

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βερολίνου

+ 300
Nov

ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ



Αριθ. τίτλ. 6217/64.

Εξ αγοράς Dwyer
Κληρονομή Χατζηδημού

GRVER-00514 .

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΝΕΟΙ ΠΑΝΔΕΚΤΑΙ

ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΛΛΟΓΗ

τῶν ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου
μέχρι σήμερον γραφεισῶν

ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΡΙΒΩΝ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑΙ

ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΟΥΝΤΟΥΡΙΩΤΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

1905

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΠΡΟΛΟΓΟΣ



ἔοικεν εἶναι ἀπλὴ κοινοτοπία ἡ ἐπανάληψις τῆς ἀναμφιλέκτου ἀπὸν ἀληθείας, ὅτι οὐδεμία τῶν ἐπιστημῶν ἐν Ἑλλάδι ἐποίησατο ὅσας ἡ νομικὴ προόδους ἀπὸ τῆς ἀνασυστάσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ βασιλείου μέχρι σήμερον. Τῷ ὄντι, ἐν τῷ φιλολογικῷ αὐτῆς στερεώματι δὲν ἔλειψαν ἀστέρες πρώτου μεγέθους, ἐπισύραντες οὐχὶ ἅπαξ τὴν προσοχὴν τῶν ἐν τῇ δύσει σοφῶν.

Ἄλλ' ἡ ἐπιστήμη τῶν νόμων ἔσχε καὶ ἔχει πάντοτε τι τὸ ἰδιάζον ἐν τῇ προσοδευτικῇ αὐτῆς ἐξελεύσει. Τὸ μέγα αὐτῆς οἰκοδόμημα ἀνύψωσαν οὐχὶ μόνον οἱ ὄγκοι, οἱ κυκλώπειοι ἔστω, τῶν μεγάλων συγγραφῶν, οἱ μόνον τὴν κρηπίδα ἀποτελοῦντες, ἀλλὰ τὸ μέγα πλῆθος τῶν ἀφανῶν πολλάκις ἐργατῶν, τῶν εἰσκομιζόντων ἕκαστος τὸν μικρὸν μὲν, ἀλλὰ δι' ἐπιπόνου κατεργασίας φιλοτεχνηθέντα λίθον του, τὸ ἄθροισμα τῶν ὁποίων θέλει προσδώσει εἰς τὸ σύνολον τὸ γάλλος καὶ τὸν ῥυθμὸν ναοῦ.

Πᾶσα ἐν τούτοις ἡ ἐργασία αὕτη, ἡ ἐσκορπισμένη ἐδῶ καὶ ἐκεῖ, ἀπετέλει μέχρι σήμερον θησαυρὸν θεθαμμένον, ἀπρόσιτον εἰς τὴν μελέτην καὶ τὴν σπουδὴν. Τὴν ἰδέαν τῆς συναθροίσεως, καθάρσεως ἀπὸ τῶν περιττῶν καὶ ταξινομήσεως πάσης ταύτης τῆς ὕλης εἶχομεν ῥίψει εἰς τὴν δημοσιότητα ἀπὸ πολλοῦ. Ἐκτοτε δ' ὅμως εἶχεν ἀπομείνει ὡς *primum desiderium*.

Ἐν τούτοις αἱ παροτρύνσεις καὶ αἱ ἐνθαρρυντικώταται προτροπαί, τὰς ὁποίας ἔσχομεν κατὰ τὸ διάστημα αὐτό, ἐπεισαν ἡμᾶς ὅτι τὸ ἐγχείρημα δὲν ἦτο ἡμέτερος μόνον πόθος, ἀλλὰ σύμπαντος τοῦ ἑλληνικοῦ νομικοῦ κόσμου, ὅστις ἔκρινε τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἔργου ὡς ἐπιτακτικὴν ἀνάγκην μέλλουσας νὰ πληρῶσιν μεγίστης σπουδαιότητος κενὸν ἐν τῇ νομικῇ ἡμῶν φιλολογία. Τῇ κοινῇ ταύτῃ γνώμῃ τῶν περὶ τοὺς νόμους ἀσχολουμένων πεισθεὶς καὶ ὁ Ἐκδοτικὸς Οἶκος τοῦ κ. Γεωρ-

γίου Δ. Φέξη, ὁ ὁμολογουμένως πρωτοστατήσας κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη εἰς τὸν πλουτισμὸν τῆς παρ' ἡμῖν ἐπιστημονικῆς ἐν γένει φιλολογίας, καὶ ἰδίως τῆς νομικῆς, ἀνέλαβε τὴν ἐκδοσιν τοῦ ἔργου, τοῦ ὁποῖου ἄλλως ὁ ὄγκος περιορίσθῃ κατὰ πολὺ μετὰ τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ ἀπὸ παντὸς περισσοῦ φόρου, ἀφορῶντος ἰδίᾳ εἰς θεσμοὺς τέλεον ἐκλείψαντας ἢ μεταρρυθμισθέντας κατὰ τὰ πορίσματα τῆς ἐπιστημονικῆς ἐρεῦνης.

Τὸ ἔργον ἤχθη ἤδη εἰς πέρας, ἡ δὲ ταχέως συντελεσθησομένη δημοσίευσίς αὐτοῦ θέλει δικαιώσει, φρονοῦμεν, πληρέστατα τὸν ἐνθουσιασμὸν ἐκείνων, οἵτινες τοὺς ὀλίγους τόμους, ὅσοι θ' ἀπαρτίσωσι τοὺς «ΝΕΟΥΣ ΠΑΝΔΕΚΤΑΣ», ἐθεώρησαν εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ὡς ἀπόκτημα πολὺτιμον, ἴσον πρὸς πολυτομωτάτην νομικὴν βιβλιοθήκην.

Ὡς πρὸς τὴν ταξινόμησιν τῆς ὕλης προεκρίθη πάσης ἄλλης ἢ κατὰ λεξικογραφικὴν σειρὰν συστηματικὴ κατὰταξις τῶν διαφόρων μελετῶν, ἥτις, εὐκολυνομένη καὶ διὰ τῆς καταλλήλου ἀπὸ ἄρθρου εἰς ἄρθρον παραπομπῆς, καθίστησιν εὐκόλον καὶ ἄκοπον τὴν ἀνέυρεσιν τοῦ ζητουμένου.

Ἐν τέλει ἐκφράζομεν τὰς θερμὰς ἡμῶν εὐχαριστίας πρὸς πάντας ἐκείνους τῶν συναδέλφων, οἵτινες εἶχον τὴν καλωσύνην νὰ συνδράμωσιν ἡμᾶς εἰς τὴν πληρεστέραν τοῦ ἔργου κατάρτισιν εἴτε διὰ τῆς ὑποδείξεως πηγῶν ἀγνώστων ἢ δυσευρέτων, εἴτε διὰ τῆς ἀποστολῆς ἐντύπων ἢ χειρογράφων μελετῶν ἢ γνωμοδοτήσεων μεγάλων Ἑλλήνων νομοδιδασκάλων, ἀγνώστων ἢ ἀδημοσιευτῶν.

Ἐν Ἀθήναις, Δεκεμβρίου 1904.

Ν. ΚΟΥΝΤΟΥΡΙΩΤΗΣ

Αἱ διατριβαὶ αἱ ἀφορῶσαι εἰς τὸ Ὁθωμανικὸν Δίκαιον ζητηταὶ ἐν λ. ΤΟΥΡΚΙΚῃ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ, αἱ δὲ παρουσιάζουσαι ἱστορικὸν μᾶλλον ἐνδιαφέρον ἐν λ. ΙΣΤΟΡΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Ὁ παραπλεύρως τοῦ ὀνόματος τοῦ συγγραφέως ἐν παρενθέσει ἀριθμὸς δείκνυσσι τὸ ἔτος τῆς δημοσιεύσεως τῆς μελέτης.

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας



Α

ΑΒΑΡΙΑ

Ζήτημα ἐπὶ κοινῆς ἀβαρίας.

Α'.

Οἱ γνωστοὶ ὅροι τῆς κοινῆς ἀβαρίας εἰσὶ τρεῖς·

α') Ἐκουσιότης τῆς θυσίας ἢ τῆς ἐκτάκτου δαπάνης.

β') Κοινὸν συμφέρον τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου εἰς τὰς πράξεις ταύτας.

γ') Ἐπιτυχία κοινοῦ εὐνοϊκοῦ ἀποτελέσματος.

Οἱ ὅροι οὗτοι προκύπτουσιν ἐμφανεῖς ἐκ τοῦ νόμου. Τὸ ἄρθρ. 400 τοῦ Ἐμπ. Κώδ., ἀφοῦ ἐνδεικτικῶς ἀπαριθμεῖ τὰς συνηθεστάτας κοινὰς ἀβαρίας, καταλήγει εἰς τὸν γενικὸν ὅρισμόν αὐτῆς, ὥστις ἐν συνδυασμῷ μὲ τὸ ἄρθρ. 423 περιλαμβάνει ἀκέραια τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα στοιχεῖα.

Ἀρὰ εἰσιν οὗτοι καὶ μόνοι οἱ ὅροι τῆς κοινῆς ἀβαρίας; Ἡ ἀπάντησις—τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν δόξαν—εἶνε ἀποφατική. Ὑπάρχει καὶ ἕτερον στοιχεῖον, λέγει ἡ νομολογία καὶ ἡ πλειονότης τῶν συγγραφέων, στοιχεῖον οὐσιωδέστατον, ὑπέρτατον ἴσως παντὸς ἄλλου, τὸ ἐξῆς: ἡ ἀνάγκη τῆς θυσίας νὰ μὴ ἔχῃ ἀφορμὴν πταῖσμα τοῦ πλοιάρχου, ἀλλὰ νὰ πηγάζῃ ἐκ τυχαίου συμβεβηκότος· ἐκ τρικυμίας, ἢ ἐχθρικῆς καταδιώξεως, ὡς λέγει τὸ ἄρθρ. 410, ἢ καὶ ἄλλης τινὸς βίας, ὡς ἐδέχθησαν νὰ ἐπεκτείνωσι τὴν ἔννοιαν τῆς διατάξεως ταύτης, ἀλλὰ πάντοτε βίας ἀνωτέρας καὶ οὐχὶ ὑπαιτίου (Ὅρα ἐν Ἐφημ. Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. 1883, 2. 87, ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ μεταφρασθεῖσαν ὑπὸ τοῦ κ. Β. Παπαδοπούλου, καὶ Χρυσανθοπούλου Ὁδηγὸς νομικὸς τῶν ἐπ' ἐμπορίᾳ ναυτιλλομένων σελ. 497).

Τὸ ζήτημα ἀνεκινήθη ἐσχάτως ἐν Γαλλίᾳ μετὰ μεγάλης ζωηρότητος. Νεώτεραι ιδέαι ἐξηγέχθησαν, καὶ ἡ ἐπικρατοῦσα δόξα εὗρεν ἀρ-

τίως τολμηροὺς καὶ σπουδαίους ἀντιπάλους, οἱοί εἰσιν ὁ νεωτεριστικώτατος de Courcy, καὶ ὁ διάσημος τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου καθηγητῆς καὶ συγγραφεὺς Lyon-Caen.

Ἀφορμὴν ἔδωκε σπουδαία δίκη διεξχθεῖσα μέχρις ἀκυρωτικοῦ κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην.

Ἀτμόπλοιον ὀνόματι «Ὁ Πρόεδρος Τρολὼν» (Le Président Trolong) ἐξώκειλεν εἰς τινὰ ὄρμον.

Παρέστη ἀνάγκη ἵνα ἐλαφρυνθῇ τὸ πλοῖον καὶ δυνηθῇ ν' ἀναπλεύσῃ τὴν θάλασσαν. Ἡ θυσία μέρους τῶν ἐμπορευμάτων διὰ τὴν σωτηρίαν τῶν ἐπιλοίπων ἦν ἀναπόφευκτος. Ἡ θυσία ἐγένετο καὶ ἐπέτυχε τοῦ σκοποῦ, τὸ δὲ πλοῖον κουφισθὲν ἀνέπλευσε καὶ ἀφίκετο εἰς τὸν πρὸς ὄρον μετὰ τοῦ ἐπιλοίπου φορτίου.

Αὐτόθι ὁ πλοίαρχος εἰσήγαγεν αἵτησιν κατὰ τῶν παραληπτῶν ἐπὶ κανονισμῷ κοινῆς ἀβαρίας καὶ συνεισφορᾶς. Ἐναντιώθησαν οἱ παραλήπται, ἀντέταξαν δὲ κατὰ τῆς αἰτήσεως ὅτι κοινὴ ἀβαρία δὲν ὑπῆρχε, διότι τὸ κάθισμα ἐγένετο ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ πλοίαρχου, ἐπομένως ἡ θυσία δὲν εἶχεν ἀφορμὴν τυχαῖον συμβεβηκός, ἀλλὰ πταίσμα.

Ἐπὶ τῶν ἀντιρρήσεων τούτων ἀπεφάνθησαν τό τε Ἐφετεῖον τῆς νήσου Réunion, τῇ 27 Μαρτίου 1881, καὶ τὸ Ἀκυρωτικόν, τῇ 6 Ἰουνίου 1882. Αἱ ἀποφάσεις των δὲν εἶνε σύμφωνοι μὲ τὰς παλαιὰς ἰδέας.

Ἡ χύσις τῶν ἐμπορευμάτων εἰς τὴν θάλασσαν, εἶπε τὸ Ἐφετεῖον, δὲν ἀποτελεῖ κοινὴν ἀβαρίαν, εἰμὴ ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι ἡ θυσία δὲν προὔκληθῃ ἐκ συμβεβηκός, οὗ τὴν εὐθύνην ὑπέχει ὁ πλοίαρχος, τὸ πλήρωμα ἢ τις τῶν φορτωτῶν.

Ἡ χύσις εἰς τὴν θάλασσαν, ἐπ' ἀνέλαβε τὸ Ἀκυρωτικόν, δὲν ἀποτελεῖ κοινὴν ἀβαρίαν, εἰμὴ ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι ἡ θυσία δὲν κατέστη ἀναγκασία ἐκ πταίσματος τοῦ πλοίαρχου. Καὶ ἐπεκύρωσε τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου ὡς ὑγιῶς ἐφαρμόσασαν τὸν νόμον.

Κατὰ τῆς νομολογίας ταύτης, ὡς τρόπον τινὰ καινοφανοῦς, ἔνεκα τῆς κατηγορηματικότητος τῆς καθιερωμένης ἀρχῆς παρὰ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, κατεξανεστήσαν ἐν Γαλλίᾳ. Ζωηρὰ δὲ διεξήχθη συζήτησις δημοσίᾳ μεταξὺ τοῦ καθηγητοῦ Lyon-Caen, τῆς Σχολῆς τῶν Παρισίων, ἐπικρίναντος τὴν ἀπόφασιν, καὶ τοῦ Levillain, καθηγητοῦ τῆς Σχολῆς τοῦ Βορδῶ, ὑπερασπίσαντος αὐτήν.

Β'.

Ἡ ὑπαρξὶς πταίσματος, λέγουσιν οἱ ὀπαδοὶ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, κωλύει τὴν ὑπαρξιν κοινῆς ἀβαρίας. Ὁ κωνὸν τότε res pe-

rit domino ἔχει ἰσχύν, καὶ ὁ ἀπολέσκει τὰς προγκυκτείας αὐτοῦ δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀποζημίωσιν τοῦ πρὸς τοῦ ὑπαιτιοῦ. Διατί νὰ ἐνοχλήσῃ τοὺς κατ' οὐδὲν βλάψοντες αὐτὸν συμφορτωτάς;

Ἡ λύσις αὕτη, κατὰ τὸν κ. Lyon-Caen, εἶνε ψευδής, διότι παραγνωρίζει τὰς ἀρχάς, ἐφ' ὧν ἐρείδεται ἡ κοινὴ ἀβαρία. Μικρὸν διαφέρει ἂν πταῖσμα τοῦ πλοιάρχου προῦκάλεσε τὸν κίνδυνον, ὃν ἡ ἐκουσία θυσία εἶχε σκοπὸν νὰ ἀποτρέψῃ, οὐδὲ προσήκει ἡ ζημία νὰ βαρύνῃ ἀποκλειστικῶς ἐπ' ἐκείνου, οὗ τὰ πράγματα ἔβλεπεν ἡ ἐκουσία θυσία, νὰ ἐξαίρεθῶσι δὲ τούτης οἱ ὠφεληθέντες ἐξ αὐτῆς, διότι τότε οὗτοι ἤθελον καταστῇ πλουσιώτεροι ζημίᾳ ἐκείνου. (Lyon-Caen et Renault, Précis, Τόμ. Β', σελ. 239.—"Ορα καὶ διατριβὴν τοῦ ἰδίου ἐν Recueil Sirey 1882, 1. 409).

Ἐν τούτοις ἐκ τῆς παραδοχῆς τοῦ κανόνος ὅτι τὸ προκαλέσαν τὸν κίνδυνον καὶ τὴν θυσίαν πταῖσμα τοῦ πλοιάρχου δὲν καταστρέφει τὴν οὐσίαν τῆς κοινῆς ἀβαρίας, καὶ δὲν ἀποκροῦει τὴν συνεισφοράν, μὴ ὑπολάβῃ τις ὅτι ἐπεται τὸ ἀτιμώρητον τοῦ πταίσματος καὶ ἡ ἀφῆσις τῆς εὐθύνης τοῦ πρωταίτιου.

Οἱ συνεισενεγκόντες εἰς ἀποζημίωσιν τοῦ ὑποστάντος τὴν ἐκβολὴν τῶν ἰδίων πρὸς διάσωσιν τῶν ἄλλων ἐμπορευμάτων καὶ τοῦ πλοίου δὲν κωλύονται νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ ἀρχικοῦ πταίστου καὶ τὸν ὑποχρεώσωσιν εἰς ἀποζημίωσιν τῶν δι' ὅ,τι ἐστοίχισεν αὐτοῖς ἡ ἀποτροπὴ τοῦ κινδύνου, οὗ πρᾶξις ἐγένετο αὐτός.

Ἐπίσης ὁ ὑποστάς τὴν ἐκβολὴν φορτωτῆς δύναται, ἂν κρίνῃ εὐλογον, νὰ στραφῇ εὐθὺς κατὰ τοῦ πταίστου πλοιάρχου, ἀφίνων ἡσύχους τοὺς συμφορτωτάς του. Ἀλλ' ἡ πιθανότης τῆς τοιαύτης προσφυγῆς ἐξαρθᾶται ἐκ τῆς φερεγγυότητος τοῦ ὀφειλέτου, καὶ δὲν ἀρκεῖ ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαιώματος τούτου ὅπως καταστρέψῃ τὸν χαρακτῆρα τῆς κοινῆς ἀβαρίας, καὶ παρεμβάλλῃ νόμιμον πρόσκομμα εἰς τὴν συνεισφοράν.

ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην ἡ ἀπόφαισις τοῦ ἐφετείου τῆς Réunion εἶνε ἀνεπίληπτος, ὡς δέχεται καὶ αὐτός ὁ Lyon-Caen (Sirey 1882, 1. 409). Τὸ ζήτημα ὅμως τοῦτο εἶνε ὅλως δευτερεύον ἐν τῇ θέματι, διότι ἡ προσφυγὴ κατὰ τοῦ ὑπαιτιοῦ ἀπ' εὐθείας δὲν αὐξεῖ τοὺς ζημιωθέντας, ἂν οὗτοι τυγχάνωσι φερέγγυοι.

"Ο,τι ἀνησυχεῖ τὸν κ. Levillain εἶνε ἡ βελτίων θέσις, ἣν δημιουργεῖ ἡ νεωτέρα γνώμη τῷ φορτωτῇ, οὗ τὰ ἐμπορεύματα ἐξεβλήθησαν λόγῳ κινδύνου προελθόντος ἐξ ὑπαιτιότητός τινος, ἀπὸ ἐκείνης εἰς ἣν διατελεῖ ὁ ἕνεκα κινδύνου ἐξ ἀνωτέρας βίας ὑποστάς τὴν χῆσιν.

Ὁ τελευταῖος οὗτος δὲν ἔχει παρὰ μίαν μόνον ἀγωγὴν, τὴν ἐπὶ συνεισφορᾷ, ἐνῷ ὁ πρῶτος παρουσιάζεται πλουσιώτερος, δυνάμενος νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῆς ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ὑπαιτίου καὶ τῆς ἐπὶ συνεισφορᾷ.

Τὸ ἐπιχείρημα φαίνεται ἔωλον. Ἀνέκαθεν ἐν τῷ δικαίῳ ὁ ἐξ ἀνωτέρας βίας ζημιωθείς ἐθεωρήθη δυστυχέστερος τοῦ ἐξ ὑπαιτιότητος βλαθέντος. Τοῦλάχιστον ὁ τελευταῖος ἔχει τὸν ὑπεύθυνον, ἐν ᾧ ὁ πρῶτος ὑφίσταται τὴν ζημίαν ὁλόκληρον. Κατὰ τίνος νὰ στραφῇ;

Διατί λοιπὸν ἐν τῇ προκειμένη περιπτώσει ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀναποφεύκτου τούτου κανόνος φαίνεται ἡμῖν ἀνεξήγητος;

Ἐξ ἄλλου τὸ προνόμιον τοῦτο μήπως εἶνε ἀποκλειστικὸν τῷ φορτωτῇ; Ἐὰν οὗτος ἐκλέξῃ τὴν ἐπὶ συνεισφορᾷ, καὶ ἀναγκάσῃ τοὺς ἄλλους εἰς ἀνάλογον παροχὴν, μήπως ἡ ἐκ τῆς εὐθύνης ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ὑπαιτίου δὲν μεταβαίνει εἰς αὐτοὺς κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν;

Ποῦ ἔγκειται τὸ δυσεξήγητον;

Στήριγμα τῆς κρατούσης δόξης ἐζητήθη καὶ ἀλλαχού. Ὁ καθορισμὸς τῆς κοινῆς ἀβαρίας ἀποβαίνει λυσιτελής, διὰ τὰ ἐπιτυγχανόμενα ἐκ ταύτης ἀποτελέσματα τῆς συνεισφορᾶς. Ἡ συνεισφορὰ δὲ εἶναι εἶδος ἀσφαλείας, σκοποῦσα τὴν διανομὴν καὶ τὸν μερισμὸν τῆς ζημίας, ἀπαράλλακτα ὅπως κατορθοῖ γενικώτερον τοῦτο ἡ κυριολεκτικῶς λεγόμενη ἀσφάλεια.

Τὸ συνάλλαγμα ὅμως τῆς ἀσφαλείας, λέγουσιν, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς του αὐτῆς, ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐξασφάλισιν τῶν ἐκ τυχαίων συμβεβηκότων ἀπωλειῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ὑπαιτίων. «Pour la nature du contrat d'assurance, Éléger le Valin, l'assureur n'est chargé de droit de répondre que de pertes qui arrivent par cas fortuit, par fortune de mer, ce qui est tout à fait étranger aux fautes qui peuvent commettre les maîtres et les mariniers.»

Καὶ ἡ συνεισφορὰ λοιπὸν, εἶπον, κατ' ἀκολουθίαν, δὲν δύναται ποτε νὰ σκοπῇ τὴν ἀνόρθωσιν ζημίας προελθούσης ἐκ πταίσματος τοῦ πλοιάρχου, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐκ τυχαίου συμβεβηκότος προελθοῦσαν ἀπώλειαν.

Ἡ ἀναλογία, νομίζομεν, δὲν εἶνε ἀκριβής. Ἀλλῃ ἡ βάσις ἐφ' ἧς ἐρείδεται ἡ συνεισφορὰ καὶ ἄλλῃ ἡ τῆς ἀσφαλείας. Ἡ ἐκουσιότης τῆς θυσίας, ὁ προεξάρχων οὗτος χαρακτὴρ τῆς κοινῆς ἀβαρίας, καὶ ἡ διὰ τῆς θυσίας ταύτης ἐπιτευχθεῖσα κοινὴ σωτηρία καὶ ὠφέλεια, ἡ δυνάμει τῆς ἀναλλοιώτου ἀρχῆς τοῦ «μηδένα πλουτεῖν διὰ τῆς ζημίας τοῦ ἄλλου» ἐπιβάλλουσα τὴν συνεισφοράν, δὲν ἀπαντᾷ ἐπὶ τοῦ συναλλήλατος τῆς ἀσφαλείας.

Γ'.

Ὁ κ. de Courcy κατήνεγκεν ἰσχυρότατον κτύπημα κατὰ τῆς καθιερωθείσης νομολογίας διὰ διατριβῆς του ὑπὸ τὸν τίτλον «Une doctrine fantaisiste en matière d'avarie commune», ἣν εὕρισκε ὁ βουλούμενος ἐν τε τῇ *Revue critique de législation et jurisprudence* (1883 σ. 659), καθὼς καὶ ἐν τῇ *Revue de droit commercial* ἰδίου ἔτους σελ. 298.

«Εἰς τῶν φοβερωτέρων καὶ δραματικωτέρων κινδύνων τῆς ναυτιλίας, λέγει ὁ συγγραφεὺς αὗτος, εἶνε ἡ πυρκαϊὰ ἐκρηγνυμένη ἐν πλήρει θαλάσῃ ὑπὸ τοὺς πόδας τοῦ πληρώματος. Μέτρα δραστήρια, διατασσόμενα ὑπὸ τῆς ἱκανότητος τοῦ πλοιάρχου, δύνανται μόνον νὰ κατορθώσωσι τὴν ὑψίστην ἐπιτυχίαν τῆς κοινῆς σωτηρίας. Τὸ ἄρθρον 400 τοῦ Ἑμπορικ. Κώδ. ἐν τῇ ἀπαριθμῇ τῶν κοινῶν ἀβαριῶν δὲν περιλαμβάνει τὰς θυσίας, αἵτινες γίνονται διὰ τὴν σβέσιν τῆς πυρκαϊᾶς. Εἶνε ἐν τούτοις ἀναντίρρητον ὅτι περιλαμβάνονται αὗται ἐν τῇ γενικῇ διατάξει τῆς τελευταίας παραγράφου.

«Ὑποθέτω λοιπὸν ὅτι τὰ ἐμπορεύματα τοῦ Ἀριστεύς ἐθυσιάσθησαν κατακλυσθέντα ἐν ὕδασιν ἢ ἐκβληθέντα ἐπὶ τῷ τέλει τῆς σβέσεως τῆς πυρκαϊᾶς ἢ τῆς παρεμποδίσεως τῆς προόδου αὐτῆς, τῷ μέτρῳ δὲ τούτῳ, αἱπραγματεῖται τοῦ Δάμωνος, ὥς οὔτε τὸ πῦρ ἐβλάψεν οὔτε ἡ ὑγρασία, ἐσώθησαν καθ' ὅλοκληρίαν.

«Ὁ Ἀριστεύς, πεποιθὼς εἰς τὴν παγκόσμιον νομολογίαν, ζητεῖ τὴν συνεισφοράν.

«—Συγχωρήσατέ μοι, τῷ λέγει ὁ Δάμων, ὠπλισμένος μὲ τὴν μακαρίαν ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ἀξιῶ ν' ἀποδείξω ὅτι ἡ πυρκαϊὰ προϋξενήθη ἐκ πταίσματος τοῦ πλοιάρχου.

«—Καὶ τί διαφέρει τοῦτο, ἀποκρίνεται ἀφελῶς ὁ Ἀριστεύς, εἰς τὸ ζήτημα τῆς μεταξύ μας συνεισφορᾶς ;

«Ὁ Δάμων τῷ ἐξηγεῖ ὅτι τοῦτο διαφέρει πολὺ.

«Ὅλοι ἐν τούτοις αἱ πυρκαϊαί, ἐξαίρεσει ἐκείνων, ὥς ἄπται κεραυνός, πηγάζουσιν ἐκ πταίσματος.

«Ἐκ καπνοσύριγγος ναύτου, ἐκ πυρείου τινός, ἐκ φανοῦ κακῶς κλεισμένου ἢ ἀδεξίως θραυσθέντος. Τὸ κύτος τοῦ πλοίου εἶνε συνήθως λίαν πεπυρωμένον, καὶ ἔμπλεον ἀτμῶν ῥαδίως ἀναφλεγόμενων.»

«Ὅ,τι ἐκπλήσσει τὸν συγγραφέα εἶνε τὸ δόγμα τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Réunion, ὅτι ἡ κοινὴ ἀβαρία ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς μὴ διαπρά-

ξεως οὐδενὸς πταίσματος πκρά τε τοῦ πλοιάρχου, τοῦ πληρώματος καὶ τῶν φορτωτῶν.

Τὸ τελευταῖον δὲ τοῦτο ἐκ πρώτης ὄψεως τῷ φαίνεται τόσῳ ὑπερβολικόν, ὥστε τείνει νὰ πιστεῦσῃ ὅτι προέρχεται μᾶλλον ἐκ συντακτικῆς ἀπερισκεψίας. Πῶς, λέγει, διὰ τινων παρεμπιπτουσῶν λέξεων, ἄνευ συζητήσεως καὶ ἐπὶ ὑποθέσεως σχεδὸν ξένης, ἀνώτερον Δικαστήριον ν' ἀπκγγείλῃ διαβεβχίωσιν τοσοῦτω σπουδαίαν! Τὸ πταῖσμα φορτωτοῦ τινος ἀποκλείει τὴν συνεισφορὰν μεταξὺ τῶν ἄλλων φορτωτῶν τῶν ἀθῶν τοῦ πταίσματος τούτου!

Ἐχομεν ἄπειρα παραδείγματα πταισμάτων τῶν φορτωτῶν. Ἐν δὲ τῶν μᾶλλον ἀξιοποιῶν εἶνε ἡ ἀπόκρυψις τῆς εὐφλέκτου φύσεως τῶν ἐμπορευμάτων, ἅπερ ὑπὸ ψευδῇ χαρακτηρισμὸν τίθενται ἐν τῷ κύτει. Αἱ πλεῖσται πυρκαῖαι δὲν ἔχουσιν αἰτίαν ἄλλην.

Ὁ νόμος τιμωρεῖ τὸ ἔγκλημα τοῦτο καὶ δὲν εἶνε ἀμφίβολον ὅτι, κατὰ τὸ δίκαιον, ὁ ἔνοχος αὐτοῦ ἔσται καὶ ὑπεύθυνος δι' ἀπάσας τὰς ζημίας. Ὁ ἔνοχος ἐν τούτοις κρύπτεται, εἶνε φυγὰς ἢ ἀπερέγγυος· ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲν εἶνε παρών, ἀλλὰ πολὺ μακράν. Πῶς τὸ γεγονός, οὗ τὰς εὐθύνας ὑπέχει πρόσωπον ἅπὸν, πρόσωπον ξένον, θέλει ἀποβῇ πρόσκομμα εἰς τὸν δίκαιον κανονισμὸν τῆς μεταξὺ Ἀριστέως καὶ Δάμωνος συνεισφορᾶς; (de Courcy, αὐτόθι).

Ἡ λογικὴ φαίνεται ἀκαταμάχητος. Ἀνήκει ὁλόκληρος εἰς τὸν ὀρθολογισμὸν καὶ τὸ ἐξεγειρόμενον αἶσθημα τῆς δικαιοσύνης, ἣν πλήττει οὐχὶ κρυφίως ἀλλ' ἐν μέσῃ ἡμέρᾳ ἡ ἀντανακλαστικὴ δόξα. *

Δύνανται νὰ ἐρεισθῇ ἡ λογικὴ αὕτη καὶ ἐπὶ τῶν κειμένων τοῦ νόμου;

Δ'.

Ὁ κ. Desjardins, ἐν τῷ περισπουδάζοντι αὐτοῦ συγγράμματι περὶ ναυτικοῦ δικαίου (Τόμ. Δ', § 1109), ἀσπκζόμενος τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, δίδει καὶ αὐτὸς τὴν ψῆφόν του ὑπὲρ τῆς ἐπικρατούσης γνώμης.

Δείκνυται καθ' ὁλοκληρίαν συνοπχὸς τῶν ἐπιχειρημάτων, δι' ὧν ὁ κ. Levillain, ἀντεπεξελθὼν κατὰ τοῦ Lyon-Caen, ἐζήτησε νὰ στηρίξῃ τὴν ὀρθότητά τῆς νομολογίας ταύτης.

Κατ' αὐτόν, νόμιμον καὶ ἀπροσμάχητον στήριγμα τῆς διδασκαλίας αὐτοῦ εἶνε τὸ ἄρθρον 405 τοῦ Ἐμπορικοῦ Κώδ., οὗ αἱ πηγαὶ καὶ ἡ ἀνάγκη ἐφαρμογῇ τῆς ἀρχῆς, ἣν καθιεροῖ, συνιστῶσι τὸν πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς λύσεως καθοδηγὸν ἀστέρα.

Ἰδοὺ τὸ ἄρθρον 405.

α' Ἡ προξενθεῖσα εἰς τὰςπραγματείας βλάβη, διότι ὁ πλοίαρχος δὲν ἔκλεισε καλῶς τὸ στόμα τοῦ καταστρώματος, δὲν ἠγκύρωσε καλῶς τὸ πλοῖον, δὲν ἐπρομήθευσε καλὰ ἐπίσπαστρα πρὸς φόρτωσιν καὶ ἐκφόρτωσιν τῶν πραγματειῶν, καὶ διὰ πᾶν ἄλλο συμβεβηκὸς προερχόμενον ἐξ ἀμελείας τοῦ πλοίαρχου ἢ τοῦ πληρώματος, εἶνε ὡσαύτως ἰδιαιτέραι ἀβαρίαι εἰς βάρος τοῦ κυρίου τῶν πραγματειῶν· οὗτος ὅμως ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ κινήτῃ περὶ τούτου ἀγωγὴν κατὰ τοῦ πλοίαρχου, τοῦ πλοίου καὶ τοῦ ναύλου.»

Δὲν ἀπαιτεῖται μεγάλη ὀξυδερκεια ὥπως ἀντιληφθῇ πᾶς τις ὅτι διὰ τοῦ ἄρθρου τούτου βλίνομεν πρὸς ἄλλην σειρὰν ἰδεῶν. Τὸ ἄρθρον ὁμιλεῖ περὶ εἰδικῆς ἀβαρίας καὶ περὶ προξενθεῖσων ζημιῶν εἰς τὸ πλοῖον καὶ τὸ ἐμπόρευμα, ἔνεκα πταίσματος τοῦ πλοίαρχου.

Ἀρὰ γε αἱ ἐπισυμβᾶσαι (arrivées) ζημίαι περιλαμβάνουσι, κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, καὶ τὰς ἐκουσίας θυσίας, εἰς ἃς προβαίνει μετὰ διάσκεψιν ὁ πλοίαρχος, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι ὁ κίνδυνος, ὁ ἐπιβάλλων τὴν ἀνάγκην τῆς θυσίας, προῆλθεν ἐκ πταίσματος τοῦ πλοίαρχου;

Τοῦτο θέλει ὁ κ. Desjardins καὶ ἡ ἐπίλοιπος χορεία τῶν ἀπαζωμένων τὴν δόξαν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ.

Ἡ πλάνη, νομίζομεν, εἶνε προφανής, ψηλαφητή, τολμῶμεν νὰ εἴπωμεν.

Ἐποθέσωμεν πλοῖον, ὅπερ, ὑπερφορτωθὲν παρὰ τοῦ πλοίαρχου, ἐπὶ τῇ ἐλαχίστῃ τρικυμίᾳ, εὐρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ ἐκβάλῃ μέρος τοῦ φορτίου πρὸς διάσωσιν τῶν λοιπῶν.

Τὸ πταῖσμα τοῦ πλοίαρχου εἶνε πρόδηλον, ὁ δὲ κίνδυνος τῆς καταστροφῆς δὲν ἔχει αἰτίαν ἄλλην ἢ τὸ πταῖσμα τοῦτο, διότι, ἂν τὸ πλοῖον ἦτο κανονικῶς πεφορτωμένον, ὁ κίνδυνος δὲν ἤθελε παρουσιασθῇ.

Τὸ πταῖσμα ὅμως τοῦτο τοῦ πλοίαρχου δὲν ἀπειλεῖ ὠρισμένον μέρος τοῦ φορτίου ἢ τὸ πλοῖον, ἀπειλεῖ τὸ σύνολον, ἀπειλεῖ γενικὴν τὴν καταστροφὴν. Ἐὰν ἡ καταστροφὴ ἐπέλθῃ, τίς δύναται ν' ἀντιλέξῃ ὅτι ἡ εὐθύνη πασῶν τῶν ἐπιγενομένων ζημιῶν δὲν βαρύνει τὸν ἔνοχον πλοίαρχον;

Ἐν τῷ γενικῷ τούτῳ κινδύνῳ, ἐν ᾧ οὐδὲν ἐμπόρευμα ἔχει μεῖζον τοῦ ἄλλου δικαίωμα διασώσεως, καθόσον δι' ὅλα ἐξ ἴσου ἐπταίσειν ὁ πλοίαρχος, ἐν μέσον ὑπάρχει σωτηρίας, ἡ εἰδίκευσις τοῦ κινδύνου, ὁ περιορισμὸς τῆς καταστροφῆς. Ἡ θυσία, μὲ ἄλλους λόγους, μέρους τοῦ φορτίου, ὥπως διασωθῶσι τὰ λοιπὰ καὶ τὸ πλοῖον.

Ἄλλ' ἡ θυσία αὕτη πῶς θέλει γείνει; Μήπως τὰ θυσιασθησόμενα

ἐμπορεύματα κινδυνεύουσι περισσότερον τῶν ἄλλων, ὥπως δικαιωθῶσι τὰ λοιπὰ νὰ ζητήσωσι δικαιοματικῶς τὴν θυσίαν αὐτῶν ἐπὶ τῇ ἰδίᾳ σωτηρίᾳ; Ὁχι, διότι ὁ κίνδυνος εἶνε γενικός, ἀπειλῶν ἐξ ἴσου ἅπαντα.

Διὰ τὴν εἰδικευθῆ λοιπὸν καὶ περιορισθῆ ἡ καταστροφὴ εἰς μέρος μόνον ἐκ τῶν ἀποτελούντων τὴν κινδυνεύουσαν ναυτικὴν ἀποστολὴν, ἀνάγκη ἐτέρας πράξεως, πράξεως ἐντελῶς ἀνεξαρτήτου τοῦ πταισματος τοῦ πλοίαρχου. Ἀνάγκη ν' ἀποφασισθῇ ἐκουσίως ἡ θυσία μέρους μόνον τοῦ φορτίου, ὥπως διασωθῇ τὸ ἐπίλοιπον φορτίον καὶ τὸ πλοῖον.

Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι τὸ φορτίον τοῦ πλοίου συνιστῶσι πλείονες φορτωταί, πρέπει ἕκαστος ἐξ ἰδίας προαιρέσεώς του νὰ θυσιάσῃ μέρος τῶν πραγματεῶν, ὥπως διασώσῃ τὰς ἐπιλοίπους.

Ἐν κρίσει μὲν ὅμως στιγμῇ, καθ' ἣν τὸ πᾶν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ταχύτητος τῶν ληπτέων μέτρων, εἶνε δυνατόν νὰ γείνη λόγος περὶ τοιαύτης οἰκογενειακῆς, οὕτως εἰπεῖν, καὶ συμμέτρου θυσίας;

Συνήθως ἡ θυσία γίνεται ἐπὶ τῶν προστυχόντων ἐμπορευμάτων ἐνὸς τῶν συμφορτωτῶν, τότε δὲ γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ θυσία αὕτη, ἣτις διέσωσε τὸ πλοῖον καὶ τὸ ἐμπόρευμα, δικαιωθῇ νὰ ζητήσῃ συνεισφοράν, ἥτοι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ μέτρου, ὅπερ ὤφειλε καὶ δὲν ἦτο δυνατόν νὰ πραγματοποιηθῇ ἐν τῇ κρίσει στιγμῇ;

Ποία δικάζεις ἀντιβάνει εἰς τὴν ἀναλλοίωτον ταύτην ἀρχὴν τοῦ δικαίου;

Τὸ ἄρθρον 405; Ἀλλ' ἡ δύναμις τοῦ ἁρθρου τούτου σκοποῦσα ἅπαξ ἐστὶ τὴν καθιέρωσιν τοῦ καταλογισμοῦ πάσης ζημίας εἰς τὸν ὑπάτιον αὐτῆς, ἐκινεῖται μέχρι τοῦ σημείου μόνον καθ' ὃ τὸ πταίσμα τοῦ πλοίαρχου ἐμβάλλει εἰς κίνδυνον τὸ πλοῖον καὶ τὸ φορτίον ὁμοῦ. Δύναται τοῦτο νὰ ρυθμίσῃ πρᾶξιν πηγάσασαν ἐκ τῆς ἐλευθέρας βουλήσεως; δύναμις τῆς ὁποίας οἱ μὲν ἐκαρπώθησαν ὠφελείας ἀναλώμασι τῶν ἄλλων, καὶ νὰ καταστρέψῃ οὕτω τὸ δικαιοπρεπέστερον ἀξίωμα, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ κοινὴ ἀεχρία;

Τὸ ἄρθρον 405, ἄλλως, εὐρίσκει ὕλην κανονικώτερας ἐφαρμογῆς. Αὐτὸ τοῦτο ἀναφέρει ἐνδεικτικῶς τινὰς τῶν περιστάσεων, δι' ἃς ἐγένετο, καὶ ἐξ αὐτῶν δυνάμεθα νὰ ὀδηγηθῶμεν ὥπως διαγνώμεν τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν τῆς διατάξεως.

Ἐάν, λόγου χάριν, τὰ ἐντὸς τοῦ πλοίου ἐμπορεύματα ἐβλάβησαν ἐκ τῆς εἰσροῆς ὑδάτων, διότι ὁ πλοίαρχος δὲν ἔκλεισεν ἀσφαλῶς τὸ στόμα τοῦ καταστρώματος; ἐὰν τὸ πλοῖον, εὐρισκόμενον εἰς τινὰ λιμένα, ἐνεκα κακῆς ἀγκυροβολίας προσήραξε καὶ ἐβλάβη; ἐὰν τὸ ἐμπόρευμα ἐπιβιβάζομενον ἢ ἀποβιβάζομενον τοῦ πλοίου κατέπεσεν ἐπὶ τοῦ

καταστρώματος ἢ ἐν θαλάσῃ καὶ ὑπέστη ζημίαν, διότι ἡ ποιότης τῶν σχοινίων δὲν ἦτο καλή, ἰδοὺ περιπτώσεις καὶ ἄλλαι ὁμοίας φύσεως, καθ' ἃς δύναται νὰ εὕρῃ τὴν προσήκουσαν ἐφαρμογὴν τὸ ἄρθρ. 405.

Εἰς πάντα ὅμως ταῦτα ὑπάρχει κοινός τις κίνδυνος, κοινὸν συμφέρον ἀποτροπῆς, ἐκουσία θυσία ;

Ε'.

Τὸ συμπέρασμα εἶνε ἤδη προφανές. Ἐξαιρέσει τῶν ἐπὶ κεφαλῇς τῆς παρούσης διατριβῆς σημειωθέντων τριῶν ὄρων τῆς κοινῆς ἀβαρίας, ἡ ἀφορμή, ἐξ ἧς προήλθεν ὁ κίνδυνος, δὲν ἐξετάζεται. Ἀρκεῖ ἡ θυσία νὰ ἦτο ἐκουσία, νὰ ἐγένετο πρὸς τὸ κοινὸν συμφέρον, καὶ νὰ ἐπέτυχε τοῦ σκοπομένου, ὅπως ἔχωμεν κοινὴν ἀβαρίαν διδούσαν χώραν εἰς συνεισφοράν.

Ὁ Ρόδιος νόμος περὶ χύσεως, ἡ ἀρχικὴ αὕτη πηγὴ τῶν περὶ κοινῆς ἀβαρίας ἰσχυουσῶν διατάξεων, δὲν ἀπαιτεῖ μείζονα προσόντα διὰ τὴν συνεισφοράν. *Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. Dig. I (14. 2).*

Ἀνεξάρτητον τοῦ δικαίωματος τῆς συνεισφορᾶς εἶνε τὸ δικαίωμα τῆς προσφυγῆς κατὰ τοῦ ἀρχικῶς ὑπαιτίου τῆς ζημίας. Τὸ δικαίωμα τοῦτο δύναται νὰ ἐνασκήσῃ εἴτε ὁ ἀμέσως ἐκ τῆς χύσεως ζημιωθείς, εἴτε ὁ ἐμμέσως ἐκ τῆς συνεισφορᾶς ὑποστὰς ἀδικον ἀπώλειαν. Αὕτη ὅμως αὕτη ἡ ὑπαρξίς τῆς ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀγωγῆς κατὰ τοῦ πταιστού δὲν ἀρκεῖ νὰ καταστρέψῃ τὴν ἐπὶ συνεισφορᾶς.

Ἐχομεν δι' ἐλπίδος ὅτι ἡ γνώμη αὕτη θέλει κατισχύσῃ ἐπὶ τέλους ἐν τε τῇ νομολογίᾳ καὶ τῇ ἐπιστήμῃ.

Γ. ΛΑΖΑΡΙΜΟΣ (1886)

Χύσις ἐμπορευμάτων.—Ἀβαρία.—Δικαίωμα ἀγωγῆς.—Ρήτρα Pont.

Ἐπὶ τῶν κατωτέρω συμφωνιῶν ἐρωτᾷται : ἔχει δικαίωμα ἀγωγῆς ὁ ἐφοπλιστής, ὁ ἰδιοκτήτης πλοίου ἢ ὁ πλοίαρχος περὶ πληρωμῆς τοῦ ναύλου τῶν χυθέντων ἐμπορευμάτων ἐκ τοῦ καταστρώματος εἰς τὴν θάλασσαν πρὸς κοινὴν σωτηρίαν, ἢ μειοῦται κατ' ἀναλογίαν τῶν χυθέντων ἐμπορευμάτων εἰς τὴν θάλασσαν καὶ ὁ ναύλος ;

Α'. Ἐκ τοῦ ναυλοσυμφωνητικοῦ.

α... καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἀβαρίας, εἴτε κοινὰς εἴτε μερικὰς, εἰδὼ

σύμφωνοι καὶ ὀρίζουσιν ὅτι αἱ ἀπώλειαι καὶ αἱ βλάβαι τοῦ πλοίου βαρύνουσι τὸ πλοῖον.

1) Αἱ βλάβαι καὶ ἀπώλειαι τοῦ φορτίου βαρύνουσι τὸ φορτίον, παραιτοῦνται δὲ πάσης διατάξεως νόμου ἢ ἐθίμου οἰουδήποτε τόπου ἢ λιμένος, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἀβαρίας, ἀντικειμένου εἰς τὴν παρούσαν συμφωνίαν.

2) Ὅπερ φορτίον οἱ ναυλωταὶ ὑποχρεοῦνται νὰ παραδώσωσιν εἰς τὸ ἐν λόγῳ πλοῖον προσφέροντες καὶ πᾶν μέσον πρὸς τοποθέτησιν εἰς τὰ **προωρισμένα** διὰ τὰ ἐμπορεύματα μέρη τοῦ πλοίου.

3) Ἄμα ἀφικθῇ εἰς τὸν λιμένα τῆς ἐκφορτώσεως, ὁ ναῦλος θὰ πληρωθῇ τοῖς μετρητοῖς **ἄνευ ἀκόντου** ἐπὶ τῆς παραδοθισομένης ποσότητος **δυμῶνως τῇ φορτωτικῇ**.

Β'. Ἐκ τῶν φορτωτικῶν.

1) Ἀριθμηθέντα καὶ **σημειωθέντα** δεόν νὰ παραδοθῶσιν ἐπίσης ἐν τάξει εἰς τὸν ῥηθέντα λιμένα, **ἐξαιρουμένοι παντὸς κινδύνου θαλασσίου.**

2) Ὁ ναῦλος τοῦ φορτίου τούτου θέλει πληρωθῇ κατὰ τὴν παράδοσίν του **κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ δυμῶνυστικοῦ** διὰ τὴν παραδοθισομένην ποσότητα κατὰ τὴν ἐκφόρτωσιν.

3) Pont 31,614 κυβ. μέτρ. 30,764.»

Ἀποφαινόμεθα ὅτι ὁλόκληρος ὁ ναῦλος, ὀφείλεται τῷ ἐφοπλιστῇ κτλ. Στήριζόμεθα δὲ ἐπὶ τῶν ἐξῆς σκέψεων :

Κατὰ νόμον ὁ ναῦλος ὀφείλεται ὁλόκληρος ἐν περιπτώσει χύσεως ἐμπορευμάτων εἰς τὴν θάλασσαν διὰ κοινήν σωτηρίαν (ἄρθρον 301 Ἑμπ. Ν.), κατ' ἐξαιρέσιν δὲ δὲν ὀφείλεται ναῦλος διὰ τὰ χυθέντα ἐμπορεύματα τὰ ἐπὶ τοῦ καταστρώματος φορτωμένα (ἄρθρ. 421 Ἑμπ. Ν. καὶ Lyon-Caen et Renault V, § 776. Β), ἐκτός ἐὰν ὑπάρχῃ ῥητὴ ἐγγράφος συγκατάθεσις τοῦ φορτωτοῦ, ὥπως τὰ ἐμπορεύματα φορτωθῶσιν ἐπὶ τοῦ καταστρώματος, ὅποτε ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης ὁ πλοίαρχος (ἄρθρ. 229 § 1. Χρυσανθοπούλου καὶ Φλογαίτου Νκυτικόν Δ. § 391 σελὶς 426 καὶ σελ. 78 τῆς ἐνακισίμου διατριβῆς ἐπὶ διδασκαριᾷ τοῦ ἄλλοτε πρωθυπουργοῦ κ. Δημ. Πάλλη Des Avaries, Paris 1868).

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐρωτᾶται : ἡ ἔντυπος ῥήτρα τῆς φορτωτικῆς «Pont», ἥτοι μετὰ τοῦ δικαίωματος τοῦ φορτώνειν ἐπὶ τοῦ καταστρώματος, ἰσοδυναμεῖ ῥητῇ ἐγγράφῳ συγκατάθεσις τοῦ φορτωτοῦ ὥπως τὰ ἐμπορεύματα φορτωθῶσιν ἐπὶ τοῦ καταστρώματος, βεβαίου ὄντος ὅτι ὁ ὑπογράψας ναυλωτὴς τὴν φορτωτικὴν ἐσημείωσε μόνος τὴν τοποθετηθεῖσαν ἐπὶ τοῦ καταστρώματος ξυλείαν, δεξιὰ τῆς λέξεως «Pont» 31,614 κυβ. μέτρ. 30,764;

Ἀναμφισβητήτως ναί, τοιαύτης ἐννοίας διδομένης ἐν Γαλατζίῳ καὶ τῆς ἀπλῆς μόνης ἐντύπου λέξεως «Pont» ἄνευ σημειώσεως καὶ τοῦ τοποθετουμένου ἐπὶ τοῦ καταστρώματος ποσοῦ, κατὰ τὸν κανόνα locus regit actum, μόνον δὲ ἂν δὲν ἐσημειοῦτο δεξιὰ τῆς λέξεως «Pont» καὶ τὸ ποσὸν τῶν φορτωθέντων ἐκ μέρους τοῦ ναυλωτοῦ, τότε, κατὰ τὴν αὐστηροτέραν ἐκδοχὴν, ἡ τετυπωμένη ἀπλῶς αὕτη ῥήτρα ἐν τῇ φορτωτικῇ δὲν ἐχορήγει δικαίωμα εἰς τὸν ἐφοπλιστὴν τοῦ φορτωσάου ἐπὶ τοῦ καταστρώματος ἐμπορεύματα ἐνδεδειγμένα ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ φορτωτικῇ (πρβλ. ἀπόφ. 23 février 1901 du Tribunal supérieur Hanséatique ἐν τόμ. II σελ. 182 τῆς Revue internationale maritime ἔκδοσ. Trieste ἔτους 1902 ὑπὸ J. Russo τίτλ. «Les avaries»).

Κατὰ ταῦτα τῆς ἐντύπου ῥήτρας «Pont», μετὰ ἰδιογράφου σημειώσεως δεξιὰ τῶν φορτωθέντων ἐμπορευμάτων, ἰσοδυναμοῦσης ῥητῇ ἐγγράφῳ συγκατάθεσι τοῦ φορτωτοῦ ὅπως τὰ ἐμπορεύματα φορτωθῶσιν ἐπὶ τοῦ καταστρώματος, ἔπεται ὅτι δίδεται δικαίωμα ἀγωγῆς ὑπὲρ ὀλοκλήρου τοῦ ναύλου, ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐκπτώσεως αὐτοῦ διὰ τὰ χυθέντα εἰς τὴν θάλασσαν πρὸς κοινὴν σωτηρίαν ἐμπορεύματα τῷ ἐφοπλιστῇ κλπ.

Ὅτι δὲ ἐδόθη ἐν προκειμένῳ ἐγγράφος συγκατάθεσις, προκύπτει καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ ναυλοσυμφωνητικοῦ ὡς περ φορτίον οἱ ναυλωταὶ . . . ὑποχρεοῦνται πρὸς τοποθέτησιν εἰς τὰ προωρισμένα διὰ τὰ ἐμπορεύματα μέρη τοῦ πλοίου». Αὐτὸς ὁ ναυλωτὴς ἐτοποθέτησεν ἐν τῷ πλοίῳ τὰ ἐμπορεύματα (σκνίδες) ἐπὶ τοῦ καταστρώματος. Αὐτὸς ὁ φορτωτὴς ἀνομολογεῖ ἐν τῷ ναυλοσυμφωνητικῷ ὅτι ἐτοποθετήθησαν αἱ εἰς τὴν θάλασσαν ἐκβληθεῖσαι σκνίδες εἰς τόπον προωρισμένον διὰ τὰ ἐμπορεύματα.

Ὅτι αἱ σκνίδες τοποθετοῦνται ἐν Γαλατζίῳ ἐπὶ τοῦ καταστρώματος, ἄνευ εὐθύνης τοῦ πλοιάρχου ἐν περιπτώσει θαλασσοῦ κινδύνου, ἀναγνωρίζεται ῥητῶς ἐν Ρουμανίᾳ, ἔτι πλέον καὶ κατ' ἐμπορικὴν συνήθειαν, οὗσαν ἐρμηνευτικὸν μέσον τῶν ναυλοσυμφωνητικῶν προσ-
ἔτι δὲ καὶ κατ' ἔθιμον τοπικὸν ἐν Γαλατζίῳ.

• •

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὴν ἐρμηνείαν τῆς ῥήτρας «Pont». Ἦδη ἐρωτᾶται : πῶς ἐρμηνευτέον τὴν ῥήτραν τῆς φορτωτικῆς, «ὁ ναυλος τοῦ φορτίου τούτου θέλει πληρωθῇ κατὰ τὴν παράδοσίν του κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ συμφωνητικοῦ διὰ τὴν παραδοθησομένην ποσότητα

κατὰ τὴν ἐκφύρτωσιν ; Καθιεροῦ συμφωνίαν μειώσεως τοῦ ναύλου κατ' ἀναλογίαν τοῦ παραδοθέντος τῷ παραλήπτη φορτίου ;

Δὲν δύναται τις νὰ συναγάγῃ τοιοῦτόν τι ἐκ τῆς συνδεδυσμένης μελέτης ὁλόκληρου τοῦ σώματος τῆς φορτωτικῆς πρὸς τε αὐτὴν καὶ τὸ ναυλοσυμφωνητικόν.

Ῥητῶς ἐν τῇ φορτωτικῇ ἐκτίθεται πρῶτον μὲν ὅτι «τὰ ἐμπορεύματα ἀριθμηθέντα καὶ σημειωθέντα δέον νὰ παραδοθῶσιν ἐπίσης ἐν τάξει εἰς τὸν ῥηθέντα λιμένα, ἐξαιρουμένου παντὸς κινδύνου θαλασσίου»· δεύτερον δὲ ὅτι «ὁ ναῦλος θέλει πληρωθῇ . . . κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ συμφωνητικοῦ».

Ἐξεταστέον ἤδη τίνες ὅροι καθιεροῦ τὸ ναυλοσυμφωνητικόν ; ὅτι «αἱ βλάβαι καὶ ἀπώλειαί τοῦ φορτίου βαρύνουσι τὸ φορτίον».

Τί εἶνε βεβαιωμένον ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐπισήμως ; ὅτι κατόπιν κινδύνου φοβεροῦ συνεπεῖα μεγάλης τρικυμίας ἀπεφασίσαμεν μετὰ τοῦ πληρώματος πρὸς κοινὴν σωτηρίαν νὰ χύσωμεν εἰς τὴν θάλασσαν ἐπιπλὰ τῷ πλοίῳ ἀνήκοντα ἀξίας φρ. χρ. 1800, μετὰ ταῦτα δὲ τινὰ τῶν ἐν τῷ καταστρώματι ἐμπορευμάτων ἐκ τοῦ φορτίου, τὸ 1/3 αὐτῶν.

Ἔχει λοιπὸν ὑπὲρ ἐαυτοῦ ὁ ἐφοπλιστῆς νόμιμον τεκμήριον *juris et de jure* ὅτι τὰ χυθέντα ἐμπορεύματα εἰς τὴν θάλασσαν ἐρρίφθησαν χάριν κοινῆς σωτηρίας.

Δεδομένου δὲ ὄντος διὰ τῆς φορτωτικῆς ὅτι ὁ ναῦλος θέλει πληρωθῇ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ναυλοσυμφωνητικοῦ, ἦτοι αἱ βλάβαι καὶ ἀπώλειαί τοῦ φορτίου νὰ βαρύνωσι τὸ φορτίον» ἄνευ οὐδεμιᾶς συνεισφοράς, ἔτι δὲ πρὸς τὸ ὅτι «ὁ πλοίαρχος εἶνε ὑπόχρεως νὰ παραδώσῃ σὺν τὰ ἐμπορεύματα, ἐκτὸς θαλασσίου κινδύνου» καὶ ὅτι «ἄμα ἀφίχθῃ τὸ πλοῖον... ἄνευ σκόντου θέλει πληρωθῇ συμφώνως τῇ φορτωτικῇ», ἔπεται, κατὰ νόμον, τῆς ἀδαρίας εἰς τοὺς θαλασσίους κινδύνους ὑπαγομένης, ὅτι ὁ ναῦλος ὁλόκληρος ἀφείλεται τῷ ἐφοπλιστῇ, ἐκτὸς ἐὰν ὁ παραλήπτης ἀποδείξῃ ὅτι ἐγένετο ἡ ἀδარία συνεπεῖα πταίσματος τοῦ πλοίαρχου.

Ἐρωτᾶται τέλος : ὁλόκληρος ὁ ναῦλος ἀφείλεται ἢ τὸ ἥμισυ αὐτοῦ συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 401 Ἑμπ. Ν. ;

Ὅτι ἡ ῥήτρα «ἐκτὸς θαλασσίου κινδύνου» δίδει δικαίωμα ἀγωγῆς τῷ ἐφοπλιστῇ διὰ τὰ χυθέντα ἐμπορεύματα πρὸς κοινὴν σωτηρίαν εἶναι ἀναντίρρητον (ἄρθρ. 400 § β' Ἑμπ. Ν.), ζήτημα ἐντεῦθεν ἂν συνεπεῖα τοῦ ναυλοσυμφωνητικοῦ αἱ βλάβαι καὶ αἱ ἀπώλειαί αὐτοῦ βαρύνουσι τὸ φορτίον» ἐτροποποιήθη ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 401 Ἑμπ. Ν. Ἀποφαινόμεθα κατὰφαικτικῶς, διότι ἐν αὐτῷ τῷ ναυλοσυμφωνητικῷ ἐκτίθεται

κατωτέρω, ὅτι «τὰ μέρη παραιτοῦνται πάσης διατάξεως νόμου ἢ ἐθίμου οἰουδήποτε τύπου ἢ λιμένος, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἀδαρείας, ἀντικειμένου εἰς τὴν παροῦσαν συμφωνίαν», τοῦτο δὲ ἐπιτρέπεται εἰς τὸν Νόμον (ἀρθρ. 398 Ἑμπ. Ν.).

Κατὰ συνέπειαν, οὐχὶ τὸ ἥμισυ, ἀλλὰ ὁλόκληρος ὁ ναυλος ὀφείλεται.

Γ. ΜΟΥΡΙΚΗΣ (1902)

ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ

Περὶ τῶν συμφώνων τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταπωλήσεως.

Συμβαίνει πολλάκις ὁ πωλὼν νὰ πωλῇ ἢ ὁ ἀγοράζων ν' ἀγοράζῃ ὑπὸ τῶν περιστάσεων πιεζόμενος (1). Ὁ ἐν τοιαύτῃ δὲ ἀνάγκῃ πωλὼν ἢ ἀγοράζων ἐπιθυμεῖ κατὰ φυσικὸν λόγον, τῶν περιστάσεων τούτων ἐκλειψασών, νὰ ἐπανέλθωσι τὰ πράγματα ἐν τῇ προτέρᾳ αὐτῶν καταστάσει, ἥτοι τὸ γενόμενον ν' ἀνορθωθῇ καὶ αἱ ἀνταλλαγεῖσαι ἀξίαι νὰ ἐπιστρέψωσιν εἰς τοὺς πρῶην κτήτορας. Ἡ ἐπιθυμία τοῦ ἀκουσίως τρόπον τινὰ τὴν πώλησιν συνομολογοῦντος, εἴτε πωλητοῦ, εἴτε ἀγοραστοῦ, δύναται νὰ πληρωθῇ διττῶς· ἢ συνομολογεῖται ἡ πώλησις ὑπὸ διαλυτικῆν αἵρεσιν (2), ἢ προστίθεται ἐν τῇ περὶ πωλήσεως συμβάσει ὅρος περὶ ἀποκαταστάσεως τῶν πραγμάτων διὰ νέας ἀντιστροφῆς πωλήσεως. Εἰ μὲν ὁ ἀντιστροφικὸς οὗτος ὅρος γίνεται ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ, καλεῖται ὑπὸ τῶν συγγραφέων *pactum de retrovendendo*, εἰ δὲ γίνεται ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ, *pactum de retroemendo*. Ἀμφότερα δὲ τὰ σύμφωνα ταῦτα, ὅπως ἐννοοῦσιν αὐτὰ οἱ συγγραφεῖς, περιέχουσι συμφωνίαν πρῶτον, ἥτις ἐπὶ μὲν τοῦ πρώτου συμφώνου ἔχει οὕτως· ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής νὰ συνομολογήσῃ μετὰ τοῦ πωλητοῦ σύμβασιν

1. Π. ἔχει τις χρεῖαν κατεπεύγουσαν χρημάτων, ἀφ' ἑτέρου δὲ προσδοκᾷ μετὰ τινα χρόνον πολὺ ἀνώτερον ποσόν, εἴτε ἐκ τῶν κτημάτων του, εἴτε ἄλλοθεν. Ὁ τοιοῦτος ἢ δανείζεται ὅπου χρειάζεται ποσόν, δίδων τῷ δανείζοντι ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην, ἢ συνομολογεῖ μετ' αὐτοῦ πώλησιν τοῦ πράγματος ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως ἢ μεταπωλήσεως.

2. Δύναμιν διαλυτικῆς αἰρέσεως ἔχουσι καὶ τὰ ἐπόμενα σύμφωνα. Τὸ *pactum displicentiae*, ἢ *in diem addicti* καὶ ἡ *lex commissoria*· διὰ τοῦ πρώτου συμφώνου ἔξεστι τῷ ἀγοραστῇ μεταμεληθῆναι καὶ ἀναγόραστον ποιῆσαι τὸ πρᾶγμα· νόμ. 3. Π. (18.), *si res ita distracta sit, ut si displicuisset inempta est, constat non esse sub conditionem distractum, sed resolvi emtionem sub conditione*· νόμ. 6 Π. (18.5), νόμ. 2 § 5 Π. (41.4), νόμ. 11 § 13 Π. (43.24),

μεταπωλήσεως τοῦ πράγματος εἰς τὸν πωλητὴν ἢ, χορηγεῖται τῷ πωλητῇ τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἵνα τῷ μεταπωλήσῃ τὸ πρᾶγμα· ἐπὶ δὲ τοῦ δευτέρου συμφώνου ἔχει οὕτως· ὑποχρεοῦται ὁ πωλητὴς νὰ συνομολογήσῃ μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ σύμβασιν, δι' ἧς ν' ἀγοράσῃ παρ' αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα ἢ, χορηγεῖται τῷ ἀγοραστῇ τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ, ἵνα οὗτος ἀγοράσῃ πάλιν τὸ πρᾶγμα. Ἀμφότερα λοιπὸν εἰσὶ σύμφωνα περὶ συνομολογητέας ἀγοραπωλησίας. Ὁ εἰς τῶν συναλλαττόντων ἀνλαμβάνει δι' αὐτοῦ ὑποχρέωσιν πρὸς συνομολόγησιν τῆς συμβάσεως καὶ ὁ ἕτερος αποκτᾷ δικαίωμα πρὸς τοῦτο. Ὡστε ἡ πρόσθετος αὕτη συμφωνία τίκει ἐτερόδεσμον σχέσιν (1)· ἐπομένως εἶνε προαιρετικὴ ἢ ἐκτέλεσις αὐτῆς ἐκ μέρους τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν. Δηλαδὴ ἐπὶ μὲν τοῦ συμφώνου *de retrovendendo* μόνον ὁ πωλητὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν συνομολόγησιν τῆς πωλήσεως, ἐπὶ δὲ τοῦ συμφώνου *de retroemendo* μόνον ὁ ἀγοραστής.

Οἱ ἡμέτεροι Καλλιγᾶς καὶ Παπαρρηγόπουλος ἀντίστροφον ποιοῦνται χρῆσιν τῶν συμφώνων αὐτῶν· δηλαδὴ καλοῦσι *pactum de retrovendendo* ὅ,τι οἱ γερμανοὶ συγγραφεῖς λέγουσι *pactum de retroemendo* καὶ ἀνάπαλιν. Κατὰ τὸν Glück (*Commentar etc.* τόμ. 16 σελ. 199) *pactum de retrovendendo* ἐστὶ τὸ πρόσθετον σύμφωνον, δι' οὗ ὁ ἀγοραστής ὑποχρεοῦται νὰ πωλήσῃ τὸ ἀγορασθὲν πρᾶγμα.

νόμ. 4 K. (4,58). Ἐὰν τὸ σύμφωνον λάβῃ σχῆμα ἀρεσκείας (π. χ. Στίχος οἰκέτης, εἶγε ἔσω μὴνός ἀρέσει σοι, ἔστω σοι πεπραμένος 10 νομισμάτων) ἔχει δῶναμιν ἀναβλητικῆς αἰρέσεως. § 4 Eic. (5,23), νόμ. 20 πρ. § 1 Π. (19,5). Διὰ τοῦ δευτέρου ἐπιτρέπεται τῷ ἀγοραστῇ νὰ θεωρήσῃ ἀναγόραστον τὸ πρᾶγμα, εἰς προσενηχθῇ αὐτῷ ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου κρείττον τίμημα· νόμ. 1. 2 Π. (18,2)· τέλος ἐπὶ τοῦ τρίτου συμφώνου δύναται ὁ πωλητὴς νὰ θεωρήσῃ ἀναγόραστον τὸ πρᾶγμα, ἂν καταβληθῇ αὐτῷ τὸ τίμημα ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου· νόμ. 1. 3 Π. (18,3)· ὅρα περὶ τοῦ συμφώνου τούτου Burkhard ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς ἀστικ. πράξεως τόμ. 51 σελ. 299.

1. Δηλαδὴ σχέσιν ὑποχρεοῦσαν μόνον τὸν ἓνα τῶν συναλλαττόντων. Ἡ πράγματιποίησις δὲ τῆς ὑποχρέσεως ταύτης ἐξήρηται ὅλως ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἑτέρου. Ὅθεν ἔπεται ὅτι τὰ σύμφωνα ταῦτα φέρουσι τύπον συμβάσεως ὑπὸ τὴν αἴρεσιν εἰς ὃν ὁ ἕτερος θελήσῃ. Ἐπὶ τοῦ συμφώνου τῆς ἐξωνήσεως π. χ. ὁ ἀγοραστής λέγει «ὑπόσχομαι νὰ μεταπωλήσω τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πωλητὴν, εἰς οὗτος θελήσῃ ν' ἀγοράσῃ αὐτό». Ὅτι τοιαύτη συμφωνία ἰσχυρὰ ἐστὶ καὶ δὲν ὑπάγεται εἰς τὸν κανόνα *non debet in arbitrium rei conferri, an sit adstrictus*. νόμ. 7 πρ. Π. (18,1), πρβ. Windscheid § 93 σημ. 4, § 387 σημ. 5 καὶ νόμ. 3 § 2 Πανδ. (17,1).

Τὸν αὐτὸν ὅρισμόν τοῦ συμφώνου τούτου δίδουσιν ὁ Goeschen (§ 529), ὁ Sintenis (§ 116 σημ. 226), ὁ Puchta (§ 360), ὁ Arndts (§ 301), ὁ Keller (§ 327). Κατὰ δὲ τοὺς κ.κ. Καλλιγᾶν (Σύστ. Γ', 376) καὶ Παπαρρηγόπουλον (Ἐνοχ. Δικ. Β', 540) pactum de retrovendendo ἐστὶ τὸ σύμφωνον, δι' οὗ ὁ ἀγοραστής δικαιούται νὰ μεταπωλήσῃ εἰς τὸν πωλητὴν τὸ ἀγορασθέν. Ἐκ τῆς μετονομασίας ταύτης τῶν συμφώνων τούτων δὲν προῆλθε μὲν σπουδαῖόν τι κακόν, ἀλλ' ἄνευ ἀνάγκης δὲν πρέπει βεβαίως νὰ μετακινῶνται τὰ παραδεδεγμένα.

Περὶ ἀμφοτέρων τῶν συμφώνων ῥητέον εἰδικώτερον ταῦτα.

Α'. Pactum de retrovendendo, σύμφωνον ἐξωνήσεως. Διὰ τοῦ προσθέτου τούτου ἐν τῇ ἀγοραπωλησίᾳ συμφώνου ὑποχρεοῦται, ὡς εἴρηται, ὁ ἀγοραστής νὰ πωλήσῃ κατόπιν εἰς τὸν πωλητὴν ὑπερ παρ' αὐτοῦ ἡγόρασε πρᾶγμα· ἡγουν ἀναδέχεται τὴν ὑποχρέωσιν νὰ συνάψῃ μετ' αὐτοῦ σύμβασιν ἀγοραπωλησίας τοῦ αὐτοῦ πράγματος (1). Ὡστε τὸ σύμφωνον τοῦτο, ὑπερ κυρίως εἶναι pactum de vendendo, ἔχει τὴν ἐξῆς ἐνέργειαν·

α') Παράγει πρὸς μὲν τὸν πωλητὴν δικαίωμα ν' ἀγοράσῃ τὸ πρᾶγμα, πρὸς δὲ τὸν ἀγοραστὴν ὑποχρέωσιν νὰ πωλήσῃ αὐτό·
β') ὁ ἀγοραστής, καίτοι ἐπὶ τῷ ὄρω τῆς ἐξωνήσεως ἀγοράσας, γίνεται τέλειος καὶ ὀριστικός τοῦ πράγματος κύριος, ἔχων πάντα τοῦ κυρίου τὰ δικαιώματα κερπώσεως καὶ δικθέσεως αὐτοῦ (2), ὁ δὲ πωλητὴς μόνον προσωπικὸν δικαίωμα κέκτηται (3), ἵνα ἀπαιτήσῃ τὴν μεταπωλήσιν ἢ ἀποζημίωσιν ἐν περιπτώσει ἀπειθείας (4)· τούτου ἕνεκα γ')

1. Ὅθεν συγγενεῦει τὸ σύμφωνον τοῦτο πρὸς τὸ σύμφωνον τῆς προτιμήσεως· διότι καὶ διὰ τούτου ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής νὰ μεταπωλήσῃ εἰς τὸν πωλητὴν τὸ πρᾶγμα. Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν δύο αὐτῶν συμφώνων εἶναι αὕτη· ἐπὶ μὲν τοῦ συμφώνου τῆς ἐξωνήσεως ἡ πρὸς μεταπώλησιν ὑποχρέωσις εἶναι ἄνευ ὄρου καὶ ἀπόλυτος, ἐπὶ δὲ τοῦ συμφώνου τῆς προτιμήσεως ἐξήρηται ἐκ τοῦ ὄρου, ἂν ὁ ἀγοραστής ἀποφασίσῃ νὰ πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα, ὁφείλει νὰ προτιμήσῃ εἰς τὴν πώλησιν ταύτην τὸν ἀγοραστὴν.

2. Ἡγουν δύναται νὰ ἐκποιήσῃ ἢ ὑποθηκεύσῃ τὸ πρᾶγμα. Ὅθεν καὶ οἱ κίνδυνος αὐτοῦ τὸν ἀγοραστὴν ὀρῶσιν. Glük Comment. τόμ. 16 σελ. 222.

3. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐὰν τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως λάβῃ σχῆμα διαλυτικῆς αἰρέσεως· ἡγουν οὕτως· ἀποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής νὰ μεταπωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πωλητὴν ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ θεωρῆται ἡ πώλησις ὡς μὴ γενομένη· arg. νόμ. 7 Κωδ. (4,54), νόμ. 7 § 1 Πανδ. (20,5).

4. Ἡ πρὸς τοῦτο ἐγειρομένη ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ ἀγωγή εἶναι ἡ ἐκ τῆς πώλησεως (actio venditi) ἢ καὶ ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων. νόμ. 2 Κωδ. (4,54), νόμ. 12 Πανδ. (19,5). Διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης αἰτεῖ ὁ ἐνάγων, ἵνα ὑπο-

τὰ μὲν ἐν τῷ μεταξὺ ἐπιβληθέντα εἰς τὸ πρᾶγμα βάρη (οἷον δουλεῖαι, ὑποθήκη κ. λ.) εἰσὶν ἰσχυρὰ καὶ ὑποχρεωτικὰ διὰ τὸν μεταγοράζοντα πωλητὴν (1), οἱ δὲ καρποὶ τοῦ μέσου χρόνου ἀνήκουσι τῷ ἀγοραστῇ (2). δ' δαπάναι γενόμεναι εἰς τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀποδίδονται αὐτῷ, ἂν ᾗσαν ἀνγκυαῖαι ἢ ὠφέλιμοι (3). ε' ἐὰν ἐν τῷ συμφώνῳ τῆς ἐξωνήσεως δὲν ἐτάχθῃ προθεσμία πρὸς ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος τούτου τοῦ πωλητοῦ, ἐφαρμόζεται ἡ γενικὴ τῆς παραγραφῆς τῶν δικαιωμάτων προθεσμία (4). ἀλλ' ἐὰν ε' δὲν ὀρίσθῃ τῷγμα, Τινὲς

χρεωτῇ ὁ ἐναγόμενος νὰ συνομολογήσῃ τὴν μεταπώλησιν ἢ νὰ καταδικασθῇ εἰς ἀποζημιώσιν· τὸ δὲ δικαστήριον παραδεχόμενον τὴν ἀγωγὴν ἐπιτρέπει πρὸς ἐξανάγκασιν τῆς ἀποφάσεώς του τὴν χρῆσιν τῶν τοῦ ἀρθρ. 882 τῆς πολιτικῆς δικονομίας μέσων.

1. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ὁ μεταπωλητὴς ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ διὰ τὰ βάρη ταῦτα τὸν μεταγοραστὴν, διότι διὰ τῆς ἐπιβολῆς τῶν βαρῶν τούτων παρέβη τὰ συμφωνημένα.

Ἡ μίσθωσις τοῦ πράγματος τί γίνεται; Δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν μεταγοραστὴν καὶ δύναται οὕτω νὰ ἐκβάλῃ τὸν μισθωτὴν καὶ πρὸ τῆς λήξεως τῆς μισθώσεως, νόμ. 25 § 1, νόμ. 32 Πανθ. (19, 2), νόμ. 9 Κώδ. (4, 65). Windscheid § 400 σημ. 7. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 1673 τοῦ γαλ. κώδικος ὁ μεταγοραστὴς ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἀνευ δόλου συνομολογηθεῖσαν μίσθωσιν· πρὸς καὶ ἀρθρ. 1545 τοῦ σχεδίου τοῦ ἑλλήν. ἀστ. κώδικος.

2. Ἄλλ' οἱ καρποὶ τοῦ χρονικοῦ διαστήματος τοῦ ἀπὸ τῆς προσφορᾶς τοῦ τιμήματος τῆς μεταπώλησεως καὶ ἐφεξῆς ἀνήκουσι τῷ πωλητῇ, ἀρτ. 2 Κώδ. (4, 54). Καλλιγ. Γ', 376 σημ. 3.

3. Τὸ ἀναγκαῖον ἢ ὠφέλιμον τῆς δαπάνης κρίνεται κατὰ τὰς σχετικὰς περὶ τούτου διατάξεις τοῦ δικαίου. Τοῦτο μόνον πρέπει νὰ παρατηρηθῇ ἐνταῦθα, ὅτι δὲν ὀφείλεται ἡ ἀπόδοσις δαπάνης ἐξ αἰτίας τοῦ ἀγοραστοῦ γενομένη· π. χ. δαπάνη πρὸς ἀνοικοδόμησιν τῆς οἰκίας ἐξ ἀμελείας ἢ δόλου τοῦ ἀγοραστοῦ πυροληθείσης.

4. Ἐνεκα τούτου σπανιώτατα βεβαίως θὰ εἶναι τοσοῦτον κακὸς τῶν συμφερόντων αὐτοῦ ἐπιμελητῆς ὁ ἀγοραστὴς, ὥστε νὰ μὴ φροντίσῃ νὰ ταχθῇ συγνομώτερα προθεσμία, ἀλλὰ ν' ἀφήσῃ ἐπὶ τριακονταετίαν ἐλεύθερον τὸν πωλητὴν περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ τῆς ἐξωνήσεως δικαιώματος. Ἡ παραγραφὴ δὲ ἀρχεται κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἀπὸ τῆς συνάψεως τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πώγματος. Windscheid Pandekten § 107 σημ. 9, πρὸς καὶ Glück Comment. τόμ. 16 σελ. 206, Dalloz vente ἀρθρ. 1483.

Ἐὰν ἐτάχθῃ προθεσμία πρὸς ἄσκησιν τοῦ τῆς ἐξωνήσεως δικαιώματος, ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ πράξῃ κατ' αὐτήν. Ἡ προθεσμία δὲ αὕτη δύναται νὰ εἶναι ἡ terminus a quo, πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ ὁποῦο δὲν δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ἄσκησῃ τὴν ἐξωνήσιν, ἢ terminus ad quem, μετὰ παρελεύσεως τοῦ ὁποῦο ἀπὸλутαι τὸ τῆς ἐξωνήσεως δικαίωμα (νόμ. 44 § 1 Πανθ. 44, 7)· ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἐγείρῃ ἐντὸς τῆς προθεσμίας ταύτης τὴν ἀγωγὴν τοῦ ὁ πωλητῆς.

διδάσκουσιν ὅτι πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἐξυπακουόμενον τὸ τῆς πρώτης πω-
λήσεως τίμημα, κατ' ἄλλους πρέπει νὰ ὀρισθῇ τοῦτο δι' ἐκτιμητῶν (1).
Ὁρθότερον φαίνεται μοι νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι, ἔταν δὲν ὑπάρχωσιν
ἀποχρῶσαι ἐνδείξεις, ἵνα θεωρηθῇ ἐξυπακουόμενον τὸ τῆς πρώτης πω-
λήσεως τίμημα, ἡ θέλησις τῶν συναλλαττόντων περιέχει ἀτελῆ σύμ-
βασιν, οὐδὲν ἔνεκα τούτου παράγουσαν δικαίωμα, ὅτι ἐπομένως τὸ
τοιούτον σύμφωνον εἶναι ἀνίσχυρον· διότι, ὅπως ἡ πώλησις ἄνευ προσ-
διορισμοῦ τοῦ τιμήματος οὐδὲν ἰσχύει, οὕτω καὶ τὸ περὶ συνομολογη-
τέας τοιαύτης πωλήσεως σύμφωνον ἀνίσχυρόν ἐστιν (2).

Ταῦτα διδάσκονται κοινῶς περὶ τοῦ συμφώνου τούτου, ἀλλ' ἐρω-
τᾶται ὑπάρχουσιν ἡρά γε καὶ εἰδικαὶ διατάξεις περὶ αὐτοῦ ἐν
ταῖς πηγαῖς τοῦ Ρωμ. Δικαίου; Συνήθως ἀναφέρονται ὡς τοι-
αῦται τὸ τεμ. 12 Πανδ. de praescriptis verbis (19, 5) καὶ ἡ διάτ.
2 Κώδ. de pactis inter emptorem et venditorem compositis (4, 54).
Τὸ χωρίον τοῦ Πανδέκτου φερεῖ·

Si vir uxori suae fundos vendidit, et in venditione
comprehensum est, convenisse inter eos, si ea nupta
ei esse desiisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem prae-
tlio mulier transcriberet viro, in factum existimo judi-
cium esse reddendum: idque et in aliis personis ob-
servandum. Ἦγουν· ἐὰν ὁ ἀνὴρ πωλήσῃ τῇ ἑαυτοῦ
γαμετῇ ἀγρὸν καὶ ἐν τῇ πωλήσει ὀρισθῇ «συνεφω-
νῆθι μεταξὺ αὐτῶν, ἵνα ἡ γυνή, ἐὰν παύσῃ οὔσα
σύζυγος αὐτοῦ, μεταδιδάσῃ τὸν ἀγρὸν τῷ αὐτῷ
τιμήματι τῷ ἀνδρὶ, εἰ αὐτὸς θελήσῃ», δοτέα, δοκεῖ
μοι, ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴ· τὸ
αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων προσώπων.

Τὸ χωρίον τοῦτο συνψίσθη ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (Κ', δ', 12) οὕτως·
ἐὰν πωλήσω τῇ γαμετῇ μου ἀγρὸν συμφωνήσας, λυομένον
τοῦ γάμου, ἐξεῖναί μοι ἀναλαβεῖν αὐτόν, ἔχω τὴν ἀγωγὴν·
τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τῶν ἄλλων προσώπων.

Τὸ δὲ χωρίον τοῦ Κώδικος ἔχει ταῦτα·

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive
ipsi, sive heredes eorum emptori pretium quandocum-

ἀρκεῖ μόνον νὰ ἀδικήσῃ τὸ δικαίωμά του, ἥτοι νὰ δηλώσῃ ὅτι ποιεῖ χρῆσιν
αὐτοῦ. Marcadé ὑπὸ τὰ ἀρθρ. 1160—1663, Dalloz vente ἀριθ. 1497.

1. Ἰδε περὶ τούτου Glück ἔ. ἀ. σελ. 220.

2. Καλλιγ. Σύστημα. Γ', 376.

que vel intra certa tempora obtullissent, restitueretur, teque, parato satisfacere conditioni dictae heres emtoris non paret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. Ἦτοι :

« Ἐὰν οἱ γονεῖς σου πωλήσωσιν ἀγρὸν ἐπὶ συμφωνίᾳ, ἵνα αὐτός, εἰ μὲν αὐτοί, εἴτε οἱ κληρονόμοι αὐτῶν προσενέγκωσιν ὅποτεδήποτε ἢ ἐντὸς ῥητοῦ χρόνου τὸ τίμημα, ἐπιστρέφεται, σοῦ δὲ προθύμου ὄντος ὑποταγῆναι τοῖς συμπεφωνημένοις, δυστροπεῖ ὁ τοῦ πωλητοῦ κληρονόμος, δίδοταί σοι ἀγωγή ἢ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἢ ἐκ τῆς πωλήσεως. »

Ἡ ἀπλὴ ὅμως ἀνάγνωσις τῶν δύο τούτων χωρίων πείθει ὅτι ἐν αὐτοῖς προβλέπεται ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν διὰ προσθέτου συμφώνου χορηγεῖται τῷ πωλητῇ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ οὐχὶ τὴν συνομολόγησιν μεταπωλήσεως, ἀλλὰ τὴν τῇ ἀποδόσει τοῦ τιμήματος ἐπιστροφὴν τοῦ πράγματος· ἡγουν κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ὁ πωλητὴς ἔχει δικαίωμα, ἄνευ νέας συμβάσεως περὶ πωλήσεως, νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἀγοραστὴν πρὸς ἀπόδοσιν, εἴτε ἐπιστροφὴν τοῦ πράγματος. Ἐπομένως, κατὰ τὰς πηγὰς τοῦ δικαίου, τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως δὲν εἶναι pactum de retrovendendo, ἀλλὰ pactum retrovenditionis καὶ ὡς τοιοῦτον περιέχει πάντα τὰ στοιχεῖα πλήρους πωλητηρίου συμβάσεως, κατὰ τοῦτο ἀπλῶς διαφερούσης τῆς κοινῆς ἀγοραπωλησίας, ὅτι εἶναι ἑτερόδεσμος, τουτέστι περὶ δικαίωμα μόνον εἰς τὸν πωλητὴν νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ συμφώνου, οὐχὶ καὶ εἰς τὸν ἀγοραστὴν. Καὶ τῶντι, ὅσας οἱ συνομολογοῦντες ἀγοραπωλησίαν τινὰ ἐπιθυμοῦσι νὰ ἐπανέλθωσι κατόπιν τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν των θέσιν, φυσικώτερον εἶναι τὴν ἐπιθυμίαν των ταύτην νὰ πληρώσωσι καθ' ὃν τὰ εἰρημένα χωρία ἀναφέρουσι τρόπον, ἢ ὅπως οἱ συγγραφεῖς κατεσκεύασαν τὸ pactum de retrovendendo. Καὶ ἐν τεμ. 60 Βκσ. (ΛΗ', θ') τοιοῦτον ἀναφέρεται τὸ σύμφωνον μεταπωλήσεως. « Πέπρακέ τις πρᾶγμα τινὶ καὶ συνεφώνησε πρὸς αὐτόν, ἵνα, ἐὰν ἀναδώσῃ τὸ τίμημα, λάβῃ παρ' αὐτοῦ τὸν πεπραμένον ἀγρὸν· ἐτελεύτησεν αὐτός ὁ ἀγοραστὴς ἐπὶ ἀνήθῳ κληρονόμῳ· ὁ πρᾶκτος ὥχλησε τῷ ἐπιτρόπῳ τοῦ ἀνήθου ἀναγκάζων αὐτὸν ἀναλαβεῖν τὸ τίμημα καὶ ἀναδοῦναι τὸν ἀγρὸν, καὶ ὁ ἐπίτροπος ἀνέλαβε τὸ τίμημα καὶ ἀναδέδωκε τὸν ἀγρὸν ἄνευ ἀποφάσεως. Λέγει οὖν ἡ διάταξις ὅτι εἰ δείκνυται ὁ τοῦ ἀνήθου πατὴρ θέμενος τοῦτο τὸ σύμφωνον, ἵνα ἀναλαμβανόμενος τοῦ τιμήμα-

τος ὁ ἀγρὸς ἀναδοθῇ, εἰ καὶ χωρὶς ἀποφάσεως γέγονεν ἢ ἀνάδοσις τοῦ ἀγροῦ, ἔρρωται διὰ τὴν τοῦ διαθεμένου βούλησιν».

Ὁθεν ὁρθότερον καὶ πρὸς τὰς πηγὰς συμφωνότερον εἶναι νὰ ὀρισθῇ τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως, ὡς σύμφωνον δι' οὗ χορηγεῖται τῷ πωλητῇ τὸ δικαίωμα ν' ἀναλάβῃ τὸ πωλούμενον πρᾶγμα ἀποδίδων τὸ συμπεφωνημένον τίμημα. Οὕτω χαρακτηρίζουσι τὸ σύμφωνον αὐτὸ καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι. Κατὰ τὸν γαλ. κώδικα (ἄρθρ. 1659) διὰ τοῦ συμφώνου τούτου ἐπιφυλάττει ἑαυτῷ ὁ πωλητὴς τὸ δικαίωμα ν' ἀναλάβῃ τὸ πωληθὲν πρᾶγμα ἀποδίδων τὸ τίμημα μετὰ τῶν δαπανῶν. Le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673. Πρβ. καὶ σαξον. κώδ. § 1131. Τὰ εἰδικώτερα περὶ τοῦ συμφώνου τούτου ὅρα κατωτέρω.

Β'. Pactum de retroemendo, σύμφωνον μεταπωλήσεως. Διὰ τοῦ συμφώνου τούτου ὑποχρεοῦται ὁ πωλητὴς ν' ἀγοράσῃ κατόπιν τὸ πωλούμενον πρᾶγμα· ἐπομένως ἐξ αὐτοῦ γεννᾶται ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ ἀντίθετον δικαίωμα τοῦ νὰ μεταπωλήσῃ εἰς τὸν πωλητὴν ὅπερ ἡγόρασε παρ' αὐτοῦ πρᾶγμα. Εἶναι λοιπὸν τὸ σύμφωνον τοῦτο pactum de emendo. Ἐφαρμόζονται δὲ εἰς αὐτὸ ἀναλόγως ὅσα εἶπομεν ἤδη περὶ τοῦ συμφώνου τῆς ἐξωνήσεως. Δηλαδή α') ὁ ἀγοραστὴς γίνεται τέλειος καὶ ὀριστικός τοῦ πράγματος κύριος ἀπολαμβάνων πάντα τοῦ κυρίου τὰ δικαιώματα· ἐννοεῖται δὲ ὅφ' ἑαυτοῦ ὅτι ἐκποιῶν, ἢ ἐμπραγμάτῳ δικαιώματι ἐπιβαρύνων τὸ πρᾶγμα ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα τῆς μεταπωλήσεως ἢ μᾶλλον διὰ τῶν πράξεων αὐτῶν παραιτεῖται τὸ δικαίωμα τοῦτο· β') περὶ τῆς παραγραφῆς τοῦ δικαιώματος τῆς μεταπωλήσεως, περὶ τοῦ τιμήματος τῆς νέας πωλήσεως καὶ περὶ τῶν δαπανῶν διδάσκονται καὶ ἐνταῦθα τὰ αὐτά, ὡς ἐπὶ τοῦ συμφώνου τῆς ἐξωνήσεως.

Παρατηρητέον ἐπὶ τέλους ὅτι περὶ τοῦ συμφώνου τῆς μεταπωλήσεως οὐδεμία, οὐδὲ κατὰ τὸ φαινόμενον ἀπλῶς, ὑπάρχει σχετικὴ διάταξις ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου. Sintenis pract. Civilrecht B', 542 σημ. 234. 226.

Γ'. Διάφορον ὄρισμὸν εἰς τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως δίδουσιν, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω, αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἀκολουθοῦσαι τὴν ἐννοίαν τῆς ῥωμαϊκῆς. Ὁμοίως δὲ πρέπει νὰ δοθῇ καὶ εἰς τὸ σύμφωνον τῆς μεταπωλήσεως, περὶ οὗ ὅμως αἱ πλεῖσταί σιωπῶσιν (1). Εἶναι λοιπὸν

1. Κατὰ τὸν σαξον. κώδικα (§ 1136) ἰσχύουσι κατ' ἀναλογίαν καὶ εἰς τὴν μεταπώλησιν τὰ περὶ ἐξωνήσεως ὁριζήματα.

τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως ὁ πρόσθετος ἐκεῖνος ὅρος, δι' οὗ ὁ πωλητὴς δικαιούται ν' ἀναλάβῃ τὸ πωλούμενον πράγμα ἀποτίνων τὸ συμπεφωνημένον τίμημα· ἔχει ἐπομένως τοιαύτην τινὰ τὴν ἔκφρασιν· ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀποδώσῃ τὸ πωλούμενον πράγμα εἰς τὸν πωλητὴν λαμβάνων τὸ συμφωνηθὲν τίμημα· ἢ, χορηγεῖται τῷ πωλητῇ τὸ δικαίωμα ν' ἀναλάβῃ τὸ πωλούμενον πράγμα, ἐὰν ἀποτίσῃ τὸ συμφωνηθὲν τίμημα. Ἀλλὰ τὰποτελέσματα τοῦ συμφώνου τούτου καὶ κατὰ ταύτην τὴν ἔννοιαν εἰσὶ τὰ αὐτὰ περίπου τοῖς ἀνωτέρω (Α', α' — ε') ἐκτεθεῖσιν. Ἦγουν α') παράγει πρὸς μὲν τὸν πωλητὴν δικαίωμα ν' ἀναλάβῃ τὸ πράγμα, καταβάλλων τὸ ὠρισμένον τίμημα (1), πρὸς δὲ τὸν ἀγοραστὴν, ὑποχρέωσιν, προσφερομένου αὐτῷ τοῦ τιμήματος, ν' ἀποδώσῃ τὸ πράγμα· β') ὁ πωλητὴς μόνον δικαίωμα προσωπικὸν ἔχει ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ συμφώνου ἢ ἀποζημίωσιν ἐν περιπτώσει ἀδυναμίας· γ') τὰ μὲν ἐν τῷ μεταξὺ ἐπιβληθέντα εἰς τὸ πράγμα βάρη ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ εἰσὶν ἰσχυρὰ καὶ ὑποχρεωτικὰ διὰ τὸν πωλητὴν, οἱ δὲ καρποὶ τοῦ μέσου χρόνου ἀνήκουσι τῷ ἀγοραστῇ, Ὁ γὰρ κώδιξ (ἄρθρ. 1664, 1673) ἀποδίδει εἰς τὸ σύμφωνον τοῦτο δύναμιν διαλυτικῆς αἰρέσεως, ἐπομένως κατ' αὐτὸν τὰ ἐν τῷ μεταξὺ ἐπιβληθέντα τῷ πράγματι βάρη ἀνατρέπονται διὰ τῆς ἀσκήσεως τοῦ τῆς ἐξωνήσεως δικαιώματος· ἀλλ' ὀρθότερον διὰ τοῦ σχεδίου τοῦ ἑλλην. ἀστικοῦ κώδικος (ἄρθρ. 1545) ἐδόθη ἡ δύναμις αὕτη εἰς τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως, μόνον ὅταν τοῦτο ῥητῶς λάβῃ σχῆμα διαλυτικῆς αἰρέσεως (2).

1. Ὡς τίμημα τῆς ἐξωνήσεως δύναται νὰ ὀρισθῇ, εἴτε αὐτὸ τὸ τῆς ἐξωνήσεως, εἴτε ἄλλο μεῖζον ἢ ἔλασσον. Κατὰ τὸν γὰρ κώδικα (ἄρθρ. 1659) τὸ τίμημα τῆς ἐξωνήσεως πρέπει νὰ εἶναι τὸ τῆς πρώτης πωλῆσεως· ἄλλως ἡ ἐξωνήσις θεωρεῖται μεταβάλλουσα χαρακτηριστικά. Massé et Vergé Δ', 313 σημ. 4, Dalloz vente ἄρθ. 1446.

2. Νόμ. 7 Κώδ. (4.54), si a te comparavit is, ejus meministi, et convenit ut, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis. Ἐν τῇ φύσει τῆς ἐξωνήσεως καθ' ἑαυτὴν δὲν ὑπάρχει ἀναγκαιὸς ἡ ἔννοια διαλυτικῆς ὁροι· πρέπει λοιπὸν νὰ ὑπολαμβάνηται ὑπάρχουσα ἡ ἔννοια αὕτη, ὅπου ῥητῶς ἐκφράσουσιν αὐτὴν τὰ μέρη.

Ὅταν τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως φέρῃ χαρακτηριστὰ διαλυτικῆς αἰρέσεως, πραγματοποιουμένης ταύτης, ἀνατρέπονται τὰ ἐν τῷ μεταξὺ ἐπιβληθέντα ὑπὲρ τρίτου προσώπου βάρη ἐπὶ τοῦ πράγματος· ἐπομένως ἵνα μὴ ἀνατραπῶσιν ἀναγκάζον νὰ παραχωρηθῶσιν εἰς τὸν τρίτον παρ' ἀμφοτέρων τῶν μερῶν. Dalloz Ε. α. ἄρ. 1463 ἐπ.

δ') προθεσμία πρὸς ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος τούτου εἶναι, ἂν μὴ ὠρίσθῃ ἄλλο τι ἐν τῷ συμφώνῳ, ἢ τριακονταετία· αἱ νεώτεραι ὅμως νομοθεσίαι ὥρισαν βραχυτέραν προθεσμίαν, μάλιστα δὲ κατὰ τύπον ἀπαγορευτικὸν (1)· ε') μὴ ὠρισθέντος τιμήματος διὰ τὴν ἐξώνησιν, ἰσχύει ὅ,τι ἀνωτέρω εἴρηται (2)· ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦτο αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἐπλήρωσαν τὸ κενόν (3)· ς') ἐὰν ἔχῃσι πολλοὶ τὸ τῆς ἐξωνήσεως δικαίωμα, ὀφείλουσι πάντες ν' ἀσκήσωσιν αὐτὸ (4)· ἄλλως ὁ ἀγοραστής, ἐναχθεὶς παρὰ τινων μόνον, δικαιούται κατὰ τὸ ἄρθρον 72 τῆς πολιτικῆς δικονομίας νὰ πρυσπετικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην καὶ τοὺς λοιπούς (5).

B. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ (1875)

1. Κατὰ τὸ σχέδιον ἑλλην. ἀστ. κώδικος (ἄρθρ. 1539) ἡ νόμιμος προθεσμία πρὸς ἄσκησιν τῆς ἐξωνήσεως εἶναι πενταετής ἐπὶ ἀκινήτων καὶ ἐνιαύσιος ἐπὶ κινήτων, ἡ δὲ κατὰ συμφωνίαν δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ τὸ ὅριον τῆς πενταετίας. Ὡς νομοθετικὸς λόγος τῆς τελευταίας ταύτης διατάξεως, τῆς περιοριζούσης τὴν ἐλευθερίαν τῶν συμβαλλομένων, ἀναφέρεται, ὅτι δὲν πρέπει νὰ μένῃ μετέωρος ἐπὶ πολὺν χρόνον ἡ ἰδιοκτησία, ἥγουν νὰ μένῃ ἀμφίβολον ἐπὶ τὸ διάστημα τοῦτο τοῦ χρόνου ὁπότερος ἔσται ὀριστικὸς τοῦ πράγματος ἰδιοκτήτης, ὁ ἀγοραστής ἢ ὁ πωλητής· διότι τοιοῦτοτρόπως τὸ πωληθὲν πρᾶγμα ἤθελε διατελεῖ ἐξηρημένον τῆς συναλλαγῆς κατὰ τὴν μακρὰν ταύτην ἀβεβαιότητα.

Τὴν ταχθεῖσαν προθεσμίαν δύναται κατόπιν νὰ παρεκτείνῃσι τὰ μέρη· Μεγάλως φιλονεικεῖται τὸ ζήτημα τοῦτο παρὰ τοῖς Γάλλοις (Dalloz Vente ἀριθ. 1490. Marcadé ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 1660), ἔχει δὲ παρ' αὐτοῖς μερίζονα σπουδαιότητα ἢ παρ' ἡμῖν· διότι κατὰ τὸ γαλ. δίκαιον τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως ἔχει, ὡς εἴρηται, πάντοτε δύναμιν διαλυτικῆς αἰρέσεως.

2. Δηλαδὴ εἶναι ἄκυρον τὸ τῆς ἐξωνήσεως σύμφωνον ἄνωτ. σημ. 2 τῆς σ. 24.

3. Τουτέστι παραδέχονται ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς τίμημα τὸ τῆς πρώτης πωλήσεως. Σαζον. κώδ. § 1131.

4. Ὅταν συμβῇ νὰ ἔχῃσι πλείονες ἀπὸ κοινοῦ τὸ τῆς ἐξωνήσεως δικαίωμα, εἴτε διότι κοινῶς πάντες οὗτοι ἐπώλησαν τὸ πρᾶγμα, εἴτε διότι ἐκληρονόμησαν τὸν πωλητήν, ἐπειδὴ πρόκειται σχέσις ἀδιαίρετου ὑποχρεώσεως, ἀναγκαῖον εἶναι πάντες ν' ἀσκήσωσι τὸ ἀντιστοιχοῦν δικαίωμα. Παρόμοιόν τι ὀρίζουσι καὶ τὰ ἄρθρα 1668—1670 τοῦ γαλ. κώδικος, καθ' ᾧ συνετάχθησαν καὶ τὰ ἄρθρα 1542, 1543 τοῦ ἑλλην. σχεδίου.

5. Πρὸς § 51 σημ. 6 καὶ 7, 28 τοῦ ἐμοῦ Ἐγγειρ. τῆς πολ. δικονομίας.

Ἡ ἀπαλλοτριώσεις τοῦ ἐπὶ ἐξωνήσει πωληθέντος πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας δὲν ἀποτελεῖ ἀδίκημα. Προσπατιτούμενον δόλος, ἄδυναμία ἀποδόσεως. Προσβολὴ ἐπὶ πλαστογραφία τῆς ἐν τῷ συμφωνητικῷ ρήτραις περὶ παρατάσεως τῆς προθεσμίας τῆς ἐξωνήσεως. Παρεμπέπτον ζήτημα ἀναστέλλον τὴν ποινικὴν καταδίωξιν τοῦ ἀγοραστοῦ. Τὸ ἀντάλλαγμα τὸ χορηγούμενον τῷ ἀγοραστῇ πρὸς παράτασιν τῆς ἐπὶ ἐξωνήσει προθεσμίας, κἂν κληθῇ τόκος, δὲν μεταβάλλει τὸν ἀρχικὸν χαρακτῆρα τῆς συμβάσεως. Τὸ ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐπὶ ἐξωνήσει πωλήσεως δάνειον ἐπὶ ἐνεχύρῳ δὲν ἀποτελεῖ ἀξιοποιον προᾶξιν. Δὲν ἐπιτρέπεται μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἰδιωτικῆς ὑποχρέωσης, ἥτις ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ἀδικήματος, ὅταν ἀπαγορευῇται τὸ ἐμμέαυτον μέσον κατὰ τὴν Πολ. Δικον. Τὸ πρόσωπον τοῦ μηνυτοῦ οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ ἀπεριορίστου τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως ἐν τῇ Ποιν. Ἡ Πολ. Δικ. κανονίζει τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως, ὅταν βάσις τῆς ἀξιοποιήσεως εἴνε ἰδιωτικὴ ὑποχρέωσις.

ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ

I

Ὁ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως ἀγοράσας, ἀρνούμενος δὲ τὴν ἐπιτροπὴν τῶν πωληθέντων αὐτῷ, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι παρῆλθεν ἡ ταχθεῖσα πρὸς ἐξωνήσιν προθεσμία, διάπραττει ἀδίκημα προβλεπόμενον ὑπὸ τοῦ Ποινικοῦ Νόμου; Ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι δὲν παρῆλθεν ἡ προθεσμία, πρέπει νὰ ἐξετασθῇ ἐὰν ὁ ἀρνούμενος ἀγοραστὴς ὑπῆρξε καλῆς ἢ κακῆς πίστεως;

II

Ἀγοραστὴς ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως, ἰσχυριζόμενος ἐν τῇ ἀπολογίᾳ του, ὅτι ἡ κάτωθι τοῦ συμφωνητικοῦ σημειουμένη παράτασις τῆς προθεσμίας εἶνε πλάστῃ, δὲν παρέχει ἀφορμὴν ἱκανὴν εἰς τὴν ἀνάκρισιν καὶ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον, ὅπως ἐπιληψθῶσι τῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ καταδίωξεως, ἢ βεβαίωσις τῆς ὁποίας ἔχει ἄμεσον ἐπιρροὴν εἰς τὴν ὑπαρξιν τῆς κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ γενομένης κατηγορίας;

III

Τὸ εἰς τὸν ἀγοραστὴν πληρωνόμενον χρηματικὸν ποσὸν (καὶ ἐὰν κληθῇ τόκος), ὅπως παραταθῇ ἡ πρὸς ἐξωνήσιν προθεσμία, μεταβάλλει τὸν ἀρχικὸν χαρακτῆρα τῆς συμβάσεως;

IV

Ἐὰν βεβαιωθῇ, ὅτι ὑπὸ τὸν τύπον ἀγοραπωλησίας μετὰ τὸν ὅρον τῆς

ἐξωνήσεως καλύπτονται δάνεια ἐπὶ ἐνεχύρῳ, δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ πράξις ἀξιοποίνους ;

V

Πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, ὁσάκις βάσις αὐτῆς εἶνε ἰδιωτικὴ ὑποχρέωσις, δύνανται νὰ ληθῶσιν ὑπ' ὅψε μαρτυρικαὶ ἀποδείξεις ;

VI

Ἐάν ἐπιτρέπῃται μαρτυρικὴ ἀπόδειξις διὰ τὸν πωλητὴν ἐνάγοντα, ὅστις εἶνε καὶ μνηστής, δὲν ἀντίκειται εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 94 τῆς Ποιν. Δικ. νὰ ἐπιτραπῇ αὕτη καὶ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ;

VII

Ὅταν βάσις τῆς ἀξιοποίνου πράξεως εἶνε πολιτικὴ τις ὑποχρέωσις, ἢ διάγνωσις καὶ βεβαίωσις αὐτῆς ὡς καὶ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως πῶς κανονίζονται ;

ΛΥΣΕΙΣ

Οἱ ὑποφαινόμενοι δικηγόροι διασκεφθέντες ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω ζητημάτων γνωμοδοτοῦμεν :

I

Οὐδαμῶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ὅτι πράττει ἀδίκημα ποινικόν ὁ ἀρνούμενος τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ ὑπὸ τὸν ὅρον ἐξωνήσεως πωληθέντος αὐτῷ πράγματος, ἐάν αἰτῇται ἡ ἐπιστροφή αὐτοῦ μετὰ παρέλευσιν τῆς πρὸς ἐξώνησιν ταχθεῖσας προθεσμίας. Ἡ μετὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ διαφορὰ ἀποτελεῖ ἀντικείμενον πολιτικῆς δίκης. Ἐάν ἀποδειχθῇ ὅτι δὲν παρῆλθεν ἡ ταχθεῖσα πρὸς ἐξώνησιν τοῦ πωληθέντος προθεσμία, καὶ τότε πάλιν φρονοῦμεν ὅτι δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ κατὰ τοῦ ἀρνηθέντος ποινικὴ καταδίωξις μόνον ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἐπεκαλέσθη ἀβάσιμον ἰσχυρισμὸν περὶ παρελκύσεως τῆς προθεσμίας. Ἐάν ὅμως ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἀγοραστής ὁ ὑποχρεωθείς εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως πωληθέντος αὐτῷ πράγματος ἐπεχείρησε δολίως φερόμενος τὴν ἀπαλλοτριῶσιν αὐτοῦ καὶ δὲν εἶνε εἰς θέσιν ν' ἀποδώσῃ τὸ πωληθὲν αὐτῷ οὔτε νὰ ἱκανοποιήσῃ τὸν πωλητὴν, τότε δύναται νὰ στηριχθῇ κατ' αὐτοῦ κατηγορία ἐπὶ ὑπεξαίρεσει.

II

Ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅτι ἡ κάτωθι τοῦ συμφωνητικοῦ τῆς ἀγοραπωλησίας ὑπάρχουσα σημείωσις περὶ παρατάσεως τῆς προθεσμίας τῆς ἐξωνήσεως εἶνε πλαστή, ἀποτελεῖ ζήτημα παρεμπύπτον ἐν τῇ ἐκκρεμεῖ κατ' αὐτοῦ πολιτικῇ δίκῃ, ἥτις κατ' ἀνάγκην ἀναστέλλεται μέχρι τῆς λύσεως τοῦ τοιοῦτου παρεμπύπτοντος ζητήματος ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ ὑπάρχει ἐκκρεμὴς ἡ κατηγορία. Ποιν. Δικ. ἄρθρ. 320, 321. Ὅθεν καὶ ὁ ἀνακριτὴς καὶ τὸ δικαστικόν

συμβούλιον δύνανται νὰ προβῶσιν εἰς τὴν πρὸς βεβαίωσιν τῆς πλαστογραφίας διαδικασίαν συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρ. 318 καὶ 321 Ποιν. Δικ.

III

Οὐδὲν ὡς μεταβάλλεται ὁ ἀρχικὸς χαρακτήρ τῆς συμβάσεως τῆς ἐπὶ ἐξωνήσει ἀγοραπωλησίας, ἐὰν τὸ δοθὲν ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ τῷ ἀγοραστῇ ἀντάλλαγμα τῆς παραχωρήσεως νέας κατὰ παράτασιν προθεσμίας πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ τῆς ἐξωνήσεως δικαιώματος κληθῇ τόκος.

IV

Οὔτε ἡ ἀγοραπωλησία ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως, οὔτε τὸ δάνειον ἐπὶ ἐνεχύρῳ εἰσὶ συμβάσεις ἀπαγορευόμεναι ὑπὸ τοῦ νόμου, καὶ ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι δι' οἰονδήποτε λόγον ὑπὸ τὸν τύπον τῆς πρώτης συνῆσαν σύμβασιν περιέχουσιν τοὺς στοιχειώδεις ὅρους τῆς ἐτέρας, δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἔνοχοι ἀξιοποίνου πράξεως.

V

Ἐὰν κατὰ τὴν Πολ. Δικονομ. πρὸς ἀπόδειξιν ἰδιωτικῆς τιнос ὑποχρέσεως δὲν ἐπιτρέπεται μαρτυρικὴ ἀπόδειξις, τότε οὔτε ἐν τῇ ποινικῇ διαδικασίᾳ δύναται νὰ ἐπιτραπῇ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἰδιωτικῆς ὑποχρέσεως, ἥτις ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ἀδικήματος, Ποιν. Δικ. ἀρθρ. 94.

VI

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 94 τῆς Ποιν. Δικ. ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀξιοποίνου πράξεως δύναται νὰ γίνῃ διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου ἄνευ τοῦ ἐλαχίστου περιορισμοῦ, ὅθεν οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει τὸ ζήτημα ἀνἐπιτρέπεται ἢ μὴ εἰς τὸν μηνυτὴν μαρτυρικὴ ἀπόδειξις.

VII

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 94 Ποιν. Δικ., ὅταν τὴν βάσιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἀποτελῇ ἰδιωτικὴ τις ὑποχρέωσις, τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως αὐτῆς κανονίζονται κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικ.

Κ. ΚΩΣΤΗΣ (εἰσηγητῆς), Γ. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1882)

Κατὰ τὴν γνώμην μου καὶ τότε οἱ ὅροι τοῦ Ποιν. Νόμου περὶ ὑπεξαίρεσεως δὲν ἐφαρμόζονται· διότι τὸ σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως κατ' ἐμὲ φέρει χαρακτήρα οὐχὶ διαλυτικῆς αἰρέσεως ἀλλ' ἀναβλητικῆς· ἐπομένως καὶ ἂν ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας ἐξεποίησεν ὁ ἀγοραστὴς τὸ πρᾶγμα, ἐξεποίησεν ἴδιον καὶ οὐχὶ ἀλλότριον. Ἐπὶ τῶν λοιπῶν ζητημάτων συμφωνῶ ἐντελῶς.

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΔΗΣ (1882)

Τὸ Σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως.

Τὸ ἐν τῷ ἀστικῷ ἡμῶν δικαίῳ δυνάμει τῶν νόμων L. 2.C. de pact. inter emt. 4.54 καὶ L. 12 D. de praescr. verbis 19. 5 καθιερωμένον ἀθρόοτον σύμφωνον τῆς ἐξωνήσεως οὐδέποτε ἡδύνάτο τις νὰ φαντασθῇ, ὅτι ἤθελε χρησιμεύσει ὡς μέσον πρὸς ἐκκαταποίησιν αἰσχροῦς τοκαγλυφίας καὶ πρὸς ἐξευτελιστικὴν καὶ ἐμπαικτικὴν ἔμπα τῶν νόμων κατὰ δολίευσιν. Τὸ σύμφωνον τοῦτο, περὶ οὗ ἐν παρόδῳ μόνον ἀναφέρουσι πάντες οἱ συγγραφεῖς καὶ οὐ σπανιώτατα ἐγίγνετο χοῆσις ἐν τῷ παρελθόντι, λειτουργεῖ σήμερον εὐρέως, ἀλλὰ καὶ διαβολικῶς, χάρις εἰς τὴν σατανικὴν ἐπίνοιαν ἐνίων νομικῶν σκεφθέντων νὰ προστατεύσῃ κατὰ τρόπον ἐπιβλαβῆ διὰ τὴν κοινωνίαν τὰ συμφέροντα τῶν πελατῶν αὐτῶν δανειστῶν· ἐνταῦθα μάλιστα κινδυνεύομεν νὰ ἴδωμεν περιπίπτοντας εἰς ἐντελῆ ἀχρηστίαν τοὺς θεσμούς τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῆς ὑποθήκης.

Εἶνε γνωστὸν ὅτι πάντα τὰ ἐν Ἀθήναις καὶ ἀλλαχοῦ λειτουργοῦντα ἐνεχυροδανειστήρια πρὸς ἐμπαιγμὸν μόνον φέρουσι τὸν τίτλον τοῦτον. Οἱ ἐνεχυροδανεισταὶ παραλαμβάνουσι τὰ παρὰ τῶν δανειζομένων προσφερόμενα πρὸς ἀσφάλειαν ἀντικείμενα ὑπὸ τὸν τύπον τῆς πωλήσεως δίδοντες ἀπλοῦν ἔγγραφον, ἐντυπὸν μάλιστα, ἐφ' οὗ σημειοῦσιν ὅτι ἐπωλήθη αὐτοῖς τὸ δεῖνα ἀντικείμενον, μεγάλης πάντοτε ἀξίας, ἀντὶ τοσούτου τιμήμακτος, τοῦ δῆθεν δανειζομένου ποσοῦ, μικροῦ πάντοτε καὶ δυσαναλόγου πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγμακτος, συμπροστιθεμένου ἐν αὐτῷ τοῦ ἀρκετὰ παρηγύρου διὰ τὸν δανειζόμενον ὅρου, ὅτι δικαιοῦται οὗτος ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας νὰ ἐξαγοράσῃ τὸ πρᾶγμα ἀντὶ τοῦ αὐτοῦ τιμήμακτος. Παρερχομένου δὲ τοῦ χρόνου τὸ πρᾶγμα, τὸ δῆθεν πωλούμενον, παραμένει παρὰ τῷ δανειστῇ κατὰ πλήρη κυριότητα καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς διακυπώσεως. Δυστυχῶς δὲ ἀπὸ τινος ἢ καταστρατήγησις αὕτη τοῦ νόμου ἐφηρημύσθη καὶ εἰς τὰ ἀκίνητα. Διὰ τοῦτο ἐπιτακτικῇ ὑφίσταται ἀνάγκη νομοθετικῆς προνοίας.

Ἐν τῷ μεταξὺ ὅμως δὲν εἶνε ἄσκοπον τὸ ἐρώτημα περὶ τοῦ κύρους τῶν ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως συντελουμένων τοιούτων πωλήσεων.

Προδήλως ἐν ταῖς περὶ ὧν ὁ λόγος πωλήσεσιν ὑπάρχει ἀσυμφωνία μεταξὺ τῆς δηλώσεως καὶ τῆς βουλήσεως. Ὁ ζητῶν δάνειον καὶ χάριν τούτου προσφέρων ἀσφάλειαν ἐξανγκνάζεται νὰ δηλώσῃ, ὅτι ἀπαλλοτριούται τῆς κυριότητος αὐτοῦ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταβιβάζει αὐτὴν εἰς ἕτερον, δηλοῦντα ὅτι ἀποδέχεται τὴν μεταβίβασιν. Αἱ δηλώσεις δ' αὗται ἀμρότεροι ἀντιμάχονται πρὸς τὰς πραγματικὰς βουλήσεις τῶν δηλούντων.

Ἐτέρωθεν εἶνε γνωστόν, ὅτι δὲν ἐπέρχεται τὸ ἀποτέλεσμα, εἰς ὃ κατευθύνεται ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, εὐθὺς ὡς προβάλλεται ἀσυμφωνία μεταξὺ τῆς δηλώσεως καὶ τῆς ἀληθοῦς βουλήσεως. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ὑποστηρίζουσιν ἔκπαλαι οἱ νομικοὶ (Savigny, Windscheid I, ἐκδόσις 6η § 75, παρ' ᾧ βλέπε καὶ τοὺς λοιπούς), προκύπτει δὲ αὕτη καὶ ἐκ τῶν Πηγῶν¹.

Συνωδᾷ τῇ ἀρχῇ ταύτῃ θέλομεν ἐρευνήσαι τὰ περὶ τοῦ κύρους τῶν ὑπὸ ἐξωνήσιν καταρτιζομένων πλαστῶν πωλήσεων. Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐπιδέχεται ἐξαιρετὶν ἐπὶ δηλώσεων βουλήσεων ἐν ζωῇ, καθ' ἃς ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων μετέρχεται δόλον κατὰ τοῦ ἐτέρου· τοῦτου δὲ τοῦ λόγου ἕνεκα οὐδεμιᾶς τυγχάνει ἐκτιμήσεως ἐν τῷ δικαίῳ ἢ λεγομένη πνευματικῇ ἐπιφύλαξιν (Mentalreservation), καθ' ἣν δηλοῦται τι ὡς βουληθέν, ὑπερ ὃ δηλῶν δὲν ἠβουλήθη, πράττει δὲ τοῦτο μόνον ἐπὶ τῷ σκοπῷ νὰ ἐξαπατήσῃ ἐκεῖνον, πρὸς ὃν ἡ δῆλωσις. Ἡ μεταξὺ δηλώσεως καὶ βουλήσεως χωροῦσα ἀσυμφωνία παράγεται διττῶς, εἴτε ἐκουσίως εἴτε ἀκουσίως, καθ' ὅσον ὁ δηλῶν γινώσκει ἢ δὲν γινώσκει, ὅτι δηλοῖ τι, ὑπερ οὗ βούλεται. Ἐν ᾗ δὲ περιπτώσει γινώσκει, ὅτι δηλοῖ τι, ὑπερ οὗ βούλεται, ὑπάρχει ἡ σχέσις τῆς εἰκονικότητος.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀναμφισβητήτων τούτων νομικῶν κανόνων ἐρευνήσωμεν τὰ περὶ τοῦ κύρους τῶν ψευδῶν πωλήσεων τῶν καταρτιζομένων ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως. Κατ' αὐτὰς συναντῶνται δύο πρόσωπα ἀντιμέτωπα, ἀλλ' ἄγνωστα συνήθως ἀλλήλοις. Τὸ ἐν τούτων δεόμενον χρημάτων διὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ ἐπιζητεῖ τοιαῦτα προσφέρων ἀσφάλειαν παραγκυτικήν· τὸ ἕτερον ἔχον χρήματα ζητεῖ νὰ εὕρῃ πρόσωπον, εἰς ὃ ἀσφαλῶς νὰ διαθέσῃ ταῦτα ἐπὶ ἀπολήψει τόκου. Ὁ δανειστής στέργει νὰ δώσῃ τὰ χρήματα, ἀλλ' ἀπαιτεῖ τὴν πώλησιν ἐπὶ ἐξωνήσει. Ὁ δὲ μέλλον ὑφειλέτης στενοχωρούμενος ὑπὸ τῆς ἀνάγκης δέχεται· ἐμφανίζονται ἀμφοτέρω ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου, ὅστις ἐπίσης γινώσκει τὴν ἀλήθειαν τοῦ πράγματος, ὅτι δηλ. ψευδῶς καταρτίζεται σύμβασις ἀγοράσεως, ἐν ᾗ πράγματι εἶνε σύμβασις δανείου. Πρὸ τῆς συντάξεως τῆς πράξεως, κατὰ τὴν σύνταξιν καὶ μετ' αὐτὴν οὐδὲν ἄλλο διαβλέπει τις, εἰμὴ προέχουσιν καὶ ἐπιβάλλουσιν τὴν βούλησιν τῶν μερῶν, ὅπως τὸ μὲν δανείσῃ, τὸ δὲ δανεισθῇ, ἐνῶ δηλοῦσι καὶ γράφουσιν ὅτι ὁ μὲν ἀγοράζει, ὁ δὲ πωλεῖ. Τοῦτου συνέπεια δέον νὰ ᾖ, ὅτι ἡ καταρτιζομένη δικαιοπραξία εἶνε ψευδής, εἰκονικὴ ἢ δὲ εἰκονικότης στρέφεται περὶ οὐσιῶδες καὶ κύριον τῆς καταρτιζομένης

1. L. 3 p. 1. 2. L. 54 D. de o. et a. 44, 7.

δικαιοπραξίας σημείον. Δύναται λοιπὸν ἐκάτερος τῶν συμβαλλομένων, καὶ ἰδίᾳ ὁ ζημιούμενος, ἥτοι ὁ δανειζόμενος νὰ αἰτήσῃται τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς.

Ἡ λύσις αὕτη ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ τῶν κανόνων περὶ μεταβιβάσεως κυριότητος. Γνωστὸν ὅτι, ἵνα μετατεθῇ ἡ κυριότης τῇ βουλήσει τοῦ κυρίου εἰς ἕτερον, ἀπαιτοῦνται δύο τινά, εὐλόγος αἰτία, καὶ σύμφωνος βούλησις τοῦ μὲν κτωμένου τοῦ κτήσασθαι τὴν κυριότητα, τοῦ δ' ἐτέρου τοῦ μεταβιβάσαι αὐτήν (Παπαρρ. β' § 220, Καλλ. β' § 120, Οἰκονομ. β' § 220, Windscheid 1 § 171, Baron § 131, 2).

Ἐπὶ τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς θέματος ῥαδίως ἀναγνωρίζει τις, ὅτι οὐδαμῶς ἀπαντῶσι τὰ στοιχεῖα ταῦτα παρ' οὐδενὶ τῶν συμβαλλομένων, καθόσον οὔτε ὁ παρέχων τὰ χρήματα ἔχει τὴν ἄμεσον βούλησιν τοῦ κτήσασθαι τὴν κυριότητα, οὔτε ὁ λαμβάνων ταῦτα τὴν τοῦ μεταθεῖναι αὐτήν. Ἐπομένως εἰκονικῇ ὑφίσταται ἀγόρασις, ἥτις διὰ τοῦτο ὑπόκειται εἰς διάρρηξιν.

Ἀλλὰ καὶ ἐιδικώτεροι ἀπαντῶσι διατάξεις ἐν ταῖς πηγαῖς σχετικῶς πρὸς τὸ ὑπὸ κρίσιν ζήτημα. Ἰδίᾳ μεγίστην βαρύτητα ἐπὶ τῆς ὑποστηριζομένης λύσεως ἔχει ὁλόκληρος ἡ διάταξις XXII τοῦ Κώδικος ἐν βιβλίῳ Δ' «plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur». — Αἱ τρεῖς πρῶται διατάξεις τοῦ τίτλου τούτου τοῦ Κώδικος δύνανται καὶ μόναι νὰ θεωρηθῶσιν ἐπαρκεῖς πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου κατὰ τὴν παρ' ἡμῶν ὑποστηριζομένην ἐκδοχὴν· ἔχουσι δὲ αὗται ὡς ἑξῆς :

L. 1.—In contractibus rei veritas potius quam scriptura prospici debet.

L. 2.—Acta simulata, vel ut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quaestio itaque facti, per praesidem examinabitur provinciae.

L. 3.—Emptione pignoris causa facta non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur.

Ἐκ τῶν τριῶν τούτων νόμων ὡς καὶ τῶν ἐπομένων δύο τοῦ αὐτοῦ τίτλου τοῦ Κώδικος προκύπτει ἀρίδης ἡ ἀρχή, ὅτι ἐν ταῖς συμβάσεσι δὲν σκοπεῖται τὸ γραφόμενον, ἀλλὰ τὸ γινόμενον. Εἰδικώτατα δ' ὁ ἄνωτέρω παρατιθέμενος νόμος 3 λύει τὸ ζήτημα : «Ἀγορασίας γιγνομένης ἐνεχούρου ἐνεκα, οὐχὶ τὸ γραφόμενον, ἀλλὰ τὸ γινόμενον σκοπεῖται». Αὕτη καὶ μόνη ἡ διάταξις ἀπκλλάσσει ἡμᾶς τοῦ κόπου νὰ καταφεύγωμεν εἰς ἐτέρας διατάξεις καὶ εἰς ἕτερα ἐπιχειρήματα.

Ἀλλὰ πρὸς ἑτι μείζονα ἐπικύρωσιν τῆς ἐντύθη ὑποστηριζομένης

λύσεως παρτίθεμεν καὶ τὰ ἐπόμενα χωρὶς τῶν πηγῶν. L. 54 D. de o. et a. (44. 7). Contractus imaginarii etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur, non intercedente veritate. L. 3 p. § 1. 2. D. hoc titulo. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est. Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim si per jocos puta vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero «spondes?» et tu responderis «spondeo» nascetur obligatio. L. 55 D. de contr. emt. 18. 1. Nuda et imaginaria venditio pro non facta est et ideo nec alienatio ejus rei intellegitur.

Πρὸς. καὶ 1. 3. C. de c. e. 4. 38.—L. 6. D. pro don. 41. 6.—1. 30 D. de R. N. 23. 2.—καὶ 1. 36 D. de cont. empt. 18. 1.

Ἄλλ' ἐνταῦθα προβάλλει τὸ ἐρώτημα: ἂν αἱ τοιαῦται δικαιοπραξίαι δύνανται ἐν περιπτώσει δικαστικῆς ἀμφισβήτησεως νὰ διατηρηθῶσιν ἐν ἰσχύϊ ὡς συμβάσεις δανείων ἐπὶ ὑποθήκῃ ἢ ἐνεχύρῳ. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου φρονούμεν, ὅτι δύνανται νὰ ᾖ καταπραϊκή. Διὰ τὴν ἰσχύϊ τῆς τοιούτης ὑπολινθνούσης δικαιοπραξίας ἀπαιτοῦνται δύο τινά, α') ἡ γενομένη δῆλωσις νὰ δύνανται νὰ θεωρηθῇ ὡς προσήκουσα ἔκφρασις τῆς πράγματι ὑπαρχούσης βουλήσεως, καὶ β') ἡ ὑφέρπουσα δικαιοπραξία νὰ μὴ ἀποδοκιμάζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου. Τὰ δύο ταῦτα στοιχεῖα τοῦ κύρους τῆς ὑποκρυπτομένης δικαιοπραξίας ὑπάρχουσιν ἐπὶ τῶν ἐπὶ ἐξωνήσει πωλήσεων καὶ ἐπομένως δύνανται αὗται νὰ διατηρηθῶσιν ἐν ἰσχύϊ ὡς συμβάσεις δανείων ἐπὶ ὑποθήκῃ ἢ ἐνεχύρῳ. Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης ἄλλως τε πλείστον συνηγορεῖ καὶ αὐθὺς ὁ τίτλος τοῦ Κώδικος «plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur», καὶ ἰδίᾳ ἡ L. 3 τοῦ τίτλου τούτου «Emptione pignoris causa facta non scriptum, sed quod gestum est inspicitur».

Ἐνταῦθα δύνανται νὰ προβληθῶσι καὶ ἕτερα ἐρωτήματα: ἂν τὸ κτήμα παρὰ τοῦ δανειστοῦ μετεβιβάσθῃ εἰς τρίτον, τὸ ἄκυρον τῆς ἀρχικῆς πωλήσεως τῆς γιγνομένης pignoris causa δύνανται νὰ ἐπιδιωχθῇ καὶ κατὰ τοῦ τρίτου; — Τὸ χωροῦν ἐπὶ τῶν τοιούτων εἰκони-

κῶν πωλήσεων ἄκυρον εἶνε ἀκυρότης ἢ ἀκυρώσις; — Ὑπόκειται εἰς παραγραφήν ἡ περὶ ἀκυρότητας ἀγωγή (querela nullitatis);

Ἐπὶ τοῦ πρώτου ἐρωτήματος ἂν ὁ τρίτος ἐγίνωσκε τὸ εἰκονικὸν τῆς δικαιοπραξίας, κρατεῖ ὁ κανὼν ὅτι δύναται καὶ κατ' αὐτοῦ νὰ προταθῇ τὸ ἄκυρον (ἴδε Παπαρρ. Γεν. Ἀρχαί § 350 καὶ τὰ παρ' αὐτοῦ παρατιθέμενα χωρὶς L. 54 D. (44. 7). — (NB'. 1) 3, 53. — C. (4. 22) — (KB'. 1) — C. (4.50) 56. (10,15) 1.) Ἐπὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος, ἂν τὸ ἄκυρον τὸ χωροῦν ἐπὶ τῶν ὑπὸ κρίσιν συμβάσεων, εἶνε ἀκυρότης ἢ ἀκυρώσις, παρατηροῦμεν τὰ ἐπόμενα. Ὑπαρχούσης ἀσυμφωνίας μεταξὺ δηλώσεως καὶ βουλήσεως, ἡ δικαιοπραξία κρίνεται ἄκυρος, καθόσον στερεῖται οὐσιώδους προσόντος, τῆς βουλήσεως, ἀπαιτουμένης πρὸς κατάρτισιν αὐτῆς. Ἀκύρου δ' οὐσης τῆς δικαιοπραξίας δύναται πᾶς τρίτος, οὗ τὰ συμφέροντα ἐπηρεάζονται ἐκ ταύτης, νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἄκυρον, ἀπόλυτον ὢν ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Ἐπομένως οἱ τρίτοι, ὧν τὰ συμφέροντα παραβιάζονται ἐκ τῶν εἰκονικῶν πωλήσεων ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξωνήσεως, δύνανται νὰ προτείνωσι τὸ ἄκυρον αὐτῶν καὶ νὰ αἰτήσωνται τὴν ἀνατροπὴν.

Πρὸ τοῦ δ' ἔλθωμεν εἰς τὸ τρίτον ἐρώτημα, προηγεῖται ἕτερον ζήτημα. Ἐπὶ ἀκύρων δικαιοπραξιῶν ἀπαιτεῖται ἀγωγή πρὸς ἀνατροπὴν αὐτῶν; Αἱ ἄκυροι δικαιοπραξίαι θεωροῦνται ὡς μὴ ὑπάρχουσαι ὑφίστανται μὲν πράγματι, ἀλλὰ διὰ τὸ δικαίον οὐδαμῶς ὑπάρχουσιν. Εἶνε, ὡς λέγει ὁ Windscheid, ein Körper ohne Seele — σῶμα ἄνευ ψυχῆς — διότι ψυχὴν δὲν ἀναγνωρίζει ἐν αὐταῖς τὸ δικαίον. Τοῦναντίον αἱ διαρρηκταί, αἱ ἀκυρώσιμοι δικαιοπραξίαι ὑπάρχουσι καὶ ἐπιφέρουσι τὰ δι' αὐτῶν σκοπούμενα ἔννομα ἀποτελέσματα, μέχρις οὗ προσβληθῶσι παρὰ τῶν ἐνδιαφερομένων. Κατὰ ταῦτα ἐπὶ μὲν τῶν πρώτων δὲν ἀπαιτεῖται ἀγωγή πρὸς ἀκύρωσιν αὐτῶν, καὶ οὐ μόνον δὲν ἀπαιτεῖται, ἀλλ' οὐδὲ νοεῖται τοιαύτη ἀγωγή, ἐν ᾗ ἐπὶ τῶν δευτέρων εἶνε ἀπολύτως ἀναγκαιὰ διὰ τὴν ἀνατροπὴν ἢ δι' αὐτῶν παρηγμένη ἔννομος σχέσις. Ἀγωγή τοιαύτη ἐπὶ τῶν ἀκύρων δικαιοπραξιῶν δὲν εἶνε ἀναγκαιὰ (querela nullitatis) καὶ διὰ τοῦτο οὐδὲ μνημονεύεται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου. Ἄν ἡμῶς δὲν εἶνε ἀναγκαιὰ, εἶνε ὠφέλιμος, διότι χρησιμεύει, ἵνα τέμῃ τὰς ἐριδὰς ὑπὲρ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τῆς ἀκυρότητας εἶνε λυσιτελής, ὅθεν καὶ νοητὴ ἡ ἀγωγή ἐπὶ τῶν ἀκύρων δικαιοπραξιῶν, ἵνα καθορισθῇ ὅτι συντρέχουσι τὰ περιστατικὰ ἐκεῖνα, μεθ' ὧν ὁ νόμος συνδέει τὴν ἀκυρότητα. Δὲν ἐπέρχεται ἡ ἀκυρότης ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστοῦ, ὡς ἐπὶ τῶν διαρρηκτῶν δικαιοπραξιῶν, ἀλλ' ἐκ τοῦ νόμου ὑπάρχει, διὰ δὲ τῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστοῦ βεβαιοῦται καὶ κα-

θορίζεται τὸ ἄκυρον. Διὰ τοῦτο ἡ μὲν πρὸς τοῦτο ἀγωγὴ καλεῖται *actio praejudicialis*, ἡ δὲ ἐπὶ ταύτης ἐκδιδομένη ἀπόφασις λέγεται ὅτι ἔχει δηλωτικὴν σημασίαν (*declaratorische Bedeutung*).

Ἡ ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσα διάκρισις περὶ ἀκυρότητος καὶ ἀκυρωσίας, καὶ ἡ παραδοχὴ τῆς ἀκυρότητος ἐπὶ τῶν ὑπὸ κρίσιν συμβάσεων, ὡς καὶ ἡ ἔρευνα περὶ τῆς προσηκούσης ἀγωγῆς ἄγουσιν ἡμᾶς εἰς τὴν λύσιν τοῦ τρίτου ζητήματος, ὅπερ ἀναλυτικώτερον περιλαμβάνει τὰς ἐξῆς δύο ἐρωτήσεις: Θεραπεύεται ἡ προκειμένη ἀκυρότης διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου; — Ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν ἡ *actio praejudicialis*, δι' ἧς ζητεῖται ὁ καθορισμὸς τῆς καταστάσεως τῆς ἀκυρότητος; Ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων ἡ λύσις ἀποβαίνει εὐχερῆς μετὰ τὰ προηγούμενα. Ἐν ταῖς πηγαῖς L. 29 D. de R. jud. 50. 17 ἀναφέρεται ὁ κανὼν *quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* ἡ ἔννοια τοῦ κανόνος τούτου εἶνε, ὅτι οὐ κυροῦται τὸ ἄκυρον διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου. Ἐξαιρέσειν δ' ὑφίσταται ὁ προκείμενος κανὼν μόνον, ἔνθα τὸ δίκαιον περιώρισεν ἐντὸς ὁρισμένου χρονικοῦ διαστήματος τὴν ἀσκήσιν τοῦ πρὸς ἀνατροπὴν τῆς δικαιοπραξίας καθιερουμένου ἐνδίκου μέσου, καὶ τοιοῦτον ἐνδικον μέσον ἀπαιτεῖται πάντοτε ἐπὶ τῶν διαρρηκτῶν δικαιοπραξιῶν (Wind. § 83. 3.). Ἐπὶ τῶν ἀκύρων δικαιοπραξιῶν κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα οὐδὲν ἐνδικον μέσον ὁρίζεται οὐδὲ νοεῖται πρὸς ἐπέλευσιν τῆς ἀκυρότητος· αὕτη ὑφίσταται ἐκ τοῦ νόμου, ἡ δὲ τυχὼν ἐγειρομένη ἀγωγὴ εἰδομεν ὅποιαν σημασίαν ἔχει. Συνεπῶς τὸ ἄκυρον ἐπ' αὐτῶν δὲν θεραπεύεται διὰ τῆς τοῦ χρόνου παρελεύσεως. Ἐν τούτοις καὶ τὸ ἄκυρον θεραπεύεται ἐνίοτε διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, ἔνθα κατ' ἐξαιρέσειν τοῦ κανόνος *quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* ὁ νόμος ὁρίζει χρονικὸν διάστημα πρὸς ἐπίκλησιν τοῦ ἀκύρου. Τοιαύτην περίπτωσιν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς πηγαῖς τὴν πενταετῇ παραγραφῇ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ νόμου, τὴν χωροῦσαν ἐπὶ τῶν ἀκύρων ἀπαλλοτριώσεων τῶν κτημάτων τῶν ἀνηλίκων παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου (L. 3 C. si maj. factus 5. 74). — Ὡστε ἡ ἀκυρότης, ἐφ' ἧς οὐδὲν ἐνδικον μέσον ὁρίζεται ἐκ τοῦ νόμου καὶ οὐδεμία ἀντίδρασις ἀπαιτεῖται, δὲν καλύπτεται διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει εἰδικὴ διάταξις· καὶ ἀφ' οὗ ἐκ τοῦ νόμου οὐδεμία ἀγωγὴ δίδεται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀκυρότητος, ἀλλ' ἡ χωροῦσα *actio praejudicialis* εἶνε λυσιτελής, ἵνα βεβαιωθῇ ἡ κατάστασις τῆς ἀκυρότητος, εἰς οὐδεμίαν παραγραφὴν, οὐδὲ τὴν τριακονταετῇ, ὑπόκειται ἡ πρὸς καθορισμὸν τῆς ἀκυρότητος ἀγωγὴ.

Ἐκ τῆς προηγούμενης ἐρεῦνης προκύπτει ἀριδῆλως καὶ κατ' ἀνάγκην νομικὴν, ὅτι αἱ ὑπὸ κρίσιν ἀγοράσεις, αἱ γινόμεναι *pignoris causa*,

εἶσιν ἄκυροι κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον, ὅτι τὸ ἐπ' αὐτῶν χωροῦν ἄκυρον, ὡς πασίδηλον, δύναται νὰ ἐπιδιωχθῇ καὶ κατὰ τρίτον, καὶ ὅτι τὸ ἄκυρον τοῦτο δὲν θεραπεύεται διὰ τῆς τοῦ χρόνου παραδρομῆς.

Π. ΤΣΙΤΣΕΚΛΗΣ (1896)

Ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πωληθέντος τρέχουσιν οἱ τόκοι αὐτοδικαίως. Νόμος ΧΛ' περὶ τόκου ὑπερνημερίας. Ἐγκρίσις Ῥπουργείου.

Ἡ ἔταιρεία τοῦ ἐν Ἀθήναις πυριτιδοποιείου ἀνεδέχθη διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 20910 συμβολαίου τὴν ὑποχρέωσιν ἀπέναντι τοῦ Δημοσίου τοῦ νὰ πληρώσῃ ἀριθμὸν τινα καλύκων φυσιγγίων, παραδοθεῖσάν αὐτῇ μετὰ τῶν καψυλίων, τῶν βυσμάτων καὶ τοῦ χαρτίνου περιβλήματος τῶν βολίδων, παρέχουσα αὐτῇ τὸ ἀναγκαῖον ὑλικόν, πλὴν τῶν καλύκων, τῶν βυσμάτων καὶ τοῦ χαρτίνου περιβλήματος τῶν βολίδων, καὶ ἀφοῦ συσκευάσῃ τὰ φυσιγγία ἐντὸς ξυλίνων κιβωτίων, παραδῶσῃ αὐτὰ εἰς τὸ Δημόσιον, ὅπερ ὀφείλει νὰ καταβάλῃ τῇ ἔταιρείᾳ ὅρ. ἑβδομήκοντα δι' ἑκάστην χιλιάδα φυσιγγίων.

Α'. Ἡ σύμβασις αὕτη φέρει βεβαίως ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τῆς ἀγοραπωλησίας, καθόσον ἡ μὲν ἔταιρεία ὑποχρεοῦται νὰ παραδώσῃ εἰς τὸ Δημόσιον πρᾶγμα, ἥτοι πᾶν τὸ ὑλικόν, τὸ διὰ τὴν κατάρτισιν καὶ τὴν πρὸς φύρτωσιν παρασκευὴν τῶν φυσιγγίων ἀναγκαῖον, καὶ νὰ λάβῃ ἀπέναντι αὐτοῦ τὸ συμπεφωνημένον χρηματικὸν ποσόν. Ἐὰν δὲ ἡ ἔταιρεία ἀνεδέχθη καὶ τινα ἐργασίαν, τουτέστι τὸ γέμισμα τῶν καλύκων καὶ τὴν ἐν κιβωτίοις τοποθέτησιν τῶν φυσιγγίων, ἡ ἐργασία αὕτη ὅχι μόνον εἶναι, ὡς ὑποθέτω, ἐπουσιώδης, ἀλλὰ καὶ ἀνήκει εἰς τὸν ἀκριβέστερον προσδιορισμὸν τοῦ πωλουμένου πράγματος, ὅποιον δηλαδὴ καὶ πῶς πρέπει νὰ μετασχηματισθῇ παρὰ τοῦ πωλητοῦ. Ἐπομένως δὲν μεταβάλλει τὸν χαρακτῆρα τῆς πωλήσεως (νόμ. 3 § 1 Πανδ. 19.2).

Β'. Ὅτι ἐπὶ πωλήσεως ὀφείλονται τόκοι ἐκ μέρους τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀφ' ἧς παραλάβῃ εἰς τὴν διακατοχὴν του τὸ πρᾶγμα, ὅτι δὲ ἡ πρὸς πληρωμὴν τόκων ὑποχρέωσις ἐπέρχεται αὐτοδικαίως καὶ ἄνευ μινύσεως, λέγουσι σαφῶς καὶ καθαρῶς οἱ νόμοι. Τοῦτου δὲ ἀναγκαῖα συνέπεια εἶναι ὅτι, ἂν συμφωνηθῇ νὰ καταβληθῇ τὸ τίμημα μετὰ προθεσμίας τινὰ ἀπὸ τῆς παραδόσεως, οἱ τόκοι ἄρχονται αὐτοδικαίως καὶ ἄνευ μινύσεως μετὰ παρέλευσιν τῆς ταχθείσης προθεσμίας.

Γ'. Ὁ νόμος ΧΛ' τοῦ 1877 ὀρίζει εἰς 8 0/0 τὸν ἐξ ὑπερνημερίας τόκον τῶν χρεῶν τοῦ Δημοσίου, ἥτοι τὸν τόκον ἐκείνων τῶν

χρεῶν, τὰ ὅποια εἰσὶν ἄτοκα καὶ καθίστανται τοκοφόρα ἕνεκα τῆς ὑπερμερείας τοῦ Δημοσίου περὶ τὴν ἔγκαιρον αὐτῶν ἐξόφλησιν. Δὲν δύναται λοιπὸν νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ εἰρημένος νόμος εἰς ἀγοραπωλησίας, ἅς συνομολογεῖ ὡς ἀγοραστῆς τὸ Δημόσιον, ἐν αἷς ὀφείλονται τόκοι οὐχὶ ἕνεκα ὑπερμερείας τινὸς τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλὰ ὡς ἀντάλλαγμα τῶν ὠφελειῶν, ἅς λαμβάνει ὁ ἀγοραστῆς ἐκ τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος ὅπερ ἡγόρασε, διὰ τοῦτο οἱ τόκοι ἐνταῦθα ὀφείλονται ἀφ' ἧς ὁ ἀγοραστῆς παραλάβῃ καὶ καρποῦται τὸ πωληθὲν πρᾶγμα. Οἱ τόκοι δὲ οὗτοι κατὰ τὸ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων παραδεδεγμένον ἔθιμον εἰσὶ 12 τοῖς ἑκατόν (1).

Δ'. Ἡ ἀγοραπωλησία, περὶ ἧς συνετάχθη τὸ ὑπ' ἀριθμ. 20910 συμβόλαιον, στηρίζεται ἐπὶ ἐγκρίσεως τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν, ἐπομένως θεωρεῖται ὡς κατ' ἐντολὴν αὐτοῦ συνομολογηθεῖσα. Ὅθεν αἵτησις θεραπείας δὲν εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον κατὰ τὸ ἄρθρον 2 τῆς Πολιτ. Δικονομίας.

B. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΗΣ (1880)

Τόκοι τιμήματος τοῦ πωληθέντος.

Δημοσιεύσας (Νομικὴ Ἐπιθεώρησις α' σ. 42) τὴν πρὸ οὗτο καὶ πλέον δεκαετηρίδων παρ' ἐμοῦ προκληθεῖσαν γνωμοδότησιν τοῦ σεβαστοῦ μοι καθηγητοῦ καὶ ἀειμνήστου συναδέλφου Β. Οἰκονομίδου (2), οὐχὶ δὲ καὶ τὴν μὴ διατηρηθεῖσαν, ὑποβληθεῖσαν ὁμῶς αὐτῷ ἐκθεσιν μετὰ τῆς ἐμῆς γνώμης, εἰς ἣν ἐκεῖνος συμφωνήσας ἀπῆλθην, καὶ ἣν ἐκύρωσε διὰ τῆς μεγίστης αὐθεντίας του, ἐπ' ἀναγκῆς θεωρῶ νὰ προσθέσω βραχείας παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ 6' ζητήματος, ὅπερ μεγίστην ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν, συχνότατα διδομένης εὐκαιρίας εἰς ἐφαρμογὴν αὐτοῦ.

§ 1. Κατὰ τὸν ν. 49 Ἀρμεν. Γ. γ. τοὺς ν. 13 σχολ. 60.67. Βασ. (19. 8), τὸν ν. 51 Βασ. (23.3), τὸν ν. 2 Κώδ. (4.32), τὸν ν. 5 Κώδ. (4.49), τὸν ν. 13 § 20 Πανδ. (19.1) καὶ τὸν ν. 18 § 1 Παιδ. (22.1) (Παύλ. Β. 17.9.—Frag. Vat. 2) «ὁ ἀγοραστῆς ἀπὸ τοῦ καίρου τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος τόκους χρεωστεῖ τοῦ τιμήματος». Διότι, ἀφοῦ ὁ ἀγοραστῆς καρποῦται ἤδη τὸ πρᾶγμα, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ ὠφελῇται καὶ τοὺς τόκους τοῦ καθυστερουμένου τιμήματος, ἀπολαύων οὕτω διττῆς ὠφελείας. Τῆς ἀρχῆς ὁμῶς ἀπαξ τεθείσης, ἐφαρμόζεται αὕτη καὶ ὅταν τὸ πωληθὲν δὲν εἶναι προσοδοφόρον.

(1) Σ. Ν. Κ. Διὰ τοῦ Ν. 333Ε' τοῦ 1882 ὁ τε νόμιμος καὶ ὁ τῆς ὑπερμερείας τόκος ὁρίσθη γενικῶς εἰς 8 ο]ο ἐπὶ παντὸς πολιτικοῦ χρέους καὶ 9 ο]ο ἐπὶ ἐμπορικῶν.

(2) Ὅρα ταύτην ἀνωτέρω.

§ 2. Οἱ δὲ τόκοι τοῦ καθυστερουμένου τιμήματος ἐπέρχονται αὐτοδικαίως καὶ ἄνευ ὀχλήσεως. Τοῦτο δὲ εἶναι σπουδαιότατον ἐν ταῖς συναλλαγαῖς. Διότι ὁ τοιοῦτος τόκος, ὀφειλόμενος διὰ τὸ ἀντάλλαγμα τῶν καρπῶν τοῦ πωληθέντος δυνάμει τῶν διατάξεων τοῦ ἀστικού νόμου, δὲν εἶναι ὁ τῆς ὑπερνημερίας κατὰ τὸ ἄρθρον 156 § 2 Πολ. Δικονομίας.

Ἄν ὠρίσθη προθεσμία διὰ τὴν καταβολὴν τοῦ τιμήματος, ἀπὸ τῆς λήξεως αὐτῆς ἄρχεται ἡ ὑποχρέωσις τόκων, πάντοτε ὅμως ἄνευ προηγούμενης μνηύσεως. Τῆς πληρωμῆς τῶν τόκων ἀπαλλάττεται ὁ ἀγοραστής διὰ μόνης τῆς μετὰ τὴν προσφορὰν δικαστικῆς καταθέσεως τοῦ τιμήματος.

§ 3. Τῇ γνώμῃ τοῦ διαστήμου νομοδιδασκάλου συμφωνοῦσι καὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς ἡμεδαποὶ τε (Καλλιγᾶ γ'. § 232. — Παπαρρηγοπούλου Ἐνοχ. ε'. § 9. — Δημαρᾶ § 442 ε'. — Λιακοπούλου, Ἀγόραιοι § 59 σημ. 4 καὶ 5. — Ν. Ἰωαννίδου, Πεῖρα σελ. 43 § 170, 3539 § 6, 5394 § 30. — Ζέπου, Βασιλικά σελ. 1535 σημ. 2, 1557 σημ. 4 καὶ 2094. — Φλογαίτου, Ἀρμενόπουλος σελ. 424) καὶ ἄλλοδαποὶ (Arndts § 302 σημ. g. — Dernburg III, § 97 σημ. 5—7. — Μακελδέυ § 371. — Μαρτζὺλ-Φρεαρίτου σ. 1084 σημ. Γ').

Παρὰ Γάλλοις τὰ τοῦ ζητήματος τούτου κανονίζει τὸ ἄρθρ. 1652 τοῦ ἀστικού κώδικος ἐπὶ ἄλλων ὅλως βάσεων. «Ὁ ἀγοραστής — διατάσσει ὁ Ναπολεόντειος κώδιξ — χρεωστῇ τὸν τόκον τῆς τιμῆς τῆς πωλήσεως μέχρι τῆς πληρωμῆς τοῦ κεφαλαίου, κατὰ τὰς τρεῖς ἐφεξῆς περιπτώσεις: 1) ἐὰν συνεφωνήθῃ οὕτω κατὰ τὴν πώλησιν· 2) ἐὰν τὸ πωληθὲν καὶ ἐκδοθὲν πρᾶγμα παράγῃ καρποὺς ἢ ἄλλα εἰσοδήματα· 3) ἂν ὁ ἀγοραστής ἐκλήθῃ νὰ πληρώσῃ. Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ὁ τόκος χωρεῖ μόνον ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κλήσεως (Dalloz, Vente No 1138-1169 Supplément n. 505-513).

Ἀπαράλλακτον σχεδὸν διάταξιν παρεδέχθη τὸ ἐν ἔτει 1874 εἰς τὴν Βουλὴν ὑποβληθὲν νομοσχέδιον τοῦ ἀστικού κώδικος (ἄρθ. 1529).

Ὁ νέος ὅμως ἀστικὸς κώδιξ τῆς Γερμανίας ἐν ἄρθρῳ 467 δὲν ἀπεμακρύνθη ἀπὸ τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ βυζαντιανοῦ δικαίου.

§ 4. Καὶ ἡ νομολογία τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων εἶναι παγία ἐπὶ τῶν ἀναφεντῶν ζητημάτων ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἄνευ ὀχλήσεως αὐτοδικαίως ἐπερχομένην ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πωληθέντος ὑποχρέωσιν εἰς πληρωμὴν τόκου τοῦ ὀφειλομένου τιμήματος [Ἀρ. Πάγου 3 καὶ 110 (1850).—169 (1851).—134,526 καὶ 530 (1852).—

116 (1862).—103 (1864).—169 (1867).—268 (1868).—234 (1870)]. Εἰς τὰς αὐτάς στηρίζεται διατάξεις ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων ἐπιδικάζουσα τόκους δι' ἀποζημιώσεις ἐκ ῥυμοτομίας, ἥτις ὀρθῶς ἀφωμοιώθη πρὸς ἀναγκαστικὴν ἀγοραπωλησίαν (βλ. νομολογίαν περὶ τούτου εἰς Πεῖραν σ. 5275 § 101 ἐπ. σ. 8207 § 15).

Γ. Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1901)

Σύμβουσις ἀγοραπωλησίας.—Κατάρτισις αὐτῆς.—Σύνταξις ἐγγράφου.—Τελείωσις ἀγοραπωλησίας.

Ὁ Β. Π. μαθὼν ὅτι ἡ Ἐπιτροπὴ Ὁ. διατίθεται νὰ ἐκποιήσῃ τὰς 400 μετοχὰς τῆς Ἀ.δς ἔσχεν ὑπὸ τὴν κυριότητά της, προέτεινε δι' ἀναφορὰς του πρὸς αὐτὴν ὅτι ἐπιθυμεῖ νὰ τὰς ἀγοράσῃ καὶ προσφέρει τίμημα δι' ἑκάστην αὐτῶν δραχ. 280.

Ἡ Ἐπιτροπὴ Ὁ. τὴν 15 Φεβρουαρίου ἐ. ἔτους ἀπεφάσισε νὰ πωλήσῃ ταύτας πρὸς τὸν Π., ἐὰν συνῆναι οὗτος νὰ προσφέρῃ τίμημα δι' ἑκάστην δραχ. 300, καὶ ἂν κατέλειπε πρὸς ὄφελός της τὰ μερίσματα τῶν μετοχῶν τῶν ἐτῶν 83, 84 καὶ 85, καὶ ὥρισεν εἰδικὴν ἐπιτροπὴν ἐκ τριῶν ἢ τεσσάρων μελῶν αὐτῆς, ὅπως ἀνακοινώσῃ τὴν θέλησιν της ταύτην πρὸς αὐτόν, καὶ ἐν ἣ περιπτώσει οὗτος συγκατατεθῇ, νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀγοραπωλησίας.

Τὴν θέλησιν ταύτην τῆς ἐπιτροπῆς ἀνεκοινώσαν τὰ μέλη τῆς εἰδικῆς ἐπιτροπῆς πρὸς τὸν Π. ἐνώπιον τοῦ ἐπὶ τῶν Ἑσωτερικῶν Ὑπουργοῦ, καὶ οὗτος ἀπεδέχθη τὴν θέλησιν ταύτην, καὶ τότε καὶ τὰ ἀνακοινώσαντα μέλη καὶ ὁ Ὑπουργὸς συνεχάρησαν αὐτόν ἐπὶ τῇ ἀγορᾷ.

Μετά τοῦτο ἡ εἰδικὴ ἐπιτροπὴ συνελθοῦσα εἰς συνεδρίασιν ἐκήρυξε τὸν Π. ἀγοραστὴν καὶ ἐπεφόρτισε τὸν ἀντιπρόεδρον τῆς ἐπιτροπῆς νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἀπαιτῶν παρὰ τοῦ Π. νὰ καταθέσῃ τὸ τίμημα τῶν μετοχῶν εἰς τὴν Ἑθνικὴν Τράπεζαν, καὶ μετὰ τὴν κατάθεσιν νὰ συντάξῃ συμβόλαιον περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ παραδῶσῃ τὰς μετοχὰς εἰς αὐτόν.

Ὁ ἀντιπρόεδρος μετέβη εἰς τὸ ταμεῖον τῆς ἐπιτροπῆς, παρέλαβε τὰς μετοχὰς, ἀπῆλθε παρὰ τοῦ Π. νὰ καταθέσῃ τὸ τίμημα εἰς τὴν Τράπεζαν διὰ λογαριασμὸν τῆς Ἐπιτροπῆς Ὁ. καὶ ἔδωκεν εἰς αὐτόν σχεδίον συμβολαίου, ὅπως τὸ δώσῃ εἰς συμβολαιογράφειον, παραγγέλλας ὅπως μετὰ τὴν σύνταξιν του μεταβῇ μετὰ τοῦ συμβολαιογράφου εἰς τὴν οἰκίαν του καὶ ὑπογράψωσι τὸ συμβόλαιον καὶ τῷ παραδῶσῃ τὰς μετοχὰς.

Ταῦτα ἐξετελέσθησαν, καὶ ὅταν ἐπρόκειτο νὰ ὑπογραφῇ τὸ συμβόλαιον, τρίτον πρόσωπον προσέφερεν ἀνώτερον τίμημα καὶ ὁ ἀντιπρόεδρος, καίτοι φρονῶν δεσμευμένον τὴν ἐπιτροπὴν, δὲν ὑπέγραψε τὸ συμβόλαιον, ἀλλ' ἀνέβαλεν ἵνα ἀνακοινώσῃ εἰς τὴν ἐντεταλσάν αὐτόν ἐπιτροπὴν τὴν νέαν προσφορὰν καὶ ἀποφύγῃ οὕτω πᾶσαν παρεξήγησιν.

Ἡ ἐπιτροπὴ δέ, ἐπιθυμοῦσα τὸ ἀνώτερον τμήμα καὶ μὴ θέλουσα ταυτοχρόνως νὰ ἀπόσχη τῆς ὑποχρεώσεώς της, ἀκούσασα δὲ καὶ γνώμην τινῶν μελῶν ὅτι κατὰ τὸν νόμον δὲν εἶνε ὑποχρεωμένη εἰς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἀφ' οὗ δὲν ὑπεγράφη τὸ συμβόλαιον, ἀπεφάσισε νὰ ζητήσῃ γνώμοδότους νομικοῦ, περὶ τοῦ ἂν δικαιούται ν' ἀποσυρθῇ τῆς συμβάσεως, ἢ ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ ταύτην, καὶ κατὰ τὴν γνώμοδότους ταύτην παρήγγειλε νὰ ἐνεργήσῃ ὁ ἀντιπρόεδρος.

Ἐρωτᾶται λοιπὸν ἂν ἡ ἐπιτροπὴ Ὁ. ἔχει ὀριστικὴν ὑποχρέωσιν πρὸς παράδοσιν τῶν μετοχῶν, ἢ δὲν ὑποχρεοῦται ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ὑπεγράφη τὸ συμβόλαιον.

Κατὰ τὸν νόμον (Εἰσηγήσεων III, 23 καὶ 24, Πανδ. ν. 1 § 2 (1871), ν. 2 (44, 7) καὶ Κώδ. 17 (4. 21) καὶ τὴν ἐπικρατήσασαν ἐρμηνεῖαν αὐτοῦ, κατὰ γενικὸν μὲν κανόνα ἡ σύμβασις τῆς ἀγοραπωλησίας καταρτίζεται ὑποχρεωτικῶς ἅμα ὅπως δῆποτε ἐπέλθῃ συνάψεις τῶν συμβαλλομένων ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον καὶ τὸ τίμημα αὐτῆς, καὶ μόνον ὅταν συνενφωνήθῃ ρητῶς μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων ὅτι ἡ σύμβασις αὕτη θὰ γενῇ δι' ἐγγράφου, τότε ἡ τοιαύτη σύμβασις δὲν θεωρεῖται ἰσχύουσα ἐὰν τὸ ἐγγράφον δὲν ὑπογραφῇ (Καλλ. τόμ. 3 § 218, Παρρηγ. τόμ. 1 ἐκδ. τοῦ 1881 § 148, Οἰκονομ. Στοιχ. Ἀστ. Δικ. § 31 ἐν τέλει, Μακεδ. τόμ. II, § 368, Savigny Ἐνοχ. Δίκ. § 77, 243, Windscheid Ἐνοχ. Δίκ. § 312 καὶ Troplong de la vente τόμ. I, § 18 καὶ σημειώσεις), καὶ μάλιστα οἱ πλείοτεροι τῶν ἐρμηνευτῶν δεχόμενοι ὅτι τότε μόνον δὲν εἶνε τετελεσμένη ἡ σύμβασις καὶ ἰσχυρά, ὅταν ἡ σύνταξις τοῦ ἐγγράφου περὶ τῆς ἀγοραπωλησίας συνενφωνήθῃ οὕτως, ὥστε νὰ ἐξάγῃται ἡ δῆλωσις τῆς θελήσεως ὅτι πρὸ τῆς συντάξεως αὐτοῦ οὐδεὶς ὑφίσταται δεσμὸς μεταξὺ τῶν συναλλασσομένων. Ἀλλὰ καὶ ἂν δὲν δεχθῇ τις τὴν γνώμην ταύτην, πάντως ἀπαιτεῖται, ὅπως δεχθῇ ὅτι δὲν κατηρτίσθη ἰσχυρῶς ἡ σύμβασις πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἐγγράφου, νὰ ἐγένετο ὅρος ἐν τῇ συμβάσει ὅτι θὰ συνταχθῇ περὶ ταύτης ἐγγράφον καὶ νὰ περιέχεται ὁ ὅρος οὗτος, ὡς πρέπει νὰ περιέχωνται καὶ οἱ ὅροι περὶ τοῦ ἀντικειμένου καὶ τοῦ τιμήματος τῆς ἀγοραπωλησίας.

Ἐπὶ τῆς προκειμένης περιπτώσεως συναλλασσόμενοι ἦσαν ὁ Π. καὶ ἡ ἐπιτροπὴ Ὁ., ἥτις κατὰ τὸ ἄρθρον 21 § 3 τοῦ ὀργανισμοῦ αὐτῆς (ἴδε διάταγμα 29 Ἰουλίου 1875) δικαιούται νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῶν χρεωγράφων αὐτῆς καὶ ἄλλων τίτλων χρηματικῶν κεφαλαίων· οὔτε ὁ Π. κατὰ τὰς προτάσεις του καὶ κατὰ τὴν ἀποδοχὴν τῶν προτάσεων τῆς ἐπιτροπῆς, οὔτε ἡ ἐπιτροπὴ, ὡς ἐξάγεται ἐκ τοῦ πρακτικοῦ τῆς 15 Φεβρουαρίου, διαπραγματευθέντες καὶ κλείσαντες τὴν σύμβασιν ἐποίησαν λόγον τινὰ περὶ συντάξεως ἐγγρά-

φου, ἀλλὰ ἀπλῶς ὥρισαν τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως καὶ τὸ τίμημα αὐτοῦ καὶ ὡς πρὸς ταῦτα καὶ μόνα συνεφώνησαν.

Ἐκ τούτων προκύπτει ὅτι μεταξὺ αὐτῶν συνεστήθη ἀγράφως σύμβασις ἀγοραπωλησίας τῶν 400 μετοχῶν, ἐπελθούσης πλήρους συναίνεσεως ἀμφοτέρων ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον καὶ τὸ τίμημα αὐτῆς, καὶ ἡ σύμβασις αὕτη εἶνε ἰσχυρὰ καὶ ὑποχρεωτικὴ κατὰ τοὺς εἰρημένους νόμους, καὶ δὲν χωρεῖ ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς μὴ ὑπογραφῆς τοῦ συμβολαίου.

Ἡ ἐπιτροπὴ Ὁ., ἡ μόνη ἔχουσα τὸ δικαίωμα ν' ἀποφασίσῃ τὴν ἀπαλλοτριώσιν τῶν μετοχῶν καὶ κατ' ἀκολουθίαν τοὺς ὅρους, ὅφ' οὓς δύναται νὰ συστήθῃ ἡ τῆς ἀγοραπωλησίας σύμβασις, οὐδὲν ἀπεφάσισε περὶ συντάξεως ἐγγράφου, οὐδὲ ἐπρότεινε νὰ γίνῃ λόγος πρὸς τὸν ἀγοραστὴν περὶ τοιοῦτου ὅρου, οὐδὲ ἔδωκε τοιαύτην ἐντολὴν εἰς τὴν εἰδικὴν ἐπιτροπὴν, παρκαγγείλασα μόνον αὐτὴν νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ παραδοχὴν τῶν προτάσεων τῆς, τοῦτο δὲ ἐπεδιώχθη καὶ ἐγένετο ἐνώπιον τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Ἑσωτερικῶν καὶ ἡ σύμβασις τῆς ἀγοραπωλησίας κατηρτίσθη μὴ περιέχουσα οὐδέναν ὅρον περὶ συντάξεως ἐγγράφου.

Μετὰ τοῦτο ἡ εἰδικὴ ἐπιτροπὴ συνήλθε καὶ διὰ πρακτικοῦ αὐτῆς ἐκήρυξεν ἀγοραστὴν τῶν μετοχῶν τὸν Π. καὶ ἐπεφόρτισε τὸν ἀντιπρόεδρον νὰ συντάξῃ συμβολαίον ἀγοραπωλησίας καὶ παραδώσῃ τὰς μετοχὰς εἰς τὸν ἀγοραστὴν, ἅμα οὗτος καταθέσῃ τὸ συμπεφωνημένον τίμημα αὐτῶν εἰς τὴν Ἑθνικὴν Τράπεζαν.

Ἡ ἀπόφασις αὕτη τῆς εἰδικῆς ἐπιτροπῆς δὲν ἀφορᾷ ποσῶς εἰς τὴν συνομολόγησιν καὶ τὸν καταρτισμὸν τῆς συμβάσεως, τῆς καταρτισθείσης διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Π. παραδοχῆς τῶν προτάσεων τῆς ἐπιτροπῆς, τῆς κυρίας καὶ τῆς μόνης ἐχούσης τὸ δικαίωμα νὰ ἀποφασίσῃ τὴν ἀπαλλοτριώσιν, ἀλλὰ ἀφορᾷ εἰς τὸν τρόπον καθ' ὃν ὤφειλεν ὁ ἀντιπρόεδρος νὰ προκαλέσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ὑποχρεώσεων τῆς συμβάσεως τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ νὰ ἐκτελέσῃ τὰς ἐκ τῆς αὐτῆς συμβάσεως ὑποχρεώσεις τῆς ἐπιτροπῆς Ὁ., καὶ δὲν δύναται ἄλλως νὰ ἐξηγηθῇ τοῦτο, ὅχι μόνον διότι ἐπῆλθε μετὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ διότι οὐδὲ δικαιοδοσίαν κατὰ τὸν ὀργανισμὸν εἶχεν ἡ εἰδικὴ αὕτη ἐπιτροπὴ νὰ ἀποφασίσῃ ὅρους τῆς ἀπαλλοτριώσεως, οὐδὲ τοιαύτην ἐντολὴν ἔλαβε παρὰ τῆς ἐχούσης τὸ δικαίωμα τοῦτο κυρίας ἐπιτροπῆς. Τοῦτο δὲ ἐνισχύει ἔτι μᾶλλον καὶ τὸ ὅτι ἀπηρτήθη παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ πληρωμὴ τοῦ τιμήματος πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου καὶ ἐγένετο αὕτη, δεικνύουσα πλέον ὅτι δὲν ἐπρόκειτο περὶ συνομολογήσεως συμ-

θάσεως, ἀλλὰ περὶ ἐκτελέσεως συνωμολογημένης συμβάσεως, καὶ τὸ ὅτι μετὰ τὴν παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐκτέλεσιν τούτου προέβη ὁ ἀντιπρόεδρος εἰς τὴν ἐνέργειαν τῶν δεόντων πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν τῆς ἐπιτροπῆς ὑποχρεώσεων συμφώνως πρὸς τὴν δοθεῖσαν αὐτῷ ἐντολήν.

Ἀναμφισβήτητον λοιπὸν εἶνε ὅτι κατὰ τὴν σύμβασιν περὶ ἀγοραπωλησίας δὲν συνεφωνήθη οὔτε ῥητῶς, οὔτε καὶ σιωπηρῶς ὁ ὅρος τοῦ νὰ γίνη αὕτη διὰ συντάξεως ἐγγράφου, ὅτι οὐδέποτε οἱ κύριοι συμβαλλόμενοι ἐδήλωσαν τὴν δῆλωσίν των τοῦ νὰ γίνη ἡ σύμβασις διὰ ἐπίσημου ἐγγράφου, ὅπερ καὶ κατὰ τὸν νόμον δὲν ἀπαιτεῖτο, καὶ ὅτι μόνον μετὰ τὴν σύμβασιν καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς ἀπήτησεν ὁ ἀντιπρόεδρος, ἵνα ἡ εἰδικὴ ἐπιτροπὴ ἐκτελέσῃ τὰς ὑποχρεώσεις τῆς κυρίας ἐπιτροπῆς τὰς ἐκ τῆς συμβάσεως παραγομένας καὶ διὰ τῆς συντάξεως ἐγγράφου καὶ ἅμα βεβαιωθῇ ὅτι ἐξετέλεσε τὰς ἰδικὰς του ὑποχρεώσεις ὁ ἀγοραστής.

Ἐκ τούτων δὲ συμπεραίνει τις σαφῶς ὅτι οἶκνδῆποτε γνώμην καὶ ἂν δεχθῇ τις περὶ τῆς ἐννοίας τῶν νόμων Εἰσηγ. III, 23 καὶ 24 καὶ Cod. 17 (4. 21) δὲν ἀναφύεται ἐνταῦθα τὸ ζήτημα τῆς μὴ ἰσχύος τῆς ἀγοραπωλησίας διὰ τὴν μὴ ὑπογραφὴν τοῦ συμβολαίου, καὶ μάλιστα κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου, ἀφοῦ τὸ περὶ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου ἐπῆλθε μετὰ τὴν συναίνεσιν περὶ ἀγοραπωλησίας, ἐννοεῖται ὅτι τοῦτο δὲν ἀπέβλεπεν εἰς οὐσιῶδες στοιχεῖον αὐτῆς καὶ τύπον συστάσεώς της, ἀλλὰ μόνον τὴν ἀπόδειξιν ταύτης.

Ἐνεκα δὲ τῶν εἰρημένων εἶνε περιττὸν νὰ ὑπομνήσωμεν ἐνταῦθα ὅτι καὶ ἐν ἡ περιπτώσει δυσπιστῶν τις ἤθελε νὰ ἐπιρρίψῃ ἀσάφειάν τινα εἰς τὴν συναίνεσιν τῶν συμβαλλομένων τὴν ἐπελθούσαν διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ παραδοχῆς τῆς πρὸς πώλησιν προτάσεως τῆς ἐπιτροπῆς 'Ο., ἡ ἀσάφεια αὕτη πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ κατὰ τοῦ πωλητοῦ κατὰ τὸν νόμον 1 § 2, ν. 2 § 1 καὶ ν. 9 § 2 (18. 1).

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν εἰρημένων γνωμοδοτῶ ὅτι ἡ σύμβασις τῆς ἀγοραπωλησίας τῶν 400 μετοχῶν εἶνε ἰσχυρά, καὶ ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐπιτροπῆς 'Ο. τοῦ νὰ παραδώσῃ ταύτας ἀναμφισβήτητος.

Γ. ΖΕΡΜΑΣ (1886)

Πωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν. (Περὶ τοῦ χρηματιστηριακοῦ παιγνίου).

Ἀπὸ τινος ἀνεκινήθη ζήτημα ἐν τῷ νομικῷ τμήματι τοῦ Συλλόγου «Παρνασσοῦ», οὗτινος τὴν σπουδαιότητα οὐδεὶς δύναται

οὐδ' ὀφείλει ν' ἀμφισβητήσῃ. Πρύκειται περὶ τῶν λεγομένων πωλήσεων ὑπὸ προθεσμίαν (marchés à terme) καὶ εἰδικώτερον τοῦ χρηματιστηριακοῦ παιγνίου. Ἡ περὶ χρηματιστηρίου ἀνέκαθεν ἐν γένει ἐπικρατήσασα ἐπιστημονικὴ καὶ κοινωνικὴ γνώμη δὲν συμβαδίζει πάντοτε τῇ ἀπειθεῖ, ὡς εἶπεν, πράξει. Ἀπὸ παλαιάτων χρόνων ἐν τοῖς ἐμπορικωτέροις λαοῖς συνήρχοντο ἐμπορικαὶ συνελεύσεις, αἵτινες δὲν ἐλειτούργουν μὲν ὡς τὰ σημερινὰ χρηματιστήρια, πλὴν εἰς τὴν κατάρτισιν τῶν ἐν αὐταῖς δικαιοπραξιῶν ἐχρησίμευον σχεδὸν πάντοτε καλυβισταί, τοῦθ' ὕπερ ὡς ἀρχὴ τῶν κατ' ἡμᾶς χρηματιστικῶν συνηθειῶν δύναται νὰ θεωρηθῇ. Τὰς συνελεύσεις ταύτας ὁ λαὸς ἐβλεπε πάντοτε μὲ βλέμμα ὑποπτον. Ὁ οἶκος τοῦ ἐμπορίου δὲν ἐφάνετο ἐν γένει θεμιτόν τι, τοῦτο δὲ δὲν ὤκνει νὰ ἀποδεικνύῃ ἐν καιρῷ ἢ σύγχρονος ἐπιστήμη καὶ ἠθική.

Αἱ οἰκονομικαὶ ἀρχαὶ τῶν νεωτέρων χρόνων κατεστάθησαν εὐσταλέστεραι καὶ μᾶλλον ἀνεξάρτητοι τοῦ ὑποκειμενισμοῦ, ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐγγύτερον πρὸς τῇ πράξει συνέδραμον χειραφετηθεῖσαι πολλῶν προλήψεων. Τῆς Πολιτείας καὶ τῶν Κοινωνιῶν ἡ ὠφέλεια ἐκ τῆς ἐν τοῖς Χρηματιστηρίοις συγκεντρώσεως τῶν ἐμπορικῶν δυνάμεων καὶ τῆς ἐν αὐτῇ ἀναπτύξεως τῆς ἀτομικῆς δραστηριότητος ἐθεωρήθη οὐ σμικρά. Σήμερον κοινῶς κρατεῖ ἡ γνώμη ὅτι κολοσσαῖται τῶν Πολιτειῶν δαπάναι καὶ συνεπῶς ἡ ἀνάλογος κοινωνικὴ βελτίωσις δὲν θὰ ἦσαν ἐφικταὶ ἄνευ τῆς Πίστεως, ἣν ὥσπερ ἀκτῖνας ἀναδίδει τὸ Χρηματιστήριον. Ἐν γένει δύναται τις εἶπεν ὅτι αἱ ἐν τῷ Χρηματιστηρίῳ πράξεις ἀπὸ ἠθικῆς καὶ οἰκονομικῆς ἐπόψεως σήμερον θεωροῦνται πᾶσαι σχεδὸν νόμιμοι. Λέγομεν σχεδόν, διότι ἀκόμη ὑπολείπονται σημεῖα τινα, περὶ ἃ ἡ συμφωνία δὲν ἐπῆλθε πλήρης· ἐν δ' ἐξ αὐτῶν εἶναι οὐχὶ ἡ ἀληθὴς ὑπὸ προθεσμίαν πώλησις, ἥτις θεωρεῖται νόμιμος καὶ λυσιτελής, ἀλλὰ τὸ αὐτῷ παρομαρτυῶν ἀναγκασίως χρηματιστηριακὸν παίγνιον, τὸ λεγόμενον «agiotage».

Ὁ χρηματιστής, προβλέπων τὰ τοιαῦτα ἢ τοιαῦτα γεγονότα καὶ θέλων νὰ ἐπωφεληθῇ ἐξ αὐτῶν, κερδοσκοπεῖ ἐπὶ τῶν χρηματιστηριακῶν ἀξιών, ἐφ' ὧν τὴν μεγίστην ἐπιρροὴν ἀσκοῦσιν αἱ γύρω περιστάσεις. Ἀγοράζει παρὰ τοῦ Α. ἀξίαν παραδοτέαν αὐτῷ οὐχὶ ἀμέσως, ἀλλὰ μετὰ πάροδον ὀρισμένου χρόνου, λ. χ. περὶ τὰ τέλη τοῦ μηνός. Ἡ τοιαύτη δὲ προθεσμία δέον μᾶλλον νὰ θεωρηθῇ ὑπὲρ ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων οὕτως, ὥστε μόνον κατὰ τὸ προσδιορισθὲν χρονικὸν σημεῖον τὸ πρᾶγμα θεωρεῖται παρασχετέον. (1) Τὴν μεγίστην σημα-

1. Τοῦτο τούλάχιστον ὑπάρχει ἐν τε τῇ βουλήσει τῶν συμβαλλομένων καὶ

σίαν, ἐν ἄλλαις λέξεσιν, οἱ συμβαλλόμενοι ἀποδίδουσιν εἰς τὰς περιστάσεις, αἵτινες τρόπον τινὰ ἀποτελοῦσιν οὐσιώδη ιδιότητα τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγοραπωλησίας οὕτως, ὥστε θεωρεῖται παρηλλαχμένον αὐτὸ ἐὰν παραλλαχθῇ τὸ χρονικὸν διάστημα, ὅπερ ἐθεωρεῖτο ἱκανὸν νὰ παράσχη τὰ προβλεφθέντα γεγονότα. Εἰκότως ἄρα οἱ Καιροὶ ἐθεωρήθησαν ὅτι ἀποτελοῦσι τὸ ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως ἢ τὸ πρᾶγμα, ἀφοῦ κυρίως εἰς τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκκαθαρίσεως ἀποβλέπουσιν οἱ συμβαλλόμενοι ἢ εἰς τὸ πρᾶγμα αὐτὸ τοῦτο· ἐντεῦθεν οἱ Γερμανοὶ ὀνομάζουσι συνήθως ταύτην Ἀγορὰν Καιροῦ (1) (Zeit Kauf). Ἡμεῖς εἰσετι δὲν καθωρίσαμεν ἐπιστήμως ὄνομα, φαινόμεθα δὲ μᾶλλον ῥέποντες εἰς τὴν κατὰ λέξιν μεταφορὰν τοῦ γαλλικοῦ «marché à terme»: Ἀγοραπωλησία ὑπὸ προθεσμίαν.

Ἡ τοιαύτη δὲ ἀγοραπωλησία εἶναι ἡ κυρία καὶ οὐσιώδης ἐργασία τοῦ χρηματιστηρίου, ὑποδιαιρουμένη εἰς πολλὰ εἶδη, περὶ ὧν ἐνταῖθα δὲν πρόκειται ὁ λόγος. Εἶναι νομιμωτάτη, ἔτε κατ' οὐδὲν σχεδὸν παραλλάσσουσα τῆς κοινῆς ἀγοραπωλησίας, λυσιτελεστάτη δὲ ὡς ὑπαγορευομένη ὑπὸ οἰκονομικῶν λόγων (ἀπλούστατα διότι ἀποτελεῖ τὸ κύριον ἀντικείμενον τῆς χρηματιστηριακῆς ἐργασίας). Ἡ φύσις αὐτῆς οὐδόλως μεταβάλλεται ἐὰν κατὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας (οὐχὶ κατὰ τὴν σύναψιν) οἱ συμβαλλόμενοι συμφωνῶσιν ἀντὶ τοῦ τιμήματος ἢ τῆς ἀξίας νὰ δοθῇ μόνον ἡ διαφορά, δηλ. ἡ τοιαύτη ὑπάρχουσα μεταξύ τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος καθ' ὃν χρόνον συνωμολογήθη ἡ πρᾶξις, καὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκκαθαρίσεως, διότι πάντοτε ὁ τε πωλητὴς καὶ ὁ ἀγοραστὴς ὑποχρεοῦνται εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν ὁλοκλήρου τῆς ὑποχρεώσεώς των ταύτης ζητηθείσης.

Πλὴν ἐνίοτε κατὰ τὴν στιγμήν τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως συμφωνοῦσι (ζήτημα πραγματικόν) τὰ μέρη νὰ δοθῇ κατὰ τὸν

τῇ κοινῇ χρηματιστηριακῇ, ὡς εἰπεῖν, βουλήσει. Ἐὰν δὲ παρὰ Γάλλοις πρὸ τοῦ νόμου τοῦ 1885 ἡδύνατο ὁ ἀγοραστὴς νὰ ζητήσῃ τὴν προεξόφλησιν (escompter son marché), τοῦτο ἀποδοτέον εἰς τὸν Ποινικὸν αὐτῶν Νόμον, ὅστις ἐτιμώρει ὡς στοίχημα πᾶσαν πώλησιν δημοσίων χρεωγράφων, ἐὰν οἱ τίτλοι δὲν εὐρίσκοντο ἐν τῇ κατοχῇ τοῦ πωλητοῦ κατὰ τὴν στιγμήν τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως (ἢ ἡδύνατο νὰ εὐρεθῶσι κατὰ τὴν παραδosis). Πρὸς ἀποφυγὴν δὲ τῶν συνεπειῶν τούτων, ὅπως ὁ πωλητὴς δυνήθῃ νὰ ἰσχυρισθῇ ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ὅτι οἱ τίτλοι κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς παραδόσεως θὰ ᾔσαν εἰς χεῖράς του, ὑπέσχετο ὅτι θὰ εἶναι πάντοτε ἐτοιμὸς νὰ παράσχη αὐτοὺς (Boistel π. 630). Ἄλλως δὲ ἡ προεξόφλησις δὲν εἶναι καὶ ἐκπλήρωσις τῆς Συμβάσεως.

1. «Ὁ μὲν καιρὸς δηλοῖ ποιότητα χρόνου, ὁ χρόνος δὲ καὶ ποσότητα», λέγει παλαιὸς τις συγγραφεύς.

χρόνον τῆς ἐκκαθαρίσεως μόνον ἡ διαφορά. Ὁ Α. λ. χ. ἀγοράζει παρὰ τοῦ Β. μετοχὴν ἀντὶ χιλίων δραχμῶν, ἀμφοτέροι δὲ διατελοῦσιν ἐν πλήρει ἀνεχίᾳ τῆς παροχῆς· καὶ ὁ πρῶτος στερεῖται τῆς μετοχῆς, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ δεῦτερος ἴσως τῶν 1000 δραχμῶν. Καταφεύγουσι τότε εἰς εἶδος τι εἰκονικῆς πωλήσεως (1) (marché fictif), καθ' ἣν οὐδὲν τίμημα, οὐδὲν πρᾶγμα νὰ δοθῇ σκοπεῖται, ἀλλὰ μόνον ἡ διαφορά κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν (ἥτις χωρεῖ καθ' ὁρισμένα χρονικὰ σημεῖα δι' ὅλας ἐν γένει τὰς χρηματιστηριακὰς πράξεις), οὕτως, ὥστε, ἐὰν ἡ μετοχὴ τιμᾶται κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον 1010, παρέχονται τῷ ἀγοραστῇ μόνον δραχμαὶ 10, ἐὰν 990, παρέχονται αὐτῇ ἀντιστρόφως τῷ πωλητῇ. Ἐνίοτε δὲ, εἰ καὶ σπανίως, συνομολογεῖται ἀπλῶς ἡ παροχὴ τῆς διαφοράς ἄνευ εἰκονικῆς πωλήσεως. Ἀμφοτέρα καὶ πράξεις αὗται συνιστῶσι τὸ εἰρημένον χρηματιστηριακὸν παίγνιον (agiotage), περὶ οὗ ἐνταῦθα ἀσχοληθῆσόμεθα.

Δικαιρεθῆσεται δὲ ἡ ἐργασία ἡμῶν εἰς τρία·

- α') Περὶ τῶν ἐφαρμοστέων παρ' ἡμῖν σχετικῶν νομικῶν κανόνων.
- β') Περὶ τῆς συγκριτικῆς νομοθεσίας· καὶ
- γ') Περὶ τῶν παρ' ἡμῖν νομοθετητέων.

Α'. Κυρίως ἐνταῦθα τὸ θέμα ἡμῶν εἶναι, ἐὰν ἡ ἐκ τοῦ χρηματιστηριακοῦ παίγνιου πηγάζουσα νομικὴ σχέσης εἶναι ἐναγώγιμος κατὰ τὴν κειμένην παρ' ἡμῖν νομοθεσίαν. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἤρτηται ἐκ τοῦ ἀκριβοῦς προσδιορισμοῦ τῆς νομικῆς φύσεως τῆς εἰρημένης σχέσεως, ἀδιαφόρως ἂν φέροι αὕτη τὸ ἔνδυμα τῆς ἀγοραπωλησίας (2) ἢ οὐ.

Παρ' ἡμῖν εἰδικὴ διάταξις περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει, εἰ καὶ τὰ ἄρθρ. 85 καὶ 86 τοῦ Ἐμπορικοῦ Νόμου ἠδύναντο νὰ ἐκληφθῶσιν ὡς πόρρωθεν ἀπτόμενα τοῦ θέματος, διότι δι' αὐτῶν ἀπαγορεύεται τοῖς κολλυβισταῖς πρὸς λογαριασμὸν τῶν παρὰγγελέων αὐτῶν νὰ λαμβάνωσιν ἢ πληρώνωσιν ἢ νὰ παρέχωσιν ἐγγύησιν—πλὴν πάντα ταῦτά εἰσιν

1. Ὅταν ὁ πωλητὴς πωλῇ χωρὶς νὰ ἔχῃ τοὺς τίτλους, λέγουσιν ὅτι πωλεῖ εἰς τὰ ἀνοικτὰ (à découvert).

2. Ὅτε τὸ ζήτημα δυνατόν νὰ τεθῇ καὶ οὕτω: Ἐὰν ζητηθῇ δικαστικῶς ἡ πλήρωσις τῆς εἰκονικῆς ἀγοραπωλησίας, ὁ ἐνάγων ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως, ὅτι διὰ τῆς Συμβάσεως δὲν ἐσκοπεῖτο παρὰ ἡ παροχὴ τῆς διαφοράς; Βεβαίως· ἀποδεικνυμένης δὲ τῆς ἐνστάσεως ἀληθοῦς, αἴρεται τὸ κάλυμμα τῆς πρώτης ἐνόμου σχέσεως καὶ ζητεῖται ἂν ἡ περὶ τὴν παροχὴν τῆς διαφοράς ἀποκαλυφθεῖσα σύμβασις εἶναι ὑποχρεωτικὴ ἢ οὐ, καὶ οὕτως ἐπανερχόμεθα εἰς τὸ ἐν τῷ κειμένῳ θέμα ἡμῶν.

ἔμμεσοι περιορισμοί, οὐδέποτε ἐφαρμοσθέντες. Ἀνάγκη λοιπὸν ν' ἀνεύρωμεν τὰ ἐσωτερικὰ γινώσκατα τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος νομικῆς σχέσεως, ὅπως ζητήσωμεν ἀλλαχοῦ, εἴ τις ἐτέρα τοιαύτη ὑπάρχει τοὺς αὐτοὺς φέρουσα χαρακτηρισ, παρ' ἧς νὰ δανεισθῶμεν τὰς σχετικὰς νομικὰς διατάξεις.

Ἡ γαλλικὴ νομοθεσία καὶ ἐπιστήμη ἀπὸ τοῦ 1832 δὲν διέβλεπε κυρίως εἰς τὴν πώλησιν εἰς τὰ ἀνοικτὰ εἰ μὴ κεκαλυμμένον παίγνιον ἢ στοίχημα, ὑπερ ἀμφοτέρω, κατὰ τὰ ἄρθρ. 1665 καὶ 1967 τοῦ Πολ. Κώδικος, οὐδεμίαν παρέχουσιν ἀγωγὴν· ἔδει δ' ὁ δικαστής, ἐὰν ἐζητεῖτο ἡ ἀπλὴ διαφορά, ν' ἀποφανθῇ κατὰ τεκμήριον, ἐνστάσεως προβαλλομένης, ἐὰν ὄντως ἡ περιουσία τῶν συμβαλλομένων ἢ ἄλλος λόγος ἐπέτρεπε τὴν παράδοσιν ἢ τὴν πληρωμὴν ὧν τῶν ἀγορασθεισῶν ἀξιών, ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ἡ σχέσις ἐκηρύσσεται παίγνιον ἢ στοίχημα καὶ ὁ ἐνάγων ἀπεδιώκετο. Αἱ σύγχρονοι οἰκονομικαὶ ἀρχαὶ ἦσαν τοιαῦται, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, καὶ ἐπεζητεῖτο παντοίῳ τρόπῳ ἀφορμὴ καταδιώξεως.

Ἡμεῖς δέ, ἐὰν τὴν αὐτὴν ἀκολουθήσωμεν ὁδόν, περιερχόμεθα εἰς φοβερὰν ὄντως δυσχέριαν, διότι, ὅν παρὰ τοῖς Γάλλοις τὸ Παίγνιον καὶ τὸ Στοίχημα ταυτίζονται δυνάμει τῆς ἐκφράσεως τοῦ Κώδικος ὡς πρὸς τὰς νομικὰς συνεπεΐας, παρ' ἡμῖν ὅμως ὄχι, διότι, κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, ταῦτα διακρίνονται κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην.

Ὁ Windscheid φέρει τὰ ἑξῆς :

1) «Τὸ συνάλλαγμα τοῦ στοιχήματος ἐν γένει εἶναι ἐπιτετραμμένον καὶ παράγει νομικὰ ἀποτελέσματα συμφώνως τῷ περιεχομένῳ αὐτοῦ.»

2) «Τὸ συνάλλαγμα τοῦ παιγνίου εἶναι, κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, μόνον ἐπιτετραμμένον ἐπὶ παιγνίων σκοποῦντων τὴν σωματικὴν ἀσκήσιν».

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ χωρίου 17. 5 praes. verb. II, 19. 5, ὑπερ μεταφέρεται ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (XX. VI. ιζ') ὡς ἑξῆς : «Ἐὰν ὁ λαβὼν ἐπὶ συνθήκῃ ἀρραβῶνας δακτυλίου μὴ δίδωσι τὰ τοῦ ἡττηθέντος τῷ νικήσαντι, ἐνάγεται τῇ περὶ προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγῇ. Ἡ γὰρ περὶ κλοπῆς ἀγωγὴ ἢ ὁ ἀπαιτῶν τὸ κλαπέν λόγος οὐχ ἀρμόζει τῷ νικητῇ, ὡς μήτε τὴν δεσποτείαν μήτε τὴν νομὴν ἐσχληκότε· εἰ δ' ἀπρεπῆς ἦν ἡ αἰτία, μόνον τὰ ἴδια ἀναλαμβάνει δακτύλια», καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ χωρίου 2, § 1 καὶ 3 de aleatoribus 11. 5. (Βασιλικῶν βιβλ. LX, VIII, 6' καὶ γ'). «Κωλύεται τις παίζειν ἐπὶ χρήμασι πλὴν τοῦ

δι' ἀρετὴν τρέχειν ἢ πηδᾶν, ἀκοντίζειν, παλαίειν, μάχεσθαι· ἐπὶ τούτοις γὰρ συνθηκίζειν (1) ἔξεστι».

Τὰ μὲν παίγνια λοιπὸν, ἐκτὸς ἐξαίρεσέων τινων, κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, ἀπηγορεύοντο, οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ στοιχήματα. Ἡ ἀντιπρονοῦσα γνώμη (Puchta, § 256) ἐρμηνεύει τὸ εἰρημένον χωρίον ὡς ἀναφερόμενον εἰς τὴν ἀγωγὴν κατὰ τρίτου, τὸ δὲ στοιχῆμα ἀφομοιοῖ τῷ παιγνίῳ, λέγουσα, ὅτι οὐδὲν ἄλλο εἶνε τὸ παίγνιον ἢ σύνολον ἀλλήλοις συνδεομένων στοιχημάτων. Ὅποιαδήποτε καὶ ἂν ᾖ ὅμως ἡ ἐρμηνεία τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος χωρίου, βέβαιον θεωρεῖται ὅτι τὸ στοιχῆμα δι' ἐπερωτήσεως καθίστατο ἰσχυρὸν. Παράδειγμα δ' εἶναι ὅτι παρὰ Ῥωμαίους διεκρίνετο τοῦτο τοῦ παιγνίου, ἀφοῦ ἡ sponsio (περίδοσις, στοιχῆμα) ἀπετέλει μέρος τῆς διαδικασίας καὶ τύπον τῆς fideiussio (Windscheid, § 476, σημ. 1) καὶ ἐν γένει ὅτι τὸ στοιχῆμα ἦν παρὰ Ῥωμαίους ἐναγώγιμον (ἴδ. Παπαρρ. Ἐνοχ. Δίκ., τ. 2, § 340, καὶ Ἀπόφ. Ἐφ. Ἀθην. 16306 (1858) καὶ 13033 (1855) τμ. α', Πειρ. σελ. 3564). Ἀλλὰ τί ἐστὶ Στοιχῆμα καὶ τί Παίγνιον; Τὸ θέμα δυσχερέστατον. Ὁ Παπαρρηγόπουλος λέγει: «Στοιχῆμά ἐστὶν ἡ σύμβασις, καθ' ἣν πλείονες διαφωνοῦντες περὶ τινος ἰσχυρισμοῦ συμφωνοῦσιν, ὅτι ὁ προτείνων τὸν ἀνυπόστατον ἀποδειχθόσμενον ἰσχυρισμὸν θέλει παράσχει ὥρισμένον ἀντικείμενον περιουσίας εἰς τὸν ἕτερον, οὗ ὁ ἰσχυρισμὸς ἀποδειχθῇ ἀληθής». Καὶ ὁ Καλλιγᾶς: «Στοιχῆμα ὑπάρχει ὅταν πρὸς διάλυσιν διαφόρου γνώμης ὀρίζηται ζημία τις· ἐὰν ὅμως ἀνευ προϋπάρξεως διαφορᾶς γνώμης, διὰ τὴν τεθεῖσιν στοιχῆμα, διαφωνῶσιν οἱ ἐρίζοντες, τότε ὑπάρχει παίγνιον».

Οἱ ὀρίσμοι οὗτοι μετὰ τῶν τοῦ Thol: «Στοιχῆμα εἶναι συνάλλαγμα, οὗ τὸ περιεχόμενον εἶναι ὅτι ἐκατέρῳ τῶν συμβαλλομένων κέρδος ἢ ζημία προσγίγνεται ἐκ τῆς ἀκριβείας ἢ μὴ τοῦ ἐν αὐτῷ προτεινομένου καὶ ὑπὸ τοῦ ἀντιπάλου τοῦ ἀμφισβητουμένου ἰσχυρισμοῦ (Thol, Handelsrecht § 305), Παίγνιον δὲ «τὸ συνάλλαγμα, καθ' ὃ ἐκατέρῳ τῶν συμβαλλομένων κέρδος ἢ ζημία κρίνεται διὰ γεγονότος, ὑπὲρ εἰσχωρεῖ δυνάμει ἐνεργείας ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ ὑπ' αὐτῶν καταβαλλομένης τῇ συνδρομῇ ἢ μὴ καὶ τῆς συμπτώσεως» (§ 304), εἰσὶν ἀληθεῖς, πλὴν δὲν θέτουσι πλήρη τὴν νομικὴν τοῦ πράγματος παράστασιν, διότι εἰς παίγνια, ὑπὲρ φέρουσι τὸν τύπον τοῦ στοιχή-

1. Sponsionem facere, δηλ. στοιχηματίζειν· ἀλλὰ τὸ στοιχῆμα αὐτὸ ἀναφέρεται εἰς τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος παίγνια (αὐτόθι Βασ. σχολ. γ'), χωρὶς νὰ συγχέηται μὲ τὸ πρᾶγμα: Στοιχῆμα.

ματος καὶ ἅπερ ὁ ὑποκειμενικὸς προσδιορισμὸς τῶν εἰρημένων νομο-
μαθῶν δὲν ἐξαρκεῖ ὅπως τὰ διαχωρίσῃ ἀπὸ τῶν στοιχημάτων. Δὲν
ἄρκει ὁ τρόπος τῆς διατυπώσεως τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων,
καθ' ὃν τὸ στοίχημα τρόπον τινὰ παρίσταται ὡς τέρμα συζητήσεως,
διότι παρὰ παίγνιόν τι ἱστάμενος δύναμαι νὰ στοιχηματίσω, καὶ ὅμως
δὲν παύει ὑπὸ νομικὴν ἔννοιαν τοῦτο ὃν παίγνιον, ὡς ἐπίσης ἐν ἵππο-
δρομίᾳ οἱ στοιχηματίζοντες παίζουν. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἀνάγκη νὰ
διακρίνωμεν τὸ στοίχημα κατὰ τὴν εὐρεῖαν αὐτοῦ ἔννοιαν τῆς ἐν στενῇ,
δηλ. τῇ νομικῇ αὐτοῦ σημασίᾳ. Διὰ τὴν α' οἱ ἄνω ὅρισμοι ἐξαρκούσι,
διὰ τὴν β' ὅμως ἀπαιτεῖται νὰ συνδράμῃ πρὸς τῇ ὑποκειμενικῇ προσ-
διορισμῷ καὶ ὁ ἀντικειμενικὸς, δηλ. ἀπαιτοῦνται δύο τινὰ ὅπως
ὑπάρξῃ στοίχημα, α') τὰ συμβαλλόμενα μέρη νὰ ἔχωσι διάφορον γνώ-
μην, πεποιθήσιν ἢ καὶ ἐλπίδα ὅτι θὰ προκύψῃ ἢ ἐπέλθῃ τι. Τοῦτο δὲ
εἶναι δυσχερέστατον νὰ ἐρευνηθῇ, διότι ἀνάγκη νὰ ἀναζητήσωμεν ἐν
ταῖς κεκρυμμέναις τρίβοις τῆς διανοίας τοῦ ἄλλου. Πόσον δὲ δυσχερές
θὰ ἦτο νὰ διακρίνωμεν ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην μεταξὺ παιγνίου καὶ
στοιχήματος, ὅταν καὶ τὸ δεύτερον τοῦτο συνομολογῇται ἐπ' ἐλπίδι·
διότι οὐδεὶς νὰ ἀμφισβητήσῃ δύναται ὅτι ὑπάρχει στοίχημα ἐνίοτε,
εἰ καὶ μόνον τὴν ἐλπίδα ὡς ἀφετηρίαν ἔχει τοῦτο. Ὑποθέσωμεν λ.χ.
ὅτι προκειμένου πολέμου μεταξὺ δύο ἐθνῶν, στοιχηματίζω ὑπὲρ τῆς
νίκης θατέρου αὐτῶν, χωρὶς οὐδεμίαν πεφωτισμένην νὰ ἔχω γνώμην
περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ ὀργανισμοῦ αὐτοῦ οὔτε καὶ γνώμην ἀσθενέ-
στατα ἡτιολογημένην, ἀλλ' ἀπλῶς εἴτε λόγῳ συμπαθείας εἴτε ἐπ'
ἐλπίδι· καὶ ὅμως δὲν δυνάμεθα νὰ ἰσχυρισθῶμεν ὅτι τοῦτο εἶναι παί-
γνιον. Ἀντιθέτως δὲ προϋπάρχει ἐνίοτε διαφορὰ πεποιθήσεως ἢ γνώμης,
καὶ ὅμως πρόκειται περὶ καθαροῦ παιγνίου, ὡς ὅταν πρὶν ἔλθῃ λ.χ.
περὶ παιγνίων, ἐν οἷς κρατεῖ ἡ τέχνη μᾶλλον ἢ ἡ σύμπτωσις. Ἐντεῦ-
θεν ἀνάγκη νὰ προστεθῇ καὶ δεύτερον ἀντικειμενικὸν ὡς εἰπεῖν γνώ-
ρισμα· β') ἡ συμμετοχὴ τῶν συμβαλλομένων δεόν νὰ μὴ χωρῇ δι' ἐνερ-
γείας ὑπαγομένης εἰς ὀργανισμὸν ἢ τοῦλάχιστον τὸ γεγονός, εἰς ὃ
ἀναφέρεται αὕτη, νὰ μὴ ὑπάγῃται εἰς τοιοῦτον, ὡς τοῦτο συμβαίνει
ἐπὶ παιγνίων, ἅπερ δύναται τις νὰ χαρακτηρίσῃ ὀργανωμένα,
ἐν ᾧ τὸ στοίχημα δὲν ἡρτῇται ἢ ἀπὸ γεγονότος αὐθαιρέτως προσδιω-
ρισμένου, ἐφ' οὗ συνήθως ἐπιδρῶσιν ἕτερα προβλεπόμενα γεγονότα μὴ
κανονικῶς κατὰ τὴν κοινωνικὴν ἡμῶν πεῖραν ἐπαναλαμβανόμενα.
Ἐπίσης δεόν νὰ θεωρήσωμεν ὑπὸ νομικὴν ἔννοιαν ὡς παίγνιον καὶ τὰ
ὡς παρακολούθημα τοῦ παιγνίου χωροῦντα στοιχήματα.

Τούτων οὕτως ἐχόντων, τὸ χρηματιστηριακὸν παίγνιον εἶναι

ὄντως παίγνιον ἢ στοίχημα; Ἐὰν ἑτέραν γνώμην, ἣν κατωτέρω θ' ἀναπτύξωμεν, δὲν θεωροῦμεν θεωρητικῶς ὀρθοτέραν, θὰ ἐλέγομεν, συμφώνως τοῖς προειρημένοις, ὅτι τοῦτο εἶναι μᾶλλον στοίχημα ἢ παίγνιον, διότι ὑποκειμενικῶς μὲν ὡς ἀρχὴν ἔχει τὴν διάφορον γνώμην ἢ ἐλπίδα περὶ τῶν περιστάσεων, ἀντικειμενικῶς δὲ στερεῖται ὀργανισμού, ὃς ἀναφέρεται, ὡς εἴπομεν, εἰς τὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν ἡρτῆται ἡ ἔκβασις τοῦ παιγνίου, ἄγουσα εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ἐπομένως ὡς στοίχημα εἶναι ἐναγώγιμον. Ἀλλ' ἡ νεωτέρα γερμανικὴ νομολογία καὶ ἐπιστήμη ἠκολούθησαν ἄλλην ὁδόν· δὲν ἀνεῦρε ποσῶς ἐν τῷ περὶ οὗ ὁ λόγος θέματι τὰ στοιχεῖα παιγνίου ἢ στοίχηματος. «Ἡ καθαρὰ περὶ τῆς δικφορᾶς δικαιοπραξία οὔτε παίγνιον οὔτε στοίχημα δύναται νὰ θεωρηθῇ» παίγνιον ὅχι, διότι τοῦτο προϋποτίθηναι ὅτι ὑπὸ τὴν συμμετοχὴν τῶν μερῶν κατὰ κεκκονισμένον τρόπον ἐνεργείας χωρεῖ μία ἀπὸ συμπτώσεως ἐξηρητημένη περίστασις, ἣτις κρίνει περὶ τοῦ κέρδους καὶ τῆς ζημίας, ἐν ᾧ παρὰ τῇ περὶ ἧς ὁ λόγος δικαιοπραξίᾳ οἱ κανόνες τοῦ παιγνίου ἐλλείπουσι· στοίχημα ἐπίσης ὅχι, διότι παρ' αὐτῇ ἐλλείπει ὁ πρὸς τὴν ἐπέλευσιν γεγονότων τινῶν ἰσχυρισμός. Μᾶλλον δύναται νὰ θεωρηθῇ τυχηρὸν συνάλλαγμα» (ober-Appel-Ger zu Berlin 18 Νοεμ. 1868· ἴδε ἐπίσης H. A. Ger. zu Nureberg 22 April 1871). Ὁ πολὺς Golschmidt ἐν ταῖς παραδόσεσιν αὐτοῦ χαρακτηρίζει τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος δικαιοπραξίαν ὡς σύνθετον ἀγοραπωλησίαν μετὰ συμψηφισμού, ἄλλοι δὲ ὡς τυχηρὸν συνάλλαγμα *sui generis*. Ὁ εἰρημένος καθηγητῆς εὐρίσκει ὑπὸ πᾶσιν ἔποψιν τὸ χρηματιστηριακὸν παίγνιον ἐναγώγιμον, ὑπὸ οἰκονομικὴν καὶ νομικὴν οἰκονομικῶς, διότι ὑποβοηθεῖ τὴν χρηματιστηριακὴν κίνησιν, νομικῶς δὲ, ἄλλως τε καὶ διότι οὐδεμία εἰδικὴ ἀπαγορευτικὴ διάταξις περὶ αὐτοῦ ὑπάρχει. Τὰς αὐτάς ἀρχὰς δυνάμεθα, νομίζομεν, νὰ παρακολουθήσωμεν καὶ παρ' ἡμῶν. Ὡστε ὅποιαδήποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ νομικὴ φύσις τοῦ χρηματιστηριακοῦ παιγνίου ἐν γένει, ἡ ἐξ αὐτοῦ προκύπτουσα ἔννομος σχέσις, καθ' ἣ προεῖπομεν, εἶναι ἐναγώγιμος παρ' ἡμῶν, διότι καὶ ὡς στοίχημα προστατεύεται ὑπ' ἀγωγῆς, καὶ ὡς *sui generis* συνάλλαγμα δὲν ὑπάγεται εἰς εἰδικὴν ἀπαγορευτικὴν διάταξιν.

Β'. Συγκριτικὴ νομοθεσία. — Ἡ πράξις, παρὰ τοὺς ἀφορισμοὺς τῶν οἰκονομολόγων καὶ τῶν νομικῶν, ἔβαινε πάντοτε ἐπὶ τὰ πρόσω συμπαρὰσύρουσα εἴ τι παρὰ τούτων αὐτῇ ἐτέθη κώλυμα. Τελευταῖον ἡ οἰκονομικὴ ἐπιστήμη ἤρξατο ἐνδίδουσα τῇ πράξει, ἀνακηρύττουσα ὡς ἀρχὴν ὅ,τι αὕτη ἐφήρμοζεν. Ἡ πρόοδος ὑπῆρξε μεγάλη, νέαι θεωρίαι ἐτέθησαν καὶ πολλαὶ πηλαεὶ συνεπληρώθησαν οὕτως, ὥστε ἡδυνάτο τις

εἰπεῖν ὅτι κατὰ τὸ τελευταῖον ἡμῖς τοῦ αἰῶνος ἐπλήθε πληρὴς ἀνα-
μόρφωσις τῆς οἰκονομικῆς ἐπιστήμης καὶ ὅτι οἱ τελευταῖοι χρόνοι προσ-
έθεσαν τόσα εἰς αὐτήν, ὅσα προστεθήσαν κατὰ τὸ δεύτερον ἡμῖς τοῦ
παρελθόντος αἰῶνος (Kuiper P. O. σελ. 294). Ἡ κυρία Πρόσδος συν-
ίσταται εἰς τὸ ὅτι νῦν ἡ ἐπιστήμη δὲν ζητεῖ νὰ καταστήσῃ πράξιν ἐπὶ
τῇ βάσει ἀφρημένων κανόνων, ἀλλὰ τούτους ἐξ ἐκείνης νὰ ἐξαγάγῃ
καὶ νὰ δημιουργῇ μόνον χάριν διευκολύνσεως αὐτῆς καὶ οὐδὲν πλέον.
Τὰ βήματα ταῦτα δὲν ὤκνησε ν' ἀκολουθήσῃ καὶ ἡ Νομοθεσία, ἥτις, ὡς
φαίνεται, πρὸς τοῦτο ἀείποτε ἐξανγκνάζεται νὰ συμφωνήσῃ δηλ. θάτ-
τον ἡ βράδιον τῇ πράξει. Ἐν τοῖς Χρηματιστηρίοις οὐ μόνον δὲν ἐπαύ-
σαντο, ἀλλὰ σὺν τῷ χρόνῳ αἱ τοῦ χρημ. παιγνίου συμβάσεις ἐπληθύ-
νοντο. Αἱ σύγχρονοι ἀπαγορευτικαὶ διατάξεις εἰς οὐδὲν συνετέλουν· τοῦ-
ναντίον ἐπροστάτευον τοὺς πανηροὺς παρακωλύουσαι τοὺς τιμίους πρὸς τὴν
τοιαύτην συναλλαγὴν. Ἐντεῦθεν ἡ αὐστριακὴ νομοθεσία ἔδοτο πρώτη (1)
τὸ σύνθημα θέσασα νόμον τῷ 1875 1 Ἀπριλίου, δι' οὗ πλήρη ἐλευθε-
ρίαν ἔδοτο εἰς τὰς τοιαύτας πράξεις κανονίσασα καὶ τὰς χρηματιστη-
ριακὰς πράξεις. Παράθετομεν ἐξ αὐτοῦ παραγράφους τινὰς πρὸς πλη-
ρεστέραν γνῶσιν.

§ 12. Θεωροῦνται χρηματιστηριακαὶ πράξεις αἱ δικαιοπραξίαι αἱ
καταρτιζόμεναι ἐν τῷ δημοσίῳ τοῦ χρηματιστηρίου τόπῳ καὶ κατὰ τὸν
καθωρισμένον ἐν αὐτῷ χρόνον καὶ ἐπὶ πραγμάτων, ἅπερ γίνονται ἀντι-
κείμενα συναλλαγῆς καὶ ἐγγραφῆς ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις.

§ 13. Δικαζομένων διαφορῶν ἐκ χρημ. δικαιοπραξιῶν ἡ
ἔνστασις ὅτι ἡ Ἀπαίτησις στηρίζεται ἐπὶ δικαιοπραξίᾳ, περὶ
τὴν Διαφοράν, ἥτις θεωρητέον Στοίχημα ἡ Παίγνιον, εἶνε
ἀπαράδεκτος.

§ 14. Αἱ χρημ. πράξεις εἰσὶν ἐμπορικαὶ πράξεις.

Ἡ γαλλ. νομοθεσία διὰ τοῦ νόμου τῆς 28 Μαρτ. 1885 ἔθετο τὰς
αὐτὰς ἀρχὰς ἡ καὶ μᾶλλον περιορισμένους· ἡδυνάτό τις εἰπεῖν ὅτι πε-
φοβισμένως προέβη αὕτη εἰς τὴν ἀπελευθέρωσιν τῶν Χρηματιστηρια-
κῶν Πράξεων, ὡς τὸ ἐ' ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ προκειμένου νόμου
δείκνυσιν. Τὸ ἄρθρ. 1 ἔχει ὡς ἐξῆς· «Πᾶσαι αἱ ἀγοραπωλησὶαι ὑπὸ
προθεσμίαν περὶ τὰ δημόσια χρεώγραφα καὶ λοιπὰ τοιαῦτα,

1. Ὁ γερμανικὸς νόμος ἐν τοῖς ἄρθροις 357, 358 ὡς καὶ 16 (Concoursordnung)
ποιεῖται λόγον μόνον περὶ τῶν ἀληθῶν marchés à terme (Lieferungs geschäfte),
ὅτι δηλ. ὁ κατ' αὐτὰς δανειστὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ, ἀντὶ τῆς πλήρους ἐκπλη-
ρώσεως τῆς Συμβάσεως, μόνον τὴν διαφοράν. (Thöl Handelsrecht § 307 σημ. 14).

πᾶσαι αἱ ἀγοραπωλησίαι «ἐπὶ παραδόσει» (1) περὶ τὰ δημητριακὰ τρόφιμα καὶ λοιπὰ ἐμπορεύματα ἀναγνωρίζονται νόμιμοι. Οὐδεὶς δύναται ὅπως ἀπαλλαχθῇ τῶν ἐντεῦθεν ὑποχρεώσεων νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἄρθρον 1965 τοῦ ἀστικοῦ Κώδικος καὶ ὅταν τυχόν αἱ εἰρημέναι Ἀγοραπωλησίαι καταλήγωσιν εἰς τὴν διὰ τῆς πληρωμῆς τῆς ἀπλῆς Διαφορᾶς λύσιν.

Τὸ νομοσχέδιον τοῦ μνημονευθέντος νόμου κατηρτίσθη τῷ 1882 καὶ ὑπεβλήθη ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως εἰς τὴν Βουλὴν, μετὰ τοῦτο δὲ πληθὺς ἄλλων νομοσχεδίων ὑπὸ διαφόρων βουλευτῶν (Naquet, Waldeck Rousseau κτλ.) ὑποβληθέντων ἐπηκολούθησε, δι' ὧν ἐζητεῖτο ἡ ἀναγνώρισις πασῶν τῶν χρηματιστηριακῶν πράξεων, ὁ διακανονισμὸς τῶν χρημ. σχέσεων ἐν γένει, ὁ καθορισμὸς τῶν κολλυβιστῶν, ἡ μεταρρυθμίσις τοῦ Νόμου περὶ ἀνωνύμων Ἑταιρειῶν. Εἰσηγητὴς ἦν ὁ Naquet ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐν τῇ Γερουσίᾳ συζητήσεως. Ἡ ἐπιψήφισις τοῦ νομοσχεδίου ἐγένετο τῇ 16 Ὀκτωβρίου 1884· ἐκ δευτέρου δὲ τὴν 19 Φεβρουαρίου 1885 καὶ ἡ τελευταία (Εἰσηγητὴς Léon Pelevey) ἐγένετο τῇ 26 Μαρτίου 1885 (Sirey, Recueil 26 Μαρτίου 1885 lois annotées p. 766—774).

Δὲν θὰ ἦτο ἀνωφελὲς ἐν ὀλίγοις νὰ ἀναφέρωμεν τὰ ἱστορικὰ προηγούμενα τοῦ νόμου τούτου. Ἀφορμὴν εἰς τὸν νόμον ἔδωκεν ἡ κατὰ τὸ 1882 ἐνσιγήσασα ἐν Γαλλίᾳ Χρηματιστηριακὴ κρίσις. Πλείστοι ὅσοι ἀναξιώχρεοι χρηματισταὶ προσέφευγον εἰς τὸ ἄρθρ. 1965, τὸ ἀπαγορεύον τὰ στοιχήματα, τοῦ Πολιτ. Κώδικος, οὕτως ὥστε οἱ Μεσῖται περιῆλθον εἰς δυσχερεστάτην θέσιν, ἀναγκαζόμενοι πρὸς ἀποφυγὴν μείζονος κινδύνου ν' ἀρνῶνται τὴν συνεργασίαν αὐτῶν εἰς πάσας σχεδὸν τὰς χρηματιστικὰς πράξεις. Ἐντεῦθεν ἡ σύγχυσις κατέστη χείρων καὶ ἐζητήθη ἡ θεραπεία ἐν τῇ μεταβολῇ τῆς Νομοθεσίας. Τὸ μεταρρυθμιστέον δὲ τῆς Γαλλικῆς Νομοθεσίας ἐν τούτῳ ἀπὸ πολλοῦ χρόνου ἐγένετο δεκτὸν καὶ ἤδη τῷ 1876 ὁ βουλευτὴς Adrioux εἰσήγαγε κατὰ τὴν 20 Νοεμβρίου 1876 καὶ τὴν 21 Φεβρουαρίου 1878 Νομοσχέδιον εἰσαχθὲν ἐκ νέου περὶ τὰ μέσα τοῦ 1881, ὅπερ μονοноῦ τὰς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 1965 ἐνστάσεις τοῦ Στοιχήματος καὶ Παιγνίου ἐξωθέλιζε καὶ τὰ ἄρθρ. 421 καὶ 422 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου ἠκύρου. Ἡ αὐστηρότης τῆς

1. Ἀγοραπωλησίαι, αἵτινες εἰσὶ σχεδὸν ἄγνωστοι παρ' ἡμῖν καὶ αἵτινες διεξάγονται ἀλλάχου πυκνόταται ἐν τοῖς Χρηματιστηρίοις περὶ τὰ ἐμπορεύματα, ἀπαλλάκτως ὅπως καὶ περὶ τὰ Δημόσια χρεώγραφα, δηλ. καὶ κατ' αὐτάς, ἀντὶ τῆς πλήρους ἐκπληρώσεως, συνήθως ζητεῖται ἡ Διαφορά.

Γαλλ. Νομοθεσίας μέχρι τοῦδε προέρχεται κυρίως ἀπὸ τῶν χρόνων τῆς μεγάλης ἐκείνης κρίσεως, εἰς ἣν χώραν ἔδωκεν ὁ περιώνυμος Law (1). Ἐκτοτε ἀπαγορευτικαὶ μετὰ ποινῶν διατάξεις ἐπὶ διατάξεσιν ἐπηκολούθησαν, τῆς μιᾶς αὐστηροτέρας οὐσῆς τῆς ἄλλης. Καὶ ὅμως μέχρι τοῦ 1823 πᾶσαι αὗται οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν εὑρίσκον. Πλὴν αἰφνης τὰ δικαστήρια, καὶ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ συμπεριλαμβανομένου, ἐκήρυξαν τὰς χρηματιστικὰς πράξεις, καθ' ἃς δὲν ὑπάρχει ἀληθὴς παράδοσις τῆς Ἀξίας, ἀκύρους, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι αἱ προγενέστεραι ἀπαγορευτικαὶ διατάξεις τοῦ 1724 καὶ 1785 καὶ 1786 δὲν κατηργήθησαν ῥητῶς ὑπὸ τοῦ Ἐμπορ. Νόμου. Ὀλίγον κατ' ὀλίγον ὅμως ἐπραίνετο ἡ δικαστικὴ πρακτικὴ, καταφυγούσα ἐν τέλει περὶ τὰ 1848 εἰς τὰς ἐνστάσεις, ὥσπερ δύναται νὰ παράσῃ τὸ εἰρημένον ἄρθρ. τοῦ Πολ. Κώδ. 1965, δι' οὗ τὸ Στοιχείμα καὶ τὸ Παίγνιον κηρύσσονται μὴ ἐναγώγιμα, προϋποτιθεμένου ὅτι ὑπὸ τὴν προσβαλλομένην ἔννομον σχέσιν πράγματι κρύπτεται Στοιχείμα ἢ Παίγνιον, ὅπερ ὡς ζήτημα πραγματικὸν ἀπέκειτο τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ.

Κατὰ τὴν Νομολογίαν ταύτην ἡδύνατο ἡ νομ. σχέσις ὡς πρὸς τὸ ἐν μέρος νὰ ᾖ ἔγκυρος, πρὸς τὸ ἕτερον δὲ ὄχι, προϋποτιθεμένου ὅτι ὁ πρῶτος δὲν ἐγνώριζε τὰς περὶ τοῦ παιγνίου προθέσεις τοῦ ἑτέρου τῶν συμβαλλομένων. Εἰς τὴν λύσιν πάντων αὐτῶν τῶν ζητημάτων ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψιν τὸ μέγεθος τῆς περιουσίας, ἐξ οὗ ἐτεκμαίρετο ὁ δικαστὴς ἂν ἐπρόκειτο περὶ τῆς Διαφορᾶς μόνον ἢ περὶ ἀληθοῦς Παραδύσεως.

Ὁ δικαστὴς δὲν ἡδύνατο ἢ νὰ ζητῇ πανταχοῦ νὰ συμβιδάσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς Νομοθεσίας πρὸς τὰς ἀνάγκας, ἃς ἐπέβαλλεν ἡ περίεξ Πράξις. Ἡ ἐλευθερία τῶν χρημ. συναλλαγῶν εἶχε καταστῇ ἀληθὴς ἀνάγκη καὶ ἀναγνωρισθῇ τοιαύτη ὑπὸ τῆς οἰκονομικῆς ἐπιστήμης. Ἐπρεπε λοιπὸν νὰ ἔλθῃ ἄρωγός τῳ Δικαστῇ ὁ Νομοθέτης· καὶ ἦλθε διὰ τοῦ εἰρημένου νόμου τοῦ 1885, δι' οὗ ἀνεκηρύχθη ἡ ἐλευθερία τῶν χρηματιστηριακῶν πράξεων.

1. Μέγας χρηματιστὴς γεννηθεὶς ἐν Ἐδιμβούρῳ τῷ 1671. Μετὰ πολλὰς ἐν Εὐρώπῃ περιοδείας τοῦ πρὸς πρακτικὴν μελέτην τῆς Οἰκονομικῆς Ἐπιστήμης κατέληξεν ἐν Γαλλίᾳ, ὅπου ἔδρυσεν Τράπεζαν κατὰ τὸ νεώτερον σύστημα. Ἡ χρῆσις τῶν χρημάτων τῆς Τραπεζῆς εἰς ξένα ἔργα, ἡ δυσανάλογος ἔκδοσις Μετοχῶν καὶ γραμματίων πρὸς τὸ κεφάλαιόν της, τὸ μέγα ἐπιχειρηματικὸν τοῦ ἰδρυτοῦ της, αἱ ἐν τῷ χρηματιστηρίῳ παρακεκινδυνευμέναι συναλλαγαὶ αὐτοῦ ἐπήγαγον τὸν ὄλεθρον τῆς Τραπεζῆς καὶ ἴσως ἐπήνεγκον τὴν ἀμέσως ἐπελθοῦσαν οἰκονομικὴν κρίσιν· ἄλλ' ἢ διὰ τῆς ἐργασίας τοῦ Law χωρήσασα ἀναμόρφωσις εἰς τὰ Οἰκονομικὰ τῆς Γαλλίας ὑπῆρξεν ἀφ' ἑτέρου εἰς τὸ μέλλον τὰ μάλα λυσιτελεῖς.

Γ'. Τί νομοθετητέον παρ' ἡμῖν ; — Ἡ ἐλευθερία πασῶν τῶν χρηματιστηριακῶν πράξεων σήμερον ἐπιβάλλεται παρὰ τε τῆς Θεωρίας καὶ Πράξεως. Τὰ χρηματιστήρια ἐθεωρήθησαν ἀναγκαστὰ ἢ ἐπεβλήθησαν ὡς τοιαῦτα, ἀνάγκη λοιπὸν ὅπωςδῆποτε ἢ ἐν αὐτοῖς ἐργασία νὰ καταστῇ ὁμαλὴ καὶ ἀπρόσκοπτος. Τοῦτο δὲ γίνεται ὅταν ἐλλείπωσι παντελῶς περιοριστικαὶ διατάξεις ἐπὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, αἵτινες θεωροῦνται ὡς ἀναγκαστὸν παρακολούθημα καὶ συμπλήρωμα τῶν ὡς νομίμων λαμβανομένων. Ἐὰν αἱ ἀληθεῖς καὶ πραγματικαὶ Πωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν εἶνε ὄντως ἄξιαι προστασίας, ἡ προστασία αὕτη ἀποβαίνει κενὴ λέξις προκειμένου ν' ἀποκλεισθῶσι νομοθετικῶς τοῦ χρημ. χώρου αἱ πωλήσεις εἰς τὰ ἀνοικτά, ἢ τὸ χρημ. παίγνιον, διότι πάντοτε σχεδὸν αἱ τοιαῦται δικαιοπραξίαι, αἱ σκοποῦσαι μόνον τὴν πληρωμὴν τῆς Διαφορᾶς, δὲν κρίστανται ἢ ὡς κεκαλυμμέναι Πωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν, ὡς πράξεις δηλ. νόμιμοι· εἰς τὸν Δικαστὴν λοιπὸν θὰ ἀπόκειται ἡ ἀκανθώδης ἐργασία τῆς διερευνήσεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων καὶ ἡ ἐξ αὐτῶν κατάρτισις ἐπισφαλῶν τεκμηρίων, τοῦθ' ὅπερ εἶνε δυσχερὲς λίαν παρ' ἀνθρώποις ξένοις κατὰ τὸ πλεῖστον τῆς περὶ τὰ χρηματιστηριακὰ πολυπλόκου πράξεως. Ὅποια στενοχωρία ὄντως διὰ τοὺς τιμίους ἀνθρώπους καὶ ὅποια ζημία συνάμα, ὅταν διατρέχῃσι τὸν κίνδυνον τῆς ἀποκρούσεως καὶ τῶν νομιμωτέρων αὐτῶν πράξεων ὡς *agiotage* ; Αἱ περιοριστικαὶ διατάξεις ποσάκις δὲν ἀπέβησαν πρόσκομμα καὶ παγίς διὰ τοὺς ἐντίμους ἀνθρώπους, πρόσχημα δὲ καὶ ὄργανον τοῦς πονηροῖς ; Ἡ νομοθεσία θέλουσα νὰ φκῇ αὐστηρὰ περὶ τὰς τοιαύτας πράξεις δὲν δύναται ἢ μεταξὺ δύο μεθόδων νὰ ἐκλέξῃ· ἢ νὰ κηρύξῃ ἀκυρὸν τὸ χρηματ. παίγνιον ὅπουδῆποτε καὶ ἂν εὐρίσκηται τοῦτο, ὅπωςδῆποτε καὶ ἂν κρίστανται, εἴτε κεκαλυμμένον εἴτε μὴ, ἢ μόνον τὰς πράξεις, ἐν αἷς ῥητῶς συμφωνήθη νὰ πληρωθῇ ἀπλῶς ἡ Διαφορά. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, εἴπομεν, κινδυνεύουσι καὶ αἱ νόμιμοι πράξεις μετὰ τῶν μὴ νομίμων, διότι θὰ ἐπιτραπῇ ἡ πλήρης καὶ ἐλευθερά αὐτῶν ἀνασκαφή, διότι θὰ ῥιφθῇ ἡ σύγχυσις καὶ ὁ πανικὸς μεταξὺ τῶν τιμίων, διότι θὰ ἐξακρηθῇ τότε κατ' ἀνάγκην ἡ ἐρευνα πασῶν ἐν γένει τῶν χρημ. πράξεων ἐν τοῖς πραγμ. αὐτῶν στοιχείοις ὑπὸ ἀνθρώπων οὐχὶ πάντοτε εἰδημόνων, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ὁ νομοθέτης οὐδὲν θὰ κερδήσῃ, διότι οὐδέποτε σχεδὸν τοιαῦται πράξεις γίνονται καθαρὰ καὶ ἀπροκαλύπτως. Ἀλλὰ καὶ ἡ συμφωνία περὶ τὴν πληρωμὴν μόνον τῆς Διαφορᾶς δὲν ἔχει τι τὸ ἐπιλήψιμον, τί τὸ κακόνηδες. Πρὸς τί νὰ μὴ δύναμαι νὰ συμφωνήσω μετὰ σοῦ ὅπως κατὰ τὴν δεῖνα ἐποχὴν μοὶ πληρώσῃς τὴν ἐκ τῆς ὑψώσεως διαφορὰν τῆς τιμῆς μιᾶς μετοχῆς ἢ

τάνάπαλιν κατ' αὐτὴν σοὶ πληρώσω τὴν ἐκ τῆς ἐκπτώσεως ;
 "Ο,τι ἐν μικρῷ καὶ ἐν μεγάλῳ. Τί τάχα προσθέτει τὸ κεφάλαιον
 προσκυλλώμενον τῇ Διαφορᾷ ; Ἐὰν λάβωμεν ὑπ' ὕψει τὰς περιουσίας,
 τότε ὁ μὲν μέγας Κεφαλαιοῦχος παίζει σχετικῶς μόνον τὰς Διαφοράς,
 καίτοι τὰ Κεφάλαια παρακολουθοῦσι ταύτας, ὁ δὲ πενέστερος παίζει
 Κεφάλαια, καίτοι μόνον περὶ τὰς Διαφοράς συναλλάσσονται. Πλὴν τὸ
 κακὸν ἐζητήθη ἀλλαχοῦ ἐν τῇ καταστροφῇ, ἣν ὑπέστησαν ἄπλοὶ τι-
 νες. Δυστυχῶς ἡ νομοθεσία ζητεῖ πολλάκις ἀδύνατα πράγματα, κυρίως
 ὅταν διὰ μιᾶς διατάξεως ζητῇ, ὡς διὰ μονοκονδυλίας, ὡς εἰπεῖν, νὰ
 ἐγκαθιδρύσῃ τὴν ἡθικὴν, καὶ νὰ μεταγγίσῃ δι' ἐνὸς νόμου εἰς τὰς φλέ-
 βας τῆς Κοινωνίας ἀμέσως καὶ διὰ μιᾶς ἐνάρετον ὑπαρξίν. Καὶ εἴθε μόνον
 νὰ ἡδυνάττει, ἀλλὰ πολλάκις ἡ τάσις αὕτη ἐγένετο αἰτία μεζῶνων
 ζημιῶν ἀμέσως κατόπιν ἢ ἐν τῷ ἀπωτέρῳ μέλλοντι, προσβάλλουσα
 ἄλλα μετ' ἄλλων καὶ μετακινούσα τὸ κακόν. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ
 μικρὰ ζημία τῶν ἀπλῶν ἀνθρώπων εἶνε ἱκανὴ νὰ ἐκμηδενίσῃ τὰ μέγι-
 στα ὄντως ὠφελήματα, ἅπερ προκύπτουσιν ἐκ τῆς ἐλευθέρως καὶ ἀπροσ-
 κύπτου λειτουργίας τοῦ χρηματιστηρίου ; Οἱ ἄπλοὶ καὶ ἀπληστοὶ
 εἶνε πάντοτε τοιοῦτοι· καὶ ἐὰν κλείσωμεν αὐτοῖς τὰς θύρας τοῦ Χρημα-
 τιστηρίου, θὰ ζητήσωσιν ἀλλαχοῦ νὰ πληρώσουν τὸν φόρον τῆς ἀπλό-
 τητός των καὶ τοῦ πάθους των. Δὲν λέγω ὅτι ἡ νομοθεσία δεόν νὰ ᾖ
 ἀσυμπαθὴς πρὸς τοὺς εὐπίστους, ἀλλ' ὅχι χάριν τοῦ ἐλάσσονος νὰ πο-
 λύηται τὸ μεζῶν.

Αἱ περὶ τὰς Διαφοράς συναλλαγαὶ σήμερον καὶ ὑπὸ οἰκονομικὴν ἔπο-
 ψιν θεωροῦνται ἐπωφελεῖς, διότι δι' αὐτῶν εἰκονικῶς τρόπον τινὰ μετα-
 κινοῦνται τὰ μεγάλα χρηματιστηριακὰ κεφάλαια, ἐξ οὗ κανονίζεται ἡ
 πρὸς τὰ δημόσια χρεώγραφα πίστις καὶ ἀναβιβάζονται αἱ μεγάλαι ἐπι-
 χειρήσεις. Αἱ εὐρωπαϊκαὶ Νομοθεσίαι ἐνόησαν σήμερον τοῦτο καὶ ἀνε-
 κήρυξαν τὴν ἐλευθερίαν αὐτῶν, πλὴν πάντοτε πεφοβισμένως, ὥσπερ αἱ
 ἀνέκαθεν ἐπικρατήσασαι προλήψεις δὲν ἄφινον ἐλευθέραν τὴν ἔκφρασιν
 παρ' αὐταῖς. Οὕτως ὁ μὲν Αὐστριακὸς Νόμος ἐν τοῖς παρατεθεῖσιν ἤδη
 ἀρθροῖς ἀποκρούει μὲν τὴν ἐκ τοῦ Στοιχήματος ἢ Παιγνίου ἔνστασιν,
 πλὴν δὲν ἀποφαίνεται περὶ τοῦ κύρους Συμβάσεως ἀφορώσης μόνον τὴν
 Διαφοράν, εἰ καὶ ἐκ τοῦ συνόλου συνάγεται ὅτι ἠθέλησε πᾶσαν χρημα-
 τιστηριακὴν πράξιν νὰ καταστήσῃ ἔγκυρον. Ὁ δὲ γαλλικὸς νόμος, ἐτι
 στενώτερος, παραδέχεται τὸ ἔγκυρον τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος Συμβάσεως,
 ἀλλ' ἐὰν αὕτη παρίσταται κεκαλυμμένη, φέρουσα τὸ ἔνδυμα τῆς Πω-
 λήσεως ὑπὸ προθεσμίαν (marché à terme). Ἡδυνάττω τις εἰπεῖν ὅτι ὁ
 γαλλικὸς Νόμος, προκειμένου περὶ marché à terme καλύπτουτος Σύμ-

βασιν καθαρὰς Διαφορᾶς, σχηματίζει τεκμήριον *juris et de jure* καὶ ὅτι συνεπῶς δὲν ἐπιτρέπει ἀνταπόδειξιν, δι' ἧς ν' ἀποκαλυφθῇ τὸ ἀληθές περιεχόμενον τῆς ὡς νομίμου παρισταμένης ἑξωθεν Συμβάσεως. Ἄλλ' ἐὰν ὑπάρχῃ ῥητὴ συμφωνία ὅτι μόνον ἡ Διαφορὰ θὰ πληρωθῇ; Ἐνταῦθα φυσικῶς τῷ λόγῳ ὁ Ἄλλος δικαστὴς περιέρχεται εἰς δυσκολίαν. Ἐὰν τὸ β' ἐδάφιον τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ προκειμένου νόμου ἔμενεν ὅπως τὸ πρῶτον προϋτάθῃ ὑπὸ τῆς ἐπιτροπῆς (*lors même que ces marchés devraient se résoudre par le simple paiement d'une différence*), τότε ἡδυνάτό τις νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι τὸ ἔγκυρον τῆς γυμνῆς περὶ τὴν Διαφορὰν Συμβάσεως ὑπὸ τοῦ Νόμου ἦτο δεκτόν· ἀλλ' ὅπως ἔχει σήμερον ὁ νόμος (*lors même qu'ils se résoudraient...*) τὸ πρᾶγμα εἶνε ἀμφίβολον. Τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια παρεδέχθησαν ὅτι ὁ Νόμος θεωρεῖ πάσας τὰς πωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν ὡς *sérieuses* καὶ *réelles* καὶ ὅτι συνεπῶς ἀποκρούει τὴν ἀνταπόδειξιν (Montpellier 7 Mai 1885, Paris 6 Juin, 29 Juin 1885). Πλὴν ἡ ἑγγράφος συμφωνία ὅτι μόνον ἡ Διαφορὰ θὰ πληρωθῇ εἶνε ἄκυρος.

Πᾶσαι αἱ δυσκολίαι αὗται θὰ ἤσαντο, ἐὰν ἡ Νομοθεσία ἡμῶν, σκοποῦσα νὰ θέσῃ σχετικὰς Διατάξεις, ἀποβλέψῃ εἰς τὴν καθαρὰν καὶ σαφεῆ τοῦ πράγματος παράστασιν, τοῦθ' ὅπερ θὰ ὑπηρετήσῃ συνάμα καὶ τὰ δόγματα τῆς συγχρόνου οἰκονομικῆς ἐπιστήμης, ὡς καὶ τὰς ἀνάγκας τῆς Πράξεως. Τοιοῦτοτρόπως, α') ὅς ἀντικηρυχθῶσι πᾶσαι αἱ χρηματιστηριακαὶ πράξεις ἔγκυροι, β') ὅς ἀποκρουσθῇ ῥητῶς ἡ ἐκ τοῦ Παιγνίου καὶ Στοιχήματος ἔνστασις, καὶ γ') ῥητῶς ὅς καθορισθῇ τὸ ἔγκυρον τῆς γυμνῆς περὶ τὴν Διαφορὰν Συμβάσεως.

Αἱ Νεώτεροι Νομοθεσίαι δέον πάντοτε νὰ ᾖσι πληρέστεραι.

ΣΠΥΡ. ΣΗΜΙΤΗΣ (1887)

Πωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν.

(Περὶ τοῦ χρηματιστηριακοῦ παιγνίου)

A

Ἡ νομιμότης τῶν συμβάσεων, αἵτινες συνηθέστατα συνάπτονται ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις καὶ ἔχουσιν ἀντικείμενον τὴν πώλησιν καὶ ἀγορὰν δημοσίων χρεωγράφων καὶ ἄλλων ὁμοίων χρηματιστικῶν ἀξιών, ὑποκειμένων εἰς διηνεκεῖς μεταβολὰς τῶν τιμῶν αὐτῶν, ὑπῆρξε πάντοτε ἀμφίβολος. Ἐν Γαλλίᾳ ἰδίως αἱ τοιούτου εἴδους συμβάσεις, ὑποβλεπό-

μεναι ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ὡς ἀθέμιτοι κερδοσκοπικαὶ ἐπιχειρήσεις, ὑπεβλήθησαν εἰς πολλοὺς καὶ ποικίλους περιορισμούς. Ἐν ἀρχαιοτέροις μάλιστα χρόνοις, καὶ εἰδικῶς κατὰ τὸ πρῶτον ἡμισυ τῆς παρελθούσης ἑκατονταετηρίδος μετὰ τὴν οἰκονομικὴν κρίσιν, ἣν ἐπήνεγκεν ἡ ἀποτυχία τοῦ πολυθρυλήτου οἰκονομικοῦ συστήματος τοῦ Law, διὰ διαφόρων ἀποφάσεων τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ἢ, ὡς ἐλέγετο τότε, Βασιλικῷ Συμβουλίῳ καὶ ἰδίως τῶν ἐκδοθεισῶν τῇ 24 Σεπτεμβρίου 1724 καὶ 7 Αὐγούστου 1785, ἀπηγορεύθη ἐν γένει πᾶσα πώλησις δημοσίων χρεωγράφων ἢ ἐμπορευσίων γραμματίων, μὴ γινομένη ἐν τῇ χρηματιστηρίῳ διὰ τῶν ἀνεγνωρισμένων ὑπὸ τῆς κυβερνήσεως μεσιτῶν ἢ πρκατόρων συναλλαγῆς. Ἀμφότεραι δὲ αἱ ἀποφάσεις αὗται τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἀπαιτοῦσι προσέτι διὰ τὸ κύρος τῶν τοιαύτων πωλήσεων καὶ τὴν ὑπὸ τῶν πωλητῶν καὶ τῶν ἀγοραστῶν προηγουμένην κατάρθεσιν τῶν πωλητέων χρεωγράφων ἢ τῶν πρὸς ἀγορὰν αὐτῶν ἀπαιτούμενων χρημάτων, ἐπὶ ἀποδείξει ἐγχειριζομένη εἰς αὐτοῦς ὑπὸ τῶν μεσιτῶν, καὶ ἀπειλοῦσι κατ' αὐτῶν ποινὰς διὰ τὴν παραβίασιν τῶν διατάξεων τούτων· ἡ δὲ τελευταία ὑπὸ ἡμερομηνίαν 7 Αὐγούστου 1785 ἀπόφασις, ἐν ἀρθρῷ 7, ἐκήρυττε ρητῶς ἀκύρους τὰς περὶ πωλήσεως χρεωγράφων συμβάσεις, ἐὰν δὲν προηγείτο ἡ κατάρθεσις τῶν τίτλων παρὰ τοῖς μεσίταις, τοῦλάχιστον κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως. Διὰ μεταγενεστέρως δὲ ἀποφάσεως ὑπὸ ἡμερομηνίαν 2 Ὀκτωβρίου 1785 ἐπετράπη ἡ παρὰ συμβολαιογράφου κατάρθεσις τῶν ἐμφαινόντων τὴν κυριότητα τῶν πωλητῶν τίτλων ἀντὶ τῆς εἰς τοὺς μεσίτας ἐγχειρίσεως. Τέλος ἡ τῇ 22 Σεπτεμβρίου 1786 ἀπόφασις τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας ἐκήρυξεν ἄκυρον πᾶσαν συμφωνίαν περὶ πωλήσεως χρεωγράφων, μὴ παραδοτέων ἀμέσως ἀμὰ τῇ πωλήσει ἢ παραδοτέων εἰς χρόνον μεταγενέστερον τῶν δύο μηνῶν ἀπ' αὐτῆς.

Ἡ μετ' ὀλίγα ἔτη καθιδρυθεῖσα δημοκρατικὴ κυβέρνησις, ἣτις ἐφιλοτιμήθη νὰ καταργήσῃ πᾶσαν ἀνισότητα καὶ νὰ συντρίψῃ τοὺς κωλύοντας τὴν ἀνάπτυξιν τῆς βιομηχανίας δεσμούς τῶν συντεχνιῶν, ἐφάνη παραδόξως αὐστηροτέρα τῶν προηγουμένων κυβερνήσεων ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου. Ἐμπνεόμενοι ὑπὸ τῶν ἐπικρατούσων τότε ἰδεῶν περὶ τῶν δικαιοματίων τοῦ κράτους ἐπὶ τῶν πράξεων τῶν ἀτόμων, ἢ τε Ἑθνικῇ Συνέλευσις καὶ αἱ μετ' αὐτὴν Συμβουλτικὴ καὶ Ἑθνικὴ Σύνοδος ἐψήφισαν νόμους, δι' ὧν ἐκηρύχθησαν ἄκυροι οὐ μόνον αἱ πωλήσεις τῶν δημοσίων χρεωγράφων, ἀλλὰ καὶ αἱ πωλήσεις παντὸς ἀντικειμένου, οὗτινος δὲν ἦτο κύριος ὁ πωλητὴς καὶ ὃν χρόνον κατηρτίσθη ἡ

σύμβαισις τῆς πωλήσεως, καὶ ἐπέβαλον δρακοντείους ποινὰς κατὰ παντός παραβάτου. Διὰ δὲ τοῦ ἐκδοθέντος τῇ 20 Prairial τοῦ 10 δημοκρατικοῦ ἔτους οἱ μεσῖται καὶ οἱ πράκτορες τῶν συναλλαγῶν ἐκηρύχθησαν ὑπεύθυνοι διὰ πᾶσαν ζημίαν ἐπερχομένην ὡς ἐκ τῆς ἐλλείψεως πραγματικῆς παραδόσεως τῶν χρηματιστικῶν ἀξιῶν, ὧν ἀνελάμβανον τὴν πώλησιν, ἢ καταβολῆς τοῦ ἀντιτίμου τῶν ἀξιῶν, ὧν ἀνελάμβανον τὴν ἀγοράν.

Σύμφωνος πρὸς τὰς ἀρχὰς ταύτας ὁ ποινικὸς γαλλικὸς νόμος διὰ μὲν τοῦ ἀρθροῦ 419 (ἀντιστοιχοῦντος πρὸς τὸ ἀρθρον 407 τοῦ ἡμετέρου) τιμωρεῖ διὰ φυλακίσεως τοὺς διὰ δολίων ἢ ἀπατηλῶν μέσων ἐπιδιώκοντας τὴν ὑπερτίμησιν ἢ ὑποτίμησιν τῶν τιμῶν τῶν ἐμπορευμάτων καὶ δημοσίων χρεωγράφων, διὰ δὲ τοῦ ἀρθροῦ 422 θεωρεῖ ὡς ἀπηγορευμένην περίπτωσιν πᾶσαν σύμβαισιν περὶ πωλήσεως ἢ παραδόσεως χρεωγράφων, ἅτινα δὲν δύναται νὰ ἀποδείξῃ ὁ πωλητὴς ὅτι εἶχεν ἐν τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως ἢ ἡδύνατο νὰ εὔρῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραδόσεως. Ὁ δὲ ἀστικός κώδιξ διὰ μὲν τοῦ ἀρθροῦ 1965 ὀρίζει ὅτι ὁ νόμος δὲν χορηγεῖ ἀγωγὴν περὶ πληρωμῆς χρέους πηγάζοντος ἐκ παιγνίου ἢ περιδόσεως, διὰ δὲ τοῦ ἀρθροῦ 1966 ἐξαιρεῖ τοῦ κανόνος τούτου μόνον τὰ πρὸς ἐξάσκησιν τοῦ σώματος συντελοῦντα καὶ ἀπαιτοῦντα ἐπιδειξιότητα παίγνια, καὶ τέλος διὰ τοῦ 1967 θέτει τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁ καταβαλὼν διὰ χρέη ἐκ παιγνίου δὲν δικαιούται νὰ ἀναζητήσῃ τὰ καταβληθέντα, ἐκτὸς ἐὰν ἐμεσολάβησε ὁὐ-
λος ἢ ἀπάτη παρὰ τοῦ λαβόντος.

Αἱ ἀνωτέρω παρατεθεῖσαι διατάξεις περὶ τῶν ἐπὶ προθεσμίᾳ πωλήσεων δὲν ἡρμηνεύθησαν ὁμοιομόρφως οὐδὲ ἐφηρμόσθησαν κατὰ τὸν αὐτὸν πάντοτε τρόπον ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας. Κατ' ἀρχὰς μὲν τὰ ἀνώτερα δικαστήρια τῆς Γαλλίας ἠκολούθουν σταθερῶς τὴν νομολογίαν, καθ' ἣν πᾶσα πώλησις ἀντικειμένων μὴ ὑπαρχόντων ἐν τῇ κατοχῇ τοῦ πωλοῦντος, εἶναι ἰσχυρά, χωρὶς νὰ ἀπαιτῆται οὐδὲ ἡ παραδόσις αὐτῶν, οὐδὲ τοῦ ἀντιτίμου ἢ πραγματικῆς καταβολῆς. Βραδύτερον ὅμως, καὶ ἰδίως μετὰ τὸ 1823, ἡ νομολογία ἐτράπη τὴν ἀντίθετον ὁδόν. Αἱ ἐπανειλημμένων ἀποφάσεων ἀπεφασίσθη ὅτι πᾶσα πώλησις ἀνευ πραγματικῆς παραδόσεως τῶν πωλητέων ἀντικειμένων (εἰς τὰ ἀνοικτά, à découvert κατὰ τὴν καθιερωμένην ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις ἔκφρασιν) λογίζεται ἄκυρος, διότι κατὰ νόμιμον τεκμήριον αἱ ταιούτου εἴδους πωλήσεις ὑποκρύπτουσι συμβάσεις παιγνίων ἢ περιδόσεως (1).

1. Ἀπόφασις Ἀκυρωτικοῦ 9 Αὐγούστου 1824 καὶ 11 Αὐγούστου 1824 καὶ πλείσται ἀποφάσεις ἐφετῶν.

Ἡ νομολογία αὕτη δὲν διήρκεσεν ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀναλλοίωτος. Πολλὰ δὲ ἀποφάσεις τῶν γαλλικῶν Ἐφετείων καθιέρωσαν διάκρισιν τινα, ἣν καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν ἐδέχθη ἐνίοτε ὡς ὀρθήν. Κατὰ τὴν νομολογίαν ταύτην, αἱ ἐπὶ προθεσίᾳ ἀγοραπωλησίαι ἦσαν ἄκυροι ὡς πρὸς τοὺς πωλητάς, μὴ καταθέσαντας προηγουμένως τοὺς τίτλους αὐτῶν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τοὺς καταβαλόντας ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς συμβάσεως τὸ τίμημα ἀγοραστὰς, ἐκτὸς ἐὰν ἐκ τῶν διαφορῶν περιστάσεων ἐκάστης δίκης προέκυπτε, κατὰ τὴν κρίσιν τῶν δικαστηρίων, ἡ τῶν ἀγοραστῶν πρόθεσις περὶ ἀπλῆς κερδουσκοπίας ἐπὶ τῆς διαφορᾶς τῶν τιμῶν καὶ οὐχὶ πραγματικῆς ἀποκτήσεως τῶν χρηματιστικῶν ἀξιών.

Προβαίνουσα βαθμὴδὸν ἡ νομολογία εἰς τὴν ἐπιεικῆ ὁδὸν ἦν ἐστράπη, κατέληξεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι κατ' ἀρχὴν αἱ ἐπὶ προθεσίᾳ ἀγοραπωλησίαι, καίπερ γενόμεναι ἄνευ πραγματικῆς τῶν τίτλων καταθέσεως ἢ καταβολῆς τοῦ ἀντιτίμου αὐτῶν, ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἰς τὰ ἀνοιχτά, δὲν εἶνε ἀνίσχυροι, ἐὰν ὅμως ἀποδεικνύηται ἐκ τῶν ἰδιαζουσῶν ἐν ἐκάστη δίκῃ περιστάσεων, ὅτι ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἀγοραπωλησίας ὑποκρύπτεται σύμβασις παιγνίου ἢ περιδόσεως, εἶνε ἑφαρμοστέα ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 1965 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, καθ' ἣν πᾶσα ἀγωγή, εἴτε παρὰ τοῦ μεσολαβήσαντος κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆν συμβάσεως μεσίτου κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἢ ἀγοραστοῦ ἐγείρεται, εἴτε παρ' ἐκαστοῦ αὐτῶν κατὰ τοῦ μεσίτου, καθίσταται ἀπαράδεκτος ὡς μὴ στηριζομένη ἐπὶ τοῦ νόμου (1).

Ἡ θεμελιώδης ἄρα διάκρισις κατὰ τὴν γαλλικὴν νομολογίαν μεταξὺ σπουδαίων καὶ εἰκονικῶν ἀγοραπωλησιῶν, ἣν καὶ τινες τῶν συγγραφέων ἐπεδοκίμασαν ὡς ὀρθήν, συντέεινεν, ὡς ἦτο ἐπόμενον, εἰς τὸ νὰ ἐπαυξήσῃ τὴν ἐπικρατοῦσαν ἀβεβαιότητα περὶ τοῦ χαρακτῆρος τῶν πολυκρίθμων πράξεων, τῶν ἐν ταῖς χρηματιστηρίοις καθ' ἐκάστην σχεδὸν ἐπιχειρουμένων, καὶ ἀντικείμενον ἔχουσῶν τὴν πώλησιν καὶ ἀγορὰν τῶν χρηματιστικῶν ἀξιών. Ἐκορύφωσε δὲ τὴν ἀβεβαιότητα ταύτην, ἥτις σπουδαίως ἐβλάψε τὸ κύρος τῶν ἐν ταῖς χρηματιστηρίοις συναλλαγῶν καὶ πολλῶν συμφέροντα διεκινδύνευσεν ἡ ὀρθὴ βεβαίως θεωρία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, καθ' ἣν ἡ σπουδαιότης ἢ ἡ εἰκονικότης τῶν τοιούτων συμβάσεων εἶνε πραγματικὸν γεγονὸς κρινόμενον κυριαρχικῶς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας καὶ ἐκ τῆς διανοίας τῶν συμβαλλομένων συναγόμενον. Ἀρὰ κατὰ τὴν νομολογίαν, ἥτις τελευταῖον ἐπε-

1. Ἀπόφασις Ἐφετείου Παρισίων 29 Μαρτίου 1832. Ἀκυρωτικοῦ 9 Μαΐου 1857 καὶ 19 Ἰανουαρίου 1860.

κράτησεν, εἶνε κυρίως καὶ πρὸ παντὸς ἐξεταστέα ἡ ἀληθὴς τῶν συμβαλλομένων πρόθεσις καὶ ἐξ αὐτῆς θὰ ὀδηγηθῇ ὁ δικαστὴς εἰς τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς συμβάσεως· καὶ εἰ μὲν πεισθῇ ὅτι ἡ πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων δὲν ἦτο ἡ ἀπόκτησις τῶν διαπραγματευθεισῶν ἐν τῷ χρηματιστηρίῳ ἀξιῶν παρὰ τοῦ παρισταμένου ὡς ἀγοραστοῦ αὐτῶν, οὐδὲ ἡ τοῦ ἀντιτίμου αὐτῶν καταβολὴ παρὰ τοῦ πωλητοῦ, ἀλλὰ μόνον ἡ ἐπὶ τῆς διαφορᾶς τῶν τιμῶν κατὰ τε τὴν ἐποχὴν τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως καὶ κατὰ τὴν τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς κερδοσκοπία, θέλει κηρύξει ἄκυρον τὴν σύμβασιν ταύτην, ὡς φέρουσιν τὸν χαρακτηρὰ παιγνίου ἢ περιδόσεως· εἰ δὲ τοῦναντίον, θέλει δεχθῇ ὡς βάσιμον τὴν περὶ ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως ταύτης ἀγωγὴν παρ' οἰουδήποτε ἐγειρομένην.

Σημειωτέον δὲ ὅτι ἰδίως τὰ ἀνώτερα δικαστήρια ἐν Γαλλίᾳ ἐφάνησαν λίαν αὐστηρά, ἀποδοκιμάσαντα πολλάκις συμβάσεις, αἵτινες ἔφερον ἀληθοῦς προπωλήσεως ἢ προαγορᾶς χαρακτηρὰ, ἐνῷ τὰ ἐμποροδικεῖα, ἀκολουθοῦντα μᾶλλον τὰς ἀρχὰς τῆς ἐλευθερίας τῶν συναλλαγῶν, σπανίως ἠκύρωσαν συμβάσεις περὶ ἀγοραπωλησίας χρηματιστικῶν ἀξιῶν, ὡς δῆθεν ὑποκυπτούσας περὶδοσιν ἢ παίγνιον.

Οἱ εἰδικῶς ἀσχοληθέντες ἐν Γαλλίᾳ περὶ τῶν χρηματιστικῶν ἀξιῶν συγγραφεῖς διαφωνοῦσιν ἐπίσης. Καὶ τινὲς μὲν (1) ἐπιδοκιμάζουσι τὴν νεωτέραν νομολογίαν, τινὲς δὲ τοῦναντίον φρονοῦσιν, ὅτι ἡ γαλλικὴ νομοθεσία θεωρεῖ ἄκυρον πᾶσαν σύμβασιν περὶ ἀγοραπωλησίας ἀξιῶν γινομένην ἄνευ παραδόσεως αὐτῶν ἢ καταβολῆς τοῦ ἀντιτίμου (2). Οἱ πλείστοι ὅμως τῶν συγγραφέων ἀσπάζονται μᾶλλον τὴν γνώμην, ὅτι αἱ ἐπὶ προθεσμίᾳ ἀγοραπωλησίαι εἶνε κατὰ κανόνα συμβάσεις ἰσχυραί, ἐφ' ὧν ἐσφαλμένως ἡ νομολογία ἐφήρμοσε τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 1965 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, διότι ὁ ἀγοραστὴς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν παράδοσιν τοῦ πωληθέντος καί, μάλιστα ἐξασκῶν τὸ δικαίωμα τῆς προεξοφλήσεως, νὰ ἐπισπεύσῃ τὴν ἐποχὴν τῆς ὀρισθείσης ἐπὶ τούτῳ προθεσμίας (3).

1. O Buchère (des opérations de bourse n.369 καὶ ἐξῆς) καὶ ὁ Mollot (bourse de commerce n. 457).

2. Boserian, la bourse, ses opérations et ses opérateurs t. 1 n. 255.

3. Frémery, études de droit commercial, page 503 καὶ ἐξῆς, Guillard, les opérations de la bourse, page 233, Ambroise Rendu (père), la bourse et la loi (διατριβὴ καταχωρισθεῖσα ἐν τῇ ἐφημερίδι «Le droit» ἐν τοῖς φύλλοις τῆς 12 Σεπτεμβρίου καὶ τῆς 8 Ὀκτωβρίου 1862), Ambroise Rendu (fils), le jeu, le pari et les marchés à terme, page 368. Ἐκ τῶν συγγραψάντων περὶ τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ δικαίου οἱ μὲν Aubry et Rau παραδέχονται τὴν πρῶτην ἐκ τῶν ἑκτε-

B

Ἡ ἀβεβαιότης τῆς διεπούσης τὰς περὶ τῶν χρηματιστικῶν ἀξιών πολυκρίθιμους καὶ ποικίλας συμβάσεις νομοθεσίας, ἡ τῆς νομολογίας ἀστάθεια, καὶ τῶν συγγραφέων ἡ διχογνωμία, ἐπιβλαβῶς ἐπηρεάζονται τὴν δημοσίαν πίστιν, ἐπέσυραν, ὡς ἦτο ἐπόμενον, τὴν προσοχὴν τῆς κοινῆς ἐν Γαλλίᾳ γνώμης καὶ ἰδίως τῆς τάξεως τῶν περὶ τὰς χρηματιστικὰς ἐργασίας ἀσχολουμένων, οἵτινες διὰ διαφόρων γνωμοδοτήσεων, ὑποβληθεῖσιν κατὰ διαφόρους ἐποχὰς εἰς τὰς κυβερνήσεις τῆς Γαλλίας, συνηγόρησαν ὑπὲρ τῆς διὰ νομοθετικῶν μέτρων καθιερώσεως τῆς ἰσχύος τῶν ἐπὶ προθεσμίᾳ ἀγοραπωλησιῶν, ὡς ἐξυπηρετουσῶν τὰ ἀληθῆ συμφέροντα τοῦ τε κράτους καὶ τῆς κοινωνίας, ἅτινα μόνον διὰ τῆς περὶ τῆς πίστεως ἀσφαλίζονται. Αἱ γνωμοδοτήσεις αὗται, αἱ αὐθορμήτως ἢ κατὰ πρόσκλησιν τῶν κατὰ καιροὺς κυβερνήσεων ἐξενεχθεῖσαι παρὰ τῶν πρωτεύοντων ἐμπόρων καὶ τραπεζιτῶν τῆς Γαλλίας, οὐ σμικρὸν συνετέλεσαν εἰς τὴν διαφώτισιν τῆς κοινῆς γνώμης καὶ εἰς τὴν εὐνοϊκωτέραν τροπὴν τῆς νομολογίας, εὖρον δὲ ἤχῳ καὶ ἐν ταῖς Βουλαῖς τῆς Γαλλίας. Τέλος μετὰ τὴν ἐπελθοῦσαν οἰκονομικὴν καταστροφὴν κατὰ τὸν Ἰανουάριον τοῦ 1882 πολλοὶ τῶν κερδοσκόπων πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ὑποχρεώσεων αὐτῶν ἐπεκκλῆσθησαν τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 196^τ τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος, καὶ παρὰ τισι τῶν δικαστηρίων ἐδικαιώθησαν. Τὸ σκάνδαλον τοῦτο ἐξήγειρε τὴν ἀγανάκτησιν τῆς κοινῆς γνώμης κατὰ τῶν τολμηρῶν τούτων κερδοσκόπων, ὧν αἱ αἰσχροκερεῖς ἐπιχειρήσεις πολλοὺς κατέστησαν θύματα τῆς εὐπιστίας αὐτῶν, καὶ ἠνάγκασε τὴν μὲν κυβερνήσιν νὰ ὑποβάλῃ σχέδιον νόμου ὑπὸ ἐπιτροπῆς καταρτισθείσης ἐκ διαφόρων νομομαθῶν, ἐν οἷς καὶ τοῦ καθηγητοῦ Lyon Caen, ὑποβαλόντος ὡς εἰσηγητοῦ τὴν αἰτιολογικὴν ἐκθεσιν τοῦ νομοσχεδίου, πολλοὺς δὲ τῶν βουλευτῶν νὰ ὑποβάλωσιν ἰδίαις προτάσεις κανονίζουσας τὰς ἐπὶ προθεσμίᾳ ἀγοραπωλησίας. Μετὰ μακρὰς δὲ συζητήσεις ἐν τῇ Βουλῇ καὶ τῇ Γερουσίᾳ τῆς Γαλλίας ἐψηφίσθη, τροποποιηθὲν ἐν μέρει, τὸ νομοσχέδιον τῆς κυβερνήσεως, δι' οὗ ἀνεγνωρίσθη ἡ ἰσχὺς τῶν ἐπὶ προθεσμίᾳ ἀγοραπωλησιῶν καὶ οὕτως τὰ δύο πρῶτα ἀρθρα ἔχουσιν ὡς ἐξῆς :

Ἄρθρον 1. Πᾶσα πώλησις ἐπὶ προθεσμίᾳ (marché à terme) δημοσίων χρεωγράφων ἢ ἄλλων τοιούτων, πᾶσα πώλησις ἐδωδῆμων καὶ ἐμπορευμάτων μὴ παραδοτέων ἀμέσως, ἀναγνωρίζονται ὡς ἰσχυραί.

Οὐδεὶς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἑαυτοῦ πρὸς ἀποφυγὴν τῶν

θεισῶν ἀνωτέρω γνωμῶν (tome 4, page 578 § 386), ἐπίσης δὲ καὶ ὁ Laurent ἐν τῷ συγγράμματι αὐτοῦ principes de droit civil.

ὑποχρεώσεων, ἃς ἀνέλαβε, τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 1965 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, καὶ ὅταν εἰσέτι αἱ ὑποχρεώσεις αὗται καταλίνωσιν εἰς τὴν πληρωμὴν ἀπλῶς τῆς διαφορᾶς.

Ἄρθρον 2. Τὰ ἄρθρα 421 καὶ 422 τοῦ Ποινικοῦ Κώδικος καταργοῦνται.

Ὁ ὑπὸ τῆς γαλλικῆς Γερουσίας διορισθεὶς εἰσηγητὴς τοῦ ὑποβληθέντος εἰς τὴν ψήφισιν αὐτῆς νομοσχεδίου περὶ τῶν ἐπὶ προθεσμίᾳ πωλήσεων Naquet ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει, ἣν ὑπέβαλεν εἰς τὴν Γερουσίαν, οὕτω πως δικαιολογεῖ τὰς διατάξεις τοῦ νομοσχεδίου τούτου καὶ κατακυλεμεὶ τὰς κατ' αὐτοῦ γενομένης ἀντιρρήσεις.

«Ἐξ ἐνός μὲν, καθ' ὃ γράφει ἐν τῇ ἐκθέσει του ὁ εἰσηγητής, διὰ τῆς ἐμβριθοῦς μελέτης καὶ τῆς διαδόσεως τῶν διεπουσῶν τὴν πολιτικὴν οἰκονομίαν ἀρχῶν, ἡ κερδοσκοπία παρέστη ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ὑπὸ μαρφὴν ὅλως διάφορον, ἐξ ἄλλου δὲ ὑπὸ τῆς πείρας τῶν πραγμάτων καὶ ὑπὸ τῶν κανόνων τῆς θεωρίας κατεδείχθη ἐναργῶς, ὅτι οὐδαμῶς ἐπετεύχθη ὁ ἐπιδιωκόμενος διὰ τῶν νόμων, δι' ὧν περιστάλη ἡ ἐλευθερία τῶν συναλλαγῶν καὶ ἰδίως τῶν περὶ παιγνίου συμβάσεων ὡς τυχηρῶν, σκοπὸς τοῦ νομοθέτου».

Αἱ παρατηρήσεις αὗται εἶναι ὀρθόταται. Τῶν ὄντι ἡ κερδοσκοπία, ἢ συνέχον ἄλλοτε μετὰ τῶν περὶ παιγνίων συμβάσεων καὶ ἀπεδοκίμαζον ὡς ἀθέμιτον μέσον πορισμοῦ περιουσίας, θεωρεῖται ὑπὸ τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων ὡς σπουδαιότατον ὄργανον τῆς παραγωγῆς τῆς ἀνθρωπίνης δραστηριότητος καὶ τῆς ἀνταλλαγῆς τῶν προϊόντων αὐτῆς, καὶ ὡς ἡ ζωοποιὸς δύναμις τῆς βιομηχανίας καὶ τοῦ ἐμπορίου. Ὡς δὲ γράφει ἐν τινι τῶν συγγραμμάτων αὐτοῦ ὁ Proudhon, «ἡ κερδοσκοπία εἶναι, οὕτως εἰπεῖν, τὸ πνεῦμα τῆς ἀναγκλῦψεως». Ἡ κερδοσκοπία εἶναι κατὰ τὸν Proudhon ἡ ἐφευρίσκουσα, ἡ ἀνακινίζουσα, ἡ προμηθεύουσα τὰ χρήσιμα πράγματα δύναμις, ἡ καθ' ὁμοίωσιν τοῦ ἀπείρου δημιουργικοῦ πνεύματος παράγουσα ἐκ τοῦ μηδενὸς διάφορα πράγματα. Εἶναι ἐπομένως ἡ κυρία τῆς οἰκονομίας ἰδιότης. Πάντοτε δὲ ἄγρυπνος οὔσα, ἀνεξάντλητος δὲ ἐν τοῖς πόροις αὐτῆς, δύσπιστος ἐν ταῖς εὐτυχίαις καὶ ἀτρώμηνος ἐν ταῖς ἀτυχίαις, σκέπτεται, ἐπινοεῖ, κρίνει, ὀρίζει, ὀργανίζει καὶ ἐκφέρει ὡς νόμους τὰ δόγματα αὐτῆς· ἡ δὲ ἐργασία, τὸ κεφάλαιον καὶ τὸ ἐμπόριον ἐκτελοῦσι τὰ ὑπ' αὐτῆς αποφασισθέντα· καὶ αὕτη μὲν βαδίζει ἐμπρὸς ὡς κυρίαρχος, ταῦτα δὲ ἀκολουθοῦσιν ὡς δοῦλοι.

Ἐάν ὅμως, κατὰ τὰς ἐπικρατούσας σήμερον ὕγιεις περὶ τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας ἀρχάς, ἡ κερδοσκοπία ἔπαυσε νὰ θεωρῇται ὡς ἐπιχεί-

ρησις τυχερά καὶ ὡς ἐπιδιώκουσα διὰ τῆς καταστροφῆς τῶν πολλῶν ἀθέμιτον ἢ ἄδικον ὠφέλειαν τινων μόνον, ἐάν οὕτως εἴπῃ ἐξηυγενίσθη ἢ μᾶλλον ἀπέκτησε τὸν προσήκοντα αὐτῇ χαρακτηρισμόν, ποία πλέον ὑφίσταται δικαιολογικὴ βάσις τῶν διατάξεων τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, δι' ὧν περιστέλλονται καὶ κολάζονται ποινικῶς αἱ ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις συναπτόμεναι πολυάνυμοι καὶ πολύμορφοι συμβάσεις; Τίς ὁ λόγος καὶ τίς ὁ σκοπὸς τῶν νομοθετικῶν τούτων μέτρων; Ἐπετεύχθη τοῦλάχιστον διὰ τῶν διατάξεων τούτων, δι' ὧν περιστάλη αὐθιγέρτως ἢ ἐλευθερίᾳ τῶν συναλλαγῶν, ὁ ἐπιδιωκόμενος δι' αὐτῶν σκοπός; Ἐάν ἐξετάσωμεν ἀκριβῶς τὰς διατάξεις τούτας, θέλομεν ἀναγνωρίσει, ὅτι δι' αὐτῶν ὁ νόμος ἀρνεῖται εἰς τὸν κερδαίνοντα τὴν περὶ πληρωμῆς τοῦ κέρδους ἀγωγὴν, καὶ οὕτως, ἀντὶ νὰ προστατεύῃ τὴν τιμιότητα, προασπίζει τὴν κακοήθειαν· ἐπέρχεται δὲ ἕνεκα τούτου τὸ ἐξῆς ἀποτέλεσμα: ὅτι ὁ μὲν ἐντίμως συναλλαχθεὶς δὲν δικαιούται νὰ ζητήσῃ ὅσα ἐκέρδησεν, ὁ δὲ ἀποτυχὼν ἐν τῇ χρηματιστικῇ ἀγῶνι, ὃν ὁ νόμος χαρακτηρίζει ὡς ἀθέμιτον, οὐδὲν ζημιούται. Ἀλλ' ὡς λέγουσιν οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν ὀρθότητα τῶν διατάξεων τούτων, χαλινωγέται δι' αὐτῶν ἡ πρὸς τὸ παίζειν ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις τάσις, ἐμπνεομένου οὕτω σωτηρίου φόβου εἰς τοὺς παίζοντας. Ἀλλ' εἰς τίνας ἰδίως ἦτο ἀνάγκη νὰ ἐμπνευσθῇ ὁ σωτήριος οὗτος φόβος; εἰς τοὺς συναλλασσομένους ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις ἢ εἰς τοὺς χρησιμεύοντας ὡς μεσολαβοῦντα ὅργανα μεσίτας; Οἱ παίζοντες ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις ἠδύναντο τῷ ὄντι νὰ ἀποτραπῶσι τοῦ παιγνίου τούτου, ἐάν ἦσαν βέβαιοι, ὅτι ἠττώμενοι ἤθελον πληρώσει· ἀλλ' ἤδη, κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε ἰσχύοντα, καθίστανται τολμηρότεροι διὰ τῆς βεβαιότητος ἣν ἔχουσιν, ὅτι οὐδὲν κινδυνεύουσι νὰ καταβάλωσιν εἰς τὸν νικῆσαντα ἀντίπαλον αὐτῶν. Οἱ μεστῆται δύνανται βεβαίως νὰ ἀποτραπῶσι πάσης ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις ἐργασίας, ἐάν εἶναι βέβαιοι ὅτι δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι δι' ἀγωγῆς παρὰ τῶν πελατῶν αὐτῶν ὅσα δικαιούνται νὰ ἀπαιτήσωσι παρ' αὐτῶν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι πρόκειται περὶ συμβάσεως ἀθεμίτου ὡς τυχερᾶς. Ἀλλ' εἶναι ἄρα γε δίκαιον νὰ ἐπιπέσῃ πᾶσα ἡ ζημία εἰς μόνους τοὺς μεσίτας, οἵτινες πολυλάκις εἶναι ἐν καλῇ πίστει, ἀγνοοῦντες ἐάν οἱ πελάται αὐτῶν ἀληθῶς ἐπρωτίθεντο νὰ συνάψωσι σπουδαίαν σύμβασιν ἀγοραπωλησίας ἢ μόνον τὴν διαφοράν τῶν τιμῶν τῶν χρηματιστικῶν ἀξιών νὰ ὠφελῇ, καὶ οἵτινες ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ δὲν δύνανται νὰ ἀρνηθῶσι τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀντιθεμένης αὐτοῖς ἐργασίας; Ἐάν οἱ νόμοι, δι' ὧν σκοπεῖται ἡ περιστολὴ τῶν ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις καταχρήσεων, ἐρμηνευθῶσιν αὐ-

στηρῶς, ἐὰν πᾶσα ἀγωγὴ, πηγάζουσα ἐκ τῶν συμβάσεων τῶν ἐν αὐτοῖς καθ' ἑκάστην συναπτομένων, ἀποκρουσθῇ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ὡς ἐπιδιώκουσα τὴν συντέλεσιν τυχρῶν συμβάσεων καὶ οὐχὶ ἀληθῶν καὶ σπουδαίων ἀγοραπωλησιῶν, ποῖον ἔσται τὸ ἀφρευκτον καὶ ἀναπύδραστον ἀποτελεσμα τῆς τοιαύτης αὐστηρότητος ; Ἡ παῦσις πάσης χρηματιστικῆς συναλλαγῆς, μὴ καταρτιζομένης διὰ μετρητῶν ἢ διὰ τῆς ἀμέσου παραδόσεως τῶν τίτλων καὶ χρεωγράφων, καὶ τοῦτο ἐπὶ μεγίστη βλάβῃ καὶ τοῦ κοινοῦ καὶ τῆς πολιτείας. Καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει, καθ' ἣν αἱ ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις συμβάσεις ἀποτελοῦσιν ἀληθεῖς τυχεράς συμβάσεις κατ' οὐδὲν διαφερούσας τῶν ἐν ταῖς ἵπποδρομίαις συναπτομένων στοιχημάτων ἢ τῶν χαρτοπαιγνίων (ὑπερ ὅμως, ὡς ἐρρήθη, δὲν εἶναι ἀκριβὲς κατὰ τὰς πλείστας περιστάσεις), ὡς συνδεόμεναι ὅμως στενῶς καὶ ἀναποσπᾶστως μετὰ τῶν σπουδαίων καὶ ἀληθῶν κερδοσκοπικῶν ἐπιχειρήσεων, ἀπὸ τῶν ὁποίων δὲν δύνανται ἀκριβῶς νὰ διακριθῶσι, πρέπει νὰ λογίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς θεμιταὶ συμβάσεις, διότι ἡ ἀπαγόρευσις αὐτῶν οὐδὲν ὑπηρετεῖ κοινωνικὸν συμφέρον, ἀλλὰ τοῦναντίον ἐπιφέρει βλάβην εἰς τὴν κοινωνίαν, ἡ δὲ δι' αὐτῶν ἐπιδιωκόμενη κερδοσκοπία οὐδὲν ἔχει τὸ ἐπίμεμπτον ἢ ἐπιβλαβές.

Σημειωτέον δὲ ἐν τέλει, ὅτι εἰς τὰ πλεῖστα τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν εἰσῆχθησαν πρὸ πολλοῦ νόμοι, δι' ὧν ἀνεγνωρίσθησαν ὡς ἰσχυραὶ αἱ ἐπὶ προθεσμίᾳ ἀγοραπωλησίαι. Οὕτως ἐν Ἰταλίᾳ ἐξεδόθη ὁ ἀπὸ 13 Σεπτεμβρίου 1876 νόμος, δι' οὗ αἱ τοιαῦται συμβάσεις ἐκηρύχθησαν ἰσχυραὶ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἔτι καθ' ἣν ἔχουσιν ὡς ἀντικείμενον τὴν πληρωμὴν τῶν δικφορῶν. Τὸ 4 ἄρθρον τοῦ προειρημένου νόμου ὀρίζει τοῦτο ρητῶς. Ἐν Βελγίῳ κατηργήθησαν τὰ ἄρθρα τοῦ ποινικοῦ νόμου, δι' ὧν ἐχαρκτηρίζοντο ὡς ἀθέμιτοι αἱ ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις συμβάσεις περὶ ἀνατιμῆσεως ἢ ὑποτιμῆσεως τῶν δημοσίων χρεωγράφων καὶ λοιπῶν χρηματιστικῶν ἀξιῶν. Ἐν Αὐστρίᾳ ἐπίσης διὰ νόμου ἀπὸ 1 Ἀπριλίου 1875 ἀνεγνωρίσθη ἡ νομιμότης τῶν ἐπὶ προθεσμίᾳ πωλήσεων. Κατὰ δὲ τὰ ἐν Γερμανίᾳ κρατοῦντα, τότε μόνον προτείνεται ἡ ἔνστασις τῆς ἀκυρότητος τῶν συμβάσεων ταύτων, ὡς ἀποτελουσῶν ἐνοχλὴν πηγάζουσαν ἐκ παιγνίου, ὅταν συμφωνήσῃ ρητῶς οἱ συμβαλλόμενοι νὰ μὴ γείνη παράδοσις τῶν τίτλων. Μόνον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ κατὰ τὴν νομολογίαν τῶν Γερμανικῶν δικαστηρίων ὑπάρχει σύμβασις παιγνίου, ἕνεκα τῆς ρητῆς ἐκφρασθείσης προθέσεως τῶν συμβαλλομένων τοῦ νὰ κερδησκοπήσῃσιν ἐπὶ τῆς διαφορᾶς τῶν χρηματιστικῶν ἀξιῶν.

Κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον, ἡ περίδοσις (στοίχημα) ἀποτε-

λεῖ σύμβασιν ἰσχυράν, ἐκτός ἐάν ἀντικείμενον ἔχη ἀπηγορευμένα παί-
γνια· ἡ δὲ περὶ τῶν χρηματιστικῶν ἀξιῶν συναπτομένη σύμβασις, ἡ
συνήθως καταλήγουσα εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς τῆς ἀξίας αὐ-
τῶν κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν συνεφωνήθη νὰ γείνη ἡ παράδοσις, καὶ
ἀπ' ἀρχῆς συνήθως τοιοῦτον μόνον ἔχουσα ἀντικείμενον, ἀποτελεῖ κατ'
οὐσίαν περίδοσιν, ἥτις καθ' ἡμᾶς οὐδὲν ἔχει τὸ ἀθέμιτον. "Οθεν φρο-
νοῦμεν ὅτι λίαν αὐστηρῶς ἔκρινεν ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστη-
ρίων, ἀκολουθοῦσα τὴν τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων, ὅτι αἱ περὶ πωλή-
σεως χρεωγράφων ἢ μετοχῶν συμβάσεις, ὅσας οἱ συμβαλλόμενοι προ-
τίθενται ἀπλῶς τὴν ἐπὶ τῆς διαφορᾶς τοῦ τιμήματος κερδοσκοπίαν,
εἶναι ἄκυροι ὡς ἀθέμιτοι, ἀποτελοῦσαι ἀπηγορευμένον παίγνιον (1). Ἡ
γνώμη αὕτη τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων, καίπερ μὴ ρητῶς ἀποδοκιμα-
ζομένη ὑπὸ τοῦ Παπαρηγοπούλου καὶ Καλλιγᾶ (2), φαίνεται κατὰ τὴν
κρίσιν ἡμῶν μὴ συνάδουσα πρὸς τοὺς θεσμοὺς τοῦ παρ' ἡμῶν ἰσχύοντος
Ρωμαϊκοῦ καὶ Βυζαντιακοῦ νόμου, ἐφαρμοζομένη δὲ αὐστηρῶς δύναται
νὰ ματαιώσῃ πᾶσαν ἐν γένει κερδοσκοπικὴν ἐπιχείρησιν καλῇ τῇ πίστει
διεξαγομένην καὶ δικαιουμένην νὰ τύχῃ τῆς προστασίας τῶν δικαστη-
ρίων. Φρονοῦμεν ἐπομένως, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ἐκ τῆς ἐλλείψεως ρητοῦ
νόμου πηγαζούσης ἀβεβαιότητος περὶ τοῦ χαρακτῆρος τῶν τοιούτων
συμβάσεων, ὅτι εἶναι ἀνάγκη συμφώνως πρὸς τὰ ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἄλλα-
χοῦ νομοθετηθέντα νὰ ἀποδοθῇ ρητῶς διὰ νόμου ἰσχύς εἰς τὰς συμβά-
σεις ταύτας.

Β. Ν. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ (1891).

Ἀγοραπωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν. (*)

Ἡ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπώλησις λαμβάνουσα συνήθως χώραν ὡς
χρηματιστικὴ πρᾶξις, συνίσταται εἰς ἀνώνυμον συναλλακτικὴν σύμβα-

1. Ἰδὲ ἀπόφασιν 683 τοῦ 1890 τοῦ ἐνταῦθα Ἐφετείου, καταχωρισθεῖσαν ἐν τῷ
ἀριθ. 21 φύλλῳ σελ. 328 τοῦ α' τόμου τῆς Θέμιδος.

2. Παπαρηγοπούλου Ἐνοχικὸν δίκαιον ἐκδόσις Γ' σελ. 361 καὶ ἐξῆς, Καλ-
λιγᾶ Ρωμαϊκοῦ δικαίου Σύστημα Τόμ. Γ' σελ. 390 καὶ ἐξῆς τῆς Β' ἐκδόσεως.

(*) *Βιβλιογραφία.* Πανδεκτῶν XI. De aleatoribus. Cod. III. — *Mollat*
II, σελ. 369. *Gans* über Spiele u. Wetten. (in der Beiträgen zur Revision
der preussischen Gesetzgebung).

Thöl Der Verkehr mit Staatsparfieren. 1835 σελ. 237-260. — *Wilda* Die
Lehre von dem Spiele (Zeitschr. für das D. Recht τόμ. II, σελ. 183).

σιν, ἥς ἡ ἐκτέλεσις ἀφορᾷ ἀγορὰν ἢ πώλησιν, ἐν γένει δ' ἀνταλλαγὴν ἐπὶ ἐμπορευμάτων ἢ ἀξιών.

Ἐν ταῖς περιὶ οὗ ὁ λόγος συμβάσσειν, ὑπάρχει ἐνέργεια πιστώσεως, ἀμέσως μὲν συνομολογουμένης τῆς περιὶ ταύτης δικαιοπραξίας, ἀπλῶς δὲ εἰς ὠρισμένον χρόνον ἀναβαλλομένης τῆς ἐκπληρώσεώς της. Τὸ δὲ νομοθετικὸν σύστημα, μὴ ὑφιστάμενον δυστυχῶς παρ' ἡμῖν, περιλαμβάνον τὸν ὀργανισμόν τῶν τοιούτων πράξεων ἀποτελεῖ τὸ καλούμενον «ἐμπόριον ὑπὸ προθεσμίας», *marché à terme*, *terminhandel* κλπ.

Ἐκάστοτε ἄρα ὅτε ὑπάρχει προθεσμία τις ἐν ταῖς ἀγοραπωλήσεσιν, ἢ ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ εἴτε τοῦ πωλητοῦ, ἢ καὶ ἀμφοτέρων, ὑπάρχει μὲν κατ' οὐσίαν ὑπὸ προθεσμίας πιστωτικὴ ἐμπορικὴ πράξις ἥτοι δικαιοπραξία πιστώσεως, κατὰ τυπικὴν δ' ἀλήθειαν ἀγοραπώλησις ὑπὸ χρόνον.

Αἱ ξένοι ἐμπορικαὶ νομοθεσίαι περιέχουσι πλήρεις κώδικας ὅσον

Malvat Des conventions aléatoires (Strassburg 1862 σελ. 61 καὶ ἐπ.),
Heimbach in *Rechts lexikon* X, σελ. 390.—*Schwarze und Heyne* *Unters.*
praktischen wichtiger Materien Δρέσδη 1841.

Unterholzner II, σελ. 165.

Glück XI, σελ. 325.—*Vangerow* σελ. 521 § 673.—*Kügelstein* *Unterschied von Spiel u. Wette* 1869.—*Schuster* *Spiel in Deut. R.*—*Schönhardt* *Allea Dornburg* Pand. II, σελ. 286 § 104.

Dreyer in *Sächs. Archiv für bürg. R. und Prozed.* τόμ. 2 σελ. 461.

Wiener *Das Differenz geschäft von Standpunkt der jetzigen Rechtsprechung* 1893.

Simon *Klagbarkeit des Differenzgeschäftes in Goldschmidts Zeitschr.* τόμ. 41 σελ. 1455.

G. A. Leist *Archiv für die Civil. Praxis.* Τόμ. 88 σελ. 2.

Bürg. G. *Buch* ἀριθμ. 762—764.

Merlin *Questions du Droit.*—Πρβλ. *Documents de Mollot* παράρτημα ἐν τῇ τελευταίᾳ ἐκδόσει.

Thiers *Histoire de Law* 1858.

Endemann.—«Die gute *Zusammenstellung*» in *jurist Litteraturblatt.* Τόμ. VIII 221 ff.

Konrad-Kosaks *Lehrbuch des Handels rechts*, 4 ἐκδόσεις. 1898. Eine gute gedrängte Darstellung des geltenden deutschen Börsenrechts.

Textausgaben der Börsengesetzes mit Anmerkungen von *Apt*, *Hoffman* *Kahn* *Küttner*, *Kunreuther*, *Wermuth* *Dreudel* καὶ *Stenglein*.

Revue de Droit commercial 1882. Μέρος I, σελ. 68, 227, 258.

Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht Jahrgang 1858—1899.

Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen von *P. Holdheim*.

Deutsche-Juristen-Zeitung von *Laband* *Stenglein*—*Staub*.

Korrespondenz der Aeltesten der Kaufmanschaft in Berlin.

ἀφορᾷ εἰς τὰς τοιαύτας συμβάσεις, ἐν αἷς μόνον ὑπὸ τὴν ἄνω ρηθεῖσαν ἔννοιαν δέχονται τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, ποιούμεναι ἀπλῶς τὴν διάκρισιν τῶν ὑπὸ παράδοσιν ἀγορασίων (*marchés à livrer, Lieferungsgeschäfte*), ὅταν πράγματι μὲν περὶ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν συμβάσεων πρόκειται, ἀφορωσὼν ὅμως ἰδίᾳ εἰς ἐμπορεύματα, καὶ οὐχὶ εἰς εἰδικὰς ἀξίας ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις δεκτάς.

Καὶ εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο ἰδιαζόντως πρέπει νὰ στρέψῃ τὴν προσοχὴν τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας καὶ νομολογίας, καθόσον πολλάκις τὰ πρὸ τῶν δικαστηρίων ἐγειρόμενα ζητήματα, ἢ κακῶς λύονται ἐκ τῶν ἀφρημένων διατάξεων τοῦ Ε. Ν. καὶ τοῦ Ρ. Δ. ἢ οὐδόλως λύονται. Ὑπάρχει δὲ περίπτωσις μερίμνης τοιαύτης, καθόσον αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεις, τύσον ἐπὶ ἐμπορευμάτων ὅσον καὶ ἐπὶ ἀξίων, δύνανται νὰ λαμβάνωσι καθημερινῶς χώραν ἐκτὸς καὶ ἐντὸς τοῦ Χρηματιστηρίου μας, κατὰ ρητὰς αὐτοῦ διατάξεις, περὶ ὧν θέλομεν ἶδει ἀλλαχοῦ λεπτομερέστερον.

Οὕτω κατὰ τὸν ἐκ 53 ἀρθρων ἀπὸ 14 Φεβρουαρίου 1880 ἰσχύοντα κανονισμόν τοῦ Χρηματιστηρίου (ἀρθρον 3 ἐδάφ. α') ἀντικείμενον τοῦ Χρηματιστηρίου εἰσὶ διαπραγματεύσεις καὶ πράξεις οὐ μόνον ἐπὶ συναλλαγῶν δημοσίων χρεωγράφων καὶ ἄλλων ἀξίων δεκτῶν ἐν τῇ δελτίῳ αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ συμβάσεων ἀφορωσὼν εἰς ἐμπορεύματα,

- Handelsteiles* τῶν ἐφημερίδων *Frankfurterzeitung* καὶ *Berliner tageblatt*.
Sandheim Salings. — Börsenpapier I Μέρος 1897.
W. Lats. — Die Börsenreform. Dresden 1897.
Weber, Max. — Die Ergebnissen der deutschen Börsen enquete commission ἐν *Zeitschrift für das Handelsrecht* τόμ. 43 ff.
E. Struck. — Die Effektenbörsen (Schmollers — in Staats und Sozial wissenschaftlichen Forschungen, τόμ. III. Heft. 3, Λειψία 1881.
Pfleger und Gschwindt — Börsenreform in Deutschland 15 16 22 μέρη τῶν *Münchener volkswirtschaftlichen Studien*, Στουτγάρδη 1896—1897.
Henry Grosbu Hemery *Spekulation of the stock and produce exchange of the United States* (Νέα Ὑόρκη 1896).
G. Schanz Das Börsenwesen ἐν τῇ *Handwörterbuch für Staatswissenschaften* von *Elster, Konrad, Loening Lexis*.
Pfleger ἐν τῇ αὐτῇ τόμ. II σελ. 1015.
Die Effektenbörsen u. ihre Geschäfte von *Bruno Meyer* Βιέννη 1899.
Schweitzer in *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* τόμ. V, λέξις *Spekulation*. — *Les bourses financières d'Anvers et de Lyon* ἐν *Journal des Econ.* τόμ. 83ος Μάρτιος 1898 σελ. 321 ὑπὸ *E. Castelat*.
Notizia del Cambio par *F. Damanzati*. *Dictionnaire du Commerce, de l'industrie et de la Banque* par *Yves-Guyot* καὶ *A. Raffalovich* (ἐν λ. Bourse).

συνομολογήσεις ἀσφαλειῶν κλπ. Ἐν δὲ τῷ ἄρθρῳ 22ῳ, ὀρίζεται καὶ ἡ ἐπὶ τῶν ἐμπορευμάτων μεσιτεία, ἐν ᾧ ἐξ ἑτέρου τὸ ἄρθρον 25ον λέγει ὅτι ἐκτὺς τῶν ἀμέσως καὶ παρευθὺς ἐν τῷ Χρηματιστηρίῳ ἐπιτελουμένων συναλλαγῶν ἐπιτρέπεται νὰ ἐκτελῶνται καὶ ἕτεροι ἐπὶ προθεσμίας, δι' ἣν εἰδικώτερον प्राгматεύεται τὸ ἄρθρον 32ον, ὀριζομένη ἐν τῇ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ ἐκάστοτε τρέχοντος μηνός.

Περὶ τούτων θέλομεν ἶδει.

Συνήθως θεωροῦσι τὰς ὑπὸ προθεσμίας ἀγοραπωλήσεις μοναδικῶς ὡς πράξεις κερδοσκοπικὰς αἰσχροκερδοῦς ἀναπτυσσοῦσας τὰς παντοίου εἴδους καταχρήσεις καὶ διὰ τῆς εἰς παίγνια μετατροπῆς τῶν ἐγκαθιστώσας καὶ ἀναπτυσσοῦσας τὴν κυβείαν.

Τούτου δ' ἕνεκεν καὶ ἐγένοντο ἀντικείμενον πολλῶν ἐρίδων ἐπιστημονικῶν τε καὶ νομολογικῶν, πλειστάκις δὲ καὶ σκοπὸς βολῆς τῶν τε δημοσιολόγων καὶ ἐμπορικολόγων ἀφ' ἑνός, καὶ τῶν νομοθετῶν ἐτέρωθεν, ἐπιζητούντων παντοίους περιορισμοὺς καὶ ποικίλους διακκανονισμοὺς καὶ ἀπαγορεύσεις τῶν ὑπὸ προθεσμίας ἀγοραπωλησιῶν, ἐκ διαφόρων ἐκάστοτε λόγων, ἐν οἷς προΐσταντο δύο πρώτιστοι· τούτων ὁ μὲν εἰς ἣν οἰκονομολογικὸς καὶ περιελάμβανεν ἔνθεν μὲν τὰς ἐκ παιγνίων ἢ διαφορᾶς τῆς τιμῆς καταχρήσεις, ἐπὶ τῆς οἰκονομικῆς θέσεως τοῦ ἐμπορίου καὶ τῆς ἀγορᾶς οἰκτρῶς ἐπιδρώσας, ἐτέρωθεν δὲ τὰς ἕνεκεν ἰδίως τοῦ ἐπὶ τῶν διαφόρων προϊόντων ὑπὸ προθεσμίας ἐμπορίου ἐπερχομένας κατ' αὐτοὺς ἐκπτώσεις τῶν τιμῶν αὐτῶν· ὁ δ' ἕτερος λόγος, καθαρῶς δικανικός, ἐβασίζετο μὲν ἐπὶ τῆς δικαιολογικῆς ὑποστηρίξεως τῶν ἄνω, ἀφεώρα δὲ περιωρισμένως εἰς τὴν ρωμαϊκὴν νομοθ. ἢ ἄλλας διατάξεις νόμων, περὶ ἀπαγορεύσεως τῶν τυχηρῶν παιγνίων, ὡς ἐπεθύμουν ἐκ μοναδικῶν τινων περιπτώσεων νὰ χαρακτηρίσωσι τὰς ὑπὸ προθεσμίας πράξεις. Ὁ ἄγων ἄρα εἶνε διττός· ἄγων ἀφ' ἑνός κατὰ τῶν ὑπὸ προθεσμίας πράξεων ἐπὶ τίτλων καὶ ἀξιών, καὶ ἀφ' ἑτέρου ἄγων ἄλλος καὶ ἴσως σφοδρότερος κατὰ τοῦ ὑπὸ προθεσμίας ἐμπορίου ἐπὶ προϊόντων, δριμύτερον διεξαγόμενος καὶ διότι τὸ πεδίον ἐξετείνετο εὐρύτερον εἰς καταχρήσεις, καὶ διότι ἀφεώρα εἰς διακκανονισμόν ὀλοκλήρου ἀγορᾶς μιᾶς χώρας, ἀλλ' ἐντελῶς ἀδίκως, διότι, ἐάν τις θεωρήσῃ ἅπαντα τὰ ἐμπορικὰ γραμμάτια τὰ λαμβάνοντα μορφήν καὶ κυκλοφορίαν τραπεζικὴν, καὶ μάλιστα τὰ πλείστα ὧν ἡ συνομολογήσις εἶνε πρᾶξις πιστώσεως, τότε θέλει ἀντιληφθῇ, ὅτι πλὴν ἐκείνων, ὧν ἡ χορήγησις ἔλαβε χώραν ἀντὶ ἐμπορευμάτων, ὅτε ἡ ὑπὸ προθεσμίας πρᾶξις ἀναφάνεται (συναλλαγματικαὶ καὶ γραμμάτια), ἅπαντα προσέτι τὰ

λοιπά, σκοποῦνται τὴν μεταφορὰν χρημάτων ἀπὸ τόπου εἰς τόπον, βεβαίως ἐπὶ σκοπῷ ἀνταλλαγῆς ἐμπορευμάτων λαμβάνουσι χώραν, καὶ τότε θέλει πεισθῇ ὅτι πλὴν τῶν ἐν τῷ Χρηματιστηρίῳ ὑπὸ προθεσμίαν συντελουμένων πράξεων τὸ πλεῖστον τῶν ἀνθρωπίνων ἐμπορικῶν διακαιοπραξιῶν παραπλήσιόν τινα κέκτηνται σκοπὸν (1).

Διατί, λόγου χάριν, ὁ παραγωγὸς προϊόντων οἰωνδῆποτε νὰ μὴ δύναται σήμερον νὰ προπωλῇ τὰ προϊόντα του παραδοτέα ὑπὸ προθεσμίαν, ἀφ' οὗ ἡ σημερινή των τιμὴ τῷ εἶνε λίαν ἀσύμφορος; Ἡ ἐὰν ἐν ἐλεύσει φορτίου σίτου ἢ γαιανθράκων μὴ εὕρισκῃται λιανικὴ ἢ χονδρική πώλησις, φρόνιμος εἶνε ἡ ἐκδιώξις του ἢ προτιμητέα ἢ καθολικὴ του ἀγορά καὶ ἡ ἐναποθήκευσις του ἵνα κατὰ καταλλήλους στιγμὰς μειωπῶλῃται; Οἱ καταναλωταὶ καὶ μεταπράτται ἐντεῦθεν, μὴ δυνάμενοι νὰ προβῶσιν εἰς καθολικὴν ἀγορὰν τοῦ φορτίου, δὲν δύνανται παρὰ τοῦ ἀγοράσαντος αὐτὸ νὰ μεταγοράσωσιν ὑπὸ προθεσμίαν, φρονούντες ὅτι ἀρίστη μὲν ἡ τιμὴ τοῦ σίτου, δυσχερὴς δὲ ἡ διακτήρησις ἐλλείψει ἀποθηκῶν αὐτῶν;

Οὕτως ἡ οικονομικὴ τῆς χώρας θέσις, ἡ ἐν γένει τοπικοὶ ἢ κλιματολογικοὶ λόγοι, ἄλλαι φυσικαὶ αἰτίαι ἢ ἐξωτερικαὶ ἐπιδράσεις, καθεστῶτα τέλος ἢ νόμοι δύνανται νὰ συνιστῶσι τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις. Τὸ δὲ τούτων λυσιτελὲς οὐ μόνον ἐπὶ τὴν κίνησιν τῶν κεφαλαίων καὶ τῶν λοιπῶν κινητῶν ἀξιῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν σπουδαίων ἐπιχειρήσεων καθίσταται δῆλον, ἐφ' ὅσον οὐδεμία αὐτῶν ἤθελε συντελεῖσθαι μὴ ὑφισταμένων τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων (2).

Οὐδὲν δάνειον ἤθελεν ἐπιτελεσθῇ, ἐὰν ὁ τίτλος τῆς ράντας αὐτοῦ δὲν εἶχε τὴν ἐμπορικότητά του, ἥτις ἐμπορικότης δὲν συνιστᾶται ἢ διὰ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεως (ὅρα τὸν E. Vidal ἐν λεξικῷ Léon Say, *marchés à termes*) (3).

(1) Ὁ Jeannot Bozerian, συγγραφεὺς σοβαρὸς περὶ χρηματιστηρίων, φέγει καὶ θεωρεῖ ὡς παρανόμους πάσας τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις· φρονούμεν ὅτι δὲν θὰ ἔνοῃ καὶ τὰς διὰ γραμματίων συντελουμένας.

(2) Ὑπὲρ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων καὶ ὁ André Liesse, *Opérations de Banques par C. Seneuil* (σελ. 139—144).

(3) Ἰδοὺ δὲ τί ἔγραφεν ὁ Θιέρσος τῷ 1843» (Du Droit de propriété σελ. 125 καὶ ἐπ.) «Δὲν πρέπει τὸ κράτος νὰ δανείζηται; δὲν πρέπει αἱ παρμέγιστα ἐπιχειρήσεις, αἱ διὰ τὴν ἀλλοίωσιν τῆς ὕψους τοῦ ἐδάφους προωρισμέναι καὶ ἀπαιτοῦσαι ἄπειρα κεφάλαια, νὰ κατατηθῶσιν εἰς μικρὰς μερίδας καλουμένας μετοχάς, δὲν πρέπει αἱ μερίδες αὗται νὰ πωλῶνται καὶ ἀγοράζωνται; Δὲν εἶνε ἀπαραίτητον ἵνα οἱ κερδοσκόποι, προσέχοντες τὰς ποικιλίας τῶν τιμῶν προστρέχωσι πρὸς ἀγορὰν των ἐν τῇ ἐκπτώσει καὶ τὰς ἀνεγείρωσιν ἐκ τῆς ἐλλείψεως

Ἐπὶ δὲ τῇ καθολικῇ προγραφῇ των ὁ Bédarride (Questions du Droit Commercial 1883 Παρίσιοι—ἐν λέξ. Jeux de Bourses σελ. 222) ἰδοὺ πῶς ἐκφράζεται.

«Τὸ νὰ διαγράψῃ τις τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, ταῦτόν πρὸς τὸ ἐγκλείειν τὴν σοβαρὰν κερδοσκοπίαν ἐν τοσοῦτῳ στενοῖς ὁρίοις, ὥστε ἐντὸς ὀλίγου καταπνίγειν αὐτήν, ἢ ἐν ὁρίοις ἅτινα θὰ ἀντετίθεντο ἐπικίνδυνον πρόσκομμα εἰς τὴν ἀνάπτυξίν της, λαβοῦσαν τὴν σήμερον τηλικαύτας τάσεις, ὥστε εἰδικοί συγγραφεῖς ὑποστηρίζουσιν ὅτι ἔδει ἀπασαι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις νὰ κυρωθῶσιν» (ὅρα Badou-Paskal σελ. 54 καὶ ἐπ. Marchés à termes.—Guillard, Opérations de Bourses σελ. 149 καὶ ἐπ.). Ὁ δὲ Chevalier, ἐν ὑπομνήματί του πρὸς τὴν ἐπιτροπὴν τὴν ἐπιφορτισθεῖσαν τῷ 1867 ὑπὸ τῆς αὐτοκρατορικῆς κυβερνήσεως νὰ ἐξετάσῃ τὸ ζήτημα, ἔγραφε· «Πράγματι καὶ χωρὶς νὰ ὑποτεθῇ δάνειον, ἢ ἔννοια ἣν ἀπολαμβάνει ἡ ράντα ἐν τῷ Χρηματιστηρίῳ, ἢ διατήρησις τῆς τιμῆς αὐτῆς, προέρχονται ἀπὸ τῆς εὐχερείας τῆς κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἀγοραπωλησίας αὐτῆς, ἔστω καὶ ἐν ἐλαχίστῳ τίτλῳ ἀριθμῷ, ἄνευ δὲ μεγάλων διακυμάνσεων». (1)

Ἀπὸ τοῦ XVIII αἰῶνος μετὰ τὴν καταστροφὴν τοῦ συστήματος τοῦ Law, ὅπερ ἔδωκε λαβὴν εἰς πλείστας αἰσχροκερδεῖας, διάταγμα βασιλικὸν τῆς 27 7bris 1724 ἀπηγόρευεν ἐν Γαλλίᾳ πάσας τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, εἰς ἃς ἀπεδόθη ἀπάσῃ ἡ ἐκ τοῦ ἄνω συστήματος οἰκονομικὴ κατὰπτωσις καὶ ἡ χρηματιστικὴ κερδοσκοπία. ἐπίσης

τῆς πίστεώς των ; Ἐπειδὴ αἱ διακυμάνσεις αὗται αὐξάνουσι κατὰ τὰς δυσχερεῖς περιστάσεις, ὅπως ὁ αἷτος ἐν περιπτώσει σπάνεως γίνεται ἀντικείμενον τρελλῆς κερδοσκοπίας, θὰ προγράψῃτε τὸ ἐμπόριον τῶν αἰτηρῶν ; »

(1) Ὁ Boistel σελ. 441 No 624 καὶ 645, δέχεται μὲν ὅτι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεις δύνανται νὰ σκοπῶσιν ἁλθῆναι καὶ σοβαρὰν κεφαλαίων τοποθέτησιν, φρονῶν ἐντεῦθεν ὅτι πρέπει νὰ κανονισθῇ καὶ κυπηθῇ τὸ παίγνιον, ἀλλ' ὅμως ἀπὸ ἠθικολογικῆς ἀπόψεως μόνον νομίζει ὅτι αὗται προσφέρουσι παράνομα κέρδη ἄνευ ἐργασίας καὶ δι' ἀπλοῦ τῆς τύχης ἀποτελέσματος· ἀπὸ οἰκονομικῆς δ' ἀπόψεως φρονεῖ ὅτι δημιουργοῦσι πλαστὴν κεφαλαίων κίνησιν καὶ σκανδαλώδεις περιουσίας. Ὁ Boistel πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης του λαμβάνει τὴν μοναδικὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πωλήσεις δὲν λαμβάνουσιν ἀφετηρίαν ἐκ συμβάσεως, ἀλλ' ἐπιτελοῦνται ἐκ τύχης ἐν τῷ Parquet τοῦ χρηματιστηρίου. Τότε τὰ συμβαλλόμενα μέρη δὲν γνωρίζονται καὶ πιθανῶς τὸ ἐν ἐξ αὐτῶν σοβαρῶς νὰ συναλλάσσεται, τοῦ ἐτέρου ἐννοοῦντος νὰ παίξῃ. Ἐνταῦθα ὅμως συμβαίνει ἄλλο τι. Ἐπειδὴ κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν πάντοτε ὁ πράκτωρ (agent de change) πρέπει νὰ παραδῶσῃ εἰς τὸν μεθ' οὗ συναλλάσσεται τοὺς τίτλους ἢ χρήματα, ἂν ἢ ἀγοραστῇ ἢ πωλητῇ, ὁ ρηθεὶς πράκτωρ προμηθεύεται ταῦτα ἢ μεταπωλῶν ἢ

δὲ καὶ ὁ Νόμος τῆς 27 Vendémiaire 1785 an IV ἄρθρον 4 ἀπηγόρευ-
σεν ἐντελῶς ταύτας, ὡν καὶ ἐν τῷ μεταξὺ, ἦτοι τῇ 5ῃ Αὐγούστου 1785,
ἕτερον διάταγμα τοῦ Συμβουλίου τοῦ Κράτους ἐπέτρεψεν ἐκείνας μό-
νον τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, καθ' ἃς ἐντὺς τριῶν μηνῶν ἀπὸ τῆς
δημοσιεύσεως πράξεως τῆς συνομολογηθείσης συμβάσεως ἤθελον παρα-
δοθῇ ἢ κατατεθῇ τὰ ἀγοραπωλούμενα σώματα, ἧς προθεσμίας ἀπρά-
κτου παρελθούσης αἱ ὑπὸ προθεσμίαν συμβάσεις ἐθεωροῦντο ἄκυροι.
Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ὡς καὶ τὸ τοῦ 1724 διάταγμα κατεστρατηγήθησαν διὰ
πλείστων πράξεων φαινομενικῶς μὲν συμφώνων τῷ νόμῳ, πράγματι ὅμως
ὑποκρυπτουσὼν ὑπὸ προθεσμίαν συμβάσιν ἄδηλον. (1) Ὁ ἐμπορικὸς
Κώδιξ οὐδὲν περιεῖχεν, ἐντεῦθεν δὲ ἡ σιωπὴ τοῦ διαφοροτρόπως ἡρμη-
νεύθη μέχρι τοῦ 1885.

Τὸ ἐν σύστημα ἀδιακρίτως ἐδέχετο τὴν ἀκυρότητα τῶν πρά-
ξεων τούτων, κατὰ τὸ ἕτερον αὐταὶ δὲν ἀπηγορεύοντο ὑπὸ τοῦ Νόμου,
ἀλλὰ δυνάμει τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου πᾶσα πράξις ἀναγνωρι-
ζομένη ὡς ἀπλοῦν στοίχημα ἢ παίγνιον δὲν ἐθεωρεῖτο ἀγώγιμος. Κατὰ
δὲ τὸ τρίτον σύστημα, οὐχὶ μόνον αἱ τοιαῦται πράξεις ἦσαν ἔγκυροι,
ἀλλὰ καὶ οὐδέποτε ἡδύνατο νὰ προταθῇ ἐνστάσις παιγνίου.

Ἡ μὲν πρώτη διδασκαλία ἐρειδόμενη ἐπὶ τῆς σιωπῆς τοῦ Ε. Κ.
προσεπάθει νὰ πείσῃ ὅτι καὶ ἐξ ἄλλων διατάξεων αὐτοῦ ἐξάγεται ἡ
ἀπαγόρευσις· ἡ δευτέρα ἐστηρίζετο ἐπὶ τῆς σπουδαιότητος ἢ μὴ τῶν
ἐμπορικῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, ἐν αἷς, αἰρομένου τοῦ σοβαροῦ τῆς
συμβάσεως, ἐνυπῆρχε παίγνιον εἴτε καὶ περιδόσις ἢ στοίχημα, διὰ

ἀγοράζων ἐν ὀνόματι τοῦ πελάτου αὐτοῦ, ἢ καὶ ἐκτελῶν αὐτὸς αὐτὰς. Πράγματι
ὅμως ὁ παίξας πελάτης δὲν πληρώνει ἢ τὴν διαφορὰν· ἐντεῦθεν δὲ θὰ ἡδύνατο
νὰ συμβῇ κάλλιστα ὥστε εἰκονικὸς πωλητὴς νὰ ἀντεμετώπιζεν ἀγοραστὴν
ἀληθῆ ἢ καὶ ἀντιστρόφως. Ἀλλως δ' ἔχει τὸ πρᾶγμα ὅταν τὸ παίγνιον ὑφίστα-
ται μεταξὺ πελάτου καὶ μεσίτου ἀντιπροσωπεύοντος τὸν εἰκονικὸν ἀγοραστὴν ἢ
πωλητὴν καὶ πληρωνομένου τὰς διαφορὰς, ὅτε κατὰ τὸ ἄρθρον 1965 τοῦ Γαλλ.
Α. Κ. αἱ περὶ παιγνίου διατάξεις καὶ μεταξὺ πελάτου καὶ μεσίτου καὶ τότε
ἐφαρμόζονται ἐν τῇ μεταξὺ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξει.

(1) Ἀλλὰ τὰ διατάγματα ταῦτα δὲν ἔσχον κύρος νόμου, ἀπόδειξις δὲ ἡ
ἀπόφαισις τῆς 1ης Ἀπριλίου 1789 τοῦ *Parlement* κυρώνουσα σύμβασιν ὑπὸ προθε-
σμίαν καὶ χωρὶς νὰ λάβῃ χώραν κατάθεσις τίτλων· αὕτη δὲ δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ
ὅτι τὰ διατάγματα 1724 καὶ 1786 δὲν κατεχωρίσθησαν ἐν τῷ *Parlement* δυναμένῳ
οὕτω νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἐφαρμογὴν των. Ἐν τούτοις βραδύτερον ἀπόφαισις τοῦ Ἀκυ-
ρωτικοῦ τῆς 27ης Νοεμβρίου 1811, ἀναιρεῖ ἀπόφαισιν τοῦ ἐμπορικοῦ Λυῶν
τῆς 8ης Αὐγούστου 1809 ἀρνηθείσαν νὰ ἐφαρμόσῃ τὰ περὶ οὗ λόγος διατάγματα.
(Ὁρα Merlin, Question du Droit. v. Effets publics.

τούς ταυτίζοντας τοῦτο μετὰ τοῦ παίγνιου (περὶ τῆς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διαφορᾶς τῶν ὁποίων πραγματευθήσμεθα κατωτέρω), συγκαλυπτόμενα δῆθεν διὰ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεως. Ἡ δὲ τρίτη διδασκαλία, βασιζομένη ἐπὶ τῆς προηγουμένης, ἥτις ἀνεγνώριζε μὲν τὰς σπουδαίας ὑπὸ προθεσμίαν συμβάσεις, ἀπώθει δὲ τὰ παίγνια καὶ στοίχημα, ἐδέχετο ἐντεῦθεν ὅτι ἡ ἔνστασις παίγνιου δὲν εἶνε δεκτὴ, διότι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις οὐδέποτε ὑπέκρυπτον ἀρχῇθεν ἀληθὲς στοίχημα ἢ παίγνιον, ἀλλὰ πάντοτε ἦσαν συμβάσεις ὑπὸ προθεσμίαν ἐπιδεκτικαὶ ἐκτελέσεως διὰ τῆς παραδόσεως τῶν τίτλων καὶ διὰ πληρωμῆς τοῦ ἀντιτίμου αὐτῶν, ὅτι δ' ἐπὶ πλεόν, δυνάμει προεξοφλήσεως, ἡ παράδοσις ἡδύνατο νὰ ἐπέλθῃ καὶ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας (Lyon-Caen σελ. 422).

Ἡ νομολογία τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων μετὰ πολλὰς διακυμάνσεις ἀπέκλινεν εἰς τὴν δευτέραν τῶν ἄνω γνωμῶν, ἥτις καὶ παρ' ἡμῶν φαίνεται κρατοῦσα (Καλλιγᾶ Ἑνοχικὸν § 276, 277 σελ. 425).

Κατέστη ὅμως ἀντικείμενον δριμειῶν ἐπικρίσεων, ἐφ' ὅσον αὕτη διὰ τῆς δοθείσης λύσεως ὑπεστήριζε τοὺς κακῆς πίστεως κερδοσκόπους, ἐπιτυγχάνοντας τὴν ὑπεφυγὴν τῶν ὑποχρεώσεων των. Καὶ ἐν περιπτώσει μὲν κέρδους, πολλοὶ τῶν χρηματιζομένων ἐδέχοντο νὰ πληρώνωνται τὴν διαφορὰν, ἐν περιπτώσει δὲ ζημίας ἐπεκαλοῦντο τὴν ἔνστασιν τοῦ παίγνιου. Πλὴν τούτου ἡ ἄνω θεωρία τίθησι τοὺς δικαστὰς ἐν δυσχερεστάτῃ θέσει τοῦ διακρίναι πότε ὑφίσταται παίγνιον ἢ στοίχημα περὶ διαφορᾶς· διότι οὐχὶ πάντοτε ἡ μὴ παράδοσις τίτλων ἀποτελεῖ παίγνιον, καθόσον πλειστάκις ἡ ὑπὸ προθεσμίαν πράξις δύναται νὰ ᾖ ἀρχῇθεν ἀληθὲς καὶ πραγματικὴ, ἀλλ' ὡσαύτως εἶνε δυνατὸν νὰ μὴ καταλήξῃ εἰς παράδοσιν, ὅταν λ. χ. ὁ ἀγοραστὴς δύναται νὰ ἀφήσῃ ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ τὴν ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ μεταπώλησιν τῶν τίτλων καὶ νὰ μὴ πληρώσῃ ἢ τὴν διαφορὰν ἐν περιπτώσει ἐκπτώσεως τῆς τιμῆς (Report καὶ ἐκκαθάρσις). Ὡς δ' ἐκ τούτου τυγχάνει δυσχερεστάτον νὰ διακρίνῃ τις ἐκ προοιμίου ἂν καὶ πότε σύμβασις τις θέλει καταλήξῃ εἰς παράδοσιν ἢ πληρωμὴν διαφορᾶς, ἐφ' ὅσον ἡ πράξις δύναται νὰ μεταβάλλῃ χαρακτῆρα μετὰ τὴν συνομολόγησίν της, κατὰ λόγον τῆς ἐπωφελεστεράς ἀνγοράσεως ἢ μεταπωλήσεως τοῦ πραθέντος προϊόντος ἢ τίτλου, τοῦθ' ὅπερ δὲν ἀποτελεῖ ἢ τὴν νόμιμον κερδοσκοπίαν.

Τὸ δὲ παίγνιον τότε ὑφίσταται, ὅταν ἀρχῇθεν τοιαύτη συμφωνία περὶ μὴ παραδόσεως ἐγένετο, τοῦθ' ὅπερ ἀνγκάζει τὰ δικαστήρια νὰ ὑποπίπτωσιν εἰς μεγάλας πλάνκας, λόγῳ τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς

τὸ ἐρευνᾶν, εἰ ἐνυπάρχει περιπτώσις, καθ' ἣν, καίτοι μὴ ἐγγράφος τοιαύτη συμφωνία, ἐν τούτοις ἐκ τεκμηρίων θὰ ἡδύνατο νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ σύμβασις ὡς στοιχημα ἢ παίγνιον.

Ἐντεῦθεν δὲ δύο προέρχονται ἀτοπήματα, ἐνθεν μὲν καθὰ τὸ δικαστήριον ἀληθεῖς καὶ πραγματικὰς συμβάσεις ὡς παίγνια δύναται νὰ χαρακτηρίσῃ, ἐτέρωθεν δ' ἄλλως ἐφ' ὅσον καὶ παντελὲς παρακώλυσις τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων θὰ ἡδύνατο νὰ ἐπέλθῃ, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τὸ ἐμπόριον καὶ ἡ νόμιμος κερδοσκοπία θὰ κατεστρέφετο. Εἰδικώτερον δ' οὐδὲν δάνειον κράτους ἤθελε πραγματωθῇ, διότι οἱ ἐγγραφόμενοι ἐν αὐτοῖς, μὴ εἰς κέρδη ἐλπίζοντες λόγῳ καταργήσεως τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, ἤθελον ἀφίστασθαι παντελῶς ἐγγραφῶν (1).

Ἐρρήθη ὅτι ἡ νομολογία ἐν Γαλλίᾳ ἐπὶ μακρὸν ἔμεινεν ἀναποφασιστος, τὴν δ' ἔκφρασιν ταύτης εἰς τρία διακεκριμένα στάδια ἤθελε τις διυνηθῇ νὰ διαχωρίσῃ :

Ἀπὸ μὲν τοῦ 1805—1823 ἀνεγνώρισε τὸ κύρος τῆς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεως, ἀπὸ δὲ τοῦ 1823—1848 διέκρινε τὸν ἀγοραστὴν τοῦ πωλητοῦ, ἐν ᾧ ἀπὸ τοῦ 1849, κατόπιν πλείστων τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἀποφάσεων, παραδεκτὴ ἐγένετο ἡ ἀκυρότης τῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλησιῶν, ὅταν κατ' ἀρχικὴν ἀπόφασιν ἀμφοτέρων τῶν συναλλασσομένων ἡ σύμβασις δὲν ἤθελε καταλήξῃ ἢ εἰς ἀπλὴν πληρωμὴν διαφορᾶς ἀνευ παραδόσεως τίτλου ἢ ἀξίας.

1. Πρβλ. J. Bédaride, Des Bourses du commerce No. 66, σελ. 75, ὅστις φρονεῖ ὅτι δὲν ἔπρεπε νὰ καταργηθῇ ἡ νόμιμος κερδοσκοπία λόγῳ δῆθεν καταργήσεως ἐν ταῖς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεσιν. Ὁ ἴδιος (Questions du Droit Commercial, Jeux de Bourses σ. 326) ἀναφέρων ἀπόφασιν τοῦ Ἐμποροδικείου Παρισίων (J. de P. [1878] 672) δέχεται μὲν ὅτι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις δυνατόν νὰ ὑποκρύπτωσι καὶ παίγνιον, φρονῶν ὅτι τοῖς δικασταῖς ἀπόκειται νὰ διακριθώσωσι καὶ κρίνωσι τὴν καλὴν πίστιν ἢ τὴν συνέπεια τὸ κύρος τῆς πράξεως, δὲν ἀποκρούει ὅμως τὴν διατήρησιν καὶ ἐκπλήρωσιν τῆς συμβάσεως καὶ τότε ὅτε ὁ μὲν πελάτης ἐννοεῖ νὰ στοιχηματίσῃ ἐπὶ τῆς διαφορᾶς, ἐν ᾧ ὁ μεσίτης αὐτοῦ ἐπίστευεν εἰς σοβαρὸν τῆς πράξεως χαρακτήρα.

Ἰδιαζόντως δὲ δικαιολογεῖ τὰς ἐπὶ προθεσμίᾳ πράξεις ὁ V. Modeste (De la Charté des Grains, Paris 1862 ἐκδ. Γ' σελ. 305, Le commerce des Grains) φέρων καὶ τὸ ἐξῆς ὥραϊον παράδειγμα· ἔμπορος τις ἀγοράζει ἐν Μασσαλίᾳ σίτον ἵνα μεταπωλήσῃ εἰς Στρασβοῦργον· καὶ κατὰ κοινωνικὴν πρόληψιν δὲν εἶνε κερδοσκόπος· ἕτερος δ' ἀγοράζων σήμερον ἵνα μετὰ τέσσαρας μῆνας μεταπωλήσῃ εἶνε ψεκτέος αἰσχροκερδής. Ἄλλ' ἐρωτᾷ : κατὰ τί διαφέρουσιν αἱ δύο αὗται πράξεις ; ἡ μὲν μία τελειοῦται ἀπὸ ἀποστάσεως εἰς ἑτέραν, ἐν ᾧ ἡ ἄλλη ἀπὸ χρονικοῦ διαστήματος εἰς ἕτερον. Ὅθεν ἀμφοτέραι πρέπει νὰ ἐξισωθῶσι, κατ' αὐτόν, ὅστις τὴν τεχνητὴν ὕψωσιν ἢ πτώσιν καλεῖ ἀπλοῦν φάντασμα.

Οὕτως ὑπὸ τοιοῦτον κυκεῶνα γνωμῶν καὶ δοξασιῶν, ὅστις καὶ παρ' ἡμῖν ὁμοίως ἐπὶ τοῦ ζητήματος δύναται νὰ ὑφίσταται, ἐδημιουργήθη ἡ τοῦ 1882 κρίσις ἐν Γαλλίᾳ, ἐξ ἧς πολλοὶ κατεποντίσθησαν, ἐφ' ὅσον οἱ πλεῖστοι συναλλασσόμενοι ἐπεκαλοῦντο τὴν ἐκ παιγνίου ἔνστασιν. Ἐπὶ τοιαύτῃ δ' ἀφετηρίᾳ καὶ ἀπὸ τοιοῦτου σκοποῦ ἐνομοθετήθη ὁ νόμος τῆς 28ης Μαρτίου 1885 (1), οὗ τὸ ἄρθρον 1 ἐδάφ. 2 ρητῶς φέρει· «Οὐδεὶς δύναται νὰ ὑπεκφύγῃ τῶν ὑποχρεώσεών του, αἵτινες προέρχονται ἐκ τῶν ὑπὸ προθεσίαν πράξεων, ἐπικαλούμενος τὸ 1965 ἄρθρον τοῦ Α. Κώδικος, καὶ τότε μάλιστα ὅταν αὐταὶ ἤθελον διαλυθῇ διὰ πληρωμῆς διαφορᾶς». Οὕτω δὲ κατέστη ἄχρηστον καὶ ἀνεφάρμοστον τὸ ἄρθρον 1965 τοῦ Α. Κ. καὶ κατηργήθησαν τὰ ἄρθρα 421, 422 τοῦ Ποιν. Κ. καὶ τὸ 86 τοῦ Ε. Κ. Κατὰ δὲ τὰς προσπάτους ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας τῆς 22ας Ἰουνίου 1898 καὶ τῆς 19ης Μαρτίου 1900, ὅταν αἱ ὑπὸ προθεσίαν ἀγοραπωλησίαι, αἱ ὑποβληθεῖσαι ὑπὸ τὴν δικαστικὴν κρίσιν, ἔχωσι λάβῃ τὴν μορφήν τῶν ὑπὸ προθεσίαν (ἐπὶ τίτλων) ἢ ὑπὸ παράδοσιν (ἐπὶ ἐμπορευμάτων) πράξεων, ἀπαγορεύεται τοῖς δικαδικοῖς νὰ προτείνωσι τὴν ἔνστασιν παιγνίου, ὡς καὶ τοῖς δικασταῖς ν' ἀνερευνήσωσι τὴν διάνοιαν καὶ διάθεσιν τῶν συναλλαγέντων, ἀρκεῖ ὅτι ἡ μορφή τῆς συμβάσεως εἶνε ὑπὸ προθεσίαν.

Τότε δὲ μόνον κατ' αὐτὰς ἰσχύει ἡ ἔνστασις, ὅταν ἡ σύμβασις, ἐγγράφως πράγματι ἢ ἄλλως ἀνερευνήτως ἀποκαλύπτεται ὡς παίγνιον. Ἄλλ' ἐπειδὴ βεβαίως δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ ἐγγράφος συμφωνία διαφορᾶς ἢ παιγνίου, ἐπεταὶ ὅτι ὁ νόμος τοῦ 1885, ὡς ἄνω, ἐκήρυξε καὶ ἀνεγνώρισεν ἰσχυρὰς τὰς ἐπὶ προθεσίᾳ πωλήσεις ἐπὶ γραμματίων, τίτλων ἢ ἐμπορευμάτων, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἀπηγόρευσε τοῖς κακῆς πίστεως κερδοσκόποις νὰ ἐπικαλῶνται τὸ εὐεργέτημα τοῦ ἁρθροῦ 1965 τοῦ Α. Κ. περὶ παιγνίου, δι' οὗ πλειστάκις ὑπεξέφευγον τῆς ὑποχρεώσεώς των.

Ἐσχάτως ὅμως ἐν Γαλλίᾳ κατὰ πρότασιν νόμου τοῦ Dron-Rajon, πᾶσα ὑπὸ προθεσίαν πράξις ὑποβάλλεται προηγουμένως ὑπὸ κυβερνητικὴν ἐγκρίσιν. Τὸ τοιοῦτον δὲν ἤθελεν εἶναι οὐδ' εὐλογον, οὐδ' εὐχερές, καθόσον αἱ ὑπὸ προθεσίαν πράξεις δὲν δημιουργοῦνται (2) ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ, οὐδὲ αἱ ἀνάγκαι αἱ ταύτας μορφοῦσαι κατασκευάζονται οὕτως. Τὸ ἐμπόριον, αἱ ἀνάγκαι καὶ αἱ συνθήκαι αὐτοῦ γεννῶνται μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον, ὅθεν προάγονται καὶ αἱ ὑπὸ προθεσίαν ἀγοραπωλή-

1. Κατὰ πρότασιν τοῦ νομοσχεδίου τοῦ κ. Naquet.

2. Ὁρα Journal des Économistes σελ. 45, l. 43. Dictionnaire du Commerce A. Br. σελ. 622.

σεις. Ἀπ' ἐτέρου δὲ ἡ κυβέρνησις δὲν θέλει τείνει τὸ οὖς εἰς τοὺς ἐπιβελημένους λόγους διὰ τὴν κατάργησιν, ἀλλ' εἰς λόγους κομματικούς καὶ πολιτικούς, ἡ δὲ ἀπαγόρευσις θὰ εἶχεν ἐκάστοτε συμφέροντα πολιτικά ὑποστηρίζοντα ὠρισμένῃ ἄτομῃ ἢ βιομηχανίας. Ἐν ἄλλοις δὲ λόγοις ἡ ὑπὸ ὕρον παραδοχὴ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πωλήσεων εἶνε κυρίως ἀπαγόρευσις καὶ οὐδὲν ἄλλο.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ὀρθὴν κρίσιν τοῦ νομοσχεδίου τοῦ Dron-Rajon, ἀναφέρομεν τὴν τῆς Börsen Halle τοῦ Ἀμβούργου, τοῦ κυριωτέρου ἐμπορικοῦ ὀργάνου· «Ἡ κοινοβουλευτικὴ ἐπιτροπὴ, ἡ ἐπιφορτισμένη τὴν μελέτην τοῦ νομοσχεδίου τοῦ Dron-Rajon, πρὸ ὀλίγου ἐπεράτωσε τὰς ἐργασίας της. Ὁ νόμος οὗτος σκοπεῖ τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων καὶ τοῦ χρηματισμοῦ ἐπὶ τῶν τροφίμων προϊόντων, ὑποβάλλων πάσας τὰς συμβάσεις τὰς μὴ διὰ παραδόσεως συντελουμένας ὑπὸ ἰσχυρὸν δασμὸν 1 1)2 ο) καὶ ὑπὸ τινος ἄλλου αὐστηροῦ διακανονισμοῦ. Τὸ μέτρον τοῦτο εἶνε ἐπίσης σημαντικοῦ καὶ δι' ἡμᾶς ἐνδιαφέροντος.

Γνωστοῦ ὄντος ὅτι ἐν τῇ ἀγορᾷ τῆς Χάβρης ἐπετεύχθη ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πωλήσεων καὶ τοῦ συστήματος τοῦ Warrants ἡ ἀπὸ πολλῶν ἐτῶν διατήρησις *stocks* ἐκ καφφέ, ἀξιοπαρατήρητον τυγχάνει ὅτι τὰ Stocks ταῦτα, περιλαμβάνοντα ἐπὶ τοῦ παρόντος 1,800,000 σάκκους, οὐδόλως εἰσὶν ἐν σχέσει πρὸς τὴν κατανάλωσιν τῆς Γαλλίας.

»Μετὰ τῆς ἐν ἰσχύϊ θέσεως τοῦ νόμου Dron-Rajon, ὅστις δὲν εἶνε ἀμφίβολον καὶ νὰ ψηφισθῇ ὑπὸ τῆς γαλλικῆς βουλῆς, ἔνεκα τῆς πρὸ τῆς σφαίρας τῆς πολιτικῆς κρατούσης προστατευτικῆς τάσεως, καὶ τῆς προσεχῶς ἀναμενομένης ἐκπτώσεως 20 φρ. κατὰ 100 κοιλὰ ἐπὶ τῶν ἐπὶ τοῦ καφφέ εἰσαγωγικῶν δικαιωμάτων, ἀντὶ τῶν ὁποίων θὰ προσήκη ν' ἀνευρεθῶσι νέοι πόροι, ἡ ἡγεμονία τῆς ἀγορᾶς τῆς Χάβρης θὰ εἰσέλθῃ βεβαίως εἰς τὴν δεσποτείαν τοῦ παρελθόντος, καὶ τὸ Ἀμβούργον δύναται γὰρ παρασκευασθῇ νὰ δεχθῇ τὴν μείζω μερίδα τῆς κληρονομίας της, λαμβανομένου ἄλλως τε ὑπ' ὄψει ὅτι πολλοὶ οἰκοὶ τῆς Χάβρης ἀγογγύστωσιν τὴν φορὰν τῶν πραγμάτων ὑπομένοντες θέλουσιν ἐγκατασταθῇ ἐν Ἀμβούργῳ ἢ Λονδίῳ, εὐθὺς ὡς νέος νόμος ἤθελε τεθῇ ἐν ἰσχύϊ.

Τέλος ἐπὶ τῷ προσφάτῳ σχεδίῳ νόμου τοῦ κ. Honoré-Leygue πρὸς διακανονισμὸν τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων ἐπὶ προϊόντων, ἀπηυθύνθη εἰς τὸν Ὑπουργὸν τοῦ ἐμπορίου τῆς Γαλλίας, καὶ ἐδημοσιεύθη ἐν τῷ φύλλῳ Δεκεμβρίου 1901 τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως ἐπίσημος διαμαρτυρία τῆς «Διεθνοῦς Ἐνώσεως τῶν ὁπαδῶν τῆς ἐλευθέρας συναλλαγῆς» (Fédération Libre-échan-

giste internationale), δι' ἧς καταδικάζονται πᾶσαι αἱ τροποποιήσεις αἱ τυχόν ἐπενεκτέαι εἰς τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον, ἰδίᾳ δὲ ἡ διὰ διαταγμάτων κύρωσις ἢ ἀπαγόρευσις τῶν ἐφ' ὧρισμένων προϊόντων, ἡ ἐπ' αὐτῶν αὐξήσις φορολογίας, καὶ ἐν γένει ἡ ἐπὶ τῇ γερμανικῇ ἀναλογίᾳ δικανόνισις τῶν, δι' ἧς, ὅπως τὸ Βερολῖνον, οὕτω καὶ οἱ Παρίσιοι, ἤθελον παρχωρήσῃ τὴν δεσποτεῖαν τῆς ἀγορᾶς τῶν εἰς τὰς τῆς Νέας Ὑόρκης, Λονδίνου καὶ Ἀμβέρσσης, καὶ ἐξαιτεῖται παρὰ τοῦ κ. ὑπουργοῦ πᾶσαν ἐνέργειαν παρκαλύουσιν τὴν ψήφισιν τοιοῦτου καταστρεπτικοῦ διὰ τὸ γαλλικὸν ἐμπόριον Νόμου.

Ἐν Βελγίῳ ἰσχύουσι τὰ πρὸ τοῦ Νόμου τοῦ 1885 ἐν Γαλλίᾳ. Ἐν Αὐστρίᾳ ἡ ἔνστασις τοῦ παιγνίου δὲν εἶνε δεκτὴ ἐν τῷ Χρηματιστηρίῳ. Ἐν Ἰταλίᾳ ἀπὸ τοῦ 1886 νόμος ὑποβάλλει τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις ὑπὸ ἐπιτήρησιν καὶ συνεπῶς καθιστᾷ ταύτας ἀγωγίμους. Ἐν Ἐλβετίᾳ ὁ ὁμοσπονδικὸς κώδιξ τοῦ 1881 ἀναγνωρίζει ὅτι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλησίαι φέρουσι τὸν χαρακτηρὰ στοιχήματος ἢ παιγνίου. Τῇ δ' 27 Φεβρουαρίου 1610, ἐπανακληθέντα ὡσαύτως τῇ 15ῃ Ἰουλίου 1621, αἱ κάτω Χῶραι ἀπεδέχθησαν νόμον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς πίστεως τῶν Ἑταιρειῶν τῶν ἀνατολικῶν καὶ δυτικῶν Ἰνδιῶν, καθ' ὅσον πλεῖστοι πολλὰς καὶ μεγάλας μερίδας τῶν μετοχῶν ἐκείνων ἐπώλησαν χωρὶς οὐδεμίαν αὐτῶν νὰ κατέχωσι, καὶ δὴ μοναδικῶς ἐπὶ σκοπῷ καταρτίψεως τῆς τιμῆς, ὅθεν μάλιστα ἤθελον εἶτα πορισθῇ κέρδη διὰ τῆς ἀναγοράσεώς των κατὰ τὴν προθεσμίαν τῆς παραδύσεως πρὸς μεγίστην ζημίαν τοῦ Κράτους καὶ αὐτῶν τῶν Ἑταιρειῶν.

Ἐν Ἀγγλίᾳ τῷ 1734 αἱ διὰ μόνης τῆς πληρωμῆς διαφορῶν πράξεις ἐτιμωρήθησαν καὶ ἀπηγορεύθησαν. Ἡ δὲ βασιλικὴ ἐπιτροπεία τοῦ ἔτους 1878, περὶ τῶν πράξεων τοῦ Stock-Exchange διορισθεῖσα νὰ κρίνῃ, ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτῆς περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων Νόμου 1734 ἀναφέρει: «Ἐπειδὴ θεμελιώδης βᾶσις τοῦ Stock-Exchange εἶνε τὸ ἀπρόσβλητον πασῶν τῶν χρηματιστικῶν πράξεων, οὐδεὶς ἤθελε σκεφθῇ νὰ θέσῃ ὡς ζήτημα τὴν ὑπόστασιν τοιούτων ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, ἐναντιουμένων εἰς τὸ κράτος τοῦ Νόμου τοῦ 1734 . . . Πλὴν διὰ τῆς ἐρμηνείας τῆς ἐν τῷ Νόμῳ φράσεως publick-stock περιορίσθη τὸ κῆρος τοῦ ἐν λόγῳ νόμου μόνον ἐπὶ τῶν ἀγγλικῶν χρεωγράφων». (Cohn σελ. 373 III.) Ἄλλ' ὁ νόμος οὗτος κατηργήθη τῇ 14 Ἰουνίου 1860 (1).

(1) Τὸ ἄρθρον τοῦ C. J. Fuchs, «Τὸ ἀγγλικὸν ἐμπόριον σιτηρῶν καὶ ἡ ὀργάνωσις του» (Jahrbücher für National ökonomie und statistik 2 σειρά τόμ. XX σελ. 1 καὶ ἐπ.) πρωτίστως καὶ κυρίως πρέπει τις νὰ συμβουλευθῇ περὶ

Ἐν Λονδίῳ κυρίως τὸ ὑπὸ προθεσμίων ἐμπόριον ἐπεφάνη μάλιστα τῷ 1887, ἀλλὰ συγχρόνως ἄμα τὸ φῶς ἰδὼν ἀπεβίωσε. Τῷ 1897 νέα ἀπόπειρα ἐγένετο ὑπὸ τοῦ Produce Clearing-House, ὅτε οἱ ἐμπορεύμενοι τὴν τοπικὴν ἀγορὰν τῶν σιτηρῶν (Mark-Lane) ἤρξαντο συγχάζοντες τὸ Baltic (τὸ Χρηματιστήριον σιτηρῶν τῆς South-Sea-house), ὅθεν καὶ τὸ ἐμπόριον τοῦτο ἐνεκλιματίσθη ἐν Λονδίῳ.

Καθ' ἣν ἐποχὴν ἡ Λονδίνιος Corntrade-Association, δι' ἐκφορτώσεις καὶ θαλασσίας διαπορθμεύσεις, κατήρτισε τοὺς κανονισμούς της, αἱ θαλάσσιαι ἀγοραπωλήσεις παρέστησαν ὑπὸ γενικὴν μορφήν συμβάσεων ὑπὸ παρὰπλησίους ὅρους καὶ μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀρθείσης τῆς δυσπιστίας καὶ τοῦ διαταγμοῦ προήχθησαν τοιαῦται τινὲς κερδοσκοπικαὶ συμβάσεις μετρίως σπουδασιότητος. Ὅστις δὴποτε ἐπεθύμει ἢ νὰ κερδοσκοπήσῃ ἐπὶ τῆς ὑψώσεως, χωρὶς νὰ θέλῃ ἢ νὰ δύνῃται νὰ διαθέσῃ πολλὰ κεφάλαια, ἢ νὰ κερδοσκοπήσῃ ἐπὶ τῆς ἐκπτώσεως, ἤρξατο νὰ πωλῇ ἢ ἀγοράζῃ εἰς τὰ ἀνοικτὰ (à découvert) ὀλοκλήρους φορτώσεις (cargoes), ἢ τεμήματα αὐτῶν (parcels) διὰ φόρτωσιν εἰς ὀρισμένην προθεσμίαν, ἥτις γενικῶς ποικίλλει ἐνεκα τῆς διαφοράς τῶν ἐποχῶν τῆς φορτώσεως.

Ἐν τούτοις, οὐδέποτε τὸ ἐμπόριον τοῦτο ὑπὸ προθεσμίας ἔλαβε χαρακτῆρα καθαρῶς κερδοσκοπικόν (ὅρα Sayons, J. des Econ. σελ. 80 καὶ ἐπ.). Δύναται ἴσως νὰ δικαιολογηθῇ τοῦτο ἐκ τῶν ἀκολούθων λόγων:

«Τὰ εἰς τὴν ἀγορὰν τοῦ Λονδίνου ἀφικνούμενα σιτηρὰ εἰσὶ ποικιλωτάτων προελεύσεων· ἐντεῦθεν δ' ἦτο δυσχερέστατον, ἂν μὴ ἀδύνατον, νὰ ὀρισθῇ μοναδικός τις τύπος, καὶ νὰ ἐκλεγῇ οὗτος συγχρόνως ἐκ μίας ἐπαρκοῦς διὰ τὴν ἀγορὰν εἰσαγωγῆς πρὸς διατροφὴν σταθερὰν τοῦ ὑπὸ προθεσμίας ἐμπορίου, εἰς τῷπῳ ὥστε νὰ ἀποκρουσθῇ πᾶς φόβος corner, μονοπωλίου, ἢ ἀκουσίας μονοπωλήσεως. Οὐδὲν ἀφ' ἐτέρου ὑφίστατο μέσον ἐξαφκνίσεως τοῦ ἐν λόγῳ κινδύνου διὰ συστήματος συμψηφισμοῦ, διὰ ρήτραις ἐπιτρεπούσης τὴν παράδοσιν μέσῳ κέρδους

τοῦ τοιοῦτου ἀγγλικοῦ ἐμπορίου, δυστυχῶς ὅμως καὶ τοῦτο δὲν καταδείκνυσι τὸν τρόπον, δι' οὗ αἱ θαλάσσιαι ἀγοραὶ μεταβλήθησαν εἰς ὑπὸ προθεσμίας, οὔτε δικαιολογεῖ τὰ αἰτία, ὧν ἐνεκεν τὸ ὑπὸ προθεσμίας ἐμπόριον ἐπὶ σειράν ἐτῶν δὲν ὑφίστατο καὶ μάλιστα πρὸ δεκάδος ἐτῶν ἐνεφανίσθη ἐν Ἀγγλίᾳ. Ἄλλ' ὃ κ'. Ἀνδρέας Sayons ἐν τόμῳ 38ῳ τοῦ Journal des Economistes σελ. 78 καὶ ἐπ. ὡς καὶ ἐν τῇ «Σπουδῇ τοῦ οἰκονομικῆ καὶ νομικῆ ἐπὶ τῶν γερμανικῶν χρηματιστηρίων», ἐν τῇ αὐτῇ ἐφημερίδι δημοσιευθεῖσα, ἐκφέρει ἰδίαις κρίσεσι ἐπὶ τοῦ ἄνω τεθέντος ζητήματος, καθ' ἃς καὶ θέλομεν τὸ ὑποβᾶν εἰς ἐξέτασιν.

τόσον τοῖς ἑκατόν, διότι οὕτως ἤθελε τεθῇ πραγμὸς μεταξύ τοῦ πραγματικοῦ ἐμπορίου καὶ τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν, ἀπομακρύνων τὰ στοιχεῖα ὧν ἄνευ τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ βιώσῃ ἐν Λονδίῳ. Ἡ λοιπὸν θὰ ἐξελέγετο εἰς μόνος τύπος, πᾶνγμα δυσχερῆστατον, ὅποτε ἄλλως ἤθελον εἶναι ἐκτεθειμένοι εἰς ἅπαντας τοὺς κινδύνους μιᾶς στενῆς ἀγορᾶς, ἢ διάφοροι τύποι, ὅποτε θὰ ἀπεμακρύνοντο οἱ ἐμποροὶ τῶν πραγματικῶν πράξεων, αἱ δὲ συναλλαγαὶ θὰ καθίσταντο σπανιώταται, τόσῳ μᾶλλον καθόσον τὸ μὲν Λίβερπουλ εἶχε παρὰσκευάσῃ τὸ πεδῖον τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου, ὅπερ ἐν Λονδίῳ ἦν ἐντελῶς ἀπροπαράσκευον, καὶ συνεπῶς ἐκεῖ εἶχον προσελκυσθῇ οἱ ἀληθεῖς κερδοσκόποι, ἐν ᾧ τὸ Baltic ἐσύχναζον μεστέται τινες, παρὰγγελιοδῶχοι καὶ ἐμπορευόμενοι συντηρητικοῦ ὡσεπιτοπολὺ πνεύματος».

Οὕτως εἶχον τὰ πράγματα, ὅποτε οἱ ἐμπορευόμενοι τοῦ Λονδίνου ἐπεθύμουν νὰ ἔχωσιν ἐπιτόπιον ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον· καὶ τῷ 1887 τὸ Λονδίνιον Produce-Exchange ἐξελέξατο τέσσαρας τύπους εἰς τρεῖς διανεμημένους ομάδας· 1) τὸν red Winter (London Wheat), 2) τὸν Club Calcutta (Indian Wheat=ἰνδικὸς στάχυς), καὶ 3) τὸν Ghirca καὶ Azima (Ρωσικὸς στάχυς=Russian Wheat). Πρὸς ἀποφυγὴν δὲ μονοπωλήσεων ἢ *corners* ἢ καὶ δυσχερῶν καλύψεων ἐπὶ περιορισμένων ἀγορῶν, ἐγκατέστη, πρὸς τὰς πρακτικὰς παρατηρήσεις, σύστημα συμψηφισμοῦ:

Δύναται δηλονότι νὰ παραδοθῇ ὑπὸ προθεσμίαν ἀντὶ τοιαύτης ποιότητος τοιαύτη, ὑπὸ τὸν ὅρον ὅμως τῆς εἰς τὸν παραλήπτην πληρωμῆς ὠφελείας ἢ κέρδους τινός.

Ὁ κ. Fuchs τῷ 1889, κατὰ τὸν Αὐγούστον τοῦ ὁποίου τὸ λονδίνιον Produce Clearing House ἤρξατο ἐπὶ ταῖς ρηθείαις βάσει λειτουργοῦν, ἐφρόνει ὅτι τὸ νέον ἐμπόριον εὕρισκετο εἰς παντελῇ ἀντίθεσιν πρὸς τὸ ὑψηλὸν λονδίνιον ἐμπόριον. Καὶ τῷ ὄντι ἐν τῇ πρακτικῇ τὸ ἄνω ἐμπόριον καθ' ὅλοκληρίαν ἐξεμνηδενίσθη, καθόσον οἱ ἐμπορευόμενοι ἠγνόουν τὴν ποιότητα τοῦ ληφθησομένου σίτου, ἀφ' οὗ μὲσω τῆς πληρωμῆς τῆς προκαταβολικῶς ὀριζομένης ὠφελείας παρεδίδοτο σῖτος ἄλλος ἀντ' ἄλλου. Οὕτως οἱ τύποι σχεδὸν κατεστράφησαν, διότι οἱ μωλοῦροι καὶ οἱ ἐμπορευόμενοι ἐλάβανον ἄλλον σῖτον ἀντ' ἐκείνου, ὃν ἐχρειάζοντο. Διὰ δὲ τῆς τοιαύτης λειτουργίας τηλικαύτη κατὰτμησις ἐδημιουργήθη μεταξύ τοῦ πραγματικοῦ καὶ τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου, ὥστε μοιραίως τοῦτο ὑπέκυψεν ἐν Λονδίῳ μετὰ τῆς πρώτης ταύτης ἀποπερίρας τῆς πλαστῆς ἐγκαταστάσεώς του.

Ἡ ὑπὸ προθεσμίαν ἐπὶ σιτηρῶν πράξις ἐνεφανίσθη ἐκ νέου τῷ 1897, ὅτε ἐξελέγη εἰς μόνος τύπος μέσης ποιότητος καὶ τρεχούσης ἀναλώσεως (Northerm Spring No 1), ἤρξατο δὲ ὁμαλῶς καὶ κανονικῶς λειτουργοῦσα μέχρι τοῦ 1898, ὅτε ἐπικισθητὴ ἔκπτωσις ὀλίγου δεῖν νὰ κλονίσῃ καὶ καταστρέψῃ πλείστους ἐμπόρους. Πλὴν μετ' οὗ πολὺ οἱ λονδίνιοι ἔμποροι ἀπέδωκαν σταθερωτέραν καὶ κανονικωτέραν ζωηρότητα εἰς τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον καὶ τὴν σήμερον λειτουργεῖ τοῦτο ἐν Λονδίῳ λίαν ἐπιτυχῶς βασιζόμενον ἐπὶ τῆς στενῆς του συνδέσεως πρὸς τὸ πραγματικὸν ἐμπόριον. Τί συνετέλεσεν εἰς τὴν ἐπιτυχίαν αὐτὴν ἐμφαίνουσιν οἱ ἀκόλουθοι λόγοι τοῦ κ. E. Broomhall (Broomhalls, Corn Trade Year Book 1896 σελ. 6), ἐκπαινοῦντος τὴν δρᾶσιν τοῦ Clearing House (1) πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου :

«Χάρις εἰς τοὺς τὸν ἡμερήσιον διακανονισμόν τῶν διαφορῶν ἀφορῶντας ἀκάμπτους κανόνας, πᾶν ἀνωφελὲς στοιχεῖον ριψοκινδυνεύσεως ἐξηφανίσθη ἐν τῇ ἀγορᾷ τοῦ Λίβερπουλ, πλὴν τοῦ τῆς ὑψώσεως καὶ ἐκπτώσεως κινδύνου, συμπαρομαρτοῦντος ἄλλως εἰς πᾶσαν ἐμπορικὴν συναλλαγὴν.»

Ἐν Αὐστρίᾳ καὶ Οὐγγαρίᾳ ἐμορφώθη ἐσχάτως, καὶ ἐντὸς καὶ ἔξω τοῦ κοινοβουλίου, ἡ ἀγροτικὴ μερὶς κατὰ τὸ γερμανικὸν ὑπόδειγμα, ἣτις ἤρξατο τοῦ ἀγῶνος κατὰ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πωλήσεων, ἰδίᾳ ἐπὶ τῶν σιτηρῶν. Οἱ κατὰ τὸ ὑπόδειγμα τοῦτο φρονοῦντες ὅτι ἡ τιμὴ τῶν προϊόντων ἐξευτελίζεται διὰ τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, δὲν εἰσηκούοντο μέχρι τοῦ Ὑπουργείου Βαδένι, τῷ 1868, διὰ πρῶτην ἡδὴ φορὰν ἐλθόντος ἐπὶ τὴν ἀρχὴν. Τότε ὁ κόμης Ledebur, συμπαθῶς διακείμενος τοῖς φίλοις τῆς γεωργίας, ἐδέξατο νὰ ἀναλάβῃ τὴν παρὰ τῇ κυβερνήσει ἐνέργειαν, ἐνθα τέλος αἱ προσπάθειαι τῶν ἀγροτικῶν εὗρον ἀπήχησιν. Οὕτως τῇ 10 Ὀκτωβρίου 1900 ἐδημιουργήθη ἡ πρὸς σπουδὴν καὶ ἐξέτασιν τοῦ ζήτηματος ἀνακριτικὴ ἐπιτροπὴ ἐκ δὲ τῶν τεσσαράκοντα καὶ ἑξ ἑκταμῶν, τῶν πρὸ τῆς ἐρεῦνης τῆς ἐπιτροπῆς τεθέντων, πρωτίστως ἐζητήθη ὁ νομικὸς ὁρισμὸς τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου καὶ εἴτα τίς ἢ ἐπὶ τῆς μορφώσεως τῶν τιμῶν ἐπίδρασις του. Μεθ' ὃ ἐτέθη τὸ ζήτημα τῆς ἀπαγορεύσεως ἢ ἀναδιοργανώσεως τοῦ ἐν λόγῳ ἐμπορίου.

Ὅπως καὶ πρὸ δεκαετηρίδος τὸ ζήτημα κατέστη ἀντικείμενον

(1) Τὸ Clearing-House, ὡς πᾶν ταμεῖον ἐκκαθαρίσεως ἤθελε πράξῃ, κατεχώριζε τὴν ἐπιτελεστέαν πρᾶξιν καὶ ἠσφάλιζε τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς διὰ τῆς υποχρεώσεως ἐκάστου συμβαλλομένου πρὸς κατάθεσιν ἀρχικῆς παρὰκαταθήκης.

σφοδρᾶς διαπάλης, οὕτω καὶ κατὰ τὰς τριάκοντα καὶ μίαν συνεδριάσεις τῆς ἀνακριτικῆς ἐπιτροπῆς. Αἱ δὲ κατὰ τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου δοξασαί, δὲν συνηγοῦντο μὲν πρὸς τὴν γερμανικὴν πρόληψιν, καθόσον γνωστὸν τυγχάνει ὅτι ἐν Γερμανίᾳ ὁ κατὰ τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου ἀγὼν εἶνε μέρος τοῦ κατὰ τοῦ ὑπερωκεανίου συναγωνισμοῦ ἀγῶνος, ὅστις διὰ τῆς ἐξαγωγῆς σιτηρῶν λαμβάνει θέσιν ἐν τῇ προμηθεΐᾳ αἴτου· ἀλλ' ἡ Αὐστρουγγαρία, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν σφαῖραν τῆς παραγωγικῆς καὶ οἰκονομικῆς κινήσεως, ἐν ἐξαιρετικαῖς μόνον περιστάσεσιν εἶνε χώρα εἰσαγωγικὴ. Ἐν αὐτῇ ὅθεν τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον πολεμεῖται μόνον ἐκ τοῦ λόγου τῆς ἐπὶ τῶν τιμῶν τῆς γενικῆς ἀγορᾶς ἐπιδράσεως. Καὶ ἀληθὲς μὲν εἶνε ὅτι αἱ τῆς ἐπιτροπῆς γνώμαι διηρέθησαν, ἀλλ' ἡ κυβερνήσις εὐρίσκειτο τῷ 1901 ὑπὸ σκέψιν ἂν ἔπρεπε νὰ μιμηθῇ τὸ *Terminregister* τῆς Γερμανίας, καθ' ὃ ὠρισμένα πρόσωπα συνάπτουσι δι' αὐτοῦ ὠρισμένους ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, ἐν ᾗ ἔξω τοῦ Register τούτου μαχητὸν μὲν, πλὴν τεκμήριον ὑφίσταται ὅτι πρόκειται περὶ παιγνίου ἢ στοιχήματος, περὶ ὧν παρὰκατιόντες βλέπομεν ἐν ἐκτάσει. (1)

Ἀξίον περιεργίας καθίσταται ὅτι ἐν μὲν τῇ Γερμανίᾳ οἱ *agrarii* καὶ οἱ ἰδιοκτῆται γεωργικῶν ἐκτάσεων εἰσὶν οἱ ζητοῦντες τὴν κατάργησιν τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου, τὸναντίον ἐν Ἑνωμέναις Πολιτείαις οἱ καταναλωταί, ἐναντιούμενοι ταῖς ἐπὶ τῶν προϊόντων ὑπὸ προθεσμίαν πωλήσεσιν, ἐφ' ὅσον κατ' αὐτοὺς ὑποστηρίζονται αἱ τεχνηταὶ ὑψώσεις, καὶ ἡ διαμόρφωσις καὶ ἀνάπτυξις τῶν ἀλλουμένων *Corners*, σκοποῦντων τὴν στιγμιαίαν καὶ ἄμεσον μονοπώλησιν μεγάλου μέρους τῆς παραγωγῆς προϊόντος, νὰ προκαλῶσι δὲ διὰ ψευδῶν φημῶν πωλήσεις εἰς τάνοικτὰ καὶ εἶτα νὰ ἐκμεταλλεύωνται τὰς πωλήσεις ταύτας, ἀναγκάζοντες ταύτας νὰ ἀγορασθῶσι μὲ ὑψωμένας τιμὰς.

Ἐν Γερμανίᾳ ὅθεν ἀξιοσημείωτος εἶνε ἡ τάσις πρὸς γενικὴν κατάργησιν τῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεων, ἰδίᾳ ἐπὶ ἐμπορευμάτων, τάσις προελθοῦσα ἀπὸ τῶν ἀγροτικῶν ἐν γένει πληθυσμῶν καὶ τῶν ἀγρονόμων, φρονούντων ὅτι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν κερδοσκοπικαὶ ἀγοραπωλήσεις τρομάζουσιν τοὺς ἰδιοκτῆτας προϊόντων, συντελοῦσιν εἰς τὴν πτώσιν τῶν τιμῶν καὶ προάγουσι τὴν αἰσχροκέρδειαν. Ἐπὶ τούτῳ ὁ Παῦλος Λερουά Beaulieu (ἐν τόμῳ IV, 60 πραγματείας Πολιτικῆς

1. Zeitschrift für Socialwissenschaft 1901 σελ. 427, Julius Wolff-J. F. Zenonoret, Le jeu, le pari et les marchés à bourses. Ἠβλ. Schumachers, Die Getreide in den Vereinigten Staaten von Amerika Konrad, *Jahrbücher* τ. LXVI. σ. 171.

Οικονομίας) προσφυῶς φρονεῖ ὅτι παρὰ τῇ γνησίᾳ κερδοσκοπίᾳ ἐγείρεται ἡ αἰσχροκέρδεια καὶ ὁ χρηματισμός, παράσιτοι οὗς ζητοῦσι νὰ φονεύσωσι κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ ὃν, ἵνα φονεύσωσι τὰ μικρόβια, καταστρέφουσι τὸν ἀνθρώπινον ὄργανισμόν.

Κυρίως εἰπεῖν, ἐν Γερμανίᾳ τὸ πρῶτον ἀπηγορεύθησαν αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις ἐπὶ τῶν τίτλων τοῦ κατὰ τὴν 19ην Ἰανουαρίου 1836 συνομολογηθέντος ἰσπανικοῦ δανείου, καθόσον δ' ἡ κερδοσκοπία ἐστράφη εἰς ἐτέρους ξένους τίτλους, ἡ κυβέρνησις τῇ 13ῃ Μαΐου 1840 ἀπηγόρευσε πάσας τὰς ἐπ' αὐτῶν πράξεις, ὅτε μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἡ κερδοσκοπία κατέλαβε τὰς μετοχὰς ἐταιρειῶν καὶ Τραπεζῶν, ἀπαγορευθεῖσων καὶ τῶν ἐπ' αὐτῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων τῇ 1844, ἕως οὗ ἐν ἔτει 1848 παρεσκευάσθη νομοσχέδιον πρὸς κατάργησιν τῶν ἀνω ἀπαγορευτικῶν διατάξεων, εἰσαχθὲν ἐν ἔτει 1860 εἰς τὴν Βουλὴν καὶ ψηφισθὲν ἄνευ σχεδὸν συζητήσεως.

Πλὴν ἡ μερὶς τῶν ἀδιαλλάκτων ἀγρονόμων κατήγαγε νίκην σήμερον, διότι ὑπὸ τὸ πρῶτον τῶν δοξασιῶν τῆς, ὡς ἄνω, διεμορφώθη ὁ *Boersengesetz* τῆς 22ας Ἰουνίου 1896, γενόμενος ἀντικείμενον σφοδρῶν ἐπικρίσεων (1), καὶ οὗτινος δικαιολογικὴ ἀφετηρία εἶνε ὅτι οἱ ἀγρονόμοι καὶ ἀγροτικοὶ πληθυσμοὶ μετὰ φόβου διαβλέποντες τὸν πλουτισμὸν τῶν ἐμπορευομένων, οὗς ἐθεώρουν πλουτίζοντας εἰς βάρος καὶ δαπάναις αὐτῶν διὰ τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου, ἐπέτυχον νὰ διαδώσωσι δοξασίαν περὶ ἐξευτελισμοῦ τῶν γεωργικῶν προϊόντων κατὰ τιμὴν καὶ περὶ ἥττης τῆς χώρας ἐν τῷ ὑπερωκεανίῳ συναγωνισμῷ, ὡς ἐρρήθη.

Τῆς ψηφίσεως τοῦ ρηθέντος νόμου μεγάλη προηγῆθη ἀνάκρισις, ἐν ᾗ σύμπαντες οἱ ἀντίπαλοι τῆς ἐλευθερίας τῶν συναλλαγῶν κατώρθωσαν νὰ πλειοδοτῶσιν εἰς περιορισμούς. Τὸ δὲ κυβερνητικὸν νομοσχέ-

(1) Πλήρεις ἐπιχειρημάτων οἱ André E. Sayons, *Journal des Économistes* καὶ *Études juridiques et économiques des Bourses allemandes de valeurs et du commerce*. Παρίσιοι — Βερολίνον 1898, ὡς καὶ Ἀρθούρος Raffalovich, *Le Marché financier 1895*. ὅρα καὶ *Handwörterbuch der Staatwissenschaften* σελ. 1000—1017 καὶ ἐπ. *Kürschner-Rechts-Lexikon*, τόμ. I. λέξις *Börsenderminhandel*.

G. Bourdons *La Bourse et ses hôtes* 1896 (3-46). Ὁρα Cohn: *System der politischen Oeconomie*, τόμ. III σελ. 350 καὶ ἐπ. *Kritik des Börsengesetzes*, § 275 καὶ ἐπ. - Fremery N. 508.

Roscher *System der p. Oeconomie* § 996 καὶ ἐπ. σελ. 643. *Börsengeschäfte* κλπ.

Γερμ. Κωδὶξ ἐν ἀρθροῖς 762-764.

διον ἄγαν αὐστηρὸν, μᾶλλον ἔτι ἐπεβαρύνθη ἐν τῇ τοῦ Reichstag πλειοψηφίᾳ, νέας παρεμβαλούσας αὐστηρότητας καὶ πλείους ἀπαγορεύσεις.

Οὕτως ὁ Börsengesetz ἐπέτυχε νὰ περιορίσῃ τὴν ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίαν δι' ὠρισμένον κύκλον καὶ ἐφ' ὠρισμένων ἀξιών καὶ ἐμπορευμάτων, κατορθώσας αὐτῷ νὰ διακρίνῃ τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον εἰς δύο ἀντιτιθέμενα εἶδη καὶ εἰσπαλάγγῃ περὶ τοῦτου μικτὴν νομολογίαν ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἀφ' ἐνός, καὶ τῶν διατάξεων τοῦ Ἀστ. Κώδικος ἐν σχέσει πρὸς τὰς περὶ παιγνίου ἢ στοιχήματος διατάξεις τοῦ Ρ. Δ. ἀφ' ἐτέρου.

Διακρίνει ὅθεν ὁ Börsengesetz: 1) Τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐπίσημον χρηματιστικὸν ἐμπόριον, ὅπερ ἐν ταῖς ἐκφράσεσι τοῦ νόμου καλεῖται *terminingeschäft* ἢ *terminhandel*, περιλαμβάnon πράξεις εἰς ρητῶς ὠρισμένον πρὸς παράδοσιν χρόνον ἢ μεθ' ὠρισμένην προθεσμίαν κλειομένας· αὗται δὲ πρέπει νὰ ὦσι δεχταὶ ὑπ' αὐτοῦ τούτου τοῦ νόμου, ἢ νὰ ἐπετράπησαν ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τοῦ Κράτους, καὶ νὰ ὦσιν ὡσαύτως ἀποδεχταὶ ὑπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ Χρηματιστηρίου κατὰ τὰς περὶ ἐμπορευμάτων καὶ τίτλων περιοριστικὰς διατάξεις τοῦ Νόμου, ὅστις ἐπίσης ὀρίζει καὶ τὰς ἀξίας τῶν ἐμπορευμάτων, ἐφ' ὧν ἀποκρούεται τὸ ὑπὸ προθεσμίαν χρηματιστικὸν ἐμπόριον, τῆς ἀπαγορεύσεως δυναμένης νὰ λάβῃ χώραν καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ Συμβουλίου τοῦ Κράτους (*Bundesrath*). 2) Διακριτέαι αἱ πράξεις αὗται τῶν λοιπῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, δι' ἃς ὁ νόμος χρῆται τῇ ἐκφράσει αὐτὸς ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον ἀνεξάρτητον τῆς Συνεργασίας τῶν τοῦ Χρηματιστηρίου ὀργάνων», καὶ «πραγματικὸν ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον». Ἡ διαφορὰ τῶν δύο ἐμπορίων ἐγκεῖται κυρίως εἰς τὸ ὅτι τὸ πρῶτον, ἐφ' ὠρισμένων ἐμπορευμάτων ἢ τίτλων διὰ τοῦ Χρηματιστικοῦ Νόμου ἀποδεκτῶν ἢ διὰ τῆς συμμετοχῆς τοῦ Συμβουλίου τοῦ Κράτους ἢ τῇ ἀποδοχῇ τῶν τοῦ Χρηματιστηρίου ἀρχῶν ἀποκρουόμενον ἢ ἐπιτρεπόμενον, περιορίζεται κυρίως ὑπὸ τοῦ *Börsenregister*. Εἶνε δὲ τοῦτο: Δελτίον τηρούμενον ἐν ἐκάστη περιφερείᾳ ἐκάστου ἀρμοδίου ἐμποροδικείου, ἐν ᾧ ἐγγράφονται κατ' ὄνομα, ἐπώνυμον, ἐπιτήδευμα καὶ κατοικίαν οἱ ἐπιθυμοῦντες νὰ συμμετάσχωσι τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου, ἐγγραφόμενοι ἐν αὐτῷ δι' ὠρισμένης ἀξίας τίτλων, ἢ ἐμπορευμάτων, καὶ προπληρώνοντες διακαίωμα ἐγγραφῆς 150 μάρκων, ὅτε καὶ ἡ ἐνστάσις περὶ παιγνίου ἢ στοιχήματος εἶνε ἀπαράδεκτος.

Ἐν ᾧ τὸν κανόνιον ἐν ταῖς λοιπαῖς ἐπὶ προθεσμίᾳ πράξεσιν ἰσχύουσιν αἱ περὶ διαφορᾶς ἢ στοιχήματος διατάξεις τῶν ἀνωτάτων γερμανικῶν.

κῶν δικαστηρίων αἱ κωδικοποιηθεῖσαι ἐν τοῖς ἔργοις 762—764 τοῦ Γερμ. ἀστικοῦ Κώδικος.

Τὰ ἀποτελέσματα τοῦ Νόμου ἦσαν οἰκτρά τῷ ὄντι, ὅτε ἐν ἔτει 1900 ἐν Βερολίνῳ ἐπῆλθεν ἡ κρίσις διὰ πρώτην φοράν αἱ τιμαὶ ἐκάμπτοντο, τὸ δὲ κοινὸν κατέστη ἀνήσυχον καὶ θέλον νὰ πωλήσῃ ἀγορασθέντας τίτλους εὐρέθη πρὸ ζητήσεως ἐντελῶς ἀσημάντου. Οἱ τραπεζίται, ὧν οἱ πελάται ἦσαν ὀφειλέται μέρους τῶν τιμῶν τῆς ἀγορᾶς τῶν μετοχῶν των, ὑπεχρέωνον αὐτοὺς νὰ τὰς πληρώσωσι καὶ προέβαινον εἰς ἐκτελέσεις ἵνα καλυφθῶσι, τοῦθ' ὅπερ ἔσχεν ὡς ἀποτέλεσμα τραπερὰν ἔκπτωσιν οὐδέποτε ἐπισυμβᾶσαν. Ἀλλὰ τὸ οἰκτρότερον τῶν ἀποτελεσμάτων ἦτο τὸ ἐπελθὼν ἕνεκα τῆς ὑπὸ τοῦ Reichsgerichts δοθείσης ἐρμηνείας εἰς τὸν Boersengesetz, καθ' ἣν ἡ ἔνστασις τοῦ παίγνιου ἦν ἀποδεκτὴ διὰ τοὺς μὴ εἰς τὸ Register ἐγγεγραμμένους· τοῦθ' ὅπερ ἔδωκε λαβὴν εἰς πλείστους, οἵτινες εἶχον ἀποταμιεύσῃ τὸ προϊόν τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, νὰ ἀρνηθῶσι τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεών των, καὶ νὰ ἀναβάλωσι πολλάκις καὶ αὐτὴν τὴν πληρωμὴν συναλλαγματοικῶν (οἶκος Salmony καὶ υἱὸς 1900) διὰ τῆς ρηθείσης παραδεκτῆς ἐνστάσεως (1).

Τῇ δὲ 15ῃ Ἰανουαρίου 1900 ἐπιτροπὴ ἐπὶ τούτῳ συσταθεῖσα, κατέληξεν εἰς τὴν κρίσιν τῆς ἀναδιοργανώσεως τοῦ Χρηματιστηρίου ἐμπορευμάτων ἐν Βερολίνῳ· ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν προταθεῖσαν ἀναδιοργάνωσιν τὰ χρηματιστήρια ἐμπορίου ἦσαν ἐντελῶς ἐξησθενημένα, ὥς πᾶς ὀργανισμὸς ὑποστὰς ποικίλης προσβολᾶς, ὅτε τέλος τῇ 20 Φεβρουαρίου 1901 οἱ ἀγρονόμοι ἐπέισθησαν νὰ ὑποστηρίξωσιν ὁλοσχερῇ ἀναδιοργάνωσιν τοῦ χρηματιστικοῦ Νόμου. Ἀντὶ δὲ ἀνακριτικῆς ἐπιτροπῆς ἡ κυβέρνησις συνεκάλεσε τὴν συμβουλευτικὴν ἐπιτροπὴν τοῦ ἄρθρου 3 τοῦ Χρηματιστικοῦ Νόμου, ἐπιφορτισμένην νὰ δίδῃ τὰς γνώμας της ἐπὶ τῶν ὑποβαλλομένων αὐτῇ ζητημάτων, καὶ ἥτις προτείνει ἤδη τὴν κατάργησιν τῆς καταργήσεως τῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεων καὶ τὴν ἀναγνώρισιν των ὡς ἰσχυρῶν, καίτοι μὴ ἐνεργουμένων ὑπὸ τῶν ἐν τῷ Börsenregister ἐγγεγραμμένων.

Ἀλλ' ἤδη ὑπὸ τὸ καθεστὼς τοῦ Boersengesetz, ἐπὶ τῶν μὴ ἐν τῷ register ἐγγεγραμμένων, ἐγείρονται παραπλήσια οἷα καὶ παρ' ἡμῖν προβλήματα, ἰδίᾳ δ' ἐπὶ τῶν λοιπῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων, καὶ τότε ἀκόμη, ἐὰν αὐταὶ ἐκτελῶνται κατὰ τινὰ τῶν ἐν τῷ ὑπὸ προθεσμίαν χρηματιστικῷ ἐμπορίῳ εὐχρήστων τύπων.

(1) Cohn § 275, τόμ. III, Κριτικὴ τοῦ Νόμου 1896.

Κατὰ ταῦτα, σύμβαισι πρὸς παράδοσιν ἐμπορευμάτων ἢ τίτλων, ἐν ἣ σκοπὸς τῶν συναλλαξαμένων ἔσται ἵνα πληρωθῇ ἡ διαφορὰ τῆς τιμῆς τῆς συνομολογήσεως τῆς συμβάσεως πρὸς τὴν τῆς παραδόσεως, θεωρεῖται ὡς παίγνιον καὶ δὴ τότε ἀκόμη, ὅταν τοῦ μὲν, ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων ἡ πρόθεσις ἐπὶ τῇ πληρωμῇ ὑφίσταται τῆς διαφορᾶς, ἐν ᾧ ὁ ἕτερος τὸν τοιοῦτον τοῦ πρώτου σκοπὸν γινώσκει ἢ ὀφείλει νὰ γινώσκῃ. Ἐκ παίγνιου δὲ δὲν βασιζέται ἀγώγιμος ὑποχρέωσις, δὲν δύναται δ' ὅμως τὸ ἐπὶ τῷ λόγῳ τῆς ἐκ παίγνιου ὀφειλῆς παραδοθῆναι νὰ ἀναληφθῇ ὡς ἀχρεωστήτως δοθέν· τοῦτο ἰσχύει καὶ δι' ἐκείνας τὰς συμβάσεις, δι' ὧν ὁ χάνων συμβαλλόμενος ἐπὶ σκοπῷ τῆς ἐκπληρώσεως ἐκ παίγνιου ὀφειλῆς ἀναδέχεται ὑποχρεώσιν τινα πρὸς τὸν κερδίζοντα, ἰδιαζόντως δὲ δι' ἀναγνώρισιν χρέους.

Ὡς βλέπομεν ἄρα, ἐν Γερμανίᾳ, ὡς καὶ παρ' ἐτέροις χώραις, (1) ἴσως καὶ παρ' ἡμῖν, ἡ καθαρὰ σύμβασις διαφορᾶς (reines Differenzgeschäft) ἐξομοιοῦται τῷ μὴ ἀγωγίμῳ παίγνιῳ. Ἐξεταστέον ἤδη τυγχάνει τί ἐστὶ καθαρὰ διαφορὰ.

Κατὰ τὴν κρατούσαν γνώμην δὲν εἶνε καθαρὰ πράξις διαφορᾶς, ἐὰν ἡ πρόθεσις ἢ ὁ σκοπὸς ἐνὸς ἢ ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων ἀπευθύνεται εἰς ἄμεσον ἐπίτευξιν τῆς τῶν τιμῶν διαφορᾶς. Ἐτι πλέον τούτου ἀπαιτεῖται, ἵνα ἡ διαφορὰ εἶνε τὸ ἄμεσον ἀντικείμενον τῆς συμβάσεως. Καὶ ἐν ᾧ τὸ Reichsgericht ἐπὶ τοιαύτης ἐστηρίχθη βάσεως, ἐν τούτοις διὰ τῆς νομολογίας τοῦ εἰσῆχθη νέον, ἐντελῶς ἑτερον στοιχεῖον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν καθορισμὸν τῆς «καθαρᾶς διαφορᾶς». Τοῦτο δ' ἐστὶν ἡ γνώσις ἐνὸς ἐξ ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων περὶ τοῦ ὅτι τὰ παραδοτέα ἢ παραληπτέα ἐμπορεύματα ἢ χρεώγραφα ἢ τίτλοι τὴν τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου περιουσίαν ὑπερβάλλουσι. Βεβαίως ἡ τοιαύτη θεωρία, καὶ ἐντὸς ἐτι αὐτοῦ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἐπεκρίθη καὶ εὐχερῶς προσεβλήθη, οὐχὶ μόνον διότι ἡ γνώσις ἀνεπαρκoῦς περιουσιακῆς θέσεως καὶ ἡ ὑπαρξὶς τοιαύτης νέας ἀμφιβολίας περὶ τοιαύτης αὐθαιρέτου διακρίσεως ἐπήνεγκον—θέλουσι μάλιστα καὶ νὰ προσπείσωσιν ἐκείνους ἀπὸ τῶν συνεπειῶν τῆς καθαρᾶς διαφορᾶς, οἵτινες ἐν εὐνοϊκαῖς περιουσιακαῖς σχέσεσιν εὐρίσκονται καὶ ἔπρεπε νὰ προφυλαχθῶσι πρὸ τῆς καταστροφῆς αὐτῶν διὰ τῆς χρηματιστικῆς κερδοσκοπίας—ἀλλὰ καὶ διότι ἀκόμη ὑπάρχει περίπτωσις, καθ' ἣν μικροὶ ἄνθρωποι παντελῶς προστακτικῶς στερούμενοι, παρὰ τὴν ἔνδειαν τῆς οἰκονομικῆς τῶν θέσεως, θὰ ἠδύναντο πρόθυμοι νὰ θεωρηθῶσι πρὸς

(1) Ἐν Ἀγγλίᾳ ὡσαύτως.

ἐκτέλεσιν τῆς πρὸς παράδοσιν συμβάσεως (Cohn σελ. 377. System der national Oekonomie, § 266).

Ἐν τῷ μεταξύ ἡ νομολογία ἐκυμαίνεται, ὅτε ἐπῆλθεν ἡ νέα γερμανικὴ νομοθεσία, ἡ παρασκευασθεῖσα ἐκ τῶν ἐργασιῶν τῆς ἀνακριτικῆς τοῦ Κράτους ἐπιτροπῆς (1892—1893) καὶ ἥς τὰ ἀποτελέσματα καὶ αἱ κρίσεις περιελαμβάνοντο ἐν τοῖς ἀκολουθοῦσι :

Κατὰ ταύτας τὸ χρηματιστικὸν παίγνιον δὲν δύναται νὰ περιληφθῇ ἐν τῇ σημασίᾳ τῆς Διαφορᾶς ἢ καθαρᾶς Διαφορᾶς (reines Differenzgeschäfts), καθόσον ὑφίστανται νόμιμοι τῆς καθαρᾶς Διαφορᾶς λειτουργίαι, καθιστῶσαι ἀδύνατον τὴν μετὰ τοῦ παιγνίου ταῦτοποίησιν. Φέρομεν τὸ παράδειγμα τοῦ Cohn (System der national Oekonomie σελ. 377, § 267 τὸμ. III. Finanzwissenschaft).

Ἐὰν π. χ. ἀλευροποιοὶς τις ἐκ Königsberg ἀγοράζῃ σίτον ὑπὸ προθεσμίαν ἐν Βερολίνῳ, ἵνα καλυφθῇ κατὰ τὰς πρὸς παράδοσιν συμφωνηθείσας πωλήσεις ἀλεύρου, δύναται νὰ μὴ ἔχῃ σκοπὸν νὰ λάβῃ τὸν σίτον ἐκ Βερολίνου κατὰ τὴν προθεσμίαν του· καὶ ἐν τούτοις δεικνύσι προθέσιν φρονίμου καὶ συνετοῦ ἐργατικοῦ, ζητοῦντος ἀπὸ τοῦδε νὰ ἐξασφαλισθῇ κατὰ τῶν κυμάνσεων τῶν τιμῶν τῆς ἀγορᾶς καὶ οὐδὲν ἕτερον νὰ ἐπιτύχῃ ἢ κέρδος τι ἐκ τῆς κατασκευῆς ἀλεύρου ὅπως ἀνεξάρτητον τῶν κυμαινόμενων τῆς ἀγορᾶς τιμῶν ἢ ἐὰν παραγωγός τις, ὅστις ἐμπορεύματα εἰς τὴν Ρωσίαν ἐξάγει, καλύπτεται κατὰ τὴν πρὸς παράδοσιν τῆς συμβάσεως ὁρισθεῖσαν προθεσμίαν ἐναντίον τῶν διακυμάνσεων τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τοῦ ρωσικοῦ χαρτονομίσματος, καθόσον κατὰ τὴν αὐτὴν προθεσμίαν ἀγοράζει ὅμοιον ποσὸν ρουβλίων, ὅπερ ἐπὶ τούτῳ εἶνε ὁρισμένον κατὰ τὸν χρόνον τοῦ πάλιν νὰ μεταπωληθῇ ὑπὸ προθεσμίαν καὶ νὰ ἐξασφαλισθῇ ἐκεῖνον διὰ τῆς Διαφορᾶς κατὰ τῶν μεταξύ ἐπερχομένων διακυμάνσεων τοῦ ρωσικοῦ συναλλάγματος.

Ἡ ἐπιτροπὴ ὅμως ἐναντίον τῶν δῆθεν ὑπερβολῶν τῆς μορφῆς ταύτης τῆς Διαφορᾶς ἢ καθαρᾶς Διαφορᾶς προέτεινε τὸ Δημόσιον δελτίον, ὅπερ ἐψηφίσθη διὰ τοῦ Νόμου τοῦ 1896, ἐν ᾧ ἀπηγορεύθησαν μὲν αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις ἐπὶ σιτηρῶν καὶ προϊόντων μύλων, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐγένοντο δεκταὶ αἱ ποινικαὶ κατὰ τῶν αἰσχροκερδῶς πλεονεκτούντων καὶ ἐκμεταλλευομένων τὸ κοῦφον ἢ ἀπειρον τῶν πολλῶν, ἢ ἐπετρέπησαν ἐπὶ τίτλων καὶ ἐμπορευμάτων κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Νόμου διὰ τοὺς ἐγγραφομένους ἐν τῷ Δελτίῳ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ μέτρου τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων καὶ τὴν ἀποκλεισμόν τῆς ὑπὸ τὴν ἄνω προϋπόθεσιν ἐνστάσεως τοῦ παιγνίου (1).

(1) Τίνα τὰ προϊόντα, ἐφ' ὧν ἐπιτρέπονται αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, ὁρίζει ἐν γένει ὁ Bierzengesetz, 2, ἐν § 49 καὶ ἐπ. νῦν Boerzenordnung. Ὁρα Kürschner-

Ἐξεταστέον τυγχάνει παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα κατὰ τὰς περὶ ἐνστάσεως παιγνίου δοξὰς τῶν τε παλαιότερων νομοθεσιῶν τῶν ξένων κρατῶν καὶ τῶν περὶ αὐτῶν κρίσεων τῶν συγγραφέων.

Ἄλλ' ἐξεταστέον τυγχάνει πρώτιστα τὸ ζήτημα εἰ τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορευμάτων χρηματιστικὸν ἐμπόριον ἐπιτρέπεται νὰ λάβῃ χώραν ἐντὸς τοῦ ἡμετέρου Χρηματιστηρίου, ὡς δύναται νὰ ἐπιτελεσθῇ ἐκτὸς αὐτοῦ διὰ συμβάσεων ἀγοραπωλησίας ἐπὶ πάσης φύσεως προϊόντων.

Ἐμνημονεύσαμεν ἐν ἀρχῇ ὠρισμένων ἄρθρων τοῦ ἐκ 53 ἀποτελουμένου ἀρχαίου κανονισμοῦ τοῦ Χρηματιστηρίου, κυρωθέντος διὰ Νομου τῇ 13 Δεκεμβρίου 1879 καὶ δημοσιευθέντος τῇ 14 Φεβρουαρίου 1880 τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, δι' οὗ ἡκυρώθη ὁ ἀπὸ 18 86 οὔρου 1876 προηγούμενος. Κατὰ τὰ ἐν αὐτῷ συνδεδυασμένα ἄρθρα 3ον ἐδάφ. α', 22ον καὶ 29ον, ἰδίᾳ δὲ κατὰ τὸ ἄρθρον 33ον τοῦ ρηθέντος κανονισμοῦ, «καθ' ὃ ἡ ἐπιτροπὴ βεβαιοῖ τὴν τιμὴν τῶν ἐμπορευμάτων καὶ λοιπῶν ἀντικειμένων τῶν ἐν τῷ Χρηματιστηρίῳ διαπραγματευθέντων, σημειοῦσα ἐν τῷ δελτίῳ τὴν ἀνωτάτην καὶ κατωτάτην τιμὴν ὡς πρὸς τὰς ἐπὶ τοῖς μετρητοῖς ὅσον καὶ τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις», ὑποφαίνεται ὅτι τὸ Χρηματιστήριον δέχεται τὰς ἐπὶ ἐμπορευμάτων ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις.

Δυστυχῶς, οὔτε ὁ ρηθεὶς κανονισμὸς, οὔτε ὁ περίφημος ἐσωτερικὸς κανονισμὸς τοῦ Χρηματιστηρίου, ὁ διὰ τοῦ ἀπὸ 13 Αὐγούστου 1886 ὑπουργικοῦ διατάγματος ἐγκριθεὶς, περιέχουσι λεπτομερεστέρας διατάξεις περὶ τοῦ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίου, τόσον ἐπὶ ἐμπορευμάτων, ὅσον καὶ ἐπὶ τίτλων, ἀφίνοντες τὸ πεδίον ἐλεύθερον εἰς καταχρήσεις ὅσον καὶ νομολογικὰς συγχύσεις.

Ἡμεῖς δὲν θὰ ἀσχοληθῶμεν νὰ ὑποδείξωμεν τὰς ἀνωμαλίας καὶ τὰ παραπτώματα τοῦ χρηματιστικοῦ κανονισμοῦ, ἀλλὰ θὰ προσπαθῶμεν νὰ κρίνωμεν καὶ διακριθῶσιν τὰς βάσεις, ἐφ' ὧν δύναται νὰ διεξάγῃται ἐν Ἑλλάδι τοιοῦτον ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον, ἀφ' οὗ ἄλλως τοῦτο δύναται καὶ ἐκτὸς τοῦ Χρηματιστηρίου νὰ ἐξασκῇται.

Rechts Lexikon ἐν λέξ. Börsenterminhandel. Léon, Diction. Econ. politique σελ. 222.

Πρβλ. καὶ G. De Molinari : Conversation sur le commerce de Grains et l'agriculture.

Ed. Badou-Pascal, Marchés à termes.—Alphonse Courftois fils, Défense de l'agiotage.

Lyon-Gaen, Manuel du D. Comm. σελ. 491 (1842).

Καὶ δεσπόζει ἐν τῷ ζητήματι τὸ ἐρώτημα, τί θὰ ἰσχύσῃ παρ' ἡμῖν, ὅταν παρά τινος διαδίκου ἐν ποινικῇ καταδιώξῃ ἡ πολιτικῇ ἀγωγῇ ἀρνούμενου τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ ἀντιταχθῇ 1) ὅτι ἡ ὑπὸ προθεσμίαν σύμβασις δὲν εἶνε πραγματικὴ ἀλλ' εἰκονικὴ, σκοποῦσα τὴν πληρωμὴν ἀπλῆς διαφορᾶς κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν, καὶ 2) τὸ ἄρθρον 50 § 10 τοῦ διατάγματος τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836, καθ' ὃ πᾶν τυχερὸν παίγνιον ἀπαγορεύεται, τόσῳ δὲ μᾶλλον, ἂν οὗ τὸ μοναδικὸν ἄρθρον ὅν τοῦ ἐσωτερικοῦ κανονισμοῦ τοῦ Χρηματιστηρίου ἀπλῆν πρόσκαιρον ἀποβολὴν ἀπὸ τοῦ Χρηματιστηρίου ἐπιβάλλει διὰ τῆς ἑπιτροπῆς εἰς τοὺς φωραθέντας ὅτι συνωμολόγησαν εἰκονικὴν ἀγοραπωλησίαν; Εἶνε δεκτὴ παρ' ἡμῖν ἡ ἐνστάσις παιγνίου; καὶ ἡ πληρωμὴ διαφορᾶς εἶνε παίγνιον;

Συμφέρει νὰ ἀρξώμεθα ἀπὸ τῆς ἐπιλύσεως τοῦ τελευταίου ζητήματος, δι' ἣν εἵμεθα ἡναγκασμένοι νὰ ἀρυσθῶμεν συνδρομὴν τόσον ἐκ τῶν ῥ. διατάξεων, ὅσον καὶ τῆς ἐρμηνείας ζένων συγγραφέων.

Ὁ Windscheid (τ. II. § 419 Πανδ.) φρονεῖ ὅτι ἡ Διαφορὰ εἶνε σύμβασις παιγνίου· νομίζει δὲ ὅτι ὁ Thöl (Handelsrecht 4 ἐκδ. § 102, 5η καὶ 6η ἐκδ. § 104) κακῶς ἰσχυρίζεται, ἵνα τὸ κῆρος τῆς Διαφορᾶς σώσῃ, ὅτι διὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ παιγνίου ἀπαιτεῖται ἡ λύσις νὰ ἐπέλθῃ διὰ τῆς ἐνεργείας τῶν μερῶν ἢ τρίτων, οἵτινες μετὰ τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν ἐπὶ σκοπῷ τῆς λύσεως δρῶσι. Καὶ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον διατηρεῖ ἔτι καὶ νῦν ὁ Thöl, μὴ διστάσας, λέγει ὁ Windscheid (σημ. 3 § 419), νὰ ἐξαγάγῃ ἅπαντα τὰ ἐξ αὐτοῦ συμπεράσματά του. Κατ' αὐτὸν «ἡ συμφωνία ἦν δύο ἰδιότροποι Ἀγγλοὶ ἔκλεισαν, καθ' ἣν ὁ εἰς τῶν δύο ἤθελε χάσῃ ὠρισμένον ποσόν, ἐφ' ὅσον ὁ εἰς τῶν εἰς τὰ δύο ἀντίθετα ἄκρα μιᾶς τραπέζης τοποθετημένων κοχλίων ταχύτερον εἰς τὸ ἀντικρὺς ἤθελεν ἀφίχθῃ», δὲν εἶνε παίγνιον· ἐὰν τοὐναντίον εἶχον οὕτω πῶς τοποθετήσῃ τοὺς κοχλίας, ὥστε αὐτοὶ οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ἐπέδρῳν κατὰ τὸ πλεῖστον ἐπὶ τῆς λύσεως τῆς συμφωνίας, τότε θὰ ἦτο παίγνιον.

Ἐν τῇ 5ῃ ἢ 6ῃ ἐκδόσει τοῦ Ε. Δ. ὁ Thöl τροποποιεῖ μόνον κατὰ τοῦτο τὴν γνώμην του, ὅτι παραδέχεται ὅτι ἐν τῷ στοιχείματι τῷ γνησίῳ, ἐν τῇ στενῇ του σημασίᾳ, ἐνυπάρχει οὐ μόνον τὸ στοιχεῖον τοῦ δι' ἰσχυρισμοῦ, ἀλλὰ συγχρόνως ἕρις, φιλονεικία καὶ ἰσχυρισμός, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν μάντευσιν ἢ ὑπόθεσιν, τούτου δ' ἐνεκεν ἤδη ὀριστικῶς δηλοῖ, λέγει ὁ Windscheid, ὅτι ἡ πρᾶξις διαφορᾶς δὲν εἶνε σύμβασις στοιχείματος ἐν τῇ κυρίᾳ σημασίᾳ, οὐδὲν ἦττον κατ' αὐτὸν τὸν Thöl οὔτε παίγνιον εἶνε, ἀλλ' ἰδιαίτερον εἶδος πράξεως τυχε-

ρᾶς, ἥτις ὑπὸ τοῦ P. Δ. καὶ τῆς ἀπαγορεύσεώς του δὲν προσβάλλεται (1).

(1. 5. Πανδ. 22. 2. si modo in aleae speciem non cadat). Συμφωνεῖ μὲ τὸν Thöl ὁ Gerber § 193. Stobbe III, § 193 σημ. 7. Τούτου πρβλ. σημ. 3 § 305, Thöl, Contra Wilda VIII, σελ. 208—110, Goldschmidt (Zeitschrift für Handelsrecht XXVII, σελ. 292, Bruck σελ. 65, ὅστις κατὰ τὸ P. Δ. δεχεται συμφωνοῦσαν τὴν γνώμην τοῦ Thöl, ἀλλὰ διαμφισβητεῖ τὴν διαφορὰν του ἐπὶ τῆς ἐννοίας παιγνίου καὶ στοιχήματος. Πρβλ. ἐπίσης Grünhut (Zeitschrift II, σελ. 585). Ἡ γνώμη ἐν τούτοις τοῦ Thöl ἐγένετο καὶ δικονομικῶς ἀσπαστή, Seufferts Arch. XI, 236, XXII, 266, XXVIII, 242. Ὁρα Windscheid § 419 σελ. 526, ἔκδοσις 7η. Τὸ R. O. H. G. (Seufferts Arch. XXX, 264) ἐθεώρησε τὸ Differenzgeschäft ἄκυρον ἴδιον ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ἡ πραγματικὴ παράδοσις ἀποκλείεται διὰ συμβάσεως. Ἐπίσης τὸ βαυαρικὸν oberste Gericht (Seuffert Arch. XLIII, 187) ἐπὶ τῇ αὐτῇ ἐννοίᾳ ἐκήρυξεν ἄκυρον τὸ Differenzgeschäft ὡς καὶ τὸ Reichsgericht (Seufferts Arch. XLIII, 111 καὶ XLV, 287, ἀποφ. XXIII, σελ. 138).

Πρβλ. J. Jeanneret : Le jeu, le paris et les marchés de Bourses 1892.

H. Schuster : Die Entscheidung und Bedeutung des Spiels im Recht, Wien 1878.

Karl Groos : Die Spiele der Menschen, Jena 1899.

Cosaks : Lehrbuch des Bürg. Rechts. A. Elster in Handwörterbuch der Staatswissenschaften. (Spiel u. Wette Τόμ. VI).

Comte Mollien. Mémoire d'un ministre du Trésor public, τόμ. I σελ. 251—273.—De Molinari : Conversation sur le commerce des grains et la protection de l'agriculture.—A. Naquet : Rapport au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur le marché à terme (Journal officiel 21 Ἰουλίου 1882).

(1) Σύμφωνοι τῷ Thöl περὶ διαφορᾶς στοιχήματος ἡμιτοῦ καὶ παρὰ Ρωμαίοις οἱ Mühlenbruch § 424 καὶ 425 σημ. 1 Lehrbuch καὶ οἱ Wening Lehrbuch 381 καὶ Unterholzner a. a. O. σ. 308.

Ἐπὶ τῇ διαφορᾷ πρὸλ. τὰ ἐν Gareis «Τὸ ψεκτὸν τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων» 1882 καὶ τὴν πραγματείαν τοῦ Laband ἐν τῇ Politische Wochenschrift (ὑπὸ Delbrück 1882 N. 6).

Ἐπὶ τούτοις ὁ Vangerow (§ 673 σελ. 523 τῶν Πανδ. 7η ἐκδ.) φρονεῖ ὅτι τῶν νεωτέρων νομομαθῶν τῶν ἀσχολουμένων περὶ τὴν διάκρισιν παιγνίου καὶ στοιχήματος, οὕτινος τὴν σύμβασιν καὶ παρὰ Ρωμαιοῖς θεμιτὴν δέχονται (Thöl, Verkehr mit Staats papier σελ. 264), ἡ δόξα εἶνε αὐθαίρετος μὴ στηριζομένη οὔτε ἐπὶ τῶν νόμων οὔτε ἐπὶ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων. Κατ' αὐτὸν πρέπει νὰ τμηθῇ ὁδὸς ἐτέρα : ἂν δηλονότι ἀναχωρήσῃ τις ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι τὸ στοιχίημα, κατὰ τὸν ἰδιάζοντα πάντοτε χαρακτῆρά του, ὡς ἀφετηρία ἀγῶνος γνωμῶν παρίσταται, τότε ἀφ' ἐαυτοῦ ἔρχεται τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ γνησίου στοιχήματος, ἀλλὰ περὶ παιγνίου, ἐὰν ἡ σύμβασις τὸ φυσικὸν ἀποτέλεσμα προηγουμένης τῶν γνωμῶν ἔριδος δὲν εἶνε, ἐὰν δηλονότι δὲν στοιχηματίζεται ἐπειδὴ ἐφιλονεικήθη τι, ἀλλ' ἀπλῶς ἐφιλονεικήθη ἵνα στοιχηματισθῇ.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, φρονεῖ ὁ Vangerow, παρ' ὅλον τὸ φαίνετον στοιχήματος πρόκειται περὶ παιγνίου πράγματι, καὶ ἀναμφερύτως ἐφαρμοστέα αἱ περὶ τούτου ἀρχαί (πρὸλ. Wilda σελ. 229. Strippelmann σελ. 153. Heimbach σελ. 417). Ὁ Καλλιγῆς σελ. 427, Ἐνοχ. § 277, ἰδίᾳ φρονεῖ ὅτι ἐκάστοτε ὑπάρχει παίγνιον, ἐφ' ὅσον πραγματικὸς σκοπὸς παραδόσεως ἐν τῇ ὑπὸ προθεσμίαν πράξει δὲν ὑφίσταται (Wilda σελ. 208—210 VIII) (1), ἀλλ' ἐὰν τὸ ἐμπόριον ἤθελε περιορισθῇ ἐν μόναις ταῖς πράξεσι, δι' ὧν ἀκριβῶς διὰ πραγματικοῦ ἀντιτίμου πληρώνεται τὸ πωλούμενον, καὶ δι' ὧν μόνον τὸ δυνάμενον νὰ παραδοθῇ ἐπωλεῖτο, τὸ ἐμπόριον ἤθελε καταστραφῇ. Πρέπει συνεπῶς ὁ ἀγοραστὴς σημαντικῶν προσῶν τίτλων ἢ ἐμπορευμάτων νὰ δύναται νὰ μεταπωλήσῃ ταῦτα, πρὶν ἢ πραγματικῶς τὰ ἔχῃ παραλάβῃ, καὶ νὰ ἀποκτήσῃ οὕτω τὸ μέσον πληρωμῆς τιμῆς, ἣν δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ καταβάλῃ διὰ μόνων τῶν ἰδίων μέσων, οὕτως ὥστε ἐπωφελοῦμενος ἐκ τῶν διακυμάνσεων τῆς τιμῆς νὰ πραγματοποιήσῃ τὸ τῆς ἐμπορίας του κέρδος (2).

(1) Οὐλπιανοῦ l. i. h. t.

«Praetor ait : si quis eum apud quem alea lusum esse dicetur verberaverit κλπ.»

(2) Μάλιστα ὁ Troplong φρονεῖ, ὅτι τὸ νὰ περικλείσῃ τις τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις ἐν ἰδέᾳ στενῇ, ὡς ἡ τῆς παραδόσεως, οὐ μόνον εἶνε ἀπραγματοποίη-

Καὶ ἀπὸ μὲν νομικῆς ἀπόψεως ἐξεταζομένου τοῦ προβλήματος παρ' ἡμῖν, μᾶλλον πρέπει νὰ γίνη ἀσπαστὴ ἡ γνώμη, ὅτι ἡ σύμβασις Διαφορᾶς δὲν εἶνε παίγνιον, ἀλλ' οὐδὲ στοίχημα ἴσως· εἶνε ἐν τούτοις ἴδιον εἶδος συμβάσεως, ἥς ἡ ἐκτέλεσις, ὡς μέχρι τοῦδε κατεδείχθη, δύναται νὰ καταλήξῃ ἢ καὶ μὴ εἰς παράδοσιν· διότι τίς θὰ ἀρνηθῇ ὅτι ὁ περὶ διαφορᾶς ἐπὶ βάμβακος στοιχηματίζων δύναται ἀντὶ τῆς διαφορᾶς νὰ πληρώσῃ τὴν τιμὴν, ἐὰν αὕτη τῷ συμφέρῃ, ἢ νὰ παραδώσῃ ἑτοιμον πρᾶγμα, ἐὰν ἢ ἀγοραστής; Καὶ τίς θὰ ἀρνηθῇ ὡσαύτως ὅτι οὐδέποτε ὁ δικαστὴς θὰ ἦ ἐν θέσει νὰ διακριθῇ ἐκ προοιμίου ἂν σύμβασίς τις περὶ διαφορᾶς θέλει καταλήξῃ εἰς παράδοσιν ἢ πληρωμὴν διαφορᾶς, ἐφ' ὅσον ἡ πρᾶξις δύναται νὰ μεταβάλῃ χαρακτηριστὰ μετὰ τὴν συνυμολόγησίν της κατὰ λόγον τῆς ἐπωφελεστεράς ἀναγοράσεως ἢ μεταπωλήσεως τοῦ πραθέντος ὡς ἤδη πολλάκις ἐρρήθη;

Καὶ ἐὰν ἀφ' ἐνὸς μὲν παραδεχθῶμεν ὅτι ἡ Διαφορὰ δὲν εἶνε τὸ ὑπὸ τῶν νεωτέρων θεμιτὸν θεωρούμενον στοίχημα, καὶ ἐὰν ἔτι τὸ στοίχημα τοῦτο ὡς κυβεῖαν χαρακτηρίσωμεν, ἔστω ἀκόμη ὅτι παρ' ἡμῖν δὲν ὑφίσταται, ὡς ἐν Γαλλίᾳ ἤδη, ὁ νόμος ὁ ἀπαγορεύων τοῖς δικασταῖς νὰ ἀνερευνήσωσι τὴν πρόθεσιν καὶ διάνοιαν τῶν συναλλαγόντων περὶ τοῦ ἐὰν πρόκειται περὶ παίγνιου ἢ μὴ, φρονούμεν ὅτι τὸ δικαστήριον τότε ἔχει καὶ μόνον τὸ δικαίωμα νὰ θεωρήσῃ ὅτι περὶ παίγνιου πρόκειται, ὅταν ρητὴ ἔγγραφος σύμβασις περὶ αὐτοῦ ἔλαβε χώραν ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ πληρωμῆς διαφορᾶς, διότι ἀρεσκόμεθα μυριάκις νὰ ἐπαναλάβωμεν, οὐδέποτε εἶνε γνωστὸν ἐκ τῶν προτέρων, οὔτε δύναται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ νὰ διακριθῇ, ἐὰν ἡ σύμβασις εἶχε σκοπὸν νὰ καταλήξῃ εἰς διαφορὰν ἢ παράδοσιν. Ἐπὶ τούτῳ καὶ ὁ Troplong κρίνων τὸ ἄρθρον 1965 τοῦ Α. Κ. «διατὶ πράγματι, λέγει ἐν τῷ Ἑμπορικῷ Δικαίῳ (σελ. 1), ἐν ἐκάστη στιγμῇ ἐπιτρέπεται ἡ πώλησις πραγμάτων, ὧν τὴν ιδιοκτησίαν δὲν ἔχει ὁ πωλητής, καὶ ἀφ' ἐτέρου ἀπαγορεύεται εἰς τραπεζίτην μὴ κτήτορα τῶν δημοσίων χρεωγράφων νὰ προπωλήσῃ ὑπὸ προθεσμίαν τοῦθ' ὅπερ μέχρι τῆς προθεσμίας δύναται νὰ ἀγοράσῃ;» Καὶ ὁ Bédarride (Bourses de Commerce N. 94, σελ. 113) ἐπίσης δέχεται ὅτι ἡ σύμβασις δὲν εἶνε παίγνιον, ἐὰν σκοπὸς ἀρχικὸς ταύτης ᾗτο ἡ ἀληθὴς παράδοσις, ἀδιάφορον ἂν οὗτος καταλήγῃ εἰς πλη-

τον φύσει, ἀλλὰ καὶ ἀπαράδεκτον πράγματι (δρα Contrats aléatoires N. 104. Ἐπίσης Bédarride Droit Comm. Βιβλ. I. Τίτλος 5ος, ἔκδοσις 2α (Paris-Aix-1891). De Bourses de commerces et agents de changes, σελ. 73 καὶ ἐπ. Ε. Ν. 64 καὶ 65).

Frémery: Des opérations de Bourses σελ. 10 καὶ ἐπ.

ρωμὴν διαφορᾶς· ἀλλὰ κατὰ τὸν τελευταῖον πῶς ἤθελε διακριθῇ λοιπὸν ὁ ἀρχικὸς σκοπός, καὶ ἅπαντες δὲν ἤθελον διίσχυρίζεσθαι ὅτι εἰς παράδοσιν ἀφειώρα ὁ τῆς συμβάσεως σκοπὸς καίτοι εἰς διαφορὰν καταλήξας ;

Δυσὶν ἄρα θάτερον : ἡ ἔπρεπεν ἅπασαι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις νὰ θεωρηθῶσι παίγνια καὶ νὰ ἀπαγορευθῶσιν, ἢ νὰ ἀκυρῶνται δικαστικῶς, ὡς αἱ καταλήγουσιν εἰς πληρωμὴν διαφορᾶς, ὅποτε σύγχυσις μεγάλη ἤθελε κατακλύζει τὰ δικαστήρια, μὴ δυνάμενα μὲν νὰ διακριθῶσιν ἐὰν τυχὸν σύμβασίς τις ὑπὸ προθεσμίαν δὲν ᾔτο εἰκονικὴ ἀλλὰ γνησίᾳ, κατ' ἀνάγκην δὲ κηρύσσοντα ἀκύρους καὶ πραγματικὰς καὶ γνησίας ἢ ἀληθεῖς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις. Ἀκυρωμένων ὅμως ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν συμβάσεων διαφορᾶς, ἤθελον ἀκυρωθῇ ἅπασαι αἱ ὑπὸ προθεσμίαν, οὐδενὸς δεχομένου τὴν συνομολόγησίν των, ἐκ τοῦ δικαίου φόβου τῆς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἀκυρώσεως αὐτῶν. Ὅτε παρὰ τὴν δικανικὴν ἀποψιν ὀρθοῦται καὶ ἡ οἰκονομικὴ καὶ ἐμπορικὴ δικαιολογία ἐνέχουσιν πλήρη δικανικὰ στοιχεῖα.

Τίς θὰ κρίνῃ λοιπὸν ἂν αἱ ὑπὸ προθεσμίαν συμβάσεις εἰσὶν αἱ κληθεῖσαι *fictifs* ; Ἰδοὺ ἡ βάσιμος ἐρώτησις ἡ κρατήσασα ἐν τῇ Συνεδρίᾳ τῆς 5ης Ἰουλίου 1898 τῆς παρισίνης Ἑταιρείας τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας, λυσούσης ἐκ περιτροπῆς τὰ οὐσιωδέστερα καὶ σοβαρώτατα οἰκονομικὰ προβλήματα. Ἐν αὐτῇ ὁ κ. Boverat ἐξέθετο τὸ ζήτημα φρονῶν ὅτι ἀκυροῦν ἢ ἀπαγορεύειν τὰς ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεις ταύτων πρὸς τὸ προσβάλλειν τὴν γεωργίαν καὶ βιομηχανίαν. Ἐπίσης οἱ κ. κ. Levasseur τοῦ Ἰνστιτούτου, Raffalovich, Em. Vidal, Raphaël Levy, André Sayons καὶ des Essars κηρύσσονται κατὰ τοῦ περιορισμοῦ τῶν δῆθεν εἰκονικῶν πράξεων. Ποῖος θὰ ζητήσῃ λ. χ. νὰ ψεῖρ τὴν ἀκόλουθον πρᾶξιν : Θέλων νὰ πωλήσω σῖτον, ἐξασφαλίζομαι ἀντὶ ὀρισμένης τιμῆς. Ὅμως συνεπείᾳ συμφορώτερως πωλήσεως, ἔχω ἀνάγκην ν' ἀναγοράσω ὑπερ ἐπώλησα, ἢ μέρος ἐκείνου, ἵνα συμφορώτερον τὸ μεταπωλήσω. Καὶ δὲν θὰ δυνήθῃ, διότι θὰ μοι εἴπωσιν ὅτι πληρώνων τὴν διαφορὰν, ἐνεργῶ κυβεῖαν ; Τὸ μετανοεῖν καὶ διαλύειν τὴν σύμβασιν διὰ πληρωμῆς διαφορᾶς ταύτων πρὸς τὸ ἀπύλλυσθαι δοθέντα ἀρραβῶνα, καὶ εἶνε τοῦτο παίγνιον ψεκτόν ; καὶ χρήζει περιορισμοῦ ἢ ἀπαγορεύσεως ; (1)

(1) Συνεδρίασις πολιτ. οἰκονομίας Ἑταιρείας Παρισίων 6 Ἰουλίου 1898 ἐν Journal des Économistes, τόμ. 35ος σελ. 405 τῆς αὐτῆς. Συνεδρία 5 Ἰουλίου

Ἀκυροῦντες δικονομικῶς τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις, ταῦτόν πρὸς τὸ ἀπαγορεύειν ταύτας διὰ Νόμου. Μία ὅμως τοιχύτη ἀπαγόρευσις τῶν ἐπὶ προθεσμίᾳ ἀγοραπωλησέων, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ζακχαίρεις, σιτηρὰ κλπ., ἐστοίχισεν εἰς τὸ Βερολίνον τὴν ἀπώλειαν τοῦ κύρους τῆς ἀγορᾶς του. θεωρουμένης ἄλλοτε ὡς κανονιστικῆς ἐπὶ τῶν ἄνων προϊόντων, καὶ ἐζημίωσε τὰ μέγιστα τὸ ἐμπόριον τῆς χώρας, διὰ τὸ ὅποιον νομοθετοῦμεν νόμους καὶ ἐκδίδομεν ἀποφάσεις!

Ταῖς ψέγουσιν οἱ πολλοὶ καὶ καταγγέλλουσι ποικίλα: Ἰδίᾳ τὴν ὑψωσιν καὶ ἔκπτωσιν τῶν τιμῶν προϊόντων καὶ ἀξιών· ἀλλ' ἐὰν καταργηθῶσιν, ἄρα θὰ παύσωσιν ἐκεῖναι; Τοῦναντίον, μεγαλειότεραι θὰ ἐπέλθωσιν, ὡς κατεδείχθη τοῦτο ἐν ταῖς ἐποχαῖς τῆς ἀπαγορεύσεως· καὶ τὸ γεγονὸς ἔτι καὶ νῦν μαρτυρεῖται παρὰ χώρας, ἐν αἷς δὲν ὑφίστανται ἡ ἐλάχιστοι καὶ στενώταται ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεις· διότι, ἐφ' ὅσον ἡ ἀγορὰ εἶνε στενή, ἐπὶ τοσοῦτον εὐαισθητοτέρα εἰς διακυμάνσεις, ἐφ' ὅσον δ' αἰ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεις, ἤτοι ἡ πίστωσης (διότι πίστωσης εἶνε αὕτη), εὐρύτεραι, ἐπὶ τοσοῦτον αἰ τῆς ἀγορᾶς διακυμάνσεις μικρότεραι. Ὅπως προσφυῶς λέγει ὁ Sayons (1), «αἱ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεις ἐξασφαλίζουν τὸ πάγιον τῆς ἀγορᾶς προσφέρουσαι τὴν πρὸς ἔκπτωσιν κερδοσκοπίαν ὡς ἀντίκτυπον τῆς πρὸς ὑψωσιν τοιαύτης, καὶ ἀποφεύγουσιν οὕτω τὰς ἀποτόμους κινήσεις ἀκολουθουμένας συνήθως ὑπὸ σφοδρῶν ἀντιδράσεων».

Ἐξευτελιζουσιν, ὡς λέγουσι, τὰς τιμὰς τῆς ἀγορᾶς, καθόσον χάρις εἰς τὰς ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις δύναται τις νὰ πωλήσῃ ἀπεριορίστους προϊόντων ποσότητος μὴ πράγματι ὑπαρχόντων· τότε ἡ ἐξωτερικὴ ἰσορροπία ρήγνυται μεταξύ προσφορᾶς καὶ ζητήσεως, καὶ τὰ προϊόντα ἀπαύστως ἐκπίπτουσιν εἰς τιμὰς· ἐν ᾧ τοῦναντίον ἐπὶ τῶν πραγματικῶν ἀγορῶν τὸ συμφέρον τῶν συναλλασσομένων ἐστὶν ἡ ὑψωσις τῆς τιμῆς ἐφ' ἧς καὶ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ κερδοσκοποῦσιν. Ἀλλ' ἀκριβῶς διὰ τὴν ὑψωσιν ταύτην πρέπει νὰ ἐπέλθῃ ἀντίρροπος ἡ ἔκπτωσις ἐκείνη πρὸς διατήρησιν τῆς ἰσορροπίας τῆς παραγωγῆς καὶ

1898, 35ος τόμ. σελ. 95, «Περὶ τῆς νομιμότητος τῶν ὑπὸ προθεσμίαν πράξεων».

Les marchés à termes à Londres par A. Sayons. J. des Econ. 38ος τόμ. Ἀπρίλιος 1899 σελ. 78.

Les Bourses et les réformes du Marché financier par Maurice Zablot Journal des Econ. Ἀπρίλιος 1898 τόμ. 34ος σελ. 3 καὶ 7 Ἰουλίου 1898 τόμ. 36ος σελ. 334.

(1) Τόμος 38ος J. des Econ. σελ. 78.

καταναλώσεως. Δὲν δύναται τις δ' ἄλλως νὰ εἴπῃ, ὅτι ἐκ τοῦ λόγου ὅτι πολλοὶ καλύπτουσι τὰ *stocks* των ἐνέργουντες ὑπὸ προθεσμίαν πράξεις ἔχουσι δῆθεν συμφέρον καὶ εἰς ἔκπτωσιν. Τούνκντιον μάλιστα ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ οἱ κατὰ τῆς ἐκπτώσεως καλυπτόμενοι δι' ἀγοραπωλησέων ὑπὸ προθεσμίαν διατηροῦσι τὴν συναλλαγὴν οὐδετέραν, οὐδενὸς ἐξευτελισμοῦ ἐπερχομένου ἐν τῇ ἀγορᾷ.

Τὸ δὲ καὶ οὐσιωδέστατον: ἐφ' ὅσον ἐπὶ προθεσμίᾳ πράξεις δὲν ὑφίστανται, παρακαταθῆκαι προϊόντων δὲν ὑπάρχουσιν, ὡς συνέβη ἐν Βερολίῳ μετὰ τὸν *Börsengesetz*, ὥστε πλειστάκις ἡ ἀγορὰ τούτου ἔνεκεν ἀντικρύζει τὴν σπάνιν ἢ τὸν λιμὸν. Μὴ ὑπαρχούσης δὲ κερδοφόρου ἐλπίδος ἐπὶ πωλήσεως μελλούσης ἢ μεταπωλήσεως, αἱ τιμαὶ τῶν προϊόντων τότε κανονίζονται ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῆς βουλήσεως ἢ ἰδιοτροπίας τῶν ἀγοραζόντων ἐμπόρων.

Ἡ ἀπαγόρευσις δ' ἄλλως τοῦ χρηματιστικοῦ τῆς διαφορᾶς συναλλαγματος εἴτε διὰ νόμου ἢ δικονομικῶς παρ' ἡμῖν ἔσται ἀνωφελὴς ἢ ὀλεθρία. Τὸ ἐμπόριον εἶνε πάντοτε πλούσιον εἰς καταχρήσεις. Ἀπαγορεύεται μορφή τις ἢ εἶδος ταύτης; Ἐξασκοῦθεὶ τότε ὑπὸ παραπλησίαν τινὰ ἐτέραν. Ἀλλ' ἰδοὺ αἱ σπουδαῖαι καταχρήσεις τῶν μεσίτων πρὸς τοὺς ἐντολεῖς των, οἵτινες ἐκ τοῦ παιγνίου θελγόμενοι δέχονται νὰ στοιχηματίζωσιν ἐπὶ τῆς διαφορᾶς, ὅτε εὐχερῶς ὑπὸ τῶν πρώτων ἐξ-απατῶνται. Ἀλλ' οἱ ἐντολεῖς ἐκτιθέμενοι εἰς τὸν κίνδυνον τοῦ παιγνίου προϋποτίθεται ὅτι γνωρίζουσιν, ἄλλως πρέπει νὰ γνωρίζωσιν, ὅτι ριψοκινδυνεύουσιν· πλὴν δὲ τούτου τὰ ζητήματα ταῦτα δικαστικῶς λυθῇ-σονται κατὰ τοὺς περὶ ἐντολῆς νόμους. Καὶ ναὶ μὲν δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῖν νόμος ἀπαγορεύων τοῖς μεσίταις νὰ γίνωνται συμβαλλόμενοι πρὸς τοὺς ἐντολεῖς των αἰσχροκερδοῦντες ἐν παιγνίῳ ἢ κυβεῖα πρὸς αὐτοὺς, ὡς ἀλλαχοῦ συμβαίνει· ἀλλ' ὁ ἐντολοδόχος ὁ μὴ ἐκτελὼν τὴν δοθεῖσαν αὐτῷ ἐντολήν, ἥτις τὸν καθιστᾷ δανειστήν, δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ πληρωμὴν, ἐν ᾧ ἐν περιπτώσει ἀνυγνωρίσεως τῆς μεταβολῆς τῆς δοθείσης ἐντολῆς παρὰ τοῦ ἐντολέως τὸ ἀρχικὸν συνάλλαγμα μετατρέ-πεται εἰς ἕτερον ἰσχυρὸν ἐπίσης. Οὐδεὶς ἄλλως ἐντολεὺς ὑποχρεωθήσε-ται δικαστικῶς εἰς πληρωμὴν διὰ πράξιν ἐκτελεσθεῖσαν ὑπὸ τοῦ ἐντο-λοδόχου του ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ ἢ δι' ἁλλοίαν τῆς ἐνταλείσεως.

Πέπεισμαι ἤδη, ὅτι καὶ ἡμεῖς, ὡς καὶ αἱ ξένοι νομολογίαι, δὲν θὰ θελήσωμεν νὰ εὐνοήσωμεν μὲν τὰς καταχρήσεις τῶν αἰσχροκερδῶς ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις ἐπεμβαίνόντων παικτῶν, οὐ μὴν ἀλλὰ προκαταρ-κτικῶς δὲν θὰ θελήσωμεν νὰ διακρίνωμεν τὸν ἀληθῆ κερδοσκόπον τοῦ γνησίου παίκτη, ἀλλὰ προκαταρκτικῶς θὰ ὑποδείξωμεν τῇ νομο-

λογίᾳ ἵνα, διὰ τῆς ἐκ τῶν ὑστέρων κρίσεώς της, καταλίπη ἑλευθέρους τοὺς ἐν τῷ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπορίῳ ἐπεμβαίνοντας, αὐτοὺς τοῦτους ὑπευθύνους ἐπὶ ταῖς ἑαυτῶν πράξεσι καὶ τοῖς σοβαροῖς κινδύνοις, οὓς διατρέχουσιν εἰς ἄλλοτρίας ἀναμειγνύμενοι ὑποθέσεις αἰσχροκερδεῖας χάριν. Οὗτος ὁ δικαιολογικὸς ἡμῶν λόγος, ἐφ' ᾧ ἡ ἔνστασις τοῦ παιγνίου οὔτε νὰ προβάλληται, ἀλλ' οὔτε καὶ ἀποδεκτὴ νὰ γίγνηται πρέπει· διότι οὐδόλως καὶ οὐδέποτε προβληθήσεται παρὰ τοῦ ἐλπίσαντος κέρδη καὶ ἐπιτυχύντος ἐν τῇ ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλησίᾳ, ἀλλ' αἰείποτε καὶ μοναδικῶς ὑπὸ τοῦ ἐλπίσαντος ἐπ' ἐκεῖνα καὶ ἀπολέσαντος !

Ἐμπορικῶς, οἰκονομικῶς καὶ νομικῶς τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ἐμπόριον, κρατῦναι τὴν δόξαν τῆς καταδίκης τῆς ἐνστάσεως τοῦ παιγνίου, ἡ δὲ ἀποδοχὴ ταύτης καὶ ὑπὸ τὰς ἄνω τρεῖς ἀπόψεις συγχέει, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ καταστρέφει τὰς χώρας ἐν ταῖς αὐταῖς ἀναλόγοις σχέσεσι.

Ἐκ τῆς γενομένης ἐρεῦνης καὶ ὁ δυστροπώτερος κριτὴς θέλει πεισθῇ, ὅτι αἱ ρηθεῖσαι ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλησεις δὲν πρέπει ὑπ' οὐδένᾳ νὰ τεθῶσι περιορισμὸν, ἀφ' οὗ ἀπανταχοῦ τῶν πεπολιτισμένων χωρῶν ὁ διακανονισμὸς τῶν οἰκτρῶ ἐπήνεγκεν ἀποτελέσματα. Καὶ ἐν Ἑλλάδι δὲ ἐγερθέντος τοῦ ζητήματος ἐπὶ δίκης γνωστοῦ τῆς πόλεως Ἀθηνῶν ἱατροῦ, ἡ ἐτυμηγορία τοῦ ὀρκωτοῦ δικαστηρίου κατέληξεν εἰς τὴν ἐσφαλμένην ἀπόφασιν τοῦ χαρακτηρισμοῦ ὡς κυβεῖας μιᾶς πράξεως διαφορᾶς.

Δυστυχῶς ἐν Ἑλλάδι ὁ ἐπιστημονικὸς ὀρίζων οὐδέποτε φωτίζεται ἐκ τῶν ἀλλαχοῦ διδαγμάτων, ἀλλὰ καταλιμπάνεται ἔρμαιον αὐθαριετῶν δογμάτων πηδαλιουχομένων ὑπὸ τοῦ μοναδικοῦ ἰδιοτελοῦς συμφέροντος. Καὶ ἀφ' ἐνός τὸ πρόβλημα τῶν ὑπὸ προθεσμίαν ἀγοραπωλήσεων, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ τοῦ «Συναλλάγματος», ἀποτελοῦντα τὴν ἀληθῆ καὶ γνησίαν βάσιν τῆς «συναλλακτικῆς καὶ χρηματιστικῆς πιστώσεως», κρίνονται δυστυχῶς ἐπιπολαίως, καταφρονούμενης τῆς οἰκονομικῆς ἱστορίας τῶν Ἑθνῶν, τῶν ὑπὸ παραπλησίας εὐρεθέντων συνθήκας, ἀπλῶς καὶ μόνον καθόσον ἡ ἀγνοια τῆς ἱστορίας ἐκείνης, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἡ αὐτογνώμων κρίσις δεσπόζει πάσης ἐρεῦνης.

Ἐγείρονται καθ' ἑκάστην τὰ σοβαρώτατα οἰκονομικὰ προβλήματα καὶ βλέπομεν μυρίας γνώμας ἀλληλοδιασταυρουμένας, χωρὶς καὶ νὰ καταλήγωμεν εἰς συμπέρασμά τι. Ἀλλ' ἀφ' οὗ ἡ Ἑλλὰς τοσούτους καὶ τηλικούτους περικλείει οἰκονομικοὺς νόας, διαπὶ δὲν ἰδρύομεν «οἰκονομικὴν ἐταιρείαν» ὁμοίαν πρὸς τὴν Παρισινήν, ἵνα συζητῶμεν

καὶ διαφωτίζωμεν τὴν κυβέρνησιν τῆς χώρας ; Διὰ τὴν θέλωμεν νὰ ἰσχυριζόμεθα ὅτι ὅλα τὰ γνωρίζομεν, καὶ δὲν ἔχομεν ἀνάγκην νὰ διδασκώμεν ἀπὸ τὰς φυλλάδας τῶν Μπωλιέ, Βάγνερ, Ρόσερ κλπ. οἰκονομικῶν ἐξοχοτήτων, κατὰ τὴν ἔκφρασιν γνωστοῦ τραπεζίτου ; Ἡ μὴπως ἡ Ἑλλάς εἶνε πάντοτε ἰδιόρρυθμος χώρα τόσον εἰς τὰ προβλήματα τὰ τε ἐθνικὰ καὶ τὰ οἰκονομικά, ὅσον καὶ εἰς τὴν λύσιν των ;

Ὁ τρόπος τῆς ἐν Ἑλλάδι συζητήσεως δίδει τὴν ἀπάντησιν εἰς τὴν ἐρώτησιν μας. Μόνον *toca al governo*.

K. X. ΒΟΥΡΝΑΖΟΣ (1903)

Πὼς δύναται ὁ πωλητὴς ἐμπορευμάτων ὁ λαθὼν γραμμάτια εἰς διαταγὴν ὑπὸ προθεσμίαν καὶ μὴ ἀποστείλας, καθ' ἃ ὑπεσχέθη, τὰ ἐμπορεύματα νὰ ὑπερασπίσῃ ἐαυτὸν κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀγοραστοῦ ; —
Ἡ ἐπιτρέπεται νὰ προτείνῃ συμψηφισμὸν ;

Συμψηφισμὸς βεβαίως δὲν δύναται νὰ προταθῇ, διότι πρὸς ὑπαρξίν τούτου ἀπαιτεῖται ἀντίθετος ἀξίωσις προερχομένη ἐξ ἄλλης νομικῆς αἰτίας, ἡ δὲ ἀπαίτησις αὕτη νὰ εἶνε ὁμοειδής, περιστάσεις αἵτινες δὲν συντρέχουσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, διότι οὔτε τὸ γραμματίον ἐπιφέρει τοῦλάχιστον ἀνανέωσιν, ἀλλ' ἀπλῶς ὑπόσχεσιν πληρωμῆς τοῦ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας τιμῆματος, οὔτε ὁμοειδὴς εἶνε ἡ ἐκ τοῦ γραμματίου προκύπτουσα ὀφειλή.

Ὅθεν ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐναγομένου θέλει ἐμφανισθῇ ὑπὸ τὴν ἀκάλουθον νομικὴν μορφήν.

Ὁ πωλητὴς ἐναγόμενος πρὸς περάδοσιν τοῦ πωληθέντος ἔχει τὴν ἔνστασιν περὶ μὴ πληρωθέντος συναλλάγματος (*exceptio non adimpleti contractus*), ἀλλ' ἡ ἔνστασις αὕτη δὲν δύναται νὰ προταθῇ κατὰ τῆς ἀγωγῆς, διότι ὁ ἐναγόμενος ἐπίττωτε τὸν ἀγοραστὴν διὰ τοῦ γραμματίου, δοὺς αὐτῷ προθεσμίαν. Ὅθεν ὁ πωλητὴς δὲν δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὴν περάδοσιν τοῦ πωληθέντος, ἐκτὸς ἐὰν διαρκούσης τῆς δίκης, ἢ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ἐφύλαξεν ἤδη ἢ λῆξιν τοῦ γραμματίου, ὅτε ὁ πωλητὴς δύναται κατὰ νόμον, οὐχὶ νὰ συμψηφίσῃ, καθ' ἃ εἵπομεν, τὸ τίμημα, ἀλλὰ νὰ προτείνῃ τὴν ρηθεῖσαν ἔνστασιν τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τοῦ συναλλάγματος κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἀγωγῆς ἢ δι' ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐκτελέσεως.

Ὑπολείπεται τὸ ζήτημα τοῦ διαφυγόντος κέρδους, ὅπερ βεβαίως θέλει ζητήσῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς του ὁ ἀγοραστής. Τοῦτο ἀναντιρρήτως, ἀφοῦ ἐπιδικασθῇ διὰ τῆς ἀποφάσεως, δικαιούται ὁ ἀγοραστής ν' ἀφαιρέσῃ ἐκ τοῦ ποσοῦ, ὅπερ πρόκειται νὰ πληρώσῃ, εἴτε τὸ δικαστήριον θέλει συμφηφίσῃ κατὰ πρότασιν τοῦ ἀγοραστοῦ, εἰάν διαρκούσης τῆς δίκης ἔλθῃ τὸ γραμμάτιον, καὶ ὁ πωλητὴς προέβαλε τὴν ἔνστασιν τοῦ μὴ πληρωθέντος συναλλάγματος, ἥτις ἐστὶν ἔνστασις δόλου προτεινομένη κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, διότι δόλον μετέρχεται ὁ ἀγοραστής ζητῶν νὰ λάβῃ εἰς χεῖρας τὸ πωληθέν, χωρὶς οὗτος νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς ἐπὶ τῆς συμβάσεως ἰδίαις ἐαυτοῦ ὑποχρεώσεις.

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1902)

Ποία ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἡ ἔννοια τῆς ρήτηρας, ὅτι ἀπαγορεύεται τῷ ἀγοραστῇ ἡ πώλησις ἢ ὑποθήκευσις τοῦ ἀγορασθέντος πράγματος μέχρις ἀποπληρωμῆς τοῦ τιμήματος ;

Τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐν ὁλομελείᾳ διὰ τῆς ὑπ' ἀρ. 247 τοῦ 1902 ἀποφάσεώς του ἐσχέφθη ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὡς ἐξῆς· «Κατὰ τὸν Νόμον 61 τῶν Πανδεκτῶν (2.14) (Βασιλ. ΙΑ', α', 60) ἡ ἰδιωτικὴ συμφωνία περὶ μὴ ἐκποιήσεως τοῦ ἰδίου κτήματος, διὰ τὴν ὁποίαν οὐδὲν ἔχει συμφέρον ὁ ἕτερος συμβληθεὶς, εἶνε ἄκυρος, ἀποκαλυμμένη μάλιστα ὑπὸ τοῦ σχολιαστοῦ τῶν Βυτιλικῶν καταγέλαιστος. Ἐὰν ὅμως ὁ ἕτερος συμβληθεὶς ἔχῃ συμφέρον εἰς τὴν μὴ ἐκποίησιν, τότε ἡ ἀθέτησις τῆς συμφωνίας παράγει ὑπὲρ αὐτοῦ ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἀθετήσαντος πρὸς ἀνάληψιν τοῦ μετὰ τοῦ βάρους τῆς μὴ ἐκποιήσεως δοθέντος, ἢ πρὸς ἀποζημίωσιν, οὐχὶ δὲ ἐμπράγματος δικαίωμα, ἥτοι ἀκυρότητα τῆς ἐκποιήσεως δυναμένη νὰ ἐπιδιωχθῇ κατὰ τῶν τρίτων (Νόμος 3. Κώδ. 4. 6, Βασιλ. ΚΔ', α', 31 καὶ σχολ., Νόμος 21 § 5 Πανδ. 19. 1, Νόμ. 7⁵ Πανδ. 18. 1 καὶ Νόμ. 135 § 3 Πανδ. 45. 1. Εἰς ταῦτα δὲν ἀντίκεινται οἱ Νόμοι 7 Κώδ. (4. 51) καὶ 9 Κώδ. (4. 54), οἵτινες, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τοῦ συμφέροντος, ἀνχνυρίζουσιν ἀπλῶς τὴν ἰσχὺν τῆς συμφωνίας περὶ μὴ ἐκποιήσεως, ἐν ᾗ καὶ ἡ ὑποθήκευσις περιλαμβάνεται, χωρὶς νὰ ὀρίζωσι τὰς συνεπείας αὐτῆς. Ὁ δὲ Νόμος 7 § 2 Πανδ. 20. 1 (Βασιλ. ΚΕ', ζ', § 3) καθιεροῖ ἐξαιρέσιν ὑπὲρ τοῦ ἐνεχυροῦχου ἢ ἐνυποθήκου δανειστοῦ τοῦ

συμφωνήσαντος μετὰ τοῦ ὀφειλέτου νὰ μὴ ἐκποιήσῃ τὸ ὑπέγγυον προῖ-
γμα, ὅτε καὶ ἡ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ἐκποίησης εἶναι ἄκυρος».

Πρέπει νὰ σημειωθῇ ἱστορικῶς ὅτι ἐν τῷ πωλητηρίῳ ἐγγράφῳ ἀναφέρεται ὅτι «ὁ Π. Μ. πωλεῖ πρὸς τὸν Λ. Ο. τὸ ἐλαιοστάσιόν του ἀντὶ δρ. 5,000, διὰ τὰς ὁποίας ὁ ἀγοραστής ἐξέδωκεν ὑπὲρ τοῦ πωλη-
τοῦ ὀκτὼ εἰς διαταγὴν γραμματίαι, οὕτω δὲ ἀποκτᾷ τὴν ἀνεόχλητον ἐξουσίαν, ἀπολαύων πάντων τῶν πλεονεκτημάτων κατοχῆς καὶ κυριό-
τητος, ἀλλὰ δὲν θὰ χαίρῃ τὸ δικαίωμα νὰ πωλῇ, ὑποθηκεύῃ ἢ ἄλλως
πως ἐπιβαρύνῃ τὸ ἀνωτέρω ἐλαιοστάσιον πρὸ τῆς ἐξοφλήσεως τῶν ἐκ-
δοθέντων γραμματίων». Ἦδη ὁ μὲν ἀγοραστής μετέγραψε τὸ πωλη-
τήριον, τρίτος δὲ Δ. Π. δαναιστής τοῦ ἀγοραστοῦ Λ. Ο. ἐνέγραψεν
ἐπὶ τοῦ ἐλαιοστασίου προσημείωσιν, πρὶν ἢ ἐξοφληθῶσι τὰ γραμματίαι,
ἥτις καὶ ἐτράπη ὕστερον εἰς ὑποθήκην. Ἀλλὰ καὶ ὁ ἀγοραστής Λ. Ο.
μετεπώλησε τὸ κτῆμα πρὸς τὸν Ε. Μ. Τὴν κατὰ τοῦ τελευταίου τού-
του, ὡς τρίτου διακατόχου, ἐπισπευδομένην ὑπὸ τοῦ ἐγγράψαντος τὴν
προσημείωσιν Δ. Π. ἐκτέλεσιν πληροφορηθεὶς ὁ πωλητής Π. Μ., ἀνέκο-
ψεν αὐτήν, παραστήσας τὰ κατὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν ἐπιφυλαχόντα
μέχρις ἐξοφλήσεως τοῦ τιμήματος πραγματικά του δικαιώματα. Τὸ
ἐφετεῖον ἕως Πατρῶν ἀπεφάνετο ὅτι ἡ ἐν λόγῳ ἐπιφύλαξις ἐχορήγει
αὐτῷ κατὰ τὸν νόμον μόνον προσωπικὴν ἀγωγὴν διὰ τὸ διαφέρειν κατὰ
τοῦ ἐκποιήσαντος, ὅχι δὲ καὶ πραγματικὸν δικαίωμα, καὶ ἀπέριψε τὴν
ἀνακοπὴν.

Ὁ Ἄρειος Πάγος (Ἀποφ. 101 τοῦ 1899) ἀνῆρσε τὴν ἀπόφασιν
ταύτην, ἀλλὰ τὸ Β' τμήμα διεφώνησε πρὸς τὸ ἀκυρωτικόν, καὶ διὰ
τῆς ὑπ' ἀριθ. 332 τοῦ 1900 ἀποφάσεώς του παρέπεμψε εἰς τὴν ὁλο-
μέλειαν τὸ ζήτημα «ἂν, ὅταν ἀπαγορευθῇ διὰ τῆς περὶ ἀγοραπωλη-
σίας συμβάσεως ἡ πώλησις τοῦ ἀγορασθέντος μέχρις ἐξοφλήσεως τοῦ
τιμήματος, καὶ πωληθῇ τὸ κτῆμα μετὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην, ἢ
ἀποκτηθῇ ἐπ' αὐτοῦ ὑπὲρ τρίτου ὑποθήκη, αἱ πράξεις αὗται εἶναι ἄκυ-
ροι καὶ προσβάλλονται δι' ἀγωγῆς πραγματικῆς παρὰ τοῦ πωλητοῦ,
ὑπὲρ οὗ συνεφωνήθη ἡ ἀπαγόρευσις, ἢ τοῦναντίον ἂν προσωπικῇ μόνον
ἀγωγῇ τίκεται ἐντεῦθεν».

Τοῦ ζητήματος ἐδόθη ὑπὸ τῆς ὁλομελείας ἡ ἄνω ἐκτεθεῖσα λύσις,
καὶ διὰ πρώτην ἤδη φοράν, καθ' ὅσον ἡμεῖς τοῦλάχιστον δὲν συννητή-
σαμεν ἄλλην ἀπόφασιν ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, ἵνα ἔχωμεν τὴν ἐκ τῆς
νομολογίας βοήθειαν κατὰ τὴν προκειμένην συζήτησιν.

Ἡ διδασκαλία ἕως τοῦ δικαίου θὰ ἡδύνατο ἴσως νὰ θεωρηθῇ ὡς
στηρίζουσα τὴν ἀπόφασιν τῆς ὁλομελείας καὶ δικαιολογοῦσα τὴν ὀρι-

στικὴν ἀπώλειαν τοῦ οὐσιαστικῶς ἀνκμφισθητοῦ δικαίου τοῦ Π. Μ., τοῦ ὁποίου τὴν ἔφεσιν μετὰ τὴν ὀλομέλειαν ἀπέρριψε τὸ Β' τμήμα, δι' ὃ καὶ τυγχάνει ἐπισκοπητέα.

Ἀντιθέτως δηλ. πρὸς τὰ διδασκόμενα περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀπαγορεύσεως τῆς ἐκποιήσεως πράγματός τινος, συνεπαγομένης ἀκυρότητα τῆς γενομένης ἐκποιήσεως, ἢ ἐκ συμφωνίας ἀπαγορεύσεως κηρύσσεται ὑπὸ τῶν συγγραφέων ὡς μὴ καθιστῶσα ἄκυρον τὴν ἐκποίησιν, ἀλλὰ μόνον προσωπικὴν παράγουσα ἀπαίτησιν ὑπὲρ τοῦ ἐντεῦθεν ζημιουμένου (Οἰκονομίδου Ἐμπραγμάτων δικαίου § 117 σημ. 22. Παπαρ. Πραγμ. δικαιώματα § 206 σελ. 284. Dernburg § 217. 3. Windscheid τόμ. 2 § 172 α' σημ. 3). Ἄλλ' εἶχον ἄρα γε τὸ ἡμέτερον θέμα ὑπ' ὧσιν οἱ τὰ τοιαῦτα διδάσκοντες; Ἄς ἐπιτραπῇ ἡμῖν ἡ ὑποψία ὅτι ἡ ὁμοφωνία αὕτη ἐστάθη ἀπλῶς ἡ ἀφορμὴ τῆς ἀτυχίας τοῦ Π. Μ., τοῦ πρωτοδίκου δικαστηρίου ἐπηρεασθέντος ἐξ αὐτῆς εἰς ὑπόθεσιν διαφόρου ὅπως πραγματικοῦ. Τῶντι δ' ὁ ἀνακόπτων οὐδὲν ἄλλο παρέστησεν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ἢ τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμά του ἐπὶ τοῦ κατασχεθέντος, κυριότητος ἧτις δὲν μετεβιβάσθη τῷ ἀγοραστῇ, οὔτε πληρώσαντι τὸ τίμημα, οὔτε πιστωθέντι ὑπ' αὐτοῦ. Ἄν εἶχεν ἐμπιστοσύνην διὰ τὴν πληρωμὴν, δὲν ἤθελεν ἀπαγορεύσῃ τῷ ἀγοραστῇ τὴν ἐκποίησιν μέχρι ἐξοφλήσεως. Δυστυχῶς τὸ πρωτοδικεῖον, ἀντὶ ν' ἀνατρέξῃ εἰς τὰς περὶ πιστώσεως τοῦ τιμήματος ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἀρχὰς τοῦ Ρ. Δ., ἐξ ὧν, συνδυαζομένων πρὸς τὸ πραγματικόν, θὰ ἐπέιθετο ὅτι πίστωσις τιμήματος οὐδ' ἐπὶ μίαν στιγμήν ἐμεσολάβησεν, ἐθεώρησε τὴν πίστωσιν ὡς δεδομένην ἐκ τῆς ἐκδόσεως τῶν γραμματίων, τὸν δὲ ἀγοραστήν ὡς ἔκτοτε γενόμενον κύριον. Καὶ ἰδοὺ φερόμενον ἀμέσως εἰς τὸ ὅπως ξένον τῇ ὑποθέσει θέμα περὶ τοῦ τί κρατεῖ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ Ρωμ. Δικαίου, ὅταν ὁ κύριος ἀνλαμβάνῃ πρὸς τρίτον τινὰ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς μὴ ἐκποιήσεως ἢ μὴ ὑποθηκέυσεως τοῦ πράγματός του. Μίαν στιγμήν ἂν προσεῖχεν εἰς τὸ ὅτι οἱ παρκατεθέντες συγγραφεῖς ἀποφαινόνται περὶ τοῦ ἀναπυλοτριώτου, ὡς περιορισμοῦ κεκτημένης κυριότητος, δὲν ἤθελεν ὑποστῆ τὸ ὀλίγον τοῦτο, οὐδὲ θ' ἀπεπειράτο νὰ προσαρμόσῃ προκρουστικῶς τὸ ἡμέτερον θέμα εἰς νόμους εἰς πᾶν ἄλλο ἀποβλέποντας. Δυστυχῶς καὶ τὸ ἐφετεῖον ἔγνω νὰ ἀναφερθῇ ζηρήματα εἰς τὰς περὶ τούτου σκέψεις τῆς πρωτοδικίου.

Ἦλθεν ἡ σειρά τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅστις ἀνῆρσε μὲν τὴν τῶν Ἐφετῶν ἀπόφασιν, ἀλλ' ὅχι διὰ τὸν λόγον τῆς μὴ μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος πρὸς τὸν ἀγοραστήν. Τοῦλάχιστον δὲν τὸ εἶπε ρητῶς, δε-

χθεις πραγματικὴν ἀγωγὴν ὑπὲρ τοῦ ἀνγκύπτοντος πωλητοῦ Π. Μ. ἐπὶ τῇ ἐξῆς σκέψει. «Κατὰ τοὺς Νόμους Κώδ. 7 (4. 5), Βασιλ. 75 (19. 8), 7 § 3 (25. 7), ὅσῳκις κωλυθῇ διὰ νόμου, ἢ συμφώνου τῶν συναλλαττόντων, ἢ ἐκποίησης πράγματος ἀκινήτου, δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀπαλλοτριωθῇ τοῦτο, οὔτε νὰ παραχωρηθῇ ἐπ' αὐτοῦ ὑποθήκη ἢ δουλείας δικαίωμα. Ἐκ τούτων δὲ συνάγεται ὅτι, ἀπαγορευομένης ἐν συμβάσει ἀγοραπωλησίας ἀκινήτου τῆς πωλήσεως αὐτοῦ μέχρις ἐξοφλήσεως τοῦ τιμήματος, ἂν, παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην, πωληθῇ τὸ ἀκίνητον, ἢ ἀποκτηθῇ ἐπ' αὐτοῦ παρὰ τρίτου ὑποθήκη, ἔκκυροι αἱ πράξεις αὗται εἰσίν, ὥς τοιζῶται δὲ προσβάλλονται δι' ἀγωγῆς πραγματικῆς». Λέγομεν ὅτι δὲν εἶπε ρητῶς «τοιαύτη πίστῶσις, μὴ πίστῶσις, δὲν ἐκπληροῖ τοὺς ὅρους τοῦ Νόμου, ὥστε νὰ θεωρηται μεταβιβασθεῖσα πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἢ κυριότης», καθόσον φρανοῦμεν ὅτι τὸ ἴδιον τοῦτο τὸ εἶπεν ἐμμέσῳ δι' ὧσιν προσθέτει : «αὐτοῦτο δ' ἐνισχύεται καὶ ἐκ τοῦ λόγου ὅτι μετὰ τὸν νέον περὶ μεταγραφῆς νόμον πᾶς τρίτος δύναται νὰ λάβῃ γνῶσιν τῆς ὑπαρχούσης ἀπαγορεύσεως, συμβουλευόμενος τὰ βιβλία καὶ ν' ἀπέχη πάσης ἀκύρου συμβάσεως». Τὰ βιβλία (καθ' ἡμᾶς μάλιστα καὶ μόνον ὁ τίτλος) μχρτυροῦσιν οὐδὲν ἄλλο, ἢ τὴν τοιαύτην ἀνάπηρον πίστῳσιν τοῦ τιμήματος καὶ ἐπομένῳ τὴν μὴ μεταβίβασιν τῆς κυριότητος μέχρις ἐξοφλήσεως αὐτοῦ.

II

Ὅθεν τὸ παραπεμφθὲν τῇ ὀλομελείᾳ ζήτημα ἦτο τὸ εἰδικὸν θέμα περὶ τοῦ τί γίνεται αὐτὰν ὁ πωλητὴς παρεχώρησε προθεσμίαν διὰ τὸ τίμημα, ἀλλὰ συγχρόνως ἐστέρησε τὸν ἀγοραστὴν τῆς ἐλευθέρως διαθέσεως τοῦ πωληθέντος μέχρις ἐξοφλήσεως», καὶ οὐχὶ τὸ πολὺ γενικώτερον «τίς ἢ ἔννοια τῆς δι' ἰδιωτικοῦ συμφώνου ἀπαγορεύσεως τῆς πωλήσεως ἢ ὑποθηκεύσεως».

Εἰς τὸ οὕτω περιωρισμένον θέμα καλουμένη ν' ἀποφανθῇ περὶ τῶν νομικῶν συνεπειῶν ἢ ὀλομέλεια εἶχε, φρανοῦμεν, νὰ ἐξετάσῃ ἂν ἐπληροῦτο ἐν αὐτῇ ἡ ἔννοια τῆς πιστώσεως τοῦ τιμήματος, ἂν δηλ. ὁ λέγων «δίδω σοι προθεσμίαν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως τοῦ πωλουμένου πράγματος» πωλητὴς θεωρεῖται ὡς νόμῳ ἀμέσῳ ἀποξενούμενος ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κυριότητος. Ἄν τοῦτο ἤθελε λυθῇ ἀρνητικῶς, ἢ ὑπὲρ τοῦ διατηρήσαντος τὴν κυριότητά του πωλητοῦ πραγματικὴ ἀγωγὴ ἦτο πλέον ἐκτὸς συζητήσεως. Περὶ τοῦ θέματος ὅμως τούτου οὔτε λέξις ἀπαντᾷ ἐν τῷ σκεπτικῷ καὶ μόνον εἰς τὸ διατακτικὸν ἀνγκύπτει πάλιν τὸ παραπεμφθὲν ἐν ὀλομελείᾳ εἰδικὸν ζήτημα.

Εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, οὕτως ἀποσκοπούμενου, ὁ κύριος παράγων θὰ ἦσαν οἱ περὶ πιστώσεως τοῦ τιμήματος κανόνες τοῦ Ρ. Δικαίου καὶ εἰς τούτων τὴν ἐξέτασιν προβαίνομεν ἤδη.

Τὸ κύριον περὶ πιστώσεως τοῦ τιμήματος κείμενον τῶν πηγῶν εἶνε ὁ νόμος 19 Πανδ. (18. 1) (Βασιλ. ΙΘ', α', 18) : «Ὅπερ ἐπώλησα οὐ γίνεται τοῦ λαβόντος εἰ μὴ δοθῇ τὸ τίμημα, ἢ ἱκανοδοσία, ἢ χωρὶς ἱκανοδοσίας καταπιστεύσω τῷ ἀγοραστῇ». Ὅθεν διὰ τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἐπὶ πωλήσεως, τρεῖς ὑπάρχουσιν ὑποθέσεις· ἡ πληρωμὴ τοῦ τιμήματος, ἡ διὰ τὴν πληρωμὴν αὐτοῦ ἱκανοδοσία (δὲ ἐγγυητοῦ ἀσφάλεια, *satisfactio*), ἢ τέλος ὅταν καταπιστεύσῃ ὁ πωλητὴς τῷ ἀγοραστῇ. Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ τελευταίου τούτου, ὡς ἀπολύτου ἐμπιστοσύνης, εὐρίσκομεν καὶ ἐν εἰσηγήσεσιν (2, 1 § 41) *si is qui vendidit fidem emptoris fuerit*, τὸ αὐτὸ δ' ἐν εἰσῆγ. Θεοφίλου αἰεὶ δὲ ὁ πράτης οὔτε ἔλαβε τὸ τίμημα, οὔτε ἔλαβέ τινα τὸν ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπερωτώμενον, οὔτε ἐνέχυρα, ἀλλ' ἠρκέσθη τῇ τοῦ ἀγοραστοῦ πίστει, θαρρῆσας ὅτι λήψεται τὴν διατίμησιν, ἐνταῦθα λέγομεν εὐθέως ἐπὶ τὸν ἀγοραστὴν μετιέναι τὴν δεσποτείαν». Καὶ ἐρωτᾶται ὁ παρέχων προθεσμίαν πωλητὴς, ὅταν συγχρόνως προστίθῃσιν ὅτι δὲν ἐπιτρέπει τῷ ἀγοραστῇ τὴν πώλησιν, ἐνὸς μὴ πληρωθῇ αὐτῷ τὸ τίμημα, ἀρκεῖται τῇ πίστει τούτου καὶ θαρρεῖ ὅτι λήψεται τὸ τίμημα ; Βεβαίως ὄχι, ἀλλὰ τοῦναντίον ὅλην τὴν πίστιν του συγκεντρώνει εἰς τὸ πρᾶγμα του, καὶ ἐξακολουθεῖ νὰ μὴ τὸ θεωρῇ τοῦ ἀγοραστοῦ μέχρις ἐξοφλήσεως. Ἡ παραχώρησις προθεσμίας εἶνε τῶντι αὐτῇ καθ' ἑαυτὴν πίστωσις τοῦ τιμήματος, τοῦτο δ' οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ, ἀλλ' ὅταν εἶναι καθαρὰ, καθ' ὅσον τότε μόνον εἶναι δηλωτικὴ τῆς πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἐμπιστοσύνης. Ὅταν ὅμως προστίθεται τι ἀναιρετικὸν τῆς ιδέας περὶ ἐμπιστοσύνης, τότε καὶ ἡ ἔννοια αὐτῆς ἀναιρεῖται καὶ ἐκμηδενίζεται.

III

Ἄς παρακολουθήσωμεν ἤδη τὴν τῆς ὁλομελείας ἀπόφασιν ἐν τῇ ὁδῷ, ἣν ἐτράπη. Ἀντί, ὡς εἴρηται, νὰ ἐξετάσῃ τί συμβαίνει ἐπὶ καθυστεροῦντος κατὰ τὴν πώλησιν τιμήματος, ὅταν ἀπαγορευθῇ μέχρις ἐξοφλήσεως αὐτοῦ ἡ ἐκποίησης, κατέγινεν εἰς τὸ πολὺ γενικώτερον «περὶ τῆς νομικῆς σημασίας τῆς ἐν γένει ἀπαγορεύσεως τῆς ἐκποιήσεως, ἐπιβαλλομένης τῷ κυρίῳ τοῦ πράγματος», καὶ ἐπὶ τούτου προβαίνει εἰς τὴν ἐξῆς διαστολήν. Ἄν, λέγει, ὁ ἐπιβάλλων τῷ κυρίῳ τὴν περὶ μὴ ἐκποιήσεως ὑποχρέωσιν οὐδὲν ἔχῃ ἐντεῦθεν συμφέρον, ἢ συμφωνία εἶνε ἄκυρος, κατὰ τὸν Νόμον 61 Πανδ. (2. 14) καὶ δὴ καταγέλαστος.

κατὰ τὴν σχολιαστικὴν τῶν Βασιλικῶν (Βασ. 60, ΙΑ', α'). "Ἄν τοῦναντίον ὁ μετὰ τοῦ κυρίου συμβληθεὶς ἔχῃ συμφέρον εἰς τὴν μὴ ἐκποίησην, τότε ἡ ἀθέτησις τῆς συμφωνίας παράγει ὑπὲρ αὐτοῦ ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν. Εὐνόητον εἶνε ἐντεῦθεν ὅτι ἡ ἀπόφασις προϋποθέτει καὶ εἰς τὸ εἰδικὸν τῆς δίκης θέμα ἐν ἐνοχικὸν συμφέρον, ἀφ' οὗ ἐν τῇ διατακτικῇ ἀποφαίνεται ὅτι ἡ ἀθέτησις τῆς μεταξὺ τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἀγοραστοῦ συμφωνίας περὶ τῆς μὴ ἐκποίησησεως τοῦ κτήματος μέχρις ἐξοφλήσεως τῶν ἐκδοθέντων διὰ τίμημα γραμματίων παράγει ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ ἐνοχικὴν μόνον ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἀθετήσαντος τὴν συμφωνίαν ἀγοραστοῦ».

Ἐξεταστέον λοιπὸν πρὸ παντός ἂν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου συμφέρον τι χρηματικόν, καὶ ποῖον, τοῦ πωλητοῦ Π. Μ., τὸ ὅποιον νὰ ἐπιδιώξῃ οὗτος διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ παραβάτου τῶν συντεθειμένων. Τὸ συμφέρον τοῦτο ἀποτελεῖ τὴν ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν τῆς ὀρθότητος τῆς ἀποφάσεως, καθόσον ἡ ἑτέρα περίπτωσις, τῆς ἀνευ συμφέροντος καὶ ἐπομένως καταγελάστου συμφωνίας, ἀπεκλείσθη ὑπὸ τῆς ἰδίας, ὡς ξένη τῇ ἡμετέρῳ θεματι. Καὶ ὅμως μάλιστα ἤθελέ τις ἀναζητήσῃ τί ἄλλο συμφέρον θὰ εἶχεν ὁ Π. Μ. ἐκτὸς ἐκείνου τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς, ἣν τῷ ἀρνεῖται ἡ ὀλομέλεια. Τὸ διαφέρον του εἰς ὕλην αὐτὴν τὴν ὑπόθεσιν ἦτο νὰ σώσῃ τὸ πρᾶγμα τοῦ ἀπὸ τὴν ἐκποίησην, ἀφ' οὗ δὲν ἐπληρώθη τὸ τίμημα, διὰ δὲ τὸ τελευταῖον τοῦτο (τὴν ἀπόληψιν τοῦ τιμήματος) βέβαια δὲν ἔχει χρεῖαν ἄλλης ἀγωγῆς προσωπικῆς, καθόσον τῷ ἀρκεῖ ἡ ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας. Οὔτε δικαιούται νὰ προσθήσῃ τι πλέον εἰς τὴν περὶ τιμήματος ἀπαίτησίν του, μὴ δυνάμενος νὰ παραστήσῃ πρὸ τοῦ δικαστηρίου νέαν τινὰ ζημίαν του, ἐκ τῆς ἀπαγορευομένης ἐκποίησησεως πηγάζουσιν.

"Ὅπως ὅμως διαφόρως ἔχουσι τὰ περὶ τούτου εἰς τὰ θέματα τῶν νόμων, τοὺς ὁποίους παραθέτει ἡ ὀλομέλεια. Ἐκεῖ ἀνευρίσκεται τῶντι ἐνοχικὸν συμφέρον εἰς τὴν τήρησιν τοῦ ὅρου τῆς μὴ ἐκποίησησεως καὶ ἐπομένως διαφέρον χρηματικὸν ἐπιδικαστέον.

Πρὶν ἢ παραθέσωμεν τὰ χωρία ταῦτα, ἐρευνήσωμεν ἐκεῖνο, τὸ ὅποιον ἡ ἀπόφασις ἀποκρούει, ὡς δῆθεν ἐξαιρετικὴν περίπτωσιν ὀρῶν. Εἶνε ὁ Νόμος 7 § 2 Πανδ. 20, 5 (Βασ. ΚΕ', ζ', 7 § 3), καὶ ὅν, ὅταν ὑπὲρ τοῦ ἐνεχυρούχου ἢ ἐνυποθήκου δανειστοῦ συμφωνηθῇ τὸ νὰ μὴ δύνανται ὁ ὀφειλέτης νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἐνυπόθηκον πρᾶγμα, ἢ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην γενομένη ἐκποίησης εἶναι ἄκυρος. Σαφῶς προκύπτει ἐντεῦθεν κανὼν τις, καὶ ὅχι ἐξαιρέσις, ὡς σκέπτεται ἡ ὀλομέλεια, ἥτοι ὅτι χρησιμεῖται ἐλάχιστε ὑπὲρ τοῦ συμφωνήσαντος τὴν ἀπαγόρευσιν προ-

σωπική, ἢ πραγματικὴ ἀγωγή, ἀναλόγως τοῦ εἶδους τοῦ συμφέροντος του. Εἰς τὸ εἰρημένον δὲ θέμα, καθὼς καὶ τὸ τῆς δίκης, ἣν εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ Ἄρειος Πάγας, μάτην ἤθελέ τις ἀναζητήσει ἄλλο συμφέρον, ἢ τὴν ἐπαύξεισιν τῆς πραγματικῆς ἀσφαλείας, ἣν χορηγεῖ ἡ ὑποθήκη. Ὁ δανειστὴς ἠθέλησε τὴν καθήλωσιν τοῦ ὑπεγγύου πράγματος εἰς ὠρισμέναις χεῖρας, πᾶσα δ' ἄλλη προσωπικὴ ἀγωγή θὰ τῷ εἶναι περιττή, ἀφ' οὗ ἄλλως τε οὔτε οὐσιαστικόν τι ἔρεισμα θὰ εἶχεν αὐτή.

Παραπλησίαν πρὸς τὴν εἰρημένην περὶ ἐνεχύρου διάταξιν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς πηγαῖς τὸν Νόμον 20 Πανδ. (43. 26), δι' οὗ χορηγεῖται πραγματικὴ ἀγωγή κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅστις κατὰ παράκλησιν ἔλαβε τὸ πρᾶγμα, μέχρις οὗ καταβάλῃ τὸ τίμημα. Τὸ χωρίον εἶνε τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ διαλαμβάνει ὅτι «ὅσα ἐπωλήθησαν οὕτως ὥστε κατὰ παράκλησιν νὰ εἶνε παρὰ τῷ ἀγοραστῇ μέχρις οὗ τὸ τίμημα ὁλόκληρον καταβληθῇ, ἂν ἐκ τοῦ ἀγοραστοῦ προῆλθεν ὥστε νὰ μὴ γείνη ἡ πληρωμή, δύναται ὁ πωλητὴς νὰ λάβῃ», εὐρίσκομεν δὲ καὶ σχετικὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν ὑπ' ἀριθ. 674 τοῦ 1895, καθ' ἣν τὸ pactum reservati domini ἀποτελεῖ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν, καὶ προϋποθέτει κατὰ παράκλησιν λῆψιν τῆς κατοχῆς.

IV

Προβῶμεν ἤδη καὶ εἰς τὰ θέματα, ἐξ ὧν συναγεί, ὡς εἴρηται, ἡ ὁλομέλεια τὸν κανόνα ὅτι ἐπὶ συμφωνίας περὶ ἀπαγορεύσεως ἐκποιήσεως μόνον προσωπικὴ ἀγωγή τίκτεται, καθόσον τοιοῦτος ῥητὸς κανὼν δικαίου δὲν ἀπαντᾷ ἐν ταῖς πηγαῖς. Οἱ νόμοι εἰσὶν οἱ ἑξῆς :

1ον) Νόμ. 3 Κώδ. (4.6), Β.σ. 31 (24. 1), διαλαμβάνει περὶ δωρεᾶς, γενομένης ἐπὶ τῷ ὄρω τοῦ μηδέποτε ἐκποιῆσαι τὸν δωρεοδόχον τὰ δωρηθέντα καὶ ἀποφαίνεται ὅτι «τῷ μὲν νόμῳ ἡ ἐκποίησις οὐ κεκώλυται, ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ». Ἄρα προσωπικὴ δίδεται ἀγωγή κατὰ τούτου καὶ ὑπὲρ τοῦ δωρητοῦ εἰς τὸ ὅσον διαφέρει αὐτῷ νὰ μὴ γείνη ἡ ἐκποίησις.

2ον) Οἱ νόμοι 21 § 5 Πανδ. (19. 1) καὶ 75 Πανδ. (18. 1) ὀρῶσι τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ πωλητὴς ἐπιβάλλει τῷ ἀγοραστῇ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ εἰς αὐτὸν μόνον καὶ οὐχὶ εἰς ἄλλον μεταπωλῆσαι, καὶ ἀποφαίνονται «ὅτι δίδεται ἐκ τούτου ἢ ἐκ τῆς πωλήσεως ἀγωγή, ἂν εἰς ἕτερον ἐπώλησας».

3ον) Ἐν τῷ Νόμῳ 135 § 3 Πανδ. (45. 1) ἀναγινώσκειται· «ὁ Τίτιος ἔγραψεν ὅτι ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον ἐδωρήθη αὐτῷ καὶ παρεδόθη δοῦλος ὑπὸ τῆς Σείας, ὥστε οὔτε εἰς τὸν ἀδελφὸν αὐτοῦ ἢ τὸν υἱόν, ἢ τὴν γυναῖκα, ἢ τὸν πενθερὸν νὰ περιέλθῃ· ταῦτα δὲ εἰς τὴν Σείαν ἐπ-

ερωτήσασαν ὑπεσχέθη οὗτος (ὁ Τίτιος), ὅστις μετὰ διετίαν κατέλιπε κληρονόμους τὴν Σείαν καὶ τὸν ἀδελφόν, εἰς ὃν εἶχεν ὀρισθῆναι μὴ δουλεύειν ὁ δοῦλος· ἐρωτᾶται ἂν ἡ Σεία δύναται νὰ ἐναγάγῃ κατὰ τοῦ ἀδελφοῦ καὶ συγκληρονόμου ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως· ἀπήντησεν ὅτι δύναται νὰ ἐναγάγῃ κατὰ τοῦ ἀδελφοῦ καὶ συγκληρονόμου ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως.

Οὗτοι εἰσὶν οἱ νόμοι, ἐφ' ὧν στηριζομένη ἡ ὁλομέλεια ἀπέκλεισε τὴν πραγματικὴν ἀγωγὴν καὶ ἐπὶ τοῦ δικαζομένου εἰδικοῦ θεμάτων. Ἀλλὰ τί κοινὸν μεταξὺ τούτων τῶν θεμάτων καὶ τοῦ ἡμετέρου; Καὶ εἰς τὰ τρία ταῦτα θέματα ὁ συμβαλλόμενος, ὁ ἐπιβάλλων τὸ ἀνεκποιήτον, ἂν δὲν ἀπέβλεπεν εἰς τὴν ἐπιστροφὴν τῆς ἀξίας τοῦ δωρηθέντος ὑπὸ τρόπον (τρόπος δὲ εἶνε ἡ μὴ ἐκποίησις του, ἢ καὶ ἡ μὴ ὀπωσδήποτε περιέλευσίς του εἰς ὀρισμένον πρόσωπον), πάντως ὅμως ἐξακτᾷ ἐκ τοῦ ἀνεκποιήτου κάποιον χρηματικὸν συμφέρον, συμφέρον ἰδιαιτέρον καὶ ἀνεξάρτητον ὅλως ἀπὸ τοῦ πράγματος, ἢ τοῦ τίμηματος (ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς ἀγοραπωλησίας), ὥστε ἡ παράβασις, προσβάλλουσα τὸ συμφέρον τοῦτο, παράγει ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν. Θέλω, λέγει ὁ πωλητὴς πρὸς τὸν ἀγοραστήν, ὅστις ἐπλήρωσε τὸ τίμημα, ἢ πρὸς τὸν ὅποιον τὸ ἐπίστωσε (καθ' ὅσον ἡ πληρωμὴ, ἢ ἡ πίστωσις τιμήματος ἐν τοῖς εἰρημένοις θέμασι ὑποτίθεται, ἀφ' οὗ ἐν τοῖς παρατεθεῖσι νόμοις οὐδεὶς περὶ τιμήματος λόγος), θέλω, ἂν μεταπωλήσῃς τὸ πρᾶγμα, νὰ τὸ ἀναλάβῃ ἐγὼ· σὺ ὅμως τὸ ἐπώλησας εἰς ἄλλον, ἐνῶ εἰς ἐμέ, ἐπανερχόμενον ἄνευ τοῦ βάρους τοῦ εἰρημένου ὅρου, θὰ ᾔτο πολυτιμότερον. Τὴν διαφορὰν λοιπὸν μεταξὺ τοῦ τιμήματος, ὅπερ ἔλαβες, καὶ ἐκείνου ὅπερ θὰ ἀπελάβῃς, ὅφειλεις νὰ μοὶ πληρώσῃς ὡς ἀποζημιώσεις. Ἰδοὺ ποῖον τὸ διαφέρον καὶ ποῦ στηρικτέα ἡ προσωπικὴ ἀγωγή. Ἐνταῦθα ὅμως, ἥτοι ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ἣν ὁ Π. Μ. συνῆψε μετὰ τοῦ Α. Ο., ὁ πωλητὴς κανὲν ἄλλο συμφέρον, πλὴν τῆς ἀσφαλείας τοῦ τιμήματος, δὲν φαίνεται ἀναρτῶν ἀπὸ τοῦ ὅρου τοῦ ἀνεκποιήτου, ματαίᾳ δὲ θὰ ᾔτο καὶ πᾶσα ἐπὶ τῷ τέλει τούτῳ προσπάθεια τοῦ ἐρμηνεύοντος τὸ πωλητήριον τοῦτο ἔγγραφον. "Ὅθεν ὁ κόπτων καὶ τὸν μοναδικὸν τοῦτον δεσμὸν διὰ τῆς ἀρνήσεως τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς ὑποθέτει τὴν μὲν κυριότητα μετελθοῦσαν τῷ ἀγοραστῇ, αὐτὸν δὲ ὡς τέλειον πλέον κύριον καὶ κάτοχον «οἰκοθεν ὀρμώμενον» εἰς τὸ νὰ ἐπιβάλλῃ ἐαυτῷ τὴν τοιαύτην ἀκατανόητον περὶ ἀνεκποιήτου ὑποχρέωσιν, τὴν καταγέλαστον διακαίως κρινομένην ὑπὸ τοῦ σχολιαστοῦ τῶν Βασιλικῶν, ὅστις καὶ λίαν σαφῶς διατυπώνει τὴν διαφορὰν τῆς περιπτώσεως ταύτης ἀπὸ ἐκείνης, καθ' ἣν ἐν τῷ συνάπτεσθαι σύμβασιν τινα ὑπειρέχεται ἡ ἀπαγόρευσις, μὲ εὐνόητον πλέον ἐνοχικὴν σημασίαν ὑπὲρ ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ συν-

ομολογείται. «Εἰ κἄν καὶ ἐπερώτησις παρεντεθῇ (περὶ τοῦ ἀνεκποιή-
του), λέγε ταύτην μὴ κρατεῖν. Πλὴν ταῦτα νοεῖ ἐπὶ τῶν νεμομένων
καὶ δεσποζόντων πράγματός τινος καὶ οἴοθεν ὀρωμένων εἰς τὰς τοιαύ-
τας συμφωνίας, οὐ μὴν ἐπὶ τῶν λαμβανόντων ἀφ' ἐτέρων πράγματα ἐπὶ
τοιαύτῃ συμφωνίᾳ· ἐπ' ἐκείνων γὰρ ἰσχυρῶς κρατοῦσιν αἱ τοιαῦται συμ-
φωνίαι» (Βασιλ. 60, ΙΑ', α'). Οὕτω καὶ οὐδεμία τῶν πολλῶν ἀποφάσεων,
τῶν ἀποφαινομένων ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς, ἔγνω νὰ ὑποδείξῃ
τῷ Π. Μ. ποῦ θὰ ἐστηρίζετο καὶ τί θὰ ἐπεδίωκεν ἡ ἀγωγή αὕτη.

Ἡ τελευταία αὕτη παρατήρησις καταδεικνύει κλονιζόμενον ὁλό-
κληρον τὸ οἰκοδόμημα τῶν σκέψεων τῆς ὁλομελείας, καθόσον αἶρει τὸν
θεμέλιον αὐτοῦ λίθον, τὴν ιδέαν δηλ. ὅτι ὑπάρχει ἐνοχικὸν συμφέρον
προστατευόμενον διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς. Ἄμα ὅμως τοιοῦτον δὲν
ὑπάρχει (ὡς ὑπάρχει ἐν ταῖς θέμασι τῶν παρατιθεμένων ἐν αὐτῇ χω-
ρίῳ), ἅμα ἀφ' ἐτέρου τὸ ἀνεκποιήτου τοῦ ἐλαυστασίου του, ὅπερ ἠξίω-
σεν ὁ Π. Μ., ἡ ἰδίᾳ ἀπόφασις ἐπιμελῶς, ὡς εἴρηται, ἀπέχει τοῦ κατα-
τάξαι εἰς τὰς ἄνευ συμφέροντος, καὶ ἐπομένως καταγελάστους συμφω-
νίας τοῦ σχολιαστοῦ τῶν Βασιλικῶν, τότε βεβαίως ἀπομένει ὡς μόνη
δυνατὴ καὶ ἐπομένως ἐπιβεβλημένη λύσις, ἐκείνη τῆς πραγματικῆς
ἀσφαλείας.

V

Ὅταν οὕτως ἐμφανῶς προκύπτῃ ὅτι ὁ πωλητὴς Π. Μ. σοβαρὸν τι
εἶχε κατὰ νοῦν ἐπιβάλλων τὸ ἀνεκποιήτου, ἡ δὲ ἐπελθοῦσα λύσις τῆς
διαφορᾶς τῷ αἶρει τὴν μόνην σοβαρὰν βοήθειαν τὴν ἐκ τῆς πραγματι-
κῆς ἀγωγῆς, ἐπιβάλλεται πλέον λογικῶς ἡ ὑπόθεσις περὶ ἀρχικῶς τι-
νος κατὰ τὴν δίκην ὀλισθήματος, ἵνα οὕτως ἀπροσδοκῆτως ματαιῶται ἡ
ἐννομος προσδοκία ἐκ συμβάσεως, ἥτις καμμίαν κηλίδαν δὲν φέρει, ἐξ
ἐκείνων αἵτινες αἶρουσι τὴν δικαστικὴν προστασίαν τῶν ἰδιωτικῶν
συμφωνιῶν. Τὸ λάθος διεπράχθη εὐθὺς ἀπὸ τοῦ Πρωτοδικείου, διστά-
σαντος νὰ θεωρήτῃ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ ἀνακρίπτοντος Π. Μ. τὸν κύ-
ριον πωλοῦντα μὲν, ἀλλὰ στερεῶς ἐχόμενον τῆς τοῦ ἐλαυστασίου του
κυριότητος, ἥτις καὶ τῶντι δὲν μετεβιδάσθη τῷ πωλητῇ δι' ἑλλειψιν
καθαρᾶς πιστώσεως τοῦ τιμήματος.

Ἐνόμισαν δὲ τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας ὅτι ἀπηλλάσσοντο τῆς ἐξε-
τάσεως τοῦ σοβαροῦ τούτου ζητήματος, μεμφόμενα τοῦ ἀνακρίπτοντος
ἀπρονοησίαν διὰ τὴν μὴ ῥητὴν διατήρησιν τῆς κυριότητός του ἐπὶ τοῦ
πωλουμένου μέχρι ἐξοφλήσεως τοῦ τιμήματος διὰ τοῦ προσθέτου συμ-
φώνου τῆς ἐπιφυλάξεως τῆς κυριότητος (pactum reservati domi-
nii), ἢ ἐκείνου τοῦ διαλυτικοῦ ὅρου (lex commissoria). Ἀλλ' ἡ

παρκατήρησις δὲν εἶναι νομικῶς ἀμεμπτος, καθόσον, ἂν ἡ τοιαύτη δικτύπωσις εἶναι ὁ συνήθης τρόπος, δὲν εἶναι διὰ τοῦτο καὶ ὁ μόνος, δι' οὗ ὁ πωλητὴς ἐπιφυλάσσει τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαιώματά του, μέχρι οὗ πληρωθῇ τὸ τίμημα. Ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ πανηγυρικὸν τινα τύπον τοῦ pactum reservati dominii, ἐξετάζων δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸν τίτλον τοῦ ἀγοραστοῦ Α. Ο. ὁ τρίτος ἡδύνατο πολὺ σαφῶς νὰ ἐννοήσῃ ὅτι δὲν εὐρίσκετο πρὸ ἀληθοῦς κυρίου. Ἀληθῶς ἀναγινώσκεται ἐν αὐτῷ ὅτι τῷ μεταβιβάζεται ἡ κατοχὴ καὶ κυριότης τοῦ ἐλαϊοστασίου ἀπὸ τὸν πωλητὴν Π. Μ., ἀλλ' ἀμέσως κατόπιν ἐδίδετο τὸ μέτρον τῶν εἰρημένων δικαιωμάτων διὰ τῆς γνωστῆς προσθήκης, αἰρούσης αὐτόχρονα τὸν θεμέλιον λίθον τῆς μεταβιβάσεως. «Νὰ μὴ δύνασαι νὰ μεταπωλῇς, ἐνὸς μὲν μοὶ ἐξοφλήσης τὸ τίμημα» καὶ «διατηρῶ τὴν κυριότητα μέχρι οὗ μοὶ ἐξοφλήσης τὸ τίμημα» εἶναι προφανῶς διάφοροι ἐκφράσεις μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ἐννοίας.

Ἐρωτᾶται ὅμως μήπως ἀνεμίξαμεν οὕτως εἰς νομικὴν συζήτησιν ζητήματα ὅλως πραγματικά. Τῶντι δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας ἐδέχθησαν, ὅτι ἐγένετο πίστωσις τοῦ τιμήματος. Ἀλλ', ὡς ἤδη παρετήρησαμεν ἀνωτέρω, τὸ ζήτημα, ὡς διευτυπώθη πρὸς τὴν ὀλομέλειαν, δὲν ἀπέκλειε τὸ περὶ πιστώσεως ἐρώτημα, τοῦναντίον, καθ' ἡμᾶς, τοῦτο ἦτο τὸ προεξάρχον, καίτοι μὴ ῥητῶς ἐκπεφρασμένον, ἀφ' οὗ τὸ λυτέον ἦτο «τί γίνεται ἔταν ἀπαγορευθῇ διὰ τῆς περὶ ἀγοραπωλησίας συμβάσεως ἡ πώλησις τοῦ ἀγορασθέντος μέχρι ἐξοφλήσεως τοῦ τιμήματος καὶ πωληθῇ τὸ κτήμα παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην, ἢ ἀποκτηθῇ ἐπ' αὐτοῦ ὑποθήκη». Ὅπως δὴ ποτε ὅμως, ἦτοι καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι ἡ ὀλομέλεια ἐθεώρησεν ὡς πρᾶγματι δεδομένην τὴν πίστωσιν τοῦ τιμήματος, ἐπομένως καὶ τὴν πρὸς τὸν ἀγοραστήν μεταθesis τῆς κυριότητος, πάλιν τοῦτο δὲν αἰρεῖ τὴν νομικὴν πλημμέλειαν, τὴν ἐκ τῆς ἀντιφάσεως, εἰς ἣν ὑποπίπτει, ἀφ' ἐνὸς μὲν ἀναγνωρίζουσα σοβαρὸν, καὶ οὐχὶ καταγέλαστον, τὸν περὶ ἀνecποιήτου ὅρον, ἐν ᾧ ἐν τοῖς ἀποτελέσμασι τὸν καθιστᾷ δυστυχῶς τοιοῦτον, ἀποκλείουσα τὴν πραγματικὴν ἀγωγὴν, καὶ χορηγοῦσα τοιαύτην ἐπὶ ἀποζημιώσει, χωρὶς νὰ δεικνύῃ ποία ἡ βᾶσις τῆς ἀποζημιώσεως εἰς θέμα, ἐνθα ἡ ἀπαγόρευσις προδήλως ἐτέθη μόνον ὡς πραγματικὴ ἀσφάλεια τοῦ τιμήματος.

VI

Τὸ Β' τιμήμα, εἰς ὃ ἡ ὑπόθεσις ἐπανῆλθε μετὰ τὴν ἀπόφασιν τῆς ὀλομέλειας, θεωρεῖ μὲν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 239 τοῦ 1903 ἀποφάσεώς του ἐκ τοῦ νόμου δεσμευόμενον ἐκ τῆς λύσεως, ἣν ἔδωκεν εἰς τὸ νομικόν

ζήτημα ἡ ὀλομέλεια, οὐχ ἦττον σκέπτεται ἐκ νέου περὶ τῆς πιστώσεως τοῦ τιμήματος καὶ ἀποφαίνεται ὅτι ἐκ τοῦ πωλητηρίου συνάγεται αὕτη. Τοῦτο, φρονούμεν, ἀποδεικνύει ὅτι ἡ κατὰ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς λύσις τῆς ὀλομελείας κρίνεται ὑπὸ τοῦ Β' τμήματος ὡς ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς πιστώσεως τοῦ τιμήματος, καὶ ἐπομένως μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος πρὸς τὸν ἀγοραστήν, δοθεῖσα, ὥστε νὰ δύναται δικάζον μετὰ τὴν ὀλομέλειαν ἐπὶ τῆς ἐφέσεως νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν περὶ πιστώσεως ἐξενεχθεῖσαν ἤδη γνώμην του, καὶ ν' ἀνακαλέσῃ τὴν προηγουμένην ἀπόφασίν του, ἄλλως ἡ σκέψις αὕτη ὅλως ἐπερίττειεν. "Ἄν δ' ᾔθελε τῶνόν τι τὴν ἀνακαλέσῃ, ἐξυπηρετοῦν τὴν ἀληθῆ δικαιοσύνην, τότε ἡ ὑπὸ τῆς ὀλομελείας δοθεῖσα λύσις θὰ ἔμενε περιττεύουσα, ἀλλ' ἐνέμεινεν εἰς τὴν πρώτην του πλημμελῆ τοῦ πραγματικοῦ ἐκτίμησιν, καὶ ἡ ἔφεσις τοῦ Π. Μ. θὰ ἐγίνετο δεκτὴ, χορηγουμένης πραγματικῆς ἀγωγῆς, διὰ τὸν λόγον τῆς μὴ μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος. Δυστυχῶς δὲν τὸ ἔπραξε καὶ ἀπέριψε τὴν ἔφεσιν, ἀρκεσθὲν νὰ ἐπαναλάβῃ ἀπαξ ἔτι τὴν ὑπόδειξιν τῆς ἀκατανόητου ἐκείνης προσωπικῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ Λ. Ο. ἐπὶ ἀποζημιώσεις.

Οὕτω τὸ δίκαιον τοῦ Π. Μ. ἐνώπιον οὐδενὸς τῶν βημάτων, εἰς τὰ ὅποια ἦλθῃ, ἠδυνήθη ν' ἀναγνωρισθῇ, τοῦναντίον ὀριστικῶς ἀπωλέσθη, χωρὶς καὶ νὰ δύναται νὰ ῥηθῇ ὅτι οὕτως ὁ νόμος διεκέλευεν, *lex dura sed tamen lex*. "Ἄν τῶνόν τι τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας εὗρον τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν τῆς συμβάσεως, δεχθέντα ὅτι δι' αὐτῆς συνωμολογήθη ἡ κατὰ νόμον ἀναγκαία πίστωσις τοῦ τιμήματος, καὶ ἐπῆλθεν οὕτως ἡ πρὸς τὸν Λ. Ο. μεταφορὰ τῆς κυριότητος, τότε δὲν ἔμενεν ἢ νὰ εἰπωσιν ἀπλῶστα πρὸς τὸν πωλητὴν Π. Μ. ὅτι, ἀποξενωθείς τῆς κυριότητος τοῦ ἐλαιοστασίου του, καὶ ἐπιμείνας οὐχ ἦττον νὰ ἐπιβάλῃ, ἄνευ οὐδενὸς πλέον συμφέροντος, τὸν τοῦ ἀνεκποιήτου περιορισμὸν εἰς τὴν ξένην ἰδιοκτησίαν, μάταιόν τι καὶ καταγέλαστον ἐπεχείρησεν, καὶ ἐπομένως οὐδεμιᾶς δικαστικῆς προστασίας τυγχάνει ἄξιος. Τοῦναντίον ὅμως οὗτος ἀπὸ τῆς τῶν πρωτοδικῶν ἀποφάσεως μέχρι τῆς τελευταίας τοῦ Β' τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου, τῆς ἀπορριψάσης τὴν ἔφεσιν, παρὰπέμπεται πρὸς προστασίαν τοῦ δικαίου του εἰς μίαν ἄλλην ἀγωγὴν προσωπικὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀδύνατον καὶ ἀσύλληπτον, ἀλλ' ἐνδεικτικὴν τῆς γενομένης ἀδικίας.

"Ἄν τοῦλάχιστον ὁ ἕτερος διάδικος παρίστατο πρὸ τοῦ δικαστοῦ ἔχων, ὡς πρὸς τὴν καλὴν πίστιν, ἴσους τίτλους πρὸς ἐκείνους τοῦ Π. Μ., ἡ πρὸς αὐτὸν ἀπόκλισις τῆς πλάστιγγος δὲν θὰ ἦτο καὶ ὅλως ἀδικαιολόγητος. Πλὴν ἐνταῦθα ἡ καθ' ἧς ἡ ἀνακοπὴ ἑταιρία οὐ μόνον

εἰδοποιεῖτο ἐκ τοῦ τίτλου τοῦ Α. Ο. ὅτι ἡ ἀγορά ἦτο ὑπὸ τὸν ὄρον τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ τιμήματος, ἀλλ' οὐδὲ καὶ κατέβηκε τι ὅπερ ἐπρόκειτο ἤδη ν' ἀπολέσῃ. Αὕτη οὔτε ἠγόρασεν, οὔτε ἐδάνεισεν, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ εἰρημένου τίτλου, ἀλλ' ἀπλῶς προσημείωσιν ἐνέγραψεν. Ἄν μάλιστα τοιοῦτόν τι προέκειτο ν' ἀποφασίσῃ, τότε ὅχι μόνον οἱ ἀμφίβολοι νόμοι, οἱ διαιρέσαντες καὶ αὐτὸ τὸ ἀνώτατον δικαστήριον, ἀλλὰ καὶ οἱ μᾶλλον ῥήτοί δὲν θὰ ἦσαν ἱκανοὶ νὰ τὴν πείσωσιν, ἐν ὅσῳ ἀνεγίνωσκεν ἐν τῷ τίτλῳ τοῦ Α. Ο. τὴν τόσον σαφῇ ἀπαγόρευσιν τῆς ἐκποιήσεως. Ἄλλ' ἡ ἐγγραφὴ προσημείωσεως ἦτο ὅλως ἀνώδυνος καὶ εὐκόλως προέβη εἰς αὐτήν, καίτοι πιθανώτατα εἰς τὴν νομιμότητά της ὀλίγον πιστεύουσιν.

Ἐρρήθη ὅτι καὶ αἱ δίκαι ἔχουσιν ἐκάστη τὴν τύχην των, καλὴν ἢ κακὴν. Ἡ προκειμένη ἔσχε φαίνεται τὴν ἀτυχίαν νὰ πέσῃ τὸ πρῶτον εἰς χεῖρας δικαστοῦ μᾶλλον τῶν θεωριῶν καὶ τῶν νομικῶν ἀφορισμῶν θιασώτου, ἢ τοῦ πραγματικοῦ ἀκριβοῦς ἐξεταστοῦ. Ἀντὶ νὰ ἐγκύψῃ εἰς τὸ τῆς ἀγοραπωλησίας ἐγγράφον, ὅθεν ἤθελεν ἀνασύρῃ τὴν τοῦ πωλητοῦ δυσπιστίαν, οὐχὶ τὴν πίστωσιν τοῦ τιμήματος, παρεσύρθη εἰς τὴν εὐρεῖαν, ἀλλὰ ξένην θεωρίαν περὶ τῆς νομικῆς ἐννοίας τῆς ἐκ συμβάσεως ἀπαγορεύσεως τῇ κυρίῳ τῆς τοῦ πράγματός του ἐκποιήσεως. Δυστυχῶς δὲ δὲν εὐρέθη ἰσχυροτέρα χεῖρ, ἥτις νὰ ἐπαναφέρῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὴν εὐθεῖαν ὁδόν, σφάζουσα τὸ δίκαιον, καὶ ἡ ἀδικία συνετέλεσθη.

ΑΡΙΣΤΟΜΕΝΗΣ ΘΕΟΔΩΡΙΔΗΣ (1904)

Περὶ τοῦ ἀπαγορευόντος τὴν ἐκποίησιν συμφώνου ὄρα καὶ γενικώτερον. ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΙΣ.

Ἡ υπερθεματισμὸς τρίτου διὰ λογαριασμὸν τοῦ ὀφειλέτου. — Ἀπομάκρυνσις πλειοδοτῶν. — Συμφωνὸν μελλούσης ἀγοραπωλησίας.

Ὁ Β. ἐνήγαγε τὸν Κ. ἐκθέσας ὅτι ὁ Κ. ἐπὶ πλειστηριασμῷ κτημάτων τοῦ Β. ἐδήλου καὶ ὑποσχνεῖτο ὅτι ὑπερθεματίζει κατ' ἐντολήν καὶ διὰ λ)σμὸν τοῦ Β. καὶ ὅτι τοιοῦτοτρόπως ἀπεμάκρυνε τοὺς ὑπερθεματιστάς, ἐπὶ δὲ ἠρνήθη, ἐν ᾧ τὸ εἶχεν ὑποσχεθῆ, νὰ μεταπωλήσῃ τὰ κτήματα εἰς τὸν Β. καὶ ἐζητήθη διὰ τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀκύρωσις τῶν ἐκθέσεων τοῦ πλειστηριαμοῦ τοῦ συμβολαιογράφου Ἀθηνῶν Μ., ἄλλως ἀποζημιώσις κατὰ τὴν ἀληθῆ ἀξίαν τῶν κτημάτων.

Ἐρωτᾶται ἂν εἴνε βάσιμος ἡ τοιαύτη ἀγωγή.

I

Ὡς εἶνε διατετυπωμένη ἡ ἀγωγή, Αἰτήματα φέρει δύο· ἐν κύριον : νὰ κηρυχθῇ ἄκυρος ὁ πλειστηριασμός· ἐν παρεπόμενον : τὴν ἀποζημίωσιν. Ἱστορικαὶ δὲ βάσεις, πρὸς στήριξιν τῶν αἰτημάτων τούτων, ἐν τῇ ἀσφαfeὶ ὄντως διατυπώσῃ των, τρεῖς εἶνε ἐν τῇ ἀγωγῇ, διακεκριμέναι ἀλλήλων νομικῶς.

1) Ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὑπερθεμάτισε κατ' ἐντολὴν καὶ διὰ λ)σμόν τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλοις λόγοις ὅτι ἔλαβε χώραν μεταξὺ των σύμβασιν ἐντολῆς.

2) Ὅτι μεταξὺ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου ἔλαβε χώραν συμφωνία, ὅτι κατόπιν ὁ ἐναγόμενος θὰ μεταπωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἦτοι pactum de venditione contrahendae, προσύμφωνον περὶ κατάρτισμοῦ μελλούσης ἀγοραπωλησίας.

3) Ὅτι ἀπεμάκρυνεν ὁ ἐναγόμενος τοὺς ὑπερθεματιστὰς δι' ὑποσχέσεων ὅτι θὰ μεταπωλήσῃ τὰ κτήματα εἰς τὸν ὀφειλέτην.

Ἡ πρώτη βάση δὲν εἶναι νομικῶς στηρικτὴ καὶ δὲν δύναται νὰ ἐπάγῃται ὡς συνέπειαν οὔτε τὴν ἀποζημίωσιν, οὔτε, πολλῶ ἤττον, τὴν ἀκύρωσιν· ῥητῶς τὸ ἄρθρ. 975 ἀπαγορεύει εἰς τὸν ὀφειλέτην νὰ πλειοδοτῇ, ἔστω καὶ δι' ἄλλου· ἡ συμφωνία ἄρα νὰ ὑπερθεματίσῃ πλειοδοτῶν ὁ ἐναγόμενος διὰ τὸν ὀφειλέτην ἀντίκειται εἰς τὴν ἀπαγορευτικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 975 καὶ εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 202 Παλ. Δικ. ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται νὰ προβάλῃ τὴν ἀκυρότητα ταύτην καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν τοῦ πλειστηριασμοῦ. Μόνον οἱ δανεισταὶ του, ἔχοντες συμφέρον, ἠδύναντο νὰ πράξωσι τοῦτο.

II

Ὑπὸ οὐδενὸς νόμου ἀπηγορευμένη παρίσταται ἡ δευτέρα βάση, διάφορος τῆς πρώτης· ὅχι νὰ ὑπερθεματίσῃ ὁ ἐναγόμενος κατ' ἐντολὴν καὶ διὰ λ)σμόν τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ δι' ἴδιον ἑαυτοῦ λ)σμόν καὶ κατόπιν νὰ συνταχθῇ μεταξὺ των δύο τούτων συμβόλαιον, δι' οὗ νὰ πωλήσῃ ὁ ἐναγόμενος τὰ κτήματα εἰς τὸν ἐνάγοντα.

Ὅτι αἱ δύο αὗται βάσεις νομικῶς εἶνε διάφοροι, εἶνε πρόδηλον· διότι ἐν μὲν τῇ ὑποθέσει τῆς πρώτης βάσεως, σύμφωνα μὲ τὰς τηρητέας διατυπώσεις τῶν ἄρθρων 976, 977, ἀγοραστὴς καὶ ὑπόχρεως εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος γίνεται ὁ ὀφειλέτης, ὅπερ ὁ νόμος ἀπαγορεύει· ἐν δὲ τῇ ὑποθέσει τῆς δευτέρας βάσεως, ὑπερθεματιστὴς καὶ ὑπόχρεως εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος γίνε-

ται ὁ ἐναγόμενος· ὥστε καὶ ἂν βεβαιωθῇ δικαστικῶς (δι' ὅρκου λ. χ. ἢ ἄλλης ἀποδείξεως) ὅτι αὐτὸς ἐναγόμενος ὑπερεθεμάτιζε κατ' ἐντολὴν καὶ διὰ λ(σ)μὸν τοῦ ἐναγόντος», ἡ ἀγωγή νόμῳ δὲν στηρίζεται. Ἐν ᾧ ἂν βεβαιωθῇ ὅτι αὐτὸς ἐναγόμενος ὑπεσχέθη νὰ πωλήσῃ κατόπιν εἰς αὐτὸν τὸν ἐναγόντα τὰ κτήματα», τὸ περιστατικὸν τοῦτο δύναται νὰ βασίσῃ τὴν ἀγωγήν.

Ἐν τούτοις ἀγωγήν ὅχι οἷα ἡ προκειμένη· διότι καὶ τοῦτο τὸ περιστατικὸν δὲν δύναται νὰ ἐπαγάγῃ ὡς συνέπειαν οὔτε τὴν ἀκύρωσιν οὔτε τὴν ἀποζημίωσιν.

Ἡ τοιαύτη συμφωνία ἀπαρτίζει προσύμφωνον περὶ μελλούσης καταρτίσεως συμβάσεως ἀγοραπωλησίας, ἐξ ἧς—ἂν ὑποτεθῇ ἀληθὴς—παρέπεται μία καὶ μόνη ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου, ἡ πρὸς καταρτισμὸν τῆς κυρίας συμβάσεως (Windscheid II, § 310), καὶ τοῦτο μόνον ἡδύνατο νὰ ἐπιδιώξῃ ἡ ἀγωγή· ἂν δὲ ὁ ἐναγόμενος, ἡττώμενος τυχόν, δὲν ὑπέκυπτεν εἰς τοῦτο, τότε θὰ ἡδύνατο νὰ ζητηθῇ ἀποζημίωσις.

Κατὰ τὴν γνώμην ὁμοῦ τοῦ Windscheid (II, § 310), τὸ τοιοῦτον προσύμφωνον μόνον διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου θὰ ἡδύνατο ν' ἀποδειχθῇ, ἀποκλειομένου παντὸς ἑτέρου μέσου ἀποδείξεως (ἀντίθετος Α. Π. 68, 119 τοῦ 95).

III

Ἐπὶ τῆς τρίτης βάσεως τῆς ἀγωγῆς παρατηρητέα τὰ ἐξῆς :

Α'.

Κατὰ τὸ ρῆμα τοῦ ἀρθρ. 201 Πολ. Δικον. «ἀκυρότης διαδικαστικῆς τινος πράξεως ὑπάρχει μόνον ὅταν ἡ πράξις εἴναι διατεταγμένη, ἥτοι ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἢ ὡς οὐσιώδους».

Ἀμέσως ἐκ τῆς ἀναγνώσεως τοῦ ἀρθρου τούτου καταφαίνεται, ὅτι διὰ νὰ ὑπάρξῃ ἀκυρότης, ἡ πρέπει ὁ νόμος νὰ λέγῃ ταύτην ρητῶς, ἢ νὰ λέγῃ ὅτι ἡ Α. ἢ ἡ Β. πράξις εἶνε οὐσιώδης. Ἡ γραμματικὴ δηλονότι ἐξηγήσις τοῦ ἀρθρου τούτου εἶνε ὅτι οὐχὶ ὁ δικαστὴς ἀλλ' ὁ νόμος ὀρίζει τὸ οὐσιώδες ἢ μὴ τῆς πράξεως. Τοῦτο δὲ θὰ ἤρμοζε καὶ πρὸς τὰς διατάξεις τῆς Γαλλ. Δικονομίας.

Ἐν τούτοις οἱ παρ' ἡμῖν δικονομολόγοι καὶ ἡ Νομολογία δέχονται ὅτι εἰς τὸν δικαστὴν ἀπόκειται νὰ κρίνῃ τὰ οὐσιώδη μέρη τῆς πράξεως.

Τὸ Γερμανικὸν κείμενον τοῦ ἀρθρου τούτου ἔχει οὕτω : «Die Nulität einer Proceedurhandlung tritt nur dann ein, wenn die Handlung bei Strafe der Nichtigkeit oder als wesentlich vorgeschrieben worden ist».

Καὶ ἐκ τοῦ κειμένου τούτου ὑποστηρίζεται ἡ ἐκδοχὴ ὅτι ἡ πράξις πρέπει νὰ ὀρίζηται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς οὐσιώδης καὶ ὅχι νὰ ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὸ οὐσιώδες ἢ μὴ ταύτης. Ὡς δὲ εἴρηται, τοῦτο ἐπιρρωννύεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ ἄρθρου 1030 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας, ὅπερ, αὐστηρότερον τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἀπαιτεῖ ὁ νόμος ν' ἀναγράφῃ ρητῶς τὴν ἀκυρότητα. «Aucun acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi». Ἐν τούτοις ἐν Γαλλίᾳ παρὰ τὴν αὐστηρὰν διατύπωσιν τοῦ ἄρθρου τούτου, τὸ ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφάσεώς του τῆς 5ης Ἰουνίου 1823 καὶ ἄλλων ἀπεφώνηκε ὅτι ὁσάκις οὐσιώδης διατύπωσις παραλειφθῇ ἔκ τινος πράξεως, πρέπει αὕτη νὰ κηρυχθῇ ἀκυρος, κατὰ τοιοῦτον δὲ τρόπον ἤρξατο ἡ ἐλευθερία τοῦ δικαστοῦ περὶ τοῦ τίς εἶναι οὐσιώδης διατύπωσις. Ταῦτα ἔχων ὑπ' ὄψει τοῦ ὁ συντάκτης τῆς ἡμετέρας δικονομίας ἀφῆρεσεν ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὴν ἀπόφασιν περὶ τοῦ οὐσιώδους ἢ μὴ τῆς διατυπώσεως, καὶ ὥρισεν ὅτι ἡ πράξις εἶναι ἀκυρος ἂν ὁ νόμος τὴν ἀναγράφῃ ὡς οὐσιώδη.

Ἐν τούτοις ἐπεκράτησεν ἡ ἀντίθετος γνώμη τοῦ Οἰκονομίδου.

Β'.

Εἶναι ἄρα γε ὁ ἐλεύθερος συναγωνισμὸς στοιχεῖον οὐσιώδες, (formalité substantielle) τοῦ πλειστηριασμοῦ, ὥστε ἡ ἀπομάκρυνσις τῶν ὑπερθεματιστῶν νὰ ἐπιφέρῃ ἀκυρότητα ;

Φρονῶ ὅτι εἰς τὴν λύσιν τούτου δὲν δύνανται νὰ βοηθήσουν τὰ ἄρθρα 899 καὶ 974. Τὰ ἄρθρα ταῦτα περιέχουσι τὴν ἐπιταγὴν ὅτι ἐκ τῶν πλειόνων ποιουμένων προσφορᾶς προτιμᾶται ὁ τὴν μείζονα ποιούμενος. Προβλέπουσι δηλ. τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν πλείονες, μὴ ἀπομακρυνθέντες, ἀλλὰ προσερχόμενοι εἰς τὸν πλειστηριασμὸν ποιοῦνται προσφορᾶς· τοῦτο προκύπτει ἔμφανως καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 275 «ἕκαστος τῶν παρόντων καθ' ὅσον προσφέρει τὴν ἀναγκαίαν ἀσφάλειαν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ πλειστηριάζῃ κλπ.» Τὰ ἄρθρα ταῦτα δὲν ἀπαγγέλλουσι κανόνα διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλος δὲν βλέπει προσερχομένους πλειοδύτας, ἀλλὰ διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν βλέπει τοιοῦτους προσερχομένους, καὶ τότε λέγουσιν ὅτι πρέπει νὰ προτιμῇ τὸν τὰ πλείονα προσενεγκόντα.

Ἡ ἀπασχολοῦσα ὅμως ἡμᾶς περίπτωσις εἶναι ἡ ἀντίθετος, δηλ. ὅπῃ δὲν προσέλθωσι διώλου οἱ πλειοδύται, ἀπομακρυνθέντες διὰ δώλου ἢ ψευδῶν ὑποσχέσεων κλπ.

Ἀπὸ τὰ ἄρθρα 967-975 Πολ. Δικ., εἰς τὰ ὅποια παραπεμπει ἡ ὑπ' ἀριθ. 180 ἀπόφασις τῆς ὀλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐν μόνον συνάγεται, ὅτι ὁ πλειστηριασμός πρέπει νὰ γίνηται γνωστός, ὥστε νὰ προσέρχωνται ὑπερθεματισταί, οὐδόλως ὅμως ὅτι οὐσιῶδες στοιχεῖον τούτου εἶναι ὁ ἐλεύθερος συναγωνισμός.

Οὐσιώδη στοιχεῖα πρέπει, κατὰ τοὺς δεχομένους ὅτι ταῦτα κρίνει ὁ δικαστὴς (Οἰκονομίδου § 95, Ψαρᾶ), νὰ λογισθῶσιν ἐκεῖνα, ἅτινα εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖα πρὸς ὑπόστασιν τῆς πράξεως, ἐκεῖνα, ὧν ἄνευ δὲν ὑφίσταται αὕτη.

Δύναται νὰ ὑπάρξῃ πλειστηριασμός ἂν δὲν προσέλθωσι πλειοδῶται ; ἢ ἡ ἄνευ αὐτῶν κατακυρώσις ἀφαίρει τὴν ἔννοιαν τοῦ πλειστηριασμοῦ ;

Εἰς τοῦτο ἀπαντᾷ αὐτὸς ὁ Νόμος, προβλέπων τοιαύτην περίπτωσιν· τὸ Δ. 21 Σεπτεμβρίου 1836 περὶ κατασχέσεως καὶ πλειστηριασμοῦ κινητῶν καὶ ἀκινήτων πραγμάτων λέγει «ἂν δὲν προσφερθῇ ἀνωτέρα τιμὴ ἀπὸ τὴν πρώτην προσφορὰν ὑπ' οὐδενὸς ὑπερθεματιστοῦ, τὸ πλειστηριαζόμενον κατακυροῦται τῷ διώκοντι πιστωτῇ εἰς τὴν παρ' αὐτοῦ προσφερθεῖσαν τιμήν». Ὡστε καὶ αὐτὸς ὁ νόμος ὑποδεικνύει, τὸ καὶ λογικόν, ὅτι εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ πλειστηριασμός ἄνευ πλειοδῶτων· καὶ ἀφ' οὗ τοιοῦτος εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ, ἔπεται ὅτι δὲν εἶναι διόλου ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον στοιχεῖον πρὸς ὑπαρξίν τοῦ πλειστηριασμοῦ ἡ προσέλευσις πλειοδῶτων, ἀλλ' εἶναι στοιχεῖον τυχαῖον, ὅπερ δύναται νὰ ὑπάρχῃ, δύναται καὶ νὰ μὴ ὑπάρχῃ· καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἐὰν πλειοδῶται δὲν προσέλθωσιν, ἀπομακρυνθέντες ὡπωσδήποτε, δὲν ἐλλείπει ὡς ἐκ τῆς τοιαύτης ἀπουσίας ἀναγκαιὸν τι στοιχεῖον, οὐδὲ ἐκ τούτου δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ἀκυρότητα.

Γ'.

Προφυγὴ εἰς τοὺς ἀστικούς νόμους δὲν ἐπιτρέπεται προκειμένου περὶ δικαστικῆς πράξεως, ἵνα κριθῇ ἂν αὕτη εἶναι ἄκυρος ἢ ὄχι· διότι, προκειμένου περὶ δικονομικῶν ἀκυροτήτων, ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ τηρῶνται ὅσα διέταξεν ἐν ἄρθρῳ 201 Πολ. Δικονομίας.

Ἀλλὰ, καὶ ἂν προσφύγωμεν εἰς τούτους, οὐδαμοῦ θὰ εὕρηθῃ διάταξις τοιαῦτα λέγουσα. Ὁ Νόμ. 11 § 5 Πανδ. 19. 1, ἐν ἀστόχως ἐπικαλεῖται ἡ 180 τοῦ 98 ἀπόφασις Ἀρ. Πάγου, πραγματεύεται περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πωλητὴς ἀποσιωπᾷ δολίως ἰδιότητα τοῦ πωλουμένου, θὰ ἡδύνατο δὲ νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν, ἂν ἐν τοῖς προγράμμασιν ἀποσιωπᾷτο οὐσιώδης ἰδιότης τοῦ πλειστηριαζομένου, λ. χ. ὅτι ῥυμοτομεῖται ἢ ὅτι

κάτωθε αὐτοῦ διέρχεται σιδηρόδρομος, ιδιότης ἦν, ἂν ἐγνώριζεν ὁ ἀγοραστής, δὲν θὰ προέβαινεν εἰς τὴν ἀγοράν.

Δὲν εἶναι ὅμως προφανὲς οὔτε κατὰ κεραίαν ὁμοία ἡ περίπτωσις τῆς ἀπομακρύνσεως τῶν πλειοδοτῶν, ἐν ἣ οὐδεμία ιδιότης ἀποσιωπᾶται, ἀλλὰ μόνον ὑποσχέσεις δίδονται, ἵνα ἐπιτευχθῇ ἡ ἀπομάκρυνσις.

Τίποτε περισσότερον δὲν λέγει ὁ νόμ. 23 (19, 2), αἱ δὲ ἀθρόοτεροι τῆς ἀποδιδομένης αὐταῖς ἐννοίας διατάξεις εἶναι, ἐξ ὧν τῶν ἐπικληθεισῶν ὑπὸ διαφόρων ἀποφάσεων πρὸς στήριξιν τῆς ἐκδοχῆς τῆς ἀκυρότητος, αἱ τοῦ κώδικος 6, 8 (4, 44), αἵτινες διαλαμβάνουσι περὶ τοῦ θέματος τῆς ἀνασχέσεως τῆς ἀγοραπωλησίας ἐξ ὑπερόγκου βλάβης, θέματος ὑπερ, κατὰ παραδεδεγμένην ἀρχήν, δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ δόλου εἰς τὰς ἀναγκαστικὰς πωλήσεις (πρβλ. ἀντὶ πολλῶν Α. Π. 95 τοῦ 48, Μομφερράτου Ἐνοχ. § 114).

Αἱ ἐπικαλούμεναι περὶ δόλου ἐν ταῖς συμβάσεσι διατάξεις τῶν πηγῶν, εἰς ἃς παραπέμπουσιν οἱ δεχόμενοι τὴν ἀκυρότητα, καὶ ἡ γνώμη τοῦ Dernburg ἐν § 104 καὶ § 102 (τῶν γενικῶν ἀρχῶν καὶ τοῦ ἐνοχικοῦ), καθ' ἃς, τῷ ὄντι, ἐξασκουμένου δόλου τοῦ ἐνὸς συμβαλλομένου κατὰ τοῦ ἐτέρου, ἡ σύμβασις διαρρήγνυται, ἂν ὁ ἕτερος, εἰ μὴ ἀπεπλανᾷτο, δὲν ἤθελε συνάψῃ τὴν δικαιοπραξίαν, ἀπροσφύτως σύρονται ἐν τῷ ὑπὸ κρίσιν θέματι, ἵνα ἀποτελέσωσιν ἐπιχειρήματα, ὅτι ἡ παρακώλυσις τοῦ συναγωνισμοῦ φέρει ἀκυρότητα καὶ παραγνωρίζουσι τὰ περὶ δόλου τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐντελῶς οἱ ζητοῦντες στήριγμα εἰς αὐτάς.

Οὐδεὶς ἀρνεῖται ὅτι ὅταν ἐλαττήριον, ἐξ οὗ ὠρμήθη τις ἵνα δηλώσῃ τὴν θέλησίν του πρὸς σύναψιν συμβάσεώς τινος, εἶναι περιστατικὸν προξενηθὲν ἐκ δόλου τοῦ ἐτέρου συμβληθέντος, τότε ἡ τοιαύτη δῆλωσις τῆς θελήσεως εἶναι ἀνίσχυρος (διαρρηκτὴ δι' actio ἢ exceptio doli κλπ.). Ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ὁ δόλος οὗτος, ἥτοι ἡ ἀπὸ σκοποῦ περιαγωγὴ τοῦ ἐτέρου εἰς πλάνην ἀθεμίτως, εἰς κατὰστασιν, καθ' ἣν νὰ ἔχῃ ἐσφαλμένην τὴν ἀντίληψιν τῶν πραγμάτων, ἢ καὶ ἡ ἐκμετάλλευσις τῆς τοιαύτης καταστάσεως. Ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία εἶναι διαρρηκτὴ (Regelsberger Pandecten § 146).

Ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ πλειστηριασμοῦ ἡ σύμβασις καταρτίζεται μετὰ τοῦ ὑπερθεματιστοῦ καὶ τοῦ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπαλλήλου ἐκπροσωποῦντος νόμῳ τὸν ὀφειλέτην.

Ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ διατάξεων περὶ δόλου (καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὅτι ἐπιτρέπεται ἐπὶ δικονομικῶν ἀκυροτήτων) θὰ ἦτο νοητή, ἂν ὑπεστηρίζετο ὅτι ὁ ὑπερθεματιστὴς περὶ ἡγάγεν εἰς πλάνην

τὸν συμβολαιογράφον, ὅστις μόνος δηλοῖ βούλησιν, δι' ἧς καταρτίζεται ἡ σύμβασις, καὶ ὅχι ὁ ὀφειλέτης οὐδὲ οἱ προσερχόμενοι, διὰ παραστάσεων ψευδῶν πραγμάτων ὡς ἀληθῶν, οὕτως ὥστε ὁ συμβολαιογράφος, ἂν ἐγνώριζε τὴν ἀλήθειαν, δὲν θὰ ἐδήλωνε τὴν θέλησίν του περὶ κατακυρώσεως (Regelsberger ἐνθ' ἀν. III, 2).

Ἐνταῦθα ὅμως ὑποστηρίζεται ὅχι τοῦτο, ἀλλ' ὅτι ἐδόθησαν μέλ-
λουσαι ὑποσχέσεις, (ἄλλο μέλλουσα ὑπόσχεσις καὶ ἄλλο ψευδὴς παρά-
στασις· τὸ πρῶτον δὲν ἀποτελεῖ ἀπάτην ἢ δόλον, ὅρα Κωστῇ Ποιν.
Νόμον II, § 36, ὥστε καταχρηστικῶς ὑπὸ νομικὴν ἔποψιν ἀποκαλοῦνται
δόλῳ καὶ αἱ δοθεῖσαι καὶ μὴ τηρηθεῖσαι ὑποσχέσεις), καὶ δὴ ὅχι εἰς τὸν
συμβληθέντα συμβολαιογράφον, ἀλλ' εἰς τὸν ὀφειλέτην καὶ εἰς τρίτους
μὴ προσελθόντας, καὶ οἵτινες οὐδαμῶς μετέσχον τοῦ καταρτισμοῦ τῆς
συμβάσεως.

Οὐδεμία δὲ ἀναλογία ἐπὶ θεμάτων ὅλως διαφόρων κατ' οὐσίαν ἐπι-
τρέπεται, οὐδὲ λόγος περὶ διασταλτικῆς ἐρμηνείας τῶν διατάξεων τού-
των (καθ' ὃ ὑποβάλλεται συνευγμένως εἰδικὸν ἐρώτημα), δύναται νὰ
γίνη· ἡ πρώτη προϋποθέτει ὅμοιον θέμα καὶ ἀνυπαρξίαν διατάξεως νό-
μου, ἡ δευτέρα ὅτι ὑπάρχει ἤδη διάταξις νόμου, προβλέπουσα τὸ κρι-
τέον θέμα (Regelsberger 137, 88), ἀλλὰ στενωτέρον ἐκφράζουσα
ἔτι ἤθελε νὰ ἐκφράσῃ ὁ νομοθέτης. Οὐδετέρω ἐν προκειμένῳ δύναται
νὰ χωρήσῃ.

Τὸ πόρισμα εἶναι ὅτι ἡ πρώτη βάσις τῆς ἀγωγῆς συνέπειαν δὲν
δύναται νὰ ἔχῃ τὴν ἀκυρότητα, ἀλλ' ἀποζημίωσιν καὶ λόγῳ τῆς παρα-
βάσεως τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 436 Ποιν. Ν. καὶ λόγῳ τῆς γενι-
κῆς ἀρχῆς τοῦ Δικαίου, καθ' ἣν πᾶς ζημιούμενος τυχὸν ἐνεκα πράξεως
παρὰ νόμου τοῦ ἄλλου ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς.

Α. Σ. ΜΙΧΑΛΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1903)

**Πώλησις μεταξὺ συζύγων. — Μουκιανὸν τεκμήριον. —
Παυλιανὴ ἀγωγή.**

Ἦ Α. σύζυγος, ἔχουσα μίαν οἰκίαν περιελθοῦσαν αὐτῇ ἐξ ἀγορᾶς
παρὰ τοῦ συζύγου τῆς Χ., ἐπώλησε ταύτην πρὸς τὸν Δ. Μεταγενεστέ-
ρος ὁ σύζυγος αὐτῆς, συμβληθεὶς μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ Δ., ἀνεγνώρισεν
ὡς νόμιμον καὶ ἔγκυρον τὴν πρὸς αὐτὸν πώλησιν τῆς οἰκίας, παραι-
τηθεὶς πάσης ἐνστάσεώς του.

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐρωτάται

Εἶνε νόμιμοι οἱ τίτλοι τῆς ιδιοκτησίας τοῦ ἀγοραστοῦ Δ. καὶ κατὰ τίνα τρόπον δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ οὗτος ἀπέναντι τοῦ Χ. ἢ τῶν τυχόν ὑπαρχόντων δανειστῶν του ;

I

Ὡς ἔχουσιν οἱ τίτλοι καὶ εἰδικῶς τὸ ὑπ' ἀριθ. . . . πωλητήριον μεταξὺ τῶν συζύγων συμβόλαιον, δι' οὗ ἡ σύζυγος ἀγοράζει παρὰ τοῦ ἑαυτῆς συζύγου τὴν οἰκίαν ἀντὶ δραχ. 40,000, προερχομένων ἀπὸ ἐξωπροίκου περιουσίας της καὶ ἐξ ἀτομικῶν αὐτῆς ἐργασιῶν, οὐδαμῶς ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον καθ' ὅσον καὶ ἡ ὑπανδρος γυνὴ τὴν ἐξώπρουν αὐτῆς περιουσίαν, τοιαύτη δὲ εἶνε καὶ ἡ ἐκ προσωπικῆς ἐργασίας της προερχομένη, διατίθῃσιν ἐλευθέρως, καὶ συνεπῶς οὐδαμῶς κωλύεται ν' ἀγοράσῃ δι' αὐτῆς καὶ παρὰ τοῦ ἰδίου συζύγου ὡς παρὰ παντός τρίτου. Ἄν δὲ ἡ σύζυγος δὲν ἀποδείξῃ ἀληθῆ τὴν ἐν τῷ συμβολαίῳ δῆλωσιν ὡς πρὸς τὴν προέλευσιν τῶν χρημάτων, δι' ὧν ἡγόρασεν, ἔπεται δυνάμει τοῦ Μουκιανοῦ τεκμηρίου, ὅτι ταῦτα ἐδωρήθησαν αὐτῇ ὑπὸ τοῦ συζύγου. Ἀλλ' ἐντεῦθεν γεννᾶται προσωπικὴ μόνον ἀπαίτητησις τοῦ ἀνδρός καὶ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ κατὰ τῆς συζύγου πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ δωρηθέντος ποσοῦ τοῦ ἀγορασθέντος ὅμως κτήματος καθίσταται κυρία ἡ σύζυγος ἐγκύρως μεταβιβάζουσα τοῦτο, διεκδικοῦσα κατὰ παντός κατόχου καὶ ἀποκρούουσα πᾶσαν διεκδικήσιν τῶν δανειστῶν τοῦ ἀνδρός (νόμ. μετ. ἀρθρ. 12 § 3, Α. Π. 362 τοῦ 1885, Κρασσῶ, Οἰκογ. δ. § 167).

Ἐν τούτοις εἰδικῶς εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἡγόρασε παρὰ τοῦ ἰδίου ἀνδρός, μὴ προσαγομένης τῆς ἀποδείξεως πόθεν ἔσχε τὸ τίμημα καὶ τεκμαιρομένου ἐκ τοῦ νόμου (Praesumptio Mouciana), ὅτι τὸ ὡς τίμημα φερόμενον ἦτο περιουσία τοῦ ἀνδρός (Πανδ. 24. 1. νόμ. 51., Κώδ. 5. 16. Διάτ. 6., Βασιλ. Α'. Α'. θέμ. μὴ.), ὑπεστηρίχθη παρὰ τοῦ Καλλιγᾶ ἐν Θέμιδι τοῦ 1875 (τόμ. Αος Σελ. 355-356), ὅτι πρόκειται οὐχὶ περὶ πωλήσεως, ἀλλὰ περὶ ἀκύρου δωρεᾶς τοῦ κτήματος πρὸς τὴν γυναῖκα τῆς δωρεᾶς δὲ οὔσης αὐτοδικαίως ἀκύρου (Πανδ. 24. 1. νόμ. 3 § 10), ἡ σύζυγος δὲν γίνεται κυρία τοῦ κτήματος, ὅπερ τούτου ἕνεκα δύναται νὰ διεκδικηθῇ εἰς χεῖρας παντός κατόχου, καὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀνδρός νὰ ἐπιληφθῶσιν αὐτοῦ.

Ἐν προκειμένῳ τὸ ὑπ' ἀριθ. . . . συμβόλαιον, τὸ συναφθὲν μεταξὺ τοῦ ἀνδρός καὶ τοῦ ἀγοραστοῦ Δ., δεσμεύει ἐκεῖνον ἀπέναντι τούτου ἀνάγκη ὅμως συνωδᾷ τοῖς ἀνωτέρω, πρὸς ἀποτροπὴν παντός κινδύνου ἐκ μέρους τῶν δανειστῶν, νὰ ἐξασφαλισθῶσιν ὅπωςδῆποτε τὰ μέσα τῆς

ἀποδείξεως πύθεν ἔσχεν ἡ σύζυγος τὸ ποσὸν τοῦ τιμήματος, ἥτοι ἂν ἀληθεύῃ ὅτι ἐπορίσθη ἐκ προσωπικῆς κῦτῆς ἐργασίας ἢ ἄλλης ἐξωπροίκου περιουσίας δρ. 40,000.

II

Τούτου ἀποδεικνυομένου, καταστρέφεται τὸ Μουκιανὸν τεκμήριον καὶ ἡ δι' αὐτοῦ ἀποκαλυπτομένη δωρεὰ μεταξὺ συζύγων, ἥτις μέχρι τοῦ σημείου τούτου βαρύνει καὶ πάντα τρίτον.

Τὰ περαιτέρω, ἥτοι ἡ σπουδαιότης ἢ μή, τοῦ ὑπ' ἀριθ. . . . συμβολαίου καὶ ἡ δι' αὐτοῦ περιγραφή ἢ μὴ τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρὸς οὐδαμῶς παραβιάπτουσι τὰ δικαιώματα τῶν καλῆς πίστεως τρίτων. Ὅθεν ἐὰν ὁ X. πρὸς καταδολίευσιν τῶν πιστωτῶν τοῦ ἐπώλησε τὸ κτῆμα πρὸς τὴν σύζυγόν του, ἐν γνώσει διατελοῦσαν τούτου, οἱ πιστωταὶ τοῦ X. δὲν δύνανται νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ Δ., καθ' ὅσον ἡ Πκυλικὴ ἀγωγή οὐδέποτε ἀπευθύνεται ἐναντίον τοῦ καλῆς πίστεως τρίτου, τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου τοῦ πρὸς ὃν ἡ ἀρχικὴ ἐκποίησης. (Πανδ. 48. 8 νόμ. 9, *Schoemann Die paulianische Klage* 1873, σελ. 45. *Sintenis Civilrecht* III, § 124, σημ. 34. *Arndts* § 228, σημ. 4. Ἐτι δὲ περαιτέρω *Windscheid* II, § 463, σημ. 23).

ΝΙΚ. Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1903)

Δινηκεῖς πώλησις ἔργου διανοίας.—Μεταρρυθμίσεις αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ συγγραφέως.—Πώλησις πρὸς ἕτερον.

ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Συγγραφεὺς ἐν ἀνάγκῃ εὐρισκόμενος πωλεῖ τὴν ἐκδοσιν συγγράμματός τινος εἰς βιβλιοπώλην, συμφωνῶν ὅπως ἢ οὗτος κύριος διηκῶς καὶ ἐσαεῖ, τοῦ συγγραφέως οὐδὲν δικαίωμα διατηροῦντος.

ΕΡΩΤΑΤΑΙ

1) Ἰσχύει προκειμένου περὶ ἔργων τῆς διανοίας τοιαύτη δινηκεῖς καὶ αἰώνιος πώλησις ;

2) Δύναται ὁ συγγραφεὺς μεταρρυθμίζων καὶ μεταβάλλων τὸ σύγγραμμα τοῦτο, εἴτε προσθέτων ἢ καθιστῶν τοῦτο συντομώτερον, νὰ τὸ παραχωρήσῃ εἰς ἄλλον ἐκδότην ;

3) Ὁ πρὸς ὃν ἐγένετο ἡ πώλησις δύναται ἐπ' ἀπειρον νὰ τυπῶν καὶ πωλῇ τὸ ἀγορασθὲν σύγγραμμα ;

4) Ἄν ὁ συγγραφεὺς πωλήσῃ εἰς δεύτερον τὸ δικαίωμα τῆς ἐκδόσεως τοῦ αὐτοῦ συγγράμματος, δύναται ὁ πρῶτος νὰ προβῇ εἰς κατά-

σχεδὸν τῶν ὑπὸ τοῦ δευτέρου ἐκδοθέντων δωμάτων, νὰ καταγγεῖλῃ τοῦτον ἐπὶ τυποκλοπίᾳ ;

5) Ἐχει ἐν πάσῃ περιπτώσει δικαίωμα ἀποζημιώσεως ὁ πρῶτος βιβλιοπώλης κατὰ τοῦ συγγραφέως καὶ κατὰ τοῦ δευτέρου ἐκδότου ;

Α Π Α Ν Τ Η Σ Ι Σ

Α'. Ἡ πνευματικὴ ιδιοκτησία εἶναι ἰδιοφυὲς δικαίωμα σκοποῦν κυρίως τὴν ἐξασφάλισιν τῶν ἐξ ἔργου τινὸς διανοίας ὑλικῶν ὠφελειῶν ὑπὲρ τοῦ συγγραφέως τεχνίτου ἢ ἐφευρετοῦ. Οὐσιώδεις δὲ στοιχεῖον τοῦ δικαιώματος τούτου ἐστὶν ὅτι ἔχει ὠρισμένην διάρκειαν, παρ' ἡμῖν δεκαπενταετῇ (Ποιν. Νόμ. 432, Καλλιγὰ Σύστημ. Ῥωμ. Δικ. Β'. § 96). Ἐπομένως πᾶσα παραχώρησις αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ δημιουργήσῃ ὑπὲρ τοῦ διαδόχου δικαίωμα μακρότερον, καὶ τὸ συμβόλαιον, δι' οὗ μεταβιβάζεται ἀποκλειστικὸν ἢ διαρκὲς δικαίωμα ἐκδόσεως, θέλει ἐρμηνευθῇ ὡς περιλαμβάνον ὅλην τὴν νόμιμον διάρκειαν καὶ οὐδὲν πλέον (πρβ. Dutruc λεξ. Propriété littéraire et artistique Nos 20, 129, 141), ἀφοῦ παρελθούσης ταύτης τὸ ἔργον περιέρχεται εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν δυνάμενον ν' ἀνατυπωθῇ παρ' οἰοῦδῆποτε.

Β'. Κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος τῆς πνευματικῆς ιδιοκτησίας ἀπαγορεύεται ἡ παρὰ τρίτου ἄνευ συναινέσεως τοῦ δικαιούχου πολλαπλασιάσεις τῶν βιβλίων καὶ λοιπῶν προϊόντων διανοίας ἄνευ ἐπεξεργασίας ἢ ἀναπλάσεως» (ἄρθρ. 432 Ποιν. Ν.). Τοῦναντίον, ἐὰν λάθῃ χώραν τοιαύτη ἐπεξεργασία ἢ ἀνάπλασις, γίνεται νέον ἔργον, ἐντελῶς ἐπιτετραμμένον, ὁποῖον ἐπὶ τοῦ προκειμένου δύναται ἀκωλύτως νὰ συντάξῃ καὶ αὐτὸς ὁ μεταβιβάσας τὸ παλαιὸν συγγραφεὺς ὡς καὶ πᾶς τρίτος. Πότε θὰ θεωρηθῇ ὑπάρχον νέον ἔργον, εἶναι ζήτημα βεβαίως πραγματικόν. Ἡ δὲ ρήτηρ, δι' ἧς ἀπαγορεύεται εἰς τὸν συγγραφέα νὰ συντάξῃ καὶ ἄλλο βιβλίον τῆς αὐτῆς ὕλης (λ. χ. συντακτικὸν τῆς Ἑλλην. Γλώσσης) ἐφ' ὅρου ζωῆς, εἶναι ἀθέμιτος καὶ ἀνίσχυρος, ὡς προσκρούουσα εἰς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν καὶ ἀπαισιοδοξία τὸ ἔμφυτον δικαίωμα τοῦ ἐλευθέρως ἐργάζεσθαι (βρὰ Dernburg, Pand. II, § 47, ἐν τέλει σελ. 47 καὶ σημ. 16, Endemann, Handbuch des Handelsrechts § 250 σελ. 472).

Γ'. Ἡ διάρκεια τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀγοραστοῦ ὠρίσθη ἀνωτέρω ἐν τῷ Α' ζήτηματι. Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι, ἐν ἡ περιπτώσει τὸ συμφωνηθὲν τίμημα εἶναι λίαν εὐτελές, ὑπὸ τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας τοῦ ἔργου, δύναται νὰ ζητηθῇ διάρρηξις τῆς συμβάσεως, ἥτις εἶναι καθαρὰ ἀγοραπωλησία, λόγῳ ὑπερβόλου βλάβης.

Δ'. Βεβαίως δύναται ἀμφότερα, κατὰ τὸ ἄρθρ. 432 Ποιν. Ν. Καὶ

ἡ μὲν ποιν. καταδίωξις χωρεῖ, ἐφ' ὅσον ὁ δεύτερος ἐκδότης διατελεῖ ἐν γνῶσει τοῦ δικαιώματος τοῦ πρώτου (Κωστῆ Ἑρμην. Ποιν. Νόμ. τόμ. Γ', σελ. 264-5), ἡ κατάσχεσις ὅμως φρονοῦμεν ὅτι ἐπιτρέπεται καὶ κατὰ τοῦ ἐν καλῇ πίστει ἐκδότου, καὶ διότι ὁ νόμος ἐκφράζεται γενικώτατα «ἐν πάσῃ περιπτώσει», καὶ διότι ἡ πνευματικὴ ιδιοκτησία εἶναι ἀπόλυτον δικαίωμα, ὑφιστάμενον ἀπέναντι πάντων (ὁ δὲ τοιοῦτος ἐκδότης, οὗ κατεσχέθησαν τὰ βιβλία, ἔξει ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ἀπατήσαντος τυχὸν αὐτὸν συγγραφέως).

Ε'. Ἡ καταφατικὴ λύσις ἐπεταὶ ἐκ τε τῶν γενικῶν περὶ ἀποζημιώσεως ἀρχῶν καὶ ἐκ τῶν ἀρθ. 6, 9 καὶ ἐπομ. Ποιν. Δικ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθ. 432 Ποιν. Νόμ. Ἀλλ' ὁ δεύτερος ἐκδότης εὐθύνεται, μόνον ἂν διατελῇ ὑπαίτιος τοῦ ἀδικήματος, ἐνῷ ὁ συγγραφεὺς αἰετοῦτε καὶ δυνάμει τῆς συμβάσεως αὐτοῦ (Dutruc ἐνθ' ἀνωτέρω § 243).

K. A. PAKTIBAN (1903)

Ἀγόρασις (*)

ὑπὸ Η. Λιακοπούλου.

Συγγραφαὶ καὶ συγγράμματα, ὧν συνηθέστερον γίνεται μνεία ἐν τῇ περὶ ἀγοράσεως πραγματείᾳ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Εἰσαγωγικά.

§ 1. Μεταξὺ τῶν διαφόρων τοῦ δικαίου θεσμῶν σπουδαίην κατέχει θέσιν ἡ ἀγοράσις. Ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ, ἐνθα ἀπαραίτητος εἶνε ἡ συν-

(*) Accarias—Précis de Droit Romain B'. 1882.

Ἀρμενόπουλος—Ἐξάδελφος, ἐκδ. Heimbach 1851.

Baron—Pandekten 1888.

Βασιλικὰ—ἐκδ. Heimbach.

Bechmann—Geschichte des Kaufs im R. R. 1876.

Brinkmann—Lehrb. d. Handelsrechts 1853.

Corpus Juris Civilis—ἐκδ. Mommsen—Kruiger—Schoell.

Dernburg—Pandekten B'. 1886.

Ἐνκελδου Ι.—Περὶ διαρρήξεως τῆς πωλήσεως ἐνεκεν υπερόγκου βλάβης 1889.

Fragmenta Vaticana 1—40.

Gaius—Institutiones ἐκδ. Krueger 1884.

Glück—Erläuterung d. Pand. XVI—XVII.

Jhering—Geist d. R. R. 1883.

Καλλιγὰ—Σύστημα Ρ. Δ. τόμ. Γ'. 1885.

εχῆς κυκλοφορίας τῶν πραγμάτων, διὰ τῆς ἀγοράσεως ἐπιτυγχάνεται αὕτη συνηθέστατα καὶ τελειότατα (1). Συνηθέστατα, διότι ἡ ἀγοράσις δὲν εἶνε ὁ μόνος τρόπος κυκλοφορίας τῶν πραγμάτων· ἀλλ' ὅτι εἶναι ὁ συνηθέστατος τρόπος, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀντίρρησης. Τὰ πράγματα σκοπὸν ἔχουσι τὴν ικανοποίησιν τῶν πολυειδῶν τοῦ ἀνθρώπου ἀναγκῶν, ἀφοῦ ὁ ἄνθρωπος τὸ κατ' ἐξοχὴν πλάσμα τοῦ Δημιουργοῦ ἐτέθη ἐν τῷ κόσμῳ ἐπὶ κεφαλῆς τῆς δημιουργικῆς κλίμακος, τὰ δὲ λοιπὰ πράγματα ἔμψυχά τε καὶ ἄψυχα θεωροῦνται, ὅτι ὑπάρχουσιν, ἵνα ὑποβοηθῶσι τὸν ἄνθρωπον ὡς μέσα καὶ ὄργανα πρὸς τε συντήρησιν καὶ ἀνάπτυξιν, καὶ ἐν γένει πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑψηλῆς αὐτοῦ ἀποστολῆς, τῆς πρὸς τὸν Θεὸν ὁμοιώσεως κατὰ τὸ ἐφικτόν. Τούτου τεθέντος, πῶς κυκλοφοροῦσι συνήθως τὰ πράγματα; Ὁ Α ἔχει σῖτον, ὁ Β ἔριον, ὁ Γ οἶνον κλπ., οἱ Α Β Γ κλπ. ἔχουσι ποικίλας ἀνάγκας, ἡ θεραπεία τῶν ὁποίων τοῖς ἐπιβάλλεται· μέσα πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἀναγκῶν τούτων εἶνε ὁ σῖτος, τὸ ἔριον, ὁ οἶνος κλπ. ἀνάγκη λοιπὸν ὁ Α νὰ δώσῃ μέρος τοῦ σίτου αὐτοῦ εἰς τοὺς Β καὶ Γ, ὁ Β μέρος τοῦ ἐρίου αὐτοῦ εἰς τοὺς Α καὶ Β κλπ. Αὕτη εἶνε ἡ πρώτη καὶ φυσικὴ ὁδὸς τῆς κυκλοφο-

Keller—Pandekten B'. 1867.

Leyseri—Meditationes ad Pand. III, IV, 1780.

May—Eléments du D. R. B'. 1890.

Mayne—Cours de D. R. B'. 1877.

Molitor—Les obligations en D. R. 1866.

Οἰκονομίδου—Στοιχεῖα τοῦ Ἀστ. Δικ. 1877—1879.

Παπαρηγοπούλου—Ἑνοχικὸν Δ. 1868.

Pernice—M. A. Labeo 1873. 1878.

Puchla—Pandekten 1874.

* —Vorlesungen über das heutige R. R. 1874.

Pauli—Sententiarum, ἐκδ. Krueger 1878.

Ρακκιδῶν—Περὶ προκαταρκτικῶν συμβάσεων 1888.

Seuffert—Practisches Pandektenrecht 1870.

Sintenis—Das practische Gemeine Civilrecht 1869.

Thibaut—System d. Pandektenr. 1846.

Thöl—Handelsrecht 1879.

Treitschke—Der Kaufcontract. 1865.

Unger—Kauf auf Prope. ἐν Jahrb. v. Jhering XXV, 1887.

Unterholzner—Ἀγοραπωλησία μετὰ φρ. ἐν Θέμ. τόμ. Α'.

Vangerow—Lehrb. d. Pandekten 1869.

Φρεαρίτης—Πολ. Πρωμ. Νομοθεσία 1854.

Wächter—Pandekten B'. 1888.

Wetter van—Cours élémentaires de D. R. 1876.

Windscheid—Lehrb. d. Pandektenrechts B'. 1882.

(1) Dern. § 94.

ρίας τῶν πραγμάτων, ἡ δι' ἀνταλλαγῆς (1). Καὶ ὄντως παρ' ἐκάστῳ ἔθνει κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ, τὴν νηπιώδη ἡλικίαν, ἡ ἀνταλλαγή εἶνε ὁ μόνος γνωστός καὶ νόμιμος τρόπος τῆς κυκλοφορίας τῶν πραγμάτων (2). Ἀλλ' ὁ ἀρχέγονος οὗτος τρόπος ἐνέχει πολλὰς δυσχερείας (3), αἵτινες καθιστῶσιν αὐτὸν ἀνεκτὸν ἐν κοινωνίαις ἄγαν περιορισμένης συναλλαγῆς· ἐκεῖ τινόντι ἡ ἀνταλλαγή ἐξαρκεῖ· ὅταν λ.χ. συμφωνηθῇ, ὅτι τόση ποσότης αἴτου θὰ ἀνταλλάσσῃται πρὸς τόσην ποσότητα ἐλαίου κλπ., οὐδὲν τούτου ἀπλούστερον καὶ ἁρμονικώτερον, ἀλλ' ὅταν ἀπὸ τῆς ἀρχέγονου κοινωνίας μεταβῶμεν βαθμηδὸν εἰς κοινωνίας μᾶλλον προηγμένας, ἐνθα αἱ σχέσεις καθίστανται ὅλον ἐν πολυπλοκοῖς, αἱ ἀνάγκαι πολυειδεῖς, τὰ προϊόντα τῆς φύσεως καὶ τέχνης πολλαπλὰ καὶ πολυσύνθετα, ἡ κίνησις τοῦ ἐμπορίου καὶ τῶν συναλλαγῶν ῥαγδαία καὶ τὴν ἔκτασιν ἀπειρος καὶ παγκόσμιος, τότε ἀδύνατον νὰ ἐξαρκέσῃ ἡ ἀνταλλαγή τῶν πραγμάτων εἰς τὴν λειτουργίαν τῆς τοιαύτης κοινωνίας (4). Τοῦτο μαρτυρεῖται ὑπὸ τῆς ἱστορίας καὶ πείρας, ὥστε εἶνε ἀναμφισβήτητον (5). Εὐθὺς λοιπὸν ὡς αἱ συναλλαγαὶ ἤρξαντο πολλαπλασιαζόμεναι, ἤρξατο καὶ ἡ ἀνταλλαγή πραγμάτων οὐχὶ πρὸς ἄλλα οἰαδήποτε πράγματα, ἀλλὰ πρὸς ὀρισμένον πᾶγμα, ὀρισθὲν γενικῶς ὡς μέτρον τῆς ἀξίας τῶν λοιπῶν· τὸ ὡς μέτρον οὕτως ὀρισθὲν, διέφερε κατὰ τόπους καὶ χρόνους (6), προϊόντος ὅμως τοῦ χρόνου ἐπετεύχθη τὸ ὁμοιόμορφον καὶ ἐν

(1) Βασ. (ΙΘ'. Α'.) α'. «Ποτὲ ἀνταλλαγή ἦν πραγμάτων ἀντιδομένων, ὑπερὸν δὲ γέγονεν ἡ πρᾶσις, ἀργυρίων ἐπινεμηθέντων· χωρὶς γὰρ ἀργυρίων οὐ συνίσταται πρᾶσις».

(2) Πρὸλ. Νόμ. 1 Π. (18. 1), ἐνθα καὶ ὁμηρικῶν στίχων μνεία γίνεται πρὸς ἐπιμαρτυρίαν. Jhering, Geist III, 540.

(3) Ἐκτὸς ἄλλων, ἐνίοτε προσφέρεται τι, οὗ δὲν ἔχει ὁ ἕτερος ἀνάγκην, πρὸλ. Glück, τόμ. 16 σελ. 2.

(4) Εὐθὺς ὡς κοινωνία τις ὑπερῶν τὴν νηπιώδη αὐτῆς ἡλικίαν, ἀρχεται αἰθανομένη τὴν ἀνεπάρκειαν τῆς ἀνταλλαγῆς, ὥστε δὲν εἶνε ἀνάγκη κἄν νὰ χωρήσῃ τις μέχρι τῶν τελειοτάτων κοινωνικῶν διαμορφώσεων, ἵνα διδῇ τοῦτο. Κατὰ τὸν Kunze (Goldschm. Ztsch 6, σελ. 39) «ἡ ἀνταλλαγή ἵσταται σήμερον ὡς ἐρείπιον παρελθόντων χρόνων».

(5) Ὑποθέσωμεν λ.χ. ὅτι πρόκειται περὶ ἄλατος, αἴτου, ἐλαίου, τυροῦ, κρέατος· κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἀνταλλαγῆς ἔδει νὰ τηρῶμεν ἐν τῇ μνήμῃ τὴν σχετικὴν ἀξίαν ἐκάστου τούτων πρὸς τὰ λοιπὰ τέσσαρα εἴδη· ἤτοι ἔδει νὰ τηρῶμεν ἐν τῇ μνήμῃ 10 συνδυασμούς, ἐνῶ διὰ τῆς μεσολαβήσεως τοῦ χρήματος ἀρκεῖ νὰ ἔχωμεν ἐν τῇ μνήμῃ τὴν ἀξίαν ἐκάστου ἐκείνων πρὸς τὸ χρῆμα· οὕτως ἀρκοῦσιν ἡμῖν 5 μόνον συνδυασμοί. Ἴδε περὶ τούτων ἐν Σούττσου Πλουτολ. Α', σελ. 353, καὶ Γουναράκη Διμεταλλισμῷ σελ. 10 καὶ Πολ. Οἰκονομίᾳ § 54.

(6) Οὕτω παρὰ λαοῖς κυνηγετικοῖς ὀρίσθησαν τὰ δέρματα ζῶων, παρὰ γεωργικοῖς οἱ καρποί, παρὰ ποιμενικοῖς κτήνη κλπ.

τούτω· ἐν τελειοτέrais λοιπὸν κοινωνίαις ἐπενοήθη ἡ κατασκευὴ μεταλλικοῦ νομίσματος (τιμῆς) (1), ὅπερ δεκτὸν παρὰ πᾶσιν ὃν νὰ ἐπιφέρῃ τὴν τῶν λοιπῶν πραγμάτων ἀνταλλαγὴν· τοῦτο δηλ. ἡ ἀνταλλαγὴ πράγματος πρὸς νόμισμα, εἶνε ὅπερ καλοῦμεν ἀγόρασιν. Ἡ ἀγόρασις λοιπὸν προήλθεν ἐκ τῆς ἀνταλλαγῆς (2), ἥς εἶνε ὁ τελευταῖος τύπος (3).

Βεβίαιως κυκλοφορία πραγμάτων ἐν ἀνεπιτυχμέναις κοινωνίαις δύναται νὰ γείνη καὶ ἄλλως ἢ δι' ἀγοράσεως· δύναται λ. χ. ὁ ἔχων ὄνον νὰ δωρήσῃται μέρος αὐτοῦ ἢ ὅλον εἰς ἕτερον· δύναται ὁ ἔχων ἵππον νὰ δανείσῃ αὐτὸν εἰς ἕτερον πρὸς χρῆσιν βραχείαν ἢ μακράν· δύναται ὁ ἔχων οἰκίαν νὰ ἐκμισθώσῃ ταύτην εἰς ἕτερον ἐπὶ χρόνον τινά· καὶ διὰ τῶν ἀνωτέρω τρόπων ἐπιτυγχάνεται ἀναντιρρήτως κυκλοφορία πραγμάτων, ἀλλὰ τὸ μὲν τινὲς τῶν τρόπων τούτων δὲν εἶνε συνήθεις (δὲν δωρούμεθα, δὲν δανείζομεν καθ' ἑκάστην), τὸ δὲ δὲν ἐπιτυγχάνουσι τὴν τελείαν κυκλοφορίαν τῶν πραγμάτων, ἀλλ' ἐπιτυγχάνουσιν αὐτὴν περιορισμένως κατὰ χρόνον καὶ φύσιν· οὕτως ὁ δανείσας ἵππον ἀναμένει νὰ λάβῃ αὐτὸν μετ' οὐ πολὺ ὀπίσω, καὶ δὴ ἐν ἡ καταστάσει αὐτὸν ἐδάνεισεν· τοῦναντίον ὁ πωλήσας ἵππον, μεταβιβάζει αὐτὸν τελείως (4) εἰς τὸν ἀγοραστήν, μὴ ἀναμένων νὰ λάβῃ αὐτὸν ὀπίσω, ἐνῷ ἐξ ἑτέρου ὁ ἀγοραστής τοῦ ἵππου δύναται νὰ ποιήσῃ ὅταν αὐτοῦ βούλεται χρῆσιν, εἴτε τηρῶν τὸν ἵππον δι' ἑαυτόν, εἴτε θέτων αὐτὸν εἰς περικιτέρω κυκλοφορίαν, εἴτε καὶ ἀναιρῶν αὐτόν. Ἐκ τῶν ῥηθέντων συνάγεται, διατὶ τὴν ἀγόρασιν ὠνομάξαμεν τὸν συνηθέστατον καὶ τελειότατον τρόπον τῆς τῶν πραγμάτων κυκλοφορίας, καὶ διατὶ ἡ ἀγόρασις, εἴπομεν, σπουδαίαν ἐν τῇ δικαίᾳ κατέχει θέσιν.

§ 2. Εἰ καί, ὡς ἀνωτέρω εἵπομεν, ἡ ἀγόρασις διακρίνεται ἐξωτερικῶς τῆς ἀνταλλαγῆς, διότι ἐν ταύτῃ μὲν ὑπάρχουσι δύο πράγματα ἀνταλλασσόμενα πρὸς ἄλληλα, ἐν ἐκείνῃ δὲ μόνον ἐν πρᾶγμα ἀνταλλασσόμενον πρὸς χρῆμα, ἐν τούτοις, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, καὶ ἐν τῇ ἀγοράσει τὸ χρῆμα ἐνίοτε ἀντικαθίσταται διὰ πράγματος, ὥστε κατὰ

(1) Τὸ μεταλλικὸν τοῦτο νόμισμα κατ' ἀρχὰς ἦν ὀγκος ἀκατέργαστος, aes grave, τῆς σημάσεως αὐτοῦ εἰσαχθείσης βραδυτέρων. Glück τόμ. 16, σελ. 2.

(2) Ν. 1, πρβλ. Π. (18. 1).

(3) Πλάτ. Πολ. β'. 12. «Τί δὲ δὴ ἐν αὐτῇ τῇ πόλει; πῶς ἀλλήλοις μετadώσουσιν, ὧν ἂν ἑκάστοι ἐργάζωνται; ὧν δὴ ἕνεκα καὶ κοινωνίαν ποιησάμενοι πόλιν ὥκισαμεν. Δῆλον δὴ, ἡ δ' ὅς, ὅτι πωλοῦντες καὶ ὠνούμενοι. Ἀγορὰ δὴ ἡμῖν καὶ νόμισμα ξυμβολὸν τῆς ἀλλαγῆς ἕνεκα γενήσεται ἐκ τούτου».

(4) Ὑπὸ τὴν κατωτέρω ἐν οἰκίᾳ τόπῳ ἐκτεθησομένην νομικὴν τούλάχιστον ἔννοιαν.

τὸ φαινόμενον καὶ ἡ ἀγοράσις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει περιβάλλεται τὴν μορφήν ἀνταλλαγῆς. Διὰ τοῦτο ἡ ἐξωτερικὴ μορφή δὲν εἶνε πάντοτε τὸ ἀλάνθαστον γνώρισμα ἐκατέρως τῶν δικαιοπραξιῶν τούτων. Τοῦναντίον ἀλάνθαστον γνώρισμα ἀποτελεῖ μόνη ἡ νομικὴ φύσις, ἡ ἐσωτερικὴ οὕτως εἶπεν μορφή ἐκκατέρως αὐτῶν. Ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ἐκάτερος συμβαλλόμενος θεωρεῖται ἀγοραστής καὶ πωλητής συγχρόνως· τοῦναντίον ἐπὶ ἀγοράσεως ὁ εἷς θεωρεῖται μόνον πωλητής, ὁ δὲ ἕτερος μόνον ἀγοραστής (1). Τοῦτο δὲ δὲν εἶναι μόνον διαφορὰ ὀνομάτων, ἀλλ' ἔχει σπουδαιοτάτας νομικὰς συνεπείας. Κατὰ τὰ ρηθησόμενα κατωτέρω ἐν τῇ αἰκείᾳ θέσει πᾶς μὲν ἀγοραστής ὀφείλει νὰ μεταβιβάσῃ εἰς τὸν πωλητὴν τὴν κυριότητα ἐπὶ τοῦ διδομένου χρήματος, πᾶς δὲ πωλητής ὀφείλει νὰ μεταβιβάσῃ τὴν ἀνενόχλητον νομὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος· λοιπὸν κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον ἐν πάσῃ μὲν ἀγοράσῃ ἡ ἐνοχὴ ἐκατέρου συμβαλλομένου εἶνε διάφορος καὶ διακεκριμένη, διότι διάφορα καὶ διακεκριμένα εἶνε τὰ ἐκατέρωθεν πρόσωπα· τοῦναντίον ὁμῶς ἐν πάσῃ ἀνταλλαγῇ, ἐπειδὴ, ὡς προείπομεν, ἐκάτερος συμβαλλόμενος εἶνε συγχρόνως καὶ ἀγοραστής καὶ πωλητής (2), αἱ ἐνοχαὶ ἐκατέρων εἶνε ὁμοίαι, συνιστάμεναι εἰς τὴν ἀμοιβαίαν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἐπὶ τῶν ἀνταλλασσομένων πραγμάτων. Ἐνῷ λοιπὸν ἐπὶ ἀγοράσεως ὁ εἷς μόνον, ὁ ἀγοραστής μεταβιβάσει κυριότητα, ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ἀμφότεροι, ὅτε ἀγοραστής καὶ ὁ πωλητής ὀφείλουσι νὰ ποιήσωσι τοῦτο· ἄλλως δὲν ὑπάρχει ἀνταλλαγή. Ἀκόλουθον τούτου εἶνε, ὅτι ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ἀνταλλαγή δὲν εἶνε νομικῶς δυνατὴ, ἐνῷ ἀγοράσις εἶνε νομικῶς ἰσχυρά, διότι, ἐνῷ οὐδεὶς δύναται νὰ μεταβιβάσῃ τὴν κυριότητα ἀλλοτρίου πράγματος, τὴν ἀνενόχλητον ὁμῶς αὐτοῦ νομὴν δύναται καὶ ἄλλος ἐκτὸς τοῦ κυρίου νὰ μεταβιβάσῃ (3).

Ἐκ τῶν Πηγῶν (4) πληροφορούμεθα, ὅτι μεταξὺ τῶν δύο γνωστῶν σχολῶν ἕρις ὑπῆρχεν ὡς πρὸς τὴν φύσιν ἀνταλλαγῆς καὶ ἀγοράσεως, καὶ ὅτι οἱ μὲν Σαβινιανοὶ ἐφρόνουν, ὅτι καὶ δι' ἀνταλλαγῆς πραγμάτων συνάπτεται πάντοτε ἀγοράσις, οἱ δὲ Προκουλιανοὶ τοῦναντίον, ὅτι ἄλλο εἶνε τὸ ἀνταλλάσσειν, ἄλλο δὲ τὸ ἀγοράζειν, τέλος δέ, ὅτι ἡ γνώμη τῶν τελευταίων ὑπερίσχυσε. Κατὰ τὸν Bechmann (5) ὁμῶς ἐν τῇ μαρτυρουμένῃ ταύτῃ ἔριδι δὲν πρέπει νὰ διαβλέπωμεν, ὅτι ἀπὸ

(1) N. 1, πρὸς Π. (19. 4) ν. 19, § 5 Π. (21. 1), Γάιος Γ'. 141.

(2) Glück τόμ. 16, σελ. 4.

(3) N. 1, § 3 Π. (19. 4).

(4) Γάιος I', 141, ν. 1, § 1 Π. (18. 1).

(5) Geschichte des Kaufs im R. R. 1876, σελ. 6 ἰπ.

τῆς ἐποχῆς ταύτης καὶ μόνῃς ἤρξατο καθιερουμένη ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀνταλλαγῆς καὶ ἀγοράσεως, διότι αὕτη ὑπῆρχεν ἀναγκαιῶς πολὺ ἀρχαιότερα, καθ' ἃ καὶ ἐν § 1 ἱστορικῶς ἀνεπτύξαμεν· ἀλλ' ὅτι οἱ μὲν Σαβινιανοὶ ἐζήτουν, ἵνα ὁ ἐπὶ τῆς ἀγοράσεως ἰσχύων κανὼν, ὅτι δι' ἀπλῆς συναινέσεως ὑπάρχει ἰσχυρῶς κατηρτισμένη ἀγόρασις, ἐπεκταθῇ καὶ ἐπὶ τῆς ἀνταλλαγῆς, διὰ τὴν ἔγκυρον κατάρτισιν τῆς ὁποίας ἀπητεῖτο καὶ ἀρχὴ ἐκτελέσεως (1), ἐστήριζον δὲ τὴν γνώμην αὐτῶν ταύτην εἰς τὸ ὅτι ἀνταλλαγή καὶ ἀγόρασις ἐνίστε οὐδόλως κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν μορφήν διαφέρουσιν, ἀφοῦ δυνατόν νὰ συναφθῇ ἀγόρασις καὶ διὰ δόσεως πραγμάτων ἐκατέρωθεν, οὐχὶ δὲ πράγματος καὶ χρήματος (2). Ἀλλ' οἱ Προκουλιανοὶ ἀντέκρουον τὴν ἐπέκτασιν, προβάλλοντες ὅτι παρὰ τὴν ἐνίστε ὑπάρχουσαν ἐξωτερικὴν ὁμοιότητα ὑφίσταται πάντοτε ἐσωτερικὴ διαφορὰ μεταξὺ ἀνταλλαγῆς καὶ ἀγοράσεως, διότι τὴν δόσιν παρακολουθοῦσι διάφοροι νομικαὶ συνέπειαι ἐν ἐκατέρᾳ δικαιοπραξίᾳ.

§ 3. Ἡ ἀγόρασις ἔχει ἐπίσης ἐξωτερικὴν ὁμοιότητα πρὸς τὴν μίσθωσιν πράγματος, διότι ἐν ἐκατέρᾳ τῶν δικαιοπραξιῶν τούτων ὑπάρχει πραγμάτωσις παροχῆς ἀντὶ χρήματος (3). ὑφίσταται ὅμως πάντοτε οὐσιώδης ἐσωτερικὴ διαφορὰ, διότι ἐν μὲν τῇ ἀγοράσει ἡ παροχὴ εἶνε ὀριστικὴ καὶ δι' αὐτῆς σκοπεῖται ἡ διαρκὴς καὶ ἀμετάκλητος μεταβίβασις τοῦ πράγματος· τοῦναντίον ἐν τῇ μισθώσει πράγματος σκοπεῖται συνήθως διὰ τῆς παροχῆς ἡ προσωρινὴ τῆς χρήσεως αὐτοῦ μεταβίβασις. Καὶ πρὸς τὴν μίσθωσιν δ' ἐργασίας πρὸς κατασκευὴν πράγματος ὁμοιάζει ὡσαύτως ἡ ἀγόρασις· τὸ διακριτικὸν ὅμως εἶνε τὸδε: ἂν μὲν ὁ παρέχων τὴν ἐργασίαν παρέχῃ συγχρόνως καὶ τὴν ὕλην, ἐξ ἧς τὸ πρᾶγμα κατασκευάζεται, ἔχομεν ἀγόρασιν· ἂν ὅμως τὴν ὕλην παρέχῃ ὁ τὴν παραγγελίαν ποιήσας, ἔχομεν ἀπλὴν μίσθωσιν ἐργασίας (4).

(1) N. 1 § 2 Π. (19. 4).

(2) Ἰδε ἀνωτέρω λεχθέντα περὶ τούτου.

(3) Bechmann, σελ. 420. Ἐνεκα τῆς τριαύτης ὁμοιότητος ἐνίστε δυσχερὲς ἀποβαίνει ἡ διάκρισις, ὡς ὅταν πρᾶγμα ἐμισθώθῃ διηλεκτικῶς οὕτως, ὥστε, ἐφ' ὅσον τὸ μίσθωμα καταβάλληται, νὰ μὴ ἀφαιρῇται τὸ πρᾶγμα σὺν ἀπὸ τοῦ μισθωτοῦ οὔτε ἀπὸ τῶν διαδόχων αὐτοῦ, Γάϊος Γ', 145.

(4) N. 20 Π. (18. 1), Βασ. (ΙΘ'. Α'), ιθ', ξγ'. Ἐὰν δώσω σοι οἰκόπεδον, ἐφ' οὗ νὰ οἰκοδομήσῃς δι' ἐμέ, δὲν θεωρεῖται ἀγόρασις, ἀλλὰ μίσθωσις ἐργασίας, διότι ἐξ ἐμοῦ ἡ ὑπόστασις (substantia) προέρχεται N. 65 Π. (18. 1). Τοῦναντίον ὅμως ὑπάρχει ἀγόρασις ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ N. 6, § 2 Π. (19. 1), ὅταν δηλ. ἐπώλῃσά σοι οἰκόπεδον, ἵνα οἰκοδομήσῃς, καὶ τῆς οἰκοδομῆς παράσχῃς μοι τὸ ἥμισυ.

§ 4. Ἐξετάζοντες ἤδη τὰ περὶ τῶν σκοπῶν τῆς ἀγοράσεως παρατηροῦμεν, ὅτι οὗτοι εἶνε ποικίλοι, ὡς ποικίλοι εἶνε καὶ οἱ σκοποὶ τοῦ ἀνθρώπου καθ' ἡμέραν δρῶντος ἐν τῇ κοινωνίᾳ. Οὕτω διὰ τῆς ἀγοράσεως μεταβιβάζονται πράγματα, ὅτε μὲν ἀπολύτως αὐτῷ ἀναγκαῖα, ὅτε δὲ ὠφέλιμα, ὅτε δὲ οὕτε ἀναγκαῖα οὔτε ὠφέλιμα, ἀλλὰ πρὸς τέρψιν μόνον συντελοῦντα. Ἐτέρωθεν, τὰ δι' ἀγοράσεως μεταβιβάζόμενα πράγματα προορίζονται, ὅτε μὲν εἰς κατανάλωσιν αὐτοῦσιον, ὅτε δὲ εἰς περαιτέρω μεταβίβασιν (1).

§ 5. Ποικιλία κρατεῖ ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ ὡς πρὸς τὴν ὀνομασίαν τῆς δικαιοπραξίας, περὶ ἧς ἐνταῦθα πρόκειται. Τὴν ποικιλίαν δὲ ταύτην ἔρχεται νὰ ἐπαυξήσῃ ἡ παροῦσα συγγραφὴ, εἰσάγουσα νέον, εἰ καὶ οὐχὶ ἄγνωστον ὄνομα, τὸ τῆς ἀγοράσεως. Οἱ Ῥωμαῖοι, μετεχειρίζοντο δύο διακεκριμένους λέξεις *emptio et venditio* (2) = ἀγορασίαι καὶ πώλησις, ἃς μάλιστα παρέτασσον πάντοτε κατὰ τὴν ἰδίαν τάξιν, οὐδέποτε εἰπόντες *venditio et emptio*, ὡς ἔλεγον καὶ *locatio et conductio*, οὐδέποτε δὲ *conductio et locatio*, καίτοι ἐν ἀμφοτέραις ταῖς ὀνομασίαις ἡ τοιαύτη τῶν λέξεων τάξις εἶνε ἀντίστροφος πρὸς τὴν φυσικὴν τῶν δηλουμένων ὑπ' αὐτῶν γεγονότων τάξιν (3). Ἐν τοῦτοις συχναὶ οἱ Ῥωμαῖοι ἐποίουν χρῆσιν μόνον τῆς μιᾶς τῶν λέξεων (4) δηλοῦντες ὅ,τι καὶ διὰ τῶν δύο ἀλλήλων ἐδήλουν (5). ἔλεγον δηλ. μόνον *emptio* ἢ μόνον *venditio*, δηλοῦντες ἐκάστοτε ὅ,τι καὶ διὰ τῆς *emptio et venditio* (6). Καὶ ἡ μὲν χρῆσις τῶν δύο λέξεων συγχρόνως εἶνε προ-

(1) Dernb. § 94.

(2) *Emere-vendere*. Κατὰ τὸν Festus (σελ. 57). «*Emere quod nunc est mercari, antiqui accipiebant pro sumere*». Τὸ δὲ *vendere* = *venum dare* = ὄνον τιθεῖν (διδόναι)· οὕτως ὁ ὅρος *vendere* θὰ ἤρμοζε κυρίως διὰ τὸν ἀγοραστήν· τοῦτο ἐξηγεῖται ἐὰν δεχθῶμεν, ὅτι παρὰ τοῖς ἀρχαίοις Ῥωμ. δὲν ἐγίνετο αὐστηρὰ διακρίσις τῶν δύο ὅρων *emere* καὶ *vendere*, ὅπερ φαίνεται ἀναγνωρίζων ῥητῶς καὶ ὁ νόμ. 19 Π. (19. 1). «Οἱ παλαιοὶ διὰ τὴν ἀγοράσιν καὶ πώλησιν μετεχειρίζοντο ἀδιακρίτως τὰς ὀνομασίας (ταύτας)». Ἀλλ' ὁ Bechmann (σελ. 28) φρονεῖ, ὅτι *vendere* = ἐκδίδειν ἀντὶ χρημάτων, ὡς *emere* = λαμβάνειν ἀντὶ χρημάτων. Εἰς δὲ τὸν παρατεθέντα νόμον 19 διδὲι ἄλλην ἐξήγησιν· δυνατόν, λέγει, ὁ Γάιος, εἴ οὗ ὁ νόμος ἐλήφθη, νὰ ἐνόει, ὅτι οἱ ἀρχαῖοι ἀδιακρίτως μετεχειρίζοντο, ὅτε μὲν τὸν ὅρον *emere*, ὅτε δὲ τὸν ὅρον *vendere*, ἵνα ἐκδηλώσῃ τὴν ὅλην δικαιοπραξίαν τῆς ἀγοράσεως.

(3) Ὁ λόγος τῆς προτιμηθείσης σταθερᾶς ταύτης τάξεως ἴσως εἶνε καλλιλογικός. Bechmann, σελ. 34.

(4) Νόμ. 19, Π. (19. 1).

(5) Bechm. σελ. 32.

(6) Π. (18. 1), de contrahenda emptione. (18. 4). De hereditate vel actione

φανερώς ἐμφαντικωτέρα καὶ παρέχει ἀμέσως πλήρη εἰκόνα τῆς δηλουμένης δικαιοπραξίας· ἀλλὰ καὶ ἡ χρῆσις τῆς μιᾶς μόνης λέξεως δὲν δηλοῖ τι ἐλλιπές, ἀφίνει δὲ μόνον νὰ ὑπονοηθῇ ἀναγκασίως καὶ ἡ ἄλλη. Διότι, ὡς ὅταν ὑπάρχῃ ἀγόρασις, πρέπει ἀναγκασίως νὰ συνυπάρχῃ καὶ πώλησις, ἀφοῦ αἱ δύο αὗται πράξεις κατ' ἀνάγκην εἶνε ἀλληλένδετοι, οὕτως ὅταν λέγωμεν *emptio*, ἀναγκασίως ὑπονοοῦμεν ὅτι ὑπάρχει καὶ *venditio* καὶ τὸ ἀνάπαλιν (1). Ἐκν δέ, ὡς προείπομεν, ἡ χρῆσις καὶ τῶν δύο λέξεων ἔχει τὸ προτέρημα τῆς ἐμφάσεως, ἡ χρῆσις τῆς μιᾶς μόνης παρέχει τὸ προτέρημα τῆς συντομίας καὶ βραχυλογίας, ἥτις, ὅταν ἡ ἔννοια δὲν παρὰβλάπτεται, οὐ μόνον εὐάρεστος εἶνε, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ὠφέλιμος, ὅταν ἐν τῇ εἰδικῇ περιπτώσει σκοπῇται ἡ ἔξαρσις τοῦ ἐνὸς στοιχείου τῆς δικαιοπραξίας, τῆς *emptio* μόνον, ἢ τῆς *venditio* μόνον, τιθεμένου τοῦ ἐτέρου ἐν σκιά οὕτως εἶπεῖν.

Οἱ Βυζαντινοὶ νομικοὶ συγγραφεῖς ἠκολούθησαν τοὺς Ῥωμαίους, μεταχειριζόμενοι τοὺς ὅρους ἀγορασία καὶ πρᾶσις, ἢ πολλάκις μόνον τὴν μίαν τῶν δύο τούτων λέξεων, συνθεστέρον δὲ τὴν δευτέραν—πρᾶσις. Παρὰ τοὺς συγχρόνους συγγραφεῖςιν ἀπαντᾷ συνήθως ὁ ὅρος ἀγοραπωλησία (2), ἐνίοτε δὲ καὶ μόνον ἀγορασία, ἢ μόνον πώλησις. Ὁ ὅρος ἀγορὰ ἀπαντᾷ ἐν τῇ ἐμπορικῇ νόμῳ ἰδίως, καὶ παρὰ τισὶν ἀρχαιοτέροις συγγραφεῖσι, σπανίως δὲ ἢ μᾶλλον οὐδέποτε παρὰ νεωτέρους.

Ἐν τῇ παρούσῃ πραγματείᾳ χρῶμαι γενικῶς τῇ λέξει ἀγόρασις (3). Γινώσκω, ὅτι θὰ κατὰκριθῶ ὡς εἰσάγων νέους ὅρους, καὶ δὴ ἄνευ ἀνάγκης, ὡς προὑπαρχόντων ἤδη τοιούτων· ἴσως μάλιστα καὶ μομφή ματαιότητος καὶ ἐπιδείξεως θὰ μοὶ ἐπιρριφθῇ ὑπὸ τινων. Ἐν τούτοις ἀδιστακτικῶς προτείνω τὸν ὅρον ἀγόρασις ὡς τὸν ἄριστον πάντων τῶν μέχρι τοῦδε ἐν χρήσει. Ἡ νομικὴ γλῶσσα δὲν ἐμορφώθη ἔτι παρ' ἡμῖν, δυστυχῶς μάλιστα ἐνίοτε παρεμορφώθη μόνον· κατέγειναν μὲν τινες, καὶ δὴ ἄνδρες ἐξόχου φιλολογικῆς παιδείσεως, ὡς ὁ Οἰκονομίδης, εἰς τὴν διαμόρφωσιν νομικῆς γλώσσης, καὶ πλείστα ἀξίολογα καὶ ἀπαράμιλλα ἐν τῇ ἐργασίᾳ ταύτῃ παρήγαγον· ἐτέρωθεν ὅμως πλεῖ-

vendita. (18. 5). De rescindenda venditione et quando licet ab emptione discedere. (18. 6). De periculo et commodi rei venditae κλπ.

(1) Bechm. σελ. 29.

(2) Ὁ ὅρος ἀγοραπωλησία εἶνε ἀπορριπτέος, ὡς γραμματικῶς ἀνακριβής· διότι πάντα τὰ ἔχοντα ὡς πρῶτον συνθετικὸν τὸ ἀγορὰ, φυλάττουσι τὸ α, οἷον ἀγορανόμος, Ἀγοράκριτος, Ἀγοράναξ.

(3) Ταύτης ἐποιστάμην χρῆσιν τὸ πρῶτον ἐν τῇ μετὰφράσει τοῦ Corpus.

στα εἰσήγαγον εἴτε πάντως ἀπορριπτέχ, εἴτε ἀμφισβητήσιμ. Οὕτως, ἐφ' ὅσον ἡ νομικὴ γλῶσσα διατρέχει τὴν περίοδον τῆς διαμορφώσεως αὐτῆς, νομίζω ὅτι ἕκαστος μετὰ ὥριμον βάσανον δύναται καὶ ὀφείλει νὰ προτείνῃ τὰς γνώμης αὐτοῦ, ὡς γνώμης πάντοτε, ἐννοεῖται, ἵνα οὕτως ἐκ τῆς συγκρίσεως παρὰχθῇ βελτιωθὲν τὸ ἄριστον, ἀφοῦ βεβαίως περὶ Νομικῆς Ἀκαδημίας δὲν δύναται ἐν προτεχεῖ μέλλοντι νὰ γίνῃ λόγος. Ἰδοὺ διατὶ ἐνίοτε ἐδημιούργησιν ἄλλους τινάς (1), ἀψηφῶν τὴν κατὰ κρίσιν ἐνίων ἀγὰρ συντηρητικῶν. Καὶ παράγεται μὲν διὰ τῆς εἰσχωγῆς νέων ἐκαστοτε ὄρων σύγχυσις τις, ἀλλὰ παρὰ τοῖς κατόχοις τοῦ πράγματος ἀνεπαίσθητος εἶνε ἡ ἐκ τῆς μεταβολῆς τῶν λέξεων σύγχυσις, ὅταν μάλιστα ἡ μεταβολὴ δὲν εἶνε ἀπότομος.

Οἱ λόγοι δέ, δι' οὓς προκρίνω τὴν λέξιν ἀγόρασις εἶνε οἱ ἑξῆς : Ὁ ἐν χρήσει ὄρος ἀγοραπωλησία δὲν εἶνε ἑλληνικόν, ἀλλὰ δημιούργημα σύγχρονον καὶ δὴ ἐντελῶς βεβαιωμένον καὶ ἀκαλλίσθητον, οὐδὲν ἄλλο προτέρημα ἔχον, ἢ ὅτι ἐπλάσθη κατ' ἀπομίμησιν τοῦ ῥωμαϊκοῦ emptio venditio (2). Ἐκ τῶν δύο ἄλλων ἐν χρήσει ὄρων ἡ πώλησις δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ἀντὶ γενικοῦ ὄρου, διότι εἶνε μᾶλλον μονομερὲς δηλοῦσα κυρίως μόνον τὸ πωλεῖν· μένει λοιπὸν μόνῃ ἡ ἀγορασία, ἥτις καὶ ἑλληνικὴ εἶνε καὶ τὴν ἐννοίαν τῆς ὅλης δικαιοπραξίας μᾶλλον παρέχει. Καὶ ταύτης ὅμως προκρίνω τὸν ὄρον ἀγόρασις, διότι ἐνῶ εἶνε ἐπίσης ἑλληνικόν (3), εἶνε καὶ εὐφωνότερον, καὶ ἥττον βυζαντινισμοῦ ἀπόζει, καὶ μᾶλλον τῇ νῆα ἑλληνικῇ προσαρμόζει. Ἡ δὲ μίαις δὲ ἀπλῆς λέξεως δῆλωσις τῆς δικαιοπραξίας, καὶ οὐχὶ διὰ δύο κεχωρισμένων ἢ ἡνωμένων, εἶνε προτέρημα, οὗτινος τὴν ἀνάγκην ἡσθάνθησαν καὶ ἄλλαι ξέναι γλῶσσαι· οὕτως οἱ Γάλλοι λέγουσι πάντοτε vente=ἀγόρασις, δηλοῦντες τὴν ὅλην δικαιοπραξίαν. Οἱ Γερμανοὶ λέγουσι Kauf=ἀγόρασις, δηλοῦντες ἐπίσης τὴν ὅλην δικαιοπραξίαν. Οἱ Ἱταλοὶ ὅμως διατηροῦσι τὰς δύο λέξεις compra e vendita.

Κατ' ἀνάλογίαν ἤθελον ὁνομάσαι ἀπλῶς μίσθωσιν τὴν ὅλην δι-

(1) Δ. χ. χρησικαρπία, καθύφεις, πατρογενής κλπ. Ἴδε μετὰφρ. τοῦ Corpus.

(2) Ἡ νεωτέρα γλῶσσα ἐπιχάρει εἰς τὴν δημιουργίαν τοιούτων λέξεων μέχρ' ἐνίοτε τοῦ ἀπορήτου· οὕτω λέγει Ἀγαθόηλις, Ἀγγλογάλλοι, πιστοχρῆμα κλπ.

(3) Ἴδε ἐν Ὑπερῶν Ἐρ. Στεφάνου τὰ παρατιθέμενα χωρὶς Ἑλλήνων συγγραφέων μεταχειριζομένων τὰς λέξεις ἀγορασία καὶ ἀγόρασις. Παρὰ Πλάτωνι (Σοφιστής 249 Δ') λέγεται : «Κτητικῆς δὲ ἂρ' οὐ δύο εἶδη ; τὸ μὲν ἐκόντων πρὸς ἐκόντας μεταβλητικὸν ὃν διὰ τε ὧρεων καὶ μισθώσεων καὶ ἀγοράσεων, τὸ δὲ λοιπὸν ἢ κατ' ἔργα ἢ κατὰ λόγους χειρούμενον ζύμπαν χειρωτικὸν ἂν εἴη ; »

καιοπραξίαν, ἣν κοινῶς καλοῦμεν μίσθωσιν καὶ ἐκμίσθωσιν, ἥτοι εἰς τὸν πρῶτον μόνον ὅρον ἤθελον ἀποδώσει τὴν ἔννοιαν τῆς ὅλης διακαιοπραξίας, ἀφοῦ καὶ ἐντάῃθα ἡ μίσθωσις ὑπὸ νοεῖ ἀναγκαιῶς πάντοτε καὶ ἐκμίσθωσιν, ὡς ἡ ἀγόρασις ὑπὸ νοεῖ καὶ πώλησιν (1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Ἡ ἀγόρασις ὡς σύμβασις.

§ 6. Ὡς ἐν γένει ἐπὶ ὁρισμῶν, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ ὁρισμοῦ τῆς ἀγοράσεως κρατεῖ μεγίστη ποικιλία· ἄλλος ἄλλως διατυποῦ αὐτόν, οὕτως ὥστε οὐδὲ δύο συγγραφεῖς συμφωνοῦσιν ἐντελῶς ἐν τῇ λεκτικῇ διατυπώσει, εἰ καὶ πάντες εἶνε σύμφωνοι ἐν τῇ οὐσίᾳ τοῦ πράγματος· ἄληθεύει ἄντως ἡ τῶν Ῥωμαίων ῥῆσις, ὅτι οἷοσδ' ἥποτε ὁρισμός, καὶ ὁ ἄριστος, δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀπολύτως ὀρθός, ὥστε νὰ τύχῃ παγκοίνου ἀποδοχῆς, διότι πάντοτε θὰ ὑπάρξωσιν ἐν αὐτῷ ἑλλειψεῖς (2). Διὰ τὸν λόγον μάλιστα τοῦτον καὶ οἱ Ῥωμαῖοι ἀπέφευγον ἐπιμελῶς νὰ διατυπώσιν ὁρισμούς, προτιμῶντες νὰ καταλείπωσι τὸ ἐπισφαλές τοῦτο ἔργον εἰς τὸν ἀναγνώστην, εἰς ὃν παρεῖχον μόνον τὰ στοιχεῖα πρὸς τοῦτο· ὁμοίως πράττουσι καὶ ἐπὶ ἀγοράσεως (3). Μεθ' ὅλα ταῦτα διατυπῶν τις ἐν βραχεῖ ὁρισμῷ τὴν φύσιν τῆς ἀγοράσεως, δύναται νὰ εἴπῃ, ὅτι ἀγορασις εἶναι ἡ σύμβασις, καθ' ἣν ὁ εἰς ὑπισχνεῖται τῷ ἑτέρῳ ἀντὶ ὀρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ (τιμῆς) νὰ μεταδιβάσῃ αὐτῷ πρᾶγμα, ὅπερ νὰ ἀνήκῃ τῷ τελευταίῳ. Λοιπὸν τρία τινὰ

(1) Ἐν τῇ μεταφράσει τοῦ Corpus μετεχειρίσθη τὸν ὅρον μισθεκμίσθωσις, πλασθέντα κατ' ἀναλογίαν τοῦ ὅρου ἀγοραπωλησία· ἀλλὰ καὶ κατὰ τῆς μισθεκμίσθωσεως λεκτέα ὅσα καὶ κατὰ τῆς ἀγοραπωλησίας ἐρρήθησαν ἀνωτέρω.

(2) Ἡ ἐλαχίστη μάλιστα ἑλλειψίς στερεεῖ τὸν ὁρισμὸν τῆς ἀπαιτουμένης αὐθεντίας, λέγει ὁ Παῦλος quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum νόμ. 1 Π. (50. 17). «Πᾶς ὁρισμός ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ εἶνε ἐπικίνδυνος· καθόσον σπάνιον εἶνε νὰ μὴ δύναται ν' ἀνατραπῇ», λέγει ὁ Ἰαβολένος νόμ. 202, Π. (50. 17).

(3) Ὡς τι διάμεσον, ἡ μᾶλλον ὡς ἀπόπειραν ὁρισμοῦ δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν τὸ ἐξῆς χωρίον τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν βιβλ. 32 ad edictum : «Καὶ ἐν πρώτοις αὐτὸ τὸ πρᾶγμα δεόν νὰ παράσχη ὁ πωλητῆς δηλ. νὰ παραδῶσῃ· διὰ τοῦτου, ἐὰν μὲν ὁ πωλητῆς ᾖτο κύριος, ποιεῖ καὶ τὸν ἀγοραστὴν κύριον, ἐὰν δὲ μὴ ᾖτο, μόνον λόγῳ ἐκνικήσεως καθιστᾷ ἐνεχόμενον τὸν πωλητὴν, ἀρκεῖ μόνον ἡ τιμὴ νὰ ἐμετρηθῇ ἢ νὰ ἐγένετο δι' αὐτὴν ἱκανοποίησις· ὁ δὲ ἀγοραστῆς ἀναγκάζεται νὰ ποιῇ τὰ νομίσματα (ἰδιοκτησίαν) τοῦ πωλητοῦ», νόμ. 11, § 2 Π. (19. 1).

οὐσιώδη ἀπαντῶμεν ἐν πάσῃ ἀγοράσῃ : σύμβασιν, πράγμα, τιμὴν. Ἐν τοῖς κατωτέρω ἐκτίθεμεν περὶ ἐκάστου τούτων τὰ δέοντα.

§ 7. Ἡ ἀγοράσις εἶνε σύμβασις, ἥτοι δικαιοπραξία συναπτομένη μεταξὺ δύο προσώπων ἀμοιβαίως συναινούντων. Ὡς ἐν γένει πᾶσα σύμβασις δὲν δύναται νὰ νοηθῇ, ἂν μὴ συντρέχωσι δύο τοῦλάχιστον πρόσωπα, οὕτω καὶ ἡ ἀγοράσις δὲν δύναται νὰ συναφθῇ δι' ἐνὸς μόνου προσώπου, ἀλλ' ἀνάγκη νὰ συντρέξωσι δύο τοιαῦτα, καὶ δὴ ἐξ ἀντιθέτων ὁρμώμενα σκοπῶν, ὁ μὲν δηλ. ἵνα ἀγοράσῃ, ὁ δὲ ἵνα πωλήσῃ. Δυνατὸν βεβαίως καὶ σύνθηες μάλιστα εἶνε νὰ συντρέχωσιν ἐν τῇ ἀγοράσῃ πλείονα τῶν δύο προσώπων, νὰ εἶνε λ. χ. πλείονες τοῦ ἐνὸς πωληταί, πλείονες τοῦ ἐνὸς ἀγορασταί τοῦ αὐτοῦ πράγματος· ἀλλ' ἡ σύμπτωσις αὕτη δὲν ἔχει διὰ τὸν ὅρισμόν τῆς ἀγοράσεως οὐδεμίαν ἐπιρροήν, διότι τὰ πλείονα πρόσωπα ἐκατέρωθεν θεωροῦνται ὡς ἓν, ἀφοῦ συνδέει αὐτὰ ἡ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ συμφέροντος ταυτότης, ἀφοῦ πάντες θέλουσι νὰ πωλήσωσι, πάντες ν' ἀγοράσωσι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα. Ἐκ τῶν ῥηθέντων συνάγεται, διατὶ ἡ ἀγοράσις ἀνήκει εἰς τὰς διμερεῖς δικαιοπραξίας (ἢ μονολεκτικῶς συμβάσεις καλουμένας) negotia bilateralia καὶ οὐχὶ εἰς τὰς μονομερεῖς neg. unilateralia, ὡς εἶνε ἡ ἐπαγγελία, ἡ σύνταξις δικολήκης κλπ., παρ' αἷς ἐν μόνον πρόσωπον ἀρκεῖ νὰ καταρτίσῃ τὴν δικαιοπραξίαν.

Τὰ δύο δὲ πρόσωπα, ἅτινα, ὡς εἴπομεν, ἀνγκαιῶς πάντοτε ὑπάρχουσιν ἐν τῇ ἀγοράσῃ, καλοῦνται τὸ μὲν ἀγοραστής—emptor, τὸ δὲ πωλητής—venditor. Μεταξὺ τῶν δύο τούτων προσώπων σκοπεῖται παροχὴ καὶ ἀντιπαροχὴ, ἢ ἄλλως ἀνταλλαγὴ παροχῶν, περὶ ὧν ῥηθήσεται ἐν τῇ οἰκείᾳ θέσει· διὰ τοῦτο ἡ ἀγοράσις κατατάσσεται εἰς τὰς διμερεῖς ἀμφοτεροβαρεῖς δικαιοπραξίας (1), ἀφοῦ ἀμφότερα τὰ μέρη βαροῦνται δι' ὑποχρέωσος (τὸ μὲν πρὸς παροχὴν τὸ δὲ πρὸς ἀντιπαροχὴν), καὶ οὐχὶ εἰς τὰς διμερεῖς ἑτεροβαρεῖς δικαιοπραξίας (2), καθ' ἃς ἐκ τῶν δύο μερῶν τὸ ἐν μόνον βαρεῖται δι' ὑποχρέωσος πρὸς παροχὴν, τὸ δὲ ἕτερον οὐδὲως (3). Συνυψίζοντες τὰ ῥηθέντα δυ-

(1) Conventiones bilaterales, οἷαι εἶνε ἡ ἀνταλλαγὴ, ἡ μίσθωσις, ἡ ἐταιρεία.

(2) Conv. unilaterales, οἷαι εἶνε τὸ δάνειον, τὸ χρησιδάνειον, ἡ παρακαταθήκη, ἡ δωρεά, ἡ ἐντολή.

(3) Συνήθως διδάσκεται, ὅτι ἐκ τῶν διμερῶν δικαιοπραξιῶν ἀμφοτεροβαρεῖς μὲν εἶνε ἐκεῖναι, καθ' ἃς ἐκάτερος συμβαλλόμενος βαρεῖται δι' ὑποχρέωσος, ἑτεροβαρεῖς δὲ ἐκεῖναι, καθ' ἃς ὁ εἰς μόνον βαρεῖται· ἐν τούτοις ἀκριβέστερος εἶνε ὁ ἐν τῷ κειμένῳ χαρακτηρισμὸς, διότι καὶ ἐπὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων δυνατόν νὰ παραχθῶσιν ὑποχρεώσεις δι' ἀμφοτέρους τοὺς συμβαλλομένους· λ. χ. ἡ ἐντολή

νάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ ἀγοράσις εἶνε δικαιοπραξία διμερὲς ἀμφοτεροβαρὴς ἢ βραχύτερον σύμβασις ἀμφοτεροβαρὴς.

§ 8. Εἰ καὶ εἰπομεν, ὅτι ἡ ἀγοράσις εἶνε σύμβασις, ἐν τούτοις δὲν ἐμφανίζεται πάντοτε ὡς τοιαύτη. Πολλάκις τῶντι ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ συνάπτονται καὶ τελειοῦνται ἀγοράσεις, χωρὶς συνεννόησίν τις μεταξὺ τῶν μερῶν νὰ προηγήθῃ τῆς τελέσεως, ἢ μᾶλλον συνάπτονται ἀγοράσεις, καθ' ἃς ἑκάτερος πραγματοποιεῖ τὴν παροχὴν αὐτοῦ, χωρὶς νὰ προηγήθῃ περὶ τούτου σύμβασις οἰκδῆποτε· τὸ τοιοῦτον συμβαίνει ἰδίως ἐπὶ τῶν μικρῶν τῆς ἡμερησίας ἀνάγκης πραγμάτων· οὕτω προσέρχεται τις καὶ ἐρωτᾷ περὶ τῆς τιμῆς τοῦ πωλουμένου, λαβὼν δὲ τὴν ἀπάντησιν, χωρὶς οὐδὲν ν' ἀποκριθῇ, ἐγχειρίζει τὴν τιμὴν καὶ λαμβάνων τὸ πρᾶγμα ἀπέρχεται· ἢ ἐνίοτε γνωστῆς προϋποτιθεμένης τῆς τιμῆς, οὐδ' ἐρωτᾷ καὶ περὶ ταύτης, ἀλλ' ἐν σιωπῇ καταβάλλων λαμβάνει τὸ πρᾶγμα, καὶ ὁμοίως ἀπέρχεται. Κατὰ τὰς ἀγοράσεις ταύτας φαινομενικῶς οὐδεμία προηγήθη σύμβασις, οὐδεμία ἐνοχὴ μεταξὺ τῶν μερῶν, ἐνῶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀγοράσεων ἀπὸ τῆς κατακρίσεως τῆς συμβάσεως γεννῶνται ἑκατέρωθεν ὑποχρεώσεις, αἵτινες διζκοῦσι μέχρι τῆς ἐκτελέσεως καὶ πέραν ἐτι ταύτης. Οὐχ ἥττον ἀκριβέστερον ἐξετάζοντες καὶ τὰς ἀγοράσεις, περὶ ὧν ἐνταῦθα πρόκειται, διαβλέπομεν, ὅτι καὶ ἐν αὐταῖς ὑπάρχει σύμβασις, ἀλλὰ σύμβασις, ἥτις κατηρτίσθη σιωπηρῶς, διότι ἐνεκ τῆς ἀπλότητος αὐτῆς δὲν ἐγένετο ἀνάγκη νὰ προκληθῶσιν ἑκατέρωθεν ἄλλαι περσιτέρω συνεννοήσεις. Ἐχομεν δηλ. συμβάσεις διὰ νευμάτων οὕτως εἰπεῖν καταρτιζομένας, αἵτινες ἔχουσι πλήρη ἰσχύν, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω. Ὑποχρεώσεις δὲ ἑκατέρωθεν δὲν παρήχθησαν, διότι μεταξὺ συμβάσεως καὶ ἐκτελέσεως δὲν ἐμεσολάβησεν οὐδὲν χρόνου διάστημα, ὅθεν δὲν ἐδόθη καὶ καιρὸς πρὸς γένεσιν ὑποχρεώσεων, ἀφοῦ αὐταὶ ἀμέσως καὶ ἐξετελέσθησαν (1). Παρὰ τὰς διαφορὰς ταύτας αἱ προκείμεναι ἀγοράσεις δὲν διαφέρουσι ποσῶς τῶν λοιπῶν· διότι, ὡς ἐκ πάσης ἀγοράσεως τελείως καταρτισθείσης καὶ ἐκτελεσθείσης δυνατόν νὰ προκύψωσι διενέξεις καὶ ἀμειδιᾶται ἐνοχαί, αὐτὰ καὶ ἐκ τῶν ἀγοράσεων, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος, δυνατόν νὰ παρα-

εἶνε ἑτεροβαρὴς σύμβασις· ἐν τούτοις δυνατόν νὰ ὑποχρεωθῇ καὶ ὁ ἐντολεὺς εἰς ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ἐντολοδότην· τὸ χρησιδάνειον εἶνε ἐπίσης ἑτεροβαρὴς σύμβασις, καὶ ὅμως καὶ ὁ χρηστὴς ὑποχρεοῦται εἰς τὸ νὰ καταλείπῃ τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τινι χρόνῳ, ἢ καὶ εἰς ἀποζημιώσεις. Διὰ τοῦτο ἀκριβέστερον εἶνε νὰ λέγωμεν: ὅταν ὑπάρχῃ ἀνταλλαγὴ παροχῶν, ἡ σύμβασις εἶνε ἀμφοτεροβαρὴς, ὅταν δὲ ὑπάρχῃ μονομερὲς παροχή, ἡ σύμβασις εἶνε ἑτεροβαρὴς.

(1) Πρὸς Bechm. σελ. 8.

χθῶσιν ὅμοιοι διενέξεις καὶ ἐνοχαί, αἵτινες τότε ρυθμίζονται, καθ' ὃν τρόπον καὶ αἱ ἐκ πάσης ἄλλης ἀγοράσεως προκύπτουσαι (1).

§ 9. Συνήθως διδάσκεται, ὅτι ἡ ἀγοράσις καταρτίζεται δι' ἀπλῆς συμφωνίας—consensu, ἥτοι ἡ ἀγοράσις θεωρεῖται τελείως γενομένη καὶ ἰσχυρά, ἅμα ὑπάρξῃ ἐξ ἑκατέρου μέρους συμφωνία ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα καὶ τὴν τιμὴν. Ἡ διδασκαλία αὕτη προϋποτίθησιν, ὅτι ὑπάρχουσι καὶ συμβάσεις, ὧν ἡ κατάρτισις δὲν γίνεται δι' ἀπλῆς συμφωνίας. Καὶ παρὰ Ῥωμαίοις μὲν ὅντως αἱ συμβάσεις διηροῦντο εἰς τέσσαρας κατηγορίας ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς καταρτίσεως αὐτῶν· διότι ὅτε μὲν ἡ κατάρτισις αὐτῶν ἐγένετο *verbis*—ῥήμασιν, ἥτοι διὰ τῆς ἑκατέρωθεν ἀπαγγελίας ἐν εἴδει ἐρωτήσεως καὶ ἀποκρίσεως ὠρισμένων τυπικῶν λέξεων κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους χρόνους, ἀορίστων δὲ λέξεων βραδύτερον· ἢ *litteris*—γράμμασιν, ἥτοι διὰ τῆς ἐγγραφῆς τῶν πιστώσεων ἐν τοῖς οἰκιακοῖς βιβλίοις· ἢ *re*—πράγματι, ἥτοι διὰ τῆς παροχῆς πράγματος παρὰ τοῦ ἐνός συμβαλλομένου πρὸς τὴν ἑτέρον, ὑφείλοντα ν' ἀποδώσῃ τοῦτο βραδύτερον (ὡς ἐπὶ δανείου, χρησιδανείου, παρακαταθήκης καὶ ἐνεχύρου)· ἢ *consensu*—συμφωνίᾳ, ἥτοι δι' ἀπλῆς τῶν συμβαλλομένων συμφωνίας, ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον (ὡς ἐπὶ ἀγοράσεως, μισθώσεως, ἐταιρείας καὶ ἐντολῆς). Ἐδημιουργήθη μάλιστα βαθμυδὸν παρὰ Ῥωμαίοις καὶ πέμπτη τάξις συμβάσεων, αἵτινες τότε παρήγον ἐνοχὴν καὶ ἀγωγὴν, ὅταν ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων ἐξεπλήρου τὴν ἐκ τοῦ καταβολῆν· αὗται εἶνε αἱ καλούμεναι ἀνώνυμοι συμβάσεις.

Σήμερον ὅμως πᾶσαι αἱ διακρίσεις αὗται τῶν συμβάσεων κατηργήθησαν δυνάμει ἐπικρατήσαντος γενικοῦ ἐθίμου κυρουμένου ἐμμέσως καὶ ὑπὸ γραπτῶν νομικῶν διατάξεων. Ὅθεν σήμερον πᾶσαι αἱ συμβάσεις καταρτίζονται ὁμοιομόρφως. Εἶνε λοιπὸν σφαλερὸν νὰ λέγωμεν, πῶς καταρτίζεται ἡ σύμβασις τῆς ἀγοράσεως, ὡς ἐπίσης λίαν ἀναχρονικὸν εἶνε ν' ἀναγινώσκωμεν ἔτι σήμερον ἐν τοῖς συγγράμμασι περὶ τοῦ ἰσχύοντος παρ' ἡμῖν ἀστικοῦ δικαίου, ὅτι : καὶ μὲν κατηργήθησαν αἱ διακρίσεις τῶν συμβάσεων, ἀλλὰ καλὸν νὰ διακρινῶνται αὗται ἐν τῇ δικτατικῇ συγγραφικῇ ὡς καὶ ἐπὶ Ῥωμαίων. Τὸ τοιοῦτο φέρει σύγχυσιν, καὶ μεθ' ὅλην τὴν προηγηθεῖσαν διάψευσιν, γεννᾷ παρὰ τῷ σπουδαστῇ τὴν ἰδέαν τῆς διακρίσεως τῶν συμβάσεων, ὥς κατὰ θεωρίαν μὲν διδάσκεται ὁμοίως, ἐν τῇ πράξει δέ, ἐν τῷ συγγράμματι δηλ., βλέπει ἀείποτε κεχωρισμένους καὶ διακεκριμένους. Πόσον πρακτικώτερον καὶ συνεπέστερον θὰ ἦτο, ἂν ἐλαμβάνετο ὡς βάσις ἡ εἰς ἀμφοτεροβαρεῖς καὶ

(1) Bechm. σελ. 13. Dernb. σελ. 244. Καλλ. σελ. 351.

ετεροβαρεῖς διαίρεσις τῶν συμβάσεων, καὶ κατὰ ταύτην ἐγένετο ἡ διδασκαλία ἢ τε συγγραφικὴ καὶ ἢ προφορικὴ.

Κατὰ ταῦτα ἐπανερχόμενοι εἰς τὴν ἐρώτησιν ἡμῶν, πῶς καταρτίζεται ἡ σύμβασις τῆς ἀγοράσεως, ἀπαντῶμεν : ὡς καταρτίζεται πᾶσα ἐν γένει σύμβασις, ἥτοι διὰ τῆς ἀμοιβαίας τῶν μερῶν συμφωνίας περὶ τὰ ἀντικείμενα τῆς ἀγοράσεως, ἥτοι περὶ τὸ πρᾶγμα καὶ τὴν τιμὴν (1). Ἀπαρallάκτως θὰ ἐλέγομεν, ὅτι ἡ σύμβασις τοῦ δανείου (τῆς ἐντολῆς, τῆς ἀνταλλαγῆς κλπ.) καταρτίζεται διὰ τῆς ἀμοιβαίας τῶν μερῶν συμφωνίας περὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦ δανείου (τῆς ἐντολῆς, τῆς ἀνταλλαγῆς κλπ.).

Ἡ διάκρισις λοιπὸν τῶν συμβάσεων δὲν ἔγκειται σήμερον ἐν τῷ τρόπῳ τῆς καταρτίσεως, ὅστις εἶνε ἐπὶ πᾶσιν ὁ αὐτὸς (ἡ ἀμοιβαία συμφωνία), ἀλλ' ἐν τοῖς ἀποτελέσμασιν, ἥτοι ἐν τοῖς δικαιώμασι καὶ ταῖς ὑποχρεώσεσι, ταῖς ἐξ ἐκάστης συμβάσεως ἀπορρεούσαις.

ΣΗΜ. Ἐξέπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ἡ ἀγοράσις, κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, τάσσεται μεταξὺ τῶν συμφωνία καταρτιζομένων συμβάσεων· αὕτη ὄντως εἶνε ἡ τελευταία μορφή, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ πρώτη τῆς ἀγοράσεως παρὰ Ῥωμαίους. Γινώσκουμεν ὅτι, ἵνα φθάσῃ εἰς τὸν τελευταῖον τοῦτον σταθμὸν ἡ ἀγοράσις, διῆλθε προηγουμένως δύο στάδια μακρότατα. Καὶ κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον Ῥωμ. Δίκ. ἡ ἀγοράσις ἐγένετο διὰ τῆς *mancipatio*, δηλ. *per aes et libram*· ὁ πωλητὴς παρέδιδε τῷ ἀγοραστῇ τὸ πρᾶγμα, οὗτος δὲ συγχρόνως καὶ ἐνώπιον τοῦ *libribens* καὶ τῶν μαρτύρων ἔριπτεν ἐν τῷ ζυγῷ ὀρισμένον ὄγκον μετᾶλλου, ὃν ζυγίζομενον οὕτως ἐλάμβανεν ὁ πωλητὴς· ταυτοχρόνως ἀπηγγέλλοντο καὶ πανηγυρικαὶ ῥήσεις *hunc ego hominem (fundum κλπ.) ex jure Quiritium meum esse aio*, ἐτέρωθεν δὲ : *isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra mancipatio*, λοιπὸν καὶ ἀγοράσις ἦν ταυτόσημον κατὰ τοὺς ἀρχαίους χρόνους, ἐκ τῆς τοιαύτης δὲ πανηγυρικῆς ἀγοράσεως οὐδεμία ὡς εἰκὸς ἐτίκτετο ἐνοχλή· ὁ ἀγοραστὴς ἐλάμβανεν ὀριστικῶς τὸ πρᾶγμα, ὁ πωλητὴς ἐλάμβανεν ἐπίσης τὴν τιμὴν, καὶ ἑκάτεροι ἀπῆρχοντο ἐλεύθεροι· πάσης περαιτέρω ἐνοχλῆς τὸ κύρος τῆς *mancipatio* ἦν ἀδιάσειστον. Βραδύτερον ὅμως, ὅτε ἐπενοήθη τὸ ἔνσημον μέταλλον, νόμισμα, εἰσῆλθῃ καὶ ἡ ἐπὶ πιστώσει ἀγοράσις, καθ' ἣν δηλ. ἐξετελεῖτο μὲν ὡσαύτως ὁ ἀρχαῖος τύπος τῆς ζυγίσεως τύπτοντος τοῦ ἀγοραστοῦ τὸν ζυγὸν διὰ νομίσματος χάριν τοῦ αὐστηροῦ τύπου, ἀλλὰ καθ' ἣν μεταξὺ ἀγοραστοῦ καὶ πωλητοῦ δι' ἰδιαίτερας συμφωνίας ἀνεβάλλετο ἡ ἀληθὴς καταβολὴ τῆς τιμῆς εἰς βραδύτερον χρόνον. Μετὰ τὴν *mancipatio* ἔρχεται τὸ δεύτερον στάδιον, καθ' ὃ οὕτε ζυγισις οὕτε ζυγιστῆς ἐμεσολάβει, ἀλλ' ἐπερώτησις *stipulatio* καὶ δὴ διπλῇ· ἥτοι ὁ πωλητὴς ἐπηρώτα διὰ τὴν τιμὴν καὶ ὁ ἀγοραστὴς ἐπηρώτα διὰ τὸ πρᾶγμα· οὕτω παρήγετο ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή κατὰ τοῦ δυστροποῦντος. Τέλος καὶ ἡ ἐπερώτησις θεωρήθη παρεμβάλλουσα δυσχερείας εἰς τὴν κατάρτισιν συμβάσεως τοσοῦτον συγχῆς καὶ ἀναγ-

(1) *Res, pretium, consensus*. Maynz σελ. 198.

καίαι, ὅα ἡ ἀγοράσις, καὶ διὰ τοῦτο ἐπεκράτησε καὶ ἡ δι' ἀπλῆς συμφωνίας, συμφωνίας ἄνευ οὐδενὸς τύπου, ἰσχυρὰ κατάρτισις τῆς ἀγοράσεως (1).

§ 10. Εἴπομεν, ὅτι ἡ ἀγοράσις καταρτίζεται διὰ συμφωνίας τῶν μερῶν περὶ τὰ ἀντικείμενα τῆς ἀγοράσεως· ὅθεν ἐξετάσωμεν ἐνταῦθα α') τὰ μέρη, β') τὴν συμφωνίαν, γ') τὰ ἀντικείμενα τῆς ἀγοράσεως.

Α'. Μέρη.—Τὰ ἀποτελοῦντα πᾶσαν ἀγοράσιν μέρη εἶνε, εἴπομεν, δύο, ὁ ἀγοραστής καὶ ὁ πωλητής. Ἐρωτᾶται ἤδη, τίς δύναται νὰ εἶνε ἀγοραστής ἢ πωλητής; Ἀποῦ κατὰ κανόνα πᾶν πρόσωπον εἶνε ἱκανὸν πρὸς δικαιοπραξίας, ἀκολουθεῖ, ὥστε κατὰ κανόνα πᾶν πρόσωπον νὰ εἶνε ἱκανὸν νὰ συμπράξῃ καὶ ἐν ἀγοράσει ὡς πωλητής ἢ ὡς ἀγοραστής. Ὡς δ' ἐτέρωθεν πρόσωπά τινα ἐξαιρετικῶς εἶνε ἀνίκανα πρὸς δικαιοπραξίας ἐν γένει, οὕτως ἐξαιρετικῶς πρόσωπά τινα εἶνε ἀνίκανα καὶ πρὸς ἀγοράσεις, ἀποῦ καὶ ἡ ἀγοράσις εἶνε μία τῶν ἀπειρίων δικαιοπραξιῶν. Τοῦ λόγου ὅμως ἐνταῦθα ὄντος οὐχὶ περὶ δικαιοπραξιῶν ἐν γένει, ἀλλὰ περὶ ἀγοράσεως μόνον, παρατηροῦμεν, ὅτι πρόσωπα ἐντελῶς ἢ ἐν μέρει ἀνίκανα πρὸς ἀγοράσεις εἶνε·

α') Οἱ ἀνήλικοι, ἥτοι οἱ μὴ συμπληρώσαντες τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας· οὗτοι κατὰ τὸν ν. ΧΠΘ' 17 Αὐγούστου 1861 Περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας, χειραφεσίας καὶ κηδεμονίας αὐτῶν (2), δὲν δύναται ν' ἀγοράσωσιν ἢ πωλήσωσιν ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου (3), ὅφ' ὃν ἐλλείπει ἢ ἀδυναμίᾳ τοῦ πατρὸς διατελοῦσιν (4), ὅθεν, ἐὰν ἀγοράσωσιν ἢ πωλήσωσιν ἄνευ τῆς συναίνεσεως τῶν προρρηθέντων, ἐνεργοῦσι πράξιν ἄκυρον· ἐὰν τοῦναντίον ἔλαβον τὴν συναίνεσιν τῶν ἰδίων, ἐνεργοῦσι πράξιν ἰσχυράν. Ὅμως τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος δέχεται ὁ προρρηθεὶς νόμος δύο ἐξαίρεσεις τὰς ἐξῆς·

Πρώτη. Ἀνήλικος συμπληρώσας τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας δύναται νὰ διαθέτῃ ἐλευθέρως, ἥτοι χωρὶς νὰ ζητῇ τὴν συναίνεσιν τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, ὅ,τι κερδαίνει ἐξ ἰδίας ἐργασίας ἢ ἐδόθη πρὸς χρῆσιν του· ὅθεν δύναται καὶ ἀγοράσεις νὰ συνάπτῃ ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν ταύτην (5).—Δευτέρα. Ἀνήλικος συμπληρώσας τὸ 15 ἔτος τῆς ἡλικίας δύναται νὰ χειραφετηθῇ (6). Τότε δὲ δύναται νὰ πωλῇ ἐλευθέρως κινητὰ

(1) Περὶ τούτων ἴδε Jhering, Geist. III, σελ. 538 ἐπ. καὶ Mayuz σελ. 114.

(2) Ἀρθ. 1.

(3) Ἀρθ. 3, 4 καὶ 58.

(4) Ἀρθ. 9.

(5) Ἀρθ. 5.

(6) Ὁ εἰς γάμον ἐλθὼν θεωρεῖται πάντοτε αὐτοδικαίως χειραφετηθεὶς (Ἀρθ. 98). Ὅθεν ὁπάγεται εἰς τὴν δευτέραν ἐξαίρεσιν, καὶ ἂν τυχὸν μὴ ἔχῃ συμπληρωμένον τὸ 15 ἔτος τῆς ἡλικίας.

αὐτοῦ πράγματα, καὶ ν' ἀγοράζῃ τὰ πρὸς συντήρησιν ἑαυτοῦ καὶ τῆς περιουσίας του (1). Δὲν δύναται ὅμως νὰ πωλῇ μετοχὰς ἐταίρειων, χρεώ- γραφα ἢ ἄλλα τοιοῦτου εἶδους ὁμόλογα· ἐπίσης δὲν δύναται νὰ πωλῇ ἀκίνητα ἢ νὰ μεταβιβάσῃ ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ ἀκινήτων· διὰ πάσας ταύτας τὰς πράξεις ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ τὴν συναίνεσιν τοῦ κηδε- μόνου του, ἄλλως ἐνεργεῖ αὐτὰς ἀκύρως (2).

Κατὰ ταῦτα κατηργήθησαν πᾶσαι αἱ παρὰ Ῥωμαίους διακρίσεις τῶν προσώπων εἰς *infantes*, *impuberi* καὶ *puberi*, ἀντικαταστα- θεῖσαι διὰ τῶν προρρηθιστῶν (3).

6') Οἱ ἀπηγορευμένοι δικαστικῶς ἢ νομίμως· καὶ δικαστικῶς μὲν ἀπηγορευμένοι εἶνε οἱ εἰς παραφροσύνην, μανίαν ἢ βλακείαν περι- πεσόντες, οὓς τὸ δικαστήριον ἤθελεν ἀναγνωρίσει ὡς παθόντας ἐν τῶν νοσημάτων τούτων καὶ κατ' ἀκολουθίαν κηρύξει εἰς κατὰστασιν ἀπαγορεύσεως (4)· νομίμως δὲ ἀπηγορευμένοι εἶνε οἱ καταδικασθεν- τες εἰς εἰρκτὴν, δεσμὰ ἢ θάνατον (5). Οἱ δικαστικῶς λοιπὸν εἴτε νομί- μως ἀπηγορευμένοι εἶνε ἀνίκαντοι ἐντελῶς εἰς κατάρτισιν ἀγοράσεως, ὅθεν πᾶσα τοιαύτη ὑπ' αὐτῶν ἐπιχειρηθεῖσα εἶνε ἄκυρος (6). Ἡ ἀνικανότης

(1) Ἀρθ. 104.

(2) Ἀρθ. 106.

(3) Ἀρθ. 137.

(4) Ἀρθ. 115 ἐπ.

(5) Ἀρθ. 25 τοῦ Π. Ν. καὶ Ψήφ. 31 86ρίου 1862. Περὶ καταργήσεως τοῦ πο- λιτικοῦ θανάτου. Πρβλ. καὶ Ἀρθ. 134 τοῦ ν. ΧΠΘ'.

(6) Ἀρθρ. 124 τοῦ ν. ΧΠΘ', Ἀρθ. 25, 26 τοῦ Π. Ν. Καὶ κατὰ τὰ τυχόν ὑπάρ- χοντα διαλείμματα ἐξεφροσύνης (*lucida intervalla*) ἀκύρως ἐνεργοῦσι δικαιοπρα- ξίας οἱ ἀπηγορευμένοι φρενοβλαβεῖς· Ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν ποιεῖ διακρίσιν τῶν χρο- νικῶν διαστημάτων τῆς ἐξεφροσύνης ἀπὸ τῶν λοιπῶν· μόνον ἐν Ἀρθρ. 115 ἀναφέ- ρει, ὅτι ζητεῖται ἀπαγόρευσις «καὶ ἂν ὑπάρχωσι διαλείμματα ἐξεφροσύνης». Ὅθεν ἐκ τῆς ὅλης τοῦ νόμου ὕψους δύσκολον εἶνε νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι οἱ ἀπηγορευμένοι, ἐὰν ἔχωσι διαλείμματα ἐξεφροσύνης, δύναται νὰ ἐνεργήσωσιν ἐγκύρως δικαιοπρα- ξίας· τῶντι, ἐὰν ὁ νόμος ἤθελε νὰ δώσῃ τὴν ἀδειαν ταύτην, θὰ ἐποίηι ρητὴν μνείαν, ἀφοῦ δὲν πρόκειται περὶ ἐπουσιῶδους· ἄλλως τε εἰς ὅποιους κινδύνους δὲν ἐμβάλλεται τὸ συμφέρον τοῦ ἀπηγορευμένου ἢ τῶν τρίτων καὶ ἐν γένει τῶν συναλ- λαγῶν ἐκ τοῦ ἐπισηαλοῦς τῆς ἀποδείξεως τοῦ χρονικοῦ διαλείμματος τῆς ἐξεφρο- σύνης καὶ τοῦ ἀκριβοῦς καθορισμοῦ τῶν ὁρίων τῆς ἐνάρξεως καὶ λήξεως αὐτοῦ· Παρὰ Ῥωμαίους ἐπετρέπετο τῶντι ἢ κατὰ τὰ ρηθέντα διαλείμματα ἐνέργεια δι- καιοπραξιῶν εἰς τοὺς φρενοβλαβεῖς· ἄλλ' ὑπῆρχον ὑπὲρ τῆς ἀδείας ταύτης ρηταὶ διατάξεις, ν. 2. Κ. (4. 38), ν. 6. Κ. (5. 70), Β. (ΑΗ'. Γ', κβ'). Καὶ παρ' ἡμῶν δὲ ὑποστηρίζεται (Καλλιγ. Οἰκ. γ. Δ. σελ. 441, Παπαρ. Οἰκ. γ. Δ. σελ. 314 ἐπ.), ὅτι αἱ παρατεθεῖσαι Ῥώμ. διατάξεις δὲν ἀνῆρθησαν ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ἐντε-

δ' αὕτη παύει διὰ μὲν τοὺς δικαστικῶς ἀπηγορευμένους, ἅμα τὸ δικαστήριον ἀπαλλάττει αὐτοὺς τῆς ἀπαγορεύσεως, κρίναντι ὅτι ἰάθησαν ἐντελῶς τοῦ παθήματος (1), διὰ δὲ τοὺς νομίμως ἀπηγορευμένους ἅμα λήξει ὁ τῆς καταδίκης χρόνος, εἴτε δι' ἀποτίσεως εἴτε διὰ χάριτος (2). Τῶν δικαστικῶς μάλιστα ἀπηγορευμένων οὐ μόνον αἱ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀπαγορεύσεως ἀγοράσεις εἶνε ἄκυροι, κατὰ τὰ προρρηθέντα, ἀλλὰ καὶ αἱ πρὸ τῆς κηρύξεως ὑπ' αὐτῶν συναφθεῖσαι δύνανται ν' ἀκυρωθῶσιν, ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ πάθησις αὐτῶν (παραφροσύνη, μανία, βλακεία) ἤτο ἡδη· κοινῶς γνωστὴ ἢ εἰδικῶς εἰς τὸν μετ' αὐτῶν συμβληθέντα (3). Πάντες οἱ ἀπηγορευμένοι λαμβάνουσιν ἐπίτροπον, ὅστις διαχειρίζεται τὴν περιουσίαν αὐτῶν· ὅθεν ὁ ἐπίτροπος ἐπιχειρεῖ καὶ πᾶσαν ἀγόρασιν τείνουσαν εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ἀπηγορευμένου (4).

γ') Οἱ ὑπὸ ἀντιλήπτορα διατελοῦντες· τοιοῦτοι δὲ εἶνε δύο κατηγοριῶν· πρῶτον ἐκεῖνοι, ὧν τὸ διανοητικὸν φῶς δὲν εἶνε οὔτε διαχυγές, οὔτε πάλιν ἐντελῶς ἐσβεσμένον, οἱ ἔχοντες διαφορουμένους τὰς φρένας, κατὰ τὴν ἐκφρασιν τοῦ νόμου (5)· δεύτερον δὲ οἱ ἄσωτοι (6), δηλ. οἱ κατεχόμενοι ὑπὸ ἀμέτρου καὶ ἀλογίστου ῥοπῆς πρὸς ἀστόχους δαπάνας (7). Λοιπὸν εἰς τοὺς ὑπαγομένους ἐν ταῖς δυοῖς ταύταις κατηγορίαις διορίζει τὸ δικαστήριον ἀντιλήπτορα (8), οὕτινος τὴν συναίνεσιν ὑπείλουσιν οἱ εἰς αὐτὸν ὑποκείμενοι νὰ ζητῶσιν, ὡσάκις πρόκειται νὰ καταρτίσωσιν ἀγόρασιν· ἄλλως ἢ ἀγοράσεις εἶνε ἄκυροι (9).

§ 11. Ἐκ τῶς τῶν προρρηθέντων προσώπων, ἅτινα εἶνε γενικῶς διὰ

λῶς, διότι ὁ τελευταῖος ὁμιλεῖ μόνον περὶ πράξεων ἀναγομένων εἰς τὴν προσωπικὴν τοῦ ἀπηγορευμένου κατάστασιν ἢ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ (ἀρθ. 58), ὅθεν περὶ τῶν ἄλλων πράξεων, αἵτινες δὲν ὑπάγονται εἰς τὰς κατηγορίας ταύτας, ἡ.χ. περὶ τῆς καταρτίσεως διαθήκης, τῆς συνάψεως γάμου, τῆς υιοθεσίας κλπ. ἐξακολουθεῖ, φρενοῦσι, τὸ ῥωμ. δίκαιον ἰσχύον· ἀλλ', ὡς εἴπομεν, εἶνε τοῦτο γνώμη καθ' ἑαυτὴν μὲν εὐλογος, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου πηγάζουσα. Διὰ τὴν ἀνικανότητα τῶν φρενοβλαβῶν παρὰ Ῥωμαίους πρὸς. ν. 5. (50. 17), ν. 1, § 12, II. (44. 7), ν. 2 K. (4. 38) Paul. II, (17. 10).

(1) Ἀρθρ. 133 τοῦ ν. XIIΘ'.

(2) Ἀρθρ. 26 τοῦ II. N.

(3) Ἀρθρ. 125 τοῦ ν. XIIΘ'.

(4) Ἀρθρ. 115 ἐπ. τοῦ ν. XIIΘ', ἀρθρ. 25. 26 τοῦ II. N.

(5) Ἀρθρ. 421 τοῦ ν. XIIΘ'.

(6) Ἀρθρ. 135.

(7) Ἐν τῷ νόμῳ δὲν δίδεται ὁρισμὸς τις τῶν ἄσωτων.

(8) Ἀρθρ. 124, 135 τοῦ ν. XIIΘ'.

(9) Ἀρθρ. 124, 135.

πᾶσαν ἀγοράσιν ἀνίκανα νὰ μετᾶσχωσιν εἴτε ὡς ἀγορασταὶ εἴτε ὡς πωληταί, ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα πρόσωπα ἱκανὰ μὲν ἐν γένει νὰ καταρτίζωσιν ἀγοράσεις, εἰς ἃ ὅμως ἀπαγορεύεται ἐκ τοῦ νόμου νὰ λαμβάνωσι μέρος ὡς ἀγορασταὶ εἰς τινὰς ἀγοράσεις. Οὕτως ῥί διοικοῦντες ἄλλοτρίαν περιουσίαν δὲν δύνανται ν' ἀγοράζωσιν αὐτοὶ ἐκ ταύτης οὔτε ἀπ' εὐθείας οὔτε τῇ παρεμβολῇ ἄλλων προσώπων (1). τοιαῦτα πρόσωπα εἶνε ὁ ἐπίτροπος, κηδεμών, πληρεξούσιος, αὐτόκλητος διοικητής. Ὁ λόγος δὲ τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης εἶνε, ὡς εἰκός, ἡ περιφρούρησις τῶν συμφερόντων τοῦ κυρίου τῆς διοικουμένης περιουσίας, ἅτινα θὰ παρεβλάπτοντο, ἐὰν ἡδύναντο ἐλευθέρως οἱ διοικοῦντες νὰ ἀγοράζωσιν ἐκ τῆς περιουσίας. Ἡ παράβασις δὲ τῆς προκειμένης ἀπαγορεύσεως ἐπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τῆς ἀγοράσεως. Διὰ τὸν αὐτὸν δὲ ὡς ἄνω λόγον ἀποκλείεται τῆς ἀγοράσεως πλειστηριαζομένων πραγμάτων ἐπὶ ἀπειλῇ ἀκυρότητος ὁ διευθύνων τὸν πλειστηριασμὸν ὑπάλληλος (εἰρηνοδίκης ἢ συμβολαιογράφος) (2). Ὁμοίως ἀπαγορεύεται κατὰ κανόνα εἰς τὸν ἐνεχυροῦχον πιστωτὴν ν' ἀγοράζῃ τὸ ἐνέχυρον (3). Ὡσαύτως κατὰ τὸν ν. 29 Μαΐου 1871 περὶ εἰσπράξεως τῶν δημόσιων ἐσόδων (ἄρθ. 48) «Οἱ καθυστεροῦντες πρὸς τὸ δημόσιον χρεὴ ληξιπρόθεσμα καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτῶν δὲν εἶνε δεκτοὶ εἰς τὰς ἐπὶ πιστώσει δημοπρασίας τῶν ἐθν. προσόδων καὶ κτημάτων, ὅταν τὰ χρεὴ ὑπερβαίνωσι τὰς δραχ. 300», εἰ καὶ ἡ διάταξις αὕτη δύνανται ν' ἀναχθῇ μᾶλλον εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον (4).

(1) Βασ. (ΙΘ', Α', λβ'), Ἀρμ. Γ', γ', 23. «Ὁ ἐπίτροπος οὐ δύναται ὀρφανικὸν πρᾶγμα ἀγοράσαι· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν ὁμοίων κουράτωρος καὶ προκουράτωρος».

(2) Π. Δ. 975, Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγ. 144 (1855), ἴδε ν. ΧΝΣ' 1877, Περὶ ὀργανισμοῦ τῶν προξ. ἀρχῶν ἄρθ. 256, Βασ. (ΙΘ', Α', λβ'), Ἀρμ. Γ', γ', 6. Παρὰ Ῥωμαίους ἀπηγορεύετο εἰς τοὺς ὑπαλλήλους ν' ἀγοράζωσιν ἐν ᾗ ἐπαρχίᾳ ἥσκειν τὸ ἀξίωμα τῶν ἄλλων πράγματα πλὴν τῶν πρὸς τὸν βίον χρησίμων, ν. 6. § 3 Π. (1. 16), ν. 62 πρ. (18. 1) Β. (ΙΘ', Α', μδ'). Ἐπίσης ἀπηγορεύετο εἰς τοὺς στρατιώτας ν' ἀγοράζωσι κτήματα, ἐν ᾗ ἐπαρχίᾳ ἐστράτευον, ν. 9 Π. (49 16), τὸ δὲ τυχὸν ἀγορασθὲν ἐδόκειτο καὶ ὁ στρατιώτης ἀπεβάλλετο, ν. 13 § 1 αὐτ. Λόγος δὲ τῆς ἀπαγορεύσεως ἦτο, ἵνα μὴ ἡ μέριμνα τῆς καλλιιεργείας ἀποτρέπῃ τοὺς στρατιώτας τῶν πολεμικῶν αὐτῶν καθηκόντων· διὰ τοῦτο οἶκον ἡδύναντο ν' ἀγοράζωσιν, ἐπὶ δὲ καὶ κτήματα, ἀλλ' ἐν ἐτέρᾳ ἐπαρχίᾳ, ν. 13 πρ. αὐτ. Μόνον δ' ὅταν τὸ δημόσιον ἐπώλει τυχὸν πατρικὰ στρατιωτῶν κτήματα, ἐπετρέπετο εἰς τούτους ν' ἀγοράζωσιν, εἰ καὶ ταῦτα ἦσαν, ἐν ᾗ ἐπαρχίᾳ ἐστράτευον, ν. 9 αὐτ. Κατὰ νεαρὰν δὲ τοῦ Καίσαρος Ῥωμανοῦ ἀπηγορεύετο ἐν γένει εἰς τοὺς ἀρχοντας νὰ προσκτιῶνται χωρὶς δι' ἀγοράσεως, δωρεᾶς ἢ ἄλλως πως.

(3) Ν. 10 Κ. (8. 28.)

(4) Εἰς τοὺς συζύγους δὲν ἀπαγορεύεται νὰ πωλῶσιν ἀμοιβαίως· ἀλλ' ἐπειδὴ

§ 12. Β'. Συμφωνία.—Ἡ συμφωνία μεταξύ τῶν μερῶν εἶνε ἐκ τῶν ἀπαραιτήτων διὰ πᾶσαν σύναψιν διμεροῦς δικαιοπραξίας ἐν γένει (1).

Τί δὲ νοοῦμεν ἐνταῦθα διὰ τῆς συμφωνίας; τὴν συνάντησιν τῶν βουλήσεων τῶν δύο μερῶν, τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τοῦ πωλητοῦ· ἐν ἄλλοις λόγοις πρὸς κατάρτισιν ἀγοράσεως δεόν νὰ ὑπάρχωσι δύο μέρη, ὡς ἀνωτέρω ἐρρήθη, ἀγοραστής καὶ πωλητής, καὶ ὁ μὲν νὰ ἐκφράσῃ ὅτι βούλεται ν' ἀγοράσῃ τὸ προσφερόμενον ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ πρᾶγμα ἀντὶ ὠρισμένης τιμῆς, ὁ δὲ ὅτι βούλεται νὰ πωλήσῃ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἀντὶ τῆς ἰδίας τιμῆς. Ὅταν πάντα ταῦτα συνυπάρξωσι, τότε λέγομεν, ὅτι ὑπάρχει πλήρης συμφωνία τῶν μερῶν· ὅταν τοῦναντίον ἐν ἡ πλείονα τούτων ἐλλείπωσιν, ἡ συμφωνία χωλαίνει, ἄρα καὶ ἀγόρασις τελεία δὲν ὑπάρχει.

Κατὰ ταῦτα οὐσιωδέστατα στοιχεῖα τῆς συμφωνίας εἶνε:

Α') Ἡ βούλησις πρὸς κατάρτισιν τῆς συμφωνίας, ἥτις δεόν νὰ ὑπάρχῃ παρ' ἑκατέρῳ μέρει. Ἡ βούλησις δὲ πρέπει νὰ εἶνε σπουδαία, νὰ εἶνε προῖον ἐλευθέρας κρίσεως καὶ νὰ ὑπάρχῃ παρ' ἑκατέρῳ μέρει ὁμοίᾳ τοῦλάχιστον κατὰ τὰ οὐσιώδη τῆς συμφωνίας συστατικά. Κατ' ἀκολουθίαν ἡ εἰκονικὴ συμφωνία (*simulatio*), καθ' ἣν δηλ. ἑκάτερος ἢ καὶ ὁ ἕτερος μόνον (2) τῶν (δὴθεν) συμφωνούντων οὐχὶ σπουδαίως, ἀλλὰ κατὰ προσποίησιν ἢ παιδιᾶς χάριν συμφωνεῖ, δὲν εἶνε ἔγκυρος συμφωνία, διότι ἐλλεῖπει ἡ βούλησις (3)· δὲν βούλεται ὅστις παίζει ἢ προσποιεῖται (4).

Εἶδος εἰκονικῆς ἀγοράσεως εἶνε, καὶ ὅταν ἄλλος ἀγοράζῃ πρᾶγμα, ἄλλου δὲ τὸ ὄνομα ὡς δὴθεν ἀγοραστοῦ παρεμβάλληται. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἀληθὴς ἀγοραστής θεωρεῖται ἐκεῖνος, ὅστις παρέστησεν ἑαυτὸν ὡς τοιοῦτον· οὗτος τῶντι ἀπέναντι τοῦ πωλητοῦ ἐνέχεται ὡς ἀγοραστής, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ἀντέγγραφον, ἐν ᾧ νὰ δηλωθῇ ὁ ἀληθὴς ἀγοραστής. Ἐνταῦθα βεβαίως δὲν ὑπάγεται τὸ θέμα τῆς δι' ἀντι-

ἀπαγορεύονται αἱ μεταξύ αὐτῶν δωρεαί, ἀκυροῦνται καὶ πᾶσα ἀγόρασις μεταξύ αὐτῶν, ὡς αἱς ὑποχρύνται δωρεάν.

(1) Ν. 1 § 8 Π. (2. 14).

(2) Ὅθεν καὶ ὅταν ἡ εἰκονικότης παρὰ τῷ ἐνὶ μόνον ὑπάρχῃ, ἡ συμφωνία ἐλλείπει· ἄλλο εἶνε τὸ ζήτημα τῆς ἐνοχῆς διὰ τὴν τοιαύτην τοῦ ἄλλου παραπλάνησιν.

(3) Ν. 55 Π. (18. 1), ν. 21 Κ. (2. 4), Β. (NB', Α', νγ') «τὰ εἰκονικὰ συναλλαγμάτων οὐδὲ ἐν ταῖς πράξεσιν ἐνοχοποιεῖ».

(4) Ἴδε καὶ περὶ εἰκονικῆς ἀγοράσεως κατωτέρω ἐν τῷ κεφ. Περὶ πράγματος καὶ τιμῆς.

προσώπου ἀγοράσεως, διότι ἐπὶ ταύτης ἀληθῆς ἀγοραστῆς εἶνε ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, οὐδὲ θεωρεῖται ποτὲ ἢ δι' ἀντιπροσώπου ἀγοράσεως ὡς εἰκονικὴ ἀγοράσις. Αἱ τοιαῦται εἰκονικαὶ ἀγοράσεις συχνὰ καταρτίζονται διὰ τῆς ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν παρεμβολῆς τοῦ προσώπου τῶν γυναικῶν αὐτῶν καὶ τοῦτο πρὸς ἀπόκρυψιν τῆς ἀληθοῦς τῶν ἀνδρῶν περιουσίας. Ἐπὶ τῆς προκειμένης εἰκονικότητος τὴν ἰσχὺν δίδομεν μᾶλλον εἰς τὴν ἀλήθειαν (1). Οὕτως, ἐὰν μὲν ἡ σὴ γυνὴ ἡγόρασε πρᾶγμα καὶ αὐτῇ παρεδόθη, σὺ δὲ μόνον τὴν τιμὴν ἔδωκας, ἡ γυνὴ εἶνε κυρία, σὺ δὲ δύνασαι νὰ ἀπεικονίσῃς ἀπ' αὐτῆς τὴν τιμὴν. Ἄν ὅμως σὺ ἡγόρασας πρᾶγμα, καὶ σοὶ παρεδόθη, καὶ σὺ τὴν τιμὴν κατέβαλεις, μόνον δὲ τὸ ὄνομα τῆς γυναικὸς σου ἐγράφη ὡς δὴθεν ἀγοραστοῦ, σὺ εἶσαι ὁ τοῦ πράγματος ἀληθῆς ἀγοραστῆς καὶ κύριος (2). Περὶ τῶν μεταξὺ συζύγων εἰκονικῶν ἀγοράσεων ἴδε κατωτέρω ἐν τῷ Κεφ. περὶ τιμῆς.

§ 13. Ὡσαύτως ἡ βούλησις, ἣτις προὐκλήθη δι' ἐπαγωγῆς βίας σωματικῆς, δὲν εἶνε προτὶν ἐλευθέρως βουλήσεως, ἀλλ' ἀπόρροια ἀνάγκης μηχανικῆς, εἰς ἣν ἄκων ὁ βιασθεὶς ὑπέκυψεν· ὅθεν ἡ τοιαύτη βούλησις φαινομενικῶς μόνον εἶνε τοιαύτη, δικαιολογικῶς ὅμως δὲν ὑπάρχει, ἄρα καὶ ἡ διὰ τοιαύτης βουλήσεως καταρτισθεῖσα συμφωνία εἶνε ἄκυρος (3).

Πρὸς τὴν τοιαύτην σωματικὴν βίαν ἐξισοῦνται δικαιολογικῶς καὶ ἕτεραί τινες αἰτίαι, ἅς ψυχώσεις δυνάμεθα νὰ καλέσωμεν, περιάγουσαι ὡσαύτως τὸ πρόσωπον εἰς πράξεις, δι' ἅς ἀληθῆς βούλησις αὐτοῦ δὲν ὑπάρχει, καὶ ὧν μάλιστα οὐδὲ συνειδήσιν καὶ ἔχει ὁ πράττων (4). τοιαῦται αἰτίαι εἶνε ἡ μέθη, ἡ ὑπνοβασία, ὁ πυρετός, ὁ ζῶϊκός μαγνητισμός καὶ εἴ τις ἄλλη ὁμοίᾳ ψύχωσις ὑπάρχει τοιαύτη, ὥστε ν' ἀποστερῇ προσωρινῶς τὸ κατεχόμενον ὑπ' αὐτῆς πρόσωπον τῆς συνειδήσεως τῶν ὑπ' αὐτοῦ πραττομένων. Κατὰ τὴν διάρκειαν λοιπὸν τῶν ψυχώσεων τούτων βούλησις ἀληθῆς δὲν ὑπάρχει παρὰ τῷ προσώπῳ,

(1) Res gesta potior quam scriptura habetur v. 6 § 2 K. (4.50).

(2) N. 5 πρ. § 1—2 K. (4.50), Ἀρμ. Γ, γ', 36.

(3) Cod. Theod. III, α', 9. Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae sunt, praecidimus infirmari. N. 1 K. (4.44) Ἀρμ. Ι', γ', 68 «ὁ κατὰ βίαν πρᾶγμα πεπρακὼς δύναται ἀναδιδούς, ὅπερ ἔλαβε τίμημα, τὴν κατὰ βίαν γενομένην πρᾶσιν ἀνατρέπειν· καὶ οὐ μόνον αὐτός, ἀλλὰ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ».

(4) Ἐνῶ ἐπὶ σωματικῆς βίας ὁ βιαζόμενος ἔχει τοῦλάχιστον συνειδήσιν τῶν πραττομένων ὑπ' αὐτοῦ.

ἄρα καὶ πᾶσα διὰ τοιαύτης ψευδοβουλήσεως καταρτιζομένη συμφωνία εἶνε ἄκυρος (1).

Τούναντίον ἡ διὰ βίας ψυχολογικῆς προκληθεῖσα βούλησις εἶνε οὐδὲν ἥττον ἀληθὲς βούλησις (2), ὅθεν ὁ ψυχολογικῶς βιασθεὶς νὰ βουληθῇ, ν' ἀγοράσῃ ἢ νὰ πωλήσῃ, ἐγκύρως βούλεται· κατ' ἀκολουθίαν ἡ συμφωνία εἶνε τελεία καὶ ἔγκυρος, ὅταν ἡ βούλησις ἐκατέρου ἢ τοῦ ἐτέρου μέρους προκλήθῃ διὰ βίας ψυχολογικῆς (3). Ἐπειδὴ ὅμως καὶ ἡ τοιαύτη βία ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν, δὲν ἡδύνατο βεβαίως τὸ δίκαιον νὰ μείνῃ ἀπαθὲς πρὸ τοιαύτης προσβολῆς τῆς καλῆς πίστεως (4). ὅθεν εἰ καὶ θεωρεῖ ἔγκυρον τὴν συμφωνίαν, δίδει εἰς τὸν βιασθέντα ἔνδικοι μέσα, δι' ὧν δύναται νὰ ἀποτρέψῃ τὰ ἐπιβλαβῆ δι' αὐτὸν ἀποτελέσματα τῆς ἰδίας· τοιαῦτα μέσα εἶνε ἡ *actio quod metus causa*—ἀγωγή τοῦ φόβου, δι' ἧς ἐπιτυγχάνεται ἡ ἀνατροπὴ καὶ ἀκύρωσις τῆς (ἐγκύρου τέως) συμφωνίας· ἡ *exceptio metus*—ἐνστάσις τοῦ φόβου, δι' ἧς ὁ βιασθεὶς, ἐναγόμενος πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς συμφωνίας τῆς ἀγοράσεως, ἀπαλλάσσει ἑαυτὸν πάσης ἐνοχῆς πρὸς ἐκτέλεσιν (5). ἡ *restitutio in integrum*—ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον, δι' ἧς ὁ βιασθεὶς, ἀλλ' ἐκπληρώσας ἤδη τὴν ἐκ τῆς συμφωνίας ἐνοχὴν, ἐπανάγεται εἰς τὴν πρὸς τῆς ἐκπληρώσεως κατὰστασιν (6). τοῦ τελευταίου τούτου μέσου χρήσις γίνεται, ὅταν τὰ δύο πρῶτα δὲν ἐπαρκώσιν, ὡς ὅταν ὁ ἕτερος εἶνε ἀφερέγγυος, καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἡ *actio quod m. c.* εἰς οὐδὲν ὠφελῇ. Ἐκτὸς τούτων ὅμως δύναται ὁ βιασθεὶς καὶ τὴν ἐκ τῆς ἀγοράσεως ἀγωγήν νὰ ἐγείρῃ (7).

§ 14. Εἴπομεν προσέτι, ὅτι ἡ βούλησις δεόν νὰ ὑπάρχῃ παρ' ἐκατέρω μέρει ὁμοίᾳ τοῦλάχιστον κατὰ τὰ οὐσιώδη τῆς συμφωνίας συστατικά. Ὅθεν, ὅταν τοῦτα ἐλλείπῃ, βούλησις δικαιολογικῶς δὲν ὑπάρχει, ἄρα οὐδὲ συμφωνία· τὴν ἀσυμφωνίαν τῶν βουλήσεων καλοῦμεν ἐνταῦθα πλάνην· ὅθεν δυνάμεθα συντομώτερον νὰ εἰπωμεν: ὅταν

(1) Ν. 3 Π. (24.2), ν. 17 Π. (18.1).

(2) Ν. 21 § 3 (4.2), ἐξαιρετικὴ εἶνε ἡ περίπτωσις τῆς ἐκ φόβου δοθείσης ὑποσχέσεως προικός, ἣτις εἶνε διὰ τοῦτο ἄκυρος, ν. 21 § 3 αὐτ.

(3) Ὁ ν. 3 Π. (50.13) κατ' οὐδὲν παρεκκλίνει τοῦ ἐνταῦθα τιθεμένου κανόνος, ἐκ παρερμηνείας δὲ ἀδικοιολογήτου ἐνόμισάν τινες (Thibaut § 438), ὅτι παρὰ Ῥωμαίοις ὁ ἱατρὸς δὲν ἡδύνατο ν' ἀγοράσῃ παρὰ τοῦ ἀσθενοῦς αὐτοῦ.

(4) Ν. 1 Π. (4.2.) ν. 116 πρ. 7 Π. (50.1).

(5) Ν. 9 § 3 Π. (4.2.)

(6) Ν. 9 § 7 αὐτ.

(7) Ν. 9 § 6 αὐτ.

ὑπάρχει πλάνη οὐσιώδης, ἥτοι περὶ τὰ οὐσιώδη συστατικὰ τῆς ἀγορᾶσεως, βούλησις δὲν ὑπάρχει· ἄρα οὐδὲ συμφωνία (1). Ἴδωμεν νῦν τὰ κατ' ἰδίαν θέματα τῆς οὐσιώδους πλάνης.

Ἡ πλάνη περὶ τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν τῆς συμφωνίας, περὶ τὴν φύσιν τῆς συμβάσεως, εἶνε πλάνη οὐσιώδης (2)· ὅταν λ. χ. ἐγὼ μὲν νομίζω, ὅτι ἀγοράζω τὸν ἵππον, σὺ δὲ νομίζῃς ὅτι μισθώνεις αὐτόν, ἐπειδὴ μεσολαβεῖ πλάνη περὶ τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν τῆς συμφωνίας, βούλησις δὲν ὑπάρχει δι' ὠρισμένην τοιαύτην, ἀλλ' ἄλλος ἄλλην βούλεται, ἄρα ἐλλείπει βουλήσεως συμφωνία δὲν ὑπάρχει (3).

Ἡ πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα εἶνε συνήθως πλάνη οὐσιώδης, ὅταν ἀναιρεῖ τὴν βούλησιν, ἅμα ἡ ὑπαρξίς τῆς τοιαύτης πλάνης ἀποδεχθῇ (4)· ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἔχει ἡ περὶ τὸ πρᾶγμα πλάνη, ὅταν ἀποβλέπῃ.

α') εἰς τὸ εἶδος τοῦ πράγματος (in re)· ὅταν λ. χ. ἐκ πλάνης νομίζω ὅτι ἀγοράζω σίτον, ἐνῶ μοι πωλεῖται οἶνος· βεβαίως δὲν εἶνε

(1) N. 9 πρ. II. (18. 1). B. (16', A, η'), Ἀρμ. Γ', γ', δ.

(2) N. 9 πρ. II. (18. 1). Π. (12. η', 1).

(3) Μὴ νομίσῃ τις, ὅτι ἡ προκειμένη ἀσυμφωνία, ὡς καὶ αἱ ἀκόλουθοι εἶνε δύσκολον νὰ ὑπάρξωσι· διότι πλὴν τῆς καὶ μεταξὺ παρόντων δυνατῆς ἀνθρωπίνως πλάνης, λάθωμεν ὑπ' ὅψιν πρὸς στιγμὴν πῶσαι συμφωνίαι συνάπτονται μεταξὺ ἀπόντων, ὡς θὰ ἴδωμεν, διὰ ἀγγέλων, ἐπιστολῶν, τηλεγραφημάτων κλπ., ὅτε εὐχερεστάτη εἶνε ἡ μεσολάβησις πλάνης, λ. χ. τηλεγραφῶ τῷ ἐν Καλάμαις φίλῳ μου : ἀγοράζω σταφίδα, ὁ δὲ τηλεγράφος μεταβιβάζει αὐτῷ ἐξ ἀδελφείας τοῦ ὑπαλλήλου πωλῶ σταφίδα.

(4) Ἀνάγκη σαφῶς νὰ ἐξηγηθῇ τὸ ἐξῆς· ἡ ὑπαρξίς πλάνης ἐν συμφωνίᾳ δὲν καθιστᾷ αὐτοδικαίως τὴν συμφωνίαν ἄκυρον καὶ ἀνυπαρκτον, ὡς θὰ ἐνόμιζέ τις, ἀλλ' εἰς τὴν κρίσιν καὶ θέλησιν τοῦ πλανηθέντος ἀπόκειται, εἴτε νὰ προβάλλῃ καὶ ἀποδείξῃ τὴν πλάνην, οὕτω δὲ νὰ ἀναιρέσῃ τὴν βούλησιν καὶ ἀπαλείψῃ τὴν συμφωνίαν οὕτως, ὥσει οὐδέποτε ὑπῆρξαν, εἴτε νὰ σιωπήσῃ καὶ νὰ δεχθῇ τὴν ἔστω καὶ πεπλανημένως καταρτισθεῖσαν συμφωνίαν, καὶ τότε αὕτη εἶνε ἰσχυρά, ὥσει δὲν ὑπῆρξε πλάνη. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ὁ πλανηθεὶς θεωρεῖται μεταβολῶν βούλησιν καὶ ταυτίσας αὐτὴν πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἑτέρου, ἀναπληρώσας δ' οὕτω τὴν ἑλλειψιν συμφωνίας βουλήσεων καὶ μάλιστα τοὺς εἰς ταῦτα καὶ ἀναδρομὴν. Λοιπὸν ὅταν λέγωμεν, ὅτι ἡ πλάνη ἀναιρεῖ τὴν βούλησιν καὶ συμφωνίαν, δέον νὰ ὑπονοῶμεν, ἐὰν ὁ πλανηθεὶς θελήσῃ, ἢ ἐὰν ὁ πλανηθεὶς μὴ μεταβάλῃ βούλησιν. Μάλιστα, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, ὁ πλανηθεὶς ἐκ τούτου καὶ μόνου δὲν δύναται νὰ προβάλλῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς συμφωνίας, ἀλλὰ δέον νὰ ἔχῃ καὶ νόμιμον ἀμφέρον πρὸς τοῦτο, ἥγουν νὰ ζημιώται· ἐκ τῆς πλάνης· διότι, ἐὰν τυχὸν δὲν ζημιώται· ἢ καὶ ὠφελεῖται, δὲν δύναται νὰ προβάλλῃ τὴν πλάνην, διότι ἐν τῷ περισσοτέρῳ ἐνυπάρχει πάντα καὶ τὸ ὀλιγώτερον, ν. 110 Π. (56 17), ἐν ἄλλαις λόγοις διότι κατ' οὐσίαν δὲν θεωρεῖται ὅτι ἐπλανήθη.

εὐκολον νὰ πλανᾶται τις περὶ τὸ εἶδος τοῦ πράγματος, μάλιστα ὅταν ἡ συμφωνία γίνηται παρόντος αὐτοῦ καὶ τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἐνταῦθα δὲν λαμβάνεται ποσῶς ὑπ' ὄψει τὸ εὐκολον ἢ δύσκολον τῆς πλάνης, οὐδὲ ὅτι τυχὸν διὰ μικρᾶς προσοχῆς ἠδύναντο ὁ συμφωνῶν νὰ διασκεδάσῃ τὴν πλάνην αὐτοῦ· πάντα ταῦτα δὲν ἔχουσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου βαρύτητα· ἀρκεῖ ὅτι ἀποδεικνύεται ἡ τῆς πλάνης ὑπαρξίς· τοῦτο καὶ μόνον αἶρει τὴν βούλησιν, ἅρα καὶ τὴν συμφωνίαν ἄκυρον καθιστᾷ. Ὁ πλανώμενος οὐ συμφωνεῖ (1).

β') Εἰς τὴν ποιότητα (2) τοῦ πράγματος, ἀλλὰ τοῦτο μόνον ὅταν ἡ ποιότης εἴνε τοσοῦτον διάφορος τῆς ὑποτιθεμένης, ὥστε νὰ τάσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλην τάξιν ἢ ἐκείνην, εἰς ἣν κατὰ τὸ φαινόμενον ἀνήκει (3). λ. χ. νομίζω ὅτι ἀγοράζω ἀργυρὰ κοχλιάρια, ἐνῶ τὰ πωλούμενά μοι εἴνε μόνον ἐπηργυρωμένα (4)· καὶ τὰ ἀργυρὰ κοχλιάρια καὶ τὰ ἐπηργυρωμένα κοχλιάρια εἴνε πάντα κοχλιάρια, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ φαινόμενον· διότι ἐν τῇ κοινωνικῇ βίῃ τάσσομεν τὰ μὲν εἰς ὅλως διάφορον τάξιν τῶν δέ, μὴ ἀποβλέποντες εἰς τὰ σχῆμα, ἀλλ' εἰς τὴν ὕλην, ἐξ ἧς κατεσκευάσθησαν ἐκάτερα (5). Ὅταν τὸν ἀντίον ἡ ποιότης

(1) N. 116 § 2 Π. (50. 17).

(2) Συνήθως λέγεται περὶ ὕλης (substantia) τοῦ πράγματος, ὁρβότερον ὁμοῦς νὰ λέγεται περὶ ποιότητος (qualitas) τοῦ πράγματος, ἥτις λέξις εἴνε γενικωτέρα· οὕτω λ. χ. δύο ἀγάλματα ἐκ πεντελικοῦ μαρμάρου εἴνε ἐκ τῆς αὐτῆς ὕλης κατεσκευασμένα, ἀλλ' ἡ ποιότης αὐτῶν δυνατὸν νὰ διαφέρῃ μεγάλως, εἰάν τὸ μὲν εἴνε ἔργον Φειδίου, τὸ δὲ ἔργον συγχρόνου τινὸς ἐρασιτέχνου. Ταῦτα λοιπὸν ἐνῶ εἴνε ἐκ τῆς αὐτῆς ὕλης, ἐπειδὴ διαφέρουσι κατὰ τὴν ποιότητα, τάσσονται εἰς διάφορον τάξιν ἀλλήλων, ὥς θὰ ἴδωμεν καὶ κατωτέρω. Καὶ κατὰ τὸν Savigny (III, σελ. 283) «ἡ διαφορὰ τῆς ὕλης οὐτε ἀναγκαία εἴνε ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὔτε ἐπαρκής» ὅθεν ἡ ἔκφρασις in substantia δὲν εἴνε ὁ κατάλληλος χαρακτηρισμός.

(3) N. 14 Π. (18. 1.) Τὸν κανόνα τοῦτον πρῶτος εἰδίδαςεν ὁ Savigny (Syst. III, σελ. 283), εἰδέχθησαν δὲ οἱ λοιποὶ νομοδιδάσκαλοι, πλὴν ἐλαχίστων ἐξαιρέσεων.

(4) N. 14 § 1 Π. (18. 1.).

(5) Πότε ὁμοῦς ἡ ποιότης τοῦ πράγματος τάσσει αὐτὸ εἰς τάξιν ἄλλην ἢ ἐκείνην, εἰς ἣν φαινομενικῶς ἀνήκει, δὲν δύναται διὰ γενικοῦ γνωρίσματος νὰ ὁρισθῇ. Ἐκαστοτε λοιπὸν ἡ ὁρὴ ἢ κρίσις καὶ ἡ κοινὴ γνώμη ἔσονται ἐπὶ τοῦ προκειμένου οἱ ὁδηγοί· οὕτω λ. χ. τράπεζα ἐκ ξύλου κιτρείας δὲν τάσσεται κατὰ κοινὴν γνώμην εἰς ἄλλην κατηγορίαν, παρ' εἰς ἣν τάσσεται πᾶσα ἄλλη τράπεζα· ὅθεν ἡ συμφωνία εἴνε ἔγκυρος, εἰ καὶ ὁ πωλητῆς (ἀδιαφῶς ἂν ἐπλανᾶτο ἢ οὐ), ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν τοῦ ἀγοραστοῦ, εἰάν αὗτος ἐπλανήθῃ συγγνωστῶς, ν. 21 § 2 Π. (19. 1.) Ἀγαλμα, εἰκὼν, χειρόγραφον ἀρχαίας ἐποχῆς, γνήσιον, ὥς λέγομεν, δὲν τάσσονται εἰς τὴν ἰδίαν κατηγορίαν, εἰς ἣν καὶ ἀγαλμα, εἰκὼν, χειρόγραφον νεωτέρας ἐποχῆς. Ὅθεν ὁ ἀγοράσας ἀπομίμησιν πλαγγάνος ἀντὶ γνήσιου ἀρχαίας τοιαύτης, ἡγόρασεν ἄλλο πρᾶγμα παρ' ὅσον ἠθέλεν· ἄκυρος λοιπὸν εἴνε ἡ

δὲν διαφέρει ὅλως, ἀλλὰ παραλλάσσει ἀπλῶς τῆς νομιζομένης, βούλησις ὑπάρχει, ἄρα καὶ συμφωνία(1)· ὅταν λ.χ. τὰ κοχλιάρια εἶνε μὲν ἀργυροῦ, ὡς νομίζω, ἀλλ' ἐξ ἀργύρου κατωτέρως ποιότητος παρ' ἐκείνης, ἣν νομίζω(2).

Ἐνταῦθα ὅμως λαμβάνεται ὑπ' ὅφει καὶ ἡ εἰδικύτης ἢ ἱκανότης τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐὰν τυχὸν ἦτο τοιαύτη, ὥστε ὀφείλε νὰ μὴ πλανηθῇ περὶ τὴν ποιότητα τοῦ πράγματος· ἐν ἄλλοις λόγοις ἐνταῦθα ἐξετάζεται καὶ τὸ συγγνωστὸν ἢ μὴ τῆς πλάνης, ὥστε ὁ ἐξ ἀσυγγνώστου πλάνης συμφωνήσας νὰ λογίζεται βουληθείς, ἄρα ἔγκυρος νὰ εἶνε ἡ συμφωνία(3). Θὰ ἦν τῶντι γελοῖον, ἐὰν λ.χ. καθηγητῆς τῆς ἀρχαιολογίας προὔβαλε πλάνην περὶ τὴν ποιότητα κεφαλῆς Ἀθηνᾶς, ἣν ἡγόρασεν ἐκλαβὼν ὡς ἔργον τοῦ Πραξιτέλους, ἐνῶ ἀπεδείχθη ἔργον σύγχρονον.

Τὴν πλάνην δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου τίς δύναται νὰ προβάλῃ ζητῶν ν' ἀναγνωρισθῇ τὸ ἄκυρον τῆς συμφωνίας; ὁ ἐκ τῆς πλάνης ζημιούμενος, οὐχὶ δὲ ὁ ἕτερος. Ἐπομένως, ὅταν ὑπάρχῃ μὲν πλάνη οὐσιώδης περὶ τὴν ποιότητα, ἀλλ' ἐκ τῆς πλάνης ταύτης οὐδεὶς τῶν συμβληθέντων ζημιῶται, ἐπειδὴ οὐδεὶς δύναται νὰ προβάλῃ ἰσχυρῶς τὴν πλάνην, ἡ συμφωνία μένει ἰσχυρά(4).

συμφωνία, ἀσχέτως ἐὰν ὁ πωλήσας ἦν ἐν γνώσει ἢ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἀπομιμήσεως· πρβ. καὶ Treits. σελ. 91 σημ. 9.

(1) N. 9 § 2 Π. (18. 1). B. (10', Α', η').

(2) N. 40 Π. (18. 4). B. (10', Α', θ'). «Καὶ ἐὰν ἦτον δοκιμὸς ἐστὶν ὁ πρᾶσις χρυσὸς παρ' ὃ ὁ ἀγοραστής ἤλπιζεν, ἔρρωται ἡ πρᾶσις». — Ἄλλο βεβαίως εἶνε τὸ ζήτημα τῆς ἐνοχῆς πρὸς ἀντικατάστασιν τῆς βλάβης τοῦ οὕτως πλανηθέντος συμβαλλομένου· περὶ τούτου θὰ λεχθῶσιν ἐν δέοντι τόπῳ τὰ εἰκότα (ἴδε περὶ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων) Molit. § 404.

(3) B. (10', Α', ι'). «Καὶ τίνες δοκοῦσι συναίνειν, ὡς ὁ τυφλὸς καὶ ὁ μὴ ἀκριβῶς τὰς ὕλας εἰδῶς». Μειονέκτημά τι περὶ τὰς αἰσθήσεις, οἷον τύφλωσις, ἔχει ἐνταῦθα ἐπιρροήν, ὥστε νὰ εἴπωμεν, ὅτι δὲν συναίνει, ὅστις δὲν βλέπει, ν. 41 πρ. ν. 15 § 4 Π. (18. 4). «Ὡφελεῖ τὸν ἀγοραστήν ἡ ἀγνοία, ἥτις δὲν προδίδει ἀνθρωπὸν ῥάθυμον».

(4) N. 45 Π. (48, 4). Τεθείσθω, ὅτι ὁ πωλητῆς ἐνόμιζε τὸ πρᾶγμα ἐκ χρυσοῦ, ἐνῶ ὁ ἀγοραστής ἐγίνωσκεν ὅτι εἶνε ἐπίχρυσον· ἡ συμφωνία εἶνε ἰσχυρά, διότι ὁ μὲν ἀγορ. δὲν ἐπλανήθη, ὁ δὲ πωλ. δὲν ἐζημιώθη, ἄρα δὲν ἔχει νόμιμον διαφῆρον εἰς τὴν προδολὴν τῆς πλάνης. Ἐνῶ, ἐὰν ἀντιθέτως ὁ μὲν πωλ. ἐνόμιζε τὸ πρᾶγμα ἐπίχρυσον, ἦτο δὲ τοῦτο χρυσοῦν, δύναται προβάλλων τὴν πλάνην νὰ ἐπιφέρει τὴν ἀναίρεσιν τῆς βουλῆσεως, ἄρα καὶ τῆς συμφωνίας, ἀδιαφόρως ἂν ὁ ἀγορ. ἐπλανᾶτο ἢ οὐ. Περὶ τούτων ἴδε Savigny III, σελ. 298, ὡς καὶ τὰ ἐν σημ. 5 σελ. 137 ἀνωτέρω ρηθέντα.

γ') Εἰς τὴν ποσότητα (quantitas) τοῦ πράγματος· λ. χ. ἐκ πλάνης νομίζω ὅτι ἀγοράζω ἀντὶ ὠρισμένης τιμῆς 50 κοιλὰ σίτου, ἐνῷ τὰ πωλούμενα εἶνε 30. Ἐνταῦθα βούλητις διὰ μόνον τὰ 30 δὲν ὑπάρχει, ἄρα οὐδὲ συμφωνία δι' αὐτά· ἐὰν ὅμως τοῦναντίον νομίζω ὅτι ἀγοράζω ἀντὶ ὠρισμένης τιμῆς 30, ἐνῷ τὰ πωλούμενα εἶνε 50, ἀφοῦ βούλομαι τὰ 30, πολὺ μᾶλλον βούλομαι τὰ 50· ἔθεν ὑπάρχει βούλησις διὰ τὰ 50, ἄρα καὶ συμφωνία δι' αὐτά· συμβαίνει λοιπὸν ἐνταῦθα ὅ,τι καὶ ἀνωτέρω ὡς πρὸς τὴν ποιότητα εἴπομεν, ὅτι τὴν πλάνην δέον νὰ προβάλλῃ ὁ ἐκ ταύτης ζημιούμενος ὡς ἔχων νόμιμον συμφέρον· ἔθεν τοιούτου μηδετέρου ὄντος, ἡ συμφωνία μένει ἰσχυρά (1).

Ἡ περὶ τὴν τιμὴν (2) πλάνη εἶνε πλάνη οὐσιώδης, ὅθεν ἀποκλείει τὴν βούλησιν, ἄρα ἀναιρεῖ τὴν συμφωνίαν (3)· ἐὰν λ. χ. ἐγὼ νομίζω, ὅτι ἀγοράζω ἀντὶ 5, ἐνῷ τὰ πωλούμενα προσφέρονται ἀντὶ 15, ἐπειδὴ περὶ οὐσιώδους ὑπάρχει πλάνη, συμφωνία ἔγκυρος δὲν καταρτίζεται, ἐν τῷ ὀλιγωτέρῳ μὴ περιλαμβανομένου καὶ τοῦ περισσotέρου (4)· ὅμως ἰσχύει ἐνταῦθα ὅ,τι καὶ ἀνωτέρω, ἥτοι ἐὰν ὁ πλανηθεὶς μὴ ἔχῃ νόμιμον συμφέρον, ὡς μὴ ζημιούμενος, ἴσως δὲ καὶ ὠφελούμενος ἐκ τῆς πλάνης, ἡ συμφωνία μένει ἰσχυρά. Οὕτως ἐὰν νομίζω, ὅτι ἀγοράζω ἀντὶ 15, ἐνῷ ὁ πωλητὴς ἀπαιτεῖ μόνον 5, ἡ συμφωνία εἶνε ἰσχυρά διὰ τὰ 5 (5).

Πλὴν τοῦ εἶδους τῆς συμβάσεως, τοῦ πράγματος καὶ τῆς τιμῆς, ἄτινα εἶνε οἴκοθεν οὐσιώδη συστατικὰ τῆς ἀγοράσεως, καὶ περὶ ἧς ἡ ὑπαρξὶς πλάνης πάντοτε ἀναιρεῖ τὴν συμφωνίαν, δυνατόν νὰ θεωρηθῶσιν ὡς οὐσιώδη συστατικὰ τῆς ἀγοράσεως καὶ ἄλλα ἐκ τῶν μὴ ὄντων οἴκοθεν οὐσιωδῶν· ἔταν τοῦτο γένηται—εἶνε δὲ ἐλεῦθεροι οἱ συμφωνοῦντες νὰ πράττωσι τοῦτο κατ' ἀρέσκειαν—τὰ οὕτως ἐξαρθέντα μὴ οὐσιώδη συστατικὰ λαμβάνουσι τὴν θέσιν οὐσιωδῶν, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ ἡ περὶ ταῦτα πλάνη ἀναιρεῖ τὴν βούλησιν,

(1) Ν. 52 Π. (19. 2).

(2) Λέγοντες ἐνταῦθα πλάνην περὶ τὴν τιμὴν, νοοῦμεν τὴν περὶ τὴν ποσότητα τῆς τιμῆς πλάνην. Δυνατὸν ὅμως νὰ ὑπάρξῃ πλάνη καὶ περὶ τὸ εἶδος τοῦ νομίματος, εἰς ὃ θὰ καταβληθῇ ἡ τιμή· ἀλλ' ἡ τοιαύτη πλάνη δὲν πρέπει, νομίζω, νὰ ταχθῇ εἰς τὰς οὐσιώδεις πλάνας. Τοῦναντίον εἰς τὰς οὐσιώδεις ταχθεὶς συνήθως ἡ πλάνη περὶ τὸν χρόνον, τόπον καὶ τρόπον τῆς καταβολῆς τῆς τιμῆς, ὡς θὰ ἴδωμεν καὶ κατωτέρω.

(3) Ν. 9 Π. (18. 1).

(4) Ν. 52 Π. (19. 2).

(5) Ν. 1 § 4 Π. (45. 1).

ἄρα καὶ τὴν συμφωνίαν (1)· οὕτω λ.χ. ὡς θὰ ἴδωμεν, τὸ πρόσωπον τοῦ συμβαλλομένου δὲν εἶνε οὐσιώδες συστατικὸν τῆς ἀγοράσεως· ἂν ὅμως θεωρηθῇ ὡς οὐσιώδες, κατόπιν δὲ ἀνακαλυφθῇ πλάνη περὶ αὐτό, ἡ συμφωνία ἀναιρεῖται, διότι βούλησις δὲν ὑπῆρξεν ἕνεκα τῆς πλάνης περὶ τι, ὅπερ ὡς οὐσιώδες ἐχαρακτηρίσθη.

§ 15. Τὰυτα, ἐὰν ὑπάρξῃ πλάνη περὶ οὐσιώδη ἢ οἷον οὐσιώδη συστατικὰ τῆς συμβάσεως. Ἐὰν τοῦναντίον ὑπάρξῃ πλάνη περὶ ἐπουσιώδη συστατικά, ἡ συμφωνία εἶνε ἰσχυρά, οὐδὲ ἔχει ἐπιροὴν τὸ ὅτι τυχὸν ὁ οὕτω πλανηθεὶς ἀποδεικνύει, ὅτι δὲν θὰ ἐβούλετο, ἐὰν μὴ ἐπλανᾶτο (2).

Τοιαύτη πλάνη περὶ ἐπουσιώδες εἶνε ἡ πλάνη περὶ τὰ αἷτια τῆς συμφωνίας. Ὅταν τις προβαίνει εἰς οἰανδήποτε βούλησιν καὶ συμφωνίαν, βεβαίως δὲν πράττει τοῦτο ἀλογίστως καὶ τυχαίως· πάντοτε ὑπάρχει ἀφορμὴ τῆς, λόγος πείθων ἢ ἐλαττήριον κινεῖν εἰς τοῦτο· αὕτη εἶνε, ἣν καλοῦμεν αἰτίαν τῆς συμφωνίας. Ἡ αἰτία ὅμως αὕτη εἶνέ τι ξένον τῆς συμφωνίας, ἀποβλέπουσα καὶ ἐνδιαφέρουσα μόνον τὸν ἓνα συμβαλλόμενον, καὶ διὰ τοῦτο συνήθως οὐδ' ἐκφραζομένη κἂν, ἀλλὰ μένουσα ἐν τῇ διανοίᾳ αὐτοῦ. Ἐὰν λοιπὸν ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ λόγος ὁ κινήσας αὐτὸν εἰς τὴν συμφωνίαν δὲν ἦτο ἀληθής, ὅτι, ὡς λέγομεν, ἐπλανήθη τις περὶ τὴν αἰτίαν, ἡ τοιαύτη πλάνη δὲν ἐπηρεάζει τὴν συμφωνίαν, ἥτις εἶνε καὶ μένει ἰσχυρά· ἐαυτὸν δὲ αἰτιάσθω ὁ μὴ ὀρθῶς διαγνοὺς τὰ αἷτια, βλέπων δὲ ἤδη διαψευδομένας τὰς προσδοκίας του· οὕτως, ἐὰν ἀγοράσω μετοχὰς ἐπὶ τῇ ιδέᾳ προσεχοῦς ὑπερτιμήσεως, εἴτα δὲ ἐπέλθῃ τοῦναντίον ὑποτίμησις, ἡ ἀγόρασις εἶνε οὐδὲν ἥττον ἰσχυρά. Ὅμοίως ἐὰν ἡγόρασα ἀκριβότερον ἐπὶ τῇ ιδέᾳ ἀναμενομένης εὐποιίας ἢ λόγῳ εὐγνωμοσύνης (3), ἀποδειχθῶ δὲ κατόπιν σφαλής, ἡ ἀγόρασις ὡσαύτως εἶνε ἐγκυρος (4).

Ἐὰν τις νομίζων, ὅτι ὑποχρεοῦται νομικῶς εἰς ἀγόρασιν, προέβῃ εἰς ταύτην, ἀποδειχθῇ δὲ κατόπιν, ὅτι δὲν ὑπεχρεοῦτο, ἡ ἀγόρασις εἶνε οὐδὲν ἥττον ἰσχυρά, διότι ἡ περὶ νομικὰ αἷτια πλάνη δὲν ἐπενεργεῖ εἰς τὰς συμφωνίας ὡς οὐσιώδης πλάνη, ἀφοῦ ἕκαστος ὑφείλει

(1) Treits. σ. 79.

(2) N. 65 § 2 II. (12. 6). Treits. σελ. 77. Ἐνταῦθα δύναται νὰ λεχθῇ καὶ ὁ πλανώμενος συναινεῖ, ἀντιστρόφως τοῦ ἀνωτέρω λεχθέντος ὁ πλανώμενος οὐ συναινεῖ· ἀμφότεροι οἱ κανόνες εἶνε ὀρθοί, ἀρκεῖ τὸν μὲν πρῶτον νὰ ἐφαρμόζωμεν εἰς τὰ ἐπουσιώδη, τὸν δὲ τελευταῖον εἰς τὰ οὐσιώδη συστατικὰ τῶν συμβάσεων.

(3) N. 65 § 2 II. (12. 6).

(4) Treits. σελ. 77.

νὰ γινώσκῃ τοὺς νόμους· ἂν τοῦναντίον ἡ πλάνη εἴνε περί πραγματικά αἵτια, ἐπιτρέπεται, ἵνα τῆς ἐγκύρου ἄλλως τε συμφωνίας ζητηθῇ ἡ ἀκύρωσις διὰ *condictio* ἢ *exceptio* (1). Οὕτω λ. χ. ἐὰν νομίζων ἑμαυτὸν ὑπόχρεων νὰ συναινέσω εἰς ἀγόρασιν ἐπιχειρηθεῖσαν ὑπὸ προσώπου (οὗ αἱ πράξεις νομίζω ὅτι μὲ ὑποχρεοῦσιν) συνήνεσα, ἔγκυρος εἶνε ἡ συμφωνία· ἂν τοῦναντίον πωλήσω πρᾶγμα ἀντὶ τιμῆς, ἥνπερ ἐνόμισα, ὅτι εἶχε προσυμφωνηθῇ μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ ὑπαλλήλου μου, ἔγκυρος μὲν εἶνε ὡσάύτως ἡ συμφωνία, ἀλλὰ μοὶ παρέχεται ἔνδικον μέσον ἀκυρώσεως, ἡ *condictio indebiti* ἢ ἡ *exceptio doli* (2). Ὁ λόγος τῆς διαφορᾶς προφανῶς εἶνε, ὅτι ἐπὶ τῆς πρώτης περιπτώσεως, τῆς πλάνης περί τὰ νομικά αἵτια, τὸ πταῖσμα εἶνε ἐντελῶς ἐμὸν, ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας, τῆς πλάνης περί τὰ πραγματικά αἵτια, ὑπάρχει δόλος τοῦ ἀγοραστοῦ θελήσαντος νὰ ἐκμεταλλευθῇ τὴν ἐμὴν εὐλογον ἀγνοίαν (3), ἐφαρμόζεται δηλ. καὶ ἐνταῦθα ὁ κατωτέρω ἐκτεθησόμενος κανὼν περί ἐπιτροῆς τοῦ δόλου εἰς τὰς συμφωνίας.

Ἡ περί τὸ πρόσωπον τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου πλάνη ἐπὶ ἀγοράσεως δὲν εἶνε κατὰ κανόνα οὐσιῶδες, ὅθεν δὲν ἐπηρεάζει τὴν βούλησιν. "Ὅταν λ. χ. ἀγοράζω ἵππον, ὀλίγον μὲ ἐνδιαφέρει ἂν ὁ πωλὼν αὐτὸν ὀνομάζεται Ἰωάννης ἢ Δημήτριος· ἐπίσης, ὀλίγον μ' ἐνδιαφέρει ἡ κοινωνικὴ αὐτοῦ τάξις, ἡ ἡλικία ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη προσωπικὴ τοῦ πωλητοῦ ιδιότης. Ἐπὶ ἀγοράσεως προσέχει τις εἰς τὸ πρᾶγμα καὶ τὴν τιμὴν μάλλον, ἢ εἰς τὸ πρόσωπον (4). Ἐπίσης ἡ ἡθικὴ τοῦ προσώπου ποιότης (ἂν εἴνε ἀξιώχρεως ἀγοραστής ἢ ἐντιμος καὶ φιλαλήθης πωλητής) εἶνε ἐπουσιῶδες ἐπὶ ἀγοράσεων, καθ' ἃς ἄλλως τε ὀφείλει ἕκαστος νὰ πληροφορῇται τὰ δέοντα, ὥστε νὰ μὴ ἐκτεθῇ εἰς κινδύνους ἐκ τῆς ἡθικῆς ποιότητος τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου (5). Ἄλλως ἔχει βεβχίως, ἐὰν ἡ ἐμὴ πλάνη περί τὸ πρόσωπον τοῦ ἐτέρου προὔκληθῇ ἢ ἐνισχύθῃ δολίως ὑπὸ τούτου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ δόλος δὲν καταλείπεται ἐλεύθερος νικητῆς, ἀλλ' ἐφαρμόζονται τὰ κατωτέρω ρηθησόμενα περί ἐπιδράσεως τοῦ δόλου.

(1) Ν. 5 § 1 Π. (19. 1). Ὁ νόμος οὗτος κακῶς ἐν Οἰκονομίδ. Γεν. Ἀρχαῖς σελ. 171 σημ. 8 χαρακτηρίζεται ὡς περιλαμβάνων πλάνην περί νομικά αἵτια. διότι ἡ πλάνη εἶνε περί τὸ γεγονός τῆς ἐν διαθήκῃ καταδίκης τοῦ κληρονόμου.

(2) Treits. σελ. 77.

(3) Treits. σελ. 79.

(4) Ν. 43 Π. (44. 2), Glück σελ. 19. Treits. σελ. 79 ἐκ.

(5) Ν. 19 Π. (50. 17), Ν. 3 Π. (46. 1).

Ἡ περὶ τὸ ὄνομα τοῦ πράγματος πλάνη ἐπίσης δὲν εἶνε οὐσιώδης, ὅθεν δὲν ἐπηρεάζει τὴν συμφωνίαν (1), ἀρκεῖ περὶ τὸ εἶδος, τὴν ποιότητα καὶ ποσότητα αὐτοῦ νὰ μὴ ὑπάρχῃ πλάνη· λ. χ. ἐὰν ἀγοράζω ἵππον ὠρισμένον, ἐκ πλάνης δὲ νομίζω, ὅτι ὀνομάζεται Bella, ἐνῷ ὀνομάζεται Isabella, ἡ συμφωνία εἶνε ἔγκυρος.

Ἡ περὶ τὸν χρόνον, τόπον καὶ τρόπον τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀγοράσεως, δηλ. τῆς παροχῆς τοῦ πράγματος καὶ τῆς καταβολῆς τῆς τιμῆς (2), πλάνη εἶνε συνήθως οὐσιώδης, διότι σπουδαίαν ἔχει κατὰ κανόνα ἐπίδρασιν εἰς τὰ συμφέροντα καὶ τὰς αποφάσεις τῶν συμβαλλομένων ἢ κατὰ τοῦτον ἢ ἐκεῖνον τὸν χρόνον, τόπον ἢ τρόπον ἐκτέλεσις τῆς ἀγοράσεως (3). οὕτως ἐὰν ἐκ πλάνης ἀγοράσω σταφίδα, ἵνα μοὶ καταβληθῇ ἐντὸς μηνός, ἐνῷ τὴν σταφίδα ὁ πωλητὴς ἐνύει νὰ καταβάλῃ μετὰ ἓν ἔτος, ἡ συμφωνία εἶνε ἄκυρος ἐλλείψει βουλήσεως, διότι ὑπάρχει πλάνη περὶ τὸν χρόνον.

Δυνατὸν ὅμως ἡ περὶ τὰ ἀνωτέρω τρία συστατικὰ τῆς ἀγοράσεως πλάνη νὰ μὴ εἶνε ἓν τιγι περιστάσει ἐκ τῶν οὐσιωδῶν, εἴτε ἐὰν ὠρίσθῃ τοῦτο, εἴτε ἐὰν ἐκ τῶν περιστάσεων συνάγῃται.

§ 16. Ταῦτα περὶ πλάνης, ὅταν αὕτη ἐγεννήθῃ οἴκθην παρὰ τῷ πλανηθέντι· ὅταν ὅμως ἡ πλάνη ἔχῃ τὴν πηγὴν αὐτῆς ἐκ τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ὅταν τουτέστιν ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος εἴτε δολίως εἴτε ἐκ βαρείας ἀμελείας (ὅπερ τὸ αὐτὸ) ἐνέβαλε τὴν πλάνην ἢ ἐνίσχυσε ταύτην ὑπάρχουσαν ἤδη ἐν καταστάσει ἀμφιβόλῃ παρὰ τῷ ἐτέρῳ μέρει, τὸ γεγονός τοῦτο τῆς ὑπάρξεως τοῦ δόλου (ἢ τῆς βαρείας ἀμελείας) ἐπιφέρει, ὥστε, ἂν μὲν ἡ πλάνη εἶνε οὐσιώδης, ἥτοι ἀποβλέπῃ εἰς τὰ οὐσιώδη συστατικὰ τῆς ἀγοράσεως (4), ἡ συμφωνία νὰ εἶνε ἄκυρος ἐλλείψει βουλήσεως κατὰ τὰ ἤδη προειρημένα (5)· ἂν δὲ ἡ πλάνη εἶνε ἐπουσιώδης (6), νὰ παρέχωνται εἰς τὸν ἐκ δόλου πλανηθέντα ἐνδίκῃ μέσα πρὸς ἀποζημίωσιν αὐτοῦ (7). Τὰ μέσα ταῦτα εἶνε

(1) N. 9 § 1 II. (18. 1), B. (10', A', η'), Ἀρμ. I', γ', δ, «ἡ δὲ περὶ τὴν προσηγορίαν τοῦ πιπρασκομένου πλάνη οὐ βλάπτει τὸ συνάλλαγμα», Glück σ. 49.

(2) Ἰδε ἀνωτ. σημ. 2 σελ. 139.

(3) Treits. σελ. 99.

(4) Τὸν τοιαύτην πλάνην προκαλίσαντα δόλον καλοῦσι *dolus causam dans*.

(5) Ὅθεν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπέρχεται ἕνεκα τῆς πλάνης, οὐχὶ δὲ τοῦ δόλου.

(6) Τὸν τοιαύτην πλάνην προκαλίσαντα δόλον καλοῦσι *dolus incidens*.

(7) Ὅθεν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπέρχεται ἕνεκα τοῦ δόλου, οὐχὶ τῆς πλάνης, ἥτις ἐπουσιώδης οὖσα δὲν ἐπηρεάζει τὴν συμφωνίαν, ὡς εἵπομεν ἀνωτέρω ἐκτενῶς.

ἡ *actio doli*—ἀγωγή τοῦ δόλου, καὶ ἡ *exceptio doli*—ἐνστάσις τοῦ δόλου. Ἡ ἀποζημίωσις δὲ συνήθως μὲν συνίσταται εἰς τὴν λύσιν τῆς συμφωνίας καὶ κατ' ἀκολουθίαν εἰς τὴν ἀποκατάστασιν (1), δυνατόν ὅμως νὰ συνίσταται καὶ εἰς τὴν τροποποίησιν τῶν ἐκατέρωθεν ὑποχρεώσεων· ἐὰν λ.χ. ὁ ἀγοραστής δολίως ἔπεισε τὸν πωλητὴν ὅτι εἶνε πλούσιος, ὁ οὕτω πλανηθεὶς πωλητὴς δύναται ἀννακαλύπτων τὴν πλάνην νὰ ζητήσῃ διὰ τῆς *actio doli* (ἢ τῆς *exceptio doli*) ἀσφάλειαν.

§ 17. Εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ἡ βούλησις καὶ δὴ ἐλευθέρα καὶ ἀληθὴς εἶνε τὸ πρῶτον συστατικὸν πάσης συμφωνίας, ὅθεν καὶ τῆς συμφωνίας πρὸς ἀγόρασιν, καὶ ὅτι ἡ ἀναγκαστικὴ βούλησις, καὶ ὅταν παράγῃ ἔγκυρον νομικῶς συμφωνίαν, φέρει ἐν τούτοις νομικῶς στίγμα, ἀποτελεῖ παραβίαν τῆς καλῆς πίστεως καὶ δίδει χώραν εἰς νόμιμα μέσα πρὸς ἀποτροπὴν τῶν ἐπιβλαβῶν συνεπειῶν (2). Ἐν ἄλλοις λόγοις οὐδεὶς ὑποχρεοῦται ν' ἀγοράσῃ, οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νὰ πωλήσῃ. Ἐν τούτοις ἐξαιρετικῶς ὑπάρχουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς τις, εἰ καὶ δὲν ἔχει ἀληθῆ βούλησιν νὰ προβῇ εἰς πώλησιν, ὅμως ἐξαναγκάζεται εἰς τοῦτο, χωρὶς ἡ τοιαύτη ἀναγκαστικὴ πώλησις νὰ θεωρῇται ποσῶς ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν καλὴν πίστιν, θεωρουμένη τὸυναντίον ὡς ἀφογος νομικῶς. Ὁ τοιοῦτος ἐξανγκασμὸς πηγάζει ὅτε μὲν ἐκ τοῦ νόμου, ὅτε δὲ ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὅτε δὲ ἐκ δικαιοπραξίας.

Ὁ νόμος ὑποχρεοῖ ἐνίοτε εἰς πώλησιν (3) κυρίως λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, διότι τὸ κοινῇ συμφέρον ἐπιβάλλει εἰς τὸ ἄτομον ὑποχώρησιν (4). Τὸ ἀρθρ. 17 τοῦ Συντάγματος ἀναγράφει : «Οὐδεὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας του, εἰμὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην προσηκόντως ἀποδεδειγμένην, ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσσῃ, πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως». Κατὰ ταῦτα ἵνα ὑπάρξῃ ἐκ τοῦ νόμου

(1) N. 18. 37. II. (4. 3.).

(2) N. 9 II. (25. 2), v. 11. 13. 14 K. (4. 38).

(3) Ὁ νόμος ὑποχρεοῖ τινα μόνον νὰ πωλήσῃ, οὐδέποτε ὅμως ν' ἀγοράσῃ.

(4) N. 14. K. (6. 51). Quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatae nostrae utilitati praeferendum esse censemus, nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimantes. Ὅθεν τὴν λόγῳ δημοσίας συμφέροντος ἀπαλλοτριώσιν ἀνεγνώριζον καὶ οἱ Ρωμαῖοι, v. 13 § (8, 4), v. 14 § 1 II. (8. 6), v. 12 πρ. II. (11. 7), B. (58, 6, 1ε'), καὶ οὐ μόνον τῶν ἀκινήτων ἀλλὰ καὶ τῶν κινητῶν πραγμάτων, πρὸς τοὺς παρὰ Maynz σελ. 204 σημ. 34 παρατιθεμένους συγγραφεῖς.

ἀναγκαστική πώλησις (1) ἀπαιτεῖται α') νὰ ὑπάρχῃ δημοσία (2) ἀνάγκη· β') νὰ προκαταβληθῇ ἡ ἀποζημίωσις. Τὴν ὑπαρξίν δημοσίας ἀνάγκης ἀποδεικνύει ἐπίσημος πρᾶξις νομοθετική, ἥτοι πᾶσα ἀναγκαστική πώλησις δέον νὰ στηρίζεται ἐπὶ νόμου, ὅστις χαρακτηρίζων τὴν πώλησιν ὑποχρεωτικὴν λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης (3), νὰ ὀρίξῃ συγχρόνως καὶ τὸν τρόπον, καθ' ὃν γενήσεται ἡ ἐκτίμησις τοῦ κτήματος καὶ ἡ ἀποζημίωσις τοῦ πωλητοῦ ἰδιοκτητοῦ (4).

(1) Περί τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς ἀναγκαστικῆς ἀφαίρεσως τῆς ἰδιοκτησίας δὲν εἶνε πάντες σύμφωνοι, διότι ὅτε μὲν αὕτη χαρακτηρίζεται ὡς οἰονεὶ σύμβασις, ὅτε ὡς ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος, ὅτε ὡς συμβιβασμὸς κλπ. Πᾶσαι ὁμῶς αἱ γνώμαι δυνατόν ν' ἀναχθῶσιν εἰς δύο· ἡ ἀναγκ. ἀφαίρεσις τάσσεται ἢ εἰς τὰς ἀδικπραξίας ἢ εἰς τὰς δικαιοπραξίας. Τὸ πρῶτον δὲν ἐπιτρέπεται ἡμῖν νὰ δεχθῶμεν, ἵνα μὴ ἄλλως ἀναγνωρισθῇ, ὅτι ἡ ἀρχὴ τοσοῦτον συχνὰ ἰδιοποιεῖται τὸ δικαίωμα τοῦ ἀδικεῖν· τοῦτο ἐνέχει τι τὸ ἀντιφατικὸν καὶ ἀσυμβίβαστον πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ δικαίου. Ὅθεν, ὅπως καὶ ἂν ἔχῃ κατ' οὐσίαν, φαινομενικῶς τοῦλάχιστον δὲν πρέπει νὰ διδῇται εἰς τὴν ἀναγκαστ. ἀφαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας ἄλλη μορφή πλην τῆς δικαιοπραξίας τῆς πωλήσεως, ἥτις μᾶλλον τῶν ληπτῶν δικαιοπραξιῶν προσαρμόζει. Πρὸς ταύτην δ' ἀποκλίνει καὶ ἡ ἡμετέρα νομοθεσία. Ἀληθές, ὅτι ἡ ἀναγκαστικὴ πώλησις ὡς ἐκ τῆς ἐξαιρετικῆς φύσεως αὐτῆς δὲν ὁμοιάζει καὶ ὅλα πρὸς τὰς λοιπὰς πωλήσεις· ἀλλὰ καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη εἶνε φαινομενική· οὕτως ὁ ἀναγκαστικὸς πωλητὴς δὲν ἐνέχεται ἀπέναντι τοῦ δημοσίου δι' ἐκνέκησιν ἢ δι' ἐλαττώματα. Ἀλλ' ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη ὑποτίθεται σιωπηλῶς συμφωνηθεῖσα μεταξὺ τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ πωλητοῦ, ὡς δύναται νὰ συμφωνηθῇ καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης πωλήσεως. Ἐπὶ ἀναγκαστικῆς πωλήσεως τὴν συναίνεσιν τοῦ πωλητοῦ εἰς τὴν τιμὴν ἀντικαθιστᾷ πολλάκις ἡ κρίσις ἐπιτροπῆς πραγματογυμνῶν· ἀλλὰ μήπως ὁ τοιοῦτος προσδιορισμὸς τῆς τιμῆς δὲν ἀπαντᾷ καὶ ἐπὶ συνήθων πωλήσεων; ὅθεν ἡ προκειμένη πώλησις τοῦτο μόνον κυρίως ἔχει τὸ ἰδιάζον, ὅτι ἀφετηρία αὐτῆς εἶνε ὁ λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἐξαναγκασμὸς τῆς βουλῆσεως, ἐνῷ ἐπὶ τῶν λοιπῶν πωλήσεων βάσις εἶνε ἡ ἐλευθερία τῆς βουλῆσεως. Πρὸς. Οἰκονομ. Β', σελ. 137 σημ. 23, θεωροῦντα τὴν ἀναγκαστικὴν ἰδιοκτησίαν ἀφαίρεσιν ὡς obligationem ex lege.

(2) Καὶ ἡ δημοτικὴ δημοσία ἀνάγκη περιλαμβάνεται ἐνταῦθα, κατὰ τὴν δοθεῖσαν ἐρμηνείαν· οὕτως ἡ κατασκευὴ δημοτικῆς ὁδοῦ, ἡ δημοτικοῦ ὁδραγωγείου. Ἀλλ' ἡ κοινοτικὴ δημοσία ἀνάγκη; Νομίζω ὅχι.

(3) Κατὰ τὸ Β. Δ. 18 ὁβρίου 1835, Περί συστάσεως συμβουλ. Ἐπικρατείας (ἀρθ. 49), τοῦτο ἀπεφάσεν ἀνεκκλήτως, ἂν εἶνε ἀναγκαῖα ἡ παραχώρησις ἰδιωτικῆς ἰδιοκτησίας πρὸς δημόσιον σκοπόν.

(4) Τοιοῦτοι νόμοι ἐξεδόθησαν παρ' ἡμῖν ἱκανοί· οὕτως ὁ ν. ΡΕΓ' 16 Δεβρίου 1867, Περί ὁδοποιίας καὶ ὁ μεταρρυθμίσεως αὐτῶν ν. ΑΥΜΒ' 4 Ἰαν. 1888, ὁρίζοντες τὴν κατάληψιν κτημάτων πρὸς κατασκευὴν ὁδῶν καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐκτιμήσεως τῶν καταλαμβανομένων. Ὁ ν. ΣΚΒ' 20 Ἀπρ. 1867, Περί σχεδίων τῶν πόλεων καὶ χωμῶν, ὁρίζων ὅτι πᾶν οἰκόπεδον τεμάχιον (ἥτοι μὴ ἔχον τὸ διὰ Β. Δ. κεκανονισμένον ἐμβαδόν) δέον ἢ νὰ συμπληρωταῖ ἢ νὰ παραχωρῇται εἰς

Ἡ προκαταβολὴ τῆς ἀποζημιώσεως ἀναγράφεται ὡς οὐσιώδης ὅρος τῆς ἀναγκαστικῆς πωλήσεως· ἀλλ' ἐν τῇ πράξει δυστυχῶς σπανίως ἐφαρμόζεται, ἐξ οὗ γογγυσμοὶ συχνοὶ κατὰ τῆς ἀρχῆς, ἔτι δὲ καὶ ἀγωγαὶ εὐλογοὶ περὶ ἀποζημιώσεως διὰ τὸν χρόνον τῆς παρὰ νόμου στέρησεως τῆς νομῆς.

Ἡ προκειμένη ἀναγκαστικὴ πώλησις ἐφαρμόζεται συνήθως ἐπὶ ἀκινήτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κινητῶν εἶνε ἐπιτετραμμένη καὶ δυνατή· οὕτω κατὰ τὸν ν. ΑΨΟΔ' 13 Ἀπριλίου 1891 περὶ ἀνασκαφῶν ἐν Δελφοῖς ἀπαλλοτριοῦνται ἀναγκαστικῶς καὶ τὰ ἐν τῷ ἀνασκαπτομένῳ χώρῳ κείμενα, δηλ. κινητὰ οἰαδήποτε. Διὰ τοῦ ν. ΑΡΞΣ' 19 Μαρτίου 1884 περὶ μονοπωλίου τοῦ πετρελαίου ἄθροον 4 ὑπεχρεώθησαν πάντες οἱ κατέχοντες πετρέλαιον νὰ πωλήσωσιν αὐτὸ εἰς τὸ Δημόσιον, ἀντὶ τιμῆς ὑπὸ ἐπιτροπῆς ὁριστέας.

Πλὴν τῆς δημοσίας ἀνάγκης ὁ νόμος ἐπιβάλλει ἐνίοτε πώλησιν καὶ ἐξ ἄλλου λόγου· οὕτως ὁ ἐγγυητὴς καταβαλὼν εἰς τὸν πρῶτον πιστωτὴν καὶ κύριος τοῦ ἐνεχύρου γενόμενος, ὑποχρεοῦται νὰ πωλήσῃ αὐτὸ εἰς τὸν δεύτερον πιστωτὴν προσφέροντα ὅ,τι ὁ ἐγγυητὴς κατέβαλε σὺν τῇ τόκῳ (1) (jus offerendae pecuniae). Ὁ ἐμφυτευτὴς θέλων νὰ πωλήσῃ τὴν ἐμφύτευσιν ὀφείλει νὰ προτιμᾷ τὸν ἰδιοκτῆτην (2).

Ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως δύναται ὡσαύτως νὰ πηγάσῃ ἐξαναγκασμὸς πρὸς πώλησιν ἔτι δὲ καὶ ἀγόρασιν. Τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ διανομῆς κοινοῦ πράγματος, ὅτε μὴ συμφωνούντων τῶν συνιδιο-

τῶν γείτονας. Ὁ ν. ΑΜΗ' 22 Ἰουν. 1882, Περὶ κατασκευῆς σιδηροδρόμου ἀπὸ Βόλου εἰς Λάρισαν, ὁρίζων ἐν ἀρθ. 8: «Ὁ προκειμένος σιδηροδρόμος εἶνε ἔργον δημοσίας ἀνάγκης, ἐπομένως τὰ ὑπ' αὐτοῦ καὶ τῶν ἐξαρτημάτων αὐτοῦ καταληφθήσονται κτήματα ἀπαλλοτριοῦνται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τῶν περὶ ὁδοποιίας νόμων». Ἀνάλογοι εἶνε πάντες οἱ περὶ κατασκευῆς σιδηροδρόμων νόμοι. Ἑτέρα κατηγορία τοιούτων νόμων εἶνε ἡ τῶν περὶ ἐκτελέσεως ὑδραυλικῶν ἢ ἄλλων ὁμοίων ἔργων, ὡς ὁ ν. ΒΟΑ' 30 Ἰουλ. 1892. Ὡσαύτως οἱ περὶ ἀρχαιολογικῶν ἀνασκαφῶν, ὡς ὁ ν. ΑΨΟΔ' 3 Ἀπρ. 1891. Ὡσαύτως οἱ περὶ μονοπωλίων νόμοι, οἵτινες ἐπέβαλλον ἀναγκαστικὰς πωλήσεις τῶν εἰδῶν ὡς καὶ τῶν μηχανημάτων, δι' ὧν ταῦτα κατασκευάζοντο. Σημειωτέον ὅτι ὁ νόμος συνήθως ἢ ἐν ὀλίγῳ εἰδικῶς τὰ ἀναγκαστικῶς πωληθησόμενα κτήματα, ἀλλὰ χορηγεῖ ἀπλῶς τὴν ἄδειαν τῆς καταλήψεως τῶν κτημάτων, ὅσα ἤθελον κριθῇ ἀναγκαζομένη εἰς τὸ κοινωφελὲς ἔργον. Ὅθεν ἀπαιτεῖται κατόπιν εἰδικῆς πράξεως τοῦ καθορισμοῦ τῶν κτημάτων γινομένη εἴτε διὰ Β. Διατάγματος, εἴτε δι' ἀποφάσεως διοικητικῆς ἢ δημοτικῆς, εἴτε δι' ἀποφάσεως εἰδικῆς ἐπιτροπῆς εἴτε ἄλλως.

(1) Ν. 1, ν. 5. § 1. Π. (20. 5).

(2) Ν. 3. Κ. (4. 68).

κτητῶν, ὁ δικαστὴς καταδικάζει τὸν ἕνα μὲν νὰ ἀγοράσῃ τὰς μερίδας τῶν λοιπῶν, τούτους δ' ἀντιθέτως νὰ πωλήσωσι τὰς οἰκείας μερίδας.

Ἐκ δικαιοπραξίας ὡσαύτως πηγάζει ἐξαναγκασμὸς πρὸς ἀγόρασιν ἢ πώλησιν· ἡ ἐξαναγκάζουσα δὲ δικαιοπραξία δυνατὸν νὰ εἴνε εἴτε δικαιοπραξία ἐν ζῳῇ, εἴτε δικαιοπραξία τελευταίας βουλήσεως (διαθήκη, κωδῖκελλος). Παράδειγμα τῆς τελευταίας εἶνε, ὅταν ὁ κληρονόμος ἢ ὁ κληροδόχος καταδικάζεται ὑπὸ τοῦ διαθέτου νὰ πωλήσῃ ἢ ἀγοράσῃ πρᾶγμα (1)· τῆς δὲ πρώτης περιπτώσεως εἶνε, ὅταν μετὰ τὸ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ συνεφωνήθῃ ν' ἀναπωληθῇ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πρῶτον ἰδιοκτήτην· ἕτερον παράδειγμα εἶνε, ὅταν τις δωρεῖται κτῆμα ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ πωλήσῃ τι ὁ δωρεοδόχος ἢ ν' ἀγοράσῃ. Συμφωνία ἐξαναγκάζουσα εἰς ἀγόρασιν ἢ πώλησιν δυνατὸν νὰ καταρτισθῇ ὅλως αὐτοτελῶς (2)· συνήθως ὅμως ἀπαντᾷ ὡς παράρτημα ἢ παρασυμφωνία προηγηθείσης ἤδη ἀγοράσεως τοῦ αὐτοῦ πράγματος· διὰ τοῦτο ἀναβάλλομεν νὰ ποιήσωμεν λόγον περὶ τῶν τοιούτων συμφωνιῶν κατωτέρω, ἔνθα περὶ παρασυμφωνιῶν τῶν ἀγοράσεων θὰ γείνη λόγος.

§ 18. Πλὴν τῶν ῥηθεῖσων περιπτώσεων τῆς ἐκ τοῦ νόμου, ἡ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ δικαιοπραξίας ὑποχρέωσας πρὸς ἀγόρασιν, ὑπάρχει ἄρ' αὖτε ὑποχρέωσις πρὸς πώλησιν καὶ ἐκ τούτου, ὅτι τις δημοσίᾳ ἐξέθηκε πρᾶγματα πρὸς πώλησιν; Ἐν ἄλλοις λόγοις ὁ τοιοῦτος ὑποχρεοῦται νὰ πωλῇ εἰς πάντα προσερχόμενον ἀγοραστήν, ἢ δύναται ν' ἀρνήσῃται εἰς οὓς ἀν βούληται; Ὅταν ἡ πώλησις πρόκηται νὰ γείνη ἐπὶ πιστώσει, ἢ ἐπὶ ὅροις δυναμένοις νὰ ἀγάγῃ εἰς κίνδυνον τὰ συμφέροντα τοῦ πωλητοῦ, βεβαίως οὗτος δύναται ν' ἀποπέμψῃ τὸν προσερχόμενον ἀγοραστήν, περὶ τῆς καλῆς πίστεως τοῦ ὁποίου ἔχει ἐνδοιασμούς· ὅταν ὅμως ἡ πώλησις πρόκηται νὰ γείνη τοῖς μετρητοῖς καὶ τελειωτικῶς, οὐδεμίαν καταλείπουσα ὀπισθεν αὐτῆς ἐνοχικὴν σχέσιν, εἶνε ὅλως ἀδιάφορον διὰ τὸν πωλητὴν τὸ πρόσωπον τοῦ ἀγοραστοῦ, οὐδ' ἔχει νὰ φοβηθῇ ἐκ τῆς κακῆς αὐτοῦ πίστεως. Ὅμως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δυνατὸν νὰ ὑπάρξωσιν ἐλαττήρια κινεῦντα τὸν πωλητὴν εἰς ἄρνησιν ἀπέναντι ὠρισμένων προσώπων (3). Διὰ τοῦτο καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δὲν δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν εἰς τὸν πωλητὴν τὸ

(1) N. 49, § 8. 9. v. 66. II. de leg. 1.

(2) N. 122 § 3. II. (45. 1)

(3) Ἐγνώρισα γαλακτοπώλην ἐν Ἀθήναις, ὅστις ἤρνετο νὰ πωλήσῃ γάλα εἰς τινὰς, ὅτι μὲν διότι ἐμεμφιμοῖρου διὰ τὴν ποιότητα τοῦ γάλακτος, ὅτι δὲ διότι

δικαίωμα νὰ μὴ πωλῇ εἰς ὃν τινα προσέρχεται. Ἡ ἀποπομπὴ δ' αὕτη τῶν ἀγοραστῶν δύναται νὰ γείνη ἀπροκαλύπτως, συνηθέστερον ὅμως γίνεται ἐμμέσως καὶ κεκαλυμμένως· ὅλον ὁ πωλητὴς ζητεῖ ὑπέρογκον τιμὴν, ἰσχυρίζεται ὅτι τὰ πράγματα ἤδη ἐπωλήθησαν εἰς ἄλλον κλπ.

Ἐξαιρετικῶς ὑπάρχει ὑποχρέωσις πρὸς πώλησιν, ὅταν πρόκειται περὶ πραγμάτων τῆς πρώτης κατηγορίας ἀνάγκης καὶ ἐν γένει χρησίμων εἰς τὴν ὑγείαν ἢ τὴν ζωὴν, εἶνε δὲ ἀδύνατος ἢ δυσχερὴς ἡ ἀγόρασις αὐτῶν παρ' ἄλλου ἐν τῷ τόπῳ. Μάλιστα ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἡ ἀρνησις τοῦ πωλητοῦ δυνατόν νὰ ἐπιφέρῃ ἐνοχὴν αὐτοῦ πρὸς ἀποζημιώσεις, πλὴν τῆς ποινικῆς ἐκ τοῦ νόμου καταδιώξεως (1)· οὕτως ἐὰν φαρμακοπώλης ἀρνηθῇ φάρμακα εἰς τινα ἐν νυκτὶ προσερχόμενον, ἐκ τούτου δὲ προέλθῃ δυστύχημα, δύναται, φρονῶ, πλὴν τῆς ποινικῆς νὰ ὑποβληθῇ καὶ εἰς ἀστικὴν ἐνοχὴν ἀποζημιώσεως ἀπέναντι τοῦ ζημιωθέντος (2).

Ὡς δὲ κατὰ κανόνα οὐδεὶς ὑποχρεοῦται εἰς πώλησιν, οὕτως εἴπομεν, ὅτι οὐδὲ πρὸς ἀγόρασιν εἶνε τις ὑπόχρεως (ἐκτός, ἐννοεῖται, τῆς ἐκ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ δικαιοπραξίας ὑποχρέωσης). Φαινόμε-

δὲν ἦσαν σταθεροὶ πελάται του, ἀλλ' ἀνεζήτουν κατ' ἐποχὰς τὸ εὐθηνότερον γάλα, ὅτε δὲ διότι ἦσαν κακοπληρωταὶ κλπ.

(1) «Δὲν πρέπει οἱ πωληταὶ ν' ἀπαρνῶνται τὴν πώλησιν τῶν εἰς τὴν ἀγορὰν τροφοίμων ἢ καυσίμου καὶ οἰκοδομησίμου ὕλης εἰς κανένα ἀγοραστήν, ὅποταν πληρώνῃ», ἀρθ. 9 τοῦ Β. Διατάγματος 6 Ἀπριλ. 1835, Περὶ ἀγορανομικῶν διατάξεων.

(2) Τὸ ἐνταῦθα συζητούμενον θέμα ὁμοιάζει πρὸς τὸ τοῦ πανδοχείου, ὅστις δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δέχεται πάντα εἰσερχόμενον ἐνοικον, Ν. 1. § 6 Π. (47.5). Τὸ χωρίον τοῦτο ὡς καὶ τὸ ἕτερον ν. 1. § 1. Π. (4. 9.) ἔδωκαν ἀφορμὴν νὰ πιστευθῇ, ὅτι ὑπάρχει διαφωνία ἐν ταῖς Πηγαῖς· ἡ ὀρθὴ ὅμως ἐρμηνεία τῶν χωρίων αἶρει πᾶσαν ἐξῆθεν διαφωνίαν· τὸ μὲν τελευταῖον χωρίον πραγματεύεται, φρονῶ, μόνον περὶ τῶν ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν τοῦ πανδοχείου, οὗς εἶνε οὗτος ἐλεύθερος νὰ μὴ δεχθῇ, ἤτοι νὰ μὴ προσλάβῃ ἢ διατηρήσῃ· ἄρα τὸ χωρίον δὲν ἀνάγεται εἰς τὸ προκείμενον θέμα. Τὸ δὲ ἕτερον χωρίον ν. 1. § 6 (47. 5.) πραγματεύεται τὸ μὲν περὶ προσερχομένων, ἵνα λάβωσι κατοικίαν, τὸ δὲ περὶ διαβατῶν· λέγει λοιπὸν ὁ Οὐλπιανὸς ὅτι τοὺς πρώτους δύναται ὁ πανδοχεὺς ν' ἀποπέμψῃ, τοὺς δὲ δευτέρους δὲν δύναται, ἀλλὰ διὰ τούτου δὲν νοεῖται νομικὴ ἀδυναμία, ἀλλὰ πραγματικὴ, συνισταμένη ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ πανδοχεὺς δὲν ἐξαρκεῖ νὰ ἐμποδίσῃ τὴν διέβασιν καὶ τὴν ἐπὶ στιγμὴν εἰσοδὸν τινος εἰς τὸ πανδοχεῖον, διότι τοῦτο ὑπερβαίνει τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ· δύναται ὅμως τὸν εἰσελθόντα διαβάτῃν νὰ μὴ δεχθῇ πρὸς κατοικίαν ἀλλὰ ν' ἀποπέμψῃ. Πρβ. καὶ Παπαρ.—Οὐαγκερὸ σελ. 386, ἐνθα ἡ εἰς τὸ χωρίον ν. 1. § 1. (4. 9.) διδομένη ἐννοία δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὴν ἐνταῦθα ἐκτεθείσαν.

νικῶς ἕως ὑπάρχουσι περιπτώσεις τοιαύτης ὑποχρέωσης· οὕτως ὅταν τις εἰσέρχεται εἰς ἀγοράν (bazar), ἐν τῇ κανονισμῶ τῆς ὁποίας ὑπάρχει καὶ ὅρος, ὅτι πᾶς εἰσερχόμενος ὀφείλει ν' ἀγοράσῃ τι· ἀλλ' ἀμφιβάλλω, ἂν ἐν τῇ θέματι τούτῳ, ἢ ἄλλῳ ὁμοίῳ ὑφίσταται καὶ νομικὴ ὑποχρέωσις, ἥτοι ὑποχρέωσις ἐξαναγκαστικὴ, ἐκτὸς τῆς ὑποχρέωσης λόγῳ εὐπρεπείας καὶ γνώσεως τοῦ καλῶς φέρεσθαι.

§ 19. Β') Δήλωσις. Ἡ ὑπαρξίς βουλήσεως δὲν ἀρκεῖ μόνη πρὸς κατάρτισιν τῆς συμφωνίας πρὸς ἀγόρασιν, ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἐκατέρωθεν δήλωσις αὐτῆς· ἀπὸ τῆς δηλώσεως δὲ λέγομεν, ὅτι ἐπ' ἧλθεν ἡ συμφωνία, κατηρτίσθη ἡ σύμβασις τῆς ἀγοράσεως.

Ἡ δὴλωσις δὲ τῆς βουλήσεως γίνεται μεταξὺ μὲν παρόντων προφορικῶς, ἐγγράφως ἢ σιωπηλῶς, μεταξὺ δὲ ἀπόντων διὰ μεσάζοντος, διὰ γραμμάτος ἢ καὶ σιωπηλῶς (1)· ἐξετάσωμεν ἕκαστον τῶν τρόπων τούτων χωριστά.

Μεταξὺ παρόντων· α') Προφορικῶς, προτείνει δηλ. ὁ εἷς, ἀποδέχεται δ' ὁ ἄλλος· ἀδιάφορον δὲ συνήθως εἶνε τίς προτείνει, ὁ πωλητῆς ἢ ὁ ἀγοραστής· ἐὰν τυχὸν ὅμως ἡ ἐξακρίβωσις τούτου ἐνδιαφέρῃ, δὲν συνάγεται δὲ ὁπότερος ἦν ὁ προτείνας, δεχόμεθα, ὅτι τοιοῦτος ἦν ὁ πωλητής· οὕτως ἐὰν περὶ τοὺς ὅρους τῆς συμφωνίας πρυκύψῃ ἀμφιβολία, ἐρμηνεύομεν ταύτην ἐναντίον τοῦ διατυπώσαντος τὴν συμφωνίαν, ἢ τοῦ προτείναντος, ἐὰν δὲ οὗτος μὴ εἶνε γνωστός, ἐρμηνεύομεν τὴν συμφωνίαν ἐναντίον τοῦ πωλητοῦ (2), διότι αὐτὸς ὑποτίθεται ὡς ὁ προτείνας καὶ ὥφειλε νὰ διατυπώσῃ τὴν πρότασιν σαφῶς, ἵνα μὴ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς γένεσιν ἀμφιβολιῶν.

Αἱ λέξεις, ἅς οἱ προφορικῶς συμφωνοῦντες μεταχειρίζονται, εἶνε ἀδιάφοροι· ὅθεν εἴτε εἶπον ἀγοράζω—πωλῶ εἴτε δίδω εἴτε καταβάλλω εἴτε ἄλλην ταυτόσημον λέξιν ἢ φράσιν, εἶνε διὰ τὸ κῦρος τῆς συμφωνίας ἐντελῶς ἀδιάφορον· εἰς τὰς λέξεις δὲν προσέχομεν, ἀλλ' εἰς τὴν διάνοιαν τῶν συμφωνούντων τὴν διὰ τῶν λέξεων διατυπουμένην.

(1) Ν. 9 πρ. II. (18. 1). Β. (ΙΘ', Α', α'), καὶ ὅτι ἡ ἀγορασία τοῦ ἐθνικοῦ νομίμου ἐστὶ, διὸ καὶ συναίνεσις συνίσταται καὶ μεταξὺ ἀπόντων καὶ διὰ μέσου καὶ διὰ γραμμάτων. Ἀρμ. Γ', γ', 4.

(2) Ν. 39. Π. (2. 14), ν. 21, 33. Π. (14. 4), ν. 172, πρ. II. (50. 17), Βασ. (ΙΘ', Α', κ') καὶ Ἀρμ. Α', ιε', 15. Τὸ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τοῦ πρώτου ἐστίν. Ἡ ρῆσις προϋποθέτει βεβαίως, ὅτι ὁ πρᾶτης κατήρτισε τὸ σύμφωνον, ἢ τοῦλάχιστον ἤγνωσται τίς ἦν ὁ καταρτίσας, διότι ἂν εἶνε γνωστόν, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἦν ὁ καταρτίσας, θὰ ἦτο ἄτοπον νὰ ἐνέχῃται ὁ πρᾶτης· αὕτη εἶνε ἡ ὁρμή ἐρμηνεία, οἷα καὶ ἐν τῇ κειμένῳ διατυπύεται.

Τὰ ρηθέντα δ' ἐνταῦθα περὶ ἀσφαθοῦς καταρτίσεως καὶ ὕρων χρήσεως ἰσχύουσιν οὐ μόνον ἐπὶ τῆς προφορικῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλως πως καταρτισθείσης συμφωνίας περὶ ἀγοράσεως.

β') Ἐγγράφως. Ἡ προφορικὴ συμφωνία ἔχει τὸ πλεονέκτημα τῆς ταχύτητος καὶ ἀπλότητος· ἐπὶ δικαιοπραξίας δὲ οἷα ἡ ἀγόρασις, ἥτοι δικαιοπραξίας τὰ μάλιστα συνήθους ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ, τὸ κύριον τῆς προφορικῆς συμφωνίας ἔδει ἀπαραιτήτως ν' ἀναγνωρίζηται. Ἐτέρωθεν ὅμως ἡ ἐγγράφος συμφωνία παρέχει πλεονεκτήματα ἰδιόζοντα· ἡ γραφὴ δὲν εἶνε εὐχερὴς καὶ ἀπαιτεῖ χρόνον τινά· εἶνε ὅμως ἀσφαλεστέρα καὶ ἀπ᾽ γενομένη παρέχει ἑσπεῖ ἀναμφισβήτητον μαρτυρίαν τῆς συμφωνίας καὶ τῶν ὕρων αὐτῆς· *verba volant, scripta manent*. Διὰ τοῦτο ἐν ταῖς συναλλαγαῖς συχνὰ καθιεροῦνται ἡ γραφὴ ὡς τρόπος δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Καὶ ὅτε μὲν κεῖται εἰς τὴν ἐλευθερίαν κρίσιν τῶν ἐνδιαφερομένων, ἂν θὰ προτιμήσωσι τὴν γραφήν, ὅτε δὲ ὁ νόμος αὐτὸς ὑποχρεωτικῶς διατάσσει τὴν ἐγγράφον δῆλωσιν. Τὸ τελευταῖον συμβαίνει, ὅταν πρόκηται περὶ ἀγοράσεων ποιᾶς τινος σπουδαιότητος οἰκονομικῆς, ἰδίως ὅμως ἐπὶ ἀγοράσεως ἀκινήτων. Γνωστόν, ὅτι ἡ γραφὴ εἶνε ὅτε μὲν ἰδιωτικὴ, ὅτε δὲ ἐπίσημος· ἡ πρώτη καταρτίζεται μεταξὺ τῶν μερῶν ἄνευ συμπράξεως δημοσίου ὑπαλλήλου καὶ δὴ ἐπὶ ἀπλοῦ ἢ ἐνσήμου χάρτου καὶ κατὰ διατυπώσεις ἐκουσίας ἢ ὠρισμένας νομικῶς. Ἡ δευτέρα καταρτίζεται μεταξὺ τῶν μερῶν, ἀλλὰ συμπράττοντος καὶ ὠρισμένου δημοσίου ὑπαλλήλου, καὶ δὴ ἐπὶ ἐνσήμου χάρτου καὶ ὑπὸ διατυπώσεις κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον αὐστηρῶς ὠρισμένας. Εἰδικεύοντες ταῦτα ἐπὶ τοῦ ἰσχύοντος παρ' ἡμῖν δικαίου τῶν ἀγοράσεων, παρατηροῦμεν ὅτι πᾶσα ἀγόρασις ἀκινήτου (ἐκτός τῶν ἐθνικῶν, ἅτινα διέπουσιν εἰδικοί νόμοι τοῦ δημοσίου δικαίου), ὡς καὶ πᾶσα ἀγόρασις δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου (δηλ. πᾶσα ἀγοράσις νομῆς ἢ δουλείας ἐπὶ ἀκινήτου, πᾶσα ἀγόρασις ἐπιφανείας ἢ ἐμφυτεύσεως) δεόν νὰ γίνηται πάντοτε ἐπισήμως ἐνώπιον συμβολαιογράφου· ἄλλως εἶνε ἄκυρος (1).

Πᾶσα δὲ ἀγόρασις κινητοῦ πράγματος εἶνε ἰσχυρά καθ' ἑαυτὴν εἴτε προφορικῶς εἴτε ἐγγράφως κατηρτίσθη· ὁ νόμος δὲν ἐπιβάλλει διὰ τὰ κινητὰ ὑποχρεωτικῶς τὴν σύνταξιν ἐγγράφου. Ἐτέρωθεν ὅμως ὁ

(1) Ν. ΑΧΚΕ' 30 Δεκεμβρ. 1887, Περὶ τελῶν χαρτοσήμου ἀρθ. 48 «...αἱ συμβάσεις αἱ ἔχουσαι ἀντικείμενον σύστασιν, μετάθεσιν, ἀλλοίωσιν πραγματικῶν δικαιωμάτων ἐπὶ ἀκινήτων κτημάτων (ἐξαιρουμένων τῶν ἐθνικῶν) ἢ μεταβολὴν τῆς νομῆς αὐτῶν καὶ πάντα τὰ ἐγγράφα τὰ εἰς ὑποθήκας ἀφορῶντα γίνονται πάντοτε ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἐπισήμως ἐνώπιον συμβολαιογράφου».

ἡμέτερος νόμος θεωρεῖ ἄκυρα (1) τὰ ἔγγραφα περὶ συμφωνιῶν ἀγοράσεως κινήτων (ὡς καὶ πάντα ἐν γένει τὰ ἔγγραφα περὶ ἀστικῶν συμφωνιῶν) (2), ἅτινα δὲν συνετάχθησαν ἐξ ἀρχῆς ἐπὶ τοῦ ἀναλόγου ἐπισήμου (σφραγιστοῦ) χάρτου (3), ἢ ἅτινα συνταχθέντα ἀρχικῶς ἐπὶ χάρτου ἀσήμου, ἢ ἐπισήμου μὲν, ἀλλὰ τιμῆς κατωτέρας τῆς νομίμου, δὲν προσήχθησαν ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἀπὸ τῆς συντάξεως αὐτῶν πρὸς ἐπίθεσιν τοῦ ἐλλείποντος τέλους χαρτοσήμου σὺν τῇ ἐπιβολῇ καὶ τοῦ δεκαπλάσιου προστίμου (4). Κατὰ ταῦτα πᾶσα συμφωνία ἀγοράσεως ἀκινήτου, μὴ καταρτισθεῖσα ἐπισήμως ἐνώπιον συμβολαιογράφου, εἶνε ἄκυρος, οὐδεμία δὲ ἀπόδειξις εἶνε δεκτὴ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς τοιαύτης συμφωνίας· πᾶσα δὲ συμφωνία ἀγοράσεως κινήτου εἶνε ἔγκυρος, εἴτε συνετάχθη περὶ αὐτῆς ἔγγραφον εἴτε οὐ· ἐὰν ὅμως ἐκ τῆς τοιαύτης συμφωνίας προκύψῃ ἔρις, δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἐνώπιον δικαστηρίου ἢ ἄλλης ἀρχῆς ἡ ὑπαρξίς αὐτῆς ἄλλως, ἢ δι' ἔγγράφου φέροντος τὸ νόμιμον τέλος χαρτοσήμου· ἐν ἐλλείψει δὲ τοιούτου, ἂν μὲν ἡ ἀξία τῆς συμφωνίας εἶνε κατωτέρα τῶν 50 δραχ., ἐπιτρέπεται ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις (5), ἂν δὲ εἶνε ἀνωτέρα τῶν 50 δραχ., ὑπολείπεται ὡς μόνον ἀποδεικτικὸν μέσον ὁ ὄρκος ἢ ἡ δικαστικὴ ὁμολογία (6).

Ἐν ἀρθρῷ 12 τοῦ βηθέντος νόμου περὶ χαρτοσήμου ὀρίζεται τὸ ἀναλογεῖν τέλος χαρτοσήμου εἰς ἐκάστην συμφωνίαν· ἥτοι ἀπαιτεῖται τέλος 10 λεπτῶν, ἐὰν ἡ ἀξία τῆς συμφωνίας εἶνε μέχρι 10 δραχ. καὶ οὕτω καθεξῆς.

Σημειωτέον ὅτι ἡ ὑπὸ συμβολαιογράφου χρῆσις χαρτοσήμου ἀξίας κατωτέρας τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένης δὲν ἐπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τοῦ ἔγγραφου ἢ τῆς δικαιοπραξίας, ἵνα μὴ ἄλλως ἐκ πταίσματος τρίτου (τοῦ συμβολαιογράφου) ζημιῶνται οἱ συμβαλλόμενοι· ἀλλὰ τὸ μὲν ἔγγραφον καὶ ἡ δικαιοπραξία ἔχουσι πλῆρες κύρος, ὁ δὲ συμβολαιογράφ-

(1) Ἀρθ. 17 τοῦ ν. ΑΧΚΕ', ἀλλ' ἡ ἀκυρότης εἶνε οὕτως εἰπεῖν μόνον ἀστική, ἥτοι τὰ τοιαῦτα ἔγγραφα εἶνε δεκτὰ πρὸς ὑποστήριξιν ἢ ἀπόκρουσιν ποινικῆς ἀγωγῆς, ἴδε ἀρθ. 47 ἐν τέλει.

(2) Ἀρθ. 13. Ἐνταῦθα ἀγνοοῦται πάντοτε αἱ ὀριστικαὶ συμφωνίαι· διότι αἱ προσωριναὶ ἢ προκαταρκτικαὶ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γράφωνται ἐπὶ χαρτοσήμου, Φιλαρέτου, Κῶδιξ Χαρτ. σελ. 117 σημ. 3.

(3) Ἀρθρον 31.

(4) Ἀρθρον 47.

(5) Π. Δ. ἀρθ. 300.

(6) Π. Δ. ἀρθ. 300. Ἀπόφ. Α. Π. 33 (1847).

φος υποβάλλεται εἰς πρόστιμον δεκαπλάσιον τοῦ ἐλλείποντος, ἀποβάλλων συγχρόνως καὶ τὸ ἐπὶ τοῦ ποσοστοῦ δικαίωμα (1).

Σημειωτέον προσέτι, ὅτι τὸ τέλος χαρτοσήμου καταβάλλει ἐκάστοτε ὁ τὴν πράξιν προκαλῶν (2), ὅταν δὲ συμβαλλόμενος εἴνε τὸ δημόσιον, τὸ τέλος καταβάλλει πάντοτε τὸ ἕτερον μέρος (3).

Σημειωτέον προσέτι, ὅτι ἐπὶ ἀγοράσεως ἀκινήτων ὁ νόμος ἐπιβάλλει καὶ τὴν μεταγραφὴν, ἥς ἄνευ δὲν γίνεται ἡ τῆς κυριότητος αὐτῶν μεταβίβασις (4). Οὗτοι εἴνε οἱ ὅρισμοι τοῦ ἰσχύοντος δικαίου περὶ τῆς ἐγγράφου καταρτίσεως τῆς δηλώσεως πρὸς ἀγόρασιν. Ποριζόμεθα λοιπόν, ὅτι παρ' ἡμῖν ἡ γραφὴ εἴνε ὅτε μὲν οὐστατικὸν στοιχεῖον ἐν τῇ καταρτίσει τῆς ἀγοράσεως, ὅτε δὲ ἀπλῶς ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ιδίας. Ἐν μὲν ταῖς περιπτώσεσι τῆς πρώτης κατηγορίας δὲν ὑπάρχει τελείως κατηρτισμένη ἀγόρασις, πρὶν συνταχθῇ τὸ ἔγγραφον (5). ἐν δὲ ταῖς τῆς δευτέρας τοὺναντίον ἡ ἀγόρασις εἴνε τελεία καὶ ἰσχυρά καὶ πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου. Ἐξαίρεσει λοιπὸν τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς αὐτὸς ὁ νόμος, ὡς εἶδομεν, ἐπιβάλλει τὴν σύνταξιν ἐγγράφου, καὶ καθ' ἃς ἐπομένως τοῦτο εἴνε πάντοτε οὐστατικὸν στοιχεῖον τῆς συμφωνίας, ἐν ταῖς λοιπαῖς ἀφίεται εἰς τὴν βούλησιν τῶν μερῶν, ἂν θὰ θεωρήσωσι τὸ ἔγγραφον ὡς συστατικόν, ἢ ὡς ἀποδεικτικὸν τῆς συμφωνίας των. Ἀλλ' ἐὰν ἡ τῶν μερῶν βούλησις μῆτε ἐξεδηλώθῃ, μῆτε ἄλλως νὰ συναχθῇ δύναται, ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ταύτῃ θὰ δεχθῶμεν, ὅτι μᾶλλον ὡς συστατικὸν στοιχεῖον ἠθέλησαν οὗτοι τὸ ἔγγραφον, καὶ κατ' ἀκολουθίαν πρὸ τῆς συντάξεως τοιούτου, δὲν θὰ θεωρῶμεν τελείως κατηρτισμένην τὴν συμφωνίαν (6). Ἄν ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι ἐπὶ περιπτώσεως, καθ' ἣν δὲν ἀπαιτεῖται ἔγγραφον δημόσιον, συνέταξαν ἔγγραφον ἰδιωτικόν, ὀρίσαντες ὅτι βραδύτερον θὰ συναχθῇ καὶ ἐπίσημον συμβολαιογραφικόν, ἐν ἀμφιβολίᾳ περὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου θὰ δεχθῶμεν μᾶλλον, ὅτι ἐσκόπουν ἀμέσως νὰ καταρτίσωσι τελείως τὴν συμφωνίαν, καὶ ὅτι τὸ ἐπίσημον ἔγγραφον ἠθέλησαν μᾶλλον πρὸς ἀσφαλῆ ἀπόδειξιν (7).

(1) Ἀρθρον 56.

(2) Ἀρθ. 31 ἐδᾶφ. γ'.

(3) Ἀρθρον 37.

(4) Ν. Τη' 29 Ὀκτωβρ. 1856, Περὶ μεταγραφῆς ἀρθ. 1 καὶ 4.

(5) Εἰς. (3. 23) ν. 17. Κ. (4. 21). Θεοφ. (Γ', ΚΓ', ε'). Ἐπὶ δὲ τῆς ἐγγράφου γινομένης οὐχ ἐτέρως τὸ τέλειον προσγίνεσθαι λέγομεν, εἰμὴ καὶ τὰ συμβόλαια τῆς πράξεως συγχρησθῇ. Β. (ΙΘ', Α', ιη'), Ἀρμ. Γ', γ', 2.

(6) Τοῦτο συνάγεται ἐκ τοῦ ν. 17 Κ. (4. 21). Μανγ. σελ. 198.

(7) Καλλιγᾶ σελ. 340.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συμπεραίνομεν ὅτι, ὅταν ἡ σύνταξις ἐγγράφου ὠρίσθῃ ὡς ἀποδεικτικὴ τῆς ἀγοράσεως, ὑφίστανται δι' ἐκάτερον συμβληθέντα πλήρεις αἱ ἐκ τῆς ἀγοράσεως ἐνοχαί, καὶ πρὶν ἢ τὸ ἐγγράφον συνταχθῇ, μάλιστα δὲ καὶ ἂν τυχὸν μηδὲν συνταχθῇ. Ὅταν ὅμως ἡ σύνταξις τοῦ ἐγγράφου ὠρίσθῃ ὡς συστατικὴ τῆς ἀγοράσεως, ἐν τῷ μεταξὺ οὐδεμία ὑφίσταται ἐνοχή· ἀπλῆ προσδοκία μόνον ὑπάρχει περὶ τῆς συναφθησομένης συμφωνίας, ἀλλ' ἦν προσδοκίαν ἐκάτερος εἶνε ἐλεύθερος νὰ ματαιώσῃ ἀρνούμενος νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου. Ἀλλως ἔχει βεβαίως ἐὰν ἐδόθῃ ἀρραβῶν, ἡ ὑπῆρχε προσυμφωνία περὶ συναφθησομένης ἀγοράσεως (*pactum de contrahenda emptione*). Διότι, ἂν μὲν ἐδόθῃ ἀρραβῶν, ἐκάτερος τίθεται ἐν τῷ διλήμματι ἢ νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου, ἢ νὰ ζημιωθῇ τὴν ἀξίαν τοῦ ἀρραβῶνος (εἴτε μὴ ἀναλαμβάνων, ὃν ἔδωκεν ἀρραβῶνα, εἴτε ἐπιστρέφων, ὃν ἔλαβε σὺν τῇ ἀξίᾳ αὐτοῦ) (1). Ἄν δὲ ὑπῆρχε προσυμφωνία περὶ συναφθησομένης ἀγοράσεως, εἴτε καὶ αὐταὶ αἱ προφορικαὶ διαπραγματεύσεις ἔλαβον τὸν τύπον τοιαύτης προσυμφωνίας, ὅπερ τὸ αὐτό, ὃ ματαιώσας τὴν προσδοκίαν διὰ τῆς μὴ συμμετοχῆς εἰς σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου ὑπόκειται εἰς ἀποζημιώσεις ἀπέναντι τοῦ ἑτέρου. Ἀλλὰ περὶ ἀρραβῶνος μὲν καὶ προσυμφωνίας ἀγοράσεως θὰ εἴπωμεν ἐν δέοντι τὰ εἰκότα. Ἐνταῦθα δὲ προσθέτομεν μόνον, ὅτι ἡ ὑπαρξίς ἀρραβῶνος ἢ προσυμφωνίας ἀγοράσεως ὑποχρεοῖ μὲν κατὰ τὸ προρηθέν μέτρον ἐκάτερον εἰς τὸ νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν τελείαν τῆς ἀγοράσεως κατάρτισιν, ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῖ καὶ ἀμφοτέρους· ἐν ἄλλοις λόγοις, εἰ καὶ ἐδόθῃ ἀρραβῶν ἢ ἐγένετο προσυμφωνία, οὐδὲν κωλύει, ἵνα τὰ μέρη διὰ κοινῆς εἴτε ῥητῆς εἴτε σιωπηρᾶς συναινέσεως ἀπόσχῃσι τῆς καταρτίσεως ἐγγράφου ματαιοῦντες οὕτω τὴν ἀγοράσιν· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ μὲν ἀρραβῶν ἀποδίδεται εἰς τὸν δόντα αὐτόν, ἡ δὲ προσυμφωνία ἀναιρεῖται ὥσπερ δι' ἐναντίας συμφωνίας περὶ μὴ συναφθησομένης ἀγοράσεως.

γ') Σιωπηλῶς· πλὴν τῶν προφορικῶς ἢ ἐγγράφως καταρτιζομένων συμφωνιῶν ἀγοράσεως, δυνατόν, εἴπομεν, καὶ σιωπηλῶς νὰ καταρτίζωνται συμφωνίαι· τοιαῦται λαμβάνουσι χώραν πλεῖστα ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ· προσέρχεται τις λ. χ. εἰς τὴν ἀγοράν καὶ διαπυθνόμενος περὶ τῆς τιμῆς τοῦ δεῖνος πράγματος, χωρὶς οὐδὲν ἕτερον νὰ προσθήσῃ, δίδει τὴν αἰτηθεῖσαν τιμὴν καὶ λαμβάνων τὸ πρᾶγμα ἀπέρχεται· τοιαῦται συμφωνίαι καταρτίζονται ἰδίως ἐπὶ εὐτελῶν πραγμάτων.

(1) B. (IΘ', A', 6'), Ἀρμ. Γ', γ', 3.

των (1). Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πολυτίμων εἶνε δυνατὰ πάντοτε ἐκεῖ, ἐνθα πρὸς τελείαν κατάρτισιν θὰ ἤρκει ὁ προφορικὸς λόγος· διότι ἐνθα πρὸς τελείαν ἀγοράσιν ἀπαιτεῖται κατὰ νόμον καὶ γραφή, ὡς δὲν ἀρκεῖ ἡ προφορικὴ συμφωνία, οὕτως οὐδ' ἡ σιωπηλὴ ἀρκεῖ.

§ 20. Μεταξὺ ἀπόντων.—α') Διὰ μεσάζοντος. Ὁ πρὸς κατάρτισιν συμφωνίας ἀγοράσεως μεταξὺ ἀπόντων μεσάζων εἶνε ὅτε μὲν ἀπλοῦς κομιστὴς τῶν προτάσεων ἐκατέρου, ὄργανον κατὰ τὸ μάλλον ἢ ἥττον ἀσυνείδητον τῆς δι' ἐαυτοῦ καταρτιζομένης συμφωνίας, οἶονεῖ ἔμφυχον γράμμα, ὅτε δὲ ἀντιπρόσωπος ἀναδεχόμενος νὰ φέρῃ εἰς συμφωνίαν τοὺς ἀπόντας συνδυάζων τὰς βουλήσεις αὐτῶν· τὸν πρῶτον καλοῦμεν ἄγγελον, τὸν δεύτερον πληρεξούσιον. Ὁ Α ἔρωτᾷ με δι' ἐπιστολῆς, ἂν θέλω ν' ἀγοράσω τὸν ἵππον τοῦ ἀντὶ τοσούτου· πέμπω αὐτῷ τὸν ὑπάλληλόν μου, ἵνα τῷ εἴπῃ ναί· ἰδοὺ ὁ ἄγγελος ὃν ἠδυνάμην ν' ἀντικαταστήσω δι' ἀπλῆς ἐπιστολῆς· ἂν τοῦναντίον ἔχων ἀνάγκην ἵππου πέμψω τὸν ὑπάλληλόν μου, ἵνα μοι ἀγοράσῃ τοιοῦτον, οὗτος δὲ ἀγοράσῃ ἐν ὀνόματί μου, ἔχομεν ἀγοράσιν μεταξὺ ἀπόντων διὰ πληρεξουσίου καταρτισθεῖσαν.

Ἡ διάκρισις αὕτη εἶνε ἀναγκαία νὰ γίνηται ἐκάστοτε, διότι πηγάζουσιν ἐξ αὐτῆς σπουδαῖαι συνέπειαι. Ἐπὶ μὲν ἀγγέλου, ἵνα ἡ συμφωνία καταρτισθῇ, ἀπαιτεῖται ὁ ἄγγελος ν' ἀνακοινώσῃ τὴν βούλησιν τοῦ ἐνὸς πρὸς τὸν ἕτερον· πρὸ τούτου ἡ συμφωνία δὲν θεωρεῖται καταρτισθεῖσα· τοῦναντίον ἐπὶ πληρεξουσίου ἀρκεῖ οὗτος νὰ ἐξεδήλωσῃ τὴν βούλησίν του (ἦν παριστᾷ καὶ ὡς βούλησιν τοῦ μέρους ὅπερ ἀντιπροσωπεύει), ἵνα ἕκτοτε θεωρῇται κατηρητισμένη ἡ συμφωνία (2).

Ἐτέρα σπουδαία διαφορὰ ὑπάρχει ἡ ἐξῆς· ἐπὶ μὲν ἀγγέλου σκοπεῖται τὸ πρόσωπον τοῦ ἀποστέλλοντος αὐτόν, ὡς συμβαλλομένου· ἐπὶ δὲ πληρεξουσίου σκοπεῖται τὸ πρόσωπον αὐτοῦ τούτου ὡς συμβαλλομένου (3). Ὅθεν ἐπὶ μὲν ἀγγέλου ἔχει ἐπιρροὴν ἡ παρὰ τῷ ἀποστέλλοντι αὐτὸν ὑπάρχουσα τυχὸν πλάνη, ἐπὶ δὲ πληρεξουσίου ἔχει ἐπιρροὴν ἡ παρὰ τῷ πληρεξουσίῳ πλάνη, καὶ οὐχὶ ἡ παρὰ τῷ ἀποστέλλοντι αὐτόν. Καὶ ἐν γένει πάντα θεωροῦνται οὕτως, ὥστε ἐπὶ μὲν ἀγγέλου συμβαλλόμενος νὰ θεωρῇται ὁ ἀποστέλλων αὐτόν, ἐπὶ δὲ πληρεξουσίου αὐτὸς οὗτος (4).

(1) Ὅδε § 8.

(2) Ἐάν, ἐννοεῖται, ὁ πληρεξούσιος ὑπερίβῃ τὰ ὅρια τῆς ἐντολῆς, συμφωνία δὲν καταρτίζεται, κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς ἰσχύοντα, ν. 5. § 2, II, (17.1).

(3) N. 51 § 1. II. (21.1). Treist σελ. 73.

(4) N. ια', B. (ΙΘ', Α').

β') Διὰ γράμματος. Μεταξὺ ἀπόντων καταρτίζεται ὡσαύτως συμφωνία καὶ διὰ γράμματος (1), εἴτε ταχυδρομικῶς ἀποστελλομένου, εἴτε τηλεγραφικῶς, εἴτε δηλ. ὡς συνήθως λέγομεν δι' ἐπιστολῆς εἴτε διὰ τηλεγραφήματος. Ἐπὶ τῆς διὰ γράμματος συμφωνίας σπουδαιότατον εἶνε τὸ ζήτημα, ἀπὸ τίνος στιγμῆς θεωρεῖται κατηρτισμένη ἡ συμφωνία· ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἡ πρότασις γίνεται, ἀποδέχεται αὐτήν (2), ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν καὶ ἐκδηλοῖ τὴν ἀποδοχὴν του, ἢ τέλος ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἡ δήλωσις αὕτη γνωστὴ εἰς τὸν προτείνοντα καθίσταται; Ποῖον ἐκ τῶν τριῶν τούτων χρονικῶν σημείων πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὡς τὸ ἀρμοδιώτατον;

Ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ δὲν ἀπαντᾷ ἡ τοῦ προκειμένου ζητήματος λύσις, εἰ καὶ που (3) ἐμμέσως παρέχεται αὕτη ὑπὲρ τῆς τρίτης χρονικῆς στιγμῆς. Ὑπάρχουσιν ὅμως οἱ φρονοῦντες, ὅτι τὸ δεύτερον χρονικὸν σημεῖον δεόν νὰ λαμβάνηται ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑπ' ὄψει (4)· κατὰ τὴν γνώμην ταύτην, ἀφ' ἧς ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἡ πρότασις ἐγένετο, ἐκδηλώσῃ τὴν συναίνεσίν του κατὰ τρόπον ἀμετάκλητον, ἡ συμφωνία θεωρεῖται κατηρτισμένη, ἀδιάφορον ἂν ὁ προτείνας ἔλαβε τούτου γνώσιν ἢ οὐ. Τοιοῦτος λ.χ. ἀμετάκλητος τρόπος ἐκδηλώσεως εἶνε ἡ παράδοσις τῆς ἐπιστολῆς εἰς τὸ ταχυδρομεῖον, διότι ἀπὸ τῆς παραδόσεως ταύτης ἡ ἐπιστολὴ ἀνήκει, ὡς γνωστόν, εἰς ἐκεῖνον, πρὸς ὃν ἀπευθύνεται (5). Ἄλλ' εἰς τὸ τελευταῖον τοῦτο ἀπαντῶσιν ἄλλοι (6) εὐλόγως, ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς παραδοθείσης ἐπιστολῆς δύναται νὰ μετακινηθῇ διὰ τηλεγραφήματος ἀποστελλομένου μὲν μετὰ τὴν παράδοσιν τῆς ἐπιστολῆς, φθάνοντος ὅμως εἰς γνώσιν τοῦ προτείναντος πρὸ τῆς ἐπιστολῆς. Ἡδύνατό τις μάλιστα νὰ προχωρήσῃ περαιτέρω λέγων, ὅτι καὶ μετὰ τὴν ἀποστολὴν πρώτου τηλεγραφήματος, δύναται ν' ἀποσταλῇ καὶ δεύτερον, ὅπερ ν' ἀκυροῖ τὸ πρῶτον, καὶ ὑπὲρ ἐνδεχόμενον νὰ γνωσθῇ ἐκεῖνῳ, πρὸς ὃν ἀποστέλλεται πρὸ τοῦ πρώτου, καὶ οὕτω καθεξῆς· ἀλλ' οὕτω διὰ τῆς παραδοχῆς τῆς γνώμης ταύτης φθάνομεν εἰς ἀδιέξοδον καὶ εἰς περιπλοκήν.

Ὅθεν καλλίτερον νὰ δεχθῶμεν τὴν γνώμην, καθ' ἣν οὐχὶ μόνῃ ἡ

(1) N. 1 § 2 II. (18.1).

(2) Ἀπόφ. Ἐφ. Ναυπλ. 304 (1860).

(3) N. 15. II. (17. 1).

(4) Molitor § 49.

(5) N. 65 II. (41.1).

(6) V. Wetter.

ἐκδήλωσις τῆς παραδοχῆς, ἔστω καὶ κατὰ τρόπον ἀμετάκλητον, ἀλλ' ἡ περιέλευσις τῆς τοιαύτης παραδοχῆς εἰς γνῶσιν τοῦ προτεινάντος καταρτίζει τὴν συμφωνίαν (1). Τῷ ὄντι ἡ γνώμη αὕτη συνάδει καὶ πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχάς, καθ' ἃς πρὸς σύναψιν συμφωνίας δὲν ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ παρὰ δυσὶ βούλησιν ὁμοιόμορφος, ἀλλ' ἀνάγκη αἰ ἐκατέρωθεν βουλήσεις νὰ ἔλθωσιν εἰς ἀμοιβαίαν συνάντησιν, ἥτοι νὰ γνωσθῶσιν ἀμοιβαίως· τοῦτο δὲ γίνεται μόνον, ἀφ' ἧς καὶ ὁ προτείνων μάθῃ ὅτι καὶ ἐκεῖνος εἰς ὃν προὔτεινε συναινέει.

Τούτου τεθέντος ἐρωτᾶται, δύναται ὁ προτείνων νὰ διαθέσῃ ἐν τῷ μεταξὺ τὸ πρᾶγμα; ἀφοῦ ἡ συμφωνία εἰσέτι δὲν ἐκλείσθη, ἐξακολουθεῖ οὗτος ὡς κύριος τοῦ πράγματος· ἀλλ' ἡ πρότασις, ἣν ἐποίησε, καὶ ἡ ἀναμενόμενη ἀπάντησις ὑποχρεοῦσιν αὐτὸν νὰ μὴ ἐνεργήσῃ κατὰ τινὰ τρόπον ματαιοῦντα τὴν ἐνδεχομένην παραδοχὴν ἐκείνου, πρὸς ὃν ἀπετάθη· τοῦτο ἀπαιτεῖ ἡ καλὴ πίστις (2). Ἄλλ' ἐπὶ πόσον χρόνον ὀφείλει ν' ἀναμένῃ; ἂν μὲν ἐν τῇ προτάσει ὥρισε προθεσμίαν ἀπαντήσεως, δεόν νὰ τηρῇ αὐτὸς πρῶτος τὴν προθεσμίαν· ἄλλως ἡ ἀπόστασις καὶ αἱ περιστάσεις θὰ ὀδηγῶσιν αὐτὸν ἐκάστοτε περὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὀφείλει ν' ἀναμένῃ, ἂν θέλῃ νὰ μὴ λογισθῇ κακῆς πίστεως (3).

Ζήτημα ἐπὶ πάσης τηλεγραφικῶς καταρτιζομένης συμφωνίας, ὅθεν καὶ ἐπὶ ἀγοράσεως ὑπάρχει, περὶ τοῦ τί γενήσεται, ἐὰν τὸ τηλεγράφημα μεταβιβασθῇ παραμορφωμένον, καὶ ἐκ τούτου προκύψῃ ζημία διὰ τὸν ἓνα τῶν συμβαλλομένων· τίς θὰ ὑποστῇ τὴν ζημίαν; αἱ γνώμαι, ὡς εἰκός, διαίρουσιν καὶ ἐνταῦθα· τινὲς ἐπιρίπτουσι τὴν ζημίαν εἰς τὴν Κυβέρνησιν, ἧς ὁ τηλεγρ. ὑπάλληλος κακῶς μετεβίβασε τὸ τηλεγράφημα· ἕτεροι ἐπιρίπτουσιν εἰς τὸν λαβόντα τὸ τηλεγράφημα, ὅστις δὲν ἐφρόντισε νὰ βεβαιωθῇ, ἂν ὀρθῶς μετεβιβάσθῃ τὸ τηλεγράφημα· ἄλλοι δὲ τέλος ἐπιρίπτουσι τὴν ζημίαν εἰς τὸν ἀποστείλαντα τὸ τηλεγράφημα. Ἡ γνώμη αὕτη εἶνε, νομίζω, ἡ ὀρθότερα, διότι ὁ ἀποστείλας εἶνε ὁ ἐκλέξας τὸ ἐπισφαλὲς μέσον τῆς τηλεγραφικῆς μεταβιβάσεως τῆς προτάσεώς του, ἀσυγγνώστου δὲ παραλείψεως ἔνοχος ἐγένετο μὴ φροντίσας τοῦλάχιστον διὰ δευτέρου τηλεγραφήματος νὰ βεβαιωθῇ, ἂν τὸ

(1) Treits. σελ. 129 ἐπ. Maynz. σελ. 152 σημ. 11' ἀλλὰ καὶ ἡ εἰς ἐπὶ τούτῳ ἀπεσταλμένον γνωρίζομένη συναινέσις ἰσοῦται τῇ πρὸς αὐτὸν τὸν ἀποστείλαντα γνωρίζομένῃ v. Wetter.

(2) Maynz σελ. 152.

(3) Ὅρα εἶδος τοιαύτης σιωπηρᾶς προθεσμίας ἐν Νομολογίᾳ Μπαλάνου, τόμ. 9 σελ. 143.

πρῶτον ἐφθάσε, καὶ ἐν ὁποίᾳ μορφῇ. Τυφόντι ἐν ταῖς τηλεγραφικαῖς ἀνακοινώσεσιν εὐχερῶς δύναται νὰ παρεισφρήσῃ λάθος (λ. χ. τηλεγραφεῖται : πωλῶ 1000 ἀντὶ πωλῶ 100), τούτου δὲ γνωστοῦ ὄντος, ὁ τηλεγραφῶν ὀφείλει νὰ ἐξελέγχῃ ἐκάστοτε τὴν ὀρθὴν ἢ μὴ μεταβίβασιν τῆς προτάσεώς του διὰ διπλοῦ τηλεγραφήματος (1).

γ') Σιωπηλῶς. Μεταξὺ ἀπόντων σιωπηλῶς καταρτίζεται συμφωνία ἀγοράσεως, ὅταν τις ἀποστέλλῃ πράγματα εἰς ἕτερον, οὗτος δ' ἀποδέχεται αὐτά· ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι ἵνα ἐκ τῆς τριαύτης ἀποστολῆς καὶ ἀποδοχῆς συνάφῃ τελεία ἀγόρασις, δεῖν νὰ συντρέχωσι καὶ ἄλλοι ὅροι· ἀπαιτεῖται δηλ. εἴτε καθ' ὅμοιον τρόπον νὰ συνήψαν οἱ ἴδιοι πρότερον καὶ ἄλλας ἀγοράσεις, εἴτε ὁ ἀποστέλλων νὰ εἶνε ἔμπορος, ν' ἀποστέλλῃ δὲ τὰ πράγματα κατὰ τρόπον ἐμφαίνοντα πρότασιν πωλήσεως (2). Ἐνταῦθα ὅμως δὲν ἀποκλείεται καὶ ἡ ἀνταπόδειξις· ἐνδεχόμενον δηλ. ὁ λαβὼν τὰ ἀποσταλέντα ν' ἀπεδέχθῃ αὐτὰ οὐχὶ ὡς ἀγοραστῆς, ἀλλ' ὡς διοικητῆς ἀλλοτρίων, διότι λ. χ. ἐπέκειτο κίνδυνος βλάβης ἢ καταστροφῆς τῶν πραγμάτων, ἐὰν μὴ ἐδέχετο καὶ ἐμερίμνα περὶ αὐτῶν (3).

Ταῦτα περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐκδηλοῦται ἡ βούλησις πρὸς σύναψιν συμφωνίας ἀγοράσεως.

§ 21. Γ') Ἀντικείμενα.—Ἐξετάσαντες τὰ τῶν μερῶν καὶ τὰ περὶ συμφωνίας ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν τὰ περὶ τῶν ἀντικειμένων τῆς ἀγοράσεως, ἥτοι περὶ πράγματος καὶ τιμῆς.

Α'. Πρᾶγμα.—Κατὰ πᾶσαν ἀγόρασιν ὁ μὲν ἀγοραστὴς ἀποβλέπει εἰς τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ πωλητὴς εἰς τὴν τιμὴν· ἐκάτερος ἔχει ἴδιον ἐνδιαφέρον δι' ἐκάτερον τούτων. Ἰδοὺ διατὶ τὸ πρᾶγμα καὶ τὴν τιμὴν ὠνομάσκαμεν ἀντικείμενα τῆς ἀγοράσεως. Ὅμως ἀκριβέστερον ἐπισκοποῦντες δὲν δυνάμεθα νὰ μὴ δεχθῶμεν, ὅτι ἐν ταῖς ἀγοράσεσιν σκοπεῖται κυρίως τοῦ πράγματος ἡ κυκλοφορία καὶ μεταβίβασις, ἡ δὲ τιμὴ εἶνε ἀπλῶς τὸ μέτρον τῆς ἀνταλλακτικῆς ἐκείνου ἀξίας καὶ τὸ ἀντιστάθμισμα, δι' οὗ ἐπανάγεται ἡ ἰσορροπία εἰς τὴν ἐκ τῆς μεταθέσεως τοῦ πράγματος ἐπερχομένην διατάραξιν τῆς περιουσίας τῶν ἐκατέρωθεν προσώπων. Ὅθεν δὲν σφάλλεται τις λέγων, ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶνε τὸ κατ' ἐξοχὴν ἀντικείμενον τῆς ἀγοράσεως.

Τί ὅμως ἐγνωσμένον ἐνταῦθα διὰ τῆς λέξεως πρᾶγμα—res ; (4)

(1) Rousseau ἐν Νομολογίᾳ Μπαλάνου τόμ. Β' σελ. 90.

(2) Ὅταν λ. χ. βιβλιοπώλης ἀποστέλλῃ εἰς καθηγητὴν βιβλία.

(3) Treits. σελ 129.

(4) Ὁ νόμος 21 Ἰουν. 1836 περὶ διακρίσεως κτημάτων ὀνομάζει «κτῆμα»,

Πάν στοιχεῖον περιουσίας ἀδιαφόρως τῆς ἐξωτερικῆς αὐτοῦ μορφῆς· πᾶν ὅ,τι ἔχει ἀξίαν ὑπὸ ἔποψιν οἰκονομικὴν (1)· πᾶν ὅ,τι δύναται νὰ μετα-
τεθῇ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ· ἰδοὺ διάφοροι ἀπόψεις χαρ-
κτηρίζουσιν καὶ ἐξηγοῦσιν τὴν ἔννοιαν τοῦ πράγματος ὑπὸ ἔποψιν δι-
καιολογικὴν (2). Εἰς τὴν τοιαύτην λοιπὸν ἔννοιαν τοῦ πράγματος
περιλαμβάνονται πάντα τὰ ὑπάρχοντα ἢ δυνάμενα νὰ ὑπάρξωσιν ἐνσώ-
ματα ἀντικείμενα, πλὴν τοῦ ἀνθρώπου καὶ τῶν λεγομένων πραγμά-
των ἐκτὸς συναλλαγῆς—*res extra commercii*. Ὡσαύτως περι-
λαμβάνονται εἰς τὴν δικαιολογικὴν ἔννοιαν τοῦ πράγματος καὶ πλεῖστα
ἀσώματα στοιχεῖα περιουσίας (δικαιώματα), περὶ ὧν κατωτέρω.

§ 22. Ὁ ἄνθρωπος κατὰ τὰς ἀρχαιοτέρας νομοθεσίας, τὴν τε
ἐλληνικὴν καὶ ῥωμαϊκὴν, διηγεῖτο εἰς ἐλεύθερον καὶ δοῦλον· ὁ ἐλεύθερος
δὲν ἦτο ἀντικείμενον ἀγοράσεως, δὲν ἦτο πρᾶγμα, ἐφ' ὅσον ἀπέλαυε
τῆς ἐλευθερίας (3)· ὁ δοῦλος τοῦναντίον κατετάσσεται εἰς τὰ πράγματα
—*res*, ἦτο καὶ αὐτὸς ἀντικείμενον ἀγοράσεως, ὡς ὁ ἵππος, ὁ βοῦς
κτλ. Ἡ πρὸς τὴν φύσιν καὶ τὸν λόγον ἀντικειμένη αὕτη νομοθεσία
ἐπικρατεῖ ἔτι καὶ νῦν παρὰ τισι μὴ πεπολιτισμένοις λαοῖς· ἀλλ' αἱ
καλῶς συντεταγμέναι πολιτεῖαι ἀπήλειψαν πρὸ πολλοῦ τὸ νομοθετι-
κὸν τοῦτο στίγμα, καὶ σήμερον γενικῶς ἀναγνωρίζεται παρ' αὐταῖς, ὅτι
πᾶς ἄνθρωπος εἶνε πρόσωπον καὶ ὄχι πρᾶγμα, ἦτοι πᾶς ἄνθρωπος
εἶνε ὑποκείμενον, οὐδέποτε δὲ ἀντικείμενον δικαιωμάτων· ἐν ἄλ-
λοις λόγοις ὁ ἄνθρωπος ἀποτελεῖ ἰδίαν κατηγορίαν διακεκριμένην πάν-
των τῶν λοιπῶν δημιουργημάτων τῆς φύσεως ἢ τέχνης ἐμψύχων τε
καὶ ἀψύχων. Ταῦτα μὲν εἶνε ἢ δύνανται νὰ ᾧσι *res*, πράγματα, ὁ ἄν-
θρωπος ὅμως οὐδέποτε εἶνε *res*, ἀλλὰ πάντοτε πρόσωπον. Τὴν ἀρχὴν
ταύτην ἀνακηρύττει καὶ ἡ ἡμετέρα νομοθεσία ἐπισήμως ἐν ἀρθρῷ 13
τοῦ Πολ. Συντάγματος. «Ἐν Ἑλλάδι οὔτε πωλεῖται οὔτε ἀγορά-
ζεται ἄνθρωπος· ἀργυρώνητος ἢ δοῦλος παντὸς γένους καὶ πάσης θρη-
σκείας εἶνε ἐλεύθερος· ἕνα πατήσῃ ἐπὶ ἐλληνικοῦ ἐδάφους» (4).

ὁρίζει· δ' αὐτὸ ἐν ἀρθρῷ 1: «Κτῆμα ὀνομάζεται πᾶν ὅ,τι εἰμπορεῖ νὰ εἶνε ἀντικεί-
μενον ἰδιοκτησίας δημοσίου (γρ. δημοσίας) ἢ ἰδιωτικῆς».

(1) Mayhnl σελ. 198, πᾶν τὸ ἀγροζόμενον λέγεται ὅτι ἔχει ἀξίαν, ἐνῷ τὰ μὴ
ἀγοραζόμενα, εἰ καὶ δυνατόν νὰ ᾧσιν ὠφέλιμα (ἄγρ., ἀκτῖνες κλπ.), δὲν ἔχουσιν
ἀξίαν.

(2) N. 34 § 1 II. (18. 1). «*Omnium rerum quas quis vel habere vel pos-
sidere vel persequi potest, venditio recte fit*».

(3) N. 4. 5. 6. πρ. 70 II. (18. 1).

(4) Τὸ π τῶ μ α δὲν εἶνε πλέον ἄνθρωπος, ἀλλὰ τάσσεται εἰς τὰ λοιπὰ πρίν-

§ 23. Πράγματα ἐκτὸς συναλλαγῆς.— Εἴπομεν πρὸ ὀλίγου, ὅτι ἐκτὸς τοῦ ἀνθρώπου πάντα τὰ ἄλλα ἐπὶ γῆς, ἐν τῷ ἀέρι, ἢ ὑπὸ γῆν ὑπάρχοντα ἢ δυνάμενα νὰ ὑπάρξωσι δημιουργήματα τῆς φύσεως ἢ τέχνης ἐμφυχὰ τε καὶ ἄψυχὰ εἶνε ἢ δύνανται νὰ ᾤσιν ἀντικείμενα δικαιομάτων ἢ ἀντικείμενα ἀγοράσεως, ἐπεὶ περὶ ταύτης εἰδικῶς ἐνταῦθα πρόκειται. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἐν τῇ γενικότητι αὐτοῦ εἶνε ὀρθός, ἐὰν ἀποκλείσωμεν τινὰ δημιουργήματα τῆς κοσμογενήτορος Δυνάμεως, ὧν ἡ φύσις καὶ θέσις εἶνε τοιαύτη, ὥστε ἀνθρωπίνῃ κατὰ τὰς παρούσας τοῦλάχιστον συνθήκας (1) ἐξουσία δὲν εἶνε δυνατὴ ἐπ' αὐτῶν· ταῦτα δὲ εἶνε τὰ οὐράνια σώματα ἢ στοιχεῖα, ὡς ὁ ἥλιος, σελήνη, ἀστέρεις, πλανῆται, νέφη, φῶς, ἀήρ (2), βροχὴ (3) καὶ τινὰ ἐπίγεια σώματα, ὡς ἡ θάλασσα (4) καὶ τὸ ῥέον ὕδωρ (5).

ματὰ· ὅθεν δύναται νὰ ὑποβληθῇ εἰς ἀγόρασιν· μάλιστα, φρονῶ, δύναται τις καὶ ζῶν νὰ πωλήσῃ ἐγκύριως τὸ ἑαυτοῦ πτώμα διὰ τὸν μετὰ θάνατον χρόνον. Ἐκ τῶν πτωμάτων ἐξαίρεσιν ἀπετέλουν κατὰ τοὺς ρωμαίους καὶ βυζαντινοὺς μόνοι τὰ ἄγια λείψανα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ παρ' ἡμῖν, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω.

(1) Τὰ οὐράνια ἀντικείμενα δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν καὶ ὑπεράνθρωπα, ὑπὸ τὴν ἔσφαριν ὅτι ὁ ἀνθρώπος οὐδὲν ἐπ' αὐτῶν δύναται, εἰ καὶ πλείστας ἔχει περὶ αὐτῶν γνώσεις, καὶ πολλαχῶς ἐξ αὐτῶν βλάπτεται ἢ ὠφελεῖται· ἐὰν ὅμως εὐρεθῇ ποτε μέσον συγκοινωνίας μετὰ τῶν σωμάτων τούτων, ἴσως τότε τινὰ αὐτῶν παύσωσιν ὄντα ἐκτὸς συναλλαγῆς!

(2) Ἀέρας, νοοῦμεν τὸ ῥεῦμα ἀέρος, οὐχὶ δὲ τὸ κενὸν διάστημα, ὅπερ ὑποβάλλεται εἰς ἰδιοκτησίαν (τὴν τοῦ ἰδιοκτῆτου τῆς ὑποκειμένης γῆς), ὡς πάντα τὰ λοιπὰ πράγματα, Καλλ. Β', σ. 27.

(3) Ἡ βροχὴ πολλαχού πίπτουσα συλλέγεται διὰ καταλλήλου διασκευῆς τῶν στεγῶν, καὶ οὕτω καθίσταται ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας, ὡς πάντα τὰ λοιπὰ πράγματα· ὅμως καθίσταται τοιοῦτον ἀκριβῶς ἀφοῦ παύσῃ νὰ ᾤ βροχὴ, ὃ δὲ συλλέγων αὐτὴν δὲν ἔχει ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ αὐτοῦ βροχὴν, ἀλλὰ ὕδωρ βρόχιον, ὡς ἑτέρας δύναται νὰ ἔχῃ ὕδωρ πηγαῖον, ὕδωρ θαλάσσιον κλπ.

(4) Καὶ ἐκ τῆς θαλάσσης δύναται τις νὰ λαμβάνῃ ὕδωρ καὶ ἔχῃ αὐτὸ ὡς ἰδιοκτησίαν, πωλῶν κλπ., ἀλλὰ τοῦτο δὲν σημαίνει ὅτι ἡ θάλασσα εἶνε ἀντικείμενον συναλλαγῆς, ἀλλ' ὅτι ἡ φύσις αὐτῆς ἐπιτρέπει τὴν ἐντεῦθεν λῆψιν ὕδατος, ὅπερ οὐχὶ πλέον ὡς θάλασσα, ἀλλ' ὡς ὕδωρ θαλάσσιον εἶνε ἀντικείμενον συναλλαγῆς. Ἡ θάλασσα, καθ' ὅσον προσεγγίζει τὸς ἀκτὰς μέχρις ὁρισμένης ἀποστάσεως (3 μιλίων), ὑπόκειται εἰς τὴν ἐπικυριαρχίαν τοῦ Κράτους, οὗ τὰς ἀκτὰς περιβρέχει (Reschs-das europaische Völkerrecht 1885, σελ. 70). Τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ ἰδιοκτησίαν οἰουδήποτε ἐπὶ θαλάσσης, οὐδὲ τίθῃσι τὸ τοιοῦτον θαλάσσης τμήμα ἐν συναλλαγῇ, ἀλλ' ὁποτελεῖ κυριαρχίαν ἐκ τοῦ διεθνoῦς δικαίου πηγάζουσαν καὶ σκοποῦσαν τὴν ἀστυνομικὴν ἐπιβλέψιν καὶ ἐξασφάλισιν τοῦ σχετικοῦ θαλασσίου τμήματος καὶ τῆς περιβρεχομένης ὑπ' αὐτοῦ χώρας.

(5) Ὅ,τι εἴπομεν περὶ βροχῆς καὶ θαλάσσης, τὸ αὐτὸ λέγομεν καὶ περὶ ῥέον-

Ὅθεν ἐξ ἀνάγκης τὰ ἀντικείμενα ταῦτα ἐξηρέθησαν τῶν συναλλαγῶν, θεωροῦνται δὲ μᾶλλον ὡς δῶρα τῆς φύσεως πρὸς τοὺς ἀνθρώπους, ὅ,τι δὲ ἡ φύσις αὐτὴ ἐδωρήσατο εἰς πάντας, ἐκρίθη πρέπον νὰ ἀφελθῇ κοινὸν πᾶσιν· ἐκ τούτου καὶ *res communes omnium* ἐκλήθησαν τὰ ἀντικείμενα ταῦτα (1).

Ἐκ τῶν λοιπῶν πραγμάτων, ἢ τῶν κτημάτων, ὡς τὰ ὀνομάζει ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος, δὲν εἶνε ἀντικείμενα ἀγοράσεως (2) τὰ ἐξῆς :

α') Τὰ δημόσια κτήματα, ἢτοι τὰ ἀνήκοντα εἰς τὴν ἐπικράτειαν, χρησιμεύοντα δὲ εἴτε εἰς δημοσίον σκοπὸν (*domaine public d'état*) εἴτε εἰς χρῆσιν δημοσίαν (*in usu publico*) (3). Τοιαῦτα εἶνε : αἱ ὁδοὶ καὶ ἀγυιαί αἱ διατηρούμεναι δι' ἐξόδων τοῦ δημοσίου ταμείου, οἱ πλευστοὶ ποταμοὶ σὺν ταῖς ὄχθαις των, οἱ αἰγιαλοὶ, οἱ λιμένες, οἱ ὅρμοι καὶ ἐν γένει πάντα τὰ μέρη τῆς ἐπικρατείας, ὅσα δὲν δύνανται νὰ γείνωσιν ἰδιοκτησίᾳ ἰδιωτικῇ (4). Ὡσαύτως αἱ πύλαι, τὰ τεῖχη, αἱ τάφροι

τοῦ ὕδατος, ὅτι δηλ. εἶνε δυνατὴ ἡ ἀπόσπασις μέρους, ὅπερ ὅμως δὲν θὰ εἶνε ἡδὴ ῥέον ὕδωρ, ἀλλ' ἀπλοῦν ὕδωρ, καὶ ὡς τοιοῦτον ὑπάγεται εἰς συναλλαγὴν.

(1) Βίβ. (2.1) ν. 2 § 1 II. (18.1). *Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa, aer, aqua profluens et mare et per hoc littora maris* ν. 412 Π. (10.16). Ἀλλὰ τοὺς αἰγιαλοὺς ὁ ἡμέτερος νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων 21 Ἰαν. 1887 τάσσει ἐν ἀρθρῷ 15 εἰς τὰ δημόσια κτήματα. Ὁ αὐτὸς δὲ νόμος ἀναγράφει ἐν ἀρθ. 13· «Τὰ κτήματα εἶνε ἢτοι δημόσια ἢ ἰδιωτικά». Ὅθεν ἐν ταῦθα δὲν ποιεῖ οὐδένα λόγον περὶ τῶν κοινῶν τοῖς πᾶσι πραγμάτων, διότι ἐπ' αὐτῶν δὲν ἀναγνωρίζεται κυριότης, ὁ δὲ νόμος ἔχει ὑπ' ὄψει μόνον τὰ πράγματα, ἐφ' ὧν ἀναγνωρίζεται κυριότης—ἢτοι τὰ κτήματα, ὡς καλεῖ αὐτὰ πρὸς διακρίσιν ἀπὸ τῶν κληθέντων ἀνωτέρω ὑπερανθρώπων καὶ κοινῶν τοῖς πᾶσιν. Ὅθεν τὰ περὶ τῶν τελευταίων διέπει εἰσέτι ἡ ρωμ. νομοθεσία.

(2) Ἐνταῦθα θὰ ᾔτο ἡ θέσις τῶν θεῶν δικαίου πραγμάτων (*res divini juris*), ἐὰν ταῦτα ᾔσαν *res extra commercii*, ὡς ᾔσαν παρὰ Ῥωμαίοις· ἀλλ' ἡ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία ἀναγνωρίζει· ἐπὶ τῶν τοῦ θεοῦ δικαίου πραγμάτων κυριότητα (τοῦ δημοσίου, τῶν δήμων, τῶν ἰδιωτῶν), δυνάμενη νὰ πωληθῇ καὶ ἐν γένει νὰ μεταβιβασθῇ, ὡς ἡ τῶν λοιπῶν πραγμάτων. Μόνον ἡ δημοσία ἐκθεσις πρὸς πώλησιν τῶν ἱερῶν-πραγμάτων (πολυτίμων σκευῶν, καθοσιωθέντων εἰς τὴν θεῖαν λατρείαν, τιμῶν σταυρῶν, ἀγίων λειψάνων, ἀγίων εἰκόνων, καὶ ἐν γένει παντὸς κειμηλίου ἱεροῦ ἢ ἱερατικοῦ ἀμφιέσματος) ἀπαγορεύεται κατὰ τὸ ἀρθ. III' τοῦ Καταστατικοῦ Νόμου τῆς Ἱερᾶς Συνόδου. Πρὸς Καλλ. Β', σελ. 25 ἐπ., «Ὅθεν καὶ τὰ ἅγια λείψανα ὑπόκεινται εἰς ἀγοράσιν παρ' ἡμῖν, ἐνῶ ἀπαγορεύετο τοῦτο παρὰ Ῥωμαίοις καὶ βυζαντινοῖς, ν. 3 K. (1.2), Ἀρμ. Γ', γ', 38· «Μηδεὶς λείψανα ἀγίων πιπρασκέτω».

(3) Πάντα τὰ λοιπὰ κτήματα τοῦ δημοσίου (*domaine privé de l'Etat*) πωλοῦνται καὶ ἀγοράζονται ὡς ἐν γένει τὰ ἰδιωτικά κτήματα.

(4) Ἀρθ. 15 τοῦ νόμου περὶ διακρ. κτημάτων. Διὰ τῆς τελευταίας περιλη-

καὶ αἱ ἐπ' αὐτοῖς καὶ ἐν γένει τὰ ὀχυρώματα τῶν φρουρίων ἢ ἄλλων πολεμικῶν χωρίων (1).

Τὰ ἀνωτέρω δημόσια κτήματα εἶνε ἀναπαλλοτρίωτα, *res extra commercii*, ἐφ' ὅσον μένουσιν εἰς τὸν σκοπὸν, δι' ὃν προωρίσθησαν· ἅμα ὅμως ἐξαίρεθῶσι τούτου (2), δὲν εἶνε πλέον *res extra commercii*, ἀλλὰ παραδίδονται εἰς τὴν συναλλαγὴν· λ.χ. ἡ δημοσία ὁδὸς δὲν πωλεῖται οὐδ' ἀγοράζεται· ἅμα ὅμως καταργηθῇ ἡ ὁδὸς, τὸ γήπεδον πωλεῖται καὶ ἀγοράζεται (3).

Ὁ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος δὲν ποιεῖ εὐκρινῶς τὰς ἀνωτέρω διακρίσεις, ἀλλ' ἡ ἔννοια αὐτοῦ εἶνε ἀναντιρρήτως οἷα προεξετέθη.

β') Τὰ δημοτικὰ κτήματα, ἥτοι τὰ εἰς δῆμον ἀνήκοντα, προωρισμένα δὲ πρὸς ἄμεσον ἐπιτυχίαν τῶν δημοτικῶν σκοπῶν (4, 5, 6). Ἐννοεῖται, ὅτι καὶ ταῦτα, ὡς τὰ δημόσια, ἅμα ἐξαίρεθῶσι τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν προωρίσθησαν, δὲν εἶνε πλέον *res extra commercii*, ἀλλ' ὑπόκεινται εἰς ἀγόρασιν (7). Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην τῶν δημοτικῶν πρέπει νὰ ταχθῶσι καὶ τὰ κτήματα φιλανθρωπικῶν ἰδρυμάτων καὶ ἐκκλησιῶν, τὰ προωρισμένα εἰς ἄμεσον ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ αὐτῶν (λ.χ. τὸ κτίριον νοσοῦ, νοσοκομείου κτλ.), ἐὰν τὰ ἰδρύματα ἢ οἱ νοσοῦ

πτικῆς φράσεως δηλοῦνται· αἱ διώρυχες, πλατεῖαι, γέφυραι κλπ. Ἐπίσης ἐνταῦθα δέον νὰ ταχθῶσι καὶ πάντα τὰ κτίρια ἢ ἄλλα κτήματα τοῦ δημοσίου τὰ ἀπαραίτητα πρὸς ἐκπλήρωσιν δημοσίων σκοπῶν καὶ πρὸς τοῦτο προωρισμένα· οἷον, κτίρια ὑπουργείων, σκευὴ δημοσίων γραφείων κλπ.

(1) Ἀρθ. 17 τοῦ νόμου περὶ διακρίσεως κτημάτων, καὶ παρὰ Ῥωμαίοις ν. 6 § 1 Π. (1.8).

(2) Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δύναται νὰ γείνη εἴτε ρητῶς εἴτε καὶ σιωπηλῶς ἐνίσταται.

(3) Ἀρθ. 18 καὶ παρὰ Ῥωμ. ν. 137 § 6 Π. (45.1).

(4) Λοιπὸν ὡς τὸ δημόσιον οὕτω καὶ ὁ δῆμος ἔχει κτήματα οὗο εἰδῶν. Ἰδε ἀνωτ. σημ. 2· πρβλ. καὶ Treits. σελ. 22.

(5) Ἀρθ. 21 τοῦ Δημοτικοῦ νόμου τῆς 27 Δεβρίου 1833. Κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον (ἄρθ. 19 καὶ 20) τὰ δημοτικὰ κτήματα καταλέγονται εἰς τὰ ἰδιωτικὰ· δὲν γίνεσθαι δὲ διάκρισις μεταξὺ δημοτικῶν κτημάτων ἀπαλλοτριωτῶν καὶ μὴ. Ὅμως ἐκ τούτου ἡ προρρηθεῖσα διάταξις τοῦ ἄρθρου 21 τοῦ Δημοτικοῦ νόμου, εἰ καὶ ἀρχαιότερου, δὲν καταργήθη ὡς ἐιδική.

(6) Καὶ τὸ δημοτικὸν ὕδωρ τάσσεται· ἐνταῦθα ὡς ἀπαραίτητον εἰς τὴν ζωὴν τῶν δημοτῶν, Ἀρ. Πάγ. 222 (1884). Περὶ νεκροταφείων δημοτικῶν ἴδε Ἀργ. Δημοτ. σελ. 248, καθ' ὃν ἡ ὑπὸ τοῦ δήμου παραχώρησις τάφων δὲν εἶνε πώλησις, ἀλλὰ παροχὴ χρήσεως ἐπὶ ἀνταλλάγματι σκοποῦντι τὴν συντήρησιν τοῦ νεκροταφείου.

(7) Ἰδε Ἀργυροπ. Δημοτικὴν διοίκησιν σελ. 247. Καλλ. Β'. σελ. 34.

περιλαμβάνονται εἰς τὰ δημοτικὰ κτήματα, καὶ δὲν ἀνήκουσιν εἰς ἰδιώ-
την ἢ κοινότητα θρησκευτικὴν ἢ αλλοτρίαν (1).

γ') Ἄλλα τινὰ πράγματα, ὧν τὴν πώλησιν ἀπαγορεύει ὁ νόμος (2),
ἢ ἐνίοτε κυβερνητικὴ πρᾶξις· ὁ δὲ λόγος τῆς τοιαύτης ἀπαγορεύσεως
εἶνε τὸ ἄλλως προσβαλλόμενον κοινὸν συμφέρον τῆς πολιτείας· οὕτως
ἀπαγορεύει ὁ νόμος τὴν πώλησιν κιβδηλῶν νομισμάτων (3), σκευῶν
ἀργυρῶν ἢ χρυσῶν μὴ ἐχόντων τὴν κεκαנוνισμένην ἀξίαν καὶ μὴ σεση-
μασμένων (4), πορπῶν (κομβίων) ἢ παρομοίων σκευῶν ἐχόντων σχῆμα
νομίσματος (5). Ὡσαύτως ἀπαγορεύεται ἡ κυκλοφορία ἄρα καὶ ἡ πώ-
λησις βιβλίων, ἐφημερίδων καὶ ἐν γένει δημοσιευμάτων ὑβριστικῶν κατὰ
τῆς χριστιανικῆς θρησκείας καὶ τοῦ προσώπου τοῦ Βασιλέως (6). Ἐν-

(1) Τὰ φιλανθρωπικὰ ἱδρύματα καὶ οἱ ναοὶ (ἄρθ. 114 ἐπ. τοῦ Δημοτ. νόμου),
εἰ καὶ καθ' ἑαυτὰ ἀποτελοῦσιν ἴδιον νομικὸν πρόσωπον, ἀνήκουσιν ὅμως κατὰ κα-
 νόνα εἰς τὴν ἐν γένει περιουσίαν καὶ ἐποπτείαν τοῦ δήμου, ἐν ᾧ εὐρίσκονται, ὅθεν
ἐν τῇ συνόλῳ αὐτῶν θεωροῦνται καὶ ὡς δημοτικὰ κτήματα. Δυνατὸν ὅμως φιλαν-
θρωπικὸν τε ἱδρυμα ν' ἀνήκῃ εἰς τὸ δημόσιον (ὡς λ. χ. τὸ Φρενοκομεῖον Κερκύ-
ρας), καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ ἱδρυμα θεωρούμενον ὡς δημόσιον κτήμα ὑπόκει-
ται ὁμοίως εἰς τοὺς περὶ δημοσίων κτημάτων ἀνωτέρω ἐκτεθέντας κανόνας ὡς πρὸς
τὴν ἀγοράσιν. Δυνατὸν ὡσαύτως φιλανθρωπικὸν ἱδρυμα ἢ ναὸς ν' ἀνήκῃ εἰς κοινό-
τητα, διότι καὶ αἱ κοινότητες κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν ἔχουσιν ἴδιαν προσω-
πικότητα. Ἀλλὰ καὶ τὰ τοιαῦτα κοινοτικὰ κτήματα ἐξομοιοῦνται ὡς πρὸς τὸ μὴ
ἀπαλλοτριωτὸν πρὸς τὰ λοιπὰ δημοτικὰ. Δυνατὸν ὅμως ναὺς τις (ἴδε Β. Δ. 26
Ἀπριλ. 1834, Περὶ ἰδιοκτητίων μοναστηρίων καὶ ἐκκλησιῶν, καθ' ὃ ἀναγνωρί-
 ζονται τὰ ἰδιοκτητὰ μοναστήρια καὶ οἱ ναοί, ἀπαγορεύεται ὅμως ἡ δημοσία λατρεία
ἐν αὐτοῖς, ἐκτὸς ἐὰν περιέλθωσι διὰ πωλήσεως, δωρεᾶς ἢ ἄλλως εἰς δημοσίαν χρῆ-
σιν, ὅτε παύουσιν ἀνήκοντα εἰς ἰδιώτην) ἢ καὶ φιλανθρωπικὸν ἱδρυμα ν' ἀνήκῃ εἰς
ἰδιώτην (λ. χ. νοσοκομεῖον ἱδρυθὲν ὑπὸ ἰδιώτου καὶ ὑπ' αὐτοῦ διευθυνόμενον) ἢ
κοινότητα θρησκευτικὴν μὴ ὀρθόδοξον. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν μὲν ἀνήκῃ εἰς
ἰδιώτην, δύναται ὑπ' αὐτοῦ νὰ πωληθῇ, ἂν δὲ εἰς κοινότητα μὴ ὀρθόδοξον, θὰ
ἐφαρμοσθῇ τὸ ἰδιόζων δίκαιον τῆς κοινότητος ταύτης ὡς πρὸς τὸ ἐπιτετραμμένον ἢ
μὴ τῆς πωλήσεως, ἴδε ἄρθρ. 15 § γ' τοῦ Δημοτ. νόμου.

(2) Treits. σελ. 22. Ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις δὲν ἰσχύει νὰ καταστήσῃ πρᾶγμα τι
ἀπολύτως ἐκτὸς συναλλαγῆς. Treits. σελ. 24. Οὕτω δύναται μὲν νὰ συμφωνήσω
μετὰ τινος, εἰς ὃν μεταβιβάξω πρᾶγμα, οὕτως, ὥστε νὰ μὴ πωλήσῃ αὐτὸ παραι-
τέρω εἰς οὐδένα, ἀλλ' ἢ τοιαύτη συμφωνία ἐμποδίζει, ἥτοι καθιστᾷ ἄκυρον τὴν ὑπὸ
τοῦ μετ' ἐμοῦ συμβληθέντος γενησομένην τυχὸν πώλησιν, ὅμως δὲν τάσσει τὸ
πρᾶγμα εἰς τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς. Ὅθεν δύναται τοῦτο λ. χ. ἀναγκαστικῶς νὰ πω-
ληθῇ, ἢ διὰ χρησικτησίας νὰ περιέλθῃ εἰς ἄλλον καὶ οὗτος νὰ πωλήσῃ αὐτό.

(3) Π. Ν. ἀρθ. 243 ἐπ.

(4) Ἀρθρον 675.

(5) Ἀρθρον 676.

(6) Ἀρθ. 14 τοῦ Συντάγμ. Παρὰ Ρωμ. δὲν ἐπετρέπετο οὐ μόνον ἡ κυκλο-

ταῦθα ἀνήκουσι καὶ τὰ ἀκίνητα κτήματα τῆς προγάμου δωρεᾶς ὡς καὶ τὰ προικῶα, ἅτινα ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται νὰ ἐκποιήσῃ (1). Περὶ ἄλλων τινῶν πραγμάτων, διὰ τὴν πώλησιν τῶν ὁποίων νομικαὶ ἢ ἀστυνομικαὶ διατάξεις ὥρισαν χρόνον, τόπον, τρόπον κλπ. πωλήσεως, δὲν γίνεταί ἐνταῦθα λόγος, διότι δὲν πρόκειται περὶ ἀπολύτου ἀπαγορεύσεως τῆς συναλλαγῆς ἐπὶ τῶν πραγμάτων τούτων (2, 3).

§ 24. Τὰ προρρηθέντα ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα ἀποκλείονται, εἰπομεν, τῆς ἀγοράσεως. Ἄλλ', ἐὰν μολαταῦτα συνομολογηθῇ περὶ αὐτῶν ἀγόρασις, εἶνε ἔγκυρος;

Τοῦ μὲν ἀνθρώπου ἡ ἀγόρασις εἶνε παντελῶς ἄκυρος, εἴτε ἐγίνωσκον οἱ συμβαλλόμενοι τὴν ἀπαγορευτικὴν τοῦ νόμου διάταξιν, εἴτε οὐ·

φορία, ἀλλὰ καὶ ἡ κατοχὴ βιβλίων μαγικῶν ἢ ἄλλων ἀπαγορευομένων· ταῦτα ἔδει ἀνακαλυπτόμενα ν' ἀφανίζωνται, ν. 4 § 1 Π. (10.2). Κατὰ δὲ τὸν ν. 6 § 1 K. (1.5), Βιβλία ἀσεβῆ οὐδεὶς ἔδει τολμᾶν habere aut legere aut describere quos diligenti studio requiri ac publice comburi decernimus, πρβ. Leyseri σελ. 422.

(1) Π. (23.5) ν. 42 Π. (41.3), Ἀρμ. Γ', γ', 55.

(2) Οὕτως ἀπηγορεύθη ἐσχάτως ἡ ἐν τῷ χρηματιστηρίῳ πώλησις εἰκόσων φράγκων· ὡσαύτως ἀπαγορεύεται ἡ πώλησις καρπῶν ἄρων κλπ.

(3) Τὰ κατεσχημένα (ἀκίνητα ἢ κινητὰ) δὲν δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ πωλῇ ἢ ἄλλως ἐπιβαρύνῃ, ἐὰν δὲ τοῦτο πράξῃ, ἄκυρος καὶ μὴ οὔσα εἶνε ἡ πώλησις ἢ ἐπιβαρύνσις. Π. Δ. 963, ν. Υ'Α5' 1874, Περὶ εἰσπραξέων, ἀρθ. 30. Ἄλλ' ἡ ἀπαγόρευσις ἀποβλέπει μόνον εἰς τὸν ὀφειλέτην, οὐχὶ δὲ εἰς τὸ ἀκίνητον γενικῶς. Ὅθεν ἔγκυρος ἡ πώλησις κατεσχημένου ἀκινήτου, ὅταν γίνηται ὑπὸ τῶν πιστωτῶν.

Τὰ ἐπίδικα κατὰ μὲν τοὺς Ῥωμαίους κατετάσσοντο εἰς τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς· ὅθεν ἀπηγορεύετο ἡ ἀγόρασις αὐτῶν, ν. 1. 2. Π. (44.6), ν. 2. 4. K (8.37), Νεαρ. 112 κεφ. Α', Treits. σελ. 22. Παρ' ἡμῖν ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη δὲν ἰσχύει διότι τὸ ἀρθ. 156 Πολ. Δικ., ὅπερ ὥρισε τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀγωγῆς, δὲν ἀναγράφει καὶ ὅτι τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα τάσσεται εἰς τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἀλλὰ μόνον ὅτι ἀπαγορεύεται ἐπ' αὐτοῦ πᾶσα καινοτομία καὶ μεταβολή. Ταῦτα δὲ οὐδόλως ὑπονέουσι καὶ ἀπαγορεύουσιν ἀγοράσεως, πρβ. Οἰκονομ. Δικον. σελ. 315, σημ. 4. Ὅμως ἡ ἰδιότης τοῦ ἐπιδίκου εἶνε σπουδαῖον φύδιον διὰ πάντα ἀγοραστὴν τοῦ πράγματος.

Τὰ μεταλλεῖα κατὰ τὸν ν. Χλ' 22 Αὐγ. 1861 κατατάσσονται εἰς τὰ ἀκίνητα κτήματα, ἀνήκουσι δὲ ἀρχικῶς εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ Κράτους, ὅπερ ἐκποιεῖ αὐτὰ, χωρὶς ὅμως ν' ἀπαλλοτριῶται τῆς ἐπ' αὐτῶν ἀμέσου ἐποπτείας πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς κανονικῆς καλλιεργείας, τῆς βεβαιώσεως τῶν φόρων κλπ. Ἐκαστος δὲ ιδιώτης μεταλλοκτῆτης δύναται μὲν νὰ πωλῇ, ὅπερ παρὰ τοῦ Δημοσίου ἔλαβε μεταλλεῖον, ἀλλ' ἵνα ἡ τοιαύτη πώλησις ἀναγνωρίζηται ἰσχυρὰ ἀπέναντι τοῦ Δημοσίου ἢ τρίτων, δεόν νὰ ζητηθῇ καὶ δοθῇ εἰδικὴ ἄδεια τῆς Κυβερνήσεως παρεχόμενη διὰ Β. Διατάγματος ἐκδομένου μετὰ γνώμοδότησιν τοῦ ἐπὶ τῶν μεταλλείων Συμβουλίου (ἀρθ. 6).

διότι τὸν νόμον πάντες ὑποτίθενται γινώσκοντες, καὶ μάλιστα νόμον δημοσίας τάξεως, οὗ ἡ ἔννοια τυγχάνει ἀναμφισβήτητος (1).

Τῶν δὲ δημοσίων καὶ δημοτικῶν πραγμάτων ὡς καὶ τῶν πραγμάτων τῆς γ' κατηγορίας ἐπίσης ἄκυρος εἶνε ἡ ἀγόρασις διὰ τὸν αὐτὸν ὡς ἂν λόγον (2). Ὡς πρὸς τὸν χαρακτηρισμὸν ὅμως τοῦ δημοσίου ἢ δημοτικοῦ πράγματος (3) δυνατόν νὰ εἰσχωρήσῃ πλάνη, δυνατόν δηλ. ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι ἢ ὁ εἰς μόνον (ὁ ἀγοραστής) νὰ ἀγνοῶσιν ὅτι κτῆμά τι εἶνε δημόσιον ἢ δημοτικόν, οὕτω δὲ νὰ καταρτίσωσιν ὡς πρὸς αὐτὸ ἀγόρασιν. Ζητεῖται λοιπόν, ἂν αὕτη εἶνε ἔγκυρος ἢ οὐ (4). Ἐν τῷ νεωτέρῳ ἀστικῷ δικαίῳ μὴ ὑπαρχούσης σχετικῆς διατάξεως, ἡ λύσις τοῦ ζητήματος ληπτέα ἐκ τῆς ἀκενώτου πηγῆς τοῦ Ῥωμ. Δικαίου. Ἐν τούτῳ ὅμως ἀπαντῶσι κατὰ τὸ φαινόμενον τοῦλάχιστον ἀντίθετοι διατάξεις. Οὕτω κατὰ τινὰς ἡ ἀγόρασις ἀνθρώπου ἢ ἄλλου πράγματος *extra commercii* εἶνε ἔγκυρος, ἐὰν ἐπλανῶντο ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι ἢ μόνον ὁ ἀγοραστής (5). Κατ' ἄλλας ὅμως διατάξεις ἡ τοιαύτη ἀγόρασις εἶνε πάντοτε ἄκυρος (6). Ἐνεκὰ τῆς διαφωνίας ταύτης τῶν Πηγῶν ἐπῆλθεν ὡς εἰκὸς καὶ διαφωνία νομομαθῶν. Τέλος ἡ γνώμη τοῦ περικλεοῦς Jhering (7) φαίνεται ἡ ἀρίστη, δεχομένη μὲν τὴν ἀκυρότητα τῆς ἀγοράσεως (8), ὑποστηρίζουσα ὅμως

(1) N. 2 Π. (22.6), ν. 2 K. (1.48).

(2) Ἐνταῦθα νοεῖται περὶ ἀγοράσεως δημοσίου ἢ δημοτικοῦ πράγματος μετὰ τῶν ἰδιωτῶν συνομολογηθείσης, διότι ἡ μεταξὺ δημοσίου ἢ τοῦ δήμου καὶ ἄλλου τινὸς προσώπου συνομολογηθεῖσα ἀγόρασις τοιοῦτου πράγματος εἶνε ἔγκυρος, καθόσον δι' αὐτῆς ὑποτίθεται ὅτι μετεβλήθη σιωπηλῶς ὁ προορισμὸς τοῦ πράγματος, ὅθεν ἔπαυσε νὰ εἶνε ἐκτὸς συναλλαγῆς.

(3) Ἡ τῶν πραγμάτων τῆς γ' κατηγορίας πώλησις εἶνε πάντοτε ἄκυρος, ὡς ἡ πώλησις ἀνθρώπου· διότι τοῦ νόμου ὀρίζοντος εἰδικῶς τὰ πράγματα, ὧν ἡ πώλησις ἀπαγορεύεται, εἰς οὐδὲνα συγχωρεῖται ἡ ἄγνοια.

(4) Ἄν ἀμφότεροι γινώσκωσι τὴν ιδιότητα τοῦ πράγματος, ἄκυρος ἡ σύμβασις. Ὁμοίως καὶ ὅταν ὁ ἀγοραστής μόνον γινώσκῃ. Ὁ πωλητὴς τούναντιον θεωρεῖται πάντοτε γινώσκων, καθὰ κατωτέρω ῥηθῆσεται. Ὅθεν τὸ ζήτημα ἐγείρεται, ὅταν ἀμφότεροι, ἢ ὅταν ὁ ἀγοραστής μόνον ἀγνοῇ τὴν ιδιότητα τοῦ πράγματος.

(5) N. 4. 5. 34 § 2, ν. 70 Π. (18.1), ν. 4 Π. (40.13), ν. 39 § 3 Π. (21.2), ν. 2 § 1 K. (7.17), ν. 25 K. (8.45), B. (16', A', δ', ε') «Τοῦ ἱεροῦ πράγματος ἀγορασία συνίσταται, ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἀγνοῇ ἱερὸν αὐτὸ εἶναι καὶ ἔχει κατὰ τοῦ πρώτου εἰς ὅπερ αὐτῷ διέφερε μὴ ἀπατηθῆναι· εἰ δὲ γινώσκει ὁ ἀγοραστής, οὐ συνίσταται ἡ πράξις».

(6) Bls. § 5 (3.23), ν. 6 πρ. ν. 22. 34 § 1, ν. 62 § 1 Π. (18.1).

(7) Jahrb. f. Dogm. IV σελ. 63.

(8) Ἰδὲ καὶ Glück σελ. 51, δεχόμενον τὴν ἀκυρότητα, ἐκτὸς ὅταν ποινὴν μόνον

ὕπερ τοῦ πλανηθέντος ἀγοραστοῦ ἀπαίτησιν τὴν τοῦ κληθέντος ἀρνη-
τικοῦ διαφέροντος. Ἡ γνώμη αὕτη καὶ πλεῖστα τέως ἀντιμαχό-
μενα χωρία τῶν Πηγῶν συμβιδάξει (1), καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ Ῥωμ.
Δικαίου πληρέστερα συνδυάζεται (2). Τῷ ὄντι ἐπὶ τῶν ἐν γένει συμ-
βάσεων ὅθεν καὶ ἐπὶ ἀγοράσεως, ὡς θὰ ἴδωμεν, ἐὰν μὲν ἡ παροχὴ εἴη
ὑποκειμενικῶς ἀδύνατος, ὁ ὑποσχεθεὶς δὲν ἐνέχεται μὲν εἰς αὐτὴν τὴν
παροχὴν οὕσαν ἀδύνατον, οὐχ ἥττον ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν—in id
quod interest—τοῦ ἑτέρου, ἥτοι ἐνέχεται νὰ παράσχῃ ὅ,τι ὁ ἕτερος
θὰ εἶχεν, ἐὰν ἡ παροχὴ ἐπραγματοποιεῖτο. Ἄν ὁμοίως ἡ παροχὴ εἴη
ἀντικειμενικῶς ἀδύνατος, ὁ ὑποσχεθεὶς δὲν ἐνέχεται βεβαίως καὶ ἐν-
ταῦθα εἰς τὴν παροχὴν, ὡς ἐπίσης ἀδύνατον (3). ἄλλ' ἄρα γε δὲν θὰ
ἐνέχεται καὶ εἰς οὐδὲν ἄλλο; Ἡ σύμβασις θὰ θεωρηθῇ μὴ οὕσα, τὰ
μέρη θ' ἀποχωρισθῶσι καὶ τὸ ὅλον θὰ καταλήξῃ εἰς οὐδὲν; Ἀλλ' ἐὰν
ὁ ἀγοραστής ἐν συγγνωστῇ ἀγνοίᾳ τοῦ ἀδυνάτου ὦν (4), καὶ κατ' ἀκο-
λουθίαν ἐν προσδοκίᾳ πραγματώσεως τῆς παροχῆς, προσέβῃ εἰς διαπά-
νας ἢ παρέλιπε νὰ μεριμνήσῃ ἄλλως περὶ τῶν ἰδίων συμφερόντων, ἢ
ἀφελθῇ ἄρα γε ἀπροσπάτετος, ὥστε νὰ ὑποστῇ τὰς ἐπιβλαβεῖς συνε-
πείας, ἐνῷ ὁ ἕτερος θ' ἀπέρχεται ἀνενόχλητος; Προκειμένου νὰ ἐπέλθῃ
ζημία, τίς εἶνε δικαιότερον νὰ ὑποστῇ αὐτὴν, ὁ τὰ ἀδύνατα ὑποσχέ-

νον ἐπιβάλλῃ ὁ νόμος, ὅτε ἡ ἀγοράσις καθ' ἑαυτὴν εἶνε ἰσχυρά· ἐπίσης ἰσχυρά
εἶνε, καὶ ὅταν ἡ ἀγοράσις ἀπηγορεύθῃ πρὸς τὸ συμφέρον τρίτου, οὗτος δὲ συναινῇ.

(1) Ὅταν τις μετὰ προσοχῆς παρατηρήσῃ τὰ χωρία, ἅτινα φέρονται δεχόμενα
τὸ ἔγκυρον τῆς ἀγοράσεως πραγμάτων ἐκτὸς συναλλαγῆς, θὰ πεισθῇ, ὅτι τὰ χωρία
ὁμιλοῦσι μᾶλλον ὑπὸ τὴν ἔσποιν τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ οὐχὶ τοῦ πωλητοῦ· ὅταν λ. γ.
ὁ ν. 34 § 2 Π. (18.1) λέγῃ: liberum hominem scientes emere non possumus,
εἶνε ὥστε εἰλεγειν: ἐὰν ἐν γνώσει ἀγοράσωμεν ἐλεύθερον, οὐδὲν ἡγοράσωμεν, ἀρα
καὶ οὐδὲν πρέπει νὰ προσδοκῶμεν· ἐξ ἐναντίας δ' ἐὰν ἐν ἀγνοίᾳ ἀγοράσωμεν ἐλευ-
θερον, εὐλόγως ὀφείλομεν νὰ προσδοκῶμεν τι· καὶ ἂν ἡ προσδοκία ματαιωθῇ, συ-
νάμεθα νὰ στραφῶμεν κατὰ τοῦ ματαιώσαντος αὐτὴν (εἴτε δολίως εἴτε ἐξ ἀγνοίας
ἀσυγγνώστου, διότι ἀσυγγνώστον εἶνε νὰ πωλῇ τίς τι, περὶ οὗ δὲν γινώσκει καλῶς).
Ὑπὸ ταύτην λοιπὸν τὴν ἔσποιν ἐξεταζόμενα καὶ τὰ λοιπὰ σχετικὰ χωρία εἶνε ἰσχυ-
ρὰ νὰ λέγωσι: πώλησις κυρίως δὲν ὀφίσταται· ἀρα καὶ ἀποζημιώσεις δὲν χωρεῖ.

(2) Εἰς. § 5 (3. 23) «θέλει ἔχει ἀγωγὴν ἐκ τῆς ἀγοράσεως, ὥστε νὰ ἐπιτυ-
χάνῃ ὅ,τι ἐνδιφέρει αὐτὸν νὰ μὴ ἐξηπατῶται»· ὁμοίως καὶ ν. 62 § 1 Π. (18.1) καὶ
B. (10', Α', δ', ε') α' Ο ἐν ἀγνοίᾳ τὸ σάκρον ὡς ἰδιωτικὸν ἀγοράζων, εἰ καὶ μὴ
συνίσταται ἢ πρᾶσις, ὁμοίως ἔχει κατὰ τοῦ πράτου τὴν ἐξ ἔμπτου, εἰς ὅπερ αὐτῷ διέ-
φερε μὴ ἀπατηθῆναι».

(3) Ν. 35 Π. (45.1).

(4) Ὅταν βεβαίως ὁ ἀγοραστής ᾔδῃ ἐν γνώσει τοῦ ἀδυνάτου, ἑαυτὸν ὡς αἰτιώμενον
οὐδὲν δικαιούμενος ν' ἀπαιτήσῃ.

θεὸς πωλητῆς, ὅστις ἐγίνωσκεν ἢ ὥφειλε νὰ γινώσκῃ (1) τί πωλεῖ, ἢ δὲ τὰ ἀδύνατα ὡς δυνατόν ἐλπίσας ἀγοραστῆς ; Ἀναντιρρήτως ἡ ζημία δέον νὰ πέσῃ ἐπὶ τοῦ πρώτου, τοῦ πωλητοῦ. Ὅθεν οὗτος ἐνέχεται νὰ παράσῃ τῷ ἀγοραστῇ ὅ,τι οὗτος θὰ εἶχεν, εἰ μὴ διετέλει ἐν τῇ ψευθεσίᾳ προσδοκίᾳ τῆς πραγματούσεως τῆς συμβάσεως, νὰ παράσῃ δηλ. τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον, ὡς τὸ ἀπεκάλεσεν ὁ Jhering, πρὸς διακρίσιν ἀπὸ τοῦ θετικοῦ διαφέροντος τοῦ καταβαλλομένου ἐν τῇ προηγουμένη περιπτώσει τοῦ ὑποκειμενικῶς ἀδυνάτου τῆς ἀρχικῆς παροχῆς. Τὴν θεωρίαν ταύτην τοῦ ἀρνητικοῦ διαφέροντος ὑποστηρίζομένην ὑπὸ πολλῶν χωρίων τῶν Πηγῶν (2) ἡσπάσθησαν καὶ ἄλλοι νομομαθεῖς (3), ἀλλ' οὐχὶ οἱ πλεῖστοι, οἵτινες δέχονται τὴν θεωρίαν ταύτην μόνον, ὅταν ἀποδεικνύηται δόλος ἢ βαρεῖα ἀμέλεια τοῦ ὑποσχεθέντος. Τὸ ὅτι δὲ ἡ θεωρία τοῦ ἀρνητικοῦ διαφέροντος δὲν ἐξαίρεται ἐν ταῖς Πηγαῖς, ἴσως προέρχεται, διότι ἡ θεωρία αὕτη ἐκπηγάσασα ἐκ τῆς ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον βαθμιαίας διαπλάσεως τοῦ δικαίου, οὔτε ἀσπαστῆς, οὔτε ἴσως εὐκρινῆς ἦτο παρὰ πᾶσι τοῖς νομομαθεῖσι τῶν Πηγῶν (4).

§ 25. Ζήτημα ἕτερον ἀναφύεται ἐνταῦθα τὸ ἐξῆς : Ἐὰν ἐπωλήθῃ πρᾶγμα ἐκ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς, δύναται αὐτὸς ὁ πωλητῆς νὰ ζη-

(1) Πρὸς Molitor σελ. 141 καὶ τὰ ρηθησόμενα κατωτέρω ὡς πρὸς τὴν εὐθύνην τοῦ πωλητοῦ δι' ἐλαττώματα τοῦ πωλουμένου, ν. 1 § 1, 3 Π. (21.4).

(2) ν. 8 § 1. Π. (11.7), ν. 62 § 1 Π. (18.4), ν. 8. 9. Π. (18.4).

(3) Windscheid § 315, Molitor σελ. 141. Κατὰ τὸν Treits. σελ. 23, ἡ ἀγοραστὴς πρᾶγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς εἶνε ἄκυρος, μὴ παράγουσα τὰς ἐκ τῆς ἀγορᾶς ἐνοχάς, ἐκτὸς ἐπὶ μονομεροῦς πλάνης τοῦ ἀγοραστοῦ. Μάλιστα καὶ ἂν μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως ἐτέθη τὸ πρᾶγμα ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἄκυροῦται ἡ ἀγοραστὴς.

(4) Πρὸς πίστωσιν τούτων λάβωμεν ἐν τι χωρίον, λ.χ. τὸν ν. 57 § 1 Π. (18.1). Ἐπωλήσας τις ἐγγνώσει οἰκίαν πυρποληθεῖσαν ἢ ἄη ἀγνοοῦντος τοῦτο τοῦ ἀγοραστοῦ λέγει λοιπὸν ὁ Παῦλος· ἂν δολοκλήρος ἡ οἰκία εἶχε κατῆ, δὲν ὑφίσταται πώλησις· ἂν ὅμως σφίξῃται ἐλάχιστον τι ἐκείνης μέρος, καὶ πώλησις ὑφίσταται καὶ τὸ διαφέρον ὁ πωλητῆς καταβάλλει. Ἐνταῦθα βλέπομεν, ὅτι ὁ Παῦλος ἐν μὲν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει δέχεται, ὅτι ὀφείλεται τὸ διαφέρον (καὶ βεβαίως νοεῖται τὸ θετικὸν διαφέρον), ἐν δὲ τῇ πρώτῃ οὐδὲν ἀναφέρει περὶ διαφέροντος. Ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἢ τε δευτέρᾳ καὶ ἢ πρώτῃ περιπτώσει κατ' οὐσίαν ὁμοιάζουσι, διότι ἡ διάσπασις ἐλαχίστου μέρους τῆς οἰκίας εἶνέ τι ἀσήμαντον διὰ τὸν ἀγοραστὴν. Εἶνε λοιπὸν δυνατόν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ Παῦλος ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἤθελεν ἀρνηθῆναι εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὸ πολλαπλοῦς ἴσως ἐκείνου (δηλ. τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον), ὅπερ ἀναγνωρίζει αὐτῷ ἐν τῇ δευτέρᾳ ; ὁ Παῦλος ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει πράγματι σιωπᾷ, ἀλλ' ἡ σιωπὴ προέρχεται ἐκ τούτου, ὅτι ὁ Παῦλος σπεύδει νὰ δείξῃ κυρίως πότε εἶνε ἡ σύμβασις ἄκυρος καὶ πότε ἔγκυρος.

τήσῃ τὴν κήρυξιν τῆς ἀγοράσεως ἀκύρου ; Ὑπάρχει ὅντως ὁ κανὼν quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio (1), διότι ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν, νὰ καταρρίπτη τὴν ἀγοράσιν αὐτὸς ὁ πωλήσας· ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος, ὡς εἰκός, ἰσχύει δι' ἄς περιπτώσεις ὁ πωλητὴς ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν, ἐνταῦθα δηλ. ὅταν ὁ ἀγοραστὴς ἀγνοῇ συγγνωστῶς τὴν ιδιότητα τοῦ πράγματος· διότι, ὅταν ὁ ἀγοραστὴς εἶνε ἐν γνώσει τῆς ιδιότητος τοῦ μὴ ἀπαλλοτριωτοῦ, ὁ πωλητὴς δὲν ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν (2). Συνάγομεν λοιπὸν ὅτι, ὅταν ὁ ἀγοραστὴς ἡγνῶι τὴν ιδιότητα τοῦ πράγματος, ὁ πωλητὴς ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἐὰν ἀποπειρᾶται νὰ ἀνατρέψῃ αὐτὸς οὗτος τὴν πώλησιν, ἄλλως εἶνε δεκτὸς εἰς ἀνατροπὴν (3).

Ἀλλ' ἐὰν τοῦ ἀγοραστοῦ καταβαλόντος τὸ τίμημα, τὸ πρᾶγμα πρὶν ἢ καταβληθῇ ἐτέθη τυχὸν εἰς τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς, ὁ ἀγοραστὴς ἔχει τὴν *condictio sine causa*, δι' ἧς ζητεῖ τὴν ἀπόδοσιν τῆς τιμῆς. Δὲν δύναται δ' ἐνταῦθα νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν, ὅτι μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως ὁ κίνδυνος τοῦ πράγματος βαρύνει τὸν ἀγοραστήν· διότι ἐνταῦθα τὸ πρᾶγμα, εἰ καὶ ἐξήρέθη τῆς συναλλαγῆς, ἐξακολουθεῖ οὐδὲν ἥττον παρὰ μὲν ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ εἴτε αὐτοῦσιον εἴτε ἐν τῇ ἀντιτίμῳ αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ δημοσίου καταβαλλομένῳ, εἶνε δὲ ἄνισον ὁ πωλητὴς νὰ ὠφελῇται διττῶς κρατῶν καὶ τὴν τιμὴν τῆς ἀγοράσεως (4).

§ 26. Ἀποχωρίζαντες ἐν τοῖς ἀνωτέρω τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πρᾶγματα, ἐξετάσωμεν ἤδη τὰ λοιπὰ πρᾶγματα, ἅτινα δύναται νὰ ᾧσιν ἀντικείμενον ἀγοράσεως. Ταῦτα λοιπὸν δύναται νὰ ᾧσιν εἴτε κινητὰ (5) εἴτε ἀκίνητα, λ. χ. ἵππος, δένδρον, βιβλίον, οἰκία· ἐκ τῶν κινητῶν δύναται καὶ χρήματα νὰ ᾧσιν ἀντικείμενον ἀγοράσεως, διότι τὸ χρῆμα, εἰ καὶ συνηθέστερον ἄλλους ἐκπληροῦ προορισμούς, δὲν ἀποβάλλει καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ νὰ εἶνε καὶ αὐτὸ ἀντικείμενον συναλ-

(1) Π. (21.3), ν. 17. Π. (21.2).

(2) Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐμμέσως ὑπὸ τοῦ ν. 27 Π. (21.2).

(3) Πρβ. Leyseri σελ. 416, δεχόμενον, ὅτι καὶ ὁ ἀγοραστὴς πάντοτε γινώσκει ἢ ὀφείλει νὰ γινώσκῃ τὸ ἀναπαλλοτριώτον τοῦ πράγματος.

(4) Leyseri σελ. 418.

(5) Τὰ κινητὰ ἐκάλουν οἱ ρωμ. *merces*, ν. 66 Π. (50.16). Εἰς τὰ κινητὰ καταλέγονται καὶ πάντα τὰ δίκαια (ὅθεν τὰ πιστώτικα ἔγγραφα, οἷον μετοχαί, τὰ ἡμόλογα κλπ.) πλὴν τῶν ἐπὶ ἀκινήτου δουλειῶν καὶ τῶν πρὸς διεκδίκησιν ἀκινήτου ἀγωγῶν, ἀρθρ. 12 τοῦ νόμου περὶ διακρίσεως κτημάτων. Treits σελ. 1.

λαγῆς ὡς πάντα τὰ λοιπὰ πράγματα (1). Οὐ μόνον δὲ ἐνσώματα πράγματα δύνανται νὰ ὦσιν ἀντικείμενον ἀγοράσεως, ἀλλὰ καὶ ἀσώματα (res incorporales) (2), ἥτοι δικαιώματα, ἐμπράγματα ἢ ἐνοχικά (3). Καὶ ἐκ μὲν τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (4) παρατηροῦμεν, ὅτι ἐκεῖνα μόνον δύνανται νὰ πωληθῶσιν αὐτοτελῶς, ὅσα δύνανται νὰ μεταβάλωσι δικαιοῦχον ἢ νὰ ἀσκηθῶσιν ὑπὸ τρίτου· οὕτως ἡ χρησικαρπία (5), ἡ ἐμφύτευσις (6), ἡ ἐπιφάνεια (7) δύνανται νὰ πω-

(1) v. Wächter σελ. 460.—Τὸ χρῆμα εἶνε τὸ ἀνταλλακτικὸν ὄργανον καὶ τὸ μέτρον τῆς ἀξίας τῶν λοιπῶν πραγμάτων. Τὰ πολυτίμα μέταλλα ἐν τούτοις εἶνε ἰδιαιτέρας φύσεως ἢ τὰ λοιπὰ ἐμπορεύματα· ἴδε Γουνανάκη, Διμεταλλισμός, σελ. 64. Ἀλλὰ κατὰ τὸν Vangerow σελ. 425 μετρητὰ χρήματα δὲν δύνανται κατὰ κανόνα νὰ ὦσιν ἀντικείμενον ἀγοράσεως.

(2) Ἐπὶ τούτων ἀντὶ παραδόσεως γίνεται πρᾶξις, δι' ἧς εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐκχωρεῖται τὸ δίκαιον, ὃ ἐστὶν οὗτος εἰς θέσιν νὰ διαθέσῃ αὐτό.

(3) Πλὴν τῶν ἐμπραγμάτων καὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων ὑπάρχει καὶ ἄλλη τάξις δικαιωμάτων, ἅτινα δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν πρὸς διακρίσιν νόμιμα, διότι ὁ νόμος προστατεύει αὐτὰ ἐπίσης ὡς τὰ πρῶτα, εἰ καὶ δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τούτων. Τοιοῦτον δικαίωμα εἶνε τὸ ἐπὶ ἐφευρέσεως, τὸ συγγραφικόν, τὸ ἐπὶ τίτλου ἐμπορικοῦ, καὶ εἴ τι ἄλλο δικαίωμα ἢ πλεονέκτημα (ὡς τὸ τῆς πελατείας), οὗ ἡ κτήσις προάγει τὴν οικονομικὴν εὐεξίαν οὕτως, ὥστε νὰ δύναται νὰ ἐκτιμηθῇ χρηματικῶς (πρβ. Dernb. σελ. 245), ἐν τούτοις τὰ πλείστα τῶν τοιούτων δικαιωμάτων ὑπάγουσιν εἰς τὸ τῆς κυριότητος. Ὅπως δὲ ποτε ὁμοιὰ καὶ ἂν κατατάξῃ τις αὐτά, τὸ οὐσιῶδες εἶνε, ὅτι εἶνε ἀσώματα (res incorporales) καὶ δύνανται νὰ ὦσιν ἀντικείμενον ἀγοράσεως.

(4) Καὶ ἡ κυριότης καὶ ἡ νομή (ἢ διακατοχή) εἶνε ὡσαύτως ἐμπράγματα δικαιώματα· οὕτω κατὰ τὸ ἀρθρ. 22 τοῦ νόμου περὶ διακρίσεως κτημάτων· «Δικαία ἐγκείμενα εἰς τὸ κτῆμα εἶνε τὸ τῆς διακατοχῆς, τῆς ἰδιοκτησίας, τῆς κληρονομίας, τῶν δουλειῶν, τῆς υποθήκης καὶ τοῦ ἐνεχύρου». Οὐχ ἥττον δὲν ἀναφέρεται ἐνταῦθα τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος καὶ τὸ τῆς νομῆς, διότι, ὅταν λέγωμεν, ὅτι ἀγοράζομεν ἐνσώματόν τι πρᾶγμα, οὐδὲν ἄλλο νοοῦμεν, ἢ ὅτι ἀγοράζομεν τὴν κυριότητα ἢ τὴν νομὴν αὐτοῦ, ὥστε τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἢ νομῆς ἐνσωματοῦται οὕτως εἰπεῖν ἐν τῷ πράγματι καὶ καθίσταται καὶ αὐτὸ οἷον ἐνσώματον. Σημειωτέον ὅτι, ὅταν γίνηται λόγος περὶ ἀγοράσεως νομῆς, νοεῖται ἀγόραςις διαρκικοῦς νομῆς, διότι ἡ πρόσκαιρος νομὴ μεταβιβαζομένη δὲν ἀποτελεῖ ἀγόραςιν, ἀλλὰ μίσθωσιν. Sintenis σελ. 607.

(5) N. 12 Π. § 2. (7. 1) δὲν πωλεῖται κυρίως τὸ δικαίωμα, ἀλλ' ἡ ἀσκησις τοῦ δικαιώματος τῆς χρησικαρπίας. Ἐὰν πωλήσῃς μοι τὴν χρησικαρπίαν οἰκίας, διαφέρει, ἂν ἐπώλησάς μοι τὴν χρησικαρπίαν ἢ ἐπὶ ξένης οἰκίας ἔχῃς, ἢ τοῦναντίον ἐπώλησάς μοι τὴν χρησικαρπίαν τῆς ἰδίας σου οἰκίας. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει σὺν τῷ θανάτῳ σου καταργεῖται τὸ ἐμὸν δικαίωμα, καὶ οὐδὲν ὁ κληρονόμος σου ὀφείλει μοι, ἐνῶ ὁ κληρονόμος μου θὰ δύναται ν' ἀπαιτῇ τὴν χρησικαρπίαν ἐνὸς αὐτοῦ σὺ ζῇς. Τοῦναντίον ἐν τῇ β' περιπτώσει ἡ χρησικαρπία ἀφαιρεται

ληθῶσι κατ' ἰδίαν, ὡς πάντα τὰ λοιπὰ ἐνσώματα πράγματα· τοῦναντίον ἢ χρήσις συνίσταται μὲν δι' ἀγοράσεως (1), ἀλλὰ δὲν πωλεῖται περαιτέρω ὡς τοιαύτη εἰς ἄλλον (2). Αἱ κτηματικαὶ δουλεῖται ὡσαύτως συνίστανται μὲν δι' ἀγοράσεως (3), ἀλλὰ δὲν πωλοῦνται ὡς τοιαύται ἢ συγχρόνως μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος (4)· ὁμοίως αἱ ὑποθήκαι δὲν πωλοῦνται ἢ συγχρόνως μετὰ τῆς πιστώσεως, ἣν ἐξασφαλίζουν.

Ἡ πώλησις δ' ἐνοχικῶν δικαιωμάτων ἢ ἀπαιτήσεων καλεῖται εἰδικώτερον ἐκχώρησις καὶ τὰ περὶ αὐτῆς εἰδικῶς ἰσχύοντα ἐκτίθενται ἐν ἰδίῳ τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου κεφαλαίῳ. Ἐνταῦθα συνοπτικῶς ἀναφέρομεν, ὅτι ὁ πωλητὴς ἀπαιτήσεως ὀφείλει νὰ παράσχη εἰς τὸν ἀγοραστήν πᾶν δίκαιον, ὅπερ ἔχει ἐναντίον τοῦ τε πρωτοφειλέτου καὶ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἐκτὸς ἂν ἄλλως συμφωνήθῃ (5)· ὡσαύτως ν' ἀποδώσῃ πᾶν ὅ,τι εἴτε δι' εἰσπράξεως εἴτε διὰ συμψηφισμοῦ ἤθελε λάβῃ (6), ἐν τέλει ὁ πωλητὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐγγυηθῇ, ὅτι ὁ ὀφειλέτης εἶνε εὐπορος, ἀλλ' ὅτι εἶνε πράγματι ὀφειλέτης (7), καὶ δὴ ἄνευ ἐνστάσεως (8), ἐκτὸς ἂν ἄλλως συμφωνήθῃ (9).

§ 27. Τὰ πράγματα δύνανται νὰ ᾧσιν ἀντικείμενον ἀγοράσεως εἴτε μεμονωμένα, εἴτε ὡς ὁμάδες· οὕτω δύνανται νὰ πωληθῇ ἐν βιβλίον, ἀλλὰ καὶ ὁλόκληρος βιβλιοθήκη ὡς σύνολον, ὡς ὁμάς λαμβανόμενη (10). Καὶ ὁλόκληρος περιουσία (11), ἥτοι τὸ σύνολον τοῦ ἐνεργη-

διὰ τοῦ θανάτου μου, ὥστε ὁ κληρονόμος μου οὐδὲν ν' ἀπαιτήσῃ δύναται· ἐνῷ ἐγὼ οὐ μόνον ἀπὸ σοῦ, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τοῦ κληρονόμου σου δύναμαι ν' ἀπαιτῶ τὴν χρησικαρπίαν· ὅρα περὶ τούτων ν. 8 § 2 Π. (18. 6).

(6) Ν. 1 § 1 Π. (43. 18).

(7) Ν. 3 Κ. (4. 66).

(4) Ν. 8 § 2 Π. (18. 1).

(2) Διότι ἡ χρήσις προσωπικόν οὖσα δικαίωμα δὲν μεταβάλλει δικαιούχον, ν. 21 Π. (7. 8).

(3) Ν. 20 Π. (8. 1), ν. 80 § 1 Π. (18. 1) Βασ. (1Θ', Α', σή').

(4) Ν. 23 § 2, ν. 36 Π. (8. 3).

(5) Ν. 6, 23 πρ. Π. (18. 4), ὀφείλει καὶ τὸ τυχὸν ὑπάρχον ἐνέχυρον, ν. 6 αὐτ.

(6) Ν. 23 § 1 Π. (18. 4).

(7) Ν. 74 § 3 Π. (21. 2).

(8) Ν. 5 Π. (18. 4), ν. 13 Π. (50. 17). Δὲν θεωρεῖται λαδὼν, ὅστις δι' ἐνστάσεως ἀποκρούεται τῆς ἀπαιτήσεως.

(9) Ν. 4 Π. (18. 4).

(10) Αἱ ὁμάδες πωλοῦνται εἴτε ἄνευ ὁρισμοῦ τῆς ποσότητος, εἴτε μεθ' ὁρισμοῦ κατ' ἀριθμὸν κλπ. Ἡ δὲ τιμὴ ὀρίζεται ἐν ἑκατέρᾳ περιπτώσει· εἴτε ὁλικῶς (per

τικοῦ καὶ παθητικοῦ, δύναται οὕτω νὰ πωληθῇ. Ἀλλὰ τοῦτο μὲν σπανίως συμβαίνει· συνηθέστερον ὅμως εἶνε ἡ πώλησις κληρονομίας (1), περὶ ἧς ρητέα τὰ ἐξῆς. Ἐν πρώτοις κληρονομία μέλλουσα, ἥτοι κληρονομία παρὰ ζῶντος προσδοκωμένη, δὲν δύναται νὰ ᾗ ἀντικείμενον ἀγοράσεως, διότι ἀντίκειται εἰς τὰ χρηστὰ ἥθη ἢ προεξόφλησις αὕτη τοῦ θανάτου ἐτέρου προσώπου ζῶντος (2). Ἄρα μόνον κληρονομία ἤδη νομικῶς ὑφισταμένη, καταλειφθεῖσα δηλ. ὑπὸ τινος, δύναται ὑφ' ἐτέρου νὰ πωληθῇ. Καὶ ἂν μὲν ἡ κληρονομία δὲν ἐπήχθη ἔτι τῷ πωλητῇ (διότι λ. χ. εἶνε ὑπὸ αἵρεσιν μνηκέτι πληρωθεῖσαν), ὑπάρχει ἀγόρασις ἐλπίδος (3). Ἄν δὲ ἐπήχθη καὶ ἀπεκτῆθη, τότε ὑπάρχει ἀγόρασις πράγματος ὑπάρχοντος. Πωλουμένης δὲ κληρονομίας, ὁ πωλητὴς ὀφείλει ὅ,τι ἐκ τῆς κληρονομίας ὑπῆρχε κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως (4), ἐκτὸς ἂν ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς συνεφωνήθη, ὅτι πωλεῖται ὅ,τι ὑπῆρχε κατὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομηθέντος, ἢ ὅ,τι ὑπῆρχε κατὰ τὴν ὑπείσελευσιν τοῦ κληρονόμου πωλητοῦ (5). Εἰς τὴν κληρονομίαν ὅμως δὲν περιλαμβάνεται ὅ,τι τυχὸν ἀνήκει εἰς τρίτους καὶ συνεπῶς ὀφείλεται νὰ τοῖς ἀποδοθῇ (6), κατὰ τὸν κανόνα *nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet* (7).

Ἐπίσης εἰς τὴν πωλουμένην κληρονομίαν δὲν ἀνήκει, ὅτι δὲν περιῆλθεν εἰς τὸν πωλητὴν κληρονόμον καὶ τοῦτο ζῶντος ἢ βα-

aversionem, in aversione, universaliter, uno pretio εἴτε κατὰ μονάδας (*emptio ad mensuram*), ν. 62 § 2, ν. 35 § 6 Π. (18. 1), ν. 2 Κ. (4. 48) Βασ. (16', Α', λγ') «ἐν ὁμάδι». Ἐὰν ἡ ποσότης τῆς ὁμάδος ὁρίσθῃ διὰ τοῦ περιπτώου τόσα, ἂν μὲν τὸ τίμημα ὁρίσθῃ κατὰ μονάδας, ὀφείλεται ἀναλόγως τῶν μονάδων ἂν ὁρίσθῃ ὀλιγῶς, ὀφείλεται ἢ συμφωνηθεῖσα τιμῇ, εἴτε περισσότερον εἴτε ὀλιγώτερον εὐρέθῃ ἐν τῇ ὁμάδι, παρ' ὅσον ὑπετίθετο. Treits. σ. 46, Glück σ. 83.

(11) Sintenis σ. 607.

(1) Sintenis σ. 607.

(2) Ν. 1 Π. (18.4), Glück σ. 309, Treits. σ. 21' ἄλλως ἔχει ἐὰν ὁ κληρονομηθεὶς συναινέσῃ εἰς τὴν πώλησιν, ὅπερ ὅμως οὐδόλως τὴν τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν δεσμεύει ν. 30 Κ. (2.3).

(3) Ν. 10, 11, 13 Π. (18.4), Glück σ. 315. Ὅθεν ἐφαρμόζονται οἱ σχετικοὶ περὶ ἀγοράσεως ἐλπίδος κανόνες, περὶ ὧν ἐροῦμεν κατωτέρω.

(4) Glück § 1014 σ. 325.

(5) Ν. 2 § 1 Π. (18.4).

(6) Ν. 2 § 7 Π. (41.4).

(7) Ν. 45 Π. (50.17). Ἀκόλουθον τούτου εἶνε, ὅτι ὁ πωλητὴς δὲν ἐνέχεται δι' ἐκνήκισιν, ν. 2 πρ. Π. (18.4), ν. 1 Κ. (8.44)· ἐκτὸς βεβαίως ἂν ἄλλως συνεφωνήθῃ, ν. 1 αὐτ.

ρέως πταίσματος αὐτοῦ (1). οὕτω δὲν θεωρεῖται πωληθέν, ἐπομένως ἀφαιρεῖται ὅ,τι ὁ κληρονόμος ἔδωκεν ἢ ὀφείλει νὰ δώσῃ λόγῳ χρέους κληρονομικοῦ, ἢ λόγῳ κληροδοσίας ἢ λόγῳ τέλους (2). Ἐτέρωθεν ὁ πωλητὴς κληρονόμος ὀφείλει νὰ παράσχῃ πᾶσαν ὀφείλειαν καὶ πᾶν ἐν γένει προσαύξημα τῆς κληρονομίας (3), διότι εἰς τὸν ἀγοραστήν δέον ν' ἀνήκῃ πᾶσα ὀφείλεια ἐκ τῆς κληρονομίας, ὡς ἀνήκει αὐτῷ καὶ πᾶν ἐντεῦθεν βάρος ἢ ζημία (4).

Κατὰ ταῦτα ὁ πωλητὴς κληρονόμος δὲν ἐνέχεται (ἐκτὸς ἐναντίας συμφωνίας) διὰ τὸ ἐκκαθαρισθόμενον ποσὸν τῆς κληρονομίας, ἐνέχεται ὅμως διὰ τὴν ὑπαρξίν τῆς κληρονομίας, ἐκτὸς βεβαίως, ὅταν πρὸκηται ἀγόρασις ἐλπίδος (5). Ὅθεν ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι κληρονομία οὐδόλως ὑπῆρχεν, ἀποδίδεται εἰς τὸν ἀγοραστήν ἡ τιμὴ σὺν τῷ διαφέροντι· ἂν δὲ ὑπῆρχε μὲν κληρονομία, ἀλλ' αὕτη ἀνήκεν εἰς ἄλλον καὶ οὐχὶ εἰς τὸν πωλήσαντα, οὗτος ὀφείλει τὴν διατίμησιν (6). Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι δὲν ἀποκλείονται ἐνκντῖαι συμφωνίαι (7).

Ὁ ἀγοραστὴς κληρονομίας λαμβάνει τὴν θέσιν τοῦ κληρονόμου· ὅθεν εἰς αὐτὸν μεταβαίνουνσι πᾶσαι αἱ ἀπαιτήσεις καὶ ἐν γένει τὸ ἐνεργητικὸν τῆς κληρονομίας. Λοιπὸν ἐὰν αὐτὸς ὁ πωλητὴς κληρονόμος ὤφειλεν εἰς τὸν διαθέτην, ἡ ἀπαιτήσις αὕτη μεταβιβάζεται εἰς τὸν ἀγοραστήν (8).

Ἐξ ἐναντίας ὁ ἀγοραστὴς ἀναδεχόμενος καὶ τὸ παθητικὸν τῆς κληρονομίας ὀφείλει νὰ πληρώσῃ πάντα τῆς κληρονομίας τὰ χρέη, καὶ αὐτὰ τὰ πρὸς τὸν πωλητήν (9). ὁμοίως ὀφείλει τὰς κληροδοσίας (10).

(1) Ν. 2 § 5, ν. 3 Π. (10.4). Ὅθεν ὅ,τι ἐκ δόλου ἢ βαρέος πταίσματος τοῦ πωλητοῦ δὲν περιῆλθεν αὐτῷ, ὀφείλει οὐδὲν ἥττον νὰ παράσχῃ τῷ ἀγοραστῇ.

(2) Ν. 2 § 3, 12, 16 αὐτ. Καὶ τὰ ἔξοδα τῆς κηδείας τοῦ διαθέτου βαρύνουσι ὡσαύτως τὸν ἀγοραστήν, ν. 2 § 7 αὐτ. Καὶ ἂν διὰ τῆς συγχύσεως ἀπώλεσεν ὁ πωλητὴς δουλείαν ἐπὶ κληρονομικοῦ πράγματος, ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ν' ἀποκαταστήσῃ αὐτήν, ν. 2 § 19 αὐτ.

(3) Ν. 25 αὐτ.

(4) Ν. 2 § 9 αὐτ. Ὅμως διὰ τὴν ἐκ πταίσματος τοῦ κληρονόμου ζημίαν δὲν βλάπτεται ὁ ἀγοραστὴς, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀναπληρώσῃ αὐτήν ὁ πωλητὴς.

(5) Ν. 7 αὐτ.

(6) Ν. 8, 9 αὐτ.

(7) Ν. 10, 11 αὐτ.

(8) Ν. 20 Π. (18, 4).

(9) Ν. 2 § 18 Π. (18, 4).

(10) Ν. 24 αὐτ.

ὁμοίως ὀφείλει πάσας τὰς δαπάνας τοῦ πωλητοῦ ἔνεκα τῆς κληρονομίας (1).

Ὁ πωλητὴς κληρονόμος ἀπέναντι τῶν τρίτων διατηρεῖ τὴν ιδιότητα τοῦ κληρονόμου, ἥτις εἶνε ἀναφίρετος ἀπ' αὐτοῦ ἀπαξ ἀποκτηθεῖσα· ὅθεν δύναται νὰ ἐναγάγῃ τρίτους, ὡς δύναται καὶ νὰ ἐναχθῇ ὑπὸ τρίτων· ἐννοεῖται ὅτι ἐναγόμενος ἔχει ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ. Οἱ τρίτοι ὅμως δύνανται νὰ ἐναγάγωσιν ἀμέσως αὐτὸν τὸν ἀγοραστὴν τῆς κληρονομίας, ὅτε τοῦτου δεχομένου τὴν ἀγωγὴν ἀποκρούονται ὑπὸ τοῦ κληρονόμου διὰ τῆς *exceptio taciti pacti*, εἰς τὴν θελήτωσι νὰ ἐναγάγωσι κατόπιν καὶ τὸν πωλητὴν κληρονόμον (2). Ὅταν ὅμως τὸ δημόσιον πωλήσῃ κληρονομίαν, πάντοτε αἱ ἀγωγαὶ δεόν νὰ ἐγείρωνται κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομίας, οὐδὲ δύναται ἕκτοτε νὰ ἐναχθῇ τὸ Δημόσιον (3).

§ 28. Κατὰ κανόνα μόνον ὑπάρχοντα πράγματα εἶνε ἀντικείμενον ἀγοράσεως· ὅθεν ἡ ἀγόρασις πράγματος ἀνυπάρκτου ὡς ὑπάρχοντος εἶνε ἄκυρος (4), τοῦτο δὲ οὐ μόνον εἰάν τὸ πρᾶγμα μηδέποτε ὑπῆρξεν (5), ἀλλὰ καὶ ἂν ὑπάρξαν ἐξέλιπεν ἤδη, ὅτε συμφωνεῖται ἡ ἀγόρασις (6). Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ἀγόρασις εἶνε ἄκυρος, ἀδιαφόρως ἂν ἐγίνωσκον τὰ μέρη τὸ ἀνυπάρκτον τοῦ πράγματος ἢ ἡγνόουν τοῦτο. Ἡ γνῶσις ὅμως, ἣν ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων εἶχε περὶ τοῦ ἀνυπάρκτου, καὶ ἡ δολία (7) ἀπόκρυψις τοῦτου ἐπιφέρει, ὥστε ἡ μὲν ἀγόρασις νὰ ᾖ ἰσχυρά, ὁ δὲ ἐν γνώσει συμβληθεὶς νὰ ὑποχρεῶται εἰς καταβολὴν τοῦ διαφέροντος (8). Ἐὰν βεβαίως καὶ εἰς τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον δύναται ν' ἀποδοθῇ δόλος (9), οὐδεὶς περὶ ἀποζημιώσεως ὑπάρχει λόγος, διότι ὁ δόλος ἑκατέρου συμψηφίζεται (10).

(1) N. 2 § 11, 16 αὐτ.

(2) N. 2 K. (2. 3), Glück σ. 376.

(3) N. 1 K. αὐτ.

(4) Βασ. (ΙΘ', Α', ζ') «καὶ ὅτι χωρὶς τοῦ πιπρασκομένου πράγματος πρᾶσις οὐ συνίσταται».

(5) N. 7 Π. (18. 4).

(6) N. 15 πρ. ν. 57, 58 Π. (18. 4) B. (ΙΘ', Α', ιδ'), «Εἰ περὶ τὸ σῶμα συναίνεσωμεν, φθαρῇ δὲ πρὸ τῆς πράσεως, οὐ συνίσταται πρᾶσις».

(7) Πρὸς τὸν δόλον ἰσοῦται, ὡς γνωστόν, καὶ τὸ βαρὺ πταίσμα· οὕτως ὁ συμβληθεὶς ν' ἀγοράσῃ ἵπποκένταυρον, δὲν δύναται νὰ προβῇ ἀπαίτησιν πρὸς ἀποζημίωσιν, διότι ἀσύγνωστος εἶνε ἡ πίστις αὐτοῦ εἰς τὴν ὑπαρξίν ἵπποκενταύρου.

(8) N. 57 § 1—2 Π. (18. 1).

(9) Ἰδε προηγουμένην σημείωσιν 7.

(10) N. 57 § 3 αὐτ.

Πρὸς τὰ ἀνύπαρκτα δὲ πράγματα ἐξομοιοῦνται νομικῶς καὶ τὰ σχεδὸν ἀνύπαρκτα, ἐκεῖνα δηλ. ὧν ἐξέλιπε τὸ πλεῖστον μέρος, ἢ τοσούτον μέρος, ὥστε διὰ τοῦ ὑπολειπομένου νὰ μὴ ἐκπληρῶται ὁ σκοπός, εἰς ὃν οἱ συμβαλλόμενοι καὶ ἰδίως ὁ ἀγοραστής ἀπέβλεπον· οὕτω λ. χ. ἀνύπαρκτος θεωρεῖται ἡ οἰκία, ἥς καί τις ἀπέμεινε τὸ οἰκόπεδον καὶ τὰ θεμέλια (1). Τοῦναντίον ἐὰν ἡ καταστροφή περιέλαβε τὸ ὀλιγώτερον μέρος, ἡ μὲν ἀγόρασις εἶνε ἰσχυρά, ἀλλ' ἡ τιμὴ μειοῦται ἀναλόγως μετ' ἐκτίμησιν ἀνδρὸς ἀγαθοῦ. Ἐπὶ ἀμφιβολίας δὲ ἂν τὸ μεῖζον μέρος ἀπωλέσθῃ ἢ οὐ, ἡ ἀγόρασις εἶνε ἄκυρος, ὡς καὶ ὅταν τὸ ἥμισυ κατεστράφη (2).

§ 29. Ἐὰν κατὰ τὰ προρρηθέντα ἡ ἀγόρασις πράγματος ἀνυπάρκτου ὡς ὑπαρκτοῦ εἶνε ἄκυρος, ἔγκυρος ὅμως εἶνε ἡ ἀγόρασις πράγματος ἀνυπάρκτου μὲν ἐν τῷ παρόντι, ἀλλὰ προσδοκωμένου νὰ ὑπάρξῃ καὶ ὡς τοιούτου πωλουμένου (3).

Ἡ ἀγόρασις δὲ πράγματος προσδοκωμένου γίνεται ὑπὸ δύο μορφάς, εἴτε δηλ. ἀγοράζει τις τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ὄντως ὑπάρξῃ (4), εἴτε ἀγοράζει αὐτὸ ἀδιαφύρως ἂν θὰ ὑπάρξῃ ἢ οὐ (5). Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει λέγομεν, ὅτι ἀγοράζεται πρᾶγμα ἐλπιζόμενον—*emptio rei speratae*, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ λέγομεν, ὅτι ἀγοράζεται ἡ ἐλπίς—*emptio spei s. aleae*.

Ἐκ τῆς διαφοράς δὲ φύσεως τῶν ἀγοράσεων τούτων διάφοροι ἐφαρμόζονται ἐπὶ ἑκατέρᾳ κανόνες. Ἐπὶ τῆς ἀγοράσεως ἐλπιζομένου πράγματος, ἡ ἀγόρασις συνάπτεται ὑπὸ τὴν ῥητὴν ἢ σιωπηλὴν αἵρεσιν, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ὑπάρξῃ· ὅθεν ἐὰν μὴδύλως ὑπάρξῃ, ἡ ἀγόρασις εἶνε ἐξ ἀρχῆς ἄκυρος, ὥστε οὐδέποτε συνήφθη (6). Ἐὰν ὅμως ὑπάρξῃ τὸ πρᾶγμα,

(1) N. 57 πρ. αὐτ.

(2) N. 44 αὐτ.

(3) Τοῦναντίον τοῦ μήτε ὑπάρχοντος· μήτε προσδοκωμένου ἄκυρος εἶνε ἡ πώλησις ὑφ' οἰανδήποτε μορφῇ, εἴτε δηλ. ὡς ὑπαρκτοῦ εἴτε ὡς μέλλοντος· διότι ἡ παροχή εἶνε ἐκ τῶν προτέρων γνωστὴ ὡς ἀδύνατος. Ἐὰν ὅμως ὁ ἀγοραστής μόνος ἐγένωσκε τὸ ἀδύνατον, ἐνέχεται εἰς ὅ,τι ὑπεσχέθη, διότι θεωρεῖται ὡς θελήσας νὰ δωρήσῃται τὴν τιμὴν, ν. 57 § 2 Π. (18. 1).

(4) N. 8 πρ. Π. (18. 1), ν. 7 Π. (18. 1).

(5) N. 8 § 1 Π. (18. 1), ν. 11 Π. (8. 4). Ἐνταῦθα ἀντικείμενον τῆς ἀγοράσεως εἶνε ἡ ἐλπίς· ἔνεκα τούτου καλεῖται ὑπὸ τοῦ Πομπωνίου *venditio sine re*. Treits. σελ. 44.

(6) Ἀλλ' ὁ πωλητής, ὅστις δολίως ἢ ἐξ ἀμελείας ἐματαιώσῃ τὴν ὑπαρξιν τοῦ πράγματος, ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν τοῦ ἐτέρου, ν. 8 πρ. Π. (18. 1)· οὕτως ἐὰν μὴδύλως ἔσπειρε τὸν ἀγρὸν ἢ μὴδύλως ἐκαλλιέργησῃ τὴν ἄμπελον.

ἡ ἀγοράσις εἶνε ἔγκυρος, ῥυθμιζομένη περικιτέρω ἀναλόγως τῶν συμφωνίων· ἦτοι ἂν μὲν οἱ συμβαλλόμενοι ὥρισαν ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς (1) τὸ ποιόν, τότε ἡ ὑπαρξίς μὲν τῆς συμφωνηθείσης ποιότητος στηρίζει τὴν ἀγοράσιν, ἐνῶ ἡ ὑπαρξίς διαφόρου ποιότητος ἀκυροῖ αὐτήν, ὡς ἀκυροῖ τὴν συμφωνίαν πᾶσα ματαιωθεῖσα αἵρεσις (2). Ἄν δὲ ἡ ποιότης ἀφέθῃ ὁρίστος, εἰς τὴν τύχην, ὡς λέγομεν (3), τότε οἰαδῆποτε καὶ ἂν ᾖ, εἴτε κατωτέρα εἴτε ἀνωτέρα τῶν ἀτομικῶν προσδοκιῶν, εἶνε ἀδιάφορον. Ἐπίσης ὡς πρὸς τὸ ποσὸν τοῦ παραχθισομένου πράγματος δυνατὸν οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ὥρισαν αὐτό, ἢ νὰ ὥρισαν κατώτατον ἢ ἀνώτατον ὅρον παραγωγῆς· ἀναλόγως λοιπὸν τῆς συμφωνίας τηρεῖται· οὕτως, ἐὰν ὥρισθῃ, ὅτι τὰ παραχθισόμενα κοιλὰ σίτου δεόν νὰ ᾧσι τοῦλάχιστον 100, ὅμως 80 μόνον παραχθῶσιν, ἡ ἀγοράσις ἀτονεῖ, ματαιωθείσης τῆς αἵρέσεως. Ἡ δὲ τιμὴ δυνατὸν νὰ ὁρισθῇ εἴτε κατὰ μέτρον (λ. χ. 5 δραχμαὶ τὸ κοιλὸν σίτου), εἴτε ὀλικῶς (λ. χ. ἀντὶ 100 δραχμῶν ἀγοράζω τὸν παραχθισόμενον ἐν τῷ ἀγρῷ σου σῖτον). Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ τιμὴ θὰ ῥυθμισθῇ ἀναλόγως τοῦ παραχθισομένου ποσοῦ, ἐνῶ ἐν τῇ δευτέρᾳ ἡ τιμὴ θὰ εἶνε ἀναλλοιώτος εἴτε πολὺς εἴτε ὀλίγος παραχθῇ καρπός. Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ θὰ δεχώμεθα, ὅτι ἡ τιμὴ συνεφωνήθη οὐχὶ ὀλικῶς ἀλλὰ κατὰ μέτρον (4). Ἐν γένει δ' ἡ ἀγοράσις ἐλπιζομένου πράγματος συγγενεὺς μεγάλως πρὸς τὴν ἀγοράσιν ὑπὸ αἵρεσιν (5)· ὅθεν παραπέμπομεν εἰς τὰ κατωτέρω ἐν οἰκείῳ τόπῳ ῥηθισόμενα. Ἐπὶ δὲ τῆς ἀγοράσεως ἐλπίδος, ἡ συμφωνία εἶνε ἔγκυρος καὶ ὑποχρεωτικὴ δι' ἐκάτερον, εἴτε παραχθῇ

(1) Σιωπηλὸς ὁρίσμος εἶνε λ. χ. ἡ μετὰ ἐξόχου τεχνίτου γινομένη συμφωνία περὶ ἀγοράσεως κατασκευασθισομένου ἀγάλματος· βεβαίως δὲν προσδοκᾶται πρόστυχόν τι ἐξάμβλωμα.

(2) Ἐννοεῖται ὅτι καὶ ἐνταῦθα ὁ παραίτιος πωλητῆς ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν. Ἐὰν βεβαίως ἡ ποιότης δὲν ἐξηρτᾶτο ἐξ αὐτοῦ, δὲν θὰ ἐνέχεται. Οὕτως ὁ πωλητῆς ἐνέχεται διὰ τὴν ποιότητα ἐπίπλων κατασκευαστέων ὑπ' αὐτοῦ, δὲν ἐνέχεται ὅμως διὰ τὴν ποιότητα τοῦ παραχθισομένου ὑπὸ τῆς ἀμπέλου αὐτοῦ οἴνου. Καίτοι καὶ ἐν τῷ τελευταίῳ παραδείγματι δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ περίπτωσις ἐνοχῆς, ἐὰν λ. χ. παρημέλησεν τὴν πρέπουσαν καλλιέργειαν.

(3) Ὅπερ γίνεται τυνθήως, ὅταν αὕτη κατὰ τὸ πλείστον τοῦλάχιστον ἤρθηται ἐκ τῆς φύσεως, καὶ οὐχὶ ἐξ ἀνθρωπίνης ἐργασίας καὶ ἐπιτηδεύτητος, λ. χ. ποιότης σταφυλῆς, ποιότης σίτου. Συνήθως ὅταν γίνηται λόγος περὶ ἀγοράσεως ἐλπιζομένου πράγματος, νοεῖται ἡ περίπτωσις αὕτη, καθ' ἣν εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ καταλείπεται ἡ ποιότης. V. Wachter σελ. 459.

(4) N. 39 § 1 Π. (18. 1).

(5) Treits. σελ. 43.

τὸ προσδοκώμενον, εἴτε τοῦναντίον μηδὲν παραχθῇ (1). Καὶ ἂν μὲν παραχθῇ, ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδῶσῃ αὐτό, ὅσον καὶ οἷον παρήχθῃ, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ὀφείλει νὰ καταβάλῃ τὴν ὀρισθεῖσαν τιμὴν· οὕτως, ἐὰν ἡγόρασα παρ' ἀλλιώως ἀντὶ 20 δραχ. τὴν κατὰ τὴν δεῖνα ἡμέραν ἄγρην αὐτοῦ, ὀφείλω ἐγὼ μὲν τὰς 20 δραχ., οὗτος δὲ ὅσους ἰχθὺς ἀγρεύσῃ κατὰ τὴν ὀρισθεῖσαν ἡμέραν· ἀλλὰ καὶ ἂν μηδὲνα ἀγρεύσῃ ἰχθύν, ἀδιάφορον, ἐγὼ θὰ καταβάλω τὰς 20 δραχ., αὐτὸς δὲ οὐδέν. Ὁ πωλητὴς ὅμως ἐνέχεται καὶ ἐνταῦθα ἐὰν ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας ματαίωσῃ τὴν ἐμὴν ἐλπίδα. Ὅθεν ἐὰν μηδὺλως ὁ ἀλλεὺς πορευθῇ εἰς ἄγρην, ἢ μηδὺλως ῥίψῃ δίκτυα, θὰ ἐνέχῃται εἰς τὸ διαφέρειν κατ' ἐκτίμησιν τοῦ ἀβεβαίου· ἂν ὅμως τοὺς ἐξαχθέντας μὴ παραδίδῃ μοι, θὰ ἐνέχῃται εἰς τὴν διατίμησιν τούτων (2).

Ἡ ἐλπίς εἶνέ τι προσδοκώμενον, καὶ ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς προσδοκίας στηρίζεται ἡ παροῦσα συμφωνία· ὅταν λοιπὸν κατὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς ὑπάρχωσι περιστατικὰ ματαιοῦντα ἐκ τῶν προτέρων πᾶσαν ἐλπίδα περὶ παραγωγῆς τοῦ προσδοκωμένου πράγματος, ἀγνοῇ δὲ ταῦτα ὁ ἀγοραστὴς (3), ἐννοεῖται ὅτι ἡ ἀγόρασις ἐλπίδος, στερουμένη τῆς κυρίας αὐτῆς βάσεως, ἀποβάλλει πᾶσαν ἐννοιαν, ὅθεν ἀκυροῦται· οὕτως ἐὰν ἀγοράσω γραμμάτιον λαχείου, οὗ ἡ κλήρωσις ἐγένετο ἤδη (4)· ἐὰν ἀγοράσω κληρονομίαν οὕτως «ἐὰν τις κληρονομία ὑπάρχῃ, ἔστω μοι ἡγορασμένη», ἐνῶ ὁ πωλητὴς γινώσκει ἤδη, ὅτι οὐδὺλως ὑπάρχει κληρονομία, ἢ τοιαύτη ἀγόρασις ἐλπίδος εἶνε ἄκυρος, ὁ πωλητὴς μάλιστα ἐνέχεται εἰς τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν ὡς δολίως παρασιωπήσας τὴν ἕλλειψιν κληρονομίας (5).

Πότε ἀγόρασις τις εἶνε ἀγόρασις ἐλπιζομένου πράγματος καὶ πότε ἀγόρασις ἐλπίδος, ἥρτηται ἐκ τῶν συμβαλλομένων νὰ ὀρίσωσιν, ἀφοῦ ἡ

(1) N. 11 § 48 Π. (19. 4). Ὁ ἀγοραστὴς λοιπὸν διακινδυνεύει ἐνταῦθα τὴν ποιότητα, ποσότητα καὶ ὑπαρξιν τοῦ πράγματος. V. Waechter σελ. 132. Κατὰ τὸν Treits. σ. 45 ἡ ἀγόρασις πράγματος ἀορίστου εἰσοδήματος (λ. γ. ἀγροῦ ἐν ᾧ ὁ ἀγοραστὴς ἐλπίζει νὰ εὕρῃ μεταλλεῖον) ἢ πράγματος μὴ ἔχοντος μὲν καθ' ἑαυτὸ ἔσοδον, ἀλλὰ διὰ μεσιθώσεως ἀποκτῶντος τοιοῦτον, εἶνε ἀγόρασις μικτή, ὅλῃ. ἀγόρασις πράγματος καὶ ἐλπίδος. Ὅθεν ὁ μὲν πωλητὴς ὀφείλει τὸ πρᾶγμα ἐνεχόμενος δι' ἐκνίκησιν, ὁ δὲ ἀγοραστὴς τὴν τιμὴν, εἴτε ἔσχεν ἔσοδον εἴτε οὐ.

(2) N. 12 Π. (19. 1), Treits. σελ. 39.

(3) Διότι, ἐὰν γινώσκῃ τὴν ματαίωσιν, καὶ ὅμως ἀγοράζῃ, θεωρεῖται μᾶλλον ὡς ἀγοράζων.

(4) Ἄν ὅμως οἱ κερδήσαντες ἀριθμοὶ εἰσέτι δὲν ἐγνώσθησαν; ἰσχύει φρονῶ ἢ ἀγόρασις, ἐὰν καὶ τὰ μὴ πωληθέντα μέχρι τῆς κληρώσεως γραμμάτια περιλαμβάνωνται εἰς τὴν κλήρωσιν.

(5) N. 12 Π. (18. 4).

αὐτὴ ἀγόρασις δυνατόν νὰ χαρακτηρισθῇ κατὰ τὸν ἓνα ἢ τὸν ἄλλον τρόπον (1). ἀλλ' ἐὰν περὶ τούτου μήτε ὠρισάν τι ῥητῶς οἱ συμβαλλόμενοι, μήτε ἐκ τῶν ὕρων νὰ συναχθῇ δύναται, θὰ δεχθῶμεν ἀγόρασιν ἐλπίζομένου πράγματος, ἐὰν τὸ πρᾶγμα προσδοκᾶται νὰ παραχθῇ κατὰ τοὺς φυσικοὺς νόμους, τοῦναντίον δὲ θὰ δεχθῶμεν ἀγόρασιν ἐλπίδος, ἐὰν ἡ ὑπαρξίς τοῦ πράγματος ἡρτῇται ὅλως ἐκ τύχης· οὕτως ἡ παραγωγή σίτου ἐξ ἀγροῦ ἢ σταφυλῶν ἐξ ἀμπέλου προσδοκᾶται μετὰ τινος θετικότητος μάλιστα, ἐνῷ ἡ ἄγρα ἰχθύων εἶνε τῆς καθαρᾶς τύχης ἀποτέλεσμα (2).

§ 30. Τὸ πρᾶγμα, ὡς ἀντικείμενον πωλήσεως δεόν νὰ ᾖ ὠρισμένον καὶ δὴ κατὰ τοσοῦτον, ὥστε νὰ συνάγῃται ἐντεῦθεν ἡ ἀληθὴς τῶν μερῶν βούλησις πρὸς κατάρτισιν ἀγοράσεως σπουδαίας, καὶ οὐχὶ εἰκονικῆς (3). Κανόνες γενικοὶ περὶ τούτου δὲν δύνανται βεβαίως νὰ τεθῶσι, διότι ἡρτῇται ἐκ τῶν κατ'ἰδίαν περιπτώσεων, πότε τὸ πρᾶγμα εἶνε ἀρκούντως ὠρισμένον καὶ πότε ἀόριστον ἀφείθη· λ. χ. ὅταν λέγῃται πωλουμένη οἰκία ἀντὶ 10,000 δραχμῶν, τὸ πρᾶγμα εἶνε τοσοῦτον ἀόριστον, ὥστε δὲν δύναται νὰ συναγάγῃ τις, ὅτι σπουδαίως τὰ μέρη ἐσκόπου ἀγόρασιν (4)· διότι ἡ παροχὴ οἰκίας, ἀνευ προσδιορισμοῦ τοῦλάχιστον τοῦ τόπου καὶ τοῦ μεγέθους, δὲν ἀποτελεῖ παροχὴν σπουδαίως νοηθεῖσαν. "Ὅθεν ἡ ἀγόρασις πράγματος ἀορίστου εἶνε ἄκυρος κατὰ κανόνα (5), ὡς μὴ βασιζομένη ἐπὶ ἀληθοῦς βουλῆσεως. "Ὅταν ὅμως ἡ ἀοριστία δὲν εἶνε τοιαύτη, ὥστε ν' ἀποκλείῃ τὴν ἀληθὴ βούλησιν πρὸς κατάρτισιν σπουδαίας ἀγοράσεως, τότε λέγομεν, ὅτι ἰσχύει μὲν ἡ ἀγόρασις, ἀλλ' εἶνε ἀτελής, imperfecta, χρῆζουσα δηλονότι

(1) Maynz σελ. 201.

(2) Αὕτη εἶνε ἡ ὑπὸ τῶν πλείστων νομομαθῶν δεκτὴ διάκρισις, Glück σελ. 32. Ἐν τούτοις ἐκ τῶν παρ' ἡμῖν ὁ Παππαρηγ. (σελ. 9) καὶ ὁ Καλλ. (σελ. 346) φρονοῦσιν ὅτι ἡ διάκρισις δὲν ἔγκειται εἰς τὸν βαθμὸν τῆς πιθανότητος, ἀλλ' εἰς τὸδε, ἂν ἡ ὑπαρξίς τοῦ πράγματος ἐτέθη ἢ οὐ ὅρος τῆς ἀγοράσεως. Κατὰ δὲ τὸν Maynz (σελ. 201) ἐπὶ ἀμφιβολίας δεόν νὰ δεχώμεθα πάντοτε ἀγόρασιν ἐλπίζομένου πράγματος, διότι ἡ ἀγόρασις εἶνε σύμβασις ἀνταλλακτικὴ παροχῶν (commutatif).

(3) Οὐ μόνον τὰ ὑπάρχοντα πράγματα πρέπει νὰ ὀρίζονται, ἀλλὰ καὶ αὐτὰ τὰ μέλλοντα δύνανται καὶ πρέπει νὰ ὀρίζονται ὁμοίως· λ. χ. πωλῶ σοι οἰκίαν, ἣν θέλω κατασκευάσει διωρόφον, τόσης χωρητικότητος μετὰ τῶσαν παραθύρων κλπ. Ἐπὶ τῆς ἀγοράσεως ἐλπίζομένου πράγματος συνήθως μὲν ἡ ποιότης ἀφίεται ἀόριστος καὶ εἰς τὴν τύχην. Μόνον δὲ ἐπὶ τῆς ἀγοράσεως ἐλπίδος δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι κρατεῖ ἀοριστία, καὶ ἐν τούτῳ ἀκριβῶς ἔγκειται τὸ ἐξαιρετικὸν τῆς τοιαύτης ἀγοράσεως.

(4) N. 95, 115 II. (45. 1).

(5) Ἴδε τὴν ἀνωτέρω ἐξαίρεσιν ὡς πρὸς τὴν ἀγόρασιν ἐλπίδος.

συμπληρώσεως προτοῦ καὶ ἵνα ἐκτελεσθῇ (1). Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει γεννᾶται ἐκάστοτε τὸ ζήτημα, λίαν ἄλλως τε ἐνδιαφέρον, τίς ὁ συμπληρώων τὰς ἀτελείας. Ἐπὶ τούτου ἐφαρμοσθήσεται ὁ γενικός κανὼν περὶ συμπληρώσεως ἀτελῶν ἐν γένει παροχῶν (2). Ἐὰν δηλ. τὰ μέρη μὴ ὥρισαν τίς ὁ ποιήσων τὴν συμπλήρωσιν, ταύτην θέλει ποιεῖ ὁ ὀφειλέτης, δηλ. ἐνταῦθα ὁ πωλητής. Οὗτος ὅμως ὀφείλει νὰ ἀσκήσῃ τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, οὐχὶ αὐθαριέτως, ἀλλ' ὡς ἀγαθὸς ἀνὴρ (*arbitrium boni viri*). ἄλλως δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ προσφύγῃ εἰς τὸν δικαστὴν πρὸς ἐπανόρθωσιν τῆς αὐθαριέτου κρίσεως. Οὕτω λ. χ. ἐὰν συμφωνήθῃ ἡ πώλησις ἵππου, δὲν δύναται ὁ πωλητής νὰ προσφέρῃ τὸ χεῖριστον τοῦ γένους τῶν ἵππων, ἀλλ' ὀφείλει νὰ προσφέρῃ ἵππον ἀνάλογον πρὸς τὸν νοηθέντα ὑπὸ τῶν μερῶν (3). τοῦτο δὲ συνάγεται ἐκ τῆς τιμῆς, ἐκ τοῦ τυχόν γνωστοῦ προορισμοῦ, ὃν θὰ δώσῃ ὁ ἀγοραστής εἰς τὸν ἵππον, ἐκ τῶν τοπικῶν περιστάσεων καὶ ἄλλων διδομένων, ἅτινα δὲν δύναται τις νὰ ὀρίσῃ, ἀλλ' ἅτινα ἡ εἰδικὴ περίστασις καθιστᾷ φανερά.

Ἐξ ἐτέρου καὶ ὁ ἀγοραστής, ὅταν εἰς τοῦτον ἀνατίθεται ἡ συμπλήρωσις ἀτελοῦς ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀγοράσεως, δὲν δύναται νὰ ἀσκήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο αὐθαριέτως καὶ ἐγωϊστικῶς, ἀλλ' ὀφείλει καὶ οὗτος νὰ κρίνῃ ὡς ἀγαθὸς ἀνὴρ. Ἐθεν δὲν δύναται νὰ ὀρίσῃ τὸ ἄριστον πρᾶγμα (4), ἀλλ' ὀφείλει νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὰς περιστάσεις.

Δυνατὸν ὅμως τὰ μέρη νὰ συμφώνησαν, ὥστε ὁ συμπληρῶν νὰ ἔχῃ πλήρῃ ἐλευθερίαν· τότε βεβαίως καὶ ὁ πωλητής δύναται νὰ παρᾶσχῃ τὸ χεῖριστον, καὶ ὁ ἀγοραστής νὰ ζητήσῃ τὸ ἄριστον τοῦ γένους. Ἐν τοιαύτῃ ὅμως περιπτώσει γεννᾶται ὑπόνοια, μὴ τὰ μέρη ἄλλην δικαιο-

(1) Συνήθως λέγεται, ὅτι τὸ πρᾶγμα πρέπει νὰ εἶνε κατ' εἶδος ὥρισμένον, διὰ νὰ εἶνε ἐγκυρος καὶ τελεία ἡ ἀγοράσις· τοῦναντίον δὲ εἶνε ἀτελής, ὅταν τὸ πρᾶγμα ὀρίζεται κατὰ γένος (πωλῶ σοι ἵππον) ἢ διαzeugτικῶς (λ. χ. πωλῶ σοι τοῦτον ἢ ἐκείνον τὸν ἵππον).

(2) Ν. 10 § 6 Π. (23. 3), ν. 106 Π. (45. 1).

(3) Ἐπὶ διαzeugτικοῦ ὀρισμοῦ τοῦ πράγματος, ἂν μὲν τὰ ἀντικείμενα τῆς διαzeugτικῆς εἶνε πολλὰ (λ. χ. πωλῶ σοι ἵππον ἐκ τοῦ Α, Β, Γ, Δ εἶδους), ἐφαρμοζονται τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ῥηθέντα, διότι τοιαύτη εὐρεῖα διαzeugτικῆς ὁμοιάζει πρὸς γένος· ἂν ὅμως ταῦτα εἶνε δύο μόνον (λ. χ. πωλῶ σοι ἵππον ἐκ τοῦ Α ἢ Β εἶδους), δὲν δύναται νὰ γέλνῃ λόγος περὶ ἐπιλογῆς ὁθῆεν τοῦ χειρίστου εἶδους, διότι δύο ὄντων τούτων, ἀναγκαίως πρέπει ν' ἀφεθῇ ἐλευθερία ἐπιλογῆς· ἄλλως ἡ ἐνοχὴ μεταβάλλεται εἰς μὴ διαzeugτικὴν, ν. 25 πρ. ν. 34 § 6 Π. (18. 1) Βασ. (ΙΘ', Α', κγ') α' Ἐὰν πωλήσω τόδε ἢ τόδε, ἐγὼ τὴν ἐπιλογὴν ἔχω.

(4) Ἴδε καὶ ἄνωτέρω σημ. 3.

πραξίαν ἀποπειρῶνται νὰ καταρτίσωσιν ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς ἀγοράσεως. Τούτου βεβαιωθέντος, ἡ δικαιοπραξία θεωρεῖται ὡς εἰκονική, ἥτοι εἶνε ἄκυρος μὲν ὡς ἀγόρασις, ἔγκυρος δὲ ὡς δωρεά, ἢ ὡς δάνειον κλπ., ἀναλόγως δηλ. τοῦ ἀληθοῦς τῶν μερῶν σκοποῦ, ἐὰν ὑπάρχωσι τὰ ἀναγκαῖα πρὸς τὴν ἄλλην ταύτην δικαιοπραξίαν στοιχεῖα, καὶ μὴδὲν ἐκ τοῦ νόμου κώλυμα ὑφίσταται (1).

§ 31. Οὐ μόνον δὲ ἰδίου πράγματος, ἀλλὰ καὶ ἀλλοτρίου ἀγοράσις ἐπιτρέπεται (2). Ἐὰν ὁ πωλητὴς ὤφειλε νὰ μεταβιβάσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος, βεβαίως θὰ ἦτο ἀδύνατον νὰ ὑπάρξῃ ἀγοράσις ἀλλοτρίου, ἀφοῦ οὐδεὶς δύναται νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον δικαίωμα, ὅπερ αὐτὸς οὗτος δὲν ἔχει· ἀλλ', ὡς θὰ ἴδωμεν, οἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν, ὅτι ἄμεσος σκοπὸς τῆς ἀγοράσεως δὲν εἶνε ἡ τῆς κυριότητος τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἡ τῆς ἀνενοχλήτου νομῆς αὐτοῦ μεταβίβασις· τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος νὰ ἐπιτευχθῇ δύναται (3).

Ἐννοεῖται ὅτι ἡ πώλησις ἀλλοτρίου ἰσχύει κατὰ κανόνα μόνον μεταξὺ τῶν συμβληθέντων, οὐδόλως δ' ἐπηρεάζει τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου κυρίου, ὅστις οὐδόλως ἐκ τῆς συμβάσεως ἐκείνων δεσμεύεται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἴδιον ἐκαστοῦ πράγμα (4). Ἐξαιρετικῶς ὅμως ἡ πώλησις ἀλλοτρίου εἶνε ἔγκυρος καὶ ὑποχρεωτικὴ καὶ διὰ τὸν κύριον, ὅταν ὁ πωλήσας εἶχεν ἐμπράγματον δικαίωμα παρέχον αὐτῷ τὴν νόμιμον ἐξουσίαν τῆς πώλησεως, ὡς λ. χ. ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς (5). Ἐκτὸς τούτου ἡ πώλησις ἀλλοτρίου εἶνε ὑποχρεωτικὴ καὶ διὰ τὸν κύριον, ὅταν οὗτος ἐγκρίνῃ ταύτην.

Ἀλλὰ καὶ μεταξὺ τῶν συμβληθέντων ἡ ἀγοράσις ἀλλοτρίου δὲν εἶνε ἀπολύτως ἰσχυρά· οὕτως ἂν ἀμφότεροι γινώσκωσιν, ἢ ἀμφότεροι

(1) Λ. χ. ἀπαγορευομένης μεταξὺ συζύγων τῆς δωρεᾶς, ἡ εἰκονικὴ πώλησις δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ οὐδὲ ὡς δωρεά. Ἀλλὰ τὰ περὶ τούτων ἴδε κατωτέρω ἐν τοῖς περὶ τιμῆς, καθόσον ἐκεῖ ἡ θέσις αὐτῶν εἶνε ἁρμοδιωτέρα.

(2) *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio*, v. 28 Π. (18. 1), Βασ. (16', Α', κς').

(3) Μάλιστα ἐὰν ὁ ἀληθὴς ἰδιοκτήτης συνήνεσεν, ἢ ὁ ἀλλότρια πωλήσας ἐγένετο κατόπιν διὰ κληρονομίας ἢ ἄλλως κύριος τοῦ πράγματος, ἀνσπληροῦται καὶ ἡ ἑλλειψις ὡς πρὸς τὴν κυριότητα· ὅθεν ἀργεῖ ἐνταῦθα ὁ Κατωτικὸς κανὼν, v. 46 Π. (19. 1). Ὁ ἐν γνῶσει τὸ ἀλλότριον ἀγοράσας οὐδέποτε γίνεται κύριος αὐτοῦ· ὁ δὲ ἐν ἀγνοίᾳ διὰ τῆς χρήσεως γίνεται κύριος, ἀπέναντι δὲ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου ἐνέχεται ὁ πωλήσας. Ἀρμ. Γ', γ', 22. 37.

(4) Treits. σελ. 32.

(5) N. 6 K. (4. 51).

ἀγνοῶσι τὴν ιδιότητα τοῦ πράγματος ὡς ἀλλοτρίου, ἢ ἀγόρασις εἶνε δι' ἐκάτερον ἰσχυρά· ἂν δὲ μόνον ὁ πωλητὴς γινώσκῃ ταύτην, ἐπίσης ἢ ἀγόρασις εἶνε δι' ἐκάτερον ἔγκυρος, ἐκεῖνος δ' ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν, μάλιστα δὲ καὶ πρὶν αὕτη λάβῃ χώραν, ὡς θὰ ἴδωμεν (1). "Ἄν δὲ μόνον ὁ ἀγοραστὴς γινώσκῃ, ὅτι τὸ πρᾶγμα εἶνε ἀλλότριον, δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν παράδοσιν, ὡς οὐδὲ ἀποζημιώσιν δι' ἐκνίκησιν· ἀλλ' ἐτέρωθεν καὶ ὁ πωλητὴς οὐδὲν ν' ἀπαιτήσῃ δύναται, ἐὰν μὴ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἀποκρουόμενος διὰ τῆς *exceptio non adimpleti contractus* (2).

"Ἄν ὅμως τὸ ἀγοραζόμενον πρᾶγμα ἀνήκῃ ἤδη εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὑπάρχει ἔρα γε ἀγόρασις ἰσχυρά; οὐχί, διὰ τὸν λόγον, ὅτι οὐδαμῶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀποκτῶν ἔτι ἤδη κέκτηται. "Ὅθεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑπάρχει τι ἀδύνατον νομικῶς, οὗ ἔνεκεν ἢ ἀγόρασις δὲν ἔχει κύρος (3). Εἶνε δὲ ἀδιάφορον διὰ τὸ κύρος τῆς ἀγοράσεως, ἂν ὁ ἀγοραστὴς ἐγίνωσκεν, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀνήκεν ἤδη ἑαυτῷ, ἢ ἡγνόει (4). Ἡ διάκρισις αὕτη εἶνε χρήσιμος μόνον διὰ τὸ ζήτημα τῆς ἀναζητήσεως τῆς καταβληθείσης τιμῆς, διότι, εἰ μὲν ἡγνόει ὁ ἀγοράζων τὸ ἴδιον, δύναται ν' ἀναζητήσῃ, ἄλλως θεωρεῖται δωρησάμενος (5).

"Ὅμως ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἦτο κύριος τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἀπλῶς χρησικαρκπῖαν ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα εἶχεν ἐπ' αὐτοῦ, ἐγκύρως ἀγοράζει τὸ πρᾶγμα, διότι ὑποτίθεται ἀγοράζων τὴν κυριότητα, ἢς ἐσπερεῖτο (6).

Τὸ αὐτὸ καὶ ἀντιστρόφως, ἐὰν δηλ. ὁ μὲν πωλητὴς εἶχε τὴν νομὴν

(1) "Ὅταν ὁ ἀγοραστὴς καλῇ τῇ πίστει νομίζῃ, ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀνήκει τῷ πωλητῇ, ἔχει τὴν χρῆσιν, κάρπωσιν, κατανάλωσιν, χρησικτησίαν καὶ ἐμπράγματον ἀγωγὴν πρὸς προστασίαν τῶν δικαίων τούτων (*Publiciana in rem actio*). Thöl σελ. 803.

(2) Treits. σελ. 33.

(3) N. 16 πρ. Π. (18. 1). *Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi*, ν. 45 Π. (50. 17). "Ἐὰν δὲ τὸ πρᾶγμα περιῆλθε τῷ ἀγοραστῇ βραδύτερον μὲν, ἀλλ' ἐκ προγεγεστέρας αἰτίας, ἢ ἀγόρασις ἀναδρομικῶς ἀκυροῦται, ὁ δὲ πωλητὴς ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὴν τιμὴν, ν. 3 § 4 K. (6. 43), Treits. σελ. 35.

(4) Βασ. (ΙΘ', Α', ΙΕ') «Καὶ εἰδὼς καὶ ἀγνοῶν ἀνισχύρως ἀγοράζω τὸ ἐμὸν».

(5) N. 16 πρ. Π. (18. 1) Βασ. (ΙΘ', Α', ΙΕ'). «Ἐὰν ἀγνοοῦντι μοι τὸ ἐμὸν πρᾶγμα πωλήσῃς ἢ δωρήσῃ μοι, καὶ κατ' ἐπιτροπὴν μου ἄλλω παραδώσῃς αὐτό, πῶς ἢ ὀεσποτεία οὐ μεταφέρεται», ν. ΙΕ' αὐτ. «εἰ δὲ ἡγνόησα καὶ τὸ τίμημα ἀπαιτῶ.»

(6) N. 16 § 1 Π. (18. 1) Βασ. (ΙΘ', Α', ΙΕ') «εἰ μέντοι μόνον χρῆσιν εἶχον ἐν τῷ πραθέντι μοι, ἔρρωται ἢ πρᾶσις». "Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ γίνεται ἀνάλογος μείωσις τῆς τιμῆς, ν. 17 Π. (18. 1).

τοῦ πράγματος ἢ ἄλλο ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα, ὁ δὲ ἀγοραστής εἶχε τὴν ψιλὴν κυριότητα, ἔγκυρος εἶνε ἡ ἀγόρασις, ἐὰν δι' αὐτῆς σκοπῇται οὐχὶ τῆς (ὑπαρχούσης ἤδη παρὰ τῷ ἀγοραστῇ) κυριότητος ἡ ἀγόρασις, ἀλλὰ τῆς νομῆς ἢ ἄλλου δικαιώματος (1).

Ἐὰν δὲ τὸ πρᾶγμα εἶνε κοινὸν τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τρίτου, ἡ ἀγόρασις εἶνε ἰσχυρὰ μόνον καθ' ὅσον μέρος ἀνήκει τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν τρίτον (2).

Ἐξαιρετικῶς δύναται τις μολαταῦτα ν' ἀγοράσῃ καὶ ἴδιον ἑαυτοῦ πρᾶγμα, ἐὰν ἡ μὲν ἀγόρασις γίνηται ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν, προσδοκᾶται δὲ ἡ ἀπώλεια τοῦ πράγματος διὰ τὸν ἀγοραστήν (3). Ἐνταῦθα ἡ ἀγόρασις πραγματοῦται μόνον, ἐὰν καὶ ὅταν ἐπέλθῃ ἡ ἀπώλεια, διότι ἐκτοτε ὁ ἀγοραστής δὲν εἶνε κύριος τοῦ πράγματος.

Ἄλλ' ἐὰν τὸ ἀγοραζόμενον μὴ ἀνήκῃ μὲν εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὅμως οὗτος δύναται ἐκ χαριστικῆς αἰτίας (4) ν' ἀπαιτήσῃ αὐτό, δικαιουται εἰς τὴν ἐπιστροφὴν τῆς καταβληθείσης τιμῆς (5).

§ 31. Ἐὰν ὅμως τὸ πρᾶγμα εἶνε κλοπιμαῖον, εἰ μὲν ὅτε ἀγοραστής καὶ ὁ πωλητὴς γινώσκωσι τοῦτο, ἄκυρος ἡ ἀγόρασις (6)· εἰ δὲ τοῦναντίον ἑκάτερος ἀγνοῇ, ἔγκυρος· εἰ δὲ μόνον ὁ πωλητὴς γινώσκῃ, ἐνῷ ὁ ἀγοραστής ἀγνοεῖ, ὁμοίως ἔγκυρος εἶνε ἡ ἀγόρασις (7)· εἰ δὲ μόνον ὁ ἀγοραστής γινώσκῃ τὴν ιδιότητα τοῦ κλοπιμαίου, οὗτος μὲν ἐνέχεται, ὁ δὲ ἀγνοῶν πωλητὴς δὲν ἐνέχεται (8). Τοῦτο ὅμως δὲν δηλοῦν ὅτι ὁ μὲν ἀγοραστής ὑποχρεοῦται εἰς τὴν καταβολὴν τῆς τιμῆς, ἐνῷ ὁ πωλητὴς εἰς οὐδὲν ὑποχρεοῦται, ἀλλ' ὅτι ὁ ἀγνοῶν πωλητὴς δύναται μὲν ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τὴν τιμὴν, ἀλλ' ἀποκρούεται ὑπὸ

(1) N. 34 § 4 Π. (18. 1), v. 28 Π. (41. 2). Ἡ ἀγόρασις τῆς νομῆς ἰδίου πράγματος προϋποτίθεται, ὅτι ὁ ἀγοραστής γινώσκει, ὅτι αὐτὸς εἶνε ὁ ἰδιοκτήτης. Κατὰ συνέπειαν ὁ πωλητὴς δὲν ἐνέχεται δι' ἐνίκησιν, ἀφοῦ ἤδη ὁ ἀγοραστής ἀναγνωρίζεται ὡς ὁ κύριος. Treits. σελ. 36.

(2) N. 18 π. Π. (18. 1) Βασ. (1Θ', Α', 1ε').

(3) N. 61 Π. (18. 1).

(4) Δ. χ. διότι ἐδωρήθη ἢ διότι ἐκληροδοτήθη αὐτῷ.

(5) N. 29 Π. (19. 1), Παυλ. Β' (17 8).

(6) Ἡ ἄκυρος πώλησις κλοπιμαίου καθίσταται μολαταῦτα ἔγκυρος, ἐὰν κατόπιν ὁ πωλητὴς ἀναδεχθῇ κληρονόμος τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος, v. 42 Π. (41. 3).

(7) N. 34 § 3 Π. (18. 1). Ὁ πωλητὴς κλοπιμαίου δὲν θεωρεῖται κλέπτης τῆς λαμβανομένης τιμῆς, v. 52 § 17 Π. (47. 2). Ὁ δὲ ἀγοραστής κλοπιμαίου ἐν ἀγνοίᾳ ἔχει κατὰ τοῦ κλέψαντος τὸ πρᾶγμα παρ' αὐτοῦ τὴν ἀγωγὴν τῆς κλοπῆς, v. 52 § 10 αὐτ.

(8) Ἐχομεν δηλ. τὸ λεγόμενον *negotium claudicantium*—δικαιοπραξίαν χωλαίνουσαν.

τοῦ ἀγοραστοῦ δι' ἐνστάσεως, ἐὰν καὶ αὐτὸς (ὁ πωλητής) μὴ ἐξετέλεσε τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν τῆς παροχῆς τοῦ πράγματος· ἡ ἐνοχὴ λοιπὸν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐνταῦθα δὲν εἶνε ἀπύλυτος, ἀλλ' ἤρτηται ἐκ τῆς [ἐκουσίας] παροχῆς τοῦ πωλητοῦ.

§ 32. Β'. Τιμὴ (1).—Τιμὴ ὀνομάζεται τὸ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ (2) εἰς τὸν πωλητὴν παρεχόμενον ἀντιστάθμημα τῆς ἀπωλείας τοῦ πράγματος (3). "Οὐτως οὐχὶ πᾶν ἀντιστάθμημα λαμβάνει τὸ ὄνομα τιμῆ, ἀλλὰ μόνον τὸ ἐξ ἐνσήμου (4) μετᾴλλου, δηλ. χρήματος (*pecunia numerata*) συνιστάμενον. Ἡ μεσολάβησις δὲ τιμῆς κατὰ πᾶσαν ἀγόρασιν εἶνε ἀπαραίτητος, διότι ἄλλως δὲν ὑπάρχει ἀγόρασις (5). Οὕτως ἐὰν τὸ μεσολαβοῦν εἶνε πρᾶγμα τι ἄλλο πλὴν χρημάτων, ἡ σύμβασις εἶνε ἀνταλλαγὴ (6).

"Οὐτως δὲν εἶνε ἀπαραίτητον ν' ἀποτελεῖται τὸ ἀντιστάθμημα ἐντελῶς ἐκ χρημάτων, ἵνα ᾖ ἀγόρασις· διότι καὶ ἂν πρὸς τῷ χρηματικῷ ἀντισταθμήματι συμφωνηθῇ καὶ παροχὴ ἄλλου εἶδους, τὸ ὅλον θεωρεῖται ἀντὶ τιμῆς, ἐπομένως ἡ συμφωνία λογίζεται ἀληθὴς ἀγόρασις· οὕτως ἐὰν δώσω σοι οἰκίαν, σὺ δὲ ὑποσχεθῇς νὰ μοι καταβάλῃς ὠρισμένον χρηματικὸν ποσόν, πρὸς δὲ νὰ μοι ἐπισκευάσῃς ἐτέραν τινὰ οἰκίαν, ἡ ὅλη παροχὴ σου, ἡ ἐκ χρηματικοῦ καὶ μὴ χρηματικοῦ ἀντισταθμήματος ἀποτελουμένη, θεωρεῖται ἀντὶ τιμῆς, ὅθεν καὶ ἡ δικαιοπραξία τάσσεται εἰς τὰς ἀγοράσεις (7).

(1) Τὸν ὅρον Τιμὴ οἱ ἀρχαῖοι Ἑλληνες μετεχειρίζοντο εἰς δὴλωσιν τοῦ χρηματικοῦ ἀντισταθμήματος, ὅπερ παρ' ἡμῖν εἴθισται νὰ λέγεται τίμημα, ἐνῷ διὰ τοῦ ὅρου τούτου ἐδῆλουν ἐκεῖνοι τὴν ἐκτιμηθεῖσαν ἀξίαν πράγματος τινος· πρὸ Πλάτ. Νόμ. Η', 845 B, καὶ Νομικὴν Δ' σελ. 160, Ε' σελ. 218, 384, 431. Διὰ τοῦτο προκρίνομεν ἐνταῦθα τὸν ὅρον τιμὴ ὡς ὄντα ἐν τῇ γνησίᾳ ἐλληνικῇ αὐτοῦ ἐννοίᾳ.

(2) Ἡ τιμὴ δὲν ἀπαιτεῖται νὰ καταβάλληται ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ· ὅθεν δύναται καὶ ἄλλος νὰ καταβάλῃ αὐτήν, εἴτε λόγῳ δανείου, εἴτε ὡς ὀφείλων τῷ ἀγοραστῇ, εἴτε δι' ἄλλον τινὰ λόγον. Πάντοτε ὅμως θεωρεῖται ὡσεὶ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἀγοραστοῦ κατεβλήθη, ἀφοῦ διὰ τὸν πωλητὴν εἶνε ἀδιάφορον, τίς καταβάλλει. Παυλ. Β' 17, 14.

(3) Ἡ τιμὴ εἶνε τοῦ πράγματος ἀντιστάθμημα, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ περιβλήματος· ὅθεν τοῦτο δὲν συμπεριλαμβάνεται, ἐκτὸς ἂν ἄλλως συνεφωνήθῃ, ἢ ἡ τοπικὴ συνήθεια οὕτως ἔχῃ, Thöl σ. 812.

(4) Τὸ μὴ ἐνσημον μέταλλον δὲν τάσσεται εἰς τὸ χρῆμα, Seuff. § 322.

(5) Εἰς. § 1 (3, 23), ν. 2 § 1 Π. (18, 1), ν. 9 K. (4, 38) Βασ. (10', Α', 6'), Ἀρμ. Γ. γ' 27 «Καὶ ὅτι ἀνευ τιμήματος οὐκ ἔστι πρᾶσις».

(6) Εἰς. § 2 (3, 23), ν. § 1 Π. (18, 1), Γάιος Γ. § 141, πρὸς καὶ τὰ ἐν τῇ εἰσαγωγῇ ρηθέντα.

(7) Ν. 79 Π. (18, 1), ν. 6 § 1, 2, ν. 21 § 4 Π. 19, 1). Περὶ τούτου ὁμοίως

Μάλιστα καὶ περαιτέρω προέβησαν οἱ Ῥωμαῖοι δεχθέντες ἀγοράσιν, καὶ ὅταν συμφωνηθέντος ἐν ἀρχῇ χρηματικοῦ ἀντισταθμήματος, κατόπιν ἀντ' αὐτοῦ καταβάλληται ἕτερον πρᾶγμα συναινέσει τοῦ πωλητοῦ· διότι καὶ ἐνταῦθα ἡ πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων ἦν τοῦ μὲν νὰ πωλήσῃ, τοῦ δὲ ν' ἀγοράσῃ τὸ πωλούμενον ἀντὶ χρημάτων, ὕπερ ὧμως κατόπιν ἀντικατεστάθη ὑπὸ πράγματος ἑτέρου εἶδους, ἀντὶ τῶν χρημάτων διδομένου (*pretii nomine*) (1). Ἐνίοτε μάλιστα, καὶ ἐνῶ ἐξ ἀρχῆς ἀντὶ τῆς καταβολῆς χρημάτων συμφωνεῖται ἡ καταβολὴ ἑτέρου πράγματος, δέχονται ἀγοράσιν, ὅταν τὸ διδόμενον πρᾶγμα θεωρηταί ἐπέχον θέσιν τιμῆς (*pretii loco*) (2).

§ 33. Τεθέντος κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὅτι ἐν πάσῃ ἀγοράσει δέον ἀπαραιτήτως νὰ ὑπάρχῃ τιμὴ, δέον αὕτη νὰ ᾖ ὠρισμένη (*pretium certum*) (3). Καὶ ὀρίζεται μὲν ἡ τιμὴ εἴτε ἀπολύτως εἴτε σχετικῶς, δηλ. οἱ συμβαλλόμενοι εἴτε ἀμέσως προσδιορίζουσι τὸ ποσὸν τῆς τιμῆς (λ. χ. ἀντὶ 100 δραχ.) (4), εἴτε συμφωνοῦσι μόνον περὶ τοῦ τρόπου

κρατοῦσιν ἐναντιοφωνεῖν· οὕτως ὁ Thibaut § 439 καὶ Seuff. σ. 214 δέχονται ὅτι, ἂν τὸ μὴ χρηματικὸν ἀντιστάθμημα ὑπερβαίῃ κατὰ τὴν ἀξίαν τὸ χρηματικόν, ἡ δικαιοπραξία εἶνε μᾶλλον ἀνταλλαγὴ· ἐτέρωθεν ὁ Treits., σ. 400, δέχεται ὅτι ὁ κανὼν, καθ' ὃν ἵνα ὑπάρξῃ ἀγοράσις ἀπαιτεῖται τιμὴ, εἶνε αὐστηρῶς ἐφαρμοστέος· καὶ ὅτι, ἐὰν σὺν τῷ χρηματικῷ ἀνταλλάγματι συμφωνῇται καὶ ἕτερον μὴ χρηματικὸν μηδὲ εἰς χρήματα διατετιμημένον, δὲν ὑπάρχει ἀγοράσις· οὐδ' ἔχει ἐπιρροὴν ὁ χαρακτηρισμός, ὅν ἔδωκαν τυχὸν τὰ μέρη εἰς τὴν δικαιοπραξίαν· διότι τὰ γεγονότα δὲν ἰσχύει νὰ μεταβάλῃ τὸ τυχὸν δοθὲν ὄνομα. Ὅταν ὅμως τὸ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ διδόμενον πρᾶγμα εἶνε διατετιμημένον, τότε ἔχομεν οὐχὶ μίαν ἀλλὰ κυρίως δύο ἀγοράσεις, ὧν αἱ τιμαὶ συμφηφίζονται, καὶ διὰ τοῦτο, ἐνῶ οὐδετέρωθεν φαίνεται χρηματικὴ παροχή, ἐκατέρωθεν φαίνεται μὴ χρηματικὴ τοιαύτη (Treits. σ. 64). Ὅμοίως συμβαίνει κατ' αὐτὸν καὶ ὅταν ἀντὶ τῆς ὀρισθείσης τιμῆς συμφωνῇται ἡ δόσις πράγματος· ἐνταῦθα εἰς τὴν πρώτην ἀγοράσιν προστίθεται καὶ δευτέρα.

(1) N. 9 K. (4. 44).

(2) N. 1 K. (4. 44), Γάλλος Γ. 141.

(3) Βασ. (10', Α', 6') α' Ἀλλὰ καὶ κέρτον εἶναι δεῖ τὸ τίμημα.

(4) Ὁ προσδιορισμὸς δέον νὰ περιλαμβάνῃ τὸν τε ἀριθμὸν τῶν νομισμάτων καὶ τὴν τιμὴν αὐτῶν· ἐν ἑλλείψει τοῦ τελευταίου νοεῖται ἡ τιμὴ τοῦ τόπου τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως. Treits., σ. 58. Παρ' ἡμῖν τὰ ἑλληνικὰ νομίσματα ὡς καὶ τὰ τῶν ἀποτελούντων τὴν λατινικὴν ἔκθεσιν κρατῶν λαμβάνονται ὑπ' ὄψει ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὀνομαστικῆς αὐτῶν ἀξίας, πᾶν δὲ ἄλλο νόμισμα ἐκτιμᾶται ὡς ἐμπόρευμα καὶ ὑπολογίζεται ἡ ἀξία αὐτοῦ ἐπὶ τῇ τιμῇ τῶν κυκλοφορούντων νομίσματος νομισμάτων καὶ τραπεζικῶν γραμματίων. (Ἰδε Ὁδηγίας Ὑπουργ. Οἰκονομ. 30 Δεκεμβρίου 1888, Περί ἐκτελέσεως τοῦ νόμου ΑΧΚΕ' περὶ χαρτοσή-

καὶ τῶν ὄρων, καθ' οὓς θὰ γνωσθῇ ἢ θὰ ὀρισθῇ βραδύτερον ἢ τιμῇ ἀσχετῶς τῆς αὐθαιρέτου βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων. Αἱ μορφαὶ δὲ τῆς τελευταίας ταύτης περιπτώσεως εἶνε ποικίλαι, λ. χ. πωλῶ τὸν ἵππον ἀνθ' ὅσου ἡγόρασεν αὐτὸν ὁ ἐμὸς πατήρ (1), ἢ ἀνθ' ὅσου ὀρίσῃ ὁ Β, ἢ ἀντὶ τῆς ἀγοραίας τιμῆς, ἢ ἀντὶ τῶν χρημάτων, ἅτινα εὐρίσκονται ἐν τῷ χρηματοκιβωτίῳ σου κτλ. (2).

Ἐπὶ τούτων παρατηροῦμεν ὅτι, ὅταν ὁ προσδιορισμὸς τῆς τιμῆς ἀφίνηται εἰς τὴν κρίσιν τρίτου, ἡ ἀγόρασις εἶνε μὲν ἔγκυρος (3), ἀλλὰ διατελεῖ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν ὁ τρίτος ὀρίσῃ». Ὅθεν, ἐὰν ὁ τρίτος μὴ ὀρίσῃ, ἀτονοῦσης τῆς αἱρέσεως, ἄκυρος εἶνε καὶ ἡ ἀγόρασις (4). Ταῦτα ἐὰν ἡ ἐκλογὴ τοῦλάχιστον τοῦ τρίτου προσώπου ἐγένετο ἤδη ὀριστικῶς ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων· διότι, ἐὰν μὴδὲ περὶ τούτου συμφωνήσαν, ἐὰν δηλ. τὰ μέρη ἐπεφυλάχθησαν νὰ ἐκλέξωσι τὸν τρίτον βραδύτερον, ἡ ἀγόρασις εἶνε ἤδη ἐξ ἀρχῆς ἀτελής καὶ ἄκυρος, ἀφοῦ δυνατόν

μου). Ἀλλὰ τὸν ἀνωτέρω κανόνα ὡς πρὸς τὰ ἀργυρὰ καὶ χρυσὰ νομίσματα τοῦ ἡμετέρου Κράτους καὶ τῶν λοιπῶν τῆς λατινικῆς ἐνώσεως τροποποιεῖ σπουδαίως ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τῶν τραπεζικῶν γραμματίων, διότι τούτων λαμβανόμενων ἐν τῇ ὀνομαστικῇ των ἀξία τὰ ἀργυρὰ καὶ χρυσὰ νομίσματα ὑπερτιμῶνται καὶ δὴ ἀσταθῶς ὡς ἐμπόρευμα.

(1) Ἐνταῦθα ἀγνοεῖται μόνον ἡ τιμὴ ὑπὸ τῶν μερῶν, ἀλλ' ἐν τῇ πραγματικότητι εἶνε βεβαία καὶ ὠρισμένη, ν. 7 § 1 Π. (18. 1). Ἐὰν ὁμως ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ πατήρ δὲν ἡγόρασε τὸν ἵππον, ἀλλ' ὅτι διὰ δωρεᾶς ἐκτήσατο αὐτόν, ἡ ἀγόρασις θεωρεῖται ὡς ἄνευ τιμῆς, ὅθεν ἀτελής, ν. 37 Π. (18. 1) Βασ. (ΙΘ', Α', λε'), ὁμοίως καὶ ἂν μὴδὲν ὑπάρχῃ ἐν τῷ κιβωτίῳ, Traits., σ. 58.

(2) Βασ. (ΙΘ', Α', νς'). «Καὶ περὶ ἐρρωμένης πράξεως ἐν τῇ εἴπῃ τις ὅσον ἡγόρασας, ἢ ὅσον ἐν τῇ κιβωτῷ ἀπόκειται, ἢ ὅσον δυνηθῶ πωλῆσαι τῶν ρ', ὧν ἡγόρασα».

(3) Περὶ τούτου οἱ ρωμαῖοι νομομαθεῖς διεφώνουν (Γάϊος Γ. 140)· οὕτως ὁ Λαβέων μὲν καὶ Κάσιος ἐφρόνουν, ὅτι τοιαύτη ἀγόρασις εἶνε ἄκυρος· τοῦναντίον δὲ ὁ Ὀφίλιος καὶ Πρόκουλος ἐφρόνουν, ὅτι εἶνε ἔγκυρος· ὁ Ἰουστινιανὸς ὁμοῦς ἔλυσε τὴν ἀμφοσθέντην δεχθεὶς τὸ ἔγκυρον ὑπὲρ τὸν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναφερόμενον περιορισμὸν, τὸν τῆς αἱρέσεως, ν. 15 Κ. (4.38).

(4) Εἰς. § 1 (3.23), ν. 15 Κ. (4.38). Ὁ τρίτος οὐδεμίαν ὑποχρέωσιν ἔχει κατὰ κανόνα νὰ προβῇ εἰς τὸν ὀρισμὸν τιμῆς, διότι τὰ μεταξὺ δύο συνομολογούμενα δὲν ὑποχρεοῦσι τρίτον. Ἐὰν ὁμως ἐξαιρετικῶς ὁ τρίτος ὑποχρεῖται ἐκ τῆς συνομολογήσεως ἐτέρων, καὶ ὁμοῦς παραλείπῃ τὴν ἐπιλογὴν, ἐνέχεται ἀπέναντι τῶν συμβληθέντων ὡς ματαιώσας τὴν ἀγόρασιν. Οὕτω λ. χ. ἐὰν ὁ Α ἐπώλησεν ἄγρην εἰς τὸν Β ἔχοντος τοῦ κληρονόμου τὴν ἐξουσίαν τοῦ ὀρισμοῦ τῆς τιμῆς, ἀπέθανε δὲ ὁ Α καταλιπὼν κληρονόμον τὸν Γ, οὗτος ὀφείλει νὰ προβῇ εἰς τὸν ὀρισμὸν τιμῆς.

τὰ μέρη νὰ διαφωνήσωσι περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ τρίτου προσώπου (1). Ὁμοίως ἄκυρος καθίσταται ἡ ἀγόρασις, ὅταν ἀνθ' ἑνὸς προσδιορισθῶσι πλείονες τρίτοι, οὗτοι δὲ διαφωνήσωσιν ὡς πρὸς τὸν ὅρισμὸν τῆς τιμῆς. Τὸ αὐτὸ καὶ ἂν ὁ τρίτος (ἢ οἱ τρίτοι) ἀποδειχθῇ μεροληπτικῶς ὀρίσας τὴν τιμὴν ἢ δωροδοκήσας. (2) Οὐδ' ἐπιτρέπεται (ἐκτὸς ἐναντίας συμφωνίας) ἐνταῦθα νὰ διορθωθῇ ἡ κρίσις τοῦ τρίτου διὰ δικαστικῆς κατ' ἀναλογίαν τοῦ ν. 79 Π. (17.2), διότι τοῦτο ἐνταῦθα κεῖται ἐκτὸς τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν.

Δυνατὸν ὅμως ν' ἀφεθῇ ὁ ὅρισμὸς τῆς τιμῆς εἰς τὸν ἕνα (3) τῶν συμβαλλομένων εἴτε τὸν ἀγοραστὴν εἴτε τὸν πωλητὴν, ἀλλὰ τότε μόνον ἡ τοιαύτη ἀγόρασις εἶνε ἔγκυρος, ἐὰν ὁ ὅρισμὸς ἀφείθῃ εἰς τὴν δικαίαν καὶ ἀγαθὴν κρίσιν (*arbitrium boni viri*), οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ἀπόλυτον κρίσιν τοῦ ἐνὸς συμβαλλομένου (4). Ἐν ἀμφιβολίᾳ ὅμως θὰ δεχώμεθα, ὅτι περὶ δικαίας κρίσεως ἐνόουν τὰ μέρη, ἀφοῦ βεβαίως ἔγκυρον προϋτίθεντο νὰ καταρτίσωσιν ἀγόρασιν. Κατὰ ταῦτα, ἐὰν ἡ κρίσις μὴ εἶνε *boni viri*, δύναται ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος νὰ ἐνῆγάγῃ

(1) N. 76, 78 Π. (17.2), ν. 25 πρ. Π. (19.2), Mainz σελ. 202 σημ. 27, Treits. σελ. 59.

(2) Treits. σελ. 58 σημ. 4. Κατὰ τὸν Wächter (σελ. 461), ὅταν ὁ τρίτος ὀρίσῃ τιμὴν ὑπερμέτρως μεγάλην ἢ μικράν, ἰσοδυναμεῖ πρὸς ἄρνησιν, ὅθεν ἡ ἀγόρασις ἄκυροῦται. — Ἐπομένως ὅταν ὁ προσδιορισμὸς τῆς τιμῆς ἀφίνηται εἰς τρίτον, οὗτος δὲν δύναται ν' ἀποφασίξῃ αὐθαирέτως, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀποφασίξῃ ὡς ἀγαθὸς ἀνὴρ (*arbitrium boni viri*), ἄλλως εἶνε ἄκυρος ἡ ἀγόρασις λόγῳ μὴ πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Ἀλλ' ἐὰν τὰ μέρη διαφωνῶσιν ὡς πρὸς τὸ ποῖον τῆς ἀπόφασεως τοῦ τρίτου, καὶ ὁ μὲν ἰσχυρίζεται, ὅτι οὗτος ἀπεφάσισεν ὡς ἀγαθὸς ἀνὴρ, ὁ δὲ ἰσχυρίζεται τὸναντίον; Ἐὰν ἐν τῇ συμβάσει μὴ προϋνοήθῃ περὶ τοῦ πράκτεος (οἷον περὶ προσλήψεως ἑτέρου μέλλοντος νὰ κρίνῃ ὑποχρεωτικῶς), ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νομίζω ὅτι θὰ θεωρηθῇ ἄκυρος ἡ ἀγόρασις, ἐκτὸς ἂν μεσολαβῇ κοινὴ πίστις τοῦ ἐνός, μὴ θέλοντος νὰ δεχθῇ τὴν προφανῶς ἀγαθὴν κρίσιν τοῦ τρίτου· ἀλλ' ὁ Seuff. σ. 214 σημ. 9 φρονεῖ ὅτι, ὅταν ὁ ὅρισμὸς τῆς τιμῆς ἀφίνηται εἰς τὴν ἀγαθὴν κρίσιν τρίτου, ἢ τοῦ ἐνός τῶν συμβαλλομένων, δὲν εἶνε ἀγόρασις, ἀλλ' *aliud genus contractus* — ἀνώνυμον συνάλλαγμα, ἰσχυρὸν ἄλλως τε.

(3) Ὅταν τὸναντίον ὁ ὅρισμὸς ἀφίνηται νὰ γείνῃ βραδύτερον κατὰ συμφωνίαν ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων (ἀνθ' ὅσου βραδύτερον ὀρίσωμεν), ἡ ἀγόρασις δὲν καταρτίζεται τελείως, πρὶν ἢ τοῦτο γείνῃ.

(4) N. 7 πρ. ν. 38 § 1 Π. (18.1) B. (10', A', λγ'), «Ὅσα ἔρρωται τὸ εἰπεῖν, ὅσον θέλεις πείπαται σοι, ὅσον θέλεις, ὅσον δοκιμάσῃς, ὅσον δίκαιον κρίνεις». Baron σ. 487, Keller σ. 49. Ὁ ν. Vangerow (σ. 427) φρονεῖ, ὅτι δὲν δύναται ν' ἀνατεθῇ ὁ ὅρισμὸς τῆς τιμῆς εἰς τὸν ἕνα τῶν συμβαλλομένων· βεβαίως ὅμως τὴν

πρὸς ἄρσιν τῆς ἀνίσου κρίσεως (1). Ἐὰν δὲ ὁ συμβαλλόμενος, εἰς ὃν ἀνετέθη ὁ τῆς τιμῆς ὁρισμός, παρέλιπε νὰ ποιήσῃ τοῦτον, ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν, ὡς ματαίωσας αὐτοβούλως τὴν ἀγόρασιν. Δύναται ὁμοίως καὶ νὰ ἐξαναγκασθῇ νὰ ὀρίσῃ τιμὴν διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς.

Ἐνίοτε καταρτίζεται ἀγόρασις, χωρὶς νὰ γίνηται περὶ τιμῆς συμφωνία, ἢ καὶ μνεῖα τις κἄν· οὕτω λ. χ. ὅταν λαμβάνῃ τις παρὰ ἐμπόρου πρᾶγμα, ἢ ὅταν διατάσῃ ἔμπορον νὰ πέμψῃ πρᾶγμα οἴκαδε, χωρὶς νὰ γείνῃ τις περὶ τιμῆς λόγος, τί νοητέον; ὅτι ὁ ἀγοραστής εἶνε πρόθυμος νὰ καταβάλῃ τὴν ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ αἰτηθησομένην τιμὴν, ἀρκεῖ αὕτη νὰ εἶνε ἀπόρροια κρίσεως ἀγαθοῦ ἀνδρὸς (*arbitrium boni viri*) (2). ὅθεν ἂν ὁ πωλητὴς ζητήσῃ δυσανάλογον τιμὴν, ὁ ἀγοραστής δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ταύτην, ἀλλ' ἢ θέλει ζητήσῃ νὰ μετριασθῇ τοῦ πωλητοῦ ἡ ἀπαίτησις (3). ἢ θέλει ἐπιστρέφει τὸ πρᾶγμα· ἐν τῇ τελευταίᾳ δὲ περιπτώσει θεωρεῖται, ὡσεὶ οὐδέποτε ἀγόρασις κατελή-
 τίσθη.

§ 34. Ἡ τιμὴ ἀπαιτεῖται προσέτι νὰ εἶνε ἀληθὴς (*pretium verum*) (4), πρέπει δηλ. οἱ συμβαλλόμενοι ν' ἀποβλέπωσιν εἰς τὴν ὀρισθεῖσαν τιμὴν ὡς εἰς ποσόν, ὅπερ ὁ μὲν ἀγοραστής πρᾶγματι θὰ καταβάλῃ, ὁ δὲ πωλητὴς πρᾶγματι θ' ἀπαιτήσῃ (5). διότι, ἐὰν ἐποίησαν μὲν λόγον περὶ καταβλητέας τιμῆς, ἀλλ' ἐν τῇ ἀληθείᾳ ἐποίησαν τοῦτο ὀχλὶ σπουδαίως, ἢ ἐὰν ἡ τιμὴ ὠρίσθη τοσοῦτον εὐτελὲς καὶ δυσανάλογος πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ πρᾶγματος, ὥστε νὰ ἰσῶται τῷ οὐδενί, ἢ δὲ μὴ σπουδαία πρόθεσις τῶν μερῶν νὰ συνάγῃται ἀναμφίβολος, τότε

ἀπαγόρευσιν ταύτην θὰ νοῇ ὑπὸ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ διάκρισιν· ὁ Thöl (σελ. 805) φρονεῖ ὅτι δὲν δύναται ν' ἀνατίθῃται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἀγοραστοῦ.

(1) V. Wächter σ. 461, ν. 22 § 1 II. (17. 2), ν. 6, 76—80 (19. 2).

(2) Ὁ Sintenis σ. 601 φρονεῖ ὅτι *arbitrium boni viri* εἶνε ἡ ἀγοραία τιμὴ Παπαρρηγ. σ. 13. Λοιπὸν ἡ προκειμένη περίπτωσις ἀνάγεται εἰς τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεισαν, καθ' ἣν ὁ προσδιορισμὸς τῆς τιμῆς ἀφίεται εἰς τὸν ἕνα συμβαλλόμενον, τὸν πωλητὴν.

(3) Προσλαμβανομένων ἐν ἀνάγκῃ καὶπραγματογινωμένων ἢ ἐπιβαλλομένου ἐκτιμητικοῦ ὄρκου εἰς τὸν πωλητὴν, κατὰ τὸν Treits. σ. 54 σημ. Κατὰ δὲ τὸν Seuff. 213 σημ. 8, ὅταν τις ἀγοράζῃ ἀπὸ ἐργαστάσιον ἄνευ συμφωνίας τιμῆς, νοεῦνται αἱ συνήθεις τιμαὶ τοῦ ἐργοστασίου.

(4) N. 10 § 2 II. (41. 2) κατὰ τὸν Treits. σ. 63 σημ. τὸ *verum pretium* κατὰ τοὺς Ῥωμαίους δὲν σημαίνει τὸ μὴ εἰκονικόν, ἀλλὰ τὸ ἀνταποκρινόμενον εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ πρᾶγματος.

(5) N. 16 II. (50. 17), Ἀρμ. Γ', γ', 34 «Ὅτι ἐστὶν εἰκονικὴ πρᾶσις καταβαλλομένης τῆς τιμῆς».

ἡ μὲν τιμὴ λέγεται ἰδανικὴ ἢ πλάσθῃ, ἡ δὲ ἀγόρασις εἰκονικὴ. Εἰκονικὴ δὲ ἀγόρασις εἶνε ἄκυρος (1), καθὰ εἵπομεν καὶ ἀλλαχοῦ (2). Καὶ ἂν μὲν μηδὲν ἕτερον τὰ μέρη διενουσύντο, οὐδὲν ἀπομένει ἐκ τῆς ἀποπειραθείσης ἀγοράσεως, ἥτις ἐλλείψει τιμῆς ἀληθοῦς δὲν ἐστάθη δυνατόν νὰ καταρτισθῇ (3). Δυνατὸν ὅμως τὰ μέρη εἰ καὶ προὔβαλλον ἀγοράσιν, ν' ἀπέβλεπον σπουδαίως εἰς ἄλλην τινὰ δικαιοπραξίαν· ἐν ταιαύτῃ δὲ περιπτώσει, ἐὰν ὑπάρχωσι τὰ ἀπαραίτητα στοιχεῖα πρὸς σύναψιν τῆς ἄλλης ἐκείνης δικαιοπραξίας, λέγομεν ὅτι ἀντὶ τῆς φαινομενικῆς ἀγοράσεως τὰ μέρη συνῆψαν ἄλλην δικαιοπραξίαν· ὅσον δωρεάν, παρακαταθήκην, ἐντολήν, ἐνέχυρον κλπ. (4). Συνήθως ὅμως ἡ ταιαύτη τῶν συμβαλλομένων ἐνέργεια δὲν εἶνε ἀθῶα παιδιὰ, οὐδὲ ὑποτίθεται ὅτι ἄνευ λόγου προὔφασίσθησαν μὲν ἀγόρασιν, πράγματι δὲ κατήρτισαν δωρεάν, ἐντολήν κλπ. Ὅθεν ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων δεόν νὰ ἐξετάζηται, μὴ οἱ οὕτω συμβληθέντες ἀποπειρῶνται νὰ ὑπεκφύγῃσι νόμιμα κωλύματα, καὶ ἐν γένει νὰ καταχολιευθῶσι νόμον τινά. Τούτου δ' ἀποδειχθέντος, οὐ μόνον ἡ εἰκονικὴ ἀγόρασις, ἀλλὰ καὶ ἡ σκοπούμενη ἑτέρα δικαιοπραξία εἶνε ἄκυρος, ὡς παράνομος· οὕτω λ. χ. ἐὰν μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συναφθῇ ἀγόρασις ἀντὶ τιμῆς ἰδανικῆς (5), οὔτε ἀγόρασις ἔγκυρος ὑπάρχει, οὔτε καὶ δωρεά, ἐὰν ἐσκοποῦν ταιαύτην, διότι ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὰς μεταξὺ συζύγων δωρεάς (6)· ὁμοίως

(1) Ν. 55 Π. (18. 1), ν. 3 Κ. (4. 38), Β. (10', Α', λδ', λς', νγ') «Εἰκονικὴ πρᾶσις οὐδὲν ἐστίν, οὔτε δοκεῖ ἐκποιεῖσθαι τὸ πρᾶγμα».

(2) Σελ. 133.

(3) Πρβ. καὶ τὰ λεγθέντα ἐν § 32 περὶ τοῦ ἀπαραιτήτου τῆς ὑπάρξεως τιμῆς ἐν πάσῃ ἀγοράσῃ.

(4) Treits. σ. 63, 64, ν. 6. Π. (41, 6), ἐφαρμόζεται δηλ. ὁ κανὼν plus valet quod agitur quam quod simulatur. Δωρεά λέγομεν ὅτι ὑπάρχει, ὅταν ὁλόκληρος ἡ πώλησις ἐγένετο μὲ πρόθεσιν δωρεᾶς, May σελ. 118· ὅταν ὅμως ἡ τιμὴ ἀπλῶς ὠρίσθῃ εὐτελέστερον τοῦ ἀναλογούντος, ἵνα προσγείνη καὶ δωρεά τις εἰς τὸν ἀγοραστήν, τότε λέγομεν ὅτι ἡ δικαιοπραξία δὲν εἶνε δωρεά, ἀλλ' ἀληθὴς πώλησις μετὰ δωρεᾶς ἀναμειγμένη, πώλησις χαριστική, venditio gratiosa. Ἐνθα ὅμως, ὡς ἐν τῷ κειμένῳ ἀναφέρεται, ἀπαγορεύεται ἐκ τοῦ νόμου ἡ δωρεά, ἀπαγορεύεται καὶ ἡ χαριστικὴ πώλησις, καθ' ὃ μέρος ἐγκλείει δωρεάν (ἴδε κατωτ. σημ. 6), Thöl σ. 808. Ἐὰν δὲ μετὰ τὴν ἀγόρασιν ὁ πωλητὴς συγχωρῇ μέρος τῆς ὅλης τῆς τιμῆς, ὑπάρχουσι δύο διακεκριμέναι δικαιοπραξίαι, ἀγόρασις καὶ δωρεά, ν. Wächter σ. 461.

(5) Ταιαύτην δ' ὀνομάσαμεν τὴν ὅλως ἀνύπαρκτον, ἢ ἄγαν εὐτελεῆ.

(6) Ν. 4 Π. (24. 1). Ἐὰν ὅμως μεταξὺ συζύγων σκοπῇται ὄντως ἀγόρασις, ἰσχύει μὲν αὕτη, ἀλλὰ ἡ τιμὴ δεόν νὰ καταβληθῇ συμφώνως πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, ν. 5 § 5 αὐτ. Ὅθεν σύζυγοι μεταξὺ των οὐδὲ εἰλικρινῶς θά-

θὰ εἴπωμεν, ἐὰν δι' εἰκονικῆς πωλήσεως ἐσκοπεῖτο παρακαταθήκη πρὸς καταδολίευσιν πιστωτῶν, ἢ τοκογλυφία (1) κτλ. Ἐπὶ τῶν περιπτώσεων μάλιστα τούτων, ἐὰν ὁ νόμος ὀρίξῃ καὶ ποινὴν διὰ τὴν καταδολίευσιν, ἐπιβλητέα καὶ αὕτη (2).

Ἡ τιμὴ ὀρίζεται εἴτε ἀμέσως εἴτε μετὰ διαπραγματεύσεις (3). Κατὰ τὰς διαπραγματεύσεις ταύτας ἐκάτερος προσπαθεῖ νὰ ἀποκομίσῃ ὅσον δυνατὸν πλεόναστος ὑπὲρ ἐαυτοῦ ὠφελείας. Ἡ τοιαύτη κατ' ἀλλήλων πλεονεξία οὐδὲν ἔχει τὸ νομικῶς ἢ ἠθικῶς κατακριτέον, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπερβάλλει τὰ ὅρια τοῦ νομίμου ἢ τῆς καλῆς πίστεως (4). ὁ ἐμπορικὸς ὑπερφλαγγισμὸς εἶνε τὸ σπουδαιότατον ἐλαττήριον τῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐνεργείας καὶ δραστηριότητος (5). Οὕτως ὁ ἀγοραστὴς προσπαθεῖ νὰ καταβιδάσῃ, εἰ δυνατόν, τὴν τιμὴν, τοῦναντίον δ' ὁ πωλητὴς (6). Ἡ δὲ ἐκ τοῦ ἀνταγωνισμοῦ τούτου προελθοῦσα τιμὴ ὑπαχρεοῖ ἐκατέρους, οἷαδὴποτε καὶ ἂν ᾖ. Ὅθεν εἴτε ἀνάλογος εἶνε πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος, εἴτε κατωτέρα ἢ ἀνωτέρα πρὸς αὐτήν, εἶνε ἀδιάφορον διὰ

λοντες νὰ συνάψωσι τὴν λεγομένην χαριστικὴν ἀγόρασιν (*venditio gratiosa*) δύνανται, ἵνα μὴ ἄλλως δημιουργῇται τρόπος καταδολιεύσεως τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως δωρεῶν διατάξεως τοῦ νόμου, ν. 38 Π. (18, 1) Βασ. (10', Α', λς'), Ἀρμ. Γ', γ', 28 ἐπ. Ἐν ν. 66 Ν. (23, 3) ἀναγνωρίζεται ἰσχυρὰ ἡ πώλησις ἀνδρὸς πρὸς τὴν σύζυγον *nummo uno*. Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δικαιολογεῖται, ὅτι προέκειται περὶ μεταβιδάσεως χρησικαρπίας, ἥτις δὲν θὰ ἦτο ἄλλως ἰσχυρὰ, ἀνεὺ τῆς τοιαύτης κατὰ πλάσμα πωλήσεως *nummo uno*.

(1) Τοιαύτη κεκαλυμμένη τοκογλυφία ἀσχεῖται πᾶρ' ἡμῖν ἐν τοῖς λεγομένοις ἐνεχυροδανειστηρίοις, ἅτινα ἀπὸ τινος ἐπλημύριζαν τὰς Ἀθήνας Ὁ βουλευτῶν δάνειον νεανίας συνήθως πωλεῖ τὰ ὑπάρχοντα αὐτοῦ εἰς τὸν λυκοδανειστήν, ὑπὸ τὸν ὅρον ν' ἀναλαμβάνῃ ὡς ἀγοραστὴς τὰ πωληθέντα, ἐὰν ἐντὸς προθεσμίας καταβῇ ὁρίσμενην τιμὴν. Διὰ τῶν τοιούτων πωλήσεων παρακάμπτουσιν οἱ συμβαλλόμενοι τὸ ἄρθ. 5 τοῦ νόμου τῆς 4 Δεβρίου 1836 περὶ ἐνεχυρῶν, καθ' ὃ ὁ πιστωτὴς δὲν δύναται μὴ πληρωθεὶς νὰ διαθέσῃ τὸ ἐνέχυρον, μὴ ἐπιτροπομένη, μάλιστα ἐναντίας συμφωνίας.

(2) Treits. σελ. 63.

(3) Ν. 8 Κ. (4, 44), Νεαρ. 97 κεφ. Α', Thöl σ. 805.

(4) Ν. 16 § 4 Π. (4, 4), ν. 22 § 3 Π. (19, 2).

(5) Τὴν ἀρχὴν ταύτην τοῦ ἐλευθέρου συναγωνισμοῦ ἀναγράφει καὶ ὁ ν. τῆς 6 Ἀπρ. 1835. Περὶ ἀγορανομικῶν διατάξεων ἐν ἄρθ. 3 καὶ 59. Ἐξαιρετικῶς δὲ ὀρίζει διὰ τίνα εἶδη διατίμησης, ὡς κατωτέρω ρηθῇσεται.

(6) Kix. de off. 3. 12 *venditorem quatenus jure civili constitutum sit dicere vitia oportere, cetera sine insidiis agere, et quoniam vendat, velle quam optime vendere.*

τὸ κύρος τῆς ἀγοράσεως (1). Ἐσφαλμένη λοιπὸν εἶνε ἡ γνώμη, ὅτι ἡ τιμὴ πρέπει νὰ ᾖ δικαία (pretium justum).

Ὁ κανὼν οὗτος ὑφίσταται μολαταῦτα δύο ἐξαίρεσεις. Οὕτως ἐπὶ τινων πραγμάτων ἡ ἀρχὴ ὀρίζει τὴν τιμὴν (pretium legale), ἐκδίδει διατιμήσεις, ὡς λέγομεν, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει τὰ μέρη ὑποχρεοῦνται ν' ἀκολουθήσωσι τὴν διαταγὴν τῆς ἀρχῆς, ἀγοράζοντα ἢ πωλοῦντα ἀντὶ τῆς ὑπὸ τῆς διατιμήσεως ὠρισμένης τιμῆς (2). Συμβαίνει δὲ τοῦτο κυρίως ἐπὶ τῶν ἐδωδύμων καὶ ἐν γένει τῶν πραγμάτων τῆς πρώτης λεγομένης ἀνάγκης. Οὕτω παρ' ἡμῖν ὑπάρχει διατίμησις ἐπὶ τῶν πωλουμένων φαρμάκων (3), δύνανται δὲ νὰ ἐκδίδηται τοιαύτη καὶ διὰ τοὺς πωλουμένους ἄρτους, ἰχθῦς καὶ τὸ κρέας (4).

Ἀλλὰ καὶ ἄλλων τινῶν πραγμάτων ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν διατιμήσεις· οὕτω διατιμῶνται τὰ εἰς τὸ μονοπώλιον τοῦ Κράτους ὑποκείμενα εἶδη, δηλ. τὸ ἄλας, πετρέλαιον, σιγαρόχαρτον, πυρεῖα καὶ παιγνιόχαρτα (5). Ἡ παράβασις δὲ τῆς διατιμήσεως εἰς μὲν τὸν ἀγοραστὴν δίδει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ τὸ ὑπὲρ τὴν διατίμησιν δοθέν, κατὰ δὲ τοῦ πωλητοῦ ἐπισύρει καὶ πώνην (6).

Ἐτέρω ἐξαίρεσις εἶνε, ὅταν ἡ τιμὴ δὲν εἶνε τοῦλάχιστον ἴση πρὸς τὸ ἥμισυ τῆς τοῦ πράγματος ἀξίας· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ λέγομεν, ὅτι ὑπάρχει διὰ τὸν πωλητὴν βλάβη ὑπέρογκος—laesio inormis,

(1) Thöl σ. 809. Ἄλλως τε θέλοντες νὰ ἐξευρίσκωμεν τὴν ἐκάστοτε δικαίαν τιμὴν, ὅποιον μέτρον θὰ μεταχειρίζομεθα; Καὶ αὐτὸς ὁ νόμος τῆς προσφοράς καὶ τῆς ζητήσεως, ὁ ἀντικειμενικώτερον προσδιορίζων τὰς τιμὰς τῶν πραγμάτων μεταβάλλεται ἀνά πᾶσαν τιμὴν.

(2) Κατὰ τὸν Glück σελ. 74 οὐ μόνον ἀκριβέστερον τῆς διατιμήσεως δὲν δύναται τις νὰ πωλῇ, ἀλλ' οὐδὲ εὐθηνότερον, ἵνα μὴ παραλύῃ τὴν ἐμπορίαν διὰ τῆς προσελκύσεως πάντων τῶν ἀγοραστῶν εἰς ἐαυτόν. Ἀλλὰ τοῦτο ἐν τῇ πρακτικῇ, τοῦλάχιστον τῇ ἡμετέρᾳ, δὲν τηρεῖται.

(3) Κατὰ τὸ ἄρθρ. 9 τοῦ Διατάγματος 7 Δεκεμβρίου 1834, Περὶ ἀδείας τοῦ ἐπαγγέλλεσθαι τὸν ἱατρὸν, καθ' ὃ διὰ Β. Δ. μετὰ γνώμην τοῦ Ἱατροσυνεδρίου προσδιορίζεται ἡ τιμὴ τῶν φαρμάκων.

(4) Διάταγμα 6 Ἀπριλίου 1835, Περὶ ἀγορανομικῶν διατάξεων ἄρθρ. 26, 45, 59.

(5) Δ. χ. ν. Α'ΦΛΒ' 1892, Περὶ τιμῆς τοῦ πετρελαίου. Διὰ τὰ εἶδη τοῦ μονοπωλίου ὀρίζεται διὰ τοῦ νόμου ἢ διὰ Β. Δ. ἡ τιμὴ, εἰς ἣν τὸ Δημόσιον ἢ οἱ ἐν ὀνόματι αὐτοῦ διαχειριζόμενοι τὸ μονοπώλιον ὀφείλουσι κατ' ἀνώτατον ὅρον νὰ πωλῶσι τὸ εἶδος τοῦ μονοπωλίου· ἢ περαιτέρω ὅμως μεταπώλησις τοῦ πράγματος δὲν ὑπόκειται εἰς διατίμησιν· ὅθεν ἕκαστος ἀγοράζων εἶδος μονοπωλίου δύναται νὰ μεταπωλῇ αὐτὸ εἰς οἵαν βούληται τιμὴν, ἀρκεῖ, ἐννοεῖται, νὰ εὕρῃσκη ἀγοραστάς.

(6) Πρόστιμον δρ. 30—300 (ἴδε ἄρθ. 586 Ποιν. Νόμ.).

καὶ ἡ ἀγόρασις ὑπόκειται εἰς ἀνατροπὴν ἢ μετατροπὴν· ἀλλὰ τὰ περὶ τῆς ὑπερόγκου βλάβης ἐκτεθήσονται κατωτέρω ἐν τῷ οἰκίῳ τόπῳ.

§ 35. **Τελειώσεις τῆς ἀγοράσεως.**—Ἐξεθέσαμεν ἐν τοῖς ἀνωτέροις, τί ἀπαιτεῖται πρὸς κατάρτισιν ἀγοράσεως, ὑπολείπεται δὲ νῦν, ἵνα ἐπὶ τῇ βάσει τῶν λεχθέντων ἐξετάσωμεν ἕτερον σπουδαῖον ζήτημα, πότε ἡ ἀγόρασις θεωρεῖται τελειωθείσα, ἥτοι τελείως καταρτισθεῖσα. Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶνε σπουδαῖον, καθόσον ἡ ἀγόρασις, ἐνόςφεινε μὲν κατηρτισμένη, ἀλλ' οὐχὶ τελείως, δὲν δύναται νὰ τύχῃ ἐκτελέσεως, διότι πρότερον ἀνάγκη τὸ ἀτελές, ἦγουν τὸ ἀόριστον καὶ μετέωρον, νὰ γείνῃ ὠρισμένον καὶ ὀριστικόν, ἵνα οὕτως ἡ δυνατὴ ἢ ἐκτέλεσις· ἐὰν λ. χ. καταρτίζεται ἀγόρασις, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα πρόκειται νὰ ἐκλεχθῇ ἐκ πλειόνων ὁμοίων, ἢ ἡ τιμὴ νὰ ὀρισθῇ ὑπὸ τρίτου, ἢ ἡ ὅλη δικαιοπραξία ἡρτῇται ἐκ τινος γεγονότος, κατὰ πάσας ταύτας τὰς περιπτώσεις ὑπάρχει μὲν κατηρτισμένη ἀγόρασις, ἀλλ' ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς δὲν δύναται νὰ γείνῃ, πρὶν ἢ ἐκ τῶν πλειόνων πραγμάτων ὀρισθῇ τὸ καταβληθὲν (1), ἢ ὁ τρίτος ὀρίσῃ τὴν τιμὴν, ἢ τὸ γεγονός πληρωθῇ, ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ ἐκτέλεσις εἶνε ἀδύνατος πρὶν ἢ ἐπέλθῃ ἡ τελειώσις τῆς ἀτελῆς ἤδη κατηρτισμένης ἀγοράσεως. Μὴ νομίσωμεν ὅμως ὅτι ἡ τελειώσις τῆς ἀγοράσεως εἶνε πάντοτε χρονικῶς μεταγενεστέρᾳ τῆς καταρτίσεως τῆς ἰδίας, διότι τοῦτο ἡρτῇται ἐκ τῶν συμβαλλομένων· δυνατόν οὗτοι νὰ καταρτίσωσιν ἀμέσως τελείαν ἀγοράσιν, δυνατόν ὅμως καὶ νὰ ἀφήσωσιν ἀτέλειαν ἢ ἀτελείας χρηζούσας συμπληρώσεως (2).

“Ὅταν τὸ μὲν πρᾶγμα φαίνεται τί, ὅποιον, πόσον εἶνε, ἡ τιμὴ εἶνε ἀπολύτως βεβαία, ἢ δὲ ἀγόρασις εἶνε ἄνευ ἀναβλητικῆς αἰρέσεως—ὅταν ταῦτα πάντα συνυπάρχωσι, τότε λέγομεν, ὅτι ἡ ἀγορά-

(1) Ἐὰν ἐνίοτε ὁ καθορισμὸς γίνῃται σὺν τῇ ἐκτελέσει διὰ καταβολῆς ἐνός· ἢ τῶν πλειόνων πραγμάτων, τοῦτο εἶνε τυχαία χρονικὴ σύμπτωσις κατ' οὐδὲν διασείουσα τὸν κανόνα.

(2) Ὑπάρχει λοιπὸν κατάρτισις ἀγοράσεως τελεία καὶ κατάρτισις ἀγοράσεως ἀτελῆς· εἶνε δὲ σπουδαῖον νὰ διακρίνωμεν τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις καὶ δι' ὅν λόγον ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτίθεμεν, καὶ διδοῖ ἀναλόγως θὰ κανονίσωμεν τὴν τῶν μερῶν σχέσιν· καθόσον καὶ πρὸ τῆς τελειώσεως μὲν τῆς ἀγοράσεως ὑφίστανται ὑποχρεώσεις καὶ δικαιώματα μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, (οὕτως ἕκαστος ὀφείλει εἴτε αὐτὸς νὰ ἐνεργήσῃ τὴν τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως, εἴτε ν' ἀναμένῃ τὴν ὑπὸ τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου ἢ τρίτου τελείωσιν, ἢ ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως), ἀλλὰ κυρίως ἀπὸ τῆς τελειώσεως τῆς ἀγοράσεως ἄρχονται μεταξὺ αὐτῶν ὑποχρεώσεις καὶ δικαιώματα ἀμοιβαία· ὅθεν εἶνε ἀναγκαῖον νὰ γινώσκωμεν τὸ χρονι-

σις κατὰ πάντα ἐτελειώθη (1). "Όταν λοιπὸν τὸ πρᾶγμα ὠρίσθη κατὰ γένος, ἢ ἀγόρασις δὲν τελειοῦται, πρὶν ἢ γείνη ἡ συγκέντρωσις εἰς ἐν τῶν πλειόνων κατὰ γένος ὠρισμένων πραγμάτων· γίνεται δέ, ὡς γνωστόν, ἡ συγκέντρωσις εἴτε δι' ἐπιλογῆς ἐνὸς τῶν πλειόνων τοῦ αὐτοῦ γένους, εἴτε διὰ συμφωνίας τῶν μερῶν περὶ τοῦ καταβλητέου. Ὅμοίως ὅταν τὸ πρᾶγμα ὠρίσθη διαζευκτικῶς, ἡ τελείωσις γίνεται διὰ τῆς συγκεντρώσεως, ἥτοι δι' ἐπιλογῆς ἐνός, ἢ διὰ συμφωνίας τῶν μερῶν περὶ τοῦ καταβλητέου, ἢ δι' ἀπωλείας πάντων πλὴν ἐνός (2).

Ὡσαύτως ὅταν τὸ πωληθὲν πρᾶγμα πρὸς κηται νὰ ληθῇ ἐκ πλειόνων ὠρισμένων πραγμάτων (3), ἢ ἀγόρασις δὲν τελειοῦται, πρὶν γείνη ἡ καταμέτρησις καὶ παράδοσις τῶν καταβληθησομένων (4).

Περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ τελειοῦται ἡ ἀγόρασις ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει, ὑπάρχει διαφωνία μεταξὺ τῶν νομομαθῶν. Δύο ὁμῶς εἶνε αἱ πρωτεύουσαι θεωρίαι, ἡ τοῦ ἀποχωρισμοῦ—*Individualisirungstheorie*, καὶ ἡ τῆς χορηγήσεως τοῦ πράγματος—*Lieferungstheorie*. Καὶ τῆς μὲν πρώτης θεωρίας οἱ ὁπαδοὶ δὲν εἶνε ἐν ταῖς λεπτομερείαις καθ' ὅλα σύμφωνοι· οὕτω τινὲς (Hoyer, Zeitsch. f. Civ. und R. XV, σ. 26) ἀρκοῦνται εἰς τὸν ἀπλοῦν ἀποχωρισμὸν τοῦ πράγματος ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ· οὕτω λ. χ. ἀν παραγγείλω εἰς βιβλιοπώλῃν ἐν σῶμα συγγράμματος τινος, ἡ ἀγόρασις τελειοῦται, ἀφ' ἧς ὁ βιβλιοπώλης ἀποχωρίσῃ ἐν ἀντίτυπον τοῦ συγγράμματος καὶ ἐναποθέσῃ αὐτὸ κατ' ἰδίαν πρὸς διάκρισιν, ὅτι ἀπεχωρίσθη δι' ἐμέ. Στήριζουσι δὲ τὴν θεωρίαν ταύτην εἰς τὸ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ν' ἀποδεχθῇ τὸ ὑπὸ τοῦ ἔχοντος τὴν ἐπιλογὴν πωλητοῦ ἐκλεχθὲν καὶ δι' αὐτὸν προορι-

χὸν σημεῖον τῆς γενέσεως τῶν δικαιωμάτων τούτων καὶ τῶν ὑποχρεώσεων· ἰδίως διὰ τὴν ὀρθὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τὸ πρᾶγμα κινδυνεύει τῷ ἀγοραστῇ εἶνε ἀπαραίτητον νὰ γινώσκωμεν, πότε ἤρξατο τελειωθεῖσα ἡ ἀγόρασις· οὕτω κατὰ τὸν ν. 8 πρ. Π. (18. 6) ἀναγκαιῶς δεόν νὰ γινώσκωμεν, πότε ἡ ἀγόρασις εἶνε τελεία· διότι τότε δυνάμεθα νὰ γινώσκωμεν τίνος εἶνε ὁ κίνδυνος· καθόσον τελείας οὖσης τῆς ἀγοράσεως, ὁ κίνδυνος εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀποβλέπει.

(1) Ν. 8 πρ. Π (18. 6) *si id quod venierit appareat quid quale, quantum sit, sit et pretium, et pure venit perfecta est emptio*. Δυνατὸν ὁμῶς νὰ ἦ ἀγόρασις τις μερικῶς τελεία, ὅσον ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἢ τὴν τιμὴν μόνον· οὕτως ἐπὶ ἀγοράσεως κατ' εἶδος ὠρισμένου πράγματος ἡ ἀγόρασις εἶνε τελεία (ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα τοῦλάχιστον) ἅμα τῇ καταρτίσει.

(2) Ν. 34 § 6 Π. (18. 1). "Όθεν καὶ ἂν πάντων ἀπολεσθέντων, μηδὲν τῶν διαζευκτικῶς ὀρισθέντων πραγμάτων ἀπέμεινεν, ἡ ἀπώλεια εἶνε εἰς βᾶρος τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀφοῦ ἐκ τῶν πλειόνων ἐν ἐκινδύνει τῷ ἀγοραστῇ, ν. 34 § 6 αὐτ.

(3) Λ. χ. 50 ἀμφορεῖς οἴνου ἐκ τῆς οἰναποθήκης.

(4) Προτοῦ καταμετρηθῇ ὁ οἶνος σχεδὸν δὲν ἐπωλήθη εἰσέτι, ν. 1 § 1 Π. (16. 6), ν. 2 Κ. (4. 48). Εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἐνταῦθα, ἂν ἡ τιμὴ ὠρίσθη μὴ αἰ' ἅπαντας τοὺς ἀμφορεῖς ἢ χωριστὰ κατ' ἀμφοτέρω, ν. 35 § 7 Π. (18. 1)· ἄλλως ἔχει ἐπὶ τῆς *per aversionem* ἀγοράσεως.

σὺν πρᾶγμα, ἐὰν καὶ ἐφ' ὅσον τοῦτο ἔχῃ τὰς συμφωνημένους ιδιότητες. "Εἴτεροι (Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. XLIX 1886, Brinkman, Handelsr. § 73) ἀπαιτοῦσιν ἐκτὸς τοῦ ἀποχωρισμοῦ καὶ ἀποστολῆν γνωστοποιήσεως περὶ τοῦτου πρὸς τὸν ἀγοραστήν. "Εἴτεροι (Thöl, Handelsr. I § 74 σημ. 18) ἀπαιτοῦσι προσέτι καὶ τὴν παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ γνῶσιν τοῦ γενομένου ἀποχωρισμοῦ. Ἡ δὲ γνώμη αὕτη εἶνε καὶ ἡ κρατούσα νῦν. Τῆς δὲ θεωρίας τῆς χορηγήσεως τοῦ πράγματος εἰσηγητὴς τυγχάνει ὁ Jhering (Jahrb. f. Dogm. IV, 366 ἐπ. 1861). Ἡ θεωρία αὐτοῦ συνοφίζεται ὑπὸ τοῦ ἰδίου ὡς ἐξῆς: geht die Gefahr auf den Käufer über mit der wirklich beschaffen, oder durch seine mora verhinderten Lieferung, die Lief. aber geschieht bei ihm selbst (Holen) insofern nicht das Bringen oder Schicken ausdrücklich oder stillschweigend ausgemacht ist, die Ausscheidung ist dazu weder schlechthin erforderlich noch ausreichend. Ἐν ἄλλοις λόγοις κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, πρὸς τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως καὶ μετάβασιν τοῦ κινδύνου εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἀπαιτεῖται ὥστε ὁ πωλητὴς νὰ ἐξετέλεσε πᾶν ὅ,τι καθ' ἑαυτὸν ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ, ἵνα τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὸν ἀγοραστήν· τί δὲ ἐκάστοτε ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ καὶ μέχρι τίνος ὀφείλει νὰ προβαίνειν, ἤρηται ἐκ τῶν ἐκάστοτε ῥητῶν ἢ σιωπηλῶν συμφωνιῶν. Ὅθεν ὁ πωλητὴς ὀφείλει ὅτε μὲν νὰ ἀναμένῃ, ἵνα ὁ ἀγοραστής παραλάβῃ τὸ πρᾶγμα εἴτε ὁ ἴδιος εἴτε δι' ἄλλου (abhölen), ὅτε δὲ νὰ φέρῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἀγοραστήν (bringen), ὅτε δὲ ν' ἀποστέλλῃ αὐτὸ (absenden). Ἐν τῇ πρώτῃ καὶ δευτέρᾳ περιπτώσει ἡ ἀγοράσις τελειοῦται, ἀφοῦ λάβῃ χώραν πραγματικὴ παράδοσις, traditio. Ἐν δὲ τῇ τρίτῃ ἀρκεῖ ἡ ἀποστολή. Ἐν ἐλλείψει δὲ ῥητῆς συμφωνίας νοεῖται πάντοτε σιωπηλῶς συμφωνηθεῖσα ἡ τρίτη περίπτωσις ἡ τῆς ἀποστολῆς ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστήν. Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἐπὶ τῆς α' καὶ β' περιπτώσεως πρὸς τὴν πραγματικὴν traditio ἰσοῦται καὶ ἡ ἐκ mora τοῦ ἀγοραστοῦ μηδόλως λαβοῦσα χώραν παράδοσις. Ἐκ τούτων νοεῖται, διατὶ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ μὲν ἀποχωρισμὸς οὔτε πάντοτε ἀρκεῖ, οὔτε πάντοτε ἀπαιτεῖται πρὸς τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως, πρὸς δὲ διατὶ ἡ παράδοσις traditio δὲν ἀπαιτεῖται πάντοτε νὰ λάβῃ χώραν, ἀλλὰ τοῦτο μόνον ἀπαιτεῖται ἀναγκάως—νὰ χορηγήσῃ τὸ πρᾶγμα ὁ πωλητὴς, δηλ. νὰ ἐνεργήσῃ ὅ,τι ἐκάστοτε ἐπιβάλλεται αὐτῷ, ἵνα τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὸν ἀγοραστήν. Ἰδοὺ διατὶ ἐκαλέσαμεν τὴν θεωρίαν ταύτην θεωρίαν τῆς χορηγήσεως (μὴ εὐρόντες καταλληλότερον ὄνομα, ἀνταποκρινόμενον καὶ πρὸς τὸ πρᾶγμα καὶ πρὸς τὸν γερμανικὸν ὄρον Lieferung) καὶ οὐχί, ὡς ἐν τισιν ἡμεδαποῖς συγγράμμασι, θεωρίαν τῆς παραδόσεως (ὡσεὶ προῦκειτο περὶ Traditionstheorie), ἀφοῦ, ὡς ἐρρήθη, ἡ παράδοσις—δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἀναγκάως (πρὸς καὶ τὸ ἐξῆς παράδειγμα τοῦ Jhering· ἀγοράζω παρὰ τινος πτηνὰ, λέγων αὐτῷ νὰ τὰ ἀφήσῃ ἀμέσως ἐλεύθερά· ποῦ παράδοσις; οὐδαμοῦ· καὶ ὅμως ὑπάρχει τελεία ἀγοράσις· διότι ὑπάρχει χορηγήσις ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ, ἥτοι ἐκτελέσις τῆς εἰς αὐτὸν ἐπιβαλλομένης ὑποχρεώσεως ἐκ τῆς συμβάσεως). Ἡ θεωρία τῆς χορηγήσεως, εἰ καὶ τοὺς ὀλιγωτέρους ἀριθμεῖ ἀπαθούς (Καλλ. σ. 400), φαίνεται μοι ἡ ὑποτέρα καὶ μᾶλλον τοῖς κειμένοις προσαρμοζούσα, ν. 15 § 1, ν. (18. 6), ν. 2 K. (4. 48).

Ο V. Vangerow σελ. 433 τάσσειται ὑπὲρ τῆς θεωρίας τοῦ ἀποχωρισμοῦ, ὅστις ὅμως δὲν νὰ γίνηται ἐνώπιον τοῦ ἀγοραστοῦ, ἥτοι κατ' οὐσίαν εἶνε ὑπὲρ τῆς δευτέρας θεωρίας· δικαιολογεῖ δὲ ταύτην καὶ ἐκ τῶν adnumeratum, adpen-

sum, admensum, τοῦ ad δηλοῦντος τὴν παρουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ, πρὸς δὲ καὶ ἐκ τοῦ ὅτι γίνεται λόγος περὶ mora emptoris admensuram faciendam, v. 5 Π. (18. 6), v. 2 Κ. (4. 48). Ἐπιτρέπεται ὁμῶς νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ ἀποχωρισμὸς θὰ γείνη ὑπὸ μόνου τοῦ πωλητοῦ, ἀλλ' ἐνταῦθα δὲν ἀρκεῖ τὸ γεγονὸς τοῦ ἀποχωρισμοῦ, ἐὰν μὴ γνωρισθῇ οὗτος εἰς τὸν ἀγοραστήν, τὸ δὲ ἀποχωρισθὲν ἐξειδικευθῇ οὕτως, ὥστε νὰ διακρίνηται ποῖον εἶνε, σελ. 434. Ὁμοίαν θεωρίαν ἀναπτύσσει καὶ ὁ Puchta, Vorles. σελ. 219.

Τοῦναντίον δὲ ὅταν ἐπωλήθησαν πλείονα πράγματα ἐν ὁμάδι ἀντὶ μιᾶς τιμῆς—per aversionem, ἡ ἀγόρασις εἶνε τελεία, ἀφ' ἧς κατηρτίσθη ἡ σύμβασις, ὅσαδήποτε καὶ ἂν ᾖσι τὰ πράγματα, μὴ ἀπαιτουμένου ἐνταῦθα ἀποχωρισμοῦ τινος ἢ ἄλλης πράξεως πρὸς τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως (1).

Πλὴν τοῦ πράγματος, καὶ ἡ τιμή, εἴπομεν, δεόν νὰ ᾖ βεβαία καὶ δὴ ἀπολύτως (2), καθόσον, ὅταν ἡ τιμὴ εἶνε μόνον σχετικῶς βεβαία, ἡ ἀγόρασις θεωρεῖται ἐξ αἰρέσεως ἀναβλητικῆς ἡρτημένη καὶ κατ' ἄκολουθίαν ἡ τελείωσις αὐτῆς γενήσεται μόνον διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Παραδυμῶνία.

§ 36. Εἴπομεν ἀνωτέρω τὰ δέοντα περὶ τῶν μερῶν ἐν τῇ ἀγοράσει, δηλ. περὶ ἀγοραστοῦ καὶ πωλητοῦ, εἴπομεν περὶ τῶν ἀντικειμένων ἐν τῇ ἀγοράσει, δηλ. περὶ πράγματος καὶ τιμῆς, εἴπομεν τέλος καὶ περὶ τῆς ἀμοιβαίας ὡς πρὸς τὸ πᾶν καὶ τὴν τιμὴν συμφωνίας, δι' ἧς παράγεται καὶ τελειοῦται ἡ σύμβασις τῆς ἀγοράσεως. Διὰ τῶν τριῶν τούτων στοιχείων (μερῶν, ἀντικειμένων, συμφωνίας) καταρτίζεται ἀγόρασις· ἰδοὺ ἡ ἀπλὴ τῆς ἀγοράσεως μορφή. Ὅμως οὐχὶ σπανίως ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ κατὰ τὰς μεταξὺ τῶν μερῶν ὡς πρὸς τὸ πᾶν καὶ τὴν τιμὴν συμφωνίας εἰσχωροῦσιν οἰονεὶ δευτερεύουσαι συμφωνίαι, καὶ τὴν τιμὴν συμφωνίας ἐπηρεάζεται ὅτε μὲν ἡ ἑλὴ σύμβασις, ὅτε δὲ μέρη αὐτῆς. Τὰς δι' ὧν ἐπηρεάζεται ὅτε μὲν ἡ ἑλὴ σύμβασις, ὅτε δὲ μέρη αὐτῆς. Τὰς

(1) Οὕτως ἐὰν ἐπωλήθῃ ὅλος ὁ οἶνος ἀντὶ 400 δραχ., ἡ ἀγόρασις τελειοῦται ἀμέσως, ἐνῶ κατὰ τὰ προρρηθέντα, ἐὰν ἐπωλήθῃ ὁ οἶνος πρὸς 3 δραχ. κατ' ἀφορέα, ἡ ἀγόρασις δὲν τελειοῦται, πρὶν καταμετρηθῇ ὁ οἶνος, διότι θεωρεῖται ὅτι ἡ ἀγόρασις ἐγένετο ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν, νὰ καταμετρηθῇ πρότερον ὁ οἶνος, v. 35 § 5, v. 62 § 2 Π. (18.1), v. 4 § 1 Π. (18.6).

(2) Πότε ἡ τιμὴ εἶνε ἀπολύτως βεβαία καὶ πότε σχετικῶς, ἐξεθέσαμεν ἀνωτέρω ἐν § 33.

τοιαύτας δευτερευούσας συμφωνίας, αἵτινες δὲν εἶνε μὲν ἀπαραίτητοι διὰ τὴν κατάρτισιν ἀγοράσεως, ἀλλ' αἵτινες, ὡς εἵπομεν, συχνὰ ἐν ταῖς ἀγοράσεσιν ἀπαντῶσι (1), καλοῦμεν περιληπτικῶς καὶ πρὸς διάκρισιν ἀπὸ τῆς κυρίας συμφωνίας, τῆς περὶ τὸ πρᾶγμα καὶ τὴν τιμὴν, καλοῦμεν, λέγω, ἐνταῦθα παρασυμφωνίας, διότι ἐπονται τῇ κυρίᾳ συμφωνίᾳ, τροποποιοῦσαι καὶ ἐν γένει ἐπηρεάζουσαι ταύτην. Εἰς τὴν ἔκθεσιν δὲ τῶν συνηθεστάτων καὶ κυριωτάτων παρασυμφωνιῶν προβαίνομεν ὧδε.

§ 37. Ἀρραβών. Καταρτισθείσης ἀγοράσεως, δίδεται ἐνίοτε ἀσχέτως τῆς τιμῆς ποσὺν τι χρηματικὸν πολλοστημόριον τῆς τιμῆς ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς τὸν πωλητήν, ἵνα διὰ τοῦ οὕτω διδομένου ὑπάρχη καταφανὴς ἀπόδειξις περὶ τῆς τελείας καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως· τὸ οὕτω διδόμενον καλεῖται ἀρραβών (arrha), ὅστις, ὡς εἵπομεν, πρόκειται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἀπόδειξις περὶ τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως· καὶ συνήθως μὲν ὁ ἀρραβὼν ἀποτελεῖται, ὡς ἐρρήθη, ἐκ ποσοῦ χρηματικοῦ, δυνατόν ἥμως ν' ἀποτελεῖται καὶ ἐξ ἄλλων πραγμάτων, πάντοτε ὅμως κινήτων, καὶ ἀξίας μικροτέρας τῆς τιμῆς. Προσέτι ὁ ἀρραβὼν συνήθως μὲν δίδεται ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, δυνατόν ὅμως νὰ δοθῇ καὶ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστήν. Ὁ ἀρραβὼν τέλος σκοπεῖ νὰ ἐνισχύσῃ τὴν σύμβασιν, ἀποδεικνύων τὴν τελείαν καὶ ὀριστικὴν αὐτῆς κατάρτισιν (2), οὕτως ὥστε μηδέτερος νὰ δύναται ν' ἀποχωρήσῃ τῆς συμβάσεως μὴ ὑποβαλλόμενος εἰς τὰς ζημίας τῆς ἀθετήσεως αὐτῆς (3). Δυνατὸν ὅμως νὰ δοθῇ εἰς τὸν ἀρραβῶνα ἕτερος σκοπός, οὕτω δηλ. ὥστε ὁ παρασχὼν αὐτὸν νὰ δύνηται ν' ἀποχωρῇ αὐτοβούλως καὶ κατ' ἀρέσκειαν τῆς συμβάσεως ὑφιστάμενος μόνην ποινήν τὴν ἀπώλειαν τοῦ ἀρραβῶνος· ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ ὁ δοθεὶς ἀρραβὼν ἐπέχει θέσιν προστίμου μετανοίας (multa poenitentialis) (4), ἀλλὰ πρὸς τοῦτο ἀνάγκη ρητῆς συμφωνίας τῶν συμβληθέντων (5). Τοιαύτης δὲ μὴ ἀποδεικνυομένης, ὁ ἀρραβὼν διατηρεῖ

(1) Αἱ τοιαῦται συμφωνίαι γίνονται εἴτε συγχρόνως μετὰ τῆς κυρίας συμβάσεως, εἴτε καὶ βραδύτερον, Treits. σελ. 144.

(2) Ὅθεν ὁ ἀρραβὼν δὲν τελειοῖ τὴν ἀγόρασιν, ἀλλ' ἀποδεικνύει αὐτήν, Θεοφ. (Γ. ΚΓ') «τὸ δὲ ἀρραβῶνος χάριν παρεχόμενον ἔλεγχός ἐστι καὶ ἀπόδειξις πράσεως καὶ ἀγορασίας συστάσεως, οὐ μὴν αὐτὸ σύστασις».

(3) Νόμ. 33 πρ. II. (18, 1), ν. 6. Κ. (4. 44) Βασ. (1Δ', Α', λγ'), Γάτος I' § 139 quod arrhae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.

(4) Glück σελ. 96.

(5) Πρὸς τὸν ἀρραβῶνα ὑπὸ τοιαύτην διδόμενον ἔννοϊαν ὁμοιάζει ἡ ρήτηρις

τὸν συνήθη αὐτοῦ προορισμόν, τοῦ νὰ ᾗ καταφανὲς ἀποδεικτικὸν τῆς συναφθείσης ἀγοράσεως. Ταύτης δὲ ἐκτελεσθείσης, ὁ ἀρραβὼν ἀποδίδεται ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἢ καταλογίζεται εἰς τὴν τιμὴν, ὅπερ τὸ αὐτό. Ἐὰν δὲ ἡ ἀγόρασις πρὸ τῆς ἐκτελέσεως ἀρθῇ δι' ἐναντίας τῶν μερῶν συμφωνίας, ἢ ἐκ τύχης ἀδύνατος καταστῇ, ὁ ἀρραβὼν ὁμοίως ἀποδίδεται.

Ἐνίοτε ὅμως δίδεται ἀρραβὼν πρὸ τῆς τελείας καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ σκοπὸς τοῦ διδομένου εἶνε νὰ ὑπάρχῃ πρόστιμον μετανόιας τοῦ τυχὸν ἀρνηθησομένου νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως· καὶ ἂν μὲν ὁ δοὺς τὸν ἀρραβῶνα ἀρνηθῇ, ἀπόλλυσιν αὐτὸν ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου, ἂν δ' ὁ λαβὼν ἀρνηθῇ, ἀποδίδει τοῦτον διπλοῦν (1).

§ 38. Αἰρέσεις. Πολλάκις εἰς τὰς ἀγοράσεις προστίθενται καὶ αἰρέσεις, ἧτοι αἱ ἀγοράσεις δὲν καταρτίζονται ἀπολύτως (pure), ἀλλ' ὑπὸ αἵρεσιν (2) (sub condicione) ἀναβλητικὴν ἢ διαλυτικὴν, θετικὴν ἢ ἀρνητικὴν. Οὐ μόνον δὲ τὸ σύνολον τῆς συμβάσεως δύναται νὰ καταρτίζεται ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλὰ καὶ μερικώτερον μόνον ἡ ἀγόρασις ἢ μόνον ἡ πώλησις (3) δύναται νὰ καταρτίζεται οὕτως· ὡσαύτως δυνατὸν ἢ τε ἀγόρασις καὶ ἡ πώλησις νὰ καταρτίζονται ὑπὸ αἰρέσεις διαφόρους ἀλλήλων.

Ἐνθα δὲ συνωμολογήθη αἵρεσις, ἐπέρχονται τὰ συνήθη τῶν αἰρέσεων ἀποτελέσματα· ἧτοι ἐπὶ μὲν ἀναβλητικῆς αἰρέσεως ἡ τελείωσις, ἡγοῦν ἡ τελεία κατάρτισις τῆς ἀγοράσεως, ἀναβάλλεται, μέχρις οὗ ἡ αἵρεσις πληρωθῇ, ἐν τῷ μεταξύ δὲ οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἐνέχονται, ἢ μόνον εἰς τὸ νὰ μὴ συντελέσωσιν ὅπωςδὴποτε εἰς ματαίωσιν τῆς προσδοκωμένης αἰρέσεως (4), ἢ εἰς τὴν ματαίωσιν τῆς πραγματώσεως τῆς ἀγοράσεως ἐν περιπτώσει πληρώσεως τῆς αἰρέσεως (5). Ταύτης δὲ πληρουμένης, ἄρχεται ἔκτοτε καὶ ἡ τῆς ἀγοράσεως, τελείωσις, ἐκτὸς ἂν οἱ

καθ' ἣν τις ὑπὸσχεται πρόστιμον, ἐὰν δὲν ἐκτελέσῃ τὴν σύμβασιν· ἡ διαφορὰ ὅμως εἶνε, ὅτι ὁ μὲν ἀρραβὼν δίδεται ἀμέσως, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ῥήτρας ἐκείνης μόνον ὑπόσχεσις παρέχεται, Molitor § 180.

(1) Εἰς. πρ. (3. 23), ν. 17 K. (4. 21), Glück σελ. 91.

(2) Ἡ αὕτη ἀγόρασις δὲν δύναται νὰ καταρτισθῇ καὶ ἀπολύτως καὶ ὑπὸ αἵρεσιν, ν. 7 Π. (18. 5).

(3) Α. γ. ἐπὶ ἀγοράσεως ἐλπίδος, ν. 11 § 18 Π. (19. 1).

(4) Ν. 50 Π. (18. 1).

(5) Ἡρημένης τῆς αἰρέσεως, ἀργεῖ καὶ ἡ χρησικτησία τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ· ὁμοίως ἀργεῖ, καὶ ἂν τῆς αἰρέσεως μηκέτι πληρωθείσης, ὁ ἀγοραστής

συμβαλλόμενοι ἠθέλησαν νὰ δοθῇ ἀναδρομικὴ ἰσχὺς εἰς τὴν αἵρεσιν, ὅτε ἡ τελείωσις τῆς ἀγοράσεως λογίζεται γενομένη, ἀφ' ἧς τὰ μέρη συνεφώνησαν. Ἐπὶ δὲ αἵρέσεως διαλυτικῆς, εἶνε μὲν ἡ ἀγόρασις τελεία ἀμέσως, ὅμως πληρουμένης τῆς αἵρέσεως, οὐ μόνον ἡ ἀγόρασις ἀνατρέπεται, ἀλλ' ἐπανέρχονται καὶ τὰ πράγματα εἰς τὴν ἦσαν πρὸ τῆς ἀγοράσεως θέσιν, ὥστε ἀγόρασις οὐδέποτε ἔλαβε χώραν, ἡγουν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις πληρουμένη ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς (1). Δὲν ἀποκλείεται ὅμως καὶ ἐναντία τῶν μερῶν συμφωνία, δι' ἧς ἡ ἀναδρομικὴ τῆς αἵρέσεως ἰσχὺς ἀργεῖ.

Πότε αἵρεσίς τις τίθεται ὡς ἀναβλητικὴ καὶ πότε ὡς διαλυτικὴ, ἥρτηται ἐκ τοῦ τρόπου τῆς διατυπώσεως· ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ θὰ δεχθῶμεν τὴν αἵρεσιν ὡς διαλυτικὴν, ἐὰν ἐγένετο ἡ τοῦ πράγματος παράδοσις· διότι αὕτη δηλοῖ τελείαν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως μέχρι ἐναντίας ἀποδείξεως.

Ἐὰν δὲ περὶ τὴν ὑπαρξιν αὐτὴν αἵρέσεως ἐγερεθῇ ἀμφισβήτησις μεταξὺ τῶν μερῶν, ὁπότερος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὁ λέγων ὅτι ἡ ἀγόρασις κατηρτίσθη ἀπόλυτος, ἢ ὁ λέγων ὅτι κατηρτίσθη ὑπὸ αἵρεσιν; μᾶλλον ὁ τελευταῖος· διότι ὁ μὲν ἰσχυρίζεται ὅτι συνήφθη ὀριστικὴ καὶ ἀπαιτητὴ ἐνοχὴ, ὁ δὲ ὅτι ἐδόθη μόνον ὑπόσχεσις, ὅτι θὰ συναφθῇ, ἐὰν ἐν τῷ μέλλοντι ἐπέλθῃ τι (ἡ αἵρεσις)· ἐπειδὴ δὲ κατὰ κανόνα ἑκάτερος ὀφείλει ν' ἀποδεικνύῃ τὸν ἰσχυρισμὸν του, ἔπεται ὅτι ὁ δεύτερος ὀφείλει ν' ἀποδεικνύῃ τὴν ὑπαρξιν τῆς αἵρέσεως (2). Ἄν ὅμως ὁ τελευταῖος ἰσχυρίζηται, ὅτι ἡ αἵρεσις προσετέθη βραδύτερον, ἐνῷ ὁ ἕτερος ἀρνεῖται, τότε εἰς τοῦτον ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου (3). Ἐὰν δὲ περὶ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως

νομίξῃ αὐτὴν πληρωθεῖσαν καὶ ἀντιθέτως ἐὰν ἡ αἵρεσις ἐπληρώθῃ, ἐνῷ ὁ ἀγοραστής ἀγνοεῖ τοῦτο, ἡ χρησικτησία χωρεῖ, ν. 2 § 2 Π. (41. 4).

(1) Ἡ πλήρωσις διαλυτικῆς αἵρέσεως ἐπιφέρει τὴν ἄμεσον ἀνατροπὴν τῆς ἀγοράσεως· δυνατόν ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ἐθῇκαν αἵρεσιν τινα οὕτως, ὥστε διὰ τῆς πληρώσεως αὐτῆς νὰ μὴ ἐπέρχηται ἡ ἄμεσος ἀνατροπὴ, ἀλλὰ νὰ παράγῃται ἐνοχικὴ ὑπαχρέωσις πρὸς ἐπαναφορὰν τοῦ πρὸ τῆς ἀγοράσεως καθεστῶτος, λ. γ. ν. 12 Π. (19.5). Τότε ὅμως δὲν ὑπάρχει ἀληθὴς διαλυτικὴ αἵρεσις, ἀλλὰ τίθενται μόνον ὅροι, ὑφ' οὓς θὰ δύναται ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων ν' ἀπαίτησιν τὴν ἀνατροπὴν τῆς δικαιοπραξίας· ἐν ἄλλοις λόγοις ἐπὶ μὲν ἀληθοῦς διαλυτικῆς αἵρέσεως τὸ πρῶτον καθεστῶς ἐπανέρχεται αὐτοδικαίως, ἐνῷ ἐπὶ μὴ ἀληθοῦς διαλυτικῆς αἵρέσεως τὸ πρῶτον καθεστῶς ἐπανέρχεται διὰ τῆς καταρτίσεως νέας δικαιοπραξίας τοῦτο σκοπούσης.

(2) Treits. σελ. 151.

(3) Treits. σελ. 152.

ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ὀφείλει ὁ ἰσχυριζόμενος τὴν πλήρωσιν ν' ἀποδεικνύῃ τοῦτο, κατὰ τὸν κανόνα, ὅτι ὁ ἐγείρων κατὰ τινος ἀπαιτήσεις, ὀφείλει ν' ἀποδεικνύῃ πάσας τὰς προϋποθέσεις, ἀφ' ὧν ἡ νομιμότης τούτων ἡρτῆται (1).

§ 39. Πρὶν ἢ καταλίπωμεν τὰς αἱρέσεις ἐξεταστέον τὴν συνισταμένην εἰς τὸ εἶναι θέλω τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ τοῦ πωλητοῦ αἵρεσιν, ὡς παρέχουσιν ἰδιάζοντά τινα. Ὅτι δύναται νὰ καταρτισθῇ ἀγοράσις ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν, τοῦ εἶναι θέλῃ ὁ ἀγοραστής, ἢ εἶναι θέλῃ ὁ πωλητής, εἶνε ἀναμφίβολον, καθόσον ἡ τοιαύτη συμφωνία ἀφίεται ἐντελῶς εἰς τὴν ἰδιοτροπίαν τῶν μερῶν· ἄλλο δὲ εἶνε τὸ ζήτημα τῆς νομικῆς ἰσχύος καὶ τῶν λοιπῶν ἀποτελεσμάτων τῆς οὕτω καταρτισθείσης ἀγοράσεως. Ἄν μὲν λοιπὸν ἡ τοιαύτη αἵρεσις ἐτέθη ὡς ἀναβλητική, τότε ἡ ἀναβλητικὴ θέλησις τοῦ ἀγοραστοῦ (ἢ τοῦ πωλητοῦ) θὰ ὀρίζῃ, ἂν καὶ πότε ἡ ἀγοράσις θέλῃ τελειωθῆναι (2). Ἐν τῷ μεταξὺ δ' αὐτὸς μὲν οὐδόλως ἐνέχεται, ἐνῶ ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος ἐνέχεται ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν « εἰάν ὁ ἕτερος θελήσῃ » ἢ ἀκριβέστερον οὐδὲ οὗτος ἐνέχεται ἐν τῷ μεταξὺ (3), ὡς μὴ οὐσῆς ἔτι τελείας καὶ ἰσχυρᾶς ἐνοχικῆς συμβάσεως (quia nulla venditio est) (4).

(1) Treits. σελ. 153.

(2) Ἀγοράσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν εἶναι θέλω, ἰσοῦται τῇ ἀγοράσει ὑπὸ τὴν αἵρεσιν si emptio mihi placuerit, πρὸς. Unger σ. 348.

(3) Ὅταν συνάπτηται ἀγοράσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν « εἰάν θέλῃ ὁ ἀγοραστής », κατὰ τὰ ρηθέντα δὲν ἐνέχεται μὲν ἐκ τῆς ἀγοράσεως ὁ πωλητής, ὡς μὴ οὐσῆς ἔτι τελείως κατηρτισμένης ἀγοράσεως, ἀλλ' ἄρα γε εἶνε ἀπολύτως ἐλεύθερος νὰ διαβῇ τὸ πρᾶγμα, καταστρέφων, πωλῶν, δωροῦμενος ἢ ἄλλως ἀποβάλλων αὐτό, καὶ οὕτω νὰ ματαιώσῃ τὴν προσδοκωμένην ἀγοράσιν; φρονῶ οὐχί· τοῦναντίον ἡ καλὴ πίστις ἀπαιτεῖ νὰ μὴ προβῇ εἰς πράξεις σκοπούσας νὰ καταστήσωσιν ἀδύνατον τὴν μέλλουσαν ἀγοράσιν· ἄλλως θεωρεῖται ὑπαίτιος τῆς ματαιώσεως τῆς ἀγοράσεως, καὶ ἐνέχεται εἰς τὸ ἀρνητικὸν τοῦ ἀγοραστοῦ διαφέρειν. Ἡ δὲ τοιαύτη πρὸς ἀπραξίαν ὑποχρῶσθαι τοῦ πωλητοῦ διαρκεῖ, ἂν μὲν ὀρίσθῃ προθεσμία, μέχρι λήξεως ταύτης, ἂν δὲ μὴ ὀρίσθῃ προθεσμία, μέχρι λήξεως τῆς κατὰ τὸ ἐπιτόπιον ἔθος προθεσμίας ἢ τῆς ἐκ τῶν περιστάσεων συναγομένης τοιαύτης· μάλιστα ὁ πωλητής δύναται πρὸς ἀσφάλειαν νὰ προκαλέσῃ τὸν ἀγοραστήν εἰς δῆλωσιν ἐντὸς ταύτης προθεσμίας· διότι βεβαίως περὶ διηγεοῦς ὑποχρεώσεως τοῦ πωλητοῦ πρὸς ἀπραξίαν καὶ ἀναμονὴν δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος. Ταῦτα κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰσχυόντων διὰ τὴν ἀγοράσιν ἐπὶ δοκιμῇ (§ 40).

(4) N. 7 πρ. Π. (18.1), ν. 13 K. (4.38), Savigny IV, 131. Ὅτι γενικῶς ἐνοχὴ ἡρτημένη ἐκ τῆς καθαρᾶς βουλήσεως τοῦ ὑποχρεωθησομένου δὲν εἶνε ἀληθὴς ἐνοχὴ, ἀποτελεῖ κανόνα ἀναμφίβολον, ν. 8 (44.7), ν. 64 § 3, ν. 108 § 1 Π. (45.1), ν. 7 § 1 Π. (34.5).

Ἐκδηλώσαντος δὲ ἐκείνου θέλησιν, ἀμφοτέροι ἐκιοτε ἄρχονται ἐνεχόμενοι, ὡς τότε πρῶτον τελείως καταρτιζομένης τῆς συμβάσεως. Ἄν δὲ τὸ ἐὰν θέλω ἐτέθη ὡς διαλυτικὴ αἵρεσις (*pactum displicentiae*), ἀμφοτέροι οἱ συμβληθέντες ἐνέχονται καὶ ἐξακολουθοῦσιν ἐνεχόμενοι, ἕως οὗ ἐκεῖνος, εἰς ὃν ἡ αἵρεσις ἀναφέρεται, ἐκδηλώσῃ τὴν ἀπαρέσκεϊαν αὐτοῦ, ὅτε ἡ ἀγόρασις ἀνατρέπεται δι' ἐκάτερον. Ἐνταῦθα ὅμως παρατηρητέον ὅτι, ἐὰν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις ἀναφέρηται εἰς τὸν ἀγοραστὴν (ἐὰν θέλῃ ὁ ἀγοραστής), εἰ καὶ λύεται ἡ ἀγόρασις, οὐχ ἥττον μένουσιν ἰσχυρὰ τὰ βάρη (ἐνέχυρα, ὑποθήκαι, δουλεῖται), ἅτινα τυχὸν ὁ ἀγοραστής εἶχεν ἐν τῷ μεταξὺ ἐπιβάλλει εἰς τὸ πρᾶγμα (1).

§ 40. Ἐπὶ δοκιμῇ. — Πρὸς τὴν ἀγόρασιν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν αἰὲν θέλῃ ὁ ἀγοραστής» μεγάλην ἔχει ὁμοιότητα ἡ ἀγόρασις ἐπὶ δοκιμῇ (*emptio ad gustum*), διότι ἐν ἐκατέρᾳ ὁ ἀγοραστής κατὰ κανόνα εἶνε ἐλεύθερος ν' ἀποφασίσῃ ἂν θέλῃ ν' ἀγοράσῃ ἢ οὐ (2). Ὡς δ' ὅταν ἡ ἀγόρασις εἶνε ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν θέλῃ ὁ ἀγοραστής, δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ζητηθῇ ἀπ' αὐτοῦ λόγος διακτὶ δὲν θέλει, οὕτω καὶ ὅταν ἡ ἀγόρασις συνάπτηται ἐπὶ δοκιμῇ, ὁ ἀγοραστής εἶνε ἐλεύθερος νὰ εἴπῃ ἀρέσκει μοι ἢ δὲν ἀρέσκει μοι (3), χωρὶς νὰ δύναται νὰ ζητηθῇ ἀπ' αὐτοῦ λόγος τῆς τοιαύτης του γνώμης· μάλιστα οὐδ' ὑποχρεοῦται νὰ ὑποβάλλῃ εἰς δοκιμὴν τὸ πρᾶγμα, οὐδὲ ὑποβαλὼν νὰ ἐκδηλώσῃ ἀρέσκειαν (4). Ἄλλως ἔχει βεβαίως ἐὰν συνεφωνήθῃ (5), ὅτι ἡ ἀπόφα-

(1) N. 3 Π. (20.6). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὀφείλει ὁ ἀγοραστής ν' ἀποζημιώσῃ τὸν πωλητὴν, ἢ νὰ ἄρῃ τὰ βάρη, ἄλλως ὁ πωλητὴς δύναται ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀνάληψιν τοῦ οὕτως βεβαρημένου πράγματος.

(2) Ἄλλ' ὁ Unger σελ. 322 ἐπ. φρονεῖ, ὅτι ἐν τῇ ἐπὶ δοκιμῇ ἀγοράσει δὲν τίθεται ὡς αἵρεσις τὸ *si emptio mihi placuerit*, ἀλλὰ τὸ *si res mihi placuerit*, δηλ. ἡ αἵρεσις δὲν ἤρτηται ἐκ τῆς καθαρᾶς τοῦ ἀγοραστοῦ βουλήσεως· ὅθεν ἡ ἀγόρασις εἶνε ἐξ ἀρχῆς ἰσχυρά.

(3) Αὕτη εἶνε ἡ κρατοῦσα γνώμη· *de gustibus non est disputandum* ἀναφωνεῖ ὁ Unterholtz Θέμ. Α', σ. 23, Puchta σ. 248, Thöl I, § 74.

(4) Ἡ αἵρεσις δὲν συνίσταται εἰς τὸ νὰ δοκιμάσῃ, ἀλλ' εἰς τὸ νὰ δηλώσῃ, Vangerow 437· ὅθεν ἡ γενομένη δοκιμασία οὐδὲν σημαίνει, ἐφ' ὅσον ὁ ἀγοραστής δὲν ἀποφαίνεται, ἂν τῷ ἀρέσῃ τὸ πρᾶγμα ἢ οὐ, Καλλιγ. σ. 403. Καὶ τανάπαλιν δύναται νὰ δηλώσῃ ἀμέσως, χωρὶς καὶ νὰ δοκιμάσῃ. Ὁ Unger σελ. 349 φρονεῖ ὅτι ὁ ἀγοραστής δὲν εἶνε πάντως ἐλεύθερος, διότι, ἐὰν δηλώσῃ μὲν ὅτι τὸ πρᾶγμα ἀρίσκει αὐτῷ, ἀλλὰ δὲν τὸ ἀγοράζῃ δι' ἄλλον λόγον (διότι λ. γ. δὲν ἔχει νῦν χρεῖαν, διότι τὸ εὐρίσκει ἀκριβὸν), ἐνέχεται μολταῦτα, διότι διὰ τῆς πρώτης ἐκείνης δηλώσεώς του ἐξεπλήρωσε τὴν αἵρεσιν τῆς ἀγοράσεως. Ὁ δὲ Savigny III, σ. 131 σημ. 4, θεωρεῖ τὴν ἀγοράσιν *ad gustum* ὡς μοναδικὴν ἐξέφρα-

εις τοῦ ἀγοραστοῦ δέον νὰ ᾖ δεικναιολογημένη, καὶ ὅτι ἡ ἀπαρέσκεια δέον νὰ προέρχεται ἐξ ὠρισμένων λόγων. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐὰν ὁ ἀγοραστής αὐθαιρέτως ἀποφασίσῃ, οὐχὶ δὲ ὡς ἀγαθὸς ἀνὴρ (*bonus vir*), ἐπιτρέπεται προσφυγὴ εἰς τὸν δικαστήν, ὅστις δύναται νὰ ἐξαγκάσῃ ἐκεῖνον νὰ μεταβάλλῃ γνώμην (1).

Ἡ ἀγόρασις ἐπὶ δοκιμῇ δυνατὸν νὰ τεθῇ ὡς ἀναβλητική (2) ἢ ὡς διαλυτική (3) αἵρεσις, ὅτε ἐπέρχονται τὰ ἀποτελέσματα, περὶ ὧν ἐγένετο λόγος ἐπὶ τῆς ἀγοράσεως ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ἐὰν θέλῃ ὁ ἀγοραστής. Ἐν ἀμφιβολίᾳ θὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ αἵρεσις τῆς δοκιμῆς ἐτέθη ὡς ἀναβλητική.

Ἐνδιαφέρον εἶνε τὸ ζήτημα περὶ τοῦ χρόνου, οὗ ἐντὸς ὁ ἀγοραστής ὀφείλει νὰ δηλώσῃ τὴν ἀρέσκειαν ἢ ἀπαρέσκειαν αὐτοῦ (4). Ἄν μὲν ἐν τῇ συμβάσει ὠρίσθῃ (5) τοιοῦτος χρόνος, τὸ ζήτημα λύεται οἷκοθεν εὐχερῶς· ὁ ἀγοραστής ὀφείλει νὰ δηλώσῃ ἐντὸς τῆς προθεσμίας· ἂν ὅμως μηδὺλως ὠρίσθῃ χρόνος, θὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ τοπικὴ συνήθεια κρατεῖ· ἐν ἑλλείψει δὲ καὶ ταύτης, ἡ δῆλωσις δέον νὰ γείνη, ἅμα τῇ πρώτῃ εὐκαιρίᾳ (6)· οὕτω δὲ τὸ ζήτημα καθίσταται ἐντελῶς πραγμα-

σιν κανόνος, ὅτι ἐνοχὴ στηριζομένη ἐπὶ τῆς μονομεροῦς θελήσεως τοῦ ἐνὸς μέρους δὲν εἶνε ἀληθὴς ἐνοχὴ· ὅθεν φρονεῖ, ὅτι εἶνε ἰσχυρὰ ἐνταῦθα ἡ ἐνοχὴ, καίτοι στηριζομένη ἐπὶ τῆς τοῦ ἀγοραστοῦ μονομεροῦς, αὐθαιρέτου (ἀλλὰ μόνον ὡς πρὸς τὴν ποιότητα τοῦ πράγματος ἀναφερομένης) κρίσεως.

(5) Τοιαύτη λ. χ. κατ' ἔθιμον συμφωνία ὑπῆρχε παρὰ Ῥωμαίοις, ὅταν ἐπωλείτο οἶνος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἀπογεύσεως (*degustatio*)· ὁ ἀγοραστής ἠδύνατο νὰ δηλώσῃ ἀπαρέσκειαν, μόνον ἐὰν ὁ οἶνος ὤξισε μέχρι τῆς ἀπογεύσεως (v. 4 πρ. § 1 Π. (18.6), Vangerow σ. 444).

(1) Dernb. σ. 250, Treits. σ. 193.

(2) N. 20 πρ. § 1 Π. (19.5), Treits. σ. 194 σημ.

(3) N. 6 Π. (18.5); v. 3 Π. (20.6), v. 2 § 5 Π. (41.4), v. 11 § 13 (43.24), v. 4 K. (4 58) *pactum displicentiae*, Glück σ. 224, Treits. σ. 167.

(4) Ὁμοίον ζήτημα ἀπαράλλάκτως λυόμενον ἐγείρεται καὶ ἐπὶ ἀγοράσεως ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ἐὰν θέλω.

(5) Πῶς ἢ σιωπηλῶς, ἀμέσως ἢ ἐμμέσως.

(6) Wind. § 387, v. Vangerow σ. 437 ἐπ. Τὸ χωρίον 31 § 22 Π. (21.1), ὅπερ ἐπαναλαμβάνεται καὶ ἐν Ἀρμ. Γ', γ', 60, ἐγένετο ἀφορμὴ νὰ πιστευθῇ, ὅτι πάντοτε ἐν ἀμφιβολίᾳ θεωρεῖται ὑπάρχουσα προθεσμία 60 ἡμερῶν, Glück σ. 225, Treits. σ. 167· οὐχ ἥττον τὸ χωρίον προϋποτίθησιν, ὅτι οἱ συμβληθέντες ἐνδούν νὰ ἐφαρμόσωσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ἀγορανομικὸν διάταγμα περὶ ἀναστροφῆς (τοῦτο ἀναντιρρήτως ἐμφαίνουσα τὰ *redhibetur*, *redhibitio* κλπ., ἐπικυροῖ δὲ καὶ ὁ v. 4 K. 4. 58), μὴ μόνον τὴν διαφορὰν τῆς προθεσμίας, ἥτις ἐνταῦθα περιορίζεται εἰς 60 ἡμέρας ἀντὶ 6 μηνῶν. Λοιπὸν ὅταν μὲν ὑπάρχῃ ἡ αὕτη προϋπόθεσις, θὰ

τικόν ἐξαρθρώμενον ἐκ τῶν εἰδικῶν περιστάσεων, οὐδὲ δύναται νὰ τεθῇ γενικὸς κανὼν. Τοῦτο μόνον λεκτέον, ὅτι βραδύνοντας ὑπερμέτρως τοῦ ἀγοραστοῦ, δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ὀρίσῃ προθεσίαν, ἥς ἀπράκτου παρελθούσης θὰ δύναται νὰ διαθέσῃ ἐλευθέρως τὸ πρᾶγμα (1). Θεθείσθω ἤδη ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἀφῆκε νὰ παρέλθῃ ἀπρακτος ἡ προθεσμία· ἂν μὲν οἱ συμβληθέντες ὥρισαν ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς τὰς συνεπείαις τῆς τοιαύτης ἀπραξίας, οὐδὲν ζήτημα γεννᾶται· οὕτω λ. χ. δυνατόν οἱ συμβληθέντες νὰ συνεφώνησαν, ὅτι παρελθούσης ἀπράκτου τῆς προθεσμίας ἡ σιωπὴ τοῦ ἀγοραστοῦ θὰ ἐξηγηθῇ ὡς ἀρέσκεια ἢ τούναντίον ὡς ἀπαρέσκεια (2). Ἄν ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι μηδὲν ὥρισαν τὰς συνεπείαις τῆς ἀπραξίας, μηδὲ δύναται ἄλλοθεν νὰ συναχθῇ ἡ θέλησις αὐτῶν, τί λεκτέον; ὁ ἀγοραστὴς παρελθὼν ἐν σιγῇ τὴν προθεσίαν ἠθέτησεν ὅρον, ὑφ' ὃν ἡ ἀγόρασις συνήφθη, ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ αἵρεσις τῆς ἀγοράσεως ἠτόνησεν (3). Ἄρα ἐπέρχονται τὰ ἀποτελέσματα ἀτονησάσης αἱρέσεως· λοιπὸν ἂν μὲν ἡ αἵρεσις τῆς δοκιμῆς εἶχε τεθῇ ὡς ἀναβλητική, ἤδη ἀτονοῦσα ἐπιφέρει τὴν μὴ τελειώσιν τῆς ἀγοράσεως (4)· ἂν δὲ ὡς διαλυτική, ἤδη ἀτονοῦσα ἐπιφέρει τὴν ὀριστικὴν παρότασιν τῆς ἀγοράσεως ἐν τῷ μέλλοντι.

Ἐὰν ὅμως ἡ αἰτία τῆς ἀπραξίας, ἦτοι τῆς μὴ ἐμπροθέσμου δηλώ-

δεχθῶμεν τὴν προθεσίαν τῶν 60 ἡμερῶν, ἄλλως οὐχί.—Τῆς πρώτης δ' εὐκαιρίας ἀπράκτου παρελθούσης, ἡ ἀγόρασις τελειοῦται κατὰ τὸν Vangerow σ. 438· ὁμοίως καὶ ὅταν ὁ ἀγοραστὴς ἐδοκίμασε μὲν, ἀλλὰ δὲν ἐδήλωσέ τι.

(1) Κατ' ἀναλογίαν τοῦ ν. 122 § 3 II. (45. 1).

(2) Treits, σ. 197. Ἐκ τῆς παραδόσεως ἡ μὴ τοῦ πράγματος δυνατόν νὰ συναχθῇ ἡ διάνοια τῶν συμβληθέντων· οὕτως, ἐὰν τὸ πρᾶγμα παρεδόθη τῷ ἀγοραστῇ, οὗτος δὲ ἀφῆκε νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία μηδὲν δηλώσας, ὑποτίθεται ἀποδεχόμενος τὸ πρᾶγμα· ἐὰν τούναντίον δὲν προηγήθη παράδοσις, ἡ μὴ ἐμπροθέσμος δηλώσις τοῦ ἀγοραστοῦ δηλοῖ ἀπαρέσκειαν. Dernburg σελ. 250.

(3) V. Vangerow σ. 437.

(4) Ὁ ἀγοραστὴς ἀφίπων νὰ παρέλθῃ ἀπρακτος ὁ πρὸς δοκιμὴν χρόνος, καθίσταται αἰτίος ν' ἀτονήσῃ, ὡς εἵπομεν, ἡ αἵρεσις, ὅθεν καὶ νὰ ματαιωθῇ ἡ ἀγόρασις· ἐνέχεται ἄρα γε ἐκ τούτου; οὐχί, διότι ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς αὐθαιρέσιος ταύτης ἐστηρίχθη ἐνταῦθα ἡ ἀγόρασις, ἐαυτὸν δὲ αἰτιάσθω ὁ τυχὼν ζημιωθείς ἔνεκα τούτου πωλητῆς. Ἐὰν δὲ ὁ ἀγοραστὴς δηλώσῃ τὴν ἀρέσκειαν αὐτοῦ ἐμπροθέσμως, δὲν ὑποχρεοῦται ποσῶς ὁ ἕτερος νὰ θεωρήσῃ ἰσχυρὰν τὴν ἀγόρασιν, ἀφοῦ αὕτη ἀπᾶξ ἐματαιώθη· ἐξ ἐτέρου ὅμως εἶναι ἐλεύθερος νὰ παρίδῃ τὸ ἐκπρόθεσμον, καὶ νὰ στέρξῃ εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ἀγοράσεως. Τότε ὅμως ἀκριβολογούντες δεῖον νὰ εἰπώμεν, ὅτι δὲν ἀναζητῇ ἡ παλαιὰ, ἀλλὰ νὰ καταρτίζεται ἀγόρασις ὁμοία τῇ παλαιᾷ, Windscheid § 387 σημ. 11.

σεως τοῦ ἀγοραστοῦ, ἢν οὐχὶ οὗτος, ἀλλ' ὁ πωλητής, τί λεκτέον ; ματαιοῦται καὶ τότε ἡ ἀγόρασις (ἐπὶ διαλυτικῆς αἵρεσεως), διὰ τὸν λόγον ὅτι ἠτόνησεν ὅπωςδὴποτε ἡ αἵρεσις, ἢ τοῦναντίον ἢ μὲν ἀγόρασις δὲν ματαιοῦται, ἀλλ' ὁ αἵτιος τῆς μὴ ἐμπροθέσμου δηλώσεως πωλητῆς ὑπέχει τὴν εὐθύνην τοῦ κινδύνου τοῦ πράγματος καὶ μετὰ τὴν προθεσίαν ; Αἱ Πηγαὶ δέχονται τὸ δεύτερον, ἐν ἐλλείψει ἐναντίας τῶν μερῶν βουλήσεως (1)· καὶ ὀρθῶς, διότι ἄλλως θ' ἀνεγνωρίζετο, εἰς τὸν πωλητὴν τὸ δικαίωμα νὰ ματαιώσῃ αὐτὸς τὴν ἀγόρασιν, ἐνῶ εἰς μόνον τὸν ἀγοραστὴν δίδεται τὸ τοιοῦτον δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἀγοράσεως ἐπὶ δοκιμῇ. Ὅθεν, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς δηλώσῃ ἀρέσκειαν, ἡ ἀγόρασις τελειοῦται, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ἄψι τοῦ ἐκπροθέσμου τῆς δηλώσεως.

Διαρκούσης δὲ τῆς προθεσίμιας πρὸς δοκιμὴν, τίς φέρει τὸν κίνδυνον τῆς χειροτερέσεως ἢ ἀπώλειας τοῦ πράγματος ; ὁ πωλητής, διότι, ἂν μὲν ἡ δοκιμὴ ἐτέθη ὡς αἵρεσις ἀναδλητική, ὁ ἀγοραστὴς δύναται δηλῶν ἀπαρέσκειαν νὰ ἐμποδίσῃ τὴν τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως· οὕτω δὲ τὸ πρᾶγμα ἐξακολουθεῖ ἀνήκον τῷ πωλητῇ, ὃν κατ' ἀκολουσίαν βαρύνει πᾶσα βλάβη (2). Ἐὰν δὲ ἡ δοκιμὴ ἐτέθη ὡς αἵρεσις διαλυτική, δύναται ὁ ἀγοραστὴς δηλῶν ἀπαρέσκειαν νὰ ἐπιφέρῃ, ὥστε τὸ πρᾶγμα νὰ θεωρῇται πάλιν ἀνήκον τῷ πωλητῇ καὶ δὴ οὕτως, ὥσπερ οὐδέποτε ἐπαύσατο ἀνήκον αὐτῷ· ἄρα τὸν ἴδιον πωλητὴν βαρύνει καὶ τότε πᾶσα ζημία (3). Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς, ὅστις ἐξ ἰδίου πταίσματος ἐπήνεγκε τὴν ἀπώλειαν ἢ βλάβην τοῦ πράγματος, ἐνέχεται. Προσέτι ἐννοεῖται, ὅτι ὁ ἀνωτέρω κανὼν ἰσχύει, ἐφ' ὅσον δὲν συνεφωνήθησαν ἄλλα· διότι, ἐὰν ὄντως διὰ ῥητῆς ἢ σιωπηλῆς συμφωνίας τὰ τῆς εὐθύνης διὰ τὴν ἀπώλειαν ἢ χειροτέρευσιν τοῦ πράγματος ἄλλως ὁρίσθησαν, ἰσχύουσι τὰ ὁρισθέντα· οὕτω λ. χ. ὅταν συμφωνῇται, ὅτι ἀπαρέσκοντος τοῦ πράγματος θὰ δύναται ἐπιστρεφόμενου

(1) N. 4 πρ. (18. 6), τοῦτο δ' ὡς συνέπειαν τοῦ κανόνος «quotiens per eum cuius interest condicionem non impleri fiat quominus impleatur perinde haberi ac si impleta fuisset, v. 161 II. (50. 17) πρ. v. 50 II. (18. 1), v. 85 § 7 II. (45. 1).

(2) N. 4 § 1 II. (18. 6) dies enim degustationi praestitutus meliorem conditionem emptoris facit. Ὅτι ὅμως ἐν τῷ μεταξύ ὁ ἀγοραστὴς ἐκαρπώθη ἐκ τοῦ πράγματος ἀνήκει τῷ πωλητῇ, v. 13 § 1 II. (13. 6). Neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet priusquam periculo ejus sit.

(3) Windscheid σελ. 454. Ὁ Καλλ. (σ. 404) τοῦναντίον δέχεται, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς φέρει τὸν κίνδυνον τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος, ὁ δὲ πωλητὴς μόνον τὸν τῆς χειροτερέσεως.

αὐτοῦ νὰ ζητῇται ἡ ἀπόδοσις τῆς τιμῆς, νοεῖται διὰ τῆς τοιαύτης συμφωνίας, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς μόνον ἐὰν ἐπιστρέψῃ τὸ πρᾶγμα δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν τιμὴν· ἄρα τοῦτον βαρύνει ἡ ἐνδεχομένη τοῦ πράγματος ἀπώλεια (1).

§ 41. Προθεσμία. Οὐχὶ σπανίως αἱ καταρτιζόμεναι ἀγοράσεις δὲν πρόκειται νὰ λάβωσιν ἀμέσως ἐφαρμογὴν καὶ ἐκπλήρωσιν, ἀλλ' ἡ ἑναρξίς αὐτῶν ἀναβάλλεται ἐπὶ τινὰ χρόνον· ἐν ἄλλοις λόγοις εἰς πᾶσαν ἀγοράσιν δύναται νὰ προστεθῇ ἡ παρασυμφωνία προθεσμίας ἀναβλητικῆς. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἐπέρχονται τὰ γνωστὰ τῆς προθεσμίας ἀποτελέσματα, ὡς καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης δικαιοπραξίας ἐπιδεχόμενης ἀναβλητικῆς προθεσμίας· ἡγοῦν ἡ ἑναρξίς τῶν ἐκατέρωθεν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἀναβάλλεται μέχρις ἐλεύσεως τῆς ταχθείσης ἡμέρας.

Σημειώτέον ὅτι ἡ ἀναβλητικὴ προθεσμία δύναται νὰ ἀποβλέπῃ εἴτε εἰς τοῦ ἐνὸς μόνον συμβαλλομένου τὰς ὑποχρεώσεις εἴτε εἰς ἐκατέρω· οὕτω δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς θὰ καταβάλῃ τὴν τιμὴν μετὰ τινὰ χρόνον, ἢ ὅτι ὁ πωλητὴς θὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα μετὰ τινὰ χρόνον, ἢ ὅτι ἑκάτεροι θὰ ἐκτελέσωσι τὰς οἰκείας ἐνοχὰς μετὰ τινὰ χρόνον.

Σημ. Διαλυτικὴ ἡ προθεσμία δύναται νὰ προστεθῇ διὰ παρασυμφωνίας εἰς ἀγοράσιν; οὐχί· διότι ἀντίκειται εἰς τὴν φύσιν τῆς ἀγοράσεως, δι' ἧς σκοπεῖται ἡ ἐκατέρωθεν μεταβίβασις διὰρκίου νομῆς καὶ κυριότητος· ὅθεν, ὅταν τυχὼν προστεθῇ διαλυτικὴ προθεσμία εἰς συμφωνηθεῖσαν ἀγοράσιν, ἡ τελευταία αὕτη δὲν ἀποτελεῖ πλέον ἀληθῆ ἀγοράσιν, ἀλλ' εἴτε μίσθωσιν εἴτε ἄλλην δικαιοπραξίαν, ἐὰν φέρῃ τὰ στοιχεῖα τῆς ἄλλης δικαιοπραξίας, ἄλλως εἶνε νομικῶς ἀνίσχυρος καὶ ἀσημὸς πράξις.

Ταῦτα, ὅταν πρόκηται διὰ τῆς παρασυμφωνίας νὰ ἀρθῇ ἡ ἀγοράσις, ἅμα τῇ ἐλεύσει προθεσμίας ἐκ τῶν προτέρων βεβαίας. Ἄλλως ἔχει τινόντι, ὅταν διὰ τῆς παρασυμφωνίας σκοπῇται ἀπλῶς νὰ δημιουργηθῇ ἐνοχὴ διὰ τὸν ἕνα ἢ καὶ ἀμφοτέρους τοὺς συμβαλλομένους πρὸς ἐπιχειρήσιν πράξεως ἀνατρεπούσης τὴν ἀγοράσιν (2). Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ διαλυτικῆς προθεσμίας ἀνατρεπούσης ἰσοῦς τὴν ἀγοράσιν.

§ 42. Κατὰ δεῖγμα. Πρὸς τὴν ἀγοράσιν ἐπὶ δοκιμῇ ἔχει ἐξωτερικὴν ὁμοιότητα ἡ ἀγοράσις κατὰ δεῖγμα, ἥτοι ἡ ἀγοράσις, καθ' ἣν τὰ ἀγοραζόμενα πράγματα, εἴτε ἐν εἴτε πλείονα, δεόν νὰ ἔχωσι ποιό-

(1) Windscheid σ. 454 σημ. 10.

(2) Περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης θὰ εἰπωμεν κατωτέρω (ἴδε προσυμφωνία ἀναγοράσεως, ἀναπωλήσεως, ὑπερθεματισμοῦ κλπ.), ἐνθα θίγει καταδειχθῇ καὶ ἡ διαφορὰ ἀπὸ τῆς διαλυτικῆς προθεσμίας.

τητα συμπεφωνημένην, ἥς ὁ ἔλεγχος γίνεται διὰ παραβολῆς πρὸς ἕτερον πρᾶγμα ἀτομικῶς ὠρισμένον, ὅπερ δεῖγμα καλεῖται, καὶ ὅπερ συνήθως κατέχει ὁ ἀγοραστής (1). Ἡ κατὰ δεῖγμα ἀγόρασις εἶνε εὐθὺς ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τελεία καὶ ἰσχυρά, μόνον δὲ ἐξυπακούεται, ὅτι τὸ πρᾶγμα θὰ ὁμοιάζῃ πρὸς τὸ δεῖγμα, διότι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει θὰ ἐπέρχωνται τὰ συμπεφωνημένα, εἴτε δηλ. διάλυσις τῆς ἀγοράσεως, εἴτε ἀνάλογος μείωσις τῆς τιμῆς, εἴτε ἀντικατάστασις τοῦ πράγματος δι' ἄλλου συμφώνου πρὸς τὸ δεῖγμα, ἐν σιωπῇ δὲ τῶν μερῶν θὰ ἐφαρμόζωνται οἱ κανόνες, οἵτινες κρατοῦσιν ἐπὶ τῆς μὴ προσηκούσης ἐκπληρώσεως τῆς ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ, καὶ περὶ ὧν κατωτέρω ὁ λόγος. Κατὰ ταῦτα εὐθὺς ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς κατὰ δεῖγμα ἀγοράσεως ὁ κίνδυνος τοῦ πράγματος ἀνήκει τῷ ἀγοραστῇ (2).

Τὸ δεῖγμα, εἴπομεν, κατέχει συνήθως ὁ ἀγοραστής, ὅστις ὀφείλει νὰ φυλάττῃ αὐτὸ ἀκέραιον καὶ ἀμετάβλητον (3). Ἐὰν δὲ προκύψῃ ἐκ τῆς παραβολῆς ἔρις, ὁ ἀγοραστής ὑποχρεοῦται νὰ προσαγάγῃ τὸ δεῖγμα, ἵνα ἐκ τῆς ἐνώπιον τοῦ πωλητοῦ ἢ τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ παραβολῆς, γνωσθῇ ἡ συμφωνία ἢ μὴ τοῦ πράγματος πρὸς τὸ δεῖγμα. Ἐὰν δὲ καὶ μετὰ τοῦτο ὑπάρχῃ ἔρις, προσλαμβάνονται ἐμπειροτέχνη (4), ἐὰν μὴ εἴχε προσυμφωνηθῇ ἄλλος τρόπος ἄρσεως τῆς ἐριδος. Ἐὰν ὅμως ὁ ἀγοραστής διὰ τινὰ αἰτίαν μὴ ἔχῃ νὰ προσαγάγῃ τὸ δεῖγμα, εἰς αὐτὸν ἐπιρρίπτεται τὸ βάρος τοῦ ἀποδείξαι (5), ὅτι τὰ πρᾶγματα εἶνε ἀνόμοια πρὸς τὸ δεῖγμα· τούτου δὲ μὴ ἀποδειχθέντος, ἡ ὁμοιότης ὑποτίθεται. Ἐὰν δὲ ὁ πωλητὴς ἰσχυρίζηται, ὅτι τὸ δεῖγμα ἠλλάχθη ἢ ἡλλοιώθη παρὰ τῷ ἀγοραστῇ, ὀφείλει ν' ἀρκεσθῇ εἰς τὴν ἔνορκον διαβεβαίωσιν τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅτι τὸ δεῖγμα ἔμεινεν ἀμετάβλητον· ἄλλως ὀφείλει ὁ πωλητὴς ν' ἀποδεικνύῃ, ὅτι ὄντως μετεβλήθη (6).

(1) Ἡ κατὰ δεῖγμα ἀγόρασις συνήθως λαμβάνει χώραν ἐπὶ ἐμπορικῶν ἀγοράσεων, μεταξὺ ἐμπόρων καὶ παραγωγῶν· ἀλλ' οὐδὲν ἐμποδίζει νὰ ἐφαρμόζηται καὶ ἐπὶ ἀστικῶν ἀγοράσεων.

(2) Καλλ., σελ. 404.

(3) Ἀλλ' ἐὰν ἡ παραβολὴ πρὸς τὰ ἀγοραζόμενα δὲν δυσχεραίνεται, δύναται νὰ διαθέσῃ μέρος τοῦ δείγματος, Thöl σ. 844.

(4) Καλλ., σελ. 404.

(5) Διὰ τὸ εἶναι τὸν ἀγοραστὴν ἐν πταίσματι, Treits. σ. 164. Τὸ γεγονός τῆς μὴ προσαγωγῆς ἀποτελεῖ πταῖσμα, ἐφ' ὅσον ὁ ἀγοραστής δὲν ἀποδεικνύει ὅτι προέρχεται ἐκ λόγων ὑπερτέρων ἑαυτοῦ, ὅτε καὶ ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἀποδείξαι τὴν ἀνομοιότητα κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ λεγόμενα.

(6) Ὁ Treits. σ. 163 θέλει ἀμέσως ὁ πωλητὴς νὰ βαρῆται διὰ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ του.

Τὸ δαῖγμα μετὰ τὴν λήξιν τοῦ προορισμοῦ αὐτοῦ ἐπιστρέφεται εἰς τὸν πωλητὴν, ἐκτός ἂν εἴνε ἡγορασμένος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἢ ἄλλως συνεφωνήθῃ· οὐχὶ ὅμως σπανίως τὸ δαῖγμα ἔσται ἄνευ τινὸς ἀξίας διὰ τὴν μικρότητα αὐτοῦ. (1).

Ἡ πρὸς δοκιμὴν ἀγόρασις, ὅταν τις δηλ. ἀγοράζῃ πρᾶγμα, ὑπισχνούμενος ὅτι βραδύτερον θὰ ἀγοράσῃ καὶ ἄλλα ὅμοια, ἐὰν εὖρῃ ταῦτα ἀρέσκοντα καὶ συμφέροντα κρίνων ἐκ τῶν πρὸς δοκιμὴν ἀγορασθέντος, οὐδὲν ἔχει τὸ νομικῶς παρὰλλάσσειν ἀπὸ πάσης συνήθους ἀγοράσεως· διότι ἡ ὑπόσχεσις, ἣν δίδει ὁ πρὸς δοκιμὴν ἀγοράζων, οὐδεμίαν συνήθως γενεᾶ ἐνοχλῇ, ἀπλῶς δὲ ἐλπίδα παράγει παρὰ τῷ πωλητῇ, ἥς ὅμως ἡ διάψευσις οὐδὲν παρέχει αὐτῷ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα· ἄλλως ἔχει βεβαίως, ἐὰν τυχὸν ῥητῶς συνεφωνήθῃ τις ἀποζημίωσις, ἢ καὶ ἐκ τῶν εἰδικῶν περιστάσεων συνάγεται, ὅτι τοιοῦτάν τι ἤθελον τὰ μέρη. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἡ πρὸς δοκιμὴν ἀγοράσις ὁμοιάζει ὅτε μὲν πρὸς τὴν ἐπὶ δοκιμῇ ἀγόρασιν, ὅτε δὲ πρὸς τὴν κατὰ δαῖγμα ἀγόρασιν, ὅτε δὲ πρὸς ἀμφοτέρας (2).

§ 43. Κατακύρωσις ὑπὸ ἡμέραν. Ἡ ὅλως ὑποκειμενικὴ αἵρεσις τοῦ ἐὰν θέλω δύναται νὰ συνδυασθῇ μετ' ἑτέρας αἱρέσεως ἀντικειμενικῆς, ἥτοι μὴ ἐξαρτωμένης ἐκ τῆς καθαρᾶς θελήσεως τοῦ ἐνὸς συμβαλλομένου, ἂν θὰ πληρωθῇ ἢ οὐ· οὕτω λ. χ. δύναται νὰ συμφωνηθῇ ἀγόρασις, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς θέλῃ καὶ τὸ πλοῦτον ἐξ Ἀσίας ἔλθῃ· ἐπὶ τῶν μικτῶν τούτων αἱρέσεων παρατηροῦμεν, ὅτι δὲν ἀρκεῖ τῆς μιᾶς μόνης ἢ πληρώσεως, ἀλλὰ δεόν ἀμφοτέρα τὰ ὡς αἵρεσις τεθέντα νὰ πληρωθῶσιν, ἵνα ἐπέλθωσι τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, εἴτε ὡς ἀναβλητικὴ εἴτε ὡς διαλυτικὴ αὕτη ἐτέθη.

Ἐκ τῶν μικτῶν τούτων αἱρέσεων σπουδαιόταται εἶνε ἐνταῦθα δύο, ἡ κατακύρωσις ὑπὸ ἡμέραν καὶ ὁ ὅρος ἐκπτώσεως, περὶ ὧν ἀμέσως ἐροῦμεν τὰ δεόντα, καὶ δὴ περὶ τῆς πρώτης.

Κατακύρωσις ὑπὸ ἡμέραν (in diem addictio) (3) εἶνε ἡ

(1) Περί τῶν ἀνωτέρω ἴδε καὶ Thöl σ. 842 ἐπ.

(2) Λ. χ. ἀγοράζει τις πρὸς δοκιμὴν τεμάχιον ὑφάσματος ἐξ ἐργασταίου, ὑπισχνόμενος ὅτι, ἂν ἀρέσῃ αὐτῷ καὶ εἶνε τὸ ἀριστον τῆς ἐντοπίου παραγωγῆς, θὰ ἀγοράσῃ μεγάλας ποσότητας. Τὸ ἐργαστάσιον δ' ἐπὶ τῇ ὑποσχεσει ταύτῃ, πεποιθὸς εἰς τὴν ἀρίστην τοῦ ὑφάσματος ποιότητα, ἤρξατο παράγει τῶντι μεγάλας ποσότητας. Ὑστερον, εἰ καὶ τὸ ὑφάσμα ἀπεδείχθη τὸ ἀριστον καὶ ἤρσαν εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἀρνείται ν' ἀγοράσῃ οὗτος δι' ἄλλον λόγον· νομίζω, ὅτι ὑπάρχει ἀθέτησις συμφωνίας κακῇ πίστει, ὁ δὲ ἀθετήσας ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν.

(3) Π. (18.2) de in diem addictione Bas. (10', A'). Συνήθως καλεῖται «ὑπὸ ἡμέραν ὑπερθεματισμός»· προτιμῶ τὸν ἐν τῷ κειμένῳ ὅρον ὡς ὀρθότερον, διότι

συμφωνία (ἢ μᾶλλον παρασυμφωνία), καθ' ἣν ἀναγνωρίζεται τῷ πωλητῇ τὸ δικαίωμα τῆς ἀποχωρήσεως ἀπὸ τῆς συμβάσεως, ἐὰν ἐντὸς προθεσμίας ὀρισμένης (1) γείνη αὐτῷ βελτίων προσφορά.

Ἡ προκειμένη αἵρεσις εἶνε μικτή, ἀναλύεται δηλ. εἰς τὰς ἐξῆς δύο : ἐὰν γείνη βελτίων προσφορά, καί, ἐὰν θέλῃ ὁ πωλητής· ἡ πρώτη εἶνε ἀντικειμενική, ἡ δὲ δευτέρα ὑποκειμενική, ἡγουν ἡρτημένη ἐκ τῆς καθαρᾶς θελήσεως τοῦ πωλητοῦ (2).

Τίθεται δὲ ἡ προκειμένη αἵρεσις εἴτε ὡς ἀναβλητική εἴτε ὡς διαλυτική· δυνατὸν δηλ. τὰ μέρη νὰ ἠθέλησαν (3) ν' ἀναβληθῇ ἡ τελείωσις τῆς ἀγοράσεως ἐπὶ τινὰ χρόνον, καὶ ἂν ἐντὸς αὐτοῦ μὴ γείνη βελ-

δι' αὐτοῦ ἐμφανῶς δηλοῦται, ὅτι ἡ διὰ τῆς ἀγοράσεως ἐπιδιωκομένη μεταδίδασις τοῦ πράγματος (κατακύρωσις) γίνεται μὲν, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τῆς (ἀναβλητικῆς ἢ διαλυτικῆς) προθεσμίας.

(1) Ἀρμ. Γ', γ', 95. Ἡ προθεσμία εἶνε ἀπαραίτητος ἐπὶ τῆς προκειμένης παρασυμφωνίας, ἄλλως αὕτη εἶνε ἄνευ σημασίας, Καλλ. 406· ὑπάρχουσιν ὅμως οἱ φρονοῦντες, ὅτι ἡ ἑλλείψις προθεσμίας δὲν ποιεῖ τὴν παρασυμφωνίαν ἄκυρον, ἀλλ' ἐπιφέρει μόνον τὴν ἐφαρμογὴν τῆς 30ετοῦς προθεσμίας πρὸς βελτίονα προσφορὰν. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν φαίνεται προάγουσα τὰς συναλλαγὰς, τούναντίον ἀντίκειται εἰς τὴν σταθερότητα αὐτῶν· ὀρθότερον λοιπὸν νομίζω νὰ δεχώμεθα, ὅτι ἐν ἑλλείψει ρητῆς προθεσμίας δεόν νὰ νοητῇ ὡς συμφωνηθεῖσα ἡ ἐκ τῶν περιστάσεων συναγομένη· τεθεῖσθαι λ. χ., ὅτι ἐν πανηγύρει συναφθείσης ἀγοράσεως, ὑπὸ τὴν παρασυμφωνίαν τῆς ὑπὸ ἡμέραν κατακυρώσεως, δὲν ὀρίσθῃ τις προθεσμία· δὲν θέλει εὐλόγως νοεῖσθαι τοιαύτη ἡ μέχρι τῆς λήξεως τῆς πανηγύρεως ἡμέρα; Βεβαίως ἐὰν αἱ περιστάσεις δὲν ἐπιτρέπωσι νὰ συναγάγωμεν μετὰ τινος βασιμότητος τὴν βούλησιν τῶν μερῶν, προτιμότερον νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἡ παρασυμφωνία οὕτως ἄριστως προστεθεῖσα εἰς τὴν συμφωνίαν τῆς ἀγοράσεως στερεῖται σπουδαιότητος, ὅθεν μένει ἄνευ ἰσχύος καὶ κύρους. Ἐὰν δ' ὁ πωλητής ἀπέθανε διαρκούσης τῆς προθεσμίας, ἂν μὲν κληρονόμος μηδεὶς ἀνεδείχθῃ, ἢ ἀνεδείχθῃ τις μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας, ἡ αἵρεσις θεωρεῖται ἀτονήσασα καὶ οὕτω μένει ἰσχυρὰ ἡ ἀγοράσις· ἂν ὅμως ὁ κληρονόμος ἀνεδείχθῃ διαρκούσης τῆς προθεσμίας, δύναται νὰ γείνη βελτίων προσφορά, ν. 45 πρ. Π. αὐτ. Βασ. αὐτοῦτο ιδ'.

(2) Ν. 9, ν. 14 § 2 Π. (18, 2). Δυνατὸν ὅμως νὰ συμφωνηθῇ, βελτίονος προσφορὰς γενομένης θὰ ἐπιτρέπηται εἰς τὸν ἀγοραστὴν ν' ἀποχωρῇ τῆς συμβάσεως, καὶ ἂν τυχὸν ὁ πωλητὴς μὴ στέργῃ ν' ἀποδεχθῇ τὴν νέαν προσφορὰν, ν. 9 αὐτ. ἐκ παρανοήσεως δὲ βεβαίως τοῦ χωρίου τούτου ἀναγράφεται γενικῶς ἐν Βασ. (ΙΘ', Β', νη') αἰ καὶ ὁ πράτης τὸν ἀγοραστὴν τὸν δεῦτερον οὐ προσίεται, ὅμως ἔξεστι τῷ προτέρῳ τῆς πράσεως ἀναχωρεῖν· ὑπὲρ αὐτοῦ γὰρ ἐστὶ τὸ σύμφωνον». Ἐνίοτε ὅμως ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὴν βελτίονα προσφορὰν, λ. χ. ἐὰν εἴνε πιστωτὴς ἐνεχυροῦχος καὶ πρόκειται περὶ πωλήσεως τοῦ ἐνεχύρου, νόμ. 10 αὐτῶν· ὡσαύτως καὶ ἂν οὕτω συνεφωνήθῃ, Καλλ. σ. 407.

(3) Ν. 2 πρ. Π. (18, 2).

τίων προσφορά, τότε ὀριστικῶς νὰ τελειῶται (1), δυνατόν ὅμως ἀντιθέτως οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ἠθέλησαν, ὥστε νὰ ἰσχύῃ ἡ ἀγόρασις, ἅμα τῇ καταρτίσει, ν' ἀνατρέπηται ὅμως, ἐὰν γείνη βελτίων προσφορά. Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ θὰ δεχθῶμεν μᾶλλον, ὅτι τὰ μέρη ἐσκόπουν διαλυτικὴν αἵρεσιν (2). Ὅταν ἡ κατακύρωσις τίθεται ὡς διαλυτικὴ αἵρεσις, τῆς ἀγοράσεως οὕσης ἀμέσως τελείας, καθὰ προείπομεν, ὁ ἀγοραστὴς γίνεται κύριος τοῦ πράγματος ἢ χρησικτᾶται αὐτό (3). ὅμως ἡ κυριότης ἐνταῦθα εἶνε μετακλητὴ, διότι τῆς αἰρέσεως πληρουμένης, ἦτοι βελτίωνος προσφοράς γινομένης, ἐκείνη ἐπανέρχεται εἰς τὸν πρῶτον κύριον, τὸν πωλητὴν, ὅστις διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα κατὰ παντὸς κατόχου (4). Κατὰ ταῦτα εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀποβλέπει ὁ κίνδυνος τοῦ πράγματος μέχρι πληρώσεως τῆς αἰρέσεως (5), διότι οὗτος εἶνε, εἴπομεν, ὁ κύριος ἐν τῷ μεταξὺ. Ὅθεν, ἐὰν τὸ πρᾶγμα, πρὶν γείνη βελτίων προσφορά, καταστραφῇ, ὁ ἀγοραστὴς ὑφίσταται τὴν ζημίαν, ἐπεὶδὴ ματαιοῦται ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις, ἀφοῦ βεβαίως οὐδεὶς ἐκτοτε δύναται νὰ ἐμφανισθῇ ἀγοραστὴς (6).

Βελτίων δὲ προσφορά τίς εἶνε; πᾶσα προσφορά παρέχουσα ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ μείζονα πλεονεκτήματα. ὅθεν ἡ ἐνέχουσα μείζονα τιμὴν ἢ συντομώτερον χρόνον καταβολῆς τῆς τιμῆς, ἢ πλεονα ἐχέγγυα ἀληθοῦς καὶ πλήρους αὐτῆς καταβολῆς ἢ κρείσσονας διὰ τὸν πωλητὴν ὄρους παραδόσεως τοῦ πράγματος κλπ. (7). Ὅθεν, καὶ ἂν ἡ νέα προσ-

(1) Ἐνταῦθα ὁ ἀγοραστὴς οὔτε νὰ χρησικτῇται τὸ πρᾶγμα δύναται, οὔτε τοὺς καρποὺς ν' ἀποκτᾷ, ν. 4 πρ. αὐτ.

(2) Ν. 2 § 4 Π. (41. 4).

(3) Ν. 2 § Π. (18. 2), ν. 2 § 4 Π. (41. 4).

(4) Ὅθεν ἐὰν λ. χ. ὁ ἀγοραστὴς ἔδωκε τὸ πρᾶγμα ἐνέχυρον, τοῦτο λήγει, ν. 3 Π. (20. 6). Καὶ τοὺς καρποὺς ὀφείλει ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀποδίδῃ εἰς τὸν πωλητὴν, ν. 6. 16 αὐτ., δικαιοῦμενος καὶ αὐτὸς εἰς τὴν ἀπόληφιν τῶν ἀναγκαίων δαπανῶν, ν. 16 αὐτόθ.· μάλιστα καὶ ἂν βελτίωνος προσφοράς γενομένης αὐτὸς ὁ ἀγοραστὴς ὑπερθεματιστὴς καὶ πάλιν ἀνεδείχθῃ, οὕτω δὲ τὸ πρᾶγμα ἔμεινε παρ' αὐτῷ, ὀφείλει καὶ τότε ν' ἀποδώσῃ τοὺς καρποὺς τοῦ διαμέσου χρόνου, καθ' ὅσον κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον δὲν θεωρεῖται ὑπάρξας ἀγοραστὴς, ὡς νέα δὲ ὅλως παρίσταται ἡ δευτέρα ἀγόρασις, ν. 50 Π. (49. 14), Βασ. (ΙΘ', Β', ε').

(5) Ν. 2 § 1 Π. (18. 2).

(6) Ν. 3 Π. (18. 2). Καὶ ἂν τυχὸν ὑπελείφθησαν καρποὶ ἢ τοκετοί, ὁμοίως δὲν χωρεῖ βελτίων προσφορά, διότι περὶ ἄλλου πράγματος πρόκειται, ν. 4 § 1 αὐτόθι.

(7) Ν. 2 § 4 Π. (41. 4), Ἀρμ. Γ', γ', 96. Ἄν ἐγένετο μὲν βελτίων προσφορά, ἀλλ' εἰς τὸ πρᾶγμα προστεθῇσάν τινα, μὴ ὑπάρχοντα ὑπὲρ τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ, διακριτέον· ἂν μὲν ἡ ἄξια τούτων εἶνε μικρότερα τῆς τιμῆς, ἣν ἐπιπροσ-

φορὰ μειονεκτῇ εἰς τι (λ.χ. ἐνέχῃ ἐλάσσονα τιμὴν), ἀλλ' ἐν τῷ συνόλῳ αὐτῆς εἶνε εὐεργετικωτέρα διὰ τὸν πωλητὴν (λ.χ. ἀπαλλάσσει αὐτὸν ἐπαχθῶν ὄρων), δύναται νὰ κληθῇ βελτίων προσφορά (1).

Περὶ τῆς βελτίονος δὲ προσφορᾶς θὰ ἐκτιμᾷ μόνος ὁ πωλητής, μὴ ὀφείλων εἰς τὸν ἀγοραστήν λόγον περὶ ἄλλου τινός, ἢ μόνον περὶ τοῦ ὅτι ἐγένετο ὄντως βελτίων προσφορά (2, 3, 4). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως ἰσχύει τοῦτο τὸ ἰδιόζον, ὅτι, ἂν μὴ ἄλλως συμφωνήσῃ, παρέχε-
ται εἰς τὸν πρῶτον ἀγοραστήν τὸ δικαίωμα νὰ ἐξομωίωσῃ τὴν προσ-
φορὰν αὐτοῦ πρὸς τὴν νέαν ἐμφανισθεῖσαν, οὕτω δὲ νὰ προτιμηθῇ
αὐτός (5). Μάλιστα δ' ὁ πωλητής ὑποχρεοῦται, γενομένης βελτίονος

φέρει ὁ δεύτερος ἀγοραστής, ἡ προσφορά εἶνε ὄντως βελτίων, ἄλλως οὐχί, ν. 15
§ 1 Π. αὐτ., Βασ. αὐτ. 18'.

(1) Ν. 4 § 6 Π. (18.2) Βασ. (10', Β', γ', δ') ατὰ γὰρ λυσιτελοῦντα τῇ
πράτῃ κρείτονα ποιεῖ τὴν αἰρεσιν αὐτοῦ.

(2) Ἐὰν δὲν ἐμφανισθῇ ἄλληλις ἀγοραστής ἢ ἡ προσφορά δὲν εἶνε ὄντως βελτίων,
ἢ αἰρεσις ἀττονεῖ, ν. 4 § 5 Π. αὐτ. Ὅθεν ἐὰν ὁ πωλητής ἰσχυρίσῃ ὅτι ἐγένετο
αὐτῷ βελτίων προσφορά, ἐνῷ δὲν ὑπῆρξεν ὄντως τοιαύτη, ἐνέχεται ἀπέναντι ἐκα-
τέρου ἀγοραστοῦ, ν. 14 πρ. Π. αὐτ. Βασ. (10', Β', γ'). Ἐὰν δὲ δύο πράγματα
εἰς δύο ἀγοραστὰς κεχωρισμένως ἐπωλήθησαν ἀντὶ 10 ἑκάστων, εἴτα δ' ἐμφανισθῇ
τις προσφέρων δι' ἑαυτὴν 30, ἡ προσφορά θεωρεῖται βελτίων, ἐὰν ὁ νέος ἀγορα-
στής προσφέρῃ λ.χ. 15 δι' ἑκάτερον· ἐνῷ ἐὰν προσφέρῃ διὰ τὸ ἐν 10, διὰ δὲ τὸ
ἕτερον 20, ἡ προσφορά δὲν εἶνε βελτίων ἢ μόνον διὰ τὸ ἐν τῶν πραγμάτων, τὸ
δεύτερον. Ἐὰν δὲ εἶνε ἀβέβαιον ὅπερ ὁποτέρου πράγματος ἐγένετο ἡ βελτίων
προσφορά, ματαιοῦται αὕτη, μενούσης ἰσχυρᾶς τῆς πρώτης ἀγοράσεως· περὶ τού-
των ἴδε ν. 17 Π. αὐτ., Treits. σελ. 173.

(3) Ἐὰν δ' οἱ πωληταὶ εἶνε πλείονες τοῦ ενός, καὶ ὁ μὲν στέργῃ τὴν βελ-
τίονα προσφορὰν, ὁ δὲ οὐ, τί γενήσεται; ἂν μὲν ἀντὶ μιᾶς τιμῆς εἴχον πωλήσει
τὸ πρᾶγμα, ἐξακολουθεῖ μένον παρὰ τῷ πρώτῳ ἀγοραστῇ, ὥστε βελτίων προσφορά
δὲν ἐγένετο· παρὰ τῶν μὴ στερεῶντων ὅμως δύναται νὰ ζητηθῇ ἀποζημίωσις,
Treits. σ. 175· ἂν δὲ ἀντὶ διαφόρων τιμῶν εἴχον πωλήσει τὰς ἑαυτῶν μερίδας,
τότε τοῦ μὲν στέργοντος ἡ μερὶς περιέρχεται εἰς τὸν νέον ἀγοραστήν, τοῦ δὲ ἄλ-
λου οὐχί, δημιουργουμένης οὕτως ἀκουσίας συγχυρίότητος μεταξὺ τῶν δύο ἀγο-
ραστῶν, ἐκτὸς ἂν ὁ πρῶτος ῥητῶς εἴχῃ δηλώσει ὅτι μόνον ἐλόκληρον τὸ πρᾶγμα
θέλει ν' ἀγοράσῃ, ν. 14 § 1, ν. 13 πρ. Π. αὐτ. Ἐπὶ πλειόνων δὲ πωλητῶν δύνα-
ται νὰ ποιήσῃ βελτίονα προσφορὰν ὡς ἀγοραστής καὶ εἰς τῶν πωλητῶν, ν. 13 § 1
Π. αὐτ.

(4) Ἐὰν τυχὸν ὁ πρῶτος ἀγοραστής, ἵνα ὑπεκφυγῇ τὴν ἀγοράσιν, ὑπέβαλεν
ἕτερον ἀγοραστήν βελτίονα μὲν προσφέροντα, ἀλλ' ἄπορον ὄντα, ἔγκυρος μὲν ἢ
μετὰ τούτου καταρτιζομένη ἀγοράσις, ἀλλ' ὁ τέως ἀγοραστής ἐνέχεται εἰς τὸ δια-
φέρειν τοῦ πωλητοῦ, ν. 14 § 2 Π. αὐτ. γ', Treits. σ. 174.

(5) Ν. 6 § 1, ν. 7 Π. αὐτ. Βασ. αὐτ. 5', σ. 259. Ὁ Treits. σ. 174 φρονεῖ,
ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ προσφέρῃ ὁ πρῶτος ἀγοραστής ὅσα καὶ ὁ δεύτερος ἐμφανισθεῖς,

προσφορᾶς, νὰ γνωρίσῃ ταύτην εἰς τὸν πρῶτον ἀγοραστήν, ὥστε νὰ πλειοδοτήσῃ καὶ οὗτος, ἂν θέλῃ (1).

Κατὰ τὸν Glück (σελ. 268) ἐπὶ πλειστηριασμῶν ὑπάρχει πάντοτε σιωπηλὴ κατακύρωσις ὑπὸ ἡμέραν καὶ δὴ ἀναβλητική· διότι ὁ τελευταῖος πλειοδότης δὲν γίνεται ὀριστικὸς ἀγοραστής, ἐφ' ὅσον προσδοκᾶται βελτίων προσφορά, ἐνῶ ἐτέρωθεν δὲν δύναται ν' ἀποσύρῃ τὴν ἐαυτοῦ προσφορὰν, πρὶν ἢ γείνῃ δεκτὴ ἐτέρα βελτίων. Ἀλλὰ τὰ περὶ πλειστηριασμοῦ διαφόρως κρίνονται παρὰ τῶν νομομαθῶν, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω ἐν ἄλλῳ τόπῳ.

§ 44. "Ὁρος ἐκπτώσεως. (2) Καλοῦμεν ὄρον ἐκπτώσεως (3) (lex commissoria) τὴν παρασυμφωνίαν, δι' ἧς ἐπιφυλάσσεται ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ τὸ δικαίωμα νὰ κηρύξῃ τὴν ἀγόρασιν ἀνίσχυρον, εἰάν ἐντὸς προθεσμίας ὀρισμένης (4) μὴ καταβάλλῃ ὁ ἀγοραστής τὴν τιμὴν. Καὶ ἡ προκειμένη παρασυμφωνία ὁμοιάζει πρὸς αἵρεσιν ὅτε μὲν ἀναβλητικὴν (ὁ πωλητὴς διατηρεῖ τὴν κυριότητα μέχρις ἀποπληρωμῆς), ὅτε δὲ διαλυτικὴν (ὁ πωλητὴς ἀνακτᾷ τὴν κυριότητα, εἰάν μὴ ἀποπληρωθῇ), ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ διαλυτικὴν (5). Ἐπίσης ἡ προκειμένη παρασυμφωνία ἀποτελεῖ αἵρεσιν μικτήν, ὡς ἡ τῆς ὑπὸ ἡμέραν κατακύρωσεως, διότι ἀναλύεται εἰς δύο τινάς, εἰς τὴν μὴ καταβολὴν τῆς τιμῆς, ὑπὲρ εἶνε γεγονὸς ἀνεξάρτητον τῆς θελήσεως τοῦ πωλητοῦ, καὶ εἰς τὴν ἀρέσκειαν τοῦ πωλητοῦ.

ἀλλὰ δέον νὰ ὑπερθεματίσῃ αὐτὸν (νὰ προσφέρῃ δηλ. plus, οὐχὶ δὲ totidem), ἵνα προτιμηθῇ. Ὁμοίως Καλλιγᾶς σελ. 407. Ἡ γνώμη αὕτη παρήχθη ἐκ τῆς φαινομενικῆς ῥήσεως τῶν ἀνωτέρω παρατεθέντων χωρίων, ὧν ἐν τούτοις ἡ ἔννοια εἶνε διάφορος· καὶ ὁ Ἀρμ. Γ', γ', 95 ῥητῶς καὶ διὰ μακρῶν ἐν σχολίῳ ἐξηγεῖ ὅτι «οὐχὶ πλεον τοῦ β' ἀγοραστοῦ ὀφείλει ὁ πρῶτος ὑπερθεματίζειν».

(1) Ν. 8 Π. αὐτ. Βασ. αὐτ. ζ'. Σημειωτέον δὲ ὅτι οὐ μόνον ἡ πρώτη ἀγοράσις δύναται νὰ γείνῃ ὑπὸ τὴν παρασυμφωνίαν τῆς ὑπὸ ἡμέραν κατακύρωσεως, ἀλλὰ καὶ αἱ ἀκόλουθοι ἀγοράσεις, ν. 11 πρ. Π. αὐτ.

(2) Π. (18. 3) Βασ. (ΙΘ', Γ').

(3) Κοινῶς ἐπεκράτησεν ἀντ' αὐτοῦ ἡ ἔκφρασις ὄρος καταπιστευτέος, ὅστις ὅμως ἀμφιβάλλω ἂν ἔχῃ ἄλλο προτέρημα ἐκτὸς τῆς λεκτικῆς ὁμοιότητος πρὸς τὸ λατινικὸν Lex commissoria. Ἡ προκειμένη παρασυμφωνία δύναται νὰ κληθῇ καὶ ἐπιφύλαξις τῆς κυριότητος (pactum reservati dominii).

(4) Τοῦτο συνήθως δύνατον ὅμως νὰ μὴ ἐτέθῃ ἀρχικῶς προθεσμία ἐν τῇ αὐτῇ δὲ περιπτώσει πρέπει νὰ γείνῃ ὀχλήσεις ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ, ἵνα ἔκτοτε ἢ δυνατὴ ἢ ἐφαρμογὴ τοῦ ὄρου ἐκπτώσεως, Καλλ. σ. 408.

(5) Ν. 1 Π. αὐτ., ν. 2 § 3 Π. (41.4), Treits. σ. 186. Ἐὰν ἡγοράσθῃ τι οὕτως ὥστε, εἰάν τὰ χρήματα μὴ καταβληθῶσιν ἐμπροθέσμως, νὰ εἶνε τὸ πρᾶγμα ἀναγόμενον, τότε ὁ ἀγοραστής ἀρχεται χρησικτῶν· ἅμα καταβάλλῃ ἐντελῶς τὴν τιμὴν.

Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦ πωλητοῦ πρὸς ἀποχώρησιν ἀπὸ τῆς ἀγοράσεως γεννᾶται, εὐθὺς ὡς λήξῃ ἄπρακτος (1) ἢ τεθεῖσα προθεσμία, χωρὶς νὰ ᾖ ἀνάγκη ὀχλήσεως τοῦ ἀγοραστοῦ (2). Ἀρκεῖ δὲ ἡ ὑπερμερία τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀδιάφορον δὲ ἐκ τίνος πταίσματος προῆλθεν, ἐκτός ἂν αὕτη προῆλθεν ἐκ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ (3).

Σημειωτέον προσέτι, ὅτι ὁ πωλητὴς δικαιούται νὰ κηρύξῃ ἀνίσχυρον τὴν ἀγοράσιν, καθὰ προεδηλώσαμεν ἀνωτέρω, ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τοῦτο (4). Ἀπαξ ὅμως ἐπιλογὴν ποιήσας, δὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ γνώμην· ὅθεν ἐὰν ρητῶς ἢ σιωπηλῶς παρητήθῃ τοῦ ὅρου ἐκπτώσεως, δὲν δύναται κατόπιν μετανοῶν νὰ ἐπικαλεσθῇ τοῦτον (5).

Ληξάσης δὲ τῆς προθεσμίας ὀφείλει ὁ πωλητὴς ἀμέσως νὰ ἐκλέξῃ ἂν θὰ προβάλλῃ τὸν ὅρον ἐκπτώσεως, ἢ θὰ προτιμῇ τὴν τιμὴν (6)· ὅθεν βραδύνοντος τυχὸν τοῦ πωλητοῦ δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ βιάσῃ δικαστικῶς αὐτὸν εἰς ἐπιλογὴν ἐντὸς τεθησμένης προθεσμίας· ἄλλως ἢ ἐπιλογὴ μεταβαίνει εἰς τὸν ἀγοραστήν (7).

Εἰς τίνα δὲ πίπτει τὸ βῆρος τῆς ἀποδείξεως; Εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὅστις ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐνήργησεν ὕντως τὴν καταβολὴν (8) καὶ δὴ ἐμπροθέσμως.

Πληρουμένου δὲ τοῦ ὅρου ἐκπτώσεως, τὸ πρᾶγμα ἀναγοράστον γινόμενον ἐπανέρχεται εἰς τὸν πωλητὴν ἐλεύθερον παντὸς θάρους, ὅπερ τυχὸν ὁ ἀγοραστὴς ἐν τῷ μεταξὺ ἐπέθηκεν· ὅθεν δικαιούται ὁ πωλητὴς νὰ διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα κατὰ παντὸς κατόχου· οὐ μόνον δὲ τοῦτο, ἀλλὰ καὶ τοὺς καρποὺς τοῦ διαμέσου χρόνου δύναται ν' ἀπαι-

(1) Δηλαδὴ χωρὶς νὰ καταβάλλῃ ὁ ἀγοραστὴς τὴν τιμὴν· ὅθεν δὲν ἀρκεῖ, ἐὰν τυχὸν ὁ ἀγοραστὴς ἔχῃ ἀπλῶς ἐτοιμὴν τὴν τιμὴν· ἀπαιτεῖται καὶ ἡ καταβολὴ αὐτῆς, ν. 4 § 4 αὐτ.

(2) Ν. 4 § 4 αὐτ. Βασ. αὐτ. δ'.

(3) Ν. § 4, ν. 8 Π. αὐτ. Βασ. αὐτ. δ'.

(4) Ν. 2, 3 Π. αὐτ. Βασ. αὐτ. β', γ', Ἀρμ. Γ', γ', 43.

(5) Ν. 4 § 2 Π. αὐτ.· σιωπηλὴ παραιτήσις εἶνε λ.χ. ἡ ἀποδοχὴ μέρους τῆς τιμῆς, ν. 5 § 2 αὐτ., ἢ ἡ μετὰ τὴν προθεσμίαν ἔγερσις ἀγωγῆς διὰ τὴν τιμὴν, ν. 9 αὐτ. Fragm. Vat. 3. 4. Ἐὰν ὁ πωλητὴς πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἐχωρήσῃ τὴν ἀποτίμησιν, οὐδεμιᾶς περὶ ὅρου ἐκπτώσεως μνείας γενομένης, δὲν θεωρεῖται παραιτηθεὶς τούτου καὶ προτιμήσας τὴν ἐπιβίωξιν τῆς ἀπαιτήσεως τῆς τιμῆς, Ἀποφ. Ἀρ. Π. 33 τοῦ 1891, ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶνε ἀπροσμάχητος, δι' οὓς λόγους ἐκτίθημι ἀνωνύμως ἐν Νομολογίᾳ Μπαλάνου τόμ. 10 σελ. 471.

(6) Ν. 4 § 2 αὐτ.

(7) Ν. 13 § 27, 28. Π. (19.1).

(8) Treits. σελ. 184.

τήση ὁ πωλητής (1). Ἐτέρωθεν δ' ὁ ἀγοραστής δικαιούται εἰς ἀπόληψιν τῶν ἀναγκάων καὶ ὠφελίμων εἰς τὸ πρᾶγμα δαπανῶν, ἔχων μάλιστα καὶ τὸ τῆς ἐπισχέσεως δικαίωμα. Ἐὰν ὅμως ὁ ἀγοραστής εἶχε δώσει ἀρραβῶνα, ἀπόλλυσιν αὐτὸν ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ (2). Ὁμοίως εἰς τὸν δῶκε μέρος τῆς τιμῆς ἐν εἴδει ἀρραβῶνος, ἀπόλλυσι τὸ δοθὲν. Ἐὰν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐγένετο φιλανθρωπίας χάριν δεκτὸν, ὅτι ἄλλ' εἴ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τοὺς καρποὺς τοῦ πράγματος (3). Ἀλλ' ἐὰν διατηρ. τῆς τιμῆς μέρος, ἀλλ' οὐχὶ λόγῳ ἀρραβῶνος, δὲν ἀπόλλυσιν ἐδόθη μὲν στής (4).

αὐτὸ δ' ἀγορα. ὡ μεταξὺ τυχαίως ἐβλάβη τὸ πρᾶγμα, ἢ βλάβη εἶνε ἔαν δ' ἐν τ. καστοῦ, ὀφείλοντος ἀκεραίαν τὴν τιμὴν, ἐκτὸς ἂν ὁ εἰς βάρος τοῦ ἀγορ. ἵναλάβη τὸ πρᾶγμα ἔστω καὶ βεβλαμμένον (5). πωλητῆς προτιμᾷ ν' α. ἵνα ἐνίοτε συνομολογεῖται καὶ ὡς συμφωνία. Ἡ παροῦσα συμφωνία. ιτος, pactum reservati dominii, καὶ ἐπιφυλάξεως τῆς κυριότη. ν τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, ἐπιφυλάσ. ἦν δηλ. ὁ πωλητῆς μεταβιβάζω οὗ ὁ ἀγοραστής καταβάλλει τὴν τιμὴν. σει ἑαυτῷ τὴν κυριότητα, μέχρις ἵνα δὲν ἀλλοιοῦται ἡ φύσις τοῦ ἔννοεῖται ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης συμμ. ἵνα εἰσὶν εἰς τὸν ἀγοραστήν, μόνη πράγματος, ἀφοῦ ἡ μὲν νομὴ μεταβι. ἵνα ἡ κτήσις ἡρτηται ἐξ ἑαυτοῦ δὲ ἡ κυριότης ἐλλείπει, ἀλλὰ καὶ ταῦτα. ἵνα προσγείνη.

Ὁμοίως φύσεως, ἀλλὰ μᾶλλον περιορισ. ἵνα ἐνέχεται τὸ περιεχόμενον. εἶνε ἡ παρασυμφωνία τῆς ἐπιφυλάξεως τῆς ὑπο. θήκης, pactum reser. vatae hypothecae, καὶ ἦν δηλ. ὁ πωλητῆς παραδίδων τὸ πρᾶγμα. κατὰ νομὴν καὶ κυριότητα εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐ. τιβάλλει μολταταῦτα.

(1) N. 4 πρ. ν. 5 Π. αὐτ. Ἐνίοτε μάλιστα συμφωνεῖται, ραστής, εἰς ὅσον ὀλιγώτερον ἤθελε πωλήσει τὸ πρᾶγμα ὁ πωλ. αὐτ. Treits. σ. 184.

(2) N. 6 πρ. αὐτ. Βασ. αὐτ. ζ'.

(3) N. 4 § 1, ν. 8 Π. αὐτ. ν. 1 K. (4.54) Βασ. αὐτ. δ', ἀλλ' τηρεῖ τοὺς τοὺς ἐν οἰκῇ ποτε καὶ ὡς ἀναλογίᾳ πρὸς τὸ μέρος τῆς τιμῆς ἀπόλλυσι; φρονῶ οὐχί· διότι ἄλλως ἐνδεχόμενον ν' ἀπέβαινε πρὸς ὄφελ. ματαιώσεως τῆς ἀγοράσεως, ἐνῶ αὐτὸς εἶνε αἰτίας τῆς ματαιώσεως· ὁ Win. 242 σημ. 12 θέτει τὸ ἐρώτημα οὐδὲν ἀπαντῶν· ὁ Dernb. σ. 251 δὲν ἀκριβ. γεῖ, ἀλλὰ δέχεται γενικῶς τὴν ἀπώλειαν τῆς γενομένης καταβολῆς, τὴν διατήρ. σιν δὲ τῶν καρπῶν.

(4) Τοῦτο συνάγεται ἐκ τοῦ πνεύματος ἂν οὐχὶ ἐκ τοῦ γράμματος τῶν παρατεθέντων χωρίων ἐν τῇ ἀμέσῳ ἀνωτέρῳ σημ. 6 (acceptis arrhae nomine certis pecuniis).

(5) N. 2 Π. αὐτ.

υποθήκην ἐπὶ τοῦ ἰδίου πράγματος, πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἀπαιτήσεως διὰ τὴν τιμὴν. Ἡ υποθήκη ἐνταῦθα διαρκεῖ ἐν ὅσῳ ἡ τιμὴ χρεωστεῖται, ὅταν δὲ καταβληθῇ, ζητεῖται ἡ διαγραφὴ αὐτῆς, ὡς μὴ ἐχούσης λόγον ὑπάρξεως.

§ 45. Ἀναγόρασις-Ἀναπώλησις. Μεταξὺ τῶν παρασυμφωνιῶν τακτέα καὶ ἐκείνη, καθ' ἣν μεταξὺ τῶν μερῶν συμφωνεῖται, ὥστε ὁ πωλητὴς νὰ ὑποχρεῶται νὰ ἀγοράσῃ ἐκ νέου τὸ πρᾶγμα (ἀναγόρασις, pactum de retroemendo) ἢ ὁ ἀγοραστὴς νὰ πωλήσῃ ἐκ νέου τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν πρῶτον κάτοχον (ἀναπώλησις-pactum de retrovendendo) (1). Δι' ἐκατέρας τῶν παρασυμφωνιῶν τούτων σκοπεῖται ἡ διὰ νέας ἀγοράσεως ἐπαναφορὰ τῶν πραγμάτων εἰς τὸ ἀρχικὸν καθεστῶς, ἡ δὲ διαφορὰ τῶν ὀνομασιῶν προέρχεται, διότι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ παρασυμφωνίᾳ, τῇ ἀναγοράσει, εἰς τὸν πωλητὴν ἐπίκειται ἡ ὑποχρέωσις ν' ἀγοράσῃ ἐκ νέου-retroemere, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ, τῇ ἀναπώλει, εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐπίκειται ἡ ὑποχρέωσις νὰ πωλήσῃ ἐκ νέου-retro-vendere (2). Ὅθεν ἐν ἐκατέρᾳ περιπτώσει ὁ εἰς μόνον τῶν συμβληθέντων ἐνέχεται, ἐνῷ ὁ ἕτερος εἶνε ἐλεύθερος ν' ἀσκήσῃ ἢ οὐ τὸ ἐπιφυλαχθὲν ἑαυτοῦ δικαίωμα. Εἶνε ὅμως δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ, ὥστε ἡ ὑποχρέωσις νὰ ὑπάρχῃ συγχρόνως καὶ δι' ἐκάτερον· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἔχομεν ἐκτὸς τῆς ἀρχικῆς ἀγοράσεως καὶ ἑτέραν τοιαύτην μεταξὺ τῶν ἰδίων προσώπων καὶ διὰ τὸ ἴδιον πρᾶγμα, ἀλλὰ τὴν τελευταίαν ὑπὸ προθεσμίαν ἀναβλητικὴν, ἐνῷ, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ ὑποχρέωσις συνεφωνήθη διὰ τὸν ἕνα μόνον, ὑπάρχει μὲν καὶ δευτέρα ἀγοράσις, ἀλλ' αὕτη ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν, τὴν ἐξῆς· εἰάν ὁ ἕτερος θελήσῃ· ἀλλὰ περὶ τῆς κατ' οὐσίαν νομικῆς ἀσημότητος τῆς τοιαύτης ἀγοράσεως ἴδε ἀνωτέρω λεχθέντα περὶ τῆς αἵρέσεως εἰάν θέλω (3). Συνήθως ὀρίζεται ἐκ τῶν προτέρων ὁ χρόνος, οὗ ἐντὸς θὰ δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἡ ἀναγόρασις ἢ ἀναπώλησις. Τοιούτου ὅμως μῆτε ρητῶς

(1) Δυνατὸν νὰ συμφωνηθῇ, ὥστε ὁ ἀγοραστὴς νὰ ὑποχρεῶται νὰ πωλήσῃ εἰς τρίτον τινά. Ἐκ τῆς παρασυμφωνίας ταύτης δὲν παράγεται (κατὰ τὸν κανόνα ὅτι ἐκ συμφωνίας δύο δὲν ἀποκτᾷ τρίτος) ὑπὲρ τοῦ τρίτου δικαίωμά τι, ἐκτὸς ἂν ὁ πωλήσας ἐνεχυροῦχος ὢν πιστωτὴς συνεφωνήσῃ τὴν εἰς τὸν ὀφειλέτην ἀναπώλησιν τοῦ πράγματος (ν. 13 πρ. Π. 13. 7), ἢ ὁ πωλήσας συνεφωνήσῃ τὴν εἰς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ ἀναπώλησιν (ν. 1 K. 4. 11), ἢ εἰς ἐκείνον οὗ εἶνε ἀντιπρόσωπος ἢ αὐτόκλητος διοικητὴς (ν. 5 § 9 Π. 13. 5, ν. 10 § 2 Π. 2. 14), ὑπὲρ τοῦ συμβληθέντος ὅμως παράγεται ἀπαίτησις πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς παρασυμφωνίας ἢ ἀποζημιώσιν, εἰάν ὑπάρχῃ πρὸς τοῦτο διαφύκον, ν. 13 § 17 Π. (45.1).

(2) Ν. 12 Π. (19. 5), ν. 2 K. (4. 54).

(3) § 39· ἐν τούτοις ἰσχύουσι τὰ ἐν σημ. 3 αὐτόθι λεχθέντα.

μήτε σιωπηλῶς ὀρισθέντος, θὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ χρόνος τῆς συνήθους τῶν ἀπαιτήσεων παραγραφῆς, δηλαδὴ ὁ τῆς τριακονταετίας (1), ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ ἄλλη τις συνήθεια.

Ἡ τιμὴ δὲ τῆς δευτέρας ἀγοράσεως ὀρίζεται συνήθως ἐκ τῶν προτέρων ἂν ὅμως μὴ ὠρίσθῃ τοιοῦτον οὔτε ῥητῶς οὔτε σιωπηλῶς, τότε λέγομεν ὅτι ὡς τιμὴν διεννοοῦντο τὰ μέρη τὴν καὶ ἐπὶ τῆς πρώτης ἀγοράσεως ὀρισθεῖσαν (2).

Εἴπομεν, ὅτι ἐκ τῆς παρασυμφωνίας τῆς ἀναγοράσεως, ἡ ἀναπωλήσεως γεννᾶται ὑποχρέωσις συνήθως μὲν τοῦ ἐνός, ἐνίοτε δὲ καὶ ἐκατέρου μέρους (3)· ἡ ὑποχρέωσις δ' αὕτη εἶνε καθαρῶς ἐνοχικὴ, ἥτοι μόνον δικαίωμα ἐνοχικὸν μετ' ἀντιστοίχου ὑποχρέωσεως ἐνοχικῆς ὑφίσταται πρὸς κατάρτισιν νέας ἀγοράσεως, ἐνῷ ἡ πρώτη ἀγόρασις ἐξακολουθεῖ ἰσχυρά, ἕως οὗ διὰ τῆς νέας καταρτισθείσης ἀνατραπῇ. Ὅθεν ἐνταῦθα δὲν πρόκειται τὰ ἀποτελέσματα δικλυτικῆς αἰρέσεως, ἥτις πληρουμένη ἀναιρεῖ αὐτοδικαίως τὴν ἀγόρασιν μετ' ἀναδρομικῆς μάλιστα δυνάμεως (4). Τοῦναντίον ἐνταῦθα ὑπάρχουσι δύο ἀγοράσεις, ἡ παλαιὰ καὶ ἡ νέα, ὧν ἡ μὲν παύει ἅμα ἀρξῆται ὑπάρχουσα ἡ δὲ, τουτέστιν ἄνευ ἀναδρομικῆς δυνάμεως. Κατὰ ταῦτα ὁ ἀγοραστὴς δύναται νὰ πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον, ὅτε ἡ πώλησις εἶνε ἔγκυρος, μόνον δ' εἰς ἀποζημίωσιν οὗτος ἐνέχεται (5). Ἐπίσης ὁ ἀγοραστὴς ὡς κύριος λαμβάνει τοὺς καρποὺς καὶ δὴ ἀμετακλήτως. Ἐὰν δὲ τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ μεταξὺ ἐβλάβῃ ἄνευ πταίσματος τοῦ ἀγοραστοῦ, οὗτος δὲν ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν, ἀλλ' ὁ ἕτερος, ὁ νῦν ἀγοραστὴς θὰ ὑποστῇ τὴν βλάβην.

(1) Treits. σ. 204· ἀπὸ πότε ὅμως ἄρχεται ἡ τῆς παραγραφῆς προθεσμία; αἱ γνώμαι εἶνε ποικίλαι (Ἰδε Treits. αὐτ.), ὅμως ὀρθότερα φαίνεται ἐκείνη, καθ' ἣν ἄρχεται ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος· διότι ἐκτοτε ὁ πωλητὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀναπώλησιν, ἄρα ἐκτοτε ὑπάρχει *actio nata*, τοπικῇ.

(2) Wind. § 388, Καλλ. σ. 411. Κατ' ἄλλην ὅμως γνώμην ἡ τιμὴ, ἐὰν μὴ ὠρίσθῃ ὑπὸ τῶν μερῶν, δεόν νὰ ὀρίζεται κατ' ἐκτίμησιν.

(3) Ἐνίοτε ἡ παρασυμφωνία τῆς ἀναπωλήσεως περικαλύπτει ἀθέμιτον δικαιοπραξίαν· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει εἶνε ἄκυρος· οὕτω λ. χ. ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἀρθ. 5 τοῦ περὶ ἐνεχύρων νόμου τῆς 1 Δεβρίου 1836 ἀπαγορεύεται πᾶσα συμφωνία, καθ' ἣν τοῦ χρέους μὴ πληρωθέντος θὰ διαθέτῃ ὁ δανειστὴς τὸ ἐνέχυρον, ἐπενοήθη ἡ ἀγόρασις τοῦ ἐνεχύρου ὑπὸ τὴν παρασυμφωνίαν τῆς ἀναπωλήσεως, οὕτω δὲ καταδολιεύεται ὁ ρηθεὶς νόμος· ἀλλ', ὡς προείπομεν, ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία εἶνε ἄκυρος.

(4) Ν. 7 § 1 Π. (20.5). Ἰδε καὶ § 38.

(5) Treits. σελ. 206.

§ 46. Ἀγοράσις συναφθισομένη. Εἵπομεν, ὅτι συναφθείσης ἀγοράσεως δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ μεταξύ τῶν μερῶν ἀναγοράσις ἢ ἀναπώλησις τοῦ αὐτοῦ πράγματος καὶ δὴ ὑποχρεωτικῶς δι' ἑκάτερον τῶν συμβαλλομένων· ἡ τοιαύτη παρασυμφωνία προστίθεται εἰς προηγηθεῖσαν ἀγοράσιν, παρασκευάζει δὲ νέαν τοιαύτην, ἥς προηγείται. Δυνατὸν ὅμως νὰ ὑπάρξῃ παρομοία συμφωνία, χωρὶς νὰ προηγηθῇ τις ἀγοράσις, δυνατόν τουτέστι νὰ συμφωνηθῇ μεταξύ δύο, ὅτι θὰ συναφθῇ ἀγοράσις πράγματος. Ἡ τοιαύτη δὲ συμφωνία δὲν εἶνε, ὡς εἰκός, παρασυμφωνία, ἀλλὰ κυρίως προσυμφωνία, καθόσον δὲν ἐπιτεταί, ἀλλὰ μόνον προηγείται τῆς μιᾶς καὶ μόνης μελλούσης ἀγοράσεως. Τὴν τοιαύτην συμφωνίαν ἐκάλουν οἱ Ῥωμαῖοι *pactum de contrahenda emptione*, ἥτοι σύμφωνον περὶ συναπτέας ἀγοράσεως. Κατὰ ταῦτα ἡ προκειμένη συμφωνία διαφέρει τῶν προρρηθεισῶν παρασυμφωνιῶν, διότι αὗται μὲν ἐπονται, ἐκείνη δὲ προηγείται τῆς ἀγοράσεως· διὰ τοῦτο φυσικώτερον ἴσως ἔδει νὰ γείνη λόγος περὶ αὐτῆς ἐν ἀρχῇ τῆς πραγματείας. Ὁμοιάζει ὅμως πρὸς τὰς ἰδίαις, διότι ὡς αὗται, οὕτω καὶ ἐκείνη ἔξω κειμένη τῆς κυρίας συμβάσεως, τῆς ἀγοράσεως, σχετίζεται μολαταῦτα πρὸς ταύτην, ἔτι δὲ καὶ ἐπηρεάζει αὐτήν· διὰ τοῦτο ἔκρινα καλὸν νὰ εἴπω περὶ ταύτης τὰ δέοντα ἐν τῷ παρόντι μᾶλλον κεφαλαίῳ.

Πάσης ἀγοράσεως προηγούνται συνήθως μεταξύ τῶν μερῶν διαπραγματεύσεις, δι' ὧν σκοπεῖται ἡ ἑκατέρωθεν συμφωνία ὡς πρὸς τὰ οὐσιώδη καὶ μὴ τῆς ἐπιδιωκομένης ἀγοράσεως. Αἱ διαπραγματεύσεις αὗται οὐδεμίαν παράγουσιν ὑποχρέωσιν ἢ δικαίωμα, ἐνόσω εἰς συμφωνίαν δὲν καταλήξωσιν (1). Ἡ συμφωνία αὕτη δυνατόν νὰ ᾖ αὐτὴ ἡ ἀγοράσις, δυνατόν ὅμως νὰ ᾖ ἀπλῶς ὑπόσχεσις ἐκατέρωθεν περὶ μελλούσης καταρτίσεως ἀγοράσεως, οἶονεὶ παρασυμφωνία μέλλουσα νὰ παραγάγῃ τὴν κυρίαν ἀγοράσιν (2). Τὴν τοιαύτην δικαιοπραξίαν καλοῦμεν συμφωνίαν περὶ συναφθισομένης ἀγοράσεως (*pactum de contrahenda emptione*), καθὰ καὶ ἀνωτέρω εἵπομεν (3). Ὡς δὲ

(1) Sintenis σελ. 253.

(2) Ἡ κυρία συμφωνία, ἡ ἀγοράσις, δυνατόν νὰ πρόχῃται νὰ καταρτισθῇ μεταξύ τῶν ἰδίων προσώπων, δυνατόν ὅμως νὰ συμφωνηθῇ, ὥστε νὰ καταρτισθῇ μεταξύ ἐνὸς τούτων καὶ τρίτου προσώπου· ἐνταῦθα δ' ἐφαρμόζονται οἱ κανόνες περὶ τῆς ἰσχύος συμφωνίας μεταξύ δύο ὑπὲρ τρίτου (ἴδε ἀνωτέρω σ. 209 σημ. 1).

(3) Ἡ προσυμφωνία περὶ συναφθισομένης συμβάσεως ἀπαντᾷ οὐ μόνον ὅταν ἡ κυρία σύμβασις εἶνε ἀγοράσις, ἀλλὰ καὶ ὅταν εἶνε ἄλλη τις οἰαδήποτε σύμβασις

πᾶσα συμφωνία, οὕτω καὶ αὕτη εἶνε ἰσχυρά (1) καὶ παράγει ἐκατέρωθεν δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις· ἀλλὰ πρὸς τοῦτο εἶνε ἀπαραίτητον νὰ ἐμφαίνεται δι' αὐτῆς τοῦλάχιστον τὸ πρᾶγμα, περὶ ὃ θὰ στραφῇ ἡ μέλλουσα ἀγοράσις, διότι ἂν διὰ τῆς προσυμφωνίας μὴδὲ τοῦτο ἐμφαίνεται, ἀλλ' αὕτη ἐγένετο ἀορίστως (λ. χ. προσυμφωνοῦμεν διὰ πρᾶγματι, δι' οἰκίαν τινὰ κλπ.), δὲν ὑφίσταται ἀληθὴς προσυμφωνία, ὡς μὴ ἐκδηλουμένης ἐπαρκῶς σπουδαίας βουλήσεως πρὸς κατάρτισιν ἀγοράσεως. Ὅθεν τὸ πρᾶγμα δέον ἀπαραιτήτως νὰ καθορίζηται ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ, ἵνα αὕτη θεωρῆται σπουδαία καὶ ἰσχύον ἔχουσα (2). Ἐκτὸς τοῦ πράγματος, ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ δέον νὰ καθορίζωνται καὶ τὰ πρόσωπα, ὧν μετὰξὺ κατάρτισθῆσεται ἡ μέλλουσα ἀγοράσις· διότι τούτων ἀορίστων ἀφεθέντων, θὰ συναγάγωμεν, ὅτι ἡ πρόθεσις τῶν μερῶν δὲν εἶνε σπουδαία καὶ ἐπομένως ὅτι ἄκυρα συμφωνοῦσι. Τὰ πρόσωπα δέ, ὡς προείπομεν, δύνανται νὰ ᾧσιν εἴτε αὐτοὶ οἱ τὴν προσυμφωνίαν καταρτίζοντες, εἴτε εἰς τούτων καὶ τρίτος τις· ἀλλ' ὁ τρίτος δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ καθορίζηται ἤδη ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ ἀπολύτως, ἀρκεῖ καὶ ὁ ἕμμεσος αὐτοῦ καὶ σχετικὸς προσδιορισμός· οὕτω λ. χ. δύναται νὰ προσυμφωνηθῇ μετὰξὺ δύο, ὅτι ὁ εἰς τούτων θὰ πωλήσῃ εἰς τὸν πρῶτον ἐλευσόμενον, εἰς τὸν τὴν δεῖνα νυμφευθισόμενον. Ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ ὅμως στοιχεῖα τῆς ἀγοράσεως δὲν εἶνε ἀπαραίτητον νὰ γείνη ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ λόγος· ἀλλ' ἐτέρωθεν καὶ οὐδὲν ἐμποδίζει νὰ περιλη-

ἐνοχικῇ (μέλλον δάνειον, μίσθωσις κλπ.) ἢ ἐμπράγματος (μέλλουσα παράδοσις πράγματος κλπ.).

(1) Ἐννοεῖται, ἵνα ἡ τοιαύτη, δέον νὰ περιέχῃ τὰ πρὸς πᾶσαν ἔγκυρον νομικῶς συμφωνίαν ἀπαραίτητα· οἷον τὴν ἱκανότητα τῶν ἐκατέρωθεν προσώπων, βούλησιν ἐλευθέραν καὶ σπουδαίαν, καὶ δῆλωσιν· ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν παρατηροῦμεν, ὅτι ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ οὐδεὶς τύπος ἐπιβάλλεται, εἰ καὶ διὰ τὴν κυρίαν συμφωνίαν ἐπιβάλλεται τυχὸν δημόσιον ἔγγραφον, ἢ ἄλλη τις διατύπωσις. Ὅθεν ἰσχυρά καὶ ἐαυτὴν εἶνε καὶ ἡ προφορικῶς καταρτιζομένη προσυμφωνία περὶ ἀγοράσεως λ. χ. οἰκίας· ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι ἡ ἀπόδειξις τῆς οὕτω καταρτισθείσης προσυμφωνίας ἔσται δυσχερὴς, ὅταν ὁ νόμος, ὡς παρ' ἡμῖν, οὔτε τὰς προφορικὰς οὔτε τὰς ἐπὶ ἁπλοῦ χάρτου καταρτισθείσας συμφωνίας προστατεύῃ.

(2) Ὁ καθορισμὸς τοῦ πράγματος δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ἀκριβής, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ γίνηται δῆλον περὶ τίνος πράγματος τὴν ἀγοράσιν τὰ μέρη διαπραγματεύονται· ἂν δὲ τοῦτο βραδύτερον ἐν τῇ καταρτίσει τῆς ὁριστικῆς ἀγοράσεως ὑποστῇ τροποποιήσεις ὡς πρὸς τὴν ἔκτασιν ἢ τὸ ποσόν, εἶνε ἀδιάφορον· ἐὰν λ. χ. προσυμφωνῇται ἡ ἀγοράσις οἴνου, ἡ προσυμφωνία εἶνε ἰσχυρά, καὶ ἂν μὴ ὁρίζηται τὸ ποσόν· ὡσαύτως ἐὰν ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ ὁρίσθῃσαν 100 ὀκάδες, ἐν δὲ τῇ ὁριστικῇ ἀγοράσει ἡ συμφωνία ἐγένετο διὰ 80 μόνον, κατ' οὐδὲν βλάπτει τὴν προσυμφωνίαν.

φθῶσι καὶ ταῦτα· οὕτω λ. χ. καὶ ἂν μηδεὶς περὶ τιμῆς γείνη λόγος, νοεῖται οἷκοθεν ὅτι τιμὴ θὰ ὑπάρξῃ, ἀφοῦ ἀγοράσεις ἄνευ τιμῆς δὲν εἶνε δυνατὴ νομικῶς· ἡ δὲ τιμὴ, ἔνθα δὲν ὠρίσθη, συνήθως νοεῖται ἀνάλογος τοῦ πράγματος· ὅθεν τὸ ποσὸν τῆς τιμῆς δυνατόν νὰ μὴ ὠρίσθῃ ἤδη κατὰ τὴν προσυμφωνίαν (1)· ἀλλὰ καὶ οὐδὲν ἐμποδίζει νὰ ὠρίσθῃ προκαταβολικῶς. Ὁμοίως καὶ περὶ τῶν ἄλλων ἐπουσιωδεστέρων τῆς ἀγοράσεως στοιχείων, δυνατόν τὰ μέρη νὰ συμφωνήσωσιν ἤδη κατὰ τὴν προσυμφωνίαν, δυνατόν δὲ πάλιν νὰ ποιήσωσιν ἀπλῶς λόγον ἀφιέμενοι τὸν προσδιορισμὸν αὐτῶν κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ὀριστικῆς ἀγοράσεως. Ἀλλ' ἐὰν τὰ μέρη συνεφώνησαν ἤδη περὶ τοῦ πράγματος ἢ καὶ τῆς τιμῆς, ἦτοι περὶ τῶν οὐσιωδῶν, ἀνέβχλον δὲ τὸν καθορισμὸν τῶν λοιπῶν, θὰ εἴπωμεν ὅτι προσυμφωνίαν κατήρτισαν. Ἀλλὰ καὶ ἔτι μᾶλλον ἐὰν καὶ περὶ αὐτῶν τῶν ἐπουσιωδῶν συνεφώνησαν, οὕτως ὥστε μηδὲν νὰ ὑπολείπεται κενὸν ἐν τῇ ἀγοράσει, πάλιν θὰ εἴπωμεν ὅτι προσυμφωνίαν τὰ μέρη κατήρτισαν, ἐὰν τῆς ὀριστικῆς ἀγοράσεως τὴν κατάρτισιν ἀνέβχλον διὰ τὸ μέλλον. Ἐννοεῖται, ὅτι ὅσον μᾶλλον τὰ μέρη ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ προσέβησαν, τόσον περισσότερον ἐδέσμευσαν ἑαυτοὺς διὰ τὸ μέλλον, τόσον δὲ ὀλιγώτερον ἔδαφος ἀοριστίας κατέλιπον, οὕτως ὥστε, ἔνθα ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ περὶ πάντων ὠρισμένως τὰ μέρη συνεφώνησαν, κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ὀριστικῆς ἀγοράσεως οὐδὲν ὑπολείπεται πρὸς καθορισμὸν, πλὴν μόνον τοῦ νὰ εἴπωσιν ἀλλήλοις «καταρτίζομεν τὴν ἀγοράσιν, περὶ ἧς προσυμφωνήσαμεν». Ἐκτοτε παύει ἡ προσυμφωνία, καὶ ἀρχεται ἡ ὀριστικὴ συμφωνία τῆς ἀγοράσεως. Ἐν τῇ περιπτώσει ὅμως ταύτῃ δεόν νὰ προσέχωμεν μὴ τὴν ὀριστικὴν ἀγοράσιν ἐκλαμβάνωμεν ὡς προσυμφωνίαν, καὶ τἀνάπαλιν. Ἡ ῥητὴ ἡ σιωπηλὴ βούλησις τῶν μερῶν θέλει ὁδηγεῖ ἡμᾶς ἀσφαλῶς· οὕτως, ὅταν τὰ μέρη συμφωνῶσι περὶ πάντων, μόνον δὲ ἀναβάλλωσι τὴν ἔγγραφον κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως, δυνατόν μὲν νὰ ἐθεώρησαν τὴν ἔγγραφον κατάρτισιν ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ἤδη ὀριστικῶς καταρτισθείσης ἀγοράσεως, δυνατόν ὅμως ἀντιθέτως νὰ ἐθεώρησαν αὐτὴν

(1) Ἡ τοῦ Ρακτιδᾶν γνώμη (σελ. 14), ὅτι καὶ ἡ τιμὴ δεόν νὰ ὀρίζηται, ἔστω καὶ μετὰ τινος ἐλαστικότητος, δὲν μοι φαίνεται ὀρθή, προκειμένου περὶ προσυμφωνίας ἀγοράσεως. Ἐκ τοῦ μὴ ὀρισμοῦ τιμῆς ἐν τῇ προσυμφωνίᾳ θὰ συναγάγῃ τις μᾶλλον ὅτι τὰ μέρη ἐννοοῦσιν, ὅτι ἡ τιμὴ ἔσται πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀνάλογος, οὐχὶ δὲ ὅτι ματαίαν ἐποιοῦν συμφωνίαν παιδιᾶς χάριν, ὅπερ συμβαίνει μόνον ὅταν περὶ τοῦ πράγματος οὐδὲν ὀρίζηται. Ἀλλῶς ἔχει βεβαίως προκειμένης προσυμφωνίας δανείου, ἔνθα τὸ οὐσιώδες εἶνε ὁ προσδιορισμὸς τῆς δανεισθησομένης ποσότητος.

ὡς συστατικὸν ὅρον τῆς ἀγοράσεως· ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει δὲν πρόκειται περὶ προσυμφωνίας, ἐνῷ τὸυναντίον ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει.

Ἡ προσυμφωνία δυνατόν νὰ καταρτισθῇ ὑποχρεωτικῇ δι' ἐκάτερον, ἢ τὸν ἕτερον μόνον, τὸν μέλλοντα ἀγοραστὴν ἢ τὸν μέλλοντα πωλητὴν· ἀναλόγως δὲ ὑπάρχει καὶ ἡ ὑποχρέωσις εἴτε δι' ἐκάτερον, εἴτε διὰ τὸν ἕτερον μόνον, ἐνῷ διὰ τὸν ἄλλον παράγει μόνον δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως.

Ἡ προρρηθεῖσα δ' ὑποχρέωσις συνίσταται εἰς τὸ νὰ συμπράξῃ ὁ ὑπόχρεως, εἴτε ἐκάτερος εἴτε ὁ ἕτερος, εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς ὀριστικῆς ἀγοράσεως· ἄλλως ὁ ἀρνούμενος ὑπόκειται εἰς ἀποζημίωσιν τοῦ ἄλλου, οὗ ἐματαιώθη ἡ προσδοκία (ἀρνητικὸν διαφέρον) (1).

Ἄλλ' ἡ σύμπραξις, περὶ ἧς πρόκειται, πῶς γενήσεται; ἂν μὲν τὰ μέρη συνεφώνησαν ἤδη περὶ πάντων, οὐδεμία δυσχέρεια περὶ τὴν σύμπραξιν· ἀρκεῖ πρὸς τοῦτο ἡ συγκατάθεσις πρὸς προφορικὴν ἢ ἔγγραφον κατάρτισιν ὀριστικῆς ἀγοράσεως. Ἄν ὅμως τὰ μέρη ἀφῆκαν ἀόριστά τινα ἢ πολλὰ τῶν οὐσιωδῶν καὶ μὴ στοιχείων τῆς ἀγοράσεως, ἡ σύμπραξις γενήσεται, ἐὰν ὁ πρὸς ταύτην ὑπόχρεως διατυπώσῃ ὡς ἀγαθὸς ἀνὴρ καὶ καλῇ τῇ πίστει τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς αὐτῷ συμφέροι ἡ ἀγύρασις· ἐὰν δὲ τούτου γενομένου μὴ ἐπέλθῃ ἐκατέρωθεν ὀριστικὴ συμφωνία, ὁ σκοπὸς τῆς προσυμφωνίας ματαιοῦται, χωρὶς νὰ δύναται ν' ἀποδοθῇ εἰς οὐδὲνα πταῖσμα. Ἐὰν ὅμως ὁ πρὸς σύμπραξιν ὑπόχρεως διατυπώσῃ ὅρους ὑπερβολικοὺς καὶ ἀπροσδοκήτους, ματαιοῦται μὲν καὶ τότε ἡ ἀγύρασις, ἀλλ' ἡ ματαίωσις ἀποδίδεται εἰς πταῖσμα τοῦ προβαλόντος τοὺς ρηθέντας ὅρους, οἵτινες φαινόμενικὴν καὶ οὐχὶ ἀληθῆ ἀπετέλεσαν σύμπραξιν. Δυνατὸν ὅμως νὰ συνεφώνησαν τὰ μέρη, ὥστε ἐν περιπτώσει ἀσυμφωνίας, εἰς τρίτον ν' ἀνατεθῇ ἡ κρίσις. Τότε δὲ βεβαίως ὁ τρίτος θέλει ἐπενέγκῃ τὴν συνδιαλλαγὴν, ἐκατέρωθεν ἀφείλοντος νὰ δεχθῇ τὸ ὑπὸ τοῦ τρίτου ἀποφασισθησόμενον, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται καὶ τοῦτο εἰς τὴν κρίσιν ἀνδρὸς ἀγαθοῦ· διότι βεβαίως οὐδ' ὁ τρίτος ἀρμόζει νὰ κρίνῃ μεροληπτικῶς καὶ αὐθαιρέτως.

(1) Καὶ τὸ θετικὸν κατὰ τινας δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, ἴδε Ρακτιδῶν σελ. 22 σημ. 2.—Εἰς πραγματικὴν ἐκτέλεσιν τῆς προσυμφωνηθείσης ἀγοράσεως δὲν δύναται νὰ ἐξαναγκασθῇ δικαστικῶς ἢ ἄλλως ὁ ὑπόχρεως, διότι τοῦτο θὰ ἀπετέλει σύναψιν συμβάσεως ἄνευ ἐλευθέρως βουλήσεως τοῦ συμβαλλομένου, ὅπερ εἶνε παραβίασις στοιχειώδους τοῦ δικαίου ἀρχῆς. Ὅθεν μόνον ἐκδικαστικὸν μέσον εἶνε ἡ ἀπειλὴ χρηματικῆς ποινῆς ὑπὲρ τοῦ δημοσίου καὶ ἡ τοῦ διαφέροντος τοῦ ἐτέρου συμβληθέντος καταβολή. Πολ. Δικ. ἀρθρ. 882 ἐδάφιον 2.

§ 47. Προτίμησις. Μία τῶν παρασυμφωνιῶν εἶνε καὶ ἡ προτίμησις, ἥτοι ἡ διὰ συμφωνίας (1) ἐπιβαλλομένη εἰς τὸν ἀγοραστήν ὑποχρέωσις, ἵνα, ἂν ὀφέποτε ἀποφασίσῃ τὴν πώλησιν τοῦ πράγματος, ποιήσῃ ταύτην κατὰ προτίμησιν εἰς τὸν πρῶτον κάτοχον τοῦ πράγματος (2). Ἡ προκειμένη παρασυμφωνία διαφέρει τῆς περὶ ἀναπωλησεως κατὰ τοῦτο : ὅτι ἐνταῦθα δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής νὰ πω-

(1) Καὶ ἐκ τελευταίας διατάξεως καὶ ἐκ τοῦ νόμου πηγάζει ἐνίοτε ἡ προκειμένη ὑποχρέωσις· οὕτως ὁ ἐμφυτευτὴς θέλων νὰ πωλήσῃ τὴν ἐμφύτευσιν ὀφείλει νὰ προτιμῇ τὸν ἰδιοκτήτην, ν. 3 K. (4. 66), ἴδε καὶ τὰ ἐν σελ. 145. Παρὰ τοῖς βυζαντινοῖς (Ἀρμ. Γ', γ', 103 ἐπ.) κατὰ τὴν Γ' ἑκατονταετηρίδα εἰσῆχθησαν διατάξεις δημιουργοῦσαι προνόμια προτιμήσεως ἐπὶ πωλήσεων ἀκινήτων· ὁ θέλων δηλ. νὰ πωλήσῃ κτῆμά τι ἀκίνητον, ὤφειλε ν' ἀνακοινώσῃ τὴν πρόθεσιν ταύτην εἰς ὀρισμένους τάξεις προσώπων, ἅτινα ἐντὸς προθεσμίας (30 ἡμερῶν ἢ 4 μηνῶν, ἐὰν ἦσαν ἀπόντα) δεχόμενα ἡδύναντο καὶ ὤφειλον νὰ προτιμηθῶσιν ἐν τῇ ἀγοράσῃ. Τὸ προνόμιον τοῦτο ἐπενοήθη, διότι κατὰ τὸ κρατοῦν τότε φορολογικὸν σύστημα ὀρισμένα πρόσωπα ἐνέλχοντο ἀπέναντι τοῦ δημοσίου διὰ τὴν ἀνελλιπῇ καταβολὴν τοῦ ἐγγεῖου φόρου τῶν περὶ ὧν προῦκειται κτημάτων, εἰ καὶ μὴ ἀνηκόντων αὐτοῖς· ὅθεν δίκαιον ἐθεωρήθη, νὰ δίδηται τοῦτοις ἡ προτίμησις ἐν τῇ ἀγοράσῃ τῶν κτημάτων, ἵνα μὴ ἄλλως εἰς ἀφερεγγύους περιερχόμενα, παρέχῃσι τοῖς προρρηθεῖσι δυσχερείας καὶ βάρη. Τὸ σύστημα ὅμως τοῦτο τῆς προτιμήσεως κατήργησε ῥητῶς ὁ νεώτερος περὶ μεταγραφῆς νόμος Τη' τῆς β' N)βρίου 1856 (ἄρθ. 10). Ὅμοιον ἐν τούτοις δικαίωμα προτιμήσεως εἰς ἀγοράσιν καθιεροῖ παρ' ἡμῖν ὁ ν. Τη'Ε' 16 Ὀβρίου 1856 περὶ ἐγκεντρίσεως ἐθνικῶν ἀγριελαιῶν· διότι κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, δικαιούται ὁ καλλιεργητὴς νὰ προτιμηθῇ εἰς τὴν ἀγοράσιν τοῦ ἡμίσεος τοῦ κτήματος, ὅπερ μετὰ δωδεκαετίαν ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον, ἀρκεῖ νὰ δηλώσῃ τὴν θέλησίν του πρὸ τῆς διανομῆς.

(2) Ἡ προκειμένη ὑποχρέωσις περὶ προτιμήσεως δυνατόν νὰ ἐπιβληθῇ εἰς τινὰ χωρὶς καὶ νὰ προηγηθῇ ἀγοράσις τοῦ πράγματος, ἀλλ' εἴτε ἄλλη δικαιοπραξία (λ. χ. δωρεά) εἴτε καὶ οὐδεμία· ἀλλ' ὅταν δὲν προηγηθῇ ἀγοράσις, δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ παρασυμφωνίας εἰς ἀγοράσιν· περὶ τοιούτων δὲ ἀκριβῶς παρασυμφωνιῶν ἐνταῦθα πρόκειται. Ὡσαύτως δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ μὲν ἡ ὑποχρέωσις τῆς προτιμήσεως ὀρισμένου προσώπου, ἀλλὰ τοῦτο νὰ μὴ εἶνε ὁ πρῶτος κάτοχος τοῦ πράγματος, ὁ πωλητὴς, ἀλλ' ἕτερός τις τρίτος. Ἀλλὰ τότε οὐδὲν γεννᾶται κατὰ κανόνα ὑπὲρ τοῦ τρίτου δικαίωμα, ν. 11 Π. (44.7), ν. 1 K. (4.27), ἐξαιρετικῶς δὲ μόνον δύναται νὰ παραχθῇ τοιοῦτον, ὅταν ὁ πωλὼν συμφωνῇ τὴν προτίμησιν ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ, ν. 1 K. (4.41), ἢ ὑπὲρ ἐκείνου, οὗ εἶνε ἀντιπρόσωπος ἢ αὐτάκλητος διοικητὴς, ν. 5 § 9 Π. (13.5), ν. 10 § 2 Π. (2.14). Ὑπὲρ τοῦ συμβληθέντος ὅμως παράγεται ἀπαίτησις πρὸς ἐκπληρώσιν τῆς παρασυμφωνίας ἢ ἀποζημίωσιν, ἐὰν ἀποδεικνύηται ἡ ὑπαρξίς ἐνδιαφέροντος ὑπὲρ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς παρασυμφωνίας· διότι ἐνδιαφέροντος οὐδαμῶς ὑπάρχοντος, οὐδὲ ὑπὲρ τοῦ συμβληθέντος παράγεται τι δικαίωμα, ν. 38 § 17 Π. (45.1).

λήση, ὡς ὑποχρεοῦται ἐπὶ τῆς παρασυμφωνίας τῆς ἀναπωλήσεως· ἀλλὰ τὸ μὲν ἀναπωλῆσαι ἀφίεται ἐντελῶς εἰς τὴν ἐλευθέραν αὐτοῦ βούλησιν, ἡ δὲ ὑποχρέωσις ὑπάρχει μόνον ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον, εἰς ὃ θὰ ἀναπωλήσῃ τὸ πρᾶγμα.

Τὸ δικαίωμα τῆς προτιμῆσεως τοῦ πρῶτον κατόχου, ἢ μᾶλλον ἡ ὑποχρέωσις τῆς προτιμῆσεως τούτου ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ὑφίσταται πάντοτε ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι ὁ προτιμηθισόμενος θὰ προσφέρῃ τοῦλάχιστον ἴσα πρὸς τοὺς λοιποὺς τυχόν ἐμφανισθησομένους ἀγοραστάς· ἄλλως ὁ ἀγοραστής εἶνε ἐλεύθερος νὰ πωλήσῃ εἰς τὸν βελτίονα προσφέροντα.

Ἐκ τῆς παρασυμφωνίας τῆς προτιμῆσεως γεννᾶται μόνον ἐνοχικὸν δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ πραγματικόν· ὅθεν, ἐὰν ὁ ὑπόχρεος εἰς προτιμῆσιν παραβιάσῃ τὴν παρασυμφωνίαν, καὶ πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον, ἡ μὲν εἰς τοῦτον πώλησις εἶνε καὶ μένει ἰσχυρά, μόνον δὲ ἐνοχικὴ ἀπαίτησις κατὰ τοῦ παραβάτου παράγεται πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ διαφέροντος τοῦ συμβληθέντος (1).

Ἡ συμφωνία τῆς προτιμῆσεως δὲν εἶνε πάντοτε παρασυμφωνία συναφθείσης ἤδη ἀγοράσεως, ἀλλὰ δυνατόν νὰ ἦ καὶ αὐθύπαρκτος, ὅταν δηλ. ὑπισχνῇται τις ὅτι, ἂν ὀψέποτε ἀποφασίσῃ νὰ πωλήσῃ πρᾶγμα τι ἐαυτοῦ, θὰ προτιμήσῃ ὠρισμένον πρόσωπον ἐπὶ ἴσους ὅροις (2).

§ 48. Ἐπὶ πιστώσει.—Συνήθως καὶ τακτικῶς ἡ ἀγοράσις συνομολογεῖται τοῖς μετρητοῖς (3), ἡγουν σὺν τῇ παραδόσει τοῦ πράγματος γίνεται καὶ ἡ καταβολὴ τῆς τιμῆς. Δυνατὸν ὅμως νὰ συμφωνηθῇ ἀγοράσις ἐπὶ πιστώσει, ἡγουν ἐπὶ τῷ ὅρῳ τῆς βραδυτέρας καταβολῆς τῆς τιμῆς ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ (4). ἐνταῦθα δὲ εἴτε συνομολογεῖται καὶ ὁ χρόνος τῆς καταβολῆς (προθεσμία), εἴτε ἀφίεται οὗτος ἀόριστος.

Τὸ ἀντίθετον τῆς ἐπὶ πιστώσει ἀγοράσεως εἶνε ἡ ἐπὶ προπληρωμῇ ἀγοράσις, καθ' ἣν δηλ. συμφωνεῖται, ὥστε ὁ ἀγοραστής πρῶτος νὰ καταβάλῃ τὴν τιμὴν. Ἡ ἐπὶ προπληρωμῇ ἀγοράσις οὐδὲν ἕλ्लε εἶνε, ἢ ἀγόρασις ἐπὶ πιστώσει τοῦ πράγματος.

(1) N. 75 Π. (18. 1), v. 21 § 5 Π. (19. 1).

(2) v. Wächter.

(3) Χέρι μὲ χέρι, ὡς κοινῶς λέγεται.

(4) Δύναται νὰ συνομολογηθῇ καὶ τάνάπαλιν, ἡγουν ἡ πίστωσις ν' ἀποβλέπῃ εἰς τὸ πρᾶγμα; εἶνε ἡ περίπτωσις αὕτη δυνατή, ἀλλ' ὅταν λέγωμεν ἀγοράσιν ἐπὶ πιστώσει, νοοῦμεν συνήθως πίστωσιν τῆς τιμῆς οὐχὶ τοῦ πράγματος, Bechm. σ. 11.

§ 49. Διάφοροι παρασυμφωνίαι.—Πλὴν τῶν ἀνωτέρω ἱκαναὶ ἄλλαι ὑπάρχουσι παρασυμφωνίαι καὶ πλείσται δύνανται ἀναλόγως τῶν περιστάσεων νὰ δημιουργηθῶσι.

Μνημονευτέαι ὁμως τυγχάνουσιν ἔτι αἱ ἐξῆς :

Ἡ παρασυμφωνία, καθ' ἣν ὁ πωλητὴς θὰ ἔχῃ τὴν οἰκῆσιν ἐντὸς τῆς πωλουμένης οἰκίας, ἐφ' ὅσον ζῇ, ἢ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον (1).

Ἡ παρασυμφωνία, καθ' ἣν εἰς τὸν ἤδη μισθωτὴν τοῦ πωληθέντος ἀκινήτου θὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἐξακολούθησις τῆς μισθώσεως μέχρι λήξεως αὐτῆς (2).

Ἡ παρασυμφωνία, καθ' ἣν, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἢ κληρονόμος τοῦ πωλήσει τὸ πρᾶγμα ἀντὶ μεγαλειτέρας τιμῆς, θ' ἀποδίδῃ τὸ ὑπερβάλλον εἰς τὸν πωλητὴν (3).

§ 50. Πλειστηριασμός. — Ἐκτιθέντες ἐνταῦθα τὰς διαφόρους παρασυμφωνίας, δι' ὧν τροποποιεῖται ἡ ἀρχικὴ ἀγόρασις, δυνάμεθα ὡσαύτως νὰ ποιήσωμεν λόγον καὶ περὶ πλειστηριασμοῦ, ἥτοι περὶ εἰδους ἀγοράσεως, καθ' ὃ διὰ ῥητῶν ἢ σιωπηλῶν συμφωνιῶν τροποποιεῖται οἱ γενικῶς ἐπὶ ἀγοράσεων ἰσχύοντες κανόνες.

Πλειστηριασμός (ἢ πώλησις διὰ πλειστηριασμοῦ ἢ δημοπρασίας *auctio, subhastatio, licitatio*) καλεῖται ἡ δημοποίησις πρὸς τοὺς βουλομένους νὰ ἐμφανισθῶσιν ἐν ὠρισμένῳ τύπῳ καὶ χρόνῳ ὡς ἀγοραστὰ ὠρισμένου πρᾶγματος, ἐνὸς τούτων ἀναδειχθησομένου πραγματικοῦ ἀγοραστοῦ (4). Κατὰ τὸν πλειστηριασμόν ὁ πωλὼν δὲν συνάπτει ἀμέσως σύμβασιν μεθ' ἑκάστου προσφέροντος τιμὴν πρὸς ἀγόρασιν (5), ἀλλ' ἐξαρτᾷ τοῦτο ἐκ νέων προσφορῶν, ὥστε οὔτε ἕκαστος προσφέρων ἐνέχεται, ἐφ' ὅσον δὲν ἐγένετο εἰς αὐτὸν ἡ κατακύρωσις, οὔτε ὁ πωλὼν, ὅστις εἶνε ἐλεύθερος νὰ δεχθῇ τὴν μείζονα προσφορὰν ἢ ν' ἀποκρούσῃ

(1) Ν. 21 § 6 Π. (19. 1).

(2) Ν. 13 § 30, ν. 53 § 2 Π. (19. 1).

(3) Ν. 13 § 24 Π. (19. 1).

(4) Πρβ. Vering σ. 493. Ὁ πλειστηριασμός εἶνε ὅτε μὲν ἐκούσιος, ὅτε δὲ ἀκούσιος· διὰ μὲν τοῦ ἐκουσίου πλειστηριασμοῦ ἐλπίζει ὁ πωλὼν νὰ ἐπιτύχῃ μείζονα τιμὴν· τὸν δὲ ἀκούσιον πλειστηριασμόν διατάσσει ὁ νόμος κυρίως, ὅταν πρόκηται πώλησις περιουσίας ὀφειλέτου· ἀλλὰ καὶ εἰς ἄλλας τινὰς περιπτώσεις, ὡς ὅταν πωλῶνται κτῆματα νομικῶν προσώπων, ἀνηλίκων κλπ.

(5) Ἰδε Πολ. Δικ. ἀρθ. 906 κλπ. Οἶκον. Δικ. σελ. 894 ἐπ. Ὡς πρὸς τὸ ρωμ. δίκ. ὁ Puchta (Lehrb. u. Vorl. § 252) δέχεται τούναντίον, ὅτι δι' ἑκάστης προσφορᾶς τιμῆς κλείεται ἀγόρασις, ἀλλ' ὑπὸ τὴν σιωπηλὴν αἴρεσιν, ἐφ' ὅσον μεταλειτέρα προσφορὰ δὲν λάβῃ χώραν.

αὐτήν (1), πάντως ὅμως ὀφείλει νὰ ποιήσῃ τὴν δῆλωσίν του διαρκούντος τοῦ πλειστηριασμοῦ, ἢ, ἂν προθεσμία ὠρίσθῃ, ἐντός ταύτης, ἄλλως ὁ πλειστηριασμός ματαιοῦται (2). Πάντα ὅμως ταῦτα ἰσχύουσιν, ἐφ' ὅσον ἐν τῇ εἰδικῇ περιπτώσει δὲν ὠρίσθησαν ἄλλως (3). Σημειώ- τέον ὅμως ὅτι, ἐάν τις τῶν ἐμφανιζομένων ἀγοραστῶν ἀπέκλεισε τυ- χὸν διὰ δωροδοκίας, ἢ διὰ βίας ἢ ἄλλως τοὺς θέλοντας νὰ πλειοδοτή- σωσι, δύναται τότε ὁ πωλητὴς νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν τοῦ πλειστη- ριασμοῦ, ἐὰν κατὰ τὴν εἰδικὴν συμφωνίαν ἦτο ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ τὴν τελευταίαν προσφοράν· ἄλλως δὲν δύναται (4). Ἀντιθέτως δ' ἐὰν ὁ πω- λῶν, ἵνα ὑψώσῃ τὴν τιμὴν, υποβάλλῃ εἰκονικοὺς ἀγοραστὰς, τοῦτο δὲν παρῆχει εἰς τὸν πλειοδότην τὸ δικαίωμα νὰ ἀποσυρθῇ τῆς ἀγορά- σεως (5).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς ἀγοράσεως.

§ 51. Ἀφ' οὗτου ἡ σύμβασις τῆς ἀγοράσεως ἐτελειώθη, ἦτοι κατηρ- τίσθῃ τελείως (6), παράγονται μεταξὺ τῶν μερῶν ὑποχρεώσεις καὶ δι- καιώματα (7) (ὧν ἀμφοτέρων ἡ ὑπαρξίς εἶνε ὅτε μὲν ἀπαραίτητος, ὅτε δὲ συνήθης), διότι ἄλλως δὲν θὰ εἴχομεν σύμβασιν ἀμφοτεροβαρῆ, οἷα εἶνε πάντοτε ἀναγκαίως ἡ ἀγύρασις (8), ἀλλ' ὧν ἡ ἑκάστη ὀριζομένη ἀρχικῶς ὑπὸ τοῦ νόμου δύναται νὰ ἐκταθῇ ἢ περιορισθῇ διὰ τῆς ἀμοι- θαίας τῶν μερῶν συμφωνίας, τοῦτο δὲ ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ μὴ ἀναι-

(1) Ὡς πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν δίκαιον ὁ Glück (XVI σ. 269) δέχεται τούναντιον ὅτι ἕκαστος προσφέρων τιμὴν ἐνέχεται οὕτως, ὥστε ὁ πωλῶν νὰ ἔχῃ τὴν ἐπιλογὴν.

(2) v. Vangerow σ. 441, Vering σ. 493.

(3) v. Wächter σ. 463.

(4) v. Vangerow σ. 443· πρὸς Οἰκον. Δικ. σ. 894 σημ. 11 μὴ ποιούντα τὴν ἐν τῷ κειμένῳ διάκρισιν.

(5) Von Vangerow αὐτ.

(6) Πότε τοῦτο γίνεται, εἴπομεν ἐν § 35.

(7) Καὶ πρὸ τῆς τελείας καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως ὑφίστανται μεταξὺ τῶν μερῶν ὑποχρεώσεις καὶ δικαιώματα, συνιστάμενα εἰς τοῦτο, ὅτι ἕκαστος ὀφείλει εἶτε νὰ ἐνεργήσῃ τὴν τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως, εἶτε ν' ἀναμείνῃ τὴν ὑπὸ τοῦ ἑτέρου ἢ τρίτου τελείωσιν, μὴ πράττων τι δυνάμενον νὰ ματαιώσῃ τὴν τελείωσιν ἢ ἐκτέλῃσιν, ἴδε σελ. 188 σημ. 2.

(8) Ἴδε περὶ τούτων § 7.

ῥῆται ἢ προρρηθεῖσα ἀρχή, ὅτι ἐν πάσῃ ἀγοράσῃ ἀναγκαίως δεόν νὰ ὑπάρχωσιν ἀμοιβαῖαι ὑποχρεώσεις καὶ δικαιώματα.

Ὅθεν ἐν τοῖς κατωτέρω θὰ ἐκθέσωμεν τὰ ἀπαραίτητα καὶ συνήθη ἐν πάσῃ ἀγοράσῃ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις μεταξὺ τῶν μερῶν, προδελούοντες ὅτι τῶν μὲν ἀπαραιτήτων δὲν συγχωρεῖται ἡ διὰ συμφωνίας κατάργησις, τῶν δὲ λοιπῶν δὲν ἀπαγορεύεται ἡ διὰ συμφωνίας τροποποίησις ἢ καὶ ἡ παντελὴς κατάργησις. Ἐν τοῖς καθ' ἑκάστον θέλωμεν περαιτέρω ὑποδεικνύει, τίνα τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶνε ἀνεπίδεκτα συμβατικῆς τροποποιήσεως καὶ τίνα τοῦναντίον δὲν εἶνε. Ἵνα δὲ συστηματικώτερον ἐκθέσωμεν τὰ περὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, καλὸν νὰ διαιρέσωμεν ταῦτα εἰς δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις παραγομένας πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως, καὶ εἰς δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις παραγομένας μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς, καὶ προσέτι κεχωρισμένως ὡς πρὸς τὸν πωλητὴν καὶ τὸν ἀγοραστήν.

Α') Ὑποχρεώσεις (1) πρὸ τῆς ἐκτελέσεως.

§ 52 α') Τοῦ πωλητοῦ. Ἡ πρώτη καὶ κυρία ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ συνίσταται, εἰς τὸ νὰ παραδώσῃ-tradere (2) τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἥτοι εἰς τὸ νὰ ἐνεργήσῃ οὕτως, ὥστε ὁ ἀγοραστής νὰ ἔχῃ-habere (3) καὶ νὰ δύναται νὰ ἔχῃ-habere licere τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ περιουσίᾳ του (4). Τοῦτο ἐπιτυγχάνεται βεβαίως καὶ ἀσφαλῶς ἐὰν παρὰσχῇ τῷ ἀγοραστῇ τὴν κυριότητα ἐπὶ τοῦ πράγματος· τότε ὄντως τὸ πρᾶγμα μεταβαίνει τελείως εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὅμως τὸ Ῥωμ. Δίκαιον δέχεται, ὅτι πρὸς ὑπαρξίν ἀγοράσεως ἀρκεῖ καὶ ἡ μεταβίβασις μόνου τοῦ πραγματικοῦ μέρους

(1) Συντομίαι χάριν ποιούμεθα λόγον μόνον περὶ ὑποχρεώσεων, διότι αἱ ὑποχρεώσεις ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων ἀποτελοῦσιν ἀντιστοιχὰ δικαιώματα τοῦ ἑτέρου, ἀρχόμεθα δὲ ἀπὸ τοῦ πωλητοῦ, διότι ἡ πώλησις δηλ. τὸ πρᾶγμα εἶνε τὸ κύριον τῆς συμβάσεως σκοπούμενον, κατὰ τὰ ἐν § 21 ἐκτενέστερον ῥηθέντα.

(2) Διὰ τοῦ tradere ἐδήλουν οἱ Ῥωμαῖοι πάντοτε τὴν ἀπλὴν μεταβίβασιν νομῆς, χωρὶς νὰ νοῆται κατ' ἀνάγκην καὶ ἡ τῆς κυριότητος μεταβίβασις, ν. 28 Π. (45.1)· ἐνῷ τὸ τελευταῖον δηλοῦσι διὰ τοῦ dare § 14. Εἰς. (4.6) dari cuiquam id indellegitur, quod ita habetur, ut ejus fiat.

(3) Τὸ habere λαμβάνεται ἐνταῦθα ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἀπλῆς κατοχῆς, οὐχὶ τῆς μετὰ κυριότητος, ν. 41 § 8 Π. (19.1), ν. 8 Π. (21.2), ν. 1 § 3 Π. (43.16), ν. 38 § 9 Π. (45.1), ν. 188 Π. (50.16).

(4) Ν. 25 § 1 Π. (18.1), ν. 41 § 2, ν. 30 § 1 Π. (19.1), ν. 1 πρ. Π. (19.4). Ἡ προκειμένη ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ εἶνε ἐκ τῶν διαφευγόντων τὴν ἐξουσίαν τῶν μερῶν ἢ παρὰδοσις τῆς νομῆς τοῦ πράγματος εἶνε ἀπαραίτητος ἐπὶ πάσης ἀγο-

τῆς κυριότητος, ἥτοι ἡ τῆς νομῆς μεταβίβασις (1). "Οθεν ἀκριθέστερον δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται νὰ παράσχη τῷ αγοραστῇ τὴν πλήρη, ἀνενόχλητον (2) καὶ διαρκῆ ἐπὶ τοῦ πωλουμένου πράγματος νομὴν (3). Κατὰ τὰ προορηθέντα δὲν βλάπτει, τούναντίον συναδεῖ τῷ σκοπῷ τῆς ἀγοράσεως ἡ τῆς κυριότητος μεταβίβασις (4), ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶνε ἀπαράιτητον (5)· διὰ τὴν ἀγόρασιν ἀρκεῖ ἡ μετα-

βάσεως· δυνατόν τὰ μέρη νὰ συμφωνήσωσι καὶ τι περισσότερον, οἷον τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ἀλλ' ὀλιγώτερον τῆς νομῆς δὲν δύνανται.

(1) Τίς ὁ λόγος, δι' ὃν οἱ Ῥωμαῖοι ἤρκεσθῃσαν εἰς τὸ tradere ut rem emptori habere liceat, δὲν ἀπῆλθον δὲ τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος dare rem; ἐκ τῶν διαφόρων ὑποθέσεων ὁρθότερα φαίνεται μοι ἡ τοῦ Maynz (σελ. 221), καθ' ἣν ἡ ἐξήγησις παρέχεται οἰκοθεν ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῆς Ῥωμ. κοινωνίας. Ἐὰν οἱ Ῥωμαῖοι ἀπῆλθον παρὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ τῆς κυριότητος τὴν μεταβίβασιν, ἤθελον περιορίσει μεγάλως τὰς συναλλαγὰς ἐν Ρώμῃ, διότι οἱ peregrini—καὶ τοιοῦτοι ἐν Ρώμῃ ἦσαν ἐν μεγάλῳ ἀριθμῷ—μὴ δυνάμενοι νὰ μεταβιβάσωσι τὸ dominium ex jure Quiritium δὲν θὰ ἠδύναντο νὰ ἐπιχειρῶσι τὴν μᾶλλον συνήθη καὶ χρῆσιμόν ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ δικαιοπραξίαν τῆς ἀγοράσεως· διὰ τοῦτο ἤρκεσθῃσαν εἰς τὴν ἀπλὴν τῆς ἀνενοχλήτου νομῆς παράδοσιν, ἐπιπροσθέντες μόνον τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἐγγύησιν διὰ δόλον ἢ ἐκνίκησιν. Τὴν προκειμένην ἐστὶ γῆσιν δέχεται καὶ ὁ Keller σελ. 60, καὶ ὁ Von Wetter σελ. 130. Οὕτω κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἡ λέξις alienatio ἦν περιεκτικωτέρα τῆς venditio, διότι ἡ πρώτη ἐνέχει ἀναγκαίως ἀπαλλοτριώσιν τῆς τοῦ μεταβιβαζομένου κυριότητος, ἐνῷ ἡ δευτέρα οὐχί, v. 97 πρ. II. (50. 16). Ὁ ἀπαλλοτριωθὲν δὲν καλεῖται κυρίως ὅτι εἰσέτι μένει ὑπὸ τὴν κυριότητα τοῦ πωλητοῦ· «πωληθὲν» ὁμοῦς θέλει ὁρθῶς καλεῖσθαι, πρ. καὶ Glück σελ. 12.

(2) N. 188 πρ. II. (50. 17).

(3) Ἡ ἐνοχλὴ αὕτη εἶνε τοσοῦτον σύμφωνος τῇ ἀγοράσει, ὥστε νοεῖται οἰκοθεν καὶ ἄνευ ρητῆς συμφωνίας, Treits. σελ. 216.

(4) Αὕτη εἶνε ὁ οἰκονομικὸς σκοπὸς τῆς ἀγοράσεως, κατὰ τὸν Keller σ. 60. Διὰ τοῦτο, ὅταν πωλουμένου πράγματος συμφωνῇται νὰ μὴ μεταβιβασθῇ ἡ κυριότης, δὲν εἶνε ἀληθὴς ἀγόρασις, ἀλλ' εἴτε ἐκμίσθωσις εἴτε ἄλλη τις δικαιοπραξία, v. 80 § 3 II. (18. 1), Bas. (10', A') ση'.

(5) Νόμ. 25 § 1 Πανδ. (18. 1). Bas. (10', A') κγ'. «Ὁ πρᾶτης οὐκ ἀναγκάζεται τὸ πρᾶγμα ποιεῖν τοῦ αγοραστοῦ, ὥσπερ καὶ ὁ ἐπερωτηθεὶς»· εἰ καὶ τινες φρονοῦσιν, ὅτι ἡ ἀγόρασις σκοπεῖ ἀμέσως τὴν μεταβίβασιν καὶ ἀπόκτησιν τῆς κυριότητος, Baron § 283. Ἡ κυριότης μεταβιβάζεται διὰ τῆς ἀγοράσεως, εἴαν ὁ πωλητὴς ᾗτο ὄντως κύριος τοῦ πράγματος (ἀδιάφορον δὲ ἂν ὁ ἀγοραστής ἀμφισβῆται ἂν ὁ πωλητὴς εἶνε ὄντως κύριος τοῦ πράγματος), v. 9 § 4 II. (22. 6)· ἂν ὁμοῦς ὁ πωλητὴς δὲν ᾗτο κύριος τοῦ πράγματος, ὑπάρχει μὲν ἱσχυρὰ ἀγόρασις, ἀλλ' ὁ ἀγοραστής δὲν γίνεται κύριος, μόνον δὲ τὴν πρὸς χρησιμότητα ἐκτικότητα ἀποκτᾷ, ἐνῷ ὁ πωλητὴς εὐθύνεται δι' ἐκνίκησιν, ὡς θὰ ἴδωμεν ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ, v. 11 § 2 II. (19. 1). Δυνάμεθα λοιπὸν νὰ εἰπώμεν, ὅτι διὰ τῆς ἀγοράσεως δὲν μεταβι-

δίδοται τῆς νομῆς τοῦ πράγματος (1). Δὲν ἀρκεῖ ὅμως ἡ ἀπλὴ τῆς νομῆς μεταβίβασις, ἀλλὰ δεόν ἡ νομὴ νὰ ᾖ πλήρης, ἀνενόχλητος καὶ διαρκής, ἡγουν τοιαύτη, ὥστε ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀπολαύῃ παντός, ὅπερ θὰ συνεπήγετο ἡ τελεία ἀπόκτησις τῆς τοῦ πράγματος νομῆς· ὅθεν, ἐὰν κατὰ τοῦτο ἐλλείπῃ τι, ὁ πωλητὴς εἶνε υπεύθυνος ὡς μὴ ἐκπληρώσας τὴν ἐαυτοῦ ἐνοχλήν· οὕτως, ἐὰν τὸ πρᾶγμα εἶνε ὅπωςδήποτε βεβαρημένον, οἷον δι' ὑποθήκης, δουλείας κλπ., δύναται ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ ν' ἀπαλλάξῃ ἐκεῖνο τῶν βαρῶν (2), ἄλλως ν' ἀποζημιώσῃ αὐτόν (3). Προσέτι ὁ ἀγοραστὴς δεόν νὰ τίθεται εἰς θέσιν νὰ νέμῃται τὸ πωληθὲν ὡς ἴδιον, χωρὶς ἑτερός τις νὰ δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ αὐτῷ τὴν νομὴν, ἢ καὶ ἀφαιρέσῃ αὐτὴν νομίμως (4).

ῥάζεται ἀναγκαιῶς ἡ κυριότης ἐπὶ τοῦ πωλουμένου, ἀλλὰ τὸ δίκαιον θεωρεῖ τὴν μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων σχέσιν ἔχουσαν οὕτως, ὥστε πράγματι εἶχε γέινει ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος (Windscheid § 33 σημ. 15), ἢ ἄλλως, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς θὰ εἶνε ἐπικρατέστερος ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκῃ, ν. 11 § 13 Π. (19.1). Ἀλλὰ καὶ τὸ ἀνωτέρω λεχθὲν, ὅτι τοῦ πωλητοῦ μὴ ὄντος κυρίου ὁ ἀγοραστὴς ἀποκτᾷ τὴν πρὸς χρησικτησίαν ἱκανότητα, δὲν εἶνε ἀπολύτως ἀληθές, καθόσον ἀνάγκη νὰ διακρίνωμεν μεταξὺ ἀγοραστοῦ καλῆς πίστεως, ἥτοι ἀγοραστοῦ ἀγνοοῦντος ὅτι ὁ πωλητὴς δὲν εἶνε κύριος, καὶ ἀγοραστοῦ κακῆς πίστεως, ἥτοι γινώσκοντος τοῦτο, ν. 27 Π. (18.1)· λοιπὸν ὁ πρῶτος μόνον ἔχει καὶ χρησικτησίαν, ἐνῶ ὁ δεύτερος ἔχει μόνον τὴν νομὴν ὡς ἀγοραστὴς, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὴν χρησικτησίαν, ν. 2 § 1 Π. (41.4). Σημειωτέον δὲ ὅτι ἡ καλὴ πίστις δεόν νὰ ὑπάρχῃ κατὰ δύο χρόνους, κατὰ τὸν τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως καὶ κατὰ τὸν τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς, ν. 2 πρ. Π. (41.4). Ἡ καλὴ πίστις δεόν προσέτι νὰ ᾖ δεδικαιολογημένη, ἡγουν ἡ ἀγνοία νὰ προέρχεται ἐξ εὐλόγου καὶ συγγνωστῆς αἰτίας, ἐν ἄλλοις λόγοις, ἵνα τις ὡς ἀγοραστὴς (pro emptore) νέμῃται καὶ μάλιστα πρὸς χρησικτησίαν, δεόν οὐ μόνον νὰ νομίζῃ, ὅτι καλῶς ἡγόρασεν, ἀλλὰ νὰ ἔχῃ πρὸς τοῦτο καὶ ἰσχυρὰν αἰτίαν, ὅτι καλῶς ἡγόρασε, ν. 2 πρ. Π. (41.4), ἄλλως ἡ καλὴ πίστις μὴ δικαιολογούμενη δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπάρχουσα.

(1) Ν. 30 § 1 Π. (13. 1), ν. 188 πρ. Π. (50. 16). Μάλιστα οὐδ' εἰσακούεται ὁ ἀγοραστὴς ἀπαιτῶν ν' ἀποδείξῃ ὁ πωλητὴς, ὅτι εἶνε κύριος τοῦ πράγματος· ὁ πωλητὴς τοῦτο μόνον ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐξετέλεσε τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν τοῦ παρασχεῖν τὴν νομὴν, *Leyseri Medit.* σ. 605.

(2) Ν. 8 § 1 Π. (19. 1).

(3) Ν. 13 § 6 Π. (19. 1). Ὅμως ἐν τῷ νόμῳ 21 § 1 Π. (19. 1) λέγει ὁ Παῦλος ὅτι, ἐὰν τις ἀγνοῶν (διότι τυχόν τὸ κτῆμα ἦτο κληρονομιαῖον) δὲν προεῖπε τὰ ὀφειλόμενα τέλη, δὲν ἐνέχεται· τοῦναντίον ἐνέχεται, ἐὰν ἐν γνώσει ὦν ἐσιώπησεν. Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ᾖν βεβαρημένον, ἐγίνωσκε δὲ τοῦτο ὁ πωλητὴς καὶ οὐ μόνον ἀπέκρυπεν, ἀλλὰ καὶ συνεφώνησε νὰ μὴ ἐνέχῃται, ἢ τοιαύτη συμφωνία δὲν ἰσχύει, ὡς ἐναντίον τῆς καλῆς πίστεως γενομένη, ν. 6 § 9 Π. (19. 1).

(4) Οἷον πρὸς διαθήρησιν κληροδοσιῶν ἢ ὡς πιστωτὴς κλπ., ν. 2 § 1, ν. 3 πρ. Π. (19. 1).

τοῦτο ἐννοοῦμεν λέγοντες, ὅτι ἡ νομὴ πρέπει νὰ παραδίδηται τῷ ἀγοραστῇ σχολάζουσα-possessio vacans. "Ὅθεν, ἐὰν ὁ πωλητὴς παρέσχε μὲν τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, αὕτη ὅμως δὲν ἀφείθη παρὰ τῷ ἀγοραστῇ, ἀλλ' ἕτερος ἀφῆρεσεν αὐτὴν ἔνεκεν ἐλλείψεως ἤδη κατὰ τὴν ἀγόρασιν ὑφισταμένης, τότε ὁ πωλητὴς δὲν θεωρεῖται ἐκπληρώσας τὴν ἐκ τῆς ἀγοράσεως πηγάζουσαν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ· περὶ τῶν συνεπειῶν δὲ τῆς ὡς ἀνωτέρω μὴ ἐκπληρώσεως, ὁμιλήσωμεν ἐν τῷ οἰκείῳ περὶ ἐκνικήσεως κεφαλαίῳ. Ἐπὶ τοῦ παρόντος παρατηροῦμεν μόνον, ὅτι ὁ πωλητὴς βεβαίως δὲν εἶνε ὑπεύθυνος, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ὅπωςδῆποτε καὶ ὅποτεδῆποτε ἀπολέσῃ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, ἀλλὰ τότε μόνον, ἐὰν, ὡς προείπομεν, ἡ ἀπώλεια πηγάζῃ ἐξ ἐλλείψεως ὑφισταμένης ἐν τῷ χρόνῳ αὐτῷ τῆς ἀγοράσεως· ὅθεν, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἀπώλεσε κατόπιν τὴν νομὴν ἐξ ἰδίας πράξεως ἢ ἰδίου πταίσματος, ἑαυτὸν αἰτιάσθω, οὐχὶ δὲ τὸν πωλητὴν· ὁμοίως ἐὰν ἐκ βίας τρίτου ἀπώλεσε τὸ πρᾶγμα, τὸν βιάσαντα αἰτιάσθω (1).

§ 53. Ἡ παράδοσις δὲ τοῦ πωλουμένου πράγματος γίνεται κατὰ τινὰ τῶν συνήθων τῆς παραδόσεως τρόπων, μὴ ὄντος ὀρισμένου τοιούτου ἐπὶ ἀγοράσεως (2). ὅθεν εἴτε ὁ πωλητὴς αὐτὸς ἢ διὰ μεσολα-

(1) Σημειωτέον ὅτι τὸ γεγονὸς τῆς παραδόσεως καὶ καθ' ἑαυτὸ ἀνευ δηλώσεως δικαιολογητικῆς ἔχει ἐνίοτε σημασίαν· οὕτως ἐὰν δύο ἢ πλείονες ἡγόρασαν κεχωρισμένως τὸ αὐτὸ πρᾶγμα παρὰ μὴ κυρίου, ἢ παρὰ πλείονων μὴ κυρίων, ἐπικρατέστερος εἶνε ἐκεῖνος, εἰς ὃν κατὰ πρῶτον παρεδόθη. Ἐνῷ, ἐὰν ἐκ πλείονων ἀγορασάντων κεχωρισμένως τὸ αὐτὸ πρᾶγμα παρὰ διαφόρων εἰς παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου ἡγόρασεν, οὗτος ἐξ ἅπαντος δέον νὰ προστατεύηται, καὶ οὐχὶ ἐκεῖνος, εἰς ὃν παρεδόθη τὸ πρᾶγμα, νόμ. 31 § 2 Π. (19. 1). Σημειωτέον προσέτι, ὅτι παρὰ Ῥωμαίοις ἐτιμωρεῖτο ἐπὶ νοθείᾳ ὁ ἐπανελημμένως εἰς διαφόρους πωλῶν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ν. 21 Π. (48. 10).

(2) Σημειωτέον ὅτι ὁ περὶ μεταγραφῆς ν. Τ'ῆ' τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856 μετέβαλε τὰ περὶ παραδόσεως ἀκινήτων (ἀκίνητα δὲ νοοῦνται καὶ τὰ ἐπὶ ἀκινήτων δικαιώματα, ὡς οὐλοία, ἐμφυτεύσεις, ἐπιφάνεια, μεταλλεῖον, ν. Χ'ῆ' 1861 ἀρθ. 20 περὶ μεταλλείων) κατὰ τὸ ρωμ. δίκαιον τέως ἰσχύοντα. Κατ' αὐτὸ ὡς ἐπὶ κινήτων οὕτω καὶ ἐπὶ ἀκινήτων ἦτο ἀπαραίτητος ἡ παράδοσις πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος. Ἀλλὰ κατὰ τὸν ρηθέντα νόμον, ὅστις ἀποτελεῖ τὸ ἐν ἰσχύϊ δίκαιον, ἡ παράδοσις τοῦ ἀκινήτου οὔτε ἀναγκαῖα οὔτε ἀρκετὴ εἶνε πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος· μόνῃ ἢ μεταγραφῇ τῆς πράξεως ἢ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους καὶ ὀρισμοὺς γινομένη (ἥτοι ἢ γινομένη ἐν τῷ γραφείῳ τῶν ὑποθηκῶν, ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ ὅπου καίται τὸ ἀκίνητον) ἐπιφέρει τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ὅς ὡς ὅρους καὶ προϋποθέσεις μετεβίβαζε τέως αὐτὴν ἡ παράδοσις. Ὅθεν ἡ μεταγραφὴ ἀντικατέστησε νῦν τὴν παράδοσιν (Ἀπ. Ἀρ. Π. ὁρ. 58 τοῦ 1867), ὡς καὶ πάντα ἄλλον μεταβιβάστικόν τῆς κυριότητος τῶν ἀκινήτων τρόπον (Ἀπ. Ἀρ. Π. 278 τοῦ 1868). Ἀλλ' εἰ καὶ ἡ παράδοσις δὲν ἀπαιτεῖται πρὸς μετα-

εὐόντος προσώπου (1) ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταβιβάζει τὸ πρᾶγμα τῷ ἀγοραστῇ (ἢ τρίτῳ κατ' ἐντολὴν αὐτοῦ (2)), ὅσῳκις ἡ τοιαύτη μεταβίβασις εἶνε φυσικῶς δυνατὴ (3), εἴτε δεικνύει μόνον τῷ ἀγοραστῇ τὸ

εἶδαι τῆς κυριότητος, εἶνε ὁμως καὶ σήμερον αὕτη ἀναγκαῖα πρὸς μεταβίβασιν τῆς νομῆς· τῶντι ὁ ἀγοραστὴς δύναται καὶ ἄνευ συμπράξεως τοῦ πωλητοῦ, αὐτὸς μόνος μεταγράφων τὴν δικαιοπραξίαν τῆς ἀγοράσεως νὰ προσπορίσῃ ἑαυτῷ τὴν κυριότητα, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν λαμβάνει καὶ ὑπὸ τὴν κατοχὴν αὐτοῦ τὸ πρᾶγμα, δὲν κτάται τὴν νομὴν αὐτοῦ, ἢ μὴ ὁ πωλητὴς παραδῶσῃ αὐτό· ὥστε ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην εἶνε καὶ νῦν ἀναγκαῖα ἡ παράδοσις ἀκινήτων. Ἀκόλουθον τῶν ἐνταυθα ἐκτιθεμένων εἶνε, ὅτι τοῦ πωλητοῦ μὴ στέργοντος εἰς τὴν παράδοσιν τοῦ ἀκινήτου ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἐγείρει κατ' αὐτοῦ τὴν ἐκ τῆς ἀγοράσεως ἀγωγὴν, ἥς δὲν ἔχει ἀνάγκην, ἀφοῦ μετὰ τὴν μεταγραφὴν ἐγένετο κύριος τοῦ πράγματος, ἀλλὰ τὴν διεδικητικὴν περὶ ἀποδόσεως πράγματος ἀνήκοντος ἤδη εἰς τὸν ἐνάγοντα ἀγοραστὴν.

Λοιπὸν, ἐνῶς ἐν τῷ κειμένῳ γίνεται λόγος περὶ παραδόσεως ἀκινήτου, αὕτη θέον νὰ νοῆται ὑπὸ τὰς ἐνταυθα ἐκτεθείσας προϋποθέσεις περὶ τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς χρησιμότητος τῆς τοιαύτης παραδόσεως, ὥστε νὰ μὴ ἀποδίδῃται αὐτῇ μαίλων σπουδαιότης, παρ' ὅσῃν ὄντως ἔχει. Ἐτέρωθεν ὁμως ἀνάγκη νὰ ἐξηγήσωμεν τὸ καὶ ἀνωτέρω ὑποδειχθέν, ὅτι ἡ μεταγραφὴ μεταβιβάζει τὴν κυριότητα, ὅφ' οὗς ὅρους καὶ προϋποθέσεις ἡ παράδοσις κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον μεταβίβαζεν αὐτήν· ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ μεταγραφὴ εἶνε ἀπαραίτητος πρὸς μεταβίβασιν κυριότητος· ἀλλ' ἐξ ἐτέρου ἡ μεταγραφὴ δὲν εἶνε πανάκεια, αἴρουσα καὶ θεραπεύουσα τὰ τυχόν ὑπάρχοντα νόμιμα κωλύματα πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος· τούναντίον ἡ ὑπαρξίς τοιούτου κωλύματος καθιστᾷ ματαίαν καὶ κενὴν τὴν μεταγραφὴν, ὡς καθίστα προτέρον τοιαύτην καὶ τὴν παράδοσιν τοῦ ἀκινήτου· οὕτω λ. χ. εἰάν ὁ πωλῆσας τὸ ἀκίνητον δὲν ἦτο κύριος, δὲν μεταβιβάζεται εἰς τὸν ἀγοραστὴν κυριότης, καὶ πλειστάκις τυχόν μεταγραφῇ· διότι σκοπὸς τῆς μεταγραφῆς δὲν εἶνε νὰ μεταβάλῃ τοὺς κατ' οὐσίαν ὅρους πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἀκινήτων, ἀλλὰ ν' ἀντικαταστήσῃ τὴν τέως ἀπαιτουμένην παράδοσιν, ἥς πλεονεκτεῖ κατὰ πολλά, ἰδίως δὲ διότι παρέχει ἀπέναντι παντὸς τρίτου εὐχερῇ καὶ ἀναμφισβήτητον ἀπόδειξιν τῆς λαβούσης χώραν δικαιοπραξίας τῆς ἀγοράσεως, ἐνῶ ἡ παράδοσις δὲν ἠδύνατο νὰ κατορθώσῃ τοῦτο. Εἰδὸς μεταγραφῆς κινήτων ἐπειράθη νὰ εἰσαγάγῃ ὁ περὶ ζυφοκλοπῆς καὶ ζυφοκτονίας ν. ΣΔ' τῆς 27ης Ἀπριλίου 1867. Διότι κατ' αὐτὸν πᾶσα ἀγόρασις ἢ μεταβίβασις κυριότητος καὶ κατοχῆς ζῶων μεγάλων (ἵππων, ἡμιόνων, ὄνων, βοῶν, βουδάλων, καμήλων) πραγματοποιεῖται διὰ τῆς ἐγχειρίσεως τοῦ ἀποδεικτικοῦ τῆς δηλώσεως ἐκ μέρους τοῦ πρώτου κυρίου πρὸς τὸν δευτέρον, καὶ διὰ τῆς ἐγγραφῆς τοῦ ἀποδεικτικοῦ εἰς τὸ οἰκεῖον βιβλίον τοῦ δήμου. Ὁ σημειουμένης τῆς μεταβίβασεως εἰς τὸ παραδοθὲν ἀποδεικτικὸν τοῦ πωλητοῦ. Ὁ νόμος οὗτος ἐξεδόθη ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν ἡ κοινὴ συνειδήσις εἶχεν ἐξεγερθῇ κατὰ τῆς ἀχμαζούσης ζυφοκλοπῆς, οὐδ' ἠδύνατο νὰ ληφθῇ τότε ὑπ' ὄψιν τὸ δυσεφάρμοστον ἢ μᾶλλον ἀνεφάρμοστον τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τούτου, ὅστις ἐνωρὶς περιήλθεν, ὡς εἰκός, εἰς ἀχρησίαν.

(1) Ν. 1 § 20 Π. (41. 2).

(2) Ν. 1 § 21 Π. αὐτ.

(3) Ἦτοι ἐπὶ κινήτων εὐχερῶς μετακινουμένων.

ὑπὸ τὰς ὀψεις αὐτοῦ κείμενον πρᾶγμα (1), ὃ δὲ ἀγοραστὴς παρατηρεῖ αὐτὸ μὲ διάνοιαν νὰ γείνη κύριος (2), ὑπάρχει ἔγκυρος παράδοσις τοῦ πωληθέντος. Ὡσαύτως διὰ τῆς παραδόσεως τῶν κλειδῶν ἀποθήκης θεωροῦνται παραδοθέντα αὐτὰ τὰ ἐν τῇ ἀποθήκῃ τηρούμενα πρᾶγματα (3), ἐὰν αἱ κλεῖδες παρεδόθησαν πλησίον τῆς ἀποθήκης, οὕτως ὥστε ἡ χρῆσις τῶν κλειδῶν νὰ εἶνε δυνατὴ ἀμέσως καὶ εὐχερῶς (4). Ἡ ὕλη θεωρεῖται παραδοθεῖσα, ἀφ' ἧς ὁ ἀγοραστὴς ἐσφράγισεν αὐτήν (5).

Ἐνίοτε ἡ παράδοσις γίνεται μόνον κατὰ διάνοιαν, μὴ ἐκδηλουμένη δι' ἐξωτερικῆς τινος πράξεως· οὕτως, ὅταν ὁ ἀγοραστὴς θέλῃ ν' ἀφήσῃ τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ πωλητῇ διὰ τινα νομικὴν αἰτίαν, λ. χ. λόγῳ μισθώσεως, παρακαταθήκης κλπ., ἢ ὅταν ὁ ἀγοραστὴς εἶχεν ἤδη ἐξ ἄλλου λόγου τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, ἥδη δὲ ἐναλλάσσει ἀπλῶς διάνοιαν ἀρχόμενος νὰ νέμῃται δι' ἐκυτόν (6). Σημειωτέον, ὅτι μερικὴ παράδοσις δὲν εἶνε παράδοσις, ὅθεν δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστὴς νὰ δεχθῇ μέρος τοῦ πράγματος (7).

Σὺν τῷ πράγματι δὲ ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ παραδίδῃ καὶ τοὺς τίτλους, δικαιοῦγραφα καὶ λοιπὰ σχετικὰ πρὸς τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος ἔγγραφα (8).

Ἡ παράδοσις δεόν προσέτι νὰ γίνηται κατὰ τὸν συμφωνηθέντα ἢ ἐν ἐλλείψει συμφωνίας κατὰ τὸν προσήκοντα χρόνον, τόπον καὶ τρόπον.

Ὡς πρὸς τὸν χρόνον παρατηροῦμεν εἰδικώτερον, ὅτι τοιοῦτου μὴ ὀρισθέντος, νοεῖται ὁ ἀμέσως μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως· τῷντι ἔκτοτε γεννᾶται παρ' ἐκτέρῳ τῶν συμβαλλομένων ἢ προσδοκία τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως (9), μόνον δ' ἐὰν ἄλλως περὶ τοῦ χρόνου συνεφώνησαν, τηρητέος ὁ συμφωνηθεὶς χρόνος.

(1) Εἴτε ἀκίνητον, εἴτε κινήτῳ μὲν, ἀλλὰ δυσμετακόμιστον, ν. 1. § 21 Π. αὐτόθι.

(2) Ν. 1 § 21, ν. 18 § 2 αὐτ. Ἐπὶ ἀκινήτων ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ δεικνύῃ τὰ ὄρια, ἐὰν ταῦτα μὴ ἐμφαίνωνται ἀκριβῶς, ν. 48 Π. (19. 1), Glück σελ. 421.

(3) Ν. 1 § 21 Π. (41. 2).

(4) Ἀδιόφορον δὲ ἂν ἡ ἀποθήκη ἡνεώχθη πράγματι ἢ οὐ, ν. 74 Π. (18. 1).

(5) Ν. 15 Π. (18. 6).

(6) Τὴν τοιαύτην παράδοσιν ἐκάλουν οἱ Ῥωμαῖοι pactum constituti possessorii.

(7) Treits. σελ. 243.

(8) Ν. 52 πρ. Π. (19. 1).

(9) Τοῦτο ὁμῶς προϋποτίθῃ, ὅτι καὶ ἡ τιμὴ θὰ καταβληθῇ συγχρόνως, ἐκτὸς ἐὰν ἐπιστῶθῃ, διότι κατὰ κανόνα οὐδέτερος συμβαλλόμενος δικαιούται νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν ἕτερον νὰ καταβάλῃ πρῶτος, ἐκτὸς ἂν τοῦτο ὀρίσθῃ.

Ὡς πρὸς δὲ τὸν τύπον τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος, παρατηροῦμεν, ὅτι τοιοῦτου μὴ ὀρισθέντος, νοεῖται ἐκεῖνος, ἐν ᾧ ὁ πωλητὴς ἔχει κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως τὴν ἐμπορικὴν αὐτοῦ ἑδραν, ἢ τὴν κατοικίαν αὐτοῦ· ὅμως ἐπὶ ἀγοράσεως πράγματος εἰδικῶς ὠρισμένου, ἢ παραδόσεως νοεῖται ἐν ᾧ τόπῳ εὐρίσκεται τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως, ὑποτιθεμένου ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἐγίνωσκον τοῦτο (1). Τῶν ἀκινήτων ὅμως ἢ παραδόσεως δὲν δύναται βεβαίως νὰ γείνη ἢ ἐν ᾧ κεῖνται τόπῳ.

Ὡς πρὸς δὲ τὸν τρόπον τῆς παραδόσεως παρατηροῦμεν, ὅτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἐν ᾗ καταστάσει ὑπεσχέθη· ὅθεν, ἐὰν εἴτε κατὰ τὸ ποιὸν εἴτε κατὰ τὸ ποσὸν εἴτε κατὰ τὸ μέτρον τὸ πρᾶγμα ὑστερῇ τοῦ συμφωνηθέντος, ὁ πωλητὴς ἐνέχεται (2). Ὡσαύτως ἐνέχεται, ἐὰν ὑπεσχέθη, ὅτι θὰ ἐπέλθωσιν εἰς τὸ πρᾶγμα προσ-
αυξήματα (3).

Προσέτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει σὺν τῷ πράγματι νὰ παραδώσῃ καὶ πάντα αὐτοῦ τὰ παρακολουθήματα (4) τὰ ὑπάρχοντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως (5) ἢ συμφωνηθέντα ῥητῶς (6) ἢ σιω-

(1) Thöl s. 882, Treits. s. 227.

(2) N. 22. 34 II. (19.1). Οὕτως ἐάν μοι ἐπώλησας ἄγγειον ὠρισμένου μεγέθους καὶ βάρους, ἐνέχεσαι νὰ μοι παραδώσῃς τοιοῦτον ἄγγειον.

(3) Δ. χ. εἰς ἀγρὸν πῖθοι, ν. 6 § 4, ν. 13 § 3. 14, ν. 22. 42 II. (19. 1), ν. 10 K. (8. 45), ν. 75 II. (21. 2).

(4) Δηλ. α') Πάντα τὰ φυσικῶς ἡνωμένα μετὰ τοῦ πράγματος, λ. χ. δένδρα, καρποὺς κλπ. β') Πάντα τὰ νομικῶς ἡνωμένα μετὰ τοῦ κυρίου οὕτως, ὥστε νὰ θεωρῶνται εἰς διαρκῆ χρῆσιν τούτου προωρισμένα, λ. χ. θήκας βιβλιοθήκης, ἐρμά-
ρια συλλογῆς νομισμάτων κλπ. γ') Τὰ δικαιώματα, ἅτινα ὑπὲρ τοῦ κτήματος ἀπεκτῆθησαν, λ. χ. δουλείας ἀνηκούσας εἰς τὸ πωληθέν κτῆμα· ὡσαύτως τὰς δου-
λείας, ὧν ἡ ὑπαρξίς εἶνε ἀπαραίτητος διὰ τὴν χρῆσιν τοῦ κτήματος, λ. χ. δου-
λείαν διόδου διὰ κτήματος γειτονικοῦ πρὸς συχκοινωνίαν μετὰ τοῦ πωληθέντος.
Ἐξ ἐναντίας δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα μὴ θεωρούμενα παρακολουθήματα, ὅσα ἡγο-
ράσθησαν μὲν, ὅπως καθορισθῶσιν εἰς διηνεκὴ τοῦ κτήματος χρῆσιν, ἀλλ' εἰσέτι
δὲν ἐχορηγισμοποιήθησαν, οὕτω λ. χ. ξύλα, κέραμοι, μηκέτι τοποθετηθέντα (Glück
σελ. 100). δ') Ὅσα εἶνε μὲν ἡνωμένα μετὰ τοῦ κτήματος, ἀλλ' οὐχὶ πρὸς
διηνεκὴ χρῆσιν. Ἐὰν ἐν τῷ ἀγορασθέντι οἶκῳ ἀνεῦρεν ὁ ἀγοραστὴς πράγματα
ληηροποιηθέντα (λ. χ. χρυσίον) ἐν αὐτῷ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ ἢ ἄλλου, ταῦτα βεβαίως
δὲν ἀνήκουσι τῷ ἀγοραστῇ, ν. 67 II. (6.1), Ἀρμ. Γ', γ', 24.

(5) N. 47. 49 II. (18. 1), ν. 15. 1 II. (19. 18), ἐνθα λεπτομερῶς ἀναφέρον-
ται τὰ παρακολουθήματα οἰκίας καὶ ἀγροῦ. Ἐὰν δουλεία ὀφείληται ὑπὲρ τοῦ κτή-
ματος, ὁ πωλητὴς ὑποχρεοῦται νὰ γνωρίσῃ τοῦτο εἰς τὸν ἀγοραστὴν, ἄλλως ἐνέ-
χεται εἰς τὸ ἐνδιαφέρειν, ν. 1 § 1 II. (19. 1). Παρὰ ρωμαῖοις ἐπὶ πωλήσεως ὑπο-
κυρίων ὑπῆρχεν ἐξαιρετικὴ διατάξις, καθ' ἣν, ἐὰν ταῦτα εἶχον διακοσμηθῇ χάριν

πληρῶς (1), καὶ ταῦτα ἐν καλῇ καταστάσει (2). ἄλλως ἐὰν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ μὴ ὑπάρχωσι πρὸς παράδοσιν, ἐνέχεται ὁ ἴδιος εἰς ἀποζημίωσιν (3).

Προσέτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδώσῃ σὺν τῷ πράγματι καὶ πᾶν προσούζημα, πᾶσαν ὠφέλειαν, ἣν ἐκαρπώθη ἢ ὀφείλειεν ὡς συνετὸς οἰκογενειάρχης νὰ καρπωθῇ ἐκ τοῦ πράγματος κατὰ τὸ διάμεσον ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως, ἢ ἄλλως, ἀφ' ἧς ἐπαχῆς ὁ ἀγοραστὴς ἐδικαιοῦτο ν' ἀπαιτήσῃ τὴν παράδοσιν μέχρι τῆς παραδόσεως· οὕτω λοιπὸν ὀφείλει τοὺς καρποὺς (4), τὰ ἐνοίκια (5), τὴν πρόσχωσιν κλπ. (6). Καὶ εὐλόγως· ἀφοῦ ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως πᾶσα ζημία καὶ πᾶσα ἀναγκασία ἢ ὠφέλιμος δαπάνη εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀποδίδεται, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, δίκαιον εἶνε εἰς τὸν ἴδιον ν' ἀποδλεῖται καὶ πᾶσα ὠφέλεια ἐκ τοῦ πράγματος (7). Ὅφειλει ὡσαύτως ὁ πωλητὴς νὰ

πωλήσῃ, ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδῇ ταῦτα μετὰ τῶν κοσμημάτων αὐτῶν (ornamenta). ἄλλως ὁ ἀγοραστὴς ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ εἴτε τὴν παράδοσιν τῶν κοσμημάτων τούτων, εἴτε τὴν ἀναστροφὴν τοῦ ὑποζυγίου καὶ τῆς ἀγοράσεως τῆς διάλυσιν· τὸ δὲ πρὸς τοιαύτην ἀλλαγὴν δικαίωμα παρεγράφετο μετὰ 60 ἡμέρας, ν. 38 πρ. § 11 Π. (21. 1). Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν καταγνηθεῖσα διὰ τῆς ἀχρησίας καὶ τοῦ ἐναντίου ἐθίμου, Καλλ. σελ. 374.

(6) Ν. 26, 27 Π. (19. 1).

(1) Ν. 40 § 1 Π. (18. 1), ν. 7 § 1 (18. 6) Βασ. (ΙΘ', Α', λη'). Ἐὰν συνεισφώνηται ἢ προσθήκη ὕδατος, ὑπονοεῖται καὶ δι' οὗτος εἰς τὸ ὕδωρ συμφωνηθεῖσαι, ν. 40 § 1 Π. (18. 1).

(2) Ν. 27 Π. (19. 1), ἴδε ὅμως καὶ ν. 54 § 1 αὐτ.

(3) Ν. 21 Π. (18. 4).

(4) Ν. 3 § 1, ν. 13 § 13 Π. (19. 1), ν. 13, 16 Κ. (4. 49). Καὶ ὠριμοὶ ἂν ἦσαν οἱ καρποὶ κατὰ τὴν κατάρτισιν, ὀφείλονται ὡσαύτως, ἐκτὸς ἂν ἄλλως συνεισφώνηται, ν. 13 § 10. Π. (19. 1), *Fragm. Vat.* 15.

(5) Κατὰ κανόνα ἡ ἀγοράσις ῥηγνύει τὴν μίσθωσιν, ν. 25 § 1, ν. 32 Π. (19. 2), ν. 9 Κ. (4. 65), Ἀρμ. Γ', η', 37, καθόσον ἡ μίσθωσις οὕσα προσωπικὸν δικαίωμα καὶ οὐχὶ ἐμπράγματον δὲν παρακολουθεῖ τὸ πρᾶγμα.

(6) Ν. 7 πρ. Π. (18. 6), ν. 13 § 48 Π. (19. 1), Παῦλ. Β. (17. 7), *Fragm. Vat.* 2. Ἐν νόμῳ 13 § 11 Π. (19. 2) λέγῃ ὁ Οὐλπιανός· «Ἐὰν μεμισθωμένος ἀγρὸς [ἐπωλήθῃ] τὸ μίσθωμα ἐξ ἅπαντος περιέρχεται εἰς τὸν μισθώσαντα· βεβαίως ὁ νομομαθὴς ὁμίλει περὶ δεδούλου λευμένου ἤδη μισθώματος πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως, πρὸ καὶ ν. 53 πρ. Π. (19. 1). Ἐν νόμῳ 69 Π. (18. 1) ἀναφέρεται, ὅτι ἡγόρασε τις λίμνην καὶ 10 πόδας περὶ αὐτήν· ἐὰν ᾗδῃ ἡ λίμνη κατέκλυσε τοὺς 10 τούτους πόδας ἐκταθεῖσα, ἐρωτᾶται, ἂν ὁ ἀγοραστὴς δικαιούται ν' ἀπαιτῇ ἐτίρους 10 πόδας περὶ τὴν νέαν λίμνην· οὐχί, ἀπαντᾷ ὁ Πρόκουλός, διότι ὠρισμένην ἐκτασιν ἡγόρασεν· ἴδε ἕτερον παραδειγμα πρόσχωσεως ἐν ν. 13 § 14 Π. (19. 1).

(7) Ν. 40 Π. (50. 17). «Σύμφωνον τῇ φύσει εἶνε, αἱ ὠφέλειαι ἐκάστου πράγ-

ἐκχωρῇ πάσας τὰς ἀγωγὰς ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα· αὗται μάλιστα καὶ αὐτοδικαίως ἀποκτῶνται ὑπὲρ τοῦ ἀγορασιοῦ, ὥστε νὰ δύναται οὗτος δι' αὐτῶν εἴτε ν' ἀποτρέπη ἐπικειμένην ζημίαν, εἴτε ν' ἀπαιτῇ ἀποζημίωσιν διὰ γενομένην ἤδη ζημίαν (1) κλπ.

§ 54. Εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα, καθ' ὃ ποιόν, ποσόν, ἢ μέτρον ὑπεσχέθη· ἐξετάσωμεν ἤδη τὰς συνεπείας τῆς προκειμένης ἐνοχῆς.

Ἐν πρώτοις δεόν νὰ διακρίνωμεν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τὸ πρᾶγμα εἶνε ἀτομικῶς, ἤτοι κατ' εἶδος ὠρισμένον, καὶ ἐκείνας, καθ' ἃς τοῦτο εἶνε κατὰ γένος ὠρισμένον. Οἱ ἀμέσως κατωτέρω ἐκτεθησόμενοι κανόνες ἰσχύουσι διὰ τὰς περιπτώσεις τῆς δευτέρας κατηγορίας, ἐνῶ διὰ τὰς τῆς πρώτης, καθ' ἃς τὸ πρᾶγμα εἶνε ἀτομικῶς ὠρισμένον, ἐφαρμόζονται μόνον αἱ παρακατιόντες ἐκτεθησόμενοι κανόνες περὶ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων. Ὁ λόγος δὲ τῆς διαφορᾶς εἶνε εὐνόητος· ὅταν τὸ πρᾶγμα δὲν εἶνε κατ' εἶδος ὠρισμένον, ἀλλ' ὁ πωλητὴς πρὸκειται νὰ παράσχῃ ἐν τῶν πολλῶν ὁμοίων, λ.χ. ἵππον, σίτον, ἢ περὶ τὸ πρᾶγμα ἀοριστία ἐπιφέρει, ὥστε ὁ τὴν ἐπιλογὴν ποιῶν πωλητὴς νὰ δύναται ἐνδεχομένως νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἐνοχὴν αὐτοῦ καλλιτέραν ἢ χειροτέραν, παρ' ὧς συνεφωνήθη. Ὅταν τούναντίον τὸ πρᾶγμα ὠρίσθῃ κατ' εἶδος, λ.χ. τὸν ἵππον, τὸν σίτον, ὁ πωλητὴς ἅμα ἐκπληρώσῃ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, ἅμα δηλ. παράσχῃ τὸν ἵππον, τὸν σίτον, θεωρεῖται ἐκτελέσας τὴν συμφωνίαν, οὐδὲ εἶνε δυνατὸν νὰ παράσχῃ τι καλλίτερον ἢ χειρότερον τοῦ συμφωνηθέντος, ἀφοῦ τὸ συμφωνηθὲν αὐτὸ εἶνε ἀτομικῶς ὠρισμένον μὴ ἐπιτρέπον ἐπιλογὴν (2).

Ἐξετάζοντες λοιπὸν ἐνταῦθα (3) τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τὸ

ματος ν' ἀκολουθῶσιν ἐκεῖνον, ὃν ἀκολουθοῦσιν αἱ ζημίαι». Μόνον δ' ἐὰν ῥητῶς ἐξηρήθησαν οἱ καρποὶ καὶ τὰ λοιπὰ παρακολουθήματα, δὲν ἐνέχεται δι' αὐτὰ ὁ πωλητὴς, ν. 13 § 40, 48 II. (49. 1).

(1) Ν. 13 § 12 II. (49. 1). Ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐκλάβῃ, τίς ἔχει τὴν ἀγωγὴν τῆς κλοπῆς ἢ τὴν διεκδικήσιν; ὁ πωλητὴς, ὅστις βεβαίως ὀφείλει νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἀγοραστῇ τὰς ἀγωγὰς ταύτας, ἢ νὰ παράσχῃ ὅ,τι δι' αὐτῶν ἀπείκτησεν, ν. 14 πρ. § 1 II. (47. 2).

(2) Κατὰ τὸν Dernburg σ. 269 καὶ ἐπὶ τῶν κατὰ γένος ὠρισμένων πραγμάτων ἐφαρμόζονται οἱ περὶ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων κανόνες, ὅταν παραδίδῃται πρᾶγμα τοῦ συμφωνηθέντος γένους, ἀλλὰ μετὰ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων. Ἀντιδρᾷ ὁ Thöl.

(3) Τὰς λοιπὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τὸ πρᾶγμα ὠρίσθῃ κατ' εἶδος, ἐξετάζομεν οὐχὶ ἐνταῦθα, ἀλλὰ κατωτέρω ἐν τῷ κεφαλαίῳ περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ πωλητοῦ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως· εὐλόγως, νομίζω, ἵότι τὸ ἰδιάζον ἐπ' αὐτῶν εἶνε, ὅτι συνήθως μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως ὁ ἀγοραστὴς

πρᾶγμα ὠρίσθη κατὰ γένος, παρατηροῦμεν ὅτι ὁ πωλητὴς δυνατόν νὰ παραδώσῃ τὸ πωληθέν ὅμοιον κατὰ ποσὸν καὶ ποιὸν πρὸς τὴν συμφωνίαν, ὅτε οὐδὲν περαιτέρω γεννᾶται ζήτημα, τῆς ἐνοχῆς καλῶς ἐκτελεσθείσης. Δυνατόν ὅμως τοῦναντίον ὁ πωλητὴς νὰ παραδώσῃ τὸ πωληθέν διάφορον ἢ ὡς συμφωνήθη, καὶ δὴ καλλίτερον ἢ χειρότερον. Ἰδωμεν χωριστὰ περὶ ἑκατέρας τῶν περιπτώσεων τούτων. Κατὰ κανόνα τὸ ἀγοραζόμενον πρᾶγμα δεόν νὰ παραδίδηται ἀκριβῶς, ὡς συμφωνήθη, οὔτε περισσότερον ἢ μεγαλειότερον (1), οὔτε ὀλιγώτερον ἢ μικρότερον. Ὁ ἀγοράζων πρᾶγμα ὠρισμένου μεγέθους ἢ ἀριθμοῦ θέλει ἀκριβῶς πρᾶγμα τοιοῦτον, καθόσον ἐνδεχόμενον πρᾶγμα ἄλλου μεγέθους, ἔστω καὶ μεγαλειότερου, οὐ μόνον νὰ μὴ ὠφελῇ αὐτόν, ἀλλὰ καὶ ἐπιζήμιον αὐτῷ νὰ ᾖ· ὅθεν ὡς εἶνε ὑπόχρεως ὁ ἀγοραστὴς νὰ δεχθῇ τὸ πρᾶγμα παραδιδόμενον συμφώνως τῷ ὠρισμένῳ μεγέθει ἢ ἀριθμῷ, οὕτως ἐξ ἐναντίας οὐδὲν ὡς εἶνε ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ τὸ πρᾶγμα προσφερόμενον αὐτῷ ἐν μικροτέρῳ ἢ μεγαλειτέρῳ μεγέθει ἢ ἀριθμῷ· ἐὰν ὅμως προσφερόντος τοῦ πωλητοῦ ὁ ἀγοραστὴς ἀπεδέχθη, θεωρεῖται σιωπηλῶς τροποποιηθεῖσα ἡ πρώτη ἀγόρασις ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἢ ἀκριβέστερον θεωρεῖται ἐγκαταλειφθεῖσα σιωπηλῶς ἡ πρώτη ἀγόρασις, ἐτέρα δὲ νέα ἀντ' αὐτῆς συναπτομένη ἤδη (2).

ἀνακαλύπτων ἐν τῷ καταβληθέντι πράγματι κεκρυμμένον τέως ἐλάττωμα, ἀπαίτει τὴν τροποποίησιν ἢ ἄρσιν τῆς ἤδη ἐκτελεσθείσης συμβάσεως· βεβαίως ὁ ἀγοραστὴς δυνατόν καὶ πρὸ τῆς ἐκτελέσεως κατ' αὐτὴν τὴν καταβολὴν ν' ἀνακαλύψῃ τὸ ἐλάττωμα καὶ ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως· ἀλλὰ τοῦτο εἶνε τυχαῖον, τὸ δὲ κανονικόν εἶνε, ὅτι ἡ ἀνακάλυψις τοῦ κεκρυμμένου ἐλαττώματος γίνεται μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, διότι ἄλλως ὅταν θὰ ἐγίνετο λόγος περὶ κεκρυμμένου ἐλαττώματος, ἀφοῦ τοῦτο ἀνακαλυπτόμενον ἤδη ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸ τῆς καταβολῆς, θὰ εἶνε μᾶλλον καταφανές ἢ κεκρυμμένον. Προσέτι ὅταν ὁ ἀγοραστὴς ἀνακαλύπτων ἐγκαίρως τὸ ἐλάττωμα ἐμποδίσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, δὲν ἐφαρμόζονται αἱ ἰδιόζοντες κανόνες οἱ ἰσχύοντες ἐπὶ ὑπάρξεως κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων, ἀλλ' οἱ ἰσχύοντες ἐπὶ μὴ ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως ἐκ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ· ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων περὶ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων προϋποτίθῃσι τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως· ὁρῶντες λοιπὸν ἡ κατὰ τὰς τῆς σχετικῆς τοῦ πωλητοῦ ὑποχρέωσης, εἰς τὰς μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως ὑποχρεώσεις αὐτοῦ.

(1) Ἐννοεῖται ἐνταῦθα περὶ τοῦ κυρίου πράγματος, διότι περὶ παρακολούθημάτων νοοῦνται ὅσα ἀνωτέρω ἐλέγχθησαν· ταῦτα δηλ. ἀσχετῶς τοῦ πράγματος ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ παραδίδῃ, καὶ ἂν μὴ ῥητῶς συμφωνήθῃ, ἄλλως ἐὰν τυχόν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ μὴ παραδίδωνται τοιαῦτα, ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν, ν. 21 Π. (18. 4).

(2) Ἐφ' ὅσον ἡ ἐκπλήρωσις τῆς ἀγοράσεως δὲν ἤρξατο, δύναται τὰ μέρη νὰ

Ταῦτα μὲν ἂν ἐν γνώσει ὁ τε πωλητὴς προσήνεγκε καὶ ὁ ἀγοραστὴς ἀπεδέχθη.

§ 55. Ἄν ὅμως ὁ πωλητὴς ἐν ἀγνοίᾳ προσήνεγκε πρᾶγμα μεγαλείτερου μεγέθους ἢ ἀριθμοῦ, τότε μέχρι μὲν τοῦ συμφωνηθέντος καλῶς ἐγένετο ἢ παράδοσις, τὸ ὑπερβάλλον ὅμως δύναται ν' ἀπαιτήσῃ ὡς δοθὲν ἀνευ αἰτίας (*condictio sine causa*) (1), ἢ τούτου μὴ γενομένου νὰ ζητήσῃ ἀνάλογον τῆς τιμῆς αὐξήσιν (2). Ἐτέρωθεν ἂν ὁ ἀγοραστὴς ἐν ἀγνοίᾳ ἐδέχθη πρᾶγμα μικροτέρου μεγέθους ἢ ἀριθμοῦ, δύναται, ἅμα ἀνακαλύψῃ τὴν πλάνην, ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ ἐλλείποντος (3) διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως πηγαζούσης (*actio ex empto*), ἢ τὴν ἀνάλογον μείωσιν τῆς τιμῆς (4). ἀδιάφορον δὲ εἶνε, ἂν ἡγνῶει ὁ πωλητὴς ἢ οὐ (5) τὴν ἀπόδοσιν ὅμως τῆς τιμῆς καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὴν διάλυσιν τῆς ἀγοράσεως δὲν δύναται ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀπαιτήσῃ (6). Ἰδωμεν νῦν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα παραδίδεται καλλίτερον ἢ χειρότερον τοῦ συμφωνηθέντος.

Ὅταν ὁ πωλητὴς ἐν γνώσει παραδίδῃ πρᾶγμα καλλίτερον τοῦ συμφωνηθέντος, θεωρεῖται δωρούμενος· ὅθεν ἡ μὲν ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως ὀρθῶς τελεῖται, ὁ δὲ πωλητὴς οὐδὲν ὑπὲρ τὴν ὀρισθεῖσαν τιμὴν

καταργήσῃ σιωπηλῶς τὴν πρώτην ἀγοράσιν ὑποκαθιστῶντες εἰς αὐτὴν νέαν· ἴδε ν. 2 Π. (18.5), ἐνθα τοῦτο γίνεται διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς τιμῆς· ἀλλὰ τὸ αὐτὸ νοητέον καὶ ἐπὶ μεταβολῆς τοῦ πράγματος. Ὁ τὸ μείζον δι' προσφέρων πωλητὴς δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν, διότι ἐν γνώσει καὶ ἐκουσίως προσφέρων θεωρεῖται δωρούμενος κατὰ τὸν κανόνα *cujus per errorem dati repetitio ejus consulto dati donatio est*.

(1) N. 18 § 3 Π. (4. 3), ν. 32 Π. (19. 1), Glück σ. 19.

(2) Maynz σ. 201. Ἐὰν ὅμως τὸ μὲν πρᾶγμα κατὰ τὴν διάνοιαν τῶν συμβαλλομένων ἡγοράσθῃ ὁλόκληρον, ὡς πρὸς τὸ μέγεθος ὅμως οὗτοι ἡπατήθησαν, καθόσον τοῦτο ἀπεδείχθη μεγαλείτερον, δὲν ἀποδίδεται τὸ εὑρεθὲν περισσότερον, ἀλλ' αὐξάνει ἀναλόγως τῆς τιμῆς, ν. 40 § 2 Π. (18. 1), Glück σ. 19, λ. χ. ἡγοράσθῃ ἄγρὸς 18 πλεθρῶν, ἐνῶ εὑρέθῃ 20· ὀφείλεται τιμὴ δι' 20 πλεθρᾶ· ἀλλ' ἂν πρόκηται περὶ πωλήσεως πλειόνων πραγμάτων ἀντὶ μιᾶς τιμῆς — *per averiptionem* — ὑπεδέχθη δὲ ὁ ἀριθμὸς ἢ ἡ ποσότης τῶν πραγμάτων, εἰ μὲν εὐρεθῶσιν ὀλιγώτερα, ὁ πωλητὴς ἐνέχεται, εἰ δὲ περισσότερα, δὲν δικαιούται εἰς αὐξήσιν τῆς τιμῆς οὐδὲ εἰς ἀφαίρεσιν τοῦ πλεονάζοντος, Maynz σελ. 209, ὅστις ὅμως ὑποστηρίζει τὴν γνώμην ταύτην διὰ χωρίων ξένων τῇ προκειμένῃ ἀποδείξει.

(3) Glück σελ. 20.

(4) N. 18 § 3 Π. (4. 3), ν. 40 § 2 Π. (18. 1), ν. 4 § 1, ν. 6 § 4, ν. 32 Π. (19. 1), Maynz σ. 209.

(5) N. 6 Π. (19. 1).

(6) N. 12 K. (4. 49).

δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ (1). Ἄλλ' ἐὰν ἐν ἀγνοίᾳ ὁ πωλητὴς παραδίδῃ πρᾶγμα καλλίτερον, οὐδεμίαν ὡσαύτως δύναται νὰ ἔχῃ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ὑπὲρ τὴν τιμὴν ἀπαιτήσιν (2), δικαιοῦται δὲ μόνον νὰ ἀφαιρέσῃ ἐκ τοῦ πράγματος ὅ,τι καθιστᾷ αὐτὸ καλλίτερον τοῦ συμφωνηθέντος, ἀλλὰ καὶ τοῦτο τότε μόνον, ἐὰν ἡ ἀφαίρεσις δύναται νὰ γείνη ἄνευ βλάβης τοῦ πράγματος, δὲν προέρχεται δὲ ἐξ αἰσθήματος ἀπλῆς κακεντρεχείας, ἀλλ' εἶνε ὥντως ἡ ἀφαίρεσις ἐπωφελὴς τῷ ἀφαιροῦντι πωλητῇ, ἐφαρμόζεται δηλαδὴ καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν, ὁ ἰσχύων ἐπὶ ἀφαιρέσεως προσθηκῶν πολυτελείας.

§ 56. Ἄν ὅμως τὸ παραδιδόμενον πρᾶγμα εἶνε χειρότερον τοῦ συμφωνηθέντος, ἡ σύμβασις δι' αὐτοῦ δὲν ἐξεπληρώθη, ἀφοῦ τὸ παραδοθὲν δὲν ἦτο τὸ συμφωνηθέν· οἱ συμβληθέντες ἐνόουν νὰ παραδοθῇ πρᾶγμα ἐκ τοῦ ὠρισμένου μὲν γένους οὐχὶ ὅμως οἰονδήποτε, ἀλλὰ τι ἔχον ὠρισμένας ιδιότητας ἢ προτερήματα, ἐνῶ τὸ παραδοθὲν στερεῖται τούτων, ἤτοι φέρει ἐλαττώματα ἢ στερεῖται προτερημάτων. Καὶ ἂν μὲν ὁ ἀγοραστὴς κατὰ τὴν παράδοσιν διέγνω ἢ ὤφειλε νὰ διαγνώσῃ διὰ μὴ ἐκτάκτου προσοχῆς τὰ μειονεκτήματα τοῦ πράγματος, καὶ ὅμως μὴδὲν ἀντεῖπε, θεωρεῖται ἀποδεχθεὶς ὡς καλῶς τελεσθεῖσαν τὴν καταβολήν, ὅθεν οὐδὲν ἔκτοτε δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ (3). Ἄν ὅμως βραδύτερον διέγνω, ὅτι τὸ καταβληθὲν εἶνε χειρότερον τοῦ συμφωνηθέντος, ἢ τοιαύτη τῆς συμβάσεως ἐκπλήρωσις δὲν εἶνε ἀληθὴς ἐκπλήρωσις, ὅθεν ὁ πωλητὴς ἐνέχεται εἰσεῖτι εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ ὠρισμένου πράγματος. Ἐννοεῖται, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τὸ διαφέρον αὐτοῦ ἐκ τῆς οὕτως ἐκτελεσθείσης κακῆς καταβολῆς (4). τὸ δὲ

(1) Glück, σελ. 25, 26.

(2) Ὅμως κατὰ τὸν Glück σελ. 20 αὐξάνει ἀναλόγως τὴν τιμὴν νομίζω ἐπιεικესτέραν διὰ τὸν ἀγοραστὴν τὴν ἐν τῷ κειμένῳ δόξαν, καὶ προτιμητέαν· ἄλλ' ὡς ὅταν καταβάλληται περισσότερον, δικαιοῦται ὁ πωλητὴς εἰς αὐξήσιν τιμῆς, καθὰ εἴπομεν ἄνωτέρω· ἀλλὰ τοῦτο διότι ὁ ἀγοραστὴς δύναται συνήθως ν' ἀποφύγῃ τὴν αὐξήσιν τῆς τιμῆς ἀποδίδων τὸ ὑπερβαλλόντως καταβληθὲν· ἀλλ' ὅταν καταβάλληται καλὸν, πῶς ὁ ἀγοραστὴς καὶ θέλων θὰ δυνηθῇ ν' ἀποδώσῃ τὸ ὑπερβαλλόντως καταβληθὲν, ὥστε νὰ ἀποφύγῃ τὴν αὐξήσιν τῆς τιμῆς, ἥτις δι' αὐτὸν εἶνε ἀπρόοπτος καὶ ἴσως ἐπιβλαβής, ἐνῶ ἐτέρωθεν ἡ καλλιτέρα ποιότης ἀνωφελὴς καὶ πλεονάζουσα; Ὅθεν προκειμένου ὁ ἕτερος νὰ ὑποστῇ ζημίαν, ἰσώτερον, φρονῶ, ὁ πωλητὴς νὰ ᾖ οὗτος.

(3) Ἄν ὁ ἀγοραστὴς ἀνήγγειλε τὴν λῆψιν καὶ ἀποδοχὴν τοῦ πράγματος, θεωρεῖται ἀποδεχθεὶς τὰ μειονεκτήματα αὐτοῦ, ἐὰν ταῦτα ἦσαν καταφανῆ ἢ διὰ μικρᾶς προσοχῆς ἠδύναντο νὰ γνωσθῶσιν, ἄλλως οὐχί.

(4) Οὕτω δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀντικατάστασιν πάσης ζημίας ἐπελθούσης αὐτῷ ἐκ τῆς ἀνοικείου καταβολῆς.

διαφέρον αὐτοῦ δυνατόν κατὰ τὰς περιστάσεις ν' ἀπαιτῇ τὴν ἀπόκρουσιν πάσης νέας καταβολῆς ὡς ἀχρήστου ἤδη αὐτῷ· δυνατόν ὡσαύτως ὁ ἀγοραστής ν' ἀπαιτήσῃ, ὥστε νὰ διατηρήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀντὶ ἥσσονος τιμῆς (1), ἀλλ' εἰς τὴν ἀπαιτήσιν ταύτην ἀνάγκη νὰ συναινέσῃ καὶ ὁ πωλητής, ὥστις ἐνδεχόμενον νὰ προτιμᾷ τὴν καταβολὴν ἐτέρου πράγματος· ἐνίοτε ὅμως καὶ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ δύναται μονομερῶς ὁ ἀγοραστής νὰ κρατήσῃ δι' ἑαυτὸν ἀντὶ ἥσσονος τιμῆς τὸ πρᾶγμα, ἐὰν ἀποδεικνύῃ, ὅτι τὸ ἀληθές τοῦ πωλητοῦ συμφέρον ἀπῆλθε τοῦτο, θὰ ἦτο δὲ ἐπιζημία ἢ ἀναβολὴ μέχρι τῆς λήψεως τῆς τοῦ πωλητοῦ συναινέσεως, ὡς λ. χ. ἐὰν ἦσαν τρόφιμα ὑποκείμενα εἰς ταχέϊαν φθοράν. Καὶ ταῦτα μὲν περὶ παραδόσεως τοῦ πράγματος. Ἄλλ' ἡ παράδοσις οὐ μὲν ἐπακολουθεῖ ἀμέσως τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν κινητῶν καὶ δὴ τῶν πρὸς βιοτικὰς χρεῖας ἀναγκαιούντων πραγμάτων, ὅτε δὲ γίνεται κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον βραδέως ἀναλόγως τῆς ῥητῆς ἢ σιωπηλῆς συμφωνίας τῶν μερῶν οὕτως, ὥστε νὰ μεσολαβῇ μετὰ τὴν τελειώσεως τῆς ἀγοράσεως καὶ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος χρονικόν τι διάστημα βραχὺ ἢ μακρόν. Ἐν τούτῳ ὁ πωλητής ἐξακολουθεῖ ἔχων ἐν τῇ κατοχῇ τὸ πρᾶγμα (2). ὅθεν, ἐν ᾧ πρὸ τῆς τελειώσεως τῆς συμβάσεως ἦτο ἐλεύθερος νὰ διαθέσῃ τὸ πρᾶγμα κατὰ βούλησιν, ἀπὸ τῆς τελειώσεως ὑποχρεοῦται νὰ μὴ πράξῃ τι δυνάμενον νὰ ματαιώσῃ τὴν παράδοσιν, ἔτι δὲ ὀφείλει νὰ φυλάττῃ τὸ πρᾶγμα μὲ ἐπιμέλειαν συνετοῦ οἰκογενειάρχου, ὥστε νὰ μὴ ἐπέλθῃ εἰς αὐτὸ βλάβη τις (3). ὀφείλει λοιπὸν νὰ λαμβάνῃ πάντα τὰ προσήκοντα μέτρα πρὸς ἀκεραίαν διαφύλαξιν τοῦ πράγματος μέχρι τῆς στιγμῆς τῆς παραδόσεως, ὅτε καὶ μόνον ἀπαλλοτριούμενος τοῦ πράγματος ἀποξενοῦται καὶ τῆς εὐθύνης (4).

§ 57. Οὐ μόνον δὲ φυλάττειν ὀφείλει τὸ πρᾶγμα ὁ πωλητής, ἀλλὰ καὶ καλῶς φυλάττειν, ἥτοι ὁ πωλητής ὀφείλει νὰ περιποιητῇ τὸ

(1) Glück σελ. 20.

(2) Ἐννοεῖται, ὅταν τοῦτο εἶνε κατ' εἶδος ὀρισμένον, διότι, ὅταν τὸ πρᾶγμα εἶνε κατὰ γένος ὀρισμένον, δὲν δύναται βεβαίως νὰ γείνῃ λόγος περὶ φυλακῆς πράγματος, πρὶν ἢ τοῦτο διὰ τῆς ἐπιλογῆς ἢ τοῦ ἀποχωρισμοῦ τούλάχιστον ἐξειδικευθῇ.

(3) N. 36 Π. (19. 1). Κατὰ δὲ τὸν ν. 3 Π. (18. 6) ὁ πωλητής ὀφείλει νὰ παρέχῃ ὅταν φυλακὴν παρέχουσιν ἑκαῖνοι, εἰς οὓς ἐχρησιδανείσθῃ πρᾶγμα, ὥστε δηλ. νὰ παρέχῃ ἐπιμέλειαν ἀκριβεστέραν, παρ' ὅταν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασι καταβάλλει.

(4) Οὕτω κατὰ τὸ προσημειωθὲν χωρίον ὁ πωλητής οἰκίας ἐνέχεται καὶ δι' ἐπαπειλοῦσαν βλάβην, ἥτοι ὀφείλει νὰ λαμβάνῃ πάντα τὰ νόμιμα μέτρα δι' ἐνδεχομένην βλάβην ἐκ καταπτώσεως γειτονικῆς οἰκίας.

καλλιεργῇ τὸ πρᾶγμα, ὥστε τοῦτο ἐν καλῇ καταστάσει διαρκούσης τῆς φυλάξεως διατελοῦν ν' ἀποφέρῃ καὶ τὰς συνήθεις αὐτοῦ ὠφελείας (καρπούς, ἐνοίκια κλπ.), αἵτινες, ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω, ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἀγοραστήν, καὶ πρέπει νὰ συμπαραδίδωνται ὡς ππρακολουθήματα τοῦ πράγματος.

Ὁθεν ὁ πωλητὴς ὀφείλει καὶ νὰ δαπανᾷ ὅ,τι εἶνε ἀναγκαῖον διὰ τὴν καλὴν τοῦ πράγματος φύλαξιν, δικαιούμενος εἰς τὴν ἀπόληψιν τῆς δαπάνης ταύτης, ἂν μὴ ἄλλως συνεφωνήθῃ (1). Οὐ μόνον δὲ ἀναγκαίως ἀλλὰ καὶ ὠφελίμους δαπάνας ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ ποιῇ ὑπὲρ τοῦ πράγματος, λαμβάνων ὅμως ὡς πρὸς ταύτας ὑπ' ὄψει τί θὰ ἐποίει αὐτός ὁ ἀγοραστὴς κατέχων τὸ πρᾶγμα· τοῦτο δὲ τὸ μέτρον τηρῶν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τῶν ὠφελίμων δαπανῶν τὴν ἀπόδοσιν (2), ὡς θὰ ἴδωμεν περὶ τούτων πάντων καὶ ἐν τῷ κεφαλαίῳ περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ ἀγοραστοῦ.

Συνέπεια δὲ τῆς πρὸς φυλακὴν ὑποχρεώσεως τοῦ πωλητοῦ εἶνε ὅτι οὗτος ὀφείλει νὰ παραδῶσῃ τὸ πρᾶγμα, ἐν ᾗ τοῦτο καταστάσει εὕρισκετο κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως (3), καί, εἰ δυνατόν, καλλίτερον, οὐχὶ ὅμως χειρότερον, ἐκτὸς ἂν ἡ χειροτέρευσις ἐπῆλθεν ἀνευ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ, ἔστω καὶ ἐλαφροῦ· ὅθεν διὰ τὴν τυχαίαν χειροτέρευσιν δὲν ἐνέχεται ὁ πωλητὴς· ὅμως καὶ διὰ ταύτην ἐνέχεται, ἐὰν ἐδείχθῃ ὑπερήμερος περὶ τὴν καταβολήν, δὲν δύναται δὲ ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἡ χειροτέρευσις θὰ ἐπῆρχετο καὶ παρὰ τῇ ἀγοραστῇ, ὅστις οὔτε νὰ πωλήσῃ ἐγκαίρως τὸ πρᾶγμα θὰ ἠδύνατο, οὔτε νὰ καταναλώσῃ αὐτό, οὔτε ἄλλως πως ν' ἀποτρέψῃ τὴν εἰς βάρος ἑαυτοῦ χειροτέρευσιν.

Ἐν τῇ ἐκπληρώσει δὲ τῶν προειρημένων ὑποχρεώσεων αὐτοῦ ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ ἐπιδείξῃ οἶκον ἐπιμέλειαν ὁ συνετὸς οἰκογενειάρχης ἐπιδεικνύει εἰς τὰ ἴδια (4), ἄλλως ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν ἀπέ-

(1) N. 38 § 1 Π. (19. 1), ν. 16 K. (4. 49).

(2) N. 13 § 22 Π. (19. 1), ν. 16 K. (4. 49). Ὅμως διὰ τὴν ἐπελθοῦσαν εἴτε δι' αὐτοῦ εἴτε τυχαίως βελτιώσιν τοῦ πράγματος δὲν δικαιούται ὁ πωλητὴς εἰς ἀμοιβήν, ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς μόνος κερδαίνει ἐκ τῆς βελτιώσεως τοῦ πράγματος, ὡς ζημιούται τούναντίον ἐκ τῆς χειροτέρευσεως αὐτοῦ, Treits. σελ. 222.

(3) Treits. σ. 220· ἐκτὸς ἂν συνεφωνήθῃ νὰ παραδοθῇ ἐν ἄλλῃ ὁρισμένην κατάστασει, ὅτε λαμβάνεται ὑπ' ὄψει ἡ συμφωνία.

(4) N. 12 Π. (18. 6)· ἐὰν ἐν νόμῳ 3 Π. (18. 6) λέγῃ ὁ Παῦλος, ὅτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει «νὰ παρέχῃ ἐπιμέλειον ἀκριβοτέραν, παρ' ὅαν ἐν τοῖς ἰδίῳι πράγμασι καταβάλλει», τοῦτο νοεῖται περὶ ἐκείνου, ὅστις ἐν τοῖς ἰδίῳι δὲν καταβάλλει ἐπιμέλειαν συνετοῦ οἰκογενειάρχου. Ὁθεν ὁ πωλητὴς ἐνέχεται καὶ δι' ἐλαφρὸν πταῖσμα (culpa levis), ν. 13 § 16 Π. (19. 1). Ἀκριβοστᾶτη*

ναντι τοῦ ἀγοραστοῦ (1). ὅθεν ἐνέχεται, ἐὰν μὴ ἐφύλαξεν ἐπιμελῶς τὸ πρᾶγμα μέχρι παραδόσεως καὶ ἐὰν μὴ ἐξετέλεσεν ἐπιμελῶς τὴν παράδοσιν τοῦ πράγματος. Μόνον λοιπὸν διὰ μοιραίαν ζημίαν καὶ ἀνωτέραν βίαν δὲν ἐνέχεται ὁ πωλητής (2). ὅθεν, ἐὰν τὸ πρᾶγμα πρὸ τῆς παραδόσεως ἐβλάβη ἢ κατεστράφη, οὐχὶ ὅμως ἐκ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ, ἀλλ' ἐξ αἰτίας ἄλλης, οἷον κακοκαιρίας, καταπτώσεως, πυρκαϊᾶς, βίας τρίτων κλπ., δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν ὁ πωλητής, ἀλλ' ὁ ἀγοραστής, ὡς θὰ ἴδωμεν, ὑποστήσεται τὴν ἐντεῦθεν ζημίαν. Οὐχ ἥττον δὲν ἀπαγορεύεται νὰ τροποποιηθῶσιν οἱ ἀνωτέρω κανόνες δι' ἰδιαίτερας συμφωνίας· οὕτω δύναται νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ πωλητής θὰ ἐνέχεται καὶ διὰ μοιραίαν ζημίαν ἢ ἀνωτέραν βίαν (3). Τοῦτο μόνον δὲν ἐπιτρέπεται νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι δηλ. ὁ πωλητής δὲν θὰ ἐνέχεται διὰ δόλον (4), καθόσον τοιαύτη συμφωνία ἀντιτίθαι εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, ἀνήθικος θεωρουμένη.

§ 58. Τεθείσθω ὅμως, ὅτι ἡ ἐκπλήρωσις τῆς ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ τῷ εἶνε ἀδύνατος· τίς ἡ εὐθύνη αὐτοῦ, καὶ εἰς τί δέον νὰ καταδικάζεται; Ἐν πρώτοις διακριτέον, ἂν τὸ ἀδύνατον ὑφίστατο ἐξ ἀρχῆς ἢ ἐπῆλθε μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως. Ἄν μὲν ὑφίστατο ἐξ ἀρχῆς, καὶ δὴ ἀντικειμενικῶς, οὔτε ἀγόρασις ἰσχυρὰ ὑπάρχει, οὔτε ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ οὐδεμία ὑφίσταται (5). Ἄν τοῦναντίον τὸ ἀδύνα-

ῶς καὶ ὑπερβάλλουσιν παραφυλακὴν κατὰ τὴν φράσιν τοῦ Θεοφίλου (Γ', ΚΓ') δὲν ἐπιβάλλομεν εἰς τὸν πωλητήν, ἐκτὸς ἂν οὗτος ρητῶς ἀνεδέχθη τὴν φυλακὴν (κουστωδίαν). Ὁ λόγος δι' ὃν ὁ πωλητής ἐνέχεται καὶ δι' ἐλάφρυν πταίσμα, εἶνε ὁ αὐτός, ὁ διὰ πάσας τὰς δικαιοπραξίας ὑπάρχων· οἱ ῥωμαῖοι δηλ. καθιέρωσαν, ὥστε ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν, καθ' ἃς τις οὐδὲν ὠφελεῖται, νὰ ἐνέχεται μόνον διὰ δόλον (λ. χ. ἐπὶ παρακαταθήκης ὁ παραθηκοφύλαξ)· ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν τοῦναντίον, καθ' ἃς τις ὠφελεῖται, νὰ ἐνέχεται καὶ διὰ πταίσμα ἐλάφρυν (λ. χ. ἐπὶ πωλήσεως, μισθώσεως, ἐνεχύρου, ἐταιρείας κλπ. πάντες οἱ συμβαλλόμενοι) ν. 5 § 2 Π. (13. 6)

(1) Ν. 5 § 2 Π. (13. 6), ν. 35 § 4, ν. 68 Π. (18.1), ν. 23 Π. (50. 17).

(2) Ν. 2 § 1 Π. (18. 6), ν. 31 πρ. Π. (19.1). Ὅθεν ἐν νόμῳ 36 Π. (19.1) ἀναγράφεται, ὅτι ὁ πωλητής οἰκίας δέον νὰ ἐνέχεται καὶ δι' ἐπαπειλούσαν ζημίαν, εἰ καὶ μὴδὲν περὶ τούτου συνεφωνήθη.

(3) Ν. 78 § 3 Π. (18. 1).

(4) Ν. 68 § 1 Π. (18.1).

(5) Ν. 25 πρ. ν. 34 § 1, ν. 57 πρ. § 1 Π. (18. 1) καὶ γενικῶς ν. 185 Π. (50. 17) *impossibilium nulla obligatio est*· ὁ κανὼν οὗτος προϋποτίθησιν, ὅτι τὸ ἀδύνατον ἦν ἄγνωστον εἰς ἑκάτερον συμβαλλόμενον ἢ γνωστὸν εἰς ἑκάτερον· ἂν δὲ τὸ ἀδύνατον ἦν γνωστὸν εἰς μόνον τὸν πωλητήν, δὲν ὑφίσταται ὡσαύτως ἀγοράσις, ἐνῶ ἂν τοῦναντίον ἦν γνωστὸν εἰς μόνον τὸν ἀγοραστήν, ἡ ἀγοράσις εἶνε

τον ὑπῆρχε μὲν ἐξ ἀρχῆς, ἀλλ' ἦν ὑποκειμενικόν, εἶνε μὲν ἡ ἀγόρασις ἰσχυρά, ἀλλ' ἡ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ μετατρέπεται εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ διαφέροντος τοῦ ἀγοραστοῦ.

Ἄν δὲ τὸ ἀδύνατον ἐπῆλθε μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως, τότε αὕτη μὲν εἶνε καὶ μένει ἰσχυρά, ἡ δὲ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ ἡρτῇται ἐκ τούτου, ἂν ἡ ἀδυναμία προέρχεται ἐκ πταίσματος (1) τοῦ πωλητοῦ ἢ οὐ· ἂν μὲν τὸ πρῶτον, ἐνέχεται οὗτος εἰς τὸ διαφέρειν, ἂν δὲ τὸ δεύτερον, εἰς οὐδὲν ἐνέχεται (2), ἀρκεῖ δὲ νὰ παρὰσχῃ ὅ,τι τυχὸν ὑπελείφθη αὐτῷ ἐκ τοῦ πράγματος, ἢ ὅ,τι ἔνεκα τοῦ πράγματος τυχὸν ἀπέκτησεν (3). Ἐννοεῖται, ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ κατ' οὐδὲν μειοῦται ἡ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ τὴν τιμὴν ὑποχρέωσις, καθόσον οὗτος ὀφείλει τὴν τιμὴν ἀκεραίαν, ὥσει ἀνελλιπῶς εἶχεν ὁ πωλητὴς ἐκτελέσει τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν (4). Τὰ ἀνωτέρω περὶ ἀδυνάτου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ ἰσχύουσιν, ἐφ' ὅσον τὰ μέρη δὲν συνεφώνησαν περὶ αὐτῶν ἄλλως, διότι ἡ συμφωνία ὑπερισχύει τῶν ῥηθέντων κανόνων· οὕτω λοιπὸν δυνατόν νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ πωλητὴς θὰ ἐνέχεται ἐν πάσῃ περιπτώσει, εἴτε ἐκ πταίσματος αὐτοῦ προέρχεται ἡ ἀδυναμία εἴτε ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ· δυνατόν μάλιστα μεταξὺ τῶν μερῶν νὰ συμφωνηθῇ, ὅτι ὁ πωλητὴς θὰ ἐνέχεται διὰ

ἔγκυρος, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ὀφείλει τὴν τιμὴν, ἐνῷ ὁ πωλητὴς οὐδὲν ὀφείλει (τοῦ ἀγοραστοῦ θεωρουμένου ὡς δωρητοῦ). ἂν δὲ τὸ ἀδύνατον ἀναφέρηται εἰς μέρος μόνον τοῦ πράγματος, (διότι λ. χ. τὸ ἥμισυ τοῦ πράγματος κατεστράφη), διακρί-
τεόν : ἂν οἱ συμβαλλόμενοι ἡγνόνουν τοῦτο, ἡ δὲ καταστροφὴ ἐπῆλθεν εἰς τὸ ἥμισυ ἢ ὀλιγώτερον, ἡ ἀγόρασις εἶνε ἰσχυρά, ὅμως γίνεται ἀνάλογος τῆς τιμῆς ἔκπτωσις· ἂν δὲ ἡ καταστροφὴ ἐπῆλθεν εἰς μέρος μεγαλύτερον τοῦ ἡμίσεος, ὁ ἀγοραστὴς δύναται ν' ἀποχωρήσῃ τῆς ἀγοράσεως οὐδὲν καταβάλλων· ἂν δὲ ἐκάτε-
ρος συμβαλλόμενος ἐγίνωσκε τὴν μερικὴν καταστροφὴν, οὐδέτερος ἐνέχεται· ἂν δὲ ὁ πωλητὴς μόνος ἐγίνωσκεν, ἰσχύει μὲν ἡ πώλησις, ἀλλ' ὁ πωλητὴς ἀποδίδει εἰς τὸν ἀγοραστὴν τὸ διαφέρειν· ἂν δὲ μόνος ὁ ἀγοραστὴς ἐγίνωσκεν, ἡ μὲν ἀγόρασις εἶνε ἰσχυρά, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον τὴν τιμὴν· ἴδε περὶ ἀπασῶν τῶν περιπτώσεων τούτων ν. 57. 58 Π. (18. 4).

(1) Πταῖσμα δὲ τοῦ πωλητοῦ εἶνε κατὰ τὰ ἀνωτέρω ῥηθέντα καὶ αὐτὸ τὸ ἐ λ α φ ρ ὁ ν πταῖσμα.

(2) Ν. 5 Κ. (4. 48).

(3) Ἐὰν τὸ ἀπολεσθὲν πρᾶγμα ᾖ ἡσφολισμένον, ὀφείλει νὰ ἐκχωρήσῃ τῷ ἀγοραστῇ τὴν ἀγωγὴν τῆς ἀσφαλείας, ν. Vangerow σ. 440.

(4) Ἐνταῦθα τάσσεται καὶ ἡ περίπτωση, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα ᾖ ξένον, πρὸ τῆς παραδόσεως δὲ ἀπωλέσθῃ· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ἀκε-
ραίαν τὴν τιμὴν, ἐκτὸς ἂν ὁ πωλητὴς ᾖ ἐν δόλῳ, ὅτε ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν,

πᾶσαν ἀδυναμίαν (1), ἐκτὸς τῆς ἐπερχομένης ἐξ αἰτίας ὑπερανθρώπου· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δὲν ἐρωτῶμεν, ἂν ἡ ἀδυναμία προῆλθεν ἐκ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ, ἀλλ' ἂν ἡδύνατο ἀνθρωπίνως νὰ προληφθῇ ἡ ἐπέλευσις τῆς ἀδυναμίας· καὶ ἂν μὲν ἡδύνατο, λέγομεν ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται· ἄλλως ὅτι δὲν ἐνέχεται. Παράδειγμα τοῦτου παρέχει τὸ χωρίον τῶν εἰσηγήσεων 3 α (3, 23), ἐνθα ἀναφέρεται, ὅτι, ἂν πωληθεὶς δούλος ἔφυγεν ἢ ἀνθρωπάγῃ οὕτως, ὥστε οὔτε δόλος οὔτε πταῖσμα τοῦ πωλητοῦ νὰ μεσολαβῇ, ὁ πωλητὴς μολαταῦτα ἐνέχεται, ἐὰν ἀνεδέχθῃ τὴν φύλαξιν τοῦ δούλου μέχρι παραδόσεως.

Ἐνταῦθα καὶ ἐν ἄλλοις ὁμοίοις χωρίοις (2) δὲν καθιεροῦται βεβαίως τρίτος βαθμὸς πταίσματος, ὁ τοῦ ἐλαφροτάτου, ὡς ποτ' ἐδοξάζετο, ἀλλὰ μᾶλλον συνομολογεῖται ἡ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ διὰ τὰ τυχερὰ ἐκεῖνα συμβάντα, ἅτινα ἀνθρωπίνῃ ἐνέργειᾳ ἡδύνατο νὰ προλάβῃ καὶ ματαιώσῃ, γίνεται δηλ. διάκρισις μεταξὺ τυχερῶν ἀνθρωπίνως ἀφευκτῶν καὶ τυχερῶν ἀνθρωπίνως φευκτῶν· ἐν οὐδετέρῃ ὁμῶς τῶν περιπτώσεων τούτων πρόκειται περὶ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ.

ν. 30 § 1 Π. (19, 1), ν. 21 πρ. Π. (21, 2). Λόγος τοῦτου εἶνε, ὅτι ἡ παράδοσις ἐκ δικαίας αἰτίας ματαιωθείσα θεωρεῖται ὡσεὶ ἐγένετο (Vangerow σ. 438), ἐξ ἑτέρου ἐνέχεται ὁ δόλος πωλητῆς, ὅστις εἰς ἀγνοοῦντα ἐπώλησεν ἄλλότριον πρᾶγμα.

Ἐάν τις ἐπώλησεν εἰς πλείονας διαδοχικῶς τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, τοῦτο δὲ πρὸ τῆς παραδόσεως ἀπωλέσθῃ ἀνευ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ, οὗτος θὰ δύναται νὰ ἐκλέξῃ τίνα ὡς ἀγοραστὴν θὰ ἐναγάγῃ διὰ τὴν τιμὴν, καθὼς θὰ ἡδύνατο νὰ ἐκλέξῃ εἰς τίνα νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα· ἅπαξ ὁμῶς τὴν τιμὴν λαβὼν παρ' ἑνός, δὲν δύναται νὰ ἐναγάγῃ καὶ ἄλλον.

(1) Ὁ νόμος 22 Κ. (2, 19) μαρτυρεῖ τὸ ἐπιτετραμμένον τῆς τοιαύτης συμφωνίας διὰ τὴν διοίκησιν πᾶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων.

(2) Ν. 35 § 4 Π. (18, 1), ν. 31 πρ. Π. (19, 1)· ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ἐπὶ ἀγοράσεων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων δικαιοπραξιῶν, ὡς δεικνύουσι τὰ ἐνταῦθα παρατιθέμενα χωρία τῶν Πηγῶν, λ. χ. ν. 10 Π. (3, 5), ἐνθα τὸ casum νοητέον οὐχὶ ἀπολύτως, οἶονεὶ περιλαμβάνον πᾶν τυχερὸν, διότι τοῦτο θὰ ἀντέκειτο εἰς τὴν καλὴν πίστιν, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ διάκρισιν, περιλαμβάνον δηλαδὴ μόνον τὰ ἀνθρωπίνως φευκτά, οὐχὶ καὶ τὰ ἀφευκτά. Ὁμοίως νοητέα ἡ λέξις periculum ἐν νόμῳ 5 § 1, 3 Π. (1, 36), ν. 39 Π. (17, 1), ν. 1 Κ. (4, 23)· ὁμοίως τὰ damna fatalia ἐν ν. 52 § 3 Π. (17, 2)· ἀμφίβολος φαίνεται μοι ἡ ἐκτασις τῆς vis major ἐν ν. 9 § 2 Π. (19, 2). Ἡ δὲ ἐννοία τῆς λέξεως periculum ἐν ν. 13 § 5 Π. (19, 2) εἶνε, φρονῶ, εἰδική, περιλαμβάουσα τὴν εὐθύνην τοῦ τεχνίτου ἐν περιπτώσει θραύσεως τοῦ λιθορίου, ἔστω καὶ ἐξ ἐλαττώματος τῆς ὕλης αὐτοῦ, ἀποκλείουσα δὲ τὴν εὐθύνην δι' ἄλλου εἶδους τυχερὰ τοῦναντίον ἡ λέξις periculum ἐν ν. 4 πρ. Π. (12, 1) περιλαμβάνει, φρονῶ, πᾶν τυχερὸν.

§ 59. 6'). Τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὁ ἀγοραστής (1, 2) πρώτην καὶ κυρίαν ὑποχρέωσιν ἔχει νὰ καταβάλῃ τὴν συμφωνηθεῖσαν τιμὴν (3) οὕτως, ὥστε νὰ καταστήσῃ τὸν πωλητὴν κύριον αὐτῆς (4). ὅθεν, ἐὰν μηδὲν καταβάλῃ τὴν τιμὴν, ἢ μὴ καταστήσῃ τὸν πωλητὴν κύριον (5), δὲν θεωρεῖται ἐκτελέσας τὴν ἐαυτοῦ ὑποχρέωσιν (6). Πρὸς τοῦτοις ὁ ἀγοραστής, ἐνὸς μὲν καταβάλῃ τὴν τιμὴν, δὲν γίνεται κύριος τοῦ πράγματος, ἐκτὸς ἐὰν ἡ τιμὴ ἐπιστῶθῃ αὐτῷ (7), ἢ ἐδόθῃ ἀσφάλεια προσωπικὴ ἢ κτηματικὴ (8).

Ἡ τῆς τιμῆς καταβολὴ δέον νὰ γείνη κατὰ τὸν συμφωνηθέντα ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς τρόπον καὶ ἐν τῷ συμφωνηθέντι τόπῳ (9) καὶ

(1) Ζήτημα γενᾶται, ἂν ὁ πωλητὴς πρῶτος ὀφείλῃ νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ἢ ὁ ἀγοραστής τὴν τιμὴν. Κατὰ κανόνα οὐδέτερος ὑποχρεοῦται πρῶτος, πλὴν ἂν τούναντίον συνεφωνήθῃ· ὅθεν αἱ ἐκατέρωθεν καταβολαὶ δέον νὰ γίνωνται ταυτοχρόνως, ἀλλως ἐκάτερος ἀντιτάσσει κατὰ τοῦ ἐπισπεύδοντος ἀπαιτητοῦ τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ ἐκτελεσθείσης (ὕπ' αὐτοῦ τοῦ ἐπισπεύδοντος) συμβάσεως *exceptio non adimpleti contractus* ἢ ἐπὶ ἀτελοῦς ἐκτελέσεως τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ προσηκούσης ἐκτελέσεως (*exceptio non rite ad. c.*). Γάμος Δ' 126 α', Maynz σ. 208. Ὅθεν ὁ πωλητὴς δύναται ὥστε ἐνέχυρον (*quasi pignus*) νὰ κρατῇ τὸ πρᾶγμα μέχρι τῆς καταβολῆς τῆς τιμῆς, ν. 13 § 8, ν. 25 Π. (19, 1), ν. 31 § 8 Π. (21, 1), εἰ καὶ ὁ Σκαιβόλας τούναντίον φρονεῖ ἐν ν. 22 Π. (18, 4).

(2) Ἐν τοῦτοις ἡ τιμὴ δύναται νὰ καταβληθῇ καὶ ὑπὸ τρίτων ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ· ἀκριβέστερον λοιπὸν θὰ ἐλέγομεν, ὅτι ἀγοραστής εἶνε οὐχὶ πάντοτε ὁ τὴν τιμὴν καταβάλλων, ἀλλ' ἐκεῖνος, ὅστις ἀγοράζει· τὸ πρᾶγμα καὶ εἰς τὸν τοῦτο παραδίδεται. Παῦλ. Β. (17, 14).

(3) Ν. 13 § 20 Π. (19, 1).

(4) Ν. 11 § 2 Π. (19, 1).

(5) Ὅταν δηλ. οὐχὶ ἴδια, ἀλλὰ ξένα χρήματα καταβάλῃ. Ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διακρίτεον α') ἂν ταῦτα ἀνήκωσιν αὐτῷ τῷ πωλητῇ, οὗτος διατηρεῖ ἀκεραίαν τὴν ἀπαίτησιν, ν. 7 Κ. (4, 49), β') ἂν ἀνήκωσι τρίτῳ τινὶ μὴ συναινέσαντι, οὗτος δικαιούται εἰς διεδίχλησιν τῶν χρημάτων, ἐφ' ὅσον αὐτοῦσια καὶ διακεκριμένα σφύζονται· ἀλλ' ἐὰν ὁ πωλητὴς ἀνέμιξεν αὐτὰ μετὰ τῶν ἰδίων, ὥστε ἀδύνατος νὰ εἶνε ἡ διάκρισις, οὗτος μὲν ἀπαξ ἀποκτήσας τὴν κυριότητα διατηρεῖ αὐτήν, ἀλλ' ὁ τρίτος δύναται νὰ σπασῇ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, ν. 78 Π. (16, 3)· ἂν ὅμως ὁ πωλητὴς ἐν γνώσει, ὅτι τὰ χρήματα ἀνήκουσιν εἰς τρίτον, ἐποίησε τούτων χρῆσιν, ἐνέχεται ὡς βολῶς ἀλλότρια καταναλώσας, *Sintenis* σ. 611 σημ. 49.

(6) Ν. 1 πρ. Π. (19, 4).

(7) Ν. 19 Π. (18, 1).

(8) Ν. 53 Π. (18, 1), Β. (ΙΘ', Α', ιη'), Ἀρμ. Γ', γ', 17, Ὁ Pernice (σ. 457) ἐξηγεῖ τὸν κανόνα τούτον ἐκ τοῦ ὅτι ἀρχικῶς ἡ ἀγοράσις ἦν δικαιοπραξία πράγματι καὶ οὐ συναινέσει καταρτιζομένη.

(9) Ἐὰν τόπος μὴ ὀρίσθῃ ῥητῶς, νοεῖται τοιοῦτος ὁ τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως.

χρόνῳ (1). Ἡ μὴ τήρησις τῶν συμφωνιῶν τούτων ἀποτελεῖ παραβία-
σιν τῶν ὅρων τῆς ἀγοράσεως ἐπιφέρουσιν ὅτε μὲν τὴν ματαίωσιν αὐ-
τῆς πταίσματι τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅταν οὕτως ὠρίσθῃ (2), ἄλλως τὴν
ὑποχρέωσιν τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς ἀποζημίωσιν. Κατὰ ταῦτα ἐὰν ὁ ἀγο-
ραστὴς μὴ καταβάλλῃ τὴν τιμὴν ἐγκαίρως, δηλ. ὅτε ὠρίσθῃ νὰ κατα-
βληθῇ αὕτη (3), ἢ ἐν ἐλλείψει ἰδίας περὶ τούτου συμφωνίας, ὅτε παρε-
δόθη τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ (4), ἐνέχεται (5) εἰς τὴν πληρω-
μὴν τόκων (6). ὁ λόγος δὲ τῆς εἰς τόκους ἐνοχλῆς εἶνε ἡ ἰσότης· διότι,
ἂφοῦ ὁ ἀγοραστὴς καρποῦται ἤδη τὸ πρᾶγμα, ἴσον εἶνε νὰ μὴ ὠφελῇ-
ται καὶ τοὺς τόκους τῆς καθυστερουμένης τιμῆς, ἀπολαύων οὕτω διτ-
τῆς ὠφελείας (7). Καὶ ἀπαλλαγὴ μὲν ἀπὸ τῶν τόκων δύναται νὰ συμ-
φωνηθῇ ῥητῶς ἢ σιωπηλῶς (8), ὅμως τὰνάπαλιν ὑπὲρ τὸν τόκον οὐδὲν
ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστὴς νὰ καταβάλλῃ, καὶ ἂν ἔτι ὁ πωλητὴς ἀπο-

(1) Ἐὰν τοιοῦτος μὴ ὠρίσθῃ ῥητῶς, νοεῖται ὁ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος, ν. 2 K. (4. 32).

(2) Οὕτω λ. χ. ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως ὅρου ἐκπτώσεως, ἴδε § 44.

(3) Ὅταν ἡ τιμὴ ἐπιστῶθῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐπὶ προθεσμίᾳ ὠρισμένην, ἢ ὀφειλὴ τῶν τόκων ἄρχεται, ἀφ' ἧς λήξῃ ἡ προθεσμία τῆς τιμῆς τῆς καταβολῆς· ἂν δ' ἐπὶ προθεσμίᾳ ἄριστον, οἱ τόκοι ἀρχονται μετὰ ὀχλησιν, ν. 32 πρ. Π. (22.1).

(4) N. 2 K. (4. 32).

(5) Ἡ προκειμένη ἐνοχὴ δὲν πηγάζει ἀφ' ἑαυτῆς, διότι, ὥς γνωστόν, τόκοι δὲν ὀφείλονται, ἢ μόνον ἐὰν συνεφωνήθησαν ἢ ἐπεδικάσθησαν· ὅθεν τὸ ἐν τῷ και-
μένῳ λεγόμενον ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει τόκους, νοητέον οὕτως ὅτι εἰς τὸν πωλη-
τὴν παρέχεται τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τόκους δικαστικῶς, ν. 49 § 1 Π. (19.1), Ἀρμ. Γ', γ', 51. Ἐνίοτε δὲ ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει τόκους τῆς τιμῆς, εἰ καὶ οὕτε
ὑπεσχέθη τοιοῦτους οὕτε ἐν ὑπερημερίᾳ ἦν, ἀλλὰ τούναντίον εἶχε νόμιμον λόγον
νὰ κρατῇ τὴν τιμὴν· οὕτως ἐὰν αὕτη κατεσχέθῃ εἰς χεῖράς του, ἢ τῷ ἡπειλείτο
ἐκνίκησις, ἢ ἦν ἅπὼν ὁ πωλητὴς, ν. 13 § 20, 24 Π. (19.1), ν. 5 K. (4. 49),
Glück σ. 138. Μόνον δὲ διὰ καταθέσεως τῆς τιμῆς δύναται ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀπαλ-
λαγῇ τῶν τόκων, ν. Wetter, σ. 216 σημ. 5.

(6) N. 13 § 20 Π. (19.1), ν. 18 § 1 Π. (22.1), ν. 5 K. (4. 49), Ἀρμ. Γ', γ', 49, Παυλ. Β. 17, 9, Frag. Vat. 2. Τόκος νόμιμος μὲν, ἤτοι ἐν ἐλλείψει συμ-
φωνίας, εἶνε 8 οἰο, συμβατικὸς δὲ δύναται νὰ ὀρισθῇ καὶ μεγαλύτερος μέχρι
12 οἰο· πέραν τούτου θεωρεῖται ἀθέμιτος.

(7) N. 13 § 20 Π. (19.1). Ἐν τούτοις ἅπαξ τῆς ἀρχῆς τεθείσης, ἐφαρμόζε-
ται αὕτη καὶ ὅταν τυχὼν ἐλλείπη ἡ οὐσιώδης βᾶσις· οὕτως ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει
τόκους, καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα δὲν εἶνε προσοδοφόρον, Ἀπ. Ἀρ. Π. 3 καὶ 110 τοῦ
1850, 169 τοῦ 1851, 206 καὶ 526 τοῦ 1852, 103 τοῦ 1864, 234 τοῦ 1870.

(8) Ἡ συμφωνία νὰ καταβάλληται ἡ τιμὴ κατὰ δόσεις περιέχει σιωπηλὴν
παραίτησιν τῶν τόκων περιληφθέντων πιθανῶς ἐν τῇ τιμῇ· τὸ αὐτὸ καὶ ὅταν ἡ
τιμὴ ἐπιστῶθῃ, ν. Wetter σ. 216 σημ. 5.

δεικνύη, ὅτι ἡδύνατο ἐκ τῆς τιμῆς, ἐγκαίρως καταβαλλομένης, νὰ κερ-
δήσῃ πλείονα τῶν τόκων (1).

§ 60. Ἐτέρω ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ εἶνε· νὰ παραλάβῃ τὸ
ἀγορασθὲν πρᾶγμα κατὰ τὸν ὀρισθέντα χρόνον. Τῶντι ἡ παραλαβὴ
τοῦ πράγματος δὲν εἶνε μόνον δικαίωμα, ἀλλ' εἶνε συγχρόνως καὶ ὑπο-
χρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ (2)· διότι ἄλλως ὁ ἀγοραστής μὴ παραλαμβά-
νων ἐγκαίρως τὸ πρᾶγμα ἐκτίθησι τὸν πωλητὴν εἰς δαπάνας φυλακῆς,
μερίμνας καὶ ἄλλως ἐνδεχομένας ζημίας. Ὅθεν ταύτας πάσας ὀφείλει
νὰ ὑποστῇ ἐν τέλει ὁ ἀγοραστής, ὅστις ἐδείχθη ὑπερήμερος περὶ τὴν
παραλαβὴν. Διὰ τοῦτο, ἀφ' ἧς ἤρξατο ἡ προκειμένη ὑπερμερία, ὁ μὲν
πωλητὴς παύει νὰ ἐνέχεται διὰ τὴν φύλαξιν τοῦ πράγματος, ἐννοεῖ-
ται, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ δόλου ἢ βαρέος πταισματος αὐτοῦ,
διότι ἡ ἀπὸ τούτων ἀπαλλαγὴ οὐδέποτε ἀναγνωρίζεται ἐν τῷ δι-
καίῳ (3). Ὅθεν ὁ πωλητὴς ὀφείλει διαρκούσης τῆς ὑπερμερίας τοῦ
ἀγοραστοῦ νὰ ἐνεργῇ ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα πᾶν ὅ,τι ἀπαιτεῖ τὸ ἴδιον
συμφέρον ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἀγοραστοῦ (4). Ὁ δὲ
ἀγοραστής, ἀφ' ἧς ἤρξατο ὡς ὑπερήμερος, ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ πάσας
τὰς ἐντεῦθεν ζημίας τοῦ πωλητοῦ. Ἐννοεῖται δὲ ἐκ τῶν προρηθέν-
των, ὅτι ὁ ἀγοραστής ὀφείλει ἐκυτὸν νὰ αἰτιᾶται, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐχει-
ροτέρευεν ἢ καὶ ὅλως ἀπωλέσθῃ ἐκ τῆς μὴ ἐπιμελοῦς τοῦ πωλητοῦ

(1) Ν. 20 Π. (18. 6), Ἀρμ. Γ', γ', 50. Μάλιστα καὶ ἂν συμφωνήθῃ, ὅτι ὁ
ἀγοραστής ἐν ὑπερμερίᾳ θὰ καταβάλλῃ τὸ διπλάσιον τῆς τιμῆς, ἡ συμφωνία αὕτη
θεωρεῖται ἀθέμιτος ὡς καταβολιευομένη τὸν νόμον, ν. 13 § 26 Π. (19. 1), ἐνῷ
τοῦναντίον ἰσχύει, ὡς εἴπομεν, ἐπὶ πωλητοῦ· διότι οὗτος, ἐὰν μὴ παραδώσῃ τὸ
πρᾶγμα, καταδικάζεται εἰς τὸ διαφέρειν τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅπερ δυνατόν νὰ εἶνε
καὶ τῆς τιμῆς ἀνώτερον.

(2) Ν. 9 Π. (19. 1).

(3) Ν. 18 Π. (18. 6), Ἀρμ. Γ', γ', 15. «Ἐνθα ὑπέρβουν ὁ ἀγοραστής
ποιήσῃ, λοιπὸν οὐκ ἀπὸ ἀμελείας, ἀλλ' ἀπὸ δόλου ὁ πρᾶτης ἐνέχεται». Ὅθεν ὁ
ἀγοραστής ἐπιγινώσκει τὰ τυχερά, ἥτοι πᾶσαν ἐκ τύχης χειροτέρευσιν ἢ ἀπώ-
λειαν τοῦ πράγματος ἐπελθοῦσαν μετὰ τὴν ὑπερμερίαν, ν. 35 § 5, ν. 5 Π. (18. 6).

(4) Ν. 4 § 2, ν. 5 Π. (18. 6). Ἐν ν. 1 § 3 αὐτ. ὁ Οὐλπιανὸς ἀναφέρει ὅτι ὁ
πωλητὴς ἐν ὑπερμερίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ δύναται, ἀφοῦ προειδοποίησιν τὸν ἀγορα-
στήν, νὰ ἐκχύσῃ τὸν οἶνον, ὅμως, λέγει, εἶνε ἐπαίνων ἄξιος, ἐὰν μὴ ἐκχύσῃ,
ἀλλὰ διατηρήσῃ τὸν οἶνον ἀπαιτῶν ἀποζημίωσιν διὰ τοὺς πῖθους. Ἐὰν δὲ ἐκάτε-
ρος εἶνε ἐν ὑπερμερίᾳ; ἐκάτερος βλάπτεται ἐκ τῆς ἑαυτοῦ ὑπερμερίας, ν. 18
Π. (18. 6)· ἀλλὰ κατὰ τὸν ν. 51 πρ. Π. (19. 1) ἐν ᾧ αὐτὴ περιπτώσει θεω-
ρεῖται ὡσεὶ μόνος ὁ ἀγοραστής ἐδείχθη ὑπερήμερος. Κατὰ δὲ τὸν Ἀρμ. Γ', γ',
15 «εἰ δὲ οἱ δύο ὑπέρβουν ποιήσασιν, τῇ ὑστέρᾳ προσέχομεν».

φυλακῆς, εἰς ἣν οὗτος δὲν ὑποχρεοῦται, εἴπομεν, ἀπὸ τῆς ὑπερήμερίας τοῦ ἀγοραστοῦ.

Ὁ ἀγοραστής ἐν τῇ ἐκτελέσει τῆς προκειμένης αὐτοῦ ὑποχρέωσης, δηλ. τῇ παραλήψει τοῦ πράγματος ἐνέχεται, ἐὰν ἐκ πταισματος ἔστω καὶ ἐλαφροῦ ζημιώσῃ τὸν πωλητὴν (1).

§ 61. Ἐτέρα ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ εἶνε νὰ καταβάλλῃ τῷ πωλητῇ τὰς δαπάνας, ἃς οὗτος καλῇ τῇ πίστει ἐποιήσῃ κατὰ τὸ διαστημα ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως μέχρι τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος. Καὶ τὰς μὲν ἀναγκαῖας δαπάνας ὀφείλει ἐξ ἄπαντος ὁ ἀγοραστής (2)· τὰς δὲ ἐπωφελεῖς, ἐὰν ᾗσαν τοιαῦται, οἷας καὶ αὐτὸς ὁ ἀγοραστής ἔχων τὸ πρᾶγμα πιθανῶς θὰ ἐποίει (3). Τὰς δὲ πολυτελεῖς δὲν ὀφείλει μὲν νὰ καταβάλλῃ ὁ ἀγοραστής, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐμποδίσῃ τὸν πωλητὴν ν' ἀφαίρῃ αὐτάς, ἐὰν μὴ ἐκ τούτου βλάβῃται τὸ πρᾶγμα, καὶ μὴ προέρχηται ἡ ἀφαίρεσις ἐκ καθαρᾶς κακεντρεχείας (4).

Ἐνταῦθα ἀνάγεται καὶ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ εἰς πληρωμὴν τῶν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἐπιβεβλημένων φόρων, διότι οὗτοι (5) βαρύνουσι τὸν τελευταῖον κάτοχον, ἀδιαφόρως ἂν εἰς ὄνομα τούτου ὑπάρχῃ ἢ ἐν τοῖς φορολογικοῖς βιβλίοις ἐγγραφή, ἢ εἰς ὄνομα τοῦ προκατάχου αὐτοῦ.

Ὁ λόγος δέ, δι' ὃν ὁ ἀγοραστής ὑποχρεοῦται εἰς τὰς δαπάνας εἶνε, διότι, ὡς εἴπομεν, αὐτὸς ἀπολαμβάνει καὶ τοὺς καρποὺς τοῦ πράγματος ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως καὶ ἐφεξῆς· ὅθεν ἴσον εἶνε νὰ

(1) Ἐν γένει δὲ ὁ ἀγοραστής ἐνέχεται καὶ διὰ πταίσμα ἔστω καὶ ἐλαφρόν, δι' ὃν λόγον καὶ ὁ πωλητής. Ὁ Pernice (c. 319) θεωρεῖ ἀνοησίαν (Gedankenlosigkeit) τὸ λέγειν, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἐνέχεται ἀπέναντι τοῦ πωλητοῦ ex acta diligentia, διότι δὲν εὐρίσκει ποῦ ἐν ταῖς ὑποχρέωσι τοῦ ἀγοραστοῦ δύναται νὰ εὕρῃ χώρον ἢ ἐπιμέλειαν· τινόντι ἐν αἷς ἀναφέρει περιστάσεις, ἧθουν ἐν τῇ καταβολῇ τῆς τιμῆς, καὶ τῇ καταστροφῇ ἢ βλάβῃ τοῦ πράγματος—δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος περὶ ἐπιμελείας ἢ ἀμελείας τοῦ ἀγοραστοῦ· ἀλλ' ἐν τῷ θέματι τῆς μὴ προσηκούσης παραλήψεως τοῦ πράγματος, ἐξ ἧς ἐπέρχεται ζημία τῷ πωλητῇ, διατὶ δὲν θὰ εἴπωμεν, ὅτι ὁ ἀγοραστής δὲν ἔδειξεν, ἣν ὀφείλει ἐπιμελείαν; Τεθεσθῶ λ. χ., ὅτι ὁ ἀγοραστής παραλαμβάνων τοὺς ἀγορασθέντας πίθους δι' ἁδᾶων αὐτοῦ ὑπηρετῶν ἐπήνεγκε φθορὰν εἰς τοίχους, θύρας ἢ ἄλλα ἐπιπλα τῆς οἰκίας τοῦ πωλητοῦ.

(2) N. 38 § 1 Π. (19. 1), v. 16 K. (4. 49).

(3) N. 13 § 22 Π. (19. 1), v. 16 K. (4. 49).

(4) N. 38 Π. (6. 1), v. 9 Π. (25. 1).

(5) Κατὰ τὸν ν. ΑΥΙΓ' 1887 περὶ εἰσπράξεων.

φέρῃ αὐτὸς καὶ τὸ βάρος τῶν δαπανῶν. Ταύτας μάλιστα ὀφείλει νὰ καταβάλῃ ὁ ἀγοραστής, καὶ ἂν ἔτι τὸ πρᾶγμα πρὸ τῆς παραδόσεως τυχὸν ἀπωλέσθῃ ἐκ τύχης (1).

§ 62. Τὸ τελευταῖον τοῦτο φέρει ἡμᾶς εἰς τὴν ἐξέτασιν σπουδαίου ζητήματος, οὗ ἐνταῦθα εἶνε ἡ οἰκεία θέσις, περὶ τῆς σχέσεως δηλ. τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως μέχρι τῆς ἐκπληρώσεως αὐτῆς (2).

Μετὰ τὴν τελείαν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως (3) πᾶσα ἐκ τύχης βελτίωσις ἢ χειροτέρευσις ἢ καὶ ἡ ἀπώλεια τοῦ πράγματος ἀποβλέπει εἰς ὄφελος ἢ ζημίαν τοῦ ἀγοραστοῦ, διότι κατὰ τὴν φράσιν τῶν Εἰσηγήσεων «καὶ ἡ ὠφέλεια πρέπει νὰ εἶνε ἐκείνου, οὗτινος εἶνε καὶ ὁ κίνδυνος» (4). Ὅθεν ἂν ὁ ἀγοραστὴς ἀγρὸς ἠῤῥησε διὰ προσχώ-

(1) Ν. 13 § 22 Π. (19. 1).

(2) Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸ αὐτὸ διάστημα εἵπομεν ἀνωτέρω ἐν § 57.

(3) Πότε ἡ ἀγοράσις θεωρεῖται τελείως καταρτισθεῖσα ἀνεπτύξαμεν ἐν οἰκίῳ τόπῳ § 35.

(4) § 3 Εἰσ. (3.23), ν. 1 πρ. Π. (18.6), ν. 1 Κ. (4.48), ν. 12, 13 Κ. (4.49). Ὁ Pernice (Α' σ. 457) φρονεῖ, ὅτι ἡ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἀναφορὰ τοῦ κινδύνου τοῦ πράγματος ἀπὸ τῆς καταρτίσεως δὲν ἐξηγεῖται ἄλλως, ἢ ἐκ τοῦ ὅτι ἀρχικῶς ἡ ἀγοράσις ἦν π ρ ᾶ γ μ α τ ι καὶ οὐ συναινέσει συναπτομένη δικαιοπραξία, αἱ δὲ συνέπειαι ἐξηκολούθησαν ἰσχύουσαι καὶ ἀφοῦ μετεβλήθη εἰς σ υ ν α ι ν ἔ σ ε ι συναπτομένην, ὅπερ κατ' αὐτὸν (σ. 466) θὰ ἐγένετο κατὰ τὰ τέλη τῆς δημοκρατίας· Ἦδε ὁμοίαν ἐξηγήσιν τοῦ αὐτοῦ διὰ τὴν τιμὴν ἀνωτ. § 59 σημ. 8. Ὁ Windscheid (§ 390 σημ. 3) φρονεῖ, ὅτι διὰ μόνης τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως τὸ πρᾶγμα θεωρεῖται ἀφαιρεθὲν ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ πωλητοῦ καὶ προστεθὲν εἰς τὴν τοῦ ἀγοραστοῦ, τοῦτο δὲ μόνον καθ' ὅσον ἀποβλέπει εἰς τὰς σχέσεις μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων· ἐκ τούτου ἐξηγεῖται καὶ ἡ μετάβασις τοῦ κινδύνου εἰς τὸν ἀγοραστὴν, ὡς ἦδη κύριον τοῦ πράγματος καὶ πρὸ τῆς παραδόσεως, κατὰ τὸν γνωστὸν κανόνα «ὁ κύριος ἐπιγινώσκει τὰ τυχερά». Ἐν τούτοις, εἰ καὶ ἡ ἐξηγήσις αὕτη φαίνεται ὀρθή, κατ' οὐδὲν διασελεῖ τὸν κανόνα, ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως μόνον δὲν μεταβιβάζεται εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἡ τοῦ πράγματος κυριότης ἢ νομή· πρὸς τοῦτο ἀπαράιτητος εἶνε καὶ ἡ παράδοσις (traditio), Εἰσ. § 3 α. (3.23), Ἀρμ. Γ', γ', 42 οὐκ ἀπὸ τοῦ συμφώνου, ἀλλ' ἀπὸ τῆς παραδόσεως γίνεται δεσπότης ὁ ἀγοραστής· διὰ τοῦτο ἂν ὁ ἀγοραστής αὐτοβούλως λάβῃ τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τὴν κατοχὴν του, θεωρεῖται ὑπὸ τοῦ Ῥωμ. Δικαίου ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς κλέπτῃν καὶ ἄρπαγα, ν. 5 Π. (41.2), ν. 67 πρ. Π. (50.16). Dernb. Β' σ. 244. Ὅθεν, φρονῶ, ἢ ὑπὸ τοῦ Wind. δεδομένη ἐξηγήσις εἶνε ὀρθή, ἂν περιορισθῇ ἔτι μᾶλλον, ὥστε νὰ ἐφαρμόζεται οὐχὶ δι' ἀπάσας τὰς μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων σχέσεις, ἀλλὰ μόνον ὅσον ἀποβλέπει εἰς τὸν διακανονισμόν τῆς ἐκατέρωθεν ἐνοχῆς διὰ τὴν τοῦ πράγματος ἐπὶ τὰ βελτίῳ ἢ χείρῳ μεταβολήν. Περίεργος ὅμως εἶνε ἡ γνώμη τοῦ Ἰουλιανοῦ (ν. 14

σεως ἢ τοῦναντίον ἐμειώθη διὰ τῆς φορᾶς τοῦ ὕδατος, ἢ πρώτη ὠφέλεια ἢ ἡ δευτέρα ζημία εἶνε διὰ τὸν ἀγοραστήν (1). Ὁμοίως ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἐν πίθῳ οἶνος πρὶν ἢ παραληφθῇ ὥξιεν, εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ εἶνε τοῦτο (2), διότι δὲν ἀπεγεύσατο, ἢ διότι ἀπογευσάμενος κακῶς ἔκρινε (3).

Τὴν ἀρχὴν ταύτην δηλοῦμεν ἐν συντομίᾳ διὰ τῆς ἐξῆς ῥήσεως: Τὸ πρᾶγμα κινδυνεύει τῷ ἀγοραστῇ, *periculum est emptoris* (4), δηλ. πᾶσα μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως (5) ἐκ τύχης χειροτέρευσις τοῦ πράγματος (*periculum deteriorationis*) ὡς καὶ ἐκ τύχης ἀπώλεια αὐτοῦ (6) (*p. interitus*) εἶνε εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ· ἐν ἄλλοις λόγοις ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ πλήρη τὴν τιμὴν, ὡσεὶ τὸ πρᾶγμα παρεδόθη αὐτῷ καλῶς ἔχον, εἰ καὶ τοῦτο ἐκ τύχης (7) παρεδόθη χειρότερον ἢ καὶ οὐδόλως παρεδόθη (8). Ἐὰν τοῦναντίον

§ 1 Π. 47. 2) ἀποφαινομένου ὅτι, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἔκλεψε τὸ πωληθέν, ἂν μὲν ἄφοῦ κατέβαλε τὴν τιμὴν, δὲν ἐνέχεται ἐπὶ κλοπῇ, ἄλλως ἐνέχεται ὡς ὁ κύριος, ὅστις κλέπτει, ὅπερ ἔδωκεν ἐνέχυρον.

(1) N. 7 πρ. Π. (18. 6).

(2) Fr. Vat. 16.

(3) Ἄν ὅμως ὁ πωλητὴς διεβεβαίωσε περὶ τῆς ἀντοχῆς, ἢ γινώσκων, ὅτι δὲν θὰ εἶνε διαρκὴς ὁ οἶνος, δὲν ἐγνωστοποίησε τοῦτο ἐγκαίρως τῷ ἀγοραστῇ, ὥστε νὰ παραλάβῃ αὐτὸν καὶ διαθέσῃ, θὰ ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν, ν. 16 Π. (18. 6).

(4) Ἡ ῥῆσις εἶνε μονομερής, ὡς ποιούμενη λόγον περὶ ζημίας μόνον· ἀλλὰ ὑπονοεῖται πάντοτε καὶ ἡ ὠφέλεια.

(5) Ὅμως ἐὰν πρὸ τῆς καταρτίσεως μὲν τῆς ἀγοράσεως, ἀλλὰ μετὰ τὴν τελευταίαν θεώρησιν τοῦ πράγματος ἐπῆλθε τυχαία τις χειροτέρευσις, τίς φέρει τὴν ζημίαν; ὁ ἀγοραστὴς, ἐκτός ἐὰν ὁ πωλητὴς γινώσκων τὴν ἐπελθοῦσαν μεταβολὴν ἐπὶ τὰ χεῖρᾳ ἀπεισιώπησε ταύτην· διότι τότε θὰ ἐνέχεται εἰς τὸ διαφέρειν. Περὶ τῆς προκειμένης περιπτώσεως ποιεῖται λόγον ὁ ν. 9 Π. (18. 6), ἐνθα μετὰ τὴν θεώρησιν κτήματος, πρὶν ἢ καταρτισθῇ ἡ ἀγοράσις, κατερρίφθησαν ὑπὸ τοῦ ἀνέμου δένδρα· λέγει λοιπὸν ὁ Γαῖος, ὅτι τὰ δένδρα ταῦτα λαμβάνει ὁ πωλητής, διότι ὁ ἀγοραστὴς ἡγόρασε τὸν ἄγρον, εἰς ὃν δὲν περιλαμβάνονται καὶ τὰ ἤδη κατερριμμένα δένδρα.

(6) N. 5 § 2 Π. (18. 5), ν. 6 K. (4. 48).

(7) Τύχη ἐνταῦθα θεωρεῖται οὐ μόνον πᾶν φυσικόν καὶ μὴ κατ' ἀνθρώπου γεγονός, ἀλλὰ καὶ πᾶν γεγονός προκληθὲν δι' ἐνεργείας οὐνοῦ ἢ ποτε ἄλλου προσώπου πλὴν τοῦ πωλητοῦ, ν. 13 Π. (18. 6). Ἐκφραστικώτερον ἴσως θὰ ἦτο, ἐὰν ἐλέγομεν, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ὑφίσταται πᾶσαν χειροτέρευσιν ἢ ἀπώλειαν τοῦ πράγματος ἄνευ δόλου ἢ πταίσματος τοῦ πωλητοῦ ἐπελθοῦσαν, ὡς ἐκφράζονται αἱ Εἰσηγήσεις § 3 (3. 23).

(8) Αὕτη εἶνε γενικὴ ἀρχή, οὐ μόνον διὰ τὴν ἀγοράσιν ἰσχύουσα, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰς λοιπὰς διμερεῖς δικαιοπραξίας, δι' ὧν σκοπεῖται ἀπαλλοτρίωσις πράγματος.

ἐκ πταίσματος ἢ δόλου τοῦ πωλητοῦ ἐπῆλθεν ἢ χειροτέρευσις ἢ ἀπώλεια, ἐφαρμόζονται ὅσα προηγουμένως (1) ἐλέχθησαν περὶ ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ διὰ τὴν μὴ ἐν προσηκούσῃ καταστάσει παράδωκεν τοῦ πράγματος.

Ἐφαρμόζοντες τὸν ἀνωτέρω κανόνα ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν περιπτώσεων τῆς τελειώσεως τῆς ἀγοράσεως παρατηροῦμεν ὅτι, τοῦ πράγματος ὄντος κατὰ γένος ὠρισμένου, ὁ κίνδυνος αὐτοῦ πρὸ μὲν τῆς συγκεντρώσεως ἀναφέρεται εἰς τὸν πωλητὴν, ἀπὸ δὲ τῆς συγκεντρώσεως ἄρχεται ἀναφερόμενος εἰς τὸν ἀγοραστήν· ἐὰν δὲ ἐκ τῶν πλειόνων τοῦ γένους πραγμάτων ἀπολεσθῶσι πάντα ἐκτὸς ἐνός, ὁ κίνδυνος τούτου δὲν ἄρχεται ἀναφερόμενος εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐκ τούτου καὶ μόνου, ὅτι ἐν ἀπέμεινε, διότι ἀντίκειται ὁ κανὼν *genus non perit*. Τούτου ἐπὶ τῶν διαζευκτικῶν ἀγοράσεων, ἅμα ἀπολεσθέντων τῶν λοιπῶν ἐν ὑπολειφθῇ, ὁ κίνδυνος αὐτοῦ εἶνε εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ. Μάλιστα καὶ οὐδενός ὑπολειφθέντος ἐνέχεται ὁ ἀγοραστής, ὥστε εἰς βάρος αὐτοῦ ἐκινδύνευεν ἐν τῶν πλειόνων διαζευκτικῶς ὀρισθέντων.

Ὅταν δὲ τὸ πρᾶγμα πρόκηται νὰ ληφθῇ ἐκ πλειόνων ὠρισμένων πραγμάτων, πρὶν μὲν γείνη ἢ καταμέτρησις καὶ παράδοσις (2) τοῦ κατεβληθησομένου ἀπὸ τῆς λοιπῆς ὁμάδος, ὁ κίνδυνος ἀναφέρεται εἰς τὸν πωλητὴν, ἀπὸ δὲ τῆς καταμετρούσεως καὶ παραδόσεως ἄρχεται ἀναφερόμενος εἰς τὸν ἀγοραστήν (3).

τος, ὡς εἶνε ἢ ἀνταλλαγῇ, ἢ ὅσας ἀντὶ καταβολῆς, ἢ καταβολῇ ἐταιρικῆς εἰσφορᾶς, § 3 Εἰς. (3. 23), ν. 5 § 2 Π. (18. 5), ν. 14, 15 Π. (23. 3).

(1) § 57. — Βεβαίως ἢ εἰδικῇ τῶν μερῶν συμφωνία δύναται νὰ τροποποιήσῃ καὶ τὸν προκείμενον κανόνα οὕτως, ὥστε ὁ πωλητὴς νὰ ἐνέχῃται καὶ διὰ τυχρὰν χειροτέρευσιν ἢ ἀπώλειαν, καὶ τοῦτο εἶτε ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον εἴτε μέχρι τοῦ τῆς παραδόσεως χρόνου, ν. 1 πρ. Π. (18. 6). Ἐλλείψει ὅμως ἐναντίας συμφωνίας ὁ ρηθεὶς κανὼν εἶνε γενικός, φαινομενικῇ δὲ εἶνε ἢ ἀντίφασις χωρίων τινῶν τῶν Πηγῶν· οὕτω λ. γ. ὁ ν. 13 Π. (18. 6), ἀναντιρρήτως προϋποτίθεται, ὅτι ἢ ἐκθεσις κλινῶν ἐπὶ δημοσίας ὁδοῦ εἶνε πταίσμα τοῦ πωλητοῦ, διὸ καὶ εἰς τοῦτον ἀποβλέπει ὁ κίνδυνος πρὸ τῆς παραδόσεως· ὁ δὲ ν. 15 § 1 αὐτ. προϋποτίθεται, ὅτι ἢ ἀγοράσις τῆς ὕλης θεωρεῖται τετελεσμένη, ἂν ᾖ ἢ γείνη ἢ σφράγισται· διότι ἕως τότε ὀφείλει ὁ πωλητὴς φυλακῇ.

(2) Παράδοσιν ἐνταῦθα νοοῦμεν τὴν οἰονεὶ παράδοσιν ἣτοι τὸν ἐνώπιον τοῦ ἀγοραστοῦ ἀποχωρισμόν, διότι βεβαίως ἀπὸ τῆς πραγματικῆς παραδόσεως δὲν ἐγείρεται ζήτημα περὶ τῆς διὰ τὰ τυχρὰ εὐθύνης.

(3) Ν. 35 § 5—7 Π. (18. 1), ν. 1 § 1, ν. 5, ν. 15 § 1 Π. (18. 6) Βασ. (ΙΘ', Α'), λγ'· ἄλλως ἔχει βεβαίως ἐὰν ἢ καταμέτρησις καὶ παράδοσις μὴ ἐγένοντο ἐκ πταίσματος τοῦ ἀγοραστοῦ, διότι τότε ὁ κίνδυνος μετατίθεται εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἀπαλλασσομένου τοῦ πωλητοῦ, καθὰ ἀνεπτύξαμεν ἀνωτέρω ἐν οἰκίῳ

Ὅταν δὲ γίνηται ἀγοράσις per aversionem, ἤτοι πλειόνων ὁμοῦ πραγμάτων ἀντὶ μιᾶς τιμῆς, ὁ κίνδυνος ἀναφέρεται εἰς τὸν ἀγοραστήν εὐθὺς ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως (1). Αὐτὸ τοῦτο λέγομεν καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα εἴνε κατ' εἶδος ὠρισμένον (2).

Ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν κατηρτισμένων ἀγοράσεων, ἐνόσιον μὲν ἡ αἵρεσις ἡρτῆται, τὸν κίνδυνον φέρει ὁ πωλητής, ἀπὸ τῆς πληρώσεως δὲ ὁ ἀγοραστής (3). Ἀλλὰ τοῦτο ἰσχύει κυρίως μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀπώλειαν τοῦ πράγματος. Ὅθεν ἐὰν κατὰ τὴν πληρώσειν τῆς αἵρέσεως τὸ πρᾶγμα μηδόλως ὑπάρχῃ ἐκ τύχης ἀπολεσθὲν, τὴν ζημίαν θὰ ὑποστῇ ὁ πωλητής, διότι πρᾶγματὸς μὴ ὄντος, πᾶσα ἡ δικαιοπραξία ματαιοῦται, οὐδόλως τελειομένη, εἰ καὶ ἡ αἵρεσις ἐπληρώθῃ (4). Ὅμως ἐὰν τὸ πρᾶγμα σφίζηται μὲν ἀλλ' εἰς χειροτέραν κατάστασιν, τὴν ζημίαν θὰ ὑποστῇ ὁ ἀγοραστής (5). Ἐὰν δὲ ἡ αἵρεσις ἡτόνησεν, δὲν δύναται βεβαίως νὰ γείνη λόγος περὶ κινδύνου τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀφοῦ ἡ ἀγοράσις ματαιοῦται (6).

Ἐπὶ δὲ ἀγοράσεως ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν καταρτισθείσης, τῆς ἀγοράσεως οὐσης ἐν τῇ μεταξὺ τελείῳ κατηρτισμένης, τὸν κίνδυνον φέρει ὁ ἀγοραστής· καὶ ἂν μὲν ἡ αἵρεσις ἀτονήσῃ, τῆς ἀγοράσεως ἐξα-

τόπι, ν. 35 § 7 Π. (18. 1), ν. 5 Π. (18. 6), ν. 2 Κ. (4. 48). Σημειωτέον ὅμως, ὅτι ἡ μονομερὴς καταμέτρησις οὐδὲν σημαίνει, ἅτε ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἀγοραστοῦ διεξαχθεῖσα· ὅθεν λέγοντες καταμέτρησιν νοοῦμεν τὴν ἐνώπιον τοῦ ἀγοραστοῦ γινομένην τοιαύτην. — Περὶ τοῦ κινδύνου ὅμως πρὸ τῆς συγκεντρώσεως τῆς ἐνοχῆς εἰς τὸ καταβλητὸν πρᾶγμα ἐπὶ τε τῶν κατὰ γένος καὶ τῶν διαζευκτικῶν ἐνοχῶν δὲν εἶνε πάντες σύμφωνοι· οὕτως ὁ Wind, (σελ. 469) φρονεῖ, ὅτι ἐνταῦθα ἐφαρμοστέος ὁ κανὼν ὁ ἰσχύων διὰ τὰς ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἀγοράσεις, ὅτι δηλ. ὁ μὲν ἀγοραστής ἐνέχεται διὰ τὴν χειροτέρευσιν τοῦ πράγματος, ὁ δὲ πωλητής διὰ τὴν ἀπώλειαν αὐτοῦ· ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη ἀντίκειται εἰς τὰ προσημειωθέντα χωρία, ἐν οἷς ἀπαντᾷ ἀδιακρίτως ὅτι *omne periculum ad venditorem pertinet*.

(1) Ν. 4 § 1 Π. (18. 6), ν. 35 § 5 Π. (18. 1).

(2) Ἴδε § 58 σημ. 1.

(3) Ν. 8 πρ. Π. (18. 6). Δὲν ἀπαγορεύεται ὅμως νὰ συμφωνηθῇ, ὥστε τὸν κίνδυνον νὰ φέρῃ ὁ ἀγοραστής καὶ πρὸ τῆς πληρώσεως, ν. 10 Π. (18. 6).

(4) Ν. 10 § 5 Π. (23. 3).

(5) Ν. 8 πρ. Π. (18. 6). Τοῦτο φαίνεται ἀντικείμενον εἰς τὸν κανόνα ὅτι ἀπὸ τῆς τελειώσεως τῆς ἀγοράσεως κινδυνεύει τῷ ἀγοραστῇ τὸ πρᾶγμα. Ἐν τούτοις ἐκ λόγων ἐπιεικείας ἐγένετο οὕτω δεκτόν, οὐ μόνον ὅταν ἡ αἵρεσις ἐπέθῃ μετ' ἀναδρομικῆς δυνάμεως (ὅτε ἡ ἐξαίρεσις δὲν εἴνε πλέον τοιαύτη), ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐπέθῃ ἄνευ ἀναδρομικῆς δυνάμεως.

(6) Ν. 8 πρ. (18. 6).

κολουθούσης ἰσχυρᾶς, ἐξακολουθεῖ καὶ ὁ κίνδυνος εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ (1). Ἄν δὲ ἡ αἵρεσις πληρωθῇ, ἀναιρουμένης τῆς ἀγοράσεως τὸ πρᾶγμα ἐπανέρχεται εἰς τὸν πωλητὴν, ὅστις ἔκτοτε βεβαίως φέρει τὸν κίνδυνον· ἀλλ' ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ μεταξύ ἐχειροτέρησεν ἢ ἀπωλεσθῇ, πάλιν τὴν τοιαύτην ζημίαν θὰ ὑποστῇ ὁ πωλητής, εἰς ὃν ἀναδρομικῶς θεωρεῖται ἀνήκον τὸ πρᾶγμα καὶ κατὰ τὸ μεταξύ διάστημα· ὅθεν τὸ μὲν τίμημα ὀφείλει ἀκεραῖον νὰ ἐπιστρέψῃ, τὸ δὲ πρᾶγμα λαμβάνει ὡς τοῦτο ὑπελείφθη, ἢ καὶ οὐδὲν λαμβάνει, ἂν ὅλως ἀπωλέσθῃ (2).

Ἐὰν δὲ ἡ ἀγοράσις κατηρτίσθῃ ὑπὸ προθεσμίαν ἀναβλητικὴν, ἐπειδὴ αὕτη κατ' οὐδὲν μείοι τὴν τελείαν ἐκείνης κατάρτισιν, καθόσον τὴν παράδοσιν μόνον ἐπηρεάζει, τὸν κίνδυνον τοῦ πράγματος θὰ φέρῃ καὶ διαρκούσης τῆς προθεσμίας ὁ ἀγοραστής (3).

Ὅταν δὲ ὁ πωλητὴς μετὰ τὴν τελείαν κατάρτισιν ἀγοράσεως πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος καταρτίξῃ μεθ' ἑτέρου ἀδύλως (4)

(1) Ν. 2 § 1; ν. 3 Π. (18. 2), ἐνθα ἀναφέρεται, ὅτι συναφθείσης ἀγοράσεως ὑπὸ τὴν παρασυμφωνίαν τῆς ὑπὸ ἡμέραν κατακυρώσεως ὡς αἵρέσεως διαλυτικῆς, καὶ τοῦ πράγματος ἀπολεσθέντος κατόπιν, ἐπειδὴ διὰ τῆς τοιαύτης ἀπωλείας μεταϊούται ὀριστικῶς ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις (διότι ὑπὲρ ἀπολεσθέντος πράγματος δὲν δύναται νὰ γείνῃ βελτίων προσφορά), ὁ κίνδυνος ἀποβλέπει εἰς τὸν ἀγοραστήν.

(2) Ἐν ν. 2 Π. (18. 3) δὲν μαρτυρεῖται τοῦναντίον· ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου εἶνε ἡ ἐξῆς· ὅπου ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ὅρου ἐκπτώσεως ὡς διαλυτικῆς αἵρέσεως εἶνε διὰ καίωμα τοῦ πωλητοῦ, ἐὰν μὲν οὗτος θελήσῃ νὰ ποιήσῃ αὐτοῦ χρήσιν, ἐπέρχονται σί συνέπειαι τῆς πληρωθείσης διαλυτικῆς αἵρέσεως, ἥτοι ὁ ἀγοραστής θ' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ἐὰν καὶ ὡς εὐρίσκεται, διότι τὸν κίνδυνον τοῦ διαμέσου χρόνου φέρει ὁ πωλητής, κατὰ τὰ ἀνωτέρω ρηθέντα. Ἐὰν τοῦναντίον ὁ πωλητὴς μὴ ἐπικαλεσθῇ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν, τότε θεωρουμένου ὡσεὶ ἡτόνησεν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις, ἐξακολουθεῖ ἡ ἀγοράσις ἰσχυρά, συνεπῶς δὲ τὸ πρᾶγμα θὰ κινδυνεύῃ τῷ ἀγοραστῇ. Ὡστε τὸ χωρίον κυροῖ μᾶλλον ἢ ἀναιρεῖ τὸν κανόνα.

(3) Συνήθως περίπτωσις τῆς ἐφαρμογῆς τοιαύτης ἀγοράσεως εἶνε ἡ δικαιοπραξία, καθ' ἣν πωλοῦνται χρεώγραφα ἢ ἄλλα ὁμοίας φύσεως ὁμολογα παραδοτέα μετὰ ὀρισμένην προθεσμίαν· λοιπὸν καὶ ἂν ἡ ἀξία τούτων ἐν τῷ μεταξύ ἐκπέσῃ, ὁ ἀγοραστής ὀφείλει ἀκεραῖαν τὴν τιμὴν αὐτὸς ὑφιστάμενος τὴν ζημίαν. Ἐνίοτε ὅμως διὰ τῶν τοιούτων ἀγοράσεων σκοπεῖται κυρίως ἡ καταβολὴ τῆς διαφορᾶς τῆς ἀξίας τῶν ὁμολόγων μεταξύ τῶν δύο ἐποχῶν, δηλ. τῆς ἀγοράσεως καὶ ἐκείνης τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας· τούτου δὲ φιλονεικουμένου, ὁ ἰσχυριζόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείκνῃ, ν. Wetter σελ. 249 ἐπ.

(4) Τοῦτο εἶνε δυνατόν· ἐὰν λ. χ. ὁ κύριος πράγματος ἐπώλησεν αὐτό, εἰτα δὲ καὶ ὁ πληρεξούσιος ἀγνοῶν ἐπώλησε τὸ ἴδιον εἰς ἕτερον.

νέαν πώλησιν τοῦ ἰδίου πράγματος, τὸν κίνδυνον αὐτοῦ ῥέει ὁ δεύτερος ἀγοραστής, οὐχὶ δ' ὁ πρῶτος ἢ ὁ πωλητής. Ἄν ὅμως ὁ πωλητής δολίως συνήψε τὴν δευτέραν πώλησιν, τὸν κίνδυνον τοῦ πράγματος φέρει αὐτὸς οὗτος ὡς δολίως ἐνεργήσας.

Ὅταν δὲ πωλῇ τις πρᾶγμα ἀλλότριον, ἂν μὲν ἀγνοῶν, ὁ κίνδυνος ἀποβλέπει εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἂν δ' ἐν γνώσει, εἰς αὐτὸν τὸν πωλητήν (1).

§ 63. **Ἐνδίκαια μέσα.**—Εἴδομεν ἀνωτέρω τὰς μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων ὑποχρεώσεις πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως. Καὶ ἐφ' ὅσον μὲν οὗτοι ἐκουσίως καὶ ἄνευ ἐρίδων προβαίνουσιν εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῶν οἰκείων ὑποχρεώσεων, οὐδὲν γεννᾶται περαιτέρω ζήτημα· ἅμα ὅμως ὑπάρξει ἀρνησις ἐκτελέσεως, ἢ ἔρις περὶ ἐκείνων, ἢ δὲ ἄμεσος συνδιαλλαγὴ εἶνε ἀνέφικτος, παρίσταται ἀνάγκη τῆς εἰς τὰ δικαστήρια προσφυγῆς. Πρὸς τοῦτο δίδεται εἰς ἐκάτερον ἰδίᾳ ἀγωγή· εἰ μὲν ἐνάγχῃ ὁ ἀγοραστής, ἢ τῆς ἀγοράσεως ἀγωγή—*actio empti* (2), εἰ δὲ ἐνάγχῃ ὁ πωλητής, ἢ τῆς πωλήσεως—*actio venditi* (3), ἀμφότεραι ἀγωγαὶ προσωπικαί, καθόσον πηγάζουσιν ἐξ ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως (4). Ἐγειρομένης δὲ τῆς ἐτέρας τούτων, ὀφείλει ὁ ἐγείρων αὐτὴν πρὸς ὑποστήριξιν ν' ἀποδεικνύῃ, ἢ ὅτι αὐτὸς ἐξετέλεσε τὰς ἐκ τῆς συμβάσεως ἐπιβαλλομένας ἐκαυτῷ ὑποχρεώσεις, ἢ ὅτι κατὰ τὴν σύμβασιν ὁ ἕτερος ὀφείλει πρῶτος νὰ ἐκτελέσῃ τὰς οἰκείας ὑποχρεώσεις, ἢ ὅτι ἡ μὴ ἐκτέλεσις τῶν ἑαυτοῦ ὑποχρεώσεων προήλθεν ἐκ πταίσματος τοῦ ἐτέρου. Ἐὰν ἀποδείξῃ λοιπὸν ἐν τῶν τριῶν τούτων, ἢ ἀγωγή αὐτοῦ γίνεται δεκτὴ, καὶ ἡ καταδίκη πίπτει κατὰ τοῦ ἐτέρου. Ἄλλως οὗτος ἀντιτάσσει τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ ἐκτελεσθείσης συμβάσεως, *exceptio non adimpleti contractus*, δι' ἧς ἀντισχυρίζεται, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἐξετέλεσε ποσῶς τὴν οἰκείαν ὑποχρέωσιν, πρὶν ἀπαιτήσῃ τοῦτο παρὰ τοῦ ἄλλου, ἢ ὅτι δὲν ἐξετέλεσεν αὐτὴν προσηκόντως (5). Ἡ ἔνστασις δεκτὴ γενομένη (γίνεται δὲ δεκτὴ ἐφ' ὅσον ὁ ἐνάγων δὲν ὑποστηρίζει τὴν ἀγωγήν του ἀποδεικνύων μίαν τῶν τριῶν προρρηθισῶν περιστάσεων) ἀνατρέπει τὴν ἀγωγήν.

(1) Ν. 24 πρ. Π. (21. 2).

(2) Ν. 1 § 1, ν. 11 πρ. Π. (19. 1).

(3) Ν. 13 § 19 Π. (19. 1).

(4) Ν. 1. 2 πρ. 3 Κ. (4. 49), ὅθεν δὲν ἐγείρονται κατὰ τρίτων, ἀλλὰ μόνον κατὰ τῶν συμβαλλομένων καὶ τῶν καθολικῶν αὐτῶν διαδόχων.

(5) Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἡ ἔνστασις λέγεται *exceptio non rite ad. cont.*, ἔνστασις τῆς μὴ προσηκόντως ἐκτελεσθείσης συμβάσεως.

Ἄν ὁ πωλητής μὴ ἐκπληροῖ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ περὶ καταβολῆς τοῦ πράγματος, ἐξαναγκάζεται, εἴπομεν, δι' ἀγωγῆς ἐκ τῆς ἀγοράσεως (actio ex empto), δι' ἧς δεκτῆς γενομένης καταδικάζεται ὁ πωλητής ἐν περιπτώσει παρακοῆς εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ διαφέροντος (1) τοῦ ἀγοραστοῦ (2). Ἡ αὕτη δ' ἀγωγή ἐγείρεται, καὶ ὅταν ὁ πωλητής, εἰ καὶ κατέβαλε τὸ πρᾶγμα, δὲν κατέβαλε τὰ παρακολουθήματα αὐτοῦ· ὁμοίως ὅταν τοῦ πράγματος ὄντος κατὰ γένος ὠρισμένου ὁ πωλητής κατέδωκε τι χειρόν ἢ μικρότερον τοῦ συμφωνηθέντος, καθὰ εἰδικώτερον ἐπραγματεύθημεν ἀνωτέρω (3). Ἐάν οἱ πωληταὶ εἶνε πλείονες τοῦ ενός, πάντες ὁμοῦ ἐνάγονται, οὐχὶ δὲ εἰς δι' ὁλόκληρον (4).

Ἡ ἀγωγή τοῦ τε ἀγοραστοῦ καὶ τοῦ πωλητοῦ ὑπάκειται εἰς τὴν συνήθη τριακονταετῇ παραγραφῇ, ὑπολογιζομένης τῆς τριακονταετίας, ἀφ' ἧς ἡ ἀγωγή ἐγεννήθη, ἥτοι ἀφ' ἧς παρήχθη τὸ δικαίωμα, οὗ τὴν προστασίαν ἡ ἀγωγή σκοπεῖ. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων παρέχεται αὕτη, καθόσον οἱ κληρονόμοι ὑπείσρχονται εἰς τὰς ἀμοιβαίας τῶν συμβληθέντων σχέσεις.

Β') Ὑποχρεώσεις μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν.

§ 64. Διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀγοράσεως ἐκκτέρωθεν παύουσι μὲν καὶ πρὸς ἐκτέλεσιν ὑποχρεώσεις τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' οὗτοι δὲν καθι-

(1) Τὸ διαφέρον δύναται νὰ ᾖ καὶ τῆς τιμῆς ἀνώτερον, γ. 1 πρ. 3 § 3 Π. (19. 1), ν. 4. 10 Κ. (4. 49), Ἀρμ. Γ', γ', 52. Εἰς τὸ διαφέρον ὑπολογίζεται μὲν ἡ διαφυγοῦσα ὠφείλεια τοῦ ἀγοραστοῦ, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ ἀπωτάτη, ἀλλὰ μόνον ἡ ἀμέσως ἐκ τοῦ πράγματος ἀπορρέουσα· οὕτω λ. χ. ἐάν τις ἡδύνατο πωλῶν τὸν οἶνον, ὃν ἡγόρασε, νὰ κερδήσῃ ποσὸν τι, τοῦτο ἀποτελεῖ τὸ διαφέρον αὐτοῦ· ἀλλ' ἐάν διὰ τοῦ ποσοῦ τοῦτου ἡδύνατο περαιτέρω νὰ κερδήσῃ πολλαπλάσια, ἀγοράζων λ. χ. μετοχάς, ἢ ἄλλην ποιῶν ἐπιχείρησιν, τοῦτο δὲν περιλαμβάνεται εἰς τὸ διαφέρον, ὡς ἀπώτερον κείμενον· ὡσαύτως ἐν τῇ ἐκτιμῇ τοῦ διαφέροντος δεόν νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ὁ χρόνος, καθ' ὃν διὰ τῆς ὑπερημερίας τοῦ πωλητοῦ ἐγεννήθη τὸ δικαίωμα τοῦ ἀγοραστοῦ· ὅθεν κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην πρέπει νὰ βιατιμάται ἡ ἀξία τοῦ πράγματος διὰ τὸν ἀγοραστήν· ἐάν λοιπὸν βραδύτερον ἢ ἀξία τοῦ πράγματος ἡὔξησεν ἢ ἡλαττώθη, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ν. 21 § 3 Π. (19. 1).

(2) Ὁ πωλητής μὴ καταβάλλων ἐγκαίρως τὸ πρᾶγμα, καθίσταται ὑπερήμερος· ἔκτοτε δὲ ἐνέχεται διὰ τὸ πρᾶγμα, καὶ ἂν ἐκ τύχης τοῦτο βλαφθῇ ἢ καταστραφῇ, καθὰ εἰδικώτερον εἴπομεν ἐν οἰκίῳ τόπῳ.

Περὶ τῆς ἐτέρας περιπτώσεως, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα ὠρίσθη κατ' εἶδος, θὰ εἴπωμεν ἐν ἰδίῳ κεφαλαίῳ, περὶ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων, ἐν ᾧ θὰ ὁμιλήσωμεν καὶ περὶ τῶν εἰδικῶν ἀγωγῶν τοῦ ἀγοραστοῦ κατὰ τοῦ πωλητοῦ.

(3) Ν. 2, 4 § 1 Π. (19. 1).

(4) Treits. σ. 217.

στανται καὶ πάσης εἰς τὸ μέλλον ἐνοχῆς ἐλεύθεροι· τοῦναντίον ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως ἀρχεται δι' ἐκάτερον νέα ἐνοχὴ διὰ δύο τινάς· ὅτι ἡ ἐκτέλεσις ὡς ὑφ' ἐκατέρου ἐγένετο, καλῶς ἐγένετο, καὶ ὅτι θὰ ἦ διαρκής· ὅθεν, ἐνῷ πρὸ τῆς ἐκτελέσεως ἐκάτερος ἐνέχεται εἰς ἐκτέλεσιν, ἥτοι ἐνεργητικῶς, ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως ἐνέχεται διὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ἥτοι παθητικῶς, οὕτως εἶπεῖν. Καὶ ἐνταῦθα δέ, ὡς ἀκολουθήσωμεν διὰ τὸ ὁμοιόμορφον τὸ αὐτὸ σύστημα τῆς διακρίσεως τῆς ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ ἀπὸ τῆς τοῦ ἀγοραστοῦ.

α') Τοῦ πωλητοῦ. Α'. Δι' ἐλαττώματα τοῦ πράγματος (1). Ἐὰν τὸ καταβληθὲν πρᾶγμα ἔχῃ ἐλαττώματα τοιαῦτα, ὥστε νὰ ἐπηρεάζωσι διαρκῶς τὴν ἀξίαν αὐτοῦ, ὁ πωλητὴς ἐνέχεται. Ἰδοὺ ἡ πρώτη τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ πωλητοῦ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Ἐξετάσωμεν εἰδικώτερον τὰ τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης.

Κατὰ κανόνα πᾶς πωλητὴς ὀφείλει νὰ προλέγῃ τῇ ἀγοραστῇ πᾶν κεχυρμένον ἐλαττωμα τοῦ πωλουμένου πράγματος (2), ὥστε ὁ ἀγοραστὰς νὰ μὴ ἐξαπατᾶται, ἀλλ' ἐν γνώσει τῆς τοῦ πράγματος καταστάσεως νὰ προβαίνει εἰς τὴν ἀγοράσιν.

(1) Πάντα τὰ ἐν τῷ παρόντι κεφαλαίῳ λεγόμενα ἐφαρμόζονται ἐπὶ ἀγοράσεων, καθ' ὅς τὸ πρᾶγμα εἶνε κατ' εἶδος ὀρισμένον, θιῖται ἐπὶ τῶν λοιπῶν, καθ' ὅς τὸ πρᾶγμα εἶνε κατὰ γένος ὀρισμένον, ἐφαρμόζονται διὰ πᾶσαν μὴ προσηκούσαν ἐκτέλεσιν τὰ ρηθέντα ἐν § 54 καὶ ἐπ.

(2) Ὁ κανὼν οὗτος καθιερώθη διὰ τοῦ Διατάγματος τῶν ἐν Ῥώμῃ Ἀγορονόμων. Κατὰ μὲν δηλ. τὸ ἀρχαῖον τῆς δωδεκαβέβλου δίκαιον, ὁ πωλητὴς πρᾶγματος ἐνείχετο τότε μόνον, ἐὰν εἶχε βεβαιώσει τὴν ἑλλειψιν ἐλαττωμάτων ἢ ὑπαρξιν προτερημάτων, εὐρέθη δὲ ἐν γνώσει ψευθεῖς· ἐν ἄλλοις λόγοις ὁ πωλητὴς ἐνείχετο μόνον διὰ φανερόν δόλον· (τὸ αὐτὸ βεβαίως θὰ θεωρῶμεν, καὶ ἐὰν δὲν ὑπεσγέθη μὲν ὁ πωλητὴς, ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς ἀνέμενεν οὐχ ἥττον τὴν ἑλλειψιν ἐλαττωμάτων ἢ ὑπαρξιν προτερημάτων κατὰ τὴν κοινὴν ἢ εἰδικὴν προσδοκίαν (Pernice B', σ. 323). Ἐὰν τοῦναντίον ὁ πωλητὴς εἶχε σιωπήσῃ, ἀπηλλάσσεται παραδίδων τὸ πρᾶγμα ὡς εὐρίσκετο. Ἐνωρὶς ὅμως ἡ τῶν νομικῶν ἐρμηνεῖα κατέσκηψε τὸν πωλητὴν ὑπεύθυνον καὶ δι' ἐλαττώματα, ἅτινα γινώσκων ἀπεσιώπησε (πρβ. περὶ τῶν ἀνωτέρω Kix. de off. P. 16). Ἡ ἐνοχὴ δὲ τοῦ πωλητοῦ κατὰ τὸ *jus civile* συνίστατο εἰς τὸ διαφέρειν τοῦ ἀγοραστοῦ· ἐν τούτῳ δὲ ἡδύνατο ἐνίοτε νὰ περιλαμβάνηται καὶ ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἀγοράσεως. Πρῶτοι ὅμως οἱ ἀγορονόμοι τελείως συνεπλήρωσαν τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, ὅρισαντες ὅτι ὁ πωλητὴς ὁ φεῖλων νὰ γινώσκῃ τὰ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος, ἐνέχεται διὰ τὴν ὑπαρξιν ταιούτων, ἀπαλλάσσεται δὲ μόνον, ἐὰν προείπε ταῦτα· ὅθεν ἡ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ ὀφίσταται πάντοτε, χωρὶς νὰ ἐξετάζηται, ἂν ἦν ἐν δόλῳ ἢ οὐ, ἀλλὰ μόνον ἂν προείπεν ἢ οὐ. Οἱ ἀγορονόμοι εἰσέγαγον τὸν νέον κανόνα μόνον διὰ τὰς πωλῆσεις δούλων καὶ ζώων καὶ διὰ τὰς ἐν ἀγοραῖς μόνον τελουμένας, ἀλλ' ἡ ἐρμηνεῖα

“Ὅθεν, ἐὰν παραλίπη τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, καταβάλλῃ δὲ πρᾶγμα ἐλαττωματικόν, ἐνέχεται (1), οὐδ’ ἐξετάζεται, ἢ ἂν ἐν γνῶσει ὧν τῶν ἐλαττωμάτων παρέλιπε τὴν γνωστοποίησιν, ἢ τοῦναντίον ἡγνῶει καὶ οὗτος ταῦτα. “Ὅμως ἐνταῦθα ἀνάγκη νὰ καθορίσωμεν τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐλαττώματος. Λοιπὸν κατὰ κανόνα τὸ πρᾶγμα δὲν ἀπαιτεῖται βεβαίως νὰ εἶνε ἄσφογον καὶ ὑπὲρ τὸ σύνηθες μέτρον καλόν, ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ μὴ ἔχῃ ἐλλείψεις τοιαύτας, οἷαι νὰ μὴ ἐπιτρέπωσι τὴν χρῆσιν αὐτοῦ συμφῶνως τῇ ἐαυτοῦ φύσει καὶ τῷ προορισμῷ (2). “Ὅθεν ὁ πωλητὴς δὲν ἐνέχεται δι’ ἐπουσιώδη ἐλαττώματα (3) καὶ διὰ παροδικὰ τοιαῦτα μὴ παραδιδάσκοντα διαρκῶς τὴν τοῦ πράγματος χρῆσιν, καὶ κατ’ ἀκολουθίαν μὴ ἐπηρεάζοντα διαρκῶς τὴν ἀξίαν αὐτοῦ (4). Ἄλλ’ ἡ προκειμένη ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ, τοῦ προλέγειν τὰ ἐλαττώματα, προϋποτίθῃσιν ὅτι ταῦτα εἶνε κεκρυμμένα, ἢτοι ἄγνωστα τῷ ἀγοραστῇ, ὃν πρόκειται ἀκριβῶς νὰ διαφωτίσῃ ὁ πωλητὴς. “Ὅθεν, ὅταν τὰ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος εἶνε οὕτω καταφανῆ, ὥστε διὰ κοινῆς προσοχῆς (5) δύναται ὁ ἀγοραστής καὶ πᾶς τις

τῶν νομομαθῶν ἐξέτεινεν αὐτὸ γενικῶς εἰς πᾶσαν πώλησιν, ν. 1 πρ. § 1, ν. 38 πρ. ν. 63 Π. (21, 1). Ἦρχετο δὲ τὸ ἀγορανομικὸν διάταγμα ὡς ἐξῆς: *Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores quid morbi vitii que cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit eademque omnia cum ea mancipia venibunt, palam recta pronuntianto* (ἐκ τοῦ προστακτικοῦ *pronuntianto* συνάγει ὁ Bechm. (σελ. 399), ὅτι ἡ δευτέρα φράσις εἶνε ἡ ἀρχικῶς γνησία). Περὶ δὲ τῆς ἐποχῆς, καθ’ ἣν τὸ ἀγορανομικὸν διάταγμα ἐξεδόθη, δὲν ἔχομεν σαφεῖς εἰδήσεις, εἰ καὶ κατὰ τὰς μείζονας πιθανότητας φαίνεται οὐχὶ πολλὰ πρὸ τοῦ Κικέρωνος ἔτη ἐκδοθέν, Bechm. σ. 397 πρὸ, καὶ σ. 399 σημ. 2 τοῦ αὐτοῦ ἀποκρούοντος τὰς περὶ ἀρχαιότερας ἐποχῆς γνώμας.

(1) Sintenis σελ. 616.

(2) Ν. 1 § 8 ἐπ. ν. 10 Π. (21, 1), Ἀρμ. Γ’, γ’, 63, «οὐκ ἐπιζητούμεν ὅλεθρον εἶναι τὸ πάθος, ἀλλὰ τὸ οἰονδήποτε ἐμποδίζον τῷ πράγματι πάθος»· αὐτόθεν 64 «ἐμπαθὴς ἐστὶ καὶ ἡ λακτίζουσα μούλα καὶ τὰ ἀναιτίως θορυβούμενα καὶ φεύγοντα ὑποζύγια». Περὶ νόσων ὑποζυγίων ἴδε ν. 38 § 4 ἐπ., περὶ δὲ ἐλαττωμάτων αὐτῶν ἴδε ν. 43 αὐτ.

(3) Ν. 54 Π. (18, 1), ν. 1 § 8, ν. 4 § 6 Π. (21, 1).

(4) Ὡς οὐσιῶδες κεκρυμμένον ἐλάττωμα θεωροῦσιν αἱ Πηγαὶ καὶ τὴν γειννάσιν τοῦ κτήματος μετὰ τινος, ὃν ὁ ἀγοραστής ἀποστέργει ὡς γείτονα, ν. 36 § 8 Π. (18, 1). Οὐσιῶδες ἐλάττωμα θεωρεῖται τὸ νὰ ὀφείλῃ τὸ κτῆμα φόρους πλείονας ἢ ὅσους ὁ πωλητὴς ἐδήλωσε, ν. 9. Κ. (4, 49), τοῦτο ὅμως βεβαίως ἐὰν ἡ διαφορὰ εἶνε ὄντως οὐσιώδης, ἄλλως μικρὰς οὐσῆς ταύτης, τὸ ἐλάττωμα καταπαχύνεται μᾶλλον εἰς τὰ ἐπουσιώδη.

(5) “Ὅθεν δὲν ἀπαιτεῖται ἰδιάζουσα προσοχή.

ἄλλος νὰ λάβῃ αὐτῶν γνώσιν, ἢ υποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ ἀργεῖ, διότι ἡ πρῶρησις ἀναπληροῦται οἰκοθεν ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος· οὐδὲ δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ προβάλῃ, ὅτι ἡπατήθη μὴ ἰδὼν καὶ ἀντιληφθεὶς ὅ,τι ὁ κοινότατος τῶν ἀνθρώπων ἰδεῖν ἡδύνατο, καθόσον ἴδιον αὐτοῦ εἶνε τὸ πταίσμα τῆς τηλικαύτης ἀμελείας περὶ τὰ ἑαυτοῦ συμφέροντα (1).

Ὅμοιως δὲ θέλομεν εἰπεῖ, καὶ ὅταν τὰ ἐλαττώματα, εἰ καὶ οὐχὶ καταφανῇ, ἦσαν μολαταῦτα ἄλλοθεν γνωστὰ τῷ ἀγοραστῇ· διότι τότε οὗτος θεωρεῖται ἀποδεχθεὶς τὸ πρᾶγμα σὺν τοῖς γνωστοῖς αὐτῷ ἐλαττώμασιν (2). Ἄλλως ἔχει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ βεβαίως, ἐὰν ὁ πωλητής, εἰ καὶ ἐν γνώσει ἦν καὶ αὐτός τῶν ἐλαττωμάτων, ὑπεσχέθῃ μολαταῦτα τὴν ἔλλειψιν αὐτῶν· διότι τότε ἐνέχεται κατὰ τὰ ῥηθησόμενα κατωτέρω. Ἰνα δὲ ὁ πωλητής ἐνέχεται διὰ τὰ ἐλαττώματα, δεόν ταῦτα νὰ ὑπῆρχον κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως, διότι ὡς ὁ πωλητής ὀφείλει νὰ γινώσκῃ καὶ προλέγῃ ταῦτα, οὕτως ἀντιθέτως δὲν υποχρεοῦται νὰ γινώσκῃ καὶ προλέγῃ τὰ μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως ἐπελευσόμενα εἰς τὸ πρᾶγμα ἐλαττώματα (3). Ὅθεν ὁ πωλητής δὲν ἐνέχεται δι' ἐλαττώματα οὐδύλως κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως ὑπάρχοντα, ἢ δι' ἐλαττώματα, ἅτινα, εἰ καὶ ὑπῆρχον τότε, ἐξηφανίσθησαν ὅμως βραδύτερον πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστήν.

Ὅσα δὲ ἐλέγχθησαν περὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος, ἰσχύουσιν

(1) Τοῦτο βεβαίως προϋποτίθουσιν, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἦν εἰς θέσιν ὑποκειμενικῶς ἢ ἀντικειμενικῶς ν' ἀντιληφθῇ τοῦ ἐλαττώματος· ὅθεν ἐὰν εἴτε αὐτὸς ἐστέρειτο τῆς ἀναγκαίας πρὸς τοῦτο αἰσθήσεως (ὣν τυφλός, κωφός κλ.) εἴτε τὸ πρᾶγμα δὲν ἦτο παρόν, καθ' ὃν χρόνον ὁ ἀγοραστής κατήρτιζε τὴν σύμβασιν, δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν, ὅτι ἔπαισε μὴ ἀντιληφθεὶς τοῦ ἐλαττώματος· ὅθεν ἡ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ ἐξακολουθεῖ, μέχρις οὗ ὁ ἀγοραστής ἢ εἰς θέσιν ὑποκειμενικῶς ἢ ἀντικειμενικῶς ν' ἀντιληφθῇ (μόνος ἢ δι' ἀντιπροσώπου) τοῦ ἐλαττώματος.

(2) Ν. 48 § 4 Π. (21. 1). Ἐάν τις διὰ πληρεξουσίου ἀγοράζῃ, τοῦ τελευταίου ἢ γνώσις ἢ ἄγνοια ὑπ' ὅψει λαμβάνεται, οὐχὶ δὲ τοῦ πρώτου· ὅθεν, ἐὰν ὁ πληρεξούσιος γινώσκῃ τὸ ἐλάττωμα, ὁ πωλητής δὲν ἐνέχεται, ἀλλ' ὁ ἀγοραστής δικαιούται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἀμελεῇ ἢ ὀλίγον πληρεξούσιον διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς ἢ τῆς διοικήσεως ἄλλοτρίων· ἂν τούναντίον ὁ πληρεξούσιος ἄγνοῇ τὸ ἐλάττωμα, ὁ πωλητής ἐνέχεται, εἰ καὶ τυχὸν ὁ ἀγοραστής γινώσκῃ αὐτό, ν. 51 § 1 Π. (21. 1).

(3) Δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐν κακῇ πίστει ὁ πωλητής, ὅστις μέχρι τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν καταρτίζει τὴν πώλησιν, δὲν ἔχει νὰ προεῖπῃ τι ἐλάττωμα τοῦ πράγματος, ἅτε οὐδενὸς τοιοῦτου ὑπάρχοντος. Ὅθεν ἐὰν κατόπιν μέχρι τῆς παραδόσεως ἢ καὶ μετ' αὐτὴν ἐπέλθῃ τοιοῦτον ἐλάττωμα, εἶνε εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐκτὸς ἐὰν ὁ πωλητής ἐκ πταίσματος αὐτοῦ παρήγαγε τὸ ἐλάττωμα (ἴδε ἀνω-

ὁμοίως καὶ διὰ τὰ παρακολουθήματα αὐτοῦ, ἅτινα δέον ὡσαύτως νὰ μὴ ἔχωσιν ἐλαττώματα ἐπηρεάζοντα τὴν διαρκῆ αὐτῶν ἀξίαν (1).

Οὐ μόνον δὲ ἐλαττώματα παρακωλύοντα τὴν χρῆσιν δὲν πρέπει νὰ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα, ὡς εἴπομεν, ἀλλὰ καὶ ἄλλων ἐπουσιωδестέρων ἐλαττωμάτων δέον νὰ στερῇται, μάλιστα καὶ διὰ πλεονεκτημάτων δέον νὰ κοσμηται, ἐν περὶ ἐλλείψεως τῶν ἐπουσιωδῶν ἐλαττωμάτων ἢ ὑπάρξεως τῶν πλεονεκτημάτων παρέσχεν ὁ πωλητὴς ὑπόσχεσιν (2) ῥητὴν ἢ καὶ σιωπηλὴν (3). Τὸ μέτρον δὲ τῆς ἐλλείψεως ἐλαττωμάτων ἢ ὑπάρξεως πλεονεκτημάτων θέλει ὀρίζει ἐκάστοτε ἡ τῶν μερῶν συμφωνία (4). ἄλλ' ἐν ἐλλείψει τοιαύτης, δὲν θὰ ἀπαιτῶμεν βεβαίως τὸ πρᾶγμα ἀπηλλαγμένον παντὸς ἐπουσιώδους ἐλαττώματος, οὐδὲ ἐφωδισμένον διὰ τῶν ἀρίστων πλεονεκτημάτων. Τὸ μέτρον ἔσται τὸ ἀρίστον καὶ ἐνταῦθα (5).

Σημειωτέον ὅτι οἱ κατὰ τὰς ἀγοράσεις συνήθεις ἔπαινοι τοῦ πράγματος οἱ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ καὶ μεγαλοφώνως ἐνίοτε ἐξαγγελλόμενοι, δὲν λαμβάνονται κατὰ γράμμα, οὐδ' ἀναμένεται ἐντεῦθεν ἡ ἐξαγγελ-

τέρω ἐνοχλὴν τοῦ πωλητοῦ μέχρι παραδόσεως)· ὅταν ὁμως τὸ μὲν ἐλάττωμα παρῇ· χθὴ μετὰ τὴν κατάρτισιν, ἀλλ' ἡ αἰτία καὶ ὁ σπόρος οὕτως εἰπεῖν ἀποδειχθῇ ὑφισταμένος ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως, ἐνέχεται ὁ πωλητὴς, διότι οὐχὶ ἡ ἐξωτερικὴ ἐκδήλωσις, ἀλλ' ἡ πραγματικὴ γένεσις τοῦ ἐλαττώματος παρατηρεῖται. Sint. σελ. 617 σημ. 87, γ. 17 Π. (18. 6). Τὸ ἀνωτέρω λεχθὲν, ὅτι διὰ τὰ μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως ἐπελθόντα ἐλαττώματα δὲν ἐνέχεται ὁ πωλητὴς, ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς, ἀπορρέει ἐκ τοῦ γνωστοῦ κανόνος, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἐπιγινώσκει τὰ τυχερὰ μετὰ τὴν τελείωσιν τῆς συμβάσεως, ἥτις τελείωσις ἐπέρχεται ἐνταῦθα σὺν τῇ καταρτίσει τῆς ἀγοράσεως, διότι πρόκειται περὶ ἀγοράσεως πραγμάτων κατ' εἶδος ὀρισμένων, ἐφ' ὧν, εἴπομεν καὶ ἀνωτέρω (σ. 189 σημ. 1), ἡ τελείωσις (ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα τούλάχιστον) συμπίπτει τῇ καταρτίσει.

(1) Sint. σελ. 617.

(2) Εἴτε ἐν γνώσει τοῦ πωλητοῦ ἐδόθη ὑπ' αὐτοῦ ἡ ψευδὴς ὑπόσχεσις εἴτε ἐν ἀγνοίᾳ ἀδιόφορον, διότι ἕκαστος ὀφείλει νὰ μὴ διαβεβαίωσιν εὐκόλως περὶ ὧν ἀγνοεῖ, γ. 13 § 3 Π. (19. 1). ὅθεν μεταξὺ ἀγνοοῦντος καὶ γινώσκοντος, ἀλλὰ σιωπῶντος, δὲν ὑπάρχει ἐνταῦθα οὐσιώδης διαφορά.

(3) Σιωπηλὴ ὑπόσχεσις θεωρεῖται διδόμενη, ὅταν ὁ μὲν ἀγοραστὴς ἐπιθυμῇ τὸ πρᾶγμα πρὸς ὀρισμένον σκοπὸν, προϋποτιθέντα ἔλλειψιν ὀρισμένων ἐπουσιωδῶν ἐλαττωμάτων ἢ ὑπαρξιν ὀρισμένων πλεονεκτημάτων, ὁ δὲ πωλητὴς γινώσκων τὸν σκοπὸν τοῦτον προσφέρῃ τὸ πρᾶγμα εἰς πώλησιν.

(4) Οὕτως ἐὰν ὁ πωλητὴς ὑπεσχέθῃ ἵππον ἀρίστον ὁρμέα, ἐνέχεται ἐὰν δὲν παράσχῃ ὅντως ἀρίστον.

(5) Sint. σ. 618. οὕτως ἐὰν ὁ πωλητὴς ὑπεσχέθῃ ἀπλῶς ἵππον ὁρμέα, ἀρκεῖ νὰ παράσχῃ μέτριον τοιοῦτον, γ. 18 § 1, 2 Π. (21. 1).

λομένη τοῦ πράγματος ποιότης, ἀλλὰ μετρία τοιαύτη (1). Ἄλλως ἔχει βεβαίως, ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἐπέμεινεν ἐπὶ τῆς ἀμειώτου ὑπάρξεως τῶν ἐξαγγελλομένων, οἷον εἰ θεὸς ταῦτα ὡς αἴρεσιν, ὅπερ συνάγεται καὶ ἐκ τῆς διαθέσεως μείζονος τιμῆς (2).

Ἐτέρωθεν καὶ αἱ ἀπλαῖ καὶ ἄχρσοι συστάσεις ὑπὲρ τοῦ πράγματος δύνανται νὰ παραγγάγωσιν ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀγωγὴν, τὴν ἐκ τοῦ δόλου (οὐχὶ τὴν ἐκ τῆς ἀγοράσεως), ἐὰν ἐλέγχθησαν πρὸς ἐξαπάτησιν αὐτοῦ (decipiendi causa) (3), διότι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ ᾖ δόλου ἀμέτοχος· ὅθεν ὀφείλει οὔτε σκοτεινῶς νὰ ὁμιλῇ οὔτε ἐπιβούλως νὰ προσποιῇται (4).

Συνοψίζοντες τὰ ἀνωτέρω λέγομεν, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐνέχεται διὰ τὰ κεκρυμμένα τοῦ πράγματος ἐλαττώματα, καὶ διὰ μὲν τὰ οὐσιώδη πάντοτε δηλ. εἴτε ἐγίνωσκε ταῦτα, εἴτε οὐ, εἴτε ὑπεσχέθη τὴν ἔλλειψιν αὐτῶν εἴτε οὐ· διὰ δὲ τὰ ἐπουσιώδη, ἐὰν ὑπεσχέθη τὴν ἔλλειψιν αὐτῶν, ὁμοίως δὲ καὶ διὰ τὴν ἔλλειψιν πλεονεκτημάτων ἐνέχεται, ἐὰν ὑπεσχέθη τὴν ὑπαρξίν τοιούτων. Ὅθεν ἀντιθέτως δὲν ἐνέχεται ὁ πωλητὴς διὰ τὰ ἐπουσιώδη ἐλαττώματα, ὧν δὲν ὑπεσχέθη τὴν ἔλλειψιν, ἢ διὰ πλεονεκτήματα, ὧν δὲν ὑπεσχέθη τὴν ὑπαρξίν.

§ 65. Ἰπολείπεται νῦν νὰ ἴδωμεν, εἰς τί συνίσταται ἡ ἐνοχὴ ἐν ἐκάστη τῶν περιπτώσεων τούτων, ἢ ἄλλως τίνα δικαιώματα παρέχονται εἰς τὸν ἀγοραστήν. Ἐν πρώτοις διακριτέον τὸν καλῆς πίστεως πωλητὴν ἀπὸ τοῦ κακῆς πίστεως τοιούτου. Καὶ ἂν μὲν ὁ πωλητὴς ᾖ ἐν κακῇ πίστει, ἂν δηλ. γινώσκων τὴν ὑπαρξίν ἐλαττωμάτων οὐσιωδῶν ἀπεσιώπησε ταῦτα σκοπίμως, ἢ καὶ ῥητῶς ὑπεσχέθη τὴν ἔλλειψιν αὐτῶν, ἢ ἂν γινώσκων τὴν ὑπαρξίν ἐλαττωμάτων ἐπουσιωδῶν ὑπεσχέθη τὴν ἔλλειψιν αὐτῶν, ἢ γινώσκων τὴν ἔλλειψιν προτερημάτων ὑπεσχέθη τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν, ἐνέχεται ἕνεκα δόλου (5) εἰς τὸ δια-

(1) Ν. 18 § 1, ν. 19 πρ. 1, 23, 4 Π. (21. 1), Ἀρμ. Γ', γ', 19, μάλιστα ἐὰν εἶνε εὐχερὴς ἢ ἐξέλεγχξις τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τῶν ἐξαγγελλομένων πλεονεκτημάτων, ν. 43 πρ. § 1 Π. (18. 1). Ὅμως παρ' Ἀθηναίους ἴσχυεν ὁ κανὼν «ἀψευδεῖν κατὰ τὴν ἀγοράν» ἥτοι ἀπηγορεύετο ἡ μετὰ ψευδῶν ἐπαγγελιῶν πώλησις· οἱ δὲ ἀγορανόμοι ἐπέβλεπον κατὰ τὰς ἀγοὰς πρὸς τήρησιν τοῦ κανόνα τούτου.

(2) Ν. 43 πρ. Π. (18. 1) Βασ. (ΙΘ', Α'), μα'.

(3) Ν. 37 Π. (4. 3).

(4) Ν. 43 § 2 Π. (18. 1). Δόλος τοῦ πωλητοῦ, ὅθεν καὶ ἐνοχὴ αὐτοῦ ὑπάρχει, καὶ ὅταν συνεφωνήθῃ μὲν νὰ μὴ ἐνέχηται ὁ πωλητὴς διὰ τι ἐλάττωμα ἐνδεχομένως ὑπάρχον, ἀποδειχθῇ δὲ ὅτι ὁ πωλητὴς ἤτο βέβαιος περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐλαττώματος, ἀλλ' ἀπεσιώπησεν αὐτό, ν. 14 § 9 Π. (21. 1).

(5) Ἡ ἀγωγή τοῦ δόλου ἢ ἐκ τῆς συμβάσεως πηγάζουσα εἶνε τὸ ὑπὸ τοῦ

φέρον τοῦ ἀγοραστοῦ (1), ἥτοι εἰς πλήρη ἀποζημίωσιν διὰ τε τὴν προξενηθεῖσαν βλάβην καὶ τὴν ἀποτραπεῖσαν ὠφέλειαν (2).

Ἡ ἀγωγή αὕτη τοῦ δόλου διαρκεῖ τριάκοντα ἔτη, μεθ' ἧ καὶ παραγράφεται.

Ἄν δὲ ὁ πωλητὴς ᾖ ἐν καλῇ πίστει, ἥτοι ἡγνῶει τὴν ὑπαρξίν ἐλαττωμάτων, ἢ τὴν ἔλλειψιν ὑποσχεθέντων πλεονεκτημάτων, ἐνέχεται νὰ ὑπομείνῃ ἢ τὴν μείωσιν τῆς τιμῆς, ἢ τὴν ἀναστροφὴν τοῦ πράγματος (3). ἐν ἄλλοις λόγοις εἰς τὸν ἀγοραστὴν παρέχεται τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἢ τὴν μείωσιν τῆς τιμῆς διὰ τῆς περὶ μειώσεως ἀγωγῆς, *actio quanti minoris*, ἢ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ πράγματος καὶ ἀνάληψιν τῆς τιμῆς διὰ τῆς ἀναστρεπτικῆς ἀγωγῆς, *actio redhibitoria* (4, 5, 6).

Τίνα τῶν δύο τούτων ἀγωγῶν θὰ ἐγείρῃ ὁ ἀγοραστὴς, εἴνε ἐλεύθερος νὰ ἐκλέξῃ (7), ἅμα ὅμως προτιμήσῃ τὴν μίαν, δὲν δύναται παραιτούμενος ταύτης νὰ ἐγείρῃ τὴν ἄλλην (8). ὡς ὅμως δύναται ἐπανε-

jus civile ἀρχικῶς καθιερωθὲν εἰδικὸν μέσον, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰ ὑπὸ τῶν ἀγορανόμων εἰσαχθέντα εἰδικῶς τοιαῦτα, περὶ ὧν κατωτέρω.

(1) Ν. 6 § 4, ν. 13 πρ. § 1—3 Π. (19. 1).

(2) Ἐάν λ. γ. ἐπώλησάς μοι ἐν γνώσει δοκὸν ἐλαττωματικὴν, ἐκ τούτου δὲ ἐπῆλθεν ἡ κατάπτωσις τῆς οἰκίας μου, ἐνέχεσαι εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς ὕλης καταστραφείσης οἰκίας.

(3) Ν. 17 § 20, ν. 18 π. ν. 38 § 10, ν. 52 Π. (21. 1).

(4) Αἱ δύο αὗται ἀγωγαὶ εἰσῆχθησαν ὑπὸ τῶν ἀγορανόμων, ἵνα προστατεύσωσι τὸν ἀγοραστὴν κατὰ τοῦ κακῆς πίστεως πωλητοῦ, καθ' οὗ τὸ *jus civile* δὲν παρεῖχε τι ἐνδίκον μέσον. Τὰς ἀγωγὰς δὲ ταύτας δύναται νὰ ἐγείρῃ ὁ ἀγοραστὴς οὐ μόνον ἀφοῦ ἀνακαλυφθῇ τὸ ἐλάττωμα, ἀλλὰ καὶ πρότερον, εἰς αὐτοῦ ἀπαίτουστος παρὰ τοῦ πωλητοῦ ἀσφάλειαν, ὅτι τὸ πρᾶγμα δὲν θὰ παρὰσχῃ ἐλαττώματα, ὃ πωλητὴς ἀρνῆται τὴν τοιαύτην ἀσφάλειαν· ἐν τοιαύτῃ ὁμως περιπτώσει ὁ χρόνος τῆς ἐγέρσεως εἶνε ἐνταῦθα συντομώτερος ἢ ὡς συνήθως, ἥτοι δύο μὲν μῆνες διὰ τὴν ἀναστροφὴν, ἔξ δὲ διὰ τὸ διαφέρειν, § 2. Εἰς. (3.18), ν. 37 § 1 Π. (21.2), ν. 14 Κ. (4.49), ὁ χρόνος δὲ νοεῖται καὶ ἐνταῦθα ὠφέλιμος, ν. 28 Π. (21.1).

(5) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται οὐ μόνον ἐπὶ ἀγοράσεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ἰσχύουσι, νόμος 19 § 5 Π. (21.1), νόμος 19 § 2 Π. (19.4).

(6) Ἐν ν. 23 § 4 Π. (21.1), αἱ ἀγορανομικαὶ ἀγωγαὶ ὀνομάζονται ποινικαί, καταχρηστικῶς· διότι αὗται τὸ μὲν πηγάζουσιν ἐκ συμβάσεως, τὸ δὲ καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους μεταβαίνουν.

(7) Ν. 25 § 1 Π. (44. 2).

(8) Ἀποκρουόμενος διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου, ν. 25 § 1 αὐτ., ἀλλ' ὁ Dernb. (σ. 269) φρονεῖ ὅτι ὁ ἐγείρας τὴν *actio redhibitoria* δύναται κατόπιν παραιτούμενος ταύτης νὰ ἐγείρῃ τὴν *quanti minoris*. Ἀλλὰ βεβαίως θὰ φρονῇ τοῦτο, ἐὼν δὲν ἐπροχώρησεν ἡ ἀγωγή μέχρι τῆς ἀποφάσεως.— Ὁ ἐγείρας τὴν

λημμένως νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ μειώσεως (1), ἐὰν ἀνακαλύψῃ ἐπανελημμένως παρὰ τῷ πράγματι ἐλαττώματα, οὕτω δύναται ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει νὰ ἐγείρῃ οὐχὶ πάλιν τὴν ἰδίαν, ἀλλὰ τὴν ἄλλην.

Καὶ διὰ μὲν τῆς περὶ μειώσεως τῆς τιμῆς ἀγωγῆς (2) ἀπαιτεῖ ὁ ἀγοραστὴς τὴν ἐλάττωσιν τῆς τιμῆς κατὰ τοσοῦτον, καθ' ὅσον τὸ πρᾶγμα εὑρίσκεται ἔχον ἀξίαν κατωτέραν τῆς ἀρχικῶς ὑποθεθείσης, ἥτοι ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἔχῃ λ. χ. τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας, ἦν κατὰ τὴν συμφωνίαν θὰ εἶχεν ἄνευ τοῦ ἐλαττώματος, ὁ ἀγοραστὴς ἀπαιτεῖ τὴν ἐλάττωσιν τῆς τιμῆς κατὰ τὸ ἥμισυ, καὶ οὕτω καθεξῆς. Πάντοτε δηλ. τηρεῖται ἡ αὐτὴ ἀναλογία μεταξὺ τῆς ἥττονος ἀξίας τοῦ πράγματος καὶ τῆς συμφωνηθείσης τιμῆς, ἀδιάφορον δὲ ἂν τυχὸν ἡ ἥττων ἀξία τοῦ πράγματος καθ' ἑαυτὴν λαμβανομένη ἀντιστοιχῇ πρὸς τὴν συμφωνηθεῖσαν ἀρχικῶς τιμὴν· οὕτως ἐὰν πρᾶγμα ἀξίας καθ' ἑαυτὴν δραχ. 80 ἡγοράσθῃ ἀντὶ 40, ἀποδειχθῇ δὲ ὅτι ἐνεκα τέως κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων τὸ πρᾶγμα ἀξίζει καθ' ἑαυτὸ μόνον 40, ὁ ἀγοραστὴς δικαιοῦται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐλάττωσιν τῆς τιμῆς εἰς τὸ ἥμισυ, δηλ. εἰς 20, διότι, ὡς εἵπομεν, ἡ συμφωνηθεῖσα σχέσις ὑπ' ὅψει λαμβάνεται, οὐχὶ δ' ἡ ἀπόλυτος τοιαύτη (3).

Ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς, ἀφοῦ ἄπαξ ἤγειρε τὴν περὶ μειώσεως ἀγωγὴν, ἀνεκάλυψε νέα ἐλαττώματα παρὰ τῷ πράγματι, δύναται, ὡς καὶ ἀνωτέρω εἵπομεν, νὰ ἐγείρῃ ἐκ νέου τὴν ἰδίαν ἀγωγὴν πρὸς δευτέραν ἢ τρίτην κλπ. τῆς τιμῆς μείωσιν, ἀρκεῖ μόνον νὰ μὴ ἐπιτυχάνῃ ὁ ἀγοραστὴς δις τὸ αὐτό (4).

quanti minoris δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ κατόπιν τὴν redhibitoria, διότι δι' ἐκείνης ἀνεγνώρισε σιωπηλῶς τὸ κύρος τῆς ἀγοράσεως.

(1) Τὴν ἀναστρεπτικὴν δὲν δύναται ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἐγείρῃ ἢ ἄπαξ μόνον, ὡς θὰ ἴδωμεν.

(2) Ταύτην ἐκάλουν οἱ ῥωμαῖοι quanti minoris νοοῦντες pretii (δῆλα ἥττονος ἀξίας) ἐκ τῶν ἀρχικῶν λέξεων τοῦ σχετικοῦ ἀγορανομικοῦ διατάγματος κατὰ τὸ ἔθος αὐτῶν τοῦ νὰ ὀνομάζωσι πολλάκις τὰς ἀγωγὰς ἐκ τῶν ἀρχικῶν λέξεων τοῦ διατάγματος, ἐξ οὗ ἐπήγαγον. Ἡ προκειμένη ἀγωγή καλεῖται καὶ actio aestimatoria=διατιμητικὴ, ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος αὐτῆς.

(3) Εἰ καὶ συνήθως μετὰ τὴν μείωσιν τῆς τιμῆς, ἡ ἀγόρασις ἐξακολουθεῖ ἰσχυρά, ἐν τούτοις δυνατόν ἡ μείωσις νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ὅλης ἀγοράσεως· οὕτως, ἐὰν ἡ ἀξία τοῦ πράγματος εἴνε μηδαμινή, εἴτε ἀρχικῶς εἴτε μετὰ τὴν ἀνακάλυψιν τοῦ ἐλαττώματος, τότε ἀντὶ μειώσεως τῆς τιμῆς διατάσσεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἡ λύσις τῆς ἀγοράσεως· ἐν τοιαύτῃ λοιπὸν περιπτώσει ἡ περὶ μειώσεως ἀγωγή καταλήγει εἰς τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀναστρεπτικῆς, ν. 43 § 6 Π. (24. 1), ν. 25 § 1 Π. (44. 2).

(4) Ν. 31 § 16 Π. (24. 1), ν. 32 § 1 Π. (24. 2).

Ἐὰν δὲ τὰ ἀγορασθέντα πράγματα εἴνε πλείονα τοῦ ἐνός, ἡγοράσθησαν ἀντὶ μιᾶς τιμῆς, προκειμένου νὰ ἐγερεθῇ ἡ περὶ μειώσεως τῆς τιμῆς διὰ τινὰ μόνον τῶν πολλῶν, δέον νὰ ὑπολογίζεται κεχωρισμένως ἡ εἰς ἕκαστον ἀναλογοῦσα τιμὴ (1), καὶ τοῦτο μόνον νὰ μειῶται. Ἐνίοτε ὅμως τὰ πλείονα πράγματα συνδέονται οὕτως, ὥστε τὸ ἐλάττωμα τοῦ ἐνός νὰ παραβλάπτῃ καὶ τοῦ ἄλλου ἢ τῶν ἄλλων τὴν ἀξίαν· οὕτω λ. χ. ὅλου τοῦ τεθρίππου ἡ ἀξία μειοῦται, ἐὰν καὶ παρ' ἐνὶ μόνῳ ἵππῳ ἀνακαλυφθῶσιν ἐλαττώματα (2).

Ἡ περὶ μειώσεως τῆς τιμῆς ἀγωγή διαρκεῖ ἐν ἔτος, μεθ' ὃ παραγράφεται (3). ἄλλ' ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ὠφελίμως, ἀρχεται δηλ. ἡ προθεσμία, ἀφ' ἧς ὁ ἀγοραστὴς ἔλαβε γνῶσιν τοῦ ἐλαττώματος, ἢ τοῦλάχιστον ὠφείλεν ὡς ἐπιμελὴς ἀνὴρ νὰ λάβῃ γνῶσιν· ὅθεν, ἐὰν ἐξ ἰδίου πταίσματος ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἔμαθε περὶ τοῦ ἐλαττώματος, ἡ προθεσμία μολταυτα τρέχει, ἀρχομένη ἀφ' ἧς ἡδύνατο καὶ ὠφείλε νὰ μάθῃ (4).

§ 66. Διὰ δὲ τῆς ἀναστρεπτικῆς ἀγωγῆς (*actio redhibitoria*) ὁ ἀγοραστὴς ἀπῆκτεῖ τὴν διόλυσιν τῆς ἀγοράσεως καὶ τὴν ἐπαναφορὰν τοῦ πρῶην καθεστῶτος (5). ὅθεν διὰ τῆς ἀναστρεπτικῆς ἀγωγῆς ἐπ' ἐρχεται ἀμοιβαία *restitutio in integrum* (6), ἥτοι ἐπανερχεται ἡ πρὸ τῆς ἀγοράσεως σχέσις, ὥσει οὐδόλως εἶχε μεσολαβήσει ἀγόρασις (7).

Κατὰ ταῦτα δεκτῆς γενομένης τῆς ἀγωγῆς ρυθμίζονται αἱ ὑποχρεώσεις ἐκατέρου συμβαλλομένου ὡς ἐξῆς· ὁ μὲν ἀγοραστὴς ὀφείλει (8) ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ἐν ᾗ τοῦτο εὑρίσκεται καταστάσει (9).

(1) N. 36, 64 πρ. § 1 Π. (21. 1).

(2) N. 38 § 13 Π. (21. 1).

(3) N. 38 πρ. ν. 48 § 2 Π. (21. 1), 'Αρμ. Γ', γ', 57 ἐπ.

(4) N. 55 Π. (21. 1), 'Αρμ. Γ', γ', 58.

(5) *Redhibere* = *redditione habere*, δηλ. ποιεῖν ὥστε ὅ,τι ὁ πωλητὴς εἶχε νὰ ἔχῃ πάλιν (*habeat*) δι' ἀποδόσεως (*redditione*), ν. 21 πρ. Π. (21. 1).

(6) Ὡς λέγει ὁ Ἰουλιανὸς ἐν ν. 23 § 7 αὐτ., ἡ δίκη τῆς ἀναστρεπτικῆς ἀγωγῆς πρέπει τρόπον τινὰ ν' ἀποκαθιστᾷ εἰς ἀκέραιον ἐκάτερον, ἥτοι τὸν τε πωλητὴν καὶ τὸν ἀγοραστήν.

(7) N. 23 § 1, ν. 60 αὐτ.

(8) Πρῶτος μάλιστα αὐτός, ἀφοῦ ἡ ἀναστροφή εἶνε δικαίωμα καὶ οὐχὶ ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ, καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἀπ' αὐτοῦ ἤρτηται νὰ πραγματοποιήσῃ αὐτὴν, ν. 25 § 10, ν. 29 πρ. αὐτ.

(9) Ὅθεν ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἀπηλλοτριώσῃ τὸ πρᾶγμα, ἔκτοτε ἀπέβαλε τὸ δικαίωμα τῆς ἀναστροφῆς, ν. 47 πρ. αὐτ. Ἀνακτῇ ὅμως τοῦτο, ἐὰν ἀνακτήσῃ καὶ τὸ πρᾶγμα, ν. 43 § 8 οὐτ. Ταῦτα ἰσχύουσι καὶ ὡς πρὸς τὴν περὶ μειώσεως ἀγωγήν, ν. 47 πρ. αὐτ.

ἂν δὲ ἐκ πταίσματος τοῦ ἀγοραστοῦ ἐχειροτέρουσεν (1), ὀφείλει οὗτος ἀνάλογον ἀποζημίωσιν (2). Ἡ χειροτέρευσις δυνατόν νά συνίσταται εἰς δουλείας ἢ ἄλλα βάρη, δι' ὧν ὁ ἀγοραστής ἐπεβάρυνε τὸ πρᾶγμα· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ ἐλεύθερον, ἄλλως ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν (3). ἂν τοῦναντίον ἄνευ πταίσματος τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπ-
ῆλθεν ἡ χειροτέρευσις ἢ καὶ ἡ καταστροφή τοῦ πράγματος, ὁ ἀγοραστής ἐνέχεται ν' ἀποδώσῃ τὸ ὑπολειφθέν, ἂν τοιοῦτον ὑπελείφθη καὶ ὡς ὑπε-
λείφθη, κατ' οὐδὲν ἐλαττωμένης τῆς ἑαυτοῦ ἀπαιτήσεως διὰ τῆς τιμῆς κλπ., ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω ἐν ταῖς ὑποχρεώσεσι τοῦ πωλητοῦ (4).

Ἐὰν δὲ τὰ ἀγορασθέντα εἶνε πλείονα πράγματα τοῦ αὐτοῦ εἵδους, ἐν δὲ ἀποδειχθῇ ἐλαττωματικόν, διακριτέον ἂν πάντα ἀντὶ μιᾶς τιμῆς ἡγοράσθησαν, ἢ ἕκαστον ἀντὶ ἰδίας τιμῆς· καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περι-
πτώσει πάντα ν' ἀναστραφῶσι δύνανται (5), τοῦναντίον ἐν τῇ δευτέρᾳ μόνον τὸ ἐλαττωματικόν ἀναστρέφεται (6). ἐνίοτε ὅμως καὶ ἐν τῇ δευ-
τέρᾳ περιπτώσει δύναται ν' ἀπαιτηθῇ πάντων ἡ ἀναστροφή, ἐὰν εἶνε φανερόν, ὅτι διὰ τοῦ ἐλαττώματος τοῦ ἐνὸς πράγματος ἐπηρεάζεται ἡ ἀξία τοῦ συνόλου τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἐν τοιαύτῃ περιστάσει ὁ ἀγοραστής δὲν θὰ ἡγύραζε ποσῶς (7).

Ἐὰν δ' ἐκ πλείονων πραγμάτων ἀγορασθέντων ἀντὶ μιᾶς τιμῆς, τὸ μὲν ὑστερῇ τῆς συμφωνίας κατὰ ποσὸν ἢ ποιόν, τὸ δὲ ὑπερτερῇ, γί-
νεται τούτων συμφηφισμός καὶ μόνον διὰ τὸ τυχόν ἐλλείπον δύναται ὁ ἀγοραστής νὰ ἐγείρῃ ἀπαίτησιν (8).

Ἐκτὸς τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος ὀφείλει ὁ ἀγοραστής νὰ κατα-
βάλῃ καὶ τοὺς καρπούς ἢ λοιπὰς ὠφελείας, ἅς ἐκ τοῦ πράγματος ἐπορίσθη, ἢ ἤθελε πορισθῇ χρώμενος αὐτῷ ὡς ἐπιμελὴς οἰκογε-
νειάρχης (9).

(1) Πταίσμα νοεῖται ἐνταῦθα οὐ μόνον τὸ βαρὺ, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐλαφρὸν (*culpa levis*), v. 31 § 12 αὐτ.

(2) N. 23 πρ. 25 πρ. § 8, v. 31 § 9 αὐτ.

(3) N. 21 § 1 v. 23 πρ. v. 43 § 8 αὐτ.

(4) N. 31 § 11—15, v. 38 § 3, v. 47 § 1 αὐτ., πρβ. Dernb. (σ. 267) ἀποδί-
δοντα εἰς τοὺς ῥωμαίους τὴν παράδοξον ἔκφρασιν *mortuus redhibetur*, εἰ καὶ οὕτε
ἐν τοῖς χωρίοις, ἅτινα αὐτὸς σημειοῖ, οὕτε ἀλλαχοῦ τῶν Πηγῶν ἡδυνήθη νὰ
εὗρω ταύτην.

(5) N. 34, 38 πρ. § 12, 14, v. 39. 40 πρ. αὐτ. Τὸ αὐτὸ καὶ ἂν ὁ χωρισμὸς
τῶν πλείονων πραγμάτων εἶνε ἐπιβλαβὴς τῷ ἀγοραστῇ, νόμος 35, 59 § 1 αὐτ.

(6) N. 34 πρ. αὐτ.

(7) N. 34 § 4, v. 35 αὐτ.

(8) N. 42 Π. (19. 1).

(9) N. 23 § 1, 9, v. 24, 31 § 2, 3, v. 33 § 1 αὐτ.

Ὁ δὲ πωλητὴς ἐτέρωθεν ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὴν καταβληθεῖσαν αὐτῷ τιμὴν (1) σὺν τοῖς (νομίμοις) τόκοις (2). Προσέτι ὀφείλει ὁ πωλητὴς νὰ καταβάλλῃ τὰς δαπάνας, ὥς ὁ ἀγοραστὴς ἔνεκα τοῦ πράγματος ἐποίησε, καὶ οὐ μόνον τὰς ἀναγκαίας, ἀλλὰ καὶ τὰς ἐπωφελεῖς, διότι κατὰ τὸν ν. 27 Π. (21. 1) ἀζημιώτως πρέπει ὁ ἀγοραστὴς ν' ἀπέρχηται τῆς δικαιοπραξίας (3).» Προσέτι ὁ δόλιος πωλητὴς ὀφείλει ν' ἀποζημιωῇ τὸν ἀγοραστὴν καὶ διὰ πᾶσαν ἐκ τοῦ ἐλαττώματος τοῦ πράγματος προσγενομένην αὐτῷ βλάβην (4).

Ἡ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ διὰ τὰς δαπάνας καὶ τὴν ἀποζημίωσιν δυνατὸν ἐνίοτε νὰ ᾖ βαρεῖα καὶ δυσφόρητος· ἔνεκα τούτου ἐπετράπη τῷ πωλητῇ ν' ἀπαλλαγῇ πάσης ἐνοχῆς, εἰάν, ἀφοῦ ἀποδώσῃ μόνον τὴν τιμὴν σὺν τοῖς τόκοις, ἐγκαταλίπῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ ἀγοραστοῦ παραιτούμενος πάσης ἀξιώσεως (5, 6).

Ἡ ἀναστρεπτικὴ ἀγωγή διαρκεῖ ἐξ μῆνας ὠφελίμους (7)· ὁ ὑπο-

(1) Ν. 25 § 10, ν. 26, 27 αὐτ.· Ἐὰν βεβαίως τιμὴ μὴκέτι καταβλήθῃ, ὁ πωλητὴς ὀφείλει ν' ἀπαλλάξῃ τὸν ἀγοραστὴν τῆς ἐνοχῆς, ν. 29 § 1 αὐτ., ὅπερ βεβαίως ἐπέρχεται καὶ αὐτοδικαίως. Ἐὰν δὲ τὰ ἀναστρεφόμενα εἴνῃ τινα ἐκ πλειόνων ἀγορασθέντων, τότε καὶ τῆς τιμῆς ἡ ἀπόδοσις γίνεται ἀναλόγως τῆς ἀξίας τῶν ἀναστρεφόμενων, ν. 36 αὐτ.

(2) Ν. 27, 29 § 2 αὐτ.· νόμιμος τόκος εἶνε παρ' ἡμῖν, ὡς γνωστόν, 8 ο].ο.

(3) Τὰς δαπάνας ὅμως ἡς τροφῆς τοῦ ζῴου δὲν ὀφείλει ὁ πωλητὴς, καθόσον ὁ ἀγοραστὴς ἀντισταθμίζει ταύτας πρὸς τὴν χρῆσιν τοῦ ζῴου, ἣν ἐν τῷ μεταξὺ εἶχε, ν. 30 § 1 αὐτ.· Τῶν δὲ πολυτελῶν δαπανῶν ἀφαίρεσις μόνον ἐπιτρέπεται τῷ ἀγοραστῇ, ἴδε καὶ § 61.

(4) Ν. 29 § 3 Π. (21. 1), ν. 17 § 2 (47. 2). Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν καταδικάζεται εἰς ἀποζημίωσιν ὁ πωλητὴς, ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς δικαιούται νὰ μὴ ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ἐφ' ὅσον δὲν λάβῃ τὴν προσήκουσαν ἀποζημίωσιν, ν. 29 § 3 αὐτ.· Σημειωτέον προσέτι, ὅτι ἡ πρὸς πλήρη ἀποζημίωσιν τοῦ ἀγοραστοῦ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ νοεῖται ὑπάρχουσα τότε μόνον, ἐὰν ὁ πωλητὴς ἐν γνώσει ὧν τῶν ἐπιβλαβῶν ἐλαττωμάτων ἀπεισώπησε ταῦτα (ἴδε σελ. 251 περὶ δολίου πωλητοῦ)· ὅθεν ἐὰν ἡγνῶει, δὲν ἐνέχεται εἰς ἀποζημίωσιν, ν. 13 πρ. § 1 Π. (19. 1). Καὶ φαίνονται μὲν χωρὶα τινὰ (ὡς τὰ ἐν τῇ ἀκολουθίᾳ σημειώσεσι) ἀντιθέτως ἐκφραζόμενα, οὐδὲν ὅμως κωλύει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ταῦτα προϋποτίθεται τὴν ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ γνώσιν τοῦ ἐλαττώματος· οὕτω συμβιβάζονται καὶ πρὸς τὸν προσημειωθέντα ν. 13, ρητῶς διακρίνοντα μεταξὺ πωλητοῦ γινώσκοντος τὸ ἐλάττωμα καὶ πωλητοῦ ἀγνοοῦντος τοῦτο.

(5) Ν. 23 § 8, ν. 31 πρ. ν. 58 πρ. Π. (21. 1).

(6) Κατὰ τοὺς ρωμαίους ἐὰν ὁ πωλητὴς μὴ ἀπέδιδε τὴν τιμὴν κλπ., κατεδικάζετο εἰς τὸ διπλάσιον, ν. 45 αὐτ.· ἀλλ' ἡ μᾶλλον δικονομικὴ αὕτη διάταξις δὲν ἰσχύει νῦν, τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικονομίας μὴδὲν τοιοῦτο ἀναγραφούσης.

(7) Ν. 19 § 6 Π. (21. 1).

λογισμὸς δὲν γίνεται, ὡς ἀνωτέρω εἵπομεν ἐν τῇ περὶ μειώσεως τῆς τιμῆς ἀγωγῇ.

Σημειωτέον ὅμως, ὅτι ὁ διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐξαμήνου παραγραφῆς ἀποκρουόμενος τῆς περὶ ἀναστροφῆς ἀγωγῆς, δὲν ἐμποδίζεται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ μειώσεως, ἐὰν δὲν παρῇλθον ἐξ ἑτι μῆνες, ὅσοι δηλ. ὑπολείπονται πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἐνὸς ἔτους (1).

Σημειωτέον προσέτι, ὅτι τὴν ἀναστρεπτικὴν ἀπαξ μόνον δύναται νὰ ἐγείρῃ ὁ ἀγοραστής, διότι διὰ μιᾶς ἀγωγῆς ἐπιτυγχανομένης τῆς ἀναίρεσεως τῆς ἀγοράσεως, οὐδὲν ὑπολείπεται ἀντικείμενον δυνάμενον νὰ δικαιολογήσῃ καὶ δευτέραν ἀναστρεπτικὴν ἀγωγὴν (2).

Ἐὰν δὲ πολλοὶ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἐπώλησαν ἀντὶ μιᾶς τιμῆς, ἡ ἀναστρεπτικὴ ἐγείρεται καὶ ἐκάστου διὰ τὸ ὅλον· ὁμοίως καὶ ἂν πολλοὶ ἡγόρασαν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἀντὶ μιᾶς τιμῆς, ἡ ἀναστρεπτικὴ δέον νὰ ἐγερθῇ διὰ τὸ ὅλον· ὡσαύτως καὶ ἂν τὸν ἕνα ἀρχικὸν ἀγοραστὴν διεδέχθησαν πλείονες κληρονόμοι, δὲν δύναται εἰς μονομερῶς νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀναστρεπτικὴν, ἀλλ' ἀνάγκη πάντες νὰ συναινέσωσιν (3), ἵνα μὴ ἄλλως ὁ πωλητὴς ἀδικῇται, ἐξ ἐνὸς μὲν λαμβάνων μέρος τοῦ πρᾶγματος, ἐξ ἑτέρου δὲ καταδικαζόμενος τυχὸν εἰς μείωσιν τῆς τιμῆς. Ἀντιθέτως ὅμως, ἐὰν ὁ πωλητὴς ἀφῇκε πλείονας κληρονόμους, δύναται καὶ εἰς τούτων κεχωρισμένως νὰ ἐναχθῇ, ὅτε ὀφείλει νὰ ἐπιστρέψῃ τὴν ἀναλογοῦσαν αὐτῷ ἐκ τῆς τιμῆς μερίδα, λαμβάνων ἀντὶ ταύτης ἀνάλογον ἐπὶ τοῦ πρᾶγματος μερίδα (4).

Κοινὸν δὲ τῆς τε ἀναστρεπτικῆς καὶ τῆς περὶ μειώσεως ἀγωγῆς εἶνε, ὅτι ἀργοῦσιν, ὅταν τὸ πρᾶγμα εἴνε ἐκ τῶν εὐτελεῶν (5) ἢ ὅταν τὸ πρᾶγμα ἐπωλήθῃ ὑπὸ τοῦ Δημοσίου (6).

§ 67. Β') Δι' ἐκνίκησιν (7). Εἵπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ὁ πωλητὴς

(1) Ν. 48 § 2 αὐτ.

(2) Τοῦναντίον, ὡς εἵπομεν, συμβαίνει ἐν τῇ περὶ μειώσεως, ἥτις δύναται κατ' ἐπανάληψιν νὰ ἐγερθῇ.

(3) Ν. 31 § 5, 8 αὐτ.

(4) Ν. 31 § 10 αὐτ.

(5) Ν. 48 § 8 αὐτ. Βασ. (ΙΘ', Γ', μγ'), «σύνηθές ἐστι μὴ ἀρμάζειν τὴν περὶ ἀναστροφῆς ἀγωγὴν ἐπὶ τῶν ἀπλῶν πράξεων», Ἀρμ. Γ', γ', 65.

(6) Ν. 1 § 3 αὐτ. Sintenis σελ. 690.

(7) Ἡδυνάμεθα ἀντὶ τῆς ἐπικεφαλίδος ταύτης νὰ θέσωμεν τὴν ἐξῆς, δι' ἐλαττώματα τῆς πωλήσεως· οὕτως ἡ δευτέρα αὕτη ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ θὰ ὁμοίᾳζε λεκτικῶς πρὸς τὴν προηγουμένην, τὴν δι' ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος πρᾶγματος· διότι, ὡς θὰ ἴδωμεν, ἡ δι' ἐκνίκησιν ἐνοχὴ οὐδὲν ἄλλο εἶνε, ἢ ἐνοχὴ δι' ἐλαττώματα τῆς πωλήσεως.

ὀφείλει νὰ παράσχη τῷ ἀγοραστῇ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, καὶ δὴ τὴν διαρκῆ νομὴν, οὕτω δηλ. ὥστε νὰ μὴ δύναται ἕτερος προβάλλων ἐπικρατέστερον δικαίωμα νὰ τῷ ἀφαιρέσῃ τὸ πρᾶγμα. Ἀκόλουθον τούτου εἶνε, ὅτι μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀγοράσεως καὶ τὴν παροχὴν τῆς τοῦ πράγματος νομῆς, ὁ πωλητὴς ἀρχεῖται διατελῶν ὑπὸ ἐνοχλήν, ἥτις ἀρχικῶς μὲν ἐμφανίζεται ὑπὸ τύπον ἀρνητικόν (νὰ μὴ ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ νομὴ τοῦ πράγματος), ἀλλ' ἥτις καθίσταται θετική, εὐθύς ὡς ἄλλου ἐπικρατέστερον δικαίωμα προβάλλοντος ἐκπέσῃ τῆς νομῆς ὁ ἀγοραστής. Ἐπὶ τοῦ τελευταίου τούτου ἀνάγκη νὰ ἐπιμεινῶμεν, ὅτι δηλαδὴ οὐχὶ ἡ ἐξ οἰοδῆποτε λόγου ἀπώλεια τῆς νομῆς τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ παράγει τὴν τοῦ πωλητοῦ ἐνοχλήν, ἀλλὰ μόνον ἀπώλεια στηριζομένη εἰς μειονέκτημα τῆς μεταβιβάσεως τιθὲν τὸν ἀγοραστὴν ἐν ἥσσονι μοίρᾳ σχετικῶς πρὸς ἕτερον προβάλλοντα καὶ ἐνεργὸν καθιστῶντα τὸ ἑαυτοῦ ἐπικρατέστερον δικαίωμα, ἐκνικῶντα, ὡς νομικῶς λέγομεν, τὸ πρᾶγμα. Ἐν ἄλλοις λόγοις δι' ἐκνίκησιν μόνον ὁ πωλητὴς ἐνέχεται, οὐχὶ δὲ διὰ πᾶσαν ἐν γένει ἀπώλειαν τῆς τοῦ πράγματος νομῆς· ὅθεν, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀπωλέσθῃ (1), ἢ ἐὰν ὁ ἀγοραστής μετεβίβασεν ἐκουσίως τὴν νομὴν εἰς ἕτερον, ἢ ἀκουσίως ἐκ πραγματικῆς ἢ νομικῆς (2) ἀνάγκης ἐποίησεν τοῦτο, ἅτε βιασθεὶς ἢ ὀφείλων καὶ μὴ ἔχων ἄλλως πληρῶσαι, ὡσαύτως ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἀπώλεσε τὴν νομὴν ὡς ἐγκαταλιπὼν τὸ πρᾶγμα (3), ἢ καταστρέψας αὐτό, κατὰ πάσας ταύτας καὶ τὰς λοιπὰς ὁμοίας περιστάσεις ἑαυτὸν αἰτιάσθω, οὐχὶ δὲ τὸν πωλητὴν, ὅστις μετεβίβασεν αὐτῷ ἀνενόχλητον καὶ διαρκῆ τὴν τοῦ πράγματος νομὴν. Τοῦναντίον ἐὰν τρίτος ἐμφανισθῇ προβάλλων λ. χ. κυριότητα ἐπὶ τοῦ πράγματι, ἀποδειχθῇ δὲ ὅτι ὄντως οὗτος εἶνε ὁ κύριος, οὐχὶ δὲ ὁ πωλήσας, τὸ πρᾶγμα λέγομεν ὅτι ἐκνικᾶται, ἢ τοὶ ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἐνεκεν ἐλαττώματος περὶ τὴν μεταβίβασιν τῆς νομῆς. Ἵνα λοιπὸν ὑπάρξῃ θετικὴ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ, δεόν νὰ λάβῃ χώραν ἐκνίκησις,

(1) Ν. 21 πρ. § 2 Π. (21.2), ν. 26 Κ. (8. 44). Πρὸς ἀπώλειαν δύναται νὰ λογισθῇ ἐνταῦθα ἰσοδυναμοῦσα καὶ ἡ θῆσις τοῦ πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς *extra commercium*, ν. 26 Κ. αὐτ.

(2) Ἐκ νομικῆς ἀνάγκης ἀποβάλλει τις τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, καὶ δὲν τὸ Κράτος δυνάμει τῆς ὑπερτάτης αὐτοῦ ἐξουσίας ἀφαιρῇ αὐτό, ν. 41 πρ. Π. (21. 2). Παρ' ἡμῖν ὅμως δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 17ου τοῦ Συντάγματος δὲν δύναται τις (κατὰ θεωρίαν τοῦλάχιστον) νὰ στερηθῇ τῆς ἰδιοκτησίας του ἀνευ προηγουμένης ἀποζημιώσεως. *Sintenis* σελ. 643. Ἴδε καὶ τὰ ἐν § 17 λεχθέντα.

(3) Ν. 16 Π. (21. 2).

ταιαύτη δ' ὑπάρχει (1), ὅταν τρίτος τις ἀμφισβητήσῃ τὴν νομὴν στηριζόμενος εἰς μειονέκτημα τῆς πωλήσεως, ἀποδείξῃ δικαστικῶς τὸ βάσιμον τοῦ ἰσχυρισμοῦ του, καὶ κατ' ἀκολουθίαν δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀφαίρεσῃ ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ τὴν νομὴν.

Κατὰ ταῦτα λοιπὸν ἵνα ὑπάρξῃ ἐκνίκησις, ἀπαιτοῦνται τὰ ἀκόλουθα: Πρῶτον μὲν νὰ ἐμφανισθῇ τρίτος προβάλλων ἐπικρατέστερον δικαίωμα ἢ τὸ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ διὰ τῆς ἀγοράσεως ἀποκτηθέν· τὸ εἶδος δὲ τοῦ δικαιώματος εἶνε ἀδιάφορον· ὅθεν δύναται νὰ εἶνε εἴτε διεκδίκησις τῆς κυριότητος τοῦ πράγματος ὅλου ἢ μέρους (2), εἴτε διεκδίκησις δικαιώματος ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας, ὑποθήκης, δουλείας προσωπικῆς (3), ἐνεχύρου (4)· ἐνίοτε δὲ ἀρκεῖ καὶ προσωπικῆς ἢ μικτῆς ἀγωγῆς ἢ ἔγερσις (5).

Τὸ δικαίωμα δέ, ὅπερ ὁ τρίτος προβάλλει, δεόν νὰ ὑφίστατο ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοράσεως ἢ μᾶλλον τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς (6)· ὅθεν τὸ βραδύτερον ἀποκτηθέν δὲν δίδει χώραν εἰς ἐκνίκησιν, δὲν ἀποδίδει εἰς τὸν πωλητήν, ἀλλὰ μόνον εἰς τὸν ἀγοραστήν.

Ἐνίοτε ὅμως, εἰ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ τρίτου ὑφίστατο ἤδη πρὸ τῆς παραδούσεως τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστήν, εἰ καὶ γίνεται δηλ. ἀληθὴς ἐκνίκησις, τὸ βάρος ταύτης δὲν πίπτει κατὰ τοῦ πωλητοῦ, ἀλλ' ὑφίσταται αὐτὸ μόνος ὁ ἀγοραστής· τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὁ ἀγοραστής καταρτίζων τὴν ἀγόρασιν ἐγίνωσκε τὸ ὑφιστάμενον τοῦ τρί-

(1) Ἡ ἐκνίκησις δὲν ἐμφανίζεται ἐπὶ ἀγοράσεως μόνον, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ν. 1 § 1 Π. (19. 4), μισθώσεως ν. 15 § 1 Π. (19, 2), διανομῆς κοινοῦ ν. 10 § 2 Π. (10, 3), ἐνεχυράσεως ν. 9 πρ. ν. 16 § 1, ν. 24 πρ. Π. (13. 7), δόσεως ἐντὶ καταβολῆς ν. 4 Κ. (8. 45), καὶ ἐν γένει ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας, ἐν ᾗ ὑπάρχει ἀπαλλοτριώσις ἐπὶ ἀντιπαροχῇ. Δυνατὸν ὅμως νὰ ὑπάρξῃ ἐκνίκησις ἢ ἀπαίτησις ἔνεκεν ἐκνικήσεως καὶ ἐπὶ χαριστικῆς δικαιοπραξίας, ὅταν ὁ δωρητὴς ὑπεσχέθῃ ταιαύτην ἐνοχὴν, ἢ μετήλθε δόλον, ν. 2 Κ. (8. 44), ν. 18, 3 Π. (39. 5), π. Puchta Pand. σ. 532 καὶ Vorles. σ. 229.

(2) Ἀρμ. Γ', γ', 75.

(3) Ν. 66 πρ. Π. (18. 4), ν. 15 § 1, ν. 49 Π. (21. 2), ν. 38 § 3 Π. (45. 1), Maynz σελ. 214. Ἡ διεκδίκησις δουλείας κτηματικῆς, ἐπειδὴ δὲν ἐμποδίζει τὸν ἀγοραστήν νὰ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα, δὲν δίδει χώραν εἰς ἐκνίκησιν, ἀποτελεῖ δηλ. ἐλάττωμα τοῦ πράγματος καὶ οὐχὶ τῆς πωλήσεως, πρβ. ν. 75 Π. (21. 2).

(4) Ν. 34 § 2, ν. 35, 63 § 1 Π. (21. 2), ν. 4, 5 Κ. (8. 44).

(5) Ν. 34 § 1, ν. 39 πρ. ν. 66 § 1 Π. (21. 2).

(6) Ν. 11 πρ. Π. (21. 2).

του δικαίωμα (1). διότι τότε σιωπηρῶς παραιτεῖται ἰδίου δικαίωματος, ἀναδέχεται δ' αὐτὸς τὸν κίνδυνον τῆς ἐνδεχομένης ἐκνικήσεως (2). Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, καὶ ὅταν ὁ ἀγοραστής ἡγόρασε διαρκούντος παιγνίου γινώσκων, ὅτι ὁ πωλητὴς θὰ μεταχειρισθῇ τὴν τιμὴν πρὸς ἐξακολούθησιν τοῦ παιγνίου (3). ἐνταῦθα ὁ νόμος θέλει νὰ τιμωρήσῃ τρόπον τινὰ τὸν παρασχύντα τὰ μέσα πρὸς τὸ παίγνιον ἀγοραστήν, διὰ τοῦτο καὶ μόνον, ἀδιαφύρως ἂν ἐγίνωσκεν, ὅτι τρίτος εἶχεν ἤδη δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος ἢ ἡγνύει τοῦτο.

Ὁμοίως δὲν ἐνέχεται ὁ πωλητὴς δι' ἐκνίκησιν, εἰ καὶ προὔπρην τὸ τοῦ τρίτου δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, καὶ ὅταν ἡγνύει μὲν ὁ ἀγοραστής τὸ τοῦ τρίτου δικαίωμα, ἀλλ' εἶχε συμφωνηθῇ νὰ μὴ ἐνέχεται ὁ πωλητὴς δι' ἐνδεχομένην ἐκνίκησιν (*pactum de non praestanda evictione*) (4). Ἡ τοιαύτη δὲ συμφωνία δύναται νὰ εἴναι εἴτε γενική, ὅταν ἀναφέρηται εἰς οἰονδήποτε ἐκνικήσεως λόγον, εἴτε ἐιδική, ὅταν τοῦναντίον εἰς ὠρισμένον λόγον ἀναφέρηται.

Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι, ἐὰν ὁ πωλητὴς γινώσκων ἤδη τὸ ὑφιστάμενον τοῦ τρίτου δικαίωμα, ἀπέκρυπεν αὐτό, ἀφαρπάσας οὕτω τὴν ῥηθείσαν συμφωνίαν, ἐνέχεται οὐχὶ μὲν λόγῳ ἐκνικήσεως — ἀφοῦ ὁπωσδήποτε συνεφωνήθη νὰ μὴ ἐνέχεται διὰ τοιαύτην, — ἀλλὰ λόγῳ τοῦ δόλου, διότι, ὡς καὶ ἀλλαχοῦ εἴπομεν, ὁ πωλητὴς ὀφείλει ἐν τῇ καταρτίσει τῆς συμβάσεως νὰ ᾖ δόλου ἀμέτοχος (5). Ὁμοίως ὁ πωλητὴς δὲν ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν, ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἡδύνατο καὶ ὠφείλει

(1) N. 27 K. (8. 44)

(2) N. 18, 27 K. (8. 45). Ἐν τοιαύτῃ μάλιστα περιπτώσει οὐδὲ τῆς τιμῆς τὴν ἐπιστροφὴν ν' ἀπαιτήσῃ δύναται, εἰ καὶ ἐν τούτῳ ὑπάρχουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντές.

(3) N. 2 § 1 Π. (14. 5).

(4) N. 68 πρ. Π. (21. 2), διότι τότε προκαταβολικῶς παραιτεῖται ἰδίου δικαίωματος ὁ ἀγοραστής· ἐπειδὴ δὲ ἡ τοιαύτη παραίτησις εἶνε καθαρὰ διορεά, ἀφοῦ δυνατόν ὁ ἀγοραστής ν' ἀπολέσῃ τὸ πρᾶγμα ἄνευ ἀποζημιώσεως, ἀνίσχυρος τυγχάνει μεταξύ συζύγων γενομένη, Savigny IV, σελ. 101. Ἐνταῦθα ἐρωτᾶται ὡσαύτως, ἂν ὁ πωλητὴς, εἰ καὶ δι' ἐκνίκησιν δὲν ἐνέχεται, δικαιούται προσέτι εἰς ἀπαίτησιν ἢ παρακράτησιν τῆς τιμῆς. Ἡ καλὴ πίστις ἀπαιτεῖ τοῦναντίον, ἵνα μὴ ἄλλως ὁ πωλητὴς ὠφεληθῇ ἐκ τῆς ἀγνοίας τοῦ ἐτέρου, ν. 11 § 18 Π. (19. 1), ἐνθα ὁ Οὐλπιανὸς δὲν δέχεται τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Ἰουλιανοῦ· ἐκ τούτου καὶ τῶν συγγραφέων ἡ διαφωνία, Windscheid § 391 σημ. 38, Καλλ. σελ. 381.

(5) N. 6 § 9, ν. 15 § 16 Π. (19. 1), ν. 69 § 5 Π. (21. 2) ἀπαγορεύεται νὰ συμφωνῇ τις, ὥστε νὰ μὴ ἐνέχεται διὰ δόλον, ν. 27 § 3 Π. (2. 14), ν. 23 Π. (50. 17).

ἐγκαίρως νὰ μεριμνήσῃ περὶ ἄρσεως τοῦ ἐλαττώματος τῆς ἀγοράσεως, καὶ ὅμως δὲν ἔπραξε τοῦτο (1).

§ 68. Κατὰ δεύτερον λόγον, ἵνα ὑπάρξῃ ἐκνίκησις, ἀπαιτεῖται νὰ μεσολαβήσῃ δίκη καὶ νὰ ἐκδοθῇ δικαστικὴ ἀπόφασις (2). ὅθεν, ἐὰν ὁ ἀγοραστής, εὐθὺς ὡς τρίτος ἐμφανισθῇ προβάλλων ἐπικρατέστερον δῆθεν δικαίωμα, μὴ ἀντιστῇ, ἀλλ' ὑποχωρήσῃ, δὲν ὑπάρχει ἐκνίκησις· ἐξαιρετικῶς ὅμως, ἐὰν ὁ τρίτος προβάλλῃ δικαίωμα τοσοῦτον φανερόν καὶ βέβαιον, ὥστε ὁ ἀγοραστής ἐπιμελῶς ἐρευνήσας καὶ σκεφθεὶς νὰ κρίνῃ ἄσκοπον καὶ μάταιον τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα, ὑπάρχει ἐκνίκησις καὶ ἄνευ μεσολαβήσεως τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος. Τῶνόντι σκοπὸς τούτου εἶνε, τὸ μὲν νὰ προλάβῃ τὴν συμπαγινίαν τοῦ ἀγοραστοῦ μετὰ τοῦ τρίτου συνεννοουμένου, τὸ δὲ νὰ δώσῃ εἰς τὴν πωλητὴν εὐκαιρίαν νὰ παρέμβῃ πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ ἐγκύρου τῆς ἀγοράσεως καὶ ἀποκρούσιν τοῦ τρίτου· ὅταν ὅμως εἶνε ἐκ τῶν προτέρων βέβαιον, ὅτι εἰς μάτην θὰ ἀποβῶσι ταῦτα, προτιμότερα ἢ ἄμεσος ὑποχώρησις τοῦ ἀγοραστοῦ, δι' ἧς ἐξοικονομοῦνται ἐριδες καὶ δαπάναι (3). Ἰνα ὅμως ὁ πωλητὴς κατὰ τὰ ἀνωτέρω λεχθέντα ἢ εἰς θέσιν νὰ παρέμβῃ, δεόν νὰ μανθάνῃ ἐγκαίρως τὰ τῆς ἐγερθείσης τοῦ τρίτου ἀπαιτήσεως. Ὅθεν εἰς τὸν ἀγοραστήν ἐπιβάλλεται ἐκ τοῦ νόμου ἡ ὑποχρέωσις ν' ἀναγγέλλῃ τὴν δίκην-denuntiare litem εἰς τὸν πωλητὴν καὶ δὴ ἐγκαίρως, ἥτοι ἐν ὅσῳ ὑπάρχει καιρὸς πρὸς ἀποτελεσματικὴν τοῦ πωλητοῦ παρέμβασιν (4). Τὴν προκειμένην ἀναγγελίαν ἐπιβάλλει τὸ ἀμοιβαῖον συμφέρον τοῦ τε ἀγοραστοῦ καὶ πωλητοῦ. Τῶνόντι, ὁ μὲν πωλητὴς εἶνε εἰς κρείσσονα θέσιν νὰ ἀποκρούσῃ τὴν τοῦ τρίτου ἀπαίτησιν, ὡς μᾶλλον περὶ τὸ πρᾶγμα οἰκεῖος· ὁ δὲ ἀγοραστής διὰ τῆς ἀναγγελίας οἰονεὶ ὑποκαθιστῶν εἰς τὴν ἑαυτοῦ ὡς ἐναγομένου θέσιν τὴν δικαιοπάροχον πωλητὴν, ἀπαλλάσσει ἑαυτὸν πᾶ-

(1) Ν. 6 § 5 Π. (19. 1)· οὕτως ἐὰν ἐπώλησά σοι δόσον εἰς ἀγρόν, οὗ δὲν ἦσο κύριος, εἶνε ἄνισον νὰ ἐνέχωμαι, ἂν μὴ ἀπέκτησας τὴν δουλείαν ἐκ τούτου, ὅτι δὲν ἦτο κύριος τοῦ ἀγροῦ, ν. 56 § 3 Π. (21. 2)· ὁμοίως ἐὰν ὁ ἀγοραστής παρέλιπε νὰ χρησιμεύσῃ τὸ πρᾶγμα.

(2) Ἡ ἀπόφασις διαιτητοῦ δὲν ἀποτελεῖ δικαστικὴν ἀπόφασιν, ὅθεν δὲν ἐπιφέρει ἐκνίκασις, ν. 56 § 1 Π. (21. 2).

(3) Ν. 11 § 12 Π. (19. 1).

(4) Ν. 29 § 2, ν. 49 Π. (21. 2). Ὅθεν κατὰ τὴν Πολ. Δικ. ἡμῶν οὐχὶ ἐγκαιρὸς γίνεται ἡ ἀναγγελία, ἐνῷ ἡ δίκη εὐρίσκεται ἤδη εἰς τὸ στάδιον τῆς ἐφέσεως.

σης ζημίας ἐξ ἐνδεχομένης ἥττης, ἥς τὰς συνεπειὰς ἤθελεν ἄλλως ὑποστῆ αὐτὸς μόνος (1).

Τῆς προορηθείσης ὁμῶς ὑποχρεώσεως πρὸς ἀναγγελίαν ἀπαλλάσσεται ὁ ἀγοραστής, ἐὰν προηγήθῃ τοιαύτη ρητὴ συμφωνία μετὰ τοῦ πωλητοῦ (2). Ὁμοίως ὅταν ὁ πωλητὴς δολίως κατέστησεν ἀδύνατον τὴν εἰς ἑαυτὸν ἀναγγελίαν (3). Κατ' ἀμφοτέρας ταύτας τὰς περιπτώσεις ἡ παράλειψις τῆς ἀναγγελίας οὐδὲν βλάπτει τὸν ἀγοραστὴν ἥττηθέντα, μόνος δὲ ὁ πωλητὴς ἔσται ὁ ἀποτίσων τῆς ἥττης τὰς συνεπειὰς.

Εἴπομεν, ὅτι κατὰ κανόνα ὁ ἀγοραστής ὑποχρεοῦται νὰ ποιήσῃ τὴν ἀναγγελίαν καὶ δὴ ἐγκαίρως· ἀλλ' εἴτε ὁ πωλητὴς ἐχρησιμοποίησε ταύτην, εἴτε οὐ, εἴτε δηλ. παρενέβη εἰς τὴν δίκην, εἴτε ἐφησυχάσεν ἀναμένων τὴν ἔκβασιν, εἴνε διὰ τὸν ἀγοραστὴν ἀδιάφορον· ὁ πωλητὴς ἔσται ἐν ἑκατέρᾳ περιπτώσει ὁ ζημιωθησόμενος ἐκ τῆς νίκης τοῦ τρίτου. Ἐὰν ὅμως αὕτη προῆλθεν ἐκ φαυλότητος, ἀμαθείας ἢ πλάνης τοῦ δικαστοῦ, δὲν πρέπει ὁ πωλητὴς νὰ ζημιῶται (4). Ὁμοίως ἐὰν τοῦ πωλητοῦ μὴ παρεμβάντος, ὁ ἀγοραστής ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας ἑαυτοῦ τὴν δίκην ἀπώλεσε (5)· καθόσον δὲν τῷ ἐπιτρέπεται νὰ ἐπωφεληθῇ ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ πωλητοῦ πρὸς κατάχρησιν τῶν συμφερόντων τούτου· τοῦναντίον ὁ ἀγοραστής πάντοτε ἀλλ' ἰδίως, ὅταν ὁ πωλητὴς δὲν παρέβη, ὀφείλει νὰ ὑπερασπίζῃ τὴν ὑπόθεσιν ὡς ἐπιμελής καὶ καλῆς πίστεως διάδικος, νὰ μὴ καταλείπῃ δὲ ἐλεύθερον εἰς τὸν τρίτον τῆς νίκης τὸ στάδιον.

§ 69. Ἐκδοθείσης δὲ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ὑφίσταται δικαίω πλήρης καὶ τελεία ἢ ἐκνίκησις· ἀλλ' ἢ κατὰσπῆ ἐνεργὸς ἢ τοῦ πωλητοῦ ἐνοχλή, προσπατατεῖται καὶ ἢ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως, ἥτοι ἢ ἔργῳ ἐκνίκησις, ἢ ἀφαιρουσα πράγματι ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ ἐκνικηθὲν πρᾶγμα ἢ δικαίωμα (6)· ἔκτοτε γεννᾶται τῶντι διὰ μὲν τὸν πωλητὴν ἐνοχλή, διὰ δὲ τὸν ἀγοραστὴν δι-

(1) N. 53 § 1, v. 62 § 1 Π. (21. 2), v. 8, 9, 23, 29. K. (8. 44).

(2) N. 63 πρ. Π. (21. 2).

(3) N. 56 § 5 αὐτ.

(4) N. 5. 51 πρ. Π. (21. 2), v. 1 K. (4. 64), v. 8. 15 K. (8. 44). Frag. Vat. 8. 10, 'Αρμ. Γ', γ', 53.

(5) N. 55 πρ. v. 63 § 1, 2, v. 66 πρ. Π. (21. 2), v. 8 K. (8. 44). Παῖσμα τοῦ ἀγοραστοῦ εἶνε καὶ ἡ διὰ διαιτητοῦ λύσις τῆς ἀμφισβήτησεως ἢ ἀνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πωλητοῦ γινομένη, v. 56 § 1 Π. (21. 1).

(6) N. 21 § 1, v. 22 § 1 Π. (21. 2).

καίωμα, λόγω τῆς ἐκνικήσεως, ὅπερ δικαίωμα οὗτος δύναται νὰ ἀσκήσῃ δι' ἀγωγῆς.

Ὅθεν ἐάν, εἰ καὶ ἡττήθῃ ὁ ἀγοραστής, τὸ πρᾶγμα τυχὸν μὴ ἀφῆ-
ρέθῃ ἀπ' αὐτοῦ, ἢ κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἀγωγή ἀργεῖ (1), ὁ λόγος δὲ
τῆς μὴ ἀφαίρέσεως εἶνε ἀδιάφορος· λοιπὸν εἴτε ὁ τρίτος δὲν θέλει νὰ
ποιήσῃται χρῆσιν τῆς ἀποφάσεως, εἴτε ῥητῶς δωρεῖται τὸ πρᾶγμα τῷ
ἀγοραστῇ, εἴτε κληροδοτεῖ (2) αὐτό, εἴτε ἀποθανόντων οὐδένα κατέλιπε
κληρονόμον δυνάμενον νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἀπόφασιν, τὸ ἀποτέλεσμα εἶνε
ἐν τῷ πρᾶγμα δὲν ἀφῆρέθῃ, ἢ ἐκνίκησις δὲν ἐπραγματώθῃ (3).

Ἄλλως ἔχει βεβαίως, ἐάν τὸ μὲν πρᾶγμα δὲν ἀφῆρέθῃ ἀπὸ τοῦ
ἀγοραστοῦ, ἀλλ' οὗτος ἠναγκάσθῃ πρὸς διατήρησιν αὐτοῦ νὰ θυσιάσῃ
μέρος τῆς ἐκυτοῦ περιουσίας (4). Ἐνταῦθα ὑπάρχει κατ' οὐσίαν ἀφαί-
ρεσις ἄρα καὶ ἀληθὴς ἐκνίκησις· ὅθεν καὶ ἀγωγή κατὰ τοῦ πωλητοῦ
ἐγείρεται (5).

Ἀλλὰ καὶ ἂν ὁ ἀγοραστής δὲν ἐθυσίασε μὲν περιουσίας μέρος ὡς
ἀνωτέρω, ἀλλὰ τὴν μὴ ἀφαίρεσιν τοῦ πράγματος ὀφείλει εἰς χαριστι-
κὴν αἰτίαν (6), θὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ ἐνοχὴ τοῦ πωλητοῦ ὑφίσταται,
ὥσπερ ἐκνίκησις πράγματι ἔλαβε χώραν· διότι ἐν τῇ προκειμένῃ περι-
πτώσει ὁ ἀγοραστής διατηρεῖ τὸ πρᾶγμα δυνάμει τῆς χαριστικῆς αἰ-
τίας, ἄνευ δὲ λόγου τὴν τιμὴν κατέβαλε (7).

Καὶ ἡ μὲν ἀγωγή, ἣν ὁ ἀγοραστής δύναται λόγω ἐκνικήσεως νὰ
ἐγείρῃ, εἶνε ἡ ἐκ τῆς ἀγοράσεως—*actio ex empto* (8), ἐγειρομένη
κατὰ τοῦ πωλητοῦ ὡς δικαιοπαρόχου.

Πολλῶν δὲ συγχρόνως ὄντων πωλητῶν ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ πράγμα-
τος, ἡ ἀγωγή ἐγείρεται καθ' ἐκάστου συμμετρῶς (9), ἐκτὸς ἂν ὑπάρχῃ
εἰδικὴ αἰτία, δι' ἣν ἐνέχονται ἕκαστος εἰς ὁλόκληρον (10).

(1) Ἡ τοιαύτη διάταξις συμφωνεῖ πληρέστατα πρὸς τὰ ἐν § 52 λεχθέντα
περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ πωλητοῦ πρὸς μεταβίβασιν τῆς ἀνενοχλήτου καὶ
διηνεκοῦς νομῆς.

(2) Ἀπ. Ἀρ. Π. 17 τοῦ 1856.

(3) Ν. 57 πρ. § 1 Π. (21. 2), ν. 3 Κ. (8. 44).

(4) Α. χ. ἡγόρασε τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου, νόμος 29 πρ.
Π. (21. 2).

(5) Ν. 16 § 1 Π. (21. 2).

(6) Διότι λ. χ. ἐδωρήθη ἢ ἐκληροδοτήθη αὐτῷ παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου.

(7) Ν. 13 § 15 Π. (19. 1), ν. 44 § 1 Π. (21. 2).

(8) Ν. 8 Π. (21. 2).

(9) Ν. 39 § 2 Π. (21. 2), ν. 2 Κ. (8. 44).

(10) Ν. 51 § 4, ν. 65 Π. (21. 2).

Ἐὰν δὲ ἔλαβον χώραν πλείονες πωλήσεις διαδοχικῶς, οὕτως ὥστε νὰ ὑπάρχωσι πλείονες πωληταὶ διαδοχικοί, ὁ τελευταῖος θὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ, οὗτος κατὰ τοῦ ἰδίου δικαιοπαρόχου καὶ οὕτω καθεξῆς μέχρι τοῦ ἀρχικοῦ· ἐννοεῖται ὅτι τῆς ἀγωγῆς δεόν νὰ προηγήθῃ ἡ εἰς ἕκαστον δικαιοπάροχον παρὰ τοῦ ἀμέσως ἐπομένου ἀγοραστοῦ ἀναγγελία τῆς περὶ ἐκνικήσεως ἀγωγῆς τοῦ τρίτου, ἥς ἄνευ ὁ δικαιοπάροχος ἀπαλλάσσει ἑαυτὸν πάσης ἐνοχῆς προβάλλων ἔνστασιν ἐκ τῆς μὴ ἀναγγελίας, καθὰ εἵπομεν ἀνωτέρω.

Ἐννοεῖται ὡσαύτως, ὅτι οἱ διάμεσοι ἀγορασταὶ δύνανται πρὸς ἐκκλίαν νὰ ἐκχωρήσωσιν εἰς τὸν τελευταῖον ἀγοραστήν τὴν κατὰ τοῦ ἀρχικοῦ πωλητοῦ ἀγωγὴν αὐτῶν (1).

Κατὰ κανόνα πᾶς πωλητὴς ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν, ἐξαιρετικῶς δὲ εἶναι ἀνεύθυνος ὁ ἐνέχυρον ἐκποιήσας πιστωτής (2), ὁ δὲ λόγος εἶναι, διότι ἡ πώλησις γίνεται ἐν ὀνόματι τοῦ ὀφειλέτου· ὅθεν μόνον τὰς κατὰ τούτου ἀγωγὰς ὀφείλει νὰ ἐκχωρήσῃ εἰς τὸν ἀγοραστήν τοῦ ἐνέχυρου (3). ὅμως καὶ δι' ἐκνίκησιν ἐνέχεται ἐνταῦθα ὁ πιστωτής, ἐὰν ᾖ ἐν δόλῳ, ἥτοι ἐὰν ἐγίνωσκεν, εἴτε ὅτι ὁ τὸ πρᾶγμα ὡς ἐνέχυρον δοὺς αὐτῷ δὲν ἦτο ὀφειλέτης αὐτοῦ, εἴτε ὅτι ἡ κυριότης τοῦ ἐνέχυρου δὲν ἀνῆκε τῷ ὀφειλέτῃ (4).

Περὶ δὲ τῆς ἐτέρας μερικῆς ἐξαιρέσεως, καθ' ἣν ὁ ἀναγκαστικῶς πωλήσας ὀφειλέτης δὲν ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν εἰς ἅπαν τὸ διαφέρον, ἀλλὰ μόνον εἰς τὴν τιμὴν καὶ τοὺς τόκους, ἴδε κατωτέρω, ἐνθα γενήσεται περὶ τούτου λόγος.

§ 70. Τὸ δὲ διὰ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς τῆς λόγῳ ἐκνικήσεως ἐπιδικώμενον, εἶναι ἡ τοῦ διαφέροντος καταβολή (5), δηλαδή ἡ κατα-

(1) N. 59 Π. (21. 2).

(2) N. 10 Π. (20. 5).

(3) N. 38 Π. (21. 2).

(4) N. 44 § 16 Π. (19. 4), v. 4, 2 K. (8. 45).

(5) Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις Ῥωμαίοις εἶχε διὰ τοῦ ἔθους εἰσαχθῆ, ὥστε ἐπὶ πωλήσεων μὴ εὐτελῶν πραγμάτων (v. 37 § 1 Π. 21. 2) νὰ συνάπτηται ἐπερώτησις, καθ' ἣν ὁ πωλητὴς ὑπισχνεῖτο νὰ καταβάλῃ τὸ διπλάσιον τῆς τιμῆς ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως τοῦ πράγματος (sponde mihi duplam pretii si res a me evicta fuerit? spondeo), ἐνῷ ἐπὶ εὐτελῶν πραγμάτων ἡ ἐπερώτησις περιελάμβανε τὴν ἀπλὴν τιμὴν, simplum, ἐξ οὗ καὶ simplariae venditiones ἐκαλοῦντο, ἐπὶ δὲ καὶ simplariae res (Maynz σ. 213 σημ. 6, Keller σ. 61 σημ. 1). Τοσοῦτον δ' ἡ συνήθεια τῆς τοῦ διπλοῦ ἐπερωτήσεως ἐπεκράτησεν, ὥστε ὁ ἀγοραστὴς ἠδύνατο καὶ νὰ ἐξαναγκάσῃ δικαστικῶς τὸν πωλητὴν εἰς ἀνάληψιν τῆς προκειμένης ὑποχρέωσας, v. 2, 31 § 20 Π. (21. 4). Μόνον δ' ὅταν ἡ πώλησις δὲν ἦτο προσωρι-

βολὴ ἐκείνου, ὅπερ ἤθελεν ἔχει ὁ ἀγοραστής, ἐὰν ἡ ἐκνίκησις μὴ ἐλάμβανε χώραν (1). Λοιπὸν ἐὰν μὲν ἐξενικήθῃ ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα (2), θέλει ἐξετάζεσθαι τίνα ἀξίαν εἶχε τοῦτο διὰ τὸν ἀγοραστήν, καθ' ὃν χρόνον ἀφηρέθη ἀπ' αὐτοῦ (3), τῆς ἀποδείξεως βαρυνούσης αὐτὸν τὸν ἀγοραστήν. Ὅθεν τὸ διαφέρειν δυνατόν νὰ ᾖ ἴσον τῇ τιμῇ, δυνατόν ὅμως νὰ ᾖ καὶ κατώτερον (4) ἢ ἀνώτερον (5) τῆς τιμῆς (6). Ὅμως κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ (7) τὸ διαφέρειν δὲν πρέπει ποτὲ νὰ υπερβαίνει τὸ διπλάσιον τῆς τιμῆς. Ἐὰν δ' ἐξενικήθῃ μέρος μόνον τοῦ πράγματος (8), θέλει γίνεσθαι ὁ κατ' ἀναλογίαν προσδιορισμὸς τοῦ διαφέροντος (9), λαμβανομένης ὑπ' ὄψει τῆς ποιότητος τοῦ ἐκνικηθέντος μέρους, οὐχὶ ὅμως καθ' ὃν ἐξενικήθῃ χρόνον, ἀλλὰ κατὰ τὸν τῆς πωλῆ-

τικῆ, ἀλλ' ἀπόρροια καθήκοντος, δὲν ὑπερκεῖται ὁ πωλητὴς νὰ ὑποσχεθῇ τὸ διπλαῖον, ν. 49 Π. (10. 2). Ἄλλως οὐ μόνον ἐξηναγκαζέτο, ὡς εἶπαμεν, εἰς τὴν ὑπόσχεσιν, ἀλλὰ καὶ σιωπηλῶς αὐτῇ ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ τελεσθεῖσα, ν. 6 Κ. (8. 44), Παῦλ. Β', 17 § 2, Keller σ. 62. Ὅμως ἐκτὸς τῆς ἀπλῆς ὑπόσχεσεως οὐδεμία ἄλλη παρείχεται συνήθως ἀσφάλεια πραγματικῇ, ν. 4 § 8 Π. (46. 5), ν. 37 πρ. ν. 56 πρ. Π. (21. 2). Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι, ὡς ἡδύνατο καὶ τοῦ τριπλοῦ καὶ τετραπλοῦ ἡ ἐνοχὴ νὰ συμφωνηθῇ, οὕτως ἡδύνατο καὶ ἡ τῆς ἀπλῆς τιμῆς νὰ συμφωνηθῇ, ν. 56 πρ. Π. (21. 2). Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ τοπικὰ ἴδιμα εἶχον ἰσχύν, ν. 6 Π. (21. 2). Τὸ πλεονέκτημα τῆς προκειμένης συνθηκῆς ἦν, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἀπηλλάσσεται τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ποσοῦ τοῦ διαφέροντος. Ἄλλ' ἡ τοιαύτη ἐπερώτησις τοῦ διπλοῦ δὲν ἦτο ἐν χρῆσει ἤδη κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς β' μ. Χ. ἑκατονταετηρίδος, σχ. Ἰαβολήνου ἐν ν. 60 Π. (21. 2).

(1) Ν. 43 Π. (17. 4), ν. 8 Π. (21. 2), ν. 23, 25, 29 Κ. (8. 44), Fr. Vat. 17. Ὅμως ἐπὶ ἀναγκαστικῆς πωλήσεως, ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ κυριότης δὲν ἀνῆκε τῷ ὀφειλέτῃ, οὗτος δὲν ἐνέχεται εἰς πλῆρες τὸ διαφέρειν, ἀλλὰ μόνον εἰς τὴν τιμὴν καὶ τοὺς τόκους, ν. 74 § 4 Π. (21. 2).

(2) Ὅμοιος καὶ ἂν πλείονα πράγματα ἡγοράσθησαν ἀντὶ μιᾶς τιμῆς· ἐπειδὴ δὲν δύνανται νὰ θεωρῶνται μέρη ἀλλήλων, ὁ ὁρισμὸς τοῦ διαφέροντος θὰ γίνηται κεχωρισμένως δι' ἕκαστον ὥσει αὐτοτελές, καθὼς δύνανται καὶ ἴδια δι' ἕκαστον νὰ γερῶν ἐκ τῆς ἀγοράσεως ἀγωγή, ν. 33 Π. (19. 1), ν. 47, 72 Π. (21. 2).

(3) Treits. σελ. 260.

(4) Ν. 70 Π. (21. 2).

(5) Ν. 16 πρ. Π. (21. 2).

(6) Ν. § 3 Π. (21. 2).

(7) Κ. (7. 47).

(8) Ἐὰν ἡγοράσθῃ οἰκία ἢ ναὺς, ἐκνικηθῶσι δὲ πλίνθοι ἢ σανίδες, δὲν ἐνέχεται δι' ἐκνίκησιν ὁ πωλητὴς, διότι δὲν θεωροῦνται ἀγορασθεῖσαι αἱ σανίδες κλπ. ὡς μέρος τοῦ ὅλου, ν. 36 Π. (21. 2), πρβ. καὶ ν. 42, 43 αὐτ.

(9) Ν. 1, 39 § 2. Π. (21. 2), Ἀρμ. γ', 74. α' Ἐὰν πωλῶν σοι ἄγρὸν ὑποδείξω σοι τοὺς ὄρους καὶ εἴπω εἶναι τὸν ἄγρὸν ρ' ἔσυχων ἐργασίας καὶ ἐκνικηθῇ

σεως (1). Ἐνταῦθα ὅμως ἐὰν ἡ τιμὴ συμφωνήθῃ κατὰ μέρος (λ. χ. ὁ πῆχυς 2 δραχ.), πρὸς ὀρισμὸν τοῦ διαφέροντος θὰ ἐξετάζεται οὐχὶ ἡ ποιότης τῶν ἐκνικηθέντων μερῶν, ἀλλ' ἡ τιμή, εἰς ἣν ταῦτα ἐπωλήθησαν, ἀδιαφόρως ἂν καὶ κατὰ ποιὸν ἦσαν τὰ χεῖριστα ἢ ἄριστα (2).

Σημειωτέον ὅμως, ὅτι ἐπὶ πωλήσεως ομάδος πραγμάτων, ἰδίᾳ κληρονομίας, ἡ ἀπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀφίρεσίς τινων ἐκ τούτων δὲν ἀποτελεῖ ἀληθῆ ἐκνίκησιν μέρους βαρύνουσα τὸν πωλητήν, διότι ταῦτα φαινομενικῶς μόνον περιλαμβάνονται ἐν τῇ ἀγορασθείσῃ ὁμάδῃ, πράγματι δ' ἦσαν ξένα πρὸς αὐτήν. Ἄλλως ἔχει βεβαίως ἐπὶ ὑπάρξεως ἐναντίας συμφωνίας (3).

Ἀναλυτικώτερον δ' ἐκθέτοντες τὰ τοῦ διαφέροντος, παρατηροῦμεν ὅτι ἐν τῇ ὑπολογισμῷ αὐτοῦ περιλαμβάνονται ἐνταῦθα πρῶτον μὲν ἡ ἀξία τοῦ ἐκνικηθέντος καθ' ἑαυτήν, εἴτα δὲ αἱ δαπάναι, ἃς ὁ ἀγοραστής δὲν ἠδυνήθη νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ ἐκνικητοῦ (4). Καὶ αἱ μὲν ἀναγκαῖαι δαπάναι περιλαμβάνονται ἀσχέτως τοῦ μεγέθους αὐτῶν· αἱ δὲ ἐπωφελεῖς περιλαμβάνονται ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι δὲν εἴνε οὕτω δυσανάλογοι πρὸς τὴν περιουσίαν τοῦ πωλητοῦ, ὥστε οὗτος δὲν θὰ διενεοῖτο κἄν νὰ προβῇ εἰς αὐτάς (5).

γῆ· εἴτα κινήσεως κατ' ἐμοῦ περὶ τῆς ἐκνικήσεως καὶ μετρηθέντος τοῦ ἀγροῦ ἡ ποσότης τῶν ρ' ζευγῶν τῆς ἐργασίας εὐρεθῇ, οὐκ ἀποκλείεται εἰς τὸ ζητεῖν τὸ ἱκανὸν ἐκ τῶν ἐκνικηθέντων· τοῖς γὰρ ὅροις πλέον ἐπίστευσας ἤπερ τῇ ποσότητι τῶν ἐργασιῶν καὶ πρὸς τοὺς ὑποδειχθέντας ὅρους εὐθύνεται ὁ πράτης ».

(1) N. 13 Π. (21. 2).

(2) N. 53 πρ. Π. (21. 2). Ἐὰν δ' ἐξενικήθῃ δουλεία, πρὸς ὀρισμὸν τοῦ διαφέροντος ἐξετάζεται, πόσον ὀλιγώτερον ἔνεκα τῆς ἐκνικήσεως ἀξίζει τὸ κτῆμα. Ἐὰν δὲ ἐξενικήθῃ χρησικαρπία, ἐξετάζεται ἡ ἀξία τῶν καρπῶν ἀναλόγως τῆς διαρκείας τῆς χρησικαρπίας, ν. 15 § 1 Π. (21. 2).

(3) N. 5 Π. (21. 2), ν. 1 K. (8. 44).

(4) 45 § 1 Π. (19. 1). Τῶντι δ' ἀγοραστής δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ ἐκνικητοῦ τὰς τε ἀναγκαῖας καὶ τὰς ἐπωφελεῖς δαπάνας ὑπὲρ τοῦ ἐκνικωμένου πράγματος, ἀντιτάσσω μάλιστα καὶ ἐνστάσιν δόλου, exceptio doli, κατὰ τοῦ ἐπισπεύδοντος τὴν ἀπόκτησιν τοῦ πράγματος πρὸ τῆς καταβολῆς τῶν ρηθειῶν δαπανῶν. Ἐρωτᾶται ὅμως, ἂν ὁ ἀγοραστής πραγμάτων κλοπιμαίων ἐκνικωμένων ἤδη δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ κυρίου τὴν τιμὴν, ἥνπερ πρὸς ἀγόρασιν ἔδωκεν, ἡ δὲ ἀπάντησις εἶνε ἀποφατική, ν. 2 K. (6. 2) curate igitur cautius negotiari ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis. Ἀρμ. Γ', γ',. 91 « Ὁ ἀναδιδοὺς τὰ κλαπέντα οὐκ ἀπαιτεῖται ἄσπερ ἔδωκεν ὑπὲρ αὐτῶν τιμὰς ». Ὅθεν κατὰ τοῦ πωλητοῦ μόνον θέλει στραφῇ ὁ ἀπρόσεκτος ἀγοραστής κλοπιμαίων.

(5) N. 43, 44 Π. (19. 1). Ὅταν ὅμως ἀπαιτῶνται αἱ ὠφέλιμοι δαπάναι, ὑπο-

Πλὴν δὲ τῶν δαπανῶν περιλαμβάνονται προσέτι ἐν τῇ ὑπολογισμῇ τοῦ διαφέροντος οἱ καρποὶ καὶ λοιπαὶ ὠφέλειαι, ἃς ὁ ἀγοραστής διὰ τῆς ἐννικήσεως ἀπώλεσεν (1), ἐνῷ διατηρῶν τὸ πρᾶγμα ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ ἤθελεν ἀπολαύσει τὸ διαφυγόν κέρδος-lucrum cessans-ὡς συνήθως λέγομεν (2).

Τῆς ὑποχρεώσεως εἰς καταβολὴν τοῦ διαφέροντος δὲν ἀπαλλάσσει ἑαυτὸν ὁ πωλητὴς προσφέρων μετὰ χρόνον ἐκ νέου τὸ αὐτὸ πρᾶγμα(3). ἄλλ' ἐὰν ἡ νέα προσφορά ἐπικολουθήσῃ ἀμέσως τὴν ἐννίκησιν, ἡ μεσολαβήτῃ μὲν τι βραχὺ διάστημα, ἀλλ' ἀποδεδειγμένως ἄζημιον καὶ ἀδιάφορον εἰς τὸν ἀγοραστήν, μηδὲν ἐκ τῆς βραδύτητος ἀπολέσαντα, φρονῶ, ὅτι ὁ ἀγοραστής δὲν δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν νέαν καταβολὴν ἀπαιτῶν τὸ διαφέρον· μόνον δὲ τὰς δικαστικὰς δαπάνας ἢ ἄλλας τυχόν ἔνεκα τῆς ἐννικήσεως ἐπελθούσας αὐτῷ ζημίας δύναται βεβαίως ἐν πάσῃ περιπτώσει ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ.

Κατὰ τῆς λόγῃ ἐννικήσεως ἀγωγῆς τοῦ ἀγοραστοῦ δὲν δύναται ὁ πωλητὴς νὰ ἀντιτάξῃ ἔνστασιν παραγραφῆς, ὅσοσδήποτε καὶ ἂν παρῆλθε χρόνος ἀπὸ τῆς πωλήσεως (4). ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ προκειμένη ἀγωγή δὲν ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν, διότι ἡ ἔγερσις ἢ μᾶλλον ἡ γένεσις αὐτῆς δὲν ἤρτηται ἐκ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλ' ἐκ τοῦ τρίτου, ὅστις ἐνεργὸν καθιστῶν τὸ ἴδιον ἐπικρατέστερον δικαίωμα δίδει χώραν εἰς τὴν γένεσιν τῆς λόγῃ ἐννικήσεως ἀγωγῆς.

Τίς ὁ τὴν ἐννίκησιν ποιῶν εἶνε ἀδιάφορον, ἀρκεῖ ὅτι ἀποδεικνύων τὸ ἐπικρατέστερον αὐτοῦ δικαίωμα ὑποστηρίξῃ τὴν ἐννίκησιν δεόντως· ὅθεν καὶ αὐτὸς ὁ πωλητὴς δύναται νὰ προβάλῃ ὡς ἐννικητὴς, ἐὰν μετὰ τὴν ἐλαττωματικὴν πώλησιν περιῆλθεν αὐτῷ τὸ ἐλλείπον τότε δικαίωμα (5). ἀλλ' εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ ἀγοραστοῦ κεῖται, ἡ νὰ ὑπομείνῃ τὴν ἐννίκησιν ἀπαιτῶν τὸ διαφέρον, ἢ νὰ ἀντιτάξῃ τὴν ἔνστασιν τοῦ δόλου, ἢ τὴν τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος ἀποκρούων οὕτω τὸν παλίμβουλον πωλητὴν (6). Ἡ αὕτη δὲ τοῦ δόλου

λογίζονται εἰς βᾶρος τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ οἱ δι' αὐτῶν ληφθέντες καρποί, v. 16 K. (8. 44).

(1) N. 8 Π. (21.1). Οὕτω λ. γ. οἱ τακετοὶ τῶν ζῴων.

(2) v. Wächter σ. 466.

(3) N. 67 Π. (21.2).

(4) N. 21 K. (8.44).

(5) Ἐὰν λ. γ. κατὰ μὲν τὴν πώλησιν δὲν ἦτο κύριος τοῦ πράγματος, κατόπιν δ' ἐγένετο τοιοῦτος.

(6) N. 17 Π. (21.2), v. 1 πρ. Π. (21.3).

ἐνστάσις προβάλλεται καὶ κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου, ὅστις ἀνεδείχθη τοῦ πωλητοῦ κληρονόμος (1).

Κατὰ τοῦ τρίτου ὅμως τοῦ ὡς ἐκνικητοῦ ἐμφανιζομένου δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ ἢ τῆς χρησικτησίας ἐνστάσις, ἐὰν ὁ ἀγοραστής ἔχων τὰ τῆς χρησικτησίας προσόντα (2) συνεπλήρωσε ταύτην. Ὁμοίως δύναται ν' ἀντιταχθῇ ἡ ἐνστάσις τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς, ἐὰν παρῆλθεν ἡ τριακονταετία ἀπὸ τῆς ἀγοράσεως, καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἐπῆλθεν ἡ παραγραφή τῆς τοῦ κυρίου κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ ἀγωγῆς.

Περὶ δὲ τῆς κατὰ τοῦ ἐκνικητοῦ ἀντιτασσομένης ἐνστάσεως διὰ τὰς δαπάνας εἵπομεν ἀνωτέρω (σελ. 266 σημ. 4).

§ 71. Εἵπομεν ἤδη τὰ δέοντα περὶ τῆς ἐνοχῆς τοῦ πωλητοῦ μετὰ τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἐκνικήσεως, ἀλλ' ἄρά γε πρὸ ταύτης οὐδόλως ἐνέχεται ὁ πωλητής; ἐὰν τουτέστιν ἐκνίκησις μὲν δὲν ἔλαβεν ἔτι χώραν, ἀλλ' ἐπαπειλῆται τοιαύτη, δὲν εἶνε ἴσον νὰ λάβῃ ἀπὸ τοῦδε ὁ ἀγοραστής ἐξασφαλιστικά μέτρα; τοῦτο ἀνεγνωρίσθη· ὅθεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἰ μὲν ὁ ἀγοραστής δὲν κατέβαλεν ἔτι τὴν τιμὴν, δύναται ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ ἀνάλογον ἀσφάλειαν, πρὶν ἢ καταβάλλῃ αὐτήν· πρὸς τοῦτο κατὰ τοῦ ἐνάγοντος διὰ τὴν τιμὴν πωλητοῦ δύναται νὰ προβάλλῃ τὴν ἐνστάσιν τῆς ἀπειλουμένης ἐκνικήσεως, *exceptio evictionis imminantis* (3), καὶ εἰ μὲν ὁ πωλητής παρὰσχῇ τὴν ἀσφάλειαν, ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ ἐκεῖνος τὴν τιμὴν, ἄλλως παρὰκρατεῖ (4).

Ἄν ὅμως ἡ τιμὴ ἤδη ὑπάρχῃ καταβεβλημένη, ὁ ἀγοραστής δὲν ἔχει πῶθεν νὰ ἀσφαλισθῇ, ὅθεν ὀφείλει νὰ ἀναμένῃ τὴν ἐκνίκησιν, πρὶν ἢ στραφῇ κατὰ τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ. Ἀλλ' ἐὰν ὁ πωλητής ἀποδείχθῃ δόλιος, ἥτοι ἐν γνώσει πωλήσας ἀλλότριον, ἐνέχεται ἀμέσως,

(1) N. 1 § 1 Π. (21.3).

(2) Ἴδε σελ. 220 σημ. 5.

(3) N. 24 K. (8.44).

(4) N. 19 § II. (18.6). Ἡ γνώμη αὕτη μαρτυρεῖται ἐν τῷ σημειομένῳ ἐνταῦθα χωρίῳ ὡς γνώμη τοῦ Παπινιανοῦ, ἀλλ' ἐσφαλμένως καὶ ἐκ παραδρομῆς, διότι ὁ Παπινιανὸς τὸ ἀντίθετον ἐφρόνει· οὕτως ἐν Fr. Vat. 12 ἀναγινώσκεται ὡς ἐξῆς: (ex Papin. Resp. 1. III) ante pretium solutum dominii quaestione mota pretium emptor restituere non cogetur, tametsi maxime fidejussores evictionis offerantur, cum ignorans possidere coeperit, δηλ. καὶ ἂν ἔτι ἀσφάλειαν παρὰσχῃ ὁ πωλητής, δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής νὰ καταβάλλῃ τὴν τιμὴν. Ἐν τοῦτοις καὶ ὁ Kōdix ν. 24 (8.44) ἐπαναλαμβάνει τὴν ῥῆσιν τῶν Πανδεκτῶν, ἣν δέον νὰ δεχθῶμεν ὡς ἰσχύουσιν. Ἀπ. Ἀρ. Π. 226 τοῦ 1869.

ἦτοι καὶ ἂν ἐνίκησιν μὴ ἔλαβε χώραν, μὴδ' ἐπαπειλῇται, καὶ ἂν ἡ τιμὴ κατεβλήθῃ (1), ἡ δὲ ἐνοχὴ συνίσταται εἰς ὅ,τι ἐνδιαφέρει τὸν ἀγοραστήν νὰ καθίστατο τὸ πρᾶγμα ἰδικόν του (2).

§ 72. β') Τοῦ ἀγοραστοῦ. — Ὁ ἀγοραστής μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀγοράσεως, κύριος γινόμενος ἢ τοῦλάχιστον θεωρούμενος τοῦ πράγματος, δύναται νὰ διαθέσῃ αὐτὸ ἐλευθέρως, εἰς οὐδένα ὑποκείμενος περιορισμόν· ὅθεν περὶ ὑποχρεώσεων τοῦ ἀγοραστοῦ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν δύναται κυρίως νὰ γείνη οὐδεὶς λόγος· ὁ πωλητὴς μόνος εἶνε ὁ ὑποκείμενος εἰς ἐνοχάς καὶ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀγοράσεως, καθὰ ἐξεθέσαμεν ἀνωτέρω. Ἐν τούτοις καθ' ὅς περιπτώσεις ὁ πωλητὴς ἐνέχεται, παράγονται καὶ διὰ τὸν ἀγοραστήν ἐνοχαί τινες ἐν σχέσει πρὸς τὰς τοῦ πωλητοῦ· ὑπὸ τὴν ἐποψιν δὲ ταύτην δύναται νὰ γείνη λόγος καὶ περὶ ἐνοχῶν τοῦ ἀγοραστοῦ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν· οὕτως, ὅταν ὁ πωλητὴς διὰ τὰ κεκρυμμένα ἐλαττώματα πρόκηται νὰ ὑποχρεωθῇ ν' ἀναλάβῃ τὸ ἀναστρεφόμενον πρᾶγμα, ἐπιβάλλονται καὶ εἰς τὸν ἀγοραστήν ἀντίστοιχοί τινες ἐνοχαί ὡς πρὸς τὸ ἀναστρεπτέον πρᾶγμα, καὶ τὰ παρακολουθήματα αὐτοῦ, καθὰ λεπτομερῶς ἐποιησάμεθα ἤδη λόγον ἐν σελ. 254 καὶ ἐπ.

Ὡσαύτως ὅταν ἐμφανίζηται ἐνικητὴς τοῦ πράγματος, ἐπιβάλλονται καὶ εἰς τὸν ἀγοραστήν ὑποχρεώσεις, οἷον ν' ἀναγγεῖλῃ ἐγκαίρως εἰς τὸν πωλητὴν τὴν τοῦ τρίτου ἀπαίτησιν, νὰ ἐνεργήσῃ δὲ καὶ αὐτὸς ἐπιμελῶς ὅ,τι νόμιμον πρὸς ἀπύκρουσιν τῆς τοῦ τρίτου ἀπαιτήσεως. Καὶ περὶ τούτων ἤδη λεπτομερῶς ἐποιησάμεθα ἀνωτέρω λόγον εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ πωλητοῦ παρατιθέμενοι τὰς παρεπομένας τοῦ ἀγοραστοῦ συνειρμοῦ ἔνεκεν.

Ἄλλ' αἱ ὑποχρεώσεις αὗται δὲν εἶνε κυρίως αὐτοτελεῖς, ἀλλὰ παρακολουθοῦσιν τὴν ἀσκήσιν δικαιωμάτων τοῦ ἀγοραστοῦ οἷονεὶ παρεπόμεναι τοῖς τελευταίοις. Ἡ κυρίως ἐνοχὴ τοῦ ἀγοραστοῦ εἶνε ἡ λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης, περὶ ταύτης δὲ τῆς ὑποχρεώσεως γενήσεται ἐνταῦθα ὁ δέων λόγος.

§ 73. Ὑπερόγκος βλάβη. — Ἐπὶ ἀγοράσεων, ὡς καὶ ἐπὶ μισθώσεων ἢ ἀνταλλαγῶν, ἐπιτρέπεται κατὰ φύσιν εἰς ἕκαστον συμβαλλόμενον νὰ ἐπιδιώκῃ τὸ ἐαυτῷ συμφέρον εἰς βάρος τοῦ ἑτέρου (3), διότι

(1) Μάλιστα καὶ ἂν ῥητῶς συνεφωνήθῃ νὰ μὴ ἐνέχῃται, ν. 6 § 9 Π. (19. 4), ἴδε καὶ σελ. 254 σημ. 4.

(2) Ν. 30 § 1 Π. (19. 1).

(3) Παροιμ. κ'. 14. Κακόν, κακόν, λέγει ὁ ἀγοραστής, ἀλλ' ἀποῦ ἀναχωρήσῃ, τότε καυχᾶται.

ἡ θεραπεία τοῦ συμφέροντος εἶνε μετὰ τὴν τῆς ἀνάγκης τὸ μόνον σχεδὸν ἐλαττήριον τῶν ἐν λόγῳ δικαιοπραξιῶν (1). Ἐξ ἑτέρου ἕκαστος συμβαλλόμενος εἶνε ἐλεύθερος νὰ παραιτηθῇ τῶν ἑαυτοῦ δικαιοματίων καὶ ἀξιώσεων θυσιάζων ταῦτα ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου (2). Ἡ πίστις ἄλλως τε καὶ ἡ εὐστάθεια πῶν συναλλαγῶν ἀπαιτεῖ νὰ μὴ ἀνατρέπωνται αὐταὶ δι' ἀσημάντους αἰτίας (3). Ἡ ἄδεια ὅμως αὕτη ἀπολύτως διδομένη, δύναται ἐνίοτε νὰ ἀγάγῃ μέχρι καταχρήσεως, καὶ νὰ ἔχῃ σκληρὰς συνεπειάς· οὕτως, ὅταν τις πωλῇ τὸ ἑαυτοῦ πρᾶγμα ἀντὶ τιμῆς σχετικῶς ἐλαχίστης, εἰ μὲν πωλῇ τοῦτο ἐν γνώσει καὶ ἐκουσίως, οὐδὲν ὑπάρχει τὸ ἄτοπον, ἀφοῦ ἕκαστος εἶνε κύριος νὰ διαθέσῃ τὰ ἑαυτοῦ πρᾶγματα κατὰ βούλησιν· ἀλλ' ἐὰν ποιῇ τοῦτο ὑπείκων εἰς ἀδυσώπητον ἀνάγκην ἐξ ἀπορίας χρημάτων, θὰ ἦτο σκληρὸν (*inhumanum*) ἐὰν ὁ νόμος ἀδιαφορῶν μὴ παρεῖχεν αὐτῷ βοηθείας χεῖρα (4).

Τῷ ὄντι ὁ ρωμαϊκὸς νόμος εἰ καὶ οὐχὶ λίαν ἐνωρίς (5), ἀνέγραψε προστατευτικὴν διάταξιν ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ, ὅστις ἤθελε πωλήσῃ τὸ ἑαυτοῦ πρᾶγμα εἰς τιμὴν ὑπὲρ τὸ ἥμισυ ἡλαττωμένην, λόγῳ ὑπερὸ ὅγκου βλάβης, ὡς λέγομεν (6). Πρὶν ὅμως ἐξετάσωμεν, εἰς τί

(1) N. 16 § 4 Π. (4, 4), v. 22 § 3 Π. (19, 2).

(2) Ἐν τῷ Ἀττικῷ δικαίῳ ὑπῆρχε διάταξις, καθ' ἣν ἰχθυοπῶλαι, οἵτινες ἤθελον πωλήσῃ ἰχθύς εὐθηνότερον, ἢ ὅσον ἐν ἀρχῇ ἀπῆτησαν, ἐτιμωροῦντο διὰ φυλακίσεως· ἡ διάταξις αὕτη ἐσκόπει ν' ἀναγκάξῃ τοὺς ἰχθυοπώλας νὰ πωλῶσιν ἐν ἀρχῇ εὐθηνὰ τοὺς ἰχθύς.

(3) *Venditionis atque emptionis fidem, nulla circumscriptionis violentia facta, rumpi minime decet, nec enim sola pretii vitioris quærela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est.* Cod. Theod. Haen 2842 III a.

(4) *Kix. de off. (3, 40) atque iis etiam, qui vendunt emunt, conducunt locant, contrahendisque negotiis implicantur iustitia ad rem gerendam necessaria est.*

(5) Ὁ αὐτοκράτωρ Διοκλητιανὸς εἰσήγαγε πρῶτος τὴν φιλάνθρωπον διάταξιν τῆς προστασίας τοῦ πωλητοῦ κατὰ τῆς πλεονεξίας τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὁρμηθῇ δὲ εἰς τοῦτο ἐκ τῆς ιδέας τοῦ νὰ προστατεύσῃ τοὺς πωλοῦντας ἀγροτικά κτήματα εἰς τιμὰς εὐτελεῖς, ἴδε Zachar. v. Ling. Zeitsch. s. Sav. Stif. IV. 1883. Καὶ ἀπεκρούσθη μὲν ἡ τοῦ Διοκλητιανοῦ φιλάνθρωπος διάταξις ὑπὸ τῶν μεταγενεστέρων αὐτοκρατόρων (Κῶδ. Θεοδ. (3, 1) 1), ἀλλ' ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπανήχθη εἰς ἰσχὺν παρατεθείσα ἐν τῷ φερωνύμῳ αὐτοῦ Κῶδικι, v. 2 K. (4, 44):

(6) Νομικὴ βᾶσις τοῦ προκειμένου βοηθήματος δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ ἐλαττωματικὸν τῆς συναίνεσεως· τῷ ὄντι ὁ πωλητὴς ἐξ ἀνάγκης χρημάτων πιεζόμενος ἀπώλεσεν ἐν μέρει τὴν ἐλευθερίαν ἐν τῇ διαθέσει τοῦ πρᾶγματος, Maynz σ. 119 σημ. 9.

συνίσταται τὸ προκείμενον βοήθημα, ἅς ἐκθέσωμεν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τοῦτο παρέχεται.

Ἐν πρώτοις τὸ προκείμενον βοήθημα παρέχεται εἰς μόνον τὸν πωλητὴν (1), οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὸν ἀγοραστήν, ὅστις τυχὸν ἠγόρασε πρᾶγμα ἀντὶ τιμῆς ὑπερόγκου· ὁ δὲ λόγος τῆς ἀδιαφορίας ὡς πρὸς τὸν ἀγοραστήν εἶνε, διότι ὁ νομοθέτης θεωρεῖ, ὅτι ὁ ἀντὶ ὑπερόγκου τιμῆς ἀγοράζων ποιεῖ τοῦτο ἐκ ματαιότητος, ἢ ἀπερισκέπτου ἀσωτίας, ἢ ἄλλου παραπλησίου λόγου, ἢ ἔστω ἐξ ἀγνοίας, οὐδέποτε ὅμως ἐξ ἀνάγκης· ἀνάγκην πρὸς ἀγόρασιν δὲν δύναται ὁ νομοθέτης νὰ νοήσῃ (2). Τοῦναντίον οὗτος συμπαθεῖ ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ, ὅστις ἵνα πωλήσῃ ἀντὶ εὐτελοῦς τιμῆς, ὑποτίθεται ὅτι εὐρέθη πρὸ ἀδυσωπῆτος ἀνάγκης, ἣν ἐξεμεταλλεύθη ὁ ἀγοραστής πρὸς πλεονεξίαν.

Ἀκόλουθον τούτων εἶνε, ὅτι δὲν ἐξετάζεται, ἂν ὁ πωλητὴς ἐν γνώσει ἢ ἐν ἀγνοίᾳ ἐπώλησεν εὐτελῶς τὸ ἴδιον πρᾶγμα, διότι ἡ γνώσις εἰς οὐδὲν ὠφελεῖ, ὅταν μεσολαβῇ ἡ ἀδυσωπῆτος ἀνάγκη (3)· αὕτη μάλιστα οὐδ' εἶνε χρεία ν' ἀποδεικνύηται, συναγομένη ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς ὑπερμέτρου εὐτελείας τῆς τιμῆς· τότε δὲ μόνον αἶρεται ἡ ἀνάγκη, ὅταν ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ πωλητὴς παρητήθη τῆς χρήσεως τοῦ προκει-

(1) Ὅθεν τὸ βοήθημα λαμβάνει χώραν μόνον ἐπὶ πωλήσεων, οὐχὶ δὲ ἐπὶ μισθώσεων ἢ ἄλλων ἀμφοτεροδαρῶν δικαιοπραξιῶν· τοῦτο μαρτυρεῖται ὑπὸ τε τῆς γραμματικῆς καὶ λογικῆς ἐρμηνείας τῆς σχετικῆς τοῦ Κώδικος διατάξεως, *Puchta Vorles. σ. 232*.

(2) Εἰ καὶ ἡ ἄρνησις τοῦ βοηθήματος εἰς τὸν ἀγοραστήν εἶνε ἀναμφίβολος, ἔνεκα τῆς ῥητῆς τοῦ Κώδικος διατάξεως, ἐν τούτοις δὲν πείθομαι, ὅτι δὲν ὑπάρχει καὶ ἀγόρασις ἐξ ἀνάγκης· τεθείσθω λ. χ. ὅτι εἰς τινα καταλείπεται πλουσία κληρονομία, ἐὰν παράσχῃ τρίτῳ τὴν δεῖνα οἰκίαν· ἐὰν ὁ κύριος ταύτης ἀπαιτῇ ὑπέρ-ογκον τιμῆν, δὲν ὑπάρχει διὰ τὸν ἀγοραστήν ἀνάγκη πρὸς ἀγόρασιν ἀντὶ ὑπερόγκου τιμῆς; Ἐνεκα τούτου τινὲς δέχονται τὸ βοήθημα ἐφαρμοζόμενον καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ, *Treits. σ. 374, v. Wachter σ. 473*. Τοῦναντίον δὲ ὁ Glück § 1028 σελ. 27 στηρίζων τὴν γνώμην του τὸ μὲν εἰς τὸν τίτλον τοῦ Κώδικος, ἔχοντα ὡδε: *per escindenda venditione*, τὸ δὲ εἰς τὸ ὅτι ὁ νόμος λαμβάνει ὑπ' ὄψει τὸ *υ ν ἢ θ* ὡς γινόμενον, οὐχὶ δὲ τὸ ἐξαιρετικῶς (ν. 3, 6 Π. 4. 3), σύνηδες δὲ δὲν εἶνε ν' ἀγοράζῃ τις ἐξ ἀνάγκης. Προσέτι τῆς διατάξεως οὗσης ἐξαιρετικῆς δὲν ἐπιτρέπεται ἐπέκτασις ἀνευ ῥητῆς τοῦ νομοθέτου ἀδείας. Ὁμοφρονεῖ τούτῳ ὁ *Puchta, Vorles. σελ. 232*, εἰ καὶ μνημονεύει τοῦ δραματικοῦ εἰν *Königsreich für ein Pferd*.

(3) Ἀλλὰ καὶ ἡ γνώμη αὕτη ἔχει τοὺς ἀντιλέγοντας· οὕτως ὁ *v. Wachter σ. 474* φρονεῖ, ὅτι δὲν βοθεῖται ὁ ἐν γ ν ὡ σ ε ι πωλήσας, διότι ἄλλως θὰ ὑπεβάλλετο πιθανῶς ἡ ἀσωτία ἢ ἄλλη τις πρὸς δαπάνας διαθέσις, ἐὰν ὁ νόμος ὑποσχεῖτο ἀδιακρίτως εἰς πάντα πωλητὴν τὸ βοήθημα.

μένου βοηθήματος, διότι τότε κατὰ πλάσμα νομικόν (1) θεωρεῖται, ὅτι ὁ πωλητὴς παραιτούμενος δηλοῖ, ὅτι δὲν πιέζεται ὑπ' οὐδεμιᾶς ἀνάγκης (2). Ἡ παραιτήσις δὲ δύναται νὰ γείνη εἴτε ῥητῶς εἴτε καὶ σιωπηλῶς (3), συναγομένη ἐκ τῶν ἐκάστοτε περιστάσεων (4). Μόνη ὅμως ἡ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ γνῶσις τῆς ἀληθοῦς τοῦ πράγματος ἀξίας δὲν ἀποτελεῖ σιωπηλὴν παραιτήσιν τοῦ βοηθήματος, δι' ὃν ἀνωτέρω εἴπομεν λόγον. Ἐτέρωθεν ἡ ἀγνοία τῆς ἀληθοῦς τοῦ πράγματος ἀξίας ἀποκλείει τὴν παραδοχὴν παραιτήσεως ἐκ μέρους τοῦ πωλητοῦ, διότι δὲν παραιτεῖται ποτὲ ὁ ἀγνοῶν ὅθεν καὶ ἂν πράγματι ὁ πωλητὴς παρητήθη, ἡ παραιτήσις εἶνε ἀνίσχυρος, διότι ὁ παραιτηθεὶς ἦν ἐν πλάνῃ.

Πρὸς τούτοις τὸ βοήθημα δὲν χωρεῖ ἐπὶ πάσης ἀνεξαίρετως πωλήσεως· οὕτως ἐξαίρουνται αἱ διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ πωλήσεις (5), ἐφ' ὧν ὁ πωλητὴς δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ἀνάγκην, ἀφοῦ ἡ παρουσία τῆς ἀρχῆς καὶ αἱ παρομαρτοῦσαι δικτυπώσεις χρησιμεύουσιν ὡς ἐχέγγυον, ὅτι τὸ πᾶν, ἂν μὴ ἐπωλήθῃ εἰς τὴν εὐκαταὶν τιμὴν, τοῦλάχιστον δὲν ἀπεμακρύνθη πολὺ τῆς ἀντικειμενικῆς αὐτοῦ ἀξίας (6).

Ὡσαύτως ἀργεῖ τὸ βοήθημα ἐπὶ ἀγοράσεως ἐλπίδος (*emptio spei*), διότι τὸ ἰδιάζον τῆς προκειμένης ἀγοράσεως, συνίσταται ἀκρι-

(1) Ἐσφαλμένον ὅμως, διότι οὐδὲν καλύει τὸν πλεονέκτην ἀγοραστὴν νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πωλητοῦ τὴν προηγουμένην αὐτοῦ παραιτήσιν.

(2) N. 29 K. (2. 3). Αὕτη εἶνε ἡ κρατοῦσα γνώμη (Treits. σ. 384), εἰ καὶ ὑπάρχουσιν οἱ φρονούντες, ὅτι ἡ παραιτήσις τοῦ πωλητοῦ δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, οὐδὲ καταλύει τὸ βοήθημα, ὅταν προκύλῃ ἐκ βόλου ἢ ἐπιβολῆς τοῦ ἀγοραστοῦ, Dernb. B. § 102. Τὴν γνώμην ταύτην θεωρῶ λογικὴν καὶ μᾶλλον σύμφωνον πρὸς τὴν περὶ ὑπερόγκου βλάβης εἰδικὴν διατάξιν· τῶντι εἰς τί ὠφελεῖ νὰ εἴπωμεν, ὅτι ὁ μὲν ἐξ ἀνάγκης εὐτελῶς πωλήσας βοηθεῖται ἐκ τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁ ἐξ ἀνάγκης παραιτηθεὶς τοῦ δικαιώματος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐκ τοῦ νόμου βοήθειαν, δὲν βοηθεῖται; διὰ τῆς ἐξαίρεσεως δὲν ἀναίρεται αὐτὸς ὁ κανὼν; ἀληθὲς μὲν βεβαίως εἶνε τὸ «*sancimus nemini licere adversus pacta sua venire*» κλπ., ν. 29 K. (2, 3), ἀλλ' ὁ γενικὸς οὗτος κανὼν ὑφίσταται ἀκριδῶς ἐξαίρεσιν διὰ τῆς περὶ ὑπερόγκου βλάβης διατάξεως, καὶ ἐν τούτῳ ἐγκτεται τὸ ἔκτακτον ταύτης, πρβ. καὶ Εὐκλ. σ. 73.

(3) Ἀπ. Ἀρ. Π. ἀρ. 82 τοῦ 1852.

(4) Ὅταν λ. χ. πωλῇ τις εἰς εὐτελῆ τιμὴν λόγῳ ὠρεᾶς.

(5) Καλλ. σελ. 356.

(6) Ἡ προκειμένη ἐξαίρεσις δὲν δικαιολογεῖται μὲν ἐκ τοῦ γράμματος τῆς σχετικῆς τοῦ Κώδικος διατάξεως, ἀλλὰ συνάγεται ἐκ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας τῆς τελευταίας, ἥτις, ἵνα στηρίξῃ τὸ βοήθημα, ἀπαιτῇ ὡς βᾶσιν τὴν ὑπάρξιν (ἔστω καὶ κατὰ πλάσμα) ἀνάγκης διὰ τὸν πωλητὴν. Ἐν τούτοις περὶ τῆς προκειμένης ἐξαίρεσεως δὲν εἶνε πάντες σύμφωνοι· οὕτως ὁ Treits. (σ. 389) φρονεῖ ὅτι καὶ

ὥς ἐν τούτῳ, ὅτι ἐκάτερος συμβαλλόμενος διακυβεύει τὴν ἑαυτοῦ παροχὴν, δηλ. ὁ μὲν πωλητὴς νὰ καταβάλλῃ τὸ παραχθισόμενον, καὶ ἂν ἢ δυσαναλόγως μεῖζον τῆς τιμῆς, ὁ δὲ ἀγοραστὴς νὰ καταβάλλῃ τὴν τιμὴν, καὶ ἂν μηδὲν παρήχθῃ πρᾶγμα (1). Τὸ αὐτὸ δὲ θὰ εἰπωμεν καὶ περὶ ἀγοράσεως ἐλπιζομένου πράγματος (*emptio rei speratae*), διότι ἡ ἐνδεχομένη ὑπέρογκος βλάβη τοῦ πωλητοῦ ἐκ τῆς ὑπερμέτρως καλλιτέρας ποιότητος τοῦ πράγματος ἀντισταθμίζεται διὰ τῆς ἀντιθέτως ἐνδεχομένης τοῦ ἀγοραστοῦ ζημίας ἐκ τῆς ὑπερμέτρως χειροτέρας τοῦ πράγματος ποιότητος.

Τὸ ὑπὸ τινων (2) ὅμως νομιζόμενον, ὅτι καὶ ἐπὶ πωλήσεως εὐτελῶν πραγμάτων ἀργεῖ τὸ βοήθημα, δὲν εἶνε ὀρθόν, ἢ γνῶμη δ' αὕτη προήλθεν ἐκ προδήλου παρανοήσεως τῆς σχετικῆς διατάξεως (3).

Προσέτι τὸ βοήθημα δὲν ἐφαρμόζεται ἢ μόνον ἐπὶ πωλήσεως ἀκινήτων (4) πραγμάτων· αὕτη τοῦλάχιστον εἶνε ἡ ἔννοια καὶ ὁ σκοπὸς τῆς σχετικῆς διατάξεως (5).

Τὸ βοήθημα ἀργεῖ, καὶ ὅταν τὴν τιμὴν ὀρίζει τυχὸν ὁ νόμος (6)· τοῦτο παρ' ἡμῶν δὲν δύναται νὰ συμβῇ, ἢ δι' ὅσα ἀντικείμενα ἐπιτρέπεται εἰς τὴν ἀρχὴν νὰ ἐκδώσῃ διατίμησιν (7). Ὡσαύτως ἀργεῖ τὸ

ἐπὶ δημοπρασιῶν χωρεῖ τὸ βοήθημα, καθόσον δὲν ἀληθεύει, ὅτι ἐν ταῖς διὰ δημοπρασίας πωλήσεσιν εὐρίσκεται πάντοτε ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος ἀξία· ὁμοίως v. Wächter σ. 474· ἀντιθέτως ὅμως ὁ Puchla Vorles. σ. 231, διότι ἐπὶ πλειστηριασμοῦ δέχεται οὗτος *praesumptionem facti*.

(1) Glück σελ. 85.

(2) Mol. I. σελ. 635.

(3) Τιφόντι· ἐὰν ἐν αὐτῇ ἀναφέρηται *rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit* προφανῶς τὸ *majoris pretii* δὲν πρέπει νὰ λαμβάνηται αὐτοτελῶς, ἀλλ' ἐν σχέσει πρὸς τὸ κατωτέρω *minoris pretii*.

(4) Vang. Γ' § 611, Φρεαρ. σ. 1091.

(5) Καθὰ καὶ ἀνωτέρω ἐμνημονεύσαμεν, ὁ λόγος ὁ τὴν διάταξιν προκαλέσας ἦν ἡ προστασία τῶν πωλούντων ἀγροτικὰ κτήματα, ὅπερ κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην ἦν συνηθέστατον, ἕνεκα τῆς διασαλευθείσης οικονομικῆς ἐκείνης· ὅθεν ἡ ἐπέκτασις αὐτῆς καὶ ἐπὶ κινήτων ἀποτελεῖ διαστολὴν μὴ δεδικαιολογημένην ἐκ τῆς *ratio legis*. Ἐν τούτοις ἕτεροι δέχονται ταύτην (Treits. σ. 374, Mol. σ. 231) ἐπικριζόμενοι εἰς τὴν γενικὴν τῆς διατάξεως διατύπωσιν *rem majoris pretii*, Σύμφωνος τούτοις καὶ ἡ Ἀπ. Ἀρ. Π. 242 τοῦ 1852. Κατὰ δὲ τὴν Ἀπόφ. τοῦ Ἐφ. Ναυπλ. 2 Ἀπρ. 1840 τὸ βοήθημα χωρεῖ καὶ ἐπὶ πωλήσεως κληρονομίας, μάλιστα ὅταν ὁ ἀγοραστὴς ἦν ἐν γνώσει τῆς καταστάσεως τῆς κληρονομίας.

(6) Glück σελ. 85.

(7) Ἰδὲ ἀνωτέρω σελ. 187.

βοήθημα ὅταν οὐχὶ νόμος, ἀλλ' ἡ θέλησις τοῦ διαθέτου καθώρισε τὴν τιμὴν τοῦ πράγματος (1).

Εἰδόμεν ἐν τοῖς ἀνωτέρω, ὅτι τὸ προκείμενον βοήθημα ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ ὁ πωλητὴς ἀκινήτου, προστίθεμεν ἤδη, ὅτι ἔχει αὐτὸ τότε μόνον, ὅταν ἐπώλησεν ἀκίνητον ἀντὶ τιμῆς μικροτέρας τοῦ ἡμίσεος τῆς τοῦ ἀκινήτου ἀξίας, ἢ ἀντιστρόφως ὅταν ὁ πωλητὴς ἐκ τῆς πωλήσεως ὑπέστη βλάβην ὑπερβαίνουσαν τὸ ἡμισυ τῆς τοῦ πράγματος ἀξίας, βλάβην ὑπέρογκον—*lasio enormis*—ὡς ὀνομάζομεν ταύτην.

Ὅθεν πρὸ τῆς παροχῆς τοῦ βοηθήματος ἀνάγκη νὰ ἐξετάζηται καὶ ἀποδεικνύηται προηγουμένως βλάβη τοῦ πωλητοῦ· τὴν τοιαύτην δὲ ἀποδείξειν ὀφείλει νὰ παράσχη αὐτὸς ὁ πωλητὴς ὁ τὸ βοήθημα ἐπικαλούμενος. Καὶ ἂν μὲν ἀποδείξη τὴν βλάβην, βοηθεῖται, ἄλλως ἐὰν μὴ δυνηθῇ ν' ἀποδείξη αὐτήν, ἀργεῖ τὸ βοήθημα (2). Ἐν τῇ ἐκτιμῇσε δὲ τοῦ μεγέθους τῆς βλάβης λαμβάνεται ὑπ' ὄψει ἡ ἀξία τοῦ πράγματος κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελειώσεως τῆς πωλήσεως (*tempore venditionis*) ἀδιάφορος τοῦ τῆς παραδόσεως (3), καὶ τοῦτο, διότι, ὡς εἰπομεν ἐν τῇ ἀρμοδίῳ τόπῳ, πᾶσα μετὰ τὴν τελείωσιν βελτίωσις τοῦ πράγματος καὶ ἐπομένως αὔξησις τῆς ἀξίας αὐτοῦ ἀποβλέπει εἰς τὸν ἀγοραστήν, τοῦτον καὶ μόνον ὠφελοῦσα (4).

Ἐκ τῆς λύσεως δὲ τοῦ ζητήματος τοῦ χρόνου λύεται οἰκοθεν καὶ τὸ ζήτημα τοῦ τόπου, ὅστις ὑπ' ὄψει λαμβάνεται κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῆς τοῦ πράγματος ἀξίας, εἶνε δηλ. οὗτος ὁ τῆς τελειώσεως τῆς ἀγοράσεως, οὐχὶ δ' ὁ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς (5).

§ 74. Ἰδωμεν νῦν εἰς τί συνίσταται τὸ προκείμενον βοήθημα. Ὁ ζημιούμενος πωλητὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀνατροπὴν τῆς συμβάσεως καὶ τὴν ἐπάνοδον τοῦ πρῶτον καθεστῶτος. Καὶ ἂν μὲν ὁ ἀγοραστὴς δὲν προτιμήσῃ ἄλλο τι, διατάσσεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἡ λύσις τῆς συμβάσεως ἐπερχομένης οἶοναι *restitutio in integrum*, καθ' ἣν δηλ. ὁ μὲν πωλητὴς ἀναλαμβάνει τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ ἀγοραστὴς

(1) Glück σελ. 80

(2) Glück § 1030 σ. 80.

(3) N. 8 K. (4. 44) Βασ. (II', B') β' σχολ. «ἡ δὲ ἀξία διατίμησις τοῦ πράγματος σκοπεῖται, ἥτις οὐ νῦν, ὅτε καὶ ἀνατρέπει ὁ πρᾶτης τὸ συνάλλαγμα, ἀλλ' ὅτε τὴν ἀρχὴν τοῦτο ἐπώλησε».

(4) Καὶ τάνάπαλιν δὲ ἐὰν μετὰ τὴν τελείωσιν τῆς ἀγοράσεως ἡ ἀξία τοῦ πράγματος ἐμειώθῃ οὕτως, ὥστε νὰ μὴ ὑφίσταται πλέον δυσαναλογία πρὸς τὴν τιμὴν, εἶνε ἀδιάφορον, οὐδ' ἐμποδίζεται ὁ πωλητὴς νὰ ἐγείρῃ τὴν ἑαυτοῦ ἀγωγὴν ἐπὶ διαρρήξει. Treits. σ. 73.

(5) Εὐκλ. σ. 15.

τὴν τιμὴν (1). ἀντὶ ταύτης ὅμως δύναται ὁ ἀγοραστής, ἐὰν προτιμᾷ, νὰ καταβάλῃ τὴν δικαίαν τιμὴν-justum pretium, ἀποτρέπων οὕτω τὴν ἄρσιν τῆς συμβάσεως· ἀλλὰ τοῦτο εἶνε, εἴπομεν, δικαίωμα τοῦ ἀγοραστοῦ, οὐ, ἐὰν θέλῃ, χρῆσιν ποιεῖται· ὁ πωλητὴς δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ ἄλλο τι ἢ τὴν ἀνατροπὴν.

Καὶ ἂν μὲν ὁ ἀγοραστής δεχθῇ τὴν ἀνατροπὴν, ἐπέρχονται ὅσα καὶ ἐπὶ ἀναστροφῆς ἐν § 66 ἐξεθέσαμεν, ἥτοι ὁ ἀγοραστής ἀποδίδει τὸ πρᾶγμα σὺν τοῖς παρακολουθήμασιν, ἀναλαμβάνων καὶ αὐτὸς τὴν καταβληθεῖσαν τιμὴν. Ἄλλ' ἐὰν τὸ πρᾶγμα μὴ εὐρίσκηται παρὰ τῷ ἀγοραστῇ, διακριτέον, ἂν οὗτος δολίως πρὸς ματαίωσιν δηλ. τῆς ἀγωγῆς τοῦ πωλητοῦ μετεβίβασεν ἐκεῖνο εἰς τρίτον εἴτε ἐξηφάνισεν, ἢ τοῦναντίον ἀδόλως ἀπέβαλε τὴν νομὴν τοῦ πράγματος· ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐνέχεται (2) εἰς ἀποζημίωσιν τοῦ διαφέροντος, καὶ τοῦτο λόγῳ τοῦ δόλου αὐτοῦ (3)· μάλιστα δὲ καὶ ὁ τρίτος κάτοχος ἐνέχεται, ἐὰν ἦτο τοῦ δόλου συμμέτοχος. Ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ὁ ἀγοραστής εἰς οὐδὲν ἐνέχεται, οὔτε δηλ. εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, οὐ τὴν νομὴν καλῇ τῇ πίστει ἥδη ἀπέβαλεν (4), οὔτε εἰς τὴν καταβολὴν τῆς δικαίας τιμῆς, διότι τοῦτο, εἴπομεν, εἶνε δικαίωμα, οὐχὶ δὲ ὑποχρέωσις τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἄλλ' ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει, εἰ καὶ δὲν ἐνέχεται ὁ ἀγοραστής, δὲν πρέπει ὅμως νὰ παρὶζηται καὶ κέρδος· ὥστε, ἐὰν ἐκ τῆς τυχόν μεταβιβάσεως τῆς νομῆς εἰς τρίτον ἐπορίσθῃ τι ἀντάλλαγμα, καὶ ἔχῃ τοῦτο, ὀφείλει νὰ καταβάλῃ ὑπὲρ τοῦ πωλητοῦ· τοῦτο ἀπαιτεῖ ἢ καλὴ πίστις καὶ ἢ ἐπιείκεια, ἥτις ἐν γένει διέπει τὰ τοῦ προκειμένου θεσμοῦ.

Ἄν δὲ ὁ ἀγοραστής προτιμᾷ, δύναται, εἴπομεν, ν' ἀποφύγῃ τὴν ἀνατροπὴν, καταβάλλων τὴν δικαίαν τιμὴν-justum pretium, ἥτοι συμπληρῶν τὸ ἤδη καταβληθὲν μέχρι τοῦ ποσοῦ, ὑπὲρ ἀπαιτεῖ ἢ ἀξία τοῦ πράγματος (5). Ἐν τῇ προκειμένῃ δὲ περιπτώσει ὀφείλει προσέτι

(1) N. 2, 8 K. (4. 44).

(2) Sintenis σ. 646.

(3) Ἄλλ' ἐὰν ἀπώλεσε τὸ πρᾶγμα ἐξ ἀμελείας; Φρονῶ, ὅτι, εἰ μὲν ἐπιδείκνεται ὅταν ἐπιμέλειαν, ἢ μᾶλλον ἀμέλειαν, ἐπιδεικνύει καὶ εἰς τὰ ἴδια, εἰς οὐδὲν ἐνέχεται· ἂν ὅμως ἐπιδείξει μείζονα ἀμέλειαν, δὲν ἐνέχεται μὲν ἐκ τούτου καὶ μόνου, διότι ἕκαστος εἶνε ἐλεύθερος νὰ διοικῇ τὰ ἴδια ὡς βούλεται, ἀλλ' ἢ ἐξαιρητικῶς ἐπιδειχθεῖσα ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀμέλεια ἔσται τεκμήριον δόλου, εἰς τὸν δικαστὴν δ' ἀπόκειται νὰ ἐξακριβώσῃ τοῦτο καὶ νὰ ὀρίσῃ τὴν ἐνοχλήν.

(4) Ὅθεν τὸ αὐτὸ λεκτέον καὶ ὅταν τὸ πρᾶγμα ἐκ τύχης ἀπωλέσθῃ.

(5) Ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς δικαίας τιμῆς δὲν ἐπικρατεῖ ὁμοφωνία, καθόσον τινὲς νοοῦσι δι' αὐτοῦ τὴν καταβολὴν τοσούτου μόνον ἐπὶ πλεόν, ὅσον ἀπαιτεῖται

ὁ ἀγοραστής νὰ καταβάλῃ καὶ τοὺς ἐν τῷ μεταξὺ τόκους τῆς ἑλλεί-
πούσης τιμῆς (1).

Ἡ ἀγωγή, ἣν ἔχει ὁ πωλητής ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, εἶνε ἡ
ἐκ τῆς πωλήσεως, σκοποῦσα τὴν διάρρηξιν τῆς συμβάσεως ταύτης.
Ἐγείρεται δὲ ἡ προκειμένη ἀγωγή κατὰ μόνου τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τῶν
κληρονόμων αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ κατὰ τρίτων κατόχων, διότι εἶνε προσω-
πική (2). Ἐτέρωθεν ἡ ἀγωγή μεταβαίνει εἰς τοὺς διαδόχους τοῦ πω-
λητοῦ· πολλῶν δὲ ὄντων τούτων, ἡ διάρρηξις τῆς συμβάσεως δέον νὰ
ἀπαιτηθῇ εἰς ὁλόκληρον, οὐχὶ δὲ μερικῶς κατὰ τὰς κληρονομικὰς μερί-
δας· καὶ ἀντιθέτως ἐὰν ὁ ἀγοραστής κατέλιπε πλείονας κληρονόμους,
δὲν δύναται εἶς μὲν νὰ προτιμήσῃ τὴν συμπλήρωσιν τῆς τιμῆς, ἕτερος
δὲ τὴν διάρρηξιν· καθόσον οὕτω δημιουργεῖται συνιδιοκτησία τοῦ πω-
λητοῦ μετὰ τινων κληρονόμων, ὅπερ ἀσυγχώρητον (3). Πότε δὲ ἡ προ-
κειμένη περὶ διάρρηξεως ἀγωγή παραγράφεται, δὲν ὀρίζεται ἐν τῇ σχε-
τικῇ διατάξει τοῦ Κώδικος ἢ ἀλλαγῶ. Ἀκόλουθον εἶνε λοιπὸν νὰ ὑπα-
γάγωμεν καὶ τὴν ἀγωγήν ταύτην εἰς τὸν γενικὸν κανόνα τῆς τρι-
κονταετίας (4).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε΄.

Ἀναίρεσις τῆς ἀγοράσεως.

§ 75. Ὡς πᾶσα σύμβασις δι' ἀπλῆς συναινέσεως καταρτιζομένη
δύναται κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ν' ἀναιρεθῇ ἢ ἀρθῇ δι' ἐναντίας ἐκατέ-

πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ ἡμίσεος τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος· ἀλλ' ἀναντιρρήτως ἡ ἐν
τῷ κειμένῳ γνώμη εἶνε ὀρθότερα· ἄλλως δὲν θὰ ἤξιζε τὸν κόπον αὐτοκρατορικῆς
διατάξεως, ἐὰν προὔκειτο μόνον περὶ τοῦ κατωτέρω τοῦ ἡμίσεος τῆς ἀξίας πο-
σοῦ. Ἴδε περὶ τῆς ἐννοίας τῆς δικαίας διατιμῆσεως ν. 12 § 1 Εἰς. (23. 3).
Καλλ. σ. 357.

(1) Ἴδε σχολ. Ἀρμ. Γ', γ', 17.

(2) Ἐκτὸς ἐν περιπτώσει δόλου τοῦ τρίτου, ὡς εἵπομεν ἀνωτέρω.

(3) Ν. 26 § 4 Π. (12. 6) «οὐδεὶς ἄκων ἀναγκάζεται εἰς κοινωνίαν».

(4) Ἐν Ἀρμ. Γ', γ', 69, 71 ἀναφέρεται τετραετής παραγραφή, ἐνῷ οὔτε ἐν
τῷ Κώδικι οὔτε ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἀπαντᾷ που αὕτη. Φαίνεται λοιπὸν, ὅτι εἰσή-
χθη ὑπὸ τῆς τῶν βυζαντινῶν νομολογίας ἀναγραφείσα ἐν ταῖς Ρομαῖς (κεφ. ΚΖ',
§ 6. Κεὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματιστοῦ δίκαιον καὶ τὸ ὑπὲρ τὰ διπλάσιον ἐντὶς τετραετίας
ἐκانونίσθη κινεῖσθαι) καὶ ἐν τῇ Συνόψει τῶν Βασιλικῶν, οὕτω δὲ περιῆλθε καὶ εἰς
τὸν Ἀρμενόπουλον· ταῦτα ὅμως δὲν ἰσχύουσι γὰρ δώσωσι νομοθετικὴν ἰσχὺν εἰς

ρῶθεν συναινέσεως—*contrarius consensus, mutuus dissensus* (1), καὶ τοῦτο ἐὰν μὴ ἤρξατο ἐκατέρωθεν ἢ ἐκπλήρωσις—*re integra, re modum secuta*—ἢ ἐὰν τὸ πρὸς ἐκπλήρωσιν καταβληθὲν ἀπεδόθη, οὕτω καὶ πᾶσα ἀγοράσις δύναται ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις νὰ ἀναιρεθῇ δι' ἐναντίας συναινέσεως τῶν μερῶν (2).

Πλὴν τοῦ τρόπου τούτου τῆς ἄρσεως τῆς ἀγοράσεως δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ κανόνα ἢ διὰ μονομεροῦς τοῦ ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων βουλήσεως ἄρσις (3), καθόσον τοῦτο θ' ἀντέκειτο εἰς τὴν καλὴν πίστιν καὶ τὴν εὐστάθειαν τῶν συναλλαγῶν (4). Οὐδ' ἐὰν ὁ πωλητὴς προσφέρῃ τυχὸν πολλαπλασίαν τιμὴν, δύναται νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸν ἀγοραστὴν εἰς ἀναίρεσιν τῆς ἀπαξ συναφθείσης ἐγκύρους ἀγοράσεως (5). Ἄλλως ἔχει βεβαίως, ἐὰν ἡ μονομερὴς βούλησις πρὸς ἀναίρεσιν στηρίζεται ἐπὶ νομίμου τινὸς αἰτίας· τοιαύτη αἰτία δύναται νὰ εἴνῃ ἡ βία (6), ἢ ἡ ἀπάτη (7), ἥτις κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἀγοράσεως παρεισδύσασα δικαιολογεῖ τὸν παθόντα τὴν ἀπάτην ἢ τὴν βίαν ὥστε νὰ ζητήσῃ τὴν ἄρσιν τῆς ἀγοράσεως, κατὰ τὰ περὶ βίας καὶ δόλου γενικῶς ἰσχύοντα.

Ἐτέρω νόμιμος αἰτία πρὸς μονομερῇ βούλησιν ἄρσεως δύναται νὰ εἴνῃ ἡ ὑπαρξίς παρὰ τῷ πράγματι κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων, ἢ ἡ μὴ ὑπαρξίς παρ' αὐτῷ ὀρισμένων πλεονεκτημάτων, περὶ ὧν περιπτώσεων εἴπομεν ἤδη τὰ δέοντα ἐν τοῖς ἀνωτέρω.

τὴν τετραετὴ παραγραφὴν, διότι ὁ Ἀρμενόπουλος ἰσχύει παρ' ἡμῖν κατὰ τοσοῦτον μόνον, καθ' ὅσον περιέχει διατάξεις γνησίας καὶ ἐκ τῶν αὐτοκρατόρων πηγαζούσας. Ἀντιθέτως ὁμοῦς ἡ νομολογία τοῦ Ἀρ. Πάγου παρεδέχθη σταθερῶς τὴν τετραετὴ παραγραφὴν, καὶ ὁ Καλλιγᾶς ὁμοίως κλίνει ὑπὲρ τῆς ἰδίας εὐρίσκων ἀφόρητον τὴν ἐπὶ 30 ἔτη ἐκκρεμότητα τῆς ἀγοράσεως· ὁ λόγος οὗτος εἶνε τῶνόντι ἰσχυρὸς, ἀλλ' ἀγνοῶ, ἂν δύναται νὰ δημιουργήσῃ αὐτὸς καὶ μόνος νόμον, ἐνθα τοιοῦτος ἐλλείπει.

(1) Glück § 4027, ν. 35 Π. (50. 17). Οὐδὲν εἶνε τοσοῦτον φυσικόν, ὅσον τὸ διαλύειν τι κατὰ τὸν τρόπον, καθ' ὃν συνήφθη.

(2) N. 6 § 2 Π. (18. 1), ν. 2, 3, 5 § 1 Π. (18. 5), ν. 1, 2 K. (4. 44), ν. 95 § 12 Π. (46. 3), ἐνθα ἀναφέρεται, ὅτι λυομένης οὕτω τῆς ἀγοράσεως ἀπαλλάσσεται καὶ ὁ ληφθεὶς ἐγγυητής, Βασ. (ΙΘ', Α') δ', ε'.

(3) N. 3 K. (4. 44).

(4) N. 7, 8 K. αὐτ.

(5) N. 6 K. αὐτ.

(6) N. 1 K. αὐτ.

(7) N. 5, 10 αὐτ.

Καὶ περὶ τῆς ἄλλης δὲ αἰτίας, δηλ. τῆς ὑπερόγκου βλάβης, ἐπομεν ὡσαύτως ἀνωτέρω τὰ δέοντα (1).

Η. ΔΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1900).

Τὰ τέλη τῆς ἀγοραπωλησίας.

Ἡ διὰ τῆς χρήσεως τοῦ χαρτοσήμου ἐπιβαλλομένη φορολογία ἐπὶ τῶν διαφόρων συμβάσεων γεννᾷ εὐλόγως τὸ ἐρώτημα : τίς τῶν συμβαλλομένων, ἐν ἐλλείψει εἰδικῆς συμφωνίας, ὑποχρεοῦται εἰς τὴν πληρωμὴν τοῦ φόρου τούτου ;

Τὸ ζήτημα δὲν εἶνε ἀνάξιον προσοχῆς ἐπὶ τινων συμβάσεων, ἰδίᾳ δὲ ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀν ληθῇ ὑπ' ὅψιν ἡ συνηθεσάτη αὐτῆς χρήσις καὶ ἡ σπουδαιότης τῶν κατ' αὐτὴν συναλλαγῶν, πρὸς ἣν συμπορεύεται καὶ ἡ τοῦ φόρου ἐκείνου προϋποσκα αὐξήσις· εἶνε δὲ ἀξιοσημειώσεως, ὅτι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι προέβλεψαν καὶ δι' εἰδικῆς διατάξεως ἔλυσαν τὸ ζήτημα τοῦτο (2). Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν οὔτε ἡ ἐπι-

(1) Τοὺς λόγους, δι' οὓς ἐπιτρέπεται νὰ ζητηθῇ μονομερῶς ἡ ἀναίρεσις ἀγορασεως, δυνάμεθα κατὰ τὸν Glück § 1626 νὰ διαιρέσωμεν εἰς δύο· τὸ μὲν εἰς λόγους ἀκυρότητος ἐκ τοῦ προσώπου, τὸ δὲ εἰς λόγους ἀκυρότητος ἐκ τοῦ νόμου πηγάζοντας. Ὅμως ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῆς δευτέρας κατηγορίας δὲν πρόκειται κυρίως περὶ μονομεροῦς ἄρσεως ἀγοράσεως ἐγκύρου, ἀφοῦ τοιαύτη ἔνεκα τοῦ ἐκ τοῦ νόμου κωλύματος δὲν ὑπάρχει ἢ φαινομενικῶς μόνον. Σημειωτέον δὲ προσέτι κατὰ Glück, ὅτι οἱ λόγοι τῆς πρώτης κατηγορίας δύνανται μεταγενεστέρως νὰ ἐκλείπωσι, τότε δὲ ἀναδρομικῶς ἡ ἀγοράσις θεωρεῖται ἐξ ἀρχῆς ἰσχυρά· ἐὰν λ. γ. ἔλειπεν ἡ ἐλευθέρη συναίνεσις, κατόπιν δ' αὕτη ἐδόθη. Οἱ λόγοι δὲ τῆς δευτέρας κατηγορίας τῆς ἐκ τοῦ νόμου ἀκυρότητος δύνανται μὲν ὡσαύτως νὰ ἐκλείπωσι μεταγενεστέρως, ἀλλ' ἔκτοτε μόνον θεωρεῖται ἰσχυρά ἡ ἀγοράσις, οὐχὶ δ' ἀναδρομικῶς, ἀφ' ἧς τὸ πρῶτον συνήφθη· οὕτω λ. γ. ἐπὶ πωλήσεως πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς, ὅπερ κατόπιν κατέστη ἐμπορεύσιμον.

(2) Οὕτως ὁ γαλλικὸς ἀστ. κώδιξ τὰ ἔξοδα τῶν ἐγγράφων (les frais d'actes, οἳ εἰσι τὰ τέλη τοῦ χαρτοσήμου καὶ τοῦ συμβολαιογράφου τὰ δικαιώματα) καὶ τῶν παρακολουθημάτων (accessoires) τῆς πωλήσεως (οἷον τὰ τῆς καταχωρίσεως, μεταγραφῆς κλπ.), ἐπιβάλλει πάντα εἰς βάρος τοῦ ἀγοραστοῦ (ἄρθρ. 1593).—Ἀλλην ἠκολούθησεν ἀρχῇ τὸ νομοσχέδιον τοῦ γερμανικοῦ ἀστικοῦ κώδικος, καθ' ὃ τὰ ἔξοδα τῶν ἐγγράφων, συστατικῶν ἢ ἀποδεικτικῶν τῆς πωλήσεως, βαρύνουσι τὸν πωλητὴν, τὰ δὲ τῆς εἰς τὰ οἰκεία βιβλία ἐγγραφῆς τῆς πωλήσεως—ὁσάκις αὕτη ἀφορᾷ ἀκίνητα ἢ ἐμπράγματα ἐπὶ ἀκινήτων δικαιώματα—βαρύνουσι τὸν ἀγοραστὴν (§ 446 erste Lesung Motive II σελ. 328).—Κατὰ τὸ νομοσχ. τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ κώδικος « τὰ τῆς πωλήσεως καὶ τὰ παρεπόμενα αὐτῇ ἔξοδα φέρει ὁ πωλητὴς » (ἄρθρον 1511).—Τῶν διατά-

στήμη οὔτε ἡ νομολογία ἔδωκεν, ὡς γνωστόν, λύσιν τινά, καὶ ἐντεῦθεν ἡ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ κρατοῦσα σύγχυσις καὶ ἀβεβαιότης καὶ αἱ τούτων ἀκόλουθοι καὶ δυστυχῶς οὐχὶ σπάνιαι καταχρήσεις.

Συνήθως ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν πωλήσεων κατὰ τὴν κατ'ἀρτίσιν αὐτῶν συμφωνοῦσι τὰ μέρη εἰς τὴν ἀπὸ κοινοῦ καταβολὴν τῶν τελῶν· ἀλλ' ἂν κατηρτίσθῃ ἡ σύμβασις ἄνευ οὐδεμιᾶς περὶ τῶν τελῶν συμφωνίας, ἐρωτᾶται ἂν ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι ἢ τίς τούτων φέρει ἐκ τοῦ νόμου τὴν πρὸς πληρωμὴν υποχρέωσιν.

Μεῖζονα λαμβάνει τὸ ζήτημα πρακτικὴν σπουδαιότητα ἐπὶ τῶν διὰ δημοσίου πλειστηριασμοῦ συντελουμένων ἀναγκαστικῶν πωλήσεων, καθ' ὅς οὐδεμία περὶ τῶν τελῶν λαμβάνει χώραν συμφωνία (1). Τίνα ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει βαρύνει ἡ πληρωμὴ τοῦ χαρτοσήμου τῆς κατακυρωτικῆς ἐκθέσεως, καὶ ἰδίᾳ τῆς περιλήψεως, ἥτις εἰς ἀναλογικὸν ὑποβαλλομένη τέλος, ἀπαιτεῖ πολλάκις οὐχὶ εὐκαταφρόνητον δαπάνην; Κατὰ τὴν ἐν τῇ πρακτικῇ κρατοῦσαν συνήθειαν, ὅτε μὲν καταβάλλεται αὕτη ὑπὸ τοῦ τελευταίου ὑπερθεματιστοῦ, ὅτε δὲ πληρώνεται μετὰ τῶν τῆς διαδικασίας καὶ τῆς ἐκτελέσεως ἐξόδων ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος, ἄνευ τινὸς ἀντιρρήσεως ἐπικυρουμένου καὶ ὡς πρὸς τοῦτο τοῦ σχετικοῦ τῆς κατατάξεως πίνακος, καὶ ἄλλοτε ἐκτέρωθεν, εἴτε κατὰ τὸ ἥμισυ, εἴτε καὶ ἐξ ὁλοκλήρου...

ἔσων τοῦ γαλλικοῦ ἀστ. κώδικος ἀπέκλινεν ἐν τούτῳ καὶ μέσῳ ἔτεμεν ὅδον ὁ ἰόνιος κώδιξ, ἐπιβάλλων τὰ περὶ ὧν πρόκειται ἔξοδα εἰς ἀμφοτέρους τοὺς συμβαλλομένους (ἄρθ. 1394).

Ὁ πρωσσικὸς κώδιξ (allgemeines Landrecht) δὲν περιέχει εἰδικὴν λύσιν· ἐν τούτοις ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ, καθ' ὅς ἡ πωλητὴς πρέπει οὕτω νὰ ἐνεργήσῃ τὴν παράδοσιν, ὥστε νὰ δυνηθῇ ὁ ἀγοραστὴς νὰ ἐξουσιάζῃ (verfügen) τὸ ἀγορασθέν, καὶ προκειμένης πωλήσεως ἀκινήτων, ὅτε ἀπαιτεῖται καὶ δικαστικὴ καταχώρισις (gerichtliche Zuschreibung), νὰ πράξῃ πᾶν ὅ,τι ἐξ ἑαυτοῦ ἀπαιτεῖται, ἵνα αὕτη φέρῃ ἀποτελεσμα εἰς τὸν ἀγοραστὴν (Μέρ. Α', τίτλ. 11 § 124—126), δύναται τις νὰ συναγάγῃ, ὅτι ὁ πωλητὴς βαρεῖται διὰ τῆς πληρωμῆς καὶ τῶν ἀναγκαιῶν τελῶν τῆς μεταβιβαστικῆς πράξεως. Παρεμφερεῖς διατάξεις περιέχει καὶ ὁ σαξονικὸς κώδιξ (§ 1809).

Ὁ βαυαρικὸς (Cod. Maximilianus Bavaricus civilis, Μέρ. 4 κεφ. III § 9 κ. ἐ.), ὁ αὐστριακὸς (ἄρθρ. 1053 κ. ἐ. 1061 κ. ἐ.) καὶ ὁ ἰταλικὸς (ἄρθρ. 1467 κ. ἐ.) κώδιξ οὐδεμίαν περιέχουσι διάταξιν ἐν σχέσει πρὸς τὸ προκειμένον θέμα.

(1) Ἐν τούτοις ἐπὶ πλειστηριασμοῦ ἀκινήτων καὶ περὶ τούτων δύναται νὰ γίνῃ συμφωνία ὑπὸ τοῦ ἐπιστεῦδοντος διὰ τοῦ τοιχοκολλήτου γραμματίου (πολ. δικ. ἄρθρ. 969, ἐδ. 3), καὶ νὰ περιληφθῇ εἴτα ἐν τῇ ἐκθέσει τῆς κατακυρώσεως (πολ. δικ. ἄρθρ. 979, ἐδ. 2), ὅτε, ὡς εἰκός, ἐκλείπει πᾶσα ἀμφισβήτησις. Ἀλλ' ἐν τῇ πράξει οὐδέποτε, καθ' ὅσον γνωρίζω, λαμβάνεται τοιαύτη πρόνοια.

Πρόσφατος περίστασις, καθ' ἣν ἡ τελευταία δυστυχῶς τῶν λύσεων τούτων προέκειτο εἰς ἐφαρμογὴν, μοι ἔδωκεν ἀφορμὴν νὰ ἐξετάσω ὁποῖα τις ἡ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον προσήκουσα τοῦ ζητήματος λύσις.

* *

Πρὸς τοῦτο ἀνάγκη πρὸ παντὸς νὰ διακρίνωμεν τὴν σχέσιν τῶν συμβαλλομένων πρὸς τὸν συμβολαιογράφον, ὡς δημόσιον ἀξιωματικὸν ἐπιτετραμμένον τὴν σύνταξιν τῶν φορολογητέων πράξεων, καὶ τὴν σχέσιν τῶν συμβαλλομένων πρὸς ἀλλήλους. Τὴν πρώτην σχέσιν δημοσίου κυρίως δικαίου, περὶ ἧς δὲν πρόκειται ἤδη, κανονίζει ἐπαρκῶς ὁ ἰσχύων φορολογικὸς νόμος, καθ' ὃν ὁ προκαλῶν ἐκάστοτε τὴν πράξιν καταβάλλει τὸ τέλος αὐτῆς πρὸς τὸν συμβολαιογράφον, δικαιοῦμενον μάλιστα νὰ ἀπαιτήσῃ τοῦτο πρὸ πάσης ἐνεργείας (1). Ἀλλὰ καὶ ἂν μὴ τὰ τέλη προκατεβλήθησαν, ὁ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου ἐντεταλόμενος τῷ συμβολαιογράφῳ ἐνέχεται ἀπέναντι αὐτοῦ εἰς τὴν πληρωμὴν τούτων ἐκ τῆς ἐντολῆς (2). Τὴν σχέσιν ὅμως τῶν συμβαλλομένων πρὸς ἀλλήλους, σχέσιν καθαρῶς ἀστικοῦ δικαίου, δὲν κανονίζει ὁ περὶ χαρτοσήμου νόμος (3), οὐδὲ μεταβάλλει βεβαίως τὸ γεγονὸς τῆς ὑπὸ τοῦ ἐτέρου τούτων δοθείσης πρὸς σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου παραγγελίας καὶ τῆς καταβολῆς τῶν τελῶν πρὸς τὸν συμβολαιογράφον (4). Ὡστε πάντοτε ζητεῖται : τίνα ἐκ τῶν συμβαλλομένων, τὸν ἀγοραστήν ἢ τὸν πωλητήν, βαρύνει ἡ τῶν τελῶν πληρωμὴ ;

Εἶνε περίεργον, ὅτι καὶ παρὰ τοῖς ἀλλοδαποῖς ἐρμηνευταῖς τῶν διαφόρων στοιχείων τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου οὐδεὶς

(1) Νόμ. ΑΧΚΕ' ἄρθρ. 32.

(2) Ἄν συνεπῶς ἀπὸ κοινοῦ οἱ συμβαλλόμενοι ἐνετείλαντο τὴν σύνταξιν, ἐνδέχονται ἀμφότεροι καὶ δὴ εἰς ὑλόκληρον ἀπέναντι τοῦ συμβολαιογράφου.

(3) Δι' αὐτοῦ, νόμου φορολογικοῦ, ὁρίζεται μόνον τὸ ποσὸν καὶ οἱ ὅροι τοῦ διὰ τὴν ἐπίσημον κατάρτισιν τῶν δικαιοπραξιῶν πληρωτέου φόρου (πρβλ. καὶ ἄρθρ. 1, 2, 12, 13 καὶ 14)· τίς ὅμως ἐκ τῶν κατὰ τὴν κατάρτισιν ταύτην συμπραττόντων θέλει πληρώσει τοῦτον, εἶνε ζήτημα ὑπερλύει ἢ μεταξὺ αὐτῶν σύμβασις ἢ ὁ ἀστικὸς νόμος. Μόνον ἐπὶ τῶν μετὰ τοῦ Δημοσίου συμβάσεων δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ τοιοῦτο ζήτημα, ὡς ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἁρθροῦ 37 (Νόμ. ΑΧΚΕ'), καθ' ἣν «ἐπὶ συμβολαίων, ἐν οἷς συμβάλλεται τὸ Δημόσιον, τὸ τέλος καταβάλλει τὸ ἕτερον συμβαλλόμενον μέρος».

(4) Φανερόν ὅτι, ἂν οὗτος δὲν εἶνε καὶ ὁ ἐκ τοῦ νόμου πρὸς πληρωμὴν τῶν τελῶν ὑπόχρεως, δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ταῦτα παρὰ τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ὅν διὰ τῆς καταβολῆς ἀπήλλαξεν ἰδίας ὑποχρεώσεως, κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ νόμου 42 Πανδ. 3. 5.

περὶ τοῦ ζητήματος τούτου γίνεται λόγος. Ἡ σιωπὴ αὕτη, τῶν ἑρμηνευτῶν ἰδίως τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, προῆλθε πιθανῶς ἐκ τῆς σκέψεως, ὅτι ἡ ἔγγραφος τῶν συμβάσεων κατάρτισις οὐδεμίαν ἀπῆτει κατὰ τὰ ἐν Ῥώμῃ ἰσχύοντα δαπάνην, καὶ συνεπῶς τότε δὲν ἐγεννᾶτο τὸ ζήτημα, ὅπερ ἤδη προβάλλεται. Ὑπάρχει ἐν τούτοις ἐν τοῖς Πανδέκταις χωρίον, τὸ ὁποῖον παρέχει, ἂν μὴ αὐτὴν ἀπ' εὐθείας τὴν λύσιν, σπουδαίαν ὅμως νομοθετικὴν ὁδηγίαν πρὸς ἐγγυτάτην ἐξακρίβωσιν τῶν ἀρχῶν, αἵτινες κανονίζουν τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἀγοραστοῦ τὰς ὑποχρεώσεις ἐν τῷ ὑποκειμένῳ θέματι. Ὁ Οὐλπιανὸς (1) ἐξετάζων τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ πωλητοῦ ἐν περιπτώσει διαρρηξέως τῆς πωλήσεως κατὰ τοὺς περὶ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων ὁρισμούς τοῦ ἀγορανομικοῦ διατάγματος, ἀποφαίνεται ὅτι ὀφείλει οὗτος νὰ δώσῃ εἰς τὸν ἀγοραστὴν καὶ πᾶν ὅ,τι ἐπλήρωσεν οὗτος λόγῳ τέλους, ὅπερ εἰς τὸν ἀγοραστὴν ἐπεβάλλετο.

Quid ergo, si forte *vectigalis nomine* datum est, quod *emptorem forte sequeretur* (2)? Dicemus, hoc quoque restituendum....

Ὅποῖον ἦτο τὸ τέλος τοῦτο (*vectigal*) ὀρίζει ἀλλαχοῦ (3) ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος κατὰ τὴν ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (4) παράφρασιν :

«δημόσια δὲ τέλη νοεῖν ὀφείλομεν, ἐξ ὧν τὸ τέλος ὁ δημόσιος λαμβάνει· ὁποῖόν ἐστι τὸ τέλος . . . τῶν πρασίμων πραγμάτων . . .»

συμπληροῦσι δὲ τὴν περὶ τούτου ἔννοιαν αἱ περὶ τοῦ φορολογικοῦ συστήματος τῶν Ῥωμαίων μαρτυρίαι, καθ' ἃς αἱ συμβάσεις ἀγοραπωλησίας δούλων ἢ παντὸς πάγματος κινήτου ἢ ἀκινήτου δημοσίᾳ πωλουμένου, ἐπεβάλλοντο εἰς πληρωμὴν τέλους γνωστοῦ ὑπὸ τὸν ὄρον *vetigal rerum venalium* (5).

(1) Πανδ. 21, 1 νόμ. 27.

(2) Γίνεται χρῆσις παρωχημένου χρόνου (*sequeretur*), καθ' ὅσον ἀναφέρεται δ νομοδιδάσκαλος εἰς τὴν ἐποχὴν τῆς καταρτίσεως τῆς ἀγοραπωλησίας.

(3) Πανδ. 50, 16 νόμ. 17 § 1.

(4) Βασιλ. (B', 2) θέμ. 1 ε'.

(5) Πρβλ. Κώδ. (12. 1) διατ. 4, Βασιλ. (Σ', KH') θέμ. δ', Κώδ. (12. 47) διατ. 1. Νεαρ. Θεοδ. II τίτλ. 27 (ἐκδ. Ritter τόμ. βος), Δίων Κάσιος βιβλ. LV. 31... «Προσδεόμενος δὲ δὴ χρημάτων ἕς τε τοὺς πολέμους καὶ ἐς τὴν τῶν νυκτοφυλάκων τροφήν, τό τε τέλος τὸ τῆς πεντηχοστῆς ἐπὶ τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράξει ἐσθγάγε...» Πρβλ. καὶ Walter geschichte des Römischen Rechts I §§ 334 καὶ 410 (ἐκδ. 3η).

Τὸ τέλος λοιπὸν τοῦτο, δι' οὗ τὸ δημόσιον δίκαιον τῶν Ρωμαίων ἐφορολόγει τὰς ἀγοραπωλησίας, οἱ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὅμοιοι, ὡς συνάγομεν ἐκ τῆς ἐν παρόδῳ φερομένης, ἀλλὰ σαφοῦς μαρτυρίας τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐπέβαλον μόνον εἰς τὸν ἀγοραστήν.

Ἀναζητοῦντες ἤδη τὴν σημασίαν τῆς διατάξεως ταύτης δι' ἡμεῖς, παρ' οἷς δὲν ἰσχύει τὸ δημόσιον δίκαιον καὶ τὸ φορολογικὸν σύστημα τῶν Ρωμαίων, παρατηροῦμεν ὅτι αὕτη περιέχει ὁρισμὸν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀφορῶντα τὰς σχέσεις τῶν συμβαλλομένων πρὸς ἀλλήλους καὶ ὑποχρεοῦντα τὸν ἀγοραστήν νὰ φέρῃ τὴν δαπάνην, ἣν προκαλεῖ τῆς πωλητηρίου συμβάσεως ἡ κατάρτισις. Εἶνε περιττὸν βεβαίως νὰ σημειωθῇ, ὅτι τὸ γεγονὸς ὅτι τὸ *vectigal rerum venalium* ἦν φόρος ἄμεσος, ὁ δὲ περὶ οὗ ἀσχολούμεθα εἶνε συνήθως (πρβλ. νόμ. χαρτοσ. ἀρθ. 2) ἔμμεσος, εἰσπραττόμενος διὰ τῆς ἐπὶ ἐνσήμου χάρτου γραφῆς τῆς συμβάσεως, οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροὴν εἰς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα. Ὁ νεώτερος καὶ ἰσχύων φορολογικὸς ἡμῶν νόμος ἐκκλίνει ἀλλως κατ' εἶδος καὶ ποσὸν τὸν ἐπὶ τῶν συμβάσεων ἐπιβλητέον φόρον, ἀλλ' ἐφ' ὅσον δὲν ὥρσεν οὗτος καὶ τίς τῶν συμβαλλομένων ὑποχρεοῦται εἰς καταβολὴν τούτου, — ὅπερ κατὰ τὰ ἐκτεθέντα εἶνε ἀντικείμενον τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, — οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ ἀρνηθῶμεν τὴν ἰσχύν τῆς παρατεθείσης διατάξεως τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἥτις ἀλλως τε καὶ πρὸς τὰς γενικὰς ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἰσχυούσας ἀρχὰς συνάδει.

Ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ πρὸς πληρωμὴν τῶν τελῶν φαίνεται ἀποκλειομένη καὶ ἐκ τῆς ἀρχῆς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ἣν οὗτος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ καταστήσῃ τὸν ἀγοραστήν κύριον τοῦ πωληθέντος πράγματος, ἀλλ' ἀπλῶς νὰ παραδώσῃ αὐτῷ τὴν νομὴν σχολαίαν καὶ ἀνενόχλητον (1)· πρὸς ἐκπλήρωσιν δὲ τῆς ὑποχρεώσεώς του ταύτης, εἴτε περὶ κινητῶν εἴτε περὶ ἀκινήτων πρόκειται, δὲν ἔχει ἀνάγκην συμβολαιογραφικοῦ ἢ ἄλλου ἐγγράφου (2). Ἡ ἐγγραφοῦς ἄρα τῆς συμβάσεως κατάρτισις ὁρᾷ μᾶλλον τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ συμφέρον, περιποιούσα αὐτῷ τοὺς οὐστατικούς (3) ἢ ἀποδεικτικούς τῶν δι-

(1) Πανδ. 18, 1 νόμ. 25 § 1 (19.1), νόμ. 11 § 2.

(2) Ἡ πρὸς παράδοσιν τῆς νομῆς ὑποχρέωσις προϋποτίθηται συσταθεῖσαν νομικῶς τὴν πώλησιν· τούτου τεθέντος, δύναται καὶ νῦν ὁ πωλητὴς νὰ ἐνεργήσῃ τὴν παράδοσιν τοῦ πωληθέντος κατὰ τινὰ τῶν ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου προβλεπόμενων τρόπων.

(3) Ἀρθ. 48 τοῦ περὶ χαρτοσ. νόμου, ἀπαιτοῦντος, ἵνα ὁ πρὸς κτήσιν κυριότητος ἀκινήτων τίτλος καταρτισθῇ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

καιωμάτων του τίτλους, καὶ τοῦτον συνεπῶς βρύνουσι τὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενα τέλη.

Ἡ αὐτὴ βεβαίως προσήκει λύσει καὶ ἐπὶ τῶν ἐπὶ δημοσίου πλειστηριασμοῦ ἐνεργουμένων ἀγοραπωλησιῶν. Τῆς πωλήσεως συνελουμένης διὰ τῆς κατακυρώσεως (1), ἡ περὶ ταύτης ἐκθεσις ἀποτελεῖ τὸ τῆς ἀγοραπωλησίας ἔγγραφον, καὶ συνεπῶς τὰ τέλη ταύτης καὶ κατὰ μείζονα λόγον τῆς ἐπὶ ἀκινήτων ἐπακολουθοῦσης περιλήψεως, βρύνουσι τὸν ἀγοραστήν κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα. Εἰς τὴν λύσιν ταύτην φαίνεται πως ἀντικειμένη ἡ διάταξις τοῦ ἀρθ. 940 πρ. ἐδ. 1 τῆς πολ. δικονομίας, καθ' ἣν τὰ τῆς διαδικασίας καὶ τῆς ἐκτελέσεως ἔξοδα —εἰς ἃ δυνατόν νὰ θεωρηθῶσιν ὑπαγόμενα καὶ τὰ τῆς κατακυρωτικῆς ἐκθέσεως καὶ περιλήψεως τέλη— πληρώνονται προνομικῶς ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος. Ἀλλ' ἡ πολιτ. δικονομία ὀρίζει μόνον τὴν τάξιν, καθ' ἣν οἱ διάφοροι πιστωταὶ τοῦ καταδικωμένου ὀφειλέτου θὰ ἱκανοποιηθῶσιν ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος· ἂν ὅμως καὶ κατὰ πόσον εἰσι τοιοῦτοι, εἶνε ζήτημα οὐσιαστικοῦ δικαίου, ξένον πρὸς τὸ ἀντικείμενον τῆς δικονομίας (2).

Ἡ ἔννοια ἐπομένως τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθ. 940 ἐδ. 1, εἶνε ὅτι πληρώνονται προνομικῶς ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος τὰ ἔξοδα τῆς διαδικασίας καὶ ἐκτελέσεως ὅσα βρύνουσι τὸν ὀφειλέτην· δὲν δύνανται συνεπῶς νὰ πληρωθῶσιν ἐκ τούτου καὶ τὰ ἔξοδα τῆς κατακυρωτικῆς ἐκθέσεως καὶ τῆς περιλήψεως, ἅτινα κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου βρύνουσι τὸν ὑπερθεματιστήν.

Συμπεραίνομεν ἐκ τῶν ἀνωτέρω, ὅτι ἐπὶ ἀγοραπωλησίας εἴτε ἰδιωτικῶς εἴτε δημοσίᾳ δι' ἀναγκαστικοῦ πλειστηριασμοῦ συνελουμένης, τὰ τοῦ χαρτοσήμου τέλη ὑπόχρεώς ἐστίν ἐκ τοῦ νόμου νὰ καταβάλλῃ ὁ ἀγοραστής.

ΝΙΚ. Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1896)

Ἡ παραχώρησις τῆς εἰσπράξεως δημοσίων προσόδων εἶναι μέσθωσις ἢ ἀγοραπωλησία; Ὅρα ΜΙΣΘΩΣΙΣ.

(1) Πολ. δικον. ἀρθρ. 906.

(2) Ὅρίζεται δηλ. ὑπὸ τῆς Πολ. δικονομίας οὐχὶ τί ἢ τίνας ὑπαχρεοῦται ὁ ὀφειλέτης νὰ πληρῶσῃ διὰ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος, ἀλλὰ μόνον κατὰ τίναν τάξιν θὰ ἐκτελεσθῇ ἡ πληρωμή.

Δύναται ὁ παραγγελιοδόχος πωλήσεως νὰ γείνη ὁ ἴδιος ἀγοραστής τῶν ἀποστελλομένων αὐτῷ πρὸς πώλησιν ἐμπορευμάτων; Ὅρα **ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΣ**.

Πρὸ τῆς καταβολῆς ἢ πιστώσεως τοῦ τιμήματος χρῆσιδεσπόζει ὁ ἀγοραστής; Ὅρα **ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ**.

Πρᾶσις καὶ ἀγοράσια μοναστηριακῶν ἀκινήτων. Ὅρα **ΜΟΝΑΙ**.

Περὶ καταπιστευτέου ὄρου. Ὅρα **ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΤΕΟΣ ΟΡΟΣ**.

ΑΓΡΟΖΗΜΙΑΙ

Καὶ μετὰ τὸν νόμον **ΒΡΠΗ'** περὶ ἀστυνομίας ἐγκύρως συντάσσονται πρωτόκολλα ἀγοροζημιῶν ἐνώπιον καὶ τῶν παρέδρων δημαρχικῶν τε καὶ εἰδικῶν.

(Γνωμοδότησις Εἰς. Ἀρ. Πάγου.)

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Λαμβάνω τὴν τιμὴν ν' ἀπαντήσω εἰς τὸ διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 336 ἐ. ἔ. ἐγγράφου τοῦ τεθέν μοι ζήτημα. Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 140 τοῦ 1859 καὶ 72 τοῦ 1858 ἀποφάσεών του ἐρμηνεύων τὸ ἀρθρον 7 τοῦ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856, καθ' ὃ ὁ ἀγροφύλαξ καταθέτει τὰ περιστατικὰ τῆς ζημίας προφορικῶς ἐνώπιον τοῦ δημοσίου κατηγόρου ἢ δασάρχου ἢ τοῦ παρέδρου καὶ δύο μαρτύρων καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν συντάσσεται ἡ ἀπαιτούμενη ἔκθεσις, ἀπεφήνατο, ὅτι ἡ προφορικὴ αὕτη ἔκθεσις δύναται νὰ γίνῃ ἐγκύρως καὶ ἐνώπιον τοῦ εἰδικοῦ παρέδρου τοῦ χωρίου, ἐν ᾧ ἐγένετο ἡ ἀγοροζημία. Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ Ἀρ. Πάγου, καθ' ἣν διὰ τῆς λέξεως παρέδρου δὲν ἐννοεῖται μόνον ὁ δημαρχικὸς πάρεδρος, ἀλλὰ καὶ ὁ εἰδικὸς τοῦ χωρίου πάρεδρος, φαίνεται μοι ὀρθή, διότι ὁ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμος εἰς οὐδὲν ἄλλο ἀπέβλεψεν ἢ εἰς τὴν ὅσον ἔνεστι ταχύτεραν καὶ εὐχερεστέραν βεβαίωσιν τῆς γενομένης ἀγοροζημίας, θεωρῶν ἐγκυρον τὴν περὶ ταύτης συνταχθεῖσαν ἔκθεσιν, καίπερ γενομένην ἐνώπιον εἰδικοῦ παρέδρου, ὅστις

δὲν εἶνε ἀνακριτικός ὑπάλληλος. Τὴν ἔννοιαν δὲ ταύτην ὑποστηρίζει ἰδίως καὶ τὸ ἀρθ. 1 τοῦ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου, ὅπερ εἰς τοὺς εἰδικούς παρέδρους ἐπιβάλλει τὸ χρέος νὰ συγκαλῶσι τοὺς ἰδιοκτῆτας πρὸς ἐκλογὴν ἀγροφυλάκων τῆς περιφερείας τοῦ χωρίου των, ὅπερ ἀρθρον δὲν κατηργήθη ὑπὸ τοῦ ἀρθρου 21 τοῦ ΒΡΠΗ' νόμου. Ἐπομένως, ἀφοῦ διὰ τὴν περιφέρειαν ἐκάστου χωρίου ἐκλέγονται ἀγροφύλακες, ἐπεταί, ὅτι καὶ ἡ ἐνώπιον τοῦ εἰδικοῦ παρέδρου συντάσσομένη ἐκθεσις περὶ τῆς ἀγροζημίας εἶνε ἐγκυρος καὶ κατὰ ταῦτα ὀρθότερα φαίνεται μοι ἡ γνώμη, ἣν διετύπωσε τὸ Ὑπουργεῖον τῶν Ἑσωτερικῶν διὰ τοῦ πρὸς τὸ Ὑπουργεῖον τοῦτο ὑπ' ἀριθ. 28447 ἐ. ἐ. ἐγγράφου του, καθ' ἣν ἐγκύρως συντάσσονται πρωτόκολλα ἀγροζημιῶν καὶ ἐνώπιον τῶν δημαρχικῶν παρέδρων, καθ' ὅσον ἡ ἐν ἀρθρῳ 7 διάταξις τοῦ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου ἐνδεὶ νὰ καθιερώσῃ πρὸς σύνταξιν τῶν κατὰ τὸ εἰρημένον ἀρθρον συντακτέων ἐκθέσεων οὐχὶ ἐν γένει ἀνακριτικὰς ἀλλ' εἰδικὰς ἀρχάς, ὑποχρεουμένας νὰ διευθύνωσι τὰς σχετικὰς ἐκθέσεις των πρὸς τὸν δημόσιον κατήγορον πρὸς ἐκδίκασιν καὶ συνεπῶς, ὅτι αἱ δημοτικαὶ ἀρχαί, ἂν καὶ ἀπηλλάγησαν τῶν ἀνακριτικῶν καθηκόντων, δὲν ἀπεξενώθησαν ὅμως καὶ τοῦ διὰ τοῦ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου χορηγηθέντος αὐταῖς δικαιώματος τοῦ συντάττειν καὶ περὶ ἀγροζημιῶν ἐκθέσεις.

Τῇ 26 Ἰανουαρίου 1898.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

ΑΓΡΟΛΗΨΙΑ

Ἐξώσις ἐπιμόρτων καλλιεργητῶν.

ΖΗΤΗΜΑ

Ἐπιτρέπεται ἡ κατὰ τὴν εἰδικὴν διαδικασίαν τοῦ περὶ δυστροφούντων μισθωτῶν νόμου ἐξώσις καὶ τῶν ἐπιμόρτων καλλιεργητῶν ;

ΛΥΣΙΣ

Ἐρώτημα σπουδαῖον καὶ ἐπίκαιρον ἰδίως διὰ τοὺς ἐν Θεσσαλίᾳ ἀγρολήπτας, χάριν τῶν ὁποίων ἡ «Θεσσαλιῶτις» τῆς Καρδίτσης ἐζήτησε τὴν ἐμὴν γνώμην. Ταύτην καλὸν θεωρῶ νὰ δημοσιεύσω ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι δὲν εἶνε εὐκόλον εὐλόγως νὰ ὑποστηριχθῇ γνώμη ἀντίθετος.

Ἡ μεταξὺ ἰδιοκτῆτου καὶ ἐπιμόρτου καλλιεργητοῦ σχέσις εἶνε ἡ τῆς ἐταιρείας κατὰ τὸ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύον δίκαιον, διὰ τοῦτο δὲν

ἐπιτρέπονται κατὰ τοῦ ἀγρολήπτου οὐδὲ προσωρινὰ μέτρα (Ἀρ. Πάγου 118 [1884]).

Καὶ κατὰ τὰ ἀρθρ. 1431-1440 τοῦ ὁθωμανικοῦ ἀστικοῦ κώδικος (Δ. Νικολαΐδου, Ὁθωμανικοὶ κώδικες Α', σ. 715) ἡ ἀγροληψία κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἤδη ἐν Θεσσαλίᾳ, ρυθμίζεται κατὰ τὰ περὶ ἐταιρειῶν διατάσσόμενα. Σύμφωνας καὶ ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅστις ῥητῶς καὶ κατηγορηματικῶς ἀπεφάνθη, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν νόμος ὙΔΖ' τῆς 9ης Ἰουνίου 1871 καὶ τῶν ἐπιμόρτων καλλιεργητῶν (Ἀρ. Πάγου 190 [1889] καὶ 21 [1895], ποινικὴ 93 [1889].—Ἐφετείου Ἀθηνῶν πολιτικὴ 1204 [1895].—Ἐφετείου Πατρῶν 983 [1895]).

Ἐν Γαλλίᾳ ῥητῶς ὁ ἀπὸ 18)19 Ἰουλίου 1889 νόμος τὴν ἐπίμορτον καλλιεργεῖαν (le bail à colonat partiaire) χαρακτηρίζει ὡς ἐταιρείαν (Dalloz, 1090. 4. 22, "Ὅρα αὐτόθι ἐν σημειώσει τὰ ὑπομνήματα τῶν εἰσηγητῶν τοῦ νομοσχεδίου εἰς τὴν Βουλὴν καὶ εἰς τὴν Γερουσίαν, ἐξεταζόντων καὶ ὑπὸ δογματικὴν ἄποψιν τὸ ζήτημα).

Ἐν Θεσσαλίᾳ καὶ τῇ ἡπειρωτικῇ λωρίδι, δυνάμει τῆς ἀπὸ τῆς 20 Ἰουνίου 1881 ἐλληνοτουρκικῆς συμβάσεως, κυρωθείσης διὰ τοῦ νόμου ὙΔΖ' τῆς 1)13 Μαρτίου 1882 (Ἐφ. Κ. 1882 σ. 59) «οὐδεμίαν τροποποίησιν θέλει εἰσαχθῇ εἰς τὰς μεταξὺ ἰδιοκτητῶν καὶ καλλιεργητῶν σχέσεις, εἰμὴ διὰ νόμου γενικοῦ, ἐφαρμοστέου καθ' ὅλον τὸ βασιλεῖον».

Ἐκ τῶν ἐν τῇ βουλῇ πολλάκις γενομένων συζητήσεων ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ νόμος περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν δὲν εἶνε ἐφαρμοστέος εἰς τὴν σχέσιν τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας, ἰδίως δ' ἐν Θεσσαλίᾳ, καίτοι τὸ status quo ante εἶναι σύμφωνα καὶ πρὸς τὰ ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι ἰσχύοντα (ἔρα μακρὰν αἰτιολογίαν τῆς ὑπ' ἀριθ. 1204 (1895) ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν εἰσηγουμένου τοῦ ἐφέτου κ. Δ. Ποταμιάνου εἰς «Θέμιδα» Ζ' σ. 11). Οὕτω, συζητουμένου τοῦ νομοσχεδίου, ἐξ οὗ ἀντεγράφη τὸ τοῦ τελευταίου ψηφισθέντος νόμου (ΒΧΗ' τῆς 8 Ἰουλίου 1899) περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν, τὴν περὶ τούτου ἐξενεχθεῖσαν (4 Ἰουλίου 1895) ἐμὴν γνώμην ὑπεστήριξαν καὶ οἱ κύριοι Ράλλης καὶ Βελλίνης, οὐδεμίαν γενομένης ἀντιρρήσεως παρ' ἄλλου τινός (Ἐφ. συζ. βουλῆς σ. 853). Εἰς δὲ τὴν ἔκθεσιν εἰδικῆς ἐπιτροπῆς ἐκλεγείσης πρὸς ἐπεξεργασίαν τοῦ νομοσχεδίου, συνταχθεῖσαν τῇ εἰσηγήσει μου, συνυπογραφεῖσαν δὲ καὶ ὑπὸ τῶν κ. κ. Θ. Πέρου (ἐπίσης εἰσηγητοῦ), Γ. Μυρομαρᾶ, Γ. Πα-

γανέλη, Π. Ταταράκη καὶ ὑπὸ τοῦ κ. Κ. Βελλίνη, προσετέθη (Παράρτ. Ἐφ. συζ. βουλῆς σ. 301, ἀριθ. 246) καὶ ἡ ἀκόλουθος § :

« Ἡ ἐπιτροπὴ παρεδέχθη τὰς αὐτάς ἐν τῷ νομοσχεδίῳ ἀναγεγραμμένους περιπτώσεις τῆς ἐξώσεως, ἀλλὰ πάντοτε κατὰ κανόνα ἀπαράβατον ἔθηκεν, ἵνα αὐταὶ ἀνάγωνται εἰς τὴν σχέσιν τῆς **μισθώσεως**. Περιττὸν ὅπως ἐθεώρησε νὰ ἐξαιρέσῃ ῥητῶς τὰς ἀγωγὰς περὶ ἐξώσεως κατὰ τῶν κατεχόντων κατὰ παράκλησιν ἢ κατὰ τὸ σύστημα τῆς ἐπιμύρτου καλλιεργείας, διότι αἱ περὶ τούτων σχέσεις, ὀρθῶς μὴ ὑπαχθεῖσαι καὶ διὰ τοῦ νόμου τοῦ 1871 εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διαδικασίαν, δεόν νὰ ἐκδικάζωνται κατὰ τὰ ὑπὸ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ὀριζόμενα.

Τὸ ἡμέτερον συμπέρασμα εἶνε, ὅτι οὔτε κατὰ τὸ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύον δίκαιον, οὔτε κατὰ τὸ ὁθωμανικὸν ἐπιτρέπεται ἡ ἐξώσις τοῦ ἐπιμύρτου καλλιεργητοῦ, συμφώνως τῇ εἰδικῇ τοῦ ν. ΥἸΖ' τοῦ 1871, ὡς ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ ν. ΒΧΗ' τοῦ 1896, διαδικασίᾳ, ἡ δὲ λύσις τῆς ἐταιρείας ζητηθήσεται κατὰ τοὺς περὶ αὐτῆς λόγους τοῦ ἀστικοῦ νόμου καὶ συμφώνως τῇ ὑπὸ τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὀριζομένην διαδικασίᾳ.

Γ. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1899)

Κατάσχεσις ἀσυγκομίστων καρπῶν τῆς ἀγροδοτικῆς μερίδος τοῦ Δήμου. Ὅρα ΔΗΜΟΙ.

ΑΓΩΓΗ

Μέχρι τίνος χρόνου, ἐν τῇ προδικασίᾳ, ἐπιτρέπεται τῷ παθόντι νὰ δηλώσῃ ὅτι ὡς πολιτικῶς ἐνάγων παρίσταται, ὅπως ἔχῃ δικαίωμα ἀνακοπῆς τοῦ πρωτοδικαίου βουλευματος :

Κατὰ τοὺς Faustin Hélie (Instr. crim. ἀριθ. 2106) καὶ Κωνσταντόπουλον (Ἐρμ. Ποιν. Δικονομίας, ἀριθ. 99) μόνον μέχρι καὶ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος τούτου, οὐχὶ δὲ καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν, οὐδ' ἐν αὐτῇ τῇ τῆς ἀνακοπῆς ἐκθέσει. Ὁμοίως δὲ καὶ τὸ Συμβούλιον τῶν ἐνταῦθα Ἐφετῶν ἀπεφάνθη πρὸ δύο περίπου μηνῶν, στηριχθὲν εἰς τὴν γνώμην τῶν ἀνωτέρω συγγραφέων καὶ ἀρυσάμενον ἐπιχείρημα

ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρων 260 καὶ 302 τῆς Ποιν. Δικονομίας.
 Ἄλλ' ἄρα γε τὸ ὁρθῶς ἐν Γαλλίᾳ, κατὰ τὴν αὐτόθι κειμένην νομο-
 θεσίαν, ἀποφασισθὲν ἐπεξετάθη καὶ παρ' ἡμῶν ὁρθῶς ;

Περὶ τούτου ἔσται ἡ ἡμετέρα ζήτησις.

Ὁ κλεινὸς Γάλλος συγγραφεὺς τῆς περὶ Ποινικῆς Δικονομίας μα-
 κρᾶς πραγματείας λύων ὡς ἔνω ἐξετέθη τὸ προκείμενον ζήτημα λέγει
 τὰ ἐξῆς : « L'article 135 n'accorde qu'à la *partie civile* le droit
 de former opposition ; le simple plaignant n'a pas le même
 droit. Il faut même que cette partie se soit constituée au
 moment où l'ordonnance est intervenue ; car cet article
 fait courir le délai de l'opposition à son égard à compter
 de la signification de cette ordonnance *au domicile par elle élu*
dans le lieu où siège le tribunal ; il suppose donc une constitu-
 tion antérieure, puisque la signification peut suivre immé-
 diatement la signature de l'ordonnance. Ainsi, un plai-
 gnant ne pourrait former opposition, même dans les 24
 heures de l'ordonnance, en déclarant par l'acte d'opposition
 qu'il se constitue partie civile. Ce point déjà implicitement
 reconnu par deux arrêts de la Cour de Cassation, a été for-
 mellement consacré par un arrêt de la Cour de Metz, por-
 tant que, s'il est vrai de dire, aux termes de l'article 67 du
 Code d'instruction criminelle, que le plaignant peut se con-
 stituer partie civile en tout état de cause, cela doit s'en-
 tendre des différents cas où cette cause est portée devant
 les juges chargés d'appliquer la pénalité ; que l'article 135
 établit des règles spéciales en matière d'opposition à une
 ordonnance de chambre du conseil ; que, d'après cet article,
 ce droit n'appartient qu'au ministère public et à la partie
 civile ; que, d'après le même article, le délai de vingt qua-
 tre heures, accordé pour formaliser cette opposition court
 contre la partie civile à compter de la signification qui lui
 est faite de l'ordonnance ; qu'il est évident dès lors que le
 plaignant ne peut former opposition à cette ordonnance,
 sans avoir acquis antérieurement la qualité de partie civile
 (Metz 24 Janv. 1832, et conf. Mangin tom. II. p. 82) ».

Οὕτω λοιπὸν ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἀνακοπὴ τοῦ ἐν αὐτῇ τῇ ἐκθέσει (τῆς
 ἀνακοπῆς) δηλοῦντος ἐαυτὸν τὸ πρῶτον ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντα θεω-
 ρεῖται ἀπαράδεκτος, διότι τὸ εἰδικὸν περὶ τοιούτων ἀνακοπῶν ἄρθρον

135 τῆς Γαλλικῆς Ποινικῆς Δικονομίας, κινοῦν τὴν πρὸς ἀνακοπὴν διορίαν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τοῦ βουλευμάτος εἰς τὴν ἐκλεκτὴν κατοικίαν (domicile élu) τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος, προϋποτίθῃσιν ἀναγκαίως προηγουμένην δῆλωσιν παραστάσεως.

Ἰδωμεν νῦν ἂν παρ' ἡμῖν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς ἢ ἄλλος τις σπουδαῖος λόγος, ὅπως παραδεχθῶμεν τὰ ἐν Γαλλίᾳ κεκριμένα.

Ὁ ἡμέτερος κ. Κωνσταντόπουλος ἐν τῇ ἀξίᾳ λόγου καὶ μετὰ σαφηνείας καὶ συνοπτικῆς ἀκριβείας συντεταγμένη Ἑρμηνείᾳ τῆς Ποινικῆς Δικονομίας πρῶτον μὲν (ἐνθ' ἀνωτέρω) ἐν παρόδῳ ἀπλῶς λύει τὸ ζήτημα, ἔπειτα δὲ (ἀρ. 809) ἐπικαλεῖται, τροποποιοῦν, τὸ τοῦ Faustin Hélie ἐπιχείρημα· κατ' αὐτὸν ἢ ἐν τῷ ἀρθρῷ 260 τῆς Ποιν. Δικ. ὀνομασία «πολιτικῶς ἐνάγοντες» προϋποτίθῃσι τὴν προγενεστέραν παράστασιν· διέφυγεν ὅμως αὐτὸν ὅτι, εἰ καὶ τὸ γαλλικὸν ἄρθρον περιέχει τὰς αὐτὰς λέξεις «*apartie civile*», δὲν ἐστήριξεν ἐπ' αὐτῶν ὁ γάλλος σοφὸς τὸ ἴδιον ἐπιχείρημα. Τὰ αὐτὰ δ' ἀναιτιολογήτως καὶ ὁ σοφὸς καθηγητὴς τοῦ Ποινικοῦ Δικαίου παραδέχεται (Σαρπύλου Σύστημα Ποιν. Νομοθεσίας Δ', § 1108 σημ. β'). Τὸ δὲ ἄνω μνησθὲν βούλευμα, ἐπικαλούμενον τὸ μέγα κύρος τῆς τοῦ Faustin Hélie γνώμης, προστίθῃσι καὶ ἐπιχείρημα ἀρνούμενον ἐκ τῶν ἀρθρῶν 260 καὶ 302 τῆς ἡμετέρας Δικονομίας.

Ἀλλὰ, πρῶτον, ὁ ἐν Γαλλίᾳ ὑπάρχων λόγος ἐλλείπει ὅλως παρ' ἡμῖν. — Ἐκεῖ, ἡ σαφὴς διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 135 τῆς Ποιν. Δικονομίας, σαφῶς καὶ ἀναγκαίως ὑπονοεῖ προϋπάρχοντα πολιτικῶς ἐνάγοντα, οὐχὶ ἀπλοῦν ἐγκαλοῦντα ἢ ἀδικηθέντα. — Παρ' ἡμῖν δ' ἀντ' αὐτῆς ὑπάρχει ἡ ὅλως διάφορος διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 260 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, ἔχοντος ὡς ἐξῆς: «Οἱ εἰσαγγελεῖς, οἱ ἰδιωτικοὶ κατήγοροι, οἱ κατηγορούμενοι καὶ οἱ πολιτικῶς ἐνάγοντες ἔχουσιν εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀρθροῦ 251 ἀριθ. 1, 2 καὶ 4 τὸ δικαίωμα νὰ ἀνακόπτωσι τὰ βουλευμάτα τοῦ Συμβουλίου, εἴτε παρευρεθέντες εἰς τὴν συζήτησιν εἴτε μὴ. — Τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἔγγραφον παραδίδεται ἐντὸς εἰκοσιτεσσάρων ὥρῶν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευμάτος εἰς τὸν γραμματέα τοῦ δικαστηρίου τῶν Πλημμελειοδικῶν.» Κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο, οὐδεμίᾳ ἀπαιτεῖται κοινοποίησις ὅπως κινήθῃ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν διορία, καὶ ἐπομένως οὐδὲ λόγος περὶ ἐπιδόσεως τοῦ βουλευμάτος εἰς τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα ἢ τὸν ἀντίκλητον αὐτοῦ (domicile élu) γίνεται, ὅπως ἐκ τούτου ἀναγκαίως συναγάγωμεν τὴν ἀνάγκην προηγουμένης παραστάσεως. Ἀδιάφορον δὲ ὅλως ἂν ἐν τῇ πράξει ἐπιεικῶς ἀπητήθῃ κοινοποίησις πρὸς κίνησιν τῆς εἰκοσιτετραώρου διορίας,

διότι τὸ πέραν τοῦ νόμου ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐπιεικῶς καθιερωθὲν οὐδὲν χορηγεῖ ἐκ τοῦ νόμου ἐπιχείρημα.

Καὶ ἔσως μὲν τις ἐπικαλέσεται ὡς ἐπιχείρημα παραπλήσιον τῷ Γαλλικῷ τὴν ἐν τῷ εἰρημένῳ παρεμπίπτουσαν φράσιν «εἴτε παρευρέ-
θέντες εἰς τὴν συζήτησιν εἴτε μὴ», ὡς προϋποτιθεῖσαν πρόσκλησιν εἰς παρεύρεσιν καὶ ἐπομένως προηγουμένην παράστασιν καὶ διορισμὸν ἀντικλήτου· ἀλλὰ, πλὴν τοῦ ὅτι τῆς παρευρέσεως δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαῖα προϋπόθεσις ἡ κλήσις, ἡ εἰρημένη φράσις ἀναφέρεται εἰς μόνους τὸν Εἰσαγγελέα καὶ τὸν ἰδιώτην κατήγορον, οἵ-
τινες μόνοι, κατὰ τὰ ἄρθρα 247—249, δικαιούνται νὰ παρευρεθῶσιν εἰς τὴν συνεδρίασιν τοῦ Συμβουλίου. Τέλος ἐκ τῆς φράσεως «πολιτι-
κῶς ἐνάγοντες», σημαίνουσας σαφῶς τοὺς ἐγείροντας καὶ οὐχὶ ἐγεί-
ραντας πολ. ἀγωγὴν, ἡκιστα συνάγεται ὡς ἀναγκαῖα προϋπόθεσις ἡ προηγουμένη παράστασις.

Τούτου οὕτως ἔχοντος, ἐξεταστέον δεύτερον τὸ ἄρθρον 302 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας.

Λέγει αὐτολεξεῖ: «Ὁ ἀδικηθεὶς δύναται ἐν πάσῃ καταστάσει τῆς προανακρίσεως νὰ παρίσταται ὡς πολιτικός ἐνάγων ἕνεκα τῶν ἰδιωτικῶν αὐτοῦ ἀπαιτήσεων (ἄρθ. 6 καὶ 85). Τὸ ἔγγραφο ὅμως τῶν ἀπαιτήσεων τούτων πρέπει νὰ ἐπιδοθῇ εἰς τὸν κατηγορούμενον τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως κλπ.». Ἐκ δὲ τῆς διατάξεως ταύτης οὐδὲν ἄλλο συνάγεται ἢ τὰ ἀνμφισβήτητα α') ὅτι καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλευματος τοῦ συμβουλίου τῶν Πλημμελειοδικῶν δύναται ὁ ἀδικηθεὶς νὰ δηλώσῃ ὅτι θέλει παρασταθῇ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, διότι ἡ προανάκρισις ἀποπεραίνεται διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἀμετακλήτου ὀριστικοῦ βουλευματος (ἴδε ἄρθρον 75 καὶ τὸν τίτλον «προδικασία» τοῦ Γ' τμήματος τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἐνῷ περὶ ἔχονται καὶ τὰ περὶ τῆς ἐνώπιον ἀμφοτέρων τῶν δικαστικῶν συμβουλίων διαδικασίας κεφάλαια Ε' καὶ Σ'). β') ὅτι ἀρκεῖ δήλωσις πρὸς τὴν ἀρμοδίαν ἀρχὴν διὰ νομίμου τρόπου γενομένη, ὅπως ἔχῃ ὁ ἀδικηθεὶς κατὰ τὴν προδικασίαν ἅπαντα τὰ εἰς τοὺς πολιτικῶς ἐνάγοντας χρησιμοποιούμενα δικαιώματα.

Ὅθεν οὐδ' ἐκ τῶν ἁρθρῶν 260 καὶ 302 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας καὶ τοῦ συνδυασμοῦ αὐτῶν ἐξάγεται ἐπιχείρημά τι ὑπὲρ τῆς ἀνωτέρας λύσεως τοῦ ζητήματος.

Ἄλλ' ἡ ἐναντία λύσις ἔχει στηρίγματα;

Α'.) Διότι τῇ προϋποτιθεῖσαν διὰ τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀνακοπῆς τὴν προηγουμένην παράστασιν τοῦ ἀδικηθέντος ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντος

οὐδεμίαν ἔχομεν. — Β'.) Ὁ νόμος ῥητῶς ἐπιτρέπει τῷ ἀδικουμένῳ ἵνα κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς προδικασίας, δι' ἀπλῆς δηλώσεως καὶ ἀνευ κοινοποιήσεως ἀμέσου τοῦ ἐγγράφου τῆς ἀγωγῆς, παρεμβαίῃ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, ἥτοι καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ εἰς ἀνακοπὴν ὑποκειμένου βουλευματος ὡς ἔργου τῆς προδικασίας. — Γ'.) Ἡ ἀνακοπὴ τοῦ βουλευματος εἶναι πρᾶξις τῆς προδικασίας. — Δ'.) Ἡ ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ γραμματέως συντασσομένη ἐκθέσει τῆς ἀνακοπῆς δῆλωσις παραστάσεως ἀρκεῖ, ὅπως δῆποτε, ὡς διὰ νομίμου τρόπου πρὸς ἀνακριτικὴν ἀρχὴν (τὸ Συμβούλιον τῶν Ἐφετῶν) ἐν τῇ προδικασίᾳ γινομένη, ὅπως ὁ ἀδικηθεὶς ἀποκτήσῃ τὰ δικαιώματα πολιτικῶς ἐνάγοντος. — Διὰ τίνος λοιπὸν λόγον θέλομεν ἀπαγορεύσει τῷ ἀδικηθέντι τὴν ταυτόχρονον δῆλωσιν καὶ ὅτι παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, καὶ ὅτι ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην ἀνακόπτει, ὡς ἂν ἡ δῆλωσις αὕτη γίνεσθαι ἐντὸς τῶν εἰκοσιτεσσάρων ὥρων ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ βουλευματος ; (*)

Αὗτοί οἱ λόγοι οἱ ἀντικρούοντες τὴν ἀποδοκιμασθεῖσαν λύσιν ὑπέχουσιν ἐαυτοὺς ἐρείσματα τῆς προτεινομένης.

Ὑποστηρίζουσι δὲ σπουδαίως τὴν λύσιν ταύτην καὶ τὰ ἄρθρα 69 καὶ 70 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, καθὰ σκοπὸς μὲν τῆς προδικασίας (καὶ ταύτης, ἐπαναλαμβάνω, ἀποτελεῖ μέρος ἡ ἐνώπιον ἀμφοτέρων τῶν συμβουλίων διαδικασία) εἶναι ἡ συλλογὴ ὅλης τῆς ὑλης, ἣτις ἀπαιτεῖται ὅπως ἀποφασισθῇ ἡ εἰσαγωγὴ ἢ μὴ εἰς δίκην, γίνεται δέ, κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς, πᾶν ὅ,τι δύναται νὰ συντείνῃ εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας. — Ὁμολογουμένως δὲ ἡ ἔγκαιρος τοῦ ἀδικηθέντος παρέμβασις ἐν τῇ προδικασίᾳ δύναται σπουδαίως νὰ συντελέσῃ εἰς συμπλήρωσιν τῆς ἀμελῶς ἢ πλημμελῶς συναρτισθείσης ὑλης, καὶ εἰς πλήρη ἀποκάλυψιν τῆς ἀληθείας, ὡς ἂν ἡ ἀλήθεια εἶνε ἡ ἐνοχὴ, ἐνίοτε δὲ (καὶ τοιαῦτα ἔχομεν πλείονα τοῦ ἐνὸς παραδείγματος) καὶ νὰ σώσῃ αὐτὴ μόνη τὴν ἀπολλυμένην δικαιοσύνην. Ἐν ὅσῳ λοιπὸν σαφὲς εἰδικὴ διάταξις δὲν περιορίζει τὸ πρὸς ἀνακοπὴν δικαίωμα εἰς μόνους τοὺς πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος περιβληθέντας τὴν ιδιότητα πολιτικῶς ἐναγόντων, εἰς οὐδὲνα ἐπιτρέπεται νὰ ἐλαττώσῃ αὐθακρέτως τοὺς συντείνοντας εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας τρόπους.

(*) Λέγω δημοσιεύσεως μόνον, διότι ἐνταῦθα, μὴ προϋπαρχούσης τῆς παραστάσεως, ἡ ὑπὸ τῆς νομολογίας πρὸς ἐναρξιν τῆς προθεσμίας ἀπαιτηθεῖσα κοινοποίησις εἶναι ἀδύνατος. Δὲν πρέπει δὲ νὰ μείνῃ ἀπεριόριστον τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς.

Τὴν ἐν Γαλλίᾳ ἐπικρατήσασαν λύσιν ὑποστηρίζει ἴσως, πρὸς τοὺς ἄνω ἐκτεθεῖσι, καὶ ὁ λόγος ὅτι ἐκεῖ τὸ πρὸς ἀνακοπὴν δικαίωμα ἐξαίρετικῶς μόνον εἰς τὸν Εἰσαγγελέα καὶ τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα ἀποδοθὲν (διότι ὁ κατηγορούμενος ἐν δυσὶ μόνον ἐκτάκτοις περιπτώσεσιν ἔχει αὐτὸ) δυσκόλως δικαιολογεῖται (ἴδε τὰς περὶ τούτου κρίσεις τοῦ Faustin Hélie ἐν ἀριθ. 2105).—Ἐνταῦθα ὅμως, ἐνθα ὁ νομοθέτης σοφῶς προνόησε καὶ καθιέρωσε τὸ μέγα τῆς ἐπιστήμης διδάγμα, ῥητῶς ὑποχρεώσας τοὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους καὶ τὰ δικαστήρια εἰς ἔρευναν καὶ βεβαίωσιν οὐ μόνως τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ καὶ τῆς ἀθωότητος, ἐτέθησαν δ' ὑπ' αὐτοῦ ἐν ἴσῃ μοίρᾳ ἢ τε κατηγορία (οἷον δῆποτ' ἂν φέρῃ ὄνομα) καὶ ἡ ὑπεράσπισις (ὁ κατηγορούμενος), χορηγηθέντος γενικῶς, εἰς ἀμφότερα τὰ μέρη, τοῦ δικαιοῦματος τῆς ἀνακοπῆς,—ἐνταῦθα, λέγομεν, πᾶσα ἀμφιβολία ἐξηγητικῆς εὐνούστερον πρὸς τὸν ἀνακόπτοντα, ὡς δυνάμενον διὰ τῆς ἀνακοπῆς νὰ συντελέσῃ εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας. Διότι διὰ τῶν γενικῶν τούτων διατάξεων ὁ νομοθέτης ἐβεβαίωσε τρανῶς ὅτι ἡ ἐνέργεια τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος ἐπετρέπη οὐ μόνον πρὸς τὸ ἰδιωτικὸν αὐτοῦ συμφέρον, τὴν ἐπιτυχίαν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ γενικὸν συμφέρον, τὸ τῆς δημοσίας ἀγωγῆς, εἰς ἣν ἐπίκουρος ἔρχεται (παράβαλε καὶ ἀρθρ. 305, 388, 394, 402 καὶ 425 τῆς Ποιν. Δικονομίας).

Ἄρα ὁρθὴν λύσιν νομίζομεν τὴν ἐπιτρέπουσαν τῷ ἀδικηθέντι καὶ νὰ παρασταθῇ ἐν ταύτῳ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων καὶ νὰ ἀνακύψῃ τὸ ἥδη ἐκδοθὲν βούλευμα.

Σ. Ν. ΔΡΑΓΟΥΜΗΣ (1872).

Εἰς τὴν ἀνωτέρω διατριβὴν τοῦ ἀξιοτίμου καὶ φιλοπόνου Ἐφέτου κ. Δραγούμη ἀντιτάττομεν τὰ ἐπόμενα.

Τὸ ἀρθρ. 302 τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας ὀρίζει ὅτι αὐτὸ ἀδικηθεὶς δύναται εἰς πᾶσαν κατάστασιν τῆς προανακρίσεως νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων ἕνεκα τῶν ἰδιωτικῶν αὐτοῦ ἀπαιτησεων. Ἄρα κατὰ τὸ ἀρθρον τοῦτο καθ' ὅλον τὸ στάδιον τῆς προανακρίσεως δύναται ὁ ἀδικηθεὶς νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων οὐχὶ ὅμως καὶ μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν αὐτῆς.

Πρέπει ὅθεν νὰ ἐξετάσωμεν πότε, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, θεωρεῖται ἀποπερατωμένη ἡ προανάκρισις.

Τὸ ἀρθρ. 75 τῆς Ποιν. Δικονομίας ὀρίζει, ὅτι «ἡ προδικασία ἀποπερατοῦται διὰ κλήσεως εἰς τὸ ἀκροατήριον, ἢ διὰ βουλευμάτος τοῦ Συμβουλίου.» Τὸ δὲ ἀρθρ. 206 τὸ περιλαμβανόμενον εἰς τὸ

κεφ. Β' τοῦ 3ου τμήματος τοῦ ἐπιγραφομένου Προδικασία, ὀρίζει, ὅτι «τοιαύτη προανάκρισις (ἡ ἐνώπιον τοῦ Ἀνακριτοῦ) δύναται νὰ κηρυχθῇ ὡς τετελειωμένη μόνον παρὰ τοῦ συμβουλίου τῶν ἀρμοδίων Πλημμελειοδικῶν.»

Λοιπὸν, ἀμφότερα τὰ ἄρθρα ταῦτα παραδέχονται καὶ καθιεροῦσι τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ προδικασία καὶ ἡ παρὰ τοῦ Ἀνακριτοῦ ἐνεργηθεῖσα προανάκρισις ἀποπερατοῦνται διὰ τοῦ βουλεύματος, ἡ δὲ πρώτη, καθὼ συνοπτικωτέρα, καὶ διὰ τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως (ἄρθρ. 160).

Ἀλλὰ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 302, ὁ ἀδικηθεὶς δύναται νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς προανακρίσεως, δηλονότι διαρκούσης αὐτῆς, κατὰ δὲ τὰ ἄρθρ. 75 καὶ 206 ἡ προδικασία καὶ ἡ προανάκρισις ἀποπερατοῦνται διὰ τοῦ βουλεύματος. Ἡ ἀρχὴ λοιπὸν ἣν ὑποστηρίζει ὁ ἀξιότιμος κ. Δραγούμης ὅτι, καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλεύματος, ἐπιτρέπεται τῷ ἀδικηθέντι νὰ παρασταθῇ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων καὶ ὡς τοιοῦτος ν' ἀνακόψῃ τὸ ἤδη ἐκδοθὲν βούλευμα, φαίνεται ἀντιβαίνουσα εἰς τὰς σαφεῖς ταύτας διατάξεις τοῦ νόμου, κατὰ τὰς ὁποίας διὰ τοῦ βουλεύματος ἀποπερατοῦται ἡ προανάκρισις, καὶ ἐπομένως μὴ ὑφισταμένης ταύτης, ὁ ἀδικηθεὶς δὲν δύναται πλέον νὰ δηλώσῃ ὅτι παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων.

Ὁ κ. Δραγούμης, ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 302 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἐξάγει τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ προανάκρισις ἀποπερατοῦται διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἀμετακλήτου ὀριστικοῦ βουλεύματος, καὶ ἐπομένως φρονεῖ, ὅτι, ἐφ' ὅσον τὸ βούλευμα δὲν κατασταθῇ τελεσίδικον διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας (ἄρθρον 260), ὁ ἀδικηθεὶς δύναται νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων καὶ ν' ἀνακόψῃ τὸ βούλευμα. Ὁ νόμος ὅμως, ὡς εἶδομεν, ὀρίζει ἀπλῶς ὅτι ἡ προανάκρισις ἀποπερατοῦται διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλεύματος, καὶ οὐδὲν ἀπαιτεῖ νὰ κατασταθῇ καὶ τελεσίδικον. Ἡ ἀρχὴ λοιπὸν ἣν θέτει ὁ κ. Δραγούμης, ὅτι, ἵνα θεωρῇται ἀποπερατωμένη ἡ προανάκρισις, δὲν ἀρκεῖ ἡ ἐκδοσις τοῦ βουλεύματος, ἀλλὰ πρέπει καὶ νὰ κατασταθῇ καὶ τελεσίδικον διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν τῶν 24 ὥρῶν προθεσμίας, δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον.

Ἀπ' ἐτέρου δὲ τὸ ἄρθρ. 260 ὀρίζει ὅτι οἱ πολιτικῶς ἐνάγοντες ἔχουσι τὸ δικαίωμα ν' ἀνακόπτωσι τὸ βούλευμα τοῦ συμβουλίου.

Προϋποθέτει δηλαδή ὅτι οἱ ἀδικηθέντες ἐδήλωσαν ἤδη κατὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλεύματος ὅτι παρίστανται ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες. Ἐὰν ὁ νόμος ἤθελε νὰ χορηγήσῃ εἰς πάντα ἀδικηθέντα τὸ δικαίωμα

τῆς ἀνακοπῆς, καίτοι μὴ δηλώσαντα ὅτι παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, ἤθελεν εἶπει, οἱ ἀδικηθέντες ἔχουσι τὸ δικαίωμα ν' ἀνακοπῶσι τὸ βούλευμα, καὶ οὐχὶ οἱ πολιτικῶς ἐνάγοντες. Καὶ ἐκ τοῦ γράμματος λοιπὸν τοῦ ἀρθρ. 260 ἐξάγεται τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νόμος εἰς μόνον τὸν ἀδικηθέντα, τὸν δηλώσαντα ἤδη ὅτι παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, ἐνόησε νὰ χορηγήσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς διότι πρὶν ἢ κάμῃ τοιαύτην δήλωσιν δὲν εἶνε πολιτικῶς ἐνάγων, ἀλλ' ἀπλοῦς ἀδικηθεὶς.

Καὶ ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶνε, νομίζομεν, καὶ λογικὴ.

Ἐὰν ἡδύνατο ὁ ἀδικηθεὶς νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλεύματος, καὶ ὡς τοιοῦτος νὰ ἐξασκῇ τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα τοῦ ἀρθρ. 260, αἱ ποινικαὶ ἀνακρίσεις θὰ ἦσαν ἀτελεῦτητοι.

Ἄς ὑποθέσωμεν ὅτι ἐκδίδεται βούλευμα, δι' οὗ παύεται πρὸς καιρὸν ἡ περαιτέρω ἀνάκρισις, ἢ δι' οὗ ἀποφαίνεται τὸ συμβούλιον ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀφορμὴ πρὸς κατηγορίαν. Ὁ ἀδικηθεὶς θέλων νὰ παρατείνῃ τὴν ἀνάκρισιν καὶ τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, ἀνακόπτει τὸ βούλευμα καὶ προτείνει νέους μάρτυρας καὶ νέα μέσα ἀποδείξεως. Τὸ συμβούλιον τῶν Ἐφετῶν, ἐπὶ τῇ ἀνακοπῇ ταύτῃ τοῦ ἀδικηθέντος, θὰ εὐρεθῇ βεβαίως εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ διατάξῃ περαιτέρω ἀνάκρισιν πρὸς βεβαίωσιν τῶν ἐν αὐτῇ ἀναφερομένων περιστατικῶν. Οὕτως ἡ δικογραφία θὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὸν ἀνακριτὴν, καὶ αἱ ποινικαὶ ἀνακρίσεις θὰ παρατείνωνται πρὸς ζημίαν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τῆς ὑπηρεσίας καὶ ἄνευ πρακτικοῦ τινος ἀποτελέσματος, ἢ πρὸς μόνον τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ διαμείνῃ πλείοτερον χρόνον ἐν τῇ φυλακῇ τῶν ὑποδίκων ὁ κατηγορούμενος.

Ὁ νόμος ἐχορήγησεν εἰς τὸν ἀδικηθέντα τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, νὰ λαμβάνῃ μέρος εἰς τὰς ἀνακριτικὰς πράξεις τὰς ἐν τῷ ἀρθρῷ 303 ἀναφερομένας, νὰ συντελῇ εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου καὶ ν' ἀνακόπτῃ τὸ ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν Πλημμελειοδικῶν ἐκδοθὲν βούλευμα, ἀλλὰ συνάμα ὥρισε καὶ προθεσμίας, ἐντὸς τῆς ὁποίας ἡδύνατο ὁ ἀδικηθεὶς νὰ συμπράξῃ εἰς τὰ τῆς προανακρίσεως, καὶ τοιαύτη εἶνε ἡ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλεύματος, δι' οὗ κηρύσσεται ἀποπερατωμένη ἡ ἀνάκρισις, καὶ τοῦτο χάριν τοῦ συμφέροντος τῆς δικαιοσύνης καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ κατηγορουμένου, τοῦ ὁποίου ἄλλως ἢ τύχη ἡδύνατο ἐπὶ πολὺν χρόνον νὰ μείνῃ ἀβέβαιος καὶ ἀμφίβολος. Ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς θέλῃ νὰ παρίσταται ὡς διάδικος εἰς τὰ τῆς προανακρίσεως, ὀφείλει νὰ δηλώσῃ τοῦτο κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς, ὅπως ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν αἱ προτά-

σεις καὶ παρατηρήσεις αὐτοῦ καὶ ὅπως ρυθμίση ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν τὰς ἐνεργείας του ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως. Ἀμα ὅμως ἡ προανάκρισις κηρυχθῇ ἀποπερατωμένη, διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος, οὐδὲν δικαίωμα δύναται νὰ ἔχῃ ὁ ἀδικηθεὶς νὰ προσβάλῃ τοῦτο, οὔτε νὰ ζητήσῃ συμπλήρωσιν τῆς προανάκρίσεως, διότι δὲν παρέστη ὡς διάδικος κατὰ τὴν δίδον αὐτῆς, καὶ διότι, ἂν παρελείφθῃ τι, ἢ ἐὰν τὸ συμβούλιον δὲν ἔκαμεν ὀρθὴν ἐκτίμησιν τῶν γεγονότων, ὀφείλει νὰ αἰτιῶται ἐαυτὸν μὴ ποιήσαντα ἐν ἀρμοδίῳ χρόνῳ χρῆσιν τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγηθέντος αὐτῷ δικαίωματος.

Τοιοῦτοί εἰσιν ἐν συντόμῳ οἱ λόγοι, ὧν ἕνεκα νομίζομεν, μέχρις οὗ προσαχθῶσι πειστικώτερα ἐπιχειρήματα, ὀρθοτέραν τὴν γνώμην ἐκείνων, οὔτινες ὑποστηρίζουσιν ὅτι μόνον μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος τοῦ ὀριστικοῦ ἐπιτρέπεται τῷ ἀδικηθέντι νὰ δηλώσῃ ὅτι παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, ὅπως ἔχῃ δικαίωμα εἰς ἀνακοπὴν, οὐχὶ δὲ καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ, καὶ μέχρις οὗ κατασταθῇ τελεσίδικον.

ΕΠ. ΛΟΥΡΙΩΤΗΣ (1872).

Ἀγωγή περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως.

Ὁ ἰατρός Πύρλας κατεδικάσθη δι' ἀποφάσεως τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν νὰ πληρώσῃ τῷ δικηγόρῳ κ. Ἀναγνωστοπούλῳ χρηματικὸν τιμὸν (δρ. 1500) πρὸς ἀποκατάστασιν τῆς εἰς τὴν ἐξάσκησιν τοῦ ἐπαγγέλματος του προξενηθείσης αὐτῷ ζημίας, καὶ ἴσον ποσὸν πρὸς ἱκανοποίησιν τῆς προσβληθείσης τιμῆς του, ἐπὶ τῷ λόγῳ τοῦ ὅτι ὁ κ. Πύρλας ψευδῶς κατεμήνυσεν αὐτὸν ἐπὶ ψευδορκίᾳ. Συζητουμένης τῆς παρελθούσης Πέμπτης τῆς περὶ ἀναίρεσεως αἰτήσεως τοῦ κ. Πύρλα, ὁ δικηγόρος κ. Κωνσταντόπουλος, ὡς συνήγορος τοῦ κ. Ἀναγνωστοπούλου, ἔλαβε τὸν λόγον ἰδίως ὅπως ὑποστηρίξῃ ὅτι ἐκ τοῦ νόμου ἡμῶν χορηγεῖται ἀγωγή πρὸς ἱκανοποίησιν διὰ χρηματικῆς παροχῆς. Ἡ ἔλλειψις νομικῶν ἐπιχειρημάτων ἐν τῇ ἀγορεύσει τοῦ ἀξιολύτου συναδέλφου μὲ κινεῖ ὅπως ἔτι μᾶλλον ἐπιμένω εἰς τὴν γνώμην, τὴν ὅποιον ἀνέπτυξα ἐν διατριβῇ μου περὶ ἱκανοποιήσεως. Χωρὶς δὲ νὰ ἐπαναλάβω ἐνταῦθα τὰ ἐν αὐτῇ γραφέντα προσθέτω ὀλίγιστα ἐπὶ τῶν δύο τοῦ κ. Κωνσταντοπούλου ἀντιταχθέντων.

Ἐκτὸς τοῦ θέματος εἶναι τὸ ἐπιχείρημα τῆς ἀνάγκης νόμου καὶ τῶν ἐπιβλαβῶν εἰς τὴν κοινωνίαν συνεπειῶν τῆς ἐλλείψεως νομικῶν διατάξεων περὶ χρηματικῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ ἐξυβριζομένου. Τοῦτο εἶναι

ἀντικείμενον νομοθετικῆς προνοίας, ἐπιβοηθητικῶς δὲ δύναται τις ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων νὰ ἐπικαλεσθῇ πρὸς ἐπίρρωσιν ἐρμηνείας διατάξεως ὑπαρχούσης ἐν τῷ νόμῳ. Τὸ πρῶτον λοιπὸν καὶ κύριον ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζήτημα εἶναι, ἂν ἐν τοῖς παρ' ἡμῖν ἰσχύουσι νόμοις ὑπάρχῃ διάταξις ἀπονέμουσα εἰς τὸν ὡπωσδήποτε ὑβρισθέντα χρηματικὴν ἐπίδοσιν λόγῳ ἱκανοποιήσεως τῆς τιμῆς.

Μίαν μόνην ἤκουσα τὸν φίλον συνάδελφον ἐπικαλεσθέντα διάταξιν, τὴν τοῦ ἄρθρου 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας. Παρακαλῶ τὸν ἀναγνώστην νὰ τὴν ἀναγνώσῃ μίαν ἔτι φοράν. Ἄν ὑπάρχωσιν ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων ἕνεκα πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, περὶ τούτου ἀποφασίζει ἐπίσης ἡ κατ' αἵτησιν τοῦ ἀδικηθέντος τὸ ἀρμόδιον ποινικὸν δικαστήριον εἰς τὴν ποινικὴν αὐτοῦ ἀπόφασιν. Ἄλλως δὲ τοιαῦται πολιτικὰ ἀγωγὰ ἡ παραπέμπονται εἰς τὰ ἀρμόδια πολιτικὰ δικαστήρια». Προδήλως ἡ διάταξις ἀφορᾷ μόνον εἰς τὸ νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς περὶ ἀποζημιώσεως, ἱκανοποιήσεως καὶ ἐξόδων. Ὁ νόμος, λέγει ὁ φίλος συνάδελφος, ἐννοεῖ ν' ἀφήσῃ εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ ἐκδικάσῃ καὶ ἱκανοποιήσῃ μὴ ὀριζομένην ἐκ τοῦ πολιτικοῦ νόμου. Ἀλλὰ τότε ὤφειλε νὰ ὀρίσῃ τοῦλάχιστον τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐπιτρέπει τὴν ἱκανοποίησιν καὶ τὸν τρόπον τῆς ἱκανοποιήσεως. Ὁ νόμος ὀρίζει διαφορετικῶς τὴν ἐξύδρῃσιν, τὴν μοιχείαν, τὴν ἀποπλάνησιν εἰς ἀσέλγειαν, τὴν ὑφαίρεσιν, τὴν ἀπάτην, τὴν φθορὰν ξένης ἰδιοκτησίας, τὴν μετατύπωσιν καὶ ἀπομίμησιν ἔργων τέχνης καὶ νοῦ. Ἄρα εἰς ὅλας τὰς περιπτώσεις, ἢ εἰς τινὰς ἐξ αὐτῶν τὸ ἄρθρον 6 Ποιν. Δικον. χορηγεῖ δικαίωμα ἱκανοποιήσεως, παρεκτός τῆς ἀποζημιώσεως. Ἡ ἐννοια τῆς ἀποζημιώσεως περιέχει ἐν ἑαυτῇ τὴν διὰ χρηματικῆς ἐπιδόσεως ἀποκατάστασιν τῆς ζημίας. Ἄρα ἡ ἱκανοποίησις τῆς τιμῆς μόνον διὰ χρημάτων εἶναι ἐφικτή; μᾶλλον εἰπεῖν—ἡ τιμὴ ἱκανοποιεῖται διὰ χρηματικῆς πληρωμῆς; Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον 6 λέγει παρομοίως, ὅτι τὰ ποινικὰ δικαστήρια ἀποφασίζουν ἐὰν ὑπάρχωσιν ἀπαιτήσεις ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων. Ἄρα καὶ περὶ τούτων ἐννοεῖ ὁ νόμος ν' ἀφήσῃ εἰς τὴν αὐθαίρετον κρίσιν τοῦ ποινικοῦ δικαστοῦ ν' ἀποφασίξῃ διὰ πᾶσαν ἀξιώποιον πρᾶξιν καὶ οἰονδήποτε ποσὸν ἐγκρίνη δι' ἀποζημιώσιν καὶ δι' ἐξόδα, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ἂν ἡ ἀποζημιώσεως πολιτικὴ ἀγωγή στηρίζεται εἰς διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ νόμου, ἂν ἡ ἀπαιτήσις ἐξόδων στηρίζεται εἰς τὰ νόμου τάξιν ἐπέχοντα διατάγματα περὶ ἀπολήψεως καὶ ἐκκαθαρίσεως ἐξόδων τῆς πολιτικῆς ἢ τῆς ποινικῆς διαδι-

κασίας ; Ἄν τὸ ποσὸν τῆς ζημίας ἢ τῶν ἐξόδων εἶναι βεβαιωμένον καὶ ἐκκαθαρισμένον κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ τῶν σχετικῶν Διαταγμάτων ; Ὁ ἀξιότιμος συνήγορος ἐπεκαλέσθη τὴν μαρτυρίαν τῶν κ. κ. Παπαρρηγοπούλου καὶ Εὐκλείδου βεβαιωσάντων αὐτὸν προφορικῶς, ὅτι εἰς τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἀπαντῶσι διατάξεις περὶ ἀποζημιώσεως ἐνεκὲν ἀξιοποίνων πράξεων· ὥστε κατὰ τὴν γνώμην αὐτῶν, ἀφοῦ λοιπὸν κατὰ τὸν πολιτικὸν νόμον δὲν χωρεῖ ἀγωγή περὶ ἱκανοποιήσεως, ἀρα οὐδὲ περὶ ἀποζημιώσεως. Ἄς μοι ἐπιτρέψῃ ὁ φίλος συνάδελφος ν' ἀμφιβάλλω ἂν καλῶς ἀντελήφθῃ τῶν λόγων τοῦ κ. Παπαρρηγοπούλου, διότι τὸ σύγγραμμά του ἤθελε διαψεύσει αὐτόν. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἀποζημιώσεως θέλω ἐπανελεῖν. Ὁ κ. Κωνσταντόπουλος λέγει, ὅτι καὶ παρὰ τοῖς Γάλλοις, ἐνῶ εἰς μὴν τὴν Δικονομίαν εὐρίσκεται ἡ αὐτὴ διάταξις περὶ ἱκανοποιήσεως, ἡ νομολογία ἀπεδέχθη αὐτὴν ὡς διάταξιν τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια ἐπιδικάζουσι χρηματικὴν ἱκανοποίησιν. Ὁ συνάδελφος δὲν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὸ ἀρθρον 51 τοῦ Ποινικοῦ νόμου μεταβληθὲν ἐν μέρει διὰ τοῦ Νόμου τῆς 28 Ἀπριλίου 1832. Ἡ ἀρχικὴ διάταξις εἶχεν οὕτω· «*Quand il y aura lieu à restitution, le coupable sera condamné en outre envers la partie ; à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans qu'elles puissent jamais être au-dessous du quart des restitutions, et sans que la Cour ou le tribunal puisse en prononcer l'application à une cause quelconque*» (δηλ. εἰς φιλόνοτον ἔργον= *pia causa*) ὁ νέος νόμος ἔχει οὕτω· ἀρ. 51. *Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné en outre envers la partie lésée si elle le requiert à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans que la cour ou le tribunal puisse du consentement même de ladite partie, en prononcer l'application à une oeuvre quelconque*. Δυνάμει ταύτης τῆς διατάξεως τῆς Δικονομίας τὰ δικαστήρια ἐπιδικάζουσι restitutions ou indemnités, τὰς ὁποίας ὁ κ. Κωνσταντόπουλος θεωρεῖ ὡς ἱκανοποίησιν τιμῆς, καὶ ἀληθῶς ἐνίοτε ἐπὶ τοιούτῳ λόγῳ ἐπιδικάζονται restitutions, ἂν καὶ ὁ νόμος λέγει indemnités.

Τοῦτο ὅμως τὸ ἂν ὑπὸ τὸν ὅρον restitutions ἐννοεῖται καὶ ἡ ἀπαίτησις ἱκανοποιήσεως εἶναι ζήτημα ἑρμηνείας τῆς νομολογίας τῶν Γάλλων.

λων, ἄσχετον πρὸς τὸ προκείμενον, διότι ἡ ἔννοια τῆς ἀποζημιώσεως εἶναι πολὺ σαφῶς ὠρισμένη εἰς τὸ ἰσχύον πολιτικὸν δίκαιον τῶν Γερμανίων, καὶ ἀκριβῶς διακεκριμένη ἀπὸ τῆς ἱκανοποιήσεως τῆς τιμῆς. Ἐν τούτοις, ἐνῷ εἰς τὴν Ποιν. Δικονομίαν, ἄρθρ. 6, δὲν ὀρίζεται ὡς προεῖπον, πότε χωρεῖ καὶ εἰς τί συνίσταται καὶ πῶς μετρεῖται ἡ ἱκανοποίησις, οὐδ' αὐτὸς ὁ ἡμέτερος ποινικολόγος ἠδυνήθη, ἐφ' ὅσον ἀντελήφθη, νὰ δώσῃ νομικὸν τινα ὀρισμὸν τῆς ἱκανοποιήσεως πρὸς διάκρισιν τῆς ἀποζημιώσεως, καὶ ὅτε μὲν εἶπεν ὅτι ἀποζημιώσεις χωρεῖ ὅταν ἐκ τῆς πράξεως προέρχεται ἄμεσος, ἱκανοποίησις δὲ ὅταν ἔμμεσος βλάβη ἢ ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ παθόντος, ἄλλοτε δὲ ὅτι χωρεῖ ἱκανοποίησις ὅταν ἐκ τῆς πράξεως ἐλαττωθῇ ἡ πρὸς τὸ ὑποκείμενον τοῦ παθόντος ἀγαθὴ γνώμη τῆς κοινωνίας. Ἡ ἔμμεσος ζημία δίδει χώραν εἰς ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως καὶ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην οἱ Γάλλοι νομολόγοι ἕκαστος κατ' ἰδίαν καὶ διάφορον γνώμην ἐπεκτείνουν πολλάνκις καὶ ποτε περιορίζουσι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος ἐπὶ τῆς ἐμμέσου ζημίας. Ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ κ. Κωνσταντόπουλος ἐπεκαλέσθη τοὺς Dalloz καὶ Trebutien ὡς ἐγκρίνοντας τὴν ἀγωγὴν τῆς ἱκανοποιήσεως ἢ ἀποζημιώσεως λόγῳ τῶν ἐκ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως προξενουμένων ἀλγηδόνων καὶ πικριδῶν. Ἀλλ' αὐτὸς ὁ ἀξιότιμος φίλος ἐν τῷ συγγράμματί του ἀρ. 79 ἐπικαλεῖται τὴν γνώμην τῶν Dalloz καὶ Trebutien, γράφων· α' Ἄλλοι συγγραφεῖς (Trebut. σελ. 29—30, Dalloz 100) λύουσι τὸ ζήτημα ἀποφατικῶς, σκεπτόμενοι ὅτι αἱ λυπαὶ καὶ αἱ πικρίαι δὲν ὑπόκεινται εἰς ἐκτίμησιν· ὅτι εἶναι καὶ ἀνύθικος καὶ γελοία ἢ διὰ χρημάτων ἱκανοποιήσις αὐτῶν, καὶ ὅτι τὴν ἱκανοποίησιν ταύτην ἐπιδιώκει μόνη ἡ ποινικὴ ἀγωγή.»

Ἐπίσης ὁ ἀξιότιμος συνήγορος ἐπεκαλέσθη τὴν διάταξιν τῆς Βαυαρικῆς Δικονομίας, ἐξ ἧς μετεφράσθη τὸ ἄρθρ. 5 τῆς ἡμετέρας, ἰσχυρισθεὶς ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δικονομικῆς ταύτης διατάξεως ἡ Βαυαρικὴ Νομολογία παραδέχεται τὴν ἀγωγὴν ἱκανοποιήσεως. Ἀλλ' ἐν τῇ διατριβῇ τῆς ὁποίας ἀνωτέρω ἐμνήσθην διὰ μακρῶν ἀπέδειξα, νομίζω, α') ὅτι παρὰ τοῖς Γερμανοῖς καὶ ἰδίως ἐν Βαυαρίᾳ ἡ περὶ ἱκανοποιήσεως ἀγωγή ἀφορᾷ εἰς πᾶν ἄλλο ἢ χρηματικὴν ἐπίδοσιν καὶ β') ὅτι ἡ ἀπαίτησις περὶ ἱκανοποιήσεως στηρίζεται οὐχὶ εἰς τὴν διάταξιν τῆς Δικονομίας τοῦ 1813 ἢ ἄλλην τοιαύτην, ἀλλ' εἰς δικαστικὸν ἔθιμον πρὸ αἰώνων εἰσαχθὲν καὶ ἀδιακώπως ἰσχύον ὡς πολιτικὸς νόμος. Ἐκ τῆς παραθέσεως λοιπὸν τοῦ ἁρθροῦ 6 τῆς ἡμετέρας Δικονομίας πρὸς τὰς σχετικὰς τῆς Γαλλικῆς καὶ τῆς Βαυαρικῆς νομοθεσίας διατάξεις τί ἐξάγεται; Ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὸ λίαν ἀμφισβητηθὲν καὶ ἀμφισβητούμενον

ζήτημα εἰς τίνας περιπτώσεις πρέπει νὰ ἐπιδιῶκεται ἱκανοποιήσεις (ἄλλη τῆς ἀποζημιώσεως) καὶ ποῖον τὸ μέτρον ἢ ὁ τρόπος αὐτῆς, δὲν ἠθέλησε νὰ λύσῃ ἐν δικονομικῇ διατάξει περὶ ἀρμοδιότητος τοῦ Δικαστηρίου. Ἐπεφυλάξατο πιθανῶς ἐν τῷ κεφαλαίῳ τοῦ προσεχῶς συνταχθησομένου πολιτικοῦ νόμου περὶ τῶν ἐξ ἀδικήματος προερχομένων υποχρεώσεων νὰ ὀρίσῃ παρεκτὸς τῆς ἀποζημιώσεως ἂν καὶ πότε καὶ ὑποῖα θὰ γεννᾶται ἀπαίτησις περὶ ἱκανοποιήσεως λόγῳ ἐξυδρίσεως λ. γ. ἢ ψευδοῦς καταμηνύσεως, ἢ παραβάσεως τῆς περὶ τὸν γάμον πίστεως, ἢ διαταράξεως τῆς οἰκιακῆς εἰρήνης ἢ ἐν γένει ἐξ υἰασδήποτε ἀξιοποῖνου πράξεως. Μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τοῦ προσδοκωμένου Πολιτικοῦ Κώδικος τὸ ζήτημα περιορίζεται εἰς τοῦτο· τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον ῥωμαϊκοβυζαντινὸν δίκαιον χορηγεῖ πολιτικὴν ἀγωγὴν χρηματικῆς ἱκανοποιήσεως ἔνεκα ταύτης ἢ ἐκείνης τῆς ἀξιοποῖνου πράξεως, περὶ ἧς πρὸκειται· Τὸ ζήτημα τοῦτο οὐδ' ἔθιξεν ὁ συνάδελφος, ἀπορῶν ποῖαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξιν νὰ ἐπικλεσθῇ.

Εἰς τὸ ῥωμαϊκοβυζαντινὸν δίκαιον ἡ πολιτικὴ ἀγωγή διαφέρει τῆς ἰδιωτικῆς (ιδίας) ποινικῆς ἀγωγῆς. Ἡ πρώτη λέγεται *actio rei persecutoria* (*rei persequendae causa comparata*), καὶ δι' αὐτῆς ὁ ἀδικηθεὶς αἰτεῖ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος ἢ τοῦ ἀντιτίμου, οὗτος ἐστερήθη ἐξ ἀδικήματος τοῦ ἀντιδίκου. Διὰ τῆς δευτέρας *actio pœnæ persquendae causa comparata* ὁ ἀδικηθεὶς αἰτεῖ πρὸς τὸ αὐτοῦ συμφέρον νὰ κταδίκασθῇ, λόγῳ ποινῆς, ὁ ἀδικήσας ὥπως ἀποτίσῃ αὐτῷ τὸ διπλάσιον ἢ τὸ τετραπλάσιον τῆς ἀξίας τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀξιοποῖνου πράξεως· ἢ τὸ ποσὸν τῆς παρ' αὐτοῦ ἐκτιμωμένης ἱκανοποιήσεως, *actio aestimatoria*. Παρεκτὸς τούτων ὁ νόμος ἐχορῆγει καὶ δημοσίαν ποινικὴν ἀγωγὴν (*actio pœnalis*), δι' ἧς εἴτε ὁ ἀδικηθεὶς εἴτε πᾶς ἔχωι τὸ δικαίωμα τῆς δημοσίας κατηγορίας ἡδύνατο νὰ ζητήσῃ, πρὸς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας, τὴν καταψήφισιν δημοσίας ποινῆς, οἷον περιορισμοῦ σωματικοῦ, ὑπερορίας, θανάτου κτλ. κατὰ τὰς περιστάσεις. Κατὰ γενικὸν κανόνα λοιπόν, ὅταν ἐζητεῖτο διὰ δημοσίας κατηγορίας ἡ καταδίκη τοῦ ἀδικήσαντος εἰς δημοσίαν ποινὴν, δὲν ἀπεκλείετο ἐξ αὐτῆς ἡ πολιτικὴ ἀγωγή τοῦ ἀδικηθέντος. Ἄλλ' ὅταν ἐκινεῖτο ἡ δημοσία ἀγωγή πρὸς καταψήφισιν δημοσίας ποινῆς, ἀπεκλείετο ἡ ἐνάσκησις τῆς ἰδιωτικῆς ποινικῆς ἀγωγῆς. Συνεπεία τῶν ἀρχῶν τούτων εἰς τὰ νεώτερα κράτη, παρ' οἷς ἴσχυεν ἢ ἴσχυει τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον, ἅμα τῇ δημοσιεύσει ποινικοῦ νόμου ὀρίζοντος δημοσίαν ποινὴν δι' ἕκαστον ἀδικημὴν θεωρεῖται κατηργημένη ἡ διὰ τὸ αὐτὸ ἀδίκημα

παρὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου χορηγουμένη ιδιωτικὴ ποινικὴ ἀγωγή, καὶ μένει μόνον ἐν χρήσει ἡ *actio rei persecutoria* ἥτοι τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος ἢ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς ἐκ τῆς στερήσεως αὐτοῦ προξενηθείσης ζημίας (*Windscheid* § 326, Καλλιγ. Γ', 397, Παπαρρ. Ἐνοχ. δικ. Α', § 282 καὶ Β', § 537). Ἡ *actio rei persecutoria*, δι' ἧς ζητεῖται τὸ *damnum emergens*, καὶ τὸ *lucrum cessans*, ἡ ἄμεσος καὶ ἡ ἔμμεσος ζημία κατὰ τὸν Κωνσταντῆν, εἶνε ἡ ἀγωγή τῆς ἀποζημιώσεως, τὴν ἵποίαν ἔνεκα πάσης ἀνεξαίρετως πράξεως χαρακτηρεῖται τὸ ῥωμαϊκοῦ βυζαντινὸν δίκαιον εἰς τὸν ἀδικηθέντα (*Windscheid* αὐτόθι). Ἡ ἱκανοποίησις εἶνε ἀπαίτησις ιδιωτικῆς ποινῆς ὅποیان ἐχορήγει τὸ Ρ. Δ. ἔνεκα κλοπῆς, ἐμπρησμοῦ, διατροφῆς οἰκιακῆς εἰρήνης, πειρατείας (*Wind.* Β', § 452), ἐκβιάσεως (αὐτ. 471 καὶ 462), ἐξυβρίσεως (αὐτ. 472). Ἐπὶ τινων δὲ ἀδικημάτων ἐχορηγεῖτο ἀπλῆ ἀποζημιώσεως ἀγωγή οἷον ἐπὶ δόλου (αὐτ. 451), διατροφῆς τάφου (αὐτ. 468), δόλου (αὐτ. 451) καὶ ἀπάτης (αὐτ. 462), καὶ κατὰ τὰς περιστάσεις ἐπὶ φθορᾷ ξένης ιδιοκτησίας καὶ τραυματισμοῦ κατὰ τὸν Ἀκουίλιον νόμον (αὐτ. 455) κτλ. Οὐδεὶς δὲ ποτε ἰσχυρίσθη ὅτι αὗται καὶ πολλὰ ἄλλαι ἀνάλογοι ἀγωγαὶ τοῦ Ρ. Δικαίου περὶ ἀποζημιώσεως κατηργήθησαν ὅπου τὸ Ρ. Δίκαιον ἰσχύει ὡς νόμος πολιτικός (1). Ἐπειδὴ δὲ ὁ φίλος ποινικολόγος ἀνέφερεν ὡς νόμιμον λόγον ἱκανοποιήσεως τὰς ὁδύνας, τὴν στενωχῶρίαν, τὴν σωματικὴν βλάβην τοῦ τραυματισθέντος, ὥς μοι ἐπιτρέψῃ νὰ τῷ ὑπενθυμίσω τὰς διατάξεις τοῦ Ρ. Δικαίου 3 Π. 9, 1. Βασ. γ', 50, 2. «Ἐὰν βλαβῇ σῶμα ἐλεύθερον, ἡ καταδίκη γίνεται εἰς τὴν δαπάνην τῆς ἰατρείας καὶ τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐργασίας, οὐ μὴν τῆς ἀμορφίας· σῶμα γὰρ ἐλεύθερον οὐ διατιμᾶται» καὶ Ν. 7 Π. 9, 3. Βασ. ζ', 60, 4. «Ἐπὶ ἐλευτέρου βλαθέντος ἡ καταδίκη γίνεται εἰς τὰς δαπάνας τῆς ἐπιμελείας καὶ τὴν ἐργασίαν ἧς ἐστέρηται καὶ μέλλει στερεῖσθαι μὴ δυνάμενος ἐργάζεσθαι, τῶν οὐλῶν δὲ καὶ τῆς

(1) Παρὰ τοῖς Γερμανοῖς, ὅπου καὶ ὅταν νεώτεροι ποινικοὶ κώδικες δὲν ἐπέβαλον δημοσίας ποινάς, γίνεται διάκρισις α') ὡς πρὸς τὰς μικτὰς ἀγωγάς, δι' ὧν δηλοῦνται συνάμα *poena et res persequitur* (§ 16—19 Εἰσ. 4, 6), καὶ β') ὡς πρὸς τὴν εἰς ἔκτακτον ἀποζημιώσιν καταδίκην ἔνεκεν ἀθετήσεως ὑποχρεώσεων μὴ προνοουμένης ὑπὸ τοῦ Ποινικοῦ Νόμου (ἀλλὰ καὶ συμβιβασομένην μετὰ τῶν ἀρχῶν τοῦ νεωτέρου Πολιτικοῦ δικαίου), οἷον εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν Ν. 2 πρ. Π. 9, 2, Π. 9, 3, Ν. 46 § 7 Κ. 1, 3. Ὡς πρὸς τὴν *actio injuriarum aestimatoria* παραδέχονται αὐτὴν ὡς ἰσχύουσαν, καθόσον θεωρεῖται νενομοθετημένη διὰ τῆς Ποιν. Διατ. τοῦ Καρόλου. (Ὁρα *Savigny Oblig.* 11 § 84, *Windscheid* § 826, 2).

ἀμορφίας ἀποτίμησις οὐ γίνεται· σῶμα γὰρ ἐλεύθερον οὐ διατιμᾶται». Ἐφ' ὧν στηριζόμενος ὁ Μετερμάιερ ἐπὶ τῆς § 246 τοῦ Φάυερβαχ σημειοῖ Σημ. 4: α' Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν παραδοχὴν τῆς ἔνεκα ἀλγηδόνων ἀποζημιώσεως, τὸ πᾶν ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἂν θέλῃ τις νὰ γενικεύσῃ τὸ ἄρθρ. 20 Ποιν. Δικονομίας, ἀρκεῖ νὰ μὴ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰ χωρία τοῦ ῥωμ. δικαίου L. 3. D. si quad. paup. καὶ 7. D. de his qui offund.» Ὅρα καὶ Windscheid (§ 455, 7, σημ. 30), ὅστις ὡς καθαρὰν ποινὴν ἀναγνωρίζει ταύτην τὴν λεγομένην ἱκανοποίησιν.

Ἐννοῶ ὅτι ἂν ποτε παρὰ τὴν γενικὴν *actio rei persecutoria* ὁ ῥωμ. νόμος ἐχορήγει ἀγωγὴν ἐκτάκτου ἀποζημιώσεως (εἰς τὸ διπλοῦν ἢ τετραπλοῦν ἢ κατ' ἐκτίμησιν), συρρέουσιν μετὰ δημοσίας ποινικῆς ἀγωγῆς ἔνεκα πράξεως διὰ δημοσίας ποινῆς τιμωρητέας κατὰ τὸν ἡμέτερον ποινικὸν νόμον, ὁ ἀδικηθεὶς δύναται νὰ θέσῃ ζήτημα ἂν ἡ περὶ τῆς ἐκτάκτου ἀποζημιώσεως ἀγωγὴ τοῦ ῥωμ. δικαίου κατηργήθῃ διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἐπὶ τούτου δὲ ἡλπίζον ν' ἀκούσω τὸν συνήγορον τοῦ κ. Ἀναγνωστοπούλου, συζητοῦντα ὅτι ἔνεκα ψευδοῦς καταμηνύσεως ὁ ῥωμ. νόμος χορηγεῖ καὶ ἄλλην ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως ἢ ἱκανοποιήσεως πλὴν τῆς συνήθους *rei persecutoria*, συρρέουσιν μετὰ τῆς δημοσίας ποινῆς τοῦ ῥωμ. δικαίου, καὶ ὅτι δὲν κατήργησεν αὐτὴν ὁ ποιν. νόμος. Ἀλλὰ τεχνικῶς ὁ φίλος συνήγορος ἀπέφυγε τοιοῦτο ζήτημα· τὴν σιωπὴν αὐτοῦ θέλω ἀναπληρώσει δι' ὀλίγων. Ἡ ἀπαίτησις τῆς ἱκανοποιήσεως ἡδύνατο νὰ ὑποβληθῇ ὑπὸ δύο ἐπόψεως· α') λόγῳ τῶν εἰς τὴν ψευδῇ καταμηνύσιν ἐπιβαλλομένων ὑπὸ τοῦ ῥωμ. νόμου ποινῶν, β') λόγῳ τῆς προσβολῆς τῆς τιμῆς ἔνεκα τῆς συκοφαντίας κατ' ἀναλογίαν τῆς *actio injuriarum aestimatoria*. Ὡς πρὸς τὴν πρώτην εἶνε γνωστὸν ὅτι κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ἔάν ὁ μὴ-νυθεὶς ὑπέκειτο εἰς δημοσίαν ποινικὴν κατὰδίωξιν, ὁ μηνυτὴς κατεδικάζετο εἰς τὴν ποινὴν τῆς πράξεως ἐφ' ἣ ψευδῶς κατεμήνυσεν (Heflör § 406, Φάυερβαχ § 429 α'). Ἐπὶ τῆς προκειμένης δίκης ἡ ψευδὴς καταμηνύσις ἦτο ἐπὶ ψευδορκίᾳ (κατὰ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἐνάγοντος). Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἡ ψευδορκία δὲν ἐλογίζετο ἀξιώσιμος πράξις. Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ποιν. νόμον τιμωρεῖται μὲ εἰρκτὴν, ἔάν ἡ μνησθεῖσα πράξις εἴναι, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, πταῖσμα, ἡ δὲ ψευδὴς καταμηνύσις μὲ φυλάκισιν. Ἀρα ἐπὶ τίνος διατάξεως τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος πολιτικοῦ δικαίου δύναται νὰ αἰτηθῇ ἐπὶ τῇ ψευδεὶ καταμηνύσει χρηματικὴ ἱκανοποίησις παρεκτός τῆς ἐπὶ τοῦ Ποιν. νόμου ὀριζομένης; Ἡ δευτέρα εἶνε ἡ μόνη, ἐφ' ἣς κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου συ-

ζήτησιν στηρίζεται ἡ ἀπαίτησις τῆς ἱκανοποιήσεως. Δὲν ἦτο ἴσως ἡ ἀληθὴς ἔποψις τῆς ὑποθέσεως, καθόσον ἡ καταμήνυσις δὲν ἀφορᾷ εἰς ἐξυβρίσιν. Ἀλλ' ὑποθεθῆσθω ὅτι πρόκειται περὶ ἐξυβρίσεως. Διὰ μακρῶν ἀνέπτυξα ἐν τῇ περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως διατριβῇ μου ὅτι ἡ actio injuriarum aestimatoria τοῦ ῥωμ. δικαίου παρ' ἡμῖν κατηργήθη διὰ τοῦ Ποιν. νόμου, ὡς καὶ ὁ κ. Παπαρρηγόπουλος διδάσκει ἀκολουθῶν τὸν Savigny (Oblig. K. 83 καὶ 84). Περιττὸν νὰ ἐπαναλάβω ἐνταῦθα ὅσα ἐκεῖ ἔγραψα. Μίαν μόνην παρατήρησιν ἐπὶ τοῦ μᾶλλον εὐλογοφανοῦς ἐκ τῶν ἐπιχειρημάτων τῶν ἀντιδοξούντων. Καὶ πῶς! Ὁ πολίτης τοῦ ὁποίου ἡ τιμὴ ἐξυβρίσθη, ὁ σύζυγος τοῦ ὁποίου παρεβιάσθη ἡ περὶ τὸν γάμον πίστις, ἡ νεάνις τῆς ὁποίας ἡ παρθενία ἐλθροτεύθη, ὁ πατήρ τοῦ ὁποίου τὸ τέκνον δι' ἐνέδρας ἐφονεύθη, νὰ μὴ ἱκανοποιηθῶσι διὰ τὰ παθήματα, διὰ τὴν ἀτιμίαν, διὰ τὸ ἄλλος τῆς ψυχῆς αὐτῶν; Ἀληθῶς δικαία ἱκανοποίησις. Ἀλλὰ τοῦτο ἀκριβῶς προσέθετο ὁ ποινικὸς νόμος. Εἰς τὴν ἀξιόποιον προᾶξιν, καθ' ὅσον προσβάλλεται ἡ περιουσία, ἡ ἐλευθερία, ἡ τιμὴ, ἡ ζωὴ τοῦ πολίτου, παρεκτός τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς εἰς τὸν ἀδικηθέντα προξενηθείσης ζημίας νὰ ἱκανοποιήσῃ δι' ἀναλόγου ποινῆς τὸν παθόντα καὶ νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν διαταραχθεῖσαν κοινωνικὴν τάξιν. Ἐὰν δὲν ἱκανοποιῇ τὸν ὑβρισθέντα ἡ φυλάκισις τοῦ ὑβριστοῦ, τὸν καταμηνυθέντα ἡ τοῦ μηνυτοῦ, τὸν σύζυγον ἡ τῆς μοιχαλίδος, τὴν κόρην καὶ τοὺς γονεῖς αὐτῆς ἡ εἰρ-κτῇ ἡ τὰ δεσμὰ τοῦ ἀπαγωγέως, τοῦ βικστοῦ κλπ., τοὺς συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος ὁ θάνατος τοῦ φονέως, ἔχουσι δίκαιον νὰ αἰτήσῃσι παρὰ τοῦ νομοθέτου αὐστηροτέρας ποινάς, ἀλλὰ νομίζω ὅτι δὲν εἶναι λογικὸν οὐδὲ συμφέρον τῇ κοινωνίᾳ ν' ἀντικατασταθῇ ἡ δημοσία ποινὴ δι' ἰδιωτικῆς χρηματικῆς ἀπαιτήσεως πρὸς ἱκανοποίησιν τῆς τιμῆς τοῦ ἀδικηθέντος.

I. A. ΤΥΠΑΛΛΟΣ (1883)

Ἀγωγή περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως.

(Ἀπάντησις εἰς τὸν κ. I. Τυπάλδον.)

I

Περιῆλθεν εἰς γνῶσίν μου πρὸ τινος χρόνου, ὅτι ὁ ἀξιότιμος κ. Iω. Τυπάλδος δι' ἐντύπου φυλλαδίου ὑπεστήριξεν, ὅτι αἱ περὶ ἱκανοποιήσεως διατάξεις τῆς Ποινικῆς ἡμῶν Δικονομίας οὐδεμίαν ἔχουσι πρακτικὴν σημασίαν καὶ ἐφαρμογὴν. Ἐπόρησα τότε, πῶς ὁ κ. Τυπάλδος,

οὗ γνωσταί εἰσιν αἱ ἐμβριθεῖς πρὸς ἐρμηνείαν τῆς ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας ἐργασίαι καὶ μελέται, ἔφθασεν εἰς συμπέρασμα τοιοῦτον, ἀντικρὺς, κατὰ τὴν πεποιθήσιν μου, ἀντιβαῖνον εἰς ῥητὰ κείμενα τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῶν συγγραφέων, καὶ εἰς τὴν σταθερὰν νομολογίαν τῶν δικαστηρίων. Ἡ ἀπορία μου ἐπετάθη, ὅταν ἔμαθον, ὅτι τὸ νέον δόγμα τοῦ κ. Τυπάλδου οὐ μόνον πολλοὶ δικαστικοὶ ἀπεδέχθησαν, ἀλλὰ καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ ἀνωτάτου ἡμῶν δικαστηρίου ἐνεκρίθη!

Ἔσπευσα τότε νὰ μελετήσω τοὺς λόγους καὶ τὰ ἐπιχειρήματα, ἐφ' ὧν ἐστηρίχθησαν οἱ τε εἰσαγαγόντες καὶ οἱ ἀποδεχθέντες τὸ νέον δόγμα, ἀλλ' ἡ μελέτη αὕτη οὐδὲν ἐκλόνισε τὴν ἀρχικὴν μου πεποίθησιν, καὶ παρέσχε δὲ μόνον νέαν ἀφορμὴν ἀπορίας ἐπὶ τῇ εὐκολίᾳ, μεθ' ἧς εἰσάγονται καὶ διαδίδονται πολλάκις παρ' ἡμῖν ἰδέαι καὶ γνώμαι ἐσπερημέναι πάσης ὑποστάσεως.

Ἀγορεύων πρὸ τινων ἡμερῶν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου περὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ὑπέβαλον ἐν συντόμῳ τοὺς λόγους, δι' οὓς θεωρῶ ἔως ἐσφαλμένον τὸ νέον δόγμα, ὀρθοτάτην δὲ τὴν ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας δοθεῖσαν ἐρμηνείαν. Ἡ ἀγόρευσίς μου αὕτη προεκάλεσεν, ἀγνοῶ πῶς, νέαν διατριβὴν τοῦ κ. Τυπάλδου, ἐν ᾗ ἐπιχειρήσας νὰ ἀντικρούσῃ τὰ ἐπιχειρήματα, ὅσα ἐπεκαλέσθην, παρεμύρφωσεν ἕνια αὐτῶν, ἐκ κακῆς βεβαίως ἀντιλήψεως. Εὐρίσκομαι οὕτως ἠναγκασμένος νὰ ἀπαντήσω εἰς τὸν κ. Τυπάλδον, καὶ νὰ ἐξετάσω ἐν συνόλῳ τὰ ὑπὲρ ἑκατέρας τῶν γνωμῶν ὑποβαλλόμενα ἐπιχειρήματα.

II

Τὸ ἄρθρον 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας διατάσσει, ὅτι «ἐὰν ὑπάρχωσιν ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων, ἕνεκα πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, περὶ τούτων ἀποφασίζει ἐπίσης κατ' αἵτησιν τοῦ ἀδικηθέντος τὸ ἀρμόδιον ποινικὸν δικαστήριον εἰς τὴν ποινικὴν αὐτοῦ ἀπόφασιν.» Τίς ἡ ἀληθὴς ἔννοια τῆς διατάξεως ταύτης; Τίς ὁ ἡμέτερος νομοθέτης προετίθετο δι' αὐτῆς νὰ καθιερώσῃ;

Νομίζω, ὅτι αἱ σκέψεις τοῦ κ. Τυπάλδου περὶ τῶν ἐρωτήσεων τούτων δὲν εἶνε οὔτε σαφεῖς οὔτε εὐκρινεῖς· ἐν τούτοις ὑποθέτω, ὅτι διατυπῶ σαφῶς τὴν ἰδέαν του, ἰσχυριζόμενος, ὅτι κατ' αὐτὸν ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἁρθρου 6 ἐσκύπει νὰ προσδώσῃ ἀπλῶς εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια δικαιοδοσίαν καὶ ἀρμοδιότητα πρὸς ἐκδίκασιν τῶν ἰδιωτικῶν ἀπαι-

τήσεων τοῦ ἀδικηθέντος, ὡς ἄκεις κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον παράγονται τοιαῦται· ὅτι ἐπομένως τὸ ἄρθρον 6 εἶνε διάταξις καθαρῶς δικονομικῇ, καὶ δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοθῇ, εἰμὴ ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς ἐπικαλεσθῇ οὐσιαστικὸν νόμον, παράγοντα καὶ κανονίζοντα τὴν ἀπαίτησιν, καὶ συνεπῶς ὅτι, μὴ ὑπάρχοντος παρ' ἡμῖν τοιοῦτου νόμου πραγματευομένου περὶ ἱκανοποιήσεως, ἡ περὶ αὐτῆς διάταξις τοῦ ἄρθρου 6 εἶνε ἀνεπίδεκτος ἐφαρμογῆς.

Ἡμεῖς ἰσχυρίζομεθα τοῦναντίον, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἄρθρου 6 ἐσκόπει οὐχὶ ἀπλῶς νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια, ἀλλὰ καὶ νὰ προσδιορίσῃ τὴν ἔκτασιν, τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, ἥγουν τὰ ἀντικείμενα, ὅσα ἐπιτρέπεται νὰ ἐπιδιωχθῶσι δι' αὐτῆς, καὶ διὰ τοῦτο ὥρισε ταῦτα λεπτομερῶς, ὡς συνιστάμενα εἰς τὴν ἱκανοποίησιν, εἰς τὴν ἀποζημίωσιν, εἰς τὰ ἔξοδα. Θεωροῦμεν λοιπὸν ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην τὸ ἄρθρον 6 ὡς οὐσιαστικὸν νόμον, ὑπερισχύοντα ὅλων τῶν σχετικῶν διατάξεων τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δι. καίου καὶ καταργοῦντα αὐτάς.

Τίς ἤδη τῶν ἀντιθέτων τούτων γνωμῶν ἀποτελεῖ τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας; Διατρέχων ἀμφοτέρως τὰς διατριβὰς τοῦ κ. Τυπάλδου, οὐδὲν εὐρίσκω ἐπιχειρήματα συντελοῦν εἰς ὑποστήριξιν καὶ ἐνίσχυσιν τῆς γνώμης αὐτοῦ. «Τὸ ζήτημα, λέγει ἐν σελίδι 16, δὲν ἐπιδέχεται συζήτησιν· πρὸς λύσιν αὐτοῦ ἀρκεῖ ἡ ἀνάγνωσις μόνη τῶν σχετικῶν ἄρθρων τῆς Ποιν. Δικονομίας.» Τοῦναντίον ἡ ἡμετέρα ἐρμηνεία ὑποστηρίζεται ὑπὸ τῶν ἐξῆς ἀκαταμαχίτων ἀληθῶς ἐπιχειρημάτων.

Α'. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης προσδιώρισε τὸ πρῶτον βιβλίον τῆς Ποινικῆς ἡμῶν Δικονομίας εἰς διαγραφὴν τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ βιβλίου τούτου, ἐχούσης «Ἀντικείμενον τῆς Ποινικῆς Δικονομίας». Ἀποτελεῖται δέ, ὡς γνωστόν, τὸ ἀντικείμενον τοῦτο ἐκ τῆς ποινικῆς καὶ ἐκ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς. Καὶ ἐν μὲν τοῖς ἄρθροις 1-5 πραγματεύεται ὁ νομοθέτης περὶ τῶν ἀναγομένων εἰς τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν, διαγράφων τὴν ἔκτασιν ἣτοι τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, καὶ προσδιορίζων τοὺς λόγους τῆς ἀποσβέσεώς της· ἐν δὲ τοῖς ἄρθροις 6—12 πραγματεύεται περὶ τῶν ἀναγομένων εἰς τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν. Διὰ τῶν ἄρθρων τούτων δὲν προσδιώρισε μόνον πότε τὰ ποινικὰ δικαστήρια δύναται νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἐκανόνισε καὶ τὰ περὶ ἐξασκήσεως τῆς ἀγωγῆς κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ κατηγορουμένου (ἄρθ. 9), καὶ τὰ περὶ τῆς παραγραφῆς αὐτῆς (ἄρθ. 10). Ἀφοῦ δὲ περὶ τῶν

δευτερευόντων τούτων ἐμερίμνησεν, ἥτο δυνατόν νὰ ἀφήσῃ ἀπροσδιόριστον τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς ταύτης ; Ἦτο δυνατόν νὰ ἐξαντληθῇ τὸ ἀντικείμενον τῆς ποιν. δικονομίας, ὅπερ διέγραφεν ὁ νομοθέτης, χωρὶς νὰ προσδιορισθῇ τὸ περιεχόμενον τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ὡς εἶχε προσδιορισθῇ καὶ τὸ τῆς ποινικῆς ; Τὸν προσδιορισμὸν τοῦτον ἐσκόπει τὸ ἄρθρον 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας, καὶ διὰ τοῦτο λεπτομερῶς ἐν αὐτῷ διακρίνονται αἱ ἐκ τοῦ ἀδικήματος παραγόμεναι ἀπαιτήσεις, εἰς ἀπαιτήσεις ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων. Οὐσιαστικὴ λοιπὸν εἶνε ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 6, ὡς προδήλως εἶνε τοιαύτη καὶ ἡ τῶν ἄρθρων 9 καὶ 10 Ποιν. Δικονομίας.

Β'. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης δὲν προσδιώρισε μόνον τὴν ἔκτασιν τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ ἀδικηθέντος, ἀλλὰ προσέτι καὶ τὴν τοῦ κατηγορουμένου, ἐν περιπτώσει ἀθώωσης αὐτοῦ. Διέκρινε δὲ καὶ ταύτας εἰς ἀπαιτήσεις ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων (ἄρθρ. 86 Ποιν. Δικον.). ἐπέτρεψε νὰ ἀπευθύνωνται κατὰ τε τοῦ ιδιώτου κατηγοροῦ καὶ κατὰ τοῦ ἀπλοῦ μνηστοῦ (ἄρθρ. 302 Ποιν. Δικον.), καὶ ἐθεώρησε τούτους ὑπευθύνους οὐ μόνον ὅταν ἐν γνώσει, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐξ ἀμελείας ἐνήργησαν, ὡς καὶ ἐν ἀριθμοῖς 53 καὶ 54 τοῦ συγγράμματος μου ἐξέθηκα ἐπὶ τῇ αὐθεντίᾳ τῶν Γάλλων συγγραφέων. Πῶς δύναται τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι καὶ αἱ διατάξεις αὗται πρέπει νὰ μένωσιν ἄνευ ἐφαρμογῆς, ἔνεκεν ἐλλείψεως οὐσιαστικοῦ νόμου προσδιορίζοντος τὰς περιπτώσεις τῆς ἱκανοποιήσεως καὶ ἀποζημιώσεως, καὶ τὸ ποσὸν αὐτῶν ;

Γ'. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης περιέλαβεν ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Ποιν. Δικονομίᾳ καὶ ἐτέρας οὐσιαστικὰς διατάξεις, προσδιορίζουσας καὶ κανονίζουσας πολιτικὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀποζημιώσιν, ὡς τὰς τῶν ἄρθρων 65 καὶ 68 Ποιν. Δικονομίας. Δὲν πρέπει καὶ ἐντεῦθεν νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 6 ὁ νομοθέτης ὥρισεν οὐσιαστικῶς τὰς περιπτώσεις καὶ τὸ εἶδος τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ ἀδικηθέντος ;

Δ'. Ἄν ἡ διάταξις τῶν ἄρθρων 6 καὶ 86 εἶνε δικονομικὴ, καὶ πρὸς ἐφαρμογὴν αὐτῆς ἀπαιτεῖται ἀστικὸς νόμος, κανονίζων τὰς περιπτώσεις καὶ τὸ ποσὸν τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ ἀδικηθέντος, ὡς καὶ τοῦ ἀθωωθέντος κατηγορουμένου, ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἤθελε σπεύσει εἰς ἔκδοσιν τοιοῦτου νόμου, διότι ἐγίνωσκε καλῶς, ὅτι μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας πλεῖσται ἀγωγαὶ ἤθελον εἰσάγεσθαι καὶ ἑκάστην εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια πρὸς ἀνθρώπων τῆς εἰς τοὺς παθόντας ἐπιγενομένης βλάβης, καὶ ὅτι ὅλως ἀνεπαρκεῖς εἶναι αἱ διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου περὶ ἀνορθώσεως τῆς βλάβης ταύτης.

Ἐκ τῆς μὴ ἐκδόσεως τοιούτου νόμου ἀριδῆλως προκύπτει, ὅτι ὡς οὐσιαστικὴν καὶ ἐπαρκῆ ἐθεώρησεν αἰείποτε ὁ νομοθέτης τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 6 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας.

Ε'. Εἴπομεν, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου δὲν ἐπαρκοῦσιν εἰς ἀνθρώπιν τῆς ἐκ τῶν ἀδικημάτων βλάβης. Πρὸς ἐπεξήγησιν τῆς ιδέας ταύτης ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν ἐν συντόμῳ, ὅποια ἐν γένει ἢ ἐκ τῶν ἀδικημάτων βλάβη, καὶ πότε ἢ ἀνθρώποις αὐτῆς χαρὰ κτηρίζεται ὡς ἱκανοποιήσις, πότε δὲ ὡς ἀποζημίωσις.

Ἡ ἐκ τῶν ἀδικημάτων προσγενομένη εἰς τοὺς παθόντας βλάβη εἶναι ποικίλη, διότι πολλὰ καὶ διάφορα εἶνε τὰ δικαιώματα, καθ' ὧν τὰ ἀδικήματα ἀπευθύνονται. Τὸ ἀδίκημα δύναται νὰ προσβάλῃ καὶ νὰ βλάψῃ οὐ μόνον τὴν περιουσίαν, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐλευθερίαν, καὶ τὴν ζωὴν, καὶ τὴν ὑγείαν, καὶ τὴν σωματικὴν ἀκεραιότητα, καὶ τὴν σωματικὴν ἀγνείαν, καὶ τὴν τιμὴν τοῦ παθόντος, ἡγοῦν τὴν ἀγαθὴν περὶ αὐτοῦ ὑπόληψιν τῶν συμπολιτῶν τοῦ καὶ τῆς κοινωνίας ἐν γένει. Ἡ ἀνθρώποις τῆς ἀμέσου προσβολῆς καὶ βλάβης τῆς περιουσίας χαρὰ κτηρίζεται κυρίως ὡς ἀποζημίωσις. Ἀλλὰ βλάβη τῆς περιουσίας δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἐμμέσως καὶ ἐκ τῆς προσβολῆς τῶν λοιπῶν δικαιωμάτων καὶ ἀγαθῶν, καθ' ὧν τὸ ἀδίκημα ἀπευθύνεται, εἴτε διότι ἐντε�θεν περιέρχεται ὁ παθὼν εἰς ἀνικανότητα παραγωγικῆς ἐργασίας, ὡς ἐπὶ προσβολῆς τῆς ὑγείας ἢ τῆς ἐλευθερίας, εἴτε διότι ἐντεῶθεν παρακωλύονται καὶ παραβλάπτονται αἱ παραγωγικαὶ ἐργασίαι καὶ σχέσεις τοῦ παθόντος, ὡς ἐπὶ προσβολῆς τῆς περὶ αὐτοῦ ἀγαθῆς ὑπολήψεως καὶ τῆς σωματικῆς ἀγνείας. Φρονοῦμεν, ὅτι καὶ ἡ ἀνθρώποις τῆς ἐμμέσου ταύτης βλάβης τῆς περιουσίας ὡς ἀποζημίωσις πρέπει νὰ θεωρηθῇ, καὶ ὑποθέτομεν, ὅτι οὐδεμίαν ἔχει εἰς τοῦτο ἀντίρρησην ὁ κ. Τυπάλδος.

Ἄλλ' ἡ προσβολὴ τῶν δικαιωμάτων τούτων, καὶ ὅταν ὡς ἐκ τῶν περιστάσεων τοῦ παθόντος οὐδεμίαν ἐπιφέρει αὐτῷ ἔμμεσον χρηματικὴν ζημίαν, εἶνε καθ' ἑαυτὴν σπουδαῖον κακόν, οὐσιωδῆς βλάβη τοῦ παθόντος, διότι τὸν στρεφῇ ἀγαθῶν συντελούντων οὐσιωδῶς εἰς τὴν εὐτυχίαν καὶ εὐδαιμονίαν τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῷ κόσμῳ τούτῳ. Ὁ ἐπὶ μῆνας στερηθεὶς τῆς ὑγείας, ὁ ὑποστὰς φοβεράς καὶ πολυχρόνιους ἐκ τραυματῶν ἰδύναι, ὁ στερηθεὶς αἰσθησέως τινος, ὁ βλέπων κλονιζομένην καὶ ἐλλείπουσαν τὴν ἀγαθὴν περὶ αὐτοῦ ὑπόληψιν τῶν συμπολιτῶν τοῦ, ἡ στερηθεῖσα τοῦ πολυτίμου ἀγαθοῦ τῆς σωματικῆς ἀγνείας, ὅφιστα βλάβην σπουδαίαν, περιπίπτουσιν εἰς σωματικὰς καὶ ἠθικὰς βλαβὰς, καὶ δικαιοῦνται εἰς ἀνθρώπιν τῆς βλάβης ταύτης διὰ χρημάτων, ἀφοῦ δι' οὐδενὸς ἄλλου μέσου εἶνε δυνατὴ ἡ ἀνθρώποις.

Τούτων οὕτως ἐχόντων, ἐξεταστέον, δυνάμεθα ἐπὶ τῇ βάσει τῶν διατάξεων τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου νὰ ἐπιτύχωμεν τὴν ἀνθρώπιν τῆς ἐκ τῶν ἀδικημάτων βλάβης, ὡς ἄνω διεκρίθη ;

Θεωρῶ ὅλως περιττὸν νὰ πραγματευθῶ περὶ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου καὶ περὶ τῆς διακρίσεως αὐτῶν, διότι εἰς πᾶσαν περὶ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου πραγματείαν ἐκτίθενται ταῦτα. Ἀνκνίρρητον εἶνε, ὅτι, ὡς ἐκ τῆς ἐπιβολῆς δημοσίας ποινῆς εἰς ἕκαστον ἀδίκημα, αἱ ἐξ ἀδικήματος ἀγωγαὶ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσι παρ' ἡμῖν, εἰμὴ ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν ἐπιδιώκεται ἡ ἀνθρώπιν τῆς βλάβης τῆς περιουσίας. Ἀλλὰ δυνάμεθα ἄρα γε νὰ ἀνορθώσωμεν πᾶσαν τοιαύτην βλάβην διὰ τῶν ἀγωγῶν ἐκείνων ; Φρονοῦμεν οὐχί, διότι κατὰ τὸν Καλλιγᾶν (ἀριθ. 397) ἀπλῶς ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει δὲν ὑπῆρξε κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον. Εἴτε λόγῳ τῶν τύπων τῶν ἀγωγῶν, εἴτε διότι ἐκ γενικῶν ἀξιωματῶν δὲν ἐπήγαγεν ἔνδικον μέσον, ἀποζημιώσεις ἦτο ἐνδεχομένη εἰς δύο μόνους περιπτώσεις, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει τετυπωμένης ἀγωγῆς, κανονιζούσης περὶ τῆς παρὰ νόμου πράξεως καὶ τοῦ μέτρου τῆς ἀποζημιώσεως, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει προϋπαρχούσης ἐνόμου σχέσεως. Μόνον λοιπὸν δυνάμει τετυπωμένης ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀγωγῆς δυνάμεθα νὰ ζητήσωμεν καὶ αὐτὴν τὴν ἀνθρώπιν τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος βλάβης τῆς περιουσίας. Ἐρωτῶ, ὑπάρχουσιν ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ δικαίῳ διατετυπωμέναι ἀγωγαὶ πρὸς ἀνθρώπιν τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐμμέσου χρηματικῆς βλάβης, ἥγουν τῆς ἐπερχομένης ὡς ἐκ τῆς προσβολῆς ἄλλων δικαιωμάτων ;

Ἐξάγεται ἐκ τούτων, ὅτι, ἂν αἱ διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας δὲν εἶνε οὐσιαστικάι, οὐ μόνον ἡ ἱκανοποίησις, ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ ἀποζημιώσις ἀργεὶ ἐν πολλοῖς παρ' ἡμῖν. Ἐπιτρέπεται νὰ παραδεχθῶμεν τοιαύτην τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ἀπρονοησίαν ;

III

Πολλοὶ λοιπὸν καὶ οὐσιώδεις λόγοι ὑποστηρίζουσι τὴν γνώμην, ὅτι οὐσιαστικάι εἰσιν αἱ διατάξεις τοῦ ἀρθρ. 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἥγουν, ὅτι δι' αὐτῶν ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ χορηγήσῃ ἀγωγήν πρὸς ἀνθρώπιν πάσης οἰασθῆποτε βλάβης προξενηθείσης ἐκ τοῦ ἀδικήματος. Ἀλλὰ δὲν ἔπρεπεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐρωτῶσι, νὰ προσδιορίσῃ ὁ νομοθέτης καὶ τὰς περιπτώσεις τῆς προσβολῆς, καὶ τὸ μέγεθος τῆς ἀποζημιώσεως ;

Εἶνε γνωστὸν, ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψιν του καὶ παρηκολούθει τὴν γαλλικὴν καὶ τὴν βαυαρικὴν νομοθεσίαν· ἐπομένως,

ἵνα ἐκτιμῶμεν ἂν ἦτο ἀναγκαῖος ἀκριβέστερος προσδιορισμὸς τῆς πρὸς ἀνθρώπῳ τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος βλάβης ὑποχρέωσης, καὶ ἂν ὤφειλεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ προβῇ εἰς τοιαύτην, συντελεστικὸν εἶνε νὰ ἐξετάσωμεν, πῶς εἰσῆχθη, καὶ πῶς ἐκονομίζετο ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ὑπὸ τε τῆς γαλλικῆς καὶ ὑπὸ τῆς βαυαρικῆς νομοθεσίας. Ἐκ τῆς ἐξετάσεως ταύτης θέλομεν ἀρυσθῇ καὶ νέα ἐπιχειρήματα ὑπὲρ τοῦ οὐσιαστικοῦ χαρακτῆρος τῆς διατάξεως τοῦ 6 ἄρθρου.

Ἐν Γαλλίᾳ καθιεροῦται ἰδίᾳ ἀγωγή, ἡ *action civile*, πρὸς ἀνθρώπῳ θάσιν οἰασδήποτε βλάβης προκυπτούσης ἐξ ἀδικήματος, ἡγουν πρὸς τε ἀποζημιώσεις καὶ πρὸς ἱκανοποιήσιν. Περὶ τούτου οὐδεμία μεταξὺ τῶν γάλλων ποινικολόγων ὑπάρχει διαφωνία, καὶ ἀποροῦμεν πῶς ὑποστηρίζει τὸ ἐναντίον ὁ κ. Τυπάλδος προσδιορίζων μάλιστα ὅτι «Οἱ μὲν Rauter, Chauveau, Dalloz ἠθέλησαν νὰ ἐπεκτείνωσι τὴν ἀγωγήν περὶ ἀποζημιώσεως τοῦ γαλλικοῦ νόμου ἐπὶ πράξεων ἐπενεγκουσῶν ἠθικὴν προσβολήν, ἢ ψυχικὸν ἄλγος, οἱ δὲ Faustin Hélie, Trebutien ζητοῦσι νὰ περιορίσωσι τὴν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως τοῦ γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου εἰς τὰς πράξεις, ἐξ ὧν προέρχεται πραγματικὴ ζημία εἰς τὸν παθόντα».

Ἰνα πείσωμεν τὸν κ. Τυπάλδον περὶ τῆς πλάνης, εἰς ἣν ὑπέπεσεν, ἀρκεῖ νὰ παραθέσωμεν τὰ κείμενα τῶν τελευταίων δύο συγγραφέων. Ὁ Hélie λέγει ῥητῶς ἐν ἀριθ. 745 τῆς Βελγικῆς ἐκδόσεως «δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὸ ἠθικὸν συμφέρον μὲ τὸ ἔμμεσον. Ὁ ἄνθρωπος δύναται νὰ βλαφθῇ εἰς τὴν ὑπόληψίν του, ὅπως καὶ εἰς τὸ πρόσωπον, ἢ εἰς τὴν περιουσίαν του. Τὸ δικαίωμα τῆς παρεμβάσεως τοῦ (εἰς τὴν ποινικὴν δίκην) εἶνε ἀναμφισβήτητον, ἂν εἶνε βέβαιον, ὅτι ἡ ἠθικὴ αὕτη βλάβη προήλθεν ἐξ ἀδικήματος, διότι ἡ ζημία, ἣν ὑπαρᾷ, εἶνε ὅχι ὀλιγώτερον σπουδαία, καὶ δύναται νὰ ἐκτιμηθῇ πληρέστατα». Ὁ αὐτὸς Hélie διδάσκει, ὅτι ἐπὶ τραυματικῶν βλάβῶν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς εἶνε αἱ ὀδύναι καὶ ἡ θεραπεία (*les souffrances et la guérison*). Ὁ Trebutien ἐπαναλαμβάνει ἐν τόμ. 2 σελ. 25, ὅτι, ἵνα ὑπάρξῃ πολιτικὴ ἀγωγή, πρέπει νὰ ἐπῆλθεν ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἡ ζημία εἰς τὸν ἐγκαλοῦντα, τουτέστι ζημία πραγματοποιηθεῖσα, ἡμέρας συνέπεια τοῦ ἀδικήματος, καὶ τὴν ὁποῖαν ὁ ἐγκαλῶν ὑπέστη ὑπροσωπικῶς ἢ εἰς τὴν περιουσίαν ἢ εἰς τὴν ὑπόληψίν του. » Ἰνα ὀρίσῃ δὲ πότε ἡ ζημία θεωρεῖται ὡς ἐπελθοῦσα, παραθέτει τοὺς λόγους τοῦ Merlin, καθ' ὃν «δὲν ἀρκεῖ, ὅτι ἐνδέχεται ἡμέραν τινὰ νὰ βλάβῃ σὺν τῷ τῷ ἀδικήματι, πρέπει ἀπὸ τοῦδε νὰ αἰσθάνησθε τὰ λυπηρὰ αὐτοῦ ἀποτελέσματα· πρέπει ἐν ἐνὶ λόγῳ κατὰ τὴν στιγμὴν ἀκριβῶς, καθ'

»ὣν ὀμιλεῖτε νὰ ὑπέστη προσβολὰς ἡ περιουσία, ἡ τιμὴ, ἡ ζωὴ ὑμῶν».

Οὐδεμία λοιπὸν διαφωνία παρὰ Γάλλοις περὶ τῆς ἰσχύος τῆς ἱκανοποιήσεως. Ἀμφισβήτησις μόνον ἐγεννήθη περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ὑπάρχῃ περίπτωσις ἱκανοποιήσεως, καὶ ὅταν τὸ ἀδίκημα ἐστράφη οὐχὶ καθ' ἡμῶν, ἀλλὰ κατὰ τῆς ζωῆς ἄλλου προσώπου, ὁ θάνατος τοῦ ὑποίου μόνον θλίψιν ἐπροξένησεν ἡμῖν, οὐχὶ δὲ καὶ χρηματικὴν ζημίαν. Ἐν τούτοις καὶ τότε ἀκόμη παραδέχεται πολιτικὴν ἀγωγὴν ὁ Hélie (ἀριθ. 760, 761 ἐκδ. βελγικὴ), ὃν ὁ κ. Τυπάλδος κατατάσσει εἰς τοὺς ζητοῦντας « νὰ περιορίσωσι τὴν ἐφαρμογὴν . . . εἰς τὰς πράξεις, ἐξ ὧν προέρχεται πραγματικὴ ζημία εἰς τὸν παθόντα » !!

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων θέλει πεισθῆ, φρονῶ, ὁ κ. Τυπάλδος, καὶ ὅτι λίαν αὐστηρῶς ἐπέκρινεν, ὡς πρὸς τὸ προκείμενον τοῦλάχιστον ζήτημα, καὶ τὴν ἐμὴν ἐρμηνείαν τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, μεμφθεὶς αὐτὴν ἐπὶ ὀλιγορίας τῶν κειμένων νόμων, καὶ ἐπὶ συσσωρεύσει πλείστων ἀντιφάσεων. Ἐξέθηκα ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ μου, ὅτι πρὸς παραγωγὴν πολιτικῆς ἀγωγῆς (action civile, ἡγοῦν ἀγωγῆς δυναμένης νὰ ἐπιδιωχθῇ ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων) ἀπαιτεῖται ἀδίκημα, ὁ δὲ κ. Τυπάλδος γράφει πρὸς ἐπίκρισιν ἐν παρενθέσει, « ἄρα καὶ τῶν πραγματικῶν δικαίων καὶ συμβάσεων δὲν γεννῶνται πολιτικαὶ ἀγωγαί » !! Ἐξέθηκα, ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ βλάβη προκύψασα ἐκ τοῦ ἀδικήματος· ὁ δὲ κ. Τυπάλδος ἐπιφέρει « οὕτως ἡ πολιτικὴ ἀγωγή » τῆς ἱκανοποιήσεως ἀπαλείφεται ἐκ τῆς δικονομίας, καὶ μένει μόνη ἡ » τῆς ἀποζημιώσεως », ὡς ἐὰν ἡ λέξις βλάβη ἐσήμαινε μόνον τὴν βλάβην τῆς περιουσίας !! Κατόπιν ἐπεξηγῶν τὴν ἔννοιαν τῆς βλάβης, ἐκθέτω, ὅτι μόνον ἡ βλάβη τοῦ προσώπου, τῆς περιουσίας, ἢ τῆς ὑπολήψεως κορηγεῖ πολιτικὴν ἀγωγὴν, ὁ δὲ κ. Τυπάλδος εὕρισκε τοῦτο ἀντίφασιν πρὸς τὰ προηγούμενα ! Τέλος παρεδέχθη πολιτικὴν ἀγωγὴν ἐκ μέρους τοῦ παθόντος ἐπὶ ἀποπείρας ἀνθρωποκτονίας, διότι δυνατόν νὰ προκύψῃ ἐντεῦθεν βλάβη, ἠρνήθη δὲ πολιτικὴν ἀγωγὴν εἰς τοὺς συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος, τοὺς μὴ ὑποστάντας χρηματικὴν βλάβην, ἀλλ' ἀπλὴν θλίψιν· καὶ εἰς τοῦτο ὅμως ὁ κ. Τυπάλδος εὗρεν ἀντίθεσιν καὶ ἀντίφασιν ! ! Ἀπορεῖ τις τῶνόντι τί νὰ ἀντιτάξῃ εἰς τοιαύτην ἐπίκρισιν.

Ἐξεταστέον ἤδη πῶς ἐκανονίσθησαν τὰ περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως ἐν τῇ γαλλικῇ νομοθεσίᾳ· ὠρίσθησαν αἱ διάφοροι περιπτώσεις τῆς ἠθικῆς βλάβης; Προσδιωρίσθη τὸ ἐκάστοτε μέγεθος τῆς ἱκανοποιήσεως;

Ἡ πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ἐκ τῶν ἀδικημάτων παραγομένης βλάβης

ἀγωγή, ὑπὸ τὸ ὄνομα action civile, εἰσήχθη ἐν Γαλλίᾳ διὰ τῆς ποινικῆς νομοθεσίας. Καὶ τὰ μὲν ἄρθρ. 1 ἐδάφ. 2 καὶ 63 γαλ. Ποιν. Δικονομίας διατάττουσιν, ὅτι ὁ βλαφθεὶς ἐκ τινος ἀδικήματος δύναται νὰ κινήσῃ ἀγωγήν πρὸς ἀνθρώπων τῆς ἐντεῦθεν ζημίας, τὰ δὲ ἄρθρα 157, 189, 358 § 2, 366, παραγκματευόμενα περὶ τῆς ἐκδικάσεως τῶν ταιούτων ἀπαιτήσεων, διατάττουσιν ἀπλῶς, ὅτι τὸ δικαστήριον θέλει ἀποφασίσῃ περὶ αὐτῶν, χωρὶς νὰ περιέχωσι κανόνα τινὰ ἐκτιμήσεως ἢ προσδιορισμοῦ. Τέλος τὸ ἄρθρον 51 γαλ. Ποιν. Νόμου, περὶ τῶν ἀποζημιώσεων ἐν γένει παραγκματευόμενον, ἐπαφίησιν ἀπλῶς τὸν προσδιορισμὸν αὐτῶν εἰς τὴν δικαιοσύνην τοῦ δικαστηρίου (1).

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν διατάξεων τούτων, ἐθεωρήθη ἰσχύουσα ἐν Γαλλίᾳ καὶ λειτουργοῦσα ἡ ἀγωγή τῆς ἱκανοποιήσεως. Οὐδεὶς ἐπέθη κανὼν ἐκτιμήσεως τῆς ἐπελθούσης βλάβης, εἴτε ἡθικῆς, εἴτε ὕλικῆς ἢ προσδιορισμοῦ τοῦ μεγέθους τῆς ἱκανοποιήσεως. Τὰ πάντα ἀνέστησαν εἰς τὴν ἐκτίμησιν καὶ τὴν δικαιοσύνην τῶν δικαστηρίων, διότι δὲν ἐθεωρήθη ἀδύνατον νὰ ὑπερνικήσῃ ταῦτα τὰς περὶ ἐκείνων ἀναφυομένας δυσκολίας (Dalloz responsabilité, n° 21, 156).

Προβαίνων ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς Βαυαρικῆς Νομοθεσίας, οφείλω νὰ δηλώσω, ὅτι αὐτὲ τὰ μέσα, οὔτε τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον εἶχον πρὸς ἀκριθεῖ αὐτῆς μελέτην. Ἀλλ' εὐτυχῶς ἐν αὐτῷ τῷ φυλλαδίῳ τοῦ κ. Τυπάλδου ἀνεύρισκει τις ἀποχρῶντα στοιχεῖα πρὸς μόρφωσιν πεποιθήσεως περὶ τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς ζητήματος. Ἐκ τοῦ φυλλαδίου τούτου μανθάνομεν, ὅτι τὸ ἄρθρον 6 τῆς Ποιν. ἡμῶν Δικονομίας μετεφράσθη ἐκ τοῦ ἄρθρου 7 τῆς Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας τοῦ 1813. Μανθάνομεν προσέτι, ὅτι ἀμετὰ τοῦ Ῥωμαιοῦ Δικαίου ἐγένετο δεκτὴ καὶ ἐν Γερμανίᾳ ἡ ἐκτίμησις τῶν ὕβρεων ὡς ἱκανοποίησις πᾶν ἡκούσα εἰς τὸν παθόντα καὶ εἶνε ἀναμφίβολον, ὅτι χωρεῖ ἐπὶ παντὸς εἶδους ἐξυβρίσεως, μολονότι νομοδιδάσκαλοι τινες ἰσχυρίζοντο, ὅτι ἐναντίον, καὶ ἐπιτρέπουσι τὴν καλουμένην ἐκτιμητικὴν ἀγωγήν, ὅταν συνδέηται μετὰ τῆς ὕβρεως πραγματικὴ ζημία, ἢ τοῦλάχιστον «ἀδίκημα ἐπιδεκτικὸν ἐκτιμήσεώς τινος». Ταῦτα κατὰ τὴν ἐν τῷ φυλλαδίῳ τοῦ κ. Τυπάλδου μετάφρασιν τοῦ Weber. Ἐκ τοῦ αὐτοῦ φυλλαδίου μανθάνομεν, ὅτι ἡ διὰ χρηματικῆς δόσεως ἱκανοποίησις ἴσχυεν ἐν Βαυαρίᾳ, διότι ἐν μὲν σελίδι 14 λέγει, «ἡ νομολογία τῶν βαυαρικῶν δικαστηρίων παρ ουσιάζει συχνότατα ἀποφάσεις ἐπὶ ἀμφισβητη-

(1) Ὁ κ. Τυπάλδος ἐν τῇ ἐπικρίσει τῆς ἀγορεύσεώς μου ἐκ κακῆς βελόνης ἀντιλήψεως ἀναφέρει, ὅτι μοι διέφυγε τὸ ἄρθρον 51 γαλ. Ποιν. Νόμου, οὗ ῥητὴς ἐμνήσθην καὶ ἐν τῇ ἀγορεύσει μου καὶ ἐν ταῖς ὑποβληθείσαις προτάσεσιν.

σεων ὡς πρὸς τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἀπαιτήσεως, καὶ τὸν τρόπον τῆς ἀπαρχῆς τῆς ἱκανοποιήσεως ἢ διὰ χρηματικῆς δόσεως, ἢ δι' ἐξιδικαστηρίου δηλώσεως.» Ἐν δὲ σελ. 15 προσθέτει οἱ πλείστοι παραδέχονται, ὅτι δὲν δύνανται νὰ ζητηθῶσι καὶ ἐπιδικασθῶσι, λόγῳ τῆς ιδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως, συνάμα χρηματικὴ δόσις, καὶ ἐξιδικαστηρίου δηλώσις.» Ἐν δὲ σελ. 16 ἐπιφέρει, «ἐν Βαυαρίᾳ ἦτο ἤδη πρὸ τοῦ 1813 νομοθετημένη ἡ πρὸς ιδιωτικὴν ἱκανοποίησιν ὑποχρέωσις, καὶ ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἀρθροῦ 7 τῆς Ποιν. Δικονομίας προϋτίθετο μόνον νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς τὰ Ποιν. Δικαστήρια τὴν ἐκδίκασιν τῆς περὶ ἱκανοποιήσεως πολιτικῆς ἀγωγῆς· οὐδὲν πλείωτερον διατάσσει τὸ ἀρθρον 7 τῆς Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας. Αὐτὸ τοῦτο καὶ μόνον ἐπαναλαμβάνει τὸ ἀρθρον 6 καθὼς καὶ τὰ ἀρθρα 86. 7. 88. 33 ἐπ. 306. 399. 452 τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας, κανονίζοντα τὴν διαδικασίαν πρὸς ἐκδίκασιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, οὐδὲν ἕως ἐξ αὐτῶν περιέχει διάταξιν οὐσιαστικὴν ἐπιβάλλουσαν ὑποχρέωσιν, καὶ χορηγοῦσαν ἀγωγὴν πρὸς ιδιωτικὴν ἱκανοποίησιν, ὁρίζουσαν εἰς τί συνίσταται ἡ ἱκανοποίησις, καὶ εἰς ποίας περιστάσεις ἔχωρεi.» Τέλος μανθάνομεν ἐκ τῶν ἐν τῷ φυλλαδίῳ τοῦ κ. Τυπάλδου περιλήψεων τῶν ἀποφάσεων τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, ὅτι «ἐν Βαυαρίᾳ διὰ τῆς πρακτικῆς εἰσῆχθη ἐξ ἀναλογίας τοῦ ἀρθροῦ 20 τοῦ Ποιν. Δικον. ὀργ. ἀγωγή πρὸς χρηματικὴν δόσιν ἕνεκεν ἀλγηδόνων, ἐάν τις ἐτραυματίζετο ἐκ τῆς προσβολῆς,» καὶ ὅτι «ἡ ἀγωγή ἐκείνη ἄγνωστος εἰς τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον, εἶνε τοῦ γερμανικοῦ δικαίου. . . .» Ἐπομένως αἱ διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν μόνον ἐξ ἀναλογίας δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης.»

Εἶνε οὕτως ὠμολογημένον, ὅτι ἡ διὰ χρημάτων καθαρὰ ἱκανοποίησις ἐγένετο δεκτὴ ἐν Γερμανίᾳ μετὰ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ὅτι ἔσχευε πληρέστατα ἐν Βαυαρίᾳ, καὶ ὅτι ἐφηρμόζετο οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἐξυβρίσεως, ἀλλὰ καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν ἐκ τοῦ τραύματος ἀλγηδόνων. Ὁ κ. Τυπάλδος ἰσχυρίζεται, ὅτι ἔσχευεν ἐν Βαυαρίᾳ καὶ ἡ δι' ἄλλων μέσων ιδιωτικὴ ἱκανοποίησις, πλὴν τῶν χρημάτων, καὶ ὅτι ἡ τελευταία αὕτη ἱκανοποίησις, ἡ καὶ ἀμφοτέραι, ἦσαν νενομοθετημέναι ἐν Βαυαρίᾳ πρὸ τοῦ 1813. Θέλω ἀποδείξει μετ' ὀλίγον, ὅτι οὐδεμία ἄλλη ιδιωτικὴ ἱκανοποίησις ἔσχευεν ἐν Βαυαρίᾳ πλὴν τῆς διὰ χρημάτων. Ἡδη ἐρωτῶ τὸν κ. Τυπάλδον, τίς ἦτο ἐν Βαυαρίᾳ ἡ ἐλλείπουσα παρ' ἡμῖν νομοθετικὴ διάταξις, ἡ ἐπιβάλλουσα ὑποχρεώσεις καὶ χορηγοῦσα ἀγωγὴν πρὸς ιδιωτικὴν ἱκανοποίησιν, καὶ ὁρίζουσα εἰς τί συνί-

σταται ἡ ικανοποίησις, καὶ εἰς ποίας περιστάσεις χωρεῖ; Ἐγὼ τοῦλάχιστον δὲν ἠδυνήθην νὰ εὕρω τοιαύτην διάταξιν· ἐζήτησα μάλιστα πληροφορίας παρὰ τοῦ ἡμετέρου καθηγητοῦ κ. Παπαρρηγοπούλου, καὶ ἔλαβον τὴν ἀπάντησιν, ὅτι δὲν ὑπάρχει τοιαύτη. (1) Ὑποθέτω δέ, ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ κ. Τυπάλδος ἀναγνωρίζει ἤδη, ὅτι ἐπλανήθη, διότι ἐν σελίδι 94 τῆς δευτέρας διατριβῆς του, τὴν ἀπαίτησιν τῆς ικανοποιήσεως δὲν στηρίζει πλέον εἰς νομοθετικὴν διάταξιν, «ἀλλ' εἰς »δικαστικὸν ἔθιμον πρὸ αἰώνων εἰσαχθέν, καὶ ἀδιακόπως ἰσχύον δι' »πολιτικὸς νόμος.» Ἐντεῦθεν ἐξάγομεν, ὅτι καὶ ἐν Βαυαρίᾳ ἐπὶ τῇ βάσει μόνῃς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 7 Ποιν. Δικονομίας ἴσχυε καὶ ἐλειτούργει ἡ ἰδιωτικὴ ικανοποίησις, χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ οὐσιαστικὸς νόμος, κανονίζων τὰς περιπτώσεις καὶ τὸ μέγεθος αὐτῆς.

Οὕτως εἶχον ἡ Γαλλικὴ καὶ ἡ Βαυαρικὴ Νομοθεσία, ὥς ὃ ἡμετέρος νομοθέτης ἀπεμιμεῖτο. Τί ἔπραξεν ἤδη οὗτος; Μετέφρασε τὸ ἄρθρον 7 Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας, ἐν ᾧ πολὺ σαφέστερον καὶ λεπτομερέστερον ἢ εἰς τὴν Γαλ. Ποιν. Δικον. προσδιορίζεται τὸ περιεχόμενον τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, διακρινόμενον εἰς ικανοποιήσιν, ἀποζημίωσιν καὶ ἔξοδον. Ἐκατόνισε πότε ἡ ἀγωγή αὕτη δικάζεται ὑπὸ τῶν ποινικῶν δικαστηρίων (ἄρθρ. 6—8), κατὰ τίνων ἀπευθύνεται (ἄρθρ. 9) πῶς παρὰγράφεται (ἄρθρ. 10), καὶ ποία ἡ ἐπ' αὐτῆς ἐπιρροή τῆς ἀποφάσεως τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 12). Διέγραψε τὸν τρόπον τῆς εἰσαγωγῆς τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, καὶ τῆς ὑποστηρίξεως αὐτῆς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων (ἄρθρ. 202 ἐπ., 342, 344, 388 ἐδ. 6', 389 ἐδ. 2, 394, 402, 413, 425, 426, 428, 449). Ἀνέθεσε τέλος τὴν ἐκτίμησιν καὶ ἐπιδίκασιν τῶν δι' αὐτῆς ὑποβαλλομένων ἀπατητήσεων εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια (ἄρθρ. 85, 86, 346, 448, 452).

Ἐξεταστέον ἤδη, τίς ἦτο ἡ πρόθεσις τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου τοιαῦτα νομοθετοῦντος; Ἐσκόπει νὰ εἰσαγάγῃ δι' αὐτῶν καὶ παρ' ἡμῶν τὴν διὰ χρημάτων ικανοποιήσιν, ἢ ἀνεφέρετο εἰς ἐκδοθησομένους παρ' αὐτῆς οὐσιαστικοὺς νόμους; Ἀλλὰ πῶς δύναται τις νὰ ἀμφιβάλῃ περὶ τοῦ ὅτι νὰ καθιερώσῃ τὴν ικανοποιήσιν προυτίθετο ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀφοῦ οὐ μόνον περιέλαβεν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ἡμῶν ὅλας τὰς διατάξεις, δυνάμει τῶν ὁποίων ἴσχυε καὶ ἐλειτούργει ἐν Γαλλίᾳ, ἀλλὰ καὶ συνεπλήρωσε ταύτας, ὀνομάσας ῥητῶς τὴν ἀπαίτησιν τῆς ικανοποιήσεως

(1) Ἐν τῇ ἐπικρίσει τῆς ἀγορεύσεώς μου ὁ κ. Τυπάλδος ἐπέθεσεν, ὅτι περὶ τῆς παρ' ἡμῖν ἰσχύος τοῦ Ῥωμαικοῦ δικαίου ἐζήτησα τὴν γνώμην τοῦ κ. Παπαρρηγοπούλου!

σεως, ἥτις ἐν Γαλλίᾳ ἐθεωρήθη περιλαμβανομένη εἰς τὴν ἐκ τοῦ ἀδικήματος παραγομένην ἐν γένει βλάβην; Δύναται τις σπουδαίως νὰ στηρίξῃ ἀμφιβολίας περὶ τούτου εἰς τὴν παράλειψιν τοῦ ἄρθρου 51 τοῦ Γαλλικοῦ Ποινικοῦ νόμου; Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο οὐδέναν περιέχει κανόνα ἐκτιμῆσεως ἢ προσδιορισμοῦ, ἀναφέρεται δὲ κατὰ πάντα εἰς τὴν δικαιοσύνην τῶν ποινικῶν δικαστηρίων. Τοιαύτη ὅμως ἀναφορὰ περιέχεται σιωπηλῶς, ἀλλὰ σαφῶς, καὶ εἰς τὰς ἡμέτερας ἄρθρα 346, 448, 452, διότι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 452, καθ' ἣν «τὸ δικαστήριον ἀκοῦσαν τοὺς διαδίκους ἀποφασίζει συγχρόνως... » περὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων » ἐννοεῖ βεβαίως, ὅτι ἀποφασίζει κατὰ τὴν κρίσιν του καὶ τὴν δικαιοσύνην του. Πῶς δύναται τέλος νὰ ἀμφιβάλλῃ τις περὶ τῆς προθέσεως τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου, ὅταν λάβῃ ὑπ' ὄψιν ὅτι καὶ ἐν Βαυαρίᾳ, ἐπὶ τῇ βάσει μόνης τῆς ποινικῆς νομοθεσίας, ἔσχευε καὶ ἐλειτούργει ἡ ἰδιωτικὴ ἱκανοποίησις, ἄνευ ἐτέρου οὐσιαστικοῦ νόμου, ὁ δὲ ἡμέτερος νομοθέτης μετέφρασε κατὰ λέξιν σχεδὸν τὸ ἄρθρον 7 τῆς νομοθεσίας ἐκείνης;

Ἐκ τῆς μελέτης λοιπὸν τῆς τε γαλλικῆς καὶ τῆς βυαρικῆς νομοθεσίας ἐνισχύεται τὸ συμπέρασμα ἡμῶν, ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὡς οὐσιαστικὴν ἐθεώρησε τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 6 Ποιν. Δικονομίας, καὶ ὡς ἐπαρκῆ πρὸς εἰσαγωγὴν καὶ πρὸς λειτουργίαν παρ' ἡμῖν τῆς διὰ χρημάτων ἱκανοποιήσεως, καὶ διὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἔλαβε πρόνοιαν περὶ συμπληρώσεως αὐτῆς δι' οὐσιαστικῶν ἀστικῶν νόμων.

IV

Ἄλλ' ὁ κ. Τυπάλδος δίδει καὶ ἑτέραν περίεργον ἀληθῶς ἐρμηνείαν εἰς τὸ ἄρθρον 7 τῆς Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας. Ὑποστηρίζει, ὅτι ἡ περὶ ἱκανοποιήσεως διάταξις τοῦ ἄρθρου τούτου ἀναφέρεται εἰς ἕτερα μέσα, εἰς ἑτέρους τρόπους ἱκανοποιήσεως, εἰσαχθέντας πρὸ αἰώνων καὶ γνωστούς ὑπὸ τὰ ὀνόματα ἐξιλασμοῦ (*abbite, amende honorable*), ἀνάκλησις (*widerruf*) καὶ δήλωσις τιμῆς (*ehrenerklärung*). Συμπεραίνει δέ, ὅτι εἰς τοιοῦτους τρόπους ἱκανοποιήσεως ἀναφέρεται καὶ τὸ ἄρθρ. 6 τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας, καὶ ἐπομένως μένει ἄνευ ἐφαρμογῆς, μὴ εἰσαχθέντων παρ' ἡμῖν τῶν μέσων ἐκείνων. Δὲν γνωρίζω κατὰ πόσον ἡ νέα αὕτη ἐρμηνεία δύναται νὰ θεωρηθῇ συνάδουσα πρὸς τὴν προηγουμένην. Ἐν ταῦτοις πρὸς ἀντίκρουσιν αὐτῆς παρατηρῶ, ὅτι ἔσχευεν ἐν Βαυαρίᾳ, ὡς εἶδομεν, καὶ ἡ διὰ χρημάτων ἱκανοποίησις καὶ ἐνεκεν ὕβρεων, καὶ ἐνεκεν ἀλγηδόνων προελθουσῶν ἐκ τραυματισμοῦ. Πῶς λοιπὸν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι αἱ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου (*privat-*

rechtliche) ἀπαιτήσεις ικανοποιήσεως, περὶ ὧν πραγματεύεται τὸ ἄρθρον 7 τῆς Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας, ἀναφέρονται εἰς μόνα τὰ μέσα ἐκεῖνα τῆς ικανοποιήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν διὰ χρημάτων ικανοποίησιν ; Ἀλλὰ καὶ ἂν εἰς πᾶν εἶδος ικανοποιήσεως ἀναφέρηται τὸ ἄρθρ. 7 τῆς Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας, πάλιν ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ περὶ ικανοποιήσεως διάταξις τοῦ ἄρθρου 6 τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας πραγματεύεται περὶ μόνης τῆς διὰ χρημάτων ικανοποιήσεως, διότι οὐδὲν εἰσέγαγε παρ' ἡμῶν ὁ νομοθέτης τοὺς ἄλλους ἐκείνους τῆς ικανοποιήσεως τρόπους.

Ἄλλ' εἶνε ἀληθές ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 7 τῆς Βαυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας περὶ ιδιωτικῆς ικανοποιήσεως ἀναφέρεται εἰς τὸν ἐξιλασμόν, εἰς τὴν ἀνάκλησιν καὶ εἰς τὴν δῆλωσιν τιμῆς ; Ὁ κ. Τυπάλδος ἐπικαλεῖται συγγραφεῖς, οὓς δὲν ἔχω ὑπ' ὄψιν, καὶ ἀγνοῶ περὶ τίνος ἐπικρατείας καὶ περὶ τίνος ἐποχῆς πραγματεύονται. Ἐγὼ ὑποστηρίζω, ὅτι ὁ ἐξιλασμός, ἡ ἀνάκλησις καὶ ἡ δῆλωσις τιμῆς δὲν εἶνε μέσα ιδιωτικῆς ικανοποιήσεως, ἀλλ' εἶνε δημόσιαι ποιναί, ὑπὸ τοῦ Ποιν. νόμου εἰς ὠρισμένα ἀδικήματα ἐπιβιβλλόμεναι, καὶ αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἀπαγγελλόμεναι. Πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου παραπέμπω εἰς τὸν Dalloz (Peine n^o 13), ἐνθα πραγματεύεται περὶ ἐξιλασμοῦ, καὶ περὶ τῆς ἐκτελέσεως αὐτοῦ· ἐπικαλοῦμαι δὲ καὶ τὸν Βέρνερ (σελ. 189 τῆς μεταφράσεως τοῦ κ. Καρράτζα), καθ' ὃν ἀάπλως δυσωπητικαὶ ποιναὶ (bechämende) εἰσὶν ἡ ἐκφρασις ἀναγνώρισεως τῆς τιμῆς τοῦ παθόντος, ἡ αἵτησις συγγνώμης, ἡ ἀνάκλησις τῆς γενομένης ὑβρεως» καὶ ὅστις τὰς ποινὰς ταύτας χαρακτηρίζει ὡς ἀνωφελεῖς καὶ ἀνηθικούς. Ἄλλ' ἐπικαλοῦμαι πρὸ πάντων αὐτὸν τοῦτον τὸν ποινικὸν νόμον τῆς Βαυαρίας τοῦ 1813, ὅστις ἐν ἄρθρῳ 22 ἀναγράφει ῥητῶς ὡς δυσωπητικὰς ἢ ταπεινωτικὰς ποινὰς (demüthigende) τὴν ἀνάκλησιν καὶ τὸν ἐξιλασμόν, ἐπιβάλλει δὲ ῥητῶς τὴν μὲν ἀνάκλησιν εἰς τὸ ἀδίκημα τῆς συκοφαντίας ἐν ἄρθρ. 285 ἐπομ., τὸν δὲ ἐξιλασμόν εἰς τὰς ἐξυβρίσεις (ἄρθρ. 311, 404, 406, 407) καὶ εἰς τὴν διατάραξιν τῆς ὁρθησκευτικῆς εἰρήνης (ἄρθρ. 424). Πῶς μετὰ τὰ ῥητὰ ταῦτα κείμενα ἔφθασεν ὁ κ. Τυπάλδος εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι αἱ δυσωπητικαὶ αὗται ποιναὶ εἰς οὐδεμίαν νομοθεσίαν συγκαταλέγονται μετὰ τῶν δημοσίων, καὶ ἐπικρίνει μάλιστα τὸν κ. Σαρίπολον ἐπαινοῦντα τὸν ἡμέτερον νομοθέτην διὰ τὴν μὴ παραδοχὴν τῶν ποινῶν τούτων, εἶναι δι' ἐμὲ ἀκατανόητον ! Ῥητῶς ὁ Βέρνερ ἐν ὑποσημειώσει ἀναφέρει, ὅτι αἱ ποιναὶ αὗται ἀπαντῶνται, ἐκτὸς τοῦ Βαυαρικοῦ, καὶ ἐν τοῖς νόμοις Ὁλλδεμβ. ἄρθρ. 25 καὶ Ἀνοβερ. ἄρθρ. 18.

Προφανῶς λοιπὸν δημόσιαι ποιναὶ εἶνε καὶ ἡ ἀνάκλησις καὶ ὁ ἐξιλασμός, καὶ ἐπομένως δὲν εἶνε δυνατόν νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι εἰς τὰς ποινὰς ταύτας ἀναφέρεται τὸ ἄρθρ. 7 τῆς Βρυαρικῆς Ποιν. Δικονομίας, πραγματευόμενον περὶ ἀπαιτήσεων ἱκανοποιήσεως τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Τὸ ἐναντίον μάλιστα προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τοῦ ἁρθροῦ τούτου πρὸς τὸ προηγούμενον ἄρθρ. 6, ὡς καὶ ἐκ τοῦ γράμμα-
τος αὐτοῦ τοῦ ἁρθροῦ 7. Καὶ ἀληθῶς τὸ ἄρθρον 6 Βρυαρ. Ποιν. Δικονομίας, ἀπαγορεύον εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια νὰ ἐπιλαμβάνωνται πολιτικῶν ἀντικειμένων, ἐπιφέρει ἐν τέλει, ὅτι ἐξαίρουνται τὰ ὑπὸ τοῦ ἁρθρ. 7 διατασσόμενα. Ἐπερχόμενον δὲ τὸ ἄρθρ. τοῦτο καὶ χορηγοῦν δικαίωμα εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια ν' ἀποφασίζωσι περὶ ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων ἕνεκεν ἐξόδων ἀποδόσεως ἀποζημιώσεως ἢ ἱκανοποιήσεως, αὐτεπαγγέλτως ἢ κατ' αἴτησιν, ἐπιφέρει «ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων τούτων, ἢ ἐὰν ἡ ὑπόθεσις σχετικῶς πρὸς τοιαύτας ἰδιωτικὰς ἀπαιτήσεις δὲν ἀνεπτύχῃ ἀποχρώντως, παραπέμπονται εἰς ἰδιαιτέραν πολιτικὴν συζήτησιν.» (ausserdemaber, oder wenn sich di Sache rücksichtlich solcher privatrechtlichen foderungen noch nicht hinreichend instruiert findet, ist der betheiligte deshalb zur besonderen civilrechtlichen verhandlung zu verweisen.)

Προφανῶς ἐξάγεται ἐντεῦθεν, ὅτι περὶ καθαρῶς πολιτικῶν ἀπαιτήσεων πραγματεύεται τὸ ἄρθρ. 7, διότι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑποθέσῃ τις, οὔτε ὅτι ὁ ἐξιλασμός καὶ ἡ ἀνάκλησις δύνανται νὰ χρήζωσι περαιτέρω ἀναπτύξεως, οὔτε ὅτι δύναται νὰ παραπεμφθῇ εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια ἢ ἀπαγγελία αὐτῶν. Κατὰ μείζονα λόγον πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι καὶ τὸ ἡμέτερον ἄρθρον 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας πραγματεύεται μόνον περὶ ἀπαιτήσεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, διότι ἔχει καὶ τοῦτο ἐν ἑδαφ. 2 τὴν εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια παραπομπήν, καὶ διότι ὅλως ἄγνωστα εἶνε παρ' ἡμῖν ὁ ἐξιλασμός καὶ ἡ ἀνάκλησις.

Καὶ ἕτερον δὲ ἐπιχείρημα συνηγορεῖ μεγάλως ὑπὲρ τῆς ἐρμηνείας ταύτης. Ἡ ποινικὴ Δικονομία ἐπιτρέπει τὴν ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων εἰσαγωγὴν τῶν ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων, οὐ μόνον τοῦ ἀδικηθέντος, ἀλλ', ὡς εἶδομεν, καὶ αὐτοῦ τοῦ ἀφωθέντος κατηγορουμένου. Τὰς ἀπαιτήσεις ταύτας διακρίνει ἐπίσης ὁ νόμος εἰς ἀπαιτήσεις ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων, ῥητὰ δ' εἶνε περὶ τούτου τὰ ἄρθρ. 86 καὶ 448, εἰς ἃ ἀναφέρονται καὶ τὰ λοιπὰ περὶ τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ ἀφωθέντος κατηγορουμένου πραγματευόμενα ἄρθρ. 346, 399 καὶ 500 τῆς Ποιν. ἡμῶν Δικονομίας. Ἐντεῦθεν προκύπτει, ὅτι αἱ

περὶ ικανοποιήσεως ἀπαιτήσεις τοῦ ἀδικηθέντος ταυτίζονται ἐντελῶς πρὸς τὰς περὶ ικανοποιήσεως ἀπαιτήσεις τοῦ ἀθωωθέντος κατηγορουμένου. Ἐπειδὴ δὲ οὐδεὶς δύναται νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι εἶναι δυνατόν νὰ ἀπαγγεληθῇ ἀνάκλησις ἢ ἐξιλασμός κατὰ τοῦ μηδόλως κατηγορηθέντος, καὶ ἴσως ἐκ μόνης ἀμελείας ἐνεργήσαντος μηνυτοῦ, ὀφείλομεν νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι οὔτε αἱ ἀπαιτήσεις τοῦ ἀδικηθέντος εἶνε δυνατόν ν' ἀφωρῶσιν εἰς τοιαῦτα μέσα ικανοποιήσεως.

Τὸ συμπέρασμα τοῦτο ὑποστηρίζουσι τέλος καὶ αἱ περὶ ἐκτελέσεως τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων διατάξεις τῆς Ποιν. ἡμῶν Δικονομίας. Ἄν ὁ νομοθέτης διὰ τῶν περὶ ἰδιωτικῆς ικανοποιήσεως διατάξεων αὐτοῦ ἐσκόπει νὰ εἰσαγάγῃ παρ' ἡμῶν τὸν ἐξιλασμόν, τὴν ἀνάκλησιν καὶ τὴν δῆλωσιν τιμῆς, ὀφείλει νὰ μεριμνήσῃ καὶ περὶ ἐκτελέσεως τῶν μέσων τούτων τῆς ικανοποιήσεως. Ἐν τούτοις τὰ περὶ ἐκτελέσεως ἀρθρα 351, 405, 459, 544 καὶ ἐπόμε. Ποιν. Δικ. οὐδεμίαν παρέχουσι διάταξιν, δυναμένην ν' ἀναχθῇ εἰς τὰ μέσα ἐκεῖνα· τοῦναντίον ἅπαντα ταῦτα ἀναθέτουσι τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ποινικοῦ μέρους εἰς τὸν Εἰσαγγελέα, τοῦ δὲ πολιτικοῦ εἰς τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα ὡς ἐν ταῖς πολιτικαῖς δίκαις», ἐξ οὗ ἀποδεικνύεται, ὅτι μόνον ἀντικείμενα περιουσίας εἶνε δυνατόν νὰ ἐπιδικασθῶσιν ὑπὲρ αὐτοῦ.

V

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων ἀπεδείχθη ἀριδῆλως, ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τοῦ ἀρθ. 6 τῆς Ποιν. Δικονομίας ἐσκόπει νὰ εἰσαγάγῃ παρ' ἡμῶν πολιτικὴν ἀγωγὴν (action civile) ἐπαρκῆ πρὸς ἀνόρθωσιν πάσης ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐπερχομένης εἰς τὸν παθόντα βλάβης, εἴτε ἠθικῆς εἴτε ὕλικῆς, καὶ ἐπομένως ὅτι ἡ διάταξις αὕτη εἶνε οὐσιαστικὴ καὶ κατήργησεν ὅλας τὰς σχετικὰς διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου. Τὴν γνώμην ταύτην παρεδέχθησαν οἱ διαπρεπεῖς παρ' ἡμῶν ἐρμηνευταὶ τοῦ Ῥωμ. δικαίου Καλλιγᾶς καὶ Παπαρρηγόπουλος, ἐφήρμοζε δὲ διαρκῶς ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων ἐπὶ πεντήκοντα ἤδη ἔτη. Δικαίως λοιπόν, φρονῶ, ἐξηγέρθῃ ἡ ἀπορία μου ἐπὶ τῇ ἐπελθούσῃ εἰς τὴν νομολογίαν μεταβολῇ.

Μεταβολαὶ τοιαῦται δὲν εἶνε δυνατόν νὰ ἔχωσιν οὔτε εὐάρεστους κοινωνικὰς συνεπείας, διότι διαταράττουσι τὴν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου κοινὴν συνειδήσιν, κλονίζουσι τὴν πρὸς τὰ δικαστήρια πεποιθῆσιν καὶ ἐμπιστοσύνην τῆς κοινωνίας, καθιστῶσι προβληματικὰ τὰ δικαιώματα τῶν πολιτῶν καὶ ἐνισχύουσι τὴν τάσιν πρὸς ἀρνήσιν τῶν ἰδίων ὑποχρεώσεων.

Ὡς ἔχουσι δὲ τὰ τῆς ἡμετέρας κοινωνίας, ἡ περὶ τῆς πρόκειται τῆς νομολογίας μεταβολή, ἡγουν ἡ ἄρνησις τῆς ἰδιωτικῆς, ἔνεκεν ἠθικῶν προσβολῶν, ἱκανοποιήσεως, εἶνε καὶ ὑπὸ ἄλλην ἔποψιν λίαν ἐπιβλαβής. Ὁμολογουμένη τάσις πρὸς δυσφημίαν καὶ συκοφαντίαν ἐπικρατεῖ παρ' ἡμῖν, ἀποπτύσασα βαθμυδὸν πάντα ἠθικὸν ἢ νομικὸν χαλινόν. Ἡ ἰδιωτικὴ τιμὴ, ἡ οἰκογενειακὴ τιμὴ, ἡ ἐπαγγελματικὴ τιμὴ, ἡ πολιτικὴ τιμὴ μυρίας ὑφίστανται καθ' ἐκάστην ἀδίκους καὶ βδελυρὰς προσβολάς, ἡ δὲ ποινικὴ καταδίωξις ἀπεδείχθη ὅλως ἀνεπιτηδεύα πρὸς πρόληψιν τοῦ κακοῦ καὶ θεραπείαν. Μόνη ἡ ἰδιωτικὴ διὰ χρημάτων ἱκανοποιήσις, μετὰ πεποιθήσεως ἐπιδιωκόμενη, καὶ μετὰ γενναϊότητος παρεχομένη, δύναται νὰ θέσῃ φραγμὸν εἰς τὴν ἐπιτεινομένην κοινωνικὴν ἐξαχρεώσιν. Καὶ ὅμως καὶ τὸν τελευταῖον τοῦτον φραγμὸν ἀνατρέπει ἄνευ οὐδενὸς σπουδαίου λόγου ἡ ἐπελθούσα εἰς τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου μεταβολή.

Κ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ (1883).

Ἀγωγή περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως.

(Ἀπάντησις εἰς τὸν κ. Κωνσταντόπουλον).

Δὲν ἔχω ἐπὶ πολλοῖς ν' ἀνταπαντήσω εἰς τὰς ἀντιρρήσεις τοῦ φίλου κ. Κωνσταντοπούλου, τὰς δημοσιευθείσας διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογίας Νοεμβρίου ε. ἔ. Συμφωνεῖ μετ' ἐμοῦ, θέτει μάλιστα ὡς βάσιν τῆς γνώμης του, ὅτι αἱ ἐν τῇ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντι ρωμ. δικ. ὑπάρχουσαι διατάξεις δὲν ἐπιτρέπουσιν ἀγωγὴν πρὸς ἱκανοποίησιν χρηματικὴν, ἔνεκεν ἀδικήματος, ἰδίως προσβολῆς τιμῆς· ἀνάγκη πᾶσα λοιπὸν κατὰ τὸν συνάδελφον ν' ἀνεύρωμεν τοιαύτην διάταξιν ἐν τοῖς ἄρθροις 6 καὶ 86 τῆς Ποιν. Δικονομίας. Τὸ κύριον λοιπὸν καὶ τὸ μόνον σημεῖον τῆς ἀμφισβητήσεως εἶνε ἂν τὰ ἄρθρα 6 καὶ 86 περιέχωσι διατάξεις οὐσιαστικάς, ἢ ἀπλῶς δικονομικάς. Τὸ κατ' ἐμέ, φρονῶ, ὅτι ἄρκει ἡ ἀνάγνωσις ἵνα πεισθῇ τις ὅτι κανονίζουνσι μόνον τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς περὶ ἱκανοποιήσεως, προϋποτιθεμένου ὅτι ἀγωγή τοιαύτη ἐπιτρέπεται ὑπὸ τοῦ οὐσιαστικοῦ νόμου. Ἀλλ' ἐπειδὴ τὰ ἄρθρα ταῦτα ἐλήφθησαν ἐν τῆς βαυαρικῆς δικονομίας τοῦ 1813, ἰδίως τὸ ἄρθρον 6 εἶναι κατὰ λέξιν μετάφρασις τοῦ ἄρθρου 7 τῆς βαυαρικῆς (τροπολογηθέντος διὰ τοῦ Ν. τῆς 29 Αὐγ. καὶ 10 Ὀβρίου 1848), ἰσχύει δὲ παρὰ τῇ βαυαρικῇ νομολογίᾳ ἡ ἀγωγή τῆς ἱκανοποιήσεως, ἐνόμισα ἐπ'ἀνάγκης νὰ προσθέσω ὅτι ἐκεῖσε ἡ νομολογία στηρίζεται

οὐχί εἰς τὴν διάταξιν τῆς δικονομίας, ἀλλ' εἰς οὐσιαστικὸν δίκαιον διὰ νόμων καὶ διὰ δικαστικοῦ ἐθίμου πρὸ αἰώνων καθιερωμένον, τὰ ὅποια παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχουσιν. Ἐπὶ τούτῳ ἐσημείωσα ὅτι παρὰ τοῖς βαυαροῖς ἰσχύουσι δύο εἶδη ἰδιωτικῶν ποινῶν πρὸς ἱκανοποίησιν α') αἱ κατασυχυντικαὶ λεγόμεναι (beschaemende. Ὁ κ. Ρουσόπουλος μεταφράζει αἰσχυνηλαί ἐν Φάϋερβαχ § 151, ὁ κ. Καρτζᾶς ἐν Βέρνερ σελ. 189 δυσωπητικαί), οἷαι ἡ αἵτησις συγγνώμης, ἡ ἀνάκλησις, ἡ τιμητικὴ δῆλωσις· καὶ β') ἡ χρηματικὴ πληρωμὴ τῆς ὕβρεως· καὶ ὅτι αὗται ἦσαν τὸ ἀντικείμενον τῶν ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων, εἰς ὧς ἀφορᾷ τὸ ἄρθρον 7 τῆς βαυαρικῆς δικονομίας. Ὁ κ. Κωνσταντόπουλος νομίζει ὅτι ἀναίρει τὴν γνώμην μου ἰσχυριζόμενος ὅτι αἱ δυσωπητικαὶ ποιναὶ εἶνε δημόσιαι, ἐπομένως δὲν ἀναφέρεται εἰς ταύτας ἡ ῥῆσις τῆς βαυαρικῆς δικονομίας «ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις ἱκανοποιήσεως». Τὸ ἐπιχείρημα κατ' οὐδὲν συντελεῖ πρὸς λύσιν τῆς ἀμφισβήτησεως, ἂν ἡ διὰ χρημάτων ἱκανοποίησις τῆς τιμῆς προστατεύηται παρ' ἡμῖν διὰ τινος διατάξεως τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου. Μόνον χάριν ἐπιστημονικῆς περιεργίας ἀπαντῶ κατὰ τοῦτο πρὸς τὸν ἀξιώτημον συνάδελφον.

Ὁ βαυαρικὸς ποινικὸς νόμος τοῦ 1813 ἀναφέρει μετὰ τῶν ἄλλων ποινὰς ταπεινωτικὰς (demüthigende-humiliantes), ἐν αἷς τὴν παλινωδίαν καὶ τὴν αἵτησιν συγγνώμης. Ὅτι εἶναι ποιναί, οὐδεὶς ἡμφισβήτησε. Τὸ ζήτημα εἶναι ἂν εἶναι καθαρῶς δημόσιαι, ὡς ὁ κ. Κωνσταντόπουλος ἰσχυρίζεται, καὶ οὐχί ποτε ἰδιωτικαί, δηλ. ἀντικείμενον πολιτικῆς ἀγωγῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 7 τῆς βαυαρ. ποιν. δικονομίας. Ἐπὶ τούτῳ ἀπαντᾷ αὐτὸ τὸ ἄρθρον 285 τοῦ βαυαρ. νόμου, τὸ ὅπου ὁ κ. Κωνσταντόπουλος ἐπικαλεῖται. Μεταφράζω ἐκ τοῦ γερμανικοῦ κατὰ λέξιν μὴ ἔχων τὴν γαλλικὴν μετάφρασιν· «Εἰς πᾶσαν περίπτωσιν συκοφαντίας πρέπει νὰ ὑποχρεῶται ὁ συκοφάντης εἰς δικαστικὴν ἀνάκλησιν (παλινωδίαν), νὰ γνωστοποιῇται ἐπισήμως ἡ ἀποδειχθεῖσα μὴ ἀλήθεια τῆς (ψευδοῦς) διαδόσεως, ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀδικηθέντος καὶ τιμωρεῖται ὡς ἐφεξῆς» (ἄρθρ. 286). Ἐν δὲ τοῖς ἐπισήμοις σχολίοις ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἄρθρ. ἀναγινώσκεται· «Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 285 περὶ δικαστικῆς ἀνακλήσεως καὶ ἐπισήμου γνωστοποιήσεως τῆς ἀναληθείας τῆς (ψευδοῦς) διαδόσεως ἀναφέρεται εἰς τὴν ἀποκατάστασιν (ersatz), ἥτις ἀνήκει τῷ προσβληθέντι, καὶ ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάσης συκοφαντίας ὡς κακουργήματος ἢ ἀδικήματος.» Τῷ ὄντι τὸ ἄρθρον 286 ἀπειλεῖ ποινὴν εἰρκτῆς ἢ δεσμῶν, ἀναλόγως τοῦ χαρακτῆρος τῆς εἰς τὸν συκοφαντούμενον ἀποδοθείσης πράξεως· αἱ δὲ ποιναὶ αὗται εἶναι καθαρῶς δημόσιαι ὡς πρὸς τὰς ἰδιωτικὰς τοῦ προηγου-

μένου άρθρου 285. Τούτου ἡ διάταξις ἐπανελήθη ἐν τῷ ἄρθρῳ 280 τοῦ νομοσχεδίου τοῦ 1822. Τὸ δὲ ἐπιθεωρηθὲν νομοσχέδιον τοῦ 1827 τροπολογῆσαν τὰ τοῦ 1822 περὶ ψευδοῦς καταμηνύσεως καὶ συκοφαντίας ἄρθρα 275—280, παρέλιπε τὰ τελευταῖον, ἰδοὺ ἐπὶ τίνι λόγῳ αἱ Τέλος παρελείφθη καὶ τὸ ἄρθρον 280 τοῦ νομοσχεδίου τοῦ 1822, οὐχὶ διότι αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἐθεωροῦντο μὴ ὀρθαί, ἀλλὰ διότι ἐν ὅλῳ ὡς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου συνέπειαι (civilrechtliche folgen) οὐ μόνον τῆς συκοφαντίας, ἀλλὰ παντὸς εἶδους προσβολῆς τῆς τιμῆς, δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὸν ποινικὸν νόμον. Δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὸν ποινικὸν νόμον, φίλε κ. Κωνσταντόπουλε, αἱ δυσωπητικαὶ (γρ. αἰσχυνηλαὶ ἢ ταπεινωτικαὶ) ποιναὶ καθὼ ἰδιωτικαί, ἀνήκουσαι εἰς τὰς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου (civilrechtliche) συνεπείας τῆς πράξεως. Καὶ οὗτος εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ ἡμέτερος νόμος, μεταφρασθεὶς, μετ' ὀλίγων ἐξαίρεσεων, ἐκ τοῦ νομοσχεδίου τοῦ 1827, παρέλιπε τὰς δυσωπητικὰς ποινάς. Τώρα δὲ βεβαίως ἐννοεῖτε διατὶ κατέκρινον τὸν κ. Σαρίπολον, ὑποθέσαντα ὅτι ὁ ἡμέτερος παρέλιπεν αὐτὰς ὡς μὴ ὀρθὰς καὶ μὴ λογικάς. Τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβές· τὰς παρέλιπε διότι δὲν εὔρεν αὐτὰς ἀναγεγραμμένας ἐν τῷ νομοσχεδίῳ τοῦ 1827, ὡς ἀνηκούσας εἰς τὸν πολιτικόν, καὶ οὐχὶ εἰς τὸν ποινικὸν νόμον. Ὑποπτεύετε δὲ ὑμεῖς εἰς τὸ αὐτὸ λάθος ἐπιμένοντες ἵνα χαρακτηρίζητε ὡς δημοσίας τὰς δυσωπητικὰς ποινάς.

Ὁ Φάυερβαχ, ὅστις ὡς συντάκτης τοῦ νομοσχεδίου εἰσήγαγεν αὐτὰς ἐν τῷ νόμῳ τοῦ 1813, τὰς χαρακτηρίζει ὡς σχετικῶς δημοσίας ποινὰς ἐν τῇ § 295 ἢ μικτὰς ἐν § 293 τῆς θεωρίας τοῦ ποιν. δικαίου, κατ'ἀντίθεσιν τῶν ἀπλῶς δημοσίων τῆς § 297· διότι δημόσιαι εἶνε ὅταν ἐπιβάλλωνται αὐτεπαγγέλτως, ὡς ἐπὶ τῆς ἐξυδρίσεως τοῦ βασιλέως ἢ τῆς Ἀρχῆς κατὰ τὰ ἄρθρα 404, 406 καὶ 407, ἀπλῶς δ' ἰδιωτικαὶ ὅταν ἐπιβάλλωνται κατ' αἵτησιν τοῦ συκοφαντηθέντος ἢ τοῦ ὑδρισθέντος κατὰ τὸ ἄρθρον 311.

Μετὰ τὴν ἐξήγησιν τοῦ συντάκτου τοῦ βασιρ. νομοσχεδίου τοῦ 1827, φαίνεται περιττὴ ἡ προσφυγὴ εἰς τοὺς ἐρμηνευτὰς τῆς θεωρίας τοῦ ποινικοῦ δικαίου· ἀλλ' ἐπειδὴ ἐπικαλεῖται αὐτὴν ὁ κ. Κωνσταντόπουλος, ἴδωμεν ἂν δικαιολογῆται ἡ γνώμη του παρ' αὐτῶν. Ὁ Βέρνερ λέγει (§ 118 σελ. 191 τοῦ γερμανικοῦ κειμένου τῆς δευτέρας ἐκδόσεως): εἰς τὰς ἀπλῶς αἰσχυνηλαῖς ποινὰς κατατάσσονται ἡ δῆλωσις τιμῆς πρὸς τὸν ἐξυδρισθέντα, ἡ παλινωδία, ἡ αἵτησις συγγνώμης, ἡ ἐπίπληξις, ἡ ἐκκλησιαστικὴ μετάνοια. Αἱ ποιναὶ αὗται εἶνε κατὰ τὸ πλεῖστον ἀλυσιτελεῖς, καὶ συχνάκις ἀνήθικοι. Ἡ δῆλωσις τι-

μῆς, ἡ αἵτησις συγγνώμης, ἡ παλινωδία τότε μόνον ἔχουσι διὰ τὸν προσβληθέντα τὴν σημασίαν ἀληθοῦς ικανοποιήσεως, ὅταν εἰλικρινῶς ἐννοῶνται· τοῦτο ὅμως πολὺ σπανίως συμβαίνει κτλ. Λέγει ἄρα ὁ συγγραφεὺς ὅτι εἶναι δημόσιαι, ἢ μᾶλλον θεωρεῖ αὐτὰς ὡς ἰδιωτικὰς· Ὁ Dalloz ἐν λέξει Peine σ. 13 λέγει: «*parmi les peines infamantes la plus considérable était l'amende honorable*»· ἀλλ' οὐδαμοῦ ἀναφέρει τὴν διάκρισιν τῶν ποινῶν κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον εἰς δημοσίας καὶ ἰδιωτικὰς. Ὡς πρὸς ταύτην παραπέμπω εἰς τὸν Βέρνερ § 34 (τῆς 6' ἐκδόσεως) καὶ εἰς τὸν Ἐφτερ § 308 σαφέστερον λέγοντα «*κατὰ πολὺ παλαιὸν καὶ ποτε γενικὸν ἔθιμον τοῦ γερμανικοῦ δικαίου ἐπιτρέπεται εἰς τὸν προσβληθέντα πρὸς πλήρη αὐτοῦ ικανοποίησιν δι' ἣν ὑπέστη ὕβριν, ν' ἀπαιτήσῃ ῥητὴν ἀνάκλησιν (παλινωδίαν), αἵτησιν συγγνώμης, ἢ δῆλωσιν τιμῆς, κτλ.*»—Σημ. Ὅτι ἐν τούτοις περιέχεται οὐσιωδῶς πολιτικὴ ἢ ἰδιωτικὴ ικανοποίησις (*civil oder privatgenugthuung*) διὰ τὸν προσβληθέντα, παραδέχονται γενικῶς οἱ προειρημένοι συγγραφεῖς (ὅλοι ὅσοι πραγματεύονται περὶ τοιούτων ποινῶν). Ἡδυνάτῃ τις νὰ ὀνομάσῃ τὰς περὶ αὐτῶν ἀγωγὰς *actiones poenae nomine conceptas*. Ὁ δὲ Weber, τὸν ὁποῖον ἐπεκαλέσθην ἰδίως, ἀγνοεῖ δὲ ὁ κ. Κωνσταντόπουλος τίνος τόπου καὶ τίνων χρόνων εἶναι συγγραφεύς, ἐδημοσίευσεν τὴν περὶ ὕβρεως μονογραφίαν αὐτοῦ ἐν ἔτει 1820 ἐν Λειψία, καὶ ἦτο καθηγητὴς ἐν Ροστόκ. Ἀλλ' ἐγὼ πλὴν τοῦ Weber καὶ ἄλλων ποινικολόγων, ἐπεκαλέσθην ἰδίως τοὺς γερμανοὺς ἐρμηνευτὰς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, οἵτινες ὅλοι πραγματεύονται περὶ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ὕβρεως, αἰτήσεως συγγνώμης κτλ. ὡς ἰδιωτικῶν ποινῶν, καὶ ἀντικειμένου πολιτικῆς ἀγωγῆς τοῦ ὕβρισθέντος. Περιττὸν νὰ ἐπαναλάβω ὅσα γράφει ὁ Puchta ἐν §§ 261 καὶ 387 τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ σημερινοῦ δικαίου, ὁ Wenning Ingenheim III § 18 z, ὁ Göschel III § 597, ὁ Savigny Obligat. R. § 84, ὁ Windscheid § 326 καὶ 472. Ἀλλ' ἡ συζήτησις ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου δὲν ἄγει ἀμέσως εἰς τὴν λύσιν τοῦ κυρίου ζητήματος. Ὑποθετίσθω πρὸς χάριν τοῦ κ. Κωνσταντοπούλου, ὅτι αἱ δυσωπητικαὶ ποιναὶ δὲν εἶναι ἀντικείμενον ἰδιωτικῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ὕβρισθέντος, ὅτι οὐδεμίᾳ ἄλλῃ ἰδιωτικῇ ικανοποίησιν ἴσχυεν ἐν Βυσαρίᾳ πλὴν τῆς διὰ χρημάτων (*sic*)· ὅτι ἐπομένως εἰς μόνην ταύτην τὴν χρηματικὴν ικανοποίησιν ἀφορᾷ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 7 τῆς βυσαρικῆς ποινικῆς δικονομίας τοῦ 1813· ἄρα ἐν Βυσαρίᾳ ἐπεδικάζετο ἡ χρηματικὴ ικανοποίησις δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 7 τῆς ποιν. δικονομίας· ἄλλως, ἡ διάταξις αὕτη ἐθεωρήθη ὡς οὐσιαστικὴ, ὅπως τοι-

αὐτὴν ἀναγνωρίσωμεν καὶ τὴν τοῦ ἄρθρου 6 τῆς ἡμετέρας, ἐξ ἐκεί-
νης μεταφρασθέντος ; Τοῦτο εἶναι τὸ κύριον σημεῖον τῆς ἀμφισβητή-
σεως. Ὁ κ. Κωνσταντόπουλος συλλογίζεται οὕτω πως. Εἶναι ἀναγκ-
αίος εἰς τὴν κοινωνίαν ὁ θεσμός τῆς ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως διὰ
χρημάτων· πρὸς ταύτην δὲν χορηγεῖται παρ' ἡμῖν ἀγωγήν ὁ ἰσχύων πο-
λιτικός οὐδὲ ὁ ποινικός νόμος, ἐπειδὴ δὲ ἀναφέρει αὐτὴν ἡ ποιν. δικο-
νομία ἐν ἄρθρ. 6 καὶ 86, ὡς παραδεχθῶμεν αὐτὰς ὡς διατάξεις τοῦ
οὐσιαστικοῦ νόμου. Ἀλλ' ὁ συλλογισμὸς δὲν εἶναι ὀρθὸς νομικῶς. Δὲν
πρόκειται ν' ἀναπληρώσωμεν ὅπωςδὴποτε τὴν ἑλλειψιν νόμου (τοῦ
ὁποίου κατ' ἐμὲ ἡ ἀνάγκη καὶ ὁ λόγος ἀποκρούονται παρὰ τοῦ πνεύ-
ματος τῆς ποινικῆς νομοθεσίας), ἀλλὰ ν' ἀνεύρωμεν ἂν ἡ ποινικὴ δικο-
νομία διὰ τῶν ἄρθρων 6 καὶ 86 χορηγῇ ἀγωγήν πρὸς χρηματικὴν ἱκα-
νοποίησιν, ἢ ὑποτίθῃσιν αὐτὴν χορηγουμένην ἐκ διατάξεων τοῦ πολιτικοῦ
νόμου. Ἐπειδὴ δὲ αἱ διατάξεις τῆς ποιν. δικονομίας εἶναι μετὰφρασις
τῆς βαυαρικῆς τοῦ 1813, ἐξεταστέον ἄρα ἐπὶ τῇ βάσει ταύτης ἴσχυεν
ἐν Βυαρία ἡ νομολογία τῆς χρηματικῆς ἱκανοποιήσεως :

Ὅλοι ἀνεξαίρετως οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ τὰ δικαστήρια ἐν Γερ-
μανίᾳ, καὶ ἰδίως ἐν Βυαρίᾳ, παραδέχονται ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ ἱκανοποίη-
σις εἶναι ἐπιδικαστέα οὐχὶ ποτὲ δυνάμει τῶν διατάξεων τῆς ποινικῆς
δικονομίας, περὶ ὧν πρόκειται, ἀλλὰ δυνάμει διατάξεων ποινικῶν τοῦ
ῥωμ. δικαίου, μὴ καταργηθεῖσιν ὑπὸ νεωτέρων ποινικῶν νόμων, ἢ δυ-
νάμει ἀρχαίων ποινικῶν νόμων καὶ δικαστικῶν ἐθίμων. Ὡς πρὸς τὴν
ἀγωγήν τῆς ὕβρεως ὁ Σαβινὺ ἀναφέρει (Oblig. R. § 84 Π σελ. 321)·
Ἡ ῥωμαϊκὴ ἰδιωτικὴ ποινὴ διὰ χρηματικῆς παροχῆς ἔμεινε διαρκῶς
ἐν χρήσει, ἀλλὰ παλαιότερον ἐπεξετάθη, διότι ἀφείθη εἰς τὸν προσβλη-
θέντα ἡ ἐκλογὴ νὰ αἰτήσῃ ἢ χοῦμα (ἀργύριον) ἢ αἰτήσιν συγγνώμης,
ἀνάκλησιν τῆς ὕβρεως, ἢ δῆλωσιν τιμῆς (Fühverbch 293, 204). Οὐ
μὲν ἀλλὰ νόμος τοῦ γερμανικοῦ Βασιλείου ρητῶς ἀνεγνώρισε τὴν ἀγω-
γὴν τῆς ὕβρεως πρὸς χρηματικὴν πληρωμὴν ἢ παλινῳδίσιν (Kam-
mergerichts ordnung 1555, Th. 2 Tit 28 § 4). Ἐνεκα τούτου ἡ
στάσις αὕτη τοῦ πρακτικοῦ δικαίου ἐγένετο δεκτὴ καὶ παρὰ τῶν ἄλ-
λων κεκηρυγμένων πολεμίων τῶν ἰδιωτικῶν ποινῶν. Προστίθεται δὲ
καὶ ὁ πραγματικὸς λόγος τῆς ἀνάγκης τῆς ἀποτροπῆς τῆς ἰδιωτικῆς
ἐλδικήσεως, ἥτις, ἐνῶ ἐπὶ μᾶλλον καὶ μᾶλλον ὀλιγόστευε ὡς πρὸς τὰ
λαμπρὰ ἀδικήματα, οὐ μόνον διατηρεῖται παρ' ἡμῖν ὡς πρὸς τὰς ὕβρεις,
ἐλλὰ καὶ ἐπαυξάνει ἐνεκα τῆς μονομαχίας ὡς συνήθους συνεπειᾶς τῶν
ὕβρεων. Ἐν τῷ συγγράμματι τοῦ Göschen Vorlesungen § 596,
περὶ τῆς actio injuriarum aestimatoria: Τινὲς ἐκ τῶν νεωτέ-

ρων ἐξήτασαν τὴν ἀγωγὴν ταύτην ὑπὸ τὴν ἐποψιν ἂν τὸ εἰς τὸν ἐνάγοντα πληρωτέον ποσὸν φέρῃ τὸν χαρακτῆρα ποινῆς, ἢ μᾶλλον ἀποζημιώσεως, καὶ συνήγαγον ὅτι ἡ ἀγωγή χωρεῖ μόνον ὅταν τις ἐνεκὰ τῆς ὑβρεως ὑπέστη συνάμα βλάβην τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή. Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς εἶναι καθαρὰ ποινή, καὶ ὡς τοιαύτη ῥητῶς ἀναφέρεται εἰς τὰς πηγὰς . . . § 597. Ἀγωγὰ πρὸς αἵτησιν συγγνώμης, παλινωδῶν, δῆλωσιν τιμῆς : Ἡ ἀγωγὰ αὕται ἀρχικῶς εἰσῆχθησαν διὰ τῆς πρακτικῆς, ἀλλὰ βραδύτερον ἀνεγνωρίσθησαν διὰ νόμων τοῦ Βασιλείου. 1.) Kammergerichtsordnung 1555, Th. 2 Tit. 28 § 4. 2) Kais : Comm. Dar. 23 76p. 1668. 3) Reichsbeschluss 24 76p. 1670». Windscheid § 472 : «Υβρις . . . Πλὴν τῆς χρηματικῆς ἀπαιτήσεως ἡ προσβληθεὶς ἔχει κατὰ τοῦ προσβαλόντος ἀπαιτήσιν πρὸς ἀνάκλησιν τῆς ὑβρεως (παλινωδῶν), αἵτησιν συγγνώμης καὶ δῆλωσιν τιμῆς».—Σημ. 2. Ἡ σημερινὴ ἰσχὺς τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης (τῆς χρηματικῆς) ἀνεγνωρίσθη ῥητῶς ἐν τῇ R. G. O. II. 28 § 4 (εἶναι ἡ αὕτη παραπομπὴ τοῦ Σαβινύ). Σημ. 8. Ἡ ἀπαιτήσις αὕτη εἰσῆχθη διὰ τῆς πρακτικῆς ὑπὸ τὴν ἐπιτροπὴν ἀρχαίων γερμανικῶν καὶ ἐκκλησιαστικῶν ἰδεῶν καὶ ἀνεγνωρίσθη ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τοῦ Βασιλείου (R. G. O. ἀρ. 216—R. G. O. II. 28 § 4 . . . «Ὅτι ἡ αἵτησις πρὸς δημοσίαν ποινὴν ἀποκλείει τὴν χρηματικὴν ἀπαιτήσιν εἶναι ἀναμφισβήτητον». Ὁ πρὸς τὴν ἰδιωτικὴν ἱκανοποίησιν ἐνεκεν ἀλληθδόνων ἢ ψυχικοῦ ἄλλου ἀναγινώσκουμεν ἐν Glück Pand. ad L. Aquiliam : «5) κατὰ τὴν σημερινὴν πρακτικὴν δύναται νὰ κινηθῇ ἀγωγή διὰ τῆς actio legis aquiliae utilis καὶ πρὸς χρηματικὴν πληρωμὴν τῶν ἀλληθδόνων (schmer zengeld). Αὕτη στηρίζεται ῥητῶς εἰς γερμανικοὺς νόμους, καὶ ἀφορᾷ εἰς τε τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀποζημιώσιν τῆς πρὸς θεραπείαν δαπάνης, τῶν ἡμεραργιών, καὶ εἰς τὴν ἀνωτέρω ὀρισθεῖσαν ἀποζημιώσιν τοῦ τραυματισθέντος». Ἐν Puchta Pand. § 388 : «Ἐπὶ σωματικῆς βλάβης παράγεται κατὰ τὴν πρακτικὴν πλὴν τῆς ἀποζημιώσεως καὶ ἀπαιτήσις πρὸς αὐθαίρετον χρηματικὴν ποινὴν (C. G. 20)». Windscheid § 455, 7 : «Ἐπὶ τραυματισμοῦ ἐλευθέρου ἀνθρώπου δύναται κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον, πλὴν τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς τὸ διαφέρον τῆς περιουσίας, νὰ αἰτηθῇ καὶ τὸ δὴ λεγόμενον ἀργύριον τῶν ἀλληθδόνων (schmer zengeld), τὸ ὅποσον εἶναι πράγματι ποινή. Σημ. Ἡ πρότασις αὕτη βασιίζεται εἰς τὴν πρακτικὴν, ἥτις εὖρε στήριγμα εἰς τὴν R. G. O. ἀρ. 20, 21, ὅπου λέγεται ὅτι ὁ δικαστής, ὅστις ἄνευ ἀποχρῶντων τεκμηρίων ἐδασάνει τινα, ὀφείλει νὰ

ἀποκαταστήσῃ εἰς τὸν βεβαιοσθέντα τὴν κατασχόνην αὐτοῦ, τὰς ἀλ-
γυδόνας, τὰς δαπάνας, καὶ τὰς ζημίας. Καὶ ὅμως ἡ κατὰ τὸ κοινὸν
δικαίον ἰσχύς τῆς ἀπαιτήσεως πρὸς χρηματικὴν ἱκανοποίησιν τῶν ἀλ-
γυδῶν ἀμφισβητεῖται. Παραίτηται τῶν λοιπῶν μαρτύρων. Ἐπι-
καλοῦμαι μόνον τὰς ἀποφάσεις τῶν βαυαρικῶν δικαστηρίων, τὰς ὁποίας
μετέφρασα ἐν τῇ πρώτῃ διατριβῇ μου. Ἐξ ὧν τούτων ἀριθμῶς ἀπο-
δεικνύεται ὅτι αἱ ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις πρὸς ἱκανοποίησιν, περὶ ὧν γί-
νεται λόγος ἐν τῷ ἄρθρῳ 1 τῆς βαυαρικῆς ποιν. δικονομίας, ἔχουσιν ὡς
βάσιν, οὐχὶ τὴν διάταξιν ταύτην τὴν ἀπλῶς δικονομικὴν, ἀλλὰ τὸ οὐ-
σιαστικὸν δικαίον, πηγάζον ἐκ διατάξεων εἴτε ῥωμαϊκῶν εἴτε γερμα-
νικῶν νόμων. Προσθετέον δὲ ὅτι τὸ ἄρθρον 7, δι' οὗ ἐπεξετείνετο ἡ ἀρ-
μοδιότης τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἀπαιτήσεων
ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων κλ. (adhäsions process),
κατήργηθη ἐν Βαυαρίᾳ διὰ τοῦ νόμου τῆς 10 Νοεμβρίου 1848, καθ' ὃν
πᾶσα ἐκ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως παραγομένη ἀπαιτήσις τοῦ πολιτικοῦ
δικαίου ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων.
Καὶ ὅμως ἡ κατάργησις τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 7 τῆς δικονομίας
δὲν συνεπῆνεγκε τὴν κατάργησιν τῆς ἀπαιτήσεως πρὸς ἱκανοποίησιν,
ὡς βεβαιοῦται διὰ τῶν μεταγενεστέρων τοῦ 1848 Βαυαρικῶν ἀποφά-
σεων, τὰς ὁποίας ἐσημείωσα ἐν τῇ πρώτῃ διατριβῇ μου.

Καθὼς δ' ἐν Βαυαρίᾳ, ἐπίσης ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἀπαιτήσις πρὸς ἱκανο-
ποίησιν ἔνεκεν ὕβρεως, ἢ ἔνεκα σωματικῶν ἀλγυδῶν, ἢ ψυχικοῦ ἄλ-
γους στηρίζεται οὐχὶ ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 3 τῆς ποινικῆς δικονομίας, πρὸς
ἣ ἀντιστοιχεῖ τὸ 6 τῆς ἡμετέρας, ἀλλ' ἐπὶ τῆς οὐσιαστικῆς διατάξεως
τοῦ ἄρθρου 51 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἄρα ἡ γνώμη τοῦ κ. Κωνσταντο-
πούλου οὐ μόνον δὲν ὠφελεῖται ὑπὸ τῆς ἐν Βαυαρίᾳ καὶ Γαλλίᾳ ἐπι-
κρατούσης νομολογίας, ἀλλὰ τὸναντίον πολεμεῖται δι' αὐτῆς, καθόσον
αἱ διατάξεις τῆς τε γαλλικῆς καὶ τῆς βαυαρικῆς δικονομίας τοῦ 1813,
ἐς ὧν μετεφράσθη ἡ τῶν ἄρθρων 6 καὶ 86 τῆς ἡμετέρας, ἀνεγνωρίσθη-
σαν ὡς καθαρῶς δικονομικαί, ἀφορῶσαι μόνον εἰς τὴν ἐπέκτασιν τῆς
ἀρμοδιότητος τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς
(droit d'adhésion), καὶ οὐχὶ εἰς παραδοχὴν τῆς ἀγωγῆς αὐτῆς πρὸς
ἱκανοποίησιν.

Ἄλλὰ καὶ καθ' ἑαυτὰς ἐξεταζόμεναι αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 6
καὶ 86 τῆς ποιν. δικονομίας, ἀσχέτως πρὸς τὰς πηγὰς ἐξ ὧν ἐλήφθη-
σαν, δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς βάσις τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς
περὶ ἱκανοποιήσεως, καθόσον ἐν αὐταῖς δὲν ὀρίζεται ἡ αἰτία, οὐδὲ ὁ
τρόπος, οὐδὲ τὸ μέτρον τῆς διὰ χρημάτων ἱκανοποιήσεως. Ἄρα εἰς

τίνας περιπτώσεις καὶ διὰ τίνας πράξεις χορηγεῖται ἀγωγή πρὸς ἱκανοποίησιν ; Ὅτι ἡ ἱκανοποίησις θὰ εἶναι οὐχὶ ἠθικὴ ἀλλὰ χρηματικὴ καὶ ποῖον τὸ ποσὸν αὐτῆς, θὰ μένη εἰς τὸ αὐθαίρετον τοῦ δικαστοῦ ἄνευ διατάξεως τοῦ νόμου ; Διὰ τὴν ἀγωγήν τῆς ἀπεζημιώσεως ἔχουσιν μὲν νομικοὺς κανόνας ἐκ ῥητῶν διατάξεων τῶν πολιτικῶν νόμων, καὶ εἰς τούτους βεβαίως παραπέμπουσι τὰ ἄρθρα 6 καὶ 86 τῆς ποιν. δικονομίας. Δὲν πρέπει τὸ αὐτὸ νὰ εἴπωμεν κατὰ τὰς αὐτὰς διατάξεις καὶ διὰ τὴν ἀγωγήν τῆς ἱκανοποιήσεως ;

Τιθεμένων λοιπὸν ἐκ μέσου τῶν διατάξεων τῆς ποιν. δικονομίας ἡ πηγὴ καὶ βάσεως τῆς ἀπαιτήσεως πρὸς ἱκανοποίησιν, ἀπολείπεται τὸ ζήτημα—ἂν καὶ πότε αὕτη χορηγῆται ὑπὸ τοῦ παρ' ἡμῖν ὡς πολιτικοῦ νόμου ἰσχύοντος ῥωμ. δικαίου. Τὸ ῥωμ. δίκαιον βεβαίως λόγῳ ἱκανοποιήσεως τοῦ ἀδικηθέντος χορηγεῖ ἀγωγήν πρὸς χρηματικὴν ἀπαίτησιν λόγῳ προσβολῆς τῆς τιμῆς εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ὕβρεως, ἢ λόγῳ προσβολῆς τῆς περιουσίας εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς κλοπῆς, εἰς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀκουιλίου νόμου, τοῦ δόλου, τῆς ἀπάτης κλ. Ἀλλ' εἰς τὰς πλείστας αὐτῶν ἡ ἱκανοποίησις εἶναι καθαρὰ ποινὴ, τὴν ὁποίαν τὸ ῥωμ. μακρόν, ὡς τὸ μεσαιωνικὸν γερμανικὸν δίκαιον, ἐπέβαλλον εἰς τὸν αὐτοματὸν τῆς πράξεως πρὸς τὸ συμφέρον, ἥτοι πρὸς ἱκανοποίησιν, τοῦ ἀδικηθέντος, προτιμωμένου τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος τούτου ἀπὸ τοῦ τῆς πολιτείας. Διὰ τοῦτο εἰς τὸ ῥωμ. δίκαιον εἰσῆχθη ὁ κανὼν ὅτι εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας, ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς προετίμα νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἰδιωτικὴν ταύτην ποινὴν, ἔμενεν ἄργον τὸ δικαίωμα τῆς πολιτείας πρὸς ἐπιβολὴν δημοσίας ποινῆς ἕνεκα τῆς διαταράξεως τῆς κοινωνικῆς τάξεως. Ἐὰν ὁ ἀδικηθεὶς δὲν ἐνήσκει τὴν ἀγωγήν τῆς ἰδιωτικῆς ποινῆς, ἔμενεν ἐλεύθερον τὸ στάδιον τῆς δημοσίας ἀγωγῆς, καὶ εἰς τούτῳ πάλιν προετιμᾶτο ὁ ἀδικηθεὶς καθύστερον τὴν δημοσίαν ἀγωγήν ἢ δύνασθαι νὰ ἐγείρῃ πᾶς πολίτης, ἀλλὰ προετιμᾶτο ὁ παθὼν, κατηγορῶν καὶ τῶν τὴν ἐπιβολὴν δημοσίας ποινῆς, ἐξ ὀνόματος καὶ ὑπὲρ τῆς πολιτείας. Ἐκ τούτων ἡ διάταξις τῶν εἰσηγήσεων Α', δ' § 10: ἀδίδοται παρρησία τῷ ὕβρισθέντι, εἰ βούλεται ἐγκληματικῶς κινεῖν τὴν injuriarum, ἢ χρηματικῶς ἥτοι πολιτικῶς. Καὶ εἰ μὲν πολιτικῶς ταύτην κινήσῃ καὶ ἡ διατίμησις τῆς ὕβρεως κατὰ τὰ εἰρημένα γενήσεται, καὶ εἰς τοσοῦτον ἡ καταδίκη ἐπιτεθήσεται· εἰ δὲ ἐγκληματικῶς ὀφείκειον εἶναι τοῦ δικαστοῦ, ὥστε ἔξωθεν ἢν βούλεται ποινὴν ἐπαγαγεῖν τῷ ὕβρισαντι, τούτῳ ἐξορίαν ἢ εἰς μέρος δήμευσιν». Καὶ ὁ αὐτὸς κανὼν ἐπεκράτησεν εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον τῶν γερμανῶν.

Εἰς τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἐπεκράτησεν ἡ ἀρχὴ ὅτι πᾶν ἀδίκημα

ἀποτελεῖ προσβολὴν τῆς κοινωνικῆς τάξεως, καὶ ἡ ποινὴ ὀφείλεται οὐχὶ εἰς τὸν ἀδικηθέντα ἀλλ' εἰς τὴν πολιτείαν· ἐπομένως αἱ ποιναὶ ὅλαι εἶναι δημοσίου, καὶ ὅταν προσέτι ἡ πράξις καταδιώκεται κατ' αἵτησιν τοῦ παθόντος· διὸ οὐδὲ εἰς τὰς περιπτώσεις αὐτῆς ἡ καταγνωσθεῖσα ποινὴ καταργεῖται διὰ τῆς συγγνώμης τοῦ παθόντος. Ὅταν ἄρα νεώτερος νόμος ἐπιβάλλῃ δημοσίαν ποινὴν εἰς τὴν πράξιν, δι' ἣν τὸ ῥωμ. δίκαιον ἐπιτρέπει ποινὴν ἰδιωτικὴν, ἥτοι χρηματικὴν ἱκανοποίησιν τοῦ παθόντος, ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος θεωρεῖται καταργηθεὶς· καὶ κατὰ τὴν προπαρατεθεῖσαν διάταξιν τῶν εἰσηγήσεων, καὶ διότι δὲν ἐπιτρέπεται διττὴ ποινὴ διὰ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν πράξιν. Κατὰ γενικὸν λοιπὸν κανόνα θεωροῦνται κατηργημένοι αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου αἱ χορηγοῦσαι ἀγωγὴν πρὸς χρηματικὴν ἀπαίτησιν ὡς ἰδιωτικὴν ποινὴν, καὶ περὶ τοῦ κανόνος τούτου δὲν ἔχω εἰμὴ νὰ παραπέμψω εἰς τὰ συγγράμματα τῶν ἡμετέρων καθηγητῶν Καλλιγᾶ καὶ Παπαρρηγοπούλου περὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν. Ἄλλ' ἐπὶ ἐκάστου δεδομένου θέματος τοῦ ῥωμ. δικαίου γεννᾶται τὸ ζήτημα· ἄρα ἡ παρ' αὐτοῦ ἐπιτρεπομένη χρηματικὴ ἀπαίτησις χορηγεῖται ὡς ποινὴ ἰδιωτικὴ, ἢ ὡς ἐγγύησις πολιτικῆς ὑποχρέωσης; Ὡς πρὸς τὴν λύσιν δὲ τούτου συμβουλευόμενοι τοὺς ξένους, ἰδίως τοὺς γερμανοὺς νομοδιδασκάλους, ὀφείλομεν νὰ ἔχωμεν ὑπ' ὄψιν ὅτι οὗτοι ἐξετάζουσι τὸ ζήτημα ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ παρ' αὐτοῖς ἰσχύοντος κοινοῦ ῥωμ. δικαίου, τροπολογηθέντος διὰ τῶν εἰς ἕκαστον Κράτος δημοσιευθέντων πολιτικῶν ἢ ποινικῶν νόμων, καὶ διὰ δικαστικῶν ἐθίμων. Οὕτως ἐπὶ παραδείγματι ὁ Σαβινὺς πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος διακρίνει τρεῖς κατηγορίας τῶν ἐξ ἀδικήματος ἐνοχῶν τοῦ ῥωμ. δικαίου. Α') Ἀγωγὴν κλοπῆς, ἀρπαγῆς ἢ βιαίας βλάβης, κλοπῆς κατὰ ναυτῶν, ἐκκοπῆς δένδρων, de ligno juncto. Καθ' ὅλας ταύτας ἡ εἰς τὸν παθόντα χορηγούμενη χρηματικὴ ἀπαίτησις ἦτο ἰδιωτικὴ ποινὴ, ἐπειδὴ δὲ εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ Καρυλίνα ὥρισε δημοσίας ποινάς, ἐν Γερμανίᾳ κατηργήθησαν αἱ παρὰ τοῦ ῥωμ. δικαίου χορηγούμεναι ἀγωγαὶ πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ παθόντος. Β') Ἀγωγή τῆς ὑβρεως θεωρεῖται ἰσχύουσα ἐν Γερμανίᾳ δυνάμει τῶν Γερμανικῶν νόμων καὶ ἐθίμων περὶ ἱκανοποιήσεως διὰ τῶν ἐξευτελιστικῶν δηλώσεων τοῦ ὑβριστοῦ, ἢ διὰ χρηματικῆς παροχῆς. Γ'). 1) actio de servo corrupto· ἄχρηστος. Αἱ 2) actio quod metus causa, 3) actio redhibitoria, 4) actio depositi, ὡς αὐθαίρετοι ποιναὶ ἔνεκα ἀπειθείας εἰς τὴν παραγγελίαν τοῦ δικαστοῦ, καὶ ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, ἐξέλιπον εἰς τὸ ἰσχύον δίκαιον. Αἱ 5) εἰς τὸ διπλάσιον ἔνεκα ψευδοῦς ἀρνήσεως τῶν γεγονό-

των ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου, 6) actio de calumniatoribus ἐπὶ τὸ τετραπλοῦν κατὰ τοῦ ἀναδεχομένου ψευδῆ καταδιώξιν, κατηγοροῦν μέναι, ὡς ἀφορῶσαι εἰς τὴν διαδικασίαν κτλ. Παρ' ἡμῶν ἡ λύσις τῆς ζητήματος εἶναι ἀπλουστέρα, διότι ὁ ποινικὸς νόμος ὥρισε πᾶν ἀλλοτρίωμα, ἐπιβάλλον ἐκάστῳ δημοσίαν ποινὴν καὶ καταργῶν πᾶσαν ἄλλην ποινὴν. Ὁ ἡμέτερος νόμος μίαν μόνην ικανοποίησιν προσφέρει εἰς τὴν κοινωνίαν καὶ τὸν παθόντα, τὴν παρ' αὐτοῦ ὀριζομένην δημοσίαν ποινὴν. Ὅσοι ἀπαιτοῦσι πλὴν ταύτης τὴν χρηματικὴν ικανοποίησιν τοῦ παθόντος, λησμονοῦντες τὴν ἱστορίαν τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ, τουτέστι τὴν ἱστορίαν τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ζητοῦν νὰ ἐπανεέλθωμεν εἰς τοὺς μέσους αἰῶνας, ὅτε ἡ ἀτομικὴ ἐκδίκησις ἦτο ἡ μόνη ἐγγύησις τοῦ δικαίου καὶ ἡ μόνη προστασία τοῦ ατόμου.

Λυποῦμαι διότι δὲν συναντῶμαι εἰς τὰ συμπεράσματα τῆς θεωρίας τοῦ ἀξιώματος καὶ φίλου κ. Κωνσταντοπούλου. Ἀναχωροῦντες ἐκ δικαστικοῦ φόρου ἀρχῆς ἀκολουθοῦμεν καὶ διάφορον μέθοδον συζητήσεως. Ἐνεκα δὲ τούτου δὲν εὕρισκω εἰς τὴν ἀπάντησιν αὐτοῦ ὕλην πρὸς πλειστόν ἀνάπτουζιν τῆς ἐμῆς γνώμης. (*)

I. A. ΤΥΠΑΛΛΟΣ (1883)

Ἀγωγή περὶ ικανοποιήσεως ἔνεκα σωματικῶν ἀλληθόνων, δυσμορφίας κλπ.

(Ἐπίκρισις τῆς ἐπ' ἀριθ. 143 (1883) ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου.)

Τὸ ἀξίωμα *res judicata pro veritate accipitur*, N. 207 Πανδ. (50. 17), ὁρᾷ τοὺς διαδίκους μόνον καὶ αὐτοὺς μόνον ὑποχρεοῦν, καὶ οὐδὲν ἄλλο.

* Σ. Ν. Κ. Ἡ παλαιότερα νομολογία τοῦ Ἀρ. Πάγου ἐδέχετο σταθερῶς ὡς νομίμους τὰς ἀγωγὰς περὶ ικανοποιήσεως δι' ἡθικὴν βλάβην (182 τοῦ 1846, 149 τοῦ 1847, 106 τοῦ 1861, 88 τοῦ 1862, 194 τοῦ 1866 ποινικαί, καὶ 139 τοῦ 1859, 146 τοῦ 1866, 50 τοῦ 1876 πολιτικαί). Ἀκολουθῶς ὅμως τὸ ἀνώτατον δικαστήριον ἐφάνη ἀμφισβητῶν. Οὕτω διὰ μὲν τῆς 139 τοῦ 1877 ἀποφάσεως τοῦ ἀπεφάνθη ἐναντίον τῆς τέως κρατούσης γνώμης του, διὰ δὲ τῆς 214 τοῦ 1877 ἐδέχθη ὅτι καλῶς ζητεῖται ικανοποιήσεις, ὅταν ἡ ἡθικὴ βλάβη δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ εἰς χρήματα, ὡς ὅταν κόρη ἀγαμὸς ὑποστῇ ἡθικὴν βλάβην ἐπηρεάζουσαν ἐπιβλαβῶς τὴν ἀποκατάστασιν τῆς (βλέπε ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ καὶ ἀνωτέρω διατριβὴν Κ. Βικέλα) καὶ τέλος διὰ τῆς 261 τοῦ 1878 ἐμμέσως φαίνεται ἐπανερχόμενον εἰς τὴν παλαιότεραν νομολογίαν. Ἀπὸ τοῦ ἔτους ὅμως 1882 μετὰ βαλεν ὀριστικῶς γνώμην καὶ διὰ σειρᾶς ἀποφάσεων τοῦ ἐδέχθη ὅτι αἱ σχετικαὶ περὶ ἰδιωτικῆς ικανοποιήσεως διατάξεις τοῦ μὲν Βυζαντιακοῦ Δικαίου, ὡς ποινικαί, κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ ἐν ἰσχύϊ Ποινικοῦ ἡμῶν Νόμου, τῶν δὲ ἄλλων

δένα ἄλλον, κἄν τε ἤθελεν ἐγερθῇ κατὰ τοῦ τὴν ἀπόφασιν ἐκδόντος δικαστηρίου ἢ δικαστοῦ ἀγωγή κακοδικίου, καὶ καταδικασθῇ τὸ δικαστήριον ἢ ὁ δικαστὴς εἰς ἀποζημιώσεις πρὸς τὸν διάδικον, ὅστις ἐζημιώθη διὰ τῆς ἐκδοθείσης ἐκείνης ἀδίκου ἀποφάσεως· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἡ ἀγωγή κακοδικίου δὲν ἀποτελεῖ ἐνδίκον μέσον· ἴδε ἄρθρον 65 πολ. δικον., Θεόφ. βιβλ. 4, τίτ. 5 τὰ ἐνστατούτα. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ὡς πρὸς τὴν ἰσχὺν τοῦ δεδικασμένου παρεδέχθη καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου, καίτοι ἐλλειπούσης παρὰ ἄλλοις τῆς διατάξεως τοῦ ἁρθροῦ 65 τῆς ἡμετέρας πολιτ. δικονομίας — ἴδε Carré par Chauveau, quest. 1823 quater. Οὕτω πως τῶν δικαστηρίων αἱ ἀποφάσεις, καὶ μάλιστα τοῦ ἀνωτάτου, καθιερούσαι νομολογίαν, χρήσιμον εἰς τὴν ἐρμηνεῖαν τοῦ δικαίου, ὡς ἔργον ἐπιστημονικόν, ὑπόκεινται εἰς τὴν ἐξέλεγχιν ὑπὸ τὴν ἔποψιν μόνον τῆς ἐπιστήμης, καὶ τὴν ἐξέλεγχιν ταύτην πολλάκις μετέρχεται καὶ αὐτὸ τὸ ἀνώτατον δικαστήριον.

Ἐντεῦθεν αἱ συχναί-πυκναὶ ἀλλαξογνωμίαι τοῦ ἀνωτάτου τοῦ δικαστηρίου, οὐδὲν ἄλλο δηλοῦσαι, εἰμὴ τοῦ ἀνθρωπίνου πνεύματος τὸν νόμον κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ Beline Dr. de possess. § 364, καίτοι μεμψιμοιροῦντος ἕνεκα τῶν μεταβολῶν τούτων κατὰ τοῦ ἀνωτατοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας, καὶ ὅς ἀλλαξογνωμίας ὁ Troplong ἀναμνησκων, καὶ λυπούμενος, διότι ἕνεκα τούτου δυσκόλως δύναται νὰ σχηματισθῇ σταθερὰ νομολογία, ἀναφωνεῖ: καὶ τίς καὶ αὐτῶν ἔτι τῶν ἐνδοξοτέρων νομικῶν δὲν ἡλλαξογνώμησε πολλάκις; αἱ ἀλλαξογνωμίαι τοῦ Κουϊακίου δὲν κατέστησαν περιβόητοι; Prescription, § 326.—Εὐχόμεθα καὶ ἐλπίζομεν, δοθείσης περιστάσεως, νὰ μεταβάλῃ γνώμην ὁ Ἀρειος Πάγος ἐπὶ τοῦ ἐν τῇ ἐπικρινόμενῃ ἀποφάσει ζητήματος, ἀφορῶντος οὐσιωδέστατα τῆς κοινωνίας συμφέροντα· ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ ἀνελάβομεν τὸν δυσχερῆ ἀγῶνα τῆς ἐπικρίσεως ταύτης. Πρὸ τούτου ὅμως δεόν νὰ ἐκθέσωμεν τὸ γεγονός ὅσον οἶόν τε συνοπτικώτατα.

Ὁ Α. διὰ προξενητρίας ἐζήτησε τὴν Β., ἀνήλικον ἔτι οὖσαν, εἰς γάμον παρὰ τῶν γονέων αὐτῆς, μετὰ τινος δ' αὐτῶν διαταγμῶς ἕνεκα τῆς ἀνισότητος κατὰ πλοῦτον τῆς ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἑκατέρου καταστά-

καὶ 85 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας δὲν ἰσχύουσιν, ὡς οἰκονομικά, προϋποτιθεῖσαι ὑφιστάμενον πολιτικὸν νόμον κανονίζοντα τοιαύτην ἱκανοποίησιν διὰ χρηματικῆς ὁσέως, καὶ ρυθμίζουσαι μόνον τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων πρὸς ἐκδίκασιν τοιαύτης ἀπαιτήσεως (98 τοῦ 1882, 143 τοῦ 1883, 74 τοῦ 1885, 136 τοῦ 1897).

σεως, ἐγένετο ὁ ἀρραβὼν καὶ ὁ μελλόνυμφος Α εἰσῆρχετο ἐλευθέρως ἐν τῇ οἰκίᾳ τῆς μνηστῆς αὐτοῦ· ἡμέραν τινα μετέβη μετ' αὐτῆς καὶ τῶν ἄλλων οἰκείων του ἐν τινι ἐξοχικῇ οἰκίᾳ, τῇ συναινέσει τῆς μνηστῆς τῆς κόρης, ἐν ᾗ γευματίζαντες κατεκλίθησαν ὁ Α. καὶ ἡ Β., πισθεῖσα ἀπατηλῶς κατὰ τὸ γεῦμα διὰ τινος ποτοῦ, ὅπερ ἔφερε ἄλλος εἰς αὐτὴν καὶ σκοτοδινίασιν.

Ὁ Α. μετὰ τοῦτο ἔπαυσε συχνάζων εἰς τὴν οἰκίαν τῆς μνηστῆς αὐτοῦ, γνωσθέντος δὲ τοῦ λόγου, δι' ὃν δολίως ὁ ἀρραβὼν ἐγένετο, κατεμηνύθη εἰς τὴν Εἰσαγγελίαν ἢ πρᾶξις καὶ ἐχαρκτηρίσθη ὡς ἐκούσια ἀπαγωγή κατὰ τὸ ἄρθρον 332 τοῦ Ποιν. Νόμου.

Ἐνώπιον τοῦ Ποινικοῦ δικαστηρίου ἡ παθοῦσα διὰ τοῦ πατρὸς αὐτῆς παρασταθεῖσα ὡς πολιτικῶς ἐνάγουσα ἐξέθεσε μετὰ τιν' ἄλλα· «ὅτι τὸ μέλλον αὐτῆς κατεστράφη καὶ δὲν θὰ δυνηθῇ οὐδὲ δύναται» πλέον ν' ἀποκατασταθῇ καὶ νὰ εὕρῃ τίμιον ἄνδρα νὰ τὴν δεχθῇ ὡς «σύζυγον» καὶ ἐπὶ τῇ αἰτιολογίᾳ ταύτῃ ἐξήτει λόγῳ μὲν ἱκανοποίησεως δραχμὰς τόσας χιλιάδας, λόγῳ δὲ ἀποζημιώσεως τόσας Τὸ Πλημμελειοδικεῖον σκεφθὲν, ὅτι καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀποζημίωσιν λόγῳ ἱκανοποιήσεως, ἦτοι τῆς προσβληθείσης τιμῆς τῆς παθούσης, ἡ ἀγωγή δὲν εἶνε βάσιμος, διότι ἡ τιμὴ δὲν ἀποτιμᾶται καθ' ὅσον δ' ἀφορᾷ τὴν ἐτέραν βάσιν τῆς ἀγωγῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἐνεκα τῶν ἀλγηδύνων καὶ ἐν γένει τῶν ζημιῶν, ὥς ὑπέστη ἡ παθοῦσα, ἀποφηνάμενον, ὅτι ἡ ἀγωγή εἶνε βάσιμος, κατεδίκασε τὸν Α. νὰ πληρώσῃ πρὸς τὴν Β. χρηματικόν τι ποσόν. «Ὅτι ἡ ἀγωγή ἄλλως ἔπρεπε νὰ διατυπωθῇ, εἶνε ἀναντίρρητον· ἀλλ' ἡδὴ δὲν πρόκειται περὶ τούτου· ἥρκει ὁ λόγος, δι' ὃν ἐξήτηθη ἡ ἀποζημίωσις, ὅπως γείνη αὕτη παραδεκτὴ.

Ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῆς ἀναίρεσεως τῆς ἀποφάσεως τοῦ Πλημμελειοδικείου ὑπὸ τῶν καταδικασθέντων τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐξέδωκε τὴν ἄνω μνησθεῖσαν ἀπόφασιν, δι' ἧς ἀνῆρσε τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν πολιτικὴν ἀγωγήν—ἴδε ταύτην ἐν τῷ Ζ' τεύχει τοῦ Γ' τόμου σελ. 331 τῆς Ἐφημερίδος τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογίας. Εἰς δύο λόγους στηρίζεται ἡ σκέψις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀναιροῦσα τὴν τοῦ Πλημμελειοδικείου ἀπόφασιν·

1) εἰς τὸν Νόμον 7 Πανδ. (9. 3), καθ' ὃν *liberum corpus nulum recipit aestimationem*· καὶ

2) εἰς τὴν § 10 τῶν Εἰσηγήσεων (4. 4), καθότι, λέγει ὁ Ἀρειος Πάγος, ἡ ἀναγραφομένη ἱκανοποίησις διὰ χρηματικῆς δόσεως ποινῆς ἰδιωτικῆς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου ἐστίν, ἐνασκουμένη διὰ πολιτικῆς

αγωγής του παθόντος, και ως τοιαύτη κατηγορήθη υπό του άρθρου 705 του Ποινικού Νόμου.

Ὡς πρὸς τὸ 1ον :

Ὅπως κατανοήσωμεν ἀκριβῶς τὴν παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου καὶ τὴν ἔννοιαν τοῦ θεσπίσματος, ὅπερ διέπει τὰς μεταξὺ ἡμῶν ἰδιωτικὰς σχέσεις, δεόν νὰ ἐξετάσωμεν ἐκ τῶν προτέρων δύο τινά :

α'. Τίνι τρόπῳ εἰσῆχθη παρ' ἡμῖν τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον· καὶ

β'. Ποίαν ἔννοιαν ἔχει ὁ θεσμός, ὃν ἐπικαλούμεθα.

α'. Κατὰ τὸ ἀπὸ 23 Φεβρουαρίου 1835 Βασιλικὸν διάταγμα ἰσχὺν Νόμου ἔχον, ὀρίζεται, ὅτι οἱ ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου περιεχόμενοι πολιτικοὶ νόμοι τῶν Βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν, καὶ καὶ μὲν πολλάκις πρὸς κατανόησιν αὐτῶν καὶ συμπλήρωσιν ἀνατρέχομεν εἰς τε τὰ Βασιλικά καὶ τὸ Corpus juris, ἀλλὰ μόνον διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐν αὐτῇ περιεχομένου. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἡ ἐν τῷ 6 βιβλ. περὶ ζημίας καὶ ποινῆς τίτλ. α' § 5 περιεχομένη διάταξις περιλαμβάνει τὴν φράσιν «ὥμα γὰρ ἐλεύθερον οὐ διατιμᾶται . . . », οἷον καὶ τὸ τεμάχιον 7, οὗτινος τὴν ἐφαρμογὴν ἐπικαλεῖται ἡ ἐπικρινομένη ἀπόφασις, ἀλλ' οὐδεὶς καὶ τοι ἄκρῳ δακτύλῳ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης γευσάμενος θέλει ἀμφισβητήσῃ, ὅτι τὸ 6 τοῦτο τοῦ Ἀρμενοπούλου βιβλίον οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν ἰσχὺν περὶ ζημίας καὶ ποινῶν πραγματευόμενον.

β'. Τὸ 7 τοῦτο τεμάχιον ἢ ὁ Ν. (9.3) ἀποτελεῖ μέρος τοῦ Πραιτωρικοῦ παρρηγέλματος de his qui effugerint vel dejecerint, ἥτοι κατὰ τὰ βασιλικά περὶ τούτων, «ὅστις τίποτε εἰσχεῖ ἢ εἰσρίπτει.»

Ὅλος δὲ ὁ σχετικὸς οὗτος τίτλος Δ' βιβλίον 60 τῶν Βασιλικῶν μετὰ τῶν ἐν αὐτοῖς σχολίων, καὶ ἀπλῶς μόνον ἀναγινωσκόμενος, βεβαιῶι τὸν ἀναγνώστην, ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ζημίας προερχομένης διὰ πτώσεως καὶ βολῆς, κανονίζει δὲ πού μὲν τὴν δέουσαν ἀποζημίωσιν αὐτὸς οὗτος ὁ Νόμος, πού δὲ ἀφήσῃ ν' ἀποφανθῇ περὶ αὐτῆς ὁ δικαστὴς αἰς ὅσον δόξῃ τῷ δικαστῇ δίκαιον εἶναι· καὶ προσέτι ὀρίζει πότε ἀρμόζει ἡ λεγομένη Νοξαλία ἀγωγή, καὶ πότε ὁ Ἀκουσίλιος Νόμος, ὥστε προφανῶς διὰ τοῦ Πραιτωρικοῦ τούτου παρρηγέλματος ρυθμίζονται πταισματικαὶ περιπτώσεις, ὅπως λόγουμεν ἡμεῖς τὴν σήμερον· τοιαύτας δὲ ἐκάνονισαν τὰ ἄρθρα 623 ἕως 625 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἐκ τῆς παραβάσεως τῶν ὁποίων θέλει προσδιορισθῇ καὶ ἡ δέουσα ἀποζημίωσις τοῦ παθόντος.

Ταῦτα διδάσκει ἡμᾶς καὶ ὁ κ. Καλλιγᾶς ἐν τῇ Β' ἐκδόσει τοῦ Γ'

τόμου τῆς περὶ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀρίστης αὐτοῦ πραγματείας ἐν σελ. 608. Ἡδύνατο λοιπόν, τούτων οὕτως ἐχόντων, νὰ γείνη ἐπίκλησις νόμου μηδὲν ἰσχύσαντος, καὶ μηδὲ ἰσχύοντος παρ' ἡμῖν τὸ παράπαν; Εἶναι δὲ ἀληθῶς παράδοξον, ἐνῶ ἐξ ἐνός, λεξειδίου *roena* ἀξιοῖ τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀνεύθυνον πάσης ἀποζημιώσεως τὸν προσβάλλοντα, περὶ οὗ κατωτέρω ῥηθήσεται, νὰ ἐπικαλῆται ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ νόμον ἀνυπαρκτον παρ' ἡμῖν, διαλαμβάνοντα περὶ παραπτωμάτων, ἵνα διὰ δημοτικῆς ἀγωγῆς παρὰ Ῥωμαίους κατεδιώκοντο καὶ ἐτιμωροῦντο.

Ἀλλὰ δύναται τις νὰ ἀντιτάξῃ ἴσως: Ὁ Ἀρειος Πάγος δὲν ἐπεκαλέσθη τὸ Πραιτωρικὸν διάταγμα, ἀλλ' ἐν τι μικρὸν κῶλον ἐνός τεμαχίου αὐτοῦ «Σῶμα γὰρ ἐλεύθερον οὐ διατιμᾶται». Ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδὲν ἔπεται, ὅτι ὁ Νόμος ἐνταῦθα ἐξεφράσθη περὶ γενικοῦ ἀξιώματος. Τὸ γενικὸν ἀξίωμα εἶναι: «Ἡ ἐλευθερία πράγμα ἐστὶν ἀδιατίμητον» ρτ' (2-3) Βασιλ. καὶ 106. Πανδ. (50. 17)· καὶ εἴνε τότε δυνατόν θεσμός τις ἐν μέρει μὲν νὰ ὑφίσταται, ἐν μέρει δὲ οὐχί; τουτέστιν ἐν μόνον τεμάχιον αὐτοῦ νὰ ἰσχύῃ, τὰ δὲ λοιπὰ νὰ ὡς κατηργημένα;

Κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ πώλησις δούλου, φέρ' εἰπεῖν, ἐλευθερωθέντος παρὰ γνώμην τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸ τῆς παραδόσεως, ἢ ἡ πώλησις ἐλευθεροῦ ἀνθρώπου, ὅπότε δούλος γέννηται, οὐδεμίαν ἰσχύν ἔχουσιν. Ταῦτα εἰσὶ ἀχρήσιμοι ἐπερωτήσεις κατὰ τὴν § 2, τίτλ. 19, βιβλ. 3, instit. Διὰ τὴν ἡ ἐλευθερία οὐδὲν ἀποτιμᾶται, δὲν εἶναι ἀντικείμενον συναλλαγῆς· ὥστε οὐδ' αὐτὸς οὗτος ὁ ἐλεύθερος ἄνθρωπος δὲν δύναται ποτὲ ἐγκύριως νὰ ἀπεμπολήσῃ ἐαυτόν, καὶ καταστήσῃ εἰς δουλείαν ἀντὶ τιμῆματος οἰουδήτινος. Ἰδοὺ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ γενικοῦ ἀξιώματος.

Τὸ δὲ ἐν τῷ Ν. 7 τοῦ 4 τίτλου τοῦ 60 βιβλ. τῶν Βασιλικῶν αὐτῶν οὐλῶν δὲ καὶ τῆς ἀμορφίας ἀποτίμησης οὐ γίνεται· «σῶμα γὰρ ἐλεύθερον οὐ διατιμᾶται», Ν. 7. Πανδ. (9. 3), ποίαν ἄρα γε ἔχει ἔννοιαν καὶ σημασίαν; Κατὰ τὸν Ν. Α' τοῦ εἰρημένου τίτλου λέγει ὁ Οὐλπιανός. «Ἐὰν ἐκχυθῇ τι ἢ ριφῇ κατὰ δημοσίας παρῶδου, ἢ ὅπου ἂν τις κατὰ συνήθειαν ἴστανται, καὶ γέννηται ζημία, ἐνάγονται οἱ ἐνοικοῦντες εἰς τὸ διπλοῦν τῆς ζημίας· εἰ δὲ τελευτήσῃ ἐλεύθερος ἄνθρωπος, ἢ καταδικῇ πενήτην νομισμάτων γέννηται· εἰ δὲ μὴ ἀπέθανεν, ἀλλ' ἐβλάθῃ, εἰς ὅσον δόξει τῷ δικαστῇ δίκαιον εἶναι.»

«Ἡ δὲ παρούσα ἀγωγή ποιναλία ἐστίν,» λέγει ὁ αὐτὸς Οὐλπιανός ἐν Ν. Ε', § 11. Οὕτω πως ἀπεφάνητο καὶ ὁ Γάιος· «Ἐπὶ ἐλευ-

υθέρου βλαθέντος ἡ καταδίκη γίνεται εἰς τὰς δαπάνας τῆς ἐπιμελείας, καὶ τὴν ἐργασίαν, ἥς ἐστέρηται καὶ μέλλει στερεῖσθαι μὴ δυνάμενος ἐργάζεσθαι»..... ὥστε προφανῶς διὰ τῆς εἰδικῆς ταύτης θεσμοθεσίας προβλέπεται καὶ τιμωρεῖται ἡ ἐξ ἀμελείας προσγινομένη θετική βλάβη, *damnum praesens*. Ἐντεῦθεν ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ νόμος ἐνταῦθα ἀπεσιώπησε τὰς περὶ οὐλῶν καὶ ἀμορφίας ἀποζημιώσεις· καὶ τοῦτο, λέγει ὁ Γάιος, διότι κατ' αὐτὸν τὸν Νόμον δὲν ἠδύνατο νὰ ζητηθῇ ἡ ἀποζημίωσις τοῦ παθόντος.

Ἄλλ' ἡ ἐκ τῆς ἀμορφίας καὶ τῶν οὐλῶν γενομένη ἠθικὴ βλάβη μένει ἄνευ ἀποζημιώσεως ἄρα· πολλοῦ γε καὶ δεῖ. Οὐδεὶς ἀγνοεῖ τὴν ἄκραν τυπικότητα τῶν Ῥωμαίων περὶ τὸ ἐγείρει τὰς ἀγωγάς. Ἴδε *procedure civile chez les Romains* par Walter, Κεφ. 3.

Ἐπὶ τῆς προκειμένης περιπτώσεως, ὅτε πρόκειται περὶ οὐλῶν καὶ ἀμορφίας, δὲν ἀρμόζει ἡ ἐκ τῆς πτώσεως καὶ βολῆς ἀγωγή, ἀλλ' ἡ *injuriarum*, ἐκλαμβανομένης τῆς λέξεως *injuria* εἰς τὴν γενικωτέραν αὐτῆς σημασίαν *quod non jure fit*, καθ' ἣν ἐν ἐκάστη εἰδικῇ περιπτώσει ὀφείλει ὁ προσβληθεὶς αὐτὸς οὗτος νὰ ἐκτιμῇσθαι τὴν ἡν ὑπέστη βλάβην, περὶ ἥς θέλει δικάσει ὁ δικαστής, καθότι ἄλλην βλάβην φέρουσιν ἡ ἀμορφία καὶ αἱ οὐλαὶ εἰς τοὺς νεώζοντας καὶ ἄλλην εἰς τοὺς γεγηρακυίας· ἄλλην εἰς τὸν μὲν καὶ ἄλλην εἰς τὸν δέ· τὴν ποικιλίαν δὲ ταύτην δὲν ἠδύνατο ὁ νομοθέτης νὰ ὀρίσῃ οὐδὲ ὥρισεν. Ἴδε *Droit privé des romains* par Marezoll (Μεταφράσις Pellat § 130 καὶ 131)· τοῦτο γίνεται καταληπτότερον ἐπὶ ἐκ τοῦ ὑπὸ τὸν Ν. Γ' τῶν Βασιλ. (50, 3) σχολίου, καθ' ὃ «Καλιγάρους τις εὐγενὴ καὶ ὑπεξούσιον ἡμαθιτὴν μὴ καλῶς ἐκπληροῦντα τὸ ἐπιδειχθὲν ἔργον αὐτοῦ, σφοδρῶς οὕτως ἔτυπεν ἐνὶ τῶν καλοποδίων κατὰ τοῦ ἀυχένος, ὡς τὸν ὀφθαλμὸν τοῦ παιδὸς ἐκράγηται, καὶ λέγει ὁ Ἰουλιανός, μὴ κατέχεσθαι τοῦτον τῇ *injuriarum*» ὡς γὰρ βουλόμενος ἐτύπησε, καὶ οὐχ ὡς αὐδρίζων· τὸν μὲν τοι Ἀκουίλιον ἀναμφιβόλως δέδωκεν εἰς ὅσον ἐργάζεται ὁ παῖς ἑλαττον διὰ τὸ βλαβῆναι τὸν ὀφθαλμὸν αὐτοῦ, καὶ εἰς τὰ δαπανήματα τῆς θεραπείας τοῦ παιδός».

Ὅστε ἐὰν ὁ ἐξορύξας τὸν ὀφθαλμὸν ἦτο ἄλλος παρὰ τὸν διδάσκαλον, ἤρμοζε κατ' αὐτοῦ ἡ *actio injuriarum*, ἡ δὲ ἐξορύξις τοῦ ὀφθαλμοῦ δὲν ἐπιφέρει οὐλὴν· δὲν καθιστᾷ ἀμορφον τὸ πρόσωπον· ὁ Νόμος ἡμῶς δὲν ἐξετάζει, ἐὰν ὁ ὀφθαλμὸς εἴναι ἀνεκτίμητος ἢ οὐ· καὶ ποῶς περὶ τούτου ἀμφιβάλλει· ἐὰν ἡ ἀμορφία ὑπόκειται εἰς συναλλαγὴν, ἢ ὅχι· οὐδεὶς ποτε ἐτόλμησε νὰ εἴπῃ τοῦτο, ἀλλὰ ποῶν ζημίαν ὑπέστη θετικὴν καὶ μέλλουσαν ὁ προσβληθεὶς, καὶ κατὰ τοῦτο ἀποζημιωθῆσε-

ται ὑπὸ τοῦ προσβαλόντος. Ποίαν ἄρα πρὸς ταῦτα σχέσιν ἔχει τὸ περιλάλητον ἐκεῖνο : *Corpus liberum nullam recipit aestimationem* ; Καὶ κατὰ τὴν διδασκαλίαν μάλιστα τοῦ Vangerow, ἥς μνημονεύει ὁ τὰ πρῶτα παρ' ἡμῖν φέρων ἐπὶ ἐπιστημονικῇ παιδείᾳ κ. Π. Παπαρρηγόπουλος, ἡ Γερμανικὴ νομολογία παρέχει ἀποζημιώσιν διὰ τε τὴν ἀπολεσθεῖσαν καλλονὴν καὶ τὰς ὀδύνας, ἃς ὑπέστη ὁ τραυματισθείς.—Ἐνοχ. δίκαιον, τόμ. 2, σελ. 595 Α' ἐκδόσεως. Τοιοῦτόν τι ἀποφαίνεται καὶ ὡς πρὸς αὐτὰς τὰς ἀλγηδόνας ὁ Μितτερμπίερ ἐν τῇ 4ῃ σημ. τῆς § 247 τῆς ὑπὸ Φάυερβαχ θεωρίας τοῦ Ποιν. Δικαίου.

Ἵνα δὲ καταστήσωμεν προδηλοτέραν τὴν ἀτοπίαν τῆς ὑπὸ τῆς ἐπικρινομένης ἀποφάσεως παραδεχομένης ἀρχῆς, ἔστω σοι τὸ ἐφεξῆς παράδειγμα.

Νεᾶνις περιπατοῦσα ἐπληγώθη κατὰ τὴν ῥίνα ὑπὸ κῆπτου ὄργάνου πεσόντος ἐπ' αὐτῆς ἐκ τινος στέγης ἢ ἐξώστου, ὅπου ἐξ ἀμελείας καὶ ἀπροσέκτως ἐτέθη παρὰ τοῦ ἐνοικοῦντος, καὶ διαμπαξ ἢ μύτη αὐτῆς ἐκόπη. Ἡ ἱατρικὴ ἐπιστήμη εὔρεν ἀληθῶς πρὸ πολλοῦ τὸν τρόπον τῆς ἀντικαταστάσεως τῶν πιπτομένων ἢ ἐκκοπτομένων ῥινῶν.

Κατὰ τὴν ἀρχήν, ἣν ὁ Ἄρειος Πάγος παραδέχεται, ἡ παθοῦσα δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ αἰτίου τῆς ῥινοκοπίας αὐτῆς, εἰμὴ μόνον τὰ ἔξοδα τῆς θεραπείας, καὶ τὰ τῆς ἀργίας, ἐὰν ἦτο τεχνίτις τις. Ἀλλὰ διὰ τὴν ἀπώλειαν τῆς μύτης ἐκείνης, τοσοῦτον ὥραιζούσης τὴν πτωχὴν νεάνιδα, ἥτις, καὶ τοι ἐν πτωχείᾳ διατελοῦσα καὶ ἄνευ προικύς, ἤλπιζε καὶ ἠδύνατο διὰ τῶν φυσικῶν καὶ ἠθικῶν αὐτῆς πλεονεκτημάτων νὰ ἀποκατασταθῇ ἐντίμως, οὐδὲν εἶχε δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τι πρὸς ἀποζημιώσιν αὐτῆς. Δικαί ; διότι, λέγει ὁ Ἄρειος Πάγος, διὰ τὰς οὐλὰς καὶ τὴν ἀμορφίαν κατὰ τὸν διέποντα ἡμᾶς νόμον τίποτε δὲν σοὶ ὀφείλεται. Ἄλλο ἐν ᾧ σου δοῦλην ὁ δεσπότης σου τότε εἶχε δικαίωμα ἀποζημιώσεως διὰ τὴν ἀμορφίαν σου· καθότι, τότε, ἀλλὰ τότε καὶ μόνον ἡ ἀμορφία ἀποτιμᾶται· εἰσαὶ ἐλευθέρη καὶ ἐπομένως τὸ σῶμά σου εἶναι ἀνεκτίμητον, ὡς καὶ ἡ ὥραιότης σου.

Δὲν δικαιοῦται ἡ τεθλιμμένη αὕτη κόρη ἢ διὰ τῆς καλλονῆς αὐτῆς ἐλπίσασθαι νὰ ἀποκατασταθῇ, νὰ λέγῃ, ἐρρέτω καὶ σύνταγμα καὶ ἐλευθερία, ἐρρέτωσαν καὶ δικαστήρια καὶ δικασταί ; τίς ποτε ἐζήτησε τὴν ἀποτίμησιν τῆς ἀπολεσθείσης ῥινός μου, τὴν ἐκτίμησιν τῶν οὐλῶν καὶ τῆς ἀμορφίας μου ; ἐγὼ ζητῶ ἀποζημιώσιν διὰ τὴν ἐκ τῆς στερήσεως ταύτης προξενηθεῖσάν μοι βλάβην, ἥτις μοὶ ὀφείλεται καὶ κατὰ τὸ φυσικὸν δίκαιον καὶ κατὰ τὸ θετικὸν παντὸς εὐνομουμένου Κράτους.

Καὶ ταῦτα, καθὼς τε ὑποτεθῇ, ὡς ἀξιοῖ ὁ Ἀρειος Πάγος, ὅτι ἰσχύει παρ' ἡμῶν καὶ σήμερον ἔτι τὸ de his, qui effugerint vel deiecerint, ὅπως τὸ περιλάλητον ἐκεῖνο «liberum corpus nullam recipit aestimationem».

Ὡς πρὸς τὸ 2, ἥτοι ὡς πρὸς τὴν ἐρμηνείαν τῆς § 10 τῶν Εἰσηγήσεων (4. 4):

Ἡ § αὕτη ἔχει οὕτως: «in summa sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter et si quidem civiliter agatur, aestimatione tanta secundam quod dictum est, poena imponitur . . . ». Ὡστε ἐκ τοῦ νόμου τοῦτου ἐξάγεται ἀριδῆλως, ὅτι ὁ ἀδικήσας (ὑδρίσας) εἴτε ἐγκληματικῶς ἐνάγεται ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ Δικαστηρίου πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ὑπὸ τοῦ Νόμου ἐπιβαλλομένης ποινῆς, εἴτε πολιτικῶς, civiliter, ὅπως ικανοποίησιν τὸν παθόντα χρηματικῶς διὰ τὴν ἐκ τῆς πράξεως ἐκείνης προξενηθεῖσαν αὐτῷ βλάβην. Τοῦτ' αὐτὸ καὶ ὁ Ἀτταλειώτης ἐν τῇ § σν' σαφηνίζει ἀρκούντως λέγων: «ὁσάκις ἀπὸ ἰδικῆς ζημίας καὶ χρηματικῆ καὶ ἐγκληματικῆ ἀρμόζει, ἔχει τις εἴτε τὸ ἐγκληματικὸν πρῶτον, εἴτε τὸ χρηματικὸν κινήσαι . . .» ὅρα Θέμ. Τομ. 8, σελ. 142 καὶ Παπαρ. ἐνοχ. δίκαιον τόμ. 1 § 391. δὲν ἤθελε δὲ εἶναι λίαν παράλογον ἀληθῶς δύο ποινὴν καὶ ἐπιβάλλωνται διὰ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν πρᾶξιν, ἡ μὲν δημοσία, ἡ δὲ ἰδιωτικὴ;

Ἄλλ' ἐκεῖνο τὸ εὐλογημένον λεξείδιον, τὸ τόσον μικρὸν ὅσον καὶ παμπόνηρον, τί θὰ γείνη; μὴ φοβώμεθα καὶ τὸ λεξείδιον ἐκεῖνο δὲν ἔχει τὴν σημασίαν, ἣν τινες ἀποδίδουσιν εἰς αὐτό. Τοῦτο διδάσκει ἡμᾶς ὁ ἐπιφανὴς νομοδιδάσκαλος καὶ καθηγητὴς τοῦ δικαίου ἐν Κωνσταντινουπόλει ὁ μετὰ τοῦ Τριβωνιανοῦ καὶ Τιμοθέου (1) συντάξας τὸ νομοθέτημα τοῦτο ἐν τῇ παραφράσει αὐτοῦ: « . . . Καὶ εἰ μὲν πολιτικῶς ταύτην κινήσῃ, καὶ ἡ διατίμησις τῆς ὕβρεως κατὰ τὰ εἰρημένα γενήσεται, καὶ εἰς τοσοῦτον ἡ καταδίκη ἐπιτεθήσεται.» Βιβλ. 4 τίτλ. Δ' § 10. Ὡστε τὸ ποινὴ ἐκεῖνο δὲν εἶναι ἡ παρὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου παρ' ἡμῶν ὀριζομένη, ἀλλὰ καταδίκη εἰς χρήματα ἕνεκα τῆς προξενηθείσης ἰδιωτικῆς ζημίας. Ἀλλὰ καὶ ὁ Du Caurroί ἐρμηνεύων les institutes de Justinien λέγει *Condamnation pecuniaire*, οὐχ

(1) Βλέπε περὶ αὐτοῦ: Hugo Histoire du Dr. romain τόμ. 4ος, σελ. XXXVII, καὶ 251 σελ. 6), Zachariae Θέμεις τόμ. 1ος σελ. 306, Giraud, éléments de Droit romain τόμ. 1ος σελ. 442, λέγοντα: Cette paraphrase est la plus ancienne et la plus lumineuse des institutes, καὶ Mortreuil, histoire du Dr. Byzantin, τόμ. 1 σελ. 274.

δὲ *peine pécuniaire*, Τόμ. 3 N° 1145. Καὶ ὁ Πρόχειρος Νόμος προσέτι, ἐξ οὗ ὁ Ἀρμενόπουλος (τὸ τελευταῖον Βυζαντινὸν ἐγχειρίδιον περὶ δικαίου) ἠρανίσθη τὰ πλεῖστα τοῦ ἐγχειριδίου του (ἴδε Mortreuil *histoire du droit Byzantin*, τόμ. 2. σελ. 22, καὶ ἐπ.), λέγει εἰς τὸν περὶ ποινῶν τριακοστὸν ἑνᾶτον τίτλον αὐτοῦ, κεφ. κδ'. . . . ἀσά-
νικς δὲ αὐτὸν (τὸν φυγάδα δοῦλον) ὑποδέξεται, τοσαυτάκις αὔξεται
ἢ ποινή.» Πῶς ἔχει δὲ ἡ λατινικὴ τοῦτου μετάφρασις; *toties
multa agetur*.

Ἴδε Πρόχειρ. Νόμ. ἐκδόσις Zachariae σελ. 238. Τὸ δὲ *multa*
τοῦτο σημαίνει ποινὴν; πολλοῦ γε καὶ δεῖ σημαίνει ζημίαν χρηματι-
κὴν (*multam imponere*, ζημίαν ἐπιτιθέναι). Ἡ λέξις ἄρα *proena*
ἐνταῦθα ὡς καὶ ἐν ἄλλοις πολλοῖς θέμασιν ἔχει τὴν σημασίαν τῆς κατα-
δίκης· ἀτόπως λοιπὸν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἢ ἐπικρινομένη ἀπόφασις
ἔδωκεν αὐτῇ σημασίαν, ἣν οἱ Βυζαντινοὶ δὲν ἔδωκαν, καὶ ἐπομένως
λίαν λελανθασμένως συγχέουσα καὶ τὰς ἐννοίας καὶ τὰ πράγματα ὑπέ-
λαθεν, ὅτι ὡς εἰς ποινικὸν νόμον ἀναγομένη, διότι συνταυτίζεται ἡ λέ-
ξις, ἀποσκορακίζεται ὑπὸ τοῦ 705 ἄρθρου τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου.

Παράβλεπε δὲ ὡς ἐκ περισσοῦ καὶ Bonjean, *explication mé-
thodique des institutes de Justinien* τόμ. 2 § 3114 ἐν ὑποση-
μειώσει καὶ 3115, ἐκδ. 1880 τὰ αὐτὰ φρονούντα, καὶ μνημονεύοντα
τὸν Ν. 5 § 1. Πανδ. (9. 2) ἀντιστοιχοῦντα πρὸς τὸν Ν. Ε', Βασιλ.
(60. 3) Ἴδε δὲ καὶ Σχόλιον, Ἀγιοθεοδωρ. ὑπὸ τὸν Ν. κζ', § 28.
Βασιλ. αὐτόθι.

K. ΒΙΚΕΛΑΣ (1884)

Περὶ τῆς ἱστορικῆς βάσεως τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐπὶ παραγωγοῦ κτήσεως.

§ α'. Κατ' ἐπανάληψιν καὶ διὰ τῶν αὐτῶν περίπου λέξεων ἀπεφύ-
νατο ὁ Ἀρειὸς Πάγος αὐτὶ ἐπὶ παραγωγῷ κτήσεως τῆς κυριότητος ἢ
διεκδικητικῆς ἀγωγῇ ἐπαρκῆ ἔχει κατὰ νόμον τὴν βάσιν, ὡςάκις ἔρεισμα
αὐτῆς εἶναι ὁ τίτλος τοῦ διεκδικούντος, μάλιστα ἐὰν δὲν ἀμφισβητηθῇ
τὸ τοῦ δικαιοπαρόχου δικαίωμα· ἐν τῇ ἐναντίᾳ ὑποθέσει ὑποχρεουμένου
μόνον τοῦ διεκδικούντος καὶ εἰς τὴν ἀπόδειξιν τούτου, χωρὶς νὰ ἐπη-
ρεάζεται ἐκ τούτου (ἐντεῦθεν) τὸ κύρος τῆς τοιαύτης ἀγωγῆς, ἥτις οὖ-
τως διατυπουμενὴ περιέχει τὰ κατὰ τὸ ἐδ. 2 τοῦ ἄρθρ. 533 τῆς Πολ.
Δικονομίας ἀνγκραῖα προσόντα, δηλονότι τὰ περιστατικά, ἐφ' ὧν στη-

ρίξει ὁ ἐνάγων τὰς ἀξιώσεις του, καὶ τὰ πρὸς τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς δικαιώματα αὐτοῦ» (ἀπ. 178 τοῦ 85, 177 τοῦ 88). Πληρέστερον δὲ ἄλλοτε εἶχεν ἀποφανθῇ οὕτω ακατὰ τὸ ἄρθρον 533 τῆς Πολ. Δικον. τὰ ἔγγραφον τῆς ἀγωγῆς, πλὴν τῶν ἄλλων προσόντων, πρέπει νὰ περιέχῃ τὸ δικαίωμα ὑπερ ὁ ἐνάγων ἔχει πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ τὰ περιστατικά, εἰς ἃ ἐρείδει τὰς ἀξιώσεις του, ἀμφότερα δὲ τὰ στοιχεῖα ταῦτα ἐμπεριέχονται ἐν τῇ προκειμένῃ ἀγωγῇ, διότι ὁ ἐνάγων ἐκτίθησιν ἐν αὐτῇ ὅτι τὸν διεκδικούμενον ἀγρόν, οὗ ἀξιοῖ τὴν κυριότητα, ὑγόρασε παρὰ τοῦ Δημοσίου ἐν ἔτει 1837, ὅτι δυνάμει τῆς ἀγοραπωλησίας ταύτης ἔλαβε τὸν ἀγρόν εἰς τὴν ἐξουσίαν του καὶ ὅτι μέρος αὐτοῦ κατέλαβε βραδύτερον ὁ ἀποβιώσας σύζυγος τῆς ἐναγομένης· οὕτω δὲ τῆς ἀγωγῆς ἐχούσης, περιέχονται τὰ ἀνωτέρω ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα προσόντα· δὲν ἦτο δὲ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον, ὅπως ὁ ἀναιρεσίῳ μνημονεύσῃ ἐν αὐτῇ καὶ τὸν τρόπον τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος τοῦ Δημοσίου, ὑποχρεούμενος μόνον προκειμένου περὶ παραγώγου κτήσεως, νὰ ἀποδείξῃ ἐπὶ δικαστηρίου τὴν κυριότητα τοῦ δικαιοπαρόχου τοῦ Δημοσίου, γενομένης ἀμφισβήτησεως, διὰ δὲ τῆς φράσεως «ηγόρασα» ἀποχρώντως ἐξεδήλωσεν οὗτος ὅτι κατέστη (!) κύριος τοῦ ἐπιδίκου διὰ τινος τῶν νομίμων τρόπων ἀποκτήσεως τῆς κυριότητος. Ἐπομένως ἡ παρὰλειψις εἰδικῆς μνείας τοῦ τίτλου τῆς ἀγορᾶς (;) δὲν ἦτο οὐσιώδης καὶ μόνη ἡ προσαγωγή αὐτοῦ καθίστατο ἀναγκαῖα ἐπὶ δικαστηρίου, ἐὰν ἡμφισβητεῖται» (ἀπ. 191 τοῦ 83).

Σημειωτέον ὅτι καὶ αἱ τρεῖς ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου εἰσὶν ἀναιρετικαὶ ἀποφάσεων ἐφετείων, ὑπάρχει δὲ καὶ ἐναντία ἀπόφασις αὐτοῦ (ἀπ. 121 τοῦ 84).

§ β'. Διὰ τῶν τριῶν τούτων ἀποφάσεων τοῦ Ὁ. Ἀρείου Πάγου παραδέχεται μὲν ὅτι ἐπὶ τοιαύτης ἀγωγῆς ἀναγκαῖον εἶναι ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων καὶ τοῦ δικαιοπαρόχου τοῦ τὸ δικαίωμα ἐὰν ἀμφισβητηθῇ, ἀλλ' ὅτι τὴν ἱστορικὴν βᾶσιν καὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ δικαιοπαρόχου δὲν ἀπαιτεῖται νὰ περιέχῃ ἡ ἀγωγή. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, παραδέχεται ὅτι, ἵνα δεχθῇ τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν καὶ ἀναγνωρίσῃ τὸν ἐνάγοντα ἰδιοκτήτην, ἀπαιτεῖται ν' ἀποδείξῃ οὗτος καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ δικαιοπαρόχου του· ἄρα παραδέχεται ὅτι εἶναι οὐσιώδης καὶ τούτου ἡ ἀπόδειξις (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 244). Θεωρεῖται, ὁ Ἀρ. Πάγος διπλὴν τὴν ἀγωγὴν, ὡς δικονομικὴν (δικαγγραφον) καὶ ὡς ἀστικὴν (Ἐγγ. § 80 σημ. 1)· καὶ ὡς δικονομικὴ μὲν ἐπαρκῆ ἔχει βᾶσιν καὶ ἔρεισμα τὸν τίτλον ἀπλῶς τοῦ διεκδικούντος, ὡς ἀστικὴ δὲ χρειάζεται καὶ τὸν τίτλον τοῦ δικαιοπαρόχου.

§ γ'. Ἀλλὰ βεβαίως καὶ παρερμηνεύει καὶ ἐσφαλμένως ἐφαρμόζει τὴν παραθέτει περικοπὴν τοῦ ἄρθρου 533 § 3· τὸ ἄρθρον τοῦτο δρίζει ἐν ταῖς § 3—5 τὰ τρία στοιχεῖα τῆς ἀγωγῆς, ὡς ἐπιθετικῆς πράξεως, δηλαδὴ τὸν νόμιμον λόγον, τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν καὶ τὴν αἴτησιν, ἐκ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας ἐν § 3 ἀρχόμενον. Γνωστὸν δὲ καὶ τετριμμένον, εἶναι ὅτι α') τὰ τρία ταῦτα στοιχεῖα ἀποτελοῦσι συλλογισμὸν, ἔχοντα μείζονα καὶ ἐλάσσονα πρότασιν τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν, συμπέρασμα δὲ τὴν αἴτησιν· β') αἱ ἀγωγαὶ εἰσι μὲν συνήθως ἀπλᾶι, ἐξ ἑνὸς μόνον συλλογισμοῦ συγκείμεναι, ἀλλ' ἐνίοτε σύγκεινται καὶ ἐκ πλειόνων συλλογισμῶν· ἐπομένως καὶ ἐκ πολλῶν συμπερασμάτων. Γνωστὸν δὲ προσέτι καὶ τετριμμένον εἶναι ὅτι ὁ νόμιμος λόγος καὶ ἡ ἱστορικὴ αἰτία ἔχουσι πρὸς τὴν αἴτησιν σχέσιν οἷαν αἱ ἡγούμεναι προτάσεις τοῦ συλλογισμοῦ πρὸς τὸ συμπέρασμα, τουτέστι σχέσιν αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ. Ὅθεν τῶν ἐκ πολλῶν συλλογισμῶν συγκειμένων ἀγωγῶν ἡ ἱστορικὴ αἰτία ἀπαιτεῖται νὰ περιέχῃ πάντων τῶν συλλογισμῶν τὴν ἐλάσσονα πρότασιν. Ἄλλ', ὅπως διατυπῶνται αὕτη ἐν § 3, ἐφαρμόζεται κυρίως ἐπὶ τῶν ἐκ πολλῶν συλλογισμῶν συγκειμένων ἀγωγῶν, διότι κατὰ τὴν § αὐτὴν τὸ ἔγγραφο τῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ περιέχῃ τὸ δικαίωμα, τὸ ὅποῖον ἔχει ὁ ἐνάγων νὰ κάμῃ τὴν ἀγωγὴν, καὶ τὰ περιστατικά, ἐπὶ τῶν ὁποίων στηρίζει τὰς αξιώσεις του, καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ προτείνῃ αὐτὰς κατὰ τοῦ ἐναγομένου». Ἀρὰ κατὰ τὴν διατύπωσιν ταύτην δύο δικαιωμάτων τὴν ἱστορικὴν βάσιν ἀπαιτεῖται νὰ περιέχῃ τῆς ἀγωγῆς τὸ δικόγραφο: τὴν τῆς νομιμοποιήσεως τῶν διαδίκων (Πολ. 68, Ἐγχειρ. § 49) καὶ τὴν τοῦ δικαίωματος περὶ οὗ ἡ δίκη (1).

Ἐπομένως ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ἐρμηνευθῇ πλατύτερον ἡ § 3, ἵνα περιλαμβάνῃ καὶ τὰς ἐξ ἑνὸς συλλογισμοῦ συγκειμένας ἀγωγὰς (Στοιχ. Ἀστ. Δικ. § 9, σημ. 15), διότι ἐπ' αὐτῶν ἡ ἱστορικὴ βάσις τοῦ δικαίωματος, περὶ οὗ ἡ δίκη, περιέχει καὶ τὴν νομιμοποίησιν (2).

§ δ'. Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή, ἐπὶ παραγώγου κτήσεως, σύγκει-

(1) Π. γ. ὁ Πέτρος ἐδάνεισε τὸν Παῦλον χιλίας δραχμὰς, ἀποθανόντος τοῦ Πέτρου ἐνάγει τὸν Παῦλον ὁ κληρονόμος αὐτοῦ Ἀνδρέας περὶ καταβολῆς τοῦ δανείου· ἡ ἱστορικὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς τοῦ Ἀνδρέου πρέπει νὰ περιέχῃ ὅτι ὁ Πέτρος ἐδάνεισε τὸν Παῦλον καὶ ὅτι τὸν Πέτρον ἐκληρονόμησεν αὐτός.

(2) Ὡς ὁ Πέτρος ἐδάνεισε τὸν Παῦλον 1000 δραχμ. καὶ ἐνάγει αὐτὸν περὶ καταβολῆς αὐτῶν· ἡ ἱστορικὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς «ὁ Πέτρος ἐδάνεισε τὸν Παῦλον χιλίας δραχμὰς» περιέχει τὴν ἱστορικὴν βάσιν ἀμφοτέρων, τοῦ δικαίωματος καὶ τῆς νομιμοποιήσεως.

ται, ἂν ᾖ ἐκ πολλῶν, ἀλλὰ τοῦλάχιστον ἐκ δύο συλλογισμῶν, τοῦ τίτλου τοῦ ἐνάγοντος καὶ τοῦ τίτλου τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ. Ἀντιρρήτως λοιπόν, κατὰ τὰ ἀνωτέρω (§ γ') ἐκτεθειμένα, ἀπηρτέτο ἐπὶ τῶν θεμάτων, περὶ ὧν ἐδίκασεν ὁ Ἄρειος Πάγος, νὰ περιέχῃ τῆς ἀγωγῆς τὸ δικόγραφον α') τὰ περιστατικά τοῦ δικαιώματος, τὸ ὅποιον εἶχεν ὁ ἐνάγων νὰ ἐγείρῃ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, καὶ β') τὰ περιστατικά, ἐπὶ τῶν ὁποίων ἐστήριζε τὰς ἀξιώσεις τοῦ τίτλου του, ἥτοι ὅτι ἠγόρασε τὸν διεκδικούμενον ἀγρὸν παρὰ τοῦ Δημοσίου κτλ. (§ α', ἀπ. 191 τοῦ 83).

§ ε'. Ἀλλὰ δεδύσθω ὅτι, ὡς ἀποφαίνεται ὁ Ἄρειος Πάγος, ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ἐπαρκῆ ἔχει τὴν βάσιν κατὰ τὸ ἄρθρον 533 § 3, ἐὰν ἔρεισμα ἔχῃ τὸν τίτλον ἀπλῶς τοῦ ἐνάγοντος, ὅτι δέ, ἀμφισβητήθεντος τοῦ δικαιώματος τοῦ δικαιοπαρόχου τοῦ ἐνάγοντος, ὑποχρεοῦται μόνον οὗτος εἰς ἀπόδειξιν καὶ τοῦ δικαιώματος τούτου. Πλὴν ἡ ἀμφισβήτησις βεβαίως αὕτη δὲν δύναται νὰ γείνη ἄλλως εἰμὴ διὰ τοῦ ἀπολογητηρίου ἢ τῶν ἐγγράφων προτάσεων τοῦ ἐναγομένου, ὑπὸ τὸν τύπον εἴτε ἀκυρότητος τῆς ἀγωγῆς εἴτε ἀπορρίψεως αὐτῆς διὰ τὴν παράλειψιν ἐν αὐτῇ τοῦ δικαιώματος τοῦ δικαιοπαρόχου (Πολ. Δικονομίας 543, 544). ὁ δὲ ἐνάγων συμπληροῖ τὴν παράλειψιν ταύτην διὰ τοῦ ἀνταπολογητηρίου ἢ διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων (Πολ. Δικ. 568, 569). Ἐπομένως ἐὰν ἐγερθῇ ἔρις περὶ τοῦ παραδεκτοῦ ἢ μὴ τῆς συμπληρώσεως ταύτης, ἀρμόδια πρὸς λύσιν αὐτῆς εἰσι τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας (οὐχὶ ὁ Ἄρειος Πάγος) κατὰ τὰ ἄρθρα 158—160 Πολ. Δικονομίας: «νὰ γείνουν νέαι προτάσεις ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, νὰ μεταβληθῶν ἢ νὰ βελτιωθῶν καθ' ὅσον αὗται περιείχοντο τοῦλάχιστον σωπηλῶς ἢ ἐκ πλαγίου εἰς τὴν προκαταρκτικὴν κίτησιν».

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΔΗΣ (1889)

Περὶ προώρου ἀγωγῆς.

§ 1. Ἡ ἔννοια, ὅτι δύναται τις ἰσχυρῶς καὶ νομίμως ν' ἀπαιτήσῃ παρ' ἄλλου, ἵνα οὗτος ὑποταχθῇ εἰς τὴν θέλησίν του ἵνα ἐκτελέσῃ τι, — ἐγείρων πρὸς τοῦτο ἀγωγὴν κατὰ τούτου, ὅτε ἀκόμη αὐτὸς μὲν οὐδὲν ἔχει δικαίωμα, ἐκείνος δὲ οὐδεμίαν, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, εἴτε ἐκ τῆς συμβάσεως, ἣν ὁ ἐνάγων ἐπικαλεῖται, ἔχει ὑποχρέωσιν — μὲ τὴν ἀξίωσιν, ἵνα τὸ προβαλλόμενον δικαίωμα τῷ ἀναγνωρισθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ὁ δ' οὕτως ἐναγόμενος καταδικασθῇ, ἐὰν τυχόν ὕστερον μετὰ

τὴν ἀγωγὴν (πρὸ τῆς ἀποφάσεως μόνον) γεννηθῇ μὲν αὐτῷ τὸ τέως ἀνὴρ-
παρκτον δικαίωμα, καταστῇ δὲ ὑπόχρεως εἰς ἱκανοποίησιν τούτου ὁ
τέως μὴ τοιοῦτος, ἀδίκως δὲ ζητηθεὶς ἐναγόμενος, εἶναι τοσοῦτον ἀντι-
πρακτικὴ καὶ ἐναντία τῇ φύσει τοῦ δικαίου, τοσοῦτον ἀσυμβίβαστον
πρὸς τελείαν καὶ εὐρυθμον δικονομικὴν τάξιν, ὥστε δύσκολον εἶναι σήμε-
ρον νὰ τὴν συλλάβῃ τις.

Ἡ ὑπόθεσις λοιπόν, ὅτι τοιαύτη ἐν τούτοις ἀρχὴ καθιερούτο ὑπὸ
τοῦ δικαίου, ἐν ὑπόπτῳ οὖσα καθ' ἑαυτήν, ἐγείρει εὐλόγως τὴν ἀμφι-
βολίαν περὶ τῆς ἰσχύος αὐτῆς σήμερον καὶ ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν
ἵνα μετὰ μείζονος προσοχῆς ἐρευνηθῇ, πρῶτον μὲν, ἐὰν τῷ ὄντι εἴναι
ἄληθης ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσιν ἴσως εἰδικοί ἄλλοι
λόγοι εἴτε ἐκ τῆς ἀτελείας τοῦ θετικοῦ δικαίου, εἴτε ἐξ ἀνωτέρου
πρακτικοῦ συμφέροντος, δικαιολογοῦντες τὴν τοιαύτην πρὸς τὸ δίκαιον
ἀντίθεσιν, δεύτερον δὲ ἐὰν νῦν τοιαύτη ἀρχὴ δύναται νὰ συνδυασθῇ
πρὸς τὰς κρατούσας περὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος λοιπὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου.

Καὶ τοιαύτην μὲν ἰσχυρίσθησαν ὅτι τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον τίθησιν
ἀρχήν, — ὅτι δηλαδὴ ἀπαίτησις, πρὶν ἢ γεννηθῇ τὸ δικαίωμα πρὸς
ταύτην, δύναται νομίμως ν' ἀπαιτηθῇ, ἐπομένως νὰ ἐγερθῇ περὶ αὐτῆς
ἀγωγή, ἀρκεῖ μόνον τὸ κατὰ τὴν ἔγερσιν μὴπω ὑπάρχον δικαίωμα νὰ
γεννηθῇ βραδύτερον, ἀρκεῖ νὰ εἶναι κεκτημένον, ὅτε ὁ δικαστὴς πρό-
κειται νὰ κρίνῃ περὶ αὐτοῦ.

§ 2. Ἐν τούτοις τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον τίθησι ῥητῶς καὶ σαφῶς τὴν
ἐναντίαν ὅλως ἀρχήν, — ὅτι τὸ μὴπω γεγεννημένον, ὡς καὶ τὸ ὑπὸ προ-
θεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν δικαίωμα δὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ, ὅτι συνεπῶς
δὲν δύναται νὰ γείνῃ ἀπαίτησις, νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή περὶ αὐτοῦ πρὶν ἢ
γεννηθῇ, πρὶν ἢ ἡ προθεσμία παρέλθῃ ἢ ἡ αἵρεσις ἐξέλθῃ, ὅτι δὲ ἐγει-
ρομένη προῶρως ἀποκρούεται, καὶ δεῖν νὰ ἐγερθῇ ἄλλη ἀγωγή μετὰ
τὴν γέννησιν τοῦ δικαίου, μετὰ τὴν προθεσμίαν ἢ τὴν ἐξοδὸν τῆς αἵ-
ρέσεως.

L. 9. D. (12. 1) si in diem sit vel sub conditione obli-
gatio, ante diem vel conditionem non potere agere.

L. 35. D. (5. 1) iudicium antequam aliquid debeatur esse
non potest.

L. 168. D. (50. 17) quum solvendi tempus obligationi
additur, nisi eo praeterito, peti non posse.

Τῆς ἀρχῆς δὲ ταύτης ἐφαρμογαί εἰσιν αἱ L. 11 § 4. D. (44. 2),
L. 7 § 7. D. (10. 4), καθ' ἃ ἐπὶ μὲν διεκδικήσεως ὁ ἐνάγων πρὸς-
πει ἤδη κατὰ τὴν *litis cont.* νὰ ᾔτῳ κύριος, ἐπὶ δὲ τῆς περὶ ἐπιδεί-

ξεως, να ὑπάρχη ἤδη παρὰ τῷ ἐνάγοντι τὸ πρὸς ἐπίδειξιν συμφέρον, — ἄλλως ἡ ἀγωγή ἐστὶν ἀπορριπτέα.

Ἡ ἀρχὴ δέ, ὅτι διὰ τὸ μὴπω γεγεννημένον δικαίωμα, διὰ τὸ ὑπὸ προθεσμίαν, διὰ τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δὲν δίδοται ἀγωγή, ὅτι ἡ ὕστερον ἀπόκτησις τοῦ δικαιώματος δὲν φέρει τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ δέον νὰ ἐγερθῇ νέα ἀγωγή, ἀναγράφεται ὑπὸ πάντων τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ Ῥωμ. Δικαίου ὡς ἀναμφισβήτητος, Savigny VI. S. 65, Vangerow I § 160 III, Windscheid § 128.

Ὡς ἐναντία εἰς τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀναφέρονται ὅμως χωρία τῶν πηγῶν, καθ' ἃ δῆθεν, ἐὰν τὸ κατὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης ἔλλειπον δικαίωμα ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ ἐπέλθῃ ὕστερον (πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐκδικάσεως), ἡ ἀγωγή δὲν ἀπορρίπτεται, ἀλλὰ καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος.

Οὕτως ἐπὶ διεκδικήσεως κατὰ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου, L. 27 § 1 D. (6. 1).

Ἐπὶ ἀγωγῆς κληρονομίας κατὰ τοῦ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου, L. 16 pr. καὶ 18 § 1 D. (5. 3).

Ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ ἐπιδείξεως κατὰ τοῦ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου, L. 7 § 4 καὶ L. 8 D. (10. 4).

Ἐπὶ ἀγωγῆς de peculio, καὶ ἂν κατὰ τὴν κάταρξιν οὐδὲν ὑπάρχη ἐν τῷ πεκουλίῳ, ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχη τι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως, L. 30 D. (15. 1), L. 7 § 15 D. (42. 4).

Ἐπὶ ἀγωγῆς ἐξ ἐντολῆς ἐγειρομένης πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς εἰδικῆς πράξεως, ἐξ ἧς ὀρίζεται ἡ ἀπαιτήσις τοῦ ἐντολέως, ἤτοι πρὶν ὁ ἐντολοδόχος εἰσπράξῃ τὸ παρὰγγελθέν, L. 17 D. (17. 1).

Ἐν τούτοις, — μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ Savigny δοθεῖσαν ἐπιτυχῇ ἐρμηνείαν τῆς L. 17 (17. 1) περὶ τῆς ἐξ ἐντολῆς ἀγωγῆς (Savigny VI, S. 68, Vangerow I § 160 III), ὅτι δηλ. διὰ τῆς ὕστερον εἰσπράξεως δὲν νομιμοποιεῖται τότε πρῶτον ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ ἐντολοδόχου, ἀλλ' ὅτι τότε τὸ ποσὸν τῆς καταδίκης προσδιορίζεται εἰς τὸ εἰσπραχθὲν ὁλόκληρον, καθότι καὶ ἄνευ, καὶ πρὸ τῆς εἰσπράξεως ἡ ἀγωγή καλῶς κινεῖται πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς, καὶ πρὸς πληρωμὴν τοῦ ἐκ τῆς μὴ ἐκτελέσεως interesse, — τὰ λοιπὰ χωρία ἀφορῶντα τὴν παθητικὴν τοῦ ἐναγομένου νομιμοποίησιν, οὐδὲν ἄναιροῦσι τὴν ἀρχὴν, ὅτι τὸ δικαίωμα αὐτὸ ἀνγκυκαίως πρέπει νὰ ὑπάρχη παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἤδη κατὰ τὴν *litis c.*, καὶ μόνον τὰ γεγονότα, δι' ὧν προσδιορίζεται ἀκριβῶς ὕστερον τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως, καὶ δυνάμει τῶν ὁποίων νομιμοποιεῖται ἡ πρὸς τὴν ἀγωγήν ὑπο-

χρέωσις τοῦ ἐναγομένου, δύνανται νὰ ἐπέλθωσι καὶ μετὰ τὴν 1. ο.

Ποῖος λοιπὸν ὁ κανὼν, ὅφ' ὃν ἅπασαι αἱ περιπτώσεις αὗται ὑπάρχουσι χωρὶς ν' ἀλληλαναιρῶνται; Ὁ κανὼν ὁ διέπων ἀπᾶσας τὰς περιπτώσεις ταύτας εἶναι ὁ ἐξῆς: — «Ὅ,τι ἐν τῇ *intentio* τῆς *formula* περιλαμβάνεται, τοῦτο πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἤδη κατὰ τὴν συντάξιν αὐτῆς, ὅ,τι ὅμως ἐν αὐτῇ δὲν περιλαμβάνεται, τοῦτο ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν ἀπόφασιν», Winds. § 128· καὶ τοῦ κανόνος τοῦτου ἐφαρμογαί εἰσιν ἅπασαι αἱ ἐν ταῖς πηγαῖς ἀναφερόμεναι ἐκείναι περιπτώσεις καὶ τοιοῦτον λόγον δίδωσιν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 30 (15, 1) *intenditur enim recte etiam si nihil sit in peculio*.

§ 3. Ὁ Πράϊτωρ συντάσων τὴν *formula*, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἀνακρίνων τὴν ὑπόθεσιν θὰ ἔκρινε περὶ τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος περὶ τῆς υποχρέωσης τοῦ ἐναγομένου, διετύπου κυρίως τὸν νομικὸν συλλογισμόν, καθ' ὃν ὁ ἀναγραφόμενος νόμος θὰ ἐλάμβανεν ἐφαρμογὴν. ἔὰν ἡ σύμφωνος πρὸς τὸν νόμον ὑπόθεσις τῶν πραγματικῶν γεγονότων εὐρίσκετο ἀληθῆς.

Τί δὲ ἐν τῇ *formula* ἔδει νὰ περιλαμβάνηται, τί νὰ παραλειφθῇ ἡδύνατο — ἔὰν ἐπετρέπετο νὰ παραλειφθῶσι τὰ γενεσιουργὰ τοῦ δικαίου παρὰ τῷ ἐνάγοντι γεγονότα, ὀριζομένου ἀπλῶς καὶ ἀφρητικῶς τοῦ ἀξιουμένου δικαίου, ἢ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου συνεπάγοντα, — κατὰ ποῖον στάδιον τῆς διαδικασίας ἐνομοποιεῖται ἀμεταβλήτως τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφοράς, περὶ οὗ καὶ μόνου ἡ μὲν λουσα ἀπόφασις, — ποῖαι μεταβολαὶ καὶ πότε ἡδύνατο ἰσχυρῶς νὰ ἐπενεχθῶσιν εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, — ταῦτα πάντα εἰς θέματα τῆς τότε Δικονομίας.

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα αὐτὸ τοῦ ἐνάγοντος, τοῦτο εἶναι νὰ ὑπάρχῃ παρ' αὐτῷ κεκτημένον ἤδη κατὰ τὴν 1. *contestatio*, ἥτις κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς *formula*, ἐν ᾗ περιλαμβάνετο· καὶ ὑπὸ τῇ ἔννοιαν ταύτην λέγεται ἐν L. 23, 35 D. (5. 1) *Non potest videri in iudicium venire id quod post iudicium acceptum accipi disset*; ideoque alia interpellatione opus est. Ἄρα τὸ κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς *formula* μὴ ὑπάρχον δικαίωμα οὔτε διακρίνεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, οὔτε δεδικασμένον περὶ αὐτοῦ ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφασίς τοῦτου· ἄλλως δὲν θὰ ἡδύνατο, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ πρὸ τῆς ἀποφάσεως μετὰ τὴν 1. *contestatio* γεννηθέντος τῷ ἐνάγοντι δικαίου, νὰ ἐνεργηθῇ νέα ἀγωγή, διότι θὰ ἀπεκρούετο διὰ τῆς *exc. r. j.*

Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰ τὴν σχέσιν τοῦ ἐναγομένου πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἀποτελοῦντα καὶ τὴν καταδίκην αὐτοῦ νομιμοποιούντα

γεγονότα, ἐν ᾧ, ὡς ἐρρήθη, διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος τὸ κρίσιμον σημεῖον τῆς διαδικασίας ἦτο ἡ l. contestatio, διὰ τὴν ὑπαρξίν τούτων ἐκ τοῦναντίου ὁ χρόνος τῆς l. contestatio οὐδεμίαν εἶχε σημασίαν, ἀλλ' ὁ χρόνος τῆς ἀποφάσεως· καθότι ταῦτα, *ducta intendebatur actio* [L. 30 (15. 1)], — εἶχεν ἐλευθέραν χεῖρα ὁ δικαστὴς δικάζων νὰ τὰ ἐξετάσῃ αὐτὸς τότε, ἵνα κρίνῃ κατὰ πόσον τότε ὑπῆρχον τὰ στοιχεῖα τῆς καταδίκης τοῦ ἐναγομένου, καὶ ἐνδεχόμενα ταῦτα ὑπάρχοντα νὰ καταδικάσῃ αὐτὸν—*officium iudicis in hac actione* (r. v.) *in hoc erit, ut inspiciat an reus prosideat* L. 9 (6. 1).

Οὕτω λοιπὸν ἀφοῦ διὰ τῆς τοιαύτης ἐν τῇ formula διατυπώσεως τοῦ δικαίου, ὅσον ἀφορᾷ τὴν σχέσιν τούτου πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἡ μὲν intentio τοῦ ἐνάγοντος οὐδόλως μετεβάλλετο διὰ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει συμπεριλήψεως γεγονότων μεταγενεστέρων, ὁ δὲ δικαστὴς οὐδὲν κώλυμα εἶχε νὰ ἐξετάσῃ τὴν ὑπόθεσιν, ὡς εἶχεν αὕτη κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεώς του, — εὐλόγως ἐλογίσθη, ὅτι θὰ ἦτο ἀπλῆ ματαιοπονία νὰ παραπεμφθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς νέαν ἀγωγήν, οὕτω δὲ ἐκ λόγων πρακτικῆς ὠφελιμότητος τὸ νομίμως δυνατόν ὡς ἀρχὴ δικαίου καθιερώθη.

§ 4. Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος τοῦ P. Δ. ὁρῶν τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἡ εἰς κρίσιν φερομένη ὑπόθεσις διετυποῦτο ἐν τῇ formula, πρὶν ἢ φερθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, καὶ τὸ στάδιον τῆς διαδικασίας, καθ' ὃ τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ἐλάμβανε τὴν μόνιμον αὐτοῦ μορφήν, ἦτο καθαρῶς δικονομικός, ἔχων πάντως μέσον ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, — εἴτε ἐκ λόγων δικαίου, εἴτε ἐκ λόγων πρακτικῆς ὠφελιμότητος πηγάζων— τὴν ἐλευθερίαν, ἣν ἡ γενικότης εἴτε ἡ ἀτέλεια τῶν τύπων τῆς διαδικασίας ἐκείνης παρεῖχε τῇ τὴν οὐσίαν κρινούσῃ δικαστῇ. Κατ' ἀκολουθίαν λοιπὸν ἡ ἐφαρμογὴ του θὰ ἦτο δυνατόν ἐφ' ὅσον καὶ καθ' ὅσον ὁ τύπος ἐκεῖνος τῆς ἀγωγῆς καὶ ἡ περὶ τῆς κρίσεως αὐτῆς διαδικασία ἐκείνη ἐτηροῦντο ἐν ἰσχύϊ.

Ἄλλ' εἴτε ἡ ἀρχὴ αὕτη θεωρηθῇ ἀπλῆ συνέπεια τοῦ τύπου τῆς ἀγωγῆς, εἴτε ἡ formula αὕτη διετυπώθη ἀναγκαστικῶς οὕτω χάριν τῆς ἀρχῆς ταύτης, ὡς ἐν αὐτῇ ἐχούσης τὸν λόγον τῆς υπάρξεώς της, ἐπομένως εἴτε ὡς καθαρῶς δικονομικὴ θεωρηθῇ, εἴτε ὡς στενῶς συνελκόμενη μετὰ τὸν δικονομικὸν ἐκεῖνον κανόνα, δι' οὗ κατωρθοῦτο ἡ ἐφαρμογὴ της, θὰ ἦτο, κατὰ τὴν γνώμην τῶν ἐρμηνευτῶν τῆς κοινῆς Πολ. Δικονομίας, ἀνεφάρμοστος σήμερον, οὕτως ὅπως ἔχει, ἄνευ μεθερμη-

νείας πρὸς τὸ δικονομικὸν σήμερον σύστημα, ἄνευ μεθαρμογῆς πρὸς τὰ περὶ τοῦ θεματος τούτου λοιπὰς σχετικὰς διατάξεις τῆς σήμερον ἰσχύουσας Πολιτ. Δικονομίας, ἐὰν μὴ ἤδη τέλεον κατηργεῖτο ὑπὸ τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἡμῶν, ἡ δὲ ἐφαρμογὴ τῆς καὶ ἄλλως καθίστατο πλέον ἀπυλῶτως ἀδύνατος.

Καὶ τῷ ὄντι πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης τοῦ P. Δ. ἐπὶ τῇ κοινῇ Πολ. Δικονομίᾳ ἀπεπειράθησαν πάντοτε διαφόρους τοιαύτας μεθερμηνείας τοῦ κανόνος αὐτοῦ. Ὁ Savigny L. VI, S. 73, διέκρινε τὸ δικαίωμα αὐτὸ τοῦ ἐνάγοντος πρὸς ἀγωγὴν, — καὶ τὰς ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦτο δευτερευούσας πραγματικὰς ἐκείνας περιστάσεις, δι' ἃς ὁ ἐναγόμενος δύναται, καὶ κατὰ πόσον δύναται, νὰ καταδικασθῇ. — ἄλλοι διέκριναν μετὰξὺ act. stricti juris καὶ act. b. f. — ἄλλοι δὲ μετὰξὺ τῶν a. in rem καὶ τῶν a. in personam, — ὁ Wetzell Civlpr. 14 N° 67, 68 μεθερμηνεῖ τὸν κανόνα ὡς ἐξῆς: «Αἱ τῆς πολιτικῆς νομιμοποιήσεως προϋποθέσεις διὰ τὴν condemnatio ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχωσι κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταδίκης, καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχον κατὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς» — Wächter Erört. III s. 126, Vangerow I § 160 III 3, ἐπίσης ὁ Windscheid διακρίνει: «Ἐάν αὕτη ἡ οὐσιώδης βάσις τοῦ πρὸς ἀπαίτησιν δικαίωματος ἐπέρχηται μετὰ τὴν ἀγωγὴν, ἢ ἄλλη τις ἀναγκαία πρὸς ὑποστήριξιν αὐτῆς περίστασις, ἀποφαινόμενος ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιστάσει ἀπορριπτέαν τὴν ἀγωγὴν κατὰ κανόνα, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ καταδικαστέον τὸν ἐναγόμενον. — ἄλλοι ὅμως φρονοῦσιν, ὅτι οὐδεμία σημασίς πρέπει νὰ δοθῇ πλέον εἰς τὰς ῥωμκαῖκας αὐτὰς διατάξεις, ἐν γένει διὰ τὸ σήμερον δίκαιον (Unger).

§ 5. Παρ' ἡμῖν ὅμως ὅχι μόνον ἀνεφάρμοστος εἶνε, ὡς ἔχει, ἡ ἀρχὴ τοῦ P. Δ. ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας, — ἀλλὰ καὶ ῥητῶς κατηργημένη εἶνε διὰ τῆς εἰσαγωγῆς ταύτης ὥστε ὡς πρὸς ἀμφοτέρας, τὴν τε ἐνεργητικὴν νομιμοποίησιν καὶ τὴν παθητικὴν, τὴν λύσιν ὀφείλουμεν νὰ ζητήσωμεν ἐν τῇ πολιτικῇ ἡμῶν Δικονομίᾳ καὶ μόνον ἐν αὐτῇ.

Ἡ formula τοῦ πραίτωρος εἶναι ἀληθῶς ἡ κατὰ τὴν σήμερον δικονομίαν παράλληλος τῇ ἀγωγῇ ἡμῶν, ἀλλ' ἡ ἀγωγή ἡμῶν δὲν ἔχει ἀκριβῶς ὡς ἡ formula ἐκείνη. Καὶ ἐν πρώτοις, ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγειν, τοῦτο κατ' ἀμφοτέρας τὰς δικονομίας ταύτας πρέπει ἀναγκαίως νὰ ὑπάρχῃ πλήρως καὶ ἐνεργὸν παρὰ τῷ ἐνάγοντι κατὰ τὴν κάταρξιν αὐτῆς τῆς δίκης, χωροῦσαν ἐκεῖ μὲν ἅμα τῇ ἐκδόσει τῆς formula, ἐδῶ δὲ ἅμα τῇ κοινοποιήσει τῆς ἀγωγῆς ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου συνεπαγόμενα πραγματικὰ

γεγονότα, — ἐν ᾧ ἐν ἐκείνῃ ἡ formula τοῦ πραίτωρος διὰ τῆς ἀτελείας εἴτε τῆς ἀοριστίας αὐτῆς παρεῖχε πλήρη ἐλευθερίαν τῷ δικαστῇ, νὰ μὴ δεσμευθῇ εἰς τὴν κατὰ τὴν ἔκδοσιν ταύτης πραγματικὴν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ νὰ ἐξετάσῃ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεώς του τοιαύτην, ἐνῷ ἄλλαις λέξεσιν ἡ l. contestatio δὲν ἦτο καὶ διὰ τὴν ἐτέραν ταύτην πλευρὰν τῆς ἀγωγῆς τὸ σημεῖον τῆς ὁριστικότητος καὶ τῆς μονιμότητος αὐτῆς, — κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐκ τούτων τοῦ Δικονομίου, ἧς θέμα ἀποκλειστικὸν καὶ οὐσιωδέστατον ἐστὶν ὁ τύπος καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, ὀρίζεται τοσοῦτον ἀκριβῶς καὶ πλήρως ὡς πρὸς ἀμφοτέρω τὰ ἀντιμαχόμενα μέρη ἢ πρὸς τὴν ἀγωγὴν σχέσις ἐκατέρου (ἡ ἐνεργητικὴ καὶ ἡ παθητικὴ νομιμοποίησις), ὥστε ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος ἐκείνου συνδεομένου μετὰ συστήματος δικονομίας ὅπως ἀλλοίου οὐ μόνον δὲν ἐπιτρέπεται πλέον μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν Δικονομίας καταργησάσης πᾶσαν ἄλλην διάταξιν ἐπὶ θέματος, ὑπερ αὐτῇ ἐκάνονισεν, ἀλλὰ καὶ ἀπολύτως ἀδύνατος κατέστη ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἐκ τοῦ τύπου τῆς formula τοῦ πραίτωρος ἐξαρτωμένης, εἴτε μετὰ τοῦ τύπου αὐτῆς στενῶς συνδεομένης ἀρχῆς αὐτῆς τοῦ Ρ. Δ. ἐπὶ τῆς σήμερον ἀγωγῆς, ὡς ἤδη ὀρίζει τὸν τύπον ταύτης ἡ δικονομία ἡμῶν.

Δι' ὃ καὶ ἐνθα τὸ θέμα τοῦτο ἐσυζητήθη ὡς ζήτημα πρακτικὸν ἐσυζητήθη μόνον, ἐφ' ὅσον ἴσχυεν ἡ τοῦ Ρωμ. Δ. καὶ τῆς πράξεως μορφωθείσα κοινὴ Πολιτικὴ Δικονομία· ἀλλὰ ἅμα εἰσῆχθη ἰδίως κωδὶξ πολ. Δικονομίας, τὸ ζήτημα τοῦτο τοῦ Ρ. Δ. ἀπώλεσε πλέον τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ σημασίαν. — Οὕτω καὶ ὁ Windscheid ἐν τῇ τελευταίᾳ ἐκδόσει τῶν Πανδεκτῶν του ἀφῆρεσεν ἐκ τοῦ κειμένου τὸν κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον ἰσχύοντα κανόνα, ἀναγράφας τὸν ἐκ τῆς νέας πολιτ. Δικονομίας πηγάζοντα, εἰς τὴν καὶ παραπέμπει τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἀφήσας τὰ περὶ τοῦ Ρ. Δ. ἐν ταῖς ὑποσημειώσεσι, περὶ δὲ εἰδικῶν σημείων τοῦ θέματος παραπέμψας εἰς τὰς προηγουμένας ἐκδόσεις του, ἐν αἷς τὸ ζήτημα ὡς ζήτημα πρακτικὸν τῆς ἐν ἰσχύϊ κοιν. Πολ. Δικονομίας ἐπραγματεύετο.

Ὁ κανὼν τοῦ Ρ. Δ. ὅτι τὸ ἐν τῇ intentio δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν κατάρξιν αὐτὴν τῆς δίκης, τὸ δὲ ἐν αὐτῇ μὴ περιεχόμενον δύναται καὶ μετὰ τὴν κατάρξιν ἐπιγενόμενον νὰ ληθῇ ὑπ' ὕψει ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, εἶνε ἀδύνατον νὰ ἐφαρμοσθῇ μετὰ τὸ ἀρθρ. 533 ἀφ' ἐνός, δι' οὗ μετ' ἀκριβείας πολὺ διαφύρως ἢ ἐν τῇ formula ὀρίζεται τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, — καὶ μετὰ τὰ ἀρθρὰ 158 καὶ 160 ἀφ' ἐτέρου, δι' ὧν πολὺ πλέον περιωρισμένως ἢ κατὰ τὸ Ρ. Δ. τίθενται τὰ ὅρια

πάσης δυνατῆς προσθήκης καὶ μεταβολῆς τοῦ περιεχομένου τῆς ἀγωγῆς.

Ἐὰν κατὰ τὴν Ρωμ. Δικονομίαν ἦτο δυνατόν ἡ *intentio* νὰ μὴ περιέχῃ τὰ τῆς παθητικῆς νομιμοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς πραγματικὰ γεγονότα, ἦτοι τὰ ἐφ' ὧν ἡ κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ ἀξίωσις τοῦ ἐνάγοντος στηρίζεται, ἢ καὶ αὐτὰ τὰ γενεσιουργὰ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ πραγματικὰ στοιχεῖα, — κατὰ τὸ ἀρθρ. 533 ὅμως τῆς Πολ. Δικονομίας ἡμῶν στοιχεῖον οὐσιωδέστατον καὶ ἀπαραίτητον τοῦ κύρους τῆς ἀγωγῆς εἶναι, νὰ περιέχῃ αὕτη οὐ μόνον τὸ ἀδικαίωμα, ὅπερ ἔχει ὁ ἐνάγων νὰ κάμῃ τὴν ἀγωγὴν καὶ τὰ περιστατικὰ ἐφ' ὧν στηρίζει τὰς ἀξιώσεις του καθ' ἑαυτὰς, ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα ἐπίσης, ὅπερ ἔχει οὗτος, τοῦ νὰ προτείνῃ ταύτας κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ. — ὥστε οὐδένα χῶρον ἀφίνει εἰς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς τῆς Ρωμ. Πολ. Δικονομίας. Τὰ δὲ ὅρια δυνατῆς προσθήκης ἢ μεταβολῆς τιθέσθαι λίαν ἀκριβῶς καὶ ἀφοριστικῶς τὰ ἀρθρ. 158 καὶ 160, ἅτινα βεβαίως, μὴ σκοποῦντα ν' ἀνατρέψωσι τὰ θεμέλια τοῦ ἀρθρ. 533, δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι τὸ πλάτος τῆς περὶ τούτου ἀντιστοίχου ἀρχῆς τῆς Ῥωμαϊκῆς Πολ. Δικονομίας, καθ' ἣν τὸ ἐν τῇ *intentio* μὴ περιεχόμενον οὐδὲως ἔδλαπτε, καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχε κατὰ τὴν κἀταρξιν τῆς δίκης, ἕτε ἀρκοῦν νὰ εὐρεθῇ ὑπάρχον ὅτε ὁ δικαστὴς ἐπρόκειτο νὰ κρίνῃ τὴν ὑπόθεσιν, δικαιούμενος *ex officio suo*, καὶ ὑπόχρεως ὧν νὰ ἐξετάσῃ καὶ τοῦτο, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἦτο ἀναγκαῖον διὰ τὴν εἰς ὠρισμένον τι ἀντικείμενον καταδίκην τοῦ ἐναγομένου.

§ 6. Ἀλλ' ἐκτὸς τῆς διὰ τῶν ἀρθρῶν τούτων 533, 158 καὶ 160 πλήρους ἐξαντλήσεως τοῦ ἀντικειμένου τούτου καὶ τῆς δι' αὐτῶν ἀντικαταστάσεως τῶν ἀντιστοίχων κανόνων τῆς Ρωμ. Πολιτ. Δικονομίας, ἐπομένως τῆς καταργήσεως πάσης ἄλλης περὶ τοῦ θέματος τούτου προϋπαρχούσης διατάξεως, — τὸ ἀρθρ. 1 τῆς Πολ. Δικονομ. ἡμῶν ὅπως καὶ σαφῶς αἶρει κατ' ἀρχὴν καὶ ἀπολύτως πᾶσαν τυχὸν ἐναντίαν διάταξιν.

Κατὰ τὸ ἀρθρον τοῦτο «αἱ ἀπαίτησεις γίνονται (κινεῦνται μάλιστα λέγει τὸ κείμενον, ἦτοι εἰσάγονται) περὶ ἤδη ἀποκτηθέντων δικαίων», — ὥστε τὸ δίκαιον ἀνάγκη νὰ εἶναι ἤδη κεκτημένον πρὶν ἢ ἐκ τούτου ἀπαίτησις κινήθῃ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου — πρὶν ἢ δίκην ἀρχίσῃ, — πρὶν ἄρα ἡ ἀγωγή κοινοποιηθῇ, μέρος αὕτη οὖσα, καὶ δὴ τὸ πρῶτον καὶ κύριον μάλιστα, τῆς δίκης, ἀρχομένης δὲ αὐτῆς, οὐχὶ διὰ τῆς συζητήσεως.

Ἐὰν λοιπὸν ἡ ἀπαίτησις κινήται περὶ ἤδη κεκτημένων δικαίων, φανερόν ὅτι ἡ ἀπόκτησις τούτων πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἤδη πρὶν αὕτη κί-

νηθῇ ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου, πρὶν ἢ ἀγωγή ἐγερεθῇ, πρὶν ἢ δίκη ἀρχίσῃ.

Ὡστε τὸ: αἱ ἀπαιτήσεις γίνονται (κινεῶνται), εἶναι, ἔσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐφ' οὗ στηρίζονται δικαίου, ταύτῃ τῇ: αἱ ἀγωγαὶ γίνονται, ἐγείρονται, αἱ δίκαι ἀρχονται.

Πλὴν καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχε τοιαύτη ῥητὴ ἐν τῇ Δικονομίᾳ διατάξεις, γενικῶς καὶ ἀπολύτως τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτοῦσα, — αἱ τῆς ἀρχῆς ταύτης πολλὰ καὶ ποικίλαι, ἄμεσοι δὲ καὶ ἀπαράκαμπτοι ἐν τῇ Δικονομίᾳ συνέπειαι καὶ ἐφαρμογαί, δὲν ἡδύναντο νὰ ἐπιτρέψωσι τὴν παραγνώρισιν αὐτῆς, πρὸς ἐφαρμογὴν ἀρχῆς ἀσυμβιβάστου πρὸς τὰς ἐναντίας ῥητάς αὐτῆς διατάξεις.

Οὕτως ἡ ἔννοια ἀγωγῆς περὶ δικαίου μήπω κεκτημένου ἢ περὶ δικαίου ὑπὸ ἀῖρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν διατελοῦντος εἶναι καὶ λογικῶς καὶ νομικῶς ἀσυμβιβάστος:

α') Πρὸς τὸ ἄρθρ. 1026 τὸ ἀπαγορευθὲν εἰσήγησιν οἶαν δῆποτε ἀγωγῆς διὰ τὰ ὑπὸ ὅρον δίκαια.

β') Πρὸς τὰ 551 καὶ 553, ἅτινα τὴν ἔνστασιν κατὰ τοῦ προώρου τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς κατατάσσουσι μεταξὺ τῶν ἀπορριπτέων καὶ ἀπαράδεκτον καθιστασῶν τὴν ἀγωγὴν.

γ') Πρὸς τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 156 ἀναγραφόμενας συνεπείας τῆς ἀγωγῆς.

1) Τὴν πληρωμὴν τόκων (πρὸ τῆς ὑπάρξεως τῆς αἰτήσεως).

2) Τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (πρὸ τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐξόδου τοῦ ὅρου, ὅφ' ὃν ἡ ἐνάσκησις του διατελεῖ).

3) Τὴν ἀπαγόρευσιν πάσης καινοτομίας καὶ μεταβολῆς τοῦ ἐπιδίκου (ὡς ἀκύρων καὶ διδουσῶν δικαίωμα εἰς ἀποζημιώσιν).

4) Τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἐπανόρθωσιν τοιούτων μεταβολῶν.

5) Τὴν εἰς κάτοχον κακῆς πίστεως μεταβολὴν τοῦ τέως νομίμου κατόχου.

δ') Πρὸς τὸ ἄρθρον 867, καθ' ὃ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως δύναται νὰ γείνη καὶ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου (εἰς ὃν περιῆλθε τὸ μήπω ἀνῆκον τῷ ἐνάγοντι).

§ 7. Ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἐάσας τὸ πηδάλιον τοῦ κειμένου Νόμου τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ περιπλανηθεὶς εἰς τὰ κείμενα τῆς Ρωμ. Πολ. Δικονομίας περιέπεσεν εἰς συνεπείας καὶ ἐφαρμογὰς ὅχι μόνον ἀσυμβιβάστους πρὸς τὴν ἐν ἰσχύϊ Πολ. Δικονομίᾳ καὶ ἀντιθέτους πρὸς τὰς διατάξεις αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἃς ἐνόει νὰ ἐφαρμόσῃ σήμερον ἀρχὰς τῆς Ρωμ. Πολ. Δικον. ἐναντίας καὶ συγκεχυμένας.

Οὕτω δυνάμει καὶ πρὸς ἐφαρμογὴν δῆθεν δικτάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου ἀποφαίνεται·

1) Ὅτι ἀγωγή ἐκ δικαίωματος μήπω κεκτημένου, μήπω γεγεννημένου καλῶς καὶ ἰσχυρῶς ἐγείρεται, ἐὰν μόνον τὸ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγωγῆς μὴ ὑπάρχον παρὰ τῷ ἐνάγοντι δικαίωμα γεννηθῇ ὕστερον πρὸ τῆς συζητήσεως, ἀποφάσ. 28 (1880), 75 (1880), 151 (1880).

Ἐνῶς κατὰ τὰνωτέρω ἐκ τῶν μὴ ὑποκειμένων πλέον εἰς ἀντίρρησην εἶναι, ὅτι καὶ κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκ. ἐπίσης τὸ δικαίωμα αὐτό, ἐφ' οὗ ἡ ἀγωγή, θεμελιωδέστατον ταύτης στοιχεῖον ὢν, καὶ ἐν τῇ formula ἀπαραίτητον μέρος τῆς intentio ἀποτελοῦν, ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ ἢ κατὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης, — ἄλλως ἡ ἀγωγή ἐστὶν ἀπορριπτέα, *et alia interpellatione opus est*· μόνον δὲ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου νομιμοποιούντα γεγονότα, μὴ ὑπάρχοντα μὲν κατὰ τὴν κατάρξιν, ἐπερχόμενα δὲ πρὸ τῆς ἀποφάσεως, ἡδύνατο ὁ δικαστὴς καὶ ὤφειλε καὶ ταῦτα νὰ ἐξετάσῃ καὶ κατ' αὐτὰ νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον.

2) Ὅτι καὶ ἔταν τὸ δικαίωμα αὐτὸ εἶναι ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν δύνανται ἰσχυρῶς νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, ἐὰν μόνον πρὸ τῆς συζητήσεως ἔλθῃ ὁ χρόνος, ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις, καὶ τὸ δικαίωμα τότε λάβῃ ὑπαρξίν (ἀπόφ. 164 τοῦ 1890), ἐνθα ὅμως δὲν πρόκειται καὶ περὶ ἀπαίτησεως ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλὰ περὶ μήπω γεγεννημένου δικαίου).

3) Ὅτι ἐν ἅπασι τοῖς θέμασι τούτοις τὴν ἐφαρμογὴν τῶν δικτάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου, ὑπὸ ταύτην μάλιστα τὴν ἐννοίαν λαμβανόμενων, καθιστώσι δυνατόν καὶ νόμιμον τὰ ἄρθρα 158 καὶ 160 Πολ. Δικον. ἡμῶν.

Ἐνῶς κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα μόνον τὰ ὑπάρχοντα μὲν ἐν τῇ φύσει, παραλειφθέντα δὲ ἐν τῇ ἀγωγῇ, (ἥτοι ἀτελῶς ἢ κακῶς ἐν αὐτῇ περιληφθέντα ἢ ἐμμέσως μόνον συνεννοούμενα) ἐπιτρέπεται, ἵνα προστεθῶσι, μεταβληθῶσιν ἢ βελτιωθῶσι κατόπιν, οὐδαμῶς δὲ, ἵνα τὰ περιεχόμενα μὲν ἐν τῇ ἀγωγῇ, μὴ ὑπάρχοντα δὲ τότε ἐν τῇ φύσει, ἀλλ' ὕστερον ἐπελθόντα, θεωρηθῶσιν ὡς ἐξ ἀρχῆς ὑπάρχοντα, — ὡς ἐρμηνεύουσιν τὰ ἄρθρα ταῦτα ἐφαρμόζουσιν αὐτὰ αἱ ἀνωτέρω ἀποφάσεις.

Γ. Α. ΜΕΛΙΣΣΟΥΡΓΟΣ (1890)

Ἑγερσις ἀγωγῆς περὶ μέλλοντος δικαιώματος.

Ἄγωγή ἐγερθεῖσα περὶ μέλλοντος (1) δικαιώματος ἀπορρίπτεται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἐπὶ τοῦ χρόνου τῆς ἀποφάσεως τὸ δικαίωμα εἶναι κεκτημένον καὶ ἀπαιτητὸν, ἥτε ἐξελθούσης τῆς αἰρέσεως ἢ τῆς προθεσμίας :

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, τῆς Δικονομίας ἡμῶν μὴ περιεχούσης ἀμέσους καὶ σαφεῖς διατάξεις, δύο ἀνεπτύχθησαν ἐν τῷ ἐγγυρίῳ δικαίῳ δόξαι. Τούτων ἡ κρατούσα (2) δέχεται τὴν ἀποφατικὴν λύσιν θεωροῦσα ἔγκυρον τὴν ἀγωγήν, ἂν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀποφάσεως ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις ἢ προθεσμία. Στηρίζεται δὲ ἡ δόξα αὕτη τὰ μὲν ἐπὶ τῶν ἀρθρῶν 159 καὶ 160 τῆς Πολ. Δικ., καθ' ἃ ἐπιτρέπονται νέαι προτάσεις καὶ βελτιώσεις τῆς ἀγωγῆς μέχρι τῆς πρώτης ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως, ἐπομένως καὶ τὸ γεγονὸς τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, τὰ δὲ ἐπὶ τῶν διατάξεων τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Κατὰ τὸ ΡΔ. ἡ ἀρχὴ εἶναι, ὅτι ἵνα ἐπέλθῃ καταδίκη πρέπει τὸ δικαίωμα νὰ ὑφίσταται ἤδη ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς (3).

(1) Μέλλον δικαίωμα ἐννοοῦμεν ἐνταῦθα 1) τὸ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἶρεσιν, ὅπερ γεννᾶται ἐν τῷ μέλλοντι ἅμα τῇ ἐξόδῳ τῆς αἰρέσεως· 2) τὸ ὑπὸ ἀναβλητικὴν προθεσμίαν, ὅπερ ὑπάρχει μὲν νῦν γεγεννημένον, ἀπὸ τῆς λήξεως ὅμως τῆς προθεσμίας ἐν τῷ μέλλοντι καθίσταται ἀπαιτητὸν (Windscheid Pand. § 107 σημ. 7). Ὡς αἵρεσις ἐνταῦθα λαμβάνεται καὶ ἡ *condictio juris*, ὅσον ὅτι ὁ ἐγγυητής, ὅπως ἔχῃ δικαίωμα κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἀναλήψεως τῶν τῷ δανειστῇ πληρωθέντων, ὀφείλει πρῶτον νὰ καταβάλῃ τῷ δανειστῇ. Ἐπίσης, ἐὰν ἡ γυνὴ ἐγείρῃ διεκδικητικὴν ἀναγκήν περὶ προικίου ἀκινήτου ζώντος τοῦ ἀνδρός, ὅστις ἀποθνήσκει μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ πρὸ τῆς πρώτης ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως (Ἀπ. Ἀρ. Πάγ. 356 τοῦ 1878). Ὡσαύτως ὁ ἀγοραστής, ὀφείλων ὑπὸ προθεσμίαν τὸ τίμημα, ἀνάγει τὸν πωλητήν, ὅστις ἀντιτάσσει *exceptio non adimpleti contractus*· ἀλλ' αὕτη εἶναι ἀπορριπτέα, διότι τὸ τίμημα διστελοῦν ὑπὸ προθεσμίαν δὲν εἶναι ἀπαιτητὸν ἐν τούτοις μετὰ τὴν ἀπολογίαν ἐξέρχεται ἡ προθεσμία.

(2) Οἰκονομίδης, Ἐγχειρίδιον § 105 σημ. 30 ἐκδ. 6'.—Αἰ. 300 τοῦ 61, 356 τοῦ 78, 84 τοῦ 88 (ἡ λήξις τῆς μισθώσεως, ἐπὶ δίκης περὶ ἐξώσεως ἐπῆλθε μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ πρὸ τῆς ἀποφάσεως), 164 τοῦ 90, 142 τοῦ 91, 158 τοῦ 91—Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν 567 τοῦ 91.

(3) L. 23 Pand. de iudiciis 5. 1 Paulus: non potest videri in iudicium venire id quod post iudicium acceptum accidisset, ideoque alia interpellatione opus est. Windscheid, Pandekten § 128, Dernburg Pand. I § 154 σημ. 7, Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses § 14 σημ. 68.

Τῆς ἀρχῆς ὅμως ταύτης καθιεροῦται διττὴ ἐξαίρεσις, ἥτοι ἡ ἀγωγή δὲν ἀπορρίπτεται: 1) ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος διατελῇ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ αὐταὶ ἐξέλθωσι πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως (1). 2) ἐὰν ἡ παθητικὴ προϋπόθεσις τῆς καταδίκης ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐναγομένου δὲν ὑπάρχῃ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, ὑπάρχει ὅμως ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως. Ὡς προϋπόθεσις λογίζεται ἡ νομὴ ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς, τῆς ad exhibendum, τῆς περὶ κλήρου, ἣν ὁ ἐναγόμενος, καίπερ μὴ ἔχων ἐπὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, ἂν ἀποκτήσῃ κατὰ τὸν καιρὸν ἐνάγεται· τὸ μέγεθος τοῦ χρηματίου, ὅπερ προσδιορίζεται ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀποφάσεως· ἡ περάτωσις τῆς χρήσεως ἐπὶ ἀγωγῆς ἐκ χρησιδανείου (2).

Ἡ δὲ ἐτέρα δόξα δέχεται τὴν ἀποφατικὴν λύσιν διδάσκουσα ὅτι ἡ ἀγωγή ἀπορρίπτεται καὶ ἂν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία.

Καὶ τὴν μὲν κρατοῦσαν δόξαν ἀποκρούει ἐπὶ τοῖς ἐπομένοις λόγοις: Τὸ μὲν ἐκ τῶν ἄρθρων 159 καὶ 160 Πολ. Δικον. ἐπιχείρημα οὐδε-

(1) L. 17 Pand. mandati (17.1). «Ἐὰν δώσω σοι ἐντολὴν νὰ εἰσπράξῃς παρὰ τοῦ Τιτίου δέκα καὶ ἐὰν πρὸ τῆς εἰσπράξεως ἐγείρω κατὰ σοῦ τὴν ἐκ τῆς ἐντολῆς ἀγωγήν, ἐὰν πρὶ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως εἰσπράξῃς, καταδικάζεσαι» (ἐλευθέρᾳ μετάφρασις). Τὸ χωρίον θεωρεῖ ὡς μὴ σπουδαῖον διὰ τὸ προκείμενον ζήτημα ὁ Vangerow § 160 σημ. III, 3, καθότι ἡ actio mandati γεννᾶται πρὸ τῆς εἰσπράξεως, ἡ δὲ εἰσπράξις ἀπλῶς προσδιορίζει τὴν ἔκτασιν τῆς καταδίκης. Ἀλλὰ πρὸ τῆς εἰσπράξεως τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς εἶναι μὴδὲν, δύναται δὲ νὰ θεωρηθῇ γεγεννημένη ἀγωγή, ἥτις ἀντικείμενον ἔχει τὸ μὴδὲν; L. 9 § 5 de pignoratitia 13. 7. Ulpianus. «Ὁ πρὸ τῆς πληρωμῆς τοῦ ληφθέντος, λόγῳ δανείου ποσοῦ ἐγείρων τὴν περὶ ἀναλήψεως τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγήν ὀφειλέτης, καί περ μὴ ὀρθῶς ἐνάγων, οὐχ ἥττον ἂν διαρκούσης τῆς δίκης καταβάλλῃ τὰ ὀφειλόμενα, ἀναλαμβάνει τὸ ἐνέχυρον μετὰ τοῦ διαφέροντος αὐτοῦ» (ἐλευθέρᾳ μετάφρασις).

(2) L. 30 Pand. de peculio 15, 1, Ulpianus, L. 27 § 1 Pand. de rei vindicatione 6. 1. Paulus: Πρέπει δὲ ὁ ἐναγόμενος νὰ νέμῃται καὶ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κατάρξεως καὶ ἐν τῷ τῆς ἀποφάσεως διότι εἰ μὲν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κατάρξεως νέμεται, ἐν δὲ τῷ τῆς ἀποφάσεως ἔχει ἀπολίση ἄνευ δόλου τὴν νομὴν, ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή. Ὡσαύτως, ἐὰν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κατάρξεως δὲν νέμῃται ὁ ἐναγόμενος, ἀλλ' ἐν τῷ τῆς ἀποφάσεως νέμῃται, καταδικάζεται, κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Πρόκλου, ἣν ἐπιδοκιμάζομεν. Νόμ. 16 Pand. de hereditatio petitione 5, 3—L. 1 § 21 Pand. de deposito 16.3.—Ἀλλὰ τὰ περὶ τούτων δὲν ἐξετάζομεν περισσοτέρον ἐνταῦθα, ὅτε ἐκτὸς τοῦ μελετήματος ἡμῶν κείμενα, ὅπερ περὶ μόνου τοῦ ἐνάγοντοςπραγματεύεται.

μίαν ἔχει ἀξίαν, ὅτε τῶν ἄρθρων ὄντων λίαν γενικῶν καὶ ἑκατέρᾳ τῶν δόξων ἐπίσης συμβιβαστέων· αἱ δὲ διατάξεις τοῦ ΡΔ. μετερρυθμίσθησαν διὰ τῶν ἀντιθέτων διατάξεων τῆς Πολ. Δικονομίας, τῶν ὁπαδῶν τῆς δόξης ταύτης προσπαθούντων νὰ ἀποδείξωσιν ὅτι ἐν τῇ Δικονομίᾳ περιέρχεται λύσις ἀντίθετος τῆς τοῦ ΡΔ.

Ὑπὲρ ἑαυτῆς δὲ ἐπικαλεῖται τὰ ἐπόμενα ἐπιχειρήματα·

1) Εἰσαγομένης ἀγωγῆς περὶ μέλλοντος δικαιώματος εἰς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ, ὁ συμβιβασμὸς εἶναι μάταιος, ὅτε περὶ μελλόντων οὐδενὸς ἐναγομένου συμβιβασμένου καὶ πληρώνοντος νῦν, καὶ ὅμως ὁ νόμος ἀπαιτεῖ πάντοτε (Πολ. Δικονομίας 521—527, 531 καὶ 538, ὧν τὰ δύο τελευταῖα κατηργήθησαν διὰ τοῦ ν. ΔΙΝΗ' τοῦ 1887) πρὸ τῆς ἀγωγῆς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ· ἐπειδὴ δὲ ὁ νόμος δὲν εἶναι πιθανὸν νὰ ζητῇ τι μάταιον, ἔπεται ὅτι μόνον περὶ παρόντος δικαιώματος ἀγωγή ἐγείρεται.

2) Ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς πρὸς ἀπόπειραν κλήσεως τὸ χρέος καθίσταται ἔντοκον, ἀλλὰ τὸ μέλλον χρέος δὲν δύναται νὰ φέρῃ τόκους, ὅρα ὁ νομοθέτης μόνον παρόντα εἶχεν ὑπ' ὄψει χρέη. Ὡσαύτως ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς τὸ χρέος καθίσταται ἔντοκον· ἀλλὰ τὸ μέλλον χρέος δὲν δύναται νὰ φέρῃ τόκους, ὅρα ὁ νομοθέτης μόνον ἐπὶ παρόντων χρεῶν ἐθεώρει δυνατόν τὴν ἔγερσιν ἀγωγῆς.

3) Ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παραγραφὴν· ἀλλὰ ἐπὶ μέλλοντος δικαιώματος παραγραφὴ δὲν τρέχει, ἐπομένως οὐδὲ διακοπὴ αὐτῆς εἶναι δυνατόν· ὁ δὲ νομοθέτης ἂν ἐθεώρει τὴν ἔγερσιν ἀγωγῆς περὶ μέλλοντος δικαιώματος δυνατόν ἤθελε μνημονεύσει, ὅτι ἐπὶ τοιούτων χρεῶν παραγραφὴ δὲν χωρεῖ.

4) Ἡ ἔνστασις τοῦ μὴ ἐμπροθέσμου τοῦ δικαιώματος (Πολ. Δικ. 551 καὶ 553) καθίστησιν ἀπαράδεκτον (καταργεῖ) ἐπὶ τοῦ παρόντος τὴν ἀγωγήν, ἐν ᾧ ἂν ἐσκόπει ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἔγερσιν ἀγωγῆς ἐπὶ ἀλήκτου χρέους ἢ θέλῃ ὁρίσει ἀναστολὴν συζητήσεως μέχρι λήξεως τῆς προθεσμίας.

5) Ἐπὶ ἀγωγῶν κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀπαιτεῖται αἵτησις θεραπείας, ἐντεῦθεν δὲ ἐπάγονται τὸ αὐτὸ ἐπιχείρημα, ὅπερ καὶ ἐπὶ τῆς ἀποπείρας συμβιβασμοῦ.

6) Ἐπὶ μελλόντων δικαιωμάτων δὲν ἐπιτρέπονται συντηρητικὰ μέτρα δυνάμενα νὰ θεωρηθῶσιν ὡς εἰσήγησις ἀγωγῆς (Πολ. Δικ. 1026), ὅρα οὐδὲ ἀγωγή.

Διεξερχόμενοι κριτικῶς τὰς δύο ἀντιθέτους δόξας παρατηροῦμεν, ὅτι ὁρθῶς ἡ κρατούσα δόξα ἀποκρούεται ὑπὸ τῆς ἀντιθέτου καὶ ὁρθῆς

εἶναι ἡ θεωρία τῆς ἐλάσσονος δόξης, ὅτι τῆς Δικονομίας ρυθμιζούσης ἐμμέσως τὸ ζήτημα, τὸ ΡΔ. δὲν ἰσχύει νῦν. Ἄλλ' ἐν τῇ διεξαγωγῇ τῆς ἐν τῇ δικονομίᾳ περιεχομένης ἐμμέσου ἀρνητικῆς λύσεως τοῦ ζήτηματος, ἡ ἐλάσσων δόξα προσάγεται πολλὰ ἐπιχειρήματα οὐδεμίαν ἔχοντα ἀξίαν. Οὕτω τὰ ἐπιχειρήματα ὑπ' ἀριθ. 1, 2, 3 καὶ 5 ὡς λίαν γενικὰ οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀξίαν· ὁ νομοθέτης συντάσσων τὰς οἰκείας διατάξεις δὲν ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὸ ὅπως ἐκτακτον θέμα, καθ' ὃ ἐγερθείη ἀγωγῆς περὶ μέλλοντος δικαιώματος καθίσταται τοῦτο παρὸν πρὸ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως. Καὶ ἐν δὲ ἐπῆλθον αὐτῷ κατὰ νοῦν τῶν μέλλοντα δικαιώματα, τὸ πιθανώτερον εἶνε ὅτι θὰ ἐπῆλθον ἐν τῇ συντηθεστέᾳ αὐτῶν μορφῇ ἦτοι ὅταν, ὄντα μέλλοντα ἐπὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, μένωσι τοιαῦτα καὶ κατὰ τὴν ἐκδικασιν. Ἀλλὰ καὶ ἂν αὐτὸ τὸ σπάνιον θέμα, ὅπερ πρόκειται ἡμῖν, ἐπῆλθε τῷ νομοθέτῃ κατὰ νοῦν, πάλιν δὲν ἤθελε μεταβάλλῃ ἔνεκα τοῦ ὅπως ἐκτάκτου τούτου θέματος τὸν γενικὸν αὐτοῦ κανόνα. Διὰ τοῦτο θεωροῦμεν τὰς διατάξεις ταύτας ὡς ἀσημάντους, ἐκκτέρᾳ τῶν ἀντιμαχομένων δόξων ἐπίσης καλῶς συμβαλλομένους. Ὡσαύτως τὸ ἐπιχείρημα 4 δὲν εἶναι σπουδαῖον· διότι καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὁρθὴ ἡ κρατούσα δόξα, ἀποτέλεσμα δὲν θὰ ἦτο, ὡς ἰσχυρίζεται ἡ ἐλάσσων δόξα, ἡ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἀναστολὴ τῆς συζητήσεως μέχρι λήξεως τῆς προθεσμίας· καθότι κατὰ τὴν κρατούσαν δόξαν ἡ ἀγωγή εἶναι δεκτὴ οὐχὶ προκειμένου περὶ οἰκισθήποτε προθεσμίας, ἀλλὰ μόνον περὶ τῆς ληξάσης πρὸ τῆς ἀποφάσεως· ἂν δὲ ἡ προθεσμία δὲν λήξῃ πρὸ τῆς ἀποφάσεως, ἡ ἀγωγή ἀπορρίπτεται.

Τοῦναντίον μεγίστης σπουδαιότητος καὶ ἀκαταμάχητον εἶναι τὸ ἐκ τοῦ ἀρθρου 1026 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐπιχείρημα. Ἐν τῇ διατυπώσει τοῦ ἀρθρου τούτου ὁ νομοθέτης προφανῶς ἐστηρίχθη ἐπὶ τῆς ἀρχῆς· ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ ἐγερσις ἀγωγῆς περὶ μελλόντων δικαιωμάτων καὶ ἀναγράφων τὸ 1026 βεβλῶς ἐνδεὶ ὅπως καθιερώσῃ ἐν τῇ δικονομίᾳ τὴν ἀρχὴν ταύτην. Τῷ ὄντι κατὰ τὸ 1025 ὁ πιστωτὴς δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ πᾶν πρόσφορον συντηρητικὸν μέτρον εἴτε κατὰ τοῦ ὀφειλέτου εἴτε κατὰ τρίτου, καὶ ἐν ἡ περιπτώσει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ εἶναι μέλλον. Τοῦ κανόνος τούτου τίθεται ἐξαίρεσις ἐν τῷ 1026, καθ' ἣν, ἂν τὰ συντηρητικὰ μέτρα εἰσὶν εἰσαγωγικὰ ἀγωγῆς, ἀπαγορεύονται προκειμένου περὶ μελλόντων δικαιωμάτων. Τίς ἄλλος δύναται νὰ εἶναι ὁ λόγος τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις εἶναι γενικὴ περιλαμβανούσα πᾶν εἶδος συντηρητικῶν μέτρων καὶ οὐχὶ μόνον τὴν κατάσχεσιν, πλὴν ἡ ἀναγνώρισις καὶ ἀνακήρυξις τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ μελλόντων δικαιωμάτων; Διότι, ἂν ὁ νομοθέτης ἀπεδέχετο τὸ ἰσχυρὸν τῆς

ἐγέρσεως ἀγωγῆς περὶ μελλόντων δικαιωμάτων, δὲν ἤθελεν ἀπαγορεύσει τὰ συντηρητικὰ μέτρα τὰ εἰσάγοντα ἀγωγήν.

Ὅτι δὲ τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ 1026 ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας, ἐξ ἧς τὸ 1026 ἐλήφθη. Μὴ εἴπη δὲ τις ὅτι τὸ 1026 εἶναι γερμανικῆς προελεύσεως, διότι ἐν τῇ γερμ. κοινῇ δικονομίᾳ ἐκράτουν ἄλλαι ἀρχαί.

Ἐν τῷ γαλ. δικ. ὁ ἔχων δικαίωμα εἴτε ὑπὸ αἵρεσιν εἴτε ὑπὸ προθεσμίαν δὲν δύναται πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως ἢ τῆς προθεσμίας :

1) Νὰ ἐγείρῃ ἀγωγήν ἄμεσον κατὰ τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ, πλὴν ἂν αὕτη φέρῃ συντηρητικὸν χαρακτῆρα (Garsonnet, *Traité de procédure civile* § CXVII), οὕτω λ. χ. ἡ κυρία αἰτησις περὶ ἀναγνωρίσεως ἐγγράφων (Laurent, *droit civil* XVII § 89, Demolombe, *droit civil* XXV, ἀριθ. 616)· πᾶσα ἄλλη ἀγωγή ἀπορρίπτεται ἐπὶ τῇ ἀνατρεπτικῇ ἐνστάσει τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις ἐπὶ ἐρημοδικίας ἐξετάζεται αὐτεπαγγέλτως (Demolombe c. XXV ἀριθ. 609).

2) Νὰ ἐγείρῃ ἀγωγήν ἔμμεσον ἥτοι νὰ ἐνασκήσῃ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ κατὰ τρίτων, πλὴν ἂν αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐνασκῶνται συντηρητικῶς. Κατὰ τὸ ἄρθρον 1166 τοῦ *code civil*, ὁ πιστωτὴς ἐνασκεῖ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ εἴτε ὅπως ἀποσοδῇσῃ τὸν κίνδυνον ἀπωλείας αὐτῶν, εἴτε ὅπως ἱκανοποιηθῇ ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῶν. Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 1180 τοῦ *code civil*, ὁ ὑπὸ αἵρεσιν πιστωτὴς δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ πράξεις συντηρητικὰς ἄρα καὶ νὰ ἐνασκήσῃ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου συντηρητικῶς, ὡσάκις ὑπάρχει κίνδυνος ἀπωλείας τῶν ἀγωγῶν τούτων(1). Ἄλλ' ὥς συντηρητικὸν μέτρον δὲν θεωρεῖται ἡ κατάσχεσις εἰς χεῖρας τρίτου (Garsonnet § 542 σημ. 12), διότι εἶναι μὲν πῶς συντηρητικὸν μέτρον ἡ τοιαύτη κατάσχεσις, ἀλλὰ δὲν ταυτίζεται ἐντελῶς τῷ τοιοῦτῳ μέτρῳ. Τούναντίον συντηρητικαὶ λογίζονται ἡ *saisie gagerie*, ἡ *saisie revendication*, ἡ *saisie conservatoire* καὶ ἡ *saisie foraine*, ὧν κοινὸν εἶναι ὅτι ἐνασκῶνται μὲν καὶ ἄνευ τίτλου, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἀπόφασις, ὅπως ἐπέλθῃ πληρωμὴ εἰς τὸν κατασχόντα (Garsonnet § 532 σημ. 6).

Κατὰ ταῦτα ἐν τῷ γαλ. δικ. κρατεῖ ὁ κανὼν ὅτι ἡ ἐγερσις ἀγωγῆς ἐκ δικαιώματος ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν εἶναι ἀνίσχυρος,

(1) Τὸ ἄρθρον 1180 ὁμιλεῖ μόνον περὶ αἰρέσεως, ἡ δὲ ἐρμηνεία ἐπεξέτεινε τοῦτο καὶ ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν, Laurent op. cit. XVI ἀρ. 384. Ἀμφισβητεῖται ἂν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν πιστωτὴς δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν παῦλιανήν. Ναι Demol. XXV ἀρ. 231, ὄχι Laurent XVII ἀρ. 459.

πλήν ἂν ἡ ἀγωγή παρίσταται ὡς συντηρητικὸν μέτρον, ὅποτε εἶναι ἰσχυρά.

Τὴν ἀρχὴν ταύτην τοῦ γαλ. δικ., καθ' ἣν ἐπὶ μελλόντων δικαιομάτων ἔγερσις ἀγωγῆς δὲν ἐπιτρέπεται, καθιεροῦ τὸ ἄρθρον 1026 καὶ δὴ ἄνευ τῆς ἐν τῷ γαλ. δικ. ἐξαίρεσεως, καθ' ἣν ἐπὶ συντηρητικῶν μέτρων ἐπιτρέπεται ἔγερσις ἀγωγῆς.

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι ἐν τῷ ἑλλ. σημερινῷ δικαίῳ ἡ ἔγερσις ἀγωγῆς ἐκ μέλλοντος δικαιώματος, ἂν μὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἐξῆλθεν ἡ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία, εἶναι ἀπορριπτέα, καὶ ἂν κατόπιν διαρκούσης τῆς δίκης ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία (1).

Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΥΗΣ (1892).

**Ἐπὶ ἐπιδόσεως πολιτικῆς ἀγωγῆς ἢ προθεσμίας
λόγῳ ἀποστάσεως παρεκτείνεται κατὰ τὰς
διατάξεις τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας :**

I

Ἐν τῷ ἐν Τρικκάλαις Δικαστηρίῳ τῶν Συνέδρων ἐγερθὲν τὸ εἶρη μένον ζήτημα ἐλύθη καταφατικῶς καὶ ἡ ἀγωγή τοῦ πολιτικῶς ἐνόγοντος ἀπερρίφθη.—Κατὰ τῆς λύσεως ταύτης ἔχομεν ἄλλην γνώμην, ἥτοι ἀποφατικὴν, διὰ τοὺς κατωτέρω λόγους.

II

Ἡ λύσις τοῦ εἰρημένου ἐρωτήματος ἔγκειται εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 302 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, ὅπερ διατάσσει ὅτι «εἰς τὴν σύνταξιν καὶ ἐπίδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς ἰσχύουσι τὰ ἐν τῇ Πολ. Δικονομίᾳ διατεταγμένα»· ἡ § αὕτη ὅμως ἔπεται τῇ ἐτέρᾳ, καθ' ἣν ἡ πολ. ἀγωγή δεόν νά ἐπιδιοθῇ εἰς τὸν κατηγορούμενον τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως». Ἐκ τῶν § τούτων καὶ

(1) Ἐν τῇ νεωτάτῃ Γερμανικῇ Δικονομίᾳ, ἐὰν τὸ ἐπὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἄλκτον χρέος καταστῇ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ληκτόν, ἐπέρχεται καταδίκη (Seuffert, Archiv XXXIX, 148), τοῦθ' ὅπερ ἀπὸ ἀπόψεως de lege ferenda εἶναι προτιμότερον. Κατὰ πόσον ὅμως ἐπὶ τῶν λοιπῶν γεγονότων, ἅτινα ἐλλείποντα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ὑπάρχουσιν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀποφάσεως, ἐπιτρέπεται καταδίκη, ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν διατάξεων τῆς δικονομίας περὶ μεταβολῆς τῆς ἀγωγῆς (Wach, Vorträge - Petersen ἐν Gruchots Beiträge XXVIII, σελ. 657).

ἐκ τοῦ ὅλου ἄρθρου προκύπτει ὅτι περὶ παρατάσεως προθεσμίας λόγῳ ἀποστάσεως συμφώνως τῇ Πολ. Δικονομίᾳ οὐδὲ λόγος γίγνεται καὶ ὅτι οὐδεμία παραπομπὴ ἢ μνεία γίνεται εἰς τὰ σχετικὰ ταύτης ἄρθρα, ἐξ ὧν ἔπεται ὅτι ὁ νομοθέτης ὥρισε τὰς ἀπὸ τῶν ἡμέρας τὰς ἀπαιτουμένας διὰ τὴν κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου παρὰ τοῖς Κακουργιοδίκαις καὶ διὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς πολ. ἀγωγῆς, ἢ τυχὸν δ' ἀπόστασις θέλει κανο- νισθῇ οὐχὶ κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν, ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 163 τῆς Ποιν. Δικονομίας (πρβλ. Ἄρ. Π. 86 τοῦ 1860 καὶ 85 τοῦ 1883 ἐν σελ. 210 Ποιν. Δικονομίας ἐκδ. Η. Διακοπούλου), καθ' ὃ προστίθεται μία ἡμέρα διὰ 4 μυριαμέτρων ἀπόστασιν· συνεπῶς κατ' οὐδεμίαν περί- πτωσιν δὲν θέλουσιν ἐφαρμοσθῇ τὰ ἄρθρ. 195 καὶ 196 τῆς Πολ. Δικο- νομίας, οὐδὲ ὁ μεταρρυθμίσας αὐτὰ ΒΕΚΕ' τῆς 11 Φεβρουαρίου 1894 Νόμος· καθόσον τὸ ἄρθρ. 302 Ποιν. Δικονομίας δὲν πραγματεύεται ποσῶς καὶ περὶ ἀποστάσεως, ἀλλὰ μόνον περὶ τῆς ἐπιδόσεως ὡς αὕτη γίνεται κατὰ τὰ ἄρθρα 140 καὶ ἐπ. τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐνθα ἐπίσης δὲν λέγεται τι περὶ ἀποστάσεως· ὁ Κωστῆς (ἴδε σελ. 300 Ἑρμην. Ποιν. Δικονομίας) ἄνευ ἀναπτύξεώς τινος δογματίζει ῥητῶς ὅτι λόγῳ ἀποστάσεως δὲν ἐκτείνεται ἡ προθεσμία, παρὰθετεῖ δὲ καὶ τὰς 98 καὶ 229 τοῦ 1875 ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου.

III

Συνεχίζοντες τὰς σκέψεις ἡμῶν λέγομεν πρὸς τούτοις ὅτι ὁ νομοθέ- της εἰπὼν περὶ ἐπιδόσεως ἐν ἄρθρῳ 302 ἠθέλησε νὰ εἴπῃ τὸν τρόπον τῆς ἐπιδόσεως ὡς οὗτος ρυθμίζεται ὑπὸ τῶν ἄρθρων 140—147 τῆς Πολ. Δικονομίας, εἶναι δὲ πρῶδηλος ἡ βούλησίς του αὕτη, ἀφοῦ ἡ πολ. ἀγωγή εἶναι δικηγόραφον πολιτικοῦ δικαστηρίου, κρίνονται δὲ τὰ περὶ αὐτῆς κατὰ τὸ Ἀστικὸν Δίκαιον καὶ τὴν Πολ. Δικονομίαν ἥτοι ὑπο- βάλλονται προτάσεις κτλ., θὰ ἦτο δὲ ἀσυνεπὴς ὁ νομοθέτης, ἂν δὲν διέτασσε τοῦτο, ἀφοῦ μάλιστα ἐγνώριζεν ὅτι ἐν τῇ Ποιν. Δικονομίᾳ τὰ ἄρθρα 125, 133 καὶ 147 πραγματεύονται περὶ ἐπιδόσεως ποινικῶν ἐγγράφων, ἣν ὑπηγόρευσαν ἀρχαὶ διαφορετικαί.— Ἀλλως ἐκ τῆς λέξεως «τοῦλάχιστον» σαφῶς ἐξάγεται τὸ βέβαιον τῆς γνώμης ἡμῶν καὶ ἀπ- κλείεται πᾶσα ἀμφιβολία περὶ τῆς τυχόν ἐφαρμογῆς τῶν ἄρθρων τῆς ἀποστάσεως, ἣν κανονίζει ἡ Πολ. Δικονομία, οὐδὲν δὲ συμβάλλει ὅπως ἀπομακρυνθῇ τις τῆς φράσεως τῶν νόμων, διότι τότε θέλει ἀντικατα- στήσῃ τοῦ νομοθέτου τὴν βούλησιν (cum in verbis nulla ambi- guitas est, non debet admitti voluntatis quaestio, Lex 25 § 1 de leg. 3).— Ἀλλὰ τὸ ἀνυπόστατον τῆς ἐκτείνεως γνώμης ἀπο-

δεικνύεται καὶ διὰ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς, καθόσον, ἐὰν υποθέσωμεν ὅτι ἰσχύει ἡ διάταξις τῶν ἀρθρῶν 195 καὶ 196 Πολ. Δικονομίας ἢ μᾶλλον ὁ νόμος ΒΣΚΕ', τότε πρέπει νὰ υπολογίζωμεν 15 μὲν ἡμέρας, ἂν ὁ ἀντίδικος κατοικῇ εἰς διάφορον τῆς ἐδρας τοῦ δικάσοντος Δικαστηρίου τόπον, 25 δὲ ἂν εἰς ἑδραν ἐτέρου Πρωτοδικείου τῆς ἰδίας τοῦ ἐφετείου περιφερείας, ἥτοι κατὰ τὸν νόμον τοῦτον θὰ υπολογίζωμεν τὴν ἀπόστασιν μόνον διὰ τὴν πολιτικὴν ἀγωγήν, οὐχὶ δὲ καὶ διὰ κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου, ἂν δὲ οὗτος δικασθῇ εἰς Δικαστήριον δι' ὅπερ ἀπαιτεῖται προσθήκη 25 ἡμερῶν, πῶς θὰ γνωρίζῃ ὁ πολ. ἐνάγων, ὅστις λαμβάνει μετὰ τοῦ κατηγορουμένου τὰς κλήσεις τῆς δίκης πρὸ 12 λ. ἡμερῶν; Εἶναι δὲ γνωστὸν ὅτι ἄλλως υπολογίζεται ἡ ἀπόστασις ποινικῶς καὶ ἄλλως πολιτικῶς, οὕτω δὲ φθάνομεν εἰς ἀποτέλεσμα ἄτοπον, διότι ἀδύνατον νὰ ἐγερθῇ ἐμπρόθεσμος πολιτικὴ ἀγωγή (*).

ΚΩΝ. Χ. ΒΑΙΤΣΑΚΗΣ (1895)

Περὶ ἐπεκτάσεως τῆς πρὸς ἐπίδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς προθεσμίας ἐνεκεν ἀποστάσεως.

Ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων δὲν ἔλυσε μέχρι τοῦδε ὁμοιομόρφως πάντοτε τὸ ζήτημα, ἂν αἱ προθεσμίαι πρὸς κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὸ ἀκροατήριον τῶν ἀρθρῶν 145, 163 καὶ 275 τῆς Ποιν. Δικονομίας ἐπεκτείνονται ἐνεκεν ἀποστάσεως. Οὕτως, ἐν ᾧ αἱ πλείους τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἀρείου Πάγου παραδέχονται ὅτι χωρεῖ ταύτη ἀύτη παράτασις, προστιθεμένης μιᾶς ἡμέρας διὰ πᾶσαν τεσσάρων μισθιαμέτρων ἀπόστασιν, ὅταν ὁ καθ' οὗ ἡ κλήσις κατοικῇ ἐν ἄλλῳ τόπῳ καὶ ἡ ἐπίδοσις ἐγένετο μακρὰν τῆς ἐδρας τοῦ δικάσοντος δικαστηρίου, ὑπάρχουσιν ἀφ' ἐτέρου ἀποφάσεις τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου (98 καὶ 229 τοῦ 75) τὴν ἀντίθετον ἀποφαινόμεναι γνώμην, ἐπὶ τῇ αἰτιολογίᾳ ὅτι οὐδαμοῦ τοῦ νόμου τοιαύτη παρέκτασις ἀναγράφεται. Ἡ διακόμενος αὕτη τῆς νομολογίας τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἐξ ἐπιδράσεως μετεδόθη καὶ παρατηρεῖται ὡσαύτως παρὰ τοῖς κατωτέροις δικαστηρίοις, ἅτινα πολλὰκις πολλὰς ἄκρως ἀντιθέτους ἐξέδοντο ἀποφάσεις, ὅτε μὲν τὴν μίαν, ὅτε δὲ τὴν ἐτέραν τῶν λύσεων παραδεξαμένους. Καὶ ὅτι μὲν μᾶλλον ὀρθὴ καὶ πρὸς τὸν νόμον σύμφωνος εἶναι ἡ πρώτη τῶν λύσεων,

* Σ. Ν. Κ. Σύμφωνος πρὸς τὴν γνώμην ταύτην καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία τοῦ Ἀρ. Πάγου (26 τοῦ 1895, 93 καὶ 156 τοῦ 196). Ὅρα καὶ τὴν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος διατριβὴν Φ. Βάλληνδα.

ὅτι τε Κωνσταντόπουλος καὶ ὁ Κωστής δέχονται, ὅτι τουτέστι χωρεῖ ἐπέκτασις, τοῦτο ἐκτὸς ἀμφιβολίας κεῖται. "Οὕτως ἐν ἄρθρῳ 163 Ποιν. Δικονομίας, εἰς ὃ καὶ τὸ ἄρθρον 275 παραπέμπει, ῥητῶς ἀναγράφεται ὅτι ἡ τριήμερος πρὸς κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου προθεσμία παρατείνεται ἐπὶ μίαν ἡμέραν ἀνὰ πᾶσαν ἀπόστασιν τεσσάρων μυριαμέτρων, ἂν κατηγορούμενοι καὶ μάρτυρες κατοικῶσιν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὴν καθέδραν τοῦ δικαστηρίου. Ρητὴ ὅθεν καὶ σαφὴς εἶναι ἡ διάταξις τοῦ νόμου αὕτη καὶ ἡ παραβίασις αὐτῆς ἐπάγεται τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου ἐκδοθείσης ἀποφάσεως (ἄρθρ. 407 § 2 Ποινικῆς Δικονομίας).

Δεδομένου ὅμως ὅτι αἱ πρὸς κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου προθεσμίαι ἐπεκτείνονται, ἐπεκτείνεται ἄρα καὶ ἡ διὰ τοῦ ἄρθρου 145, 163 καὶ 275 Ποιν. Δικονομίας τασσομένη πρὸς ἐπίδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς προθεσμία ; Καὶ ἂν παρεκτείνηται αὕτη, ὡς μέτρον πρὸς ὑπολογισμὸν τῆς ἐπεκτάσεως θὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει τὸ ἄρθρον 163 Ποιν. Δικονομίας, θὰ προστεθῇ τουτέστι μία ἡμέρα εἰς ἐκάστην ἀπόστασιν τεσσάρων μυριαμέτρων, ἢ θὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νεαρὸς Νόμος ΒΕΚΕ' τοῦ 1894, ὅστις μεταρρυθμίσας τὰ ἄρθρα 195 καὶ 196 Πολ. Δικονομίας περὶ παρατάσεως προθεσμιῶν ἐνεκεν ἀποστάσεως, ἔταξεν ὠρισμένους ποινύτας 15, 25 καὶ 30 ἡμερῶν ;

"Αν ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων ἀσταθὴς δείκνυται ἐν τῇ λύσει τοῦ ἀνωτέρω ζητήματος, τῆς παρατάσεως τῶν προθεσμιῶν πρὸς κλήσιν τῶν κατηγορουμένων ἐνεκεν ἀποστάσεως, ἔτι μεῖον σταθερὰ φωρᾶται ἐν τῇ λύσει τοῦ τελευταίου. Οὕτω τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Σύρῳ Πλημμελειοδικῶν, ἄλλοτε ποτε δεχθὲν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ Νόμου ΒΕΚΕ' ἐπὶ τῆς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων πολιτικῆς ἀγωγῆς, διὰ μεταγενεστέρων τοῦ ἐπανειλημμένων ἀποφάσεων ἡρνήθη, καίτοι ἐπὶ διαφόροις σκέψεσιν, ταύτην, εἰπὼν ὅτε μὲν ὅτι οὐδεμία ἐνεκεν ἀποστάσεως ἐπέκτασις τῆς πρὸς ἐπίδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς εἰκοσιτετραώρου, τριήμερου καὶ ὀκταήμερου προθεσμίας χωρεῖ, ἄλλοτε δ' ὅτι ἐφαρμόσται εἰσὶν οἱ περὶ προθεσμιῶν πρὸς κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου ὀρισμοὶ τῆς Ποιν. Δικονομίας, καθ' οὓς παρατείνονται αὗται ἀναλόγως τῆς ἀποστάσεως. "Οτι ἡ πρώτη τῶν τοιούτων ἀποφάσεων αἰτιολογία, καθ' ἣν οὐδεμία ἐπέκτασις δίδεται, δὲν εἶναι ὀρθή, καταφαίνεται ἐκ τῆς ἀπλῆς ἀναγνώσεως τοῦ ἄρθρου 302 Ποιν. Δικονομίας, καθ' ὃ ἡ ἐπίδοσις τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς συγχωρεῖται μέχρι τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως. Δεδομένου δ' ὅτι ἐπὶ τῆς κλήσεως ταύτης χωρεῖ ἐπέκτασις, ἂν ὁ κατηγορούμενος κατοικῇ ἐκτὸς τῆς ἑδρας τοῦ δικαστη-

ρίου, πῶς θὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς μετὰ τὴν γενομένην ἤδη, λόγῳ τῆς ἀποστάσεως, κλήσιν τοῦ κατηγορουμένου παρὰ τὴν ῥητὴν τοῦ ἄρθρου 302 διάταξιν ; "Ὅτι δ' ὀρθὴ εἶναι ἡ δευτέρα τῶν αἰτιολογιῶν, ἡ καὶ πρὸς τὴν ἐπικρατήσασαν ἐν τῇ νομολογίᾳ τοῦ Πλημμελειοδικείου Σύρου γνώμην σύμφωνος, καθ' ἣν χωρεῖ τοιαύτη ἐπέκτασις, πλὴν οὐχὶ κατὰ τὸν ΒΕΚΕ' Νόμον, ἀλλὰ κατὰ τὰς σχετικὰς τῆς Ποινικῆς Δικονομίας διατάξεις, οὐδεμία χωρεῖ ἀμφιβολία. Καὶ ἡδύνατο μὲν τις πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι, ἀφ' οὗ κατὰ τὸ ἄρθρον 302 ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἐφαρμοστέος κατ' ἀναλογία τὴν λουθίαν εἶναι ἐπ' αὐτῆς καὶ ὁ ΒΕΚΕ' Νόμος, ὅστις νῦν κανονίζει τὰς ἐπὶ τῶν πολιτικῶν δικῶν προθεσμίας τῆς ἀποστάσεως. Πλὴν τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἀφ' ἐνὸς μὲν ποιεῖται λόγον ῥητῶς περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐπίδοσεως τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, μετὰ δὲ τοῦτο ὀρίζει ὅτι ὡς πρὸς τὴν σύνταξιν καὶ τὸν τρόπον τῆς ἐπίδουσεως αὐτῆς ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ Πολ. Δικονομίᾳ διατεταγμένα, ἐξ οὗ ἀνεκδοιάστως ἔπεται ὅτι καὶ πρὸς τὸν χρόνον τῆς ἐπίδουσεως ἐφαρμογὴν ἔχει ἡ ῥητὴ καὶ εἰδικὴ αὐτῆς διάταξις τῆς Ποιν. Δικονομίας καὶ οὐχὶ ἐκεῖναι τῆς Πολ. Δικονομίας, εἰς ἃς τὸ ἄρθρον τοῦτο παρέπεμψεν ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ μὴ εἰδικῶς τῇ ἐπιδόσει ἐλεπούμενα· ἀφ' ἐτέρου δὲ ῥητῶς ἐπιτρέπει (τὸ ἄρθρον τοῦτο) τὴν ἐπίδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς μέχρι τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως. Ἡ παραδοχὴ ὅθεν τῆς ἀντιθέτου γνώμης, τοῦτο θὰ συνεπήγετο τὴν ἀποτέλεσμα, ὅτι θὰ ἤρνεϊτο τὸ δυνατόν τῆς ἐπίδουσεως τῆς ἀγωγῆς πολὺ πρὸ τῆς κλήσεως τοῦ κατηγορουμένου, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ κατηγορούμενος κατ' ὅσον ἐλίγα τινὰ μυριάμετρα μακρὰν τοῦ δικαστηρίου, ὁπότε ἡ ἐπεκτεινομένη προθεσμία πρὸς κλήσιν αὐτοῦ θὰ ἦτο συντομωτέρα τῆς τοῦ Νόμου ΒΕΚΕ', τοῦτο δ' ἀντικρὺς ἀντιτίθεται πρὸς τὸ ῥητὸν γράμμα τοῦ ἄρθρου 302. Φρονῶ ἐπομένως ὅτι τῆς προθεσμίας πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων πολιτικῆς ἀγωγῆς χωρεῖ ἐπέκτασις ἐνεκὲν ἀποστάσεως, πλὴν οὐχὶ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Νόμου ΒΕΚΕ', ἀλλ' ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἄρθρου 163 Ποινικῆς Δικονομίας κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὴν ἀπόστασιν.

ΦΡΙΤΣΟΣ ΒΑΛΛΗΝΔΑΣ (1898)

Ἑνώσεις ἀγωγῶν.

Ὁ Α. ἐδανείσθη ναυτικῶς ἀπὸ τὸν Β. 200 εἰκοσάφραγκα, τὰ μὲν 70 ἐπὶ συμπεφωνημένῳ τόκῳ 2 ο/ο κατὰ μῆνα, τὰ δὲ ὑπόλοιπα ἐπὶ τόκῳ τυχαίῳ, ἀναλόγῳ πρὸς τὰ κέρδη τῶν ταξειδίων τοῦ πλοίου. Μετὰ τὴν κλήσιν τῆς προθεσμίας, ὁ ὀφειλέτης Α. ἐνήχθη ἐπὶ πληρωμῇ τοῦ κεφαλαίου τοῦ ναυτοδανείου μετὰ τῶν συμπεφωνημένων τόκων καὶ ἐπὶ λογοδοσίᾳ τῶν ἐκ τῶν ταξειδίων τοῦ πλοίου εἰσπράξεων ἀπὸ τοῦ ναυτοδανείου μέχρι τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλὰ τὸ Πρωτοδικεῖον ἀπέρριψεν αὐτὴν παγγελίαν ὡς ἀπαράδεκτον τὴν ἀγωγήν, ἐπὶ τῇ λόγῳ ὅτι ἐναντίον τοῦ ἀρθροῦ 535 § 2 Πολιτ. Δικονομίας ἐνοῦνται ἐν αὐτῇ δύο ἀπαιτήσεις, μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος τῆς διαδικασίας, καὶ ὅτι παρεβλήθη οὐσιώδης διδάταξις, ἐπέρχεται δὲ καὶ σύγχυσις ἐκ τῆς ἐνώσεως τῶν ἀγωγῶν. Ἐρωτᾶται :

I. — Ἡ ἀγωγή, ὡς διευτυπώθη, εἶναι ἄκυρος ;

II. — Ἡ ἀκυρότης ἡδύνατο νὰ ἐξετασθῇ αὐτεπαγγέλτως ;

I. — Τὸ κεφάλαιον τῆς ἀγωγῆς περὶ πληρωμῆς τοῦ ναυτοδανείου μετὰ τοῦ ναυτικοῦ τόκου καὶ τὸ κεφάλαιον αὐτῆς περὶ λογοδοσίας διὰ τὰ ἐκ τοῦ ναυτοδανείου κέρδη, ἀμφότερα προερχόμενα ἐξ ἐμπορικῆς αἰτίας (τῆς τοῦ ναυτοδανείου, ἐκ τῶν ὅρων τοῦ ὁποίου προκύπτει καὶ ἡ πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρέωσις) ὑπάγονται εἰς τὴν αὐτὴν διαδικασίαν, τὴν τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων, κατὰ τὰ ἀρθρα 718 καὶ ἐπ. τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ τὸν Νόμον ΑΥΝΖ' τοῦ 1887, διότι καὶ ἡ λογοδοσία, ὅταν προέρχεται ἐξ ἐμπορικῶν πράξεων ἢ εἰς λογοδοσίαν ἐνοχῇ, εἶναι ἐμπορικὴ καὶ τῆς ἐμπορικῆς διαδικασίας, κατὰ τὰς γενικὰς διατάξεις περὶ ἐμπορικῶν δικῶν, ὧν δὲν ὀρίζεται ἐξαίρεσις, ὡς καὶ ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 731 προκύπτει. Κατ' ἀκολουθίαν νομίμως ἠνώθησαν καὶ αἱ δύο ἀπαιτήσεις ἐν τῇ αὐτῇ δικογράφῳ. Ὅτι δὲ περὶ τῆς μιᾶς τῶν ἀπαιτήσεων, ἀφαιρέσεως εἰς λογοδοσίαν, ὀρίζεται εἰδικὴ διαδικασία, δὲν αποκλείει τὴν ἐνωσιν, ἀφοῦ οὐ μόνον δὲν ἀπαγορεύει ἡ Δικονομία τὴν ἐνωσιν τῆς λογοδοσίας μετ' ἄλλης δίκης, ἀλλὰ δέχεται τοῦναντίον ὅτι ἡ λογοδοσία ζητεῖται πορεμπιπτόντως ἐν σχέσει πρὸς ἄλλην δίκην (ἀρθ. 701), ὑπερ ἐν προκειμένῳ ἐγένετο. Ὡστε οὐδεμία ὑπῆρχεν ἀκυρότης τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς.

II. — Ἀλλὰ καὶ ἂν ᾔθελεν ὑποτεθῆ, ὅτι αἱ δύο ἀπαιτήσεις τῆς ἀγωγῆς ὑπῆγοντο εἰς διάφορον διαδικασίαν, κατ' οὐδεμίαν διάταξιν τῆς Πολ. Δικονομίας ἡδύνατο τὸ δικαστήριον ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν ἀκυρότητα τῆς ἀγωγῆς, διότι κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν τῶν ἀρθρῶν 155 καὶ 203 Πολ. Δικονομίας, μόνον ὅπου τοῦτο ζητῶς ὁ νόμος ὀρίζει ἢ ἐνδιαφέρεται ἡ δημοσία τάξις, ὁ δικαστὴς ἐν-

εργεῖ αὐτεπαγγέλτως, καὶ ἰδίως λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὰς ἀκυρότητας αὐτεπαγγέλτως (τὸ οὐσιῶδες εἶναι ἀπλῶς λόγος ἀκυρότητος, οὐχὶ δὲ δικαιολογία τῆς αὐτεπαγγέλτου ἐφαρμογῆς). μόνον τὴν παραπομπὴν τῆς λογοδοσίας, ἐὰν ὑπῆγετο εἰς τὴν τακτικὴν ἢ συνήθη διαδικασίαν, ἡδύνατο κατὰ τὸ ἄρθρον 624 αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ τὸ δικαστήριον ἢ τὸν χωρισμὸν αὐτῆς ἀπὸ τοῦ ἑτέρου κεφαλαίου ἕνεκα συγχύσεως (τοιαύτη ὅμως δὲν ὑπῆρχε προκειμένου περὶ ἀπαιτήσεων συνφῶν καὶ ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας), οὐδέποτε δὲ αὐτεπαγγέλτως ν' ἀκυρώσῃ τὸ δικόγραφον τῆς ἀγωγῆς.

Ξ. ΨΑΡΡΑΣ

Ι. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ

Σ. Ι. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1897)

Γ. ΜΙΛΗΣΙΣ

Ἔγερσις ἀγωγῆς κατὰ πενθούντων.

(Ἐπὶ τῆς § 1 τοῦ κεφαλαίου βου τῆς 115ης Νεαρᾶς.)

1. Ἐν τῷ 5ῳ κεφαλαίῳ τῆς 115ης Νεαρᾶς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀπαντῶμεν περίεργον ἀληθῶς ἐκ πρώτης ὄψεως διάταξιν, ἥτις ἄπορον πῶς δὲν εἴλκυσε μέχρι τοῦδε τὴν προσοχὴν τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Ἡ διάταξις αὕτη διατυπύεται ὑπὸ τοῦ Αυτοκράτορος ὡς ἐξῆς: «Θεσπίζομεν τοίνυν, μηδενὶ παντελῶς ἐξεῖναι τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτῶντος, ἢ τοὺς γονεῖς, ἢ τοὺς παῖδας, ἢ γαμητὴν, ἢ ἀδελφούς, ἢ cognatous, ἢ ἄλλους αὐτοῦ προσγεγεῖς, ἢ ἐγγυητάς πρὸ τῆς τῶν ἐννεά ἡμερῶν προθεσμίας, ἐν αἷς πενθεῖν δοκοῦσιν, αἰτιᾶσθαι, ἢ οἰονδήποτε τρόπον παρενοχλεῖν, ἢ τινα ὑπόμνησιν αὐτοῖς ἐπιφέρειν, ἢ ἐν δικαστηρίῳ αὐτοὺς καλεῖν εἴτε ὀνόματι χρέους παρὰ τοῦ τελευτῶντος καταγομένου, εἴτε ἄλλης οἰασοῦν αἰτίας χάριν εἰς τὰ μνημονευθέντα εἰδικῶς ὁρώσης πρόσωπα. Εἰ δὲ ἐντὸς τῶν ἐννεά ἡμερῶν τοῦ μήσει τίς τινα τῶν εἰρημένων κρατῆσαι προσώπων, ἢ μεθοδεῦσαι, ἢ τινα ὁμολογίαν ἢ ὑπόσχεσιν ἢ ἐγγύην παρ' αὐτοῦ κομίσασθαι, ταῦτα πάντα ἀνίσχυρα εἶναι θεσπίζομεν. Μετὰ δὲ τὴν τῶν ἐννεά ἡμερῶν παραδρομὴν εἴ τις κατὰ τῶν τοιούτων προσώπων τινὰς ἔχει νομίσειεν ἀγωγὰς, ταύτας κατὰ τοὺς νόμους ἐγγυμναζέτω, μηδενὸς δηλαδὴ τοῖς ἐνάγουσι προκρίματος ἐκ ταύτης τῆς προθεσμίας περὶ χρονίαν παραγραφὴν ἢ ἐν ἄλλῃ οἰαδήποτε νομίμῳ δικαιολογίᾳ παντελῶς γενομένου» (1).

(1) Αὐτ. § 1.

Τῆς διατάξεως ταύτης προτάσσει αὐτὸς οὗτος ὁ Ἰουστινιανός, κατὰ τὴν συνήθεα αὐτῷ, τὴν νομοθετικὴν ἀφορμὴν.

«Μεμνήμεθα, λέγει, νόμον παρ' ἡμῶν φοιτῆσαι, δι' οὗ παρεκέλευσάμεθα μηδενὶ παντελῶς ἐξεῖναι τὰ τῶν τελευτώντων σώματα χρέους ὀνόματι κρατεῖν, ἢ ἐμπόδισιν τῇ τούτων ποιεῖσθαι ταφῇ. Ἀλλ' ἐπὶ τοῦ παρόντος ἔγνωμέν τινες τελευτήσαντός τινος τὸν πατέρα ἐκ τῆς ταφῆς τοῦ οἰκείου παιδὸς ἀναλύοντα ὀνόματι χρέους κρατῆσαι, καὶ διὰ τοῦτο εὐσεβὲς καὶ φιλόφρονον εἶναι συνείδομεν τὴν τοιαύτην ὁμολογία τῷ παρόντι εὐσεβεστάτῳ νόμῳ κωλύσαι».

2. Ὁ παλαιότερος νόμος, οὗτινος ἀνεμνήσθη ὁ Αὐτοκράτωρ κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς προκειμένης διατάξεως, εἶνε βεβαίως ἡ πρὸ πενταετίας ἐκδοθεῖσα Νεαρά αὐτοῦ 60ῆ, διότι ἐν αὐτῇ προνοεῖ περὶ τοῦ μὴ ἐνυδρίζεσθαι παρὰ τῶν δανειστῶν τὰ λείψανα τῶν τελευτώντων ὀφειλετών. Ἐν τῇ αὐτῇ δὲ Νεαρᾷ ἀνευρίσκομεν ἐν πλάτει ἐκτιθεμένην ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τὴν ἱστορικὴν αἰτίαν, ἥτις προῦκάλεσε τὴν περὶ τῶν τελευτώντων ὀφειλετῶν μέριμνά του. Πιστωτῆς τις, οὗτινος ἀτυχῶς δὲν διεσώθη τὸ ὄνομα, βλέπων ἐτοιμοθάνατον τὸν ὀφειλέτην αὐτοῦ, ἐπέδραμεν οὐκ ἄδε μετὰ στρατιωτῶν, οἰκετῶν καὶ ἄλλων πλείστων, βοῶν καὶ δυσχεραίνων· εὐθὺς δ' ὡς ἐκεῖνος ἐτελεύτησε ἀσήμωτρα ἐπετίθει τοῖς πράγμασιν αὐτοῦ αὐθακίρτως. Μὴ ἀρκεσθεῖς δὲ εἰς τοῦτο, ἐκώλυεν ὅλως τὴν ἐκφορὰν τοῦ νεκροῦ, εὐθὺς δ' ὡς ἐνέδωκεν εἰς τὴν ἐκ τοῦ οἴκου ἀποκομιδὴν αὐτοῦ, ἐσταμάτησε καθ' ὅδον τὴν ἐκφορὰν ἐπιλαβόμενος τῆς σοροῦ, μέχρις οὗ λαβὼν ἀντιφωνητὴν τοῦ χρέους ἐπέτρεψε τὴν ταφὴν. Ἡ περίστασις αὕτη προῦκάλεσε τὴν 60ῆν Νεαράν, δι' ἧς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπροστάτευσε τὴν ἀνενόχλητον τελευτὴν τῶν ὀφειλετῶν καὶ τὴν ἐλευθέραν αὐτῶν ἐκφορὰν καὶ ταφὴν, ἀπαγγείλας κατὰ τῶν ἀθετούντων ταύτην δανειστῶν ἐκπτώσιν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς των, ὑποχρέωσιν πρὸς πληρωμὴν ἴσου τῇ ἀπαιτήσῃ των ποσῷ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ τελευτήσαντος, δήμευσιν τοῦ τρίτου τῆς περιουσίας των καὶ ἀτιμίαν. Αἱ αὐστηραὶ αὗται διατάξεις περιέχουσιν κυρίως ἐπίτασιν τῶν ποινῶν, δι' ὧν ἐκόλαζε τὸ ῥωμ. δίκαιον ἐν γένει τὴν βιάσαν ἢ αὐτογνώμονα ἐνάσκησιν τῶν ἰδίων ἀξιώσεων, ὑπῆρξαν ἐπαρκεῖς διὰ τὰς περιστάσεις, εἰς ἃς ἀπέβλεπον.

Οὐχ ἦττον ἐπειδὴ μετὰ τὴν τελευτὴν τοῦ ὀφειλέτου καὶ τὴν ταφὴν αὐτοῦ οὐδεὶς ἐκωλύετο εἰς ἄμεσον ἐνάσκησιν τῶν δικαιωμάτων του, πολλοί, φαίνεται ἔλαβον χώραν ἐν τούτῳ παρεκτροπαί ἐκ μέρους ἀδυσωπήτων δανειστῶν· παρετηρήθη μάλιστα, κατὰ τὴν βεβαίωσιν τοῦ Αὐτοκράτορος, ὅτι πιστωτῆς συνέλαβε καὶ ἐπροσωποκρά-

τησε τὸν ἑαυτοῦ ὀφειλέτην, ἐν ᾧ ἐπανέκαμπτεν ἐκ τῆς ταφῆς τοῦ τέκνου του. Τὴν πράξιν δὲ ταύτην θεωρήσας ὁ Ἰουστινιανὸς ὠμὴν καὶ ἀντικειμένην πρὸς τὴν φιλανθρωπίαν καὶ τὴν εὐσέβειαν, ἐθέσπισε τὴν παρατεθεῖσαν διάταξιν ἐν τῇ Νεαρχᾷ 115η, δι' ἧς ἐπὶ ἐννέα ὅλας ἡμέρας ἐπροστάτευσε τοὺς πενθοῦντας κατὰ πάσης ἀπὸ μέρους τῶν ἰδίων δανειστῶν ἀγωγῆς ἢ ὀχλήσεως οἰαςδὴποτε, εἰσαγαγὼν τὰς ἐν αὐτῇ σπουδαίας νομοθετικὰς καινοτομίας.

Τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ ἱστορικὴ ἀφορμὴ καὶ ἡ δικαιολογικὴ βάσις τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἣν ἀνευρίσκομεν καὶ ἐν ταῖς Ρομπαῖς (1), ἐν τῷ Προχείρῳ νόμῳ (2), ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (3) καὶ τῇ Ὑψιζημένῃ Ἐπαναγωγῇ (4). Συντετμημένη πολλαχῶς ἀπαντᾷ αὕτη καὶ εἰς τινὰ μεταγενέστερα βυζαντινὰ κείμενα (5), ἀλλ' ἐν πᾶσιν ἀρτία εὗρηται παρ' Ἀρμενοπούλῳ ὑπὸ ἴδιον περιληφθεῖσα τίτλον «περὶ τοῦ πότε δεῖ ἐνάγειν τοὺς δανειστὰς κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ τελευτήσαντος» (6).

Τούτου τεθέντος, ἐρωτᾶται· ποία τις ἡ φύσις καὶ ὁ χαρακτήρ τῆς διατάξεως ταύτης, ἣν ἐν πλήρει ἰσχύϊ ἀνευρίσκομεν κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον καὶ τὸ βυζαντινὸν δίκαιον, καὶ κατ' ἀκολουθίαν τίς ἡ τύχη αὐτῆς ἐν τῷ νῦν ἰσχύοντι παρ' ἡμῶν δικαίῳ;

* *

3. Καὶ ἐκ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας, ἥτις προὐκάλεσε τὴν περὶ ἧς πρόκειται νομοθετικὴν μέριμναν, καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ περιεχομένου τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, σαφῶς προκύπτει ὅτι λόγος αὐτῆς εἶνε ἡ φιλανθρωπία τοῦ νομοθέτου καὶ ἡ πρόθεσις αὐτοῦ νὰ προστατεύσῃ τοὺς πενθοῦντας κατὰ τὰς πρώτας τοῦ πένθους ἡμέρας ἀπὸ πάσης ἐκ μέρους τῶν ἰδίων πιστωτῶν ὀχλήσεως οἰαςδὴποτε φύσεως, καὶ ἀσφάλισι αὐτοὺς ἀπὸ τῶν ἐπιζημιῶν ἀποτελεσμάτων, εἰς ἃ ὑπὸ τοιοῦτους ὅρους δικαιοπρακτοῦντες μετὰ τῶν ἑαυτῶν δανειστῶν ἠδύναντο νὰ ὑποπέσωσιν.

Ἡ ἠθικὴ σχέσις τῶν ἐπιζώντων πρὸς τοὺς τελευτήσαντας ἐν πολ-

(1) Τίτλ. VII § 1—3.

(2) Τίτλ. XXXVII α'—γ'.

(3) ΚΓ', Β', θέμ. β'.

(4) Τίτλ. XLI § 1—3.

(5) Ἐπιτομὴ XVII ξγ'. Ὑψιζημ. Πρόχειρον XVII ξη'. Πρβλ. καὶ Ἀθανασίου ἐπιτ. Νεαρ. τίτλ. ζ'. παράρτ. § 3 (παρὰ Zachar. I σελ. 82 καὶ III σελ. 213). Ματθαίου Βλαστιάρεως, Σύντ. κατὰ Στοιχ. Α. κεφ. ζ'.

(6) Ἀρμενοπ. V. 13.

4. Τοιούτου ὄντος τοῦ λόγου καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς διατάξεως, ἐθε-
σπίσθη ἡ ἰσχὺς αὐτῆς ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, ἵνα κατὰ τεκμή-
ριον ὑποτίθενται πενθοῦντα τὸν τελευτήσαντα. Ὡς τοιοῦτοι ἐπομένως
ἐπροστατεύθησαν οἱ συγγενεῖς, οἱ κληρονόμοι καὶ οἱ ἐγγυηταὶ
τοῦ ἀποθανόντος.

Ἐκ τῶν συγγενῶν ῥητῶς κατονομάζονται ἐν τῇ Νεαρᾷ οἱ γονεῖς (1),
οἱ παῖδες (2) καὶ ἡ σύζυγος τοῦ τελευτήσαντος· πρὸς δὲ καὶ αἱ
ἐκ πλαγίου ἐξ αἵματος συγγενεῖς, εἴτε διὰ θηλυγονίας εἴτε δι' ἀρρε-
νογονίας συνάπτονται, ὡς καὶ οἱ ἐκ κηδεστίας τοιοῦτοι (3).

Δῆλον δὲ ὅτι οἱ συγγενεῖς προστατεύονται ὡς τοιοῦτοι λόγῳ τοῦ
τεκμαιρομένου πένθους, καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν εἶναι ἢ μὴ καὶ κληρο-
νόμοι τοῦ ἀποβιώσαντος.

Ἐπίσης οἱ κληρονόμοι, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου εἴτε ἐκ διαθήκης, προ-
στατεύονται ὡς κατὰ τεκμήριον πενθοῦντες τὸν τελευτήσαντα, καὶ
οὐχὶ διὰ λόγον τινὰ ἀφορῶντα τὴν ὑπεισέλευσιν αὐτῶν εἰς τὰς ἐννόμους
σχέσεις τοῦ τελευτήσαντος. Ἰδίως ἄσχετος εἶναι ἡ προκειμένη διάταξις
πρὸς τοὺς περὶ διασκέψεως τῶν κληρονόμων διὰ τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀπο-
ποίησην τῆς κληρονομίας ὁρισμούς, οὓς ἕνεκα προστατεύονται δι' αὐτῆς
καὶ οἱ ἄμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου ἀποδεξάμενοι τὴν κληρο-
νομίαν. Διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον προστατεύονται οὐ μόνον διὰ τὰ ἀπὸ
τοῦ κληρονομουμένου προερχόμενα χρέη, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰς ἐξ οἰασθῆ-
ποτε ἄλλης αἰτίας πηγαζούσας ἰδίας αὐτῶν ὑποχρεώσεις (4).

Τέλος τὸ τεκμήριον τοῦ πένθους τῶν ἐγγυητῶν τοῦ τελευτήσαν-
τος δὲν εἶναι ἀνεξήγητον, ἂν ληθῇ ὑπ' ὅψιν, ἀνεξαρτήτως ἄλλης τινὸς

(1) Ὡς τοιούτους δὲ νοητέον καὶ ἐνταῦθα πάντας τοὺς ἀνιόντας ἐξ ἀμφοτέρων
τῶν φύλων κατὰ τὴν ἐν Πανδ. 2 4 νόμ. 4 (Βασιλ. Ζ', Η', θέμ. δ') ἀρχήν.

(2) Ἐπίσης ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦτον νοητέον πάντας ἐν γένει τοὺς κτιόντας
κατὰ τὸν Γάτον Κάσσιον (Βασιλ. αὐτ. θέμ. Γ', § 9 πανδ. 2. 4, νόμ. 10 § 9 Οὐλ-
πιανού).

(3) «⁴H agnatus ἢ cognatus ἢ ἄλλους αὐτοῦ προσγενεῖς.» Νεαρ. 115
κεφ. 5 § 1.

(4) Ἐννοεῖται ὅτι ἂν συντρέχωσι καὶ οἱ ὅροι τῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ δια-
σκέψεως καὶ ἀπογραφῆς ὁρισμῶν, ἐφαρμόζονται καὶ οὗτοι. Τούτου ἕνεκα καὶ ὁ
σχολιαστής τῆς Νεαρᾶς σημειοῖ· «¹Is: ἔξ ω θ ε ν, ὅτι οἱ τοῦ τελευτήσαντος
κληρονόμοι, εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου καλοῦνται εἴτε ἀπὸ διαθήκης οὐ μόνον ἐντὸς τῶν
θ' ἔχουσιν ἀνα.... πᾶσιν καὶ ἀνεοχλησίαν, ἀλλὰ καὶ ἄχρι τοῦ παρελθεῖν τὸ
πρῶτον τὸ ἐπὶ τῇ ποιήσει τῇ ἀπογραφῇ δοθέν, ἢ τὸν ἐνιαυτόν.» (Βασιλ. ΚΓ',
Β', θέμ. β', σχολ. 3ον).

σκέψεως, ὅτι ἡ χορηγία τῆς ἐγγυήσεως προϋποτίθησι στενὸν ὅπως δὴ ποτε αὐτῶν πρὸς τὸν τελευτήσαντα σύνδεσμον.

5. Ταῦτά εἰσι τὰ πρόσωπα, ὑπὲρ ὧν καθιέρωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς τεκμήριον πένθους ἐπὶ ἑννέα ἀπὸ τῆς τελευτῆς ἡμέρας, εἰσῆγαγε δὲ ὑπὲρ αὐτῶν τὰς ἀκολουθοῦσας προστατευτικὰς δικτάξεις.

α') Ἀπηγόρευσε πᾶσαν κατὰ τὸ εἰρημένον χρονικὸν διάστημα ἔγερσιν ἀγωγῆς (1) ἐναντίον τῶν προσώπων τούτων, εἴτε ἕνεκα χρέους παρὰ τοῦ τελευτήσαντος καταγομένου, εἴτε ἐξ ιδίου αὐτῶν χρέους ὁθενδήποτε προερχομένου (2)· πλὴν δὲ τούτου ἀπηγόρευσε καὶ πᾶσαν οἰονδήποτε πικροχλήσιν (3) τῶν προσώπων τούτων, ἢ καὶ ὑπόμνησιν ἐπὶ περὶ τῆς ὀφειλῆς τῶν (4). Ὡς οὖν δὲ ὅτι πᾶσα καταδίωξις ἢ οἰονδήποτε πικροχλήσις κατ' αὐτὸ γενομένη εἶνε ἀνίσχυρος. Ἐπομένως οὐ μόνον ἔγερσις ἀγωγῆς ἦν ἀδύνατος, ἀλλὰ καὶ προκατάρξις αὐτῆς οἰονδήποτε, καὶ διαμαρτυρία ἢ ἀνγκυραστικὴ ἐκτέλεσις ἢ ὀχλήσις ἦν ἄνευ τινὸς ἐννόμου ἀποτελέσματος.

β') ἀκόλουθος τοῖς ἀνωτέρω ἐστὶν ἡ διάταξις, καθ' ἣν κατὰ τὸ διάστημα τῶν ἑννέα τούτων ἡμερῶν ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ πάσης κατὰ τῶν πενθοῦντων προσώπων ἀγωγῆς (5)· οὕτως ὥστε μετὰ τὴν

(1) «Αἰτιάσθαι (convenire) ἢ ἐν δικαστηρίῳ αὐτοὺς καλεῖν» Νεαρ. αὐτ., Βασιλ. αὐτ.

(2) «Ταῦτα γοῦν τὰ πρόσωπα, ἅτινα ἀπηρτίθησεν ἡ νεαρά, οὐκ ὀχλοῦνται ἐντὸς τῶν ἡμερῶν τοῦ πένθους, οὔτε ἐξ αἰτίας τινὸς τοῦ τελευτήσαντος προσώπου καταφερομένης, οὔτε ἐξ οἴκτου χρέους καὶ ἐνοχλήσεως» Βασιλ. αὐτ. σχολ. 4ον in fin.

(3) «... Ἡ καθ' οἰονδήποτε τρόπον παρενοχλεῖν...» (Νεαρ. αὐτ.). Ὑπὸ τὸν ὅρον τούτον καὶ τὴν ὀχλήσιν καὶ τὴν διαμαρτυρίαν νοητέον ὡς ἀπαγορευομένην.

(4) «... ἢ τινα ὑπόμνησιν αὐτοῖς ἐπιφέρειν...» (Νεαρ. αὐτ.). Ἀμφίβολος δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ ἐννοια τοῦ ὅρου τούτου. Ἀλλαγὰς τῶν βυζαντινῶν πηγῶν φέρεται εἰς σημασίαν παρεμφερῆ σχεδὸν πρὸς τὴν τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσιν. Οὕτως ἐν τῷ θέματι καὶ τῶν Βασιλικῶν (Ζ', Η') διὰ τοῦ «μετὰ ὑπόμνησιν προσενοχθεῖσαν ἐν τῷ» ἀποδίδεται τὸ τοῦ Κώδικος (2.2 διατ. 4) «post libellum ei oblatum». ὅρος ταυτέστιν, ὅστις κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον δηλοῖ τὴν τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς (libellum conventionis) ὑποβολὴν παρὰ τοῦ ἐνάγοντος εἰς τὸν δικαστὴν, ὅστις ἐπεμελεῖτο τὴν πρὸς τὸν ἐναγόμενον κοινοποίησιν (πρὸβλ. καὶ Εἰσαγ. 4. 8. § 24 Θεοφ. Δ'. 5'. καδ', Κωδ. 7.40 διατ. 3, Βασιλ. Ν', ΙΒ', θέμ. γ'.—Πανδ. 5.2 νόμ. 7.—Βασιλ. ΛΘ', Α', θέμ. ζ').—Ἐ τούτοις ὁ σχολιαστὴς τῆς Νεαρᾶς (ἐν Βασιλ. αὐτ. σχολ. 5ον) παρατηρεῖ «ὅρα κἀνταῦθα τὴν ὑπόμνησιν τὴν ψιλὴν..., δηλοῦσαν ἄλλ' οὐ τὸν λίβελλον» Συνωδὰ τούτοις καὶ ἐν τῇ vulgata μεταφέρεται ὁ ὅρος διὰ τοῦ «vel aliquam admonitionem eis inferre».

(5) «Ἡ ἀναστολή ἀφορᾷ μόνον τὴν «χρονίαν παραγραφὴν»· τοιαύτη δὲ (tem

παρόδον αὐτῶν «εἴ τις κατὰ τῶν τοιούτων προσώπων τινὰς ἔχει νομίσαιεν ἀγωγάς, ταύτας κατὰ τοὺς νόμους ἐγγυμαζέτω». Ἐπίσης οὐδὲν ἐκ τῆς ἀπράκτου παρόδου τῶν ἡμερῶν ἐκείνων δύναται καὶ ἐξ οἰουδήποτε ἄλλου λόγου (1) νὰ γεννηθῇ κατὰ ἡ ὑπὲρ τῶν εἰρημένων προσώπων πρόκριμα.

γ') Τέλος ὠρίσθη ὅτι πᾶσα κατὰ τὸ διάστημα τῶν ἐννέα ἀπὸ τῆς τελευτῆς ἡμερῶν παρὰ τῶν εἰρημένων προσώπων γενομένη ὁμολογία ἢ ὑπόσχεσις, ὡς καὶ πᾶσα δοθεῖσα ἐγγύησις εἶναι ἄκυρος.

«Εἰ δὲ ἐντὸς τῶν ἐννέα ἡμερῶν τοιμήσει τις τινὰ τῶν εἰρημένων κρατῆσαι προσώπων..... ἢ τινὰ ὁμολογίαν ἢ ὑπόσχεσιν ἢ ἐγγύην παρ' αὐτοῦ κομίσασθαι, ταῦτα πάντα ἀνίσχυρα εἶναι θεσπίζομεν.»

Καὶ ἡ ῥήτρα αὕτη ἀναφέρεται εἰς πᾶν χρέος, εἴτε ἴδιον αὐτῶν εἶναι, εἴτε ἐκ τοῦ τελευτήσαντος προέρχεται· ὡς ἀδομολογίαν» δὲ ἢ «ὑπόσχεσιν» νοητέον ἐνταῦθα τὴν ἀντιφώνησιν τοιούτων χρεῶν, εἰς ἣν αὐτὰ τὰ προστατευόμενα πρόσωπα ἤθελον προβῇ (2), καὶ ὡς «ἐγγύην» τὴν ὑπὲρ αὐτῶν παρὰ τρίτου διὰ τοιαῦτα χρεὴ διδομένην ἐγγύησιν (3). Συνάδει δὲ ἡ τοιαύτη ἔννοια πρὸς τὴν φύσιν τῶν τοιούτων

poralis praescriptio) εἶνε ἡ βραχυτέρα τῶν 30 ἐτῶν [πρβλ. Κώδ. 6.30 διατ. 2^ο § 11 καὶ Κώδ. 2. 41 διατ. 5]. Ἐξ οὗ ἐπεται ὅτι δὲν ἀναστέλλεται κατὰ τὸ διάστημα τῶν 9 ἡμερῶν ἡ πρόδος τῆς 30οῦς ἢ ἄλλης μακροτέρας παραγραφῆς.

(1) Α. γ. «Τί γὰρ ὅτι ὁρῶν τὸ οἰκεῖον πρᾶγμα ἐν ταύταις ταῖς ἡμέραις ἐκποιούμενον παρὰ τινος τῶν πενθούτων ἐσιώπησεν; Ὡς μὴ ἰσχύον ἐντὸς τοῦ πενήμιου χρόνου κινεῖν· εἰ γοῦν τυχὸν ἔμελλε τὸ πρᾶγμα προκατάρξεως γενομένης ἐντὸς τῶν πενήμιων ἡμερῶν ἐπίδικον γενέσθαι, καὶ μὴ δύνασθαι ἐκποιεῖσθαι τοῦτο, οὐδὲ γέγονεν, ὡς τοῦ πενθαῦντος μὴ ἀναγκαζομένου ἀπαντᾶν εἰς τὸ δικαστήριον, καὶ οὕτως ἐπίδικον λεγισθῆσεται καὶ οὐκ ἐκποιηθῆσεται» (σχόλιον τελευτ. ἐν Βασιλ. ΚΓ', Β', θέμ. β').—Τὸ παράδειγμα τοῦτο τοῦ σχολιαστοῦ στηρίζεται βεβαίως ἐπὶ τῆς γνωστῆς ἀρχῆς τοῦ ρωμ. δικαίου, καθ' ἣν «ἀβλέπων τις πιπρᾶσκόμενον ὑφ' ἑτέρου ἴδιον αὐτοῦ πρᾶγμα καὶ μὴ ἀντιλέγων, αὐτὸς δοκεῖ πιπρᾶσκειν αὐτό» (Βασιλ. ΙΘ', ΙΑ', θέμ. ιε').

(2) Οὕτως ἐρμηνεύει καὶ ὁ σχολιαστὴς τῆς Νεαρᾶς (πρβλ. σχολ. Τον Βασιλ. αὐτ.). Ἐπιχειρημα δὲ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας συνάγεται καὶ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῆς διατάξεως ταύτης πρὸς τὸ ἀμέσως ἐπόμενον κεφάλαιον τῆς αὐτῆς Νεαρᾶς, ἐν ᾧ ταυτίζει ὁ Ἰουστινιανὸς τοὺς ὅρους· ἀντιφώνησεις, ἡγοῦν ὑποσχέσεις (κεφ. ε', in fin). Τέλος αὕτη ἡ κατὰ τὸ ρωμ. δίκαιον φύσις τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀντιφωνήσεως ἰδίου χρέους ἐξηγεῖ τὴν κατ' αὐτῆς προστασίαν τοῦ νομοθέτου πρὸς τοὺς πενθούντας.

(3) Οἱ πενθούντες, πιεζόμενοι ὑπὸ τῶν ἑαυτῶν πιστωτῶν, δύνανται εὐχερῶς νὰ κινήσωσι τὴν συμπάθειαν καὶ ἐπιτύχωσι τὴν ἐγγύησιν τρίτων. Τὴν τοιαύτην συναρπαγὴν ἠθέλησε νὰ ἀποκρούσῃ ὁ Ἰουστινιανός, ὡς δείκνυσιν καὶ τὸ ἀναφερόμενον γεγονός ἐν τῇ προοιμίᾳ τῆς Νεαρᾶς 60ῆς, ἣν καθὰ αὐτὸς οὕτως βεβαίως

δικαιοπραξιῶν καὶ τοῦ νόμου τὴν δικαιολογικὴν βάσιν. Ἡ κατὰ τὰς πρώτας ἡμέρας τοῦ πένθους καὶ ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ γινομένη ἀναγνώρισις καὶ ἀντιφώνησις προϋφισταμένου χρέους, ἢ ἡ περὶ αὐτοῦ χορηγούμενη ἐγγύησις ἐθεωρήθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ὡς ὑποπτος, καὶ προῖον πίεσεως ἀσυμβιβάστου πρὸς τὰς ἐξαιρετικὰς συνθήκας, ὅφ' ἃς οἱ πενθοῦντες δικτελοῦσι (1).

*
* *

6. Τοιαύτη ἡ φύσις, οἱ ὅροι τῆς ἐφαρμογῆς καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς προκειμένης διατάξεως, ἥτις ἀπετέλει τὸ ἰουστινιάνειον καὶ βυζαντικὸν δίκαιον.

Ἐρωτᾶται ἤδη ἂν καὶ κατὰ πόσον κατηργήθη αὕτη ὑπὸ τῆς νεωτέρας ἡμῶν νομοθεσίας.

Ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ ἐκτελέσεως ἀποφάσεων ἢ ἄλλων δικαιογράφων κατὰ τῶν εἰρημένων προσώπων, ἢ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξις ἢ ἀναστέλλουσα αὐτὴν ὡς πρὸς ταῦτα ἐπὶ ἐννέα ἡμέρας, βεβαίως ἀργεὶ ἤδη, καθὼ ἀντικειμένη εἰς τὰς διατάξεις τῆς ἰσχυοῦσης πολιτικῆς δικονομίας, ἥτις ἄλλως ἐκανόνιτε τοὺς ὅρους καὶ τὰς προθεσμίας τῆς ἐκτελέσεως κατὰ τῶν ὀφειλετῶν ἢ τῶν κληρονόμων αὐτῶν (2).

Τοῦτ' αὐτὸ δέον νὰ ῥηθῇ καὶ ὡς πρὸς τὴν λῆψιν τῶν ὑπὸ τῆς πολ. δικονομίας προβλεπομένων συντηρητικῶν μέτρων. Διότι προκειμένου περὶ ἐπιθέσεως σφραγίδων, ἥτις δύναται νὰ γίνῃ καὶ τῇ αἰτήσει τῶν ἐχόντων νομίμους ἀξιώσεις ἐπὶ τινος κληρονομίας (3), τὸ ἄρθρον 1052 τῆς πολιτ. δικονομίας ὀρίζει ὅτι αἱ σφραγίδες ἐπιτίθενται ἀμελλητί, ἐπὶ ἀποζημιώσει καὶ πειθαρχικῇ ποινῇ τοῦ ἀρμοδίου ὑπαλλήλου, ἅμα γίνῃ ἡ αἴτησις ἢ ἅμα κατασταθῇ γνωστὴ ἢ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων ἀπαιτοῦσα περίπτωσις· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἐνταῦθα οὐδεὶς περὶ προθεσμίας ἐννέα ἡμερῶν ὑπὲρ τῶν πενθοῦντων ἢ τῶν κληρονόμων δύναται νὰ γίνῃ λόγος. Ἀλλὰ καὶ περὶ τὴν λῆψιν τῶν λοιπῶν

εἶχεν ὑπ' ὄψιν τοῦ κατὰ τὴν διατύπωσιν τῆς § 1ης, τοῦ κεφαλαίου βου (τῆς Νεαρᾶς 115), περὶ ἧς ἦδη ἀσχολούμεθα. Οὕτω φαίνεται ἀντιληφθεὶς τῆς διατάξεως καὶ ὁ σχολιαστὴς Θεαλέλαιος (ἐν σχολ. 2ῳ Βασιλ. αὐτ. «οὔτε ἐγγυητὴς αὐτῶν...»). Δὲν προστατεύονται ἐπομένως οἱ πενθοῦντες, ἂν ὑπὲρ τρίτου τινὸς διὰ τὰ χρέη αὐτοῦ παράσχωσιν ἐγγύησιν.

(1) Πρὸβλ. καὶ σχολ. 2ον Θεαλελαίου : «ἐὰν εἰς τῶν εἰρημένων ἀναγκαζόμενός τις ποιήσῃ, ἐκ περιστάσεως οὐ προκριματίζεται· οὐδὲ γὰρ τὸ πραττόμενον ἔρρωται» (Βασιλ. αὐτ.).

(2) Πολιτ. δικον. ἄρθρ. 866—867.

(3) Πολιτ. δικον. ἄρθρ. 1049—1050.

τῆς πολ. δικονομίας συντηρητικῶν μέτρων δύνανται ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διατάξεων αὐτῆς (1) νὰ συναχθῇ ὅτι λόγῳ τῆς κατεπειγούσης αὐτῶν φύσεως καθιεροῦνται ἢ ἄμεσος αὐτῶν ἐνᾶσκησις, πρὸς ἣν ἀσυμβίβαστος δείκνυνται ἢ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ χορηγηθεῖσα ὑπὲρ τῶν πενθούντων ἐπὶ ἐννέα ἡμέρας ἀναστολὴ πάσης ἐν γένει καταδιώξεως καὶ ὀχλήσεως.

Τί ῥηθῇσεται ἡμῶς ἂν οὔτε περὶ ἐκτελέσεως δικαιογράφων πρόκει-
ται, οὔτε περὶ λήψεως προφυλακτικῶν μέτρων, περὶ ὧν προεῖδεν ἡ
νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία ;

Πέρα τῶν σημείων τούτων δὲν ἔχομεν διάταξιν τινα νεωτέραν
καταργούσαν τὸν ἐρμηνευθέντα θεσμόν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐν ᾧ πέρα
τούτων ἐκτείνεται τὸ πλεῖστον καὶ σπουδαιότερον αὐτοῦ μέρος, τὸ εἰς
τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀναγόμενον. Διότι ἡ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον ἀνα-
στολὴ τῆς ἐνασκήσεως τῶν ἀγωγῶν καὶ ἡ κατ' αὐτὸν ἀναστολὴ
τῆς παραγραφῆς αὐτῶν, εἶναι προφανῶς ὀρισμοὶ ἀστικοῦ δικαίου· ὡς
ἐπίσης ἡ διάταξις ἡ ἀπαγγέλλουσα ἀκυρότητα ὠρισμένων συμ-
βάσεων εἶνε ξένη οὐ μόνον πρὸς τὰς κατ' ἰδίαν διατάξεις, ἀλλὰ καὶ
πρὸς τὸ ἀντικείμενον αὐτὸ τῆς δικονομίας.

Τὸ συμπέρασμα, εἰς ὃ αἱ σκέψεις αὗται ὀδηγοῦσιν ἡμᾶς, τείνει εἰς
τὴν ἀναγνώρισιν τῆς καὶ νῦν ἰσχύος τῆς ἰουστινιανείου διατάξεως, ἐφ'
ἧσον δὲν πρόκειται περιπτώσεις ἀντιπίπτουσα εἰς τὰς περὶ λήψεως
συντηρητικῶν μέτρων καὶ ἐκτελέσεως διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ὁ λόγος ὅτι ἡ διάταξις αὕτη, καίτοι ἐν ὠρισμένῳ κύκλῳ οὐσιω-
δῶς μεταρρυθμίζουσα τοὺς ὀρισμοὺς σπουδαίων θεσμῶν τοῦ ἀστικοῦ δι-
καίου, δὲν ἐγένετο μέχρι τοῦδε ἀντικείμενον ἐρεύνης οἰασθῆποτε, εἶναι
βεβαίως ἱκανὸς νὰ ἐμβάλῃ δισταγμοὺς τινας ὡς πρὸς τὴν ὀρθότητα τοῦ
συμπεράσματος· οὐχ ἥττον δὲν ἐνόμισα τοὺς δισταγμοὺς οὕτω σπου-
δαίους, ὥστε νὰ ἀποτρέψωσι καὶ τὴν ὑποβολὴν τῶν ἀνωτέρω παρατη-
ρήσεων εἰς τῶν ἀρμοδιωτέρων τὴν κρίσιν, ἵνα λάβωσιν ἀφορμὴν σκέ-
ψεως καὶ ἐρεύνης.

ΝΙΚ. Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1900)

Αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον. Προσβολὴ ληξιαρχικῶν πράξεων.

ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Ἐν τοῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις ὑπάρχει κατακεχωρισμένη προᾶξις
γάμου τοῦ Α. συνταχθεῖσα ὑπὸ τοῦ ληξιάρχου ἐπὶ τῇ δηλώσει τοῦ ἱε-

(1) Πρβλ. ἰδίως ἀρ. 1025, 1027, 1035 καὶ 1038.

πρώς καὶ τῆς δῆθεν συζύγου του Β. χωρὶς νὰ μετάσχη ποσῶς (ἢ ὅπως-
δήποτε) τῆς ληξιαρχικῆς ταύτης πράξεως τοῦ γάμου του ὁ Α., ὅστις
οὐδέποτε ἐτέλεσε τὸν πιστοποιούμενον γάμον.

Ἑρωτᾶται·

Α'. Ἐχει ἀγωγήν τινὰ ὁ Α., ὅπως διὰ ταύτης πιστοποιήσῃ, ὅτι
δὲν ἐτελέσθη ποτὲ ὁ μετὰ τῆς Β. γάμος του ; Δύναται νὰ ἔχῃ τοιοῦτον
ἱστορικὸν λόγον ἀγωγῇ ἀκυρώσεως γάμου ; Ἡ ποία ἀλλὰ ;

Β'. Εἶναι ἔγκυρος ἡ ληξιαρχικὴ αὕτη πράξις γάμου συνταχθεῖσα
ἀνευ τῆς παρουσίας τοῦ συζύγου, τοῦ ὁποῖου ὁ γάμος πιστοποιεῖται
διὰ ταύτης ;

Γ'. Ἡ ἀτελής, ἡ ἀκυρὸς ληξιαρχικὴ αὕτη πράξις ὑπόκειται εἰς ἀκύ-
ρωσιν, καὶ διὰ τίνος ἀγωγῆς δύναται ν' ἀκυρωθῇ ;

Δ'. Ὀρισμένως δύναται ἡ τοιαύτη ληξιαρχικὴ πράξις νὰ προσδληθῇ
διὰ τῆς τοῦ ἀρθροῦ 235 Πολ. Δικ. ἀνακοπῆς, ἀφ' οὗ ὁ σχετικὸς νόμος
μόνον περὶ διορθώσεως ληξιαρχικῶν πράξεων ἔχει προνοήσῃ ;

Ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἐρωτηθέντες ἀποφαινόμεθα ὡς ἑξῆς :

ΛΥΣΕΙΣ

Ἐπὶ τοῦ Α'.

Τὸ Ρωμ. Δίκαιον πλὴν τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, δι' ὧν σκοπεῖ-
ται ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἀμφισβητουμένου δικαιώματος καὶ ἡ καταδίκη
τοῦ ἐναγομένου εἰς ὠρισμένην πράξιν ἢ παράλειψιν, καὶ τῶν προσωπι-
κῶν τοιούτων, δι' ὧν ἐπιδιώκεται μόνη ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομέ-
νου εἰς ὠρισμένην παραχῇν, καθιεροὶ καὶ τὰς λεγομένους προκριματι-
κὰς ἀγωγὰς (actiones praejudiciales), δι' ὧν ζητεῖται οὐχὶ ἡ κατα-
δίκη τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ μόνον ἡ ἀναγνώρισις τῆς ὑπάρξεως ἢ
μὴ ἐννόμου τινὸς σχέσεως. Αἱ τοιαῦται δὲ ἀγωγαί, ἰσχύουσιν γενικῶς
ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν καὶ τῶν ἀφορωσῶν τὴν προσωπικὴν κατὰστα-
σιν σχέσεων (οἷον ἡ περὶ ἐλευθερίας, Εἰς. 4.6 § 13, ἡ περὶ ἀναγνωρί-
σεως πατρότητος, πατρικῆς ἐξουσίας, Πανδ. 25.3, νόμ. 1 § 16, Κώδ.
8.47 διατ. 1.9.), καθιεροῦνται καὶ εἰδικῶς ἐπὶ τῆς συζυγικῆς σχέσεως
διὰ τοῦ νόμου 3 § 3 τῶν Πανδ. 25.3, καθ' ὃν ἀμφισβητουμένης τῆς
ιδιότητος τοῦ συζύγου ἐγείρεται ἀγωγή προκριματικὴ πρὸς βεβαίωσιν
τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ ταύτης, ἀπαντῶσι δὲ καὶ ἐπὶ ἄλλων ἔτι ἐννόμων σχέ-
σεων, καθ' ὅς ἐπιδιώκεται ἀπλῆ τοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις περὶ ὑπάρ-
ξεως ἢ μὴ αὐτῶν (οἷον ὅτι ἡ δοθεῖσα ὑπόσχεσις εἶναι ἀνίσχυρος, Πανδ.
12.6 νόμ. 31, ὅτι ὁ γενόμενος πλειστηριασμὸς δὲν εἶναι ἔγκυρος, Πανδ.
42. 5 νόμ. 30, ὅτι τοσαύτη εἶναι ἡ προῖξ, Γαίου Εἰσηγ. IV § 44 κλπ.).
Τούτου ἕνεκα ἐπεκράτησεν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ἡ ἐκδοχή, ὅτι πᾶν δικαίωμα
δύναται νὰ ἀποτελέσῃ τὴν βάσιν τοιαύτης προκριματικῆς ἀπλῆς ἀγω-
γῆς (πρβλ. πρὸ παντὸς Windscheid die actio σελ. 16—18 καὶ

Πανδ. I § 45 ἐν τέλει καὶ σημ. 7, 7α καὶ 8 τῆς 8ης ἐκδ. Bähr Die Anerkennung als Uerpflichtungsgrund ἐκδ. β', σ. 314 κ. ἐ. Wächter Pand. I § 64, Arndts § 97 σημ. 5. Καὶ παρ' ἡμῶν Οἰκονομίδου Στοιχ. § 82 σημ. 2. β', Παπαρρηγ. Γεν. ἀρχαὶ § 450). Καὶ ἐν τῇ νομολογίᾳ δὲ τῶν Γερμανικῶν δικαστηρίων, καὶ πρὶν ἢ καθορισθῶσι τὰ περὶ τούτου διὰ τῆς αὐτόθι Πολιτικῆς Δικονομίας, ὑπερῖσχυσεν ἡ γενικωτέρα ἐκδοχή, καθ' ἣν πάντοτε ὁσάκις ὑπάρχει ἐννομὸν συμφέρον δίδεται ἀγωγή ἐπιδιώκουσα τὴν δικαστικὴν βεβαίωσιν τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας ἐνόμου τινὸς σχέσεως (πρὸς τὰς σχετικὰς ἀποφάσεις ἐν τῇ 5ῃ ἐκδόσει τῶν Πανδεκτῶν τοῦ Windscheid § 45, πρὸς καὶ ἡμέτερον νόμον ὑποθ. ἀρθρ. 77, δι' οὗ τοιαύτης φύσεως ἀγωγή καθιεροῦται).

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συμπεραίνομεν, ὅτι ἐν προκειμένῳ δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή ἐκ μέρους τοῦ Α. κατὰ τῆς Β., βάσιν ἔχουσα, ὅτι αὕτη ἐμφανισθεῖσα ἐνώπιον τοῦ ληξιαρχοῦ ἐδήλωσεν αὐτῷ ψευδῶς, ὅτι ἐτετέλεσθη νόμιμος γάμος μετὰ τῆς αὐτῆς καὶ τοῦ ἐνάγοντος, καὶ συνεπεία τῆς δηλώσεως ταύτης ὁ ληξιαρχος προέβη εἰς τὴν δημοσίαν πιστοποίησιν τούτου συντάξας ὠρισμένην ληξιαρχικὴν πράξιν, ἐξ ἧς προκύπτει, ὅτι ὁ ἐνάγων διατελεῖ ἐν νομίμῳ γάμῳ μετὰ τῆς ἐναγομένης, ἐν ᾧ πράγματι οὐδέποτε ἐτετέλεσθη κατὰ τοὺς ἰσχύοντας πολιτικούς καὶ ἐκκλησιαστικούς νόμους τοιοῦτος γάμος, καὶ ἐπιδιώκουσα νὰ ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον, ὅτι νόμιμος γάμος δὲν ἐτετέλεσθη μετὰ τῆς ἐναγομένης καὶ νὰ κηρύξῃ ἄκυρον τὴν συνταχθεῖσαν ληξιαρχικὴν πράξιν, διατάσσον συγχρόνως τὴν ἐκ τῶν σχετικῶν βιβλίων διαγραφὴν αὐτῆς.

Τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶναι ἀπλὴ συνέπεια τῆς δικαστικῆς βεβαίωσης, ὅτι κακῶς καὶ παρὰ τὸν νόμον ἐγένετο ἡ ἐγγραφή (argum. 54—57 τοῦ περὶ ληξιαρχ. πράξεων ἀστ. νόμου). Οὕτως ἔκριναν ἐν ἀναιλόγῳ περιστάσει καὶ τὰ γαλλικὰ δικαστήρια, πρὸς βλ. *Pandectes Françaises Recueil*, τόμ. τοῦ 1898 μέρος 2ον σελ. 190).

Δύναται μάλιστα μετὰ τῆς τοιαύτης ἀγωγῆς νὰ ἐνωθῇ καὶ αἴτησις περὶ ἀποζημιώσεως, ἂν ἐπὶ τῇ ληξιαρχικῇ ἐκ τῆς γενομένης δημοσίας πιστοποιήσεως περὶ αὐτοῦ ὡς ἐγγάμου, καθ' ὅσον ἡ πράξις τῆς Β. ἐμφανισθείσης ἐνώπιον τοῦ ληξιαρχοῦ καὶ προδόσης εἰς τοιαύτην ψευδῇ δήλωσιν ἀποτελεῖ ἀδίκημα καὶ ποινικῶς κολαζόμενον (πρὸς βλ. ποιν. νόμ. ἀρθρ. 271).

Ἐπὶ τῶν Β' καὶ Γ'.

Ὁ Νόμος περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων ἀνυπαρξίας τὰς κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῶν τηρητέας διατυπώσεις ἀνυπαρξίας διὰ πᾶσαν παράβα-

σιν αὐτῶν ποινὰς κατὰ τῶν ληξιαρχῶν (ἄρθρ. 51, ποιν. ν. ἄρθρ. 362), πρὸς δὲ καὶ πολιτικὰς ἀποζημιώσεις διὰ τὰς τυχόν ἐπιγενομένας ἀλλοιώσεις (ἄρθρ. 52). ἀλλ' οὐδαμοῦ ἀπαγγέλλει τῆς πράξεως αὐτῆς τὴν ἀκυρότητα. Τοῦτου δ' ἕνεκα καθιέρωσεν ἰδίαν διαδικασίαν πρὸς διόρθωσιν πάσης ἐλλείψεως καὶ συμπλήρωσιν τῆς ἀτελοῦς πράξεως (ἄρθρ. 54 κ. ἐ.). Τοῦτ' αὐτὸ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν παρεμφερῶν διατάξεων τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος (art. 34 κ. ἐ. καὶ 99—101) διδάσκειται καὶ ἐν Γαλλίᾳ μετ' ἐξαίρεσεων ἀσχέτων πρὸς τὸ περὶ οὗ πρόκειται ζήτημα (πρβλ. Demolombe, τόμ. I § 330 σελ. 423 καὶ παρ' ἡμῶν Καλλιγᾶν I § 197).

Ἄλλ' ἐκ τοῦ ὅτι ἡ ἔλλειψις τῆς συμπράξεως τοῦ ἀνδρός, καίτοι ἐπηρεάζουσα τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν, οὐχ ἤττον δὲν καθίστησιν ἄκυρον καθ' ἑαυτὴν τὴν ληξιαρχικὴν πράξιν, οὐδὲν ἐπεται ἐν προκειμένῳ. Τοῦναντίον μάλιστα ἐκ τούτου δικαιολογεῖται ἔτι μᾶλλον τὸ ἔννομον τοῦ Α. συμφέρον νὰ προκαλέσῃ τὴν δικαστικὴν βεβαίωσιν, ὅτι οὐδέποτε ἐτελέσθη γάμος, ὅτι δηλ. ἐλλεῖπει ἡ ἔννομος προϋπόθεσις πρὸς σύνταξιν ληξιαρχικῆς πράξεως, καὶ νὰ θέσῃ δυνάμει τοῦ νόμου τούτου ἐκποδὼν τὴν τοιαύτην δημοσίαν πιστοποιήσιν κατὰ τὰ ἐν τῷ Α' ζητήματι ἀναπτυσσόμενα.

Ἐπὶ τοῦ Α'.

Ἐἴτε ἀγωγή εἴτε ἀνακοπὴ ὀνομασθῇ τὸ δικόγραφον τὸ περιέχον τὰ στοιχεῖα, περὶ ὧν ἀνωτέρω (ἐν ζητήμ. Α') ἐγένετο λόγος, ἡ δοθεῖσα λύσις δὲν μεταβάλλεται.

Κ. Δ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ, ΝΙΚ. Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1902)

Δημοτικαὶ ἀγωγαί.

(Actiones populares)

Ἰσχύουσιν ἢ καθηργήθησαν παρ' ἡμῶν αἱ δημοτικαὶ ἀγωγαί; Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην, πολλάκις παρὰ πολλῶν ἀπευθυνομένην, ὑπάρχει ἀνάγκη βραχείας ἀπαντήσεως. Διότι, ἐνῶ ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις εἶναι ἀνάμφισδότητος, ὑπάρχουσι, φαίνεται, καὶ οἱ ἀδικαιολογήτως διατάζοντες.

§ 1. — Ἐκ τοῦ εἶδους τοῦ προστατευομένου συμφέροντος αἱ ἀγωγαί κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διηροῦντο εἰς actiones privatae (ιδιωτικαί) καὶ εἰς actiones populares (δημοτικαί, δημῶδεις, λαϊκαί).

Εἶναι γνωστὸν, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι μετεφύτευσαν εἰς τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τοὺς πλείστους τῶν θεσμῶν ἐκ τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου. Καὶ αἱ

ιδιωτικαὶ ἀγωγαὶ εἰσι μεταμόρφωσις τῶν ἰδίων δικῶν ἢ καὶ ἀπλῶς δικῶν τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου (1), αἱ δὲ δημοτικαὶ ἀγωγαὶ τῶν δημοσίων δικῶν, συνήθως καλουμένων γραφῶν (2), αἵτινες, ἐφ' ὅσον μὲν ἀναφέρονται εἰς ἐπιβολὴν ποινῆς, ἀναλογοῦσιν εἰς τὸν θεσμόν τῆς ιδιωτικῆς κατηγορίας, περὶ ἧς ἄλλοτε εἰδικώτερον· ἀλλ', ἐφ' ὅσον ἀνάγονται εἰς ἐνάσκησιν δικαιώματος χρησίμου εἰς πάντας, δύνανται νὰ θεωρηθῶσι πρόγονοι τῶν λαϊκῶν ἀγωγῶν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Παρὰ Ῥωμαίοις, ὡς παρ' Ἑλλήσι, πᾶς πολίτης ἠδύνατο δι' ἀγωγῆς νὰ ζητήσῃ τὴν καταστολὴν πράξεων τινῶν παρὰ νόμων, προσβαλλουσῶν τὸ δημόσιον συμφέρον, πρὸς ὄφελος τοῦ λαοῦ.

Κατὰ τὸν Παῦλον (3), ἐκείνην ὀνομάζομεν δημοτικὴν ἀγωγὴν, ἥτις προστατεύει δι' ἐκυτῆς τὸ δίκαιον τοῦ λαοῦ.

§ 2.—Αἱ ιδιωτικαὶ ἀγωγαὶ ἐκινοῦντο ὑπὸ ἰδιωτῶν, πρὸς τὸ ἴδιον ὅμως ἑαυτῶν συμφέρον. Ἀλλὰ δικαίωμα πρὸς ἔγερσιν δημοτικῶν ἀγωγῶν—δι' ὧν ἐπετρέπετο εἰς πάντας τοὺς ἰδιώτας νάπαιτῶσι δημοσίως πᾶν ὅ,τι ἦτο χρήσιμον εἰς πάντας (4)—εἶχον κατὰ τὸν ν. 4 πανδ. (47. 23) μόνον ὅσοι ἐκέκτηντο τὸ δικαίωμα τοῦ ἀντιπροσωπεύειν ἐν δίκῃ (jus postulandi). Αἱ περὶ δημοτικῶν ἀγωγῶν κρίνουσαι ἀποφάσεις ἔχουσι γενικὴν ἰσχύν. Κατὰ τοὺς νόμους 3 πρ. πανδ. (47. 23) καὶ 3 § 13 πανδ. (43. 29), γενομένης ἅπαξ χρήσεως δημοτικῆς ἀγωγῆς παρὰ τινος ἰδιώτου, ἀποκλείεται πᾶς ἄλλος, ἥτοι ἡ τελεσιδικία ἐκτείνεται καὶ εἰς τοὺς λοιπούς, ἐκτὸς ἐὰν αὕτη ἐγένετο ἕνεκα συμπατριγίας (5).

Αἱ δημοτικαὶ ἀγωγαὶ ὡς προσωπικαὶ δὲν μεταβαίνουσιν εἰς τοὺς κληρονόμους κατὰ τὸν ν. 7. πανδ. (47. 23) (6) οὐδὲ κατ' αὐτῶν (7).

§ 3.—Πάμπολλα παραδείγματα δημοτικῶν ἀγωγῶν εὑρηνται ἐν

(1—2) Περὶ τῶν θεμάτων τούτων χάριν συντομίας δὲν ἐκτείνομαι σήμερον, περιοριζόμενος μόνον νὰ παραπέμψω τὸν ἀναγνώστην εἰς: 1) Ὁνομαστικὸν Πολυδεύκους ἡ', 40. 2) Daremberg et Saglio, Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, ἐν λέξ. Dike, Graphé· 3) Ῥαγκαβῆ, Πολιτικαὶ ἀρχαιότητες σ' σ. 321 καὶ Λεξικὸν ἀρχαιολογίας, ἐν λέξ. Δίκαι, Γραφαί.

(3) ν. 1 πανδεκτῶν (47. 23).

(4) ν. 1 πανδ. (43. 7) καὶ ν. 2 πανδ. (43. 8).

(5) ν. 30 § 3 πανδ. (12. 2).

(6) Πρ6. Πολ. Δικον. ἀρθρ. 575 § 3.

(7) ν. 8 πανδ. (47. 23).

ταῖς πηγαῖς, π. χ. ἡ actio de albo corrupto (ἐνεκα τοῦ ἄλβου διαρραγέντος). αἴ Ἀλβον δὲ λέγεται τὸ ἔδικτον (1) διὰ τὸ λευκοῖς γεγράφθαι γράμμασιν (2). ἡ actio de termino moto (περὶ ὅρου ἀποκινήθεντος) κατὰ τοὺς ν. 1—3 πανδ. (47. 21), ἀντιστοιχοῦντας εἰς ν. 1—4 βασ. (60. 31) καὶ ἄλλαι (3).

Ἰδιαιτέρως ὅμως μνημονεύομεν τὴν ἀφορῶσαν εἰς βλάβην ἢ παρεμπόδισιν ὁδῶν ἢ διόδων ὡς κοινοτέρας χρήσεως, περὶ ἧς, ἐκτὸς τῶν γενικῶν διατάξεων, καὶ εἰδικῶς προνοοῦσιν οἱ ν. 2 § 32 πανδ. (43. 8), ν. 1 πανδ. (43. 7).

Κατὰ τὸν ν. 7 βασ. (58. 8) [ἀντιστοιχοῦντα πρὸς τὸν νόμον 2 § 32 πανδ. (43. 8)] «βλάβη ἐστὶ τὸ τὴν χρῆσιν τῆς ὁδοῦ φθαρῆναι, εἴ τι γὼν κοίλῃ γένηται, ἢ τραχεῖα, ἢ στενὴ, ἢ ξηρά». «Καὶ ὁ γέφυραν ἢ ὅπῃ ἐν δημοσίᾳ ὁδῷ ποιῶν ἐνάγεται, ὡς βλάπτων» (4). Τὸ δὲ παράγγελμα τοῦτο καὶ διηνεκές καὶ δημοτικόν ἐστὶ (5). «Καὶ περὶ τοῦ, εἰ τὸ πεσὼν ἐκ τοῦ ἀγροῦ σου δένδρον ἐμποδίσει τῇ δημοσίᾳ ὁδῷ» (6). Ἐπίσης κατὰ τοῦ προξενήσαντος ζημίαν διὰ χύσεως ἢ ρίψεως πράγματος εἰς δημοσίαν ὁδὸν προνοοῦσιν οἱ ν. 5 § 13 πανδ. (9. 3) (7).

§ 4.—Οἱ νεώτεροι νόμοι προϋνόησαν περὶ πάντων σχεδὸν τῶν ἀνωτέρω, ἐν πάσῃ δ' εὐνομουμένη πολιτείᾳ αἱ ἀρχαὶ αὐτεπαγγέλτως παραλαμβάνουσι διὰ διοικητικῶν μέτρων περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ ζητοῦσι τὴν τιμωρίαν τῶν παραβιαζόντων ποινικὰς διατάξεις.

Μὴ προτιθέμενος νὰ ἐξετάσω ὅλα ἀνεξαίρετως τὰ θέματα, περιορίζω τὰς παρατηρήσεις μου κυρίως ὡς πρὸς τὰ ἀφορῶντα εἰς βλάβην ἢ παρεμπόδισιν δημοσίας ὁδοῦ.

Ὁ ποινικὸς νόμος ἐν ἀρθρ. 421, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 422 ἐδ. 2 καὶ 6, τιμωρεῖ τὴν ἐκ προθέσεως φθορὰν ἢ βλάβην δημοσίων, δημοτικῶν ἢ ἀγροτικῶν ὁδῶν, ἀγυῶν καὶ πλατειῶν διὰ φυλακίσεως

(1) Ἐκθεμα διαρκὲς δικαστικῆς ἀρχῆς (Οἰκοῦμίδου Ἀστικὸν δίκαιον § 82 σημ. 10).

(2) ν. 7 πανδ. (2. 1), § 11. Θεοφίλου εἰσηγ. (4. 6).

(3) ν. 7 πρ. πανδ. (2. 1), ν. 43 § 2 πανδ. (3. 3), ν. 30 § 3 πανδ. (12. 2), ν. 2 § 37, 38, 41—43, 45 πανδ. (43. 8).

(4) ν. 2 § 33 πανδ. (43. 8), ν. 7 § 2 Βασ. (58. 8).

(5) ν. 2 § 34 πανδ. (43. 8), ν. 7 § 3 Βασ. (58. 8).

(6) ν. 2 § 40 πανδ. (43. 8), ν. 7 § 6 Βασ. (58. 8).

(7) Πρ. καὶ ν. 25 § 2 πανδ. (29. 5).

2-5 ἐτών (1)· ἐν ἄρθρῳ δὲ 628 τὸ αὐτὸ ἀδίκημα τιμωρεῖ διὰ προστίμου, ἐὰν ἐτελέσθῃ οὐχὶ ἐκ δολίας προακρίσεως (2).

Τὸ διάταγμα τῆς 1ης Δεκεμβρίου 1836 διατάσσει τὴν χωροφυλακὴν καὶ τὴν δημοτικὴν ὑπαλληλίαν νὰ ἐπιτηρῶσι τὰς ὁδοὺς καὶ νὰ καταμηνύωσι τοὺς βλάπτοντας αὐτάς. Τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ αὐτοῦ διατάγματος, τοιαῦτα ἐπίσης διατάσσει, προσθέτει «χρεωστοῦν καὶ αὐτοὶ οἱ ἰδιῶται νὰ καταμηνύουν τὰ τοιαῦτα πταίσματα».

Τὸ ἄρθρ. 52 ἐδάφ. 3 τοῦ διατάγματος τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας, ὅτι: «πρέπει νὰσφαλιζῆται πάντοτε ἡ ἐλευθέρα διόδος τῶν δημοσίων ὁδῶν καὶ ἐπὶ τούτῳ...3) θέλουν ἐκγρυπνῇ (οἱ ἀστυνόμοι), ὥστε νὰ μὴ συμβαίνωσι φθοραὶ εἰς τὰς ὁδοὺς καὶ ὡς πρὸς τοῦτο, καθὼς καὶ ὡς πρὸς τὴν λοιπὴν ἀστυνομίαν, ἐπὶ τῶν ὁδῶν, νὰ διατηρῶνται ἀκριβῶς οἱ ὅρισμοί τοῦ Δ. τῆς 1 Δεκεμβρίου 1836» (3).

§ 5.—Ἐκτὸς ὅμως τῶν ποινικῶν τούτων διατάξεων, καὶ τὸ ἄρθρ. 490 § 2 ἐδ. β' τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας ὀρίζει, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι ἀρμόδιος νὰ δικάζῃ ἄνευ διακρίσεως ἀξίως περὶ βλάβης ἢ παρεμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν. Κατὰ ταῦτα: α') ἀγωγή, δι' ἧς ζητεῖται ἡ ἀφαίρεσις τῶν εἰς τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν τῆς ὁδοῦ παρεμβληθέντων διὰ περιτειχίσματος ἢ προσκομμάτων, ὑπάγεται εἰς τὸ εἰρηνοδικεῖον (4) β') ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ κατεδαφίσεως οἰκοδομῆς, δι' ἧς ἔσται

(1) Κωστῆ, ποιν. νόμ. γ', σ. 243-250 § 74-75.

(2) Αὐτόθι γ', σ. 583-585 § 215.

(3) Προσέτι ἐξεδόθησαν τὸ δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δεινδροφυτεῶν καὶ ὁ ν. 21 'Ιουν. 1837 περὶ διακρίσεως κτημάτων, ὁρίζων ἐν ἄρθρ. 15 τὰ περὶ ὁδῶν καὶ ἀγυιῶν. Εἰδικῶς δὲ περὶ ἐγκχευμένων σχεδίων βυματομίων, ἀδειῶν οἰκοδομῶν κτλ.: 1) τὸ δ. 3 'Απριλίου 1835 περὶ ὑγιεινῆς πόλεων καὶ κωμῶν 2) τὸ δ. 9 'Απριλίου 1836 συμπληρωθὲν διὰ τοῦ δ. 12 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐκτελέσεως τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως 'Αθη.ῶν (ἰδίως ἄρθρ. 22-24) 3) τὸ δ. 5 'Ιουνίου 1842 περὶ ἐφαρμογῆς τοῦ ἀνωτέρω δ. καὶ εἰς τὰς λοιπὰς πόλεις 4) τὸ δ. 5 Δεκεμβρίου 1845 περὶ καθιζόντων τῶν νομαρχῶν (ἰδίως ἄρθρ. 48 ἐδάφ. 36) 5) τὸ δ. 20 Σεπτεμβρίου 1852 περὶ κατεδαφίσεως ἐπισφαλῶν οἰκοδομῶν 6) τὸ δ. τῆς 9 'Οκτωβρίου 1852 περὶ κατεδαφίσεως τῶν ἐπὶ παραβάσει τοῦ σχεδίου ἐγερθεῖσιν οἰκοδομῶν 7) ὁ ν. ΣΚΒ' 20 'Απριλίου 1867 περὶ ἐκτελέσεως τῶν σχεδ. τῶν πόλεων καὶ κωμῶν 8) ὁ ν. ΣΕΓ' τῆς 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας (ἰδίως ἄρθρ. 2-4 καὶ 34) 9) ὁ ν. ΑΧΜΒ' τῆς 4 'Ιανουαρίου 1888 (ἰδίως ἄρθρ. 34 ἐδ. προτελευταῖον), καὶ 10) ὁ ν. ΒΥΓ' τῆς 8 'Απριλίου 1896, ἐρμηνευτικὸς τοῦ ἄρθρου 34 τοῦ ν. ΣΕΓ' τοῦ 1867.

(4) 'Αρεῖου Πάγου 131 τοῦ 1874.

νεύθη δημοσία ὁδός, διότι καὶ ἡ τῆς ὁδοῦ στένευσις βλάβη ἐστὶ κατὰ τὸν νόμον 7 Βασιλ. (58. 8) (1).

§ 6.—Καὶ ἤδη ἐρωτᾶται : οἱ νεώτεροι νόμοι ἀφῆρσαν ἀπὸ τοῦς ιδιώτας τὸ δικαίωμα τῆς ἐνασχήσεως τῶν ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου κανονισθεῖσιν δημοτικῶν ἀγωγῶν ;

Ἄνευ δισταγμοῦ ἀπαντῶ εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην ἀποφατικῶς. Διότι ἡ ἐνάσκησις τῶν λαϊκῶν τούτων ἀγωγῶν οὐδὲν ἔχει τὸ κοινὸν πρὸς τὰς ποινικὰς ἀγωγάς, οὐδὲ πρὸς τὰς ποινικὰς διατάξεις τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων. Αἱ διατάξεις αὐτῶν, ἐφ' ὅσον ἀνάγονται εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ ἀστικοῦ νόμου, δὲν ἔπαυσαν ἰσχύουσai ἐν συνδυασμῷ πρὸς τοὺς μεταγενεστέρους νόμους. Διότι τοιαύτη ἐδόθη ἐρμηνεία τοῦ διατάγματος τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835. Ὁ δικαστὴς δύναται καὶ ὀφείλει ν' ἀναπληροῖ τὸ ἐλλειπὲς τῆς Ἐξαβίβλου, ἀνατρέχων εἰς τὸν νόμον τῶν Βασιλικῶν καὶ εἰς τὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθετήματα, ἐξ ὧν ὁ Λέων ἀπῆρτισε τὰ Βασιλικά, κατὰ τὸ σύνολον δὲ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τούτου νὰ ἐρμηνεύῃ καὶ τὸ ὑπάρχον ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ (2). Πρὸς συμπλήρωσιν δὲ κενῶν τῆς δικονομικῆς νομοθεσίας δύναται νὰ χρησιμεύσῃ καὶ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον (3).

Εἰς τάνωτέρω δύναται νὰ προστεθῇ, ὡς πρὸς τὴν δημοτικὴν περιουσίαν, τὴν προσωρισμένην πρωτίστως πρὸς χρῆσιν τῶν δημοτῶν, καὶ τὸ ἄρθρ. 11 § β' τοῦ δημοτικοῦ νόμου τῆς 27 Δεκεμβρίου 1835, καθ' ὃ, πᾶς δημότης ἔχει δικαίωμα νὰ παιτῇ ἴσῃν μετοχὴν τῆς ἐπικαρπίας καὶ τῆς ἀπολαύσεως τῆς δημοτ. περιουσίας (4).

§ 7.—Ἡ σπανία χρῆσις τῶν λαϊκῶν ἀγωγῶν παρέσυρέ τινες νὰ πιστεύσωσιν, ὅτι ἔπαυσε πλέον παρ' ἡμῖν ἡ ἰσχὺς αὐτῶν.

Ἐκ τῶν Ἑλλήνων συγγραφέων ὁ μὲν Παπαρρηγόπουλος (5) νομίζει, ὅτι αἱ actiones populares δὲν ἔχουσι πρακτικὸν κύρος· ὁ δὲ Καλλιγᾶς (6) ἐμμέσως πῶς φαίνεται παραδεχόμενος, ὅτι αἱ περὶ ἰδιωτικῆς κατηγορίας διατάξεις τῶν ἄρθρ. 24 καὶ 280 τῆς ποιν. δικονομίας ἀντικατέστησαν τὰ περὶ δημοτικῶν ἀγωγῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δι-

(1) Ἀρείου Πάγου 173 τοῦ 1864.

(2) Ἀρείου Πάγου 172 (1858), 53, 76 (1865), 83 (1882).

(3) Οἰκονομίδου, Πολ. δικ. ἐκδ. ε' § 8 σημ. 3.

(4) Πρὸς καὶ τὴν ὑπ' ἀριθ. 34953 τῆς 14 Ὀκτωβρίου 1897 ὑπουργικὴν ἐγκύκλιον (εἰς Διακοπούλου, δημοτικὴ νομοθεσία ἐκδ. 6' σελ. 82) περὶ τῆς δωρεᾶν χρήσεως τῶν λουτρῶν Διδυμοῦ εἰς τοὺς σταθερῶς ἐντὸς τοῦ δήμου κατοικοῦντας.

(5) Ἐνοχικὸν δικ. § 277—282.

(6) Γ' § 562 σελ. 828.

καίου. Ἀλλὰ πρόδηλον εἶναι, ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ κατηγορία ἀφορᾷ εἰς ἐνάσκησιν τῆς ποινικῆς καὶ οὐχὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς. Διὰ τοῦτο δὲ καὶ ὁ Οἰκονομίδης, ἀνεκδοιάστως ὑποστηρίζων τὴν ἰσχὺν τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν καὶ παρ' ἡμῖν, προσθέτει, ὅτι αὐτῶν «τὴν σήμερον σπανία γίνεται χρῆσις, διότι κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἐπὶ ὁμοίων περιπτώσεων παρεμβαίνει αὐτεπαγγέλτως ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχή» (1)· μετ' ἀσυνήθους δὲ δριμύτητος ἐλέγχων τὴν ἀντιθετοὺ γνῶμην τοῦ Καλλιγᾶ λέγει, ὅτι: «ὁ τὴν οὐσίαν τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν ἀγνοῶν εὐλόγως θεωρεῖ ἀνυπόστατους παρ' ἡμῖν τὰς ἀγωγὰς ταύτας» (2).

Ἀλλὰ καὶ τὴν διάταξιν περὶ ἀρμοδιότητος τῶν εἰρηνοδικείων (ἔνωτέρω § 5) ἐρμηνεύων (3), ἐπίσης δὲ τὰ περὶ τῆς κοινῆς χρήσεως ὅλων τῶν ὁδῶν καὶ παρόδων (4), προσθέτει: «Ἐκαστος λοιπὸν δικαίωμα εἰς χρῆσιν τῆς ὁδοῦ ἔχων, δικαιούται νὰ πατήσῃ δικαστικῶς τὴν ἀνόρθωσιν πάσης βλάβης (νόμ. 7 β.σ. [58.8]) τῆς ὁδοῦ καὶ τὴν ἄρσιν παντὸς κωλύματος τῆς ἐλευθέρως διόδου· ὥστε ἡ ἀγωγή ἢ ἐντεῦθεν φέρει τὰ στοιχεῖα δημοτικῆς ἀγωγῆς». Παραδέχεται μὲν καὶ ὁ νομοδιδάσκων, ὅτι δυνάμει τῶν εἰδικῶν νόμων περὶ ἐπιτηρήσεως τῶν ὁδῶν, τοιαῦτα ἐμπόδια δύνανται νάρωσι καὶ αἱ διοικητικαὶ ἀρχαί, ἀλλὰ προσθέτει καὶ τὰ ἀκλόλουθα: «ὥστε εἰς ἀπωστοῦν εὐχρήστους ὁδοῦ σπανίως θέλει εὑρεθῇ ὁ ἰδιώτης εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ εἰρηνοδικεῖον».

§ 8.—Ὑπὲρ τῆς καὶ παρ' ἡμῖν ἰσχύος τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν, καὶ περ σπανίως χρησιμευουσῶν, τάσσεται ὁ Ν. Ἰωαννίδης (5), ὁ Θ. Φλογαίτης (6), ἡ «Θέμις» (7).

Καὶ οἱ Γερμανοὶ ὅμως ἐρμηνευταὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου τὰ αὐτὰ περίπου παραδέχονται. Οὕτως ὁ μὲν Puchta (8), καίπερ ἀναγνωρίζων ὅτι ἡ ἐπέμβασις τῆς ἀρχῆς εἶναι ἡ συνήθης ὁδός, δι' ἧς αἴρονται αἱ βλάβαι δημοσίων πραγμάτων, παρατηρεῖ: «Ἀλλὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δικαίον ἀνοίγει καὶ ἑτέραν ὁδόν, πολιτικῆς δηλονότι διαδικασίας δι' ἀγω-

(1) Στοιχεῖα ἀστ. κοῦ δικαίου ἐκδ. 6' § 82 ε'.

(2) Οἰκονομ. αὐτόθι § 97 σελ. 429 σημ. 17.

(3) Πολ. δικ. ἐκδ. ε' § 154 σελ. 486 σημ. 6.

(4) Ν. 2 § 20—22, πανδ. (43. 8).

(5) Μελέτη περὶ εἰρηνοδικείων μέρος α' § 45 σ. 66.

(6) Λεξικὸν Νομικῆς λ. Ἀγωγῶν ἐλθ.

(7) ΙΓ', σ. 335 σημ. *

(8) § 35 α.

γῆς κατὰ τοῦ βλάπτοντος, διδομένης παντὶ μέλει τῆς κοινότητος ὡς ἀντιπροσώπου ἀπάντων (δημοτικὴ ἀγωγή), ἢ τῷ ἀμέσως ἐκ τῆς προσβολῆς βλαπτομένῳ. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται, καὶ ἰδίως αἱ τοῦ τελευταίου εἰδους, πρέπει νὰ ἐφαρμοζονται ἔτι καὶ σήμερον, ὅταν δὲν καθιστᾷ αὐτὰς περιττὰς ἢ πάντοτε ἐτοιμὴ καὶ πανταχοῦ ἐπαρκὴς ἐνέργεια τῆς ἀρχῆς».

Καὶ ὁ Arndts (1), τὰ αὐτὰ διδάσκων, ἀναγνωρίζει, ὅτι «τὴν σήμερον ἐν τοιαύταις περιπτώσεσι συνήθως ἐπεμβαίνει αὐτεπαγγέλτως ἡ ἀρχή, εἰ καὶ ἐπὶ ἰδιωτικῇ μηνύσει».

§ 9.—Παραλλήλως πρὸς τὴν γνώμην ταύτην ἀνεπτύχθη ἐν Γερμανίᾳ καὶ ἐτέρα, καθ' ἣν τὸσον αἱ *actiones populares* ὅσον καὶ τὰ *interdicta popularia* (λαϊκὰ παραγγέλματα) χρησιμεύουσι καὶ κατὰ τὸ ἐν ἰσχύϊ ἐν Γερμανίᾳ δίκαιον, ἀλλὰ συνήθως μόνον ὑπὲρ τῶν ἐχόντων ἴδιον συμφέρον ἐν τῇ ὑποθέσει (2).

Μετὰ τῆς γνώμης ταύτης περὶ τῶν λαϊκῶν παραγγελημάτων ἐτάχθη καὶ ὁ Κρασσῆς, δεχόμενος (3), ὅτι μόνον ἀέφ' ὅσον ἰδιωτικὸν προσβάλλεται συμφέρον καὶ ἀξίωσις πρὸς ἀποζημίωσιν τίκεται ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν ὁρισμῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, τὰ περὶ τούτου παραγγέλματα καὶ νῦν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν».

§ 10.—Καίτοι δὲν δύναται τις νὰ μὴ εὖρη πειστικώτερα τὰ ἐπιχειρήματα τῆς γνώμης τῶν Γερμανῶν καὶ Ἑλλήνων συγγραφέων, οἵτινες, ἄνευ διακρίσεως τοιαύτης, παραδέχονται τὴν ἰσχύϊ τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν, οὐχ ἥττον τὸ τελικὸν συμπέρασμα οὐδύλως μεταβάλλεται καὶ ἐν τῇ συγκεκριμένῃ μάλιστα περιπτώσει τῆς βλάβης καὶ τῆς παρεμποδίσεως τῶν ὁδῶν, καθ' ὅσον πᾶς διαβάτης δικαιούται, κατὰ τὰ νωτέρω ἀναπτυχθέντα, νὰ διέρχεται ἀκωλύτως ἐξ αὐτῶν. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ καὶ νὰ γείνη παρεμπόδισις τῆς διαβάσεως εἰς ἓνα ἢ πλείονας ἢ νὰ ἐπέλθῃ οἰαδήποτε βλάβη, ἀρκεῖ μόνον νὰ δυσχεραίνηται διὰ τῆς ἐναποθέσεως πραγμάτων ἢ ἐλευθέρᾳ δίοδος. Οὐδὲ ἀπαλλάσσεται ὁ παραβάτης καὶ ἐὰν ἀπεδείκνυσεν, ὅτι οὐδεὶς ἐξετέθη εἰς κίνδυνον βλάβης. (4) Ὅθεν ἐκ πάσης βλάβης τίκεται δικαίωμα ἀγωγῆς ἐξ ἀδικήματος (5) πρὸς τὸ παραλεῖψαι, καθόσον ἐν πάσῃ ἐνοχῇ εἴτε ἐκ

(1) § 332.

(2) Dernburg α' § 130. Herz. Windscheid α' § 46 σημ. 2 καὶ § 326 σημ. 6, § 467 σημ. 2. Sintenis I § 40 σημ. 36. Wächter I § 89. Regelsberger I § 114.

(3) Α' § 133 σ. 377.

(4) Κωστῆ γ' σ. 585. Oppenhof Strafstaß ἀριθ. 366 § 9 n° 5.

(5) Οἰκονομικοῦ ἀστικὸν δίκαιον α' § 50.

συμβάσεως εἴτε ἐξ ἀδικήματος ἀπαραιτήτως ἀπαιτεῖται ἡ παροχή, ἢ ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου παρεχόμενη, ἥτις εἶναι ἢ θετική ἢ ἀποθετική. Αὕτη δὲ διευτυπώθη παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις διὰ τῶν ὅρων *dare, facere, praestare* (πρὸς τὸ δοῦναι, πρὸς τὸ ποιῆσαι, πρὸς τὸ παραλεῖψαι) (1). Ἀλλαις λέξεσι, τὸ ἀντικείμενον τῆς βλάβης συνίσταται ἢ εἰς δόσιν πράγματος ἢ εἰς ἐπιχειρήσιν ἢ εἰς παράλειψιν πράξεώς τινος (2).

Πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν τοιούτων ὑποχρεώσεων ἀνεγράφησαν αἱ ἐν τοῖς ἄρθρ. 878-884 διατάξεις τῆς πολ. δικ., δι' ὧν ὠρίσθησαν ἀναγκαστικά μέσα: α') ἐπὶ χρηματικῶν χρῶν· β') ἐπὶ ἀποδόσεως πραγμάτων· γ') ἐπὶ ἐπιχειρητέων πράξεων· καὶ δ') «ἐπὶ παραλειπτέων πράξεων».

§ 11.—Καὶ ἡ νομολογία δὲ τοῦ Ἀρείου Πάγου συμφωνεῖ πρὸς τὰν ὁδὸν ἐκτεθέντα. Ἐκτὸς τῶν ἀρχαιοτέρων ἀποφάσεων (3) καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 157 τοῦ 1885 ὁ Ἀρειος Πάγος ἐπὶ λέξεσι παρεδέξατο τὰ ἀκόλουθα: «Ἐπειδὴ ἐκ τοῦ νόμου 2 § 20-22 Π. (43.8) = ν. 7 Β. (58. »8) σαφῶς ἐξάγεται, ὅτι τῶν μὴ ιδιωτικῶν ὁδῶν ἡ χρῆσις κοινὴ τοῖς πᾶσιν ἐστὶ καὶ ἐπομένως ἕκαστος δικαίωμα εἰς χρῆσιν τῆς ὁδοῦ ἔχων »δικαιοῦται νὰ παικήσῃ δικαστικῶς τὴν ἀνὸρθωσιν πάσης βλάβης ἐπὶ »ὁδοῦ καὶ τὴν ἄρσιν παντὸς κωλύματος τῆς ἐλευθερίας τῆς ὁδοῦ ἀνευ »διακρίσεως προσκαίρου ἢ διαρκοῦς κωλύματος, ἄρα ἡ προσβαλλομένη »ἀπόφασις, καθιερώσασα τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ δημοτικὴ αὕτη ἀγωγή »δύναται νὰ ἐνασκηθῇ μόνον ἐπὶ διαρκῶν κωλυμάτων τῆς ὁδοῦ, πα- »ρεβίβασε τοὺς ἀνωτέρω νόμους».

§ 12.—Παραδόξως ὅμως νεαρά τις ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου Πατρῶν, ἡ ὑπ' ἀριθ. 1855 τοῦ 1901, αὐθαριέτως καὶ ἀδικαιολογητῶς ἀναγράφει, ὅτι: «Αἱ λεγόμεναι δημοτικαὶ ἀγωγαὶ δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἢ ἱστορικὴν ἀξίαν· ἐκ δὲ τῆς ποικίλης παρὰ Ῥωμαίους διακρίσεως, ὑποδιακρίσεως καὶ ὀνοματεπωνυμίας δὲν παρέμειναν ἢ αἱ τρεῖς διακρίσεις τῶν ἀγωγῶν, εἰς προσωπικὰς πραγματικὰς καὶ αἱ τρεῖς λεγόμεναι μικταί. Ἡ πολιτεία νῦν δὲν δίδει ἐκάστῳ τὸ δικαίωμα πρὸς ἔγερσιν ἀγωγῆς, διωκούσης δικαίαν πρὸς κοινὴν ὠφέλειαν, ἀλλὰ διὰ τῶν καθεστηκυῶν ἀρχῶν ἢ τῶν νομίμων ἀντιπροσώπων ἐνασκει τὰς ἀγωγὰς εἴτε πρὸς ἀπόκτησιν δικαίου εἴτε πρὸς ἀνὸρθωσιν τῆς βλάβης».

(1) Ν. 3 πρ. ν. 8, ν. 25 πρ. πανδ. (44. 7), ν. 218. πανδ. (50—16), ν. 7 βασιλ. (49.3), ν. 169 καὶ 210 βασ. (2. 2). Μομφερράτου ἐνοχ. § 4 σημ. 3.

(2) Β. Οἰκονομίδου, Ἀστ. δίκ. τομ. 3ος § 185 σημ. 4—5.

(3) Ὑπ' ἀριθ. 173 τοῦ 1864 καὶ 131 τοῦ 1874.

Τὸ Πρωτοδικεῖον Πατρῶν ὀρθῶς μὲν, πιστεύω, ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν ἐκείνην, ἐρεῖδομένην ἐπὶ ἐπιδεικτικῶν ἐπαγγελιῶν τοῦ ἐναγομένου (1), μέχρι τῶν ὁποίων δὲν δύναται τις ἴσως νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἐκτείνεται ἡ δύναμις τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν· ἀλλ' ἄνευ λόγου, ἄνευ σπουδαίου νομικοῦ ἐρεῖσματος, ἄνευ ἐπαρκοῦς μελέτης τῶν νόμων προσέβηκεν ἐπικήδειον ἀπαστῶν τῶν ῥωμαικῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν, ἀπογόνων, ὡς ἀνωτέρω παρατηρήθη, τῶν ἐλληνικῶν γραφῶν.

* *

Βεβαίως ἐν πάσῃ εὐνομούμενῃ πολιτείᾳ, ἐὰν αἱ δημόσιαι καὶ αἱ δημοτικαὶ ἀρχαὶ ἐκτελῶσι τὰ καθήκοντα αὐτῶν, οὐδεμία παρίσταται ἀνάγκη τῆς ἐνσχέσεως τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν ὑπὸ τῶν ἰδιωτῶν. Ἡ χωροφυλακὴ καὶ ἡ ἀστυνομία ἔχουσιν ἐκ τοῦ νόμου ἀρμοδιότητα καὶ δύναμιν ἐπαρκῆ, ἵνα καὶ προληπτικῶς ἐμποδίζωσι τὴν διάπραξιν πάσης ἀξιοποίνου πράξεως, ἄλλως νὰ καταγγέλλωσι τοὺς παραβάτας. Καὶ οἱ νομάρχαι δὲ καὶ οἱ νομομηχανικοὶ καὶ οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι (ἀνωτέρω § 4 σημ.) δὲν στεροῦνται μέσων πρὸς τοῦτο. Ἐὰν ὅμως ὅλον τὸ σμῆνος τῆς ὑπάλληλης ἀπαθῶς καὶ ἐν ἀδρανεῖ θεᾶται τὰς παρανομίας ἐπὶ ζημίᾳ τῶν ἀδικουμένων μελῶν τῆς κοινωνίας, διὰ τί ἄρα γε καὶ ὁ ἰδιώτης, ἐν πολιτείᾳ μάλιστα αὐτοδιοικουμένῃς, νὰ σταυρώνη ἐπίσης τὰς χεῖράς του; Ἴσως διὰ τῆς συχνοτέρας χρησιμοποιοῦσεως τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν (2), ἐν συνδυασμῷ μάλιστα καὶ πρὸς τὸν θεσμὸν τῆς ἰδιωτικῆς κατηγορίας, καταστῶσι καὶ αἱ ἀρχαὶ μᾶλλον ἄγρυπνοι καὶ μᾶλλον ζηλότυποι τῶν ἑαυτῶν δικαιωμάτων.

Ὁ Σόλων ἐρωτηθεὶς, ὡς γνωστόν, ποία πόλις οἰκεῖται κάλλιστα, «ἐκείνη, εἶπεν, ἐν ᾗ τῶν ἀδικουμένων οὐχ ἦττον οἱ μὴ ἀδικοῦμενοι προσβάλλονται καὶ κολάζουσι τοὺς ἀδικοῦντας» (3).

Ἀλλὰ καὶ ὁ σοφὸς Γερμανὸς Ἱέριγγ, τὴν αὐτὴν περίπου γνώμην ὑποστηρίζων, εἶπεν ἐν τῇ ὄντως σοφῇ μελέτῃ αὐτοῦ ὑπὸ τὸν τίτλον «Ὁ περὶ τοῦ δικαίου ἀγών»: «ἡ πρὸς ἀδικίαν ἀντίστασις εἶναι καθῆκον πρῶτον πρὸς ἑαυτόν, παράγγελμα δὲ ἠθικῆς αὐτοσυντηρήσεως, ἔπειτα καθῆκον πρὸς τὸ κοινόν· διότι, ἵνα ἡ ἀντίστασις ἀποβαίνῃ ἐπιτυχής, δεόν νὰ γίνηται κοινή».

Γ. Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1903)

(1) Θέμις ιγ' σ. 334-5.

(2) Προετίμησα τὴν κοινῶς γνωστὴν ὀνομασίαν «δημοτικῶν ἀγωγῶν», καίτοι τὸ «λαϊκῶν ἀγωγῶν» εἶναι ἀκριβέστερον.

(3) Πλουτάρχου, Σόλων § 18.

Περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐπιδόσεως τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς κατὰ τὴν ποινικὴν διαδικασίαν. Ὅρα **ΕΠΙΔΟΣΙΣ**.

Ἀγωγή περὶ ἀκυρώσεως τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν παρὰ τὸν νόμον. Ὅρα **ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΙΣ**.

Ἀνήλικος πολιτικῶς ἐναγόμενος. Ὅρα **ΑΝΗΛΙΚΟΣ**.

Ἀγωγή ἐκδότου καὶ βεβαρημένου συναλλαγματικῆς κατ' ἀλλήλων. Ὅρα **ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗ**.

Ἀγωγή ἀχρεωσότητος. Ὅρα **ΑΧΡΕΩΣΤΗΤΟΝ**.

Ἀγωγή ὠφελείας. Ὅρα **ΩΦΕΛΕΙΑΣ ΑΓΩΓΗ**.

Ἀγωγή Παυλιανή. Ὅρα **ΠΑΥΛΙΑΝΗ ΑΓΩΓΗ**.

Παραγραφή τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀνηλέκου διὰ τὰ παρατύπως ἐκποιηθέντα κτήματα αὐτοῦ. Ὅρα **ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ**.

Παραγραφή τῆς περὶ ὑπερόγκου βλάβης ἀγωγῆς. Ὅρα **ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ**.

ΑΔΕΛΦΟΠΑΙΔΕΣ.

Ὅρα **ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ**.

ΑΔΙΑΙΡΕΤΟΝ.

Ὅρα **ΟΜΟΛΟΓΙΑ**.

ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ ΠΟΛΙΤΙΚΑ. Ὅρα **ΠΟΛΙΤΙΚΑ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ**.

ΑΙΡΕΣΙΩΤΑΙ

Αἰρεσιῶται. — "Ὅρια ἀνεξιθρησκείας. — Προσηλυτισμός.

(Ἀγόμεναι Εἰσαγγελίως Ἀρείου Πάγου.)

Ὁ μόνος σωστικός σύνδεσμος, δι' οὗ συνάπτεται καὶ συγκροτεῖται ἐπὶ αἰῶνας μακροὺς πᾶσα ἐν γένει κοινωνία καὶ πᾶν καθόλου ἔθνος, εἶναι ὁ θρησκευτικός. Ἡ πίστις δὲ εἶναι σωτήριος καὶ δι' ἕκαστον ἄτομον. Εὐχῆς ἔργον θὰ ᾗτο νὰ ὑπάρχῃ μία καὶ μόνη θρησκεία ἐπὶ τῆς γῆς καὶ νὰ μὴ ὑπάρχωσι πολλὰ αἰρέσεις, διότι αἱ θρησκευτικαὶ διενέξεις ἐπήνεγκαν μεγαλείτερα κακὰ παρὰ αἱ πολιτικαὶ διαμάχαι. Αἱ ἀρχαὶ τῆς χριστιανικῆς θρησκείας εἶναι αἱ τελευταῖαι ἔλων τῶν ἐπὶ τῆς γῆς θρησκειῶν. Εἰς τὰς χριστιανικὰς ἰδέας χρεωστοῦμεν τὴν ἠθικὴν τελειοποίησιν τῆς ἀνθρωπότητος. Εἰς τὰς ἠθικὰς τοῦ χριστιανισμοῦ διδασκαλίας στηρίζεται ὁ νέος πολιτισμός. Εἰς ἄλλα ἔθνη ἡ θρησκεία μετετράπη εἰς μοχλὸν πολιτικῆς ἐπιρροῆς ἰσχυρόν, ἡ δὲ ὑπὸ τοῦ κλήρου ἐξάσκησις τοιαύτης ἐπιρροῆς θεωρήθη ἐπίφοβος καὶ ἐπικίνδυνος. Δι' ὃ καὶ ὁ μεγαλειπρόβουλος Γαμβέττας ἠναγκάσθη νὰ εἴπῃ τὸ περίφημον: *le cléricalisme, voilà l'ennemi*. Διὰ τὴν δεδουλωμένην ἡμῶς Ἑλλάδα μέγα εὐτύχημα καὶ σωτήριον ὑπῆρξεν ἡ ὑπεροχὴ τοῦ ἱερατείου. Οἱ ἀρχιερεῖς ἡμῶν ὑπῆρξαν πάντοτε οἱ διδασκαλοὶ τῆς ἀμοιβαίας ἀγάπης καὶ τοῦ ἐθνικοῦ συνδέσμου, οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ Εὐαγγελίου καὶ τοῦ Πλάτωνος συγχρόνως, οἱ ἐξ Οὐρανοῦ καταβάντες Τυρταῖοι τῆς ἀρξαμένης μὲν, ἀλλὰ μὴπω περατωθείσης ἐπαναστάσεως ἡμῶν, χάρις δὲ εἰς τὴν θρησκείαν καὶ τὴν γλῶσσαν δουλωθέντες ἐτηρήσαμεν εἰς ἡμᾶς αὐτοὺς πᾶν ὅ,τι ἀποτελεῖ τὴν ἑνδοξὴν ἡμῶν ἐθνικότητα.

Καὶ ἀπὸ τῆς ἀπελευθερώσεως δὲ παρ' ἡμῶν ἡ θρησκεία εὐτυχῶς ἔμεινεν ἔξω ἀπὸ τὴν πολιτικὴν καὶ δὲν ἐξῆλθέ ποτε ἀπὸ τὴν ἱεράν ἀποστολὴν τῆς συμφώνως πρὸς τὸ Εὐαγγέλιον. Ὁ θρησκευτικός δὲ σύνδεσμος παρ' Ἑθνοὶ ἀρτίως ἐξεληθόντι ἐκ τῶν δεσμῶν τῆς δουλείας καὶ δικτελοῦντι ἐν τῇ πρώτῃ σταδίῳ τῆς ἀναπτύξεώς του πρέπει νὰ εἶναι ζωηρὸς καὶ ἀκμαῖος. Τὰ ἔθνη ἀκμάζουσι καὶ παρακμάζουσι κατὰ λόγον τῶν συνηρμοσμένων ἀρχῶν τῆς θρησκείας καὶ τῆς ἠθικῆς. Ὅφειλον ἐπομένως βαθύτατα νὰ συναισθανώμεθα καὶ νὰ κατανοῶμεν ὅτι εἴμεθα Ἕλληνες ἄμα καὶ Χριστιανοί, τέκνα δηλ. τοῦ Θεοῦ καὶ ἀλη-

θεῖς ὁπαδοὶ τοῦ Ἑσταυρωμένου. Ὅφείλομεν μάλιστα εὐλαβέστατα νὰ προνοῶμεν μὴ χαλαρωθῶσιν οἱ μετὰ τῶν ὑποδούλων Ἑλλήνων ἑνοῦν-
τες ἡμᾶς ἱεροὶ δεσμοὶ τῆς θρησκευτικῆς ὁμοδοξίας.

Ἡ Ἐκκλησία εἶναι ἡ μεγάλη καὶ ἱερὰ σημαία, περὶ τὴν ὁποῖαν συνέρχεται ὁ Ἑλληνισμός.

Ἄλλ' ἂν ἑτέρου δὲν πρέπει νὰ παρίδωμεν τὴν ὑπὸ τοῦ Συντάγ-
ματος ἐγγυωμένην ἀνεξιθρησκείαν, τὴν πολυτιμοτάτην ταύτην τῶν
ἐλευθεριῶν. Τὰ ὀλίγα ταῦτα, κύριοι, προέταξα ἵνα δείξω ὅτι δὲν πρό-
κειται σήμερον περὶ ἀσημάντου ὑποθέσεως. Ἐπὶ ἀντικειμένου σχετι-
ζομένου μὲ τὴν ἐξάσκησιν ἐλευθερίας τινὸς καὶ πρὸ πάντων τῆς θρη-
σκευτικῆς δὲν ὑπάρχει μικρὸν ζήτημα. Ἀλλὰ πᾶν ζήτημα εἶνε ὑψίστης
κοινωνικῆς τάξεως. Οἰαδήποτε ἀπόφασις δικαστικὴ ἐγκαλεῖται ἀμέ-
σως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς ἐθνικῆς συνειδήσεως. Τούτου δ' ἕνεκα
ἐλπίζω ὅτι θὰ κριθῇ ἐπιτετραμμένη καὶ μακρηγορίαις ἐπὶ τοῦ προ-
κειμένου.

Τὸ Συμβούλιον τῶν ἐν Τριπόλει πλημμελειοδικῶν παρέπεμψεν εἰς
τὸ πλημμελειοδικεῖον τοὺς ἀναιρεσεῖοντας διὰ νὰ δικασθῶσιν ὡς ἐκ συ-
στάσεως παραβάντες τὸ ἄρθρον 198 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἔχον οὕτω :
« Αἵρεσιῶται, οἵτινες προσπαθοῦσι δι' ἀθεμίτων μέσων νὰ διαδώσωσιν ἢ
νὰ καταστήσωσιν ἐπικρατεῖς τὰς θρησκευτικὰς τῶν δόξας, κηρύττου-
σιν ἐπὶ δημοσίων τόπων, ἐρεθίζουσι τοὺς ὁπαδούς των εἰς ἐχθροπάθειαν
κατὰ τῶν ἐτεροδοξούντων ἢ τοὺς ἐμποδίζουσιν ἀπὸ τοῦ νὰ συγκοινο-
νῶσι μετ' ἄλλων, τιμωροῦνται μὲ φυλάκισιν τοῦλάχιστον ἑνὸς ἔτους καὶ,
ἐὰν ἔχωσι πολιτικὸν ἢ ἐκκλησιαστικὸν ἐπάγγελμα, ἀποβάλλονται τῆς
ὕπηρεσίας ».

Ὁ πρῶτος λόγος ἀναιρέσεως εἶναι ὅτι τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἐπὶ τῇ
βάσει τοῦ ὁποίου παρεπέμφθησαν οἱ ἀναιρεσεῖοντες, κατηργήθη σιωπη-
ρῶς ὑπὸ τῶν περὶ ἐλευθερίας τῶν θρησκευτικῶν συνειδήσεων καὶ περὶ
ἐλευθερίας τοῦ συνέρχεσθαι σχετικῶν διατάξεων τοῦ Συντάγματος
καθ' ὅς πλήρης ἐλευθερία παρέχεται ἐπὶ τῆς συζητήσεως τῶν θρησκευ-
τικῶν θεμάτων, ὥστε αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἡ συζήτησις οὐδέποτε εἶναι ἀ-
ξιώποιος. Ἄν δὲ κατ' αὐτὴν λαμβάνωσι χώραν πράξεις ἀξιώποιοι,
τιμωροῦμεναι ὑπὸ τοῦ νόμου, ἡ τιμωρία αὐτῶν δὲν συνεπάγεται καὶ
τὴν τιμωρίαν τῆς περὶ τῶν θρησκευτικῶν ἀντικειμένων συζητήσεως.
Τοιοῦτος εἶνε ὁ προτεινόμενος λόγος ἀναιρέσεως. Ἀπαντῶν δὲ εἰς αὐτὸν
λέγω ἰὰ ἐξῆς : Ἡ ἐλευθερία τῆς συνειδήσεως, ἡ ἐλευθερία τῆς θρη-
σκευτικῆς πεποιθήσεως εἶνε ἡ πολυτιμότερα τῶν ἐλευθεριῶν. Τὸ θεῖον
εἶνε στενώτατα μετὰ τοῦ ἀνθρώπου συνημμένον. Τίς δὲν αἰσθάνεται ἐν

τῇ ψυχῇ αὐτοῦ τὴν δύνανται τῆς θρησκείας, ὅταν ἐν τῇ βαθείᾳ τῆς νυκτὸς σιωπῇ θεωρῶν τοὺς ἀπειροπληθεῖς κόσμους σπινθηροβολουῦντας ὑπεράνω τῆς κεφαλῆς αὐτοῦ ἀνέρχεται νοερώς εἰς τὸν τῶν ἀπάντων ποιητὴν; Εἶναι δὲ ὑψηλὴ, σωστικὴ καὶ παρήγορος ἡ ἰδέα Ὑψίστου ὄντος, ὑπεράτατου κριτοῦ ἐν τε τῷ παρόντι καὶ τῷ μέλλοντι. Ἡ ὑψίστη τοῦ ἀνθρώπου εὐγένεια εἶνε ἡ μετὰ τοῦ θεοῦ συνάφεια, ἡ θρησκεία καλουμένη. Ἀλλ' ἐάν τις ἐκλέγῃ μίαν θρησκείαν ἀντὶ ἐτέρας, ἂν δέχεται σύμβολόν τι ἢ ἀπορρίπτῃ αὐτό, τοῦτο ἀφορᾷ εἰς αὐτόν. Οὐδεὶς εἴτε Ἡγεμὼν εἴτε νομοθέτης, εἴτε ἄρχων, εἴτε ἱερεὺς δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς ἄλλον τὴν λατρείαν του, τὴν πίστιν του. Οὐδεὶς ὡς κυρίαρχος δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ τὰς θρησκευτικὰς αὐτοῦ ἀρχὰς δικαιοματικῶς. Ἡ θρησκεία εἶνε ἀτομικὸν τι καὶ ὄχι κοινωνικόν. Εἶνε ἡ σχέσις τοῦ ἀνθρώπου πρὸς τὸν Θεὸν καὶ οὐχὶ τοῦ ἀνθρώπου πρὸς ἄνθρωπον. Ὁ βωμὸς τῆς θρησκείας εὐρίσκεται ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ ἀνθρώπου, ἡ δὲ θρησκεία ἐκάστου εἶναι ἡ γνώμη, ἣν ἔχει περὶ τῶν σχέσεών του μετὰ τοῦ Θεοῦ. Ἐπὶ τοιούτου δέ ζητήματος ἡ πλειονοψηφία δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τῆς μειονοψηφίας. Καὶ ἐν τούτοις ἡ ἐλευθερία αὕτη τῆς θρησκευτικῆς πεποιθήσεως, ἡ ἐλευθερία τῆς λατρείας δὲν ἐθιράμβευσεν ἄνευ ἀντιστάσεως.

Ἀγῶνες παρατεταμένοι καὶ αἱμακτικοὶ προηγήθησαν τῆς ἐγκαθιδρύσεως αὐτῆς. Ἔσχεν ὡς ἀντίπαλον τὴν μισητοτέραν τῶν δικαιοδοσιῶν, τὴν τῆς ἱεράς ἐξετάσεως. Ἡ ἱεροκρισία ἐπενέβαινεν εἰς τὴν συνείδησιν δι' ἀλύσεων καὶ βασάνων διὰ νὰ ἀφαρπάσῃ ἀπὸ τὴν τελευταίαν πνοὴν τοῦ θύματος τὸ ἀπόρρητον τῆς πεποιθήσεώς του. Ἡ ἱερά καὶ κοσμοσωτήριος τοῦ Εὐαγγελίου διδασκαλία εἶνε ἀθῶα τῶν ἐπ' ὀνόματι τῆς θρησκείας πραχθέντων τοιούτων ἐγκλημάτων. Εὐτυχῶς ἡ ἐποχὴ ἐκείνη παρήλθεν, ἀλλὰ τὰ Ἑθνη, μολονότι ἀπηλλάγησαν τῆς παρουσίας τοῦ παρελθόντος, δὲν ἔμειναν ἱκανοποιημένα μεθ' ὅλην τὴν ἀπαλλαγὴν τῶν ταύτην, ἀλλ' ἡσθάνθησαν ὡς πρωτίστην ἀνάγκην ἡ θρησκευτικὴ συνείδησις νὰ ἀπολαμβάνῃ πλήρη ἐλευθερίαν, νὰ περιφρουρηθῇ, νὰ βλέπῃ δηλ. ἕκαστον ἄτομον τὴν θρησκευτικὴν του ταύτην συνείδησιν ἐλευθερουμένην ἀπὸ τὴν κατὰθλιψιν, ἣτις δὲν ἄφινεν εἰς αὐτὸ οὔτε δύνανται, οὔτε φωνήν. Οὕτως ἡ ἀνεξιθρησκεία περιελήφθη ἐν τοῖς πολιτικοῖς τῶν Ἑθνῶν Συντάγμασιν.

Ὁ Ἑλληνικὸς λαὸς καὶ εἰς τὴν πάτριον εὐσέβειαν ἐνέμενε σταθερῶς καὶ ἀνεξιθρήσκους ἀρχὰς εἶχε πάντοτε. Ἡ πίστις αὐτοῦ ὡς χρυσὸς ἐν χωνευτηρίῳ καθ' ὅλον τὸ μακρὸν τῆς δουλείας διάστημα ἐδοκιμάσθη καὶ θρησκευτικὴν ἐλευθερίαν εὐθὺς ἀφ' ὅτου συνῆλθεν εἰς ἔθνη.

κὴν συνέλευσιν ἐκήρυξεν. Ἡ διπλῇ δ' αὕτη ἀρετὴ τιμᾷ αὐτόν, διότι τὸ κάλλιστον πάντων ἐν τῇ κοινωνίᾳ εἶναι ἡ ἑνώσις ἐνθέρμου πρὸς τὸν Θεὸν πίστεως μετὰ εὐρυτάτης θρησκευτικῆς ἐλευθερίας.

Ἡ πρώτη ἐν Ἐπιδαύρῳ τῶν Ἑλλήνων Συνέλευσις διεκήρυξεν ὅτι ἡ διοίκησις τῆς Ἑλλάδος ἀνέχεται πᾶσαν θρησκείαν καὶ αἱ τελεταὶ καὶ αἱ ἱεροπραξίαι ἐκάστης αὐτῶν τελοῦνται ἀκωλύτως. Τοιαύτη ἦτο ἡ διάταξις τοῦ πρώτου Συντάγματος Ἐθνους ἀγωνιζομένου ὑπὲρ τῆς πίστεως, ἀλλὰ καὶ ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας ἐν ταύτῃ. Τὸ δὲ Σύνταγμα τῆς ἐν Τροιζίνι Συνελεύσεως τοῦ 1827 ὀρίζει· «Ὁ καθείς εἰς τὴν ἐλευθέραν Ἑλλάδα ἐπαγγέλλεται τὴν θρησκείαν του ἐλευθέρως, καὶ διὰ τὴν λατρείαν αὐτῆς ἔχει ἴσὴν ὑπεράσπισιν, ἡ δὲ τῆς Ἀνατολικῆς Ὀρθοδόξου Ἐκκλησίας τοῦ Χριστοῦ εἶναι θρησκεία τῆς Ἐπικρατείας.» Τὸ δὲ ἄρθρον 1 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1844 καὶ τοῦ Συντάγματος τοῦ 1863 ἐπίσης ἀναγράφουσι τὴν περὶ ἀνεξιθρησκείας διάταξιν. Τὰ πολιτικὰ Συντάγματα τῆς Ἑλλάδος ὡς πρὸς τοῦτο ἠκολούθησαν καὶ τὰς ἀρχὰς τῆς Χριστιανικῆς θρησκείας περὶ ἀνοχῆς τῶν ἄλλων θρησκευτικῶν συστημάτων. Τοιαύτην ἀνοχὴν ἔδειξεν ὁ Ἰησοῦς κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἐπιγείου πορείας του, προσφερόμενος φιλικῶς πρὸς τοὺς ἔθνικοὺς καὶ Σαμαρείτας. Τοιαύτην ἀνοχὴν ἔδειξαν καὶ ἐξήσκησαν καὶ οἱ πρῶτοι καὶ ἄμεσοι μαθηταὶ τοῦ Ἰησοῦ καὶ Ἀπόστολοι, οἵτινες ἐπορεύθησαν ἐπὶ πᾶσαν γῆν, καὶ μετὰ μεγίστης ἀγάπης πρὸς τοὺς Ἰουδαίους καὶ ἔθνικοὺς ἐπολιτεύθησαν.

Ὁ θεῖος Παῦλος διατυπώσας τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἔπρεπε νὰ γίνῃ ἡ διάδοσις τοῦ λόγου τοῦ Θεοῦ, οὐδαμοῦ ἐμνημόνευσε τῆς διὰ τῆς βίας καὶ τῶν ὕπλων ἐξαναγκάσεως τῆς συνειδήσεως. Τούναντίον μάλιστα συνεβούλευσε τῷ Τίτῳ ἐν τέλει τῆς πρὸς τοῦτον ἐπιστολῆς του «παραιτεῖσθαι αἰρετικοῦ ἀνθρώπου μετὰ μίαν καὶ δευτέραν νοθεσίαν». Δὲν πρὶνεται σήμερον νὰ ἐξετάσω τὰς νομοθεσίας τῶν ἄλλων Ἐθνῶν ὡς πρὸς τὰς λατρείας, οὔτε νὰ συγκρίνω ταύτας πρὸς τὴν ἡμετέραν· περιορίζομαι μόνον νὰ ἐρμηνεύσω τὴν ἡμετέραν.

Τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ Συντάγματος ἔχει ὡς ἑξῆς· «Ἡ ἐπικρατοῦσα θρησκεία ἐν Ἑλλάδι εἶναι ἡ τῆς Ἀνατολικῆς Ὀρθοδόξου τοῦ Χριστοῦ Ἐκκλησίας· πᾶσα δὲ ἄλλη γνωστὴ θρησκεία εἶναι ἀνεκτὴ, καὶ τὰ τῆς λατρείας αὐτῆς τελοῦνται ἀκωλύτως ὑπὸ τὴν προστασίαν τῶν νόμων, ἀπαγορευομένου τοῦ προσηλυτισμοῦ καὶ πάσης ἄλλης ἐπεμβάσεως κατὰ τῆς ἐπικρατοῦσης θρησκείας».

Ἡ συνταγματικὴ δύναμις ἐπιβάλλει εἰς τὴν νομοθετικὴν νὰ μὴ περιορίζῃ καμμίαν ἄλλην θρησκείαν, φθάνει μόνον νὰ μὴ προβαίῃ αὕτη

εἰς προσηλυτισμόν. Ἄλλὰ τί ἐστὶ προσηλυτισμός; Εἶναι ὠρισμένη ἐνέργεια πρὸς προσέλκυσιν ἀτόμων πρεσβεύοντων ἄλλο δόγμα. Προσηλυτίζειν εἶναι τὸ νὰ λαμβάνῃ τις ἔργον νὰ παρὰσύρῃ διὰ τοῦ λόγου ἢ ἄλλων μέσων τοὺς ἀνθρώπους εἰς ἄλλην θρησκείαν παρ' ἣν πρεσβεύουσι. Ἡ θρησκεία, ὡς εἵπομεν, εἶναι ἀπόρροια τῆς συνειδήσεως τοῦ ἀνθρώπου καὶ συνάφεια αὐτοῦ πρὸς τὸ θεῖον φανερούμενη ἐξωτερικῶς διὰ τῆς λατρείας. Ὅστις ἐκθέτει τὸ ἴδιον δόγμα ἢ ὑπερασπίζει αὐτό, δὲν προσηλυτίζει. Ἀλλὰ ποία ἡ ἔννοια τῆς φράσεως ἀπικρατοῦσα θρησκεία ἐν Ἑλλάδι εἶναι ἡ τῆς Ἀνατολικῆς Ὁρθοδόξου τοῦ Χριστοῦ Ἐκκλησίας; Ἐπικρατοῦσα θρησκεία κατὰ τὴν ὀρθὴν γνώμην τοῦ αἰοιδίου Σαρίπολου οὐδὲν ἄλλο σημαίνει ἢ ὅτι οἱ πλείονες τῶν Ἑλλήνων εἰμεθα ὀρθόδοξοι. Ἀληθῶς δὲν δύναται νὰ ἐννοηθῇ ὡς σημαίνουσα κράτος καὶ ὑπεροχὴν πολιτικὴν τῆς Ὁρθοδόξου ὑπὲρ τὰς ἄλλας θρησκείας, ὡς σημαίνουσα προνόμιον, διότι τότε αὐτὸ τοῦτο τὸ ἄρθρον περὶ ἀνοχῆς πάσης ἄλλης γνωστῆς θρησκείας καὶ ἀκωλύτου τελέσεως τῆς λατρείας αὐτῆς ἤθελε φέρει ἐν ἑαυτῇ πρὸς δόξαν ἀντίφασιν, ὡς ἐπιβάλλον τὴν ὑποχρέωσιν καὶ εἰς τοὺς ἐτεροδοξοῦντας ν' ἀποδίδωσιν ἴσην τοῖς πιστοῖς τῇ ἐπικρατοῦντι δόγματι τιμὴν, ὅπως κοινὸν πάντες οἱ ἐν τῇ κράτει πρὸς τὰς τῆς Πολιτείας ἀρχὰς ὀφείλωσι σέβας.

Ἀλλὰ ποία εἶνε γνωστὴ θρησκεία, περὶ ἧς ὁμιλεῖ τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ Συντάγματος; Εἶναι ἡ γνωστὴ μόνον ὅτε ἐδημοσιεύθη τὸ Σύνταγμα; Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι σπουδαιότατον, διότι ἀπὸ τῆς λύσεως αὐτοῦ ἐξαρτᾶται ἡ λύσις τοῦ ἐτέρου ζητήματος, τίνες δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν συνταγματικὴν ἀνεξιθρησκείαν; Δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὴν καὶ ὁ Νήφων; Ἐὰν δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὴν ὡς μὴ πρεσβεύων ὠρισμένην γνωστὴν θρησκείαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Συντάγματος ἀλλὰ νέαν, ὁ λόγος τῆς ἀναιρέσεως περὶ παραβιάσεως τῆς ἐλευθέρως συζητήσεως ἔνεκεν τῆς περὶ ἀνεξιθρησκείας διατάξεως πίπτει, τὸ δὲ βούλευμα μένει ἀπρόσβλητον διὰ τὴν κυριαρχικὴν ὑπὸ τοῦ συμβουλίου ἐκτίμησιν τῶν εἰς χρῆσιν τεθέντων ἀθεμίτων μέσων, ὡς περὶ τούτου θέλω ὁμιλήσει κατωτέρω. Ἐὰν δηλ. ἐξαιρῇται ἡ τοῦ Νήφωνος θρησκεία ἐκ τῆς συνταγματικῆς ἀνεξιθρησκείας, τὸ ἄρθρ. 198 θὰ ἐρμηνευθῇ καθ' ἑαυτὸ καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς συνταγματικῆς ταύτης διατάξεως, καὶ ὅπως περιττὴ ἀποβαίνει ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος ἂν ἡ ἐφαρμοσθεῖσα διάταξις τοῦ ἁρθρου 198 ἀντίκειται εἰς τὸ Σύνταγμα. Ὁ αἰοιδίμος Σαρίπολος ἐρμηνεύων τὸ ἄρθρον τοῦτο λέγει ὅτι τὸ Σύνταγμα ἐννοεῖ φανερόν, μὴ κρύφιον θρήσκευμα.

Τὸ ἄρθρον 1 τοῦ Συντάγματος ὁμιλεῖ περὶ γνωστῆς, οὐχὶ δὲ περὶ

ἐγκεκριμένης ὀρησκείας. Ἡ διαφορὰ μεταξύ τῶν δύο τούτων ὄρων εἶναι μεγίστη, ὃ εἰς ὑποθέτει ἀπλὴν γνῶσιν καὶ ἀνοχὴν γνωστῆς ὀρησκείας, ὃ δ' ἕτερος ὅρος τῆς ἐγκρίσεως συνδέεται μετὰ τοῦ προληπτικοῦ συστήματος.

Ὡς δὲ εἶναι συντεταγμένον τὸ ἄρθρον, ἡδυνάτ' οἱ νὰ ὑποθέσῃ ὅτι τὸ Σύνταγμα δὲν θέτει εἰς τὴν αὐτὴν γραμμὴν ὀρησκείαν νέαν μεμονωμένην καὶ μόνις ἐγείρουσαν δειλὴν φωνὴν καὶ ἐκείνην, ἣν ὁ χρόνος καὶ τὸ σέβας τῶν λαῶν καθιέρωσαν, διότι ἡ πρώτη δὲν παρέχει οὐδεμίαν ἐγγύησιν εἰς τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν, ἡ δὲ δευτέρα ὡς ἐκ τῶν ὀργανικῶν νόμων τῆς, ἐκ τῶν δεδοκιμασμένων διὰ τῆς συζητήσεως διδασκαλιῶν τῆς καὶ ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ὁπαδῶν τῆς παρέχει πλειοτέρας ἐγγυήσεις. «Ἀλλ' οἰκδῆποτε ἀπόστασις καὶ ἂν χωρίζῃ τὰς δύο ὀρησκείας, λέγει ὁ Chauveau τόμ. 3 σελ. 376, ἐρμηνεύων τὸ ἄρθρον 291 καὶ ἐπ. τοῦ Γαλ. ποιν. νόμου, καὶ περιλαμβάνων ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τοῦ τὴν σχετικὴν εἰς τὸ συζητούμενον θέμα περὶ ἀνεξιθρησκείας διάταξιν τοῦ ἁρθροῦ 7 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1848, ἡ ἴδρυσις ἐκατέρως ἔχει τὴν πηγὴν τῆς εἰς τὴν αὐτὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθερίας. Ὁ περιορισμὸς δὲ τῆς προστασίας εἰς μόνας τὰς ὀρησκείας τὰς ὑπαρχούσας κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Συντάγματος εἶναι ἀδικαιολόγητος, διότι ἐν ταύτῃ περιπτώσει δὲν ἤθελεν εἶναι ἡ περὶ ἀνεξιθρησκείας διάταξις ἀρχὴ θεμελιώδης, ἀλλ' εἰδικὸς κανὼν, ὅστις δὲν ἤθελεν ἔχει ἐφαρμογὴν εἰμὴ εἰς ὠρισμένους αἱρέσεις. Τὸ Σύνταγμα, ἀντὶ νὰ χρησιμεύῃ ὡς κανὼν δικαίου, ἤθελε καθιερώσει μίαν ἐξίχρεσιν. Αἱ ἀνεγνωρισμέναι ὀρησκεαὶ δὲν ἤθελον ἔχει τὴν ἐλευθερίαν τῶν εἰμὴ δυνάμει προνομίου. Ἀλλ' εἶνε δυνατόν νὰ δεχθῇ τις τοιαύτην ἔννοιαν, τοιοῦτους περιορισμοὺς, ὅταν πρόκειται περὶ κειμένου τοῦ Συντάγματος; Ἐπὶ τοιούτων κειμένων πρὸ πάντων δὲν ἀρμόζει ἡ εὐρεῖα ἐρμηνεία; Ἐπειτα πῶς ὀκ ἐννοήσωμεν, ὅτι αἱ λατρεῖαι πρέπει νὰ ἀναγνωρισθῶσι, δηλ. νὰ ἐγκριθῶσι παρὰ τῆς Κυβερνήσεως; Ἡ διοίκησις πρέπει νὰ γίνῃ δογματικὴ διὰ νὰ ἐξετάζῃ τὰς διδασκαλίας, νὰ ἀναλύῃ τὰ σύμβολα, νὰ ἐπικρίνῃ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους τοιαύτης ἢ τοιαύτης διδασκαλίας;» Καὶ ὁ μὴ ἀνήκων εἰς αἱρεσίαν τινὰ θετικὴν ἀπολαμβάνει τὴν προστασίαν τῆς διατάξεως περὶ ἀνεξιθρησκείας, λέγει ὁ Chassan τόμ. ... σελ. 292, «ὁ καθαρὸς θεοσεβισμὸς ἀπηλλοτριμένος πάσης ἐξωτερικῆς λατρείας εἶναι ὀρησκεία ἐπίσης ὡς ἡ τῶν καθολικῶν καὶ διαμαρτυρομένων. Ἡ ἐλευθερία τῆς συζητήσεως εἶναι ἀπεριόριστος, ἀνήκει εἰς πᾶσαν αἵρεσιν, εἰς πᾶσαν ὀρησκευτικὴν γνώμην, οἰκδῆποτε καὶ ἂν εἶνε αὕτη.» Ὁ B. Constant, τόμ. 1 σελ. 142, συμμεριζόμενος τὴν γνώμην ταύτην λέγει: «Ἡ ἐξουσία δὲν

δύναται ν' ἀπαγορεύσῃ θρησκείαν τινά. Πλάνη ἢ ἀλήθεια ἡ ἀνθρωπίνη σκέψις εἶναι ἡ ἱερωτέρα τῶν ἰδιοκτησιῶν. Ἄς τιμωρῶνται αἱ ἀξιόποιοι πράξεις, ἄς θρησκεία τις διαπράττει, ὅχι ὡς θρησκευτικαὶ πράξεις, ἀλλ' ὡς πράξεις ἀξιόποιοι.» Κατὰ ταῦτα ἐπομένως καὶ ὁ Νήφων ἀπολαμβάνει τὴν προστασίαν τῆς συνταγματικῆς ἀνεξιθρησκείας, καίτοι ἡ ὑπ' αὐτοῦ πρεσβευομένη θρησκεία παρίσταται ὡς θρησκεία νέα, μετὰ τὴν δημοσίευσιν δηλ. τοῦ Συντάγματος ἀναφανείσα, ὡς ἐχαρκτηήρισεν ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 56 (1881) ἀποφάσεώς του καὶ τὴν αἵρεσιν τοῦ τρισυνθέτου τοῦ ἀνθρώπου, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ αἵρεσις αὕτη ἀποκρουσθεῖσα ὑπὸ τῆς Οἰκουμένης Συνόδου εἶχε καταπέσει, εἰσαχθεῖσα δ' ἐκ νέου νέα πρέπει νὰ θεωρῇται.

Ἄλλὰ ποία ἡ ποινικὴ κύρωσις τῆς διατάξεως τοῦ 1 ἄρθρου τοῦ Συντάγματος ὡς πρὸς τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ προσηλυτισμοῦ; Στερουμένη ποινικῆς κυρώσεως τοιαύτη διάταξις δὲν ἔχει καμμίαν ἀξίαν. Δύναται μόνον νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ὀδηγὸς διὰ τὸ μέλλον, διὰ τὸν νομοθέτην, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ποινὴ μὴ προβλεπομένη ἀπὸ τὸν νόμον. Τί εὐρίσκομεν ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ σχετικῶς πρὸς τὴν ἡμετέραν θρησκείαν καὶ τὰς ἄλλας ἐν τῷ κράτει; Ἐνταῦθα ἀνήκει νὰ παραπεμφθῇ ὅτι τὸ Σύνταγμα ἡμῶν εἶνε μεταγενέστερον τῶν διατάξεων τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ὅθεν ὀφείλομεν νὰ συναρμολογήσωμεν αὐτὰς πρὸς τὰς συνταγματικὰς διατάξεις, αἱτινὲς εἰσὶν ἐπικρατέστεραι. Ὁ φανερός σκοπὸς καὶ ἡ ἔννοια τῶν ποινικῶν διατάξεων εἶνε νὰ προστατεύσῃ τὴν ἰσὴν ἐλευθερίαν φρονήματος καὶ νὰ προνοήσῃ περὶ διατηρήσεως τῆς δημοσίας τάξεως, τοιοῦτος δὲ πρέπει νὰ εἶνε ὁ σκοπὸς τῶν περὶ θρησκείας ποινικῶν διατάξεων ἐν εὐνομούμεναις πολιτείαις. Ὅταν τιμωρῇται ἡ ὕbris πρὸς τὸν Δημιουργόν, δὲν πρόκειται περὶ ἱκανοποιήσεως τοῦ Δημιουργοῦ παρ' ἡμῶν διὰ τὴν γενομένην αὐτῷ προσβολήν. Ἡ ὑπόθεσις ὅτι ἐξυβρίζεται ἡ Θεότης, εἶνε ἀδύνατος, λέγει ὁ Φάυερμπαχ § 303· ὅτι ἐκδικεῖται τοὺς ἀνθρώπους ἕνεκα προσβολῆς τιμῆς, ἀκατανόητος· ὅτι πρέπει νὰ ἐξιλάσκηται διὰ τῆς ποινῆς τῶν ὕβριστῶν, μωρία. Ἄλλ' ἡ Ἐκκλησία ὡς νομικὸν πρόσωπον ἔχει δικαίωμα πρὸς τιμὴν. Ὅστις ἐξασθενίζει τὸν σκοπὸν αὐτῆς, ἐξασθενίζει τὴν κοινωνίαν. Πᾶσα νομοθεσία ὀφείλει ἀναλογιζομένη τὴν εἰς τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν σημαντικὴν τῆς θρησκείας δύναμιν νὰ τιμωρῇ τοὺς σκανδαλωδῶς περιφρονοῦντας τὰ ἱερὰ ἀντικείμενα θρησκευτικοῦ σεβασμοῦ. Ἡ μόνη δυσκολία διὰ τὸν δικαστὴν καὶ νομοθέτην συνίσταται εἰς τὴν ὀρθὴν διάγνωσιν τῶν ὁρίων ὅπου παύει τὸ θεμιτὸν τῆς περὶ θρησκευτικῶν ἀντικειμένων ἢ ἐλευθέρως ἐπιστημονικῆς ἐρεῦνης, ἥτοι ἡ ἐλευθέρω χάρις, καὶ ἄρχεται

τὸ ἀξιόποινον. Καὶ ὁ μὲν νομοθέτης ἡμῶν ἐξετέλεσε τὸ ἔργον του, ὡς ἠδύνατο, εἰς ἡμᾶς δ' ἀπόκειται σήμερον τὸ δυσχερές ἐπίσης ἔργον νὰ χαράξωμεν συμφώνως πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου τὰ ὅρια ταῦτα κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν του. Ἐπανερχόμενος δὲ εἰς τὸν περὶ ἀντισυνταγματικότητος λόγον λέγω ὅτι, ἐὰν τις παραβάλη τὴν ἐφαρμοσθεῖσαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 198 πρὸς τὴν τοῦ Συντάγματος, θέλει πεισθῇ ὅτι ὅχι μόνον δὲν ἀντίκειται αὕτη, ἀλλὰ καὶ συμβιβάζεται πληρέστατα, διότι τὸν προσηλυτισμὸν ἀπαγορεύει τὸ Σύνταγμα καὶ ἀνακηρύττει τὴν ἀνεξαρτησίαν, εἰς κύρωσιν δὲ τούτων ὁ ποινικὸς νόμος ὀρίζει, ὅτι ἀπαγορεύεται ὁ προσηλυτισμὸς δι' ἀθεμίτων μέσων. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἀπόλυτος καὶ γενικὴ. Οὕτως ὁ νόμος δὲν διακρίνει ἐὰν ὀρθόδοξοι ἢ ἑτεροδόξοι μετέρχωνται ἀθέμιτα μέσα πρὸς ἐπικράτησιν τῆς θρησκείας των. Ἡ δὲ λέξις «αἵρεσιῶται» τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται οὐχὶ κατὰ τὴν εἰς τὴν Ἐκκλησίαν ἡμῶν προσβλητικὴν σημασίαν τῶν κηκοδόξων καὶ ὑπὸ τῶν Οἰκουμενικῶν Συνόδων τῶν ἀναθέματι καταδικασμένων θρησκειῶν, ἀλλ' ἔννοεῖ τὸν εἰς σύστημά τι θρησκευτικὸν οἶον δῆποτε προσηλωμένον. Ὅθεν ὅλοι οἱ πρεσβεῦντες θρησκείαν τινὰ οἰανδῆποτε περιλαμβάονται εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ νόμου ὡς πρὸς τὴν χρῆσιν ἀθεμίτων μέσων πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐπικρατήσεως τῶν θρησκευτικῶν των ἀρχῶν. Κατὰ ταῦτα ἀπορριπτὰ ἀποβαίνει ἡ πρότασις περὶ ἀναιρέσεως λόγῳ ἀντισυνταγματικότητος τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρου 198 τοῦ ποινικοῦ νόμου ὡς πρὸς τὴν προσπάθειαν δι' ἀθεμίτων μέσων πρὸς ἐπικράτησιν θρησκευτικῶν δοξασιῶν, ἀνεξαρτήτως τῶν ὑπὸ τοῦ συμβουλίου δεκτῶν γενομένων γεγονότων. Ὁ δεύτερος λόγος ἀναιρέσεως στηρίζεται εἰς τὸ ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ ὅρος τοῦ ἀρθρου 198 περὶ ἀθεμίτων μέσων, ἀπαράιτητος διὰ τὸ ἀξιόποινον τῆς πράξεως. Τὰ συμβούλια τῶν πλημμελειολογικῶν καὶ ἐφετῶν δὲν περιωρίσθησαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ ἐπιτάσωσιν ἂν συντρέχῃ ὁ ὅρος οὗτος τοῦ νόμου, ἀλλὰ παρεκτραπέντα τῆς εὐθείας ὁδοῦ κατέγιναν εἰς τὴν λύσιν ἄλλων περιττῶν ζητημάτων, ἐξήτασαν δηλ. τὰς βάσεις τῆς θρησκείας τῶν νηφωνιστῶν καὶ εὗρον ταύτας ἀντικειμένους εἰς τὰς τῆς ἡμετέρας θρησκείας. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε πρόδηλος παρεκτροπὴ, ἀφοῦ ὁ νόμος κατὰ τὰ ἀνωτέρω τιμωρεῖ ὅχι μόνον τοὺς ἑτεροδόξους, ἀλλὰ καὶ αὐτοὺς τοὺς ὀρθοδόξους, ὅσους μετέρχωνται ἀθέμιτα μέσα πρὸς ἐπικράτησιν τῆς θρησκείας των. Εὐκατὶον θὰ ἦτο νὰ ἔλειπον ἐκ τῶν δικαστικῶν ἐγγράφων τοιαῦτα κατὰ πρᾶξιν ἀφηγήσεις ἀσεβῶν κατὰ τῆς ἡμετέρας θρησκείας βλασφημιῶν. Τοῦτο λοιπόν, τοῦτο καὶ μόνον εἶνε τὸ ζήτημα τῆς ὅλης ὑποθέ-

προς. Ἡ συζήτησις περὶ τῶν δογμάτων θὰ εἶχε χώραν ἐν ἐπρόκειτο περὶ παραπομπῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 17, καθ' ὃ «φυλάκισις τὸ πολὺ τριῶν μηνῶν ἐπιβάλλεται εἰς ἐκεῖνον, ὅστις, εἰς δημοσίαν ὁμιλίαν ἐγγραφῶς ἢ διὰ συμβολικῶν παραστάσεων, προσβάλλει διὰ περιφρονητικῶν χλευασμῶν, καὶ δυσμενῶν ἐκφράσεων τὰ δόγματα, τὰς διατάξεις καὶ τὰ ἔθιμα τῆς Ἀνατολικῆς Ἐκκλησίας ἢ ἄλλης θρησκείας. Καί τοι ὅμως πρόκειται περὶ θρησκευτικῶν ζητημάτων, ὃ διεξαγόμενος ἀγὼν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου εἶνε καθαρῶς νομικός. Πᾶσα ἄλλη συζήτησις ἀπομακρύνει ἡμᾶς ἀπὸ τοῦ ὀρίου τῆς δικαστικῆς δικαιοδοσίας. Ὡς χριστιανοὶ λυπούμεθα βεβαίως, διότι ὁ Νήφων καὶ οἱ ὀπαδοὶ αὐτοῦ ἀπεσικίτησαν ἔστω καὶ πρὸς στιγμὴν ἀπὸ τῆς Ἐκκλησίας ἡμῶν, ἀλλ' ὡς δικασταὶ δὲν δυνάμεθα νὰ δικάσωμεν καὶ καταδικάσωμεν αὐτοὺς, ἀλλὰ μόνον ἐν δι' ἀθεμίτων μέσων ἐζήτησαν νὰ ἐπικρατήσωσι.

Ἀλλὰ ποῖα εἶναι τὰ ἀθέμιτα μέσα, ὧν κατὰ τὸ βούλευμα ἐποιήσαντο χρῆσιν οἱ ἀναίρεσεῖοντες πρὸς ἐπικράτησιν τῆς θρησκείας των; Ποῖα ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἶναι ἡ πράξις, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς ποινικῆς καταδίωξεως; Εἶνε φυσικωτάτη ἡ ἐρώτησις αὕτη, διότι ἡ ποινικὴ καταδίωξις ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐπὶ τῆς ὀρισμένης πράξεως, ἥτις ἀποδίδεται εἰς τοὺς κατηγορουμένους. Ὁ νομικὸς χαρακτηρισμὸς τῆς πράξεως εἶνε ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ περὶ τῆς ὑπαγωγῆς τῆς πράξεως εἰς τὸν γενικὸν ὅρισμόν τοῦ νόμου. Ὅταν δὲ δὲν ὀρίζεται ἡ πράξις, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς κατηγορίας, εἶναι ἄγνωστον καὶ εἰς τὸν δικαστὴν ἐπὶ τίνος ἀντικειμένου καλεῖται ἡ ἀποφανθῆ καὶ εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐπὶ τίνος κατηγορίας θ' ἀπολογηθῇ. Εἶναι φυσικωτάτη, ἐπαναλαμβάνω, ἡ ἐρώτησις περὶ ἀθεμίτων μέσων, διότι μόνη ἡ ἄρνησις τῶν δογμάτων οἰασδῆποτε ἄλλης θρησκείας ὑφισταμένης ἐν Ἑλλάδι, ἔστω καὶ τῆς ἐπικρατοῦσης Ὁρθόδοξου Ἐκκλησίας, δὲν ἀπαρτίζει τὴν ἀξιόποιον πρᾶξιν, περὶ ἧς προβλέπει τὸ ἄρθρον 198, ἡ δὲ δικαστικὴ καταδίωξις δι' ἀσέβειαν οὔτε μὲ τοῦ Εὐαγγελίου οὔτε μὲ τῶν νομοθεσιῶν τοῦ σημερινοῦ αἰῶνος τὸ πνεῦμα συμβιβάζεται. Μόνον εἰς τὰ θεοκρατικὰ κράτη οἱ αἵρετικοὶ τίθενται ἐν τῇ πρώτῃ γραμμῇ τῶν ἐγκληματιῶν.

Ἄν μόνη ἡ ἄρνησις τοῦ δόγματος ἄλλης θρησκείας ἐτιμωρεῖτο, οἱ οἱ ἀνήκοντες εἰς διαφόρους αἵρέσεις χριστιανοὶ καὶ μὴ χριστιανοὶ θὰ ἦσαν ἐκτεθειμένοι εἰς τὴν κοινωνικὴν καταδίωξιν καὶ εἰς τὴν βεβαίαν καταδίκην, διότι θὰ ἤρκει νὰ βεβαιωθῇ ὅτι δὲν παραδέχονται τὰ δόγματα ἄλλης θρησκείας καὶ ἡ ἀπλῆ αὕτη ἄρνησις θὰ καθίστα αὐτοὺς

ἐνόχους προσπαθείας πρὸς διάδοσιν ἢ ἐπικράτησιν τῶν θρησκευτικῶν αὐτῶν δοξασίων.

Ἀπαιτεῖται ὅμως κατὰ τὸν νόμον ἄλλο στοιχεῖον ἢ τοὶ ἡ χρήσις ἀθεμίτων μέσων, ἀνατρεπόντων δηλ. τὴν ἠθικὴν τάξιν, τὸ δὲ βούλευμα χαρακτηρίζει ὡς ἀθέμιτα μέσα τὸ ὅτι ἀποπλανῶντες τοὺς ἀπλουστέρους καὶ εὐπιστοτέρους διὰ ψευδῶν παραστάσεων περὶ τῆς ἀρετῆς καὶ τῶν γνώσεων τοῦ θεοπνεύστου Νήφωνος, τοῦ βελτιωτικῶν τῶν ἡθῶν καὶ ψυχωφελοῦς τῆς διδασκαλίας αὐτοῦ, μόνου ἐρμηνεύοντος ὀρθῶς τὸ Εὐαγγέλιον, προσεῖλκυσαν αὐτοὺς εἰς ἀκρόασιν διδασκάλων, ἀντικειμένων εἰς τὰ δόγματα τῆς Ἀνατολικῆς ὀρθοδόξου ἐκκλησίας, προσέθηκε δὲ κατωτέρω τὸ βούλευμα, ὅτι «ἄλλων ἀθεμίτων μέσων, δηλ. χρηματικῶν παροχῶν, ὑποσχέσεων ὠφελημάτων οἳ ὠνδύησαν καὶ ἀνθρώπων πράξεων δὲν ἐγένετο χρήσις». Κατέγινε, παρατηρεῖ τὸ συμβούλιον, ἡ ἀνάλυσις εἰς τοῦτο, ἀλλὰ δὲν ἡδυνήθη νὰ βεβαιώσῃ τὰ τοιαῦτα.

Ἄλλ', ἐνθ' ταῦτα λέγει τὸ συμβούλιον, παραπέμπει αὐτοὺς εἰς τὸ πλημμελειοδικεῖον, ἵνα δικασθῶσιν ὡς ὑπαίτιοι τοῦ ὅτι ἔκαμον χρήσιν ἀθεμίτων μέσων πρὸς ἐπικράτησιν τῶν γνωμῶν των. Δὲν δυνάμεθα, ἐπαναλαμβάνω νὰ εἶπω, ν' ἀποδώσωμεν εἰς τὸ ἄρθρον 198 τὴν ἔννοιαν ὅτι ἀρκεῖ νὰ προσπαθῇ τις νὰ καταστήσῃ ἐπικρατεῖς τὰς θρησκευτικὰς τοῦ δόξας καὶ ἂν δὲν μεταχειρισθῇ ἀθέμιτα μέσα, ὅπως τιμωρηθῇ, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ συνταγματικὴ ἀνοχὴ τῶν θρησκευτικῶν δὲν εἶναι τελεία. Τοιαύτη δὲ ἔννοια δύναται νὰ προκύψῃ, ἐὰν ἐξαλείψωμεν ἐκ τοῦ νόμου τὴν φράσιν «περὶ ἀθεμίτων μέσων», τοῦ ὅπερ καὶ ὁ νομοθέτης δὲν ἡδύνετο νὰ πράξῃ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς περὶ ἀνεξιθρησκείας διατάξεως τοῦ Συντάγματος. Ἡ ἐπικρατοῦσα θρησκεία ἐν Ἑλλάδι ἐκ προοιμίου καταδικάζει πᾶν ἐναντίον δόγμα, ἀλλ' ὅπως ἐπιτύχῃ τὴν ὑπεροχὴν της δὲν στηρίζεται εἰς τὴν κατηναγκασμένην σιωπὴν τῶν ἄλλων, εἰς τὴν συνδρομὴν τῆς Εἰσαγγελίας καὶ τῶν δικαστῶν, ἀλλ' εἰς τὴν ἀλήθειαν τοῦ δόγματος. Ἐὰν δοθῇ ἄλλη ἐρμηνεία εἰς τὸ ἄρθρον 198, πᾶς ἑτερόδοξος τιμωρεῖται, ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία εἶνε ἀπράδεκτος καὶ διότι ἀντίκειται προφανῶς εἰς τὸ ἄρθρ. 10 τοῦ Συντάγματος, καθ' ὃ πᾶς τις δύναται νὰ ἐκθέτῃ προφορικῶς καὶ ἐγγράφως τοὺς στοχασμούς του, μεταξὺ τῶν ὑποίων περιλαμβάνονται καὶ οἱ περὶ θρησκείας.

Ποῖα τὰ ἀθέμιτα μέσα κατὰ τὸν νόμον; Ὑπάρχουσι λέξεις, αἱ ὁ νόμος δὲν ὀρίζει, ὁρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι πᾶς ὀρισμὸς ἐν τῇ δικαιοφύει εἶνε ἐπικίνδυνος. Ὅφειλομεν δὲ πρὸς ὀρισμὸν τῶν λέξεων τούτων

νὰ προσφύγωμεν εἰς τὴν κοινῶς δεκτὴν γενομένην χρῆσιν. Ἐν τῇ κοινῶς λοιπὸν γενομένῃ χρήσει τί εἶνε ἀθέμιτον; Εἶναι τὸ ἀντικείμενον εἰς τὴν ἠθικὴν, εἰς τὴν δημοσίαν ἠθικὴν. Εἰς τὰ ἀθέμιτα μέσα πρέπει νὰ καταταχθῶσι καὶ τὰ γεγονότα, ἅτινα ἡ ἠθικὴ ἀποκρούει, χωρὶς καὶ ὁ ποινικὸς νόμος νὰ τιμωρῇ. Δὲν εἶνε ἀνάγκη, ὅπως ἐφαρμοσθῇ τὸ ἄρθρον τοῦτο, νὰ πρόκειται περὶ προσβολῆς κατὰ τῶν ἡθῶν ἀξιοποίνου. Ἐὰν τοιοῦτόν τι συμβῇ, ἔχομεν συρροὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Δύσκολον καὶ ἐπικίνδυνον θὰ ἦτο νὰ ὀρισθῶσιν αἱ περιστάσεις τῶν ἀθεμιτῶν μέσων καὶ ἐπομένως τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἁρθρου 198. Τὸ ζήτημα τοῦτο διὰ μακρῶν συνεζητήθη ὑπὸ τε τῶν συγγραφέων καὶ ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, συνεζητήθη δὲ πρὸ πάντων κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἁρθρου 6 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, καθ' ὃ πᾶσα ἀντικείμενη εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη σύμβασις εἶνε ἄκυρος. Ὅμοίαν διάταξιν περιλαμβάνει καὶ τὸ ἰσχυὸν παρ' ἡμῖν Ρωμαϊκὸν δίκαιον. Πάντες δὲ συμφωνοῦσιν ὅτι τὸ ζήτημα εἶναι πραγματικόν. «Ἡ ἐξουσία τῶν δικαστῶν, λέγει ὁ Planiol, νὰ ἀκυρώσουν συμβάσεις ἀντικειμένους εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη, εἶνε ἐκ τῶν ἐπιφοβωτέρων ἐξ ὧν ἔλαβον παρὰ τοῦ νόμου. Ἐὰν τὴν ἐξουσίαν ταύτην ἐξασκῶσιν ἐμπροσθεῖς δικασταί, λίαν ἡθικολόγοι ἢ τείνοντες εἰς δογματισμόν, θὰ διεκινδύνευσεν ἡ ἐλευθερία πάσης συναλλαγῆς, καὶ μόνον ἀντιζύγιον θὰ ἦτο ἡ κοινὴ γνώμη, κανονίζουσα τὴν στάθμην τοῦ ἡθικοῦ λαοῦ τινος καὶ δημιουργοῦσα εἰδὸς τι ἀναγκασίας ἀνοχῆς». Ὅτι δὲ εἶνε ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας κυριαρχικὴ ἡ ἐκτιμῆσις τοῦ ἀθεμίτου ὡς πρὸς τὰς συμβάσεις, ἀπεφάνθη καὶ ὁ ἡμέτερος Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 312 τοῦ 1900 ἀποφάσεώς του καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἀποφάσεως τῆς 18 Μαρτίου 1867 καὶ πολλῶν ἄλλων ἀποφάσεων.

Ἐπικαλοῦμαι τὰ προηγούμενα ταῦτα, καίπερ ἀναφερόμενα εἰς ὑποθέσεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, διότι φρονῶ ὅτι ὁ νομοθέτης τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ἀπέδωκε πάντοτε εἰς τὸ ἀθέμιτον ἔν τε τῷ πολιτικῷ δικαίῳ καὶ ἐν τῷ ποινικῷ. Οὐδ' εἶνε ὀρθόν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ λέξις ἄλλην ἔννοιαν ἔχει ἐν τῷ πολιτικῷ νόμῳ καὶ ἄλλην ἐν τῷ ποινικῷ. Ὅθεν ὅπως εἶναι κυριαρχικὴ καὶ ἀνεξέλεγκτος ἡ κρίσις τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου περὶ ἀθεμίτου αἰτίας ἐν ταῖς συναλλαγαῖς, οὕτως εἶναι καὶ ἡ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου προκειμένου περὶ ἐκτιμῆσεως ἀθεμιτῶν μέσων πρὸς προσηλυτισμόν. Κατὰ ταῦτα λοιπὸν ὁ περὶ ἀναιρέσεως λόγος θὰ ἦτο ἀνυπόστατος καὶ τὸ βούλευμα ἀπρόσβλητον. Ἀλλ' ὅταν ἡ ἀπλὴ ἄρνησις τῶν δογμάτων τῆς Ἀνατολικῆς Ἐκκλησίας ἡ γενομένη παρ' ἑτεροδόξου καὶ ἡ παράστασις ὑπεροχῆς τῆς ἰδίης ἐκτου ὁρη-

σκείας, μὴ συνοδευομένη μὲ ἀπειλήν, βίαν ἢ ὑπόσχεσιν, χαρακτηρίζεται ὡς ἀθέμιτος πράξις, ἢ τοιαύτη ἐκτίμησις προσκρούει εἰς τὴν συνταγματικὴν διάταξιν περὶ ἀνεξιθρησκείας, ἥτις πρέπει νὰ ληφθῇ ἀνγκυαίως ὑπ' ὅψιν κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρ. 198 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀφοῦ κατὰ τὰνωτέρω ἢ τοῦ Νήφωνος θρησκεία ὑπάγεται εἰς τὴν περὶ ἀνεξιθρησκείας διάταξιν τοῦ Συντάγματος. "Αν ἐφηρμάζετο μόνον ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 198, δηλ. ἂν ἐπρόκειτο περὶ τῆς μὴ ὑπαγωγῆς τῆς θρησκείας τοῦ Νήφωνος ὡς νέας θρησκείας εἰς τὴν περὶ ἀνεξιθρησκείας διάταξιν, ἢ ἐκτίμησις τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας θὰ ἦτο ἀνεξέλεκτος ὡς πρὸς τὰ ἀθέμιτα μέσα τοῦ ἀρθρου 198. "Οταν ὅμως αὕτη συνδυάζεται πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ 1ου ἀρθρου τοῦ Συντάγματος, ἢ ἐρμηνεία τῶν ἀθεμιτῶν μέσων ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην σχετίζεται μὲ τὴν ἔννοιαν τοῦ Συντάγματος ὡς πρὸς τὴν ἐπιτρεπομένην ἐλευθερίαν συζητήσεως ἐπὶ θρησκευτικῶν θεμάτων, ἢ δ' ἔννοια αὕτη προκύπτει ἐκ τῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς αὐθαριέτου κρίσεως τοῦ δικαστοῦ καὶ ἐπομένως ὑπόκειται εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Δὲν πρόκειται νῦν περὶ ἀπλῆς σταθμίσεως πραγματικῶν γεγονότων διαφευγούσης τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου, οἷα θὰ ἦτο ἂν ἡρμηνεύετο μόνον τὸ ἀρθρον 198, ἀλλὰ περὶ τῆς πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου σταθμίσεως τῶν ἐκ τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἐξηγμένων πορισμάτων ὡς πρὸς τὴν ἔρευναν τῆς συγκρίσεως αὐτῶν πρὸς τὸ Σύνταγμα, ὅπερ εἶναι ὁ ἀνώτατος νόμος τοῦ Κράτους.

Εἰς πίστωσιν δὲ τῶν λόγων μου ἐπικαλοῦμαι καὶ τὰς γνώμας διασήμεων συγγραφέων. Τὸ ἀρθρον 1 τοῦ Συντάγματος ἡμῶν διακρίνει μεταξὺ θρησκείας καὶ λατρείας καὶ διαφόρως περὶ ἐκατέρας αὐτῶν ἐλάλησε, διότι, καθ' ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς πᾶσαν ἄλλην θρησκείαν, κηρύττει αὐτὴν ἀνεκτὴν, τίθησι δὲ εἰς ἴσιν παρὰ τῶν νόμων προστασίαν τὰ τῆς λατρείας αὐτῆς. Ὑπάρχει δὲ μεγάλη διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἀνοχῆς τῆς θρησκείας καὶ τῆς ἐλευθέρως λατρείας, διότι κατὰ τὴν ὀρθὴν γνώμην τοῦ Chassan, τόμ. 1 § 383· «Συνέπεια τῆς ἀκωλύτου λατρείας εἶναι ὅτι ἕκαστος ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀλήθειαν τῆς θρησκείας, ἣν πρεσβεύει. Ἐὰν τὸ κράτος εἶναι ἀναρμονικὸν ν' ἀποφαίνεται περὶ τῆς ἀληθείας ἢ τοῦ ψεύδους τῶν θρησκευτικῶν ἢ φιλοσοφικῶν πεποιθήσεων, οἱ ἰδιῶται ὅμως δὲν δεσμεύονται ὑπὸ τῆς ἰδίας ἀναρμονιότητος. Τῶν Κυβερνήσεων καθήκον εἶναι νὰ μένωσιν οὐδέτεροι, τῶν πολιτῶν ὅμως δικαίωμα εἶναι νὰ ἀποφαινῶνται ὑπὲρ ἢ κατὰ τινος αἰρέσεως θρησκευτικῆς. "Οπου μόνον ἡ ἐλευθερία τῆς συνειδήσεως ἀνακηρύττεται, τὸ

δικαίωμα τῆς ἐλευθέρως συζητήσεως δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ, διότι ἡ ἐλευθερία τῆς συνειδήσεως, ἥτις οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ τὸ δικαίωμα νὰ μὴ ἐνοχληταί τις ὡς πρὸς τὴν θρησκευτικὴν του γνώμην, ἔχει περιωρισμένον ἔδαφος, τοῦ ὁποίου τὰ ὅρια δὲν ὑπερβαίνουν τὸν περίβολον τῆς οἰκιακῆς ἐστίας. Δὲν ἔχει ὅμως οὕτω τὸ πρᾶγμα, ἐνθα ὑπάρχει ἐλευθερία λατρείας. Ἡ ἐλευθερία αὕτη δὲν εἶναι παραχώρησις, ἀλλὰ δικαίωμα. Τὸ ἔδαφός του δὲν εἶναι ἡ οἰκιακὴ ἐστία, ἀλλ' ἡ πλήρης ἡμέρα τῆς δημοσιότητος. Ὑπὸ τὸ σύστημα τοῦτο ἡ ἐλευθερία τοῦ λόγου καὶ τοῦ τύπου εἶναι συνέπεια τῆς ἐλευθερίας τῆς λατρείας, διότι ἀπαγορεύουν τις ἢ περιορίζουν τὰς συζητήσεις περιορίζει τὴν ἐλευθερίαν τῆς λατρείας».

Τοιαῦτα εἶναι αἱ ὑπὸ τῆς θεωρίας διδασκόμεναι ἀρχαὶ περὶ ἐλευθερίας τῆς λατρείας, συμφώνως δὲ πρὸς τὴν θεωρίαν ταύτην εἶναι συντεταγμένη καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 198, διότι κατ' αὐτὸ τιμωρεῖται οὐχὶ ὁ ἀρνούμενος τὰ δόγματα τῆς Ἀνατολικῆς Ὁρθοδόξου Ἐκκλησίας, ἀλλ' ὁ μετερχόμενος ἀθέμιτα μέσα πρὸς ἐπικράτησιν τῆς θρησκευτικῆς του δόξης. Ἐν Πορτογαλίᾳ κατὰ τὸ 9ον ἀρθρον τοῦ περὶ τύπου νόμου τιμωρεῖται ὅστις διδάξῃ θεωρίας ἀντικειμένους εἰς τὰς τῆς Ἐκκλησίας ἢ ἐγείρῃ ἀμφιβολίας περὶ τῶν δογμάτων τῆς καθολικῆς Ἐκκλησίας· ἡ διάταξις δ' αὕτη, ὅσον ἀνελεύθερος εἶναι, τόσον ἀφ' ἑτέρου εἶναι λογικὴ, διότι ἐκεῖ ἡ ἐλευθερία τῆς λατρείας εἶναι ἄγνωστος, καὶ ὁ καθολικισμὸς εἶναι ἡ δεσπόζουσα θρησκεία, καὶ οὐχὶ ἡ ἐπικρατοῦσα ἁπλῶς ὡς παρ' ἡμῖν. Ἐνταῦθα δὲ κρίνω εὐλογον νὰ ἐπικλεσθῇ καὶ τὴν γνώμην τοῦ περιωνύμου Broglie ἐνώπιον τῆς Γαλλικῆς Γερουσίας· ἂν τόπω, εἶπεν, ἐν ᾧ ἡ ἐλευθερία τῆς λατρείας εἶναι δικαίωμα συνταγματικόν, παραβιάζει τις τὴν ἐλευθερίαν ἀπαγορεύων εἰς τινὰ θρησκείαν ν' ἀνακηρύττῃ ἐκυτὴν ἀποκλειστικὴν ἀλήθειαν.»

Κατὰ ταῦτα βέβαιος εἶναι ὁ λόγος ὅτι διὰ τῆς γενομένης ἐκτιμήσεως τοῦ ἀθεμίτου, συναγομένου ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Νήφων παρεστάθη ὡς ὁ καταλληλότερος ἐρμηνευτὴς τοῦ Εὐαγγελίου, προσεβλήθη ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 1 τοῦ Συντάγματος, ἐὰν δὲ δὲν ὑπάρχῃ κολάσιμος πρᾶξις, ὁ Ἄρειος Πάγος, ζητουμένης ἀναιρέσεως, ἀθωώνει ἐντελῶς τὸν καταδικασθέντα, ἀρθρ. 500 ποιν. δικ. «Ὅθεν προτείνω νὰ ἀθωωθῶσιν οἱ ἀναιρεσεῖοντες ὡς πρὸς τὴν δι' ἀθεμίτων μέσων προσπάθειαν πρὸς ἐπικράτησιν τῶν θρησκευτικῶν των δοξασίων.

Ὑπολείπεται ἡ ἐξέτασις τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως καὶ ὡς πρὸς τὰς ἄλλας δύο περιπτώσεις τοῦ ἀρθροῦ 198 τοῦ ποινικοῦ νόμου, δι' ἧς παρεπέμφθησαν οἱ ἀναιρεσεῖοντες νὰ δικασθῶσιν ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου.

Ἐρχόμεθα εἰς τὴν διὰ τοῦ βουλευμάτος γενομένην παραπομπὴν ἐπὶ τῷ ὅτι οἱ ἀναίρεσιόντες ἠρέθιζον τοὺς ὁπαδοὺς των εἰς ἐχθροπάθειαν κατὰ τῶν ἑτεροδοξούντων καὶ τοὺς ἀπέτρεπον νὰ συγκοινωνῶσι μετ' ἄλλων. Τὸ ἄρθρον 198 περιλαμβάνει διαφόρους περιπτώσεις. Αἱ περιπτώσεις, περὶ ὧν ὁ λόγος, εἶνε διακεκριμέναι ἐντελῶς ἀπὸ τῆς προηγουμένης περὶ προσπαθείας πρὸς ἐπικράτησιν θρησκευτικῶν ἀρχῶν δι' ἀθεμίτων μέσων· τούτου δὲ δεδομένου ὄντος, δὲν ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτῆς ὅσα εἵπομεν κατὰ τὴν προηγουμένην περίπτωσιν τῆς χρήσεως ἀθεμίτων μέσων. Αἱ περιπτώσεις αὗται εἶνε αἱ ἐξῆς: «τιμωροῦνται... αἵρεσιῶται, οἵτινες ἐρεθίζουσι τοὺς ὁπαδοὺς των εἰς ἐχθροπάθειαν κατὰ τῶν ἑτεροφρονούντων ἢ τοὺς ἐμποδίζουσι νὰ συγκοινωνῶσι μετ' ἄλλων.» Ὅπως δὲ διακρίνονται ἀπὸ τῆς ἐξετασθείσης ἤδη χρήσεως ἀθεμίτων μέσων πρὸς ἐπικράτησιν τῶν θρησκευτικῶν δοξασιῶν, οὕτω διακρίνονται καὶ μεταξύ των, καὶ ἀρκεῖ ἐπομένως καὶ μία ἐξ αὐτῶν νὰ ὑπάρχῃ, ἵνα τιμωρηθῇ ἡ πράξις. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ αἱ εἰρημέναι περιπτώσεις νὰ εἶνε κεχωρισμέναι, ἀλλὰ τούναντίον φυσικὸν εἶνε νὰ συμπίπτωσι συχνότατα καὶ νὰ εἶνε συναφεῖς.

«Ὅθεν ἐξεταστέον α') ἂν ἡ διάταξις αὕτη τοῦ νόμου ἀντίκειται εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Συντάγματος, καθ' ἣν πλήρης ἐλευθερία παρέχεται εἰς τὰς συζητήσεις τῶν θρησκευτικῶν θεμάτων καὶ εἰς τὴν λατρείαν, διότι διὰ τοῦ λόγου τῆς ἀναίρεσεως ὁλόκληρον τὸ ἄρθρον τοῦτο χαρακτηρίζεται ὡς κατηρηγμένον σιωπηρῶς ὑπὸ τοῦ Συντάγματος. β') Ὁποῖαν νομικὴν σημασίαν ἔχει ὁ προτεινόμενος λόγος, ὅτι ἡ Ἱερὰ Σύνοδος δὲν ἐτιμώρησε τὸν ἀρχιμανδρίτην Νήφωνα.

Ἡ λύσις τοῦ πρώτου ζητήματος παρουσιάζει μεγίστας δυσχερείας καὶ δικαίως, διότι εἰς τὴν πρακτικὴν εἶνε πολὺ δύσκολον ν' ἀνεύρῃ τις τύπον, καὶ ὃν νὰ διακρίνῃ ἀκριβῶς πότε διάταξις τις τῶν ἄλλων νόμων ἀντίκειται εἰς συνταγματικὴν διάταξιν, καὶ εἶνε ἐπομένως ἀνίσχυρος, καὶ διὰ τοῦτο ὁ Chauveau ἐξετάζων ὑπὸ τὴν ἐποψιν τῆς ἐλευθερίας τῆς λατρείας τὸ ζήτημα, προταθείσης ἀντισυνταγματικότητος ἀναλόγου διατάξεως τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου, χαρακτηρίζει αὐτὸ ὡς ἀπέραντον ζήτημα, immense question. Τὸ ὑπὸ ἐξέτασιν ζήτημα εἶνε ὅταν ἐν αἵρεσει τινὶ ἀναγράφηται ἡ ἀρχὴ τῆς διεγέρσεως μίσους κατὰ τῶν ἑτεροδοξούντων ἢ ἀνεξαρτήτως τοῦ τοιούτου μίσους μόνη καὶ καθ' ἑαυτὴν ἡ ἀρχὴ τῆς παρεμποδίσεως τῶν ὁπαδῶν ἀπὸ τοῦ νὰ συγκοινωνῶσι μετ' ἄλλων, ἂν, λέγω, τοιαύτῃ αἵρεσις δὲν περιλαμβάνηται εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ Συντάγματος ἐγγυωμένην ἀκώλυτον ἐξάσκησιν τῆς λατρείας, διότι, ἂν περιλαμβάνηται, εἶνε ἀνίσχυρος ἡ τιμωροῦσα τοιαύτας πράξεις διά-

ταξίς τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου. Εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθροῦ 198 πρέπει νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ ἐξερέθισις τῶν ὁπαδῶν εἰς ἐχθροπάθειαν κατὰ τῶν ἐτεροδοξούντων ἢ ἡ παρεμπόδισις συγκαινωνίας αὐτῶν μετ' ἄλλων δὲν συνδέεται μὲ τὸν σκοπὸν τῆς ἐπικρατήσεως ἢ διαδόσεως τῶν θρησκευτικῶν τῶν δοξῶν, ὅστις ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ἐπὶ τῆς πρώτης περιπτώσεως, ἤτοι τῆς χρήσεως ἀθεμίτων μέσων, διότι ὁ νόμος τιμωρεῖ τὰς πράξεις ταύτας ἀνεξαρτήτως τῆς προθέσεως πρὸς ἐπικράτησιν, τὴν ὁποίαν ἀπαιτεῖ μόνον ἐπὶ ἀθεμίτων μέσων. Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἤθελεν ἀδικαίως ἀπαιτῆσαι τὴν πρόθεσιν ταύτην καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν περιπτώσεων, ἄλλως ἤθελεν ἐκφρασθῇ, δηλ. θὰ ἔλεγε «τιμωροῦνται αἰρεσιῶται, οἵτινες, ὅπως διαδώσωσιν ἢ καταστήσωσιν ἐπικρατεῖς τὰς θρησκευτικὰς τῶν δοξᾶς, μεταχειρίζονται ἀθέμιτα μέσα, ἐρεθίζουσι τοὺς ὁπαδοὺς τῶν εἰς ἐχθροπάθειαν ἢ τοὺς ἐμποδίζουσι νὰ συγκαινωνῶσι μετ' ἄλλων».

Ἄλλως τε ἡ ἀπομάκρυνσις καὶ ἡ ἐχθρὰ εἶνε μέσα ὅχι μόνον μὴ συντελεστικὰ τοῦ προσηλυτισμοῦ, ἀλλὰ τοὐναντίον παρακωλυτικὰ αὐτοῦ. Ὅθεν δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ συνταγματικότης τῆς διατάξεως ὡς οὕσης συμφώνου πρὸς τὴν ἐν τῷ Συντάγματι τεθεῖσαν ἀπαγόρευσιν τοῦ προσηλυτισμοῦ.

Φρονῶ ὅμως δι' ἄλλον παρὰ τὸν προσηλυτισμὸν λόγον ὅτι ὅχι μόνον δὲν ἀντίκεινται εἰς τὸ Σύνταγμα αἱ διατάξεις αὗται, ἀλλὰ καὶ ἀναγκαῖαι ἦσαν πρὸς ποινικὴν κύρωσιν τῆς ἀνεξιθρησκείας καὶ ἐμπέδωσιν τῆς δημοσίας τάξεως.

Ἐὰν παρεπέμποντο οἱ ἀναιρεσεῖοντες νὰ δικασθῶσιν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ αὐτοῦ μὲν ἀρθροῦ 198, ἀλλ' ὡς πρὸς τὴν ἄλλην διακεκριμένην περίπτωσιν τῆς κηρύξεως ἐπὶ δημοσίου τόπου, περὶ ἧς ὁμιλεῖ τὸ ἀρθρον, λέγον «τιμωροῦνται αἰρεσιῶται, οἵτινες κηρύττουσιν ἐπὶ δημοσίου τόπου», τότε καὶ μόνον θὰ ἠδύναντο νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸ ἀνίσχυρον τοῦ μέρους τούτου τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 198, ὡς ἀντικειμένης εἰς συνταγματικὸν δικαίωμα, εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ συνέρχεσθαι κατὰ τὸ ἀρθρον 10 τοῦ Συντάγματος, ἐνόσω κηρύττοντες τὸ δόγμα τῶν δὲν διήγειρον μίσους κατὰ τῶν ἐτεροδοξούντων, ἢ δὲν ἐπεδίωκον ἄλλους παρὰνόμους σκοποὺς, ἀλλ' οἱ ἀναιρεσεῖοντες ὅχι μόνον δὲν παρεπέμφθησαν ἐπὶ τούτῳ, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐναντία γεγονότα ἐβεβαιώθησαν, ἤτοι ὅτι ἐν κρυπτῷ καὶ παραβύσῳ συνήρχοντο.

Ἄλλ' ὅποια ἡ ἔννοια τῶν ἐφαρμοσθεισῶν τούτων διατάξεων; Τοῦτο κρίνομεν ἀναγκαῖον νὰ ἐξετασθῇ ὅπως διευκρινηθῇ ἂν ἡ ἐν λόγῳ διάταξις ἔχῃ ἀντισυνταγματικὸν χαρακτῆρα. Ἡ ὑπὸ τοῦ δαυλοῦ τῆς ἐρι-

δος ἀντικατάστασις τοῦ πνευματικοῦ σκήπτρου τῆς ὁμοιοῦς συμβαδίζει μετὰ τὴν πύοδον τοῦ σκότους καὶ τῆς βαρβαρότητος. Ἡ δ' ἐπάνοδος τῶν φώτων καὶ ἐξάπλωσις τοῦ πολιτισμοῦ ἐπόμενον ἦτο νὰ ἐπαναφέρωσι καὶ τὴν ἐνέργειαν τῆς θρησκείας εἰς τὴν πρώτην αὐτῆς τροχὴν καὶ νὰ παύσῃ ἡ κατάχρησις καὶ βεβήλωσις μέσου τόσον ἱεροῦ εἰς σκοπούς καὶ συμφέροντα ἀλλότρια ἢ μᾶλλον ἀντίθετα εἰς τὸν προορισμὸν αὐτοῦ. Τὸ καθήκον τῆς συντηρήσεως τῆς ἐκ θρησκευτικῶν ἐρίδων ἀπειλουμένης δημοσίας τάξεως ἦτο τόσῳ σπουδαῖον καὶ τόσῳ σοβαρὸν, τόσῳ ἀνεπίδεκτον παραγνωρίσεως, ὥστε δὲν ἠδυνήθη ὁ νομοθέτης νὰ μὴ λάβῃ πρόνοιαν περὶ ποινικῆς διατάξεως κατὰ τῶν ἐνσπειρόντων θρησκευτικῶν μίσῃ ἢ ἐμποδιζόντων τὴν πρὸς τοὺς ἄλλους συγχρώτισιν. τοιαύτην δὲ πρόνοιαν ἔλαβε διὰ τοῦ άρθρου 198, ὅπερ σκοπεῖ νὰ συνδύσῃ τὴν ἐκ τοῦ θρησκευτικοῦ φρονήματος ἐλευθερίαν μετὰ τῆς εἰρηνικῆς συμβιώσεως τῶν ἀντιδοξούντων. Ἄλλο ἢ ἄδολος καὶ ἀπαθὴς ἐκθεσις τῶν οἰκείων δογμάτων καὶ ἄλλο διέγερσις μίσους μεταξὺ τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ θρησκευτικῶν κοινωνιῶν ἢ παρεμπόδισις κοινωνίας διὰ μεσοτοίχου, διαχωρίζοντος τοὺς πιστοὺς ἀπὸ τῶν ἀπίστων ἐναντίον τῆς ἐν τῇ κοινωνίᾳ φυσικῆς καταστάσεως τῆς συμβιώσεως καὶ τῶν ἀγχιθῶν αὐτῆς ἀποτελεσμάτων.

Ἀληθὲς ἀγαθὸν εἶνε τὰ τοιαῦτα ἀποτελέσματα, διότι μεμονωμένος ὁ ἄνθρωπος εὐρίσκειται ἐν ἀδυναμίᾳ, ἣτις ἀποκαλύπτεται εἰς πᾶν αὐτοῦ βῆμα. Ἡ πρόοδος δ' ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς δυνάμεως τοῦ σφίγματος συνδέσμου μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς κοινωνίας, διότι διὰ τῆς ἐνώσεως τῶν φώτων καὶ τῶν δυνάμεων ὁ ἄνθρωπος νικᾷ τὰς ἀντιστάσεις, δαμάζει τὰ ἐμπόδια καὶ πραγματοποιεῖ τὴν διάνοιάν του. Ἡ κοινωνικότης εἶνε ὅρος τῆς ἀναπτύξεως τῶν ἐθνῶν κατὰ τε τὸν πλοῦτον καὶ τὰς ἐπιστήμας, ἢ παρακώλυσις δ' αὐτῆς παραλύει τὴν κοινωνικὴν πρόοδον, ἀλλὰ τὸ σπουδαιότερον πάντων ἐμβάλλουσιν εἰς κίνδυνον τὴν δημοσίαν τάξιν τοιαῦτα μεσότοιχα. Καὶ εἶνε μὲν ἀληθὲς ὅτι, ὅταν θρησκευτικαὶ ἐταιρεῖαι ἔχωσιν ἄμεσον ἀντικείμενον ἐγκληματικούς σκοπούς, πρέπει νὰ καταδιώκωνται δι' αὐτούς, καὶ διὰ τὴν πράξιν τῆς ἐμποδίσσεως τῆς συγκοινωνίας ὡς καὶ τῆς διεγέρσεως μίσους δὲν ἔπρεπε νὰ ὑπάγωνται εἰς τὸ πλημμελειοδικεῖον, ἀλλ' εἰς τὸ πταισματοδικεῖον ἕνεκα τοῦ ἀπλοῦ κινδύνου τῆς δημοσίας τάξεως, ἀλλ' ὁ Ἑλλήν νομοθέτης κατέταξε τὰς πράξεις ταύτας εἰς τὰ πλημμελήματα καὶ ἀνύψωσεν αὐτὰς εἰς τοιοῦτον βαθμὸν ἕνεκα τῆς σοβαρότητος τοῦ κινδύνου. Δὲν ὑπάρχει ἄλλο ἀντικείμενον, ὡς πρὸς τὸ ὅποιον τὰ πνεύματα τῶν ἀνθρώπων εἶνε τόσον ἐπιρρεπῆ εἰς τὸ νὰ παρασύρωνται ὑπὸ τῆς προλήψεως, καὶ

κατὰ τὸ ὅποσον ἐξαπτόμενα ἀπὸ τῶν ἐξεγειρομένων σφοδρῶν παθῶν καταντῶσιν ἀνίκανα εἰς τὸ νὰ ἀκούσωσι τὴν φωνὴν τοῦ ὀρθοῦ λόγου. Οἱ κηρύττοντες τὸ μῖσος κατὰ τῶν αντιπροσυνόντων πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἰδίας αὐτῶν γνώμης ἐπὶ θρησκευτικῶν ζητημάτων πράττουσι τοῦτο, διότι θέτουσι τὴν δόξαν τῆς αἰρέσεώς των ὑπεράνω τοῦ θριάμβου τῆς ἀληθείας καὶ διότι ζητοῦσιν ἐν τῷ φανατισμῷ στήριγμα, τὸ ὅποσον δὲν δύνανται νὰ εὑρῶσιν ἐν τῇ λογικῇ. Ἐὰν δὲν ἐτιμωροῦντο οἱ λειτουργοὶ καὶ προφῆται θρησκείας τινός, συντηρουμένης ἐκ μόνου τοῦ μίσους κατὰ τῶν ἐναντιοπροσυνόντων, οἱ θρησκευτικοὶ πόλεμοι θὰ ἦσαν ἀναπόφευκτοι, τὸ δὲ κράτος ἤθελεν ἀπαρνηθῇ τὴν κυριαρχίαν, τὴν εἰρήνην καὶ τὴν ἀσφάλειάν του. Τὸ αὐτὸ ἤθελε συμβῇ, ἐὰν παρεκαλύετο ἡ συγκοινωνία ἔνεκα θρησκευτικῶν διαιρέσεων. Διαφέρει ἡ περίπτωσις τοῦ ἀσκητισμοῦ ἢ τοῦ μοναχικοῦ βίου, διότι ἐν αὐτοῖς δὲν πρόκειται περὶ χωρισμοῦ τῶν πιστῶν ἀπὸ τῶν ἀπίστων, οὐδὲ θεωροῦνται οἱ μὴ μετέχοντες τοῦ ἀσκητικοῦ ἢ μοναχικοῦ βίου ὡς ἐναγεῖς καὶ ἀποφευκτέοι. Ἡ ἐποχὴ ἡμῶν εὐτυχῶς εἶνε ἀπηλλαγμένη τοῦ δεινοῦ τῶν θρησκευτικῶν πολέμων, ὅπερ ἄλλοτε κατετάραξε τὸν κόσμον. Δύνανται καὶ ἐπὶ θρησκείας οἱ ἑτεροδοξοῦντες νὰ συζητῶσι καὶ νὰ ἐπικρίνωσιν. Ἀλλ' ἂν οἱ αἵρεσιῶται ἀντὶ νὰ συζητῶσιν ἀνύγωσι στάδιον εἰς τὰ πάθη, ἀνταλλάσσωσι τὸν κόπον τῆς εὐσχήμονος καὶ λογικῆς συζητήσεως καὶ ἀνασκευῆς μὲ τὸν μακάριον ἐκεῖνον τρόπον, μὲ τὸν ὅποσον οἱ Ὀθωμανοὶ συνείθιζον νὰ ἐκδικῶνται τοὺς χριστιανούς, κατηγοροῦντες αὐτοὺς ὅτι ὕβρισαν τὸν Προφῆτην, ἂν δηλ. διὰ τοῦ τετριμμένου καὶ βαναύσου ἐπιχειρήματος «μᾶς ὕβρισαν τὴν πίστιν» ἐκσπενδονιζομένου κατὰ τῶν ἀπλῶς ἀντιπροσυνόντων διεγείρωσι τὸ μῖσος κατ' αὐτῶν, ἡ τοιαύτη πάλιν, ἡ τοιαύτη πολεμικὴ γίνεται ἐκτὸς τῶν ὁρίων τοῦ νόμου, οἱ δ' ἐπιχειροῦντες αὐτὴν ἀναλαμβάνουσιν ὅλην τὴν εὐθύνην τῆς ἐκτάκτου ταύτης θέσεως καὶ ὑπόκεινται εἰς τὰς νομίμους ποινάς. Τί εὐκολώτερον παρὰ νὰ νικήσῃ τις τοὺς ἀντιπροσυνόντας διὰ τῆς διεγέρσεως μίσους κατ' αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ τί δυσκολώτερον παρὰ νὰ νικήσῃ αὐτοὺς διὰ τοῦ λόγου καὶ τῆς ἀληθείας; Οἱ ἀναιρεσεῖοντες προσέτιμησαν τὸ πρῶτον, δι' αὐτὸ δὲ τοῦτο καὶ παρεπέμφθησαν νὰ δώσωσι λόγον ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης. Μετ' ἀποστροφῆς δὲ καὶ φρίκης ἤκουον οἱ ὀρθοπροσυνόντες τοιαύτας διδασκαλίας, καὶ ἀξιοθρήνητος ἦτο καὶ ἡ ἐντύπωσις, ἣν ἐνεποίει καὶ εἰς τὸν ἔξω κόσμον τοιαύτη αἵρεσις. Εἰς ἀπόδειξιν τῶν λόγων μου, κύριοι, δὲν διστάζω νὰ εἶπω ὅτι ὀλίγον ἔλειψε νὰ ἔχωμεν καὶ θρησκευτικὰ θύματα, καὶ ἐπικαλοῦμαι πρὸς τοῦτο ἀπόφασιν τοῦ πλημμελειοδικείου Τριπύλεως, δι' ἧς κατεδικάσθη νηφωιστής τις εἰς

φυλακίσιν πλέον τοῦ μηνός, κατηγορηθεὶς ὅτι ἐτραυματίσῃ τὸν σχολάρχην Μελιδιώνην ὡς ἐτεροδοξοῦντα καὶ κκολογοῦντα ἀδελφὴν ἐν Νήφωνι. Τὸ ἀκροατήριον τοῦ πλημμελειοδικείου ἦτο κατάρμεστον πλήθους ἀκορέστου τῶν συγκινήσεων, ἃς παράγει ἡ ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασία εἰς τοιαύτας δίκας. Ὁ λαὸς δ' ἐπεδοκίμασε τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν καὶ ἠκολούθησε τὸν καταδικασθέντα ἀπαγόμενον εἰς τὰς φυλακὰς ἐν χλευαστικῇ πομπῇ, καίτοι συνωδεύετο ὑπ' αὐτοῦ τοῦ Εἰσαγγελέως. Τοιαύτη δὲ ἦτο ἡ ἑξαψὶς τῶν πνευμάτων, ὥστε καὶ λόγος ἐγένετο περὶ παραπομπῆς τῆς δίκης εἰς ἄλλο δικαστήριον, ἕνεκα κινδύνου τῆς δημοσίας τάξεως. Ὅθεν εἶναι ἀδύνατον νὰ παγιωθῇ ἡ θρησκευτικὴ εἰρήνη, ἂν δὲν προστατεύσῃ ταύτην ἡ δικαιοσύνη κατὰ τῆς ἀπειλῆς τοιούτων αἰρεσιωτῶν καὶ δὲν τὴν ἀσφαλίσῃ κατὰ τοῦ ἐκ τοῦ μίσους φανατικῶν κινδύνου. Κατὰ ταῦτα δὲν μένει ἀμφιβολία ὅτι ἡ ἐρμηνευθεῖσα διάταξις δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ Σύνταγμα, ἀλλ' ἵνα πλείοτερον στηρίξω τὴν γνώμην μου, προκειμένου περὶ δυσπροσδιορίστου συνταγματικῆς βλάβης, κρίνω εὐλογον νὰ ἐπικαλεσθῶ πρὸς τοῦτο καὶ τὰς γνώμας τοῦ Thonissen, ἐρμηνευτοῦ τοῦ Βελγικοῦ Συντάγματος, καὶ τοῦ παρὰ τῷ ἀκυρωτικῷ τῆς Γαλλίας Εἰσαγγελέως Dupin. Ὁ πρῶτος ἐν § 79 λέγει: «Πάντα τὰ μνημεῖα τῆς ἱστορίας, τῆς νομοθεσίας καὶ τῆς νομολογίας μαρτυροῦσιν ὅτι ἡ πολιτικὴ ἐξουσία πάντοτε ἐπεφυλάχθη τὸ δικαίωμα νὰ τιμωρήσῃ πράξεις προσβλλούσας τὴν δημοσίαν τάξιν, διαπραττομένας κατὰ τὴν ἐξάσκησιν λατρείων. Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο τῆς τιμωρίας οὐδὲν ἔχει τὸ ἀσυμβίβαστον μὲ τὴν ἀρχὴν τῆς ἐλευθερίας τῶν λατρείων.» Καὶ ὁ Dupin ὁμιλῶν περὶ ἀντισυνταγματικότητος διατάξεως τινος τοῦ Γαλλικοῦ ποινικοῦ νόμου σχετικῆς πρὸς ἀθέμιτον θρησκευτικὴν ἔνωσιν ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ εἶπε τοὺς ἐξῆς ἀξιωματικοὺς λόγους: «Ἐὰν ἦτο ἀληθὴς ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ὅλαι αἱ θρησκεῖαι ἀνεξαρτέτως ἔχουσι δικαίωμα πολιτογραφήσεως ἐν τῷ κράτει, ἂν τοῦτο τὸ δίκαιον τῆς εἰσβολῆς ἐν ὀνόματι τῆς ἐλευθερίας τῶν λατρείων ἦτο ἀπόλυτον διὰ πᾶν, ὅπερ ἕκαστος ἀρέσκειται ν' ἀποκαλῇ θρησκείαν του, ἀκόμη καὶ ὅταν πρόκειται περὶ πραγμάτων φερόντων τὸ ὄνομα τῆς θρησκείας, ὧν ἡ ἠθικὴ καὶ τὸ ἀβλαβές δὲν ἠθέλον εἶναι πραγματικὰ, ὅποιαν ἀταξίαν θὰ ἐβλέπομεν εἰσαγομένην εἰς τὴν κοινωνίαν! Οἱ μὲν π. χ. ἠδύναντο νὰ ἀναζωογονήσωσι τὴν λατρείαν τῶν Ἑθνικῶν καὶ τὰ αἵσχη τῆς μυθολογίας αὐτῶν, οἱ δὲ νὰ ἐπιχειρήσωσι νὰ ἐορτάζωσι τὰ μυστήρια τῆς Ἰσίδος καὶ τῆς μητρὸς τῶν Θεῶν. Θὰ ἐβλέπομεν ὁμίλους ὁμοίους πρὸς τοὺς Βακχικοὺς θιάσους, οἵτινες τοσοῦτον συνετάραξαν τὴν Ῥωμαϊκὴν Γερουσίαν. Ἡ πολιτικὴ καὶ αἱ μηχανορραφαί

αὐτῆς θὰ ἡδύναντο νὰ διεισδύσωσιν ὑπὸ θρησκευτικὸν ἔνδυμα, καὶ ὅπως ὁ Βουσσουέτος ἡδυνήθη νὰ εἴπῃ περὶ ἐποχῆς τινος ὅτι τὸ πᾶν ἦτο Θεός, ἐξαιρουμένου αὐτοῦ τοῦ Θεοῦ, οὕτω θὰ ἡδύναντο νὰ λεχθῇ περὶ κυβερνήσεως καταδεδικασμένης νὰ μένῃ ἀπαθὴς ἐνώπιον πάντων τούτων τῶν νωτερισμῶν, ὅτι πᾶς ἕκαστος εἶναι ἄρχων ἐν τῷ κράτει ἐκτὸς αὐτοῦ τοῦ κράτους».

Ἄλλ' οἱ ἀναιρεσεῖοντες ἐπικαλοῦνται ἐν τέλει ἀπόφασιν τῆς Ἱερᾶς Συνόδου, μὴ τιμωρήσασαν τὸν ἀρχιμανδρίτην Νήφωνα ἐπὶ κακοδοξίᾳ. Ὅποια ἡ σχέσις τῶν ἀποφάσεων τῆς Ἱερᾶς Συνόδου πρὸς τὰς τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας; Κατὰ τὸ Η' ἄρθρον ἐδ. α' τοῦ καταστατικοῦ νόμου τῆς Ἱερᾶς Συνόδου συνδυαζόμενον μὲ τὸ Ζ' ἄρθρον τοῦ αὐτοῦ καταστατικοῦ, εἰς τὴν Ἱερὰν Σύνοδον ἀνήκει ἡ περὶ τῶν δογμάτων πιστὴ καὶ ὀρθὴ διδασκαλία, ἥτις ἀνάγεται εἰς τὰ ἐσωτερικὰ αὐτῆς καθήκοντα, καθ' ἃ ἡ Σύνοδος ἐνεργεῖ ἀνεξαρτήτως τῆς πολιτικῆς ἀρχῆς, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον Ζ' τοῦ αὐτοῦ καταστατικοῦ ἡ Ἱερὰ Σύνοδος ἐπαγρυπνεῖ εἰς τὴν ἀκριβὴ τήρησιν τῶν παρὰ τῆς Ὁρθοδόξου Ἐκκλησίας πρεσβευμένων θείων δογμάτων, ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν διατάξεων τούτων ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 56 τοῦ 1881 ἀποφάσεώς του συνήγαγεν ὅτι πᾶσαι αἱ ἀποφάσεις τῆς Ἱερᾶς Συνόδου αἱ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν ἀνωτέρω αὐτῆς καθηκόντων ἐκδιδόμεναι ὑποχρεωτικαί εἰσι διὰ πάντας τοὺς Ἕλληνας κληρικούς τε καὶ λαϊκούς, οὐδ' ἐπιτρέπεται εἰς τὰ δικαστήρια νὰ ἐπεμβαίνωσιν εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ὁρθοῦ ἢ μὴ τῶν ἀποφάσεων τούτων τῆς Ἱερᾶς Συνόδου. Δὲν παρίσταται ὅμως ἀνάγκη τῆς ἀποφάσεως τῆς Ἱερᾶς συνόδου, ὅπως μάθωμεν ὅτι τὰ κηρυττόμενα ὑπὸ τῶν νηφωνιστῶν, ὡς δέχονται τὰ δικαστικὰ συμβούλια, ἀντίκεινται προδήλως εἰς ὅσα ἀπ' ἀρχῆς παρελάβομεν παρὰ τοῦ Κυρίου ἡμῶν τοῦ τῆς πίστεως Ἀρχηγοῦ καὶ Τελειωτοῦ καὶ τῶν Ἀγίων αὐτοῦ Ἀποστόλων, ἃ καὶ αἱ Οἰκουμενικαὶ Σύνοδοι θεοπνεύστως ἐθέσπισαν καὶ ἐκύρωσαν. Ὁ Νήφων, ἀπλοῦς ἱεροψάλτης ὢν, ὑπὸ τὴν αἰγίδα τῆς συνταγματικῆς ἀνεξίθρησκείας ἀνεπέτασε τὴν σημαίαν καταδικασθεῖσάν ὑπὸ Οἰκουμενικῶν Συνόδων αἱρέσεων. Εἰς ἄλλα ἔβη οἱ ἱεροκῆρυκες καταπλήττουσι τὸν κόσμον διὰ τῆς πολυμαθείας των. Ὅταν μάλιστα οὗτοι ἔχωσι τὸ ἱερὸν πῦρ τῆς ῥητορείας, ὅπερ ἡλεκτρίζει τὸ ἀκροατήριον, ἂν δὲν πείθωσι, τοῦλάχιστον ἐπιβάλλονται. Ὁ Νήφων στερούμενος ἐντελῶς τοιούτων προσόντων, στερούμενος ἀποστολικῶν χαρισμάτων, ἐστοχάσθη νὰ ἐξέλθῃ τῆς ἀφανείας αὐτοχειροτονούμενος οὐχὶ πλέον ἱεροκῆρυξ, ἀλλ' ἐμπεπνευσμένος ἀπόστολος τοιαύτης θρησκείας. Ἡ μονομανία τοιούτου αἰρεσιάρχου, τὴν ὁποίαν κατὰ πρῶτον δυσκόλως ἀνγκυρι-

ζουσιν οἱ δικασταί, καθίσταται ἐπὶ τέλους στοιχεῖον ἀμερολήπτου κρίσεως. Τοῦτο ὅμως ἀπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας καὶ οὐχὶ τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅστις εἶναι δικαστήριον τοῦ νόμου μόνον καὶ ὄχι τῶν πραγμάτων.

Ἐὰν δὲ ἡ Ἱερὰ Σύνοδος ἐξήντηλσε τὴν ἀρμοδιότητά της, ἡ δικαστικὴ ὅμως ἀρχὴ δικτηρεῖ τὴν ἰδίαν αὐτῆς ἀρμοδιότητα, ὡς πρὸς τὴν ὑποίαν οὐδεμίαν νομικὴν ἐπιρροὴν ἐξασκεῖ ἡ ἀπόφασις τῆς Ἱερᾶς Συνόδου, διότι εἴτε ὀρθαί, εἴτε ἐσφαλμέναι εἶνε αἱ ὀρησκεινικαὶ γνῶμαι τῶν Νηφωνιστῶν, τιμωροῦνται οὗτοι, ἐὰν διήγειραν ἐχθροπάθειαν κατὰ τῶν ἐτεροδοξούντων ὡς καὶ ἐὰν παρεκώλυσαν τὴν συγκοινωνίαν τῶν ὑπαδῶν των μετ' ἄλλων. Ἡ καταδίωξις δὲ καὶ τιμωρία ἀξιοποίουν πράξεις ὑπάγεται εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων. Ἡ σημερινὴ συζήτησις δὲν εἶνε θεολογικὴ, ὡς προεῖπον, ἀλλ' ἐντελὼς νομικὴ, ἕνεκα τοῦ πολεμικοῦ καὶ ἐμπαθοῦς χαρακτῆρος τῆς νέας αἵρέσεως, εἰς ὃν ματαίως ἀγωνίζονται οἱ ἀναιρεσεῖοντες ν' ἀποδώσωσι συνταγματικὴν χροιάν. Προτείνω ἐπομένως νὰ κηρυχθῶσιν ἄθροισμὲν οἱ ἀναιρεσεῖοντες τῆς κατηγορίας ἐπὶ χρήσει ἀθεμιτῶν μέσων πρὸς ἐπικράτησιν τῶν ὀρησκεινικῶν των δοξασίῶν, ν' ἀπορριφθῇ δὲ ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως κατὰ τὰ λοιπά.

Ἔργον μακροῦ χρόνου ὑπῆρξε, κύριοι, ἡ κατεύνασις τῶν παθῶν καὶ τῶν ὀρησκεινικῶν προλήψεων, ἥδη δὲ ὁ χριστιανικὸς πολιτισμὸς διέπει τὸν κόσμον. Σήμερον, ὅτε ἡ διαφορὰ τῶν δογμάτων πρέπει νὰ θεωρῇται ὡς ἔργον τετελεσμένον τοῦ παρελθόντος χρόνου, καὶ ἡ εὐσέβεια νὰ περιορίζεται εἰς τὴν ἀκριβῆ τήρησιν τῶν πατροπαραδότων ἐντολῶν τῆς Ἐκκλησίας ἐκάστου, συνοδευομένην μετ' ἀνοχὴν πλήρη πρὸς τὴν πίστιν καὶ τὴν λατρείαν τῶν ἄλλων, εἶνε λίαν δεδικοιολογημένη ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ προσηλυτισμοῦ διὰ νὰ μένη ἕκαστος εἰς τὰ ἴδια αὐτοῦ ὅρια, ἀποβαίνει δὲ ἀκατανόητος καὶ ἀξιοτιμώρητος ἡ διέγερσις μίσους κατὰ τῶν ἐτεροδοξούντων καὶ ἡ διακοπὴ πάσης πρὸς αὐτοὺς σχέσεως, διότι τοῦτο στρέφεται κατὰ τοῦ ἱερωτέρου τῶν κτημάτων τοῦ ἄλλου, τῆς ὀρησκεινικῆς του συνειδήσεως καὶ τῆς τιμῆς τοῦ ν' ἀποθάνῃ εἰς τὴν αὐτὴν πίστιν τῶν γονέων του, καὶ ἀποτελεῖ οἰκτρὸν ἀνὰ χρόνισμὸν. Ἐνῶ ἡ νέα ἐποχὴ ἀπὸ τῆς ἀπελευθερώσεως ἡμῶν καταβάλλει προσπάθειάς διὰ νὰ κηλιεργήσῃ τὸ ἐλληνικὸν μέλλον, νὰ εἰσέλθῃ ἡ Ἑλλάς διὰ τῆς εὐνομίας καὶ τῆς ἀναπτύξεως τῶν ἠθικῶν καὶ ὁλικῶν τοῦ τόπου δυνάμεων εἰς τὴν ὁδὸν τῆς εὐημερίας της, εἰς τὴν χάριν τῶν ἐθνῶν ἐκείνων, ἅτινα θαυμάζονται διὰ τὸν πολιτισμὸν καὶ ἐπαινοῦνται διὰ τὴν πρόοδον αὐτῶν, οἱ ἀναιρεσεῖοντες αἵρεσιῶται

ώθοῦσι τὸ ἔθνος πρὸς τὰ ὀπίσω διὰ τῶν θρησκευτικῶν σκανδάλων, ἅτινα διεγείρουσι, καὶ ζητοῦσι νὰ ἐπαναφέρωσι τοὺς οἰκτροὺς χρόνους παρελθόντων αἰώνων. Ἐὰν δὲν εἴνε ἀκαταλόγιστοι οἱ τοιοῦτοι αἵρεσιῶται, πρέπει νὰ διδασθῶσιν ὅτι οἱ νόμοι διατηροῦσι τὴν ἰσχύν των καὶ κολάζουσιν αὐστηρῶς τοιαύτας πράξεις.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1903)

ΑΚΑΤΑΔΙΚΤΟΚΤΟΝ (βουλευτοῦ). Ὅρα **ΒΟΥΛΕΥΤΗΣ**.

ΑΚΟΥΪΛΙΟΣ ΝΟΜΟΣ

Lex Aquilia.

Παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἐκτὸς τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν ἀπαντᾷ καὶ ὁ Ἀκουίλιος Νόμος, ὅστις ἀποβλέπει περὶ ἀδίκου βλάβης εἰς ἄλλους *damnum injuria datum* γιγνομένης. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Νόμου τούτου ὑπῆρξεν ἡ βάσις τῶν κανόνων περὶ καταλογισμοῦ καὶ πταίσματος, οἵτινες σήμερον ἀκολουθοῦνται ἐπὶ πάσης ἀποζημιώσεως, Ν. 1 παρ. Πανδ. (9.2), Βασ. (Ξ', Γ'), Σχολ. Θεοφ. Δ', γ', 1, 15, Νεαρά 18, η'.

Τὸ ψήφισμα τοῦτο ὡς Νόμος εἰσήχθη ἐν Ῥώμῃ ὑπὸ δημάρχου τινὸς Ἀκουίλιου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ὀνομασία ἐδόθη. Πότε εἰσήχθη, εἶναι ἀγνωστον· ὑποτίθεται ὅμως, ὅτι εἶναι ἀρχαιότερος τῆς 6ης ἑκατονταετηρίδος ἀπὸ κτίσεως Ῥώμης, Ν 15. 1 Παρ. αὐτόθι.

Σύγκειται δ' ἐκ τριῶν Κεφαλαίων· τὸ πρῶτον ὀρίζει περὶ φόνου δούλου, ἢ ἀγελῆδον βοσκομένων θρεμμάτων, προβάτων κλπ., ἐξαίρουμένων τῶν κυνῶν καὶ τῶν ἀγρίων θηρίων, καὶ μὴ ἀποκλειομένων τῶν καμήλων καὶ ἐλεφάντων, εἰ καὶ ἐν μέρει ἀγρίων, Ν. 2 § 2 Παρ. αὐτόθι. Τὸ τρίτον περιλαμβάνει τὴν βλάβην παντὸς ἄλλου ἐνσωμάτου πράγματος, ἢ τὴν καταστροφὴν διὰ πυρός, θραύσεως, ἢ ἄλλης φθορᾶς, *urere frangere rumpere*, Ν. 27 § 15. 13 Παρ. αὐτόθι. Ἐν τῷ *rumpere* περιλαμβάνετο καὶ τὸ *corrumpere*, Γάιος 3, 21 7 § 13, Εἰσηγ. (4.3) Θεοφ. Δ', γ', 13. Τὸ δεύτερον Κεφάλαιον περιελθὼν εἰς ἀχρηστίαν μνημονεύεται μόνον ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ὅμως αἱ εἰκασίαι περὶ αὐτοῦ μετὰ τὴν ἀνέυρεσιν τοῦ Γαίου δὲν ἀπεδείχθη-

σαν ἀκριβείς, καθόσον τὸ κεφάλαιον τοῦτο ὥριζε περὶ τῆς ζημίας τῆς γενομένης ὑπὸ τοῦ *adstipulator*, ὅστις δολίως κατέστρεψε τὴν ἀπαίτησιν, ὡς δῆθεν λαθὼν ταύτην, *acceptilatio*, Γάιος 3. 215, N. 27 § 4 Πανδ. (4. 3).

Διὰ τοῦ νόμου τούτου καὶ τῶν γενομένων ἐπ' αὐτοῦ ἀναπτύξεων διὰ τῆς ἐρμηνείας διηυκρινήθη, ὅτι οὗτος ἀφορᾷ τὸ γεγονὸς τῆς βλάβης καὶ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς εἰς τὸν αἴτιον· οἱ δ' ἀνωτέρω προσδιορισμοὶ περὶ τῶν αἰτίων τῆς βλάβης ἔχουσιν ἔννοιαν, ὅτι περιλαμβάνουσι τοιαύτην ἀπὸ σώματος εἰς σῶμα, *corpore corpori*, Γάιος 3. 219 § 16 Εἰσηγ. (4. 3). Ἐπὶ βλάβης σωματικῆς, ἀλλ' οὐχὶ ἀμέσως διὰ τοῦ ὑπαίτιου προερχομένης ἢ δι' ὀργάνου τινὸς ἐδίδετο κατ' ἐπέκτασιν ἢ ἀγωγὴν *actio utilis*, οἷον ἐὰν ἐφθείρετο κτῆνος δι' ἐγκλεισμοῦ κλπ., τότε δ' ἡ ἀγωγὴ ἐλέγετο *in factum*, N. 9 πρ. § 2, 3, N. 11 § 5, N. 27 § 35, N. 29 § 5. 7, N. 53 Πανδ. (9. 2). Σημειωτέον δ' ὅτι ἡ διαφορά μεταξὺ τῆς μιᾶς καὶ τῆς ἐτέρας ἀγωγῆς δὲν εἶναι βεβαιώμενη. Ἐν Σχολ. Βασιλ. εὐρίσκεται ἐπεξηγήσεις τῆς *in factum*, ὅτι εἶναι ἡ ὠφέλιμος, ἀλλὰ τὸ σχόλιον ἐν τέλει φέρει, ὅτι ἡ ὠφέλιμος εἶναι γενικωτέρα τῆς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ὡς ἀρμόζουσα καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων.

Εἰς τὰς Εἰσηγήσεις φέρεται παράδειγμα μοναδικὸν βλάβης μὴ σωματικῆς, καθ' ἣν ἐφηρμόσθη ἡ ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ἀγωγὴ, ὅταν τις ἐκ φιλανθρωπίας ἔλυσε δεδεμένον δοῦλον, ὅστις ἐγένετο ἀφαντοῦς, Εἰσηγ. § 16 (4. 3)· ἀλλ' ἐκ τούτου καὶ ἐκ τοῦ κανόνος ὅτι «ἐνθα ζημίας γενομένης οὐχ ἀρμόζει ὁ Ἀκουίλιος, χάρα τῇ *in factum*» N. 33 § 1 Πανδ. (9. 2), Βασ. (Ξ', Γ') 33, δὲν συνάγεται, ὅτι ἀρκεῖ πᾶσα ζημία. Ὁ Παῦλος ἐν τῇ ῥήσει ταύτῃ ἀναφέρει, ὅτι δὲν περιορίζεται εἰς τὰς ἀμέσους βλάβας, ἀλλὰ προβαίνει καὶ μέχρι τῶν ἐμμέσων. Πλὴν τὸ παράδειγμα ἄνευ ἄλλης βλάβης σώματος εἶναι μεμονωμένον, καὶ ἐπομένως ἄχρηστον.

Ἡ βοήθεια τοῦ νόμου ἔλαβεν ἔκτασιν καὶ ἐπὶ κακώσεων ἐλευθέρου ἀνθρώπου. Ἀλλ' ὁ παθὼν αὐτὸς δὲν ἔχει τὴν εὐθεϊαν ἀγωγὴν, *actio directa*, ἀλλὰ τὴν *in factum*, διότι δὲν παρίσταται ὡς δεσπότης τῶν ἰδίων μελῶν, N. 13 πρ. αὐτόθι, ἐνῶ ὁ πατήρ ἔχει τὴν εὐθεϊαν διὰ τὴν κάκωσιν τοῦ ὑπεξουσίου του, N. 5 § 3, N. 6. 7 αὐτόθι.

Καὶ ἐπὶ σωματικῆς δὲ βλάβης ἐνίοτε δὲν χωρεῖ ὁ Ἀκουίλιος Νόμος, ὅταν ἡ πράξις ἔχῃ ἴδιον νομικὸν χαρακτῆρα. Ἡ ὑλοτομία τμησίων δένδρων ὠρίμων ἀποτελεῖ κλοπὴν ἢ βλάβην δένδρων μὴ ὑπαγομένην εἰς τὸν Νόμον τοῦτον, ἐνῶ εἰς αὐτὸν ὑπάγεται ἡ ὑλοτομία μὴ

ώριμων. Ὁμοίως ὁ Ἀκουίλιος ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἐκκοπῆς καὶ ἀφαίρε-
σεως καρπῶν ἁώρων, ὡς καὶ ἐπὶ ἐκκοπῆς ὡρίμων μὲν ἀλλὰ ῥιφθέντων
κατὰ γῆς πρὸς διάρρηξιν καὶ καταστροφήν αὐτῶν, Ν. 27 § 25—27
αὐτόθι.

Ἐπὶ βλάβης κτήνους πληγωθέντος ὑπὸ πολλῶν καὶ φονευθέντος
γίνεται ἡ διάκρισις ὡς πρὸς τὴν εὐθύνην τῶν πληγασάντων. ἂν μὲν
αἱ πληγαὶ ἐπηνέχθησαν συγχρόνως καὶ μὴ ἔστι δῆλον τίνος τῇ πληγῇ
ἀπέθανε, πάντες ὑπόκεινται Ν. 11 § 2, ν. 51 § 2 Πανδ. (9. 2). ἂν ὅμως
αἱ πληγαὶ ἐγένοντο κατὰ διαφόρους ἐποχάς, πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι
τὰ εἰς τὸ μέρος τοῦτο ἀναγόμενα χωρία τοσοῦτον συγκρούονται, ὥστε
εἶναι ἀδύνατος ὁ συμβιβασμός. Ἀλλὰ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Vange-
row ἡ ἀντινομία αἰρεται διὰ τῆς ἐξῆς διακρίσεως: ἐάν τις θανατη-
φόρως τραυματίσῃ, καὶ ἕτερος ἀνέλῃ, ὁ πρῶτος ὡς τραυματίσας δυνάμει
τοῦ Γ' κεφαλαίου, ὁ δὲ δεύτερος ὡς ἀνελὼν δυνάμει τοῦ Α' κεφαλαίου
εὐθύνονται. Ὁ Νόμ. 11 § 3 Πανδ. αὐτόθι ἐξηγεῖ ἐκφραστικῶς τὰς
δύο διαφοράς: *alius mortifero vulnere percusserit, alius pos-
tea exanimaverit*, ὁ μὲν ἐπλήγωσε θανατηφόρως τὸ κτῆνος κατὰ
τὴν κοιλίαν, ὁ δ' ἕτερος ἀπέκοψε τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ ζῶντος ἔτι: ἐάν
ὅμως ἢ τε πρώτη καὶ ἡ δευτέρα πληγὴ ἦσαν θανατηφόροι, ἡ δὲ τε-
λευταία ἐπετάχυνε μόνον τὸν θάνατον, μὴ θεωρούμενον ὡς ἀποτέ-
λεσμα μόνης τῆς δευτέρας πληγώσεως, ἀμφότεροι ἐνέχονται ὡς φο-
νεύσαντες κατὰ τὸ Α' κεφάλαιον Γ 1 § 1 καὶ 2 Πανδ. αὐτόθι, Βασ. 51
αὐτόθι καὶ Σχόλιον ἀεὶν ἄλλος θανατικὸν τῷ δούλῳ δεδοκὼς τραῦμα,
ἄλλος δὲ μετὰ μικρὸν οὕτως ἐπληξεν αὐτόν, ὥστε ταχύτερον τελευ-
τήσαι, ἢ περ ἔμελλεν ἐκ τοῦ πρώτου τραύματος τελευτᾶν, ἐκάτερον
αὐτῶν χρὴ τῷ Ἀκουίλιῳ κατέχεσθαι.

Ἡ λύσις αὕτη τοῦ ζητήματος, ἐξακολουθεῖ ὁ Ἰουλιανὸς ἐν τῇ § 1
καὶ 2 τοῦ χωρίου, συνάδει ἐντελῶς τῇ γνώμῃ τῶν παλαιῶν, οἵτινες ἔλε-
γον ὅτι, ἐάν δοῦλος παρὰ πολλῶν οὕτως ἐπλήγῃ, ὥστε μὴ εἶναι δῆλον
ἐκ τῆς τίνος πληγῆς ἐτελεύτησε, πάντας κατέχεσθαι τῷ Ἀκουίλιῳ. Ἐκ
τῆς συγκρίσεως, ἣν κάμνει ὁ Ἰουλιανὸς πρὸς τὴν περίστασιν τῶν
πλευρῶν πληγώσεων, ἐξ ὧν δὲν εἶναι γνωστὸν τίς ἐπέφερε τὸν θάνατον,
συνάγεται ὅτι ἡ δευτέρα προσβολή, περὶ ἧς ἐν τῷ τεμαχίῳ τούτῳ ὁ
λόγος, δὲν ἦτο τοιαύτη, ὥστε νὰ ἐπιφέρῃ μόνη ἀφεύκτως τὸν θάνατον,
ἀλλ' ὅτι μόνον ἐκ τῆς ἐνώσεως αὐτῆς μετὰ τῆς πρώτης ἐπεταχύνθη
οὗτος. Ὅθεν οὕτω συμβιβάζεται τὸ 51 τεμ. μετὰ τοῦ 11 § 3 καὶ 15
§ 1 αὐτόθι, Vangerow 3 σελ. 607—611.

Ἡ παράλειψις πράξεως, καὶ ἡ ἐκ ταύτης ζημία δὲν εἶχε χώρον ἐν

τῷ Νόμῳ τούτῳ ἀπαιτοῦνται θετικὴν προᾶξιν. Οἱ τὰ ἐναντία δοξάζοντες ἀποροῦσιν εἰς τὴν ἐξήγησιν τῆς ῥήσεως τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτι ἀργεῖ ὁ Νόμος «ἐνθα τυχαίως οὐκ ἐγεώργησεν, ἢ φθορῆναι τὸ ὑδραγωγεῖον ἠνέσχετο», Ν. 13 § 3 (7. 1) Π., ἥτοι ἐνθα ὑπῆρξεν ἀπλῆ παράλειψις. Ἄν ὅμως προᾶξιν τινα ἐπηκολούθησε παράλειψις, ἐντεῦθεν δὲ ἡ βλάβη προῆλθε, διότι δηλ. ἐγκατελείφθη ἐν τῷ μέσῳ τὸ πραττόμενον, ὁ Νόμος χωρεῖ, διότι ἡ σωματικὴ βλάβη προῆλθεν ἐκ τῆς πράξεως ὡς πρώτης αἰτίας. Τοιαύτη περίστασις ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ καταλιπόντος ἀθεράπευτον τὸν παρ' αὐτοῦ φλεβοτομηθέντα, ἢ τοῦ μὴ μεριμνῶσαντος διὰ τὸ πῦρ, ὅπερ ἀνῆψε πρὸς ἐργασίαν του, Ν. 8, 27 § 9, Ν. 3 Π (9.2), Ν. 28 § 12 (48. 19) Βασ. (Ξ', Γ') 8. 27, 31, Εἰσηγ. § 6. 6. (4. 3).

Ὡσαύτως κατὰ τοὺς Ῥωμαίους δὲν ἐδίδετο βοήθεια διὰ τὴν βλάβην ἐκ πτώσεως οἰκοδομῆς ἐνεκα παραλείψεως, ἂν ζητούμενος ὁ περὶ τῶν δὲν ἐξεβίαζε τὴν περὶ μελλούσης ἀσφαλείας βλάβην cautio damni infecti, πρὶν συμβῇ ἡ πτώσις, Ν. 6. 44 Πανδ. (39.2). Διὰ τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου ἀρθ. 502 εἰσῆχθη ἄλλη ἀρχή, καθ' ἣν πταίσμα εἶναι καὶ ἡ παράλειψις τῶν ὠρισμένων, ἀλλὰ δὲν καθιεροῦνται ἀπολύτως, ὅτι ὑπάρχει εὐθύνη καὶ ἀποζημιώσεως, ὅταν τις δυνάμενος νὰ ἀποτρέψῃ ἄλλου ζημίαν παρέλιπε· πλὴν ὑπάρχουσιν ὠρισμένοι νὰ παραλείψει, χαρακτηρισθεῖσαι ὡς πταίσματα, ὅτε ἡ ἀδιαφορία τιμωρεῖται καὶ χωρεῖ τότε ἡ εὐθύνη πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, τὸ ὅποῖον ὡς ἐπιβλαβές γεννᾷ ἀποζημιώσιν κατὰ τοῦ παραιτίου· ἐννοεῖται τὸ μὲν, ὅταν ἐπίτηδές τις προῦκάλεσε τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτε ὑπάρχει δόλος· τὸ δέ, ὅταν ἡδύνατο νὰ προΐδῃ καὶ ἀποτρέψῃ τοῦτο, ἀλλὰ δὲν παρεκώλυσε τὰ γεγονότα διὰ νὰ μὴ ἐπέλθῃ τὸ ἀπὸ τέλεσματος, ὅτε ὑπάρχει πταίσμα «ἀμέλεια δ' ἐστὶ καὶ τὸ μὴ προγνώσκειν», Ν. 31 Πανδ. (9.2), Βασ. (Ξ', Γ') 31. Οἱ Ῥωμαῖοι ἔλεγον, ὅτι ἀδικεῖ ὁ ὑπάρχει βλάβη *damnum injuria datum*, ὅταν ὄχι μόνον ἔσχε τι πρόθεσιν νὰ βλάβῃ, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐξ ἀμελείας ἐβλαψεν. Ἐπὶ τοῦ Ἀκουιλίου Νόμου ἡ κατὰ ῥαθυμίαν ζημία ἀποτιμᾶται καθ' ὅσον ἡ ἐβλαψὴ ἠθρολήθη ζημιῶσαι, Ν. 5 § 1 αὐτόθι. Ἡ λέξις *injuria*, σημαίνουσα κυριολεκτικῶς ὕβριν, ἐνταῦθα σημειοῦται ὡς δεικνύουσα παράνομον ἐνέργειαν.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον Ποιν. Ν., ὡς ἐρρήθη ἀνωτέρω, «τὰ πταίσματα τιμωροῦνται καὶ δι' ἀπλῆν ἀμέλειαν»· ἀλλ' εἰς τὸν Ἀκουίλιον Νόμον περιέχεται πᾶσα καὶ ἡ ἐλαφροτάτη ἀμέλεια, καθόσον ὁ Ἀκουίλιος διχρύνει καὶ τοὺς ἐξ ἀμελῶν ἀμελεστέρους, ἐξαίρεθείσης μόνον τῆς

τυχαίας συμπτώσεως, N. 43 αὐτόθι, in lege Aquilio et levissima culpa venit, N. 30 § 3 αὐτόθι § 3. 14, Εἰσηγ. (4.3). Πλὴν δὲν ἐζητεῖτο τὸ ἀπολύτως ἀλάνθαστον, καθόσον καὶ ὁ προσεκτικώτατος ἡδύνατο νὰ μὴ προνοήσῃ περίστασιν ἐνδεχομένην, ἀλλὰ τὸ ἀπίθανον (tout ce qui est possible n'est pas probable) κατὰ τὸ φερόμενον παράδειγμα ὑπὸ τοῦ Νόμου 31 Πανδ. αὐτόθι. "Ὅταν τις λ. χ. κλαδέῃ δένδρα ἐπὶ δημοσίας ὁδοῦ, ἢ ιδιωτικῆς παρόδου, εἶναι ἀμελὲς διὰ βλάβην ἐπελθοῦσαν, καθόσον ἡδύνατο νὰ πρυῖδῃ τὴν ἐκεῖθεν διάβασιν ἀνθρώπων (ἀμέλεια δ' ἐστὶ καὶ τὸ μὴ προγινῶναι, ὅπερ ἐπιμελὲς ἡδύνατο προγινῶναι). Ἐὰν δὲν ὑπῆρχε πάροδος, δὲν ὑπάρχει ἀμέλεια διὰ τὴν βλάβην, διὰ τὸ ἀπίθανον νὰ εὐρεθῇ διακότης αὐτῇ γὰρ μαντεύεσθαι χρεωστεῖται».

Ἐπίσης ἀμέλεια θεωρεῖται, ὅταν ἐπιχειρῇ πράξιν ὑπερβαίνουσαν τὰς ἰδίας δυνάμεις, ὅπως μὴ θέσῃ εἰς κίνδυνον ἄλλους. "Ὅθεν ὁ μὴ δυνάμενος νὰ κρατήσῃ τὸν δηκτικὸν κύνα αὐτοῦ, ἢ ὁ ἀδεξιὸς ἵππευόν, εἶναι ὑπεύθυνος διὰ τὰ δυστυχήματα, τὰ ὅποια ἤθελον προξενηθῇ, N. 8 § 1 αὐτόθι, N. 1 § 9 Π. (9.1), Εἰσηγ. § 8. (4.3). Πρβ. ἐπίσης κανὼνα αὐτοῦ ἢ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται» N. 132 Πανδ. (50. 17) καὶ Ἀρμεν. περὶ Κανόνων § 10. Ἀλλὰ τὸ ἐπιβλαβὲς ἀποτέλεσμα, καὶ ἂν ἐκ δολίας προακρίσειως συνετελέσθῃ, δὲν ἐπάγεται εὐθύνην, ἔταν εἶναι συνέπεια χρήσεως ἄλλου δικαιώματος, κατὰ τὸν Κανὼνα αὐτοῦ ποιεῖ τινι ζημίαν, εἰμὴ ὁ ποιῶν, ὅσα οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ», N. 155, 55, 155 § 1 (50. 17), Βασ. (Β', Γ') 152, 55, 155. Παράδειγμα τοῦ Κανόνος τούτου φέρεται, ὅτι ὁ ἀμυνόμενος καὶ ἀποκρούων ἀδίκον ἐπιθεσιν εἶναι ἀνεύθυνος, N. 4, 5, N. 29 § 1, N. 45 § 4, N. 12 § 1 Π (9. 2) Βασ. (Ξ', Γ',) 4, 45, 52. — Ἐκτός τούτων τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς ἀδίκου ζημίας *damnum injuria datum*, περὶ ἧς πραγματεύεται ὁ Ἀκουίλιος Νόμος, § 2 Εἰσηγ. (4. 3), N. 5 § 1 Π. (9. 2), Βασ. (Ξ', Γ') 5.

Ἐπίσης δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν βλάβης προξενθείσης, ὅταν τις ἠγωνίζετο ὑπὲρ τῆς ἰδίας σωτηρίας, ὅσον ὅταν βίᾳ τῶν ἀνέμων ἐμπέσῃ πλοῖον εἰς ἄλλοτρίας ἀγκύρας, δὲν ἐνέχεται ὁ ἀποκύψας αὐτὰς πρὸς ἰδίαν σωτηρίαν, N. 29 § 3 Π. αὐτόθι ΝΓ', γ', 5, Ἀρμ. Β. 11 § 10. Ὡσαύτως ὅταν καταλύῃ τις τὴν οἰκίαν γείτονος καιομένην διὰ νὰ σώσῃ τὴν ἰδίαν, N. 49 § 1 αὐτόθι, N. 3 § 7 (47. 9) Π. Ξ. κ. ζ. Ὑπάρχει ὅμως ἡ διάκρισις, ὅτι ἡ ἀρχὴ δύναται νὰ καταλύσῃ οἰκίαν πρὸς πρόληψιν διαδόσεως πυρκαϊᾶς, καὶ πρὶν ἔλθῃ εἰς αὐτὴν τὸ πῦρ, ὁ δὲ ἰδιώτης ἀφ' οὗ ἔλθῃ, N. 7 § 4 Π. (43. 24), N. γ' κεφ. 7, Εἰσαυ-

τὴν τὴν βάσιν στηρίζεται καὶ ἡ ἐκβολὴ ἐν τῇ θαλάσῃ ἄλλοτρίων ἐμπορευμάτων πρὸς διάσωσιν τῶν ιδίων, Ν. 14 πρ. (19, 5) Π. Κ. 8, 14. Καὶ κατὰ τὸν Ποιν. Νόμον ἀρ. 106 τιμωρία δὲν ἐπέρχεται ἐκτὸς τῶν περιστάσεων τῆς ἀμύνης, καὶ ὅταν ἐξετελέσθῃ ἀθέμιτος πράξις ἐπὶ σκοπῷ ἀποτροπῆς κατεπείγοντος καὶ ἄλλως ἀναποτρέπτου κινδύνου τῆς ιδίας αὐτοῦ, ἢ ἐνός ἄλλου ζῶης· ὡσαύτως καὶ ἄλλη περίστασις ἀπαιτῶν λακτική εὐθύνης εἶνε ἢ πρὸς τιμωρίαν ἐξουσία, οἷον τοῦ διδασκάλου δυναμένου μετρίως πρὸς σωφρονισμόν νὰ τύψῃ, ἐνεχομένου ὅμως ἐν τραυματίῃ, Ν. 5 § 3 (9, 2), Π. Ξ', γ', 5, Ν. 13 § 4 (19, 2) Π.

Ἡ ἀποζημίωσις ἀποδίδεται εἰς τὸν κύριον τοῦ βλαβέντος πράγματος, εἰς ἄλλον δ' ἡδύνατο νὰ δοθῇ ἀγωγὴ κατ' ἐπέκτασιν ἢ ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, Ν. 2 πρ. 27 § 5, Ν. 11 § 6, Ν. 13 πρ. Ν. 43 (9, 2) Π. Ξ', γ', 2, 27, 11, 13, 43. Τοιοῦτος εἶνε ὁ κεκτημένος πραγματικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος, ὁ ὅποιος δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀξίωσιν καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ιδιοκτήτου, Ν. 11 § 10, Ν. 12, 17, 30 § 1 αὐτόθι, Ν. 17 § 3 (7, 10) Π. 15 α', 17, Ν. 27 (20, 1) Π. ΚΕ', β', 27· τοῦτο ἐπιτρέπεται καὶ εἰς τὸν καλῆς πίστεως κάτοχον Ν. 11 § 8, Ν. 17 (9, 2) Π. Ξ', γ', 11, 17· ὡσαύτως ἐπιτρέπεται ἡ ἀγωγὴ καὶ εἰς τὸν δικαιούμενον ν' ἀπολαύσῃ τοὺς καρποὺς ἐκ τῆς συμβάσεως, ἥτοι εἰς τὸν μισθωτὴν, ἐὰν οἱ καρποὶ ἐβλάβησαν, καὶ ἂν ἀσφαλίσῃ ὅτι δὲν ἔχει ἄλλην ἀπαίτησιν περὶ αὐτῶν ὁ κύριος, Ν. 27 § 14 αὐτόθι· ἀλλ' ὁ χρήστης ἢ ὁ ἀγοραστής δὲν ἐνασκαεῖ τὴν ἀγωγὴν ταύτην Ν. 11 § 9 αὐτόθι, Ν. 18 § 5 (4, 3) Π. Γ', γ', 18· ὅμως ὁ ἀγοραστής δύναται νὰ ἀπαίτησιν παρὰ τοῦ πωλητοῦ τὴν ἐκχώρησιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης, Ν. 13 § 12 (19, 1) Π. Id. n. 13.

Περὶ τοῦ ποσοῦ ὀρίζει ὁ νόμος διὰ φόνον δούλου ἢ τετραπόδου, ὅτι χρεωστεῖται ἢ ἐν τῷ ἐνιαυτῷ μείζων ἀξία, περὶ δὲ παντός ἄλλου πράγματος ὅση ἦτο ἡ ἀξία ἐν ταῖς 30 πλησιαζούσαις ἡμέραις, Ν. 2 πρ. Ν. 27 § 5 αὐτόθι· ὁ ἀρνούμενος κατεδικάζετο εἰς τὸ διπλάσιον Ν. 11 § 1 αὐτόθι, Ν. 4 Κωδ. (3, 35) Ξ', γ', 61 § 19, 23, 26 Εἰσηγ. (4, 6). Ἡ ἀγωγὴ εἶνε ἡ μικτὴ ὡς ἐπιδιώκουσα τὸ ἴδιον καὶ συνεπάγουσα καὶ ποινὴν, ὅτε ἐπεδικάζετο διὰ τὴν ἀρνήσιν τὸ διπλάσιον, ἀλλὰ καὶ τὸ ἀπλοῦν κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἀξίαν. Καὶ ὅταν τὸ κτήνος ἔπαθεν ἄλλην βλάβην ἐν τῷ μεταξὺ τοῦ χρόνου τῆς ἀποτιμῆσεως τῆς ἀξίας του, ἀποκτείνας ὅμως ἀπέδιδε τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν, ἣν εἶχεν ἐν τῷ ἐνιαυτῷ, ἢ ἐν ταῖς πλησιαζούσαις 30 ἡμέραις πρὶν βλαφθῆ, § 19 Εἰσηγ. (4, 6).

Ἡ ἀποζημίωσις κατὰ τὸ ἰσχύον Δίκαιον, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ποινὴν, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν κρινομένη ὡς κατηργημένη, ἀλλὰ συνάμειν

πρὸς τὴν ἀξίαν ἢ ἀποζημιώσεις ἐκτείνεται ἐκτὸς αὐτῆς (τῆς ἀξίας) εἰς ἅπαν τὸ διαφέρον, quod interest N. 21 § 2 (9. 2) Π. Ε', γ', 21. Ἐπὶ τοῦ διαφέροντος τούτου δὲν ὑπάρχει ἴχνος ποινῆς, ὥστε ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἰσχύει καὶ σήμερον οὐ μόνον κατὰ τὰς περιστάσεις τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ἀλλὰ καὶ ὅσάκις πρόκειται περὶ ἀποζημιώσεως ἐκ συναλλαγματος καὶ ἐξ ἄλλης οἷας δῆποτε σχέσεως.

Ἐπὶ τῶν συναλλαγματικῶν σχέσεων ὁ Ἀκουίλιος νόμος δὲν εἶχεν ἐφαρμοσθῇ, διότι ἐπ' αὐτῶν ἐκانونίζετο ἡ εὐθύνη τοῦ αἰτίου πρὸς τὸν ἀνάτιον κατὰ τὸ κοινὸν Δίκαιον, καὶ κατὰ τὰς ἀρχάς, αἵτινες διέπουν τὰς σχέσεις ταύτας· ἀλλ' ἐὰν συμπίπτῃ εἰς ἐκάστην τῶν σχέσεων τούτων ἡ ἀπαντηθῶσιν οἱ ὅροι τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ὁ βλαφθεὶς ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ὅμως ἐκλέγων τότε τὴν μίαν ἀγωγὴν δὲν ἀπεκλείετο νὰ ἐνασκήσῃ καὶ τὴν δευτέραν ὡς περιέχουσαν πλεῖστον ποσὸν ἀποδοτέας ἀποζημιώσεως, ὅπερ δὲν ἐπιτρέπεται σήμερον.

Οἱ πλεῖστοι φρονοῦσιν, ὅτι διὰ ζημίας ὑπαγομένας εἰς τὸν Ἀκουίλιον νόμον, λ. χ. προερχομένας ἐκ παραλείψεων, ἢ ἐκ θετικῶν μὲν, ἀλλ' ὑπὸ τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχικῆς σχέσεως ῥητῶς ἐπιτρεπομένων πράξεων, αἵτινες χωρὶς τῆς σχέσεως ἐκείνης ἤθελον ὑπάγεσθαι εἰς τὸν Ἀκουίλιον νόμον, δὲν εἶνε δεκτὴ ἡ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγή, N. 29 § 23 Π. αὐτόθι, B. 27 αὐτόθι (19. 1) 30 § 2. Ἐὰν μισθώσω ζῶον ἀδύνατον καὶ θέσω ἐπ' αὐτοῦ φορτίον ἐντὸς τοῦ ἐπιτραπέντος μοι ὅρου τοῦ βάρους, τὸ δὲ ζῶον καταπέσῃ ὑπὸ τὸ βάρος καὶ καταστραφῇ, N. 27 § 29 αὐτόθι Π., ἢ δώσω εἰς τεχνίτην πρᾶγμα εὐθραυστον νὰ διατρυπήσῃ αὐτὸ δι' ἐπικινδύνου καὶ λεπτοτάτης ἐργασίας, τοῦτο δὲ κατὰ τὴν ἐργασίαν συντριβῇ εἰς χεῖρας τοῦ τεχνίτου, εἰς ὃν δὲν δύναται νὰ ἀποδοθῇ ἀδεξιότης ἢ ἀπροσεξία ἀντιθαίνουσα εἰς τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρέωσιν του. Ἐὰν ὅμως ἡ τὴν βλάβην ἐπενεγκούσα πράξις ἔχῃ τὰ προσόντα τῆς ζημίας τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ἡ δὲ εἰδικὴ πρὸς τὸν κύριον ἐνοχικὴ σχέση τοῦ αὐτουργοῦ δὲν ἐπιτραπῇ αὐτῷ, δηλ. ὁ αὐτουργὸς δὲν κέκληται δυνάμει τῆς συμβάσεως τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιχειρήσαι τὴν πράξιν, τότε διατὶ ὁ ζημιώσας δὲν πρέπει νὰ ὑπάγῃται εἰς τὸν νόμον τὸν ἐπιβάλλοντα τὴν ἀνὸρθωσιν τῆς ζημίας; Ἐκτὸς τούτων ἡ ἐκ πταίσματος, δι' ὃ δυνάμει τῆς συμβάσεως ὁ αὐτουργὸς δὲν φέρει τὴν εὐθύνην, προξενηθεῖσα ζημία δὲν πᾶναι νὰ εἶναι ζημία ἐκ πταίσματος, ἐν γένει καὶ καθὼς τοιαύτη ὑπαγομένη εἰς τὸν Ἀκουίλιον νόμον.

Ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης συνηγοροῦσι 1) τὸ τεμ. 5 § 3 αὐτόθι Π. B. 5 § 8', καθ' ὃ ὁ διδάσκαλος ἀνελὼν ἢ τραυματίσας ἐν τῷ διδάσκειν

τὸν μαθητὴν ὑπόκειται μὲν τῷ Ἀκουίλιῳ, ἀλλὰ περὶ τῆς μισθώσεως ἀμφισβῆσται. Μετρίως γὰρ ἐφεῖται σωφρονίζειν τῷ διδασκάλῳ, τούτεστιν ἂν καὶ ἡ πράξις εἶναι κατὰ τὴν ἐνοχικὴν σχέσιν ἀνεύθυνος, ὅμως δίδει χώραν εἰς τὸν Ἀκουίλιον νόμον, ἐὰν ὑπάγῃται εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς κατ' αὐτὸν ἀδίκου ζημίας· 2) (40. 12) 13 πρ. Π. Β. (48. 8) 13 (47.4) 1 § 2 Π. Β. (60. 13) 1· τὰ χωρία ταῦτα ῥητῶς ἀποφαίνονται, ὅτι ἐνέχεται ὁ αἵτιος κατὰ τὸν Ἀκουίλιον νόμον ἀπαιτοῦνται καὶ μικρὰν ῥαθυμίαν εἰς τὸν ὑπαίτιον. Ἀντιδοξοῦσιν οἱ πλείστοι ἀρχαιότεροι νομοδιδάσκαλοι καὶ μεταξὺ τῶν νεωτέρων ὁ Thibault, ἀλλὰ τὰ χωρία, εἰς ἃ στηρίζονται (11. 6) 1 § 3 Π. Β. (60. 9) 1 (24.3) 24 § 5. Π. Β. (28. 8) 24, ἀποφαίνονται μὲν, ὅτι ὁ γεωμέτρης καὶ ὁ σύζυγος δὲν ἐνέχονται ἐκ τῆς προϋπαρχούσης ἐνοχῆς, ὁ μὲν διὰ τὴν ἐκ μικρᾶς ῥαθυμίας κακὴν καὶ ἐπιβλαβὴ καταμέτρησησιν τῶν ἀγρῶν, ὁ δὲ διὰ τὴν μετρίαν (ἐξ ἐλάσσονος ῥαθυμίας) πρὸς τοὺς προικίους δούλους χαλεπότητα (ἐὰν καὶ ἐπὶ τῶν ἰδίων δούλων χαλεπὸς δεικνύηται), δὲν ἀναφέρουν δ' ἐὰν ἐνέχωνται ἢ οὐχὶ δυνάμει τοῦ Ἀκουίλιου νόμου, οὔτε ἡδύναντο ν' ἀναφέρωσι τοῦτο, διότι οὐδεμία τῶν πράξεων τούτων ὑπάγεται εἰς τὸν νόμον τοῦτον. Ὁ γεωμέτρης δὲν βλάπτει τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος, ὁ δὲ σύζυγος εἶναι κύριος τῶν προικίων δούλων, Van-gerow § 3 § 681 σελ. 614-615.

Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα παραδείγματα δύναται πολλάκις νὰ συμβῇ τὸ κατὰ τὸν Ἀκουίλιον νόμον πταῖσμα νὰ μὴ λογίζηται τοιοῦτον ἐκ τοῦ συναλλάγματος, ὡς πρὸς τὸ εὐθραυστον ἀγγεῖον, ἐνὸς μὲν ὁ δράστης οὔτε ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου εἶναι ὑπαίτιος, οὔτε ἐκ τοῦ συναλλάγματος φέρει εὐθύνην· ὡσαύτως ἐὰν τοῦ ἀσθενοῦς ζώου ἐπέρχεται ἡ βλάβη ἄνευ ὑπερφορτώσεως, δὲν ἔχει χώραν οὔτε ὁ νόμος οὔτε τὸ συναλλάγμα, ἐκτὸς ἂν ἄνευ ἀδείας τοῦ κυρίου ἐγένετο ἡ ἐργασία, καθόσον τότε φέρει τὴν εὐθύνην, ὡς ὀφείλων ν' ἀπέχῃ ἀπὸ τᾶλλότρια. Ἐὰν δὲ τὸ πρᾶγμα ὁ βλάψας μετεχειρίσθῃ εἰς ἄλλον σκοπὸν καὶ ἐκ τούτου ἔγεινεν ἡ βλάβη, ἔχει χώραν ὁ Ἀκουίλιος νόμος. Ὅθεν ἡ ἐκ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου καὶ ἐκ τοῦ συναλλάγματος ἀγωγὴ συνυπάρχουσι, χωρὶς νὰ ἀποκλεισθῇ διὰ τῆς χρήσεως τῆς μιᾶς ἢ ἐτέρας, μέχρις οὗ δὲ δοθῇ τὸ ἱκανὸν διὰ τῆς μιᾶς, δὲν ἐμποδίζεται ἡ ἄλλη, Ν. 18 § 1 (13. 6) Π. Β. 13. 1, 18 σχολ. 1, καὶ ἂν πλεονάζῃ ἀποζημιώσεις κατὰ τὸν Ἀκουίλιον νόμον (ἐξαίρεσει τῶν καταργηθεῖσων ποινικῶν διατάξεων), δύναται τὸ περιπλέον νὰ ζητηθῇ μετὰ ταῦτα, ἀφοῦ ἐλήφθη ἡ ἐκ τοῦ συναλλάγματος ἀποζημιώσις, Ν. 7 § 1 Π. αὐτόθι, Ν. 34 § 2 (44. 7) Π. Β. 52. 1. 33.

Ὁ Ἀρμενόπουλος ἐν βιβλίῳ ἑκτῷ τίτλῳ πρώτῳ καὶ παραγράφῳ 1-5 κάμνει λόγον περὶ ζημιῶν δυνάμει τοῦ Ἀκουιλίου νόμου· ἐν δὲ τῇ παραγράφῳ τρίτῃ ἀναφέρει αἰὲν τετράποδον ζημιώσῃ τινά, δίδεται ἀγωγή ἐπὶ ἐκδόσει τοῦ ζώου ἢ τῇ ἀποτιμῇσιν τῆς ζημίας». Ἡ διάταξις αὕτη περὶ ἀπαιτήσεως τοῦ ζώου *propter noxam* περιέχεται καὶ εἰς τὸν Νόμον 52 § 2 Π. (9. 2) καὶ Ν. 1 § 4. 5. 7 (9. 1). ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀνωτέρω διάκρισιν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ἀνήκει εἰς τὸν ζημιωθέντα, μὴ ὑπόχρεων νὰ δεχθῇ ἐν μεγάλῃ ζημίᾳ τὸ ζημιώσαν ζῶον, ὅταν τούτου ἡ ἀξία δὲν ἀντιπροσωπεύῃ τὴν ζημίαν, καίτοι ὁ ὅρος οὗτος τῆς ἐκδόσεως τοῦ ζώου κατὰ τὸ κρατοῦν Δίκαιον καὶ τὰ ὑπὸ τοῦ Ποινικοῦ Δικαίου κεκαנוνισμένα δὲν ἀναγνωρίζεται ὡς τρόπος ἀποζημιώσεως.

Ἡ ἡμετέρα Νομολογία μέχρι τοῦδε δι' ἀποφάσεως 204 (1883) Ἀρ. Πάγου ἐδέχθη τὴν ἀποζημίωσιν δυνάμει τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἐπὶ ζώου βλάψαντος πρόσωπον, ἀποκρούουσα τὴν περὶ ἐκδόσεως τοῦ ζώου ὑποβληθεῖσαν ἀντίρρῃσιν τοῦ κυρίου τοῦ ζώου ὡς τοῦ μόνου ἱκανοποιητικοῦ μέσου τῆς προξενηθείσης ζημίας εἰς τὸν ἐνάγοντα.

Α. ΚΡΕΣΤΕΝΙΤΗΣ (1894)

ΑΚΥΡΟΤΗΣ

Περὶ ἀκύρων καὶ ἀκυρώσιμων πράξεων ἐνεργουμένων παρὰ τῶν ἐνδιαφερομένων ἢ διὰ τρίτων.—

Περὶ μεταγενεστέρας ἐγκρίσεως καὶ τῶν συνεπειῶν αὐτῆς.

Κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν Νόμον ὑπάρχουσι κανόνες, δι' ὧν ἀναγνωρίζονται ἀκυροὶ καὶ ἀκυρώσιμοι πράξεις, λεγόμενοι τοῦ ἀστικοῦ δικαίου πρὸς διάκρισιν τῶν δικονομικῶν, καὶ περὶ ἀμφοτέρων ἦτοι τῶν ἀστικῶν καὶ δικονομικῶν θέλωμεν πραγματευθῇ ἐν τοῖς ἐφεξῆς.

Κανὼν ὑπάρχει, ὅτι τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἀκυρον διὰ τοῦ χρόνου δὲν δύναται νὰ ἀναβιώσῃ, Νόμ. 29, 201, 210 Πανδ. (50. 17), Νόμ. 1 Προσμίον Πανδ. (34. 7). Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει ἀκυρὸς πράξις *ipso jure*, ἢ αὐτοδικαίως οὐσὶ τοιαύτη καὶ μὴ χρῆζουσα προσβολῆς, κατὰ τὸν ἕτερον κανόνα αὐτὸ μὴ ὃν οὐ χρῆζει προσ-

βολῆς». Ἡ αὐτοδικαίως ἀκυρότης αὕτη βασιζέται εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι πᾶς τῶν ἐνδιαφερομένων δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ταύτην, ὅπερ συντρέχει, ὅταν οἱ συμβληθέντες εἶναι ἀνίκαντοι λόγῳ ἡλικίας κλπ. νὰ συνάψωσιν ἐγκύρως σύμβασιν, ἢ ὅταν ἡ σύμβασις παραβιάζῃ ἀπαγορευτικὸν νόμον, τῆς ἠθικῆς τὰ παραγγέλματα· καὶ ἂν μὲν ὑπὸ παντὸς τοῦτο ἐπιτρέπηται, τότε ἡ ἀκυρότης ἔχει τὸν ὅρον τοῦ ἀπολύτου· εἰ δὲ ὑπὸ τινων, ἔχει τὸν τοῦ σχετικοῦ. Ἡ ἀκυρότης συνάμα ἢ ἀφορᾷ τὴν ὅλην πράξιν ἢ μέρος αὐτῆς, καὶ τότε λέγεται γενικὴ ἢ μερικὴ.

Ἐπὶ τῆς αὐτοδικαίως χωροῦσης ἀκυρότητος καὶ ἀποκύτου λεγόμενης, ἄλλοτε ὑπὸ τῶν νομικῶν εἶχε καθιερωθῇ ἡ ἀρχὴ νὰ προσβάλληται δι' ἀγωγῆς· ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη ἐγκατελείφθη καὶ οἱ δικονομολόγοι (Bayer § 329) ἐδέχθησαν, ὅτι ἡ ἀκυρότης αὕτη ἀναφερόμενη εἴτε εἰς ἄκυρον διαθήκην, εἴτε εἰς ἄκυρον ἐκποίησην ὀφθαλμοκτῆματος, δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσβληθῇ διὰ προδικασίας, ἀλλ' ἀρκεῖ κατ' ἔνστασιν νὰ ἀποκρουσθῇ· ἥτοι ὅταν ἐγείρηται ἀγωγή περὶ παραχωρήσεως κληρονομίας καὶ ἀντιτάσσεται ἡ ὑπαρξίς διαθήκης, τότε ὁ ἐνιστάμενος δικαιούται κατ' ἀντένστασιν νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς.

Ἡ αὐτοδικαίως γενικὴ ἀκυρότης ἀναφέρεται εἰς τὸ σύνολον τῆς συμβάσεως, χωρὶς νὰ παραμείνῃ μέρος ἰσχυρὸν αὐτῆς οἰονδήποτε, ἢ μερικὴ ἀκυρότης δὲν καταστρέφει ὅλην τὴν πράξιν, ἀλλὰ μέρος αὐτῆς, ὡς ἡ καλύπτουσα δωρεὰν ἐν μέρει μεταξὺ τῶν συζύγων εἶναι ἄκυρος ὡς πρὸς τὸ μέρος τῆς δωρεᾶς (Νόμ. 5 § 3 Πανδ. [24. 1]) καὶ οὐχὶ ὡς πρὸς τὴν ὅλην σύμβασιν τὴν μεταξὺ συζύγων γενομένην, ὡς ἐπὶ ἐναλλαγῆς προικῶν ἴσης ἀξίας τῶν ἐναλλασσομένων, ὅτε ἡ σύμβασις ἐπιτρέπεται καὶ ἰσχυρὰ εἶναι, εἰς οὐδεμίαν προσβολὴν ὑποκειμένη.

Ἡ ἀκυρότης προσέτι ὀρίζεται καὶ κατ' ἄλλον τρόπον, ἢ εἶναι ἀρχικὴ, ὅταν ἔλαβε χώραν κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς πράξεως, ἢ εἶναι μεταγενεστέρα, ἐπελθοῦσα κατόπιν αὐτῆς, οὗσης ἐγκύρου, ὅτε ἐγένετο ἡ μεταγενεστέρα ἀνὰ τρέπουσα τὴν γενομένην ἀρχικῶς ἐγκύρην πράξιν, ἐξαφανίζει ταύτην, δεικνύουσα, ὅτι ἐκείνη οὐδέποτε ὑπῆρξεν, ὡς ἡ ἐπιγέννησις τέκνου ἀκυρώνει τὴν διαθήκην, Νόμ. 12 Πρ. Πανδ. (28. 3). Συγγραφεῖς τινές, ὡς ὁ Savigny σελ. 542 καὶ ὁ Unger § 91 σημ. 15, φρονοῦσιν, ὅτι ἡ καταστροφὴ τῆς διαθήκης ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ἢ ἡ σύνταξις νέας ὑπάγονται εἰς τὴν ἐπιγενομένην ἀκυρότητα, ἀλλὰ ταῦτα ἀποτελοῦσιν ἀνάκλησιν καὶ οὐχὶ ἀκυρότητα, ὡς ἐπίσης ἀνάκλησις εἶναι ὁ mutus dissensus καὶ ἐπὶ τῶν συναινετικῶν συναλλαγμάτων, § 4. Εἰσηγ. 3.29, Νόμ. 1. Κώδ. (4.45)· ὡσαύτως ἡ ἐπελθοῦσα

ἐκτέλεις δὲν ὑπάγεται εἰς τοὺς ὅρους αὐτοὺς καὶ καλεῖται ὑπὸ τῶν συγγραφῶν *infirmatio* (Unger σημ. 17).

Ἡ ἀπόλυτος ἀκυρότης κατὰ τὰς πηγὰς ἐκφράζεται διὰ τῶν λέξεων *negatum, nullum, nullius momenti, ἢ ruptum irritum*· αἱ δὲ φράσεις *recludi infirmari* χρησιμεύουσιν εἰς παράστασιν τῶν ἀκυρωτέων, ἀλλὰ δὲν ἀπαντᾷται ἀκρίβεια πλήρης περὶ τὴν χρῆσιν αὐτῶν· ἐπὶ θέματος ἀκυρωτέου γίνεται χρῆσις τῆς πρώτης ἐκφράσεως [N. 16 § 1 Πανδ. (4. 4), N. 3 § 3 Πανδ. (17. 2), N. 23 Πανδ. (42. 8)], καὶ ἐπὶ θέματος ἀκυρότητος τῆς δευτέρας [N. 7 § 16 Πανδ. (2. 14), N. 64 § 1. Πανδ. (35. 1)].

Ἄλλος κανὼν ὑπάρχει αὐτὶ τὸ ἐξ ἀρχῆς ἰσχυρὸν ἐκ τῶν ἐπισυμβαίνοντων δὲν ἀκυροῦται» [N. 85 § 1. Πανδ. (50. 17), N. 100 § 2 Πανδ. (45. 1), N. 31. Πρ. Πανδ. (39. 5)]· ἐπομένως δὲν ἀκυροῦται ἡ πράξις ἔνεκα ἐπελθούσης παρὰφροσύνης κλπ. οὔτε ἡ δωρεὰ ἔνεκα ἐπισυμβάντος γάμου μετὰ τοῦ δωρητοῦ καὶ δωρεοδόχου [§ 1. Εἰσηγ. (2. 14), N. 6. § 1, N. 20 § 4 Πανδ. (28. 1), N. 18 Πρ. Πανδ. αὐτόθι]. Ὡσαύτως δὲν ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπολέσῃ κατὰ τὴν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν ἢ ὁ κληρονόμος τὴν τοῦ κληρονόμου [§ 4. Εἰσηγ. (2. 17), N. 6 § 5-13 Πανδ. (28. 3)].

Αἱ ἀκυρωτέαι πράξεις ὑπάρχουσιν, ὅσας ἡ ἐξ ὑπαρχῆς ἰσχυρὰ δύναται νὰ ἀκυρωθῇ ἔνεκα ἐλαττώματος ἢ ἐν ἀρχῇ ὑπάρχοντος ἢ μετὰ ταῦτα λαβόντος χώραν. Ἐπομένως καὶ ἐπὶ τούτων ὑπάρχουσιν αἱ διακρίσεις περὶ ἀρχικῆς ἀκυρότητος καὶ μεταγενεστεράς. Ἡ ἀρχικὴ ἀκυρότης κατὰ τὴν σύναψιν τῆς καταρτισθείσης νομικῆς πράξεως ἔχει χώραν, ὅσας ἡ ὑπάρχει τὸ ἐλάττωμα τῆς βίαις, ἀπάτης κλπ. καὶ ὅτε κατὰ τοὺς ὅρους τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος, περὶ ἧς ἐρρήθη ἀνωτέρω, ἢ προσβολὴ ἐπέρχεται διὰ τῆς θελήσεως τοῦ βλαβέντος ἐκ τῆς πράξεως· ἀλλ' ὅμως δὲν συμπίπτει κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα μὲ τοὺς ὅρους τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος ἐπὶ τῶν αὐτοδικαίως ἀκύρων πράξεων, καθόσον ἐπὶ τούτων ἡ πράξις θεωρεῖται ὡς μὴ λαβοῦσα χώραν, ἐνῶ ἐπ' ἐκείνων ἡ ἀκυρότης πραγματοποιεῖται, ἀφ' ἧς ἐπέλθῃ αὕτη.

Ἡ ἀρχικὴ ἀκυρότης εἶναι, ὅταν τὸ ἐλάττωμα ἔλαβε χώραν κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς πράξεως, ἐνῶ ἡ μεταγενεστερὰ εἶναι παρεπομένη αὐτῆς, ὡς ἡ ἀχαριστία τοῦ δωρεοδόχου ἐπὶ δωρεῶν, ἢ ἡ ἐπιγέννησις τέκνου τῷ δωρητῇ, N. 10 § 8 Κωδ. (8. 56).

Ἡ ἀκυρωτέα πράξις δύναται συνάμα νὰ ἀσφαλισθῇ δι' ἐνεχύρου ἢ ἐγγυήσεως, ἀλλ' ἀκυρουμένης τῆς κυρίας πράξεως συνακυροῦται καὶ ἡ παρεπομένη τῆς ἀσφαλείας, N. 7 § 1, N. 19. Πανδ. (44. 1), N. 32

Πανδ. (46. 1), § 4 Εἰσηγ. (4. 14), Ν. 14 Κωδ. (8.36). Ἄλλ' ὅμως δύνανται νὰ ἀποτελέσωσιν αὐτοτελῆ πράξιν ἐγκυρον καὶ ἰσχυρὰν τὰ ἐξασφαλιστικὰ μέσα, ὅταν ἐδόθησαν κατὰ τῆς ἀκυρώσεως, Ν. 13 πρ. Πανδ. (4. 4).

Κατὰ τινὰς ὅμως (Unger σελ. 161 σημ. 81, Wächter σελ. 656 σημ. 4) ἐπὶ τῶν τοιούτων πράξεων ἀρκεῖ ἡ ἐξώδικος δηλώσις τοῦ βλαβέντος πρὸς τὸν ὠφεληθέντα διὰ νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀκύρωσιν· ἡ γνώμη αὕτη δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐν μέρει ὀρθή, ἐφ' ὅσον ὁ λόγος τοῦ ἀκύρου προέρχεται ἀπὸ τὴν θέλησιν τοῦ βλαβέντος, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν ἀπαιτῶνται καὶ ἄλλα γεγονότα, τὰ ὅποια μόνον δικαστικῶς εἶναι ἀνάγκη νὰ διευκρινηθῶσιν. Ἡ πράξις, ὡς ἐρρήθη, δὲν προσβάλλεται ὑπὸ τοῦ ὠφεληθέντος, ἀλλ' ὅμως οὗτος ἔχει ἑνδικὸν μέσον νὰ φέρῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ δικαστήριον, ὡς διὰ προκλήσεως· ὁ δὲ βλαβείς ἢ δι' ἀγωγῆς ἐκ τῆς συμβάσεως, ἢ in factum Ν. 6. Πανδ. (18. 5), ἢ δι' ἐνστάσεως ἢ ἀντενστάσεως· ἡ ἀγωγή ὑπόκειται εἰς τὴν κοινὴν τριακονταετῇ παραγραφῇ (Wächter σημ. 5), ἀλλὰ καὶ δι' ἐγκρίσεως ἢ παραίτησέως ματαιοῦται, Ν. 24. 26 § 3 Πανδ. (12. 6), Unger σελ. 162.

Ἡ ἀκυρότης ἀπκγγελλομένη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, ἀνατρέχει εἰς τὰ περελθόν καὶ ἕκαστον τῶν μερῶν ὀφείλει νὰ ἀποκαταστήσῃ ὅ,τι περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τῆς ἀκύρου πράξεως, Ν. 23 § 1. 7, Ν. 60 Πανδ. (21. 1), Ν. 10 Κωδ. (4.44). Τοῦτο εἶναι συνέπεια τῆς ἀκυρώσεως, ἀλλὰ τὰ ἐν τῷ μεταξύ παρὰ τρίτων ἀποκτηθέντα δίκαια δὲν προσβάλλονται, Ν. 43 § 8 Πανδ. (21. 1), Ν. 4 πρ. Πανδ. (2.6)· ὡς κανὼν δὲν δύναται νὰ τεθῇ τοῦτο, ἐπομένως ἡ γνώμη τῶν συγγραφέων τῶν ἀνωτέρω μνημονευθέντων, ὅτι ἡ ἀκυρότης χρονολογεῖται ex nunc ἢ ex tunc, δὲν ἔχει πολλὴν σπουδαιότητα.

Τὰς νομικὰς πράξεις δύνανται οἱ συμβαλλόμενοι καὶ προσωπικῶς νὰ ἐνεργήσωσι καὶ δι' ἄλλων προσώπων· ἀλλὰ τὰ τρίτα ταῦτα διὰ μέσσω πρόσωπα δέον νὰ ἔχωσι τὴν ἀνήκουσαν πληρεξουσιότητα, καθ' ἣ ὅρισ αὕτη κανονίζει· ἐλλειπούσης δὲ τῆς πληρεξουσιότητος, ἡ σύμβασις εἶναι ἀνίσχυρος, ἐὰν μὴ ἐγκρίνῃ αὐτὴν ὁ ἀντιπροσωπευθεὶς (Unger σελ. 140 σημ. 12, Winds. § 73 σημ. 4), ὥστε ἡ σύμβασις διὰ τρίτου προσώπου γενομένη ὑπόκειται εἰς τοὺς αὐτοὺς ὅρους ἀνωτέρω μνημονευθέντας περὶ ἀκύρου καὶ ἀκύρων πράξεων.

Ἡ ἐγκρίσις ἔχει ἀποτελέσματα ἐπὶ πάσης πράξεως, καθὼς καὶ ἐπὶ ἀδικημάτων, Ν. 152 § 2 Πανδ. (50. 17), Ν. 1 § 14 Πανδ. (43. 16). Ὑπάρχει δὲ καὶ σιωπηρὰ ἐγκρίσις, συναγομένη ἐκ περιστάσεων

καθίστασθων ἀναμφίβολον τὴν ἔγκρισιν (facta concludentia), N. 20. Πανδ. (12. 6).

Ἡ ἔγκρισις ὅμως ἀναφέρεται εἰς τὰς ἀκυρωτέας πράξεις, τὰς σχετικῶς ἀκύρους, ἢ τὰς ἐνεργηθείσας ὑπὸ τρίτου ἀνευ ἐντολῆς διὰ τὴν συμπλήρωσιν ἀτελειῶν· ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἀπολύτως ἀκύρων ἡ ἔγκρισις δὲν χωρεῖ, ἐὰν δὲ γείνη, ἀποτελεῖ νέαν καὶ κυρίαν πράξιν ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως ὑπάρχουσας N. 4 § 6 Πανδ. (1. 16), N. 4.27.65 § 1 Πανδ. (23.2), ὡς ἐπὶ πωλήσεως ἡ ἀποκτηθεῖσα ὑποθήκη συνεπείρ τῆς ἀκύρου πράξεως δὲν ἔχει τὴν αὐτὴν δύναμιν, καίτοι παλαιότερα τῆς κτηθείσης μετὰ τὴν γενομένην σύμβασιν τῆς ἐγκρίσεως τῆς ἀκύρου ἐνοχῆς, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν κατάργομένων συμβάσεων καὶ ἀνορθουμένων κατόπιν, γίνεται νέα σύμβασις καὶ οὐχὶ τῆς καταργηθείτης ἀνανέωσις, N. 27 § 2 Πανδ. (2.14), Savigny δ' 556, Unger σελ. 164.

Ἐπὶ τῶν ἀκυρωσίμων, τῶν σχετικῶν ἀκυροτήτων καὶ τῶν διὰ τρίτων ἐνεργουμένων πράξεων ἡ ἔγκρισις ἔχει δύναμιν ἀναδρομικὴν καὶ ἰσχύει ὁ κανὼν *omnis ratihabitio retrahitur*, N. 25 Κώδ. (5. 16) καὶ πρ. Κώδ. (4.28). Ἡ ἔγκρισις τότε εἶναι παρκίτησις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ προσβάλῃ τὴν σύμβασιν, ἵνα ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀκυρότητα, ὁ δικαιούμενος, ὥστε δὲν πρόκειται διὰ τῆς ἐγκρίσεως νὰ γίνῃ κυρίως ἀναδρομή, ἀλλὰ νὰ μὴ ἀφαιρεθῇ τὸ ὑπάρχον, ὡς ὁ ἔχων ἕνστασιν ὑπερόγκου βλάβης, ἡ ὁ ἀγοράσας ἐλαττωματικὸν πρᾶγμα ἐγκρίνει τὴν σύμβασιν, N. 2. 4 Κώδ. (2.20).

Ἐὰν ἀνευ ἐντολῆς ἐπιχειρῇ τις πράξιν ἐπ' ὀνόματι ἄλλου ἢ διὰ λογαριασμὸν, δύναται οὗτος νὰ ἐγκρίνῃ ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς τὸ γεγόμενον, ὅτε ἰσχύει τοῦτο ὡς ἀρχικῶς δυνάμει ἐντολῆς πραχθέν, N. 5, 12, § 1 Πανδ. (46, 8), N. 12 § 4 Πανδ. (46. 3), N. 60 (50, 17), N. 56 (5, 1), N. 6. § 9 (3, 5), N. 9 (3, 5), N. 9 Κώδ. (2, 19), N. 7. § 1 Κώδ. (4, 26), ἀλλὰ διάθεσις δικαιώματος τρίτου χρήζει τῆς ἐγκρίσεως καὶ συγκαταθέσεως τοῦ προσώπου αὐτοῦ καὶ τότε ἡ ἔγκρισις ἔχει τὴν δύναμιν τῆς ἀπ' ἀρχῆς διδομένης συναινέσεως, N. 3 Κώδ. (3. 32), N. 19 Κώδ. (2, 19), N. 16 § 1 Πανδ. (20, 1)· ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἔγκρισις καὶ ἡ διὰ ταύτης ἀναδρομικὴ δύναμις ἔχει ἕννοιαν μόνον, ἐφ' ὅσον δὲν βλάβῃ κεκτημένα δικαιώματα τρίτου, ὥστε δὲν εἶναι ἰσχυρά, ἐφ' ὅσον τοιαῦτα προσβάλλονται.

Ἐνίοτε ἡ ἔγκρισις φέρει στοιχεῖα ἀναγνωρίσεως ἐνοχῆς αὐθὺπαρακτον αἰτίαν ἐχούσης. Τότε διὰ τῆς ἐγκρίσεως δὲν ἰσχυροποιεῖται ἡ ἐγκρινομένη πράξις, ἀλλὰ γεννᾶται νέα ἐνοχὴ καὶ ὑποχρέωσις ἐξ αὐτῆς, ὡς ὅταν ὁ

κληρονόμος ἀναγνωρίζῃ τὸ ἀνισχύρως καταβληθὲν κληροδότημα, Ν. 16. § 1 Κώδ. (6. 28), Ν. 23 Κώδ. (6. 42), Ν. 20 § 1 Πανδ. (39. 5).

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκ τῶν προτέρων δὲ δύναται νὰ ὀρισθῇ ἐντός τίνος προθεσμίας καὶ κατὰ τίνος τρόπου δύναται νὰ γίνῃ ἡ ἔγκρισις καὶ ἂν ἐν γένει ἢ ἐν μέρει, οὔτε ὑπάγονται ταῦτα εἰς γενικούς κανόνες, ἀλλὰ λύονται κατὰ τὴν εἰδικὴν φύσιν ἐκάστης ἐγκρίσεως· μόνον διακρίνεται ἡ ἔγκρισις τῆς ἀκύρου πράξεως ἀπὸ τῆς τῶν ἀκυρωσίμων· ἐπὶ τῆς πρώτης διὰ τῆς ἐγκρίσεως δὲν χωρεῖ ἀναδρομικὴ δύναμις, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τῆς δευτέρας, ὅτε θεωρεῖται ἡ ἔγκρισις δευτέρα κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐγκρινομένης πράξεως, Ν. 7 πρ. Κωδ. (4. 28) καὶ Ν. 25 Κώδ. (5. 16).

Αἱ δικονομικαὶ ἀκυρότητες προέρχονται ἐκ τῆς παραβιάσεως τῶν νόμων καὶ λαμβάνουσι χώραν ἢ διότι ὁ νόμος ῥητῶς διατάσσει ταῦτα π. χ. ἀρθρ. 40 ἐδ. 2, 63, 122, 120, 135, 199, 312, 467, 538 ἐδ. 1, 678, 890, 896, 926, ἐδ. 3, 963, 97, 1016 Πολ. Δικον., ἢ διότι ἡ διατύπωσις ἀφορᾷ οὐσιώδεις μέρη τῆς πράξεως. Τὰ οὐσιώδη μέρη τῆς πράξεως ὀρίζει ὁ νόμος (133, 182), ἀλλὰ σιωπῶντος τοῦ νόμου ὁ δικαστὴς δικαιοῦται νὰ κρίνῃ περὶ τούτου κατὰ τὸν κανόνα, ὅτι κατὰ τὸν νόμον ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖα στοιχεῖα εἶναι οὐσιώδη· οὐσιώδεις διατυπώσεις, λέγει ὁ Boncenne σελ. 274, εἶναι οἱ ἀπαραιτήτοι ὅροι πρὸς κατάρτισιν πράξεώς τινος, οἱ καχιστῶντες αὐτὴν οἷαν ὁ σκοπός, δι' ὃν γίνεται, ἀπαιτεῖ· ἡ ἔλλειψις αὕτη δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ διατυπωθῇ ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς ἀκυρότης, ἀλλ' εἰκάζεται. Τὸ ἀρθρ. 136 π. χ. λέγει τί πρέπει νὰ περιέχωσι τὰ δικύγραφα· ἐκ τούτων διακρίνονται τὰ οὐσιώδη καὶ ἐπουσιώδη· ὡς οὐσιώδη μὲν εἶναι, ὅτι ἐκ τοῦ δικυγράφου πρέπει νὰ ἐξάγῃται τίς ὁ ἐνάγων, τίς ὁ ἐναγόμενος, ἐνώπιον τίνος δικαστηρίου καλεῖται οὗτος καὶ περὶ τίνος πράγματος, τὰ λοιπὰ εἶναι ἐπουσιώδη· ὡσαύτως ἡ ἀκυρότης προκύπτει καὶ ἐκ τῆς παραβιάσεως ἀπαγορευτικοῦ νόμου. Τὸ Ρ. Δ. τηρεῖ τὸν κανόνα περὶ τῆς παραβιάσεως τοῦ ἀπαγορευτικοῦ νόμου ἀμηδὲν παρὰ τὴν τῶν νόμων ἔννοιαν παρὰ τὴν ἐρρώσθω, ἀλλ' ἄχρηστον ἔστω, κἂν μὴ τοῦτο εἰδικῶς ὁ νόμος ἐπήγαγε Ν. 5 Κωδ. (1. 14). Ἐκ τοῦ κανόνος τούτου οἱ νομικοὶ κατεσκεύασαν τὸν ἕτερον *negativa praeposita verbo: potest tollit potentiam juris et facti et inducit necessitatem praecisam designans actum impossibile*. Εἰς τὸν κανόνα τούτου πρέπει νὰ γείνῃ διάκρισις, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν πρέπει νὰ ἀποδέχῃται ἀκυρότητα ἐπὶ προφανῶς ἐπουσιωδῶν ἀπαγορεύσεων, ἢ ἐπὶ ἀπαγορεύσεων ἄλλως τιμωρουμένων. Οὕτως ἀκυρότητα δὲν φέρουσιν αἱ ἀπαγορεύσεις

τῶν ἄρθρων 147, 263 ἐδ. 2, 451, 513, 517, 569 § 2, 593, 623, 908, 915. Ἄλλ' αἱ ἀπαγορεύσεις τῶν 2, 3, 8, 12, 14, 13 § 2, 74 § 2, 114 § 2, 170, 180, 187 § 1, 197 § 2, 240 § 1, 242, 250, 259, 264 § 2, 300, 303, 306, 402, 505 § 2, 531, 537, 600, 629 § 4, 633, 756, 886 § 2 Πολ. Δικονομίας σπουδαιότεραί εἰσιν ἢ ὥστε νὰ μὴ κηρυχθῶσιν ἄκυροι αἱ εἰς αὐτάς ἀντιβαίνουσαι πράξεις. Ὁ νομοθέτης εἶναι ἀδιάφορον πῶς ἐξέφρασε τὴν ἀπαγόρευσιν, ρητῶς δι' ἀρνήσεως ἢ κατ' ἔννοιαν δι' ἰσοδυνάμου φράσεως. Τὸ δεύτερον περιέχουσι π. χ. τὰ ἄρθρ. 24 § 3, 44, 132, 155, 162, 173, 273, 548· κατὰ δὲ τὸν κανόνα unius inclusio exclusio est alterius ἀπαγορεύσεις περιέχουσι καὶ τὰ ἄρθρ. 15, 93, 141 § 2, 181 § 1, 184, 201, 207, 276, 377, 588, 611, 729, 762, 816, 854, 869, 872, 885, 954.

Ὑπάρχει ἐτέρα ἀρχὴ αὕτι οὐδεὶς δύναται νὰ προσβάλλῃ ὡς ἀκύρους τὰς ἰδίας του πράξεις, ἐκτὸς διὰ λόγον δημ. τάξεως, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ ἔλλειψις ἰδιωτικοῦ συμφέροντος καθιστᾷ ἀπαράδεκτον τὴν πρότασιν τῆς ἀκυρότητος, ἄρθρ. 202 ἐδ. 2, 811 § 1 Πολ. Δικ. κατὰ τὸν κανόνα αὗτι ὁ ἐξ οἰκείου ἁμαρτήματος ζημιούμενος οὐ δοκεῖ ζημιοῦσθαι N. 203, Βουλ. (2, 3), Dalloz nullité σελ. 38: Ἄλλ' αἱ ἀκυρότητες διακρίνονται εἰς σχετικὰς καὶ ἀπολύτους· καὶ ἀπόλυτοι λέγονται ὅταν παρὰ παντὸς ἐνδιαφερομένου δύνανται νὰ προταθῶσι, σχετικὰ δὲ αἱ παρὰ τινων μόνων ἐξ αὐτῶν, Aubry 1, 38, Boncenne 267. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 40 π. χ. περὶ ἐξαίρεσεως δικαστοῦ ἡ ἀκυρότης εἶναι σχετικὴ, ὅπου δὲ ὁ νόμος δὲν ἐκφράζεται ρητῶς περὶ τοῦ σχετικοῦ ἢ ἀπολύτου τῆς ἀκυρότητος, ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται κατὰ τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τῆς διατάξεως, Aubry 1, 38 σημ. 15. Ὅταν ὅμως τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀδιέκρετον, ἡ σχετικὴ ἀκυρότης δὲν περιορίζεται εἰς τὸ πρόσωπον, ὑπὲρ οὗ διετάχθη, Dalloz ἀριθ. 40. Ἐνστασις δημοσίας τάξεως εἶναι ἡ ἔλλειψις ἀποπείρας συμβιβασμοῦ, πρὶν ἢ κατὰρξηθῇ ὁ θεσμὸς οὗτος, ἡ εἰσαγωγή τῆς ἀγωγῆς εἰς α' β' καὶ γ' ἐφετεῖον, ἡ ἀπόλυτος δὲ λόγῳ ὕλης ἀναρμοδιότητος προτείνεται καὶ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος καίτοι αἰτίας τῆς ἀταξίας, Carré z. 722· τὸ ἀπαράδεκτον ὅμως ἐλλείψει συμφέροντος πρέπει μετὰ περισκέψεως νὰ δέχηται ὁ δικαστὴς, ὅταν ὁ νόμος μάλιστα κηρύττῃ ρητῶς τὴν ἀκυρότητα, Dalloz 34· ἀλλ' ἡ ἔνεκα καθαρᾶς κακοβουλίας καὶ ἐλλείψεως συμφέροντος ἔνστασις χωρὶς νὰ ὑποστῇ βλάβην ὁ προτείνων διάδικος πρέπει νὰ ἀποβάλληται, *malicis non est indulgentum*.

Αἱ ἀκυρότητες αὗται δὲν ἐπέρχονται αὐτοδικαίως κατὰ κανόνα, ἀλλὰ πρέπει νὰ κηρυχθῶσιν ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου κατ' ἔνστασιν· καλῶς

πυτονται δὲ μὴ προταθεῖσθαι κατὰ τὸν προσήκοντα χρόνον, ἐκτός τῶν τῆς δημοσίας τάξεως, κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης προτεινομένων ἀφ' οὗ δὲ ὁ νόμος τὴν ἀκυρότητα τῆς ἀπαλλοτριώσεως καὶ υποθήκης μετὰ τὴν κατάσχεσιν κανονίζει ὡς αὐτοδικαίως ὑπάρχουσιν εἰς τὸ ἄρθρ. 963 ἐδ. 2 Πολ. Δικον., σύμφωνον ὑπάρχον μετὰ τὰ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύοντα, ἔπεται ὅτι ἐπὶ ταύτης ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου δὲν εἶναι ἀναγκαστική. Ὡστε ταύτης μόνον τῆς ἐξαίρεσεως ὑπαρχούσης εἰς τὰς λοιπὰς περιστάσεις ἡ ἀκυρότης ἀπαιτεῖται νὰ ἀπαγγελοῖται ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου, Aubry 1, 38 σημ. 10, 17, Dalloz ἀριθ. 56· ἀλλ' ἡ ἀκυρωθεῖσα πράξις λογίζεται ὡς μηδέποτε ὑπάρξασα, Aubry 1, 39.

Κατὰ τὰ ἄρθρ. 202, 345, 583 ἐδ. 3 Πολ. Δικονομίας, Γαλλικῆς 178, Dalloz ἀριθ. 34 exploit ἀριθ. 895, αἱ ἐνστάσεις πλὴν τῶν τῆς δημοσίας τάξεως δέον νὰ προτείνωνται ἐγκαιρως, ὡς ἐρρήθη· ἀλλ' οἱ ἄλλοι συγγραφεῖς διακρίνουσι τὰς δικονομικὰς ἀπὸ τὰς τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, καὶ ἀποδέχονται ὅτι αἱ δεύτεραι δύνανται νὰ προταθῶσι κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, Carré procéd. J. 739 bis § 2, 751, Boncenne Γ', 256, Boitard 1, 332· ἀμφίβολος ὅμως παρ' ἡμῶν εἶναι ἡ γνώμη αὕτη ἕνεκα τοῦ ἄρθρου 160 Πολ. Δικον. διατυπώοντος τὸν τρόπον τῆς προτάσεως τῶν ἐνστάσεων κατὰ τὴν πρώτην συνεδρίαν, ὅπερ δὲν ἔχουσιν οἱ ἄλλοι. Ἐνστάσεις δημοσίας τάξεως προτεινόμεναι κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης εἶναι π. χ. ἡ περὶ ἀναρρυθμίτητος λόγῳ ὕλης καὶ αἱ τῶν ἄρθρ. 2, 531, ἄρθρ. 1 τοῦ διατ. τοῦ 1838 περὶ ἀγωγῆς κακοδικίου, Carré procéd. z. 739 bis 6.

Αἱ ἄκυροι πράξεις θεωροῦνται ὡς μὴ ὑπάρχουσαι καὶ οὐδεμίαν δύναμιν ἔχουσι κατὰ τὸν κανόνα τὸν ἐπὶ τῶν ἀστικῶν ἀκυροτήτων διατυπωθέντα ἀνωτέρω, ὅτι τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἄκυρον οὐδὲν ἀποτελεσμα ἐπιφέρει, Dalloz ἀριθ. 61, 69, Aubry 1, 39 σημ. 20· ἀλλ' ἡ ἄκυρος πράξις δύναται μετατρεπομένη εἰς ἄλλου εἶδους νὰ ἰσχύσῃ, εἰς τούτου τὰ προσόντα φέρη, ἄρθρ. 135, 402 Πολ. Δικον., Dalloz ἀριθ. 62· ἀλλ' ὁ ἕτερος κανὼν Ν. 1 § 5 Πανδ. (45, 1), καθ' ὃν . . . «δύο εἶνε ὅποιαιδέποτε ἐνοχαί, ἡ μία ὠφέλιμος ἡ ἄλλη μὴ ὠφέλιμος· οὐδόλως τὸ ὠφέλιμον διὰ τοῦ ἀνοφελοῦς καθίσταται ἐλαττωματικόν», ἔχει καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν Dalloz ἀριθ. 65· ἐπομένως ἐπὶ κατασχέσεως ἀκινήτου ἡ τοῦ ἐνὸς κατάσχεσις ὡς ἄκυρος ὡς πρὸς αὐτὸ μόνον δύναται νὰ ἀκυρωθῇ καὶ οὐχὶ ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ συγκατασχθέντα κτήματα, καὶ ἡ ἀκυρότης μαρτυρεῖται (ἄρθρ. 346) δὲν ἐπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τῶν λοιπῶν μαρτυριῶν. Ἐὰν ἡ ἀκυρότης (ἄρθρ. 203, 348 Πολ. Δικον.) εὐρεθῇ βάσιμος, ἐπαναλαμβάνεται ἡ ἀκυρωθεῖσα πράξις δαπάνῃ τοῦ προζενήσαντος ὑπαλλήλου, Dal-

102 ἀριθ. 70—71, τὸ ὑπεύθυνον τοῦ ὁποίου δὲν χωρεῖ, ὡς ὅτις ἡ ἀκυρωμένη πράξις δὲν εἶναι αὐτοῦ μόνου ἔργον ἢ ὡς ὅτις ἡ νομολογία περὶ τοῦ ἀκυρωσίου τῆς πράξεως εἶναι ἀμφίβολος, Carré J. 3395 bis. Ἐὰν ὁ διάδικος ἢ ὁ πληρεξούσιος αὐτοῦ μόνος εἶναι ὁ αἴτιος τῆς ἀκυρότητος, δὲν ἐπαναλαμβάνεται ἡ πράξις (ἀποφάσεις Α.Π. ἀριθ. 274 τοῦ 1857, 39 τοῦ 1858), ἡ δ' ἀκυρότης δὲν ἐκτείνεται εἰς τρίτους, Dalloz. ἀριθ. 72.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 91 Πολ. Δικονομίας ἐπὶ δικαστικῆς παραστάσεως λαμβάνουσι μέρος τὰ κατονوماζόμενα αὐτόθι πρόσωπα, ἐὰν προσωπικῇ ἐνέργειᾳ τοῦ ἐνδιαφερομένου δὲν πρόκειται νὰ γίνη· κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 92 οἱ πληρεξούσιοι, ἐνὸς μόνον ἐγγράφῳ, προϋποτίθεται, ὅτι ἔχουσι τὴν πληρεξουσιότητα, πρὸς δὲ τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζήτησιν ἀπαιτεῖται ῥητὴ πληρεξουσιότης, τῆς ὁποίας μὴ ὑπαρχούσης, κηρύττονται ἄκυροι ὅλαι αἱ πράξεις καὶ αὐταὶ αἱ πρότερον ἐπιχειρηθεῖσαι.

Ἡ ἐνστάσις αὕτη εἶναι ἐκ τῶν ἐξ ἐπαγγέλματος ἐξεταζομένων καὶ κατὰ πάσαν στάσιν τῆς δίκης προτείνεται· ἡ ἀκυρότης αὕτη ὑπάγεται εἰς τὰς ἀπολύτους καὶ ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν διαμαχομένων προβάλλεται· ἡ δ' ἔγκρισις κατὰ τὸ Πολ. Δίκαιον καὶ ὡς ἐρρήθη ἐπὶ τῶν ἀκύρων πράξεων δὲν ἰσχυροποιεῖ τὴν προτέραν πράξιν, ἀλλὰ δίδει χρόνον εἰς νέαν, ἥτοι δὲν δίδει ζωὴν εἰς τὴν ἄκυρον πράξιν, ἀλλὰ τόσον ἐπὶ ταύτης τῆς ἀκύρου πράξεως ὅσον καὶ ἐπὶ τῆς ἀκυρωτέας, ἡ ἔγκρισις, ἡ ὁποία ἐπὶ τῆς τελευταίας διὰ τῆς ἀναδρομῆς δίδει ζωὴν εἰς τὴν προτέραν πράξιν, οὐδὲν ἀποτέλεσμα ἐπάγεται ὡς πρὸς τὰ κτηνόμενα δικαιώματα τοῦ τρίτου, ὑπὲρ τοῦ ὁποίου ἡ ἀκυρότης οὔτε καλύπτεται οὔτε μεταβάλλεται, ἀλλ' ὑφίσταται ὡς ὑπῆρχεν ἐξ ἀρχῆς, ὅτε ἔλαβε χώραν ἡ πράξις ἡ περιέχουσα τὰ ἐλαττώματα τῆς ἀκυρότητος.

Α. ΚΡΕΣΤΕΝΙΤΗΣ (1892)

Ἀκύρωσις τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν παρὰ τὸν νόμον. Ὅρα ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΙΣ.

ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗ ἐν συναλλαγματικῇς. Ὅρα ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗ. — Καταδίκη πλειόντων ὀφειλετῶν. Ὅρα ΥΠΟΘΗΚΗ.

ΑΛΛΗΛΟΧΡΕΟΣ ΛΙΣΜΟΣ

ὑπὸ Α. ΑΘΑΝΑΣΙΑΔΟΥ

Περὶ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ (1).

Πρόλογος.

Ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, ἐν πλήρει χρήσει παρὰ τοῖς ἐμπορευομένοις ἰδίως ὢν, πλεῖστα καὶ ἐπίμαχα μάλιστα ἐγέννησε ζητήματα, τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὰ δικαστήρια διαίρουντα.

Τὰ ζητήματα ταῦτά εἰσιν ἄσχετα τὸ πλεῖστον πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, καὶ ἄγνωστα τοῖς μὴ ἰδίως μελετήσασιν ταῦτα· καὶ ὅμως, συνηθέστατα ἐν τῇ πρακτικῇ ἀπαντωμένων, ἡ γνῶσις αὐτῶν ἀναγκαιοτάτη ἐστὶ καὶ τοῖς περὶ τοὺς νόμους καταγινομένοις, καὶ αὐτοῖς τοῖς ἐμπορευομένοις.

Ἐν τῇ ἡμετέρᾳ γλώσσῃ οὐδὲν μέχρι τοῦδε ἐγράφη· διότι καὶ ἡ νομολογία ἡμῶν πάντῃ στεῖρα ἐστὶ, καὶ ὁ Κ. Πάλλης ἐλάχιστά τινα ἐπὶ τὸ πρακτικώτερον, ἐφ' ὅσον συνετέλει τῷ σκοπῷ τῆς συγγραφῆς του, ἔγραψε (ἐμπ. δίκ. 1 ἀριθ 127).

Τούτων ἕνεκα τῇ βοηθείᾳ τῶν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναφερομένων συγγραφέων διεσκέυασα, καὶ τοῖς ἀναγνώσταις παρὰδίδωμι τὴν παρούσαν σύντομον, καὶ ὑπὸ νομικὴν μᾶλλον ἔποψιν συνταχθεῖσαν πραγματείαν, οὐχὶ ἐπὶ τῇ πεποιθήσει πλήρους τελειότητος, ἀλλ' ἐπὶ τῇ μερικῇ ἀναπληρώσει τοῦ παρ' ἡμῖν κενοῦ.

Ἡ συγγραφὴ ἅπασα διαιρεῖται εἰς τέσσαρα κεφάλαια.

1) Εἰσαγωγή. 2) Οὐσιώδη στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ. 3) Ἀποτελέσματα τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, ὕφισταμένου ἔτι. 4) Λήξις τοῦ ἀλληλοχρέου καὶ ἀποτελέσματα αὐτῆς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Εἰσαγωγή.

§ 1. Ἡ πρόσδος τοῦ πολιτισμοῦ προήγαγε τὰς ἀνάγκας τῆς κοινωνίας, καὶ ἀνέπτυξε τὸ παρεπόμενον ταύταις ἐμπόριον· τὸ δὲ κερδο-

(1) Θέλω μεταχειρισθῇ τὰς συνήθεις λέξεις «ἀλληλόχρεος ἢ ἀνοικτὸς λογαριασμός» καὶ οὐχὶ τὴν γραμματικῶς σόλοικον «τρεχοῦμενος», καίτοι μὴ ἀκριβῶς παριστώσας τὴν ἔννοιαν τῆς γαλλικῆς φράσεως *Compte courant* (τρέχων λογαριασμός).

σκοπικὸν τῶν ἐμπορῶν πνεῦμα ἐξέτεινε τὰς ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις ἀπανταχοῦ, καὶ ἐπολλαπλασίασε τὰς πρὸς ἀλλήλους ἐμπορικὰς σχέσεις καὶ συναλλαγὰς.

Ἡ ταχύτης τῶν ἐπιχειρήσεων, ἡ ἀσφαλὴς κίνησις τῶν κεφαλαίων, καὶ ἡ διηνεκὴς παραγωγή αὐτῶν εἰσι τὰ κύρια τῆς ἐμπορικῆς προόδου ἐλατήρια· ταῦτα μεγάλως μὲν ὑπεβοήθησαν ἡ συναλλαγματικὴ, ἡ ἀσφαλὴς καὶ ταχεῖα συγκοινωνία, ἀλλὰ δὲν ἐπήνεγκον καὶ πλήρη τὴν ἐπίτευξιν αὐτῶν, οὐδ' ἐθεράπευσαν ἀπάσας τοῦ ἐμπορίου τὰς ἀπαιτήσεις.

Οἱ ἔμποροι ποικίλας πράξεις ἐπιχειροῦσι, καὶ ποικίλας συνάπτουσιν ἐμπορικὰς σχέσεις ἐν τόποις, πολὺ συνήθως ἀπέχουσι τῆς κατοικίας τῶν, καὶ ἀνάγκην συνεχῇ λαμβάνουσιν ἀποστολῆς καὶ λήψεως χρημάτων· ἡ προσωπικὴ ἐνέργειά τῶν ἀπανταχοῦ, καὶ ἀνέφικτος καὶ λίαν ἐπιζήμιός ἐστι διὰ τῆς ἐκ τοῦ κέντρου τῶν ἐργασιῶν τῶν ἀπομακρύνσεως· ἡ ἄπαιστος κίνησις τῶν κεφαλαίων καὶ δαπανηρὰ ἐστὶ, καὶ εἰς κινδύνους ἀπωλείας ὑποβάλλει ταῦτα, καὶ ἄγωνα καταλείπει ἀπὸ τῆς ἀποστολῆς μέχρι τῆς ἀλλαχόσε ἐπασχολήσεως αὐτῶν· ἡ δὲ ἀνεξαρτησία τῶν συναπτομένων διαφόρων ἐνοχικῶν σχέσεων, ἂν ἐκάστη ἰδίᾳ κατὰ τὸ εἶδος τῆς ἐκانونίζετο, καὶ ἔριδας συνεχεῖς, καὶ ἰσαριθμοὺς ἴσως δίκας, καὶ ἀσχολίας πολλὰς, καὶ δαπάνας μεγάλας ἤθελεν ἐπιφέρει, καὶ τὴν ἐμπορικὴν πίστιν ἤθελε κλονίζει· ταῦτα δὲ πάντα μόνῃ ἢ κατ' ἐμπορικὸν ἔθιμον εἰσυχθεῖσα παρὰ τοῖς ἐμπορευομένοις μέθοδος τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ τὰ μέγιστα θεραπεύει.

§ 2. Ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός πρακτικῶς μὲν ἐστὶν ἡ ἐν τοῖς βιβλίοις μερίς, ἣν ἕκαστος τηρεῖ περὶ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του· καὶ ἐν μὲν τῇ σελίδι τῆς πιστώσεως (crédit) αὐτοῦ καταχωρίζει ὅσας παρ' αὐτοῦ λαμβάνει χρηματικὰς ἀξίας, ἐν δὲ τῇ ἀπέναντι σελίδι τῆς χρεώσεως τούτου (débit), κατ' ἀντιπαράθεσιν, ὅσας αὐτῷ ἀποστέλλει (1)· νομικῶς δὲ ἡ ῥητὴ, ἡ σιωπηρὰ (ἐξ ἐμπορικῶν ἐθίμων) συμφωνία τῶν μερῶν περὶ τῆς δι' ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ συναλλαγῆς των, περὶ τῆς κατὰ κυριότητα τῷ λήπτῃ μεταβιβάσεως καὶ ἀκωλύτου διαθέσεως τῶν ἀμοιβαίως στελλομένων χρηματικῶν ἀξιῶν, περὶ τῆς λήξεως τοῦ λογαριασμοῦ ἐν χρόνῳ ὀριζομένῳ ὑπὸ τῶν συναλλασσόντων, ἢ ὠρισμένῳ ὑπὸ τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων, καὶ περὶ τῆς μετὰ ταύτην ὀφειλῆς καὶ κατα-

(1) Νομικῶς μόνον σκοποῦντες νὰ ἐξετάσωμεν τὸν ἀλληλόχρεον, παραλείπομεν νὰ ἀναφέρωμεν τὰς πρακτικὰς αὐτοῦ μεθόδους, ὡς ἄλλοτρίας τοῦ θέματος τῆς συγγραφῆς.

βολῆς τοῦ ἐκ τῆς ἀφαιρέσεως καὶ συμψηφισμοῦ τῆς πιστοχρεώσεως ὑπολοίπου (solde).

Τὰ ἐπόμενα παραδείγματα ἀκριβῆ θέλουσι δώσει ἔννοιαν περὶ τῆς συστάσεως, ἢ μὴ, ἀλληλοχρέου.

1) Ἐὰν ὁ Α. ἀποστείλῃ ἐμπορεύματα τῷ Β. ἐπὶ τῇ ἀμέσῃ πληρωμῇ τῆς ἀξίας των, ἢ ἐπὶ ἐκδώσει συναλλαγματικῆς, ἢ σύμβασιν οὕτω λύεται, καὶ ἀλληλόχρεος δὲν συνιστᾶται.

2) Ἐὰν ὁ Α. παραγγείλῃ τῷ Β. νὰ εἰσπράξῃ τὰ ὀφειλόμενα αὐτῷ· νὰ πληρώσῃ δανειστήν του τινά, καὶ διὰ τοῦ ὑπολοίπου νὰ τῷ ἀποστείλῃ ὠρισμένα ἐμπορεύματα, ὁ δὲ Β. ἐκπληρώσας τὴν ἐντολὴν ταύτην τῷ ἀποστείλῃ τὸν λογαριασμόν, οὗτος, ὄρων τὴν εἰδικὴν ταύτην διαχείρισιν, δὲν εἶνε ἀλληλόχρεος, εἰ καὶ περιέχει πιστοχρεώσιν τῶν ληφθέντων καὶ δαπανηθέντων· καὶ πολλάκις ἂν ἡ αὐτή, ἢ καὶ ὅμοιαι παραγγελίαι γίνωσι, δὲν συνιστᾶται ἀλληλόχρεος, διότι καὶ ἡ κυριότης μένει τῷ παραγγελιοδότη, καὶ ἡ χρῆσις τῆς διαχείρισεως ὀρίζεται.

3) Ἐὰν ὁ Α. ἐκδώσῃ ὑπὲρ τοῦ Β. συναλλαγματικὴν ἐπὶ τῇ ἐντολῇ νὰ εἰσπράξῃ τὸ ποσόν, νὰ κρατήσῃ τοῦτο ἐπὶ τόκῳ ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς εἰσπράξεως, ν' ἀγοράσῃ δι' αὐτοῦ καὶ τῷ ἀποστείλῃ ἐν εὐθέτῳ χρόνῳ ὠρισμένας πραγματείας, ἐπίσης δὲν συνιστᾶται ἀλληλόχρεος· διότι μετεβιβάσθη μὲν τῷ Β. ἡ κυριότης τῶν χρημάτων διὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ τόκου ἀπὸ τῆς εἰσπράξεως (ἢ δὲ μεταβίβασις αὕτη ἀποτελεῖ ἐν τῶν προσόντων τοῦ ἀλληλοχρέου), ἀλλ' ὠρίσθη ὑπὸ τοῦ ἐντολέως ἡ χρῆσις τῶν χρημάτων, ὅπερ ἀπάδει τῷ ἀλληλοχρέῳ.

4) Ἐὰν ὅμως ὁ Α. ἀποστείλῃ τὰ χρήματα τῷ Β. κατὰ κυριότητα, ὡς εἴρηται ἐν τῷ προηγουμένῳ θέματι, ἐπὶ τῷ ὄρῳ τοῦ νὰ τῷ ἀποστείλῃ ἄντ' αὐτῶν, ὅτε ἤθελεν ἐνταλθῇ, πραγματείας ὀριστέας μεταγενεστέρως, τότε ἡ πράξις αὕτη περιέχει τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου, διότι καὶ ἡ κυριότης τῶν χρημάτων μετεβιβάσθη, καὶ ἡ εἰδικὴ χρῆσις αὐτῶν ἐκ τῶν προτέρων δὲν ὠρίσθη.

5) Ἐὰν ὁ Α. ἀποστείλῃ τῷ Β. πραγματείας ἐπὶ τῇ ἐντολῇ ἐκεῖνος μὲν νὰ πιστωθῇ, οὗτος δὲ νὰ χρεωθῇ μὲ τὴν ἀξίαν των, ἐπίσης ἢ πράξις αὕτη περιέχει τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου (1).

Καὶ μία μόνη πράξις, τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου ἔχουσα, ἀρκεῖ πρὸς σύστασιν αὐτοῦ· κυρίως ὅμως ὁ ἀλληλόχρεος προϋποτίθῃσιν ἐπανενηλεημένους καὶ ἀμοιβαίους πράξεις τοῦ αὐτοῦ ἢ διαφόρου εἵδους· διότι

(1) Delam. et Poitvin contrat de commission, T. 2. ἀριθ. 478—481. Feitu Revue pratique T. 18 p. 337 suiv.

ἐπὶ τοῦ συνόλου τοιούτων πράξεων ἡ ἐπωφελὴς αὐτοῦ ἐνέργεια ἐπιδρᾷ.

§ 3. Δύο ἀτοπήματα ἐν τῇ μεθόδῳ τοῦ ἀλληλοχρέου παρουσιάζονται 1) ὅτι ἕνεκα τῶν πολλαπλῶν συναλλαγῶν καὶ τῆς ταχύτητος, μεθ' ἧς αὐταὶ ἐνεργοῦνται, λάθῃ λογιστικῶς τυχαίως ἢ ἐκ προθέσεως δύνανται νὰ εἰσχωρήσωσι, μὴ καταχωρισθείσης χρηματικῆς τινος ἀξίας ἐν τοῖς βιβλίοις, ὑπὸ τοῦ ἀνταποκριτοῦ ἀποσταλείσης, ἢ καταχωρισθείσης ὡς πιστώσεως, ἀντὶ χρεώσεως καὶ τἀνάπαλιν, καὶ ἐντεῦθεν διενέξεις δύνανται νὰ ἐγερθῶσι καὶ δυσχέρειαι περὶ τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας ἕνεκα τοῦ χρόνου καὶ τῆς πληθύος τῶν ἀποστολῶν. 2) ὅτι διὰ τῆς ἀπλῆς πιστοχρεώσεως ἀνταλλάσσεται βεβαία χρηματικὴ ἀξία ἀντὶ ἀβεβαίου χρεώσεως· ἀμφότερα ὅμως τὰ φαινόμενα ταῦτα ἄτοπα δὲν εἶνε ἰδιάζοντα καὶ συμφυῆ τῷ ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ· τὸ μὲν, διότι τὰ τυχαῖα, ἢ προαιρετικὰ λάθῃ ἐν παντὶ λογαριασμῷ καὶ ἐν πάσῃ ληψοδοσίᾳ δύνανται νὰ εἰσχωρήσωσι· τὸ δέ, διότι ἡ πίστωσις καὶ ὁ ἐκ ταύτης ἀπειλούμενος κίνδυνος τῆς ἀπωλείας τῶν ἀπαιτήσεων ἐν πάσαις ταῖς ἐμπορικαῖς συναλλαγαῖς κρατεῖ.

Ἀληθῶς ἡ ἐμπορικὴ πίστις ἀβεβαία καὶ ἐπικίνδυνός ἐστιν· αἱ ἐμπορικαὶ κρίσεις εἰσὶ συνεχεῖς καὶ ἀπρόβλεπτοι· πολλάκις ἡ φαινομένη καλὴ ἐμπορικὴ κατάστασις ἀπατᾷ τοὺς συναλλάττοντας, ἡ δὲ ἐπερχομένη αἰφνιδίως πτώχευσις ἐπισφραγίζει τὴν καταστροφὴν των, καὶ κυροῖ τὸ ἀπόφθεγμα τοῦ Casaregis, σοφοῦ ἰταλοῦ νομοδιδασκάλου, «*Mercatores interdum videntur divites, et revera sunt pauperes; sunt semper in proximo statu decoquendi*» (1), ἀλλ' ὅμως ἡ πίστις ἐστὶν ἡ ψυχὴ τοῦ ἐμπορίου (l'anima del commercio, κατὰ τὸν Casaregis), ὅπερ ἄνευ ταύτης δὲν δύναται νὰ ζήσῃ· ὅθεν καὶ τὸ ἀτόπημα τοῦτο δὲν εἶναι ἰδιάζον τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριαμοῦ προσόν, ἀλλὰ τοῦ ἐμπορίου ἐν γένει· ἀπόκειται δὲ τοῖς συναλλάττουσι ν' ἀποφεύγωσιν, ὅσον ἔνεστιν, ἀμφότερα τὰ ἄτοπα ταῦτα, ἐκλέγοντες τιμίους ἀνταποκριτάς (2).

§ 4. Ἀντιθέτως πρὸς τὰ εἰρημένα δύο ἀτοπήματα, τὰ πάσαις ταῖς ἐμπορικαῖς ἐπιχειρήσεσι παρομαρτοῦντα, μείζονα ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός παρέχει πλεονεκτήματα· ἡ ταχύτης τῶν συναλλαγῶν, ἡ οικονομία τῶν δαπανῶν, ἡ ἀσφάλεια τῆς ἀποστολῆς τῶν ἐμπορικῶν εἰδῶν, καὶ ἡ διαρκὴς παραγωγὴ τῶν κεφαλαιῶν συντελοῦσιν ἀπείρως

(1) Οἱ ἐμποροὶ πλούσιοι ἐνίοτε φαίνονται, καὶ ὅμως ἀληθῶς εἰσι πτωχοί, καὶ πάντοτε προσεγγίζουσι τῇ χρεωκοπίᾳ.

(2) Delam. contr. commis. 481. Rev. prat. 1 S. § 8.

εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ ἐμπορίου, καὶ ταῦτα μᾶλλον διὰ τοῦ ἀλληλοχρέου ἐπιτυγχάνονται, ὥς δῆλον γενήσεται ἐκ τῶν ἐπομένων θεμάτων.

Ἐμπορος Ἀθηναῖος, ἔχων ἐν Πάτραις ὀφειλέτην καὶ δανειστήν, βεβαίως δύναται νὰ στείλῃ καὶ νὰ λάβῃ τὰ ὀφειλόμενα· ἀλλ' ἡ διπλὴ μεταφορὰ τῶν χρημάτων καὶ βραδύτητα καὶ δαπάνας ἐπιφέρει, καὶ κίνδυνον ἀπωλείας διατρέχει, καὶ ἄγωνα κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο τὰ χρήματα καταλείπει· ἐὰν ὅμως εὐρίσκηται ἐν ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ μετὰ τινος ἀνταποκριτοῦ, ἐν Πάτραις οἰκοῦντος, τότε οὗτος λαμβάνει, πληρώνει, καὶ πιστώνει τὸν ἀνταποκριτὴν του· καὶ οὕτως ἐκλείπουν καὶ ἡ βραδύτης καὶ ὁ κίνδυνος καὶ αἱ δαπάναι, καὶ ἀμέσως τοκοφόρον γίνεται τὸ εἰς πίστωσιν μένον ὑπόλοιπον.

Ὁ Πέτρος ὀφείλει τῷ Παύλῳ καὶ οὗτος τῷ Ἰακώβῳ. Ἐὰν κατὰ συνέπειαν ὁ Ἰακώβος πιστώσῃ τὸν Πέτρον ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ μετὰ τὴν πρὸς τοῦτον ὀφειλὴν τοῦ Παύλου, ἡ ὀφειλὴ αὕτη ἀποσβέννεται ἀνευ κινήσεως κεφαλαίων.

Ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος εὐρίσκονται ἐν ἀλληλοχρέῳ μετὰ τῆς Τραπεζίης· ὁ πρῶτος ὀφείλει τῷ δευτέρῳ δρ. 2,000. Ἐὰν δι' ἐπιταγῆς του τὸ ποσὸν τοῦτο ἡ Τράπεζα μεταφέρῃ εἰς πίστωσιν τοῦ Παύλου, ὁ Πέτρος ἐλευθεροῦται.

Ἐπιτυχεστέρα μέθοδος τῆς ταχείας, ἀσφαλοῦς καὶ ἀνεξόδου κινήσεως τοῦ ἐμπορίου δὲν ἠδύνατο νὰ εὑρεθῇ· τούτου ἕνεκα ἡ χρῆσις τοῦ ἀλληλοχρέου, ὅπως καὶ ἡ τῆς συναλλαγματικῆς, ἥτις ἐπίσης σκοπεῖ τὴν οἰκονομίαν τῶν ἐξόδων, καὶ τὴν ἀποφυγὴν τῶν κινδύνων τῆς μεταβιβάσεως τῶν χρημάτων, ἀπὸ πολλοῦ χρόνου κοινὴ ἐστὶ τοῖς ἐμπορευομένοις· ὅθεν ἡ λεπτομερὴς ἀνάπτυξις τούτων λίαν χρήσιμος ἐστὶ καὶ τοῖς ἐμπόροις, καὶ τοῖς περὶ τὸ δίκαιον ἀσχολουμένοις (Revue pr. tom. 18 § 8—11).

§ 5. Ἡ ἰδέα τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ἀνέρχεται βεβαίως εἰς ἀρχαιοτάτην ἐποχὴν· ἐτελειοποιήθη ὅμως διὰ τῆς μεταγενεστέρως μεγάλους ἀναπτύξεως τοῦ ἐμπορίου καὶ τῶν σχέσεων τῶν ἐμπορευομένων.

Πολλὰς ἔχομεν μαρτυρίας περὶ τῶν ἐν Ἀθήναις Ἀργυραμοιβῶν καὶ Τραπεζιτῶν (1), στερούμεθα ὅμως ἀποδείξεως περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν μετὰ τῶν συναλλασσόντων ἐτήρουν οὗτοι τοὺς λογαριασμούς, καὶ ἐπομένως δὲν δυνάμεθα θετικῶς ν' ἀποφανθῶμεν, ἂν τὸ εἶδος τοῦ καθ' ἡμᾶς ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ᾖ αὐτοῖς γνωστόν, ἢ κατὰ πόσον ἐν ταῖς συναλλαγαῖς των περιείχοντο στοιχεῖα αὐτοῦ.

(1) Ἰσοκρ. περὶ Παιδείας. Δημοσθ. περὶ Φορμ. Πλάτων Πολιτ. XIX. Ὀνομαστ. Πολυδ. Γ', 84.

Ἐν Ρώμῃ φαίνεται, ἢ μάλλον ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, ἥτοι ἡ διὰ τῆς πιστοχρεώσεως συναλλαγὴ δὲν ἦτο ἀγνώστος· νόμ. 5 § 4 τῶν Πανδ. (19, 4) de praes. verbis ὑποτίθησι τὴν μεταξύ δύο συμφωνίαν καὶ ἀμοιβαίαν ἐντολήν, ἵνα ἰδίαις δαπάναις ὁ μὲν λάβῃ τὰ ἐν Καρχηδόνι ὀφειλόμενα τῷ ἄλλῳ, οὗτος δὲ τὰ ἐν Ρώμῃ ὀφειλόμενα ἐκείνῳ· (si pacti sumus ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae, mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest; quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus)· ὁ νομοδιδάσκαλος Παῦλος σκοπὸν κυρίως προέθετο ν' ἀποφανθῇ, ἂν ἀρμόζῃ ἢ μὴ, ἐν τῇ σχέσει ταύτῃ, ἢ ἐξ ἐντολῆς ἀγωγὴ· οὐχ ἥττον ἐξάγεται ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ὅτι δι' ἀμοιβαίας ἐντολῆς συνεφωνεῖτο ἢ μεταξύ τῶν κατοίκων δύο πόλεων κατὰ κυριότητα εἰσπραξίς τῆς ὀφειλῆς, ὅπερ ἀποτελεῖ κύριον στοιχείον τοῦ ἀλληλοχρέου· λογικῶς δὲ δεκτέον, ὅτι καὶ τὸ ἕτερον στοιχείον, τὸν συμψηφισμόν, ἐφήρμοζον, ἀφοῦ ἀμοιβαίως ἐπιστοχρεοῦντο, καὶ ὁ συμψηφισμὸς κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ἐστὶν ἀπόσβεσις τῶν ἀμοιβαίων πιστοχρεώσεων (compensatio est debiti et crediti inter se contributio)· ἡ μὲν πίστῳσις ἐδηλοῦτο διὰ τῆς φράσεως acceptum ferre, ἡ δὲ χρέωσις διὰ τῆς expensum ferre (1).

Εἰ καὶ ὑποτεθῇ ἀσφαλῶς, ὅτι καὶ ἐν Ρώμῃ ἦν γνωστὸς ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, βεβαίως τὴν πλήρη ἀνάπτυξιν ἔλαβεν εἰς ἐποχὰς μεταγενεστέρας, καθ' ἃς τὸ ἐμπόριον μεγάλως ἀνεπτύχθη, ἥτοι ἀπὸ τοῦ 10 καὶ 11 αἰῶνος, καὶ ἰδίως ἀπὸ τοῦ 12, ὅτε συνεστάθη ἡ Τράπεζα τῆς Ἑνετίας, καὶ μάλιστα ἀπὸ τοῦ 17, ὅτε συνεστάθησαν αἱ Τράπεζαι τῆς Βραζελώνης, τῆς Γενεύης, τοῦ Ἀμστερδάμου, τοῦ Ἀμβούργου, τοῦ Ἐδιμβούργου.

§ 6. Εἰδικὸς νόμος κανονίζων τὰς ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ σχέσεις δὲν ὑπάρχει οὔτε παρ' ἡμῖν, οὔδὲ παρὰ τοῖς Γάλλοις, ἐκτὸς τῆς ἐν τῷ ἀρθρ. 581 τοῦ ἐμπ. νόμου εἰδικῆς διατάξεως, ἥτις ἀπαγορεύει τὴν διεκδίκησιν τῶν ἐν τῷ ἀνοικτῷ λογαριασμῷ καταχωρισθέντων. Ὅθεν αἱ ἀναφυόμεναι ἐντεῦθεν διενέξεις πρέπει νὰ λύωνται 1) ἐκ τῆς συμφωνίας τῶν μερῶν, καθόσον δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὰ χρηστὰ ἤθη καὶ εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν· 2) ἐξ εἰδικῶν διατάξεων τοῦ νόμου, ἂν ὑπάρχῃ τοιαῦτα, ὡς ἡ τοῦ ἀρθρ. 581 τοῦ ἐμπ. νόμου· 3) ἐκ τῆς ἐμπορι-

(1) Delam. cont. com. T. 2, N. 148 in notis, Feitu Revue, T. 18 § 13 p. 346, Dalloz comp. cour. No 2.

κῆς συνηθείας καὶ ἐκ τῆς ἐπιεικείας, ἥτις ἀναπληροῦ πᾶσαν ἑλλειψιν ἄλλης διατάξεως (1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Οὐσιώδη στοιχεῖα τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ.

§ 7. Πρὸς ἐντελῇ κατάληψιν τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ ἀλληλόχρεου ἀναγκασία ἐστὶν ἡ γνῶσις τῆς φύσεως τούτου, τουτέστιν ἂν οὗτος ἀποτελῇ συμβόλαιον· ἂν, ἐν καταφατικῇ λύσει, τὸ συμβόλαιον αὐτοῦ εἶναι ἰδιογενές (sui generis) ἔχον ἴδια στοιχεῖα καὶ ἰδίαν δυνάμειον νὰ καταλάβῃ θέσιν ἐν τῷ δικαίῳ· ἢ ἂν τῶν λοιπῶν συμβολαίων, καὶ τίνων, μετέχῃ· ἢ ἂν τέλος ἀπλῇ λογιστικῇ μέθοδος εἶναι.

Τὸ σπουδαῖον τοῦτο ζήτημα μεγάλως τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὴν νομολογίαν διήρесе, καὶ ποικίλαι προϋτάθησαν γνῶμαι, ἐξ ὧν θέλομεν ἀναφέρει τὰς κυριωτέρας.

§ 8. Κατὰ τὸν Merlin, ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶν ἐμπορικῶν μὲν ἢ κατὰστασις, ἢ δεικνύουσα τὴν πιστοχρέωσιν δύο συναλλακτικῶν ἐμπόρων, τραπεζικῶς δὲ ὁ πίναξ τῶν τε ὑπὸ τῶν τραπεζιτῶν καὶ ἐμπόρων ἐκδιδομένων πρὸς ἀλλήλους συναλλαγματικῶν καὶ τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν· ὁ αὐτὸς δὲ ὡς Εἰσαγγελεὺς ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ὑπεστήριξεν, ὅτι ἀλληλόχρεος λογαριασμός ὑπάρχει, ὅταν πιστοχρέωσις μεταξὺ δύο ἀνταποκριτῶν ἀνοίγῃται (2).

Τὴν γνώμην ταύτην ἐδέχθησαν καὶ τινὰ δικαστήρια τῆς Γαλλίας (3).

Οἱ συγγραφεῖς τῆς ἐγκυκλοπαιδείας τοῦ δικαίου (4) ἀποφαίνονται ὅτι ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ τρόπος λογιστικότητος, καθ' ὃν μνημονεύονται ἐν τῇ ἀμοιβαίᾳ πιστοχρεώσει δύο προσώπων αἱ πράξεις τῶν συναλλαγῶν των.

Εἶναι ἀληθές, ἐπιλέγουσιν οὗτοι, ὅτι αἱ πράξεις αὗται προϋποθέτουσι σιωπηράν τινα συμφωνίαν τῶν ἐνεργούντων αὐτάς, ἀλλ' αὐτὴ δὲν περιέχει οὐδὲν χαρακτηριστικὸν στοιχεῖον τῶν συμβολαίων· διότι ὁ ἀλληλόχρεος τότε θέλει ταυτίζεσθαι τῷ δανείῳ, τῇ ἐντολῇ, τῇ πω-

(1) Boistel précis du cours de droit com. p. 594. Feitu Rev. T. 18 p. 340 § 15 suiv.

(2) Merlin répert. com. cour.

(3) Tribun. de Lyon 23 Ἰουνίου 1829. La Cour de Lyon 2 Δεκεμβρίου 1829. La Cour de Douai 10 Μαΐου 1836. La Cour de Paris 24 Μαρτίου 1862, ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως τοῦ Τραπεζίτου Mires (δρ. § 31).

(4) Encyclop. com. cour. N° 24.

λήσει, τῇ παραγγελίᾳ, ἐνὶ λόγῳ πᾶσι τοῖς συμβολαίοις, δι' ὧν γίνεται τις ὀφειλέτης ἄλλου, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἴδιόν τινα νομικὸν χαρακτῆρα (1).

La Cour de Douai δι' ἀποφάσεως 21 Ἀπριλίου 1862 (2) ἀποφαινεται, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, ἀποκαθιστῶν ἀμοιβαίως ὀφειλέτην καὶ δανειστὴν δύο ἐμπόρους διὰ τῆς συνεχοῦς ἀνταλλαγῆς τῶν χρηματικῶν ἀξιών, περιέχει ἀληθοῦς συμβολαίου χαρακτῆρα, καὶ δὲν εἶναι ἀπλοῦς λογιστικὸς πῖναξ.

Ἡ ἀπόφασις αὕτη, ἐκδοθεῖσα ἐπὶ τῆς σπουδαίας ταύτης δίκης τοῦ Mires, ἐξήγειρε τὴν προσοχὴν τῶν νομικῶν, ὁ δὲ Faustin Hélie ἐν τῇ ἐκθέσει του τῆς 28 Ἰουνίου 1862 ἔγραφε τάδε :

«Ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶ τὸ ἐξαγόμενον ἢ ἡ ἔκφρασις ἐνὸς συμβολαίου, ἀλλ' ὅμως ἔνεκα τῆς πληθύσεως τῶν ἐν αὐτῷ περιεχομένων πράξεων διαφεύγει γενικὴν καὶ ἀκριβῆ τινα ἐξήγησιν· δύσκολόν ἐστὶ νὰ θεωρηθῇ ὡς συμβόλαιον ἴδιον, ἔχον ἰδίους κανόνας, ἐφαρμοζομένους ἐν πάσαις ταῖς περιστάσεσι καὶ ἐν πάσαις ταῖς πράξεσι, τὰς ὁποίας περιέχει· δύναται ἐπομένως νὰ ταυτίζεται τῷ δανειῷ, τῇ ἐντολῇ, τῇ παραγγελίᾳ, τῇ πωλήσει, καὶ ἐν γένει πάσαις ταῖς ἐμπορικαῖς συναλλαγαῖς· τοῦτου ἔνεκα ὀρθῶς ἐθεωρήθη ὡς πῖναξ, καταδεικνύων τὰ ἐξαγόμενα τῶν μεταξὺ δύο προσώπων συναλλαγῶν, τὰς ἀμοιβαίας πιστώσεις των, καὶ τοὺς διαδοχικοὺς λογαριασμοὺς των· αἱ δὲ ἐν αὐτῷ περιεχόμεναι διάφοροι συμβάσεις δὲν μεταβάλλουσι τὸν χαρακτῆρά των».

Τὴν γνώμην ταύτην ὑπεστήριξε καὶ ὁ γενικὸς Εἰσαγγελεὺς Dupin ἐν τῇ συζητήσει (3).

«Ὅσον κύρος καὶ ἀν θεωρηθῇ ἔχουσα ἡ γνώμη αὕτη τῶν ἐξόχων νομοδιδασκάλων Faustin Hélie καὶ Dupin, δὲν δύναται τις ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀντίφασιν, εἰς ἣν περιέπεσαν, καὶ τὴν ἔλλειψιν τῆς ἐξετάσεως τῆς ἀρχῆς, ἣν ἔθεσαν· καὶ ὅντως, ἐνῷ παραδέχονται κατ' ἀρχήν, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ τὸ ἐξαγόμενον καὶ ἡ ἔκφρασις ἐνὸς συμβολαίου, παραλείπουσι νὰ ἐξετάσωσι τὸ εἶδος καὶ τοὺς χαρακτῆρας τοῦ συμβολαίου τούτου, ταυτίζουσι τὸν ἀλληλόχρεον πάσαις ταῖς ἐξ αὐτοῦ περιεχόμεναῖς ἰδίαις συμβάσεσι, καὶ ἐπὶ τέλους θεωροῦσιν αὐτὸν ὡς πῖνακα ἀπλοῦν τῶν ἀμοιβαίων πιστοχρεώσεων· προφανῶς τὰ συμπεράσματα ταῦτά εἰσιν ἀντίθετα πρὸς τὴν ἀρχὴν των, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ τὸ

(1) Encyclop. com. cour. No 9, 10, 24.

(2) Ἐξεδόθη ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως τοῦ τραπεζίτου Mires (ᾧ βλ. § 34 σημ.)

(3) Ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως Mires ἐπίσης.

ἐξαγόμενον συμβολαίου τινός, καὶ ἀκατάληπτόν ἐστι τοιοῦτον συμβόλαιον, τὸ ὅποιον οὐ μόνον δὲν μεταβάλλει τὴν κατάστασιν τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ ταυτίζεται πάσαις ταῖς ἐμπορικαῖς συμβάσεσι καὶ ἐπὶ τέλους μεταποιεῖται εἰς λογιστικὸν πῖνακα.

Τὴν ἄλλειψιν τῆς ἀκριβοῦς ἐξετάσεως καὶ τὴν ἀντίφασιν ἀποδοτέας εἰς τὸν σκοπὸν τῶν σοφῶν διδασκάλων· διότι τὴν γνώμην ταύτην ἐξέφρασαν ἐν τῇ ποινικῇ δίκη τοῦ Mires, ἐνθα ἴσως δὲν ἦτο ἀναγκασία ἡ ἀκριβὴς ἐξέτασις τῆς ιδιότητος τοῦ ἀλληλοχρέου (1).

Ὁ ἀλληλόχρεος, λέγει ὁ Dietz (μονογραφ. ἐκδοθεῖσα τῷ 1869 σ. 58 ἐπ.), ἐπικρίνων τὸν Feitu καὶ Delamarre, ἐστὶν εἰδικὸς πῖναξ λογιστικότητος, καὶ οὐχὶ συμβόλαιον, ὅπως τοιοῦτον δὲν εἶναι καὶ ὁ λογαριασμὸς τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ διαχειριστοῦ· ἀλλ' οὐδέναν λόγον ἰσχυρὸν ἀναφέρει.

Ὁ Boistel ἐν τῷ συγγράμματι αὐτοῦ ἐκδοθέντι τῷ 1875 (precis de cours de droit commercial σελ. 590, 394—395) ἀποφαίνεται «ὁ ἀλληλόχρεος ὕλικῶς μὲν ἐστὶν εἶδος λογιστικότητος, νομικῶς δέ, ἀληθῶς εἰπεῖν, δὲν εἶναι συμβόλαιον, παράγον ἰδίᾳ ἐννόμους σχέσεις ἀρκούσας καθ' ἑαυτάς, ἀλλὰ συμφωνία, δι' ἧς τὰ μέρη τροποποιοῦσιν ἐκ τῶν προτέρων τὰ ἀποτελέσματα τῶν συναφθησομένων συμβολαίων, καὶ δι' ἧς συμφωνοῦσιν, ἵνα ἕκαστος, γενόμενος ὀφειλέτης τοῦ ἐτέρου, τηρῇ τὴν διάθεσιν τοῦ ὀφειλομένου ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει τοῦ πιστώσαι τὸν δανειστήν· ἡ δὲ ὀφειλὴ ἀπόλλυσι τὴν ἰδίαν ιδιότητα καὶ ἐνοῦται τῷ μόνῳ ἀπαιτητῷ ὑπολοίπῳ κατὰ τὸν ὠρισμένον χρόνον».

Οἱ τὸν ἀλληλόχρεον λογαριασμὸν ὡς λογιστικὸν πῖνακα ἀπλῶς θεωροῦντες καὶ πᾶσιν ἔνεκεν τούτου τοῖς λοιποῖς λογαριασμοῖς, τοῖς ἐπίσης πιστοχρέωσιν περιέχουσι, ταυτίζοντες, ἴστανται μόνον ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ τύπου, καὶ παραλείπουσι τὴν ἀκριβὴ ἐξέτασιν τῶν οὐσιωδῶν τούτου στοιχείων (§ 15), ἐξ ὧν ἡδύνατο νὰ πεισθῇ τις, ἂν εἶναι, ἢ μὴ, συμβόλαιον· ἄλλως τε, ἐνῶ καὶ οὗτοι παραδέχονται τὰ ἀποτελέσματα τοῦ ἀλληλοχρέου, ἥτοι τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, τὴν δι' ἀνανεώσεως ἀπόσθεσιν τῶν ἀρχικῶν ἐνοχῶν, καὶ μόνον τὴν τοῦ υπολοίπου ὀφειλὴν μετὰ τὸν συμψηφισμόν, οὐχ ἥττον ἀντιφατικῶς συνταυτίζουσι τοῦτον μὲ τοὺς λοιποὺς λογαριασμούς, οἵτινες τοιαῦτα δὲν ἔχουσιν ἀποτελέσματα.

§ 9. Ὁ Fremery ἐν τῷ περὶ ἐμπορικοῦ δικαίου συγγράμματι (2)

(1) Revue prat. 48 σελ. 357 - 364.

(2) Pag. 383 et suiv.

γνωματεύει, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός διαφέρει παντός ἄλλου λογαριασμοῦ μόνον ὡς πρὸς τὸν ὑπολογισμόν τῶν τόκων, στηριζόμενος ἐπὶ τῆς ἐπομένης παραδόσεως.

Κατὰ τὸν 17 αἰῶνα ἐν Ἰταλίᾳ καὶ Γαλλίᾳ ἦσαν ἐν χρήσει καὶ διεκρίνοντο ἅπ' ἀλλήλων δύο εἶδη λογαριασμῶν, *le compte du temps ou ad tempus* (λογαριασμός ἐπὶ προθεσμίᾳ) καὶ *le compte courant ou de numerato* (ἀλληλόχρεος). ἐν τῷ πρώτῳ περιείχοντο αἱ πιστώσεις αἱ δυνάμεναι νὰ προεξοφληθῶσιν, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ αἱ τοκοφόροι πιστώσεις· συνεχῶς τότε οἱ ἰδιοκτῆται ἐμπορευμάτων ἐπώλουν ταῦτα εἰς ἐμπόρους, κατοικοῦντας ἐν πόλεσιν, ἔνθα ἐγίνοντο πανηγύρεις ἐμπορικαί, πληρωτέα μετὰ τινας πανηγύρεις, αἵτινες ὡσαύτως ἐκαλοῦντο πληρωμαί (*payements*). Ἐν Λυὸν π. χ. ἔνθα τέσσαρες ἐτήσιοι πανηγύρεις ἐγίνοντο, ἡ ἐπὶ πέντε τοιαύτας πώλησις ἐθεωρεῖτο γενομένη ἐπὶ προθεσμίᾳ 15 μηνῶν. Ἐπειδὴ δὲ ἀπὸ μιᾶς εἰς ἄλλην πανηγύριν ὁ τόκος ἦτο ὠρισμένος εἰς 2 1)2 τοῖς 100, ἐν τῷ τμήματι τῆς πωλήσεως ἐπὶ πέντε πανηγύρεις π. χ. προσετίθετο καὶ ὁ τόκος 12 1)2 τοῖς 100, καὶ ἐδίδετο τῷ ἀγοραστῇ δικαίωμα νὰ πληρώσῃ πρὸ τῆς προθεσμίας, καὶ νὰ ἐλαττώσῃ τὸν τόκον· τοῦτο ἐκαλεῖτο πώλησις ἐπὶ προθεσμίᾳ καὶ ἐπὶ τῷ δικαίωματι τῆς προεξοφλήσεως· ὁ τόκος δ' οὗτος ἦτο σχεδὸν πάντοτε μείζων τῶν τόκων τῶν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ πιστώσεων, καὶ τούτου ἕνεκα ἐγίνετο διάκρισις τῶν δύο τούτων λογαριασμῶν· ἐκτὸς τούτου καὶ ὁ τρόπος τοῦ ὑπολογισμοῦ ἀπῆται τὴν διάκρισιν ταύτην· κατὰ τὸ πρῶτον εἶδος τοῦ λογαριασμοῦ ἔπρεπε ν' ἀφαιρεθῇ ὅλος, ἡ μέρος τοῦ τόκου ἐκ τῆς ποσότητος, τῆς περιεχούσης τὸν τόκον μετὰ τοῦ κεφαλαίου, κατὰ τὸ δεύτερον ἔπρεπεν ὁ τόκος νὰ προστεθῇ εἰς τὸ κεφάλαιον. Ἐντεῦθεν ἔπεται, προστίθῃσιν ὁ Fremery, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος δὲν διαφέρει παντός ἄλλου λογαριασμοῦ, ἡ σχετικῶς ὡς πρὸς τὸν ὑπολογισμόν τῶν τόκων. Ὅθεν, τούτων μὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν, ὅμοιά εἰσι τὰ δύο εἶδη τῶν λογαριασμῶν τούτων.

Ἡ ἐπὶ τῆς εἰρημένης ἱστορικῆς παραδόσεως ἐρειδομένη γνώμη τοῦ Fremery δὲν εἶνε ὀρθή, διότι καὶ πρὸ τῆς συνηθείας ταύτης τῶν ἐν πανηγύρεσι συναλλαγῶν ἀπὸ τοῦ 12 αἰῶνος ἐν χρήσει ἦτο ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, καὶ μετὰ τὴν ἀχρηστίαν ταύτης μείζονα ἔλαβεν ἀνάπτυξιν οὗτος· ἄλλως τε, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, οἱ τόκοι δὲν εἶνε οὐσιώδεις στοιχεῖον τοῦ ἀλληλοχρέου. Ὅθεν καὶ ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή(1).

§ 10. Ὁ Παρδέσιος ἐν τῇ πρώτῃ αὐτοῦ ἐκδόσει τοῦ 1816 (tom.

(1) *Revue prat.* T. 48 p. 364-366.

1. p. 494) ἐδέχθη τὸν ὅρισμόν τοῦ Μερλίνου· ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ (1) ἐννοήσας τὸ ἀτελές τοῦ ὁρισμοῦ τούτου, γνωματεύει, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶ συμβόλαιον ἀμοιβαίων δανείων· τὸ δὲ διὰ τοῦ συμφητισμοῦ ὑπόλοιπον (solde) ἐστὶ τὸ οὐσιαστικὸν ἐξαγόμενον πολλῶν μερικῶν δανείων ἀνευ προσδιορισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς πληρωμῆς.

Ὁ δὲ Massé (2), τὴν γνώμην ταύτην δεχόμενος, καὶ μᾶλλον ἀναπτύσσων, λέγει· α' Ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶν εἶδος συμβολαίου ἀμοιβαίων δανείων, δι' οὗ δύο ἔμποροι, ἐμπορικὰς ἔχοντες σχέσεις καὶ ἀνταποκρίσεις, συμφωνοῦσιν, ἵνα τὰ διὰ καταβολῶν, ἢ ἀποστολῶν ἄλλων γινόμενα ἀμοιβαῖα δάνεια ἀποτελέσωσι σχέσεις ὀφειλέτου πρὸς δανειστὴν μετὰ τὸ τέλος τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ μέχρι τῆς ἐποχῆς ταύτης μὴ θεωρῶνται ἀμοιβαῖα χρέη, ἀλλὰ πιστώσεις καὶ χρεώσεις».

Ἐξακολουθοῦντος τοῦ ἀλληλοχρέου, προστίθῃσι, δὲν ὑπάρχει ὀφειλὴ ἀμοιβαία ἀλλὰ μόνον χρεώσεις· ἀναμφιβόλως αἱ ἀμοιβαῖαι καταβολαί, αἱ ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ καταχωριζόμεναι, δὲν ἀποτελοῦσιν ἀπλὰ καὶ καθαρὰ δάνεια, διότι ἄλλως δὲν ἦθελεν ὑπάρχει ἀλληλόχρεος· ὑπάρχει ὅμως δάνειον ὑπὸ ταύτην τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἕκαστος τῶν συμβαλλομένων γίνεται κύριος τῶν ἀποστολῶν καὶ τῶν καταβολῶν, μὲ τὰς ὁποίας χρεοῦται καὶ πιστώνει τὸν ἀνταποκριτὴν του (3).

Ὅρθως ἀμφότεροι οἱ νομοδιδάσκαλοι συμβόλαιον καλοῦσι τὸν ἀλληλόχρεον, ὅπως ἐν οἰκείῳ τύπῳ θέλομεν μᾶλλον ἀναπτύξει· κατὰ τῆς θεωρίας ὅμως, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος εἶναι συμβόλαιον ἀμοιβαίων δανείων, ἀντιτάσσομεν τὰ ἐπόμενα·

1) Διὰ τὴν συσταθῇ δάνειον, ἀπαιτεῖται ἡ ἐπὶ τούτῳ κοινὴ βούλησις τῶν συμβαλλομένων· ἀὲν ἐγὼ μὲν χρήματα κατὰ δωρεὰν σοι ἔδωσα, σὺ δὲ ὡς δάνειον ἔλαβες, οὔτε δάνειον οὔτε δωρεὰ ἐστὶ· ἐὰν ἐγὼ μὲν ὡς παρὰκαταθήκην σοι ἔδωσα, σὺ δὲ ὡς δάνειον ἔλαβες, μήτε παρὰκαταθήκη μήτε δάνειόν ἐστὶ» (4)· ἐπὶ τοῦ ἀλληλοχρέου οἱ συμβαλλόμενοι δὲν σκοποῦσι βεβαίως τὴν συστήσῃ δάνειον, διότι οὔτε ὁ εἰς σκοπεῖ τὴν τοποθετήσῃ ἀπλῶς ἔντοκα τὰ χρήματά του, οὐδ' ὁ ἕτερος χρεῖαν ἔχει τὴν δανεισθῇ, ἀλλὰ διὰ τὴν ἐπιταχύνωσι τὰς ἐπιχειρήσεις των, καὶ διὰ τὴν ἀποφύγῃσι τὰς δαπάνας τῆς μεταφορᾶς, ἀποστέλλουσιν ἀμοιβαίως χρηματικὰς ἀξίας ἐπὶ πλήρει κυριότητι, καὶ

(1) Pard. T. 2 No 475.

(2) Droit com. T. 3. No 350.

(3) Massé droit com. Tom. 5. No 362.

(4) Πανδ. 42, 1, 18.

πιστοχρεοῦνται μέχρις ὀρισμένου χρόνου, ὅτε διὰ τοῦ συμφητισμοῦ καταδείκνυται, ἔάν, καὶ τίς ὀφείλει. Τὰ συμβόλαια πρέπει νὰ χαρακτηρίζονται ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων· οὐδεὶς δὲ τῶν ἐμπόρων, ἢ τῶν τραπεζιτῶν, δι' ἀλληλοχρέου συναλλαττόμενος, ἐννοεῖ ὅτι ἀμοιβαῖα δάνεια μετὰ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του συνάπτει διὰ τῶν ἀμοιβαίων καὶ ἀλλεπαλλήλων ἀποστολῶν· ἄρα ἡ ἐννοια, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος εἶναι συμβόλαιον ἀμοιβαίων δανείων, ὡς ἀντικειμένη τῇ σκοπῇ τῶν συμβαλλομένων, δὲν εἶναι ὀρθή.

2) Ἡ σύμβασις τοῦ δανείου συνίστησιν ἀμέσως ἀπαίτησιν καὶ ὑποχρέωσιν, καὶ ὁ δανειζόμενος οὐ μόνον κύριος τῶν ληφθέντων χρημάτων γίνεται, ἀλλ' ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ ἴσην ποσότητα τῇ ληφθείσῃ (1). ἔθεν τοσάκις τις γίνεται ὀφειλέτης τοῦ αὐτοῦ δανειστοῦ, ὡσάκις ἤθελε δανεισθῇ· ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ ὅμως λογαριασμῷ ἐκάστη ἀποστολὴ χρημάτων δὲν ἀποτελεῖ ἴδιον δάνειον, ἀλλ' ἀπλῶς πιστοχρέωσιν ἀνοίγει, καὶ μόνον μετὰ τὸ πέρασ τοῦ λογαριασμοῦ ἀναφαίνεται ὁ ὀφειλέτης καὶ ὁ δανειστής, ὅπως καὶ οἱ ῥηθέντες συγγραφεῖς παραδέχονται· ἀφοῦ λοιπὸν ἐκάστη ἀποστολὴ δὲν ἀποτελεῖ ἴδιον δάνειον, πῶς εἶναι δυνατόν νὰ ὀρισθῇ ὁ ἀλληλόχρεος, ὁ τὰς ἀμοιβαίας περιέχων ἀποστολάς, συμβόλαιον δανείου; ἢ πῶς δύναται νὰ συμβιβασθῇ ὁ ὀρισμὸς οὗτος μὲ τὰς περὶ δανείου διατάξεις τοῦ νόμου, καθ' ὅς ἐκαστον δάνειον ἴδιον τίκτει ὑποχρέωσιν, καὶ κατ' ἴσην ἀποδίδεται ποσότητα;

3) Ὑφισταμένου τοῦ ἀλληλοχρέου, δὲν ὑπάρχει ὀφειλὴ ἀμοιβαία, ἀλλὰ μόνον πιστοχρέωσις, κατὰ τοὺς ῥηθέντας συγγραφεῖς· ἄρα ἐκάστη ἀποστολὴ δὲν ἀποτελεῖ δάνειον, διότι ἄλλως ἤθελε συνυπάρχει ἐκ ταύτης δανειστής καὶ ὀφειλέτης· καὶ ἀφοῦ ἐκάστη δὲν ἀποτελεῖ δάνειον, πῶς ὁ περιέχων ταύτας ἀλληλόχρεός ἐστι συμβόλαιον δανείου; τοῦτο ἐστὶν ἀκατάληπτον.

4) Τὸ μετὰ τὸ τέλος τοῦ ἀλληλοχρέου ὑπόλοιπον ἀποτελεῖ τὴν ὀφειλὴν, καὶ ἀναδεικνύει τὸν ὀφειλέτην καὶ δανειστήν κατὰ τὰ ὑφ' ἑλίων τῶν συγγραφῶν καὶ ὑπὸ τῆς κοινῆς συνηθείας παραδεδεγμένα· ἄρα, καὶ ἂν θεωρηθῇ τὸ ὑπόλοιπον τοῦτο ὡς δάνειον, ἡ ἐναρκίς αὐτοῦ ἔκτοτε ἄρχεται, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ἐκάστης ἀποστολῆς, καὶ ἐπομένως ὁ ἀλληλόχρεος δὲν περιέχει προηγούμενα ἀμοιβαῖα δάνεια.

5) Κατὰ τὸν Massé, τὸ διὰ τοῦ ἀλληλοχρέου ὑποτιθέμενον δάνειον δὲν εἶναι καθαρὸν καὶ ἀπλοῦν, διότι ἄλλως δὲν ἤθελεν ὑπάρχει

(1) Πανδ. 12, 1, 2 πρ. 3.

αλληλόχρεος, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἔννοιαν, ὅτι μεταβιβάζεται ἡ κυριότης τῶν ἀποστολῶν, καὶ γίνεται πιστοχρέωσις.

Ἡ περικοπὴ αὕτη καταδεικνύει τὴν σύγχυσιν τῶν ἰδεῶν· α') ἀφοῦ ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶν ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ ἀπλοῦν καὶ καθαρὸν δάνειον, ἀσυνεπὴς εἶναι ὁ ὅρισμός, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ συμβόλαιον ἀμοιβαίων δανείων· β') ἀφοῦ τὸ δάνειον δὲν εἶναι καθαρὸν καὶ ἀπλοῦν, ὅπου τὸ κοινὸν δίκαιον ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει, ποίου εἴδους εἶναι, ὑπὸ τίνων νόμων διέπεται, καὶ ποίους ἔχει χαρακτηρισ; Ὁ ἔξοχος συγγραφεὺς οὐδὲν λέγει· εἶναι λοιπὸν ἰδιογενὲς δάνειον, μὴ ἀναγνωρίζομενον ὑπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου· γ') ἀφοῦ δὲν εἶναι καθαρὸν δάνειον, ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος τῶν στελλομένων καὶ ἡ πιστοχρέωσις δὲν δύνανται νὰ τὸ μεταποιήσωσιν εἰς καθαρὸν· τὸ μὲν διότι ἡ διὰ τοῦ ἀλληλόχρεου μεταβίβασις τῆς κυριότητος ἐρείδεται ἐπ' ἄλλων ἀρχῶν, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῆς ιδέας τοῦ δανείου, ὡς ῥηθῆσεται ἐν οἰκείῳ τόπῳ· ἄλλως ἡ κυριότης δὲν μεταβιβάζεται διὰ μόνου τοῦ δανείου, ὥστε νὰ θεωρηθῇ ἡ μεταβίβασις ὡς κύριον προσὸν μόνου τούτου· τὸ δὲ διότι ἡ πιστοχρέωσις δὲν παράγει ἄμεσον ὀφειλὴν ἐν τῷ ἀλληλόχρεῳ, ὅπως καὶ ὁ ἴδιος παραδέχεται, ἵνα ἐκ ταύτης γεννηθῇ ἡ δανειακὴ ἐνοχλή.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἔπεται, ὅτι καὶ τὸ σύστημα τοῦ Παρδεσιῦ καὶ Μασσέ δὲν εἶναι ὀρθόν (1).

§ 11. Ὁ Poigné ἐν τῷ συγγράμματι τοῦ Monginot (σελ. 430 καὶ 444) ἀποφαινεται, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ συμβόλαιον ἀμοιβαίων δανείων καὶ ἀμοιβαίας ἐντολῆς, διότι κατὰ συμφωνίαν ἀποστελλοῦσιν οἱ συμβαλλόμενοι ἀμοιβαίως χρηματικὰς ἀξίας, ὧν διὰ σιωπηρᾶς ἐντολῆς ἕκαστος γίνεται κύριος, πιστοχρεοῦται, καὶ ἐν ὀρισμένῳ χρόνῳ κανονίζουνσι τὰς τοιαύτας σχέσεις των.

Τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ ῥηθέντα ἀκούσι πρὸς ἀνασκευὴν τοῦ πρώτου μέρους τοῦ ὁρισμοῦ, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ συμβόλαιον δανείου.

Ἡ δὲ ὑποτιθεμένη ὑπὸ τοῦ συγγραφέως σιωπηρὰ ἐντολή περὶ τῆς κυριότητος τῶν ἀποστελλομένων εἶναι πάντῃ ἀσυμβίβαστος μετὰ τὴν ιδεάν τοῦ δανείου· διότι, ἂν εἶναι δάνειον, ὁ δανειζόμενος γίνεται κύριος δυνάμει τοῦ νόμου, καὶ δὲν χρῆζει ἐντολῆς τοῦ δανειζόντος (2).

§ 12. Ὁ Dalloz γνωματεύει, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος δὲν εἶναι ἀπλοῦν συμβόλαιον, ἀλλ' εἶδος συμβολαίου, συγκεκριμένου ἐκ τῶν συμβολαίων τοῦ δανείου, τῆς ἐντολῆς, τῆς ἐκχωρήσεως καὶ τῆς παρακαταθή-

(1) Revue prat. T. 18. pag. 365 - 371.

(2) Rev. prat. T. 18 p. 371.

κης (1): ἡ θεωρία αὕτη δὲν εἶναι ὑποστατή· 1) διότι, ἐὰν ὁ ἀλληλόχρεος εἶναι εἶδος συμβολαίου, ἀναγκάως πρέπει νὰ ἔχη καὶ ἰδίους χαρακτῆρας καὶ ἴδια συστατικά. Ἐὰν δὲ τοιαῦτα δὲν ἔχη, ἀλλὰ περιέχῃ μόνον ἄλλα συμβόλαια, οἷα ὁ Dalloz ἀναφέρει, τότε δὲν δύναται νὰ εἶνε οὔτε συμβόλαιον, οὔτε εἶδος συμβολαίου, ἀλλ' ἀπλῶς πῖναξ, ἐνδεικνύων τὰς ἐν αὐτῷ ἀναφερομένας ἐνοχικὰς σχέσεις, τὰς ἀναγομένας εἰς ἴδια συμβόλαια, ἀνεξάρτητα ἀλλήλων, ὅπως συνεπέστερον ἀπέφηνεν ὁ Μερλίνος (2), οὗ τὴν γνώμην ὁ ἴδιος Dalloz κατακρίνει (3). 2) διότι, ἀφοῦ κατὰ τὴν ἰδιάζουσαν φύσιν τοῦ ἀλληλόχρεου οὐδεμία ἴδια ἐνοχὴ παράγεται ἐκ τῶν μερικῶν συναλλαγῶν, ἀλλ' ἐκ τοῦ συνόλου αὐτῶν μετὰ τὸ τέλος τοῦ λογαριασμοῦ, πῶς εἶναι δυνατόν νὰ τηρῇται ἀκεραία ἐκάστη συναλλαγή, καὶ νὰ σφῆξῃ τοὺς ἰδίους καὶ ἀρχικοὺς χαρακτῆρας; Καὶ ἀφοῦ ἐκάστη χρηματικὴ ἀποστολὴ μεταβιβάζεται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ λήπτου, πῶς δύναται νὰ ὑπάρξῃ παρακαταθήκη, ἥς τὴν κυριότητα δὲν ἔχει οὗτος ὡς θεματοφύλαξ; 3) διότι καὶ ὁ Dalloz, ὁρμώμενος ἐκ τῶν ἐν τῷ ἀλληλόχρεῳ πράξεων, πρέλειπε νὰ ἐξετάσῃ τοὺς ἰδίους τούτου χαρακτῆρας.

§ 13. Ὁ Dufour, καθηγητὴς τοῦ δικαίου ἐν Τουλούσῃ, δι' ὑπομνήματος, ὑποβληθέντος τῇ Ἀκαδημίᾳ τῶν Παρισίων τῷ 1860, υπεστήριξεν, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἀποτελεῖ ἠθικὸν πρόσωπον, συστατιζόμενον ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ἀνευ γνωστοποιήσεως αὐτοῦ εἰς τὸ κοινόν, συλλογιζόμενος οὕτως: «ὁ ἀλληλόχρεος κατὰ τὸ ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ὥρισμένον χρονικὸν διάστημα ἐνώνει πολλὰς καὶ ποικίλας πράξεις, τὰς ὁποίας οὗτοι, ὅσον ἐξ ἐκυτῶν ἐξαρτᾶται, θεωροῦσιν ὡς ὅλον ἀδιαίρετον· αἱ πράξεις αὗται ἀποχωρίζονται τῆς γενικῆς διαχείρισεως τῆς λοιπῆς περιουσίας τῶν συμβαλλομένων, καὶ μέχρι τοῦ πέρατος τοῦ λογαριασμοῦ οὐδεμία ἀπαίτησις καὶ ἀγωγή ἰδιαιτέρως περὶ τίνος τούτων ἐπιτρέπεται· ἄρα ὁ ἀλληλόχρεος, ὡς ἀφορῶν εἰς κεχωρισμένας καὶ ἀδιαίρετους πράξεις, εἶναι ἠθικὸν πρόσωπον».

Τὴν θεωρίαν δὲ ταύτην ὁ Dufour πειράζεται νὰ στηρίξῃ καὶ ἐπὶ τοῦ νόμου 5 § 15 Πανδ. (14. 4) de tributaria actione.

Τὸ κεινοφανὲς τοῦτο σύστημα, τὸ ὑπ' οὐδενὸς ἄλλου οὐδ' ὑπὸ τῆς Ἀκαδημίας ἐγκριθέν, εἶναι πάντῃ ἀστήρικτον.

1) Διότι ὁ Οὐλπιανὸς διὰ τοῦ μνησθέντος νόμου ἀποφίνεται ὅτι ἐκ πολλῶν δανειστῶν τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου οἱ εἰδικῶς ἐπὶ τινος πράγ-

(1) Dalloz compte courant No 5, 13, 14.

(2) Ὁρα § 8.

(3) Dalloz com. cour. No 6.

ματος δανείσαντες προτιμῶνται· προδήλως ὁ νόμος οὗτος δὲν ἀναγνωρίζει ὑπαρξίν εἰδικοῦ προσώπου, ἀλλὰ προτιμᾷ τὸν ἐπὶ τοῦ πράγματος δανείσαντα, ὡς ἐνεχύρου θεωρουμένου, ὅπως καὶ ὁ παραγγελιοδόχος προτιμᾶται ἤδη διὰ τὰς ἐπὶ τοῦ πράγματος προκαταβολὰς του κατὰ τὸ ἄρθρ. 93 τοῦ ἐμπ. νόμου· οὐδ' ἡδύνατο ὁ Οὐλπιανὸς ν' ἀναγνωρίσῃ σύστασιν τοιοῦτου προσώπου διὰ μόνης τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν, μὴ ἐρειδουμένην ἐπὶ τοῦ νόμου, ἐπὶ δόγματος τῆς συγκλήτου, ἢ ἐπὶ αὐτοκρατορικῆς διατάξεως κατὰ τὸν νόμ. 1 πρ. πανδ. (3. 4).

2) Διότι τὸ ἀδιαίρετον τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ πράξεων ἀποτελεῖ τὸ κύριον τούτου προσόν, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν δύναται νὰ μεταποιήσῃ τοῦτον εἰς ἡθικὸν πρόσωπον.

3) Διότι πάντῃ ἀλλότριος τῇ βουλήσει τῶν συμβαλλομένων ἐστὶν ἡ ὑπαρξίς τοιοῦτου ἡθικοῦ προσώπου, καὶ οὐδεὶς ποτε ἐφαντάσθη, ὅτι συνίστησι τόσα ἡθικὰ ἀνεξάρτητα πρόσωπα, ὅσους ἔχει μετὰ τῶν διαφορῶν ἀνταποκριτῶν του ἀλληλοχρέους λογαριασμοῦς.

4) Διότι καὶ οἱ νῦν ἰσχύοντες νόμοι δὲν ἀναγνωρίζουσιν ἡθικὰ πρόσωπα, μὴ συσταινόμενα κατὰ τὰς εἰδικὰς περὶ τούτων διατάξεις (1).

§ 14. Ἡ μεγάλη μεταξὺ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας διαφωνία περὶ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ἐπήγαγε κυρίως ἐκ δύο λόγων.

1) Ἐκ τῆς μὴ ἐπισταμένης ἐρεύνης τῶν ἰδιαζόντων αὐτῷ χαρακτήρων, τῶν ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς συνηθείας κυρωθέντων, καὶ 2) ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ ἐμπορικὸν δίκαιον ὡς ἐξαιρετικὸν πρέπει ν' ἀναπληρωθῇ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ.

Ὡς πρὸς τὸ 1.—Πρὸ τοῦ Μερλίνου οὐδεὶς περὶ τοῦ ἀλληλοχρέου εἶχε γράφει τι, καὶ οὐδὲν δικαστήριον ἔσχεν ἐφορμὴν εἰδικὴν ν' ἀποφανθῇ. Οὗτος δέ, ἐξοχος νομοδιδάσκαλος καὶ ἐγκρατέστατος τῆς ἐπιστήμης τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου καὶ τῆς πρὸ αὐτοῦ γαλλικῆς νομολογίας, ἠρέσκετο ἐρμηνεύων καὶ διαφωτίζων τὰ ἀσαφῆ τοῦ δικαίου μέρη διὰ τῆς ἱστορίας καὶ τῶν ἀρχῶν τῆς ἐπιστήμης. Ὁ ἀλληλόχρεος ὅμως λογαριασμός, ἐπὶ τῆς ἐμπορικῆς συνηθείας καὶ ἐπὶ τῶν καθαρῶν ἐμπορικῶν ἀναγκῶν ἔχων τὴν ἀρχήν του, καὶ ἀσχετος οὕτως ὢν πρὸς τὴν ἱστορίαν καὶ τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, εἰς ἃ ὅλως ὁ Merlin ἐνησχολεῖτο, οὐδὲν τὴν ἐμβριθὴ καὶ γόνιμον αὐτοῦ προσοχὴν ἡδύνατο νὰ ἐλκύσῃ· τοῦτο ἔνεκα, ὑπὸ τὴν πρακτικὴν μόνον πιασὰ τοῖς ἐμπορευομένοις χρῆσιν τοῦτον ἐπισκοπήσας, ἀπλοῦν λογιστικὸν πῖνακα ἀπεκάλεσεν.

(1) Revue pratique, Tom. 18 σελ. 374—382.

Τὸ κύριον τῆς γνώμης τοῦ Μερλίνου ἦτο μέγα· οὐδεὶς εὐχερῶς ἀντέταττε κατὰ τῆς γνώμης τοῦ ἡγεμόνος τῶν νομοδιδασκάλων, ὅπως ἐπωνομάζετο, καὶ πάντες ἀνεξετάστως ἐβάδιζον, ἦν ἐχάραξεν ὁμαλὴν ὁδόν, ἀνευ ἐξετάσεως, ἂν αὕτη ἦν ἡ εὐθεῖα καὶ ἡ πρὸς τὴν ἀληθῆ ὁδὸν τοῦ ἀλληλόχρεου ὁδηγοῦσα· πρὸς τοὺτους δὲ κάλλιστα ἐφαρμόζονται τὰ ὑπὸ τοῦ Massé γραφέντα (1). Ἀπ᾽ πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς μετὰ φόβου ὁμιλοῦσι περὶ τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ· αἰσθάνονται, ὅτι εὐρίσκονται ἐν ἀγνώστῳ χώρῳ, ἐνθα μετὰ προφυλάξεως βαίνουσιν· καὶ ὥς οἱ περιηγηταὶ ἐκεῖνοι, οἵτινες, διὰ νὰ γνωρίσωσι νέον τόπον, ἴστανται ἐπὶ ὑψηλῶν καὶ ἀνοικτῶν πεδίῳ, μὴ τολμῶντες νὰ διαπεράσωσι δασώδη καὶ ὀρεινὰ μέρη, ἵνα μὴ ἐν χαράδραις ἐμπέσωσι, καὶ ἵνα μὴ ἀπολέσωσι τὰ δεικνύοντα τὴν ὁδὸν σημεῖα, οὕτω καὶ οἱ νομοδιδασκαλοὶ ἴστανται ἐπὶ τῶν γενικοτήτων τοῦ ἀλληλόχρεου, καὶ δὲν καταβαίνουσιν εἰς τὰς δυσκολίας, ὧν τὴν ἐξοδὸν φανερώς δὲν βλέπουσιν».

Ὡς πρὸς τὸ 2.—Σπουδαῖον διαίρει τοὺς συγγραφεῖς ζήτημα· οἱ μὲν φρονοῦσιν ὅτι τὸ ἐμπορικὸν δίκαιον εἶναι αὐτοτελές, ἐρμηνευόμενον καὶ σαφηνιζόμενον ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ἐκ τῶν ἐμπορικῶν συνθηθειῶν, καὶ ἐκ τῶν γενικῶν καὶ κοινῶν τοῦ δικαίου ἀρχῶν, τῶν ἰσχυουσῶν ἐν παντὶ χρόνῳ καὶ τόπῳ, καὶ μὴ χρηζομένους κωδικοποιήσεως εἰδικῆς· οἱ δὲ, ὅτι τὸ ἐμπορικὸν δίκαιον εἶναι ἐξαίρεσις τοῦ νόου δικαίου, καὶ ὅτι διὰ τούτου καὶ τῶν σχετικῶν διατάξεων τοῦ κοινοῦ νόμου πρέπει ν' ἀναπληρῶνται αἱ ἐλλείψεις αὐτοῦ (2). Οἱ ὅπαδοι δὲ τοῦ δευτέρου δόγματος, μὴ εὐρίσκοντες ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ ἴδιον ὄρισμόν τοῦ ἀλληλόχρεου, καὶ θέλοντες νὰ ἀναπληρώσωσι τοῦτον ἐκ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἀντιπρακτικῶς ὥρισαν αὐτόν οἱ μὲν ὡς συμβόλαιον δανείου, οἱ δὲ ὡς συμβόλαιον δανείου καὶ ἐντολῆς, οἱ δὲ ἄλλως, ὡς εἴρηται ἐν ταῖς §§ 8—13.

§ 15. Πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ χαρακτηρὸς καὶ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ, ἀναγκαῖα ἐστὶν ἡ προηγουμένη γνῶσις τῶν οὐσιωδῶν τούτου στοιχείων· διότι ἐξ αὐτῆς ἀσφαλέστερον ἀμφοτέρωτα καὶ θέλουσι παραχθῆ.

Ἡ ἐμπορικὴ συνθήκη, ἡ παραγαγοῦσα τὸν ἀλληλόχρεον λογαριασμόν, καθιέρωσεν ἐν τῇ πρακτικῇ τὰ στοιχεῖα, ἅπερ ἐνδύνουν συνυπάρχοντα ἐν αὐτῇ οἱ συναλλακτόμενοι· οἱ δὲ συγγραφεῖς τοῦ συμβολαίου

(1) Revue de législ. et de jurisp. année 1846 p. 401—402.

(2) Massé droit com. T. 1. Delamarre traité de commis. T. 1 §§ 19—23, Revue prat. Tom. 18 p. 383—385.

τῆς παρκαγγελίας πρῶτοι ἐκωδικοποίησαν, οὕτως εἶπεῖν, καὶ ὤρισαν ταῦτα εἰς πέντε (1).

1) Ἀπαιτεῖται καταβολὴ (ἢ ἀποστολὴ) χρηματικῆς ἀξίας (valeur) διότι ἄνευ τοιαύτης καταβολῆς ἐλλεῖπει τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἀλληλοχρέου.

2) Ἡ καταβαλλομένη χρηματικὴ ἀξία πρέπει νὰ μεταβιβάζεται εἰς τὴν πλήρη κυριότητα τοῦ λήπτου, δυναμένου νὰ διαθέτῃ ταύτην κατὰ βούλησιν ἅμα τῇ παραλαβῇ αὐτῆς.

3) Ἡ καταβολὴ πρέπει νὰ γίνηται ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ὑποχρέωσης τοῦ λήπτου, τοῦ πιστώσει τὸν καταβαλόντα· διότι ἐν τῇ τοιαύτῃ πιστώσει ἔγκνεται ἡ ὑποχρέωσις ἐκείνου, καὶ ἐπομένως ἄνευ ταύτης ὑπάρχει ὀφρᾶ, ἢ πληρωμὴ ἄνευ αἰτίας.

4) Αἱ ἀμοιβαῖαι καταβολαὶ πρέπει νὰ συμφηφίζωνται, κλειομένου τοῦ λογαριασμοῦ, ἀδικαιρέτως ἐφ' ὅλης τῆς ἀμοιβαίας πιστοχρέωσης, διότι μόνος ὁ τοιοῦτος συμφηφισμὸς πραγματοποιοῖ τὸν οἰκονομολογικὸν σκοπὸν τῶν συμβαλλομένων καὶ συνάδει τῇ φύσει τοῦ ἀλληλοχρέου.

5) Περὶ ἀπάντων τῶν εἰρημένων τεσσάρων οὐσιωδῶν στοιχείων τοῦ ἀλληλοχρέου πρέπει νὰ συναινέσωσιν οἱ συμβαλλόμενοι· διότι, ὅπως ἐπὶ παντὸς συμβολαίου, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ ἀλληλοχρέου πρέπει νὰ ὑπάρξῃ συναινέσις περὶ ἀπάντων τῶν οὐσιωδῶν στοιχείων.

Τὰ στοιχεῖα ταῦτα παραδέχεται καὶ ὁ Dalloz (2) καὶ ὁ Feitu συγγραφεὺς τῆς ἐν τῇ Revue pratique μονογραφίας (3)· ταῦτα δ' ἐπίσης συνεπτυγμένως περιέχονται καὶ ἐν τοῖς ὅρισμοις ἰδίως τοῦ Παρδῆσιου καὶ Μασσέ, καὶ ταῦτα ἐπίσης δὲν ἀρνοῦνται καὶ αὐτοὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες.

§ 16. Γνωστῶν ὄντων ἤδη τῶν οὐσιωδῶν στοιχείων τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, ἐρωτᾶται· ἔστιν οὗτος ἀπλοῦς λογιστικὸς πίναξ, δεικνύων ἀπλῶς τὰς ἐν αὐτῷ μερικὰς πράξεις, ὅπως οἱ ἀντιδοξοῦντες πρεσβεύουσι καὶ τινὰ δικαστήρια τῆς Γαλλίας δέχονται, ἢ συμβόλαιον, ὅπως ἐμμέσως μὲν ὁ Παρδῆσιος, ὁ Massé, ὁ Poigné καὶ ὁ Dalloz, ἀμέσως δὲ ὁ Delamarre, ὁ Feitu καὶ ἄλλα δικαστήρια τῆς Γαλλίας γνῶματεύουσιν;

Συμβόλαιόν ἐστὶν ἡ δήλωσις συμφώνου βουλήσεως δύο ἢ πλείονων

(1) Delamar. traité du cont. de commis. Tom. 2 § 490—495.

(2) Rép. com. cour. No 33.

(3) Revue prat. Tom. 18 p. 387.

πρὸς παραγωγὴν ἢ τροποποίησιν νομικῶν σχέσεων (et est pactio duorum plerumve in idem placitum consensus) (1).

Διὰ τῆς κοινῇ συναινέσεως συστάσεως τοῦ ἀλληλοχρέου οἱ συμβαλλόμενοι τροποποιοῦσι τὰς ἐνοχικὰς σχέσεις, τὰς παραγομένας ἐκ τῶν ἐν τούτῳ καταχωριζομένων καταβολῶν, καὶ νέας παράγουσι· διότι αἱ πρῶται διὰ τῆς ἀνανεώσεως ἀποσβέννυνται, ὡς θέλομεν ἰδεῖ· ἡ κυρίως μεταβιβάζεται τῷ λήπτη· καὶ μόνη ἡ τοῦ ὑπολοίπου μετὰ τὸν συμψηφισμὸν τῆς πιστοχρεώσεως ὑφίσταται ἐνοχή.

Ἄρα ὁ ἀλληλόχρεος εἶναι συμβόλαιον· διότι, ἂν ᾖτο ἀπλοῦς λογιστικὸς πῖναξ, τὰ τοιαῦτα ἀποτελέσματα δὲν ἡδύναντο νὰ παραχθῶσι.

§ 17. Μεγάλῃ μετὰ τῶν συγγραφέων ἡγέρθη ἐπίσης ἀμφισβήτησις περὶ τοῦ εἶδους τοῦ συμβολαίου τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ· οἱ μὲν συμβόλαιον δανείου, οἱ δὲ δανείου καὶ ἐντολῆς, αἱ δὲ σύνθετον ἐκ δανείου, ἐντολῆς, παρακαταθήκης, καὶ παραγγελίας ὠνόμασαν αὐτό (2). ὁ δὲ Delamarre, ὃν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ μαθητὴς αὐτοῦ Feitu, ἰδιογενὲς τὸ συμβόλαιον τοῦτο χαρακτηρίζουσιν, ἰδίους ἔχον χαρακτηῖρας, καὶ ἰδίαν ἐν τῷ δικαίῳ κατέχον θέσιν (3).

Καὶ ἄλλοτε ἐν ἀρχαιοτέρᾳ ἐποχῇ, ὅτε τὸ συμβόλαιον τῆς συναλλαγῆς (le contrat de change) ἐν χρήσει παρὰ τοῖς ἐμπόροις καὶ τραπεζίταις ἐτέθη, ὅμοιον εἶχεν ἐγερεθῆ ζήτημα, ἂν τοῦτο εἶναι ἰδιογενές, ἢ συμβόλαιον δανείου, πωλήσεως, μισθώσεως, ἐντολῆς, ἐταιρείας, ἢ ἂν ἐκ τινων τούτων, ἢ καὶ ἐξ ἀπάντων συντίθεται, ὅπως διαφόρως τότε ἐφρόνουν οἱ περὶ τούτου γράψαντες νομοδιδάσκαλοι, καὶ πρακτικοί. Ἐδέησε δὲ νὰ ἐπέλθῃ τὸ κῦρος τῶν νομοδιδασκάλων Scaccia καὶ Raphaël de Turri διὰ νὰ τεθῇ τέρμα εἰς τὰς ἀγόνους συζητήσεις. «Haec materia, ἔλεγεν ὁ πρῶτος, doctorum opinionibus offuscata, et ab interpretibus vexata· unum est cambium, sui generis· (ἡ ὅλη αὕτη ἡμαυρώθη ὑπὸ τῶν καθηγητῶν, καὶ ἡλλοιώθη ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν· ἓν ἐστὶ τὸ συμβόλαιον τῆς συναλλαγῆς, ἰδιογενές). «Nova species, et illa quidem nobilissima et utilissima» ἔλεγεν ὁ δεύτερος, nomen habet apud omnes et quidem celeberrimum, actionem sibi cognominem parit (ἡ συναλλαγή νέον συμβόλαιόν ἐστίν, ὡφελιμώτατον τῷ ἐμπορίῳ, ἴδιον ὄνομα καὶ ἴδιον συνώνυμον ἀγωγὴν ἔχον) (4).

(1) Πινδ. 2, 14, 1 § 2, Βασίλ. XI, 1, 1.

(2) Ὅρα τοὺς διαφόρους ὅρισμους ἐν ταῖς §§ 10, 11, 12.

(3) Delamarre, Tom. 2 § 489, Feitu Revue prat. Tom. 18 p. 386.

(4) Delamarre Tom. 5. σελ. 590—595, Revue prat. T. 18 p. 386.

Ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, ἐκ τῆς ἀναπτύξεως καὶ τῶν ἀναγκῶν τοῦ ἐμπορίου γεννηθεὶς, καὶ ἰδιαζόντως τὰς ἐμπορικὰς σχέσεις καὶ τὰ ἀποτελέσματα μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων κανονίζων, δὲν ἀνήκει κυρίως τῷ ἀστικῷ δικαίῳ, ἀλλ' ἀποτελεῖ ἰδίαν σύμβασιν, ἴδιον συμβόλαιον ὅπως νέας ἐφευρέσεως, καὶ ἄσχετον πρὸς τὰ συμβόλαια τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· ὅθεν, ὅπως τὸ συμβόλαιον τῆς συναλλαγῆς, τὸ νέον τοῦτο εὑρημα τοῦ ἐμπορίου, οὕτω καὶ τὸ τοῦ ἀλληλοχρέου εἶναι καὶ πρέπει νὰ εἶναι αὐτοτελές καὶ ἰδιογενές, ἔχον ἰδίους χαρακτῆρας, καὶ ἰδίαν ἐπομένως θέσιν ἐν τῷ γενικῷ δικαίῳ κατέχον· διότι, ἂν λάβω- τὸν ἀπλοῦν χαρακτῆρα ἐνὸς τῶν γνωστῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου συμβο- λαίων, ἢ τὸν σύνθετον ἐκ τινων τούτων, τότε καὶ εἰς τὴν βούλησιν τῶν συμβαλλομένων, καὶ εἰς τὴν ἰδιαιτέραν φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου ἀντι- θίνειται ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος, ὡς ἐρρήθη ἐν ταῖς εἰδικαῖς παραγράφου καθ' ἧς ἐξηλέγχθησαν τὰ ἀντίθετα συστήματα· ὅθεν ὁ ὑπὸ τοῦ Dela- marre δοθεὶς χαρακτηρισμὸς τοῦ συμβολαίου τούτου, ὡς ἰδιογενεῖς, φαίνεται καὶ ἡμῖν ὁ ὀρθότερος (1).

§ 18. Ἐκ τῶν ἐν τῇ § 15 μνημονευθέντων οὐσιωδῶν στοιχείων παράγεται ὁ ἐπόμενος τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ὁρισμός, ὃν ὁ De- lamarre καὶ le Poitvin καθιέρωσαν καὶ ὁ Dalloz καὶ ὁ Feitu δέχονται (2).

«Ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶ συμβόλαιον, δι' οὗ ὁ εἰς τῶν συμ- βαλλομένων ἀποστέλλει τῷ ἑτέρῳ, ἢ λαμβάνει παρ' αὐτοῦ κατὰ κυ- ριότητα χρήματα ἢ χρηματικὰς ἄλλας ἀξίας μὴ ὠρισμένας εἰς εἰδικὴν χρῆσιν, ἐπὶ μόνῃ τῇ ὑποχρεώσει τοῦ λήπτου τοῦ χρεῶσαι ἑαυτὸν καὶ πιστῶσαι τὸν ἀποστολέα, καὶ ἐπὶ τῷ ὄρῳ τοῦ νὰ κανονισθῶσι καὶ συμψηφισθῶσιν αἱ ἀμοιβαῖα καταβολαὶ καὶ ὀφειλαὶ ἀδικαιρέτως ἐφ' ὅλην τῆς πιστοχρεώσεως».

Ἐκ τοῦ γενικοῦ τούτου ὁρισμοῦ παράγονται αἱ ἐπόμεναι συνέπειαι.

§ 19. ¹). Πρὸς ἔγκυρον σύστασιν τοῦ συμβολαίου τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ἀπαιτεῖται ἡ συναινέσις τῶν συμβαλλομένων· ὅθεν μόνον οἱ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον θεωρούμενοι ἱκανοὶ τοῦ ἐπιχειρῆσαι νομι- κὰς πράξεις καὶ οἱ τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν τῆς περιουσίας των ἔχοντες δύνανται νὰ συνάψωσι τὸ προκείμενον συμβόλαιον (3).

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι οἱ χειράφετοι ἀνήλικοι, οἱ κατὰ τὸ ἀρβ.

(1) Delamarre T. 2. § 489, Rev. prat. T. 18, p. 386.

(2) Delam. οὐτόν, Revue pr. T. 13, σελ. 390 § 57, Dalloz com. cour. N. 53.

(3) Dalloz αὐτ. 22. 38, Rev. prat. 18 p. 400 § 75.

2 τοῦ ἔμπορ. νόμου τὴν ἄδειαν τοῦ ἐμπορεύεσθαι ἔχοντες, ἐγκύρως δύνανται νὰ συνάψωσι τὴν σύμβασιν ταύτην ὡς πρὸς τὰς ἐμπορικὰς τῶν πράξεις.

§ 20. 1). Μὴ ὑποβαλλομένης, ὡς ῥηθῇσεται, εἰς πανηγυρικοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους τῆς συστάσεως τοῦ συμβολαίου τούτου, ἡ συναίνεσις δύνανται νὰ εἶναι καὶ σιωπηρὰ, ἐξαγομένη ἐκ τῶν ἀμοιβαίων πράξεων τῶν συμβαλλομένων, τὸν τοιοῦτον σκοπὸν αὐτῶν ἐνδεικνυουσῶν κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν δικαστῶν: consensus non minus ex facto, quam ex verbis colligitur (1).

§ 21. 3). Τὸ συμβόλαιον εἶναι ἀμφοτεροβαρές, διότι ἀμοιβαία δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις παράγει ἐξ ἐκάστης καταβολῆς, μεθ' ἧς ὁ εἰς πιστοῦται καὶ ὁ ἕτερος χρεοῦται· ἡ δὲ πίστωσις τοῦ ἀποστολέως, ἣν ὁ λήπτης ὀφείλει νὰ ἐγγράψῃ ἐν τῷ λογαριασμῷ, ἐκπροσωπεῖ τὸ ἀντάξιον τῆς καταβολῆς κατὰ τὸ πνεῦμα τῶν συμβαλλομένων καὶ κατὰ τὴν φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου (2).

§ 22. 1). Τὸ συμβόλαιον τοῦτο ἀνάγεται εἰς τὴν τάξιν τῶν πράγματι συνισταμένων συμβολαίων· ἐπομένως μόνῃ ἡ συμφωνία ἄνευ παρεπομένης καταβολῆς δὲν ἀρκεῖ πρὸς συγκρότησιν αὐτοῦ· διότι ἄνευ καταβολῆς καὶ παραλαβῆς ταύτης δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ πίστωσις καὶ χρέωσις, αἵτινες ἀποτελοῦσιν οὐσιῶδες στοιχεῖον τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ.

Ὅταν ὅμως καταρτισθῇ τοιαύτη μεταξὺ τῶν μερῶν συμφωνία πρὸς σύστασιν ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, μόνῃ ἡ παρά θατέρου τούτων γενομένη πρώτη καταβολὴ ἀρκεῖ, ἵνα οὗτος θεωρηθῇ ὡς ἐγκύρως καὶ τελεσφόρως συσταθεὶς, ἐνῷ ὁ διὰ σιωπηρᾶς συμφωνίας συσταίνόμενος ἀπαιτεῖ ἀμοιβαίαν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καταβολήν, ἐνίστε δὲ καὶ ἐπα-

(1) Dalloz l. c. 22—25, Delamarre l. c. § 463, Rev. prat. l. c. p. 395 § 68, π. 7. πέμπω σοι συναλλαγματικὴν, ἢ γραμματίον εἰς διαταγὴν, πληρωτέα ὑπὸ τοῦ Πέσσου, ἄνευ παραγγελίας τοῦ νὰ κρατῇς τὰ χρήματα εἰς τὴν διαθέσιν μου· οὗτω γίνεσαι κύριος τούτων. Ἐὰν καὶ σὺ ταῦτ' πράξῃς, ὡς πρὸς ἐμὲ, ἐγὼ ἐπίσης, γίνομαι κύριος· αἱ ἀμοιβαῖαι αὗται πράξεις καὶ μάλιστα ἐπαναλαμβανόμεναι ἐνδείκνυσιν τὸν σκοπὸν τοῦ συνάψαι λογαριασμὸν ἀλληλόχρεον. Ἐπίσης, ἐν μετὰ τὴν λήξιν τοῦ ὑπάρχοντος ἀλληλοχρέου τὸ ὑπόλοιπον μετενεχθῇ εἰς νέον λογαριασμὸν κατὰ τὴν ἐμπορικὴν συνήθειαν, καὶ ἐξακολουθήσωμεν στέλλοντες ἀμοιβαίως καταβολάς, προδήλως δεικνύεται, ὅτι νέον ἀλληλόχρεον συνήψαμεν· μεταγενέστεραι πράξεις δύνανται κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν δικαστῶν νὰ χρησιμεύσωσι καὶ πρὸς μεταβολὴν τῆς ἀρχικῆς συμφωνίας τοῦ δι' ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ συναλλάττεσθαι.

(2) Rev. prat. p. 391 § 63, Dalloz l. c. 22.

νειλημμένους καταβολάς, ἵνα ἀναμφιβόλως ἐξαχθῇ ὁ προτιθέμενος πρὸς τῶν μερῶν, ὡς ἐρρήθη ἐν § 20 (1).

Εἰ καὶ μόνῃ ἢ συμφωνίᾳ δὲν ἀρκεῖ πρὸς σύστασιν τοῦ ἀλλήλου χρέου, δὲν στερεῖται ὅμως καὶ πάσης νομικῆς συνεπειᾶς, ἀλλὰ δύναται νὰ ὑποβάλλῃ τὸν ἀθετήσαντα τὴν ἐκτέλεσιν τῆς εἰς ἀποζημιώσεις τοῦ ἐτέρου, ἐὰν ζημίαν τινὰ ἐκ τῆς ἀθετήσεως οὗτος ὑπέστη (2).

§ 23. ³⁾. Ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός δὲν εἶνε συμβόλαιον παντογυρικόν· ἡ σύστασίς του δὲν ὑποβάλλεται εἰς τήρησιν τύπων ὀριζομένων ὑπὸ νόμου τινός, ἢ ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς συνθηλαίας· ἐπομένως πρὸς ἀπὸδειξιν τῆς συστάσεως τούτου δύναται νὰ γίνῃ χρῆσις τῶν συνήθων ἀποδεικτικῶν μέσων, τῆς ἀλληλογραφίας, καὶ μαρτύρων κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου.

Βεβαίως οἱ ἔμποροι καταχωρίζουσι τὰς πράξεις των ἐν τῷ καθολικῷ ρινῷ, καὶ μεταφέρουσι ταύτας ἐν τῷ καθολικῷ, ἔνθα διακεκριμένως καταχωρίζονται αἱ μερίδες τῶν ἀνταποκριτῶν, μεθ' ὧν αἱ σχέσεις ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ εὐρίσκονται· ἀλλὰ καὶ τῶν βιβλίων τούτων τῆρησις δὲν θεωρεῖται ἀφευκτος, ἵνα ἡ ἔλλειψις των ἀποκλείῃ πᾶσαν ἄλλην ἀπόδειξιν (3).

§ 24. ⁴⁾. Ὁ ἐν τῇ § 18 τεθείς ὁρισμός δὲν δεικνύει τὰς χρηματικὰς ἀξίας, τὰς δυνάμενας νὰ συμπεριληφθῶσιν ἐν τῷ ἀλληλόχρεῳ λογαριασμῷ. Ὅθεν κατὰ γενικὸν κανόνα, καθιερωθέντα ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς συνθηλαίας, καὶ δεκτὸν γενόμενον ὑπὸ τῶν συγγραφῶν, πᾶσα χρηματικὴ ἀξία ἐξ ἐμπορικῆς, ἢ πολιτικῆς αἰτίας προερχομένη, δύναται νὰ συμπεριληφθῇ ἐν αὐτῷ, οἷον χρήματα, τὸ ἀντίτιμον τῶν συναλλαγματικῶν καὶ τῶν γραμματίων, ἡ ἀξία τῶν πιστωτικῶν ἐν γένει τίτλων, τῶν κινεσίων, καὶ ἀκινήτων.

Παρατηρητέον ὅμως τὰ ἑξῆς:

1) Ὅτι ὁ ἀποτολεὺς πρέπει νὰ εἶναι κύριος τοῦ πράγματος ἀπὸ αὐτοῦ, δυνάμενος νὰ τὸ ἀπαλλοτριώσῃ, καὶ νὰ μεταβιβάσῃ τῷ λήπτῃ τὴν κυριότητα· διότι ἡ μεταβίβασις ταύτης εἶναι οὐσιώδης στοιχεῖον τοῦ ἀλληλόχρεου.

(1) Delam. αὐτ. § 483 ἐν τέλει, Dalloz αὐτ. 29, 30, Feitu Rev. prat. 18 p. 395 § 67.

(2) Feitu αὐτ. καὶ ἀπόφ. τοῦ ἐμποδικοῦ τῆς Seine 9 ἑβρίου 1860 «celui qui s'est engagé envers un commerçant à lui verser une somme en compte courant, doit être condamné à des dommages intérêts, s'il n'exécute pas sa promesse».

(3) Feitu Rev. prat. 18 p. 397 § 70, Delam. αὐτ. § 588 ἐν τέλει, Dalloz αὐτ. 35, 36, Ἐμπ. νόμ. 106, Πολ. δικ. 304 § 1, 305.

2) Πρέπει νὰ ὑπάρχῃ κοινὴ συναίνεσις τῶν μερῶν, ἵνα τὸ στελλόμενον ἀποτελέσῃ μέρος τοῦ ἀλληλοχρέου· ἡ συναίνεσις δ' αὕτη ὑποτίθεται ὑπάρχουσα πλήρης, ὅταν οἱ συμβαλλόμενοι εὐρίσκωνται ἐν ἀλληλοχρέῳ, καὶ ὁ ἀποστολεὺς δὲν ποιῇ ἐξαίρεσιν, καὶ δὲν ὀρίξῃ ἐιδικὴν χρεὴν τοῦ στελλομένου· ὅταν ὅμως τοιαύτην τινὰ ὀρίξῃ, τότε δὲν μεταβιβάζεται ἡ κυριότης τούτου τῷ λήπτη, καὶ ἐπομένως δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ.

3) Ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ ἐγγράφεται πάντοτε ὠρισμένη κατὰ ποσὸν χρηματικὴ ἀξία· ὅθεν σημειοῦται ἐν αὐτῷ τῶν μὲν συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων τὸ ἀντίτιμον ἐπὶ τῷ ὄρῳ τῆς πληρωμῆς αὐτῶν· τῶν δὲ τίτλων, τῶν ἐχόντων ἐνεστῶσαν ἀξίαν, ἡ ἀξία αὕτη τῶν δ' ἐχόντων μεταβλητὴν ἀξίαν, καθὼς ἐπίσης τῶν κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ἡ ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ὀριζομένη ἀξία (1).

§ 25. 1). Κύριος τοῦ ἀλληλοχρέου σκοπὸς ἐστὶν ἡ θεραπεία τῶν ἀναγκῶν τοῦ ἐμπορίου· τούτου ἕνεκα ἐν χρήσει ἰδίως εἶναι παρὰ τοῖς ἐμπορευομένοις, τοῖς ἐν διαφόροις πόλεσι κατοικοῦσι· ἐπειδὴ ὅμως πᾶσα ἀξία, ἐξ ἐμπορικῆς, ἢ πολιτικῆς αἰτίας προερχομένη, δύναται νὰ περιληφθῇ ἐν αὐτῷ, ἔπεται, ὅτι καὶ οἱ μὴ ἐμποροὶ, καὶ οἱ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει κατοικοῦντες δύνανται ἐπίσης νὰ συναλλάττωνται δι' ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ (2).

§ 26. 2). Ἡ εἰς τὸν λήπτην μεταβίβασις τῆς κυριότητος τῆς καταβολῆς, καὶ ὁ μὴ ὑπὸ τοῦ καταβαλόντος εἰδικὸς περιορισμὸς τῆς χρήσεως αὐτῆς εἰσὶν οὐσιώδεις ὅροι πρὸς διάκρισιν τοῦ ἀλληλοχρέου ἀπὸ πικνὸς ἄλλου λογαριασμοῦ, ὅστις δύναται νὰ λάβῃ χώραν μεταξὺ δύο προσώπων· διότι, ἐνθα οἱ δύο οὗτοι ὅροι δὲν ὑπάρχουσι, δὲν ὑφίσταται ἀλληλόχρεος· οὕτως ὁ διαχειριστὴς ἀλλοτρίας περιουσίας πιστώνει τὸν ἰδιοκτήτην μὲ τὰ ἔσοδα, καὶ χρεώνει τοῦτον μὲ τὰ ἔξοδα· ὁ τοιοῦτος λογαριασμὸς ἔχει μὲν τὴν ἐξωτερικὴν μορφήν τοῦ ἀλληλοχρέου διὰ τῆς πιστοχρεώσεως, οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ οὐσιώδη τούτου στοιχεῖα· διότι ὁ διαχειριστὴς δὲν εἶναι κύριος τῶν εἰσοδημάτων· ταῦτ' ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὸν ἐντολοδόχον καὶ παραγγελιοδόχον, διότι καὶ οὗτοι ἐν ὀνόματι τοῦ ἐντολέως ἐνεργοῦντες δὲν καθίστανται κύριοι τῶν ἀνηκουσῶν αὐτῷ ἀξιών.

(1) Dalloz αὐτ. 17—21, Delam. αὐτ. § 481, 485, Feitu Rev. pr. 18 p. 398 § 71—74.

(2) Delam. αὐτ. § 482, Dalloz αὐτ. 38—41, Feitu Rev. prat. 18 p. 400 § 73 καὶ 83.

Διαφέρει ἐπίσης τῆς καλουμένης ἀνωμόλου παρακαταθήκης ὁ ἀλλήλοχρεος, καθόσον καὶ ἐν ταύτῃ ὁ θεματοφύλαξ γίνεται μὲν κύριος τῶν παρακατατεθέντων χρημάτων, ὑποχρεῖται ὅμως, ἅμα ζητηθεὶς, ν' ἀποδώσῃ ἴσην ποσότητα, ἐνῷ τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ὑπάρχει ἐν τοῦ ἀλληλοχρέου (1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, ὑφισταμένου δι.

§ 27. Ἐξετάσαντες ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ τὴν φύσιν καὶ τὰ οὐσιώδη ἐν γένει στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, ἀναγκαῖον ἤδη νὰ ἐξετάσωμεν τὰ ἀποτελέσματα τούτου, εἰς ἃ κυρίως ἀφορῶσιν οἱ συμβαλλόμενοι· ἐκ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων τὰ μὲν ἐπέρχονται διαρκούντος, τὰ δὲ περατωθέντος τοῦ ἀλληλοχρέου· καὶ ἐν μὲν τῷ παρόντι κεφαλαίῳ περὶ τοῦ πρώτου εἵδους, ἐν δὲ τῷ τετάρτῳ περὶ τοῦ δευτέρου γενήσεται λόγος.

Τὰ ἐν τῷ παρόντι κεφαλαίῳ ἐξετασθησόμενα ἀποτελέσματα εἰσὶ διττά, ἅμεσα ἢ ἔμμεσα· τὰ πρῶτά εἰσιν οὐσιώδη καὶ συνυπάρχουσι τῷ ἀλληλοχρέῳ, καὶ ἁμέσως ἐξ αὐτοῦ παράγονται· τὰ δεύτερα δὲ ἐκ τῆς ἀπολύτως ἀναγκαῖας πρὸς ὑπαρξιν τοῦ ἀλληλοχρέου, καὶ διὰ τούτου δύνανται νὰ παραλειφθῶσιν, ἢ νὰ τροποποιηθῶσιν ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων.

Τὰ ἅμεσα ἀποτελέσματα εἰσὶ κυρίως τρία· 1) ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος τῶν καταβολῶν· 2) ἡ ἀνένεωσις τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωριζομένων ἀπαιτήσεων· 3) ἡ ἀδικαίρετος ἔνωσις τῶν ἐν αὐτῷ καταβολῶν· τὰ δ' ἔμμεσα ἀποτελέσματα εἰσὶ δύο· 1) οἱ τόκοι, καὶ 2) τὸ δικαίωμα τῆς προμηθείας.

Περὶ ἀπάντων δὲ τούτων γενήσεται λόγος ἐν τοῖς ἐπομένοις.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἄμεσα ἀποτελέσματα.

Ἀρθ. 1. Μεταβίβασις τῆς κυριότητος.

§ 28. Ἐρρήθη, ὅτι ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν εἶναι οὐσιώδης τοῦ ἀλληλοχρέου στοιχεῖον, καὶ ἀναγκαῖος προαπαιτούμενος ὅρος τοῦ ἐπελευσομένου συμπληρισμοῦ μετὰ τὸ πέρας

(1) Ὅρα προσέτι τὰ ἐν τῇ § 2 παραδείγματα καὶ Delamarre II § 475—481 καὶ Feitu Rev. prat. 18 p. 403 § 84.

τοῦ λογαριασμοῦ· διότι, ἂν ὁ λήπτης δὲν γίνη κύριος τῶν καταβολῶν, καὶ ἂν δὲν ἀνταλλάξῃ τὴν κυριότητα τούτων διὰ τῆς πιστώσεως τοῦ ἀποστολέως, συμφημισμὸς δὲν δύναται νὰ γίνη· πάντες δὲ συμφωνοῦσιν, ὅτι πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις τοῦ πράγματός· διαφωνοῦσιν ὅμως περὶ τοῦ νομίμου τίτλου (*justa causa*), δυνάμει τοῦ ὁποίου ἡ κυριότης διὰ τῆς παραδόσεως μεταβιβάζεται.

Οἱ ὁπαδοὶ τοῦ δόγματος, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶ συμβόλαιον δανείου, τοῦτο τὸ δάνειον ὡς νόμιμον τίτλον δέχονται· «ἐπειδὴ εἶναι δάνειον, καὶ οὐχὶ παρακαταθήκη, λέγει ὁ Massé, μεταβιβάζεται ἡ κυριότης διὰ τῆς παραδόσεως» (1)· «ἐπειδὴ εἶναι δάνειον, λέγει ὁ Noblet, τὸ δὲ δάνειον ἀπαιτεῖ καὶ παράδοσιν πρὸς τελειοποίησιν, διὰ τοῦτο ἀπαιτεῖται παράδοσις τῶν περιλαμβανομένων ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολῶν» (2).

Ἐπειδὴ κατὰ κανόνα τοῦ ἀστικοῦ δανείου (ἀριθ. 1138 Γαλ. κώδ.), λέγουσιν ἄλλοι, ἡ κυριότης μεταβιβάζεται καὶ διὰ μόνης τῆς συναινεσεως, τὸ δὲ δάνειον ἀπαιτεῖ καὶ παράδοσιν (ἀριθ. 1892, 1893 γαλ. κώδ.), ἄρα τὸ δάνειον εἶναι ὁ νόμιμος τίτλος τῆς διὰ παραδόσεως μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος τῶν καταβολῶν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ. Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ δὲ δόγματος στηρίζει καὶ ὁ Dalloz τὴν διὰ παραδόσεως μεταβίβασιν τῆς κυριότητος (3).

Αἱ γνώμαι αὗται δὲν εἶναι ὀρθαί· 1) διότι ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ (§ § 18—14) ἀρκοῦντως ἀπεδείχθη, ὡς φρονοῦμεν, ἀντίθετον πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου καὶ πρὸς τὴν βούλησιν τῶν συμβαλλομένων τὸ δόγμα, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός εἶναι συμβόλαιον δανείου· 2) διότι ἐσφαλμένην ἔχει βάσιν ὁ συλλογισμὸς τοῦ Massé· καθόσον ἐκ τοῦ ὅτι τὸ συμβόλαιον τοῦτο δὲν δύναται νὰ εἶναι παρακαταθήκη, ἥτις δὲν μεταβιβάζει τὴν κυριότητα, δὲν ἔπεται ἀναγκάζως, ὅτι πρέπει νὰ εἶναι δάνειον, διότι καὶ δι' ἄλλων ἐννόμων πρᾶ-

(1) Massé droit commerc. T. V. N° 362, p. 251. C'est parcequ'il y a prêt qu'il y a transmission de propriété. S'il n'y avait que dépôt, la propriété ne serait pas transmise.

(2) Noblet comp. cour. N° 63. Cette tradition s'explique de la manière la plus simple: le principe fondamental, que chaque article du compte courant doit être considéré comme un prêt, ou un emprunt, donne lieu à des conséquences très importantes: en premier lieu, pour qu'il y ait prêt, il faut qu'il y ait translation des valeurs: le prêt n'est point un contrat purement consensuel: il n'est parfait que par tradition de la chose prêtée.

(3) Dalloz, com. cour. 44, 45.

ξων μεταβιβάζεται ἡ κυριότης· 3) διότι τὸ ἀρθρ. 1138 τοῦ γαλ. κώδ. ὁρᾷ τὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου σχέσεις, καὶ οὐχὶ τὰς τοῦ ἐμπορίου, καθ' ὃ ἡ παράδοσις εἶναι ἀναγκαία· ἄλλως τε τὸ ἀρθρ. τοῦτο ἀντίκειται πρὸς τὸ ἡμέτερον ἀστικὸν δίκαιον, καθ' ὃ πάντοτε ἀπαιτεῖται παράδοσις πρὸς μεταβίβασιν κυριότητος, ἐξ οἷουδ' ἂν ποτε ἐννόμου τίτλου παραγομένης.

Ἀπεδείχθη ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλ. (§ § 16 καὶ 17), ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός εἶναι συμβόλαιον ἰδιογενές (*sui generis*), ἐκ τῶν ἀναγκῶν τοῦ ἐμπορίου παραχθέν· ἡ ἐμπορικὴ δὲ συνθήκη ὥρισε, καὶ οἱ συγγραφεῖς σχεδὸν ἅπαντες παραδέχονται, ὅτι ἰδίους ἔχει οὐσιώδεις χαρακτήρας, καὶ ἴδια ἀποτελέσματα, μεταξὺ τῶν ὑποίων ἐν εἶναι καὶ ἡ διὰ παραδόσεως μεταβίβασις τῆς κυριότητος τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν ἀφοῦ λοιπὸν τοιοῦτόν ἐστὶ συμβόλαιον ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός, ἔπεται ἀναγκάτως, ὅτι αὐτὸ τοῦτο τὸ ἰδιογενές συμβόλαιον, αὐτὸς οὗτος ὁ ἀλληλόχρεος, ὁ διὰ τῆς κοινῆς συναίνεσεως τῶν μερῶν συναφθεὶς, εἶναι ὁ νόμιμος τίτλος, ἡ *justa causa*, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος· καὶ ὅπως τὸ δάνειον, οὕτω καὶ ὁ ἀλληλόχρεος ἔχει τὴν ἰδίαν ἰδιότητα τοῦ τελειοποιεῖσθαι διὰ παραδόσεως· παρ' ἡμῶν ἰδίως ἡ λύσις αὕτη συνάδει τῷ ἡμετέρῳ ἀστικῷ δικαίῳ, καθ' ὃ πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος ἀπαιτεῖται βούλησις τῶν συμβαλλομένων, νόμιμος τίτλος, καὶ παράδοσις· ἡ βούλησις προϋπάρχει διὰ τῆς συνάψεως τοῦ ἀλληλοχρέου· τίτλος ἐστὶν ὁ ἀλληλόχρεος· ἀρκ. ἡ παράδοσις ἐπέρχεται ἀναγκάτως δυνάμει τοῦ νόμου, ἀνευ προσφυγῆς εἰς ἄλλα συμβόλαια, χρήζοντα παραδόσεως, καὶ ἀνευ τῆς ἐκ τούτων μετονομασίας τοῦ ἀλληλοχρέου, ὅπως πράττουσιν οἱ εἰρημένοι συγγραφεῖς· ἐπομένως ἡ γνώμη τῶν Feitu καὶ Delamarre (1), ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος αὐτός ἐστὶν ὁ νόμιμος τίτλος τῆς διὰ παραδόσεως μεταβίβασεως τῆς κυριότητος, ἐστὶν ὀρθότερα· διότι καὶ τῇ ἰδιαιτέρᾳ φύσει τούτου, καὶ τῷ ἡμετέρῳ ἀστικῷ δικαίῳ συνάδει, καὶ πάσας τὰς διαφορὰς τῶν συγγραφῶν αἴρει· καθόσον, ὅν κατὰ τὰς διαφορὰς γνῶμας τούτων εἶναι δάνειον, ἢ ἐντολή, ἢ παρακαταθήκη, ἢ σύμμικτον συμβόλαιον, τότε πολλοὶ καὶ διάφοροι πρέπει νὰ ᾤσιν οἱ μεταβιβάστικα καὶ τῆς κυριότητος τίτλοι.

§ 29. Ἡ παράδοσις τῆς καταβολῆς δύναται νὰ εἶναι ἄμεσος, ἢ ἔμμεσος· ἄμεσος μὲν, ὅταν εὐθέως τῷ λήπτη παραδίδωται, ἢ ὅταν ἀλλοθεν κατέχη οὗτος ταύτην, καὶ συμφωνῇται νὰ τεθῇ ἐν τῷ λογαρια-

(1) *Revue prat. T. 19 § 97—103 pag. 193—198, Delam. T. 2 § 487.*

σμῶ. π. χ. ἀποστέλλω τῷ ἀνταποκριτῇ μου εὐθέως χρήματα, ἢ ἄλλας χρηματικὰς ἀξίας· ἢ ὅταν ἀποστέλλω αὐτῷ πραγματείας πρὸς πώλησιν, καὶ τῷ παραγγέλλω νὰ καταχωρίσῃ τὸ τίμημα ἐν τῷ λογαριασμῷ, ὅτε εἶναι παράδοσις *brevi manu*· ἢ ὅταν τὸ παρὰ τοῦ ἀνταποκριτοῦ μου ὑπογεγραμμένον εἰς διαταγὴν γραμματίον ἀποστέλλω αὐτῷ ἐξωφλημένον, χωρὶς νὰ λάβω τὰ χρήματα· ἔμμεσος δέ, ὅταν ἐμμέσως οὗτος καθίσταται ὀφειλέτης, π. χ. ὅταν τῇ ἐντολῇ τοῦ ἀνταποκριτοῦ μου πληρώσω τῷ Πέτρῳ δανειστῇ του, ὅταν πληρώσω συναλλαγματικὴν τοῦ ἀνταποκριτοῦ μου ἐκδοθεῖσαν ἐπ' ἐμοῦ ἄνευ προηγούμενης προβλέψεως (1).

§ 30. Ἐπειδὴ ἡ κυριότης μεταβιβάζεται, ὡς εἴρηται, δυνάμει τοῦ συμβολαίου τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, ἀδιάφορον εἶναι, ἂν ἡ ὀπισθογράφησις τῶν ἐν τούτῳ περιλαμβανομένων συναλλαγματικῶν ἢ γραμματίων εἶναι ἄτακτος, ἢ τακτικὴ· διότι καὶ ἡ ἄτακτος ἀποδεικνύει τὴν παράδοσιν καὶ τὴν προϋπάρχουσαν ταύτης νόμιμον αἰτίαν, ἕπερ μόνον ἀρκοῦσι πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος· ἀῖ ὀπισθογράφησις, λέγει ὁ Delamarre, εἶναι καθ' ἑαυτὴν τύπος, καὶ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος συνδέεται μετ' αὐτῆς, ὡς βεβαιούσης τὴν παράδοσιν καὶ τὴν προϋπάρχουσαν νόμιμον αἰτίαν· ὅθεν ὁ ἀλληλόχρεος, καὶ αἱ ἐν αὐτῷ περιλαμβανόμεναι ἀξίαι καθιστῶσι τὸν ἀνταποκριτὴν ἐπίτροπον *in rem suam*· ἐπομένως οἱ τρίτοι δὲν δύνανται ν' ἀρνηθῶσι τετελεσμένον γεγονός, καὶ προτέραν ἔννομον συμφωνίαν (2).

§ 31. Ἐπειδὴ οὐσιῶδες τοῦ ἀλληλοχρέου ἀποτέλεσμα εἶναι ἡ εἰς τὸν λήπτην πλήρης μεταβίβασις τῆς κυριότητος τῶν ἀποστελλομένων χρηματικῶν ἀξιῶν, ἔπεται, ὅτι δύναται οὗτος νὰ διαθέσῃ ταύτας κατὰ βούλησιν, ὡς ἀπόλυτος κύριος· ὅθεν σπουδαία εἶναι ἐκάστοτε ἡ ἐρευνα, ἂν οὗτος ἔλαβε τὰς ἀξίας ταύτας δυνάμει τοῦ ἀλληλοχρέου, ὅτε καὶ μόνον δικαιούται νὰ διαθέσῃ ταύτας, ἢ ἀπλῶς ὡς ἐντολοδόχος, ἐνεχυροῦχος, ἢ θεματοφύλαξ, ὅτε τοιοῦτον δικαίωμα δὲν ἔχει· ἢ διάγνωσις δ' αὐτῇ, πάντῃ ἐκ πραγματικῶν γεγονότων ἐξαρτωμένη, ἀνήκει τοῖς δικαστηρίοις, διότι ἐκ τῆς ῥητῆς, ἢ καὶ σιωπηρᾶς βουλήσεως τῶν μερῶν τῆς ἐκ τῆς ἀλληλογραφίας των, ἢ ἄλλοθεν ἐξαγομένης, θέλουσι κρίνειν, ἂν ἄπασαι αἱ προκαταβολαὶ ὠρίσθησαν νὰ περιληφθῶσιν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, ἢ ποῖαι πρέπει νὰ ἐξαίρεθῶσιν, ἄλλης χρήσεως περιορισμὸν λαβοῦσαι ὑπὸ τοῦ ἀποστολέως. Ὅταν ὅμως τὰ μέρη εὐρίσκονται

(1) Delamarre T. 2 § 489, Feitu Rev. pr. T. 19 p. 200 § 103.

(2) Delam. com. cour. T. 2. § 457, Feitu Rev. pr. T. 19 p. 109 § 107.

ἐν ἀλληλοχρέῳ, καὶ ὁ ἀποστολεὺς δὲν ὥρισεν ἄλλην χρῆσιν τῆς καταβολῆς, ἢ ἄλλοθεν δὲν προκύπτῃ ἐναργῶς ὁ περὶ ἄλλης χρήσεως σκοπὸς αὐτοῦ, ὑποτίθεται κατὰ κανόνα, ὅτι αὕτη ἐστὶ ἀποτελέσῃ μέρος τοῦ ἀλληλοχρέου· οὕτω τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 15 Ἀπριλίου 1859 ἀποφάσεώς του ἀπέφηνεν, ὅτι νομίμως τραπεζίτης τις διέθεσε συναλλαγματικὰς, ὁπισθογραφηθείσας αὐτῷ ὑπὸ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του, μεθ' οὗ εὕρισκετο ἐν ἀλληλοχρέῳ, διὰ τὴν πληρωθῶσι χρεὴν του, καὶ νομίμως κατεχώρισε ταύτας ἐν τούτῳ, πιστώσας τὸν ἀποστολέα. Ἐπίσης ἐπὶ τῆς περιφήμου καταστάσεως κατηγορίας τοῦ Mirès τὸ ἐφετεῖον τῆς Douai δι' ἀποφ. 21 Ἀπριλίου 1862 ἐδέχθη: ὅτι νόμιμος κύριος οὗτος ἐγένετο τῶν μετοχῶν, καὶ νομίμως ἐπώλησε ταύτας, στηριχθὲν ἐπὶ τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ὅτι αἱ παρακαταθέται τῶν μετοχῶν ἔλαβον ἀπέναντι τούτων προκαταβολὰς, ἐπὶ ἀποδείξει τῆς ἐταιρείας, δεικνυούσῃ τὸ εἶδος καὶ τὸ ποσὸν οὐχὶ δὲ καὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν μετοχῶν· ὅτι ἡ ἐταιρεία ἤνοιξεν ἐν τοῖς βιβλίοις τῆς ἀνοικτῶν λογαριασμῶν πρὸς ἕκαστον καταθέτην, πιστώνουσα αὐτὸν μὲ τὰ μερίσματα, καὶ χρεώνουσα μὲ τὰς προκαταβολὰς καὶ μὲ τοὺς τόκους· ὅτι ἐνιοὶ τῶν καταθετῶν, καταβαλόντες τῇ ἐταιρείᾳ τὰς ληφθείσας προκαταβολὰς, δὲν ἔλαβον τὰς ἰδίας κατατεθείσας μετοχὰς ἀλλ' ἄλλας τοῦ αὐτοῦ εἶδους, καὶ νέας πράξεις μετὰ τῆς ἐταιρείας ἤρξαντο, νέους τίτλους καταθέσαντες, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι δὲν ἐσκόπων νὰ συνομολογήσωσιν ἀληθῆ παρακαταθήκην, διότι ἄλλως γινώσκοντες τὰς συνηθείας τῆς ἐταιρείας ἤθελον ζητῆσαι ἀπόδειξιν τοῦ ἀριθμοῦ τῶν κατατεθεισῶν μετοχῶν (1).

(1) Feitu Rev. pr. T. 19 p 202—206 § 111—118. Ὁ ἰσχυρὸς Mirès τραπεζίτης ἦτο διευθυντὴς τῆς ἐταιρείας ὑπὸ τὴν ἐπωνυμίαν «Caisse des chemins de fer» πολλοὶ κατέθεσαν αὐτῷ ἀνώνυμους μετοχὰς (actions au porteur) καὶ ἐλάμβανον ἀπέναντι προκαταβολὰς· οὗτος ἐπώλησε ταύτας, καὶ ἐν ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ ἐπίστωσε τοὺς καταθέσαντας μὲ τὸ τίμημα, καὶ τοὺς ἐχρέωσε μὲ τὰς προκαταβολὰς καὶ μὲ τοὺς τόκους· κατηγορήθη ἐπὶ καταχρῆσει ἐμπιστοσύνης, καὶ ἐπὶ ἀπάτῃ ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι δὲν ἐδικαιούτο νὰ πωλήσῃ τὰς μετοχὰς, δοθείσας αὐτῷ ἐπὶ παρακαταθήκῃ ἢ ἐπὶ ἐνεχύρῳ, καὶ ἐπὶ ἐπίστωσε τοὺς καταθέσαντας μὲ τίμημα ἥττον τοῦ πραγματικῶς ληφθέντος· οὗτος δ' ἀντέταξεν, ὅτι αἱ μετοχαὶ ἐδόθησαν αὐτῷ ἐν ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ, καὶ ἐπομένως κύριος γενόμενος, ἐδικαιούτο νὰ τὰς διαθήσῃ τὴν πρότασίν του ταύτην ἀπέρριψε τὸ πρωτοδικεῖον καὶ τὸ Ἐφετεῖον τῶν Παρισίων. Τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀνῆρεσεν τὴν ἀπόφασιν τοῦ ἐφετείου, καὶ τὸ Ἐφετεῖον τῆς Douai, εἰς ὃ παρεπέμφθη ἡ ὑπόθεσις, ἐδέχθη τὸ σύστημα τῆς ὑπερασπίσεώς του διὰ τῆς μνησθείσης ἀποφάσεως, καὶ ἠθώωσεν αὐτόν· ἡ ὑπόθεσις αὕτη ἐπίσημος ἐν Γαλλίᾳ ἐγένετο ἐκ τε τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης, καὶ ἐκ τοῦ προσώ-

§ 32. Ὁ λήπτης τῆς καταβολῆς, γινόμενος κύριος ταύτης, ἀναλαμβάνει τὴν ἀμεσον ὑποχρέωσιν τοῦ πιστώσαι δι' αὐτῆς τὸν ἀποστολέα ἀνταποκριτὴν του, διότι, ὡς ἐρρήθη, ἡ πίστωσις ἐστὶ τὸ ἀντάλλαγμα καὶ ὁ συμψηφισμὸς τῆς μεταβίβασθαισιν αὐτῇ κυριότητος.

§ 33. Ἡ πίστωσις κατὰ κανόνα πρέπει νὰ εἶναι ἀμεσος καὶ ὀριστική, ὅπως τοιαύτη ἐστὶ καὶ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος· ὅθεν ὅταν μὲν ἡ καταβολὴ συνίσταται ἐκ χρημάτων, οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἡ πίστωσις εἶναι τελεία καὶ ὀριστική. Ὅταν ὅμως συνίσταται ἐκ συναλλαγμάτων, ἢ ἐκ γραμματίων εἰς δικταγὴν, διακριτέον· ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι συνεφώνησαν νὰ θεωρῇται ἡ πίστωσις ὀριστική, ἢ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς τούτων, ἰσχυρὰ καὶ τηρητέα ἡ συμφωνία αὕτη, ὡς νόμος κανονιστικὸς τῶν σχέσεών των. Ἐὰν ὅμως οὐδὲν εἶπον, *quid juris* ; ἡ πίστωσις τότε εἶναι ὀριστική, ἢ πρέπει νὰ θεωρῇται γενομένη ὑπὸ τὴν ὑπονοουμένην αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς ; Τὸ ζήτημα τοῦτο, ἐπίμαχον γεγνημένον, θέλομεν ἐξετάσει ὑπὸ τὰς διαφόρους περιπτώσεις, καθ' ἃς δύναται νὰ παρουσιασθῇ, ἡγοῦν 1) ὅταν οἱ συμβαλλόμενοι ἔχωσι τὴν πλήρη διαχείρισιν τῶν υποθέσεών των· 2) ὅταν θάτερος τούτων εὐρίσκηται ἐν πτωχεύσει· 3) ἐὰν ἡ εἰρημένη αἵρεσις εἶναι ὑπὲρ ἀφοτέρων (1).

Πρώτη περίστωσις.

§ 34. Ἐρρήθη, ὅτι οὐσιώδες τοῦ ἀλληλοχρέου στοιχεῖον εἶναι ἡ πιστοχρέωσις τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν, καὶ ὁ μετὰ τὸ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ ἀδικιέρως ἐπὶ τοῦ ὅλου συμψηφισμὸς, ὅστις ὀριστικῶς δεικνύει τὸν ὀφειλέτην καὶ δανειστήν· πᾶσα λοιπὸν χρέωσις ἀντιστοιχεῖ ἀνγκαιῶς καὶ ἀχωρίστως πρὸς μίαν πίστωσιν, ἀλλ' οὐδετέρᾳ τούτων καθίστησιν ὀριστικῶς ὀφειλέτην ἢ δανειστήν, ὕφισταμένου τοῦ λογαριασμοῦ· ἐπειδὴ δὲ διὰ τοῦ ἐπελευσομένου συμψηφισμοῦ ἀναδεικνύεται ὀριστικῶς ὁ ὀφειλέτης ἢ ὁ δανειστής, ἐπεται ἀναγκαιῶς, ὅτι ἡ πραγματικὴ χρέωσις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς πραγματικῆς πίστεως· διότι ἀνευ πραγματικῆς καταβολῆς δὲν δύναται νὰ ἐννοηθῇ πραγματικὴ ὀφειλὴ· ἡ πίστωσις δυνάμει τῶν συναλλαγμάτων καὶ τῶν γραμματίων, μὴ οὔσα πραγματική, ἀλλ' ἐλπιζομένη, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὀριστική, οὐδὲ νὰ καταστήσῃ ὀριστικὴν τὴν χρέωσιν τοῦ λήπτου πρὸ τῆς πληρωμῆς τοῦ ἐν αὐτοῖς ποσοῦ· ἐντεῦθεν προδήλως ἐπεται, ὅτι ἡ τοιαύτη πίστωσις ἐγγράφεται ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς (*sauf l'encaissement*),

τοῦ τοῦ Mirés, γνωστοῦ τραπεζίτου, καὶ ἐκ τῶν μετασχόντων ταύτης νομικῶν, Faustin Hélie, Gremieux καὶ Dupin.

(1) *Feitu Rev. prat.* T. 19. p. 20 § 119—124.

συνωδὲς πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου, πρὸς τὴν ἐμπορικὴν συνήθειαν καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τῶν συμβαλλομένων· διότι ἄλλως, ὡς λέγει εὐλόγως ὁ Massé, ἡ ἐκ συναλλαγματικῶν, μὴ πληρωθεισῶν, καταβολή· ἥτις ὀνομαστικὴν ἀνοίγει πίστωσιν, ὡς μηδὲν καταβαλόντος μέχρι τέλους τοῦ ἀποστολέως, ἤθελε πραγματοποιήσῃ χρέωσιν πρὸς βλάβην τοῦ λήπτου, ὅπερ ἀντίκειται εἰς τὸν χαρακτῆρα τοῦ ἀλληλοχρέου, ὅστις περιέχει τὸν σχετικὸν σύνδεσμον τῆς πιστώσεως πρὸς τὴν χρέωσιν, τὸν συνιστάμενον κυρίως εἰς τὸ πραγματικὸν ποσὸν τῶν ἀξιῶν· τότε δὲ ὁ ἀλληλόχρεος, ὅστις ἐπιδιώκει τὴν ἰσότητά τῆς ἀληθοῦς καταστάσεως τῶν ἀμοιβαίων σχέσεων τῶν συμβαλλομένων, ἤθελε καταστῇ ὄργανον ἀπάτης (1).

§ 35. Ἡ ὁρθὴ αὕτη καὶ ἐπικρατοῦσα ἤδη λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἔσχε τὰς ἐξῆς ἀντιρρήσεις·

α') Τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 27 Ἀπριλίου 1846 ἀποφάσεώς του ἀπέφηνεν, ὅτι ἡ κυριότης τῶν συναλλαγματικῶν καὶ τῶν γραμματίων μεταβιβάζεται διὰ τῆς ὀπισθογραφήσεως κατὰ τὸ ἀρθρ. 136 τοῦ ἐμπ. νόμου· ὅτι ὁ κομιστὴς, μὴ πληρωθεὶς, ἀναγωγὴν μόνον ἔχει κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου, καὶ ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμοῦ ἄνευ ῥητῆς τῶν συναλλαττόντων συμφωνίας, ὡς περιέχων ἀπλῶς ἀμοιβαίως καὶ διαδοχικὰς καταβολάς, δὲν δύναται νὰ μεταβάλῃ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου.

Ἡ ἐκ τοῦ ἀρθρου 136 ἀρχή, ἣν τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀναφέρει, εἶναι ἀληθής, ἀλλ' ἀνεφάρμυστος ἐπὶ τοῦ ἀλληλοχρέου· ἐρρήθη, ὅτι κατὰ τὴν ἰδιόζουσαν τοῦτου φύσιν πάσης καταβολῆς ἡ κυριότης μεταβιβάζεται τῷ λήπτῃ· ἀλλ' αἱ διάφοροι καταβολαὶ εἰσιν ἀχώριστοι, καὶ ἐν τέλει συμφηφίζονται ὀλικῶς καὶ ὀριστικῶς· ὅταν δὲ ἡ χρέωσις δὲν ἀνταποκρίνηται εἰς ὀριστικὴν πίστωσιν, ὁ κομιστὴς διακαίεται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν ταύτης, ἵνα μὴ ὀριστικῶς κηρυχθῇ ὀφειλέτης αὐτῆς· ἄρα ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς πραγματοποιήσεως τίθεται ἡ πίστωσις· τὸ δὲ Ἀκυρωτικόν, ὡς εὐλόγως παρατηρεῖ ὁ Μασσέ, συγχέει δύο οὐσιωδῶς διακεκριμένα πράγματα, τὴν ὀπισθογράφησιν, θεωρουμένην καθ' ἑαυτὴν καὶ ὡς συνιστῶσαν πλήρη διαπραγματεύσιν, καὶ τὴν ὀπισθογράφησιν, ἥτις σκοπεῖ τὴν εἰς τὸν ἀλληλόχρεον εἰσόδον τῶν ἐμπορικῶν ἀξιῶν· διότι ἡ τελευταία ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀποτελεῖ

(1) Massé droit commerc. T. V. N. 401 p. 386—387, Delam. et le Poitvin T. 2 N. 496, Feitu Revue T. 19 § 127 p. 209, Dalloz compt. cour. N. 45, 46 καὶ τὴν ἐν αὐτοῖς νομολογίαν, Pardessus T. 2 N. 476, Noblet com. cour. n. 91, Bouluy-paty, faillites II. N. 1012.

ἐν τῶν ἰδιαιτέων στοιχείων τῆς γενικῆς πράξεως, τῆς ὁποίας τὰ ἀποτελέσματα παρουσιάζει ὁ ἀλληλόχρεος (1).

β') Μὴ ἐπιφυλαχόμενος ὁ λήπτης τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς ὑποτίθεται, ὅτι ἠκολούθησε τὴν πίστιν τοῦ ἀποστολέως, ἀντιλέγουσιν ἄλλοι.

Καὶ ἡ ἀντιρρηση αὕτη αἴρεται ἐκ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι κατὰ τὴν ἐμπορικὴν συνήθειαν, καὶ τὴν φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου, ὥς ὑποτίθενται ἀκολουθοῦντες οἱ συμβαλλόμενοι, ἡ ἐπιφύλαξις αὕτη ὑποτίθεται κατὰ κανόνα, καὶ μόνον ἡ παρακίτησις τῆς αἵρέσεως ἔπρεπε νὰ συναμολογηθῇ κατ' ἐξαίρεσιν· ἄλλως τε, ὅπως ὁρθῶς ἀναφέρει ἡ ἀπὸ 5 Μαρτίου 1841 ἀπόφασις τοῦ ἐφετείου τῆς Δουαί, καὶ ἡ ἐτέρα τοῦ δικαστηρίου τοῦ Σηκουάνα τῆς 22 Ἰουλίου 1842, καὶ ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς διαπραγματεύσεσιν ἐνυπάρχει ἡ ἀβρότης, καὶ ἐπομένως πρὸς ἀποφυγὴν καὶ τῆς ἐμμέσου ἔτι προσβολῆς οἱ συνεμπορευόμενοι παραλείπουσι τὴν μνείαν τῆς ἐπιφυλάξεως ταύτης, ὡς ἐννοουμένης κατὰ κοινὴν πεποιθήσιν.

Δύναται ἐν εἰδικαῖς περιπτώσεσι νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ὁ λήπτης ἠκολούθησε τὴν πίστιν τοῦ ἀποστολέως, καὶ ὅτι ὑποτίθεται παραιτηθεὶς τῆς αἵρέσεως τῆς πληρωμῆς, ὅταν π. χ. αἱ συναλλαγματικαὶ ὑπεγράψαν πρὸς ὄφελος τοῦ λήπτου, ἢ ὅταν ἐξεχωρήθησαν αὐτῷ ἐπὶ ἐλάσσονι τιμῇ, ὡς ἀναφέρουσιν ὁ Noblet (2) καὶ ὁ Dalloz (3), ἀλλ' ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι ἡ ἐκχώρησις ἐγένετο ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς.

§ 36. Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἐν ταῖς δυσὶ προηγουμέναις παραγράφοις ἀπεδείχθη ὁρθότερα καὶ ἐπικρατεστέρα ἡ γνώμη, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἀλληλόχρεῳ λογαριασμῷ ἐγγραφεῖσα ὑπὸ τοῦ λήπτου πίστις τοῦ ἀποστολέως τῶν συναλλαγματικῶν καὶ τῶν γραμματίων εἰς διαταγὴν θεωρεῖται γιγνομένη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς τούτων, κατὰ κανόνα, στηριζόμενον 1) ἐπὶ τῆς τεκμαιρομένης τοιαύτης τῶν μερῶν βουλήσεως, καὶ 2) ἐπὶ τῆς ἐμπορικῆς συνήθειας· ἐρωτᾶται ἥδη, πότε ἡ αἵρεσις αὕτη θεωρεῖται πεπληρωμένη, ἢ ἄλλως πότε θεωρεῖται τελεσθεῖσα ἡ πληρωμὴ; Πρὸς εὐχερεστέραν τοῦ ζητήματος τούτου λύσιν διακρίτεον δύο ὑποθέσεις· ἐὰν ὁ λήπτης διεπραγματεύθῃ, ἢ οὐ, τὰς συναλλαγματικὰς καὶ τὰς γραμματίαι (δηλ. μετεβίβασεν, ἢ οὐ, εἰς ἄλλον ταῦτα δι' ἐπισθογραφῆσεως) (4).

(1) Massé droit com. N. 398 p. 388—390, Feitu Revue pr. T. 19 § 127—130 p. 209—214, Dalloz com. cour. N. 47, 48, Noblet comp. cour. N. 91.

(2) Id. N. 101, 102.

(3) Id. N. 58.

(4) Feitu T. 19, Rev. prat. § 131 p. 214.

Πρώτη ὑπόθεσις μὴ μεταβιβάσεως.

§ 37. Ἐν τῇ ὑποθέσει ταύτῃ διακριτέον τὰς ἐξῆς περιπτώσεις:

Α') Ἐὰν ὁ λήπτης ἔχῃ ἔτι παρ' αὐτοῦ τὰς συναλλαγματικὰς καὶ τὰ γραμματικά κατὰ τὴν λήξιν τῆς πρὸς πληρωμὴν προθεσμίας, καὶ θέλῃ νὰ τηρήσῃ τὸ εὐεργέτημα τῆς αἱρέσεως, τρία τινὰ πρέπει νὰ πράξῃ:

- 1) ν' ἀποδείξῃ, ὅτι ἐφύλαξε τὰ τοῦ ἀποστολέως δικαιώματα κατὰ τοῦ οφείλοντος νὰ πληρώσῃ διὰ τῆς χρήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων (διὰ τοῦ διαμαρτυρικοῦ).
- 2) ν' ἀποδώσῃ ταύτας τῷ ἀποστολεῖ, καὶ 3) νὰ τὸν εἰδοποιήσῃ περὶ τῆς διαγραφῆς τῆς πιστώσεως· διότι ἄλλως ὑποτίθεται γενομένη ἡ πληρωμή, καὶ διὰ τῆς ἀμελείας του δὲν δύναται νὰ βλάψῃ τὸν ἀποστολέα.

Β') Ἐὰν ἀπ' ἐναντίας ὁ λήπτης, προτιμήσας νὰ ἐνασκήσῃ τὰ δικαιώματα τοῦ κομιστοῦ, ἐναγάγῃ τὸν ἀποστολέα, τότε ἐκπίπτει τοῦ εὐεργετήματος τῆς αἱρέσεως, καὶ ἡ ἐγγραφεῖσα πίστωσις μένει ἰσχυρά, διότι ὁ διεκδικῶν θεωρεῖται ἔχων τὸ διεκδικούμενον κατὰ νομικὸν ἀξίωμα (*qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ispsam habere videtur*). Ἄλλως τε ἡ πίστωσις εἶναι τὸ κεφάλαιον καὶ τὸ ἀντάλλαγμα τῆς μεταβιβάσεως τῶν συναλλαγματικῶν, δυνάμει τῶν ὁποίων ἐνάγεται ὁ ἀποστολεῖς· ἂν ἡ πίστωσις αὕτη διαγραφῇ, δὲν ὑπάρχει νόμιμος αἰτία πρὸς ἀγωγὴν.

Γ') Ἐὰν ὁ λήπτης ἐναγάγῃ τοὺς μετὰ τὸν ἀποστολέα ὑπισθογράφους, ἐπειδὴ οὗτοι ἔχουσιν ἀναγωγὴν κατ' αὐτοῦ, θεωρεῖται, ὡς ἂν ἐνήγαγε τὸν ἴδιον, καὶ ἐπομένως ἡ πίστωσις αὖθις πρέπει νὰ ἰσχύῃ ὡς ἐν τῇ προηγουμένῃ περιπτώσει.

Δ') Ἐὰν οἱ ὑπὸ τοῦ λήπτου ἐναγόμενοι ὑπισθογράφοι προηγῶνται τοῦ ἀποστολέως, οὗτοι δὲν ἔχουσιν ἀναγωγὴν κατ' αὐτοῦ, ἐπομένως ἡ αἵρεσις τῆς μὴ πληρωμῆς ἰσχύει, καὶ ὁ λήπτης δικαιούται νὰ διαγράψῃ τὴν πίστωσιν, μὴ γενομένης πληρωμῆς· πρέπει ὅμως 1) ν' ἀποδείξῃ τὴν ἔλλειψιν τῆς πληρωμῆς, 2) τὴν ἀνεπιτυχῇ χρῆσιν τῶν νομίμων μέσων πρὸς πληρωμὴν, καὶ 3) ν' ἀποδώσῃ τῷ ἀποστολεῖ τὰς συναλλαγματικὰς.

Ἐννοεῖται, ὅτι ὁ λήπτης δικαιούται νὰ χρεώσῃ ἐν τῇ ἀλληλόχρεῳ τὸν ἀποστολέα, μεθ' ὧσων ἐδαπάνησε πρὸς σύνταξιν τοῦ διαμαρτυρικοῦ, καὶ ἐξοδα δικαστικὰ κτλ. (1).

(1) Feitu Rev. prat. T. 19 § 132 p. 214, Dalloz, com. cour. 61.

Δευτέρα ὑπόθεσις μεταβιβάσεως.

§ 38. Εἰ καὶ ὁ λήπτης, λαβὼν τὸ τίμημα, μετεβίβασε τὰς συναλλαγματικὰς εἰς ἄλλον, δὲν καθίσταται ἐντεῦθεν πάντοτε ὀριστικὴ ἡ πίστωσις τοῦ ἀποστολέως, ἀλλ' ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' ἃς αὕτη δύναται νὰ διαγραφῇ.

Α') Ἐὰν ὁ λήπτης, ἐναχθεὶς ὑπὸ τοῦ κομιστοῦ, πληρώσῃ τὸ τίμημα, ὅπερ εἶχε λάβει, καὶ οὕτως ἀποκτήσῃ τὰς συναλλαγματικὰς, τότε εὐρίσκεται, ἐν ἣ περιπτώσει δὲν ἤθελε διαπραγματευθῇ ταύτας κατὰ τὰ ρηθέντα ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ· ἐννοεῖται ἐπίσης, ὅτι, διαγράφων τὴν πίστωσιν τοῦ ἀποστολέως, θέλει χρεώσῃ τοῦτον μὲ τὸ πληρωθὲν ποσόν, καὶ μὲ τὰς δαπάνας του.

Β') Ὅταν ὁ κομιστὴς ἐναγάγῃ μόνον τὸν ἀποστολέα, καὶ πληρωθῇ, ὁ λήπτης οὐδαμῶς πλέον ἀπειλεῖται, καὶ ἡ πίστωσις μένει ὀριστικὴ, ἀφοῦ οὗτος, μεταβιβάσας εἰς ἄλλον τὰς συναλλαγματικὰς, ἔλαβε τὸ τίμημα, δι' οὗ εἶχε πιστώσει τὸν ἀποστολέα.

Γ') Ἐὰν ἀμφότεροι, ὁ λήπτης καὶ ὁ ἀποστολεὺς ἐναχθῶσι, τότε, ἐὰν μὲν μόνος ὁ λήπτης ἐπλήρωσεν, ἐφαρμόζεται ἡ πρώτη περίπτωσις· ἐὰν δὲ μόνος ὁ ἀποστολεὺς, ἐφαρμόζεται ἡ δευτέρα· ἐὰν δ' ἀμφότεροι ἐξ ἡμισείας, ἢ μέρος ἐπλήρωσαν, τότε ἡ πίστωσις τοῦ ἀποστολέως μένει ὀριστικὴ κατὰ τὸ ἥμισυ, ἢ καθ' ὅσον μέρος ἐπλήρωσεν οὗτος· ὁ δὲ λήπτης χρεώνει τοῦτον μὲ τὸ πληρωθὲν καὶ μὲ τὰς δαπάνας (1).

Δευτέρα περίπτωσις. — Ὁ ἀποστολεὺς πτωχεύει πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας τῶν συναλλαγματικῶν (ὅρ. § 33).

§ 39. Ἡ πτώχευσις, στεροῦσα τὸν πτωχεύσαντα τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας του, καὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ συμβάλλεσθαι ἐπ' αὐτῆς, κλείει μὲν ἀναγκάτως τὸν μεταξὺ τούτου καὶ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του ἀλληλόχρεον λογαριασμόν, ἐν ἣ καταστάσει εὐρίσκεται κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, ἀλλὰ δὲν ἀναιρεῖ τὰς ἀδύλως συναφθεῖσας μετὰ τῶν τρίτων συμβάσεις, καὶ τὰ ὑπὸ τούτων κεκτημένα δικαιώματα· ὅθεν αἱ ἀδύλως συναφθεῖσαι συμβάσεις, καὶ τὰ ἀδύλως κτηθέντα δικαιώματα μένουσιν ἀκέραια, οἷα ἦσαν πρὸ τῆς πτωχεύσεως, καὶ ἀκωλύτως δύναται νὰ ἐνασκηθῶσι κατὰ τῶν συνδίκων τῆς πτω-

(1) Feitu αὐτ. § 132 καὶ 133 p. 311—313. Τὰς ἐν ταῖς δυοὶ παραγράφοις διακρίσεις παρέλαβον ἀμεταβλήτως ἐκ τῆς μονογραφίας τοῦ Feitu, ὅπως οὗτος παρέλαβε ταύτας ἀπὸ τοῦ ἐκδότα, du Journal du Palais ἐν τόμ. 11 τοῦ 1848, p. 1, Massé droit commer. V, p. 394.

χεύσεως, ὅπως καὶ πρὸ ταύτης κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἀποστολείῃ καὶ ἐπομένως ἐφαρμόζονται τὰ ρηθέντα ἐν ταῖς προηγουμέναις παραγράφαις 37 καὶ 38, ὡς πρὸς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις τῆς διαπραγματεύσεως, ἢ μὴ, τῶν συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων.

Περὶ τῆς λύσεως ταύτης διεφώνησαν καὶ οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία· ὅθεν πρὸς ὑποστήριξιν ταύτης ἀναγκάζον θεωροῦμεν νὰ ἀναφέρωμεν τὰς ἀντιρρήσεις τῶν ἀντιδοξούντων, τὴν ἀνασκευὴν τούτων, καὶ τὴν ἐπικρατοῦσαν ἤδη νομολογίαν· διότι ἐντεῦθεν ἕκαστος θέλει μὴ φώσει πεποιθήσιν περὶ τῆς ὀρθοτέρας γνώμης.

§ 40. Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀντιλέγουσι 1) ὅτι μετὰ τὴν πτώχευσιν ἡ ὁμὰς τῶν δανειστῶν θεωρεῖται ὡς τρίτος, καὶ ἄκυροι ὡς πρὸς αὐτὴν εἰσιν αἱ δολίως ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος δοθεῖσαι πληρωμαὶ καὶ ὑποθήκαι· ἐπομένως ἡ πτώχευσις πρέπει νὰ καταλαμβάνῃ ὁλόκληρον τὸν ἀλληλόχρεον μεθ' ὧν τῶν ἀποτελεσμάτων του, οἷός ἐστι κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς· ἡ δὲ αἵρεσις τῆς μὴ πληρωμῆς τῶν συναλλαγματικῶν πρέπει νὰ μένῃ εἰς βάρος τοῦ λήπτου, καὶ νὰ μὴ ἀντιτάσσεται κατὰ τῆς ὁμάδος· 2) ὅτι ὁ νόμος τῆς πτωχεύσεως ἐξισοῖ ἅπαντας τοὺς δανειστάς· ἡ δὲ ὑπὲρ τοῦ λήπτου αἵρεσις τῆς μὴ πληρωμῆς, γενομένη δεκτὴ, καθίστησι τοῦτον προνομιοῦχον· 3) ὅτι μετὰ τὴν πτώχευσιν δὲν ἐπιτρέπεται συμψηφισμός· καὶ τοιοῦτος ἐπέρχεται, ἂν ὁ λήπτης ὑφείλων κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως δυνάμει τῶν σταλεισῶν αὐτῷ συναλλαγματικῶν, προτείνῃ τὴν μὴ πληρωμὴν αὐτῶν, ὡς δικαιοῦμενος νὰ λάβῃ τὸ μὴ ληφθὲν ἀντίτιμον τούτων.

Ἡ πρώτη ἀντίρρηση δὲν εἶναι ὀρθή· ἡ ὁμὰς θεωρεῖται ἐξαιρετικῶς ὡς τρίτος, καὶ δύναται νὰ προσβάλῃ μόνον τὰς δολίας τοῦ πτωχεύσαντος πράξεις, τὰς ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν γενομένας, διότι δὲν ἐπιτρέπεται τῷ ὑφειλέτῃ νὰ ἐλαττώσῃ δολίως τὴν περιουσίαν του πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν του· ὅταν ὅμως τοιαύτη δολιότης δὲν ὑπάρχῃ, οἱ δανεισταὶ θεωροῦνται ἐκδοχεῖς τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τούτου, καὶ ἐπομένως δὲν δύνανται νὰ καταργήσωσι τὰς καλῇ τῇ πίστει γενομένας συμβάσεις, ἀλλ' ὑφείλουσι νὰ δεχθῶσι ταύτας· οἱ καὶ πρὸ τῆς πτωχεύσεως ὑπῆρχον· ὅθεν, ἂν αἱ συναλλαγματικαὶ ἐστάλῃσαν ὑπὸ τὴν ῥητῶς συνομολογηθεῖσαν, ἢ ὑπονοουμένην, ὡς εἴρηται, αἵρεσιν τῆς μὴ πληρωμῆς, τὴν αἵρεσιν ταύτην, ἂν δὲν ὑπάρχῃ ἡ ἐξαιρετικὴ περίπτωσις τοῦ δούλου, δὲν δύνανται ν' ἀποφύγωσιν οἱ δανεισταὶ τοῦ πτωχεύσαντος.

Ἡ δευτέρα ἀντίρρηση δὲν εἶναι ἐπίσης ὀρθή· διότι, ὁ μὴ λαβὼν τὸ ἀντίτιμον τῶν συναλλαγματικῶν ἀνταποκριτῆς, δὲν αἰτεῖ προνόμιον,

ἀλλὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς μετὰ τοῦ ὀφειλέτου πτωχεύσαντος συμφωνίας, τοῦ νὰ μὴ θεωρῇται ὀφειλέτης τούτου, ἂν δὲν λάβῃ τὸ ἀντίτιμον τῶν σταλεισῶν αὐτῷ συναλλαγματικῶν.

Ἡ τρίτη γνώμη ἐπίσης εἶνε σφαλερά· διότι ὁ λήπτης, ὁ πιστώσας τὸν ἀποστολέα, καὶ χρεώσας ἑαυτὸν μετὰ τὸ ἀντίτιμον μὴδὲ συναλλαγματικῆς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς, δὲν αἰτεῖ νὰ συμψηφίσῃ, ἂν δὲν ἐπληρώθῃ, ἀλλὰ νὰ διορθώσῃ τὸν λογαριασμόν, ἥτοι νὰ ἐξαλείψῃ τὸ ἐπιβαρῦνον ἑαυτὸν χρέος, τὸ μὴποτε ληθὲν ὑπ' αὐτοῦ· ἡ δὲ ἐξάλειψις αὕτη γίνεται ἢ διὰ τῆς ἀποσβέσεως τῆς πρώτης ἐγγραφείσης χρεώσεώς του, καὶ πιστώσεως τοῦ ἀποστολέως, ἢ, ἐμπορικῶς διὰ τὴν καθαριότητα τῶν βιβλίων, διὰ τῆς καλουμένης *contrapassation*, ἥτοι ἐκ νέου πιστώσεως ἑαυτοῦ, καὶ χρεώσεως τοῦ ἀποστολέως μετὰ τὸ αὐτὸ ποσόν.

«Οὐδεμία ἀμφιβολία, λέγει ὁ Massé, ὅτι ἡ μετὰ τὴν πτώχευσιν μὴ ἐκπλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἔχει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα· ὑπάρχει κεκτημένον ὑπὲρ ἢ καθ' ἑκάστου τῶν συμβαλλομένων δικαίωμα, ὅπερ ἡ πτώχευσις δὲν καταργεῖ· ἡ μὴ πληρωμὴ τῆς συναλλαγματικῆς ἢ τοῦ γραμματίου εἰς διαταγὴν, τῶν καταχωρισθέντων ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, φέρει τὴν ἀντικατάστασιν τῆς πιστοχρεώσεως, οἷα ἔπρεπεν ἀρχικῶς καὶ πρὸ τῆς πτωχεύσεως νὰ εἴναι, ἐξαλείφουσα τὸ ποσόν, ὅπερ οὐδεμίαν ὑπὲρ οὐδενὸς ἔχει ἀξίαν· ὁ κομιστὴς τοιαύτης συναλλαγματικῆς, μὴ λαβὼν τὸ ἀντίτιμον, αἰτεῖ τὴν ἐξάλειψιν τούτου, καὶ οὐχὶ εὐνοικωτέραν τῆς τῶν ἄλλων δανειστῶν θέσιν· δὲν ἐνάγει πρὸς πληρωμὴν τοῦ μὴ πληρωθέντος αὐτῷ ποσοῦ, ἀλλ' αἰτεῖ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμφωνίας, τὴν διόρθωσιν τοῦ πρὸ τῆς πτωχεύσεως ὑπάρχοντος ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ σφάλματος· δὲν προτείνει συμψηφισμόν, διότι δὲν ὑπάρχουσιν ἐνταῦθα ἀμοιβαῖαι ὀφειλαί· αἰτῶν δὲ τὴν ἐξάλειψιν τῆς μὴ πληρωθείσης καταβολῆς, δὲν ἐνεργεῖ ὡς δανειστής, ἀλλ' αἰτεῖ νὰ μὴ θεωρηθῇ ὀφειλέτης μὴ ληθὲντος ποσοῦ».

Τὴν ἐν ταῖς δυσὶ προηγουμέναις παραγράφοις γνώμην δέχονται οἱ Boistel, Feitu, Massé καὶ Dalloz (1).

(1) Boistel *cour. du droit rom.* p. 598—599, Massé. V. p. 392, Feitu *Rev. prat.* T. 19 § 134, 135 p. 216—218 καὶ § 141, Dalloz N. 142 ἐπ. *La Cour de Douai* ταῦτά παρεδέξατο διὰ δύο ἀποφάσεων τοῦ 1845 καὶ 1861· ζιὰ μὲν τῆς πρώτης σκέπτεται οὕτως· «Ἐπειδὴ ὁ λήπτης δὲν αἰτεῖ νὰ συμψηφίσῃ τὸ ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ ἐνδεκνύμενον χρέος του μετ' ἀπαιτήσεως, ἣν παράγει ἐκ τῆς μὴ πληρωθείσης συναλλαγματικῆς, ἀλλ' ἀπλῶς αἰτεῖ νὰ ἐξαλείψῃ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου κεφάλαιον, ἐγγραφὲν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς μὴ ἐκπληρωθείσαν» διὰ δὲ

§ 41. Ἐν § 38 ἐδ. 1 ἐρρήθη, ὅτι ὁ λήπτης, ἐναχθεὶς καὶ πληρώσας τὸν τρίτον, εἰς ὃν δι' ὀπισθογραφήσεως μετεβίβασε τὴν συναλλαγματικὴν, τηρεῖ τὸ τῆς αἰρέσεως εὐεργέτημα, καὶ δικαιούται νὰ διαγράψῃ τὴν ὑπὲρ τοῦ ἀποστολέως πίστωσιν. Ἐν περιπτώσει ὅμως πτώχευσεως τοῦ ἀποστολέως ὁ Massé δὲν δέχεται τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο οὔτε ὡς πρὸς τὸ πληρωθὲν ἀντίτιμον τῆς συναλλαγματικῆς, οὔτε ὡς πρὸς τὰ γενόμενα μετὰ τὴν πτώχευσιν ἔξοδα τοῦ διαμαρτυρικοῦ, καὶ ἄλλα τοιαῦτα νόμιμα, ἐπὶ τοῖς ἐπομένοις λόγοις· ἀ' πτώχευσις, λέγει, κλείει τὸν ἀλληλόχρεον, ἥτοι ἀπαγορεύει τὴν ἐν αὐτῷ καταχώρισιν πάσης ἄλλης νέας ὀφειλῆς· τὰ ἔξοδα τοῦ διαμαρτυρικοῦ, ἢ καταβολὴ τοῦ ποσοῦ τῆς συναλλαγματικῆς, ὅπερ ὑπεχρεώθη ὁ λήπτης νὰ πληρώσῃ, συνιστῶντα νέας ὀφειλάς, δὲν δύνανται νὰ μεταβάλλωσι τὰ ὑπὸ τῆς πτώχευσεως ὀρισθέντα ἀποτελέσματα· διότι ἄλλως ἢ ἀνταπαίτησις τούτων πρὸς ἐλάττωσιν τῆς ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ ὀφειλῆς του περιέχει πρότασιν συμφητισμοῦ, ὅστις ἀπαγορεύεται μετὰ τὴν πτώχευσιν· ἢ περιπτώσις δ' αὕτη διαφέρει ἐκείνης, καθ' ἣν ὁ λήπτης ζητεῖ μόνον τὴν διαγραφὴν τῆς πιστοχρέωσεως, τῆς ἐγγραφείσης ἐν τῷ ἀλληλόχρεῳ· δύναμις τῶν μὴ πληρωθεῖσων συναλλαγματικῶν· διότι ἡ πραγματικότης τῶν καταβολῶν εἶναι οὐσιῶδες στοιχεῖον τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ ἡ ἐπέλευσις τῆς πτώχευσεως δὲν κωλύει τὸν λήπτην τοῦ νὰ ζητήσῃ τὴν πραγματικότητά ταύτην, καὶ ν' ἀρνηθῇ ἄνευ ταύτης τὴν ὑπαρξίν τῆς ὀφειλῆς· ὅταν ὅμως μετὰ τὴν πτώχευσιν ἐδαπάνησε, καὶ ἐπλήρωσε τὸ κομιστῆ, τὰς ὁποίας ὀπισθογράφησε συναλλαγματικὰς, κατέστη μὲν δανειστῆς, καὶ δικαιούται νὰ μετάρχη τῆς τύχης τῶν ἄλλων δανειστών, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ συμφηφίσῃ τὴν ἀπαίτησιν μὲ τὰ ὀφειλόμενα διὰ τοῦ ἀλληλόχρεου, τὸ μὲν διότι μεταγενεστέρα τῆς πτώχευσεως ἀπαίτησις δὲν δύναται νὰ εἰσελθῇ εἰς τὸν ὀριστικῶς κλεισθέντα λογαριασμόν, τὸ δὲ διότι μετὰ τὴν πτώχευσιν δὲν ἐπιτρέπεται συμφητισμός» (1).

Ἡ πτώχευσις, λέγει ὁ Feitu, ἀνασχευάζων τὸν Massé (2), δὲν καταργεῖ τὰ κεκτημένα δικαιώματα, καὶ δύναμις σιωπηρᾶς συμφωνίας

τῆς δευτέρας· «ἐπειδὴ ὁ ἀλληλόχρεος εἶναι ἐνιαία πρᾶξις μετὰ πολλὰ πλὴν στοιχείων· ἐπειδὴ τὸ κανονίσει τοῦτον κατὰ τοὺς ἰδίους χαρακτήρας καὶ ὅρους, διὰ τὰ ἐπέλθῃ ἐν κεφάλαιον, καὶ τὸ ἀντικαταστήσῃ τὰς μὴ πληρωθείσας καὶ ὑπὸ ἀρεσιν ἐν τῇ πίστῳσι καταχωρισθείσας ἀξίας δὲν ἀποτελεῖ συμφητισμὸν δύο πιστώσεων διακεκριμένων, ἀλλ' ἀπλὴν τοῦ λογαριασμοῦ διόρθωσιν.»

(1) Massé droit commer. V. p. 395, ἀπόφ. ἀκυρωτικῆς 9 Ἰανουαρ. 1838.

(2) Rev. pr. T. 19 § 139 p. 219.

κείται ο λήπτης το δικαίωμα του να πιστώσῃ ἐαυτὸν μὲ τὸ πληρωτέον τῷ κομιστῇ ποσόν· διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ λήπτου μεταβιβάσεως τῆς συναλλαγματικῆς τρίτῃ τινὶ δὲν κατέστη ὀριστικὸς ὁ λογαριασμός· διότι ἡ ὑπὸ τοῦ τρίτου δοθεῖσα ποσότης ἀποτελεῖ προσωπικὴν καταβολήν, καὶ ἀποδοθεῖσα αὐτῷ ὑπὸ τοῦ λήπτου ὕστερον, ἐματαιώθη ὀριστικῶς, καὶ ὁ λήπτης τότε ἐπανῆλθεν ἐν τῇ προτέρᾳ θέσει τῆς μὴ πληρωμῆς· ἐπομένως ἡ ἀπαίτησις, μὴ οὔσα νέα, μετὰ τὴν πτώχευσιν γιννέσθαι, ἀλλ' ἡ προτέρα, δὲν σκοπεῖ συμφητισμόν, ἀλλὰ τὴν διόρθωσιν ἀπλῶς τοῦ λογαριασμοῦ.

Ἡ γνώμη τοῦ Γεῖτν εἶναι ὀρθότερα, δι' οὗς ἀναφέρει λόγους, ἀλλὰ μόνον ὡς πρὸς τὸ πληρωθὲν ὑπὸ τοῦ λήπτου τῷ κομιστῇ ποσόν τῆς συναλλαγματικῆς· διότι τὸ ποσόν τοῦτο πρὸ τῆς πτώχευσεως ἀπέτελει ἐν τῷ λογαριασμῷ τὴν πιστοχρέωσιν, καὶ κατὰ τοῦτο ὑπάρχει κεκτημένον δικαίωμα, μὴ δυνάμενον νὰ καταργηθῇ διὰ τῆς πτώχευσεως· τὰ ἔξοδα ὅμως τοῦ διαμαρτυρικοῦ, ἢ ἄλλα νομίμως γινόμενα π.χ. δικαστικά, δὲν προϋπῆρχον, ἀλλ' ἐγεννήθησαν μετὰ τὴν πτώχευσιν· ἀποτελοῦν βεβαίως νέαν ἀπαίτησιν, πρὸς ἀπότισιν τῆς ὁποίας ὁ λήπτης δύναται νὰ μετᾶσῃ τῆς διανομῆς ὡς δανειστής, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ χρεώσῃ τὸν ἀποσταλέα ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, ἢ νὰ συμφηρίτῃ ταῦτα πρὸς τὴν ἐξ αὐτοῦ ὀφειλὴν του.

Τὸ σφαλερὸν τῆς γνώμης του καὶ αὐτὸς ὁ Massé ἀναγνώρισας, ἀνεκάλεσε ταύτην, ἐν τῇ δευτέρᾳ ἐκδόσει τοῦ συγγράμματός του (Tom. IV, N° 2310), ἐκφραζόμενος οὕτως: «ἡ διαπραγματεύσεις τῆς συναλλαγματικῆς προσωρινὴν πληρωμὴν παρήγαγε, τὴν ὁποίαν ἡ ὑπὸ τοῦ λήπτου ἀπόδοσις ἐξηφάνισε, καὶ τὴν ὁποίαν ἡ πτώχευσις δὲν κατέστησεν ὀριστικώτεραν τῆς ἀρχικῆς διὰ τῆς συναλλαγματικῆς τοῦ πτωχέως ἀνταποκριτοῦ καταβολῆς· ὁ λήπτης, ὁ πληρώσας τῷ τρίτῳ τὸ ληφθὲν, ἐξισοῦται τῷ μηδὲν λαβόντι· καὶ ἡ πληρωθεῖσα συναλλαγματικὴ, ἐπανεληθοῦσα εἰς αὐτόν, θεωρεῖται ὡς μηδέποτε ἐκ τῶν χειρῶν του ἐξεληθοῦσα»· ὅθεν ἡ πιστοχρέωσις, ἡ δυνάμει τῆς συναλλαγματικῆς ταύτης ἐγγραφεῖσα, πρέπει νὰ ἐξαλειφθῇ, ὅπως ἤθελεν ἐπίσης ἐξαλειφθῇ, ἐὰν ἡ συναλλαγματικὴ δὲν μετεβιβάζετο τρίτῳ τινὶ πρὸ τῆς πτώχευσεως (1).

(1) Τὴν λύσιν ταύτην ἐδέχθη καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφ. 25 Ἰανουαρ. 1802: «Si les effets ne sont payés à leur échéance, ils doivent être rayés du crédit du failli, et le solde du compte réduit de leur valeur. Il doit être ainsi alors même que les effets auraient été négociés par celui qui les avait reçus en compte courant, si, à défaut de paiement à l'échéance, ce dernier se trouve obligé d'en

§ 42. Ἐρρήθη ἐν § 38 ἐδ. 2, ὅτι ἡ πίστωση τοῦ ἀποστολέως μὲν ὀριστική, ὅταν ἐναχθεῖς πληρώσῃ τὸν κομιστὴν, εἰς ὃν μετεβιβάσθη ἡ συναλλαγματική δι' ὀπισθογραφήσεως τοῦ λήπτου· ὅταν ὅμως ὁ κομιστὴς ἐκ τῆς πτωχεύσεως τοῦ ἀποστολέως λάβῃ μέρος τοῦ ἀντίτιμου, τὸ δὲ ὑπόλοιπον λάβῃ ἀπὸ τὸν ὀπισθογράφον λήπτην, δικαιούται ὁ πτωχὸς νὰ πιστωθῇ μὲ τὸ πληρωθὲν τῷ κομιστῇ ὑπόλοιπον; οἱ συντάκται τοῦ Journal du Palais (1) ἀποφαινόνται ἀρνητικῶς, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ πτώχευσις τοῦ ἀποστολέως ἐπλήρωσε τὸν κομιστὴν διὰ τοῦ νομίσματος τῆς, ἥτοι διὰ τοῦ ἀναλογουμένου μερίσματος· ἔθεν, ὅπως πτωχεύσας δανειστὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ δῖς, οὕτω καὶ ὁ ἀποστολέας, καὶ ἐπομένως ἡ ἐν τῷ λογαριασμῷ πίστωσίς του πρέπει νὰ μείνῃ ὀριστική καὶ ἀμετάβλητος.

Ὁ Feitu (2) καὶ τὸ ἐμποροδικεῖον τῆς Bordeaux δι' ἀποφάσεώς του, ἐπικυρωθείσης ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου διὰ τῆς ἀπὸ 3 Ἰανουαρίου 1840 ἀποφάσεώς του (3), παραδέχονται τὴν καταφατικὴν λύσιν, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἐνταῦθα ζητεῖται, ἂν ὁ λήπτης ἔλαβε τὸ ἀντίτιμον τῆς συναλλαγματικῆς, δι' οὗ ἐπίστωσε τὸν ἀποστολέα. Ὅτι ὡς πληρωμὴ ἐπὶ νοεῖται ἡ ὅλη καταβολή, ἥτις δύναται ν' ἀπαλλάξῃ τὸν λήπτην ἀπὸ τῆς ἀναγωγῆς τῶν τρίτων κομιστῶν κατὰ τὴν ἀκριβὴ ἐννοίαν τῆς συμφωνίας τῶν μερῶν, καὶ τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ καταβολὴ τοῦ μερίσματος.

§ 43. Τὰ ἐν ταῖς προηγουμέναις παραγράφοις (27—34) ἐξέτασθέντα δικαιώματα τοῦ λήπτου τῶν συναλλαγ. καὶ τῶν γραμματίων δὲν μεταβάλλονται διὰ τῆς πτωχεύσεώς του, ἀλλ' οἱ σύνδικοι, ὡς ἐκπροσωποῦντες τὴν ὁμάδα τῶν ἐκδοχέων αὐτοῦ δανειστῶν, ἐνασχολοῦνται ταῦτα, ὅπως καὶ οὗτος ἤθελε πράξει, ἂν δὲν ἐκηρύττετο πτωχός (4).

Τὸ Ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφάσεώς του ἀπὸ 15 Μαρτίου 1848 ἐναντίον ἀπέφηνε γνώμην ἐν τῇ εἰδικῇ περιπτώσει τῆς προηγουμένης παραγράφου ἐπὶ δυσὶ λόγοις· 1) ὅτι κατὰ τὸ ἀρθρ. 543 τοῦ ἐμπ. νόμου τοῦ 1838 ἀναγωγὴ πτωχεύσεως κατὰ πτωχεύσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἐναντίον τῶν πληρωθέντων μερισμάτων, καὶ 2) ὅτι ἡ πτώχευσις τοῦ λήπτου

rembourser le montant aux tiers porteurs postérieurement à la faillite attendu, sous un autre rapport, que le principe prohibitif de la compensation édicté par l'article 446 du code de commerce, ne saurait être appliqué en une semblable hypothèse (δρ. Journal du Palais 1862 p. 1172).

(1) T. 2 τοῦ 1848 p. 1.

(2) Rev. pr. T. 19 § 140 p. 221.

(3) Journal du palais 1860 p. 1134.

(4) Feitu Rev. pr. 19 § 141 p. 293, Boulay paty faillite II. § 821.

δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τὴν συναλλαγματικὴν τῇ πτωχεύσει τοῦ ἀποστολέως, καθ' ὅσον ὁ κομιστής, μέρος μόνον τοῦ ἀντιτίμου λαβὼν, δὲν δύναται νὰ δώσῃ ταύτην· ἀμφότεροι ὅμως οἱ λύγοι δὲν εἶναι ὅρθοι· ὁ μὲν πρῶτος, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ἀναγωγῆς, ἀλλὰ περὶ πιστώσεως τοῦ λήπτου μὲ τὸ πληρωθὲν τῷ κομιστῇ ποσόν, πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς αἰρέσεως, ὑφ' ἣν ἐστάλη αὐτῷ ἡ συναλλαγματικὴ, ἢ, ἔπερ ταῦτό, περὶ τῆς κατὰ τὸ ποσὸν τοῦτο ἐλαττώσεως τῆς πιστώσεως τοῦ ἀποστολέως, ἄλλως τε τὸ ἄρθρ. 543 τοῦ νόμου τοῦ 1838 δὲν περιέχεται ἐν τῷ ἡμετέρῳ ἐμπορικῷ νόμῳ (*). ὁ δὲ δεύτερος, διότι ἡ διαγραφὴ τῆς πιστώσεως τοῦ ἀποστολέως δὲν ἐξαρτᾶται κυρίως ἐκ τῆς μὴ παραδόσεως τῆς συναλλαγματικῆς, ἀλλ' ἐκ τῆς μὴ πληρωμῆς ταύτης· ἄλλως τε ἡ διαγραφὴ δύναται νὰ γίνῃ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς παραδόσεως τῆς συναλλαγματικῆς.

§ 44. Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἐν ταῖς §§ 33—43 ἐξάγεται τὸ ἐξῆς συμπέρασμα· 1) ὅτι τὰ γραμμάτια καὶ αἱ συναλλαγματικαί, τὰ παρὰ θατέρου τῶν συναλλαττόντων τῷ ἑτέρῳ στελλόμενα ἐν ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ, μεταβιβάζονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ λήπτου· 2) ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ λήπτορος τούτων ἀνοιγομένη πίστωση τοῦ ἀποστολέως θεωρεῖται γιγνομένη, ἐκτὸς ῥητῆς ἐναντίας συμφωνίας, ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς εἰς αὐτὸν πληρωμῆς τούτων· 3) ὅτι ἡ πληρωμὴ τούτων πρέπει νὰ γίνῃ πλήρης καὶ ὁλοσχερῆς, ὥστε ὁ λήπτης, μεταβιβάζων ταῦτα εἰς τρίτον δι' ὀπισθογραφῆσεως, νὰ μὴ ὑπόκειται εἰς οὐδεμίαν πλέον ἀναγωγὴν πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὅλου, ἢ μέρους τοῦ ἀντιτίμου τούτων· καὶ τότε ἡ τοῦ ἀποστολέως πίστωση καθίσταται ὀριστικὴ καὶ ἀμετάκλητος· 4) ὅτι, τοιαύτης μὴ γενομένης τῷ λήπτῃ πληρωμῆς, τότε, ἐὰν μὲν δὲν μετεβίβασεν οὗτος εἰς ἄλλον τὰς συναλλαγματικὰς καὶ τὰ γραμμάτια, διαγράφει τὴν πίστωσιν τοῦ ἀποστολέως, καὶ χρεώνει

(*) [Σ. Ν. Κ. Ἡ παροῦσα περὶ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ πραγματεία τοῦ κ. Α. Ἀθανασιάδου, ἥτις εἶναι καὶ ἡ μόνη ἐπὶ τοῦ σπουδαιστάτου αὐτοῦ ἀντικειμένου γραφεῖσα παρ' ἡμῖν, ἐδημοσιεύθη ἐν ἔτει 1875, ἐπομένως ὁ συγγραφεὺς εἶχεν ὑπ' ὄψει τὸ περὶ πτωχεύσεως μέρος τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου ὡς εἶχε κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην. Ἀλλ', ὡς γνωστόν, ὁλόκληρον τὸ μέρος αὐτὸ τοῦ ἐμπορικοῦ ἡμῶν νόμου (βιβλίον τρίτον) ἀντικατέστησεν ὁ νόμος ΨΛΣ' τῆς 13 Δεκεμβρίου 1878, τοῦ ὁποίου αἱ διατάξεις ἐλήφθησαν ἐκ τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ μνημονευομένου γαλλικοῦ νόμου τοῦ 1838, ἐν τισὶ δὲ λεπτομερείαις καὶ ἐκ τοῦ Βελγικοῦ καὶ Ἰταλικοῦ. Ἐν τῷ νέῳ δὲ τούτῳ νόμῳ περιελήφθη καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀνωτέρω ἄρθρ. 543 τοῦ γαλλ. νόμου, καθ' ἣν ἀναγωγὴ πτωχεύσεως κατὰ πτωχεύσεως ἔνεκα τῶν πληρωθέντων μερισμάτων δὲν διδεται (ἄρθρ. 552)].

αὐτὸν μὲ τὰς δαπάνας τοῦ διαμαρτυρικοῦ καὶ ἄλλας παρεπομένους. Ἐὰν δὲ μετεβίβασε ταῦτα εἰς ἄλλον, πιστώνει ἐκυτόν, καὶ χρεώνει τὸν ἀποστολέα μὲ τὸ ποσόν, ὅπερ ἠναγκάσθη νὰ πληρώσῃ τῷ τρίτῳ κομιστῇ· ὅ) ταῦτά πράττονται, καὶ ὅταν ἀμφότεροι ἢ ὁ ἕτερος τῶν ἀνταποκριτῶν πτωχεύσῃ, ἐξαίρουμένων μόνων τῶν ἐξόδων τοῦ διαμαρτυρικοῦ καὶ λοιπῶν, ἐν περιπτώσει πτωχεύσεως τοῦ ἀποστολέως, ὡς γεννηθέντων μετὰ τὴν πτώχευσιν, καὶ ἀποτελούντων ὅλως νῦν ἀπαίτησιν.

§ 45. Τὰ εἰρημένα ζητήματα μεγάλην ἐπὶ πολὺν χρόνον ἡγεύον διαφωνίαν ἐν τῇ γαλλικῇ νομολογίᾳ. Τὰ ἐμποροδικεῖα, ὡς μᾶλλον συνωκειωμένα τῇ ἐμπορικῇ συνθηθείᾳ, ἅπαντα σχεδὸν ἐδέχοντο ὑποκειομένην τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς τῶν εἰς ἀλληλόχρεον λογαριασμὸν στελλομένων συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων· τὰ δ' ἐφετεῖα, ἀλλύτρια μᾶλλον τῆς συνθηθείας ταύτης ὄντα, καὶ μὴ θεωροῦντα τῷ θετικῷ δικαίῳ συνάδουσιν τὴν ἀναπλήρωσιν αἰρέσεως, μὴ ῥητῶς συνολογούμενης, μηδὲ θέλοντα νὰ ὑποβάλλωσι τὰς ἀρχὰς τούτου εἰς αὐθαγέτους ἐμπορικὰς συνθηθείας, ἐδίσταζον καὶ διεφώνουν. Τὸ δὲ Ἀκυρωτικόν, ἐνῷ δι' ἀποφάσεως τῆς 15 Ἰανουαρίου 1823 εἶχε δεχθῇ ὡς ὑπονοούμενην τὴν ῥηθεῖσαν αἵρεσιν, δι' ἐτέρας τῆς 27 Ἀπριλίου 1846 ἀπεμακρύνθη τῆς γνώμης ταύτης, καὶ ὅλως παρεγνώρισε τοὺς κανόνας τοῦ ἀλληλοχρέου· κατὰ τὸ 1852 ἐπανήλθε τὸ ζήτημα ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, καὶ τότε διὰ τεσσάρων ἀποφάσεων ἐκύρωσε τὰς ἀληθεῖς ἀρχὰς, καὶ καθιέρωσε τὴν ἐν τῷ κειμένῳ λύσιν (1)· τὴν αὐτὴν δὲ λύσιν ἐπανέλαβε καὶ δι' ἐτέρας ἀποφάσεώς του τῆς 10 Ἰανουαρίου 1872 (2)· ὥστε ἤδη ἐν Γαλλίᾳ ἡ νομολογία εἶναι σύμφωνος μὲ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ δοθείσας λύσεις (3).

«Ἐπειδὴ, ἀναφέρει ἡ ἀπόφ. τῆς 10 Μαρτίου 1852, ἐν τῷ συμβολαίῳ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ πρέπει ν' ἀναπληρωθῇ ἡ ὑπονοουμένη συμφωνία, ὅτι ὁ λαμβάνων ἐμπορικὰ γραμματικά πιστώνει τὸν ἀποστολέα μὲ τὸ ἀντίτιμον αὐτῶν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς αὐτῶν, ὅτι ἡ τοιαύτη τοῦ ἀποστολέως πίστωσης εἶναι προσωρινὴ καὶ ὑποθετικὴ μέχρι τῆς πληρωμῆς ταύτης, ὅτι, ταύτης μὴ γενομένης κατὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας, τὸ ἀντίτιμον ἐγγράφεται εἰς τὴν χρέωσιν τοῦ ἀποστολέως, διὰ νὰ μηδενισθῇ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς προσωρινῆς πιστώσεως.

(1) Journal du palais T. 1 τοῦ 1853 p. 363, T. 1. τοῦ 1854 p. 345.

(2) Dalloz périod. T. 1 τοῦ 1872 p. 102.

(3) Feitu Rev. prat. T. 19 § 142 p. 224, Boistel cours de droit com. p. 598.

Ὅτι εἶναι ἀληθές, ὅτι κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρ. 443 καὶ ἐπ. τοῦ ἐμπ. νόμου ἡ ἀπόφασις, ἡ κηρύττουσα τὴν πτώχευσιν, περιορίζει τὴν κατάστασιν τοῦ πτωχεύσαντος ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς πτωχεύσεως, καὶ ἀπαγορεύει τὸν συμφητισμὸν τῶν ὀφειλομένων τῷ πτωχεύσαντι, ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν κωλύει τὴν ἐκτέλεσιν τῶν συμφωνιῶν, αἵτινες δὲν τροποποιοῦσι τὴν ἀπαίτησιν, εἰ μὴ καθ' ὅσον αὕτη κατὰ τὴν ἐναρξιν τῆς πτωχεύσεως εἶχε χαρακτηρᾶ ὑποθετικὸν καὶ προσωρινόν κατὰ τὰς συμφωνίας».

Ἐπειδὴ (κατὰ τὴν ἐτέραν ἀπόφασιν τῆς 10 Αὐγούστου 1853), ἡ πτώχευσις, καὶ ἡ παρακώλουθοῦσα στέρησις τῆς διαχειρίσεως κλείουσι τὸν ἀλληλόχρεον λογαριασμόν, μόνον καθ' ὅσον οἱ συμβαλλόμενοι δὲν δύνανται νὰ πέμψωσι πλέον νέας χρηματικὰς χορηγήσεις, ἀλλὰ δὲν καταργοῦσι τὰς προϋπαρχούσας συμφωνίας».

Τρίτη περίπτωσις· ἡ αἵρεσις ὀρθ. ἀμφοτέρους ; (δρα § 33).

§ 46. Ἀπεδείχθη ἐν τοῖς προηγουμένοις, ὅτι ἡ ἀποστολὴ ἐμπορικῶν γραμματίων γίνεται ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς τούτων, καὶ ὅτι ὁ λήπτης, μὴ γενομένης πληρωμῆς, δικαιούται ν' ἀποδώσῃ ταῦτα, καὶ νὰ διαγράψῃ τὴν πίστωσιν τοῦ ἀποστολέως. Ἐρωτᾶται ἥδη· ὁ ἀποστολεὺς δικαιούται νομίμως νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν αἵρεσιν ταύτην, νὰ ζητήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τῶν μὴ πληρωθέντων γραμματίων, καὶ νὰ διαγράψῃ τὴν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ πιστοχρέωσιν, παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ λήπτου ; δύνανται νὰ παρουσιασθῶσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ἀμφοτέροι ἔχουσι συμφέρον, ἐκεῖνος μὲν νὰ ἐπικαλεσθῇ, οὗτος δὲ νὰ παραιτηθῇ τῆς αἵρέσεως, ὡς δῆλον γενήσεται ἐκ τῶν ἐπομένων παραδειγμάτων, τῶν ἐνώπιον τῶν γαλ. δικαστ. παρουσιασθέντων.

α') Ὁ Α. εὗρισκόμενος ἐν ἀνοικτῷ λογαριασμῷ μετὰ τοῦ Β. ἐξέδωκεν ὑπὲρ αὐτοῦ συναλλαγματικὴν ἐπὶ τοῦ Γ., ὅστις τὴν ἀπεδέχθη, τὸ δὲ ποσὸν ἐνεγράφη εἰς πίστωσιν τοῦ Α. καὶ εἰς χρέωσιν τοῦ Β. ἐν τῷ λογαριασμῷ· ὁ Γ. ἐπτώχευσε, καὶ ὁ Β. ἔλαβεν ἐκ τῆς πτωχεύσεως δυνάμει τῆς συναλλαγματικῆς τὸ μέρος 50 τοῖς 100· ἀμέσως ἔπειτα ἐπτώχευσεν ὁ Α. καὶ ὁ Β. τότε ἐζήτησε νὰ μετὰσχῃ τῆς διανομῆς τῆς περιουσίας του ὡς κομιστῆς τῆς συναλλαγματικῆς διὰ τὴν ἐν αὐτῷ ὀνομαστικὴν ποσότητα κατὰ τὸ ἀρθρ. 534 τοῦ ἐμπ. νόμου. Οἱ σύνδικοι τοῦ Α. ἀντέταξαν, προτείναντες, ὅτι ἡ συναλλαγματικὴ μετεβιβάσθη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς· ὅτι, ταύτης μὴ γενομένης, ἡ μεταβίβασις αὐτοδικαίως ἠκυρώθη, καὶ ὅτι ἐπομένως ὁ Β. πρέπει νὰ μετὰσχῃ τῆς διανομῆς δυνάμει τοῦ ἀλληλοχρέου, ἐξ οὗ φαίνεται δανειστής. Τὸ ἐκκτέρωθεν συμφέρον ἐνταῦθα εἶναι πρῶτον· διότι, ἐὰν διεγράφετο ἡ

πίστωσις τοῦ Α. καὶ ὁ Β. κατετάσσετο ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς δανειστὴς δυνάμει τοῦ ἀλληλοχρέου, ὡς ἀπῆλθον οἱ σύνδικοι, ἔπρεπε ν' ἀφαιρεθῇ τὸ μέρισμα, ὅπερ ἔλαβεν ἀπὸ τὴν πτώχευσιν τοῦ Γ. ὡς ἀνήκον εἰς τὴν πτώχευσιν τοῦ Α., ἐνῶ, ἂν κατετάσσετο ὡς κομιστής, τὸ μέρισμα δὲν ἔπρεπε ν' ἀφαιρεθῇ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 534 ἐμπ. νόμου.

β') Ὁ Α. εὐρισκόμενος ἐν ἀλληλοχρέῳ μετὰ τοῦ Β. ἐξέδωκεν ὑπὲρ αὐτοῦ συναλλαγματικὴν ἐπὶ τοῦ Γ. ὁ Β. μετ' ὀλίγον ἐκηρύχθη πτωχὸς καὶ ἀνεφάνη ὀφειλέτης τοῦ Α. ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου. ὁ Α. τότε ἐζήτησε τὴν ἀποδοσὶν τῆς συναλλαγματικῆς, μὴ πληρωθείσης ὑπὸ τοῦ Γ., ἀλλ' οἱ σύνδικοι τοῦ Β. ἀντέταξαν, προτιμήσαντες νὰ καταταχθῇ ὁ Α. ὡς δανειστὴς δυνάμει τοῦ ἀλληλοχρέου, διότι τὸ ἐκ τούτου ὀφειλόμενον τῷ Α. ἦτον ἑλαττον τοῦ ἀντιτίμου τῆς συναλλαγματικῆς, ὅπερ ἡδύναντο νὰ εἰσπράξωσιν ἀπὸ τὸν Γ. τὸν ἀποδέκτην.

Ἐντεῦθεν ἐγεννήθη ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἀποστολεὺς τῶν γραμματίων δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν αἵρεσιν τῆς μὴ πληρωμῆς.

Οἱ τὴν καταφατικὴν γνώμην ὑποστηρίζοντες δύο ἐπεκαλοῦντο ἐπὶ χειρήματα·

1) Ὅτι ἡ κυριότης τῆς συναλλαγματικῆς μετεβιβάσθη ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν τῆς μὴ πληρωμῆς τοῦ ἀντιτίμου αὐτῆς· μὴ γενομένης δὲ τῆς πληρωμῆς, ἡ σύμβασις διζλύεται αὐτοδικαίως, καθόσον διαφέρει ἡ αἵρεσις αὕτη ἀπὸ τὰς ἐν τῷ θετικῷ δικαίῳ διαλυτικὰς αἱρέσεως τῆς μὴ ἐκτελέσεως.

2) Ὅτι ἡ ἐπιείκεια ἀπαιτεῖ τὴν ἰσότητα τῶν συμβαλλομένων, καὶ ἐπομένως ἀμφότεροι ἐξ ἴσου πρέπει νὰ ὠφελῶνται ἐκ τῆς αἱρέσεως ταύτης.

Τὴν καταφατικὴν ταύτην γνώμην ἐδέχθη κατ' ἀρχὰς τὸ Ἐφετεῖον τῶν Παρισίων δι' ἀποφάσεως 23 Φεβρ. 1850 (1)· τὸ ἴδιον ὅμως Ἐφετεῖον διὰ μεταγενεστέρας ἀποφ. 22 Ἰανουαρίου 1851 (2), τὸ Ἐφετεῖον τῆς Rennes δι' ἀποφ. 30 Ἀπριλίου 1860 (3) καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν δι' ἀποφ. 3 Νοεμβρίου 1861 (4), καὶ 14 Μαΐου 1862 (5) καθιέρω-

(1) Journ. du palais T. 4 τοῦ 1850 p. 609.

(2) Id. T. 4. 1851 p. 646.

(3) Dalloz period. 1861 I 313.

(4) Αὐτόθι.

(5) Αὐτ. 1863, I, 173, Jour. du palais 1863 p. 185.

σαν τὴν ἀποφατικὴν γνώμην ἐπὶ τοῖς λόγοις αὐτοῖς ὅτι ὁ δὲος τῆς μὴ πληρωμῆς (sauf encaissement), συμπεφωνημένος ἢ προσυπακουόμενος, δὲν ἀναστέλλει τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος τῶν γραμματίων εἰς τὸν λήπτην μέχρι τῆς πραγματικῆς πληρωμῆς, ἀλλὰ περιέχει αἵρεσιν διαλυτικὴν ὑπὲρ τοῦ λήπτου χορηγοῦσαν αὐτῷ δικαίωμα νὰ χρεώσῃ τὸν ἀποστολέα ἐν περιπτώσει μὴ πληρωμῆς μετ' οὗ τὸν εἶχε πιστώσει, καὶ ὅτι ἐπομένως αὐτῷ ἀπόκειται νὰ ποιήσῃ, ἢ μὴ, χρῆσιν τοῦ δικαιώματος τούτου κατὰ τὰς ὑπαγορεύσεις τῶν ἰδίων συμφερόντων.

Ἡ ἀποφατικὴ γνώμη ἐπικρατεῖ ἤδη ἐν Γαλλίᾳ, καὶ εὐλόγως 1) διότι, ὡς ἀνεπτύχθη προηγουμένως, ἡ κυριότης τῶν ἀμοιβαίων χορηγήσεων μεταβιβάζεται ἀπολύτως, ἐπὶ μόνῃ τῇ ὑποχρέωσει τοῦ λαβόντος τοῦ πιστώσει τὸν ἀποστολέα. Ὅθεν ἡ αἵρεσις τῆς μὴ πληρωμῆς δὲν ἐπιδρᾷ οὐδόλως 2) διότι ὁ λήπτης, δεχόμενος καὶ κρατῶν τὰ γραμμάτια, συμμορφοῦται μετὰ τὴν ἀρχικὴν τοῦ ἀποστολέως θέλησιν, ἢ πλεον οὗτος ἐκ μεταγενεστέρων συμφερόντων δὲν δύναται νὰ ἀναιρέσῃ 3) διότι τὸ συμβόλαιον τοῦ ἀλληλοχρέου τελειοποιεῖται διὰ τῆς πραγματικῆς παραδόσεως τῆς χρηματικῆς ἀξίας, καὶ διὰ τῆς ἐν αὐτῷ πιστοχρέωσας· ὁ ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς λαβὼν τὰ γραμμάτια ἐξεπλήρωσε τὴν ὑποχρέωσίν του, χρεώσας ἑαυτὸν, καὶ πιστώσας τὸν ἀποστολέα μετὰ τὸ ἀντίτιμον· ἂν ἡ πραγματικὴ πληρωμὴ δὲν ἐγένετο, αὐτὸς δικαιοῦται νὰ ἐπιδιώξῃ ταύτην, ἢ νὰ διαλύσῃ τὴν σύμβασιν, καὶ οὐχὶ ὁ ἀποστολέας, ὁ μὴ ἐκπληρώσας τὴν ὑποχρέωσίν του.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἔπεται, ὅτι ὁ ἀποστολέας δὲν δικαιοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς, καὶ ὅτι ὁ λήπτης δύναται νὰ παραιτηθῇ τοῦ εὐεργετήματος τῆς αἰρέσεως, ἐκτὸς ἂν τὸ ἐναντίον διὰ πράξεώς του ἐδήλωσε, π. χ. μὴ πληρωθέντων τῶν γραμμάτων, διέγραψε τὴν πίστωσιν τοῦ ἀποστολέως, καὶ εἰδοποίησεν αὐτὸν περὶ τούτου (1).

§ 47. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον μόνος ὁ ἰδιοκτῆτης ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ διεκδικῆσαι τὸ παρὰ τρίτου κατεχόμενον πρᾶγμα αὐτοῦ· ἀπεδείχθη δὲ ἐν τοῖς προηγουμένοις, ὅτι ὁ λήπτης γίνεται ἀπόλυτος κύριος τῶν ὑπὸ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του σταλεισῶν αὐτῷ χρηματικῶν ἀξιών· ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ὁ ἀποστολέας δὲν δύναται μετὰ τὴν πώλησιν τοῦ ἀνταποκριτοῦ του νὰ διεκδικήσῃ ταύτας, σταλείσας αὐτῷ

(1) Feitu Rev. prat. T. 19 § 143—149 p. 226 ἐπ.

ἐπὶ ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ, καὶ τοι αὐτοσυνείως ἔτι παρ' αὐτῷ ὑπαρχούσας, ὡς ἀπολέσας τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμα, ἕκαστάς τας ὁ λήπτης παρέλαβε, διότι διὰ μόνης τῆς παραλαβῆς γίνεται κύριος τοῦ κανόνος ὅμως τούτου γίνεται ἐξαίρεσις ἐν τῷ ἄρθρ. 584 τοῦ ἐμπ. νόμου περὶ τῶν γραμματίων (ἐννοεῖται καὶ τῶν συναλλαγματικῶν), ὅταν ὁ ἀποστολεὺς εἶναι δανειστής ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου (1)· ἡ ἐξαίρεσις αὕτη ἀντίκειται βεβαίως εἰς τὰς διαποιούσας τὸν ἀλληλόχρεον ἀρχάς, καθ' ἃς, ὡς ἐρρήθη (§§ 31, 46), καὶ τὰ ὑπὸ τὴν αἴρεσιν τῆς πληρωμῆς ἐμπορικὰ γραμμάτια μεταβιβάζονται εἰς τὴν πλήρη κυριότητα τοῦ λήπτου, καὶ τὴν αἴρεσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ ἀποστολεὺς, ἀλλ' ὅμως ἐνεκεν τῆς ῥητῆς διατάξεως τοῦ νόμου ἰσχύει παρ' ἡμῖν ἔτι (2).

Ποία ὅμως ἐστὶν ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ μνησθέντος ἄρθρου 584; Τινὲς ὑπεστήριξαν τὴν ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν, ὅτι ἡ διεκδίκησις ἐστὶ δεκτὴ, ὅταν οὐδεμία ὀφειλὴ ἐν τῷ λογαριασμῷ σημειῶται· λογαριασμός ὅμως ἀλληλόχρεος ἄνευ ὀφειλῆς ἐστὶν ἀδύνατος· ἡ ἀληθὴς ἄρα ἔννοια τοῦ ἄρθρου ἐστὶν αὕτη, ὅτι ἡ διεκδίκησις ἐπιτρέπεται μόνον, ὅταν, καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ ἀποστολὴ, ὁ ἀποστολεὺς ἀναφαίνεται

(1) [Σ. Ν. Κ. Πρόκειται περὶ τοῦ παλαιοῦ ἄρθρου 584 τοῦ ἐμπ. νόμου, τοῦ οὗτου ὅμως ἡ διάταξις παρελείφθη ἐν τῷ νέῳ περὶ πτωχεύσεως νόμῳ τοῦ 1878 (ᾧ ἀνωτέρω σημ. * τῆς σελ. 453)].

(2) Τὸ ἄρθρ. τοῦτο καθηγόρηται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 547 τοῦ νόμου τοῦ 1838 ἐν τῇ α' α' λείᾳ, ὡς μὴ συνᾶδον μετὰ τὰς ἀρχάς τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, καὶ ἐπεράτη ἡ διεκδίκησις κατὰ δύο περιπτώσεις ἀσχετοὺς πρὸς τὸν ἀλληλόχρεον· 1) ὅταν τὰ γραμμάτια ἀπεστάλησαν τῷ πτωχεύσαντι μετὰ τὴν ἀπλὴν ἐντολὴν νὰ κρατήσῃ τὸ ληφθὲν ἀντίτιμον εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ ἀποστολέως· καὶ 2) ὅταν ὁ ἀποστολεὺς ῥητῶς ὥρισεν τὴν χρῆσιν τοῦ ἀντιτίμου εἰς πληρωμὴν ὁρισμένων χρεῶν τοῦ ῥητῶς ὅθεν διὰ τοῦ ἄρθρου τούτου ἐξαίρουται αἱ εἰς ἀλληλόχρεον λογαριασμόν σταλεῖσαι χρηματικαὶ ἀξίαι· διότι, ὡς λέγει ὁ Renouard (faillites 11 p 347), εἰς τὴν γηγῆς τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, καὶ τοιαῦται χορηγήσεις δὲν ἐγένοντο αὐτὲ δυνάμει παρακαταθήκης οὔτε δυνάμει ἐντολῆς· εἰς συνέπεια τῆς δοθείσης τῷ πτωχεύσαντι πίστεως ὑπὸ τοῦ ἀποστολέως, καὶ τῆς ἐκτελέσεως ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς συναφθέντος πρὸ τῆς πτωχεύσεως συμβολαίου (ὁ ἡλ. τοῦ ἀλληλοχρέου)· ὁ δὲ τὴν πίστιν τοῦ πτωχεύσαντος ἀκολούθησας, ἐκουσίως κατέστησε ταῦτον ὀφειλῆν του, καὶ ἐπομένως πρέπει νὰ ταῖν ἐν τῇ αὐτῇ κατηγορίᾳ, μετὰ τῶν λοιπῶν δανειστῶν. [Σ. Ν. Κ. Τὴν αὐτὴν διάταξιν ἐπαναλαμβάνει παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρ. 580 τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου (ᾧ ἀνωτέρω σημ. 1), ὅπερ εἶναι μετὰ φρασὶς τοῦ ἄρθρου 574 (κατὰ λάθος βεβαίως ὁ συγγραφεὺς ἀναφέρει τὸ 547 ἀντὶ τοῦ 574 ἐν ἀρχῇ τῆς σημειώσεως ταύτης) τοῦ γαλλ. νόμου τοῦ 1838].

δανειστής ποσοῦ τινος, ὅσονδήποτε καὶ ἂν εἴναι, ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου. (1).

Ἀρθρον. 2. Ἀνανέωσις τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ ἀπαιτήσεων.

§ 48. Ἀνανέωσις ἐστὶν ἡ τοῦ προτέρου χρέους εἰς ἑτέραν ἐνοχικὴν, πολιτικὴν ἢ φυσικὴν μεταγωγὴν, ἐφ' ᾗ τὴν προτέραν ἀναιρεθῇ, ἢ τοι ἡ κατάργησις τῆς πρώτης ἐνοχῆς καὶ ἡ ἀντικατάστασις αὐτῆς ὑπὸ ἑτέρας (2). ἐρρήθη δὲ ἐν ταῖς §§ 16 ἐπ. ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος εἶνε συμβόλαιον ἰδιογενές, τῇ ῥητῇ ἢ καὶ σιωπηρᾷ τῶν συναλλασσόντων συνκινέσει συναπτόμενον, καὶ περιέχον ἐκτὸς τῶν ἄλλων οὐσιωδῶν στοιχείων καὶ ταῦτα, ὅτι ὁ λήπτης τῶν διαφορῶν χρηματικῶν χορηγήσεων γίνεται κύριος τούτων· ὅτι ὀφείλει νὰ χρεώσῃ ἑαυτὸν καὶ νὰ πιστώσῃ τὸν ἀποστολέα μὲ τὸ ἀντίτιμον, καὶ ὅτι ἅπασαι αἱ χορηγήσεις συμφηφίζονται μετὰ τὸ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ μόνον τὸ ἐκ τοῦ συμφηφισμού τούτου ὑπόλοιπον ἀναδεικνύει τὸν ὀφειλέτην καὶ δανειστήν, καὶ ἀποτελεῖ τὴν ἐπιδιωκτέαν ἀπαίτησιν· ὅθεν ἅπασαι αἱ πρότεραι ἐνοχικαὶ σχέσεις τῶν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ περιληφθεισῶν χρηματικῶν χορηγήσεων καταργοῦνται, ὡς ἀσυμβίβαστοι πλέον οὗσαι πρὸς τὴν ἰδιαιτέραν φύσιν τούτου, καὶ πρὸς τὰς ἐκ τούτου παραγομένας νέας ἐννόμους σχέσεις· οὕτως ὁ τῷ ἀνταποκριτῇ του ἀποστείλας παραγγελίας πρὸς πώλησιν, ἢ ἀμέσως πωλήσας αὐτῷ τὰς ἐκ τούτου παραγγελλίας αὐτῷ νὰ τὸν πιστώσῃ μὲ τὸ τίμημα ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, δὲν ἔχει τὴν ἐκ τῆς πωλήσεως, ἢ τῆς παραγγελίας ἀγωγὴν πρὸς λήψιν τοῦ τιμήματος, ἀλλὰ τὴν ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου, ἂν κατὰ τὸ πέρας αὐτοῦ ἀναδειχθῇ δανειστής διὰ τοῦ συμφηφισμού ἀπαρτίζον τῶν πιστοχρεώσεων ἀδικαιρέτως· ταῦτο ῥητέον καὶ περὶ πάσης ἄλλης χορηγήσεως, ἐπὶ οἷα σδῆποτε ἐνόμου πράξεως ἐρεῖδομένης· ὅθεν, καταργουμένης οὕτω τῆς πρώτης ἐνοχῆς, καὶ ἀντικαθισταμένης ὑπὸ τῆς νέας, τῆς ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου παραγομένης, ἀναντιρρήτως ὁ ἀλληλόχρεος παράγει ἀνανέωσιν αὐτοδικαίως, ἅμα ἡ χρηματικὴ παροχὴ παραδοθῇ τῷ λήπτη (3).

(1) Feitu Rev. prat. T. 19 § 450 p. 233, Boulay paty faillites II N. 1041, Παλλης 3 ἀρ 1026.

(2) B. 26, 4, 1, Πανδ. 46, 2, 1.

(3) Feitu Rev. prat. T. 22 p. 500 § 453, Boistel p. 599, Dalloz 42, 43, Delamarre T. 2. § 486. Παρατηρητέον, ὅτι διὰ νὰ χωρήσῃ ἀνανέωσις, πρέπει νὰ προϋπάρχῃ ἑτέρα ἐνοχή· οὕτως ἂν τις ἀποστείλῃ τινὶ ἐμπορεύματα πρὸς πώλησιν, ὑπάρχει ἐνοχὴ ἐκ παραγγελίας· ἂν δὲ μετὰ τὴν ἀποστολὴν τῇ παραγγελίᾳ νὰ θέσῃ

§ 49. Πρὸς σύστασιν τῆς ἀνανεώσεως δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐκφράσῃ ῥητῶς τὴν συναίνεσιν των οἱ συναλλάσσοντες, ὅπως ἐπὶ τῆς ἀνανεώσεως τῶν ἐνοχῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (1), 1) διότι ἡ ἀνανέωσις εἶνε ἄμεσος καὶ ἀχώριστος συνέπεια τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ· ὅθεν, ἀφοῦ οὗτοι συνῆψαν τοῦτον τῇ ἀμοιβαίᾳ συναίνεσει (ῥητῇ ἢ σιωπηρᾷ, ὡς ἀπαιτεῖται πρὸς τελειοποίησιν του, § 19, 20), ἀναγκάως ἐπεταί, ὅτι συνωμολόγησαν τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ μεθ' ἀπασῶν τῶν παρομαρτουσῶν αὐτῶ ἀμέσων συνεπειῶν, καὶ ἐπομένως περιττὴ πάντῃ ἐστὶν ἡ ἰδιαιτέρα ῥητὴ δῆλωσις τῆς θελήσεώς των περὶ ἀνανεώσεως· 2) διότι ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς συναλλαγαῖς ἐφαρμόζονται αἱ ὑπὸ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου ἰδίως καὶ ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς ἐν γένει συνηθείας εἰσαχθεῖσαι διατάξεις, ἢ ἀποδεικτικὰ μέσα· ὅθεν, ἀφοῦ ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός συνιστᾶται καὶ διὰ τῆς σιωπηρᾶς συναίνεσεως, κατὰ τὴν ἐμπορικὴν συνήθειαν, ἣν καὶ ἡ νομολογία καὶ οἱ συγγραφεῖς παρεδέξαντο, δὲν εἶνε εὐλογον νὰ ἀπαιτήσωμεν ῥητὴν καὶ ἀνεξάρτητον δῆλωσιν τῆς βουλήσεως περὶ ἀνανεώσεως, ἥτις εἶνε ἄμεσος συνέπεια, καὶ ἐκτέλεσις τοῦ καὶ σιωπηρῶς συναπτομένου συμβολαίου τοῦ ἀλληλοχρέου.

§ 50. Τὴν ἀνανέωσιν ἠρνήθησάν τινες ἐπὶ διαφόροις λόγοις· 1) διότι διὰ τοῦ ἀλληλοχρέου ἀντικαθίσταται ἐνοχὴ δι' ἀπλῆς πιστώσεως, καὶ οὐχὶ δι' ἄλλης ἐνοχῆς, ὡς ἀπαιτεῖ ἡ ἀνανέωσις κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον· 2) διότι ἡ διὰ τοῦ ἀλληλοχρέου συναλλαγὴ εἶναι ἀπλῆ τροποποίησις τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως, μὴ ἀφαιρουσα ἀπὸ τὸν πιστωτὴν τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ τὴν ἰδιαιτέραν περὶ αὐτῆς ἀγωγὴν· 3) διότι ὁ ἀλληλόχρεος δὲν εἶναι συμβόλαιον, ἀλλὰ λογιστικὸς πίνᾳς, μὴ μεταβάλλων τὰς ἐν αὐτῷ ἐνοχικὰς σχέσεις.

Ἡ πρώτη ἀντίρρηση εἶναι καθαρὰ λεπτολογία ἄνευ οὐσιαστικοῦ διαφέροντος· διότι ἡ πίστωσις ἐκπροσωπεῖ τὸ ἀντάλλαγμα τῆς μεταβιβαζομένης κυριότητος, καὶ ἀποτελεῖ μετὰ τὸ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ τὴν ἀπαίτησιν· τὸ ἄτοπον τῆς γνώμης των καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες ἐννοήσαντες, ὀνομάζουσι τὴν ἀνανέωσιν ταύτην εἶδος ἀνανεώσεως (unb

τὸ τίμημα ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, τότε γεννᾶται νέα ἐνοχὴ, καταργοῦσα τὴν πρώτην δι' ἀνανεώσεως· ἀν δέ τις πώλησιν τινὶ ἐμπορεύματα, καὶ συγχρόνως συμφωνηθῇ νὰ θέσῃ τὸ τίμημα ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, μία ἐστὶν ἡ ἐνοχὴ ἡ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου. Παρατηρητέον προσίτι, ὅτι πρέπει νὰ εἶνε κύριος τῆς ἀπαιτήσεως τῆς ἀνανεουμένης ἐνοχῆς· αὐτῶς ἡ καταχώρισις προικὸς ἐν τῷ μεταξὺ τοῦ προικοδότη καὶ προικολήπτου ἀνοικτῷ λογαριασμῷ δὲν παράγει ἀνανέωσιν, διότι ὁ ἀνὴρ δὲν εἶνε κύριος τῆς προικὸς, ἀπόφ. Ἀκυρωτικοῦ 25 Ἰουλίου 1853.

(1) Εἰς. 3, 29, § 3 Κώδ. 8, 42, 2, Β. 26, 4, 42.

espèce de novation): ἀλλὰ καὶ οὕτως ἀνανέωσις πάλιν εἶναι ἰδιογενής, ὅπως καὶ ὁ ἀλληλόχρεος εἶναι ἰδιογενὲς συμβόλαιον.

Ἡ δευτέρα γνώμη εἶναι πάντῃ ἀβάσιμος· διότι, ἀφοῦ καὶ κατ' αὐτοὺς καταργεῖται ἡ δι' ἰδίας ἀγωγῆς ἐνάσκησις τῆς πρώτης ἀπαιτήσεως, ἔπεται, ὅτι αὕτη ἀνεκκινίσθη, μεταβληθέντος τοῦ πρώτου νομίμου λόγου τῆς.

Ἡ τρίτη γνώμη ἐρεῖδεται ἐπὶ τοῦ δόγματος ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος δὲν εἶναι συμβόλαιον, ἀλλὰ λογιστικὸς πίναξ· ἀφοῦ ὅμως τὸ δόγμα τοῦτο ἀπεδείχθη πάντῃ ἐπικλημένον, πίπτει καὶ ἡ γνώμη αὕτη (1).

§ 51. Οἱ Delamarre καὶ Poitvin παραδέχονται μὲν τὴν ἀνανέωσιν, ὡς ἄμεσον συνέπειαν τῆς εἰς τὸν λήπτην μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος, φρονοῦσιν ὅμως, ὅτι πρὸς σύστασιν αὐτῆς πρέπει νὰ ἐγγραφῇ ἐν τοῖς βιβλίοις τοῦ ἀποστολέως ἡ χρέωσις τοῦ λήπτου, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ ἡ συναλλαγή τελειοποιεῖται γράμμασι (contrahitur litteris)· καὶ ἐπομένως, ἐπειδὴ ἡ ὑπὸ τοῦ λήπτου διδομένη πίστωση εἶναι τὸ ἀντίτιμον τῆς σταλαίσης ἀξίας, καὶ ἐπιφέρει τὴν ἐξόφλησιν ταύτης, ἡ δὲ ἐξόφλησις πρέπει νὰ εἶναι ἐνεστῶσα διὰ ν' ἀποσβέσῃ τὴν πρώτην ἐνοχλήν, δὲν τελειοποιεῖ τὴν ἀνανέωσιν μόνη ἡ συμφωνία τῆς ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ καταχωρίσεως τῆς ἀξίας, ἀλλὰ πρέπει νὰ γίνῃ καὶ πραγματικὴ ἐγγραφὴ τῆς χρεώσεως, ἢ τῆς πιστώσεως, ἵνα θεωρηθῇ ἐνεστῶσα ἡ ἐξόφλησις, καὶ ἐπιφέρῃ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς πρώτης ἐνοχλῆς, καὶ ὅσον αἱ γράμμασι συνιστάμεναι ἐνοχλαί ἀπαιτοῦσι καὶ τὴν ἐν τοῖς βιβλίοις ἐγγραφὴν (2)· π. χ. παραγ' γέλλω τῷ ἀνταποκριτῇ μου νὰ θέσῃ εἰς τὸν μεταξὺ μας ἀλληλόχρεον τὸ τίμημα τῶν ὑπ' ἐμοῦ πωληθέντων αὐτῷ ἐμπορευμάτων· κατὰ τὸν Delamarre, διὰ νὰ ἐπέλθῃ ἀνανέωσις, πρέπει νὰ χρεώσω τοῦτον ἐν τοῖς βιβλίοις μου μὲ τὸ τίμημα, ἢ νὰ μὲ πιστώσῃ οὗτος· διότι ἄνευ τῆς ὑλικῆς ταύτης πράξεως, ἣν ἀπαιτοῦσιν αἱ γράμμασι συνιστάμεναι ἐνοχλαί, δὲν ἐπέρχεται ἡ ἐξόφλησις τοῦ τιμήματος, καὶ ἡ ἀπόσβεσις τῆς πρώτης ἐνοχλῆς.

Τὸ σύστημα τοῦτο εὐλόγως ἀποδοκιμάζει ὁ Feitu (3) ἐπὶ τοῖς ἐπομένοις λόγοις.

1) Διότι αἱ γράμμασι συνιστάμεναι ἐνοχλαί, ἀνήκουντι εἰς τὰ ἀρ-

(1) Feitu Rev. pr. T. 22 p. 501 § 154.

(2) Dellamarre droit commerc. T. V. p. 382 καὶ 383.

(3) Rev. pr. T. 22 p. 503—512.

χαῖτα τῶν ῥωμαίων ἔθιμα, καθ' ἃ πᾶς ῥωμαῖος ἐκράτει βιβλία περὶ παντὸς χρηματικοῦ συμβολαίου, δὲν ἰσχύουσι σήμερον (1).

2) Διότι κατὰ τοὺς αὐτοὺς συγγραφεῖς (ᾠρ. § 22) τὸ συμβόλαιον τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ εἶναι πραγματικόν (re contrahitur), καὶ ἐπομένως πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ἀπαιτεῖται μόνη ἡ συμφωνία τῶν μερῶν, καὶ ἡ παράδοσις τῆς χρηματικῆς χορηγήσεως· ὅθεν οὐ μόνον ἀντιφωνοῦσι γινωματεύοντες ἤδη, ὅτι *litteris contrahitur*, ἀλλὰ καὶ ἡ ἐν τοῖς βιβλίοις ἐγγραφὴ εἶναι περιττὴ ἐπὶ τοῦ προκειμένου διὰ τὸ ἐπέλθῃ ἡ ἀνανέωσις, ἀφοῦ καὶ ἡ συμφωνία προηγήθη, ἵνα τὸ τίμημα τεθῇ ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, καὶ παράδοσις ὑπάρχει *brevi manu*· διότι ὁ ἐξ ἀγορᾶς ὀφείλων τὸ τίμημα, ἀντὶ τῆς δώσῃ τῷ ἀνταποκριτῇ του, καὶ τὸ ἀναλάβῃ, τὸ κρατεῖ· ἡ πράξις δ' αὕτη ἐνεκα τῆς προηγηθείσης συμφωνίας ἰσχύει πρὸς ἐξόφλησιν τῆς πρώτης ἐνοχῆς, καὶ πρὸς σύναψιν τῆς νέας, κατὰ τὸν νόμ. 15 Πανδ. 12, 1. «*quum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit; ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta*».

Ὅθεν πρὸς σύστασιν τῆς ἀνανεώσεως δὲν ἀπαιτεῖται ἐγγραφὴ ἐν τοῖς βιβλίοις, ἀλλὰ μόνη ἡ συμφωνία, καὶ ἡ παράδοσις τῆς χρηματικῆς χορηγήσεως, γινομένη ἢ ἀμέσως, ἢ ὑποτιθεμένη ὡς γενομένη κατὰ νομικὸν πλάσμα, ἅμα ὁ ὀφειλέτης λήπτης κατέχει τὴν ἀξίαν ταύτην· καὶ τότε ἡ ἀνανέωσις ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἄνευ ἄλλης τινὸς διατυπώσεως· διότι εἶνε ἀσυμβίβαστος ἡ δευτέρα ἐνοχικὴ σχέσις πρὸς τὴν πρώτην.

§ 52. Ἐκ τῆς ἀνανεώσεως ἐπάγονται τὰ ἐξῆς ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὴν πρώτην ἐνοχὴν·

α') Ἀναιρεῖται αὐτοδικαίως ἡ προτέρα ἐνοχὴ· οὕτως ὁ παραγγελισθὲν ὁ πωλήσας τὰ ἐμπορεύματα τοῦ παραγγελέως, μεθ' οὗ ἐν ἀλληλοχρέῳ εὐρίσκεται, χρεώνει τοῦτον μὲ τὰς δαπάνας του ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς καταβολῆς, καὶ τὸν πιστώνει μὲ τὸ τίμημα τῶν πωληθέντων ἐμπορευμάτων ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς λήψεως, καὶ οὕτως ἡ ἐκ τῆς παραγγελίας ἐνοχὴ ἀναιρεῖται αὐτοδικαίως, καὶ γεννᾶται νέα, ἡ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου (2).

β') Ἀναιρουμένης τῆς προτέρας ἐνοχῆς, συναναιροῦνται συνεπῶς καὶ αἱ ταύτῃ ἀρμόζουσαι ἀγωγαί· παράδειγμα τῆς τοιζύτης ἐφαρμο-

(1) Παπαρ. Ἐνοχ. Δικ. 1 § 371.

(2) B. (26, 4), 36, 37, K. (8, 42) 2, 3, Eis. 3. 29 § 3.

γῆς παρέχει τὸ ἄρθρ. 581 τοῦ ἐμπ. νόμου (1)· κατὰ τοῦτο ὁ παραγγελεὺς δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀξίαν τῶν ὑπὸ τοῦ παραγγελιοδόχου πτωχεύσαντος πωληθέντων εἰς τρίτον, ἂν αὕτη ἐτέθη ἐν τῷ μεταξὺ τοῦτου καὶ τοῦ παραγγελιοδόχου ἀλληλοχρέῳ λογαριασμῷ· ὁ παραγγελεὺς δύναται νὰ ἐνάσκησῃ τὴν κατὰ τοῦ τρίτου ἐκ τῆς πωλήσεως ἀγωγὴν τοῦ παραγγελιοδόχου· ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ νόμος τὴν ἀρνεῖται, διότι ὑποτίθηναι, ὅτι ταιαύτην δὲν ἔχει ὁ παραγγελιοδόχος, ὡς ἀνανεωθείσαν, καὶ ἀποσβεσθεῖσαν διὰ τῆς ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ καταχωρίσεως τῆς ἀξίας τῶν πωληθέντων.

§ 53. Τὸ μνησθὲν ἄρθρον ὑποτίθηναι τὸν πτωχεύσαντα παραγγελιοδόχον, ὡς ἔχοντα ἀλληλόχρεον μὲ τὸν ἀγοραστήν· τί δὲ γενήσεται, ὅταν ὁ παραγγελεὺς καὶ παραγγελιοδόχος μόνοι εὐρίσκωνται ἐν ἀλληλοχρέῳ; δύναται ὁ πρῶτος νὰ ζητήσῃ τὴν ἀξίαν τῶν ὑπὸ τοῦ δευτέρου πωληθέντων μὴ πληρωθεῖσαν εἰσέτι ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅταν αὕτη ἐτέθη ἐν τῷ μετὰ τοῦ παραγγελιοδόχου λογαριασμῷ του; Ὁ Παρδέσιος λύει καταφατικῶς τὸ ζήτημα ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ νόμος ἐξαίρει μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἀγοραστής ἐπλήρωσε τὸ τίμημα διὰ μετρητῶν, ἢ διὰ τῆς καταχωρίσεως αὐτοῦ ἐν τῷ μετὰ τοῦ παραγγελιοδόχου λογαριασμῷ· ὁ δὲ μετὰ τοῦ παραγγελιοδόχου καὶ τοῦ παραγγελέως ἀλληλόχρεος δὲν μεταβάλλει τὸ δικαίωμα τοῦ δευτέρου, τοῦ νὰ ζητήσῃ τὴν μὴ πληρωθεῖσαν ἀξίαν, ἐπὶ τῇ ὑποχρέωσει τοῦ νὰ ἐλαττώσῃ κατὰ τοσοῦτο τὴν χρέωσιν τοῦ πρώτου (2)· ἡ λύσις αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή. Ὅταν τὸ τίμημα τῆς πωλήσεως ἐγγράφηται ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, καὶ μὲ αὐτὸ πιστῶται ὁ παραγγελεὺς, καὶ χρεῶται ὁ παραγγελιοδόχος, ὑποτίθεται, ὅτι οὗτος τὸ ἔλαβεν ἀπὸ τὸν ἀγοραστήν, τὸ κατέβαλεν εἰς τὸν παραγγελέα, καὶ τὸ ἀνέλαβεν ἔπειτα ὡς προκαταβολὴν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ· ὅθεν ἡ ἐνοχικὴ σχέσις τῆς πρὸς πώλησιν παραγγελίας ἀνῆρθε διὰ τῆς ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ πιστοχρέωσιν· διότι οὗτος δὲν ὀφείλει πλέον τῷ παραγγελεῖ ἐκ τοῦ τίτλου τῆς παραγγελίας, ἀλλ' ἐκ τοῦ τίτλου τοῦ ἀλληλοχρέου· καὶ ἐπειδὴ ἐπὶ μόνῃς τῆς παραγγελίας ἐστηρίζετο ἡ κατὰ τοῦ τρίτου ἀγοραστοῦ ὑπὸ τοῦ παραγγελέως ἐνάσκησις τῆς ἀγωγῆς τοῦ παραγγελιοδόχου, διὰ τῆς εἰς τὰ δικαιώματά του ὑπείσελεύσεως, ἔπεται ἀναγκαιῶς, ὅτι ἡ ὑπείσελεύσις αὕτη δὲν εἶναι πλέον δυνατὴ, ἀναιρεθείσης τῆς ἐκ τῆς παραγγελίας σχέσεως διὰ τοῦ ἀλληλοχρέου· ἡ περίπτωσις αὕτη, καὶ

(1) [Σ. Ν. Κ. Σχετικὸν πρὸς τὸ ταυτάριθμον τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου (ἔρα σημ. * σελ. 453)].

(2) Pard. droit com. Ν. 1283.

τοι μὴ προβλεπομένη εἰδικῶς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 581 τοῦ ἐμπ. νόμου, 80
ναῖται ὁμῶς νὰ παρουσιασθῇ, καὶ τοιαύτην πρέπει νὰ λάβῃ λύσιν (1).

γ') Ἐλευθεροῦνται τὰ κατὰ τὴν προτέραν ἐνοχὴν ἐνέχυρα, ὑποθή-
και, ἐγγυηταί, καὶ οἱ συνοφειλῆται (2). ὡς πρὸς τὰς συναλλαγμάς
καὶ τὰ γραμματικά εἰς διαταγὴν, μεθ' ὧν ὁ κομιστὴς ἐχρέωσεν ἐν
τῇ ἀλληλοχρέῳ τὸν ἐκδότην, ἢ τὸν ἀποδέκτην, παρατηρητέον, ὅτι
τότε μόνον ἀπαλλάσσεται ἐναλλάξ ἕκαστος τούτων καὶ πᾶς ἄλλος ὡпи-
σθογράφος, ὅταν ἡ προηγουμένη ἐγένετο συμφωνία, ἢ τοιοῦτος ἀπο-
δειχθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ κομιστοῦ, τοῦ νὰ μένωσιν εἰς βάρος τοῦ ἐκδότης
ἀποδέκτου, καὶ ν' ἀποτελέσωσι μέρος τοῦ μετ' αὐτῶν ἀλληλοχρέου ἐν
περιπτώσει μὴ πληρωμῆς· ὁ σκοπὸς δ' οὗτος εἰκάζεται, ἐκτὸς ἂν ἀπο-
δειχθῇ, ὅτι ἀπλῶς πρὸς εὐρεσιν τῆς καταστάσεως τοῦ ἀλληλοχρέου
ἐτέθη ἐν αὐτῷ ἡ χρέωσις τοῦ ἐκδότης ἢ τοῦ ἀποδέκτου (3).

§ 54. Διὰ τῆς ἀνανεώσεως ἡ πρώτη ἐνοχλὴ ἀντικαθίσταται ὑπὸ τῆς ἐν τῇ ἀλληλοχρείᾳ πιστώσεως· ὁ νέος δ' οὗτος τίτλος ἐπάγει τὰ ἐπόμενα ἀποτελέσματα·

1) 'Αναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς νέας ἐνοχῆς μέχρι τοῦ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ, ὅτε διὰ τοῦ συμφητισμοῦ τῶν ἀμοιβαίων πιστοχρεώσεων ἀναφαίνεται ἡ ὀφειλή, καὶ ὁ ὀφειλέτης.

2) Μεταβάλλει τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον (ὅρ. τὰ περὶ παραγραφῆς κατωτέρω). οὕτως ἀπείτησις ἐκ συναλλαγματικῆς, καταχωρηθεῖσα ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, δὲν παραγράφεται πλέον διὰ τῆς πενταετίας, διότι συγχωνεύεται μετὰ τῶν ἄλλων πιστοχρεώσεων, καὶ τὸ ἐκ τῆς ἐκκαθαρίσεως ὑπόλοιπον ὑπόκειται εἰς τὴν τριакονταετῇ παραγραφῇ.

3) Καθίστησιν έμπορικήν τήν πολιτικήν άπαίτησιν, τήν εν τω
άλληλοχρέω τών έμπόρων καταχωριζομένην (δρ. κατωτέρω τὰ
άρμοδιότητος και προσωπικῆς κρατήσεως) (4).

(1) Feitu Rev. pr. T. 2^a, p. 514—517 § 167—169, ἀπόφ. Ἀκυρωτ. 18¹² νουαρίου 1854, προεδρεύοντος τοῦ Troplong.

(2) Πανδ. 46, 2, 18 Κώδ. 8, 27, Βερτλ. 26, 1, 75, Feitu αὐτόθι: § 171-172, Massé droit commerc. V No 306.

(3) Feitu αὐτ. § 170—172, Massé droit com. V. No 306, π. γ. ὁ κομιστὴν
 χρεώσας τὸν ἐκδότην μὲ τὸ τίμημα τῆς μὴ πληρωθείσης συναλλαγματικῆς, ἐξ
 ἀγῶνιν πλέον ἐκ μόνου τοῦ ἀλληλοχρέου, ὅμα ἐπῆλθεν ἀνανέωσης, καὶ ἐλευθε-
 ροῦται ὁ ὑποδέκτης, καὶ οἱ λοιποὶ ὀπισθογράφοι· ἐπίσης, ὅταν χρεῶν τὸν ὑπο-
 δέκτην ἐν τῷ μετ' αὐτοῦ ἀλληλοχρέῳ, ἐλευθεροῦται ἕνεκα τῆς ἀνανέωσης ὁ ἐκ-
 δότης καὶ οἱ ὀπισθογράφοι.

(4) Feitu αὐτ. p. 520 § 173.επ., Boistel αὐτ. p. 599.

Ἄρθρον 3. Συγγώνεοις τῶν πιστοχρεώσεων.

§ 55. Θεμελιώδες καὶ συμπληρωτικὸν τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ στοιχεῖόν ἐστὶ τὸ ἀδικιρέτον τῶν ἐν αὐτῷ πιστοχρεώσεων· πᾶσαι αἱ ἐν αὐτῷ κατὰχωρίζονται ἀπαιτήσεις ἐνδεικνύουσι μὲν τὰ μερικὰ κοινῶς τῆς πιστώσεως καὶ τῆς χρεώσεως, ἀλλ' ἀποβάλλουσι τὴν ἰδίαν ἀτομικότητα καὶ ὑπαρξίν, ἀποτελοῦσι μέρος τοῦ ἀδικιρέτου λογαριασμοῦ, καὶ συντελοῦσι πρὸς μόρφωσιν τοῦ τελικοῦ ὑπολοίπου, ὑπερ ἀποτελεῖ τὴν ἀληθῆ καὶ ἐπιδιωκτέαν ἀπαιτήσιν. Ἐκ τοῦ κοινῶς παραδεδομένου τούτου δόγματος τοῦ ἀδικιρέτου ἐπέρχονται ὅπως ἀντίθετα ταῖς κοιναῖς διατάξεσιν ἔννομα ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὸν καταλογισμόν τῶν καταβολῶν, τὸν συμψηφισμόν τῶν ἀπαιτήσεων, καὶ τὰς ὑπὸ τῶν τρίτων ἐπιδιώξεις τούτων· περὶ ἀπάντων τούτων τῶν ζητημάτων καὶ τῶν σχετικῶν τούτοις θέλομεν ὁμιλήσει ἐν ταῖς ἐπαμέναις παραγράφοις.

Α'. Περὶ καταλογισμοῦ τῶν καταβολῶν.

§ 56. Κατὰ τὰς γενικωτέρας διατάξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου ὁ καταλογισμὸς τῶν πληρωμῶν τελεῖται οὕτως· 1) ὁ ὀφειλέτης δικαιούται νὰ δηλώσῃ ποῶν τῶν πρὸς τὸν αὐτὸν δανειστὴν χρεῶν τοῦ πληρώνει· 2) τοῦ ὀφειλέτου μὴδὲν δηλώσαντος, ὁ δανειστὴς ἔχει τὸ τῆς ἐκλογῆς δικαίωμα, ὅπερ πρέπει νὰ δηλώσῃ ἅμα τὰ χρήματα λαβὼν· 3) οὐδετέρου τούτων δηλώσαντος τὴν βούλησίν του, ἐπέρχεται ὁ νόμιμος καταλογισμὸς, ἥτοι τὸ καταβληθὲν λογίζεται α') εἰς τοὺς ληξιπροθέσμους καὶ ἀπαιτητοὺς τόκους, καὶ τοιούτων μὴ ὑπαρχόντων, εἰς τὸ κεφάλαιον· β') μετὰξὺ πολλῶν χρεῶν, εἰς τὰ ἐκκαθαρισμένα καὶ ἀπαιτητά· γ') μετὰξὺ δὲ καὶ τούτων, πρῶτον εἰς τοὺς τόκους καὶ δεύτερον εἰς τὰ ἐπαχθέστερα· μετὰξὺ δὲ τῶν ἐπαχθῶν εἰς τὰ ἴδια μᾶλλον, ἢ εἰς τὰ ἑλλόττω, περὶ ὧν ὁ καταβλητὴν ἡγγυήθη· δ') τοιούτων μὴ ὑπαρχόντων, εἰς τὸ παλαιότερον· ε') συμμέτρως εἰς ἅπαντα, ἂν ταυτόχρονα ᾖσι (1).

Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐφαρμόζονται εἰς τὸν ἀλληλόχρεον λογαριασμόν ; Τὸ ἐφετεῖον τῆς Rouen δι' ἀποφ. 21 Μαΐου 1838 καὶ τὸ Ἀκυρ. δι' ἀποφ. 3 Ἀπριλίου 1839 ἔλυσαν τὸ ζήτημα καταφατικῶς, ἐρειδόμενα μᾶλλον ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος περιέχει ἀμοιβαίως καταβολὰς ὀφειλομένων (2). Οἱ συγγραφεῖς τῆς

(1) Παπαρ. Ἐνοχ. Δίκ. 3 σελ. 332.

(2) Dalloz com. cour. 50.

ἐγκυκλοπαιδείας κατ' ἀρχὴν δέχονται τὸν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου καταλογισμόν, ἐκτὸς ἂν τοῦναντίον οἱ συναλλαζόμενοι συμφώνησαν, ἢ ἂν ἐκ τῶν γεγονότων ἢ ἐναντία βούλησιν των ἐξαγῇται (1).

Τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ὑποστηρίζουσι πολλοὶ ἄλλοι συγγραφεῖς, καὶ ἡ ἐπικρατεστέρα ἤδη γαλ. νομολογία (2), ἡ δὲ λύσις αὕτη εἶναι ἡ ἀριστερά· 1) διότι ἡ πληρωμὴ προϋποτίθῃσιν ὑπάρχον, ἐκκαθαρισμένον καὶ ἀπαιτητὸν χρέος· κατὰ δὲ τοὺς ἐκτεθέντας οὐσιώδεις χαρακτηριστικὰς τοῦ ἀλληλοχρέου πᾶσα καταβολὴ ἀνοίγει ἀπλῶς πίστωσιν καὶ χρέωσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ χρέος ἄμεσον καὶ ἀπαιτητὸν, καθόσον τοιοῦτον συνίστησι μόνον τὸ μετὰ τὸ πέρασ καὶ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ ὑπόλοιπον, ἐκτὸς δὲ τούτου, ὡς ῥηθήσεται (§ 63 ἐπ.) καὶ ὡς πάντες δέχονται, πᾶσα πίστωσις εἶναι ἔντοκος· πῶς εἶναι λοιπὸν δυνατόν ἢ καταβαλλομένη ἔντοκος πίστωσις νὰ ἐξοφλῇ ἑτέραν ἔντοκον πίστωσιν, μὴ οὖσαν μὴδὲ δυναμένην εἶναι ἀπαιτητήν; 2) Ἄν ἐφαρμοσθῶσιν οἱ κανόνες τοῦ κοινοῦ δικαίου περὶ καταλογισμοῦ ἐκάστης καταβολῆς, τότε ἀναγκαίως ἐκάστοτε θέλει κλείεσθαι καὶ ἐκκαθαρίζεσθαι ὁ λογαριασμός· τὸ δὲ σύστημα τοῦτο θέλει καταστρέψει ἅπαντας τοὺς ἰδιάζοντας τῷ ἀλληλοχρέῳ χαρακτηριστικὰς, θέλει μεταποιήσει αὐτὸν εἰς ἀπλοῦν καὶ συνήθη λογαριασμόν, καὶ θέλει ματαιώσει τὸν οικονομολογικὸν λόγον, ἔνεκα τοῦ ὁποίου οἱ ἐμπορευόμενοι τὴν μέθοδον τοῦ ἀλληλοχρέου ἐφεῦρον. Ἐννοεῖται, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι δικαιοῦνται νὰ συμφωνήσωσιν, ἵνα καταβολὴ τις ἐξοφλήσῃ ὠρισμένην ἐν τῷ λογαριασμῷ ὀφειλήν, ἀλλὰ, τοιαύτης ῥητῆς συμφωνίας μὴ ὑπαρχούσης, τηρητέος εἶναι ὁ κανὼν.

Β'. Περὶ συμφητισμοῦ.

§ 57. Καὶ ἐνταῦθα φύεται τὸ αὐτὸ ζήτημα, ὅσον καὶ ἐπὶ τοῦ καταλογισμοῦ, ἥτοι ἂν οἱ περὶ συμφητισμοῦ κανόνες τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐφαρμόζωνται ἐπὶ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ.

Τὸ ἐφετεῖον τῆς Rouen καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν διὰ τῶν προμνημονευθεισῶν ἀποφάσεων των τοῦ 1838 καὶ 1839 καταφατικῶς ἔλυσαν τὸ ζήτημα. Οἱ δὲ συγγραφεῖς τῆς ἐγκυκλοπαιδείας (Comp. Cour. 35—41), ὁμώμενοι ἀφ' ἐνὸς ἐκ τῆς ἡμαρτημένης θεωρίας των, ὅτι ὁ ἀλλη-

(1) Encycl. com. cour. No 29.

(2) Feitu Rev. pr. T. 22 p. 527—529, Massé dr. com. V. N. 267, Boistel αὐτ. p. 595, Dalloz com. cour. 51 ἐπ., ἀπόφ. Ἀκυρ. 18 10ᾶριου 1871.

λόχρεος εἶναι λογιστικὸς πῖναξ, βλέποντες δὲ ἀφ' ἐτέρου ἀντίθετα πρὸς αὐτὴν τὰ πρακτικὰ ἀποτελέσματα τούτου, διττάζουσι νὰ δώσω-
 σιν ὀρισμένην λύσιν, καὶ τούτου ἕνεκα περιέπεσον εἰς ἐνδοιασμοὺς
 καὶ ἀοριστίας· «κατ' ἀρχήν, λέγουσιν, οὐδεμία διαφορὰ ἐστὶ πρὸς ἐφαρ-
 μογὴν τῶν κοινῶν κανόνων τοῦ συμψηφισμοῦ μεταξὺ τῶν κοινῶν πρά-
 ξεων καὶ τῶν τοῦ ἀλληλοχρέου· ἐν τούτοις πρέπει ν' ἀναγνωρίσωμεν,
 ὅτι ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου γεννῶνται πλεῖστα περιστάσεις, τροποποιου-
 σαι τὴν ἐφαρμογὴν ταύτην. Οἱ συναλλάττοντες δύνανται νὰ ὑποτεθῶσι
 κατὰ τὰς περιστάσεις, ὅτι ἐσκόπουν νὰ ἀνοίξωσι πρὸς ἀλλήλους πιστο-
 χεώσεις, οὕτω ποικίλας καὶ ἀβεβαίους, ὥστε μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ
 λογαριασμοῦ δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἐκκαθαρισμένοι καὶ βέβαιαι, καὶ
 νὰ γίνῃ συμψηφισμός· ἐξ ἄλλου ἢ ὑπὲρ τοῦ ἐνὸς πίστωσις δύνανται κατὰ
 τὴν φύσιν τῶν πράξεων νὰ λάβῃ ὅλως διάφορον χαρακτῆρα· ὅτε μὲν ἡ
 πίστωσις δύνανται νὰ θεωρηθῇ ἀληθὴς ὀφειλὴ τοῦ ἐτέρου ἀνταποκριτοῦ,
 καὶ τότε δύνανται νὰ γίνῃ συμψηφισμός πρὸς τὰς καθαρὰς ἀπαιτήσεις
 του· ὅτε δὲ ὡς παρακαταθήκη, ἢ ὡς ἐξαγόμενον ἐντολῆς, καὶ τότε ὁ
 συμψηφισμός δὲν λαμβάνει χώραν. Ὅθεν φρονοῦμεν, ὅτι πρέπει νὰ λυ-
 ται τὸ ζήτημα τοῦτο ἐκάστοτε κατὰ τοὺς κοινούς κανόνας τοῦ συμψη-
 φισμοῦ, συνδυαζομένους μὲ τὴν φύσιν τῶν πράξεων, καὶ μὲ τὸν ὑποτι-
 θέμενον σκοπὸν τῶν συμβαλλομένων». Ποῦν ἐστὶ τὸ διαγνωστικὸν ση-
 μεῖον, ἐρωτῶμεν τοὺς συγγραφεῖς τούτους, τῆς φύσεως τῶν πράξεων ;
 ποῖος εἶναι ὁ ὑποτιθέμενος τῶν μερῶν σκοπός ; πῶς καὶ πότε οἱ κοινὸι
 κανόνες πρέπει νὰ συνδυασθῶσι πρὸς ταῦτα ; ταῦτα πάντα εἰσὶν ἀόριστα.

Ἡ ἀποφατικὴ λοιπὸν γνώμη, τὴν ὁποίαν ἡ ἰσχύουσα ἤδη νομολο-
 γία ἡσπάσθη, καὶ οἱ δοκιμώτεροι συγγραφεῖς δέχονται (1), εἶναι ἡ ὀρ-
 θότερα διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους·

1) Διότι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ὁ συμψηφισμός χωρεῖ μεταξὺ
 ἀμοιβαίων καὶ ἀπαιτητῶν ἀπαιτήσεων· ὑφισταμένου δὲ τοῦ ἀλληλο-
 χρέου, αἱ παρ' ἐκάστου γενόμεναι καταβολαὶ δὲν ἀποτελοῦσιν ἀπαιτη-
 τὴν ἀπαίτησιν, ἀλλ' ἀπλῶς πίστωσιν καὶ χρέωσιν μέχρι τοῦ πέρατος
 τοῦ λογαριασμοῦ· τοιαύτη ἐστὶν ἡ φύσις τοῦ ἀλληλοχρέου, τοιαύτη
 καὶ ἡ βούλησις τῶν συναλλασσόντων· «ante reditum rationem
 nemo creditor vel debitor dici potest» λέγει ὁ Cassaregis·
 ὅθεν, μὴ ὑπαρχουσῶν ἀπαιτητῶν καὶ ἀμοιβαίων ὀφειλῶν, οὐδὲ κατὰ
 τὸ ἀστικὸν δίκαιον χωρεῖ συμψηφισμός.

2) Διότι, ὡς ἐρρήθη καὶ ἐπὶ τοῦ καταλογισμοῦ, ἐκάστη καταβολὴ

(1) Ὁρ. § 56 σημ. 4, καὶ Feltu Rev. prat. T, 22, p. 530—536.

γίνεται ἔντοκος ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς παραλαβῆς· ἄρα κατὰ τὴν ἰδίαν ἔτι φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου καὶ κατὰ τὴν βούλησιν τῶν συναλλαττῶν τῶν ἢ καταβολὴ δὲν γίνεται *solvendi causa*, καὶ ἐπομένως δὲν χωρεῖ συμψηφισμός.

3) Διότι χωρεῖ μὲν ἀληθῶς συμψηφισμός τῶν πιστοχρεώσεων μετὰ τὸ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ, ἀλλ' οὗτός ἐστιν ὁ καθολικός, ὁ τῇ φύσει τοῦ ἀλληλοχρέου καὶ τῷ σκοπῷ τῶν συμβαλλομένων συναχθῶν, καὶ δὲν δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐντεῦθεν τὸ ἀντίθετον συμπέρασμα, ὅτι καὶ μερικοὶ συμψηφισμοὶ δύνανται νὰ γίνωσιν, ὑφισταμένου τοῦ ἀλληλοχρέου· διότι οὗτοι καταστρέφουσι καὶ μηδενίζουσι τὸν ἀλληλόχρεον καὶ τὸν σκοπὸν τῶν συμβαλλομένων· ἄλλως τε διὰ τοῦ μερικοῦ καθ' ἑκάστην καταβολὴν συμψηφισμοῦ οὐδὲν πλέον ὑπολείπεται, ἵνα κληθῇ ὁ γενικός λογαριασμός κατὰ τὰς συμπεφωνημένας ἢ συνηθιζόμεναι προθεσμίας, ἵνα γίνῃ ὁ ὀλικὸς συμψηφισμός, καὶ ἀναφανῇ ὁ τοῦ ὑπολοίπου δανειστής καὶ ὀφειλέτης, ἅπερ οἱ συμβαλλόμενοι ἐσκόπουν καὶ ἐμπορικὴ συνήθεια καθιέρωσε (1).

Ἡ ἀποφατικὴ λύσις καθιερώθη καὶ ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ δι' ἀποφ. 17 Ἰανουαρίου 1849, καὶ 18 10βρίου 1871, ἀπομακρυνθέντος τῆς ἀποφ. 3 Ἀπριλίου 1839, καὶ ὑπὸ τοῦ ἐφ. τῆς Bordeaux δι' ἀποφάσεως τῆς 3 Ἀπριλίου 1842.

Ἐπειδὴ, λέγει τὸ Ἀκυρωτικόν, ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός σῶν καίται ἐκ σειρᾶς ἀλληλοδιαδόχων πράξεων, αὗται δὲ ἀμοιβαίως συμψηφίζονται καὶ ὀριστικῶς κενονίζουσι τὸ τοῦ λογαριασμοῦ ὑπόλοιπον.

Ἐπειδὴ, λέγει τὸ ρηθὲν ἐφετεῖον, τὰ κονδύλια τῆς πιστώσεως καὶ τῆς χρεώσεως, ἀποτελοῦντα τὰ στοιχεῖα τοῦ λογαριασμοῦ, συνανθῶνται ἄνευ διακρίσεως καταγωγῆς, καὶ ἀποτελοῦσι μίαν σύμβασιν ὑπαγομένην εἰς τὴν αὐτὴν ἐκτέλεσιν, καὶ μόνον τὸ ὑπόλοιπον ἀναδίδουμένη τὴν κατάστασιν τῶν συμβαλλομένων· ὥστε δὲν δύνανται νὰ ἐξαχθῶσι τοῦ λογαριασμοῦ ἐν τῇ πλείονα κονδύλια, διὰ νὰ συμψηφισθῶσι.

(1) Οἱ ἀντιδοξοῦντες προσεπάθησαν νὰ συναγάγωσιν ἐπιχείρημα ὑπὲρ τῆς γνώμης τῶν ἐκ τῆς ἐν τῷ ἄρθρ. 575 τοῦ ἐμπ. νόμου τοῦ 1838 περικυβερτῶντος «pour ra être révendiqué le prix des marchandises, qui n'aura pu être compensé au compte courant etc.», ἀντικαταστήσεως τὴν ἐν τῷ ἄρθρ. 581 τοῦ προτέρου νόμου «passé en compte courant», πλὴν καὶ ἡ γνώμη τῶν αὐτῇ ὁρθῶς ἀνακινουμένων ὑπὸ τῶν δοκιματέρων συγγραφέων (Feitu αὐτ. p. 533). [Σ. Ν. Κ. Ὁμ. σημ. 1 σελ. 463. Καὶ παρ' ἡμῖν ἡ ἔκφρασις τοῦ παλαιοῦ ἄρθρ. 581: «ἀν (τὸ τίμημα) δὲν ἐπέβρασεν εἰς τὸν... λογαριασμόν» ἀντικατέστη ἐν τῷ νέῳ ἄρθρ. 581 διὰ τῆς ἐξῆς: «ἂν δὲν κατεχωρήσῃ... ἢ δὲν συνεψηφισθῇ»].

καταβολαί, γινόμεναι ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἄνευ εἰδικοῦ αὐτῶν προσδιορισμοῦ».

Προδήλως λοιπὸν ἐκ τῶν ῥηθέντων ἐξάγεται, ὅτι, διαρκούντος τοῦ ἀλληλοχρέου, δὲν χωρεῖ συμψηφισμὸς τῶν πιστοχρεώσεων κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἄνευ τῆς ῥητῆς τῶν συμβαλλομένων βουλήσεως, ἥτις ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν, ὡς εἴρηται καὶ ἐν τέλει τῆς προηγούμενης παραγράφου.

§ 58. Ὁ ἐγγυησάμενος ὠρισμένον ποσὸν ὀφειλῆς, παραγομένης ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου, δύναται νὰ προτείνῃ τὸν καταλογισμὸν, ἢ τὸν συμψηφισμὸν τῶν μετὰ τὴν ἐγγύησιν ἀποσταλειςῶν ὑπὸ τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡγγυήσατο χρηματικῶν ἀξιών; καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς· διότι ἡ ἐγγύησις εἶναι παρακολούθημα τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ὃ δὲ ἐγγυητής, ἄνευ ῥητῆς ἐξαίρεσεως, ἔχει τὰ αὐτὰ δικαιώματα, ὅσα καὶ ὁ ὀφειλέτης, καὶ τὰς αὐτὰς ἐνστάσεις, τὰς τῇ φύσει τῆς ὀφειλῆς παρομαρτούσας· ἄλλως τε, μὴ ὑπαρχούσης, ὡς προεῖρηται, ὀφειλῆς καὶ ἀπαιτήσεως, διαρκούντος τοῦ ἀλληλοχρέου, ἐννοεῖται, ὅτι ἡ δεδομένη ἐγγύησις ὁρᾷ τὴν κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀλληλοχρέου παραγομένην ὀφειλὴν, ἥτοι τὴν μετὰ τὴν λήξιν καὶ τὴν ἐκκαθάρισιν τούτου, ἐκτὸς ἐναντίας εἰδικῆς συμφωνίας μεταξὺ τοῦ ἐγγυητοῦ καὶ τῶν ἐτέρων συναλλασσόντων.

Ταῦτὸ δὲ ῥητέον καὶ περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ τρίτου δεδομένης ὑποθήκης πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ ὀφειλῆς· διότι ὁ κύριος τοῦ ὑποθηκευθέντος κτήματος δὲν δύναται νὰ προτείνῃ τὴν ἐξόφλησιν τοῦ ἐπιβαρύνοντος αὐτὸ χρέους διὰ τοῦ καταλογισμοῦ ἢ τοῦ συμψηφισμοῦ, διαρκούντος τοῦ ἀλληλοχρέου, καὶ νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξάλειψιν τῆς ὑποθήκης (1).

Γ'. Περὶ κατασχέσεων.

§ 59. Ἐκ τῶν αὐτῶν ἀρχῶν τοῦ ἀδιαιρέτου καὶ τοῦ ἀνυπάρχτου ἀπαιτητῆς ἀπαιτήσεως κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ ἀλληλοχρέου παράγεται ἡ καταφατικὴ καὶ ἀναμφισβήτητος λύσις τοῦ ζητήματος, ὅτι οὐδεὶς τῶν δανειστῶν θατέρου τῶν ἐν ἀλληλοχρέῳ διατελούντων δύναται νὰ κατάρχη ποσόν, ὅπερ φαίνεται ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου ὀφειλόμενον τῷ ὀφειλέτῃ του· διότι κατὰ τὰ ἄρθρα 919 καὶ 936 τῆς πολ. δικ. ἡ παρὰ τρίτῳ κατάρχεσις ὑποτίθεται ὀφειλὴν τούτου πρὸς τὸν ὀφειλέτην

(1) Τοιαύτην ἔδωκαν λύσιν αἱ προμνημονευθεῖσαι ἀποφάσεις 17 Ἰανουαρίου 1849 τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, καὶ 8 Αὐγούστου 1842 τοῦ ἐφ. τῆς Bordeaux, Feita αὐτ. p. 535.

τοῦ κατασχόντος, δυνάμενην νὰ ἐπιδικασθῇ αὐτῷ, καὶ νὰ ἐπιδιωχθῇ δικαστικῶς ἡ πληρωμὴ τῆς, ἀλλ' ἐκ τοῦ ὑφισταμένου ἔτι ἀλληλοχρέου δὲν ὑπάρχει ὀφειλὴ ἀπαιτητὴ, οὔτε γνωστὸς ὀφειλέτης καὶ δανειστής διότι καὶ ἡ φαινομένη ἤδη ὀφειλὴ τινος δύναται νὰ ἐκλείψῃ διὰ μεταγενεστέρων καταβολῶν, καὶ μόνον ἔταν ὁ λογαριασμός κλείσῃ, ἀναφαίνεται ὀριστικῶς, ὅτι ὑπάρχει ὀφειλὴ, καὶ τίς ὁ ὀφειλέτης· ὅθεν κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας κατὰσχέσις ἀγνώστου ὀφειλῆς δὲν ἐπιτρέπεται· ἄλλως τε διὰ τοῦ ἀλληλοχρέου ἀμοιβαίως αἱ ὑποχρεώσεις εἰσὶν ἀδικορρετοὶ μετὰ τῶν συναλλασσόντων, καὶ μία ὠρίσθη ἐκτέλεσις· τὰ ἀποτελέσματα δὲ ταῦτα δὲν δύναται νὰ παραγνωρίσῃ ὁ δανειστής ἐν τῶν συναλλασσόντων πρὸς βλάβην τοῦ ἑτέρου (1).

§ 60. Ἀποφατικῶς πρέπει νὰ λυθῇ καὶ τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ δανειστὴ πιστοῦχος τινὸς δύναται νὰ κατὰσχῃ τὴν ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου του ἀνοίχθαι πίστωσιν ὑπὸ τινος Τραπεζίης, ἢ καὶ ἰδιώτου τινὸς κεφαλαιώχου. Τὸ μὲν, διότι ὁ πιστωτὴς διὰ τῆς ἀνοιγομένης πιστώσεως ὑπὸ σχέται νὰ χορηγήσῃ δάνειον· ἄρα εἶναι δανειστής, καὶ οὐχὶ ὀφειλέτης τοῦ πιστοῦχου, καὶ ἐπομένως δὲν ἔχει οὔτος ἀπαίτησιν κατ' αὐτοῦ ἐπιδιωκτέαν, καὶ κατασχετέαν ὑπὸ τῶν δανειστῶν του· τὸ δέ, διότι ἡ χρῆσις τῆς πιστώσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ πιστοῦχου, καὶ ἐπομένως δεῖ εἶναι κύριος πρὸς τῆς λήψεως· ἔμκα δὲ ληφθῇ, δὲν εὐρίσκεται πλέον παρὰ τῇ πιστωτῇ διὰ νὰ κατασχεθῇ.

Ἡ αὐτὴ ἀποφατικὴ λύσις πρέπει νὰ δοθῇ καὶ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου ζητήματος, ἐὰν οἱ δανεισταὶ τοῦ πιστωτοῦ δύνανται νὰ κατὰσχῶσι παρὰ τὸν πιστοῦχον ποσότητά τινα, ὀφειλομένην ἐκείνῳ ἐκ τῆς ληφθείσης πιστώσεως, καὶ νὰ αἰτήσωσι τὴν ἄμεσον καταβολὴν πρὸς τῆς ἐκκαθάρισεως τοῦ λογαριασμοῦ· διότι, ὑποχρεωθεὶς ὁ πιστοῦχος νὰ πληρώσῃ τὸν πιστωτὴν μετὰ τὴν ἐν ῥητῇ προθεσμίᾳ ἐκκαθάρισιν, δὲν δύναται πρὸς τὴν ἐποχῆς ταύτης νὰ ἐκβιασθῇ ὑπὸ τῶν δανειστῶν τοῦ πιστωτοῦ, οἵτινες δὲν ἔχουσι πλεονεξία τούτου δικαίωμα.

§. 61. Ἀναμφιβόλως οἱ δανεισταὶ θατέρου τῶν ἐν ἀλληλοχρέῳ διατελούντων, καθὼς καὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ πιστωτοῦ δύνανται νὰ κατὰσχῶσι τὸ μετὰ τὴν λήξιν τοῦ λογαριασμοῦ προκύψαν ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ὑπόλοιπον, διότι τοῦτο ἀποτελεῖ ὀριστικὴν αὐτοῦ ἀπαίτησιν.

(1) Dalloz com. cour. 56, Roger Saisi-arrêt § 224, ἀπόφ. 27 Ἰανουαρίου 1853 ἐφ' ἑσ. Παρισίων, Boistel αὐτ. p. 595, Feita αὐτ. p. 536. Παρατηρητέον ὅτι ἐν Γαλλίᾳ εἰδικὸς ὑπάρχει νόμος τῆς 14 Ἀπριλίου 1803, ὅστις ἐν ἀρθρ. 33 ἀπαγορεύει τὴν κατὰσχέσιν τῶν ἐν ἀλληλοχρέῳ εἰς τὰς Τραπεζὰς ἀποστελλομένων πιστῶν· τοῦτον δὲ τὸ ἐφ. Παρισίων ἐπεξέτεινε διὰ τῆς ἀνωτέρω ἀποφάσεως.

τησιν, ἐπιδιωκτέαν ὑπ' αὐτοῦ, καὶ κατασχετέαν ἐπομένως ὑπὸ τῶν δανειστῶν του.

Σπουδαῖον ὅμως φύεται ἐνταῦθα ζήτημα, ἂν οἱ δανεισταὶ οὗτοι δύνανται, ὑφισταμένου ἔτι τοῦ λογαριασμοῦ, νὰ κατὰσχωσι συντηρητικῶς τὸ μετὰ τὴν λήξιν τοῦ λογαριασμοῦ προκύψον τυχόν ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ὑπόλοιπον· ὁ Roger (Saisie-arrêt § 224) φαίνεται δεγνόμενος τὴν καταπρακτικὴν λύσιν, ὑπὸ τὸν περιορισμόν, ὅτι ἡ κατάσχεσις αὕτη δὲν κωλύει τὰς μετ' αὐτὴν πράξεις τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἰσχύει μόνον ἐπὶ τοῦ ὑπολοίπου, ἂν τοιοῦτον προκύψῃ ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου μετὰ τὴν λήξιν τοῦ λογαριασμοῦ. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν φαίνεται μοι ὀρθή.

1) Διότι ἡ κατασχετέα ἀπαιτήσις τοῦ ὀφειλέτου πρέπει νὰ εἶναι κεκτημένη τουλάχιστον ἐν δικαίῳ, εἰμὴ κατὰ ποσόν, κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατασχέσεως, δυναμένη νὰ ἐπιδιωχθῇ δικαστικῶς κατὰ τὰ ἄρθρα 919, 925 καὶ 936 τῆς πολ. δικ. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως πάντῃ ἀδηλόν ἐστίν, ἂν ὁ ὀφειλέτης τοῦ κατασχόντος δανειστοῦ θέλει ἀναγκνῇ δανειστής τοῦ ἀνταποκριτοῦ του μετὰ τὴν λήξιν τοῦ λογαριασμοῦ· ἐπομένως ἐν δικαίῳ ἀπαιτήσιν κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατασχέσεως τούτου μὴ ἔχοντος, ὁ δανειστής του, ὅπως καὶ οὗτος, δὲν δύναται νὰ κατὰσχῃ, καὶ νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ κύρους τῆς κατασχέσεως καὶ τῆς ἀπαιτήσεως.

2) Διότι ἀληθῶς μὲν τὸ ἄρθρον 922 τῆς πολ. δικ. ἐπιτρέπει τῇ προέδρῳ τῶν Πρωτοδικῶν νὰ ὀρίσῃ προσωρινῶς τὴν ποσότητα τῆς κατασχέσεως, ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ὀρᾷ τὸν ποσωτικὸν προσδιορισμόν, καὶ οὐχὶ τὴν ἐν δικαίῳ ὑπαρξίν τῆς ἀπαιτήσεως.

3) Διότι καὶ τὸ ἄρθρ. 1025 ὀρᾷ ἐπίσης δικαιώματα, ἐνυπάρχοντα δικαίῳ, ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν ἐστὶ μέλλουσα, ἢ ἀπὸ ὧν ἐξαρτῶμένη.

4) Διότι καὶ ἡ ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας παρεδοχὴ τῆς κατασχέσεως τῶν κατὰ τοῦ τρίτου ἀπαιτήσεων τοῦ ὀφειλέτου ὑποτίθησι ταύτας ἀορίστους κατὰ ποσόν, ἢ μὴ εἰσέτι ἀπαιτητάς, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐν νόμῳ ἀνυπάρχοντες κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατασχέσεως (1).

Ἐντεῦθεν πειθόμεθα, ὅτι, ὑφισταμένου τοῦ λογαριασμοῦ, δὲν δύνανται οἱ δανεισταὶ ἐνός τῶν συμβαλλομένων νὰ κατὰσχωσιν ἐγκύρως τὸ μετὰ τὸ πέρας τούτου ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν προκύψον τυχόν ὑπόλοιπον, ὡς ἀβεβαίου οὐσης ἐν δικαίῳ τῆς τοιαύτης ἀπαιτήσεως.

(1) Οἰκ. ἐγχ. 268 σημ. 2, Carré 1924 δις, 1924 τετρ., Dalloz 47, 140, Roger 176.

τούτου κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατασχέσεως. Ἐννοεῖται δέ, ὅτι ἡ τοιαύτη κατάσχεσις ἐπιτρέπεται ἀναντιρρήτως, ἂν μετὰ τὸ πέρασ τοῦ λογαριασμοῦ ὁ ὀφειλέτης, ἢ καὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀξιοῦσιν, ὅτι δανειστὴς ἐκ τούτου ἀναφαινεται, καὶ ἕρις μόνον περὶ τοῦ ποσοῦ ἐγείρεται. Τὴν λύσιν ταύτην φαίνεται δεχόμενος καὶ ὁ Carré καὶ ἡ ὑπὸ τούτου μνημονευομένη νομολογία (1).

§. 62. Ἐρρήθη (δρ. § 55 ἐπ.) ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶν ἀπολύτως ἀδιαίρετος μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων· τὸ ἀδιαίρετον δὲ τούτου ἰσχύει βεβαίως κατὰ κανόνα καὶ ὡς πρὸς τοὺς τρίτους δανειστὰς θατέρου τῶν συμβαλλομένων, διότι καὶ οὗτοι δὲν δύνανται διηρτημένως νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸν καταλογισμόν, ἢ τὸν συμφητισμόν τινος καταβολῶν, ἢ νὰ κατάσχωσι τό, ὑφισταμένου ἔτι τοῦ λογαριασμοῦ, προκῦψον ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ὑπόλοιπον. Ἐν τούτοις οἱ τρίτοι δύνανται ἐξαιρετικῶς νὰ αἰτήσωσι τὴν διαίρεσιν, ὅταν οἱ διατελοῦνται ἐν ἀλληλόχρεῳ λογαριασμῷ κατὰ παράβασιν τῶν συμφωνημένων προσβάλλωσι τὰ δικαιώματα τούτων, ὡς δῆλον γενήσεται ἐκ τοῦ ἑπομένου παραδείγματος.

ὑποθεσίσθω, ὅτι ὁ Α. ἀνοίγει τῷ Β. πίστωσιν δρ. 50,000 δι' ἀλληλοχρέου· δίδωσιν οὗτος ὑποθήκην πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ποσοῦ τοῦ διὰ συμβολαίου, καὶ ῥητῶς συμφωνεῖται νὰ κλεισθῇ ὁ λογαριασμός, ὁριστικῶς μετὰ δύο ἔτη, καὶ ἡ συμφωνία αὕτη ἀναφέρεται ἐν τῇ ἑγγραφῇ τῆς ὑποθήκης· ἐν τούτοις κοινῇ συναίνεσει δὲν κλείεται ὁ λογαριασμός μετὰ τὴν διετίαν, ἀλλὰ παρατείνεται ἐπὶ ἓν ἔτος, καὶ τότε κλείεται μετὰ τὴν διετίαν τὸ ὑπὲρ τοῦ Α. ὑπόλοιπον τοῦ λογαριασμοῦ ἦν δρ. 10,000, τὸ δὲ μετὰ τὴν τριετίαν δρ. 30,000, καὶ ταύτας ὁ Α. ζητεῖ νὰ λάβῃ ὑποθηκικῶς· οἱ δὲ λοιποὶ δανεισταὶ τοῦ Β. ἀντιτάσσουσι, προτείνοντες αὐτῷ, ὅτι τὸ μετὰ τὴν διετίαν ὑπόλοιπον τῶν 10,000 ἐξασφαλιζεται ὑπὸ τῆς ὑποθήκης· ἡ πρότασις αὕτη εἶναι νόμιμος; Ἡ διὰ τῆς παρατάσεως ἐξακολούθησις τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ τὸ ἐντεῦθεν ἐπελθὼν ἀδιαίρετον ἰσχύουσι βεβαίως μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἡ συμφωνία τούτων δὲν δύναται νὰ βλάβῃ τὰ δικαιώματα τῶν τρίτων, οἵτινες ἐπὶ τῆς πίστεως τῶν ὑποθηκικῶν βιβλίων ἐρειδόμενοι, καὶ γινώσκοντες, ὅτι μόνον τὸ μέχρι τῆς διετίας ὑπόλοιπον βαρύνει τὸ κτῆμα, ἐδάμεισαν τὸν Β. Ὅθεν οὗτοι δικαιοῦνται νὰ προτείνωσι τὴν διαίρεσιν τοῦ λογαριασμοῦ τῆς διετίας.

ὑποθεσίσθω, ὅτι τὸ μετὰ τὴν διετίαν ὑπόλοιπον ἦν δρ. 30,000

(1) Carré quest. 1924 δις ἐδ. 3, 1926.

καὶ τὸ μετὰ τὴν τριετίαν 10,000· δικαιούται ὁ Α. νὰ πληρωθῇ ὑποθηκικῶς τὰς 10,000, καίτοι παρὰ τὸν χρόνον τοῦ λογαριασμοῦ; Βεβαίως, διότι ἤττον ποσὸν λαμβάνει τοῦ δι' ὑποθήκης ἀρχικῶς ἐξασφαλισθέντος, καὶ ἤττον ἐπὶ τοῦ μετὰ τὴν διετίαν ὑπολοίπου τῶν δρ. 30,000, ὥστε ἡ παράτασις ὠφέλησε μᾶλλον τοὺς τρίτους.

Ὑποθεθῆσθω ὅμως, ὅτι μετὰ τὴν διετίαν τὸ ὑπόλοιπον ἦν δρ. 30,000, ὅτι ὁ Β. κατέβαλε μετὰ ταῦτα τῷ Α. διάφορα ποσά, καὶ ὅτι, ἐνῶ κατὰ τινὰς ἐποχὰς τὸ ὑπόλοιπον ἠλαττώθη π. χ. εἰς δρ. 1000, ἢ καὶ ὅλως ἐξωφλήθη, μετὰ τὴν τριετίαν, ὅτε ὁριστικῶς ἐκλείσθη ὁ λογαριασμός, τὸ ὑπόλοιπον ἀνεβιβάσθη πάλιν εἰς δρ. 50,000· δικαιούνται οἱ τρίτοι δανεισταὶ νὰ διαιρέσωσι τὸν λογαριασμὸν τοῦτον καὶ νὰ προτείνωσι τὴν εἰς δρ. 1000 ἐλάττωσίν του, ἢ καὶ τὴν ἐντελῆ ἐξόφλησιν; Οὐχί, διότι, ὡς ἐρρήθη (§ 56), διαρκούντος τοῦ λογαριασμοῦ, πληρωμὴ ἐπὶ καταλογισμῶν δὲν δύναται νὰ γίνῃ διηρημένως.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἐξάγεται, ὅτι ἡσφαλισμένον διὰ τῆς ὑποθήκης, καὶ πληρωτέον ποσὸν ἐστὶ τὸ προκύψον ὑπόλοιπον, καὶ ἢ ἡμέραν κατὰ συμφωνίαν πρέπει νὰ κλείσῃ ὁ λογαριασμός, καὶ ὅσον εἶναι ἴσον ἢ ἐλάττον τοῦ ἀρχικῶς ἐξασφαλισθέντος ποσοῦ διὰ τῆς συμφωνίας τῶν συμβαλλομένων· ἐπίσης δὲ πληρωτέον ὑποθηκικῶς ἐστὶ καὶ τὸ μετὰ τὴν παράτασιν τοῦ λογαριασμοῦ προκύψον, καὶ ὅσον εἶναι ἴσον ἢ ἐλάττον τοῦ πρώτου· διότι οὕτως οἱ τρίτοι δὲν βλάπτονται, γινώσκοντες διὰ τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης τὸ ἐξασφαλιστέον ποσὸν καὶ ἐν γνῶσει τούτου δανείσαντες τὸν ὀφειλέτην τῶν· καὶ μόνον κατὰ τὰς διακρίσεις ταύτας δύναται νὰ προτείνωσι τὸν χωρισμὸν τοῦ παρὰ τὸν χρόνον λογαριασμοῦ, καὶ ὅσον προσβάλλονται τὰ συμφέροντά των (1).

ΤΜΗΜΑ Β'.

Ἐμμεσα ἀποτελέσματα.

§ 63. Ἐν § 27 ἐρρήθη, ὅτι διττὰ εἰσι τὰ ἀποτελέσματα τοῦ ὑφισταμένου λογαριασμοῦ, ἄμεσα καὶ ἔμμεσα. Τὰ πρῶτα, οἷά εἰσιν ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος, ἡ ἀνανέωσις καὶ ἡ συγχώνευσις τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωριζομένων καταβολῶν, εἰσὶν οὐσιώδη τοῦτου στοιχεῖα, ἀνευ τῶν ὁποίων δὲν ὑφίσταται οὗτος· τὰ δεύτερα, οἷά εἰσιν οἱ τόκοι καὶ τὸ δικαίωμα τῆς προμηθείας, δὲν εἶναι τοιαῦτα, διότι καὶ

(1) Οὕτως ἐλύθησαν τὰ ζητήματα ταῦτα ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτ. δι' ἀποφ. 21 Μαρτίου 1852, καὶ ὑπὸ τοῦ ἐφ. τῶν Παρισίων δι' ἀποφ. 21 Δεκεμβρίου 1852, Feitu τ. 22 p. 537 ἐπ., Bravard par Demangeat τ. 2 p. 444 ἐπ.

ἄνευ τούτων ὁ λογαριασμός ὑφίσταται, καὶ διὰ τοῦτο οἱ συμβαλλόμενοι δικαιοῦνται κατὰ κοινὴν συναίνεσιν νὰ παραλείψωσι ταῦτα, ἢ καὶ νὰ τροποποιήσωσι κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτοῖς· οὐχ ἥττον ὅμως, ἐπειδὴ συνά-
θως παρακολουθοῦσι τὸν λογαριασμὸν κατ' ἐμπορικὴν συνήθειαν, θέλο-
μεν ἐξετάσει καὶ ταῦτα εἰδικῶς ἐν δυσὶν ἄρθροις.

Ἄρθρον 1. Τόκοι.

§ 64. Τρεῖς εἰσιν αἱ πηγαί, αἱ τὴν ἑναρξίν καὶ τὴν πληρωμὴν τῶν τόκων ὀρίζουσιν· ἡ ῥητὴ τῶν συναλλάσσόντων δήλωσις, ὁ νόμος καὶ ἡ ὑπερμερία. Ὅταν περὶ τῆς ἡμέρας τῆς ἐναρξέως τῶν τόκων συμφω-
νήσωσιν οἱ δι' ἀλληλοχρέου συναλλάσσοντες, ἡ συμφωνία αὕτη ἰσχύει,
καὶ οὐδὲν ἐγείρεται ζήτημα· νόμος εἰδικός, ὀρίζων ἐπὶ τοῦ προκειμένου
τὴν καταβολὴν καὶ τὴν ἡμέραν τῆς ἐναρξέως τῶν τόκων, οὔτε παρ' ἡμῖν,
οὐδ' ἐν Γαλλίᾳ ὑπάρχει· περὶ δὲ ὑπερμερίας οὐδεὶς δύναται νὰ
γίνῃ λόγος· διότι, ὑφισταμένου τοῦ ἀλληλοχρέου, οὐδεὶς τῶν συναλ-
λασσόντων ἔχει ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἐτέρου, ἐπιδιωκτέαν, οὐδὲ
δύναται ἐπομένως νὰ καταστήσῃ τοῦτον ὑπερήμερον δι' ὀχλήσεως, ἢ
ἀγωγῆς· καὶ ὅμως πάντες οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία ὁμοφώνως μὲν
παραδέχονται, ὅτι αὐτοδικαίως (ipso jure) οἱ τόκοι ἄρχονται ἀπὸ
τῆς ἡμέρας τῆς παρὰ θατέρου τῷ ἐτέρῳ τῶν ἀνταποκριτῶν γενομένης
καταβολῆς, τῆς ἐν τῷ λογαρ. περιληφθείσης, καὶ εἰς τὴν κυριότητα
τοῦ λήπτου μεταβιβασθείσης· διαφωνοῦσι δὲ σπουδαίως περὶ τοῦ νομί-
μου λόγου, ἐξ οὗ πηγάζει ἡ τοιαύτη ὑποχρέωσις. Οἱ μὲν, θεωροῦντες
τοὺς ἀνταποκριτὰς ἀμοιβαίως ἐντολοδόχους, στηρίζουσι τὴν ὑποχρέωσιν
ταύτην ἐπὶ τῆς ἐντολῆς δυνάμει τοῦ ἄρθ. 2001 τοῦ γαλ. κώδ., καθ' ὃ
ὁ ἐντολοδόχος δικαιούται νὰ λάβῃ τόκους ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν
προκκτέβαλεν ὑπὲρ τοῦ ἐντολοδότου (1)· οἱ δὲ, θεωροῦντες τὰς ἀμοι-
βαίας καταβολὰς ὡς παρακαταθήκην ἀνώμαλον, στηρίζουσι τὴν ὑπο-
χρέωσιν ταύτην ἐπὶ τοῦ ἄρθ. 1936 γαλ. κώδ., καθ' ὃ ὁ θεματοφύλαξ
ὀφείλει τοὺς παραχθέντας καρπούς· οἱ δὲ, θεωροῦντες τὰς καταβολὰς ὡς
δάνειον, γνωμικτεύουσιν, ὅτι ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς ὑποθέσεσι δὲν ἀπαιτεῖ-
ται ὑπερμερία πρὸς πληρωμὴν τῶν τόκων κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθ.
1153 γαλ. κώδ., ὃ δὲ Dalloz διακρίνει, ἐὰν μὲν ὁ ἀνταποκριτὴς κα-
τέβαλε πρὸς πληρωμὴν χρεῶν τοῦ ἀνταποκριτοῦ του, τότε εἶναι ἐντο-
λοδόχος καὶ ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθ. 2001 τοῦ κώδικος, ἐὰν δὲ ἐπώλησε
πραγμικτείας τοῦ ἀνταποκριτοῦ του, καὶ ἔλαβε τὸ τίμημα, τότε ὀφεί-

(1) Pardessus § 475, Diction. Couget et Merget com. cour. § 31, Maassé
droit com. V. § 362.

λει τόκους κατ' ἐμπορικὴν συνήθειαν, διότι κατὰ δόγμα ἐμπορικὸν τὰ κεφάλαια δὲν πρέπει νὰ μένωσιν ἄγονα ἐν ταῖς χερσὶ τῶν ἐμπόρων (1).

Καὶ ἡ διαφωνία αὕτη, ὅπως καὶ ἡ περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἀλληλοχρέου, περὶ ἧς ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ ἐγένετο λόγος, παρήχθη τὸ μὲν ἐκ τῆς παραβλέψεως τῶν ἰδίων ἀρχῶν τοῦ ἐμπορίου, τὰς ὁποίας ἡ συνήθεια καθιέρωσε, τὸ δὲ ἐκ τοῦ δόγματος, ὅτι αἱ ἐλλείψεις τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου πρέπει ἐν γένει ν' ἀναπληρῶνται ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· ἡ βάσις τῆς ἐντολῆς καὶ τοῦ δανείου, ἣν τινες παραδέχονται, εἶναι ἀσυμβίβαστος καὶ μὲ τοὺς χαρακτῆρας τοῦ ἀλληλοχρέου καὶ μὲ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου περὶ τοκοφόρου δανείου· τὸ μὲν, διότι, ἂν ὁ λήπτης θεωρηθῇ ἐντολοδόχος, δὲν δύναται νὰ γίνῃ κύριος τῆς καταβολῆς· τὸ δὲ, διότι, ἂν εἶναι δάνειον, οἱ τόκοι κατὰ νόμον αὐτοδικαίως δὲν ὀφείλονται ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας, ἢ ὑπερημερίας· ἡ δὲ βάσις τῆς ἀνωμάλου παρακαταθήκης εἶναι λίαν ἐσφαλμένη· τὸ μὲν, διότι ἐν ταύτῃ ὁ θεματοφύλαξ οὔτε τόκους ὀφείλει ἄνευ ὑπερημερίας, οὔτε δύναται ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀπόδοσιν, ἕκτα αἰτήσῃ ὁ παρακαταθέσας· ἄλλως τὸ ἔρ. 1936, ἐννοοῦν τοὺς φυσικοὺς καρποὺς τῶν τακτικῶν παρακαταθηκῶν, εἶναι πάντῃ ἀνεφάρμοστον· ἡ δὲ διάκρισις τῶν περιστάσεων κατὰ τὸν Dalloz εἶναι πάντῃ ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸ ἀδιαίρετον τοῦ ἀλληλοχρέου, ὅπερ καὶ ὁ ἴδιος παραδέχεται.

Ἡ ἀληθὴς ἄρα βάσις, ἐξ ἧς αὐτοδικαίως ὀφείλονται τόκοι τῶν χυμδαίων καταβολῶν, ἐστὶν ἡ ἐμπορικὴ συνήθεια, ἐξ ἧς ἐγεννήθη καὶ ὁ ἀλληλόχρεος, ὅπως δόκιμοι ἄλλοι συγγραφεῖς, καὶ ἡ νομολογία γνωματεύουσι (2)· καὶ ὧτως, σκοπὸς τοῦ ἐμπορίου ἐστὶ τὸ κέρδος, *finis mercatorum lucrum*· τὸ χρησιμοποιεῖν πάσας τὰς πηγὰς, τὸ γονιμοποιεῖν ἐν πάσῃ στιγμῇ τὰ κεφάλαια ἀποτελοῦσι τὸ μυστήριον τῆς ἐμπορικῆς τέχνης· ἐντεῦθεν τὸ τεκμήριον, ὅτι τὰ κεφάλαια οὐδέποτε ἄκαρπα μένουσι παρὰ τοῖς ἐμπόροις, καὶ ἐντεῦθεν ἡ ἐμπορικὴ συνήθεια τῆς αὐτοδικαίως τοκοφορίας τῶν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ κεφαλαίων, ὅστις ἐφευρέθη ἐπὶ τῷ κυρίῳ σκοπῷ τοῦ νὰ συντελέσῃ εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ ἐμπορίου μετὰ μείζονος κέρδους.

Ἐννοεῖται, ὅτι καὶ ἐνταῦθα ἰσχύει ἡ τῶν μερῶν συμφωνία, ἢ ἡ

(1) Dalloz com. cour. 71—73.

(2) Feitu τ. 22 p. 551 § 207, Boistel p. 447, Dalam. et le Poitvin Contrat de commis. τ. 2. § 497, Encyclop. com. cour. 55, ἀπόφ. Lyon 29 Ἰουλίου 1852, Ἀκυρωτ. 8 Μαρτίου 1853, Lyon 20 Νοεμβρίου 1857, Orléans 7 Δεκεμβρίου 1858, αἵτινες ὡς μόνην δικαιολογίαν τῶν τόκων φέρουσι τὴν ἐμπορικὴν συνήθειαν, Dalloz αὐτ. 74.

τοπική συνήθεια περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐνάρξεως τῶν τόκων, ἢ καὶ περὶ τῆς μὴ ὀφειλῆς αὐτῶν.

§ 65. Ἡ κατὰ τὰ ἀνωτέρω αὐτοδικαίως ἐνάρξεις τῶν τόκων ἰσχύει, ὅταν ὁ μεταξὺ τῶν ἐμπόρων λογαριασμός περιέχῃ πολιτικὰ χρέη ἢ ἀποφακτικὴ λύσις δύναται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοῦ λόγου, ὅτι τὰ ἐμπορικὰ ἔθιμα μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων εἰσὶν ἐφαρμοστέα. ἐπομένως τὰ περὶ τόκων ἀποτελέσματα τοῦ ἀλληλοχρέου ἀρμόζουσι ταῖς ἐμπορικαῖς ὑποθέσει, περὶ ὧν οὗτος ἐμπορικῶ ἔθιμῳ ἐφευρέθη· ὅτι οἱ τόκοι δὲν ἀποτελοῦσιν οὐσιώδη τοῦ ἀλληλοχρέου στοιχεῖα, καὶ ἐπομένως ὁ δεχόμενος τοῦτον, δὲν ἔπεται, ὅτι δέχεται καὶ τὰς περὶ τόκων συνηθείας, ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας· ἡ καταφακτικὴ ὅμως λύσις, ἣν οἱ συγγραφεῖς παραδέχονται, ἐστὶν ὀρθότερα· διότι, ὅταν δύο ἐμποροὶ συναλλάσσωνται περὶ πολιτικῶν χρεῶν δι' ἀλληλοχρέου, τοῦ ὁποῖου ὑποτίθενται γινώσκοντες ἅπαντα τὰ ἀποτελέσματα, ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι δέχονται τοῦτον, οἷος παρὰ τοῖς ἐμπόροις ἐμφωθῇ, καὶ ἰσχύει, ἄρα καὶ τὰ περὶ τόκου ἀποτελέσματα, ἂν ῥητὴν ἐναντίαν συμφωνίαν δὲν ἐποίησαν.

Ταῦτὰ ῥητέον, καὶ ὅταν ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων δὲν εἶναι ἐμπορος· διότι ἄνευ ῥητῆς ἐναντίας συμφωνίας, ἢ καὶ σιωπηρᾶς ἐκ προηγούμενων ὁμοίων σχέσεων παραγομένης, ὑποτίθενται, ὅτι ἐδέχθησαν πάντα τὰ τοῦ ἀλληλοχρέου ἀποτελέσματα· ἄλλως τε, ἀφοῦ ὑπὲρ τοῦ ἐμπόρου χωρεῖ αὐτοδικαίως τόκος, λόγῳ ἀμοιβαιότητος πρέπει νὰ χωρῇ καὶ ὑπὲρ τοῦ μὴ ἐμπόρου.

Ὅταν ὅμως ἀμφότεροι δὲν εἶναι ἐμποροὶ, οὔτε περὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων τηρῶσιν ἀλληλόχρεον λογαριασμόν, φρονοῦμεν, ὅτι αὐτοδικαίως τόκος δὲν πρέπει νὰ χωρήσῃ ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας· 1) διότι αἱ ἐμπορικαὶ συνήθειαι δὲν ἰσχύουσι μεταξὺ μὴ ἐμπόρων ὡς πρὸς τὰς πολιτικὰς συναλλαγὰς· 2) διότι οἱ τόκοι δὲν ἀποτελοῦσιν οὐσιώδες τοῦ λογαριασμοῦ στοιχεῖον, ἵνα ὑποτεθῇ ὁ οὕτω συναλλασσόμενος, ὡς δεχόμενος ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τοῦ συμβολαίου τούτου· 3) διότι αὐτοδικαίως τόκος ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας καὶ ἄνευ εἰδικῆς τοῦ νόμου διατάξεως δὲν χωρεῖ ἐπὶ πολιτικῶν συναλλαγῶν (1).

§ 66. Σπουδαίως συνεζητήθη, ἂν ἰσχύωσι παρ' ἡμῖν αἱ περὶ τόκων καὶ περὶ περιορισμοῦ αὐτῶν διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἀφοῦ ἀφ' ἐνὸς μὲν ἡ 83 νεαρά τοῦ Αὐτοκράτορος Βασιλείου, περιεχομένη ἐν τῷ

(1) Feitu τ. 22 p. 553, § 208, 209, Dalloz com. cour. 76, 79, Noblet com. cour. p. 98, Boistel p. 600.

Ἀρμενοπούλῳ (3, 7, 24) καὶ ὡς ἰσχυρὰ θεωρουμένη, κατήργησε τοὺς τόκους, ἡ δὲ 83 νεκρὰ τοῦ Λέοντος, ἡ ἐπιτρέψασα τοῦτους (4 010), δὲν περιελήφθη ἐν τῷ Ἀρμενοπούλῳ, ἀφ' ἐτέρου δὲ καὶ ἡ κοινὴ πεποίησις καὶ εἰδικαὶ ἄλλοι νόμοι ἐπιτρέπουσι τὴν τοκοληψίαν· δὲν ἐπιχειροῦμεν τὴν ἀνάλυσιν καὶ ἐπικρίσιν τῶν διαφόρων γνώμων, ἵνα μὴ ἐξέλθωμεν τῶν ὁρίων τῆς προκειμένης συγγραφῆς, ἀλλ' ἀκολουθοῦμεν τὴν ἐπικρατοῦσαν ἤδη γνώμην τῶν τε ἡμεδαπῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας τῶν δικαστηρίων (1).

Κατὰ τὴν γνώμην ταύτην, ἥτις φαίνεται μοι καὶ ἡ ὀρθότερα, ἀπασαί αἱ περὶ τόκου καὶ περὶ περιορισμοῦ αὐτοῦ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ βυζαντινοῦ δικαίου δὲν ἰσχύουσι, δυνάμει τῆς Νεκρᾶς 83 τοῦ Βασιλείου, ἥτις, καταργήσασα ἐν γένει τοὺς τόκους, συγκατήργησε βεβχίως καὶ τοὺς διαφόρους ἐν τοῖς νόμοις περιορισμοὺς αὐτῶν ὡς ἀχρήστους. Οἱ τόκοι θεωροῦνται παρ' ἡμῖν θεμιτοὶ ἐξ ἐθίμου πολυχρονίου, ἐν τῇ συνειδήσει πάσης τῆς κοινωνίας ἐνυπάρχοντος. Ὁ ἀνώτατος ὅρος τοῦ τόκου εἶναι συνήθως 12 τοῖς 100, καὶ τοῦτον τὰ δικαστήρια ἐπιδιόκουν (2), ἐκτὸς ἂν προταθῇ καὶ ἀποδεχθῇ τοπικὸν ἔθιμον, ἡ ἰδικιτέρα συμφωνία, ἡ ἐμπορικὴ συνήθεια περὶ μείζονος ἢ ἐλάσσονος ποσοῦ τῶν 12 τοῖς 100. Ὁ τόκος μετὰ τὸν διπλασιασμὸν τοῦ κεφαλαίου δὲν ἀπαγορεύεται· μάλιστα δὲ ὁ τοιοῦτος τῆς ὑπερμερίας τόνος φαίνεται διακτασόμενος ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 156 τῆς πολ. δικονομίας. Ὁ συμφωνούμενος ἀνατοκισμὸς μετὰ τὴν πάροδον τοῦ πρὸς καταβολὴν χρόνου δὲν θεωρεῖται ἀθέμιτος, ἀφοῦ μάλιστα ῥητῶς ὁ περὶ Ἑθν. Τραπεζῆς νόμος ἐπιτρέπει τοῦτον (3). Τὴν λύσιν ταύτην ἐτι μάλλον ἐπὶ τοῦ προκειμένου πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἐξ ἐμπορικῆς συνήθειας, καθ' ἣν τὰ κεφάλαια οὐδέποτε μένουσιν ἄγονα (4).

Παρατηρητέον, ὅτι παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχει νόμος, διάφορον ὅρον τόκου ὀρίζων ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς καὶ ἐν ταῖς πολιτικαῖς διαφοραῖς (5)· ἐπομένως ὁ αὐτὸς τόκος δίδεται εἴτε ἐμποροὶ, εἴτε μὴ, εἰσὶν αἱ συνκλ.

(1) Ὅρα τὰς διαφορὰς συζητήσεις καὶ διακυμάνσεις τῆς Νομολογίας ἐν Εἰδρ. Ἰω. τ. 21 σελ. 89 ἐπ., Παπαρ. Ἐν. Δικ. 3 § 345, Καλ. 3 § 298 ἐπ.

(2) [Σ. Ν. Κ. Τοῦτο πρὸ τοῦ Ν. (Σ.Ε.Ε.) τοῦ 1882 περὶ τόκου ὑπερμερίας τοῦ ὀρίσαντος τὸν νόμιμον· τόκον καὶ τὸν ἐξ ὑπερμερίας εἰς 8 ο)ο ἐπὶ πολιτικῶν χρεῶν καὶ 9 ο)ο ἐπὶ ἐμπορικῶν].

(3) Ἀρθρ. 26 τοῦ καταστατικοῦ τοῦ 1843. [Ὅρα καὶ ἀρ. 3 Ν. (Σ.Ε.Ε.) τοῦ 82].

(4) Ὁ ἐπὶ ἀνοικτῶ λογαριασμῷ τόκος ὤρισθη 8 τοῖς 100 ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 12 τοῦ Νόμου τῆς 11 Ἀπριλίου 1859 ὑπὲρ τῆς Ἑθν. Τραπεζῆς.

(5) [Ὅρα ἀνωτέρω σημ. 2].

λάσσοντες δι' ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, καὶ εἴτε ἐμπορικὴ εἴτε πολιτικὴ ἐστὶν ἡ ἐν τούτῳ περιλαμβανομένη ὑφειλή(1).

§ 67. Οἱ τόκοι χωροῦσιν αὐτοδικαίως οὐ μόνον ἐπὶ ἐκάστης ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν δαπανῶν, ὡς ἕκαστος ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου καταβάλλει, π. χ. πρὸς πώλησιν τῶν σταλέντων αὐτῷ ἐμπορευμάτων, πρὸς εἰσπραξίν τῶν συναλλαγματικῶν κ.λ.π. (2).

Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι δὲν ὑφείλονται τοιοῦτοι τόκοι ἐπὶ τῶν καταβολῶν, καίτοι ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωριζομένων, τῶν ὁποίων ὁ ἀποστολεὺς ὀρίζει ἰδίαν χρῆσιν, διότι ταύτας ὁ λήπτης, μὴ γενόμενος κύριος, δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ· οἱ δὲ τόκοι, ὅπως λέγει καὶ ὁ Boistel, εἰσὶ τὸ νομίμως πληρωνόμενον ἀντάλλαγμα ὑπὸ τοῦ δικαιουμένου νὰ διαθέσῃ τὰ ληφθέντα ποσά(3).

§ 68. Οἱ τόκοι ἄρχονται κατὰ κανόνα, ἐκτὸς ῥητῆς ἄλλης συμφωνίας, ὑπὲρ τοῦ ἀποστολέως, ἀφ' ἧς ἡμέρας πραγματικῶς ὁ ἀνταποκριτὴς τοῦ ἔλαβε τὴν σταλεῖσαν χρηματικὴν ἀξίαν· οὕτως, ὅταν ἐστάλη συναλλαγματικὴ πληρωτέα τὴν 20 Σεπτεμβρίου, οἱ τόκοι ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης ἄρχονται ὑπὲρ τοῦ ἀποστολέως· ἐπίσης ὅταν ὁ ἀνταποκριτὴς πληρώσῃ συναλλαγματικὴν, ἐκδοθεῖσαν ἐπ' αὐτοῦ ἀπὸ τὸν ἀνταποκριτὴν του, καὶ χρεώσῃ τοῦτον μὲ τὸ ἀντίτιμον, οἱ τόκοι ἄρχονται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς πληρωμῆς, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἀποδοχῆς· ἐπίσης, ὅταν τις λαμβάνῃ ἀπὸ τὸν ἀνταποκριτὴν του ἐμπορεύματα διὰ νὰ τὰ πωλήσῃ, καὶ καταχωρίσῃ τὸ τίμημα ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, οἱ τόκοι ἄρχονται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς πωλήσεως, ὅτε ὑποτίθεται, ὅτι ἔλαβε τὸ τίμημα.

Ἐὰν δὲ τὰ ἐμπορικὰ γραμμάτια δὲν ἐπληρώθησαν, ἐπειδὴ ταῦτα ἀποστέλλονται ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς πληρωμῆς, ὁ λήπτης δικαιούται νὰ χρεώσῃ τὸν ἀνταποκριτὴν του μὲ τὸ ἀντίτιμον, ὡς ἐρρήθη· ὁ δὲ τόκος τότε τῆς χρεώσεως ταύτης ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς, καὶ οὐχὶ ἀπὸ

(1) Ἐν Γαλλίᾳ, ὅπου ὁ Νόμος ὀρίζει τὸν μὲν ἐμπορ. τόκον εἰς 6, τὸν δὲ πολιτικὸν εἰς 5 τοῖς 100, γνωματεύουσιν· 1) ἐὰν οἱ συναλλαττόμενοι ὥσιν ἔμποροι, ὁ τόκος ὑπολογίζεται πρὸς 6 τοῖς 100· 2) ἐὰν δὲ εἶναι ἔμποροι, οὔτε περὶ ἔμπορ. ὑποθέσεων πρόκειται, πρὸς 5· 3) ἐὰν δὲ εἰς εἶναι μόνον ἔμπορος, τῶν δὲ συναλλαγῶν αἱ πλείονες εἶναι ἐμπορικαί, πρὸς 6 ἐξ ἐπίσης· ἂν δ' ὡς αἱ πλείονες πολιτικαί πρὸς 5, Feitu τ. 22 p. 557 § 215, Dalloz αὐτ. 92. [Σ. Ν. Κ. Ταῦτα βεβωλωμένα εἶναι ἐφαρμοσίμα καὶ παρ' ἡμῖν νῦν μετὰ τὸν Ν. 999Ε' τοῦ 1882, τῆρουμένων τῶν ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου ὀριζομένων ποσοστῶν τοῦ τόκου (ὅρα σημ. 2 προηγούμενης σελίδος)].

(2) Feitu τ. 22 p. 551 § 210, Dalloz 81, Boistel p. 600.

(3) Dalloz 81, 82, Noblet p. 99, Feitu τ. 22 p. 554 § 219, Boistel p. 600.

τοῦ διαμαρτυρικοῦ, διότι τὸ ἄρθρον 184 τοῦ ἐμπ. νόμου δίδωσι τοιοῦτον τόκον εἰς τὸν κομιστήν, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ λήπτης, χρεώσας τὸν ἀνταποκριτὴν του, ἀπώλεσε τὴν ιδιότητά τοῦ κομιστοῦ (1).

§ 69. Οἱ δι' ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ συναλλάσσοντες καὶ ἰδίως αἱ Τράπεζαι ποιοῦσι συνήθως ἐξαίρετικὰς, καὶ ἀνίσους συμφωνίας περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν τόκων, ἀναλόγως πρὸς τὴν πίστιν τῶν ἀνταποκριτῶν καὶ πρὸς τὸν χρόνον τῆς διαρκείας τῆς ἀνοιγομένης πιστώσεως· ἐντεῦθεν δὲ διαφωνοῦν μεταξὺ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας ἡγέρθησαν, ἂν ἀπολύτως αἱ ἀνισοὶ αὗται συμφωνίαι ὥσιν ἄκυροι, ἢ μόνον καθ' ὅσον ὑπερβαίνουν τὸν νόμιμον τόκον, ὅστις ἐν Γαλλίᾳ εἶναι ὁρισμένος εἰς 6 τοῖς 100 διὰ τὰ ἐμπορικά, καὶ εἰς 5 τοῖς 100 διὰ τὰ πολιτικὰ χρέη, ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 3 Σεπτεμβρίου 1807.

Τοιαῦται δὲ συμφωνίαι ἐπὶ παραδείγματός εἰσιν αἱ ἐξῆς·

- 1) Τοῦ νὰ πληρῶνῃ τόκον ὁ εἷς ἐξ καὶ ὁ ἕτερος ὀλιγώτερον.
- 2) Τοῦ νὰ λαμβάνῃ μόνον ὁ εἷς τόκον διὰ τὰς πιστώσεις του, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἕτερος.
- 3) Τοῦ νὰ τίθεται διάφορος ἡμέρα πρὸς ἑναρξίν τῶν τόκων ὑπὲρ ἑκάστου.

- 4) Τοῦ νὰ πληρῶνῃ τόκον τοῦ μετὰ τὸ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ ὀφειλομένου ὑπολοίπου ὁ εἷς, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἕτερος.

Ὁ Dalloz (ἀρ. 86, 87, 88) καὶ ὁ Feitu (t. 22 p. 559 § 217—220) τὰ τρία μὲν πρῶτα ζητήματα λύουσιν ἀποφατικῶς, ἂν ὁ δικαστὴς πεισθῇ, ὅτι ὑπάρχει τοκογλυφία, ἥτοι ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ γίνεται ἡ ὀφείλιμος αὕτη συμφωνία λαμβάνει πλέον τοῦ νομίμου τόκου διὰ τῆς πληρωμῆς ἐλάσσονος τόκου τῇ ἀνταποκριτῇ του· τὸ δὲ τέταρτον καταφατικῶς ἐπὶ τῇ λόγῳ, ὅτι, ἀγνώστου ὄντος ἀρχικῶς, τίς ἔσται ὀφειλέτης τοῦ ὑπολοίπου, ὑπὲρ θατέρου ἐστὶν ἡ συμφωνία αὕτη.

Ὁ Delamarre et Poitvin λύουσιν ἀποφατικῶς τὸ πρῶτον καὶ καταφατικῶς τὸ τέταρτον (Contrat de commission t. 2, § 499) ἐπὶ τοῖς αὐτοῖς λόγοις.

Ὁ Boistel (p. 600) καὶ ὁ Francois Dietz (p. 211, 214) καὶ τὰ τέσσαρα ζητήματα λύουσι καταφατικῶς ἐπὶ τῇ λόγῳ, ὅτι τοκογλυφία ὑπάρχει, ὅταν ὁ δανειστὴς συνομολογῇ καὶ λαμβάνῃ τόκον μείζονα τοῦ νομίμου· οὐδεὶς ὅμως κωλύεται νὰ δανείζῃ ἀτόκως τὰ χρήματά του, ἢ νὰ λαμβάνῃ τόκον ἐλάσσονα τοῦ νομίμου κατὰ βούλησιν, καὶ βεβαίως ἐν τῇ θέσει ταύτῃ εὐρίσκεται ὁ εἷς τῶν ἀνταπο-

(1) Dalloz 80, 83, 84, 85, Feitu t. 22 p. 554 § 210—211, Dietz p. 205.

κριτῶν, ὅστις, ἀποθλέπων εἰς ἄλλας ὠφελείας ἐκ τῆς μετὰ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του ἐμπορικῆς σχέσεως, συναινεῖ νὰ μὴ λαμβάνῃ οὐδὲν, ἢ καὶ νὰ λαμβάνῃ ἐλάσσονας τόκους διὰ τὰς πιστώσεις του. Ἡ τελευταία αὕτη γνώμη κατ' ἀρχὴν εἶναι ὀρθή, ὅταν ἐκουσίως καὶ καλῇ τῇ πίστει τοιαῦται γίνωνται συμφωνίαι· ὅταν ὅμως ἐκ δόλου καὶ πλεονεξίας καλύπτονται παράνομοι τόκοι ὑπὲρ τοῦ ἐνός, αἱ συμφωνίαι αὗται δὲν πρέπει νὰ λαμβάνωσιν ἔννομον κῦρος· ὅθεν ἡ γνώμη τοῦ Dalloz καὶ Delamarre φαίνεται μοι ὀρθότερα.

Οἱ τραπεζίται διαφόρους ἄλλας συνηθείας ἀσκοῦσιν, οἷον προαφαιροῦσι τοὺς τόκους ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς παραλαβῆς τῶν ἐμπορικῶν γραμματίων μέχρι τῆς λήξεως, καὶ πιστώνουσι τὸν ἀποστολέα ἀμὰ τῇ παραλαβῇ μετὰ τοῦ ὑπολοίπου καὶ μετὰ τῶν τόκων αὐτοῦ· τὸ σύστημα τοῦτο ἐπιφέρει ζημίαν τῷ ἀνταποκριτῇ, διότι λαμβάνει τόκους ἐπὶ ἐλάσσονος ποσοῦ.

Ἄλλοι τραπεζίται λαμβάνουσι τόκον ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἀποδοχῆς τῶν ἐμπορικῶν γραμματίων, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς πληρωμῆς αὐτῶν, ὅπερ παράνομον, διότι κατὰ νόμον δὲν ἐπιτρέπεται ἡ λήψις τόκου μὴ καταβληθέντος ἔτι κεφαλαίου· στηρίζουσι δὲ τὴν τοκοληψίαν ταύτην ἐπὶ τῶν λόγων, ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ τραπεζίτου ἀποδοχὴ τῶν ἐμπορικῶν γραμματίων ἀσφαλεστέραν καὶ εὐκολωτέραν δίδωσι τούτοις κυκλοφορίαν, καὶ ὅτι οὗτος ὑποχρεοῦται νὰ τηρῇ ἑτοιμον τὸ ἀνγκαῖον ποσὸν πρὸς πληρωμὴν κατὰ τὴν λήξιν.

Ἄλλοι ὑπολογίζουν τὸ ἔτος ἐκ 360 ἡμερῶν, ἐπὶ προφάσει τῆς λογιστικῆς εὐκολίας, ἀλλ' οὐχ ἥττον παρανόμως κερδοσκοποῦσι.

Παραλείπομεν νὰ μνημονεύσωμεν ἄλλων συνηθειῶν καὶ συμφωνιῶν, καὶ μάλιστα τραπεζίτικῶν· διότι αὗται, ἀναγόμεναι εἰς τὴν πρακτικὴν ἐξέρχονται τῶν ὁρίων τῆς προκειμένης πραγματείας, σκοπούσης τὴν ὑπὸ νομικὴν μόνον ἔποψιν ἐξέτασιν τοῦ ἀλληλόχρεου (1).

Παρ' ἡμῖν, ὡς ἐρρήθη ἐν § 66, ὁ ἀνώτατος ὅρος τοῦ τόκου δὲν εἶναι ὁρισμένος ὑπὸ νόμου ἰσχύοντος· ὅθεν τὰ περὶ παρανόμων τόκων ζητήματα δύνανται νὰ γεννηθῶσιν ἐν εἰδικαῖς περιπτώσεσιν, ἂν ἀποδειχθῇ συμπαιγνία καὶ δόλος πρὸς ὑπέρβασιν τοῦ ἐπιζωμένου τόκου· μόνος ὁ ἀπὸ 11 Ἀπριλίου 1859 νόμος περὶ τῆς Ἑθν. Τραπεζῆς ὀρίζει τὸν τόκον διὰ τὰς ἐπ' ἀνοικτῶ λογαριασμῶν χορηγήσεις εἰς 8 τοῖς 100, ἀλλὰ, καθ' ὅσον γινώσκω, παράνομον παρανόμου τοκοληψίας δὲν ἡγέρθη ὑπὸ τῶν πιστούχων.

(1) Dietz p. 209—217, Feitu Rev. prat. τ. 22 § 221—224 p. 560—562.

§ 70. Συνήθως οἱ ἐμπορευόμενοι διὰ νὰ γινώσκωσι τὴν πρὸς ἀλλήλους κατάστασιν κατ' ἀμοιβαίαν συμφωνίαν κλείουσι τὸν λογαριασμὸν τῶν οὐ μόνον κατὰ τὸ τέλος τοῦ ἔτους, ἀλλὰ καὶ κατὰ τριμηνίαν καὶ ἑξαμηνίαν, καὶ τὸ ἐκάστοτε ὑπόλοιπον μεταφέρουσιν εἰς νέον ἀλληλόχρεον· καὶ ἐπειδὴ τὸ ὑπόλοιπον τοῦτο περιέχει προηγούμενους τόκους, καὶ νέοι τόκοι ἐπ' αὐτοῦ ἀρχοῦνται αὐτοδικαίως, ἐπέρχεται ἀναγκαίως ἀνατοκισμὸς τῶν προηγούμενων τόκων. Ἐντεῦθεν ἐπίμαχον ἐγεννήθη ἐν Γαλλίᾳ ζήτημα, ἂν ὁ κατ' ἐλάσσονας τοῦ ἔτους περιόδους διὰ τῆς συγκεφαλαιώσεως τῶν τόκων ἀνατοκισμὸς ἐπιτρέπηται ὑπὸ τοῦ νόμου, διακρίσαν τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὴν νομολογίαν· τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο ὅσον ἔσχε τὸ ἄρθρ. 1154 τοῦ Γαλ. Κώδικος, καὶ ὁ μόνος οἱ ἐνιαυσίονι ληξιπρόθεσμοι τόκοι δύνανται νὰ παραγάγωσι τόκους συνεπείᾳ δικαστικῆς αἰτήσεως, ἢ ῥητῆς συμφωνίας (1).

Οἱ μὲν, τὸ ἄρθρον τοῦτο καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν διαφορῶν ἐφαρμόζοντες, θεωροῦσι παράνομον τὸν ἀνατοκισμὸν τῶν μὴ ἐνιαυσίων τόκων, τὸν ἐπερχόμενον διὰ τῆς κατὰ τριμηνίαν ἢ ἑξαμηνίαν συγκεφαλαιώσεως τῶν τόκων· οἱ δὲ, ὑποστηρίζοντες, ὅτι τὸ ἄρθρον τοῦτο δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς διὰ τῆς ἐμπορικῆς συνηθείας εἰσχαθείσεως συγκεφαλαιώσεως κατ' ἐλάσσονας τοῦ ἔτους περιόδους, θεωροῦσι νόμιμον τὸν τοιοῦτον ἀνατοκισμὸν.

Ἡ νομολογία κατ' ἀρχὰς ἐφάνετο τὴν πρώτην δεχομένην γνώμην, ἐπεκράτησεν ὅμως ἡ ἀντίθετος, ἥτις δέχεται τὸν ἀνατοκισμὸν τοῦτον ὑπὸ τρεῖς ὅρους.

1) Ἐὰν προϋπάρχῃ εἰδικὴ συμφωνία· 2) ἔὰν ὁ ἀλληλόχρεος ὑπάρχῃ μεταξὺ ἐμπόρων, ἢ ἂν περιέχῃ ἐμπορικὰς συναλλαγὰς, καὶ 3) ἔὰν πραγματικῶς ὁ ἀλληλόχρεος κλείηται κατὰ τὰς συμφωνηθείσας περιόδους· στηρίζεται δὲ ἐπὶ τῶν λόγων, ὅτι ὁ ἀνατοκισμὸς οὗτος εἶναι συνέπεια τῆς ἐκκαθαρίσεως καὶ οὐχὶ ὁ κύριος τῶν συμβαλλομένων σκοπός, ὅτι, ἀλόγῳ ὄντος τοῦ ἐκάστοτε ἀποτελέσματος τῆς ἐκκαθαρίσεως, τίς ἔσται ὑφειλέτης ἢ δανειστής, ὑπάρχει ἰσότης δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἐκατέρωθεν, ἥτις ἀντιστρατεύεται τῇ μονόμερῃ τοκογλυφίᾳ, καὶ ὅτι τοιαύτη ἐστὶν ἡ ἐμπορικὴ συνήθεια, δι' ἧς οἱ ἐμπορευόμενοι πραγματοποιοῦσιν ἀμοιβαίᾳ συμφέροντα· ἡ δὲ παραγνώρισις ταύτης θέλει δικταράζειν τὰς ἐμπορικὰς συναλλαγὰς.

Ἡ δὲ ἡ γαλλικὴ νομολογία, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ νεωτάτου

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὁμοίαν διάταξιν περιέχει παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ Ν. 939 τοῦ 82. Προστίθωσιν ὅμως, ὅτι ἐν τῇ ἐμπορίᾳ ὁ τόκος τοῦ τόκου συνηθίζεται κατὰ τὰ εἰρηυμένα.]

συγγραφέως Boistel (ἐξεδόθη τὸ σύγγραμμά του τὸν Νοέμβριον τοῦ 1874) καὶ κατὰ τὴν ἀπὸ 8 Αὐγούστου 1871 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, δέχεται ἀπολύτως ὡς νόμιμον τὸν ἀνατοκισμὸν τοῦτον, ὅταν ὑπάρχῃ ῥητὴ ἢ καὶ σιωπηρὰ τῶν μερῶν συμφωνία, καὶ ὅταν ἡ συγκεφαλαίωσις τῶν τόκων γίνηται συμφώνως ταῖς ἐμπορικαῖς συνθήκαις (1).

Μὴ ἰσχύοντος παρ' ἡμῖν ἀπαγορευτικοῦ περὶ ἀνατοκισμοῦ νόμου (2), ὡς ἐρρήθη ἐν § 66, δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ, ὡς ἐν Γαλλίᾳ ἕνεκα τοῦ ἀρθρ. 1154 τοῦ γαλλ. κώδ. τὸ μνησθέν ζήτημα, ἀλλ' ἰσχύουσι βεβαίως ἡ ἐμπορικὴ συνθήκαι καὶ ἡ συμφωνία τῶν μερῶν (3).

§ 71. Ὡς πρὸς τὸν ἀνατοκισμὸν παρατηρητέον τὰ ἑξῆς:

1) Ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι ἀρχικῶς συνεφώνησαν ῥητῶς νὰ κλείωσιν ὀριστικῶς τὸν λογαριασμὸν τῶν μετὰ τὸ τέλος τοῦ ἔτους, τότε δύναται μὲν κατὰ τριμηνίαν, ἢ καὶ ἑξαμηνίαν νὰ ἐκκαθαρίζωσι προσωρινῶς τὸν λογαριασμὸν πρὸς γνῶσιν τῆς ἀμοιβαίας καταστάσεως τῶν συναλλαγῶν τῶν, δὲν δύναται ὅμως οὐδεὶς τούτων μονομερῶς νὰ συγκεφαλαιώσῃ τοὺς τόκους, ἵνα ἐπέλθῃ ἀνατοκισμός, εἰ καὶ ἐμπορικὴ ὑπάρχῃ τοιαύτη τοπικὴ συνθήκαι· διότι παραβαίνει τὴν ἀρχικὴν συμφωνίαν, ἥτις περιώρισε τὴν συνθήκαιν ταύτην (4).

2) Ἐὰν συνεφώνησαν νὰ κλείωσι τὸν λογαριασμὸν τῶν κατὰ τριμηνίαν ἢ ἑξαμηνίαν ἢ ἄλλως ὀριστικῶς, καὶ τὸ ὑπόλοιπον νὰ μεταφέρηται εἰς νέον, τότε ἰσχύει ἡ συμφωνία καὶ ἀνατοκισμὸς ἐπέρχεται.

3) Ἐὰν τοιαύτην μὲν ἀρχικὴν συμφωνίαν δὲν ἐποίησαν, ὡς ἐν ἐδ. 1 καὶ 2, γνωστὴ δὲ τοῖς ἐμπορευομένοις ἐστὶν ἡ τοπικὴ συνθήκαι τῶν

(1) Ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεώς εἰσιν οἱ Delamarre et Poitvin τ. 2 N. 498, Feitu Rev. pr. τ. 22 § 225—286 p. 566—572, Demangeat sur Bravart p. 448, Dietz p. 248—227, καὶ αἱ ὑπὸ τούτων μνημονευόμεναι ἀποφάσεις ὑπὲρ δὲ τῆς καταφατικῆς οἱ Dalloz 98—100, Pardessus n. 476 ἐν τέλει, καὶ γνωμοδότησις αὐτοῦ ὑπὸ τὸν ἀριθ. 102 τοῦ Dalloz, Ζαχαρίας τ. 2 p. 136, Molinier τ. 1. p. 66, Boistel p. 604, Massé et Vergé τ. III. p. 404 σημ. 17, Dalloz banquier 46, Dict. Couget et Merget com. cour. N. 33—34 καὶ αἱ ὑπ' αὐτῶν μνημονευόμεναι ἀποφάσεις.

(2) [Ὅρα σημ. 1 προηγουμένης σελ.].

(3) Τὴν ἐμπορ. συνθήκαιν τοῦ ἀνατοκισμοῦ δέχεται ἡ ὑπ' ἀριθ. 39 τοῦ 1840 ἀπόφ. Α. Πάγ., Ῥάλλ. τ. I. § 127.

(4) Ὁ Pardessus καὶ ἄνευ συναινέσεως δέχεται τὴν συγκεφαλαίωσιν τῶν τόκων ἐν τῇ ῥηθείᾳ γνωματεύσει του, θεωρῶν ταύτην ὡς οὐσιώδεις στοιχεῖον τοῦ λογαριασμοῦ· ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή, διότι, ὡς ἐρρήθη ἐν § 27 καὶ 63 καὶ δέχονται ἅπαντες, ἡ πληρωμὴ τῶν τόκων δὲν ἀνήκει τοῖς ἀμέσοις καὶ οὐσιώδεσιν ἀποτελέσμασι τοῦ ἀλληλόχρεου (Dalloz 102 καὶ 103).

κατὰ τριμηνίαν ἢ ἐξαμηνίαν ἐκκαθαρίσεως τοῦ λογαριασμοῦ καὶ συγκεφαλαιώσεως τῶν τόκων, τότε τηρητέα ἐστὶν ἡ συνήθεια αὕτη· διότι, μὴ μεταβαλόντες ταύτην οἱ συμβαλλόμενοι ἀρχικῶς δι' ἐναντίας συμφωνίας, εὐλόγως ὑποτίθενται ὡς σιωπηρῶς συναινέσαντες νὰ συμμορφωθῶσι τῇ κοινῇ ταύτῃ συνήθειᾳ.

4) Ἐάν, καίτοι ὑπαρχουσῶν τῶν ἐν τοῖς ἐδ. 2 καὶ 3 περιπτώσεων, ὁ λογαριασμός δὲν ἐκλείσθῃ μετὰ τριμηνίαν ἢ ἐξαμηνίαν, ἀλλὰ μετὰ τὸ τέλος τοῦ ἔτους (1), τότε συγκεφαλαιώσις τῶν προηγουμένων τόκων δὲν δύναται νὰ γίνη νομίμως, τὸ μὲν διότι ὑποτίθενται οἱ συμβαλλόμενοι ἀναιρέσαντες τὴν τοιαύτην συμφωνίαν ἢ συνήθειαν δι' ἐναντίας σιωπηρᾶς συναινέσεως· τὸ δὲ διότι ὁ λογαριασμός εἶναι ἀδιαίρετος, καὶ ἀπαίτησιν παράγει μετὰ τὸ πέρας, ὡς ἐρρήθη· ἄρα, μὴ κλεισθεὶς προηγουμένως, δὲν παρήγαγε τὸ ὀφειλόμενον ὑπόλοιπον καὶ τὸν ἀντικειμένον τῶν ἐν αὐτῷ τόκων· τὸ ὑπόλοιπον παράγεται ἐκ τοῦ συμφητισμοῦ τῶν πιστοχρεώσεων, ἐπιτρεπομένου μόνον κατὰ τὸ πέρας τοῦ λογαριασμοῦ· μὴ κλεισθέντος δὲ τούτου προηγουμένως, δὲν ἐπῆλθε συμφητισμός, οὔτε ὑπόλοιπον ὀφειλόμενον μετὰ τοῦ τόκου· ὅθεν ἐν τιαύτῃ περιπτώσει τόκος ὀφείλεται ἐπὶ τοῦ τελικοῦ ὑπολοίπου, τοῦ μετὰ τὸ ἔτος κλεισθέντος λογαριασμοῦ (2).

5) Ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας δὲν ἐπιτρέπεται ἡ συγκεφαλαιώσις αὕτη, ὅταν ὁ λογαριασμός συνίσταται μετὰξὺ ἐμπόρων, ἢ μετὰξὺ ἐμπόρου καὶ μὴ ἐμπόρου, ἢ μετὰξὺ μὴ ἐμπόρων περὶ πολιτικῶν συναλλαγῶν· διότι ἡ ἐμπορικὴ συνήθεια δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ ἐπὶ πολιτικῶν διαφορῶν· ὅταν ὅμως ὁ λογαριασμός περιέχῃ ἐμπορικὰς διαφορὰς, τότε ἐπεκτείνεται ἀνεξαρτήτως τῆς ιδιότητος τῶν προσώπων (3).

6) Ὁ λογαριασμός πρέπει νὰ περιέχῃ ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου· διότι ἐπ' αὐτοῦ καὶ μόνου ἡ ἐμπορικὴ συνήθεια καθιερώθη· ὅθεν πᾶς ἄλλος συνήθης καὶ ἀπλοῦς λογαριασμός δὲν δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν συγκεφαλαιώσιν τῶν τόκων, π. χ. ὁ λογαριασμός διαχειριστοῦ τινος, ὅστις προκαταβάλλει δαπάνας, εἰσπράττει εἰσοδήματα, ἢ λαμβάνει ἀπέναντι τούτων διάφορα ποσὰ ἀπὸ τὸν ιδιοκτήτην· δὲν

(1) Λαμβάνομεν τὸ ἔτος, διότι συνήθως ἐτησίως κλείονται οἱ λογαριασμοί· ὡς ἀντὶ τοῦτο οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ὁρίσωσιν ἄλλον χρόνον.

(2) Ὁ Παρδῆσιος ἐν τῇ ῥηθείᾳ γνωμοδοτήσει του φρονεῖ τὸ ἐναντίον, πλὴν εἰς, μοι φαίνεται ὀρθή· ἡ γνώμη του διὰ τοὺς ἐν τῷ κειμένῳ λόγους. Ὁ Dalloz ἐν. 102 καὶ 103 δέχεται τὴν γνώμην τοῦ κειμένου, ἄνευ ὅμως σπουδαίας αἰτιολογίας.

(3) Dalloz 107.

φαίνεται μοι δ' ὀρθή ἡ ὑπὸ τοῦ Dalloz (ἀριθ. 104) καὶ ὑπὸ τοῦ Noblet (p. 114) διάκρισις τοῦ ἀπλοῦ λογαριασμοῦ ἀπὸ τοῦ ἀλληλόχρεου, ὅτι δηλ. ὁ δεύτερος πρέπει νὰ περιέχῃ πολλὰς ἀμοιβὰς καταβολάς, χρηζούσας συνεχοῦς ἐκκαθαρίσεως, ἵνα συγχωρηθῇ ἡ συγκεφαλαίωσις, καθ' ὅσον τότε ὑπάρχει ἰσότης, ὡς ἀδήλου ὄντος, τίς ἐστὶ ὀφειλέτης ἢ δανειστής κατὰ τὴν ἐκάστοτε λήξιν τοῦ λογαριαμοῦ· διότι εἷς ἐστὶν ὁ ἀλληλόχρεος, καὶ ἡ ἰσότης, ἢ αἱ πλείονες, ἢ καὶ τυχὸν ἢ παντελὴς ἔλλειψις καταβολῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐνός, δὲν μεταβάλλουσι τὴν φύσιν αὐτοῦ.

Προσθετέον εἰδικῶς, ὅτι, ἀφοῦ κατὰ μὲν τὸ ἀρθρ. 12 τοῦ περὶ Ἑθνικῆς Τραπεζίης νόμου τοῦ 1859 ὁ τόκος ἐπὶ ἀνοικτῷ λογαριασμῷ ὠρίσθη εἰς 8 τοῖς 100, κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 26 τοῦ καταστατικοῦ τοῦ 1843 ἐπετράπη ἡ καθ' ἐξαμηνίαν συγκεφαλαίωσις τῶν τόκων, ἐπεταί ἀναγκαίως, ὡς φρονοῦμεν, ὅτι ἡ Τράπεζα δὲν δύναται μονομερῶς, ἢ καὶ τῇ συναινέσει τοῦ πιστοῦχου νὰ κλείσῃ τοὺς ἀνοικτοὺς λογαριασμοὺς τῆς πρὸ τῆς ἐξαμηνίας, νὰ συγκεφαλαιώσῃ τοὺς τόκους καὶ νὰ φέρῃ τὸ κεφάλαιον εἰς νέον λογαριασμόν· διότι οὕτω συνομολογεῖται ἀνατοκισμὸς καὶ παρόνομος τόκος, οὓς οἱ εἰδικοί αὐτῆς νόμοι ἀπαγορεύουσι.

Παρατηρητέον ἐπὶ τέλους, ὅτι ὡς πρὸς τοὺς λογαριασμοὺς τῶν ἡμεδαπῶν μετὰ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀνταποκριτῶν των, ἐφαρμοστέαι εἰσὶν αἱ ἰδιαιτέραι μετ' αὐτῶν συμφωνίαι, ἢ ἐν ἔλλειψει τούτων, αἱ ἐμπορικαὶ συνήθειαι καὶ οἱ νόμοι τοῦ τόπου, ἐν ᾧ θεωρεῖται τελεσθέν τὸ τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ συνάλλαγμα.

Ἐν γένει δὲ ἔργον φρονήσεως θέλουσι πράττει οἱ ἔμποροι, ἂν ἐκάστοτε προσυμφωνῶσι καὶ κανονίζωσιν εὐκρινῶς τὰς ἐκ τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ σχέσεις των καὶ μετὰ τῶν ἡμεδαπῶν καὶ μετὰ τῶν ἀλλοδαπῶν πρὸς ἀποφυγὴν τῶν δικῶν καὶ τοῦ κινδύνου τῆς διαφόρου λύσεως τῶν ἀμφισβητουμένων νομικῶν ζητημάτων.

Ἄρθρον 2. Δικαίωμα προμηθείας.

§ 72. Τὸ ἐμπόριον κύριον καὶ ἄμεσον σκοπὸν ἔχει τὸ κέρδος (finis mercatorum lucrum), καὶ ἐντεῦθεν τὸ ἐμπορικὸν δόγμα «οὐδὲν ἀντ' οὐδενός» (rien pour rien). Ἐκ τούτων δὲ παρήχθη τὸ κατὰ παράδειγμα τοῦ κοινοῦ δικαίου ἔμμισθον τῆς ἐμπορικῆς ἐντολῆς, καὶ γενικῶς τὸ δικαίωμα τῆς ἀμοιβῆς πασῶν τῶν ὑπὲρ ἀλλοτρίων ἐμπορικῶν συμφερόντων, συνεπεῖς ῥητῆς, ἢ καὶ σιωπηρᾶς ἐντολῆς, καταβαλλομένων ὑπὸ ἐμπόρου τινὸς ὑπηρεσιῶν· ἡ ὀφειλουμένη δ' αὕτη ἀμοιβὴ καλεῖται

ἐμπορικῶς προμήθεια καὶ δικαίωμα προμηθείας (commission, droit de commission). Ἐκ τούτων δ' ἐπεταί, ὅτι ἡ προμήθεια διαφέρει τοῦ τόκου, καθ' ὅσον οὗτος μὲν ἐστὶν ἡ ἀξία τοῦ μισθωθέντος κεφαλαίου, ἡ ὁ καρπὸς αὐτοῦ, ἐκείνη δὲ ἡ ἀμοιβὴ τῶν ὑπὲρ ἀλλοτρίων συμφερόντων καταβαλλομένων κόπων καὶ μεριμνῶν (merces laboris). Ἐπὶ τῆς βράσεως δὲ ταύτης ἐρειδόμενον τὸ τῆς προμηθείας δικαίωμα, ἐν χρήσει γενικῶς ἐστὶν ἐν τῷ ἐμπορίῳ θεωρεῖται κατ' ἀρχὴν νόμιμον, καὶ οὐδεὶς ὁ ἀντιλέγων· σχετικῶς ὅμως πρὸς τὸν ἀλληλόχρεον λογαριασμὸν διάφορα παρήγαγε ζητήματα, καὶ διαφωνίας πολλὰς μεταξὺ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας προεκάλεσεν· ὅθεν περὶ τούτων, καθ' ὅσον μόνον σχετίζονται πρὸς τὸ θέμα τῆς προκειμένης συγγραφῆς, ποιήσομεν λόγον.

§ 73. Ἡμφισβητήθη, ἂν ἐκάτερος τῶν ἀνταποκριτῶν, καὶ μάλιστα ὁ ἀνοίγων τὴν πίστωσιν τραπεζίτης, δύναται νὰ λάβῃ νομίμως προμήθειαν ἐπὶ τῶν διαφόρων ὑπὲρ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του καταβολῶν, ἀφοῦ τούτων λαμβάνει τόκον· οἱ μὲν, τὴν προμήθειαν ὡς τόκον θεωροῦντες, ἀποφαίνονται ἄκυρον μὲν ἀπολύτως τὴν συνομολόγησιν ταύτης, ἐὰν νόμιμος τόκος πληρῶνῃται ἐπὶ τῶν καταβολῶν, ἄκυρωτέαν δὲ, ἐάν, καὶ καθ' ὅσον ἐνούμενη μετὰ τοῦ συνομολογηθέντος ἐλάσσονος τόκου, ὑπερβαίῃ τὸν νόμιμον· διότι τὴν σύμβασιν ταύτην θεωροῦσιν, ὡς ὑποκρύπτουσαν τοκογλυφίαν, καὶ ὡς παρκαθίζουσαν τὸν περὶ περιορισμοῦ τῶν τόκων νόμον, τῆς δημοσίας τάξεως ὄντα (1). Οἱ δὲ, τὴν προμήθειαν ταύτην ἄσχετον ὄλως πρὸς τοὺς τόκους θεωροῦντες, παρκαθίζονται κατ' ἀρχὴν, καὶ ἔγκυρον κηρύττουσι τὴν συνομολόγησιν τῆς πληρωμῆς ὑπὸ τινος περιορισμοῦ, περὶ ᾧ γενήσεται λόγος παρακατιόντως· αἰτιολογοῦσιν ἰδίως ταύτην ὡς πρὸς τοὺς τραπεζίτας, καθ' ὅσον οὗτοι, ἔμποροι ἐπὶ τῶν χρημάτων ὄντες, καὶ εἰς δαπάνας πολλὰς ὑποκείμενοι πρὸς διατήρησιν καταστημάτων καὶ ὑπαλληλίας, δικαιοῦνται νὰ προσθέσωσι πρὸς τοὺς τόκους καὶ τὴν ἐκ τῆς προμηθείας ἀποζημίωσιν (2). Ἡ δευτέρα γνώμη φαίνεται μοι ὀρθοτέρα ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ τῆς διαφορᾶς τῆς προμηθείας καὶ τοῦ τόκου· διότι, ἀφοῦ αὕτη ἐπὶ ἀμοιβῇ τῶν ἰδικιτέρων φροντίδων καὶ κόπων δίδεται, οὐδαμῶς

(1) Duvergier ἀρ. 269, 293, 297, 298, Fremery études du droit commercial p. 80, Νομολ. ἐν Dalloz ἀρ. 115, καὶ ἐν Dietz p. 229—231.

(2) Feitu τ. 22 § 239 p. 574, Dietz p. 229, Delamarre II § 449, Pardessus 475 ἐν τέλει, Demangeat sur Bravard t. 2 p. 448, Dalloz 109—116, Troplong de prêt 382, Bedarride du dol et de la fraude § 1131—1134, οἵτινες ἀναφέρουσι καὶ διαφόρους ἀποφάσεις ὑπὲρ τῆς γνώμης τῶν.

δύναται νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὰς ἀπαγορευτικὰς διατάξεις τοῦ νόμου περὶ παρανόμου τοκοληψίας, ἐκτὸς ἂν προταθῇ, καὶ ἀποδειχθῇ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, ὅτι πρὸς περιγραφὴν τοῦ νόμου συνωμολογήθη προμήθεια, καὶ ἰδίως ἐπὶ πράξεως, μὴ ἀπαιτούσης ἰδίαν φροντίδα· διότι τότε τόκῳ κεκαλυμμένη ἐξιστοῦται αὕτη.

§ 74. Τὸ ποσὸν τῆς προμηθείας ὀρίζεται ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων, ἢ συμφωνίας τοιαύτης μὴ γενομένης, ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς συνηθείας τοῦ τόπου, ἐνθα ἡ πράξις ἐγένετο (1). τὰ δὲ δικαστήρια, ὡς φρανοῦμεν, δὲν δύνανται νὰ ἐλαττώσωσι τὸ συμφωνηθέν, ἢ συνηθιζόμενον ποσὸν *ex bono et æquo*, ὅταν ἡ μέγα, ὡς γνωματεύει ὁ Feitu, καὶ ὡς ἐδέχθησαν γαλλικὰ τινὰ δικαστήρια (2), διότι ἡ προμήθεια, ὡς ἐρρήθη, διαφέρει τῶν τόκων καὶ τὰς χορηγουμένας ὑπηρεσίας ἀμείβουσα, δὲν ὑπόκειται εἰς ἀπαγορευτικόν τινὰ νόμον, ἀλλ' ἐξαρτᾶται ὅλως ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν συναλλασσόντων, ἢ ἐκ τῆς συνηθείας, ἥς τὴν ἐφαρμογὴν, μὴ ἄλλως συμφωνήσαντες, ὑποτίθενται δεχθέντες, τὰ δὲ δικαστήρια δύνανται νὰ ὀρίσωσι τὸ ποσὸν *ex bono et æquo*, ὅταν οὔτε ἡ συμφωνία, οὔτε ἡ συνθήκη ὀρίξωσι τοῦτο, ἐνῷ τὸ τῆς ἀποζημιώσεως δικαίωμα ἀναγνωρίζεται ἐνεκα τῆς προσενεχθείσης ὑπηρεσίας. Ἐλάττωσις τοῦ ποσοῦ δύναται νὰ γίνῃ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων μόνον, ὅταν ἀποδειχθῇ κεκαλυμμένη τοκογλυφία (3).

§ 75. Ἡμισθητήθη, ἂν ἐκάτερος τῶν ἀνταποκριτῶν ἔχῃ δικαίωμα προμηθείας, καὶ ἐδόθη ἡ ἐξῆς λύσις, ἥτοι, ἂν μὲν ὁ ἀλληλόχρεος περὶ ἔχῃ ἀμοιβαίας καταβολάς, ἀμφοτέροις δίδεται προμήθεια· ἂν δ' αὐτοὶ εἶναι ἀπλοῦς, ἥτοι ἂν εἰς τούτων ἀνοίγῃ ἀπλῶς τῷ ἑτέρῳ πίστωσιν καὶ δίδωσιν αὐτῷ καταβολὰς ἀπέναντι τῆς πιστώσεως, ὅπως ἰδίᾳ ποιοῦσιν οἱ τραπεζίται, τότε μόνος ὁ πιστωτὴς λαμβάνει προμήθειαν· ἡ διάκρισις τοῦ ἀπλοῦ καὶ ἀμοιβαίου ἀλληλόχρεου δὲν εἶναι ὀρθή, ὡς ἐρρήθη καὶ ἐν § 71. Ὅθεν, ἐπειδὴ ἡ προμήθεια τὰς ὑπηρεσίας ἀμείβει, ἔπεται, ὅτι καὶ ὁ πιστωτὴς δικαιούται νὰ λάβῃ προμήθειαν, ἂν ἰδίᾳ φροντίδας καὶ ἀπώλειαν χρόνου ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ ἐν ὁμοίαις περιπτώσεσι κατέβαλε, καὶ κατὰ τοῦτο ὀρθοτέρα φαίνεται μοι ἡ γνώμη τοῦ Noblet καὶ τοῦ Dalloz (4).

§ 76. Ἡ καταβολὴ τῆς προμηθείας καὶ τὸ ποσὸν αὐτῆς ἐξαρτᾶ-

(1) Dalloz com. cour. 411, Banquier 39, Dietz p. 244.

(2) Ἀποφ. 21 Ἰουλίου 1847, Paris 20 Ἀπριλίου 1849, Dijon 2 Ἰανουαρίου 1865, Feitu τ. 22 p. 578 § 243 καὶ 244.

(3) Dalloz banquier 40—42.

(4) Noblet p. 125, Dalloz com. cour. 417, Banquier 43.

ται ἐκ τῆς ἀπειριόριστου βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι δύναται νὰ συμφωνηθῇ ἄνισον ποσὸν ὑπὲρ ἑκατέρου, ἢ ὑπὲρ τοῦ ἐνὸς μόνον, ὅπως ἐρρήθη καὶ περὶ τῶν τόκων ἐν § 69 (1), ἐκτὸς ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ τοιαύτη συμφωνία σκοπίμως ἐγένετο ὑπὲρ τοῦ ἐνὸς ἐπὶ τοκογλυφίᾳ (2).

§ 77. Ἐπὶ ποίων καταβολῶν ἢ πράξεων δίδεται νομίμως προμήθεια; Τὸ ζήτημα τοῦτο, ὡς πρὸς τοὺς τραπεζίτας μᾶλλον ἐξετασθέν, μεγάλας παρήγαγε διαφωνίας καὶ διαστολάς (3).

Οἱ μὲν (συγγραφεῖς καὶ δικαστήρια), στηριζόμενοι ἐπὶ τῶν λόγων, 1) ὅτι ὁ τραπεζίτης, ἀνοίγων πίστωσίν τινα, ὑποχρεοῦται νὰ τηρῇ ἄγονον ἐν τῇ ταμείᾳ του τὸ ποσὸν ταύτης, καὶ νὰ καταβάλλῃ τῇ πιστούχῳ ἀπέναντι τῆς πιστώσεως, ἅμα αἰτήσῃ· ἢ, ἂν δὲν ἔχῃ τοῦτο ἀπυτεταμειωμένον, νὰ προμηθευθῇ ἀμέσως ἄλλοθεν, καὶ ἴσως μετὰ ζημίας, ἂν τυχὸν τὰ χρήματα ὧσιν ἀκριβὰ, ἢ καὶ μετὰ πληρωμῆς προμηθείας πρὸς τρίτους· 2) ὅτι ὁ πιστοῦχος, καταβάλλων τῇ πιστωτῇ ἀπέναντι τῆς πιστώσεως, ὅταν βούληται, εἶναι ἐλεύθερος νὰ ἐκλέξῃ ἐπαχύν, καθ' ἣν τὰ χρήματά εἰσιν εὐθηνά· 3) ὅτι ἐν γένει οἱ τραπεζίται κερδοσκοποῦσιν ἐπὶ τοῦ ἐμπορίου τῶν χρημάτων, καὶ ὅτι ἔνεκεν τούτου ὑποβάλλονται εἰς πλείστας δαπάνας καὶ εἰς κινδύνους, παραδέχονται, ὅτι οἱ τραπεζίται ἐφ' ὧν τῶν ἀπέναντι τῆς πιστώσεως γενομένων τῇ πιστούχῳ καταβολῶν δικαιοῦνται νὰ λαμβάνωσι προμήθειαν, ἥτις θεωρεῖται ὡς ἀμοιβὴ τῶν διαφόρων φροντίδων, κινδύνων καὶ ζημιῶν.

Οἱ δέ, στηριζόμενοι ἐπὶ τοῦ ὅρισμοῦ τῆς προμηθείας, παραδέχονται, ὅτι τότε μόνον ὀφείλεται προμήθεια, ὅταν, ἐκτὸς τῆς κυρίας ὑποχρεώσεώς των, ἀναγκάζωνται οἱ τραπεζίται νὰ καταβάλωσιν ἰδίαν φροντίδα καὶ ἀπώλειαν χρόνου ἐπὶ ἐκάστης πράξεως, γινομένης ὑπὲρ τῶν ἀνταποκριτῶν των (4).

(1) Dalloz com. cour. 119, Banquier 40 ἐπ.

(2) Dalloz com. cour. 119.

(3) Τὸ ζήτημα ἐξετάζεται σχετικῶς πρὸς τὰς ἐπ' ἀνοικτῶν λογαριασμῶν πιστώσεις, καθ' ἃς ὀφίσταται ἀλληλόχρεος λογαριασμός μεταξὺ τῆς Τραπεζίτης καὶ τῶν πιστούχων.

(4) Ὅρα τὰς διαφόρους διαφωνίας ἐν Bedarride du dol et de la fraude ἀριθ. 1144, Boistel p. 602, Dalloz, Banquier 39, 43, com. cour. 109, 110, 116, Dietz p. 233—237, ἐνθα αἱ ἀποφ. τοῦ ἐκχυρωτικοῦ 8 Ἰουλίου 1851, 17 Μαρτίου 1862, 11 Νοεμβρίου 1864, αἱ δεχθεῖσαι προμήθειαν ἐπὶ τῶν πληρωμῶν, ἃς καταβάλλει τῇ πιστούχῳ ὁ πιστωτής.

Συντασσόμεθα τῇ δευτέρᾳ γνώμῃ, τῇ συμφωνῇ οὕσῃ πρὸς τὸν ὅρον μόνον τῆς προμηθείας, ὃν καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες παραδέχονται.

Οἱ ἀπέναντι τῆς πιστώσεως καταβάλλοντες πιστωταὶ ἐκπληροῦσι τὴν ἐκ τῆς συμφωνίας ὑποχρέωσιν των, καὶ οὐδαμῶς ἐπομένως δικαιοῦνται νὰ ἐπιπροσθέσωσιν ὠφέλειαν ἐπὶ ταύτης διὰ τῆς προμηθείας· ἢ ἐν τῷ ταμείῳ τήρησις τῶν χρημάτων, ἢ καὶ ἡ ἄλλοθεν λήψις τούτων πρὸς καταβολὴν τῷ πιστοῦχῳ, εἶναι ἐπίσης τὰ μέσα πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεώς των, ἅτινα οὗτοι ὀφείλουσι νὰ προπαρασκευάσωσι, καὶ οὐδαμῶς εὐθύνεται ὁ πιστοῦχος· αἱ δὲ λοιπαὶ δαπάναι καὶ ζημίαι, αἱ τῇ ἐνασχήσει τοῦ γενικοῦ ἐμπορίου των παρομαρτοῦσιν, καταβάλλονται ὑπὲρ ἰδίων, καὶ οὐχὶ ὑπὲρ ἄλλοτριῶν συμφερόντων, ὥστε οὐδαμῶς οἱ λόγοι τῶν ἀντιδοξοῦντων, ὡς φαίνεται μοι, δικαιολογοῦσι τὸ δικαίωμα τῆς προμηθείας, ἥτις ἀπαιτεῖ ἐξαιρετικὴν τινα ὑπηρεσίαν καὶ μέριμναν ὑπὲρ τῶν συμφερόντων τῶν ἀνταποκριτῶν των.

Τούτων τεθέντων, ἐξεταστέον ἥδη τὰς εἰδικὰς περιπτώσεις, καὶ ὡς τὸ δικαίωμα τῆς προμηθείας δύναται νὰ δικαιολογηθῇ νομίμως.

§ 78. α'. Ὅταν ὁ πιστοῦχος ἀποστέλλῃ τῷ πιστωτῇ τραπεζίτῃ ἐμπορικὰ γραμμάτια, διὰ νὰ λάβῃ τὸ ἀντίτιμον αὐτῶν παρὰ τρίτου καὶ καταχωρίσῃ αὐτὸ ἀπέναντι τῆς πιστώσεώς του ἐν τῷ ἀλληλόχρεῳ, ἢ νὰ πληρωθῇ διὰ τὸ ὑπόλοιπον τοῦ ἐκκαθαρισθέντος λογαριασμοῦ, πιστωτῆς δικαιούται νὰ λάβῃ προμήθειαν πρὸς ἀμοιβήν, ὣν καταβάλλει πρὸς ἐξαργύρωσιν τούτων ἰδιαιτέρων κόπων καὶ φροντίδων, ὡς δὲ ὁ ὑπεχρεωτοῦ νὰ καταβάλῃ ἐκ τῆς ἀρχικῆς συμβάσεως· διότι ἡ ἰδιαιτέρα αὕτη ὑπηρεσία θεωρεῖται γινομένη ὑπὲρ τῶν συμφερόντων τοῦ πιστοῦχου, ὅστις ὀφείλει νὰ προμηθευθῇ τὰ χρήματα καὶ νὰ τὰ παραδώσῃ τῷ πιστωτῇ. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ὁ πιστωτῆς δὲν δικαιούται νὰ λάβῃ προμήθειαν ἐπὶ τῶν χρηματικῶν καταβολῶν, τὰς ὁποίας ὁ ἴδιος δίδωσιν τῷ ἀνταποκριτῇ του, ἢ ἀμέσως λαμβάνει παρ' αὐτοῦ, διότι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἐκπληροῖ ἰδίαν ὑποχρέωσιν, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ οὐδὲ μίαν ἰδιαιτέραν ὑπηρεσίαν προσφέρει αὐτῷ (1).

§ 79. β'. Ὁ πιστωτῆς τραπεζίτης δὲν δύναται νὰ λάβῃ προμήθειαν ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν γραμματίων, τὰ ὅποια παραδίδωσιν αὐτῷ ὁ πιστοῦχος πρὸς τακτοποίησιν τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ τὰ ὅποια δὲν εἶναι

(1) Dalloz com. cour. 116, Banquier 33, 34, 39, Feitu τ. 22 p. 575 § 240, Dietz p. 231—232, Bourges 11 Ἰανουαρίου 1851, Dijon 2 Ἰανουαρίου 1861. Ἀποφ. Ἀκυρ. 12 Μαρτίου 1851 καὶ 11 Μαρτίου 1856.

προωρισμένα πρὸς κυκλοφορίαν· διότι οὐδεμίαν περὶ αὐτῶν ὁ πιστωτὴς καταβάλλει ἰδίαν φροντίδα (1).

§ 80. γ'. Ἐπίσης δὲν δικαιούται νὰ λαμβάνῃ προμήθειαν ὁ τραπεζίτης ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὑποχρεοῦται νὰ κρατῇ τὰ χρήματα τῆς πιστώσεως ἐν τῷ ταμείῳ του, ἢ νὰ τὰ προμηθεύηται ἄλλοθεν, ὡς δικαστήριά τινα καὶ ὁ Feitu (αὐτ. § 241) δέχονται· διότι ἡ πράξις αὕτη, ὡς ἐρρήθη, εἶναι τὸ μέσον τῆς ἐκπληρώσεως τῶν ὑποχρεώσεών του, δι' ἣν δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν (2).

§ 81. δ'. Ἡ προμήθεια ἅπαξ πρέπει νὰ πληρώνηται, διότι ἅπαξ νομίμως ἀμείβεται ἐκάστη ὑπηρεσία. Ἐντεῦθεν ἐπεται, ὅτι προμήθεια ἐπὶ τοῦ μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ ὑπολοίπου, τοῦ εἰς νέον λογαριασμὸν μεταφερομένου, δὲν ἐπιτρέπεται, ἀφοῦ τοιαύτη κατεβλήθη ἐπὶ ἐκάστης τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολῶν, καθ' ὅς περιπτώσεις αὕτη συγχωρεῖται, ὡς ἐρρήθη· διότι τότε διπλῇ ἤθελε πληρῶνεσθαι προμήθεια ἐκτὸς τῶν τόκων, καὶ πολλάκις τριπλῇ καὶ πολυπλῇ, ἐὰν ὁ λογαριασμός κλείηται καθ' ἐξαμηνίαν ἢ τριμηνίαν, ὅπερ παράνομον καὶ καταπιεστικόν· ἄλλως τε ἡ ἀπλῇ αὕτη μεταφορὰ οὐδεμίαν περιέχει ἐξαιρετικὴν φροντίδα πρὸς δικαιολόγησιν τῆς προμήθειας.

Ἐν τούτοις καὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἡ ἀποφικτικὴ λύσις ἔτυχε θερμῶν ὑπαδῶν, καὶ δικαστηρίῳ τινι προσήλθον ἐπίκουρα. Ἡ προμήθεια, λέγουσι, διάφορος οὖσα τοῦ τόκου, δὲν ὑποβάλλεται εἰς τὰς περιοριστικὰς τοῦ νόμου διατάξεις περὶ τῶν παρανύμων τόκων· ἄρα, ὅταν τοιαύτη ὑπάρχῃ συμφωνία ἢ συνθήκη, οὐδεὶς δύναται νὰ ἐπέλθῃ περιορισμός.

Ὁ συλλογισμὸς οὗτος εἶναι ἡμαρτημένος· ἀληθῶς ἡ προμήθεια διαφέρει τοῦ τόκου, καὶ τὸ ποσὸν ταύτης, ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς συμφωνίας τῶν μερῶν, δὲν ὑποβάλλεται εἰς περιορισμόν, ὅταν δὲν καλύπτῃ τοκογλυφίαν· ἀλλ' ἡ προμήθεια ἀμείβει, ὡς ἐρρήθη, τοὺς ἰδίους κόπους καὶ φροντίδας· τοιαῦται δὲ οὐδαμῶς καταβάλλονται διὰ τῆς ἀπλῆς μεταφορᾶς τοῦ ὑπολοίπου εἰς νέον λογαριασμόν. Ὅθεν ἡ ἐπὶ τούτου προμήθεια, μὴ στηριζομένη ἐπὶ τοιαύτης νομίμου βάσεως, δὲν εἶναι ἰσχυρά, ὥπως ἅπασαι αἱ ἄνευ νομίμου αἰτίας συμβάσεις· ἐκτὸς δὲ τούτου ἡ προμήθεια ἐδόθη ἐπὶ τῶν μερικῶν καταβολῶν· ἐπαναλαμβανόμενη δὲ καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπολοίπου, ὅπερ εἶναι τὸ ἐξαγόμενον τούτων, δίδεται δῖς, ἢ καὶ πολλάκις ἐνίοτε, ὡς προσερρήθη, ὑπερ παράνομον.

(1) Bourges 11 Ἰανουαρίου 1851, Rouen 22 Μαρτίου 1847, Dietz p. 233.

(2) Dalloz com. cour. 106.

Ἡ εἰς νέον λογαριασμὸν μεταφορὰ τοῦ ὑπολοίπου ἐπιφέρει ἀνανέωσιν, προσθέτουσιν ἄρα γεννᾶται νέον χρέος, καὶ ἐπομένως δύναται νὰ ληθῇ προμήθεια νέα. Ἡ ἀνανέωσις ἀληθῶς ἐπέρχεται, ἀλλὰ δὲν χρεωγίνεται καὶ νέα ὑπηρεσία κόπων καὶ φροντίδων, ἥτις ἐστὶν ἡ βάσις τῆς προμηθείας· ὅθεν καὶ ὁ λόγος οὗτος τῶν ἀντιδοξούντων δὲν εἶναι βάσιμος.

Ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἐλάβανεν τὸ ὑπόλοιπον τοῦ λογαριασμοῦ, ἐπιφέρει, ἤθελε δανείσει τοῦτο εἰς ἄλλον, καὶ ἤθελε λάβει προμήθειαν καὶ ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος στερεῖται νομιμότητος· τὸ μὲν, διότι, δεκτικῆς γενομένης τῆς βάσεως ταύτης, ὁ πιστοῦχος ἤθελεν εὐθύνεσθαι διὰ τὴν στέρησιν πάσης ὠφελίμου χρήσεως τῶν χρημάτων, ἣν ἡδύνατο νὰ ποιήσῃ ὁ πιστωτὴς, ὅπερ λίαν ἄτοπον· τὸ δέ, διότι οὐδεὶς ὑποχρεοῦται τὸν πιστωτὴν νὰ μεταφέρῃ εἰς νέον λογαριασμὸν τὸ ὑπόλοιπον, ὥστε καὶ ἡ στέρησις τῆς παρ' ἄλλου πιστοῦχου δοθητομένης τυχόν προμηθείας προέρχεται ἐξ ἰδίας βουλήσεως· ἄλλως τε δὲν ὑπάρχει πραγματικὴ στέρησις· διότι προμήθειαν τῶν καταβολῶν του δὲν δικαιούται νὰ λάβῃ, ὡς ἐρρήθη ἐν § 78.

Ἐπὶ τῷ αὐτῷ δὲ λόγῳ, ὅτι ἅπαξ πρέπει νὰ δίδωται προμήθεια, δὲν ἐπιτρέπεται τοιαύτη ἐπὶ τῆς ἀνανεώσεως τῶν ἐμπορικῶν γραμματίων, ἀφοῦ ἐπὶ τῶν πρώτων κατεβλήθη.

Ἐννοεῖται, ὅτι προμήθεια δύναται νὰ ζητηθῇ, ὅταν πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου ὁ πιστωτὴς ἔδωκεν ἐμπορεῦσιμα γραμματίαι τῷ πιστωτῇ διὰ νὰ πληρωθῇ παρὰ τρίτου, διότι τότε καταβάλλει ἰδίαν φροντίδα πρὸς εἰσπραξίν τῶν χρημάτων (βρ. § 78 α') (1).

§ 82. ε'. Ἡ προμήθεια πρέπει νὰ ὑπολογίζεται ἐπὶ ἐκάστης καταβολῆς ἰδιαιτέρως, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τοῦ ὑπολοίπου τοῦ λογαριασμοῦ, διότι ἐν τούτῳ δύνανται νὰ περιέχωνται καταβολαί, μὴ ἐπιδεκτικαὶ προμηθείας, ἢ μὴ ἀποτελοῦσαι μέρος οὐσιῶδες αὐτοῦ, ὡς μὴ μεταβιβάσασθαι εἰς τὴν κυριότητα τοῦ λήπτου (2).

83. ς'. Τὰ ἐν § 71 ἐδ. 5 περὶ συγκεφαλαιώσεως τῶν τόκων ῥηθέντα ἐφαρμόζονται, ὡς φρονούμεν, καὶ ἐπὶ τῆς προμηθείας. Ἡ κατ' ἐμπορικὴν συνήθειαν ἔμμισθος ἐντολὴ δὲν ἐπεκτείνεται ἐπὶ πολιτικῶν

(1) Ὅρα τὰς διαφόρους γνώμας καὶ ἀποφ. Dalloz Banquier 44, 45, com. cour. 118, ἐνθα ἐσφαλμένως γνωματεύει, ὅτι ἐξεταστέον ἐστίν, ἂν καλύπτονται ἢ μὴ παράνομοι τόκοι, πρὸς παραδοχὴν τῆς καταφατικῆς ἢ ἀποφατικῆς λύσεως, διότι ἀπολύτως προμήθεια ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἐπιτρέπεται, Feitu t. 22 p. 576 § 242, Boistel p. 602, Dietz p. 237—243.

(2) Dalloz com. cour. 118, Banquier 40.

συναλλαγῶν· ὅθεν ἄνευ ῥητῆς συμφωνίας προμήθεια ἐπὶ τούτων δὲν δύναται νομίμως νὰ δοθῇ.

§ 84. Τὰ ἐν ταῖς § § 78—83 ῥηθέντα ἐξετάζονται ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας ὡς πρὸς τὸν μετὰ τῶν τραπεζιτῶν ἀλληλόχρεον τῶν πιστούχων· οὐχ ἥττον ἐφαρμοστέα εἰσὶν ὡς πρὸς πάντας τοὺς ἀλληλόχρεον μετ' ἀλλήλων ἔχοντας λογαριασμόν, διότι οὐδεὶς νόμος μόνοις τοῖς τραπεζίταις τὸ προνόμιον τοῦτο ἀποκλειστικῶς δίδωσι.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Ὅριστικὴ λήξις τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ.

§ 85. Αἱ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ σχέσεις, ὅπως καὶ ἔπασαι αἱ ἄλλαι ἐνοχικαί, δὲν δύνανται ἐπ' ἄπειρον νὰ διαρκῶσιν. Ὅθεν καὶ αὗται πύουσι, ὁριστικῶς κλειομένου τοῦ λογαριασμοῦ.

Ἡ ὁριστικὴ λήξις τοῦ λογαριασμοῦ ἐπέρχεται ἐκουσίως, ἐνίοτε δὲ καὶ αὐτοδικαίως (ἀναγκαστικῶς)· πρὸ ταύτης ὅμως συνήθως οἱ συμβαλλόμενοι ἰσολογίζουσι τὸν λογαριασμόν ἐπ' ἄλλῳ σκοπῷ.

Προσωρινῶς ἰσολογιζομένου τοῦ λογαριασμοῦ, ἡ ὁριστικῶς κλειομένου, διάφοροι ἐπάγονται συνέπειαι, καὶ διάφορα γεννῶνται ζητήματα.

Περὶ ἀπάντων δὲ τούτων γενήσεται ὁ λόγος ἐν τοῖς ἐπομένοις σχετικῶς ἄρθροις.

Ἄρθρον 1. Προσωρινὸς ἰσολογισμός.

§ 86. Ἐν ταῖς § § 70 καὶ 71 ἐρρήθη, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἀμοιβαίᾳ συμφωνίᾳ, ἢ ἐμπορικῷ ἐθίμῳ ἰσολογίζουσι προσωρινῶς τὸν λογαριασμόν των κατὰ τριμηνίαν, ἢ καὶ ἑξαμηνίαν, καὶ μεταφέρουσι τὸ ὑπόλοιπον εἰς νέον, ἐν ᾧ πιστοῦται ὁ δανειστής, καὶ χρεοῦται ὁ ὀφειλέτης· τελικὸς δὲ σκοπὸς τοῦ προσωρινοῦ τούτου ἰσολογισμοῦ ἐστίν, εἰ μὴ ἄλλως ἀποδειχθῇ γενόμενος πρὸς γνῶσιν ἀπλῆν τῆς ἀμοιβαίας τῶν σχέσεων καταστάσεως, ἢ συγκεφαλαιώσεως τῶν τόκων, καὶ ἡ ἔναρξις τοῦ ἀνατοκισμοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ὁριστικὴ, ἢ καὶ ἡ προσωρινὴ παῦσις τῶν ἐμπορικῶν των σχέσεων· τὰ δ' ἐντεῦθεν γενώμενα ζητήματα ἐξητάσθησαν ἐν ταῖς μνηθεύσαις παραγράφαις. Ὅθεν, μενούσης ἀκερξίου τῆς πρὸ τοῦ προσωρινοῦ ἰσολογισμοῦ προτέρας σχέσεως, ἐκτὸς τῆς συγκεφαλαιώσεως τῶν τόκων καὶ τοῦ ἀνατοκισμοῦ, ἔπεται 1) ὅτι ἐκάτερος ἐξακολουθεῖ ἔχων ἐλευθέραν τὴν χρῆσιν καὶ τὴν διάθεσιν τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν· 2) ὅτι οὐδεὶς θεωρεῖται ἀποδεξάμενος ὡς ἀναμφισβήτητα τὰ ἐν τῷ λογαρισμῷ κονδύλια, καὶ ἐπομένως δὲν ἀποκλείεται

τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ ἐξελέγξῃ καὶ ἀμφισβητήσῃ ταῦτα μετὰ τὴν ὀριστικὴν λήξιν καὶ τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ (1).

* Ἀρθρον 2. Ὅριστικὴ λήξις τοῦ λογαριασμοῦ.

Α'. Αὐτοδικαίως.

§ 87. Ὁ λογαριασμός λήγει αὐτοδικαίως πρὸ τοῦ ὀρισμένου χρόνου, 1) διὰ τοῦ θανάτου ἑατέρου τῶν συμβαλλομένων· διότι αἱ σχέσεις οὐσαι προσωπικαί, καὶ ἐπὶ τῆς ἀμοιβαίας ἐρεϊδόμεναι πίστεως, δὲν δύνανται παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ ἐνὸς νὰ μετενεχθῶσι τοῖς κληρονόμοις τοῦ ἀποθανόντος, ὅπως καὶ αἱ ἐταιρικαί.

2) διὰ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως· διότι ὁ ἀπαγορευθεὶς καθίσταται ἀνίκανος τοῦ συμβάλλεσθαι.

3) διὰ τῆς πτωχεύσεως· διότι ὁ πτωχεύσας, στερούμενος τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας του, δὲν δύναται νὰ συναλλάττηται καὶ νὰ ἐμπορεύηται ἐπ' αὐτῆς (2).

§ 88. Λήξαντος ὀριστικῶς τοῦ λογαριασμοῦ διὰ τῆς ἐπελεύσεως οἰκασδῆποτε τῶν εἰρημένων περιπτώσεων, ἐπέρχονται αἱ ἐπόμεναι συνέπειαι·

1) Ἡ ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος, ἢ ἀπαγορευθέντος μετὰ τὴν πτώχευσιν ἢ ἀπαγόρευσιν πρὸς τὸν ἀνταποκριτὴν τοῦ ἀποστολῆ οἰωνδῆποτε χρηματικῶν ἀξιῶν καὶ ἐμπορικῶν γραμματίων εἶναι ἀκυρὸς, καὶ οἱ ἐκπροσωποῦντες τούτους δικαιοῦνται νὰ τὰς διεκδικήσωσι.

2) Αἱ πρὸς τούτους καὶ τὸν ἀποθανόντα σταλεῖσαι ὑπὸ τοῦ ἀνταποκριτοῦ τῶν πραγματεῖαι καὶ συναλλαγματικά, καὶ ἀφιχθεῖσαι αὐτοῖς μετὰ τὸν θάνατον, τὴν πτώχευσιν καὶ τὴν ἀπαγόρευσιν, δὲν δύνανται νὰ εἰσχωθῶσιν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, ἐπομένως δικαιοῦται οὗτος νὰ τὰς διεκδικήσῃ, διότι, μὴ ἔχοντες πλέον τὴν ἱκανότητα τοῦ συμβάλλεσθαι, δὲν γίνονται κύριοι διὰ μόνης τῆς παραδόσεως (3).

3) Αἱ μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἀλλὰ πρὸ τῆς κηρύξεως

(1) Dalloz com. cour. 420, 421.

(2) Dalloz com. cour. 427, Feitu Rev. prat. τ. 28 p. 327 § 250—253.

(3) Dalloz com. cour. 428, Cassation 20 Ἰουλίου 1844, 13 Μαΐου 1838, Feitu Rev. prat. τ. 28 p. 328 § 154. Ἡ ἐν τῷ ἀριθ. 127 αὐτ. διάκρισις τοῦ Dalloz περὶ τῆς τοῦ ἀνταποκριτοῦ ἀγνοίας τῆς προσωπικῆς ταύτης μεταβολῆς καὶ τῆς ἰσχύος τῶν πράξεων αὐτοῦ, θεωρουμένου ὡς ἐντολοδόχου, εἶναι σφαλμένη· τὸ μὲν διότι, ὡς ἐρρήθη ἀλλοχρεῶ, οἱ ἀλληλοχρεοῦντες δὲν εἶναι ἐντολεῖς καὶ ἐντολοδόχοι· τὸ δὲ διότι ἡ ἀγνοία ἢ γνῶσις τούτου δὲν καθίστησι τούτους ἱκανοὺς ἢ ἀνίκανους πρὸς τὸ ἐξακολουθεῖν τὴν ἀλληλόχρεον, ἢ αὐτοδικαίως παύσαντά.

τῆς πτωχεύσεως, ἀφικθεῖσαι τῷ πτωχεύσαντι καταβολαὶ καὶ συναλλαγματικαὶ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του ἰσχύουσι, διότι τότε εἶχεν οὗτος ἔτι τὴν ἱκανότητα τοῦ συμβάλλεσθαι, καὶ ἐγκύρως παρέλαβε ταύτας (1).

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι, ἐὰν ἐδραπέτευσεν καὶ ἔπαυσεν οὕτω τὰς πληρωμὰς του, αἱ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως του ἀφικθεῖσαι καταβολαὶ δὲν ἰσχύουσι, καὶ δύνανται νὰ διεκδικηθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἀποστείλαντος, διότι διὰ τῆς πράξεως τούτης κατέστησεν ἐκυτὸν ἀνίκανον καὶ ἀδύνατον τοῦ νὰ δεχθῇ ταύτας ἐγκύρως (2).

4) Αἱ ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν του καὶ ἐντὸς τῶν δέκα πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἡμερῶν σταλεῖσαι τῷ ἀνταποκριτῇ του πραγματεῖαι, χρήματα καὶ συναλλαγματικαὶ καὶ διὰ νὰ τεθῶσιν ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, ἰσχύουσι; Τινὲς κηρύττουσι τὰς καταβολὰς ταύτας ἀκύρους, θεωροῦντες αὐτὰς ὡς πληρωμὴν καὶ ἐφαρμόζοντες τὸ ἄρθρον 446 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, κατὰ τὸ ὅποιον πᾶσα πληρωμὴ, γενομένη κατὰ τὰς δέκα ἡμέρας πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς πτωχεύσεως διὰ χρέην ἐμπορικῶν μὴ ἐμπρόθεσμα, ἀναιμαίνεται (3). Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι βεβαίως σφαλερὰ· ἐρρήθη ἀλλαχοῦ, καὶ πάντες δέχονται, ὅτι, ὑφισταμένου τοῦ ἀλληλοχρέου, δὲν ὑπάρχει ὀφειλὴ καὶ ἀπαιτήσις· ὅτι ὁ λογαριασμός εἶναι ἀδικοῦς· ὅτι ἐκάστη καταβολὴ δὲν συμφηφίζεται κατ' ἰδίαν, οὔτε θεωρεῖται ὡς πληρωμὴ ὀρισμένης ὀφειλῆς, ἀλλ' ἀπλῶς τίθεται εἰς πίστωσιν τοῦ ἐνός καὶ χρέωσιν τοῦ ἑτέρου. Ἐντεῦθεν προδήλως ἔπεται, ὅτι τὸ ἄρθρ. 446 δὲν ἐφαρμόζεται, διότι τοῦτο προϋποτίθεται ἀπαιτητὸν χρέος καὶ πληρωμὴν πρὸς ἀπόσβεσιν αὐτοῦ (4).

Ἐννοεῖται, ὅτι αἱ καταβολαὶ αὗται δύνανται ν' ἀκυρωθῶσιν, ἐὰν ἀποδειχθῇ ὁλόως μετὰ τὸ τῶν συμβαλλομένων, δι' οὗ πρὸς βλάβην τῶν λοιπῶν δανειστῶν ὁ πτωχεύσας ἀπέστειλε τὰς καταβολὰς τῷ ἀνταπο-

(1) Feitu τ. 28 p. 328 § 255, Ἐφ. Rouen ἀπόφ. 28 Ἰανουαρίου 1858.

(2) Bedarride faillite τ. 2, 1116, Feitu αὐτόθι § 256.

(3) Alauzet, droit commer. τ. 4, 1685.

(4) Bedarride τ. I. ἀριθ. 112, Feitu τ. 28 p. 330 § 257· τοιαύτην δὲ ῥητὴν ἐξήγησιν ἔδωκεν ὁ Duvergier εἰς τὴν Βουλὴν καὶ ὁ Tripiet εἰς τὴν Γερουσίαν, ὅτε συνεζητεῖτο τὸ ἄρθρ. 446 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου τοῦ 1838, ὅπερ εἶναι σύμφωνον σχεδὸν πρὸς τὸ ἄρθρ. 446 τοῦ ἡμετέρου κατ' ἔννοιαν, (ὅρα αὐτόθι Feitu)· ἀπόφ. Caen 8 Ἰουλίου 1850. [Σ. Ν. Κ. Τὸ παλαιὸν περὶ πτωχεύσεως ἄρθρ. 446 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου συνεχωμένον ἐν τῷ ἄρθρ. 449 τοῦ νέου ἡμῶν περὶ πτωχεύσεως νόμου τοῦ 1878].

κριτῇ του, γινώσκοντι τὴν ἐμπορικὴν τούτου κακὴν κατάστασιν καὶ τὴν ἐγγίζουσιν πτώχευσιν.

Β'. Ἐκουσίως.

§ 89. Οἱ ἀλληλόχρεοι λογαριασμοὶ περατοῦνται ἐκουσίως, 1) λήξαντος τοῦ ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ὀρισθέντος, ἢ τοῦ ἐμπορικῶς ἐπιζομένου χρόνου (1)· 2) καὶ πρὸ τοῦ χρόνου τούτου, κοινῇ τῶν μερῶν συναινέσει.

Ἐκ τοῦ συμβολαίου τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ ἕκαστος ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα τοῦ διατιθέναι τὰς καταβολὰς τοῦ ἄλλου καὶ μὴ καταβάλλειν τὸ ὑπόλοιπον πρὸ τῆς κατὰ τὸν ὀρισμένον χρόνον ὀριστικῆς λήξεως τοῦ λογαριασμοῦ. Ἐντεῦθεν ἐπεταί, ὅτι μονομερῶς δὲν δύναται τις κατὰ κανόνα νὰ ἐκβιάσῃ τὴν ὀριστικὴν λήξιν τοῦ λογαριασμοῦ ἐπὶ βλάβῃ τοῦ κεκτημένου τούτου δικαιώματος τοῦ ἀνταποκριτοῦ του, εἰ καὶ δύναται νὰ μὴ ἀποστείλῃ τούτῳ ἄλλας καταβολὰς, διότι αὗται δὲν εἶναι ὑποχρεωτικά. Ἐπειδὴ ὅμως αἱ ἐκ τοῦ ἀλληλόχρεου σχέσεις καὶ τὰ διὰ τούτων προσδοκώμενα κέρδη ἐρείδονται ἐπὶ τῆς ἀμοιβαίας πίστεως καὶ ἐπὶ τῆς καλῆς ἐμπορικῆς καταστάσεως ἑκάστου, ἐπεταί ἐπίσης, ὅτι ἐξαιρετικῶς ἕκαστος δικαιούται νὰ ἐκβιάσῃ μονομερῶς τὸ ὀριστικὸν πέρας τοῦ λογαριασμοῦ, ὡς ἀποδείξῃ δύλον τινὰ τοῦ ἀνταποκριτοῦ του ἐπὶ τῶν ἀμοιβαίων ἐμπορικῶν σχέσεων, ἢ ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας του, δυναμένην νὰ ἐπιφέρῃ τὴν πτώχευσίν του, ἢ νὰ καταστήσῃ τοῦτον ὡπωδῆποτε ἀφερέγγυον· διότι οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νὰ τηρήσῃ σχέσεις ἐπιζημίους ἐνεκα τῆς ὑπαιτιότητος τοῦ ἐτέρου (2).

§ 90. Ἐκάτερος τῶν συμβαλλομένων δικαιούται νὰ συντάξῃ, ὑπογράφῃ, καὶ ἀποστείλῃ ἑκκαθαρισμένον τὸν λογαριασμόν τῷ ἀνταποκριτῇ του, ἐπελθούσης μιᾶς τῶν εἰρημένων περιπτώσεων τῆς λήξεως τούτου (§§ 87, 89)· πράττουσι δὲ τοῦτο συνήθως μὲν ὁ ἀναδεικνύμενος δανειστής, ὡς μᾶλλον ἔχων συμφέρον, πρὸς ἀπόληψιν τοῦ ὑπολοίπου· πάντοτε δὲ αἱ Τράπεζαι, εἴτε δανειστρίαι, εἴτε ὀφειλέτριαι ἀναδεικνύμεναι, ἵνα τακτοποιῶσιν ἐγκαίρως τοὺς ἰσολογισμοὺς των.

Ἐὰν ὁ ἀνταποκριτὴς (ἔμπορος ἢ μὴ) λαβὼν καὶ ἐξελέγξας ἐγκρίνῃ τὸν λογαριασμόν ἢ ῥηταῖς λέξεσιν, ἢ καὶ διὰ μόνης τῆς ὑπο-

(1) Ὁ χρόνος οὗτος κοινῶς ἐστὶ τὸ τέλος ἑκάστου ἔτους.

(2) Dalloz com. cour. 123, Noblet p. 140, Feitu τ. 28 p. 326 § 249. Μονομερῶς ἐπίσης κλείεται ὁ λογαριασμός, ὅταν δὲν εἶναι ὀρισμένος ὁ χρόνος ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων, ἢ ὑπὸ τῆς συνηθείας.

γραφῆς του, αἵρεται πᾶσα ἀφορμὴ διενέξεως, καὶ τότε τὸ τυχὸν ἀναφανέν ὑπόλοιπον θεωρεῖται ἐκκαθαρισμένον καὶ ἀπαιτητὸν ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ (1).

Ἐὰν ἡ περὶ τῆς ὑπάρξεως ἐν γένει τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ἡ περὶ τῶν ἐν αὐτῷ κονδυλίων διένεξις ἐγερθῇ, τότε ἐπέρχεται ἡ ἀνάγκη τῆς δικαστικῆς μεσολαβήσεως πρὸς λύσιν τῶν ἀναφυσῶν διαφορῶν.

§ 91. Τὴν τοιαύτην περὶ ἐκκαθαρίσεως τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ, ἡ τὴν ἐπὶ τινων κονδυλίων ἀγωγὴν ἐκάτερος τῶν ἀλληλοχρεούντων δικαιούται νὰ ἐγείρῃ ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου· διότι ἐκάτερος, εἴτε ὀφειλέτης εἴτε δανειστής ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ λογαριασμοῦ ἀναδείκνυται, εἴτε καὶ ἐξίσωσις ἐντελῆς ἐκ τούτου ἐπέρχεται, συμφέρον ἔχει νὰ λύσῃ ὀριστικῶς τὰς ἐκ τούτου συναφθείσας σχέσεις, καὶ τὰς ἀναφυσίσας καὶ ἐκκρεμεῖς ὑπαρχούσας διαφωνίας.

Ἐφῃρήθη ἀλλαχοῦ (§ 17, 18, 26) ὅτι οἱ ἀλληλοχρεούντες δὲν θεωροῦνται ἀμοιβαίως ἐντολοδόχοι, ἀλλὰ γίνονται ἀπόλυτοι κύριοι τῶν ἀμοιβαίως πεμπομένων καταβολῶν. Ἐντεῦθεν προδήλως ἔπεται, ὅτι

(1) Ἐν Γαλλίᾳ ἡμφισβητήθη ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας 1) ἂν μόνη ἡ ὑπογραφή ἀρκεῖ πρὸς ἔγκρισιν τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ 2) ἂν οὗτος πρέπη νὰ συντάττηται διπλοῦς. Οἱ γάλλοι διακρίνουσι, καὶ ὡς πρὸς μὲν τοὺς ἐμπόρους πάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι ἀρκεῖ μόνη ἡ ὑπογραφή, καὶ ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ συνταχθῇ εἰς διπλοῦν· ὡς πρὸς δὲ τοὺς μὴ ἐμπόρους τινὲς ἀπήτησαν τὴν ἔγκρισιν διὰ τῆς ὀλογράφου ἐγγραφῆς τοῦ ποσοῦ, καὶ διὰ τῆς διπλῆς συντάξεως κατὰ τὰ ἄρθρ. 1325 καὶ 1326 τοῦ γαλ. κώδικος, ἡ δὲ ἐπικρατεστέρα νομολογία εἰς τὸ ἀντίθετος, Dalloz com. cour. 124, compte 203, 104, Gouget et Merget com. cour. 40, 41 ἐν λεξ. approbation d'écriture 5 ἐπ., Duranton No 172, Toullier N. 306, Feitu t. 28 § 263 p. 334, ἐνθα καὶ διάφοροι ἀποφάσεις.

Ὁμοίαν τῇ τοῦ ἄρθρ. 1326 τοῦ γαλ. κώδ. διάταξιν δὲν περιέχει ἡ ἡμετέρα δικονομία· ἀρὰ ἡ ἐκ τούτου γεννηθεῖσα ἐν Γαλλίᾳ ἀμφισβήτησις δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ παρ' ἡμῶν, καὶ ἐπομένως μόνη ἡ ὑπογραφή τοῦ μὴ ἐμπόρου ἰσχύει πρὸς ἔγκρισιν τοῦ λογαριασμοῦ· ἡ δὲ σύνταξις τοῦ λογαριασμοῦ εἰς διπλοῦν δὲν εἶναι ἀναγκαία. Ὁ λογαριασμός δὲν περιέχει ἀμοιβαίας ἐκτελεσθησομένας υποχρεώσεις, ἀλλὰ τὰ παρ' ἐκάστου καταβληθέντα, καὶ τὸ μένον ὑπόλοιπον, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν ἐνεστώσαν ὀφειλὴν. Ὅθεν διὰ τῆς ἐν τῷ λογαριασμῷ ὑπογραφῆς ἕκαστος βεβαίει, τί ὀφείλει τῷ ἀνταποκριτῇ του, καὶ τί ὀφείλεται αὐτῷ ὑπὸ τούτου ἐκ τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν, καὶ τίς ἐν τέλει εἶναι ὀφειλέτης τῆς διαφορᾶς, ἥτοι ὁ λογαριασμός περιέχει· ἀπλῶς ἀπόδειξιν ὀφειλῆς τοῦ ἐνὸς πρὸς τὸν ἕτερον, καὶ ὡς τοιοῦτος δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 410 τῆς πολ. δικ. ἡ τοῦ ἄρθρου 1325 τοῦ γαλ. κώδ., ὡς φρονοῦσιν οἱ μνησθέντες συγγραφεῖς· ὁρᾷ λοιπόν, ὡς φρονοῦμεν, εἰσὶ τὰ ἐν τῷ λειμένῳ ἄνεν τῆς διακρίσεως ἐμπόρων καὶ μὴ.

ἐκάτερος δὲν θεωρεῖται ἐπίσης ὡς διαχειριστὴς ἀλλοτρίας περιουσίας, ἤτοι τῶν καταβολῶν τοῦ ἀνταποκριτοῦ του, καὶ ἐπομένως δὲν ἀρμόζει κυρίως κατ' ἀλλήλων ἡ περὶ λογοδοσίας ἀγωγή κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρ. 695 καὶ ἐπ. τῆς πολ. δικονομίας, ἀλλ' ἀπλῶς ἡ προσωπική, ὡς περὶ πάσης προσωπικῆς ἀπαιτήσεως· διότι ἐνταῦθα κυρίως περὶ προσωπικῶν ἀμοιβαίων ἀξιώσεων πρόκειται, ἀφορωσῶν εἰς τὰς ἀμοιβαίας πιστοχρεώσεις, ἤτοι περὶ τῆς πρὸ ἐκτέρου ὀφειλῆς, ἢ καὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως, ἢ μὴ, ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ.

§ 92. Κατὰ τὰ ρηθέντα ἐν § 23 ἡ σύστασις τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ δὲν περιβάλλεται ὑπὸ πνηγυρικοῦ τινος τύπου. Ὅθεν καὶ αὕτη, καὶ τὰ ἐν αὐτῇ ἀμφισβητούμενα κανόνια, καὶ τὰ περιληπτικὰ κατὰ τὴν τυχόν ἀξίωσιν ἐκατέρου τῶν ἀλληλοχρεούντων δύνανται νὰ ἀποδειχθῶσι διὰ παντός ἐννόμου μέσου, διὰ τῆς ἀλληλογραφίας, διὰ τῶν βιβλίων καὶ διὰ μνημύων κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, ὅτε οἱ συμβαλλόμενοι ὦσιν ἔμποροι, ἢ ὑπάρχῃ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως κατὰ τὰς σχετικὰς διατάξεις τῆς πολ. δικονομίας καὶ τοῦ ἐμπορ. νόμου.

§ 93. Ὑφισταμένου τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, αἱ τῶν συμβαλλομένων σχέσεις εἶναι ποικίλαι καὶ ἀβεβαίαι, καὶ μόνον διὰ τοῦ ὀριστικοῦ πέρας καὶ διὰ τῆς ἐκουσίας, ἢ δικαστικῆς ἐκκαθάρσεως αἱ προηγούμεναι σχέσεις τῶν καθίστανται ὀριστικαί, συνήθως δὲ διὰ τῆς τοιαύτης ὀριστικῆς ἐκκαθάρσεως δὲν σκοπεύουσιν οἱ συναλλάσσοντες καὶ τὴν ἐν τῷ μέλλοντι παῦσιν τῆς ἐξακολουθήσεως τῶν τοιούτων σχέσεων, ἀλλὰ τὸν ὀριστικὸν ἔλεγχον τῶν προηγούμενων, ἵνα μὴ διὰ τῆς πληθύος καὶ διὰ τοῦ χρόνου καταστῶσι δυσεξέλεγκτοι καὶ δυσδιάλυτοι. Ὅθεν, ἐὰν μὲν ἀμφότεροι, ἢ ὁ ἕτερος τούτων, δηλώσωσι τὴν παῦσιν τῆς ἐξακολουθήσεως, ἢ ἂν ὁ πιστωτὴς ἐξωδίκως, ἢ δικαστικῶς αἰτήσῃ τὴν καταβολὴν τοῦ ὑπολοίπου, ἀναμφίβολόν ἐστίν, ὅτι ἡ ἐξακολούθησις παύει. Ἐὰν δὲ ἐξ ἄλλων πράξεων τούτων ἐναντίως ἀποδειχθῇ ὁ σκοπὸς τῶν, ἢ ἂν τὸ ὑπόλοιπον τεθῇ κοινῇ συναίνεσει εἰς νέον λογαριασμόν, ὅπως συνήθως ποιοῦσιν οἱ ἀποστέλλοντες πρῶτον τὸν λογαριασμόν, τότε αἱ τοιαῦται σχέσεις θεωροῦνται ὑφιστάμεναι καὶ μόνον αἱ προηγούμεναι μένουσιν ὀριστικῶς ἐκκαθαρισμέναι. Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει τὸ ὑπόλοιπον καθίσταται ἀμέσως ἀπαιτητόν, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἀποτελεῖ μέρος τοῦ μέλλοντος λογαριασμοῦ (1).

§ 94. Ἡ εἰς νέον λογαριασμόν μεταφορὰ τοῦ υπολοίπου ἐπιφέρει ἀνανέωσιν· τὰ ζήτημα τοῦτο σπουδαίον ἔχει σημασίαν· διότι, ἂν ἐπὶ

(1) Dalloz com. cour. 135—137.

χεται ἀνανέωσις, τότε ἀποσβέννυνται αἱ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ὑπολοίπου τούτου δοθεῖσαι ἐγγυήσεις καὶ ὑποθήκαι.

Ὁ Massé (1) ὑποστηρίζει, ὅτι ἐπέρχεται ἀνανέωσις ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι τὸ ὑπόλοιπον μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν ἀποτελεῖ ὀφειλὴν ἀπαιτητήν· μεταφερόμενον δὲ εἰς νέον λογαριασμόν, θέλει ὀφείλεται ὡς νέα ὀφειλὴ δυνάμει ἐτέρου τίτλου· ἄρα ἐπῆλθεν ὑποκατάστασις τῆς πρώτης ὀφειλῆς καὶ ἐπομένως ἀνανέωσις κατὰ τὸ ἀρθρ. 1271 § 1 τοῦ γαλ. κώδ. Ὁ ἴδιος νομοδιδάσκαλος διὰ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς 22 Μαρτίου 1852 σχολίου γνωματεύει, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος δὲν εἶναι ἐξηρημένος τῆς ἀνανεώσεως, ἀλλ' εἶναι μάλιστα διηνεκῆς ἀνανέωσις· ὅτι, ὅταν τὸ μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν ὑπόλοιπον μεταφέρηται εἰς νέον λογαριασμόν, ἐπέρχεται ἀνανέωσις ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην, ὅτι δὲν ὀφείλεται τοῦτο, ἀλλὰ τὸ μεταγενέστερον ὀριστικόν· καὶ ὅτι ἡ δοθεῖσα πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ὑπολοίπου ὑποθήκη ἀφορᾷ εἰς τὸ ὀριστικὸν ὑπόλοιπον, καὶ οὐχὶ εἰς τὸ ἐξαγόμενον διὰ τῶν περιοδικῶν ἐκκαθάρσεων, καὶ μεταφερόμενον εἰς νέον λογαριασμόν, καὶ ὅτι ἐπομένως ἡ ὑποθήκη δὲν ἀποσβέννυται διὰ τῶν περιοδικῶν τούτων ἀνανεώσεων.

Ἐκ τῆς συγκρίσεως τῶν δύο τούτων γνωματεύσεων πρῶδηλος ἀντίφασις ἐξάγεται· διότι, ἂν ἡ εἰς νέον λογαριασμόν μεταφορὰ ἐπιφέρῃ ἀνανέωσιν κατὰ τὴν πρώτην, ἡ ὑποθήκη δὲν δύναται νὰ ὑφίσταται κατὰ τὴν δευτέραν· καθ' ὅσον διὰ τῆς ἀνανεώσεως ἀποσβέννυται ἡ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς πρώτης ἐνοχῆς ὑποθήκη· ἄλλως τε ἡ ἐν τῇ δευτέρᾳ γνώμῃ περιστολὴ τῆς ἀνανεώσεως καθ' ὅσον μόνον δὲν θεωρεῖται ὀφειλόμενον τὸ ὑπόλοιπον τοῦτο, ἀλλὰ τὸ ὀριστικόν, ἀποδεικνύει, ὅτι καὶ ὁ συγγραφεὺς δὲν θεωρεῖ πλήρη τὴν ἀνανέωσιν μεθ' ὅλων τῶν νομίμων αὐτῆς ἀποτελεσμάτων.

Φρονοῦμεν, ὅτι ἀπόλυτος λύσις τοῦ ζητήματος ἐκ τῶν προτέρων δὲν δύναται νὰ δοθῇ, ἀλλ' αὕτη ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ σκοποῦ τῶν συμβαλλομένων.

Ἐὰν οὗτοι διὰ τοῦ ὀριστικοῦ πέρατος καὶ διὰ τῆς ὀριστικῆς τοῦ λογαριασμοῦ ἐκκαθάρσεως κατὰ τὸν ὀρισθέντα, ἢ ἐμπορικῶς ἐθιζόμενον χρόνον, ἐσκόπουν νὰ ἐκκαθάρσωσι μὲν ὀριστικῶς καὶ ἀμετακλήτως τὰς προηγουμένας σχέσεις, νὰ ἐξακολουθήσωσι δ' ἐπίσης τὰς αὐτὰς σχέσεις ἐν τῷ μέλλοντι, τότε τὸ μεταφερόμενον ὑπόλοιπον εἰς νέον λογαριασμόν δὲν ἀποτελεῖ ἀνανέωσιν, διότι τὸ αὐτὸ συμβόλχιον τοῦ ἀλ-

(1) Droit commerc. τ. 3 n. 350.

ληλοχρέου εξακολουθεῖ ὑφιστάμενον. Ὁ σκοπὸς δ' οὗτος τῶν συμβαλλομένων δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἐκ τῶν πράξεων τῶν, καὶ ἰδίως ἀπὸ δεικνύεται ἐκ τῆς κοινῇ συναινέσει μεταφορᾶς τοῦ ὑπολοίπου εἰς νέον λογαριασμόν. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει, μὴ ἐπερχομένης ἀνανεώσεως, αἱ προηγούμεναι ὑποθήκαι καὶ ἐγγυήσεις ἰσχύουσιν.

Ἐὰν ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι ἐσκόπουν οὐ μόνον τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν, ἀλλὰ καὶ τὴν παῦσιν τῆς εξακολουθήσεως τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, τότε τὸ ὑπόλοιπον καθίσταται ὀριστικὴ καὶ ἀμεσὴ ὀφειλὴ· καὶ ἐὰν ἔπειτα συμφωνήσωσι νὰ συνάψωσιν ἐκ νέου σχέσιν δι' ἀλληλοχρέου, καὶ τὸ μὴ εἰσέτι πληρωθὲν ὑπόλοιπον μεταφέρωσιν ὡς καταβολὴν ἐν τῷ νέῳ λογαριασμῷ, τότε βεβαίως ὑπάρχει ἀνανέωσις, διότι ὁ νέος λογαριασμός δὲν εἶναι ἐξακολουθήσις τοῦ πρώτου, ὥστις ὀριστικῶς εἶχε παύσει (1).

Παρατηρήτέον, ὅτι ἡ ὀριστικὴ αὕτη ἐκκαθάρισις δὲν πρέπει συγχέεται μὲ τὴν ἐν τῇ § 70 κατὰ τριμηνίαν ἢ εξαμηνίαν γενομένην πρὸς διάγνωσιν ἀπλῶς τῆς ἀμοιβαίας θέσεως καὶ πρὸς συγκεφαλαιώσιν τῶν τόκων· διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οὐδέποτε ἐπέρχεται ἀνανέωσις διὰ τῆς μεταφορᾶς τοῦ ὑπολοίπου εἰς νέον λογαριασμόν, οὗτος θεωρεῖται ὀριστικῶς ἐκκαθαρισμένος ὁ λογαριασμός.

§ 95. Ὅταν διὰ τοῦ ὀριστικοῦ ἐλέγχου καὶ διὰ τοῦ συμψηφισμοῦ τῶν ἀμοιβαίων πιστοχρεώσεων παρὰ τὴν τὸ ὑπόλοιπον, καὶ οἱ συμβαλλόμενοι δὲν συνκινέσωσι νὰ εξακολουθήσωσιν αἱ σχέσεις τῶν, καὶ νὰ μετενεχθῇ τοῦτο εἰς νέον λογαριασμόν, τότε καθίσταται ἀμέσως ἀπαιτητὴν ἢ καλὴ τῶν ἀνταποκριτῶν πίστις ἀπαιτεῖ τὴν ἄμεσον ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου καταβολὴν· συνήθως δὲ ὁ πιστωτὴς ἐκδίδει συναλλαγματικὴν ἐπὶ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς πληρωμὴν, ἂν αὐτός εἴναι ἔμπορος, ἢ τὴν ἀποδοχὴν δὲν δύναται ν' ἀρνηθῇ ἄνευ προσβολῆς τῆς ἰδίας ἐμπορικῆς ὑπολήψεως, καὶ τῆς τοῦ ἀνταποκριτοῦ ἐμπορίου. Ἡ τοιαύτη δὲ συνθήκη δὲν ἐπιτρέπεται ὡς πρὸς τὸν μὴ ἔμπορον ἄνευ τοῦλάχιστον τῆς συναινέσεώς του· διότι ὁ μὴ ἔμπορος δὲν δεσμεύεται ὑπὸ τῶν ἐμπορικῶν τούτων προφυλάξεων (2).

(1) Dalloz com. cour. 135—137, Feitu Rev. prat. τ. 28 § 312 p. 363 1870 Dietz p. 251, οἵτινες μᾶλλον τὴν διάκρισιν ταύτην φαίνονται ὑποδεικνύοντες.

(2) Dalloz com. cour. 129, Feitu Rev. prat. τ. 28 § 286, 288—291 p. 349—351. Ἐν Γαλλίᾳ δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 1244 τοῦ γαλ. κώδ. παραδέχονται, διὰ τὸ δικαστήριον δύναται νὰ χορηγήσῃ τῷ ὀφειλέτῃ ἀνάλογον προθεσμίαν πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου, καὶ περιορίζουσι τὴν ἐναντίαν διάταξιν τῶν ἀρθρ. 157 καὶ 185 τοῦ ἐμπ. νόμου μόνον ἐν ταῖς ἐν αὐτοῖς περιπτώσεσι, Dalloz com. cour. 120.

§ 96. Ὄταν τινὲς τοῦ πιστωτοῦ καταβολαὶ ᾧσιν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν (π. χ. συναλλαγματικῇ), τότε τὸ ὑπόλοιπον δὲν ὀφείλεται ἀμέσως πρὸ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς αἵρέσεως ἢ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας καὶ τῆς πληρωμῆς τῶν συναλλαγματικῶν, ἐὰν ἐξισῶται τῷ ἀντιτίμῳ αὐτῶν, ἢ ὀφείληται μόνον τὸ τυχὸν ὑπερβάλλον ἔθεν, ἂν ὁ ὀφειλέτης πτωχεύσῃ, ὁ πιστωτὴς ὑπὸ ὅρον κατατάσσεται, ἢ δίδωσιν ἐγγύησιν, ἐὰν λάβῃ τὸ ἀναλογοῦν αὐτῷ μέρος, ἀσφαλίζουσιν τὰς μὴ πληρωθῆσομένους τυχὸν καταβολὰς τοῦ (1).

§ 97. Ἐμφισθητήθη, ἂν ὀφείλεται αὐτοδικαίως τόκος ἐπὶ τοῦ υπολοίπου (solde) τοῦ ἀλληλοχρέου· οἱ μὲν, θεωροῦντες τοῦτο ἀμέσως ἀπαιτητὸν καὶ ἀνεξάρτητον, ἀρνοῦνται τὴν πληρωμὴν τόκου, ἐὰν ὁ ὀφειλέτης δὲν κατέστη ὑπερήμερος δι' αἰτήσεως τοῦ πιστωτοῦ (2)· οἱ δὲ, ἐρειδόμενοι ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὰ ἐμπορικὰ κεφάλαια δὲν πρέπει νὰ μένωσιν ἄγονα, καὶ ἐπὶ τῆς ἀμέσου παραγωγικῆς σχέσεως τοῦ υπολοίπου πρὸς τὰς ἐν τῷ λογαριασμῷ ἐντόκους πιστοχρεώσεις, παραδέχονται, ὅτι χωρεῖ αὐτοδικαίως τόκος, ἐκτὸς ἂν ὁ ὀφειλέτης εἰδοποιήσῃ τὸν δανειστὴν, ὅτι κρατεῖ τὰ ὀφειλόμενα εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ πιστωτοῦ, ὅτε παύουσιν οἱ τόκοι ἕνεκα τῆς υπερθέσεως τοῦ πιστωτοῦ (3).

Ἡ δευτέρα γνώμη φαίνεται μοι ὀρθότερα, καὶ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀλληλοχρέου, διότι, ἀφοῦ ἐξ ἐκάστης ἐν αὐτῷ ὀφειλῆς ὀφείλεται ἀμοibaίος τόκος κατ' ἐμπορικὸν ἔθος, οὐδεὶς εὐλογος ὑπάρχει λόγος, ἵνα παύσῃ ἐπὶ τοῦ υπολοίπου, ὅπερ ἐστὶ τὸ ἐξαχόμενον τῶν ἐντόκων ὀφειλῶν· καθ' ὅσον οὐδὲ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον παύει ὁ τόκος ἐπὶ τοῦ ὑπολειπομένου ἐκ τοῦ ἀρχικοῦ ἐντόκου κεφαλαίου μετὰ τὴν ἀφίρεσιν τῶν διαφόρων καταβολῶν τοῦ ὀφειλέτου.

Ἐννοεῖται, ὅτι ἀναμφισθητῶς χωροῦσι τόκοι αὐτοδικαίως, ἂν τὸ ἔλλειμμα μετενεχθῇ εἰς νέον λογαριασμόν, ὅπως πολλάκις ἐν τῇ πρακτικῇ γίνεται, διότι τότε ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ § 64 ῥηθέντα.

§ 98. Τὸ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ἔλλειμμα, καὶ ἡ ἐπὶ ἀνοικτῷ λογαριασμῷ ἀνοιγομένη πίστωσις δύνανται νὰ ἐξασφαλισθῶσι

—133, Massé droit com. V No 236, Feitu id. § 303· παρ' ἡμῖν, μὴ ὑπαρχούσης ὁμοίας διατάξεως τῇ τοῦ ἀρθρ. 1244, δὲν ἔχουσι τοιοῦτον δικαίωμα τὰ δικαστήρια.

(1) Dalloz com. cour. 131, 132, Feitu αὐτ. 127, Pardessus No 1221.

(2) Feitu αὐτ. τ. 28 p. 352 § 292.

(3) Dalloz com. cour. 89—91, Noblet com. cour. 109 καὶ 158, Pél. 1 ἀρθ. 127.

δι' υποθήκης κοινή των συμβαλλομένων συναινέσει· ἡ υποθήκη αὕτη ἐστὶν ἰσχυρά, εἰ καὶ ἀρχικῶς ἄγνωστόν ἐστι πόσον κατὰ τὴν ὀριστικὴν λήξιν τοῦ λογαριασμοῦ ἔσται τὸ ἔλλειμμα, ἢ πόσον ἔσται τὸ ποσὸν τῆς πιστώσεως τὸ ὑπὸ τοῦ πιστούχου ληφθῆσόμενον καὶ ἐπὶ τέλους ὀφειλόμενον· 1) διότι τοιαύτη των συναλλασσόντων συμφωνία, οὐδενὶ νόμῳ ἀντικειμένη, ἐστὶν ἰσχυρά· 2) διότι καὶ τὰ ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν δάνεια, οἷα θεωροῦνται τὰ προκείμενα, ἐγκύρως ἀσφαλίζονται δι' υποθήκης, ὡς ἐξάγεται ἐκ των νόμων (Πανδ. [20, 4]. 9, 11, § 1, Βασιλ. XXV, V, ζ' καὶ θ'). 3) διότι καὶ ὁ ἰσχύων νόμος των υποθηκῶν δὲν ἀπαιτεῖ χρέος μὴ υποκείμενον εἰς αἵρεσιν, ἀπ' ἐναντίας ἐκ των σχετικῶν διατάξεων των ἀρθρ. 11, 12, 15, 17, 19, 68 § 4, καὶ 80 § 2, ἐξάγεται, ὅτι ἡ υποθήκη ἐπιτρέπεται διὰ χρέος ἀβέβαιον ἔτι καὶ ἀόριστον κατὰ ποσόν, καὶ μόνον πρὸς τὸ ἐγκυρον τῆς ἐγγραφῆς ἀπαιτεῖται νὰ ὀρίζεται τὸ ποσόν, πρὸς ἐξασφάλισιν των δικαιωμάτων των τρίτων· 4) διότι ἐκ τοῦ ἀρθρ. 993 τῆς πολ. δικ., καθ' ὃ ἀπαιτήσεις, ἐξαρθρώμεναι ἀπὸ τινος συμφωνίας ἢ τυχαῖαι, κατατάσσονται ὑπὸ τὴν συμφωνίαν τχύτην, ἢ τυχαίως, ἐξάγεται ὅτι ἰσχυρῶς δίδεται υποθήκη ἐπὶ αἰρετικῇ ἢ τυχαίᾳ ἀπαιτήσει· 5) διότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 1025 τῆς πολ. δικ. συντηρητικὰ μέτρα ἐπιτρέπονται πρὸς ἐξασφάλισιν ἢ δικτήρησιν πάντων των ἐκ τινος αἰρέσεως ἐξηρηγμένων καὶ μηκέτι ἀπειληγμένων, ἀλλὰ μελλόντων μόνον δικαιωμάτων· τοιοῦτον δὲ συντηρητικὸν μέτρον ἐστὶ καὶ ἡ υποθήκη κατὰ τὸ ἀρθρ. 1020 τῆς πολ. δικ.· 6) διότι οὐδεὶς των συγγραφέων τὴν ἰσχὺν τῆς τοιαύτης υποθήκης ἀμφισβητεῖ(1).

Ἐννοεῖται, ὅτι θάτερος των συναλλαττόντων δύναται νὰ συνμο-λογήσῃ υποθήκην ὑπὲρ τοῦ ἐτέρου· διότι ἄδηλον ἐκ των προτέρων ἐστὶ, τίς μετὰ τὴν λήξιν καὶ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ ἔσται δανειστής ἢ ὀφειλέτης· ἡ δὲ δοθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἀναφανησομένου δανειστοῦ υποθήκη μηδενίζεται, μὴ ὑπαρχούσης ὀφειλῆς αὐτοῦ.

§ 99. Ἡ προκειμένη υποθήκη παράγεται ἐκ τῆς βουλήσεως των συναλλαττόντων· κατὰ δὲ τὰ ἀρθρα 9, 17, 19, 68 § 4 καὶ 5, 80 § 2

(1) Savigny τ. I. § 120 p. 152, Troplong Hypoth. τ. I. § 471—474, Cujas ἐπὶ τοῦ νόμου 9 § 1 Πανδ. 20, 4, Voet ἐπὶ τοῦ ἰδίου νόμου, Dalloz com. cour. 65, 66 et privil. et hypoth. No 1320—1323, Boistel p. 603, Feitu Rev. prat. — 28 § 395 p. 361, Καλλ. τ. 2 § 530, 531, καὶ πλείστοι ἄλλοι ὑπὸ των ἀναφερόμενοι. Ὁ εἰδικὸς περὶ τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς νόμος τῆς 22 Ἰουνίου 1843 ἐν ἀρθρ. 28 ρητῶς ἐπιτρέπει τὴν ἐγγραφὴν υποθήκης εἰς ἐξασφάλισιν των πιστώσεων.

τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου ἡ ἐγγραφομένη ὑποθήκη ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος πρέπει 1) νὰ δίδωται διὰ δημοσίου ἐγγράφου, καὶ 2) νὰ ὀρίζηται τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως· ὅθεν, εἰ καὶ ἐκ τῶν προτέρων ἀγνωστὸν ἔστι καὶ τὸ ποσόν, ὅπερ θέλει λάβει ὁ πιστοῦχος ἐκ τῆς χορηγηθείσης αὐτῷ πιστώσεως, καὶ τὸ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ παραχθὲν σόμενον ὑπόλοιπον, ὀφείλουσιν ὅμως οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ὀρίσωσιν ἐκ τῶν προτέρων διὰ τοῦ δίδοντος τὴν ὑποθήκην συμβολαίου τὸ ὑπὸ ταύτης ἐξασφαλισθόσμενον ποσὸν κατὰ τὰς ῥητάς διατάξεις τῶν ἀρθρ. 17 καὶ 68 § 5 τοῦ νόμου τῶν ὑποθηκῶν· διότι ἄλλως ἢ ἐπὶ ἀορίστῳ ποσῷ ἐγγραφομένη ὑποθήκη ἐστὶν ἄκυρος κατὰ τὰ ἀρθρ. 80 § 2.

§ 100. Κατὰ τὰ ἀρθρ. 68 § 5 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου ἡ πρὸς ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης περίληψις περιέχει καὶ τὸν χρόνον, καθ' ὃν τὸ κεφάλαιόν ἐστὶ πληρωτέον· ἡ ἔλλειψις ὅμως τῆς μείας ταύτης δὲν φέρει ἀκυρότητα, ὡς μὴ περιεχομένη ἐν τῷ ἀρθρ. 80, τῷ ὀρίζοντι ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τὰ οὐσιωδῶς ἀπαιτούμενα πρὸς τὸ κύρος τῆς ὑποθήκης· ὥστε ἐγκύρως οἱ συναλλάσσοντες δύνανται νὰ ἐγγράψωσιν ὑποθήκην ἄνευ προσδιορισμοῦ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὀριστικῶς θέλει ἐκκαθαρισθῇ ὁ λογαριασμός, καὶ ἀπαιτητὸν θέλει καταστή τὸ ὑπόλοιπον.

§ 101. Ἐρρήθη (§ 99), ὅτι ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος πρέπει νὰ ὀρίζηται κατὰ τὴν ἐγγραφὴν τὸ ἐξασφαλιστέον διὰ τῆς ὑποθήκης ποσόν· τὸ ποσόν δὲ τοῦτο θεωρεῖται μετὰ τῶν συμβαλλομένων πάντοτε ἐνυπόθηκον, ἂν ὀψέποτε ᾔθελον κλείσει καὶ ἐκκαθαρίσει ὀριστικῶς τὸν λογαριασμόν των, τουτέστι μετὰ τὸν ὀρισθέντα ἢ ἐμπορικῶς ἐθιζόμενον χρόνον τῆς διαρκείας του, ἢ μετὰ τὴν κοινῇ συναινέσει παρὰ τασιν τοῦ χρόνου τούτου, ἀδιαφόρως ἂν τὸ ὑπόλοιπον τοῦ λογαριασμοῦ ᾔν ἔλαττον πρὸ τῆς παρατάσεως τοῦ χρόνου, διότι ἡ ἀμοιβαία συμφωνία τῆς παρατάσεως τηρεῖ ἀκεραίους τὰς ἀρχικὰς σχέσεις των· π. χ. ὥρισθη ὡς ὑπόλοιπον κατὰ τὴν ἐγγραφὴν δρ. 50,000, καὶ ἐν ἔτος ὡς διάρκεια τοῦ λογαριασμοῦ κατὰ τὸ τέλος τοῦ ἔτους τὸ ὑπόλοιπον ᾔν δραχ. 20,000, κοινῇ δὲ συναινέσει παρετάθη ἡ διάρκεια τοῦ λογαριασμοῦ ἐπὶ ἕτερον ἔτος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας ἐκκαθαρίσεως παρήχθη ὑπόλοιπον δραχ. 60,000, μόνον αἱ ὀρίσθεισαι ἀρχικῶς 50,000 εἰσὶν ἐνυπόθηκοι, διότι ἐγγραφὴ ὑποθήκης περὶ τῶν πλεοναζουσῶν δέκα δὲν ὑπάρχει.

§ 102. Ἀλλοίαν ὅμως τὸ ῥηθὲν ζήτημα πρέπει νὰ λάβῃ λύσιν ὡς πρὸς τοὺς τρίτους ἐνυποθήκους δανειστάς, διότι τὰ διὰ τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης των κτηθέντα δικαιώματά των δὲν δύνανται νὰ μειωθῶσι διὰ τῆς μεταγενεστέρως καὶ μονομεροῦς βουλήσεως τῶν ἐπὶ ἀνοικτῷ λογαριασμῷ συναλλασσόντων. Ἐπομένως ἐὰν οὗτοι δι' ἰδιαι-

τέρας ἀρχικῆς συμφωνίας ὥρισαν τὸν χρόνον τῆς διαρκείας καὶ τῆς ὀριστικῆς ἐκκαθάρισεως τοῦ λογαριασμοῦ, μόνον τὸ κατὰ τὸ τέλος τοῦ χρόνου τούτου παρὰχθέν ὑπόλοιπον, εἴαν εἶναι ἴσον ἢ ἑλαττον τοῦ ἐν τῇ ἐγγραφῇ τῆς ὑποθήκης ὀρισθέντος ποσοῦ, θεωρεῖται ἐξησφαλισμένον ὑπὸ τῆς ὑποθήκης ὡς πρὸς τοὺς τρίτους ἐνυποθήκους δανεισταῖς· οὐχὶ δὲ καὶ τὸ μετὰ τὴν παρὰτάσιν τοῦ χρόνου τούτου, εἰ καὶ τυχὸν εἶναι ἑλαττον, ἢ ἴσον τῷ ἐν τῇ ἐγγραφῇ τῆς ὑποθήκης σημειούμενῳ (1).

§ 103. Ἐὰν ὁ χρόνος τῆς διαρκείας καὶ τῆς ὀριστικῆς ἐκκαθάρισεως τοῦ λογαριασμοῦ δὲν ὠρίσθη ὑπὸ τῶν ἀλληλοχρεούντων ἀρχικῶς, οὐδ' ἐσημειώθη ἐν τῇ ἐγγραφῇ τῆς ὑποθήκης, τότε ἀπόκειται τοῖς τρίτοις ἐνυποθήκαις δανεισταῖς ν' ἀποδείξωσι τὸν χρόνον, καθ' ὃν ὀριστικῶς κλείνεται οἱ ἀνοικτοὶ λογαριασμοὶ κατ' ἐμπορικὸν ἔθιμον ἐν τῷ τόπῳ τῶν ἀλληλοχρεούντων, ἢ ἄλλως καθ' ὃν οὗτοι ἐσκόπουν νὰ κλείσωσι τὸν λογαριασμὸν τῶν τούτου δὲ ἀποδεικνυμένου, ἐπέρχεται ἡ αὐτὴ τοῦ ζητήματος λύσις.

§ 104. Ἐὰν οὕτε οἱ ἀλληλοχρεοῦντες ὥρισαν ἀρχικῶς, οὐδ' ἐμπορικὸν ἔθιμον περὶ τοῦ χρόνου τῆς διαρκείας τοῦ λογαριασμοῦ ὑπάρχῃ, ποῖον ποσὸν θεωρεῖται ἐνυπόθηκον ὡς πρὸς τοὺς τρίτους; ὡς ἐρρήθη ἐν § 100, ἡ ἑλλειψὶς τῆς μνείας τοῦ χρόνου τῆς πληρωμῆς δὲν ἀκυροῖ τὴν

(1) Π.χ. κατὰ τὸ παράδειγμα τῆς προηγουμένης παραγράφου μόνον αἱ 20,000 δραχμαί, οὐχὶ δὲ αἱ 50,000.

Τὸ Ἐφετεῖον τῆς Rouen δι' ἀποφ. 19 Ἰανουαρίου 1849 ἀντιθέτως ἔλασε τὸ ζήτημα ἐπὶ τοῖς λόγοις, ὅτι ὁ ἀνοικτὸς λογαριασμὸς σύγκειται ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διαδοχικῶν καὶ ἀδικαιρέτων μέχρι τῆς ὀριστικῆς λήξεως τοῦ ἐργασιῶν· ὅτι αἱ διάφοροι καταβολαί, αἱ τὸ σύνολον τοῦτο ἀποτελοῦσαι, δὲν θεωροῦνται ὡς πληρωμαί· ὅτι ὁ ὀφειλέτης καὶ ὁ δανειστής ἀναδείκνυνται μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν, καὶ ὅτι διὰ τῆς παρατάσεως τοῦ χρόνου ὁ λογαριασμὸς δὲν παύει.

Οἱ λόγοι οὗτοι ἀκριβῶς περιγράφουσι τοὺς χαρακτῆρας τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ καὶ ἰσχυρὰν ἀποδεικνύουσι πρὸς ἀλλήλους τὴν τῶν συναλλαττόντων συμφωνίαν, ἀλλ' ἀντιβαίνουν εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι τὰ δικαιώματα τρίτων δὲν δύναται νὰ παραβιάσῃ ἄλλοτρία βούλησις.

Ἡ ἀπόφασις δ' αὕτη ἀνῆλθῃ ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ δι' ἀποφ. 22 Μαρτ. 1850 ἐπὶ τοῖς ὁμοῖς λόγοις αἵτις ἡ ὑπαρξὶς τῆς ὑποθηκῆς ἐγγυήσεως κατὰ τὰ ἀποτελέσματά της ὡς πρὸς τοὺς τρίτους δὲν ὑποβάλλεται εἰς τοὺς αὐτοὺς ὅρους· οὐδ' ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν αὐτῶν κανόνων, ὅπως ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ ὀφειλομένου ὑπολοίπου· ὅτι ἡ παράτασις τοῦ λογαριασμοῦ, ἐξαρτωμένη ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν ἀλληλοχρεούντων, καὶ πρὸς ἀλλήλους παράγουσα ἀποτελέσματα, δὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ τὰ ὑποθηκικά δικαιώματα τῶν τρίτων.

Feitu Rev. pral. t. 28 § 307 p. 361.

Ὁρα ἀνωτ. § 61 καὶ Dalloz hypothèques No 1326.

ὑποθήκην, ὥστε ἡ ὑποθήκη τοῦ ἀλληλοχρεοῦντος ἰσχύει ὡς πρὸς ὅλον τὸ σημειούμενον ἐν τῇ ἐγγραφῇ ποσὸν ἀφ' ἑτέρου πᾶς δανειστῆς ἔχων τίτλον, δύναται νὰ ἐγγράψῃ ὑποθήκην καὶ νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἐνυπόθηκον πρὸς πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεώς του· ἐπομένως τὸ κατὰ τὴν κατάταξιν τῶν δανειστῶν ὀφειλόμενον ἐκ τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ ὑπόλοιπον τῷ ἐνυποθήκῳ Ἀλληλοχρεοῦντι δανειστῇ θεωρεῖται ὡς ἐνυπόθηκον, ἀν τοῦτο εἶναι ἴσον ἢ ἑλαττον τοῦ ἐν τῇ ἐγγραφῇ τῆς ὑποθήκης σημειουμένου· ταῦτ' δὲ γενήσεται, καὶ ἂν τὸ ἐνυπόθηκον ἐκποιήθῃ πρὸ τοῦ χρόνου, ὃν οἱ ἀλληλοχρεοῦντες ὥρισαν πρὸς ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ· διότι καὶ πρὸ τοῦ χρόνου τούτου δὲν κωλύεται πρὸς τρίτους δανειστῆς ἐγχειρόγραφος ἢ ἐνυπόθηκος νὰ ἐκποιήσῃ ἀναγκαστικῶς τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα, ὅτε κατὰ τὴν κατάταξιν ἐξετάζονται τὰ τῶν δανειστῶν δικαιώματα.

§ 105. Δύνανται οἱ τρίτοι δανεισταὶ νὰ προτείνωσιν ὠφελίμως τὴν μετὰ τὴν παράτασιν τοῦ χρόνου τῆς διαρκείας τοῦ λογαριασμοῦ κατὰ τινὰς ἐποχὰς ἐλάττωσιν, ἢ ὁλοσχερῇ ἀπόσβειν τῆς ὑποθήκης ἀπαιτήσεως τοῦ ἀλληλοχρεοῦντος, ἐὰν τὸ μετὰ τὸ τέλος τοῦ παραταθέντος χρόνου παραχθὲν ὑπόλοιπον εἶναι ἴσον ἢ ἑλαττον τοῦ παραχθέντος κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ ὑπολοίπου, τὴν γενομένην μετὰ τὴν λήξιν τοῦ ἀρχικῶς συμφωνηθέντος χρόνου τῆς διαρκείας αὐτοῦ ; (1)

Τὸ ζήτημα τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς ἐκ τῆς ῥηθείσης ἀλλαγῆς (§ 55 ἐπ.) ἀρχῆς τοῦ ἀδιαρέτου τοῦ λογαριασμοῦ, καθ' ἣν αἱ ἀλλεπάλληλοι καταβολαὶ δὲν γίνονται λόγῳ πληρωμῆς, ἀλλ' ἀπλῶς ἀποτελοῦσι πίστωσιν ἢ χρέωσιν, καὶ μόνον τὸ ἐκ τῆς ὀριστικῆς ἐκκαθάρίσεως ὑπόλοιπον ἀποτελεῖ τὴν ὀφειλὴν· τοὺς χαρακτῆρας δὲ τούτους τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ δὲν δύνανται νὰ παραγνωρίσωσιν οἱ τρίτοι ἐπὶ βλάβῃ τῶν ἀλληλοχρεοῦντων, καὶ ἐπὶ περιγραφῇ τῶν ἐννόμως συναφθεισῶν ἐνοχικῶν σχέσεών των· ὥστε τὸ κατὰ τὴν πρώτην ἐκκαθάρισιν ὑπόλοιπον θεωρεῖται ἐνυπόθηκον ὡς πρὸς τοὺς τρίτους, ἐὰν τὸ κατὰ τὴν δευτέραν ἐκκαθάρισιν εἶναι μείζον τούτου, ἥτοι κατὰ τὸ

(1) Π. Χ. ἐν τῇ ἐγγραφῇ τῆς ὑποθήκης σημειοῦται ἐξασφαλιστέον ποσὸν δρ. 50,000, συμφωνεῖται διάρκεια τοῦ λογαριασμοῦ ἐν ἔτος· τὸ ὑπόλοιπον κατὰ τὸ τέλος τοῦ ἔτους εἶναι δρ. 30,000, οἱ δὲ ἀλληλοχρεοῦντες παρατείνουν τὴν διάρκειαν ἐπὶ ἐν ἔτος· ἐν τῷ μεταξύ διὰ πᾶν καταβολῶν μειοῦται τὸ ὑπόλοιπον τοῦτο, ἢ ὅλως ἐξοφλεῖται, ἀλλ' ἐν τέλει τοῦ δευτέρου ἔτους ἀνέρχεται πάλιν εἰς δραχ. 30,000 ἢ καὶ πλέον.

ῤηθὲν παράδειγμα μεῖζον τῶν δραχμῶν 30,000· διότι περὶ τοῦ ὅρου ἡ ἐλάσσονος ἰσχύει ἡ ὑποθήκη (1).

§ 106. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 20 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου ἡ ἡμέρα τῆς ἐγγραφῆς κανονίζει τὴν προτίμησιν τῶν ὑποθηκῶν. Σπουδαῖον ἐντεῦθεν ἐγείρεται ζήτημα, ἂν ὁ κανὼν οὗτος δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐπὶ τῶν ὑποθηκῶν τῶν ἐγγραφομένων πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ὑπολοίπου τοῦ ἐπὶ πιστώσει ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ, τουτέστιν ἂν ἡ ὑποθήκη ἰσχύῃ ἀπέναντι ἄλλων ἐνυποθήκων δανειστῶν ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς, ἢ ἀπὸ τῆς ἡμέρας ἐκάστης καταβολῆς· τὸ ζήτημα τοῦτο σπουδαίαν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν· διότι ἄλλοι δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐγγράψωσιν ὑποθήκην πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀνοιχθείσης πιστώσεως, ἢ πρὸ τῆς καταβολῆς δόσεων τινων, καὶ ν' ἀμφισβητήσωσι τὴν προτεραιότητα τοῦ πιστωτοῦ.

Οἱ συγγραφεῖς διηρέθησαν, καὶ ἡ μὲν μειονοψηφία τούτων ἦτοι Merlin (2), Toullier (3), Troplong (4) καὶ Zachariae (5), καὶ ἄλλοι ὑπὸ τούτων ἀναφερόμενοι, δέχονται τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ τοιαύτη σύμβασις περὶ ἀνοιγομένης πιστώσεως ἐστὶν ὑπὸ αἵρεσιν ἐξουσιαστικὴν (*conditio potestativa*), ἡ πληρῶσις τῆς ὑποίας ἡρτῆται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ πιστοῦχου, τοῦ ποιῆσαι ἢ μὴ χρῆσιν τῆς πιστώσεως· ἄρα ἰσχύει ἀπὸ τῆς πληρῶσεως τῆς αἵρέσεως ἡτοὶ ἀπὸ τῆς καταβολῆς· ὅτι ἡ ὑποθήκη ὡς παρακαλούθημα προϋποτίθῃσιν ἰσχυρὰν καὶ ὑπαρκτὴν ἀπαίτησιν· ἄρα ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς καταβολῆς καὶ αὕτη, καὶ δὲν ἀνατρέχει εἰς τὴν ἡμέραν τῆς ἐγγραφῆς, διότι πρὸ τῆς καταβολῆς δὲν ὑφίσταται ἔγκυρος ἀπαίτησις· πρὸς ἐπίρρωσιν δὲ τῆς γνώμης τῶν στηρίζοντα τινὲς ἐπὶ τε τοῦ ἀρθρ. 1154 τοῦ γαλ. κώδ., καὶ ὁ πᾶσα σύμβασις ὑπὸ αἵρεσιν ἐξουσιαστικὴν, ἡρτημένην ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ὑποχρέου, ἐστὶν ἀκυρος καὶ ἐπὶ τοῦ νόμ. 11 πρ. Πανδ. 20, 4, καὶ Βασιλ. XXV, V, Θ', καὶ ὅν, ἐὰν ὑποθήκας ἐπὶ δανείῳ λάβωσι δύο τινές, καὶ ὁ δεῦτερος πρῶτος ἀριθμῶν μῆση, προτιμᾶται· ἐξῆν γὰρ τῷ ὑποθεμένῳ μὴ δανείσασθαι ἀπὸ τοῦ πρώτου.

(1) Τοιαύτην ἔδωκε λύσιν καὶ τὸ 'Εφ. τῶν Παρισίων δι' ἀποφ. 21 Δεκεμβρίου 1852, στηριχθὲν ἐπὶ τῆς ῤηθείσης ἀρχῆς τοῦ ἀδικιέτου, *Feitu Rev. prat.* τ. 22 καὶ 194 p. 461, *Dalloz privil. et hypoth.* No 1327.

(2) *Hypoth.* § 3.

(3) τ. 6 No 546.

(4) τ. I. *Hypoth.* No 478.

(5) τ. 2 p. 143.

Ἡ δὲ πλειονοψηφία τούτων, ἤτοι Persil (1), Grenier (2), Favard (3), Pardessus (4), Rolland (5), Battur (6), Bedarride (7), Laine (8) καὶ ἄλλοι, ὑπὸ τούτων ἀναφερόμενοι, δέχονται τὴν καταφατικὴν λύσιν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ σύμβασις ἀρχικῶς ἐστὶν ἰσχυρά, ὑποχρέου ὄντος τοῦ πιστούχου νὰ λάβῃ τὸ δάνειον, καὶ ὅτι ἡ αἵρεσις τῆς κατὰ περιόδους λήψεως, πληρωθεῖσα, ἀνατρέχει καὶ ἰσχυροποιεῖ τὴν ὑποθήκην ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς.

Ἡ γαλλικὴ νομολογία ὁμοφώνως σχεδὸν παραδέχεται τὴν καταφατικὴν λύσιν (9) ἐπὶ τοῖς λόγοις, ὅτι ἡ μεταγενεστέρα καταβολὴ τῶν χρημάτων ἐστὶν ἐκτέλεσις τῆς ἀρχικῆς συμφωνίας, καὶ ἀναγκαία συνέπεια τῆς ὑποθηκικῆς ἐνοχῆς· ὅτι τὰ δικαιώματα τῶν τρίτων δὲν βλάπτονται, διότι ἐν γνώσει τῆς προεγγραφείσης ἀπαιτήσεως ἐνέγραψαν τὴν ὑποθήκην τῶν· ὅτι ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως, ἀλλ' ἐκ τῆς πράξεως τοῦ ὑποχρέου καὶ ἐκ τῶν ἀναγκῶν αὐτοῦ, ἐνῷ ὁ πιστωτὴς ὀφείλει νὰ καταβάλῃ τὸ δάνειον· ὅτι, ἀφοῦ αἱ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις ἐξασφαλίζονται δι' ὑποθήκης, ἡ δ' αἵρεσις, πληρωθεῖσα, ἀνατρέχει, ἔπεται ὅτι καὶ ἡ ὑποθήκη ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς..

Ὁ Dalloz, τὴν ἀποφατικὴν δεχόμενος γνώμην ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει, ἠσπάσθη ἐν τῇ δευτέρᾳ τὴν καταφατικὴν, θεωρήσας τολμηρόν, ὡς λέγει, ν' ἀντιστῇ κατὰ τῆς ὁμοφωνίας τῆς νομολογίας καὶ πλειονοψηφίας τῶν συγγραφέων (10).

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἐξάγεται, ὅτι ὁμόφωνος σχεδὸν ἡ γαλλικὴ νομολογία καὶ οἱ πλείονες Γάλλοι συγγραφεῖς δέχονται τὴν ἰσχὺν τῆς ὑποθήκης ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐγγραφῆς.

(1) Questions τ. 1 chap. 4 § 3.

(2) τ. 1, No 26.

(3) Répert. hypoth. Sect. 2 § 3, No 2.

(4) Droit commerc. No 1137.

(5) Hypoth. No 55.

(6) τ. 2. No 283.

(7) T. 1. No 116.

(8) p. 71.

(9) Ὁρα ταύτην ὑπὸ τὴν § 479, Tropl. αὐτόθι καὶ ὑπὸ τὸν ἀριθ. 1323 τοῦ Dalloz privil. hypoth. καὶ comp. cour. 65, 66, Boistel p. 603.

(10) Dalloz privil. et hypoth. No 1326: Mais la jurisprudence s'est prononcée si uniformément pour l'opinion contraire, qu'il y aurait quelque témérité à nous à persister dans notre premier sentiment; la majorité des auteurs s'est aussi prononcée dans le sens de la jurisprudence.

§ 107. Πῶς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον λύεται τὸ ζήτημα τοῦτο.
 Ὁ νόμος 1 πρ. (20, 4) Πανδ. (Bac. 25, 5, 1) qui potiores, φαίνεται ἀντιφατικὸς πρὸς τοὺς νόμ. 9 § 1, 11, πρ. αὐτόθι, Bac. αὐτ. 7, 9 καὶ πρὸς τὸν νόμον 4 (20, 3) Πανδ. quae res pignori est, Bac. 25, 4, 4 (1). διότι, ἐνῶ ὁ πρῶτος νόμος δίδωσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν τῆς ἰσχύος τῆς υποθήκης κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμβάσεως, οἱ ἄλλοι περιορίζουσι ταύτην ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τῶν χρημάτων.

Πολλὰ περὶ τῶν νόμων τούτων ἐγράφησαν, καὶ πολλὰ πρὸς συμβιβασμὸν ἐγένοντο ἀπόπειραι (2).

Ὁ Voet, οὗ τὴν γνώμην δέχονται οἱ Troplong, Merlin, Toullier, Zachariae καὶ Donellus, γνωματεύει, ὅτι ὁ πρότερον δοῦς τὰ χρήματα προτιμᾶται, διότι ἡ σύμβασις τοῦ δανείου ἐστὶν αἰρετική, καὶ ἡ ἐξοδὸς τῆς ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὀφειλέτου, δικαιομένου νὰ μὴ λάβῃ τὸ δάνειον· ὁ δὲ νόμος πρῶτος, ὁ ἀντιφατικὸς φαίνεσθαι, ἐφαρμόζεται ἐπὶ μόνῃς τῆς ἐν αὐτῷ εἰδικῆς περιπτώσεως, διότι ὁ δοῦς τὴν υποθήκην σύζυγος ὑποχρεοῦται νὰ λάβῃ τὴν προίκα, ὡς ὑπεύθυνος ὢν τῇ συζύγῳ του.

Ὁ Cujas, μᾶλλον πρὸς τὴν ἀληθῆ τῶν νόμων τούτων ἔννοιαν προσεγγίσας, ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ ἰσχὺς τῆς υποθήκης ἀνατρέχει εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς συμβάσεως, ὅταν τῆς αἰρέσεως ἡ ἐξοδὸς ἡρτῇται ἐκ τῆς βουλῆσεως τοῦ δικαιοῦχου (stipulatoris), καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς τοῦ ὑποσχομένου (promissoris).

(1) Παραθέτομεν τὴν μετάφρασιν τῶν βασιλικῶν, N. 1. Ὑπὲρ γυναικὸς ὁμολόγησα προίκα, τοῦ ἀνδρὸς ὑποτεμένου μοι ὑπὲρ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς προίκα, καὶ μέρος δεδωκότος μοι τῆς προίκα, ὁ ἀνὴρ ὑπέθετό σοι τὰ ὑποτεθέντα μοι· καὶ οὕτως ἐπληρώθη τὴν προίκα· προγενέστερός σου εἰμί. Ἐπειδὴ γὰρ ἡ ἀναγκαζόμενη τὰ ὁμολογηθέντα πληρῶσαι, οὐ προσέχομεν τῷ χρόνῳ τῶν καταβολῶν ἀλλὰ τοῦ συναλλάγματος.

N. 9 § 1. Καὶ ὁ αἰρετὸς γὰρ δανειστής προτιμᾶται τοῦ μετ' αὐτὸν υποθήκην λαβόντος, εἴγε μὴ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ χρεώστου ᾗ μὴ ἐξελεῖν τὴν αἴρεσιν.

N. 11 πρ. Ἐὰν υποθήκην ἐπὶ δανείῳ λάβωσι δύο τινές, καὶ ὁ δεύτερος πρῶτος ἀριθμῇται, προτιμᾶται· ἐξῆν γὰρ τῷ ὑποθεμένῳ μὴ δανείσασθαι ἀπὸ τοῦ πρώτου.

N. 4. Ἐὰν μέλλων δανείζεσθαι ποιήσω γραμματεῖον, καὶ ὑπόθωμαι πράγματα μου, καὶ πρὶν ἢ λάβω τὰ χρήματα, τινὰ τῶν υποθέντων ἐκποιήσω, καὶ οὕτως ἀπαριθμηθῶ, οὐχ ὑπόκεινται τὰ ἐκποιηθέντα· ἐξουσίαν γὰρ εἶχον καὶ μετὰ τὸ γραμματεῖον μὴ δανείσασθαι.

(2) Ὁρα Vangerow pand. 1 § 372, Glück XIX. σελ. 327, Gesterding σελ. 33, Sintonis σελ. 358, Windscheid arch. XXXV. σελ. 60, Cujas, Voet, Dernburg 1. σελ. 518.

Ὁ δὲ Vangerow, δεχόμενος τὴν γνώμην τοῦ Gesterding ὡς ὀρθότεραν, ἀποφάνεται, ὅτι αἱ νόμοι οὗτοι οὐ μόνον δὲν ἀντιφάσκουσι πρὸς ἀλλήλους, ἀλλ' ἀμοιβαίως συμπληροῦνται· οὕτω κατὰ τὸν πρῶτον νόμον ἀναγορεύεται τὸ ἀξίωμα, ὅτι, ἔταν ὁ δανειστής ἢ νόμος ἐξαγκαστέος εἰς τὴν παροχὴν τοῦ δανείου, δι' ὃ ἐδόθη αὐτῷ ἐκ τῶν προτέρων ὑποθήκη, αἱ συνέπειαι τῆς ὑποθήκης ἄρχονται ἀπὸ τῆς συνολογίσεως τοῦ συναλλάγματος, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς καταβολῆς τῶν χρημάτων, μὴ ἐξεταζομένου τοῦ ζητήματος, ἂν ἐξαρθῇ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὀφειλέτου νὰ γίνῃ ὀφειλέτης ἢ οὐ. Τὴν λύσιν ταύτην ὑποστηρίζει καὶ ἡ λογικὴ· διότι ἄλλως ἤθελεν εἶναι ἄδικον, ὁ μὲν δανειστής νὰ εἶναι ὑπόχρεος ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποσχέσεώς του, ὁ δὲ ὀφειλέτης νὰ δύναται ἀκωλύτως νὰ ἐκποιήσῃ ἢ ὑποθηκεύσῃ εἰς ἕτερον τὰ πρότερον ὑποθηκευθέντα. Οἱ δὲ νόμοι 11 καὶ 4 ὁρῶσι τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ δανειστής δὲν δύναται νὰ ἐξαγκασθῇ εἰς τὴν χορήγησιν τοῦ δανείου, ἀλλ' ἀφίεται εἰς τὴν προαίρεσιν αὐτοῦ νὰ γίνῃ ἢ μὴ δανειστής, καὶ τότε ἄρχεται ἡ ὑποθήκη ἀπὸ τῆς ἀριθμήσεως τῶν χρημάτων· καθ' ὅσον κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ Ῥωμαιοῦ δικαίου ἐκ τοῦ φιλοῦ συμφώνου περὶ συμβάσεως δανείου (*pactum de mutuo contrahendo*) δὲν δίδεται κατὰ τοῦ δανειστοῦ ἀγωγὴ, ὥπως ἐξαγκασθῇ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὑποσχέσεώς του· ὅπως δ' ἄλλοις ἤθελεν εἶναι προδήλως κατὰ τοὺς νόμ. 11 καὶ 4 ἡ λύσις, ἐὰν ἐπρόκειτο οὐχὶ περὶ συνάψεως δανείου διὰ συμφώνου, ἀλλὰ δι' ἐπερωτήσεως (*stipulatio de mutuo contrahendo*)· τὴν σήμερον ὅμως ὅπως διὰ φρονος πρέπει νὰ εἶναι ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, διότι καὶ ἡ διὰ συμφώνου σύμβασις ἐστὶν ἰσχυρὰ, καὶ ὑποχρεοῖ τὸν ὑποσχεθέντα τὸ δάνειον εἰς καταβολὴν αὐτοῦ.

Ὅθεν 1) Ἐὰν ὁ δανειστής δύναται νὰ κατεγκασθῇ πρὸς παροχὴν τῶν χρημάτων, ἡ ὑποθήκη ἄρχεται ἀπὸ τῆς συμβάσεως· 2) ταῦτό φησὶν καὶ ἔταν ὁ ὀφειλέτης εἶναι ὑπόχρεος πρὸς καταβολὴν κατὰ τὸν Ν. 9 § 2 (20, 4)· 3) ἐὰν οὔτε ὁ δανειστής οὔτε ὁ ὀφειλέτης δεσμεύονται ἐκ τῆς συμβάσεως, ἡ ὑποθήκη ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἀριθμήσεως τῶν χρημάτων (1).

Ἡ γνώμη αὕτη ἐστὶν ὀντως ὀρθότερα, 1) διότι ἡ ὑποθήκη προϋποτίθεται ἰσχυρὰν σύμβασιν δανείου· ὅθεν ἡ διὰ συμφώνου σύμβασις δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ, καὶ μόνον διὰ τῆς καταβολῆς τῶν χρημάτων

(1) Τὴν γνώμην τοῦ Vangerow παρεδέξατο καὶ ὁ Καλλ. ἐν τῇ β' ἐκδ. τοῦ τ. 2 § 532.

τελειοποιεῖται, ἀναγκαίως καὶ ἡ ὑποθήκη, ὡς παρακολουθούμεν, ἀπὸ τῆς αὐτῆς καταβολῆς ἰσχύει, καὶ ταύτην βεβαίως τὴν περίπτωσιν ἐνοοῦσιν οἱ ῥηθέντες νόμοι 11 καὶ 4 πρὸς διάκρισιν τῶν ἐν τοῖς νόμοις 1 καὶ 9 § 1 περιπτώσεων, καθ' οὓς ἡ ὑποθήκη ἰσχύει ἀπὸ τῆς συμβάσεως, διότι καὶ ἡ σύμβασις ἰσχυρὰ θεωρεῖται ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως καὶ ἐπειδὴ τὸ μὲν διὰ συμφώνου δάνειον ἰσχύει ἀπὸ τῆς καταβολῆς, τὸ δὲ δι' ἐπερωτήσεως ἀπὸ τῆς συμβάσεως, ἀναγκαίως οἱ νόμοι οὗτοι δίδουσιν ἰσχὺν τῇ ὑποθήκῃ ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἰσχύος τοῦ δανείου, καὶ ἐντεῦθεν οὐδεμίαν ἀντίφασιν ὑπάρχει, ἐνῶ ἡ ἐναντία γνώμη οὐ μόνον ἀντιφατικούς τοὺς νόμους τούτους προδήλως παρίστησιν, ἀλλὰ καὶ τὸν δόλον τοῦ ὑφειλέτου ὑποθάλλει κατὰ τοῦ πρώτου λαβόντος ὑποθήκην, ἀλλὰ μεταγενεστέρως καταβαλόντος τὰ χρήματα δανειστοῦ, ἀφοῦ μάλιστα ἡ διὰ τῶν ὑποθηκικῶν βιβλίων δημοσιότης τῆς ἐγγραφῆς δὲν ὑπῆρχε παρὰ Ῥωμαίους.

Ἐπειδὴ δὲ σήμερον πᾶσα σύμβασις ἐνοχικὴ ἐστὶν ἀρχικῶς ἰσχυρὰ, ἔπεται, ὅτι κατὰ τοὺς ῥηθέντας νόμους καταφατικῶς πρέπει νὰ λυθῇ τὸ ἐν ἀρχῇ τῆς παραγράφου τεθὲν ζήτημα (1).

§ 108. Οἰαδήποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ τῶν ῥηθέντων Ῥωμαϊκῶν νόμων ἐννοια, ἐξεταστέον ἐστὶ τὸ ζήτημα κατὰ τὸν ἰσχύοντα νόμον τῶν ὑποθηκῶν.

Ἐν ταῖς παραγρ. 98 καὶ 99 ἀπεδείχθη, ὅτι ἐγκύρως δύναται νὰ ἐγγραφῇ ὑποθήκη πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ ἐκ τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ ἐλλείμματός, καὶ τῆς ἐπ' ἀνοικτῷ λογαριασμῷ ἀνοιγομένης πιστώσεως· διότι ἐκ τῶν ἐν ταύταις ἀναφερομένων ἄρθρων ἀποδεικνύεται, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐδέχθη τὴν ἀρχὴν τῆς δι' ὑποθήκης ἐξασφαλίσεως μελλουσῶν ἀπαιτήσεων. Τὰ δὲ ἄρθρα 20 καὶ 44 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου καὶ 991 § 4 τῆς πολ. δικον. ὀρίζουσιν ἄνευ διακρίσεως, ὅτι ἡ ἡμέρα τῆς ἐγγραφῆς κανονίζει τὴν προτίμησιν τῶν ὑποθηκῶν, καὶ κατὰ τὴν χρονολογικὴν τάξιν τῆς ἐγγραφῆς κατατάσσονται οἱ δανεισταί. Ἐντεῦθεν προδήλως ἔπεται, ὅτι ὁ νομοθέτης οὐδὲν ἕλκεν ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς γεννήσεως τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγγραφῆς· διότι ἄλλως γινώσκων, ὅτι καὶ διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις συνεχώρησε τὴν ἐγγραφὴν ὑποθήκης, βεβαίως ὡς πρὸς ταύτας ἠθέλησεν ποιῆσαι ἐξαίρεσιν, ἂν ἐσκόπει νὰ δώσῃ ἰσχὺν τῆς ὑποθήκης ἐκ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τῶν χρημάτων· ὁ ἡμέτερος νομοθέτης προέβλεπε

(1) Ὁ ἰταλικὸς νόμος νομοθετικῶς ἔλυσε τὸ ζήτημα ἐν ἀρθ. 2007, ὅτι καὶ περὶ μέλλοντος δανείου ἡ ὑποθήκη ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς· τὴν λύσιν ταύτην δίδωσι καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου ἐν ἀρθρ. 901.

τὴν σωτήριον σκοπὸν νὰ δώσῃ πλήρη πίστιν εἰς τὰ βιβλία τῶν ὑποθηκῶν, καὶ ἐκ τούτων νὰ ἐξαρτήσῃ τὰ συμφέροντα τῶν δανειστῶν. Τούτου ἕνεκα μόνον τὴν ἐγγραφὴν κατ' ἀπόλυτον κανόνα ἔθηκεν ὡς ἀναλλοίωτον σημεῖον προτεραιότητος ἄνευ ἐξαίρεσεως· οἱ δὲ δανεισταί, οἱ γινώσκοντες ἐκ μὲν τῶν βιβλίων τὸ βάρος τοῦ ὑποθηκικοῦ κτήματος, ἐκ δὲ τοῦ νόμου ὅτι καὶ μέλλουσαι ἀπαιτήσεις δύνανται νὰ ἐγγραφῶσι, καὶ ἐπὶ τοιαύτῃ γνώσει δανεῖζοντες καὶ ἐγγράφοντες μεταγενεστέρων ὑποθήκην, οὐδόλως δικαιοῦνται νὰ παρὰπονῶνται κατὰ τῆς ἰσχύος ὑποθήκης ἐπὶ μεταγενεστέρως γεννηθείσῃ ἀπαιτήσει, ἀλλὰ πρὸ τῆς ἰδίᾳς ἐγγραφῆς τῶν ὡς ἐνυποθήκῃ ἐγγραφεῖσιν· ἄλλως τε ἐγκύρου οὐσῆς τῆς ἐγγραφῆς ταύτης, δὲν δύναται τις ν' ἀρνηθῇ αὐτῇ τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα (1).

§ 109. Ἀπαιτεῖται δημόσιον ἐγγραφον πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἐκαστοτε γενομένων καταβολῶν;

Ὁ Persil καὶ ὁ Battur (2) ὑποστηρίζουσι τὴν καταφατικὴν γνώμην· ὁ Grenier (3) ἐνδοιάζει· ὁ Merlin καὶ ὁ Dalloz ἐν ταῖς πρώταις ἐκδόσεσιν ὑπεστήριζαν τὴν αὐτὴν γνώμην, ἀλλ' ἀμφότεροι μετέβαλον αὐτήν. Ὁ νόμος, λέγει ὁ πρῶτος (4), ἀπαιτεῖ ἐπίσημον ἐγγραφον μόνον πρὸς σύστασιν καὶ ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης, ἢ δ' ἐπέκτασις τῆς διατάξεως ταύτης ἐπὶ τῶν ἀποδεικνυόντων ἀπλῶς τὰς καταβολὰς καὶ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ ἐγγράφων ἐστὶν ἔργον νομοθετικόν. Ἐδέχθημεν, λέγει ὁ δεύτερος (5), ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει, τὴν καταφατικὴν γνώμην, ἀλλ' ἡ νομολογία ἐπὶ τοσοῦτον ὁμοφώνως ἀέχεται τὴν ἀποφατικὴν, ὥστε δὲν δυνάμεθα πλέον νὰ ἐμμείνωμεν ἐν τῇ πρώτῃ γνώμῃ.

Ἡ ἀποφατικὴ γνώμη, ἥτοι ὅτι αἱ διάφοροι καταβολαὶ δύνανται ν' ἀποδειχθῶσι καὶ δι' ἰδιωτικῶν ἐγγράφων, ἐστὶν ὀρθότερα καὶ ἀνεπίδεκτος σπουδαίας ἀντιρρήσεως. Ὁ νόμος πρὸς σύστασιν καὶ ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης ἀπαιτεῖ δημόσιον ἐγγραφον ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, καὶ ἐπὶ τῶν μελλόντων ἔτι χρεῶν, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῆς καταβολῆς τούτων (6)· κατὰ τοῦ ὀφειλέτου τὰ ἰδιωτικὰ ἐγγράφα ἀποτελοῦσι πλήρη ἀπόδειξιν. Ἦσαν δὲν προσβληθῇ ἡ γνησιότης. Οἱ τρίτοι, γινώσκοντες

(1) Καλλ. τ. 2 § 532.

(2) No 283.

(3) T. 1, No 27.

(4) Exd. 8, questions de droit, hyp. p. 397.

(5) Privil. et hyp. n. 1324.

(6) Αρθρ. 17, 19 νομ. ὑποθ.

ἐκ τῆς δημοσίας ἐγγραφῆς τὸ ποσὸν τοῦ ἐξασφαλισθέντος χρέους, οὐδ' αὖ μὴ δικαιοῦνται νὰ παραπονῶνται, ἡ δὲ βεβαίη ὡς πρὸς τούτους χρο-
νολογία εἶναι περιττή, ἀφοῦ ἡ ἰσχὺς τῆς ὑποθήκης ἀρχεῖται ἀπὸ τῆς
ἐγγραφῆς, ὡς προερρήθη· ὥστε οὗτοι μόνον ἔνεκεν συμπαιγνίας δύνανται
νὰ προσβάλωσι τὰ ἰδιωτικὰ ἔγγραφα (1).

§ 110. Πρὸς πραγματοποίησιν τῆς πιστώσεως δύνανται νὰ ἐκδο-
θῶσιν ἐμπορικὰ γραμμάτια, μεταβιβασθέντα εἰς τρίτους δι' ὑπισθογρά-
φῆσεως τοῦ πιστωτοῦ.

Ἐντεῦθεν φύονται τὰ ἐπόμενα ζητήματα·

1) Οἱ κομισταὶ τῶν γραμματίων τούτων ἔχουσιν ἀνεξάρτητον ὑπο-
θήκην, τούτεστι δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν ὑποθηκικὰ δικαιώματα εἰς
πρὸς πληρωμὴν τῶν γραμματίων ;

Ἐκ τοῦ ἀρθρ. 37 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου, καθ' ὃ ὁ πιστωτὴς δύ-
ναται νὰ ἐκχωρήσῃ ἄλλῳ τινὶ ὅλην ἢ μέρος τῆς ὑποθηκικῆς ἀπαιτή-
σεως μετὰ τοῦ δικαιώματος τῆς ὑποθήκης, καὶ ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ὑπο-
θήκη ἀκολουθεῖ τὴν ἀπαίτησιν, ὁρμώμενός τις, ἡδύνατο καταφατικῶς
νὰ δώσῃ λύσιν· μὴ ὅμως ἡ ἀποφατικὴ λύσις ἐστὶν ὀρθή, καὶ σύμφω-
νος πρὸς τοὺς ἰδίους χαρακτῆρας τοῦ ἀλληλόχρεου λογαριασμοῦ. Οὐδα-
μὴς πολλάκις ἐπανελήφθη, ἐστὶν ἀδιχίρετος· τὸ μετὰ τὴν ὀριστικὴν
τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ ἐκκαθάρισιν ὑπόλοιπον ἀποτελεῖ τὴν ὀφειλὴν,
καὶ οὐχὶ αἱ μερικαὶ καταβολαὶ· ὥστε αὗται, μὴ ἀποτελοῦσαι ὀριστι-
κὴν καὶ ἀνεξάρτητον ὀφειλὴν, δὲν δύνανται νὰ τηρῶσι καὶ ἀνεξάρτητον
τοῦ ὅλου ὑπολοίπου ὑποθήκην. Ὅθεν οἱ κομισταὶ δικαιοῦνται νὰ κατα-
ταχθῶσι μόνον μετὰ τοῦ πιστωτοῦ.

2) Ἐν τῇ κατατάξει ταύτῃ προτιμᾶται τοῦ πιστωτοῦ ὁ κομιστὴς
τῶν γραμματίων ; Οἱ συγγραφεῖς, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀστικοῦ δικαίου
ἐξετάζοντες τὸ ζήτημα, διαφωνοῦσιν· οἱ μὲν (2) φρονοῦσιν, ὅτι πρέπει
νὰ προτιμᾶται τοῦ ἐκχωρητοῦ ὁ ἐκδοχεὺς ποσοστοῦ τινος τῆς ὑποθη-
κικῆς ἀπαιτήσεως, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἀντίκειται εἰς τὴν καλὴν πίστιν
νὰ παρεμβάλλῃ προσκύμματα τῇ ἐκδοχῇ ὅ τὸ ἀντίτιμον λαβὼν ἐκχωρεῖ
τῆς· οἱ δὲ (3) διακρίνουσιν ἂν μὲν ὁ ἐκχωρητὴς ἡγγυήθῃ τῇ ἐκδοχῇ
τὴν πληρωμὴν τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως, προτιμᾶται ὁ ἐκδοχεὺς,
καὶ μετὰ τὸν ἐκδοχέα ὁ προγενέστερος· ἂν δὲ τοιαύτη ῥητὴ δὲν
ἐδόθῃ ἐγγυήσις, τότε, ἐπειδὴ κατὰ νόμον μόνον τὴν ὑπαρξίν τῆς ἀπαί-

(1) Troplong hypot. t. 1 § 477, 508, Καλλ. ἐκδ. 2, τ. 2, § 533.

(2) Troplong privil. et hypoth. § 367, Grenier 4, 93.

(3) Dalloz privil. et hypoth. No 494, καὶ Καλλ. 2. § 551.

τῆσεως ἐγγυᾶται ὁ ἐκχωρητής, οὗτος καὶ οἱ ἐκδοχεῖς ἰσόβαθοι τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως θεωροῦνται δανεισταί, καὶ συμμέτρως κατατάσσονται.

Διὰ τῆς εἰς τοὺς τρίτους ὀπισθογραφήσεως τῶν πρὸς πραγματοποιήσιν τῆς πιστώσεως γραμματίων, ὁ πιστωτὴς ὡς ὀπισθογράφος ἐνέχεται πρὸς πληρωμὴν κατὰ τὸν ἐμπορ. νόμον καὶ θεωρεῖται ἀλληλέγγυος ὀφειλέτης· ὅθεν οἱ κομισταὶ τῶν γραμματίων προτιμῶνται τοῦ πιστωτοῦ, εὐθυνομένου ἐπὶ τῇ πληρωμῇ, καὶ μὴ δυναμένου νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸν κανόνα *nemo contra se subrogasse censetur*· ἡ λύσις δ' αὕτη συμφωνεῖ μετὰ τῆς γνώμης ἀπάντων τῶν ῥηθέντων συγγραφέων.

3) Οἱ διάφοροι κομισταὶ τῶν γραμματίων συμμέτρως πρέπει νὰ κατατάσσωνται, καὶ οὐδεὶς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ δικαίωμα προτεραιότητος, 1) διότι κατὰ τὴν γνωστὴν ἤδη ἀρχὴν τοῦ ἀδιαίρετου τοῦ λογαριασμοῦ ἕκαστον γραμματίον δὲν ἀποτελεῖ ἰδίαν ἀπαιτήσιν, ἀλλὰ μέρος ἀδιαίρετον τοῦ ὑπολοίπου, ὅπερ ἀδιαίρετως διὰ τῆς ὑποθήκης ἐξασφαλίσθη· 2) διότι κατὰ τὴν τοῦ ἀρθ. 26 τοῦ νόμου τῶν ὑποθηκῶν ἀρχὴν τοῦ ἀδιαίρετου πᾶν μέρος τοῦ ἐνυποθήκου ἐξασφαλίζει τὴν ὅλην ἀπαιτήσιν, καὶ ἔπην τὸ ἐνυπόθηκον πᾶν μέρος ταύτης (*lota in toto, et tota in qualibet parte*) (1).

§ 111. Ἐρρήθη (ἐν § 64 καὶ 70), ὅτι ἐπὶ τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ οἱ τόκοι τρέχουσιν αὐτοδικαίως, καὶ ὅτι χωρεῖ ἀνκτοκισμὸς μετὰ τῆς τριμηνιαίας καὶ ἐξαμηνιαίας προσωρινᾶς ἐκκαθαρίσεως. Ἐρωτᾶται ἤδη, ἰσχύει ἡ ὑποθήκη καὶ ὡς πρὸς τοὺς τόκους; Ἐκ τῶν ἀρθ. 31, 32 καὶ 68 § 5 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου, δι' ὧν ὀρίζεται ἡ περὶ τῶν τόκων ὑποθήκη, ἐπηρεαζόμενός τις, δύναται ἴσως νὰ δώσῃ ἀποφατικὴν λύσιν, καὶ ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τούτων πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ὑπὲρ τῶν τόκων ὑποθήκης· τοιαύτη δ' ὅμως γνώμη ἐστὶ πάντῃ σφαλερά· ὁ νόμος, ὡς ἀπεδείχθη ἐν § 98, ἐπιτρέπει τὴν ἐγγραφὴν ὑποθήκης περὶ μελλούσης, καὶ ὑπὸ αἴρεσιν ἀπαιτήσεως, καὶ μόνον τὸν κατὰ ποσὸν ὀρισμὸν αὐτῆς ἀπαιτεῖ γνωστὴν ἐπίσης ἐγένετο ἐν ταῖς προηγουμένοις, ὅτι οἱ τόκοι τῶν διαφόρων καταβολῶν, καὶ ὁ ἀνκτοκισμὸς μετὰ τὴν τριμηνιαίαν ἢ ἐξαμηνιαίαν ἐκκαθάρισιν χωροῦσιν αὐτοδικαίως, ὅτι ἐπίσης ἐν ὀρισμέναις περιπτώσεσιν ἐπιτρέπεται ἡ λή-

(1) Boistel p. 604, Dalloz hypot. No 1328. Ἡ ἐναντία λύσις ἐπέρχεται, ἐν οἷς συμβαλλόμενοι ῥητῶς συνεφώνησαν τὴν ἰσχὺν καὶ τὴν προτεραιότητα τῆς ὑποθήκης ὑπὲρ τῶν κομιστῶν, ἀπόφ. Ἄκυρ. 26 Δεκεμβρίου 1871, Colmar 29 Μαρτίου 1852.

φικ προμηθείας, καὶ ὅτι τὸ ὑπόλοιπον μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν ἐστὶ τὸ ἐκ τῶν διαφόρων τούτων ποσοτήτων ἐξαγόμενον διὰ τῆς ἀφαίρεσεως τῆς χρεώσεως ἀπὸ τῆς πιστώσεως. Ἡ δὲ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης τοῦτο τὸ ὑπόλοιπον, ὀρισθὲν ἀρχικῶς, ἐξασφαλίζει, ἐν ᾧ περιλαμβάνονται καὶ οἱ τόκοι, καὶ τὸ δικαίωμα ἐστὶ τῆς προμηθείας, καὶ πᾶσα ἐν τῷ λογαριασμῷ δαπάνη, ὡς παρκαλουθήματα τῶν καταβυλῶν· προδήλως λοιπὸν ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἰδιαιτέρα ἐγγραφὴ διὰ τοὺς τόκους, ἢ μνεία ἐν αὐτῇ περὶ τῶν ἐντόκων καταβυλῶν δὲν ἀπαιτεῖται, διότι τὸ ἐξαγόμενον, ὅπως κατ' ἐμπορικὸν ἔθος καὶ κατὰ τὴν βούλησιν τῶν συναλλασπόντων μορφοῦται, ἐξασφαλίσθη διὰ τῆς ὑποθήκης (1).

§ 112. Ἐκ τοῦ ἀρθρ. 31 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου ἐξάγεται, ὅτι διὰ τὴν πληρωθῶσιν οἱ τόκοι ὑποθηκικῶς κατὰ τὸ ἐν αὐτῷ χρονικὸν διάστημα, πρέπει νὰ γίνηται ἐν τῇ ἐγγραφῇ μνεία, ὅτι τὸ κεφάλαιον ἐστὶν ἔντοκον· ἀπαιτεῖται ἡ μνεία αὕτη τῆς τοκοφορίας κατὰ τὴν ἐγγραφήν τοῦ ἐξασφαλιστέου ὑπολοίπου, ἵνα θεωρηθῇ τὸ κτῆμα ἐνυπόθηκον καὶ διὰ τοὺς μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ τόκους; Ἡ ἀποφατικὴ λύσις, ὡς φρονούμεν, ἐστὶν ὀρθότερα· ἡ μνεία αὕτη ἀπαιτεῖται συνεπείρ τῆς ἐν τῷ ἀρθρῷ 17 ἀρχῆς, ὅτι τὸ ποσὸν πρέπει νὰ εἶναι ὠρισμένον πρὸς γινῶσιν καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν συμφερόντων τῶν ἄλλων δανειστῶν· τὰ προσόντα δὲ ταῦτα ἐκλείπουσιν βεβηλῶς, ὅταν ἀγνωστον ᾖ ἐκ τῆς ἐγγραφῆς ἢ ἐκ τοῦ νόμου, ἂν τὸ κεφάλαιον ᾖ, ἢ οὐ, ἔντοκον· ὅταν ὁμως ἐκ τοῦ νόμου, ἢ ἐξ ἐθέμου πασιδῆλου, νόμῳ ἰσοδυναμοῦντος, γνωστὸν ᾖ, ὅτι τὸ ἐγγραφὲν κεφάλαιον ἐστὶ τοκοφόρον, ἔνεκα τῆς ἰδιαιτέρας αὐτοῦ ιδιότητος, τότε ἡ μνεία τῆς τοκοφορίας ἐστὶ περιττή, διότι οἱ τρίτοι δανεισταὶ γινώσκουσιν, ὅτι ἐκ τῆς ἐγγραφῆς ἐδικαιοῦντο νὰ μάθωσι· καὶ ὅσον, ὅπως λέγει ὁ Troplong (2), ἐκ τῆς ἐγγραφῆς παράγεται τὸ εὐεργέτημα τῆς ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ ὑποθηκικῆς πληρωμῆς τῶν αὐτοδικαίως χωρούντων τόκων· ἐρρήθη δὲ ἐν § 97, ὅτι τὸ μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν ὑπόλοιπον παράγει αὐτοδικαίως τόκους κατ' ἐμπορικὸν ἔθος· ὅθεν ἡ ἐν τῇ ἐγγραφῇ μνεία, ὅτι τοῦτο ἐστὶ τοκοφόρον, ἐστὶ περιττή (3).

Ἐν τούτοις ἔργον φρονήσεως θέλουσι πράττει οἱ διχφερόμενοι νὰ ποιῶσι τὴν μνείαν ταύτην ἐν τῇ ἐγγραφῇ πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν δικαιωμάτων των, καθ' ὅσον μάλιστα ἀντιδοξοῦσι τινες, ὅτι αὐτοδικαίως δὲν χωρεῖ τόκος ἐπὶ τοῦ ἐπιλοίπου.

(1) Dalloz hypoth. No 1325.

(2) Hypoth. § 697, καὶ ὁ Duranton No 147.

(3) Dalloz, hypoth. No 1564.

Ἐννοεῖται δέ, ὅτι τοιοῦτοι τόκοι θέλουσι πληρωθῇ κατὰ τὰ χρονικά διαστήματα τοῦ ἄρθρ. 31 τοῦ νόμου τῶν ὑποθηκῶν, ἀφοῦ κινηθῇ ἀγωγή, ἢ ἐπιδιοθῇ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου.

§ 113. Τὸ ὑπόλοιπον τοῦ λογαριασμοῦ δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ προσέτι δι' ἐνεχύρου καὶ ἐγγυήσεως· ἐν ἀμφοτέrais δὲ ταῖς περιστάσεσιν ἰσχύουσιν ἡ ἰδιαιτέρα τῶν συναλλασσόντων συμφωνία, καὶ οἱ σχετικοὶ περὶ ἐνεχύρου καὶ ἐγγυήσεως νόμοι.

Ἄρθρον 3. *Περὶ ἀναψηλαφήσεως (διορθώσεως) τοῦ λογαριαμοῦ.*

§ 114. Κατ' ἀξίωμα, γενικῶς παραδεδεγμένον, ὁ λογαριασμός, ὀριστικῶς ἐξελεγχθεὶς καὶ ἐγκριθεὶς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, ἢ ἐξωδίκως καὶ φιλικῶς ὑπὸ τῶν διαφορομένων, δὲν ἀναψηλαφᾶται ὀλοσχερῶς· τὸ ἀξίωμα δὲ τοῦτο ῥητῶς καθιεροῦται ὑπὸ τε τοῦ ἄρθρ. 714 τῆς πολ. δικ. καὶ τοῦ νόμου 1 τοῦ Κώδ. (2, 5) καὶ Β.π. 11, 2, 61 (1). Λόγος δὲ τοῦ ἀξιωματος τούτου ἐστὶν ἅψ' ἐνὸς μὲν ἢ πρὸς τὴν βούλησιν τῶν διαφορομένων πίστις καὶ τὸ πρὸς τὸ δεδικασμένον σέβας, ἅψ' ἐτέρου δὲ τὸ κοινὸν συμφέρον αὐτῶν τε καὶ τῆς κοινωνίας πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἐπανελημμένων περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου δικῶν, αἵτινες τοσοῦτο μᾶλλον παρατεταμέναι καὶ πολυδάπανοι ἔσονται, ὅσῳ τὸ ἐκ τούτων πάθος τῶν διαφορομένων ἰσχυρότερον καθίσταται (2).

§ 115. Ὅσον ἰσχυρὸς καὶ ἂν θεωρηθῇ ὁ λόγος, ἐψ' οὗ τὸ ῥηθὲν ἀξίωμα ἐρείδεται, ἢ ἐπιείκεια ὅμως, καὶ ἡ αὐστηρὰ τῆς δικαιοσύνης ἀπονομὴ ἐπιβάλλουσι κυριαρχικῶς τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀνορθώσεως τῶν ἀμαρτημάτων, εἰς ἃ ἀπαύστως ἡ ἀνθρωπίνῃ ἀδυναμία καὶ ἀκουσὰ ὑποπίπτει. Τούτων ἕνεκεν, πρὸς συνδιαλλαγὴν τῆς πρὸς τὴν βούλησιν τῶν συναλλασσόντων πίστεως, καὶ τοῦ πρὸς τὸ δεδικασμένον σεβασμοῦ μετὰ τῆς ἀνθρωπίνης πλάνης, ἐπετράπη ὑπὸ τῶν μνησθέντων νόμων μόνῃ ἢ διόρθωσις τῆς περὶ τὸν λογαριασμὸν πλάνης. Τὴν ἐκ τοῦ φυσικοῦ δὲ δικαίου ὑπαγορευομένην τοιαύτην ὑποχρέωσιν ῥητῶς καθιεροῦ ὁ νόμ. 6 § 1 τῶν Π.κ.δ. (1, 18) *veritas rerum erroribus gestarum non vitiat*, καὶ Β.π. 6, 1, 20 § 1· α' Ο Ἀρχων τὴν ἀλήθειαν σκο-

(1) Ἡ διάταξις ἐνομοθέτησε τὴν πλάνην τὴν περὶ τὴν ψῆφον (λογαριασμὸν) γενομένην, εἴτε ἐξ ἐνὸς συναλλάγματος εἴη τὰ χρεωστούμενα, εἴτε ἀπὸ πολλῶν, τῇ ἀληθείᾳ πρὸκριμα μὴ ποιεῖν. Ἐπειδὴ τοῦτο πολλάκις ἐνομοθέτηται ὅτι καὶ τοὺς μετὰ τινος γενομένους πολλάκις λόγους ἔξεστι πάλιν ἀναψηλαφᾶν, εἰμὴ ἄρα ἐκρίθη τὰ περὶ τούτων ἅπασι, ἢ καὶ διέλυσις (συμβιβασμός) παρηκολούθησεν.

(2) Delamarre *contrat de commis.* t. 2 § 467, *Feitu Revue pratique* t. 28 § 313 p. 367, Οἶκον. ἐγγ. πολ. δικ. § 197, *Dalloz compte* 150.

πειτῶ· τὸ γὰρ ἀληθὲς ἐκ τῶν κατὰ πλάνην γινομένων οὐ βλάπτεται» (1).

§ 116. Ἡ ἀναθεώρησις (ἀναψηλάφησις, revision) τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ διαφέρει τῆς διορθώσεως τῶν ἐν αὐτῷ ἀμαρτημάτων (rectification, redressement), καθ' ὅσον ἐκείνη μὲν, ἣν ὁ νόμος ἀπαγορεύει, σκοπεῖ τὸν ἔλεγχον καὶ τὴν ἀμφισβήτησιν παντὸς ἐν αὐτῷ, ἢ καὶ ἐν ἄλλοις σχετικοῖς αὐτῷ λογαριασμοῖς περιεχομένου κεφαλαίου (κονδυλίου), αὕτη δὲ μόνον τὴν διορθώσιν τῆς ἐν αὐτῷ χωρησάσης πλάνης (λάθους) ἐπὶ ἐνὸς ἢ καὶ πλείονων ἐιδικῶς ὀριζομένων κεφαλαίων, ἢ καὶ ἐπὶ ἄλλων ἐν σχετικοῖς αὐτῷ λογαριασμοῖς περιεχομένων (2).

§ 117. Ἡ ἀναθεώρησις τοῦ δικαστικοῦ ἢ ἐξωδίκου λογαριασμοῦ εἶναι δημοσίας τάξεως, καὶ ἐπομένως δύναται αὐτεπαγγέλτως τὸ δικαστήριον ν' ἀπορρίψῃ τὴν τοιαύτην αἴτησιν ὡς ἀπαράδεκτον :

Ἐν Γαλλίᾳ ἡμφισβητήθη τὸ ζήτημα, καὶ μᾶλλον ἐπικρατεῖ ἡ καταφατικὴ γνώμη ἐπὶ τοῖς λόγοις, ὅτι καὶ τὸ δημόσιον, καὶ τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον προσβάλλονται διὰ τῆς ἐπαναλήψεως καὶ παρατάσεως τῶν δικῶν, καὶ ὅτι τοιαύτην ἀπόλυτον ἐρμηνείαν ἔδωκεν ὁ Favard ἐνώπιον τῆς Βουλῆς, εἰπὼν· «Les demandes en revision de Compte, ces demandes ruineuses, plus inextricables souvent, que les comptes mêmes, sont abolies», καὶ ὅτι τέλος τὸ ἀρθρ. 541 (γαλλ. πολ. δικον.) ἐκφράζεται ἀπαγορευτικῶς (3).

Ὁ Dalloz (4) δέχεται τὴν καταφατικὴν λύσιν ἐπὶ τῶν δικαστικῶς ἐγκριθέντων λογαριασμῶν ἔνεκα τοῦ δεδικασμένου, καὶ τὴν ἀποφατικὴν ἐπὶ τῶν ἐξωδίκων, διότι ἐν τούτοις μόνον τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον ἐνέχεται.

Ἡ ἀποφατικὴ λύσις φαίνεται μοι ὀρθοτέρα· ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀναθεωρήσεως τῶν δικαστικῶν λογαριασμῶν ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς τελεσιδικίας· αὕτη ὅμως δὲν προτείνεται ἐξ ἐπαγγέλματος, ὡς ἐξάγεται ἐκ τοῦ ἀρθρου 751 τῆς πολ. δικ., ὅθεν τὸ δικαστήριον δὲν δύναται ν' ἀπορρίψῃ ἐξ ἐπαγγέλματος τὴν περὶ ἀναθεωρήσεως αἴτησιν ἔνεκα τοῦ δεδικασμένου, ἀνευ προτάσεως τοῦ διαφερομένου. Ἡ δ' ἀπαγόρευσις τῆς ἀναθεωρήσεως τοῦ ἐξωδίκου λογαριασμοῦ ἐρείδεται

(1) Delamarre αὐτ. § 469, Dalloz compte 450, Feitu αὐτ. § 314 p. 367, Coujet et Merget 44.

(2) Delamarre αὐτ. § 470, Dalloz αὐτ. 450.

(3) Carré quest. 1886, Feitu Rev. prat. t. 28 § 314 p. 367.

(4) αὐτ. 451.

ἐπὶ τοῦ σεβασμοῦ τῆς ἀμοιβαίας βουλήσεως καὶ πίστεως τῶν διαφορο-
μένων· ὅταν ὅμως οὗτοι ἐκουσίως διὰ τῆς αἰτουμένης ἀναθεωρήσεως
ἀναμῶσι τὴν πρὸς τὰ προκριθέντα ἀμοιβαίαν πίστιν, οὐδὲν τὸ κοι-
νωτικὸν συμφέρον ἐνέχεται, οὐδὲ προσβάλλεται· διότι τὸ δημόσιον συμ-
φέρον πρὸς τὴν περιστολὴν τῶν δικῶν ἀρωγὸν μόνον προσέρχεται τῇ βου-
λήσει τῶν διαδίκων, ἐκτὸς ὅταν τοῦτο εἰδικῶς προτάσσεται, καὶ ῥη-
τῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ἢ αὐτεπάγγελτος ἐνέργεια τοῦ δικαστοῦ διατάσσ-
ηται (πολ. δικ. 155, 24, 25, κτλ.). "Οθεν ἡ ἔννοια τῆς ἀπαγορευ-
τικῆς διατάξεως τοῦ νόμου περὶ ἀναθεωρήσεως προτίθεται μόνον νὰ
προυρήσῃ τὸν μὴ συναινούντα διάδικον.

Τὴν ἀποφατικὴν λύσιν δέχεται καὶ ὁ Οἰκονομίδης (1).

§ 118. Τὸ ἔλλειμμα τοῦ λογαριασμοῦ, ἵνα ᾗ ἀκριβές, πρέπει νὰ πα-
ράγῃται ἐκ τοῦ συνυπολογισμοῦ ἀπασῶν τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν,
τῶν δαπανῶν καὶ εἰσπράξεων, καὶ ἐκ τῆς ἀκριβοῦς ἀφαίρεσεως τῆς
ἐλάσσονος πιστώσεως ἀπὸ τῆς μείζονος χρεώσεως, καὶ ἀνάπαλιν·
διότι τότε ἀναφαίνεται ἀσφαλῶς ἡ ὀφειλὴ καὶ ὁ ὀφειλέτης. "Οταν ἡ
μαθηματικὴ ἐργασία τῆς προσθέσεως, ἀφαίρεσεως κτλ. γίνῃ ἀνακρι-
βής, τὸ λογιστικὸν λάθος εἶναι ἄμεσον· ὅταν ὅμως καταβολή τις, δα-
πάνη, ἢ εἰσπραξὶς παραλειφθῇ ἐν τῷ λογαριασμῷ, διττῶς, ἐλάσσων ἢ
μείζων σημειωθῇ, τότε αἱ περιπτώσεις αὗται δὲν ἀποτελοῦσιν ἄμεσον
ἐκ ἀκαλεῶς μαθηματικῆς ἐργασίας, ἀλλ' οὐσιαστικῶς ἔμμεσον λογι-
στικὸν λάθος, διότι ἡ περὶ τὸν ἀκριβῆ λογαριασμὸν τούτων πλάνη ἄλ-
λοῦ τὸ ἔλλειμμα, ὅπερ λογιστικῶς πρέπει νὰ εἶναι τὸ ἀκριβές ἐξαγό-
μενον τοῦ ἀνελλιποῦς καὶ ἀσφαλοῦς συνυπολογισμοῦ ἀπάντων τῶν σχε-
τικῶν κεφαλαίων (κονδυλίων). Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι πᾶσα ἔλλειψις,
πλημμελὲς τὸ ἔλλειμμα τοῦ λογαριασμοῦ καθιστῶσα, θεωρεῖται οὐσια-
στικῶς λογιστικὸν λάθος, καὶ ἐπιφέρει τὴν διόρθωσιν τοῦ λογαριασμοῦ.
Ταυτὸν δ' ἀναντιρρήτως ἔννοιαν ἔχουσιν οἱ ἐν ταῖς § § 114 καὶ 115
παρατεθέντες νόμοι, καὶ οἱ ἐν τῇ παρούσῃ παρατιθέμενοι· διότι ἐξ αὐ-
τῶν ἐξάγεται, ὅτι πᾶσα ἀδιακρίτως περὶ τὸν λογαριασμὸν πλάνη (μα-
θηματικὴ, ἢ οὐσιαστικὴ) τῇ ἀληθείᾳ πρὸκριμα ποιοῦσα, διορθοῦται ἀπὸ
τῆς ἀληθείας ἐκ τῶν κατὰ πλάνην γινομένων οὐ βλάπτεται (2)

(1) Ἐγγ. πολ. δικ. § 197 σημ. 1.

(2) Πανδ. 49, 8, 1, § 1, item si calcule error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est. Βασιλ. 9, 1, 44, Πανδ. 50, 8, 8. Calculi erroris retractatio etiam post decennii aut vicennii tempora admittitur.

Οἱ ἄλλοι, μὴ ἔχοντες εἰδικὴν ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ διάταξιν, ἐρμηνεύουσι
τοιοῦτόν τὸ ἀρθρ. 541 ὡς ἐννοεῖν πᾶν λάθος λογιστικὸν ἔμμεσον καὶ ἄμεσον.

§ 119. Ἡ διόρθωσις τοῦ λογαριασμοῦ βασίζεται κυρίως ἐπὶ τῇ λογιστικῇ πλάνῃ κατὰ τὴν δοθεῖσαν γενικωτέραν σημασίαν (ἐν § 118). Ἐντεῦθεν προδήλως ἐπεταί, ὅτι ἡ διόρθωσις ἐπιτρέπεται 1) εἴτε μία, εἴτε πολλάκι εἰσὶν αἱ ἐν τῷ λογαριασμῷ πράξεις (sive ex uno contractu, sive ex pluribus error emergerit, Κώδ. 2, 5, 1)· 2) εἴτε ὁ λογαριασμός συντίθεται ἐκ πολλῶν σχετικῶν λογαριασμῶν, ὧν τὰ διάφορα ὑπόλοιπα περιέχονται ἐν τῷ γενικῷ λογαριασμῷ· διότι καὶ οἱ ἰδιαιτέροι οὗτοι λογαριασμοὶ εἰσὶν ἐπίσης ἐπιδεκτικοὶ διορθώσεως· 3) εἴτε προηγήθησαν, ἢ μὴ, μία ἢ πολλάκι διορθώσεις, καὶ ὅμως ἀνεκάλυφθησαν ἔπειτα νέα λάθη (eatenus retractatur rationum subductio, quatenus erratum fuit)· 4) εἴτε ὁ λογαριασμός ὀριστικῶς ἐνεκρίθη, καὶ ὁ ὀφειλέτης κατέβαλεν, ἢ ὑπεσχέθη νὰ καταβάλῃ τὰ ὑπόλοιπον· διότι ἡ καταβολὴ καὶ ἡ ὑπόσχεσις, ἀναγόμεναι εἰς ἡμετέραν μὲν κονδύλια, μετέχουσι τῆς αὐτῆς ἐν τῷ λογαριασμῷ πλάνῃ (quid tunc eodem errore censetur secundus actus factus esse, sicuti primus) (1)· οὐδαμῶς ἐπομένως κωλύει τὴν διόρθωσιν ἡ γραπτὴ ἢ προφορικὴ τῶν συμβαλλομένων ἔκφρασις, ὅτι ἐξεκαθάρισαν τοὺς λογαριασμούς των, καὶ οὐδεὶς κατὰ τοῦ ἄλλου ἔχει ἀπαίτησιν, ἂν λάθῃ κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν ἀποδειχθῶσι (2).

Κατὰ κανόνα λοιπὸν ὁ λογαριασμός διορθοῦται ἐπανειλημμένως μέχρι οὗ καθαρισθῇ ἐκ παντὸς λάθους. Ἐπειδὴ τοῦτο πολλάκις νεννομοθετῆται, ὅτι καὶ τοὺς μετὰ τινος γενομένους πολλάκις λόγους ἔξεστιν πάλιν ἀναψηλαφᾶν (3).

Τοῦ κανόνος δὲ τούτου τρεῖς εἰσὶν ἐξαιρέσεις· 1) ὅταν οἱ διαφορόμενοι συνεβιάσθησαν περὶ φιλονεικουμένου τινὸς λάθους· 2) ὅταν δικαστικὴ ἀπόφασις ἔλυσεν τὴν περὶ τοιούτου λάθους διαφορὰν, ἀδιαφόρητον ἂν ὀρθῶς ἢ κακῶς· διότι τὸ δεδικασμένον εἰδικῶς ἐστὶν ἀπρόσβλητον καὶ ἀποκλείει τὴν περὶ τοῦ αὐτοῦ λάθους ἐπανάληψιν τῆς διορθώσεως.

καὶ ἐπεκτείνουσι τούτο καὶ εἰς τοὺς ἐξωδίκους λογαριασμούς· καὶ ἡμεῖς βεβαίως ἠθέλομεν ταῦτ' πράξει, εἰ μὴ εἴχομεν τὰς παρατεθείσας διατάξεις τοῦ ἡμετέρου ὀριστικοῦ νόμου. (Delamarre contrat de commis. § 469, 471, Carré quest. 1887, Dalloz compte 152—154, 180, 183, Merlin compte § 1, Feitu Rev. prat. t. 2, § 319, Orl. ἐνχ. πολ. δικ. § 197, μόνον τὸ ἐμπορὸν τῆς Seine ἡμαρτημένον ἐναντίον ἀπέφηνε δι' ἀποφ. 12 Ἀπριλίου 1853.

(1) Βασιλ. 11, 2, 61, Delamarre cont. de commis. 472, Dalloz compte 165, 186, Feitu Rev. prat. t. 28 § 320 p. 372.

(2) Dalloz αὐτ. 149, 150.

(3) Βασιλ. 11, 2, 61, Κώδ. 2, 5. διατ. μόνη, Saepe constitutum est, rationes etiam saepe computatas denuo retractari posse.

καὶ δίδωσι τὸ *judicare aut transigere per errorem* διαφέρει τοῦ *judicare aut transigere de errore* (τὸ κρίνειν ἢ συμβιβάζεσθαι ὀρθῶς διαφέρει τοῦ κρίνειν ἢ συμβιβάζεσθαι περὶ τοῦ ὀρθοῦ) (1). 3) ὅταν ἐχώρησε τριακονταετῆς παραγραφή (2). 4) ὅταν ῥητῶς οἱ συμβαλλόμενοι ἀπηγόρευσαν πᾶσαν μεταγενεστέραν διόρθωσιν τοῦ ἐκκαθαρισθέντος λογαριασμοῦ· διότι ἡ τοιαύτη συμφωνία, μὴ ἀντικειμένη εἰς τὸν νόμον ἢ τὰ χρηστά ἦθη, ἐστὶν ὑποχρεωτική (3).

§ 120. Ἡ περὶ διορθώσεως τοῦ λογαριασμοῦ αἵτησις προϋποτίθεται ἀναγκαιῶς δικαστικὴν ἢ ἐξωδίκιον ἐξέλεγχιν καὶ ἔγκρισιν τούτου, καὶ λάθῃ κατὰ ταύτας εἰσχωρήσαντα. Ἐντεῦθεν προδήλως ἔπεται, ὅτι ἡ τοιαύτη αἵτησις ἐστὶν ἀπαράδεκτος.

1) Ὅταν δὲν προηγήθῃ ἐξέλεγχις καὶ ἔγκρισις τοῦ λογαριασμοῦ, διότι τότε ὑφίσταται ἀκέραιος ἡ περὶ τούτων ἀγωγὴ.

2) Ὅταν, μὴ καταστρωθέντος μηδὲ ἐξελεγχθέντος τοῦ λογαριασμοῦ, ὁ μὲν ὡς δανειστὴς ἐδέχθη ἀπλῶς καὶ καθαρῶς τὴν καταβολὴν ἢ τὴν ὑπόσχεσιν τῆς καταβολῆς τοῦ ὑπολοίπου, ὁ δὲ ὡς ὀφειλέτης κατέβαλεν ἢ ὑπεσχέθη νὰ καταβάλῃ τοῦτο· διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἄγνωστόν ἐστίν, ἐκ τίνων κεφαλαίων συνετίθετο ὁ λογαριασμός, καὶ ἐπὶ τίνων ἐχώρησε τὸ λάθος, ἅπερ ἀπαιτοῦνται εἰδικῶς ὡς ἀφευκτα προσόντα τῆς διορθώσεως, καὶ διότι οἱ συμβαλλόμενοι ὑποτίθενται συμβιβασθέντες· ἐξαιρητικῶς δὲ μόνον δύναται νὰ ἐπιτραπῇ ἡ διόρθωσις, ἐὰν ὁ αἰτῶν προτείνῃ καὶ ἀποδείξῃ συγγνωστὴν πλάνην ἢ δόλον τοῦ ἀντιδίκου του (4).

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι οἱ νόμοι οὗτοι δὲν ἐφαρμόζονται πρὸς ἀκύ-

(1) Βασιλ. αὐτόθι· Εἰ μὴ ἄρα ἐκρίθη τὰ περὶ τούτων ἅπαξ, ἢ καὶ διάλυσις (συμβιβασμός) παρεκλούθησε· καὶ Κώδ. αὐτ. *Si res judicatae non sunt, vel transactio non intervenit*.

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι, ἐν ὃ συμβιβασμός ἢ τὸ δεδικασμένον βέβαιον εἶχον πλάστὰ ἔγγραφα, τότε καὶ ἐκεῖνος ἀνατρέπεται δι' ἀγωγῆς κατὰ τὸν νόμον 42, Κώδ. 2, 4 καὶ Βασιλ. 11, 2, 59, καὶ τοῦτο διὰ τῆς ἀναψηλαφήσεως τῆς δίκης κατὰ τὸ ἄρθρ. 785 § 5 Πολ. Δικ.

(2) Πανδ. 50, 9, 8, Dellamarre αὐτ. § 472, Dalloz αὐτ. 186, 178, Feitu Rev. pr. t. 28 § 324, 325 p. 373.

(3) Dalloz αὐτ. 173, 174.

(4) Delamarre αὐτ. § 474, Dalloz αὐτ. 165, 169, 184, Βασιλ. 11, 2, 61.

«Εἰ δὲ καὶ τις κατὰ πλάνην ψήφου πιστεύσας χρεωστῆν ποσότητά τινα, ἣν ταῖς ἀληθείαις οὐκ ἐχρεώσται, ἐπερωτηθῇ ταύτην τὴν ποσότητα καταβαλεῖν, δύναται κινῶν τὸν περὶ μὴ χρεωστουμένων λόγον ἀπαιτεῖν, γενέσθαι αὐτῷ ἐλευθερίαν τοῦ χρέους», καὶ Κώδ. 2, 5, 1.

ρωσιν τοῦ ἐκ πλάνης γενομένου συμβιβασμοῦ περὶ φιλονεικουμένου καὶ φαλαίου τοῦ λογαριασμοῦ, διότι τοῦ συμβιβασμοῦ σκοποῦντος τὴν κατὰπαυσιν τῆς διενέξεως ἔνεκα τῆς περὶ τὴν ἀξίωσιν των ἀβεβαιότητος τῶν διαφερομένων, ἡ περὶ ταύτης πλάνη, ἥτις παρ' ἐκκτέρῳ ἐννοεῖται, πάσχει, ἀποτελεῖ οὐσιῶδες μᾶλλον στοιχεῖον τοῦ συμβιβασμοῦ, καὶ ἐπομένως δὲν ἀκυροῖ τοῦτον (1), ἐκτὸς ἂν συγγνωστῇ ὑπάρχει πλάνη περὶ τοῦ γεγονότος τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν βάσιν τῆς ἀξιώσεως (2). ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ὡς πρὸς τὸν ἐπενεχθέντα δόλον τοῦ ἀντιδίκου, διότι ὁ δόλος πᾶσαν ἀναιρεῖ σύμβασιν (3).

3) "Ὅταν ἡ ἀπαίτησις, δι' ἣν αἰτεῖται ἡ διόρθωσις, εἶναι μεταγενεστέρα τοῦ ἐξελεγχθέντος λογαριασμοῦ, ἢ, μὴ ἀνγκυρωσθεῖσα, δὲν περιελήφθῃ ἐν αὐτῷ (4).

§ 121. Ἡ διόρθωσις τοῦ λογαριασμοῦ ἐπιτρέπεται, καὶ ὅταν παράνομοι τόκοι ἐν τισιν ἢ ἐν ἅπασιν τοῖς ἐν αὐτῷ κονδυλίοις περιέχωνται· διότι καὶ ὁ ὑπολογισμὸς τούτων οὐσιαστικῶς εἰς ὕλικὰ λάθῃ ἀναγεται· ἄλλως τε, ἀφοῦ τοιούτων ἀμαρτημάτων ἡ διόρθωσις ἐπιτρέπεται, ἔτι μᾶλλον εἶναι θεμιτὴ ἔνεκα τῶν δολίως καὶ παρὰ νόμους ἐσχωρησάντων τόκων (5). "Ὅταν ἅπαντα τὰ κεφάλαια τοῦ λογαριασμοῦ περιέχῃ παρὰ νόμους τόκους, ἡ διόρθωσις φέρει κατὰ τοῦτο χαρακτηριστικὴν ἀναθεωρήσεως, ἀλλ' ὅμως ἡ ἐξ ἀπολύτου ἀνάγκης μερικὴ αὕτη μετὰ τροπὴ δὲν δύναται νὰ κωλύσῃ τὴν κατὰ τοὺς τόκους ὀλικὴν ἀναθεωρήσιν, διότι ἄλλως ἀδύνατος καθίσταται ἡ εὕρεσις καὶ ἀφαίρεσις τῶν παρὰ νόμων τόκων ἐκ τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ, καὶ διότι ὁ ἐν τῇ τοκογλυφίᾳ δόλος, τὴν δημοσίαν πίστιν καὶ ἠθικὴν προσβάλλων, ποιεῖ ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος· *fraus omnia corrumpit* (6).

Τὴν τοιαύτην τῶν παρὰ νόμων τόκων ἐξελέγχξιν δὲν κωλύει ἡ ἀποδοχὴ καὶ ἡ ἔγκρισις τοῦ λογαριασμοῦ, οὐδ' ὁ συμβιβασμός· διότι ὁ ὅποιος

(1) Κώδ. 2, 4, 23, Βασιλ. 11, 2, 40· ὁπότε δὲ τὴν ζήτησιν ταύτην διαλύσει τμηθεῖσαν, καὶ τὴν συμφωνηθεῖσαν ἀπὸ σοῦ ποσότητα καταβεβλημένην θεματίζει, τῷ προκαλύμματι τοῦ μὴ κεχρεωστημένου αὐτὰ καταβεβληθῆναι ἀναισχύντως δοθῆναι σοὶ τὴν ἀπαίτησιν ἐξαίτεϊς.

Τοιαύτην διδῶσιν εἰς τὸν νόμ. 61 τῶν Βασιλ. (11, 2) ἐξήγησιν καὶ τὸ ὅτι τοῦτον σχολίον, Παπαρ. ἐνοχ. 31κ. 2 § 417 σελ. 402.

(2) Π. 10, 2, 36, Βασ. 42, 3, 35. π. χ. συνεβιάσθην μετὰ τοῦ Πέτρου, ὑποτιθεῖς αὐτὸν ἐκ πλάνης συγγνωστῆς κύριον τῆς ἀπαιτήσεως ἢ συγχληρονόμον.

(3) Dalloz *compt*, 182.

(4) Dalloz *αὐτ.* 185.

(5) Dalloz *αὐτ.* 156, 165, *Feitu Rev. pr. t.* 28 § 316 p. 369.

(6) *Feitu αὐτ.* § 316 p. 369, § 336 p. 378, Dalloz *compte* 156, 165.

λέτης υποτίθεται ἐπηρεαζόμενος ὑπὸ τῆς αὐτῆς ἠθικῆς βίας, ὀφισκόμενης ἔτι τῆς ὀφειλῆς· καὶ ἡ τοιαύτη βία, ὅπως ἀνίσχυρον τὴν ἀρχικὴν συνομολόγησιν τῶν παρανόμων τόκων καθίστησιν, οὕτω καὶ τὴν μεταγενεστέραν ἀποδοχὴν, καὶ ἀναγκώρουν τούτων, ἢ τὸν συμβιβασμόν, ἐκ τὸς ἂν ἐγένετο μετὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου· διότι τότε, μὴ εὐρισκόμενος ὁ ὀφειλέτης ὑπὸ ἠθικὴν πίεσιν, ἐκουσίως καὶ ἰσχυρῶς υποτίθεται παραιτηθεὶς τῆς τοιαύτης τῶν τόκων ἀπαιτήσεως, ὅπως ἰσχυρῶς ἐπίσης ἠδύνατο νὰ παραιτηθῇ πάσης ἄλλης ἀπαιτήσεως (1).

§ 122. Τὴν τοιαύτην τῶν παρανόμων τόκων διόρθωσιν ἀποκλείει α') τὸ δεδिकाσμένον, ὅταν ἡ ῥητὴς ἀπερίφθην ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ τοιαύτη περὶ παρανόμων τόκων ἀπαίτησις, ἢ, μηδεμίαν προτείνοντος τοῦ ἐναγομένου ἔνστασιν, τὸ δικαστήριον ἐνέκρινε καὶ ἐπεδίκασε τὰ περιέχοντα τοὺς παρανόμους τόκους κεφάλαια, ἢ τοὺς αἰτουμένους ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος τόκους (2), καὶ β') ἡ τριακονταετὴς παραγραφὴ (3).

§ 123. Ὁ αἰτῶν τὴν διόρθωσιν τοῦ λογαριασμοῦ ὀφείλει νὰ ὀρίσῃ εἰδικῶς ἐπὶ ποινῇ ἀπαρξάκετου ἔνεκα ἀοριστίας τὰ διορθωτέα κεφάλαια, καὶ τὰ ἐν αὐτοῖς λάθῃ, καὶ νὰ προσαγάγῃ τὰς δεούσας ἀποδείξεις ἐγγράφους ἢ καὶ μαρτυρικὰς (κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου)· ἐπομένως οὐ μόνον τὰ πρότερον ἐκτιμηθέντα ἐγγράφα, ἀλλὰ καὶ ἄλλα δύναται νὰ κομίσῃ ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ ἰδίου δολίως ἀποκρυβέντων ἐπὶ σκοπῷ ν' ἀνανεώσῃ τὴν δίκην ἢ ἐπ' ἄλλῳ ἀθεμίτῳ λόγῳ (4).

§ 124. Ἡ μερικὴ τῶν ἐν τῷ φιλικῶς ὑπὸ τῶν διαφορομένων ἐξελεγχθέντι καὶ ἐγκριθέντι λογαριασμῷ εἰσχωρησάντων ἀμαρτημάτων ἀναψηλάφησις αἰτεῖται ἀναμφιβύλως διὰ κυρίας ἀγωγῆς, οἷαδὴποτε καὶ ἂν ᾖσι τὰ ἀμαρτήματα ταῦτα· ἡ δὲ τοιαύτη ἀναψηλάφησις τοῦ δικαστικῶς ἐγκριθέντος λογαριασμοῦ ζητεῖται δι' αἰτήσεως ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν εἰδικὴν τοῦ ἄρθρου 714 τῆς πολ. δικ. διάταξιν.

Ἐν ἀμφοτέραις ὁμοῦ ταῖς περιπτώσεσιν ἀπαγορεύεται ἡ διόρθωσις κατὰ τὰς μνημονευθείσας ἐν ταῖς προηγουμέναις παραγράφοις ἐξαιρέσεις 117—120.

*Ἄρθρον 4. Ἀρμοδιότης.

§ 125. Ὁ ἀνοικτὸς λογαριασμός, καίπερ ἰδίως ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς συνθηλαίας καὶ ὑπὲρ τοῦ ἐμπορίου εἰσαχθεὶς, δὲν εἶναι καθ' ἐαυτὸν

(1) Bedarride de la fraude No 1200, Feitu αὐτ. § 332 p. 375.

(2) Feitu αὐτ. § 333 p. 376.

(3) Bedarride αὐτ. § 1201, Feitu αὐτ. 334 p. 377.

(4) Argum. ex contr. ἐκ τοῦ ἄρθρου 785 § 6 Πολ. Δικ., Dalloz compte 181, Delamarre § 473.

πράξεις ἐμπορικῇ, ὡς ἅπαντες οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία δέχονται, διότι εἰς οὐδεμίαν ἀνάγεται περίπτωσιν τῶν ἐν τοῖς ἄρθρ. 2 καὶ 3 ὁριζομένων ἐμπορικῶν πράξεων, καὶ διότι, ὡς ἐρρήθη ἀλλαχοῦ, καὶ οἱ μὴ ἐμποροὶ δύνανται νὰ τηρῶσι τοιοῦτον μεταξὺ τῶν λογαριασμῶν τὸν ἐμπορικὸν λοιπὸν χαρακτηρὰ λαμβάνει ἐκ τῆς ιδιότητος τῶν συμβαλλομένων καὶ ἐκ τῆς φύσεως τῶν ἐν αὐτῷ πράξεων· ὅθεν

1) Ἐὰν ὁ λογαριασμὸς περιέχῃ ἐν συνόλῳ, ἢ τοῦλάχιστον κατὰ μέγα μέρος, πράξεις φύσεως ἐμπορικῆς ὡς πρὸς ἅπαντας τοὺς συναλλασσόντας, π. χ. ἀποστολὰς συναλλαγματικῶν, τότε ἐστὶν ἐμπορικὴ πράξις.

2) Ἐπίσης ὁ ἀνοικτὸς λογαριασμὸς μεταξὺ ἐμπόρων θεωρεῖται ὡς ἐμπορικὴ πράξις· διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 1 καὶ 8 τοῦ περὶ ἀρμοδιότητος τῶν ἐμποροδικείων νόμου, τὸ τεκμήριόν ἐστὶν ὑπὲρ τῆς ἐμπορικότητος, ἐκτὸς ἂν ἀποδειχθῇ, ἢ ἐκ τῆς φύσεως τῶν πράξεων ἐξάγῃται, ἢ αὐταὶ εἰσι πάντῃ ἀλλότρια τοῦ ἐμπορίου. Ἐὰν ὅμως τινὲς τούτων ὡς πολιτικῆς φύσεως, τὸ τεκμήριον τῆς ἐμπορικότητος τηρεῖ τὴν ἰσχύϊν του· διότι, ὡς ἐρρήθη ἐν § 55, ἅπασαι αἱ ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωριζόμεναι πράξεις, οἷας φύσεως καὶ ἂν ὦσι, ἀνεκνεύονται καὶ συγχωνεύονται, καὶ διὰ μόνου τοῦ κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν συμφηφισμοῦ ἀναδείκνυται ὁ ὀφειλέτης καὶ ὁ δανειστής· ὥστε αἱ ἰδιαίτεραι πράξεις μετὰ τὴν ἐν αὐτῷ καταχώρισίν των ἀποβάλλουσι τὴν προτέραν φύσιν των, ἐκτὸς ἂν ῥητὴ ἐναντία γίνῃ πρότασις παρὰ τοῦ ἀποστολέως τοῦ νὰ μὴ ἀποτελῇ μέρος τοῦ λογαριασμοῦ καταβολὴ τις (Cassation 8 Μαρτίου 1853 καὶ 19 Ὀκτωβρίου 1872).

3) Ἐὰν ὁ λογαριασμὸς ὑπάρχῃ μεταξὺ ἐμπόρου καὶ μὴ τοιούτου, π. χ. μεταξὺ Τραπεζίης καὶ μὴ ἐμπόρου, ἡ ιδιότης τούτου διακρίνεται, καὶ θεωρεῖται ἐμπορικὴ πράξις ὡς πρὸς τὸν ἔμπορον κατὰ τεκμήριον, καὶ πολιτικὴ ὡς πρὸς τὸν μὴ τοιοῦτον (1).

4) Ἐὰν ὁ λογαριασμὸς ὑπάρχῃ μεταξὺ μὴ ἐμπόρων, τότε θεωρεῖται ὡς πράξις πολιτικῇ, ἐκτὸς ἂν αἱ ἐν αὐτῷ πράξεις ὧσιν ἐμπορικαὶ ἔνεκεν τοῦ σκοποῦ τῶν συναλλασσόντων καὶ τῆς φύσεως τῶν πράξεων.

Παρατηρητέον ὅτι, εἰ καὶ ὁ λογαριασμὸς οὗτος δὲν θεωρεῖται ὡς πράξις ἐμπορικὴ μεταξὺ τῶν μὴ ἐμπόρων, ἀλλ' ὅμως οὔτε οὗτοι οὔτε τὰ πολιτικὰ δικαστήρια, τὰ δικάζοντα τὰς ἐκ τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ σχέσεις αὐτῶν, δύνανται νὰ παρίδωσι τὰ οὐσιώδη τούτου στοι

(1) Τὸ ἀκυρωτ. τῆς Γαλ. δι' ἀποφ. 11 Μαρτίου 1856 ἀπέφηνεν, ὅτι καὶ ὡς πρὸς τὸν μὴ ἔμπορον εἶναι πράξις ἐμπορικῇ, ὡς μετασχόντα ἐμπορικῆς πράξεως ὡς πρὸς τὸν ἔμπορον.

χεῖα καὶ τὰς συνεπείας του· διότι, ἀφοῦ οἱ μὴ ἔμποροι κοινῇ συναίνε-
σαι συνηλλάγησαν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ συμβολαίου τούτου, βεβαίως ἐνόη-
σαν νὰ κανονίσωσι τὰς σχέσεις των κατ' αὐτὸ μεθ' ὅλων τῶν συνε-
πειῶν του (1).

Ὁ ῥηθεὶς χαρακτηρισμὸς τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ ἐστὶν οὐσιώ-
δης πρὸς λύσιν τῶν ἐπομένων τῆς ἀρμοδιότητος ζητημάτων.

I. Ἀγωγή περὶ ἐκκαθάρισεως.

§ 126. Διαφωνούντων τῶν συναλλασσόντων, ἐκάτερος αὐτῶν δι-
καιούται νὰ ἐγείρῃ πρὸς δικαστικὴν ἐξέλεγχξιν τοῦ λογαριασμοῦ καὶ
πρὸς εὐρεσιν καὶ ἐπιδίκασιν τοῦ ὑπολοίπου ἀγωγὴν. Ἀπεδείχθη ἐν §§
48 καὶ 55, ὅτι ἅπασαι αἱ ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολαὶ ἀποβάλλουσι
τὴν προτέραν ἔννομον αἰτίαν διὰ τῆς ἀνανεώσεως καὶ συγχωνεύσεως,
καὶ γεννᾶται μία ἐνοχικὴ σχέση· ἡ ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ, αὕτη δ' ἐστὶ
καθαρῶς προσωπικὴ, ἐμπορικὴ ἢ πολιτικὴ, καὶ ὡς τοιαύτη ἐπιδρᾷ ἐπὶ
τῆς ἀρμοδιότητος (2). *Οθεν

1) Ἐὰν ἀμφότεροι ὦσιν ἔμποροι, ἡ ἀγωγή ὡς προσωπικὴ εἰσάγε-
ται ἐνώπιον τοῦ ἐμποροδικείου τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου· διότι,
ὡς προερρήθη, ὁ λογαριασμός ὡς πρὸς αὐτοὺς ἀποτελεῖ ἐμπορικὴν πρά-
ξιν, καὶ διότι *actor sequitur forum rei*, ἐκτὸς ἂν ἅπασαι αἱ ἐν
τῷ λογαριασμῷ πράξεις ὦσιν ἀλλότριαι τοῦ ἐμπορίου, ὡς ἐρρήθη ἐν §
125 ἐδ. 2, ὅτε ἡ ἀγωγή εἰσάγεται εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον τῆς
κατοικίας τοῦ ἐναγομένου· διότι αἱ ἐν αὐτῷ μερικαὶ πράξεις, ἀνανεω-
θεῖσαι καὶ συγχωνευθεῖσαι, ἀκολουθοῦσι τὴν ἐμπορικὴν ἀρμοδιότητα
τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ (3).

2) Ἐὰν ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ὦσιν ἔμποροι, τότε κατὰ
κανόνα ἡ ἀγωγή εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου τῆς

(1) Feitu Rev. prat. t. 18 § 75—82 p. 400—403, Dietz p. 253 ἐπ.,
Dalloz comp. courant 67—69, Encyclop. comp. cour. 19 ἐπ.

(2) [Σ. Ν. Κ. Μετὰ τὴν κατάργησιν τῶν ἐμποροδικείων παρ' ἡμῖν αἱ ἀκο-
λουθοῦσαι διακρίσεις περὶ ἀρμοδιότητος πρακτικὴν σημασίαν ἔχουσιν ὡς πρὸς
τὸ εἶδος τῆς διαδικασίας].

(3) Παρ' ἡμῖν, μὴ περιέχοντος τοῦ ἄρθρ. 17 τῆς Πολ. Δικον. τὴν διάταξιν
τοῦ ἄρθρ. 59 τῆς Γαλ. Πολ. Δικ., «en matière de faillite, devant le juge du
domicile du failli», δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ τὸ παρὰ γάλλοις ἀμφισβητηθὲν ζήτημα,
ἐὰν διὰ ταύτης καθιερωθῇ εἰδικὴ ὁμοδικία τῆς πτωχεύσεως, καὶ ἀποφατικῶς
λυθῇ κατὰ τὴν κρατούσαν γνώμην, Dalloz compte civile 128 ἐπ. Ἐπομένως
ὁ κανὼν τῆς ὁμοδικίας τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῆς
πτωχεύσεως, ἐναγούσης ἢ ἐναγομένης.

κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, ἐκτὸς ἂν αἰ ἐν τῷ λογαριασμῷ πράξεις ὡς ἐμπορικαὶ ἄπασι, ἢ αἰ πλεῖσται, ἢ ἂν ὅτι φύσεως ἐμπορικῆς ὡς πρὸς ἄπαντας.

3) Ἐὰν ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων ἢ ἔμπορος, τότε ὁ μὲν ἔμπορος ἐνάγεται ἐνώπιον τοῦ ἐμποροδικείου τῆς κατοικίας του, ὁ δὲ μὴ ἔμπορος ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου τῆς κατοικίας του (1). Αἱ δὲ τυχὸν εἰσχωρήσασαι ἐν τῷ λογαριασμῷ μερικαὶ πράξεις ἐμπορικαὶ δὲν μεταβάλλουσι τὴν ἐκ τοῦ συνόλου ἐμπορικὴν ἢ πολιτικὴν ἀρμοδιότητα ἐνεκεν τῆς συναφείας των, καὶ τῆς ὠφελείας τῆς συνδικασέως των πρὸς λύσιν τῆς ὅλης διαφοράς.

§ 127. Ἀπαντες παρδέχονται, ὅτι ἡ αὐτὴ πρᾶξις δύναται νὰ εἶναι ἐμπορικὴ ὡς πρὸς τὸν ἓνα, καὶ πολιτικὴ ὡς πρὸς τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων (2). Σπουδαίως ὅμως διήρσεσε τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὴν νομολογίαν τὸ ζήτημα, ἂν ὁ μὴ ἔμπορος, ὡς πρὸς τὸν ὁποῖον ἡ πρᾶξις ἐστὶ πολιτικὴ, δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἔμπορον κατ' ἐκλογὴν εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον ἢ εἰς τὸ ἐμποροδικεῖον. Οἱ μὲν γνωματεύουσιν, ὅτι ὁ μὴ ἔμπορος ἔχει τὸ τῆς ἐκλογῆς δικαίωμα, ἐπὶ τοῖς λόγοις ὅτι ἡ πολιτικὴ ἀρμοδιότης κατὰ κανόνα περιλαμβάνει πάντα τὰ πρόσωπα καὶ πάντα τὰ συμφέροντα· ἐπομένως ὁ ἔμπορος ἐναγόμενος εἰς τὸ πολ. δικαστήριον δὲν δύναται νὰ παραπονεθῇ ὡς στερούμενος τῆς ἐξαιρετικῆς ἀρμοδιότητος· ὅτι ὁ συναλλαζόμενος μὴ ἔμπορος μετὰ ἐμπορου, δὲν δύναται νὰ υποβληθῇ ἀναγκαστικῶς εἰς τὴν ἐμπορικὴν ἀρμοδιότητα περὶ πράξεως, ἥτις ὡς πρὸς αὐτὸν δὲν εἶναι ἐμπορικὴ, ὅπερ ἤθελε βεβαίως συμβῆ, ἂν ὑπεχρεοῦτο νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἔμπορον εἰς τὸ ἐμποροδικεῖον (3).

Οἱ δὲ στηριζόμενοι ἐπὶ τοῦ γράμματος τοῦ ἀρθροῦ 631 τοῦ ἐμπ. γαλ. νόμου, ἐπὶ τῶν ἐν τῷ συμβουλίῳ τῆς ἐπικρατείας συζητήσεων τούτου (4), καὶ ἐπὶ τοῦ λόγου ὅτι ἡ φύσις τῆς πράξεως καὶ οὐχὶ ἡ

(1) Feitu Rev. prat. t. 28 § 265—273 p. 336—339, Dalloz com. cour. 67—69.

(2) Π. χ. ὁ ἰδιοκτήτης πωλεῖ τὰ προϊόντα του πρὸς ἔμπορον, ὅστις τὰ ἀγοράζει πρὸς μεταπώλησιν, Dalloz acte de commerce 49.

(3) Pardessus 1347 καὶ 2 ἐκδ. Γ', 5, p. 14, Nouguiet t. 2. p. 84, Dalloz compte commer. 21—24, ἐνθα καὶ ἡ διαφωνοῦσα νομολογία, Paignon Théorie des opérat. de banque 466.

(4) Προετάρη νὰ τεθῇ ῥητῶς ἐν τῷ ἀρθρῳ 631, ὅτι ὁ ἔμπορος δὲν δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν μὴ ἔμπορον εἰς τὸ ἐμποροδικεῖον, καὶ ἀπερρίφθῃ ἡ πρότασις ὡς περιττὴ καὶ εὐνόητος· τὰ δὲ ἀρθρ. 40 τοῦ διατάγματος τοῦ 1873, ὅπερ εἶδον

ιδιότης τῶν προσώπων ὀρίζει τὴν ἀρμοδιότητα, καὶ ὅτι ὁ δικαίωμα ἔνεκα ταύτης ἀποκτήσας ἐπὶ τῆς ἐμπορικῆς ἀρμοδιότητος δὲν δύναται ν' ἀφαιρηθῇ ταύτης, γνωματεύουσιν, ὅτι τοιοῦτον ἐκλεκτικὸν δικαίωμα δὲν ἔχει ὁ μὴ ἔμπορος (1).

Παραδεχόμεθα τὴν δευτέραν γνώμην, ὡς ὀρθοτέραν· 1) διότι τὸ δόγμα, ὅτι κατὰ κανόνα ἡ πολιτικὴ διαδικασία περιλαμβάνει πάντα τὰ πρόσωπα καὶ πάντα τὰ συμφέροντα, δὲν εἶναι ἀληθές, ἀφοῦ ῥητῶς ὁ νόμος ἐχώρισε τὴν πολιτικὴν ἀπὸ τὴν ἐμπορικὴν ἀρμοδιότητα, ὥρισε τὰ ἐπὶ ἐκάστης ἀρμόδια δικαστήρια καὶ ἐπέβαλεν αὐτοῖς τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ κηρύττεσθαι αὐτεπαγγέλτως ἀναρμόδια ἔνεκεν ἀναρμοδιότητος λόγῳ ὕλης (2). 2) διότι τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ περὶ ἄρμ. τοῦ ἔμπορ. νόμου, κηρύττον τὰ ἐμποροδικεῖα ἀρμόδια τοῦ κρίναι πᾶσαν μεταξὺ ὁμωνδήποτε διαφορὰν, ἀφορῶσαν εἰς πράξεις ἐμπορικὰς, ὑπ' ὅψιν ἔλαβε τὴν φύσιν τῆς πράξεως καὶ οὐχὶ τὴν ιδιότητα τοῦ προσώπου· ὅθεν, ὅταν ἡ πράξις εἶναι ἐμπορικὴ εἴτε πρὸς ἀμφοτέρους, εἴτε πρὸς ἑκάτερον, ὑπὸ τοῦ ἐμποροδικείου πρέπει νὰ δικάζηται ἔνεκεν τῆς φύσεώς της, ἡ δὲ ἐναντία βουλήσιν ἀμφοτέρων ἢ ἑατέρου τῶν δικδίκων τοῦ νὰ δικασθῶσιν ὑπὸ τοῦ πολ. δικαστηρίου κατ' ἐκλογὴν ἢ κατὰ παρέκτασιν δὲν ἰσχύει, διότι κατὰ τὰ ἄρθρ. 24 καὶ 25 αὐτεπαγγέλτως τοῦτο δύναται νὰ τοὺς ἀποβάλῃ.

3) Διότι σφαλερὸν ἐστὶ καὶ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἔχει ὁ μὴ ἔμπορος τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα, ἵνα μὴ δικάζηται ὑπὸ τοῦ ἐμποροδικείου περὶ πράξεως, ἥτις ὡς πρὸς αὐτὸν δὲν εἶναι ἐμπορικὴ, διότι καὶ ὁ ἔμπορος δικαιούται νὰ προτείνῃ ἀντιστρόφως τὸ αὐτὸ ἐπιχείρημα, ὅτι δὲν δύναται νὰ δικασθῇ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου περὶ πράξεως, ἥτις ὡς πρὸς αὐτὸν ἐστὶν ἐμπορικὴ, καὶ περὶ ἧς ἰδίαν ὥρισεν ὁ νόμος ἀρμοδιότητα, τῶν πλεονεκτημάτων τῆς ἀπείρας δὲν δύναται ἕκων νὰ στερηθῇ.

§ 128. Ἐρρήθη (§ 23) ὅτι ἡ σύστασις τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ δὲν ὑποβάλλεται εἰς πνηγυρικοὺς τύπους· ὅθεν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ διὰ παντὸς ἐννόμου μέσου, διὰ τῶν βιβλίων, διὰ τῆς ἀλληλογραφίας, δι' ὅρκου καὶ διὰ μαρτύρων ἔτι κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, οἷοι δὴποτε καὶ ἂν ὦσιν οἱ συναλλάσσοντες, ἔμποροι ἢ μὴ· περὶ δὲ τῶν ἐν

τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τῷ μὴ ἔμπορῳ, δὲν μετηνέχθη ἐν τῷ ἐμπορικῷ νόμῳ, ὅστις ἀλλοῖον σύστημα περὶ ἀρμοδιότητος εἰσήγαγε, Loaré t. 20 p. 91.

(1) Dalloz compte comm. 22, 134, Feitu Rev. pr. t. 28 § 274 ἐπ., p. 339.

(2) Ὁργ. δικ. ἄρθρ. 1, Πολ. Δικον. 19 § 1, 24, 25, 529, ἄρθρ. 1 περὶ ἀρμόδ. τῶν ἔμπορ.

τῷ λογαριασμῷ τῶν μὴ ἐμπόρων διαφόρων καταβολῶν ἡ μαρτυρικὴ ἀποδείξις ἀπολύτως δὲν συγχωρεῖται, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ τοῦλάχιστον ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως· ταῦτό ρητέον καὶ περὶ τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ τῶν ἐμπόρων καταβολῶν, τῶν ἐκ πολιτικῆς αἰτίας προερχομένων, κατὰ τὰ ἀρθρ. 300 καὶ 305 πολ. δικ.

Ἐὰν ὁ ἐνάγων δὲν ἀποδείξῃ τὴν σύστασιν τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, ἡ ἀγωγή καθίσταται ἀπαράδεκτος, καὶ ἐκάστη καταβολὴ τηρεῖ ἀκέραιον τὴν ἀρχικὴν ἔννομον αἰτίαν, καὶ κατὰ ταύτην γίνεται ἡ δικαστικὴ ἐνδίκησις αὐτῆς.

§ 129. Τὸ δικαστήριον, ἐξελέγξαν τὰ διάφορα τῆς πιστοχρεώσεως κεφάλαια κατὰ τὰς προσαγομένους ἀποδείξεις καὶ κατὰ τὰς προτάσεις τῶν διαδίκων, ἐξάγει τὸ ἔλλειμμα καὶ καταδικάζει τὸν ὀφειλέτην εἰς τὴν ἀπότισιν αὐτοῦ. Δύναται ὅμως, περιπλόκου ὄντος τοῦ λογαριασμοῦ καὶ εἰδικωτέρας χρῆζοντος λογιστικῆς ἐργασίας, νὰ παραπέμψῃ τὴν ἐξέλεγχσιν εἰς εἰδικὸν εἰσηγητὴν (δικαστὴν ἢ λογιστὴν) (1), ἢ εἰς συμβιβαστὰς κατὰ τὰ ἀρθρ. 702 καὶ 703 τῆς πολ. δικον., καθ' ὅσον οἱ διάδικοί εἰσιν, ἢ μὴ, ἔμποροι, καὶ νὰ ἐπιφυλαχθῇ περὶ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεώς του.

II. Ἀγωγή περὶ τινων κεφαλαίων τοῦ λογαριασμοῦ.

§ 130. Ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι ὧσι μὲν σύμφωνα περὶ τῆς πρὸς ἀλλήλους ὑπάρξεως τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ, διαφωνῶσι δὲ περὶ τινων μόνων κεφαλαίων αὐτοῦ, π. χ. ὅτι κοινὸν τίς δὲν ὀφείλεται ὡς μὴ ἀποσταλὲν, ὅτι ὀφείλεται κατὰ μείζον ἢ ἔλαττον ποσόν, ὅτι ἀναγόμενον εἰς ἄλλην αἰτίαν δὲν πρέπει νὰ καταχωρισθῇ ἐν αὐτῷ κτλ., τότε ἡ μονομερὴς αὕτη ἔρις πρέπει νὰ λυθῇ δικαστικῶς δι' ἀγωγῆς.

Αἱ πράξεις, περὶ ὧν ἡ ἀμφισβήτησις, δύνανται νὰ συναφθῶσιν ἐν διαφόροις τόποις, εἰς τὴν δικαιοδοσίαν διαφόρων δικαστηρίων ὑπαγομέναις (2), ἢ νὰ παράγονται ἐκ διαφόρων ἐνοχικῶν σχέσεων πολιτικῶν ἢ

(1) Ἐπειδὴ ἡ προκειμένη δίκη δὲν εἶναι κυρίως λογοδοσία, φρονοῦμεν, ὅτι δύναται νὰ διορισθῇ εἰδικὸς λογιστής (μὴ δικαστής) πρὸς ἐξέλεγχσιν, τοῦ ὁποῦ ἢ ἐκθεσίς, καθ' ὅσον δὲν προσβάλλεται ὑπὸ τῶν διαδίκων ἐπὶ λογιστικοῖς σφάλμασι, θέλει χρησιμεύσει, ὡς ἡ τῶν πραγματοποιημάτων, ὡς ἀσφαλῆς ὁδηγὸς τῆς δικαστικῆς ἐξελέγξεως, Carré quest. 1853-2.

(2) Π. χ. ἐκ τῶν συμβαλλομένων ὁ μὲν κατοικεῖ ἐν Ἀθήναις, ὁ δὲ ἐν Πατραις· ὁ εἰς ἐπώλησε καὶ παρέδωκε τῷ ἑτέρῳ πραγματείας ἐν Σύρῳ· ἀντίτιμον συναλλαγματικῆς, ἀλλαχοῦ πληρωτέας, κατεχωρήσθη ἐν ἀλληλοχρέῳ.

ἐμπορικῶν, ποῖον τότε δικαστήριόν ἐστὶν ἀρμόδιον ἐπὶ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς;

Ἀρμόδιόν ἐστὶ τὸ ἐμποροδικεῖον, ἢ τὸ πολιτικόν δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, καθ' ὅσον ὁ λογαριασμός χαρακτηρίζεται ὡς ἐμπορικός, ἢ πολιτικός κατὰ τὰς ῥηθείσας ἐν τῇ § 125 διακρίσεις.

Συγγραφεῖς τινες (1) στηριζόμενοι ἐπὶ τοῦ ἀρθρ. 420 § 2 τῆς γαλ. πολ. δικ. (2) καὶ ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης θεωρίας, ὅτι ὁ ἀνοικτός λογαριασμός ἐστὶ πῖναξ ἀπλοῦς λογιστικός, χορηγοῦσι τῷ ἐνάγοντι ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τοῦ εἰσάγειν τὴν ἀγωγὴν κατ' ἐκλογὴν ἐν τῷ δικαστηρίῳ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, ἢ τῷ δικαστηρίῳ ἐν τῇ δωσιδικίᾳ τοῦ ὁποίου ἐγένετο ἡ ὑπόσχεσις καὶ ἡ παράδοσις τοῦ πράγματος.

Ἡ γνώμη αὕτη ἐστὶ πάντῃ σφαλερά· πολλάνκις ἐπανελήφθη, ὅτι ὁ ἀνοικτός λογαριασμός ἐστὶ συμβόλαιον, ἰδίαν θέσιν ἐν τῷ δικαίῳ κατέχον· ὅτι αἱ ἐν αὐτῷ καταχωριζόμεναι ἢ καταχωριστέαι καταβολαὶ κατὰ ῥητὴν ἢ σιωπηρὰν συναίνεσιν ἀνανεοῦνται, καταργεῖται ἡ προτέρα ἐνοχικὴ σχέσις καὶ παράγεται νέα, ἡ ἐκ τοῦ συμβολαίου τούτου· πᾶσα λοιπὸν ἐπὶ τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωρισθεισῶν ἢ καταχωριστέων καταβολῶν ἀμφισβήτησις ἀρξ. τὸ σύνολον τοῦ συμβολαίου τούτου· ἐπομένως ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου, ἡτοὶ τοῦ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου· διότι τὸ πρωτεῦον ζήτημα ἐπὶ τῶν μερικῶν κεφαλαίων ἐστίν, ἂν ταῦτα ἀποτελῶσι μέρος τοῦ λογαριασμοῦ· τούτου ἀποδειχθέντος, δὲν ὑφίσταται ἡ προτέρα ἐνοχή, ἐπομένως οὐδὲ ἡ προτέρα σχετικὴ ἀρμοδιότης· τὴν λύσιν ταύτην ὑποστηρίζουσι δόκιμοι ἄλλοι συγγραφεῖς, γνωματεύοντες ὅτι τὸ ἀρθρον 420 τῆς γαλ. δικ. δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὡς ἀφορῶν εἰς ἄλλας εἰδικὰς καὶ ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, μὴ ἀναγομένας εἰς τὸν ἀλληλόχρεον λογαριασμόν (3). Ταῦτὸ εἰπόμεν καὶ ἡμεῖς περὶ τοῦ ἀρθρ. 22 § 7 τῆς ἡμετέρας πολ. δικονομίας.

(1) Noblet compte courant 224 et suivants.

(2) Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite, et la marchandise livrée· τὸ ἀρθρ. 22 § 7 τῆς ἡμετέρας ἀπαίτει μόνον τὴν ὑπαρξίν τοῦ συναλλάγματος, καὶ οὐχὶ τὴν παράδοσιν ἢ τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ πράγματος.

(3) Dalloz compétence commerc. 461, Chauveau sur Carré quest. 4508, Orillard No 613, Pardessus 1 édit. t. 4, p. 33, Thomine t. 1. p. 645, Carré de la compétence t. 7 No 550 p. 385, Feitu Rev. prat. t. 28 § 280. p. 346. Καὶ ἡ γαλ. νομολογία διηρέθη, ἐπικρατεῖ ὁμως ἡ ἐν τῷ κατεμένῳ ὀρθότερα γνώμη· Ὅρα διαφόρους ἀντιφατικὰς ἀποφάσεις ἐν Dalloz αὐτ. καὶ ἐν Feitu αὐτ. § 297.

III. Ἀγωγή περὶ τοῦ ὑπολοίπου.

§ 131. Ὄταν ἡ ἐκκαθάρισις τοῦ λογαριασμοῦ αἰτηθῇ δικαστικῶς, συναπαιτεῖται καὶ ἡ ἐπιδίκασις τοῦ ὑπολοίπου. Ὄταν ὅμως ἡ ἐκκαθάρισις γίνῃ φιλικῶς καὶ ἐγκριθῇ τὸ ὑπόλοιπον, τότε ἰδίᾳ πρὸς ἀπότισιν τούτου ἐγείρεται ἀγωγή.

Ἡ ἀγωγή αὕτη ἐστὶ καθαρῶς προσωπικὴ καὶ ἐπομένως εἰσάγεται εἰς τὸ ἐμπορικὸν ἢ πολιτικὸν δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, καθ' ὅσον ὁ λογαριασμός ἐστίν ἐμπορικὸς ἢ πολιτικὸς κατὰ τὰς ἐν § 125 διακρίσεις.

Καὶ περὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐγεννήθη τὸ αὐτὸ ζήτημα, τὸ ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ λυθέν, διαίρῃσαν τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὴν νομολογίαν, ὑποστηριζάντων τινῶν, ὅτι, ἂν ὁ λογαριασμός ἐνεκρίθῃ, τότε ἡ ἀγωγή εἰσάγεται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου· ἂν δὲ δὲν ἐνεκρίθῃ καὶ ἀμφισβητῶνται τινες τῶν ἐν αὐτῇ πράξεων, τότε, ἂν μὲν αἱ πράξεις αὗται ὑπάγωνται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα ἐτέρου δικαστηρίου, ἐκεῖ εἰσάγεται ἡ ἀγωγή· ἂν δὲ ὑπάγωνται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα πολλῶν ἄλλων δικαστηρίων, τότε ἡ ἀγωγή εἰσάγεται εἰς τὸ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου (1).

Τὸ σύστημα τοῦτο ἐστὶ λίαν σφαλερὸν διὰ τοὺς ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ λόγους (2), καὶ διότι διακρίει τὸ σύνολον τοῦ λογαριασμοῦ καὶ παραγνωρίζει τὰς συνεπείας τοῦ εἰδικοῦ τούτου συμβολαίου.

IV. Ἀγωγή (αἰτησις) περὶ διορθώσεως τοῦ λογαριασμοῦ.

§ 132. Ἐρρήθη συνεπυγμένως ἐν τῇ § 118 ἐπ., ὅτι πᾶσα περὶ τὰ ἐν τῷ λογαριασμῷ μερικὰ κεφάλαια πλάνη (ὕλικά λάθη), ἀλλοιοῦσα ὅπωςδήποτε τὸ ἀληθές ἔλλειμμα, διορθοῦται, ὅτι μόνος ὁ συμβιβασμός, ἡ τελεσιδικία καὶ ἡ παραγραφὴ, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἐγκρισις, ἡ ὑπόσχεσις ἢ ἡ καταβολὴ τοῦ ὑπολοίπου κωλύουσι τὴν διόρθωσιν καὶ ὅτι αὕτη οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ τελευταίου λογαριασμοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν προηγουμένων καὶ σχετικῶν αὐτῶν ἐκτείνεται.

Ὄταν ἡ πλάνη αὕτη χωρήσῃ ἐπὶ τοῦ ἐξωδίκως ἐξελεγχθέντος καὶ ἐγκριθέντος ὑπὸ τῶν διαφερομένων λογαριασμοῦ, ἡ διόρθωσις ἀναντιρρήτως αἰτεῖται διὰ κυρίας ἀγωγῆς, ἥτις, ὡς προσωπικὴ, εἰσάγεται εἰς τὸ Ἐμποροδικεῖον ἢ τὸ Πρωτοδικεῖον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου,

(1) Noblet comp. courant No 227.

(2) Feitu αὐτ. § 297 p. 354 ἐπ.

καθ' ὅσον ὁ λογαριασμός θεωρεῖται ἐμπορικός ἢ πολιτικός, κατὰ τὰς ἐν τῇ § 125 τεθείσας διακρίσεις.

Ὅταν ὅμως ἡ πλάνη χωρήσῃ ἐπὶ τοῦ δικαστικῶς ἐξελεγχθέντος λογαριασμοῦ, διορθοῦται κατ' ἀναφορὰν παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου κατὰ τὸ ἀρθρ. 714 τῆς πολ. δικ., διότι παντὸς ἄλλου κρεῖττον ἐστὶ τὸ αὐτὸ δικαστήριον, τὸ προδικάσαν καὶ τὸ σύνολον τῆς ὑποθέσεως γινώσκον, νὰ κρίνῃ, ἐὰν τὰ προταθέντα δὲν ἐδικάσθησαν εἰδικῶς, ἢ γενικῶς διὰ τῆς ἀποφάσεώς του. Τὸ ἄρθρον ὅμως τοῦτο πολλὰ ζητήματα, καὶ τινὰ μάλιστα ἀμφίροπα, δύναται νὰ γεννήσῃ, καὶ ἐπομένως ἰδίως ἐρμηνείας χρήζει, ἣν, ὅση ἡμῖν δύναμις, ἐν τοῖς ἐπομένοις ἐπιχειροῦμεν (1).

§ 133. Τίνα εἰσὶ τὰ λάθη τὰ κατ' ἀναφορὰν διορθούμενα ;

Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς, τὸ ἄρθρον 541 τῆς Πολ. Δικ. ἐρμηνεύοντες, συμφωνοῦσιν ἅπαντες, ὅτι ταῦτα πρέπει νὰ ᾖσιν ὕλικά, καὶ οὐχὶ νομικά, διότι τὰ δεύτερα, εἰς ἃ τὸ δικαστήριον περιέπεσε, μόνον διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων κατὰ τῆς ἀποφάσεως διορθοῦνται· διαφωνοῦσιν ὅμως ὡς πρὸς τὴν εἰδικότητα τῶν ὕλικῶν.

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας, ἀναχωρήσαν ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ ἀρθρ. 541 ἐστὶ περιοριστικόν, ἀπέφηνε δι' ἀποφάσεως τῆς 2 Μαρτίου 1831, ὅτι ἐν δυὶ περιπτώσεσι δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ διόρθωσις, 1) ὅταν ἐχώρησαν λάθη λογιστικά (erreur de calcul), καὶ 2) ὅταν ἀνεκαλύφθησαν ἔγγραφα, ἄγνωστα κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ.

Τὴν ἀπόφασιν ταύτην εὐλόγως ἐπικρίνουσι καὶ ὁ Carré (quest. 1886, 4) καὶ ὁ Dalloz (compte 180), ὡς μὴ ὠρισμένως τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀρθρ. ἐξηγοῦσαν.

La Cour de Bourges δι' ἀποφάσεως 21 Αὐγ. 1831 ὀριστικώτερον θέλουσα νὰ ἐρμηνεύσῃ τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἐδέξατο ἢ μᾶλλον ἐξήγησε τὰς τέσσαρας ἐν αὐτῷ ἀναφερομένας περιπτώσεις· 1) τὰ λογιστικά λάθη (les erreurs de calcul)· 2) τὰς παραλείψεις τῶν κεφαλαίων, τῶν ἀνεγνωρισμένων ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως (omissions)· 3) τὴν διπλὴν ἐγγραφὴν τοῦ αὐτοῦ κεφαλαίου (doubles emplois), καὶ 4) τὴν ἐσφαλμένην ἐγγραφὴν ἀποδοκιμασθέντων ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως κεφαλαίων.

(1) Τὸ ἀρθρ. 714 φέρει : λάθη περὶ τὸν λογαριασμόν, παραλείψεις περὶ αὐτόν, διπλᾶ ἐγγραφαί τῆς αὐτῆς ποσότητος, καὶ ἄλλα τοιαῦτα, διορθοῦνται κατ' ἀναφορὰν ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, νέαι δὲ ἀναθεωρήσεις τοῦ ὅλου λογαριασμοῦ εἶναι ἀπαράδεκτοι.

Τὸ ἀντίστοιχον ἀρθρ. 541 τῆς γαλ. δικ. φέρει : il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges.

(faux emplois). Ταύτας δέχεται μὲν ὁ Carré (quest. 1886, 4) προστίθουσιν ὅμως καὶ τὴν ἀνακάλυψιν νέων ἐγγράφων, καθ' ὅσον σχετίζονται πρὸς τινὰ τῶν τεσσάρων τούτων περιπτώσεων, ἢ πρὸς ἄλλα γεγονότα, μὴ μνημονευθέντα ὑπὸ τῶν δικηδίκων, καὶ καθ' ὅσον φέρουσι τὴν διόρθωσιν τοῦ ὕλικου λάθους, ἢ τὴν ὑπαρξίν νέας ἀξιώσεως. Ἐν δὲ τῇ ἐπομένῃ παραγράφῳ (1886, 5) ὁ Carré δογματικῶς ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ διόρθωσις ἐπιτρέπεται γενικῶς ἐν δυοῖς περιπτώσεσιν. 1) ὅταν προτείνονται λάθη ὕλικά, μὴ μεταβάλλοντα τὴν βᾶσιν τῆς ἀποφάσεως, καὶ 2) ὅταν εἰσάγονται νέα ἀξιώσεις, περὶ ὧν τὸ δικαστήριον δὲν προσέκληθ' ἢ ἀποφασίσῃ.

Ὁ Delamarre ἐτὶ Poitvin (1), ὁ Feitu (2) καὶ ὁ Dietz (3) τὸν Μερλῖνον ἀκολουθοῦντες (4) γενικωτέραν δίδουσιν εἰς τὸ ἀρθ. 541 ἔννοιαν, δεχόμενοι ὡς λόγον διορθώσεως πᾶν ἔμμεσον καὶ ἄμεσον λογιστικὸν ἢ πραγματικὸν λάθος, ἀλλοιοῦν τὸ ἀληθές τοῦ λογαριασμοῦ ἀποτελέσμα, ὡς ἐρρήθη ἐν § 118.

§ 134. Τὸ ἡμέτερον ἀρθ. 714 κατ' ἐμὴν γνώμην ἐστὶν ἐνδεικτικόν, καὶ οὐχὶ περιοριστικόν· ἡ δὲ γενικότης τούτου οὐ μόνον ἐκ τῶν λέξεων, ἀλλὰ καὶ περὶ τὸν λογαριασμόν, παραλείψεις περὶ αὐτὸν ἀπροσδιορίστων οὐσῶν, ἐξάγεται, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς τελευταίας περικοπῆς ἀκαὶ ἄλλα τοιαῦτα, ἐκ τῆς γενικότητος δὲ τοῦ ἀρθρου τούτου συνάγεται εὐλόγως, ὡς νομίζω, τὸ συμπέρασμα, ὅτι πᾶν λάθος ὕλικόν, τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ λογαριασμοῦ ἀλλοιοῦν, δίδωσι χώραν πρὸς διόρθωσιν, διὰ τοῦ ἐξῆς λόγου· 1) Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ ὀρίσῃ συγκεκριμένους τὰς ἐπαγούσας τὴν διόρθωσιν περιπτώσεις, ἤθελε προσδιορίσει ταύτας, καὶ δὲν ἤθελε μεταχειρισθῇ λέξεις ἀόριστους, καὶ μάλιστα τὴν τελευταίαν περικοπὴν ἀκαὶ ἄλλα τοιαῦτα, ἥτις δὲν ὑπῆρχεν ἐν τῷ μεταφρασθέντι γαλλικῷ ἀρθρῳ, καὶ ἥτις πρόδηλον καθίστησι τὴν ἐνδεικτικὴν τοῦ ἀρθρου ἔννοιαν· 2) διότι ἐν τῷ ἡμετέρῳ ἀστικῷ δικαίῳ (τῷ ῥωμαϊκῷ) καθιεροῦται ἡ ἐκ τοῦ φυσικοῦ δικαίου πηγάζουσα ἀρχή, ἣν καὶ οἱ γάλλοι ἐπικαλοῦνται, μὴ ἔχοντες τοιαύτην ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ αὐτῶν εἰδικὴν διάταξιν, ὅτι πᾶσα περὶ τὸν λογαριασμόν πλάνη (error calculi) ἀναψηλαφάζεται, διότι τὸ ἀληθές ἐκ τῶν κατὰ πλάνην γινομένων οὐ βλέπεται (§ 115). Τὴν ἀρχὴν λοιπὸν ταύτην προέθετο νὰ καθιερώσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης διὰ τοῦ ἀρθ. 714, καὶ ἐπομένως ἀπασχολεῖται ἐν

(1) Contrat de commis. § 471.

(2) Rev. prat. t. 28 § 310.

(3) p. 257.

(4) Compte courant § 1.

αὐτῷ περιφραστικῶς καὶ ἀορίστως ἀναφερόμεναι περιστάσεις τὴν κατὰ τοὺς ῥωμαϊκοὺς νόμους περιληπτικὴν πλάνην περὶ τὸν λογαριασμὸν σημαίνουσι· 3) διότι, ἂν τὸ ἄρθ. 714 θεωρηθῇ περιοριστικόν, καὶ ἂν ἡ μὲν πρώτη φράσις «λάθη περὶ τὸν λογαριασμὸν» ἀποδοθῇ εἰς λογιστικὰ λάθη ἐκ μαθηματικῆς ἐργασίας, ἡ δὲ τρίτη ἀδιπλὰ ἐγγραφαὶ» θεωρηθῇ ὠρισμένη, τότε ἀμέσως ἐγείρεται τὸ ἐρώτημα· Τίνες εἰσὶν αἱ ἐν τῷ λογαριασμῷ παραλείψεις; τίνα ἄλλα ὠρισμένα λάθη ἐνδεικνύει ἡ ἀόριστος φράσις «καὶ ἄλλα τοιαῦτα»; Καὶ ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ὠρισμένης ἀπαντήσεως ἕκαστος ἴδιον σύστημα θέλει διδάξει, καὶ διαφωνοῦν θέλουσι γεννηθῇ ἀτελεύτητοι, ὅπως ἐγένετο παρὰ Ἰάλλοις, ὡς εἶδομεν ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ, ἐνῷ διὰ τῆς ἐνδεικτικῆς ἐκδοχῆς τοῦ ἄρθρου καὶ διὰ τῆς ἀναγωγῆς τῆς περιφραστικῆς αὐτοῦ ἐννοίας ἐπὶ πάσης πλάνης περὶ τὸν λογαριασμὸν, συνωδᾷ πρὸς τὸ ἡμέτερον ἀστικὸν δίκαιον, ἐκλείπει πᾶσα ἀμφιβολία· ἡ δὲ τοιαύτη ἐρμηνεία, ἥτις κἴρει τὰς διαφωνίας, συμβιβάζει πρὸς ἀλλήλους τοὺς ἰσχύοντας νόμους, καὶ παρακολουθεῖ τὴν διέπουσαν τὰ τοῦ λογαριασμοῦ λάθη ἀρχὴν τοῦ φυσικοῦ δικαίου, ἐστὶν αἰρετωτέρα.

Ἐνεκα τῶν εἰρημένων φρονούμεν, ὅτι τὸ 714 ἄρθ. ἐστὶν ἐνδεικτικόν, καὶ ὅτι πᾶν λάθος περὶ τὸν λογαριασμὸν δίδωσι χώραν εἰς διόρθωσιν (1).

§ 135. Τὸ ἄρθρ. 714 ἐννοεῖ τὰ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐν τῇ ἀποφάσει γινόμενα λάθη, ἢ καὶ τὰ παρὰ τῶν διαδίκων;

Ὁ Οἰκονομίδης, ἀκολουθῶν, φαίνεται, τὴν ῥηθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου τῆς Bourges καὶ περιοριστικὸν τὸ ἄρθρον θεωρῶν, περιορίζει τὴν διόρθωσιν ἐπὶ μόνων τῶν καταδῆλων ἐν τῇ ἀποφάσει λογιστικῶν ἀμαρτημάτων περὶ μαθηματικὴν τινα ἐργασίαν, καὶ οὐδὲν λέγει περὶ τῶν ὑπὸ τῶν διαδίκων γινομένων σφαλμάτων (2). τοιαύτην γνώμην ἀπέφηνε καὶ τὸ Ἐφετ. Ἀθηνῶν (3).

Ὁ Dalloz (4), γενικωτέραν ἀποδίδων σημασίαν εἰς τὸ ἄρθρ. 541 τῆς γαλ. δικ., δέχεται τὴν ἐναντίαν γνώμην, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ νόμος δὲν διακρίνει, ἂν τὸ λάθος προέκυψεν ἐκ πράξεως τῶν διαδίκων, ἢ

(1) Ὁ Οἰκονομ. ἐγγ. πολ. δικ. § 197 σημ. 5 θεωρεῖ περιοριστικόν τὸ ἄρθρον ἐν τοῖς ἐν τούτῳ θέμασι καὶ δέχεται τὰς τέσσαρας περιπτώσεις, ἃς καθιέρωσε τὸ Ἐφ. τῆς Bourges.

(2) Ἐγγ. πολ. δικ. § 197.

(3) Εὐρ. Ἰω. 9 σ. 322.

(4) Comptes 180, 184, 191, 193, ἐνθα καὶ ἀπόφ. Ἐφετ. Metz 26 Αὐγ. 1819.

τοῦ δικαστοῦ· ὁ δὲ Carré (1) δέχεται ἐπίσης τὴν διόρθωσιν τῶν νέων ἀξιώσεων τῶν διαδίκων.

Συντασσόμεθα τῇ δευτέρᾳ γνώμῃ, 1) διότι τὸ ἀρθρ. 714 δὲν ποιεῖται διάκρισιν, ὅπως καὶ οἱ μνησθέντες συγγραφεῖς ἀναφέρουσιν. Ἐπομένως μὴ δυναμένου τοῦ ἐρμηνευτοῦ νὰ διακρίνῃ, ὅταν ὁ νόμος ἀδιακρίτως ὁμιλῇ, ἔπεται, ὅτι τὰ τε δικαστικά καὶ τὰ τῶν διαδίκων λάθῃ περιλαμβάνει τὸ ἀρθρον τοῦτο· 2) διότι κατὰ τοὺς μνημονευθέντας ἀλλοχρ. νόμους ἡ ἀρχὴ τῆς διορθώσεως τῶν ἀμαρτημάτων ἐστὶν ἀπὸλυτος, καὶ μόνον εἰς τρεῖς ἐξαιρέσεις ὑπόκειται, ἥτοι ὅταν ἐχώρησεν τελεσιδικία, συμβιβασμός, καὶ παραγραφὴ· ἀρα πᾶν ἄλλο λάθος, μὴ ὑποκείμενον εἰς τὰς ἐξαιρέσεις ταύτας, διορθοῦται· 3) διότι, ἀφοῦ τὴν ἀρχὴν τῆς διορθώσεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καθιεροῦ τὸ ἀρθρ. 714 ἀπὸ περιορισμοῦ τινος, καὶ ἐναντίον μάλιστα τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ δικαστής δὲν δύναται νὰ διορθώσῃ τὴν ἰδίαν ὀριστικὴν ἀπόφασιν, ἀποπύλλως, ἀδικον καὶ ἐναντίον τῇ ρηθείσῃ ἀρχῇ τῆς ἐπιεικειᾶς, τῇ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου καθιερουμένῃ, ἐστὶ νὰ στερηθῶσιν οἱ διάδικοι τοῦ δικαιώματος τῆς διορθώσεως τῶν ἰδίων ἀμαρτημάτων, ὅταν ὁ λογαριασμός των ἐξελέγχηται καὶ ἐγκρίνηται δικαστικῶς, ἐνῶ ἀπόλυτον τοῦτο ἔχουσιν, ὅταν ἐξωδίκως ἐγκρίνηται.

§ 136. Πρὸς ὀρθὴν ὅμως ἐκάστοτε λύσιν τοῦ ζητήματος περὶ τῆς παραδοχῆς, ἢ μὴ, τῆς περὶ διορθώσεως αἰτήσεως παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς.

Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀναθεωρήσεως ἐρεῖδεται ἐπὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς τελεσιδικίας· ἡ δὲ διόρθωσις τῶν ἀμαρτημάτων ἐκείνου, ἐρεῖδομένη ἐπὶ τῆς ἐπιεικειᾶς, ἐστὶν ἐξαιρέσις τῆς τελεσιδικίας καὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ αὐτὸς δικαστὴς δὲν διορθοῦ τὰς ἰδίας ὀριστικὰς ἀποφάσεις. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρχῶν τούτων συνάγεται ὁ κανὼν, ὁ διέπων πάντοτε τὸ πρᾶγμα, ἢ μὴ, τῆς διορθώσεως τῶν ἀμαρτημάτων, ὅτι δηλωθεῖ τότε μόνον αὕτη ἐστὶ δεκτὴ, ὅταν περὶ τῶν προτεινομένων ἀμαρτημάτων δὲν ὑπάρχῃ δεδικασμένον εἰδικῶς, διότι ἄλλως μόνον διὰ τῶν ἐν δίκῳ μέσων διορθοῦται τὸ κακῶς κριθέν.

§ 137. Εἰδικεύοντες δὲ τὰ τοῦ ἀρθρ. 714 συνωδὰ τοῖς ἐν §§ 138 — 135 ρηθεῖσι παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ διόρθωσις ἐπιτρέπεται 1) ὅταν λάθῃ λογιστικά (λάθῃ περὶ τὸν λογαριασμόν) περὶ μαθηματικὴν τινὴν ἐργασίαν, πρόσθεσιν, ἀφάίρεσιν κτλ. ἐχώρησαν ἐκ μέρους τοῦ δικαστοῦ, ἢ τῶν διαδίκων ἐν τῷ λογαριασμῷ (2).

(1) Quest. 1886, 5.

(2) Βασ. 9, 1, 44, ἐφάνη μοι ὁ Πέτρος χρεωστῶν ἀπὸ τῆς αἰτίας τοῦ

2) Ὄταν τὸ δικαστήριον παραλίπη νὰ κρίνῃ περὶ τινος κονδυλίου, καταχωρισθέντος ἐν τῷ λογαριασμῷ τῶν διαδίκων (1).

3) Ὄταν τὸ δικαστήριον ἐγκρίνῃ κεφάλαιόν τι, ἀλλὰ δὲν τὸ υπολογίζῃ (2).

4) Ὄταν οἱ διάδικοι παραλίπωσι νὰ καταχωρίσωσιν ἐν τῷ λογαριασμῷ κεφάλαιόν τι.

5) Ὄταν τὸ δικαστήριον ἢ οἱ διάδικοι διττῶς ἐγγράψωσιν ἐν τῷ λογαριασμῷ ποσότητά τινα.

6) Ὄταν ἐσφαλμένως ἐγγραφῇ ἐν τῷ λογαριασμῷ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου κεφάλαιον ἀποδοκιμασθέν (3).

Ὅταν ὅμως ὁ διάδικος ἐγγράψῃ ποσότητα, μὴ ὀφειλομένην εἴτε ὅλως ἥμισυ, εἴτε ἐν μέρει, ἢ μὴ ἀναγομένην εἰς τὸν λογαριασμόν, καὶ ταύτην ἐδέξατο τὸ δικαστήριον, μὴ γενομένης ἀντιρρήσεως, δὲν ἐπιτρέπεται διόρθωσις ἐνεκα τοῦ δεδικασμένου.

Ἐκτὸς τῶν ἐνδεικτικῶς μνημονευθεισῶν τούτων περιπτώσεων, δύνανται νὰ παρουσιασθῶσι καὶ ἄλλαι, ἀλλὰ περὶ τῆς παραδοχῆς, ἢ μὴ, ἑκάστης τούτων μόνος ὁδηγὸς ἐστὶ τὸ εἰδικῶς δεδικασμένον (§ 136).

§ 138. Τὰ ἐν τῷ λογαριασμῷ σφάλματα διορθοῦνται κατ' ἀναφοράν, κατὰ τὸ ἄρθρ. 714 (demande κατὰ τὸ γαλ. 541). Ἐπειδὴ δὲ διὰ ταύτης ζητεῖται ἡ δικαστικὴ ψῆφος ἐπὶ οὐσιαστικῶν δικαιωμάτων τῶν πολιτῶν, ἥτοι ἐπὶ τῆς καταδίκης ἢ τῆς ἀπαλλαγῆς ἐκ χρηματικῶν ἀπαιτήσεων, ἔπεται προδήλως, ὅτι ἡ λέξις «ἀναφορὰ» δὲν ἔχει ἐνταῦθα τὴν ἐν τῷ ἄρθρ. 640 ἔννοιαν αἰτήσεως, μὴ περιεχοῦσης ἀληθοῦς ἀγωγῆς, ἀλλὰ τὴν ἔννοιαν ἀγωγῆς, ἢ αἰτήσεως, ἀληθοῦς ἀγωγῆς περιεχοῦσης, ἥτις ὡς κυρία καὶ ἀνεξάρτητος τῆς προτέρας δίκης θεωρεῖται

νομίσματα, καὶ ἀπὸ τῆςδε 25, καὶ διὰ τοῦτο συνολῶς αὐτὸν δοῦναι τὰ ἑκατὸν νομίσματα· ὁ διάδικος προτείνει: ὀφείλω 100+50, ἥτοι 200.

(1) Ὁ Οἰκονομὶδης ἐν § 197 σημ. 5 φρονεῖ, ὅτι διὰ τῆς ἀναψηλαφήσεως διορθοῦται τὸ λάθος τοῦτο· δὲν μοι φαίνεται ὀρθόν· διότι ἀλλοῦς μὲν τὸ ἄρθρον 785 § 1 συγχωρεῖ τὸ μέσον τοῦτο, παραλειψθεῖσης αἰτήσεως τινος τῶν διαδίκων, ἀλλ' ὅμως πρέπει νὰ ἐπικρατήσῃ τὸ εἰδικὸν ἄρθρ. 714, ὅπερ ἀδιακρίτως ἐπὶ πάσης παραλείψεως ἐπιτρέπει τὴν δι' αἰτήσεως διόρθωσιν· ἄλλως τε εἶναι ἀσυμβίβαστος ἡ τριμηνὸς προθεσμία τῆς ἀναψηλαφήσεως μὲ τὴν τριακονταετὴ παραγραφὴν τῆς περὶ διορθώσεως αἰτήσεως. Τὴν αἴτησιν περὶ διορθώσεως καὶ οὐχὶ τὴν ἀναψηλάφησιν δέχεται καὶ ὁ Dalloz compte 191, ἐνθα καὶ ἐναντίᾳ ἀπόφασιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς 26 Ἀπριλίου 1843.

(2) Οἰκονομ. αὐτ., Dalloz compte 178, Carré-1866, 4.

(3) Faux emplois, ὡς ἔχει τὸ γαλ. ἄρθρ. 541. Τὴν περίπτωσιν ταύτην δὲν περιέχει τὸ 714, ἀλλὰ περιλαμβάνεται ἐν τῇ γενικότητι αὐτοῦ.

ὑπὸ τῶν συγγραφέων (1). ὡς τοιαύτη δὲ θεωρουμένη δὲν εἰσάγεται διὰ τῆς διαδικασίας τοῦ ἄρθρ. 641, ἀλλὰ διὰ τῆς συνοπτικῆς, φέρουσα τὰ προσόντα τῶν ἄρθρ. 136 καὶ 137 τῆς πολ. δικ. καὶ κοινοποιουμένη εἰς τὸν ἀντίδικον· ὁ δὲ χαρακτηρισμὸς αὐτῆς ὡς συνοπτικῆς συνάγεται ἐκ τοῦ ἄρθρ. 714, ὅπερ δι' ἀναφορᾶς, ἥτις πάντοτε ἐστὶ συνοπτικῆ· ἐπέτρεψε τὴν διόρθωσιν τῶν σφαλμάτων (2).

Δι' ὁμοίους αἰτήσεις (ἢ ἀγωγῆς συνοπτικῆς) δύνανται, ὡς φρονούμεν, οἱ διάδικοι νὰ ζητήσωσι καὶ τῶν ἰδίων ἐν τῷ λογαριασμῷ σφαλμάτων τὴν διόρθωσιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου καὶ αὐτῶν ἐπὶ τῶν νέων ἀξιώσεων ἐπὶ τινων κονδυλίων, ἅπερ παρέλιπον νὰ προτείνωσιν ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ.

1) Διότι, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 714 περιλαμβάνει, ὡς ἐρρήθη ἐν § 135, καὶ τὰ τῶν διαδίκων σφάλματα, καὶ ἀφοῦ ἄνευ διακρίσεως ἐπιτρέπεται τὴν δι' ἀναφορᾶς (αἰτήσεως) διόρθωσιν, ἐπεταί, ὅτι καὶ τὰ τῶν διαδίκων διὰ τοῦ αὐτοῦ μέσου διορθοῦνται.

2) Διότι, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον τοῦτο καθιεροῖ τὴν οὐσιώδη ἐξάφαισιν τῶν ἀρχῶν τοῦ τε δεδικασμένου καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἰδίου δικαστηρίου ἀνακλήσεως τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως, οὐδὲν ἄτοπόν ἐστι τὸ ὑποτιθέναι, ὅτι ἐξάφαισιν ἐπίσης τῆς ἡττον οὐσιώδους ἀρχῆς τῆς περὶ τῶν κυρίων ἀγωγῶν συνήθους προδικασίας καθιεροῖ, ἥτις βραδυτέρας μόνον διατυπώσεις ἀπαιτεῖ καὶ οὐδὲν ἑπιδόξ ἐπὶ τοῦ οὐσιαστικοῦ ἀποτελέσματος τῆς δίκης.

§ 139. Ἡ αἴτησις εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, κατὰ τὸ ἄρθρ. 714, τοῦ ἐκδόντος τὴν διορθωτέαν ἀπόφασιν πρωτοδικείου, ἢ ἐφετείου, ἀδιαφόρως ἂν εἶναι ἢ μὴ ἐκκλητὴ ἢ ἀπόφασις καὶ ἂν ἐξεκαλέσθη ὡς πρὸς ἄλλα κεφάλαια (3).

Ἐὰν τὴν ἀπόφασιν ἐξέδωκαν διαιτηταὶ (ἀναγκαῖοι ἢ ἐκούσιοι), ἡ αἴτησις εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ἢ τοῦ ἐμποροδικείου τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, καθ' ὅσον ὁ λογαριασμὸς ἐστὶν ἐμπορικὸς ἢ πολιτικὸς· διότι μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως, ἡ ἐντολὴ τῶν παύσει κατὰ τὸ ἄρθρ. 121 § 7 τῆς πολ. δικ., ἐκτὸς ἂν οἱ διαφερόμενοι ἀναθέσωσι πάλιν αὐτοῖς τὴν ἐκδίκασιν τῆς περὶ διορθώσεως αἰτήσεως (4).

(1) Dalloz compte 191, Carré quest. 1886, 5.

(2) Dalloz compte 194, Carré 1887, 3. Ὀριστικῶς ἐκδικασθείσης τῆς πρώτης δίκης, ἡ κοινοποίησις δὲν δύναται νὰ γίνῃ τῷ πρώτῳ πληρεξουσίῳ, ὡς πρὸς τὴν ἐντολὴν τοῦ.

(3) Dalloz compt. 191.

(4) Dalloz compte 178, Οἶκον. ἐγγ. πολ. δικ. § 197 σημ. 3, Carré 1887, 3.

Ἡμφισθητήθη ὅμως τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐπὶ ἀναγκαιᾶς δικιτησίας ἡ αἴτησις πρέπη νὰ εἰσχωθῇ ἐνώπιον τῶν δικιτητῶν ἢ τῶν κοινῶν δικαστηρίων. Ὁ Carré (αὐτ.), ὁ Favard (t. I. p. 620) καὶ αἱ ὑπὸ τούτων μνημονευόμεναι ἀποφάσεις δέχονται τὴν ἐνώπιον τῶν αὐτῶν δικιτητῶν εἰσαγωγὴν, ἢ τούτων μὴ ὑπαρχόντων, ἢ ἀνικάνων τοῦ κρίνειν καταστάσεων, τὴν ἐνώπιον ἄλλων, ὑπὸ τῶν διαδίκων ἐκλεγόμενων, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι οἱ δικιτηταὶ οὗτοί εἰσιν ἀληθεῖς δικασταί, ἀναγκαστικὴν ἔχοντες ἀρμοδιότητα, κατὰ τὸ ἀρθρ. 51 τοῦ ἐμπ. νόμου καὶ ὅτι τὸ ἀρθρ. 541 πολ. δικ. (714 ἡμετέρας) ἐφαρμόζεται ἐπίσης εἰς τε τὰ τακτικὰ καὶ τὰ ἐξαιρετικὰ δικαστήρια.

Ὁ Dalloz (αὐτ.) καὶ αἱ ὑπ' αὐτοῦ ἀναφερόμεναι ἀποφάσεις δέχονται τὴν ἐναντίαν λύσιν, ὅτι ἡ τοιαύτη αἴτησις εἰσάγεται εἰς τὰ τακτικὰ δικαστήρια ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι δὲν ὑφίστανται πλέον λογαριασμοὶ ἐταιρικοὶ μετὰ τὴν ἀπόφασιν καὶ ὅτι μετὰ ταύτην ἔπαυσεν ἡ ἀρμοδιότης τούτων.

Ἡ δευτέρα γνώμη φαίνεται μοι ὀρθότερα, καθ' ὅσον μάλιστα τὸ ἀρθρ. 51 τοῦ ἐμπ. νόμου, ὕπερ παρὰ Γάλλοις ἰσχύον ἐγείρει τὰς διαφορὰς, θεωρεῖται κατηργημένον ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 108 τῆς ἡμετέρας πολ. δικ., κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην.

§ 140. Ἀντὶ τῆς περὶ διορθώσεως αἰτήσεως δύναται νὰ γίνῃ ἐμπροθέσμως χρῆσις καὶ τῆς ἐφέσεως· διότι τὸ ἀρθρ. 714 τῆς πολ. δικ. περιττὴν καὶ οὐχὶ ἀπαράδεκτον κηρύσσει τὴν ἔφεσιν, ὡς δυναμένης τῆς διορθώσεως νὰ γίνῃ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου (1).

Τὴν λύσιν ταύτην δέχεται καὶ ὁ Dalloz (2)· ὁ δὲ Carré (3) ἀντιδρᾷ ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι τὸ 541 ἀρθρ. τῆς πολ. δικ., μὴ περιέχον τὴν ἐν τῷ ἀρθρ. 21 τοῦ προϋπάρχοντος διατάγματος διάταξιν, καθ' ἣν ἐπετρέπετο ἡ ἔφεσις, κατήργησε ταύτην· ὁ λόγος ὅμως οὗτος δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν, ὡς μὴ ὑπάρχοντος τοιοῦτου προηγουμένου νόμου.

§ 141. Τὴν διόρθωσιν τῶν ἀμαρτημάτων τῆς ἀποφάσεως δύναται ὁ διάδικος νὰ ὑποβάλῃ παρεμπιπτόντως ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου, εἰ καὶ ἐπ' ἄλλοις λόγοις ἐξεκάλεσε τὴν ἀπόφασιν· τὸ μὲν, διότι διὰ τῆς ἐφέσεως ἄπασα ἡ ὑπόθεσις, καὶ ἄπας ὁ ἀδιαίρετος λογαριασμός μετα-

(1) Τοιαύτην ἔνοιαν ἔχει καὶ ὁ νόμ. 44 Βασιλ. (9, 11)· «Et si de persequi-
fitionem ὁ δικαστὴς ἐπλανήθη, διορθοῦται ἡ ψήφος καὶ χωρὶς ἐκκλήτου», καὶ ὁ
νόμ. 1 § 1 Πανθ. (49, 8) item si calculi error in sententia esse dicatur, appel-
lare necesse non est.

(2) Compte 194, 198.

(3) Quest. 1887.

βιβάζεται εἰς τὸ Ἐφετεῖον, καὶ νέα ἔγγραφα δύνανται νὰ παρουσιασθῶσι, τὸ δ' Ἐφετεῖον ἀρμόδιον ὄν νὰ κρίνῃ περὶ τῆς ὅλης ὑποθέσεως, δύνανται νὰ διορθώσῃ καὶ τὰ γενόμενα λάθη· τὸ δέ, διότι ἡ περὶ διορθώσεως εἰδικὴ αἵτησις ὑποτίθῃσι τελεσίδικον τὴν ἀπόφασιν (1).

§ 142. Ἡμφισθητήθη ὅμως τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐφεσίμως δύναται ὁ διάδικος νὰ προτείνῃ τὸ πρῶτον νέας ἀξιώσεις, μὴ ὑποβληθείσας πρωτοδικώς, π. χ. νὰ περιληφθῇ ἐν τῷ λογαριασμῷ κονδύλιον, ὅπερ παρέλιπε νὰ προτείνῃ πρωτοδικώς.

Ὁ Thomine (2) δέχεται τὴν καταφατικὴν λύσιν ἐπὶ δυσὶ λόγοις· 1) πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἀνωφελῶν καὶ δαπανηρῶν δικῶν, καὶ 2) διότι τὸ ἄρθρ. 541 ἐπιτρέπει τὴν αἵτησιν, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ἐγένετο ἔφεσις· ἄλλως τε, προστίθῃσιν, ἐνῷ ἄπας ὁ λογαριασμός συζητεῖται ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου, πρέπει νέα νὰ ἐγερθῇ δίκη περὶ τινος κονδυλίου, καὶ ἴσως ἀσημάντου; νέα νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις, τροποποιουσα ἴσως τὸ ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου ὁρισθέν ὑπόλοιπον; καὶ νέα πάλιν ἔφεσις; πῶς νὰ συμβιβασθῶσι τότε αἱ διάφοροι αὗται ἀποφάσεις; δὲν εἶναι προτιμότερον νὰ κρίνῃ τὸ Ἐφετεῖον περὶ ὅλης τῆς ὑποθέσεως, ἢ, ἂν αἱ νέαι ἀξιώσεις μεταβάλλωσι τὰ στοιχεῖα τοῦ λογαριασμοῦ, ν' ἀκυρώσῃ τὰ γενόμενα, καὶ νὰ παραπέμψῃ τὴν ὅλην ὑπόθεσιν εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον;

Ὁ Carré (3) ὑποστηρίζει ἐνθέρμως τὴν ἀποφατικὴν λύσιν, ἀνασκευάζων τὸν Thomine, ἐπὶ τοῖς λόγοις, ὅτι ἡ αἵτησις αὕτη εἶναι κυρία καὶ νέα, καὶ ἐπομένως πρέπει νὰ διέλθῃ διὰ τῶν δύο βαθμῶν τῆς δικαιοδοσίας· ὅτι ἡ νέα αὕτη ἀξιῶσις δὲν ἀποτελεῖ ἔνστασιν ὑπερασπίσεως κατὰ τῆς ἀρχικῆς ἀγωγῆς, δυναμένη ἐφεσίμως τὸ πρῶτον νὰ προταθῇ, ἀλλ' εἶναι ὅλως νέα, περὶ ἧς τὸ πρῶτον δὲν δύναται νὰ δικάσῃ τὸ Ἐφετεῖον· καὶ ὅτι τέλος τὸ ἄρθρ. 541 ἐπιτρέπει τὴν διορθώσιν ἐνώπιον τοῦ ἰδίου δικαστηρίου ἄνευ διακρίσεως, ἂν ἐγένετο, ἢ μὴ, ἔφεσις.

Ὁ Dalloz, τὰς διαφωνίας ταύτας ἀναφέρων, τὴν καταφατικὴν φαίνεται παραδεχόμενος γνώμην. Διὰ τῆς ἐφέσεως, λέγει, ἅπαντος τοῦ λογαριασμοῦ, καὶ ἐπομένως ἐκάστου κονδυλίου τούτου, ὑποβαλλομένου εἰς συζήτησιν, οὐδεὶς δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἰδίαις ἀγωγῆς πρὸς διορθώσιν· αὕτη ἐκμηδενίζεται διὰ τοῦ μεταβιβαστικοῦ ἀποτελέσματος

(1) Dalloz compte 191, Carré quest. 1886, 5.

(2) Tom. 2. p. 36.

(3) Quest. 1886, 5· ἀμφότεροι ἐπικαλοῦνται ἀντιφατικὰς ἀποφάσεις τοῦ Ἐφετείου τῆς Rennes.

τῆς ἐφέσεως, ἥτις ἐπιτρέπει τῷ ἐκκαλοῦντι οὐ μόνον νὰ διορθώσῃ, ἀλλὰ καὶ ὅπως νὰ μεταβάλῃ τὰ πρωτοδίκως γενόμενα, προσάγων νέα ἔγγραφα, καὶ δεικνύων τὰ λάθη, τὰς παραλείψεις κτλ., τὸ δὲ ἄρθρ. 541 ἐφαρμόζεται, ὅταν διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἐνεκρίθῃ ὁ λογαριασμός, καὶ οὐχὶ ὅταν ἡ ἀπόφασις αὕτη προσεβλήθῃ δι' ἐφέσεως (1).

Ἡ καταφακτικὴ λύσις φαίνεται μοι ὀρθότερα διὰ τε τοὺς ὑπὸ τοῦ Thomine καὶ Dalloz ἀναφερομένους λόγους καὶ προσέτι :

1) Διότι, ὡς ἐρρήθη ἐν ταῖς §§ 135—138, τὸ 714 ἄρθ. (541 γαλ. δικ.) περιλαμβάνει καὶ τὰ ὑπὸ τῶν διαδίκων γενόμενα λάθη, καὶ δι' αἰτήσεως δύνανται ταῦτα νὰ διορθωθῶσι· τοιαῦτα δὲ λάθη εἰσὶ καὶ αἱ ἐν τῷ λογαριασμῷ, τῷ ὑποβληθέντι τῷ δικαστηρίῳ, παραλείψεις κονδυλίων· ἡ αἴτησις δ' αὕτη ὑποβάλλεται τὸ πρῶτον τῷ ἐκδόντι τὴν ἀπόφασιν δικαστηρίῳ, ἥτοι καὶ τῷ Ἐφετείῳ, ἐὰν τοῦτο ἐξέδωκε τὴν ἀπόφασιν· ἐντεῦθεν προδήλως τεκμαίρεται, ὅτι τὸ ἄρθρ. 714 ἐξαίρεσιν ἐπίσης τῶν δύο τῆς δικαιοδοσίας βαθμῶν εἰσάγει ὡς πρὸς τὰ λάθη τοῦ λογαριασμοῦ, ὅπως τοιαύτην ἐξαίρεσιν εἰσήγαγε κατὰ τοῦ δεδικασμένου, καὶ ἐπέτρεψε τῷ ἰδίῳ δικαστηρίῳ νὰ διορθώσῃ τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασιν τοῦ. "Ὅθεν παραβίασις αὐθαίρετος τῶν τῆς δικαιοδοσίας βαθμῶν, ἐφ' ἧς ὁ σοφὸς νομοδιδάσκαλος Καρρέ στηρίζει τὴν ἀποφακτικὴν λύσιν, δὲν ὑφίσταται, ἀφοῦ, ὡς φρονοῦμεν, ἐξαίρετικῶς ὁ νόμος ταύτην συγχωρεῖ.

2) Διότι, ἀφοῦ τὸ πρῶτον μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασιν τοῦ τοῦ Ἐφετείου πρέπει νὰ δικάσῃ τὴν αἴτησιν περὶ τῶν σφαλμάτων κατὰ τὸ 714 ἄρθρον, τοιαῦτα δ' εἰσὶ καὶ τὰ παραλειφθέντα ἔτι ὑπὸ τῶν διαδίκων κεφάλαια τοῦ λογαριασμοῦ, ἥτοι αἱ νέα ἀξιώσεις, οὐδὲν κωλύει τὴν παρεμπιπτόντως εἰς αὐτὸ ὑποβολὴν τῆς διορθώσεως τούτων, ὅπως καὶ ὁ ἴδιος Καρρέ δέχεται περὶ τῶν ἄλλων σφαλμάτων, ὡς ἐρρήθη ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ, ἵνα ὁλοσχερῶς τὰ τοῦ λογαριασμοῦ κριθῶσι, καὶ ὀριστικῶς παραχθῇ τὸ ἐκ τούτων ὀφειλόμενον ἔλλειμμα· τὸ σύστημα δὲ τοῦτο, ταχύτερον καὶ ἥττον ἀνέξοδον τὸ πέρας τῶν δικῶν φέρον, συνάδει μᾶλλον τῷ πνεύματι τῶν τε δικονομικῶν ἐν γένει ἀρχῶν, καὶ τοῦ ἄρθ. 714 ἰδίως.

3) Διότι ἡ ἀποφακτικὴ λύσις δύναται νὰ φέρῃ καὶ τὸ ἄτοπον τῆς ἐκδόσεως πρωτοδίκου ἀποφάσεως, μειούσης ἢ αὐξανούσης τὸ ὑπὸ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου ὀρισθὲν ἔλλειμμα, τουτέστι διορθούσης ἀπόφασιν ἀνωτέρου δικαστηρίου· καὶ βεβαίως οὐ μόνον τὴν κρείττονα θέσιν τοῦ δικάσαντος δικαστηρίου ἐνεκα τῆς προηγουμένης γνώ-

(1) Dalloz compte 191, 193.

σεως, ἀλλὰ καὶ τὸ ἄτοπον τοῦτο ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν ὁ νομοθέτης, καὶ ἐθεώρησεν ἀρμόδιον τὸ ἴδιον δικαστήριον, τὸ ὀριστικῶς δικάσαν, πρὶν διόρθωσιν τῶν σφαλμάτων (1).

Ἄρθρον 5. Παραγραφή.

§ 143. Ἀνεπτύχθη διὰ μακρῶν, ὅτι ὁ ἀλληλόχρεος λογαριασμός ἐστὶ συμβόλαιον ἰδιογενές, ἰδίαις παράγον ἐνοχικὰς σχέσεις· ὅτι ἄπαντα αἱ ἐν τούτῳ καταχωριζόμεναι καταβολαὶ ἀνανεοῦνται καὶ συγχωνεύονται, καταργουμένης τῆς προτέρας ἐνοχῆς, ἐξ ἧς ἐκάστη τούτων παρήγετο· ὅτι, ὑφισταμένου τοῦ λογαριασμοῦ, ὑπάρχει ἀπλῶς πίστωση καὶ χρέωσις, οὐχὶ δὲ καὶ ἀγώγιμος ὀφειλή· καὶ ὅτι μετὰ τὴν ὀριστικὴν τοῦ λογαριασμοῦ λήξιν, τὴν γινομένην κατὰ τὸν ὀρισθέντα ὑπὸ τῶν συναλλασσόντων, ἢ ὀρισμένον ὑπὸ τῆς ἐμπορικῆς συνθηλαίας χρόνον, ἀναφαίνεται διὰ τοῦ συμψηφισμοῦ τῆς πιστοχρεώσεως ἢ ὀριστικῆς καὶ ἀγώγιμος ὀφειλή. Ἐντεῦθεν προδήλως ἔπεται, ὅτι ἰδιαίτερα παραγραφὴ κατὰ τῶν μερικῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωριζομένων καταβολῶν δὲν χωρεῖ, εἰ καὶ πρὸ τῆς καταχωρίσεως ἔτρεχε κατ' αὐτῶν ἢ τριακονταετής, ἢ ἐλάσσων παραγραφὴ, π. χ. ἢ πενταετής ἐπὶ συναλλ-

(1) Ἡ ἐν ταῖς §§ 132—142 λύσις τῶν διαφορῶν ζητημάτων οὐκ ἔσται ἀπρόσδεκτος, ὅπως συνήθως γίνεται τοῖς ἐρμηνευταῖς τῶν νόμων. Προνοεῖται ὁμως, ὅτι ἡ δοθεῖσα λύσις ἐστὶν ὀρθότερα· 1) διότι καθιεροῦται δι' αὐτῆς ὁμοιόμορφον σύστημα ὡς πρὸς τὰ δικαστικά, καὶ τὰ τῶν διαδίκων λάθη, ὅπερ ὡς μᾶλλον συνᾶδον τῷ σκοπῷ τοῦ νομοθέτου, καὶ τῷ γράμματι τοῦ νόμου, ἐστὶν αἰρετώτερον· 2) διότι τὸ ἄρθρ. 714 ἐστὶν ἐξαιρετικόν, καὶ ἐπομένως πρέπει τὴν ἐρμηνευτὴν ἐξαιρετικῶς καὶ οὐχὶ κατὰ τὰς γενικὰς τῆς διαδικασίας ἀρχάς· 3) διότι τὸ προτεινόμενον σύστημα συνᾶδει μᾶλλον τῇ ἀδικοῦσῃ φύσει τοῦ ἀλληλόχρεου, καὶ ἐν γένει πάντος λογαριασμοῦ, καθ' ἣν ἄπαντα τὰ κεφάλαια, ὡς ἀχώριστα ἐπ' ἀλλήλων, ὁμοῦ πρέπει νὰ ἐξετάζωνται ὑπὸ τοῦ δικάζοντος, ἢ δικάσαντος δικαστηρίου, ὅπερ ἐν κρείττονι θέσει ἐστὶ τοῦ κρίναι περὶ τῆς σχέσεως τῶν προτεινόμενων ἁμαρτημάτων πρὸς τὰ κριθέντα, περὶ τῆς εἰδικῆς, ἢ γενικῆς ἐκδικάσεως τούτων διὰ προτιγνομένων ἀποφάσεών του, καὶ περὶ τῆς ἐν γένει ὀριστικῆς λύσεως τῆς ὅλης διαφορᾶς· 4) διότι διὰ τοῦ συστήματος τούτου ταχύτερον καὶ ἥττον δαπανηρότερον τῆς ὅλης ἐπὶ τοῦ λογαριασμοῦ δίκης τὸ πέραν ἐπέρχεται, ὅπερ συνᾶδει μᾶλλον τῷ γενικῷ τῆς διαδικασίας σκοπῷ· 5) διότι ἐκλείπει τὸ ἄτοπον τῆς συνυπάρξεως ἀποφάσεων, διαφόρων τὸ ἔλλειμμα κανονιζουσῶν, καὶ μάλιστα πρωτοδικῶν, μεταβαλλουσῶν τὸ ὑπὸ τοῦ Ἐφετερίου ὀρισθέν, ὅπερ ἄτοπον ἦθελεν ἐπέρχεσθαι, ἂν ἡ διόρθωσις τῶν σφαλμάτων τῶν διαδίκων εἰσῆγέτο πρωτοδικῶς, καὶ οὐχὶ ἐφεσίμως, μετὰ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετερίου, ἢ καὶ πρὸ ταύτης· 6) διότι τέλος, τοῦ ἄρθρ. 714 μὴ διακρίνοντος, πᾶν λάθος τοῦ δικαστηρίου ἢ τῶν διαδίκων περιλαμβάνεται, ὅπερ συνᾶδει τῇ ῥητῇ τῶν παρατεθέντων νόμων διατάξει, καθ' ἣν πάντοτε καὶ ἐπανειλημμένως ἡ πλάνη διορθοῦται, καὶ τὸ ἀληθές οὐ βλάπτει.

λαγματικῶν· διότι, διὰ τῆς καταχωρίσεως καταργηθείσης τῆς προτέρας ἐνοχῆς, συγκατηργήθη καὶ ἡ παραγραφὴ, καὶ μία μόνη καὶ νέα ἄρχεται κατὰ τῆς ὀφειλῆς τοῦ ἐλλείμματος, ὅπερ ἐστὶ τὸ ἐξαγόμενον τῆς πιστοχρεώσεως ἀπασῶν τῶν ἀμοιβαίων καταβολῶν (1).

§ 144. Ἡ περὶ πληρωμῆς τοῦ ὑπολοίπου ἀγωγή ἐστὶ προσωπικὴ, καὶ ἐπομένως παραγράφεται διὰ τῆς κοινῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς, ὡς πάντες ἀνεξαίρετως οἱ συγγραφεῖς δέχονται.

§ 145. Πᾶσα παραγραφὴ, τὴν ἀγωγὴν ἐξαλείφουσα, ἄρχεται ἀναγκάως ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς (2). Ἡ πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου ὀφειλὴ γεννᾶται ἀπὸ τῆς κατὰ τὸν συμπεφωνημένον ἢ κατ' ἐμπορικὸν ἔθιμον ὥρισμένον χρόνον ὀριστικῆς λήξεως τοῦ λογαριασμοῦ, διότι πρὸ ταύτης ὀφειλὴ καὶ ἀπαίτησις ὥρισμένη καὶ δικαστικῶς ἐπιδιωκτέα δὲν ὑπάρχει, καὶ ἐπομένως *agere non valenti non currit praescriptio*. Ὅθεν ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης ἄρχεται καὶ ἡ παραγωγὴ τῆς πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου ἀγωγῆς, καθὼς καὶ ἡ τῆς ἐξελέγξεως καὶ ἐκκαθάρισεως τοῦ λογαριασμοῦ, ἥτις, τὴν εὑρεσιν τοῦ ὑπολοίπου σκοποῦσα, συναυτιζέται μετ' αὐτῆς· διότι ἀπὸ τῆς ἡμέρας αὐτῆς, παυσάσης τῆς ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου σχέσεως, δικαιούται ἕκαστος νὰ ζητήσῃ δικαστικῶς τὴν ὀριστικὴν ἐκκαθάρισιν καὶ τὴν καταβολὴν τοῦ ὑπολοίπου (3).

(1) *Feitu t.* 28, *Rev. prat.* § 284, p. 347, *Delamarre Cont. de commis.* § 472. Οὕκ ὁρθῶς ὁ Dietz p. 285 γνωματεύει, ὅτι διὰ τῆς καταχωρίσεως διακόπτεται ἡ παραγραφὴ, καὶ ἄρχεται ἀμέσως νέα, ἥτις ἐπίσης διακόπτεται διὰ τῆς ἐκκαθάρισεως καὶ ἀποδόχης τοῦ λογαριασμοῦ. Ἀπόφ. Ἀνωρ. 12 Δεκεμβρίου 1838, καὶ τοῦ Ἐφ. τῆς Caen 5 Μαΐου 1843· «Qu'il est de principe en matière commerciale que, pendant l'existence du compte courant, les parties étant naturellement comptables l'une envers l'autre, ne peuvent s'opposer la prescription».

Ἐννοεῖται, ὅτι, ἂν καταβολὴ τις κακῶς καταχωρίσθῃ ἐν τῷ λογαριασμῷ, τηρεῖ τότε τὴν προτέραν ἰδιότητά της, καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν οἰκείαν παραγραφὴν, ἂν δ' ἄλλη κακῶς δὲν καταχωρίσθῃ, καὶ ἀποφασισθῇ ἡ καταχώρισίς της, τότε ὑπόκειται εἰς τὴν παραγραφὴν τοῦ ἀλληλοχρέου· π. χ. συναλλαγματικὴ κακῶς καταχωρίσθῃ, τότε διαγράφεται καὶ παραγράφεται διὰ τῆς πενταετίας· κακῶς δὲν καταχωρίσθῃ, τότε ἐγγράφεται, καὶ πενταετὴς παραγραφὴ δὲν χωρεῖ.

(2) Κώδ. 7, 39, 3. § 4, «Quo ergo autem non motae sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo competere jure coeperunt, vivendi alterius non habeant facultatem»· Κώδ. 7, 40, 1 § 1, «Sed ex quo ab initio competit, et semel nata est».

(3) Οὕκ ὁρθῶς ὁ Feitu γνωματεύει, ὅτι ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς τελευταίας καταβολῆς· διότι μέχρι τοῦ ὥρισμένου χρόνου τῆς λήξεως τοῦ λογαριασμοῦ οὐδεὶς δικαιούται νὰ ζητήσῃ τὸ ὑπόλοιπον· ἄλλως τε μέχρι ταύτης ἕκαστος

Ὅταν ὅμως οἱ ἀλληλοχρεούμενοι φιλικῶς ἐκκαθάρσωσι καὶ ἐγκρίνωσι τὸν λογαριασμὸν μετὰ τὴν ὀρισθεῖσαν λήξιν αὐτοῦ, τότε βεβαίως διακόπτεται διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ἡ χωρήσασα παραγραφή, καὶ ἀρχεται νέα ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς ταύτης (1).

Ἐξαιρετικῶς ἐπίσης ἀρχεται ἡ παραγραφή καὶ πρὸ τῆς λήξεως τοῦ ὀρισμένου χρόνου, ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ἡ κοινὴ συναινέσει ἢ καὶ ἀναγκαστικῶς ἔπαυσεν ἡ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου σχέσις, κατὰ τὰ ρηθέντα ἐν ταῖς § 87 καὶ 89· διότι ἔκτοτε γεννᾶται ἡ ἀπαίτησις τοῦ ὑπολοίπου.

§ 146. Ἡ περὶ διορθώσεως χωρησάντων ἐν τῷ λογαριασμῷ ὑλικῶν ἀμικτημάτων ἀγωγή ἐστὶν ἐπίσης προσωπικὴ, καὶ ἐπομένως παραγράφεται μετὰ τριακονταετίαν κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τῶν Πανδεκτῶν (2).

Ἐπίσης διὰ τῆς τριακονταετίας παραγράφεται ἡ κατὰ τὸ ἀρθρ. 714 τῆς πολ. δικ. αἵτησις περὶ διορθώσεως τῶν ἐν τῇ δικαστικῇ ἐξελέγξει τοῦ λογαριασμοῦ χωρησάντων ἀμικτημάτων· διότι, μὴ τασσομένης ὑπὸ τοῦ ἀρθρου τούτου ἄλλης προθεσμίας, ἐφαρμοστέα ἐστὶν ἡ κοινὴ παραγραφή τοῦ μνησθέντος νόμου (3).

§ 147. Ἡ περὶ διορθώσεως τῶν ἀμικτημάτων ἀγωγή (ἢ αἵτησις) προϋποτίθῃσιν ὀριστικὴν ἐξελέγξιν καὶ ἀποδοχὴν τοῦ λογαριασμοῦ, διότι ἄνευ τῆς προϋποθέσεως ταύτης ἅπας ὁ λογαριασμός ὑπόκειται εἰς ἐξελέγξιν, καὶ λόγος περὶ εἰδικοῦ λάθους δὲν ὑφίσταται. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς, ἥτις σκοπεῖ τὰ ἐν τῷ ἐξωδίκῳ ἐγκριθέντι λογαριασμῷ λάθῃ, ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς τούτου, ἢ δ' αἵτησις, ἥτις σκοπεῖ τὰ ἐν τῷ δικαστικῷ ἐγκριθέντι λογαριασμῷ λάθῃ, ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἀποφάσεως, ἐκ πράξεων τοῦ διαδίκου ἀποδεικνυομένης, ἢ ἐν ἐλλείψει ταύτης ἀπὸ τῆς

δικαιοῦται νὰ στείλῃ ἄλλην καταβολήν, ἢς τὴν παραλαβὴν ὁ ἕτερος δὲν δύναται ν' ἀρνηθῇ, τ. 28 § 278 p. 345, Rev. prat.

(1) Feitu αὐτ. § 300.

(2) Π. 50, 8, 8, *Calculi erroris retractatio etiam post decennii aut vicennii tempora admittetur*.

(3) Παρὰ τοῖς Γάλλοις σπουδαῖα ἡγέρθησαν ἀμφισβητήσεις περὶ τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς, ἔνεκα τοῦ ἀρθρ. 1304, ὅπερ καθιεροῖ τὴν δεκαετὴ παραγραφὴν τῶν ἐπὶ διαρρήξει ἢ ἀκυρότητι τῶν συμβάσεων ἀγωγῶν, ἐν αἷς τινες καὶ τῇ προκειμένῃ κατατάσσουσιν ἡ κρατούσα ὅμως γνώμη κηρύσσεται ὑπὲρ τῆς τριακονταετίας (*Dalloz compte* 199, *Carré* 1886, 5, *Delamarre commission* t. 2. § 472, *Feitu Rev. prat.* t. 28 § 326). Παρ' ἡμῖν ἔνεκα τῆς ρητῆς τοῦ παρατεθέντος νόμου τῶν Πανδεκτῶν διατάξεως ἀμφιβολία ὑπὲρ τῆς τριακονταετίας δὲν δύναται νὰ προκύψῃ (Οἶκ. ἐγγ. πολ. δικ. § 197 σημ. 2).

τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως, διότι ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης, καθ' ἣν ὑποτίθεται ἕνεκα τῆς ἀποδοχῆς ἀκριβῆς ὁ λογαριασμός, γεννᾶται τὸ πρὸς ἀνθρώπῳ τοῦ χωρήσαντος λάθους δικαίωμα, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἀνακαλύψεως τούτου, καθ' ὅσον ἄλλως οὐ μόνον ἀπαράγραπτος ἦθελεν εἶναι ἡ ἀγωγή αὕτη, ἐνὸς τὸ λάθος δὲν ἦθελεν ἀνακαλυφθῆ, ἀλλὰ καὶ ἡ πρὸς ἀνακάλυψιν ἀμέλεια τοῦ διαφερομένου ἦθελε βραβεύεσθαι, καὶ μετέωρα ἐν ἀπροσδιορίστῳ χρόνῳ τὰ συμφέροντα τοῦ ἀντιδίκου τοῦ ἡθελον μένει (1).

§ 148. Ἐρρήθη §§ 121 καὶ 122, ὅτι καὶ οἱ παράνομοι τόκοι δίδουσι χώραν πρὸς διόρθωσιν τοῦ λογαριασμοῦ, ὅταν δὲν ἐπ' ἡλθε τελεσιδικία, ἢ ἐπεδικάσθησαν τοιοῦτοι, μὴ ἀντιλέξκντος τοῦ ὀφειλέτου.

Ἡ ἀγωγή αὕτη παραγράφεται ἐπίσης ὡς προσωπικὴ διὰ τῆς τριακονταετίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς πληρωμῆς τοῦ ὑπολοίπου, ἢ τούτου μὴ εἴσεται πληρωθέντος, ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ λογαριασμοῦ· διότι ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς πληρωμῆς, ἢ τῆς ἀποδοχῆς γεννᾶται τὸ τῆς διορθώσεως δικαίωμα, ἥτοι ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἀχρεωστήτως καταβληθέντος, ἢ καταβλητέου (2).

§ 149. Ὄταν ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ λογαριασμοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπὸ τῆς καταβολῆς τοῦ ὑπολοίπου, παρῆλθον τριάκοντα ἔτη, τότε δύναται νὰ χωρήσῃ μερικὴ παραγραφή τῶν τόκων· π. χ. ὁ λογαριασμός ἀγκρίνεται τὴν 1 Ἰανουαρίου 1850 καὶ ἡ πίστωσις τοῦ Α. ἐστὶ δρ. 5000, τοῦ δὲ Β. 5500· ὥστε ὁ Α. ὀφείλει δρ. 500· ταύτας δὲ πληρῶνει τὴν 20 Φεβρουαρίου 1850· ἀνακαλύπτων, ὅτι ἡ πίστωσις τοῦ Β. περιέχει δρ. 1000 ἐκ παρανόμων τόκων, αἰτεῖ τὴν διόρθωσιν τοῦ λογαριασμοῦ καὶ τὴν ἐπιστροφὴν τῶν δρ. 1000 δι' ἀγωγῆς τῆς πρώτης Φεβρουαρίου 1880· προφανῶς αἱ 500 ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς καταβολῆς δὲν παρεγράφησαν· αἱ ἄλλαι ὅμως 500 ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἀποδοχῆς τοῦ λογαριασμοῦ παρεγράφησαν (3).

(1) Dietz p. 291. Δὲν φαίνεται μοι ὁρθὴ διὰ τοὺς ἐν τῷ κειμένῳ λόγους ἡ γνώμη τοῦ Feitu, ὅτι ἡ ἀγωγή αὕτη συμπαραγράφεται μετὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ πρὸς πληρωμὴν τοῦ ὑπολοίπου, ἥτοι ὅτι ἀρχεται ἀπὸ τῆς λήξεως τοῦ λογαριασμοῦ ἢ παραγραφῆς, π. 28 § 334 p. 377, Rev. prat.

(2) Ἐπίσης δὲν φαίνεται μοι ὁρθὴ ἡ γνώμη τοῦ Dietz (p. 289) καὶ τοῦ Feitu, ὅτι ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ἡ παραγραφή αὕτη ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς λήξεως τοῦ λογαριασμοῦ.

(3) Κατὰ τὸ ἀρθρ. 2277 τοῦ Γαλ. κώδ. οἱ τόκοι παραγράφονται μετὰ πέντε ἔτη· ἐντεῦθεν ἐγεννήθη παρὰ Γάλλοις ἡ ἀμφισβήτησις. ἂν τὸ ἄρθρον τοῦτο ἐφαρμόζεται εἰς τοὺς ἐκ τοῦ ἀλληλόχρεου τόκους, καὶ ἐλύθη ἀποφατικῶς ὡς πρὸς τοὺς, διαρκοῦντος τοῦ λογαριασμοῦ, χωρήσαντας τόκους, καὶ καταφατικῶς ὡς

**Άρθρον Β. Προσωπική κράτησις.*

§ 150. Ἡ ἐπιβολὴ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως κατὰ τοῦ καταδικασθέντος νὰ πληρώσῃ τὸ ὑπόλοιπον ἐξαρθᾷ ἐκ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τοῦ λογαριασμοῦ, ὡς ἐμπορικοῦ ἢ πολιτικοῦ σχετικῶς πρὸς τὴν ιδιότητα τῶν συναλλασσόντων καὶ τὴν φύσιν τῶν συναλλαγῶν, ὡς ἐρρήθη ἐν § 125. "Ὅθεν προσωπικὴ κράτησις ἐπιβάλλεται 1) ὅταν ὁ λογαριασμός περιέχῃ πράξεις φύσεως ἐμπορικῆς ὡς πρὸς ἅπαντας τοὺς συναλλάσσοντας, καίτοι μὴ ἐμπόρους ὄντας (1). 2) ὅταν οἱ συναλλάσσοντες ὧσιν ἐμποροὶ, καὶ αἱ συναλλαγαὶ ἄπασαι, ἢ αἱ πλείεσται ὧσιν ἐμπορικαί· 3) ὅταν ὁ ἡττηθεὶς ἢ ἔμπορος, καίτοι μὴ ἐμπόρου ὄντος τοῦ νικῆσαντος.

Ὁ Noblet δικρίνει· 1) ἐὰν ὁ λογαριασμός ἐνεκρίθῃ φιλικῶς πάντα τὰ κεφάλαια τούτου συνενοῦνται, τὸ ὑπόλοιπόν ἐστὶ νέα ὀφειλὴ καὶ τότε ἐπιβάλλεται προσωπικὴ κράτησις, ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἢ ἔμπορος, διότι ἡ ὀφειλὴ του κατὰ τεκμήριόν ἐστὶν ἐμπορικὴ· 2) ἐὰν δὲ ἐνεκρίθῃ δικαστικῶς, δὲν γεινᾷται νέα ὀφειλὴ, ἀλλ' ἀπλῶς ἐπέρχεται διαφορὰ τῶν κεφαλαίων τῆς χρεώσεως ἀπὸ τῶν τῆς πιστώσεως, ἥτοι ἡ εἰς τὴν πληρωμὴν τοῦ υπολοίπου καταδίκη ἐστὶ καταδίκη εἰς τὴν πληρωμὴν ἐκάστου τῶν κεφαλαίων τῆς χρεώσεως, ἐξ ὧν ἀφηρέθησαν τὰ κεφάλαια τῆς πιστώσεως. Ἐκαστὸν κεφάλαιον τῆς χρεώσεως διατηρεῖ τὴν ἰδίαν του φύσιν, ἥτοι μένει ἐμπορικὸν ἢ πολιτικόν, ἐπάγον, ἢ μὴ, προσωπικὴν κράτησιν. "Ὅθεν ἐπειδὴ συμφέρει μᾶλλον τῷ ὀφειλῆτι τὸ ἀπαλλαγῆναι πρῶτον τοῦ ἐπαχθεστέρου χρέους, ὁ καταλογισμὸς τῶν κεφαλαίων τῆς πιστώσεως πρέπει νὰ γίνῃ πρῶτον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν χρεῶν, καὶ ἔπειτα ἐπὶ τῶν ἄλλων. Ἐπομένως μόνον ὡς πρὸς τὰ ἐμπορικὰ χρέη τὰ ἀπομείναντα καὶ περιληφθέντα ἐν τῷ ὑπολοίπῳ θέλει ἐπιβληθῇ προσωπικὴ κράτησις (2).

Ἡ καινοφανὴς αὕτη γνώμη τοῦ Noblet, ἣν εὐλόγως ἀποδοκιμαζεῖ ὁ Feitu (3), ἐστὶν ἀκατάληπτος, διότι οὐ μόνον ἐπὶ νομίμου λόγου δὲν ἐρείδεται, ἀλλὰ καὶ τὴν φύσιν τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ παραγνωρίζει· καὶ ὅντως τίνος ἕνεκα τὰ μὲν ἐν τῷ λογαριασμῷ κεφάλαια, τῷ φιλικῶς ἐξελεγχθέντι καὶ ἐγκριθέντι ὑπὸ τῶν διαφορομένων, ἀπὸ πρὸς τοὺς μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ λογαριασμοῦ τόκους τοῦ υπολοίπου· καὶ ἡμῖν διὰ τῆς τριακονταετίας ἐπίσης παραγραφομένων τῶν τόκων, τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ.

(1) [Σ. Ν. Κ. Διὰ τοῦ Ν. ΒΧΟΣΤ' τοῦ 1900 ἡ πρότερον γενικῶς ἐπὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν ἐπιβαλλομένη προσωπικὴ κράτησις περὶωρίσθη εἰς μόνους τοὺς ἐμπόρους. Ὁρ. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 732 ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ εἰρημένου νόμου.]

(2) Noblet compte № 242.

(3) Rev. prat. t. 28 § 302 p 357.

βάλλουσι τὴν ἀρχικὴν ιδιότητά των, καὶ συγχωνεύονται, τὰ δὲ ἐν τῷ δικαστικῶς ἐξελεγχθέντι καὶ ἐγκριθέντι διατηροῦσι ταύτην ἄθικτον ; τί γίνονται αἱ περὶ ἀδικαιρέτου, συγχωνεύσεως, ἀνανεώσεως, καταλογισμού καὶ συμφητισμοῦ τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολῶν ἀρχαί, τὰς ὑποίας ὡς οὐσιώδεις καὶ συμφθεῖς τούτῳ ἅπαντες οἱ συγγραφεῖς καὶ αὐτὸς ὁ Noblet παραδέχονται, ὡς ἀνεπτύχθη ἐν ταῖς § 48—58 ; Ἐντεῦθεν προδήλως ἐπεται, ὅτι σφαλερὰ ἐστὶν ἡ γνώμη τοῦ Noblet, καὶ ἐπομένως ἡ προσωπικὴ κράτησις ἐπιβάλλεται κατὰ τὰς ἐν ἀρχῇ τῆς παρούσης παραγράφου διαστολάς.

Παρατηρητέον δ' ἐν τέλει ὅτι τὰ ἀρθρ. 713 καὶ 1000 τῆς πολ. δικ., ἀναγόμενα εἰς τὴν λογοδοσίαν τοῦ ἀλλοτρίαν περιουσίαν διαχειρισμένου, δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τοῦ προκειμένου· διότι οὐδέτερος τῶν ἀλληλοχρεούντων θεωρεῖται διαχειριστὴς τῆς περιουσίας τοῦ ἀνταποκριτοῦ του.

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Πρόλογος σελ. 1.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Εἰσαγωγή.

Ἀνάγκη τοῦ ἀλληλοχρέου § 1. Σύστασις αὐτοῦ § 2. Μειονεκτήματα αὐτοῦ § 3. Πλεονεκτήματα § 4. Ἱστορικαὶ γνώσεις αὐτοῦ § 5. Νόμοι διέποντες αὐτόν § 6.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Οὐδιώδη στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου.

Διαφωνίαι περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἀλληλοχρέου § 7. Γνώμη Merlin, Faustin Hélie, Dupin, Boistel κτλ. § 8. Γνώμη Fremery § 9. Γνώμη Pardessus § 10. Γνώμη Poigné § 11. Γνώμη Dalloz § 12. Γνώμη Dufour § 13. Αἰτία τῆς διαφωνίας § 14. Στοιχεῖα τοῦ ἀλληλοχρέου § 15. Ὁ ἀλληλόχρεός ἐστὶ συμβόλαιον § 16. Ἰδιογενὲς συμβόλαιον § 17. Ὁρισμός τοῦ ἀλληλοχρέου § 18. Συναινέσεις πρὸς σύστασιν ῥητῇ § 19. Συναινέσεις πρὸς σύστασιν σιωπηρὰ § 20. Συμβόλαιον ἀμφιμερές § 21. Ἀπαιτεῖται καὶ παράδοσις § 22. Ἡ ἀθέτησις τῆς συμφωνίας παράγει ἀποζημιώσεις § 23. Ἀπόδειξις τῆς συστάσεως § 23. Πᾶσα χρηματικὴ ἀξία δύναται νὰ περιληφθῇ § 24. Ἀλληλόχρεος δύναται νὰ συσταθῇ καὶ μεταξὺ μὴ ἐμπόρων καὶ τῶν μενόντων ἐν τῇ αὐτῇ πόλει § 25. Διαφορὰ ἀλληλοχρέου ἀπὸ ἄλλους λογαριασμούς καὶ ἀπὸ τὴν ἀνώμαλον παρακαταθήκην § 26.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Ἀποτελέσματα τοῦ ἀλληλοχρέου.

Ἄμεσα καὶ ἔμμεσα § 27.

ΤΜΗΜΑ Α'.—ΑΜΕΣΑ.

Ἄρθρον 1.—Μεταβίβασις τῆς κυριότητος.

Ἡ κυριότης μεταβιβάζεται διὰ τῆς παραδόσεως.—Τίτι τίτλω ; § 28. Παράδοσις ἄμεσος καὶ ἔμμεσος § 29. Ἀτακτος ὀπισθογράφου μεταβιβάζει τὴν κυριότητα § 30. Ὁ λήπτης διαθέτει τὰς καταβολὰς γεγόμενος κύριος αὐτῶν § 31. Ὁ λήπτης πιστώνει τὸν ἀποστολέα § 32. Ἡ πίστωση πρέπει νὰ εἶναι ὀριστική § 33. Ἐπὶ συναλλαγματικῶν ἢ πίστωσης θεωρεῖται ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς πληρωμῆς γιγνόμενη § 34-36. Πότε θεωρεῖται πεπληρωμένη ἢ αἵρεσις, καὶ τελεσθεῖσα ἢ πληρωμένη μὴ μεταβιβασθεισῶν ἄλλω τῶν συναλλαγματικῶν ; —διακρίσεις § 37. Πότε διὰ μεταβιβασθεισῶν ἄλλω τῶν συναλλαγματικῶν ; —διακρίσεις § 38. Πτωχεύσαντος τοῦ ἀποστολέως, ταῦτά ἐφαρμόζονται, μὴ ὑπάρχοντος δόλου § 39. Ἐναντεῖαι γνῶμαι, καὶ ἐπικρίσις αὐτῶν § 40. Κατὰ Massé ὁ λήπτης πληρώσας τῷ κομιστῇ καὶ δαπανήσας μετὰ τὴν πτώχευσιν τοῦ ἀποστολέως δὲν τηρεῖ τὸ εὐεργέτημα τῆς αἰτίας αὐτοῦ.—Ἐπικρίσις § 41. Ὁ λήπτης πιστοῦται καὶ μὲ τὸ πληρωθὲν τῷ κομιστῇ ὑπόλοιπον § 42. Πτωχεύσαντος τοῦ λήπτου, οἱ σύνδικοι ἀσκοῦσι τὰ ῥηθέντα δικαιώματα § 43. Συμπέρασμα γενικὸν τῶν ῥηθέντων ἐν § 33—43, 44. Ἰσχύουσα τῇ νομολογίᾳ ἐν Γαλλίᾳ περὶ τῶν ῥηθέντων ζητημάτων § 45. Ὁ ἀποστολεὺς δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν αἵρεσιν τῆς μὴ πληρωμῆς τῶν συναλλαγματικῶν § 46. Ὁ ἀποστολεὺς δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὰς παρ' αὐτοῦ σταλείσας συναλλαγματικές, ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως τοῦ ἀρθρ. 584 ἐμπορικοῦ νόμου § 47.

Ἄρθρον 2.—Ἀνανέωσις.

Ἡ ἐν τῷ λογαριασμῷ καταχωρίσις τῶν καταβολῶν ἐπιφέρει αὐτοδικαίως ἀνανέωσιν § 48. Ἡ ἀνανέωσις ἐπέρχεται σιωπηρῶς § 49. Ἐπικρίσις τῶν ἀρνούμενων τὴν ἀνανέωσιν § 50. Κατὰ τὸν Delamarre πρέπει νὰ ἐγγραφῇ ἡ χρέωσις, ἢ ἡ πίστωση ἐν τοῖς βιβλίοις διὰ νὰ χωρήσῃ ἀνανέωσις.—Ἐπικρίσις τῆς γνώμης ταύτης § 51. Ἀποτελέσματα τῆς ἀνανέωσεως § 52. Ἑρμηνεία τοῦ ἀρθρου 581 ἐμπορικοῦ νόμου § 53. Ἑτέρα ἀποτελέσματα τῆς ἀνανέωσεως § 54.

Ἄρθρον 3.—Συγχώνευσις τῶν πιστοχρεώσεων.

Αἱ ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολαὶ εἰσιν ἀδιαίρετοι § 55. Αἱ διατάξεις τοῦ ἀποστολέου νόμου περὶ καταλογισμοῦ δὲν ἐφαρμόζονται—διαφωνοῦν—ἐπικρίσις § 56. Ἐπὶ τῆς δὲν ἐφαρμόζονται αἱ περὶ συμψηφισμοῦ διατάξεις—διαφωνοῦν—ἐπικρίσις § 57. Τὸν καταλογισμὸν ἢ συμψηφισμὸν δὲν δύναται νὰ προτείνῃ ὁ ἐγγυητής, ἢ ὁ κύριος τοῦ ὑποθηκευθέντος κτήματος § 58. Δὲν ἐπιτρέπεται κατάσχεσις, ὑφισταμένου τοῦ λογαριασμοῦ, ὑπὸ δανειστοῦ θατέρου τῶν ἀνταποκριτῶν παρὰ τῷ ἐτέρῳ § 59. Ὁ δανειστής πιστοῦχου δὲν δύναται νὰ κατάσχῃ τὴν ἀνοιχθεῖσαν αὐτῷ πίστωσιν—οὐτε ὁ δανειστὴς τοῦ πιστωτοῦ τὰ ὀφειλόμενα ὑπὸ τοῦ πιστοῦχου § 60. Οἱ δανεισταὶ ὁμοῦς ἀμφοτέρων δύναται νὰ κατάσχῃσι τὸ μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν ὑπόλοιπον—οὐχὶ δὲ καὶ συντηρητικῶς, ὑφισταμένου τοῦ λογαριασμοῦ § 61. Τὸ ἀδιαίρετον τοῦ λογαριασμοῦ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τοὺς τρίτους—ἐξαιρέσις τοῦτου § 62.

ΤΜΗΜΑ Β'.—ΕΜΜΕΣΑ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ.

Ἄρθρον 1.—Τόκοι § 63.

Οἱ τόκοι χωροῦσιν αὐτοδικαίως κατ' ἔθος ἐμπορικῶν § 64. Τόκος χωρεῖ ἐπίσης, καὶ ὅταν ὁ μεταξὺ ἐμπόρων λογαριασμός περιέχῃ πολιτικὰς ὀφειλάς § 65. Παρ' ἡμῖν ἰσχύων νόμος δὲν ὀρίζει τὸ ποσὸν τῶν τόκων, ἀλλὰ τὰ ἔθιμα § 66. Τόκος χωρεῖ αὐτοδικαίως καὶ ἐπὶ τῶν δαπανῶν ἑκατέρου § 67. Οἱ τόκοι ἄρχονται ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς χρηματικῆς ἀξίας § 68. Συγχωρεῖται ἡ ὑπὲρ θατέρου ἀνισότης τῶν τόκων, ὅταν δὲν καλύπτεται τοκογλυφία—διαφωνοῖται—ἐπίκρισις § 69. Συγχωρεῖται ἀνατοκισμός, κλειομένου τοῦ λογαριασμοῦ κατὰ τριμηνίαν ἢ εξαμηνίαν—διαφωνοῖται—ἰσχύουσα γνώμη § 70. Διάφοροι περιπτώσεις, καθ' ἃς συγχωρεῖται, ἢ μὴ, ἀνατοκισμός § 71.

Ἄρθρον 2.—Προμήθεια.

Ὅρισμός τῆς προμηθείας—διαφορὰ αὐτῆς καὶ τοῦ τόκου § 72. Ἡ συνομολόγησις τῆς προμηθείας εἶναι θεμιτή—διαφωνοῖται—ἐπίκρισις § 73. Τὸ ποσὸν τῆς προμηθείας ὀρίζεται ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων, ἢ ὑπὸ τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων § 74. Προμήθεια ἐπὶ πάσης καταβολῆς δύναται νὰ δεθῇ § 75. Ἰσχύει ἡ συνομολόγησις ἀνίσου προμηθείας, ἂν δὲν καλύπτῃ τοκογλυφίαν § 76. Ὁ τραπεζίτης λαμβάνει προμήθειαν, ὅταν ἰδίαν καταβάλλῃ φροντίδα—διαφωνοῖται—ἐπίκρισις § 77. Ἦτοι α') λαμβάνει, ὅταν παρὰ τρίτοις ἐξαργυρώσῃ γραμμάτιον § 78. β') Δὲν λαμβάνει, ὅταν τὰ γραμμάτια δὲν ἐστάλησαν πρὸς κυκλοφορίαν § 79. γ') Ἐπίσης ὅταν κρατῇ ἢ προμηθεύηται ἄλλοθεν τὰ τῆς πιστώσεως χρήματα § 80. δ') Δὲν δίδεται προμήθεια ἐπὶ τοῦ ὑπολοίπου, τοῦ μεταφερομένου εἰς νέον λογαριασμόν—διαφωνοῖται—ἐπίκρισις § 81. Ἡ προμήθεια ὑπολογίζεται ἐπὶ ἐκάστης καταβολῆς, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τοῦ υπολοίπου § 82. Προμήθεια ἐπὶ πολιτικῶν συναλλαγῶν δὲν συγχωρεῖται ἄνευ συμφωνίας § 83. Τὰ ἐν ταῖς § 78—83 ἐφαρμοζόνται ἐπὶ παντός ἀλληλοχρέου § 84.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Ὅριστικὴ ἀñξις τοῦ λογαριασμοῦ.

Ὁ λογαριασμός, ὡς πᾶσα σύμβασις, ἔχει πέρας § 85.

Ἄρθρον 1.—Προσωρινὸς ἰσολογισμός.

Ὁ προσωρινὸς ἰσολογισμός τηρεῖ ἀκέραια τὰ δικαιώματα § 86.

Ἄρθρον 2.—Ὅριστικὴ λñξις.

Α'. Αὐτοδικαίως.

Περιπτώσεις τῆς αὐτοδικαίου λñξεως § 87. Συνέπειαι αὐτῆς § 88.

Β'. Ἐκουσίως.

Περιπτώσεις τῆς ἐκουσίας λñξεως § 89. Ἐκάτερος συντάσσει καὶ στέλλει τῷ ἐτέρῳ λογαριασμόν § 90. Ἐν ἀμφισβητήσῃ ἐγείρεται ἀγωγή περὶ ἐξελέγξεως, καὶ οὐχὶ περὶ λογοδοσίας § 91. Ἡ ἀπόδειξις τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ παντὶ ἐννόμῳ μέσῳ δύναται νὰ γίνῃ § 92. Αἱ ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου σχέσεις παύουσι

διὰ τῆς ὀριστικῆς ἐκκαθαρίσεως § 93. Ἡ μεταφορά τοῦ ὑπολοίπου εἰς νέον λογαριασμὸν ἐπιφέρει ἀνανέωσιν § 94. Το ὑπόλοιπον καθίσταται ἀπαιτητὸν μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν, ἂν δὲν μέτενεχθῇ εἰς νέον λογαριασμὸν § 95. Δὲν εἶναι ἀπαιτητὸν, καθ' ὅσον μέρος ἰσοδυναμεῖ μὲ καταβολὴν αἰρετικὴν § 96. Ὁφείλεται αὐτοδικαίως τόκος ἐπὶ τοῦ υπολοίπου § 97. Τὸ ὑπόλοιπον ἐγκύρως ἀσφαλίζεται δι' ὑποθήκην § 98. Ἀπαιτεῖται δημόσιον ἔγγραφον καὶ προσδιορισμὸς τοῦ ποσοῦ § 99. Δὲν ἀπαιτεῖται ἡ μνεία τοῦ χρόνου τῆς πληρωμῆς § 100. Τὸ ἔγγραφον ποσὸν θεωρεῖται πάντοτε ἐνυπόθηκον ὡς πρὸς τοὺς συμβαλλομένους § 101. Ὡς πρὸς τοὺς τρίτους μόνον τὸ μένον μετὰ τὸ τέλος τῆς ὀρισθείσης διαρκείας τοῦ λογαριασμοῦ § 102. Τὸν ὀρισθέντα χρόνον ἀποδεικνύουσιν οἱ τρίτοι § 103. Μὴ ὀρισθέντος χρόνου, τὸ κατὰ τὴν κατάταξιν ὑπόλοιπόν ἐστίν ἐνυπόθηκον, ἂν ἐξισῶται τὸ ἔγγραφον § 104. Οἱ τρίτοι δὲν δύναται νὰ προτείνωσι τὰς, διαρκούντος τοῦ λογαριασμοῦ, ἐλαττώσεις τοῦ υπολοίπου § 105. Ἡ ὑποθήκη ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς—διαφωνίαι § 106. Τὴ ἰσχύει κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον—διαφωνία—ὀρθοτέρα γνώμη Vangerow § 107. Κατὰ τὸν νόμον τῶν ὑποθηκῶν ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς ἰσχύει ἡ τοιαύτη ὑποθήκη § 108. Δὲν ἀπαιτεῖται δημόσιον ἔγγραφον πρὸς ἀπόδειξιν τῶν καταβολῶν—διαφωνίαι § 109. Οἱ κομισταὶ γραμματίων τῆς πιστώσεως δὲν ἔχουσιν ἀνεξάρτητον ὑποθήκην § 110. Οἱ κομισταὶ οὗτοι προσιμῶνται τοῦ πιστωτοῦ § 110. Οἱ διάφοροι κομισταὶ κατατάσσονται συμμέτρως § 110. Ἐγγραφὴ ὑποθήκης περὶ τῶν τόκων δὲν ἀπαιτεῖται § 111. Περιττὴ ἡ ἐν τῇ ἐγγραφῇ μνεία, ὅτι τὸ ἀσφαλιστέον κεφάλαιόν ἐστίν ἔντοκον § 112. Οἱ τόκοι πληρώνονται κατὰ τὸ ἄρθρον 31 τοῦ νόμου τῶν ὑποθηκῶν § 112. Το ὑπόλοιπον ἀσφαλίζεται δι' ἐνεχύρου καὶ ἐγγυήσεως § 113.

Ἄρθρον 3. — Διόρθωσις.

Ἀναθεώρησις ὁλικὴ ἀπαγορεύεται § 114. Διόρθωσις ἐπιτρέπεται· τίς ὁ λόγος; § 115. Διαφορὰ ἀναθεώρησεως καὶ διορθώσεως § 116. Ἡ ἀναθεώρησις εἶναι δημόσιος τῆξις; § 117. Πᾶν λάθος (λογιστικὸν ἢ μὴ) ἐπιφέρει τὴν διόρθωσιν § 118. Ἡ διορθωσις πάντοτε ἐπιτρέπεται, ἐνόσω ἀνακαλύπτεται λάθος—ἐξαιρέσις § 119. Πότε ἐστὶν ἀπαράδεκτος ἡ διορθωσις; § 120. Διόρθωσις ἐπιτρέπεται ἕνεκα παρανόμων τόκων—ἐξαιρέσις § 121. Ἄλλαι ἐξαιρέσεις § 122. Εἰδίκευσις τῶν ἀμαρτημάτων—ἀποδείξεις § 123. Διόρθωσις αἰτεῖται δι' ἀγωγῆς ἢ αἰτήσεως § 124.

Ἄρθρον 4. — Ἀρμοδιότης.

Ὁ ἀλληλόχρεος δὲν εἶναι φύσει ἐμπορικὴ πρᾶξις—διακρίσεις § 125.

I. Ἀγωγή περὶ ἐκκαθαρίσεως.

Εἰς ποῖον δικαστήριον εἰσάγεται;—διακρίσεις § 126. Ὁ μὴ ἐμπορὸς ἔχει ἰσχυρὸν δικαίωμα ἀρμοδιότητος κατὰ ἐμπόρου; § 127. Ἀποδείξεις τῶν ἐν τῷ λογαριασμῷ καταβολῶν § 128. Ἡ ἐξέλεξις δύναται ν' ἀνατεθῇ εἰς εἰσηγητὴν § 129.

II. Ἀγωγή περὶ τινων κεφαλαίων.

Φέρεται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου—διαφωνίαι § 130.

III. Ἀγωγή περὶ ὑπολοίπου.

Φέρεται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου—διαφωνοῖαι § 131.

IV. Ἀγωγή περὶ διορθώσεως.

Φέρεται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ ἐξωδίκου λογαριασμοῦ, εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον ἐπὶ δικαστικοῦ § 132. Πάντα τὰ ὑλικά λάθη διορθοῦνται δι' αἰτήσεως—διακρίσεις § 133. Τὸ ἄρθρον 714 πολ. δικον. ἐστὶν ἐνδεκτικὸν § 134. Τὸ ἄρθρον 714 περιλαμβάνει καὶ τὰ λάθη τῶν διαδίκων—διαφωνοῖαι § 135. Τὸ δεδικασμένον ἀποκλείει τὴν διόρθωσιν § 136. Εἰδὼκευσις λαθῶν κατὰ τὸ ἄρθρ. 714 § 137. Ἡ ἀναφορὰ κατὰ τὸ ἄρθρον 714 δηλοῖ συνοπτικὴν ἀγωγὴν § 138. Λάθη τῶν διαιτητῶν διορθοῦνται παρὰ τοῦ Πρωτοδικείου ἢ Ἐμποροδικείου—διαφωνοῖαι—ἐπικρίσις § 139. Ἐπιτρέπεται ἔφεσις ἀντὶ αἰτήσεως § 140. Ἡ διόρθωσις γίνεται καὶ παρεμπιπτόντως ἐν τῷ Ἐφετερίῳ. Ἐφεσίμως προτείνονται νέα ἀξιώσεις—διαφωνοῖαι—ἐπικρίσις § 142.

Ἀρθρον 5. — Παραγραφή.

Ἰδία παραγραφή τῶν καταβολῶν δὲν ὑπάρχει § 143. Ἡ ἀγωγή περὶ τοῦ ὑπολοίπου παραγράφεται διὰ τῆς τριακονταετίας § 144. Ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς § 145. Ἡ ἀγωγή καὶ αἵτησις τῶν ἀμαρτημάτων διὰ τῆς τριακονταετίας § 146. Ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς § 147. Παράνομοι τόκοι ἐπίσης διὰ τῆς τριακονταετίας § 148. Ἐναρξίς αὐτῆς § 148. Μερικὴ παραγραφή τῶν τόκων § 149.

Ἀρθρον 6. — Προσωπικὴ κράτησις.

Προσωπικὴ κράτησις ἐπιβάλλεται, ὅταν ὁ λογαριασμὸς χαρακτηρίζηται ἐμπορικός—ἐπικρίσις Noblet § 150.

A. ΑΘΑΝΑΣΙΑΔΗΣ (1875)

ΑΛΛΟΔΑΠΟΙ ΝΟΜΟΙ. Ὅρα ΝΟΜΟΣ.

ΑΛΛΟΔΑΠΟΣ



Περὶ τῆς Cautio judicatum solvi.

Ἐν ἐκάστη ἐπικρατεῖα τὰ δικαστήρια συνέστησαν ἰδίως πρὸς ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς· ἀλλὰ καὶ ὁ ἀλλοδαπὸς δύναται νὰ ἔχῃ ἀξιώσεις καὶ ἐνός τούτων· καὶ ὁ ὀρθὸς λόγος καὶ ἡ δικαιοσύνη δὲν ἐπιτρέπουσι νὰ ἀποποιηθῶμεν αὐτῶν τὴν συνδρομὴν τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας· τὴν ἀρχὴν ταύτην τοῦ δικαίου τῶν ἐθνῶν εὐρίσκουμεν καθιερουμένην καὶ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ· ἦτο ὅμως ἀφ' ἐτέ-

ρου δίκαιον τὴν ἐξάσκησιν τοῦ προνομίου τούτου νὰ μὴ ἀφήσῃ ἡ νομοθεσία ἀπόλυτον, νὰ τὴν ὑπαγάγῃ εἰς προαπαιτούμενόν τινα ὅρον, ἀνευ τοῦ ὁποίου ὁ ἡμεδαπὸς θὰ διεκινδύνευε νὰ ἀπολέσῃ τὰς δαπάνας τῆς διαδικασίας, ἃς ὑπέστη ἐναντίον ἀνθρώπου, οὗτινος θὰ ἦτο δύσκολον νὰ ἀμφισβητήσῃ τὴν περιουσίαν, ἢ ὁ ὅποιος δυνατόν νὰ εἶνε ἐντελὴς ἀναξίχρεως. Ὁ ὅρος οὗτος εἶνε ἡ ἐγγύησις, ἣν ὁ ἄλλοδαπὸς ὀφείλει νὰ δώσῃ διὰ τὴν πληρωμὴν τῶν ἐξόδων τῆς δίκης καὶ τῶν ἀποζημιώσεων τῶν ἐκ ταύτης ἀπορρυσσῶν (1).

Τὴν ἐγγύησιν ταύτην ἀνευρίσκομεν εἰς πάντα χρόνον καὶ παρὰ τῇ πλειονότητι τῶν ἐθνῶν καὶ μολοντί αὕτη δὲν ἦτο ῥητῶς ἀναγεγραμμένη εἰς τοὺς κώδικας τῶν ἐθνῶν, ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων σταθερῶς διέτασεν αὐτήν, παραδεχομένη μόνον ἐξαιρέσεις τινάς τὰς ἐξαιρέσεις ταύτας αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἐν αἷς καὶ ἡ ἡμετέρα (2) περιόρισαν εἰς μίαν καὶ μόνην, δηλ. εἰς τὰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις. λόγος δὲ τῆς ἐξαιρέσεως ταύτης εἶνε ἡ ταχύτης ἣν αἱ ὑποθέσεις αὗται ἀπαιτοῦσι καὶ ἡ πεποίθησις καὶ ἡ πίστις, αἱ οὐσιώδεις αὗται βάσεις τοῦ ἐμπορίου, τὰς ὁποίας πᾶσα ἐπικράτεια ἐνδιαφέρεται νὰ τηρῇ ἀπέναντι τῶν ἐμπορευομένων ἄλλοδαπῶν.

Κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὁ ἄλλοδαπὸς ἐνάγων ἡμεδαπὸν ἐνάπιον τῶν ἐλλήνων δικαστηρίων ὀφείλει νὰ δώσῃ εἰς τὸν ἐναγόμενον κατ' αἴτησιν τοῦ ἀσφαλείαν ἕνεκα τῶν ἐνδεχομένων ζημιῶν καὶ ἐξόδων τῆς δίκης. ἂν λοιπὸν ὁ ἄλλοδαπὸς εἶνε ἐναγόμενος, δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ὑποχρέωσιν τοιαύτης ἀσφαλείας, ἀφοῦ ὁ ἡμεδαπὸς καὶ οὐχ οὗτος εἶνε ὁ παραίτιος τῆς δίκης καὶ τῶν ταύτης συνεπειῶν. ἀλλ' ἐν ὁ ἐναγόμενος ἄλλοδαπὸς ἀπολέσας τὴν δίκην πρωτοδίκως κἄμῃ ἔφρασε κατὰ τῆς κατ' αὐτοῦ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως, εἶνε ὑπόχρεως νὰ δώσῃ ἐγγύησιν πρὸ τῆς συζητήσεως τῆς ἐφέσεώς του; θεωρεῖται οὗτος ὡς ἐνάγων εἰς τὴν ἐφέσιμον δίκην, ἢ διατηρεῖ πάντοτε τὴν ἀρχικὴν θέσιν τοῦ ἐναγομένου καὶ εἶνε διὰ τοῦτο ἀπηλλαγμένος τῆς ἐγγυήσεως τοῦ ἀρθ. 78 Π. Δ., τῆς cautio judicatum solvi;

Φρονούμεν, ὅτι ὁ ἄλλοδαπὸς, ὁ ἐναγόμενος ὢν κατὰ τὴν πρωτόδικον δίκην, ἐξακολουθεῖ νὰ εἶναι τοιοῦτος καὶ κατὰ τὴν ἐφέσιμον, καὶ τοι ἐκκαλῶν, καὶ ἐπομένως ἀπηλλαγμένος τῆς ἐγγυήσεως· διότι διὰ τῆς ἐφέσεως οὐδὲν ἄλλο πράττει ἢ νὰ ἐξακολουθῇ ἀμυνόμενος, ὑπερασπίζων ἑαυτὸν κατὰ τῆς ὑποθέσεως τοῦ ἐνάγοντος. Ἐὰν καταφύγῃ

(1) Ἀρθρ. 77 ἐδ. 2 καὶ 78 π. δ.

(2) Ἀρθρ. 79 ἐδ. 3 π. δ. καὶ 423 Γ' ἀλλ. π. δ.

εἰς τὸ ἐνδίκον τῆς ἐφέσεως μέσον, τοῦτο πράττει, διότι ἡ κατ' αὐτοῦ ἐπίθεσις ἦτο ἰσχυρά, τὸν κατέβαλε καὶ ὀφείλει κατ' ἀνάγκην καὶ αὐτὸς νὰ καταφύγῃ εἰς ἰσχυρότερα ἀμυντικὰ μέσα πρὸς ὑπεράσπισίν του· μὴ ὡν αὐτὸς ἀρχικῶς ὁ παρὰ τῆς δίκης, εἰς οὐδεμίαν ἔκτακτον ὑποβάλλεται. ὑποχρέωσιν μέχρι τοῦ πέρατος αὐτῆς, ὡς ἤθελε συμβῇ εἰς τὴν ἐναντίαν περίπτωσιν, καθ' ἣν αὐτὸς ἤθελεν εἶναι ἐνάγων.

Ἀναφύεται ἐντεῦθεν τὸ ζήτημα ἂν ὁ ἐναγόμενος καὶ ἤδη ἐφεσίβλητος ἡμεδαπὸς δύναται νὰ ζητήσῃ τὸ πρῶτον ἢ παρὰ τοῦ ἐφεσεύοντος ἀλλοδαποῦ ἐγγύησιν καὶ διὰ τὰς πρωτοδικούς δαπάνας του, ἀφοῦ πρωτοδικῶς παρέλειψε τοιαύτην πρότασιν.

Οἱ πλεῖστοι τῶν Γάλλων συγγραφέων εἶναι σύμφωνοι, ὅτι ἡ περὶ ἐγγυήσεως πρότασις, μὴ γενομένη πρωτοδικῶς (*in limine litis*) καὶ ἐγκρίτως, δὲν δύναται νὰ γείνῃ ἐφεσίμως τὸ πρῶτον διὰ τὰς δαπάνας τῆς πρωτοδικῆς δίκης· ἡ γνώμη δὲ αὕτη συνάδει ὁλοσχερῶς καὶ πρὸς τὸ γράμμα τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας. Τὸ ἀρθρ. 78 π. δ. λέγει ὅτι ἡ ἐγγύησις δίδεται κατ' αἰτησίν τοῦ ἐναγομένου, ὅπερ σημαίνει, ὅτι οὔτε ἐξ ἐπαγγέλματος δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὅψιν παρὰ τοῦ δικαστηρίου, οὔτε κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν νὰ προταθῇ· τὸ δὲ ἀρθρ. 160 τῆς αὐτῆς δικονομίας ὀρίζει, ὅτι κατὰ τὴν πρώτην τὸ βραδύτερον ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδρίασιν γίνονται ὅλαι αἱ ἐνστάσεις καὶ προτάσεις τῶν διαδίκων κλπ. ἐπὶ ποινῇ ἀποκλείσεως. Ἐν δὲ τῷ ἀρθρῳ 553 αὐτ. ἀπαντῶμεν ὡς τρίτην ἐνστασιν ἀναβλητικὴν τὴν τῆς ἐγγυασίας, ἥτις κατὰ τὸ τελευταῖον αὐτοῦ ἐδάφ. πρέπει νὰ προταθῇ πρὸ τῆς εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀπαντήσεως, ἄλλως εἶναι ἀπαράδεκτος (1). ἄλλ' ἡ γαλλ. νομολογία, καίτοι κρίνουσα ἐπὶ γράμματος νόμων μὴ διαφερόντων τῶν ἡμετέρων, δὲν εἶναι ἐν τούτοις ὁμοιόμορφος ὡς πρὸς τὰ ζήτημα τοῦτο (2).

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Διέξεως δι' ἀποφάσεώς του τῆς 29 Νεβρίου 1828 καὶ τὸ τῶν Παρισίων δι' ὁμοίας τῆς 19 Μαΐου 1831 παρεδέξαντο, ὅτι

(1) Boucenne τόμ. 3 σ. 191.

(2) Ἀρθρ. 166 Γαλλ. π. δ. ἔχον οὕτως· ἀλλοδαποὶ ἐνάγοντες ἢ παρεμβαίνοντες εἰσιν ὑπόχρεοι, ἂν ὁ ἐναγόμενος τὸ ζητήσῃ, πρὸ πάσης ἐνστάσεως, νὰ δώσῃ ἐγγύησιν περὶ τῆς πληρωμῆς τῶν ἐξόδων καὶ ζημιῶν, εἰς ἃς τυχόν ἤθελον καταδικασθῇ· καὶ ἀρθρ. 16 π. κώδ. ἔχον οὕτω· «εἰς τὰς παντὸς εἰδους ὑποθέσεις, ἐξαιρουμένων τῶν ἐμπορικῶν, ὁ μέλλων νὰ ἐπιχειρήσῃ ἀγωγὴν ἀλλοδαπὸς ὀφείλει νὰ δώσῃ ἐγγύησιν περὶ τῆς πληρωμῆς τῶν ἐκ τῆς δίκης ἐξόδων, τόκων καὶ ζημιῶν, ἐκτὸς ἂν ἔχῃ ἐν τῇ Γαλλίᾳ ἀκίνητα, ὧν ἡ ἀξία εἶναι ἰκανὴ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς πληρωμῆς ταύτης. [Σ. Ν. Κ. Διὰ τοῦ νόμου τῆς 5 Μαρτίου 1895 ἀπηλείφθη ἐκ τοῦ ἀρθρ. 16 τοῦ Γαλλ. ἀστ. Κώδ. ἡ φράσις «ἐξαιρουμένων τῶν ἐμπορικῶν»].

ἡ ἐγγύησις *judicatum solvi* δύναται νὰ ζητηθῇ τὸ πρῶτον ἐφ' ὅσον καὶ διὰ τὰς δαπάνας τῆς πρωτοδίκου δίκης· τὸ ἐναντίον ἀπεφάνετο τὸ ἀκυρωτικὸν Montpellier καὶ τὸ τῶν Βρυξελλῶν δι' ἀποφάσεών των τῆς 12 'Ιουνίου 1828 καὶ 8 Δεβρίου 1831 καὶ δι' ὁμοίας τῆς 13 Νοεμβρίου 1828, τὸ τῆς Τουλούζης τῇ 16 Αὐγούστου 1831 καὶ τὸ τῆς Δουαί τῇ 15 'Απριλίου 1831.

Τὸ ζήτημα ἂν ὁ ἐνάγων ἀλλοδαπὸς ὁ ἀπολέσας πρωτοδικῶς τὴν δίκην καὶ εἰς τὸ ἐνδίκον τῆς ἐφέσεως μέσον προσφυγῶν εἶναι ὑπόχρεωτος νὰ δώσῃ ἐγγύησιν περὶ τῆς πληρωμῆς τῶν ἐξόδων τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης καὶ τῶν ἀποζημιώσεων, ἀμφισβητεῖται ὑπὸ τῶν συγγραφέων. Τῶντι, παρατηροῦσιν οὗτοι, ὅταν ὁ ἐνάγων ἀλλοδαπὸς καταδικασθῇ πρωτοδικῶς καὶ κάμῃ ἔφεσιν, ἀναίρεσιν ἢ ἀναψηλάφησιν, δὲν ὑπόκειται εἰς ἐγγυοδοσίαν, διότι, καὶ τοὶ ἐνάγων, εἶναι πλέον ἡναγκασμένοι πρὸς ὑπερασπίσιν ἑαυτῶν κατὰ τὴν ἐφέσιμον δίκην, ἢ θέσις αὐτοῦ μεταβιβάσθαι ἀπὸ ἐπιθετικῆς εἰς ἀμυντικὴν· ὁ Βριλλιών, ἐν λέξει ἐγγύησις (*caution*) ἄρθρ. 225, ἀναφέρει ἀπόφ. τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου τῶν Παρισίων τῆς 16 'Ιανουαρίου 1710 σύμφωνα πρὸς τὴν γνώμην ταύτην· καὶ ὁ νέος Δενιζάρτος ἐν τόμ. 4 σ. 328 ἐν τῇ λέξει ἐγγύησις *judicatum solvi* μνημονεύει μεταγενεστέραν ἀπόφ. τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου τῆς 4 Μαΐου 1836 ὁμοιομόρφως λύουσιν τὸ ζήτημα· ἀλλ' ἐκεῖ νίκησεν ἡ ἐναντία γνώμη, ἣν ἀσπάζεται καὶ ὁ Μερλίνος (1), καὶ ἀντίστροφον λόγον λέγων, ὅτι ὁ ἐνάγων ἀλλοδαπὸς δὲν παύει νὰ εἶναι τοιοῦτος καὶ κατὰ τὴν ἐφέσιμον δίκην· καὶ ἐὰν ὁ ἀντίδικός του, ἀμφισβητῶν τὴν ἀγωγὴν του, ἐκέρδησε πρωτοδικῶς, δὲν ἀπώλεσε διὰ τοῦτο τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ τῷ ζητήσῃ ἐν τῇ ἐκκλητίῳ δίκῃ τὴν ἐγγύησιν *judicatum solvi*, ὅπως ἀπεφάνετο καὶ τὸ ἀνώτατον δικαστήριον τῆς Φλανδρίας δι' ἀποφάσεώς του τῆς 12 'Ιανουαρίου 1784· τὴν γνώμην ταύτην ἀσπάζεται καὶ ὁ Λεπάζ καὶ ὁ Carré, ὅστις μνημονεύει καὶ διαφόρους ἀποφάσεις μέχρι τοῦ 1835 χρονολογουμένας (2).

'Αλλ' ἐὰν ὁ ἐνάγων ἀλλοδαπός, ὅστις ἐκέρδησε πρωτοδικῶς τὴν δίκην του, καλῆται εἰς ἔφεσιν ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου του, εἶναι καὶ τότε ὑπόχρεως εἰς ἐγγύησιν;

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῶν Παρισίων δι' ἀποφάσεώς του τῇ 9 'Ιουλ. 1874 ἐκδοθείσης ἔλυσε τὸ ζήτημα ἀποφατικῶς διὰ τῶν ἐπομένων σκέψεων.

Ἄπειδ' ἡ πρὸς ἐγγύησιν ὑποχρέωσις τοῦ ἀλλοδαποῦ διὰ τὴν

(1) Merlin ἐν λέξ. *caution judicatum solvi* § 1.

(2) Carré ζήτη. 700, Delvincourt τόμ. 2; σ. 197 σημ. 9.

πληρωμὴν τῶν δικαστικῶν ἐξόδων εἶναι κανὼν τοῦ στενοῦ δικαίου καὶ ἐξίψεις τοῦ κοινοῦ, μὴ δυναμένα κατὰ συνέπειαν νὰ ἐπεκταθῇ εἰς ἄλλας περιπτώσεις ἐκτὸς εἰς ἐκείνας δι' ἃς συνετέθη.

Ἄ'Επειδὴ κατὰ τοὺς ὁρίσμους τῶν ἄρθρων 166 π. δ. καὶ 16 π. Κ. (1) ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐπιβάλλεται εἰς μόνον τὸν ἐνάγοντα ἀλλοδαπόν.

Ἄ'Επειδὴ ὁ ἀρχικῶς ἐναγαγὼν ἀλλοδαπός, ὅστις, ἀφοῦ ἐκέρδησε πρωτοδικῶς τὴν δίκην του, καλεῖται δι' ἐφέσεως ἐνώπιον ἀνωτέρας δικαιοδοσίας, δὲν κάμνει πλέον ἄλλο ἢ νὰ ὑπερασπίζῃ ἑαυτὸν κατὰ τῆς ἐξώσεως τοῦ ἀντιδίκου του, ἐπιδιώκοντος τὴν μεταρρύθμισιν τῆς πρωτοδικικοῦ ἀποφ. καὶ δὲν εἶναι πλέον ἐνάγων ὑπὸ τὴν συνήθη καὶ πρακτικὴν τῆς λέξεως ταύτης ἔννοιαν, ἥτις δὲν ἐφαρμόζεται παρὰ εἰς τὸν εἰσάγοντα τὴν δίκην καὶ κατὰ τὴν διαρκείαν αὐτῆς.

Ἄ'Επειδὴ ἡ λύσις αὕτη, ἥτις ἀπορρέει ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, εἶναι σύμφωνος καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα αὐτοῦ· ἐντεῦθεν δ' ἔπεται, καὶ ὁ Γαλ. Νόμος ἠθέλησε νὰ ἀπονεύμῃ προστασίαν εἰς τὸν Γάλλον, ἐν τῇ περιπτώσει οὗτος ἐναγόμενος ὧν εἰσέρχεται ἐναντίον τῆς θελήσεώς του εἰς δικαστικὴν πάλην, καὶ ὅστις, οἰαδήποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ ἔκδοσις τῆς, ἢ ὑποκύβῃ τοῦλάχιστον ἐκ τῶν προτέρων εἰς δαπάνας, τὰς ὁποίας δὲν θὰ δυνήθῃ ἴσως νὰ ἀναλάβῃ· ἀλλ' εἶναι φανερόν, ὅτι ἡ προστασία αὕτη δὲν τῷ ὀφείλεται εἰς περιστάσιν, καθ' ἣν ἀπολέσας τὴν δίκην πρωτοδικῶς καὶ θέλων νὰ ἀνορθώσῃ τὴν ἀποτυχίαν ταύτην, τὴν ὡς νόμιμον ὑπατιθεμένην, λαμβάνει τὴν πρωτοβουλίαν νέας πάλης καὶ ἐκτίθεται οὕτως ἐκουσίως καὶ διὰ τῆς πράξεώς του εἰς νέας δαπάνας, κίττινες ἠθελον προκύβῃ ἐκ τῆς δευτέρας ταύτης δίκης.»

Καὶ ὁ Carré φαίνεται τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζων· ὁ ἐφεστέλης ἀλλοδαπός, λέγει, δὲν εἶναι παρὰ ἐναγόμενος, διότι ἡ κατ' ἐρεσιν δίκη θεωρεῖται καὶ νέα δίκη, εἰς ἣν ὁ ἀλλοδαπός καλεῖται· ἄλλως δὲ κερδήσας τὴν δίκην πρωτοδικῶς ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν πρόληψιν, ἥτις ἐπιτρέπει νὰ δώσωμεν εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 166 ἔννοιαν εὐνοϊωτέραν διὰ τοὺς ἀλλοδαπούς.

Ὁ δὲ Boncenne ἐκτενεστέραν δίδων ἔννοιαν εἰς τὸ ἄρθρον τοῦτο τὴν ἐναντίαν ὑποστηρίζει γνώμην (2)· ὁ ἐνάγων ἀλλοδαπός, λέγει, ἐκέρδησε τὴν δίκην του ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν· ὁ ἐναγόμενος ἐκκαλεῖται εἰς τὸ ἀνώτερον δικαστήριον ὁ ἀλλοδαπός καλεῖται, ὑπερασπίζεται

(1) Τὰ ἄρθρα ταῦτα κατεχωρίσαμεν ἀνωτέρω μεταπεφρασμένα.

(2) Boncenne τόμ. 3 σ. 179.

κατὰ τῆς ἐφέσεως· τί σημαίνει ; ὁ ἀλλοδαπὸς ἔσται αἰείποτε οἷος ἀρχικῶς ἦτο· δὲν παύει νὰ εἶναι ἐνάγων· ὑπερασπίζεται κατὰ τῆς ἐφέσεως μόνον διὰ νὰ ὑποστηρίξῃ τὴν ἀγωγὴν του· ὀφείλει νὰ δώσῃ ἐγγύησιν περὶ τῆς πληρωμῆς τῶν ἐπιδικασθησομένων ἐξόδων, ἐὰν ᾔθελε ζητηθῇ τοιαύτη καὶ ἐὰν ἡ ἐνστάσις δὲν ἐκαλύφθῃ.

“Ὅσον πειστικὰ καὶ ἂν φαίνωνται τὰ ἐπιχειρήματα τῆς ἀποφ. τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τῶν Παρισίων, φρονοῦμεν, ὅτι στηρίζονται μάλ-
λον εἰς τὴν ὀφειλομένην πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν ἐπιείκειαν καὶ εἰς τὰς φι-
λελευθέρους ἀρχὰς τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ ἢ εἰς τὸ πνεῦμα τῶν κοι-
νῶν νόμων· ὁ ἀλλοδαπὸς ὁ ἀρχικῶς ἐνάγων δὲν παύει νὰ εἶναι τοιοῦτος
μέχρι τοῦ πέρατος τῆς δίκης. Ἐὰν ἐκέρδησεν πρωτοδίκως, ἔχει μὲν ὑπὲρ
ἐαυτοῦ τὴν πρόληψιν, ὅτι ἡ ἀγωγὴ του δὲν στερεῖται βασιμότητος,
ἀλλ’ ἡ τοιαύτη πρόληψις δὲν πρέπει νὰ ἀναβιδάζηται μέχρι τῆς βεβαι-
ότητος, ὅτι καὶ ἐφεσίμως θέλει κερδήσει· ἐὰν ἡ ἀγωγὴ του ἀπορριφθῇ
ἀπὸ τὸ ἐφετεῖον καὶ καταδικασθῇ εἰς τὰς δαπάνας καὶ ζημίας τῆς ἐφεσίμου
δίκης, πόθεν θέλει λάβει αὐτὰς ὁ ἡμεδαπός ; ποῦ ἡ προστασία τοῦ νόμου
ὑπὲρ τοῦ ἡμεδαποῦ, ποῦ τὸ ὑπὲρ αὐτοῦ προνόμιον, ποῦ ὁ περιορισμὸς
ὃν ὁ νόμος ἔθηκε διὰ τὸν ἐνάγοντα ἀλλοδαπὸν τοῦ νὰ διδῇ ἐγγύησιν
πρὶν ἢ συζητήσῃ τὴν ἀγωγὴν του ; “Ὅταν ὁ νομοθέτης ἔθηκε τὴν ἀρ-
χὴν, ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς ἐνάγων ὀφείλει νὰ διδῇ ἐγγύησιν, δὲν ἐνόησε
προφανῶς νὰ περιορίσῃ αὐτὴν εἰς τὰ ἐξόδα μόνον τῆς πρωτοδίκου δί-
κης· δὲν ἐνόησε νὰ προστατεύσῃ ἡμιτελῶς τὸν ἡμεδαπὸν, ἢ νὰ θέτῃ
φραγμὸν εἰς τὸν ἀλλοδαπὸν εἰς μόνον τὸν πρῶτον σταθμὸν· ἐνόησε
ἐξασφαλίσῃ τὰ συμφέροντα τοῦ ἡμεδαποῦ μέχρι τέλους, μέχρι τοῦ ὅτι
στιχοῦ πέρατος τῆς δίκης, διότι ἄλλως θὰ διέτρεχε τὸν κίνδυνον νὰ
μὴ δύναται νὰ ἀποζημιωθῇ διὰ τὰς δαπάνας τῆς ἐφεσίμου δίκης, ἀν-
τινὲς εἰσι καὶ αἱ σπουδαιότεραι ἐν περιπτώσει καθ’ ἣν ἡθέλην ἐπιτε-
λεῖν τὴν μεταρρύθμισιν τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως καὶ τὴν ἀπάρριψιν
τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀντιδίκου του, ὑπὲρ οὗχί σπανίως συμβαίνει.

Τὸν ἐνάγοντα ἀλλοδαπὸν καὶ ἐφεσίβλητον ὄντα δὲν παύομεν αὐτὸν
νὰ ἀποκαλῶμεν, αὐτὸν νὰ θεωρῶμεν ὡς ἐνάγοντα, ὡς παραίτιον τῆς δίκης
δίκης· διὰ τοῦτο ὁ νομοθέτης ἐθεώρησεν ἄσκοπον νὰ κάμῃ λόγον ἄλλου
διὰ τὴν ἐφεσίμον δίκην, ἀφοῦ ἥπαξ ἔθετο τὴν ἀρχὴν, ὅτι ὁ ἐνάγων
ἀλλοδαπὸς ὀφείλει ἐγγύησιν πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν διὰ τὰς δαπάνας καὶ
ζημίας του, ὅσας δηλ. ἡθέλην ὑποστῇ διὰ τὴν ὅλην δίκην καὶ οὐχὶ διὰ
μέρος μόνον αὐτῆς (1).

(1) Οἰκονομίδου ἐνχ. II. Δ. τόμ. Α' § 32 σημ. 3.

Καὶ ὁ κυρίαν εἰσάγων παρέμβασιν ἄλλοδαπὸς ὀφείλει ἐγγύησιν, μολονότι ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν ἐμνημόνευσέ τι περὶ παρεμβάσεως, ὅπως ὁ γαλλικός· οὐδὲν ἤττον ἐκ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ ἐξάγεται, ὅτι ὁ ἄλλοδαπὸς ὁ ἴδιον δικαίωμα ἀξιών εἰς δίκην μεταξὺ ἄλλων ἐκκρεμῇ ὀφείλει ἐγγύησιν, διότι εἰς τὴν περίστασιν ταύτην εἶναι κυρίως ἐνάγων, ἀπαιτῶν νὰ ἐπιδικασθῇ εἰς αὐτὸν ὅ,τι ὁ ἕτερος τῶν κυρίως διαδίκων ζητεῖ παρὰ τοῦ ἄλλου (1)· ὁ πρόσθετον δὲ εἰσάγων παρέμβασιν ἄλλοδαπὸς ἢ προσεπικαλούμενος εἰς τὴν δίκην παρ' ἐνὸς τῶν διαδίκων πρὸς ὑποστήριξιν αὐτοῦ δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἐγγύησιν *judicatum solvi*, διὰ τὸν λόγον ὅτι εἰς τὴν περίστασιν ταύτην οὔτε ἐνάγων εἶναι, οὔτε ἰδίας ἀξιώσεις προβάλλει, ἀλλ' ἀπλῶς ὑποστηρίζει τὰς αἰτήσεις ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ προστίθεται ἢ παρ' οὗ καλεῖται (2).

I. X. KAMIANHES (1878).

**Οἱ Ἱταλοὶ ὑπήκοοι προσωποκρατοῦνται ἐν Ἑλλάδι
λόγῳ ἀλλοδαπότητος κατὰ τὰ 634, 1045
καὶ 999 ἄρθρα τῆς Πολ. Δικονομίας :**

- § 1. Ἀντιφατικὴ νομολογία τῶν παρ' ἡμῖν Δικαστηρίων.
§ 2. Μειονεκτήματα ἀλλοδαπῶν κατὰ τὴν ἐλληνικὴν Νομοθεσίαν.
§ 3. Νομικὴ κατάστασις τῶν ἀλλοδαπῶν κατὰ τὴν Ἱταλικὴν νομοθεσίαν.
§ 4. Ἐμποροναυτιλιακὴ Σύμβασις μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ἱταλίας. Ἐλεγχὸς τῆς ὑπ' ἀριθ. 1869 (1902) ἀποφ. Ἐφ. Ἀθηνῶν παρερμηνευούσης αὐτήν.
§ 5. Ἡ καθ' ἡμᾶς ὀρθὴ ἐννοία τῆς ἀνω μετὰ τῆς Ἱταλίας Συνθήκης. — Οἱ Ἱταλοὶ δὲν ἀπαλλάσσονται τῆς λόγῳ ἀλλοδαπότητος προσωποκρατήσεως.
Δὲν ὑπάρχει πρὸνόμιον μὴ προσωποκρατήσεως τῶν Ἑλλήνων.
§ 6. Τὰ ἐκ τῆς συμβάσεως ἐκπηγάζοντα ὑπὲρ τῶν Ἱταλῶν ἀγαθὰ.
Ἀναμφίδολος ἡ ἰσχὺς τῆς συμβάσεως καὶ νῦν.

§ 1.

Τὸ δ' βόρ. Εἰρηνοδικεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς 357 (1902) ἀποφ. αὐτοῦ κατεδίκασε τὸν Ἱταλὸν Φραγ. Τσιώτην νὰ πληρώσῃ πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν ἱατρὸν Ρ. λόγῳ ἱατρικῶν ἐπισκέψεων αὐτοῦ δραχ. 275, ἀπήγγειλε δὲ κατ' αὐτοῦ καὶ προσωπικὴν κράτησιν λόγῳ ἀλλοδαπότητος.

(1) Ζαχαρίας τόμ. Α' § 60 Νο 3, σημ. 11, Carré ζήτ. 697.
(2) Massé τόμ. 2 ἀρ. 235, Berriat τόμ. 2 σ. 227 σημ. 4.

τις. Συλληφθεὶς καὶ προσωποκρατηθεὶς ὁ ἐν λόγῳ ἱταλὸς ὑπέβαλεν ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου Ἀθηνῶν ἀνακοπὴν κατὰ τῆς περὶ προσωποκρατήσεως διατάξεως τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφ. ὡς παρὰ νόμου καὶ ἀκύρου, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ 2ον ἄρθρον τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ἰταλίας ἐμποροναυτιλιακῆς Συνθήκης, τῆς κυρωθείσης διὰ τοῦ νόμου ΑΨΟΔ' τοῦ 1889, ἀφωμοίωσε τοὺς ὑπηκόους ἱταλοὺς πρὸς τοὺς ὑπηκόους ἑλλήνας, καὶ συνεπῶς ὅπου δὲν ἐπιτρέπεται προσωπικὴ κράτησις κατὰ ἡμεδαποῦ (ὡς ἐπὶ τῆς προκειμένης ἐξ ἱατρικῶν ἐπισκέψεων ἀπαιτήσεως), οὐδὲ κατὰ ἱταλοῦ αὕτη συγχωρεῖται. Τὸ πρωτοδικεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς 7702 (1902) ἀποφ. αὐτοῦ ἀπέρριψε κατὰ πλειονοψηφίαν τὴν ἀνακοπὴν ταύτην, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι οἱ ἱταλοὶ διὰ τῆς εἰρημένης συνθήκης μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ἰταλίας ἀπαλλάσσονται τὴν κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολ. Δικ. περιορισμῶν τῶν ἀναφερομένων εἰς τὴν ἐνώπιον τῶν Δικαστηρίων παράστασιν καὶ ἰδίᾳ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 78 Πολιτ. Δικ. ἐγγυοδοσίας τῶν ἀλλοδαπῶν, δὲν ἀπαλλάσσονται ὅμως καὶ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως λόγῳ ἀλλοδαπότητος. — Τὴν ἀπόφασιν ταύτην τοῦ Πρωτοδικείου ἐξεκάλεσεν ὁ εἰρημένος ἱταλὸς ἐνώπιον τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν, ἔνθα ὑπεστήριξε διὰ τοῦ πληρεξουσίου δικηγόρου κ. Φ. Φωτιάδου ὅτι κατὰ τὸ 2ον ἄρθρον τῆς εἰρημένης διανοῦς συνθήκης οἱ ἱταλοὶ ἀπολαύουσιν ἐν Ἑλλάδι τῶν δικαιωμάτων καὶ προνομίων, τὰ ὅποια ἔχουσι καὶ οἱ ὑπήκοοι Ἑλλήνες, συνεπῶς δὲ καὶ τοῦ προνομίου τῆς μὴ προσωποκρατήσεως ἐν οἷς θέμουν οὐδὲ κατὰ τῶν Ἑλλήνων χωρεῖ προσωποκρατήσις. Ὑπεδείχθη δὲ τοῖς κ. κ. Ἐφέταις ὅτι καὶ ἐν Ἰταλίᾳ οὕτω πως ἐρμηνεύουσι τὴν εἰρημένην σύμβασιν, καὶ διὰ τοῦτο τὰ ἐκεῖ Δικαστήρια δὲν ἀπαγγέλλουσι κατὰ Ἑλλήνων προσωπ. κράτησιν, εἰ μὴ ὁσάκις καὶ κατὰ τῶν ἰθαγενῶν θὰ ἐπιτρέπετο ταιαύτη. Τὸ ἔφετ. Ἀθηνῶν ἐν ἐκτάκτῳ συνεδρίῳ ἐξέδοτο τὴν ὑπ' ἀριθ. 1869 (1902) ἀπόφ. αὐτοῦ, δι' ἧς κατὰ πλειονοψηφίαν παρεδέχθη ὅτι· «ὡς διὰ τοῦ 2ου ἄρθρου (τῆς εἰρημένης συνθήκης) καθιερουμένη ἀφωμοίωσις τῶν ἱταλῶν πρὸς τοὺς ἡμεδαποὺς ἐπετείνεται ἐν γένει εἰς ὅλας τὰς διαδικαστικὰς πράξεις, τὰς ἐκδιδόμενας κατὰ ἱταλῶν ὑπηκόων ἀποφάσεις, καὶ τὰ πρὸς ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν μέσα. Ἐπομένως ὅπου δὲν δύναται κατὰ τοὺς κειμένους νόμους νὰ ἐκτελεσθῇ προσωπ. κράτησις κατὰ Ἑλλήνων, οὐδὲ κατὰ Ἰταλῶν, καίτοι ἀλλοδαπῶν, ἐπιτρέπεται.»

Ἡ μελέτη καὶ ἐπισκόπησις τοῦ ὑπὸ ἐξέτασιν θέματος, καὶ ὑπὸ εὐρυτέρου κύκλου νομομαθῶν, μοι φαίνεται διὰ διπλοῦν λόγον ἐπιβεβλημένη. Πρῶτον, διότι ἀντιφατικὴ ἐδόθη ἐρμηνεία εἰς αὐτὸ ὑπὸ

τῶν παρ' ἡμῖν Δικαστηρίων. Καὶ ἐν τούτοις ἐπείγει καὶ ὁμόφωνος καὶ σταθερὰ νομολογία, διότι ὑπὲρ τοῦ καταρριφθέντος ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου φραγμοῦ χάριν τῶν ἐν Ἑλλάδι ἱταλῶν ἐνδιαφέρεται σπουδαίως τὸ παρ' ἡμῖν κοινόν. Ἡ ἐλληνικὴ κοινωνία πιστεύουσα ὅτι ἵσταται ἀπειλητικὴ ἡ χεὶρ τοῦ ἡμεδαποῦ Νόμου, ἐτοίμη νὰ συλλάβῃ, πρὶν διέλθῃ τὰ ὅρια τοῦ Κράτους, πάντα ξένον ἀδιακρίτως, ὅστις ἤθελεν ἀρνηθῇ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν υποχρεώσεων του ἢ ὅπως δῆποτε ἤθελε φωραθῇ δολιευόμενος τὰ συμφέροντα τῶν ὁμογενῶν ἡμῶν, συναλλάσσεται ἀνυπόπτως μετὰ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἱταλῶν, αἵτινες καὶ πολυάριθμοι εἶναι, καὶ ἀνάδοχοι μεγάλων ἐργολαβικῶν ἐπιχειρήσεων καθ' ἑκάστην γίνονται, καταβάλλει αὐτοῖς κεφάλαια ἢ ἐμπιστεύεται ἐργασίας, οὐχὶ σπανίως ἄνευ τῆς δυνατῆς προεξασφαλίσεως, βασιζομένη εἰς τὴν ὑπὲρ αὐτῆς πρόνοιαν τοῦ ἡμεδαποῦ. Ἄλλ' ἐὰν ἡ χεὶρ τοῦ ἐγγχωρίου Νόμου ἐδραμεύθῃ διὰ τῆς ἀνωτέρω διεθνoῦς Συνθήκης, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἀστικὰς μετὰ τῶν ἱταλῶν σχέσεις τῶν ἰθαγενῶν, καθῆκον πρῶτιστον τῶν χειριζομένων τοὺς νόμους εἶναι νὰ διαφωτίσωσι τὸ παρ' ἡμῖν κοινὸν περὶ τῆς ἐπελθούσης τῷ ἰσχύοντι νόμῳ τροποποιήσεως, ὅπως προνοῇ τοῦτο καὶ ἐξασφαλίζεται ἄλλως ἐν ταῖς μετὰ τῶν ἱταλῶν συναλλαγαῖς του.

Εἰς ἡμᾶς ὅμως δὲν φαίνεται βάσιμος ἡ ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου ὑποστηριζομένη ἀφομοίωσις τῶν ἱταλῶν πρὸς τοὺς Ἕλληνας, καὶ συνεπῶς θεωροῦμεν οὐχὶ ὀρθὴν τὴν ἀπόφασίν του, καὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ὑπεράγαλ βεβαιωμένην, καθὼς ἐπεκτείνουσιν τὴν προμνημονευθεῖσαν συνθήκην καὶ ἐπὶ θεμάτων μηδόλως προβλεπομένων ὑπὸ τοῦ ῥητοῦ καὶ σαφοῦς γράμματος αὐτῆς, ὡς ἐν τοῖς κατωτέρω ὀφόμεθα.

Ἄλλὰ καὶ δι' ἕτερον λόγον τὸ προκείμενον ζήτημα εἶναι ἄξιον ἐιδικωτέρως καὶ ἐμβριθεστέρως μελέτης ὅπως τουτέστι διερευνηθῇ ἐν ἀντιπαράθεσιν καὶ ἐξετασθῇ κάλλιον ἢ θέσις τῶν ἀλλοδαπῶν (συνεπῶς δὲ καὶ τῶν Ἑλλήνων) κατὰ τὴν ἱταλικὴν νομοθεσίαν, περὶ ἧς ἀνακριβεῖς πολλάκις παρ' ἡμῖν ἐξινέχθησαν γνώμαι.

§ 2.

Πρὸς ὀρθὴν τοῦ ἀπασχολούντος ἡμᾶς ζητήματος λύσιν, εἶναι ἀπαραίτητον νὰ ἐξετάσωμεν ἐν πρώτοις τί περὶ ἀλλοδαπῶν ἐν γένει θεωρεῖται διὰ τῆς ἰσχυούσης παρ' ἡμῖν νομοθεσίας, καὶ ἀκολουθῶς τί ἐξ αὐτῶν τροποποιεῖ ἡ προμνημονευθεῖσα μετὰ τὴν Ἑλλάδος καὶ ἱταλίας σύμβασις ὑπὲρ τῶν ἱταλῶν ὑπηκόων.

Ἐν τῷ πρώτῳ τμήματι τοῦ ἀπὸ 28 Ὀκτωβρίου 1856 Ἀστικοῦ

ἡμῶν Νόμου (ἄρθρ. 13) ὀρίζεται ὅτι : «Ὁ Ἄλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐπίσης ἐν Ἑλλάδι τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἂν νόμοι τοῦ Κράτους, μὴ τροποποιούμενοι διὰ συνθηκῶν, ἀποδίδουσιν ἀστικόν τι δικαίωμα εἰς μόνους τοὺς ἡμεδαπούς.» Κατὰ ταῦτα ἐν Ἑλλάδι πᾶς ὑπήκοος ξένου Κράτους (Γερμανός, Γάλλος, Ἰταλός κλπ.) ἀπολαμβάνει ἐν ἴσῳ μέτρῳ καὶ ἐπὶ ἴσοις ὅροις τὰ ἀστικά δικαιώματα, ὧν ἀπολαμβάνουσι καὶ ὑπήκοοι Ἕλληνες. Ἐξαιρετικῶς ἀποκλείονται οἱ ξένοι ἐκείνων μόνων τῶν δικαιωμάτων, τὰ ὅποια ἡ νομοθεσία ἡμῶν διεφύλαξεν ὑπὲρ μόνον τῶν ἡμεδαπῶν. Οὐχ ἦσαν καὶ τῶν δικαιωμάτων τούτων, τῶν κατ' ἀρχὴν τοῖς Ἕλλησι προσδιδιζόντων, ἀπολαμβάνουσι καὶ οἱ Ἄλλοδαποί, ἐὰν μεταξὺ τῆς Ἑλλάδος καὶ τοῦ ἔθνους, εἰς ὃ ὁ Ἄλλοδαπὸς ἀνήκει, ἐμεσολάβησε διεθνὴς συνθήκη τροποποιούσα τοὺς ὁρισμοὺς ἐκείνους τῆς νομοθεσίας ἡμῶν, οἵτινες μόνους τοῖς Ἕλλησιν ἀποδίδουσιν ἀστικόν τι δικαίωμα, ἢ, ὅπερ ταύτόν, ἀποκλείουσι σαφῶς τοὺς Ἄλλοδαποὺς ἀπὸ τῆς ἐνασχήσεως τοιούτου δικαιώματος.

Καὶ τῷ ὄντι ἡ Νομοθεσία ἡμῶν δὲν καθιεροῖ πλήρη ἀφομοίωσιν μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ξένων ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ Ἀστικοῦ καὶ δικαστικοῦ Δικαίου. Ἀναγράφει ἐνιαχοῦ περιορισμοὺς κατὰ τῶν Ἄλλοδαπῶν. Οὕτω χορηγεῖ αὐτοῖς τὸ δικαίωμα νὰ ἐπικαλῶνται τὴν ἐγγώριον δικαστικὴν Ἀρχὴν ὡς καὶ οἱ ἡμεδαποί, πρὸς ἀνθρώπων τῶν προσβαλλομένων ὑποθευδῆποτε δικαιωμάτων αὐτῶν· ἀλλ' ὅσάκις ὁ Ἄλλοδαπὸς ἐνάγει ἡμεδαπὸν ἐνώπιον τῶν ἐγγωρίων Δικαστηρίων, ὑπόκειται εἰς προηγουμένην ἐγγυοδοσίαν, ἐὰν ζητήσῃ ταύτην ὁ ἡμεδαπὸς διάδικος, κατὰ τὰ 78 καὶ 582 ἄρθρ. Πολ. Δικονομίας. Ἀλλὰ καὶ ὅταν οἱ Ἄλλοδαποὶ ἐνάγῳσιν ἕτερον Ἄλλοδαπὸν (ὁμοεθνή ἢ ἄλλοεθνή αὐτῶν), δὲν χίρουνσι κατὰ κανόνα (ἄρθρ. 27 Πολ. Δικον.) τὸ δικαίωμα νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ἀπολύτως τὴν συνδρομὴν τῆς ἐλληνικῆς δικαστικῆς Ἀρχῆς κατὰ τοῦ ξένου ἐναγομένου. — Ἐν τούτοις οὐτε τὸ πρῶτον οὔτε τὸ δεύτερον συμβαίνει προκειμένου περὶ ἡμεδαπῶν· οἵτινες ὅχι μόνον ἄνευ ἐγγυοδοσίας πάντα Ἄλλοδαπὸν ἐνάγουσιν, ἀλλὰ καὶ δικαίωμα ἔχουσι νὰ εἰσαγάγῳσιν τὴν κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν ἐνώπιον παντὸς οἰουδῆποτε ἁρμοδίου διὰ τὴν ὑπόθεσιν ἐλληνικοῦ Δικαστηρίου. Ἐν ᾧ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος εἶναι ἡμεδαπός, μόνον ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τῆς κατοικίας του νομίμως ἐνάγεται κατὰ τὸν κανόνα «actor sequitur forum rei» (ἄρθρ. 16 Πολ. Δικον.)

Ἀλλὰ καὶ καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν χρῆσιν τῶν ἐπιτρεπομένων ἀναγκαστικῶν μέσων, μειονεκτοῦσιν οἱ Ἄλλοδαποὶ παρ' ἡμῖν, καθ' ὅσον

κατ' αὐτῶν, καταδικαζομένων εἰς πληρωμὴν ἢ ἀπόδοσιν πρὸς ἡμεδαπὸν, συγχωρεῖται προσωπικὴ κράτησις, κατὰ τὸ 999 § 2 Πολ. Δικον., ἀλλὰ καὶ ὡς προσωρινὸν (ἀστυνομικὸν ἢ ἐξασφαλιστικὸν) μέτρον ἐπιτρέπεται ἡ προσωποκράτησις αὐτῶν κατὰ τὰ 634 καὶ 1045 ἄρθρ. Πολ. Δικονομ.—Ἐν ᾧ κατὰ τῶν ἡμεδαπῶν συγχωρεῖται ἡ προσωπικὴ κράτησις μόνον εἰς ῥητὰς καὶ εἰδικῶς ὀρισμένους ὑπὸ τοῦ νόμου περιπτώσεις.—Ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦτο πλεονεκτοῦσιν οἱ ἡμεδαποί, ὅτι ἄποροι ὄντες, ἀπολαύουσι τοῦ εὐεργετήματος τῆς πενίας, συνεπείᾳ τοῦ ὁποίου ἀπαλλάσσονται τῆς κατὰ τὸ ἡμῖν πληρωμῆς τῶν νομίμων δικαστικῶν τελῶν (ἄρθρ. 33, Ν. ΑΧΚΕ' τοῦ 1887, καὶ ἄρθρ. 220 Πολ. Δικον.). Ἐν ᾧ οἱ ξένοι καὶ ἄποροι ὄντες στεροῦνται τοῦ εὐεργετήματος τούτου. Ἐπίσης κατὰ τὸ ἄρθρ. 687 Πολ. Δικον. οἱ ἡμεδαποὶ ἀπολαύουσι τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἐκστάσεως τῶν ὑπαρχόντων (cessio honorum), τοῦ ὁποίου ἐν τούτοις ῥητῶς ἀποκλείονται (ἄρθρ. 688) οἱ ἄλλοδαποὶ (1).

Καθὰ ἀνωτέρω εἴρηται, τὰ μειονεκτήματα ταῦτα τῶν ἄλλοδαπῶν δύνανται εἶτε ἅπαντα, εἶτε καί τινα μόνον ἐξ αὐτῶν, νὰ τροποποιηθῶσι διὰ συνθηκῶν μεταξύ τοῦ ἡμετέρου καὶ τῶν Κρατῶν, εἰς ἃ οἱ ἄλλοδαποὶ ἀνήκουσιν, ὅποτε ἐπέρχεται πλήρης ἀφομοίωσις τούτων πρὸς τοὺς ἡμεδαποὺς ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, μερικὴ δὲ ἐν τῇ δευτέρᾳ, ἐφ' ὅσον χρόνον, ἐννοεῖται, ἰσχύει ἡ διεθνὴς συνθήκη, καὶ καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἀστικὰς μόνον σχέσεις. Τοιαύτη τις συνθήκη εἶναι καὶ ἡ περὶ τῆς πρόκειται μεταξύ Ἑλλάδος καὶ Ἰταλίας ἐμποροναυτιλικῆς συνθήκης τοῦ 1889. Ὁποίου εἶδους ἀφομοίωσιν καθιεροῖ αὕτη, μερικὴν ἢ πλήρη; Ἡ ἀπάντησις ἐξαρτᾶται ὅλως ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, καὶ δὴ τῆς ἐκτάσεως τῶν ὀρισμῶν τῆς, τῶν τροποποιούντων τὰ κείμενα τῶν ἡμετέρων νόμων. Ἀλλὰ πρὶν ἢ εἰς ταύτης τὸ περιεχόμενον εἰσελθωμεν, ἀπαραίτητον νὰ ἐξετάσωμεν τὴν θέσιν τῶν ἄλλοδαπῶν κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Νομοθεσίαν.

§ 3.

Τὰ σημειωθέντα ἀνωτέρω μειονεκτήματα τῶν ἄλλοδαπῶν κατὰ τὴν ἰσχύουσαν παρ' ἡμῖν Νομοθεσίαν, εἰ καὶ ἐμφαίνουσι τὸ πνεῦμα

(1) Περί ἐπουσιωδεστέρων ἄλλων διαφορῶν μεταξύ ἡμεδαπῶν καὶ ἄλλοδαπῶν ὅρα ἄρθρ. 112 Πολ. Δικον., ἄρθρ. 179 Ὁργαν. Δικαστηρίων, ἄρθρον 45 καὶ 49 Ἀστ. Νόμου, καὶ ἄρθ. 4—5 τοῦ περὶ ἐμπορ. ναυτιλ. Β. Διατάγμ. τῆς 15 Νοεμβρίου 1836, ὡς καὶ τοὺς παρ' ἡμῖν Συγγραφεῖς.

τῆς δυσπιστίας, ὅφ' οὗ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὡς πρὸς τοὺς ἄλλοδα-
 ποὺς κατέχεται, ἐν τούτοις δὲν εἶναι προϊόντα δυσμενείας καὶ οἶονε
 ἐχθρότητός τινος κατὰ τῶν ἄλλοθενῶν, οὐδ' ἀποτελοῦσι χαρακτηρι-
 σμοὺς ἰδιόζοντας ἐν μόνῃ τῇ ἐλληνικῇ νομοθεσίᾳ· καθ' ὅσον ἀπαντῶσι
 παρὰ πάσαις σχεδὸν ταῖς Νομοθεσίαις τῶν νεωτέρων Κρατῶν καὶ ὑπα-
 γορεύονται οὐχὶ ἐκ δυσμενείας κατὰ τῶν ξένων, ὡς συνέβαινεν ἐν τῇ
 ἀρχαίᾳ, ἀλλ' ἐκ προνοίας περὶ τὴν ἐξασφάλισιν τῶν συμφερόν-
 των τῶν ἐαυτῶν ὑπηκόων, τῶν συναλλασσόμενων μετὰ ξένων ἐν τῇ
 ἡμεδαπῇ ἢ ἄλλαχού. Οἱ ξένοι, καὶ αὐτοὶ οἱ μονίμως ἐγκατεστημένοι
 ἐν τινι χώρᾳ, δὲν παρέχουσιν, ἐν ταῖς μετὰ τῶν ἐγχωρίων δοσοληψίαις
 των, ὁποῖας οἱ τελευταῖοι οὗτοι ἐγγυήσεις. Καθόσον εὐκολος εἰς αὐ-
 τοὺς εἶναι πάντοτε ἡ ἐγκατάλειψις τοῦ ἀλλοτρίου ἐδάφους, καὶ ἡ ἐπά-
 νοδος ἐν τῇ ἰδίᾳ πατρίδι, ἰδίως ὅταν ἀντίξοοι περιστάσεις, οἰκονομικὰ
 ἀτυχήματα, ἢ σκοποὶ πλεονεκτικοὶ ὠθῶσιν εἰς τὴν παλιννόστησιν ταύ-
 την. Καὶ τότε ποῦ ἡ ἀσφάλεια τῶν ἡμεδαπῶν κατέναντι ἐκείνων; ἢ
 ποῦ καὶ πῶς κατὰ τῶν ἀπελθόντων ἄλλοδαπῶν, τῶν καταδικασθέντων
 ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐφαρμοσθήσονται ἀναγκαστικὰ μέσα, ἀφοῦ καὶ αὐτὴ ἡ
 τελεσίδικος κατ' ἄλλοδαποῦ ἀπόφασις ἀποβάλλει τὸ κύρος της, καὶ
 ἀποβάλλει ἀνεκτέλεστος πέραν τῶν ὁρίων τοῦ Κράτους ἐν ᾧ ἐξεδόθη;
 Τῶν λόγων τούτων ἕνεκεν ὅχι μόνον ἐν τῇ ἡμετέρᾳ, ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς
 πλείστας τῶν ξένων νομοθεσιῶν, ἀπαντῶσιν ἀνάλογοι κατὰ τῶν ἄλλο-
 δαπῶν περιορισμοί.

Ἡ Ἰταλία ἐν τούτοις ἔχει τὴν τιμὴν καὶ τὴν εὐτυχίαν ὅτι πρώτη
 πασῶν τῶν συγχρόνων εὐρωπαϊκῶν Πολιτειῶν κατήργησε τοὺς τέως
 παρ' αὐτῇ, ὡς καὶ παρ' ἡμῖν καὶ παρ' ἄλλοις Κράτεσιν ἔτι καὶ νῦν,
 ἰσχύοντας περιορισμοὺς κατὰ τῶν ἄλλοδαπῶν. Διὰ τοῦ 3ου ἄρθρου τοῦ
 κατὰ τὸ 1865 ψηφισθέντος Ἀστικοῦ αὐτῆς Κώδικος ἀφωμοίωσεν ὅλοσ-
 χερῶς τοὺς ἄλλοδαπούς πρὸς τοὺς ἐαυτῆς ὑπηκόους. Διὰ δὲ τοῦ νό-
 μου τῆς 6 Δεκεμβρίου 1887 (sull abolizione dell' arresto perso-
 nale) κατήργησε τὴν προσωπικὴν κράτησιν, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ πολι-
 τικὰ καὶ ἐμπορικὰ χρῆν, ἐπίσης δὲ καὶ κατὰ τῶν ἄλλοδαπῶν, συγ-
 χωρήσασα αὐτὴν μόνον ἐπὶ ἀποζημιώσεως καὶ ἐκανοποιήσεως ἐκ ποινι-
 κῶς τιμωρητέου ἀδικήματος.

Νόμ. 6 Δεκεμβρίου 1887. Art. 1. L'arresto per debiti in
 materia civile e commerciale e contro nazionali e *stanieri* è
 abolito, salvo le eccezioni sequenti.

Art. 3. L'arresto personale potrà essere pronunziato
 anche dai giudici civili, per restituzioni, per risarcimento

dei danni e per riparazioni deriventi da un fatto punito dalla legge penale.

Δείκνυται ἐντεῦθεν ὅτι οὐσιωδῶς διάφορος ἐν ἐκατέρῳ Κράτει ἦτο ἡ θέσις τῶν ἀλλοδαπῶν κατὰ τὸ ἔτος 1889, ὅτε ἡ περὶ τῆς πρόκειται διεθνῆς συνθήκη μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ἰταλίας συνήφθη. Καὶ ἡ διάφορος αὕτη νομικὴ κατάστασις τῶν ἀλλοδαπῶν παρὰ ταῖς δυσὶν Ἐπικρατείαις ἐτύγχανεν ἀναμφιβόλως γνωστὴ τῇ Ἰταλικῇ Κυβερνήσει. Ἄλλως τε οἱ τῶν ἀλλοδαπῶν περιορισμοί, συστάντες παρ' ἡμῖν κυρίως διὰ τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων καὶ τῆς Πολ. Δικον. (ἐν ἔτει 1834), προϋπῆρχον τῆς ἀνωτέρω μετὰ τῆς Ἰταλίας συνθήκης. Κρατοῦντες ὅθεν ἀπὸ μακροῦ χρόνου κατὰ πάντων ἀδιακρίτως τῶν ξένων, ἐπεταὶ ὅτι καὶ κατὰ τῶν ἰταλῶν ὑπηκόων ἴσχυον ἐπίσης, καὶ τοῦτο καλῶς ἐγίνωσκεν ἡ Ἰταλικὴ Κυβέρνησις. Διὰ τοῦτο εὐλογον καὶ φυσικώτατον ἦτο, προκειμένου νὰ καταρτισθῇ μετὰ τῶν Κρατῶν τούτων συνθήκη ἐμπορίου καὶ ναυτιλίας, νὰ ζητήσῃ ἡ Ἰταλία ἀπὸ τὴν Ἑλλάδα ὑπὲρ τῶν ἑαυτῆς ὑπηκόων τὴν τροποποιήσιν τῶν παρ' ἡμῖν κρατούμενων κατὰ τῶν ἀλλοδαπῶν περιορισμῶν, ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ νὰ ἀποκτήσωσιν οἱ ἐν Ἑλλάδι Ἰταλοὶ διὰ τῆς συνθήκης ὅ,τι οἱ ἐν Ἰταλίᾳ Ἕλληνας, ὡς καὶ πάντες οἱ ἀλλοδαποί, ἔχουσι δυνάμει τῶν ὀρισμῶν τῆς Ἰταλικῆς νομοθεσίας ἥτις, ὡς εἴπομεν, ἀπαλλάσσει παντὸς περιορισμοῦ τοὺς ἀλλοεθνεῖς καὶ εἰς ἐντελῶς ἴσῃν μοῖραν πρὸς τοὺς ἰθαγενεῖς τίθῃσιν.

Ἀλλὰ τῆς εὐλογοφανοῦς ταύτης ἀξιώσεως περὶ ἀφομοιώσεως καὶ ἰσονομίας τῶν ἐν Ἑλλάδι Ἰταλῶν πρὸς τοὺς ὑπηκόους Ἕλληνας (1), ὅσῳ εὐχερὲς ἦτο ἡ πρότασις ἀπὸ μέρους τῆς Ἰταλίας, τόσῳ δυσχερὲς ἐτύγχανεν ἡ ἀποδοχὴ ἀπὸ μέρους τῆς Ἑλλάδος, ἐν τῇ ὁποίᾳ ἀτυχῶς δὲν ἤρθησαν ἔτι οἱ οὐσιώδεις λόγοι οἱ ὑπαγορευόμενοι τὴν καὶ παρ' ἡμῖν εἰσαγωγὴν τῶν προσημειωθέντων κατὰ τῶν ἀλλοδαπῶν περιορισμῶν. Καὶ ὅμως παρ' ὅλας τὰς ἀντιθέτους περιστάσεις, ἵνα μὴ φανῇ ἄμοιρος φιλοφροσύνης ἡ Ἑλλὰς πρὸς τὴν φιλελευθέραν καὶ φιλέλληνα Ἰταλίαν, ὑπεχώρησε ὡς πρὸς τινὰς περιορισμοὺς καὶ ἐπαισθητῶς ἐβελίωσε τὴν θέσιν τῶν ἐν Ἑλλάδι Ἰταλῶν καθ' ὑπεροχὴν τῆς τῶν ἄλλων ξένων, μεθ' ὧν παρομοία συνθήκη δὲν ὑφίσταται. Καὶ ἤδη προκειμένου νὰ ἀνεύρωμεν τὸ σημεῖον, ἐν ᾧ ἐπετεύχθη ὁμοφωνία μετὰ τῶν δύο συμβαλλομένων Κρατῶν καὶ ἐν ταύτῃ προσδιορίσωμεν τὰ ὅρια.

(1) Ἐννοεῖται πάντοτε καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς σχέσεις τοῦ Ἀστικοῦ καὶ Διοικητικοῦ Δικαίου.

εἰς ἃ ἐπεκτείνεται ἡ διὰ τῆς συναφθείσης συνθήκης καθιερουμένη ἀφομοίωσις τῶν Ἰταλῶν πρὸς τοὺς Ἕλληνας, ἀνάγκη νὰ καταφύγωμεν διὰ τὸ ἀσφαλέστερον εἰς αὐτὸ τὸ κείμενον τῆς διεθνοῦς συνθήκης, ἐχούσης ἐν δευτέρῳ ἄρθρῳ ὡς ἔπεται.

§ 4.

Συνθήκης ἄρθρ. 2. «Οἱ ὑπήκοοι ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων Μερῶν ἐν τῇ χώρᾳ τοῦ ἑτέρου θέλουσιν εἶναι ἐλεύθεροι νὰ προσέρχωνται εἰς τὰ Δικαστήρια πρὸς ἐπιδίωξιν ἢ ὑπεράσπισιν τῶν δικαιῶν αὐτῶν. Θέλουσι δὲ ἀπολαύει ὡς πρὸς τοῦτο τῶν αὐτῶν ὧν καὶ οἱ ἰθαγενεῖς δικαιωμάτων καὶ προνομιῶν, καὶ θὰ δύνανται ὡς αὐτοὶ ἐν πάσῃ δικαστικῇ πράξει νὰ μεταχειρίζονται τοὺς ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ Κράτους ἐπιτρεπομένους δικηγόρους πληρεξουσίου ἢ πράκτορας.»

Διὰ τοῦ ἐπομένου, τρίτου ἄρθρου τῆς συνθήκης, αἱ ἀνώνυμοι ἔτι καὶ λοιποὶ ἐμποροβιομηχανικοὶ συνεταρισμοί, οἳ τε ὑπάρχοντες καὶ οἳ μέλλοντες νὰ ἰδρυθῶσιν εἰς τὰ συμβαλλόμενα Κράτη, ἀναγνωρίζονται ἀμοιβαίως, οὕτως ὥστε θὰ δύνανται νὰ ἐξασκῶσι πάντα αὐτῶν τὰ δικαιώματα καὶ νὰ παρίστανται ἐπὶ δικαστηρίου ὡς ἐνάγοντες ἢ ἐναγόμενοι ἐπὶ μόνῳ τῷ ἔρῳ τοῦ νὰ συμμορφῶνται πρὸς τοὺς ἐγγωρίους νόμους.»

Ὅποια ἡ ἔννοια τοῦ ἀνωτέρω δευτέρου ἄρθρ. τῆς διεθνοῦς Συνθήκης; Δι' αὐτοῦ τίνες ἐκ τῶν ἰσχυόντων περ' ἡμῶν κατὰ τῶν ἀλλοδαπῶν περιορισμῶν μεταρρυθμίζονται ἐπὶ τὸ εὐνοϊκώτερον ὑπὲρ τῶν ἐν Ἑλλάδι Ἰταλῶν;

Ἡ πλειονοψηφία τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν, ὡς εἶδομεν, εἶπεν ὅτι ἡ διὰ τοῦ ἀνωτέρω ἄρθρου καθιερουμένη ἀφομοίωσις τῶν ἰταλῶν πρὸς τοὺς Ἕλληνας·

α') Ἐπεκτείνεται ἐν γένει εἰς ὅλας τὰς δικδικαστικὰς πράξεις. Ἀλλ' ἐρωτῶμεν: Αἱ δικδικαστικαὶ πράξεις, αἱ ἀφορῶσαι τὴν δικαστικὴν ἐπιδίωξιν τῶν ἰδιωτικῶν δικαιωμάτων, δὲν εἶνε αἱ αὐταὶ διὰ τε τοὺς ἡμεδαποὺς καὶ ἀλλοδαποὺς ἐν γένει κατὰ τοὺς ἐν ἰσχύϊ ὁρισμοὺς τῆς Πολ. Δικον. ἡμῶν; Εἶναι ἀληθές ὅτι ἀναγράφει αὕτη πλείονα εἶδη δικδικασίας (δικῶν συνήθων, συνοπτικῶν, ἐπ' ἀναφορᾷ κλπ.), οὐδαμοῦ ὅμως καθιεροῖ ἐξαιρετικὰς, διὰ τοὺς ἀλλοδαποὺς καὶ μόνους ἰσχυούσας, δικδικαστικὰς πράξεις καὶ διατυπώσεις. Καὶ ἂν ὡς πρὸς τὰς πράξεις τῆς πολιτικῆς (καὶ τῆς ποινικῆς) δικδικασίας ὑπῆρχε πρὸ τῆς Συνθήκης πλήρης ἀφομοίωσις μεταξὺ ἰθαγενῶν καὶ ξέ-

ων, τί ἀπομένει ἐξ αὐτῶν ἢ αὐτῶν ἢ ἐν λόγῳ Συνθήκη τροποποιήσῃ ὑπὲρ τῶν ἀλλοδαπῶν ἰταλῶν;

β') Ἐπεκτείνεται, λέγει τὸ Ἐφετεῖον, ἡ διὰ τῆς συνθήκης καθιερωμένη ἀφομοίωσις εἰς τὰς ἐκδιδόμενας κατὰ ἰταλῶν ὑπηκόων ἀποφάσεις. Ἀλλὰ κατὰ τί διαφέρουσιν αἱ κατὰ τῶν ἀλλοδαπῶν ἐκδιδόμεναι ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων Δικαστηρίων ἀποφάσεις τῶν καθ' ἡμεδαπῶν ἐκδιδόμενων τοιούτων; Τὸ ἐφ' ἡμῖν κοινὰ σημεῖα διαβλέπομεν τὰ ἐξῆς· 1) τὴν τηρητέαν διαδικασίαν πρὸς ἑκδοσίν, δημοσίευσιν καὶ κοινοποίησιν αὐτῶν. Αἱ πράξεις αὗται ὁμοιόμορφως ἐνεργοῦνται, κατὰ τοὺς ἰσχύοντας παρ' ἡμῖν δικονομικοὺς ὁρισμούς, οἷοιδήποτε καὶ ᾧσιν οἱ διάδικοι· 2) τὸ περιεχόμενον τῶν ἀποφάσεων· καθ' ὅσον, εἰ καὶ ποικίλλει τοῦτο οὐσιαστικῶς κατὰ τὸ εἶδος τῆς διαφορᾶς, οὐχ ἥττον ἢ ἀπόφασις περιέχει πάντοτε τὴν καταδίκην τοῦ ἐνχομένου (ἡμεδαποῦ ἢ ἀλλοδαποῦ) εἰς ὅ,τι διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτεῖται κατ' αὐτοῦ (1). 3) τὰς νομικὰς προϋποθέσεις τῆς τελεσιδικίας. Μόνον λοιπὸν καθ' ὅσον ἐζητήθη καὶ ἀπηγγέλη κατὰ τοῦ ἀλλοδαποῦ προσωπικὴ κράτησις ἢ ὑπεχρεώθη εἰς προηγουμένην ἐγγυοδοσίαν ὑπὲρ τοῦ ἡμεδαποῦ διαδίκου, ἐνδέχεται νὰ διαφέρῃ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀφώσεως τὸν ἀλλοδαπὸν ἀποφάσεως. Διότι, ὡς εἴρηται, οἱ ἡμεδαποὶ καὶ ἀπηλλαγμένοι ἐντελῶς ἐγγυοδοσίαις εἶναι καὶ μόνον εἰς ρητῶς κατονομαζόμενας εὐκρίτους περιπτώσεις ὑπόκεινται εἰς προσωποκράτησιν. Ἀλλὰ καὶ τὰ δύο ταῦτα μειονεκτήματα τῶν ἀλλοδαπῶν εἶναι, ὡς εἶπομεν, δεκτικὰ τροποποιήσεως δι' εἰδικῆς συνθήκης. Ἐξεταστέον ἐπομένως ἔαν ὡς πρὸς ταῦτα ἐπιφέρῃ μεταβολὴν ἡ ἐν λόγῳ συνθήκη ὑπὲρ τῶν ἰταλῶν ὑπηκόων.

Κατὰ τὴν γνώμην ἣν ἡ πλειονοψηφία τοῦ Ἐφετείου ἡσπάσθη, ἡ συνθήκη ὅχι μόνον ἀπύλλαξε πάσης ἐγγυοδοσίας τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἰταλοὺς, ἀλλὰ καὶ ἀφώμοίωσε πρὸς τοὺς ὑπηκόους Ἑλλήνας ὡς πρὸς τὰ εἰς ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἐπιτρεπόμενα μέσα, οὕτως ὥστε ὅπου κατὰ τοὺς ἑλλήν. νόμους δὲν συγχωρεῖται κατὰ ὑπηκόων ἐλλήνων προσωπικὴ κράτησις, οὐδὲ κατὰ ἰταλῶν, καίτοι ἀλλοδαπῶν, ἐπιτρέπεται. Τὸ ἐφ' ἡμῖν, φρονοῦμεν ὅτι τοῦ Ἐφετείου ἡ ἐρμηνεία εἶναι νομικῶς ἀστήρικτος, οὐδὲν ὑπὲρ αὐτῆς ἔχουσα ἔρεισμα ἐν τῷ ἐρμηνευμένῳ ἢ ἄλλῳ τῆς συνθήκης ἀθρῶν, ὡς ἐν τοῖς ἀμέσως ἐπομένοις δειχθήσεται.

(1) Περὶ τούτου ὅρα λεπτομερέστερον Οἰκονομίδου Γεν. Ἀρχὰς § 96 σημ. 6.

§ 5.

Προδήλως τὸ ὑπὸ ἐξέτασιν ἄρθρον τῆς συνθήκης ἐν καὶ μόνον ἔχει ἀντικείμενον· τὴν προσέλευσιν τῶν ὑπηκόων ἐκατέρου Κράτους ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τοῦ ἑτέρου, κἄντε ὡς διώκοντες (δηλ. ἐνάγοντες), κἄντε ὡς ὑπερασπιζόμενοι ἢ ἀμυνόμενοι (δηλ. ἐναγόμενοι) πρόκειται πρὸ αὐτῶν νὰ ἐμφανισθῶσιν. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔχρηζε τῷ ὄντι διακκανονισμοῦ οὐχὶ πρὸς βελτίωσιν τῆς θέσεως τῶν ἐν Ἰταλίᾳ Ἑλλήνων—καθ' ὅσον πρὸ τῶν Ἰταλικῶν Δικαστηρίων προσέρχονται πάντες οἱ ξένοι (ἄρα καὶ οἱ Ἕλληνες) ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς καὶ οἱ ἰθαγενεῖς ὅρους—ἀλλὰ πρὸς τὸ ἀποκλειστικόν συμφέρον τῶν ἐν Ἑλλάδι ἱταλῶν, διὰ τοὺς ὁποίους δὲν ἦτο ἐλευθέρω καὶ ἀνεμπόδιστος ἡ ἐνώπιον τῶν ἑλλήνων Δικαστηρίων παράστασις λόγῳ τῶν ἰσχυόντων παρ' ἡμῖν δικονομικῶν περιορισμῶν κατὰ τῶν ἀλλοδαπῶν, καὶ ἰδίᾳ ἕνεκα τοῦ φραγμοῦ, τὸν ὁποῖον κατ' αὐτῶν ἀνεγείρει τὸ περὶ ἐγγυοδοσίας 78 ἄρθρ. τῆς Πολ. Δικονομίας. Ὅθεν διὰ τῆς συνθήκης ὠρίσθη ὅτι ὡς πρὸς τοῦτο, δηλ. τὴν δικαστικὴν παράστασιν, ἀφομοιοῦνται οἱ ὑπήκοοι ἐκατέρου τῶν συμβαλλομένων Κρατῶν πρὸς τοὺς ἰθαγενεῖς τοῦ ἑτέρου, οὕτως ὥστε οἱ ἱταλοὶ ἐν Ἑλλάδι, καὶ οἱ ἐν Ἰταλίᾳ Ἕλληνες παρίστανται πρὸ τῶν Δικαστηρίων ἐκατέρως χώρας ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους, ὡς καὶ οἱ ἰθαγενεῖς, ἀπολαύοντες τῶν αὐτῶν δικαιοματίων καὶ προνομίων κατὰ τὴν πρὸ αὐτῶν ἐμφάνισιν, καὶ μεταχειριζόμενοι τὰ αὐτὰ δικαστηριακὰ ὄργανα καὶ μέσα, τὰ ὁποῖα καὶ τοῖς ἐγχωρίοις ἐπιτρέπονται. Καὶ τὸ ἐπόμενον τρίτον ἄρθρον τῆς συνθήκης, ἐνῶ ἀναγνωρίζει ὡς νομικὰ πρόσωπα τοὺς τε ὑπάρχοντας καὶ τοὺς μέλλοντας νὰ ἰδρυθῶσιν ἐμποροβιομηχανικοὺς συνεταιρισμοὺς, ἐπιτρέπει εἰς αὐτοὺς ἐν τῷ αὐτῷ πνεύματι, καὶ νὰ ἐμφανίζωνται πρὸ τῶν Δικαστηρίων ἐκατέρως χώρας, εἴτε ὡς ἐνάγοντες εἴτε ὡς ἐναγόμενοι, ἐφ' οἷς ὅροις καὶ εἰς τοὺς ἐντοπίους συνεταιρισμοὺς ἐπιτρέπεται ἡ δικαστικὴ παράστασις.

Μήπως τὸ ἀνωτέρω δεύτερον τῆς συνθήκης ἄρθρον καθιστᾷ ἀνεργῆ καὶ ἀνεφάρμοστον κατὰ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἱταλῶν τὴν διὰ τῶν ἄρθρων 634, 1045 καὶ 999 Πολ. Δικον. νενομοθετημένην κατὰ παντὸς ἀφερεγγύου ἀλλοδαποῦ προσωπικὴν κράτησιν;

Σημειωτέον καλῶς ὅτι τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἄρθρον, καθὼς τροπὴν ποιοῦν τοὺς γενικοὺς περὶ ἀλλοδαπῶν ὁρισμοὺς τῆς ἰσχυούσης παρ' ἡμῖν νομοθεσίας, ἀποτελεῖ ἐξαιρετικὴν διάταξιν, ἥτις τοῦτω τῷ λόγῳ δεόν στενῶς νὰ ἐρμηνευθῇ, περιοριζομένης τῆς ἐφαρμογῆς της εἰς μόνον ὅσα ῥητῶς διαλαμβάνει (νόμ. 35 Κωδ. 3, 28. Βασιλ. 39-1-5).

Ἀπὸ τῆς ὁρθῆς ταύτης ἀρχῆς ὁρμώμενοι, ἀποφαινόμεθα ἀδιστάκτως ἐπὶ οὐδαμῶς τὸ ἐν λόγῳ ἄρθρον τροποποιεῖ ἢ θίγει κἀν τὰς περὶ προσώποκρατίσεως τῶν ἀλλοδαπῶν διατάξεις τῆς νομοθεσίας ἡμῶν. Εἰς ὑποστήριξιν δὲ τῆς γνώμης ἡμῶν ταύτης ἐπι-καλούμεθα·

α') Τὴν ὑπ' ἀριθ. 119 (1837) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ὁρί-
σαν· «Ἐπειδὴ ἡ προσωπικὴ κρᾶτησις τῶν ἀλλοδαπῶν, ἡ παρὰ
τῶν ἁρθρῶν 634 καὶ 1045 τῆς Δικ. προβλεπομένη, εἶναι μέτρον
ὁσυνομικόν, πηγάζον ἀπὸ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων, διότι, ὅσῳ
οἱ ἀλλοδαποὶ δὲν ἔχουσιν ἀκίνητα ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἡ κρᾶτησις αὐτῶν
εἶναι ἡ κυριωτέρα, πολλᾷς δὲ καὶ ἡ μοναδικὴ ἀσφάλεια τοῦ πιστω-
τοῦ των. Ἐπειδὴ ἡ συνθήκη (μετὰ τῆς Αὐστρίας, ἀπὸ 4 Μαΐου 1832)
δὲν ἔχει σκοπὸν νὰ καταργήσῃ τὴν περὶ κρατήσεως τῶν ἀλλοδαπῶν
διάταξιν, διότι δὲν εἶναι δικαίωμα, προνόμιον, τὰ ὅποια ἡ συνθήκη
ἔχει προσδώσῃ καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαπούς, ἀλλὰ μέτρον προσωρινὸν
ἀποβλέπον εἰς ἀναπλήρωσιν τῶν ἀσφαλειῶν ὅσας ἰθαγενεῖς
ἴδουσιν ἐξ αὐτῆς τῆς ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ διατριβῆς των...»

β') Τὴν γνώμην τοῦ συντάκτου τοῦ εὐρετηρίου τῆς Ἑλλ. Νομο-
λογίας ἀρεοπαγίτου Ν. Ἰωαννίδου, ὅστις ἀποφαίνεται ὅτι αἱ περὶ
κρατήσεως τῶν ἀλλοδαπῶν διατάξεις τῆς Πολ. Δικ. κατισχύουσιν ἀπέ-
ναντι τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Αὐστρίας συνθήκης τῆς 4 Μαΐου 1833».
Ὁρα εὐρετ. τόμ. 1 σ. 75, τόμ. 9 σελ. 247 καὶ τόμ. 24 σελ. 56.

γ') Ὡς γνωστόν, οἱ Πρόξενοι δὲν ἀπολαύουσι τοῦ δικαιώματος τῆς
τεροδικίας κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου, συνεπῶς ὑπόκεινται
εἰς τοὺς πολιτικοὺς νόμους τοῦ Κράτους, περ' ᾧ ἀσκοῦσι τὰ καθήκοντα
αὐτῶν καὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ὑπάγονται εἰς τὰς περὶ προσώποκρατί-
σεως τῶν ἀλλοδαπῶν διατάξεις τῶν Πολ. νόμων τῆς ἐν ᾗ εὐρί-
σκονται χώρας. Προκειμένου λοιπὸν περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ
Προξένου ἀπὸ τοῦ περιορισμοῦ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, γίνεται ῥητὴ
περὶ τούτου μνηεῖα ἐν τῇ συμβάσει δι' εἰδικῆς διατάξεως, ἥτις καὶ
κατισχύει βεβαίως τῶν γενικῶν ὁρισμῶν τοῦ ἐγχωρίου νόμου. Οὕτως ἐν
τῇ μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ρωσίας συνθήκῃ τῆς 21 Σεπτεμβρίου 1850
ὁρίζεται ἐν τῷ ἁρθρῳ 8ῳ, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κρᾶτησις τῶν
ἐν ἐκαστέρῳ Κράτει προξένων, μέχρις οὗ ἀφαιρεθῇ τὸ ἐκτελεστήριον.
Ἐπίσης ἐν τῇ Προξενικῇ συμβάσει μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Γερμανίας
τῆς 20 Μαΐου 1882 ὁρίζεται ἐν ἁρθρ. 2 ὅτι· «Οἱ γενικοὶ πρόξενοι,
πρόξενοι, γραμματεῖς αὐτῶν, οἱ ὑποπρόξενοι καὶ προξενικοὶ πράκτορες,
οἱ ὅντες ὑπῆκοοι τοῦ διορίζοντος αὐτοὺς Κράτους (δηλ. ἀλλοδαποὶ)....

ἔμποροι ὄντες ὑπόκεινται εἰς προσωπικὴν κράτησιν μόνον διὰ πράξεις ἐμπορικὰς, καὶ οὐχὶ δι' ἀστικὰς ὑποθέσεις». Καὶ γενικῶς εἶπεν, ὁσάκις διὰ διεθνῶν συμβάσεων τροποποιοῦνται ὁρισμοὶ τῆς Ἀστικῆς Νομοθεσίας τῶν συμβαλλομένων Κρατῶν, γίνεται τοῦτο διὰ ῥητῶν, εἰδικῶν καὶ σαφῶν διατάξεων· πολὺ μᾶλλον γίνεται τοῦτο, ὅταν πρόκηται περὶ διαδικαστικῶν καὶ ἐκτελέσεως πράξεων, αἱ ὁποῖαι κατὰ τὰ διεθνή νόμιμα (Felix § 251) διέπονται ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων νόμων.

δ') Ἀπὸ τοῦ ἔτους 1885 ὑφίσταται μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Γερμανίας παρομοία σύμβασις ἐμπορίου καὶ ναυτιλίας, κυρωθεῖσα διὰ τοῦ νόμου ΑΣ' τῆς 28 Ἰανουαρίου 1885. Ἐν τῷ τρίτῳ ἄρθρῳ αὐτῆς ὀρίζεται ἀκριβῶς καὶ ἀπαρallάκτως ὅ,τι καὶ ἐν τῷ 2ῳ τῆς μετὰ τῆς Ἰταλικῆς ἐμποροναυτιλιακῆς συνθήκης. «Οἱ Ἕλληνες ἐν Γερμανίᾳ καὶ οἱ Γερμανοὶ ἐν Ἑλλάδι..... θέλουσιν εἶναι ἐλεύθεροι νὰ προσέρχωνται εἰς τὰ Δικαστήρια πρὸς ἐπιδίωξιν ἢ ὑπεράσπισιν τῶν δικαίων αὐτῶν, θέλουσιν ἀπολαύει ὡς πρὸς τοῦτο τῶν αὐτῶν καὶ οἱ ἰθαγενεῖς δικαιωμάτων καὶ προνομίων, καὶ δύνασθαι, ὡς αὐτοί, ἐν πάσῃ δικαστικῇ πράξει νὰ μεταχειρίζωνται τοὺς ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ Κράτους ἐπιτρεπομένους δικηγόρους, πληρεξουσίου ἢ πράκτορας». Δυνάμει τοῦ παρόντος ἄρθρου ἀπαλλάσσονται οἱ Ἕλληνες ἐν Γερμανίᾳ ἢ οἱ Γερμανοὶ ἐν Ἑλλάδι ἀπὸ τῆς προσωποκρατήσεως λόγῳ ἀλλοδαπότητος; Τὴν ἀπάντησιν ἐλάβομεν πρὸ ἔτους ἀπὸ τὰ ἐν Βερολίῳ Δικαστήρια, ἐπιδέξαντες τὴν προσωπικὴν κράτησιν Ἕλληνας διὰ ποσὸν ὀλιγώτερον τοῦ πενταδράχμου !!

Ὑπολείπεται ἔτι νὰ καταρρίψωμεν καὶ τὸ τελευταῖον ὀχύρωμα τῶν ἀντιπροσυνόντων. Οἱ ἐν Ἑλλάδι Ἰταλοὶ, λέγουσιν, ἀπολαύουσι δυνάμει τοῦ δευτέρου ἄρθρου τῆς Συνθήκης τῶν αὐτῶν ὧν καὶ οἱ ἰθαγενεῖς δικαίων καὶ προνομίων. Τούτου θεέντες, ἀναγκαστικῶς ἔπεται ὅτι καὶ τοῦ προνομίου τῆς μὴ προσωποκρατήσεως ἀπολαύουσιν ἐπίσης, ὡς καὶ οἱ ἰθαγενεῖς.

Πρὸ παντὸς εἰς τοὺς τοιούτους τῆς συμβάσεως ἐρμηνευτὰς ὑπομνήσκωμεν τὸ ἐρμηνευτικὸν παράγγελμα τοῦ νόμου· «Οὐ δεῖ δικάζειν ἀπὸ προκομιδῆς μέρους τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁλόκληρον καὶ ἀκέραιον τὸν νόμον σκοπεῖν» (1).

Διότι, ἐὰν ἡ ἀνωτέρω περικυβή τοῦ ἐρμηνευομένου ἄρθρου ἐξετασθῇ

(1) «Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere» N. 24 Πανθ. (1, 3).

οὐχὶ κεχωρισμένως, ἀλλ' ἐν συνδυασμῷ καὶ ἀλληλουχίᾳ πρὸς τὰ λοιπὰ μέρη αὐτοῦ, ἀποκαλύπτουμεν ὅτι τοῦτο ὁμιλεῖ οὐχὶ γενικῶς καὶ ἀπολύτως, ἀλλ' ἐν σχέσει πρὸς τὸ ὅποσον ρυθμίζει ἀντικείμενον, δηλ. πρὸς τὴν δικαστικὴν παράστασιν. Καὶ λέγει ὅτι οἱ ἐν Ἑλλάδι ἱταλοὶ χαίρουσιν ὅσα δικαίωματα καὶ προνόμια, ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐπὶ Δικαστηρίου παράστασιν, ἔχουσι καὶ οἱ ὑπήκοοι Ἑλλήνες. Τοῦτο εἶναι ἀνκμφισβήτητον, καὶ τῆς τοιαύτης τῶν ἱταλῶν ἀφομοιώσεως πρὸς τοὺς Ἕλληνας τὰ ἀποτελέσματα ἐξετάζομεν ἐν τῇ ἀμέσως ἐπομένῃ §. Ἄλλ' ἀνεξαρτήτως τούτων, παρατηροῦμεν ὅτι τὸ λεγόμενον προνόμιον μὴ προσωποκρατήσεως τῶν πολιτῶν Ἑλλήνων εἶναι ἐντελὲς χιμαρικὸν καὶ ἀνυπόστατον. Ὡς γνωστόν, τὸ πρόνομιον εἶναι δικαίωμα οὐχὶ τοῦ κοινῆς, ἀλλὰ τοῦ ἐξαιρετικοῦ ἢ ἀνωμάλου Δικαίου. (1) Τοιοῦτον λ. χ. εἶναι τὸ ἀνωτέρω μνημονευθέν εὐεργέτημα τῶν πενήτων ἢ τὸ τῆς ἐκστάσεως τῶν ὑπαρχόντων κλπ., τὰ ὅποια εἶναι ἐξαιρέσεις γενικωτέρως καὶ κοινῶς εἰς πάντας ἐφαρμοζομένης ἀρχῆς. Ἄλλ' ἡ μὴ προσωποκράτησις τῶν πολιτῶν Ἑλλήνων δὲν ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν, ἀλλὰ τὸν γενικὸν κανόνα, τὴν θεμελιώδη ἀρχὴν τῆς καθεστηκυίας περ' ἡμῶν Πολιτείας. Τοῦτο γίνεται ἀναμφίβολον α') ἐκ τῶν ἀρθρ. 4, 5, 6 καὶ 91-95 τοῦ Πολιτικοῦ ἡμῶν Συντάγματος, δι' ὧν πολυτρόπως περιεφρουρήθη τὸ ἀπαρξίαστον καὶ ἀνεξάρτητον τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τοῦ πολίτου, καθὼς ἀποτελοῦσε τὴν βᾶσιν καὶ προϋπόθεσιν καὶ παντὸς ἄλλου δικαίωματος τοῦ ἀνθρώπου· β') ἐκ τῶν ἀρθρ. 998-1003 Πολιτικῆς Δικονομίας, ὡς ἐτροποποιήθη τοῦτο διὰ τοῦ ἀπὸ 18 Μαρτίου 1900 Νόμου. Κατὰ τὰ ἀρθρα ταῦτα δὲν εἶναι συγκεχωρημένον εἰς τὸν πολίτην νὰ διαθέτῃ ἰδιογνωμόνως τὴν προσωπικὴν του ἐλευθερίαν, καὶ νὰ παρέχῃ εἰς τοὺς πιστωτὰς αὐτοῦ διὰ συμφωνίας τὴν ἐξουσίαν τῆς προσωποκρατήσεως ἐαυτοῦ. Ἄλλ' οὐδὲ εἰς τὴν κρίσιν τῶν Δικαστῶν ἐνεπιστεύθη ὁ νομοθέτης τὴν χρῆσιν τοῦ μέτρου τούτου. Ὅθεν διὰ ῥητῶν καὶ εἰδικῶν διατάξεων ἀνέγραψε λεπτομερῶς τὰς εὐκρίτους περιπτώσεις, καθ' ἃς εἶναι ἐπιτετραμμένη τοῦ πολίτου ἡ προσωποκράτησις (λ. χ. χάριν τοῦ δημοσίου, τῶν προνομιούχων Τραπεζῶν, τῶν ἐμπορικῶν συνλλαγῶν καὶ ἐν τοῖς θεμασί τοῦ ἀρθρ. 999 Πολ. Δικονομίας). Εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν μὴ ῥητῶς προνουμένην ὑπὸ τῶν νόμων, καὶ ἂν ἀπαγγελοῖται προσωπικὴ κρίτησις ὑπὸ τῶν Δικαστηρίων, ἀκυροῦται ὡς παράνομος, ὅχι μόνον διὰ τῶν

(1) Windscheid I, § 29, Dernburg. I § 85, Οἰκονομίδου Γεν. Ἀρχ. § 60.

ἐνδίκων μέσων ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως, ὧν ἡ χρῆσις ὡς πρὸς τοῦτο εἶναι ἀπεριόριστος, ἀλλὰ καὶ δι' ἀπλῆς ἐνστάσεως (τοῦ ἀθεμίτου) κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, κατὰ τὸ 1008 ἄρθρ. Πολ. Δικονομίας, ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ ἄρθρ. 9 τοῦ ἀνωτέρω ΒΧΟΣ' νόμου. Ἐπομένως προνόμιον παρ' ἡμῶν εἶναι ἡ προσώποκράτησις, καθὼς μόνον ἐξαιρετικῶς ἐπιτρεπομένη, ἡ δὲ μὴ προσώποκράτησις τοῦ πολίτου ἀποτελεῖ τὸν γενικὸν κανόνα ἥτοι τὸ κοινὸν Δίκαιον (1).

§ 6.

Ἵπολείπεται ἤδη νὰ καθορισθῶσι τὰ ἐκ τῆς συμβάσεως εὐνοϊκά ὑπὲρ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἰταλῶν ἀποτελέσματα, ἧ, διὰ νὰ ἐκφρασθῶμεν νομικώτερον, αἱ νομικαὶ συνέπειαι αἱ ὑπὲρ αὐτῶν ἐκ τῆς τροποποιήσεως τῆς θεσμοθεσίας ἡμῶν ἐκπηγάζουσιν. Καὶ αὗται εἶναι αἱ ἑξῆς :

α') Ὅτι παρὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 78 καὶ 582 Πολ. Δικονομίας οἱ ὑπήκοοι ἰταλοὶ, ἐνάγοντες ἡμεδαπὸν ἐν Ἑλλάδι, δὲν ὑποκείνται, καίτοι ἄλλοδαποί, εἰς ἐγγυοδοσίαν ὑπὲρ τοῦ ἡμεδαποῦ ἐναγομένου.

β') Ὅτι οἱ ἡμεδαποί, καὶ πᾶς ἄλλοδαπός, ἐνάγοντες ὑπὲρ ἰταλὸν ἐν Ἑλλάδι ὑποχρεοῦνται νὰ εἰσαγάγῃσι τὴν κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τῆς κατοικίας του, ἢ ἂν στερῇται τοιαύτης, τῆς διαμονῆς του κατὰ τὸ ἄρθ. 16 καὶ ἐναντίον τοῦ ἄρθ. 28 Πολ. Δικονομ., συνάμα δὲ καὶ νὰ φυλάττωσι, κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν διαδικαστικῶν πράξεων, τὰς διατυπώσεις καὶ προθεσμίας, αἷ καὶ καθ' ἡμεδαποῦ στρεφόμενοι θὰ ἐτήρουν (καί τοι ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἀπορρέει οὐχὶ ἐκ τῆς συμβάσεως, ἀλλ' ἐκ τῶν διατάξεων τῆς πολ. Δικονομίας ἡμῶν, μὴ ἀναγκασμένης, ὡς εἴρηται, εἰδικῶς διὰ τοὺς ἄλλοδαποὺς διαδίκους διατάξεις.)

γ') Ὅτι τὰ ἐλληνικὰ Δικαστήρια κατέστησαν ἀπολύτως ἀρμόδια εἰς τὸ ἐκδικάζειν ἀγωγὰς ἰταλῶν ὑπηκόων καθ' ἑτέρων ἀλλοδαπῶν (Γάλλων, Γερμανῶν κλ.) στρεφόμενας· δηλαδὴ ὅχι μόνον εἰς τὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθρ. 27 Πολ. Δικονομ. νομίμως καὶ ἀρμοδίως δικάζουσι τὰ ἡμέτερα Δικαστήρια τὴν ἀγωγὴν ἰταλοῦ καθ' ἑτέρου.

(1) Ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ἐκτιθεμένης γνώμης συνηγοροῦσιν ἅπαντες οἱ παρ' ἡμῶν συγγραφεῖς : Ρουσόπουλος περὶ Ἐκτελέσεως ἐν Θέμειδι Σγούτα τόμ. 3' σ. 418, Οἰκονομίδης ἐν Πολ. Δικονομίᾳ αὐτοῦ § 280 σημ. 1, Καλλιγὰς ἐν Ἐνοχ. Δικ. § 629 κλ.

του ἄλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ εἰς πᾶσαν ἐν γένει περιπτώσιν, ὥστε
ἐδικάζον ἀγωγὴν ἡμεδαποῦ κατ' ἄλλοδαποῦ, συμφώνως τῷ ἄρθρ. 28
§ 2 Πολ. Δικονομίας.

δ') Ὅτι οἱ ἰταλοὶ διάδικοι, ὧν ἡ πενία εἶναι νομίμως βεβαιω-
μένη, δύνανται, καίτοι ἄλλοδαποί, νὰ τύχωσι τοῦ ὑπὲρ τῶν ἡμεδα-
πῶν πενήτων εὐεργετήματος, δηλ. τῆς ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τοῦ ἡμίσεος
τῶν τελῶν χαρτοσήμου. Τοῦτο καθ' ἡμᾶς εἶναι ἀναμφίβολον, ἀφοῦ
κατὰ τὸ 2ον ἄρθρ. τῆς συνθήκης ἀπολαύουσι καὶ οἱ ἰταλοί, εἴτε ὡς
ἐνάγοντες εἴτε ὡς ἐναγόμενοι πρὸ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων παριστά-
μενοι, τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων καὶ προνομιῶν, ὧν καὶ οἱ ὑπήκοοι
Ἕλληνες. Τὸ εὐεργετήμα τῆς ἐκστάσεως τῶν ὑπαρχόντων, μετὰ τὴν
ἐπελθοῦσαν διὰ τοῦ νόμου ΒΧΟΣ' τροποποίησιν εἰς τὰς διατάξεις τῆς
Πολ. Δικονομ., ἐπαύσατο νὰ εἶναι ὠφέλιμον.

Αὗται καὶ μόναι εἶναι καθ' ἡμᾶς αἱ ἐπελθοῦσαι δυνάμει τοῦ εἰρη-
μένου ἄρθρου τῆς συνθήκης τροποποιήσεις εἰς τὰς περὶ ἄλλοδαπῶν δια-
τάξεις τῆς Νομοθεσίας ἡμῶν. Καὶ ἡμεῖς εὐχόμεθα ταχέως νὰ ἐκπνεύσῃ
ἀπὸ τὰ κείμενα τῶν ἡμετέρων νόμων τὸ πνεῦμα τῆς δυσπιστίας
κατὰ τῶν ἄλλοδαπῶν, ὑφ' οὗ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης κατέχεται, καὶ νὰ
ἀναγνωρισθῇ ἴση πίστις πρὸς τε τοὺς ἡμεδαποὺς καὶ τοὺς ξένους
ὑπηκόους τοὺς συναλλασσομένους ἐν Ἑλλάδι, οὕτως ὥστε νὰ ἀρθῇ τὸ
μέτρον τῆς κατ' αὐτῶν, ὡς ἄλλοδαπῶν, προσωποκρατήσεως. Ἀλλὰ,
μέχρις οὗ πληρωθῇ ὁ εὐσεβὴς οὗτος πόθος, δεόν νὰ κατισχύωσι, καὶ
ὑπὸ τῶν Δικαστηρίων ἡμῶν μὲ ἀμείωτον κύρος νὰ ἐφαρμόζωνται οἱ κεί-
μενοι νόμοι. Ὑπομιμνήσκοντες δὲ τοῖς Δικασταῖς ἡμῶν τὸ θάνατον
τοῦ Γαλάτου εἰσαγγελέως Δαγκεσσῶ λόγιον, ὅστις ἀπευθυνόμενος πρὸς
τὸ παρλαμέντον ἔλεγεν: «Ὁ νόμος διέταξεν· ἀρκετὴ δι' ἡμᾶς
τιμὴ νὰ ὑπακούσωμεν», καταστρέφομεν τὸ λόγον (1).

ΓΕΩΡΓ. ΑΝΑΛΥΤΗΣ (1903)

(1) Ἰσχύει σήμερον ἡ ἀνωτέρω μετὰ τῆς Ἱταλίας σύμβασις; Σημειωτέον ὅτι
ἡ Συνθήκη ἐν ἄρθρῳ 20 ὁρίζει, ὅτι ἰσχύει ἐπὶ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς
ἀπολαγῆς τῶν ἐπικυρώσεων. Ἐν τούτοις προκειμένου νὰ λήξῃ, διὰ δηλώσεως
τῶν δύο Κυβερνήσεων, κυρωθείσης παρ' ἡμῖν ὑπὸ τοῦ νόμου ΒΦΝΖ' παρατάθη
ἡ ἰσχύς αὐτῆς μέχρι 31 Δεβρίου 1899. Ἀλλὰ πρὶν ἢ ἐκπνεύσῃ ὁ χρόνος, καθ' ὃν
ἡ συνθήκη παρατάθη μεταξὺ τῶν ἐν λόγῳ Κρατῶν, αἱ Κυβερνήσεις αὐτῶν διὰ
τῶν πληρεξουσίων των, προσηκόντως πρὸς τοῦτο ἐξουσιοδοτημένων, συνέθεντο καὶ
συνυπέγραψαν τὴν ἀπὸ 18)30 Δεβρίου 1899 προσωρινὴν συμφωνίαν (modus
vivendi) περὶ ἐμπορίου καὶ ναυτιλίας, κυρωθείσαν παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ νόμου ΒΧΕ'.

Περὶ ἀπελάσεως τῶν ἀλλοδαπῶν ἐν Ἑλλάδι. Ὅρα
ΑΠΕΛΑΣΙΣ.

AMNHMONEYTOΣ. Ὅρα **ΔΙΑΘΗΚΑΙ.**

Α Μ Υ Ν Α

Δύναται νὰ τεθῇ ζήτημα ἀμύνης ἐπὶ φόνου :

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου.)

Ἵπουργεῖον Στρατιωτικῶν.

Ἐπὶ τῶν τεθέντων μοι διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 66821 ἐ. ἔ. ἐγγράφου
 τοῦ ζητημάτων ἡ γνώμη μου εἶναι αὕτη.

Ὁ ἐπὶ φόνῳ κατηγορούμενος ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐπικαλεσθῇ
 ὑπὲρ ἑαυτοῦ περιστατικά, ἔχοντα ἐπιρροὴν εἰς τὸν καταλογισμὸν καὶ

Ἐν τῷ 5ῳ ἄρθρῳ αὐτῆς ὁρίζεται ὅτι αὕτη ἰσχύει ἀπὸ 1 Ἰανουαρ. 1900, καὶ
 διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἐφ' ὅσον δὲν καταγγέλλεται παρὰ τοῦ ἐνὸς ἢ τοῦ ἑτέρου
 τῶν συμβαλλομένων Κρατῶν. Ἡδὲ, γνωστοῦ ὄντος ὅτι τὰ δικαιώματα καὶ προ-
 νόμια, τὰ ἀπονεμόμενα διὰ διεθνῶν συμβάσεων, δὲν παραμένουσιν ἐν ἰσχύϊ εἰμὴ
 ἐφ' ὅσον καὶ αἱ χορηγοῦσαι αὐτὰ συμβάσεις διαρκοῦσιν, ἐρωτᾶται : Διὰ τῆς ἀνω
 προσωρινῆς συμφωνίας κατηργήθη ἡ προϋπάρχουσα μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ἰταλίας
 συνθήκη τοῦ 1889 (συνεπῶς δὲ καὶ τὰ δικαιώματα καὶ προνόμια, τὰ δι' αὐτῆς εἰς
 τοὺς ὑπηκόους τῶν ἐκατέρωθεν Κρατῶν ἀπονεμόμενα), ἡ ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν,
 συνισχύουσα μετὰ τῆς εἰρημένης προσωρινῆς συμφωνίας ; Προεβλήθη ἡ γνώμη
 ὅτι μετὰ τὴν 31 Δεκεμβρίου 1899 δὲν ἰσχύει πλέον, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ νόμος
 „ΒΦΝΖ“ ἐτίθει αὐτῇ τὸ σημεῖον τοῦτο ὡς τὸ ὕστατον ὄριον τῆς διαρκείας
 τῆς, χωρὶς καὶ νὰ ὁρίζεται τι ἐν αὐτῷ περὶ ῥητῆς ἢ σιωπηρᾶς παρατάσεως.
 Ἰσως δὲ διὰ τὸν λόγον τοῦτον καὶ ὁ τῶν νεαρῶν Ἑλληνικῶν Κωδίκων συντάκτης
 Γ. Δουδουνιώτης, ἀναφέρων τὰς μετὰ τῆς Ἰταλίας συμβάσεις τῆς Ἑλλάδος, ὡς
 καὶ τὴν ἀνω προσωρινὴν συμφωνίαν, οὐδὲν μνημονεύει αὐτῆς ἐν τῷ κώδικι
 τῆς διπλωματικῆς καὶ προξενικῆς νομοθεσίας. Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη εἶναι προφα-
 νῶς ἐσφαλμένη, 1) διότι μετὰ τὴν 31 Δεκεμβρίου 1899 ἐπαυσε νὰ ἐν λόγῳ συν-
 θήκη νὰ εἶναι ὑποχρεωτικὴ διὰ τὰ συννομολογήσαντα αὐτὴν Κράτη· ἀλλ' εἰάν
 ταῦτα θέλωσι νὰ ἐμμένωσιν εἰς αὐτὴν καὶ ἐκτελῶσιν ἀμοιβαίως τὰς ἀναληφθείσας
 δι' αὐτῆς ὑποχρεώσεις, ἡ συνθήκη ἰσχύει πράγματι (de facto), ἀνανευμένη σιωπη-
 ρῶς, ἐφ' ὅσον ὑπὸ τοῦ ἐνὸς ἢ τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν δὲν καταγγέλλεται· 2) διότι ἐν τῷ
 3ῳ ἄρθρῳ τῆς προσωρινῆς συμφωνίας τῶν ἐν λόγῳ Κρατῶν ὁρίζεται ῥητῶς ὅτι
 «παραμένουσιν ἐν ἰσχύϊ ἐκατέρωθεν τὰ νῦν κρατοῦντα...» Ἐξαιρουμένου
 τοῦ ἐν βαρελίοις καὶ βυτίοις ἐλληνικοῦ οἴνου», περὶ οὗ ὁρίζονται τὰ δέοντα ἐν τῷ
 προηγουμένῳ ἄρθρῳ.

τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς καὶ νὰ ζητήσῃ νὰ τεθῶσι περὶ τούτων ζητήματα· ὁρθῶς δὲ τὸ Ἀναθεωρητικὸν δικαστήριον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 87 π. ἔ. ἀποφάσεώς του ἐθεώρησε πλημμελῆ τὴν ὑπ' ἀριθ. 243 ἰδίου τοῦ ἀποφασίν τοῦ Β' διαρκοῦς στρατοδικείου, δι' ἧς ὁ ἐν αὐτῇ μνημονεύμενος χωροφύλαξ κατεδικάσθη εἰς τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου καὶ ἀκύρωσεν αὐτὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ στρατοδικεῖον παρέλιπε νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῶν ὑπὸ τοῦ κατηγορουμένου ἐπικαλεσθέντων καὶ ὑπὸ τοῦ προέδρου τεθέντων τῆς ἀμύνης ζητημάτων.

Ἡ γνώμη τοῦ προέδρου τοῦ στρατοδικείου, ὅτι φόνος καὶ ἀμυνὰ εἰσι γεγονότα ἀντιφάσκοντα πρὸς ἄλληλα, καθόσον 1) ὁ ἐν καταστάσει νομίμου ἀμύνης διαπράττων ἀνθρωποκτονίαν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐκ προμελέτης διαπράξας αὐτήν, 2) διότι ἐν τῇ ἐν καταστάσει νομίμου ἀμύνης διαπράττομένῃ ἀνθρωποκτονίᾳ δὲν ὑφίσταται τὸ στοιχεῖον τῆς δολίης προαιρέσεως καὶ ὅτι κατ' ἀκολουσίαν, γενομένου ἑκτοῦ τοῦ ζητήματος, ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἐξετέλεσεν ἐκ προμελέτης ἡ ἐσκεμμένως τὴν ἀποδοθεῖσαν αὐτῷ ἀνθρωποκτονίαν, τὸ δικαστήριον δὲν δύναται νὰ προβῇ καὶ εἰς τὴν λύσιν τῶν τεθέντων περὶ ἀμύνης ζητημάτων, ἔχει μὲν ὑπὲρ ἑαυτῆς ὑποστήριγμά τι, διότι τὸ μὲν Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 19 Σεπτεμβρίου 1850 ἀποφάσεώς του ἀπεφάνητο, ὅτι τὸ ζήτημα τῆς ἀμύνης θεωρεῖται ὡς συμπεριλαμβανόμενον εἰς τὸ περὶ ἐνοχῆς ζήτημα καὶ ὅτι ἡ ἐτυμηγορία ἡ κηρύττουσα τὸν κατηγορούμενον ἔνοχον φόνου ἐκ προμελέτης ἀπαντᾷ διὰ σιωπῆς ἀποφατικῶς ὡς πρὸς τὰ τεθέντα καὶ μὴ ρητῶς ἐπιλυθέντα ζητήματα περὶ ἀμύνης, ὁ δὲ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 80 τοῦ 1854 ἀποφάσεώς του ἀπεφάνητο ὅτι οἱ ἔνοχοι λύσαντες καταφατικῶς τὸ περὶ φόνου ζήτημα ὁρθῶς δὲν προέβησαν καὶ εἰς τὴν λύσιν καὶ τοῦ περὶ ἀμύνης ζητήματος, καθότι προμελέτη καὶ ἀμυνὰ εἰσιν ἀσυμβίβαστα καὶ ἀντιφατικὰ γεγονότα καὶ ἡ προμελέτη ἀποκρούει ἀναγκαίως πᾶσαν περὶ ἀμύνης σκέψιν, οὐχ ἥττον φρανοῦμεν, ὅτι ἡ ἀρχή, ἣν καθιέρωσε τὸ Ἀναθεωρητικὸν δικαστήριον διὰ τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος ἀποφάσεώς του, εἶναι ὁρθὴ διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους· 1) διότι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὡς ἀπεφάνητο καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 195 τοῦ 1872 ἀποφάσεώς του, ἔλυσεν σαφῶς διὰ τοῦ ἄρθρου 430 τῆς ποινικῆς δικονομίας τὸ ὑφιστάμενον ζήτημα, ὀρίσας ὅτι ἔτιθαι ζητήματα οὐ μόνον, ἐὰν ἐκ τῆς συζητήσεως ἀνεφύησαν ἐπιβαρύνουσαι περιστάσεις, ἀλλὰ καὶ ἐὰν ὁ ἐγκαλούμενος ἀνέφερε περὶ ἑαυτοῦ πράγματα, ἔχοντα κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ἐπιρροὴν εἰς τὸν καταλογισμὸν καὶ τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς· 2) διότι οὕτε ἀντίφασις ὑφίσταται κατὰ τὴν

θέσιν τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος ζητημάτων, καθ' ὅσον ἐν περιπτώσει ἀμύνῃ δύναται τις βλέπων ἐπικειμένην τὴν κατ' αὐτοῦ ἐπίθεσιν ν' ἀποφασίσῃ ἐκ προμελέτης ἢ ἐσκεμμένως νὰ ἐκτελέσῃ ἀνθρωποκτονίαν κατὰ τοῦ ἐπιτιθεμένου ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς ἐπιθέσεως· 3) διότι ἢ ἐκ προμελέτης ἢ ἐσκεμμένωςπραχθεῖσα ἀνθρωποκτονία ἀπεφασίσθη ἢ ἐξετελέσθη ἐν ψυχρῇ ψυχικῇ καταστάσει, ἀλλὰ τὴν κατάστασιν ταύτην δὲν ἀποκλείει ἢ ἄμεσος ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος τῆς ἀμύνης πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ ἐπικειμένου κινδύνου οὐδὲ ἐξαρτᾶται ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς ἐκ προμελέτης ἢ ἐσκεμμένως διαπραχθείσης ἀνθρωποκτονίας ἐκ τῆς παρελεύσεως ὀρισμένου χρονικοῦ διαστήματος ἀπὸ τῆς ἀποφάσεως μέχρι τῆς ἐκτελέσεως, διότι ἢ ἐκτίμησις τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος ἀφείθη παρὰ τοῦ νόμου εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ· 4) διότι εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ὁ δόλος, ὅστις εἶναι ὅρος οὐσιώδης πρὸς χαρακτηρισμὸν πάσης ἐγκληματικῆς πράξεως, εἶναι ἐπίσης ἐξεταστέος καὶ ἐπὶ τοῦ περὶ οὗ πρόκειται ἀδικήματος, ἀλλ' ὁ διαπραττὼν φόνον ἢ ἀνάγκῃσιν θεωρεῖται κατὰ τεκμήριον τοῦ νόμου ὡς διαπραξάς τὴν ἀνθρωποκτονίαν ἐκ δολίας προαιρέσεως, εἶνε δὲ συγγνωστός, ἐὰν γίνῃ δεκτὸν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, ὅτι τὴν ἀνθρωποκτονίαν ἐξετέλεσε διὰ τελεῶν ἐν καταστάσει νομίμου ἀμύνης. Καὶ κατὰ ταῦτα ὀρθῶς κατ' ἐμὲ τὸ 'Αναθεωρητικὸν δικαστήριον ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ παραδοχὴ τοῦ ζητήματος τούτου ἐπὶ τοῦ ἐκ προμελέτης ἢ ἐσκεμμένου φόνου δὲν καθιστᾷ ματαίαν καὶ τὴν ἐπὶ τοῦ περὶ ἀμύνης τεθέντος ζητήματος λύσιν καὶ μὲ τὴν γνώμην ταύτην συμφωνεῖ καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 105 τοῦ 1872 ἀπόφασις τοῦ 'Αρείου Πάγου.

Τὸ δεύτερον ἐρώτημα, ὑπερ ὑπέβαλεν ὁ πρόεδρος τοῦ στρατοδικείου, ἦτοι ἐὰν τεθέντων τῶν ἐξῆς ζητημάτων· 1) ἂν ὑπῆρξε κατ' ἀρχὴν ἀνθρωποκτονία, 2) ἐὰν αὕτη ἐγένετο ἐκ προμελέτης, 3) ἐὰν ἐγένετο ἐξ ἀμελείας καὶ 4) ἐὰν τὸ στρατοδικεῖον, ἀποφανθὲν ἀρνητικῶς ἐπὶ τοῦ πρώτου, ὀρθῶς ἐθεώρησε τὰ κατόπιν ζητήματα ὡς πτωπύοντα ἀφ' ἐκωτῶν.

Κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην ἡ καταφατικὴ τοῦ τελευταίου ζητήματος λύσις εἶναι ὀρθή, διότι ἡ προμελέτη καὶ ἡ ἀμέλεια προκειμένης ἀνθρωποκτονίας προϋποθέτει τὴν ὑπαρξίν τοιαύτης, ὥστε δὲν εἶναι ἀνάγκη ν' ἀπαντήσῃ τὸ δικαστήριον εἰς τὸ ἄλλο ζήτημα, ἀφοῦ ἀποφανίνεται, ὅτι δὲν ὑπῆρξεν ἀνθρωποκτονία, καὶ κατ' ἀκολουθίαν φερόμεν, ὅτι ἡ τὴν ἐναντίαν ἀρχὴν καθιεροῦσα ἀπόφασις τοῦ 'Αναθεωρητικοῦ δικαστηρίου εἶναι ἐσφαλμένη.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ (1891)

ΑΜΦΙΣΒΗΤΟΥΜΕΝΟΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΝ. Περὶ διοικητικῆς ἀρμοδιότητος· ἔρα **ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ**. Διοικητικὴ ἀρμοδιότης ἐπὶ χαρτοσημάνσεως· ἔρα **ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΝ**.

ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ

Ἀναγγελία δανειστών. Ἑρμηνεῖα τοῦ ἐδαφίου 2 τοῦ ἄρθρου 908 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου Λαρίσης παρουσιάσθη τὸ ζήτημα ποία ἡ ἔννοια τοῦ δευτέρου ἐδαφίου τοῦ ἄρθρου 908 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἔχοντος οὕτως· «Οἱ μετέπειτα ἐμφανιζόμενοι δανεισταί, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι πλέον κινήτὰ πράγματα μηκέτι μεσεγγυηθέντα, ἀναγγέλλουσι μόνον ἑαυτοὺς διὰ τὴν ληφθῶσιν ὑπ' ὅψιν κατὰ τὴν διανομὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος». Τουτέστιν, ἐὰν ἡ ἐν τῷ ἐδαφίῳ αὐτῷ περικοπὴ «ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι πλέον κινήτὰ πράγματα μηκέτι μεσεγγυηθέντα» ἀποτελῇ ἰσχυρισμὸν προσβληθησόμενον ὑπὸ τοῦ ἀναγγελλομένου δανειστοῦ πρὸς νομιμοποίησιν τῆς ἀναγγελίας του, ἢ ἀποτελῇ ἔνστασιν προταθησομένην, ὑπὸ θετικὸν ὅμως τύπον, ὑπὸ τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ πρὸς ἀποκλεισμὸν τοῦ ἀναγγελλθέντος δανειστοῦ. Πρώτην φορὴν παρουσιάσθη τὸ ζήτημα τοῦτο ἐνώπιον τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, καθότι ἐγὼ τοῦλάχιστον οὐδαμοῦ εὔρον ἀπόφασιν ἐπιλαμβανομένην καὶ λύουσιν τὸ ζήτημα τοῦτο· μόνον ἡ ὑπ' ἀριθ. 381 τοῦ 1898 ἀπόφασις τοῦ Ἑφετείου Πατρῶν (ἴδε ταύτην ἐν τόμῳ Θ' Θέμιδος σελ. 491), ἐκδοθεῖσα τῇ εἰσηγήσει τοῦ τότε ἐφέτου, νῦν δὲ ἀρεοπαγίτου κ. Μ. Χατζάκου, θίγει μὲν τὸ ζήτημα, ἀλλὰ δὲν τὸ λύει, ὥς μὴ ἔχουσα ἀντικείμενον ἀναγγελίαν δανειστοῦ εἰς ἐκπλειστηρίασμα κατασχθέντων κινήτων, ἀλλ' ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀναγγελλθέντος δανειστοῦ κατὰ τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ ἐνεκα ματαιώσεως τῆς κατασχέσεως ἐξ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ, ἣν ἡ ἀπόφασις αὕτη ἔκρινεν ἀπορριπτέαν ὥς ἐκ τῆς εἰς αὐτὴν μὴ μνείας ἐλλείψεως ἄλλης κινήτης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου· ἡ σχετικὴ σκέψις τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἔχει ὡς ἑξῆς· «Ἐπειδὴ δὲν πρόκειται ἤδη τὴν ἐρευνήσθαι τὸ κύρος τῆς ἀναγγελίας τοῦ ἐκκαλοῦντος ἐν τῇ ἐπιχειρηθείσῃ ὑπὸ τοῦ ἐφεσιβλήτου ἀναγκαστικῇ ἐκποιήσῃ τοῦ ἡρτημένου σταφιδοκάρπου τοῦ ὀφειλέτου, ἵνα λυθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τὸ ζήτημα ἀν' ἡ μὴ ὑπαρξὶς ἐτέρας ἀκα-

τασχέτου κινητῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου εἶναι προϋπόθεσις τῆς ἀναγγελίας τοῦ ἐκκαλοῦντος ἢ τοῦτο ἀποτελῇ ἀπλῶς ἐνστάσις προβλητέαν ὑπὸ τοῦ ἐπισπεύδοντος πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀναγγελίας, ἀλλ' ἡ ἔρευνα ὑπόκειται κλπ.» ἐκτὸς τῆς ἀποφάσεως ταύτης εἶναι καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 742 τοῦ 1899 ἀπόφασις τοῦ πρωτοδικείου Λαρίσης, ἐκδοθεῖσα εἰσηγήσει τοῦ προέδρου Νικητοπούλου καὶ τῶν δικαστῶν Δρόσου καὶ Κολύβα, ἡτις δὲν ἐξεδόθη μὲν καὶ αὕτη ἐπὶ δίκης ἐκ πίνακος κατατάξεως, ἀλλ' ἐπὶ ἀγωγῆς ἀναγγεληθέντος δανειστοῦ κατὰ τοῦ ἐπισπεύδοντος περὶ παραδύσεως τῶν ἐγγράφων τῆς ἐκτελέσεως, ἐπιλαμβάνεται ὅμως τοῦ προκειμένου ζητήματος καὶ λύει αὐτὸ ὑπὲρ τῆς πρώτης γνώμης διὰ τῆς πρώτης καὶ μόνης σκέψεώς της ἐχούσης ὡς ἐξῆς: «Ἐπειδὴ δύναται μὲν κατὰ τὰ ἄρθρα 914 καὶ 429 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ὁ ἔχων ἐκτελεστὸν τίτλον δανειστῆς νὰ ζητήσῃ τὴν παράδοσιν τῶν ἐγγράφων, ὥπως ἐξακολουθήσῃ τὸν πλειστηριασμόν, τὸν μὴ κατορθώθεντα δι' ὅποιονδήποτε λόγον· ἀλλὰ πρὸ παντὸς ὁ δανειστῆς οὗτος δεῖ νὰ προτείνῃ τὸ ὅποῖον ἔχει δικαίωμα νὰ καταταχθῇ εἰς τὸ πλειστηρίασμα τῶν κατασχεθέντων, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 908 § 2 Πολ. Δικονομίας ἐπὶ κατασχέσεως κινητῶν πᾶς ἄλλος δανειστῆς, πλὴν τοῦ κατασχόντος, τότε μόνον δικαιούται νὰ καταταχθῇ, ἐὰν ἰσχυρίζεται, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δὲν ἔχει ἄλλα κινητὰ μὴ μεσεγγυηθέντα κλπ.»

Μετά τὴν μικρὰν ταύτην παρέκβασιν ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὸ ἀπασχολοῦν ἡμᾶς ζήτημα καὶ τὴν δοθεῖσαν ὑπὸ τῶν ἐν Λαρίσῃ δικαστηρίων λύσιν αὐτοῦ, ὣν τὸ μὲν Πρωτοδικεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 400 τοῦ 1900 ἀποφάσεως, ἐκδοθείσης τῇ εἰσηγήσει τοῦ πρωτοδίκου Ν. Φλασκάκη καὶ τῶν δικαστῶν Χ. Νικητοπούλου προέδρου καὶ Μωραΐτου πρωτοδίκου, ἐδέχθη τὴν πρώτην γνώμην (ἣν εἶχε δεχθῇ καὶ ἡ ἐν ἔτει πρὸ ταύτης ἐκδοθεῖσα ἀνωτέρω 742 ἀπόφασις τοῦ ἰδίου Πρωτοδικείου) διὰ τῆς σχετικῆς σκέψεώς του, ἐχούσης ὡς ἐξῆς: «Ἐπειδὴ ἀπαγορεύσαν τὸ ἄρθρον 908 § 1 τῆς ἰδιωτικῆς Δικονομίας τὴν κατάσχασιν ἐπὶ κατασχέσεως ἐκανόνισε διὰ τοῦ δευτέρου ἐδαφίου τοῦ αὐτοῦ ἁρθροῦ τὰ δικαιώματα ἄλλων δανειστῶν τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου, ὅρισαντος, ὅτι οὗτοι, ἂν μὴκέτι ὑπάρχωσιν ἄλλα κινητὰ πράγματα, ἀναγγέλλουσιν ἑαυτοὺς δανειστάς, ἐξήρτησε τουτέστι τὸ δικαίωμα ἀναγγελίας ἐκ τῆς ἀνυπαρξίας ἄλλης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ, θελήσαν ἵνα παράσχῃ προστασίαν τῷ διώκοντι δανειστῇ, τῷ λογιζομένῳ μόνον τὴν ἐκανοποίησιν τῆς ἑαυτοῦ ἀπαιτήσεως, καὶ ἀναλόγως ταύτην προβαίνοντι εἰς τὴν κατάσχασιν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ, ἀγνοοῦντι δὲ τὰ ἄλλα χρεῖα τούτου. Ἀπαράιτητον ἄρα στοιχεῖον πρὸς

ἐγερσιν ἀναγγελίας ἐστὶ καὶ ἡ ἀνυπαρξία ἐτέρας περιουσίας παρὰ τῇ ὀφειλῇ· ἡ δὲ ἐτέρα ἐκδοχή, ὅτι τοῦτο ἀποτελεῖ ἔνστασιν ἀπαρადέκτου, ἄγει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι καθιστᾷ τὸν διώκοντα ἀντιλήπτορα τῶν ἄλλων δανειστῶν, ὥστε κατὰ τὴν τυχὸν ἐκτέλεσιν νὰ προβαίνει εἰς τὴν ἐρευναν ὑπάρξεως καὶ ἄλλων δανειστῶν, καὶ ἀναλόγως τοῦ ἀριθμοῦ νὰ κανονίζῃ τὴν κατασχετέαν περιουσίαν, οὐ μὴν ἀλλὰ καί, εἰς τὸ ἔτι σπουδαιότερον, ὅτι ἐν ἀμφισβήτησει τοῦ πραγματικοῦ τοῦ ἰσχυρισμοῦ καὶ ἐνστάσεως ἀπαρადέκτου, ἀνηκούσης τότε τῷ διώκοντι, τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως ἔπρεπε νὰ τεθῇ εἰς αὐτόν. Κατὰ ταῦτα ὅθεν παραλείφθην τὸ στοιχεῖον τοῦτο ἐν τῇ ἀναγγελίᾳ τοῦ ἀνακλύποντος καθιστᾷ τὴν ἀναγγελίαν, ἐξισουμένην πρὸς ἀγωγὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 909 τῆς αὐτῆς Δικονομίας, ἀόριστον δι' ἔλλειψιν, ἥτις καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐξετάζεται. » Τὸ δὲ ἐφετεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 903 τοῦ 1900 ἀποφάσεώς του, ἐκδοθείσης τῇ εἰσηγήσει τοῦ ἐφέτου Α. Σουλτάνη καὶ τῶν ἐφετῶν Ποταμιάνου καὶ Κοκκίωνη καὶ τῶν δικηγόρων Δ. Μανελᾶκη καὶ Δ. Στρομπούλη ἐτάχθη τῇ δευτέρᾳ ἐκδοχῇ διὰ τῆς σχετικῆς σκέψεώς του, ἐχούσης ὡς ἐξῆς : « Ἐπειδὴ ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 908 Πολ. Δικονομίας αἵρεσις—ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι πλέον κινητὰ πράγματα μηκέτι μετεγγυηθέντα—δὲν ἀποτελεῖ οὐσιῶδες καὶ κύριον στοιχεῖον τῆς ἀναγγελίας τῶν μετέπειτα ἐμφανιζομένων δανειστῶν, ἀλλ' ἀμφισβήτησιν τῆς ἐνεργείας αὐτῆς, ἥτοι ἔνστασιν τοῦ κατασχόντος πρὸς ἀποκλεισμὸν τοῦ ἀναγγελλομένου, καθ' ἣν περιστάσιν δὲν δύνανται ἀμφοτέρωθεν νὰ ἱκανοποιηθῶσιν ἐκ τῆς πωληθείσης μερικῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ ἐρμηνεία δὲ αὕτη συνάδει καὶ πρὸς τὴν ἐκ τῶν περὶ τῆς κατατάξεως διατάξεων τῆς Πολ. Δικ. (ἄρθρ. 936, 953, 986, 987) ἀπορρέουσιν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἐπισπεύδων τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκποίησιν τῆς περιουσίας τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου δανειστῆς οὐδὲν ἐκ τούτου προνόμιον ἀποκτᾷ, δυναμένων καὶ τῶν λοιπῶν δανειστῶν νὰ μετὰσχῶσι τοῦ πλειστηριασμοῦ· ὅθεν βᾶσιμος ὁ λόγος τῆς ἐφέσεως, ὅτι τὸ πρωτοδικεῖον κατὰ ψευδῇ τοῦ νόμου ἐρμηνείαν ἔκρινε τὴν ἀναγγελίαν τοῦ ἐκκαλοῦντος ἀπορριπτέαν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι δὲν γίνεται ἐν αὐτῇ μνεία περὶ τοῦ, ἂν οἱ καθ' ὧν ἡ ἐκτέλεσις ὀφείλεται ἐσπεροῦντο ἄλλης κινητῆς περιουσίας ». Ἡ ἀπλὴ παραβολὴ τῶν σκέψεων τῶν ἀποφάσεων τούτων πείθει πάντα περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς πρωτοδικικοῦ ἀποφάσεως, ἥτις διὰ πειστικῶν ἐπιχειρημάτων τάσσεται ὑπὲρ τῆς πρώτης ἐκδοχῆς, ἐν ᾗ ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου διὰ τῆς ἀνω σκέψεώς της δέχεται μὲν τὴν δευτέραν γνώμην, ἥτοι ὅτι ἡ ἀνωτέρω περιχοπὴ τοῦ δευτέρου ἐδαφίου τοῦ ἁρθροῦ 908 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἀποτελεῖ ἔνστασιν προταθησο-

μένην ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ, ὑπὸ θετικὸν τύπον πρὸς ἀποκλεισμόν τῶν ἀναγγελομένων δανειστῶν, ἀλλ' οὐδεμίαν αἰτιολογίαν φέρει τῆς τοιαύτης γνώμης, διότι τὸ λέγειν, ὅτι ἡ ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ 908 εἰρημένῃ περικοπὴ ἢ αἵρεσις (ὡς τὴν ὀνομάζει ἡ ἀπόφασις αὕτη) δὲν ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς ἀναγγελίας, ἀλλ' ἐνστασιν τοῦ κατασχόντος δανειστοῦ πρὸς ἀποκλεισμόν τοῦ ἀναγγελομένου δανειστοῦ, ὃς μᾶς ἐπιτραπὴν νὰ ἀμφισβῶμεν, ὅτι ἀποτελεῖ αἰτιολογίαν δικαιολογοῦσαν τὴν παραδοχὴν τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς, ἀφοῦ οὐδὲν ἐπιχείρημα φέρεται ἐν τῇ ἀποφάσει ταύτῃ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς· τὸ μόνον δὲ ἐν τῇ ἀποφάσει ταύτῃ τοῦ ἐφετερίου ὑπὲρ τῆς παρ' αὐτοῦ γενομένης δεκτῆς ἐκδοχῆς ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ ἡμετέρα Πολ. Δικονομία δὲν καθιεροῖ προνόμιον ὑπὲρ τοῦ κατασχόντος δανειστοῦ, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ἄρθ. 936, 950, 986, 987, δὲν εἶναι ἐπιτυχὲς κατὰ τὰ κατωτέρω.

Ὅτι ἡ παρὰ τοῦ Πρωτοδικείου Λαρίσης γενομένη δεκτὴ λύσις τοῦ ἀνωτέρω ζητήματος εἶναι ὀρθή, συνηγοροῦσι καὶ τὰ ἐξῆς ἐπιχειρήματα· 1) ὅτι τὰ ἄρθρα 908, 909 τῆς Πολ. Δικονομίας τὰ πραγματευόμενα περὶ ἀναγγελίας ἄλλων δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου ἀποτελοῦσι τὸ πρῶτον μέρος τοῦ Του τμήματος τοῦ περὶ κατασχέσεως κινητῶν κεφαλαίου τρίτου τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὃπερ 7ον μέρος ἐπιγράφεται ἀνακοπὴν καὶ διαίρεται εἰς τρία μέρη· α') παρὰ δανειστῶν ἀναγγελομένων ἑαυτοὺς βραδύτερον (ἄρθρ. 908 καὶ 909)· β') παρὰ τοῦ ὀφειλέτου (ἄρθρ. 910), καὶ γ') παρὰ τρίτων διεκδικητῶν (ἄρθρ. 911 καὶ 912)· ἐκ τούτου σαφῶς προκύπτει, ὅτι τὰ ἄρθρα τοῦτα 908—912 πραγματεύονται περὶ τῶν προσόντων τῶν ἀνακοπῶν, τῶν ἐγειρομένων κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ ἐνεργηθείσης ἀναγκαστικῆς κατασχέσεως κινητῶν 1) ὑπὸ ἄλλων δανειστῶν, 2) ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου καὶ 3) ὑπὸ τρίτων ἐχόντων ἀξιώσεις ἐπὶ κατασχόμενων κινητῶν καὶ ἐπομένως τὰ παρὰ τῶν ἄρθρ. 908 καὶ 909 ὀριζόμενα ἀποτελοῦσι τὰ προσόντα (στοιχεῖα) τῆς ἀνακοπῆς τῶν ἄλλων δανειστῶν, ἵτις καὶ ἀναγγελητῆριον καλεῖται, ὅπως τὸ ἄρθρ. 910 ὀρίζει τὰ προσόντα τῆς ἀνακοπῆς τοῦ ὀφειλέτου, παραπεμπὸν εἰς τὸ ἄρθρ. 871 τῆς Πολ. Δικ., καὶ τὸ ἄρθρον 911 κανονίζει τὰ προσόντα τῆς ἀνακοπῆς τῶν τρίτων, παραπέμπον εἰς τὰ ἄρθρα 236, 237 καὶ 619 τῆς Πολιτ. Δικονομίας· ὥστε τὸ ἄρθρ. 908 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐνδιαλαμβανόμενον εἰς τὸ περὶ ἀνακοπῆς τῶν ἄλλων δανειστῶν κατὰ τῆς κατασχέσεως, ἦτοι περὶ τῆς ἀναγγελίας αὐτῶν, μέρος τῆς Πολ. Δικον. καὶ διαλαμβάνον, ὅτι οἱ μετέπειτα ἐμφανιζόμενοι δανεισταί, εἰς δὲν ὑπάρχωσι πλεονεκτήματα

νῦτὰ πράγματα μῆκέτι μεσεγγυημένα, ἀναγγέλλουσι μόνον ἑαυτοὺς κλπ.», ἀναμφισβητήτως καθορίζει πότε οἱ ἄλλοι δανεισταὶ ἔχουσι δικαίωμα ἀναγγελίας ἐπὶ κατασχέσεως κινητῶν, καὶ θὰ ἦτο ἐναντίον τοῦ ὀρθοῦ λόγου νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ εἰρημένη διάταξις τοῦ ἄρθρου 908, καίτοι ἀναγομένη εἰς τὸ περὶ ἀνακοπῆς κατὰ τῆς κατασχέσεως κινητῶν μέρος τῆς Πολ. Δικονομίας, δὲν καθιεροῦ προσὸν τῆς ἀνακοπῆς τῶν ἄλλων δανειστῶν ἦτοι τῆς ἀναγγελίας των, ἀλλ' ἐνστασιν τοῦ κατασχόντος δανειστοῦ πρὸς ἀποκλεισμόν τῶν ἄλλων δανειστῶν. 2) ὅτι τὸ ἄρθρον 909 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀναγράφει, ὅτι εἰς τὴν ἀναγγελίαν ἐφαρμόζονται τὰ ἐν ταῖς 236 καὶ 237 τῆς Πολ. Δικ. ὥρισμένα, ἦτοι ὅτι τὸ ἀναγγελητῆριον δεόν νὰ φέρῃ τὰ προσόντα τῆς ἀνακοπῆς, ἦτοι ἐξομοιοῦται μὲ δικαστικὸν δικόγραφον, ἐφ' ᾧ καὶ τὸ ἴδιον ἄρθρον 909 ἀπῆρτησε τὴν κοινοποίησιν τοῦ ἀναγγελητηρίου ὅχι μόνον εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλον, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν κατασχόντα δανειστήν καὶ τὸν ὀφειλέτην, ἡ δὲ Νομολογία τῶν Δικαστηρίων ἐδέχθη, ὅτι ἡ μὴ τήρησις τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ ἄρθρου αὐτοῦ ἐπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τοῦ ἀναγγελητηρίου, ὡς οὕσα οὐσιώδης καὶ ὅτι ἡ ἀκυρότης αὕτη καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐξετάζεται, ὡς ὀρώσα τὴν προδικασίαν (Οἰκον. ἐγγειρ. § 284 σημ. 8, καὶ Παράρτημα Πείρας τόμ. Β' σελ. 6855 § 28, Θέμ. τόμ. Δ' σελ. 377 τόμ. Ε' σελ. 274, 292 καὶ τόμ. Η' σελ. 177), ἐξ ὧν σαφῶς δηλοῦται, ὅτι τὸ ἀναγγελητῆριον εἶναι διὰ τοὺς ἀναγγελλομένους δανειστάς τὸ εἰσαγωγικὸν δικόγραφον εἰς τὴν διαδικασίαν τοῦ πίνακος κατατάξεως καὶ 3) ὅτι ὁ κατασχὼν δανειστής κανονίζων τὸ ποσὸν τῆς κατασχετέας περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου ἐκ τοῦ ποσοῦ τῆς ἀπαιτήσεώς του, καὶ τῶν ἐξόδων τῆς ἐκτελέσεως, θὰ κατὰσχῃ ἀνάλογον πρὸς τοῦτο ποσόν, μὴ δυνάμενος νὰ κατὰσχῃ ποσὸν μείζον τῆς ἀπαιτήσεώς του καὶ τῶν ἐξόδων, τοῦ ὀφειλέτου ἔχοντος τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὸν περιορισμὸν τῆς κατασχέσεως, ἀλλὰ καὶ μὴ ἔχων ὑποχρέωσιν νὰ κατὰσχῃ πλείονα, χάριν τῶν τυχόν ἀναγγεληθησάντων ἄλλων δανειστῶν.

Ἐξεταστέον ἤδη κατὰ πόσον συντελεῖ εἰς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης τοῦ ἐφετερίου τὸ μόνον ἐν αὐτῷ ἐπιχείρημα, ὅτι ἐκ τῶν περὶ κατατάξεως διατάξεων τῆς Πολ. Δικ. (ἄρθρ. 936, 953, 986, 987) προκύπτει ὅτι ὁ ἐπισπεύδων τὴν ἀναγκαστικὴν κατὰσχῃ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου δανειστής οὐδὲν ἐκ τούτου προνόμιον αποκτᾷ, δυνάμενων καὶ τῶν λοιπῶν δανειστῶν νὰ μετὰσχῃ τοῦ πλειστηριασμοῦ. Βεβαίως ἡ Πολ. Δικονομία δὲν ἀναγράφει μετὰξὺ τῶν προνομίων καὶ προνόμιον ὑπὲρ τοῦ κατασχόντος δανειστοῦ, οὔτε ἡμεῖς ὑπε-

στηρίζαμεν τοῦτο· ἀλλὰ διὰ τοῦ ἀνωτέρω 908 ἄρθρου προυνόησεν ὁ Νομοθέτης ὑπὲρ τοῦ κατασχόντος πιστωτοῦ, ὅστις εἰς τὴν κατάσχεσιν κινητῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου προβαίνει, ἔχει ὑπ' ὄψιν τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ἀπαιτήσεώς του, κατάσχει δὲ ἀνάλογον ταύτῃ περιουσίαν αὐτοῦ, καὶ πρὸς τοῦτο ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν εἰς τοὺς ἄλλους δανειστάς, τοὺς θέλοντας νὰ μετάσχωσι τοῦ ἐκπλειστηριάσματος, νὰ ἰσχυρισθῶσι καὶ ἀποδείξωσιν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δὲν ἔχει ἄλλην κινητὴν περιουσίαν πρὸς κατάσχεσιν· ἀλλ' ἐὰν δεχθῶμεν, ὅτι ἡ γνώμη ἡμῶν καθιεροῦται προνόμιον ὑπὲρ τοῦ κατασχόντος δανειστοῦ, τότε καὶ διὰ τῆς παρὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἐφετερίου γενομένης ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρου 908 τῆς Πολ. Δικ. καθιεροῦται προνόμιον ὑπὲρ τοῦ δανειστοῦ, μὲ τὴν διαφορὰν, ὅτι μετατίθεται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως εἰς τὸν δανειστήν, ὑποχρεούμενον ν' ἀποδείξῃ τὴν ὑπαρξίν καὶ ἄλλης κινητῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου. ἐν ᾧ κατὰ τὴν ἰδικὴν μας γνώμην τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἀνήκει εἰς τὸν ἀναγγελλόμενον δανειστήν, ὑποχρεούμενον ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀνυπαρξίν ἄλλης κινητῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου· καὶ εἰς τὴν μίαν ὁμῶς περίπτωσιν καὶ εἰς τὴν ἄλλην ἐμμέσως καθιεροῦται προνόμιον ὑπὲρ τοῦ δανειστοῦ, καθότι, ἐὰν κατὰ μὲν τὴν ἰδικὴν μας γνώμην δὲν ἀποδείξῃ ὁ ἀναγγελλόμενος δανειστής τὴν ἀνυπαρξίν ἄλλης κινητῆς περιουσίας, κατὰ δὲ τὴν γνώμην τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου ἀποδείξῃ ὁ κατασχὼν δανειστής τὴν ὑπαρξίν καὶ ἄλλης κινητῆς περιουσίας, τὸ ὅλον ἐκπλειστηρίασμα λαμβάνει ὁ κατασχὼν δανειστής· ἐκ δὲ τῶν ἄρθρων 936, 953, 986 καὶ 987, εἰς ἃ παραπέμπει ἡ ἀπόφασις αὕτη, οὐδὲν συντελεῖ εἰς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ταύτης, διότι τὸ ἄρθρον 936 ἐν μὲν τῷ πρώτῳ ἐδαφίῳ ὁμιλεῖ περὶ τῆς δικνομῆς τοῦ ἐκπλειστηριάσματος μετὰ τῶν ἀναγγελλέντων δανειστῶν, παραπέμπον ὁμῶς εἰς τὸ ἄρθρον 908, τὸ δὲ δεύτερον ἐδαφίον ὁμιλεῖ περὶ κατατάξεως τῶν ἀναγγελλέντων δανειστῶν, ἐὰν δὲν ἐξαρκῇ τὸ ἐκπλειστηρίασμα, προϋποθέτον βεβαίως δανειστάς νομίμως ἀναγγελλέντας· ἀλλὰ καὶ ποῖον ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου αὐτοῦ εἰς τὸ ἡμέτερον ζήτημα, ἀφοῦ καὶ κατὰ τὴν μίαν καὶ κατὰ τὴν ἄλλην ἐκδοχὴν, ἅμα ἀποδειχθῇ, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δὲν ἔχει ἄλλην περιουσίαν καὶ οἱ δανεισταὶ εἶναι πολλοί, θὰ λάβῃ χώραν κατὰ ταῦτα εἰς τὸ ἐκπλειστηρίασμα τῆς μόνης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις εἶναι ἡ κατασχεθεῖσα, καὶ τοῦτο δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς πληρωμὴν πάντων τῶν δανειστῶν. Τὸ δὲ ἄρθρον 953 κατὰ παραδρομὴν βεβαίως σημειοῦται ἐν τῇ ἀπόφασιν, διότι τοῦτο ὁμιλεῖ περὶ καταπαύσεως τῶν τόκων, τὰ δὲ ἄρθρα 986, 987 καθιεροῦσιν ὡς πρὸς τὴν δικνομὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος

ἀκινήτων, ὅ,τι καθιερωτὸ ἀνωτέρω 936 ἄρθρον ὡς πρὸς τὴν διανομὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος κινήτων.

Ἐκ πάντων λοιπὸν τούτων πείθεται τις, ὅτι ὀρθοτέρα εἶναι ἡ παρὰ τοῦ Πρωτοδικείου Λαρίσης γενομένη ἐρμηνεία τοῦ ἄρθρου 908 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

ΛΡΙΣΤ. Δ. ΙΑΤΡΟΥ (1900)

ΑΝΑΓΚΑΙΟΙ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΙ. Ἐρμηνεία τῆς Νεαρᾶς 115 ὡς πρὸς τὴν ἐγκατάστασιν ἀναγκαίου κληρονόμου ἔρα **ΔΙΑΦΗΚΑΙ.**

ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΑΠΑΛΛΟΤΡΙΩΣΙΣ

Πότε γεννᾶται ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή τοῦ ἰδιοκτῆτου, οὗ ἡ ἰδιοκτησία ἐκηρύχθη χρήσιμος εἰς δημοσίαν ἀνάγκην;

Α'.

Ὁ Ἄρειος Πάγος (ἀπόφ. 107 τοῦ 1878, 298 τοῦ 1892), κρίνων τὴν ἔννομον σχέσιν τὴν συνδέουσιν τὸ Δημόσιον πρὸς τὸν ἰδιοκτῆτην, οὗ ἡ ἰδιοκτησία ἐκηρύχθη χρήσιμος εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, ὡς σύμβασιν ἀναγκαστικῆς πωλήσεως, θεωρεῖ ὡς ἀναγκαῖον στοιχεῖον πρὸς καταρτισμὸν τῆς τοιαύτης συμβάσεως καὶ τὴν πραγματικὴν κατάληψιν καὶ ἀφαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας, καὶ συνεπῶς ὅτι, μὴ οὔσης κατηρητισμένης τῆς συμβάσεως πρὸ τῆς πραγματικῆς καταλήψεως καὶ ἀφαίρέσεως τῆς ἰδιοκτησίας, δὲν γεννᾶται καὶ τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα καὶ ἡ ἀρμύζουσα ἀγωγή.

Ὁ Οἰκονομίδης (Ἐμπ. Δίκ. § 1. 17 σημ. 23 Α') ἐν ὄψει ἔχων ὅτι, κατὰ τὰς γενικὰς τοῦ δικαίου ἀρχὰς καὶ τὰς εἰδικὰς τῶν Ρωμαϊκῶν Νόμων διατάξεις, σύμβασις εἶναι ἡ συνταύτισις δύο ἢ πλείονων ἐλευθέρων καὶ ἀδιάστων βουλήσεων (Νόμ. 1 § 2 Πανδ. 2, 14. Νόμ. 5 Κωδ. 4.10), κακίζει τὴν εἰρημένην γνώμην τοῦ Ἄρ. Πάγου, δι' ἧς θεωρεῖ ὡς σύμβασιν ἀναγκαστικῆς πωλήσεως πράξιν, ἐξ ἧς ἐλλείπει τὸ ἕτερον τῶν οὐσιωδῶν στοιχείων πάσης συμβάσεως, ἡ δι' ἐλευθέρως βουλήσεως συναινέσις τοῦ ἐτέρου τῶν συμβαλλομένων, τοῦ ἰδιοκτῆτου.

Ἡμεῖς ὅμως ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὑπολαμβάνομεν τὸν μὲν αἰδύμον νομοδιδάσκαλον σφάλλοντα, ὀρθοτέραν δὲ τὴν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐρμηνείαν· διότι ὅπου τις δὲν δικαιούται ἐκ τοῦ νόμου νὰ ἔχῃ ἐναντίαν βούλησιν, ἢ θέλησις αὐτοῦ μία μόνη ἐστίν, ἐκείνη ἣν ὁ νόμος θέλει, καὶ ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἐγείρεται νόμιμον τεκμήριον, *juris et de jure*, περὶ τῆς συναινέσεως τοῦ ἰδιοκτητοῦ. Δὲν εἶναι δὲ μοναδικὴ ἡ περίπτωσις αὕτη ἐν τῷ νόμῳ, καθ' ἣν ἡ θέλησις τοῦ προσώπου ἀναπληροῦται ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου, ἢ ὑπὸ τῆς θελήσεως ἐτέρου τινός· οὕτως ἐπὶ τῶν ἀνηλικῶν, τῶν ἀπηγορευμένων, τῶν πτωχευσάντων καὶ παντὸς ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελοῦντος ἢ βούλησις τοῦ προσώπου ἐξυπακούεται ἀναπληρουμένη ἐκ τοῦ νόμου, ἐκ τῆς βουλήσεως ἐτέρων προσώπων (Νόμ. ΧΠΘ' περὶ ἀνηλικῶν κλπ., Νόμος τῆς 13 Δεβρίου 1878 περὶ πτωχεύσεως). Πλεῖστοι δὲ ἄλλοι ἐν τῷ νόμῳ εὗρηται διατάξεις, συνωδὰς ταῖς ὁποῖαις ἡ τοῦ προσώπου βούλησις τεκμαίρεται δεδηλωμένη, εἰ καὶ πράγματι τὸ παράπαν δὲν ἐξεδηλώθη οὐδ' ὑπῆρξε· καὶ εἰδικαί δὲ συναντῶνται ἐν τῷ νόμῳ διατάξεις, καθ' ἃς τὴν βούλησιν τοῦ κυρίου τοῦ μετατιθέναι τὴν κυριότητα ἀναπληροῖ ὁ νόμος διὰ τοῦ δικαστοῦ ἢ ἐτέρου προσώπου. Οὕτω φέρεται εἰπεῖν ἐπὶ τῆς διαιρέσεως κοινοῦ ὁ δικαστὴς δύναται πρὸς τὴν ὅσον οἶόν τε ἀκριβῆ καὶ εὐλογον διανομὴν νὰ κατακυρώσῃ ἐν γένει ἐμπράγματα δικαιώματα, ἄρα καὶ τὴν κυριότητα, εἴτε ὑπὲρ τῶν κοινῶν εἴτε καὶ τρίτων καὶ μάλιστα ἄνευ παραδόσεως κατ' αὐτὸν τὸν Ρωμ. Νόμον (εἰσηγ. 4. 17 § 7), τεκμαιρομένης ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς συναινέσεως τοῦ στερουμένου τὴν ἰδιοκτησίαν προσώπου. Τοῦτ' αὐτὸ ῥητέον καὶ ἐπὶ τοῦ κανονισμοῦ ὀρίων (Εἰσ. αὐτόθι). Τὸ ἴδιον κρατεῖ καὶ ἐπὶ πλειστηριασμοῦ, καθ' ὃν ἡ συναινέσις τοῦ ὀφειλέτου τεκμαίρεται ἐκ τοῦ νόμου, ῥητῶς μάλιστα ὀρίζοντος τοῦ ἀρθρ. 979 τῆς Πολ. Δικ. ὅτι ὁ ὑπερθεματιστὴς καθίσταται δικαιοδόχος καὶ εἰδικὸς διάδοχος τοῦ ὀφειλέτου κυρίου τοῦ πράγματος, ὅπως καὶ ἐπὶ πάσης πωλήσεως. Καὶ ἐπὶ τῆς συγκεκριμένης ἄρα περιπτώσεως δὲν ἄλλοίπαι ἢ νόμιμος συναίνεσις τοῦ ἰδιοκτητοῦ πρὸς ἀπαλλοτριώσιν τοῦ κτήματός του ὑπὲρ τῆς δημοσίας ἀνάγκης, ἀλλ' ὑφίσταται αὕτη ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ νόμου· ἥτις εἶναι καθυπερτέρως πάσης προσωπικῆς θελήσεως, ἅτε τοῦ προσώπου ἐκ τοῦ κατ' ἀντικείμενον δικαίου ἔλκοντος τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. Καὶ ὅταν τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον — ὁ νόμος — διατάσῃ τινὰ ἴσα ὠρισμένην ἔχῃ θέλησιν, οὐδεμίαν ἄλλην οὗτος δύναται νὰ ἔχῃ ἢ τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτασσομένην καὶ ἐν τῇ τοιαύτῃ περιστάσει ἢ βούλησιν τοῦ προσώπου εἶναι προδεδηλωμένη ἐκ τοῦ νόμου. Διὰ τοῦ ἀρθροῦ 17 τοῦ Συντάγματος πᾶς ἔχων ἐν τῇ Ἐπικρατείᾳ πρᾶγμα, προδεδηλω-

μένον ἔχει τοῦτο, ὅτι συνκινεῖ ἵνα πωλήσῃ αὐτὸ εἰς τὸ Δημόσιον ἀντὶ τῆς ἀγοραΐας αὐτοῦ ἀξίας, εἴ ποτε τὸ Δημόσιον λάβῃ αὐτοῦ ἀνάγκην. Οὐδείς δὲ δύναται νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ λόγος περὶ ἐξαναγκασμοῦ καὶ περὶ ἐκβιάσεως πρὸς τοιαύτην πώλησιν, διότι οἱ ὅροι ἐκβιάσεως καὶ ἐξανγκασμοῦ εἰσι στοιχεῖα ἀδίκου πράξεως, ὅτε τις δὲν ἔχει λάβει ἐκουσίως νόμιμόν τινα ὑποχρέωσιν, εἰς τῆς ὁποίας τὴν ἐκπλήρωσιν νὰ ἐκβιάζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἐνῷ ὅ,τι εἶναι νόμιμον δὲν δύναται ποτὲ νὰ εἶναι ἀδίκον, οὐδὲ ἀντικείμενον ἀδικήματος, διότι μόνον τὸ παρὰ τὸν νόμον δύναται νὰ εἶναι ἀδικήμα. "Οθεν ἡ δόξα τῶν πρεσβευόντων, ὅτι ἡ εἰρημένη ἐννομος σχέσις τοῦ Δημοσίου πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην εἶναι μᾶλλον ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματος, οὐδαμοῦ, ὡς ἡμεῖς νομίζομεν, τοῦ νόμου δύναται νὰ ἐπιστηριχθῇ, παρέλκει δὲ καὶ ὁ τοῦ Ἀρ. Πάγου χαρακτηρισμὸς τῆς εἰρημένης συμβάσεως πωλήσεως ὡς ἀναγκαστικῆς, ὅπερ ἦγαγε τὸν Οἰκονομίδην εἰς τὴν ἀπορίαν : ἂν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀναγκαστικὴ σύμβασις, ἀφοῦ πάσης συμβάσεως στοιχεῖον εἶναι τὸ ἐκούσιον.

Κατὰ ταῦτα λοιπὸν ἡ βούλησις τοῦ ἰδιοκτήτου εἶναι ἐκ τοῦ νόμου προδεδηλωμένη καὶ δὲν ἐλλεῖπει ἢ ἡ δημοσία ἀνάγκη καὶ ἡ βούλησις τοῦ Δημοσίου, ἵνα οὕτως ὑπάρξωσι τὰ στοιχεῖα τῆς συμβάσεως. Ἄλλ' ἐν πάσῃ περιπτώσει εἶναι ἐπ' ἀνάγκης πρὸς καταρτισμὸν τῆς συμβάσεως νὰ ἐπέλθῃ καὶ ἡ πραγματικὴ κατάληψις καὶ ἀφαιρέσις τῆς ἰδιοκτησίας, ὡς ἡσπάσθη ὁ Ἀρ. Πάγος, καὶ δὲν ὑπάρχει ἕτερός τις σταθμὸς προγενέστερος, καθ' ὃν ἡ σύμβασις νὰ καταρτίζεται ;

Κατὰ τὸ ἄρθρον 17 τοῦ Συντάγματος, ἡ ἀποζημιώσις εἶναι ἐπ' ἀνάγκης νὰ προηγηθῇ τῆς καταλήψεως καὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῆς ἰδιοκτησίας, οὐδ' ἀποκτᾷ τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος τὸ Δημόσιον πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως. Μετὰ τὴν καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως, καὶ προκειμένου περὶ ἀκινήτων, καὶ τὴν μεταγραφὴν τῆς ἀποφάσεως τῆς διοικ. ἀρχῆς, δι' ἧς κηρύττεται χρήσιμον τὸ πρᾶγμα εἶναι τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, τί ἕτερον ὑπολείπεται διὰ τὴν κτῆσιν τῆς κυριότητος, τί ἕτερον ὑπολείπεται διὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς συμβάσεως ; Ἡ βούλησις τοῦ Δημοσίου ἐξεδηλώθη διὰ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως τῆς διοικ. ἀρχῆς τῆς κηρυττούσης χρήσιμον τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, πρὸς δὲ καὶ διὰ τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως. Ἡ βούλησις τοῦ ἰδιοκτήτου εἶναι προδεδηλωμένη ἐκ τοῦ νόμου ἢ ἐπαναδηλοῦται δι' ἀποδοχῆς τῆς ἀποφάσεως τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς ἢ τῆς λήψεως τῆς ἀποζημιώσεως. Τί ἕτερον λοιπὸν ὑπολείπεται πρὸς καταρτισμὸν τῆς συμβάσεως, ἀφοῦ πλήρης ὑπάρχει ἡ συναίεσις τῶν συμβαλλομένων ; Ἡ παράδοσις ἢ κατάληψις τοῦ πράγματος

τος ; Ἀλλὰ μετὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς νόμον ἡ παράδοσις καὶ κατάληψις δὲν εἶναι ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας τῆς τοιαύτης ἀπαλλοτριώσεως· ταῦτα πλέον ἀνάγονται εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, καὶ εἶναι σκοπὸς καὶ συνέπεια αὐτῆς, καὶ οὐχὶ στοιχεῖον τῆς συμβάσεως, καὶ μάλιστα πωλήσεως, ὡς ἐδέχθη ὁ Ἀρειος Πάγος.

Ἀπὸ τῆς καταβολῆς λοιπὸν τῆς ἀποζημιώσεως ἡ σύμβασις δὲν νὰ θεωρηθῇ ἀναγκαίως κατηρτισμένη, διότι ἔκτοτε τὸ Δημόσιον δύναται νὰ προβῇ εἰς τὴν πραγματικὴν κατάληψιν καὶ τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ιδιοκτησίας, τοῦ ιδιοκτῆτου δικαιουμένου πρὸ τούτου ν' ἀποκρούσῃ τὸ Δημόσιον καὶ τὰ περὶ νομῆς παραγγέλματα νὰ ἐνασκήσῃ κατ' αὐτοῦ καὶ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, ἂν ἤθελεν ἀφαιρεθῇ παρ' αὐτοῦ ἡ ιδιοκτησία (Ἀρ. Πάγ. 208 τοῦ 1892). Ὡστε καὶ πρὸ τῆς πραγματικῆς καταλήψεως καὶ τῆς ἀφαίρεσεως τῆς ιδιοκτησίας ἡ σύμβασις εἶναι κατηρτισμένη κατὰ τὴν καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως, καὶ ἰδοὺ ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται πρὸς κατάρτισμόν τῆς συμβάσεως ἡ πραγματικὴ κατάληψις, δι' ἣς ἀποπερατοῦται μόνον ἡ ἐκτέλεσις τῆς συμβάσεως, ἄλλο δὲ ἐκτέλεσις συμβάσεως καὶ ἄλλο κατάρτισμός. Οὕτω δὲ καὶ ἐπὶ ἀναγκαστικῶν πλειστηριασμῶν· κατὰ τὴν καταβολὴν τοῦ ἐκπλειστηριάσματος εἶναι ἤδη κατηρτισμένη ἡ σύμβασις τῆς πωλήσεως πρὶν ἔτι ὁ ὀφειλέτης παραλείψῃ τὴν κατοχὴν τοῦ πράγματος ὑπὲρ τοῦ ὑπερθεματιστοῦ καὶ πρὶν ἔτι μάλιστα καταβληθῇ τὸ ἐκπλειστηρίασμα κατὰ τὸ ἀρθρ. 879 τῆς Πολ. Δικ., καθ' ὃ ἀπὸ τῆς κατακυρώσεως διαδέχεται καὶ ἀντλαμβάνει ὁ ὑπερθεματιστὴς τὰ δικαιώματα τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ τοῦ πράγματος. Οὐδ' εἶναι πλέον ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος μετὰ τὸν περὶ μεταγραφῆς Νόμον, ἡ παράδοσις, ἵνα θεωρηθῇ ἡ κατάληψις ἀναγκαῖον στοιχεῖον τοῦ πραγματικοῦ μέρους τῆς συμβάσεως, ὡς ὥριζεν ὁ Ρωμ. Νόμος, ὅπερ παρ' ἡμῖν νῦν μόνον ἐπὶ κινητῶν ἐφαρμογὴν, διότι κατὰ τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου, ἦν καὶ ὁ Ἀρ. Πάγος ἡσπάσατο, καὶ αἱ τοιαῦται πράξεις ἀπαλλοτριώσεως ἀκινήτων διὰ δημοσίαν ἀνάγκην ὑπόκεινται εἰς μεταγραφὴν (Ἀρ. Πάγ. 172 τοῦ 1872, Καλλιγ. § 26, Παπαρρηγ. § 241) καὶ ἡ κυριότης ἀποκτᾶται σὺν τῇ μεταγραφῇ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως.

Ὅθεν συμμεριζόμενός τις τὴν γνώμην τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὅτι ἡ ἐννοία ὡς σχέσις ἡ συνέχουσα τὸ Δημόσιον πρὸς τὸν ιδιοκτῆτην εἶναι ἡ τῆς συμβάσεως τῆς πωλήσεως, προάγεται εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ σύμβασις εἶναι ἤδη κατηρτισμένη κατὰ τὴν καταβολὴν τοῦ τιμήματος καὶ συνεπῶς ὅτι δὲν εἶναι ἀναγκαῖον στοιχεῖον τοῦ κατάρτισμού τῆς συμβάσεως.

βάσεως καὶ ἡ πραγματικὴ κατάληψις, ἥτις ἀποπερατοῦ τὴν ἐκτέλεσιν, δι' ἧς δὲν καταρτίζεται ἡ ἐνοχὴ ἀλλ' ἀποσβέννυται (Εἰσηγ. 3. 29).

Φέρε ὅμως ἴδωμεν ἐὰν εἶναι ἐπάναγκες πρὸς καταρτισμὸν τῆς συμβάσεως νὰ γίνῃ ἡ καταβολὴ τῆς ἀποζημιώσεως, ἥτις καὶ αὕτη εἶναι ἐκτέλεσις ἐνοχῆς, καὶ ἂν δὲν ὑπάρχῃ ἕτερον πρὸ τούτου γεγονὸς ἀποπερατοῦν τὴν σύμβασιν, καθ' ὅσον ἡ χρονολογία τοῦ καταρτισμοῦ τῆς συμβάσεως μεγίστην ἔχει σπουδαιότητα διὰ τὰς συνεπείας αὐτῆς, διότι ἔκτοτε γεννᾶται ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγή καὶ κατ' ἀκολουθίαν καὶ ἡ παραγραφὴ αὐτῆς.

Ἀφοῦ ἡ ἔννομος σχέσις τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς τὸ Δημόσιον εἶναι ἡ τῆς συμβάσεως τῆς πωλήσεως, ὡς ἐδέχθη ὁ Ἀρ. Πάγος, ἀναγκαῖον νὰ ἐξετάσωμεν: πῶς καταρτίζονται κατὰ τὰς γεν. τοῦ δικαίου ἀρχὰς αἱ συμβάσεις, καὶ ἰδίως: πῶς κατὰ τὰς εἰδικὰς τοῦ νόμου διατάξεις καταρτίζεται ἡ σύμβασις τῆς πωλήσεως, πρὸς τὴν ὅντως ὁμοιάζει ἡ προκειμένη σύμβασις, ὅταν μάλιστα ἐκτὸς τῆς προδεδηλωμένης ἐκ τοῦ νόμου βουλήσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου ἐπέρχηται καὶ πραγματικὴ αὐτοῦ συναίνεσις. Τί ἀπαιτεῖται πρὸς καταρτισμὸν πάσης συμβάσεως; Ἡ συναίνεσις τῶν συμβαλλομένων (Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 2. 14). Ἀλλ' ὅταν ὑπάρχῃ προδεδηλωμένη ἐκ τοῦ νόμου ἡ συναίνεσις τοῦ ἰδιοκτῆτου καὶ ἐπέρχηται διὰ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Δ. ἡ συναίνεσις τοῦ Δημοσίου, δηλοῦντος ὅτι ἡ ἰδιοκτησία τοῦ ἰδιοκτῆτου χρησιμεύει αὐτῷ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ὅταν μάλιστα μετὰ τὴν τοιαύτην διὰ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Δ. ἐκδήλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ Δημοσίου ἐπέρχηται καὶ ῥητὴ, ἐκουσία καὶ ἐλευθέρᾳ συναίνεσις τοῦ ἰδιοκτῆτου, δὲν ὑπάρχει ἡ συνταύτισις τῶν βουλήσεων ἢ καταρτίζουσα πᾶσαν σύμβασιν; Ἡ καταβολὴ τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος καὶ ἡ παράδοσις ἢ κατάληψις αὐτοῦ εἶναι πλέον στοιχεῖα τοῦ καταρτισμοῦ τῆς συμβάσεως ἢ ἀνάγονται εἰς τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς; Ἀλλὰ τότε ἔδει καὶ ἐπὶ πάσης πωλήσεως νὰ δεχθώμεν, ὅτι δὲν εἶναι κατηρτισμένη ἡ σύμβασις πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ τίμηματος καὶ πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος. Καὶ ὅμως τάναντις ὁρίζει ὁ νόμος (Εἰσηγ. 3 23, Νόμ. 1 § 2 Παν. 18. 1, Βασίλ. XIX, 1. 1, Ἀρμ. Γ', γ', 4), διαγράφων ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία καταρτίζεται δι' ἀπλῆς συναίνεσεως καὶ εἶναι κατηρτισμένη ἡ σύμβασις καὶ ἂν δὲν κατεβλήθῃ τὸ τίμημα, οὐδὲ παρεδόθῃ τὸ πρᾶγμα. Ἀφοῦ λοιπὸν ἡ ἔννομος σχέσις ἢ μετὰ τοῦ Δημοσίου καὶ τοῦ ἰδιοκτῆτου, οὗτινος τὸ πρᾶγμα ζητεῖται διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ἀνάγεται εἰς σύμβασιν καὶ εἶναι κατὰ τοῦ ἀντιδοξοῦντος σύμβασις, ὅταν καὶ ῥητῶς ἐπέρχηται ἡ συναίνεσις τοῦ ἰδιοκτῆτου, καθ' ὅσον, ὡς ὁ Πέδιος λέγει (Νόμ. 1 § 3 Πανδ. 2.

14), δὲν ὑπάρχει ἐνοχὴ εἴτε πράγματι εἴτε ἐπαγγελίᾳ συναπτομένη· ἥτις νὰ μὴ ἔχῃ ἐν ἑαυτῇ σύμβασιν, ἀφοῦ μάλιστα ἡ σύμβασις αὐτὴ προσαρμόζεται εἰς τοὺς τύπους τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀναγκάσιως, μὴ ὑπαρχούσης ἀντιθέτου νομικῆς διατάξεως, ἐφαρμόζονται καὶ ἐπ' αὐτῆς αἱ περὶ συμβάσεων καὶ ἀγοραπωλησιῶν γενικαὶ τοῦ νόμου διατάξεις, ὅτι δηλαδὴ καταρτίζονται δι' ἀπλῆς συναινέσεως. Τὴν ἐρμηνείαν ταύτην, ἣν φαίνεται ἀποδεχθὲν καὶ τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν (ἀπόφ. 2001 τοῦ 1890), καίτοι μὴ ἐπαρκῶς αἰτιολογοῦν αὐτήν, δίδει ἐπισήμως, ὡς νομίζομεν, καὶ ὁ Νόμος ΑΧΜΒ' τῆς 4 Ἰανουαρίου 1888, ὅστις κανονίζων καὶ τρόπον τῆς ἀποζημιώσεως τῶν ὑπὸ τοῦ Δημοσίου καταλαμβανομένων πρὸς σύστασιν ὁδῶν ἰδιωτικῶν κτημάτων ὁρίζει, ὅτι «ἡ ὁδὸς λογίζεται ὡς συστάσας ἀφ' ἧς ἡμέρας κατεχωρίσθη ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως τὸ ἐγκρίνον τὴν ῥυμοτομίαν ἢ τὴν μεταρρύθμισιν αὐτῆς Β. Δ. ἢ τὸ ἐγγράφον τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Ἐσωτερικῶν τὸ ἐγκρίνον τὴν χάραξιν ἢ τὴν μεταρρύθμισιν αὐτῆς». Ἀφοῦ δὲ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἡ ὁδὸς λογίζεται συστάσας ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Δ. καὶ ἡ ἔκτοτε προσγενομένη τυχαία αὔξησης ἢ μείωσις τῆς ἀγοραίας ἀξίας τοῦ κτήματος δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὑπὲρ ἢ κατὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου, ἀλλ' ὑπὲρ ἢ κατὰ τοῦ Δημοσίου, τοῦ ἰδιοκτῆτου ἀποζημιουμένου πάντοτε μὲ τὴν ἀξίαν, ἣν εἶχε τὸ κτῆμα κατὰ τὸν ἀμέσως πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος χρόνον, θεωρεῖται βεβαίως τὸ Δημοσίῳ ὡς ἀποκτῆσαν ἔκτοτε, ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος, τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα, ὅπερ κατὰ τὴν λογικὴν ἐρμηνείαν, τὴν συνήθουσαν καὶ πρὸς τὰς περὶ ἀγοραπωλησίας ἐν γένει διατάξεις τοῦ νόμου, διαδηλοῦ ὅτι ἔκτοτε ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος, δέον νὰ θεωρηθῇ κατηρητισμένη ἡ σύμβασις· διότι, ἀφοῦ ἡ συναινέσις τοῦ ἰδιοκτῆτου ὑπάρχει προδεδηλωμένη ἐκ τοῦ νόμου, ὡς ἐρρήθη, δὲν λείπει ἢ συναινέσις τοῦ Δημοσίου ἐκδηλουμένη διὰ τοῦ Β. Δ. τοῦ βεβαιουμένου καὶ τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, καὶ ἐπομένως ἀφοῦ ἡ σύμβασις εἶναι κατηρητισμένη διὰ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Διατάγματος, ἔκτοτε γεννᾶται καὶ τὸ πρὸς ἀποζημιώσιν δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου καὶ ἡ σχετικὴ ἀγωγή, πολλῶν δὲ μάλλον ὅταν ὁ ἰδιοκτῆτης μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ Διατάγματος δηλοῦ ὅτι συναινέει εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν καὶ προσφέρεται εἰς τὴν παράδοσιν τοῦ πράγματος, ἐκπληρῶν οὕτω τὴν υποχρέωσιν, ἣν ὁ νόμος ἐπιβάλλει εἰς πάντα πωλητήν.

Β'.

Ἐξετάσαντες τὸ ζήτημα ἡμῶν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς γνώμης τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὃς ἐξετάσωμεν αὐτὸ καὶ ὑπὸ πᾶσαν ἄλλην ἔποψιν, ἵνα ἴδωμεν ἂν πάντως εἰς τὸ αὐτὸ θὰ προαχθῶμεν συμπέρασμα.

Ἡ, κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, ἡ ἔννομος σχέσις ἢ συνέχουσα τὸ Δημοσίον πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην ἐν περιπτώσει ἀπαλλοτριώσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην ἀνάγεται εἰς σύμβασιν, ὅτε ἀναγκαίως, καὶ ἂν δὲν ταυτίζεται πρὸς σύμβασιν πωλήσεως, ἥτις καὶ κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν νόμον κατηρτίζετο ἀπλῇ συνκινέσει, μὴ ἰσχυόντων πλέον σήμερον τῶν τοῦ Ῥωμ. νόμου περὶ ἀγωγίων συμβάσεων διατάξεων καὶ τύπων καὶ τῶν τυπικῶν ἀγωγίων, καθ' ὅς ἄνευ προηγουμένης δόσεως ἢ ποιήσεως τὰ συναρῶντα δὲν εἶχον ἀποτελεσμα, ἐκτὸς τῶν ὀρισμένων ὑπὸ τοῦ νόμου τεσσάρων γνωστῶν συμβάσεων, καὶ πάσης συμβάσεως κατάρτιζομένης σήμερον διὰ μόνης τῆς συναινέσεως καὶ βοηθουμένης ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς τήρησιν τῶν συντεθέντων (Καλλιγ. Ἐνοχ. § 119), ἀναγκάως πρέπει νὰ θεωρηθῇ κατηρτισμένη ἅμα τῇ συναινέσει τῶν δύο μερῶν (Δημοσίου καὶ ἰδιοκτήτου). Ἀναπληρουμένης δὲ τῆς συναινέσεως τοῦ ἰδιοκτήτου ὑπὸ τοῦ νόμου, καθ' ἃ ἐν τῷ πρώτῳ μέρει τῆς παρούσης μελέτης ἀνεπτυξάμεν, ἡ σύμβασις δέον νὰ θεωρηθῇ κατηρτισμένη ἅμα τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ Δημοσίου διὰ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Δ. τοῦ βεβαιουῦντος καὶ τὴν Δημοσίαν ἀνάγκην, ὅτε ἀμέσως γενᾶται καὶ ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγή, διότι αἱ ἀγωγαὶ ἐξ ἐνοχῶν ἀπροθέσμων γεννῶνται ἅμα τῇ κατάρτισει τῆς ἐνοχῆς (Οἶκον. Στοιχ. Ἀστ. Δικ. Γεν. Ἀρχῶν § 85 σημ. 5) καὶ ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν δικαιοπραξιῶν ἡ ἀγωγή γεγεννημένη ἐστὶν ἅμα τῇ συνολογήσει τῆς δικαιοπραξίας (Οἶκον. αὐτόθι δ'). Μάλιστα δὲ διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἀγωγῆς ἐκ μέρους τοῦ ἰδιοκτήτου ἐτι μᾶλλον ἐπιρρώννυται δι' ἀποδοχῆς καὶ ἐγκρίσεως καὶ ὁμολογίας ἢ σύμβασιν, καθ' ὅσον ὁ ἰδιοκτήτης, εἰ δὲν συνῆναι εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν, δὲν ἤθελε βεβαίως σπεύσει ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματός του. Οὐδ' ἀναβάλλει τὴν γέννησιν τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἰδιοκτήτου, οὐδὲ δύναται ν' ἀποτελέσῃ λόγον ἀπαρδέκτου ἢ ἔνστασις τοῦ Δημοσίου, ὅτι δὲν τῷ παρεδόθη εἰσέτι τὸ πρᾶγμα, ἀφοῦ ἐκ τοῦ Συντάγματος (ἄρθρον 17) εἶναι ὑπόχρεον νὰ καταβάλῃ τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος πρὸ τῆς παραδούσεως καὶ ἀφοῦ ὁ νόμος τῷ ἐχορήγησε τὸ δικαίωμα καὶ τὴν δύναμιν μετὰ τὴν καταβολὴν νὰ καταλάβῃ αὐτὸ ἀφαιροῦν ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ ἰδιοκτήτου.

Ἡ, ἡ εἰρημένη ἔννομος σχέσις δὲν δύναται ν' ἀναχθῇ εἰς σύμβασιν, ὅτε, μὴ δυναμένη πολλῶ μᾶλλον νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὰς ἐξ ἀδικήματος ἐνοχάς, διότι ἔννομον ἀδικήμα εἶναι σχῆμα ὁξύμωρον καὶ ἀκτανόητον, ἀφοῦ ὅ,τι ὁ νόμος ἐπιτρέπει εἶναι νομικῶς ἀδύνατον ν' ἀποτελέσῃ τὴν βάσιν ἀδικήματος, καθ' ὅσον ἀδικήμα δύναται νὰ εἶναι μόνον τὸ παρὰ τὸν νόμον γενόμενον, οὐδ' εἰς συμβιβασμὸν δύναται νὰ ἀναχθῇ, διότι ὁ συμβιβασμὸς προϋποτίθησιν ὑπιστομένην ἤδη καὶ μόνον ἀμφιβαλλομένην ἐνοχὴν, ἐνῶ ἡμεῖς τὴν ἐνοχὴν ταύτην ζητοῦμεν νὰ ὀρίσωμεν τίς ἐστίν· ἐπομένως ἡ τοιαύτη ἔννομος σχέσις, μὴ ὑπαγομένη εἰς οὐδέν· γνωστὸν τύπον ἐνοχῆς, δεόν νὰ θεωρηθῇ ἰδιότυπος obligatio ex lege (Οἶκ. Ἐμπρ. § 117 σημ. 23 Α'), ὅτε καὶ πάλιν εἶναι ἐρευνήτεος ὁ χρόνος τῆς γενέσεως τοῦ δικαιώματος ἐκάστου τῶν ἐνεχομένων, διότι τὰ γενέθλια τοῦ δικαιώματος εἶναι καὶ τῆς ἀγωγῆς γενέθλια (Οἶκον. Στοιχ. Ἀστ. Δικ. Γεν. ἀρχ. § 85), ἀφοῦ ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐδὲν ὑπὸ τοῦ νόμου παρεμβάλλεται κώλυμα ἐπιβραδύνον τὴν γένεσιν τῆς ἀγωγῆς.

Σαφὴς εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 17 τοῦ Συντάγματος καὶ οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ ἀντιλέγων, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ Δημοσίου πρὸς καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως προηγείται τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς παραχώρησιν τῆς ἰδιοκτησίας του εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην. Ἄλλ' ὅπου ὑπάρχει ὑποχρέωσις, ὑπάρχει ἀναγκαστικὴ καὶ ἀντίστοιχον δικαίωμα (Οἶκον. Στοιχ. Ἀστ. Δικ. Γεν. Ἀρχ. § 53 α'). Κατ' ἀκολουσίαν, ἀφοῦ ὑποχρεοῦται τὸ Δημόσιον νὰ καταβάλῃ τὴν ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ἰδιοκτῆτην πρὸ τῆς καταλήψεως, δικαιούται καὶ ὁ ἰδιοκτῆτης νὰ ἀπαίτησιν αὐτὴν πρὸ τῆς καταλήψεως τῆς ἰδιοκτησίας του. Οὐδὲ δύναται νὰ θεωρηθῇ γεννωμένη ἡ ἐνοχὴ διὰ τῆς καταλήψεως, ἀφοῦ προηγείται ἡ ὑποχρέωσις τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως, ἥτις πάντως προϋποτίθησιν ὑπάρχουσαν ἤδη ἐνοχὴν, διότι αὐτὸς ὁ ὅρος ἀποζημιώσεως προφαίνει οὐχὶ σύστασιν ἐνοχῆς ἀλλὰ κατάργησιν.

Ἄλλὰ καὶ ἐν τῇ συγκεκριμένη τοιαύτῃ περιπτώσει πότε γεννᾶται ἡ ἐνοχὴ; Ποῖον εἶναι τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ ἀρχεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ Δημοσίου πρὸς καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως καὶ συνεπῶς καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς ἀπαίτησιν; Δικαιοῦται τὸ Δημόσιον καὶ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ Β. Διατάγματος, τοῦ κηρύσσοντος τὴν ἰδιοκτησίαν τινὸς χρήσιμον εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, ν' ἀναβάλῃ, ἐφ' ὅσον θέλει καὶ ἐφ' ὅσον δὲν ἐπιχειρεῖ τὴν κατάληψιν τῆς ἰδιοκτησίας, τὴν καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως ἢ δύναται νὰ ἐκβιασθῇ ἐπὶ τούτῳ δικαστικῶς ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτῆτου καὶ πρὸ πάσης ἐπιχειρήσεως πραγματικῆς καταλήψεως;

Ἡ πράξις, δι' ἧς ἡ Διοικητικὴ ἀρχὴ κηρύσσει δημοσίᾳ τὴν ιδιοκτησίαν τοῦ ιδιώτου ἀφαιρετέαν ὡς χρήσιμον εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, ἀποτελεῖ διαρκῆ τῆς ιδιοκτησίας διατάραξιν, καθότι κατ' αὐτὰς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου (ἄρθρον 81 Πολ. Δικον.) ἡ ιδιοκτησίᾳ διαταράσσεται οὐ μόνον ἔργῳ ἀλλὰ καὶ λόγῳ, καὶ ὁ ιδιοκτήτης πάσχει οὕτως ἡθικὸν περιορισμὸν τῆς ἀπολύτου ἐκ τοῦ νόμου ἐπὶ τῆς ιδιοκτησίας του μονοκρατορίας αὐτοῦ, διότι ὑφίσταται διαρκῆ τὴν ἀπειλὴν τῆς ἀφαίρεσως τῆς ιδιοκτησίας του, χωρὶς νὰ δύναται ν' ἀποτρέψῃ τὴν τοιαύτην ἀφαίρεσιν, οὐδὲ νὰ σκεφθῇ περὶ κρείσσονος καὶ λυσιτελεστέρας χρησιμοποιοῦσας τοῦ κτήματός του, ἀφοῦ γινώσκει ὅτι ἐν παντὶ καιρῷ καὶ πάσῃ ὥρᾳ δύναται νὰ στερηθῇ αὐτοῦ καὶ ὅτι δὲν θὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν διὰ τὴν ἀποζημιώσιν του ἢ ὁ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ὡς διείληπται ἀποφάσεως τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς χρόνος, καὶ δύναται καὶ δίκαιον εἶναι ν' ἀπαιτήσῃ νόμιμον τέρμα εἰς τὴν διατάραξιν ταύτην διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς, προκαλῶν οὕτω τὸ Δημόσιον ἢ νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα, ὑπερ ἀντλοῦσα ἐκ τοῦ νόμου τῷ ἐχορήγησεν ἡ ἀπόφασις τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, προκαταβάλλον τὴν νόμιμον ἀποζημιώσιν, ἢ νὰ παραιτηθῇ πάσης ἀξιώσεως ἐπὶ τῆς ιδιοκτησίας του. Ὡστε πάντοτε ἡ ἐνοχὴ τοῦ Δημοσίου πρὸς τὸν ιδιοκτήτην γεννᾶται σὺν τῇ δημοσιεύσει τῆς ἀποφάσεως τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, διότι ἀπ' αὐτῆς γίνεται ἐναρξὶς στερήσεως τῆς ιδιοκτησίας, ἀφοῦ, ὡς ἐρρήθη, ἀπ' αὐτῆς ἀρχετικὸς περιορισμὸς τῆς ἐπὶ τοῦ πράγματος μονοκρατορίας τοῦ ιδιοκτήτου, ἐνῷ ὁ νόμος οὐδένα συγχωρεῖ οὔτε ὑλικὸν οὔτε ἡθικὸν περιορισμὸν εἰς τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἀπεριόριστον ἐξουσίαν τοῦ ιδιοκτήτου ἀνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ, ἐκτὸς τῶν ἐξηρημένων περιπτώσεων. Ἐπέτρεψε δὲ τὴν ἀφαίρεσιν διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ἀλλὰ πάντοτε μετὰ προηγουμένην ἀποζημιώσιν, ἀνάλογον πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν τῆς δημοσίας ἀνάγκης καὶ οὐχὶ ἀνάλογον πρὸς τὴν κατὰ μέρος ἐκτέλεσιν τῆς τοιαύτης ἀπαιτήσεως. Ὅθεν δὲν δικαιολογεῖται ἡ γνώμη, ὅτι τὸ δικαίωμα καὶ ὡς εἶδος καὶ ἡ ἀγωγή τῆς ἀποζημιώσεως εἶναι ἀνάλογα πρὸς τὴν γεγεννημένην ἤδη ἀφαίρεσιν τινὸς τῶν ἐξουσιῶν τῆς ιδιοκτησίας καὶ κατ' ἀκολουθίαν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς τελικῆς ἀποζημιώσεως γεννᾶται ἀπὸ τῆς παντελοῦς ἀφαιρέσεως πασῶν τῶν ἐξουσιῶν τῆς ιδιοκτησίας (Ἄρ. Πάγος 298 τοῦ 1891). Διότι ἡ προσβολὴ καὶ συνεπὶς ἡ ἐνοχὴ ἐνταῦθα εἶναι μία, ἐκεῖνη ἣν ἀπειλεῖ ἡ ἀπόφασις τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς καὶ ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς καὶ οὐχὶ ἐκεῖνη, ἥτις ἀποτελεῖ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως. Τὸ Δημόσιον ἔχει ἐκ τοῦ Συντάγματος τὸ δικαίωμα τῆς ἀφαιρέσεως τῆς ιδιοκτη-

σίας τινός, ὅταν παρίσταται καὶ βεβαιῶται νομίμως δημοσία ἀνάγκη, ὑπέχει δὲ ἐκ τῆς αὐτῆς διατάξεως τοῦ Συντάγματος τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀποζημιώσιν. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη γεννᾶται σὺν τῷ δικαίωματι καὶ εἶναι οὕτως εἰπεῖν δίδυμος ἀδελφὴ τοῦ δικαίωματος· διότι τὸ Συντάγμα ἐχορήγησε τὸ δικαίωμα σὺν τῇ ὑποχρεώσει, μάλιστα δὲ ἔδωκε καὶ τὰ πρωτοτόκια εἰς τὴν ὑποχρέωσιν διατάξαν προκαταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως. Ἄλλ', ὡς ἐφθήμεν εἰπόντες, ἡ ὑποχρέωσις τοῦ Δημοσίου πρὸς καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως ἔχει ἀντίστοιχον τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς ἀπαίτησιν αὐτῆς. Ἀφοῦ δὲ τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου πρὸς ἀφαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας τινός γεννᾶται ἐν ταῦτῳ καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ πρὸς καταβολὴν τῆς ὀφειλομένης διὰ τοῦτο ἀποζημιώσεως, ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν πότε γεννᾶται τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου, διότι ἔκτοτε εἶναι γεγεννημένη καὶ ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ πρὸς καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως καὶ τὸ ἀντίστοιχον πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς ἀπαίτησιν αὐτῆς. Ἀλλὰ τίς δύναται ν' ἀφισβητήσῃ, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου γεννᾶται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς τῆς κηρυττούσης τὴν ἰδιοκτησίαν τινός χρήσιμον εἰς τὴν Δημοσίαν ἀνάγκην;

Δὲν δικαιούται ἔκτοτε τὸ Δημοσίον καταβάλλον τὴν ἀποζημίωσιν νὰ προβῇ εἰς ἀφαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας; Οὐδεὶς ὁ ἀφισβητῶν. Ἀρὰ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως τῆς Διοικητικῆς ἀρχῆς, ἀφ' ἧς γεννᾶται τὸ δικαίωμα τοῦ Δημοσίου πρὸς ἀφαίρεσιν τῆς ἰδιοκτησίας τινός, γεννᾶται καὶ ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ πρὸς καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως καὶ τὸ ἀντίστοιχον τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς ἀπαίτησιν αὐτῆς καὶ ὡς εἰκὸς καὶ ἡ ἀρμοῦσα ἀγωγή. Οὕτω δὲ πάλιν ἀναγκαστικῶς καταλήγομεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ δημοσίευσις τῆς ἀποφάσεως τῆς Διοικ. Ἀρχῆς καταρτίζει ἀμφοτεροβαρὴ δικαιοπραξίαν μεταξὺ Δημοσίου καὶ ἰδιοκτῆτου. Μὴ ὑπαρχούσης δὲ ἀμφοτεροβαροῦς δικαιοπραξίας, ἥτις νὰ μὴ δύναται ν' ἀναχωρῇ εἰς σύμβασιν, προαγόμεθα εἰς τὸ αὐτὸ τελικὸν συμπέρασμα τοῦ πρώτου μέρους τῆς μελέτης ἡμῶν, ὅτι ἡ ἔννομος σχέσις τοῦ Δημοσίου πρὸς τὸν ἰδιοκτῆτην εἶναι ἡ τῆς συμβάσεως, ἀπλῆ συναίνεσις καταρτιζομένη ἅμα τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ Δημοσίου, τῆς συναίνεσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου ἀναπληρουμένης ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ οὔσης προδεδηλωμένης. Δηλουμένης δὲ τῆς βουλήσεως τοῦ Δημοσίου διὰ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως τῆς Διοικ. Ἀρχῆς, ἣν αὐτὸ τὸ Δημοσίον πάντοτε προκαλεῖ, καὶ οὔσης ἔκτοτε κατηρτισμένης τῆς συμβάσεως, ἔκτοτε γεννᾶται καὶ τὸ

πρὸς ἀπαίτησιν τῆς ἀποζημιώσεως δικαίωμα τοῦ ιδιοκτῆτου καὶ ἡ σχετικὴ ἀγωγή.

Διαφωνοῦμεν δὲ πρὸς τοὺς διδάσκοντας ὅτι πρὸς ἀνέκκλητον καταρτισμὸν τῆς δικαιοπραξίας ἀπαιτεῖται καὶ νέα δῆλωσις τοῦ Δημοσίου, ὅτι θὰ ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ δικαιώματος, ὅπερ τῷ χορηγεῖ ἡ ἀπόφασις τῆς Διοικ. Ἀρχῆς (Οἶκ. Ἐμπρ. Δικ. § 17 σημ. 23 Α', γ'), εἰ καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετάζεται ὑπ' αὐτῶν ἀναφορικῶς μόνον πρὸς τὸ ζήτημα: ἂν δύναται νὰ παραιτήσῃ μονομερῶς τὸ Δημόσιον τὴν περὶ ἀφαίρεσεως τῆς ιδιοκτησίας τινὸς ἀξιώσιν του καὶ μέχρι ποίας ἐποχῆς δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς παραιτήσεως, καὶ οὐχὶ κατ' ἀναφορὰν πρὸς τὸ ἡμέτερον ζήτημα τῆς γενέσεως τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς· καὶ δὲν συμφωνοῦμεν, διότι τὴν ἀπόφασιν τῆς Διοικ. Ἀρχῆς, ἀφ' ἧς συνομολογοῦσιν ὅτι γεννᾶται τὸ τῆς ἀφαίρεσεως τῆς ιδιοκτησίας δικαίωμα, προκαλεῖ πάντοτε αὐτὸ τὸ Δημόσιον καὶ ἡ δημοσία ἀνάγκη, καὶ συνεπῶς ἡ βούλησις τοῦ Δημοσίου εἶναι δεδηλωμένη διὰ τῆς δημοσιεύσεως τῆς αποφάσεως, καὶ οὐδεὶς νόμος ἀπαιτεῖ ἐπανειλημμένην δῆλωσιν. Μόλα ταῦτα οὐδεὶς δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ εὐλόγως, ὅτι ὁ ιδιοκτῆτης δὲν δύναται νὰ προκαλέσῃ τὴν ἐπαναληπτικὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ δημοσίου διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς, ὅτε τὸ Δημόσιον ἀναγκαστικῶς θὰ δηλώσῃ ὅτι παραιτεῖται τοῦ δικαιώματος, ὅπερ τῷ ἐχορήγησεν ἡ ἀπόφασις τῆς Διοικ. Ἀρχῆς, προκαλοῦν ἐν ταῦτῳ καὶ τὴν ἀνάκλησιν αὐτῆς, ἢ θὰ καταβάλῃ τὴν νόμιμον ἀποζημίωσιν, μὴ ὄντος ὑποχρέου τοῦ ιδιοκτῆτου νὰ ὑφίσταται τὰς καυχησιολογίας τοῦ Δημοσίου ὅτι ἔχει εἰς πᾶσαν στιγμὴν δικαίωμα ἀφαίρεσεως τῆς ιδιοκτησίας του. Ἄλλως δὲ ἐν τῇ συνήθει πρακτικῇ δὲν ἔχει καὶ σπουδαιότητα τὸ ζήτημα τοῦτο τῆς ἐπαναληπτικῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ Δημοσίου, διότι οἱ νομομηχανικοὶ, μηχανικοὶ, ἑφοροὶ καὶ λοιποὶ ἀντιπρόσωποι τοῦ Δημοσίου εἶναι πάντοτε προθυμότεοι νὰ πιστοποιῶσι τὴν τοιαύτην τοῦ Δημοσίου βούλησιν, περιορίζοντες καὶ καταπιέζοντες τοὺς ιδιοκτῆτας εἰς τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν τῆς ιδιοκτησίας των καὶ ὅταν ἀκόμη αὕτη δὲν ἐκηρύχῃ ἔτι νομίμως χρήσιμος εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην.

Ὁ ἄνθρωπος παραιτούμενος τῶν ἐκ τοῦ φυσικοῦ δικαίου ἀπαρρεόντων δικαιωμάτων του ὑπὲρ τοῦ θετικοῦ δικαίου πολιτείας τινός, δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας τῆς πολιτείας ταύτης μείζονα προστασίαν τῶν φυσικῶν ἐκείνων δικαιωμάτων, ἅτινα καὶ ὁ θετικὸς νόμος ἀναγνωρίζει καὶ ὣν τὴν βᾶσιν ἀποτελεῖ ἡ ιδιοκτησία, ὥς οὕτω τὸ θεμέλιον τοῦ οἰκονομικοῦ ὀργανισμοῦ, δι' οὗ ὁ ἄνθρωπος

ἀναπτύσσεται καὶ προοδεύει, καὶ νὰ μὴ ἀφίνηται ὑπ' αὐτῆς ἔρμαιον τῆς ἰσχύος τοῦ Δημοσίου, διότι πᾶς πολιτειακὸς ὁργανισμὸς πάσης εὐνομούμενης πολιτείας τοῦτον ἐπιδιώκει κυρίως τὸν σκοπὸν, τὴν ἐξίσωσιν τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ δυνάμεων πρὸς ἁρμονικὴν συμβίωσιν τῶν ἐν αὐτῇ βιούντων, ἵνα μὴ κατισχύῃ ἡ δύναμις τοῦ ἰσχυροτέρου, ἀλλ' ἡ τοῦ δικαίου καὶ τοῦ νομίμου.

* *

Τὸ ἀξιόλογον περιοδικὸν «Θέμις», φιλοξενήσαν ἐν τοῖς ὑπ' ἀριθμοῖς 1 καὶ 3 τοῦ τρέχοντος ἔτους φύλλοις αὐτοῦ τὴν ἀνωτέρω μελέτην μου ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἀπὸτε γεννᾶται ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή τοῦ ἰδιοκτήτου, οὗ ἡ ἰδιοκτησία ἐκηρύχθη χρήσιμος εἰς δημοσίαν ἀνάγκην», ἐπάγει ἐν τέλει τὴν παρατήρησιν, ὅτι ἡ παραδοχὴ τῆς γνώμης, ἣν ὑπεστήριξα, ὅτι ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Διατάγματος, δι' οὗ τὸ πρᾶγμα κηρύσσεται χρήσιμον εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς καταλήψεως τοῦ πράγματος, ἄγει εἰς βλάβην τοῦ ἔμποιο, τὴν πενταετῇ παραγραφῇ τοῦ Λογιστικοῦ νόμου, ἐξ ὧν συμπεραίνει ὅτι παραγραφομένης τῆς ἀπαιτήσεως διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς πενταετίας, τὸ Δημόσιον θὰ δύναται ἐφησυχάσαν μέχρις αὐτῆς νὰ καταλάβῃ τὸ κτῆμα ἄνευ ἀποζημιώσεως.

Μάτην ἠρεύνησα ὅπως ἀναγνώρισω καὶ ἐγὼ τὸ ὑποστάσιμον τοῦ ὑποδειχθέντος μοι βαρέος (sic) αὐτοῦ καὶ ν' ἀνεύρω τὸν ἀνακαλυφθέντα παράδοxon συνδυασμὸν τῆς ἀναπτυχθείσης γνώμης μου πρὸς τὴν ἀρχαίαν προοίμιας ὅτι ἄνω ποταμῶν χωροῦσι πηγαί. Ἐπεισθὼν δὲ μόνον ὅτι ἡ μὲν ζητηθεῖσα προοίμια ἀποβαίνει λίαν ἀτυχῆς συζευγυμένη πρὸς τὴν ὑποῖαν ὑπεστήριξα ἐκδοχὴν, αὕτη δὲ καὶ μετὰ τὴν παρατήρησιν διέσωσε τὸ κῦρος καὶ τὴν εὐστάθειαν αὐτῆς ἀκλόνητον, ἐπὶ τοῦ νόμου καὶ τοῦ δικαίου στηριζομένη.

Δὲν θὰ παρατηρήσω εἰς τὸν μεμφθέντα τὴν γνώμην μου, ὅτι, ἂν τὸ Δημόσιον ἐφησυχάσῃ ἐλλοχεῖον τὴν πάροδον τῆς πενταετίας, ἵνα ἀρπάσῃ ἄνευ ἀποζημιώσεως τὴν ξένην ἰδιοκτησίαν, δὲν θὰ ἐφησυχάσῃ βεβαίως καὶ ὁ ἰδιοκτήτης, ἀλλὰ θέλει σπεύσει νὰ ἐνασκήσῃ πρὸ τῆς παραγραφῆς τὴν ἀγωγήν του, ὑφιστάμενος ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει αὐτὸς τὸ βάρος τῆς ἰδίας του ῥαθυμίας, καθ' ὅσον ὑπὲρ τῶν ἀγρυπνούντων ἀλλ' οὐ τῶν βαρέως κοιμωμένων τὰ δίκαια. Οὐδὲ θὰ ὑπομνήσω ὅτι, ὑποτεδήποτε καὶ ἂν θεωρηθῇ γεννωμένη ἡ ἀγωγή, ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς οὐδύλως μεταβάλλεται καὶ ὁ ἀμελήσας τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματός του ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει δὲν τεκμαίρεται ἐπιμελέστερος ἐν τῇ δευτέρᾳ, οὐδὲ θ' ἀντείπω ὅτι, ἂν θεωρητῇ βραχέως καὶ ἐπὶ

ζήμιος εἰς τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα ἢ πενταετὴς παραγραφὴ κατὰ τινὰς περιπτώσεις, τοῦτο εἶναι ἀντικείμενον νομοθετικῆς διορθώσεως καὶ οὐχὶ νομολογικῆς, ἀλλὰ μόνον θὰ παραπονεθῶ ὅτι δὲν ἐμελετήθη μετ' ἀτενοῦς προσοχῆς ὑπὸ τοῦ παρατηρητοῦ ἢ μελέτη μου, διότι ἴσα ἴσα ἡ ἐκδοχὴ ἦν ὑπεστήριξα παρακάμπτει τελέως τὸν σκόπελον τοῦ Λογιστικοῦ νόμου, ὅστις τόσον φοβίζει αὐτόν.

Κατὰ τὴν ἐκδοχὴν, ἣν ὑπεστήριξα, τὴν μὴ ἀντιμαχομένην καὶ πρὸς τὴν γνώμην ὅλων τῶν συγγραφέων καὶ τὴν τοῦ Ἀρείου Πάγου, πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως δὲν ἀποκτᾷ τὸ Δημόσιον τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος, οὗτινος ἔχει ἀνάγκην. Ἡ καταβολὴ ἀρα τῆς ἀποζημιώσεως εἶναι ἐν τῶν ἀπαραιτήτων στοιχείων τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, καὶ ἐφ' ὅσον δὲν καταβάλλεται, ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης αἰείζων καὶ ἀπαραγράφτον ἔνστασιν, ὅπως ἀποκρούσῃ τὰς ἐπὶ τοῦ πράγματος αξιώσεις τοῦ Δημοσίου, καί, ἂν τοῦτο ἐμμένον προβῇ βίᾳ εἰς τὴν κατάληψιν, διττὰς ἔχει νὰ ἐνασκήσῃ κατ' αὐτοῦ ἀγωγὰς ἐκ τῆς καταλήψεως γεννωμένας. Διότι ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἡ κατάληψις μὴ στηριζομένη εἰς τὸν Νόμον δὲν ἀποτελεῖ νόμιμον πρᾶξιν, ἀλλὰ προσβάλλουσα τὰ νόμιμα τῆς νομῆς καὶ ἰδιοκτησίας δικαιώματα δημιουργεῖ παράνομον καὶ ἄδικον πρᾶξιν, ἐξ ἧς ἐτέρα ἀναθρῶσκει ἀγωγὴ ἢ ἐκ τοῦ ἀδικήματος πρὸς ἀποζημιώσιν, ἄλλη παρ' ἐκείνην ἣν χορηγεῖ τὸ ἄρθρον 17 τοῦ Συντάγματος, περὶ ἧς ἡσυχολήθημεν εἰς τὴν εἰρημένην μελέτην ἡμῶν, καὶ ἥτις ἀγωγὴ εἰς τὸ ἀδίκημα τῆς παρὰ νόμου καταλήψεως στηριζομένη ὄντως γεννᾶται ἀπὸ τοῦ ἀδικήματος, ἥτοι ἀπὸ τῆς καταλήψεως, ἀφ' ἧς γεννῶνται καὶ τὰ περὶ νομῆς παραγγέλματα καὶ ἡ διεκδικήσις, δυναμένου οὕτω τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ νὰ ἐπιδιώξῃ διὰ τῶν διαφόρων τούτων νομίμων βοηθημάτων τὴν ἀνάληψιν τῆς παρὰ νόμον ἀφαίρεθείσης ἰδιοκτησίας του (Ἄρ. Πάγου 208 τοῦ 1892, Οἶκον. Ἐμπράγ. § 117 σημ. 23, Ε' Παπαρρηγ.), ἢ νὰ ἀποζημιωθῇ δι' αὐτὴν ἐνασκῶν τὴν ἐκ τοῦ ἀδικήματος περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴν.

Ἐπιφέροντες τὰς ἀντιπαρατηρήσεις ταύτας εἰς τὰς ἐπὶ τῆς μελέτης ἡμῶν γενομένας ὑπὸ τῆς ἀξιολόγου «Θέμιδος» παρατηρήσεις, ἐλπίζομεν ὅτι, βλέπουσα προτροπᾶδην φεύγοντα πάντα ἐκ τῆς βραχείας τοῦ Λογιστικοῦ Νόμου παραγραφῆς κίνδυνον, θέλει ἤδη συνομολογήσῃ αὕτη, ὅτι οὔτε εἰς βαρὺ ἄτοπον ἄγει ἢ παρ' ἡμῶν ὑποστηριχθεῖσα ἐκδοχὴ, οὔτε ἄνω ποταμῶν ἐστί.

Δ. ΜΠΕΝΗ ΦΑΛΤΗΣ (1895)

**Ἐπὶ στέρησεως ἰδιοκτησίας λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης
ὕποχρεοῦται τὸ Δημόσιον νὰ ἀποζημιώσῃ τὸν
μισθωτὴν ἕνεκα τῆς στέρησεως τῆς χρήσεως :**

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου)

Περὶ οὐδενὸς ἄλλου πρόκειται σήμερον, κύριοι, εἰμὴ περὶ διαφωνίας δύο Ἐφετείων πρὸς τὴν γνώμην τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ περὶ ἔρσεως τῆς διαφωνίας ταύτης διὰ τῆς κρίσεως τῆς ὁλομελείας τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου. Ἡ σπουδαιότης δὲ τῆς ὑποθέσεως ταύτης καταφαίνεται εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς, πρῶτον μὲν διότι τὸ ἀκυρωτικὸν εὕρεσκα εἰς διαφωνίαν πρὸς δύο Ἐφετεῖα τοῦ Κράτους, ἐξ ὧν τὸ δεύτερον συνεφώνησε πρὸς τὴν γνώμην τοῦ πρώτου, καίπερ τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῆς ἀποφάσεώς του ἐξηνεγκόντος ἐναντίον γνώμην. Δεύτερος δὲ λόγος τῆς ἐξαιρετικῆς σπουδαιότητος τῆς συζητουμένης ὑποθέσεως εἶναι ἡ ἐρμηνεία διατάξεως τοῦ Συντάγματος, ἐξασφαλιζούσης τὸ ἱερὸν δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας καὶ ὑποβαλλούσης αὐτὸ εἰς θυσίαν διὰ δημοσίαν ἀνάγκην μετὰ προηγουμένην ἀποζημίωσιν. Ἴσως μάλιστα ἦτο περιττὸν νὰ προτάξω ταῦτα ἐξαίρων τὴν σπουδαιότητα τῆς προκειμένης δίκης, διότι αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἡ σύγκλησις τῆς ὁλομελείας τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἐξαγγέλλει σαφῶς τὴν σπουδαιότητα ταύτην. Τὸ ἄρθρον 17 τοῦ Συντάγματος ἔχει ὡς ἐξῆς: «Οὐδεὶς στρεφεται τῆς ἰδιοκτησίας του, εἰμὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, προσηκόντως ἀποδεδειγμένην, ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσσῃ, πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως».

Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν δὲ τοῦ ἁρθρου τούτου τὸ μὲν Α' τμήμα ἀπεφάνητο ὅτι ἡ σαφὴς ἐννοία αὐτοῦ εἶναι ὅτι τὸ Δημόσιον προβαίνει εἰς τὴν λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἀπαλλοτριώσιν ὀφείλει νὰ ἀποκαταστήσῃ πᾶσαν μείωσιν περιουσίας, ἣν ἐντεῦθεν ὑφίσταται οὐ μόνον ὁ κύριος τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ καὶ οἱ κεκτημένοι πραγματικὰ δικαιώματα, ἀναφερόμενα εἰς αὐτὸ ἢ καὶ προσωπικὰ ὅπως ὁ μισθωτής. Τὰ δὲ δύο Ἐφετεῖα, διαφωνήσαντα πρὸς τὴν γνώμην τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀπεφάνησαν ὅτι διὰ τὴν κατάληψιν ξένης ἰδιοκτησίας διὰ δημοσίαν ἀνάγκην δὲν εὐθύνεται τὸ δημόσιον καὶ ὑπὲρ τῶν προσωπικῶν δίκαια ἐπὶ τοῦ καταληφθέντος γηπέδου ἔχοντων, ἡ δὲ διάταξις τοῦ ἁρθρου 17 τοῦ Συντάγματος δὲν εἶναι τόσον εὐρέως ἐρμηνευτέα.

Τὰ Συντάγματα, καθιερώσαντα τὸ δικαίωμα τῆς κτήσεως, δὲν ἠθέλησαν νὰ ἀποξενώσωσι τὴν κοινωνίαν ἀπὸ πᾶσαν πρόδον, δὲ, ἡθέ-

λησαν τὸ δικαίωμα τῆς κτήσεως, ὅσον ἱερὸν καὶ ἂν εἴναι, νὰ γείνη ἑμπόδιον εἰς τὰς κοινωνικὰς προσόδους καὶ μεγάλας ἐπιχειρήσεις* π. χ. πρόκειται περὶ κατασκευῆς σιδηροδρόμου, οὗτος ἔχει τοὺς κανόνας τῆς ρυμοτομίας, αὕτη δὲ πάλιν τὴν καταπάτησιν κτημάτων ἰδιωτικῶν ἢ πρόκειται νὰ ὀχυρωθῇ πόλις, ἀλλὰ τὰ ὀχυρώματα θὰ τεθῶσιν ὅπως ἡ ὀχυρωματικὴ διατάσσει, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ ἐπὶ ἰδιωτικῶν κτημάτων. Ἐὰν ἀντισταθῶσιν οἱ ἰδιοκτῆμονες πρέπει νὰ κινδυνεύσῃ ἡ ἀσφάλεια τοῦ Κράτους; Βεβαίως ὄχι.

Ἡ δημοσία ἀνάγκη εἶναι τὸ μέτρον τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως. Τὸ δικαίωμα τοῦτο εἶναι ὑπὲρ τοῦ Κράτους, ἀλλὰ δύναται νὰ παραχωρηθῇ καὶ εἰς τοὺς νομούς, καὶ εἰς τὰς ἐπαρχίας καὶ εἰς τοὺς δήμους. Καὶ αἱ ἀνάγκαι αὐτῶν δύνανται νὰ θεωρηθῶσι δημοσίου, καθότι δὲν ἀνήκουσιν εἰς ἰδιώτην, ἀλλ' εἰς πλῆθὺν ἀνθρώπων καὶ ἐπομένως πάντοτε ἀποβλέπουσιν εἰς ὠφέλειαν τοῦ Κράτους. Πάντοτε ὅμως τὸ Κράτος θὰ ἐπιβάλλῃ τὴν τοικύτην θυσίαν. Ἡ ἐκτίμησις τῆς δημοσίας ἀνάγκης εἶναι ἔργον τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας, ἀλλ' ἡ ἐκτίμησις τοῦ κτήματος εἶναι ἀνάγκη νὰ περιβληθῇ μὲ ὅσον τὸ δυνατόν περισσύτερας διατυπώσεις, διότι πρέπει νὰ θεραπευθῇ ἡ δημοσία ἀνάγκη, νὰ μὴ ἀδικηθῇ ὅμως καὶ ὁ ἰδιοκτῆτης.

Ἡ προηγουμένη αὕτη ἀποζημιώσεις εἶναι συνέπεια τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσότητος ἐν τῇ διανομῇ τῶν φόρων καὶ τῶν βαρῶν.

Εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ ἰσότης ἤθελε παραβιασθῇ, ἐὰν τινες ὑπεβάλλοντο εἰς τὰς θυσίας ταύτας, εἰς ἃς οἱ ἄλλοι πολῖται δὲν ἤθελον συνεισφέρειν. Εἰς τὰ δικαστήρια δὲ ἀνατίθεται κατὰ κανόνα ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ἀντιτίμου, πρὸ τῆς πληρωμῆς τοῦ ὁποίου ὁ ἰδιοκτῆτης διατηρεῖ τὴν κυριότητα καὶ τὴν κατοχὴν τοῦ ἀναγκαστικῶς ἀπαλλοτριωθέντος κτήματος. Οὐδεμία ἐγγύησις διὰ τὸν ἰδιοκτῆτην θὰ ὑπῆρχεν ἀνευ προηγουμένης ἀποζημιώσεως, διότι τίς δύναται νὰ ἐγγυηθῇ ὅτι ἡ Κυβέρνησις θέλει ὑποβάλλῃ εἰς τὴν Βουλὴν τὴν ἀναγκαίαν πίστωσιν καὶ ὅτι ἡ Βουλὴ θέλει ψηφίσῃ αὐτήν; Ἀνευ νόμων ἀσφαλιζόντων τὴν ἰδιοκτησίαν ἄδύνατον εἶναι νὰ ὑπάρξῃ ἀνάπτυξις τῶν παραγωγικῶν δυνάμεων τοῦ ἀνθρώπου.

Τοιαῦτα εἶναι αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως. Προβλίνομεν ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἀπασχολούντος ἡμᾶς ζητήματος. Ὅποια ἡ νομικὴ ἔννοια τῆς ἐκφράσεως αὐτοὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας του ;»

Τὸ ἄρθρον 17 τοῦ Συντάγματος, ὁμιλοῦν περὶ ἰδιοκτησίας, ἐννοεῖ ταύτην κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς ἔννοιαν, αὕτη δ' ἀνάγεται εἴτε εἰς κι-

νητὰ εἴτε εἰς ἀκίνητα. Ἡ ἰδιοκτησία εἶνε ἀναντιρρήτως τὸ πρῶτον καὶ τὸ τελειότερον ὄλων τῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων. Ἡ ἰδιοκτησία δ' αὕτη παρέχει εἰς τὸν κύριον δικαίωμα ἀπόλυτον χρήσεως, ὑπάρχουσι δὲ καὶ πραγματικὰ δικαιώματα, τὰ ὅποια τρίτοι δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐπὶ τοῦ πράγματος, τότε δὲ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος δὲν εἶναι ἀποκλειστικὸν καὶ ἀπόλυτον. Τοιαῦτα δὲ δικαιώματα εἶναι ἡ ἐπικαρπία, ἡ χρῆσις καὶ ἡ οἰκησις, καθὼς καὶ αἱ πραγματικαὶ δουλεῖται. Ἡ στέρησις λοιπὸν ἢ τῆς κυριότητος ἢ τοιούτων δικαιωμάτων προκαλεῖ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ άρθρου τοῦ Συντάγματος. Μεγίστη δὲ διαφορὰ, κύριαι, ὑπάρχει μεταξὺ τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος καὶ τοῦ προσωπικοῦ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα. Τὸ ἐν παράγει κυριότητα, τὸ ἄλλο μόνον ἐνοχλήν. Τὸ πρῶτον δίδει δικαίωμα εἰς τὸν δανειστήν νὰ ἀπευθυνθῇ κατὰ τῶν τρίτων κατόχων καὶ δικαίωμα προτιμῆσεως κατὰ τῶν δανειστῶν. Τὸ προσωπικὸν ὅμως δικαίωμα, ἐπειδὴ δὲν παρουσιάζεται ποτε εἰμὴ μόνον κατὰ τοῦ προσώπου, ὑπερ ὑπεχρεώθη, καὶ ἐπειδὴ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη αὕτη, ἥτις τὸ ἀποτελεῖ, δὲν ὑπάρχει πέραν καὶ ἐκτὸς ταύτης, ἔπεται ὅτι ὁ δικαιοῦχος ἐκ συμβάσεως δὲν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ εἰμὴ μόνον κατὰ τοῦ ὑποχρέου προσώπου. Τούτου δὲ πρώτη συνέπεια εἶναι ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀκολουθήσῃ εἰς χεῖρας τῶν τρίτων τὰ ἀπαλλοτριωθέντα ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου τοῦ πράγματος (Demolombe τόμ. 1, Distinction des biens § 473). Τούτου δὲ δεδομένου ὄντος καὶ ἐπέλθουσας ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, δὲν δύναται κατ' οὐδένα λόγον ὁ μισθωτῆς ἐνάγων νὰ ἀπευθυνθῇ κατὰ τοῦ δημοσίου ἀγοραστοῦ. Τοῦτο εἶνε ἐφαρμογὴ τῶν γενικῶν ἀρχῶν, τῶν ἰσχυουσῶν ἐπὶ συμβάσεων. Ὑπάρχουσι δὲ καὶ εἰδικαὶ διατάξεις ἐν τῇ Ῥωμαϊκῇ νόμῳ, καθ' ὅς ὁ μισθωτῆς ἐν περιπτώσει καταστροφῆς τοῦ μισθωθέντος πράγματος ὑπὸ τρίτων δὲν ἔχει κατ' αὐτῶν τὴν τοῦ Ἀκουλίου νόμου ἀγωγὴν, εἰμὴ μόνον καθ' ὅσον ἀφορᾷ τοὺς ἡρτημένους καρπούς. Ὑπάρχει ἐπίσης διάταξις, καθ' ἣν, ἂν ὁ ἐκμισθωτῆς δὲν παρῇ σὺν εἰς τὸν μισθωτὴν τὴν χρῆσιν τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος πνευματισματος, ὑπέχει εὐθύνην μόνον διὰ τὸ ποσὸν τοῦ μισθώματος καὶ δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἀναλόγως μείωσις αὐτοῦ. Ἄν δὲ ὑπάρχῃ πταίσμα τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ὑπόκειται οὗτος καὶ εἰς πληρωμὴν τοῦ διαφέροντος. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ἀφορῶσι τὰς σχέσεις μεταξὺ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ μεταξὺ μισθωτοῦ καὶ τρίτου ἀγοραστοῦ, ἥτοι τοῦ Δημοσίου. Κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως διὰ στέρησιν ἰδιοκτησίας ἔχει μόνον ὁ κύριος ὁ καὶ ἐκμισθωτῆς ἐν ταύτῃ. Ἄν δ' ἐκ τῆς ἐξασκήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ Δημοσίου ἐπὶ ἀναγκαστικῆς πολλή-

σεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην ἐπῆλθε βλάβη τις καὶ εἰς τὸν μισθωτὴν, ἡ βλάβη αὕτη εἶνε ἀπλοῦν παρεπόμενον τῆς ἐξασκήσεως δικαιώματος τοῦ Δημοσίου, εἶνε συνέπεια, οὕτως εἰπεῖν, κατ' ἀντανάκλασιν ἐπερχομένη ἐκ τῆς στέρησεως τῆς ιδιοκτησίας, διὰ τὴν ὁποῖαν δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐξασκήσαντος τὸ δικαίωμα τοῦ δημοσίου. Ἐνταῦθα δὲ δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὸ παράδειγμα ἐκ τῆς ἀνεγέρσεως οἰκοδομῆς, ἣτις παραβιάζει τὴν θεὰν οἰκίας τινὸς μὴ ἐχούσης δουλείαν. Ἐπίσης ὁ ἀνορύττων φρέαρ ἐπὶ ιδιοκτητοῦ γῆς, ἐξασκῶν οὕτω δικαίωμα τοῦ, καὶ ἂν ἀποκόψῃ τὰς φλέδας ἀλλοτρίου φρέατος, δὲν ὑπόκειται εἰς ἀποζημιώσιν. Ὁ χρώμενος τῷ ἰδίῳ δικαίῳ οὐδένα ἀδικεῖ. Τὸ δὲ παράνομον τῆς ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως ἔνεκα μὴ προηγουμένης ἀποζημιώσεως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ μόνος ὁ κύριος, ὅστις διατηρεῖ τὴν κυριότητα καὶ κατοχὴν τοῦ πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως ταύτης. Ὡς ἐπιχείρημα δὲ ὑπὲρ τῆς γνώμης μου δύναμαι νὰ προτείνω, ὅτι τοιαύτην ἐρμηνεῖαν ἔδωκεν ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ νόμου τοῦ 1888, ὁρίσας ὅτι αἱ ἐμπράγματα ἀξιώσεις ἐπὶ τῶν κτημάτων τρέπονται εἰς ἀπαίτησιν ἐπὶ τοῦ καταθέματος (καὶ μόνον ἐπὶ τοῦ καταθέματος ἢ τοῦ ὁριστέου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ποσοῦ) σιωπήσας καὶ μὴ παραδεχοίς ἐπομένως τὰς προσωπικὰς ἀξιώσεις.

Ἄλλ' ἐπὶ τέλους, κύριοι, ὑπὲρ τῆς γνώμης μου ἔχω καὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν ξένων συγγραφέων εἰς τὴν σχετικὴν ταύτην διάταξιν. Αὕτη δὲν εἶναι πρωτότυπος ἐν τῷ Συντάγματι ἡμῶν, ἀλλ' εἶναι ὁμοία πρὸς τὰς διατάξεις ἄλλων Συνταγμάτων, ἐξ ὧν ἐλήφθη. Τὸ ἀρθρ. 545 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος ὁρίζει «οὐδεὶς δύναται νὰ στερηθῇ τῆς ιδιοκτησίας τοῦ εἰμὴ διὰ δημοσίαν ὠφέλειαν, προηγουμένης δικαίας ἀποζημιώσεως». Πάντα δὲ τὰ συντάγματα τῆς Γαλλίας τοῦτ' αὐτὸ παραδέχονται. Ἐρμηνεύων δὲ ὁ Demolombe ἐν τόμῳ 9 σελ. 460 τὴν λέξιν «ιδιοκτησία» λέγει τὰ ἐξῆς: «Τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας δὲν ἐφαρμόζεται εἰμὴ ἐπὶ ἐνσώματων ἀντικειμένων, κινητῶν ἢ ἀκινήτων, καὶ οὕτω πως ἐνοήθη πάντα. Τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην εἶναι αὐτὸ τοῦτο τὸ ἐνσώματον πρᾶγμα, κινητὸν ἢ ἀκίνητον, καὶ οὕτως ἡ ιδιοκτησία εἶναι συνώνυμος τῇ κυριότητι. Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἐννοεῖται τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας, περὶ οὗ πραγματεύεται τὸ ἀρθρὸν 545 τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος. Ὁ νόμος δὲ τῆς 3 Μαΐου 1841 ἐν Γαλίᾳ ἀποτελεῖ τὸ κοινὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς ὅλης τῆς ἐκποιήσεως διὰ δημοσίαν ὠφέλειαν». Ἐν § δὲ 567 ἐξετάζει ὁ Demolombe ἂν ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος τῆς χρήσεως, τουτέστιν ἐνός τῶν προσόντων τῆς ιδιοκτησίας, ἀποτελεῖ ἀληθῆ ἀπαλλο-

τρίωσιν καὶ ἐπομένως ἐφαρμόζεται ὁ νόμος τοῦ 1841 ἢ ἄλλος νόμος, καὶ ὑποστηρίζει τὴν ἀποφατικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἥτις καὶ δεκτὴ ἐγένετο, διότι ἡ προσβολὴ αὕτη ἀποτελεῖ ἀλλοίωσιν τῶν πλεονεκτημάτων τῆς χρήσεως, χωρὶς νὰ διαμελίσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας.

Τὸ ἄρθρον 11 τοῦ Βελγικοῦ Συντάγματος εἶναι συντεταγμένον ὡς τὸ ἡμέτερον καὶ τὸ Γαλλικόν, ἐρμηνεύων δ' αὐτὸ ὁ Thonissen ἐν σελ. 38 λύει ῥητῶς τὸ ζήτημα συμφώνως πρὸς τὴν γνώμην μου.

«Τὸ ἄρθρον 11, λέγει, προϋποτίθῃ τὴν ἀπώλειαν τῆς ιδιοκτησίας καὶ οὐχὶ τὸν ἀπλοῦν περιορισμὸν τῆς χρήσεως. Ματαίως ἤθελε παρὰπνεθῇ τις διὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς οἰκοδομῆς πλησίον ἐθνικῶν δασιῶν ἢ τῆς ἀνορύξεως φρεάτων εἰς ὠρισμένην ἀπόστασιν ἀπὸ τῶν κοιμητηρίων ἢ τῆς φυτεύσεως δένδρων εἰς ὠρισμένην ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ σιδηροδρόμου. Καθ' ὅλας ταύτας τὰς περιπτώσεις ἡ ιδιοκτησία αὕτη δὲν ἀφαιρεῖται καθόλου ἢ ἐν μέρει. Ἡ χρῆσις μόνον τροποποιεῖται πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς δημοσίας ὠφελείας».

Κατὰ ταῦτα ἐπομένως οὐδ' αὐτὸς ὁ ιδιοκτῆτης δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἄρθρον 17 τοῦ Συντάγματος ἐπὶ περιορισμοῦ τῆς χρήσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, τοιοῦτον δὲ περιορισμὸν ἐπέβαλε καὶ ὁ ἐσχάτος ψηφισθεὶς νόμος περὶ ἀπαγορεύσεως τῆς λατομίας ἐν ἱστορικοῖς καὶ ἀρχαιολογικοῖς τόποις, ὅστις ἀτόπως κατεκρίθη ὡς ἀντισυνταγματικὸς. Ἄν δὲ ὁ ιδιοκτῆτης δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσιν ἐπὶ ἀπλῶν περιορισμῶ τῆς χρήσεως ἀξιών νὰ πρηνηγηθῇ αὕτη κατὰ τὸ Σύνταγμα τῆς στέρησεως αὐτῆς, κατὰ ἔτι ἰσχυρότερον λόγον δὲν δύναται νὰ ἀξιώτῃ τοῦτο ὁ μισθωτής, ὅστις παράγει τὰ δικάα του ἐκ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, δίκαια στηριζόμενα εἰς ἐνοχικὸν δεσμὸν μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων καὶ οὐχὶ εἰς πραγματικὸν δικαίωμα.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1904)

Ἐπὶ ἀπαλλοτριώσεως λόγῳ Δημοσίας ἀνάγκης ὀφείλονται τόκοι ἀπὸ τῆς καταλήψεως ἐπὶ τῆς καθυστερουμένης ἀποζημιώσεως; **Ὁρα ΤΟΚΟΣ.**

Περὶ ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως ἔρα ἔτι καὶ ΟΔΟΠΟΙΑ.

ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ

Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τῶν τραπεζικῶν γραμματίων (1).

Δὲν εἶναι ἀσύνηθες εἰς τὰς συμβάσεις τῆς ἀγοραπωλησίας, τῆς με-
σώσεως, τοῦ δανείου κλπ. νὰ συνομολογῇται ἡ ῥήτρα ὅτι «τὸ συμ-
φωνηθὲν τίμημα θέλει πληρωθῇ εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἄργυρον καὶ οὐχί
κατ' ἄλλον τρόπον». Ἡ τοιαύτη ῥήτρα ἐν ταῖς κοιναῖς περιστάσεσιν
εἶναι ἰσχυροτάτη, καθ' ὅσον οἱ συμβαλλόμενοί εἰσι κατὰ νόμον ἐλεύθεροι
νὰ κανονίζωσιν ὡς βούλονται τὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος. Ἀλλ'
ἐγείρεται τὸ ζήτημα: τοιαύτη τις ῥήτρα μένει ἰσχυρὰ ἐὰν εἰσαχθῇ ἡ
ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τραπεζικῶν γραμματίων, ἡ ὑπαρχούσης
ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, δύναται νὰ συνομολογηθῇ ἡ τοιαύτη ῥή-
τρα, ἰδίως μάλιστα ὅταν ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ, ὡς ἐν τῷ ἡμετέρῳ τῆς
4 Νοεμβρίου 1885 (2), περιέχεται ἡ διάταξις ἀμὴ λαμβανομένης ὑπ'
ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης;

(1) [Σ. Ν. Κ. Οἱ νόμοι περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τῶν τραπεζογραμ-
ματίων ἡγείραν περιμάχητον τὸ ζήτημα τῆς δι' αὐτῶν ἐξισώσεως ἢ μὴ τῆς με-
ταλλικῆς δραχμῆς πρὸς τὴν χαρτίνην. Ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ ἐγράφησαν
τόσον πολλὰ, ὅσα ἐπὶ οὐδενὸς ἴσως ἄλλου νομικοῦ ζητήματος. Εὐτυχῶς ἡ νομο-
λογία τῶν δικαστηρίων μας, ἀφοῦ ἐπὶ τινα καιρὸν ἐφάνη ἀμφιρρέπουσα, ἀπὸ τινων
ἐτῶν ἀκολουθεῖ σταθερῶς τῇ ὀρθῇ γνώμῃ, καθ' ἣν ἡ ἐννοια τῶν εἰρημένων
νόμων εἶναι ὅτι δὲν δύναται τις ν' ἀρνηθῇ πληρωμὴν γινομένην αὐτῷ διὰ τραπε-
ζικῶν γραμματίων, καὶ οὐδὲν πλέον' ἐπομένως ἐπὶ χρεῶν συνωμολογημένων εἰς
μεταλλικὸν νόμισμα δέον νὰ καταβληθῇ καὶ ἡ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τραπεζογραμ-
ματίων διαφορά (δρα λ. χ. Α. Π. 409 τοῦ 1901 καὶ 174 τοῦ 1902). Παγιωθεί-
σης οὕτω τῆς νομολογίας, ἐνομίσαμεν ὅτι ἤθελεν εἶναι περιττὴ καὶ ἀσκοπος ἡ
καταχώρισις πάντων τῶν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου γραφέντων καὶ περιορι-
σθῆναι εἰς τινὰς ἐκ τῶν σπουδαιότερων μόνον διατριβῶν καὶ γνωμοδοτήσεων,
ληφθεῖσων ἐξ ἀμφοτέρων τῶν ἀντιπάλων στρατοπέδων].

(2) Παρ' ἡμῖν τετράκις μέχρι τοῦδε ἀνεστάλη ἡ ἐξαργύρωσις τῶν τραπεζικῶν
γραμματίων 1) διὰ τοῦ Νόμου ΠΑ' τῆς 4 Ἀπριλίου 1848· 2) διὰ τοῦ Διατάγ-
ματος τῆς 30 Δεκεμβρίου 1864· 3) διὰ τοῦ Νόμου ΧΑΒ' τῆς 29 Ἰουνίου 1877·
καὶ 4) διὰ τοῦ Νόμου ΑΞΟΙ' τῆς 4 Νοεμβρίου 1885, δι' οὗ ἐκυρώθη τὸ Β. Διά-
ταγμα τῆς 20ης Σεπτεμβρίου ἰδίου ἐτους, ἔχον ὡς ἐξής· «Ἀπὸ τῆς πρώτης
τῆς σήμερον, εἰκοστῆς τοῦ παρόντος μηνὸς Σεπτεμβρίου, ἀφ' ἧς τοιχο-
κολληθῇ τὸ φύλλον τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, δι' οὗ θέλει δημοσιευθῇ
τὸ παρὸν διάταγμα, ἀναστέλλεται ἡ ἐξαργύρωσις τῶν τραπεζικῶν γραμματίων τῆς

“Οτε ἐσχάτως ὁ πρόεδρος τῆς Κυβερνήσεως ὑπέβαλε τὸ σχετικὸν νομοσχέδιον, τινὲς τῶν Βουλευτῶν ἐζήτησαν παρ’ αὐτοῦ ἐξηγήσει περὶ τῆς ἐννοίας τῆς διατάξεως ἀμὴ λαμβανομένης ὑπ’ ὅσιν ἄλλης συμφωνίας προὔπαρχούσης, οὗτος δὲ εἶπεν ἐπὶ λέξεσι τὰ ἐξῆς. «Μὴ ὑπάρῃ χρούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νὰ πληρωθῇ εἰς τραπεζικὸν γραμματίον. Καὶ ἂν εἶμαι δικαιοῦχος εἰς τὴν Ἑθνικὴν Τράπεζαν καὶ ἔχω ἀξιώσεις ἐπ’ αὐτῆς καὶ προσέλθω εἰς τὸν Ταμίαν νὰ πληρωθῶ, αὕτη δὲ θελήσῃ νὰ μοὶ δώσῃ τραπεζικὰ γραμματία, ἔχω τὸ δικαίωμα νὰ εἶπω, ὅτι δὲν δέχομαι αὐτά, ἀλλ’ ὅτι θέλω νὰ μὴ πληρώσῃ εἰς χρυσὸν ἢ εἰς τὸ νόμιμον νόμισμα. Μὴ ὑπαρχούσης λοιπὸν ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, τὸ τραπεζικὸν γραμματίον δὲν ἔχει νόμιμον κυκλοφορίαν (cours légal), εἶναι μόνον ἀνεκτόν, ἀλλ’ ὅταν ὑπάρχῃ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, εἰς τὰ τραπεζικὰ γραμματία δίδεται νόμιμος κυκλοφορία, κηρύσσονται νόμισμα τοῦ Κράτους. “Οθεν τοῦτο λέγει ἡ σύμβασις. Ἡ διάταξις τῆς συμβάσεως σκοπεῖ νὰ κηρύξῃ ὡς νόμισμα ὑποχρεωτικόν, δεκτὸν εἰς πᾶσαν συναλλαγὴν, τὸ τραπεζικὸν γραμματίον. Ἀλλὰ πῶς ἡδυνάμεθα διὰ τῆς συμβάσεως νὰ συμφωνήσωμεν, ὅτι δὲν θέλουσι πληρῶνεσθαι ἀκέραιαι αἱ συμφωνημέναι ὀφειλαί; Οὕτως ἠθέλομεν δημεύσει τὴν περιουσίαν τῶν ἄλλων. Καὶ πῶς ἡδυνάμεθα νὰ φαντασθῶμεν τοιοῦτόν τι; Ἐὰν ὑπάρχῃ συμφωνία μεταξὺ τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς ἢ μεταξὺ δύο ιδιωτῶν, ὅτι ὁ εἰς ὀφείλει νὰ πληρώσῃ εἰς τὸν ἄλλον ποσὸν εἰς λίρας, τί θέλει γίνεαι; Δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ πληρώσῃ κατὰ τὴν διάταξιν τῆς συμβάσεως εἰς τραπεζικὰ γραμματία, διότι εἶναι νόμισμα τῆς Ἐπικρατείας, ἀλλὰ θέλει πληρώσει καθ’ ὃν τρόπον ἀνταλλάσσεται ἡ λίρα πρὸς τὸ τραπεζικὸν γραμματίον, ἰσχύουσι δ’ ἐπὶ τούτου ὅλαι αἱ περὶ ἀνταλλαγῆς τῶν νομισμάτων διατάξεις. Λοιπὸν θέλει προβάλλει εἰς τὸν δανειστὴν νὰ πληρώσῃ αὐτῷ τὰς 1,000 λίρας εἰς τραπεζικὰ γραμματία τῶν ἀξίας, ὅσας ἔχουσιν αἱ 1000 λίραι. Πῶς ἔσται δυνατόν ἡ σύμβασις μεταξὺ Δημοσίου καὶ Τραπεζῆς νὰ καταστήσῃ πτωχότερον τρίτον ἰδιώτην, καὶ νὰ ἐπηρεάσῃ τὰ συμφέροντα αὐτοῦ; “Αν ὁ ἰδιώτης ἐδάνεισεν εἰς λίρας Γαλλικὰς πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, κατὰ τὴν ἐπο-

ῖθον τῆς Τραπεζῆς, θέλουσι δὲ ταῦτα κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς ὡς νόμιμον νόμισμα ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ ἀξίᾳ αὐτῶν ἐντὸς τοῦ Κράτους... Ἐπομένως ὡς τοιαῦτα θέλουσι δίδεσθαι καὶ λαμβάνεσθαι εἰς πάσας ἀνεξαιρέτως τὰς παρὰ τοῦ δημοσίου ταμείου πραγματοποιούμενας πληρωμὰς καὶ εἰσπραξίς, καθὼς ἐπίσης καὶ μεταξὺ ἰδιωτῶν, τραπεζῶν, ἐταιρειῶν καὶ σωματείων πάσης φύσεως καὶ οἰκιστῶν κτλ, μὴ λαμβανομένης ὑπ’ ὅσιν ἄλλης συμφωνίας προὔπαρχούσης».

γὴν ἐκείνην, ὁ χρυσὸς καὶ τὸ τραπεζικὸν γραμματίον εἶχον τὴν αὐτὴν ἀξίαν. Ἦδη, ἐπελθούσης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ὑπετιμήθη τὸ τραπεζικὸν γραμματίον, ἐπομένως δὲν δύναται νὰ δώσῃ ἴσον ποσόν, διότι οὐδεὶς ἔδωκεν ἡμῖν τὸ δικαίωμα νὰ διατάξωμεν τοιοῦτόν τι. Ὡστε, κύριοι, ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως εἶναι σαφεστάτη.»

Ἐκ τῶν ἄνω λεχθέντων προκύπτει, ὅτι ὁ πρόεδρος τῆς Κυβερνήσεως θεωρεῖ τὴν διάταξιν ταύτην σαφεστάτην, ἔχουσιν δὲ τὴν ἔννοιαν, ὅτι, ὅταν ἡ πληρωμὴ εἴχε συμφωνηθῇ εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἀργυρον, ὁ ὀφειλέτης θὰ πληρώσῃ καὶ τὴν διαφορὰν τοῦ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου πρὸς τὸ τραπεζικὸν γραμματίον.

Μεθ' ὅλας τὰς γενομένας κατὰ τὴν συζήτησιν ἐκείνην ἐρωτήσεις καὶ ἀπαντήσεις, καὶ τὴν ἐπιμονὴν τινων τῶν Βουλευτῶν, ὅπως ἡ γνώμη τοῦ Προέδρου καταχωρίσθῃ ἐν τοῖς πρακτικοῖς, οὐχ ἦττον ἡ ὁλοθεσία ἐρμηνεῖα, ἔστω καὶ ἂν κατεχωρίσθῃ ἐν τοῖς ἐπίσημοις πρακτικοῖς, εἶναι γνώμη ἀτομικὴ, μὴ ἀποτελουσα ἐπίσημον ἥτοι αὐθεντικὴν ἐρμηνείαν, διότι, ὅπως ὑπάρξῃ τοιαύτη, ἀπαιτεῖται νόμος (1). Ἐπειδὴ ἐπομένως τὸ ζήτημα τοῦτο δύναται νὰ ἀναφυῇ ἐν τῇ πρακτικῇ, ἐρχόμεθα εἰς τὴν ἐξέτασιν αὐτοῦ.

Τὸ ζήτημα ἐὰν ὑπάρχοντος νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, θεωρεῖται ἰσχυρὰ ἡ ῥήτρα, καθ' ἣν συνομολογεῖται ὅτι ὁ ὀφειλέτης θέλει πληρώσει εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἀργυρον, εἴτε ἡ συμφωνία αὕτη ἐγένετο πρὸ τοῦ νόμου τοῦ εἰσκαγόντος τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν, εἴτε μετὰ τὴν εἰσκαγωγήν του, ἐλύθη ἀποφατικῶς παρ' ὅλων τῶν βαλλικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῆς ἰσχύος τοῦ Διατάγματος τῆς 12ης Σεπτεμβρίου τοῦ 1790, τοῦ περιέχοντος τὴν διάταξιν «nonobstant toutes clauses ou dispositions à ce contraire», ἰσοδυναμούσης πρὸς τὴν τοῦ ἡμετέρου νόμου «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης» (2). Τὸ ζήτημα τοῦτο ἠγέρθη καὶ ἐπὶ τῆς ἰσχύος τοῦ Νόμου τοῦ 1870, τοῦ μὴ περιέχοντος τὴν ἀπαγορευτικὴν

(1) Οἰκονομίδου. Στοιχεῖα § 10 σελ. 53.

(2) Il a été jugé — 1 que le débiteur d'une somme en espèces a pu se débarrasser valablement en assignats. — 2 qu'une lettre de change a pu être rembourrée en assignats, quoiqu'elle eût été stipulée payable en espèces, et dans un pays où les assignats n'avaient point cours. — 3 que durant le cours de papier — le débiteur ne peut être condamné à payer en numéraire ou à suppléer en assignats la perte que ce papier éprouve sur la place. — 4 Que la clause insérée dans le contrat et prohibitive du remboursement en papier-monnaie κλ. Ἰσα Dalloz, Papier-monnaie No 16.

διάταξιν «nonobstant toutes clauses ou dispositions à ce contraire» ὑπὸ τὰς ἐξῆς περιστάσεις. Τὴν 12 Ἀπριλίου 1860 δανειστὴς τις συνεφώνησε μετὰ τοῦ ὀφειλέτου «ὅτι ἡ πληρωμὴ θέλει γενῆ διὰ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου καὶ οὐχὶ δι' ἄλλου νομίσματος, ἢ διὰ τραπεζικῶν γραμματίων, ἔστω καὶ ἐάν ἤθελεν εἰσαχθῇ ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, καὶ ὅτι ἡ συμφωνία αὕτη γίνεται καλῇ πίστει καὶ λόγῳ τιμῆς». Τὸν Νοέμβριον τοῦ 1871 ὁ δανειστὴς παρακατέθεσε τὸ ὀφειλόμενον ποσὸν εἰς τραπεζικὰ γραμμάτια κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν αὐτῶν ἀξίαν καὶ ἐξέτισσε δικαστικῶς νὰ θεωρηθῇ ἐξωφλημένον τὸ χρέος του. Τὸ Πρωτοδικεῖον ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ «ὅτι ὁ δανειστὴς ἐδικαιούται κατὰ τὴν συμφωνίαν νὰ πληρωθῇ διὰ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου καὶ οὐχὶ δι' ἄλλων νομισμάτων ἢ τραπεζικῶν γραμματίων, ἔστω καὶ ἐν τῷ ὅτι διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας εἶχον ἀντικαταστήσῃ τὸ μεταλλικὸν νόμισμα. «Ὅτι ἡ συμφωνία αὕτη εἶναι νόμιμος, μὴ ἀντικειμένη οὔτε εἰς τὰ χρηστὰ ἤθη οὔτε εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν. «Ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται ἀπὸ τὸν νόμον, διότι καὶ μὲν ὁ νόμος τῆς 12 Αὐγούστου 1870 διατάσσει ὅτι «ἀπὸ τῆς κυρώσεως τοῦ νόμου τὰ γραμμάτια τῆς Γαλλικῆς Τραπεζικῆς θέλουσιν εἶναι δεκτὰ ὡς νόμιμον νόμισμα τοῦ κράτους παρὰ τε τῶν δημοσίων ταμείων καὶ τῶν ιδιωτῶν», ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸ Διάταγμα τῆς 12 Σεπτεμβρίου 1890, δὲν ἀκυροῖ τὰς προϋπαρξάσας ἐναντίας συμφωνίας, δι' ὧν συμφωνεῖται ἡ πληρωμὴ διὰ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου. «Ὅτι ἡ τοιαύτη συμφωνία εἶναι ἐπίσης ἰσχυρὰ ὡς ἤθελεν εἶναι ἰσχυρὰ ἡ συμφωνία ἐκείνη, καθ' ἣν ὁ ὀφειλόμενος ὡς νόμιμου νομίσματος τοῦ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου, συνομολογεῖται ἡ πληρωμὴ νὰ γενῇ διὰ χρυσοῦ ἀποκλειομένου τοῦ ἀργύρου, καὶ τὰς παλιν. «Ὅτι καὶ μὲν δυνάμει τοῦ ἀρθ. 475 ἐδ. 11 τοῦ Ποιν. Νόμου τιμωρεῖται ὁ ἀρνούμενος νὰ δέχεται κατὰ τὴν παρὰ τῆς Κυβερνήσεως τετακμένην τιμὴν νομίσματα τοῦ Κράτους, ἃς ἤθελον τεθῇ εἰς κυκλοφορίαν, ἀλλὰ διὰ τῆς συμφωνίας ταύτης δὲν ἀπαγορεύεται τὸ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου ἡ πληρωμὴ τοῦ τιμήματος γίγνηται εἰς οἷονδήποτε εἶδος νομίσματος ἢ ἤθελε συμφωνηθῇ.» Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἐγένετο ἔφεσις ἐνώπιον τοῦ Ἐφετερίου τοῦ Δουαί, ἧς τὴν παραδοχὴν ὑπεστήριξεν ὁ γένος καὶ ὁκός εἰσαγγελεὺς Preux (1) διὰ σπουδαιοτάτου ὑπομνήματος, ἀλλὰ ἐν

(1) Ἐν ἄλλαις χώραις οἱ εἰσαγγελεῖς οὐ μόνον κρίστανται εἰς πᾶσαν πολιτικὴν δίκην καὶ ἀγορεύουσιν, ἀλλὰ καὶ δι' ὑπομνημάτων σπουδαιοτάτων ὑποστηρίζουσι τὴν γνώμην των. Παρ' ἡμῖν ἀπὸ τινος ἡ ὑπηρεσία ἡπλοποιήθη, ἡ σπουδαιοτάτη μετοχὴ τοῦ εἰσαγγελέως ἐν ταῖς πολιτικαῖς δίκαις ἐξεωρήθη ἄσχετος, ἐὰν εἴπω ἐμφανισθῶσιν, ἀναφέρονται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου.

Ἐπετεῖον δι' ἀποφάσεώς του ἀπὸ 8 Μαρτίου 1872 ἀπέρριψε τὴν ἔφειν ἀναφερθὲν ἀπλῶς εἰς τὰς σκέψεις τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως. Ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐπεκρίθη ὑπὸ τοῦ de Folleville, καθηγητοῦ τοῦ πανεπιστημίου Δουαί, δι' ἀκαταμυχλήτων ἐπιχειρημάτων (1), ζητηθείσης δὲ ἀναφέσεως, τὸ ἀκυρωτικὸν ἀνήρесе τὴν ἀπόφασιν (2) διὰ τῆς ἀπὸ 11 Φεβρουαρίου 1873 ἀποφάσεώς του σκεφθὲν ὡς ἑξῆς· Ἀπειδὴ οἱ νόμοι περὶ νομίσματος, οἵτινες, σκοποῦντες νὰ ἀποτρέψωσιν ἀπειλουμένην οἰκονομικὴν κρίσιν, εἰσάγουσι τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν εἰς τι εἶδος γραμμάτων, μετέχουσι χαρακτῆρος ἀστυνομικοῦ καὶ ἐξασφαλιστικοῦ, ὑπὸ τὴν ἐποψὴν δὲ ταύτην ἐνδιαφέρουσιν ἀναμφισβητήτως τὴν δημοσίαν τάξιν, εἶναι ὅθεν ἐξ ἐκείνων, περὶ ὧν προνοεῖ τὸ ἄρθρον 6 τοῦ Πολιτικοῦ Κώδικος, καθ' ὧν ἀπαγορεύεται νὰ ἀντιβαίνωσιν ἰδιωτικαὶ συμβάσεις. Ἐπειδὴ ἡ γενομένη συμφωνία εἶναι παράνομος, οὐ μόνον ὅταν συνομολογῇται ὅτε ὁ νομοθέτης χάριν δημοσίου συμφέροντος εἶχεν ἡδὴ διατάξει τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν γραμματίων θεωρουμένων ὡς νόμισμα, ἀλλ' ἐπίσης καὶ ὅτε ἐγένετο πρὸ τοῦ νόμου τούτου, ὅταν τουτέστιν ἐπὶ τῇ προβλέψει τῶν περιστάσεων, αἵτινες ἡδύναντο νὰ συντελέσωσιν εἰς τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, συμφωνῇται ἡ ῥήτρα, ὅπως ὁ ὀφειλέτης μὴ ὑποβληθῇ εἰς τὰς διατάξεις τοῦ εἰσαχθησομένου νόμου. — Ἐπειδὴ δὲν ἐξασκεῖ ἐπιρροὴν τὸ περιστατικόν, ὅτι ὁ νόμος τῆς 12 Αὐγούστου τοῦ 1870, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου εἰσάγεται ἡ ὑπόθεσις καὶ ζητεῖται νὰ θεωρηθῇ ἄκυρος ἡ γενομένη συμφωνία, δὲν περιεχεῖ τὴν ῥητὴν διάταξιν «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὧσιν ἄλλης προϋπαρχούσης συμφωνίας», διότι διατάσσοντος τοῦ νόμου γενικῶς καὶ ἀπολύτως καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐξαίρεσεως, ὅτι πάντες ὑποχρεοῦνται νὰ δέχωνται τὰ γραμμάτια τῆς Γαλλικῆς Τραπεζῆς ὡς νόμιμον νόμισμα, σαφῶς προκύπτει, ὅτι ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου ἦτον ὅπως ἡ τοιαύτη διάταξις ἰσχύῃ καὶ ὡς πρὸς ἐκείνους, οἵτινες πρὸ τῆς κυρώσεως τοῦ νόμου τούτου ἤθελον τυχὸν συμφωνήσαι ὅπως τὸ δάνειόν των πληρῶνται διὰ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου. Ἐπειδὴ ἀναμφισβητήτως ἡ τοιαύτη συμφωνία εἶναι ἰσχυρά καὶ ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν ὀφειλέτην, ὅταν δὲν εἶναι ἐν ἰσχύϊ ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος, ἢ ὅταν συνομολογηθῇ μετὰ

(1) Ἰδε τὴν διατριβὴν ταύτην ἐν *Revue pratique de droit français*, τόμ. 32, σελ. 426.

(2) Ἡ ἀπόφασις αὕτη τοῦ ἀκυρωτικοῦ ἐπικρίνεται ὑπὸ τοῦ καθηγητοῦ Boissier, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ νόμος τοῦ 1870, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου αὕτη ἐξεδόθη, δὲν ἀπηγόρευε τοιαύτας συμφωνίας. (Ἰδε τὴν διατριβὴν ταύτην ἐν *Dalloz*, ἔτος 1873, σελ. 177 ἐν σημειώσει).

τὴν κατάργησιν τοῦ νόμου τοῦ ἀπαγορεύοντος διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ὅπως ἡ πληρωμὴ γίγνηται δι' ἀξιών τινων, ἃς αὐτὸς ἤθελε λησε νὰ ἀποκλείσῃ νὰ δίδωνται εἰς πληρωμὴν, ἀλλ' αὕτη παύει νὰ εἶναι ἐπιδεκτικὴ ἐκτελέσεως εὐθὺς ὡς εἰσαχθῇ ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, καὶ ἐπομένως, ἐφ' ὅσον χρόνον αὕτη διαρκεῖ, ὁ δανειστὴς δὲν δύναται νομίμως νὰ ἀρνηθῇ νὰ παραδεχθῇ πρὸς πληρωμὴν τὰ τοιαῦτα τραπεζικὰ γραμμάτια, εἰς τὰ ὅποια ὁ νόμος ἀπέδωκεν ὑποχρεωτικὴν ἀξίαν ἰσότημον πρὸς τὴν τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος. Διὰ ταῦτα ἀναφέρει.

Μετὰ τὴν εξέτασιν τῆς Γαλλικῆς νομολογίας, ἔλθωμεν ἤδη εἰς τὴν εξέτασιν τοῦ ζητήματος.

Πρώτιστος καὶ ἀπαραίτητος ὅρος τελείου νομισματικοῦ συστήματος εἶναι ἡ ὅσον ἔνεστι σταθερότης τῆς ἀξίας τοῦ χρήματος, καθότι ὅσοι σταθερωτέρα εἶναι αὕτη, τόσοι προλαμβάνονται αἱ ὡς ἐκ τῆς διακυμάνσεως ζημίαι τῆς νομισματικῆς κυκλοφορίας. Τὸ προσὸν τῆς σταθερότητος ἔχει πλείονον παντὸς ἄλλου ἐμπορεύματος ὁ χρυσὸς καὶ ὁ ἄργυρος, διὸ πάντα τὰ ἔθνη ἐξέλεξαν ταῦτα ὡς τὸ μέσον τῆς νομισματικῆς κυκλοφορίας.

Ἐν τούτοις, πρὸς πλήρωσιν διαφόρων ἀναγκῶν, ἐπιτρέπεται εἰς Τραπεζὰς ἢ ἐπὶ διαφόροις ὅροις ἐκδόσις τραπεζικῶν γραμματίων πληρωτέων τῇ ἐμφανίσει. Τὰ τραπεζικὰ ταῦτα γραμμάτια θεωροῦνται ὡς νόμισμα ἐκ χάρτου καὶ ἐν ὁμαλαῖς μὲν περιστάσεσιν ἔχουσι νόμιμον κυκλοφορίαν (cours légal), οὐχὶ δὲ καὶ ὑποχρεωτικὴν (1). Ἀλλ' εἰς ἐξαιρετικὰ καὶ ἐκτάκτους περιστάσεις, συνήθως δὲ προκειμένου περὶ πολέμων, προπαρασκευῶν, αἱ Κυβερνήσεις, μὴ δυνάμεναι νὰ ἐπαρκέσωσιν εἰς τὰς τοιαύτας ἐξαιρετικὰς δαπάνας καὶ ἰδίως ἔχουσαι ἀνάγκην μεταλλικοῦ ἀναγκάζονται νὰ δανεισθῶσι τὰ πρόχειρα κεφάλαια τῶν Τραπεζῶν, ἐπιτρέπουσαι αὐταῖς αὐξήσιν γραμματίων. Ὅπως δὲ ἀποτραπῇ τὸν κίνδυνος δυνάμενος νὰ ἀπειλήσῃ τὰς Τραπεζὰς ὡς ἐκ τῆς λήψεως τῶν κεφαλαίων καὶ τῆς αὐξήσεως τῶν γραμματίων, διατάσσεται τότε ἡ ἀνάγκη ἢ ἀναστολὴ τῆς ἐξαργυρώσεως αὐτῶν. Ἀλλὰ μόνον τὸ μέτρον τῆς ἀναστολῆς τῆς ἐξαργυρώσεως ἐξασφαλίζει μὲν ἀληθῶς τὰς Τραπεζὰς, ἀλλὰ δὲν θεραπεύει καὶ τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπόν, ὅστις εἶναι ἡ ἀναπλήρωσις τῆς ἐλλείψεως τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος διὰ νομίσματος

(1) Ἀνακριβῶς, ὑποθέτομεν, ἐλέχθη ἐν τῇ Βουλῇ ὅτι τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια ἐν ὁμαλαῖς περιστάσεσιν δὲν ἔχουσι νόμιμον κυκλοφορίαν ταῦτα, εἰς κυκλοφορίαν δυνάμει νόμου, ἔχουσι μὲν νόμιμον κυκλοφορίαν, ἀλλὰ δὲν ἔχουσι καὶ ὑποχρεωτικὴν.

ἐκ χάρτου. "Αν διετάσσετο μόνον ἡ ἀναστολὴ τῆς ἐξαργυρώσεως τῶν τραπεζικῶν γραμματίων καὶ δὲν ἐδίδετο εἰς τὸ χάρτινον τοῦτο νόμισμα ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία καὶ κατὰ νομικὸν πλάσμα (*fictio legis*) ἀξία ἴση πρὸς τὸ μεταλλικὸν νόμισμα, τότε τὸ ἀρίστον τῆς ἐξαργυρώσεως αὐτῶν καί, τοῦθ' ὅπερ σπουδαιότερον, ὁ φόβος μήπως ταῦτα δὲν ἤθελον ἐξαργυρωθῇ, ἤθελον συντελέσει ὅπως ταῦτα μὴ γίνωνται δεκτὰ παρ' οὐδενός, ἡ δὲ ἀξία αὐτῶν ἤθελε μηδενισθῇ. Διὸ ἐν τοιαύταις περιστάσεσι, λόγῳ δημοσίου συμφέροντος καὶ πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ, διατάσσεται ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, τουτέστιν ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτῶν λήψις ἐν πάσαις ἐν γένει ταῖς συναλλαγαῖς, καὶ δὴ ἐν τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ (1). "Οθεν ἐν περιπτώσει ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια, δυνάμει πλάσματος τοῦ νόμου, ἔχουσιν ἀπαραλλάκτως τὴν αὐτὴν ἀξίαν ὅταν καὶ τὸ μεταλλικὸν νόμισμα (2), μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι ταῦτα ἀντικαθιστῶσι τὸ μεταλλικὸν νόμισμα καὶ ὅτι πᾶσα πληρωμὴ, πᾶσα εἰσπραξις, πάσης φύσεως ἐν γένει καὶ ἐφ' οἷῳ δῆποτε τίτλῳ πρέπει νὰ γίνηται ὑποχρεωτικῶς δι' αὐτῶν (3).

Ἐὰν τὰ ἄνω ρηθέντα εἰσὶν ἀκριβῆ, ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἡ συμφωνία, ὅτι αἱ πληρωμαὶ θέλει γενῆ εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἄργυρον, εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος, καθ' ὅσον ἡ ρήτηρ αὕτη ἀντιστρατεύεται εἰς τὸν νόμον περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, οὗτινος σκοπὸς εἶναι νὰ προστατεύσῃ τὸ ἐκ χάρτου νόμισμα, διὰ τοῦ ὁποίου ἐνεργεῖται πᾶσα ἀνεξαίρετως πληρωμὴ. "Αν ἐπετρέπετο τοιαύτη συμφωνία, πάντων τῶν δανειστῶν δυσπιστούντων πρὸς τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια, ἤθελον μένει ταῦτα ἀκαταζήτητα καὶ οὕτως ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου δὲν ἤθελεν ἐκπληρωθῇ. "Οθεν ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, πᾶς δανειστὴς ἀνεξαίρετως διὰ πᾶσαν ἐν γένει δόσοληψίαν ὑποχρεοῦται αὐστηρῶς καὶ ἀπολύτως νὰ δέχεται εἰς πληρωμὴν τραπεζικὰ γραμμάτια, μὴ δυνάμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ οὐδεμίαν ἐναντίαν συμφωνίαν (4), εἴτε πρὸ τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας γε-

(1) Ἰδε νόμον 4 Νοεμβρίου 1885.

(2) Lors donc qu'il arrive que le législateur attribue le cours forcé à une valeur en papier, cette valeur remplit en effet dans le commerce des échanges l'office d'une monnaie, et tout ce que nous venons de dire de la monnaie métallique, doit en conséquence être appliqué à ce papier monnaie. Demolombe tom. 4, de contrats No 262. Ἰδε καὶ Aubry et Rau tom. 4 p. 158, No 7.

(3) Ἰδε τὸν ἄνω ρηθέντα νόμον.

(4) Le régime du cours forcé a fait naître une question délicate. En pré-

νομένην (1), εἴτε μετὰ τὸν νόμον. Καὶ καθ' ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς τὰς πρὸ τοῦ νόμου γενομένης συμφωνίας, ῥητῶς ὁ νόμος τῆς 4 Νοεμβρίου 1885 κηρύττει αὐτάς ἀκύρους «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅφιν πάσης ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης». Ἄλλ' ἐντεῦθεν δὲν δύναται νὰ συναχθῇ τὸ συμπέρασμα, ὅτι διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ θεωρήσῃ ἀκύρους μόνον τὰς προϋπαρχούσας συμφωνίας, τὰς δὲ μετὰ τὸν νόμον συναφθεῖσας νὰ θεωρήσῃ ἐγκύρους, ἀλλὰ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἠθέλησε νὰ δηλώσῃ ῥητῶς ὅτι ὁ νόμος ἔχει ὑπισθηνεργὸν δύναμιν, καὶ νὰ διασκεδάσῃ πᾶν ζήτημα δυνάμενον νὰ ἀναφῇ ὡς ἐκ τοῦτου. Ἄλλ' ἐὰν αἱ προϋπάρχουσαι συμφωνίαι εἰσὶν ἀκύροι, κατὰ μείζονα λόγον εἰσὶ τοιαῦται αἱ συναφθεῖσαι ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀρρῶντος εἰς συμφέροντα δημοσίας τάξεως. Ἄλλως, καθὰ πολὺ ὀρθῶς ἀπεφάνθη τὸ ἀκυρωτικὸν διὰ τῆς ἀπὸ 11 Φεβρουαρίου 1873 ἀποφά-

sence de la loi sur le cours forcé des billets de banque, pourrait-on stipuler que le paiement serait fait en or ou en argent? Non. Le cours forcé ne se com prendrait plus alors; l'établissement du cours forcé intéresse l'ordre public; on ne peut donc y déroger par des conventions particulières. Boistel, p. 469, No 702. Ἰδε καὶ Lyon-Caen et L. Renault, T. 1er, p. 788, No 1409, συμπέρασμα ὡς ἐξῆς: «La clause dont il s'agit devait être considérée comme nulle à l'époque à laquelle la Banque était autorisée à ne pas rembourser ses billets. Car le cours légal intéressait alors l'ordre public en ce qu'il avait pour but d'empêcher la dépréciation excessive des billets de banque et d'assurer à l'Etat qu'il pourrait se servir des billets, empruntés par lui à la Banque de France. Ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς παρατηρεῖ, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 143 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, καθ' ἣν «αἱ συναλλαγματικαὶ πρέπει νὰ πληρώνωνται μὲ νομίσματα τοιαῦτα, ὅποια εἶναι τὰ ἐν αὐταῖς διαλαμβανόμενα», οὐδεμίαν ἔχει ἰσχὺν ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, puisqu'il a été rédigé à une époque à laquelle le cours obligatoire des billets n'existait pas: αὐτῷ σημειώσας 1η.

(1) Ὁ Καλλιγᾶς (τόμ. 3 σελ. 94 ἀριθ. 66 ἐκδόσις γ') ὑποστηρίζει ὅτι δὲν ἰσχύει μὲν ἡ προϋπάρχουσα τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας συμφωνία περὶ πληρωμῆς εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἀργυρὸν, ἰσχύει ὅμως τοιαύτη συμφωνία ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας. Ὁ Καλλιγᾶς, καθ' ὅσον ἠδυνήθημεν νὰ ἐννοήσωμεν, στηρίζεται εἰς τὴν τελευταίαν διάταξιν τοῦ νόμου, καθότι λέγει: «Τὸ ἀρθ. 4ον τοῦ κυρωθέντος διατάγματος (ἐρμηνεύει τὸ διάταγμα τοῦ 1877) φέρει αὐτὸς λέξει «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅφιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης», ἀλλὰ, καθὰ ἄνω εἰρήται, διὰ τῆς διατάξεως ταύτης δὲν ἐσκόπει, νομίζομεν, ὁ νομοθέτης νὰ καταστήσῃ ἐγκύρους τὰς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νόμου συναφθεῖσας συμβάσεις. Καὶ ὁ De Folleville ἐξετάζων τὸ ζήτημα τοῦτο λέγει: «Nous n'hésitons pas à déclarer une semblable convention radicalement nulle et non avenue, bien qu'elle soit faite en pleine connaissance de cause, et postérieurement. Revue pratique t. 82 σελ. 441.

σεως του, ἣν κατεχωρίσαμεν ἀνωτέρω, ἡ συμφωνία περὶ πληρωμῆς εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἀργυρον ἀντιστρατεύεται ῥητῶς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, καὶ ἐπομένως, καὶ ἐλλειπούσης τῆς διατάξεως «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν πάσης ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης», πάλιν δὲν ἠδύνατο νὰ συμφωνηθῇ ὅτι ἡ πληρωμὴ θέλει γενῇ εἰς χρυσὸν ἢ εἰς ἀργυρον.

Ἀλλὰ καὶ μὲν ὁ ὀφειλέτης δικαιούται νὰ πληρώσῃ εἰς τραπεζικὰ γραμμάτια, ἀλλ' ἄρα γε ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ καὶ τὴν διαφορὰν μεταξύ αὐτῶν καὶ τοῦ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου ;

Καθὰ προηγουμένως ἐξετέθη, συζητουμένου ἐν τῇ Βουλῇ τοῦ σχετικοῦ νόμου, ὁ Πρόεδρος τῆς Κυβερνήσεως ὑπεστήριξεν, ὅτι ὑπαρχούσης πρὸ τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας συμφωνίας περὶ πληρωμῆς εἰς χρυσόν, ὁ ὀφειλέτης δικαιούται μὲν νὰ πληρώσῃ διὰ τραπεζικῶν γραμματίων, ἀλλ' ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ τὴν διαφορὰν μεταξύ τραπεζικοῦ γραμματίου καὶ χρυσοῦ. «Πῶς, εἶπεν, ἠδύναμεθα διὰ τῆς συμβάσεως νὰ συμφωνήσωμεν, ὅτι δὲν θέλουσι πληρῶνσθαι ἀκέραιαι αἱ συμπεφωνημέναι ὀφειλαί ; πῶς ἦτο δυνατόν ἡ σύμβασις νὰ καταστήσῃ πτωχύτερον τρίτον ἰδιώτην ; » Τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα, καὶ ἂν ὑποτεθῶσιν ἀληθῆ, δὲν εἶναι ἐπιχειρήματα ἐξαγόμενα ἐκ τοῦ νόμου καὶ ἐπομένως οὐδεμίαν ἔχουσι νομικὴν ἀξίαν, ἄλλως καὶ ἀληθῆ δὲν εἶναι εἰς τὴν βᾶσιν των.

Καθὰ εἴπομεν ἀνωτέρω, εἰσαγομένης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια κυκλοφοροῦσιν ὡς νόμιμον νόμισμα ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ, τουτέστιν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δυνάμει νομικοῦ πλάσματος τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια ἔχουσι τὴν αὐτὴν πρὸς τὸ μεταλλικὸν νόμισμα ἀξίαν. Τούτου οὕτως ἔχοντας, ὁ ὀφείλων χιλίας δραχμὰς εἰς χρυσόν καὶ πληρῶνων χιλίας δραχμὰς εἰς τραπεζικὰ γραμμάτια καταβάλλει ἀναντιρρήτως ἱσὴν ἀξίαν πρὸς τὸ μεταλλικὸν νόμισμα, πρὸς τὸν χρυσόν, ἀφοῦ δυνάμει τοῦ νόμου οὐδεμία ὑπάρχει διαφορὰ μεταξύ χαρτίου νομίσματος καὶ μεταλλικοῦ. Ἄρα πληρῶνων διὰ τραπεζικῶν γραμματίων, καὶ περ ὑποχρεωθείς νὰ πληρώσῃ εἰς χρυσόν, καταβάλλει ἀκεραίαν τὴν ὀφειλὴν του. Καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀδικίαν τὴν προσγινομένην τῇ ἰδιώτῃ, ὁμολογοῦμεν, ὅτι καθ' ἡμᾶς ἀδικίαι, καὶ σπουδαῖαι μάλιστα, θέλουσιν ἐπέλθαι, ἐὰν παραδεχθῶμεν τὴν ὑπὸ τοῦ Προέδρου τῆς Κυβερνήσεως ὑποστηρικθεῖσαν ἰδέαν, διότι τότε θέλομεν ἀναγκάσει τὸν πτωχὸν ὀφειλέτην, τὸν δανεισθέντα ἔστω εἰς χρυσόν πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ὅτε ὑπῆρχεν ἰσοτιμία μεταξύ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου καὶ ὅτε τὸ ληφθὲν δάνειον

τὸ ἐχρησιμοποίησεν εἰς τὴν ἀξίαν τῶν τραπεζικῶν γραμματίων, θέλω-
μεν, λέγω, ἀναγκάσει αὐτὸν νὰ πληρώνῃ πρὸς τὸν δανειστήν του οὐ-
μόνον τόκους, ἀλλὰ καὶ διαφορὰν μεταξὺ τραπεζικοῦ γραμματίου καὶ
χρυσοῦ, ἥτις δύναται νὰ εἶναι σπουδαιοτάτη (1). Καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει
ὅτι προσγίγνεται ζημία τις τῷ δανειστῇ, αὕτη προσγίγνεται ὡς ἐκ
τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ὅπως προσγίγνεται
εἰς πάντας ἀνεξαιρέτως· ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία ἔχει βεβαίως
πολλὰ τὰ δεινὰ, καὶ ἰδίως ἐν χώρᾳ, ἐν ᾗ δὲν παράγονται τὰ ἀπολύ-
τως ἀναγκαῖα ἐμπορεύματα, διὸ δέον νὰ εἰσάγῃται ἐν ἐσχάτῃ ἀνάγκῃ
ἀλλ' ἄπαξ εἰσαχθείσης, δέον νὰ ὑφιστάμεθα τὰς συνεπείας αὐτῆς.
Ἐπομένως συμπεραίνοντες λέγομεν, ὅτι ἐπ' οὐδεμιᾷ περιστάσει δικαι-
οῦται ὁ δανειστὴς νὰ ζητήσῃ τὴν διαφορὰν μεταξὺ τραπεζικοῦ γραμμα-
τίου καὶ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου.

Ὁ De Folleville ἐν τέλει τῆς σπουδαιοτάτης πραγματείας αὐτοῦ
περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου λέγει τὰ ἑπόμενα (2)· «Ἵπάρχει ὅμως τε-
λευταία τις περίπτωσις, κατὰ τὴν ὁποίαν κλίνομεν νὰ ἐπανέλθωμεν εἰς
τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ άρθρου 1834, κατὰ τὸ ὁποῖον ἡ γενομένη συμ-
φωνία ἀποτελεῖ τὸν νόμον μεταξὺ τῶν μερῶν. Ἐννοοῦμεν νὰ ἀναρ-
ρώμεν τὴν ἀκόλουθον περίπτωσιν, ἐφ' ἧς προσφάτως ἐσκέφθημεν· ὁ
Πέτρος πωλεῖ πρὸς τὸν Ἰάκωβον, μετὰ τὴν ψήφισιν τοῦ περὶ ἀναγκ-
στικῆς κυκλοφορίας νόμου τῆς 12 Αὐγούστου 1876, ἀκίνητόν τι ἀντι-
τιμῆματος φρ. 30,000, συνομολογεῖται δὲ ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς ἀγο-
ραπωλησίας ἡ ἀκόλουθος ῥήτρα· «ὁ ἀγοραστὴς θέλει πληρώσει εἰς
χρυσὸν ἢ εἰς ἀργυρὸν, ἀλλ' ἐὰν θελήσῃ νὰ ἐπωφεληθῇ ἐκ τοῦ νόμου
τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας καὶ πληρώσῃ εἰς τραπεζικὰ γραμμα-
τία, πρέπει νὰ πληρώσῃ ὡς συμπλήρωμα τὴν κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς
πληρωμῆς διαφορὰν μεταξὺ τοῦ τραπεζικοῦ γραμματίου καὶ τοῦ χρυ-
σοῦ ἢ ἀργύρου.» Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὑποθέτομεν, ὅτι τοιαύτη τι-
μὴ ῥήτρα εἶναι ἰσχυρά, εἶναι δὲ ἀδιάφορον, κατὰ τὴν γνώμην μας, ὅτι ἡ
τοιαύτη ῥήτρα περιέχεται εἰς συμβόλαιον συναφθὲν πρὸ ἢ μετὰ τὴν
ἐπιψήφισιν τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου. Τοιαύτη ῥήτρα
ἀποτελεῖ μᾶλλον συμφωνίαν πρόσθετον αὐξάνουσαν τὸ τίμημα, ἢ ῥητὴν

(1) Κατὰ τὸν ἐμφύλιον πόλεμον τῆς Ἀμερικῆς ἡ διαφορὰ τῶν τραπεζικῶν
γραμματίων πρὸς τὸν ἀργυρὸν ἦτο 30 ἕως 40 τοῖς ο). Ἰδίως τὴν 17 Φεβρουα-
ρίου 1866, ὁ χρυσὸς εἶχεν ὑψωθῇ 137 1/4 τοῖς ο), τὴν δὲ 18 Σεπτεμβρίου τοῦ
ἔτους 145 τοῖς ο). Ἰδε Essai sur la répartition des richesses, par P. Leroy
Beaulieu σελ. 537 ἐκδ. Β'.

(2) Ἰδε Revue prat. τ. 32 σελ. 445.

ἀντίφασιν εἰς τὰς νέας περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἀρχάς. Ἡ πληρωμὴ γενήσεται τῇ προαιρέσει τοῦ ὀφειλέτου εἰς τραπεζικὰ γραμματία, ὡς διατάσσει ὁ νόμος, χάριν δημοσίου συμφέροντος, ἀλλὰ μόνον προστίθεται ποσὸν τι πρὸς ἀναπλήρωσιν τοῦ ἐκπεσμοῦ τοῦ τραπεζικοῦ γραμματίου, παρομοίως ὡς κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ὁ ὀφειλέτης δύναται ἐνίοτε νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ πληρώσῃ τόκους ἢ νὰ ἀποδώσῃ ἀντικειμέναν τινὰ αὐτουσίως, ἐκτὸς τῆς πληρωμῆς τοῦ ἀρχικοῦ κεφαλαίου. Τὸ πρόσθετον ποσὸν δύναται ἄλλως τε νὰ καταβληθῇ εἰς τραπεζικὰ γραμματία. Παράβαλε τὸ ἀρθρ. 1243 τοῦ Πολ. Κώδικος, καὶ τὸ ἀρθρ. 143 τοῦ Ἐμπορ. Νόμου. Ἐνταῦθα ἀρμόζει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ ὁρθὴ σκέψις πρὸς τοῦ τινὸς συγγραφέως «*Sæpissime modica differentia facti maximam inducit juris diversitatem*».

Ἐθεωρήσαμεν καλὸν νὰ καταχωρίσωμεν αὐτολεξεῖ τὴν τελευταίαν ταύτην παρατήρησιν τοῦ De Folleville, καὶ περ διστακτικῶς ἐκφερομένην, ἀφίνοντες αὐτὴν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τῶν ἡμετέρων ἀναγνώστων. Ἀλλ' ἡμεῖς, καὶ περ γινώσκοντες τὸ κύρος τῆς γνώμης τοῦ συγγραφέως τούτου, λαμβάνομεν τὸ θάρρος νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι τὴν τοιαύτην συμφωνίαν εὐρίσκομεν ἀντικειμένην εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας. Ἄλλως δεόν νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψιν ὅτι ὁ De Folleville τὴν γνώμην του ταύτην στηρίζει ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νόμου τῆς 12 Αὐγούστου τοῦ 1870, τοῦ μὴ περιέχοντος τὴν διάταξιν τοῦ ἡμετέρου νόμου ἀμὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν ἄλλης συμφωνίας προὔπαρχούσης».

ΑΝΩΝΥΜΟΣ (1886)

Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία καὶ ἰδιαιτέρας συμφωνίας.

Ἰσχυούσης ἤδη παρ' ἡμῖν, δυνάμει τοῦ νόμου ΑΣΟΓ', τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τῶν τραπεζικῶν γραμματίων, ἡ διὰ τοιούτων πληρωμῇ ἐξαλείφει πᾶσαν χρηματικὴν ἐνοχλήν, κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν τῶν καταβαλλομένων γραμματίων, ἢ ἐπηρεάζουσιν, ὡς πρὸς τοῦτο, αἱ τυχόν ἰδιαιτέρας συμφωνίαι τῶν μερῶν;

Ὑπάρχει διαφορὰ τις, ἂν αἱ συμφωνίαι αὗται ἐγένοντο πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἢ διαρκούσης αὐτῆς, ἢ ἀφορῶσι ξένα νομίσματα;

Εἰς τὰ ἐρωτήματα ταῦτα συγκεφαλαιοῦνται αἱ σκέψεις ἅς, ὑπὸ νομικὴν ἐποψίν, ἐγείρει ἐν τῇ διανοίᾳ ὁ ὄντως παράδοξος οὗτος θεσμός.

τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, περὶ ταῦτα ἐπομένως ἐστράφησαν καὶ αἱ ἐν τῇ Βουλῇ συζητήσεις ἐπὶ τοῦ νομοσχεδίου, τοῦ ἀποτελοῦντος τὸ κρατοῦν ἤδη παρ' ἡμῖν δίκαιον. Ἀλλ' αἱ συζητήσεις αὗται δὲν διέχυσαν δυστυχῶς πολὺ φῶς, οὐδὲ κατέστησαν εὐχερές τὸ ἔργον τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου. Ἡ δὲ σχετικὴ νομολογία τῶν δικαστηρίων καὶ δὲν ἀνεπτύχθη εἰσέτι ἀρκούντως, ἵνα ἐκ τῆς ἀντιπαράβολῆς τῶν γνώμων κρίνῃ τις περὶ τῆς ὀρθότητος. Ἐν τούτοις ἡ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς νομολογίας τοῦ Μπαλάνου (τεῦχος θέρτου 1886) δημοσιευθεῖσα ἀπόφασις τοῦ πρωτοδικείου Ἀθηνῶν δίδει οὐχὶ μικρὰν ἀφορμὴν μελέτης, πρὸ πάντων διὰ τὴν δικαίαν προσπάθειαν, ἣν ὁ εἰσηγητὴς αὐτῆς κατέβαλεν, ἵνα εἰσδύσῃ, ὅσον οἶόν τε βαθύτερον, εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ εἰρημένου θεσμοῦ· καὶ προηγουμένη δέ τις τοῦ ζητήματος ἔρευνα ἐν τῷ ἰδίῳ περιοδικῷ (76ριος 1886), καὶ αἱ ὑπὸ τὴν εἰρημένην ἀπόφασιν παρκτηρήσεις διηυκρίνησαν ἀρκούντως τὰ τῆς συζήτησεως ὅρια, καὶ κατέστησαν ταύτην εὐχερεστέραν.

Ἡ ἀπόφασις, ἥς ἐμνήσθημεν, κηρύσσεται ὑπὲρ τοῦ συστήματος τῶν ἐξαίρέσεων, ἥτοι τῆς ἰσχύος τῶν ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν· τὸ καθ' ἡμᾶς, συντασσόμεθα τῇ γνώμῃ, καθ' ἣν ἀμφότερα τὰ εἰρημένα ζητήματα εἰσι λυτέα διὰ τῆς ἀπορρίψεως πάσης ἐξαίρεσεως. Εἰς τὸ συμπέρασμα δὲ τοῦτο ἐφθάσαμεν, θέμενοι ὡς ἀκρογωνιαῖον λίθον τῶν σκέψεων ἡμῶν τὸν νόμον, καὶ μόνον αὐτόν, καθ' ὃν ἀδιστακτικῶς, καὶ ἐπιβλητικῶς, τὰ γραμμάτια, ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεώς των καὶ ἐφεξῆς, λαμβάνονται καὶ δίδονται εἰς πληρωμὴν, εἰς τὴν ὀνομαστικὴν των ἀξίαν.

Ἐνταῦθα, ἐννοεῖται, προβάλλουσιν εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς τὰ ἐρωτηματικά των σημεία, πάντα τὰ ζητήματα περὶ κεκτημένων δικαίων, ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν, δικαίου καὶ ἀδίκου, ὠφελείας τοῦ ἐνός τῶν συμβαλλομένων ἐπὶ βλάβῃ τοῦ ἑτέρου, καὶ ὅσα ἄλλα δύναται τις νὰ φαντασθῇ, εἶναι δ' ἀναμφισβήτητον ὅτι ὅλος οὗτος ὁ πάταγος δὲν στερεῖται ὅλως καὶ θετικῆς τινος ὑποστάσεως, καθ' ὅσον ἡ ζημία πρόκειται ἐνίοτε περὶ οὐ μικρῶν. Ἀλλ' ἡ λύσις τῆς ἀπορίας δὲν εἶναι δύσκολος, εὐρίσκεται ἀναγεγραμμένη μεγάλῃς γράμμασιν ἐν τῇ ἐπιγραφῇ αὐτῇ τοῦ νόμου· ἀφ' οὗ ἀνάγκη καὶ Θεοὶ πείθονται, διατὶ ἄρά γε νὰ μὴ κλίνωσι τὸν αὐχένα καὶ παῖσαι αἱ ἰδιαιτεრაὶ συμφωνίαι εἰς νόμον, ὑπαγορευθέντα ὑπὸ τῆς ἀνάγκης καὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἐπιτάσσοντα;

Ὅπως παρακάμψῃ τὸν φοβερὸν τοῦτον σκόπελον τῆς ἐπιταγῆς τοῦ νόμου, ἡ ἀπόφασις τοῦ πρωτοδικείου Ἀθηνῶν παραγκωνίζει τὸ γράμμα τοῦ νόμου, καὶ προσηλουμένη μᾶλλον εἰς τὴν ἀφορμὴν αὐτοῦ (ratio legis), ἀντὶ σῆς ἀποδείξω, λέγει, ὅτι ἡ προκαλέσασα τὴν ἀναγκαστι-

κὴν κυκλοφορίαν κοινωνικὴ ἀνάγκη θεραπεύεται, παρεμποδιζομένης ἀπλῶς τῆς ἀπαιτήσεως χρυσῶν νομισμάτων, καὶ ὅτι ἡ διὰ γραμματίων πληρωμὴ καὶ τῆς κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐξοφλήσεως διαφορᾶς μεταξὺ χρυσοῦ καὶ γραμματίων ποσῶς δὲν ἀντιστρατεύεται εἰς τὴν κοινωνικὴν ταύτην ἀνάγκην, τότε ὀφείλετε καὶ σεῖς νὰ παραδεχθῆτε ὅτι ἡ ἐνοχὴ δὲν ἀποσβέννυται, ἂν δὲν πληρωθῇ καὶ ἡ διαφορὰ αὕτη, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ συμφωνία ἐγένετο εἰς χρυσόν».

Εἶπομεν ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη παραβλέπει ὅλως τὸ γράμμα τοῦ νόμου, καὶ οὐδεὶς βεβαίως θέλει ὑποστηρίξει ὅτι ὁ ἀξίων νὰ λάβῃ ἤδη δραχμὰς 120 εἰς γραμμάτια, ἀντὶ 100, ἅς π. χ. ἐδάνεισε πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς, δέχεται τὰ γραμμάτια εἰς τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν, ὥς ὁ νόμος διακελεύει. Ἀλλὰ, παραβλέποντες τὴν προφανῆ ταύτην οὐσίαν τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ἴδωμεν, συντρέχει καὶ, ὑπὲρ τοῦ συνομολογήσαντος τὴν πληρωμὴν εἰς χρυσόν, οὐσιαστικόν τι δίκαιον, ἰσχυρότερον τῶν κοινῶν, ὅπως ἐπινοήσωμεν καὶ ἐξαίρετικὴν προστασίαν, οἷα ἡ πληρωμὴ τῆς διαφορᾶς ; ἡ καὶ ἀληθεύει ὅτι οὐδεὶς λόγος δημοσίας τάξεως κωλύει, ἵνα ὑποχρεῶται ὁ ὀφειλέτης εἰς πληρωμὴν καὶ τῆς διαφορᾶς ;

Πρὸς λύσιν τοῦ πρώτου τῶν ζητημάτων τούτων εἶναι ἀναγκαῖα μισθὰς τις προσφυγὴ εἰς τὰς περὶ δανείου ἀρχὰς τοῦ δικαίου· καὶ λέγομεν τοῦ δανείου, διότι εἰς τοιοῦτόν τι ἀναλύονται καὶ αἱ λοιπαὶ χρηματικαὶ ὑποχρεώσεις, οἷαδήποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ ἀρχικὴ ἐνοχὴ. Τί πράττει λοιπὸν ὁ δανεῖζων ; καταβάλλει τὰ χρήματά του, εἴτε εἰς μέταλλον, εἴτε εἰς χαρτονόμισμα ἰσάζιον τῷ μετάλλῳ—ὑποθέτομεν δηλ. ὅτι τὸ δάνειον συνομολογεῖται μὴ ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας — λαμβάνει δὲ τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ δανειζομένου περὶ ἀποδόσεως ἴσης χρηματικῆς ποσότητος· εἶναι τὸ τοιοῦτον, ἐρωτῶμεν, συμφωνία σεβαστὴ, ἢ οὐ ; γεννᾷ εἰς τὸν δανειστὴν τὴν βεβαιότητα περὶ ἀνελλιπούς ἀναλήψεως τοῦ δοθέντος ; Βεβαίως ναί· καὶ ὅμως ταῦτα πάντα ἀποδεικνύονται ἀνίσχυρα εἰς προστασίαν του, ὅταν ὕστερον, εἰσαγομένης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, τὸν ἀναγκάζωμεν νὰ δεχθῇ εἰς τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν χαρτονόμισμα ὑποτιμημένον· διατί ; διότι οὕτως ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης. Τί πλείονον προσθέτει ἄρα γε ἡ συμφωνία περὶ τῆς εἰς χρυσὸν πληρωμῆς ; οὐδὲν ἀπολύτως, καὶ ἐν τῇ τελευταίᾳ ἀναλύσει τῆς ἐξελέγχεται ἀπλῆ ἐπανάληψις τῆς ὑποχρεώσεως, ἣν ἀναδέχεται πᾶς ὁ χρηματικὴν ποσότητα δανειζόμενος, τοῦ ἐπιστρέψαι τῷ δανειστῇ ὅ, τι ἔλαβεν, ἥτοι νομίσματα χορηγοῦντα αὐτῷ ἀποκτητικὴν δύναμιν χρησίμων πραγμάτων ἴσῃν πρὸς ἐκείνην, ἣν ἐχρήγουν τὰ δανεισθέντα· ἀληθῶς ὑπεχρεώθη ἤδη εἰς χρυσόν, ἀλλὰ μῆται κατὰ τὸν

χρόνον τῆς ὑποχρεώσεώς του τὰ γραμμάτια δὲν ἦσαν ἰσότιμα πρὸς τὸν χρυσόν; ἂν δὲν ἐπῆρχετο ἡ ἀναγκαστικὴ, ἡ θέσις τοῦ δανείσαντος μὲ τὴν ῥήτραν ταύτην δὲν θὰ ἦτο οὐδαμῶς κρείσσων τῆς τῶν λοιπῶν δανειστῶν, διότι πρὸς τὸν χρυσόν, ὡς μέταλλον, οὐδεὶς ἔχει ἰδιόζουσαν στοργήν, καὶ οὗτος δὲ θὰ ἐδέχετο εἰς ἐξόφλησιν γραμμάτια, ἀντὶ χρυσοῦ, ἴσως μάλιστα καὶ θὰ τὰ προτίμῃ, ἂν κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐξοφλήσεως ἡ συναλλαγὴ εὐρίσκετο εἰς τὸ ἄρτιον. Ἀληθῶς ἡδύνατο καὶ ἄνευ τῆς ἀναγκαστικῆς νὰ καταστῇ αὐτῷ ἐπωφελὴς ἡ ῥήτρα τῆς εἰς χρυσόν πληρωμῆς, καθ' ὅσον ἡ συναλλαγὴ δὲν διατελεῖ πάντοτε εἰς τὸ ἄρτιον, ἀλλ' αἱ ἀνωμαλῖαι αὗται τῆς συναλλαγῆς εἰσι συνήθως ἐλάχισται, ἄνευ τοῦ διαταρακτικοῦ στοιχείου τῆς ἀναγκαστικῆς, τοῦ ὁποίου ἅμα εἰσχωθέντος καθίσταται πλέον ἀνέφικτος, ἐν τῇ ἐπερχομένῃ μεγάλῃ ὑποτιμῇ τῶν γραμματίων, ἡ ἀνεύρεσις τοῦ πελλοστημορίου αὐτῆς, τοῦ ὀφειλομένου ἴσως εἰς ἄλλην ἀφορμὴν, πλὴν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ὥστε, καὶ ἂν ἐτέθη ἡ ῥήτρα αὕτη ἐπὶ σκοπῷ προφυλάξεως ἀπὸ τῆς αὐτῆς μικρᾶς ζημίας, πάλιν θέλει ματαιωθῇ.

Ἐξεταστέα ἤδη ἡ ἰδίᾳ ῥήτρα ὡς πρόνοια τοῦ δανειστοῦ περὶ τῆς ἐνδεχομένης ἐπιβολῆς τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας· τοῦτο βεβῆως οὐδὲν ἔχει τὸ ἐπίμεμπτον, ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ δανειστοῦ, ἐπιθυμοῦντος νὰ ἐξασφαλισθῇ κατὰ μελλόντων κινδύνων, ἀλλ' ἂν ἡ συμφωνία αὕτη ἀντιστρατεύηται εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου, νόμου ἀφιλονεικῆτως δημοσίας τάξεως, τότε ἡ ματαίωσις τῆς συμφωνίας θὰ ἐπέλθῃ πάλιν ἐνεκα τούτου τοῦ λόγου. Ἀλλ' ἀντιστρατεύεται τῷ νόμῳ εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου εἰς πληρωμὴν σὺν τῇ δανεισθείσῃ ποσότητι καὶ τῆς διαφορᾶς τῆς συναλλαγῆς διὰ τραπεζικῶν γραμματίων, ἢ ὅχι, καθ' ἃ ὑποστηρίζει ἡ ἀπόφασις τοῦ πρωτοδικείου Ἀθηνῶν; Πρὸς τὸ παρὸν συνταχθῶμεν τῇ ἀποφάσει, καὶ εἰπώμεν οὐχί, ἵνα ἴδωμεν τί πλέον τὸ κωλύον πρὸς ἐπέκτασιν τῆς ἰδίας λύσεως ἐφ' ἀπακῶν ἐν γένει τῶν πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς συνομολογηθεῖσων συμβάσεων, καὶ ἄνευ τῆς ῥήτρας. Ἀφ' οὗ δηλ. καὶ οἱ δανεισταὶ οὗτοι κατέβηλον χρυσόν, ἢ γραμμάτια ἴσα χρυσῷ, ἀφ' οὗ ἡ ἀγαθόπιστος λύσις τῆς συμβάσεως ἀπαιτεῖ νὰ λάβωσιν ὅ,τι ἔδωκαν, ἀφ' οὗ τέλος ἡ λύσις αὕτη δὲν ἀντίκειται εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου, οὐδεὶς δικαιοῦται ν' ἀρνηθῇ αὐτοῖς παρομοίαν προστασίαν, καί, ἂν τὴν ἀρνηθῇ, θὰ διαπράξῃ ἀναμφήριστον ἀδικίαν. Ἴσως ἀντιτάξῃ τις ὅτι οὕτω καταλύομεν παντελῶς τὸν νόμον, ἐν ὀνόματι τοῦ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου, ἀλλ' ἂν ἐπιτρέπηται νὰ πράξωμεν τοῦτο εἰς τὴν μίαν περίπτωσιν, διατί ἀρὰ γε δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὴν ἐτέραν, καὶ εἰς πάσας;

Ἄλλ' ἡ θεωρία τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς οὐ μόνον αὐθαίρετον ποιεῖ δικστολήν, ἀλλ' οὐδ' ἐπὶ ἀσφαλοῦς στηρίζεται βάσει, ἐνὸς δὲ ἀποδείξει τὸ οἰκονομικόν της θεωρημα, ὅτι ἡ καταβολὴ τῆς διαφορᾶς δὲν ἀντιστρατεύεται εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου, δι' ὃ περὶ ταύτην ἰδίως τὴν ἀπόδειξιν στρέφεται ἡ προσπάθεια αὐτῆς. Ἰδοὺ δὲ τίνες εἰσὶν ἐν κεφαλαίῳ αἱ σκέψεις της, ὡς ἀναγινώσκονται ἐν τῇ εἰρημένῃ ἀποφάσει· μόναι, λέγει, αἱ εἰς χρυσὸν πληρωμαὶ ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τῆς συναλλαγῆς, διότι ὑποθάλλουσι τὴν ἐπὶ τοῦ νομίσματος κυβεῖν, ἐν ᾧ διὰ τραπεζικῶν γραμματίων πληρώσατε ἑκατομμύρια ὀλόκληρα ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ, δὲν ὅλ' ὀνηθῆτε οὔτε κατὰ λεπτόν ν' αὐξήσητε τὴν συναλλαγὴν, διότι, πληρώσαντες πρὸς τῇ ἀρχικῇ ποσότητι καὶ τὴν διαφοράν, ὅλ' πληρώσητε περισσότερα χαρτονομίσματα, καὶ οὐδὲν πλέον· ἄρα οὐδὲν κοινὸν μεταξὺ τοῦ πνεύματος τοῦ νόμου, ἀποβλέποντος εἰς τὴν διατήρησιν τῆς ἀξίας τοῦ χαρτονομίσματος, καὶ τῆς κατὰ προσθήκην πληρωμῆς ποσότητός τινος, ἥτις ἀποτελεῖ ἀπλῶς ζημίαν τοῦ πληρώοντος.

Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο εἶναι ἄρα γε, ὅσον φαίνεται, ἀκλόνητον ; ἰδοὺ εἰ τὸ ἐξεταστέον. Τὸ καθ' ἡμέρας, ἵνα δώσωμεν σάρκα εἰς τὴν ὑπόθεσιν αὐτῇ τῆς πληρωμῆς μεγάλων ποσοτήτων σὺν ταῖς διαφοραῖς, ὅλ' τὴν φαντασθῶμεν παρουσιαζομένην ἅμα τῇ προκηρῶσει τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας· τοῦτο δὲ δὲν εἶναι τὸ κατασκευάσμα τῆς αὐθαίρετου ἡμῶν θελήσεως, ὡς ἡδυνάτο τις νὰ ὑποθέσῃ, ἀλλὰ τοῦναντίον ἡ μόνη ἐν ταῖς πράγματι δυνατῇ ἀντίληψις τῆς ὑποθέσεως τῶν ἀντιφρονούντων. Αἱ τοιαῦται δηλ. συμφωνίαι περὶ τῆς πληρωμῆς εἰς χρυσὸν ἐν ἡμαλῇ νομισματικῇ καταστάσει εἰσὶ σπανιώταται, ὥστε οὐδὲ δύνανται νὰ ἐναρμόσῃσιν ἐπιρροὴν τινε, εἰσαγομένης ὕστερον τῆς ἀναγκαστικῆς· ἀλλ' ὅς φαντασθῶμεν περίπτωσιν, καθ' ἣν, ὡς παρ' ἡμῖν, ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία αἵρεται, ἵνα μετὰ μικρὸν νομοθετηθῇ πάλιν, καὶ ὅς τοποθετηθῶμεν, ἐν τοιαύτῃ τινὶ ἀναπχύλῃ, μετὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου, ἣν δίδουσιν οἱ ἀντιφρονούντες· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐδεὶς, φρονῶ, συνετὸς ἄνθρωπος ὅλ' ἀμελήσῃ πλέον νὰ ὑχυρωθῇ διὰ τῆς ἀπλουστάτης ταύτης, ὅσον ἐν ἀποτελέσματι σπουδαίας ῥήτρας, τῆς εἰς χρυσὸν πληρωμῆς, οὕτω δὲ ὁ μέλλων περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος ὅλ' εὖρη τῶνόντι πληρωμὰς ἑκατομμυρίων μετὰ τῶν διαφορῶν, ὧν ἐξεταστέα ἦδὲ τὰ οἰκονομικὰ ἀποτελέσματα ἐπὶ τῆς συναλλαγῆς.

Χωρὶς ν' ἀρνηθῶμεν τὸ μέρος τῆς συναλλαγῆς, ὅπερ θ' ἀνῆκεν εἰς τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ὡς τοιαύτης, ὅλ' ὀνηθῶμεν, φρονούμεν, ν' ἀποδείξωμεν καὶ ἕτερον σπουδαιότατον παράγοντα τῆς μεγίστης διαφορᾶς μεταξὺ χρυσοῦ καὶ γραμματίων, ἥτις ὅλ'

ἐπακολουθήσῃ ἐν τῷ δεδομένῳ παραδείγματι, ὁ δὲ παράγων οὗτος ἔσται οὐδείς ἕτερος, ἢ αὕτη ἡ ὕλως ἀθάνα θεωρουμένη ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου εἰς πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς διὰ γραμματίων. Μηδὲ τις σκανδαλισθῇ ὅτι ὁμιλοῦμεν περὶ αὐξήσεως τῆς συναλλαγῆς, ὡς ἀποτελέσματος τῆς πληρωμῆς τῶν διαφορῶν, ἐν ᾧ συναλλαγή εἰσέτι δὲν ὑπάρχει, ἀλλὰ πρόκειται νὰ δημιουργηθῇ, τῇ ἐνεργείᾳ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, καθ' ὅσον ἀληθῶς μὲν ἡ ἐνέργεια τῶν δύο εἰρημένων παραγόντων εἶναι σύγχρονος, ἀλλὰ διὰ τοῦτο οὐχ ἤττον πραγματικὴ καὶ βεβαία.

Διπλῇ εἶναι, ὡς γνωστόν, ἡ βᾶσις τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἡ ἀναστολή τῆς πρὸς ἐξαργύρωσιν ὑποχρεώσεως τῆς ἐκδόσεως τῶν γραμμάτων Τραπεζῆς, καὶ ἡ ὑποχρεωτικὴ κυκλοφορία των ὡς νομίσματος. Ἀλλ' ἡ οὕτω γενομένη ἐξομοίωσις των πρὸς νόμισμα ἐκδηλοῦται μόνον ἐν τῇ ἀποδιδδομένη αὐτοῖς δυνάμει πρὸς ἀπαλλαγὴν ἀπὸ ὑφισταμένων ἐνοχικῶν ὑποχρεώσεων, ὡς πρὸς τὴν ἀπόκτησιν ὅμως τῶν ἀναγκαίων ἡμῶν πραγμάτων παρὰ τρίτων, ἡ ἐξομοίωσις των πρὸς νόμισμα εἶναι φαινομενικὴ μόνον, καθ' ὅσον ὁ νομοθετικὸς καταναγκασμὸς μόνον ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει εἶναι ἐφικτός. Τῷ ὄντι ὁ κάτοχος τῶν χρησίων ἡμῶν πραγμάτων εἶναι ἐλεύθερος ν' αὐξήσῃ τὸ ποσὸν τῶν χαρτίνων μονάδων τοῦ τιμήματος, ἐφ' ὅσον θέλει καὶ τὰ συμφέροντά του τῷ ὑπαγορεύουσιν, καὶ θὰ τὸ αὐξάνῃ, ἐννοεῖται, τοσούτῳ μᾶλλον, ὅσῳ τὰ γραμμάτια προσεγγίζουσιν ὀλιγώτερον, κατὰ τὰς ιδιότητας, τὸ πραγματικὸν νόμισμα. Ἐνταῦθα ἡ μόνη δυνατὴ ἐξομοίωσις τοῦ ἀσήμου χαρτίου πρὸς τὸ πολύτιμον μέταλλον εἶναι ἡ ἐπιβαλλομένη αὐτῷ ιδιότης τοῦ ἐξοφλεῖν χρεῖα προϋπάρχοντα, κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν του ἀξίαν αἰρομένης καὶ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης, μένει πλέον ἀμφιβολία ὅτι ἡ κυκλοφορία του θὰ ὑποστῇ σπουδαιοτάτην παρακώλυσιν, ἢ μᾶλλον θὰ μηδενισθῇ, μεταβαλλομένου τοῦ γραμματίου εἰς ἀπλοῦν δικαιούργημα ἀπροσδιορίστου λήξεως. Ταῦτα πάντα θὰ συμβῶσιν ἀληθῶς εὐθὺς ἀρχῆς, καὶ διὰ τοῦτο ἐνδέχεται νὰ φορτωθῶσιν εἰς βάρος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἀλλὰ κατὰ τὸ πλεῖστον θὰ ὀφείλωνται οὐχὶ εἰς τὸν θεσμόν τοῦτον, ὡς τὸν ἐννοεῖ ὁ κόσμος, ἀλλ' εἰς τὸν νόθον, οἷον τὸν δημιουργεῖ ἡ πολεμουμένη θεωρία.

Κατάδηλον γίνεται οὕτω ποῦ ἔγκειται ἡ πλημμέλεια τοῦ ἀντιθέτου συλλογισμοῦ· λαμβάνει τὴν συναλλαγὴν ὡς ἔχει αὕτη ἐν δεδομένῳ χρονικῷ σημείῳ, μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας καὶ φρονεῖ ὅτι ἀποδεικνύει τὸ ἀσινές τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς τοῦ ὅτι ἡ τιμὴ τοῦ χρυσοῦ δὲν θ' αὐξήσῃ ὅσα ἑκατομύρια καὶ ἄν πλη

ρωθῶσιν εἰς γραμματία· λαμβάνει δηλ. οὕτω τὸ ζητούμενον ὡς δεδο-
 μένον, ἥτοι ὅτι τὴν τρέχουσαν συναλλαγὴν δὲν ἐπηρέασεν ἡ ιδέα ὅτι
 τὰ τραπεζικὰ γραμματία δὲν θὰ ἦσαν δεκτὰ εἰς τὴν ὀνομαστικὴν των
 ἀξίαν πρὸς ἐξόφλησιν τῶν ἑκατομμυρίων τούτων, ἐν ᾧ πράγματι ἡ ιδέα
 αὕτη ἔσται ἡ κυρίως προσδιορίζουσα τὴν συναλλαγὴν.

Ἄλλ' ἡ πληγὴ, ἡ ἀνοιγομένη οὕτως εἰς τὸν ὄργανισμόν τῆς ἀναγκ-
 αστικῆς κυκλοφορίας, δὲν εἶναι ἐκ τῶν τυχαίων· φονεύει βεβαίως αὐ-
 τόν, διότι ἀνάγεται εἰς τὰ καίρια, ἡ δὲ παραμυθία, ἣν ἐπάγεται ἡ
 ἀπόφασις τοῦ πρωτοδικείου Ἀθηνῶν, ὅτι δὲν θὰ ἐπιτρέπεται ἡ ἀναζή-
 τησις τῆς πληρωμῆς εἰς χρυσόν, εἶναι ὅλως ματαία, καθ' ὅσον ἡ ἐκ τῆς
 κυβείας ἐπὶ τοῦ χρυσοῦ δυναμένη νὰ ἐπέλθῃ ὑπερτίμησις εἶναι κακὸν
 ἀσήμενον, σχετικῶς πρὸς ἐκεῖνο, ὅπερ κατεργάζεται ἡ ψευδὴς αὕτη
 ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία· θὰ ἦτο τὸ αὐτὸ ὡς εἰ ἐνώπιον τῆς τελείας
 παραλυσίας, ὅφ' ἥς ἠπειλοῦντο τὰ σκέλη τινός, ἀπεβλέπομεν εἰς τὴν
 στενότητα τῶν ὑποδημάτων του, καὶ ἡξιοῦμεν νὰ ὀρθοπαθήσῃ ὁ παρά-
 λυτος, διότι ἐλήφθη φροντίς πρὸς διόρθωσιν αὐτῶν.

Συμπεραίνοντες λέγομεν ὅτι τοιαύτη ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία
 ἔσται αὐτὸ τοῦτο ἡ ἀναίρεσις τῆς, καὶ ὅτι ἡ φύσις αὐτῆς τοῦ πράγμα-
 τος θὰ ὑπηγάγευε νὰ συγῆσθαι πᾶσα ἀξίωσις περὶ κεκτημένων δικαιω-
 μάτων, καὶ ἂν ἀκόμη δὲν ὑπῆρχεν ἡ ῥητὴ τοῦ νόμου ἐπιταγὴ «μὴ
 λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν οὐδεμιᾶς προγενεστέρας συμφωνίας». Τοῦτου
 ἕνεκα, ἂν καὶ ἡ ἀντίστοιχος φράσις, ἡ ἀπαντῶσα ἐν τῷ γαλλικῷ
 νόμῳ τοῦ 1790, ἐξηλείφθη ἐν ἐκείνῳ τοῦ 1870, οὐδὲν ἤττον τὸ Ἀκυ-
 ρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀπέκλεισεν ὡς ἀνίσχυρον πᾶσαν ἰδιαιτέραν συμ-
 φωνίαν καὶ ἐθεώρησεν ἀπόλυτον τὴν ὑποχρέωσιν τῶν δανειστῶν νὰ
 λαμβάνωσι τὰ γραμματία εἰς τὴν ὀνομαστικὴν των ἀξίαν. Δὲν συμβι-
 βάζονται τὰ ἀσυμβίβαστα, τοιαῦτα δ' εἰσὶν ἀναντιρρήτως, ἀφ' ἐνός μὲν
 νομισματικῆς ἐπέμβασις ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν συμβάσεων, ἥτοι ἡ ἀναγκα-
 στικὴ κυκλοφορία, καὶ ἀφ' ἐτέρου σεβασμὸς κεκτημένων δικαιῶν.

Ἐπολείπεται τὸ ἐπιχειρήμα τὸ ἐκ τῶν ἐν τῇ Βουλῇ δισαφῆσεων,
 ὡς ὁ τότε πρόεδρος τῆς Κυβερνήσεως καὶ ὑπουργὸς τῶν Οἰκονομικῶν
 ἐκίνησε. Δι' αὐτῶν ἀναγνωρίζεται τῷ νῦν ὡς ὀφειλομένη καὶ ἡ δια-
 φορά, ὅταν συνωμολογήθῃ ἡ πληρωμὴ εἰς χρυσόν· ἀλλ' ἐκτὸς τοῦ ὅτι
 τοῦτο ἀποτελεῖ ἀτομικὴν γνώμην καὶ οὐχὶ ἐπίσημον ἐρμηνείαν, παρα-
 τηρητέον ἐστὶ τὸ μὲν ὅτι τὸ προεξάρχον σημεῖον τῆς συζήτησεως ὑπῆρ-
 ξαν τὰ εἰς χρυσόν δάνεια τῆς Κυβερνήσεως καὶ αἱ ἐκ τοῦ λαχειοφόρου
 δανείου ὑποχρεώσεις τῆς Τραπεζῆς, αἵτινες ἐγένοντο, οὐχὶ πρὸ τῆς
 ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἀλλ' ὑφισταμένης αὐτῆς, τὸ δὲ ὅτι μετὰ

τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ νομοσχεδίου ἐγένετο ἀμέσως συζήτησις περὶ τῆς ἀνάγκης ἐρμηνευτικοῦ νόμου, ὅστις ὅμως δὲν ἐπηκολούθησεν. Ἐν τῷ μέσῳ τοιαύτης ἀντιθέσεως γνώμων δὲν εἶναι ἄρα γε ἀσφαλέστερος ὁδηγὸς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ὅταν μάλιστα εὐρίσκηται εἰς πλήρη πρὸς τὴν ἀφορμὴν καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ ἁρμονίαν, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

Ἡ δὲ συνομολογία εἰς χρυσόν, γινομένη ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, παρουσιάζει τῶντι οὐσιαστικῶς τινὰς διαφορὰς, ὥστε νὰ δικαιολογῇ καὶ διάφορον λύσιν. Ὁ Καλλιγῆς, ὑποστηρίζων τὴν διαφορὰν ταύτην, θεωρεῖ ἐπιστρεπτόν τὸ ἴδιον συμφωνηθέν μεταλλικὸν νόμισμα, καθ' ὅσον, προσθέτει, καὶ τὸ νόμισμα εἶναι ἐμπόρευμα, οὗ ἡ ἀγορὰ καὶ ἡ πώλησις ὑπόκειται εἰς τὰς συννεπείας τοῦ κοινοῦ δικαίου (Τόμ. Ε', § 65 ἐκδ. 3). Τῶντι, ἀφ' οὗ ἐπὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ὑπερτιμῶνται πάντα τὰ ἐμπορεύματα, δικαίᾳ ἄρα γε ν' ἀποφύγῃ τὸν γενικὸν κανόνα τὸ νόμισμα, ὑποβαλλόμενον εἰς οἷαν νεὶ ἀναγκαστικὴν διατίμησιν; μόνη δὲ τοιαύτη διατίμησις δύναται νὰ καταστήσῃ νοητὴν τὴν ἀπαλλαγὴν τοῦ δανεισθέντος π. χ. 100 χρυσῶν, διαρκούσης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἥτοι τοῦ λαβόντος πράγματι πλείοντα χάρτινα, διὰ τῆς ἐπιστροφῆς 100 χαρτίνων. ἡ ἀδικία εἶναι κατὰφωρος, ὁ δανειστὴς τιμωρεῖται μόνον διὰ τὸν λόγον ὅτι δὲν ἔλαβε τὴν πρόνοιαν νὰ συνομολογήσῃ τὴν ἐνοχὴν εἰς τὸ νόμισμα τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, καθ' ὅσον τότε δὲν θὰ εἶχεν ἀξίωσιν ἐπὶ 100 μονάδων, ἀλλ' ἐπὶ πλείονων.

Ἀλλὰ, παρὰ τὴν ἀπόλυτον ταύτην μεταξὺ δανείου εἰς χρυσόν, καὶ δανείου εἰς χαρμμάτια ἐξίσωσιν, καὶ τὴν ἀντίθετον αὐτῇ θεωροῦν. καθ' ἣν τὸ εἰς χρυσόν συνομολογηθέν ἐπιστρέφεται εἰς χρυσόν, ἐξιστάμενον, μήτοι ὑπάρχει καὶ τις διάμεσος λύσις, συμβιβάζουσα τὸ τοῦ δικαίου αἶσθημα πρὸς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας. Ὑποχρεοῦντες δηλ. τὸν ὀφειλέτην νὰ ἐπιστρέψῃ χρυσόν, προσκρούμεν ἐμμέσως εἰς τὴν ἀρχὴν τοῦ νόμου, καθ' ἣν ὁ κάτοχος οὐδέποτε δεόν ν' ἀναγκάζεται νὰ δώσῃ τὰ χαρμμάτια του εἰς τιμὴν κατωτέραν τῆς ὀνομαστικῆς των, τοῦτο δ' ἀκριβῶς θὰ συμβῇ, ἂν κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐξοφλήσεως συναλλαγὴ εἶναι ἀνωτέρα ἐκείνης, καθ' ἣν συνομολογήθη τὸ δάνειον. ἂν π. χ. διὰ τῶν δανεισθέντων πέντε εἰκοσαφράγκων ἔλαβον, μετὰ τὴν σημερινὴν συναλλαγὴν, πράγματι χάρτινα 120, ἡ δὲ συναλλαγὴ ὑψώθη αὖριον ἀπὸ 20 εἰς 30 οἰάν, καὶ ὑποχρεωθῶ νὰ τὰ ἐπιστρέψω εἰς χρυσόν, τότε τὰ 120 χάρτινα δὲν θὰ μοι ἀρκέσωσι πλέον εἰς ἀγορὰν τῶν πέντε εἰκοσαφράγκων, ἀνάγκη νὰ προσθέσω καὶ ἄλλα δέκα ἐξ ἰδίων μου. Ἄς καταστήσωμεν λοιπὸν

παρίκν, καὶ ἀνεξάρτητον ἀπὸ τὰς διακυμάνσεις τῆς συναλλαγῆς, τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ὀφειλέτου, ἃς λάβωμεν ὑπ' ὄψιν τὴν κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς συμβάσεως συναλλαγὴν, ὥστε νὰ ἐπιστρέψῃ οὗτος πάντοτε ὅ,τι ἔλαβεν, ἥτοι ἐν τῷ εἰρημένῳ παραδείγματι φράγξα 120 τοῦ κυκλοφοροῦντος νομίσματος, οὕτω δὲ διακηροῦνται καὶ αἱ δύο ἀρχαί, ἥτοι ὑπὲρ τῶν μεταλλικῶν νομισμάτων ἡ ιδιότης τοῦ ἐμπορεύματος, ἣν ἐξ ἀνάγκης προσδίδει αὐτοῖς ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, ὑπὲρ δὲ τῶν γραμματίων ἡ ἀμετάπτωτος κυκλοφορία των εἰς τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν. Ὁ κίνδυνος, ὃν ἀνωτέρω ὑπεδείξαμεν, περὶ συνολογήσεως πασῶν τῶν ἐνοχῶν εἰς χρυσόν, διὰ τὸν φόβον ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, οὔτε μικρότερος, οὔτε ὀλιγώτερον πιθανὸς εἶναι, καὶ εἰσαγωγέως ἢ δι' αὐτῆς τὸ συμφέρον δηλ. τῶν δανειστῶν τοῦ προφυλαχθῆναι ἀπὸ μείζονος ὑποτιμήσεως τοῦ χαρτονομίσματος δύναται νὰ μετατρέψῃ βαθυμῶς πᾶσας τὰς ἐνοχὰς εἰς χρυσόν, καὶ νὰ ῥίψῃ οὕτω τὸ βάρος τῆς ὑποτιμήσεως εἰς τοὺς κατόχους τῶν γραμματίων. Μόνον τὸ ἐξ ἀντιδικαστολῆς ἐπιχειρήμα δὲν ἀρκεῖ, φρονοῦμεν, ἵνα δεχθῇ τις ὅτι ὁ νομοθέτης ἐπέτρεψε τὸ αἶτοπον τοῦτο εἰς τὴν περίστασιν ταύτην, ἐν ᾗ τὸ ἀπηγόρευσε διὰ τὰς πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας συμβάσεις ἀληθῶς οὗτος μετεχειρίσθη τὴν φράσιν ἀπαγορευομένης πάσης προγενεστέρως συμφωνίας, ἢ ἀλλὰ τοῦτο οὐδὲν ἄλλο σημαίνει, ἢ ὅτι ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν, καὶ ἴσως ἐνταῦθα ζητητέον τὸν λόγον, δι' ὃν ὁ ῥάλλος νομοθέτης ἀπήλειψε τὴν φράσιν ταύτην, καθ' ἣ ἀνω εἴρηται τὴν ἐθεώρησε δηλ. οὐ μόνον περιττήν, ἀφ' οὔ ἡ φύσις τοῦ νόμου, σκοποῦντος νὰ διορθώσῃ τὸ ἐνεστώδες καὶ ἤδη ὑπάρχον, μαρτυρεῖ περὶ τῆς ἀπιοδρομικῆς του δυνάμεως (Οἰκονομίδου, Γεν. ἀρχαί, σελ. 29), ἀλλὰ καὶ παρεξηγήσεως πρόξενον, καὶ ἐπομένως ἐπιβλαβή.

Ἡ δ' ἀντίρροσις, ὅτι μόνη ἡ εἰς χρυσόν ἀπόδοσις θὰ ἔλκευ τέλος τὴν ἐνοχὴν τοῦ δανεισθέντος τὸ νόμισμα-ἐμπόρευμα, παραβλέπει ὅτι ἐν ταῖς κατ' ἡμέραν συναλλαγαῖς ὁ δανειζόμενος δὲν ἀποδίδει εἰς τὸν δανειστήν τοῦ πολυτίμου μετάλλου τῶν νομισμάτων, ἅτινα λαμβάνει, ἀλλ' εἰς τὰς ὑποαῖς περιέχουσι ταῦτα νομισματικὰς μονάδας· δὲν δανεῖζεται τις τόσας οὐγγίας χρυσοῦ, ὡς τόσα μέτρα οἴνου, ἢ σίτου. Ὁ δανειζόμενος τὰ τελευταῖα ταῦτα ὑπ' ὄψιν ἔχει ὅτι ἐνδέχεται νὰ ἐπιστρέψῃ πολλὰ μεγαλειότεραν, ἢ πολλὰ μικρότεραν ἀξίαν, ἀναλόγως τῆς εὐφορίας, ἢ μὴ, τοῦ προσεχοῦς ἔτους, ἐν ᾗ ὁ δανειζόμενος χρήματ' ἀκαλῶς γνωρίζει καὶ τί δανεῖζεται, καὶ τί θ' ἀποδώσῃ· αὕτη δ' ἐστὶν ἡ κυρία ἀρετὴ τοῦ νομίσματος, ὅτι αἱ διακυμάνσεις τῆς ἀξίας του εἶναι ἐλάχισται· ὥστε καὶ ὁ δανειζόμενος τότε εἰκοσάφραγξα συνάπτει χρηματικὸν

φωνία, πᾶσα ἄλλη διαστολή, ὑπῆρξε ξένη τῶν σκέψεών του, δι' ὃ δέον νὰ ᾖ ξένη καὶ τῶν τοῦ δικαστοῦ.

Α. ΘΕΟΔΩΡΙΔΗΣ (1887)

Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία.

α' Ἀπὸ τῆς πρώτης τῆς σήμερον εικοστῆς τοῦ παρόντος μηνὸς Σεπτεμβρίου, ἂφ' ἧς τοιχοκολληθῇ τὸ φύλλον τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, δι' οὗ θέλει δημοσιευθῇ τὸ παρὸν διάταγμα, ἀνασταλέσεται ἡ ἐξαργύρωσις τῶν τραπεζικῶν γραμματίων τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς· θέλουσι δὲ ταῦτα κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς ὡς νόμιμον νόμισμα ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ ἀξίᾳ αὐτῶν ἐντὸς τοῦ Κράτους, πλὴν τῶν ἐπαρχικῶν ἐκείνων αὐτοῦ, ἐν αἷς δὲν ἐπετρέπετο κατὰ τὰς μεταξὺ τῶν διαφόρων Τραπεζῶν συμβάσεις ἡ νόμιμος κυκλοφορία των. Ἐπομένως ὡς τοιαῦτα θέλουσι δίδοσθαι καὶ λαμβάνεσθαι εἰς πάσας ἀνεξαίρετως τὰς ὑπὸ τοῦ δημοσίου ταμείου πραγματοποιούμενας πληρωμὰς καὶ εἰσπράξεις, καὶ ὡς ἐπίσης καὶ μεταξὺ ἰδιωτῶν, τραπεζῶν, ἐταιρειῶν καὶ σωματείων πάσης φύσεως καὶ οἷωδήποτε τίτλῳ, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὧσιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης.»

Τοιοῦτον εἶναι τὸ καίμενον τοῦ πρώτου ἄρθρου τοῦ Διατάγματος τῆς 20 Σεπτεμβρίου 1885, ὑπὲρ ἐκυρώθη διὰ τοῦ νόμου ἈΣΟΓ' τῆς 4 Νοεμβρίου 1885.

Ἐκ πρώτης ὄψεως αἱ διατάξεις αὐτοῦ φαίνονται σαφεῖς καὶ δικαγεῖς, ὡς ὁ κρύσταλλος. Τοιαῦται μάλιστα ἐχαρκτηρίσθησαν καὶ ὑπὸ τινων ῥητόρων, κατὰ τὴν ἐν τῇ Βουλῇ συζήτησιν, ἀπορούντων ποῦ ὑπάρχουσιν οἱ δυνάμενοι νὰ φοβηθῶσι ζητήματα κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου τούτου.

Ἐν τούτοις τοῦτο δὲν παρακωλύει τὸ νὰ προκύπτωσι διὰ μέσον τῆς φρασεολογίας τοῦ νόμου αἱ ἀπορηματικαὶ μορφαὶ τῶν ἐξῆς ἐρωτήσεων :

- 1) Ἐπιτρέπεται, ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἡ δι' ἰδιαιτέρας συμφωνίας ἀνάληψις ὑποχρεώσεως καταβολῆς εἰς μεταλλικὰ νομίσματα ;
- 2) Ἡ λύσις ἔσται ἡ αὐτή, ἂν πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἢ μετ' αὐτὴν ἐγένοντο τοιαῦται συμφωνίαι ;
- 3) Ἐν περιπτώσει ἀποφατικῆς λύσεως, κατὰ τὴν ἐτέραν τῶν περιπτώσεων τούτων ἢ κατ' ἀμφοτέρως, ἡ συνολογία περὶ τῆς εἰς μεταλλ.

λικὰ νομίσματα καταβολῆς ἔσται ἀπολύτως ἀνίσχυρος, μὴ ὀφειλομέ-
νων παρὰ τοῦ ἀναλαβόντος ταύτην εἰμὴ μόνον ἰσχυρίσμων δραχμῶν χαρ-
τίνου νομίσματος, ἢ ἡ συνομολογία αὕτη ἀναλυθῇ εἰς ὑποχρεώσεις
καταβολῆς εἰς χάρτινον νόμισμα, σὺν τῇ διαφορᾷ τῇ παριστάσει τὴν
ὑποτίμησιν τοῦ χαρτίνου νομίσματος ἐν σχέσει πρὸς τὴν (σχετικῶς)
ἀμετάβλητον ἀξίαν τοῦ μεταλλικοῦ ;

Ἡ παρ' ἡμῖν νομολογία ἔλυσε τὰ ζητήματα ταῦτα ὡς ἐξῆς : Ἀπε-
φάνθη μὲν ἀκύρους τὰς συμφωνίας ταύτας, ὡς πρὸς τὴν εἰς μεταλλικὰ
νομίσματα καταβολήν, ἐφ' ὧν ὅμως τῶν περιπτώσεων τούτων καθ' ἃς
ἡ ὑπόκεινται ὑποχρεώσεις ἀνακληφθεῖσαι ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἢ ῥηταὶ συμ-
φωνίαι περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν νόμισμα καταβολῆς, εἴτε πρὸ τοῦ περὶ
ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου, εἴτε μετ' αὐτόν, τὰ δικαστήρια
ἡμῶν ἔκριναν, ὅτι, ὅπως ἡ καταβολὴ ἢ ἀρτία καὶ πλήρης, ὀφείλεται
καὶ ἡ διαφορὰ ἢ περισσώσα κατὰ τὸ φαινόμενον μὲν τὴν ὑπερτίμησιν
τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος, πράγματι δὲ τὴν ὑποτίμησιν τοῦ πι-
στοτικοῦ (1).

Αἱ παρατιθέμεναι ἀποφάσεις ἀνήκουσιν, ὡς παρατηρεῖται εὐχερῶς,
εἰς τὰ κατώτερα δικαστήρια διότι τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφο-
ρίας νόμου, ψηφισθέντος ἐν ἔτει 1885, αἱ ἐπὶ ἀποφάσεων πρὸς τοῦτον
σχετιζομένων αἰτήσεις ἀναιρέσεως, κατὰ τοὺς πιθανωτέρους ὑπολογι-
σμούς μόνον κατὰ τὸ ἔτος 1894 συμπληροῦσαι τὴν τροχίαν των, δύ-
νυνται νὰ φθάσωσιν εἰς τὸ ἀκροατήριον τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου.

Ἐν τούτοις ἡ παρ' ἡμῖν νομολογία ὁμοφώνως ἐπεκρίθη κατὰ τὴν
θεωρητικὴν τῶν ζητημάτων τούτων ἔρευναν. Μετὰ πολλῆς δὲ δυνά-
μεως ἀντεπεξῆλθον κατ' αὐτῆς οἱ Σ. Μπαλάνος καὶ Α. Θεοδωρίδης,
συνοψίσαντες ἐν κριτικωτάταις περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου μελέταις (2)
πᾶν ὅ,τι ἡδύνατο νὰ ῥηθῇ ὑπὲρ τῆς δόξης ἣς ἐτάχθησαν πρόμαχοι,
ἥτοι ὅτι ἔσται κατ' ἀριθμὸν δραχμαὶ εἰς χάρτινον νόμισμα ὀφείλονται,
οὐδεμιᾶς ἔνεκεν ἐναντίας συμφωνίας χωρὺς ὑποχρεώσεως εἰς πλη-
ρωμὴν τῆς διαφορᾶς. Ὑπὲρ ταύτης δὲ τῆς γνώμης συμπεραίνει καὶ ὁ
Παπαρηγόπουλος (3). Ὁ δὲ Καλλιγᾶς μέσσην τινὰ δέχεται γνώμην,
καθ' ἣν αἱ μετὰ τὸν περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμον συμφωνίαι

(1) Πρωτοδ. Ἀθηνῶν 4401 τοῦ 1886 καὶ πλείους ἄλλαι, Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν 721 τοῦ 1886, 2055 τοῦ 1887 (ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ κατὰ πλειοψηφίαν), Ἐφετεῖον Λαρίσης 196 τοῦ 1886.

(2) Ἐφημερίς τῆς Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολογίας τόμ. Ε' σελ. 273—322, τόμ. Σ' σελ. 21—129, 163 καὶ 466 [Ὅρα ταύτας ἀνωτέρω].

(3) Ἐνοχικοῦ δικαίου, ἔκδοσις τρίτη, σελ. 214 ἐπ.

περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν νόμισμα καταβολῆς εἰσιν ἔγκυροι καὶ ὑποχρεωτικάί.

Ἀπέναντι τοιαύτης διχογνωμίας τῆς θεωρητικῆς παρ' ἡμῖν ἐρευνῆς πρὸς τὴν τῶν δικαστηρίων κρίσιν ἐπὶ θεσμοῦ, ὅστις δυστυχῶς, ἔνεκα τῶν παρ' ἡμῖν οἰκονομικῶν ὄρων καὶ τοῦ Κράτους καὶ τῆς κοινωνίας, ὑπόσχεται μαθουσάλειον μακροβιότητα, ἔλαβον τὴν τόλμην νὰ παράσχῃ τὴν πενιχρὰν συμβολήν μου εἰς ὑποστήριξιν τῆς τῶν δικαστηρίων ἡμῶν νομολογίας, ἥτις κατ' ἐμὲ ἐπιτυχῶς λίαν καὶ τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἡρμήνευσε καὶ εἰς τὸ πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ εἰσέδου.

Ἡ ὀρθότης τῶν ζητημάτων τούτων λύσις, οὐδεὶς θέλει ἀρνηθῆ τοῦτο, ἡρτῆται ἐκ τοῦ ἀσφαλοῦς καθορισμοῦ τοῦ σημείου, μέχρις οὗ ἡ δημοσιὰ τάξις διαφέρεται ἐν τῇ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας θεσμῷ· διότι ἐκ τούτου θέλει κριθῆ ἡ ἔκτασις τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν ἐναντίων συμφωνιῶν, δι' ἧς ὁ νομοθέτης δεσμεύων τὴν ἰδιωτικὴν βούλησιν, ἐπεδίωξε κατὰ τὸ δυνατόν τὴν περιφρούρησιν τοῦ πιστωτικοῦ νομίσματος ἀπὸ τοῦ ἐξευτελισμοῦ τῆς τιμῆς αὐτοῦ. Πρὸς τοῦτο ὅμως εἶναι ἀπαραίτητοι οἰκονομικαὶ τινες στοιχειώδεις εἰδήσεις, διότι, ὡς τοῦτο ἀνεγνώρισαν πάντες οἱ καὶ ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἐν Ἰταλίᾳ ἐπὶ τῆς ὕλης ταύτης συζητήσαντες, τὸ ζήτημα ἡρτῆται οὐχὶ τόσον ἐκ τῆς γραμματικῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου, ὅσον ἐκ τῆς ὑγιоῦς ἀντιλήψεως τῶν οἰκονομικῶν λόγων, οἵτινες ἀποτελοῦσι τὴν δικαιολογικὴν βάσιν τοῦ ἀνωμάλου τούτου θεσμοῦ· εἶναι πρόβλημα ἐξ ἴσου τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας, ὅσον καὶ νομικόν (1).

Τὴν χρῆσιν τοῦ νομίσματος, ἀπὸ τῆς πρώτης ἐμφανίσεως προημένου πῶς κοινωνικοῦ βίου, ὑπηγόρευεν ἡ ἀνάγκη διευκολύνσεως τῶν ἀνταλλαγῶν, ὅπως ἀποτελέσῃ τὸ *medium circulans* αὐτῶν, διότι ἄνευ τοῦ νομίσματος ἀνταλλαγὴ εἶναι ἐφικτὴ μόνον, ἐφ' ὅσον συναντῶνται ἀνάγκαι πρὸς ἀπόκτησιν ὠρισμένων ἀντικειμένων. Ἐπεζητήθη ὅθεν ἀντικείμενον, ὅπερ νὰ χρησιμεύσῃ καὶ ὡς μέτρον τῶν ἀξιών, ἀλλὰ

(1) Διὰ τοῦτο οὐχὶ ὀρθῶς κατ' ἐμὲ οἱ παρ' ἡμῖν ἀντιδοξοῦντες θεωροῦσιν ἄλλο σιτελῆ τὴν ἐρευναν τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, πρὸς διαλεύκανσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ ὑπὸ κρίσιν θέματος (Ἐφ. τῆς Ἑλλήν. καὶ Γαλλ. Νομολογίας, τόμ. V^ο σελ. 136). Οἱ ἐν Γαλλίᾳ ὁμόδοξοι αὐτῶν σκέπτονται ἀντιθέτως· ὁ S. Vainberg, θιασώτης τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος τῶν ἰδιαιτέρων συμφωνιῶν (ἐν τῇ *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1873—1874 p. 401 et suiv.) ἀνομολογεῖ ἐν τούτοις, ὅτι ὀρθὴ λύσις εἶναι ἐκείνη, ἥτις ἤθελεν εὑρεθῆ «conforme à l'esprit de notre droit et aux préceptes de la saine économie politique».

καὶ ὡς ισότιμον αὐτῶν, ἐνέχον ἐν ἐαυτῷ ἐσωτέραν ἀξίαν ἴσην πρὸς τὴν τῶν ἀντικειμένων, ἀγθ' ὧν παρέχεται (1).

Ἀπέναντι ὅμως τῶν δυσχερειῶν, ἃς καὶ λόγῳ βάρους καὶ λόγῳ ὄγκου παρέχει τὸ μεταλλικὸν νόμισμα εἰς τὰς καθ' ἡμέραν συναλλαγάς, εἶναι εὐπρόσδεκτον καὶ πολλάκις μάλιστα προτιμᾶται ἀντ' αὐτοῦ τὸ πιστωτικὸν νόμισμα (*monnaie fiduciaire*), ἥτοι γραμματικά ἐκδιδόμενα παρὰ Τραπεζῶν ἀδεία τοῦ Κράτους, ἅτινα οὐδὲν ἔχουσι κοινὸν πρὸς τὸ νόμισμα, διότι οὐδεμίαν κέκτηνται ἐσωτέραν ἀξίαν, ἀναπληροῦσιν ὅμως αὐτό, διότι ἐνέχουσιν ὑπόσχεσιν ἀμέσου πληρωμῆς εἰς μεταλλικὸν νόμισμα, εἰς ἣν ἡ κοινωνία ἀπονέμει πλήρη πίστιν προθύμως ἀποδεχομένη ταῦτα, οὐχὶ διὰ τὴν ἰδίαν αὐτῶν ἀξίαν, ἀλλὰ διότι ἐξασφαλίζουν τὴν κατὰ πᾶσαν στιγμὴν ἀπόκτησιν χρυσοῦ καὶ ἀργύρου.

Ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία ὅμως μεταβάλλει ἀπὸ ρίζης τὸν χαρακτῆρα τοῦ πιστωτικοῦ γραμμακτίου.

Πολλάκις τὰ κράτη διὰ ποικίλους λόγους, συνηθέστατα εἰς τὰς παραινοὰς δαπανηρῶν πολέμων, ἀλλαχοῦ μὲν πραγματικῶν, παρ' ἡμῖν δὲ καὶ φανταστικῶν, ἄλλοτε δὲ πάλιν ἕνεκα τῆς μακαρίας ἔξεως τοῦ ἔθνους διὰ δανείων, ἅτινα δὲν εὐρίσκονται τυχὸν πρόχειρα διὰ τῆς ὀμκλῆς ὁδοῦ, ἐπιλαμβάνονται εὐχαρίστως τῶν ἀποταμιευμάτων τῶν δημοσίων Τραπεζῶν. Ἐπειδὴ ὅμως δὲν δύνανται νὰ χαρίσωσιν εἰς αὐτάς καὶ τὴν κοινωνίαν ὡς ἀντάλλαγμα τὴν χρεωκοπίαν, ἀφ' ἐνὸς μὲν ἐπιτρέπουσιν αὐταῖς αὐξήσει τῶν ἐν κυκλοφορίᾳ γραμματίων, εἰς ἀντικατάστασιν ἢ συμπλήρωσιν τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος, ὅπερ ἀπομικρύνεται τῆς ὑπηρεσίας τῶν συναλλαγῶν, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἀπαλλάττουσιν αὐτάς τῆς ὑποχρέωσης τῆς ἐξαργυρώσεως αὐτῶν, καὶ κατ' ἀκολουθίαν τοῦ καθήκοντος τηρήσεως ἐν τοῖς ταμείοις αὐτῶν τοῦ ἀνγκυαίου εἰς μεταλλικὸν ἀντισταθμίσματος.

Ἐπειδὴ ὅμως ὅταν ἡ ιδιότης τοῦ πιστωτικοῦ νομίσματος τοῦ ἀνταλλάσσεσθαι κατὰ πᾶσαν στιγμὴν πρὸς μεταλλικὰς μονάδας ἐκλείπῃ, οὐδεὶς πλέον ἀποδέχεται αὐτά, οὕτω δὲ ἀποβάλλουσι ταῦτα πᾶσαν πίστιν, ἡ πολιτεία, ἥτις ἐκ λόγων ὑπερτάτου γενικοῦ συμφέροντος δημιουργεῖ τὴν κατάστασιν ταύτην, δανειζομένη ἀναγκαστικῶς καὶ

(1) Τὸ μεταλλικὸν νόμισμα δὲν εἶναι καὶ τὸ ἀρχαιώτερον παρ' ἀπολιτίστοις λαοῖς ἀπαντῶσι κογχύλια, τεμάχια ὑφάσματος ἢ καὶ ὑάλων. Ἐν τῷ ἀρχαίῳ Λατίνῳ τὸ ἀρχέγονον νόμισμα ἦν τὸ πρόβατον, ἐξ οὗ καὶ ἡ λέξις pecunia (παρὰ τῷ pecus).

αὐτότως διὰ μέσου τῶν δημοσίων Τραπεζῶν, παρὰ τοῦ κοινοῦ (1), ἐπιβάλλει τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τῶν τραπεζικῶν γραμματίων διότι ἄνευ τῆς ὑπὸ τῆς πολιτείας ἐξαναγκάσεως πρὸς παραδοχὴν αὐτῶν, ἀντὶ πραγματικοῦ νομίσματος, αἱ Τράπεζαι, αἵτινες ἔχουσι κλείσει τὰς θυρίδας τῶν ταμείων αὐτῶν, δὲν δύνανται νὰ διατηρήσωσι ταῦτα ἐν τῇ κυκλοφορίᾳ, οὐδὲ νὰ παρακωλύσωσι τὸν ῥαγδαῖον τῆς τιμῆς αὐτῶν ἐξευτελισμὸν.

Ἐκ τῆς συντόμου ταύτης ἀνατομίας τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἔπεται ὅτι ἐκεῖνο, ὅπερ μόνον ἀλλὰ καὶ σπουδαιότατον διαφέρει τῇ δημοσίᾳ τάξει, εἶναι ἡ προστασία τῆς ἀκωλύτου κυκλοφορίας τοῦ χαρτίνου νομίσματος (οὐχὶ πλέον τραπεζικοῦ γραμματίου), καὶ ἡ κατὰ τὸ ἐφικτὸν διατήρησις τῆς τιμῆς αὐτοῦ ἐν σχέσει πρὸς τὰ πραγματικὰ νόμισμα. Ἡ ἀπαγόρευσις ὅθεν τῶν ἀντιθέτων συμφωνιῶν ὅσῃ ἐκεῖνας τὰς συμφωνίας, ἐξ ὧν τὸ δημοσίον τοῦτο συμφέρον διακυβεύεται. "Ἄν αὗται εἶναι μόναι αἱ δι' ὧν συνομολογεῖται ἡ καταβολὴ εἰς μεταλλικὸν νόμισμα ἢ προσκρούει τῇ δημοσίᾳ τάξει καὶ ἡ συνομολογία πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς, κριθήσεται ἐκ τῶν ἐφεξῆς συλλογισμῶν. Ἀλλὰ πρὸ τούτων ἐρευνητέα τὰ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πορίσματα τῆς θεωρητικῆς ἐρεύνης καὶ τῆς νομολογίας ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἐν Ἰταλίᾳ.

Ἐν Γαλλίᾳ ἐλάχιστα ἐδόθη ἀφορμὴ νὰ μελετηθῶσι τὰ κατὰ τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν φυόμενα ζητήματα. Διότι εἰς τὴν εὐτυχῆ ἐκείνην χώραν ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, ἣν ἐπέβαλεν αὐτῇ ἐν ἔτει 1870 ἡ ἀνάληψις τοῦ δεινοῦ πρὸς τὴν Πρωσίαν πολέμου, καίτοι ἐξ ὑπερβαλλούσης ἐφεκτικότητος καὶ προφυλάξεως διετηρήθη ὀκταετίαν ὅλην, οὐχ ἥττον δὲν σφάλλεται τις ἰσχυριζόμενος ὅτι κατὰ τὸ πλεῖστον ἔζησεν ἄνευ σκοποῦ, οὐδεμίαν δὲ ἡ χώρα ἡσθάνθη ἐκ τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς διατάραξιν. Ἡ οἰκονομικὴ τῆς Γαλλίας ῥώμη, ἡ κολοσσιαία αὐτῆς ἐξαγωγή, ἥτις καθιστᾷ αὐτὴν δανειστὴν παγκόσμιον, ἡ ἀδιάσειστος πίστις τῆς κοινωνίας εἰς τὴν ζωικότητα τοῦ κράτους, ἐδημιούργησαν

(1) Καὶ ὅταν ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία δὲν ἐνεργῇται ἀπ' εὐθείας παρὰ τοῦ Κράτους, δι' ἰδίῳν γραμματίων, ἀλλὰ διὰ τῶν δημοσίων Τραπεζῶν καὶ διὰ γραμματίων αὐτῶν, δανειστὴς εἶναι πάλιν οὐχὶ ἡ Τράπεζα, ἀλλὰ ὁ ἄγνωστος καὶ ἐκαστοτε μεταβαλλόμενος κάτοχος τοῦ γραμματίου διότι τὸ χαρτονόμισμα ὅπου ἀφθύνως δανείζεται τὸ δημοσίον παρὰ τῶν Τραπεζῶν ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, δὲν εἶναι ἀντικείμενον περιουσίας, ὅπου αὐταὶ δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς τὴν ἐξαργύρωσιν αὐτοῦ. Ὁ δὲ εἰς τὰς Τραπεζὰς παρεχόμενος εὐτελής τόκος εἶναι κατ' οὐσίαν οὐχὶ τόκος, ἀλλὰ δικαίωμα προμηθείας ἐπὶ τῇ μεσολαβήσει τῶν Τραπεζῶν.

γῆσαν τὸ καταπληκτικὸν καὶ μοναδικὸν ἄμα φαινόμενον, ὅτι, ὀφισταμένης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια ἐτιμῶντο ὑπὲρ τὸ ἄρτιον καὶ εἰς αὐτάς τὰς ξένας ἀγοράς (σχεδὸν συνεχῶς ἀπὸ τοῦ 1873 καὶ ἐφεξῆς), ἡ δὲ γαλλικὴ Τράπεζα ἐσκόρπιζε τὸν χρυσὸν καθ' ὅλας αὐτῆς τὰς πληρωμάς, ὡσάκις δὲ ἠναγκάζετο νὰ δίδῃ τραπεζογραμμάτια, ἔπραττε τοῦτο à contre coeur, ὡς λέγει ὁ P. L. Beaulien (1), διότι ἐζημιούτο τὸν ἐπὶ τῶν τραπεζογραμματίων φόρον τοῦ χαρτοσήμου, ἥτοι 1)1000! — Ἀρκεῖ νὰ σημειωθῇ, ὅτι κατὰ τὸ δεινότερον διὰ τὴν Γαλλίαν ἔτος 1871 ἡ μείζων ὑποτίμησις τοῦ χαρτίου νομίσματος ἀνῆλθεν εἰς 25 ἐπὶ τοῖς χιλίοις· ἡ συνήθης δὲ ἔκπτωσης ἦν 8 περίπου ἐπὶ τοῖς χιλίοις, καὶ τοῦτο ἐπ' ὀλίγον, διότι κατὰ τὰ τελευταῖα τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἔτη διαρκῶς τὰ χαρτίων νομίσμα ὑπερετιμᾶτο τοῦ μεταλλικοῦ.

ὑπὸ τοιαύτας οἰκονομικὰς συνθήκας ἐλαχίστου πρακτικοῦ διαφέροντος εἶναι τὰ ζητήματα τῆς εἰς μεταλλικὸν ἢ χαρτίον νομίσμα καταβολῆς, ἢ τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς· διὰ τοῦτο τὸ δεύτερον τούτων οὐδέποτε, τὸ δὲ πρῶτον δις μόνον ὑπεβλήθη εἰς τὴν κρίσιν τῶν Ἐφετειῶν, ἀπαξ δὲ εἰς τὴν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ· περιορίσθησαν δὲ καὶ τὰ δικαστήρια καὶ οἱ συγγραφεῖς εἰς τὴν ζήτησιν ὑπότερον νομίσματος εἰδος ὀφείλεται, τοῦ δὲ ζητήματος τῆς ὀφειλῆς τῆς διαφορᾶς καὶ οὐχὶ αὐτοῦ τούτου τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος ὅλως ἀκροθιγῶς ἤψαντο. Καὶ τὸ μὲν Ἐφετεῖον τῆς Douai (8 Mars 1872) ἀπεφάνθη ἐγκύρους καὶ ὑποχρεωτικὰς τὰς συμφωνίας πληρωμῆς εἰς μεταλλικὸν νομίσμα, τὸ δὲ Ἐφετεῖον τῆς Aix (23 Novembre 1871) ἀκύρους. Ἐπὶ τούτοις δὲ τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀναιρέσαν τὴν μνησθεῖσαν τοῦ Ἐφετείου τῆς Douai ἀπόφασιν ἀπεφάνθη ἀκύρους τὰς τοιαύτας συνομολογίας διὰ τῆς ἀπὸ 12 Φεβρ. 1873 ἀποφάσεως αὐτοῦ (2).

(1) Traité de la science des finances t. II, p. 684.

(2) ὑπὲρ τῆς ἀκυρότητος ὅρα Daniel de Folleville, Cours forcé des billets de banque ἐν τῇ Revue pratique de droit Français t. 32 p. 427 et suiv., τοῦ αὐτοῦ Nature du droit et de l'obligation, p. 108 et suiv.—S. Vainberg, Le cours forcé des billets de banques et ses conséquences juridiques, ἐν τῇ Revue critique de législation 1873—1874 p. 401 et suiv.—Lyon-Caen et Renault (Précis du droit commerc. No 1409).—Dutruc, Dictionnaire du contentieux commercial ἐν λέξει payment No 33—36.

ὑπὲρ τοῦ κύρους δὲ τῶν περὶ καταβολῆς εἰς μεταλλικὰ νομίσματα συμφωνιών ὅρα τοῦ Boistel ἔκτενῃ διατριβῇ ἐν τῷ Recueil périodique τοῦ Dalloz 1873 prem. part. ἐν λέξει payment καὶ Labbé, note sur l'arrêt 12 Février 1873.

Τὰ οὐσιωδέστερα τῶν ἐκατέρωθεν παρὰ Γάλλοις ἐπιχειρημάτων ἐν λίαν περιληπτικῇ συνόψει, ἐπιβαλλομένη ὑπὸ τοῦ καθήκοντος ὅπως μὴ καταχρασθῶ τὴν φιλοξενίαν τῆς «Θέμιδος», συγκεφαλαιοῦνται εἰς τὰ ἐξῆς :

Ὑπὲρ τῆς ἀκυρότητος τῶν συμφωνιῶν περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν νόμισμα πληρωμῆς, προβάλλεται, ὅτι ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος, σκοπῶν τὴν ἀποτροπὴν οἰκονομικῆς κρίσεως, εἶναι κατ' ἐξοχὴν νόμος ἀφορῶν τὴν δημοσίαν τάξιν καὶ ἀσφάλειαν, οὗ τὴν ἐφαρμογὴν δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὴν ἰδιωτικὴν βούλησιν νὰ διαδιδράσκῃ. Ἡθελε δὲ ματαιοῦσθαι ὁ σκοπὸς αὐτῆς, ἂν, εἴτε μετὰ τὴν ἐπιβολὴν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, εἴτε καὶ πρὸ ταύτης, ἐπετρέποντο τοῖς ἰδιώταις συμφωνίαι, ἀποκλείουσαι τῆς κυκλοφορίας τὸ πιστωτικὸν νόμισμα καὶ ἀντιτιθέμεναι εἰς τοῦ νομοθέτου τὴν ἐπιτακτικὴν βούλησιν.

Ὑπὲρ δὲ τῆς ἰσχύος τῶν ἰδιωτικῶν συμφωνιῶν προτείνουσιν οἱ ὑπέρμαχοι ταύτης, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας δὲν ἐπεδίωξε τὴν περιβολὴν τοῦ χαρτίνου νομίσματος διὰ μεζῶνος κύρους ἐκείνου, ὑπερ ἀπένειμεν εἰς τὰ μεταλλικὰ νομίσματα τὰ ἔχοντα νόμιμον ἐν τῇ κράτει κυκλοφορίαν, ἀλλὰ μόνον ἠθέλησε νὰ ἐξομοιώσῃ τὸ πιστωτικὸν νόμισμα πρὸς τὰ μεταλλικά, διότι, ἐνῶ τοῦτο πρότερον ἐκυκλοφορεῖ κατ' ἀνοχὴν, εἰσέχθη διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας εἰς τὴν χορείαν τῶν ἐχόντων ὑποχρεωτικὴν κυκλοφορίαν, ὣν ἡ ἀποδοχὴ ἐπεβάλλετο ὑπὸ τοῦ Κράτους πρὸ τῆς ἐπιβολῆς τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τοῦ χαρτίνου νομίσματος. Ὅθεν δι' ὃν λόγον πρὸ ταύτης ἐπετρέπετο ἡ διὰ συμφωνίας προτίμησις ὠρισμένου νομίσματος οὕτω καὶ μετὰ τὸν περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμον ἐπιτρέπεται ἡ διὰ συμφωνίας προτίμησις τοῦ μεταλλικοῦ, ἀντὶ τοῦ χαρτίνου, διότι ὁ νόμος οὗτος οὐδὲν ἄλλο ἐπραξεν εἰμὴ ὅτι κατέστησεν ὁμότιμον τὸ χαρτίνον πρὸς τὸ μεταλλικὸν νόμισμα, οὐχὶ δὲ καὶ προνομιοῦχον.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω καθορᾶται, ὅτι τὰ ἀπασχολοῦντα ἡμᾶς θέματα ὅλως κατ' ἐπιπολὴν ἐξητάσθησαν ἐν Γαλλίᾳ διὰ τοῦτο μικρὸν δύναται νὰ καθοδηγήσωσιν ἡμᾶς εἰς τὴν ἔρευναν. Καὶ δι' ἄλλον δὲ οὐσιώδη λόγον ἡ παρ' ἐκείνοις ἐργασία ἔτι μάλλον ἐλαττοῦται κατὰ τὴν χρησιμότητα, ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἡμέτερον νόμον, τὸν ἐξῆς : Τὸ γράμμα τοῦ γαλλικοῦ νόμου τῆς 12 Αὐγούστου 1870 παραλλάσσει τοῦ ἡμετέρου εἰς δύο οὐσιωδέστατα σημεῖα. Πρῶτον ἀπὸ τοῦ γαλλικοῦ νόμου ἔλλειπει ἡ διάταξις, ἡ ἀπαγορεύουσα τὰς ἀντιθέτους συμφωνίας, ἐνῶ τοῦτο ῥητῶς διετάσσεται κατὰ τὴν πρώτην ἐν Γαλλίᾳ ἐπιβολὴν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τῶν χαρτονομισμάτων τοῦ Κράτους (assignats)

διὰ τοῦ ἀρθροῦ 4 τοῦ διατάγματος τῆς 12 Ἰουλίου 1790, φέροντος ρη-
τῶς «nonobstant toutes clauses ou dispositions à ce con-
traire.» Ἐκτός δὲ τούτου οὐδόλως ἀπαντᾷ ἐν τῷ μνησθέντι γαλλικῷ
νόμῳ ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου, ὅτι τὰ τραπεζογραμμάτια θέλουσι δι-
δοσθαι καὶ λαμβάνεσθαι «ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ.» Ὅθεν
ὡν ἐμνημόνευσα τῶν ἐν Γαλλίᾳ, ἔπραξα τοῦτο μάλλον χάριν ἀριστείας
τῆς παρούσης μελέτης, ἢ λόγῳ οὐσιώδους χρησιμότητος τῆς παρ' ἐκεί-
νους ἐργασίας πρὸς τὴν τοῦ ἡμετέρου νόμου ἐρμηνείαν.

Δὲν συμβαίνει ὅμως τὸ αὐτὸ καὶ ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἰταλίᾳ πορίσματα
τῶν ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἐπιστημονικῶν συζητήσεων καὶ
τῆς τῶν δικαστηρίων νομολογίας.

Διότι ἡ Ἰταλία, ἀφ' ἧς διάφοροι εὐμενεῖς προστασίαι συνεπλήρωσαν
τὴν ἐθνικὴν αὐτῆς ἐνότητα, ἀποφασίσασα ἐσκεμμένως νὰ ἀναρριχηθῇ
εἰς τὸ ὕψος δυνάμεως πρώτης τάξεως, καταβάλλει ἔκτοτε ἀδρότατον
τὸ τίμημα τῆς λίαν ἀξιεπαίνου ταύτης φιλοδοξίας, ἡ δὲ ἀναγκαστικὴ
κυκλοφορία (1), ἥτις οὔτε ἀνωδύνως, οὔτε ἄνευ δεινῶν κρίσεων ἐπε-
κάθισεν ἐπ' αὐτῆς, παρέσχε καὶ εἰς τὴν νομολογίαν καὶ εἰς τὴν ἐπι-
στήμην τὴν θλιβεράν εὐκαιρίαν νὰ ὑποβάλλωσιν εἰς ἐνδελεχῆ ἔρευναν τὰ
κατ' αὐτὴν ζητήματα, καθ' ὅλας αὐτῶν τὰς μορφάς.

Ἡ παρ' ἐκείνους ἐργασία καθίσταται εἰς ἡμᾶς πολύτιμος ὁδηγὸς
καὶ ἔνεκα τούτου, καὶ κυριώτερον διὰ τὴν ὁμοιότητα τῆς διατυπώσεως
τοῦ ἡμετέρου νόμου πρὸς τὸν ἰταλικὸν τῆς 1 Μαΐου 1866. Διότι καὶ
τὴν διάταξιν τοῦ ἡμετέρου νόμου περὶ κυκλοφορίας τῶν τραπεζικῶν
γραμμάτων ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ περιλαμβάνει καὶ ἐκεῖνος
(per il loro valor nominale) καὶ τὴν ρητὴν ἀπαγόρευσιν τῶν ἀν-
τιθέτων τῷ νόμῳ συμφωνίων (non ostante qualunque contraria
disposizione di patto contrattuale).

Ἐν Ἰταλίᾳ τὴν συνομολογίαν καταβολῆς εἰς αὐτούσιον μεταλλικὸν
νόμισμα θεωροῦσιν ὁμοφώνως ἰσχυρὰν καὶ κατὰ γράμμα ἐκτελέσιμον,
ἐπὶ ὑποχρεώσεων, ὧν τόπος ἐκτελέσεως συνωμολογήθη ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

Ἐντὸς ὅμως τοῦ κράτους τὴν συμφωνίαν περὶ πληρωμῆς εἰς μεταλ-

(1) Ἡ Ἰταλία ἐπέβαλε τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τὴν 1 Μαΐου 1866,
ὅτε ἀπεδύετο εἰς τὸν κατὰ τῆς Αὐστρίας πόλεμον. Καίτοι δὲ ἐπεβλήθη μόνον
ἔνεκα δανείου 250 ἑκατομμυρίων, ὅτινα ὁ ὑπουργὸς τῶν οικονομικῶν Scialoja
ἔλαβε παρὰ τῆς Τραπεζῆς διὰ τὴν ἐκστρατείαν τὴν ἐπονομασθεῖσαν ὑπὸ τῶν
Γερμανῶν ἐκστρατείαν τῶν ἑπτὰ ἡμερῶν, ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία διετηρήθη
δέκα ἑπτὰ ὅλα ἔτη (ἀρθεῖσα τὴν 12 Ἀπριλίου 1883), καὶ ἡ ὑποτίμησις τοῦ
χαρτίου νομίσματος κατῆλθε πολλάκις μέχρι 22 ἐπὶ τοῖς ἑκατόν.

λικὰ νομίσματα, ἀποκλειομένων τῶν χαρτίνων, οἱ πλεῖστοι θεωροῦσιν ἄκυρον καὶ ὅταν συνωμολογήθῃ πρὸ τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου (1).

Ἐπὶ συμφωνιῶν δὲ καταρτισθεῖσων διαρκούσης τῆς ἰσχύος τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου πάντες ἀνεξαίρετως οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία ἀποφαίνονται ταύτας ἀνισχύρους (2).

Ἄλλ' ἐν Ἰταλίᾳ ἔτυχε λίαν ἐνδελεχοῦς ἐρεῦνης ζήτημα λίαν παρὰ θέν, καθ' ὃ εἴρηται, ἐν Γαλλίᾳ. Ἄν δηλ. ἐπὶ παροχῶν, ὧν ἡ καταβολὴ συνωμολογήθῃ εἰς νόμισμα μεταλλικόν, ὀφείλεται ἡ διαφορὰ, ἡ παριστώσα τοῦ χαρτίνου νομίσματος τὴν ὑποτίμησιν, καὶ ἂν εἴναι ἰσχυρὰ ρητὴ συνωμολογία περὶ πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς ταύτης.

Ὁμολογουμένως ταῦτα εἶναι τὰ συζητήσιμα ὡς ἔχει τὸ γράμμα τοῦ τε ἰταλικοῦ καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἀναισθητῶς δὲ τὸ ζήτημα ἐτέθη καθαρῶτατα ὑπὸ τῶν Ἰταλῶν. *Seia lecito il patto di pagare la differenza che la moneta metallica fa su quella di carta.*

Ὑπὸ τὴν τοιαύτην τοῦ ζητήματος μορφήν ἐν πρώτοις ἐπὶ τῶν πολυπληθῶν σχέσεων τῶν μετὰ τῆς ἀλλοδαπῆς συναλλαγῶν, ἐκτελεσθησόμενων ἐντὸς τοῦ κράτους, ἀνγνωρίζεται μὲν ὑπὸ πάντων, καθ' ὅσον γινώσκω, ὅτι δὲν ὀφείλεται νόμισμα μεταλλικόν, ἡ καταβολὴ ὅμοιως τῆς διαφορᾶς κρίνεται ὁμοφώνως ὀφειλομένη (3).

(1) Vidari Corso di diritto commer. Vol. III § 1664. Corte di cassazione di Palermo, 11 giugno 1873. — Corte d'appello di Palermo, 24 Novembre 1873. — Ἀντιθέτως ὅμως ἀπεφάνισε τὸ Ἐφετεῖον τῆς Trani διὰ τῆς σκέψεως, ὅτι ὁ νόμος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἀναδρομικὴν ἰσχύον (non avere alcuna efficacia sui contratti anteriori ad essa). Ἡ γνώμη αὕτη, ἥτις καὶ ἐν Ἰταλίᾳ πολὺ κατεκρίθη, δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ παρ' ἡμῖν ἕνεκα τῶν λέξεων προηγουμένης συμφωνίας, ἥτις ὑπάρχει ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ. Ἄλλ' ἡ φράσις αὕτη τοῦ ἡμετέρου νόμου ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς ἀντίθετον κρίσιν, ἐπίσης πεπλανημένην, ὅτι ἐπιτρέπονται αἱ διαρκούσης τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, συμφωνίαι περὶ τῆς εἰς μεταλλικὴν καταβολῆς (Καλλιγὰ Γ', § 65 ἔτος 1885). Ἀλλὰ περὶ τούτου κατωτέρω.

(2) Vidari αὐτόθι σελ. 526. — Corte d'appello di Milano (17 Ottobre 67), Di Venezia (3 Ottobre 73), Corte di cassazione di Palermo (11 Jen. 73), Corte di cas. di Roma (28 Maj. 77). — Ἡ ἀντίθετος γνώμη περὶ τοῦ ἐγκύρου τῆς συμφωνίας τῆς εἰς αὐτούσια μεταλλικὰ νομίσματα καταβολῆς, ἥτις πόσους ἔχει ἐν Γαλλίᾳ ὁπαδοὺς, ἐγένετο ἀποδεκτὴ ὑπὸ μιᾶς μόνης ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Παλέρμου. Ἀλλ' ἡ ἀπόφασις αὕτη αὐτόχρημα ἐνεπαίχθη. Ὁ Vidari ἐκφράζεται περὶ αὐτῆς ὡς ἑξῆς: «Tanto è vero, che non c'è stranezza che non possa essere sostenuta da alcun tribunale».

(3) Corte d'appello di Torino (9 Maggio 74), di Venezia (10 Maggio 74), di Genova (29 Marzo 1878).

Ἄλλὰ πολὺ συζητήσιμον εἶναι ἐπὶ τῶν ἐντὸς τοῦ Κράτους συμφωνῶν τῶν ἀφορωσῶν σχέσεις εἴτε συναφθείσας εἰς μεταλλικὸν νόμισμα (π. χ. ἐπὶ μεταλλικοῦ δανείου, παρακαταθήκης κλπ.), εἴτε, καθ' ὡς ῥητῶς συναμολογήθη, ὅτι ἂν ὁ ὀφειλέτης θελήσῃ καὶ ἐπωφεληθῇ ἐκ τοῦ νόμου τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, θέλει καταβάλλει τὴν διαφοράν. Τὴν κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιστάσεις ταύτας ἔννομον ὑποχρέωσιν τοῦ ὀφειλέτου εἰς πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς ὑποστηρίζουσιν οἱ δοκιμώτεροι τῶν συγγραφέων (1). Δὲν ἀρνοῦμαι ὅμως ὅτι ἡ ἐναντία δόξα ἔχει ὑπὲρ ἐκείνης τὴν πλειονότητα τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων (2).

Μετὰ τὴν ἐπισκόπην τῶν ἐν Γαλλίᾳ καὶ Ἰταλίᾳ ἔλθωμεν ἤδη εἰς τὴν τῶν ζητημάτων τούτων ἔρευναν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἡμετέρου νόμου.

Ῥητῶς τοῦ ἡμετέρου νόμου ἐπιβάλλοντας τὴν παραδοχὴν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, καθ' ὅλας τὰς συναλλαγὰς τοῦ Κράτους καὶ τῶν ἰδιωτῶν, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προὑπαρχούσης, ἀνεκδοιάτως ἀπορρέει ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, ὅτι προγενέστεραι τῆς ἰσχύος αὐτοῦ συνομολογίαι περὶ ἀποτίσεως ὀφειλῶν διὰ μεταλλικοῦ νομίσματος, ἀποκλειομένου τοῦ χαρτίνου, εἶναι ἀνίσχυροι.

Οὕτως ἐκ τῆς λέξεως τοῦ ἡμετέρου νόμου, προὑπαρχούσης, ἥτις ἐλλείπει ἀπὸ τοῦ ἰταλικοῦ, ἀποκλείονται αἱ ὡς πρὸς τὰς προγενεστέρας τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου συμφωνίας ἀντίθετοι γινώμει τινῶν ἰταλικῶν δικαστηρίων, ὧν ἀνωτέρω ἐμνημόνευσα.

(1) Προεξάρχοντος τοῦ Vidari. Ὁρα παρατεθὲν πόνημα § 1664.

(2) Ἐκ τῶν ἐφεξῆς σημειουμένων ἀποφάσεων παρατηρεῖ τις, ὅτι πολλὰ δικαστήρια ἐξέδωκαν ἐξ ὑπαμοιβῆς ἀντιθέτους ἀποφάσεις οὐχὶ ἐντὸς μακροῦ χρόνου μεταβάλλοντα γνώμην. Ἀφορμὴ καὶ τοῦτο παραμυθίας διὰ τὰ παρ' ἡμῖν.

Ἰπὸς τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς ἀποφαίνονται : Corte d'appello Napoli, 21 Feb. 68. — Catania, 1 Feb. 69. — Palermo, 16 Feb. 70. — Napoli, 7 giugno 71. — Macerata, 21 Mag. 72. — Venezia, 21 marzo e 18 Dicembre 72. — Trani, 18 Aprile 73. — Palermo, 21 Nov. 73. — Venezia, 17 giugno 74. — Bologna, 3 maggio 76. — Catania, 4 Set. 77. — Corti di cassazione Napoli, 3 e 22 Dicem. 70, 31, giugl. 72 e 25 Nov. 76.

Ἐναντία δ' αἱ ἐξῆς : Corti d'appello : Modena, 4 marzo 67. — Torino, 5 giug. 67. — Milano, 15 ott. 67. — Napoli, 27 giug. 68. — Milano, 14 gen. 69. — Napoli, 19 giug. 69. — Venezia, 19 gen. 70. — Catanzaro, 22 Dic. 71 καὶ πολλὰ ἄλλα. Corti di cassazione : Napoli, 20 gen. e 12 Dicem. 68. — Palermo, 11 giug. 73. — Napoli, 18 ottom. 73. — Firenze, 11 Dicem. 73. — Roma, 8 Agosto 76. — Napoli, 23 giug. 77, 9 Febr. 78.

Ἄλλ' ἀποφυγόντες τὸν ἕνα σκόπελον, ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ ἡμετέρου νόμου, προήχθημεν εἰς τὸν ἀντίθετον, ἥτοι τὴν ἐκ τοῦ τόσον ἐπισφαλοῦς a contrario ἐρμηνείαν, καθ' ἣν, «Δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτός λόγος (ἀκυρότητας τῶν ἀντιθέτων συμφωνιῶν) ἐπὶ ὑποχρεώσεων, ἀναληφθεισῶν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας πρὸς πληρωμὴν εἰς ὠρισμένον εἶδος μεταλλικοῦ νομίσματος, διότι καὶ τὸ νόμισμα εἶναι ἐμπόρευμα, οὗ ἡ ἀγορὰ καὶ ἡ πώλησις ὑπόκειται εἰς τὰς συνεπειὰς τοῦ κοινοῦ δικαίου» (1).

Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη τοῦ σεβαστοῦ καθηγητοῦ μου παρορᾷ τὸν χαρακτήρα τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου, ὡς νόμου δημοσίας τάξεως καὶ ἀσφαλείας.

Τὸ δὲ ἐπιχείρημα αὐτοῦ, ὅτι τὸ μεταλλικὸν νόμισμα εἶναι ἐμπόρευμα, κατ' οὐδέν, νομίζω, δικαιολογεῖ τὴν διαστολὴν ταύτην μεταξὺ προγενεστέρων καὶ μεταγενεστέρων τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας συμφωνιῶν· διότι τὴν ιδιότητά ἐμπορεύματος δὲν προσπορίζει εἰς τὸ μεταλλικὸν νόμισμα ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἀλλὰ κέκτηται ταύτην καὶ πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας καὶ μετ' αὐτήν. Ὅθεν δὲν μένει ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ Καλλιγᾶ, εἰμὴ μόνον τὸ ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ νόμου τεκμήριον.

Μόνη ὅμως ἡ ἔρευνα τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου ὁδηγεῖ ἀσφαλῶς εἰς τὴν κρίσιν, ἃν πρέπει a contrario νὰ θεωρήσωμεν ὑποχρεωτικὰς τὰς μεταγενεστέρους τοῦ νόμου συμφωνίας περὶ καταβολῆς εἰς μεταλλικὸν νόμισμα, ἢ ὅπως τοῦναντίον νὰ κρίνωμεν ταύτας ἐπίσης ἀκύρους καὶ ἄνευ ἐννόμου ἀποτελέσματος, διὰ τὴν ταυτότητα τοῦ λόγου τοῦ νόμου.

Δὲν διατάζω νὰ ἀποδεχθῶ τὸ δεύτερον.

Κατ' ἐμὴν κρίσιν ὁ ἡμέτερος νόμος, χρώμενος τῇ λέξει προϋπαρχούσης, ἐσκόπει ἀπλῶς νὰ ἄρῃ τοὺς διαταγμοὺς περὶ τοῦ ἂν ἡ ἀπαιγόμεναις τοῦ νόμου ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὰς προγενεστέρους αὐτοῦ συμφωνίας· ἠθέλησεν οὕτω σαφῶς νὰ διευκρινίσῃ τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου περὶ τῆς ἀναδρομικῆς τοῦ νόμου ἐσχόρας, ὥστε νὰ μὴ εἶναι δυνατόν νὰ εὕρῃ παρ' ἡμῶν ἢ ἄλλου ἡ γνώμη, ἥτις ἐκ τῆς ἐλλείψεως τοῦ ὅρου τοῦτον ὑπεστηρίχθη ὑπὸ τινων ἰταλικῶν δικαστηρίων, ὅτι ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος non avere alcuna efficacia sui contratti anteriori ad essa. Ἄν ἐμάντευεν ὅμως, ὅτι, αἴρων ἕνα διαταγμὸν, δημιουργεῖ ἕτερον ἀντίθετον, ἤθελεν ἐπιμεληθῆ πῶς τὴν ἐκ-

(1) Καλλιγᾶ, Ἐνοχ. δικ. ἐκδόσις I', § 65.

φρασιν αὐτοῦ, χρώμενος τῇ φράσει «ἔστω καὶ προϋπαρχούσης» ἢ ἄλλῃ ἀναλόγῳ.

Διότι τίς ὁ σκοπὸς τῆς τοῦ χαρτίνου νομίσματος υποχρεωτικῆς ἀποδοχῆς;

Νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῇ κυκλοφορίᾳ νόμισμα ἐπίσης ἀποδεκτόν, ἐπίσης ἐπιβεβλημένον, τὸ νόμισμα-χάρτης, θεραπεύον τὰς ἐκ τῆς ἀνεπαρκείας τοῦ νομίσματος-μετάλλου ἑλλείψεις, καὶ ἔχον (κατὰ κανόνα) λόγῳ τῆς ἐπιτακτικῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου τὴν δύναμιν τοῦ λύειν διὰ καταβολῆς πᾶσαν ἐνοχλήν, ὅπως πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τὸ μεταλλικὸν νόμισμα.

Ἀλλὰ τοῦ νέου τούτου τύπου νομίσματος, τοῦ χαρτίνου, ἔχοντος ἀξίαν διττήν, τὴν ἐκ τοῦ νόμου ἐπιβεβλημένην ὀνομαστικὴν, καὶ τὴν ἐκ τῆς κοινωνικῆς πίστεως καὶ τοῦ κανονισμοῦ τῶν μετὰ τῆς ἀλλοδαπῆς συναλλαγῶν ἀγοραίαν, εἶναι ἀντικείμενον ἐξόχως διαφέρειν τῇ δημοσίᾳ τάξει ἢ κατὰ τὸ ἐνὸν μείζων προσέγγισις τῆς ἀγοραίας τοῦ χαρτίνου νομίσματος τιμῆς πρὸς τὴν ὀνομαστικὴν, ταυτὸν εἰπεῖν ἢ κατὰ τὸ ἐφικτὸν ἦσσαν ὑποτίμησιν αὐτοῦ· διότι οὐδενὸς ὑπάρχοντος φραγμοῦ πρὸ τοῦ πρανοῦς τοῦ ἐξευτελισμοῦ τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἀφοῦ τοῦτο δὲν ἔχει ἐσωτέραν ἀξίαν, ἀλλὰ τὴν ἣν ἀποδίδει αὐτῇ ἡ κοινωνικὴ ἐκτίμησις καὶ αἱ σχέσεις τοῦ μετὰ τῆς ἀλλοδαπῆς ἐμπορίου, δύναται αἰσθητῶς ἡ πολιτεία νὰ ἴδῃ κορυφουμένην τὴν οἰκονομικὴν κρίσιν καὶ ὡς πρὸς τὸν κοινωνικὸν πλοῦτον καὶ ὡς πρὸς τὸν δημόσιον θησαυρὸν διὰ τῆς παντελοῦς ἀτιμίας τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ὕπερ ἔνεκεν ἀνωμάλων περιστάσεων εὐρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ ἐπιβάλλῃ, ὡς πληροῦν τοὺς ὅρους πραγματικοῦ νομίσματος.

Ἰδοὺ ὅθεν τὸ ὑπέρτατον συμφέρον τῆς πολιτείας, ὅπως ἀποποιῇται τὸ κῦρος αὐτῆς εἰς συμφωνίας ἰδιωτικὰς τιθεμέναις ἐκποδῶν, παρὰ τὴν ἐπιτακτικὴν βούλησιν τοῦ νόμου, τὴν χρῆσιν τοῦ χαρτίνου νομίσματος· διότι ὅσον πυκνότεραι συνάπτονται αἱ τοιαῦται συμφωνίαι, τόσον ἐξευτελίζεται ἡ ἀνταλλακτικὴ ἀξία τοῦ χαρτίνου νομίσματος ἀπὸ διττῆς ἀπόψεως· πρῶτον διότι ἐντείνεται ἡ πρὸς αὐτὸ κοινωνικὴ δυσπιστία, καὶ δεύτερον διότι, περιστελλομένου τοῦ κύκλου τῆς χρήσεως τοῦ χαρτίνου νομίσματος, εὐρύνεται ἡ ἀνάγκη τῆς ζητήσεως μεταλλικοῦ· τούτου δὲ ἔτι μᾶλλον ἔνεκεν τούτου ἀποβαίνοντος ἀνεπαρκοῦς εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῶν συναλλαγῶν, ἐπέρχεται ἡ ὑπερτίμησις αὐτοῦ (1).

(1) Κατὰ κανόνα εἶναι ἀκυροῦς τὸ ὁμιλεῖν περὶ ὑπερτίμησης τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος· διότι ἡ φαινόμενη ὑπερτίμησις αὐτοῦ παρίσταται κατ' ἀλήθειαν

Ἐπιβάλλεται ὅθεν τῇ πολιτείᾳ ἡ ἀπαγόρευσις συμφωνιῶν, αἵτινες προαγουσι τὴν πρὸς τὸ πιστωτικὸν νόμισμα δυσκολίαν καὶ περιστέλλουσι τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς χρῆσιν αὐτοῦ. Διότι εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἡ πίστις ἐμπνέεται καὶ δὲν ἐπιβάλλεται, εἶναι ὅμως ἐπίσης ἀληθές, ὅτι ἐπιβάλλεται ἡ ἀποχὴ ἀπὸ πράξεων τεινουσῶν εἰς διάσεισιν τῆς πίστεως.

Ἄλλ' ὁ νομοθετικὸς οὗτος λόγος δὲν εἶναι ἐξ ἴσου ἰσχυρός, ἐξ ἴσου ἐπιτακτικὸς καὶ ὡς πρὸς τὰς μετὰ τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν συμφωνίας ὅσον καὶ διὰ τὰς προγενεστέρας; Τὸν αὐτὸν κίνδυνον μηδενισμού τῆς ἀγοραίας αὐτοῦ ἀξίας δὲν τρέχει τὸ χάρτινον νόμισμα προγραφόμενον διὰ μεταγενεστέρων τοῦ νόμου συμφωνιῶν, οἷον καὶ διὰ τῶν προγενεστέρων;

Βεβαίως καὶ διότι, ἐφ' ὅσον ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία ἐντοπίζεται χρονιώτερον ἐν τῷ σώματι κοινωνικῶν ὀργανισμῶν οἰκονομικῶς ἀναγκαστικῶν, ἐφ' ὅσον ἡ προϋῶσα ἀπόκλισις τῆς ἀγοραίας ἀξίας τοῦ χαρτινοῦ νομίσματος ἀπὸ τῆς τοῦ μεταλλικοῦ καθίσταται ἀποτομωτέρα, ἐπὶ τοσοῦτον τοιαῦται συμφωνίαι, ἂν ἐπετρέποντο, ἤθελον πολλαπλασιασθῆναι, διαρκούσης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ματαιοῦσαι τὸν σκοπὸν αὐτῆς καὶ ἀπεργαζόμεναι εὐρύτερον τὸ χάσμα μεταξὺ τῶν δύο τιπῶν νομίσματος, τοῦ κατὰ πλάσμα καὶ τοῦ πραγματικοῦ.

Ὅθεν ἡ διασπολὴ, ἣν ποιεῖται ὁ Καλλιγᾶς, δὲν μοι φαίνεται σύμφωνος τῷ νόμῳ, διότι καθ' ἑκατέραν τῶν περιπτώσεων αἱ ἰδιωτικαὶ καὶ συμφωνίαι, αἱ ἀποκλείουσαι τὸ χάρτινον νόμισμα, προσοχθοῦσιν ἐν τῷ νόμῳ ἐπιτακτικόν, εἰς ἀπαγόρευσιν δημοσίας τάξεως καὶ ἀσφαλείας.

Τὸ δὲ ἐπιχείρημα, οὗπερ ἀφειδῆς ἐγένετο ἐν Γαλλίᾳ χρῆσις, τοῦ νόμου καταστήσαντος τὸ χάρτινον νόμισμα ἰσότιμον πρὸς τὸ μεταλλικόν, δι' ὃν λόγον ἐπετρέπετο τοῖς ἰδιώταις πρὸ τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς

τὴν ὑποτίμησιν τοῦ χαρτινοῦ νομίσματος ὅταν ὅμως χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ οὐδὲν ἀφορμὴ δυσπιστίας πρὸς τὸ πιστωτικὸν νόμισμα, ὑπερτιμᾶται ὁ χρυσὸς ἐνεκα τῆς ἐπιδεικνύμενης ἀναγκῆς τῆς ὑπηρεσίας τοῦ ἐξωτερικοῦ ἐμπορίου, ἢ τῆς ἐξοργιστικῆς εἰς χρυσὸν τοκοχρεωλυσίῳ τοῦ κράτους, ἐξ ὧν γεννᾶται πυρετώδης ζήτησις συναλλαγμάτων ἐξωτερικοῦ, τότε ἀληθῶς πρὸκειται περὶ ὑπερτιμώσεως τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος. Πρακτικῶς οὐδεμία διαφορὰ καθ' ἑκατέραν τῶν περιπτώσεων τὰ αἰτίαι μόνον τῆς δυσαρμονίας μεταξὺ τῶν δύο κατηγοριῶν νομίσματος παραλλήλως. «Quand on se met à rechercher et à acheter à tout prix du papier de banque ou des espèces on peut dire en vérité, quoique cette formule paraisse assez naïve, que c'est alors non pas le billet de banque qui baisse, mais l'or qui hausse.» — P. L. Beaulieu, *op. cit.* II, p. 682.

κῆς κυκλοφορίας νόμου ἢ προτίμησις ὠρισμένου εἴδους μεταλλικοῦ νομίσματος, ἀποκλειομένων ἑτέρων μεταλλικῶν νομισμάτων, οὕτω δέον νὰ κρίνωμεν ἐπιτρεπομένην καὶ διρκιούσης ταύτης τὴν προτίμησιν τοῦ μεταλλικοῦ ἀπὸ τοῦ χαρτίου, στερεῖται πάσης σοβαρότητος.

Διότι κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν αἱ ἰδιωτικαὶ συμφωνίαι οὐδὲν ἔπιδρῶσιν ἐπὶ τῆς κοινωνικῆς τάξεως. Εἶναι ἀδιάφορον διὰ τὴν πολιτείαν, ἂν ὁ δεῖνα συμβαλλόμενος κατέχεται ὑπὸ ἰδιαίτερας στοργῆς πρὸς τὰ νομίσματα τὰ φέροντα ἔκτυπον τὴν μορφήν τῆς Χαρισστάτης Ἀνάσσης, ἢ ἂν αἰσθάνεται ἰδιόζουσαν κλίσιν πρὸς τὸν ἄργυρον ἀντὶ τοῦ χρυσοῦ ἢ τανάπαλιν. Εἰς τὰς χώρας μάλιστα τοῦ διμεταλλισμοῦ, καὶ κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ἡ ἀδιαφορία τῆς πολιτείας εἶναι τελεία καὶ ἀπόλυτος.

Οὐδὲν ὅμως συμβαίνει τὸ αὐτὸ ἐπὶ τῶν, ὑπαρχούσης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, συμφωνιῶν περὶ ἀποκλεισμοῦ τοῦ χαρτίου νομίσματος· διότι, ἐνῷ οἱ οὕτω συμβαλλόμενοι ἀσχολοῦνται περὶ τὸν κανονισμόν τῶν ἰδίων αὐτῶν συμφερόντων, δι' αὐτοὺς οὐδὲν μεριμνᾷ ἡ πολιτεία, ἐν τούτοις ἐν ἀγνοίᾳ αὐτῶν διὰ τῶν συμφωνιῶν τούτων ἐπιδρῶσιν ἐπὶ ἐξουτελισμῷ τοῦ χαρτίου νομίσματος κατὰ τρόπον λίαν ἐπιβλαβῆ τῇ πολιτείᾳ καὶ τῇ κοινωνίᾳ.

Ἡ ἀπαγόρευσις ὅθεν συμφωνιῶν περὶ καταβολῆς εἰς πραγματικὰ μεταλλικὰ νομίσματα δέον νὰ κριθῇ ἀπόλυτος, ἀδιαφόρως ἂν πρὸ ἢ μετὰ τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν συνωμολογήθησαν.

Ἐν τούτοις εἰδικαί τινες ἐξαίρεσεις, λίαν περιωρισμέναι, προκύπτουσι κατὰ τρόπον ἀναμφισβήτητον.

Ἐν πρώτοις ἔρχεται ἡ μεγάλη κατηγορία τῶν δημοσίων δανείων, ἐφ' ὧν, κανονισθείσης δι' εἰδικῶν νόμων τῆς πληρωμῆς τῶν τοκοχρεωλυσίων εἰς χρυσόν, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος.

Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ διὰ τὴν πληρωμὴν τόκων, χρεωλυσίων καὶ τῶν κερδῶν τοῦ κτηματικοῦ δανείου τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς (1).

Ἐπίσης ἐπὶ χρηματικῶν καταψηφίσεων ὑπὸ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐλλήνων προξενικῶν δικαστηρίων, διότι ὁ νόμος περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, κατ' ἐξοχὴν τοπικὸς, δὲν ἐξικνεῖται ὅπου οὐδὲ τῆς χώρας ἢ

(1) Ἐν τούτοις κατὰ τὴν ἐν τῇ Βουλῇ συζήτησιν ἐκρίθη τὰ μάλιστα ἀμφιδόλον τοῦτο, ἐδέχθη δὲ ὅπως βουλευτὴς μὴ νομικὸς ἐξηγήσῃ εἰς τὴν Βουλὴν ὅτι ἐπὶ τῶν δανείων τούτων, κανονισθέντων διὰ νόμων εἰδικῶν, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος (Ἐφημ. συζ. τῆς Βουλῆς, Μερ. Γ', ἔκτ. Σύνοδ. σελ. 94 ἐπομ.)

κυριαρχία. Ἀλλὰ τὸ καὶ διὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων ἐπιδικαζόμενον ὅταν πρόκηται νὰ ἐκτελεσθῶσιν ἐν Ἑλλάδι (ὡς καὶ ἐπὶ ἀποφάσεων ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων, κηρυσσομένων ἐν Ἑλλάδι ἐκτελεστών), ἀλυθήσεται εἰς πληρωμὴν διὰ χαρτίνου νομίσματος σὺν τῇ διαφορᾷ παριστώσῃ τὴν ὑποτίμησιν αὐτοῦ κατὰ τὰ κατωτέρω ῥηθισόμενα.

Ἐντὸς ὅμως τοῦ κράτους ὁ νόμος οὗτος εἶναι ὑποχρεωτικὸς καὶ ἀπὸς πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, ὡς νόμος δημοσίας τάξεως (1).

Ἐτέραν ἐξαίρεσιν ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅταν ὑπόκειται ἀπόδοσις μεταλλικῶν νομισμάτων, ἅτινα αὐτούσια ὀφείλει ὁ ὀφειλέτης. Παραδείγματα τούτου εἶναι ἐνσφράγιστοι παρακαταθήκαι, ἡ καὶ ἀσφαλιστικῶν μεταλλικῶν νομισμάτων, καθ' ἃς περιπτώσεις δὲν δύναται συναχθῆ ἄδεια χρήσεως· ἐπίσης ἐπὶ μεταφορᾷ χρημάτων διὰ φορητῶν κῶν, ἐπὶ χρησιδανείου νομισμάτων (διατρήτων π. χ. πρὸς κόσμον), οἷα σδῆποτε ἄλλης ἀναλόγου περιπτώσεως.

Ἐν Ἰταλίᾳ δέχονται, ὅτι εἶναι ὑποχρεωτικὴ ἡ καταβολὴ διὰ χρηματικῶν μεταλλικῶν νομισμάτων πρὸς ἐκτέλεσιν διατάξεων διαθήκης. Οὕτως ἀπεφάνθη τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Μιλάνου (3) ἐπὶ κληροδοτήματι χιλίων χρυσῶν φράγκων ἐπιβληθέντος τῷ κληρονόμῳ.

Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη μοι φαίνεται αὐθαίρετος, θεωρῶ δὲ ταύτην καὶ ἐπὶ τῆς ὕλης τῶν διαθηκῶν περιοριστέαν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὡς ἀμέσως ἀνωτέρω εἴρηται, ὑπόκειται ὑποχρέωσις καταβολῆς χρηματικῶν νομισμάτων αὐτουσίαν. Καταλείπω π. χ. τῷ Α. τὰ χίλια εἰκοσάφραγκα, ἅτινα εὔρηνται ἐν τῷ χρηματοκιβωτίῳ μου.

Ὁ ἀξιότιμος συνάδελφος κ. Θεοδωρίδης (4), ἀντὶ τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθεισῶν, μίαν μόνην ἀναφέρει ἐξαίρεσιν ἐπὶ δανείου μεταλλικῶν νομισμάτων ληφθέντος παρὰ χρυσοχόου πρὸς χώνευσιν. Ὁ λόγος ὃν ἐπικαλεῖται, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ὑφίσταται χρηματικὸν δάνειον ἀλλὰ τὰ νομίσματα ἐλήφθησαν ὡς ἐμπόρευμα, δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόφωσιν τὴν νόμου δημοσίας τάξεως, τοῦ ὁποίου ἡ ματαίωσις δὲν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τοῦ χαρακτηρισμοῦ, ὃν οἱ ἰδιῶται ἤθελον περιάπτει εἰς τὰς συμβάσεις αὐτῶν.

(1) Βεβαίως κατ' ἀσύγγνωστον ἀνοχὴν τῆς πολιτείας τὰ πρακτορεῖα καὶ ἀτμοπλοικῶν ἐταιρειῶν, ἐργαζομένων ἐν Ἑλλάδι δυνάμει συμβάσεων, ἀξιοῦσι λαμβάνουσιν εἰς πληρωμὴν ναύλων πραγματικὰ μεταλλικὰ νομίσματα.

(2) «La materia delle testamenti si pare (?) sottratta al dominio dello Stato che rigolano il corso forzato.—Vidari αὐτόθι § 1666.

(3) 3 Giugno 1869.

(4) Ἐφ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. νομολογίας, 1887 σελ. 476 [ἀνωτέρω σελ. 628].

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου μάλιστα τὰ οὕτω δανειζόμενα νομίσματα, μεταβαλλόμενα εἰς ἐνώτια καὶ περιδέραια, ἀπολύονται ἑσσεὶ τῆς ὑπηρεσίας τῶν συναλλαγῶν. Δυνάμεθα ὅμως νὰ ἐλπίζωμεν, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δὲν θέλει ἀπειλήσει διὰ σοβαροῦ κινδύνου τὸ μεταλλικὸν ἡμῶν νόμισμα, καθ' ὅσον οὐδεὶς βεβαίως χρυσοχόος θέλει εὕρει συμφέρουσαν τὴν χώνευσιν νομίσματος, εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ ὁποίου ἔχει προστεθῇ δαπάνη ἢ δαπάνη τῆς ἐκτυπώσεως.

Καταλήξαντες εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀνεξαρτήτως πάσης προγενέστερας ἢ συγχρόνου τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου συμφωνίας, δι' ἧς ἐπιβάλλεται ἡ εἰς μεταλλικὸν καταβολή, αὕτη ἐνεργηθῆναι διὰ χαρτίνου νομίσματος, ἐρευνήσωμεν ἤδη, ἂν κατὰ τὴν καταβολὴν ταύτην θέλει πληρωθῇ καὶ ἡ ὑπερτίμησις τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος.

Τὸ ζήτημα παρουσιάζεται συνηθέστερον ὑπὸ τοὺς ἐξῆς τύπους: 1) Ἐπὶ καταβολῶν πρὸς λύσιν ἐνοχικῶν σχέσεων ἢ ἄλλων δικαιοπραξιῶν καταρτισθεῖσων ἐν χώρᾳ, ἐν ᾗ δὲν ἰσχύει ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία. 2) Ἐπὶ τοιούτων σχέσεων καταρτισθεῖσων ἐντὸς τοῦ Κράτους, πρὸ ἢ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, εἰς πραγματικὸν μεταλλικὸν νόμισμα. 3) Ἐπὶ συμβάσεων, καθ' ἃς ῥητῶς συμφωνεῖται ἡ ὑποχρέωσις πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς, ἂν ὁ ὀφειλέτης δὲν θελήσῃ νὰ καταβάλῃ εἰς πραγματικὸν νόμισμα.

Ἐρωτᾶται, καθ' ὅλας ταύτας τὰς περιστάσεις ὀφείλεται τὸ prime τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος, ἢ καταβληθήσονται ἀπλῶς ἴσαι κατ' ἀριθμὸν δραχμαὶ εἰς χαρτίνον νόμισμα ὅσαι μεταλλικαὶ ὀφείλοντο;

Ἀνεκδοιάστως φρονῶ, ὅτι ὁ νομοθέτης, πλὴν τῆς ἀναγκαστικῆς ἐπιβολῆς τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἥτις μόνη διαφέρει τῇ δημοσίᾳ τάξει, οὐδόλως ἀπέβλεψεν εἰς μεταβολὴν τῶν ὅρων τοῦ κοινοῦ δικαίου, καθ' οὓς ὁ ὀφειλέτης κατὰ τὴν καταβολὴν δεῖν νὰ ἀποδώσῃ τῇ πράγματι ἰσότημον, οὐπερ ἔλαβεν. Ὄφειλει ἐν ἄλλοις λόγοις τὴν εἰς χαρτίνον νόμισμα καταβολὴν, ἀλλ' ἐν τῇ πραγματικῇ πρὸς τὸν χρυσοῦν ἰσοτιμίᾳ οὐχὶ δηλ. ἴσας, κατ' ἀριθμὸν, χαρτίνας νομισματικὰς μανάδας, ἀλλὰ τίσας, ὅσαι ἐνέχουσι δύναμιν κτήσεως ἀντικειμένων ἰσόντων ἀξίαν τοσαύτην, ὅσην ἐνέχουσιν αἱ ὀφειλόμεναι μεταλλικαὶ δραχμαί.

Δὲν δύναται δὲ εὐλόγως νὰ ὑποθεθῇ ἀπαγορεύων τοῦτο ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος, διότι ἡ πληρωμὴ τῆς διαφορᾶς δὲν δύναται οὐδὲ κατ' ἐλάχιστον νὰ συντελέσῃ εἰς ὑποτίμησιν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἥς καὶ μόνης ἡ ἀποσώθῃσις ἀποτελεῖ μέλημα δημο-

σίας τάξεως. Ὅθεν ἡ ἐν τῷ νόμῳ ῥῆσις, καθ' ἣν δὲν λαμβάνονται ὅψιν ἀντίθετοι συμφωνίαι, δὲν χαρακτηρίζει ὡς ἐναντίας συμφωνίας τὰς περὶ πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς, ἀλλὰ τὰς ἀποκλειούσας τὴν χρῆσιν τοῦ χαρτίνου νομίσματος.

Τοῦτο ἀποποιοῦνται νὰ ἐννοήσωσιν οἱ παρ' ἡμῖν ὑπέρμαχοι τῆς ἀντιθέτου δόξης. Ἀλλὰ φρονοῦσι μετ' ἀδιασείστου πίστεως, ὅτι συντελεῖ ἐπίσης ἡ ἀναζήτησις τῆς διαφορᾶς εἰς τὸ νὰ ἐξευτελισθῇ τὸ χρῆμα τινον νόμισμα καὶ ἐπέλθωσι τὰ ἀποτελέσματα ἐκεῖνα, ἅτινα ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ ἀποτρέψῃ (1), καὶ ὅτι «ἡ ὑπερτίμησις τοῦ χρυσοῦ, τοῦ prime θὰ εἴναι ἀποτέλεσμα αὐτῆς ταύτης τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς»! (2).

Τὸ ἐπ' ἐμοί, ἀδυνατῶ νὰ ἐννοήσω τίνι τρόπῳ ἡ διὰ χαρτίνων νομισμάτων συν τῇ διαφορᾷ τῇ παριστάσῃ τὸ prime τοῦ χρυσοῦ ἐξέρχεται εἰς ὑποχρεώσεις, ἀναληφθεῖσων εἰς μεταλλικὰ νομίσματα, δύνανται νὰ προβιβάσῃ τὴν ὑπερτίμησιν ταύτην δηλ. νὰ ἐντείνῃ τὸν ἐξευτελισμὸν τοῦ χαρτίνου νομίσματος.

Οἱ ἀντιδοξοῦντες δὲν λαμβάνουσι τῷ ὄντι ὑπ' ὅψιν, ὅτι ἀνευ τῆς μεσολαβῆσεως μεταλλικοῦ νομίσματος, ἀλλὰ διὰ χαρτίνου συν τῇ πληρωμῇ τῆς διαφορᾶς, δύνανται ἐν δεδομένη στιγμή νὰ ἐξοφληθῶσι πᾶσαι αἱ καθ' ὅλον τὸ Κράτος ἐκκρεμεῖς ὑποχρεώσεις, χωρὶς οὐδέποτε νὰ αὐξήσῃ τὸ prime τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος. Ὑποθέσωμεν, ἐν δεδομένη ἡμέρᾳ τὸ prime τοῦ χρυσοῦ εἶναι 20 0/0. Τιμᾶται δὲ τὸ εἰκοσάφρακτον δραχ. 24. Ἄν τις κατὰ τὴν ἡμέραν ταύτην, ὑπὸ χρεως νὰ καταβάλῃ ἔστω καὶ 100,000 δραχ. εἰς χρυσόν, ζητήσῃ τὴν προμηθευθῇ τοῦτον δι' ἀγορᾶς ἢ ἐξωτερικοῦ συναλλάγματος ἢ πραγματικοῦ νομίσματος, κατ' ἀνάγκην διὰ τῆς ζητήσεως ταύτης ἢ τῆς τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος θέλει ἀνέλθει ἔτι μᾶλλον. Ἄν ὅμως αὐτὸς τῆς ὑποχρεώσεως καταβολῆς πραγματικοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος ἐν τραπεῇ αὐτῷ νὰ καταβάλῃ τὸ ἰσότιμον εἰς χάρτινον νόμισμα, δηλ. εἰς 120 χιλ. χαρτίνας δραχμᾶς, ἢ ἀγορὰ τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος οὔτε θὰ συγκινηθῇ, οὔτε γινῶσιν θὰ λάβῃ τούτου. Δὲν θὰ συγκινηθῇ δὲ καὶ ἂν δισεκατομμύρια καταβληθῶσιν οὕτω, διότι, ἀφ' ὅπου χάρτινα καταβολῶν τούτων δὲν θέλει ἀπαιτηθῇ οὐδεμία μεταλλικὴ δραχμὴ, οὐδὲ δύνανται αὐταὶ οὐδὲ κατὰ πολλοστημόριον τοῦ λεπτοῦ νὰ ὑπερτιμωσῶσι τὸ μεταλλικὸν νόμισμα. Εἶναι τοῦτο ἀλήθεια ἀπλουστατὴν

(1) Ἐφημ. τῆς Ἑλλήν. καὶ Γαλλ. νομολογίας 1886 σελ. 136.

(2) Αὐτόθι 1887 σελ. 471 ἐπομ. [ἀνωτέρω σελ. 607 ἐπ.].

ἐκείνων, αἱ ὁποῖαι χοροπηθῶσι πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν, ὥς λέγουσιν οἱ Γάλλοι.

Αὐτὴ διὰ τῶν τοιούτῳ τρόπῳ καταβολῶν δὲν χρησιμοποιεῖται μεταλλικὸν νόμισμα, ἀλλ' ἡ τρέχουσα τοῦ χρυσοῦ ἀξία λαμβάνεται ἀπλῶς ὥς μονὰς διατιμῆσεως τοῦ πιστωτικοῦ νομίσματος, ὥς νόμισμα λογιστικόν. Τοῦ λογιστικοῦ δὲ νομίσματος δύναται τις ἀφόβως νὰ ποιῇται χρῆσιν, καὶ ὅταν δὲν ἐκπροσωπῇται ὑπ' οὐδενὸς πραγματικοῦ νομίσματος, χωρὶς νὰ τρέχῃ τὸν κίνδυνον νὰ ὑπερτιμῇσθῇ αὐτό. Παράδειγμα τούτων ἔστω ἡ παλαιὰ δραχμὴ τοῦ αἰοιδίμου Βασιλέως, ἥτις ἐχρησίμευσεν ἐπὶ ἤμισιν αἰῶνα εἰς καταβολὴν παντὸς χρέους, χωρὶς νὰ ὑπερτιμῇσθῇ, καίτοι ὀλίγοι ὀφθαλμοὶ συνήντησαν αὐτὴν αὐτούσιον. Εἰς τοὺς θέλοντας νὰ παρακολουθήσωσι τὴν λειτουργίαν τῶν οικονομικῶν νόμων, ἡ ὀρθότης τῆς ἀνωτέρω σκέψεως εἶναι κατάφωρος. Ἐτερον παράδειγμα θέλει καταστήσει ταύτην αἰσθητοτέραν. Ὅταν ἐγγίξῃ ἡ ἡμέρα τῆς πληρωμῆς τοκομεριδίου δανείου τινὸς τοῦ κράτους, οἱ ἡμέτεροι ὑπουργοὶ τῶν οικονομικῶν τρέμουσι, καὶ δικαίως, νὰ ἐμφανισθῶσι πρὸ τῶν Τραπεζῶν ἀγορασταὶ ἐξωτερικοῦ συναλλάγματος ἢ νομίσματος, διότι ἡ ἔντασις τοῦ ἐξευτελισμοῦ τότε τοῦ χαρτίνου νομίσματος ἔσται δυσυπολόγιστος (1). Τόσον δὲ κρίνεται οὐσώδης ὁ κίνδυνος οὗτος, ὥστε νὰ προτιμᾶται εὐλόγως παρ' ἡμῖν ἡ συνομολόγησις ἐξωτερικῶν μεταλλικῶν δανείων, ἐνῶ τὸ ισότιμον αὐτῶν εἰς τραπεζογραμμάτια εὐρίσκεται διαθέσιμον. Θὰ ὑφίστατο ὁ κίνδυνος οὗτος, ἂν τὴν ἡμέραν τῆς πληρωμῆς τοῦ τοκομεριδίου ἡδύνατο τὸ κράτος νὰ καταβάλῃ εἰς χαρτίνον νόμισμα σὺν τῇ διαφορᾷ τοῦ χρυσοῦ; Οὐχὶ βεβαίως, διότι δὲν θὰ προσετίθετο νέος ἀγοραστὴς μεταλλικοῦ διὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ Κράτους εἰς τὴν προϋπάρχουσαν ζήτησιν, ἥτις ἀφορᾷ τὰς ἀνάγκας τοῦ ἐξωτερικοῦ ἐμπορίου.

Ἄλλ' ὁ κ. Θεοδωρίδης, ἀπαντῶν εἰς τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο τῆς ἡν ἐπικρίνει ὑπ' ἀριθ. 4401 τοῦ 1886 ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου Ἀθην.

(1) Τοῦτο ἀνεγνωρίσθη ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἐπιστῶθη ἐν ἐκδόσει περὶ ἐπιτροπῆς τῆς Βουλῆς φερούσης τὸ κῆρος τῆς υπογραφῆς τοῦ Léon Say. Καὶ ἡ ἐλαχίστη ἐπέλευσα ὑπερτίμωσις τοῦ χρυσοῦ ἀπέδωκε εἰς τοῦτο τὸ αἶτιον. «Celle prime était le résultat de l'imprudence avec laquelle le trésor se mit à rechercher et à acheter à tout prix du papier de change ou des espèces... Le trésor raréfiait lui-même les espèces au moment où ses vendeurs de change en avaient besoin il leur faisait par le fait une concurrence qui en élevant le prix des matières d'or et d'argent devait faire en même temps hausser le prix de change».

νῶν (1), λέγει, ὅτι κατὰ τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἡ διὰ χάρτινου νομίσματος σὺν τῇ διαφορᾷ πληρωμῇ ὑποχρεώσεων ἀναληφθεῖσων πρὸ ταύτης εἰς μεταλλικὸν νόμισμα ἔσται ὁ κυριώτερος παράγων τῆς ὑπερτιμῆσεως τοῦ μεταλλικοῦ. Ἀλλὰ, δυσὶν θάτερον, ἢ ἡ προκήρυξις τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἔφερεν ἀκαριαίως ἄμεσον ὑπερτίμησιν τοῦ χρυσοῦ, καὶ τότε καὶ αἱ κατὰ τὴν αὐτὴν ἔστω ὥραν γενησόμεναι καταβολαὶ εἰς χάρτινον νόμισμα θὰ κανονισθῶσι κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀμέσου ταύτης ὑπερτιμῆσεως τοῦ χρυσοῦ, ἢ ἡ προκήρυξις τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας οὐδὲν ὑπερετίμησε τὸν χρυσόν, καὶ τότε οὐδὲ λόγος δύναται νὰ γείνηται περὶ πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς. Καθ' ἑκατέραν τῶν περιστάσεων ὅχι μόνον ὡς κύριος παράγων, ἀλλ' οὐδ' ὡς πέμπτος τροχὸς ἐχρησίμευσεν ἡ πληρωμὴ τῆς διαφορᾶς πρὸς αὐξήσιν τῆς ὑπερτιμῆσεως. Παρ' ἡμῶν συνέβη τὸ πρῶτον· ὀλίγας στιγμὰς ἀφ' ἧς ἐτοιχοκυλλήθη τὸ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας διάταγμα, τὸ μεταλλικὸν νόμισμα ὑπερετιμήθη εἰς 9 ο.ο. Ἐξεδόθησαν κατὰ τὰς πρῶτάς ταύτας στιγμὰς δικαστικαὶ ἀποφάσεις καὶ ἔλαβον χώραν ἐκτελέσεις σὺν τῇ πληρωμῇ τῆς διαφορᾶς διὰ νὰ χρησιμεύσῃ καὶ τοῦτο ὡς παράγων τῆς πρώτης ὑπερτιμῆσεως ταύτης;

Ἀλλὰ μήπως ἡ δόξα τῆς ἐπιβεβλημένης ἰσοτιμίας τοῦ χρυσοῦ πρὸς τὸ χάρτινον νόμισμα δύναται νὰ εὕρῃ ἐφαρμογὴν, δύναται νὰ ἐπιβληθῇ;

Πολλοὺ γε καὶ δεῖ. Αὐτοὶ ἐν πρώτοις οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀνομολογοῦσιν ἐτοίμως, ὅτι ἡ ἀμείλικτος θεωρία τῶν ναυαγείων ἀσφαλῶς, ἐπὶ πάσης ἐνοχικῆς σχέσεως, καταρτισθείσης εἰς ἕτερον νόμισμα, ἢ τὰ νομίμως κυκλοφοροῦντα δυνάμει τῆς λατινικῆς ἐνώσεως. Διότι, λέγουσι, τὰ μὴ ἔχοντα νόμιμον κυκλοφορίαν, καίτοι νομίσματα ὄντα κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν μορφήν, οὐχ ἦτον μὴ ἀναγνωριζόμενα ὑπὸ τῆς πολιτείας ὡς τοιαῦτα εἶναι ἀπλῶς ἐμπορεύματα, ὡς αἱ πλίνθοι τοῦ χρυσοῦ ἢ τοῦ ἀργύρου (lingot d'or ou d'argent). Ἄν δανείσης, λέγουσι, χίλια φράγκα χρυσᾶ, ἢ χηρά, θὰ λάβῃς χίλια μόνον χάρτινα, ἐξ ἐκείνων τὰ ὅποια ἐν τῷ μέσῳ γλοιώδους ῥύπου, ὡς ἐν μέσῳ νεφέλης δόξης φέρουσι τὴν φιλομειδῆ μορφήν τοῦ Ἑρμοῦ τοῦ Πραξιτέλους· ἂν ὅμως λάβῃς τὴν πρόνοιαν νὰ συνάψῃς τὸ δάνειον τοῦτο εἰς οἰονδήποτε νόμισμα προτιμᾶς, πλὴν τῆς δραχμῆς, τοῦ φράγκου ἢ τῆς ἰταλικῆς λίρας, τότε

(1) Ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐδημοσιεύθη ἐν τῇ Ἑφημ. τῆς Ἑλλήν. καὶ Γ' αὐγ. νομολογίας 1886 σελ. 129 ἐπομ.

πρόκειται περὶ ἐμπορεύματος, ὃ δὲ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος δὲν θίγει οὐδὲ τρίχα τῆς κεφαλῆς σου, διότι θὰ σοὶ ἀποδοθῶσι τὰ δανεισθέντα κατὰ τὴν τρέχουσαν ἀξίαν τοῦ χρυσοῦ.

Ἐδεῖ νὰ πεισθῶσι, νομίζω, οἱ ἀντιδοξοῦντες ὅτι ὅλον τὸ οἰκοδόμημα αὐτῶν ἐκφεύγει διὰ τῆς πύλης, ἣν ἤνοιξαν ἐπ' αὐτοῦ, ὡς ἐρρήθη ὑπὸ τοῦ μακαρίτου Διογέנוους περὶ τῶν πυλῶν τῶν τειχῶν τῶν Μεγάρων, ὅτι ἂν δὲν κλεισθῶσι θὰ ἐκφύγῃ δι' αὐτῶν ἡ πόλις.

Δὲν πιστεύω δὲ νὰ φρονῶσιν, ὅτι εἶναι ἀνάγκη νὰ καταναλωθῇ ἰσχυρὰ δόσεις μεγαλοφυΐας διὰ νὰ ἀποφύγῃ οἷος δῆποτε τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, συναλλαττόμενος εἰς μετζίτσια, φιορίνια, δολλάρια, ἰνδικὰς ρουπέας ἢ οἷονδῆποτε ἄλλο νόμισμα φαντασθῇ.

Οὕτως ἐπακολουθεῖ τὸ ἐξῆς χαριέστατον· ὁ μὲν καταβάλλων ἐν πάσῃ εἰλικρινείᾳ τὸν χρυσὸν ὡς νόμιμον κυκλοφοροῦν νόμισμα τοῦ κράτους, νὰ τιμωρῆται ἐξαναγκάζομενος εἰς ἀποδοχὴν πολλοστημορίου τῶν ὅσα κατέβαλεν, ἡ δὲ ὁλοσχερὴς ἀπόληψις τῶν καταβληθέντων νὰ ἀπονέμῃται ἐξαιρετικῶς ὡς γέρας τῆς χυδαιοτέρας μικροπονηρίας.

Ἄλλ' ἐκ τῶν ἀντιδοξούντων ὁ κ. Θεοδωρίδης διὰ τολμηρᾶς πλαγιοδρομίας ἀπέφυγε τὸν σκόπελον τοῦτον, ἐπὶ τοῦ ὁποίου εἰς τὰ ὕψηλα συντρίβεται ἡ θεωρία αὐτῶν. «Οὔτε ἡ εἰς ξένον νόμισμα συμφωνία», λέγει, «ἄρκει νὰ μετατρέψῃ τὸ χρηματικὸν δάνειον εἰς δάνειον πράγματος. Δι' ὃν ὅθεν λόγον, ὅπου ἰσχύουσι περιοριστικαὶ τοῦ ἐκ συμβάσεως τόκου διατάξεις, ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν τοιούτων δανείων, οὕτως ἐφαρμοσθήσεται καὶ ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος καὶ ἐπ' αὐτῶν· οἷον δῆποτε δὲ καὶ ἂν ᾖ τὸ δανεισθὲν νόμισμα, ἡ ἐναγὴ του ἐστὶν ἀπλῶς περὶ ἑσσοῦ ποσοῦ μονάδων τοῦ νομίμου (χαρτί-νου) νομίσματος».

Πλὴν ὅταν πλέῃ τις εἰς τὰ στενὰ, αἱ πλαγιοδρομαὶ εἶναι ἐπικίνδυναι, διότι ἡ Χάρυβδις εὐρηται ἐγγύτατα τῆς Σκύλλης. Λέγω δὲ τοῦτο, διότι ἡ γνώμη αὕτη τοῦ κ. Θεοδωρίδου, δι' ἧς ἀποτάσσεται τῇ ἀνακολουθίᾳ τῶν συμφρονούντων αὐτῷ, ἔχει ὅλας τὰς ἀρετάς μετὰ μόνου τοῦ ἐλαφροῦ μειονεκτήματος, ὅτι εἶναι ἀνεφάρμοστος (1).

Διότι τὸ νὰ ἐφαρμόσῃ τις τὰς ἀπαγορευτικὰς διατάξεις τόκου ἀνωτέρου τοῦ νομίμου καὶ ἐπὶ τῶν δανείων τῶν συναφθέντων εἰς ξένα νο-

(1) Καὶ ὁ Χ. Τρικούπης κατὰ τὴν ἐν τῇ Βουλῇ συζήτησιν, καίτοι πολέμιος τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς, ἀνεγνώρισεν οὐχ ἥττον ὅτι τοῦτο εἶναι ἀδύνατον νὰ ἀποφύγῃ τις ἐπὶ σχέσεων συναφθειῶν εἰς ξένα νομίσματα. Ἐφημ. τῶν συζ. τῆς Βουλῆς Περίοδος Γ', ἔκτακτος σύνοδος σελ. 93.

μίσματα εἶναι πράξις ἀπλῆ, εὐχερής, δυνατὴ ἐπὶ τέλους. Ἐδάνεισέ τις χίλια αὐστριακὰ φλωρία πρὸς 10 ο)ο, ἐνῷ ὁ ἐπιτρεπόμενος ἐκ συμβάσεως τόκος εἶναι 8 ο)ο. Ὁ δικαστὴς θέλει ἐπιδικάσει 1080 διὰ κεφάλαιον καὶ τόκους, ἀντὶ τῶν αἰτουμένων 1100 φλωρίων.

Ἄλλ' ἐρωτῶ, τίνι τρόπῳ ἀφαιρηθῆσεται ἡ ὑποτίμησις τοῦ χαρτίνου νομίσματος ἐπὶ υποχρεώσεων ἀναληφθεισῶν εἰς ξένα νομίσματα; Ἐπὶ συναλλαγῆς εἰς κορώνας ἢ μάρκας ἢ ρεάλια ἢ ἄλλα μεταλλικὰ νομίσματα, ὅταν ὁ ἐκ τοιαύτης συμβάσεως ὀφειλέτης θὰ καταδικασθῇ νὰ καταβάλῃ συνωδὰ τῇ γνώμῃ τοῦ Θεοδωρίδου, κατὰ τὴν νόμῳ ἐπιβεβλημένην τοῦ χαρτίνου νομίσματος πρὸς τὸν χρυσὸν ἰσοτιμίαν, τίνι τρόπῳ θέλει ἐξευρεθῇ ἐν τῇ ἀξίᾳ τῶν μεταλλικῶν τούτων νομισμάτων, τὸ μέρος αὐτῆς τὸ ἐκπροσωποῦν τὴν ὑποτίμησιν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ὅπως ἐκπεσθῇ; Φοβοῦμαι, μήπως εἶναι εὐκολώτερον νὰ ἀναχωρεύσῃ τις τὰ νομίσματα ταῦτα εἰς νομίσματα τῆς λατινικῆς ἐνώσεως ἢ νὰ λύσῃ τὸ πρόβλημα τοῦτο.

Διότι τί θέλομεν πράξει; θὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψει τὴν ἀγοραίαν τῶν νομισμάτων τούτων τιμὴν; Ὁχι βεβαίως, διότι τοιοῦτος ἀφελὴς ὑπολογισμὸς ἤθελε δώσει ἡμῖν ποσὸν δραχμῶν κατὰ τὴν ἀγοραίαν τιμὴν τῶν νομισμάτων, ἐν ᾗ ἐκπροσωπεῖται ἡ ἀληθὴς αὐτῶν ἀξία, ἡ ἐκ τῆς ἐλευθερίας τῶν συναλλαγῶν ἀπονεμομένη εἰς πᾶν ἐμπόρευμα καὶ οὐχὶ ἡ κατὰ τὴν ἐπιβολὴν τοῦ νόμου πρὸς τὸ χαρτίνον νόμισμα ἰσοτιμία, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καθ' ὃν τὸ εἰκοσάφραγκον δὲν τιμᾶται εἴκοσι δρ. ἐν τῇ ἀγορᾷ, ἀλλ' εἴκοσι τέσσαρας ἢ εἴκοσι πέντε.

Ἄλλ' ἂν ἀπορρίπτοντες τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον καταφύγωμεν εἰς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ΣΔ' τῆς 20 Ἀπριλ. 1867 καὶ παρακαλέσωμεν (1) τὸν ὑπουργὸν τῶν οἰκονομικῶν νὰ προκαλέσῃ βασιλ. διάταγμα διατιμήσεως τοῦ ξένου νομίσματος συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρον 15 αὐτοῦ, θὰ ὑποπείσωμεν εἰς σφάλμα μεγαλοπρεπέστερον τοῦ πρώτου. Διότι συνωδὰ τῇ διατάξει τοῦ ἁρθρου 15 θέλομεν ἀνεύρει τὴν πραγματικὴν τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος ἀξίαν ὥστε καὶ κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον ἡ ἐκπτώσις τῆς ἀξίας τοῦ χαρτίνου νομίσματος θὰ μείνῃ εἰς βάρος τοῦ προστατευομένου τῶν ἀντιδοξούντων, δηλ. εἰς βάρος τοῦ ὀφειλέτου.

(1) Λέγω τοῦτο, διότι καὶ μετὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου τούτου οὐδὲν μέγιστον σήμερον ἐξεδόθη διάταγμα διατιμήσεως ξένων νομισμάτων. Ἀλλὰ μόνον δι' ὅπου γικῶν ὁδηγίῶν παρηγγέλθησαν οἱ ταμίαι νὰ δέχωνται τὴν μὲν ὀθωμ. λίραν πρὸς δραχ. 22,48, τὴν δὲ ἀγγλικὴν πρὸς δρ. 25 καὶ 12.

Ἵπάρχει ἄλλη τις μέθοδος ἐφαρμοστέα ἐπὶ τῶν εἰς ξένα νομίσματα συναλλαγῶν διὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ prime τοῦ μετάλλου ;

Ἄν μοι ἀπαντήσωσιν ὅτι ὑπάρχει, καὶ αὕτη συνίσταται εἰς τὴν ἀφαίρεσιν ἐκ τοῦ συνόλου τῆς ἀξίας τῶν ξένων νομισμάτων τοῦ ποσοστοῦ τῆς ὑπερτιμῆσεως τῆς μεταλλικῆς δραχμῆς ἀπὸ τῆς χαρτίνης, θέλω ἐκφράσει τὴν ἀπορίαν δυνάμει τίνος νόμου θέλουσι πράξει τοῦτο, καὶ πῶς δύνανται νὰ ἐπιτρέψωσιν ἑαυτοῖς οἱ ἀντιδοξοῦντες τοιαύτην ἀπάρησιν τοῦ συμβόλου τῆς πίστεως αὐτῶν, ἥτοι τῆς ἐπιβεβλημένης ἰσοτιμίας χαρτίου καὶ μετάλλου, ὥστε οὐ μόνον νὰ ἀναγνωρίζωσιν τὴν ὑπαρξίν τῆς ὑπερτιμῆσεως τῆς μεταλλικῆς δραχμῆς ἀπὸ τῆς χαρτίνης, ἀλλὰ καὶ νὰ χρησιμοποιοῦσι τὴν ὑπερτίμησιν ταύτην ὡς μέτρον ὑπολογισμοῦ.

Μεθ' ὅλην ὅθεν τὴν ἐναντίαν ἀπόπειραν τοῦ Θεοδωρίδου, μόνου ἐκ τῶν ἀντιδοξοῦντων ὑπολαβόντος δυνατὴν τὴν ἐφαρμογὴν τῆς μὴ πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς καὶ ἐπὶ τῶν εἰς ξένα νομίσματα συναλλαγῶν, ἡ θύρα τῆς διαδράσεως τοῦ νόμου, ὡς ἐννοοῦσιν αὐτὸν οἱ ἀντιδοξοῦντες, εἶναι μεγαλοπρεπῶς ἀναπεπταμένη.

Ἐκτὸς δὲ τῶν ἀνωτέρω, ἐνῶ διὰ τῆς θεωρίας αὐτῶν παρίστανται ὑπερασπισταὶ τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἔτι μᾶλλον κατεργάζονται τὴν ἀτίμωσιν αὐτοῦ, προγράφοντες τὸ μεταλλικὸν καὶ ἀποδιώκοντες ἀπὸ τῶν συναλλαγῶν πολῦτιμον τοῦ χαρτίνου νομίσματος συνεπίκουρον καὶ συνεργάτην.

Ὡς εἰ μὴ ἤρκει δὲ ἡ συμφυὴς τῷ θεσμῷ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας (1) ἀπόκρυψις καὶ φυγάδευσις τοῦ μεταλλικοῦ, ἡ ἀντίθετος θεωρία, διὰ τοῦ τερατώδους δόγματος τῆς πραγματικῆς ἰσοτιμίας τῆς χαρτίνης πρὸς τὴν μεταλλικὴν δραχμὴν, ἐπεκτείνουσα ἄνευ ἀνάγκης νόμον ἐξαιρετικόν, καὶ ἀρνούμενη κύρος εἰς συμφωνίας, αἵτινες οὔτε εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν προσκρούουσιν, οὔτε ὑπὸ ἀνιχνῶν πρὸς τὸ συμβάλλεσθαι καταρτίζονται, οὐδὲν κωτῶς ὑπὲρ τοῦ σκοποῦ, ὑπὲρ οὗ μάχεται· διότι τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, τὰ οὕτω σκαιῶς καὶ ἄνευ ἀνάγκης προσβαλλόμενα, ἔχουσιν ἀπειρίαν τρόπων καὶ μεθόδων πρὸς διάδρασιν τοῦ νόμου, ὡς ἐννοοῦσιν αὐτὸν οἱ ἀντιδοξοῦντες.

Ἵποθέσωμεν τῷ ὄντι, ὅτι ἐπικρατεῖ ἡ γνώμη τῆς μὴ πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς. Ὁ ἀλλοδαπὸς πωλητὴς ἐμπορευμάτων, εἰς διαταγὴν

(1) La contemporanea esistenza di due tipi monetarie, dei quali l'uno più accreditato del altro, fasi che le monete del tipo meno accreditato cioè quelle di carta, caccino quelle del tipo più accreditato, cioè quelle metalliche.—Vidari aut. § 1659.

τοῦ ὁποίου θὰ ἐκδώσῃτε συναλλαγματικὴν πληρωτέαν ἐν Ἑλλάδι, θέλει σὰς παρακαλέσει ἀδρότατα νὰ περιλάβῃτε ἐν τῷ τιμῆματι τὴν ἐκπτώσιν τοῦ χαρτονομίσματος. Ἐν ἄλλοις λόγοις, θέλει πωλήσῃ 20 — 25 ο]ο ἀκριβότερον. Πρόκειται δάνειον μεταλλικοῦ νομίσματος ὃ δανειστὴς θὰ σημειώσῃ μεῖζον ποσὸν κεφαλαίου, θὰ συνομολογήσῃ ἀνώτερον τόκον.

Δὲν συντελεῖ οὕτω βεβαίως ἡ ἐναντία δόξα εἰς τὴν ἐν τῷ Κράτει παραμονὴν τοῦ μετὰλλου (1), εἰς τὸν ἀφελέστερον δηλ. τρόπον, δι' οὗ δυνάμεθα ν' ἀποφύγωμεν τὸν ἐξευτελισμὸν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἀλλὰ τοῦναντίον προγράφει αὐτό, διότι τὸ μεταλλικὸν νόμισμα ἐξομοιούμενον, δι' οὕτως αὐθαιρέτου κανονισμοῦ, πρὸς τὸ χάρτινον, ἀναγκάζεται ἢ νὰ κρυβῇ ἐν τοῖς χρηματοκιβωτίοις νενακρωμένον, ὡς τὸν χειμῶνα οἱ βάρφαχοι ὑπὸ τὴν πέτραν, ἢ διὰ τῆς ὁδοῦ τοῦ ἀργυραμοιβείου ἢ τοῦ ἐξωτερικοῦ συναλλάγματος νὰ λάβῃ ἐν τάξει ἐξωτερικὸν διαβατήριον (2), ἢ, ὅπερ ἔτι χειρόν, παραδίδεται ἐν ἀπογνώσει εἰς τὰ χρηματιστικὰ παίγνια, τὰ ὅποια, μεθ' ὅλην τὴν ἐναντίαν βεβαίωσιν τῶν ἀντιδοξούντων (3), κατεργάζονται τὰς ἀποτομωτέρας καὶ ὀλεθριωτέρας τῇ κοινωνίᾳ κυμάνσεις τῆς ἀξίας τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος.

Ἵποθέσωμεν κρατοῦσαν τὴν τῶν ἀντιδοξούντων γνώμην. Τίς τότε κάτοχος χρυσοῦ δὲν θέλει προτιμήσῃ ἓνα τῶν ἀνωτέρω τρόπων διαθέσεως αὐτοῦ; «Ὅταν ὁ δανεῖζων 1000 εἰκοσάφραγκα θὰ λάβῃ εἰς ἀπόδοσιν 20,000 χαρτίνας δραχμᾶς, δὲν θὰ ἀνταλλάξῃ πρότερον τὰ εἰκοσάφραγκα αὐτοῦ πρὸς δραχμᾶς, ὅπως γείνη δανειστὴς 25 χιλιάδων ἀντὶ εἴκοσιν; Δὲν πιστεύω νὰ ὑπάρχῃ ἀμφιβολία περὶ τούτου».

(1) Ὁ Galiani, διὰ τοῦ ῥωμαντικοῦ ὅρους, ὅπερ εἶναι σὺνήθες τοῖς Ἰταλοῖς, ἐξηγῶν τὸν οἰκονομικὸν νόμον, ὅτι τὸ κακὸν νόμισμα ἀποδιώκει τὸ καλόν, παραβάλλει τὸ φεύγον μέταλλον πρὸς ἄπιστον, ἣν ἐν τοῦτοις ἀγαπῶμεν ἐν τῇ ἀπιστίᾳ, «La cattiva moneta caccia via la bona, e perciò bisogna amare l'infedeltà di quella che fugge non la fede di quella che resta». — Scrittori classici italiani, parte moderna, tom. IV, pag. 57.

(2) «Une des matières les plus propres à l'exportation est, à toutes les époques et dans toutes les circonstances le numéraire». — Rapport parlementaire de M. Léon Say sur le payement de l'indemnité de guerre et sur les opérations de change qui s'y rattachent.

(3) Ὁ κ. Θεοδωρίδης θεωρεῖ ἀβλαβὲς τὸ ἐπὶ τῶν μεταλλικῶν νομισμάτων *agio*-*tage*, ὅπερ τόσον εὐρείας λαμβάνει διαστάσεις ἐν τοῖς χρηματιστηρίοις, ὡς μὴ ἐπιδρῶν ἐπὶ τῆς τιμῆς τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος. Καὶ ὅμως τὸ ἀπότομον τῶν κυμάνσεων τῆς τιμῆς τοῦ χρυσοῦ, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν σοβαρώτερον ἐν ταῖς συναλλαγαῖς κίνδυνον, εἰς ταύτην ὀφείλεται τὴν αἰτίαν.

διότι, ἂν εὑρεθῇ τις νὰ πράξῃ τὸ ἐναντίον, οὗτος ἔσται ἀφεύκτως ἐξ ἐκείνων, εἰς οὓς ἀνήκει αὐτοδικαίως ἡ βασιλεία τῶν οὐρανῶν δυνάμει τοῦ πρώτου τῶν μακαρισμῶν. Ἄλλ' εἶναι τόσον δυσεύρετοι εἰς τὰς συναλλαγὰς οἱ μακάριοι!

Τὸ μέταλλον λοιπὸν τὸ ὅποιον ζητοῦμεν νὰ ἀποσπάσωμεν ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν οἰκονομικῶν νόμων θέλει ἐκφεύγει τῶν χειρῶν ἡμῶν· ἐπειδὴ δὲ τὰ κράτη δὲν χωρίζονται διὰ σινικῶν τειχῶν, ἔχομεν δὲ ἀπείρους ὑποχρεώσεις πρὸς τὴν ἀλλοδαπὴν καὶ ὡς Κράτος καὶ ὡς ἰδιώται, πρὸς ἐκπλήρωσιν αὐτῶν θὰ τὸ ἀκριβοπληρώσωμεν, ἐν ἄλλῃ δηλ. φρασιολογίᾳ θὰ ὑποτιμῶμεν ἐπὶ μᾶλλον τὸ χάρτινον νόμισμα. Οὕτως οἱ ἱατροί, οἱ ὅποιοι συνιστοῦσι τὴν μὴ πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς ὡς ἀσφαλέςτερον τονωτικὸν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἀποδεικνύονται οἱ παραίτιοι τῆς ἀτροφίας καὶ τοῦ μαρασμοῦ του· ἀντὶ δὲ νὰ συντελῶσιν, ὡς φρανοῦσιν, εἰς περιορισμὸν τῶν δεινῶν τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἀποδεικνύονται οἱ φανατικώτεροι inflationists ἢ greenbackers (1).

Ἵνα ἀποδειχθῇ δὲ ποῖα ἐπικίνδυνα ῥήγματα διαθέουσι τὸ οἰκοδόμημα τῶν ἀντιδοξούντων, ἀρκεῖ νὰ ἀναφέρω, ὅτι ὁ de Folleville, ὅστις ἔγραψεν ἐκτενεστάτην διατριβὴν ἀναπτυσσομένην ἐπὶ τούτου τοῦ μοτίβου, ὅτι ἡ πληρωμὴ τῆς διαφορᾶς ἀντιστρατεύεται τῇ δημοσίᾳ τάξει, καταλήγει ἐν τέλει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι, ἂν συμφωνηθῇ ῥητῶς, ὅτι ὁ ὀφειλέτης, ποιούμενος χρῆσιν τοῦ δικαιώματος μὴ πληρωμῆς εἰς μεταλλικόν, θέλει καταβάλλει καὶ τὴν διαφοράν, τότε ἡ ῥητὴ αὕτη συμφωνία ἔσται ὑποχρεωτικὴ (2).

Τοιοῦτω τρόπῳ ὅλη ἡ πᾶνοπλος δύναμις τῆς δημοσίας τάξεως τρέπεται εἰς φυγὴν πρὸ τῆς φρασιολογίας τῶν συμβαλλομένων· εἰς ἀντικείμενον δὲ δημοσίας τάξεως ὑποκαθίσταται ζήτημα συμβολαιογραφικοῦ ὕψους. Ἀναγινώσκων τὴν κατακλειδῶν ταύτην τῆς μελέτης

(1) Ὡνομάζοντο οὕτως ἐν ταῖς Ἠνωμέναις Πολιτείαις οἱ φανατικοὶ ὁπαδοὶ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας· εἰς ταύτην συμφέρον ἔχουσιν ἀντιθέτως πρὸς ἑλᾶς τὰς ἄλλας κοινωνικὰς τάξεις οἱ ἐξάγοντες προϊόντα εἰς τὴν ἀλλοδαπὴν καὶ αἱ ἐγγῶροι βιομηχανίαι, εἰς ἃς τὸ prime τοῦ χρυσοῦ παρέχει οὖσαν καὶ οἱ προστατευτικοὶ ὁπαδοὶ ὀφέλειαν.

(2) Si, λέγει, on insère dans l'acte la clause suivante : « L'acquéreur paiera en or ou en argent ; mais s'il veut profiter de la loi sur le cours forcé, pour effectuer son paiement en billets de banque, il devra fournir à titre de supplément, la somme, jusqu'à concurrence de laquelle l'or ou l'argent seraient prime au moment du paiement », nous enclinons à considérer une semblable clause comme valable (!). — Daniel de Folleville, Cours forcé de billets de banque, ἐν τῇ Revue pratique de droit français, Tom. 32 p. 445.

του de Folleville ἐνεθυμήθη τούς ἱεροψάλτας ἐκείνους, οἵτινες ἀρ-
χονται ψάλλοντες ἀπὸ τῶν ὑψηλοτέρων τόνων τῆς κλίμακας διὰ νὰ
καταλῇξουν εἰς λιποφύχους μορμυρισμούς.

Ἄλλ' οἱ παρ' ἡμῖν ἀντιδοξοῦντες προβάλλουσιν ὑπὲρ τῆς γνώμης
αὐτῶν ἐπιχείρημα, ὅπερ ἐκ πρώτης ὄψεως φαίνεται ἀκατάβλητον· τὸ
γράμμα τοῦ νόμου. Διὰ τοῦτο ὁ μὲν κ. Σ. Μπαλάνος λέγει, ὅτι τοῦ
νόμου ἀπαιτοῦντος ῥητῶς ὅπως τὸ χάρτινον νόμισμα κυκλοφορῇ ἐπὶ
τῇ ὀνομαστικῇ αὐτοῦ ἀξίᾳ, ἀπέναντι τοῦ σαφοῦ ἐγγράμματος εἶναι
περιττὴ ἡ ἔρευνα τοῦ σκοποῦ (1)· ὁ δὲ Θεοδορίδης προσθέτει, ὅτι ἡ
θεωρία τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς καταργεῖ τὸ γράμμα τοῦ νόμου,
διότι «οὐδεὶς θέλει ὑποστηρίξει ὅτι ὁ ἀξίων νὰ λάβῃ δραχ. 120 εἰς
γραμμάτια ἀντὶ δραχμῶν 100 μεταλλικῶν δέχεται τὰ γραμμάτια εἰς
τὴν ὀνομαστικὴν αὐτῶν ἀξίαν» (2).

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω φαίνεται, ὅτι ἡ ἐναντία δόξα τρέφει ἰσχυράν πε-
ποίθησιν εἰς τὴν ἐπικουρίαν τοῦ γράμματος τοῦ νόμου. Τὴν πεποίθησιν
δὲ ταύτην ἐπηύξησεν εὐλόγως ἡ σιγή, δι' ἧς ἡ νομολογία ἀντιπαρῆλθε
τὰ ἐπ' αὐτοῦ στηριζόμενα ἐπιχειρήματα τῆς ἐναντίας γνώμης.

Διὰ τοῦτο τὴν φράσιν ταύτην τοῦ νόμου «ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ
αὐτῶν ἀξίᾳ» παραθέτουσιν ἐπανειλημμένως οἱ ἀντιδοξοῦντες περιπε-
φραγμένην ἐπιμελῶς, ὅπως μὴ διαφύγῃ, ἐν μέσῳ εἰσγωγικῶν, διὰ
χαρρακτήρων παχέων, *italiques*, κυρτῶν, πλαγίων, ἐν γένει δὲ δὲν
ἔμεινε μήτρα τοῦ τυπογραφείου, ἧς δὲν ἐζητήθη ἡ συνδρομή, ὅπως
λάβῃ τὸ φῶς τοῦ γράμματος πρὸ τῶν ὁπαδῶν τῆς πληρωμῆς τῆς δια-
φορᾶς. Τὸ γράμμα τοῦ νόμου εἶναι διὰ τούς ἀντιδοξοῦντας ἡ Θηβαία
Σφίγξ, καθ' ἧς δὲν φοβοῦνται νὰ εὐρεθῇ Οἰδίπους.

Ἄν τῷ ὄντι τὸ γράμμα τοῦ νόμου εἶχε τὴν ἔννοιαν, ἣν ἀποδίδου-
σιν αὐτῷ οἱ ἀξιότιμοι συνάδελφοι, πρὸς οὓς ἡ παρ' ἡμῖν νομολογία καὶ
ὁ γράφων τὰς γραμμάς ταύτας ἔχουσι τὴν ἀτυχίαν νὰ διαφωνῶσι, τότε
τὰ ἀνωτέρω ῥηθέντα ἤθελον εἶναι πράγματι περιττά, ἀπέναντι τῆς
ῥητῆς τοῦ νόμου ἐπιταγῆς. Ἄν ὁ νόμος διέταξε τὴν ἰσοτιμίαν τοῦ
χαρτίνου νομίσματος πρὸς τὸ μεταλλικόν, κύπτω εὐλαβῶς πρὸ τῆς
βουλῆσεώς του, καὶ ἔτι εὐλαβέστερον πρὸ τῆς ἱλιγγον ἐμποιοῦσής μου
παντοδυναμίας του.

Φοβοῦμαι ὅμως ὅτι ἀδικοῦσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες τὸν νομοθέτην ἀπο-
δίδοντες αὐτῷ τὸ ἔγκλημα ἀντιποιήσεως ἐξουσίας διαφευγούσης τῆς

(1) Ἐφημ. Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογ. 1886 σ. 136.

(2) Αὐτόθι 1887 σελ. 468 [ἀνωτέρω σελ. 605].

δρα τῶν ἀνθρωπίνων δυνάμεων. Καθ' ὅσον νόμος τοιοῦτόν τι διατυπῶν ἤθελεν εἶναι ἐπίσης ἀποτελεσματικὸς καὶ σοφὸς ὅσον νόμος τροποποιῶν τὴν τροχίαν τῶν πλανητῶν ἢ καταργῶν τὰς ἐκλείψεις τῆς Σελήνης. Διότι, ἂν δύναται τις νὰ ἀλλοιώσῃ τοὺς φυσικοὺς νόμους, τότε μόνον ἰσχύει νὰ παρακωλύσῃ καὶ τὴν λειτουργίαν τῶν οἰκονομικῶν νόμων, ἐπίσης ἐπιτακτικῶν, ἀμεταβλήτων, ἀναλλοιώτων, ὅσον καὶ οἱ φυσικοὶ νόμοι. Οὕτω καὶ τὸ prime τοῦ χρυσοῦ καὶ αἱ κυμάνσεις αὐτοῦ ρυθμίζονται κατὰ οἰκονομικοὺς νόμους παγκοσμίους, ἐφ' ὧν ἡ θέλησις αἰουδήποτε νομοθέτου οὐδὲν ἀπολύτως δύναται. Οἱ εὐτυχεῖς δὲ χρόνοι, καθ' οὓς αἱ δημόσιαι ἐξουσίαι ὑπελάμβανον, ὅτι ἔχουσι τὴν δύναμιν νὰ δίδωσιν εἰς τὸ νόμισμα ἀξίαν, ἢ νὰ ἐπιβάλλωσι τὴν ἀξίαν, ἣν αὐταὶ ἤθελον, παρῆλθον ἀνεπιστρεπτί (1).

Δὲν ἠδύνατο λοιπὸν καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης νὰ παρακωλύσῃ τὴν ὑποτίμησιν τῆς πραγματικῆς τοῦ χαρτίνου νομίσματος ἀξίας, διότι ταῦτα διαφεύγει τὴν πνυτοδυναμίαν του. Ἀπόδειξις πρόχειρος αὐτῇ ἡ ὑπαρξίς τῆς διαφορᾶς καὶ αἱ κυμάνσεις αὐτῆς, σήμερον 22 καὶ ἄλλοτε 25 καὶ 30 ο)ο, καὶ αἱ περὶ αὐτῆς μακρὰν συζητήσεις. Διότι πῶς ὑπάρχει ἡ διαφορὰ αὕτη, εἰς ἣν τοσαύτη μελάνη προσφέρεται φόρος, ἀφοῦ ὁ νόμος τὴν ἀπηγόρευσε, θεσπίζων τὴν τοῦ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου ἰσοτιμίαν, καὶ ἀφοῦ ὀφελῇ χιλίων χρυσῶν δραχμῶν ἐπίσης ἐξοφλεῖται ὁλοσχερῶς διὰ πεντήκοντα εἰκοσάφραγκων, ὅπως καὶ διὰ χιλίων χαρτίνων μονοδράχμων;

Οὕτε τοῦτο λοιπὸν ἐνόησεν ὁ νόμος θεσπίζων τὴν ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτοῦ ἀξίᾳ κυκλοφορίαν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, οὔτε προέθετο νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς τὸν ὀφειλόντα χρηματικὴν ποσότητά ἐκπροσωπομένην δι' ὀρισμένου ποσοῦ μεταλλικῶν δραχμῶν μερικὴν καταβολὴν τοῦ χρέους του, ἐπιβάλλων τὴν τοῦ χαρτίνου νομίσματος πρὸς τὸν χρυσὸν ἰσοτιμίαν.

Προέθετο δὲ μόνον νὰ διατηρήσῃ τὸ χαρτίνον νόμισμα κατὰ τὸ φαινόμενον σταθερὸν καὶ ἀμετάβλητον καθ' ἑαυτό, δι' ἐπιβολῆς τῆς κυκλοφορίας του ἐπὶ τῇ ἐπ' αὐτοῦ σημειουμένῃ ἀξίᾳ. Ἐσκόπει

(1) Ἐπὶ μακροῦς αἰῶνας οἱ βασιλεῖς τῆς Γαλλίας εἶχον τὴν ἀφελῆ πεποιθῆσιν, ὅτι ἠδύνατο νὰ ὑφαιρῶσιν ἐκάστοτε μέρος τοῦ ἐν τῷ νομίσματι καλυπτιμοῦ μετάλλου, χωρὶς ἡ κοινωμία νὰ υποβιβάζῃ τὴν ἀγοράζαν τοῦ νομίσματος τιμὴν. Οὕτως ἀπὸ τῆς ἐποχῆς Καρόλου τοῦ Μεγάλου μέχρι τῆς Γαλλικῆς Ἐπαναστάσεως ἡ λίβρα κατήντησεν εἰς τὸ 1)87 τοῦ ἀρχικοῦ βάρους εἰς ἀργυρον. Ἀλλ' ὥς ἡ σκιά τὸ σῶμα παρεκκολούθει τὴν νόθευσιν ἢ ὑποτίμησιν. Διότι, ἐνῷ ἡ λίβρα ἐτιμᾶτο ἀρχικῶς 87 φράγκων, ἐν ἔτει 1726 κατέπεσεν εἰς τὴν ἀξίαν ἐνός φράγκου.

νὰ παρακωλύσῃ τοὺς ἀνυπολογίστους κλονισμούς, οὓς ἤθελεν ἐπιφέρει τῇ κοινωνίᾳ ἡ διὰ τῆς παραδοχῆς τοῦ χαρτίνου νομίσματος κάτω τῆς ὀνομαστικῆς αὐτοῦ ἀξίας ἐξωτερικεύσεις, αἰσθητοποιήσεις τῆς ὑποτιμῆσεως αὐτοῦ, ἣν, ἐπαναλαμβάνω τοῦτο διατύρω, δὲν δύναται νὰ ἐξωτερικευθῇ ἢ ἐκπτώσῃ τῆς ἀξίας τοῦ μέτρου, φαίνεται ἡ ὑψηλὴ τῶν μετρούμενων ἀντικειμένων περιουσίας, μεταξύ τῶν ὁποίων εἶναι καὶ τὸ νόμισμα τὸ μεταλλικόν. Δέχομαι λοιπὸν τὸν χάρτην, ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτοῦ ἀξίᾳ συμφώνως πρὸς τὴν ἐπιταγὴν τοῦ νόμου, τῇ χαρτίνῃν δραχμὴν ὡς δραχμὴν καὶ οὐχὶ ὡς ὀγδοήκοντα λεπτά (ὅτι εἶναι πράγματι σήμερον ἡ ἀξία τῆς). Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ἐσωτέρα, ἡ πραγματικὴ αὐτῆς ἀξία, ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ δύναμις κτήσεως δι' αὐτὴν χρησίμων πραγμάτων, ὑπεβιάσθη κατὰ 20 ο), ὑπερτιμῶ κατὰ τὸ φαινόμενον τὰ διὰ τῶν χαρτίνων νομισμάτων κτώμενα ἀντικείμενα ἀξίας καὶ δὴ καὶ τὰ μεταλλικὰ νομίσματα, καὶ δι' αὐτὸ ἀξίᾳ κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν πλείονας χαρτίνας δραχμάς (δεχόμενος αὐτὴν πάντοτε εὐλαβῶς ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ), ἢ ὅσας ἤξιουν πρὸς τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας.

Ἐν ἄλλοις λόγοις, εἶπεν ὁ νομοθέτης : Διατάσσω, ὅπως ἡ δραχμὴ ἡ χαρτίνη, οἷαδὴποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ ὑποτίμησις αὐτῆς, κυκλοφορῇ ὡς δραχμὴ μία καὶ ἀκεραία. Ἄν ὑπετιμῇθῃ κατὰ 20 ο), ὅπερ συμβαίνει, ὅταν τὸ εἰκασάφραγκον τιμᾶται δραχμῶν 24, δὲν ἐπιτρέπω, ὅπως ἡ ὑποτίμησις αὕτη κατὰ τὴν αἰσθητὴ, τοῦ μεταλλικοῦ μένοντος εἰς τὴν τιμὴν τῶν 20 δραχμῶν, τῆς δὲ δραχμῆς τῆς χαρτίνης κυκλοφοροῦσιν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀντὶ ὀγδοήκοντα μόνον λεπτῶν. Ἐπιτρέπω μόνον ἐκεῖνο, ὅπερ δὲν δύναμαι νὰ παρακωλύσω, ἥτοι νὰ φαίνωνται ὑπερτιμώμενα τὰ διὰ τοῦ χαρτίνου νομίσματος κτώμενα ἀντὶ νὰ γίνονται κατὰ δόλῳ ἢ ὑποτίμησις αὐτοῦ διὰ τῆς κυκλοφορίας τοῦ χαρτίνου νομίσματος κάτω τῆς ὀνομαστικῆς αὐτοῦ ἀξίας. Διότι δὲν πρέπει νὰ λησμονῶμεν ὅτι ἡ ἀλήθεια τῶν πραγμάτων εἶναι ὅτι ἡ μεταλλικὴ δραχμὴ ἀξίζει 1,20, διότι αὕτη ἔχει σταθερὰν ἀξίαν μιᾶς δραχμῆς, ἀλλ' ὅτι ἡ χαρτίνη δραχμὴ κατ' ἀλήθειαν ἀξίζει ὀγδοήκοντα λεπτά, ἀντὶ τῆς ἐπ' αὐτῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας μιᾶς δραχμῆς. Διέταξεν ἐν ἄλλοις λόγοις ὁ νόμος, ὅπως ἐν ταῖς ἐσωτερικαῖς τοῦ Κράτους συναλλαγαῖς, ὅς ὑπηρετεῖ τὸ χάρτινον νόμισμα, φαίνεται ἀκέραιον μὲν τὸ μετροῦν, κομινόμενον δὲ τὸ μετρούμενον.

Καὶ κατ' αὐτὴν δὲ τὴν ἀκραϊφνεστέραν γραμματικὴν ἐρμηνείαν αὐτὴν τὴν ἔννοιαν ἀποδίδει ἡ φράσις τοῦ νόμου : «Τὰ τραπεζικὰ γραμ-

μάτια θέλουσι κυκλοφορῇ ὑποχρεωτικῶς ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ.» Ἡ θέλῃσεν ὁ νόμος ὅπως τὰ διάφορα τραπεζογραμματία, καθ' ἑαυτά, διατηρήσωσιν ἐν τῇ κυκλοφορίᾳ τὴν ἐπ' αὐτῶν σημειουμένην ἀξίαν. Νὰ μὴ κυκλοφορῇ δηλ. τὸ πεντακοσιδραχμον ἀντὶ δραχμῶν τετρακοσίων, οὐδὲ τὸ εἰκοσιπεντάδραχμον ἀντὶ δραχμῶν εἰκοσι κλπ. Ἀλλὰ ἕκαστον νὰ δίδηται καὶ νὰ λαμβάνηται ὡς ἐκπροσωποῦν τόσας δραχμὰς, δι' ὅσας εἶνε σεσημασμένον.

Ἡ ἐρμηνεία αὕτη δὲν ἀμφιβάλλω ὅτι θὰ χαρακτηρισθῇ ὑπὸ τινων τοῦλάχιστον ἀφελῆς.

Θὰ μὲ ἐρωτήσωσι δὲ τί μέλει τῇ πολιτείᾳ, ἂν φαίνηται ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ὑποτιμώμενον τὸ χαρτονόμισμα κάτω τῆς ἐπ' αὐτοῦ σημειουμένης ἀξίας, ὅπερ εἶνε τὸ ἀληθές, ἢ ἂν παρίστανται ὡς ὑπερτιμώμενα τὰ διὰ τοῦ χαρτίνου νομίσματος κτώμενα ἀντικείμενα ἀξίας, ὅπερ εἶνε τὸ φαινομενικόν.

Ἀπείρως ἐνδιαφέρει τοῦτο τὴν πολιτείαν· μόνον δὲ ἄγνοια τῆς καταπληκτικῆς ἐπιδράσεως τῶν ψυχολογικῶν αἰτίων ἐπὶ τῆς διατηρήσεως τῆς ἀξίας ἢ τοῦ ἐξουτελισμοῦ τοῦ χαρτίνου νομίσματος δύναται νὰ προκαλέσῃ τὴν ἐρώτησιν ταύτην.—«Parmi les causes qui provoquent la dépréciation des billets à cours forcé, λέγει ὁ Paul Leroy-Beaulieu, «les influences morales ne sont pas les moindres» (1).

Διὰ τοῦτο τὴν σχετικὴν τῶν τραπεζικῶν γραμματίων κατὰ τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τιμὴν διατηρεῖ κυρίως ἡ κοινωνικὴ γαλήνη καὶ πεποίθησις· ταύτην δὲ καλλιεργοῦσι διὰ πολλῶν συνετῶν μέτρων τὰ κράτη, ἅτινα ὀφιστάμενα τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν ἀγωνίζονται νὰ περιστέλλωσι τὸν ἐξουτελισμὸν τοῦ χαρτίνου νομίσματος. Τοιούτου μέτρου ὑπαγόμεναι εἶνε καὶ ἡ διάταξις τοῦ νόμου περὶ κυκλοφορίας τῶν τραπεζικῶν γραμματίων ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ.

Διότι ἀλλοιόμενον εἰς τὴν πίστιν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ἂν ἡ ὑποτίμησις αὐτοῦ, ἥτις λαμβάνει σήμερον τοὺς πλείστους, καὶ δὲν ἐκδιδοῖται εἰμὴ ὡς ὑπερτίμησις, ἥς συνήθως τὰ αἷτια διαφεύγουσιν ἡμᾶς, ἀλλοιόμενον τῇ κοινωνίᾳ, ἂν ἡ ὑποτίμησις αὕτη παρίστατο οὕτως αἰσθητή, οὕτως ἀπτή, οἷα ᾗθελεν εἶσθαι, ἐὰν τὰ ἀποταμιεύματα τῶν

(1) Beaulieu, αὐτόθι σελ. 690. — *Economista d'Italia* 15 Febr. 1875. «Μεταξὺ τῶν τριῶν αἰτίων τῶν ἐπιδρόντων πρὸς ἀναστολὴν τῆς ὑποτιμώσεως τῶν τραπεζικῶν γραμματίων, ὀφιστάμενης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, τὸ σπουδαιότερον εἶνε ἡ ἐμπιστοσύνη, ἣν ἐμπνέουσι καθ' ἑαυτά τὰ γραμμάτια ταῦτα τῇ κοινωνίᾳ».

πολιτῶν ἤθελον ἀπολέσῃ καταφανῶς τὸ 1¼ τῆς ὀνομαστικῆς αὐτῶν ἀξίας διὰ τῆς κυκλοφορίας τοῦ ἑκατονταδράχμου φερ' εἰπεῖν γραμματίου ἀντὶ 75 δρ. καὶ τοῦ πενταδράχμου ἀντὶ 3,75.

Ὁ οἰκογενειάρχης π. χ. ὅστις πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἠγόραζεν ἀντὶ δραχμῆς δύο ἄρτους, σήμερον δὲ χρειάζεται 1 καὶ 20 λεπτά, καταβάλλει τὴν ὑπερτίμησιν, χωρὶς νὰ γνωρίζῃ ὅτι τοῦτο γίνεται διότι τὸ ἐν τῇ χειρὶ αὐτοῦ νόμισμα ἀπώλεσε μέρος τῆς ἀξίας του, ὅτι δὲ τὸ πρόσθετον ποσὸν ἐκπροσωπεῖ τὴν διαφορὰν, ἣν ὁ ἔμπορος τοῦ σίτου, προμηθευόμενος πραγματικὸν νόμισμα ἢ συνάλλαγμα, καταβάλλει εἰς τὴν ἀλλοδαπήν. Οὐδὲν τούτων ἐννοεῖ καὶ πληρώνει μὴ ὑποπτευόμενος τὸ νόμισμά του, ἀντὶ δὲ τούτου καταρῶμενος τὴν ἀνομβρίαν τὴν χάλαζαν ἢ τὴν αἰσχροκέρδειαν τῶν σιτεμπόρων. "Ἄν ὅμως ἀντὶ τούτου τῷ εἴπητε, ὅτι ἡ δραχμὴ αὐτοῦ ἀξίζει μόνον 80 λεπτά καὶ ὅτι διὰ τόσα μόνον εἶνε δεκτὴ· ὅτι δὲ ἡ προσθήκη τῶν 20 λεπτῶν δὲν εἶναι ὑπερτίμησις τοῦ σίτου, ὅστις δὲν ἐγείνεν ἀκριβώτερος, ἀλλ' ἀπώλεσε 20 0]0 ἣν ὑφίσταται τὸ νόμισμά του, ἡ περιουσία του, αἱ οἰκονομίαι του, τὸ κομβόδεμά του, τότε ἀποβάλλει πᾶσαν πρὸς τὸ νόμισμα πιστίν, ὁ πανικὸς κυριεύει τῆς κοινωνίας καὶ ὁ ἐξευτελισμὸς τοῦ χαρτίνου νομίσματος βαίνει κατὰ πρόοδον γεωμετρικὴν. "Ὅπως ἀντιληφθῇ δὲ τὸ ἐπαρκῶς τῆς σημασίας τούτου, δεόν νὰ φαντασθῇ τὴν εἰκόνα ταύτης διήκουσαν δι' ὅλου τοῦ ἀχανοῦς πεδίου τῶν κοινωνικῶν συναλλαγῶν, τὴν δὲ ὀνομαστικὴν ἀξίαν τῶν τραπεζικῶν γραμματίων ὑφίσταται καθ' ἐκάστην ὕλας τὰς εὐμεταβόλους κυμάνσεις, αἵτινες, ὅταν ἡ ὀνομαστικὴ ἀξία τοῦ χαρτίνου νομίσματος ἦνε σταθερά, παρίστανται ὡς κυμάνσεις τῶν τιμῶν τῶν πραγμάτων· τότε δὲ μόνον θέλει σχηματισθῇ σαφὴ γνώμην περὶ τῶν αἰτίων, ὧν ἕνεκα ὁ νόμος διέταξε τὴν ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ ἀξίᾳ τῶν τραπεζικῶν γραμματίων κυκλοφορίαν. Ἀναμνησκόμενοι δὲ ἤδη ἐναργῶς οἷα ἀναστάτωσης κατέλαβεν ἄλλοτε τὸν πτωχὸν κόσμον, ὅταν ἡ γενικῶς κυκλοφοροῦσα τότε σφάντισκα ἀπώλεσε πέντε λεπτά ἐκ τῆς ἀξίας τῶν 95 λεπτῶν, εἰς ἣν ἐκυκλοφόρει. Διότι ἡ ὑποτίμησις τότε ἦτο αἰσθητὴ, γενομένη ἐπὶ τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας τοῦ κυκλοφοροῦντος νομίσματος, ἐνῶ σήμερον πενταπλασία ὑποτίμησις τοῦ χαρτίνου, ἐπειδὴ τοῦτο κυκλοφορεῖ ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτοῦ ἀξίᾳ, λανθάνει ἀφανὴς μὲν τοῖς πλείστοις, ἀπαρτήρητος δὲ καθ' ἑξῆς καὶ ἐν αὐτῷ τῷ κύκλῳ τῶν ἀνεπτυγμένων ἀνθρώπων, οἵτινες μόνον, ὅταν μεταξιδεύσωσιν εἰς τὴν ἀλλοδαπήν ἢ θὰ ἀποστείλωσι γροῦπον ἢ συνάλλαγμα, ἀντιλαμβάνόμενοι ἐναργῶς τῆς υποτιμήσεως τοῦ χαρτίνου νομίσματος.

σματος, ἐννοοῦσιν ὅτι ἡ περιουσία αὐτῶν ἐμειώθη κατὰ τοιαύτην ἀναλογίαν, ὡς εἶνε τοῦ χρυσοῦ ἡ φαινομένη ὑπερτίμησις.

Ἀλλὰ μὴ δὲν ἔχωμεν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ἡμῶν ἕτερον παράδειγμα, καθ' ὃ ὁ νόμος ἀμειλίκτως κατεδίωξε τὴν ἀλλοιώσιν κατὰ τὴν κυκλοφορίαν τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας τοῦ νομίσματος :

Ἐχομεν τὸν νόμον τῆς 26 Νοεμβρίου 1869, προνοήσαντα περὶ περιπτώσεως ὁμοίας ἐντελῶς, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἀντίθετον μορφήν. Δὲν προέκειτο περὶ ὑποτιμύσεως ἐν τῇ κυκλοφορίᾳ τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας τῆς δραχμῆς καὶ τῶν ἀποτελούντων τὰ πολλαπλάσια αὐτῆς νομισμάτων, ἀλλὰ περὶ ὑπερτιμύσεως.

Διότι ἐν Σύρῳ ἡ παλαιὰ δραχμὴ καὶ πᾶν νόμισμα ὑπερτιμᾶτο ἐν τῇ κυκλοφορίᾳ 27 0]0 συνήθως, τῆς ἀγοραίας ἰδανικῆς (1) δραχμῆς ἀντιστοιχοῦσης περίπου πρὸς 75 λεπτά τῆς πραγματικῆς. Τοῦτο ἐγένετο, ὅπως οἱ ἀπλοῖκοι ἀγορασταί, βλέποντες τὰ ἐν τῇ χειρὶ αὐτῶν νομίσματα ὑπερτιμώμενα πάντα κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἀναλογίαν, προτιμῶσι τὴν ἀγορὰν τῆς Σύρου, μὴ λαμβάνοντες ὑπ' ὄψιν οἱ μακρόιοι, ὅτι ἡ ὑπερτίμησις τοῦ νομίσματος ἀντισταθμίζεται διὰ τῆς ἀναλόγου ὑπερτιμύσεως τοῦ ἐμπορεύματος. Οὕτω ἡ ἀγορὰ τῆς Σύρου δὲν ἐδέχετο τὴν δραχμὴν καὶ τὰ νομίσματα πάντα ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ, ἀλλ' ἐπὶ ἄλλῃ ἀνωτέρᾳ. Τοῦτο ὁ νόμος, οὗ ἀνωτέρω ἐμνήσθην, ἐπάταξε διὰ τῆς δρακοντείου ποινῆς ἀκυρώσεως τῆς συμβάσεως τῆς γενομένης ἐκ δραχμῆς κατ' ἄλλην ἢ τὴν νόμιμον διατίμησιν.

Ὅθεν, ἂν ἐπὶ περιπτώσεως οὕτω ἀβλαβοῦς ὁ νομοθέτης ἔκρινεν ἀναγκάσαν τὴν παρέμβασιν αὐτοῦ, ὅπως ἐπιβάλῃ τὴν ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ ἀξίᾳ κυκλοφορίαν τοῦ νομίσματος, διὰ τοιαύτης ποινῆς, πολλῶ μᾶλλον ἢν αὕτη ἀπαραίτητος, ὅταν πρόκειται νὰ ἀποτραπῇ οὐχὶ ἡ ἄνω, ἀλλ' ἡ κάτω τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας κυκλοφορία τῶν χαρτίνων νομισμάτων.

Τοιαύτη τοῦ νόμου ἡ ἐννοία. Εἰς δὲ τὴν βεβαίωσιν τῶν ἀντιδοξούντων (2) αὐτοὶ οὐδεὶς θὰ ὑποστηρίξῃ ὅτι ὁ ἀξιών νὰ λάθῃ δραχμαῖς

(1) Παρ' ἡμῖν ἀδιακρίτως χρώμεθα τοῖς ὅροις λογιστικὸν καὶ ἰδανικὸν νόμισμα. Δὲν πρόκειται ἐν τοῖς ἀκριβῶς περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματός. Ὡς λογιστικὸν νόμισμα (*monnaie de compte*) δύναται νὰ χρησιμεύσῃ καὶ νόμισμα πραγματικόν, ἡ ὑπάρχον ἢ ἐκλιπόν, ἀποτελοῦν τὴν μετρικὴν τῶν ποσοτήτων μονάδα, ὡς ἡ δραχμὴ τοῦ Ὁθωμανοῦ. Ἰδανικὸν νόμισμα (*monnaie idéale*) εἶνε τὸ μὴ ἐκπροσωπούμενον ὑπὸ οὐδενὸς τύπου πραγματικοῦ νομίσματος· τοιαύτη ἡ ἀγοραία δραχμὴ τῆς Σύρου, τοιαύτη ἡ Γκινέα ἐν Ἀγγλίᾳ, ἀξίας μίᾳ λίρας καὶ ἐνδὲ σελίνου, νόμισμα ἰδανικόν, οὐδέποτε ἐκτυπωθέν.

(2) Ἐφημ. Ἑλλήν. καὶ Γαλλ. Νομολογίας 1887 σελ. 468 [ἀνωτ. σελ. 606].

120 εἰς γραμμάτια ἀντὶ τῶν 100, ὥς ἐδάνεισεν εἰς χρυσᾶ νομίσματα, λαμβάνει ταῦτα ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ, ἀντιτάσσω ἀντίθετον βεβαίωσιν : ὅτι αὐδεῖς, ὥς ἐλπίζω, θέλει ὑποστηρίξει, ὅτι ὁ ἀξίων πλείονας δραχμὰς χαρτῖνας, ὅσαι ἀποτελοῦν τὸ πράγματι ἰσχύον τῶν ὅσα ἐδάνεισε, ΔΕΝ λαμβάνει ταύτας ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ.

Ἐλθωμεν ἤδη, ὅπως ἐκ περισσοῦ, καὶ εἰς τὰ ἐκ τῶν ἐν τῇ Βουλῇ συζητήσεων πορίσματα. Οἱ παρ' ἡμῖν ἀντιδοξοῦντες οὐδὲ ταύτας θέλουσι νὰ λάβωσι τὸ παράπαν ὑπ' ὄψιν, διότι κατὰ τινες μὲν αὐτῶν αἰῶνι δὲν διέχυσαν πολὺ ὥς ἐπὶ τοῦ ζητήματος» (1), κατ' ἄλλους δὲ δὲν ἐκπροσωποῦσιν εἰμὴ τὰς προσωπικὰς ἐκάστου τῶν ἀγορευσάντων ρητόρων γνώμας. (2) Παράκειται δὲ καὶ τῶν Aubry et Rau ἄλλως ὀρθοτάτη ῥῆσις καθ' ἣν, les discours officiels n'expriment que l'opinion personnelle des orateurs, ne peuvent avoir d'autre autorité que celle d'une interprétation privée.

Ἄλλὰ τὸ πρᾶγμα δὲν ἔχει οὕτω. Δὲν ἐπικαλοῦμαι τὴν προσωπικὴν γνώμην τοῦ εἰσαγαγόντος τὸν νόμον ὑπουργοῦ τῶν οἰκονομικῶν, καθ' ἣς ἀντετάχθησαν ἀντίθετοι γνώμαι μεγάλου ἐπίσης κύρους ρητόρων, ἀλλ' ἐπικαλοῦμαι τὴν γνώμην τοῦ Σώματος, διότι ἡ Βουλὴ, τῶν ἀντιδοξοῦντων μὴ ἀντιλεγόντων, ἠρκέσθη ἀντὶ περαιτέρω ἄλλης συζητήσεως, ἣν προέτειναν τινὲς ἀντιπρόσωποι, νὰ καταχωρισθῇ ἐν ταῖς πρακτικαῖς ὡς γνώμη τῆς Βουλῆς ἡ περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου γνώμη τοῦ ὑπουργοῦ τῶν Οἰκονομικῶν. Δὲν πρόκειται λοιπὸν περὶ τῆς προσωπικῆς γνώμης οἰουδὴποτε ρήτορος, ἀλλὰ περὶ τῆς ἐκπεφρασμένης γνώμης τῆς Βουλῆς, ἐξενεχθείσης ἐπὶ τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου. Καίτοι δὲ τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ βεβαίως αὐθεντικὴν τοῦ νόμου ἐρμηνείαν, καθιστᾷ ὅμως κατὰδηλον τὴν ἣν ἀπέδιδεν ἔννοιαν τῇ ψηφισμένῳ νόμῳ τὸ νομοθετικὸν σῶμα (3).

Οὐδὲν ὅμως λοιπὸν κατὰ τὰ ἀνωτέρω τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου ἀντιτιθεμένου εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς ἐπὶ ὑποχρεώσεων ἀνακληφείσων εἰς πραγματικὰ μεταλλικὰ νομίσματα, ὡρισμένα κατ' εἶδος ἢ μὴ, ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἀπορρέει ἀναμφήρως ἐκ τῶν ὅρων τοῦ κοινοῦ δικαίου.

Καὶ δὴ κατ' αὐτοῦς, εἰ μὲν ὑπόκειται ὀφειλὴ ἐξ ὑποχρεώσεως ἀνα-

(1) Ἐφημ. τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλ. Νομολογίας 1887 σελ. 466 [ἀντίφω-
σελ. 604].

(2) Αὐτόθι 1886 σελ. 167.

(3) Ἐφημερίς τῶν συζητήσεων τῆς Βουλῆς, Περίοδος I', Ἑκτακτος Συναδού-
σελ. 9 καὶ ἐπόμε.

ληφθείσης εἰς μεταλλικὰ νομίσματα ἀπροσδιορίστου εἴδους, ὀφειλὴ δὴλ. ὠρισμένου πολλαπλασίου τῆς νομισματικῆς μονάδος, ὃ ὀφειλέτης πρὸς ὅλοσχερῇ τῆς ἐνοχῆς λύσιν δέον νὰ καταστήσῃ τὸν δανειστὴν ἱκανὸν εἰς κτῆσιν ἀντικειμένων περιουσίας, καθ' ἣν ἀξίαν εἶχον τὰ ληφθέντα· ὀφείλει δὴλ. τὸ πράγματι ἰσότιμον εἰς οἰουδήποτε εἶδους κυκλοφοροῦν νόμισμα κατὰ τὴν τρέχουσαν τῶν νομισμάτων ἀξίαν, κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταβολῆς, καὶ οὐχὶ ἴσας νομισματικὰς μονάδας (1). Δὲν πρέπει δὲ νὰ ἀποπλανήσῃ ἡμᾶς ἡ ἐναντία διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 1895 τοῦ γαλ. κώδικος, ἀγνωστος τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ (2).

Εἰ δέ, πάλιν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου, ὑπόκειται συνομολογία καταβολῆς εἰς ὠρισμένα μεταλλικὰ νομίσματα, αὕτη εἶνε ὑποχρεωτική (3). Ἐπειδὴ ὅμως κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐν πλάτει ἀναπτυχθέντα, ἕνεκα τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου δὲν ἰσχύει ἡ συμφωνία περὶ τῆς εἰς αὐτούσια μεταλλικὰ νομίσματα καταβολῆς, εὐρισκόμεθα ἀκριβῶς πρὸ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐξέλιπεν ἡ κατέστη δυσεύρετον (4) τὸ συνομολογηθὲν νόμισμα. Τί ὀφείλεται τότε; Ὀφείλεται ἡ ἀπόδοσις τοῦ ληφθέντος δι' οἰουδήποτε ἄλλου νομίσματος, ἐπὶ δὲ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας καὶ διὰ τοῦ νόμου ἐπιβεβλημένου χαρτίου κατὰ τὴν πραγματικὴν ἰσοτιμίαν πρὸς τὸ ποσὸν τοῦ συνομολογηθέντος, ἀλλ' ἐκλιπόντος ἡ δυσευρέτου καταστάντος νομίσματος, εἰς τὴν μεταλλικὴν ἀξίαν τοῦ ὁποίου ἀποβλέπομεν.

Καταλήγομεν οὕτω εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ μὲν περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος δὲν ἀπαγορεύει, τὸ δὲ κοινὸν δίκαιον ἐπιβάλλει τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς, ἀφοῦ κατ' αὐτὸ, ἐκλιπόντος ἡ δυσευρέτου καταστάντος τοῦ συνομολογηθέντος νομίσματος, ὀφείλεται τὸ πρᾶγματι ἰσότιμον.

(1) Παπαρηγοπούλου, Δίκαιον τῶν ἐνοχῶν, ἐκδόσις τρίτη § 174 καὶ ἐπόμε.

(2) Ἡ διάταξις αὕτη, καθ' ἣν ἀνεξαρτήτως πρὸς πᾶσαν augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement ὃ ὀφειλέτης δὲν ὀφείλει εἶμὴ ἴσον ἀριθμὸν νομισμάτων (la somme numérique prêtée), ἥτις ἐλλείπει παρ' ἡμῖν καὶ ἡν οἱ νεώτεροι τοῦ γαλλικοῦ κώδικος δὲν ἀπεδέχθησαν, οὐδ' ἐν ἡλλίᾳ ἐχρησόμευσεν ὡς ἔκρημα τῆς ἀντιθέτου δόξης· διότι, ἐνῷ ἐπὶ μεταλλικῶν νομισμάτων, οἷα τὰ σημεῖον κυκλοφοροῦντα δυνάμει τῆς λατινικῆς ἐνώσεως, εἶνε αὕτη ἀκίνητος διὰ τὴν ταυτότητα τῆς πραγματικῆς πρὸς τὴν ὀνομαστικὴν τῶν νομισμάτων ἀξίαν, ἡ ἀκτεινόμενη καὶ ἐπὶ τοῦ χαρτίου νομίσματος ἔθελεν εἶσθαι τερατώδης.

(3) L. 99 de sol (46. 3).

(4) L. 71 § 3, de leg. 30, Καλλιγᾶ III, σελ. 92 ἐπόμε., ἐκδόσις 1873, Παπαρηγοπούλου Αὐτῶν § 183.

Ἄλλ' οἱ ἀντιδοξοῦντες ἐξετάζουσι τὸ ζήτημα τῆς ὀφειλῆς ἢ μὴ τῆς διαφορᾶς καὶ ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως, τῆς αἰσθηματικῆς.

Εἶνε δὲ ἀληθῶς παράδοξος ἡ ἔποψις αὕτη. Μὲ ὀλίγην καλὴν θέλησιν ἢ φαντασίᾳ πλάττει διακεκριμένους ἐν τῇ κοινωνίᾳ κατηγορίας ὀφειλετῶν καὶ δανειστῶν, ἐξ ὧν ἡ πρώτη συγκεκριμένη ἐκ προλεταρίων ἀποκλήρων τῆς Μοίρας πιέζεται καὶ καταταυραννέται ὑπὸ τῆς δευτέρας, τῆς τῶν ἰσχυρῶν, τῶν πλουσίων. Διὰ τοῦτο ὁ μὲν εἰς τῶν ἀντιδοξοῦντων καλεῖ πάντοτε τὸν ὀφειλέτην πτωχὸν ὀφειλέτην, ὁ δὲ ἕτερος διαίρει τὴν κοινωνίαν εἰς τὴν τάξιν τῶν δανειστῶν καὶ τὴν τῶν ὀφειλετῶν. Τόσον δὲ εἶνε ἐμπεφορημένος ἐκ τῆς ὀρθότητος τῆς ταύτης ταξινομήσεως, καθ' ἣν δανεισταὶ καὶ ὀφειλέται ἀποτελοῦσιν ἰδίαν ὁμοταξίαν ἐν τῷ ζωϊκῷ βασιλείῳ, ὥστε ἐπὶ τῇ ζημίᾳ τῆς διαφορᾶς παραμυθεῖ τοὺς δανειστάς, διότι «εὐποροῦντες αὐτοὶ (1) εὐκόλως θέλουσι εὖρῃ τὸ μέσον νὰ καταστήσωσι πάλιν ὀφειλέτας τοὺς ἀπαλλαγέντας, ὥστε αἰρομένης τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νὰ εὐρεθῶσι πάλιν εἰς τὸ αὐτὸ σημεῖον». Θεραπευτικώτατη παραμυθία. *le pain de la parole*, ὡς λέγουσιν οἱ Γάλλοι.

Ἀναγινώσκων τις ταῦτα ἡδύνατο ἴσως νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι πράγματι ἡ κοινωνία εἶνε διηρημένη εἰς δύο ἀντιμέτωπα στρατεύματα, ἀφ' ἑνὸς τοὺς αἰμοδόρους Σκύλακ, τρεφομένους δι' ἀνθρωπίνων μπιφτέκ, τοὺς δανειστάς, καὶ ἀφ' ἑτέρου τοὺς πελιδνοὺς καὶ λιποσάρκους Οὐγγολίνους, τοὺς ὀφειλέτας, ἐτοιμοὺς ἐκατέρωθεν, ὡς ἰθαγενεῖς τῆς Δαχομαίης, νὰ ἀλληλοσπαραχθῶσιν.

Ἀλλὰ δὲν ἔχουσιν εὐτυχῶς οὕτω τὰ πράγματα. Οὔτε διακεκριμέναι τάξεις δανειστῶν καὶ ὀφειλετῶν ὑπάρχουσιν, οὔτε ἡ πενία εἶναι οὐσιώδης ὅρος τοῦ ὀφειλέτου, οὔτε ὁ πλοῦτος τοῦ δανειστοῦ. Αἱ συν-ἀλλαγαὶ ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ ἀποτελοῦσιν ἀχνὰ καὶ πολυπλοκάτατον δίπτυον, ἐνῶ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ ιδιότης τοῦ δανειστοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαντῶσι σχεδὸν πάντοτε ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ. Ἡ ἐργασία ἐν τῇ κοινωνίᾳ, εἴτε ἐμπορικὴ, εἴτε βιομηχανικὴ, εἴτε οἰκοδόμη, κτιστὴ τὸ ἄτομον ἀνὰ πᾶν βῆμα, ἄλλων μὲν δανειστὴν, ἑτέρων δὲ ὀφειλέτην. Ἐν τῷ δαιδάλῳ τούτῳ πόθεν ἀρῶνται οἱ ἀντιδοξοῦντες τὸ δι-καίωμα νὰ ἀπονέμωσι τὸν τίτλον τοῦ πτωχοῦ Λαζάρου εἰς τὸν ὀφειλόντα καὶ τὸν τοῦ Ρότχιλδ εἰς τὸν δικαιούμενον νὰ λάβῃ τι; Διατί δὲ αὕτη ἡ παράδοξος ἐξίς τοῦ ἀνάγειν τὰς ιδιότητας αὐτὰς εἰς μόνον τὴν σχέσιν τοῦ δανείου; καὶ ἡ παρακταθῆκη καὶ ἡ μίσθωσις καὶ ἡ

(1) Ἐφ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. 1887, σελ. 477. (Ἰνωτέρω σελ. 613)

ἀγοραπωλησία καὶ πλείσται ἄλλαι δικαιοπραξίαι, ἐξερχόμεναι οὐ μόνον τῆς σχέσεως τοῦ δανείου, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ εὐρυτάτου κύκλου τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων, δὲν δημιουργοῦσι τὰς ιδιότητας δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου ; Τίς εἶνε ὁ ἐκάστοτε πτωχὸς καὶ τίς ὁ πλούσιος ; Παράδειγμα : Ἀλλοδαπὸς ἐργάτης εἶχε καταθέσῃ παρὰ τινι τῶν παρ' ἡμῶν μεγάλων Τραπεζῶν εἰς χρυσὰ νομίσματα τὸ ἀποταμίευμα τριετῶν μισθῶν. Ἡ Τράπεζα ἤξιον νὰ τῷ ἀποδώσῃ ἱσαριθμούς χαρτίνας δραχμῶν. Κατὰ τὴν διαίρεσιν τῶν ἀντιδοξούντων πτωχὸς ὀφειλέτης εἶνε ἡ ὑπερήφανος Τράπεζα, ἄγριος δὲ καὶ μυριάπλουτος δανειστής ὁ πράγματι πτωχὸς ἡμερόβιος, ὁ καταθέσας ἐν τῇ Τραπεζῇ τὸ προῖν μαρτυρικοῦ ἰδρωτός, ὁ ἀληθὲς προλετάριος τοῦ κοινωνικοῦ ὀργανισμοῦ ἐργάτης.

Εἶνε δὲ περιττὸν νὰ υπομνήσωμεν, ὅτι προκειμένου περὶ σχέσεων καταρτισθεῖσιν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου, δὲν πρὸκειται δὲ περὶ ἀποτροπῆς ζημίας ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ, κατὰ σφαγιασμόν τῶν στοιχειωδেষτερον ἠθικῶν κανόνων τοῦ δικαίου, περὶ πλουτισμοῦ τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ δανειστοῦ. Διείζομαι χιλίαις χρυσῶν δραχμῶν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου. Οὕτως ἐγὼ κερδίζω τὴν διαφορὰν τοῦ χρυσοῦ, διότι εἶτε ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀνταλλάξω τὰ νομίσματα, εἶτε ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ χρησιμοποίησω ταῦτα, ἀπαλλασσόμενος τῆς ἀνάγκης ἀγορᾶς ἴσως ἀξίας ἐξωτερικοῦ συναλλάγματος, ἐνθυλακῶν ὀλόκληρον τὸ prime τοῦ χρυσοῦ. Ἐν τίνι ἠθικῷ δικαίωματι, κατὰ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ δανείου, θά στερήσω τῆς διαφορᾶς ταύτης τὸν δανείσαντα, πλουτῶν ἐγὼ ἐπὶ ζημίᾳ αὐτοῦ ; Ἐπὶ τοῦ ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς εἰσαγωγικοῦ ἐμπορίου τίς φέρει τὴν ζημίαν τοῦ prime τοῦ χρυσοῦ ; Ὁ καταναλωτής, εἰς τὸν ὅποσον ὁ ἡμέτερος π. χ. ἔμπορος ὑφασμάτων ἀπαντᾷ στερεοτύπως : « ἤξεύρετε, κύριέ μου (ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον, κυρία μου), πωλοῦμεν ἀκριβὰ, διότι τὸ ναπολεόν . . . μᾶς κατέστρεψεν ». Ἐν τίνι δικαίωματι λοιπὸν θὰ ἀρνήθω εἰς τὸν ἀλλοδαπὸν πωλητὴν τὴν ὀλοσχερῇ καταβολὴν τοῦ τιμήματος, ἐνῶ οὐχὶ ὁ ἀγοραστὴς ἔμπορος ἀλλ' ὁ καταναλωτής ἡμεδαπὸς φέρει μόνος τὴν ζημίαν ;

Οὐδ' αὐτὴ λοιπὸν ἡ αἰσθηματικὴ ἔποψις δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ ζητήματος. Διότι τὸ ἔμφυτον τῆς δικαιοσύνης αἰσθημα εἶνε ἐν πλήρει ἀρμονίᾳ πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ κοινοῦ δικαίου, καθ' ὅς ὁ ὀφείλων δεῖν νὰ ἀποδώσῃ τὸ ἰσότιμον τῶν ἂπερ ἔλαβεν. Ἄν τοῦτο ἦεν δυσάρεστον αὐτῷ ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ ὀφειλέτου, τῷ εἶνε προστατευτικὸν καὶ παρήγορον ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ δανειστοῦ.

Ἄν ὡς ὀφειλέτης ὑφίσταται τὴν ἐκ τῆς ὑποτιμῆσεως τοῦ νομίσματος ζημίαν, ὡς δανειστής δὲν τρέχει τὸν κίνδυνον νὰ λαμβάνῃ πολλοστὴ μέρειον τῶν ὅσα κατέβαλε.

Γράφας τὰ ἀνωτέρω δὲν ἔχω τὴν ὑπερφίαλον ἀξίωσιν, ὅτι θέλω κλονίσῃ τὰ ἀντίθετα δόγματα. Καὶ τὸ ἀσθενὲς κύρος τῶν ἐπιχειρημάτων μου μὲ ἀπομακρύνει τῆς ἐλπίδος, ὅτι ἡ νόμος ἐπιβεβλημένη ἰσοτιμία χάρτου καὶ χρυσοῦ θὰ ἀπολέσῃ τοὺς ὑπαδούς της, ἀλλὰ καὶ ἡ ἔμφυτος τῷ ἀνθρώπῳ ἐμμονὴ εἰς ἐκείνας κυρίως τὰς δοξασίας, τὰς ὁποίας τραχύτατα διαψεύδουσι τὰ πράγματα. «Toujours nous assistons», λέγει ὁ L. Beaulieu, «à un singulier spectacle, celui de la persistance des illusions humaines en dépit des démentis répétés que leur infligent les faits matériels».

EMM. Σ. ΛΥΚΟΥΔΗΣ (1890).

Ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία.

Ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης ἐπαρουσιάσθη πολλάκις τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ τὰ συμφωνηθέντα πράγματα χρυσᾷ εἰς τόσα τραπεζικὰ γραμμάτια, ὅσα καὶ φράγκα, ἂν δηλ. διὰ τὰ φρ. χρ. 100 ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ Τραπεζικὰ γραμμάτια 100, ἢ τόσα τοιαῦτα, ὅσα ἰσοτιμῶνται κατὰ τὴν τρέχουσαν ἀξίαν τοῦ φρ. χρυσοῦ κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς πληρωμῆς αὐτῶν, ἂν δηλ. διὰ τὰ φρ. χρ. 100 ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ δραχ. 190 κατὰ τὴν σημερινὴν δυστυχῶς ἀξίαν τοῦ χρυσοῦ φράγκου.

Τὸ ζήτημα, ὡς ἐτέθη, εἶνε γενικόν· ἔθεν δέον νὰ διαιεσθῇ ὡς ἑξῆς· Α') ὅταν ὑπάρχῃ συμφωνία πληρωμῆς εἰς φράγκα, ἀλλὰ δὲν γίνεται διάκρισις μεταξὺ φρ. χρυσῶν καὶ Τραπεζογραμματίων, καὶ Β') ὅταν ὑπάρχῃ ῥητὴ συμφωνία πληρωμῆς εἰς φρ. χρυσᾷ ἢ εἰς Τραπεζικὰ γραμμάτια τόσα, ὅσα καὶ φρ. χρυσᾷ, σὺν τῇ διαφορᾷ μεταξὺ φρ. χρυσοῦ καὶ δραχμῆς.

Ὁ νόμος ΑΣΟΓ' (1885) ἐπεκύρωσε τὸ ἀπὸ 20 Σεπτεμβρίου 1885 Β. Διάταγμα περὶ ἀναστολῆς τῆς ἐξαργυρώσεως καὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τῶν γραμματίων τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς τῆς Ἑλλάδος κλ. Τὸ δὲ ἄρθρ. 1 τοῦ Β. τούτου Δ. λέγει: «ἀναστέλλεται ἡ ἐξαργυρώσις τῶν Τραπεζικῶν γραμματίων τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς· θέλουσι δὲ ταῦτα κυκλοφορῇ ὑποχρεωτικῶς ὡς νόμιμον νόμισμα ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ ἀξίᾳ αὐτῶν ἐντὸς τοῦ ἸΚράτους . . . Ἐπομένως ὡς τοιαῦτα θέ-

λουσι δίδοσθαι καὶ λαμβάνεσθαι εἰς πάσας ἀνεξαίρετως τὰς παρὰ τοῦ Δημοσίου ταμείου πραγματοποιούμενας πληρωμὰς καὶ εἰσπράξεις, καθὼς ἐπίσης καὶ μεταξὺ ἰδιωτῶν, Τραπεζῶν, ἑταιριῶν καὶ σωματείων πάσης φύσεως καὶ οἷον δῆποτε τίτλω, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προὑπαρχούσης».

Ταῦτά διατάσσονται καὶ διὰ τοῦ Ν. ἈΣΟΔ' (1885) περὶ τοῦ ἀπὸ 21 Σεπτεμβρίου 1885 Β. Δ. καὶ διὰ τοῦ Ν. ἈΣΟΕ' (1885) περὶ τοῦ ἀπὸ 23 Σεπτεμβρίου 1885 ἑτέρου Β. Δ.

Ἐκ τοῦ ἄρθρου τούτου σαφῶς συνάγεται, ὅτι ἐν Ἑλλάδι ἐπιβεβλημένον καὶ ὑποχρεωτικὸν νόμισμα πρὸς πληρωμὴν οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἢ τὸ τραπεζογραμμάτιον. Ἐκ δὲ τῆς φράσεως τοῦ ἄρθρου «μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προὑπαρχούσης», ἐπεταὶ ὅτι καὶ αὐτὸς ὁ συμβληθεὶς νὰ πληρωθῇ εἰς χρυσὸν ρητῶς δὲν δικαιούται νὰ πληρωθῇ εἰς τοιοῦτον ἄλλ' εἰς τραπεζογραμμάτια, ἐπομένως οὔτε ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλῃ εἰς χρυσόν, διότι ὁ νόμος οὗτος εἶνε δημοσίας τάξεως καὶ ἀπαγορεύει πᾶσαν ἄλλην πληρωμὴν πλὴν τῆς διὰ τραπεζογραμμάτων.

Ἄρα δὲν ἰσχύει ἡ διάταξις τοῦ Παύλου L. 99 de Solut. et liber. (46. 3), καθ' ἣν ὁ πιστωτὴς δὲν πρέπει ν' ἀναγκάζεται νὰ λαμβάνῃ τὰ νομίσματα εἰς ἄλλο εἶδος παρ' ἐκεῖνο εἰς ὃ ἐδάνεισεν, ἐὰν ἐκ τούτου μέλλῃ νὰ ὑποστῇ ζημίαν τινά. Ἐπίσης δὲν ἰσχύει τὸ ἄρθρ. 143 τοῦ Ἐμπ. νόμου, καθ' ὃ αἱ συναλλαγματικαὶ πρέπει νὰ πληρώνονται μὲ νομίσματα τοιαῦτα, ὅποιά εἰσι τὰ ἐν αὐταῖς διαλαμβανόμενα· ἀλλὰ πρέπει νὰ πληρώσῃ ὁ ὀφειλέτης εἰς τραπεζογραμμάτια εἰς ὁποτέρως τὰς περιπτώσεις.

Κατὰ ταῦτα, ὡς πρὸς τὸ Α' ζήτημα, ὅταν ὑπάρχῃ μὲν συμφωνία πληρωμῆς εἰς φράγκα, ἀλλὰ δὲν γίνηται διάκρισις τῆς διαφορᾶς τῆς ἀξίας τοῦ φρ. χρυσοῦ πρὸς τὸ ἐπιβεβλημένον γραμμάτιον, οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι ὁ ὀφειλέτης δικαιούται καὶ ὁ δανειστὴς ὑποχρεοῦται νὰ λάβῃ τόσα μόνον τραπεζικὰ γραμμάτια, ὅσα καὶ φράγκα ἐδικαιούτο λαβεῖν, διότι ὁ νόμος ἐξίσωσε τὸ χαρτονόμισμα πρὸς τὸ φρ. χρυσόν, ἢ μᾶλλον ἀντικατέστησε τὰς μεταλλικὰς δραχ. διὰ τῶν τραπεζογραμμάτων· ἐπομένως πληρώνων ὁ ὀφειλέτης διὰ χαρτίου νομίσματος, ἐξοφλεῖ ὁλοσχερῶς τὴν ὑποχρέωσίν του εἰς φράγκα καὶ δὲν μένει ὑπόλοιπόν τι (solde) νὰ τῷ ἀφείλῃ πρὸς ἐξόφλησιν. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔλυσεν ἐσχάτως καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 264 (94) ἀποφάσεώς του, δὲν γνωρίζω δὲ περὶ τούτου νὰ ὑπάρχῃ ἐναντιοφωνία.

Ἦδη ὁμῶς ἔρχεται τὸ Β' καὶ σπουδαιότερον ζήτημα, ἥτοι ὅταν

υπάρχει ρητή συμφωνία πληρωμῆς εἰς φρ. χρυσᾶ· ἐν τῇ τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ὁ δανειστής ἐννοεῖ νὰ λάβῃ τὴν ἀπαίτησίν του χρυσόν, εἰς ἣ, τούτου μὴ ἐπιτρεπομένου, εἰς τραπεζικὰ γραμματίκα, ἀλλὰ τόσα, ὅσα ἰσοτιμῶνται πρὸς τὰ φρ. χρυσᾶ.

Κατὰ τ' ἀνωτέρω λεχθέντα ὁ ὀφειλέτης δὲν ὑποχρεοῦται νὰ πληρῶσῃ εἰς χρυσόν· ὅθεν ἡ σύμβασις αὕτη δὲν ἔχει κῦρος, ἢ ἀκριβέστερον δὲν δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ εἰς χρυσόν, διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἀποκλείει τὴν κυκλοφορίαν τοῦ ἐπιβληθέντος διὰ τοῦ νόμου Τραπεζογραμμάτιου· τότε ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ καὶ τὴν διαφορὰν μεταξὺ φρ. χρυσοῦ καὶ δραχμῆς ;

Ὅπως ἐξετάσωμεν τὸ ζήτημα τοῦτο, δεόν προηγουμένως νὰ ἴδωμεν τί ἐστὶ σύμβασις.

Κατὰ τὴν διάταξιν L. 1 § 2 de pactis (2. 14) καὶ Ἀρμ. Βιβλ. Α' Τίτλ. Θ' § 1 σύμφωνόν ἐστὶ δύο τινῶν ἢ καὶ περισσοτέρων ἀρέσκειαι καὶ εἰς ταῦτὸ συγκατάθεσις ἐπὶ τῷ συστήναι, ἤγουν γενέσθαι, ἢ διαλυθῆναι τί.

Ἡ σύμβασις λοιπὸν καταρτίζεται διὰ τῆς ἐνώσεως δύο ἐκδηλωθεῖσων βουλήσεων· ἡ βούλησις τοῦ ἐνὸς στρέφεται εἰς τὸ ὅτι θέλει νὰ ἀναλάβῃ τὴν ἐκπλήρωσιν ὑποχρεώσεώς τινος, ἡ δὲ τοῦ ἐτέρου εἰς τὸ ὅτι τὴν ἐκδηλωθεῖσαν ταύτην βούλησιν ἀποδέχεται· οὕτω καταρτίζεται τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα· ἴδε Windscheid § 305, Καλλιγὰ Ἐνοχ. § 69.

Ἡ σύμβασις αὕτη κατὰ τὴν L. 6. C. de pactis (2. 3) εἶναι ἄκυρος, ὅταν ἀντιβαίνει εἰς ἀπαγορευτικόν τινα νόμον, ἀφορῶντα εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, ἀλλὰ καὶ δι' ἄλλους λόγους, περὶ ὧν ὅμως δὲν πρόκειται ἐνταῦθα.

Ὅθεν πᾶσα σύμβασις γεννᾷ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς ἀπαγορευτικόν τινα νόμον καὶ ἐκτελεῖται κατὰ τοῦ παραβάτου ὑποχρεωτικῶς ἐν ἀρνήσει αὐτοῦ.

Ἡδὴ ἐρωτᾶται : ἡ γενομένη κατὰ τὸν ἄνω κανόνα συμφωνία, καθ' ἣν δανειστής καὶ ὀφειλέτης ἐννοοῦσι τὴν πληρωμὴν εἰς τὴν πραγματικὴν ἀξίαν τοῦ χρυσοῦ διὰ τραπεζικῶν γραμματίων εἶναι ἰσχυρά; ἐπὶ παραδείγματι· ὁ πωλητὴς λέγει τῷ ἀγοραστῇ: σοὶ πωλῶ τὸ Δ πρᾶγμα καὶ οὗτος ἀποδέχεται, καὶ τὸ ἀγοράζει ἀντὶ τούτων φρ. χρυσῶν κατὰ τὴν τρέχουσαν αὐτῶν ἀξίαν εἰς γραμματίκα κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταβολῆς, ἢ ὡς γράφεται εἰς τὰς ἐν τῇ Ἑσπερίᾳ ἐκδιδομένας συναλλαγματικὰς Bon pour francs effectifs or ἢ payable au cours de change à vue sur Paris· ἡ συμφωνία αὕτη εἶναι ἰσχυρά ;

Δὲν δύναται νὰ ἐννοήσω διατὶ ὅχι· ὁ νόμος περὶ ἀναγκαστικῆς κυ-

κλοφορίας δὲν βλέπω ν' ἀπαγορεύῃ τοιαύτην συμφωνίαν· ἀφοῦ λοιπὸν οὗτος σιωπᾷ, ἔπεται ὅτι ἐπιτρέπει καὶ οὐχὶ ἀπαγορεύει, ἐπομένως ὑπάγεται εἰς τὸν κανόνα, καθ' ὃν ἡ σύμβασις εἶνε ὑποχρεωτικὴ μεταξὺ τῶν μερῶν καὶ ἐκτελεῖται.

Ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ νόμου του τούτου οὐδένκι εἶχε λόγον νὰ εἰσχωρήσῃ εἰς τὰς κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον συναλλαγάς, ἀλλ' ἀφῆκε ταύτας ἐλευθέρας, διότι αὗται δὲν τὸν ἐνδιαφέρουσι, δὲν τῷ κωλύουσι τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τῶν γραμματίων· αὐτὸν ἐνδιαφέρει μόνον, χάριν τῶν δανείων, τὰ ὅποια συνωμολόγησε τὸ Κράτος, νὰ ἐπιβάλλῃ ἐντὸς τῆς Ἑλλάδος τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τοῦ χαρτονομίσματος καὶ οὐχὶ τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος, ὥστε ὁ συμφωνήσας νὰ πληρωθῇ εἰς ἄλλο νόμισμα ἐκτὸς τοῦ γραμματίου νὰ μὴ δικαιοῦται νὰ τὸ λάβῃ εἰς τὸ συμφωνηθέν, ἀλλ' εἰς τὸ χαρτί, διότι ἄλλως αἴρεται ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου, τότε δὲν ὑπάρχει ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, ἀλλ' ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις L. 99 de Solut. et liber. (46. 3) καὶ τοῦ Ἐμπ. νόμου τὸ ἀρθ. 143. Ἐκτὸς τούτου, ὁ νομοθέτης ἠθέλησεν ὥστε οὔτε ἑκάτοχος τῶν γραμματίων νὰ δικαιοῦται, ἐμφανιζόμενος πρὸ τῶν Τραπεζῶν, ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐξαργύρωσιν αὐτῶν εἰς χρυσόν, ἀλλὰ νὰ λαμβάνῃ πάλιν χαρτονομίσματα, — μὲ τὴν διαφοράν, ὅτι τὰ λαμβανόμενα θὰ ὦσι καινούργια καὶ οὐχὶ ἐφθαρμένα, — διότι ὁ νόμος θέλει νὰ προστατεύσῃ τὰς ἐκδούσας ταῦτα Τραπεζάς, αἵτινες χάριν τῶν πρὸς τὸ Κράτος δανείων τῶν ἐξέδωκαν μεγαλειότερον ἀριθμὸν εἰς κυκλοφορίαν γραμματίων ἀπέναντι τοῦ ἐν αὐταῖς ὑπάρχοντος μεταλλικοῦ (ἀρθ. 4 τῆς συμβάσεως), ἐπομένως, ἐὰν ἐπετρέπετο τοῖς κατόχοις ἡ ἐξαργύρωσις τῶν γραμματίων ἐπὶ τῇ ἐμφάνισι, δὲν θὰ ἦτο δυνατόν ἀπαντᾶ τὰ ἐν κυκλοφορίᾳ γραμμάτια νὰ πληρώσωσιν, οὔτε θὰ ἐτελεσφόρει ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου.

Ὅθεν ἡ ἐν τῷ νόμῳ φράσις ἀμὴ λαμβανόμενης ὑπ' ὄψιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης, ἣτις τοσοῦτον σκανδαλίζει τοὺς ἐναντιοφρονούντας, δὲν χαρακτηρίζει ὡς ἐναντίαν συμφωνίαν τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς, ἀλλὰ τὴν πληρωμὴν εἰς ἄλλο νόμισμα ἐκτὸς τοῦ ἐπιβληθέντος εἰς κυκλοφορίαν γραμματίου.

Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἠθέλε νὰ ὑπεισέλθῃ καὶ εἰς τὰς κατ' ἰδίαν συμφωνίας, τότε πρέπει νὰ παρὰδεχθῶμεν, ὅτι οὗτος οὐ μόνον ἠθέλε νὰ δημεύσῃ τὴν περιουσίαν ἐνίων πολιτῶν, ἀλλὰ προσέτι καὶ ν' ἀποκλείσῃ τὸ μετὰ τῆς ἀλλοδαπῆς καὶ ἰδίᾳ τῆς Ἑσπερίας ἐμπόριον, καθ' ὅσον οἱ ἔμποροι οὗτοι συναλλάσσονται μετὰ τῶν ἡμετέρων εἰς χρυσόν, ὡς μὴ δυνατόν ἐνεκα τῆς ἀξιομειώσεως τοῦ χαρτονομίσματός μας νὰ συμβλῇ

θῶσιν εἰς ὠρισμένον ποσὸν τοιούτου· οὕτω προβλέποντες οὗτοι τὸν κίνδυνον τοῦτον, προβαίνουσιν εἰς ῥητὴν συμφωνίαν εἰς χρυσὸν νόμισμα ὡς σταθερόν. Ἄν·λοιπὸν ὁ νόμος ἤθελε ν' ἀπαγορεύσῃ τὴν τοιαύτην συμφωνίαν, οὐδὲν ἄλλο ἤθελε πράξῃ ἢ ν' ἀποστερήσῃ ἀπὸ τοῦς συμ·βληθέντας εἰς χρυσὸν τὴν διαφορὰν μεταξὺ φρ. χρυσοῦ καὶ δραχμῆς καὶ παρῆξ ταύτην βεβαίως ὡς ἀθέμιτον ὄφελος τῷ ὀφειλέτῃ, ὅστις τὴν διαφορὰν ταύτην δὲν ἐζημιώθη, διότι τὴν εἰσέπραξεν ἀπὸ τοῦ ἰδίου του ὀφειλέτας, ὁ δὲ ἔμπορος ἀπὸ τοῦς πελάτας τοῦ καταστή·ματός του, διότι εἰς τοῦς προσερχομένους τοιούτους, ἐπὶ τῇ ἐρωτήσε· των διατί πωλεῖ τὸ ἐμπόρευμα τόσον ἀκριδιά, ἀπαντᾷ μετὰ τῆς συνή·θους αὐτῷ εὐγενείας, ὅπως μὴ φύγῃ ὁ πελάτης ἀπὸ τὸ κατὰστημά· του· Λυποῦμαι πολὺ, Κύριε, ὅτι δὲν δύναμαι νὰ σᾶς τὸ πωλήσω εὐθη·νότερα, διότι σήμερον θ' ἀγοράσω τὸ φρ. χρυσοῦν πρὸς 1,90 δραχμὴν διὰ νὰ τὸ ἀποστείλω εἰς τὴν ἀλλοδαπήν. Ἀφοῦ λοιπὸν εἰσέπραξε καὶ τὰ 90 λεπτὰ καὶ ἐπομένως δὲν τὰ ἐζημιώθη, δὲν πρέπει ν' ἀποδώσῃ καὶ ταῦτα τῷ δανειστῇ του ; Εἶνε δυνατόν ποτε νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης δὲν ἀποβλέπει εἰς τὸ γενικὸν συμφέρον, ἀλλὰ εἰς τὸ μερικόν ;

Ἡ συμφωνία τῆς εἰς χρυσὸν πληρωμῆς δὲν εἶνε ἐκείνη, ἥτις ἐπι·φέρει τὴν ὑπερτίμησιν τοῦ χρυσοῦ, ἢ ὅπερ τ' ἀληθὲς τὴν ὑποτίμησιν τοῦ χαρτονομίσματος· διότι, ἀφοῦ ὁ συμφωνήσας νὰ πληρωθῇ εἰς χρυ·σόν, δὲν πληρώνεται εἰς τοιοῦτον, ἀλλ' εἰς χαρτί, ὁ ὀφειλέτης δὲν καταφεύγει εἰς τὴν ἀγορὰν πρὸς εὔρεσιν χρυσοῦ, ἔνεκα τοῦ ὁποίου δύναται νὰ ἐπέλθῃ μεγαλειτέρα μείωσις τοῦ χαρτονομίσματος· ἔταν πληρὼν λοιπὸν εἰς δραχμὰς σὺν τῇ διαφορᾷ, δυνατόν οὐδεὶς νὰ λάβῃ γνῶσιν, οὔτε αὐτὴ ἡ ἀγορὰ θὰ ταραχθῇ, διότι διὰ τῆς εἰς χαρτὶ πλη·ρωμῆς σὺν τῇ διαφορᾷ οὐδόλως γίνεται χρῆσις τοῦ μεταλλικοῦ νομί·σματος, ἀλλὰ λογαριασμοὶ καὶ πληρωμαὶ εἰς γραμμάτια τόσα, ὅσα ἰσοτιμῶνται εἰς τὰ συμφωνηθέντα φρ. χρυσᾶ· οὕτω ὁ χρυσὸς δὲν ἔρχεται εἰς συνάφειαν μὲ τὴν ὄρασιν καὶ ἀφῆν, ἀλλὰ μόνον ἐν τῇ φαντασίᾳ τῶν μερῶν εὐρίσκεται, πρᾶγμα ὅπερ διατάσσει ὁ νόμος.—Ἡ αὐτο·μείωσις λοιπὸν τοῦ χαρτονομίσματος δὲν ἐπέρχεται ἔνεκα τῆς τοιαύτης πληρωμῆς, ἀλλ' ἡ μὲν μείωσις ἔνεκα τῆς ἀγορᾶς χρυσοῦ διὰ τὴν ἀπο·στολὴν αὐτοῦ εἰς τὸ ἐξωτερικὸν πρὸς πληρωμὴν τῶν εἰς αὐτὸ ὑπο·χρεώσεων τοῦ Κράτους, καὶ τῶν ἰδιωτῶν, καὶ τοῦτο διότι ἐκτὸς τῆς Ἑλλάδος τὸ χαρτονόμισμα οὐ μόνον οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν, ἀλλὰ καὶ διότι καὶ ἐν αὐτῇ τῇ Ἑλλάδι δὲν εἶνε ἢ μόνον πιστωτικὸν νόμισμα ἐκπροσωποῦν τὴν ἑλλειψιν τοῦ πραγματικοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος, ἢ δὲ αὐξήσις ἐπέρχεται ἔνεκα τῆς εἰσαγωγῆς χρυσοῦ ἐκ τῆς μεταπωλή·

σεως τῶν προϊόντων μας καὶ ἰδίᾳ τῆς σταφίδας μας, ἕτινα ὅμως δυστυχῶς δὲν ἐξισοῦνται ὡς πρὸς τὴν ἀξίαν μὲ τὰ εἰσαγόμενα.

Τὸ μεταλλικὸν νόμισμα λαμβάνεται ὡς μέτρον ἀξίας, διότι τὸ νόμισμα τοῦτο εἶνε σταθερόν, περιέχει ἐν ἑαυτῷ πραγματικὴν ἀξίαν, τὸ δέχεται πᾶς τις ἐν παντὶ Κράτει, ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἀξίᾳ, δύναται ἐπὶ τέλους ὁ κάτοχος αὐτοῦ νὰ τὸ μεταβάλῃ καὶ τὸ χρησιμοποιοῖ ἢ εἰς ἄλλο τι χωρὶς ἕνεκα τούτου νὰ ὑποστῇ ἐλαχίστην ζημίαν, ἐνῷ τὸ χαρτίνον δὲν δύναται νὰ ἐξέλθῃ τῆς Ἑλλάδος, καθ' ὅτι μόνον ἐντὸς αὐτῆς κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς, ὡς νόμιμον νόμισμα ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ αὐτοῦ ἀξίᾳ καὶ οὐχὶ ἐκτὸς αὐτῆς, ἐν ἑαυτῷ οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν ἢ μόνον ἰδανικὴν, δίδεται δὲ καὶ λαμβάνεται ἐπὶ πιστώσει καὶ ἀναπληροῦ τὸ ἐλλεῖπον μεταλλικόν· τοῦτο ὑπόκειται εἰς αὐξομειώσιν, καὶ οὐχὶ ὁ χρυσός, καὶ πάντοτε κατωτέραν τῆς ἀναπληρώσεως τὸ μέταλλον ἀξίας, ἕνεκα τῆς ὑπάρξεως ὀλιγωτέρου μετάλλου, διότι οὐδεὶς ἀγοράζει χαρτὶ διὰ ν' ἀποστείλῃ εἰς τὸ ἐξωτερικόν, ἀλλὰ χρυσόν. Ἐν τούτοις εἰς τὰς συναλλαγὰς δὲν φαίνεται ἡ τριακῆ ὑποτίμησις τοῦ χαρτονομίσματος, ἀλλ' ὑπερτίμησις τοῦ χρυσοῦ, διότι λέγομεν τὸ χρυσάγκον στοιχίζει δραχ. 1,90 καὶ οὐχὶ ἡ χαρτίνη δραχμὴ περίπου 50 λεπτὰ χρυσᾶ, ὅπερ τὸ ἀληθές, διότι κατὰ τὸν νόμον τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια κυκλοφοροῦσιν ὑποχρεωτικῶς ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ, ἥτοι δίδονται καὶ λαμβάνονται ὡς μία δραχμὴ καὶ οὐχὶ ὡς λεπτὰ χρ. 50, ἕτινά εἰσιν ἡ πραγματικὴ περίπου ἀξία των τὴν σήμερον.

Διὰ τοῦ φράγκου χρυσοῦ λοιπόν, ὡς σταθεροῦ νομίσματος καὶ μὴ ὑποκειμένου εἰς αὐξομειώσιν, κανονίζει ὁ πωλητὴς τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος· ὡς ὁ εἰς ἔμπορος λέγει: πωλῶ τὸ Α πρᾶγμα μὲ τὸν πῆχυν, ἐνῷ ὁ ἕτερος τὸ αὐτὸ πρᾶγμα τῆς αὐτῆς ἀξίας μὲ τὸ μέτρον, ἕνεκα τούτου ὁ μὲν πωλὼν κατὰ πῆχυν πωλεῖ εὐθηνότερα τοῦ κατὰ μέτρον, διότι τὸ μέτρον εἶναι κατὰ 40 ο|ο μεγαλείτερον τοῦ πῆχεως· εἴτε λοιπὸν ἀπὸ τὸν ἕνα, εἴτε ἀπὸ τὸν ἄλλον ἔμπορον ἀγοράσῃ τις τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, δὲν θ' ἀγοράσῃ οὔτε περισσότερον τῶν ὅσων τῷ χρειάζεται, οὔτε πλείονα χρήματα θὰ καταβάλῃ τῆς ἀξίας του.

Ταὐτὸ συμβαίνει καὶ μὲ τὸν πωλοῦντα εἰς χρυσόν· αὗτος θὰ ζητήσῃ ὀλιγώτερον ἀριθμὸν φρ. χρυσῶν διὰ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἀπὸ τὸν πωλοῦντα εἰς χαρτονομίσματα, διότι τοῦτο εἶναι μικρότερας ἀξίας τοῦ φράγκου· εἴτε λοιπὸν πληρώσῃ εἰς φρ. χρυσᾶ, εἴτε εἰς δραχμὰς διὰ τὴν αὐτῆς ἀξίας πρᾶγμα θὰ πληρώσῃ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν τιμὴν.

Ὁ συμφωνήσας ὅθεν νὰ πληρώσῃ εἰς χρυσόν, ὅταν ἔλθῃ ἡ ὥρα τῆς πληρωμῆς, ἂν θέλῃ, πληρώνει εἰς χρυσόν· ἂν ὅμως δὲν θέλῃ, καὶ τοῦτο

εἶναι δικαίωμα του, τότε πρέπει νὰ πληρώσῃ τὰ συνομολογηθέντα φρ. χρυσὰ διὰ τῶν ἐν ἀναγκαστικῇ κυκλοφορίᾳ τραπεζικῶν γραμματίων, ἀλλὰ τῶσων, ὅσα ἰσοτιμῶνται εἰς χρυσὸν κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς πληρωμῆς αὐτῶν, ὥστε ἂν σήμερον τὸ φρ. χρυσὸν τιμᾶται πρὸς δραχ. 1,90, πρέπει νὰ πληρώσῃ καὶ τὴν ἐπὶ πλέον διαφορὰν τῶν λεπτῶν 90, διότι τότε ἡ ἐξόφλησις τῆς ἀναληφθείσης ὑποχρεώσεως εἶναι ὁλοσχερῆς, ἐνῶ εἶναι μερικὴ καὶ ἐπομένως ἀνεξόφλητος, ἂν καταβάλῃ τὰ τόσα φράγκα χρυσὰ δι' ἰσαριθμῶν τραπεζογραμματίων, ἥτοι ἐξακολουθεῖ νὰ ᾖ ὀφειλέτης τῆς διαφορᾶς μεταξύ φρ. χρυσοῦ καὶ γραμματίου, ὅπερ ἀπαγορεύει ἡ σύμβασις καὶ δὲν διατάττει ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος.

Ἄλλ' ἔλθωμεν καὶ εἰς τὴν Βουλὴν.

Κατὰ τὰς μακρὰς συζητήσεις κατὰ τὴν ψήφισιν τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἐν τῇ Βουλῇ ἀνεπύχθησαν διάφοροι γνῶμαι, ἐπεκράτησεν ὅμως ἡ γνώμη, ὅτι πρέπει νὰ πληρωθῇ καὶ ἡ διαφορὰ καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἐψηφίσθη ὁ νόμος οὗτος· ἔκτοτε ἐν τῇ Βουλῇ δὲν ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα τοῦτο, καθότι ἐν τε τῇ πράξει καὶ τῇ δικαιοσύνῃ δὲν ἐφάνη ἐναντιοφωνία τις, ἐπ' ἐσχάτων ὅμως ἡ Βουλὴ ἤθελε νὰ ἐρμηνεύσῃ τὸν νόμον τοῦτον αὐθεντικῶς, καθότι τὸ ζήτημα ἀνεκινήθη καὶ πῶς ζωηρῶς, ἥτοι νὰ δώσῃ τὴν ἐν τῷ νόμῳ ὑπάρχουσαν ἀληθῆ ἔννοιαν, ὅτι δηλ. δὲν κωλύει τὰς συμβάσεις εἰς χρυσὸν καὶ τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς, ἀλλὰ ἄλλαι μὲν βουλαὶ βουλευτῶν, ἄλλα δὲ ὁ Βασιλεὺς ἐκέλευσε τῇ 10 Ἰανουαρίου 1895.

Κατ' ἔτος ἡ Βουλὴ κατὰ τὴν ψήφισιν τοῦ ἐτησίου προϋπολογισμοῦ τοῦ Κράτους ἀναγράφει πληρωμὴν ἑκατομμυρίων δραχμῶν χαρτίνων ἐπὶ πλέον πρὸς πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς ἐπὶ τῶν δανείων, γραμματῶν, τηλεγραφημάτων· ἡ πράξις αὕτη γινομένη διὰ νόμου οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἢ ἐρμηνεία αὐθεντικὴ τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμου, ἥτοι ὅτι ὁ νόμος δὲν ἀπαγορεύει τὴν πληρωμὴν τῆς διαφορᾶς, ἀλλὰ τὴν συμφωνίαν πληρωμῆς εἰς ἄλλο νόμισμα ἐκτὸς τραπεζογραμματίων.

Ἄλλ' ἔλθωμεν καὶ εἰς τὴν πράξιν.

Ὁ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμος ἰσχύει ἀπὸ τὰ 1885· ἔκτοτε ὁ νόμος οὗτος οὐδεμίαν ἐπέφερε μεταβολὴν εἰς τὰς κατ' ἰδίαν συναλλαγὰς καὶ ἰδίᾳ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ μετὰ τῶν ἡμετέρων καταρτίζονται αὐταὶ ὡς καὶ πρὸ τοῦ νόμου, ἥτοι συμφωνοῦνται εἰς χρυσὸν καὶ πληρώνουσιν οἱ ἡμέτεροι εἰς χρυσόν, βεβαίως οἰκαιοθελῶς, ὑποχρεωτικῶς ὅμως εἰς δραχμὰς, ἀλλὰ σὺν τῇ διαφορᾷ, χωρὶς νὰ φέρωσι περὶ τούτου ἀντίρρησιν τινα, οὐδὲ τὴν ἐλαχίστην· πράττουσι δὲ οὕτω, διότι

γνωρίζουσιν, ὅτι τοῖς τὸ ἐπιβάλλει ἡ συμφωνία, ἥτις εἰς οὐδένα νόμον ἀντιστρατεύεται καὶ ἰδίᾳ τὸν περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἐὰν δὲ πράξῃσι τὸ ἐναντίον, θ' ἀθετήσωσι τὰ συμφωνημένα, θὰ παραβῶσι τὸν νόμον καὶ θὰ ζημιώσωσιν ἄνευ *justa causa* τοῦ δανειστοῦ τῶν τὴν διαφορὰν, ἣν, ὡς ἀνωτέρω εἶπομεν, εἰσέπραξαν καὶ δὲν πληρῶνουσιν ἐξ ἰδίων.

Ὡστε οὐ μόνον ὁ νόμος δὲν ἀπαγορεύει τὴν τοιαύτην συμφωνίαν, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τὰ 1885 καὶ ἐντεῦθεν ἀδιακόπως ἡ πράξις ἐπεκύρωσεν, ἐρμηνεύουσα τὸν νόμον, ὅτι ἡ πὺν τῇ διαφορᾷ γενομένη πληρωμὴ εἶναι δικαία καὶ συνάδει τῷ νόμῳ· θὰ ἐξakoλουθῇ δὲ οὕτω νὰ γίνηται, ἀδιαφόρως ἂν ὑπάρχῃ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία ἢ οὐ.

Εἶναι γνωστόν, ὅτι οὐδεὶς θέλει νὰ πληρώνῃ πλέον τοῦ ὅ, τι ὀφείλει συμφώνως τῷ γραπτῷ νόμῳ· ἂν λοιπὸν ὁ νόμος ἀπηγόρευε τὴν συμφωνίαν τῆς πληρωμῆς τῆς διαφορᾶς, οὐδεὶς ἤθελε τὴν πληρῶσῃ, καὶ μάλιστα σήμερον, ὅτε καταμαστίζει τὸν λαὸν ἡ ἀχρηματία· αὕτη οὐδένα ἀφῆκε νὰ γίνη γενναϊοῦς, ὁ καταβάλλων ὅθεν τὴν διαφορὰν δὲν τὴν καταβάλλει ἐξ ἐλευθεριότητος, αὐτὲ ἐκ διατάξεώς τινος τοῦ ἡθικοῦ ἢ φυσικοῦ νόμου, ἀλλ' ἐκ τοῦ γραπτοῦ καὶ μόνον τοῦ γραπτοῦ νόμου.

Τὴν ἀντίρρῃσιν τῆς μὴ πληρωμῆς φέρουσι μόνον τινὲς ἐξ ἐκείνων, οἵτινες δι' ἓνα ἢ ἄλλον λόγον ἔπαυσαν τὰς εἰς χρυσὸν ἐργασίας των, ἢ ἐξakoλουθοῦσι ταύτας, ἀλλ' οὐχὶ μετὰ τῶν αὐτῶν, ἀλλὰ μετ' ἄλλων προσώπων, ἢ ἀφηρέθη ἀπ' αὐτοὺς ἡ πίστις· τότε ἔρχεται εἰς αὐτοὺς ἡ σατανικὴ ἰδέα, ἥτις πρὸ τῶν ἄνω λόγων δὲν ἐνυπῆρχε· τότε ἰσχυρίζονται, ὅτι δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ πληρώσωσι τὴν διαφορὰν, οὐχὶ διότι δὲν θέλουσιν, ἀλλὰ διότι ἀπαγορεύει αὐταῖς τὴν πληρωμὴν ταύτης ὁ νόμος καὶ ὀχυροῦνται ὅπισθεν τῆς φράσεως τοῦ νόμου ἀμὴ λαμβανόμενης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προὑπαρχούσης καὶ προσπαθοῦσι νὰ παραμορφώσωσι τὴν φράσιν ταύτην τοῦ νόμου, ὥπως καταβροχθίσωσι τὴν διαφορὰν.

Ἄλλ' ἐρωτῶμεν αὐτούς: ἂν τοῦτο ἡννόει ὁ νόμος δικαίᾳ πρὸ τῆς εἰς τὰ δικαστήρια ἐμφανισέως των ἐπλήρωναν καὶ τὴν διαφορὰν προθύμως καὶ ἄνευ ἀντιρρήσεως τινος ἀπὸ τὰ 1885;

Τούτων οὕτως ἐχόντων, καὶ ἐὰν τυχὸν ὁ νόμος ἀφίησιν ἀσάφειαν τινά, ὁ Ἰουλιανὸς λέγει ἐν L. 67 de diversis reg. juris antiqui (50. 17) ὅτι πρέπει νὰ γίνη δεκτὴ ἐκείνη ἡ ἔννοια, ἥτις εἰς τὴν διεξαγωγὴν τῆς ὑποθέσεως προσαρμόζει περισσότερον· τ' αὐτὸ λέγει καὶ ὁ Celsus ἐν L. 19 de legibus (1. 31)· εἰς τὴν παρούσαν ὅθεν περίπτωσιν προσαρμόζει περισσότερον νὰ πληρωθῇ καὶ ἡ διαφορὰ, καθότι ὁ ὀφειλέτης

καταβάλλων ταύτην δὲν ζημιούται, ἀφοῦ τὴν εἰσέπραξεν, ἢ ὑπεβλήθη εἰς τὴν τοιαύτην ὑποχρέωσιν.

Εὐτυχῶς τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας ὁμοφώνως ἀπεφάνθησαν, ὅτι πρέπει νὰ πληρωθῇ καὶ ἡ διαφορά, ἵνα γίνη ἡ ἐξόφλησις τῆς εἰς χρυσὸν ἀναληφθείσης ὑποχρέωσεως ὁλοσχερῆς, τὸ ζήτημα ὅμως τοῦτο δὲν ἔφθασεν εἰσέτι εἰς τὸν "Ἀρειον Πάγον" δὲν ἀμφιβάλλομεν ὅμως ὅτι οὗτος θὰ ἐπικυρώσῃ τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν τοῦ νόμου.

A. I. ΣΟΦΙΑΝΟΣ (1894).

Νόμισμα. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία. Διαφορὰ μεταξὺ νομίσματος καὶ μεταλλικοῦ. Δὲν ὀφείλεται τοιαύτη ὑπὸ τῶν ἀτμοπλοϊκῶν ἐταιρειῶν τῶν εἰσπραττουσῶν τὸ ἀντίτιμον τῶν εἰσιτηρίων εἰς χρυσόν.

Εἶναι νόμιμος ἡ ἀξίωσις τοῦ Δημοσίου νὰ λαμβάνῃ εἰς χρυσόν ἢ εἰς ἀναλόγους κατόπιν ἀναγωγῆς χαρτίνας δραχμᾶς, τὸν κατὰ τὸ ἀρθρ. 17 τοῦ περὶ χαρτοσήμου Νόμου ὀριζόμενον ἐπὶ τῶν ἀτμοπλοϊκῶν εἰσιτηρίων ῥόρον, ἔστω καὶ ἂν εἰσπραττεται τὸ ἀντίτιμον τῶν διὰ τὸ ἐξωτερικὸν εἰσιτηρίων εἰς χρυσόν ;

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀποφαινόμεθα, ἀποβλέποντες τὸ μὲν εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς ὀνομαστικῆς κυκλοφορίας τῶν τραπεζικῶν γραμματίων, τὸ δὲ εἰς εἰδικούς συντρέχοντας λόγους.

"Ὅταν τὸ νόμισμα λαμβάνηται ἐν τῇ συναλλαγῇ ὡς μέτρον ἀξίας, ἡ καταβολὴ γίνεται τότε κατ' ἀνάλογον νομισματικὴν ποσότητα ἐκ τοῦ ἐν τῇ χώρᾳ κυκλοφοροῦντος νομίσματος πρὸς τὴν μετρούμενην ἀξίαν. Ἄλλαις λέξεσι μετρεῖται ἡ ἀντικαθισταμένη ἀξία δι' ὅποιουδήποτε εἰδους αὐτῶν ἐκ τῶν ἀναγκαστικῶς κυκλοφορούντων νομισμάτων κατὰ τὴν τρέχουσαν, ὡς λέγουσι, τιμὴν, γενομένης ἀναγωγῆς τοῦ συμφωνηθέντος τυχόν νομισματικοῦ εἰδους πρὸς τὸ καταβαλλόμενον (δρα ἕκτε- νῶς τὰ περὶ τούτου ἐν τῇ μελέτῃ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας Ἐμμ. Λικουδῆ ἐν Θέμιδι ἔτος Α'. ἀριθ. 6, 9 καὶ 8) (1). Τὸν κανόνα τοῦτον δὲν θέλει οὐδὲ δύναται νὰ μεταβάλῃ ὁ Νόμος.

Πότε δὲ τὰ μέρη ἀποβλέπουσιν εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ καταβληθησομένου νομίσματος παρισταμένην ἀξίαν, εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας τῶν συμβάσεων. Ἀλλὰ πέραν τῆς ὑποθέσεως ταύτης τὸ νόμισμα καταβάλλεται ἐν τῇ ὀνομαστικῇ ἀξίᾳ, ἐν τῇ ἀξίᾳ ἣν δίδει αὐτῷ ὁ νόμος, τοῦθ' ὅπερ νοεῖ ὅτι τηρεῖ τὸ νόμισμα τότε ἀμετάβλητον· τὴν πρὸς τὰ συγχυκλω-

(1) ["Ὅρα ταύτην ἀνωτέρω ἐν σελ. 614 κ' ἐπ].

φοροῦντα νομισματικὰ εἶδη δοθεῖσαν ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναλογίαν, καὶ κυρίως πρὸς τὰ διακριτικὰ αὐτοῦ ποσοστά. Οὕτω ὁ Δημόσιος θησαυρὸς δὲν δύναται νὰ δεχθῇ τὸ νόμισμα, ἐκτὸς εἰδικῆς διατάξεως, εἰς πληρωμὴν φόρων, ἢ εἰς οἷαν οὗτος ἔδωτο ὀνομαστικὴν ἀξίαν. Ἡ χαρτίνη δραχμὴ ἐξισώθη ὀνομαστικῶς τῇ μεταλλικῇ (διάταγμα 20 Ἰουλίου 1885, νόμος 1801 14 Νοεμβρίου 1885). Ἄρα, ὅταν ὁ Νόμος λέγῃ λαμβάνω πέντε λεπτὰ τῆς δραχμῆς ὡς φόρον», νοεῖ καταδήλως πέντε λεπτὰ ἀπὸ τῆς ἐγγυωρῆς δραχμῆς, ἥτις εἶναι χαρτίνη ἢ μεταλλικὴ ἰσῆς πληρωτικῆς δυνάμεως κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ θέλησιν. Ἐπομένως καὶ ἂν ὑποταθῇ ὅτι αἱ ἀτμοπλοῖαι εἰσπράττουσιν εἰς μεταλλικὰς δραχμὰς τὸ ἀντίτιμον τῶν εἰσιτηρίων των, δικαιοῦνται νὰ καταβάλωσι τὸ ὑφιστάμενον ὑπὸ τοῦ νόμου ποσοστὸν τοῦ φόρου πέντε λεπτὰ κατὰ δραχμὴν εἰς χαρτίνας ἄνευ ἀναγωγῆς, οὐδ' ἀνατρέπει τὴν συνέπειαν ταύτην τὸ ἀντιτασσόμενον ὅτι αἱ ἀτμοπλοῖαι εἰσπράττουσι ξένον νόμισμα, ὃ ἀνακτέον δῆθεν κατὰ τὴν τρέχουσαν τιμὴν εἰς χαρτίνας, διότι ἡ ζητούμενη μόνος εἶναι τὸ φράγκον, τὸ δὲ φράγκον οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ μεταλλικὴ δραχμὴ κατὰ διεθνῇ σύμβασιν.

Ἰπὲρ τῆς λύσεως ταύτης συνηγοροῦσι καὶ οἱ ἐξῆς λόγοι εἰδικοί:

α') Δύναται νὰ ληθῇ ἐρμηνευτικῶς ὁ νόμος ΒΡῆΔ' τῆς 11 Δεκεμβρίου 1893. Οὗτος ἐπαναφέρει προσωρινῶς ἐν ἰσχύϊ τὰς διατάξεις τοῦ προηγουμένου ΒΡΕ' νόμου, καθ' ὃν αὐτὰ τέλη ἐπὶ τῶν διὰ τὸ ἐξωτερικὸν ἐκδιδομένων εἰσιτηρίων τῶν ἀτμοπλοίων εἰσπράττονται εἰς χρυσόν. Εἴτα δὲ καταργεῖ αὐτὸν ὡς ἐξῆς:

Ἀπὸ τῆς 2 Νοεμβρίου 1893 συμπεριλαμβανομένης καὶ ἐφεξῆς οἱ κατὰ τὸ ἀνωτέρω ἄρθρ. 1 φόροι καὶ τὰ δικαιώματα βεβαιοῦνται καὶ εἰσπράττονται κατὰ τὰ πρὸ τῆς 30 Μαΐου 1893 κρατοῦντα.

Ἄρα καταδήλως τὰ τέλη τῶν εἰρημένων εἰσιτηρίων δὲν εἶναι εἰσπρακτέα εἰς χρυσόν ἄνευ τῆς ὑπάρξεως τοῦ καταργηθέντος νόμου.

β') Τὰ χαρτῖνα κέρματα λαμβάνονται ὑποχρεωτικῶς ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ μικροῦ ποσοῦ πληρωτέου ἢ κλάσματος δραχμῆς, δεδομένου δὲ ὅτι αἱ ἀτμοπλοῖαι ὑποχρεοῦνται νὰ εἰσπράττωσιν ἀντὶ τοῦ Δημοσίου τὸν φόρον (Διάταγμα 24 Ἰουνίου 1877), ὑποχρεοῦνται καὶ νὰ δέχωνται τὰ χάλκινα ταῦτα κέρματα ὡς ἀμετάβλητα ποσοστά τῆς δραχμῆς πρὸς πληρωμὴν τοῦ μικροῦ φόρου τῶν εἰσιτηρίων, μὴ ὄντος δυνατοῦ ἄλλως γενέσθαι· οὕτω ἐπὶ εἰσιτηρίου φράγκων 10 ὀφείλουσι νὰ δεχθῶσι 50 λεπτὰ χάλκινα λόγῳ φόρου. Ἐὰν ζητήσωσιν 90 ὡς ἀναλογούντα δῆθεν εἰς χαρτίνας δραχμὰς 18, θὰ καταστήσωσι τὴν δραχμὴν ἰσοδυναμοῦσαν πρὸς 180 ἑκατοστά, τοῦθ' ὅπερ ἀνατρέπει ἄρδην

τάς περὶ ὀνομαστικῆς ἀξίας τῆς χαρτίνης δραχμῆς καὶ τῶν χαλκίνων κερμάτων (Νόμος ΣΔ' 10 Ἀπριλίου 1867 ἀρθρ. 11) διατάξεις.

γ') Τὸ διάταγμα τῆς 20 Σεπτεμβρίου 1885, κυρωθέν ὑπὸ τοῦ νόμου ΑΣΟΓ' λέγει, αὐτὰς τοιαῦτα (ἐν τῇ ὀνομαστικῇ τῶν ἀξιά) θέλουσι δίδοσθαι (τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια) καὶ λαμβάνεσθαι εἰς πάσας ἀντιζητούσας τὰς ὑπὸ τοῦ Δημοσίου Ταμείου πραγματοποιουμένους πληρωμὰς καὶ εἰσπράξεις.

δ') Τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου τοῦ ὀρίζοντος τὸν εἰρημένον φόρον εἶναι τὰ εἰσιτήρια τῶν ἀτμοπλοίων ὑποβάλλονται εἰς τέλος λεπτῶν πέντε κατὰ δραχμὴν ἢ κλάσμα δραχμῆς. Ἐὰν ὁ νόμος ἦτο σύμφωνος πρὸς τὴν ἀξίωσιν τοῦ Δημοσίου, δὲν θὰ ἔλεγε τοῦλάχιστον αὐτὶ ἐπὶ τοῦ εἰσπραττομένου ποσοῦ δι' ἀντίτιμον τῶν εἰσιτηρίων ὁ φόρος εἶναι ἐν γένει 5 ο/ο ; ἀλλὰ δὲν ἠδύνατο οὔτε ἤθελε νὰ εἴπῃ τοῦτο, διότι θὰ κατέρριπτεν ἐμμέσως τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν τοῦ ἰδίου αὐτοῦ νομίσματος.

ε') Αἱ ἀτμοπλοῖαι βεβαιοῦσιν ὅτι ἐν τῇ συνόλῳ δὲν εἰσπράττουσιν ἀκριβῶς τὸν ἀναγκαιοῦντα φόρον ὑποβαλλόμεναι εἰς πολλὰς ἐκ τῆς ἀνάγκης ὑποχρεώσεις· τοῦτο, ἂν ἀληθεύῃ, δέον νὰ βαρύνῃ πρὸς τὴν ἐπιεικῇ ὑπὲρ τῶν ἰδιωτῶν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου, ὅστις ἄλλως καὶ κατὰ τὸ γνωστὸν ἀξίωμα δέον νὰ ἐρμηνευθῇ *in dubio contra fisco*.

Συμπεραίνομεν ὅτι τὸν ὡς εἴρηται φόρον αἱ ἀτμοπλοῖαι δικαιούνται νὰ καταβάλλωσι τῷ Δημοσίῳ εἰς χαρτίνας δραχμὰς κατὰ 5 ο/ο πρὸς τὸ ἐν γένει παρ' αὐτῶν δι' ἀντίτιμον ἐξωτερικῶν εἰσιτηρίων εἰσπραττομένον ποσὸν χρυσοῦ, θεωρουμένης ἴσης ἐκάστης μεταλλικῆς δραχμῆς πρὸς ἐκάστην χαρτίνην.

Ν. ΔΑΜΑΣΚΗΝΟΣ, ΣΠΥΡ. ΣΗΜΙΤΗΣ (1894)

Ἡ νομισματικὴ διαφορά καὶ ὁ νόμος περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας

Ἐσχάτως ὁ Ἄρ. Πάγος ὡς καὶ τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν δι' ἀποφάσεων τῶν ἀπεφάνησαντο περὶ ζητήματος ὑψίστης σπουδαιότητος. Τῶν ἀποφάσεων τούτων κατεχωρίσθη ἐν τῇ «Ἐστία» ὑπὸ τὸν τίτλον «Ἀληθεῖς τραῦμα» ἐπικρίσεις ὑπὸ τοῦ Φαίλακος, καθ' οὗ ἀντετάχθη ὁ κ. Σ. Φλωρεντίνου. Πρόκειται ζήτημα, τὸ ὁποῖον ἐκτὸς τῆς νομικότητος αὐτοῦ τὰ μάλα ἐνδιαφέρει τὴν κοινωνίαν, ὡς ἔχον ἐπιρροὴν εἰς τὴν πίστιν τῶν συναλλαγῶν καὶ τοῦ ἐμπορίου, καὶ ἀπασχολεῖ τὸν χρηματιστικόν, ἐμπορικόν

καὶ νομικὸν κόσμον. Πρόκειται περὶ τοῦ ἐξοφλητικοῦ μέσου τῶν χρηματικῶν ἐνοχῶν καὶ περὶ τῆς ἀναλογίας αὐτοῦ πρὸς τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναλύεται εἰδικώτερον εἰς τὰ ἐξῆς δύο ζητήματα.

Πρῶτον ζήτημα. Αἱ ἐνοχαὶ αἱ ἔχουσαι ἀντικείμενον νόμισμα κατὰ γένος ὠρισμένον διὰ τίνος νομίσματος ἐξοφλοῦνται, κατὰ ποίαν ἀξίαν, καὶ τίς ἔχει τὴν ἐπιλογὴν;

Κατὰ τὴν γνώμην τῶν συγγραφέων, ἐπειδὴ αἱ χρηματικαὶ ἐνοχαὶ εἰσιν ἀντικατασταταί, ἐπὶ δὲ τῶν ἀντικαταστατῶν ἐφαρμόζεται τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν διαζευκτικῶν, διὰ τοῦτο τὸ ἐξοφλητικὸν μέσον τῶν τοιούτων ἐνοχῶν δύναται νὰ ᾖ αὐτοδράστως νόμισμα κατ' ἐπιλογὴν τοῦ ὀφειλέτου (Ἀστικ. Δικ. Οἰκ. § 190 σημ. 6 Παπαρρ. Ἐνοχ. Β' § 172), ἐξηρημένων τῶν συμπληρωτικῶν, καὶ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν, ἣν εἶχε κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐνοχῆς. (Νόμ. ΔΣΟΓ' τοῦ 1885. Πρὸβλ. καὶ τοὺς λοιποὺς ἀναγκαστικοὺς νόμους περὶ μεταλλικῶν νομισμάτων. Οἰκ. § 101 σημ. 19. Καλλ. § 64). Οἱ συγγραφεῖς πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας τοῦ καταβλητέου νομίσματος, δὲν ἐπικαλοῦνται τὸ σαφές καὶ ὠρισμένον γράμμα τῶν περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νόμων, καθ' ὃ τὰ νομίσματα ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ τῶν ἀξίᾳ κυκλοφοροῦσιν, ὅπερ ἐστὶ καταβάλλονται καὶ ἐξοφλοῦσι τὰς ἐνοχὰς κατὰ τὴν ἀξίαν ταύτην, διότι κυκλοφορία νομίσματος, ἄνευ καταβολῆς αὐτοῦ καὶ ἐξοφλήσεως ἐνοχῆς, δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ἀλλ' ἄλλοι μὲν συγγραφεῖς, ἐν οἷς καὶ ὁ Παπαρρ. § § 174, 175, ἐφαρμόζουσι τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν, καὶ ἄλλοι τὴν μεταλλικὴν. Αἱ γνώμαι ὅμως αὗται ἀντιπαρατίθενται ἀντικρὺς πρὸς τοὺς ἀναγκαστικοὺς περὶ νομίσματος νόμους. Ἄν αἱ γνώμαι αὗται ἦσαν ὀρθαί, ἀλλοιόμενον εἰς τὰ Κράτη καὶ εἰς τὰς ἀνωνόμους ἐταιρείας, τῶν ὁποίων οἱ ὑπάλληλοι οἱ διαχειριζόμενοι τὴν περιουσίαν αὐτῶν, θὰ καθίσταντο ἀφεύκτως χρηματισταί, ἀπορροφῶντες τὴν διαχειριζομένην περιουσίαν καὶ παραδίδοντες αὐτὴν εἰς τὴν μεταλλικὴν ἢ ἀγοραίαν ἀξίαν τοῦ χρόνου ἐκείνου, ὅστις ἤθελεν εἰσθαι συμφερότερος δι' αὐτούς. Τὸ καταβαλλόμενον νόμισμα δεόν νὰ εἴναι ἐκ τῶν πολιτευομένων, νὰ ἔχῃ τὴν μορφήν ἀπαραποίητον, τὴν ὕλην ἀκίδηλον, καὶ τὴν ὁλκήν τελείαν. Οἰκον. § 191 σημ. 7. Ἄν ὅμως τὸ καταβαλλόμενον νόμισμα, ἐν τῷ μεταξὺ τῆς τελέσεως καὶ ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς χρόνῳ, ὑπέστη μεταβολὰς κατὰ τὴν τριώνυμον αὐτοῦ ἀξίαν, εἴτε διότι ὑπὸ νόμου βεβαιωτικῆς καὶ ὅχι ἀναγκαστικῆς μετεβλήθη ἢ ἀξία του, εἴτε διότι διὰ κυβερνητικῆς πράξεως ἠυξήθη ὁ τίτλος ἢ ἡλαττώθη τὸ βῆρος αὐτοῦ, εἴτε διότι κατέστη διάτρητον, κεκαρμένον, ἢ ἐκ

τῆς χρήσεως δυσγνώριστον κλπ., ὁ πιστωτὴς δικαιούται ἢ νὰ μὴ δεχθῇ αὐτό, ἢ νὰ τὸ δεχθῇ κατὰ τὴν ἀγοραίαν αὐτοῦ ἀξίαν (Οἶκον. Ἀστ. Δίκαιον. § 191 σημ. 19. 7. Ὁ Καλλ. § 65 ἐφαρμόζει τὴν μεταλλικὴν ἀξίαν, ὁ δὲ Παπαρρ. §§ 174, 175 τὴν ἀγοραίαν, ἀλλ' ὡς εἴπομεν κατὰ κανόνα).

Αἱ περιπτώσεις αὗται, καθ' ἃς λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ἀγοραία ἢ ἡ μεταλλικὴ ἀξία τοῦ καταβαλλομένου νομίσματος, εἰσὶν ἐξαιρετικαί, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην κατ' ἄλλην γνώμην, ὡς εἴπομεν, ἡ καταβολὴ κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν ἀποτελεῖ τὸν κανόνα. Ἡ διαφωνία αὕτη ποσῶς δὲν μᾶς ἐνδιαφέρει· ἐκεῖνο τὸ ὅποιον μᾶς ἐνδιαφέρει εἶνε, ὅτι εἰ τὰς ἐξαιρετικὰς ταύτας περιπτώσεις δὲν ὑπάγεται καὶ ἡ περίπτωσις καθ' ἣν ὑπαρχούσης ἢ ἐπελθούσης μετὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐνοχλῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, διακυμαίνεται ἡ ἀγοραία ἀξία τοῦ χαρτίου νομίσματος· ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ἀγοραία ἀξία τοῦ χαρτίου νομίσματος, ἀλλ' ἡ ὀνομαστικὴ. (Παπαρρ. Ἐνοχ. Β'. § 17. Οἶκον. § 191 σελ. 19 καὶ 9).

Ἐντεῦθεν συνάγεται ἀσφαλῆς ὁ ὑπὸ τοῦ κ. Σ. Φλώρου καὶ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ὑποδεικνυόμενος οἰκονομικὸς κανὼν, καθ' ὃν αὐτὸ λαμβάνον χαρτίνον (ἢ καὶ μετᾴλλινον) νόμισμα ὑποτετιμημένον καὶ ἐπιστρέφον αὐτὸ ὑπερτετιμημένον βλάπτεται, τᾶν ἀπαλιν δ' ὠφελεῖται. Καὶ διὰ τοῦτο ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἀσφαλῆς; Διότι συσταθείσης ἅμα καὶ ἐξοφληθείσης ἐνοχλῆς κατὰ τὴν διάρκειαν ἢ μὴ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, καὶ διάφοροι διακυμάνσεις τῆς ἀγοραίας ἀξίας τοῦ χαρτίου ἢ καὶ μεταλλικοῦ νομίσματος εἰσὶν ὅλως τυχαῖαι καὶ ἀνεξάρτητοι πάσης ἐνεργείας τοῦ νομοθέτου, διὸ καὶ ἀφορῶσι τοὺς συμβαλλομένους, μὴ ὀρίσαντες τὴν ἐφαρμοστέαν ἀξίαν τοῦ καταβλητέου νομίσματος. Διὰ τοῦτο συσταθείσης τῆς ἐνοχλῆς κατὰ τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν καὶ ἐξοφλόμενης μετὰ τὴν ἄρσιν αὐτῆς ἀναγκαιῶς εἰς μέταλλον, δὲν σκοπεῖται πλέον ἡ ὀνομαστικὴ ἀξία τοῦ καταβαλλομένου μετάλλου, ἀλλ' ἡ τότε ἀναλογία αὐτοῦ πρὸς τὴν ἀξίαν τοῦ χαρτίου· διότι διὰ τῆς ἄρσεως τῶν ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας αἴρεται συνάμα καὶ τὸ εὐτελέστερον τῶν νομισμάτων, μετατρέπόμενον οὕτως εἰς χρυσόν, κατ' ἀκολουθίαν διὰ πράξεως τοῦ νομοθέτου, ἀπόλλυται καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς ὑπερ εἶχεν ὁ ὀφειλέτης νὰ ἐκλέξῃ καὶ καταβάλῃ τὸ εὐτελές τοῦτο νόμισμα, καίτοι τῆς ἄρσεως μὴ σκοπούσης τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ τῆς ἐπιλογῆς δικαίου (Οἶκ. § 191 σελ. 15 ἐδάφιον 2, ἐν τέλει). Ἐὰν οὖν πρὸ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας συνέστη ἡ ἐνοχλή, ἐξοφλῆται δὲ ἐν αὐτῇ, τότε ὁ ἀνωτέρω καθιερωθεὶς οἰκονομικὸς κανὼν εἶναι μὲν ἀσφαλῆς.

λῆς, ἀλλὰ δι' ἄλλον λόγον τὸν ἐξῆς. Διότι ὁ νόμος περὶ κυκλοφορίας τοῦ χαρτίου νομίσματος, τουτέστιν ὁ νόμος περὶ καταβολῆς καὶ ἐξοφλήσεως τῶν ἐνοχῶν διὰ χαρτίου, εἶναι ἀναγκαστικός, δι' αὐτοῦ δηλ. εἰς τὰ μέχρι τοῦδε νομίσματα προστίθεται καὶ ἕτερον, τὸ χάρτινον, ὡς ἐξοφλητικὸν μέσον, ἐπεὶ δὲ ὁ ὀφειλέτης ἐνοχῆς κατὰ τὴν νομισματικὴν μονάδα ὁρισμένης, ἔχει τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ πάντων τῶν πολιτευομένων νομισμάτων, διὰ τοῦτο δύναται καὶ τὸ χάρτινον νὰ ἐκλέξη πρὸς καταβολήν. Τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ μὴ οὔσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας χαρτίου, ἀλλ' οὔσης τοιαύτης μεταλλικῶν νομισμάτων, ὅτε δυνατόν νὰ ἐκκοπῇ νέον μέταλλον εὐτελέστερον τῶν ὑπαρχόντων, ἀλλὰ τῆς αὐτῆς νομισματικῆς μονάδος καὶ κατ' ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν· καὶ ἐνταῦθα ὁ ὀφειλέτης ἔχει τὴν ἐπιλογὴν τοῦ νέου τούτου νομίσματος, ὅτε ἕνεκα τῆς ἐπιλογῆς ταύτης, δυνατόν νὰ ζημιωθῇ ὁ πιστωτής, διότι κατὰ νόμον οἰκονομικόν, ὑποτιμᾶται τὸ χάρτινον καὶ εὐτελές μετ' ἄλλινον νόμισμα κατὰ τὴν ἀγοράϊαν του ἀξίαν, ἐν ᾗ ἡ ὀνομαστικὴ κη' ἦν δέον νὰ καταβληθῇ μένει σταθερὰ φυγαδεύουσα τὰ τιμιώτερα νομίσματα. Διὸ καὶ ὁ ἀείμνηστος νομοδιδάσκαλος Παπαρρηγόπουλος, λέγει ὅτι ἡ ἐκ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ζημία τοῦ πιστωτοῦ «δὲν ὀφθαλμοφανὲς αὐτὸν ν' ἀπειθῇ εἰς τὴν βούλησιν τοῦ νόμου οὔτε τὸν δικαστὴν ν' ἀποποιηθῇ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ. Πρόκειται περὶ θυσίας, ἣν ὁ νόμος ἐπιβάλλει, καὶ δι' ἧς καταπιέζει τοὺς δανειστάς, τοὺς συνταξιούχους καὶ τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους, ὑποσκάπτει τὴν πίστιν, διώκει τὰ κεφάλαια καὶ στερεῖ τὴν κοινωνίαν τῶν νεύρων αὐτῆς» (Ἐνοχ. Β. § 177 Α).

Ἡ ῥῆσις αὕτη τοῦ νομοδιδασκάλου στηριζομένη εἰς τὸν κανόνα, ὅτι τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια κυκλοφοροῦσιν ὑποχρεωτικῶς ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ αὐτῶν ἀξίᾳ (ν. ἈΣΟΓ' τοῦ 1885) καὶ μὴ συνδυασθεῖσα πρὸς τὸ τῆς ἐπιλογῆς δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου, ἴσως ἐγένετο ἀφαιρητὴ νὰ παρασυρθεῖν τὰ δικαστήρια εἰς τὴν πάρερμηνείαν τοῦ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας νομοθετήματος, καὶ εἰς τὴν ὑπόδειξιν τοῦ ὑπὸ τοῦ κ. Φλώρου οἰκονομικοῦ καὶ ἀπαρξιαστοῦ κανόνος.

Τοὺς κανόνας τούτους οὐδεὶς ἠμφισβήτησεν, ὁ Φαίλαξ ἐπὶ πλέον ἐτόνισεν αὐτούς, εἰπὼν ὅτι οὐδ' αὐτός ὁ πανσθενὴς νομοθέτης δύναται ν' ἀναγκαιώσῃ τὴν ἀυξομείωσιν τοῦ ἐν γένει νομίσματος, κατὰ μείζονα λόγον τὴν ὑποτίμησιν τοῦ χαρτίου, διὸ εὐφρόμως φερόμενος ὁ νόμος ἐθεώρησεν ὑπερτιμημένα τὰ πράγματα, τηρήσας κατ' ὄνομα μόνον σταθερὰν τὴν τιμὴν τοῦ χαρτίου νομίσματος, καὶ ἐπιβαλὼν ἥνπερ μόνον ἠδύνατο ὑποχρεωτικὴν αὐτοῦ κυκλοφορίαν μὲ τὴν κατ' ὄνομα

ταύτην τιμήν. Ἡ λύσις λοιπὸν αὕτη τοῦ πρώτου ζητήματος εἶναι ἀπαράλλακτος πρὸς τὴν τοῦ κ. Φλώρου καὶ πρὸς τὴν τῶν δικαστηρίων ὅπου ὅμως προὔκειτο περὶ τοῦ κατωτέρω ἐξεταζομένου δευτέρου ζητήματος καὶ ὅχι περὶ τοῦ πρώτου τούτου, καθ' ὃ οἱ ἀναμφισβήτητοι οὗτοι κανόνες ἐφαρμόζονται μόνον ἐφ' ὧν μέχρι τοῦδε προὔκειτο ἐνοχλῶν, ἡγουν ἐπὶ τῶν περιεχουσῶν κατὰ γένος ὠρισμένον νόμισμα, ἥτοι κατὰ τὴν νομισματικὴν ἀπλῶς μονάδα, χωρὶς ὅμως νὰ παραβιάζωνται οὗτοι ἐπὶ τοῦ ζητήματος τοῦ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐσφαλμένως λυθέντος καὶ ὑπὸ τοῦ Φιλίακος ἀκαταμαχῆτως ἀναπτυχθέντος, ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ ἐνοχλῶν ὄφλημα ἔχουσῶν νόμισμα κατ' εἶδος ὠρισμένον, ἕτεραι κρατούσαι ἀρχαί, ὡς ἐν τῷ δευτέρῳ διαλαμβάνομεν ζητήματι.

Τὸ προτεινόμενον ὑπὸ τοῦ κ. Φλώρου μέτρον, τοῦ νὰ κανονίζηται ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ἐν τῇ γενέσει τῆς ἐνοχλῆς, εἰς χαρτίνον νόμισμα, τὸ καταβλητέον ποσὸν δὲν φέρει εἰς διέξοδον, ὡς φρονεῖ, διότι δὲν προκειται νὰ ῥυθμισθῇ ἡ πραγματικὴ ἐνέργεια τῶν συναλλασσομένων, ἀλλὰ νὰ ἐξευρεθῇ ἡ νομικὴ συνέπεια τῶν πεπραγμένων.

Ζήτημα δεύτερον. — Ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας χαρτίνου νομίσματος, ὁ ὀφειλέτης ποσότητος νομισματικῶν μονάδων μεταλλικοῦ, δικαιούται νὰ καταβάλῃ ἰσαριθμούς μονάδας χαρτίνου νομίσματος;

Ἡ λύσις παντὸς ἐπιστημονικοῦ ζητήματος, ἡ ἀναφέρεται ἀπ' αὐτὴν θείας εἰς αὐτὸ τὸ ζητούμενον, ἡ ἀπαιτεῖται ἡ λύσις ἑτέρου, ἐξ ἧς ἡ ἀπαιτεῖται ἡ λύσις τοῦ ζητουμένου. Τὸ ἕτερον τοῦτο ζήτημα δύναται νὰ κληθῇ ἐστία τοῦ ζητουμένου.

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου νομισματικοῦ ζητήματος, οὐδεμία λύσις τῶν θεῶν ὑπάρχει κατὰ νόμον, διότι οὐδεὶς νόμος οὔτε ὁ τοῦ χαρτίνου νομίσματος ὀρίζει ὅτι ὁ ὀφείλων νομισματικὰς μονάδας χρυσᾶς δικαιούται ἢ μὴ νὰ καταβάλῃ ἰσαριθμούς μονάδας χαρτίνους. Ἐντεῦθεν ἐπεται ἡ ἀνάγκη τῆς λύσεως τοῦ ζητουμένου ἐκ γενικωτέρων ἀρχῶν τοῦ δικαίου. Πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται ἡ εὔρεσις τῆς ἐστίας τοῦ ζητουμένου, ἥτις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀποτελεῖται ἐξ ἑτέρου ζητήματος, ἐγκειμένου εἰς τὴν ἐξῆς ἐρώτημα. Ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας χαρτίου, εἶναι ἔγκυρος ἐνοχὴ ὄφλημα ἔχουσα νόμισμα μεταλλικόν;

Ἰδού τὸ ζήτημα· ἐν τῇ ἐρωτήσει ταύτῃ κεῖται, καὶ ὅχι ἐν τῇ ἐρωτήσει τῶν ἀντιφρονούντων, ἂν δηλ. ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τοῦ χαρτίου ἐξίσωσε τοῦτο πρὸς τὸ μέταλλον, κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν, καὶ ἂν τὸ μεταλλικόν νόμισμα δύνηται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐμπόρευμα, διὰ νὰ τιμηθῇ κατὰ τὴν ἀγοραίαν του ἀξίαν. Καὶ ἰδού διατί ἡ ἐστία τοῦ

ζήτηματος κείται ἐν τῇ ἐρωτῇ ταύτῃ καὶ ὄχι ἐν τῇ τῶν ἀντιφρο-
νούντων.

Διότι, ἂν ἡ ἐνοχὴ ἢ ἔχουσα ἀντικείμενον νόμισμα μεταλλικὸν εἶναι
ἔγκυρος, τότε τὸ ἀρχικὸν ζήτημα λύεται ἀποφατικῶς, διότι ὁ δικ-
στης δεσμευόμενος ὑπὸ τοῦ κανόνος «ἄλλο ἀντ' ἄλλου οὐ καταβάλλε-
ται», καὶ ὑπὸ τῆς συμφώνου πρὸς τὴν ἐνοχὴν αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος,
πρέπει νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν ἐναγόμενον εἰς τὴν καταβολὴν αὐτοῦ τούτου
τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς, ἥτοι τοῦ μεταλλικοῦ νομίσματος. Τούτου
οὕτως ἔχοντος μετὰ τὴν τελεσιδικίαν, δυστροποῦντος τοῦ ὀφειλέτου,
ὃς ἐπακολούθησεν ἐκτέλεσις ἔστω διὰ κατασχέσεως τῆς περιουσίας τοῦ
ὀφειλέτου. Ἐπειδὴ δὲ εἰς τοὺς πλειστηριασμοὺς τὸ τίμημα τοῦ πλει-
στηριαζομένου πράγματος ὀρίζεται εἰς νόμισμα κατὰ γένος ὠρισμένον,
καὶ ἐπομένως ὁ τελευταῖος ὑπερθεματιστὴς ἔχων τὴν ἐπιλογὴν μεταξύ
πάντων τῶν νομισμάτων, καταβάλλει τὸ ἐκπλειστηρίασμα εἰς τὸ εὐ-
τελέστερον κατὰ τὴν ἀγοραίαν τοῦ ἀξίαν νόμισμα, οἷον τὸ χάρτινον,
διὰ τοῦτο ἀναγκαῖον καθίσταται, τὸ ἐν τῇ ἀπαιτήσει ὀφειλόμενον με-
ταλλικὸν νόμισμα νὰ μετρηθῇ (τιμηθῇ) διὰ τοῦ καταβληθησομένου
χαρτίνου καὶ ἐξισωθῇ πρὸς αὐτὸ κατὰ τὴν ποσότητα, ὡς ἐκ τούτου
ἀπὸ ἐνεργητικῶν (νόμισμα μετροῦν) καθίσταται παθητικὸν (ἀξία με-
τροῦμένη, πρᾶγμα, ἐμπόρευμα), συνεπῶς ἡ ἐκ μεταλλοῦ ἀπαιτήσις
ὡς ἔχουσα ἀντικείμενον οὐχὶ μετροῦν ἀλλὰ μετροῦμενον, δὲν εἶναι
πλέον χρηματικὴ, καὶ ὡς ἐκ τούτου ἀναγκαῖον καθίσταται κατὰ τὸ
ἀρθ. 855 πολ. δικ. νὰ μετατραπῇ εἰς χρηματικὴν, εἰς τὸ εἶδος δηλο-
νῶν τοῦ καταβληθησομένου νομίσματος, τοῦ χαρτίνου. Πρὸς τοῦτο
μετὰ τὴν ἐπιταγὴν πρὸς ἐκτέλεσιν καὶ τὴν ὑπερήμεριαν τοῦ ὀφειλέτου,
αἰτεῖται παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἡ μετατροπὴ τοῦ μεταλλικοῦ εἰς χάρ-
τινον νόμισμα· ἐπειδὴ ὅμως τὸ καταβληθησόμενον χάρτινον νόμισμα
δὲν εἶναι αὐτὸ τοῦτο τὸ εἰδικῶς ὀφειλόμενον, ἀλλ' ἕτερον, διὰ τοῦτο
ἡ ποσότης αὐτοῦ θὰ προσδιορισθῇ δυνάμει τοῦ ἀρθ. 880 § 2, πολ. δικ.
κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν τοῦ ὀφειλομένου μετάλλου, ὃς καταβληθῇ
δὲ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, διότι πάντα τὰ νομίσματα κατὰ
τὴν ὀνομαστικὴν των πάντοτε ἀξίαν καταβάλλονται συμφώνως πρὸς τοὺς
σχετικούς των νόμους· ἀλλ' ἡ διαδικασία αὕτη πρὸς μετατροπὴν τοῦ
μετάλλου εἰς χάρτινον νόμισμα, δύναται νὰ γίνη καὶ κατὰ τὴν ἐκ-
κρεμῇ δίκην, ἀλλὰ τότε μόνον ὅταν τὸ αἰτήσῃ ὁ ἐνάγων (Ἐγγ. Οἰκ.
§ 262 σ. 7). Ἰδοὺ λοιπὸν ὅτι ἂν εἶναι ἔγκυρος ἡ εἰς μέταλλον ἐνοχὴ,
ὁ ὀφειλέτης δὲν δικαιούται νὰ καταβάλῃ ἰσάριθμον χαρτίον, ἀλλὰ τῷ-
σον, ὅση εἶναι ἡ ἀγοραία ἀξία τοῦ ὀφειλομένου μετάλλου. Ἐὰν ὅμως ὁ

δικαστής παραβιάση τὸν κανόνα «ἄλλο ἀντ' ἄλλου οὐ καταβάλλεται καὶ ἄνευ αἰτήσεως τοῦ ἐναγόντος ὑποχρέωσιν τὸν ὀφειλέτην εἰς τὴν καταβολὴν ὅσωνδήποτε χαρτίνων νομισμάτων, τότε ἀναμφισβήτητος δικάζει ἐκτὸς τῆς αἰτήσεως (*ultra petita*) καὶ ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ ὑπόκειται εἰς ἀναψηλάφησιν.

Παραδείγματα : Ζητῶ 1000 δραχμὰς χρυσᾶς ἐκ δανείου, διότι τοιοῦτον νόμισμα συνεφωνήθη παρεπομένως νὰ καταβληθῇ· ἡ ζήτησις ταύτας, διότι ὁ ἐναγόμενος μοῦ τὰς ἔκλεψεν. Ἐνταῦθα ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὰ ἐξῆς : Εἶναι ἔγκυρος ἡ παρεπομένη συμφωνία περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς χρυσὸν ἢ μήπως εἶναι ἄκυρος ἕνεκα τοῦ νόμου περὶ χαρτίνου νομίσματος, ἢ ἄλλως : Ἡ κλοπὴ χρυσῶν νομισμάτων τίκει κατὰ νόμον ἀπαίτησιν περὶ καταβολῆς αὐτῶν τοῦτων τῶν κλαπέντων αὐτοῦσιων, ἢ μήπως δυνάμει τοῦ νόμου περὶ χαρτίνου ὁ ὀφειλέτης δικαιούται νὰ καταβάλῃ ἰσαριθμοὺς μονάδας χαρτίνου πρὸς τὰς κλαπείσας χρυσᾶς ; Καὶ ἂν μὲν ἀποφανθῇ, ὅτι εἶναι ἔγκυρος ἡ παρεπομένη σύμβασις περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς χρυσόν, ὡς μὴ παραβιάζουσα οὐδέναν ἀπαγορευτικὸν νόμον, τότε ἔπεται ὅτι γεννᾶται ὑποχρέωσις περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς χρυσόν καὶ ἐπομένως ἕνεκα τοῦ κανόνος «ἄλλο ἀντ' ἄλλου οὐ καταβάλλεται», ὀφείλει κατὰ νομικὴν ἀνάγκην νὰ ἐπαγάγῃ τὴν καταψήφισιν εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς, ἥτοι νὰ ὑποχρέωσιν τὸν ἐναγόμενον εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ συμπεφωνημένου χρυσοῦ, ὅποτε μετὰ τὴν τελεσιδικίαν θὰ ἐφρμυσθῶσι τὰ ἀρθρὰ 880 § 2 ἢ 881· διότι ἂν ἄλλως ὁ δικαστὴς ὑποχρέωσιν τὸν ἐναγόμενον εἰς τὴν καταβολὴν ὅσωνδήποτε χαρτίνου νομίσματος, τότε ἀναμφισβήτως ἐπιδικάζεται μὴ αἰτηθὲν (*ultra petita*) καὶ ὁ ἐνάγων ἔχει δικαίωμα καὶ δὴ καὶ νομικὸν συμφέρον νὰ ἐνασκήσῃ ἀναψηλάφησιν κατὰ τῆς ἀποφάσεως, διότι πολὺ πιθανὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκουσίας ἢ ἀναγκαστικῆς καταβολῆς, ὁ χρυσὸς νὰ ἀνέλθῃ εἰς πολὺ ὑψηλότερα αἰθέρια στρώματα, ὥστε νὰ ὑπερακοντίσῃ τὸ ἐπιδικασθὲν χαρτίον· τίς δύναται νὰ ἐγγυηθῇ περὶ τοῦ ἐναντίου ; Ἐὰν ὅμως ὁ δικαστὴς ἀποφανθῇ ὅτι, δυνάμει τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τοῦ χαρτίου, ἢ ἄλλως, δὲν εἶναι ἔγκυρος ἡ παρεπομένη συμφωνία περὶ καταβολῆς εἰς χρυσόν, τότε δύναται νὰ ὑποχρέωσιν τὸν ἐναγόμενον εἰς τὴν καταβολὴν ἰσαριθμῶν χαρτίων, διότι ἀκύρου οὔσης τῆς παρεπομένης συμφωνίας δὲν συνακυροῦται βεβαίως καὶ τὸ δάνειον, ἀλλ' ἡ ἐκ τοῦ δανείου ἐνοχὴ θὰ ἔχῃ πλέον ἀντικείμενον κατὰ γένος ὠρισμένον νόμισμα, ἅτε ἕνεκα τῆς ἀκυρότητος ἀποκλεισθέντος τοῦ εἰδικοῦ ἢ ἀτομικοῦ, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ὀφει-

λέτης ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, δυνάμενος νὰ καταβάλλῃ τὰς ὀφειλομένας νομισματικὰς μονάδας, δι' οἷουδὴποτε νομίσματος ἔστω καὶ χαρτίου. Τὰ αὐτὰ ῥητέον καὶ ἐπὶ πάσης χρηματικῆς ἐνοχῆς ἐξ οἰκισθῆποτε αἰτίας, ἐκ διαθήκης, ἐξ ἀδικήματος, ἐξ οἷουεὶ συμβάσεως ἢ ἀδικήματος καὶ ἐκ τοῦ νόμου. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπιρροή, τὴν ὁποίαν ἔχει εἰς τὸ ἀρχικὸν ζήτημα ἡ διάφορος λύσις τῆς ἐστίας αὐτοῦ.

Ἄς ἐξετάσωμεν ἤδη ποῖαν ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ εἰς τὸ ἀρχικὸν ζήτημα, τὸ ἐπιχειρήμα τῶν ἀντιφρονούντων, ὅτι ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τοῦ χαρτίου ἐξίσωσε τοῦτο μὲ τὸν χρυσόν.

Τὸ ἐπιχειρήμα τοῦτο τῶν ἀντιφρονούντων δὲν ἀποτελεῖ οὔτε τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτούμενον οὔτε τὴν ἐστίαν αὐτοῦ, διότι ἡ ἐξίσωσις τῶν νομισμάτων πρὸς ἀλλήλα κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν των ὑπόληψιν (ἀξίαν) καίτοι ἀληθῆς, οὐδερμίαν ἐν τούτοις σημασίαν ἢ βαρύτητα ἔχει πρὸς λύσιν τοῦ ἐν ἀρχῇ ζητουμένου διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους. Διότι ἂν μὲν ἡ παρεπομένη συμφωνία (*accidentalium negotii*) περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφληήματος εἰς χρυσὸν εἶναι ἔγκυρος, τότε ἀναγκαστικῶς ὁὰ χωρήσῃ ὁ κανὼν «ἄλλο ἀντ' ἄλλου οὐ καταβάλλεται», καὶ ἐπομένως ἡ καταβολὴ ὁὰ γίνῃ κατὰ τὰ ἀρθρα 880 ἢ 881 πολ. Ἐὰν ὅμως ἡ συμφωνία αὕτη εἶναι ἄκυρος, τότε μένει εἰς τὸν ὀφειλέτην τὸ τῆς ἐπιλογῆς μεταξὺ πάντων τῶν νομισμάτων δικαίωμα, ἐξ οὗ μόνου καὶ ὄχι ἐκ τῆς ἐξισώσεως δικαιοῦται νὰ ἐξοφλήσῃ τὰς ὀφειλομένας νομισματικὰς μονάδας, δι' οἷουδὴποτε ἰσχυρίσμου νομίσματος πολιτευομένου. Οὐ μόνον τὰ τοῦ αὐτοῦ εἶδους νομίσματα πρὸς ἀλλήλα, ἀλλὰ καὶ τὰ διάφορα εἶδη τῶν νομισμάτων ἐξισώθησαν ὑπὸ τοῦ νόμου κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν των ἀξίαν, ἐν τούτοις ὁ κανὼν «ἄλλο ἀντ' ἄλλου οὐ καταβάλλεται» ὁρᾷ τὴν φυσικὴν ἑτερότητα καὶ ὄχι τὴν νομικὴν. Εἰς τί λοιπὸν ἡ νομικὴ αὕτη ἐξίσωσις ὁὰ ὠφελήσῃ τοὺς ἀντιφρονούντας; Παραδείγματα: Ὑποθέσκατε ὅτι μεταξὺ τῶν εἰκοσαφράγκων τοῦ Μ. Ναπολέοντος ὑπάρχει ἐν ἐπὶ τοῦ ὁποίου ὁ μέγας Αὐτοκράτωρ ἔχει χαράξει ἰδίαις χερσὶ σημεῖόν τι, καὶ ὅτι ὁ κάτοχος τοῦ τοιούτου νομίσματος πωλεῖ αὐτὸ ἀτομικῶς εἰς τινα ἀντὶ χιλιάδων φράγκων καταβληθέντων. Ὁ πωλητὴς ἐναγόμενος ἐπὶ καταβολῇ τοῦ ἀτομικῶς πωληθέντος νομίσματος, προσφέρει ἀντ' αὐτοῦ ἕτερον εἰκοσαφράγκον ὀχυρούμενος ὅπισθεν τῆς νομικῆς ἐξισώσεως ἀπάντων τῶν γαλλικῶν εἰκοσαφράγκων πρὸς ἀλλήλα· τί ὁὰ πράξῃ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ δικαστήριον; ὁὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἐξιπώθησαν τὰ εἰκοσαδράχμα; καὶ τί μὲ τοῦτο; εἶναι δυνατόν νὰ ὑποτεθῇ ποτὲ ὅτι ὁ πωλητὴς δικαιοῦται νὰ καταβάλλῃ ἕτερον εἰκοσαδράχμον ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ νόμος περὶ χρυσῶν

νομισμάτων ἐξίσωτε τὰ εἰκοσάφραγκα πρὸς ἄλληλα ; Πωλεῖται ἀντὶ χιλιάδων δραχμῶν ἑκατόφραγκον χαρτίνον, ἐπὶ τοῦ ὁποῖου ὁ Γεώργιος Σταύρου ἔχει σημείωσιν τινὰ ἰδιόχειρον. Εἶναι δυνατόν νὰ υποτεθῇ ποτὲ ὅτι ὁ πωλητὴς λαβὼν τὸ ἐκ χιλιάδων ἀντίτιμον δικαιοῦνται νὰ προσφέρῃ ἕτερον ἑκατοντάδραχμον ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ νόμος περὶ χαρτίνου νομίσματος ἐξίσωσε τὰ ἑκατόφραγκα πρὸς ἄλληλα ; Τοῦτο θὰ ἦτο δυνατόν τότε μόνον, ὅταν ἡ συμφωνία περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς ἀτομικῶς ὠρισμένον νόμισμα ἦτο ἄκυρος, ὁπότε δὲν θὰ συνακυροῦτο καὶ ἡ πώλησις, ἀλλ' ἡ ἐκ ταύτης ἐνοχὴ θὰ εἶχεν ἕνεκα τῆς ἀκυρότητος ἀντικείμενον κατὰ γένος ὠρισμένον εἰκοσάδραχμον ἢ ἑκατόφραγκον, καὶ ἐπομένως ὁ ὀφειλέτης ἔχων τὴν ἐπιλογὴν ἠδύνατο νὰ καταβάλῃ οἷονδήποτε ἤθελεν. Ἐὰν ὅμως ἡ συμφωνία περὶ ἀτομικῆς καταβολῆς εἶναι ἔγκυρος, τότε ὁ ἐναγόμενος θὰ υποχρεωθῇ νὰ καταβάλῃ αὐτὸ τὸ ἐν τῇ ἐνοχῇ νόμισμα, ἡ δὲ καταβολὴ θὰ γείνη ὅπως ὀρίζουν τὰ ἄρθρα 880 καὶ 881 πολ. "Ἀρα ἡ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν ἐξίσωσις τῶν νομισμάτων, καίτοι ἀληθὴς, κατ' οὐδὲν συμβάλλει εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, διότι, ὡς εἴπομεν, ὁ κανὼν «ἄλλο ἀντ' ἄλλου οὐ καταβάλλεται» ἀποβλέπει εἰς τὴν πραγματικὴν καὶ ὄχι εἰς τὴν ὀνομαστικὴν (νομικὴν) διαφοράν.

Τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα τῶν ἀντιπρονοούντων, ὅτι τὸ χρυσοῦν καὶ ἀργυροῦν νόμισμα δὲν εἶναι ἐμπόρευμα, εἶναι ὅλως ἐσφαλμένον, διότι ἂν ἀποβλέψωμεν εἰς τὰς συναλλαγματικὰς θὰ ἴδωμεν ὅτι ὁ χρυσὸς καὶ πᾶν νόμισμα ὡς ἐμπόρευμα μεταφέρεται δι' αὐτῶν ἐπὶ τῇ τιμῇ τῆς συναλλαγῆς. Τὸ δὲ κάτω-κάτω τῆς γραφῆς δὲν μᾶς ἐνδιαφέρει ποσῶς ἂν τὸ νόμισμα εἶναι ἐμπόρευμα ἢ ὄχι, ἀλλὰ διὰ νὰ ἐφαρμόσωμεν τὸ 880 καὶ 881 ἄρθρον, μᾶς ἐνδιαφέρει καὶ μᾶς ἀρκεῖ νὰ ἦναι πράγμα, διότι τὰ ἄρθρα ταῦτα κανονίζουν τὴν ἀναγκαστικὴν ἀπόδοσιν τῶν ὀφειλομένων πραγμάτων κατὰ δὲ τὸ πρῶτον ἄρθρον τοῦ νόμου περὶ διακρίσεως πραγμάτων, πᾶν τὸ δυνάμενον νὰ γίνῃ ἀντικείμενον περιουσίας εἶναι πράγμα. Ἡδὴ ἐρωτῶνται οἱ ἀντιπρονοῦντες : τὸ νόμισμα δύναται ἢ δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἀντικείμενον περιουσίας ; Ἄλλως τε ὅταν λέγωμεν, ὅτι ὠρισμένον νόμισμα ἔχει τιμὴν ἢ ἀξίαν, ἐννοοῦμεν ὅτι εἶναι πράγμα, καὶ τιμᾶται δι' ἄλλου νομίσματος, ἥτοι μετρεῖται δι' ἄλλου νομίσματος εἰς χρήμα· διότι τὰ πράγματα τιμῶνται εἰς χρήματα, ἡγοῦν μετρώνται, ἀναλογοῦν, ἐξισοῦνται εἰς χρήματα, ἐσφαλμένως δὲ οἱ νόμοι περὶ νομισμάτων λέγουσιν ὅτι ἐπὶ τοῦ νομίσματος σημειοῦται ἡ ἀξία αὐτοῦ, ἀντὶ νὰ εἴπουν ὅτι σημειοῦται ἡ νομισματικὴ μονάς, ἥτοι τὸ νομισματικὸν μέτρον, ὁ νομισματικὸς γνώμων τῶν πραγμάτων με' ἄλλους

λόγους τὸ νόμισμα εἶναι μέτρον, δὲν μετρεῖται (τιμᾶται), ἀλλὰ μετρεῖ τὰ πράγματα, τότε δὲ μετρεῖται (τιμᾶται) δι' ἄλλου νομίσματος (μέτρου) ὅταν θεωρηθῇ μετρούμενον ἥτοι πρᾶγμα, ἢ εἰδικώτερον ἐμπόρευμα· ὡς τοιοῦτον δὲ θεωρεῖται τὸ μεταλλικὸν νόμισμα, ὡς αἰεὶ εἶναι ἀνάγκη νὰ μετρηθῇ καὶ ἐξισωθῇ πρὸς τὸ ἀντ' αὐτοῦ καταβαλλόμενον χαρτίον.

Ὅθεν εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητουμένου συμβάλλει μόνον τὸ ἔγκυρον ἢ ἄκυρον τῆς συμφωνίας περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς εἰδικὸν ἢ ἀτομικὸν μεταλλικὸν νόμισμα, διὸ καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ἀποτελεῖ ἀκριβῶς τὴν ἐστίαν τοῦ ζητουμένου.

Λύσις τῆς ἐστίας τοῦ ἐν ἀρχῇ ζητουμένου.

Ἰπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας χαρτίνου νομίσματος, εἶναι ἔγκυρος ἡ ἐνοχὴ ἢ ἔχουσα ὄφλημα χρυσοῦν νόμισμα.

Οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος ν' ἀμφιβάλλῃ τις περὶ τοῦ κύρους τῆς τοιαύτης ἐνοχῆς ἐνεκα τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. Διότι ἡ ἀποτελοῦσα τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς χορηγία χρυσοῦ νομίσματος, εἰδικῶς ἢ ἀτομικῶς ὀριζομένου, φέρει ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα προσόντα πρὸς τὸ κύρος τῆς ἐνοχῆς. Τὰ προσόντα ταῦτα τὰ ὅποια εἶναι ἠθικὴ, φυσικὴ καὶ νομικὴ ικανότης τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς, ἐξετάζομεν ἀμέσως ἕκαστον ἰδιαιτέρως.

A'. Ἡθικὴ ικανότης. — Εἰς οὐδὲν παράγγελμα ἠθικὸν ἀντιστρατεύεται ἡ ὑποχρέωσις πρὸς δύο χρυσοῦ νομίσματος· διότι οὔτε τὴν εὐσέβειαν προσβάλλει τὸ τοιοῦτον ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς, οὔτε τὴν ὑπόληψιν, οὔτε τὴν αἰδῶ, οὔτε ἐν γένει τὰ χρηστὰ ἦθη. Ὁ ἐκ κλοπῆς, δανείου, διαθήκης, ὀφείλων χρυσᾶ νομίσματα, δὲν παραβιάζει τὴν ἠθικὴν ἐν τῷ ἀντικειμένῳ τούτῳ τῆς ὑποχρέωσός του, ἀλλὰ τὴν ἠθικὴν προσβάλλει ὁ ὑποσχεθεὶς νὰ κλέψῃ, νὰ φονεύσῃ κλπ., διὸ οὐδεμίαν ἐντεῦθεν τίκεται ἐνοχὴ. Τὸ προκείμενον λοιπὸν ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς, ἥτοι ἡ δόσις χρυσῶν νομισμάτων, ἔχει τὸ πρῶτον προσόν, εἶναι θεμιτόν.

B'. Φυσικὴ ικανότης. — Ἡ παροχὴ μεταλλικῶν νομισμάτων δὲν εἶναι φυσικῶς ἀδύνατος· ἡ φυσικὴ ἀδυναμία πρέπει νὰ ᾖ ἀπόλυτος, καὶ νὰ μὴ ἐπήγαγεν ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ὀφειλέτου καὶ τότε καθιστᾷ τὴν ἐνοχὴν ἄκυρον. Ἐν γένει ἐπὶ τῶν ἀναφυσικῶν σχετικῶν δικῶν δὲν προὔκειτο οὔτε περὶ ἠθικῆς οὔτε περὶ φυσικῆς ἀδυναμίας τῶν ἐν λόγῳ χρηματικῶν ἐνοχῶν, ἀλλὰ περὶ νομικῆς ἀδυναμίας αὐτῶν, τὴν ὁποίαν ἐξετάζομεν ἀμέσως κατωτέρω.

Γ'. Νομικὴ ἱκανότης. — Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς εἶναι νομικῶς ἀδύνατον, ἐπομένως καὶ ἡ ἐνοχὴ ἄκυρος, ὅταν παραβιάζῃ ἀπαγορευτικόν τινα νόμον. Ἄλλ' ὁ ἀπαγορευτικὸς νόμος ἢ ἀπαγορεύει τὴν κατάρτισιν πράξεώς τινος, ἢ ἐξαιρεῖ ἀντικείμενόν τι τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοδουλείας, θέτει δηλαδή αὐτὸ ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἢ ἀπαγορεύει τὴν ἀναπλοτρίωσιν πράγματος. Ἐν τούτοις τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς καὶ τ' ἀναπλοτρίωτα πράγματα δύνανται ν' ἀποτελέσωσι νομικῶς ἐφικτὸν ἀντικείμενον ἐνοχῆς ἐξ ἀδικήματος ὅμως πηγαζούτης, δὲν δύνανται ὅμως νὰ ἀποτελέσωσι τοιοῦτον ἀντικείμενον ἐνοχῆς ἐκ δικαιοπραξίας. Ἐπομένως τὸ ἀντικείμενον τῆς προκειμένης εἰς μεταλλικὸν ἐνοχῆς, πηγαζούσης δὲ ἐξ ἀδικήματος, δὲν ἔχομεν ἀνάγκην νὰ τὸ ἐξετάσωμεν, ἂν ᾖ νομικῶς ἐφικτὸν, διότι πάντως εἶναι τοιοῦτον καὶ ἂν ὑποθεθῇ ἀναπλοτρίωτον ἢ ἐκτὸς συναλλαγῆς· π. χ. ὁ κλέπτης πράγματος ἱεροῦ ἐνέχεται εἰς τὴν ἀπόδοσιν αὐτοῦ. Ἐὰν ὅμως ἡ παροχὴ μεταλλικοῦ νομισματος ἀποτελῇ ἀντικείμενον ἐνοχῆς ἐκ δικαιοπραξίας ἢ ἐξ οἰονεὶ τοιαύτης, τότε βεβαίως διὰ νὰ εὐρωμεν ἂν τὸ ἀντικείμενον τοῦτο ᾖ νομικῶς ἐφικτὸν, ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν μήπως ἡ δικαιοπραξία αὕτη ᾖ ἄκυρος ὡς ἐκ τοῦ εἶδους αὐτῆς ἢ ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τῆς, ἔνεκεν ἀπαγορευτικοῦ τινος νόμου. Πρὸς τοῦτο ἂς λάβωμεν ὑπ' ὄψιν τὴν πώλησιν ἢ τὸ δάνειον, ὡς συνηθεστέρας δικαιοπραξίας τικτούσας χρηματικὰς ἐνοχάς, καὶ ἂς ἐξετάσωμεν τὸ ἐξῆς σχετικὸν ἐρώτημα :

Εἶναι ἔγκυρος ἡ ἐν τῇ πωλήσει ἢ τῷ δανείῳ παρεπομένη σύμβασις περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς χρυσόν ;

Τοῦτο εἶναι κυρίως τὸ ζήτημα, τὸ ὅποion ἔπρεπε νὰ ἐξετάσῃ ὁ Ἀρειὸς Πάγος πρὸς λύσιν τοῦ ζητουμένου, καὶ ὅχι ἂν ἐξισώθῃ ὁ χρυσὸς μὲ τὸ τραπεζογραμμάτιον καὶ ἂν τὸ νόμισμα εἶναι ἐμπευμα. Ταῦτα, ὡς εἰδείχθη ἀνωτέρω, εἰσὶν ἄσχετα πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος.

Ἐπὶ τῆς ἐρωτήσεως λοιπὸν ταύτης ἔχομεν νὰ ἐρευνήσωμεν μήπως ἡ τοιαύτη συμφωνία παραβιάζῃ τὸν ἀναγκαστικὸν νόμον περὶ χαρτίου νομίσματος· καὶ ἂν μὲν παραβιάζῃ αὐτόν, εἴτε διότι ὁ νόμος οὗτος ἀπαγορεύει τὴν κατάρτισιν αὐτῆς, εἴτε διότι θέτει τὸ μεταλλικὸν νόμισμα ἐκτὸς συναλλαγῆς, τότε βεβαίως ἡ γνώμη τῶν δικαστηρίων καὶ ἐν γένει τῶν ἀντιφρονούντων εἶναι ὀρθή, διότι ἄκυρου οὐσης τῆς παρεπομένης ταύτης συμφωνίας, τὸ ἐν τῇ πωλήσει ἢ ἐν τῷ δανείῳ ὀφλήμα καθίσταται κατὰ γένος ὠρισμένον νόμισμα καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ὀφειλέτης ἔχων τὴν ἐπιλογὴν μεταξύ πάντων τῶν πολιτευόμενων νομισμάτων, δύνανται νὰ καταβάλῃ ἰσάριθμον χαρτίον, τὸ ὅποion

μετά τὴν ἐπιλογὴν θεωρεῖται ὡς εἰδικῶς ὀφειλόμενον καὶ καταβλητέον, ἀποκλεισμένης πλέον τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ἀρθρῶν 880 — 881 τῆς πολιτικῆς δικονομίας. Ἐὰν ὅμως τοῦναντίον ἡ συμφωνία τῆς εἰς μεταλλικὴν καταβολῆς δὲν παραβιάζῃ τὸν περὶ χαρτίου νόμον, τότε ἡ ἐκ ταύτης ἐνοχὴ ὡς ἔγκυρος καὶ ὑποχρεωτική, ἔχει ἀντικείμενον νομικῶς ἐφικτόν, κατ' ἀκολουθίαν ὑποχρεοῦ τὸν ὀφειλέτην εἰς τὴν καταβολὴν αὐτοῦ τούτου τοῦ ὀρισμένου μεταλλικοῦ νομίσματος, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἐὰν μὲν τὸ ἐν τῇ πωλήσει ἢ τῷ δανείῳ νόμισμα εἶναι εἰδικῶς ὀρισμένον, ἡ καταβολὴ θὰ γίνῃ κατὰ τὸ ἀρθρον 880 § 2, ἐὰν δὲ εἶναι ἀτομικῶς ὀρισμένον, κατὰ τὰ ἀρθρα 880 § 1 καὶ 881.

Ἑρμηνεία τοῦ νόμου ΔΣΟΓ' τοῦ 1883.

Διὰ νὰ ἐξῆκριδώσωμεν ἂν ἡ συμφωνία περὶ τῆς εἰς μεταλλικὴν καταβολῆς εἶναι ἔγκυρος ἢ ἄκυρος, πρέπει νὰ ἐρμηνεύσωμεν τὸν προκείμενον περὶ χαρτίου νόμον, καὶ νὰ ἴδωμεν ἂν παραβιάζῃ αὐτόν.

Ὁ νόμος οὗτος ὀρίζει, ὅτι τὸ τραπεζογραμματίον κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ του ἀξίᾳ, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προϋπαρχούσης.

Ἡ διάταξις αὕτη ὀρίζει τρία τινά: α') "Ὅτι τὸ τραπεζογραμματίον καθίσταται νόμισμα· β') "Ὅτι τοῦτο κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς· καὶ γ') "Ὅτι ἡ κυκλοφορία του γίνεται κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν του ἀξίαν.

α') Ἡ πρώτη διάταξις σημαίνει ὅτι τὸ χαρτίον περιεβλήθη ὑπὸ τοῦ νόμου τὸ περίβλημα τοῦ νομίσματος καὶ ἐπομένως ὑπὸ κοινωνικὴν ἔποψιν κατέστη γενικὸν μέσον τῶν ἀνταλλαγῶν καὶ γνώμων πάσης τιμῆς, διὸ καὶ εὐπρόσδεκτον πρὸς πᾶσαν ἀνταλλαγὴν, ἐφ' ὅσον δὲν καταντήσῃ καίμες. Ἐκ τῆς διατάξεως ὅμως ταύτης οὐδὲ πόρρωθεν ἐμφαίνεται ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ συμφωνία περὶ τῆς εἰς μεταλλικὴν καταβολῆς· διότι ἡ διάταξις αὕτη περιέχεται καὶ εἰς τὸν νόμον περὶ χρυσοῦ νομίσματος, καὶ τὸ χρυσοῦν δηλονότι νόμισμα κατέστη διὰ τοῦ σχετικοῦ του νόμου γενικὸν μέσον τῶν ἀνταλλαγῶν καὶ μέτρον πάσης ἀξίας, ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται ὅτι εἶναι ἄκυρος ἡ συμφωνία περὶ καταβολῆς ἀργυροῦ ἢ χαρτίου νομίσματος, οὔτε ὅτι τὸ ἀργυροῦν ἢ χαρτίνον νόμισμα τίθεται ἐκτὸς συναλλαγῆς. Ἐκ τῆς διατάξεως λοιπὸν ταύτης δὲν ἀπαγορεύεται ἡ ἐν λόγῳ συμφωνία περὶ τῆς εἰς μεταλλικὴν καταβολῆς.

β') Ἡ δευτέρα διάταξις ὅτι τὸ χαρτίνον νόμισμα κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς, εἶναι ἀπαγορευτική, εἶναι ἀναγκαστικὴ ὡς ἐπιβάλλουσα ἀπόλυτον τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς, σημαίνει δὲ ὅτι τὸ χαρτίνον

νόμισμα ὑπὸ νομικὴν ἔποψιν ἐπιβλητικῶς καθίσταται μέσον ἐξοφλη-
 τικὸν τῶν τε χρηματικῶν καὶ τῶν μὴ χρηματικῶν ἐνοχῶν (880—882
 πολ.), ἐπομένως τὸ νόμισμα τοῦτο καταβάλλεται (=κυκλοφορεῖ) καὶ
 ἐξοφλεῖ τὰς ἐνοχὰς ἐπιβλητικῶς, εἴτε θέλει εἴτε δὲν θέλει αὐτὸ ὁ πι-
 στωτής, εἴτε προὔπῃρχε εἴτε δὲν προὔπῃρχε συμφωνία περὶ τοῦ μὴ
 παραδεκτοῦ αὐτοῦ ὡς μέσου ἐξοφλήσεως· ἡ τοιαύτη συμφωνία ἡ σκυ-
 ποῦσα ν' ἀποκλείσῃ τῆς καταβολῆς τὸ χάρτινον νόμισμα, ὡς παραβί-
 ζουσα τὴν ἀπαγορευτικὴν ταύτην διάταξιν, εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὔσα·
 ἡ δ' ἀκυρότης αὕτη ἐξάγεται ἐκ τῆς λέξεως «ὕποχρεωτικῶς» καὶ ἐπο-
 μένως ἥτο περιττὸν ν' ἀπαγγελοῖται αὕτη ῥητὴς διὰ τῆς ῥήσεως «μὴ
 λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν ἄλλης συμφωνίας προὔπαρχούσης». Ἄλλ' ἐκ
 τῆς ἀκυρότητος ταύτης οὐδαμῶς ἔπεται καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς συμφω-
 νίας περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς χρυσόν, οὔτε ὅτι τὸ χρυσοῦν
 νόμισμα ἐτέθη ἐκτὸς συναλλαγῆς· διότι καὶ τὸ χρυσοῦν νόμισμα
 κυκλοφορεῖ ὑποχρεωτικῶς, τούτεστι καὶ αὐτοῦ ἡ καταβολὴ καὶ ἐξο-
 φλησις τῶν ἐνοχῶν ἐπιβάλλεται ἀναγκαστικῶς, ἐπομένως πᾶσα συμ-
 φωνία ἀποκλείουσα τὸν χρυσὸν τῆς καταβολῆς εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ
 οὔσα, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀκυρότητος ταύτης οὐδὲν δύναται νὰ συναχθῇ
 ποτε, καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς συμφωνίας περὶ καταβολῆς εἰς ἀργυροῦν ἢ
 χάρτινον νόμισμα, οὔτε ὅτι τὸ ἀργυροῦν ἢ χάρτινον νόμισμα ἐτέθη
 ἐκτὸς συναλλαγῆς· πολλοῦ γε καὶ δεῖ. Καὶ τίς δύναται νὰ ισχυρισθῇ
 ὅτι ἡ κυκλοφορία τοῦ ἀργυροῦ νομίσματος δὲν εἶναι καὶ αὕτη ἀναγκ-
 στική; Οὐδεὶς βεβαίως· διότι καὶ τὸ ἀργυροῦν νόμισμα καταβάλλεται
 καὶ ἐξοφλεῖ τὰς ἐνοχὰς ἀναγκαστικῶς καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς θελήσεως
 τοῦ πιστωτοῦ, πᾶσα δὲ συμφωνία περὶ τοῦ μὴ παραδεκτοῦ αὐτοῦ ὡς
 μέσου ἐξοφλήσεως εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὔσα· ἐν τούτοις οὐδεὶς δύναται
 νὰ ισχυρισθῇ, οὔτε ἐφαντάσθῃ ποτέ, ὅτι ἐκ τῆς ἀκυρότητος ταύτης
 συνάγεται καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς συμφωνίας περὶ καταβολῆς χρυσοῦ
 ἢ χαρτίνου νομίσματος, οὔτε ὅτι τὸ χρυσοῦν ἢ τὸ χάρτινον νόμισμα
 ἐτέθησαν ἐκτὸς συναλλαγῆς. Ἐὰν ἡ συμφωνία περὶ καταβολῆς εἰς
 χρυσόν ἦτο ἄκυρος ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ κυκλοφορία (=καταβολὴ)
 τοῦ χαρτίου εἶναι ἀναγκαστική, ἄλλο τόσον θὰ ἦτο ἄκυρος καὶ
 ἡ συμφωνία περὶ καταβολῆς εἰς χάρτινον νόμισμα, διότι ἡ κυκλο-
 φορία τοῦ χρυσοῦ νομίσματος εἶναι ἀναγκαστική. Ἐντεῦθεν ἔπεται
 ὅτι ὁ νομοθέτης, ὅπως ἠθέλησε τοῦ χρυσοῦ νομίσματος ἡ καταβολὴ
 νὰ εἶναι ἀναγκαστική, οὕτως ἠθέλησεν ἀναγκαστικὴν τὴν καταβολὴν
 καὶ τοῦ ἀργυροῦ καὶ χαρτίου καὶ παντὸς νομίσματος, χωρὶς ἡ ἀναγκ-
 αστικὴ κυκλοφορία τοῦ ἐνὸς νομίσματος νὰ καταργῇ τὴν ἀναγκασ-

τικὴν κυκλοφορίαν τοῦ ἑτέρου. Ἐπομένως οὐδενὸς νομίσματος πολιτευομένου δύναται ν' ἀποκλεισθῇ διὰ συμφωνίας ἢ καταβολή, ἥτις εἶναι ἀναγκαστικὴ καὶ ἀπόλυτος μὴ ἐξαρτωμένη ἐκ τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοβουλίας. Ἐξαίρεσιν αποτελοῦσιν αἱ ἐν τοῖς Ἑθνικοῖς δανείοις συμφωνίαι, καθ' ἃς τὸ χάρτινον νόμισμα δὲν εἶναι παραδεκτὸν ὡς ἐξαφλητικὸν μέσον· αἱ συμφωνίαι ὅμως αὗται, αἱ τὸ χάρτινον νόμισμα ἀποκλείουσαι τῆς καταβολῆς, εἰσὶν ἔγκυροι, διότι ἐκυρώθησαν διὰ τῶν σχετικῶν περὶ δανείων νόμων καὶ κατὰ νομικὴν συνέπειαν τὸ Δημόσιον δὲν δύναται ἀπολύτως νὰ καταβάλῃ εἰς χάρτινον νόμισμα οὔτε μὲ τὴν διαφορὰν τοῦ συναλλάγματος. Διὰ τοῦτο ὅσάκις πρόκειται νὰ γίνῃ καταβολὴ τοκομεριδίων ὑψοῦται ὁ χρυσός, ὡς ἐκ τῆς ζητήσεώς του, ἐνῶ, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ ἀξιότιμος Φαίαξ, ἂν ἡ καταβολὴ τῶν τοκομεριδίων ἠδύνατο νὰ γίνῃ εἰς τραπεζογραμμάτια μὲ τὴν διαφορὰν τοῦ συναλλάγματος, ὅσηνδήποτε καὶ ἂν ᾖτο ἡ ἐπικαταλλαγὴ, οὐδαμῶς θὰ ἐκλονίζετο ἡ ἀγορά, ἅτε μὴ ὑπαρχούσης ζητήσεως χρυσοῦ. Καὶ ἐκ τῆς δευτέρας ἀρχῆ διατάξεως τοῦ νόμου ΑΣΟΓ', καθ' ἣν τὸ χάρτινον νόμισμα καταβάλλεται ἀναγκαστικῶς, δὲν συνάγεται ἡ ἀκυρότης τῆς συμφωνίας περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς μεταλλικόν.

γ') Καὶ ἡ τρίτη διάταξις, καθ' ἣν τὸ χάρτιον καταβάλλεται ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ του ἀξίᾳ, εἴτε ἀπαγορευτικὴ εἶναι εἴτε μὴ, δὲν ἀπαγορεύει τὴν συμφωνίαν περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν καταβολῆς· διότι ἐὰν μὲν εἶναι ἀπαγορευτικὴ, σημαίνει ὅτι ἀπαγορεύει καὶ ἐπομένως καθιστᾷ ἄκυρον τὴν συμφωνίαν περὶ τῆς ἐφαρμοστέας ἀξίας τοῦ καταβαλλομένου χαρτίου, εἴτε τοῦτο εἶναι τὸ καταβλητέον, τὸ ἐν τῇ ἐνοχῇ δηλ. ὠρισμένον εἴτε μὴ· ἐκ τῆς ἀπαγορεύσεως ὅμως τῆς τοιούτης συμφωνίας οὐδαμῶς συνάγεται καὶ ἡ ἀπαγορεύσις τῆς περὶ τῆς πρόκειται συμφωνίας περὶ καταβολῆς εἰς μεταλλικόν. Καὶ τὸ χρυσοῦν νόμισμα καταβάλλεται ἐπὶ τῇ ἀναγκαστικῇ ἢ μὴ ὀνομαστικῇ του ἀξίᾳ, διότι ἡ ὀνομαστικὴ ἀξία εἶναι ἐκείνη, ἣν ὁ νόμος ἀπέδωκεν εἰς τὸ χρυσοῦν νόμισμα· ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται ὅτι ἀποκλείεται ἡ συμφωνία περὶ καταβολῆς εἰς νόμισμα ἀργυροῦν ἢ χάρτινον. Καὶ τὸ ἀργυροῦν νόμισμα ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ του ἀξίᾳ καταβάλλεται, διότι ἡ ἀξία αὕτη εἶναι ἡ τοῦ σχετικοῦ τοῦ νόμου, ἐν τούτοις οὐδεὶς δύναται νὰ φαντασθῇ ἐκ τούτου ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ συμφωνία τῆς εἰς χάρτιον ἢ εἰς χρυσὸν καταβολῆς. Καὶ πᾶν νόμισμα κατὰ τὴν σχετικὴν τοῦ νόμον ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ του ἀξίᾳ καταβάλλεται, ἀρκεῖ νὰ εἶναι πολιτευόμενον, νόμιμον, ἀκριβὲς τὸν τίτλον καὶ ἀνελλιπὲς τὴν ὀλκὴν. Διὰ τοῦτο, ἐὰν μὲν χρεωστήται γενικῶς ὠρισμένον νόμισμα κατὰ τὴν νομισματικὴν δηλονότι μονάδα, ὡς τούτοις

δραχμαί, τότε ὁ ὀφειλέτης ἔχων τὴν ἐπιλογὴν καὶ ἐκλέγων πρὸς καταβολὴν οἷονδ' ἦποτε νόμισμα, καταβάλλει αὐτὸ ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ του ἀξίᾳ· π. χ. ὀφείλει τις ἐκ φόρων ἢ ἄλλως εἰς τὸ Δημόσιον χίλιας δραχμάς, ἐκλέγει δὲ καὶ προσφέρει εἰς τὸν Ταμίαν χρυσόν· ὁ Ταμίαν ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὸν χρυσὸν ἐπὶ τῇ ὀνοματικῇ του ἀξίᾳ, ἥτοι χίλιας δραχμάς χρυσᾶς, ἐνῷ ἂν ἐκλέξῃ χαρτίον ἐπίσης τὰς ὀφειλομένας χίλιας νομισματικὰς μονάδας θὰ τὰς καταβάλῃ κατὰ τὴν ὀνοματικὴν ἀξίαν τοῦ ἐκλεχθέντος χαρτίου, ἄρα χιλίους ἐπίσης λιμοκοντόρους. Ἐνταῦθα ἡδύνατό τις διαπορῶν νὰ ἐρωτήσῃ: Ἀλλ' ἀφοῦ ἡ ὀνοματικὴ ἀξία τοῦ νομίσματος εἶναι ὑποχρεωτικὴ καὶ ἐπιβλητικὴ ὑπὸ τοῦ σχετικοῦ του νόμου, ἀπαγορευομένης ἐναντίας συμφωνίας περὶ τῆς ἐφαρμοστέας αὐτοῦ ἀξίας, διατί τὰ ἄρθρα 880—882 κανονίζουν τὴν καταβολὴν κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν; τίνας νομίσματος ἀγοραίαν ἀξίαν; μήπως ἄρα γε ὑπάρχει σύγκρουσις νόμων; Οὐδὲμία σύγκρουσις ὑπάρχει· διότι ἡ ὀνοματικὴ ἀξία κατὰ τοὺς περὶ νομισμάτων νόμους, ἀναφέρεται εἰς τὸ καταβαλλόμενον νόμισμα, εἴτε τὸ ὀφειλόμενον εἶναι τοῦτο εἴτε μὴ, ἐνῷ ἀπ' ἐναντίας ἡ ἀγοραία ἀξία τῶν ἄρθρων 880—882, ἀναφέρεται εἰς τὸ ὀφειλόμενον μὲν εἰδικῶς ἀλλὰ μὴ καταβαλλόμενον νόμισμα· π. χ. ὀφείλονται εἰδικῶς χίλιας δραχμαὶ χρυσᾶι, κατὰ δὲ τὴν ἐκτέλεσιν καταβάλλεται χαρτίον, ἡ ποσότης τοῦ χαρτίου τούτου θὰ προσδιορισθῇ μὲν κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν (880) τοῦ ὀφειλομένου καὶ μὴ καταβαλλομένου χρυσοῦ, θὰ καταβληθῇ ὅμως κατὰ τὴν ὀνοματικὴν του ἀξίαν (ἈΣΟΓ'). ἐπίσης ὀφείλονται χίλιας δραχμαὶ εἰδικῶς χάρτιναι, καὶ καταβάλλεται χρυσός, ἡ ποσότης τοῦ καταβαλλομένου χρυσοῦ θὰ προσδιορισθῇ μὲν κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν (880) τοῦ ὀφειλομένου καὶ μὴ καταβαλλομένου χαρτίου, θὰ καταβληθῇ ὅμως ὁ προσδιορισθεὶς χρυσὸς κατὰ τὴν ὀνοματικὴν του ἀξίαν, καὶ οὕτω οὐδεὶς νόμος παραβιάζεται, διότι τὴν ἐφαρμοστέαν ἀξίαν παντὸς νομίσματος, καταβαλλομένου μὲν, τὴν ρυθμίζει ὁ σχετικὸς του νόμος κατὰ τὴν ὀνοματικὴν του ἀξίαν, ὀφειλομένου δὲ καὶ μὴ καταβαλλομένου τὴν ρυθμίζουν πάντοτε τὰ ἄρθρα 880-882.

Ἐν τούτοις φρονῶ ὅτι αἱ διατάξεις αὗται περὶ ὀνοματικῆς καὶ ἀγοραίας ἀξίας τοῦ καταβαλλομένου καὶ μὴ νομίσματος εἴτε μεταλλικοῦ εἴτε χαρτίου, δὲν εἶναι ἀναγκαστικαί, ἀλλ' ἐπικουρικαί, ῥυθμίζουσιν δηλαδή, ὅ,τι παρέλιπε νὰ κανονίσῃ ἡ ἰδιωτικὴ αὐτοβουλία· π. χ. δανεῖζεται τι ἢ ἀγοράζεται τι ἐπὶ γενικῶ ἢ εἰδικῶ νομίσματι, παραλείπεται δὲ μετὰ τῶν συμβαλλομένων νὰ κανονισθῇ ἡ ἐφαρμοστέα

ἀξία τοῦ καταβληθησομένου νομίσματος, ὡς συνηθέστατα συμβαίνει· ἐν ταύτῃ περιπτώσει ὑπονοεῖται δυνάμει τοῦ νόμου ἡ παρεπομένη συμφωνία (*naturalium negotii*) ὅτι τὸ καταβλητέον θὰ λογισθῇ κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν τοῦ ἀξίαν· ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ αὐτοβουλία, κατασχύουσα πάντοτε τοῦ ἐπικουρικοῦ νόμου, δύναται νὰ μεταρρυθμίσῃ τοὺς ὅρισμους αὐτοῦ καθισταμένη *accidentalium negotii*· διὰ τοῦτο δύναται τὰ συμβαλλόμενα μέρη νὰ κανονίσουν τὴν καταβολὴν τοῦ ὀφειλομένου μεταλλικοῦ ἢ χαρτίνου νομίσματος κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἢ μεταλλικὴν τοῦ ἀξίαν. Ἡ γνώμη αὕτη τῆς ἐπικουρικῆς ιδιότητος τῆς διατάξεως περὶ τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας τοῦ καταβαλλομένου νομίσματος, εἴτε ἀληθὴς εἴτε μὴ, οὐδὲ τὸ παράπαν ἐπηρεάζει τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος· διότι, ὡς ἀνωτέρω εἰρηται, εἴτε ἀναγκαστικὴ εἶναι εἴτε ἐπικουρικὴ ἡ διάταξις αὕτη, δὲν ἀπαγορεύει τὴν ἐν λόγῳ συμφωνίαν περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν καταβολῆς.

Κατὰ ταῦτα καταφαίνεται ἀριθμητικῶς ὅτι πᾶς νόμος περὶ οἰουδὴποτε νομίσματος, ἐκτὸς τῶν κερμάτων, ἐνέχει τὴν διάταξιν ὅτι τὸ σχετικόν τοῦ νομίσματος κυκλοφορεῖ ἀναγκαστικῶς ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ τοῦ ἀξία, ἀποκλειομένης πάσης ἐναντίας συμφωνίας· διότι οἰουδὴποτε νόμισμα, ἀνεγνωρισμένον ὡς τοιοῦτον ὑπὸ τοῦ σχετικοῦ τοῦ νόμου, καταβάλλεται ὑποχρεωτικῶς ἐπὶ τῇ ὀνομαστικῇ τοῦ ἀξία, καὶ πᾶσα συμφωνία ἀποκλείουσα τοῦτο τῆς καταβολῆς εἶναι ἄκυρος, ἐπομένως οὔτε ἡ ἀναγκαστικὴ καταβολὴ τοῦ χαρτίου κατήργησε τὴν ἀναγκαστικὴν καταβολὴν τοῦ χρυσοῦ οὔτε αὕτη τὴν ἐκείνου, ἀλλ' ἀπάντων τῶν νομισμάτων ἡ κυκλοφορία (καταβολὴ) εἶναι ἀναγκαστικὴ.

Τούτων οὕτως ἐχόντων, ἡ ἐνοχὴ ἢ ἔχουσα ὄφλημα χρυσοῦν ἢ ἀργυροῦν νόμισμα, εἴτε ἐξ ἀδικήματος πηγάζει εἴτε ἐκ δικαιοπραξίας εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, εἶναι ἔγκυρος· διότι, ὡς κατεδείχθη, ἡ ἀποτελοῦσα τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς παροχὴ χρυσοῦν ἢ ἀργυρῶν νομισμάτων εἶναι ἐφικτὴ ὡς μόνον κατὰ ἡθικοὺς καὶ φυσικοὺς νόμους, ἀλλὰ καὶ κατὰ κανόνας νομικοὺς, ὡς μὴ παραβιάζουσα οὐδένα ἀπαγορευτικὸν νόμον, οὔτε τὸν τοῦ χαρτίνου νομίσματος, ὅστις δὲν ἔκαμε τίποτε ἄλλο εἰμὴ εἰς τὰ μέγρι τοῦδε ὑπάρχοντα νομίσματα, προσέθεσε καὶ ἕτερον, ἀπαραλλάκτως ὡς ἐὰν προσέθετε ἕτερον μεταλλικὸν νόμισμα, ἐκ μετάλλου ἐσχάτως τυχόν ἀνακαλυφθέντος. Ὁ πιστωτὴς λοιπὸν τῆς τοιαύτης ἐγκύρου ἐνοχῆς δικαιούται αὐτὸ τοῦτο τὸ ὀφειλόμενον μέταλλον ν' ἀπαιτήσῃ, ὡς ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται αὐτὸ τοῦτο τὸ ὀφειλόμενον μέταλλον νὰ καταβάλῃ, ἀλλὰ καὶ συνάμα (χωρὶς νὰ διαφκίνηται ἀντίφασις) δικαιούται νὰ καταβάλῃ καὶ χαρτίνον νόμισμα· διότι, ὡς εἰδείχθη, ἀπάντων

τῶν νομισμάτων ἡ καταβολὴ εἶναι ἀναγκαστική, μὲ τὴν διαφορὰν δὲ τὸ καταβαλλόμενον χάρτινον νόμισμα εἶναι ἕτερον καὶ ὅχι τὸ ἐν τῇ ἐνοχῇ ὡρισμένον, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει κατὰ τὰ ἀρθρα 880—881 πολ. (Ἐγγ. Οἰκ. § 262 σημ. 7) ὅα προσδιορισθῇ τὸ καταβαλλόμενον χαρτίον κατὰ τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν τοῦ εἰδικῶς ὀφειλομένου μετὰ τοῦ ὑπερ προῦκειτο ν' ἀποδείξωμεν.

Ἐν τῇ «Ἐστία» τῆς 7ης Μαΐου ἐ. ἔ. κατὰ παραδρομὴν ἐλέγξου ἐν ἐμῇ διατριβῇ ὅτι τὸ καταβαλλόμενον χαρτίον προσδιορίζεται κατὰ τὴν ἀγοραίαν τοῦ ἀξίαν· ὅμως καὶ τοῦτο δὲν μεταβάλλει τὴν οὐσίαν.

Ὁ Οἰκονομίδης ῥητῶς καὶ σαφῶς παραδέχεται τὴν κύριον τῆς συμφωνίας περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς μεταλλικὸν νόμισμα, καὶ συνάμα τὸ ἄκυρον τῆς συμφωνίας περὶ μὴ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς χαρτίον· οὕτως ἐν § 191 σημ. 15 ἐδ. 2 τοῦ Ἀστικ. δικ. λέγει «συμφωνίαι περὶ τοῦ μὴ παραδεκτοῦ τῶν τραπεζογραμματίων ὡς μὴ σου ἐξοφλήσεως δὲν ἰσχύουσιν, ἰσχύουσιν ὅμως συμφωνίαι περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς μεταλλικὸν νόμισμα, ὅτε δεκτὰ μὲν εἰσὶ καὶ τὰ γραμμάτια ὡς νόμισμα, ἀλλὰ κατὰ τὴν σχετικὴν αὐτῶν πρὸς τὴν χρυσὴν ἢ ἀργυρὴν ἀξίαν».

Καὶ ὁ Καλλιγᾶς ἐπίσης παραδέχεται ἔγκυρον τὴν συμφωνίαν περὶ καταβολῆς εἰς οἰονδήποτε νόμισμα εἰδικῶς, καὶ ἄκυρον τὴν συμφωνίαν περὶ μὴ καταβολῆς εἰς οἰονδήποτε νόμισμα, εἴτε ὑπάρχει εἴτε οὐκ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία χαρτίου. Οὕτως ἐν § 67 τοῦ Ἐνοχικοῦ λέγει «Ἐνδέχεται οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ὀρίσωσι τὸ εἶδος τοῦ νομίσματος εἰς ὃ θέλουσι νὰ γίνῃ ἡ καταβολή. Κατ' οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον τοιοῦτος ὁρος. . . . Ἄκυρος ὅμως εἶναι ἡ συμφωνία δι' ἧς ἀποκλείεται ἀπολύτως νόμισμα τῆς Ἐπικρατείας (καὶ δὴ καὶ τὸ χάρτινον).» Καὶ ὁ Παπακρηγόπουλος δὲν ἀντιλέγει.

Ὁ ἀξιότιμος Φαίαξ θεωρεῖ ἀκύρους τὰς συμφωνίας περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφλήματος εἰς μεταλλικὸν νόμισμα, ὡς ἐμφαίνεται ἐν τῇ «Ἐστίᾳ» τῆς 21 Ἀπριλίου ἐ. ἔ., ὅπου ἐν τῇ πρώτῃ στήλῃ τῆς διατριβῆς τοῦ λέγει ὅτι «ὁ δὲ χρυσὸν π. χ. εἰκοσάφραγμα δὲν δικαιούται ν' ἀπαιτηθῇ τὰ ὑτά» καὶ κατωτέρω λέγει ὅτι ὁ νόμος περὶ χαρτίου νομίσματος σκοπεῖ «ν' ἀπαγορεύσῃ ἀπλῶς μόνον συμφωνίας περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν καταβολῆς». Ἄλλ' ὡς ἐδείχθη ἀνωτέρω διὰ μακρῶν, τοῦτο κυρίως εἶναι τὸ ζήτημα· διότι, ἂν ὁ νόμος περὶ χαρτίου ἀπαγορεύει τὴν συμφωνίαν περὶ τῆς εἰς μεταλλικὸν καταβολῆς, τότε ἡ παρεπόμενη αὕτη συμφωνία εἶναι ἄκυρος, συνεπῶς τὸ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ εἰδικῶς

ὀρισμένον νόμισμα μένει κατὰ γένος ὀρισμένον, διὸ ὁ ὀφειλέτης ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς μεταξὺ πάντων τῶν πολιτευομένων νομισμάτων, καὶ καταβάλλει ὅσας νομισματικὰς μονάδας ὀφείλει δι' οἷουδήποτε νομίσματος καὶ δὴ καὶ διὰ χαρτίου· π. χ. πωλεῖται ἵππος ἀντὶ χιλίων δραχμῶν, συμφωνεῖται δὲ παρεπομένως ὁ ὅρος ὅτι τὸ τίμημα θὰ καταβληθῇ εἰς χρυσόν· ὁ παρεπόμενος οὗτος ὅρος ὡς παραβιάζων κατὰ τὴν γνώμην ταύτην τὸν περὶ χαρτίου νόμον, εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ ὢν ὡς νὰ μὴ ἐγένετο παντελῶς, ἐπομένως τί μένει; μένει πώλησις ἵππου ἀντὶ χιλίων δραχμῶν, κατ' ἀκολουθίαν νομικὴν, ὁ ὀφειλέτης δικαιοῦται νὰ καταβάλῃ χιλίας νομισματικὰς μονάδας δι' οἷουδήποτε κατὰ τὴν ἐκλογὴν τοῦ νομίσματος καὶ διὰ χαρτίου, ἄρα χιλίους λιμοκοντόρους. Ἡ ἀρχὴ λοιπὸν αὕτη τῆς ἀκυρότητος δικαιοῦ τὴν γνώμην τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν ἀντιφρονούντων ἐν γένει, καὶ ὅχι τὴν τοῦ ἀξιότιμου Φαίλακος.

Αἱ ῥήσεις αὗται τοῦ ἀξιότιμου Φαίλακος, φαίνεται ὅτι ἐτέθησαν κατὰ παραδρομὴν ἀντὶ νὰ τεθῇ τὸ ἐξῆς: ὅτι ὁ δὸς εἰκοσάφραγκα δὲν δικαιοῦται ν' ἀποκλείσῃ τῆς καταβολῆς τὸ χαρτίον, καὶ ὅτι ὁ νόμος περὶ χαρτίου σκοπεῖ ν' ἀπαγορεύσῃ συμφωνίας περὶ ἀποκλεισμοῦ αὐτοῦ τοῦ χαρτίου ἐκ τῆς καταβολῆς. Ἐὰν ὅμως αἱ ῥήσεις αὗται δὲν ἐτέθησαν κατὰ παραδρομὴν ἀλλὰ σκοπίμως καὶ ἐὰν ὁ ἀξιότιμος Φαίλαξ λάβῃ τὴν κηλοσύνην ν' ἀπαντήσῃ εἰς τὴν διαφωνίαν μου ταύτην, τότε μετὰ τοῦ δέοντος σεβασμοῦ θὰ λάβω τὴν τιμὴν νὰ τὸν παρακαλέσω, ἂν ᾔνε δυνατόν ν' ἀπαντήσῃ εἰδικῶς εἰς τὰς ἐρωτήσεις ταύτας: Ἐχει ἢ δὲν ἔχει ἐπιτροπὴν εἰς τὴν λύσιν τοῦ κυρίου ζητήματος, τὸ κύρος τῆς συμφωνίας περὶ καταβολῆς εἰς μεταλλικόν; Τὴν συμφωνίαν ταύτην ἀπαγορεύει ἢ ὅχι ὁ νόμος περὶ χαρτίου ἢ ἄλλος τις; Ἐὰν ἡ συμφωνία αὕτη εἶναι ἔγκυρος καὶ δὲν καταβληθῇ τὸ ὀφειλόμενον μεταλλικόν, θὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἢ ὅχι τὰ ἄρθρα 880—882 τῆς πολιτ. δικονομίας;

Ὁ ἀξιότιμος κύριος Σκουλούδης κατὰ τὴν ἐν τῇ Βουλῇ συζήτησιν τοῦ νομοχεδίου περὶ τελῶν χαρτοσήμου, ποιούμενος λόγον περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος καὶ ἀντιφρονῶν πρὸς τὴν δοθεῖσαν λύσιν, ἐπικλεῖται τοὺς Πάλλους συγγραφεῖς Caen καὶ Renault· ἀλλ' ἡ περικυπὴ τῶν συγγραμμάτων τούτων, τὴν ὁποίαν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης τοῦ ἀνέγνωσε, δὲν φαίνεται ὑποστηρίζουσα αὐτήν· διότι ἡ ἐρώτησις τῶν συγγραφέων τούτων, ἂν ἰσχύῃ ἡ συμφωνία περὶ καταβολῆς εἰς μεταλλικόν—οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τραπεζογραμμάτια: δὲν εἶναι μία ἐρώτησις ἀλλὰ δύο· καὶ ὡς διὰ μικρῶν ἐδείχθη ἀνωτέρω, ἡ πρώτη συμφωνία περὶ καταβολῆς εἰς μέταλλον εἶναι ἔγκυρος, διότι φέρει πάντα τὰ στοι-

χεῖρα ἐγκύρου συμβάσεως, ἡ δευτέρα ὅμως συμφωνία περὶ ἀποκλεισμοῦ τοῦ χαρτίου, εἶναι πάντοτε ἄκυρος ὡς παραβιάζουσα τὸν νόμον περὶ ἀναγκαστικῆς καταβολῆς τοῦ χαρτίου. Ἐν τούτοις οἱ συγγραφεῖς οὗτοι ἀπαντῶντες εἰς τὴν ἀνω ἐρώτησιν τῶν ἰσχυρίζονται ὅτι «ὁ ὅρος εἶναι ἄκυρος ὑπαρχούσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τοῦ χαρτίου». Ἀλλὰ ποῦτος ὅρος; ἡ ἀνωτέρω ἐρώτησις περιέχει δύο ὅρους· ποῖον λοιπὸν ὅρον ἐννοοῦν ἄκυρον, τὸν πρῶτον ἢ τὸν δεύτερον; φαίνεται ὅτι οἱ συγγραφεῖς οὗτοι ἐννοοῦν ἄκυρον τὸν δεύτερον μόνον ὅρον, ἄλλως ἀντιτάσσου-
μεν κατὰ τῆς γνώμης αὐτῶν ὅσα διὰ τῆς ἀνω ἐρμηνείας ἀνεπτύξαμεν.

Ἐν τέλει φρονῶ, ὅτι οὐδεμία ἐπίσημος ἐρμηνεία τοῦ νόμου ΑΣΟΓ¹ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας τοῦ χαρτίου πρέπει νὰ γίνη ὑπὸ τῆς Βουλῆς· διότι ὁ νόμος οὗτος εἶναι πλήρης καὶ σαφὴς καὶ ὅ,τι ἠγνώνει νὰ ἐκφράσῃ, τὸ ἐκφράζει καὶ τὸ ρυθμίζει πληρέστατα.

Δ. Χ. ΜΑΝΤΖΑΓΡΙΩΤΑΚΗΣ (1896).

**Ἀποδοχὴ ἀποδείξεως. Σιωπηρὰ συναίνεσις, ἀναγνώ-
ρισις. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία. Ὁφείλεται ἡ μεταξὺ
χαρτονομίσματος καὶ μεταλλικοῦ διαφορὰ;**

Κληθεὶς νὰ γνωμοδοτήσω περὶ τῶν ἐξῆς ζητημάτων:

Α') Ἡ ὑπὸ τινος ἀνευ διαμαρτυρίας ἀποδοχὴ ἀποδείξεως τοῦ εἰς ὃν ἔδωκε χρηματικόν τι ποσόν, ἐν ᾗ αὐτὸς βεβαίωσεν ὅτι ἔλαβεν αὐτὸ ἀπέναντι τοῦ ὑπὸ ἐτέρου εἰς αὐτὸν ὀφειλομένου μεγαλειτέρου χρημα-
τικοῦ ποσοῦ, ἀποτελεῖ ἀναγνώρισιν ὑπὸ τοῦ δεχθέντος τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐν αὐτῇ ἀναφερομένης ἀξιώσεως τοῦ δόντος αὐτήν;

Β') Ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας συναφθεῖσα ἐνοχὴ περὶ πληρωμῆς ὀρισμένου ποσοῦ μεταλλικῶν νομισμάτων δύνα-
ται νὰ ἀποδεδεθῇ διὰ τῆς πληρωμῆς ἴσου πρὸς τὰ ὑποσχεθέντα μετα-
λλικὰ νομίσματα ποσοῦ γραμματίων τῆς Τραπεζῆς τῆς αὐτῆς μετ' ἐκε-
νων ὀνομαστικῆς ἀξίας ἢ ὑποχρεοῦται ὁ ὀφειλέτης νὰ καταβάλῃ εἰς τὰ
συμφωνηθέντα μεταλλικὰ νομίσματα, εἴτε καὶ τραπεζογραμματίαι εἰς
τὴν ἀγοράαν ὅμως αὐτῶν ἀξίαν; ὑποχρεοῦται δὲ νὰ πληρώσῃ καὶ τὴν
διαφορὰν τῆς πραγματικῆς ἀξίας τῶν τραπεζογραμματίων πρὸς τὰ
μεταλλικά;

Ἀποφαίνομαι ὡς ἐξῆς:

Α') Κατὰ νόμον (L. 37 pr. D. (2.14), L. 5 D. (46.8), L. 95
D. (29.2), § 7 I. (2.19), L. 20 D. (29.2), L. 2 § 1. D. (2.14),
L. 7 C. 8 25 (26), L. 14 C. 8 42 (43), L. 13 § 11 D. (19.
2), L. 26 § 1. D. (20.1), L. 5 § 2 D. (20.2), L. 38 (37) D.

(36.1), L. 142 Δ. (50.17), L. 7 § 1, L. 12 pr. D (23.1), L. 5. C. (5.4), L. 5 Δ. (1.7), L. 12, 16 D. (14.6), L. 18 Δ. (39.3), L. 6. C. 8 25 (26). Windscheid § 72 n. 9, 10) οὐ μόνον διὰ πράξεως δύναται νὰ δηλωθῇ ἡ βούλησις, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς σιωπῆς αὐτῆς, ἐκφραζούσης καταδήλως συναινέσιν, ὡσάκις ἐχέφρων ἀνὴρ ἐν ὁμοίᾳ περιπτώσει, ἐὰν μὴ συνήνει, ἤθελε ῥητῶς δηλώσει τὴν ἀντίθετον βούλησιν τοῦ.

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ παραχωρηθεῖσα ἀπόδειξις εἶναι δῆλως τοῦ δόντος αὐτὴν ὅτι ἔλαβε παρὰ τοῦ ἐτέρου χρηματικὸν ποσὸν πρὸς μερικὴν ἐξόφλησιν τοῦ ὁποίου τῇ ὀφείλει οὗτος μεγαλειτέρου ποσοῦ. Ἡ ἀποδοχὴ ἐπομένως τῆς ἀποδείξεως εἶναι ἀποδοχὴ τῆς δηλώσεως, εἶναι τοὔτεστι πρᾶξις δι' ἧς ἐκδηλοῦται βούλησις ἀναγνωρίζουσα τὴν ἐν τῇ ἀποδείξει ἀξίωσιν τοσοῦτον μᾶλλον καθ' ὅσον ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑποτίθεται, ὡς ἐπὶ ὁμοίων περιστάσεων πάντοτε συμβαίνει, ὅτι ὁ δοὺς τὰ χρήματα ἔλαβε προηγουμένην γνῶσιν τῆς ἀποδείξεως. Ἐὰν ἐπομένως δὲν ἀνεγνώριζεν ἐξ ὁλοκλήρου τὴν ἐν αὐτῇ ἀναφερομένην ἐναντίον τοῦ ἀξιώσιν, ἢ ἤθελεν ἀρνηθῇ τὰ ζητηθέντα χρήματα ἢ ἤθελε ζητήσῃ ἄλλην ἀπόδειξιν· ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὅτι καλῇ τῇ πίστει ἔδωκε τὰ χρήματα καὶ βραδύτερον τῇ ἐδόθη ἡ ἀπόδειξις, πάλιν ἢ ἄνευ διαμαρτυρίας παραδοχῇ τῆς ἀποδείξεως ἐμφαίνει προφανῶς βούλησιν συναντῶσαν τὴν βούλησιν τοῦ δόντος τὴν ἀπόδειξιν, τοὔτεστι πλήρη ἀναγνώρισιν τῆς ἐν αὐτῇ ἀξιώσεως, διότι ἐὰν δὲν εἶχε τοιαύτην βούλησιν, ἤθελεν ὡς ἐχέφρων καὶ ἐντιμὸς ἄνθρωπος διαμαρτυρηθῇ.

Β') Ὁ νόμος περὶ ἀναστολῆς τῆς ἐξαργυρώσεως τῶν γραμματίων τῆς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς καὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας αὐτῶν σκοπὸν εἶχε νὰ ἀπαλλάξῃ τὴν Τράπεζαν τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς ἐξαργυρώσιν τῶν γραμματίων αὐτῆς καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ ἀναγκαστικῶς τὴν εἰς τὰς συναλλαγὰς παραδοχὴν αὐτῶν, ἵνα οὕτω μκταιωθῇ ἡ ἀθρόα πρὸς ἐξαργυρώσιν τῶν τραπεζογραμμάτων προσέλευσις καὶ ἡ μὴ παραδοχὴ αὐτῶν εἰς τὰς συναλλαγὰς, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς ἔνεκα τῆς ἀφαιρέσεως τοῦ ἐν τῇ Τραπεζῇ μεταλλικοῦ ἐπελθούσης ἐλαττώσεως τῆς πίστεως αὐτῆς ἤθελον ἄνευ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἀφύκτως ἐπέλθῃ καὶ ἤθελον ἐπιφέρει οἰκονομικὴν κρίσιν εἰς τὸν τύπον· οὐδόλως δὲ σκοπὸς τοῦ νόμου ἦτο νὰ ἐξισώσῃ τὴν ἀξίαν τῶν μεταλλικῶν νομισμάτων πρὸς τὰ τραπεζογραμμάτια, ὅπερ ἄλλως εἶναι ἀδύνατον νὰ κατορθωθῇ διὰ νόμου, διότι ἡ ῥύθμισις τῆς ἀξίας τῶν νομισμάτων ὑπόκειται εἰς φυσικὰς αἰτίας, τὴν ἐνέργειαν τῶν ὁποίων ἀδύνατον εἶναι νὰ ματαιώσουν αἱ νόμοι. Λέγων δὲ ὁ νόμος ἀμὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν πάσης ἄλλης προγε-

νεστέρας συμφωνίας» ἐννοεῖ συμφωνίαν δι' ἧς ἀπαλλάσσεται τις τῆς ὑποχρέωσης νὰ δεχθῇ χαρτονομίσματα καὶ οὐχὶ συμφωνίαν δι' ἧς ὑποχρεοῦται τις νὰ πληρώσῃ ὠρισμένα μεταλλικὰ νομίσματα, ὅποτε δύναται μὲν ὁ ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ ἀντὶ τῶν συμφωνηθέντων μεταλλικῶν νομισμάτων τραπεζογραμμάτια, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀγοραίαν αὐτῶν ἀξίαν.

Ὅτι δὲ τοιαύτη τοῦ νόμου ἡ ἔννοια δὴλον καὶ ἐκ τῆς εἰς τὰ πρακτικὰ τῆς Βουλῆς συμφώνου πρὸς τὴν ἡμετέραν γνώμην δηλώσεως τοῦ εἰσηγησαμένου τὸν νόμον ὑπουργοῦ, ὑπὸ τὸ πνεῦμα τῆς ὁποίας δηλώσεως ἐψήφισεν ἡ Βουλὴ τὸν νόμον.

Ὅθεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑποχρεοῦται ὁ ὀφειλέτης νὰ καταβάλῃ ἢ τὰ συμφωνηθέντα μεταλλικὰ νομίσματα ἢ τραπεζογραμμάτια κατὰ τὴν ἀγοραίαν αὐτῶν ἀξίαν. (Α. Π. 18 καὶ 103 (1897)).

Τὸ ὅτι δὲ ἡ σύμβασις ἐξετελέσθη ἐν Θεσσαλίᾳ οὐδεμίαν ἔχει ἐπὶ ῥοήν, διότι διὰ τοῦ νόμου ΑΤΜΒ' τῆς 21 Δεκεμβρίου 1885, δι' οὗ ἐνεκρίθη ἡ μεταξὺ τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Οἰκονομικῶν καὶ τῶν Τραπεζικῶν Ἐθνικῆς, Ἰονικῆς καὶ Ἡπειροθεσσαλικῆς σύμβασις, ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τῶν τραπεζογραμμάτων τῆς Ἐθνικῆς Τραπεζικῆς ἐπεξετάθη καθ' ὅλον τὸ Κράτος.

Ἐπίσης οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει τὸ ὅτι ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἀλλοδαπός, διότι ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία ἐφαρμόζεται ἐπὶ πασῶν τῶν συμβάσεων τῶν ἐκτελουμένων ἐν Ἑλλάδι ἀνεξαρτήτως τῆς ἐθνικότητος τῶν συναλλασσομένων.

ΘΕΟΔ. Ν. ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ (1903)

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΙΣ αἰμομικτικῶν καὶ μοιχογενήτων τέκνων κατὰ Ἰσπανικὸν Κώδικα. Ὅρα **ΤΕΚΝΑ**.

ΑΝΑΔΟΧΗ. Ὅρα **ΕΓΓΡΗΣΙΣ**.

ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΟΤΗΣ ΝΟΜΩΝ. Ὅρα **ΤΟΠ. ΚΑΙ ΧΡΟΝ. ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΩΝ ΝΟΜΩΝ**.

ΑΝΑΘΕΜΑ. Τὸ ἀνάθεμα ἐν τῷ κανονικῷ δικαίῳ βρα **ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ**.

ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΟΝ

Πότε ὑπάρχει ὑπέρβασις καθηκόντων; Εἰς ποίας περιπτώσεις ἀκυροῦνται αἱ ἀποφάσεις τῶν Στρατοδικείων; Ἡ μέχρι τοῦ ἀκροατηρίου διαδικασία ὑπάγεται εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ δικάζοντος τὴν κατηγορίαν Στρατοδικείου. Ἀκυρότης τῆς διαδικασίας ἀπαγγέλλεται ἂν ἡ καταδίωξις ἐγένετο ἄνευ διαταγῆς τοῦ Ὑπουργείου. Τί πρέπει νὰ περιέχῃ ἡ διαταγή;

(Εἰς. Ὑπ. Πάγου αἰτησις ἀναίρεσεως ὑπὲρ τοῦ νόμου.)

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τὸ Ἀναθεωρητικὸν δικαστήριον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 14 ἐ. ἔ. ἀποφάσεώς του ἠκύρωσε τὴν ὑπ' ἀριθ. 395 ἐ. ἔ. ἀπόφασιν τοῦ Α' διαρκούς Στρατοδικείου καὶ τὴν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 64544 π. ἔ. διαταγῆς τοῦ Ὑπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν περὶ ποινικῆς καταδίωξεως τῶν διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Στρατοδικείου καταδικασθέντων ἐνεργηθεῖσαν ὑπὸ τοῦ εἰσηγητοῦ ἀνάκρισιν. Τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ δικαστηρίου τὴν ἀναίρεσιν ἠτησάμην ὑπὲρ τοῦ νόμου λόγῳ ὑπερβάσεως καθηκόντων καὶ ἀναρμοδιότητος καὶ λόγῳ κακῆς ἐρμηνείας καὶ ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθροῦ 82 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας.

Ἐπειδὴ ὑπέρβασις καθηκόντων κατὰ τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τῆς περὶ 1 τοῦ ἀρθροῦ 477 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὑπάρχει οὐχὶ μόνον, ὅταν δικαστήριόν τι παραβιάζῃ τοὺς περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἀρμοδιότητος κανόνες, ἀλλὰ καὶ ὅταν δὲν τηρῇ τὰ βρια τῆς ἐξουσίας του καὶ ἐπεμβαίνῃ εἰς ἔργα ἀνατεθέντα εἰς ἕτερον δικαστήριον.

Ἐπειδὴ ἡ ἀρμοδιότης τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ δικαστηρίου ὀρίζεται ὑπὸ τῶν ἀρθρῶν 57 καὶ 58 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας. Τὸ δὲ ἐδ. 5 τοῦ ἀρθροῦ 58, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου τοῦτο προέβη εἰς τὴν ἀκύρωσιν τῆς τοῦ Στρατοδικείου ἀποφάσεως, χορηγεῖ εἰς αὐτὸ τὴν ἐξουσίαν τῆς ἀκυρότητος τῶν ἀποφάσεων τῶν στρατοδικείων, ἐὰν ταῦτα παρεβιάσαν ἢ παρέλειψαν τύπον ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ὑπὸ τοῦ νόμου διατεταγμένον, ἢτοι ἐὰν κατὰ τὴν ἐνώπιον αὐτῶν γενομένην διαδικασίαν ταῦτα δὲν ἐτήρησαν ἀπάσας τὰς διατυπώσεις τὰς ὑπὸ τῆς νομοθεσίας ταύτης διαγραφόμενας, καὶ ὧν ἡ τήρησις διαγράφεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἢ παρέλειψαν αὐσιώδη τινὰ τύπον.

Ἐπειδὴ, ἐὰν ἡ ἀνάκρισις καὶ λοιπὴ διαδικασία μέχρι τῆς εἰς τὸ

ἀκροατήριον τοῦ Στρατοδικείου εἰσαγωγῆς τῆς ὑποθέσεως ἐνηργήθη παρατύπως, ἢ ἐξετάσις τούτου ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ Στρατοδικείου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου καὶ μόνου δύναται νὰ προβληθῇ διαρκούσης τῆς συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως. Τοῦτο δὲ καὶ ῥητῶς διαγράφουσι τὰ ἄρθρα 407 καὶ 458 τῆς ποινικῆς δικονομίας, τὸ δὲ ἐδῶ δ' τοῦ ἄρθρ. 58 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας δὲν εἶναι ἀντιγραφὴ τῶν ἐδῶ. 9 καὶ 17 τῶν μνησθέντων ἄρθρων.

Ἐπειδὴ κατὰ ταῦτα ἡ ἐνστάσις τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀνακρίσεως καὶ λοιπῆς προεισαγωγικῆς διαδικασίας λόγῳ ἐλλείψεως διαταγῆς τοῦ Ὑπουργοῦ πρὸς ἐνέργειαν αὐτῆς μόνον ἐνώπιον τοῦ Στρατοδικείου ἔδοξε νὰ προβληθῇ καὶ παρ' αὐτοῦ μόνον νὰ ἐξετασθῇ. Τούτου δὲ μνησθέντος, ὡς ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν πρακτικῶν συνεδριάσεως αὐτοῦ καὶ ὡς ἐκ τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως συνάγεται, ἐκαλύφθη αὐτὴ καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀκυρώσεως τῆς ἀποφάσεως του, καθὼς μὴ διαγραφόμενος ὡς τοιοῦτος ὑπὸ τοῦ νόμου.

Ἐπειδὴ τὸ Ἀναθεωρητικὸν δικαστήριον, λαβὼν ὑπ' ὄψιν τὸν μνησθέντα λόγον καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτοῦ ἀκυρώσαν τὴν ἀπόφασιν τοῦ Στρατοδικείου, ὑπερέβη τὰ καθήκοντα αὐτοῦ, μὴ τηρήσαν τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας του, καὶ ἀναρμοδίως ἐπενέβη εἰς ἔργα ἀνατεθέντα εἰς τὴν ἐξουσίαν ἑτέρου δικαστηρίου, τοῦ Στρατοδικείου, ὥστε ἡ ἀπόφασίς του εἶναι ἀναιρετέα ὑπὲρ τοῦ νόμου κατὰ τὸ ἄρθρ. 65 τῆς στρατιωτικῆς ποιν. νομοθεσίας καὶ τ' ἄρθρ. 477 καὶ 481 τῆς ποιν. δικονομίας.

Ἐπειδὴ ἐκτὸς τοῦ ἀνωτέρω λόγου τῆς ὑπερβάσεως καθηκόντων, ὅστις εἶναι καὶ ὁ κύριος, εἰς ὃν στηρίζομαι πρὸς ἀναίρεσιν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ δικαστηρίου, τοῦτο ἐφαρμόζον μὲνως ἡρμήνευσε καὶ ψευδῶς ἐφήρμοσε τὸ ἄρθρον 82 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας. Τῷ ὄντι τὸ ἄρθρον τοῦτο, εἰς ὃ βασισθέν τὸ Ἀναθεωρητικὸν δικαστήριον ἀπεφάνητο τάς, ὡς εἴρηται, ἀκυρότητας, καὶ ὑπὲρ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὸ ἄρθρ. 184 τῆς κοινῆς ποιν. δικονομίας, ἀπαγορεύει μὲν τὴν ἀκυρότητα τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ μόνον ἐν ἡ περιπτώσει ἢ καταδίωξις ἐγένετο ἄνευ διαταγῆς τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Στρατιωτικῶν, χωρὶς ὅτι ἀπαιτῇ διὰ τὸ κύρος αὐτῆς (τῆς διαταγῆς) οὐδεμίαν διατύπωσιν καὶ χωρὶς ὅτι ἀπαγγέλλῃ διὰ τὴν παράλειψιν ὠρισμένων διατυπώσεων ἀκυρότητα. Τὸ μόνον, ὅπερ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ μνησθέντος ἄρθρου 82 συνάγεται εἶναι ὅτι πρέπει διὰ τῆς διαταγῆς νὰ ἀρξῇ τὰς πράξεις, ἢς ἡ καταδίωξις ἐπετράπη. Ὡς δὲ δέχονται οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ἄρθρου 184 τῆς κοινῆς ποινικῆς δικονομίας τοῦ ἀντιστοιχοῦντος πρὸς τὸ ἄρθρον 82, ἀνάγκη καὶ νὰ μνημονεύηται ἐν αὐτῇ καὶ τὸ

ἄρθρον τοῦ ποιν. νόμου, τὸ προβλέπον καὶ τιμωροῦν τὴν πράξιν ταύτην. Ἄλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται, ὡς σκέπτεται τὸ Ἀναθεωρητικόν, ὅτι ταῦτα πρέπει νὰ γίνωνται διὰ τῆς ἀναφορᾶς ὅλων τῶν γεγονότων λεπτομερῶς ὡς καὶ τῶν ἐδαφίων τῶν ἄρθρων τῶν ἀναφερομένων εἰς τὴν διαταγὴν· ἀρκεῖ ὁ γενικὸς χαρακτηρισμὸς τῆς πράξεως καὶ ἡ μνεία τῶν ἄρθρων τῶν προβλεπόντων καὶ τιμωρούντων ταύτην, ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐγένετο διὰ τῆς μνησθείσης διαταγῆς τοῦ Ἰπουργείου, ἐν ᾗ ἀναφέρονται αἱ πράξεις τῆς παραδόσεως στρατιωτικοῦ καθήκοντος, αὐτομολίας καὶ ἐγκαταλείψεως θέσεως, ὡς καὶ τ' ἄρθρα 194, 199, 197, 202 καὶ 129 τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας, ἅτινα προβλέπουσι καὶ τιμωροῦσι ταύτας ὡς καὶ πάντα ταῦτα δέχεται ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις. Ὅθεν καὶ τούτῳ τῷ λόγῳ εἶναι ἀναιρετέα ἡ μνησθεῖσα ἀπόφασις τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ.

Διὰ ταῦτα

Ἰποβάλλων τὴν περὶ ἀναιρέσεως τῆς ὑπ' ἀριθ. 14 ἐ. ἑ. ἀποφάσεως τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ δικαστηρίου ὑπὲρ τοῦ νόμου συνταχθεῖσαν ἔχουσιν, αἰτοῦμαι τὴν παραδοχὴν αὐτῆς. (1)

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ (1887)

Τὸ Ἀναθεωρητικὸν κηρύττον ἄκυρον τὴν ἐντολὴν πρὸς ἐνέργειαν ἀνακρίσεων, ὡφείλει ἄνευ ἐξαίρεσεως νὰ κηρύξῃ ἀκύρους καὶ πάσας τὰς ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς ἐνεργηθείσας ἀνακριτικὰς πράξεις.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου)

Ἰπουργεῖον Στρατιωτικῶν

Κατ' ἐμὴν γνώμην ἐκ τῆς ἐκφράσεως τῆς ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 14 ἐ. ἑ. ἀποφάσει τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ δικαστηρίου περιεχομένης «πλὴν τῶν συντηρητικῶν μέτρων» οὐδὲν ἕτερον δύναται νὰ ἐννοηθῇ ἢ ὅτι τὸ δικαστήριον μετὰ τὴν ἀπόφασίν του περὶ ἀκυρώσεως τῆς ὑπ' ἀριθ. 64554

(1) Ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 34 (1887) ἀποφάσεως ἀπέριψε τὴν αἴτησιν εἰπών, ὅτι τὸ Ἀναθεωρητικὸν ἐξετίμησε κατὰ τὴν ἀνεξέλεγκτον αὐτοῦ κρίσιν, καθ' ὃ εἶχεν ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα, τὸ ἔγγραφον τοῦ Ἰπουργείου τῶν Στρατιωτικῶν, τὸ δίδον τὴν πρὸς ἀνάκρισιν διαταγὴν καὶ δὲν ὑπερέβη τὰ καθήκοντά του, οὔτε ἀναρμοδίως ἀπεφάνετο, οὔτε παρέβη τὸν νόμον.

διαταγῆς τοῦ Σ. Ὑπουργείου καὶ τῆς κατ' ἀκολουθίαν αὐτῆς ἐνεργηθεΐσης ἀνακρίσεως ἐτήρησεν ἐν ἰσχύϊ τὸ ἐπιδοθὲν κατὰ τῶν κατηγορουμένων ἐνταλμα φυλακίσεως, ὅπερ ὀνομάζει συντηρητικὸν μέτρον, καὶ τοῦτο διότι οὐδὲν ἕτερον τοιοῦτον μέτρον κατὰ τὴν δίοδον τῆς ἀνακρίσεως ἐλήφθη, ὥστε ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν ταύτην τῆς ἀποφάσεως νὰ ἐννοηθῇ, ὅτι τοῦτου τὸ κύρος ἠθέλησε νὰ τηρήσῃ. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ ἐν τῇ ἀποφάσει ὡς ἄνω ἀναφερομένη ἔκφρασις μὴ διατυπωμένη εἰς νομικὴν γλῶσσαν δύναται νὰ γεννήσῃ ἀμφιβολίας περὶ τῆς ἐννοίας αὐτῆς τοσούτω μᾶλλον ὥσθ' ὅλως ἔκνομος εἶναι ἡ διάταξις αὕτη τῆς ἀποφάσεως, καθ' ὅσον ἀφοῦ τὴν ἐντολὴν πρὸς ἐνέργειαν τῆς ἀνακρίσεως ἐθεώρησε παράτυπον καὶ ἠκύρωσε ταύτην, ὥφειλε καὶ ἀπάσας τὰς ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς ἐνεργηθείσας ἀνακριτικὰς πράξεις, ἐν αἷς περιλαμβάνεται καὶ τὸ τῆς φυλακίσεως ἐνταλμα, νὰ κηρύξῃ τοιαύτας καὶ οὐχὶ νὰ ἐξαίρῃ αὐτὸ τῆς ἀκυρότητος, ὡς καὶ ἐκείνας, αἵτινες κατὰ τὴν ἀπόφασιν δὲν δύνανται ν' ἀναπληρωθῶσιν. Ἡ ἀμφιβολία δ' αὕτη περὶ τοῦ τίνα πράξιν περιλαμβάνει ἡ ἔκφρασις τῆς ἀποφάσεως «πλὴν τῶν συντηρητικῶν μέτρων» καὶ τὸ ἔκνομον τῆς τοιαύτης διατάξεως ἴσως ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ἤθελε γεννηθῇ δίκη μεταξὺ τοῦ δημοσίου καὶ τῶν προφυλακισμένων περὶ τῶν ἀποδοχῶν των ν' ἀποβῇ αὕτη ὑπὲρ τούτων, ἐρμηνευμένης τῆς ἔκφράσεως ταύτης ὑπὸ τὴν ἀληθῆ αὐτῆς νομικὴν ἐννοίαν, ὑφ' ἣν περιλαμβάνονται συντηρητικαὶ κατασχέσεις, ἐγγυήσεις κλπ., καίτοι οὐδενός, ὡς εἶπον, τοιοῦτου μέτρου ληφθέντος κατὰ τὴν δίοδον τῆς περὶ ἧς πρόκειται ὑποθέσεως. Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ἐπιστραφέντος ὑπ' ἀριθ. 32435 κλπ. ἐ. ἔ. ἐγγράφου τοῦ Σ. Ὑπουργείου.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ (1887).

ΑΝΑΙΡΕΣΙΣ

[Πολ. Δ.] Ὁ δις δικασθεὶς ἐρήμην ποίαν τῶν ἀποφάσεων δύναται νὰ προσβάλῃ δι' ἀναίρεσιν;

Ἐν τῷ Α' παραρτήματι τῆς Πείρας ἀπήντησα κατὰ τύχην τὸ ἐξῆς ζήτημα: κατὰ πόσον συγχωρεῖται ἀναίρεσις κατὰ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔλυσε πρὸ δώδεκα ἐτῶν ἡ ἀπόφασις 109 τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἐν ἔτει 1871), ἀποφνημαμένη ἀπαράδεκτον τὴν

ἀναιρέσεως αἴτησιν κατ' ἀποφάσεως ἐρήμην ἐκδοθείσης, καθ' ἧς ἐγένετο ἀνακοπή ἀπορριφθεῖσα· ἡ πρόδηλος ἔννοια τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἔν, ὅτι δύναται τις νὰ προσβάλῃ δι' ἀναιρέσεως τὴν ἀπορρίψασαν τὴν ἀνακοπὴν, ἔστω καὶ ἐρήμην ἀπόφασιν, οὐχὶ ὅμως μετ' αὐτῆς καὶ τὴν πρῶτην ἐρήμην καὶ ἂν δὲν εἶχε παρῆλθαι ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως αὐτῆς, μετὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς κατ' αὐτῆς ἀνακοπῆς, ἡ τριακονθήμερος τῆς ἀναιρέσεως προθεσμία.

Ἡ κρίσις αὕτη στηρίζεται εἰς δύο λόγους :

α') τὸν ὅρισμὸν τοῦ ἀρθροῦ 812 § 4 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὑποθέτουσα, ὅτι τὸ ἐδάφιον τοῦτο ἀπαγορεύει τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως καθ' ἧς ἐγένετο χρῆσις τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀνακοπῆς. Ἀλλ' ἡ διάταξις τοῦ ἐδαφίου 4 τοῦ 812 ἀρθροῦ δὲν ὀρίζει τοῦτο· ἀδιαφορεῖ πάντως ἂν ἐγένετο ἤδη χρῆσις τοῦ τῆς ἀνακοπῆς ἐνδίκου μέσου ἢ οὐ, ἀρκεῖ αὐτῇ νὰ μὴ ὑπάρχῃ πλέον ἄλλο ἐνδικὸν μέσον κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, διότι τοῦτό ἐστὶ τὸ δόγμα, ὅφ' οὐ συνάγει αὐτὸς ὁ νομοθέτης τὸ αὐστηρῶς λογικὸν συμπέρασμα τοῦ ἐδαφίου 4. "Ὅθεν δύσκολον εἶναι ν' ἀμφιβάλλῃ τις, ὅτι κατὰ τὸ ἐδάφιον 4 τοῦ 812 ἀρθροῦ οὐδόλως ἀπαγορεύεται ἡ ἀναιρέσεως αἴτησις κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἡ καθ' ἧς ἀνακοπή, ἔστω καὶ πάλιν ἐρήμην, ἀπερρίφθη, ἐπικυρούσης ἀπλῶς αὐτὴν τῆς ἐπὶ ἀνακοπῇ ἀποφάσεως, ἕκαστος δὲν ν' ἀναζητηθῇ ὁ λόγος, δι' ὃν ἡ ἀνωτέρω ἀπόφασις ἀπέκρουσε τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν. Πρὶν ὅμως ἀναφέρωμεν αὐτὸν ὅπως διατυπύται ἐν τῇ ἀποφάσει παρατηροῦμεν, ὅτι λίαν παρακεκινδυνευμένον εἶναι ν' ἀποκρούηται ἐνδικὸν μέσον, ὅπερ σαφῆς ὁρισμὸς ἐπιτρέπει, δυνάμει συλλογισμῶν περὶ τῆς σχέσεως δύο ἀποφάσεων ὀριστικῶν ἔστω καὶ ἀνεξαρτήτων ἀπ' ἀλλήλων καὶ τοῦ συμπεράσματος, ὅτι δύο τοιούτων ἀποφάσεων, καὶ ἂν δὲν ὑπάρχῃ πλέον κατ' αὐτῶν ἄλλο ἐνδικὸν μέσον, δὲν συγχωρεῖται ἡ ἀναιρέσεως αἴτησις. Ἀλλὰ διατί ἄρα γε ; Τοῦτο δὲν ἐξηγεῖ ἡ ὑπ' ἀριθ. 109 ἀπόφασις. Ἐκδίδονται τρεῖς ἢ πλείονες ἀποφάσεις τῶν Ἐφετῶν ἐπὶ διαφόρων κεφαλαίων τῆς ἀγωγῆς. Πᾶσαι εἰσὶν ὀριστικαί, πᾶσαι ἀνεξάρτητοι ἀπ' ἀλλήλων, οὐδεμία αὐτῶν συγχωρεῖται ἐν τῇ ἐτέρᾳ. Διὰ μόνον τὸν λόγον τοῦτον θέλομεν ἀρνηθῇ τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν ;

Ἀλλ' ἔλθωμεν εἰς τὸν δεύτερον λόγον, ὃν ἐμάντευσεν ἤδη ὁ ἀναγνώστης.

β') Αἱ δύο ἀποφάσεις, ἡ πρώτη ἐρήμην καὶ ἡ δευτέρα πάλιν ἐρήμην ἢ καὶ κατ' ἀντιμωλίαν, ἀδιάφορον, ἀπορρίψασα τὴν κατὰ τῆς πρώτης ἀνακοπὴν ὀριστικαί οὖσαι καὶ ἀνεξάρτητοι ἀπ' ἀλλήλων δὲν

συγχωνεύονται», διό δὲν συγχωρεῖται ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἀναίρεσις καὶ ἂν δὲν παρῇλθεν ἡ τῆς ἀναιρέσεως προθεσμία.

Ἐκ προοιμίων παρετήρησα, ὅτι τὸ ὀριστικόν, τὸ ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξάρτητον, τὸ ἀσυγχώνευτον δὲν δύναμαι νὰ θεωρήσω ὡς ἀπορριπτήτους λόγους τοῦ ἀπαρδεύτου τῆς κατὰ τῆς πρώτης ἐρήμην ἀποφάσεως ἀναιρέσεως· ἀλλ' ἄρα γε ὑπάρχει τοιαύτη ἡ σχέση μεταξύ τῆς πρώτης καὶ τῆς δευτέρας ἐρήμην ἀποφάσεως;

Ἡ δευτέρα αὕτη ἀπόφασις ἔχει τὸ ἐξῆς διατακτικὸν ἀπορριπτικὴν ἀνακοπὴν κατὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. (δεῖνα) ἀποφάσεως. Ὑποθεσάμεθα τὸν καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ διάδικον ἐπιδιώκοντα τὴν παροχὴν, εἰς ἣν εἶναι καταδικασθῇ πρωτοδικῶς ὁ ἐκκαλέσας τὴν ἀπόφασιν καὶ δις δικασθῇ ἐρήμην ἐναγόμενος, τίνα ἀπόφασιν θέλει ἐπιδώσῃ μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν. Μόνον τὴν δευτέραν; Ἀλλὰ πᾶσα ἐκτέλεσις εἶναι ἀδύνατος, διότι ὁ ἀνακώψας θέλει ἀπαντήσῃ ὅτι δὲν τῷ ἐπεδόθη ἡ περὶ τῆς κατ' οὐσίαν καταδίκης αὐτοῦ ἐκτελεσθῆ ἀπόφασις, ἥς μόνως ἐπιδιώκεται ἡ ἐκτέλεσις. Μόνον τὴν πρώτην, ἥτις περιέχει τὴν εἰς ἣν κατεδικάσθη παροχὴν ὁ ἀνακώψας; Ἀλλ' οὗτος θέλει ἀπαντήσῃ ὅτι ἀγνοεῖ τὴν τυχόν τῆς ἀνακοπῆς αὐτοῦ καὶ ἐπομένως ἀδύνατον νὰ ἐκτελεσθῇ κατ' αὐτοῦ ἐρήμην ἀπόφασις, ἀγνώστου ὄντος αὐτῷ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἀνακοπῆς του. Ἀλλὰς λέξεσι, μόνον διὰ τῆς κοινοποιήσεως ἀμφοτέρων τῶν ἀποφάσεων δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ ἐπιδικασθεῖσα παροχὴ. Πῶς συμβιβάζεται πρὸς ταῦτα τὸ δόγμα, ὅτι αἱ αὗται ἀποφάσεις, ὀριστικαὶ οὐσαι καὶ ἀνεξάρτητοι ἀπ' ἀλλήλων, συγχωνεύονται, ἀφοῦ ἀδύνατον νὰ ἐκτελεσθῇ μόνη ἐκατέρα αὐτῶν ἀνὰ τῆς ὑπὸ τῆς ἐτέρας συμπληρώσεως.

Οὐδέτερος λοιπὸν τῶν λόγων τοῦ ἀπαρδεύτου εἶναι ἀπροσμάχητος. Ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τὴν ἔποψιν τῆς εὐρύθμου διαχειρίσεως τῆς δικαστικῆς καὶ τῆς τελεσφόρου προστασίας τῶν ἀδικουμένων δὲν μάχεται τὸ τεκμήριον ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς τῶν κατὰ τῶν δύο ἀποφάσεων (τῶν ἐρήμην) ἀναιρέσεως, πάντοτε ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι εἶναι ἐμπρόθεσμος αὐτῇ; Ἐὰν κατὰ πλάνην εἴτε τοῦ δικαστοῦ, εἴτε τοῦ ἐκφωνοῦντος τὴν ὑπόθεσιν κλητῆρος, εἴτε τοῦ πληρεξουσίου τοῦ ἐκκαλοῦντος (πλάνη πάντοτε δυσεξέλεγκτος καὶ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἀναπόδεικτος) ἡ κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως ἀνακοπὴ ἀπορριφθῇ πάλιν ἐρήμην, ἡ δὲ καθ' ἥς ἡ ἀνακοπὴ ἀπόφασις προσέβαλε τὸν νόμον ἐπενεγκοῦσα πρόδηλον ἀδικίαν, κερδαίνει τι ἡ δικαιοσύνη, ἐὰν ὁ δικαστὴς εἴπῃ: «Τὴν μὲν πρώτην ἐρήμην ἀπόφασιν δὲν δύναμαι νὰ ἐξελέγξω, ἡ δὲ δευτέρα λῶν ὀρθῶς ἀπέρριψε τὴν ἀνακοπὴν μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ ἀνακώπτοντος»

διότι δὲν παρέστη δὲν δύναμαι νὰ ἐξετάσω); » Ἀρα ὁ δικαστὴς ἐρήμην, καὶ ἂν διαμαρτύρηται ὅτι δὲν ἤκουσε τὸ ὄνομα του, κατεδικάσθη ἀμετακλήτως καίτοι ὁμολογουμένου τοῦ ἀδίκου τῆς πρώτης ἐρήμην ἀποφάσεως, καίτοι οὗσης ταύτης τελεσιδίκου καὶ μὴ συγχωρουμένης κατ' αὐτῆς ἀνακοπῆς.

Βεβαίως τοιαύτη λύσις εἶναι ἀπλουστάτη, ἀλλ' αἱ βιωτικαὶ σχέσεις, αἱ ποικίλαι καὶ πολὺπλοκοι, παρᾶγουσι δεσμούς, ὧν ἡ μεθ' ὑπομνήσεως καὶ ἐνίοτε μετὰ κόπου λύσις, οὐχὶ δὲ ἡ προχειροτάτη τομὴ, ἐκκαταλείπει τὴν δικαιοσύνην.

Ἐπὶ τέλους ἐξετάζοντες καὶ τὰ ἐν Γαλλίᾳ περὶ τούτου παραδειγματίζοντα ὑπὸ τὸ κράτος ὀρισμοῦ ἀπαρδεύτου πρὸς τὸν ἡμέτερον (le pourvoi n'est pas recevable contre les jugements par défaut, tant qu'ils peuvent être reformés sur l'opposition) παρατηρούμεν, ὅτι τὸ Ἀκυρωτικὸν Δικαστήριον ἐπὶ δύο ἀποφάσεων τῶν Ἐφεσίων ὧν ἡ μὲν ἐρήμην, ἡ δὲ ἀπορριπτοῦσα τὴν ἀνακοπὴν, κηρύττει ἀπαρδεύτον τὴν ἀναιρέσεως αἴτησιν κατὰ τῆς πρώτης ἐρήμην ἀποφάσεως, οὐχὶ διότι ἐγένετο ἤδη χρῆσις τῆς κατ' αὐτῆς ἀνακοπῆς, ἀλλὰ διότι οἱ ἀναιρεσιόντες δὲν προσέβαλον καὶ τὴν ἀπορριπτικὴν ἀνακοπὴν ἀπόφασιν, ἥτις ἀποβῆσα ἀμετάκλητος καθίσταται μετὰ τὴν πρῶτην ἀπόφασιν, ἥτις ἀποβῆσα ἀμετάκλητος καθίσταται μετὰ τὴν πρῶτην ἀπόφασιν, ἥτις ἀποβῆσα ἀμετάκλητος καθίσταται μετὰ τὴν πρῶτην ἀπόφασιν. «Ἐπειδὴ ἡ ἀναιρέσις αἴτησις ἐνησιγήθη μόνον κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ Ἐφεσίου... οἱ ἀναιρεσιόντες δὲν ἠδύναντο νὰ ὠφεληθῶσιν ἐκ τῆς ἀναιρέσεως τῆς ἀποφάσεως ταύτης (λοιπὸν δὲν εἶναι ἀνεπίδεκτος ἀναιρέσεως ἡ τοιαύτη ἀπόφασις), ἀφοῦ ἡ ἀπόφασις τῆς 12 τοῦ Θεωρητηρίου, ἡ ἐπικυρώσασα τὴν πρώτην ἀπόφασιν μὴ προσβληθεῖσα δι' ἀναιρέσεως εἶναι νὰ λάβῃ πλήρη αὐτῆς ἐκτέλεσιν.» Ἀρα ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως ἀναιρέσεως αἴτησις εἶναι ματαία, μὴ προσβληθείσης καὶ τῆς δευτέρας. Πρὸς Dalloz, Cassation ἀρ. 92.

Ἀλλ' εἰς συμπέρασμα ἡκιστα συνάδον πρὸς τὸν σκοπὸν, ὃν ἐπιδιώκοντες διὰ τῆς ἰδρύσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου, φθάνομεν εἰς ἀκολουθίαν τὴν ἐξῆς σκέψιν τῶν ἀντιδοξούντων. Δεκτὴ, λέγουσιν, ἡ ἀναιρέσις κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἀποφάσεων· ἔστω. Ἀλλ' ὁ Ἀρειος Πάγος θέλει ἐξετάσει πρῶτον τὴν ἀναιρέσιν κατὰ τῆς τελευταίας ἐρήμην ἀποφάσεως· ἐὰν δὲ αὕτη πάντως ἀμέμπτως ἀπέρριψε τὴν ἀνακοπὴν τοῦ μὴ ἐμφανισθέντος ἀνακώπτοντος καὶ ἐπομένως ἀπορριφθῇ ἡ κατ' αὐτῆς ἀναιρέσις, ἀπορριπτέα ἔσται καὶ ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἐρήμην ἀποφάσεως ἀναιρέσις, ἀφοῦ ἡ κατ' αὐτῆς ἀνακοπὴ ἀπερρίφθη (δὲν λέγω δὲ, ὅτι ἐπικυρώθη ὑπὸ τῆς δευτέρας, διότι τοῦτο δὲν εἶναι καὶ ἀφευκτον).

ὑπερ ἔστιν ἡ δευτέρα ἀπόφασις μαρτυρεῖ, οὕτως εἰπεῖν, περὶ τοῦ ὁρθοῦ τῆς πρώτης.

Ἄλλ' ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἐπισφαλεστάτη, διότι μὴ λησμονῶμεν ὅτι ἡ τελευταία ἀπόφασις οὐδὲν περὶ τῆς οὐσίας τῆς δίκης ἀποφαίνεται, οὐδὲν καθ' ἑαυτὴν σημαίνει. Ὑποθέσωμεν ἀπόφασιν Ἐφεσίων δεχομένην ἔφесιν ἐρήμην τοῦ ἐφесιβλήτου καὶ περιέχουσαν τὸ ἐξῆς διατακτικόν· «δέχεται τὴν ἔφесιν καὶ καταδικάζει τὸν ἐφесιβλήτον εἰς τὰ ἔξοδα.» τοῦθ' ἥπερ συνέβη ἐνταῦθα πρὸ τινων ἐτών. Ἡ ἀπόφασις αὕτη ἀνεκώπη, μὴ ἐμφανισθέντος δὲ τοῦ ἀνακώπτοντος, ἡ ἀνακώπη ἀπερρίφθη καὶ (ὡς ὑποθέσωμεν) προσετέθη ἡ ἔκφρασις· «Ἐπικυροῖ τὴν ἀνακώπην τῶν ἀποφάσεων.» Ὁ ἐρήμην δικασθεὶς προσβάλλει δι' ἀνακώπην τῶν ἀποφάσεων τὴν πρώτην καὶ τὴν δευτέραν ἐρήμην ἀπόφασιν, τὴν πρώτην δὲ ἔλλειψιν διατακτικοῦ, τὴν δὲ δευτέραν διότι στηρίζεται εἰς τὴν πρώτην καὶ ταύτης τὴν ἐκτέλεσιν καθίστησι δυνατὴν, ἀποτελοῦσα μίαν οὕτως εἰπεῖν, μετ' αὐτῆς ἀπόφασιν, ἀφοῦ μόνῃ αὕτῃ (ἡ τελευταία) οὐδὲν ἀποφάνεται περὶ τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως, οὐδὲ δεκτικὴ τῆς τελέσεως εἶναι ὡς πρὸς τὸ ἐπίμαχον δικαίωμα. Ἐὰν ὁ Ἀρειος Πάρις ἀντὶ τῆς ἀρχίσῃ ἀπὸ τῆς ἐξετάσεως τῆς ἀναίρεσεως κατὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως, ἀρχίσῃ ἀπὸ τοῦ τέλους, δηλ. ἐξετάσῃ πρῶτον τὴν κατὰ τῆς τελευταίας ἀποφάσεως ἀναίρεσιν, εὐρίσκων δὲ ὄντως αὐτὴν ἀνεκώπην, πῶς ἀπορρίψαν τὴν ἀνακώπην, εἰπῇ, ὅτι ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως αἴτησις εἶναι ἀπαράδεκτος, ἀφοῦ ἡ κατὰ τῆς κυρωσάσης αὐτὴν ἀποφάσεως ἀναίρεσις ἀπερρίφθη· ἔάν, λέγω, τοῦτο γενῇ, πρὸς τί ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως ἀναίρεσις; Ἄν ἡ κατὰ τῆς δευτέρας εἶναι ἀνεκώπη, θέλει δικασθῇ ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἀνακώπη καὶ οὐδὲν ὑπὲρ χει συμφέρον τῆς ἀναίρεσεως αὐτῆς, ἂν δὲ εἶναι ἀβάτιμος, ἀπαράδεκτος, κατὰ τοὺς ἀντιδοξοῦντας, καὶ ἡ κατὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως ἀναίρεσις. Ἄλλ' ἐν τῷ θέματι ἡμῶν, δὲν μοι ἐξηγοῦσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, τί γενήσονται οἱ διάδικοι, ὧν δὲν ἀπεφασίσθη ἡ διαφορά. Θέλωμεν βλέπει ἀπαθῶς δύο διαδίκους, μὴ δυναμένους νὰ ἐπικαταστήσιν τὴν δικαστικὴν προστασίαν. Οἱ Ἐφέται ἀπεφασίσαν ὁρίσασθαι ὡς, ἐδέχθησαν τὴν ἔφесιν καὶ τὸν κατὰ τὴν δίκην ἡττηθέντα καταδικάσαν εἰς τὰ ἔξοδα. Ἄλλ' ἡ ἀπόφασις στερεῖται διατακτικῆς καὶ ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν. Τοῦτο ἀδύνατον, διότι ἡ δευτέρα ἐρήμη ἀπόφασις ἀμέμπτως ἀπέρριψε τὴν ἀνακώπην! Ἀλλὰ τὰ πράγματα δεινοῦνται ἔτι μᾶλλον κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο ἐπὶ τοῦ ἐξῆς συχνοῦς τοῦ θέματος. Ἐξεδόθη ἀπόφασις τῶν Ἐφεσίων, ἀδίκως ἀπορρίφθη ἀνατρεπτικῶς ἐνστάσεις κατὰ τῆς ἀγωγῆς καὶ διατάττουσα ἀπὸ δεξιῆς.

μεθ' ἑτέραν δὲ παρεμπίπτουσιν ἀπόφασιν, ἐκδίδεται ἡ τελευταία ὀριστική, ἥτις ἀπορρίπτουσα τὴν αἴτησιν τοῦ ἐναγομένου καὶ ἐκκαλοῦντος, περὶ ἀνακλήσεως τῆς πρώτης ἀποφάσεως (τῆς περὶ τῶν ἐνστάσεων), ἀποφαίνεται (λίαν ὀρθῶς), ὅτι τοιαύτη αἴτησις εἶναι ἀπαράδεκτος, ἐκ περισσοῦ δὲ σκέπτεται ἐκ νέου περὶ αὐτῶν καὶ τὰς ἀπορρίπτει, ἐκτιμῶσα δὲ ἀμέμπτως τὰς ἀποδείξεις δέχεται τὴν ἀγωγὴν. Ζητεῖται ἡ ἀναίρεσις καὶ τῶν τριῶν ἀποφάσεων. Κατὰ τὸ σύστημα τῶν ἀντιδοξούντων, ἐὰν ὁ Ἄρειος Πάγος ἀρχίσῃ ἀπὸ τοῦ τέλους, ἐκτιμῶν τοὺς κατὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως λόγους καὶ εὖρη αὐτοὺς ἀεκασίμους, διότι ὀρθῶς ἀπερρίφθη ἡ αἴτησις τῆς ἀνακλήσεως τῶν προηγουμένων ἀποφάσεων καὶ ἀμέμπτως ἐξετιμῆθησαν αἱ ἀποδείξεις, τότε κατὰ τὸ αὐτὸ σύστημα, αἱ προηγούμεναι ἀποφάσεις ἔσονται ἀπρόσβλητοι, ἀφοῦ ἡ τελευταία εἶναι ὀρθή, καὶ ἐπομένως ἡ παράνομος ἀπορρίψις τῶν ἐνστάσεων καλυφθήσεται. Ἄλλ' οὐδέποτε ἐκράτησε τοιαύτη δόξα. Ὁ Ἄρ. Πάγος εἶπεν : ἡ τελευταία ὀριστικὴ ἀπόφασις δὲν ἤθελεν ἐκδοθῆ, ἂν δὲν ἐξεδίδετο ἡ ἀπορρίψασα τὰς ἐνστάσεις ἀπόφασις καὶ κατὰ τοῦτο ἡ ἀπόφασις αὕτη εἶναι ἡ βάσις ἐφ' ἧς ὠκοδόμηται ἡ τελευταία ἀπόφασις, ὅπως ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου θέματος ἂν δὲν ἐξεδίδετο ἡ πρώτη ἐρήμην ἀπόφασις κατὰ τοῦ ἐφεσιβλήτου δὲν ἤθελεν ἐκδοθῆ ἡ δευτέρα ἐρήμην καὶ ἐπομένως ἡ πρώτη ἐκείνη ἐρήμην εἶναι ἡ βάσις, ἐφ' ἧς ὠκοδόμηται ἡ δευτέρα ἐρήμην ἀπόφασις κυρούσα ἐκείνην, ἐνῶ ἂν ἡ πρώτη δὲν ὑπῆρχε, δὲν ἤθελεν ὑπάρχει τὸ κυρούμενον.

Συμπεραίνω, ὅτι κατὰ πάντας τοὺς λόγους ὀρθότερα ἡ δόξα, καθ' ἣν ἀμφοτέραι αἱ ἐρήμην ἀποφάσεις δύνανται νὰ προσβληθῶσιν, ἐὰν δὲν παρῇθεν ἡ προθεσμία τῆς ἀναίρεσεως καὶ ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος θέλει ἀρχίσει τὴν ἐκτίμησιν τῶν λόγων ἀπὸ τῆς ἀρχαιοτέρας τῶν προσβαλλομένων.

Σοὶ ἐξέθηκα ταῦτα, διότι ἐπιθυμῶ ν' ἀκούσω τὴν περὶ τοῦ σπουδαιοτάτου τούτου ζητήματος γνώμην σου, ἣν εἰξεύρεις περὶ πόσου ποιοῦμαι.

Ἄν ἐγκρίνης τὰ λεγόμενα, ἐμπέδωσον αὐτὰ διὰ νέων λόγων καὶ ποιήσον οἷαν θέλεις χρῆσιν τῆς παρούσης.

Π. ΠΑΠΑΡΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1883)

* *

Ἐμπεδώσας ἐκ τῶν ὑμετέρων ἐπιχειρημάτων ἣν ἐπίσης εἶχον γνώμην ἐπὶ τοῦ ἀνωτέρω ζητήματος, θεωρῶ ἥκιστα συνάδουσιν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ νόμου τὴν παρατεθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, διότι

τὸ ἄρθρον 812 ἐδ. 4 σαφῶς ὀρίζει, ὅτι τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναιρέσεως συγχωρεῖται καὶ κατὰ τῶν ἐρήμην ἐκδιδομένων ἀποφάσεων, ἐὰν δὲν συγχωρῆται πλέον ἀνακοπή· ἡ αἵρεσις δὲ αὕτη ἀνενδοιάστως συντρέχει μετὰ τὴν ἀμετάκλητον ἀπορρίψιν τῆς ἀνακοπῆς, ἀφοῦ ἐντεῦθεν ἀπαγορεύεται πλέον ἡ ἄσκησις τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου· ὅθεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀρμόζει ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως ὡς *extremum remedium*, ὡς αἰκίς δηλονότι οὐδὲν ἕτερον ὑπολείπεται τῷ διαδίκῳ ἐνδίκον μέσον κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Χωλαίνει δὲ τῶντι ἡ ἀντίθετος ἀπόφασις τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου διὰ τὸ ὑπόσαθρον ἑκατέρου τῶν ἐρεισμάτων αὐτῆς, ἀφ' ἐνὸς μὲν, διότι οὐδαμῶς κεῖται ἐν ἄρθρῳ 812 ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι ἐγένετο ἤδη ἀνακοπή κατ' αὐτῆς καὶ ἀνεξαρκήτως τῆς ἀποτυχίας τοῦ τακτικοῦ τούτου ἐνδίκου μέσου, ἀφ' ἑτέρου δὲ διότι ἀκριβῶς τὸ αὐτοτελὲς τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως οὐδὲν κωλύει τὴν ὑπαγωγὴν αὐτῆς εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, ἀφοῦ ἡ ἀπορρίψις ἀμετακλήτως τὴν ἀνακοπὴν ἀποφάσις περὶ ταύτης καὶ μόνης ἀπεφάνετο χωρὶς νὰ θίξῃ τὸ παράπαν τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως, ἐφ' ἧς ἡ ἐρήμην ἀπόφασις ἐξεδόθη.

Ε. ΨΑΡΑΣ (1883)

[Πολ. Δ.] Περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως, δι' ἧς τὸ δικαστήριον κηρύττει ἑαυτὸ ἀναρμόδιον.

Διὰ πολλῶν ἀποφάσεων (1) ὁ Ἄρειος Πάγος ἐνομολόγησεν εἶναι ἀπαράδεκτος αἵτησις ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως, δι' ἧς κηρύττει ἑαυτὸ ἀναρμόδιον τὸ δικαστήριον, τοῦ λόγου τούτου δίδοντος χώραν εἰς κανονισμόν ἀρμοδιότητος μόνον καὶ οὐχὶ εἰς ἀναίρεσιν.

Τὰ ἐπιχειρήματα, ἐφ' ὧν ὁ Ἄρειος Πάγος στηρίζει τὴν γνώμην του, εἶναι τὰ ἐξῆς.

Κατὰ τὸ ἄρθ. 831, λέγει ἡ ὑπ' ἀριθ. 251 τοῦ 1871 ἀπόφασίς του, λόγος ἀναιρέσεως ὑπάρχει, ὅταν τὸ δικαστήριον ἀναρμόδιον ὢν κηρύττῃ ἑαυτὸ ἀρμόδιον, ὀρίζεται δὲ ἐν αὐτῷ καὶ ποῦ γίνεται ἡ παραπομπή μετὰ τὴν ἀναίρεσιν. Τὸ ἄρθρον ὅμως τοῦτο σιωπᾷ περὶ τῆς

(1) 106 τοῦ 1880, 82 τοῦ 1869, 222 τοῦ 1870, 251 τοῦ 1871, 496 τοῦ 1873, 465 τοῦ 1878, βρα Πείρας παραρτ. Α. σελ. 5489. Ἐναντία ἡ 145 τοῦ 1863.

ἐναντίας περιπτώσεως καὶ τῶν συνεπειῶν τῆς καὶ ἐπομένως δὲν δέχεται λόγον ἀναίρεσως.

Τὸ ἄρθρον 833, λέγει ἡ ὑπ' ἀριθ. 106 τοῦ 1880 ἐτέρᾳ ἀπόφασίς του (1), ὅριζεν ὅτι ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἀναιρῶν οὐδέποτε δύναται νὰ παρὰπέμψῃ εἰς τὸ ἤδη δικάσαν δικαστήριον, τοῦτο δὲ μόνον συνεπεῖται αἰτήσεως περὶ κανονισμοῦ ἀρμοδιότητος δύναται νὰ γείνη.

Τὸ δεύτερον τοῦτο ἐπιχείρημα τοῦ Ἀρείου Πάγου πληρέστερον διατυπούμενον ἐκφράζει τὴν ἰδέαν ὅτι ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἀναιρῶν, ἢν ὑπόχρεως νὰ παρὰπέμψῃ τὴν διαφορὰν εἰς τὸ ἤδη δικάσαν δικαστήριον, οὐ ἢ ἀπόφασις ἀναιρεῖται, ὡς τὸ ἀρμόδιον (2), ὑπερ ἀντίκειται τῷ ἄρθρῳ 833 Πολ. Δικ.

Ἡ νομολογία αὕτη τοῦ Ἀρείου Πάγου, κατ' ἐμέ, δὲν εἶναι ὀρθή. Κατὰ κανόνα, ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἀναιρῶν παρὰπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἕτερον δικαστήριον ὁμογενὲς καὶ ὁμοιόβαθμον τῷ ἀποφηναμένῳ τὴν ἀναιρεθεῖσαν ἀπόφασιν. Ἐξαίρεσιν τούτου ἀποτελεῖ ἡ ψευδὴς ἐρμηνεία καὶ κακὴ τοῦ νόμου ἐφαρμογή, ὅτε αὐτὸς οὗτος ὁ Ἀρειὸς Πάγος δικάζει τὴν ὑπόθεσιν, καὶ ἡ ἐναντία τῇ ἤδη ἀπασχολοῦσά ἡμᾶς περίπτωσις, ὅτε ἀναπέμπεται ἡ διαφορὰ εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον.

Τὸ ἄρθρ. 833, τὸν κανόνα τοῦτον ἀναγράφον, ἀποχρώντως ἀπαντᾷ εἰς τὸν ἀποροῦντα τί θέλει γίνῃ ἀναιρουμένης τῆς ἀποφάσεως, δι' ἧς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον. Ἀναπέμπεται ἡ διαφορὰ εἰς δικαστήριον ἰσοβάθμιον καὶ ὁμοειδὲς τῷ ἀποφηναμένῳ τὴν ἀναιρεθεῖσαν ἀπόφασιν, ὅπερ ὡς ἰσοβάθμιον καὶ ὁμοειδὲς εἶναι κατ' ὕλην ἀρμόδιον, γίνεται δὲ ἀρμόδιον καὶ διὰ τὴν ὑπόθεσιν λόγῳ τῆς παρὰπέμψεως (3). Οὕτως ἐκποδὼν τιθεμένου τοῦ ἀτόπου, ὑπερ ὁ Ἀρειὸς Πάγος φαίνεται φοβούμενος, τοῦ νὰ παρὰπεμφθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς τὸ ἤδη δικάσαν δικαστήριον, οὐ ἢ ἀπόφασις ἀναιρεῖται, καταπίπτει τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρου 833 ἐπιχείρημα.

Υπολείπεται τὸ ἕτερον αὐτοῦ ἐπιχείρημα, τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρου 831, ὑπερ εἰς τὰς διαφόρους ἀποφάσεις διττῶς φαίνεται διατυπούμενον. Κατὰ

(1) Ὅρα ταύτην ἐν σελ. 256 τ. Α' τῆς ἐφημερίδος τῆς Ἑλλην. καὶ Παλλικ. νομολογίας.

(2) Ταῦτα ἐπραξεν ἡ ὑπ' ἀριθ. 145 τοῦ 1863 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐγκρίσας τὴν αἰτήσιν ἀναίρεσως, τὴν λύσιν δὲ ταύτην φαίνεται ἀποδεχόμενος καὶ ὁ Οἰκονομότης § 251 σημ. 4 σελ. 824 τῆς γ' ἐκδόσεως.

(3) Τὸ ἐπιχείρημα ὅτι τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, οὐ ἢ ἀπόφασις ἀναιρεῖται, οὐδὲν εἶδεν κατ' οὐσίαν τὴν ὑπόθεσιν, δὲν εἶναι σπουδαῖον, ἀφοῦ τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν διὰ τυπικὴν εἰς ἀκυρότητα ἀπορριπθῇ ἐπαγόμενος ἡ ἀπόφασις.

τὴν 251 τοῦ 1871 ἀπόφασιν τὸ ἄρθρον τοῦτο προβλέπον τὴν ἀντίθετον τῇ προκειμένῃ περίπτωσιν, ἐκείνην δηλ. καθ' ἣν δικαστήριον μὴ ὄν ἀρμόδιον ἐπιλαμβάνεται ἐν τούτοις καὶ δικάζει τὴν διαφορὰν, καὶ ὀρίζον τί ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἀναιρουμένης τῆς ἀποφάσεως, γίνεται, σιωπῇ περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς ἀντιθέτου περιπτώσεως δηλ. τῆς προκειμένης. ἄρα ἀποκλείει αὐτήν. Τὸ ἐπιχείρημα ὅμως τοῦτο ἐπικαλούμενος ὁ Ἀρ. Πάγος λησμονεῖ ὅτι ἡ ἀπασχολοῦσα ἡμᾶς περίπτωσις ὑπάγεται εἰς τὸν κανόνα, ὃν ἀναγράφει τὸ ἄρθρ. 833, τὸ δὲ ἄρθρ. 831 ἀναγράφον τὴν εἰς ἕτερον δικαστήριον μὴ ἰσοβάθμιον μηδὲ ὁμοειδὲς πάντοτε τῷ ἀποφνημαμένῳ τὴν ἀναιρεθεῖσαν ἀπόφασιν παραπομπήν, καθιεροῦν δηλ. ἐκπαραρῶν τοῦ ἐν ἄρθρ. 833 κανόνος, δὲν εἶχεν ἀνάγκη νὰ λαλήσῃ περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς προκειμένης περιπτώσεως ὑπαγομένης εἰς τὸν κανόνα τοῦ ἄρθρ. 833, ἀλλ' ἀκριβῶς περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς ἀντιθέτου καὶ μόνης. Ἄλλ' ἔστω· ὅς ὑποθέσωμεν πρὸς πειγμὴν, ὅτι ἡ προκειμένη περίπτωσις δὲν ὑπάγεται εἰς τὸν κανόνα τοῦ ἄρθρ. 833, ὅτι ἡ λύσις, ἣν ἔδωκεν ἡ ὑπ' ἀριθ. 145 τοῦ 1863 ἀπόφασις παραπέμψασα τὴν ὑποθεσιν εἰς τὸ αὐτὸ Δικαστήριον, οὗ τὴν ἀπόφασιν ἀνῆρσεν, εἶναι ὀρθή· καὶ πάλιν τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρου 831 ἐπιχείρημα τοῦ Ἀρείου Πάγου δὲν εἶναι ὀρθόν, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον τοῦτο ὀρίζει ὅτι ἡ παραπομπὴ γίνεται εἰς τὸ ἀρμόδιον Δικαστήριον, ἀρμόδιον δὲ εἶναι βεβαίως τὸ Δικαστήριον, οὗ ἡ ἀπόφασις ἀναιρεῖται, καὶ περὶ τούτου δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη νὰ διαλάβῃ τι πλεον τὸ ἄρθρ. 831.

Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 222 τοῦ 1870 ἐτέραν ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τὸ ἄρθρ. 831 καὶ τὰ ἄρθρ. 808 § 2 καὶ 807 § 3 περὶ ἀναρμοδιότητος πραγματευόμενα ἐννοοῦν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ Δικαστήριον εἶναι ἀναρμόδιον, οὐχὶ δὲ τὴν προκειμένην, καθ' ἣν τὸ Δικαστήριον εἶναι ἀρμόδιον (1).

Εἰς τοῦτο ἀπαντῶσα ἡ ὑπ' ἀριθ. 145 τοῦ 1863 παλαιότερα ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου ὀρθῶς παρατηρεῖ ὅτι ἡ ἀναρμοδιότης εἶναι ἐκφράσις γενική, ἡ αὐτὴ δὲ παραβίασις τοῦ ἄρθρου 831 ὑπάρχει εἴτε ἀρμόδιον εἴτε ἀναρμόδιον ἀποφαίνεται ἐαυτὸ τὸ Δικαστήριον τῆς οὐσίας, ἐκ τούτου δὲ ὁ λόγος τῆς ἀναιρέσεως.

(1) Εὐλογώτερον ἴσως ἐκ τῶν ἄρθρων 807 § 3, 808 § 2 καὶ 831 ἠδύνατο εἶναι ὑποστηρικθῇ ἡ ἰδέα ὅτι εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, δηλ. εἴτε ἀρμόδιον εἴτε ἀναρμόδιον ἀποφαίνεται ἐαυτὸ τὸ Δικαστήριον, ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως διὰ τὴν ἀπόλυτον μόνον ἀναρμοδιότητα οὐχὶ δὲ καὶ διὰ πᾶσαν ἄλλην. Ἀλλὰ τότε ποίον νὰ δεχθῶμεν ὅτι μόνον αἱ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμέναι τῆς δικονομίας διατάξεις, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ οὐσιώδεις, παραβιαζόμεναι δίδουσι χώραν εἰς ἀναιρέσιν.

Ἐὰν ἡ ἔκφρασις τοῦ ἄρθρου 831 δὲν εἶναι γενική, ἀμφοτέρως περιλαμβάνουσα τὰς περιπτώσεις, ἐὰν ὁ λόγος τῆς ἀναίρεσεως δὲν προκύπτῃ ἐκ τῆς παραβιάσεως τοῦ ἄρθρου τούτου, τότε προφανῶς ἐγκρίνεται, κατ' ἐμέ, εἰς τὴν παραβίασιν οὐσιώδους δικονομικῆς διατάξεως, ἥτις κατὰ τὸ ἄρθρον 807 § 5 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 201 Πολ. Δικονομίας δίδωσι χώραν εἰς ἀναίρεσιν (1). Ἀναντιρρήτως δὲ αἱ περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεις τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας εἶναι ἐκ τῶν οὐσιωδестέων, καὶ ἐν τούτῳ σὺν ταῖς ἄλλοις κεῖται τὸ ἄτοπον τῆς νομολογίας ταύτης τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅτι θεωρεῖ οὕτω τὰς περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεις ἥττον οὐσιώδεις ἄλλων διατάξεων τῆς δικονομίας, διὰ παραβίαν τῶν ὁποίων καθ' ἐκάστην ἀναίρεῖ (2).

Ὡς τελευταῖον λόγον ὑπὲρ τῆς κρατούσης νομολογίας ὁ Ἀρειος Πάγος φέρει ὅτι αἱ παραβιάσεις αὗται τῶν περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεων δίδουσι χώραν εἰς κανονισμὸν ἀρμοδιότητος. Ὅτι ὑπαρχούσης συγκρούσεως δύναται ὁ διάδικος νὰ ζητήσῃ κανονισμὸν ἀρμοδιότητος, οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ. Τὸ ζήτημα ὅμως εἶναι, ἐὰν μὴ ὑπολειπομένης αὐτῇ ἄλλης οδοῦ πρὸς διόρθωσιν τοῦ σφάλματος τῆς αποφάσεως, ὁ κανονισμὸς τῆς ἀρμοδιότητος ἀντὶ νὰ ᾖναι δικαίωμα ἀποβαίνει ὑποχρέωσις, ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ αἰτιολογία αὕτη τοῦ Ἀρείου Πάγου γεννᾷ μάλλον ἢ λύει τὸ ζήτημα. Τὸ ζήτημα ὅμως οὕτω τιθέμενον οὐδέποτε, καθ' ὅσον γνωρίζω, ἠμφισβητήθη, πάντοτε δὲ καὶ παρὰ πάντων ἐγένετο δεκτὸν ὅτι ὁ κανονισμὸς τῆς ἀρμοδιότητος εἶναι προαιρετικός, ὅτι ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ δικδίκου ἐξήρτηται νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν διαδικασίαν ταύτην,

(1) Τὸν λόγον τοῦτον τῆς ἀναίρεσεως δέχεται ἐν τῇ νῆα αὐτοῦ ἐκδόσει καὶ ὁ Οἰκονομίδης. Πρὸς αὐτὸν ὅμως προφανῶς ἀντίκειται κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 833 ἡ εἰς τὸ αὐτὸ Δικαστήριον, τοῦ ὁποῖου ἡ ἀπόφασις ἀναιρεῖται, ἐκ νέου τῆς ὑποθέσεως παραπομπή, ὅπερ ἔπραξεν ἡ ὑπ' ἀριθ. 145 τοῦ 1863 ἀπόφασις Α. Π., γίνεσθαι δὲ ἀποδεχόμενος καὶ ὁ Οἰκονομίδης (ὄρα Ἑγγ. § 251 β' ἑσμ. 4 σελίδα 834 τῆς δ' ἐκδόσεως). Ἀλλ' ἡ ὑπ' ἀριθ. 145 ἀπόφασις δεχθεῖσα ὡς λόγον ἀναίρεσεως τὴν παραβίαν τοῦ ἄρθρου 831, ἐν μὴ ὀρθῶς, ἐυλογισανὶ τὸ ὑλάτιστον ἔπραξε τοῦτο, ἐνῷ ὁ Οἰκονομίδης δεχόμενος ὡς λόγον ἀναίρεσεως τὴν τῆς § 5 τοῦ ἄρθρου 807, ὅστις κατὰ ρητὴν πλέον διάταξιν τοῦ ἄρθρου 833 ἐπιφέρει τὴν εἰς ἕτερον Δικαστήριον ἰσοβάθμιον καὶ ὁμοεῖδὲς παραπομπὴν τῆς ὑποθέσεως, ἰσφαλμένως, ὡς ἰσχυρῶς, ἀποδέχεται τὴν εἰς τὸ αὐτὸ Δικαστήριον παραπομπήν.

(2) Δὲν γνωρίζω διάταξιν τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις παραβιάσθεῖσα ὑπὸ τῶν Δικαστηρίων τῆς οὐσίας δὲν ἐλευσθήνῃ ὡς οὐσιώδης παρὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ἐν ἐπιφέρει τὴν ἀναίρεσιν τῆς αποφάσεως, ἀγνοῶ δὲ πῶς, μετὰ τὴν ἐπικρατούσαν μάστιγα περὶ τοῦτου νομολογίαν, δύναται νὰ ὑποστηρικθῇ ὅτι αἱ περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεις τῆς δικονομίας δὲν εἶναι οὐσιώδεις.

ἥτις δὲν ἀποκλείει τὴν χρῆσιν τῶν ἄλλων ἐνδίκων μέσων (ὅρα Οἰκον. § 47 β' σήμ. 6 σελ. 136 γ' ἐκδ. 137 δ' ἐκδ. καὶ Carré q. 1322 Rodière I σελ. 278. Bourbeau—Boncenne τόμ. 5ος σελ. 322-323). Ἀλλὰ μήπως ὁ Ἄρειος Πάγος τὴν αὐτὴν γνώμην δὲν δέχεται δεχόμενος ὅτι ὁ κανονισμὸς ἀρμοδιότητος δὲν κωλύει τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀναιρέσεως μέσου, ὅταν Δικαστήριον ἀναρμόδιον ἀποφαίνεται ἐαυτὸ ἀρμόδιον καὶ δικάζει;

Πλὴν τούτων, ἐὰν λάθωμεν ὑπ' ὄψιν, ὅτι ἵνα ζητηθῇ κανονισμὸς ἀρμοδιότητος, δέον νὰ ὑπάρξῃ σύγκρουσις, ὅτι ὁ διάδικος ὀφείλει νὰ προσφύγῃ εἰς ἄλλο Δικαστήριον, ὅπερ πρέπει νὰ κηρυχθῇ ἀναρμόδιον ὅπως ὑπάρξῃ σύγκρουσις, ὅτι τὸ Δικαστήριον τοῦτο δύναται, ἀποφαινομένων τὸ πρῶτον ὑπὲρ τῆς ἰδίας ἀρμοδιότητος, μετὰ μακρὰν διαδικασίαν ἐπανερχόμενον εἰς τὸ ζήτημα τῆς ἀρμοδιότητος νὰ ἀνεύρῃ καὶ ἀποφύξῃ τὴν ἰδίαν ἀναρμοδιότητα (1), τότε εὐρίσκομεν ὅτι ὁ κανονισμὸς ἀρμοδιότητος ἀντὶ νὰ ἦναι, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Bourbeau (αὐτὸν) ἀμέτρον προφυλακτικὸν σκοποῦν νὰ χορηγήσῃ εἰς τοὺς διαδίκους τὸ μέσον τοῦ νὰ ἀποφύγῃ τὰς βραδύτητας καὶ ἀμφιβολίας τῆς τακτικῆς διαδικασίας πρὸς λύσιν τοῦ τῆς ἀρμοδιότητος ζητήματος, εἶναι ἄρα βαίως τὸ εὐφρέστερον νομοθέτημα, ὅπερ ποτὲ ἐπενοήθη πρὸς τυραννίαν τῶν διαδίκων.

Θ. Σ. ΜΑΡΙΟΛΟΠΟΥΛΟΣ (1883)

* *

Ὁ ἀξιότιμος φίλος καὶ συνάδελφος Ἰωάννης Α. Τυπάλδος, ὅστις ἀπὸ τῶν ἐν τῷ ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν αὐτοῦ ἐκδιδομένων ἐν ἔτει 1884 περὶ τοῦ δικῶ τοῦ Δικηγορικοῦ Συλλόγου (τ. Α' φυλλ. Θ' σ. 408) τὴν ἀριθ. 109 τοῦ 1884 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, σύμφωνον πρὸς τὸ

(1) Τὰς συμπτώσεις ταύτας καὶ τι πλέον τούτων παρουσιάζει τὸ ἱστορικὸν τὴν ὑπόθεσιν, ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 465 τοῦ 1878 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου. Τοῦ Ἐμποροδικείου Σύρου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου κατὰ πρῶτον εἰσῆλθον ἡ διαφωτισμένη ἀπαρτίφσαντες τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀναρμόδιως εἰσαχθεῖσαν, ὁ διάδικος ἤγειρε τότε τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἐνώπιον τοῦ Πολιτικοῦ δικαστηρίου, γενομένης δὲ ἐφέσεως τὸ ἑξῆς τεῖον Ἀθηνῶν μετὰ μακρὰν διεξαγωγὴν ἀποδείξεων ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν καὶ οὐσίαν ὡς ἀνυπόστατον. Τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἀναιρεθείσης ἡ ὑπόθεσις παρπέμψθη εἰς τὸ Ἐφετεῖον Ναυπλίου, ὅπερ διατάξαν ἀποδείξεις παρπέμψθη τὴν διαφοράν εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Σύρου. Κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου Σύρου ἐν μὲν δεχθείσης τὴν ἀγωγὴν ἐγένετο ἐφεσις πάλιν ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, καὶ τοῦτου δικάσαν ἐπὶ τῆς ἐφέσεως ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀναρμόδιως εἰσαχθεῖσαν εἰς τὸ Πολ. Δικαστήριον.

ἀπὸ ἐτῶν κρατοῦσαν τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου νομολογίαν, ὅτι δὲν ἔχει ἀναίρεσις κατ' ἀποφάσεως, δι' ἧς τὸ δικαστήριον ἀποφαίνεται ἐαυτὸ ἀναρμόδιον, ἐπιχειρεῖ καὶ τὴν κρατοῦσαν νομολογίαν διὰ νέων ἐπιχειρημάτων νὰ ἐνισχύσῃ καὶ ὅσα κατ' αὐτῆς ἔγραψα νὰ ἀνασκευάσῃ.

Ὁμοφρονῶν ὁ κ. Τυπάλδος πρὸς ἐμὲ γράψαντα, ὅτι τὰ ἐκ τῶν ἀρθρ. 831 καὶ 833 Πολ. Δικ. ἐπιχειρήματα, ἐφ' ὧν αἱ προηγούμεναι ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐστήριζον τὴν γνώμην τοῦ ἀπαρადέκτου εἰσηγητοῦ, θεωρεῖ καὶ αὐτὸς ταῦτα ἀνεπαρκῆ καὶ δευτερεύοντα, στηρίζει δὲ τὴν γνώμην τοῦ ἀπαρადέκτου ἐπὶ τῶν ἐξῆς δύο ἐπιχειρημάτων α') ὅτι μετὰ τῶν πρὸς ἀναίρεσιν λόγων τοῦ ἀρθρ. 807 δὲν ἀναφέρεται καὶ ἡ ἀρμόδιότης τοῦ ἀναρμόδιου ἐαυτὸ ἀποφηναμένου δικαστηρίου ἢ ἀπλῶς ἡ ἀναρμόδιότης, ἀλλ' ἡ ὑπέρβασις καθηκόντων (ἐδ. τοῦ ἀρθρου 807) καὶ β') ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ ἀναρμόδιου ἐαυτὸ ἀποφηναμένου δικαστηρίου εἶναι προπαρασκευαστική, μὴ ὑποκειμένη εἰς ἀναίρεσιν διὰ τοῦτο.

Πρὸ παντὸς ἐξεταστέον τὸ δεύτερον τοῦτο ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ τὴν ἰδίαν ἀναρμοδιότητα ἀποφαينوμένου δικαστηρίου εἶναι προπαρασκευαστική, ὅπερ πρῶτος προβάλλει ὁ κ. Τυπάλδος. Ἐὰν ἡ ἀπόφασις ἦναι προπαρασκευαστική, δὲν ὑπόκειται βεβαίως εἰς τὸ ἔνδικον τῆς ἀναίρεσεως μέσον καὶ περιττὴ τότε ἡ ἔρευνα περὶ τοῦ λόγου τῆς ἀναίρεσεως κατ' ἀποφάσεως μὴ ὑποκειμένης εἰς ἀναίρεσιν.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 25, λέγει ὁ κ. Τυπάλδος ἀναπτύσσων τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο, τὸ δικαστήριον ἀποφαινόμενον ἐαυτὸ ἀναρμόδιον παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, τοῦτέστιν ἡ ἀγωγή δὲν ἀπορρίπτεται ὡς ἀπαράδεκτος. Τὸ δικαστήριον λοιπὸν ἀφίνει ἐκκρεμῇ τὴν ἀγωγὴν παραπέμπον αὐτὴν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον καὶ ἡ περὶ ἀναρμοδιότητος ἀπόφασις εἶναι προπαρασκευαστική, μὴ ὑποκειμένη εἰς τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναίρεσεως!

Ἐὰν ἡ κατὰ παράφρασιν τοῦ ἀρθρ. 25 παραλλαγή τῆς φράσεως τοῦ νόμου «παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν» πρὸς τὸ «απαρπέμπει τὴν ἀγωγὴν» δὲν ἐγένετο ἀφορμὴ πλάνης παρὰ τῷ κ. Τυπάλδῳ, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος δυνάμενος νὰ δικαιώσῃ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην. Τὰ δικαστήρια δὲ σταθερᾶς νομολογίας καὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς ἐδέχθησαν ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ ἀρθρου 25 «παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν» εἶναι ἀπλῆ ὑπόθεσις τοῦ ἀρμόδιου δικαστηρίου, ἡ δὲ ἀγωγή δὲν μένει ἐκκρεμῆς, ἀλλ' ἀπορρίπτεται ὡς ἀπαράδεκτος καὶ ἡ πρὸς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον προσφυγὴ γενήσεται διὰ νέας ἀγωγῆς (Οἴκον. Ἐγγ. § 104 σημ. 3 καὶ § 106 σημ. 6. Καλλιγὰ Α' § 300 σελ. 396—397. Παπαρρηγ-

Γενικαὶ ἀρχαὶ § 493). Τὴν αὐτὴν δὲ ἐρμηνείαν ὁμοφώνως δίδουσι καὶ οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς εἰς τὴν ταυτότημον ἔκφρασιν τῶν ἀρθρ. 168 καὶ 170 Γαλλικῆς Πολιτικῆς Δικονομίας (Carré q. 720 καὶ 723, Boitard τόμος 2 σελ. 16 καὶ 20, Boncenne τόμ. 3 σελ. 212).

Ἡ ἐρμηνεία δὲ αὕτη στήριγμα δὲν ἔχει μόνον τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ τὸ ἀκαταμάχητον ἐπιχείρημα ὅτι τοιαύτη παραπομπὴ τῆς ἀγωγῆς οὐδὲν ἤθελε σημαίνει, ἀφοῦ ὁ δικαστής, πρὸς ὃν γίνεται ἡ παραπομπή, δικαιούμενος αὐτὸς νὰ κρίνῃ περὶ τῆς ἰδίας ἀρμοδιότητος (ἀρθρ. 24 καὶ 25 Πολ. Δικ.) δὲν ἔχει ὑποχρέωσιν νὰ δικάσῃ. Ὅπως σωθῇ ἡ ἀγωγὴ μένουσα ἐκκρεμής, ἔπρεπεν ἡ παραπομπὴ νὰ ᾖ ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν δικαστὴν πρὸς ὃν αὕτη γίνεται. Ἀλλὰ τοιαύτην ἐξουσίαν παραπομπῆς μόνος ὁ Ἄρειος Πάγος, κανὼν ζων τὴν ἀρμοδιότητα ἔχει, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ κατώτερα δικαστήρια πρὸς ἀλλήλα. *Par in parem non habet imperium*.

Τέλος παρὰ πάντων ἐγένετο δεκτὸν ὅτι ἡ ἀναρμοδίως ἐγεγρεται ἀγωγὴ δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν (Οἰκονομίδου Στοιχ. Α' § 60, γ' σ. 261, Παπαρρηγ. Γεν. Ἀρχαὶ § 492, Καλλιγὰ Α' § 300 σ. 396—397), ἡ δὲ παραπομπὴ τῆς ὑποθέσεως τοῦ ἀρθρ. 25 σημαίνει ἀπόρριψιν ἀγωγῆς.

Ἀλλ' ὅς ὑποθέσωμεν πρὸς στιγμὴν ὅτι ἡ παρὰ τοῦ κ. Τυπάλδου διδομένη εἰς τὸ ἀρθρ. 25 ἐρμηνεία εἶναι ὀρθή· τί πρέπει νὰ εἴπωμεν περὶ ἀποφάσεως, ἥτις, μὴ δεχομένη τὴν ἐρμηνείαν ταύτην τοῦ ἀρθρ. 25, ἀπορρίπτει ὀριστικῶς τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀπαράδεκτον λόγῳ ἀναρμοδιότητος ἀντὶ νὰ παραπέμψῃ ταύτην εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον. Ἡ ἀπόφασις αὕτη ὀριστικῶς ἀπορρίψασα τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀπαράδεκτον εἶναι καὶ αὕτη προπαρασκευαστικὴ καὶ δὲν ὑπόκειται διὰ τοῦτο εἰς ἀναίρεσιν.

Δὲν φρονῶ ὅτι δύναται σπουδαίως νὰ ὑποστηριχθῇ τοιαύτη γνώμη. Τοιούτων δὲ ἀποφάσεων, ἀπορριπτουσῶν τὴν ἀγωγὴν, ζητεῖται πάντοτε ἀναίρεσις.

Τὸ ἕτερον ἐπιχείρημα τοῦ κ. Τυπάλδου ὅτι κατὰ τοιούτων ἀποφάσεων δὲν παρέχει λόγον ἀναίρεσεως τὸ ἀρθρ. 807 νομίζω ὅτι ἐξ κούντως ἀνεσκεύασα ἐν τῇ προηγουμένῃ διατριβῇ μου (ἴδε ἀνωτέρω σελ. 689), ὑποδείξας ὅτι ὁ λόγος τῆς ἀναίρεσεως, ἂν μὴ κηται εἰς τὸ ἀρθρ. 831, ὡς εἶπεν ἄλλοτε ὁ Ἄρειος Πάγος, περιλαμβάνεται προφανῶς εἰς τὸ ἐδ. 5 τοῦ ἀρθρ. 807, ἥτις εἰς τὴν παραβίασιν οὐσιαστικῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ τοιαῦται εἶναι βεβαίως ἀντικείμενα περὶ ἀρμοδιότητος διατάξεις αὐτῆς. Ὁ λόγος οὗτος δὲν χρήζει μείζονος

ἀναπτύξεως, ἀφοῦ τοῦτον δέχεται ὅχι μόνον ὁ Οἰκονομίδης (Ἐγχ. § 251, β' σημ. 4 σελ. 854 τῆς δ' ἐκδόσεως), ἀλλὰ καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος (ἀποφ. 226 τοῦ 1873) καὶ αὐτὸς ὁ κ. Τυπάλδος ἐν τῇ ἰδίᾳ διατριβῇ του (Δικηγορ. Σύλλογος Ἀθηνῶν τόμ. Α' φυλ. Θ' σ. 410) λέγων τὰ ἐξῆς ἐπὶ λέξει: «Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, λέγει ὁρθῶς ὁ Ἄρειος Πάγος, ὁ λόγος τῆς ἀναιρέσεως δύναται νὰ στηριχθῇ εἰς τὸ ἐδ. 5 τοῦ ἀρθρ. 807 ἐνεκα λ. χ. ψευδοῦς ἐρμηνείας τῶν περὶ κατοικίας διατάξεων τοῦ Αστικοῦ Νόμου ἢ παραβιάσεως τῶν περὶ δωσιδικίας οὐσιωδῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικονομίας». Δέχεται δὲ ὁ φίλος κ. Τυπάλδος ὡς συνέπειαν τῆς ἀναιρέσεως τὴν κατὰ τὸ ἀρθρ. 833 παραπομπήν, ἣν ὑπεστήριξα ἐγὼ ἐν τῇ διατριβῇ μου (σελ. 691 σημ. 1) ἀντικρούων κατὰ τοῦτο τὸν Οἰκονομίδην δεχόμενον τὴν κατὰ τὸ ἀρθρ. 831 παραπομπήν.

Ἄλλὰ, λέγει ὁ κ. Τυπάλδος καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος (ἀποφ. 251 τοῦ 1871 καὶ 222 τοῦ 1870), τὸ ἀρθρ. 831 καὶ τὸ ἀρθρ. 808 § 2, εἰς τὸ τοῦτο παραπέμπει, προβλέπει μόνον τὴν ὑπερβαῖν καθήκοντος, τοῦτέστι τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ δικαστήριον ἀναρμόδιον ὄν ἐνεκα τῆς εἰδικῆς ιδιότητος τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς (ratione materiae) ἀποφαίνεται ἐαυτὸ ἀρμόδιον, καὶ ἀποκλείει τὴν ἀπασχολοῦσαν ἡμᾶς ἀντίθετον περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ δικαστήριον ἀρμόδιον ὄν κηρύσσεται ἀναρμόδιον. Εἰς τοῦτο ὅμως ἀπαντήσω ἡ ὑπ' ἀριθ. 145 τοῦ 1863 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου εὐλόγως παρατηρεῖ, ὅτι ἡ ἀναρμοδιότης εἶναι ἑκφρασις γενικὴ, ἀμφοτέρως περιλαμβάνουσα τὰς περιπτώσεις, ἡ κούτῃ δὲ παραβίαις τοῦ ἀριθ. 831 ὑπάρχει εἴτε ἀρμόδιον εἴτε ἀναρμόδιον ἀποφαίνεται ἐκ τούτου τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας.

Ἡ γνώμη αὕτη τῆς ἀποφάσεως ταύτης τοῦ Ἀρείου Πάγου (145 τοῦ 1863) ἀπροσμάχητος ἀποβαίνει ἐκ τῆς παραβολῆς τοῦ ἀρθρου 519 πρὸς τὰ 831 καὶ 833 Πολ. Δικονομίας. Τὸ ἀρθρον 519 ἀναγράφον τοὺς λόγους τῆς ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν Εἰρηνοδικείων περιορίζει αὐτοὺς εἰς δύο μόνον, α') εἰς τὴν ἀναρμοδιότητα (ἀρθρ. 490 καὶ 491) καὶ β') εἰς τὴν μὴ προσήκουσαν τοῦ δικαστηρίου σύνθεσιν (ἀρθρ. 489). Τὸ ἀρθρ. 831 ἀναφερόμενον εἰς τὸ ἀρθρ. 519, τὸ ἀναγράφον λόγον ἀναιρέσεως ἐνεκεν ἀναρμοδιότητος, ὁρίζει τί γίνεται ἀναιρουμένης ἀποφάσεως δι' ἧς τὸ δικαστήριον ἀναρμόδιον ὄν ἐπιλαμβάνεται καὶ δικάζει, προβλέπει δηλ. τὴν καταφατικὴν ἀναρμοδιότητα, τὴν κυρίως καλουμένην ἀναρμοδιότητα ὑπὸ τοῦ κ. Τυπάλδου καὶ τῶν ἀντιδρῶντων. Ἄλλ' ἐν τούτοις τὸ ἀρθρ. 833, ὁρίζον τί γίνεται μετὰ τὴν ἀναιρέσιν ἐνεκεν παραβιάσεως τῶν ἀρθρων 489 καὶ 519, εἰς ἃ ῥητῶς παραπέμπει, προδήλως ἀναφέρεται εἰς τὸ ἀρθρ. 519 διὰ τὴν περίπτω-

σιν, καθ' ἣν τὸ δικαστήριον, ἀρμόδιον ὄν, κηρύσσεται ἀναρμόδιον, διότι διὰ μὲν τὴν ἀντίθετον περίπτωσιν προέβλεψε τὸ ἄρθρ. 831, διὰ δὲ τὴν κακὴν σύνθεσιν τὸ ἄρθρ. 489, εἰς ὃ ῥητῶς ἀναφέρεται τὸ ἄρθρ. 833, ἄλλος δὲ λόγος ἀναίρεσεως ἐκτὸς τῶν δύο τούτων δὲν προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 519.

Ἐκ τούτων πρόδηλον ἀποδίδει α') ὅτι ἡ ἔκφρασις «ἐνεκεν ἀναρμοδιότητος» τοῦ ἄρθρ. 519 εἶναι γενικὴ ἀμφοτέρως περιλαμβανούσα τὰς περιπτώσεις, β') ὅτι κατ' ἀποφάσεως εἰρηνοδικείου ὑπάρχει λόγος ἀναίρεσεως, ὅταν δι' αὐτῆς ἀποφαίνεται ἐαυτὸ ἀναρμόδιον τὸ εἰρηνοδικεῖον, ἀρμόδιον ὄν, γ') ὅτι διὰ μείζονα λόγον χωρεῖ ἀναίρεσις ἐπὶ τῇ αὐτῇ περιπτώσει κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν ἄλλων δικαστηρίων, ἂν τὸ ἄρθρ. 807 εὐρύνει τὸν κύκλον τῶν λόγων τῆς ἀναίρεσεως (1).

Τελευταῖον ὁ κ. Τυπάλδος ἐπικαλεῖται μετὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἡ τοιαύτη περίπτωσις δύναται νὰ δώσῃ χώραν εἰς κανονισμὸν ἀρμοδιότητος. Ἐν τῇ προηγουμένῃ διατριβῇ μου παρετήρησα ὅτι οὕτως ὁ κανονισμὸς ἀρμοδιότητος ἀπὸ προαιρετικοῦ, ὅπως εἶναι (Οἰκ. § 47 6' σημ. 6 σ. 137, Carré 1322, Rodière 1 σ. 378, Boucheau — Boncenne τόμος 5 σ. 322 — 323), μεταβάλλεται εἰς ὑποχρεωτικόν, ὑπέδειξα δὲ καὶ διὰ παραδειγμάτων τὰ ἄτοπα τῆς νομολογίας ταύτης. Δύναμαι ἤδη νὰ προσθέσω τὰ ἐξῆς :

Ἡ ὑπ' ἀριθ. 121 τοῦ 1888 ἀπόφασις τῶν ἐν Κερκύρῃ Ἐφετῶν ἀποφαίνεται τὴν ἰδίαν ἀναρμοδιότητα ὑπὲρ ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου κατὰ ψευδῇ ἐρμηνείαν τῶν περὶ κατοικίας διατάξεων τοῦ Ἀστικοῦ νόμου. Ἐρωτᾶται ἤδη α') πῶς θὰ λάβῃ χώραν κανονισμὸς ἀρμοδιότητος εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν καὶ τὸ ἀλλοδαπὸν δικαστήριον ἤθελε κηρυχθῆναι ἀναρμόδιον ; β') ἡ τοῦ ἄρθρ. 25 παραπομπὴ ἰσχύει καὶ διὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δικαστήριον ; γ') ἡ ψευδὴς ἐρμηνεία τοῦ Ἀστικοῦ νόμου δὲν παρέχει λόγον ἀναίρεσεως ;

Δυστυχῶς τὰ ἄτοπα ταῦτα δὲν εἶναι τὰ μόνα τῆς κρατούσης νομολογίας.

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΣΠ. ΜΑΡΙΟΛΟΠΟΥΛΟΣ (1889)

(1) Ἐκ τῶν ἀρθρ. 519, 807 § 3, 808 § 2 καὶ 831 δύναται εὐλογώτερον νὰ υποστηριχθῇ ὅτι μόνον ἐξ ἀπολύτου ἀναρμοδιότητος (*ratione materiae*) χωρεῖ λόγος ἀναίρεσεως. Ἀλλὰ τότε πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι οὐχὶ αἱ οὐσιώδεις, ἀλλὰ μόνον αἱ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατάξεις τῆς Δικονομίας παραβιάζονται διδόνσαι χώραν εἰς ἀναίρεσιν.

[Πολ. Δ.] Τὸ Β' Τμήμα τοῦ Ἀρείου Πάγου, εἰς ὃ, μετ' ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως καὶ τοῦ δευτέρου Ἐφετείου, παρεπέμφθη ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἢ κατ' οὐσίαν ἐκδίκασις τῆς ὑποθέσεως, δύναται, περιοριζόμενον εἰς μόνην τὴν μεταρρυθμίσειν τῆς ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου δι' ἧς ἀπερρίφθη ἡ ἀγωγή ὡς ἀπαράδεκτος, νὰ παραπέμψῃ τὴν περαιτέρω τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν εἰς τὸ αὐτὸ ἢ ἄλλο Πρωτοδικεῖον :

Ἀνεπίδεκτος ἀμφιλογίᾳ φκίνεται ἐκ πρώτης ὄψεως ἡ ἀρνητικὴ ἐπὶ τῆς ἐρωτήσεως ἀπάντησις καὶ κενόσπουδος ὅπως ἔδει νὰ θεωρηθῇ ὡς περὶ τοιαύτου θέματος λογοτριβὼν. Ἀλλ' ἡ ὑπ' ἀρ. 53 ἐ. ε. ἀπόφασις τοῦ Β' Τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἣν ἔχω ὑπ' ὄψει καὶ ἤτις, ὡς πληροφοροῦμαι, δὲν εἶναι ἡ πρώτη, καθ' ὅσον ταύτης προηγήθη καὶ ἄλλη ὁμοία, τὴν ἀντίθετον παραδεχόμενη ἀρχήν, ἀναγκάσιον ἀποδεικνύει τὴν ἰδιαιτέραν τοῦ πράγματος ἐξέτασιν ἂν οὐχὶ ἔνεκα τῆς δυσχερείας τοῦ ζητήματος, βεβαίως ὅμως ἔνεκα τῆς τῶν καθεστώτων περὶ Ἀρείου Πάγου ἀνατροπῆς, τῆς ἀπειλουμένης ἐκ τῆς ἐπικρατήσεως τῆς καθιερουμένης δι' αὐτῆς σφαλερᾶς ἀρχῆς.

Διὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης τὸ Β' Τμήμα, ἐπιλαμβανόμενον τῆς αὐτῆς κατὰ παραπομπὴν τοῦ δις ἀνακίρεσαντος τῆς ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν Ἀκυρωτικοῦ καὶ μεταρρυθμίζον τὴν ὑπ' ἐκείνων ἐπικυρωθεῖσαν ὑπ' ἀρ. 1836 (τοῦ 1872) ἀπόφασιν τῶν ἐν Ἀθήναις Πρωτοδικῶν, δι' ἣς εἶχεν ἀπορριφθῇ ἡ κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγή τοῦ ἐγκαλοῦντος ὡς ἀδύνατος, παραπέμπει τὴν περαιτέρω τῆς ὑποθέσεως ἐκδίκασιν εἰς τὸ αὐτὸ Πρωτοδικεῖον, σκεπτόμενον, ὅτι ἀπορριφθεῖσης τῆς περὶ ἀοριστίας ἐνστάσεως, ἡ περαιτέρω ἐκδίκασις τῆς διαφοράς δεόν νὰ παραπέμψῃ εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον, ἀφοῦ τοῦτο περιορίσθη εἰς τὴν ἐξέτασιν μόνως τῆς διαληφθείσης περὶ ἀπαράδεκτου τῆς ἀγωγῆς λόγῳ ἀοριστίας ἐνστάσεως τοῦ Δημοσίου, μὴ ἐπιληφθὲν μηδεμιᾶς ἄλλης προτάσεως τῶν διαδίκων καὶ μὴ ἐξαντλήσαν οὕτω τὴν δικαιοδοσίαν του».

Ἡ εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον παραπομπὴ μοι φαίνεται ἐσφαλμένη καὶ ἡ παρατεθεῖσα αἰτιολογία δὲν ἀρκεῖ ὥπως μὲ πείσῃ περὶ τοῦ ἐναντίου· διότι τὸ μὲν ἀρθ. 833 τῆς Πολ. Δικ., ὡς τοῦτο ἐτροπυσιεῖται διὰ τοῦ νόμου ΠΝΔ' τῆς 27 Ἰανουαρίου 1866, ρητῶς καὶ σαφῶς ὥρισεν, ὅτι ἐὰν ἀνακιρεθῇ καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰς ὃ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου παρεπέμφθη ἡ δίκη δικαστηρίου, ὁ Ἀρ. Πάγος δὲν παραπέμπει πλέον τὴν δίκην εἰς ἄλλο δικαστήριον, ἀλλὰ δικάζει

αὐτὸς αὐτός τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως· τὸ δὲ ἄρθρον 3 τοῦ ΧΜΖ νόμου τῆς 28 Ἰουλίου 1877 περὶ μεταρρυθμίσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου κλπ., κατανεύειν ἀπλῶς τὴν ἐργασίαν μεταξὺ τῶν δύο τοῦ Ἀρείου Πάγου Τμημάτων, ὥρισεν ὅτι εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ Β' Τμήματος ὑπάγονται μεταξὺ ἄλλων καὶ αἱ ὑποθέσεις, ἃς ὁ Ἀρειὸς Πάγος μετ' ἀναίρεσιν κρατεῖ ἵνα δικάσῃ κατὰ τὸν νόμον ΠΝΔ', καὶ ἀπέναντι τῶν σαφῶν τούτων κειμένων εὐλογος ἀμφισβησία δὲν ἔχει θεῖν.

Εἰς τὴν διὰ τῆς μνησθείσης ἀποφάσεως γενομένην παραπομπὴν προδήλως παρεσύρθη τὸ Β' Τμήμα ἐκ τῆς σκέψεως, ὅτι ἀφοῦ τοῦτο ἐκκαλεῖτο ὑπὸ τοῦ Α' ἵνα δικάσῃ ὡς Ἐφετεῖον, τὰ Ἐφετεῖα διὰ μεταρρυθμίζοντα τὴν ἐκκαλουμένην ἀπόφασιν, δύνανται κατὰ τὸ ἄρθρον 780 τῆς Πολ. Δικον. νὰ παραπέμψωσι τὴν περαιτέρω τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν εἰς τὸ αὐτὸ ἢ εἰς ἄλλο Πρωτοδικεῖον, τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος δικαίωμα τῆς παραπομπῆς ἔχει ἐκ τοῦ νόμου καὶ τὸ Β' Τμήμα τοῦ Ἀρείου Πάγου, δικάζον ἐπὶ τῆς οὐσίας. Ἀλλ' ἡ σκέψις αὕτη, ἐνὶ εἰναι ψευδὴς κατὰ τὴν κυρίαν αὐτῆς βάσιν, διότι οὐδαμοῦ τῶν νόμων εὐρίσκεται ἀναγεγραμμένη ἡ εἰς τὴν δικανικὴν μᾶς γλῶσσαν ἐπικρατήσασα σόλοικος ἔκφρασις, ὅτι τὸ Β' Τμήμα ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος δικάζει ὡς Ἐφετεῖον, καὶ ἀκριβολογῶν τις ὀφείλει νὰ εἴπῃ ὅτι οὐχὶ ὡς Ἐφετεῖον ἀλλ' ὡς τρίτου βαθμοῦ δικαστήριον τῆς οὐσίας δικάζει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ Β' Τμήμα, ἦτοι ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἦτοι αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀπαγγεῖλαν τὴν δευτέραν ἀναίρεσιν δικαστήριον, ἐνῶ, λέγομεν, ψευδὴς εἶναι κατὰ τὴν κυρίαν αὐτοῦ βάσιν ὁ περὶ οὗ ὁ λόγος συλλογισμὸς, καὶ ἀνεξαρτήτως ὅμως τούτου ἐξελέγχεται σαφῶς κατὰ τὸ συμπέρασμα, ὅτε προσκρούων εἰς τὴν ἀπαγορευτικὴν διατάξιν τοῦ τροποποιηθέντος ἁρθρου 833 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις, ἐν εἰδικῇ καὶ μεταγενεστέρᾳ, κατισχύει τῆς γενικῆς καὶ προγενεστέρᾳ διατάξεως τοῦ ἁρθρου 780.

Ἡ ἀντίθετος λύσις ἡδύνατο νὰ περιγαγῇ ἡμᾶς εἰς τὸ καταργηθῆναι τὸ σύστημα τῆς συζητήσεως μίᾳς καὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον πάντων τῶν Ἐφετείων τοῦ Κράτους, ἀνατρέπουσα ἐκ θεμελίων τὸ σύστημα τοῦ νεωτέρου νόμου, καθ' ὃ πᾶσα ὑπόθεσις δις μόνον δύναται ν' ἀχθῇ δι' ἀναίρεσεως ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ οὐχὶ πλέον. Διότι ἐνώπιον τίνος δικαστηρίου θέλει ἀπευθυνθῇ ἐπὶ τέλους ἡ ἔφεσις κατὰ τῆς ἐπὶ τῇ παραπομπῇ τοῦ Β' Τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐκδοθησομένης ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου ἀποφάσεως; Ἐνώπιον τοῦ Β' Τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου ὡς Ἐφετείου δικάζοντος; Ἀλλ' οὐδὲν περὶ τούτου ὥριστα ἐν τῷ νόμῳ καὶ τὸ πρᾶγμα ἤθελεν εἰσθῆναι.

ἄληθως ἄσπετον. Ἐνώπιον τῶν Ἐφετῶν; Ἀλλὰ τότε, κατὰ τῆς ἐκδοθησομένης παρ' αὐτῶν ἀποφάσεως πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ ἀναγκαστικῶς καὶ τὸ ἔνδικον τῆς ἀνκίρεσεως μέσον, τοῦτου δὲ διδομένου, θέλομεν ἔχει τρίτην ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ἀναίρεσιν, ὅπερ ἄτοπον.

Τὰ πάντα λοιπὸν συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου, παρὰ τὴν διδομένην παρὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου, λύσεως. Τὸ δὲ ἐπιχείρημα, ὅτι τὸ Πρωτοδικεῖον, περιορισθὲν εἰς τὴν ἐκδίκασιν μόνης τῆς περὶ ἀπαρδέκτου τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεως, δὲν ἐξήντησε δὴθεν τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ, ἔστι, κατ' ἐμὴν γνώμην, ἀβάσιμον· τοῦτο μὲν, διότι οὐδεὶς περὶ πρωτοβαθμίου δικαιοδοσίας ἐπιτρέπεται λόγος, ὅταν, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἡ πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν ταύτην ὁδὸς, κλεισθεῖσα διὰ τῆς ἐπικυρώσεως τῆς ἀποφάσεως τῶν Πρωτοδικῶν ὑπὸ δύο διαδοχικῶς Ἐφετείων, ἐσφαγίσθη περιπλέον ὑπὸ τῆς δευτέρας ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου, κρατήσαντος τὴν ὑπόθεσιν πρὸς οὐσιαστικὴν παρ' αὐτοῦ ἐκδίκασιν, τοῦτο δέ, διότι καὶ ἂν πάντα ταῦτα δὲν κριθῶσιν ἀρκετὰ πρὸς ἀποσύρσιν τοῦ φοβεροῦ φάσματος τῆς πρωτοδικειακῆς δικαιοδοσίας, ὑπεραρκούσα ὅμως πρέπει νὰ κριθῇ ἡ θέλησις τοῦ τὴν λύσιν ταύτην ὑπαγορεύοντος νόμου, ἄφου «secundum leges non de legibus» ὀφείλομεν πάντες καὶ νὰ δικάζωμεν καὶ νὰ δικαζώμεθα.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Δ. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΣ (1883)

[Πολ. Α.] Κατὰ τίνων ἀποφάσεων χωρεῖ ἀναίρεσις (*).

Ὁ Οἰκονομίδης, ἐν τῷ ἐγχειριδίῳ αὐτοῦ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας (σελ. 255, σημ. 4) παραδέχεται μὲν ὅτι καὶ κατὰ τὴν ἡμετέραν Πολιτικὴν Δικονομίαν γίνεται ἡ αὐτὴ διάκρισις τῶν ἀποφάσεων οἷα καὶ κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν, εἰς προπαρασκευαστικὰς (jug. préparatoires), εἰς παρεμπιπτούσας (jug. interlocutoires) καὶ εἰς ὁριστικὰς ἀποφάσεις (jug. définitifs). ἄλλ' ἐρειδόμενος ἐπὶ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρθρ. 180, 181, 185, 515, 749 καὶ 862, φθάνει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ὡς ὁριστικὴ ἀπόφασις ἔστιν χαρακτηριστεὰ «ἡ περατοῦσα τὴν δίκην καὶ τὸν δικαστὴν πάσης περαιτέρω ἐξουσίας ἀπεκδύουσα, ἥτις διὰ τοῦτο διωκομένης μέχρι τέ-

(*) Ἐκ μελέτης περὶ Ἀρείου Πάγου τοῦ ἀειμνήστου καθηγητοῦ Κ. Ν. Κωστῆ ἀποσπῶμεν τ' ἀνωτέρω, ἐν οἷς ἐξετάζεται τὸ ζήτημα, ἐὰν ἀναίρεσις χωρῇ κατὰ μόνων τῶν ἀποπερατούσων τὴν εἰκὴν ὁριστικῶν ἀποφάσεων.

λους τῆς διαφορᾶς εἶναι ἡ τελευταία τοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις». Τὸ κύριον τῆς γνώμης τοῦ Οἰκονομίδου ἐπέδρασε πρὸς παγίωσιν τῆς νομολογίας καὶ καθιέρωσιν ὡς δόγματος ἀνεπιδέκτου ἐναντιολογίας τοῦ κανόνος, ὅτι, ἐκτός τινων ἐξαίρέσεων, μόνον κατὰ τῶν ὀριστικῶν ἀποφάσεων τῶν ἀποπερατουσῶν τὴν διαφορὰν, χωρὶς τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως, μετὰ τῆς τριαύτης δὲ ὀριστικῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως εἰσὶν ἀναιρεσιβλητέαι καὶ αἱ ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ παρεκδοθεῖσαι ἀποφάσεις. 'Αλλ' ἐὰν μετ' ἐπιστασίας ἐξετάσωμεν τὸ ἄρθρον 812 Πολ. Δικ. τὸ ὀρίζον κατὰ ποῶν ἀποφάσεων εἶναι παραδεκτὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως, παρατηροῦμεν ὅτι ἐν μὲν τῇ § 1 μνημονεύει τὰς ἀποφάσεις τὰς «τελεσιδικίους γενομένας ἢ ἀνεκκλητῶς ἀπὸ γελυμένας», ἐν δὲ τῇ § 2 τὰς ὀριστικὰς ἀποφάσεις, ἥτοι διαστέλλει δύο αὐτοτελεῖς κατηγορίας ἀποφάσεων, ἃς οὐδαμῶς ἐπιτρέπεται νὰ συγχωνεύσωμεν ἐν μιᾷ καὶ μόνῃ κατηγορίᾳ, παραδεχόμενοι ὅτι ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως εἶναι δεκτὴ μόνον κατὰ τῶν ὀριστικῶν ἀποφάσεων τῶν ἀποπερατουσῶν τὴν διαφορὰν καὶ οὕτω ἐξοβελίζοντες τὰς ἀποφάσεις αἵτινες ὀριστικῶς λύουσι ζητήματα παρεμπιπτόντως ἐν τῇ δίκῃ ἀναφερόμενα. Πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῶν ὀριστικῶν ἀποφάσεων κατὰ τὸν Οἰκονομίδην δὲν χρησιμεύει πολὺ τὸ ἄρθρον 749 ὅπερ ἐπικαλεῖται, διότι ἐν αὐτῷ παρατηροῦμεν ὅτι γίνεται λύσις πρὸς λύσεως ὀριστικῶς ζητήματος δι' ἀποφάσεως ἥτις δὲν ἀποπερατοῖ τὴν δίκην, καθ' ὅσον ἐν μέρει περιέγει ὀριστικὰς διατάξεις. Ὡσαύτως καὶ τὸ ἄρθρον 185 τῆς Πολ. Δικονομίας, λέγον «ἐκτός ἐὰν ἐν τῇ ὀριστικῇ ἀποφάσει διὰ τῆς ὁποίας ἀπεφασίσθῃ ἡ κυρία δίκη», δὲν ἐννοεῖ ὅτι διὰ πάσης ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἀποφασίζεται καὶ ἡ κυρία δίκη, ἀλλ' ὅπου δεικνύει τὴν ἐνδεχομένην περίπτωσιν καθ' ἣν διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἀποπερατοῦται ἡ κυρία δίκη. Τέλος, παρατηρητέον, ὅτι κατὰ τὸ Γερμανικὸν κείμενον τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας διακρίνονται ἐκ τῆς προσωνομίας αὐτῶν αἱ ἀποφάσεις εἰς τέσσαρας κατηγορίας, εἰς präparatorische, interlocutorische, definitive, καὶ endurtheile. Οὕτω, τὸ ἄρθρ. 862, ὅπερ σὺν τοῖς ἄλλοις μνημονεύει ὁ Οἰκονομίδης, ἐν τῷ Γερμανικῷ κειμένῳ, δὲν λέγει ὀριστικὴ ἀπόφασις (Definitivurtheil), ἀλλ' ἀπόφασις ἀποπερατοῦσα τὴν δίκην (Endurtheil). Ἡ διαστολὴ δὲ αὕτη μεταξὺ τῶν Definitivurtheile καὶ Endurtheile ἐνδείκνυται ἐν πλείστοις ὅσοις ἄρθροις τῆς Πολ. Δικον. (ἄρθρ. 180, 185, 515, 632, 673, 752, 756). Ἐκ τούτου δύναται νὰ ἀνενδοιάστως νὰ συμπεράνῃ ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὅστις ἐν πλείστοις ἄρθροις διαστέλλει τὰς ἀποφάσεις τὰς ἀποπερατοῦσας τὴν δίκην

προσωνομάζων αὐτάς (Endurtheile), ὃν ἐσκόπει καὶ ἐν τῷ ἀρθρῷ 812 νὰ διατάξῃ ὅτι μόνον κατ' αὐτῶν εἶναι δεκτὴ ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως. ἤθελε μνημονεύσει ταύτας ῥητῶς, πρόχειρον ἔχων τὴν προσωνυμίαν αὐτῶν, καὶ δὲν ἤθελε ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ γενικωτέρου ὅρου τῶν ὀριστικῶν ἀποφάσεων (Definitivurtheile).

Τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ τῶν ὀριστικῶν καὶ ἀποπερατουσῶν τὴν διαφοράν ἀποφάσεων εὐρίσκομεν λίαν σαφῶς διατετυπωμένην καὶ ἐν τῷ ἀρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικονομίας, διότι ὀρίζον ὅτι τὸ δικαστήριον δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὰς προπαρασκευαστικὰς καὶ παρεμπιπτούσας ἀποφάσεις, δὲν λέγει μέχρι τῆς ὀριστικῆς (Definitivurtheil) ἀλλὰ μέχρι τῆς τελειωτικῆς (Endurtheil). Ἐπειδὴ δὲ ἐνδέχεται μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς τελειωτικῆς ἀποφάσεως (Endurtheil) νὰ ἐξεδῇ ἐν τῷ μεταξὺ καὶ ἑτέρα ἀπόφασις ὀριστικὴ, διατάσσει ἐν προομίῳ, ὅτι αἱ τοιαῦται ὀριστικαὶ δὲν δύνανται νὰ ἀνακληθῶσιν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν παραδεχθῶμεν ὅτι ὡς ὀριστικὴ ἀπόφασις ἐστὶ χαρακτηριστὴ ἡ ἀποπερατοῦσα τὴν δίκην, ἀκατάληπτος ἤθελεν εἶσθαι ὁ πρακτικὸς σκοπὸς τῆς ἀπαγορεύσεως περὶ ἀνακλήσεως τῶν ὀριστικῶν ἀποφάσεων, ἀφ' οὗ εἰσὶν αἱ περατοῦσαι τὴν δίκην καὶ τὸν δικαστὴν πάσης περαιτέρω ἐξουσίας ἀπεκθύουσαι.

Διὰ τοῦ συστήματος ὅπερ καθιέρωσεν ἡ νομολογία, τὰ μάλιστα ἐπίπονος καθίσταται ἡ ἐργασία τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ πρόξενος χρονοτριβῆς. Ἐπιλαμβανόμενος ὁ Ἀρ. Πάγος νὰ δικάσῃ περὶ τινος διαφορᾶς, ἀνάγκη νὰ διεξέλθῃ ταύτην ἀπὸ τῆς κατάρξεως τοῦ δικαστικοῦ ἀγώνος ὅπως ἐκτιμήσῃ τὸ βάσιμον τῶν ἀτελευτήτων λόγων ἀναιρέσεως τῶν ἀναφερομένων εἰς ἐκάστην τῶν προσεκδοθεῖσων ἀποφάσεων. Ὁ ἀριθμὸς τῶν πρὸς λύσιν ὑποβιβασμένων ζητημάτων ἐξαγορεύεται, αἱ διαφοραὶ μεταξὺ τῶν δικαστῶν πολλαπλασιάζονται, καὶ ἡ διεξαγωγὴ τῶν ὑποθέσεων ἀπαιτεῖ πολυώρους δικασκέψεις καὶ μακρὰς συζητήσεις ὅπως καταστήθῃ δυνατὴ ἡ ἐκτίμησις τῶν πολυαριθμῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως τῶν περιεχομένων ἐν πολυσελίδους ἀναιρετηρίοις, καὶ ἐν τοῖς παραρτήμασιν αὐτῶν τοῖς περιέχουσι τοὺς προσθέτους λόγους ἀναιρέσεως. Ἐὰν δὲ τυχὸν εὐρεθῶσι βάσιμοι οἱ λόγοι τῆς ἀναιρέσεως οἱ κατὰ τῆς πρώτης ἢ τῆς δευτέρας ἀποφάσεως ἀπευθυνόμενοι, ἡ ἀναιρέσις αὐτῆς συνεπάγεται τὴν ἀκύρωσιν καὶ τῶν ἐπομένων, καὶ οὕτω ἀρχεται νέος δικανικὸς ἀγὼν καὶ εἰς χρόνου ἀπώλειαν καὶ εἰς δαπάνης οὐ μικρᾶς ὑποβάλλων καὶ αὖθις τοὺς διαφορομένους πρὸς ἀποπεράτωσιν τῆς διαφορᾶς. Ἡ δικαστικὴ διαφορὰ τότε μόνον δύναται ἀσφαλῶς εἰς τὸ τέλος αὐτῆς νὰ φθάσῃ, φέρουσα τὰς ἐγγυήσεις τῆς ὁρθῆς διζυγνώσεως

καὶ λύσεως τῶν ζητημάτων, ὅταν ὁ ἀριθμὸς αὐτῶν ἐφ' ὅσον προβαίνει, περιστέλλεται, ὅταν ἡ προσοχὴ τοῦ δικαστοῦ δὲν ἀντιπερισπάζεται ἐνθεν κακεῖθεν ὑπὸ τῆς πληθύος τῶν ὑποβαλλομένων αὐτῶν ζητημάτων, ἀλλὰ εὐἀριθμὰ τοιαῦτα ὑποβάλλονται, καὶ ἐπ' αὐτῶν καὶ μόνον προκαλεῖται ἡ συγκέντρωσις ὅλης τῆς προσοχῆς τοῦ δικαστοῦ. Τὸ σύστημα τοῦτο βλέπομεν ἐπιτυχῶς λειτουργοῦν ἐν Γαλλίᾳ, ἡσπασθῆ δὲ καὶ ἡ νεωτέρα πολιτικὴ διαδικασία τῆς Γερμανίας. Τοιαῦτα δὲ ἐνώπιον ἡμῶν ἔχοντες παραδείγματα, ἀφ' οὗ μάλιστα ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐβάδισεν ἐπὶ τὰ ἔχνη τῆς Γαλλικῆς δικονομίας ἐν τῇ διατυπώσει τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀναίρεσεως μέσου, ἡμεῖς ἄνευ ἀνάγκης ἐπεζητήσαμεν νὰ τροποποιήσωμεν αὐτὸ παρεισάγοντες κεινοτομίας, ὧν ἡ ἐφαρμογὴ δὲν ἀπεδείχθη λίαν ὠφέλιμος. Ἐν Γαλλίᾳ ἀνέκαθεν ἐπεκράτησε τὸ σύστημα ὅτι κατὰ πάσης ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται νὰ γίνῃ αἴτησις ἀναίρεσεως. Οἱ διάδικοι ἐπομένως δὲν εἶναι ἠναγκασμένοι ν' ἀναμένωσι τὴν ἀποπερατοῦσάν τὴν δίκην ἀπόφασιν, πρὸς χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀναίρεσεως μέσου· φέρουσι τὸ ζήτημα ἀμέσως ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ, τὸ δὲ ἀκυρωτικόν, ἔχον ἐφ' ἑνὸς καὶ μόνου συνήθως ἢ λίαν εὐκρίθμων καθεστῶς νομικῶν ζητημάτων γ' ἀποφανθῆ, ἐγκύπτει ἀμέσως εἰς τὴν μελέτην αὐτῶν καὶ ἄνευ χρονотριβῆς δημοσιεύει τὴν ἀπόφασιν. Οὕτω δὲ καὶ τὸ ἀκυρωτικὸν ἀπαλλάσσεται πολυμύχθου ἐργασίας, καὶ οἱ διάδικοι κανονίζουνσι τὴν ἐν τῷ μέλλοντι πορείαν τῆς ὑποθέσεως ὀριστικῶς, καὶ τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας εἰς ἃ παραπέμπεται ἡ ὑπόθεσις δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ ὑποφέρωσι τὰς βρασμούς τῶν αἰτήσεων περὶ ἀνακλήσεως τῶν προεκδοθεισῶν ἀποφάσεων αὐτῶν, ἡ δίκη προβαίνει εἰς τὰ μῆτω συζητηθέντα κεφάλαια, πολλάκις δὲ καὶ καταλήγει ὡς δυναμένου νὰ προγινῶσθαι ἐκ τῆς δοθείσης ὑπὸ τοῦ ἀκυρωτικοῦ ἐρμηνείας εἰς τὸν νόμον τοῦ ἀποτελέσματος αὐτῆς. Ἐν Γαλλίᾳ σπανιώτατα ἡ δίκη διέρχεται διὰ τριῶν Ἐφετείων, διότι ἀφ' οὗ τὸ ἀκυρωτικὸν λύσῃ τὰ νομικὰ ζητήματα, τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας ἐπὶ τῆς λύσεως αὐτῶν στηρίζομενον, ἀπορραϊσθῇ ἀμετακλήτως περὶ τοῦ πραγματικοῦ.

K. N. ΚΩΣΤΗΣ (1888).

[Πολ. Α.] Αἴτησις ἀναίρεσεως ὑπογραφεῖσα παρὰ δευτέρου γόρου μὴ διωρισμένου παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ εἶναι ἔγκυρος :

Ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἐν ἀρχαιότεραις ἀποφάσεσιν αὐτοῦ ἐδέχετο, ὅτι καὶ ὁ μὴ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ διωρισμένος δικηγόρος ἠδύνατο νὰ

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῖας

ὑπογράψῃ αἰτήσιν ἀναίρεσεως ἔγκυρον, σκεπτόμενος, ὅτι τὸ ἄρθρον 138 τοῦ Ὁργαν. τῶν Δικαστηρίων ἀπαγορεύει τὴν παράστασιν τοῦ δικηγόρου παρ' ἄλλῳ δικαστηρίῳ διωρισμένου, οὐχὶ δὲ τὴν ἐνεργεῖαν πράξεως δικαστικῆς, οἷα ἡ ὑπογραφή αἰτήσεως ἀναίρεσεως, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρον 135 τοῦ αὐτοῦ ὀργανισμοῦ· ἀλλ' ἐν νεωτέραις ἀποφάσεσι παρεδέχθη ὅτι εἶναι ἄκυρον τοιοῦτον ἀναιρετήριον, ὑπογραφὴν ὑπὸ δικηγόρου μὴ διωρισμένου παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ, σκεφθεὶς, ὅτι ὁ δικηγόρος οὗτος δὲν ἐνεργεῖ ἐντὸς τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένου κύκλου τῆς ἐνεργείας του καὶ ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἁρθρου 138 εἶναι ἐπιτακτικὴ καὶ οὐσιώδης, ἧς ἡ παράβασις συνεπάγεται ἀκυρότητα, ἡ δὲ ἐπιβολὴ πρὸς τὸν δικηγόρον πειθαρχικοῦ προστίμου διὰ τὴν παράβασιν ἢ προσωρινῆς παύσεως, δὲν προὔπανοι τὸ ἔγκυρον τῆς κατὰ παράβασιν τελεσθείσης πράξεως. Εἶναι ἄρα γε ὀρθότερα ἢ νεωτέρα αὕτη Νομολογία ἢ ἡ ἀρχαιότερα, ὡς συμφωνοῦσα μᾶλλον πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου ;

Τὸ ἄρθρον 138 τοῦ Ὁργ. Δικαστ. λέγει : «ἀπαγορεύεται εἰς τὸν παρὰ τινι δικαστηρίῳ διωρισμένον δικηγόρον νὰ (συνηγορῇ) ἐνεργῇ τὰ καθήκοντά του εἰς ἄλλο δικαστήριον. Ἐξαιρέσεις γίνεται μόνον διὰ τὰ ποινικὰ δικαστήρια κατὰ τὸ ἄρθρ. 135. Εἰς τοὺς παραβάτας ἐπιβάλλεται πειθαρχικὸν πρόστιμον ἢ προσωρινὴ παύσις». Πρῶτον, τὸ ἄρθρον τοῦτο, νομίζω, ἀφορᾷ περὶ παραστάσεως τοῦ δικηγόρου ἐν ἄλλῳ δικαστηρίῳ, διότι ἡ ἀλληλουχία αὐτοῦ καὶ ὁ συνδυασμὸς του πρὸς τὸ ἄρθρον 135, καθ' ὃ ἡ ἐξαιρέσις διὰ τὰ ποινικὰ δικαστήρια, προερχομένη ἐκ τοῦ λόγου νὰ μὴ ἀναβάλληται παρ' αὐτοῖς ἡ διαδικασία διὰ τοῦ διωρισμοῦ καὶ τῆς ἐκλογῆς δικηγόρου μετερχομένου τὸ ἐπιτηδεύμα του ἐκτὸς τοῦ τόπου ἔνθα καθεδρεύουσι τὰ ποινικὰ δικαστήρια, οὐδὲν ἄλλο ἐννοεῖ ἢ τὴν ἐπὶ δικαστηρίου παράστασιν καὶ συνηγορίαν. Δεύτερον, διὰ τὴν παράβασιν ταύτην ἐπιβάλλει τῷ δικηγόρῳ πειθαρχικὸν πρόστιμον ἢ προσωρινὴν παύσιν. «Ὅτι δὲ εἰς ταύτην τὴν ποινὴν ἤρκεσθῃ ὁ νομοθέτης καὶ ὅτι ἀποκλείεται ἡ ἀκυρότης τῆς παραστάσεως, πολὺ δ' ὀλιγότερον τῆς δικαστικῆς πράξεως, ἥτοι τῆς τοῦ ἀναιρετηρίου ἐγγράφου, ἐξάγεται ἐκ τῆς συμπαράβολῆς τῶν σχετικῶν ἁρθρῶν τοῦ αὐτοῦ Ὁργανισμοῦ, προκειμένου περὶ συμβολαιογράφων καὶ κλητῆρων, ἄρθρ. 159 καὶ 171, καθ' ὃ πᾶσα πρᾶξις τῶν τοιούτων ἐνεργουμένη ἐκτὸς τῆς περιφερείας των εἶναι ἄκυρος, ῥητῶς ὀρίζοντος τοῦ νόμου τοῦτο, σὺν τῇ ποινῇ ἣτις ἐπιβάλλεται αὐτοῖς, οὔση ὁμοίᾳ τῇ πρὸς τοὺς δικηγόρους ἐπιβαλλομένην κατὰ τὸ ἄρθρ. 138· ἄρα ἂν ἐνόμιζεν ὁ νομοθέτης ἀκυρότητα καὶ ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ, ἤθελε τὸ εἶπει ῥητῶς. Πλὴν τῶν ἀνω-

τέρω δύο λόγων, τὸ ἔγκυρον ἀναιρετηρίου ὑπογραφομένου παρὰ δικηγόρου, μὴ διωρισμένου παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ, ὑποστηρίζουσι καὶ τὰ ἄρθρ. 95 καὶ 97 τῆς Πολ. Δικον., διότι κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ. 95, εἰς τὴν τῆς πρωτοδικίου δίκης πληρεξούσιον δίδεται τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν περὶ ἐφέσεως αἴτησιν, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 97 ὅπως ἐνεργήσῃ τὸ ἔκτακτον τῆς ἀναιρέσεως μέσον ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πληρεξουσιότης ἀμφοτέρω ὁμιλοῦσι περὶ δικαστικῶν πληρεξουσίων, ἥτοι ἀντιπροσώπων διὰ δικαστικὰς πράξεις καὶ παραστάσεις κατὰ τὸ ἄρθρ. 91, ὡς καὶ δικαστικός ἀγὼν γεννᾷ, καὶ τὰς ὁποίας προσφορώτερον ἐπιχειρεῖ ὁ τῆς δίκης πληρεξούσιος· τοιοῦτον δὲ κατὰ συνέπειαν ἐννοεῖ καὶ τὸ ἄρθρ. 97, ἀρκεῖ νὰ ἔχῃ εἰδικὴν πρὸς τοῦτο πληρεξουσιότητα καὶ φρονῶ, ὅτι μὴ ὁρθῶς ὁ Ἀρείος Πάγος περιορίζει τὸ τοιοῦτον δικαίωμα εἰς μόνον τὸν παρ' αὐτῷ διωρισμένον δικηγόρον, δεχθεὶς εἰς ἐπίμετρον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 223 (1881), ὅτι δὲν προαπαιτεῖται τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως ἡ εἰδικὴ πληρεξουσιότης, ὡς μὴ προκυπτούσης ἐξαίρεσεως δῆθεν τῶν ὁρισμῶν τοῦ ἄρθρ. 92 ἐκ τοῦ ἄρθρ. 97, ἐνῶ σαφῶς καὶ ῥητῶς ἐν τελευταίῳ ἐδαφίῳ ἀναγράφεται, ὅτι ἡ εἰδικὴ αὕτη πληρεξουσιότης προαπαιτεῖ ῥητὴν μνείαν τῶν πράξεων τῶν ἐν τοῖς προηγουμένοις ἐδαφίοις κατονομαζομένων ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῷ ἀναφερομένῳ διὰ τῶν ἄρθρων 93-94 καὶ 96. "Ὅθεν ἐπεταὶ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην, ὅτι πρέπει νὰ προὑπάρχῃ εἰδικὴ πληρεξουσιότης διὰ τὴν τοιαύτην ἐνέργειαν, καὶ ἐξαίρεσιν τῶν λοιπῶν προπαρασκευαστικῶν πράξεων, καὶ ὡς τεκμαίρεται ἡ πληρεξουσιότης μέχρι τῆς εἰς τὸ πινάκιον ἐγγραφῆς, ἄρθρ. 92. Τούτων ἕνεκα ὁρθοτέραν εὐρίσκω τὴν παλαιότεραν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, εἰς ἣν εὐχῆς ἔργον ὅλ' ἵνα νὰ ἐπανήρχετο, ὅπως μὴ ἀκυρῶνται ἀναιρετήρια σκαποῦντα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου καὶ ἐνεργούμενα συμφώνως ταῖς διατάξεσι τῆς Πολ. Δικονομίας.

ΧΡ. ΣΙΩΚΟΣ (1890)

[Πολ. Δ.] Ἡ παραβίασις τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου
ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως.

(Αἴτησις ἀναιρέσεως ὑπὲρ τοῦ νόμου.)

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ἡ ὑπ' ἀριθ. 451 τοῦ 1895 ἀπόφασις τῶν ἐνταυθα Ἐφετῶν προσηβλήθη καὶ ἄλλοτε δι' αἰτήσεως ἀναιρέσεως ὑπὲρ τοῦ νόμου, ἀλλ' ὅλομέλεια τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπέρριψεν αὐτήν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 130

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βερόιας

τοῦ 1895 ἀποφάσεώς της ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὀρθῶς κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 245 τῆς πολ. δικ. ἀπηρτήθη ἡ διαταχθεῖσα ἀπόδειξις, χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ τὸν εἰς τὴν παραβίασιν τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου στηριζόμενον λόγον ἀναιρέσεως, ἐπομένως δικαιοῦται ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν προσβολὴν διὰ τὸν ἀνεξέταστον μένοντα λόγον ἀναιρέσεως, διότι ἐνδιαφέρει τὴν δημοσίαν τάξιν νὰ μὴ μένωσιν ἰσχυραὶ ἀποφάσεις, ἀντικείμεναι εἰς τὰς ἀρχὰς τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Ἡ παραβίασις τῶν διατάξεων τῆς πολ. δικον. εἶναι ὀλιγώτερον σπουδαία τῆς παραβιάσεως τοῦ διεθνοῦς δικαίου, διότι ἡ Ἑλλὰς συντήρῃσα τὰ δεσμὰ τῆς δουλείας καὶ καταταχθεῖσα εἰς τὴν μεγάλην τῶν Ἑθνῶν κοινωνίαν, δεικνύει εἰς τὸν κόσμον τὰ διπλώματα τῆς ἐθνικότητος καὶ ἀτομικότητός της, συνομολογεῖ ἐν ταύτῃ καὶ τὸ κράτος τοῦ θετικοῦ ἐξωτερικοῦ δικαίου, τοῦ πηγάζοντος ἀπὸ τὰς μεταξὺ Ἑθνῶν γραπτὰς συνθήκας, καὶ τὰ ἀρχαῖα ἔθιμα, τὰ καθιερωμένα μεταξὺ τῶν Ἐπικρατειῶν, τὰ ἔθιμα ἐκεῖνα, ἐφ' ὧν θεμελιοῦνται αἱ σχέσεις τῶν Ἐπικρατειῶν πρὸς ἀλλήλας. Ἡ παραβίασις δὲ τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, διότι τὸ δίκαιον τοῦτο τὸ διατυπωθὲν ἀπὸ τὴν κοινωνίαν συναινέσει τοῦ ἀνθρωπίνου γένους καὶ εἰς τὴν διατύπωσιν τῶν κανόνων τοῦ ὁποίου συνήργησαν τὰ μέγιστα καὶ μεγάλοι συγγραφεῖς καὶ δημοσιογράφοι, τὸ δίκαιον τοῦτο εἶναι τὸ μεταξὺ τῶν Ἑθνῶν θετικὸν δίκαιον, ῥυθμίζον τὰς μεταξὺ αὐτῶν σχέσεις, ὡς τοιοῦτο δὲ πρέπει νὰ τυγχάνῃ τῆς προστακτικῆς δικαστικῆς προστασίας ἐν ἐκάστῳ Ἑθνῷ, ἄνευ τῆς ὁποίας τὸ κύρος αὐτοῦ ἢ ἀπέβαινε προβληματικόν. Κατὰ τὸ θετικὸν τοῦτο ἐξωτερικὸν δίκαιον ἢ «Πρέσβεις σκοπεύουσι κυρίως τὴν συντήρησιν τῶν γενικῶν καὶ διπλωματικῶν σχέσεων καὶ μεριμνῶσι περὶ παντὸς ἀντικειμένου ἀνχομένου εἰς τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὰ συμφέροντα τῆς Ἐπικρατείας. Οἱ Πρέσβεις ἀντιπροσωπεύουσι τὴν Κυβέρνησιν δι' ὅλα τὰ συμφέροντα, τὰ ὅποια δύνανται αὕτη νὰ ἔχῃ ἐν ᾧ τύπῳ ἐξασκοῦσι τὰ καθήκοντά των. Οὗτοι προστατεύουσι πάντα τὰ συμφέροντα τοῦ Ἑθνους των, ἡ δὲ ἐντολὴ των αὕτη δὲν εἶναι ἐπιδεκτικὴ περιορισμοῦ. Ἡ γενικὴ αὕτη ἐντολὴ τοῦ Πρεσβευτοῦ προκύπτει ἀνκντιρρήτως ἐκ τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἐπαναλαμβάνω δὲ νὰ εἴπω, ὅτι ἡ μὴ ἀνκνγνώρισις αὐτῆς ὑπὸ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως αὐτῆς· οὕτω καὶ ἡ ἑτεροδικία περιλαμβάνεται ἐνίστε εἰς νομοθεσίας τινῶν Ἐπικρατειῶν, ὡς ἐν τῷ ἀρθρῷ 26 τῆς ἡμετέρας πολ. δικον., ἀλλὰ καὶ ἂν δὲν περιλαμβάνετο, ἡ παρακνγνώρισις αὐτῆς ὑπὸ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἤθελε δώσει ἀφορμὴν εἰς ἀναιρέσιν, διότι καὶ ἡ ἑτεροδικία προκύπτει

ἀπὸ τὰ γενικὰ ἔθιμα τὰ μεταξὺ Ἑθνῶν καὶ σπανίως ἐγγράφεται καὶ ταῖς συνθήκαις, ἀφοῦ ἡ ἀρχὴ αὐτῆς εἶναι πανταχοῦ παραδεδομένη. Εἰς τὸ διεθνὲς δὲ δίκαιον ὀφείλομεν νὰ προσφύγωμεν, ὅπως ἀνεύρωμεν ἐν αὐτῷ τίνα εἰσὶ τὰ πλεονεκτήματα τῆς ἑτεροδικίας καὶ τίνες εἰσὶ οἱ ἀπολαμβάνοντες αὐτά· οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰς τὸ διεθνὲς δίκαιον ὀφείλομεν νὰ προσφύγωμεν, ὅπως εὕρωμεν τίνα τὰ λοιπὰ δικαιώματα τῶν Πρεσβευτῶν καὶ ιδίως ὡς πρὸς τὴν ἀντιπροσώπευσιν τῶν συμφερόντων τῆς Ἑπικρατείας. Δὲν δύναται δὲ νὰ θεωρηθῇ τὸ διεθνὲς δίκαιον ὡς ἀλλοδαπὸς νόμος διὰ νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις τῆς πολ. δικον. ἡμῶν, [καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ πληροφορηθῇ τὴν ὑπὸ τὴν τῶν ἀλλοδαπῶν νόμων διὰ τῆς ἀποδείξεως. Εὐλογώτατα ἀπαιτεῖται παρὰ τῶν δικαστῶν ἡ γνῶσις τοῦ διεθνoῦς δικαίου. Κατὰ ταῦτα ἐπομένως τὸ Ἐφετεῖον προσέκρουσεν εἰς τὰς ἀρχὰς τοῦ διεθνoῦς δικαίου ἀπαίτησαν παρὰ τοῦ Πρέσβεως τῆς Γαλλίας ἀπάδειξιν τῆς νομιμοποιήσεώς του ὡς πρὸς τὴν ἐγερθεῖσαν παρ' αὐτοῦ δίκην ἀποζημιώσεως ὀφειλομένης εἰς τὴν Γαλλίαν. Ἡ διαταχθεῖσα ἀπάδειξις ἦτο ὅλως περιττή, ὡς προσβάλλουσα ὅχι μόνον τὸ διεθνὲς δίκαιον, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀντικειμένη εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς διεθνoῦς ἀδικοπροσώπου, καθὼ καλουμένου τοῦ Πρέσβεως νὰ δικαιολογήσῃ δι' εἰδικῆς ἐντολῆς τὴν παρὰστασίν του ἐπὶ δίκης ἀφορώσης τὸ ἔθνος, ὅπερ ἀντιπροσωπεύει. Ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ δίκης ἐν Γαλλίᾳ, ἡ δύνατο νὰ γίνῃ λόγος περὶ τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου τῶν ποικίλων τοῦ Κράτους συμφερόντων. Ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὅμως ὑφίσταται ἐνότης ἐν τῇ ἀντιπροσωποποιίᾳ τοῦ Πρέσβεως (Dallos Cassation No 1374 καὶ Prises Maritimes No 259, κἀτωθι ἡ ἀπόφ.). Δὲν δύναται δὲ ν' ἀντιταχθῇ ἀπαράδεκτος τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 813 τῆς πολ. δικον. ἐδάφ. λόγῳ τῆς προϋποβληθείσης αἰτήσεως ἀναίρεσεως, διότι τὸ ἀρθρον τούτου ἐφαρμόζεται εἰς τοὺς διαδίκους, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὸν Εἰσαγγελεῖα Ἀρείου Πάγου, τὸ δικαίωμα τοῦ ὁποίου εἶναι ἀπεριόριστον. Ὁ σκοπὸς δι' ὃν ἐδόθη τὸ τῆς ἀναίρεσεως δικαίωμα εἰς τοὺς διαδίκους, ἀφορᾷ τὸ συμφέρον καὶ τῶν διαδίκων καὶ τῆς κοινωνίας. Ὁ δὲ σκοπός, δι' ὃν ἐδόθη εἰς τὸν παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεῖα εἶναι ἡ ὠφέλεια τῆς κοινωνίας, διότι ὁ Εἰσαγγελεὺς ἀντιπροσωπεύει τὴν κοινωνίαν. Ὅταν κρίνῃ ὅτι τὸ κατώτερον δικαστήριον προσέκρουσεν εἰς τὸν νόμον, ἐπὶ τῷ δικαίῳ καὶ καθῆκον νὰ προσφύγῃ εἰς τὸν Ἀρειον Πάγον καὶ νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἀναίρεσιν διὰ τὴν ἐνότητά τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ παραδικασθέντος νόμου. Ἡ κοινωνία ἔχει συμφέρον νὰ ἐκτελεσθῇ ἀπόφασις παραβιάζουσα τὸν νόμον καὶ μάλιστα, ὅταν αὕτη

ἀντίκειται εἰς νόμον δημοσίας τάξεως, ἀπέναντι δὲ τοῦ τοιούτου συμ-
φέροντος, οὐδ' ἡ συναίνεσις τῶν διαδίκων εἰς τὴν προσβαλλομένην ἀπό-
φασιν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν. "Οθεν διὰ τοὺς λόγους τούτους αἰτούμεθα
τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῆς περὶ ἧς πρόκειται ἀποφάσεως.

Τῇ 24 Ἰανουαρίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.



Πρόσθετοι λόγοι ἀναίρεσεως ἐπὶ τῆς ὑπὲρ τοῦ νόμου αἰτήσεως περὶ
ἀναίρεσεως τῆς ὑπ' ἀριθ. 451 τοῦ 1895 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Ἀθη-
νῶν, ἐκδοθείσης ἐπὶ τῆς μεταξύ τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως καὶ Ι. Σ.
διαφορᾶς.

Ἡ ὁλομέλεια τοῦ Ἀρείου Πάγου μὴ ἐξετάσασα εἰδικῶς τὸν εἰς
τὴν παραβίαν τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνoῦς δικαίου στηριζόμενον λόγον
ἀναίρεσεως, δὲν ἔλαβεν ἀφορμὴν ν' ἀποδώσῃ τὴν προσήκουσαν σπου-
δαιότητα εἰς τὴν ἀρχὴν τῶν ἀρχῶν τούτων. Ἡ ἰσχὺς τοῦ ἀλληλεθνοῦς
δικαίου καὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ καθιερωμένων ἀρχῶν ἀσχετῶς πρὸς τὰς
συνθήκας καὶ τὴν ἐσωτερικὴν τῶν Κρατῶν νομοθεσίαν πρεσβεύεται ἐν
τοῖς καθ' ἡμᾶς χρόνοις ὑπ' ἀπάντων τῶν συγγραφέων τοῦ σπουδαιοτάτου
τούτου κλάδου τοῦ δικαίου, ἀνομολογεῖται ὑπ' αὐτῶν τῶν Κυβερνή-
σεων τῶν πεπολιτισμένων Κρατῶν, καὶ ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τῶν ἐν τοῖς
Κράτεσι τούτοις λειτουργούντων δικαστηρίων κοινῶν ἢ εἰδικῶν, ἐφαρ-
μοζόμενον ὑπ' αὐτῶν ἐν ταῖς δικαστικαῖς διαφοραῖς, ἐν αἷς ἀναφύονται
ζητήματα ἀναγόμενα εἰς τὸ διεθνὲς δίκαιον. Αὗται δὲ αἱ τῶν δικαστη-
ρίων ἀποφάσεις καταλέγονται μετὰ τῶν πηγῶν τοῦ ἀλληλεθνοῦς
δικαίου, προκειμένου περὶ ἐφαρμογῆς τῶν κανόνων αὐτοῦ εἰς συγκεκρι-
μένα θέματα. Ἐκ τῶν νεωτέρων συγγραφέων τοῦ διεθνoῦς δικαίου τῶν
μεγίστην κεκτημένων αὐθεντίαν ὁ F. de Martens (droit intern.
lom. 1 page 6) περὶ μὲν τῆς ἰσχύος τοῦ διεθνoῦς δικαίου λέγει τὰ
ἑξῆς : « Ἡ ἐπιστήμη τοῦ διεθνoῦς δικαίου γνωρίζει ἡμῖν πολλὰ παρα-
δείγματα ἀρχῶν, διατυπωθεισῶν κατ' ἀρχάς ὑπὸ ἐξόχων συγγραφέων
ἢ νομοδιδασκάλων, ἀποδεκτῶν γενομένων ὑπὸ τῶν ἄλλων νομοδι-
δασκάλων ἢ συγγραφέων, ἐφαρμοσθεισῶν δὲ κατόπιν ὑπὸ τῶν Κυβερ-
νήσεων καὶ λαβουσῶν οὕτω τὸν χαρακτῆρα τῶν ἐθίμων, παραχθέντων
ἐν τῇ κοινωνικῇ βίῳ, σεβασθέντων δὲ καὶ ἐφαρμοσθέντων ἀνε-
ξαρτήτως τῶν νόμων καὶ τῶν συνθηκῶν, καὶ μόνον ἕνεκα τῶν
περιεχομένων ἐν αὐταῖς σοφῶν δογμάτων (à cause de leur sagesse
intrinsèque) καὶ τῆς πρακτικῆς αὐτῶν χρησιμότητος ». Τοιαῦτα

π. χ. εἰσὶ τὰ δικαιώματα καὶ τὰ προνόμια, ὧν ἀπολαύουσιν οἱ διπλωματικοὶ ἀπεσταλμένοι ἐν τῇ ξένῃ χώρᾳ κτλ.

Πραγματευόμενος δὲ κατόπιν ὁ συγγραφεὺς (αὐτόθι σελ. 253) περὶ τῶν πηγῶν τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, ἐν αἷς, ὡς εἴρηται, καταλαμβάνονται καὶ αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων καὶ δὴ τῶν κοινῶν, οὐχὶ δηλονότι μόνον τῶν εἰδικῶς κρινόντων περὶ διαφορῶν ἀναγομένων εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, οἷον τὴν ἐπὶ τῶν λειῶν, ἢ ἄλλων εἰδικῶν δικαστηρίων, ἀτινα ὑφείλουσιν αἰετοτε νὰ ἀδικογῶνται, ὡς λέγει ὁ συγγραφεὺς συνοψίζων ἐν ὀλίγοις τὰς γενικὰς παραδεδογμένας ἀρχάς, οὐχὶ ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων νόμων, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, λέγει τὰ ἐξῆς: «Ἡ σπουδαιότης τῆς ὑδικαστικῆς πρακτικῆς ἐν σχέσει πρὸς τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον εὐκρινῶς κατανοεῖται, ἐὰν λάβῃ τις ὑπ' ὄψιν ὅτι τὰ δικαστήρια καὶ πλοῦνται νὰ κρίνωσιν οὐχὶ μόνον ὑποθέσεις τοῦ ἰδιωτικοῦ ἢ τοῦ ποινικοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ ζητήματα θίγοντα τὸ δημόσιον ἀλληλεθνὲς δίκαιον καὶ δὴ τῆς ἐκτάσεως τῶν διπλωματικῶν ἀπαλλαγῶν ἢ πρὸς τῶν νόμων ὑπὸ δικαστικὴν ἔποψιν (franchises diplomatiques en matière de justice)». Διὰ τοὺς λόγους τούτους ἔκρινα ὡς ἐπιτακτικῶς ἐπιβαλλόμενον εἰς ἐμὲ καθήκον νὰ ζητήσω τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀντικειμένην τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν, ὡς παραβιάζουσας τὰς ἀρχάς τοῦ διεθνοῦς δικαίου, καὶ νὰ ἐπιμεινῶ εἰς τὴν προσβολὴν τῆς ἀποφάσεως ταύτης ὑπὲρ τοῦ νόμου καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως τῆς ὁλομελείας, ἀφοῦ δὲν ἐξητάσθῃ παρ' αὐτῆς ὁ εἰς τὸ διεθνὲς δίκαιον στηριζόμενος λόγος ἀναιρέσεως. Ἐτι ἐμφαντικώτερον ἀποφαινεταὶ περὶ τῆς ὑποχρεωτικῆς τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου ἰσχύος ὁ Bluntschli (droit inter. codifié § 1 note) διὰ τῶν λέξεων «Τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον, κανονίζοντος πρὸ παντὸς τὰς μεταξὺ τῶν Κρατῶν τῶν σχέσεις, τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν ἀνάγεται πρωτίστως εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ Συνταγματικοῦ δικαίου, δυνάμενον νὰ ὀνομασθῇ καὶ ἐκάστῳ τῶν Κρατῶν ὧν τὰς σχέσεις διέπει τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον. Συνταγματικὸν ἐξωτερικὸν δίκαιον. Ἐκ τούτων δὲ ἐπεταί, ὅτι ἡ ἀλώβητος τήρησις καὶ προστασία τῶν ὑπὸ τοῦ Συνταγματικοῦ δικαίου ἐν ἐκάστῳ Κράτει καθιερωμένων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἀποτελεῖ τὸν θεμελιώδη κανόνα ἐν τῇ ρυθμίσει ἀπάσης τῆς ἄλλης τοῦ Κράτους νομοθεσίας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς. Οὕτω καὶ οἱ τοῦ ἐξωτερικοῦ Συνταγματικοῦ δικαίου κανόνες δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀγνοῶνται παρὰ τῶν δικαστῶν, οὐδὲ δύνανται ν' ἀθετηθῶσιν ἢ νὰ παραβιασθῶσιν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι πρέπει νὰ ἐξετασθῇ ὁ ἰσχύων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ

νόμος περί ἀντικειμένων, ρυθμιζομένων ὑπὸ τοῦ διεθνoῦς δικαίου καὶ νὰ ἀποδειχθῇ κατὰ τοὺς κανόνες τῆς πολιτ. ἡμῶν δικονομίας. Τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον, ἐπιλέγει μετὰ τὰ ἀνωτέρω ὁ συγγραφεὺς (1 § 3 ποτε), «ὡς ὑποχρεωτικόν, ἅτε ἀναγκάϊον, δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀγαθῆς προαιρέσεως οἰουδήποτε». Πρὸς κύρωσιν δὲ τῆς ὀρθῆς ταύτης διδασκαλίας ἐπικαλεῖται (αὐτόθι) καὶ τὴν ὑπ' αὐτῶν τῶν μεγάλων Εὐρωπαϊκῶν Δυνάμεων ἀνακηρυχθεῖσαν ἐπισήμως ἀναγνώρισιν τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου διὰ τῆς διακηρύξεως τῆς ὑπογραφείσης ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων αὐτῶν ἐν τῇ ἐν ἔτει 1818 συγκροτηθείσῃ ἐν Aix-La-Chapelle συνόδῳ, ἀναλαβουσῶν προσέτι διὰ τῆς αὐτῆς διακηρύξεως τὴν ὑποχρέωσιν νὰ μὴ ἀπομακρύνωνται ποτε τῶν ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καθιερωμένων ἀρχῶν καὶ ἐν ταῖς μετὰ τῶν ἄλλων Κρατῶν, τῶν μὴ μετασχόντων τῆς συνόδου ἐκείνης, σχέσεων αὐτῶν. Ὑπὸ τὸ αὐτὸ πνεῦμα ἕτερος νεώτερος καὶ οὐδὲν ἥττον διάσημος συγγραφεὺς ὁ Calvo (droit inter.) λέγει σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ τὰ ἐξῆς. «Ποῖον Κράτος ἤθελε τολμήσει ἐν ταῖς ἐξωτερικαῖς αὐτοῦ σχέσεσι νὰ ἀθετήσῃ τὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου, τὰς ἀνεγνωρισμένας ὑπὸ τῶν ἄλλων Κρατῶν ἢ νὰ παρίδῃ τὰς ἐκ τῶν ἀρχῶν τούτων πηγάζουσας ὑποχρεώσεις;». Περιττὸν βεβκίως εἶναι νὰ παραθέσωμεν ἄλλους σπουδαίους συγγραφεῖς, τὰς αὐτάς ὁμοφώνως ἐκφέροντας γνώμας. Ἀλλὰ δὲν πρέπει, προκειμένου περὶ τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, νὰ ἀφήσωμεν ἀμνημόνευτον νεωτάτην ἐγκύκλιον Κυβερνήσεως ἐνός τῶν ἰσχυροτάτων τῆς Εὐρώπης Κρατῶν ἀπευθυνθεῖσαν κατὰ τὸ 1878 πρὸς τὰς Κυβερνήσεις τῶν ἄλλων μεγάλων Εὐρωπαϊκῶν Δυνάμεων, ἐν ἣ πρὸς τοῖς ἄλλοις ἀνομολογεῖται καὶ τὸ ἐξῆς: «Ὑπάρχει ἐν Εὐρώπῃ κωδὶξ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου ἔχων ἰσχὺν νόμου ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ. Τὸ παλλάδιον τοῦτο τῆς πολιτικῆς τάξεως τυγχάνει ἀναμφισβητήτως τὸ πολυτιμώτατον προϊόν τῆς καταστάσεως τοῦ πολιτισμοῦ κτλ.» Δὲν εἶναι δὲ μόνον αἱ ὑποχρεώσεις, ὥς ἐπιβάλλει τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον εἰς τὰ Κράτη, ὡς ρυθμίζει τὰς πρὸς ἄλληλα σχέσεις, ὑπάρχουσι καὶ δικαιώματα οὐκ ὀλίγα, ἀναγνωριζόμενα εἰς τὰ Κράτη καὶ στηριζόμενα εἰς μόνους τοὺς τοῦ ἀλληλεθνοῦς κανόνες, εἴτε προνοοῦσι περὶ αὐτῶν οἱ ἐγγώριοι νόμοι, εἴτε μὴ, π. χ. ἡ κυριαρχία τῶν Κρατῶν ἐπὶ τῶν βρεχόντων τὰς ἀκτὰς αὐτῶν θαλασσίων ὑδάτων, τὰ προνόμια τῶν ὑπηκόων ἐκάστου Κράτους ἐν τῇ ἐκμεταλλεύσει τῶν θαλασσίων προϊόντων ἐν τῇ αἰγιαλίτιδι ζώνῃ καὶ τόσα ἄλλα ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ δικαιώματα, πηγάζοντα ἐκ τῶν κανόνων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, ἀσχετῶς ὅπως

πρὸς τὴν ἐγχώριον νομοθεσίαν. Δικαιώματα δὲ καὶ ὑποχρεώσεις εἰς πάντοτε ἀναποσπάστως συνδεδεμένα, οὔτε δύνανται νὰ νοηθῶσιν ἢ ὑπάρξωσι τὰ μὲν ἀνευ τῶν δέ.

Συνελόντι δ' εἰπεῖν, οἱ ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καθιερωμένοι κανόνες εἰσὶν ἀναγκάκιως ὑποχρεωτικοὶ οὐδὲν ἥττον ἢ οἱ ἐγχώριοι νόμοι καὶ περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει νῦν οὐδὲ δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ γνώμη διάφορος. Καὶ αὐτὰ δὲ αἱ παραβιάσεις τῶν κανόνων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου κατὰ τὴν ὀρθὴν διδασκαλίαν τῶν νεωτέρων συγγραφέων οὐδὲ μὴς ἐλαττοῦσι τὸ κύρος καὶ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ. Οἱ δὲ ἐγχώριοι νόμοι ὁρθῶς ἐρμηνεύμενοι, δεόν νὰ θεωρηθῶσι συμπληρούμενοι ὑπὸ τῶν τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου κανόνων, οὓς δὲν δύνανται νὰ μεταβάλλωσιν ἢ ἀφορῶντας εἰς τὰ γενικὰ τῆς Πολιτείας συμφέροντα καὶ εἰς τὰς μετὰ τῶν ἄλλων Πολιτειῶν σχέσεις αὐτῆς, ὥς δὲν δύνανται ἐν συνταγματικῇ διοικουμένῃ χώρᾳ οἱ κείμενοι νόμοι νὰ ρυθμίσωσιν ἄλλως δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις περὶ ὧν ὀρίζει ὁ καταστατικὸς τῆς Πολιτείας Θεσμός. Ἄλλ' ὑπῆρξε τῷ ὄντι παραβιάσεις τῶν τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου κανόνων ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει; Καὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἡ ἐξι-
τασις εἶναι οὐδὲν ἥττον σπουδαία καὶ ἀξία εὐρείας καὶ βαθείας μελέτης πρὸς ὀρθὴν τοῦ ἀμφισβητουμένου ζητήματος λύσιν. Κατὰ τοὺς ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καθιερωμένους καὶ γενικῶς ἀνεγνωρισμένους κανόνες οἱ διπλωματικοὶ τῶν Κρατῶν ἀπεσταλμένοι παρὰ ταῖς ξέναις Κυβερνήσεσι, καὶ ὡς τοιοῦτοι γενόμενοι δεκτοὶ συμφώνως μὲ τὰς κρατούσας ἐν τῇ ἀλληλεθνεῖ πρακτικῇ διατυπώσεις, δὲν ἀντιπροσωπεύουσι μόνον τὸν Ὑπουργὸν τῶν Ἐξωτερικῶν, ἀλλ' ὁλόκληρον τὴν Κυβέρνησιν, ἀντιπροσωπεύουσι τὸν Κυρίαρχον τῆς χώρας, ἢ καὶ ἀκριβέστερον εἰπεῖν κατὰ τὰς νῦν κρατούσας ἀρχὰς ἐν τῷ ἀλληλεθνεῖ δικαίῳ ἀντιπροσωπεύουσιν αὐτὸ τὸ Κράτος, ὄντες τεταγμένοι προστατάται ἐν ξένῃ χώρᾳ ἀπάντων τῶν συμφερόντων αὐτοῦ καὶ τῶν δικαιωμάτων εἴτε εἰς τὴν τοῦ δημοσίου εἴτε εἰς τὴν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σφαῖραν ἀναγομένων. Ἀπολαύοντες οἱ ξένοι διπλωματικοὶ ἀπεσταλμένοι δυνάμει τῶν κανόνων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, ἀσχετῶς ὅλως πρὸς τὴν ἐγχώριον νομοθεσίαν, τοῦ δικαιώματος τῆς ἑτεροδικίας, ἔχουσιν οὐδὲν ἥττον δυνάμει τῶν αὐτῶν κανόνων τὸ δικαίωμα νὰ ἐγείρωσιν ἀγωγὰς καθ' οἷοιδήποτε, ὑπαγομένου εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων, διεκδικοῦντες ἢ ὑπερασπίζοντες δικαιώματα τοῦ Κράτους, ὃ ἀντιπροσωπεύουσι, χωρὶς νὰ ἔχωσιν ἀνάγκην ὑσάκης ἐγείρουσιν ἢ ἀπακρούουσι τοιαύτας ἀγωγὰς, νὰ ἀποδείξωσιν ὅτι ἔχουσι τοιαύτην εἰδικὴν ἐντολὴν ὑπὸ τοῦ δεῖνος ἢ δεῖνος Ὑπουργοῦ τοῦ Κράτους, ὃ ἀντιπροσωπεύουσιν. Ἡ κεχορηγημένη αὐτοῖς γενικὴ ἐντολή

ὡς ἀντιπροσώποις τοῦ ξένου Κράτους εἶναι περιεκτικὴ πάσης εἰδικῆς ἐντολῆς πρὸς ὑπεράσπισιν τούτου ἢ ἐκείνου τοῦ συμφέροντος ἢ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου Κράτους, τῆς ἀντιπροσωπευομένης ξένης Κυβερνήσεως. Ὑπάρχει δὲ ριζικὴ διαφορὰ μετὰ τῆς διαπεπτευμένης τῷ διπλωματικῷ ἀπεσταλμένῳ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ ἐντολῆς καὶ τῆς ἐκ ταύτης ἀπορροεύσης ἀρμυδιότητος τῶν ἐν αὐτῷ τῷ Κράτει δημοσίων λειτουργῶν. Ἐν τῷ ἐσωτερικῷ εἰς ἐκάστην τῶν δημοσίων ἀρχῶν εἶναι κεχορηγημένη ἰδίᾳ ὑπηρεσία καὶ ἀνεγνωρισμένη ἰδίᾳ διακαιοδοσία. Ἄλλ' ὁ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ ἀντιπροσωπεύων τὸ Κράτος ἀντιπροσωπεύει αὐτὸ κατ' ἀνάγκην καθ' ὅλα αὐτοῦ τὰ συμφέροντα καὶ δικαιώματα, ἃ κέκτηται ἐν τῇ ξένῃ χώρᾳ, τυγχάνων κατ' ἀνάγκην ὡσαύτως ὁ νόμιμος ἐντολοδόχος τῆς ἀντιπροσωπευομένης Κυβερνήσεως ἐξ αὐτῆς τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ὡς διπλωματικοῦ ἀπεσταλμένου. Ἀνάλογοι κρατοῦσιν ἀρχαὶ ἐν τῷ ἀλληλεθνεὶ δικαίῳ καὶ περὶ τῶν προξένων, ἀσκούντων ἐν τῇ ξένῃ χώρᾳ πλεῖστα καθήκοντα, εἰς διαφόρους ἀρχὰς διανεμημένα ἐν τῷ ἐσωτερικῷ τοῦ Κράτους ὀργανισμῷ. Ὅθεν ἡ μὴ ἀναγνώρισις εἰς τὸν διπλωματικὸν ἀπεσταλμένον τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐγείρειν ἀγωγὴν ἐνώπιον τῶν ἐγγχωρίων δικαστηρίων ἐν ὀνόματι τοῦ ἀντιπροσωπευομένου Κράτους ἀφ' ἑνὸς μὲν προσκρούει εἰς τὴν ἀξιοπρέπειαν τοῦ ξένου ἀπεσταλμένου, ἐναντίον τῶν ὑπὸ τῆς συνηθείας καθιερωμένων κανόνων ἐν ταῖς ἀλληλεθνεσίαις σχέσεσιν, ἀφ' ἑτέρου δὲ παραβιάζει καταφύρω αὐτοὺς τοὺς γενικῶς ἀνεγνωρισμένους κανόνας τοῦ ἀλληλεθνεοῦς δικαίου. Εἰς τοὺς διπλωματικούς ἀπεσταλμένους, τοὺς γενομένους δεκτοὺς, καὶ παρουσιασάντας τὰ διαπιστευτήρια αὐτῶν ἐγγράφῃ (lettres de créance) παρὰ τῇ ξένῃ Κυβερνήσει ἢ τῷ Κυριαρχῷ, λέγει ὁ Calvo (droit inter. § 417) «παρέχεται πλήρης καὶ τελεία πίστις εἰς πᾶν ὅ,τι εἴπωσιν ὡς ἀντιπρόσωποι τοῦ ἀποστείλαντος αὐτοὺς Κράτους». Παρατηρητέον προσέτι, ὅτι πᾶς λόγος καὶ πᾶσα πράξις τῶν ξένων ἀντιπροσώπων ἀποβλέπουσα εἰς τὴν προστασίαν οἰωνδήποτε συμφερόντων ἢ δικαιωμάτων τοῦ ἀντιπροσωπευομένου Κράτους ἐπιβάλλει ἄμεσον τὴν εὐθύνην εἰς αὐτὸ τὸ ἀντιπροσωπευόμενον Κράτος, εὐθύνην, ἣν δὲν φέρει τὸ Κράτος διὰ τὰς ἐκθέσμους πράξεις ἢ παραλείψεις τῶν ἐν τῇ χώρᾳ δημοσίων λειτουργῶν. «Παραλιπόντες τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἑαυτῶν καθηκόντων, λέγει περὶ τῶν τελευταίων τούτων ὁ Calvo (droit inter...), ὑπερβάντες ἢ τὰ ὅρια τῆς ἀρμυδιότητος αὐτῶν ἢ παραβιάσαντες νόμον τινά, γενῶνται κατὰ τὰς περιστάσεις καθ' ἑαυτῶν καὶ ὑπὲρ ἑκείνων, ὧν παρέβλεψαν τὰ δικαιώματα, ἀγωγὴν ἐνώπιον τῶν δικαιοδικῶν ἀρχῶν, ἢ

» τῶν τακτικῶν δικαστηρίων. Ἄλλ' ἡ τῆς Κυβερνήσεως ἀπέναντι τῶν
 » ἄλλοδαπῶν ἢ ἰθαγενῶν εὐθύνη παραμένει καθαρῶς ἠθική, καθιστά-
 » μένη ἄμεσος καὶ πραγματική, ἐν περιπτώσει συνενοχῆς, ἢ προδήλου
 » ἄρνήσεως δικαιοσύνης». Προκειμένου ὅμως περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ Κρά-
 » τος διὰ τὰς πράξεις τῶν ἐν τῇ ἐξωτερικῇ ἀντιπροσωπευόντων αὐτοῦ,
 λέγει ὅλως τοῦναντίον ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς τὰ ἐξῆς: «Κατὰ γενικὴν
 » ἀνεγνωρισμένην ἀρχήν, προστίθωσιν ὁ Calvo, ἡ Κυβέρνησις συγχέεται
 » ἐντελῶς πρὸς τὸ Κράτος, οὗ αὕτη τυγχάνει τὸ ὄργανον, ὑπεχουσα
 » πραγματικὴν καὶ νομικὴν εὐθύνην διὰ πάσας τὰς πράξεις τῶν ὑπὸ
 » αὐτὴν ἀσκούντων ἰδιότητά ἀντιπροσωπευόντων αὐτὴν ἐν τῇ ἐξωτερικῇ
 » καὶ ἀσκούντων οἰκονομικῇ ἐν ὀνόματι αὐτῆς εὐθύνην». Τὸ μέγεθος
 δὲ καὶ ἡ ἔκτασις τῆς τοιαύτης εὐθύνης συμβιβάζεται ἐντελῶς ἢ μᾶλλον
 εἰπεῖν τυγχάνει ἀναγκαῖον ἐπακολούθημα τῆς ἀναγνωρίσεως εἰς τὸν
 διπλωματικὸν ἀπεσταλμένον τοῦ δικαιώματος νὰ ἐνεργῇ ἐν ὀνόματι τοῦ
 Κυβερνήσεως καὶ τοῦ Κράτους, ὃ ἀντιπροσωπεύει, ὅσας ἐπιχειρεῖ πράξεις
 καὶ δὴ δικαστικές, θεωρούμενος ὡς περιβεβλημένος πᾶσαν τὴν ἀναγκα-
 κίαν πρὸς τοῦτο πληρεξουσιότητα. Καὶ αὗται αἱ δεδομέναι πλῆρως
 αὐτῇ ἰδιαιτέραι ἀπαγορευτικαὶ ὁδηγίαι τοῦ μὴ ἐπιχειρῆσαι τὴν δεινὰ
 ἢ δεινὰ πράξιν, περιλαμβανομένην εἰς τὴν ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτοῦ τοῦ
 μακρομένην γενικὴν ἐντολήν, οὐδαμῶς ἐξασθενοῦσι τὸ κύρος τῶν τοιοῦ-
 των αὐτοῦ πράξεων, οὔτε τὴν ἔκτασιν τῆς εὐθύνης τῆς Κυβερνήσεως
 τοῦ ξένου Κράτους περιορίζουσι, τὴν προκύπτουσαν ἐκ τοιούτων πρά-
 ξεων. Ἐπιμένοντες δὲ εἰς τοῦτο, διότι ἡ ἀπαιτηθεῖσα παρὰ τοῦ Ἐφετερίου
 νομιμοποίησις τοῦ Πρεσβευτοῦ εἰς τὴν δίκην διὰ μαρτύρων, περὶ τοῦ
 δικαιώματος τῆς ἀντιπροσωπεύσεως τοῦ Κράτους τοῦ ἐξεταζομένου,
 οὐδένα ἄλλον σκοπὸν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἢ νὰ προλάβῃ τὸν κίνδυνον τῆς
 ἀποδοκιμίας τῶν πράξεων αὐτοῦ παρὰ τῆς Γαλλίας δι' ἑλλείψεως
 πληρεξουσιότητος πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς δίκης. Ἐκ τῶν ἀνωτέρω ἀειδι-
 λως συνάγεται, ὅτι παρεβιάσθησαν οἱ περὶ τῶν διπλωματικῶν ἀπεσταλ-
 μένων καθιερωμένοι ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου κανόνες, κανόνες
 ὑποχρεωτικοὶ οὐδὲν ἥττον τῶν ἐγγυρίων νόμων ἐν ἐκάστῃ τῶν Κρά-
 τῶν, ὧν τὰς σχέσεις διέπει τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον, ἡ δὲ παραβίασις
 αὕτη τῶν ἀρχῶν τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου ἀποτελεῖ λόγον ἀναίρεσως
 (Dalloz Cassation.). Ἐν τοῖς λόγοις τῆς ἀναίρεσεως περιλαμβά-
 νεται καὶ τὸ ὅτι σπουδαιότερα εἶναι ἡ παραβίασις τῶν ἀρχῶν τοῦ
 διεθνοῦς δικαίου τῆς τῶν διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἢ τῆς πολ.
 δίκης. Εἶναι ἀληθές ὅτι εἰς τὰ εὐνομούμενα Κράτη, εἰς ἃ ἡ δικαστικὴ
 ἐξουσία τυγχάνει ἐντελῶς διακεκριμένη καὶ ἀνεξάρτητος ἀπὸ τῆς Κυ-

δερνήσεως, αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, οἰκιδήποτε καὶ ἂν ᾧσι, δὲν εὐθύνουσι τὴν Κυβέρνησιν ἀπέναντι τῶν ἐχόντων παράπονα κατὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων εἴτε ἀλλοδαπῶν εἴτε ἡμεδαπῶν, ἀλλὰ ταῦτα ἐφαρμόζονται προκειμένου περὶ διαφορῶν ἀναγομένων εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἐὰν δὲ αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, καθ' ὧν ἐγείρονται παράπονα, ἄπτονται τῶν θεμάτων ἢ τῶν ζητημάτων τοῦ δημοσίου ἀλληλεθνοῦς δικαίου, τὰ ἅμεσα ἀποτελέσματα τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων, τῶν παραβιάζουσῶν τὰς ὑπὸ τοῦ δικαίου τούτου καθιερωμένας ἀρχάς, εἰσὶν ὅλως διάφορα. Δὲν ὑποχρεοῦται δηλονότι ἡ ξένη Κυβέρνησις, ἥς τὰ ἐκ τοῦ δημοσίου ἀλληλεθνοῦς δικαίου δικαιοῦματα παρεβιάσθησαν διὰ τινος δικαστικῆς ἀποφάσεως, νὰ ἀναγνωρίσῃ τὸ κύρος τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως καὶ νὰ ὑποταχθῇ εἰς αὐτήν. Προκειμένου δὲ περὶ τῶν προνομίων ἢ τῶν δικαιομάτων τῶν διπλωματικῶν ἀπεσταλμένων, καὶ αὐτῆς ἐστὶ τῆς ὀφειλομένης πρὸς αὐτοὺς ἀδρότητος κατὰ τὰ ὑπὸ τῆς ἀλληλεθνοῦς πρακτικῆς παραδεδεγμένα, ἡ ἱστορία τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου διδάσκει ἡμᾶς, ὅτι πᾶσαι αἱ Κυβερνήσεις καὶ κατὰ πᾶσαν ἐποχὴν ζηλοτύπως ἐπεδίωξαν διὰ παντὸς μέσου τὴν πλήρη τῶν τοιούτων δικαιομάτων ἀναγνώρισιν καὶ ἀκεραίαν τὴν εἰς τοὺς διπλωματικούς ἀπεσταλμένους ὀφειλομένην τιμὴν καὶ ὑπόληψιν. Ἡ δὲ παρούσα ἱστορική ἀνάγκη τῆς προσφυγῆς εἰς τὰ τοιαῦτα μέτρα διατάττει φυσικῶς τὰς φιλικὰς μεταξὺ τῶν Κρατῶν σχέσεις. Ἡ ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καθιερωμένη ὑποχρέωσις ἐκάστου Κράτους νὰ δέχεται τοὺς παρὰ τῇ Κυβερνήσει αὐτοῦ πεμπομένους διπλωματικούς ἀντιπροσώπους τῶν ἄλλων Κρατῶν τυγχάνει πολλῶν ἐλάσσων τῆς ὑποχρέωσις αὐτοῦ τοῦ νὰ ἀπονέμῃ αὐτοῖς, ἅπαξ γενομένοις δεκτοῖς, πάντα τὰ προνόμια, δι' ὧν τηρεῖται ἀλώβητος ἡ ἀξιοπρέπεια αὐτῶν οὐ μόνον κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, ἀλλὰ καὶ κατὰ τοὺς ὑπὸ τῆς συνηθείας καθιερωμένους κανόνας τῆς ἀλληλεθνοῦς ἀδρότητος.

Ἡ τήρησις δ' ἀφ' ἐτέρου τῆς ὀφειλομένης πρὸς τοὺς διπλωματικούς ἀπεσταλμένους ἀδρότητος, ἔστω καὶ ἂν πρῶκηται περὶ δικαστικῶν πράξεων ἢ ἀποφάσεων, τυγχάνει σπουδαϊστάτον μέλημα τῶν Κυβερνήσεων ἀπάντων τῶν πεπολιτισμένων Κρατῶν. Ὡς παράδειγμα μεταξὺ ἄλλων δύναται τις ν' ἀναφέρῃ τὸ ἐξῆς γεγονός: Ἐν Ἀγγλίᾳ κατὰ τὸ 1709 ἐξεδόθη νόμος ἰσχύων μέχρι τοῦ νῦν, δι' οὗ κηρύσσεται ἄκυρος καὶ μὴ οὐσα πᾶσα ἐκτελεστὴ ἀπόφασις κατὰ ξένου ἀντιπροσώπου καὶ πᾶσα ἐν ὀνόματι αὐτοῦ δοθεῖσα παρ' οἰουδήποτε ὑπόσχεσις ἢ ἐγγύησις. Οὐδεὶς δὲ διπλωματικὸς ἀπεσταλμένος ἢ ὑπηρέτης αὐτοῦ δύ-

ναται νὰ συλληφθῇ καὶ κρατηθῇ δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως. Προ-
κλήθη δὲ ὁ νόμος οὗτος πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ ἐν Λονδίῳ Πρεσβευτοῦ
τῆς Ῥωσσίας, συλληφθέντος διὰ χρέη καὶ κρατηθέντος ἐπὶ τινὰς ὥρας.
Ὁ Fiore (droit inter.) ἀναφέρων τὸ γεγονός καὶ ἐπιδοκιμάζων
αὐτὸ πληρέστατα, θεωρεῖ ὑπεύθυνον τὴν Κυβέρνησιν, ἥτις γνοῦσα τὴν
τοιαύτην τῆς νομοθεσίας ἀτέλειαν ἤθελε παραμελήσει νὰ πράξῃ ^{ἢ, τι}
ἐξήρτατο παρ' αὐτῆς πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ἀλληλεθνῶν σχέσεων κλπ.
'Ἄλλ' ἐὰν αἱ Κυβερνήσεις καὶ δὴ αἱ Κυβερνήσεις μεγάλων Κρατῶν
οφείλωσι νὰ προβαίνουσιν εἰς τοιαῦτα ὑπερμέτρως αὐστηρὰ μέτρα, εἰς
ἀκύρωσιν δηλονότι διὰ νόμων ἀποφάσεων δικαστικῶν χάριν τῆς ἀξιο-
πρεπείας τῶν ξένων ἀντιπροσώπων, δὲν ἔχουσι βεβιαίως ἐλάσσονα ὑπο-
χρέωσιν τὰ δικαστήρια ἐν ἐκάστη χώρᾳ νὰ μὴ παραβιάζωσιν ἐν ταῖς
ἀποφάσεσιν αὐτῶν τὰς ὑπὸ τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καθιερωμένας
ἀρχάς, ὡς ἐπραξε τὸ Ἐφετεῖον, ἀπαιτήσαν ἀποδείξιν αὐτῶν κατὰ τὰς
διατάξεις τῆς πολιτ. δικονομίας, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἀναγράφονται
τοιοῦτοι κανόνες ἐν τῇ ἐγγωρίῳ ἀστικῇ νομοθεσίᾳ τοῦ ἀντιπροσωπευ-
μένου Κράτους καὶ δὲν ὀρίζεται ἐν τῷ ἀρθρῷ 245 τῆς πολ. δικ. ὅτι
δὲν πρέπει ν' ἀποτελῶσιν ἀντικείμενον ἀποδείξεως, ἐνῷ τόσον ἡ πολ.
δικ. ὅσον καὶ ὁ ἀστικὸς νόμος ἔχουσι κύριον ἀντικείμενον τὸν κανονι-
σμόν τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων καὶ τὸν τρόπον τῆς διεκδικήσεως αὐτῶν
ἐν τοῖς δικαστικοῖς ἀγῶσιν, οὐχὶ δὲ νὰ κανονίσωσι σχέσεις, ἀναγομέ-
νας εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ δημοσίου ἀλληλεθνοῦς δικαίου καὶ δὴ εἰς τὰ
προνόμια τῶν διπλωματικῶν ἀπεσταλμένων, ἅτινα οὔτε νὰ περιορί-
σωσι δύνανται, οὔτε νὰ ρυθμίσωσιν ἄλλως, ἢ ὅπως καθώρισε ταῦτα τὸ
ἀλληλεθνὲς δίκαιον καὶ ἡ ἀλληλεθνὴς πρακτικὴ. Τὰ δικαστήρια οφεί-
λουσι νὰ περὶστώσιν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τὴν νομοθεσίαν τῆς χώρας πλήρῃ
καὶ οὐχὶ χρῆζουσιν συμπληρώσεως μὴ ἀπαραιτήτου. Οὐχὶ δὲ μόνον
ἀτελὴς παρίσταται ἡ νομοθεσία ἡμῶν διὰ τῆς προσβαλλομένης ἀποφά-
σεως τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐξῆς ἀτοπὰ συνεπάγεται
ἡ καθιέρωσις τῆς ἀρχῆς τῆς ἀποφάσεως ταύτης, α') προϋποτίθουσιν, ὅτι
εἶναι δυνατόν ὁ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύων νόμος νὰ περιορίζῃ τὸ δικαίωμα τῆς
ἀντιπροσωπείας τῆς Γαλλίας παρὰ τοῦ Πρεσβευτοῦ αὐτῆς ἐν τῇ ἄλλῃ
δικῇ παρὰ τοὺς γενικῶς ἀνεγνωρισμένους κανόνας τοῦ διεθνοῦς δικαίου,
τοῦθ' ὅπερ ἀτοπώτατον, διότι εἰς οὐδὲν ἄλλο ἤθελε συντελεῖ τοιοῦτος
νόμος ἢ εἰς τὴν μείωσιν τοῦ κύρους τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου
καὶ εἰς τὴν προσβολὴν τῆς ἀξιοπρεπείας τῶν διπλωματικῶν αὐτῆς
ἀπεσταλμένων, β') ὅτι συνδέεται μὲ τὸ ὀλισθηρὸν ἀποδεικτικὸν μέσον
τῶν μαρτύρων ἢ τὸ ἐκπρόθεσμον περὶ τὴν διεξαγωγὴν αὐτοῦ ἢ περὶ

τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου ἢ ἰσχὺς ἢ τὸ ἀνίσχυρον τῶν κανόνων τοῦ διεθνoῦς δικαίου. Τὰ δικαστήρια ἐν τέλει διὰ τοιούτων ἀποφάσεων, ἐν αἷς καταλέγεται ἢ τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν, παραβιάζοντα τοὺς κανόνες τοῦ διεθνoῦς δικαίου, δημιουργοῦσι διὰ τὴν Κυβέρνησιν τῆς χώρας περιπλοκάς ἀδιεξόδους καὶ καταρρίπτουσι τὸ γόνιτρον τῆς Πολιτείας ἐν ᾗ λειτουργοῦσιν, υποβιάζοντα ἐν τῇ κοινῇ συνειδήσει τὴν τάξιν αὐτῆς μεταξὺ τῶν πεπολιτισμένων καὶ εὐνομουμένων Κρατῶν. Ἡ δὲ Ἑλλὰς ἔχει νῦν ὑπὲρ ποτε ἄλλοτε ἀνάγκην νὰ ἐνισχύσῃ ἐν τῇ συνειδήσει τῶν ξένων Κυβερνήσεων τὴν αὐτῆς ὑπόληψιν καὶ πρώτιστα πάντων ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ μεγάλου Γαλλικοῦ Ἔθνους, πρὸς ὃ ἡ Ἑλλὰς τοσαύτης ὀφείλει χάριτας καὶ τοσαύτας στηρίζει περὶ τοῦ μέλλοντος ἐλπίδας. Διὰ τοὺς εἰρημένους λόγους προτείνω τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν ὑπ' ἀριθ. 451 τοῦ 1895 (1).

Τῇ 3 Φεβρουαρίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Τ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

[Πολ. Δ.] **Συνέπεται τῆς ἀποφάσεως τῆς ὀλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου, συμφωνοῦντος πρὸς τὸ δεύτερον τμήμα.**

Συζητουμένης δίκης τινὸς ἐνώπιον τοῦ δευτέρου τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀνεφύη περίεργόν τι ζήτημα, ἀναγόμενον εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν δύο αὐτοῦ τμημάτων καὶ εἰς τὰς συνεπειὰς τῆς ἀναίρετικῆς ἀποφάσεως.

Ἰδοὺ συντόμως τὸ ἱστορικὸν τοῦ ἀναφεύοντος ζητήματος :

Τὸ πρῶτον τμήμα τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀνῆρσε τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας, ἀποφηνάμενον ὅτι ἡ παρὰ τὴν συμφωνηθεῖσαν ἀπαγόρευσιν ἐκποίησης εἶχε κῦρος, παρέπεμψε δὲ τὴν δίκην εἰς τὸ δεύτερον τμήμα πρὸς ὀρθὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου.

Τὸ δεύτερον τμήμα διεφώνησε πρὸς τὸ πρῶτον, καὶ παρέπεμψε τὴν λύσιν τοῦ νομικοῦ ζητήματος (2), περὶ οὗ ἡ διαφωνία, εἰς τὴν ὀλομέλειαν τοῦ Ἀρ. Πάγου ἀποφηνάμενην συμφώνως τῇ γνώμῃ τοῦ δευτέρου τμήματος, εἰς ὃ καὶ ἀνέπεμψε τὴν ὑπόθεσιν πρὸς περαιτέρω συζήτησιν.

(1) Ἀνῆρθη ὑπὲρ τοῦ νόμου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 14 (1896) ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου.

(2) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου πρὸλ. τὴν ἐν Νομικῇ Ἐπιθεωρήσει ἔτος Β' σελ. 173 μετὰ πολλῆς ἐπιμέλειας γεγραμμένην διατριβὴν τοῦ ἀγαπητοῦ συναδελφoῦ κ. Δημ. Ν. Νομικοῦ. [Ὁρα ταύτην ἐν λ. Ἀπαλλοτριώσεως].

Κατὰ τὴν συζήτησιν ταύτην ὁ ὑπερασπιστὴς τοῦ ἀναιρεσιβλήτου (1) ὑπεστήριξεν ὅτι τὸ δικαστήριον ὀφείλαν νὰ ἀκολουθήσῃ τὴν γνώμην τῆς ὀλομελείας, ἀντίθετον οὖσαν τῆς ἀναιρετικῆς ἀποφάσεως, ἔχει δικαίωμα νὰ κρίνῃ περὶ τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως, καίπερ δεκτῆς γενομένης, καὶ νὰ ἀπορρίψῃ αὐτήν, ὅπως ἔχῃ τοῦ λοιποῦ κύρος ἡ ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν, ἡ ὑπὸ τοῦ πρώτου τμήματος ἀναιρεθεῖσα.

Τὴν καινοφανῆ ταύτην γνώμην ἀπέκρουσα κατὰ τὴν δίκην ἐκείνην, ὑπερασπιζόμενος τὸν ἐν τῷ πρώτῳ τμήματι ἀναιρεσέοντα, ἀποκρούων δὲ καὶ διὰ τῶν συντόμων τούτων παρατηρήσεων.

Πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τῆς 28 Ἰουλίου 1877 ὁ Ἄρειος Πάγος δικάζων κατ' οὐσίαν τὴν ὑπόθεσιν μετὰ τὴν ἀναίρεσιν ἠδύνατο μεταβάλλων γνώμην ἢ ἔχων διάφορον γνώμην, νὰ λύσῃ ἀντιθέτως τὸ ζήτημα, ἐξ οὗ προήλθεν ἡ ἀναίρεσις καὶ ἐκδώσῃ τὴν περὶ τῆς δίκης ἀπόφασιν (2). Ἐν προκειμένῳ λοιπὸν, ἠδύνατο τὸ δεύτερον τμήμα τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἔχον διάφορον γνώμην τῆς τοῦ πρώτου τμήματος καὶ παραδεχόμενον ὅτι ἡ διὰ συμφωνίας ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως οὐδεμιᾶς ἔχει ἐμπράγματον συνέπειαν, νὰ ἀπορρίψῃ τὴν διεκδικητικὴν ἀνακατὴν τοῦ πωλητοῦ ὡς ἀνυπόστατον. Ἀλλὰ διὰ τοῦ νόμου τῆς 28 Ἰουλίου 1877, δι' οὗ διηρέθη ὁ Ἄρειος Πάγος εἰς δύο τμήματα, ἐκλονίσθη ὁ μόνον ἡ ἀρμοδιότης τοῦ δευτέρου τμήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐπὶ δικαστηρίου οὐσίας, ἀλλὰ καὶ ἡ τῆς ὀλομελείας αὐτοῦ, ὥριστη δὲ ἐπὶ τὸ δεύτερον τμήμα, ἐὰν ἔχῃ διαφέρουσιν γνώμην τῆς τοῦ πρώτου περὶ τοῦ ζητήματος, περὶ οὗ ἡ ἀναίρεσις, δὲν δύναται νὰ ἐκδικάσῃ τὴν οὐσίαν τῆς δίκης, συμφώνως τῇ ἐαυτοῦ γνώμῃ, ἀλλ' ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ τὴν ἐκδίκασιν τοῦ ζητήματος εἰς τὴν ὀλομελείαν. Πραγματικῶς διὰ τῆς διατάξεως ταύτης, ἐνεκα τῆς ἰσότητος, οὕτως εἶπαι τῶν δύο τμημάτων, τὸ δεύτερον τμήμα δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ τὴν ἐαυτοῦ γνώμην τῷ πρώτῳ, ἀλλ' ἀνάγκη ἡ μεταξὺ αὐτῶν διαφωνία νὰ λυθῇ ὑπὸ τῆς ὀλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἀποφασιζομένου δὲ ὑπὸ τῆς ὀλομελείας τοῦ εἰς αὐτὴν παραπεμφθέντος ζητήματος, ἡ λύσις ἐστὶν ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸ δικάζον δεύτερον τμήμα, εἴτε ἡ ὀλομελεία

(1) Τὸν διάδικον τοῦτον ἐξεπρωσώπει ὁ ἀγαπητότε καὶ διακεκριμένος συνάδελφος κ. Σωτήριος Κροκιδᾶς.

(2) Παρόμοιον δικαίωμα ἔχει καὶ τὸ δικαστήριον τῆς παραπομπῆς (Cour ou Tribunal de Renvoi), ὅπερ δὲν δεσμεύεται ὑπὸ τῆς ἀναιρετικῆς ἀποφάσεως. Πρὸς καὶ Οἰκονομίδου Ἐγγειρ. § 451, σελ. 853. Dalloz, Vo Cassation 2401 καὶ 2228, Crépon, du pourvoi en Cassation en matière civile (1892) III ἀρ. 2121.

ἐδέξατο τούτου τὴν γνώμην (1), εἴτε τὴν τοῦ ἀκυρωτικοῦ τμήματος.

Ταῦτα καὶ μόνα ὀρίζει ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 7 τοῦ νόμου, συμφωνῶν πρὸς τὸν προταθέντα σκοπὸν καὶ τὴν ὅλην αὐτοῦ οἰκονομίαν. Ὁ νομοθέτης δηλαδὴ οὔτε προέβη, οὔτε ἠδύνατο νὰ προβῇ περαιτέρω, ὀρίζων ὅτι ἂν ἡ ὁλομέλεια τοῦ Ἀρείου Πάγου συμφωνήσῃ πρὸς τὸ δεύτερον τμήμα περὶ τοῦ παραπεμφθέντος ζητήματος, αἴρονται αἱ συνέπειαι τῆς ἀποφάσεως ἣν ἀπεφάνηκε τὸ πρῶτον τμήμα.

Ἡ ἐκδίκασις τῆς αἰτήσεως περὶ ἀναίρεσεως ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ πρώτου τμήματος (ὅρα καὶ ἀρθρον 1 τοῦ νόμου τῆς 28 Ἰουλίου 1877), τὸ δὲ τμήμα τοῦτο, δεχόμενον τὴν αἴτησιν καὶ ἀναιρῶν τὴν προσβληθεῖσαν ἀπόφασιν ἀποφαίνεται ἐντὸς τῆς ἐαυτοῦ ἀρμοδιότητος ὀριστικῶς καὶ ἀμετακλήτως· ἡ δὲ ἀρμοδιότης αὕτη δὲν εἶναι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, οὕτως εἶπεῖν, τῆς συμφωνίας καὶ τοῦ δευτέρου τμήματος πρὸς τὴν ἀναιρετικὴν ἀπόφασιν, ἐνῷ προφανῶς δεχόμενοι τὴν καινοφανῆ γνώμην, τὴν ἐσχάτως ὑποστηριχθεῖσαν, ἠθέλομεν ἐξαρθήσῃ τὴν συνέπειαν τῆς ἀναιρετικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρώτου τμήματος ἐκ τῆς πρὸς ταύτην συμφωνίας τοῦ δευτέρου τμήματος ἢ τῆς ἐν περιπτώσει διαφωνίας συμφωνίας τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἀλλ' ὥς εἴρηται, οὐδαμῶς ὀρίζεται τοιοῦτον τι ἐν τῷ νόμῳ τῆς 28 Ἰουλίου 1877.

Καὶ ὀρίζει μὲν τὸ ἀρθρον 7 τοῦ νόμου τούτου «Ἐν ὁλομελείᾳ δικάζων ὁ Ἀρειος Πάγος ἀποφαίνεται μόνον περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου νομικοῦ ζητήματος· ἐὰν δὲ ἡ ὑπόθεσις χρήζῃ περαιτέρω συζητήσεως καὶ ἀποφάσεως, πέμπεται αὕτη εἰς τὸ ἀρμοδίον τμήμα» (2)· ἐκ τῆς δικτάξεως δὲ ταύτης ἔπεται ὅτι ἀρμόδιον τμήμα δύναται νὰ εἶναι καὶ τὸ πρῶτον καὶ τοῦτο συμβαίνει ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἀρθρ. 4 ἐδάφ. γ', ὅταν δηλ. τὸ Ἐφετεῖον τῆς παραπεμπτικῆς ἐκδόσεως ἀπόφασιν ὁμοίαν τῇ ἀναιρεθείσῃ καὶ αἰτῇται ἡ ἀναίρεσις τῆς τοῦ Ἐφετείου τούτου ἀποφάσεως διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ἐκδικαζομένη ὑπὸ τῆς ὁλομελείας. Ὡστε τὸ ἀρθρον 7 ἐστὶ γενικὸν καὶ ἐφαρμόζεται οὐχὶ μόνον ἐπὶ διαφωνίας τῶν δύο τμημάτων, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἡ ὁλομέλεια ἐκδικάζῃ αἴτησιν ἀναίρεσεως ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἀρθρου 4 ἐδ. γ' (3).

(1) Μετὰ τὴν ἀπόφασιν τῆς ὁλομελείας, δὲν δύναται τὸ δεύτερον τμήμα νὰ μεταβάλῃ γνώμην καὶ συμφωνήσῃ πρὸς τὸ πρῶτον.

(2) Δὲν λέγει δηλ. τὸ ἀρθρον 7 «εἰς τὸ δεύτερον τμήμα».

(3) Τοῦτο ἐμφαίνεται καὶ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ ἀρθρου 7, ὅπου ποιεῖται λόγον οὐχὶ περὶ τοῦ ζητήματος περὶ οὗ ἡ διαφωνία (τῶν δύο τμημάτων), ἀλλὰ περὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου ζητήματος καὶ τοιοῦτον εἶναι καὶ τὸ μεταξύ τῶν δύο Ἐφετειῶν καὶ τοῦ ἀναιρετικοῦ τμήματος.

Κατ' ακολουθίαν οὐδαμῶς δύναται νά στηρίξῃ τὴν ἐναντίαν γνώμην τὸ ἄρθρον 7, οὗ σαφὲς ἐστὶν ἡ ἔννοια κατὰ τὰ ἀνωτέρω.

Οὐδεμία λοιπὸν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι καὶ μετὰ τὸν νόμον τῆς 28 'Ιουλίου 1877 περὶ μεταρρυθμίσεως τοῦ δικαστηρίου τοῦ 'Αρείου Πάγου ἡ ἀναιρετικὴ αὐτοῦ ἀπόφασις (ἡ τοῦ πρώτου τμήματος) ἐστὶν ὀριστικὴ καὶ ἀμετάκλητος, αἱ δὲ συνέπειαι τῆς ἀναιρέσεως δὲν ἀνατρέπονται ἐκ τοῦ λόγου ὅτι τὸ δεύτερον τμήμα, εἰς ὃ παρπεμπόθη ἡ δίκη κατὰ τὸ ἄρθρον 3, ἐξέφρασε διαφέρουσαν γνώμην, ἡ δὲ ὁλομέλεια τοῦ 'Αρείου Πάγου ἡ αἵρουσα τὴν διαφωνίαν, συνεφώνησε πρὸς τὸ δεύτερον τμήμα. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀναίρεσις ἐπῆλθε καὶ αἱ συνέπειαι αὐτῆς, τὸ δὲ δεύτερον τμήμα, συμφώνως καὶ πρὸς τὴν ὁλομέλειαν, ἀποφαίνεται περὶ τῆς δίκης κατ' οὐσίαν κρῖνον καὶ ἐπιδικάζον ἢ ἀποδικάζον τὸ περὶ οὗ ἡ δίκη δικαίωμα.

Κατὰ τὴν γνώμην ταύτην καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 234 (1903) ἀπόφασις τοῦ δευτέρου τμήματος παρὰ τὰς παρατηρήσεις τοῦ ἀξιολόγου συναδέλφου, ἐδίκασε τὴν ὑπόθεσιν κατ' οὐσίαν χωρὶς νά παραπέμψῃ αὐτὴν εἰς τὸ πρῶτον τμήμα πρὸς ἀνάκλησιν, οὕτως εἰπεῖν, τῆς ἀναιρετικῆς ἀποφάσεως.

I. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1904).

[Πολ. Δ.] 'Αναίρεσις ἐν δίκῃ περὶ κληρονομικῶν τελῶν.

Ὁ 'Αρειος Πάγος ἐν τῇ ἐκδοθείσῃ ὑπ' ἀριθ. 162 (1903) ἀποφάσει αὐτοῦ μετὰ μεγάλης μου ἀπορίας εἶδον ὅτι ἀποφαίνεται ἀνεπίδεκτον προσβολῆς διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς περὶ ἀναιρέσεως αἰτήσεως ἀποφασιν ἐφετείου, ἐκδοθεῖσαν ἐπὶ ἀντιρρήσεων τοῦ Οἰκονομικοῦ ἐφόρου κατὰ δηλώσεως κληρονομικῆς περιουσίας καὶ ἀπορριπτέαν συνεπὶς ὡς ἀπαράδεκτον τὴν τοιαύτην αἴτησιν· καὶ μετὰ ἔτι μείζονος ἀπορίας παρετήρησα ὅτι τὴν κρίσιν τοῦ ταύτην ἐστήριξεν εἰς τὸν ἐκτιθέμενον ἐν αὐτῇ προδήλως ἀντικείμενον εἰς τὸ σαφὲς γράμμα τοῦ νόμου λόγον.

Πλείονα τοῦ ενός καὶ δὴ τρία καταφανῆ ἀμαρτήματα εἰς τὴν ἀπόφασιν αὐτὴν εὐρίσκει πᾶς, βλέμμα ἐπ' αὐτῆς ῥίπτων καὶ παραβάλλων αὐτὴν πρὸς τὰς σχετικὰς διατάξεις τοῦ ΔΧΚΕ' νόμου· καὶ δὴ μνημονεύει τοῦ ἁρθρου 45, ὡς ἀφορῶντος τὰς ἀντιρρήσεις τοῦ Οἰκονομικοῦ ἐφόρου κατὰ τῆς ἐπιδιδομένης αὐτῷ δηλώσεως, καὶ ὅτι διὰ τῆς τελου-
τάτας δηλοῦνται κληρονομικὰ τέλη, ἐνῷ οὐδαμῶς τοῦ νόμου εὐρῆται «δηλώσεις κληρονομικῶν τελῶν», καὶ δὲν δηλοῦνται, ἀλλὰ πλὴν

ρῶνονται δι' αὐτῆς ἢ σκοπεῖται (ἐπὶ ἐπιδικίας τῆς φορολογητέας περιουσίας ἕνεκα ἔριδος περὶ τὸ δικαίωμα) νὰ πληρωθῶσι κατόπιν κληρονομικὰ τέλη· ἀλλὰ διὰ τοῦ ἐπιδιδομένου τῷ Οἰκονομικῷ Ἐφόρῳ ἐγγράφου γίνεται δήλωσις «κληρονομικῆς περιουσίας», καὶ περιέχει τὸ ἐγγράφον ὅσα τὸ ὀρίζον αὐτὸ 43 τοῦ ΑΧΚΕ' νόμου ἀναφέρει, περὶ τῶν ἀντιρρήσεων δὲ τοῦ Οἰκονομικοῦ Ἐφόρου καὶ τῆς ἐν μέρει διαδικασίας ὀρίζει τὸ ἄρθρον 44 αὐτόθι, οὐχὶ δὲ ὑπερ ἢ ἄνω ἀποφάσεις μνημονεύει 45, διότι τοῦτο διατάσσει μόνον τὴν ἀνακοπὴν κατὰ τῆς ὀριζούσης τὸ τέλος πράξεως τοῦ Οἰκονομικοῦ Ἐφόρου εἰς τὴν ἐν μέρει διαδικασίαν αὐτῆς, ἣτις κατὰ τι διαφέρει τῆς διατασσομένης ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 44 διαδικασίας διὰ τὰς τοῦ Οἰκονομικοῦ Ἐφόρου ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς δηλώσεως. Καὶ ταῦτα μνημονεύομεν διότι φρονοῦμεν ὅτι τὰς ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου πρέπει νὰ διακρίνῃ καὶ ἡ κυριολεξία καὶ ἡ μνεία τῆς ἐφαρμοστῆς εἰς τὴν ἐκάστοτε περίπτωσιν διατάξεως τοῦ νόμου καὶ οὐχὶ ἑτέρας ἀντ' αὐτῆς.

Τὸ σπουδαιότατον ὅμως ἀμάρτημα τῆς ἄνω ἀποφάσεως εἶναι ὅτι ἔχει ἔρρισμα, ἀντικρὺς ἀντικείμενον εἰς αὐτὸ τὸ ρητὸν καὶ σαφὲς γράμμα τῆς ἐφαρμοστῆς ἐπὶ τοῦ προκειμένου διατάξεως τοῦ ἄρθρου 44, ἣτις σχετικῶς πρὸς τὸ ἐφ' οὗ ἀπεφάνθη εἶναι ἀκριβῶς ὁμοία τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 45.

Ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἐν τῇ ἄνω ἀποφάσει ἔχει ὡς ἔρρισμα αὐτῆς αὐτὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 45 τοῦ περὶ χαρτοσήμου ΑΧΚΕ' νόμου σαφῶς προκύπτει ὅτι αἱ ἀποφάσεις αἱ ἐκδιδόμεναι ἐπὶ ἀντιρρήσεων τοῦ φόρου κατὰ δηλώσεως κληρονομικῶν τελῶν μόνον εἰς ἔφεσιν ὑπόκεινται, ἀποκλεισθέντος τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναίρεσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν ἐκδιδόμενων ἐπὶ ἐφέσει κατ' ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου, δικασθῆς τοιαύτας ἀντιρρήσεις. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐρείσματος τούτου καὶ τῆς ἀποδιδομένης δι' αὐτοῦ ἀποκλείσεως τῆς περὶ ἀναίρεσεως αἰτήσεως διαμαρτύρεται τὸ ρητὸν, σαφές, ἀνεπίδεκτον δ' ἁλλοίως ἐκδοχῆς γράμμα ἀμφοτέρων τῶν ἄρθρων 44 καὶ 45 τοῦ ΑΧΚΕ' νόμου, ὧν τὸ μὲν 44 ἔχει ὥδε : «τὸ Πρωτοδικεῖον δικάζει τὰς ἀντιρρήσεις συνοπτικῶς κατὰ προτίμησιν ἄνευ πράξεως τοῦ Προέδρου τὴν α' δικάσιμον μετὰ ὁκτὼ ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως» κατὰ δὲ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ ἐπιτρέπεται μόνον ἔφεσις», τὸ δὲ 45 ἔχει ὥδε «ἡ ἀνακοπὴ δικάζεται συνοπτικῶς κατὰ προτίμησιν ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου, οὗ ἡ ἀπόφασις ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικ. καὶ τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὠρισμένῃ». Καθ' ὅσον ἐκ τοῦ ρητοῦ καὶ σαφούς γράμματος ἀμφοτέρων τῶν ἄνω περικοπῶν σαφῶς προκύπτει, ὅτι ἐκ

αὐταῖς ὁ νομοθέτης προενόησε νὰ περιορίσῃ τὴν χρῆσιν τῶν ἐνδίκων μέσων διὰ τὰς ἐκδιδομένας ἐπὶ τῶν δικῶν αὐτῶν ἀποφάσεις τοῦ Πρωτοδικείου μόνον, διὰ διαφόρου, σαφοῦς ὁμῶς, εἰς τὸ αὐτὸ ἄγοντος λεκτικοῦ, ὅρισας ἐν μὲν τῷ ἄρθρῳ 44 ὅτι κατὰ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ (τοῦ Πρωτοδικείου) ἐπιτρέπεται μόνον ἔφσεις, ἐν δὲ τῷ 45 ὅτι ἡ ἀνακοπὴ δικάζεται ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου, οὗ ἡ ἀπόφασις ὑπόκειται μόνον εἰς ἔφσιν κατὰ τὰς δικτάξεις τῆς Πολ. Δικ. καὶ τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὠρισμένα· προφανῶς δὲ διὰ τοῦ σαφοῦς γράμματος τῶν εἰρημένων περικοπῶν ὁ νομοθέτης ἀποκροῖει ὅπερ ὁ Ἄρειος Πάγος δέχεται ὡς δῆθεν σαφῶς προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρου 45, συνεπῶς καὶ τοῦ ὁμοίου κατὰ τὸ ἀντικείμενον αὐτὸ ἐφαρμοστέου δὲ ἐπὶ τῆς διαφορᾶς, ἣν ἀφορᾷ ἡ ἀπόφασις τοῦ Α. Π., ἄρθρ. 44, ὅτι δηλ. αἱ ἐπὶ τῶν δικῶν αὐτῶν ἐν γένει ἐπομένως καὶ τοῦ Ἐφετείου, ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις εἶναι δεκτικαὶ προσβολῆς μόνον δι' ἑφέσεως. Ἀφοῦ δὲ ὁ νομοθέτης σιωπᾷ ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἐκδιδομένας ὑπὸ τῶν δικαστηρίων τῶν Ἐφετῶν καὶ τοῦ Ἀρείου Πάγου (Τμ. Β') ἐπὶ τῶν δικῶν αὐτῶν ἀποφάσεις καὶ ἀφοῦ ὅπερ διατάσσουσιν αἱ ἄνω περικοπὴ εἶναι ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, καθ' ὃν ἐπιτρέπονται πάντα τὰ ὀριζόμενα ὑπὸ τῆς Πολ. Δικ. ἐνδίκᾳ μέσα ἐπομένως καὶ τὰ ἔκτακτα κατὰ τῶν ἀποφάσεων ἐν γένει κατὰ τὰς ὀριζόμενας ἐν τῇ Πολ. Δικ. περιπτώσεις, ἔπεται ὅτι ἡ δικαστηριεμένη ὑπὸ τῶν περικοπῶν τῶν ἄρθρων 44 καὶ 45 ἐξαίρεσις περιουσιθῆσεται μόνον δι' ὡς ἀποφάσεις ῥητῶς μνημονεύει, ἥτοι τὰς τοῦ Πρωτοδικείου· αἱ δ' ὑπὸ τοῦ ἐφετείου ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις εἶναι δεκτικαὶ προσβολῆς ὑπὸ τῶν ἐνδίκων μέσων τῆς τε ἀνακοπῆς καὶ τῆς αἰτήσεως περὶ ἀναίρεσεως καὶ ἀναψηλαφήσεως.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ἡ ἀσάφεια ἐν τῷ νόμῳ ὑπῆρχεν, καὶ ἦτο ζήτημα, ἐν δὲ αὐτοῦ ἀπαγορεύεται ἢ μὴ ἢ χρῆσις κατὰ τῶν ἐκδιδομένων ὑπὸ τοῦ Ἐφ. καὶ τοῦ ΑΠ (Τμ. Β') ἀποφάσεων τῶν ἐνδίκων μέσων τῆς τε ἀνακοπῆς καὶ τῆς αἰτήσεως περὶ ἀναίρεσεως καὶ ἀναψηλαφήσεως, φρονούμεν ὅτι ἔδει διὰ τῆς ἐρμηνείας αὐτοῦ νὰ γίνῃ δεκτὴν τὸ ἐναντίον τῆς ὑποστηριζομένης ὑπὸ τοῦ ΑΠ ἐκδοχῆς, τὸ μὲν διότι τὸ ἐναντίον τῶν τῆς ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, τὸ δὲ διότι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος, ἰδίᾳ δὲ ὅσον ἀφορᾷ τὰ ἔκτακτα ἐνδίκᾳ μέσα, εἶναι ἐχέγγυον ἀσφαλείας τοῦ κατ' οὐσίαν δικαίου, χωρὶς νὰ ἐπηρεάζῃ τοῦτο ἡ χρῆσις τῶν ἐνδίκων αὐτῶν μέσων. Καὶ δὴ ἡ περὶ ἀναψηλαφήσεως αἰτήσις δύναται νὰ σώσῃ τὸ δίκαιον, λ. χ. ὅτε ἐπιδικάζεται ὑπὸ τοῦ ἐφετείου μετὶ καὶ πολλὰ λαμπλάσιον τοῦ ζητηθέντος ὑπὸ τοῦ ἐφόρου ποσοῦ, ἢ περιορίζεται ἀνευ λόγου τὸ ζητηθέν ὑπὸ τοῦ Οἰκονομικοῦ Ἐφόρου, ἐν ᾧ ἐν τῇ ἀποφάσει

σκέπτεται τὸ δικαστήριον, καὶ ὀρθῶς κατ' οὐσίαν καὶ νόμῳ, ὅτι δεκταὶ αἱ προτάσεις τοῦ Οἰκονομικοῦ Ἐφόρου· ἢ ὅτι ἀπαλλάσσεται τῆς πληρωμῆς κληρονομικοῦ τέλους, ὡς μὴ δῆθεν φορολογητέα, τάξιν φορολογητέα κατὰ τὸν νόμον, ἢ ἐπιβάλλεται εἰς κληρονομικὰ τέλη, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δῆθεν ὑποχρεοῦται, τάξιν ἀπηλλαγμένη τοιούτων, ἢ ποσότης ἐλάσσω τῶν δύο χιλιάδων δραχμῶν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δῆθεν φορολογεῖται καὶ αὐτή, ἐνῷ δὲν φορολογεῖται κατὰ τὸν νόμον κλπ.

ΘΕΟΦΑΝΗΣ Γ. ΜΠΑΛΤΗΣ (1904)

[Πολ. Δικ.] *Ἡ αἵτησις ἀναίρεσεως διακόπτει τὴν ἀνατροπὴν*; Ὅρα **ΑΝΑΤΡΟΠΗ**.

[Ποιν. Δικ.] *Ἡ κρίσις περὶ τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 243 τῆς ποινικῆς δικονομίας περιπτώσεων ἀνήκει εἰς τὸ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν. Ἐσφαλμέναι σκέψεις βουλευμάτος δὲν δίδουσι χώραν εἰς ἀναίρεσιν. Δὲν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἡ παῦσις τῆς προσωρινῆς ἀπολύσεως.*

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελίως Ἀρείου Πάγου).

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ναυπλίου.

Μετὰ πλείστης ὕλης προσοχῆς διήλθομεν τὸ ὑπ' ἀριθ. 2535 ὑμέτερον ἔγγραφον, τὴν πρὸς τὸ δικαστικὸν συμβούλιον τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν ἔκθεσιν ὑμῶν καὶ τὸ κατὰ συνέπειαν αὐτῆς ἐκδοθὲν βούλευμα τοῦ συμβουλίου τῶν αὐτῶν Ἐφετῶν.

Συνομολογοῦμεν ὅτι τὸ βούλευμα τοῦτο περιέχει ἀσφαεῖς τινὰς καὶ δυσκαταλήπτους φράσεις, οὐδὲν ἥττον ὅμως ἀπολήγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὸ συμβούλιον εἶναι ἀναρμόδιον ν' ἀποφανθῇ ἐπὶ τῆς ὑμετέρας προτάσεως τοῦ ν' ἀναيرهθῇ τὰ προεκδοθὲν παρ' αὐτοῦ βούλευμα περὶ ἀπολύσεως τοῦ Σαράβα ἐπὶ ἐγγυήσει καὶ νὰ διαταχθῇ ἡ ἐκ νέου φυλάκισις του, ἔνεκα νέας ἀξιοποιοῦν πράξεως, ἥς κατέστη οὗτος ὑποπτος, πράξεως ἄλλης παρὰ τὴν δι' ἣν διετάχθη ἡ δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσίς του. Τοῦτο καθ' ἡμᾶς ἀποτελεῖ τὸ σύνολον τῆς ὑμετέρας προτάσεως καὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ συμβουλίου.

Καὶ ἂν ὡς πρὸς τοῦτο δὲν ἀπατώμεθα, φρονοῦμεν ὅτι τὸ συμβούλιον δὲν ἔσφαλεν ἀποφηνάμενον τὴν ἀναρμοδιότητά του. Ὅθεν δὲν ἔχομεν ἀφορμὴν νὰ ζητήσωμεν τὴν ἀναίρεσιν τοῦ βουλευμάτος. Ναι μὲν

ἐσφαλμένως τὸ συμβούλιον ἀποφάνεταί διὰ τῆς πρώτης σκέψεώς του, ὅτι τὰ συμβούλια ἀποφαινόμενα ἀπαξ τὴν παραπομπὴν τοῦ ὑποδίκου ἀπεκδύονται πάσης ἐξουσίας, μὴ δυνάμενα πλέον νὰ ἐπιληφθῶσιν οὐδενὸς περὶ αὐτῆς τῆς ὑποθέσεως παρεμπιπτοντος ζητήματος. Ἐσφαλμένη ὡσαύτως εἶναι καὶ ἡ περὶ τῆς αὐτοδικαίου παύσεως τῆς προσωρινῆς δι' ἐγγυήσεως ἀπολύσεως τοῦ ὑποδίκου σκέψις, ἀλλ' αἱ ἐσφαλμέναι σκέψεις δὲν δίδουσι χώρον εἰς ἀναίρεσιν, ὅταν τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως πρὸς τὴν κυρίαν πρότασιν ἐξεταζόμενον θεωρηθῇ νόμιμον. Νόμιμον δὲ φρονοῦμεν τὸ διατακτικὸν τοῦ βουλευμάτος ὡς στηριζόμενον ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς § 2 τοῦ ἄρθρ. 245 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Κατ' αὐτὴν φυλακίζεται ἐκ νέου ὁ κατηγορούμενος, ἐὰν κατέστη ὑπαίτιος νέου καὶ κουρήματος ἢ πλημμελήματος, ἐφ' οὗ δὲν ἐκτείνεται ἡ δοθεῖσα ἐγγυήσις. Ἐφαρμόζοντες τὴν διάταξιν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν, ἥτις μᾶς ἀπασχολεῖ, παρατηροῦμεν ὅτι ὁ Σαράβας ἀπελύθη προσωρινῶς δι' ἐγγυήσεως διὰ τὴν κατὰ τοῦ ἱεροῦ προσώπου τῆς Α. Μ. ἐξέμβρισιν, διὰ δὲ τὴν νέαν πράξιν, ἣς κατέστη ὑπαίτιος καὶ δι' ἣν συνελήφθη καὶ ἐφυλακίσθη ἐκ νέου, οὔτε ἐγγυήσις ἐδόθη οὔτε ἀπόλυσις διετάχθη. Ἄρα ἡ νέα φυλάκισις του εἶναι ἄσχετος πρὸς τὴν προτέραν, δι' ἣν διετάχθη ἡ προσωρινὴ δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσις του, ἐπομένως τὸ διατάξαι αὐτὴν βούλευμα οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς νέας φυλάκισεως, διηνακμένης νὰ ἐξακολουθῇ ἄνευ βλάβης τοῦ διὰ τοῦ βουλευμάτος ἐκείνου δεδικασμένου. Ὑπολείπεται ἡ ἐξέτασις τῶν λοιπῶν τριῶν περιπτώσεων τοῦ ἄρθρ. 245 τῆς ποινικῆς δικονομίας, νομίζομεν δὲ ὅτι ὁρθῶς σκεπτεται τὸ συμβούλιον καὶ ὡς πρὸς αὐτὰς ἀποφαινόμενον ὅτι ἀναφωρῶντων τῶν ἐν τοῖς τρισὶ τούτοις ἐδαφίοις ζητημάτων, ἡ λύσις αὐτῶν ἀνήκει εἰς τὸ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν ὡς γεγονότων ἐκείνων, ἀνεξαρτήτων καὶ ἀσχετῶν πρὸς τὰ διὰ τοῦ προεκδοθέντος βουλευμάτος ἐξετασθέντα.

Καὶ τῶ ὄντι· ποία ἡ σχέσις τοῦ ζητήματος, ὅτι ἡ ἐμφάνισις τοῦ ὑποδίκου κατέστη ἀνέφικτος, ὅτι κλητευθεὶς δὲν ἐνεφανίσθη ἢ φεύγει ἢ ὀρμαῖται πρὸς τὸ φεύγειν κλπ. καὶ ὅτι διηγήρηθ' εὐλόγως κατ' αὐτὴν ὑπόνοιαν περὶ ἐξαφάνισεως τῶν ἰχνῶν τῆς κολασίμου πράξεως πρὸς τὸν ζητήματα τὰ διὰ τοῦ περὶ ἐγγυήσεως βουλευμάτος ἐξετασθέντα γεγονότα ταῦτα μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ περὶ προσωρινῆς ἐπὶ ἐγγυήσεως ἀπολύσεως βουλευμάτος ἀναφνέντα, περὶ ὧν οὐδὲν ἄπεφάνη τοῦ συμβουλίου, ἀποτελοῦσι πράξεις, αἵτινες ἀνάγκη νὰ ἐξετασθῶσι κατὰ πρῶτον ἀπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ δι' ἀνακοπήν καὶ πρὸς τὰς ἀκολουθίας ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν. Αὐτῶν

μεθα, κ. Εἰσαγγελεῦ, ὅτι παρῆλθεν ἤδη ἡ πρὸς ἀναίρεσιν εἰκοσιτε-
τράωρος προθεσμία, ἡ παρὰ τοῦ νόμου εἰς ὑμᾶς χορηγούμενη, ἄλλως
ἐκτιμῶντες τὰ φῶτα ὑμῶν, ἠθέλομεν σᾶς παρακαλέσει νὰ ζητήσητε
τὴν ἀναίρεσιν τοῦ προκειμένου βουλευματος δι' οὓς λόγους φρονεῖτε
ὑμεῖς αὐτὰ ἀναιρετέον, ὅπως τὸ ζήτημα τοῦτο ὑποβαλλόμενον ὑπὸ τὴν
βάσανον τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου λυθῇ παρ' αὐτοῦ πρὸς ὁδηγίαν
ἡμῶν καὶ τῶν δικαστηρίων.

Ἐπιτρέψατε δὲ ἡμῖν τὴν παρατήρησιν, ὅτι δὲν εἶναι ἐξαιρετικὸν
ἡμῶν δικαίωμα ἡ περὶ ἀναίρεσεως αἵτησις κατὰ βουλευμάτων, μὴ
ὑπαγομένων εἰς τὰς τρεῖς τοῦ ἄρθρ. 251 κατηγορίας. Ἡ νομολογία
τοῦ Ἀρείου Πάγου παρεδέχθη αἰτήσεις ἀναίρεσεως κατὰ παντὸς ὀριστι-
κοῦ βουλευματος, καίτοι μὴ ὑπαγομένου εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἄρθρ.
251 καὶ 260 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

Ἐνεκα τῆς τοιαύτης νομολογίας δὲν ἔφερον δι' ἀναίρεσεως ἐνώ-
πιον τοῦ Ἀρείου Πάγου τὸ ὑπ' ἀριθ. 201 βούλευμα τοῦ συμβουλίου
τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν παραδεχθέντος συμφώνως μὲ τὴν νομολο-
γίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀνακοπὴν καθ' ὀριστικοῦ βουλευματος εἰς οὐ-
δεμίαν τῶν τριῶν περιπτώσεων τοῦ ἄρθρου 251 τῆς ποινικῆς δικονο-
μίας ἀνήκοντος.

Τῇ 27 Αὐγούστου 1862.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Α. ΠΑΤΚΟΣ

[Ποιν. Δικ.] **Περὶ αἰτήσεως ἀναίρεσεως καὶ τῶν πρὸς
ἀναίρεσιν λόγων ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων.**

Κατὰ τὰ ἄρθρ. 482 καὶ 483 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἡ περὶ ἀναι-
ρέσεως κατ' ἀποφάσεων τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων αἵτησις, γίνε-
ται παρὰ τῷ ἀρμοδίῳ γραμματεῖ τῆς αἰτήσεως δὲ ταύτης καὶ τῶν
πρὸς ἀναίρεσιν λόγων συντάσσεται ἔκθεσις, ὑπογραφομένη παρὰ
τοῦ γραμματέως τοῦ δικαστηρίου καὶ τοῦ αἰτοῦντος τὴν ἀναίρεσιν.

Οὕτω κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην, ἡ ἔκθεσις αὕτη πρέπει νὰ περιέχῃ
τοὺς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους.

Τὴν αὐτὴν ἐπιτακτικὴν διάταξιν εὐρίσκομεν ἐπαναλαμβανομένην
καὶ εἰς τὰ ἄρθρ. 355, 361 καὶ 406 τῆς αὐτῆς Δικονομίας, τὰ πραγ-
ματευόμενα περὶ ἐφέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν πταισματοδικείων
καὶ περὶ ἀναίρεσεως αὐτῶν, ὡς καὶ τῶν παρὰ τῶν πλημμελειοδικείων
ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων.

Ἐν τῇ πρακτικῇ ὅμως ἐνίοτε, ἐν τῇ περὶ ἀναιρέσεως ἐκθέσει, οὐδὲν ὡρισμένους λόγους ἀναφέρεται, ἐπιφυλάσσεται δὲ ὁ αἰτῶν τὴν ἀναιρέσιν νὰ ὀρίσῃ καὶ ν' ἀναπτύξῃ αὐτοὺς κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου συζήτησιν, ὅτε δὲ ὑποβάλλει αὐτοὺς καὶ δι' ἰδικαιτέρου ὑπομνήματος.

Ἐγεννήθη ἐπομένως τὸ ζήτημα, ἐὰν τοιαῦται ἐκθέσεις ἔχουσιν κῶρος, καὶ ἂν μεταγενεστέρως, δι' ἰδικαιτέρου δικογράφου, ἢ καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, δύνανται νὰ προταθῶσιν εἰδικοί καὶ ὡρισμένοι λόγοι ἀναιρέσεως.

Τὴν ἀποφατικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος ὑποστηρίζουσι πολλοί, καὶ ταύτην καθιέρωσε καὶ ὁ Ἀρείος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 168 τοῦ 1871 ἀποφάσεώς του, ἥς τὸ σκεπτικὸν ἔχει οὕτως·

«Ἐπειδὴ ἡ περὶ ἀναιρέσεως αἵτησις, ἣν ἔχῃ κῶρος, πρέπει κατὰ τὸν ἀριθ. 483 καὶ 489 τῆς Ποιν. Δικονομίας, νὰ στηρίζεται ἐπὶ λόγων ἀναιρέσεως, καὶ νὰ συντάσσεται περὶ αὐτῆς καὶ τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως ἐκθέσις δικαστική. Οὕτω δὲ πρέπει νὰ γίνηται, εἴτε τὸ ποινικόν, εἴτε καὶ τὸ πολιτικὸν τῆς ἀποφάσεως μέρος ὅρα».

«Ἐπειδὴ ἡ προκειμένη αἵτησις, ἡ ἐνώπιον τοῦ γραμματέως γενομένη, οὐδένα λόγον ἀναιρέσεως περιέχουσα, ἄκυρός ἐστι, κατὰ τὸν ἀριθ. 483 καὶ 489 τῆς Ποιν. Δικονομίας, καὶ διὰ τοῦτο ἀπαράδεκτος, τὸ ἀπαράδεκτον δὲ αὐτὴν οὐδὲν ἀναιρέσιν προθεσμίας ἐπιδοθέντος ἐγγράφου, τοῦ ἐπιγραφομένου ὡς ἀναιρέτηριον καὶ ὑπόμνημα, διότι τοιοῦτον ἐγγράφον ἡδύνατο καὶ ἄνευ αὐτοῦ δεκτὸν, ἐὰν ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως ἐγκύρως ἐγίνετο.»

Τὸ ζήτημα τοῦτο ὀλίγας ἀντιρρήσεις δύνανται νὰ ἐγείρῃ (1).

Ἀλλὰ μὲ αὐτὸ συνδέεται ἕτερον ζήτημα σπουδαιότατον.

Ἐπιτρέπεται, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, νὰ ὑποβάλλωνται ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ἄλλοι λόγοι ἀναιρέσεως, ἐκτὸς τῶν ἐπὶ τῇ ἐνώπιον τοῦ γραμματέως συντασσομένη ἐκθέσει διαλαμβανομένων;

Τὰ δύο ἀνωτέρω ζητήματα συνδέονται στενῶς, καὶ κατὰ τὴν ἀποφασιστικὴν ἐκτίμησιν τοῦ πρώτου προδικάζει οὕτως εἶπεῖν τὸν δεύτερον.

(1) [Σ. Ν. Κ. Παγία συμφώνως τῇ ἀνω ἀποφάσει εἶναι ἡ νομοθεσία τοῦ Ἀρείου Πάγου μέχρι σήμερον (βλ. λ. χ. Α. Π. 3 καὶ 27 (1878), 82 καὶ 135 (1879), 136 (1883), 113 (1887), 41 καὶ 170 (1892), 13 (1894), 151 (1895), 81 (1896).) Ὡρα καὶ κατωτέρω ἀγρεύουσιν τοῦ ἀντεισαγγελείου τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ, κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως, ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ἀνω ὑπ' ἀριθ. 168 τοῦ 1892 ἀπόφασις].

Ἐάν τῳ ὄντι παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ν' ἀναφέρωνται ἐν τῇ περὶ ἀναιρέσεως ἐκθέσει οἱ λόγοι αὐτῆς, δὲν εἶναι λογικὸν νὰ εἴπωμεν ὅτι ἠθέλησε ν' ἀπαγορεύσῃ τὴν προσθήκην νέων λόγων μὴ προταθέντων κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως ;

Τὰ ἄρθρα 487—492 τῆς Ποιν. Δικονομίας, λέγουσιν οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν καταφατικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, διαγράφουσι τὴν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων διαδικασίαν. Κατὰ τὸ 490, ἡ συζήτησις ἄρχεται ἀναγινώσκοντος ἔκθεσιν ἐνὸς τῶν Ἀρεοπαγιδῶν. Ἐπειτα ἀγορεύει ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν, καὶ μετ' αὐτὸν ὁ κατὰ τοῦ ὁποίου ζητεῖται ἡ ἀναίρεσις. Ὁ εἰσαγγελεὺς, ἐάν δὲν ᾔτῳ αὐτὸς αὐτὸς διάδικος, ἀγορεύει ἔσχατος πάντων, μεθ' ὃ ἔπεται ἡ ἀπόφασις. Τοιαύτη εἶναι ἡ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου διαγραφομένη διαδικασία. Οὐδαμοῦ δὲ τὰ μνημονευόμενα ἄρθρα δρίζουσιν, ὅτι ἡ συνοπτικὴ τάξις αὐτῆ καὶ ὅπως προφορικὴ διαδικασία πρέπει νὰ στηρίζεται εἰς ἐγγράφους προτάσεις, ὅπως γίνεται ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ὑποθέσεων καὶ ὅπως κατὰ συνήθειαν εἰσῆχθη καὶ ἐπὶ τῶν ποινικῶν. Ἀφοῦ δὲ ὁ νόμος δὲν ἀπῆρτησεν ἐγγράφους προτάσεις, εὐλόγως δύναται τις νὰ παραδεχθῇ ὅτι ἠθέλησε νὰ ἀπαγορεύσῃ τὴν προσθήκην νέων λόγων μὴ προταθέντων διὰ τῆς περὶ ἀναιρέσεως ἐκθέσεως, διότι πῶς δύνανται νὰ διατυπωθῶσι καὶ ἀναπτυχθῶσι λόγοι μὴ δυνάμενοι νὰ ὑποβληθῶσιν ἐγγράφως ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ; Πῶς δύναται τὸ δικαστήριον ν' ἀποφασίσῃ ἐπ' αὐτῶν, ἀφοῦ δὲν ἔχει ὑπ' ὄψει του ἐγγράφως διατυπωμένους αὐτούς ;

Προσθέτουσι καὶ τοῦτο οἱ οὕτως ἐρμηνεύοντες τὸν νόμον.

Κατὰ τὰ ἄρθρα 488 καὶ 489 τῆς αὐτῆς Ποιν. Δικονομίας, οἱ κατὰ τὴν διαδικασίαν, οἱ ἰδιῶται κατήγοροι καὶ οἱ πολιτικῶς ἐνάγοντες, πρέπει νὰ κλητεύωνται ἐπιμελεῖς τοῦ εἰσαγγελέως εἰς τὸ ἀκροατήριον, ἢ δὲ κλησὶς (ἄρθρ. 489) διὰ νὰ ἔχῃ κύρος, πρέπει νὰ ἐγχειρισθῇ, μετ' ἀντιγράφου τῶν πρὸς ἀναίρεσιν λόγων (ἄρθρ. 489), εἰς τοὺς ἐν τῳ προηγουμένῳ ἄρθρ. 488 ἀναφερομένους διαδίκους, τοῦλάχιστον ὅκτω ἡμέρας πρὸ τῆς δικασίμου.

Ἡ κοινοποίησις αὐτῆ τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως, διατάσσεται βεβαίως, ὅπως οἱ διάδικοι λάβωσι γνῶσιν αὐτῶν καὶ δυνηθῶσι ν' ἀποκρούσωσιν αὐτοὺς κατὰ τὴν συζήτησιν ἐν τῳ ἀκροατηρίῳ.

Ἄλλ' ἐάν ἐπιτραπῇ εἰς τὸν αἰτοῦντα τὴν ἀναίρεσιν, ἐκτὸς τῶν ἐν τῇ ἐκθέσει περιεχομένων λόγων, νὰ προσθήσῃ καὶ ἄλλους κατὰ τὴν συζήτησιν, πῶς ὅα δυνηθῇ ὁ εἰσαγγελεὺς νὰ κοινοποιήσῃ τοὺς νέους τούτους λόγους πρὸς τοὺς διαδίκους, ὅκτω ἡμέρας πρὸ τῆς δικασίμου,

κατὰ τὴν ἐπιτακτικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 489, πῶς θὰ δυνήθωσιν οὗτοι νὰ λάβωσι γινῶσιν αὐτῶν καὶ ἐτοιμάσωσι τὰ μέσα νὰ τοὺς ἀντι-
χρούσωσιν ;

Ὁ καταδικασθεὶς, ὁ ιδιώτης κατηγορῶν, ἢ ὁ πολιτικῶς ἐνάγων, ὁ διάδικος ὁ καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ αἴτησις ἀναίρεσεως, δὲν δικαιούται νὰ ζητήσῃ ὥπως μὴ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν παρὰ τοῦ δικαστηρίου, λόγοι μὴ περιεχόμενοι ἐν τῇ περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσει, μὴ κοινοποιηθέντες αὐτῷ καθὰ ὀρίζει τὸ ἄρθρ. 489 ; Τὸ δικαστήριον δύναται ἐννόμως ἀπορρίψῃ τοιαύτην ἔνστασιν ;

Τοιαῦτα εἶναι τὰ ἐπιχειρήματα τῶν συνηγορούντων ὑπὲρ τῆς κατα-
πρακτικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος, ὅπερ ἀνωτέρω ἐθέσαμεν, λύσεως, ἥτις ὁμολογουμένως στηρίζεται εἰς τὴν κατὰ γράμμα ἐρμηνείαν τοῦ νόμου.

Καὶ τὸν μὲν πρῶτον λόγον, ὅτι ἡ Ποιν. Δικονομία δὲν διατάσσει νὰ ὑποβάλλωνται ἔγγραφοι προτάσεις ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου εἰς ποινικὰς δίκας, δὲν νομίζομεν οὔτε ἰσχυρὸν οὔτε ἀκαταμάχῃον.

Ἀληθῶς ἡ Ποιν. Δικονομία δὲν διατάσσει τοῦτο, ἀλλὰ καὶ δὲν τοῦ ἀπαγορεύει. Ἐπειδὴ δὲ οἱ λόγοι τῆς ἀναίρεσεως κατὰ ποινικῶν ἀποφάσεων περιστρέφονται ἰδίως εἰς θεωρητικὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου καὶ εἰς ἀκυρότητάς τῆς διαδικασίας, στηριζομένους καὶ ἀποδεικνυμένους ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐκ τῶν πρακτικῶν τῶν συντασσομένων ἐνώπιον τῶν ποινικῶν τῆς οὐσίας δικαστηρίων, ὁρθότατα, νομίζομεν, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου καθιέρωσε τὸ σύστημα νὰ ὑποβάλλωνται ἐνώπιόν του ἔγγραφοι προτάσεις κατὰ τὴν συζήτησιν τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων, ὥστε ν' ἀναπτύσσωνται οἱ λόγοι τῆς ἀναίρεσεως οἱ εἰς τὴν θεωρητικὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου στηριζόμενοι καὶ ὑποδεικνύωνται αἱ ἐκ τῶν πρακτικῶν προκύπτουσαι ἀκυρότητες τῆς διαδικασίας. Τὸ σύστημα τοῦτο ὅποσον καθιέρωσεν ἡ πρακτικὴ, οὐχὶ μόνον βλάβην τινὰ δὲν φέρει, οὔτε ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας συντελεῖ τὰ μέγιστα πρὸς δικαίαν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης καὶ πρὸς ὀρθὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου.

Καὶ ἐν τῇ Γαλλικῇ ποινικῇ δικονομίᾳ οὐδεμία διάταξις ἀπαντᾷ, διατάττουσα νὰ ὑποβάλλωνται ἔγγραφοι προτάσεις κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ συζήτησιν τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων.

Διὰ τὴν σιωπὴν ὅμως ταύτην τοῦ νόμου, οὐδόλως ἀπαγορεύεται ἐν Γαλλίᾳ ἡ ὑποβολὴ ἐγγράφων προτάσεων ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ τμήματος τοῦ Ἀκυρωτικοῦ.

Ἀπ' ἐναντίας μάλιστα ἡ πρακτικὴ παρεδέχθη καὶ καθιέρωσεν ὅτι

εἰς τὰς ποινικὰς δίκας ἰσχύουσι καὶ ἐφαρμόζονται αἱ διατυπώσεις αἱ τηρούμεναι καὶ ἐνώπιον τῶν ἄλλων τμημάτων τοῦ Ἀκυρωτικοῦ.

Les formes de cette instruction (à laquelle va donner lieu le pourvoi en cassation) sont en général les mêmes pour toutes les chambres de la Cour.

Faustin Hélie, Just. Criminelle, tom. 9 § 72.

Après la réception à la Cour de la déclaration du pourvoi, la procédure est la procédure commune en la Cour.

Rauter, Traité du droit criminel § 802.

Διὰ τοῦτο παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ συζήτησις τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων ἀρχεται ὅπως καὶ ἐπὶ τῶν πολιτικῶν, ἀναγινώσκοντος τοῦ ἀναιρεσεύοντος ἐγγράφους προτάσεις, ἐν ταῖς ὁποίαις ἀναπτύσσονται ἐν ἐκτάσει οἱ λόγοι τῆς ἀναιρέσεως.

Καὶ οὐχὶ τοῦτο μόνον, ἀλλὰ καὶ ἐνώπιον παντὸς ποινικοῦ δικαστηρίου, οἷον τοῦ πλημμελειοδικείου, τοῦ κακουργιοδικείου καὶ αὐτῶν τῶν στρατοδικείων, οἱ συνήγοροι τῶν κατηγορουμένων ὑποβάλλουσιν ἐγγράφους προτάσεις, ὡσάκεις προτείνουσιν ἐνστάσιν τινα, ἢ ἄλλην εἰδικήν πρότασιν ἢ αἵτησιν.

Τὸ σύστημα τοῦτο ἔπρεπε νὰ εἰσχωθῇ καὶ παρ' ἡμῶν. Τοιοῦτοτρόπως πολλὰ ἀτοπήματα τὰ ὁποῖα παρατηροῦμεν ἐνίοτε διαδραματιζόμενα ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, δὲν ἤθελον συμβαίνειν, καὶ πολλὰ καὶ ἐν ταῖς πρακτικοῖς τῶν δημοσίων συνεδριάσεων παραλείψεις, διὰ τὰς ὁποίας δικαίως παραπενοῦνται σήμερον οἱ ὑπερασπισταὶ τῶν κατηγορουμένων, δὲν θὰ ἠδύναντο νὰ διέλθωσιν ἀπαράτηρητοι καὶ ἀνεξέλεγκτοι.

Ἡ ὀρθὴ ἀπονομὴ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης θὰ ἦτο οὕτω βεβαιότερα καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ κατηγορουμένου πληρέστερα ἐξησφαλισμένα.

Ἐπικαλαμβάνομεν νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ ὑποβολὴ ἐγγράφων προτάσεων κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων δὲν διατάσσεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ δὲν ἀπαγορεύεται. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δὲν ἐννοοῦμεν διατὶ πρόεδροί τινες πλημμελειοδικείων καὶ κακουργιοδικείων μετ' ἐπιμονῆς ἀρνοῦνται εἰς τοὺς συνηγούρους τῶν κατηγορουμένων τὴν ἀδειαν νὰ διατυπώσωσιν ἐγγράφως ἐνστάσεις καὶ αἰτήσεις, τὰς ὁποίας εὐρίσκονται πολλάκις εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ ὑποβάλλωσιν ὑπ' ὕψιν τοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν δίδον τῆς συζητήσεως.

Τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα, τὸ ὁποῖον ἀληθῶς συνηγορεῖ καὶ ὑποστηρίζει τὴν γνώμην ἣν ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, εἶναι τὸ στηριζόμενον εἰς

τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 489 τῆς ἡμετέρας ποιν. δικονομίας, κατὰ τὴν ὁποίαν ἡ κλήσις μετ' ἀντιγράφου τῶν πρὸς ἀναίρεσιν λόγων πρέπει νὰ ἐγχειρίζεται εἰς τοὺς ἐν τῷ προηγουμένῳ 488 ἄρθρῳ ἀναφερομένους διαδίκους, ὁκτὼ τοῦλάχιστον ἡμέρας πρὸ τῆς συζητήσεως. Καὶ ὅμως ὁ ἡμέτερος Ἀρειος Πάγος ἐξακολουθεῖ νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς καὶ νέους λόγους μὴ προταθέντας ἐν τῇ περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσει, ἀλλὰ κατὰ πρῶτον ὑποβαλλομένους ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων.

Τὸ σύστημα τοῦτο εἶναι ἐπιεικέστερον, καὶ ἀληθῶς μὲν δὲν στηρίζεται εἰς κείμενόν τι τοῦ νόμου, δὲν ἀντίκειται ὅμως καὶ εἰς ῥῆτὴν ἀπαγορευτικὴν διάταξιν, οὔτε βλάβην τινὰ δύναται νὰ φέρῃ εἰς τὰ συμφέροντα ἢ τὰ κεκτημένα δικαιώματα τῶν διαδίκων, ἀφοῦ μάλιστα ταῦτα ἐξασφαλίζονται ἀκρουντως διὰ τῆς ὑποβολῆς ἐγγράφων προτάσεων ἐν ταῖς ὁποίαις ἐκτίθενται ἅπαντες οἱ πρὸς ἀναίρεσιν λόγοι.

Ὁ Ἀρειος Πάγος ἀσπασθεὶς καὶ ἐπιμένων εἰς ἐπιεικεστέραν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου, ἐπηρεάσθη βεβαίως ἐκ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, καὶ ἰδίως ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τοῦ ὅτι ἡ ἀπόλυτος καθιέρωσις τῆς ἐναντίας ἀρχῆς ἠδύνατο νὰ ἔχῃ παρ' ἡμῖν ὁλέθρια ἀποτελέσματα, διὰ τὴν μὴ ἀκριβῆ ἐφαρμογὴν διατάξεων τινῶν τοῦ νόμου.

Ἐξηγοῦμεθα.

Ἡ Γαλλικὴ ποινικὴ δικονομία καθιερωτὶ περὶ ἀναίρεσεως διαδικασίαν κατὰ τι διαφερούσαν τῆς ὑπὸ τῆς ἡμετέρας διαγραφόμενης καὶ ἥτις ἐξασφαλίζει πλεῖστον τὰ συμφέροντα τῶν διαδίκων.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 417 αὐτῆς, ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν ποινικῆς ἀποφάσεως, εἰς οὐδὲν ἄλλο ὑποχρεοῦται, ἢ νὰ δηλώσῃ τοῦτο ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, ὅστις περὶ τῆς δηλώσεως ταύτης συντάσσει ἐκθέσιν. Ἐν τῇ ἐκθέσει ταύτῃ, ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν οὐδὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀναφέρῃ τοὺς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους. Δύναται μὲν νὰ πράξῃ τοῦτο, ἀλλ' ἡ παράλειψις αὐτῶν δὲν συνεπάγεται οὐδεμίαν ἐπιζήμιον συνέπειαν, καὶ ὅσον κατὰ τὸ ἄρθρον 422 τῆς αὐτῆς δικονομίας, ἐπιτρέπεται εἰς τὸν καταδικασθέντα, ἢ τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα, νὰ καταθέσῃ κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως ταύτης, ἢ καὶ ἐντὸς δέκα ἀπὸ τῆς συντάξεως αὐτῆς ἡμερῶν, ἐν τῇ γραφείῳ τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐκδῶσαντος τὴν ἀναίρεσιβαλλομένην ἀπόφασιν, ὑπόμνημα (requête) περιέχον τοὺς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους. Τὸ ὑπόμνημα τοῦτο, μετὰ τῶν λοιπῶν ἐγγράφων, διαβιβάζεται παρὰ χρεῖμα πρὸς τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελέα, ὅστις, μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν ὡς ἀνωτέρω δέκα ἡμερῶν, ὀφείλει νὰ ὑποβάλλῃ ἅπασαν τὴν δικογραφίαν πρὸς τὸν ὑπο-

γὼν τῆς Δικαιοσύνης. Οὗτος δὲ ὑποχρεοῦται ν' ἀποστείλῃ αὐτὴν ἐντὸς εἰκοσι τεσσάρων ὥρῶν εἰς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, τὸ ὅποῖον δύναται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως ἑμὲ παρέλθωσιν αἱ ἀνωτέρω προθεσμίαι, οὐδέποτε ἔμῳς εἰμπορεῖ ν' ἀναβάλῃ τὴν ἀπόφασίν του πλέον τοῦ μηνὸς ἀπὸ τῆς ἐκπνεύσεως αὐτῶν, ἄρθ. 423—425.

Ἀλλὰ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 424, οἱ ἀναίρεσείοντες δύνανται νὰ διαβιβάσωσι καὶ ἀπ' εὐθείας πρὸς τὸν παρὰ τῷ Ἀκυρωτικῷ γραμματέα τὰ ὑπομνήματα αὐτῶν τὰ περιέχοντα κατὰ τὸ ἄρθρ. 422 τοὺς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους, ὡς καὶ πάντα τὰ λοιπὰ ἔγγραφα, τὰ ὅποια ὀφείλουσι νὰ προσκγγάσωσι.

Κατὰ τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς καὶ κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, αἱ προθεσμίαι αὗται δὲν εἶναι οὐσιώδεις. Κατ' αὐτοὺς καὶ κατὰ τὸ Ἀκυρωτικόν, ἐκεῖνος ὅστις κατέθεσεν ἐν τῷ γραφείῳ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου τοὺς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους, δύναται νὰ ὑποβάλῃ ἐν τῷ γραφείῳ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, καὶ ἐφ' ὅσον ἡ ὑπόθεσις μένει εἰσέτι ἐκκρεμής, νέον ὑπόμνημα πρὸς ὑποστήριξιν τῶν ἤδη προταθέντων λόγων, ἢ καὶ νὰ προτείνῃ νέους λόγους, ὡς ἐπίσης δύναται, κατὰ τὸ ἄρθρ. 424, νὰ καταθέσῃ κατὰ πρῶτον τὸ περὶ τῶν λόγων τῆς ἀναίρεσεως ὑπόμνημά του ἐν τῷ γραφείῳ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ.

Faustin id. § 732. II, καὶ § 728 VI.

L'indication des moyens de cassation, dans l'article 422, de même que dans l'article 299, n'est point prescrite à peine de nullité. L'omission du dépôt de la requête peut d'ailleurs être ultérieurement suppléée.

Τοιοῦταί εἰσιν αἱ διατάξεις τοῦ Γαλλικοῦ νόμου, καὶ τοιαύτην ἐφαρμογὴν λαμβάνουσιν αὗται ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν δικαστηρίων.

Ἡ ἐφαρμογὴ αὕτη εἶναι ἐπιεικεστάτη καὶ συντελεῖ τὰ μέγιστα ὥπως ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν λάβῃ καιρὸν καὶ εὐκολίαν νὰ προετοιμάσῃ τὴν ὑπεράσπισίν του καὶ συμπληρώσῃ τοὺς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους, ἂν, δι' ἐπισταμένης μελέτης τῶν πρακτικῶν καὶ τῶν ἄλλων ἔγγραφων, εὕρῃ τυχόν ἄλλους τοιοῦτους.

Le demandeur doit, λέγει ὁ Faustin, pour préciser ses moyens, avoir la communication des pièces de la procédure et, en matière de grand criminel, du procès-verbal des débats.

Παρ' ἡμῖν ἔμῳς, ἐὰν ἐφαρμοσθῇ ἐν τῇ πρακτικῇ ἡ ἐρμηνεία ἐκείνη τοῦ ἡμετέρου νόμου, κατὰ τὴν ὁποίαν λόγοι μὴ προταθέντες ἐν τῇ περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσει δὲν δύνανται νὰ προταθῶσι μεταγενεστέρως,

περιορίζομεν τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, ἀρνούμεθα οὕτως εἶπεν δικαιοσύνην.

Καὶ ἠθέλομεν ἐννοήσῃ τὴν ἀπόλυτον ἐν τῇ πρακτικῇ ἐφαρμογῇ τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρ. 483 καὶ 489 τῆς Ποιν. Δικονομίας ἐὰν ἐφηρμύζοντο καὶ ἐξετελοῦντο ἀκριβῶς ἄλλαι τινὲς τοῦ νόμου διατάξεις, ἀνευ τῶν ὁποίων τὰ περὶ ἀναίρεσεως δικτασσόμενα δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι σπουδαίαν ἐν τῇ πρακτικῇ σημασίαν.

Ὅπως διατυπωθῶσιν οἱ λόγοι τῆς ἀναίρεσεως, πρέπει ὁ αἰτῶν νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψει τοῦ τὴν ἀπόφασιν, τὰ πρακτικὰ τῆς συνεδριάσεως καὶ ἅπαντα τὰ λοιπὰ ἔγγραφα τῆς δικογραφίας.

Τὸ ἀρθρ. 88 τῆς Ποιν. Δικον. ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν ὅπως τὰ πρακτικὰ ταῦτα καὶ ἡ ἀπόφασις ὑπογράφωνται ἐντὸς 24 ὥρῶν παρὰ τῶν δικαστῶν καὶ τοῦ γραμματέως, τὸ δὲ ἀρθρ. 90 ὀρίζει ὅτι, μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς συζητήσεως, κατατίθενται ὅλα τὰ ἔγγραφα παρὰ τῷ γραμματεῖ, ὡς καὶ τὰ πρακτικὰ καὶ αἱ ἀποφάσεις, ὅστις χρεωστέτ νὰ δίδῃ εἰς τοὺς διαδίκους τὰ ζητούμενα ἀντίγραφα αὐτῶν.

Ἐὰν αἱ διατάξεις αὗται ἐτηροῦντο, ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν ποινικῇ ἀποφάσεως, ἠδύνατο νὰ εὕρῃ καὶ εὐκολίαν καὶ ἱκανὸν χρόνον, ἔχων ὑπ' ὄψει τοῦ πάντα τὰ ἔγγραφα τῆς δικογραφίας, ὅπως διατυπώσῃ καὶ σημειώσῃ ἐν τῇ περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσει, πάντας τοὺς ὀριστικούς καὶ ἀληθεῖς πρὸς ἀναίρεσιν λόγους.

Ἄλλ' οὐδεὶς ἀγνοεῖ ὅτι αἱ διατάξεις αὗται, ὡς καὶ πλεῖστοι ἄλλοι τῆς δικαστικῆς ἡμῶν νομοθεσίας, ἔπεσον εἰς ἀχρηστίαν καὶ ὅτι οὐδεμία προσπάθεια καταβάλλεται πρὸς ἐφαρμογὴν αὐτῶν. Παρέρχονται πολλάκις δέκα καὶ ἐπέκεινα ἡμέραι, καὶ αἱ ἀποφάσεις, ὡς καὶ τὰ πρακτικὰ τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, καὶ αὐτὴ ἡ δικογραφία, δὲν εὐρίσκονται κατατεθειμέναι ἐν τῷ γραφείῳ τοῦ δικαστηρίου, καὶ εἰς μάλιστα ὁ συνήγορος τοῦ κατηγορουμένου ζητεῖ νὰ λάβῃ γνῶσιν αὐτῶν. Ἀγνοοῦντος δὲ τοῦ διαδίκου τί διαλαμβάνουσιν αἱ ἀποφάσεις καὶ τὰ πρακτικὰ, μὴ δυναμένου νὰ ἔχῃ γνῶσιν τῶν ὅλων ἐγγράφων τῆς δικογραφίας, ποίους λόγους ἀναίρεσεως δύναται νὰ διατυπώσῃ ἐν τῇ ἐκθέσει, ἥτις, κατὰ τὸν νόμον, πρέπει νὰ συντάσσῃται ἐντὸς πέντε ἡμερῶν. Καὶ ἂν τυχὸν διατυπώσῃ λόγον τινά, ὃν παρήγαγεν ἐξ ἀταξίας τινὸς τῆς διαδικασίας, ποίαν ἐγγύησιν ἔχει ὅτι διὰ τῶν πρακτικῶν, τὰ ὅποια συνήθως εἶναι τυπωμένα ἢ λιθογραφημένα, καὶ τὰ ὅποια, ὡς ἐπὶ τῷ πολῷ, συμπληροῦνται καὶ ὑπογράφονται μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσεως, δὲν θέλει ἀποδειχθῇ ἀβάσιμος καὶ ψευδὴς ὁ λόγος οὗτος;

ἵνα μὴ ἀνατρέξωμεν μακράν, ἀς ἀναμνησθῶμεν τί ἀνεπτύχθη ἰσχύτως ἐνώπιον αὐτοῦ τοῦ ἀκροατηρίου τοῦ Ἀρείου Πάγου, εἰς ποινικὴν τινα δίκην, ἥτις ἐπὶ πολὺ ἀπησχόλησε τὴν προσοχὴν τοῦ κοινοῦ.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς δίκης ἐκείνης, οἱ ἀναιρεσεῖοντες ἰσχυρίσθησαν καὶ δι' ἐγγράφων ἀπέδειξαν ὅτι τὴν τελευταίαν ἡμέραν τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας, οὔτε τὰ πρακτικὰ τῆς συνεδριάσεως τοῦ πλημμελειοδικείου, οὔτε αἱ παρ' αὐτοῦ κατὰ τὴν συζήτησιν ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ὑπῆρχον κατατεθειμέναι παρὰ τῷ γραμματεῖ. Τοῦτο ἀπεδεικνύετο ἐξ ἐπισήμου πιστοποιητικοῦ αὐτοῦ τούτου τοῦ γραμματέως.

Ὅ,τι ὅμως ἀποβαίνει ἀκατανόητον εἶναι ὅτι ὁ αὐτὸς γραμματεὺς ἐπιστοποῖε ὅτι, κατὰ τὴν δίοδον τῆς συζητήσεως, τέσσαρες μόνον ἀποφάσεις εἶχον ἐκδοθῆ παρὰ τοῦ πλημμελειοδικείου, καὶ τοσαῦται ἐμνημονεύοντο καὶ ἐν τοῖς πρακτικοῖς, καὶ ὅμως, μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσεως, ἐστάλη εἰς τὸ γραφεῖον τοῦ δικαστηρίου καὶ πέμπτη ἀπόφασις, δι' ἧς ἐγένετο δεκτὴ αἵτησις τις τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ νὰ ἐξετασθῶσιν ἐκ νέου ἐν τῇ κατ' ἀντιμαχίαν δίκῃ οἱ ἐν τῇ κατ' ἐρήμῃ ἀκουσθέντες μάρτυρες.

Ἡ ἀπόφασις αὕτη, ὡς εἵπομεν, δὲν ἐμνημονεύετο ἐν τοῖς πρακτικοῖς, καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον δὲν ἔφερε καὶ ἀριθμὸν. Οἱ ἀναιρεσεῖοντες ἰσχυρίσθησαν ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη συνετάχθη μεταγενεστέρως καὶ ἵνα καλυφθῇ ἑλλειψίς τις τῆς ἐπ' ἀκροατηρίῳ διαδικασίας, ἥτις διευτυπώθη ὡς λόγος ἀναιρέσεως ἐν τῇ περὶ τούτου συνταχθείσῃ ἐκθέσει, καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον δὲν κατετάχθη ὑπὸ τὸν οἰκεῖον ἀριθμὸν.

Δὲν πιστεύομεν ὅτι ἀμαρτάνομεν, οὔτε ὅτι παραβαίνομεν τὸν πρὸς τὰ δικαστήρια ὀφειλόμενον σεβασμὸν, λαλοῦντες περὶ γεγονότων τὰ ὑποῖα δημοσίως ἀνεπτύχθησαν, ἐνώπιον αὐτοῦ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, ἐνώπιον πολυπληθοῦς ἀκροατηρίου, ἐνώπιον τοῦ Κ. Εἰσαγγελέως, ὅστις, καίτοι λαβὼν γνώσιν τοιούτων σπουδαίων παραπτωμάτων, οὐδὲν ὅμως ἐνήργησε πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ οὕτω περιωρισθέντος νόμου.

Ἐνὸς αὖ δὲ τὰ ἀρθ. 88 καὶ 90 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας λαμβάνουσι τοιαύτην ἐν τῇ πρακτικῇ ἐφαρμογῇ, νομίζομεν ὅτι ὁ Ἀρειὸς Πάγος ὀφείλει νὰ ἐμμένῃ εἰς τὴν ἐπιεικῇ ἐρμηνείαν τῶν ἀρθ. 483 καὶ 489, ἣν καθιέρωσε διὰ τῆς νομολογίας του (1).

Ἐὰν ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν ἡδύνατο νὰ λαμβάνῃ ἐγκαίρως γνώσιν

(1) [Σ. Ν. Κ. Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 3 τοῦ 1878 ἀποφάσεώς του ὁ Ἀρ. Πάγος ἀπαφάνθη ὅτι τὸ ἀρθ. 483 ἐπιτρέπει ῥητῶς καὶ ἄλλα ἐγγράφα πρὸς δικαιολογίαν τῆς ζητηθείσης ἀναιρέσεως, ἐπομένως ἐπιτρέπεται ἡ συμπλήρωσις τῶν λόγων αὐτῆς καὶ ἀκολουθῶς].

τῶν ἀποφάσεων καὶ τῶν πρακτικῶν τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, ὑπάρ-
χουσι τῷ ὄντι λόγοι ἰσχυροί, πηγάζοντες ἐκ τοῦ νόμου, ὅπως ἀπαγο-
ρευθῇ αὐτῷ νὰ προσθέσῃ μεταγενεστερώς νέους λόγους, πλὴν τῶν ἐν
τῇ περὶ ἀναίρεσεως ἐκθέσει διαλαμβανομένων.

Ἐνὸς μὲν ὅμως τὰ πρακτικὰ καὶ αἱ ἀποφάσεις τῶν ποινικῶν δικα-
στηρίων ἐξακολουθοῦσι νὰ συντάσσωνται, νὰ ὑπογράφωνται καὶ νὰ κα-
τατίθενται παρὰ τῷ γραμματεῖ πολλὰς μετὰ τὴν πρὸς ἀναίρεσιν προ-
θεσμίαν ἡμέρας, νομίζομεν ὅτι ὁ ὀρθὸς λόγος, ἡ καλὴ πίστις, ἥτις πρὸ
πάντων πρέπει νὰ διέπῃ τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης, καὶ αὐτὸ τὸ
καλῶς ἐννοούμενον συμφέρον τοῦ νόμου, ἀπαιτοῦσιν ὅπως μὴ ἀπομα-
κρυνθῇ ὁ Ἄρειος Πάχος ἀπὸ τὴν ἀρχὴν τὴν ὁποίαν διὰ πολλῶν ἀπο-
φάσεών του καθιέρωσε.

Τελευταῖον δὲ παρατηροῦμεν ὅτι, καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 418 τῆς
Γαλλικῆς Ποιν. Δικονομίας, ὅταν ὁ αἰτῶν τὴν ἀναίρεσιν εἶναι ὁ πολι-
τικῶς ἐνάγων, ἢ ὁ εἰσαγγελεὺς, οἱ πρὸς ἀναίρεσιν λόγοι πρέπει νὰ κοι-
νοποιῶνται ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν εἰς τὸν διάδικον καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ
αἴτησις.

Καὶ ὅμως ἐν Γαλλίᾳ παραδέχονται ὅτι ἡ προθεσμία αὕτη δὲν εἶναι
ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Τὸ Ἀκυρωτικὸν καθιέρωσεν ἐν τῇ πράξει ὅτι,
ἐὰν ἐν τῇ δικογραφίᾳ δὲν ὑπάρχῃ ἡ ἀπόδειξις τῆς τοιαύτης κοινοποιή-
σεως, δύναται ν' ἀναβάλλῃ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, μέχρις οὗ
ἐκπληρωθῇ ἡ διατύπωσις αὕτη.

Le défaut de cette notification n'importe pas déchéance;
mais les Conseillers de la Cour de Cassation, sont dans
l'usage, quand le dossier de l'affaire ne contient pas la
preuve de cette notification, de ne présenter le rapport de
la cause, qu'après avoir fait remplir la formalité dont il
s'agit.

Dalloz, Ministère public § 400.

E. ΔΟΥΡΙΩΤΗΣ (1872).

[Ποιν. Δ.] Ἀκυρότητες ἢ ἀταξίαι τῆς προδικασίας
ἀποτελοῦσι λόγον ἀναίρεσεως :

Τὸ ζήτημα τοῦτο θέλομεν ἐξετάσει διὰ βραχέων, ἐκθέτοντες κατὰ
πρῶτον τὰς ἀρχάς, ἅς τινες ἡ ἡμετέρα νομολογία καθιέρωσε, καὶ δεύ-
τερον τὰς τῆς Γαλλικῆς νομολογίας· πράττομεν δὲ τοῦτο, διότι παρὰ

τηροῦμεν ὅτι ἀσκόπως προτείνονται πολλάκις τοιαύτης φύσεως ἀκυρότητες ἢ ἀταξίαι ὡς λόγοι ἀναίρεσεως.

Διὰ τοῦ ἀρθ. 458 τῆς ποιν. δικ. ὁ νομοθέτης ἡμῶν ὥρισε τὰδε: «Πᾶσα ἄλλη παράβασις τῶν τύπων τῆς διαδικασίας δύναται νὰ προβληθῇ μόνον διαρκούσης τῆς συζητήσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων» (1).—Τοὺς εἰς τὴν διάταξιν ταύτην ὑπαγομένους λόγους ἀκυρότητων δύναμεθα νὰ κατατάξωμεν εἰς τρεῖς κυρίως κατηγορίας: α') ὅτι συμβῶσιν ἐν τῇ προδικασίᾳ ἐκαλύφθησαν διὰ τὸ μὴ γενέσθαι κατ' αὐτῶν χρῆσιν τῶν νομίμων ἐνδίκων μέσων· π. χ. βούλευμα μὴ προσβληθὲν ἐμπροθέσμως διὰ τῶν νομίμων ἐνδίκων μέσων μένει ὁριστικὸν καὶ αἱ ἐκ τούτου ἀκυρότητες καλύπτονται (2).

β') Ὅτι ἀκυρότητες γινόμεναι κατὰ τὴν προδικασίαν δὲν ὑπεβλήθησαν ἐν τῇ κυρίᾳ (3)· π. χ. ὅτι τὸ βούλευμα δὲν μνημονεύει πότε ἀπεφασίσθη καὶ ἐξεδόθη (4) ἢ ὅτι δὲν ἐκοινοποιήθη (5)· ὅτι ἡ τοῦ πρᾶγματογνώμονος ἔκθεσις εἶναι ἀκυρὸς ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ὠρκίσθη (6).

(1) Τὴν αὐτὴν ἀρχὴν καθιεροῦσι καὶ τὸ τῆς ποιν. δικον. ἀρθρον 360 (ὡς πρὸς τὰ πταισματοδικεῖα) καὶ τὸ 407 (ὡς πρὸς τὰ πλημμελειοδικεῖα).

(2) Α. Π. ποιν. 55 τοῦ 48.

(3) Κατὰ τὰς 40 τοῦ 44 καὶ 2 τοῦ 45 ποινικὰς τοῦ Α. Π. ἀποφάσεις λόγος ἀκυρότητος κατὰ τὴν προανάκρισιν συμβάσης (π. χ. ἡ παράβασις τοῦ ἀρθρ. 73 τῆς ποιν. δικ.) εἶναι ἀπαράδεκτος μὴ προταθεῖς ἐν τῇ δικαστηρίῳ τῶν συνέδρων, ἀλλὰ τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου.—Ὡσαύτως διὰ τῆς 34 τοῦ 45 ποιν. ἀποφάσεως ὁ Ἀρειὸς Πάγος εἶπεν ὅτι αἱ κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ προτεινόμεναι ἐλλείψεις τῆς κατὰ τὴν συνεδρίαν τῶν συνέδρων ἀναγνωσθείσης ἐκθέσεως, ἡγουν ἡ ἐν τῷ ἐγγράφῳ τούτῳ ἐνωσις πράξεων διαφόρων καὶ ἡ μὲναι γεγονότων, ὧν δὲν ἀντελήφθη δῆθεν ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, εἰσὶν ἀπαράδεκτοι.

(4) Α. Π. ποιν. 20 τοῦ 50.

(5) Ἡ 6 τοῦ 55 ποιν. ἀπόφασις τοῦ Α. Π. λέγει ὅτι τοὺς λόγους περὶ τῆς μὴ κοινοποιήσεως τοῦ βουλεύματος τῶν ἐφετῶν καὶ περὶ τοῦ ἀκύρου τοῦ βουλεύματος αὐτῶν ὥφειλεν ὁ ἀνακριθεὶς νὰ προτείνῃ, προκειμένου περὶ πλημμελῆματος, ἐνώπιον τῶν πλημμελειοδικῶν (407 ἐδ. τελ. ποιν. δικον.).—Διὰ τῆς 60 τοῦ 47 ποιν. ἀποφάσεως ὁ Α. Π. εἶπεν ὅτι ἡ ἐν τῇ κλήσει λανθασμένη σημείωσις τοῦ βουλεύματος, δύναται τοῦ ὁποῦοι παρεπέμφθη εἰς τὸ ἀκροατήριον ὁ ἀνακριθεὶς, μὴ προταθεῖσα εἰς τὸ τῶν συνέδρων δικαστήριον, ἐκαλύφθη, καὶ διὰ τοῦτο ἀπαράδεκτος ἐστὶ προτεινομένη ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου.—Διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ὁ Ἀρειὸς Πάγος εἶπεν, ὅτι ἡ μὴ κοινοποίησις τοῦ βουλεύματος τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν, δι' οὗ ἐπαύθη ἡ ἀνάκρισις, ἡδύνατο μὲν νὰ χορηγήσῃ δικαίωμα πρὸς ἀναβολὴν τῆς δίκης, ἀλλ' οὐχὶ καὶ πρὸς ἀναίρεσιν· ὡς παρὰ λειψίς δὲ τῆς προδικασίας ἔπρεπε νὰ προταθῇ εἰς τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων.

(6) Ἐὰν οἱ πρᾶγματογνώμονες συνέταξαν ἔκθεσιν ἀνώμοτος, ἡ ἀκυρότης πρέπει νὰ προτείνηται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας· ὡς καὶ ἡ μὴ ἀνάγνωσις

ὅτι ἱκτρικὴ ἔκθεσις δὲν ἀναφέρει τὸν χρόνον τῆς συντάξεώς της, οὐτε ἂν ἡτοιμάσθη παρ' αὐτοῦ καὶ ὑπεγράφη (ποιν. Α. Π. 2 τοῦ 61)· ὅτι μάρτυρος μὴ ὀρκιστέου ἐλήφθη ἡ κατάθεσις ἐν τῇ προδικασίᾳ ἐνόρκως (1)· ὅτι εἰς τὴν ἀνάκρισιν δὲν ἐτηρήθησαν αἱ ὑπὸ τοῦ Ἰονίου νόμου ὀριζόμεναι διατυπώσεις· ἡ ἐνστάσις αὕτη μὴ προταθεῖσα εἰς τὴν κυρίαν καλύπτεται (Α. Π. ποιν. 65 τοῦ 67)· ὅτι ἀκυρότητες εἰς τὸ κατηγορητήριον καὶ τὸν κατάλογον τῶν μαρτύρων δὲν προτείνονται κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου (Α. Π. 81 τοῦ 55). Οὕτω καὶ περὶ τῶν ἐν τῇ ἐπιδοτηρίῳ τῶν πράξεων αὐτῶν ἀκυροτήτων (Α. Π. 11 τοῦ 51)· ὅτι ἀκυρότητες ἐν τῇ καταθέσει κατηγορουμένου τινὸς εἶναι ἀπαράδεκτοι τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου προτεινόμεναι (Α. Π. 90 τοῦ 50)· ὡσαύτως, πρῶτασις περὶ ἀκυρότητος μηνύσεως δὲν εἶναι δεκτὴ τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου προτεινόμενη (Α. Π. 97 τοῦ 56)· ὡσαύτως, ὁ λόγος ὅτι ἡ προανάκρισις ἐνηργήθη ὑπὸ ἐνωμοτάρχου κατὰ παρaxyγγελίαν τῆς μοιραρχίας ἀνευ παρaxyγγελίας τοῦ εἰσαγγελέως εἶναι ἀπαράδεκτος προτεινόμενος τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου κατ' ἀποφάσεως πλημμελειοδικῶν (407 ποιν. δικ.) (Α. Π. ποιν. 22 τοῦ 73).

γ') Τρίτη κατηγορία ἐστὶν ὅτι ἄλλαι παρὰ τὰς προεκτεθείσας ἐλλείψεις ἐπ' ἀκροατηρίου συμβᾶσαι, ἐκαλύφθησαν διὰ τῆς σιωπῆς τῶν μερῶν· τοιαυταί εἰσιν ὡς ἐν παρὰδ. αἱ ἐνόρκως ληφθεῖσαι μαρτυρίαι συγγειῶν (114 ποιν. δικ.) (2) ἢ ἄλλων ἀνωμοτῶν κατατιθέντων (122 ποιν.

τῆς ἐκθέσεώς των (Α. Π. ποιν. 47 τοῦ 41 καὶ 39 τοῦ 48). Κατὰ τὴν τελευταίαν, ὁ λόγος ὅτι ἀνεγνώσθη εἰς τὸ ἀκροατήριον καὶ παρεδόθη τοῖς ἐνόρκοις ἡ ἔκθεσις πραγματοποιώμενος μὴ ὀρκισθέντος πρέπει τὰ προτεινόμενα εἰς τὸ δικαστήριον τῇ οὐσίᾳ· προτεινόμενος δὲ τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου ἀπαράδεκτός ἐστιν, εἰ καὶ μὴ ὑπαγόμενος εἰς τινὰ τῶν περικοπῶσεων τοῦ ἔθρ. 457 τῆς ποιν. δικον.— Ἡ 13 τοῦ 65 ποιν. Α. Π. ἀπόφασις λέγει ὅτι ὁ λόγος ὅτι παρεδόθη τοῖς ἐνόρκοις ἔκθεσις, ἥτις δὲν ἀνεγνώσθη ἐπὶ ἀκροατηρίου καὶ εἶναι ἀκυρος, ὡς συντελεσθεῖσα ὑπὸ ἱατροῦ μὴ ὀρκισθέντος, εἶναι ἀπαράδεκτος τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου προτεινόμενος.—Τὰ αὐτὰ εὗρηνται καὶ ἐν τῇ ποινικῇ ἀποφάσει 109 τοῦ 1872.

(1) Ἦγουν, ὁ λόγος ὅτι κακῶς ἐλήφθη ἐν τῇ ἀνακρίσει ἐνόρκως ἡ μαρτυρία τοῦ παθόντος ἀφορᾷ εἰς τὴν προδικασίαν, καὶ ἐπομένως μὴ προταθεῖς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων εἶναι ἀπαράδεκτος ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου (ποιν. Α. Π. 76 τοῦ 59).—Καὶ κατὰ τὴν 79 τοῦ 62 ποιν. ἀπόφασιν, ἀκυρότης ἀποδιδόμενη εἰς πρᾶξιν τῆς προδικασίας, ἦγουν εἰς τὴν ἐνορκὸν ἐν τῇ ἀνακρίσει ληφθεῖσαν κατάθεσιν, πρέπει νὰ προτεινῇται εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας, ἄλλως καλύπτεται.

(2) [Σ. Ν. Κ. Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 168 τοῦ 99 ἀπ. Α. Π. καὶ τὰ πρόσωπα

δικονομίας). Διό, μὴ γενομένης ἀντιρρήτεως περὶ τῆς ὀρκίσεως καταδί-
κου τινός ὡς μάρτυρος, ἡ διαδικασία δὲν ἀκυροῦται (Α. Π. 40 τοῦ 54
καὶ 70 τοῦ 58). Δὲν προτείνεται δὲ τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πά-
γου ὅτι παρεδόθησαν τοῖς ἐνόρκοις ἱερικαὶ ἐκθέσεις ἄκυροι (Α. Π.
74 τοῦ 62). ὥσαύτως, ἡ μὴ προσήκουσα κοινοποίησις τοῦ καταλόγου
τῶν μαρτύρων δὲν προτείνεται κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πά-
γου, ἀφοῦ μάλιστα ὁ μάρτυς δὲν ἐξητάσθη, καὶ ὁ ἀναιρεσίῳ δὲν ἐπρο-
κάλεσε τὴν ἐξετάσιν του (Α. Π. 61 τοῦ 54).

Ἐνταῦθα δὲν θεωρῶ ἄπο σκοποῦ νὰ προσθέσω, ὅτι ἡ παράλειψις
τῶν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τύπων τῆς διαδικασίας εἶναι λόγος ἀναιρέσεως.
Τὸν λόγον δὲ αὐτὸν ἐπαναλαμβάνει ὁ νόμος εἰς τὰ ἄρθρα 360 § 4,
407 § 9 καὶ 458 § 17 (1). Διό ἐὰν ὁ μάρτυς εἰπὼν ἑαυτὸν δεκατε-
τραετῇ ἐξητάσθη ἀνωμοτί, ἀναιρετέα ἐστὶν ἡ ἀπόφασις, διότι ἡ δὴλωσις
αὕτη σημαίνει ὅτι εἶχε συμπληρώσει τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος (121,
122 ποιν. δικ.) Α. Π. 58 τοῦ 50.

Ἐλθωμεν ἤδη εἰς τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν (2). Εἰς αὐτὴν εὐρί-
σκεται, ὅτι δὲν δύναται νὰ προταθῇ ὡς λόγος ἀναιρέσεως, ὅταν δὲν
ἐγένετο πρότασις εἰς τὸ ἐφετεῖον (3): ὅτι δὲν βεβαιοῦται ἡ ὕρκισις τῶν
εἰς τὸ δικαστήριον τοῦ πρώτου βαθμοῦ ἐξετασθέντων μαρτύρων· καὶ
ἐὰν ἡ τῶν ἐφετῶν ἀπόφασις ἐξεδόθῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἐν τοῖς πρακτι-
κοῖς τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου πρακτικῶν, χωρὶς νέας ἐξετάσεις
τῶν μαρτύρων· ὅτι πραγματογνώμων καλεσθεὶς ἐνώπιον τοῦ δικαστη-
ρίου τοῦ πρώτου βαθμοῦ δὲν ὠρκίσθη· ὅτι δὲν διωρίσθη διερμηνεύς· ὅτι
οὐκ ὀρθῶς ἐπετράπη ἡ ἐμμάρτυρος ἀπόδειξις.

Ἀλλὰ τὰ ἀνωτέρω, εἶπεν ἡ Γαλλικὴ νομολογία, δὲν ἐφαρμόζονται
εἰ μὴ ὡς πρὸς τὰς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τοῦ πρώτου βαθμοῦ ἀκυρό-
τητας, περὶ ὧν δὲν ἐγένετο παράπονον εἰς τὸ ἐφετεῖον· δὲν ἐφαρμόζον-
ται δὲ ὅταν πρόκηται περὶ παραβιάσεως τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Τὸ αὐτὸ ἀπαράδεκτον ἐφαρμόζεται, κατ' ἀναλογίαν, εἰς τὰ νέα
μέσα, τὰ ὅποια δὲν προσήχθησαν μῆτε πρωτοδίκως μῆτε ἐφεσίμως. Τὸ
ἀκυρωτικὸν δὲν δύναται νὰ δικάσῃ περὶ αὐτῶν, ἐπειδὴ δὲν ἐδικάσθη
τε περὶ αὐτῶν, μῆτε παρελείφθη ἡ ἐκδίκασις τῶν, ὡς μὴ προταθέντων·

τοῦ ἄρθ. 114 δέον, μὴ ὑπαρχούσης ἐναντιώσεως περὶ τῆς ἐξετάσεως τῶν, νὰ
ὀρκίζονται].

(1) Πρὸς. Σαριπόλου § 1399.

(2) Πρὸς. Δαλλ. cassation § 156 ἐπ., Hélie § 743, γ'. ἐπ. τῆς α'. ἐκδ.

(3) Γνωστὸν, ὅτι τοῦτο μόνον ὡς πρὸς τὰ πταίσματα τὰ εἰς ἔφεσιν ὑποκεί-
μενα δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ παρ' ἡμῖν.

ἄρα παραβιάσις τις δὲν ἔλαβε χώραν. Δὲν δύνανται δηλαδὴ νὰ παρεμβληθῶσι ζητήματα μὴ ὑποβληθέντα εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἐξετάζοντος ἀπλῶς ἂν ἐλύθη ὁρθῶς τὸ δικασθὲν ζήτημα.

Ἐξ ἀναλογίας πρέπει νὰ εἰπωμεν (λέγει ὁ Hélie), ὅτι ἡ παραλειψίς διατυπώσεων μὴ διαγεγραμμένων ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἢ μὴ οὐσιωδῶν δὲν προτείνεται κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ (ἄρθρ. 408 ποιν. Γαλ. δικ.). Εἰς τὰ μέρη ἀνήκει ν' ἀγρυπνῶσιν εἰς τὴν τήρησιν τῶν νομίμων διατυπώσεων καὶ νὰ προκαλῶσι τὴν ἐφαρμογὴν τῶν παραλειφθεῖσων ἢ παραβιασθεῖσων ἐπὶ βλάβῃ των. Κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος αὐτοῦ, τὸ Ἀκυρωτικὸν εἶπεν, ὅτι δὲν προτείνεται κατὰ πρῶτον ἐνώπιόν του ὅτι τὰ ἐγγράφα δὲν ἐδόθησαν συνωδᾷ τῷ ἀρθ. 305 τῆς ποιν. δικ. ὅτι τὰ πειστηρικὰ δὲν ἐπαρουσιάσθησαν εἰς τὸ ἀκροατήριον ὅτι σχεδίων τι προσαχθὲν κατὰ τὴν συζήτησιν περιέχει ἀταξίας ὅτι τὰ ζητήματα δὲν ἐτέθησαν κατὰ τὸ περὶ παραπομπῆς βούλευμα, ὅταν ἄλλως περιέχωσι τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος κτλ.

N. ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ (1878)

[Ποιν. Δ.] Περὶ τοῦ ζητήματος εἰς κατὰ τὴν Ποινικὴν Δικονομίαν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως μόνον τῶν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένων διατυπώσεων ἢ παρὰβάσεως ἢ καὶ τῶν ἀπλῶς οὐσιωδῶν, καὶ ἰδίως περὶ τοῦ ἂν ᾖ λόγος ἀναιρέσεως ἢ παρὰβάσεως τοῦ ἀρθ. 431 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας.

ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐξεδόθη ἐπὶ τῇ εἰσηγήσει μου ἡ ὑπ' ἀριθ. 47 ἐ. ε. ποινικὴ ἀπόφασις, περιέχουσα μεταξὺ ἄλλων καὶ τὴν ἑξῆς αἰτιολογίαν.

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἀρθρον 458 ἐδ. 14 τῆς ποινικῆς δικονομίας λόγος ἀναιρέσεως ὑπάρχει, εἰς μάρτυς τις ἐξετασθῇ ἄνευ ὄρκου, ἢ τοῦλάχιστον ἀναγκασθῇ ἢ κατὰ τὴν ἀνάγκησιν ἀνωμοτὴ ληφθεῖσα κατὰ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ, θεωρουμένη ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς ἀπλῶς γίνῃ χρῆσις τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐν τῇ ἀνακρίσει κατατεθέντων διὰ τῆς ἀπαρτίσεως τοῦ εἰσαγγελέως, ὅποτε οἱ ἑνόχοι ἐκ τοῦ νόμου γινώσκουσιν, ὅτι δὲν δύνανται νὰ στηριχθῇ ἐπὶ τοιούτου διδομένου ἢ ἐτυμηγορίας των ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι λόγος ἀναιρέσεως καὶ ἂν ἀκόμη ἐγχειρισθῶσιν εἰς τοὺς ἐνόχους μετὰ τῶν λοιπῶν ἐγγράφων αἱ καταθέσεις, αἱ κατὰ τὴν

ἀνάκρισιν ἀνωμοτὶ ληφθεῖσαι, ἐναντίον τοῦ ἄρθρου 431, μὴ ἀπαγγέλλοντος ἀκυρότητα· ὅθεν καὶ ὁ σχετικὸς τελευταῖος ἀναιρέσεως λόγος, ὁ στηριζόμενος εἰς τὴν παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως χρῆσιν μαρτυρίας, κατὰ τὴν ἀνάκρισιν ἀνωμοτὶ ληφθείσης, εἶναι ἀπορριπτέος.»

Τὴν αἰτιολογίαν ταύτην δημοσιεύσας ὁ κ. I. Τυπάλδος ἐν τῷ περιοδικῷ τοῦ Δικηγορικοῦ Συλλόγου Ἀθηνῶν (ε', σελ. 232), ἐν ᾧ ἀπό τινος χρόνου καταχωρίζει ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου μετὰ παρατηρήσεων, ἐξέθηκεν ὅτι δι' αὐτῆς ἐλύθησαν δύο ζητήματα: α) ὅτι δὲν εἶναι λόγος ἀναιρέσεως, ἐὰν ὁ Εἰσαγγελεὺς ἀγορεύων, ἐπεκαλέσθῃ κατὰ τὴν ἀνωμοτὶ ληφθεῖσαν κατὰ τὴν προανάκρισιν· β) ὅτι δὲν ἀποτελεῖ τοιοῦτον λόγον ἢ εἰς τοὺς ἐνόρκους παράδοσις τῶν ἀνωμότων καταθέσεων· συμφωνῶν δὲ ὡς πρὸς τὸ πρῶτον, ἐχαρακτήρισεν ὡς ἐσφαλμένην τὴν λύσιν τοῦ δευτέρου.

Ἄλλ' ἢ ἀπόφασις δὲν ἔβλυσεν τὸ ζήτημα τοῦτο· διότι λόγος ἀναιρέσεως ἔνεκα παραδόσεως ἀνωμότων καταθέσεων εἰς τοὺς ἐνόρκους δὲν εἶχεν ὑποβληθῇ εἰς τὸν Ἀρείον Πάγον, ὥστις περιορίσθη νὰ ἀπορρίψῃ τὸν ἓνα καὶ μόνον προταθέντα ἀναιρέσεως λόγον, τὸν στηριζόμενον εἰς τὴν χρῆσιν ἀνωμότου μαρτυρίας διὰ τῆς ἀγορεύσεως τοῦ εἰσαγγελέως, περὶ τῆς ὁποίας σκεπτομένη ἡ ἀπόφασις, ὅτι δὲν ἀποτελεῖ παράδοξιν περιλαμβανομένην ἐν τῷ ἄρθρῳ 158 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἐστηρίχθη ἐν παρόδῳ καὶ εἰς τὸ ἐπιχειρημα, ὅτι καὶ ἐὰν ἐγχειρισθῶσιν εἰς τοὺς ἐνόρκους μαρτυρίαι ἀνωμότοι παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 431, πάλιν δὲν ὑφίσταται λόγος ἀναιρέσεως, τῆς διατάξεως αὐτοῦ μὴ τεθειμένης ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος.

Ἀφοῦ λοιπὸν ὁ κ. Τυπάλδος παραδέχεται, ὅτι ἡ ἀπλὴ ἐπικλήσις ἀνωμότων μαρτυριῶν διὰ τῆς ἀγορεύσεως τοῦ Εἰσαγγελέως δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, ὡς ἐδίκασε καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 47 ἀπόφασις, δηλονότι αὕτη εἶναι καὶ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ὁρθῆ· διότι ἡ αἰτιολογία τῆς περὶ τῆς παραδόσεως τῶν μαρτυριῶν εἰς τοὺς ἐνόρκους ἐτέθη ἐν παρόδῳ, καὶ δὲν ἦτον ἀπαραίτητος διὰ τὴν λύσιν τοῦ ὑπ' αὐτῆς δικαθέντος ζητήματος. Διὰ τῆς παρατηρήσεως ταύτης δὲν ἐννοῶ, ὅτι δὲν πρέπει πᾶν ὅ,τι περιέχεται ἐν ταῖς αἰτιολογίαις τῶν ἀποφάσεων, καὶ μάλιστα τοῦ Ἀρείου Πάγου, νὰ ἦναι ὁρθόν, ἀλλὰ μόνον νὰ θέλῃσιν νὰ περιορίσω τὴν σημασίαν τῆς ἐπικρίσεως τοῦ κ. Τυπάλδου, ὡς ἀφορώσης εἰς ζήτημα ὅπερ δὲν ἔβλυσεν, ἀλλὰ μόνον ἐν παρόδῳ ἐθίξεν ὁ Ἀρείος Πάγος. Ἡ ἐπικρίσις ὅμως ἐστηρίχθη κυρίως εἰς τὸν λόγον, ὅτι ἡ παράδοσις τῶν ἀνωμότων καταθέσεων τῶν μαρτύρων εἰς τοὺς ἐνόρκους, ἐὰν

δὲν ἀντιβαίνειν εἰς ὅρισμόν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένον, ἀποτελεῖ τοῦλάχιστον οὐσιώδους διατάξεως παράδοξαι, καὶ ὡς τοιαύτη ἐπιφέρει ἐπίσης τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως· διότι λόγον ἀναίρεσεως καὶ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἀποτελεῖ οὐχὶ στενῶς ἢ μὴ τήρησις τῶν ρητῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένων τύπων, ἀλλὰ καὶ ἡ παράδοξαις ἐν γένει τῶν οὐσιωδῶν διατυπώσεων· διὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ δὲ τούτου ὁ κ. Τυπάλδος ἠμφισβήτησε καὶ τὴν ὁρθότητα τῆς παρὰ γίας τοῦ δικαστηρίου νομολογίας, καθ' ἣν μόνον τῶν εἰδικῶς ἐν ἀρθρῷ 458 ἀναφερομένων διατάξεων ἡ ἀθέτησις ἀποτελεῖ λόγον ἀναίρεσιν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ, ἣν μάλιστα ἐχαρκτήρισεν ὡς ἀναπαυτικὴν πρὸς διάσκεψιν καὶ ἀπόφασιν. Τοιουτοτρόπως ἡ ἐπίκρισις ἔχει γυνικωτέραν σημεσίαν, προκειμένου περὶ ζητήματος, ὅπερ ἀναφέρεται ἐπὶ τῶν πλείστων ποινικῶν ὑποθέσεων καὶ χρησιμεύει ὡς βάσις τῶν ἐργασίας τοῦ δικαστηρίου· καὶ διὰ τοῦτο ἐνόμισα ἀναγκαῖον νὰ γράψω ἐνταῦθα, ὅπως ἀποδείξω, εἰ δυνατόν, τὸ ὀρθόν τῆς νομολογίας, ἢ ἡκολούθησα καὶ ἐγώ, ἀντικρούων τὴν γνώμην τοῦ κ. Τυπάλδου.

Ἐν πρώτοις παρατηρητέον, ὅτι κατὰ τὸ ἀρθρον 458 τῆς ποινικῆς δικονομίας α' Ὡς ἄλλοι ἀναίρεσεως εἶναι παραδεκτοὶ μόνον 1, 2, 3, κτλ., πᾶσα δὲ ἄλλη παράδοξαις τῶν διατεταγμένων τῆς διαδικασίας τύπων δύναται νὰ προταθῇ μόνον διαρκούσης τῆς συζητήσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων.» (1)
Ἡ διάταξις λοιπὸν τοῦ ἀρθρου, ὅπερ ὀρίζει τοὺς λόγους τῆς ἀναίρεσεως, δὲν εἶναι ἐνδεικτικὴ ἀλλὰ περιοριστικὴ, ἀπαριθμοῦσα ἀκριβῶς τοὺς λόγους, οὓς δέχεται, καὶ ῥητῶς ἀποκλείουσα πάντα ἄλλα.
Ὁ κ. Τυπάλδος ὅμως ἀξιών νὰ περιλάβῃ διὰ διασταλτικῆς ἐρμηνείας εἰς τὸ 17 ἐδάφιον, καθ' ὃ ὁ λόγος ἀναίρεσεως εἶναι ἡ παράδοξαις τῶν ποινῶν τινος ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένου καὶ πᾶσαν ἀποκλείουσαν οὐσιώδους διατυπώσεως, δὲν ἐπικαλεῖται ἄλλο τι εἰμὴ τὴν ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου ἐπιείκειαν καὶ τὴν ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ κρατήσασαν εὐρείαν ἐκδοχὴν τοῦ ὁμοίου ἀρθρου. α' Ἐάν, λέγει, ἐπὶ τῶν πολιτικῶν δικῶν ἡρμηνεύθῃ ἐπιεικῶς ὑπὲρ τοῦ καταδικασθέντος τὸ ἀρθρον 807 ἐδ. 5 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, πολλῶν μάλλον πρέπει ἡ αὐτὴ ἐρμηνεία τῆς αὐτῆς φράσεως τοῦ ἀρθρου 458 ἐδαφ. 17 νὰ τηρηθῇ ἐπὶ τῶν εἰς τὴν ποινὴν καταδικαζομένων· διότι κανὼν τῆς δικονομίας εἶναι ἡ ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου ἐπιεικῆς ἐρμηνεία τοῦ νόμου.

(1) Ὁμοίως ἔχουσι καὶ τὰ περὶ τῶν λόγων τῆς ἀναίρεσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ πταισματοδικῶν ἀρθρα 407 καὶ 360.

Ἄλλ' ἡ γενικὴ ἐποψὶς τῆς ἐπιεικείας δὲν μοι φαίνεται ἐπαρκὴς πρὸς διασταλτικὴν ἐρμηνείαν τῆς διατάξεως, ἥτις, ὡς ἐρρήθη, εἶναι περιοριστικὴ, ἀφοῦ μάλιστα πρόκειται περὶ λόγων ἀναίρεσως, ἥτοι ἀκυρότητος τῆς ἀποφάσεως, οἵτινες ὅπωςδήποτε εἰσὶ τοῦ στενοῦ δικαίου· ἐπισφαλὲς δὲ ἐπίσης νομίζω νὰ εἰσαγάγῃ τις ἀμέσως εἰς τὴν ποινικὴν νομολογίαν τὰς ἀρχὰς τῆς πολιτικῆς, ἐπὶ τῇ βάσει μόνον τῆς προχείρως φαινομένης ὁμοίας φράσεως τῶν ἀντιστοίχων ἀρθρῶν. Ἀκριβέστερον δὲ θὰ ἦτο, ἐὰν ὁ κ. Τυπάλδος ἐξήγῃ τὴν ἔννοιαν καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ ἀρθροῦ 458 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ τὸ ὅλον σύστημα τοῦ νομοθέτου, ἵνα ἀποδείξῃ ὠρισμένως, ὅτι οὗτος ἐνόει πᾶσαν οὐσιώδους διατυπώσεως παράβασιν νὰ περιλάβῃ ὡς λόγον ἀναίρεσως, ἀτελῶς ἐκφρασθεὶς διὰ τοῦ 17 ἐδαφίου, ὕπερ ἀναγκασίως πρέπει νὰ ἐρμηνεύσωμεν διασταλτικῶς (1), καὶ ὅτι τὸ σύστημα τῆς ποινικῆς δικονομίας εἶναι τὸ αὐτὸ πρὸς τὸ τῆς πολιτικῆς ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

Ἄλλ' ἐξετάσωμεν νῦν ειδικώτερον τὰς διατάξεις καὶ τὸ σύστημα τῆς τε Ποινικῆς καὶ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 807 ἐδ. 5. τῆς τελευταίας καὶ ἀποφάσεις τῶν πρωτοδικῶν κτλ. δύνανται νὰ ἀναιρεθῶσι διὰ τὴν μὴ τήρησιν τύπου τινὸς διαδικαστικοῦ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένου ἢ ἐνεκα τοιούτων ἀκυροτήτων, αἵτινες δύνανται νὰ προταθῶσι κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν. Τὸ γράμμα λοιπὸν τοῦ ἀρθροῦ δὲν περιορίζεται εἰς τὰς ῥητῶς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένας διατυπώσεις, ἀλλὰ περιλαμβάνει καὶ τὰς ἀκυρότητας ἐν γένει, ὅσαι δύνανται νὰ προταθῶσι κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν, ἢ κατὰ τὸ ἀρθρον 811 προετῆθησαν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας (2)· διότι ὁ ὅρος ἀκυροτήτων τοῦ δευτέρου ἐδαφίου δύσκολον εἶναι νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀπλῆ ἐπανάληψις τοῦ πρώτου. Τὸ ἐδάφιον βεβίως δὲν εἶναι ἀκριβῶς συντεταγμένον· διότι ἐὰν ὁ ὅρος ἀκυροτήτων περιλαμβάνῃ τινόν τι πᾶσαν ἀκυρότητα, εἴτε ῥητῶς ἀπηγγελεμένην εἴτε ἐκ παραβάσεως οὐσιώδους διατά-

(1) Περὶ τῶν γνωστῶν τούτων μέσων τῆς διασταλτικῆς μεθόδου ἴδε Windeischid § 22—23 καὶ τοὺς ἡμετέρους Καλλιγᾶν § 31—32, 41—44, Παπαρρηγόπουλον § 74—76 καὶ Οἰκονομίδη § 9.

(2) Κατὰ τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ τούτου οἱ λόγοι τῆς ἀναίρεσως εἰσι παραδεκτοί, ἐὰν ἡ προετῆθησαν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας, ἢ ἀφορῶν εἰς ἀντικείμενα, περὶ ὧν δύναται νὰ γίνῃ πρότασις κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν. Τὸ αὐτό, κατὰ τὴν νομολογίαν, ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν λόγων ἀναίρεσως, οἵτινες στηρίζονται ἐπὶ ἀκυρότητι, ἢ καὶ τὸ περὶ αὐτῶν ἐδάφιον 5 ἀναφέρει μόνον τὴν δευτέραν περίπτωσιν.

ξεως προερχομένην, τότε τὸ πρῶτον μέρος τοῦ ἐδαφίου, ὅπερ εἰδικῶς προνοεῖ περὶ τῆς πρώτης τῶν κατηγοριῶν τούτων, καθίσταται περιττόν· ὅπως δὴποτε ὅμως φαίνεται ἡ διάνοια τοῦ νομοθέτου, ἔχοντος ὅτι ὀφείλει πᾶσαν ἀκυρότητα.

Τὴν τοιαύτην ἔννοιαν ἀνεῦρον ἰδίως οἱ ἐρμηνεύοντες τὸν νόμον ἄρθρου 201 τῆς δικονομίας, καθ' ὃ ἀκυρότης διαδικαστικῆς τινος πρὸς τὴν ἐξουσίαν ὑπάρχει ἐὰν ἡ πράξις εἴναι διατεταγμένη ἢ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἢ ὡς οὐσιώδης», σκεφθέντες, ὅτι ἀφοῦ ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ γενικοῦ τούτου ὀρίσμου ἔταξεν εἰς τὴν αὐτὴν γραμμὴν τὰς εἰρημένας δύο κατηγορίας τῶν ἀκυροτήτων, καὶ αἱ μὲν καὶ αἱ δὲ ἐπιφέρουσιν ὁμοίως τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως (1).

Ἄλλ' ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ, ἐνῷ ἀφ' ἐνὸς τὸ 17 ἐδαφίου τοῦ ἀρθρου 458 δὲν περιέχει τὸν γενικὸν ὅρον ἀκυροτήτων, ῥητῶς καὶ σαφῶς ἀναγράφον ὡς λόγον ἀναίρεσεως τὴν μὴ τήρησιν τύπου τινὸς τῆς διαδικασίας ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένου, ἀφ' ἑτέρου δὲν ὑπάρχει διάταξις ἀντίστοιχος πρὸς τὸ ἄρθρον 201 τῆς δικονομίας, οὐδαμοῦ, καθ' ὅσον γινώσκω, τοῦ νομοθέτου ποιουμένου λόγον περὶ οὐσιωδῶν διατυπώσεων· ὅθεν δὲν δύναται ἐπίσης δικαιολογηθῆ ἡ ἐξομiosis αὐτῶν πρὸς τὰς ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένας, ἀφοῦ ἀποτελοῦσιν ἄγνωστον ἔννοιαν ἐν τῇ ποινικῇ διατάξει ἣν πρέπει νὰ ἀρυσθῶμεν ἐξ ἄλλων διατάξεων.

Ἄλλὰ τὴν διασταλτικὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρου 807 τῆς πολιτικῆς Δικονομίας παρεδέξατο, νομίζω, ἡ νομολογία, διότι ἀνεῦ αὐτῆς ἡ ἔννοια τοῦ ἀρθρου δὲν εἶναι πλήρης οὐδὲ σύμφωνος πρὸς τὸ ὅλον πνεῦμα τῆς διαδικασίας. Τρόντι τὸ ἄρθρον τοῦτο διὰ τῶν ἐπὶ τὰ ἐδαφία τοῦ, περὶ ἐλαχίστων μόνων διατυπώσεων τῆς διαδικασίας προενοηθέντων ἀναγράψαν ὡς λόγον ἀναίρεσεως μόνον τέσσαρας δικονομικὰς παραβάσεις ἐκ τῶν ἰδιαζόντως καὶ ἐξαιρετικῶς σπουδαίων, ἡτοι τὴν ἔλλειψιν τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας, τὴν ἔλλειψιν τοῦ ἀπολογιστικοῦ καὶ διατακτικοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει, τὴν κακὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου καὶ τὴν ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων (ἐδάφια 2, 6, 1 καὶ 3) (2). Ὅθεν κυρίως περὶ τῆς παραβάσεως τῆς

(1) Οἰκονομίδου Δ' ἐκδόσις § 247.

(2) Ἡ κακὴ σύνθεσις μάλιστα καὶ ἡ ὑπέρβασις καθηκόντων δὲν ἀποτελοῦν ἀπλὴν παράβασιν διατυπώσεως, ἀλλ' ἔλλειψιν δικαστηρίου ἢ δικαιοδοσίας· τὰ λοιπὰ ἐδάφια ἀφορῶσιν εἰς τὴν παράβασιν τοῦ οὐσιαστικοῦ νόμου (ἐδ. 7) καὶ εἰς τὴν ἐκδοσιν ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου ὑπὸ δύο ὁμοίων φέρων δικαστηρίων (ἐδ. 4), ἥτις καὶ αὕτη ἔχει καὶ οὐσιαστικὸν χαρακτῆρα.

διατυπώσεων ὑπάρχει τὸ 5 ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου, ἄνευ τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας τοῦ ὁποίου, ὡς περιλαμβάνοντος καὶ τὴν μὴ τήρησιν τῶν ἐπὶ οὐσιωδῶν διατυπώσεων, αἱ πλείσται τῆς διαδικασίας ἀρχαί, ἐκτὸς ἐκρίθμων, περὶ ὧν τὰ σχετικὰ ἄρθρα ἀπήγγειλαν ῥητὴν ἀπειλὴν ἀκυρώσεως (1), ἤθελον μείνει ἀπροστάτευτοι κατὰ τῆς παραδρομῆς τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας.

Εὐρεθεῖσα λοιπὸν ἡ νομολογία ἐνώπιον τοῦ διλήμματος ἢ πλείστας τῆς δικονομίας σπουδαιοτάτας ἀρχάς, οἷον περὶ προδικασίης, δικαστικῆς παραστάσεως, ἀποδείξεως, κτλ., νὰ κηρύξῃ ἀνισχύρους πρὸς ἀντικείμεν τῆς ἀποφάσεως, ἢ ὅλας τὰς ὅπωςδῆποτε οὐσιώδεις νὰ περιλάβῃ ἐν τῷ ἄρθρῳ, προετίμησε τὸ δεύτερον σύστημα, γινώσκουσα πάντοτε, ὅτι κατὰ τῆς ἐντεῦθεν καταχρήσεως τῶν λόγων τῆς ἀναίρεσεως ὑπάρχει ὡς πᾶν ἀνίσχυρος φραγμὸς ἐκ τοῦ ἄρθρου 811 τῆς δικονομίας, καθ' ὃ τότε μόνον, ἐκτὸς ὀλίγων ἐξαίρεσεων, δύναται ὁ διὰδικος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὰς ἀκυρότητας ὡς λόγον ἀναίρεσεως, ἐὰν προέτεινεν αὐτὰς ἐνώπιον τῶν κατωτέρων δικαστηρίων.

Ἄλλ' ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ δὲν ἔχει οὕτω τὸ πρᾶγμα· διότι τὸ ἄρθρον 458 διὰ τῶν δεκαεννέα ἐδαφίων (2) αὐτοῦ πλείστας περιέλαβε παραβάσεις δικονομικῶν διατυπώσεων μεταξὺ τῶν λόγων τῆς ἀναίρεσεως (3). ἤτοι οὐ μόνον τὴν ἔλλειψιν τῆς δημοσιότητος τῆς διαδικασίας καὶ τὴν κακὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου (4), ὡς ἀναφέρει τὸ ἄρθρον 807 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ἀλλὰ καὶ τὴν μεταβολὴν τῆς κατιγορίας (ἐδ. 1), τὴν παράλειψιν τοῦ διορισμοῦ συνηγόρου (ἐδ. 6), τὴν παράλειψιν τῆς ὀρκίσεως τῶν ἐνόρκων (ἐδ. 9), τὴν μὴ σύνταξιν ἐγγράφου ἐτυμηγορίας καὶ ἄλλας τινὰς ἐλλείψεις αὐτῆς (ἐδ. 12), τὴν μὴ ὀρκισιν τῶν μαρτύρων (ἐδ. 14), τὴν ἔλλειψιν προσήκοντος διερμηνέως (ἐδ. 15), τὴν μὴ κοινοποίησιν τοῦ ἐγκλητηρίου καὶ τῶν λοιπῶν ἐγγράφων

(1) Οἰκονομίδου § 95.

(2) [Σ. Ν. Κ. Τὸ ἐδ. 4 κατηργήθη διὰ τοῦ Ν. „ΒΚΗ“ τοῦ 92.]

(3) Πραπλήσιον εἶναι καὶ τὸ ἄρθρον 407, ὅπερ ὀρίζει τοὺς λόγους τῆς ἀναίρεσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικῶν, παραλείπον τοὺς ἐφαρμοζομένους εἰς μόνον τὰ κακούργιοδικεῖα.

(4) Τὴν ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων προστίθησι τὸ ἄρθρον 477 ὡς λόγον ἀναίρεσεως προτεινόμενον ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου· ἀντὶ δὲ τοῦ λόγου τῆς πολιτικῆς δικονομίας περὶ ἐλλείψεως αἰτιολογικοῦ ἢ διατακτικοῦ καίτοι τὸ ἐδ. 7, καθ' ὃ λόγος ἀναίρεσεως ὑπάρχει ἐὰν οἱ δικασταὶ δὲν ἠθέλησαν νὰ δώσωσιν ἀπάντησιν, καὶ τὸ ἐδ. 18 περὶ τῆς μὴ παραθέσεως τῆς ἐφαρμοστέας διατάξεως τοῦ κοινοικοῦ νόμου.

κατὰ τὴν νόμιμον προθεσίαν (ἐδ. 2), τὴν ἔλλειψιν ἐγκλήσεως (ἐδ. 5) κτλ. Ἐντευθεν ἔπεται, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐπεμελήθη νὰ ἀναγράψῃ ἐν τῷ νόμῳ εἰδιωδῶς τὰς παραβάσεις, αἵτινες κατὰ τὴν ἐννοίαν του δύνανται νὰ ἐπιφέρωσι τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως, πέραν τῶν ὁποίων δὲν δυνάμεθα νὰ προβῶμεν, παραδεχόμενοι ὡς λόγον ἀναίρεσεως καὶ πᾶσαν ἐν γένει παράβασιν οὐσιώδους διατυπώσεως, ἀπὸ τοῦ ἄρθρου, ἐκτὸς τῶν εἰδιωδῶς ἀναφερομένων διαδικαστικῶν παραβάσεων καθιερωτῶς γενικῶν λόγον ἀναίρεσεως μόνην τὴν ἀθέτησιν τῶν ἐν ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένων τύπων· διότι ἐὰν ἡ ἐννοία τοῦ νόμου ἦτο πᾶσα ἐν γένει οὐσιώδης διαδικαστικὴ παράβασις, ἐπιφέρῃ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως, περιττὸν ἦτο νὰ ἀναγραφῇ τοιαύτας λεπτομερεῖς περιπτώσεις, ἀλλ' ἤρκει νὰ ἀναφέρῃ μίαν ἢ δύο ἐν παραδείγματι, ἢ ὡς ἰδίως σπουδαίας, ἢ ἔπρεπε τοῦλάχιστον νὰ δώσῃ πού τῆς δικονομίας νύξιν τινὰ καὶ περὶ τῶν οὐσιωδῶν διατυπώσεων.

Ἄλλ' ἡ ἐπέκτασις τοῦ ἄρθρου εἰς πᾶσαν ἐν γένει οὐσιώδη διατυπώσιν καὶ ὑπὸ ἄλλην ἀκρότη ἐποψιν ἀποδείκνυται ἀντιβαίνουσα εἰς τὸ σύστημα τῆς δικονομίας· διότι ἐνῷ ἐν τῇ πολιτικῇ, καθ' ἣν ἡδη ἐβλήθηκα, κατὰ τὸ ἄρθρον 811 ἡ παράβασις τῶν διατυπώσεων δύναται κατὰ κανόνα νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀναίρεσεως, μόνον ἐὰν προέταιν αὐτὴν πρωτοδικῶς ὁ διάδικος, ἐν τῇ ποινικῇ, μὴ ὑπαρχούσης ἀντιστοιχοῦ διατάξεως, πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὴν ἀντίθετον ἀρχήν (1). Ἀλλὰ, τούτου οὕτως ἔχοντος, δὲν εἶναι παντάπασιν ὀρθὸν νὰ εἰπωμεν, ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔχει τὸ δικαίωμα, ἐνισχύων διὰ τῆς σιωπῆς τὸν ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων τὴν μὴ τήρησιν τῶν τύπων τῆς διαδικασίας, νὰ παράγῃ λόγον ἀναίρεσεως ἐξ οἰσodήποτε οὐσιωδούς παραβάσεως (2)· τοῦναντίον πολὺ λογικώτερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἀφοῦ ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ οἱ λόγοι τῆς ἀναίρεσεως ἔχουσι τὸ πλέον νέκτεμα νὰ προτείνωνται κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, δὲν δύνανται νὰ περιλαμβάνωσι πᾶσαν οὐσιώδη παράβασιν, ὡς ἐν τῇ πολιτικῇ, ὅπου ἰσχύει ἡ ἀντίθετος ἀρχή, ἀλλὰ περιορίζονται εἰς τὰς εἰδιωδῶς ἀναφερομένας ἐν ἄρθρῳ 458, ἃς ὁ νομοθέτης ἐθεώρησεν ἰδίως ἐνδιαφεροῦσας τὴν δημοσίαν τάξιν, διατάξας ῥητῶς αὐτάς.

(1) Πρβλ. Κωνσταντοπούλου 1492.

(2) Κατὰ τὴν ἐκάστοτε δηλαδὴ κρίσιν τοῦ δικαστοῦ· καὶ τίνα διατάξιν τῆς δικονομίας ἀκριβολογῶν τις δὲν δύναται νὰ χαρακτηρίσῃ οὐσιώδη· τοιοῦτοτροπὸν θέλομεν θέσει εἰς τὴν διάθεσιν τῶν κατηγορουμένων μεταλλεῖον ἀνεξάντλητον.

ποινῇ ἀναιρέσεως ἢ ἀκυρότητος (1). Ἀληθῶς οἱ Γάλλοι ἡρμήνευσαν διασταλτικῶς τὸ ἀντίστοιχον ἄρθρον 408 τῆς δικονομίας των· ἀλλὰ τοῦτο ἐγένετο, διότι δὲν περιέχει λεπτομερεῖς κατηγορίας τῶν ἐπιφερουσῶν τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως δικονομικῶν παραβάσεων, ἀναφέρουν μόνον τὴν ἀναρμοδιότητα καὶ τὴν μὴ τήρησιν τῶν διατάξεων τῶν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεθειμένων (2). ὁ νομοθέτης ὅμως ἡμῶν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διδασκαλίας τῶν Γάλλων, συνεπλήρωσε τὸ τοιοῦτο κενόν, ὀρίσας εἰδικῶς ἐν ἄρθρῳ 458 τὰς παραβάσεις, τὰς αποτελούσας λόγον ἀναιρέσεως· ὅθεν περαιτέρω δὲν δύναται νὰ προβῇ ὁ ἐρμηνευτὴς ἄνευ κινδύνου αὐθαιρεσίας· καὶ ὁρθῶς ὁ Ἀρειος Πάγος ἀπεφάνηκε, ὅτι δὲν ἐπιφέρει ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως ἢ παραβάσεως ἐν γένει τῶν οὐσιωδῶν διατυπώσεων, οὐχὶ δικαίως ἐπικριθεὶς ὑπὸ τοῦ κ. Τυπάλδου.

Μεταβλίνω ἤδη εἰς τὸ εἰδικώτερον ζήτημα, ἐὰν ἀποτελῇ λόγον ἀναιρέσεως ἡ ἐναντίον τοῦ ἄρθρ. 431 παράδοσις τῶν ἐγγράφων καταθέσεων τῶν μαρτύρων εἰς τοὺς ἐνόρκους, περὶ οὗ ἰδίως ἐσκέφθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 47 ὑπὸ τοῦ κ. Τυπάλδου ὁμοίως ἐπικριθεῖσα ἀπόφασις.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 431 «Τὰ ζητήματα ἐγχειρίζονται εἰς τὸν προϊστάμενον τῶν ἐνόρκων μετὰ τοῦ ἐγκλητηρίου καὶ τῶν λοιπῶν ἐγγράφων ἐκ τῶν ὁποίων ὅμως ἐξικυρύνονται αἱ ἐν τῇ προανακρίσει ἐγγράφως γεγνημέναι καταθέσεις μαρτύρων κλπ.» τὸ ἄρθρον λοιπὸν οὐδὲν ἄλλο περιέχει ἢ τὴν διάταξιν περὶ μὴ παραδόσεως τῶν εἰρημένων μαρτυριῶν εἰς τοὺς ἐνόρκους, χωρὶς νὰ ἀπαγγέλλῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς διαδικασίας ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει· ὅθεν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς τύπος ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένος. Κατὰ τὴν ἀρχὴν λοιπὸν, ἣν ἀνωτέρω εθέσαμεν, καὶ οὐσιώδης ἀκύμη ἐὰν εἶναι ἡ διάταξις αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ λόγον ἀναιρέσεως ἐφ' ὅσον δὲν δύναται νὰ

(1) Οὕτως ἀποφαινόμεθα ὅτι καὶ Κωστής § 174 καὶ ὁ Κωνσταντάπουλος § 1471 γενικῶς λέγοντες ὅτι τὸ ἄρθρον 458 ὡς περιοριστικὸν δὲν ἐπιδέχεται ἐπέκτασιν ἐναντίως εἶναι ὁ Σαρπὸλος Δ', 928. Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι εἰς τὸ ἄρθρον 458 περιλαμβάνονται, οὐ μόνον αἱ περιπτώσεις, ἀς ἀναφέρουσι κατὰ λέξιν τὰ ἰδία αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ αἱ εἰς τὴν ἐννοίαν εἰδικῶς τινος ἰδαφίου περιεχόμεναι· π. χ. κατὰ τὸ ἰδαφίον 12 λόγος ἀναιρέσεως ὑπάρχει, ἐὰν ἡ ἐτυμηγορία δὲν ᾖ ἡγγραφος ἢ δὲν φέρῃ τὴν ὑπογραφήν τοῦ προϊσταμένου· τὸ ἰδαφίον τοῦτο ἐφαρμόζεται, καὶ ἐὰν ἡ ἐτυμηγορία ἔχῃ προσθήκας καὶ διορθώσεις ἐν τῷ κειμένῳ, ἄνευ ἰδίας ἐνυπογράφου βεβαιώσεως.

(2) Faustin Hélie ἐκδ. Β' Παρισίων 3984—3984. Dalloz Cassation 1835 καὶ ἐπομ. Οἱ Γάλλοι ἐκτὸς τούτου ἐστηρίχθησαν καὶ εἰς τὴν συζήτησιν τοῦ νόμου ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου τῆς ἐπικρατείας.

ὑπαχθῇ εἰς περίπτωσιν τινα τῶν εἰδικῶν ἐδαφίων τοῦ ἄρθρου 458. Ὁ κ. Τυπάλδος χωρὶς νὰ ἰσχυρίζηται ὠρισμένως τοιοῦτόν τι, νομίζει, διὰ δυνάμεθα καὶ πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὡς λόγον ἀναιρέσεως τὴν παράθεσιν τοῦ ἄρθρου 431, διότι ἐκ τῆς φράσεως αὐτοῦ ἐξάγεται ἡ ἔννοια τοῦ νομοθέτου, ὅτι ἀκυροῦται ἡ διαδικασία ἐν περιπτώσει παραδόσεως μαρτυριῶν ἀνωμότων εἰς τοὺς ἐνόρκους· ἡ παράθεσις ἄλλως αὕτη, λέγει ὁ κ. Τυπάλδος, ἀντιβαίνει εἰς τὸ γενικὸν σύστημα τῆς δικονομίας, ἀποκροῦν τὴν ἐγγράφον καὶ ἀνγκριτικὴν διαδικασίαν, καὶ ἀπαιτοῦν νὰ μορφώσωσιν οἱ ἐνόρκοι τὴν πεποιθήσιν των μόνον ἐκ τῶν ἐνόρκων καταθέσεων τῶν μαρτύρων, ὧν ἀκροάζονται. Ἀλλ' ὅλα ταῦτα δὲν ἔχουσι σημασίαν, ἀφοῦ ἐδέχθημεν, ὅτι τὸ οὐσιώδες μίᾳ διατάξεως δὲν ἀρκεῖ εἰς ὑποστήριξιν λόγου ἀναιρέσεως· διότι βεβαίως δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τὸ ἄρθρον 431 ὡς διάταξις ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεθειμένη, ἀφοῦ δὲν ἀπαγγέλλει ἀκυρότητα ὡς ἐκ τῆς ἀπαγορευτικῆς φράσεως του (1) ἢ ἔνεκα γενικῶν σκέψεων περὶ τοῦ συστήματος τῆς δικονομίας.

Ἀλλὰ εἶναι τάχα καὶ οὐσιώδης ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου, ὡς ἀδυστάκτως παραδέχεται ὁ ἀξιώσιμος ἐπικριτὴς; Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας, ὅπερ δέχεται, καθὰ εἴρηται, ὡς λόγον ἀναιρέσεως πᾶσαν παράθεσιν οὐσιώδους διατυπώσεως, πάντοτε ἀπέριψε τὸν λόγον τὸν στηριζόμενον εἰς τὴν μὴ τήρησιν τοῦ ἀντιστοίχου ἄρθρου 341 τῆς γαλλικῆς δικονομίας, θεωρήσαν τὴν διάταξιν αὐτοῦ ὡς μὴ οὐσιώδη(2), καὶ νομίζομεν δικαίως· διότι αἱ θεμελιώδεις ἀρχαὶ τῆς διαδικασίας, περὶ ὧν ὁμιλεῖ ὁ κ. Τ. παραβιάζονται πραγματικῶς, ἐὰν τὸ δικαστήριον ἐπ' ἀκροατηρίου ἐξετάζῃ ἄνευ ὅρκου τοὺς μάρτυρας, ἢ ἀντὶ νὰ ἀκροασθῇ αὐτῶν προφορικῶς, ἀναγνώσῃ τὰς ἐγγράφους καταθέσεις, ἃς ἔδωκαν ἐν τῇ προανακρίσει(3), ὅποτε ἡ ἀποδεικτικὴ διαδικασία, ἐφ' ἧς ἀναγκασίω

(1) Τὸ ἀπαγορευτικὸν ἢ ἐπιτακτικὸν τῆς φράσεως ὑπάρχει εἰς ὅλας σχεδὸν τὰς διατάξεις πλὴν τῶν ἐπιτρεπτικῶν (*jus permissivum*) καὶ πολὺ ἐντονώτερον συνήθως, ἢ ἐν ἄρθρῳ 431, ὅπερ οὐδὲν ἄλλο φέρει ἢ ὅτι «τὰ ζητήματα ἐγχεῖρονται μετὰ τῶν ἐγγράφων, ἐκ τῶν ὁποίων ὁμῶς ἐξαίρουνται αἱ καταθέσεις», καὶ τὸ γαλλικόν «le président remettra au jury . . . les pièces du procès a toutes les fois que les déclarations écrites» ὅθεν καὶ ὡς πρὸς τὸν χαρακτηρισμὸν τοῦ οὐσιώδους ἀκόμη ληπτέα ὅτι εἶναι κυρίως ἡ ἀξία τῆς διατάξεως, περὶ ἧς κατωτέρω.

(2) Ἄν καὶ τινες συγγραφεῖς ἐξέφρασαν περὶ τοῦτου δισταγμούς, Faustin Hélie 3739, Dalloz, Instruction Criminelle 2981—2984.

(3) Ἐν τοιαύτῃ μόνον περιπτώσει ἐφαρμόζεται καὶ τὸ ἐδαφίον 14 τοῦ ἄρθρου 458, καθ' ὃ ὁ λόγος ἀναιρέσεως ὑπάρχει, ἐὰν μάρτυς τις ἐξετασθῇ ἄνευ ὅρκου ἢ

θέλουσι στηρίξει τὴν ἐτυμηγορίαν των οἱ ἔνορκοι, εἶναι ἀκυρος καὶ παράνομος· ὡς αὖτις ὅμως οἱ μάρτυρες ἐξητάσθησαν ἐπ' ἀκροατηρίου προφορικῶς καὶ ἐνόρκως, ὡς ἐπιτάσσει ὁ νόμος, παρεδόθησαν δὲ ἀπλῶς εἰς τοὺς ἐνόρκους αἱ ἐγγράφοι καταθέσεις των, αἱ ἀνωμοτι κατὰ τὴν προδικασίαν ληφθεῖσαι, ἢ μᾶλλον δὲν ἐξηρέθησαν κατὰ παραδρομὴν ἐκ τοῦ φακέλλου τῆς δικογραφίας, τὸ πρᾶγμα εἶναι πολὺ διάφορον, καὶ πολὺ ἥσων παράβασις τοῦ νόμου ὑπάρχει· διότι οἱ ἔνορκοι ἔχοντες ἐνώπιόν των τὰς πρακτικῶς διεξαχθείσας ἀποδείξεις, γινώσκουσιν ἐκ τοῦ νόμου καὶ τῆς ὑπομονήσεως τοῦ Προέδρου, ὅτι δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι στοιχεῖα πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς των ἐκ τῶν ἐν τῷ φακέλλῳ ἐγγράφων καταθέσεων· εἶναι δὲ πάντῃ ἀπίθανον, καὶ σπάνιον μάλιστα ἐν τῇ πρακτικῇ, νὰ λάβωσιν ὑπ' ὄψιν ἐγγράφῳ, ἐνῶ εἶχον ἐνώπιόν των μαρτυρίας ζωσας. Ἐπειτα μήπως αἱ ἐγγράφοι μαρτυρίαι δὲν ἀναγινώσκονται ἐπ' ἀκροατηρίου κατὰ τὸ ἄρθρον 390, ἵνα δευχθῇ, ἐὰν οἱ μάρτυρες ἀντιφάσκωσι πρὸς ὅσα κατὰ τὴν προανακρίσιν ἐβεβαίωσαν; Ὑπ' ὅλας λοιπὸν τὰς ἐπόψεις ὁρθῶς ἐσκέφθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 47 ἀπόφασις, ὅτι δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀκυρώσεως ἡ τοῦ ἄρθρου 431 τῆς ποινικῆς δικονομίας παράβασις· εἶναι δὲ καὶ σύμφωνος ἡ ἀπόφασις αὕτη πρὸς τὴν προτέραν νομολογίαν, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ὑπ' ἀριθ. 159 τοῦ 67 καὶ 110 τοῦ 68 ἀποφάσεων, ἃς ὁ κ. Τυπάλδος δὲν ἀναφέρει παντάπασι, οὐχὶ ἀκριβῶς ἰσχυριζόμενος, ὅτι ἄλλοτε ἀντιθέτως ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἀπεφάσισε διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 68 τοῦ 59 ἀποφάσεως αὐτοῦ, ἥτις ἀποβλέπει ὅλως διάφορον ζήτημα.

Πρὸς ἄρσιν πάσης ἀμφιβολίας καταχωρίζω τὰς αἰτιολογίας τῶν ρηθεισῶν ἀποφάσεων. Ὑπ' ἀριθ. 159 τοῦ 67.

Ἐπειδὴ ἐκ τῶν πρακτικῶν προκύπτει μὲν, ὅτι ὁ Πρόεδρος ἐνεχείρισεν τῷ προϊσταμένῳ τῶν ἐνόρκων τὸ τεθὲν ζήτημα μετὰ τοῦ ἐγκλητηρίου καὶ τῆς σχετικῆς δικογραφίας χωρὶς νὰ ἀναφέρῃ, ὅτι ἐξηρέθησαν αὐτῆς αἱ ἐγγράφοι καὶ ἀνωμοτι ληφθεῖσαι μαρτυρίαι, ὡς ἀπαιτεῖ τὸ ἄρθρον 431 τῆς ποινικῆς δικονομίας· ἀλλὰ τοῦτο δὲν διατάσσεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ὅπερ λαμβάνει χώραν κατὰ τὸ ἄρθρον 458 ἐδ. 14 τῆς αὐτῆς δικονομίας, ὅταν τις τῶν ἐπ' ἀκροατηρίῳ ἐξετασθέντων μαρτύρων δὲν ὠρίσθῃ, ἢ ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρ. 384 τῆς αὐτῆς δικονομίας ἀναγνωσθῇ ἐπ' ἀκροατηρίου καταθέσεις ληφθεῖσαι ἐν τῇ προανακρίσει καὶ ληπτέα ὑπ' ὄψιν μάρτυρός τινος ὅστις δὲν ὠρίσθῃ, καὶ ἐπὶ τοῦ προ-

ἐὰν ἀναγνωσθῶσιν ἐπ' ἀκροατηρίου αἱ ἐγγράφοι καταθέσεις τῶν μαρτύρων, οὐχὶ δὲ καὶ ἐὰν ἀπλῶς παραδοθῶσιν αὗται εἰς τοὺς ἐνόρκους

κειμένου τοιοῦτόν τι δὲν ἔλαβε χώραν· ἄρα καὶ ὁ λόγος οὗτος δὲν εἶναι βάσιμος.»

Ἵπ' ἀριθ. 110 τοῦ 68. «Ἐπειδὴ τὸ παράπουνον, ὅτι τὰ πρακτικὰ δὲν διαλαμβάνουσιν, ὅτι ὁ Πρόεδρος ἀφείλεν ἐκ τῆς εἰς τοὺς ἐνόρκους παραδοθείσης δικογραφίας τὰς ἐν τῇ ἀνακρίσει ληφθείσας ἀνωμοτί μαρτυρίας, δὲν ὑπάγεται εἰς οὐδεμίαν τῶν περιπτώσεων τοῦ ἄρθρου 458 τῆς ποινικῆς δικονομίας.»

Ἴδου καὶ ἡ ἀπόφασις ἣν ἐπικαλεῖται ὁ κ. Τ. «Ἐπειδὴ κατὰ τὰς ἀπαράδεκτους τῆς ῥηθείσης διατάξεως τοῦ ἄρθρου 94 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐδέχθη τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τὸ δικαστήριον, καὶ κατέστησε διὰ τοῦτο ἀναιρέτεον τὴν ἀπόφασίν του· καθότι λόγος ἀναιρέσεως ὑπάρχει, ὅταν ὁ μάρτυς δεκτὸς ᾖ κατὰ τὸν νόμον, δὲν ὀρκίζεται σύμφωνα μὲ τὴν ὀριζομένην διατύπωσιν, πολλῶ μᾶλλον, ὅταν ἀπαράδεκτος ᾖ κατὰ νόμον μάρτυς, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου». Κατὰ τὴν ἀπόφασιν λοιπὸν ταύτην ἂν γίνῃ δεκτὴ ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἐπὶ θέματος, περὶ οὗ δὲν συγχωροῦνται μάρτυρες, ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως, διότι ἡ παράβασις αὕτη εἶναι σπουδαιότερα τῆς τοῦ ἐδαφίου 14 τοῦ ἀριθ. 458 ἥτοι τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων ἄνευ ὅρκου ἐπὶ θέματος περὶ οὗ τὸ μέσον τοῦτο εἶναι δεκτόν· πῶς ὅμως ἐκ τούτου δυνάμεθα νὰ συμπεράνωμεν ὅτι καὶ ἂν ἀπλῶς ἐνεχειρίσθησαν εἰς τοὺς ἐνόρκους αἱ ἔγγραφοι καταθέσεις τῶν νομίμως καὶ ἐνόρκως ἐπ' ἀκροατηρίου ἐξετασθέντων μαρτύρων ἐπὶ θέματος περὶ οὗ συγχωροῦνται οἱ μάρτυρες, ὑπάρχει παράβασις ἴσης σπουδαιότητος περιλαμβανομένη ὁμοίως εἰς τὸ ἐδ. 14 τοῦ ἄρθρου;

ΣΠΥΡΙΔΩΝ Σ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1884)

[Ποιν. Δ.] Ἀπαράδεκτος αἰτήσις ἀναιρέσεως κατὰ βούλευματος, ἂν δὲν ἐκτελεσθῇ ἡ περὶ φυλακίσεως διάταξις αὐτοῦ.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελῆος Ἀρείου Πάγου).

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Τριπόλει πλημμελειοδικῶν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 329 ἐ. ἑ. βουλεύματος παρέπεμψεν ἐνώπιον τῶν κακουργιοδικῶν τῶν Σ. ἵνα δικασθῇ ἐπὶ πλαστογραφίᾳ. Τὸ βούλευμα τοῦτο ἀνέκοψεν ὁ παραπεμφθεὶς, τὸ δὲ συμβούλιον τῶν ἐν Ναυπλίῳ ἐφετῶν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 255 ἐ. ἑ. βουλεύματός του ἀπορρίψαν τὴν ἀνακοπὴν αὐτοῦ ἐπέκύρωσε τὸ ἀνακοπτόμενον βούλευμα. Τοῦ βουλεύματος τούτου τῶν ἐν

Ναυπλίῳ ἐφετῶν τὴν ἀναίρεσιν ᾗτήσατο ὁ κατηγορούμενος δι' ἐκθέσεώς του ἁρμοδίως.

Ἐπειδὴ ἡ αἴτησις αὕτη εἶναι ἀπαράδεκτος δυνάμει τοῦ ἄρθρου 485 § 1, 2 καὶ 487 τῆς ποινικῆς δικονομίας, κατὰ τὸ πρῶτον τῶν ὁποίων διὰ νὰ εἶναι δεκτὴ ἡ αἴτησις περὶ ἀναίρεσεως, πρέπει σὺν τοῖς ἄλλοις ὁ καταδικασθεὶς εἰς τινὰ ποινὴν φυλακίσεως νὰ ἀποδείξῃ διὰ μαρτυρικῶς τοῦ δεσμοφύλακος, ὅτι εὕρισκεται ἤδη εἰς φυλάκισιν, ὑπερ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν συμβαίνει. Ὅτι δὲ αἱ γενικαὶ αὗται ἐκφράσεις τοῦ νόμου περιλαμβάνουσι καὶ τοὺς διὰ βουλευμάτων εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον παραπεμφθέντας συνάγεται ἀριθλήως ἐκ τῶν ἐξῆς: 1) διότι τὸ ἄρθρ. 485 γενικῶς ἐκφράζεται, ὅτι ἡ περὶ ἀναίρεσεως αἴτησις εἶναι τότε μόνον δεκτὴ, χωρὶς νὰ κάμῃ διάκρισιν τινὰ ἂν πρόκηται περὶ ἀποφάσεων ἢ βουλευμάτων, ὥστε οὐδὲ ὁ δικαστὴς δύναται νὰ διακρίνῃ· 2) διότι ἐν ταῖς δυσὶ παραγράφοις τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου τῆς αὐτῆς λέξεως «ὁ καταδικασθεὶς» ποιεῖται χρῆσιν ὁ νόμος, ὥστε ἀφοῦ δεχόμεθα, ὅτι διὰ τῆς λέξεως ταύτης ἐν τῇ πρώτῃ παραγράφῳ ἐννοεῖ καὶ τοὺς παραπεμφθέντας διὰ βουλευμάτων, δὲν δυνάμεθα νὰ δώσωμεν ἄλλην ἐννοίαν εἰς αὐτὴν ἐν τῇ δευτέρᾳ παραγράφῳ· 3) διότι τῇ ἐκφράσει «ὁ καταδικασθεὶς» χρῆται ὁ νόμος καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 482 ποιν. δικονομίας, καὶ ἐν τούτοις οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ δύναται νὰ γεννηθῇ, ὅτι ἐννοεῖ καὶ τοὺς διὰ βουλευμάτων παραπεμφθέντας, ἀφοῦ παρατίθησι καὶ τ' ἄρθρα 263 καὶ 268, τὰ ὅποια πραγματεύονται περὶ ἀναίρεσεως βουλευμάτων· 4) διότι εἰς τ' ἄνωτέρῳ δὲν δύναται νὰ ἀναχθῇ βασίμως ἡ ἐν τῷ ἐδαφίῳ τοῦ ἄρθρου 485 ἐκφράσις τοῦ νόμου «καταδικασθεὶς εἰς τινὰ ποινὴν φυλακίσεως» πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ ὅτι μόνους τοὺς καταδίκους περιλαμβάνει, οἵτινες ὑφίστανται τῷ ὄντι ποινὴν φυλακίσεως, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς παραπεμφθέντας διὰ βουλευμάτων, καθόσον καὶ τούτων παραπεμπμένων εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον διατάσσεται ἡ προφυλάκισις καὶ ἐν φυλακῇ διατελοῦσι μέχρις ἐκδικάσεως τῆς κατ' αὐτῶν κατηγορίας, ἐὰν δὲν ᾧσι φυγῶντες· οὐδὲ πρέπει ἡ ἐκφράσις αὕτη τοῦ νόμου νὰ μᾶς φέρῃ εἰς ἐναντίον συμπέρασμα, ὅταν βλέπωμεν καὶ δεχόμεθα ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ καὶ τοῖς προηγουμένοις ὅτι δὲν μετεχειρίσθη ὁ νομοθέτης ἐν πᾶσι τὴν κυριολεξίαν καὶ τοὺς παραπεμφθέντας εἰς δίκην συμπεριέλαβεν ὑπὸ τὴν ἐκφράσιν τῶν καταδικασθέντων· ἔταν δ' ἅπαξ οὕτω περιληπτικῶς ἐξεφράσθη διὰ πάντας καὶ ἔταν ἐποιήσατο χρῆσιν τῆς λέξεως «ὁ καταδικασθεὶς», ἀναγκαιῶς ἔπρεπε νὰ μεταχειρισθῇ καὶ τὴν ὡς ἂνω ἐκφράσιν πρὸς δῆλωσιν τοῦ πότε εἶναι δεκτὴ ἡ αἴτησις ἀναίρεσεως· 5) διότι ἐξ ὅλου τοῦ περὶ ἀναίρεσεως κεφαλαίου τῆς ποινικῆς δικονομίας

συνάγεται, ὅτι τὸ ἔνδικον τοῦτο μέσον κατὰ τῶν ἀποφάσεων καὶ τῶν βουλευμάτων τῶν δικαστηρίων ἐπέτρεψεν εἰς τοὺς ἐμπράκτως ἀποδείξαντας τὸν σεβασμὸν αὐτῶν εἰς τὰς διατάξεις των καὶ διὰ τοῦτο δὲν διέγραψε ποία διαδικασία θέλει τηρηθῇ ὡς πρὸς τοὺς φυγοδίκους καὶ πῶς οὗτοί εἰσι κλητευτέοι. Τοῦναντίον μάλιστα, ὡς ἐκ τοῦ ἀρθρ. 488 καὶ ἐπ. τῆς ποινικῆς δικονομίας προκύπτει, ὑποθέτει πάντοτε γνωστὴν τὴν διαμονὴν τῶν αἰτούντων τὴν ἀναίρεσιν καὶ διατάσσει, ὅπως εἰς αὐτοὺς γείνη ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως τοῦ εἰσαγγελέως, δι' ἧς ὀρίζεται ἡ δικάσιμος τῆς ἀναίρεσέως των· οὐδὲ δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι εἰς τοιαύτην περίπτωσιν πρέπει νὰ τηρηθῶσιν αἱ περὶ φυγοδίκων διατάξεις τοῦ νόμου, ἀφοῦ εἰς αὐτάς δὲν παραπέμπει ὁ νομοθέτης καὶ ἐν τῷ περὶ ἀναίρεσέως κεφαλαίῳ καὶ ἀφοῦ οὐδὲ κατ' ἀναλογίαν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὥστε μένει πάντοτε ἄπορον τί θέλει γείνει αἰτήσις ἀναίρεσέως φυγοδίκου κατὰ βουλευμάτος, ἂν αὕτη εἴναι ἀπαράδεκτος. Τὸ ἐπ' ἐμοί, τῆς ἐναντίας γνώμης κατισχυούσης, πρέπει αὕτη νὰ μὲν ἐκκρεμῇ εἰς τὸ γραφεῖον τῆς εἰσαγγελίας μέχρι οὗ συλληφθῇ ὁ ἀνααιρεσίων, ἢ μέχρι παραγραφῆς, ὑπερ βεβαίως δὲν ἐσκόπει ὁ νομοθέτης νὰ καθιερωσῇ.

Διὰ ταῦτα, εἰσάγοντες ἀπ' εὐθείας ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου τὴν προκειμένην περὶ ἀναίρεσέως αἴτησιν, ἐξαξιτούμεθα τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς ὡς ἀπαράδεκτου (1).

Τῇ 15 Σεπτεμβρίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν. Δ.] **Οἱ δημόσιοι κατήγοροι δὲν δικαιούνται νὰ αἰτῶσι τὴν ἀναίρεσιν ἀθωωτικῶν ἀποφάσεων.**

(Γνωμοδότησις εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου.)

Εἰσαγγελεὺς πλημμελειοδικῶν Λαρίσης.

Σὰς παρακαλοῦμεν, κ. Εἰσαγγελεῦ, νὰ παρατηρήσῃτε εἰς τὸν δημόσιον κατήγορον Κρανῶνος, ὅτι ὤφειλε πρὶν ἢ προβῇ εἰς τὴν αἴτησιν ἀναίρεσέως κατὰ τῶσαν ἀθωωτικῶν ἀποφάσεων τοῦ Πταισματοδικείου, ἔνεκα τῆς ὁποίας εἰς ὅλως ματαίαν ἐργασίαν ὑπεβλήθημεν καὶ ἡμεῖς καὶ τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου, νὰ ἐξετάσῃ ἂν ἐδικαιούτο νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν ταύτην. Τοῦτο δὲ θὰ ἐγνώριζεν ἂν ᾔθελεν ἀναγνώσει ἀπλῶς τὸ ἀρθρ. 480 τῆς ποιν. δικονομίας, καθ' ὃ μόνοι οἱ παρ'

(1) [Ὁ Ἀρείος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 91 (1886) ἀποφάσεως ἀπεφάνητο ἀντιθέτως. Βραδύτερον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 75 (1897) ἀπεφάνητο συμφώνως τῇ γνωμοδοτήσει.]

Ἐφέταις καὶ παρὰ Πρωτοδικαῖς εἰσαγγελεῖς, ὁ ιδιώτης κατήγορος καὶ ὁ πολιτικός ἐνάγων δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν ἀναίρεσιν κατ' ἀθωωτικῶν ἀποφάσεων. Οἱ τελευταῖοι δὲ μόνον, ἐὰν κατεδικάσθησαν εἰς ἀποζημίωσιν καὶ εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐξόδων. Πρὸς δὲ νὰ γνωρίσῃτε αὐτῶ ὅτι εἰς πᾶσαν ὁμοίαν περίστασιν ἐμφαίνουσιν ἐπιπολαίαν ἐνέργειαν τῶν καθηκόντων τοῦ, δὲν θέλομεν λείπει νὰ πράξωμεν ὅ,τι ὁ νόμος ἐπιτάσσει.

Τῇ 9 Δεκεμβρίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

[Ποιν. Δ.] *Ἡ αἵτησις ἀναίρεσεως κατὰ βουλευμάτος παραπεμπτικοῦ ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν.*

(Γνωμοδότησις εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου.)

Εἰσαγγελεῖα Ἐφετῶν Κερκύρας.

Κατ' ἐμὴν γνώμην, αἵτησις ἀναίρεσεως κατὰ βουλευμάτων παραπεμπτικῶν εἰς κακουργιοδικεῖον ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν, ὡς τοιαύτην ἔχει καὶ κατὰ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπὶ κακουργήματι, καὶ διότι ἀδύνατος ἡ πρόοδος τῆς δίκης κατὰ τινος, ἔστιν ὅτε καὶ ἐπιζήμιος, ἀφοῦ ἐγένετο χρῆσις τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀναίρεσεως μέσου ὑπὸ δικαιουμένου πρὸς τοῦτο καὶ ἐνδεχομένη ἡ ἐπιτυχία αὐτῆς. Προκάτοχός μου ἐναντίαν εἶχε γνώμην μὴ στερουμένην οὐσιαδῶν λόγων.

Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 7 τηλεγραφήματός σας.

Τῇ 8 Ἰανουαρίου 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

[Ποιν. Δ.] *Ἡ ἀναίρεσις κατὰ βουλευμάτων διατασσόντων ἀποφυλάκισιν δὲν ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν.*

(Γνωμοδότησις εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου.)

Εἰσαγγελεῖα Κακουργιοδικῶν Λευκάδος.

Ἀπαντῶν εἰς τὸ ὑπ' ἀριθ. 3475 ἐ. ἔ. ἔγγραφον ὑμῶν, λέγω ὅτι ἐναντίαν ἔχω γνώμην ὡς πρὸς τὴν ἐξακολούθησιν τῆς προφυλάκισεως τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀναίρεσις, διότι ἐπὶ βουλευμάτων διατασσόντων τὴν ἀποφυλάκισιν τινος αὕτη πρέπει νὰ ἐκτελῇται ἀμέσως (ἄρθρ. 269 ποιν. δικονομίας), ἡ δὲ κατ' αὐτῶν ἀναίρεσις δὲν εἶναι ἀνασταλτικὴ, ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως τοῦ ἄρθρου 480 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἃν

τὸ ἄρθρον αὐτὸ ἀποβλέπη καὶ εἰς βουλευμάτα, περὶ ἧς ἤδη δὲν πρόκειται, μὴ ἀθωωθέντος τοῦ κατηγορουμένου λόγῳ ὅτι δὲν ὑπάρχει ὅροι τοῦ ποιν. νόμου, ἐνῶ ὑπάρχει τοιοῦτος (1).

Τῇ 20 Μαΐου 1890

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

[Ποιν. Δ.] Ἡ αἵτησις ἀναίρεσεως εἶναι ἄκυρος καὶ ἀπαράδεκτος, ὡσάκις ἐν τῇ περὶ αὐτῆς ἐκθέσει οὐδεὶς ἐκτίθεται λόγος ἀναίρεσεως, καὶ ἂν διὰ τῶν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου προτάσεων ὑποβάλλῃ τοιούτους ὁ ἀναίρεσεῶν (1).

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου.)

Ἡ συνταχθεῖσα αἵτησις τῶν ἀναίρεσειόντων περὶ ἀναίρεσεως τῆς καταδικασάσης αὐτοὺς ἀποφάσεως, δὲν περιέχει καὶ τοὺς λόγους ἐφ' ὧν αὕτη στηρίζεται. Τοιαύτη δὲ αἵτησις, κατὰ τὴν σταθερὰν τοῦ Δικαστηρίου τούτου Νομολογίαν, εἶναι ἀπορριπτέα ὡς ἀπαράδεκτος.

Ὁ διακεκριμένος ὅμως τῶν ἀναίρεσειόντων συνήγορος κ. Α. Ἀθανασιάδης, ὑποστηρίζει διὰ τῶν προτάσεων του τὸ κατὰ τύπους παρὰ δεκτὸν τῆς αἰτήσεως, φρονῶν, ὅτι τὰ ἐπιχειρήματα, ἅτινα διὰ μακρῶν ἐξέθηκε, δύνανται νὰ πείσωσι τὸ Δικαστήριον τοῦτο ὅπως ἀπομακρυνθῇ τῆς μέχρι τοῦδε γνώμης του. Τὰ ἐπιχειρήματα δὲ ταῦτα τοσοῦτω ἄξια λόγου μοὶ ἐφάνησαν, ὥστε δὲν δύναμαι ν' ἀποσιωπήσω τὰς ὁποίας ἔσχον ἐκ τούτων ἐντυπώσεις μου.

Κατ' ἀναμφισβήτητον ἀρχήν, οὐδεὶς νόμος, ὅσον σωτήριος καὶ ἄνθρωπινος, δύνανται νὰ φέρῃ ἀποτελέσματα, ἄνευ ἀρχῆς ἐχούσης τὴν ἀποστολὴν τῆς ὀρθῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ· οὐδεμία δ' ὑπάρχει ἀρχή, ὅσον καλῶς καὶ ἂν ὑποτεθῇ διωργανωμένη, ἧς καὶ ἀποφάσεις νὰ παρέχωσι τὰς προσηκούσας ἐγγυήσεις, ἄνευ ἀνωτέρου ἐλέγχου. Ἐν πάσῃ εὐνομίᾳ μὲν πολιτεία, λέγει ὁ κ. Henrion de Pansey, ὑπάρχει ἀρχὴ περὶ βεβλημένη τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ κρατῇ τὰς διαφόρους ἀρχὰς ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ Νόμου καὶ νὰ ἐπαναφέρῃ ταύτας ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν καθ' ὅλην τὴν ἐν περιπτώσει ὑπερβάσεως. Ἡ ἰδέα λοιπὸν περὶ συστάσεως ἐξελεγκτικῆς Ἀρχῆς, ἐπαγρυπνούσης εἰς τὴν ὁρθὴν τῶν νόμων

(1) Ὁ κ. Κωνσταντόπουλος ἐν 2ᾳ ἐκδόσει ἀριθ. 847 περὶ ἐρμηνείας τῆς ποιν. δικονομίας δέχεται ὅτι τὸ ἄρθρον 480 ἀριθ. 1 ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ βουλευμάτων.

(2) [Ὅρα ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ καὶ διατριβὴν Ε. Λαυριώτου, ἀνωτέρου σελ. 723].

ἐρμηνείαν καὶ τὴν ἀκριβῆ αὐτῶν ἐφαρμογὴν, ὑπερίσχυεν ἐν γένει παρ' ἅπασιν τοῖς πεπολιτισμένοις ἔθνεσιν· μίαν δὲ τῶν τοιούτων ἀρχῶν εἶναι παρ' ἡμῖν τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν κορωνίδα τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας τῆς Ἑλλάδος.

Εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ ἀνωτάτου τούτου Δικαστηρίου δὲν ὑπόκειται ἡ κρίσις ὡς πρὸς τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ—*quaestio facti in arbitrio est judicantis*. Ἀλλ' ἡ ἐπὶ τούτων στηριζομένη ἀπόφασις τῶν κατωτέρων Δικαστηρίων, τότε μόνον τίθησι τέρμα εἰς τὰς δίκας καὶ ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων των ἐφαρμόζεται τὸ ἀξίωμα *res judicata pro veritate habetur*» ἐὰν ἐτηρήθησαν οἱ περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἀρμοδιότητος κανόνες τοῦ Νόμου, ἐὰν δὲν παρεβιάσθησαν αἱ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἀναγραφόμεναι ἐν τῷ Νόμῳ δικτυώσεις καὶ ἐὰν ὁρθῶς ἡρμηνεύθησαν οἱ Νόμοι. Ἐὰν ὅμως αἱ ἀποφάσεις, ἰδίως τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, ἐξεδόθησαν χωρὶς νὰ τηρηθῶσιν αἱ ὑπὸ τοῦ Νόμου ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἀναγραφόμεναι δικτυώσεις, ἐὰν διὰ τούτων ψευδῶς ἡρμηνεύθησαν καὶ ἐσφαλμένως ἐφηρμόσθησαν οἱ Νόμοι καὶ ὡς ἐκ τούτου ἐφαρμακτοῦσθαι πρᾶξις τις ὡς ἔγκλημα, ἐνῶ οὐδέναι φέρει ἀξιώποινον χαρακτῆρα, τότε διὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων προσβάλλονται οὐ μόνον τὰ δικαίωματα τῶν πολιτῶν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἠθικὸν κύρος τοῦ Νόμου, ὅπερ ἐνδιαφέρει οὐ μόνον τὸ κατ' ἰδίαν ἄτομον ἀλλὰ καὶ ὁλόκληρον τὴν κοινωνίαν. Ἡ ἐξέτασις δὲ τῆς ὑπερβάσεως ταύτης τῶν καθηκόντων ἀνήκει εἰς τὸ ἀνώτατον Δικαστήριον, οὗτινος κύριος σκοπὸς εἶναι ἡ ὑπεράσπισις καὶ παρφυλακὴ τῶν νόμων πρὸς τὸ συμφέρον αὐτῶν τούτων τῶν Νόμων. *Non de jure litigantis sed de jure constitutionis. Lex 2 Π. Quae sententiae sine appellatione rescindantur* (49.8).

Ὁ Ἀρειος Πάγος λοιπὸν ἐκτελεῖ ἐπιστημονικὸν ἔργον, αἱ δὲ ἀπαντήσεις αὐτοῦ, ὡς ἐκεῖναι τῶν ἀρχαίων τῆς Ῥώμης νομοδιδασκάλων, ἀποτελοῦσι τὴν νομικὴν αὐθεντίαν, ἣτις διασφαλίζει, συμπληροῦ καὶ προσδιορίζει τὴν τοῦ Νόμου ἐννοιαν. Τοιοῦτο δὲ Δικαστήριον, λαμβάνον ἀφορμὴν καὶ ἐξ ἀπλῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως τοῦ καταδικασθέντος, οὐφαίλει, ὡς διατείνεται ὁ κ. συνήγορος, νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν καὶ ἐξετάζῃ τοὺς διὰ τῶν προτάσεων κατὰ πρῶτον ὑποβαλλομένους αὐτῶν λόγους ἀναιρέσεως, διότι τοιοῦτοι λόγοι ἀφορῶσι μᾶλλον εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον.

Τῶντοι ἡ καταδίκη τοῦ πολίτου ἄνευ τῆς τηρήσεως τῶν δικτυώσεων τῆς ποινικῆς δίκης, ἡ συνεπείᾳ ψευδοῦς ἐρμηνείας ἐσφαλμένη τοῦ Νόμου ἐφαρμογή, δὲν ἐνδιαφέρουσι τὴν δημοσίαν τάξιν, δὲν ἀφορῶσι

τὸ κοινὸν συμφέρον ; ἡ ἐλευθερία, ἡ τιμὴ καὶ ἡ ζωὴ τοῦ πολίτου καὶ τὸ συμφέρον τῆς Δικαιοσύνης δὲν δίδουσιν εἰς ἀλλήλας τὰς χεῖρας ; καὶ τὸ ἀνώτατον Δικαστήριον καλούμενον δι' ἀπλῆς καὶ ἄνευ λόγων αἰτίας τοῦ καταδικασθέντος, ὅπως ἐπιλάβηται τῆς ὑποθέσεως, δὲν εἶναι ὑποχρεῶν καὶ αὐτεπαγγέλτως νὰ ἐξετάζῃ ἐὰν ὑπάρχωσιν ἀναιρέσεις λόγοι κατὰ τῆς προσβλλομένης ἀποφάσεως, ἀφοῦ εἰς αὐτὸ ἀνετέθη ὁ ἔλεγχος περὶ τοῦ ἂν ὑπὸ τῶν Δικαστηρίων ἀπενεμήθῃ ἡ Δικαιοσύνη καὶ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους ;

Συμφώνως πρὸς τὰς σκέψεις ταύτας τὸ 'Ακυρωτικὸν τοῦ Τουρίνου διὰ τῆς ἀπὸ 14 'Οκτωβρίου 1869 ἀποφάσεώς του ἀπεφάνητο, ὅτι ἐπιλαμβανόμενον τῆς ὑποθέσεως συνεπεία αἰτήσεως ἀναιρέσεως ἐναντὶν καταδικαστικῆς τοῦ Δικαστηρίου τῶν Συνέδρων ἀποφάσεως δύναται καὶ αὐτεπαγγέλτως ν' ἀναιρέσῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ διὰ λόγον μὴ προταθέντα ὑπὸ τοῦ ἀναιρεσιόντος. Ὁμοίως δὲ καὶ ἡ Γαλλικὴ Νομολογία παραδέχεται ὅτι ἡ αἴτησις κατὰ ποινικῶν ἀποφάσεων δὲν εἶναι ἀπράδεκτος ἐὰν δὲν περιέχῃ οὐδέν τι λόγον· πρβλ. *Hélie No 3309. Merlin, Cassation § 5 éd. 3. Carnot, Inst. Crim. tom. 2 pag. 427 N. 2.*

Μ' ὅλα ταῦτα, δὲν δύναμιν ν' ἀνεύρω εἰς τὰς προεκτεθείσας σκέψεις λόγους ἐπὶ τῇ βάζει τῶν ὁποίων νὰ δύνηται νὰ δικαιολογηθῇ ἡ ἀπομάκρυνσις τοῦ Δικαστηρίου τούτου ἀπὸ τῆς προτέρας Νομολογίας του.

Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ὁ γενικὸς κανὼν, ὁ ἰσχύων ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς δίκαις, καθ' ὃν τὸ Δικαστήριον δὲν ἐπιλαμβάνεται τῆς ἐκδικάσεως αὐτῶν εἰμὴ τῇ αἰτήσει τῶν δικαίων, δὲν ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ ποινικῶν δικῶν, διότι αὗται ἀφορῶσιν εἰς τὸ δημόσιον συμφέρον, ἀλλὰ προκειμένου περὶ τῆς χρήσεως τοῦ ἐκτάκτου ἐνδίκου τῆς ἀναιρέσεως μέσον, ἡ Ποινικὴ Δικονομία ἀπῆρτησε τὴν πρωτοβουλίαν τῶν δυναμένων κατὰ Νόμον νὰ ζητῶσι τὴν ἀναιρέσιν καὶ οὕτω καθυπέταξεν ὡς πρὸς τοῦτο τὸ δημόσιον συμφέρον εἰς τὸ ἰδιωτικόν. Ἡ δὲ διάταξις τοῦ Νόμου τοῦ νὰ ἐκτίθενται ἐν τῇ ἐκθέσει, πλὴν τῆς περὶ ἀναιρέσεως αἰτήσεως τοῦ ἀναιρεσιόντος, καὶ οἱ λόγοι ἐφ' ὧν αὕτη στηρίζεται (ἄρθρ. 483 τῆς Ποιν. Δικονομίας), εἶναι οὐσιώδης καὶ ἡ παραβίασις αὐτοῦ συνεπάγεται ἀκυρότητα τῆς αἰτήσεως, διότι ὑπηγορεύθη ὑπ' αὐτοῦ τοῦ δημοσίου συμφέροντος, καθόσον ἡ αἴτησις περὶ ἀναιρέσεως εἶναι ἔκτακτον ἐνδικόν μέσον κατ' ἀνεκκλήτων καὶ τελεσιδίκων ποινικῶν ἀποφάσεων, ἀπὸ τοῦ θύνεται δὲ διὰ τοῦτο μομφὴ κατ' αὐτῶν κλονίζουσα τὸ κύρος τοῦ δικασμένου. Γνωστὸν δὲ εἶναι ὅτι ἡ ἀσφάλεια τοῦ δειδικασμένου ἐνδικου φέρει πρωτίστως τὴν δημοσίαν τάξιν· διὰ τὸν λόγον δὲ τοῦτον ἐπὶ

πασῶν τῶν αἰτήσεων ἀναίρεσεως, τὸσον ἐπὶ ποινικῶν ὡς καὶ ἐπὶ πολιτικῶν ὑποθέσεων, ἢ γνωμοδότησις τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου εἶναι ὑποχρεωτικὴ καὶ ὡς ἐκ τούτου ὁ Νομοθέτης ἀπῆρτησεν ἰδίως ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων τὴν ἐν αὐτῇ τῇ ἐκθέσει τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως μνεῖαν τῶν λόγων δι' οὓς ζητεῖται ἡ ἀναίρεσις, ἵνα πρὸ πάντων ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου λαμβάνῃ διὰ ταύτης ἄμεσον γνῶσιν τῶν λόγων τῆς προσβολῆς τῆς ἀποφάσεως, ἵνα κρίνῃ ἄνευ ἀναβολῆς ἐὰν οὗτοι στηρίζωνται εἰς ὀρισμένα καὶ βάσιμα παράπονα, ἢ ἐὰν οὗτοι συνίστανται ἁπλῶς εἰς ἀορίστους μομφὰς καὶ κενὰ ἐννοίας παράπονα, μὴ ὑποχρεούμενος ν' ἀνακρίνῃ ὅπως μᾶθῃ ταῦτα κατὰ τὴν συζήτησιν καὶ ἀναδόλλῃ τὴν ἐκδίκασιν τῆς αἰτήσεως, ὅπως προῆλθῃ εἰς τὰς δευτέρας ἐρεῖνας περὶ τῆς ἀληθείας τῶν προτεινομένων λόγων.

Ἀλλὰ καὶ πλείστα, ὡς παρετήρησα, ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Ἰταλίας τὴν αὐτὴν δέχονται γνώμην, ἣν καὶ τὸ Δικαστήριον τοῦτο παρεδέχθη, ἥτοι ὅτι ἡ ἀκυρότης τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως ὡς ἐκ τῆς μὴ μνεῖας τῶν λόγων δι' οὓς ζητεῖται αὕτη, εἶναι ῥιζική. — La domanda di nullità, non seguita dal ricorso contenente i motivi in appoggio, nei termini stabiliti, non è ammissibile; non vi è citazione, non vi è giudizio; la nullità è radicale. Πρὸς τὴν ἀπὸ 15 Φεβρουαρίου 1869 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τοῦ Παλέρμου, Ann. Vol. 3 p. 223.

Μάλιστα τὸ αὐτὸ Ἀκυρωτικὸν διὰ μεταγενεστέρως ἀποφάσεώς του, ἥτοι τῆς ἀπὸ 25 Ἰουνίου 1870, Ann. Vol. 4 pag. 80, προέβη καὶ περαιτέρω, ἀποφηνάμενον, ὅτι καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ ἀπόφασις προσεδόχθη ὑπὸ ἀμφοτέρων τῶν συγκαταδικασθέντων διὰ χωριστῶν ἀνακριτηρίων, ἢ ἐκθεσις τοῦ ενός, ἢ μὴ περιέχουσα λόγους, δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ διὰ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐτέρου τῆς περιεχούσης τοιούτους.

Ἡ Νομολογία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς σχετικῆς διατάξεως, ἥτις, ἐν καὶ δὲν διετάσσεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἐθεωρήθη ὅμως οὐσιώδης.

Ὁ Ἰταλὸς δὲ Νομοθέτης τῆς νέας Ἰταλ. Ποιν. Νομοθεσίας θεωρῶν καὶ οὗτος οὐσιώδῃ τὴν τήρησιν τῆς εἰρημένης δικτυώσεως ἐθεώρησε περιττὸν ν' ἀναγράψῃ, ὅτι ἡ μνεῖα τοῦ λόγου τῆς ἀναίρεσεως ἀπαιτεῖται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς αἰτήσεως, καὶ ἡ σχετικὴ δὲ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 659 τῆς νέας Ἰταλ. Ποιν. Νομοθεσίας ἔχει ὡς ἐξῆς:

«Chiunque domandi la cassazione, deve o nella sua dichiarazione o ne' dieci giorni successivi, depositare nella cancellaria della Corte, del tribunale o del pretore che ha proferito la sentenza impugnata, il ricorso motivato; nel

quale dovranno indicarsi con precisione la formalità om-
messe e gli articoli della legge violati· ἤτοι ὁ αἰτῶν τὴν ἀναι-
ρεσιν, εἴτε συγχρόνως εἴτε ἐντὸς δέκα ἀπὸ ταύτης ἐπομένων ἡμερῶν,
ὀφείλει νὰ καταθέσῃ παρὰ τῷ Γραμματεῖ τοῦ Δικαστηρίου, ὅπερ ἐξε-
δοτο τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν τὴν ἡτιολογημένην προσφυγὴν του·
ἐν ἣ νὰ ἐκτίθενται μετ' ἀκριβείας αἱ παραλειφθεῖσαι διατυπώσεις καὶ
τὰ παραβιασθέντα ἄρθρα τοῦ Νόμου.

Ἡ ὁρθότης δὲ τῶν ἀνωτέρω ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ἐξῆς λόγου· Ὁ
Νόμος ὀρίζει προθεσμίαν ἐντὸς τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἀκηθῇ τὸ ἔνδικον
τῆς ἀναιρέσεως μέσον, παρελθούσης τῆς ὁποίας καθιεροῦται τὸ ἀπαρά-
δεκτον. Ἐὰν λοιπὸν ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ἐπιτετραμμένον δυνάμει τῆς
αἰτήσεως τῆς οὐδένα περιεχούσης λόγον νὰ ἐκτίθηνται κατόπιν οἱ λόγοι
ἐφ' ὧν ἡ αἴτησις στηρίζεται, τότε διὰ τοῦ μέσου τούτου ἡ ὀρίζουσα τὴν
προθεσμίαν διάταξις τοῦ Νόμου ἠθελε καταστῇ ἄνευ σημασίας· διότι
τὸ ὅλως ἀόριστον εἶναι βεβαίως ὡς ἂν μὴ ἐγένετο, μὴ δυνάμενον νὰ
ληφθῇ ποσῶς ὑπ' ὄψιν καὶ ἐκτιμηθῇ.

Τὸ Δικαστήριον τοῦτο ἀπεφάνετο ἀληθῶς διὰ τινων ἀποφάσεων
του, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ συμπλήρωσις τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως καὶ
ἀκολούθως, ὅταν ἐν τῇ αἰτήσει τῆς ἀναιρέσεως ἀναγράφηται ἔστω καὶ
εἰς λόγος, ἀλλ' ἡ Νομολογία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς σπουδαίας σκέ-
ψεως, ὅτι γενομένης ἐν τῇ αἰτήσει μνείας λόγου τινός, θεωρεῖται ὡς ἐναρ-
σκηθὲν πλέον νομίμως τὸ ἔνδικον μέσον καὶ ὅτι ὡς ἐκ τούτου ἐπιτρέ-
πεται καὶ ἡ προσθήκη ἐτέρων λόγων κατὰ τὴν συζήτησιν· σταθερὰ
ὅμως νῦν ἐπικρατεῖ Νομολογία, ὅτι εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ αἴτησις ἀναι-
ρέσεως ὡς αἰς δὲν περιέχεται ἐν αὐτῇ λόγος τις.

Τέλος παρατηρῶ, ὅτι σπουδία μὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ ἀντίρ-
ρησις, ὅτι δὲν εἶναι δίκαιον ν' ἀπαιτῆται παρὰ τοῦ καταδικασθέντος
ν' ἀνευρίσκῃ αὐτὸς οὗτος τὰς παραλειφθεῖσας διατυπώσεις τῆς ποινικῆς
δίκης καὶ τὰ παραβιασθέντα ἄρθρα τοῦ Νόμου, ἐν ἣ περιπτώσει δὲν
ἠθελεν ἔχει τὰ μέσα νὰ ζητήσῃ τὴν συνδρομὴν ἐντρίβους περὶ τοῦ
Νόμου προσώπου, ἀλλ' ἡ ἔλλειψις εἰδικῆς διατάξεως τοῦ Νόμου περὶ
διορισμοῦ δικηγόρου ἐξ ἐπαγγέλματος καὶ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην
εἶναι ἔλλειψις, ἥτις νομοθετικῶς μόνον δύναται νὰ συμπληρωθῇ, δὲν
δύναται ὅμως νὰ δικαιολογήσῃ τὸ παραδεκτὸν αἰτήσεως ἀναιρέσεως
ἀκύρως κατὰ τοὺς κειμένους νόμους συνταχθείσης.

Κατὰ δὲ τὰ προσεκτεθέντα, φρονῶ, ὅτι ἡ ὑπὸ συζήτησιν αἰτήσις, ὡς
οὐδένα λόγον περιέχουσα, εἶναι ἀπορριπτέα ὡς ἀπαράδεκτος.

K. MANIAKHES (1892)

[Ποιν. Δ.] Ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ αἰτῇται τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῶν προπαρασκευαστικῶν βουλευμάτων τῶν συμβουλίων πρὸ τῶν ὀριστικῶν :

Τὴν ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος τούτου καθίστησιν ἐπὶκαιρὸν ἡ διὰ τῶν ἐφημερίδων τῶν Ἀθηνῶν ἀγγελλομένη πρόθεσις τοῦ παρὰ τῷ Ἀρ. Πάγῳ Εἰσαγγελέως νὰ προσβάλῃ δι' ἀναιρέσεως τὸ ὑπὲρ τοῦ ἀνευ ἀδείας τῆς Βουλῆς καταδιωξίμου ποινικῶς τοῦ βουλευτοῦ κ. Καρτάλη, διαρκούσης τῆς διακοπῆς τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς βουλευτικῆς συνόδου, ἀποφηνάμενον βούλευμα τοῦ Συμβουλίου τῶν ἐν Ἀθήναις Πλημμελειοδικῶν.

Τὸ βούλευμα τοῦτο ἐξεδόθη ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 250 Ποιν. Δικονομίας, ἐπομένως εἶναι προπαρασκευαστικὸν καὶ οὐχὶ ὀριστικόν.

Κατὰ τίνων ποινικῶν ἀποφάσεων καὶ βουλευμάτων, ὑπὸ τίνων καὶ πότε δύναται νὰ αἰτηθῇ ἀναίρεσις μετ' ἀποτελεσμάτων ὑπὲρ ἢ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ὀρίζουσι τὰ ἄρθρα 263, 268, 359, 406, 457 καὶ 474 Ποιν. Δικον. Τὰ ἄρθρα ταῦτα διατάττουσι ρητῶς, ὅτι δεκτικὰ προσβολῆς δι' ἀναιρέσεως εἶναι τὰ ὀριστικὰ βουλευματα, ἤτοι τὰ παραπειμπικά, τὰ ἀποφαινόμενα ὅτι δὲν πρέπει νὰ γίνῃ κατηγορία καὶ τὰ παύοντα πρὸς καιρὸν τὴν καταδίωξιν, καὶ αἱ ὀριστικαὶ καὶ ἀνέκλητοι ἀποφάσεις τῶν Πταισματοδικῶν καὶ αἱ ὀριστικαὶ τῶν Πλημμελειοδικῶν καὶ Κκυργιοδικῶν, καὶ ὅτι δύνανται νὰ αἰτῇται τὴν ἀναίρεσιν οἱ κατηγορούμενοι, οἱ πολιτικῶς ἐνάγοντες, οἱ ἰδιῶται κατήγοροι καὶ οἱ Εἰσαγγελεῖς, περιλαμβανομένου καὶ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ, περιοριζομένου καὶ αὐτοῦ ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο τεταγμένων προθεσμιῶν, πλὴν τῶν ἐν ἄρθρῳ 477 δύο περιπτώσεων τῆς ὑπερβάσεως καθυκόντων, καθ' ἃς ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δὲν περιορίζεται ὑπὸ προθεσμίας. Περὶ τούτων δὲν ὑπάρχει μὲν ἀμφισβήτησις, προέταξα ὅμως ταῦτα ὡς ἀναγκαστικὰ εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ θέματός μου.

Ἐνῷ ὅμως οὕτως ἔχουσιν αἱ μὴ δυνάμεναι νὰ γεννήσωσιν ἀμφισβήτησιν νόμιμοι διατάξεις, ὑπάρχει τὸ ἄρθρον 481 Ποιν. Δικον., τὸ ἐδάφιον β' τοῦ ὁποίου χρησιμεύει ὡς ἔρεισμα τῆς ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ἀναιρέσεως τῶν προπαρασκευαστικῶν βουλευμάτων γνώμης. Ἄς ἐξετάσωμεν ὅμως ἐὰν καὶ τὸ ἄρθρον τοῦτο στηρίζῃ τὴν γνώμην ἐκείνην.

Ἐν τῇ Ποιν. Δικονομίᾳ, πλὴν τῶν καθ' ἑκάστα διατάξεων, τῶν ὀριζουσῶν ἰδικιτέρως τὰ κατὰ τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναί-

ρέσεως κατὰ τῶν ὀριστικῶν βουλευμάτων καὶ τῶν ἀποφάσεων ἐκάστου εἵδους Δικαστηρίου, εὔρηται καὶ ἴδιον τμήμα, ἀπερὶ ἐνδίκων μέσων, τὸ κεφάλαιον πρῶτον τοῦ ὁποίου πραγματεύεται περὶ ἀναίρεσεως.

Ἐν τούτῳ καθιεροῦνται αὖθις αἱ διατάξεις, ὅτι εἰς τοὺς διαδίκους καὶ τοὺς εἰσαγγελεῖς καὶ μόνον καθ' ὀριστικῶν βουλευμάτων ἐπιτρέπεται ἀναίρεσις (ἄρθρ. 478 καὶ 479), διὰ δὲ τοῦ ἁρθροῦ 481, τὸν ὑπὸ τὸν τίτλον ἀπροθεσμίαι πρὸς ἀναίρεσιν» ὀρίζεται ὅτι εἰς τὴν πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίαν ἐφαρμόζονται τὰ ὑπ' ἐμοῦ προπαρκατιθέμενα ἄρθρα ἐν οἷς ὀρίζονται αἱ προθεσμίαι, ἐντὸς τῶν ὁποίων περιορίζεται τὸ δικαίωμα τῆς μετ' ἀποτελεσμάτων χρήσεως τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναίρεσεως καὶ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως, πᾶν τοτε ὅμως κατὰ βουλευμάτων ἢ ἀποφάσεων ὀριστικῶν.

Τὸ αὐτὸ ἄρθρον ὅμως περιέχει καὶ τὴν ἐπομένην διάταξιν: «Ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν προθεσμιῶν τούτων ἔχει ἀκόμη ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ζητήσῃ ἀναίρεσιν 1) ἐπὶ ὑπερβάσεως καθηκόντων εἰς ἀμφοτέρας τὰς ἐν τῷ ἁρθρῳ 477 ἀναφερομένας περιπτώσεις· καὶ 2) εἰς πᾶσαν ἄλλην ὑπόθεσιν, τοῦτο δὲ μόνον ὑπὲρ τοῦ νόμου καὶ διατηρουμένων ἀπαραιμειῶτων τῶν δικαιομάτων τῶν διαδίκων.

Ἡ διάταξις τοῦ ἐδ. 2 τοῦ ἁρθροῦ τούτου δὲν δύναται βεβαίως νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἔρεισμα στερεὸν τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ὑπὲρ τοῦ νόμου αἰτήσεως ἀναίρεσεως τῶν προπαρκασκευαστικῶν βουλευμάτων. Ὁ νομὸς θέτης, ὡς προεῖρηται, διὰ διαφόρων διατάξεων ἐκάνονισε τὰ περὶ τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως τῶν βουλευμάτων καὶ τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων, οὐ μόνον δὲ δι' οὐδεμιᾶς ἐχορήγησε τὸ δικαίωμα τῆς ἀναίρεσεως κατὰ τῶν προδικαστικῶν τοιούτων τοῖς διαδίκους ἢ καὶ αὐτῷ τῷ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ εἰσαγγελεῖ, ὃν ἐκάστοτε μνημονεύει, ἀλλὰ μάλιστα καὶ ῥητῶς ὥρισε, ὅτι μόνον κατὰ τῶν ὀριστικῶν ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις τοῦ ἐνδίκου ἐκείνου μέσου, ἐνῷ, ἐὰν ᾔθελε νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν κατὰ τῶν προπαρκασκευαστικῶν ἀναίρεσιν ἔστω καὶ ὑπὲρ τοῦ νόμου, εἶχε τὴν εὐκαιρίαν νὰ τὸ διατάξῃ, οὐχὶ δὲ νὰ περιορισθῇ εἰς τὴν ἀμφίβολον ἐκφράσιν τοῦ ἁρθροῦ 481.

Ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ τίτλου, ὑπὸ τὸν ὅποιον ἐτέθη τὸ ἄρθρον ἐκεῖνο, «ἀπροθεσμίαι πρὸς ἀναίρεσιν», καὶ ἐκ τῆς ἀντιθέσεως, τῆς ὑπαρχούσης μεταξὺ τοῦ πρώτου μέρους αὐτοῦ, τοῦ ὀρίζοντος τὰς προθεσμίαις, καὶ τοῦ δευτέρου, σαφῶς ἐξάγεται, ὅτι ὁ νομοθέτης οὐδὲν ἄλλο ᾔθελεν ἢ νὰ μὴ περιορίσῃ ἐντὸς τῶν προθεσμιῶν ἐκείνων τὸ δικαίωμα τῆς ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσεως τῶν ὀριστικῶν βουλευμάτων ἢ ἀποφάσεων.

οὐχὶ ὁμως καὶ νὰ μεταρρυθμίσῃ τὰς πολλαπλᾶς προηγουμένας διατάξεις του καὶ νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν καὶ κατὰ τῶν προπαρασκευαστικῶν βουλευμάτων καὶ ἀποφάσεων ἀναίρεσιν.

Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει, τὸ καὶ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα, ὅτι τὸ ἄρθρον 481 ὀρίζει, ὅτι εἰς τὸν παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέα ἐπιτρέπεται ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσις καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν εἰς τοὺς διαδίκους καὶ αὐτὸν τοῦτον χορηγουμένων ὑπὸ τῶν ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ μνημονευομένων προθεσμιῶν πρὸς προσβολὴν δι' ἀναίρεσιν τῶν βουλευμάτων καὶ τῶν ἀποφάσεων. Ἀλλ' εἰς τοὺς διαδίκους ἐπιτρέπεται τὸ δικαίωμα τῆς προσβολῆς κατὰ μόνων ὀριστικῶν βουλευμάτων καὶ ἀποφάσεων καὶ διὰ τὴν προσβολὴν τούτων παρέχονται καὶ αἱ προθεσμίαι, ἐπομένως πῶς δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ παρελεύσεως προθεσμιῶν, μετὰ καὶ τὴν ὁποίαν ὁ παρὰ τῷ Ἀρ. Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἀναίρεσιν κατὰ προπαρασκευαστικῶν βουλευμάτων, ἀφοῦ ταιαύτη προθεσμία δὲν ὑπάρχει κεχορηγημένη, μὴ ἐπιτρεπομένης εἰς τοὺς διαδίκους τῆς ἀναίρεσιν τούτων ;

Οἱ ἀντιπρονοῦντες ὁμως στηρίζονται εἰς τὴν φράσιν τοῦ ἄρθρου 481, τὴν αἰς πᾶσαν ἄλλην ὑπόθεσιν», ἐρμηνεύοντες ταύτην «εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν». Πλὴν οὐδ' ἡ ἐρμηνεία τῆς φράσεως ταύτης σώζει τὴν γνώμην αὐτῶν. Ἡ φράσις ἐκείνη ἐτέθη ἐν τῷ ἄρθρῳ κατ' ἀντίθεσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἐδαφίου πρώτου αὐτοῦ. Ὁ νομοθέτης προφανῶς ἠθέλησε νὰ ἐννοήσῃ, ὅτι καὶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχει λόγος ἀναίρεσιν, πλὴν τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθηκόντων, δύναται ὁ εἰσαγγελεὺς νὰ αἰτήσῃται τὴν ἀναίρεσιν καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν διὰ τὴν ἀναίρεσιν μετ' ἀποτελεσμάτων προθεσμιῶν, ἀλλὰ πάντοτε τῶν ὀριστικῶν βουλευμάτων καὶ ἀποφάσεων καὶ μόνον ὑπὲρ τοῦ νόμου. Ἡ φράσις «κατὰ πᾶσαν ἄλλην ὑπόθεσιν» δὲν δύναται νὰ ἔχῃ οὐδαμῶς τὴν ἐννοίαν εἰς πᾶν ἄλλο εἶδος βουλευμάτων ἢ ἀποφάσεων. Ὡς δ' εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐνόησε νὰ χορηγήσῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἀναίρεσιν κατὰ τῶν προπαρασκευαστικῶν βουλευμάτων ἢ ἀποφάσεων, ὅσον ὀρίζει, ὅτι διὰ τῆς ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν διατηρεῖται ἀπαρμενίωτα τὰ δικαιώματα τῶν διαδίκων, ἐνῷ γνωστὸν ἐστίν, ὅτι, διὰ τῶν προπαρασκευαστικῶν ταιούτων, μὴ ἀποτελούντων μεδικασμένον καὶ ὑποκειμένον εἰς ἀνάκλησιν, δὲν ἀποκτῶσι δικαιώματα οἱ διάδικοι.

Φρονῶ, λοιπόν, ὅτι ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ προσβάλῃ δι' ἀναίρεσιν προδικαστικὰ βουλεύματα

ἔστω καὶ ὑπὲρ τοῦ νόμου, ἐπόμενος τῇ γνώμῃ τοῦ κ. Κωνσταντοπούλου καὶ τοῦ Κωστῆ, ἣν ἐκφράζουσιν ἐν τῇ περὶ ἐρμηνείας τῆς Πεν. Δικονομίας συγγραμμάσιν αὐτῶν, παρατιθεμένων καὶ τὰς ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου 104 τοῦ 1859 καὶ 17 τοῦ 1848 (ὅρα καὶ 147 τοῦ 1846 καὶ 105 τοῦ 1859).

ΙΩΑΝΝΗΣ ΔΑΜΟΥΛΙΑΝΟΣ (1901)

[Ποιν. Δ.] Ἡ παράβασις τῶν διατάξεων τοῦ Συντάγματος ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως; Ὅρα **ΒΟΛΑΕΤΗΣ** (βουλευτοῦ ἀσουλία).

[Ποιν. Ν.] Στοιχεῖα ἀναιρέσεως. Ἡ ἔλλειψις ἐν τῇ ἐτυμολογίᾳ τῆς λέξεως «ἀπεφάσεις» τίνα ἀποτελέσματα ἔχει.

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου.)

Τὰ ζητήματα, ἅτινα συζητοῦνται ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, εἰς τῆς γενικότητός των καὶ διότι εἰς τὸ μέλλον δύνανται νὰ ἐπηρεάσωσι τὰς ἀποφάσεις ὅλων τῶν δικαστηρίων, ἐξετάζονται καθ' ἑαυτὰ καὶ ἄνευ ἐπιρροῆς τοῦ ἐγκλήματος, εἰς ὃ ἐφαρμόζονται. Ἡ πλάνη ἢ πρὸς αὐτὰ δύνανται νὰ ἔχῃ ὁλεθρίας συνεπειάς τόσοις διὰ τὰς ἀποφάσεις καὶ διὰ τὴν κοινωνίαν, καὶ διὰ τοῦτο πρέπει νὰ ἀναζητῇται μετὰ μεγάλης προσοχῆς ἡ ἀλήθεια, καὶ καθαρὰ ν' ἀνακηρύττῃται διὰ τὴν ἀποφάσεως τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου. Ὁ Ἡρόδοτος ἀναφέρει ἱστορικόν τι διήγημα, καθ' ὃ οἱ ἐν Λυδίᾳ δικασταί, προκειμένου νὰ ἀποφασίσωσι περὶ σπουδαίας τινὸς ὑποθέσεως, ἐκοιμῶντο καθ' ὅλην τὴν νύκτα ἐπὶ τῶν τάφων, τοῦτο δ' ὅπως ἐμπνευσθῶσιν ὑπὸ τῶν ψυχῶν τῶν κεκοιμημένων τὸ δίκαιον ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, περὶ ἧς ἐπρόκειτο νὰ ἀποφασίσωσι, καὶ δεύτερον ὅπως συλλογίζονται ὅτι καὶ οὗτοι (οἱ δικασταί) εἶναι θνητοὶ καὶ μετ' ὀλίγον χρόνον θέλουσι τεθῆ καὶ αὐτοὶ ἐν τοῖς αὐτοῖς τάφοις, οὕτω δὲ ἀπεξεδύοντο πάσης φιλοπροσωπίας, ἀπεμαχρυνον τὸ μῖσος, πᾶσαν αἰσχροκέρδειαν, πᾶσαν ἐκδίκησιν καὶ διεφθοράν, καὶ ἀπεφάσιζον συμφώνως μὲ τὸ δίκαιον, μὲ τὸν νόμον. διὰ τοῦτο ἀληθεύει περὶ τῶν δικαστῶν τῆς οὐσίας, κατ' ἰσχυρότερον λόγον ἀληθεύει περὶ τῶν δικαστῶν τῶν ἐπιτετραμμένων τὴν κρίσιν περὶ τῆς ὁρθότητος τοῦ νομικοῦ μέρους τῶν ἀποφάσεων. Ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, κατὰ τὴν ἐκφράσιν τοῦ Dupin, οἱ διάδικοι ἐκλαμβάνονται ὡς ἄλλγεδρικοὶ τύποι.

Ζητεῖται σήμερον διὰ τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως τίποτε ἀλιγώτερον

ἡ κατὰ τὴν ἐτυμολογίαν τῶν ἐνόρκων νὰ κηρυχθῇ ἀθῶος ὁ ἀναιρεσίων διότι ἐλλείπει ἐν αὐτῇ τὸ οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς πράξεως, δι' ἣν κατεδικάσθη ὁ ἀναιρεσίων, ἥτοι ὅτι οὗτος ἀπεφάσισε νὰ ἀποκτείνῃ τὸν Κασσαδέτην. Ἄν τοῦτο εἶναι νόμιμον, δεχθῆτε αὐτό, ἂν καὶ οὕτω ἐν ἐγκλήματι θὰ μείνῃ ἀτιμώρητον. Ἀλλὰ μυριάκις προτιμότερον εἶναι νὰ μὴ τιμωρηθῇ αὐτὸ παρὰ νὰ ἐπιβληθῇ ποινὴ μὴ ἀναγνωριζομένη ὑπὸ τοῦ νόμου, ποινὴ πλάττομένη ὑπὸ τῆς νομολογίας, διότι οὕτω ὁ δικαστὴς καθίσταται νομοθέτης.

Κατὰ τοῦ ἀναιρεσίοντος εἰσῆχθη ἐπὶ φόνῳ κατηγορία, τὸ δὲ πρῶτον τεθὲν ζήτημα περιεῖχε καὶ τοὺς ὅρους τῆς συστάσεως καὶ τὴν περὶ ἀνθρωποκτονίας ἀπόφασιν ἐκ προμελέτης, τὸ δὲ δεύτερον ζήτημα περὶ ἀναιρέσεως ἐτέθη ὑπὸ τοῦ προέδρου ἐξ ἐπαγγέλματος ὡς προκύψαν ἐκ τῶν συζητήσεων, ἐν αὐτῷ δ' ἐλλείπει τὸ ἀπεφάσισε. Διὰ τῆς ἐτυμολογίας δὲ τῶν ἐνόρκων ἐκηρύχθη ἔνοχος ὅτι αμετ' ἄλλου ὑπὸ κοινοῦ συμφέροντος κινούμενοι συναπεφάσισαν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐπομένης πράξεως καὶ ἐνεκὰ ταύτης συνομολογήσαντες πρὸς ἀλλήλους ἀμοιβαίαν συνδρομὴν κατὰ τὸν αὐτὸν, ὡς ἄνω, τόπον καὶ χρόνον ἀπρομελετήτως εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὀρμῆς ἐξετέλεσαν ἀνθρωποκτονίαν κατὰ τοῦ Θεοδ. Κασσαδέτη, πυροβολήσαντες κατ' αὐτοῦ ἐπανειλημμένως δι' ὧν ἔφερον πυροβόλων ὅπλων (περιστρόφων) πεπληρωμένων πυρίτιδος καὶ σφαίρων» οὕτω δ' ἐν τε τῷ ζητήματι καὶ τῇ ἐτυμολογίᾳ ἐλλείπει ἡ λέξις ἀπεφάσισαν, ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τῆς τοιαύτης ἐτυμολογίας ἐπεβλήθη εἰς τὸν ἀναιρεσίοντα ποινὴ δεσμῶν εἰκοσιν ἔτων ἐπὶ ἀναιρέσει, ἡ ἐπιβαλοῦσα δὲ τὴν ποινὴν ἀπόφασις προσεβλήθη δι' αἰτήσεως ἀναιρέσεως, συζητουμένης σήμερον. Ὁ πρῶτος λόγος ἀναιρέσεως συνίσταται εἰς τὸ ὅτι ἡ πράξις δὲν εἶναι ἀξιόποινος, διότι ὁ ἀναιρεσίων ἐκηρύχθη ἔνοχος ὅτι εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὀρμῆς ἐξετέλεσεν ἀνθρωποκτονίαν, οὐχὶ ἡμῶς καὶ ὅτι ἀπεφάσισε τὴν ἀνθρωποκτονίαν. Ἐπομένως ἐλλείποντος τοῦ οὐσιωδούς του συστατικοῦ τῆς ἀναιρέσεως στοιχείου, ἥτοι τῆς ἀποφάσεως, δὲν ὑφίσταται ἀξιόποινος πράξις.

Πρῶτον ζήτημα εἰς τὸ ὅποιον θέλει ἀσχοληθῇ τὸ δικαστήριον εἶναι ἂν ἡ λέξις αὕτη εἶναι ἀπαρτιστικὸν τοῦ ἐγκλήματος στοιχείου, δεύτερον δὲ ζήτημα εἰς τὸ ὅποιον αὕτη ἀναπληροῦται ἐξ ὧν ἐδέχθησαν οἱ ἔνοργοι περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς συστάσεως, καὶ τρίτον ἂν ἐν περιπτώσει μὴ τοιαύτης ἀναπληρώσεως καὶ ἐπομένως ἀναιρέσεως τῆς ἀποφάσεως συνέπεια θὰ εἶναι ὅτι ὁ ἀναιρεσίων πρέπει νὰ κηρυχθῇ ἀθῶος καὶ νὰ διαταχθῇ ἢ ἐκ τῶν φυλακῶν ἀπόλυσις αὐτοῦ, ἢ ἡ παραπομπὴ εἰς ἄλλο δικαστήριον πρὸς ἐξάντλησιν τῆς κατ' αὐτοῦ κατηγορίας.

Τελευταῖον ζήτημα ἐγείρεται ἐὰν ἡ παραπομπὴ θά εἶναι γενικὴ ἢ θὰ ἐξαιρεθῇ ὁ φόνος, ὡς πρὸς ὃν ὁ ἀναιρέσειον ἐκηρύχθη ἀθῶος διὰ τῆς ἐτυμολογίας.

Ἐπὶ τοῦ Α' ζητήματος.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 293 τοῦ ποινικοῦ νόμου «ὅστις ἀπρομελετητῶς εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὁρμῆς ἀπεφάσισε καὶ ἐξετέλεσεν ἀνθρωποκτονίαν τιμωρεῖται ὡς ἔνοχος ἀναιρέσεως». Καὶ ἐπὶ τῆς ἀναιρέσεως ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ φόνου ἀπαραίτητον προσὸν τῆς ἐννοίας τοῦ ἀδικήματος εἶναι ἡ δολία προαίρεσις τοῦ δρῶντος, τῆς ὁποίας σκοπὸς εἶναι ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀνθρωποκτονίας. Ὅσακις δὲ ἡ ἀξιόποινος πράξις, ὡς ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου, στηρίζεται εἰς ὀρισμένον ἀποτέλεσμα, ὅπως ἐπὶ ἀνθρωποκτονίας, ἡ ἐκτελουμένη πράξις μὲ τὴν πρόθεσιν νὰ πραγματοποιηθῇ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ὅταν τὸ ἀποτέλεσμα ἐπῆλθε, πρέπει νὰ ἐκληφθῇ ὡς τετελεσμένον ἐγκλήμα· ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἶναι τετελεσμένον τὸ ἐγκλήμα ὅταν ὅλα τὰ στοιχεῖα, ἅτινα ἀποτελοῦσι τὴν οὐσίαν αὐτοῦ, εὑρίσκωνται συνηνωμένα ἐν τῷ ἐγκληματικῷ γεγονότι. Ἐὰν ὁ ἐπελθὼν θάνατος δὲν περιλαμβάνετο ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ ὑπαίτιου, ἡ πράξις δὲν χαρακτηρίζεται ὡς ἀνθρωποκτονία, ἀλλ' ὑπάγεται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου περὶ τραυμάτων.

Διὰ νὰ ὑπάρχῃ φόνος ἡ ἀναιρέσις δὲν ἀρκεῖ τὸ ὕλικόν γεγονός, εἰ οὐ προκύπτει ἡ ἀνθρωποκτονία, νὰ ἔγεινεν ἐν γνώσει καὶ ἐκουσίῳ· δὲν ἀρκεῖ ὁ αὐτοεργὸς νὰ ἔχῃ τὴν θέλησιν νὰ βλάβῃ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ἡ θέλησις νὰ ἀποκτείνῃ. Ἀνευ τῆς θελήσεως ταύτης ἡ πράξις προσλαμβάνει χαρακτῆρα τραυμάτων. Ἡ ἐξακρίβωσις δὲ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἔχει τοιαύτην σπουδαιότητα, ὥστε ἀποτελεῖ στοιχεῖον τοῦ ὁρίσμου τοῦ ἐγκλήματος. Ὅσακις δὲ ὁ νόμος ὀρίζει, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, τὰ γεγονότα, ἅτινα ἀποτελοῦσιν ἀδίκημά τι, ὁ Πρόεδρος τῶν Συνέδρων ὀφείλει νὰ θέσῃ τὰ ζητήματα περὶ ἐνὸς ἐκάστου τῶν γεγονότων τούτων, διότι δὲν εἶναι ἔργον τῶν ἐνόρκων νὰ δίδωσι τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν τῶν ἀδικημάτων καὶ νὰ ἀποφαίνωνται ἂν ὁ κατηγορούμενος εἶναι ἔνοχος κλοπῆς π. χ. φόνου ἢ ἀναιρέσεως, ἀλλὰ νὰ ἀποφαίνωνται περὶ ἐκάστου τῶν γεγονότων, ἅτινά εἰσι συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος· ἐπομένως κακῶς ἐφαρμόζεται ἡ ποινὴ ἐπὶ τῇ βάσει ἀτελοῦς ἐτυμολογίας, μὴ περιεχοῦσης δηλ. ἀπάντησιν ἐπὶ ἐνὸς τοιούτου γεγονότος. Ὅθεν ἐν τῇ ἐτυμολογίᾳ, περὶ ἧς πρόκειται, δὲν περιλαμβάνονται τὰ ἀπαρτιστικὰ τοῦ ἐγκλήματος στοιχεῖα ὅπως καθορίζονται ἐν τῷ ὁρίτμῳ, ὃν δίδει ὁ νόμος, διότι ἐλλείπει τὸ οὐσιώ-

δὲς στοιχεῖον τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀνθρωποκτονίας· οὕτω δὲ ἡ ἀπόφασις θ' ἀπέβαινεν ἀναιρετέα ἀναντιρρήτως, ἂν δὲν προηγείτο σύστασις (Α. Π. 130 τοῦ 1875).

Ἐπὶ τοῦ Β' ζητήματος.

Ὅποیان ἐπιρροὴν ἔχει ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος τῆς συστάσεως ; ἀναπληροῦ ἄρα γε τὴν εἰρημένην ἔλλειψιν ;

Κατὰ τὴν γνώμην τῶν συγγραφέων καὶ τὴν σταθερὰν νομολογίαν τῶν δικαστηρίων δὲν εἶναι ἀσυμβίβαστος ἡ σύστασις μετὰ τῆς ἀπρομελετήτου καὶ ἐν βρασμῷ ψυχικῆς ὁρμῆς ἐκτελουμένης ἀνθρωποκτονίας, διότι καὶ κατ' αὐτὴν ἀκόμη τὴν περίστασιν ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ἀπόφασιν ὡς καὶ ἐπὶ συστάσεως, δὲν εἶναι δὲ ποσῶς ἀδύνατον καὶ οἱ ἐν καταστάσει ψυχικοῦ βρασμοῦ διατελοῦντες ὑπὸ κοινοῦ συμφέροντος ὁρμώμενοι νὰ συμφωνήσωσι τὴν ἐκτέλεσιν κολασίμου πράξεως. Τοῦτων οὕτως ἔχόντων, ἡδύνατό τις νὰ ὑποστηρίξῃ ὅτι τῆς ἐτυμηγορίας παραδεχομένης ἐν ἀρχῇ ὅτι προηγῆθῃ σύστασις περὶ τῆς ἐκτελεστέας πράξεως τῆς κάτωθι σημειουμένης, ἐν τέλει δ' ὅτι ἐξετελέσθῃ ἀπρομελετήτως τῆς βρασμὸν ψυχικῆς ὁρμῆς ἡ ἀνθρωποκτονία, προκύπτει ἀνεκδοιάστως ὅτι ἐνυπάρχει τὸ «ἀπεψάσισε» νὰ ἀποκτείνῃ, ὕπερ εἶναι συστατικὸν στοιχεῖον τῆς ἀναιρέσεως καὶ ὁρθῶς τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων ἐπέβαλε ποινὴν διὰ τὴν πράξιν αὐτήν. Ἡ ἐννοια τῆς ἀπαντήσεως τῶν ἐνόρκων κατὰ τὴν γνώμην ταύτην εἶναι ὅτι ἐδέχθησαν ταυτὴν ἀπόφασιν, δὲν δύναται δὲ νὰ ὑπονοηθῇ ὅτι ἡ ἐτυμηγορία ἀφορᾷ εἰς ἀπρομελέτητα τραύματα, διότι οὐδαμοῦ γίγνεται λόγος περὶ τραυματισμοῦ, ἐξ οὗ ἐπῆλθεν ὁ θάνατος, πολλῶν δὲ μᾶλλον εἰς φόνον ἐξ ἀμελείας, διότι οὔτε σύστασις χωρεῖ ἐπὶ φόνου ἐξ ἀμελείας, οὔτε στοιχεῖον αὐτοῦ ἐνυπάρχει· ἡ ἔκφρασις ἄρα «ἀπρομελετήτως εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὁρμῆς ἀπέκτεινε τὸν Κασσαδέτην», παριστᾷ ἐν συνδυασμῷ μετὰ τῆς λέξεως «συναπεψάσισαν», τῆς ἐπὶ τῆς συστάσεως δεκτῆς γενομένης, πλήρες τὸ ἀδίκημα τῆς ἀναιρέσεως. Ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ ἀναλόγου θέματος εἶναι ἀντιφατικὴ. Διὰ τῆς ὑπ' ἀρ. 29 τοῦ 1852 ἀποφάσεώς του ἐθεώρησεν ὅτι τὸ «ἐν γνώσει», ὕπερ εἶναι ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς κλοπῆς, καίτοι παρελείφθη ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ, σιωπηλῶς περιέχεται, διότι δῆθεν ἡ κλοπὴ εἶχε γίνῃ ἐκ συστάσεως. Ἀντιθέτως δὲ ἀπεφάνητο διὰ τῆς ὑπ' ἀρ. 34 τοῦ 1867 ἀποφάσεως, ὅτι δηλ. ὁ ὅρος «ἐν γνώσει», ὅστις εἶναι ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς κλοπῆς, δὲν ἀναπληροῦται ἐκ τῆς παρὰ τῶν ἐνόρκων παρεχθείσης συστάσεως.

Κατὰ τῆς γνώμης ὅμως ὅτι εἶναι πλήρης ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ἐτυμολογία ὡς πρὸς τὴν ἀναιρέσιν, ὡς συμπληρουμένη διὰ τῆς συστάσεως, ἰσχυρῶς ἀντιτάσσεται ὅτι ἀφοῦ ἐσφαλμένως παρελείφθη ἐν τῇ τεθέντι τοῖς ἐνόρκοις ζητήματι ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν συνεδρῶν τὸ διαληφθὲν οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς διωκομένης πράξεως καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ τῶν ἐνόρκων ἐτυμολογία ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι πλημμελής, δὲν δύναται ὁ *Αρειος Πάγος νὰ ἐξαγάγῃ τὴν περὶ ἀνθρωποκτονίας ἀπόφασιν διὰ συμπεράσματος ἐκ τοῦ συνόλου τῆς ἐτυμολογίας.

Ἡ ἐτυμολογία τῶν ἐνόρκων πρέπει νὰ εἶναι ὅσον οἷόν τε σαφὴ καὶ νὰ περιέχῃ ἀκριβῶς πάντα τὰ ἀποτελοῦντα τὸ ἀδίκημα νόμιμα συστατικὰ στοιχεῖα, ταῦτα δὲ πρέπει ῥητῶς νὰ μνημονεύωνται ἐν τῇ ἐρωτῇ καὶ τῇ περὶ τῆς ἐνοχῆς ἢ μὴ τοῦ κατηγορουμένου ἀπαντήσεσι τῶν ἐνόρκων καὶ δὲν δύναται νὰ ἀναπληρωθῇ κατὰ συμπερασμὸν.

Στοιχεῖα τῆς συστάσεως εἶναι α') κοινὸν συμφέρον· β') συναπόφασις τῆς ἐκτέλεσεως ὠρισμένου τινὸς πλημμελήματος ἢ κακουργήματος καὶ γ') συνομολόγησις ἀμοιβαίας συνδρομῆς. Στοιχεῖα δὲ τῆς ἀναιρέσεως α') ἀπόφασις σχηματισθεῖσα ἀπρομελετητῶς εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὁρμῆς περὶ ἀνθρωποκτονίας, β') ἐκτέλεσις τῆς ἀνθρωποκτονίας διακρουῦντος τοῦ βρασμοῦ τῆς ψυχικῆς ὁρμῆς. Κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν ἡ σύστασις ἐκτὸς ὅτι ἐπιδρᾷ πρὸς παραγωγὴν τῆς εἰς ὁλόκληρον εὐθύνης τῶν συναιτίων καὶ πρὸς τιμωρίαν αὐτῶν διὰ τῆς ποινῆς τῆς τελεσθεῖσης πράξεως, ἐὰν συντρέχωσιν οἱ ὅροι τοῦ ἄρθρου 57 τοῦ ποιν. νόμου, τιμωρεῖται καὶ ὡς ἰδίᾳ ἀξιοποινὸς πρᾶξις κατὰ τὸ ἄρθρον 61 τοῦ αὐτοῦ νόμου ἐὰν παρελείφθῃ παντάπασιν ἡ συμωρηθεῖσα πρᾶξις ἀκουσίως. Τὸ στοιχεῖον τῆς ἀποφάσεως ἐν τῇ συστάσει δὲν δύναται νὰ ἀναπληρωθῇ τὸ ἐλλείπον στοιχεῖον τῆς ἀποφάσεως ἐν τῇ ἀναιρέσει, οὔτε ἡ ἀπόφασις τῆς ἀναιρέσεως ἀναπληροῖ τὴν συναπόφασιν τῆς συστάσεως, διότι ἐκάστη ἔχει διακεκριμένα τὰ ἑαυτῆς στοιχεῖα. Ἐὰν ἡ ἐναντία γνώμη ᾗτο ὁρθή, τότε ἔπρεπε νὰ εἴπωμεν, ὅτι καὶ ἐν τῇ κλοπῇ καὶ τῇ ἀπάτῃ καὶ τῇ φθορᾷ κτλ. θὰ ἀνεπληροῦντο τὰ στοιχεῖα τῆς γνώσεως ἢ πρὸς θέσεως ἐκ τῶν ὄρων τῆς δεκτῆς γενομένης συστάσεως. Ἐκαστον στοιχεῖον τοῦ ἀδικήματος πρέπει νὰ προκύπτῃ ἐκ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν, ἅτινα ἀποτελοῦσιν αὐτό. Καθίσταται δὲ καὶ ἀμφισβητούμενον ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ συμπέρασμα, ὅτι συναπεφάσισαν ἀνθρωποκτονίαν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῇ συστάσει περιείχετο ἡ φράσις: «συναπεφάσισαν συνομολογήσαντες πρὸς ἀλλήλους ἀμοιβαίαν συνδρομήν», διότι ἐν τῇ ζητήματι τοῦ φόνου, τῷ προση-

γυμνῶς τεθέντι, περιλαμβάνεται ἐπανειλημμένως ἡ λέξις «συναπεφάσισαν» διὰ τε τὴν σύστασιν ὡς καὶ διὰ τὸν νόμον καὶ οἱ ἔναρκοι ἀρνητικῶς ἀπεφάνθησαν εἰς τὸ οὕτω πως τεθὲν ζήτημα.

Οὐσιώδεις ὅροι τῆς συστάσεως εἶναι ἡ ὁμόφωνος ἀπόφασις πρὸς ἐκτέλεσιν ὀρισμένου πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, ἀλλ' ἡ ἀπόφασις περὶ τῆς συστάσεως διακρίνεται ἐντελῶς ἀπὸ τῆς ἀποφάσεως, ἥτις ἀπαιτεῖται ὡς ἀπαραστικὸν στοιχεῖον τοῦ ἐγκλήματος τῆς ἀναίρεσεως, δι' ὃ μετὰ τοὺς ὅρους τῆς συστάσεως ἀπητεῖτο ὁ εἰδικὸς καθορισμὸς τῆς ἐπιχειρηθείσης ἀξιοποίνου πράξεως· ἰδίως δ' ἐπὶ ἀναίρεσεως, ἀφοῦ ὁ νόμος ὀρίζει τὰ γεγονότα, ἅτινα ἀποτελοῦσιν αὐτήν, ὁ πρύεδρος τῶν συνεδρῶν ὤφειλε νὰ θέσῃ ζήτημα περὶ ἐκάστου τῶν γεγονότων, ἅτινά εἰσι τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος καὶ οἱ ἔναρκοι ἐπίσης ὤφειλον νὰ ἀποφανθῶσιν ἐπὶ πάντων τῶν γεγονότων τούτων. Καὶ ὅταν περιληφθῶσιν εἰς ἓν καὶ μόνον ζήτημα τὰ στοιχεῖα τῆς συστάσεως καὶ τοῦ ἐκτελεσθέντος ἐγκλήματος χωρὶς νὰ διακριθῶσιν, ἀπαιτεῖται· νὰ ὑπάρχωσιν ἅπαντα τὰ κατὰ τὸν νόμον στοιχεῖα τῆς τε συστάσεως καὶ τῆς πράξεως, καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ «συναπεφάσισαν», ὕπερ ἀνάγεται εἰς τὴν σύστασιν, ῥητικῶς ἔπρεπε νὰ περιλαμβάνηται καὶ εἰς τὴν ἀναίρεσιν, διότι εἶναι ἀπαραστικὸν στοιχεῖον τῆς συστάσεως καὶ τῆς ἀναίρεσεως, καὶ ἐν ἀμφοτέροις τοῖς ζητήμασιν ὡς ταιοῦτο πρέπει νὰ ὑπάρχῃ, τὼς μᾶλλον ὅσω κατὰ τὴν ὀρθὴν αἰτιολογίαν τῆς ὑπ' ἀριθ. 84 τοῦ 1860 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου ἡ σύστασις πρὸς ἐκτέλεσιν ἀξιοποίνου τινὸς πράξεως, ὡς προηγουμένη τῆς ἐκτελέσεως, οὐδ' ἄλλως ἐστὶ τεκμήριον ἀλάνθαστον ὅτι ἡ πράξις ἐξετελέσθη ὅπως προσυμφωνήθη μετὰξὺ τῶν συστασιωτῶν. Ὅθεν μὴ ὑπάρχοντος ἐν τῇ βλῇ ἐτυμολογίᾳ τῶν ἐνόρκιων ὅτι ὁ ἀναιρεσίων ἀπεφάσισε τὴν ἀνθρωποκτονίαν, δι' ἣν κατηγυρεῖται, ἐλλείπει οὐσιώδεις στοιχεῖον τῆς ἀναίρεσεως καὶ οὐχὶ ὀρθῶς ἐπεβλήθη ἡ ποινὴ αὐτῆς (Α. Π. 130 τοῦ 1875), οὕτω δὲ ἡ ἀπόφασις καθίσταται ἀναιρετέα καὶ κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην. Καὶ μέχρι μὲν τοῦ σημείου τούτου ὑπάρχει συμφωνία γνώμων μετὰξὺ ἐμοῦ καὶ τοῦ ἀναιρεσίοντος, πλήρης ὅμως διαφωνία ὑφίσταται ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τῆς ἀναίρεσεως.

Διὰ τοῦ δευτέρου λόγου τῆς ἀναίρεσεως ὁ ἀναιρεσίων ἰσχυρίζεται ὅτι συνέπεια τοῦ μὴ ἀξιοποίνου τῆς ἀναίρεσεως εἶναι ὅτι πρέπει νὰ κηρυχθῇ ἄθως καὶ νὰ διαταχθῇ ἡ ἐκ τῶν φυλακῶν ἀπόλυσις αὐτοῦ (ἄρθρ. 500 ποιν.), καὶ ὅτι δὲν εἶναι ὀρθὸν νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι δὲν ἐξηγτλήθη ἡ κατὰ τοῦ ἀναιρεσίοντος κατηγορία καὶ πρέπει δὴθεν νὰ παραπεμφθῇ αὕτη εἰς ἕτερον δικαστήριον πρὸς ἐξάντλησιν, διότι ἡ εἰς

τὸν ἀναιρεσεῖοντα ἀποδοθεῖσα κατηγορία ἐτέθη εἰς τοὺς ἐνόρκους ὡς προκύψασα ἐκ τῆς συζητήσεως. Ἐπομένως πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς προκύψασα τοιαύτη οἷα καὶ ἐτέθη. Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει ὁ Hélié ἐν σελ. 881. «Δὲν γίνεταί, λέγει, παραπομπή ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, διότι ἢ εἰς τὸν ἀναιρεσεῖοντα ἀποδοθεῖσα κατηγορία, ὡς προκύψασα ἐκ τῆς συζητήσεως, πίπτει μετὰ τῆς συζητήσεως, ἐξ ἧς ἐγεννήθη. Ἀληθῶς, λέγει, μὴ γεννηθέντα ἐκ τῆς κατηγορίας ζητήματα, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου, δὲν δύνανται νὰ ἐπιζήσωσι μετὰ τὴν γενομένην ἐκτίμησιν τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς συζητήσεως ἐκείνης, δὲν δύνανται νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς τὴν νέαν συζήτησιν.»

Σύμφωνος πρὸς τὴν γνώμην ταύτην εἶναι καὶ ἀπόφασις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας τοῦ 1855. Ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου δὲ γνώμης εἶναι ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τοῦ 1857, 1860 καὶ 1864. Ὁ ἡμέτερος Ἀρειος Πάγος διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 42 τοῦ 1847, 96 τοῦ 1858 καὶ 64 τοῦ 1867 ἀποφάσεών του οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν τῆς εἰς τὰ ζητήματα τοῦ ἐγκλητηρίου ἀτελείας καὶ τῆς εἰς τὰ ἐκ τῆς συζητήσεως προκύπτοντα ἐνυπαρχούσης, ἀλλ' ἀνῆρσεν ἔνεκεν ἑλλειποῦς θέσεως τοῦ ἐκ τῆς συζητήσεως ζητήματος, οὗ καὶ μόνον ὁ κατηγορούμενος ἐκλήρύθη ἔνοχος καὶ παρέπεμψεν εἰς ἕτερον δικαστήριον πρὸς ἐκδίκασιν τοῦ ζητήματος τούτου· διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 65 τοῦ 1864 ἀποφάσεως, ἀποφανθέντων τῶν ἐνόρκων ὅτι οἱ κατηγορούμενοι δὲν εἶναι ἔνοχοι ληστείας, ἔνοχοι δ' ἐπὶ ἐτέρου ἐπιβοηθητικοῦ ζητήματος περὶ κλοπῆς ὡς ἐξαχθέντος ἐκ τῆς συζητήσεως, ἀνῆρσε τὴν ἀπόφασιν ὁ Ἀρειος Πάγος καὶ ἐκήρυξεν ἀθῶον τὸν ἀναιρεσεῖοντα κλοπῆς, ὡς μὴ οὔσης τῆς πράξεως ταύτης κολασίμου, ἐλλείποντος ἐξ αὐτῆς τοῦ ὅρου «εἰς τὴν κατοχὴν», ὃν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος πρὸς ἀπαρτισμὸν τῆς κλοπῆς. Τοιαύτη εἶναι ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, τὴν γνώμην δὲ ταύτην παραδέχεται καὶ ὁ ἔγκριτος ποινικολόγος κ. Κωνσταντάπουλος ἐν τῷ περὶ τῆς ποινικῆς δικονομίας συγγράμματί του. Μὴ συμμεριζόμενος τὴν γνώμην ταύτην, αἰσθάνομαι ὅτι εἰμι ὑπόχρεως νὰ ἐκθέσω ἐν λεπτομερείᾳ τοὺς πείθοντάς με περὶ τοῦ ἐναντίου λόγους, ἀφοῦ ἔχει ὑποστηριχθῆναι ὑπὸ συγγραφέων τοιοῦτου κύρους.

Δὲν εἶναι ποσῶς βάσιμον τὸ ἐπιχείρημα τῆς γνώμης ταύτης ὅτι ὅπως προέκυψεν ἐκ τῆς συζητήσεως τὸ ἐπιβοηθητικὸν ζήτημα οὕτω καὶ ἐτέθη.

Κατὰ τὴν γραμματικὴν καὶ λογικὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρ. 430, προκειμένου περὶ νέου χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως προκύπτοντος ἐκ τῆς συζητήσεως, ἀνάγκη ἐν τῷ περὶ αὐτοῦ ζητήματι νὰ ἐκτίθενται τὰ κατὰ

νόμον συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ νέου ἀδικήματος, καὶ δὲν πρέπει νὰ υποβάλλωνται εἰς τοὺς ἐνόρκους ζητήματα, μὴ ἔχοντα κατὰ νόμον ἐπιρρόν, ὅταν δ' ἐλλείπωσι τὰ πρὸς ἀπαρτισμὸν τοῦ ἀδικήματος στοιχεῖα, εἴτε ἐτέθησαν τὰ ζητήματα ἐκ τοῦ ἐγκλητηρίου εἴτε ὡς ἐκ τῆς συζητήσεως προκύψαντα, ὁ αὐτὸς λόγος ὑπάρχει πρὸς παραπομπὴν μετὰ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως, τῆς στηριζομένης ἐπὶ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοιούτων ζητημάτων, διότι κατὰ κανόνα ὁ Ἀρειὸς Πάγος οὐδέποτε ἀποφαίνεται περὶ τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ διατάσσει τὴν παραπομπὴν εἰς ἄλλο δικαστήριον, ἐξαιρετικῶς δὲ δύναται ἡ ἀναίρεσις νὰ ἀπαγγελοῖται ἀνευ παραπομπῆς, ἐὰν π. χ. ἡ ἀναίρεσις γίγνηται ἕνεκα παραγραφῆς, ἀμνηστίας, δεδικασμένου ἢ διότι ἡ πράξις, ἕνεκα τῆς ὑποίας ἐγένετο ἡ καταδίωξις, δὲν εἶναι ἀξιόποινος. Καθ' ὅλας ταύτας τὰς περιπτώσεις ἡ παραπομπὴ δὲν γίγνεται εἰς ἄλλο δικαστήριον, διότι δὲν ἔχει ἀντικείμενον. Ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀποπερατοῖ τὴν δίκην καὶ οὐδὲν μένει πρὸς ἐκδίκασιν. Ἀλλ' αἱ περιστάσεις αὗται εἶναι ἐξαιρετικαὶ καὶ οὐδόλως δύναται νὰ ὑπαχθῇ εἰς αὐτάς ἡ περίπτωσις τῆς ἀτελείας ἐν τῷ ἐπιβοηθητικῷ ζητήματι, διότι ἕνεκα τῆς ἀτελείας τοῦ θεθέντος ζητήματος δὲν ἐξηγητήθη ἡ κατηγορία ὡς πρὸς τὸν νέον χαρακτηρισμὸν τῆς πράξεως, δὲν δύναται ἐπομένως ὁ κατηγορούμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀθώωσιν του διὰ τὴν ἔλλειψιν ταύτης, ὅπως δὲν ἡδύνατο νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῆς ἀτελείας ἐν τῷ ζητήματι τῷ ἐκ τοῦ ἐγκλητηρίου ληφθέντι. Περὶ τῶν ἐλλειπόντων στοιχείων τῆς ἀξιοποίνου πράξεως δὲν ὑπάρχει ποσὺς κεκτημένον δικαίωμα ἐξ ἀμετακλήτου ἐτυμηγορίας ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου, διότι οὐδεμία ἐπ' αὐτῶν ὑπῆρξεν ἀπόφασις ὑπὸ τῶν ἐνόρκων, καὶ τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων δὲν ἡδύνατο ἐπὶ τοιαύτης ἀτελοῦς ἐτυμηγορίας νὰ στηρίξῃ τὴν ἀπόφασίν του. Ὅθεν ὀρθότερον καὶ ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ παραπέμψῃ ὁ Ἀρειὸς Πάγος εἰς ἕτερον Κακουργιοδικεῖον, ὅπως καὶ τὸ Δικαστήριον τῶν Συνέδρων ὤφειλε νὰ διατάξῃ τὴν παραπομπὴν τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων τῶν συμπληρουμένου τοῦ ζητήματος, καίτοι ἐκδοθείσης καὶ ἀναγνωθείσης τῆς ἐτυμηγορίας καὶ λυσάσης καταφατικῶς τὸ ἐκ τῆς συζητήσεως προκύψαν καὶ ἀτελῶς τεθὲν ζήτημα. Ἡ κατηγορία, εἴτε πρόκειται περὶ ζητήματος ἐκ τοῦ ἐγκλητηρίου θεθέντος εἴτε περὶ ζητήματος ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου προκύψαντος, ἐπὶ ἀτελείας τοῦ ζητήματος, ὡς μὴ περιέχοντος τοὺς ὅρους τοῦ νόμου, δὲν ἐξαντλεῖται κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις, καὶ δὲν πρέπει νὰ γίνῃ διάκρισις, ὡς πρὸς τὸ κεκτημένον δικαίωμα ἐκ τῆς ἐτυμηγορίας ἐπὶ ἀτελείας τοῦ ζητήματος.

καὶ τῆς εἰς αὐτὸ ἀπαντήσεως, μεταξὺ ζητημάτων κατὰ τὸ ἐγκλητήριον τεθέντων ἢ ἐκ τῆς συζητήσεως προκυψάντων. Κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ὑπάρχει ἀσαφὴς καὶ ἀτελής ἐτυμηγορία καὶ τὸ Δικαστήριο τῶν Συνέδρων δὲν δύναται νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν νόμον καὶ νὰ στηρίξῃ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασίν του. Ὁ αὐτὸς λόγος ὑπάρχει, διότι ἡ τὰ ἐπὶ ἀκροατηρίου προκύπτοντα ζητήματα ἔχουσι νόμιμον ἐπιρροὴν καὶ πρέπει νὰ τεθῶσιν ἢ δὲν ἔχουσι καὶ παρκαλεῖπονται. Ἄν δὲν ἔχουσιν ἐπιρροὴν, πρέπει νὰ τίθενται κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου καὶ νὰ συμπληρῶνται ἂν συνέβῃ κατ' αὐτὰ λάθος. Τὸ ἀπαρξίαστον τῆς ἐτυμηγορίας προϋποτίθῃσι ταύτην πλήρη.

Εἰς τὴν γνώμην ταύτην ἐμμένομεν ἔτι μᾶλλον ἐξετάζοντες τὴν ἀντίθετον ἐν ταῖς συνεπείαις αὐτῆς. Διὰ νὰ καταστήσω δὲ τὴν ἀλήθειαν ταύτην ἐπαισθητὴν λαμβάνω ὡς παράδειγμα τὴν σήμερον συζητουμένην δίκην. Ἐὰν ἐκδοθῇ ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου σύμφωνα πρὸς τὴν τοῦ 1864, θὰ μείνῃ ἀτιμώρητος ὁ ἀναιρέσιων ἕνεκα ἑλλείψεως ὅρου τοῦ νόμου ἐν τε τῷ ζητήματι καὶ τῇ ἐτυμηγορίᾳ διὰ τὴν πρᾶξιν τῆς ἀναιρέσεως καὶ δὲν θὰ δύναται νομίμως νὰ καταδιωχθῇ βραδύτερον διὰ τὴν πρᾶξιν ταύτην, διότι θέλει ἐπικαλεσθῇ τὸ δεδικασμένον ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου, δι' ἧς ἐκηρύχθη ὁμοῦς ἕνεκα τοῦ μὴ ἀξιopoῦναι τῆς πράξεως, ὡς παρεδέχθησαν αὐτὴν οἱ ἑνορκεὶ καίτοι διὰ τῆς ἐτυμηγορίας αὐτῶν βεβαιουῖται ὅτι διεπράχθη ἀνθρωποκτονία διὰ τῶν πυροβολισμῶν τῶν συστασιωτῶν, ἐνῷ ἐν Γαλλίᾳ καὶ αὕτῃ ἡ δεχομένη τὴν γνώμην τῆς μὴ παραπομπῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ τοῦ 1885 κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ άρθρου 429 τῆς Γαλλικῆς δικονομίας, ὡς καὶ οἱ ἀσπαζόμενοι τὴν αὐτὴν γνώμην συγγραφεῖς ρητῶς παρεδέχονται, ὅτι καίτοι ἀναιρουμένης τῆς ἀποφάσεως καὶ μὴ γιγναιμένης παραπομπῆς διὰ τὸ ἐπιβοηθητικῶς, ὡς ἐκ τῆς συζητήσεως προκύψαν, τεθὲν ζήτημα, διὰ τοῦ δικτακτικοῦ ἀναιρεῖ καὶ ἀποφαίνεται ὅτι δὲν ὑπάρχει περίπτωσις παραπομπῆς, ἐπιφυλάσσεται οὐχ ἥττον τὸ δικαίωμα εἰς τὸν εἰσαγγελεὰ ἐὰν κρίνῃ εὐλογον νὰ ἐπιχειρήσῃ καταδίωξιν διὰ τὸ γεγονός, περὶ οὗ ἐτέθη τὸ ἐλλειπὲς ζήτημα ὡς πρὸς τὸν ὅρον τοῦ νόμου, ἐπομένως ὀλιγώτερα εἶναι ἐν Γαλλίᾳ τὰ ἐπιζήμια ἀποτελέσματα ἐκ τῆς ἀναιρέσεως καὶ μὴ παραπομπῆς.

Ἄλλως δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐπερχομένης ἀναιρέσεως, δὲν ὑπάρχει περίστασις ἀθώωσεως ὡς αἰτεῖται ὁ ἀναιρέσιων κατὰ τὸν ἄρθρον 500 τῆς ποιν. δικονομίας, καὶ ὁ ἂν δὲν ὑπάρχῃ κολάσιμος πράξις, ὁ Ἀρειος Πάγος ἀπολύει ἐντελῶς τὸν καταδικασθέντα, διότι ἐκ τῆς ἐτυμηγορίας προκύπτει ὅτι ἐπῆλθεν ἀνθρωποκτονία ἐκ πυροβολισμοῦ, καὶ

ἐν ἑνὶ ἐξ ἐνός ἢ προσβαλλομένη ἀπόφασις δὲν ἐκφράζει ὅτι ὁ κατηγορούμενος εἶχεν ἀπόφασιν ν' ἀποκτείνῃ, ἐξ ἄλλου δὲν ἐκφράζει ἂν οἱ πυροβολισμοὶ ἐγένοντο ἐπὶ σκοπῷ θανατηφόρου τραύματος, ὥστε νὰ ἐφραμοσθῇ ἢ περὶ αὐτοῦ ποινὴ, δὲν ἐκφράζει προσέτι ἂν οἱ πυροβολισμοὶ ἐγένοντο ἀπροσέκτως ἢ ἀπερὶσκέπτως, ὥστε νὰ ἀφραμοσθῇ ἢ τοῦ ἐξ ἀμελείας φόνου ποινὴ, ἢ παντάπασιν ἀνευθύνως, ὥστε νὰ ἐπέλθῃ ἀθώωσις. "Ὅθεν ἀπαιτεῖται πάντως νέα συζήτησις, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπ' οὐδεμιᾷ προφάσει καὶ ἐν οὐδεμιᾷ περιστάσει δύναται νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῆς οὐσίᾳς τῆς ὑποθέσεως καὶ ὅτι διατάττει τὴν παραπομπὴν τῆς δίκης ἐνώπιον τῶν δικαστῶν, οἵτινες ὀφείλουσι ν' ἀποφασίσωσι περὶ αὐτῆς. Ὁ νόμος τὴν λύσιν τῶν ζητημάτων περὶ τῆς οὐσίᾳς ἀνέθηκεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἐνόρκων.

Ἀφοῦ δὲν δύναται κατὰ τὰ ἀνωτέρω νὰ γείνῃ ἀθώωσις, καθίσταται ἀνκαπόμενος ἢ παραπομπὴ εἰς ἄλλο δικαστήριον. Οὕτω λύει τὸ ζήτημα ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος ἢ ὑπ' ἀριθ. 1 τοῦ 1847 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τελευταῖον ζήτημα εἰς τὴν λύσιν τοῦ ὁποίου θελεῖ ἀσχοληθῇ τὸ δικαστήριον ὡμῶν, εἶναι ὁποῖα τις θὰ εἶναι ἡ ἔκτασις τῆς ἀκυρώσεως ἐπὶ τοῦ προκειμένου. Περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ἀκυρώσεως δὲν ὑπάρχουσιν ἐν τῇ ἡμετέρᾳ δικονομίᾳ διατάξεις, διότι τοιοῦτοι ὅρισμοι ἔχουσιν τὴν οἰκίαν θέσιν μᾶλλον ἐν τοῖς συγγράμμασι παρὰ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ. Τὸ ζήτημα εἶναι, ἂν, προκειμένου περὶ τοῦ ἐνός καὶ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος καὶ ἀθωωθέντος τοῦ κατηγορουμένου διὰ τὸν βαρύτερον χαρακτηρισμὸν τοῦ ἀδικήματος καὶ μὴ προσβάλλοντος ὡς πρὸς αὐτὸν τὴν ἀπόφασιν, κηρυχθέντος δὲ ἐνόχου δι' ἐλαφρότερον χαρακτηρισμὸν τοῦ ἀδικήματος καὶ δεκτοῦ γενομένου λόγου ἀναιρέσεως ἀνυπομένου εἰς τὸν ἐλαφρότερον τοῦτον χαρακτηρισμὸν, πρέπει νὰ περαπεμφθῇ ὁλόκληρον τὸ ἀδίκημα ὡς ὑπῆρχεν ἐν τῷ ἐγκλητηρίῳ εἰς νέαν συζήτησιν. Ὑπὲρ τῆς περιορισμένης παραπομπῆς συνηγορεῖ ὁ λόγος ὅτι ὡς πρὸς τὸν βαρύτερον χαρακτηρισμὸν ἢ ἀπόφασιν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀθωωτικὴ καὶ ἐπομένως ὑποκειμένη εἰς ἀναιρέσιν κατ' αἴτησιν τοῦ Εἰσαγγελέως ἢ ἰδιώτου κατηγοροῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 480, ἐὰν ἡ ἀθώωσις ἐπῆλθε κατὰ λάθος δι' ἑλλειψὶν ποινικοῦ ὅρου, ἵνα μὴ ὑποβάλλωνται οἱ ἀθωωθέντες εἰς τὰς ἀγωνίας νέας δίκης διὰ παραβίασιν δικονομικῶν διατυπώσεων διὰ τὴν ὁποίαν δὲν εἶναι ὑπεύθυνοι αὐτοί. Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 96 τοῦ 1872, 32 τοῦ 1869 καὶ 105 τοῦ 1872 ἀποφάσεων τοῦ ἡκολούθησε τὴν γνώμην ταύτην, δεχθεὶς ὅτι ἀφοῦ ὁ κατηγορού-

μενος ἐκηρύχθη ἄθως καὶ δὲν προσβάλλει τὴν ἀπόφασιν ὡς πρὸς τὸν βαρύτερον χαρακτηρισμόν, δι' ὃν ἡθώθη, οὐδ' ὡς μετεβίβασε τὴν ὑπόθεσιν ὡς πρὸς τοῦτον εἰς τὸν Ἀρείον Πάγον, ὃ δὲ κατηγοροῦμενος δύναται νὰ ἀντιτάξῃ εἰς πᾶσαν νέαν καταδίωξιν δεδικασμένον ἐκ τῆς ἐτυμολογίας. Τὴν ἀντίθετον ὅμως γνώμην ἠκολούθησεν ὁ Ἀρείος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 4 τοῦ 1876 ἀποφάσεώς του. Τὴν αὐτὴν γνώμην ἠσπάσθη καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 90 τοῦ 1900 ἀποφάσεώς του, δεχθεὶς ὅτι οὐδὲν ὑφίσταται δεδικασμένον ἐκ τῆς ἀρνητικῆς τῶν ἐνόρκων ἀπαντήσεως εἰς τὸ τεθὲν αὐτοῖς κύριον ζήτημα, ὅπερ δὲν ἀφορᾷ ἰδίαν καὶ αὐτοτελῆ πρᾶξιν, ἀλλὰ διάφορον ἀπλῶς χαρακτηρισμόν τῆς περιεχομένης ἐν τῷ ἐπιβοηθητικῶς τεθέντι ζητήματι, καὶ παρέπεμψε τὴν ἑλὼν κατηγορίαν πρὸς νέαν ἐκδίκασιν. Καὶ ἐν Γαλλίᾳ δὲ τὴν δευτέραν ταύτην γνώμην ἀσπάζονται δεχόμενοι ὅτι εἶναι μὲν ἡ ἀκύρωσις μερικῆ κατ' ἀρχήν, τοῦτο ὅμως δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ περιπτώσεως ἀδικιῶν συναφείας ἢ σχέσεως ἀναγκαίας μεταξὺ τῶν διαφόρων κεφαλαίων μίας καὶ τῆς αὐτῆς κατηγορίας. Ἡ μερικὴ ἀκύρωσις, λέγουσι, συμβαίνει ὅταν πρόκηται περὶ γεγονότων ἀνεξαρτήτων πρὸς ἄλληλα, ὅταν ὅμως πρὶν κηται περὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος ἢ περὶ συνόλου περιστάσεων, αἵτινες ἀνάγονται εἰς ἓν καὶ τὸ αὐτὸ γεγονός, ὑφίσταται τότε ἀδικη-
 ρετον καὶ δὲν δύναται τις νὰ διχοτομήσῃ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ γεγονότος τούτου καὶ νὰ ὑποβάλλῃ εἰς τοὺς νέους ἐνόρκους τὴν μερικὴν ἐκτίμησιν αὐτοῦ, ἐπιφυλαττόμενος τὸ ἕτερον ἡμῖς. Ἡ ἀκύρωσις τῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς ἐτυμολογίας εἶναι καθολικὴ καὶ ἀφήνει πᾶσαν ἐλευθερίαν ἐκτιμήσεως εἰς τοὺς νέους ἐνόρκους. Τὸ γεγονός πρέπει νὰ ὑποβληθῇ ὁλόκληρον εἰς τὴν κρίσιν των καὶ καθ' ὅλας αὐτοῦ τὰς περιστάσεις. Ἡ διδασκαλία αὕτη, λέγει ὁ Trébutien σελ. 568, εἶναι σκληρά, διότι δύναται ὁ καταδικασθεὶς νὰ προσενησῇ μεγάλην ζημίαν εἰς ἑαυτὸν διὰ τῆς προσφυγῆς του ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀναγκαστικὴ συνέπεια τῆς ἐπακολουθούσης τὴν ἀναίρεσιν νέας συζητήσεως καὶ τῆς ἀρχῆς ὅτι δὲν δύναται τις νὰ κατακερματίσῃ τὴν ἐκτίμησιν ἐνὸς γεγονότος. Ὁ καταδικασθεὶς, πρὶν ἢ ἐπιχειρήσῃ τὴν αἴτησιν ἀναίρεσώς, ὥφειλε νὰ σκεφθῇ περὶ ὅλων τῶν ἐνδεχομένων συνεπειῶν τῆς ἐπιτι-
 χίας τῆς ἀναίρεσεως.

Τὴν αὐτὴν γνώμην δέχεται καὶ ὁ Dalloz, Cassation 2087, καὶ ὁ Nougule ἐν παραγρ. 4205 διδάσκει ὅτι ἐὰν οἱ ἐνόρκοι ἀπῆντησαν ἀποφατικῶς εἰς τὸ ζήτημα τοῦ φόνου, τὸ τεθὲν συμφώνως πρὸς τὸ βούλευμα τῆς παραπομπῆς, καὶ καταφατικῶς εἰς τὸ ἐπιβοηθητικῶς ὡς προκύψαν ἐκ τῶν συζητήσεων ζήτημα τῶν τραυμάτων, ἡ ἀκύρωσις

τῆς ἐτυμηγορίας δὲν ἀφήνει ὑπάρχουσιν τὴν πρώτην ἀπάντησιν καὶ τὸ δικαστήριον τῆς παραπομπῆς πρέπει νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἀρχικῆς κατηγορίας, ἥτις, λαμβανομένου ὑπ' ὅψιν τοῦ ἀδιαιρέτου τῶν γεγονότων, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐξαντληθεῖσα. Ἡ ἀπόφασις δὲ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τοῦ 1864 ἔχει ὡς ἐξῆς: «Ἐπειδὴ ἡ συνέργεια εἶναι τροποποιήσις τῆς κυρίας κατὰ τοῦ αὐτουργοῦ κατηγορίας· ἐπειδὴ ὁ νόμος ἐπιτρέπει εἰς τὸν πρόεδρον τῶν συνεδρῶν νὰ θέτῃ ἰδιαιτέρον ἐπιβοηθητικὸν ζήτημα, ἐὰν προκύπτῃ ἐκ τῆς συζητήσεως, οἱ δ' ἐνορκιοὶ δὲν ἀπέκρουσαν τὸ κύριον γεγονός, εἰμὴ παρὰδεχόμενοι τὸ ἐπιβοηθητικόν, ἐντεῦθεν δὲ ἡ πρώτη κατηγορία δὲν ἐξηντλήθη ὀριστικῶς καὶ ἀμετακλήτως καθ' ὁλοκληρίαν· ἐπειδὴ ὁ στενὸς σύνδεσμος, ὅστις ἐνώνει τὸ ἐν πρὸς τὸ ἕτερον κεφάλαιον, καθίστησιν ἀναγκαῖον πρὸς τὸ συμφέρον τῆς καλῆς διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης νὰ ἐπεκταθῇ καὶ εἰς τὸ πρῶτον κεφάλαιον ἡ ἀναίρεσις, ἥτις πρόκειται νὰ γείνη ὡς πρὸς τὸ δεύτερον, καὶ νὰ υποβληθῇ ἡ κατηγορία ἐν τῷ συνόλῳ αὐτῆς εἰς νέας συζητήσεις· διὰ ταῦτα ἀναίρει καθ' ὁλοκληρίαν τὴν ἀπόφασιν.» Θεωρῶ τὴν γνώμην ταύτην ὡς ὀρθοτέραν, καθὼ στήριζομένην εἰς τὸ ἀδιαιρέτον τοῦ γεγονότος καὶ εἰς τὴν ἠθικὴν ἀδυναμίαν τοῦ νὰ κατακερματίσῃ τις τοῦτο ἐν τῇ ἐξετάσει, ἥτις πρέπει νὰ γείνη ὑπὸ τῶν ἐνόρκων. Ἀληθῶς αἱ ἀρνητικαὶ ἀπαντήσεις τῶν ἐνόρκων ἰσοδυναμοῦσι πρὸς ἀθωώσεις ὡς πρὸς τὰ κεφάλαια τῆς κατηγορίας, εἰς ἃ ἀναφέρονται. Τοῦτο ὅμως ἐφαρμόζεται, ὅταν πρόκειται περὶ διαφόρων ἐγκλημάτων ἐν τῇ αὐτῇ κατηγορίᾳ περιληφθέντων καὶ συγχρόνως ὑπάρχῃ ἐτυμηγορία ἐνοχοποιητικὴ ὡς πρὸς τὸ ἐν κεφάλαιον καὶ ἀθωωτικὴ ὡς πρὸς τὸ ἕτερον. Τότε ὁ νομοθέτης δὲν ἠθέλησεν ὥστε ὁ ἀναίρεσις νὰ στερηθῇ τοῦ ἀποκτηθέντος εὐεργετήματος τῆς ἀθωώσεως, οἰκιδήποτε καὶ ἐν ὧσιν αἱ ἀκυρότητες. Οὐδεμίαν δὲ ταῦτα ἔχουσιν ἐφαρμογὴν ὅταν πρόκειται περὶ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς ἀνθρωποκτονίας, δι' ἣν κατηγορεῖται τις. Εἰς τὸ αὐτὸ γεγονός τῆς ἀνθρωποκτονίας ἀνάγεται ὁ τε φόνος καὶ ἡ ἀναίρεσις, διαφέρει δὲ ἡ ἀναίρεσις τοῦ φόνου ὅτι δὲν ἐκτελεῖται ἐσκεμμένως ὡς ὁ φόνος, ἀλλ' ἀπρομελετήτως εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὁρμῆς, ὅθεν ἡ κυρία πράξις εἶναι ἡ ἀνθρωποκτονία, ἐπιβαρυντικὴ δὲ περίπτωσις αὐτῆς τὸ νὰ ἀποφασισθῇ ἐκ προμελέτης καὶ ἐκτελεσθῇ ἐσκεμμένως, καὶ ἐλαφρυντικὴ νὰ ἐκτελεσθῇ ἀπρομελετήτως εἰς βρασμὸν ψυχικῆς ὁρμῆς.

Ἐν ἐνὶ καὶ τῷ αὐτῷ γεγονότι ἔχουσι τὴν βάσιν ἀμφοτέραι αἱ ἐγκληματικαὶ πράξεις, ἡ δὲ ἀναίρεσις δὲν εἶναι εἰμὴ μία ἀπλῆ τροποποίησις τῆς ἀρχικῆς κατηγορίας ἐπὶ φόνῳ, τῆς ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος

στηριζομένης. Ὅθεν δὲν δύνανται νὰ διαιερωθῶσιν οἱ δύο χαρακτηρισμοὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος καὶ πρέπει νὰ υποβληθῶσι καθ' ὅλοκληρίαν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τῶν ἐνόρκων. Διὰ τοὺς λόγους τούτους καὶ πρὸ πάντων ἀποβλέπων εἰς τὸ συμφέρον τῆς καλῆς διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης, προτείνω νὰ ἀναιρεθῇ ἡ ἀπόφασις ἄνευ τινὸς περιορισμοῦ καὶ νὰ εἰσαχθῇ ἐπομένως ἡ ὑπόθεσις ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς παραπομπῆς οἷα καὶ εἰς τὸ πρότερον δικάσαν δικαστήριον εἶχεν εἰσαχθῇ.

Βεβαίως ἡ ἀναίρεσις ἀποφάσεως, ἐκδοθείσης περὶ ὑποθέσεως ἀπασχολησάσης ἐπὶ μακρὸν χρόνον τὴν δικαιοσύνην καὶ διεγειράσης ζωηρότερον τὸ ἐνδιαφέρον τῆς κοινωνίας, εἶναι ἐπεισδίδον ἀπροσδόκητον καὶ κακόν, πάντες δὲ θὰ ἠύχοντο νὰ ἐκδικασθῇ ταχέως καὶ ὀριστικῶς τοιαύτη ὑπόθεσις. Ἄλλ' ὥς προεῖπον ἐν προοιμίῳ, τὸ κύρος τοῦ νόμου πρέπει νὰ ᾖ τὸσοῦτον ἐπιβάλλον, ὥστε ἐνώπιον αὐτοῦ νὰ ὑποχωρῇ πᾶσα ἄλλη σκέψις.

Ὅθεν, ἐὰν καὶ κατὰ τὴν κρίσιν ἡμῶν δὲν προκύπτῃ ἐκ τῆς ὅλης ἐτυμολογίας ὅτι ὁ ἀναιρεσίων ἀπεφάσισε τὴν ἀνθρωποκτονίαν, θέλετε ἀναιρέσει τὴν ἐπιβαλοῦσαν τὴν ποινὴν ἀπόφασιν. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει φρονῶ ὅτι ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 499 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ διὰ τοῦτο προτείνω νὰ ἐπιβληθῇ πειθαρχικὴ ποινὴ διὰ τὴν ἀσύγγνωστον παραδρομὴν, ἐξ ἧς προῆλθεν ὁ λόγος τῆς ἀναιρέσεως.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1903)

[Ποιν. Ν.] **Κατηγορία τοῦ ἡθικοῦ αὐτουργοῦ ἐπὶ ἀναιρέσει καὶ τοῦ φυσικοῦ ἐπὶ φόνῳ.** Ὅρα **ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ.**

[Στρ. Ποιν. Νομ.] **Αἵτησις ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως Στρατοδικείου. Ἑρμηνεία τοῦ ἀρθροῦ 64 τῆς Στρατιωτικῆς Ποιν. Νομοθεσίας.**

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου).

Κατὰ τὸ ἀρθρον 64 τῆς Στρατιωτικῆς Ποιν. Νομοθεσίας, πλὴν τῶν περιστάσεων τῶν μνημονευομένων ἐν τῷ ἀρθρῳ 63, ἐπιτρέπεται αἵτησις ἀναιρέσεως ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, μόνον δι' ὑπερβάσιν καθηκόντων καὶ ἀναρμοδιότητα.

Τὸ Δικαστήριον δὲ τοῦτο κατὰ τὸ ἔτος 1888, ἐρμηνεύον τὰς εἰρημένους φράσεις τοῦ Νόμου, ἀπεφώνησεν, ὅτι ὑπερβαίνουν τὰ καθήκοντα

των τὰ Στρατοδικεῖα οὐ μόνον ὕταν ἐξέρχονται τῶν ὀρίων τῆς δικαιοδοσίας, ἀτινα ὁ Νόμος τοῖς προδιέγραψεν, ἤτοι ὕταν ἐπεμβαίνωσιν εἰς καθήκοντα ἄλλης ἐξουσίας ἢ ἄλλων Δικαστηρίων, ἀλλὰ καὶ ὕταν δὲν ἐκπληρῶσιν ἐντὸς τῶν ὀρίων τῆς ἰδίας αὐτῶν ἐξουσίας, ὅσα ὁ Νόμος ἐπιβάλλει αὐτοῖς καθήκοντα. Ἄλλ' ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἣν καθιέρωσαν ἡ εἰρημένη ἀπόφασις ἐπεταὶ ὅτι καὶ πᾶσα παραβίασις οὐσιώδους τινὸς διατάξεως τοῦ Νόμου ἐκ μέρους τοῦ Στρατοδικείου δύναται ν' ἀποτελέσῃ λόγον προσφυγῆς ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, συνεπῶς δὲ καὶ ἡ ψευδὴς τοῦ Νόμου ἐρμηνεία ἢ ἐσφαλμένη αὐτοῦ ἐφαρμογὴ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπαγομένη ἀκριβῶς εἰς τὴν δευτέραν ἐκ τῶν δύο ἀνωτέρω κατηγοριῶν, ἀφοῦ μάλιστα καὶ τὸ πολιτικὸν συμφέρον ἀπαιτεῖ νὰ μὴ ἐπιβάλληται ποινὴ εἰ μὴ ὕταν καὶ ὅπως ὁ Νόμος ὀρίζει. Ὁ δὲ ἀναιρεσεῖων ἐπὶ τῆς Νομολογίας ταύτης ἐρειδόμενος, ἐξαίτεται, ἵνα τὸ Δικαστήριον τοῦτο δεχόμενον κατὰ τύπου τὴν περὶ ἀναιρέσεως αἴτησιν κατὰ τῆς καταδικασάσης αὐτὸν ἀποφάσεως τοῦ Στρατοδικείου τῆς στηριζομένης εἰς ψευδῇ ἐρμηνείαν καὶ ἐσφαλμένην τοῦ Νόμου ἐφαρμογὴν, προβῇ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐξέτασιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του, περὶ τοῦ ὅτι τὰ περιστατικὰ ἐφ' ὧν ἐστηρίχθη καὶ ἐκήρυξεν αὐτὸν ἔνοχον, ὀρθῶς ἐρμηνευομένου τοῦ Νόμου, δὲν περιέχουσι τὰ στοιχεῖα ἀξιοποῖνου πράξεως, τοσοῦτο μᾶλλον καθ' ὅσον, ὡς διατείνεται ὁ ἀναιρεσεῖων σὺν αὐτῷ τούτῳ τῷ λόγῳ ὑπάρχει καὶ ὁ λόγος τῆς ἀναρμοδιότητος, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 43 τῆς Στρατιωτικῆς Νομοθεσίας εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν Στρατοδικείων ὑπάγονται μόνον τὰ πλημμελήματα καὶ κακουργήματα, τὰ ὑπὸ στρατιωτικῶν διαπραττόμενα, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ μὴ τοιοῦτον χαρακτῆρα φέρουσαι πράξεις.

Ἄλλ' ὁ λόγος οὗτος, κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην, εἶναι ἀπορριπτέος ὡς ἀπαράδεκτος διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους: Διότι κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν Στρατοδικείων ἀρμοδίων ὄντων νὰ δικάζωσιν ἅπαντα τὰ πλημμελήματα καὶ κακουργήματα τὰ εἰς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν ἀναγόμενα, ἐπιτρέπεται προσφυγὴ κυρίως μόνον ἐνώπιον τοῦ Ἀναθεωρητικοῦ διὰ τοὺς ἐν τῷ ἄρθρῳ 58 τῆς Στρατ. Ποιν. Νομοθεσίας ἀναγραφομένους λόγους. Τὸ ἀναθεωρητικὸν δὲ τοῦτο Δικαστήριον, ὡς καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος ἐπὶ τῶν κοινῶν ὑποθέσεων, δὲν δικάζει τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλ' ἐκπληροῦν καθήκοντα Ἀκυρωτικοῦ Δικαστηρίου ἔχει τὴν ἀπιστολήν τῆς παραφυλακῆς τῶν Νόμων καὶ τῆς τηρήσεως αὐτῶν καθ' ἅσας τὰς περιστάσεις. Ὡστε αὐτὸ καὶ μόνον εἶναι τὸ Δικαστήριον, ὑπερ κέκληται, κατὰ Νόμον, νὰ ἐξετάζῃ ἐὰν τὸ τῆς οὐσίας Δικαστήριον ὀρθῶς ἢ μὴ ἡρμήνευσε τὸν Νόμον, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος,

ἐνώπιον τοῦ ὁποίου ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ ἄρθρον 64 τῆς Στρατ. Ποιν. Νομοθεσίας προσφυγὴ μόνον δι' ἀναρμοδιότητα καὶ δι' ὑπέρβασιν καθυκόντων. — Ὑπέρβασιν δὲ καθυκόντων δὲν ἐννοεῖ ὁ Νόμος καὶ πάσα τὰς περιπτώσεις δι' ἃς ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Ἀναθηρητικοῦ Δικαστηρίου καὶ μεταξὺ τῶν ὁποίων ἀναγράφεται ἐν τῇ ἐδαφίῳ Γφ τοῦ ἄρθρου 58 καὶ ἡ ἐσφαλμένη ἐρμηνεία καὶ ἡ κακὴ τοῦ Νόμου ἐφαρμογὴ, ἀλλ' ὑπέρβασιν καθυκόντων, δι' ἣν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐννοεῖ, ὅταν τὰ Στρατοδικεῖα διατάξωσι πράξεις μὴ ὑπαγομένης εἰς τὴν εἰδικὴν αὐτῶν δικαιοδοσίαν, ὅταν ἐξέρχονται τῶν ὁρίων τῆς ἀπονεμηθείσης εἰς αὐτὰ ὑπὸ τοῦ Νόμου ἐξουσίας, εἴτε ἐπεμβαίνουν εἰς καθήκοντα ἀνατεθειμένα εἰς ἄλλας ἐξουσίας, εἴτε ἀναμιγνύονται εἰς ἐξέτασιν ζητημάτων ἐξαίρεθέντων τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν.

Τὰς σκέψεις μου ταύτας καὶ ἄλλοτε ἔλαβον τὴν τιμὴν νὰ ὑποβάλω ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅστις ἀπὸ τοῦ ἔτους 1891 διὰ τῆς ἀριθ. 32 ἀποφάσεώς του καὶ πολλῶν ἄλλων ἀποφάσεων ἀπομακρυνθεὶς τῆς προτέρας Νομολογίας του, ἀπεφάνητο ἐκάστοτε ὁμοιομόρφως ὅτι ἡ ἐσφαλμένη ἢ κακὴ τοῦ Νόμου ἐρμηνεία καὶ ἐφαρμογὴ δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναίρεσεως κατ' ἀποφάσεως Στρατοδικείου. Ἀλλ' ὁ ἀντικρυσσισμὸς δὲν στηρίζει τὴν αἵτησίν του εἰς μόνον τὸν λόγον τῆς ὑπερβάσεως τῶν καθυκόντων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν λόγον τῆς ἀναρμοδιότητος, ὁ δὲ λόγος οὗτος δὲν στερεῖται σπουδαιότητος.

Ἐν Γαλλίᾳ διὰ τοῦ ἀπὸ 24 Μαρτίου 1852 διατάγματος συντεστήθησαν ἐμπορικὰ Ναυτοδικεῖα, εἰς ἃ ἀνετέθη ἡ ἐκδίκασις μόνον τῶν ἐν τῷ αὐτῷ Διατάγματι μνημονευομένων πλημμελημάτων, οὐχὶ δὲ καὶ ἄλλων ἀξιοποίνων πράξεων διὰ τὴν ἐκδίκασιν τῶν ὁποίων διατεταρτήθη ἡ ἀρμοδιότης τῶν κοινῶν δικαστηρίων κατ' ἀποφάσεως δὲ τινος τῶν Δικαστηρίων τούτων ἐζητήθη ἀναίρεσις ὑπὲρ τοῦ Νόμου καὶ ὑπὲρ τοῦ καταδικασθέντος λόγῳ ἀναρμοδιότητος καὶ ὑπερβάσεως καθυκόντων, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ Ναυτοδικεῖον ἐδίκασε περὶ πράξεως μὴ ὑπαγομένης εἰς οὐδεμίαν τῶν κατηγοριῶν τοῦ Διατάγματος, τοῦναντίον δὲ εἰπὼν τὸ Ναυτοδικεῖον ψευδῶς τὸν Νόμον ἡρμήνευσε. Τὸ δὲ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 10 Ἰανουαρίου τοῦ ἔτους 1857 ἀποφάσεώς του, ἀνευρὸν ὅτι τὸ Ναυτοδικεῖον ἐδίκασε περὶ πράξεως μὴ ὑπαγομένης εἰς οὐδεμίαν ἐκ τῶν κατηγοριῶν τοῦ Διατάγματος καὶ συνεπῶς τὴν αἵτησιν τῆς ἀναίρεσεως ὡς βάσιμον, ἀνῆρσε τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ναυτοδικείου οὐ μόνον λόγῳ ἀναρμοδιότητος, ἀλλὰ καὶ δι' ὑπέρβασιν καθυκόντων.

Λοιπὸν καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐὰν τὸ Στρατοδικεῖον, ἐσφαλμένως ἐρμηνεύον τὸν Νόμον, οὐχὶ ὀρθῶς ἐχαρκτηρίσῃ τὴν ὑποβληθεῖσαν αὐτῷ πράξιν ὡς κακούργημα, ἐνῷ ὀρθῶς ἐρμηνευμένου τοῦ Νόμου, ἡ πράξις αὕτη φέρει χαρακτῆρα πταίσματος ἢ δὲν εἶναι ἀξιόπαινος, τὸ Στρατοδικεῖον δὲν ἐπελήφθη ἀναρμοδίως τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως καὶ δὲν ὑπερέβη συνάμα τὰ καθήκοντά του ; ἀφοῦ δὲ ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου δι' ἀναρμοδιότητα καὶ δι' ὑπέρβασις καθηκόντων, δὲν ὀφείλει ὁ Ἀρειος Πάγος νὰ ἐξετάσῃ τὸν λόγον τῆς ἐσφαλμένης ἐρμηνείας τοῦ Νόμου, ὅπως ἀνεύρῃ ἐὰν ἡ πράξις φέρῃ ἢ μὴ τὸν χαρακτῆρα πλημμελήματος ἢ κακούργηματος καὶ συνεπῶς ἐὰν ἀρμοδίως ἢ μὴ ἐπελήφθῃ τῆς ἐκδικάσεως τὸ Στρατοδικεῖον ;

Ἄλλ' οὔτε τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο δύναται νὰ στηρίξῃ τὸ κατὰ τύπους παραδεκτὸν τῆς αἰτήσεως τοῦ ἀναίρεσείοντος· διότι καὶ ἂν ἰσχυρίζετο, ὅτι ἡ πράξις τοῦ ἔφερε χαρακτῆρα πταίσματος, πρὸς ἐκδικασιν τοῦ ὁποίου δὲν ἦτο ἀρμόδιον τὸ Στρατοδικεῖον, πάλιν καὶ τότε ὁ Ἀρειος Πάγος ἤθελε μὲν προβῇ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐξέτασιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ τούτου, ἀλλὰ μὴ ἀνευρίσκων ὅτι ἡ πράξις τοῦ ἀναίρεσείοντος φέρει τὰ στοιχεῖα τοῦ πταίσματος, δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐξέτασιν περὶ τοῦ ἂν ἡ πράξις φέρῃ ἢ μὴ τὰ στοιχεῖα τοῦ Πλημμελήματος ἢ Κακούργηματος· διότι ἀφοῦ τὰ Στρατοδικεῖα εἶναι ἀρμόδια νὰ δικάζωσι τὰ ὑπὸ τῶν στρατιωτικῶν διαπραττόμενα Πλημμελήματα καὶ Κακούργηματα, εἰς αὐτὰ καὶ μόνον ἀνετέθη κατὰ πρῶτον βαθμὸν ἡ ἐρμηνεία τοῦ Νόμου καὶ ἡ ὀρθὴ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ. Ἡ δὲ ἐξέτασις τοῦ παραπόνου ὡς πρὸς τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ Νόμου μόνον εἰς τὸ Ἀναθεωρητικὸν Δικαστήριον ἀνήκει, ὅπερ Conseil de révision, κατὰ τὴν Γαλλικὴν Νομολογίαν, remplit le rôle attribué dans le droit commun à la Cour de Cassation. (Πρβλ. αἰτιολογίας τοῦ Νομοσχεδίου τοῦ Γαλλικοῦ Στρατιωτικοῦ Κώδικος § 44).

Οἱ λόγοι τοῦ ἀναίρεσείοντος, οἱ προκαλοῦντες τὸ Δικαστήριον ν' ἀπομακρυνθῇ τῆς μέχρι τοῦδε Νομολογίας τοῦ καὶ νὰ ἐκπνεύσῃ εἰς τὴν παλαιάν αὐτοῦ γνώμην, δεχθῇ δὲ ὡς λόγον προσφυγῆς ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τὸν λόγον τῆς ψευδοῦς ἐρμηνείας καὶ ἐσφαλμένης τοῦ Νόμου ἐφαρμογῆς, ἄγουσιν εἰς τὸ ἄτοπον τοῦ νὰ καθιερωθῇ καὶ δεύτερος βαθμὸς δικαιοδοσίας Ἀκυρωτικοῦ Δικαστηρίου, ὅστις ἀφοῦ δὲν ἐπετράπη διὰ τὰς κοινὰς ὑποθέσεις, κατὰ μείζονα λόγον δὲν πρέπει νὰ ἐπιτραπῇ διὰ τὰς στρατιωτικὰς ὑποθέσεις, ἡ τεχγύτης τῆς ἐκδικά-

σεως τῶν ὁποίων ὡς καὶ ἡ ἐκτέλεσις τῶν ἐπ' αὐτῶν ἐκδιδομένων ἀποφάσεων ἦν ἡ πρωτίστη μέριμνα τοῦ Νομοθέτου (1).

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ (1892)

[Ἐκλογ. Ν.] Ἀναίρεσις δημαρρεσιακῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων. Ὅρα **ΕΚΛΟΓΑΙ**.

ΑΝΑΙΤΙΟΣ ΣΥΓΧΥΣΙΣ [Ποιν. Ν.]. Ὅρα **ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ**.

ΑΚΑΚΛΗΣΙΣ. Προδικαστικῶν καὶ παρεμπιπτονσῶν ἀποφάσεων ὅρα **ΑΠΟΦΑΣΙΣ**. Ἀποφάσεων Προέδρου Πρωτοδικῶν ὅρα **ΠΡΟΕΔΡΟΣ**.

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΙΣ ἐμπορικῶν βιβλίων. Ὅρα **ΕΓΓΡΑΦΑ**.

ΑΝΑΚΟΠΗ

[Πολ. Δ.] Συγχωρεῖται τὸ ἔνδικον τῆς ἀνακοπῆς μέσον κατὰ τῶν ἐρήμην ἐκδιδομένων ἀποφάσεων εἰς τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκας;

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐπησχύλησε κατὰ τὸ μέλλον καὶ ἤττον ὅλα σχεδὸν τὰ Ἑλληνικὰ δικαστήρια, ἀποφανθέντα ἐπ' αὐτοῦ διαφοροτρόπως καὶ ἤθελε βεβαίως ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν καὶ πιθανῶς διαιρέσει τὰς γνώμας καὶ Δικονομικῶν Συγγραμμάτων, ἃν τοιαῦτα ἤθελεν εὐτυχεῖν σὺν ἡδὴ νὰ ἔχῃ ἡ Ἑλλάς. Ἐν ἐλλείψει συγγραμμάτων, εἵμεθα ἡναγασμένοι νὰ περιορισθῶμεν εἰς μόνων τῶν Δικαστηρίων τὰς κρίσεις, αἱ ὁποῖαι, ὡς εἶπον, παρίστανται πολυειδεῖς καὶ ἀσύμφωνοι ἀπεικονίζουσαι τὸ ἀτελές τῶν ἀνθρωπίνων ἔργων διὰ νὰ μὴ μακρύνω δὲ ἄνευ ἀνάγκης τὸν Πρόλογον τοῦτον, ἀρκεῖ ν' ἀναφέρω ἐν γένει ὅτι τὰ δύο Ἐφετεῖα τῆς Ἑλλάδος ἐξέφρασαν διὰ πολλῶν ἀποφάσεων, τὸ μὲν τῶν Ἀθηνῶν καταφατικὴν, τὸ δὲ τοῦ Ναυπλίου ἀποφατικὴν γνώμην, καὶ ὅτι καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος παρεδέχθη προσφάτως τὴν τελευταίαν ταύτην.

(1) [Ὁ Ἀρ. Π. διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 473 τοῦ 1892 ἀποφ. ἀπέρριψε τὴν αἰτησιν ἀναίρεσεως.]

τὴν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 10 ἀποφάσεώς του καταχωρηθείσης εἰς τὴν 26 σελίδα τῆς Θέμιδος. Τοιαῦται διαφωναίαι ἀπαντῶνται, ἐπίσης διακεκριμέναι, καὶ εἰς τὴν Γαλλικὴν Νομολογίαν καὶ εἰς τοὺς Νομογνώμονας αὐτῆς, ὡς θέλω ἀναπτύξει παρακατιῶν. Τῆς συγκρούσεως δὲ ταύτης γνωμῶν καὶ συστημάτων τὴν παράστασιν ἔκρινα καλὸν νὰ προτάξω τοῦ λόγου μου διὰ νὰ δείξω πόσον ἄξιον Διατριβῆς τινος ἀντικείμενον εἶναι τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα. Ἄς μὴ λησμονήσωμεν ὅμως πρὸ πάντων, ὅτι δὲν πρόκειται ἤδη νὰ νομοθετήσωμεν ἐπ' αὐτοῦ, ἀλλὰ νὰ ἐξηγήσωμεν τὸν Νόμον, ὁρμώμενοι καὶ ἐκ τοῦ γράμματος αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν ἐρμηνευτικῶν Κανόνων, συνδυασμένων μὲ τὰς γενικὰς τῆς Νομικῆς ἀρχάς, πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ Νομοθέτου.

Κανὼν γενικὸς καθιερωμένος καὶ διὰ τῶν ῥητῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 235 καὶ ἐπομένων τῆς Πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας, εἶναι, ὅτι ὁ μὴ προσκληθεὶς ἢ ὁ μὴ συνεργήσας εἰς δικαστικὴν τινα ἢ ἐξώδικον πράξιν, φέρουσαν βλάβην ἢ κίνδυνον βλάβης εἰς τὰ νόμιμα συμφέροντά του, δύναται νὰ κάμῃ κατ' αὐτῆς ἀνακοπὴν. Ὁ κανὼν οὗτος στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀναλλοιώτου ἀρχῆς τῆς δικαιοσύνης, ὅτι δὲν πρέπει ἀπὸν καὶ ἀναπολόγητος νὰ δικασθῇ τις ὀριστικῶς καὶ ν' ἀπολέσῃ δικαίωμα τὸ ὅποῖον τυχὸν ἤθελεν ἔχει, ἐνῷ μυρία περιστατικὰ καὶ περιπλοκαὶ τοῦ ἀνθρωπίνου βίου, ἀνεξάρτητα πολλὰκις τῆς θελήσεώς του, δύνανται νὰ ἐμποδίσωσι τὴν παράστασιν αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐνέργειαν τῆς πράξεως. Τὰ μνησθέντα δὲ ἀρθρα 235 καὶ ἐπόμενα ἐφαρμόζονται καὶ ῥητῶς παρὰ τῆς Δικονομίας, ὡς γενικαὶ διατάξεις, εἰς ὅλα τὰ εἶδη τῶν Δικαστηρίων καὶ τῆς Διαδικασίας, ὡς ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ βιβλίου Γ' καὶ τοῦ Τμήματος Α' αὐτῆς, ὅπου κατέταξεν ὁ νομοθέτης τὸ περὶ ἀνακοπῶν κεφάλαιον ὀγδοῶν.

Τούτου τεθέντος, πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὡς ἐξαίρεθείσας αὐτοῦ τοῦ Κανόνος τὰς περὶ τῶν δικῶν ἐκτελέσεως ἐρήμην ἀποφάσεις, καὶ ὡς ἀπαράδεκτον τὴν κατ' αὐτῶν ἀνακοπὴν; Ναί, ἀποκρίνονται οἱ ὀπαδοὶ αὐτοῦ τοῦ Συστήματος, καὶ τοιαύτην ἐξαίρεσιν νομίζουν ὑπάρχουσαν εἰς τὸ ἀρθρ. 871 συνδυασμένον μὲ τὸ ἀρθρ. 752 § 1, καὶ 756, καὶ εἰς ὅλον ἐν γένει τὸ Β' Τμήμα περὶ ἐκτελέσεως, καθὼ διαλαμβάνον δῆθεν εἰδικὴν διαδικασίαν περὶ τῶν κατ' αὐτὴν δυσχερειῶν. Ἀλλὰ μ' ὅλον τὸ σέβας τὸ ὅποῖον ἀπονέμω εἰς τὰς ἀποφάσεις τοῦ ἐν Ναυπλίῳ Ἐπρετείου, καὶ ἔτι μᾶλλον εἰς τὴν ῥηθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ Ἀνωτάτου τῆς Ἑλλάδος Δικαστηρίου, ἧς μὲ συγχωρηθῇ νὰ ἐκθέσω ἐνταῦθα τινὰς παρατηρήσεις δυναμένας ἴσως νὰ συντελέσωσι κατὰ τι εἰς ἐνίσχυσιν τοῦ ἐναντίου Συστήματος, τὸ ὅποῖον μὲ φαίνεται τὸ ὀρθότερον.

Καὶ ἂν παραδεχθῶμεν ὡς εἰδικὰς τὰς περὶ ἐκτελέσεως διατάξεις, ἀλλὰ μήπως ὑπάρχουν αὐταὶ μόναι, καὶ ἀποκλείουν ὅλας τὰς λοιπὰς περὶ διαδικασίας καὶ περὶ ἀνακοπῶν γενικὰς διατάξεις; Κατὰ τὸν γνωστὸν κανόνα τῆς ἐρμηνευτικῆς, τὰ εἰδικὰ περιλαμβάνονται πάντοτε εἰς τὰ γενικὰ (ἰδὲ Κανόνα 147 de diversis Regulis juris), καὶ τότε μόνον θεωροῦνται ὡς καταργητικὰ ἢ ὡς ἐξαιρετικὰ αὐτῶν, ὅταν ἡ ῥητὴς ὀρίζεται οὕτω παρὰ τοῦ Νομοθέτου, ἢ τοῦλάχιστον ἐξάγεται ἄλλως πῶς τοιαύτη ἢ θέλησίς του σαφῶς καὶ ἀδιστακτως· πᾶσα ἔναντίας ἔλλειψις ἢ ἀμφιβολία ἐνυπάρχουσα εἰς αὐτὰ ἀναπληροῦται ἢ διαλύεται διὰ τῶν γενικῶν, καὶ ἡ ἐρμηνεία τῆς εἰδικῆς διατάξεως πρέπει νὰ γίνεται εἰς τρόπον συνάδοντα καὶ συμβιβαστικὸν αὐτῆς μὲν τὴν γενικὴν. Ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι δὲν ἦτο ἀνάγκη νὰ ἐκφράζῃ τὸ ἄρθρον 871 ῥητὴν παραχώρησιν τοῦ τῆς ἀνακοπῆς δικαιώματος διὰ νὰ τὸ παραδεχθῶμεν ὡς ὑπάρχον καὶ εἰς τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δικαίω, ἀποῦ αἱ γενικαὶ διατάξεις τὸ συγχωροῦν εἰς πᾶσαν ἀδιακρίτως περίπτωσιν, καὶ ὑπονοεῖται ἐπομένως καὶ εἰς τὴν εἰδικὴν τοῦ ἁρθροῦ 871 καὶ ὁπόταν αὐτὸ ἤθελε σιωπᾷ ἐντελῶς· ἀλλ' ἀπῆρτετο τὸ ἀνάπαλιν ἐξ ἑναντίας, ἤγουν ῥητῶς ἢ δι' ἄλλου ἰσοδυνάμου τρόπου ν' ἀποκλείῃ τὸν διάδικον τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ὥστε νὰ τὸ θεωρήσωμεν ὡς μὴ συγχωρημένον εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἁρθρ. 871. Καταντᾷ λοιπὸν τὸ ζήτημα εἰς τὴν ἀπλὴν ταύτην ἔρευναν, ἂν περιέχῃ τοιαύτην ἀποκλείσιν αὐτὸ τὸ ἄρθρον, ἢ ὄχι.

Ἐὰν πρὸ πάντων συμβουλευθῶμεν τὸ γράμμα του, παρατηροῦμεν καὶ ἐκ πρώτης ὀψεως τὸ ἑναντίον. Ποῦποτε ἀπ' ἀρχῆς ἕως τέλους αὐτοῦ δὲν ἀπαντᾷται ἀμέσως ἢ ἐμμέσως τοιαύτη τις φράσις· καὶ ὁμῶς ἦτο ἀπλούστερον εἰς τὸν συντάκτην τοῦ ἁρθροῦ ἂν εἶχε τοιαύτην θέλησιν (καὶ ἕκαστος ἐμβάινων εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ εὐκόλως τὸ κατανόει), νὰ γράψῃ ἀντὶ τῆς φράσεως «Κατὰ τῆς ἀποφάσεως συγχωρεῖται ἔφεσις, ἀλλὰ μόνον ἐντὸς δέκα ἡμερῶν», τὴν ἀποκλειστικὴν φράσιν «κατὰ τῆς ἀποφάσεως δὲν συγχωρεῖται ἀνακοπή, ἀλλὰ μόνον ἔφεσις» (ὅπως ἐξεφράσθη εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἁρθροῦ 644), ἢ καὶ ἔτι λακωνικώτερον νὰ εἴπῃ «κατὰ τῆς ἀποφάσεως συγχωρεῖται μόνον ἔφεσις ἐντὸς δέκα ἡμερῶν» καὶ τόσῳ μᾶλλον ἤθελε λάβει πρόνοιαν νὰ γράψῃ οὕτω, ὅσον ἐπρόκειτο νὰ παρυσιάξῃ ἐξαιρέσιν εἰς τὸ Κοινὸν Δίκαιον, καὶ προσέτι ν' ἀποκλείσῃ ἀπὸ δικαίωμα, καὶ δικαίωμα ἱερὸν, τὸ ὅποῖον καὶ αὐτὸς ὁ Νομοθέτης ἐθεώρησε τόσον πολυτίμον, ὥστε πανταχοῦ τῆς Δικονομίας ὅπου ἠθέλησεν ἀληθῶς νὰ τὸ ἀφαιρέσῃ εἴτε αὐτὸ εἴτε ἄλλο ἔνδικον μέσον, ῥητῶς καὶ ἐναργῶς τὸ ἐξεφράσεν (ἰδὲ λόγου χάριν τὸ

ἄρθρ. 117 ἀπαγορεύον τὴν ἀνακοπὴν καὶ τὴν ἀναίρεσιν εἰς δικιτητικὰς ἀποφάσεις· τὸ ἄρθρον 622 ἀπαγορεύον τὴν ἀνακοπὴν καὶ τὴν ἔφεσιν κατὰ Διαταγῆς τοῦ Προέδρου περὶ προτιμῆσεως δίκης· τὸ ἄρθρον 638 ἀπαγορεύον ἐπίσης αὐτὰ τὰ δύο κατὰ προσωρινῶν ἀποφάσεων τοῦ Προέδρου· τὸ ἄρθρ. 644 ἀπαγορεύον τὴν ἀνακοπὴν κατ' ἀποφάσεων εἰς τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν· τὸ ἄρθρον 724 ἀπαγορεύον τὴν ἀνακοπὴν καὶ τὴν ἔφεσιν κατὰ Διαταγῶν τοῦ Προέδρου τῶν Ἑμποροδικῶν· καὶ τὸ ἄρθρ. 827 ἀπαγορεύον αὐτὴν εἰς τὰς αἰτήσεις ἀναίρεσεως· καὶ εἶναι δυνατόν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἤθελε τὸ παρατρέξει ἐνταῦθα, ἐνῷ μάλιστα, παρεκτός τῶν ἄλλων περιστάσεων αἱ ὁποῖαι τοῦ παρέστησαν ὡς λίαν οὐσιώδη τὴν ῥητὴν μνειάν, εἶχε προσέτι ὑπ' ὄψει καὶ τὰς τοσαύτας ἀμφισβητήσεις καὶ διαφωνίας ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ζητήματος μεταξὺ τῶν Δικαστηρίων καὶ τῶν Νομοδιδασκάλων τῆς Γαλλίας, κορυφωθείσας εἰς βαθμὸν τοιοῦτον, ὡς θέλω ἐκθέσει προσεχῶς, ὥστε καὶ ὁ συντάκτης τοῦ νομοσχεδίου τοῦ περὶ δικαστικῶν ἀπκλλοτριώσεων τῶν ἀκινήτων Γαλλικοῦ νόμου τῆς 2 Ἰουνίου 1842 (de la loi sur les ventes judiciaires de biens immeubles) ἡσθάνθη τὴν ἀνάγκην, καὶ εἶχε καταχωρίσει ῥητὴν διάταξιν εἰς τὸ ἄρθρον 730 αὐτοῦ τοῦ νόμου διαλαμβάνουσαν αὐτολεξεῖ ὅτι «aucun jugement par défaut en matière de saisie immobilière ne sera susceptible d'opposition», ὅτις ὅμως ἀφῆρθέη ἔπειτα ἀπὸ τὸ Νομοσχέδιον ὅποτε μετετρέπη εἰς Νόμον, καὶ φαίνεται ὅτι ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ τοῦ νεωτέρου Νόμου συγχωρεῖται ἡ ἀνακοπή. Εἰς τὴν αὐτὴν δὲ θέσιν εὐρίσκειτο καὶ ὁ συντάκτης τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 871, καὶ ἤθελε βεβαίως προσθέσει εἰς αὐτὸ παρομοίαν διάταξιν ἂν τοιαύτη ἦτο ἡ ἔννοιά του.

Ἄλλ' ὅχι μόνον δὲν ἀναφίνεται τοιοῦτος ὀρισμὸς εἰς τὸ ἄρθρον 871· ἀπ' ἐναντίας εὐρίσκομεν εἰς αὐτὸ καὶ ῥητὴν ὡς ἐκ περισσοῦ χορήγησιν τοῦ τῆς ἀνακοπῆς δικαιώματος καὶ εἰς τὰς περὶ ἐκτελέσεως δίκης. Ἐξάγω δὲ τοῦτο, ἀφ' ἐνὸς μὲν ἐκ τοῦ ὅτι αὐτὸ τὸ ἄρθρον, διὰ νὰ κανονίσῃ τὸν τρόπον τῆς ἐκδικάσεώς των, διχτάττει νὰ συζητῶνται καὶ ἀποφασίζωνται αἱ δίκαι αὗται ὡς αἱ συνοπτικά, εἰς τὰς ὁποίας συγχωρεῖται ἡ ἀνακοπή κατὰ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων (ἄρθρ. 623, 595 καὶ ἐπόμενα), καὶ ἐπομένως ἐπιτρέπεται καὶ εἰς τὰς τῆς ἐκτελέσεως δίκης ἐξομοιουμένους ἀδιακρίτως μὲ τὰς συνοπτικάς· ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ ἐξάγω ἐκ τοῦ ὅτι συγχωρεῖ νὰ φέρωνται πρῶτον αἱ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δυσχέρεια ἐνώπιον τοῦ Προέδρου κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρου 634 διὰ ν' ἀποφασίζῃ οὗτος προσωρινῶς, ἡ δὲ ἀπόφασίς του αὕτη κατὰ τὸ ἐπόμενον ἄρθρον 638 (ὅπου ἂν δὲν παρὰπέμπῃ ἐπὶ-

σης τὸ ἄρθρον 871, ἀλλ' ὑπονοεῖται βεβαίως καθὼ ἀδιάσπαστον παράρτημα τοῦ ἄρθρ. 634), ἡ ἀπόφασίς του, λέγω, δὲν ἐπιδέχεται μὲν ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν, ἀλλὰ δύναται νὰ εἰσαχθῇ ἡ αὐτὴ δικασθεῖσα προσωρινῶς παρ' αὐτοῦ ὑπόθεσις, ἡγουν ἡ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δυσχερεία, εἰς πλήρες τὸν δικαστήριον ὅπου ἐκδικάζεται ὡς συνοπτικὴ δίκη κατὰ τὰ ἄρθρα 618 καὶ ἐπόμενα, καθὼς ὀρίζει τὸ ἄρθρον 638 συμφώνως μὲ τὸ ἄρθρον 871, αὐτὰ δὲ τὰ ἄρθρα 618 καὶ ἐπόμενα χορηγοῦν καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς· καὶ ἐπὶ τέλους ἐξάγεται τὸ αὐτὸ καὶ ἐκ τῆς παραβολῆς τοῦ ἄρθρ. 871 μὲ τὰ ἄρθρα 910 καὶ 911, τὰ ὅποια καὶ αὐτὰ προβλέπουσι δυσχερείας κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν καὶ παραπέμπουσι μάλιστα εἰς τὰ ἄρθρα 871 καὶ ἐπόμενα, καὶ ὅμως παραπέμπουσι συγχρόνως καὶ εἰς τὰ περὶ ἀνακοπῶν καὶ περὶ συνοπτικῶν δικῶν ἄρθρ. 236, 237, καὶ 619 καὶ ἐπόμενα· ἄρα δεικνύουσιν καὶ ῥητῶς ὅτι πρέπει νὰ ἐρμηνεύωμεν καὶ νὰ ἐφαρμόζωμεν τὰ ἄρθρ. 910, 911, καὶ 871 συμφώνως μὲ τὰς γενικὰς αὐτὰς διατάξεις, ἡγουν ὅχι νὰ πλαστουργήσωμεν εἰς τὰς περιπτώσεις αὐτῶν τῶν ἄρθρων ἰδιαιτέρον σύστημα δικασίας μὴ ἀνεγνωρισμένον παρὰ τοῦ νομοθέτου, ἀλλὰ πᾶν ὅ,τι εἰς αὐτὰ ἀποτελεῖ ὄντως εἰδικὴν διατάξιν, ῥητῶς καὶ σαφῶς διαφέρουσιν ἀπὸ τὴν γενικὴν, αὐτὴν βεβαίως νὰ παραδεχθῶμεν, καθ' ὅλα δὲ τὰ λοιπὰ νὰ μὴ παρεκτραπῶμεν παντάπασιν τοῦ Κοινοῦ Δικαίου. Ὡστε ὅπου τῆς Δικονομίας καὶ ἂν ῥίπτοντες τὸ βλέμμα ἀπαντήσωμεν εἰς διατάξιν ἀναλογοῦσαν μὲ τὴν προκειμένην, ἀνευρίσκομεν συγχρόνως καὶ κατ'ἀδελφον τοῦ νομοθέτου θέλησιν εἰς τὸ νὰ μὴ ἀποσπάσῃ τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα ἀπὸ τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκας· τὴν αὐτὴν δὲ ἔννοιαν ἀνακαλύπτουμεν καὶ εἰς τὸν συνδυασμὸν τοῦ ἄρθρου 871 μὲ τὸ ἄρθρον 1019, ὡς θέλω παρατηρήσει ὅσον οὕτω· καὶ εἶναι γνωστὸν, ὅτι κατ' ἄλλον ἐρμηνευτικὸν κανόνα, αἱ ἀμφίβολοι διατάξεις ἐξηγῶνται δι' ἄλλων σχετικῶν μὲ αὐτάς (Νόμ. 26 καὶ 28 τῶν Πανδεκτῶν de legibus, καὶ Domat, lois civiles, livr. 1, titr. 1, Sect. 11, N. 15).

Ποίας δὲ ἀντιρρήσεις δύναται τις νὰ ἐπιφέρῃ κατὰ τῶν ἀνωτέρω; ὅτι τὸ ἄρθρ. 871, ἐνῶ περιλαμβάνει ῥητὴν μνησίαν τοῦ τῆς ἐφέσεως μέσου, δὲν κάμνει τοιαύτην καὶ περὶ τῆς ἀνακοπῆς; Ἀλλ' ἐν πρώτοις ἀπεδείχθη ἀνωτέρω, ὅτι ἀπ' ἐναντίας αὐτὸ περιέχει ῥητὴν παραχώρησιν τοῦ τοιοῦτου ἐνδίκου μέσου, ἀφοῦ καθυπέβαλε καὶ τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκας εἰς τὴν αὐτὴν διαδικασίαν μὲ τὰς συνοπτικὰς, καὶ ἀφοῦ παραπέμπει καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 634, καὶ συνεχεται καὶ μὲ τὰ ἄρθρα 910 καὶ 911. Ἐκτὸς δὲ τούτου, δὲν ὑπῆρχεν οὔτε καμμία ἀνέγκη νὰ λεχθῇ ῥητῶς τὸ τοιοῦτον εἰς τὴν εἰδικὴν διατάξιν τοῦ ἄρθρ. 871

ὑπου ὑπονοοῦνται πάντοτε αἱ περὶ ἀνακοπῆς γενικαὶ διατάξεις, οὔτε ἠδύνατο νὰ ἐγερθῇ καμμία περὶ τούτου ἀμφισβησία· καθόσον δὲ ἀφορᾷ τὴν ἔφεσιν, εἶχεν ἰδιαίτερον λόγον ὁ νομοθέτης νὰ τὴν ἀναφέρῃ διὰ νὰ συντέμῃ τὴν προθεσμίαν αὐτῆς, καὶ τοιαύτην αἰτίαν δὲν εἶχεν ὡς πρὸς τὴν ἀνακοπὴν· ὁ σκοπὸς τοῦ εἰς αὐτὸ τὸ ἐδάφιον τοῦ ἀρθροῦ 871 ἦτο ὅχι νὰ δηλώσῃ ποίων ἐνδίκων μέσων τὴν χρῆσιν ἐπιτρέπει εἰς τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ἐριδας, ὑπου ἀφῆσεν ἐξ ἐναντίας νὰ ἐφαρμύζῃται ἐπίσης τὸ Κοινὸν Δίκαιον, ἀλλὰ μόνον νὰ τροπολογήσῃ αὐτὸ ὡς πρὸς τὴν προθεσμίαν τῆς ἐφέσεως προσδιορίζων ἰδιαίτεραν δι' αὐτὰς τὰς δίκας, ὑπου ἐνόμισε τὴν συνήθη ὑπὲρ τὸ δέον μακράν. Καὶ συμφώνως μὲ αὐτὸν τὸν κύριον σκοπὸν τοῦ πρέπει νὰ ἐρμηνεύσωμεν τὸ ἀρθρ. 871 κατὰ τὸν περὶ τούτου κανόνα τοῦ Δικαίου, ὅτι αἱ ἀσάφειαι τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐξηγῶνται κατὰ τὴν φυσικωτέραν αὐτοῦ ἔννοιαν, τὴν μᾶλλον συνάδουσάν μὲ τὸ κύριον ἀντικείμενόν του (ἰδὲ νόμον 19 τῶν Πανδεκτῶν de Legibus, καὶ Merlin, Repertoire au mot loi § X, N. 11). Ἄλλως ἂν ὑπολάβωμεν ὡς σκοπὸν αὐτῆς τῆς διατάξεως τὸ νὰ ὀρίσῃ ποῖα ἐνδिका μέσα χορηγοῦνται εἰς τὰς δίκας ἐκτελέσεως, καὶ ὡς ἀπαράδεκτον τὸ τῆς ἀνακοπῆς καθὼ μὴ ῥητῶς μνημονευόμενον ἐν αὐτῇ, πρέπει τότε, διὰ νὰ εἴμεθα συνεπεῖς, νὰ ὑπολάβωμεν συγχρόνως ὡς ἀπαράδεκτα καὶ τὰ τῆς ἐπαναλήψεως τῆς διαδικασίας καὶ τῆς προσφυγῆς εἰς ἀναίρεσιν ἐνδिका μέσα, καθὼ μὴ ἀναφερόμενα οὔτε αὐτὰ εἰς τὸ ἀρθρον 871· πρέπει προσέτι νὰ μὴ ἐφαρμύζωμεν εἰς αὐτὰς τὰς δίκας καὶ τασαῦτα ἄλλα τοῦ Κοινοῦ Δικαίου μὴ ἐπαναλαμβάνόμενα εἰς τὸ περὶ αὐτῶν εἰδικὸν κεφάλαιον. Τοιαῦτα εἶναι αἱ ἀναγκαῖαι συνέπειαι αὐτοῦ τοῦ συστήματος, καὶ ὅμως αἱ ὑποστηρικταὶ τοῦ δὲν παραδέχονται αὐτάς.

Ἀντιτάττουσιν προσέτι, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ἀρθροῦ 871 εἶναι ἀσυμβίβαστοι μὲ τὰ ἀρθρα 752 § 1, 756 § 1, καὶ 757, τὰ ὅποια δὲν συγχωροῦν τὴν ἔφεσιν κατὰ τῆς ἐρήμην ἐκδοθείσης ἀποφάσεως, εἰμὴ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας ἢ ἄλλως κτλ., ἐνῶ τὸ ἀρθρον 871 τὴν συγχωρεῖ δῆθεν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως καὶ αὐτῆς τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἄλλὰ πρὸ πάντων, εἰς ποῖον μέρος αὐτοῦ μνημονεύεται τὸ τοιοῦτον; ὁ νόμος λέγει ἀορίστως «κατὰ τῆς ἀποφάσεως συγχωρεῖται ἔφεσις» καὶ ἐπαναφέρεται βεβαίως εἰς τὰς περὶ τούτου γενικὰς διατάξεις, συμφώνως μὲ τὰς ὁποίας πρέπει νὰ ἐξηγῶνται καὶ νὰ προσδιορίζωνται, ὡς εἶπον, αἱ εἰδικαί, ἤγουν ἐννοεῖ ὠρισμένως, ὅτι ἐπειδὴ ἡ ἀπόφασις δύναται νὰ ᾔναι κατ' ἀντιμωλίαν ἢ κατ' ἐρήμην, ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀρχεται ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία ἀμέσως

ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῇ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας καὶ τοιοῦτοτρόπως ἐκφράζεται ὁ Νόμος καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 1019, ὅπου μ' ὅλον τοῦτο παρὰδεχόνται ὅλοι τὴν ἀνακοπὴν ἄλλως, τὸ νὰ λέγωμεν, ὅτι καὶ εἰς τὰς κατ' ἐρήμην δίκας τῆς ἐκτελέσεως ἢ πρὸς ἔφῃσιν προθεσμίᾳ ἀρχεῖται ἀμέσως ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, τοῦτο εἶναι προφανῶς προσθήκη γενομένη εἰς τὸν Νόμον, ἐνῷ αἱ εἰδικαὶ διατάξεις πρέπει νὰ περιορίζωνται αὐστηρῶς εἰς ὅσα μόνον ρητῶς διχλαμβάνουν, καὶ ἀπαγορεύεται κατὰ τοὺς ἐρμηνευτικούς Κανόνες πᾶσα ἐπέκτασις αὐτῶν εἰς ἄλλας περιπτώσεις ἐναντίας τοῦ Κοινοῦ Δικαίου (ιδὲ Νόμον 14 Πανδεκτῶν *de legibus* καὶ Νόμ. 141 *de reg. juris*). Ἀλλὰ, τίς χρεῖα νὰ προστερωμεν εἰς ἐρμηνευτικὰς εἰκασίας, ἀφοῦ καὶ ρητῶς τὸ ἄρθρον 871 καθιεροῦ καὶ εἰς τὰς τῆς ἐκτελέσεως δίκας τὴν ἀνωτέρω διάκρισιν τῶν γενικῶν διατάξεων περὶ τῆς ἐνάρξεως τῆς προθεσμίας, ὀρίζον ὅτι ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 757 ὠρισμένης κοινοποιήσεως; τὸ δὲ ἄρθρον 757 παρὰδέχεται ἐνκαρξιν προθεσμίας σύμφωνα μὲ τὰ ἄρθρα 752 καὶ 756, ὅπου παραπέμπει, ἡγουν κατὰ τὰς ρηθείσας δύο περιπτώσεις ἄρα ἐκ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 757 παραπομπῆς τοῦς ἄρθρου 871 ἐξάγεται συμπέρασμα, τὸ ὅποτον μακρὰν τοῦ νὰ ἐνισχύῃ ἀποκρούει ἐναντίας αὐτὸ τὸ σύστημα, καὶ προσθέτει νέον λόγον εἰς τὸ παρ' ἐμοῦ ἀκολουθοῦμενον, καὶ νέαν ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ὅτι αἱ διατάξεις αὐτοῦ τοῦ ἄρθρου δὲν ἀντίκεινται διώλου εἰς τὰς περὶ ἀνακοπῶν γενικὰς διατάξεις.

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὸ κείμενον τοῦ Νόμου.

Ἐὰν δὲ ἐμβυθύνωμεν καὶ εἰς τὴν διάνοιν τοῦ νόμου, δὲν θέλομεν ἐπίσης εὑρεῖ τι ἀντιθέτον εἰς τὸ γράμμα τού.

Δικτεῖνονται ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης, ὅτι σκοπὸς τοῦ νομοθέτου εἶναι νὰ παρειαῖξῃ σύντομον καὶ ταχὺ σύστημα διαδικασίας εἰς τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ἔριδας, καὶ ἐκ τούτου συνάγουσιν ὡς ἀπηγορευμένον εἰς αὐτάς τὸ τῆς ἀνακοπῆς μέσον καθὼς δῆθεν ἀσυμβίβαστον μὲ τὸν σκοπὸν αὐτόν. Ἡ βάσις αὐτοῦ τοῦ συλλογισμοῦ μὲ φθίνεται ὀρθή, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ συμπέρασμα. Ὁ σκοπὸς τοῦ Νόμου εἰκάζεται τῷ ὄντι ὅτι εἶναι τοιοῦτος· καὶ πρὸς τοῦτο διέταξε νὰ ἐκδικάζωνται αὐταὶ αἱ δίκαι ὡς συνοπτικαί, ἐνῷ κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον τινὲς ἐξ αὐτῶν (αἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 911 κατ' ὑπόθεσιν) ἔπρεπε νὰ διεξάγωνται ὡς συνήθεις πρὸς τοῦτο ἐπίσης συνέτεμε τὴν ἄλλως μακρὰν προθεσμίαν τῆς ἐφέσεως· ἀλλὰ δὲν εὐχρησθήθη ἄρα γε μὲ τὰς τροπολογίας ταύτας τοῦ Κοινοῦ Δικαίου καὶ ἠθέλησε νὰ τὰς ἐκτείνῃ ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε καὶ ν' ἀποκλείσῃ τοῦ τῆς ἀνακοπῆς μέσου, ὅπου πλέον δὲν πρόκειται νὰ

βραχύνη προθεσμίαν ἢ ἀπλᾶς διατυπώσεις, ἀλλὰ νὰ κόψῃ πρόοριζα τὸσον μέγα δικαίωμα θεμελιωμένον, ὡς ἐξέθεσα εἰς τὸν Πρόλογον, ἐπὶ παγκοσμίῳ ἀρχῶν τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς δικαστικῆς τάξεως ; Βεβαίως διὰ νὰ φθάσῃ ὁ νομοθέτης τὸσον μακρὰν, ἔπρεπε νὰ ἔχῃ ἐπίσης ἰσχυρὸν λόγον, εἰς τὸν ὅποιον νὰ προσφέρῃ ὀλοκαύτωμα τοιοῦτον δικαίωμα· καὶ ἡμῶς δὲν βλέπομεν κανένα τοιοῦτον, οὔτε τὸ κείμενον τοῦ νόμου μᾶς ἀφήνει νὰ τὸν ὑποθέσωμεν. Ἐξ ἐναντίας, καὶ ἂν ἡδύνατο ἡ ἀνακοπή νὰ φέρῃ πρόσκομμά τι εἰς τὴν ταχύτητα τῆς ἐκτελέσεως, αὐτὸ καταστρέφεται ἐντελῶς διὰ τῆς προσωρινῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, τὴν ὅποιαν ὁ προνοητικὸς νομοθέτης μᾶς ῥητῶς ἐπιτρέπει διὰ τοῦ ἄρθρ. 186 καὶ τὴν ὅποιαν συνήθως τὰ δικαστήρια, ὁρθῶς πράττοντα, διατάττουν εἰς αὐτὰς τὰς δίκας ὅταν ζητηθῇ, καθὼς ὑπαρχόντων δύο λόγων πρὸς τοῦτο, καὶ τοῦ κατεπεύγοντος καὶ τῆς περιπτώσεως τοῦ ὅτι αἱ ἀπαιτήσεις τοῦ καταδιώκοντος στηρίζονται ἐπὶ δημοσίων ἐγγράφων· ὥστε δι' αὐτοῦ τοῦ μέσου συμβιβάζονται ἐντελῶς τὰ συμφέροντα τῆς ἐκτελέσεως μετὰ τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ δικαίωμα, τὸ ὅποιον νομίζω ὅτι ἔπραξε κάλλιστα ὁ Νομοθέτης ἡμῶν, σεβασθεὶς καὶ εἰς τὴν περίστασιν ταύτην.

Τόσον δὲ βέβαιον εἶναι ὅτι δὲν ἐνόησε νὰ θυσιάσῃ αὐτὸ χάριν τῆς ταχύτητος, ὥστε καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 1019 ὅπου ἔλαβεν αἰτίαν νὰ ἐκφρασθῇ, συγχωρεῖ ὁμολογουμένως τὴν ἀνακοπήν, ἐνῷ ἐκεῖ πρόκειται περὶ φυλακίσεως, τουτέστι περὶ ἐκτελέσεως ἀπαιτούσης πολὺ μεγαλητέραν γοργότητα καὶ συντομίαν, ὅπως τὴν θεώρησεν ἀνεντιρρήτως καὶ ὁ Νομοθέτης περιορίσας εἰς αὐτὴν πολὺ περισσώτερον παρ' ἐνταῦθα τὴν τῆς ἐφέσεως προθεσμίαν· καὶ ἀφοῦ μ' ὅλα ταῦτα ἐκεῖ παρεχώρησε δικαίωμα ἀνακοπῆς, πῶς εἶναι δυνατόν νὰ τὸν ὑπολάβωμεν τὸσον ἀσυνεπῇ, ἀποδίδοντες εἰς αὐτὸν σκοπὸν τοῦ νὰ μὴ τὸ παραχωρήσῃ καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ; Ὁ συλλογισμὸς οὗτος ἐκ τοῦ μείζονος εἰς τὸ ἔλασσον μὲ φαίνεται ἀκαταμάχηντος· καὶ ὅχι ὡς συμπεραίνουν ἀντιστρόφως ὑπὲρ τοῦ ἐναντίου Συστήματος, ὅτι ἐπειδὴ τὸ ἄρθρον 1019 ῥητῶς διαλαμβάνει περὶ ἀνακοπῆς, τὸ δὲ 871 δὲν ἀναφέρει τίποτε, διὰ τοῦτο καθίσταται αὕτη ἀπαράδεκτος εἰς τοῦτο. Τὸ ἄρθρον 1019 ὁμιλεῖ περὶ ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως, ὅχι διὰ νὰ δείξῃ ὅτι ἐπιτρέπονται εἰς τὴν περίπτωσιν του αὐτὰ τὰ ἐνδίκια μέσα, ἀλλὰ μόνον διὰ νὰ βραχύνη τὴν προθεσμίαν καὶ τοῦ ἐνὸς καὶ τοῦ ἄλλου ἐπὶ τρεῖς ἡμέρας, ὡς ἐξάγεται σαφῶς ἐκ τοῦ γράμματος αὐτοῦ καὶ τοῦ προηγουμένου ἄρθρου 1018, τὰ ὅποια ἐφαρμόζουν ἐν γένει εἰς τὰς περὶ φυλακίσεως δίκας τὴν διαδικασίαν τῶν συνοπτικῶν ὅπου συγχωρεῖ-

ται καὶ ἡ ἀνακοπή, καὶ ἐπιφέρουν μίαν μόνον ἐξαίρεσιν, τὴν τῆς προθεσμίας· τὸ δὲ ἄρθρον 871 ἀναφέρει μόνον περὶ ἐφέσεως καὶ οὐχὶ καὶ περὶ ἀνακοπῆς, διότι δὲν ἐσκόπει εἰς αὐτὸ ὁ Νομοθέτης νὰ συντέμῃ καὶ αὐτῆς τὴν προθεσμίαν ὡς ἔπραξεν εἰς τὸ ἄρθρον 1019, ἀλλ' ἐπίσης καὶ ἐκεῖνο ὡς καὶ τοῦτο ἐφαρμόζει εἰς τὰς ἐν αὐτῷ περιπτώσεις τὴν διαδικασίαν τῶν συνοπτικῶν δικῶν, καὶ ἐξαίρει μόνον τὴν τῆς ἐφέσεως προθεσμίαν· ὥστε καταφαίνεται ἐντελὴς ὁμοιότης μεταξὺ αὐτῶν τῶν ἄρθρων, περιστρεφόμενων καὶ τῶν δύο εἰς ἕρδας κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, καὶ συντρεχόντων πρὸς ἀμοιβαίαν διασάφησιν τῆς ἐννοίας των· διαφέρουν δὲ μόνον ὡς πρὸς τὴν προθεσμίαν τῆς ἀνακοπῆς καὶ τῆς ἐφέσεως, παραδεχόμενα τὸ μὲν πρῶτον τὴν συνήθη προθεσμίαν τῆς ἀνακοπῆς καὶ δεκαήμερον διὰ τὴν ἔφεσιν, τὸ δὲ δεύτερον τρεῖς διὰ τὴν μίαν καὶ τρεῖς διὰ τὴν ἄλλην. Αὕτη μὲ φαίνεται ἡ ἀληθὴς συναρμο- λογία τῶν δύο ἄρθρων καὶ ἡ ἐκ ταύτης συναγομένη διάνοια τοῦ Νόμου.

Ἐὰν ἐπὶ τέλους ἀναδράμωμεν εἰς τὴν Γαλλικὴν Νομοθεσίαν καὶ Νομολογίαν, εὐρίσκομεν καὶ εἰς αὐτάς κυκεῶνα ἰδεῶν καὶ συστημάτων ἀντιστρόφων. Ἀπαντῶμεν ὑπὲρ καὶ κατὰ ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ὑπὲρ καὶ κατὰ ἀποφάσεις τῶν διαφόρων Ἐφετερίων καὶ μάλιστα ἀποφάσεις τῶν αὐτῶν Δικαστηρίων ἀντιφατικές, ὑπὲρ καὶ κατὰ γνώμας τῶν ἐπισημοτέρων Νομογνωμόνων καὶ πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ θεματός μου ἀπαριθμῶ αὐτάς ἐνταῦθα ὅσας τοῦλάχιστον ἠδυνήθην νὰ ἐρανισθῶ. Ὑπὲρ τῆς ἀνακοπῆς ἀπεφάνθησαν ὁ Pigeau, Comment. tom. 2, pag. 362· ὁ Dalloz tom. 14, pag. 812· ὁ Coffinières, *Jurispr. des cours, Souver.* tom. 4 pag. 431· καὶ ὁ Chauveau Adolphe des lois de procédure civile par Carré, 3^{me} édit. tom. 5 p. 747· καὶ αἱ ἀποφάσεις de la cour de Cassation 13 Mars 1838 (J. av. t. 55, p. 433), de la cour de Liège 19 Février 1810, de la cour de Turin 26 Μαΐου 1810 (J. av. t. 20, p. 213), de la cour de Limoges 9 décem. 1812 (C. 10,874) καὶ 13 décem. 1823 (J. av. t. 25, p. 392), de la cour de Rouen 4 Juin 1824 (J. av. t. 27, p. 21), de Bruxelles 30 Janv. 1813 (J. av. t. 20 p. 204) καὶ 14 Juillet 1824 (Journ. de cette cour t. 2 de 1824, p. 156), de Bordeaux 4 décem. 1829 (J. av. t. 38, p. 126). Κατὰ δὲ ἀπεφάνθησαν ὁ Carré, N. 2,440 (ὅστις ὅμως ἐκφράζεται ἀμφιβόλως)· ὁ Favard de Langlade, t. 5, p. 71· ὁ Huet p. 237· ὁ Persil quest., t. 2 p. 375· ὁ Lachaize, t. 2 p. 246 N. 478· καὶ ὁ Thomine Desmazures, t. 2, p. 273· καὶ αἱ ἀποφάσεις de la cour de Cassation, 19 Novembre 1809,

de Turin, 6 Juin 1810 et 19 Avril 1812 (J. av. t. 20, p. 213), de Bruxelles 20 décem. 1809 (C. 7, 937), de Poitiers 17 Janv. 1827, de Grenoble 26 Avril 1827 (Si. 28, 264), de Toulouse 5 Mai 1830 (Si. 39, 366), de Montpellier 10 Févr. 1832 (Si. 33, 656). Σημειωτέον ὅμως ὅτι εἰς τὴν Γαλλικὴν Νομοθεσίαν αἱ ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἐφαρμοστέαι διατάξεις δὲν εἶναι κυρίως τὰ ἄρθρα 669, 723, 730, 734, 736 καὶ 763 τῆς Δικονομίας τῆς τὰ ὅποια δὲν διαλαμβάνουν τίποτε περὶ αὐτοῦ, ἀλλ' ὑπάρχει ἰδιαίτερον Ψήφισμα, τὸ τῆς 7 Φεβρουαρίου 1811, ὁρίζον ἀπ' εὐθείας ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἀπαράδεκτος ἐπὶ ἐρήμην ἀποφάσεων εἰς δίκας περὶ ἀκυροτήτων κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, μεταγενεστέρας τῆς προπαρασκευαστικῆς κατακυρώσεως τοῦ πλειστηριασμοῦ, ἡ ὅποια προηγεῖται πάντοτε κατὰ τὴν Γαλλικὴν Νομοθεσίαν τῆς τελειωτικῆς κατακυρώσεως· καὶ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ Ψηφίσματος βασιζόμενοι κυρίως οἱ τοῦ ἐναντίου Συστήματος Νομοδιδάσκαλοι καὶ ἀποφάσεις, γνωμοδοτοῦν ὅτι ὑπάρχοντος ἀπαρallάκτως τοῦ αὐτοῦ λόγου καὶ ὡς πρὸς τὰς ἄλλας ἀκυρότητας τῆς ἐκτελέσεως, ὑποναιεῖται ἐπομένως καὶ εἰς αὐτὰς τὸ ἀπαράδεκτον τοῦτο· οἱ δὲ ἄλλοι καὶ μολονότι συλλογίζονται ὑπὸ τὸ κράτος τοιοῦτου Νόμου, πάλιν ἀποφαίνονται ὑπὲρ τῆς ἀνακοπῆς ὡς πρὸς τὰς ἄλλας περιπτώσεις περιστέλλοντες αὐτὸν ἐντὸς τῶν στενῶν ὁρίων του· πολλῶν δὲ μάλλον παρ' ἡμῖν, τοῦ δὲν ἰσχύει τοιοῦτος Νόμος. Σημειωτέον προσέτι, ὅτι εἰς τὴν Γαλλικὴν Νομοθεσίαν δὲν ὑπάρχουν οὔτε αἱ τῆς ἡμετέρας διατάξεις τῶν ἄρθρων 235 καὶ ἐπομ., αἱ ὅποιαί ῥητῶς καθιερούσαι γενικὸν Κανόνα δεσμεύουν ἔτι μάλλον τὸν Δικαστὴν καὶ τὸν Νομοδιδάσκαλον πρὸς διατήρησιν του· οὔτε ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 871 ἡ ὁρίζουσα ἀπ' εὐθείας νὰ ἐκδικάζωνται αἱ τῆς ἐκτελέσεως δίκαι ὡς συνοπτικά· οὔτε αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρ. 638, 910 καὶ 911, αἱ ὅποια καὶ ῥητῶς συγχωροῦν τὴν ἀνακοπὴν εἰς τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκας· οὔτε παρομοίαι διατάξεις μετὰ τὴν τοῦ ἄρθρου 1019 συντείνουσα τόσον εἰς διευκρίνησιν τοῦ ἄρθρου 871· ὥστε δὲν δύναται ἐκ πάντη διαφόρου Νομοθεσίας ἐπὶ αὐτοῦ τοῦ ζητήματος νὰ ἐξαγάγῃσι συμπεράσματα ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης. Σημειωτέον ἐπὶ τέλους, ὅτι καὶ μολονότι τὸ Νομοσχέδιον τοῦ περὶ Δικαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως τῶν ἀκινήτων Γαλλικοῦ Νόμου τῆς 2 Ἰουνίου 1841 περιεῖχεν ἐπίτηδες φράσιν ἀπαγορευτικὴν τοῦ μέσου τῆς ἀνακοπῆς εἰς τὰς δίκας ἐκτελέσεως, καὶ φαίνεται ἔπειτα ὅτι ἐγερθεὶς ἡ φράσις αὕτη κατὰ λάθος εἰς τὸν Νόμον, μολοντοῦτο ὁ Chauveau Adolphe εἰς τὸ Ὑπόμνημά του ἐπ' αὐτοῦ τοῦ Νόμου περιεχόμενον εἰς τὸν Ε' Τόμον τῆς τελευταίας ὑπ' αὐτοῦ ἐκδόσεως τοῦ

Δικονομικοῦ Συγγράμματος τοῦ Carré (1re partie livr. 5, art. 830), γνωμοδοτεῖ ἀδιστακτικῶς ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ τοῦ Νόμου ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς τῆς ἀνακοπῆς, καὶ ἐκφράζει τὴν αὐτὴν γνώμην ἐπὶ τοῦ ζητήματος καὶ ὑπὸ τὴν προτέραν Νομοθεσίαν· εἶναι δὲ τὸ Πόνημά του τὸ νεώτατον πάντων ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου.

Ὅλα λοιπὸν συντρέχουν πρὸς στήριξιν τῆς ὁποίας προτείνω γνώμης. Τελευταῖων δὲ παρατηρῶ, ὅτι καὶ μολονότι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 871 μὴ φαίνεται σαφῆς, καὶ καθὼ τοιαύτη δὲν χρήζει ἐρμηνείας, ἀλλὰ καὶ διφορούμενη ἂν ἤθελεν εἶσθαι ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, πᾶσα ἀσάφεια καὶ ἀμφιβολία πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ἀνακοπῆς, καὶ διότι αὐτὸ συνάδει μὲ τὸ Κοινὸν Δίκαιον, καὶ διότι ἡ ἀπόκλεισις τινὸς δικαιώματος ὑπαγομένη εἰς τὸ αὐστηρὸν δίκαιον δὲν πρέπει νὰ τεκμαίρεται ἀλλὰ νὰ διατάσσεται ῥητῶς καὶ σαφῶς διὰ νὰ ἦναι δεκτὴ, καὶ διότι ἐπὶ τέλους ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 871, καθὼ εἶδον, καὶ πρέπει ἀκριβῶς νὰ περιστέλλεται ἐντὸς τῶν ὁρίων ὅσα τῆς διέγραψεν ὁ Νομοθέτης, μὴ δυναμένη οὕτε διὰ συνεπειῶν νὰ ἐπεκτείνεται εἰς ἄλλας μὴ ῥητὰς προβλεφθείσας περιπτώσεις. Πρὸς ἐπισφράγισιν δὲ τούτων καταχωρῶ αὐτολεξεῖ καὶ τὸν Νόμον 14 τῶν Πανδεκτῶν de *legibus* «quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias», καὶ τὴν ἐξῆς περικοπὴν τοῦ λεξικοῦ τοῦ Μερλίνου εἰς τὴν λέξιν Νόμος § XI N. 11. «Ainsi une loi qui déroge à un point de droit commun, ne peut pas être étendue hors de ses termes précis ; l'extension n'en est même pas permise, sous le prétexte que les raisons qui l'ont déterminée s'appliquent à *fortiori* au cas sur lequel elle a gardé le silence» καὶ παρακατιῶν προσθέτει «encore une fois, toute dérogation au droit commun doit être rigoureusement limitée aux objets marqués par le législateur ; et l'étendre à d'autres objets, c'est entreprendre sur les attributions du législateur lui-même, c'est usurper sa puissance». (4)

Κ. ΠΛΑΤΗΣ (1845)

(4) [Σ. Ν. Κ. Σύμφωνοι πρὸς τὴν γνώμην ταύτην οἱ τε συγγραφεῖς (Οἰκονομικοῦ Ἐγγλ. § 285, Ὑπαρ. Παραδόσεις σ. 928. Ὅρα καὶ σχετικὴν γνωμοδότησιν Μ. Λιθαδᾶ κατωτέρω ἐν λ. Ἐκτέλεσις) καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία Α. Π. 140 καὶ 275 (1864), 223 (1869), 155 (1871), 126 (1876), 431 (1878).]

[Πολ. 4.] Τὸ ἄρθρ. 237 Πολ. Δικονομίας. Ὁ ἀνακό-
ψας τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν δικαιούται νὰ ὑπο-
βάλῃ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου νέους
ἀνακοπῆς λόγους :

Φρονοῦμεν, ὅτι ἐν τῇ νομολογίᾳ δὲν ἐρμηνεύεται ἀκριβῶς τὸ ἄρ-
θρον 237 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ πρὸς εὐρυτέραν ἐξέτασιν τῆς ἐρμη-
νεύσεως αὐτοῦ ὑποβάλλομεν εἰς τὴν κρίσιν τῶν ἀρμοδίων τὰ ἑξῆς ὀλίγα :

Τὸ 237 ἄρθρον ἐν τῷ πρώτῳ αὐτοῦ ἐδαφίῳ πραγματεύεται περὶ
τῶν λόγων τῆς ἀνακοπῆς, ὡς καὶ περὶ τῶν ἀπαιτούμενων διατυπώ-
σεων, ἵνα τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἔγγραφο θεωρῆται ἔγκυρον.

Τὸ δεύτερον ἐδαφίον ὀρίζει, ὅτι καὶ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου
δύνανται νὰ ἐπενεχθῶσι νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι, τὰ ἑξῆς ὅμως
βρύνουσι τὸν ἀνακόπτογα.

Τὸ τρίτον ἐδαφίον ἐπιτάσσει, ὅτι τὸ ἔγγραφο τοῦτο (τὰ τοὺς νέους
λόγους περιέχον) ἐπιδίδεται κατὰ τὰς περὶ ἐπιδόσεων γενικὰς ἀρχάς.

Ὡστε δέον νὰ προσδιορισθῇ : τί ἐστὶ λόγος ἀνακοπῆς ; τί ἐννοεῖ ὁ
νόμος μεταγενέστερον ἔγγραφο, καὶ πότε δέον νὰ γίνηται ἐπί-
δοσις τοῦ μεταγενεστέρου τούτου ἐγγράφου, καὶ ἰδίως ἂν ἀπαιτῇ-
ται ἐπίδοσις αὐτοῦ, ἢ δύναται καὶ διὰ τῶν προτάσεων νὰ ὑποβάλ-
ληται νέος ἀνακοπῆς λόγος.

«Λόγοι ἀνακοπῆς κατὰ τὸν κ. Οἰκονομίδην (§ 228 σημ. 2 τῆς
πολιτικῆς δικονομίας ἐκδ. Γ'), εἶναι : αἱ ἐλλείψεις κατὰ παραπτώ-
ματα, ἅπερ ὁ ἀνακόπτων κατηγορεῖ τῆς ἀποφάσεως». Ὁ ὀρι-
σμός οὗτος φρονοῦμεν δὲν εἶναι ἐπαρκὴς τῆς οὐσίας τοῦ λόγου τῆς ἀνα-
κοπῆς γνωρισμός. Ἰνα ὀρίσωμεν ἀκριβέστερον τὸν λόγον τῆς ἀνακοπῆς
ἀνάγκη νὰ προσφύγωμεν εἰς τὸ γερμανικὸν τῆς δικονομίας κείμενον. Ἐν
τῷ γερμανικῷ κειμένῳ οἱ λόγοι τῆς ἀνακοπῆς ὀνομάζονται Gründe
der Opposition ἢ ἐν συνθῇσι Oppositionsgründe. Grund παρὰ
Γερμανοῖς κυριολεκτικῶς εἶναι τὸ θεμέλιον, ὅπως καὶ παρὰ Ρωμαιοῖς τὸ
fundamentum, τροπικῶς δὲ πᾶσα βάσις. Ἐν τῇ νομικῇ λοιπὸν
γλώσσῃ ὁ τεχνικὸς ὅρος Grund σημαίνει βάσιν, δηλαδὴ τὸν νομικὸν
πυλῶνα τοῦ ἱστορικοῦ μέρους τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἀνακοπῆς κλπ. (Bayer
ord. proc. § 164), ἥτοι τὸ σύνολον τῶν γεγονότων, ἐφ' ὧν συγκεκρι-
μένως στηρίζονται νομικῶς αἱ ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἀνακόπτοντος
κτλ. ἢ, ὅπως εἰδικῶς περὶ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἐκφράζεται ἡ ἡμε-
τέρα δικονομία (ἄρθρον 533 ἐδαφ. 3), ἐπὶ περιστατικά, ἐφ' ὧν ὁ

ἐνάγων στηρίζει τὰς ἀξιώσεις του» (κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον die Thatumstände, worauf er (der Klaeger) seine Ansprache gegründet). Ὅπως λοιπὸν βάσις ἀγωγῆς (Klaggrund, fundamentum actionis) εἶναι ἐκεῖνα τὰ γεγονότα, ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀγωγῆς, ἐφ' ὧν νομικῶς στηρίζονται καὶ θεμελιοῦνται αἱ ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, οὕτω καὶ Oppositionsgrund (fundamentum Oppositionis), βάσις ἢ λόγος (ὅπως ἐρμηνεύεται εἰς τὸ ἄρθρ. 237 τοῦ ἐλλήν. κειμένου) τῆς ἀνακοπῆς εἶναι: τὸ σύνολον τῶν γεγονότων ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀνακοπῆς (δι' ἐκαστον λόγον ἢ βάσιν τῆς ἀνακοπῆς), ἐφ' ὧν θεμελιοῦνται νομικῶς αἱ ἀξιώσεις τοῦ ἀνακόπτοντος πρὸς ἀνατροπὴν τῆς ἀνακοπτιμένης ἀποφάσεως ἢ τῆς δικαστικῆς ἢ ἐξωδίκου πράξεως.

Τούτων τεθέντων, ἐρχόμεθα εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ δευτέρου ἐδαφίου τοῦ 237 ἄρθρου.

Τὸ κείμενον τὸ ἐλληνικὸν ἔχει ὡς ἐξῆς: «Ἐὰν ἐπενεχθῶσι δι' ἐγγράφου, ἐμφανισθέντος μετέπειτα, νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι, τὰ ἐκτεθεῖεν προσηνεθέντα ἔξοδα πληρώνονται παρὰ τοῦ ἀνακόπτοντος». Τὸ δὲ γερμανικὸν «Werden in einer späteren Urkunde neue *Oppositionsgründe* nagebracht, so bleibein die dadurch verursachten Kosten dem Opponenten zur Last» ἤτοι: «Ἐὰν ἐν μεταγενεστέρῳ ἐγγράφῳ ἐπενεχθῶσι λόγοι νέαν περιέχοντες βάσιν, τὰ ἐκ τούτου ἔξοδα βαρύνουσι τὸν ἀνακόπτοντα».

Ἐν τῷ ἐδαφίῳ τούτῳ δύο κυρίως ὅροι δεόν νὰ προσελκύσωσι τὴν προσοχὴν τοῦ ἐρμηνευτοῦ, ὡς ἔχοντες οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ὀρθὴν αὐτοῦ κατανόησιν (ὡς *verba decisiva*) τῶ: νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι (*neue Oppositionsgründe*), καὶ τῶ: διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου (*in einer späteren Urkunde*).

Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον: νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι. Μετὰ τὰ εἰρημμένα οὐδεὶς φρονοῦμεν δύνανται ν' ἀμφιβάλλῃ, ὅτι νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι εἶναι ἰσχυρισμοὶ νέαν περιέχοντες βάσιν ἀνακοπῆς. Ὑπολείπεται μόνον ὁ προσδιορισμὸς τῆς ἐννοίας τοῦ μεταγενεστέρου ἐγγράφου, ἢ κατὰ τὸ ἐλλ. κείμενον ἐγγράφου ἐμφανισθέντος μετέπειτα. Καθ' ἣμᾶς μεταγενέστερον ἐγγράφον ἐννοεῖ ὁ νόμος ἐτέραν, καὶ τόπιν ἐπιδιδομένην (πρόσθετον καὶ ἐπιβοηθητικὴν), ἀνακοπὴν διὰ τούτου ἐξῆς λόγους:

Ἐν τῷ πρώτῳ ἐδαφίῳ τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου 237 τὸ ἐγγράφον τῆς ἀνακοπῆς ὀνομάζεται ἐν τῷ γερμαν. κειμένῳ *Oppositionsurkunde* (ὅπως λέγεται καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 506 καὶ 598 Πολ. Δικ.), ὡς ἐπίσης

καὶ τὸ ἐφετῆριον ἔγγραφον ὀνομάζεται *Appellationsurkunde* ἴδε ἀρθρον 516, 767, καὶ 770 Πολ. Δικ.). Λέγων λοιπὸν ὁ νόμος περὶ μεταγενεστέρου ἔγγραφου νέαν περιέχοντος βάσιν, ἐννοεῖ ἕτερον ἐπιβοηθητικὸν ἔγγραφον ἀνακοπῆς. Ἀφοῦ ὁ νομοθέτης, ὁ μόνον γερμανιστὶ συντάξας τὴν δικονομίαν, ἐν τῷ πρώτῳ ἐδάφει τοῦ ἀρθρ. 237 τὸ ἔγγραφον τῆς ἀνακοπῆς ὠνόμασεν *Oppositionsurkunde*, ἐθεώρησε περιττὸν μετὰ τρεῖς στίχους νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν σύνθετον λέξιν *Oppositionsurkunde*, περιορισθεὶς εἰς τὸ ἀπλοῦν *Urkunde*, καὶ διότι τὸ μεταγενέστερον ἔγγραφον (*Spaetere urkunde*) προϋποθέτει ἄλλο προγενέστερον, ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲ προγενέστερον εἶναι αὐτὸ τὸ ἔγγραφον τῆς ἀνακοπῆς, ἄρα καὶ τὸ μεταγενέστερον πρέπει νὰ εἶναι ὅμοιον τῷ πρώτῳ, ἐφ' ὅσον δὲν προσδιορίζεται ἄλλως δι' εἰδικοῦ ὅρου ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου. Ἄλλως τε ἐν τῷ γερμανικῷ κειμένῳ οὐδέποτε αἱ ἔγγραφαι προτάσεις τῶν διαδίκων ὀνομάζονται *Urkunden*, ἀλλὰ *Schriftlicher Antrag*, *schriftliches Begehren* ἢ ἀπλῶς *Autraege* καὶ *Begehren* (ἴδε ἀρθρ. 158, 160, 580 κτλ. Πολ. Δικ.).

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ λέξις *Urkunde* ἐν τῇ δικονομίᾳ ἡμῶν λαμβάνεται καὶ εἰς γενικωτέραν ἔννοιαν ὡς καὶ παρὰ Ῥωμαίοις ὁ ὅρος *Instrumentum* (ἴδε Bayer § 250 σελ. 833 8ης ἐκδ.), ἥτοι ὡς μέτρον πρὸς ἀπόδειξιν ἔγγραφον, οὐδέποτε ὅμως τῆς λέξεως *Urkunde* γίνεται χρῆσις, ἵνα σημάνῃ τὰς προτάσεις τῶν διαδίκων (ἴδε τὰ ἀρθρ. 584 καὶ ἐπόμεν. τῆς πολ. δικονομίας).

Μετὰ τὰ ἐκτεθέντα πρέπει νὰ ἐκφέρωμεν τὴν ἐξῆς γενικὴν ἀρχὴν ὡς συμπέρασμα: "Ὅπως τὰ δικαστήρια πάντα ἀνεκδοιάστως ἀπορρίπτουσιν ἰσχυρισμὸν ἐν ταῖς προτάσεσι μόνον περιεχόμενον καὶ νέαν βάσιν ἀγωγῆς περιέχοντα, ὡς μεταβάλλοντα τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, καὶ αὐτοὶ ὁ Ἄρειος Πάγος ἀναιρεῖ πᾶσαν ἀπόφασιν τῶν δικαστηρίων τῆς αἰτίας, ἀποφαινομένην τὸ ἐναντίον, οὕτω κατ' ἀνάγκην πρέπει νὰ παρελθῶμεν, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς πᾶς λόγος νέαν βάσιν περιέχων, μὴ περιεχομένην ἐν τῇ ἀνακοπῇ, ἀλλ' ἐν ταῖς προτάσεσι μόνον, εἶναι ἀπαράδεκτος.

Ἀλλὰ τὸ δεύτερον ἐδάφειον τοῦ ἀρθρου 237 κἀμνεὶ τὴν ἐξῆς ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς ταύτης. Ἐὰν ἐν μεταγενεστέρω ἔγγραφῳ περιέχονται νέοι λόγοι, νέαν βάσιν ἀνακοπῆς περιέχοντες, εἶναι μὲν δεκτοί, ἀλλὰ τὰ ἐντεθῆεν ἐξοδὰ βρύνουσι τὸν ἀνακόπτοντα. Τὸ ἔγγραφον ὅμως τοῦτο πρέπει κατὰ τὸ τρίτον ἐδάφειον τοῦ αὐτοῦ ἀρθρου νὰ ἐπιδοθῇ κατὰ τὰς περὶ ἐπιδόσεων γενικὰς ἀρχάς, ἥτοι ἐννοεῖ καὶ κατὰ τὴν προδικασίαν, ὡς τοιοῦτο δὲ πρέπει νὰ εἶναι καὶ πρόσθετον ἀνακοπῆς ἔγ-

γραφον (Oppositions-urkunde), διότι περιέχει νέαν βαρύνουσαν πεινὰ ὑπάρξῃ προδικασία, καὶ διότι τὰς προτάσεις ὑποχρεώνει κατὰθέστωμενον μόνον, ἐνταῦθα δὲ ἐπιτάσσει νὰ ἐπιδίδωμεν νεότερον ἔγγραφο.

Αὐτὸ τοῦτο γίνεται καὶ ἐπὶ πάσης ἀγωγῆς. Καὶ ἐπὶ ἀντιθέσει νὰ ὑποβάλωμεν διὰ μεταγενεστέρας καὶ προσθέτου ἀντιθέσεως λόγους, νέαν περιέχοντας βάσιν, ὅταν δὲν ἀντιφάσκωσι πρὸς ὅπως δυνάμεθα καὶ νὰ συσσωρεύσωμεν ἐν τῷ αὐτῷ δικηγόρῳ πολλὰς (ἄρθρον 535 Πολ. Δικον.), καὶ ἀπαράδεκτον καὶ ἀδύνατον νὰ προταθῇ, ὅταν πρὸ τῆς πρώτης συζητήσεως καὶ προδικασίαν ἐπιδοθῇ ἢ μεταγενεστέρα καὶ πρόσθετος αὐτῇ.

Ἐκ πάντων τούτων πειθόμεθα, ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 159 Πολ. Δικον. ἡ ἀντιθέσις ἀντικειμένη ἐν τῇ ἀνακοπῇ ἐγγράφῳ, περιέχων δὲ νέα γεγονότα, ἐφ' ὧν ἐπίκειται αἱ ἀξιώσεις τοῦ ἀνακόπτοντος κατὰ τῆς ἀνακοπτομένης ἢ κατὰ τινος δικαστικῆς ἢ ἐξωδίκου πράξεως, μόνον δι' ἐπὶ τῇ ἀνακοπῇ ἐγγράφῳ, ἐπιδιδόμενου πρὸ τῆς πρώτης ἀντιθέσεως καὶ κατὰ τὴν προδικασίαν, δύναται νὰ γείνη, οὐχὶ διὰ τῶν ἀντιθέσεων.

Ὁ Ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς 183 τοῦ 1889 ἀποφάσας ἀνῆρσε τὴν ὑπ' ἀριθ. 768 (1880) ἀπόφασιν τῶν ἐν Πάτρῃ ἀποφηνάμενην ὡς ἡμεῖς ἀνωτέρω ὑποστηρίζομεν, σκέπτεται ὅτι ἔπειδ' ἐκ τοῦ ἀρθρου 237 τῆς πολ. δικ., καθ' ὃ ἐπὶ τῇ ἀντιθέσει νὰ ἐπενεχθῶσι δι' ἐγγράφου, μετέπειτα ἐμφανίζονται καὶ νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι, ἀλλὰ τὰ ἐντεῦθεν προεξέχοντα πληρώνονται ὑπὸ τοῦ ἀνακόπτοντος, προκύπτει, ὅτι κατὰ τὴν πρώτην συζήτησιν προτάσεων δύναται νὰ γείνη καὶ νὰ ἐπενεχθῶσι νέοι πρὸς ἀνακοπὴν λόγοι, καὶ ὅτι ἔνεκα τούτου ὁ καθ' ὃ δύναται μόνον νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναβολὴν τῆς δίκης, δαπάνη πρὸς τὸν ἀνακόπτοντος (ἄρθρον 159 πολ. δικον.), ὅπως παρασκευασθῇ ἐν τῷ ἀνακόπτοντος λόγων τούτων κλπ.»

Τὸ σφᾶλμα τοῦ συλλογισμοῦ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἐστὶν, ὅτι συγχέει καὶ ταυτίζει κατὰ τὴν ἔννοιαν τὸ μὲν ἐγγράφον πρὸς τὰς κατὰ τὴν πρώτην συζήτησιν προτάσεις, ἐν ᾧ, ὡς εἰδείξαμεν ἀνωτέρω, λέγων ἐγγράφον ἐννοεῖ ἐγγράφον ἀνακοπῆς μεταγενέστερον καὶ πρόσθετον, κατὰ τὴν προδικασίαν καὶ πρὸ τῆς ἐν τῷ ἀνακοπτομένῳ ἀντιθέσεως, καὶ οὐχὶ ἐγγράφους προτάσεις.

Ταῦτα υποβάλλομεν εἰς τὴν κρίσιν τῶν δοκιμωτέων πρὸς ἐξέ-
λεξιν.

I. A. ΜΟΣΧΟΝΗΣΙΟΣ (1890)

[Πολ. Δικ.] Τὸ ἄρθ. 237 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθμὸν 11 φύλλῳ τῆς Θέμιδος κατεχωρίσθη διατριβὴ τοῦ διακεκριμένου συναδέλφου I. Μοσχονησίου (1) περὶ τῆς ἐνοίας τοῦ ἁρθρου 237 τῆς Πολ. Δικ., ἐν ᾗ ἐξετάζει τὸ ζήτημα τῆς διὰ μεταγενε-
στερου ἐγγράφου υποβολῆς νέων λόγων ἀνακοπῆς. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος
τούτου υποβάλλομεν ἐκ τῶν ἐνόντων βραχείας τινὰς παρατηρήσεις.

Μεταξὺ τῶν στοιχείων, ἅτινα δεόν νὰ περιέχῃ τὸ δικόγραφον τῆς
ἀνακοπῆς κατὰ τὸ ἐν λόγῳ ἄρθρον εἶναι καὶ ἡ μνεία τῶν λόγων τῆς
ἀνακοπῆς (2). Ἀλλὰ τίνες οἱ λόγοι τῆς ἀνακοπῆς;

Ἡ ἀνακοπή, ὡς ἐνδίκον μέσον, κατ' ἀνάγκην προϋποτίθεται ἀπό-
φασιν, ἧς ὁ ἡττηθεὶς διάδικος διὰ τῆς ἀνακοπῆς αἰτεῖται τὴν ἀνάκλη-
σιν, διότι ἔχει λόγους, δι' οὓς θεωρεῖ αὐτὴν ἡμαρτημένην. Ἡ Πολ.
Δικονομία ὥρισε μὲν ἀκριβῶς τίνες εἰσὶν οἱ λόγοι τῆς ἀναψηλαφήσεως
καὶ τῆς ἀναιρέσεως (ἄρθ. 785, 807), δὲν ὥρισεν ὅμως τίνες οἱ λόγοι
τῆς ἀνακοπῆς καὶ τῆς ἐφέσεως, ἐν ᾧ ἐν ταῖς ἄρθρ. 237 καὶ 767 ἀπαιτεῖ
τὴν μνείαν τῶν λόγων τούτων ἐν τοῖς σχετικοῖς δικογράφοις. Ἐκ τῆς
ἀντιθέσεως ταύτης συνάγεται, ὅτι πᾶν δικαιολόγημα καὶ πᾶν κατὰ
τῆς ἀποφάσεως παράπονον δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος ἀνακοπῆς,
εἴτε εἰς τὴν διαδικασίαν εἴτε εἰς τὴν οὐσίαν τῆς υποθέσεως ἀναγόμενον.
Οἱ λόγοι τῆς ἀνακοπῆς, ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἀνάγονται εἴτε εἰς τὸ ἀτα-
κτον τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας, εἴτε συνίστανται εἰς αὐτὰ ἐκεῖνα τὰ
ἐπιχειρήματα, ἅπερ ὁ ἀνακώπτων θὰ ἠδύνατο νὰ υποβάλῃ κατὰ τῆς
ἀγωγῆς ὡς ἐναγόμενος ἢ ὑπὲρ αὐτῆς ὡς ἐνάγων. Ὑπὸ τοιαύτην ἐν-
νοίαν, καίτοι μὴ ἀποστέργοντες τὸν ὅρισμόν τῶν λόγων τῆς ἀνακοπῆς
τοῦ κ. Μοσχονησίου, δὲν νομίζομεν ὅμως φεκτέον καὶ τὸν ὅρισμόν τοῦ
Οἰκονομίδου (Ἐγχ. § 282 σημ. 2 ἐκδ. δ'), ὅτι οἱ λόγοι ἀνακοπῆς
εἶναι αἱ ἐλλείψεις καὶ τὰ παραπτώματα ἅπερ ὁ ἀνακώπτων
κατηγορεῖ τῆς ἀποφάσεως.

(1) [Ὅρα ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω.]

(2) Le terrain de la discussion, γράφει ὁ Boncenne, doit être tout pre-
paré; il faut que l'opposant fasse connaître ses moyens avant de venir plai-
der. Théorie de proc. civile p. 135.

Πλὴν τῶν λόγων, οὓς πρέπει νὰ περιέχῃ τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικό-
γραφον, κατὰ τὸ ἄρθ. 237 δύνανται καὶ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγρά-
φου, ἐπιδιδομένου πρὸς τὸν καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ διάδικον, νὰ ἐπενεχθῶσι
τοιούτοι λόγοι. Δύνανται ὅμως νὰ γείνη τοῦτο ἄνευ τῆς ἐπιδόσεως
δικογράφου, ἀλλ' ἀπλῶς διὰ τῶν κατὰ τὴν συζήτησιν ὑποβλητέων
προτάσεων :

Τὸ ζήτημα ἀναφύεται οὐ μόνον ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς, ὡς ἐνδίκου μέ-
σου κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς ἐν τῇ καθύ-
λου αὐτῆς ἐννοίᾳ, ὅσον κατὰ τῆς ἐκτελέσεως· διότι τὸ ἄρθρον 237 κα-
τατὰ τὴν κεφαλ. Η' περὶ ἀνακοπῶν ἐν γένει. Πρβλ. καὶ ἄρθ. 235.
Berriat-Saint-Prix, Cours de proc. civile II σελ. 442.

Ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου στέργει τὴν καταφατικὴν τῶν
ζητήματος λύσιν. Πρβλ. ἀπόφ. 187 (1868) ἐπὶ ἀνακοπῆς κατὰ προ-
σωπικῆς κρατήσεως, 292 (1879) καὶ 183 (1889) ἐπὶ ἀνακοπῆς κατ'
ἐπιταγῆς. Ὁ κ. Μοσχονήσιος λύει τὸ ζήτημα ἀποφατικῶς, ἐπει-
δὲν ὁμοῦ ἐκείναις εἰς τὴν γραμματικὴν ἐρμηνείαν τοῦ γερμανικοῦ κειμένου
τῆς ἡμετέρας Δικονομίας. Νομίζομεν ὅμως ὅτι τὸ ζήτημα δὲν δύναται
νὰ λυθῇ ἀπολύτως, ἀλλὰ δέον νὰ γείνη διαστολή τις ἐπὶ τῇ βίσει
συνδυασμοῦ τοῦ ἄρθρου 237 πρὸς ἄλλας διατάξεις τῆς Πολ. Δικον.

Τὸ ἄρθρον 580 τῆς Πολ. Δικ., διέπον τὰ τῆς ἐπ' ἀκροατικῆν
διαδικασίας, παραπέμπει εἰς τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθ. 158.
ὅπερ ὀρίζει ὑπὸ τίνας περιορισμοὺς ἐπιτρέπονται αἱ ἐπ' ἀκροατικῆν
βελτιώσεις τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἀπολογίας, κατ' ἀκολουθίαν δύναται
μὲν διὰ τῶν προτάσεων νὰ ἐπενεχθῶσι νέοι λόγοι ἀνακοπῆς, ἀλλ' οὐ
μόνον τὸν περιορισμὸν τοῦ ἄρθρου 158, ἥτοι ἐφ' ὅσον σιωπηλῶς ἢ ἐκ
πλαγίου περιέχονται εἰς τοὺς λόγους τοὺς ἐν τῷ δικογράφῳ τῆς
ἀνακοπῆς διατυπωθέντας. Ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει, καθ' ἣν οἱ νέοι τῆς
ἀνακοπῆς λόγοι εἶναι ἄσχετοι καὶ ἀνεξάρτητοι πρὸς τοὺς διὰ τοῦ δικο-
γράφου τῆς ἀνακοπῆς προταθέντας, ἐὰν διὰ τῶν προτάσεων ὑποβλη-
θῶσιν, εἰσὶν ἀπαράδεκτοι· τὸ ἀπαράδεκτον δὲ τοῦτο καὶ ἐξ ἐπαγγελ-
ματος δύναται τὸ δικαστήριον νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν, εἰ δὲ μὴ, ὁ καθ' οὗ ἡ
ἀνακοπὴ θὰ ἐδικάζετο ἄνευ προδικασίας. Δύνανται ὅμως τοιοῦτοι νέοι
λόγοι κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ ἄρθρου 237 διάταξιν νὰ ὑποβληθῶσιν ὑπὸ
τοῦ ἀνακόπτοντος διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου κοινοποιουμένου τῷ
ἀντιδίκῳ (1).

(1) Καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ἐπ' ἀριθ. 292 (1879) ἀποφάσεως ἀπεφάνηκε
ὅτι οἱ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου προτεινόμενοι λόγοι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προ-
βληθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἀνακόπτοντος.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 159, ἐὰν ἔνεκα τῶν ἐπενεχθεισῶν βελτιώσεων τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἀπολογίας ἤθελε παραστῇ ἀνάγκη ἀναβολῆς τῆς δίκης, τὴν εὐθύνην τῆς πληρωμῆς τῶν ἐντεῦθεν ἐξόδων ὑπέχει ὁ ῥάθυμος διάδικος· κατ' ἀκολουθίαν καὶ ὁσάκις διὰ τῶν προτάσεων ὑπεβλήθησαν λόγοι ἀνακοπῆς σιωπηλῶς ἢ ἐκ πλαγίου περιεχόμενοι εἰς τοὺς ἐν τῷ δικογράφῳ τῆς ἀνακοπῆς λόγους, ἐὰν ἐντεῦθεν ἤθελε κριθῇ ἀναγκαία ἡ ἀναβολή τῆς δίκης εἰς ἐτέραν συνεδρίαν, εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐντεῦθεν ἐξόδων θὰ καταδικασθῇ ὁ ὑπαίτιος ἀνκοπῶν, δυνάμει τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 159 καὶ οὐχὶ τῆς εἰδικῆς τοῦ ἐδ. 2 τοῦ ἄρθρου 237, ἥτις καθιεροῦ τὴν αὐτὴν ἀρχήν, ἐὰν ἡ ἀναβολή ἤθελεν ἐπέλθῃ ἔνεκα τῆς διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου ὑποβολῆς τῶν νέων λόγων τῆς ἀνακοπῆς. Συμφῶν δὲ τούτοις θεωροῦμεν ὀρθὰς κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα τὰς ὑπ' ἀριθ. 187 (1868) καὶ 183 (1889) ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου, καθ' ἃς ἐν περιπτώσει ὑποβολῆς νέων λόγων ἀνακοπῆς διὰ τῶν προτάσεων τὰ τῆς ἀναβολῆς ἔξοδα ὀφείλει νὰ ὑποστῇ ὁ ἀνκοπῶν δυνάμει τοῦ ἄρθρου 159, θεωροῦμεν ὅμως ὀρθὴν καὶ τὴν παρατήρησιν τοῦ κ. Μουσχονησίου, ὅτι ἡ ἀπόφασις ὑπ' ἀριθμὸν 183 (1889) συγχέει τὰς ἐγγράφους προτάσεις πρὸς τὸ μεταγενέστερον ἐγγράφον περὶ τῶν νέων λόγων τῆς ἀνακοπῆς. Ἡ σύγχυσις ὅμως αὕτη δὲν ἔγκειται μόνον εἰς τὸν ἐξωτερικὸν τύπον καὶ τὸν τῆς ὑποβολῆς τρόπον τῶν ἐγγράφων τούτων, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ εἶδος τῶν νέων λόγων τῆς ἀνακοπῆς, ὅτινες δι' ἑκατέρου αὐτῶν κατὰ τὴν διαληφθεῖσαν διασταλὴν πρέπει νὰ ὑποβάλλωνται (1).

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1890)

[Πολ. Δ.] **Τὸ ἄρθρ. 237 τῆς Πολ. Δικονομίας.**

Μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς ὑπ' ἀριθ. 110 ἐ. ἔ. ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου θὰ μοι ἐπιτραπῇ, χάριν ἀπλῆς ἐπιστημονικῆς ἀκριβοείας, νὰ

λαμβάνωνται σιωπηλῶς ἢ ἐκ πλαγίου εἰς τοὺς διὰ τοῦ πρώτου ἐγγράφου προταθέντας. Ἀλλ' ἐν τῇ ἀποφάσει ταύτῃ δὲν διευκρινεῖται ἡ ἐν τῷ κειμένῳ διαστολή.

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἡ ὑπ' ἀριθ. 110 τοῦ 1890 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου λύει τὸ θέμα δεχομένη, ὅτι καὶ διὰ τῶν προτάσεων ἐπιτρέπεται πᾶς νέος λόγος ἀνακοπῆς ἀδιακρίτως. Ἐν τούτοις ἡ ὑπ' ἀριθ. 322 τοῦ 1896 ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου Ναυπλίου ἐδέξατο, ὅτι «κατὰ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τοῦ ἄρθρ. 237 Πολ. Δικ., νέοι λόγοι ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐτελέσεως, μὴ περιεχόμενοι ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ τῆς ἀνακοπῆς, ἀλλ' ὑποβαλλόμενοι διὰ τῶν προτάσεων καὶ ἐπὶ ἰδίᾳ ἐρειδόμενοι νομικῆς καὶ πραγματικῆς βάσεως, εἶναι ἀπαράδεκτοι».]

προσθέσω κρίσεις τινὰς εἰσέτι περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρου 237 τῆς Πολ. Δικ. καὶ τῶν νέων ἀνακοπῆς λόγων.

Δεδομένον εἶναι, ὅτι νέοι ἀνακοπῆς λόγοι εἶναι οἱ νέαν περιέχοντες βάσιν, καὶ διάφορον ἐκείνης, ἢ ἐκείνων, ἃς περιέχει ἡ κυρία καὶ πρώτη ἀνακοπή. Τοιοῦτοι νέοι λόγοι κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 110 ε. ε. ἀπόφασιν «ἐπιτρέπονται διὰ δικογράφου μεταγενεστέρου τῆς ἀνακοπῆς, οἷόν ἐστι καὶ τὸ τῶν ἐγγράφων προτάσεων». Συνάγει δὲ τοῦτο ἡ ἀπόφασις ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τοῦ ἄρθρου 237 μετὰ τῶν ἄρθρων 555, 559 καὶ 580 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ἄλλ' ἐκ τῶν ἄρθρων τούτων οὐδαμῶς συνάγεται ὅτι μετὰ τῶν ἐγγράφων, περὶ ὧν τὰ ἄρθρα πραγματεύονται, περιέχονται καὶ τὰ νέους περιέχοντα λόγους καὶ νέαν βάσιν τοῦναντίον τὸ ἄρθρον 580 ἐδ. 3 τῆς πολ. δικ. ῥητῶς ὀρίζει, ὅτι αἱ ἐγγράφοι προτάσεις πρέπει νὰ περιέχωσι πάντα τὰ κατὰ ἄρθρα 158-160 παραδεκτέα νέα καὶ διωρθωμένα αἰτήματα, καθ' ὅσον δὲν μεταβάλλεται ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς· ἀλλ' ὅπως διάφορα καὶ ὅπως ἄλλα εἶναι τὰ νέα ἢ διωρθωμένα αἰτήματα (neues und rectificiertes Begehren) ἀπὸ τῶν νέων λόγους τῆς ἀνακοπῆς (neue Oppositions gründe), τοὺς νέαν βάσιν περιέχοντας, ὥστε ἐσφαλμένη κατὰ τοῦτο ἡ σκέψις τῆς 110 ἀποφάσεως· διότι οὐδεὶς συνδυασμὸς ὑφίσταται μετὰ τῶν ἄρθρων 237 καὶ τῶν ἄρθρων 555, 559 καὶ 580 κατὰ τοῦτο.

Μεταβαίνομεν εἰς τὸ 3ον ἐδάφιον τοῦ 237 ἄρθρου. Ἡ 110 ἀπόφασις ἀποφαινεται ὅτι ἡ διάταξις αὕτη ἀφορᾷ τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἔγγραφον καὶ οὐχὶ τὸ νέους πρὸς ἀνακοπὴν λόγους περιέχον μεταγενέστερον. Ἄλλ' εἰς τὴν γνώμην ταύτην ἀντιμάχεται πρῶτον ἡ γραμματικὴ σύνταξις. Ἐὰν ὁ νομοθέτης ᾔθελε νὰ ὀρίσῃ, ὅτι περὶ ἐπιδόσεως τῆς ἀνακοπῆς πρόκειται, ὥφειλε προκειμένου περὶ δύο ἐγγράφων ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ ἀναφερομένων, ἵνα ἀποφύγῃ τὴν σύγχυσιν, νὰ εἴπῃ τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου (jener Urkunde) καὶ οὐχὶ τοῦ ἐγγράφου τούτου (dieser Urkunde), τοῦναντίον ὅμως πρὸς σαφένειαν εἶπε τοῦ ἐγγράφου τούτου, τοῦ τελευταίου δηλ. τοῦ νέους λόγους ἀνακοπῆς περιέχοντος. Διὰ τί δὲ ὁ νομοθέτης ἐπεμελήθη νὰ ὀρίσῃ περὶ τῆς ἐπιδόσεως τοῦ παρεπομένου τούτου δικογράφου ἀπαντῶσι τὰ ἄρθρα 506 καὶ 598 τῆς πολ. δικ., ἐν οἷς ἀναγράφονται τὰ τῆς ἐπιδόσεως τοῦ κυρίου δικογράφου τῆς ἀνακοπῆς, καὶ διότι ὁ νομοθέτης ᾔβηλῃσεν, ἐπεὶ δὴ πρόκειται περὶ ἐγγράφου μεταγενεστέρου, νέους λόγους καὶ νέαν βάσιν ἀνακοπῆς περιέχοντος, νὰ ὀρίσῃ, ὅτι καὶ τούτου (τοῦ μεταγενεστέρου ἐγγράφου) δέον νὰ γίνηται ἐπίδοσις, προνοῶν περὶ τῆς ἀπολογίας τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή, τούτου ἕνεκα καὶ τὰ ἔξοδα ἐπέβαλεν εἰς τὸν ἀνακόπτοντα.

Ἐρχόμεθα εἰς τὸ τελευταῖον ἐπιχείρημα τῆς 110 ἀποφάσεως, τὸ τοῦ ἄρθρου 517 τῆς Πολ. Δικ. Τὸ ἄρθρον τοῦτο ὁρίζει ἀπλῶς, ὅτι ἐπὶ ἐφέσεως κατ' ἀποφάσεως εἰρηνοδίκου συγχωρεῖται ν' ἀναπτυχθῶσι καὶ ἄλλοι λόγοι ἐφέσεως ἐν μεταγενεστέρῳ ἐγγράφῳ, ἀλλὰ περὶ ἐπιδόσεως αὐτοῦ οὐδὲν λέγει, μόνον περὶ τῶν ἐντεῦθεν ἐξόδων, ὅτι καταβάλλονται ὑπὸ τοῦ προξενήσαντος αὐτὰ ὁρίζει. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἐκ τοῦ πρώτου ἐδαφίου τοῦ ἄρθρου τούτου (517) καὶ τοῦ 770 τῆς Πολ. Δικον. προκύπτῃ ὅτι ὅλη ἡ προδικασία κατ' ἀμφοτέρους τὰς περιπτώσεις συνίσταται εἰς τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἐφετηρίου ἐγγράφου, πάλιν ἐξ ἐκείνων, τὰ ὑποῖα ὁρίζει ὁ νόμος περὶ ἐφέσεων καὶ εἰδικώτατα περὶ ἐφέσεων συνόπτικῶν δικῶν, καθ' ὅς ἐπικρατεῖ ἡ ἐπὶ ἀκροατηρίου διαδικασία καὶ ἡ προφορικὴ ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, δὲν δυνάμεθα νὰ ἐξαγάγωμεν συμπέρασμα γενικὸν ἢ συμπέρασμα περὶ ἄλλου ἐνδίκου μέσου, τοῦ τῆς ἀνακοπῆς, ἥτις πολλάκις ἐπέχει θέσιν ἀγωγῆς. Ἐν τέλει διὰ τί ὁ Ἀρείος Πάγος ἀπορρίπτει ὡς ἀπαράδεκτον πάντα λόγον νέον μὴ περιεχόμενον ἐν τῇ αἰτήσῃ ἀναιρέσεως, ὅταν δὲν κοινοποιηθῇ καὶ προταθῇ ἐνστάσις ἀπαράδεκτου; Ταῦτα, καθ' ὅσον τὸ μεταγενέστερον ἐγγράφον περιέχει λόγους νέαν βάσιν ἀγωγῆς περιέχοντας· οὐχὶ καὶ ὅταν τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας ἀποφανθῇ, ὅτι οἱ νέοι οὗτοι λόγοι δὲν περιέχουσιν ἄλλην βάσιν, ὅτε ἔχουσιν ἰσχὺν τὰ ἄρθρα 158-160 τῆς Πολ. Δικον., καθὰ, πιθανῶς, παρενοήθη ὑπὸ τοῦ κ. Μ. Λιβανῶ.

I. A. ΜΟΣΧΟΝΗΣΙΟΣ (1890)

[Πολ. Δ.] Τὸ ἄρθρον 237 τῆς Πολιτ. Δικονομίας.

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 15 φύλλῳ τῆς «Θέμιδος» κατεχωρήθησαν παρατηρήσεις (1) τινὲς ἡμῶν περὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἄρθρου 237 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐπὶ ζητήματος ἀνακινήσεως ὑπὸ τοῦ κ. Μοσχονησίου. Διαχωρίσθημεν δέ, κατ' ἀντίθεσιν τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου (2), ὅτι οἱ νέοι λόγοι τῆς ἀνακοπῆς οφείλουσι νὰ υποβάλλωνται διὰ τῶν προτάσεων μόνον ἐφ' ὅσον σιωπηλῶς ἢ ἐκ πλάγιου περιέχονται ἐν τῷ δικηγράφῳ τῆς ἀνακοπῆς, εἰ δὲ μὴ, διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου προσηκόντως ἐπιδιδόμενου τῷ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή διαδίκῃ. Ἐν τῷ αὐτῷ ὅμως φύλλῳ τῆς Θέμιδος κατεχωρήθη κατὰ συγκυρίαν

(1) [Ὡρα ταύτας ἀνωτέρω σελ. 789].

(2) Πρὸς τὰς ἐν τῇ διατριβῇ ἐκείνῃ ἀποφάσεις.

ἡ ὑπ' ἀριθ. 110 (1890) ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἐν ᾗ τὸ δικαστήριον τοῦτο ἐμμένει τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ, ὅτι ἀδιακρίτως πᾶς νέος τῆς ἀνακοπῆς λόγος δύναται νὰ υποβληθῇ διὰ τῶν προτάσεων τοῦ ἀνακοπτοντος. Ἀλλ' ἐν τῇ ἀποφάσει ταύτῃ, νέαν χαράσσω ὁδὸν ὁ Ἀρειὸς Πάγος, ὡς ἔρεισμα τῆς ἰδίας θεωρίας ἐπικαλεῖται διαφοροὺς ἄλλας διατάξεις τῆς Δικονομίας, ἃς τέως δὲν εἶχεν ἐπικαλεσθῇ καὶ καταλήγει εἰς τὸ παράδοξον καθ' ἡμᾶς συμπέρασμα, ὅτι τὸ 3ον ἐδάφ. τοῦ ἄρθρου 237 διαγορεύει μόνον περὶ τῆς ἐπιδύσεως τοῦ κυρίου τῆς ἀνακοπῆς δικογράφου καὶ οὐχὶ περὶ τῆς τοῦ μεταγενεστέρου ἐγγράφου περὶ τῶν νέων λόγων τῆς ἀνακοπῆς, συνάγων οὕτω ὅτι διὰ τοῦ ἐγγράφου τούτου ἐννοοῦνται καὶ αἱ ἐγγράφοι προτάσεις. Ἐν ἄλλαι, λέξεσιν ἀποδίδει τὸ 3ον ἐδάφ. τοῦ ἄρθρ. 237 εἰς τὸ 1ον ἐδάφ. καὶ οὐχὶ εἰς τὸ 2ον ἐδάφ. τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου.

Ἐν πρώτῳ δὲν ἐννοοῦμεν δικτὶ ὁ Ἀρειὸς Πάγος κατηγορεῖ τὸ ἐδάφ. 3 εἰς τὸ ἀπώτερον ἐδάφ. 1 περὶ τοῦ δικογράφου τῆς ἀνακοπῆς καὶ οὐχὶ πρὸς τὸ προσεχέστερον ἐδάφ. 2ον περὶ τοῦ μεταγενεστέρου ἐγγράφου, ἀφοῦ δὴ ἐν τῷ ἐδάφ. 3ῳ φέρεται ἀπερὶ τῆς ἐπιδύσεως τοῦ ἐγγράφου τούτου ἐφαρμόζονται κλ. (über die Zustellung dieser Urkunde). Ἡ δεικτικὴ ἀντωνυμία δὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ προσεχέστερον; Ἄν ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ νομοθετήσῃ ἐν ἐδάφ. 3ῳ περὶ τοῦ κυρίου δικογράφου τῆς ἀνακοπῆς, δηλ. περὶ τοῦ 1ου ἐδαφ., δὲν θὰ ἐχρῆτο τῇ ἀντωνυμίᾳ ταύτῃ, ἀλλ' ἐτέραν ἢ θὰ ἔδιδεν ἄλλοιαν τάξιν εἰς τὸ 3ον ἐδάφιν.

Ἀλλὰ τὸ σφαλερὸν τοῦ νέου τούτου ἐπιχειρήματος τοῦ Ἀρείου Πάγου καταδείκνυται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἦτο πάντῃ περιττὸν νὰ διαλάβῃ ὁ νομοθέτης ἐν τῷ ἄρθρῳ 237 περὶ τῆς ἐπιδύσεως τοῦ κυρίου τῆς ἀνακοπῆς δικογράφου· πρῶτον μὲν, διότι ὑπάρχει ἡ γυνική τοῦ ἄρθρου 138 διάταξις ὅτι τὰ δικόγραφα (ἄρα καὶ τὰ τῆς ἀνακοπῆς), δεόν νὰ ἐπιδίδωνται τῷ ἀντιδίκῳ· δεύτερον δέ, διότι τὸ ἄρθρον 598 (εἰς ὃ μάλιστα παραπέμπει τὸ ἄρθρον 237), ὅπου ὀρίζει τίνα προσόντα ὀφείλει νὰ περιέχῃ τὸ κύριον τῆς ἀνακοπῆς δικόγραφον, ἀπαιτεῖ πλὴν τῶν ἄλλων νὰ περιέχῃ καὶ τὰ προσόντα τοῦ ἐν ταῖς συνοπτικαῖς δίκαις δικογράφου τῆς ἀγωγῆς, παραπέμπον εἰς τὰ ἄρθρα 619 - 622· τὸ δὲ ἄρθρον 619 ὀρίζον τὰ προσόντα τοῦ ἐν ταῖς τοιαύταις δίκαις δικογράφου τῆς ἀγωγῆς παραπέμπει εἰς τὰ ἄρθρα 533 - 539, ἐν οἷς ἐπιβάλλει ὁ νομοθέτης τὴν ἐπίδοσιν τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς, ἐπομένως διὰ τοῦ ἄρθρου 598 καὶ τὴν τῆς ἀνακοπῆς. Πλὴν τούτου τὸ αὐτὸ ἄρθρον 598 παραπέμπει εἰς τὰ ἄρθρα 506 - 507,

τὰ πραγματευόμενα περὶ ἀνακοπῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδικοῦ, ἐξ ὧν τὸ μὲν ἄρθρον 506 ὀρίζει ὡς προσόντα τῆς ἀνακοπῆς τὰ τῆς κλήσεως προσόντα, παρὰπέμπουν εἰς τὰ ἄρθρα 494 - 498, τὸ δὲ ἄρθρον 496 διερρήδην ἀπαιτεῖ τὴν ἐπίδοσιν τῆς κλήσεως, ἐπομένως καὶ τὸ ἄρθρον 506 τὴν τῆς ἀνακοπῆς (1).

Ταῦτα ἐπὶ ἀνακοπῆς ὡς ἐνδίκου μέσου· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐκτελέσεως ἢ ἄλλης δικαστικῆς πράξεως ὀρίζει ἐκάστοτε ὁ νόμος τὴν ἐπίδοσιν τοῦ δικογράφου παρὰπέμπων ἐκάστοτε εἰς τὰς περὶ συνοπτικῶν δικῶν διατάξεις. Πρβλ. ἄρθρ. 871, 910, 911, 1018, 1061 κλ.

Κατ' ἀκολουθίαν τούτοις μὲν καὶ εἰναι ἡ σκέψις τοῦ Ἀρείου Πάγου ὅτι αὐτοὶ εἶναι νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ὁ νομοθέτης ἐπεμελήθη νὰ ὀρίσῃ περὶ τῆς ἐπιδόσεως τοῦ παρεπομένου δικογράφου καὶ οὐχὶ περὶ τοῦ κυρίου, ἐν ᾧ τὸ ἐναντίον ἔπραξε περὶ τοῦ κυρίου δικογράφου τῶν λοιπῶν ἐνδίκων μέσων· διότι ἰκανῶς, ὡς εἴρηται, τὰ περὶ ἐπιδόσεως τοῦ κυρίου δικογράφου τῆς ἀνακοπῆς ἐνομοθετήσαν. Ἐὰν δὲ ὁ νομοθέτης εἰδικῶς ἐμνημόνευσε τὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἐφέσεως (ἄρθρ. 516, 768, 770) καὶ τῶν αἰτήσεων ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως (ἄρθρ. 795, 820), ἔπραξε τοῦτο, διότι δὲν ἔσχεν ἀλλαχόθι τοῦ νόμου ἀφορμὴν νὰ νομοθετήσῃ περὶ αὐτῶν, ὡς ἔσχε προκειμένου περὶ ἀνακοπῆς. Ἀποδειχθέντος ὅτι ὁ νομοθέτης ἐθέσπισε τὴν ἐπίδοσιν τοῦ κυρίου δικογράφου τῆς ἀνακοπῆς διὰ τῶν μνημονευθεισῶν διατάξεων, οὐδεὶς ὑπῆρχε λόγος ὅπως παλιλλογήσῃ περὶ αὐτῆς ἐν ἄρθρῳ 237. Κατ' ἀνάγκην ἐπομένως ὀφείλομεν νὰ θεωρήσωμεν τὸ ἐδάφ. 3 τοῦ ἄρθρου 237 ἀναφερόμενον μόνον εἰς τὸ ἐδάφ. 2, δηλαδὴ εἰς τὸ μεταγενέστερον ἔγγραφον, ὅπερ μᾶλλον συνάδει καὶ πρὸς τὴν γραμματικὴν αὐτοῦ ἐρμηνείαν.

Τούτου τεθέντος, ἀνωφελῶς ἐπικαλεῖται ὁ Ἀρείος Πάγος ὑπὲρ τῆς ἰδίας θεωρίας τὴν ἐπικουρίαν τοῦ ἄρθρου 580 καὶ ἰδίᾳ τῶν ἄρθρων 555 καὶ 559 περὶ κοινοποιήσεως (Mittheilung) ἐν γένει τῶν ἐγγράφων τῆς δίκης, διότι τὸ ἐδάφ. 3 ἀπαιτεῖ ἐπίδοσιν (Zustellung) τοῦ μεταγενεστέρου ἐγγράφου, ἥτοι ἐφαρμόζεται μόνον τὸ ἐδάφ. 1 τοῦ ἄρθρου 555.

M. Γ. ΑΙΒΑΔΑΣ (1890)

(1) Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 507, κατ' ἣν προσηκόντως γενομένη (γρ. ἐπιδοθεῖσα-zugestellt) ἀνακοπὴ ἐπιφέρει κτλ.

[Πολ. Δ.] Περὶ τοῦ κύρους τῆς παραιτήσεως τοῦ
πρὸς ἀνακοπὴν δικαιώματος διαρκούσης
τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας.

Δύναται ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος, παραιτούμενος τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς, νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν :

Ὁ Ἀρειος Πάγος ἔλυσε τὸ ζήτημα ἀποφατικῶς, ἀδιότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 13 τῆς Πολ. Δικ. δὲν συγχωρεῖται νὰ εἰσαχθῇ ὑπόθεσις τις εἰς δικαστήριον κρῖνον κατ' ἔφεσιν, παραλειπομένου τοῦ ἀρμοδίου κατωτέρου δικαστηρίου. Παραλείπεται δὲ τὸ κατώτερον δικαστήριον, καὶ ἐπομένως ἀσυγχώρητός ἐστίν ἡ ἔφεσις καὶ ὅτε ὁ ἐρήμην δικασθεὶς, παραιτούμενος τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἐνδίκον μέσον, ἐκκαλεῖ τὴν ἀπόφασιν, διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας. Ἐπειδὴ σύμφωνα τοῖς εἰρημένοις καὶ τοῖς ἀρθροῖς 752 καὶ 756 τῆς Πολ. Δικον. ἀπαράδεκτον ἀποφατιζομένοις τὴν ἔφεσιν, ἐάν, διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, γέννηται, τὴν δὲ πρὸς ἔφεσιν προθεσμίαν ἀρχομένην ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἐκείνης ..., ἡ ἀπὸ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀνακοπῆς ἀποχὴ καὶ ἡ ἐκκλησις διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας ἀντίκειται προφανῶς ταῖς εἰρημέναις διατάξεσιν». Τὴν αὐτὴν ἀπεφάνηκετο γινώμην ὁ Ἀρειος Πάγος καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 90 (1870) ἀποφάσεως. Πρβλ. καὶ τὴν ἀπόφ. ὑπ' ἀριθ. 454 (1868).

Ἀναγκαῖον πόρισμα τῆς λύσεως ταύτης, ὅπερ καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος συνήγαγεν, εἶναι ὅτι ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος, καίπερ παραιτησάμενος τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα, δύναται, ἂν μὴ ἔληξεν ἡ προθεσμία, ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, ἀνισχύρου οὔσης τῆς παραιτήσεως.

Ὁ Ἀρειος Πάγος ἐπικαλεῖται τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 515 § 3, 752 § 1 καὶ 756 § 1 Πολ. Δικονομίας, καθ' ὅς δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἔφεσις διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας καὶ ἐντεῦθεν συνάγει τὸ ἀνίσχυρον τῆς παραιτήσεως τῆς ἀνακοπῆς.

Τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα ἐνομοθετήθη ὑπὲρ τοῦ ἐρήμην δικασθέντος καὶ καταδικασθέντος διαδίκου, ὥπως, ἂν προθυμῇται νὰ ὑπερασπίσῃ ἐκυτὸν, αἰτήσῃ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἀποφάσεως, ἥτις ἐξεδύθη, μὴ ἀκουσθέντος αὐτοῦ. Ἐρῶσον ἐπομένως δὲν ἀπαντᾷ ἐν τῷ νόμῳ ῥητὴ ἀπαγορευτικὴ διάταξις, δέον νὰ ἐπιτραπῇ τῷ ὑπὲρ οὗ ἐθεσπίσθη τὸ δικαίωμα διαδίκῳ ἢ παραιτήσις αὐτοῦ συνωδᾷ πρὸς τὴν γενικὴν ἀρχὴν ὅτι omnes licentiam habent his quae pro se introducta sunt renuntiare. L. 29 Cod. (2. 3). L. 41 Dig. (4. 4). Πλὴν

ὅμως τῆς ἀνακοπῆς ἡ ἡμετέρα δικονομία ἐπιτρέπει κατὰ μίμησιν τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας (ἄρθρ. 455) τὴν ἔφεισιν τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων, ἀποστέρξασα οὕτω τὸ δόγμα τοῦ Ῥωμαιοῦ Δικαίου καὶ τῆς ἀρχαίας Γαλλικῆς νομοθεσίας ὅτι ἡ ἔφεισις τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἀπαγορεύεται (*contumax non appellat*) (1). Ἀναντιρρήτως ὅμως ἡ ἀνακοπή εἶναι ἐνδίκον μέσον ἀπλούστερον καὶ ἥττον τῆς ἐφέσεως ἀπανηρόν. Ζητεῖται δὲ δι' αὐτοῦ ἡ ἐξαφάνισις τῆς ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου ἐπὶ τὸ κρεῖττον πυνθανομένου ἔνεκα τῆς ἐμφάνισεως τοῦ τέως ἀπόντος διαδίκου. Ἐνεκα τούτου αἱ διατάξεις τῶν μὲν ἄρθρων 515 § 3 καὶ 752 § 1 τῆς Πολ. Δικον. ἀπηγόρευσαν τὴν ἔφεισιν ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, τοῦ δὲ ἄρθρου 756 § 1 ὥρισε τὴν ἔναρξιν τῆς πρὸς ἔφεισιν προθεσμίας ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν, ἵνα μόνον μὴ συντημηθῇ ἡ τῆς ἐφέσεως προθεσμία, ἀλλ' ἀπολαύῃ ὁ διάδικος ἀκεραίων τῶν προθεσμιῶν ἀμφοτέρων τῶν ἐνδίκων μέσων· ὅτι δὲ τοιαύτη εἶναι τῶν διατάξεων τούτων ἡ ἔννοια συνάγεται ἐκ τῆς ἀμέσως ἐπαγομένης ἐξαίρεσεως, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν προσωρινῶς ἐκτελεστῶν ἀποφάσεων ἐπιτρέπεται ἡ ἔφεισις ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας καὶ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν καὶ ἡ πρὸς ἔφεισιν προθεσμίαι ἄρχονται συγχρόνως (ἄρθρ. 752 § 1, 756 § 1, 735 Πολ. Δικονομίας). Τελόντος ὅτι τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τῶν μνημονευθεισῶν διατάξεων, οὐδαμῶς ἐκ τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐφέσεως ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας ἔπεται ἡ ἀπαγόρευσις καὶ τῆς παραιτήσεως τοῦ δικαίωματος τῆς ἀνακοπῆς, ὅπερ, ὡς εἴρηται, πρὸς μόνον τὸ συμφέρον τοῦ ἐρήμην δικασθέντος διαδίκου ἐνομαθετήθη. Ἄν ὁ διάδικος οὗτος ἀντὶ τῆς εὐδατωτέρας προεἴλετο νὰ βαδίσῃ τὴν σκολιωτέραν ὁδόν, ὁ δικαστὴς οὐδὲν ἔχει ν' ἀντείπῃ, ἐφόσον δημόσιον συμφέρον δὲν παρὰβλάπτεται, ὅπερ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ὑφίσταται. Ἄλλως δὲ μήπως ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος δὲν ἠδύνατο χωρὶς νὰ παραιτησῇ τῆς ῥητῆς τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα ν' ἀναμείνῃ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας καὶ νὰ ἐκκαλέσῃ; Ἐπὶ τίνι λοιπὸν λόγῳ ἐβουλεύθη ὁ νομοθέτης τὴν μὲν ῥητὴν παρὰκίτησιν τῆς ἀνακοπῆς διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας ν' ἀπαγορεύσῃ, τὴν δὲ σιωπηρὰν διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας νὰ ἐπιτρέψῃ;

Ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 90 (1870) ἀποφάσει ἀρύεται ἕτερον ἐπιχείρημα ἐκ τῶν ἄρθρων 750, 789 καὶ 813 τῆς Πολ. Δικο-

(1) Τὸ δόγμα τοῦτο παρεδίξαντο αἱ δικονομίαι τῆς Γενεθῆς (ἄρθρ. 306), τῆς Ὀλλανδίας (ἄρθρ. 335), τῆς Γερμανίας (ἄρθρ. 474).

νομίας, καθ' ἃ ἐπιτρέπεται ἡ παραίτησις τῆς ἐφέσεως καὶ αἰτήσεων ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως, ἐν ᾧ σιγᾷ περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς παραιτήσεως τῆς ἀνακοπῆς. Ἀλλὰ τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, ὅπερ φαίνεται ἔχων ὑπ' ὄψιν ὁ Ἄρειος Πάγος, ὡς γνωστόν, εἶναι ἐπισηαλὲς καὶ ἐφαρμοστέον εἶναι ὕταν σαφῶς συνάγεται ἡ περὶ αὐτοῦ πρόθεσις τοῦ νομοθέτου, ἥτις οὐδαμοῦ τοῦ νόμου ἐνδεικνύεται· ἐπὶ τίνι λόγῳ ἐνόησεν ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ μὲν τὴν παραίτησιν τῆς ἐφέσεως καὶ αἰτήσεων ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως, ν' ἀπαγορεύσῃ δὲ τὴν τῆς ἀνακοπῆς; Ἡ διαφορὰ αὕτη τῶν διατάξεων ἐξηγῆται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ νομοθέτης δὲν ἐπανέλαβεν ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐνδίκων μέσων τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 752, ἀλλ' ἐνόησε νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν αἰτήσιν ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως καὶ διαρκούσης τῆς πρὸς ἔφessin προθεσμίας, ἀρκεῖ ν' ἀπέστη ὁ διάδικος τῆς ἐφέσεως, ἀποδεξάμενος τὴν ἀπόφασιν, ἐν ᾧ διαφερόντως εὐνοῶν τὴν ἀνακοπὴν ἀπηγόρευσε τὴν ἔφessin ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται ὅτι ἀπηγόρευσε καὶ τὴν παραίτησιν τῆς ἀνακοπῆς. Ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος συνηγορεῖ, νομίζομεν, καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 97 τῆς Πολ. Δικ., καθ' ἣν ὁ πληρεξούσιος χρήζει ἐιδικῆς ἐντολῆς, ἵνα παραιτησῇται ἐνδίκῳ τι μέσον, οὐδεμίαν ποιοῦμένη διαστολὴν τῶν ἐνδίκων μέσων.

Τὸ ζήτημα τοῦτο, καὶ μάλιστα ἀφοῦ ἐγένετο ἡδὴ χρῆσις τῆς ἀνακοπῆς, ἀνεφύη καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθα ἡ αὐτὴ ἰσχύει διάταξις (ἄρθρον 455) καὶ ἐδόθησαν ἀντιφατικαὶ λύσεις. Ἡ ἀρχαιοτέρα νομολογία ἀπέδεδεξαν τὴν ἀποφατικὴν λύσιν. Πρβλ. Carré ζήτ. 1571. Ἀλλ' ἡ νεωτέρα νομολογία καὶ οἱ νεώτεροι ἐρμηνευταὶ στέργουσι τὴν καταφατικὴν λύσιν. Πρβλ. Chauveau sur Carré ζήτ. 1571. Crepon, Traité de l'appel en matière civile § 784. Bonfils, Traité de procédure civile § 1378. Οἰκονομδ. Ἐγχειρίδ. § 226, σημ. 8. Ἐν Ἰταλίᾳ τὸ ζήτημα δὲν ἀναφύεται· διότι αἱ πρὸς ἀνακοπὴν καὶ ἔφessin προθεσμίαι ἀρχονται συγχρόνως (Ἰταλ. Δικον. ἀρθρ. 467), ἡ δὲ χρῆσις τῆς ἐφέσεως δηλοῖ παραίτησιν τῆς ἀνακοπῆς. L'appello dalle sentenze contumaciali importa rinuncia al diritto di fare opposizione. Ἰταλ. Δικον. ἀρθρ. 481. Saredo, Istituzioni di proc. civile II § 291. Sicci, Commento al codice di proc. civile, II § 435.

Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγομεν πόρισμα ἐναντίον τῆς τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅτι ἡ παραίτησις τῆς ἀνακοπῆς εἶναι ἰσχυρὰ καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος δὲν δύναται μετὰ τὴν παραίτησιν νὰ

ἀνακοπή τὴν ἀπόφασιν, καίτοι ὑπαρχούσης ἔτι προθεσμίας πρὸς ἀνακοπήν, ἀλλὰ δύναται μόνον νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, μετὰ τὴν παρέλευσιν ὅμως τῆς πρὸς ἀνακοπήν προθεσμίας ἕνεκα τῆς ῥητῆς ἀπαγορευτικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 752 § 1 τῆς Πολ. Δικ. On ne saurait admettre que le seul fait d' avoir formé opposition puis abandonné cette opposition suffise pour entraîner une dérogation à l' art. 455 de nature à autoriser la partie à émettre appel après son désistement alors même qu'elle serait encore dans les délais de l' opposition. Crepon, Traité de l' appel § 785. Chauveau sur Carré ζήτ. 1571.

Διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπήν (καὶ ἔφασιν ἂν ἡ δίκη εἶναι ἐκκλητή) προθεσμίας δὲν ἐπιτρέπεται ἡ αἴτησις ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως καὶ αἱ πρὸς χρῆσιν αὐτῶν προθεσμίας ἡρεμοῦσι, διότι τὰ ἐνδικὰ ταῦτα μέγα προϋποτιθέασιν τελεσιδικίον ἀπόφασιν. Ἐπ' ἀνάγκης ἄρα εἶναι πλὴν τῆς πρὸς ἀνακοπήν νὰ παρέλθῃ καὶ ἡ πρὸς ἔφασιν προθεσμία (ἄρθρ. 785, 790, 812 § 1 § 4, 816 Πολ. Δικ. Carré CCCC). Οὕτως ἐπομένως τῆς ἀποφάσεως ἀνεκκλήτου, ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως εἶναι παραδεκτή, ἅμα παρελθούσης τῆς πρὸς ἀνακοπήν προθεσμίας (Α. Π. ἀπόφ. 92 τοῦ 1878). Ὁ "Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 161 (1859) ἀποφάσεως ἀπεφάνητο ἀπαράδεκτον τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως, ἂν ἐγένετο διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπήν προθεσμίας καὶ ἂν ἐγένετο παραίτησις τῆς ἀνακοπῆς, δι' οὗς λόγους καὶ τὴν ἔφασιν ἐν ὁμοίᾳ περιπτώσει. Νομίζομεν ὅμως διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους ἰσχυρὰν μὲν τὴν παραίτησιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς, ἀπαράδεκτον ἐπομένως πᾶσαν ὑστέραν ἀνακοπήν, ἀλλὰ τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως παραδεκτὴν μόνον μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπήν προθεσμίας (ἄρθρ. 752, 812, 816 Πολιτικῆς Δικονομίας).

M. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1890)

[Πολ. Δ.] Εἶναι κατὰ νόμον ὑποχρεωτικὴ ἡ τήρησις βιβλίων ἀνακοπῶν παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικεῖσι διὰ τὰς πολιτικὰς ὑποθέσεις καὶ ἡ ἐν αὐτῷ ἐγγραφὴ τῶν ἀνακοπῶν :

Ὁ ΒΡΠΒ' νόμος τροποποιήσας τὸν περὶ χαρτοσήμου νόμον ΑΧΚΕ' προσέθηκεν εἰς τὸ 20 ἄρθρον αὐτοῦ καὶ ἰ' ἐδ. καθ' ὃ αἱ ἐν τοῖς πινακίοις τῶν Εἰρηνοδικείων καὶ ἐν τῷ ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένῳ βιβλίῳ ἀνακοπῶν τῶν Εἰρηνοδικείων ἐγγραφαί, πλὴν τῶν ὑπὸ τοῦ

Δημοσίου, τοῦ Ἐκκλησιαστικοῦ Ταμείου καὶ παντὸς ἄλλου Ταμείου ἐξομοιουμένου πρὸς Δημόσιον ὑπόκεινται εἰς τέλος λεπτῶν 50. Ἡ διάταξις αὕτη διὰ τῆς φράσεως «ἐν τῷ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀρισμένῳ βιβλίῳ» ἀριθμητικῶς προϋποτίθῃσι νόμον ὀρίζοντα τὴν τήρησιν τοιοῦτου βιβλίου ἀνακοπῶν καὶ παρὰ τοῖς εἰρηνοδικείοις ὥστε ἂν μὴ τοιοῦτος νόμος ὑπάρχῃ, ἀνεφάρμοστος καθίσταται ἡ φορολογικὴ αὕτη διάταξις.

Ἀνεφάρμοστοι ἀπέβησαν, ὡς γνωστὸν, καὶ ἄλλοι νομικοὶ ὅρισμοί, οἵτινες πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν προϋπέθεσαν ἀναγκαιῶς ἄλλας διατάξεις, μὴπω νομοθετηθείσας (1).

Νομικὴν διάταξιν περὶ τήρησεως βιβλίου ἀνακοπῶν καὶ παρ' εἰρηνοδικείοις οὐδαμοῦ εὐρίσκομεν. Τὸ ἄρθρ. 128 § 5 ὄργ. δικ. ὀρίζει μόνον ὅτι ὁ γραμματεὺς θέλει συντάττει ἰδιαίτερα βιβλία κατὰ τὰς ἐν τῇ Πολ. Δικον. ὀρισμένας περιπτώσεις, παραπέμπει δὲ εἰς τὸ τῆς Πολ. Δικον. ἄρθρ. 599 κείμενον ἐν τῷ περὶ διαδικασίας παρὰ πρωτοδικίου Γ' τμήματι, καθ' ὃ ὑποχρεοῦται ὁ ἀνακύπτων νὰ ἐγγράφῃ εἰς ἰδιαιτέρον βιβλίον τοῦ ἀρμοδίου Πρωτοδικείου ἐκάστην ἀνακοπὴν κλπ. Τὸ ἄρθρον τοῦτο οὐδαμῶς παραπέμπει εἰς τὰ σχετικὰ περὶ τῆς κατ' ἐρῆμην διαδικασίας παρ' εἰρηνοδικείοις ἄρθρα 503 - 513 Πολ. Δικον., οὐτε ταῦτα εἰς τὸ ἄρθρον 599 αὐτῆς ἢ εἰς τὸ ἄρθρον 128 ὄργ.

Μὴ ἐφαρμοζομένης τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 599 κατ' ἀναλογίαν ἔτε τεθείσης διὰ τὰ πολυμελῆ δικαστήρια καὶ μὴ συγχωρουμένης τῇ ἐφαρμογῇ ταύτῃ καὶ διὰ τὰ εἰρηνοδικεῖα, παρ' οἷς ἡ διαδικασία εἶναι συνοπτικὴ καὶ ἐξαιρετικῆς φύσεως, συνάγομεν ἀδιστακτικῶς, ὅτι δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ οὐδὲ νόμιμος ἡ τήρησις βιβλίου ἀνακοπῶν παρὰ τοῖς εἰρηνοδικείοις καὶ ἐπομένως ὡς πρὸς ταῦτο μόνον ἀνεφάρμοστος ἀπόβηκεν ἐν γὰρ τῷ παρόντι ἡ προμνημονευθεῖσα διάταξις τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, μὴ δυνατῆς οὔσης ἐγγραφῆς ἐν βιβλίῳ νόμου ἀνυπάρχοντι (2).

I. Δ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1894)

(1) Τοιαῦται ἀνεφάρμοστοι διατάξεις εἰσὶ π. χ. κατὰ τὸ πλεῖστον ἡ τοῦ ἀρθρ. 640 § 4 τῆς Πολ. Δικονομίας περὶ ἀράντων (Οἶκον. Ἐγγ. Πολ. Δικ. § 201 σημ. 1). 2) Ἀρθρ. 434 - 435 Ποιν. Ν. περὶ τοκογλυφίας (Κωστῆ Ἐρμ. II. Ν. τόμ. 3 σελ. 273, Σαρπ. Ποιν. νομοθ. § 525. Ἀρ. Παγ. 145 τοῦ 1846). 3) Ἀρθρ. 361 Ποιν. Νόμου περὶ μὴ τελέσεως γάμου δι' ἀρμοδίου ληξιαρχοῦ (Κωστῆ II. Ν. τόμ. 2 σελ. 558, Σαρπ. Ποιν. νομοθ. § 434 σημ. γ, Καλλ. Ρ. Δ. 4 § 54, Παπαρ. οἰκογ. § 64) καὶ ἄλλαι πολλαὶ διατάξεις.

(2) Περὶ τούτου δὲν δύναται νὰ υπάρξῃ δευτέρα γνώμη. Καὶ τὰ Ἰπουργεῖα δὲ τῶν Οἰκονομικῶν καὶ τῆς Δικαιοσύνης ἐν τῇ ἀπὸ 4 Ἰανουαρίου 1893 ἐγκυκλίῳ ἐν ᾗ περιέχονται ὁδηγίαι πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου ΒΡΠΒ', τὴν αὐτὴν διδοῦσι ἐξήγησιν ὡς πρὸς τὸ ἀνεφάρμοστον τῆς ἀνωτέρω διατάξεως.

[Πολ. Δ.] Ἀνακοπὴ διεκδικητικῆ. Τὸ ἄρθρον 912
τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἐν τῷ ἄρθρῳ 912 ὁ νομοθέτης τῆς Πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας ὥρισε τὴν ἄμεσον δικονομικὴν συνέπειαν τῆς ὑπὸ τοῦ τρίτου, ὁ ὁποῖος ἀντιποιεῖται ὡς ἴδια τὰ κατασχεθέντα πράγματα ἢ ἄλλο ἐπ' αὐτῶν ἄξιοι ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐνασκήσεως τοῦ ἀναγνωρίζομένου αὐτῷ δικαιώματος τῆς παρεμβάσεως κατὰ τὸ στάδιον τῆς ἐκτελέσεως μεταξὺ τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ καὶ τοῦ καταδικωμένου ὀφειλέτου, πρὸς διεκδίκησιν τῶν ἐπὶ τῶν κατασχεθέντων καὶ πλειστηριασθησομένων πραγματικῶν αὐτοῦ δικαιωμάτων, κατὰ τοὺς τύπους τῆς ἐν τῷ ἀμέσῳ προηγουμένῳ ἄρθρῳ 911 διαγραφομένης διαδικασίας.

Τὸ καὶ ἐκτὸ ἀσφές τοῦτο ἄρθρον 912 ἀσφέστερον κατέστησεν ἢ ὑπὸ τοῦ μεταφραστοῦ ἐν δυὶ μέρεσι τοῦ Ἑλληνικοῦ κειμένου, ἥτοι ἀμέσως μετὰ τὴν πρώτην καὶ δεκάτην ὀγδόην λέξιν αὐτοῦ παρεμβολὴ τοῦ ἐν τῷ αὐθεντικῷ γερμανικῷ κειμένῳ παρέλκοντος καὶ ἐπομένως ἐξοβελιστέου καὶ ἀπὸ τὸ ἑλληνικὸν κείμενον συνδέσμου ἀκαίῃ. Ἰσως δὲ καὶ εἰς τὴν κατ' ἐπίτασιν ἀσάφειαν ταύτην πρέπει ν' ἀποδοθῇ ἡ ἀρχὴ εἰς ἣν ἡ σπουδαία καὶ οὐσιώδης διάταξις αὐτοῦ κατεδικάσθη παρ' ἡμῶν ὑπὸ τῶν ἐπὶ τῶν πλειστηριασμῶν ὑπαλλήλων, εἰρηνοδικῶν ἢ συμβολαιογράφων, πρὸς οὓς τοιαῦται ἀνακοπαὶ συνεχόμεναι μετ' ἀγωγῆς διεκδικήσεως κοινοποιοῦνται καὶ ἡ ἐντεῦθεν ἐπιβαλλομένη ἀνάγκη εἰς τοὺς οὕτως ἀνακλύποντας διαδίκους νὰ προσφεύγωσιν, ὑφισταμένοι ἀδίκως προσθέτους δαπάνας, ἐν ἀναστολῇ τῆς ἐκτελέσεως, πρὸς πύλησιν τῆς ἀχρεωστήτως ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως τῶν πραγμάτων των, εἰς τὸν πρόεδρον τῶν Πρωτοδικῶν, τοῦ ὁποῖου ἡ ἀρμοδιότης ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι τυγχάνει ἀμφισβητήσιμος, κατὰ τὰ κατωτέρω ἀναπτυχθησόμενα.

Ἐλέχθη ἀνωτέρω, ὅτι ἐν τῷ ὑπὸ μελέτην ἄρθρῳ ὀρίζεται ἡ ἄμεσος δικονομικὴ συνέπεια τῆς ὑπὸ τρίτου ἐνασκήσεως ἀνακοπῆς συνεχόμενης μετ' ἀγωγῆς διεκδικήσεως τῶν κατασχεθέντων. Συνίσταται δὲ ἡ συνέπεια αὕτη εἰς τὴν ἴψο facto (1) διὰ τῆς νομίμου κοινοποιήσεως τῆς τοιαύτης ἀνακοπῆς χωροῦσαν ἀναβολὴν τοῦ πλειστηριασμοῦ τοῦ κατασχεθέντος πράγματος, ἢ ὅλων τῶν κατασχεθέντων πραγμάτων, ἐάν, κατασχεθέντων πλείονων τοῦ ενός, ἐφ' ὅλων ἐκτείνηται ἡ διεκδίκησις, τοῦ διεκδικουμένου δὲ μόνον τμήματος αὐτῶν, ἐάν

(1) Ἄνευ δηλαδὴ ἀναγκῆς πράξεως Προέδρου ἢ ἀποφάσεως Δικαστικῆς.

μέρος μόνον διεκδικῆται, ἐπιφυλάσσομένου, ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει, τοῦ δικαιώματος εἰς τοὺς διαδίκους νὰ ζητήσωσιν ἀπὸ δικαστήριον ἵνα διατάξῃ τὴν ἀναβολὴν τοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ μὴ διεκδικουμένων.

Ὅτι τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 912 Πολιτ. Δικονομίας, σπουδαία ἀμφισβήτησις δὴν δύναται νὰ ὑποβῇ. Ἡ ἐναντία ἐκδοχή, ἣν φαίνεται παραδεχόμενος ὁ Οἰκονομίδης ἐκ γενικῶς ὑπ' αὐτοῦ ἐν σελ. 609 § 286 in fine τοῦ Ἐγχειριδίου διδασκομένων, ἐρείδεται κυρίως εἰς τὸ τοῦ ἄρθρου 911 «ὅ,τι διεγερθεὶς ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ἐφαρμοζέται καὶ εἰς τρίτους, οἱ ὅτι» κτλ.». Τὸ ἐπιχείρημα ὅμως τοῦτο δὲν εἶναι ἀπροσμάχητον, πρόδηλον εἶναι, ὅτι τοῦτο ἀναφέρεται εἰς τὴν διαδικασίαν καὶ ὅχι εἰς τὴν ἀναβολήν, περὶ τῆς ὁποίας ἐν τῷ εἰδικῷ θέματι δι' εἰδικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 912 προέβλεψεν ὁ νομοθέτης. Τοῦναντίον ὑπερβαίνει τὰ ὑποστηριζομένης ἐκδοχῆς μάχονται οὐ μόνον τὰ ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τὸ κράτος ὁμοίως διατάξεως (1), ἀφ' ἧς ἀναμφισβήτως ἡ τοῦ ἄρθρου ἄρθρου ἐπήγαγεν, ὑπὸ τῶν νομοδιδασκάλων καὶ τῆς νομολογίας δασκόμενα καὶ ἐφαρμοζόμενα (2), ἀλλὰ καὶ ἡ ἐξαιρετικὴ φύσις παρεμπύπτοντος, τὸ ὅποιον ἡ τοιαύτη ἀνακοπή γεννᾷ, προβληματικὸν καθιστῶντος αὐτὸ τὸ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ πρᾶγμα καὶ τὸ καίωμα τοῦ ὀφειλέτου καὶ κωλύοντος, ἐπὶ βλάβῃ αὐτοῦ, τὸν συνεισφέροντος τῶν ὑπερθεματιστῶν, ὧν ὁ ζῆλος, βεβαίως, δὲν θὰ ἐξαφῇ ἀπόκτησιν πρᾶγμα, διατελοῦντος ὑπὸ τὸ κράτος σοβαροτάτης λῆς καὶ ἡ ἐπιβαλλομένη εἰς τὸν διεκδικητικῶς ἀνακόπτοντα υποχρέωσις νὰ κοινοποιῇ τὴν ἀνακοπὴν αὐτοῦ καὶ εἰς τὸν πλειστηριασμόν ὑπάλληλον (Πολιτ. Δικον. ἄρθρ. 911), ἵνα μὴ προβῇ εἰς τὴν ἐνέργειαν τοῦ πλειστηριασμοῦ, καὶ οὐχὶ δι' ἄλλων (3) καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ ἄρθρ. 912 argumentum «ὅτι ἡ τῆς διεκδικήσεως ἀγωγὴ εἶχεν ἀντικείμενον μέρος μόνον οὐκ εἰς πλειστηριασμόν ἐκτιθεμένων πραγμάτων, πλειστηριάζονται».

(1) Ἀρχικῶς Loi du 11 Brumaire an VII, art. 29. Κατόπιν Code ced. Civil. art. anc. et n. 608, 729 (anc.), 727 (nouv.).

(2) Chauveau sur Carré, quest. 2463 et suiv. Garsonnet, Traité et procédure tom. 3, pag. 638. «La demande en distraction est nécessairement suspensive, on sursoit à vendre jusqu'à ce qu'elle soit jugée, tom. 4. p. 100. «Le surcois est de droit pour la portion de l'immeuble dont la demande est demandée.» — Dalloz, vente publique d'immeubles no 1166 et suiv.

(3) Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 24 τοῦ 1874.

αὐτοῦ τὰ λοιπὰ» (ἄρα ὅχι ἐκεῖνα)· καὶ τέλος ἡ ἐμφανεστάτη μεταξὺ τῶν ἄρθρων 910 καὶ 912 διαφορά, ἐκείνου μὲν διαλαμβάνοντος περὶ ἀναβολῆς τῆς ἐκτελέσεως εἰς οἰονδήποτε στάδιον εὕρισκόμενης, παραχωρητέας εἶτε ὑπὸ τοῦ Προέδρου εἶτε ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου, τούτου δὲ περὶ ἀναβολῆς τοῦ πλειστηριασμοῦ μόνον, ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τῶν διαδίκων, ὑπὸ μόνον τοῦ δικαστηρίου παραχωρητέας λαλοῦντος (1). Οὐδὲ δύναται τις νὰ ἀνεύρῃ λόγον πείθοντα διατὶ ὁ νομοθέτης, ἂν δὲν εἶχεν ἐν νῷ ὅτι ἡ ἀσκῆσις διεκδικητικῆς ἀνακοπῆς συνεπάγεται ἀνγκραίως ἀναβολὴν τῆς ἐλπομένης τοῦ κατασχεθέντος, δὲν περιορίσθη εἰς τὴν ἐν ἀρχῇ τοῦ ἄρθρ. 911 παραπομπὴν εἰς τὸ ἄρθρον 910, ἀλλὰ προέβη εἰς τὴν εἰδικὴν τοῦ ἄρθρου 912 διάταξιν.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται, ὅτι ἡ ἀνακοπή τρίτου, συνεχομένη μετ' ἀγωγῆς διεκδικήσεως τῶν κατασχεθέντων καὶ πλειστηριασθησάμενων πραγμάτων κινητῶν ἢ ἀκινήτων (2), οὐδύλως μὲν κωλύει τὴν ἐκκαλούσθῃ τῆς λοιπῆς πρὸ τοῦ πλειστηριασμοῦ διαδικασίας τῆς ἐκτελέσεως, ἐπιβάλλει ὅμως τὴν νόμιμον ὑποχρέωσιν εἰς τὸν λαβόντα γνῶσιν τῆς ἐγέρσεως αὐτῆς, διὰ τῆς πρὸς αὐτὸν κοινοποιήσεως, ὑπάλ- ληλον ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ νὰ μὴ προβῇ εἰς τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ, μέχρις οὗ τῷ κοινοποιηθῇ ἀπόφασις ὁριστικῶς ἀπορρίπτουσα τὴν ἀνακοπὴν (3), ὡς πρὸς ὅλα μὲν τὰ κατασχεθέντα πράγματα, ἐάν, πλειόνων τοῦ ἐνὸς κατασχεθέντων, ἐφ' ὅλων ἐκτείνηται ἡ διεκδικήσις, ὡς πρὸς τὸ διεκδικούμενον δὲ μόνον τμῆμα αὐτῶν, ἐάν μέρος μόνον διεκδικηταί, ἐκτὸς ἐάν, κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν, τὸ ἄρ- μύδιον νὰ δικασθῇ ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς δικαστήριον, αἰτήσαντός τινος τῶν διαδίκων, εἶτε κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἀνακοπῆς ἐν ταῖς ἐγγράφοις προτάσεσίν του, εἶτε δι' αὐτοτελοῦς σχετικῆς αἰτήσεως κατὰ τὴν δι- δικασίαν τοῦ ἄρθρου 910, ἥθελε διατάξῃ ν' ἀναβληθῇ ἡ ἐνέργεια τοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ ὡς πρὸς τὰ μὴ διεκδικούμενα.

Τοῦτο δὲ θέλει ἀποφασίζει τὸ δικαστήριον, πρὸς οἰκονομίαν δαπάνης, πάντοτε μὲν, ὅσαςκις ὅλοι οἱ διάδικοι συμφωνήσωσι μετὰ τοῦ αἰ-

(1) Παραβ. καὶ 'Ρουσοπούλου περὶ ἐκτελέσεως ἐν τόμ. 7 Θέμιδ. σελ. 63.

(2) Πολ. Δικ. ἄρθρ. 985. Σημειωτέον ἐνταῦθα, ὅτι ἐν Γαλλίᾳ, προκειμένης ἐκτελέσεως ἐπὶ ἀκινήτων, τὴν ἐνεκα τοιαύτης ἀνακοπῆς ἀναβολὴν τῆς κατακυρώσεως ἀποφαίνεται ἐξ ἐπαγγέλματος τὸ Πρωτοδικεῖον, διότι ἐκεῖ ἐνώπιον τούτου τελεῖται ὁ πλειστηριασμός ἀκινήτων.

(3) Ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ κατασταθῇ καὶ τελεσίδικος; Naü. Carré, quest. 1466. Garsonnet ubi sup. pag. 365 n. 37. Quid ἐπὶ προσωρινῆς ἐκτελέσεως; Πολ. Δικ. ἄρθρ. 186, 763, 764, ἀλλὰ καὶ ἄρθρ. 869.

τουόντος (1), ἀλλῶς δέ, ὡς ἂν τὸ μὴ διεκδικούμενον τμήμα τῶν πλειόνων κατασχεθέντων πραγμάτων δὲν εἶναι ὑποκείμενον εἰς ἀλλοίωσιν ἢ φθοράν διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, ἢ εἶναι ἀνάξιον λόγου, ἐν σχέσει πρὸς τὸ διεκδικούμενον τμήμα αὐτῶν καὶ τὸ μέγεθος τῆς ἀπαιτήσεως (2).

Οὕτως ἡ τύχη τοῦ πλειστηριασμοῦ τυγχάνει ἀδιασπάστως συνδεδεμένη μὲ τὴν τῆς ἀνακοπῆς. Ἐφ' ὅσον αὕτη διατελεῖ ἐκκρεμής, καὶ ἐκείνου ἡ ἐνέργεια αὐτοδικαίως ἀναστέλλεται, διὰ τὴν ματαιωθῆ μὲν ἐντελῶς, ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου παραδοχῆς αὐτῆς, ὑφισταμένου τοῦ ἀπροσέκτως ἐπισπεύσαντος δανειστοῦ ἐπὶ μὴ ὑπεγγύου αὐτῷ περιουσίας τὰ ἔξοδα τῆς ἀπροσεξίας του καὶ τὰς ἀποζημιώσεις τοῦ τρίτου, ἐὰν περίστασις ὑπάρξῃ, νὰ χωρήσῃ δὲ ἀκωλύτως πλέον, ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀνακοπῆς, κατὰ τὴν συμφώνως τῷ ἀρθρ. 913 τῆς Πολ. Δικονομίας ὀρισθησομένην νέαν πρὸς τοῦτο ἡμέραν, ἀφοῦ προηγηθῇ μόνον ἡ ἐν τῷ ἀρθρῷ 895 αὐτῆς ὀριζομένη δηλοποίησις, ἐὰν ἀπασαι αἱ ἀπαιτούμεναι μέχρι τοῦ πλειστηριασμοῦ κοινοποιήσεις καὶ λοιπαὶ πράξεις τῆς διαδικασίας τῆς ἐκτελέσεως εἶχον ἤδη συντελεσθῇ, ἄλλως, ἀφοῦ ἐνεργηθῶσιν αἱ ὑπολειφθεῖσαι πράξεις τῆς διαδικασίας τῆς ἐκτελέσεως, ἀπὸ τοῦ σταδίου ἀκριβοῦς ἐκείνου, ἀπὸ τοῦ ὁποίου, ἀνακυψάσης τῆς ἀνακοπῆς, ἐγκατέλειπεν αὐτὴν διὰ τὸν δεδικαιολογημένον φόβον τῆς ἀκυρώσεως ὁ ἐπισπεύδων δανειστής.

Κατὰ τῆς ἀνωτέρω λύσεως, βεβαίως, θὰ ἐξαναστῶσιν οἱ φοβούμενοι τὴν παρέλκυσιν τῆς ἐκτελέσεως διὰ τῆς ἀσκήσεως τοιούτων ἀνακοπῶν ὑπὸ τρίτων ἐκ συμπαιγνίας μετὰ κακῆς πίστεως ὀφειλετῶν, δρώντων πρὸς τῷ ἀνωτέρω τέλει καὶ οὐχὶ πρὸς προστασίαν πραγματικῶν δικαιωμάτων. Ἐν τούτοις, ἀνεξαρτήτως τοῦ λόγου, ὅτι ἡ ἀσκήσια διατάξεώς τινος τοῦ νόμου καὶ ὁ ἐνδεχόμενος κίνδυνος τῆς ὑπὸ κακῆς πίστεως διαδίκων ἐκμεταλλεύσεως αὐτῆς πρὸς ἐξυπηρέτησιν δυνάμεων σκοπῶν δὲν δικαιολογεῖ τὴν ἀργίαν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς, ἰσχυρῶς οὐσίας καὶ σκοπούσης τὴν προστασίαν δικαιωμάτων ἐπίσης σεβαστῶν καὶ ἀμέσου δραστητικῆς ἀντιλήψεως δεομένων, ἀντιταχθήσεται, ὅτι ὁ νόμος προέβλεψε καὶ περὶ τῶν συμφερόντων τῶν δανειστῶν οὐ μόνον διὰ τῆς συνοπτικωτάτης διαδικασίας, ἣν διέγραψε (3), καὶ τῶν συντομῶν

(1) Chauveau sur Carré, quest 2465. Contra Garsonnet ubi sup. pag. 364. Οἱ λόγοι ὅμως τοῦ πρώτου εἶναι πειστικώτεροι.

(2) Οἱ ἴδιοι αὐτόθι.

(3) Πολ. Δικ. ἀρθρ. 236 καὶ ἐπόμε., 619, 623, 624 καὶ 625.

τῶν προθεσμιῶν τὰς ὁποίας διὰ τε τὴν κλήτευσιν τῶν μερῶν (1) καὶ ἐκκλήσιν τῶν ἐκδιδομένων ἀποφάσεων (2) ἔταξε, προκειμένου περὶ τῆς ἐκδικάσεως τοῦ παρεμπιπτοντος τούτου τῆς ἐκτελέσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ τοῦ ἀναγκαστικοῦ, ἅμα δὲ καὶ ἀπειλητικῶς προληπτικοῦ μέσου τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἣν ἐπιτρέπει κατὰ τοῦ ὑποχρέου εἰς ἀποζημίωσιν διὰ τὴν πταίσματι προξενηθεῖσαν ὑπ' αὐτοῦ εἰς ἄλλον ζημίαν (3), ὡς καὶ διὰ τῶν ἐξασφαλιστικῶν μέτρων, τὰ ὁποῖα, ὡς εἰς πάντα δανειστήν, καὶ εἰς τὸν ἐπισπεύδοντα ἐπιτρέπει νὰ ζητήσῃ καὶ λάβῃ συντηρητικῶς κατὰ τοῦ κατασταθησομένου, τυχόν, ἐν τῷ μέλλοντι ἐκ τῆς πράξεώς του ὀφειλέτου του, τρίτου ἀνακόπτοντος (4).

ΜΙΧΑΗΛ ΙΩ. ΠΟΛΙΤΗΣ (1895)

[Πολ. Δ.] Ἀνακοπή κατὰ πίνακος κατατάξεως ἀρμοδίου δικαστηρίου ὅταν τὸ διανεμητέον ποσὸν εἶναι ἑλαττον τῶν 300 δραχμῶν. Ὅρα ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ.

[Πολ. Δ.] Ἐγγραφὴ ἀνακοπῆς κατὰ τὸν νόμον Α' Τ' Β' περὶ χαρτοσήμου. Ὅρα ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΝ.

[Πολ. Δ.] Δίδεται παράτασις τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας τῶν ἐπὶ δίκης περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ἐκδιδομένων κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων ; Ὅρα ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.

[Πολ. Δ.] Ἀνακοπὴ κατ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν διακρίπτει τὴν παραγραφὴν ; Ὅρα ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ.

(1) Αὐτόθι. ἀρθρ. 620 καὶ 621.

(2) Αὐτόθι. ἀρθρ. 757, 874, 911 καὶ 985.

(3) Αὐτόθι. ἀρθρ. 1000.

(4) Αὐτόθι. ἀρθρ. 1025 καὶ ἐπόμε.

ἀκριβεστέρας βρασάνου καὶ ἐλέγχου τοῦ ἀληθοῦς καὶ νομίμου τῶν ἰσχυρισμῶν ἑκατέρου τῶν διαδίκων ἔκδοσιν νέας ἀποφάσεως (1), ἵνα τοιοῦτο τρόπον ἢ κατὰ τεκμήριον ἀλήθεια τῆς ἐκδοθησομένης νέας ἀποφάσεως ἀποβῇ εἰς ὅσον δυνατόν ἀνθρώπων καὶ πραγματικὴ ἀλήθεια. Τὰ μέσα δέ, δ' ὧν ὁ διάδικος, καταφεύγων ὅτε μὲν εἰς τὸ αὐτὸ ὅτε δὲ εἰς ἄνωτερον δικαστήριον, αἰτεῖται τὴν ἐξαφάνισιν ἢ μεταρρύθμισιν τῆς ἀποφάσεως πρὸς ἐπανόρθωσιν τῶν ἐν αὐτῇ ἡμαρτημένων, καλοῦνται ἔνδικα μέσα (2).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'

Ἐνδίκαια μέσα καὶ εἶδη αὐτῶν.

Τὰ ἔνδικα μέσα κατὰ τὴν ἡμετέραν Δικονομίαν εἶναι πέντε· τὰ ἑξῆς·

α'.) ἡ Ἀνακοπή (3).

β'.) ἡ Ἐφέσις (4).

γ'.) ἡ Αἴτησις ἀναψηλαφήσεως (5).

χῆς, ὡς εἰ μὴδὲ τὸ παράπαν ἐδεδικαστό. Δημοσθ. : πρὸς Εὐβοῦλτον β', εἰ γάρ πάντ' ἐνομίζετε τὰ δίκαια δυνήσεσθαι τοὺς δημότας διακρίναι, οὐκ ἂν ἐδώκατε τὴν εἰς ὑμᾶς ἐφεσιν. Ἡκιστα χάριεν ὅμως εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ Βασιλεως ῥηθὲν *contra venenum iudicium data est theriaca appellationis* ! Boncenne, *Théorie de procédure civile I* (ἔκδοσις Βρυξελλῶν 1839 σελ. 121).

(1) La crainte de cette censure, γράφει ὁ Bellot, de cette épreuve d'une seconde discussion publique, rendra le juge plus circonspect ; elle le préservera de la légèreté et de la précipitation ; . céder à un secret mouvement de faveur, il serait retenu par l'idée seule qu'un tel oubli de ses devoirs, n'assurait à l'objet de sa partialité qu'un succès éphémère. Bellot. *Exposé des motifs de la procédure civile pour le Canton de Genève*, σελ. 98 (ἔκδοσις 4η 1877).

(2) Παρὰ τὴν κυρίαν ταύτην σημασίαν ὁ ὅρος οὗτος ἐν τῇ καθόλου ἐννοίᾳ ὁλοῦ καὶ πᾶσαν ἦν παρὰ τοῦ νόμου κέκτηται τις ἔνδικον προστασίαν. Ὑπὸ τὴν ἐννοίαν ταύτην αἱ ἀγωγαί, αἱ ἐνστάσεις, εἰσὶν ἔνδικα μέσα· οἷον, λέγομεν συνήθως ὅτι ὁ βιασθεὶς ἢ ὁ δολιευθεὶς ἔχει δύο ἔνδικα μέσα ὑπερασπίσεως, τὴν *actio quod metus causa* καὶ τὴν *exceptio quod metus causa*, ἢ τὴν *actio doli* καὶ τὴν *exceptio doli* κτλ. Παρὰ τοῖς Γάλλοις ὁ ὅρος *recours* ἐν μὲν τῇ καθόλου σημασίᾳ δηλοῖ πᾶν ἔνδικον μέσον κατ' ἀποφάσεως, ἐν δὲ τῇ ἐπὶ μέρους τὸ ἔνδικον μέσον τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως. Berriat-Saint-Prix, *Cours de Procédure civile* σελ. 202, σημ. 87 (ἔκδοσις 6η 1843).

(3) Ἀρθρ. 505-507, 596-601, 623, 728, 774 Πολ. Δικονομίας.

(4) Ἀρθρ. 515-518, 735, 736-784.

(5) Ἀρθρ. 785-804 Πολ. Δικονομ. Ἡ Δικονομία τῆς Γενεῦης παραδίδεται τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀναθεωρήσεως τῆς ἀποφάσεως (*révision*), ἥς οἱ πλείστοι

δ.) ἡ Αἰτησις ἀναιρέσεως (1) καὶ
ε.) ἡ 'Ανακοπή τρίτου (2).

τῶν λόγων (ἄρθρ. 281, 282, 284) εἶναι ὅμοιοι τοῖς τῆς ἡμετέρας αἰτήσεως ἀναψηλάφησεως (ἄρθρ. 783). Διαφέρει ὅμως αὐτῆς πρὸς τοὺς ἄλλοις ἰδίως καὶ ὅτι τῆς *révision* δύνανται νὰ γίνῃ χρήσις καὶ κατὰ μὴ τελεσιδίκων ἀποφάσεων. *Bellet Exposé des motifs* σελ. 100. Ἡ δὲ Γερμ. Δικ. παραδέχεται τὰ ἔκτακτα ἔνδικα μίσα τῶν περὶ ἀκυρότητος (*Nichtigkeitsklage*) καὶ ἀποκαταστάσεως (*Restitutionsklage*) αἰτήσεων, ἅτινα κατὰ τινας τῶν λόγων (ἄρθρ. 543) καὶ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀναψηλάφσεως τῆς διαδικασίας εἶναι παρεμφερῇ τῇ ἡμετέρᾳ αἰτῇ ἀναψηλάφσεως.

(1) Τῇ ἡμετέρᾳ αἰτῇ ἀναιρέσεως καὶ τῷ *recours en cassation* τῶν ἄλλων ἀντιστοιχεῖ ἡ κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν ἀναθεώρησις (*revision*) κατὰ τὸν σκοπὸν τοῦ τηρεῖσθαι δι' αὐτῆς ὁμοιόμορφον τὴν ἐρμηνείαν τῶν νόμων (*Dubarle, Code d'organisation judiciaire Allemand I* σελ. 257) καὶ καὶ ὅσον γίνεται χρήσις αὐτῆς ἔνεκα παραβάσεως, ἥτοι μὴ ἐφαρμογῆς ἢ κακῆς ἐφαρμογῆς (*wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist* ἄρθρ. 512) νόμου τῆς αὐτοκρατορίας ἢ νόμου, οὗτινος ἡ ἰσχὺς ἐκτείνεται πέρα τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστῆτος 'Εφετείου (*Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinauserstreckt, beruhe* ἄρθρ. 511). Ἄν ἐπομένως ἐγένετο παράβασις νόμου ἐφαρμοζομένου μόνον ἐν τῇ περιφερείᾳ ἐνός 'Εφετείου, ἐπειδὴ δὲν ὑπάρχει ὁ λόγος τῆς ἐνδεχομένης διαφοράς ἐρμηνείας, δὲν χωρεῖ ἀναθεώρησις. *Dubarle* αὐτόθι σελ. 260. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἐξαιρέσεις δυνάμει ἐιδικῶν νόμων, περὶ ὧν ἐπιθ. *Dubarle* αὐτόθι. Κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως ἡ ἀναθεώρησις τῆς Γερμανικῆς Δικονομίας πάμπολυ διαφέρει τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως. Οἷον, μόνον τῶν ἀποφάσεων τῶν κατ' ἔφεσιν δικαζόντων *Oberlandesgerichte* δύνανται νὰ ζητηθῇ ἡ ἀναθεώρησις, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν *Amtsgerichte*. Ἀλλὰ καὶ αὐτῶν τῶν ἀποφάσεων τῶν *Oberlandesgerichte* κατὰ κανόνα ζητεῖται ἡ ἀναθεώρησις, ἂν ἡ ἄξια τοῦ ἐπιδίκου ἀντικειμένου ὑπερβαίῃ τὰς 1500 μάρκας (ἄρθρ. 508) κατ' ἐξαίρεσιν δὲ, ἀδιαφόρως τοῦ ποσοῦ, ἐπὶ τῶν ἡμετέρων τοῦ ἄρθρου 509 καὶ ἐπὶ ἄλλων, περὶ ὧν πρὸλ. *Dubarle* αὐτόθι σελ. 254-263. Ἀρμόδιον δὲ δικαστήριον εἰς ἐκδίκασιν τοῦ ἐνδίκου τοῦτου μέσου εἶναι τὸ ἐν Λειψίᾳ ἐδρεῖον ἀνώτατον τοῦ Κράτους δικαστήριον, τὸ *Reichsgericht*. Ἡ Δικονομία τῆς Γενεύης δὲν καθιεροῖ μὲν ἐνδίκον μέσον ἰδιαιτερον ἐμπερὲς τῇ αἰτῇ ἀναιρέσεως, ἐπιτρέπει ὅμως τὴν ἔφεσιν ἐν αὐτῇ παραβάσειν ἢ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ τὴν αἰτησὶν ἀναιρέσεως (ἄρθρ. 304).

(2) Ἀρθρ. 233-243 Πολ. Δικονομίας. Ἀντὶ τῆς ἀνακοπῆς τρίτου ἢ Δικονομίας τῆς Γενεύης ἐπιτρέπει μόνον τοῖς θανεισταῖς τοῦ καταδικασθέντος ὀφειλόμενον τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναθεωρήσεως, ἂν ἡ ἀπόφασις ᾖναι προτὶν δόλου ἢ συμπαγινίας. Ἀρθρ. 286. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 408. *Bellet Exposé des motifs* σελ. 140. Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 512.

Ὅπως προαδιδάξον τῇ Γερμανικῇ Δικονομίᾳ εἶναι τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς μέμψεως (*Beschwerde*), οὗτινος γίνεται χρήσις μόνον ἐν ταῖς ὑπὸ τοῦ νόμου ὁρισμέναις περιπτώσεσιν (οἷον ἐν ταῖς τῶν ἄρθρων 46, 301, 345, 355, 619, 829) κατὰ τῶν ἀποφάσεων, δι' ὧν ἀπορρίπτονται αἰτήσεις ἀναφερόμεναι εἰς διαδικασίαν καὶ

Τῶν μὲν τεσσάρων πρώτων ἐνδίκων μέσων ἡ χρῆσις ἀναγκαιῶς προϋποτίθῃσιν ὅτι ὁ χρώμενος αὐτοῖς ὑπῆρξε διάδικος ἐν τῇ δίκῃ, ἐφ' ἣ ἐξεδόθη ἡ ἀπόφασις, ἢ φ' ἣς νομίζει ἐαυτὸν ἡδικημένον· τοῦ δὲ τελευταίου ὅτι ὁ χρώμενος δὲν ὑπῆρξε μὲν διάδικος οὐδ' ὅπως δῆποτε

ἐφ' ὧν δὲν ἀπαιτεῖται προηγουμένη δημοσία καὶ προφορική συζήτησις (ἄρθρ. 530). Τὸ ἐνδίκον τοῦτο μέσον ἔχει μεταβιβαστικὴν δύναμιν, ὥστε εἰσάγον τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἀμέσως ἀνώτερον τοῦ ἐκδόντος τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν δικαστήριον (ἄρθρ. 531)· ἤτοι εἰς τὸ Landgericht, ἂν ἡ ἀπόφασις ἦτο τοῦ Amtsgericht ('Ὀργαν. ἄρθρ. 71), εἰς τὸ Oberlandesgericht, ἂν ἡ ἀπόφασις ἦτο τοῦ Landgericht ('Ὀργαν. ἄρθρ. 123 § 5), εἰς τὸ Reichsgericht, ἂν ἡ ἀπόφασις ἦτο τοῦ Oberlandesgericht ('Ὀργαν. ἄρθρ. 135 § 2).

Ἡ Δικονομία τῆς Γενεῦτης καθιεροῖ ἕτερον ἐνδίκον μέσον τὸ τῆς ἐρμηνείας τῆς ἀποφάσεως (voie de l'interprétation du jugement), ὡς αἰεὶ τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως περιέχει φράσεις ἀμφιβόλους ἢ ἀσαφεῖς (ambiguïté ou obscurité dans les expressions ou dispositions ἄρθρ. 280). Διὰ τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ζητεῖται ἐντὸς οὗο ἐδομαζῶν ἀπὸ τῆς κλινιοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 288) παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου ἡ ἐρμηνεία αὐτῆς· τὸ δὲ δικαστήριον, κρίνον τὴν αἰτήσιν παραδεκτὴν, αἶρει τὴν ἀμφιβολίαν ἢ ἀσάφειαν ἄνευ μεταβολῆς τινὸς τῆς οὐσίας (sans en changer le fond ἄρθρ. 298). Ἄν ὅμως ἐν τῇ ἀποφάσει παρεισέφηρθε λάθος κατὰ τὰ ὀνόματα, τὴν ιδιότητα καὶ τὰς προτάσεις τῶν διαδίκων ἢ λάθος λογιστικόν, ὅτεν ἐπιτρέπεται τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἐρμηνείας ἢ ἀναθεωρήσεως, ἀλλὰ τὸ λάθος ἐπανορθοῦται δι' ἀπλῆς αἰτήσεως (par requête ἄρθρ. 287). Τὸ ἐνδίκον τοῦτο μέσον διττὴν παρέχει τὴν ὠφέλειαν· τὸ μὲν, διότι ἐνεκ' αὐτοῦ οἱ διάδικοι, μὴ σφαλόμενοι περὶ τὴν ἀληθῆ τῆς ἀποφάσεως ἔννοιαν, δὲν ἀποπλανῶνται περὶ τὴν ἐκτέλεσιν· τὸ δέ, διότι ἐνεκ' αὐτοῦ προλαμβάνονται αἱ ἐφέσεις, ὧν αἰτία εἶναι τὸ ἀσαφές τῆς ἀποφάσεως. Bellot, Exposé des motifs σελ. 99.—Ἡ Γαλλικὴ καὶ ἡ ἡμετέρα Δικονομία δὲν ἀναγράφουσι μὲν τοιοῦτον ἐνδίκον μέσον, ἀλλ' ἐπειδὴ καὶ δὲν ἀπαγορεύουσιν ἀμέσως ἢ ἐμμέσως, ἡ πράξις τῶν γαλλικῶν καὶ ἡμετέρων δικαστηρίων ἀνέκαθεν παρεδέετο ὅτι, ὑπαρχούσης ἀσαφείας, ἀοριστίας ἢ ἀτελείας ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως, δύναται ὁ διάδικος νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου (aucun juge n'est plus en état d'interpréter sainement une décision que celui qui l'a rendue. Bioche, Dictionnaire de procédure civile ἐν λέξει jugement § 320), ὅπως ἐρμηνεύσῃ τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως ἐκείνης ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ αὐτῆς ἢ τῶν προτάσεων τῶν διαδίκων. Δῆλον ὅμως ὅτι τοῦτο δύναται νὰ γίνῃ μόνον ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ ἀπλῆς ἀσαφείας ἢ ἀοριστίας ἢ ἐπουσιώδους ἀτελείας αὐτοῦ (οἷον· ἐν τῇ ἀποφάσει παρεισέφηρθε λάθος ἢ ἀτέλεια περὶ τὰ ὀνόματα, τὴν ιδιότητα τῶν διαδίκων, τὴν χρονολογίαν τῶν διαδικαστικῶν ἐγγράφων ἢ ἄλλο τι γραφικὸν λάθος), οὐχὶ δὲ καὶ περὶ ἄλλης τινὸς παραβάσεως ἀποτελούσης κατὰ νόμον λόγον ἐνδίκου τινὸς μέσου. Τὸ δὲ δικαστήριον ἐρμηνεύον δὲν δύναται νὰ ἐπενέγκῃ μεταβολὴν τινὰ οὐσιώδη προσκρούσαν τῷ δεδिकाσμένῳ· Πρβλ. Ἐφετερίου Ναυπλίου ἀπόφ. 62 (1838) ἐν Εὐρετηρίῳ Γ'· σελ. 109, Α. Π. ἀπόφ. 185 (1856), 54 (1859), 174 (1862), 476 (1866), 116 (1870). Carré ζήτ. 605. Compétence I σελ. 85.

μετέλαχε τῆς δίκης ἢ προσεκλήθη, ἀλλ' ὅτι ἡ ἐκδοθεῖσα μεταξὺ ἄλλων ἀπόφασις προσέβλεπε δικαίωμα αὐτοῦ.

Ἡ Γαλλικὴ Δικονομία ἐν τοῖς ἐνδικοῖς μέσοις καταλέγει καὶ τὴν ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγὴν (*prise à partie*) (1), εἰ καὶ κυρίως δὲν δύναται αὕτη νὰ κληθῇ ἐνδικὸν μέσον ἕνεκα τῶνδε τῶν διαφορῶν.

α'.) "Ὅτι ὁ μὲν χρώμενος τῇ ἀγωγῇ ταύτῃ ἀντίδικον ἔχει δικαστὴν τινὰ ἢ καὶ ὁλόκληρον δικαστήριον, ὑπερ δόλῳ ἢ ἀσυγγνώστῳ βλαθυμίας ἐβλαψεν αὐτόν (2), ἐν ᾧ ὁ χρώμενος ἐνδικῶ μέσῳ ἀντίδικον ἔχει ἢ τὸν αὐτὸν ἀντίδικον, ὡς ἐπὶ ἀνακοπῆς, ἐφέσεως, αἰτίσεως ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως, ἢ τὸν ἕτερον τοῦλάχιστον τῶν ἀρχικῶν διαδίκων, ὡς ἐπὶ ἀνακοπῆς τρίτου. Ἐπειδὴ, ὡς ῥηθῇσεται, ἡ ἀδικία ἀποφασίς παραμένει ἀδικτος, καίπερ δεκτῆς γενομένης τῆς ἐπὶ κακοδικίᾳ

(1) Ἡ ἡμετέρα Δικονομία τάσσει αὐτὴν ἐν τῷ Β' Βιβλίῳ περὶ τῶν κατὰ τὴν πολιτικὴν διαδικασίαν παραγινομένων προσώπων. Ἡ Ἰταλικὴ Δικονομία τάσσει αὐτὴν ἐν τῷ Ι' Βιβλίῳ περὶ τῶν διαφορῶν εἰδικῶν διαδικασιῶν (*Dei vari procedimenti speciali*) ὑπὸ τοιοῦτον δὲ τίτλον καὶ ἡ Ὁλλανδικὴ Δικονομία (ἀρθρ. 844 καὶ ἐπ.). Ἡ κατὰ τὰς αὐτὴ εἶναι ὁρθοτέρα διότι εἰδικὰ διατάξεις δέπουσι τὴν ἀγωγὴν ταύτην.

(2) "Ἀρθρ. 56, 58, 60 κτλ. Πολ. Δικονομ. Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Γελλίου τοῦ χρήμασι διαφθαρέντος δικαστοῦ ἐπὶ τῷ δικάσαι κατεγινώσκετο ὑπὸ τῆς δωδεκαεῖλου θανάτου. *Nisi duram esse legem putas, quae judicem arbitrumve jure datum, qui ob rem dicendam pecunia accepisse convictus est, capite punit. Noctes Atticae XX. l. 7.* Τὸ Πρακτικὸν Δίκαιον ἔδωκε τῇ ζημιωθέντι διαδίκῳ *actio in factum* κατὰ τοῦ ἀδικον ἀπόφασιν ἐκδόντος δικαστοῦ (*qui litem suam facit*), ὅστις, ἂν μὲν ἐνήργησε δολίως, κατεδικάζετο εἰς ἀπόπειαν τῆς ἀξίας τοῦ ἐπιδίκου (*veram rei estimationem liti prestare cogatur*) L. 15 § 1 (5, 1), ἂν δὲ ἐξ ἀπειρίας, εἰς ὅσον ἂν δοκιμάσῃ ὁ δικάζων χρῆναι αὐτὸν λόγῳ ποιότητος καταβάλλειν Βασ. 15 (Ζ', ε'). L. 6 (50, 13), L. 5 § 4 (44, 7). Ἀμφισβητεῖται ὅμως ἂν ἡ ἀγωγή αὕτη ἐδίδοτο ἕνεκα δόλου μόνον ἢ καὶ ἕνεκ' ἀμελείας. Πρβλ. Windscheid, *Pandectenrecht* § 470 σημ. 1. Wetter, *Les obligations en droit romain* III § 216, Παπαρηγοπούλου Ἐνοχ. Δίκαιον Β' § 587. Ἐπὶ αὐτοκρατόρων οἱ χαμαιδικασταὶ (*judices pedanei*) οἱ χρήμασι διαφθαρέντες ἢ ἐπαύοντο ἢ ἐπὶ χρόνον ὑπερορίζοντο ἢ ἀειφυγία αὐτῶν κατεγινώσκετο. *Pauli, Sententiae Receptae V, 28.*— Κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἀρθροῦ 505 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας ἡ ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγή συγχωρεῖται, *s'il y a dol, fraude ou concussion* οἱ ἐρμηνευταὶ ὅμως παραδέχονται καὶ τὴν ἕνεκα μεγάλης ἀμελείας ἐνοχὴν τοῦ δικαστοῦ. Chauveau sur Carré ζήτ. 1805, Dalloz, *Prise à partie* 10 καὶ ἐπ., Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc.* σελ. 524 σημ. β. Ἀντιδοξεῖ ὁ Carré. Πρβλ. καὶ Ricci, *Commento al codice di procedura civile italiano* III § 365 i. f. Παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα δὲν ἀναφέρεται διότι τὸ ἀρθρ. 57 τῆς Δικονομίας διαρρήθην ἐπιτρέπει τὴν ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγὴν ἕνεκα δόλου ἢ ἀσυγγνώστου ἀμελείας τοῦ δικαστοῦ.

ἀγωγῆς, περιττὸν θὰ ᾔτο νὰ μεταλάβῃ τῆς δίκης ὁ ἀρχικὸς ἀντίδικος τοῦ ἐπὶ κακοδικίᾳ ἐνάγοντος.

β') Ὅτι ἡ χοῆσις παντὸς ἐνδίκου μέσου προϋποτίθῃσιν ἀναγκαίως τὴν ἐκδοσιν ἀποφάσεως, ἐξ ἧς ἡ βλάβη προήλθε καὶ ἧς ἡ ἀνάλυσις, μεταρρυθμίσις ἢ ἀκύρωσις ζητεῖται, ἐν ᾧ τῆς ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγῆς δύναται νὰ γίνῃ χρῆσις δι' ἄλλους τε λόγους καὶ διότι ἐνεκα ἀρνησιδικίας δὲν ἐξεδόθη ἀπόφασις καὶ ἐντεῦθεν ἡ βλάβη προήλθε (1).

γ') Ὅτι διὰ μὲν τῶν ἐνδίκων μέσων ἡ ἐπανόρθωσις τῆς ὑπὸ τῆς ἀδίκου ἀποφάσεως ἐπενεχθείσης τῷ διαδίκῳ ζημίας ἐπιτυγχάνεται ἀνακαλουμένης, μεταρρυθμιζομένης ἢ ἀκυρουμένης τῆς ἀδίκου ἐκείνης ἀποφάσεως, ἐν ᾧ διὰ τῆς ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγῆς, καταδικαζομένου αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ ἢ τοῦ δικαστηρίου εἰς ἀποζήμιωσιν, τῆς ἀποφάσεως ὅμως δικτηρούσης ἔπαιν τὸ κύρος αὐτῆς ἀπέναντι τοῦ νικητοῦ ἀντιδίκου (2).

δ'.) Δυνάμεθα νὰ προσθέσωμεν καὶ ἐτέραν διαφοράν, ἥτις ὅμως εἶναι ὅλως ἐξωτερικὴ. Τῆς ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγῆς δὲν δύναται νὰ γίνῃ χρῆσις πρὶν ἢ αἰτηθῇ θεραπεία τῆς βλάβης παρὰ τοῦ ἐναχθισμένου καὶ δοθῇ ἄδεια παρὰ τοῦ δικάσοντος δικαστηρίου, ἵνα μὴ εἰκῇ καὶ ὡς ἔτυχε δικσύρηται τὸ δικαστικὸν ἀξίωμα (3), ἐν ᾧ ἡ χρῆσις ἐνδίκου

(1) Ἀρθρ. 56 Πολ. Δικον., Γαλλ. Δικον. ἄρθρ. 505, Ἰταλ. Δικον. ἄρθρ. 783. Πότε ὑπάρχει ἀρνησις δικαιοσύνης ὁρίζει τὸ ἄρθρ. 57 Πολ. Δικον., Γαλλ. Δικον. ἄρθρ. 506, Ἰταλ. Δικον. αὐτ., Ὁλλανδ. Δικον. ἄρθρ. 814. Πρβλ. Ἰονίου Ἀστικὸς Κώδικος ἄρθρ. 7, Γαλλ. Ἀστ. Κώδικος ἄρθρ. 4, Ὁλλανδικὸς Ἀστ. Κώδικος ἄρθρ. 13. Πρβλ. καὶ ἡμετέρου Ποινικοῦ Νόμου ἄρθρ. 480, Γαλλ. Ποιν. Νόμου ἄρθρ. 185, Ἰταλικὸς Ποιν. Νόμος ἄρθρ. 235.

(2) Ἀρθρ. 65 Πολ. Δικονομ. Carré ὑπὸ τὸ ἄρθρον 505 ἐν ἀρχῇ τοῦ τίτλου 3. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano III § 354. Ῥουσόπουλος, Περὶ ἐνδίκων μέσων ἐν Θέμειδι τόμ. 5' σελ. 2. Ἀμφισβητεῖται παρὰ τοῖς Γάλλοις ἐνεκα τῆς σιγῆς τῆς Δικονομίας σὺ τῶν, ἂν δύνῃται ν' ἀκυρωθῇ ἡ ἀπόφασις. Πάντες ὅμως παραδέχονται ὅτι, ὡς ἂν δ νικήσας διὰ δίκου ἐτύγχανε τοῦ δόλου συναιτίας τῷ δικαστῇ, δύναται ἡ ἀπόφασις νὰ μεταρρυθμισθῇ δι' ἐφέσεως ἢ ν' ἀκυρωθῇ δι' αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως. Bonfils, Traité élémentaire de procédure civile § 1539. Τὴν αὐτὴν ἀποφαίνονται γνώμην καὶ ἐν Ἰταλίᾳ. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano III § 354.

(3) Ἀρθρ. 60 Πολ. Δικονομίας. Διάταγμα 3 Ἰουλίου 1838. Πρβλ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 510, 511. Ὁλλανδ. Δικονομ. ἄρθρ. 847. Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 786. Il legislatore ha previsto, che lasciando alle parti un arbitrio così sconfinato, i magistrati potrebbero essere fatti segno di un pubblico dibattimento ad ingiuste accuse mosse da personali risentimenti, con grave jattura del decoro e del prestigio di che essi debbono essere circondati. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano III § 353.

μέσου οὐδέτερον τούτων προϋποτίθῃσιν, "Ὅταν ὅμως πρόκηται νὰ ἀναχθῶ-
σιν οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀδίκησαντος δικαστοῦ, δὲν εἶναι ἀναγκαῖα ἡ
προκαταρκτικὴ αὕτη διαδικασίᾳ (1). Δικαιολογεῖται ὅμως ἡ ὑπὸ τῆς
Γαλλικῆς Δικονομίας κατὰτάξις τῆς ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγῆς ἐν τῷ περὶ
ἐνδίκων μέσων βιβλίῳ, τοῦτο μὲν, διότι ὁ μεμφόμενος τῷ δικαστῇ
ἀδικίαν ἐμμέσως μέμφεται καὶ τῇ ἀποφάσει, καθάπερ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν-
δίκων μέσων, τοῦτο δέ, διότι ἡ ἀγωγή αὕτη δύναται (κατὰ τοὺς
γὰλλους ἐρμηνευτὰς) νὰ ἔχῃ ἔστιν ὅτε ῥοπήν καὶ ἐπὶ τὴν ἀπόφασιν (2).

Τῶν ἐρμηνευτῶν τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας τινὲς (3) ἐν τοῖς ἐνδίκους
μέσοις καταλέγουσι καὶ τὴν περὶ ἀποδοκιμάσεως ἀγωγὴν (*désaveu*). Ἐπειδὴ κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν ἡ περὶ ἀποδοκιμάσεως
ἀγωγή, ὡς κυρία ἀγωγή εἰσαγομένη, ἔχει ῥοπήν ἐπὶ τὴν ἀπόφασιν,
ὅτε συνεπαγομένη, ἂν γίνῃ δεκτὴ, τὴν ἀκυρότητα τῆς ἀποφάσεως (4).
δὲν εἶναι ἄστοχος ἡ ἐν τοῖς ἐνδίκους μέσοις κατὰτάξις αὐτῆς. Ἐπειδὴ
ὅμως παρὰ τὰς ἄλλας διαφορὰς ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς Δικονομικῷ Δικαίῳ ἡ
ἀγωγή αὕτη δὲν ἐπιφέρει τὸ κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν μνημο-
νευθὲν ἀποτέλεσμα τῆς ἀκυρότητος τῆς ἀποφάσεως, ἥκιστα δυνάμεθα
νὰ καταλέξωμεν αὐτὴν ἐν τοῖς ἐνδίκους μέσοις.

Πάντων τῶν μνημονευθέντων ἐνδίκων μέσων ἡ χρῆσις καὶ ἡ ἐπιτυ-
χία περὶ τὴν ἔκδοσιν προϋποτίθῃσι τὸ ἀδίκον τῆς ἀποφάσεως. Ἀν
ὅμως ἡ ἀδικία αὕτη προῆλθεν ἐκ μόνης τῆς περὶ τὴν μαθηματικὴν ἀκρί-
βειαν παραδρομῆς τοῦ δικαστηρίου, ἐγένοντο δηλονότι λάθη περὶ τὸν
λογαριασμόν, παραλείψεις περὶ αὐτόν, διπλαῖ ἐγγραφαὶ τῆς

(1) Non si può negare che il procedimento imposto dalla legge per l'espe-
rimento dell'azione civile contro i magistrati sia un procedimento eccezionale,
introdotta in contemplazione delle persone da quello colpite. Cessando adunque
la persona, cessa la ragione dell'eccezione, e deve si perciò far ritorno alle
regole generali. Ricci αὐτόθι § 362.

(2) Ἀνωτέρω σελ. 812 σημ. 2.

(3) Berriat-Saint-Prix, Cours de proc. civ. II σελ. 494 σημ. 1, Rodière,
Traité de proc. civ. II σελ. 112, 143.

(4) Ἀρθρ. 360. Si le désaveu est déclaré valable, le jugement, ou les dis-
positions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu de-
meureront annulées et non avenues. Ὅλλανδ. Δικονομίας
ἀρθρ. 268. Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης (ἀρθρ. 283) ἡ τῆς ἐντολῆς ὑπερ-
βάσις παρὰ τῶν δικηγόρων, πληρεξουσίων καὶ κλητῶρων ἀποτελεῖ λόγον ἀνα-
θεωρήσεως (*révision*, ἀνωτ. σελ. 808, σημ. 5) τῆς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀποδοκι-
μαστικῶν πράξεων ἐκδοθείσης ἀποφάσεως.

αὐτῆς ποσότητος καὶ ἄλλα τοιαῦτα (1), τὰ λογιστικὰ ταῦτα λάθῃ διορθοῦνται δι' ἀπλῆς πρὸς τὸ αὐτὸ δικαστήριον αἰτήσεως (action en redressement de compte) (2) ἄνευ τῆς εἰς ἔνδικα μέσσα προσφυγῆς ἐντὸς τριακονταετίας, εἰ καὶ ἡ ἀπόφασις ἐγένετο τελεσίδικος (3). Ἡ αἴτησις αὕτη δέον νὰ κοινοποιῇται πρὸς τὸν ἀντίδικον, μὴ ὑπαγούμην εἰς τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν (4).

Τὰ ἔνδικα μέσσα διακρίνονται :

A. εἰς τακτικὰ καὶ ἑκτακτα (5). Τακτικὰ μὲν καλοῦνται ἐκεῖνα, οἷς μᾶλλον εὖνους ὧν ὁ νομοθέτης οὐδαμῶς ἢ κατ' ἐλάχιστον τὴν χρῆσιν αὐτῶν περιώρισε καὶ παντελῶς ἢ σχεδὸν ἀζήμιον ἐν ἀνεπιτυχίᾳ ἐκβάσει κατέστησεν, ἐφ' ᾧ καὶ συνηθεστέρα ἢ χρῆσις αὐτῶν τῷ ἡττωμένῳ διαδίκῳ. Τοιαῦτα δὲ εἶναι ἡ ἀνακοπὴ καὶ ἡ ἔφεσις. Ἑκτακτα δὲ καλοῦνται ἐκεῖνα, οἷς δυσμενῶς μᾶλλον ἔχων ὁ νομοθέτης, ἱκανῶς τὴν χρῆσιν αὐτῶν περιώρισε καὶ ἐπιζήμιον αὐτὴν κατέστησεν, ὡς μὴ λεγόντις γισμένως ἐγένετο καὶ ἀλάθητος ἢ ἀπόφασις ἤθελεν ἀποδεχθῆ, ἐφ' ᾧ καὶ ἀνηθεστέρα ἢ χρῆσις αὐτῶν τῷ διαδίκῳ. Τοιαῦτα δὲ εἶναι ἡ αἴτησις ἀναψηλαφήσεως, ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως καὶ ἡ ἀνακοπὴ τρίτου.

Τὰ τακτικὰ ἔνδικα μέσσα διαφέρουσι τῶν ἑκτακτῶν (6):

(1) Ἀρθρὸν 714 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 541.

(2) Πρὸλ. Colmet-Daage sur Boitard II § 796.

(3) Καὶ κατὰ τὸ Ῥωμ. Δίκαιον προκειμένου περὶ λογιστικοῦ λάθους δὲν ἦτο ἐπάναγκος νὰ ἐκκληθῇ ἡ ἀπόφασις. Si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est. . . quoniam error computationis est nec appellare est, et citra provocationem corrigitur L 1 § 1 (49. 8). Νομ. 44 Βασ. (Θ' α'). Ἀκριβεστέρα εἶναι ἡ Ἰταλικὴ Δικονομία, παραδεχομένη τὴν διόρθωσιν λογιστικῶν λαθῶν καὶ ἄλλων παραλείψεων δι' αἰτήσεως ἢ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς. Ἄν μὲν οἱ διάδικοι ἦναι πρὸς ἀλλήλους σύμφωνοι, ἡ διόρθωσις γίνεται ὑποβαλλομένης εἰς τὸ δικαστήριον ἀναφορᾶς (ricorso) ὑπογεγραμμένης ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων ἢ τῶν πληρεξουσίων αὐτῶν, ἐφ' ᾧ τὸ δικαστήριον ἐκδίδῃσι διαταγὴν (decreto) οὕτω καλεῖ ἡ Ἰταλικὴ Δικονομία τὰς ἐπ' ἀναφορᾷ ἐκδιδόμενας ἀποφάσεις περὶ τῆς διορθώσεως. Ἄν δὲ οἱ διάδικοι δὲν συμφωνῶσιν ἀλλήλοις, ἡ διόρθωσις γίνεται διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς, ἐφ' ᾧ τὸ δικαστήριον ἐκδίδῃσιν ἀπόφασιν (sentenza) περὶ τῆς διορθώσεως. Αἱ διορθώσεις αὗται καταχωρίζονται ἐν τῷ περισελίδῳ ἢ παρὰ πόδας τῆς ἀρχικῆς ἀποφάσεως, γινομένης ἐν αὐτῇ μνείας τῆς διαταξάσης τὴν διόρθωσιν διαταγῆς ἢ ἀποφάσεως (ἄρθρ. 473).

(4) Α. Π. ἀπόφ. 136 (1877).

(5) I mezzi per impugnare le sentenze sono ordinari o straordinari Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 465.

(6) Περὶ τῶν διαφορῶν τῶν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων πρὸς ἄλληλα γενήσεται λόγος ἐν Κεφ. Α' ἐν τῇ ἐκτῇ, Μερ. Β'.

α') ὅτι ἡ χρῆσις τῶν μὲν τακτικῶν ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, τῶν δὲ ἐκτάκτων τὴν ἐξαίρεσιν. Ἐντεῦθεν ἐπεταὶ ὅτι, ὑποκειμένης ἀμφιβολίας ἐν συγκεκριμένην τινὶ περιπτώσει περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τακτικοῦ ἐνδίκου μέσου, ἡ δοτέα λύσις ἔσται ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ. Ἀπεναντίας· ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας περὶ τοῦ ἐπιτρεπτοῦ τῆς χρήσεως ἐκτάκτου ἐνδίκου μέσου ἐν δεδομένῳ θέματι, ἡ δοτέα λύσις ἔσται ὑπὲρ τοῦ ἀπαρδεκτοῦ αὐτοῦ. Ἐν ἄλλοις λόγοις, τὰ μὲν τακτικὰ ἐνδικὰ μέσα ἐπιτρέπονται καὶ ὁσάκις ὁ νόμος σιγᾷ, ἀποκλείονται δὲ ὁσάκις ὁ νόμος ῥητῶς ἀποκλείει αὐτά. τὰ δὲ ἐκτακτὰ ἐνδικὰ μέσα ἀποκλείονται ὁσάκις ὁ νόμος σιγᾷ καὶ ἐπιτρέπονται μόνον ὁσάκις ὁ νόμος ῥητῶς ἐπιτρέπει αὐτά (1). ὅλον, κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν παρὰ τῷ πρὸςδῶ τῶν πρωτοδικῶν, ἂν ὁ πρὸςδρος κρίνῃ ὅτι ἡ διαφορὰ δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα αὐτοῦ ἢ διατάζῃ ν' ἀποφασίσῃ μόνος, δύναται νὰ παραπέμψῃ αὐτὴν εἰς τὸ οἰκεῖον πρωτοδικεῖον (2). Ἀνεφύη ὅμως τὸ ζήτημα ἂν ἐπιτρέπηται ἔφεσις τῆς ἀποφάσεως, ἣν ἐξέδωκε τὸ πρωτοδικεῖον κατόπιν τῆς ὑπὸ τοῦ πρὸςδρου παραπομπῆς. Ὡσαύτως ἀνεφύη τὸ ζήτημα ἂν ἐπιτρέπηται ἔφεσις τῶν περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεων καὶ ἂν συγχωρῇται ἀνακοπὴ τῶν ἐν ταῖς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκαις ἐκδιδομένων κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων· διότι τὸ ἄρθρον 871 τῆς Πολιτ. Δικονομικῆς μνημονεύσαν τῆς ἐφέσεως εἰσήγαγε περὶ τῆς ἀνακοπῆς. Πάντα τὰ ζητήματα ταῦτα ἐλύθησαν καταφατικῶς ὑπὸ τῆς νομολογίας διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἐπειδὴ ἡ ἔφεσις καὶ ἡ ἀνακοπὴ τυγχάνουσι τακτικὰ ἐνδικὰ μέσα, ἔδει νὰ γίνωσι παραδεκτά, ἅτε μὴ ὑπαρχούσης ἐν τῷ νόμῳ ῥητῆς διατάξεως ἀπαγορευούσης τὴν χρῆσιν αὐτῶν (3), ὡς ἐν ἄλλοις θέμασι (4).

β') Ὅτι ἡ χρῆσις τῶν μὲν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων προϋποτίθῃσι πάντοτε μὴ τελεσιδικὸν ἀποφασίαν, τῶν δ' ἐκτάκτων πάντοτε τελεσιδικόν.

(1) Les voies extraordinaires sont des mesures d'exception dont il n'est permis d'user que dans les circonstances précises indiquées par la loi. Ainsi, dans le doute, il faut prononcer contre la voie extraordinaire et en faveur de la voie ordinaire. Berriat-St-Prix, Cours de proc. civ. secl. 441 2e sigm. 9. Dalloz, Opposition 4.

(2) Ἄρθρ. 635 Πολ. Δικονομ.

(3) Ἄρ. Π. ἀπόφ. 261 (1853), 314 (1857), 288 (1863), 275 (1864), 225 (1869). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δ' Ἄρ. Πάρος ἀπόφ. 336 (1840) ἀπεφάνητο παραδεκτὴν τὴν ἀνακοπὴν καὶ κατὰ τὸ περὶ ἐδούνης τῶν δῆμων ἕνεκα ληστείας τῆς 10 Νομβρίου 1836 διάταγμα· διότι τὸ ἄρθρον 10 αὐτοῦ ἀποκλείει μόνον τὴν ἔφεσιν.

(4) Λ. χ. ἄρθρ. 638, 644, 617 κλ. Ἐν τοῖς θέμασι τῶν ἁρθρῶν τούτων ἀπαγορεύεται ἡ ἀνακοπὴ ἢ ἡ ἔφεσις ἢ καὶ ἀμφότερα. Πρύλλ. κατωτ. κεφ. Δ'.

γ') "Οτι ἡ χοῆσις τῶν μὲν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων συνήθως ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, ἐν ᾧ ἡ τῶν ἐκτάκτων δὲν ἀναστέλλει, εἰμὴ ἐν λίαν εὐκρίτοις περιπτώσεσιν (1).

Β. Εἰς μεταβιβαστικὰ καὶ μὴ μεταβιβαστικά, καθ' ὅσον ἐνεκὰ αὐτῶν ἡ διαφορὰ πρὸς νέαν ἐκδίκασιν εἰσάγεται εἰς δικαστήριον ἀνώτερον τοῦ δικάσαντος ἢ εἰς αὐτὸ τὸ δικάσαν ἥδη. Ὁ λόγος τῆς διακρίσεως ταύτης τῶν ἐνδίκων μέσων εἶναι ὅτι τὰ μὲν μὴ ἔχοντα μεταβιβαστικὴν δύναμιν ἐνδίκᾳ μέσᾳ προϋποτιθέασιν τὸ ἄδικον τῆς ἀποφάσεως ἐνεκὰ τῆς ἀπουσίας θατέρου τῶν διαδίκων (ὡς ἡ ἀνακοπή), τῇ ἐλλείψεως κρισίμων ἀποδείξεων ἢ τῆς νοθείας τῶν προσαχθέντων ἐγγράφων ἢ τῆς κακῆς πίστεως τῶν διαδίκων, γεγονότων, ὧν πάντῃ ἔτι νῦν ἔχει ὁ δικαστής, ἢ ἐνεκὰ ἀπροσεξίας αὐτοῦ, οἷον ἐπὶ παραλείψεως αἰτήσεως ἀδικάστου (ὡς ἡ αἵτησις ἀναψηλαφήσεως). Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις τὸ ἄδικον τῆς ἀποφάσεως εἰς οὐδένᾳ καθίσταται κινδυνὸν τὸ τοῦ δικαστικοῦ λειτουργήματος ἀξίωμα ἢ τὴν περὶ τῆς ἀδικιοφθορίας τοῦ δικαστοῦ ὑπόληψιν καὶ κατ' ἀκολουθίαν οὐχὶ ἀπεικόνως ὁ νομοθέτης ἐπέτρεψε τῷ αὐτῷ δικαστῇ τῆς ἀδικίας τὴν ἐπανόρθωσιν. Ἀνακρίνας ἥδη οὗτος τὴν δίκην, δύναται, εἴπερ τις καὶ ἄλλος, κάλιον καὶ τάχιον νὰ κρίνῃ τὴν νομικὴν ὑπόστασιν τοῦ ἐνδίκου μέσου πάντῃ δὲ ἀδικαιολόγητος θὰ ᾔτο ἡ φιλαυτία τοῦ δικαστοῦ, ὅπως ἐμείνῃ εἰς προφανῆ πλάνην, ἥς τὸ αἶτιον οὐδὲν ἔχει τὸ ἐπιλήψιμον τῷ ᾧ αὐτοῦ. Τὰ δ' ἔχοντα μεταβιβαστικὴν δύναμιν ἐνδίκᾳ μέσᾳ ἐπερίδονται εἰς τὴν πλάνην τοῦ δικαστοῦ ἢ εἰς τὴν ἐνεκὰ τῆς ἀμαθείας ἢ μεροληψίας αὐτοῦ ἀδικίαν ἢ εἰς τὴν ἀσάφειαν τοῦ νόμου (ὡς ἡ ἔφεσις) ἀνώτερον μόνον ἄρα δικαστήριον ἡδύνατο νὰ παράσχῃ βεβαίαν ἀσφαλεῖαν δικαίαν ἀποφάσεως (2). Μεταβιβαστικὴν δύναμιν (effectum devolutivum) ἔχει μόνον τὸ ἐνδικὸν μέσον τῆς ἐφέσεως (3), ἥς πε-

(1) Περὶ αὐτῶν κατωτέρω.

(2) Πρβλ. Bellot, Exposé des motifs σελ. 98, 99.

(3) Ἄρθρ. 762 Πολ. Δικονομ. Ἡ ἔφεσις τῶν ἀποφάσεων τοῦ Εἰρηνοδικείου εἰσάγει τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον (ἄρθρ. 518 Πολ. Δικονομ.), ἡ ἔφεσις τῶν ἀποφάσεων τοῦ Πρωτοδικείου εἰς τὸ Ἐφετεῖον (ἄρθρ. 737, 739), ἡ ἔφεσις τῶν διαιτητικῶν ἀποφάσεων εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον ἢ Ἐφετεῖον κατὰ τὴν διαστολήν, ἣν ποιεῖται τὸ ἄρθρον 116 τῆς Πολ. Δικονομίας. Πρβλ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 1023, Ἱταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 84 § 2, 87 καὶ Ὁργαν. ἄρθρ. 29· ἡ ἔφεσις τῶν ἀποφάσεων τοῦ ἐφετείου ὁσάκις δικάζει τοῦτο ὡς πρῶτου βαθμοῦ δικαστήριον, εἰς τὸν Ἀρειὸν Πάγον (ἄρθρ. 59). Ὅσακις δὲ ὁ Ἀρειὸς Πάγος δικάζει ὡς πρῶτου βαθμοῦ δικαστήριον, ἡ ἐκκλητος δίκη εἰσάγεται εἰς τὸ ὑπὸ τοῦ ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης ἐριζόμενον Ἐφετεῖον (ἄρθρ. 59). Τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ἐν Γαλλίᾳ.

ρύνται τὰ ἔνδικα μέσα τῆς ἀνακοπῆς καὶ αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως (1). Ἄν ἔχει δὲ μεταβιβαστικὴν δύναμιν ἡ ἔφεσις μόνον ὅταν ἐκκαλῇται ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου τοῦ δικάσαντος τὴν κατὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ κακοδικίᾳ ἀγωγὴν, ὁπότε ἡ ἔφεσις εἰσάγει τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἰσό-
βλητον δικαστήριον, τὸ ἕτερον Ἐφετεῖον, τὸ ὑπὸ τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης ἐπὶ τούτῳ ὀρισθέν (2).

Ἰσως εἴπῃ τις ὅτι καὶ ἡ αἴτησις ἀναίρέσεως ἔχει μεταβιβαστικὴν δύναμιν, ὅτε εἰσάγουσα τὴν δίκην εἰς ἀνώτερον δικαστήριον καὶ δὴ τὸ ἀνώτατον, τὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἀλλ' ἀκριβολογούντες θὰ καταλή-
ξωμεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι τὸ ἔνδικον τοῦτο μέσον οὐδεμίαν κέκτη-
ται μεταβιβαστικὴν δύναμιν· διότι ἕτερον τὸ ὑποκείμενον τῆς ἐρεύνης καὶ τοῦ ἐλέγχου τῶν κατωτέρων δικαστηρίων καὶ ἕτερον τὸ τῆς τοῦ Ἀρείου Πάγου. Τῷ ὄντι τὰ μὲν κατώτερα δικαστήρια ἐπιλαμβάνον-
ται τοῦ τε πραγματικοῦ καὶ νομικοῦ μέρους τῆς δίκης, ἐξελέγχοντα τὸ ἀληθὲς τῶν πραγματικῶν ἰσχυρισμῶν καὶ ἐφαρμόζοντα ἐπ' αὐτοὺς τὸν προσήκοντα τοῦ δικαίου κανόνα, ἐν ᾧ ὁ Ἀρειος Πάγος, μηδαμῶς περὶ τὴν ἔρευναν τοῦ πραγματικοῦ τῆς δίκης ἀναμιγνύμενος, ἐξετάζει καὶ ἀποφαινεται ἂν ἡ ἀπόφασις τῶν κατωτέρων δικαστηρίων προσέκρουσεν εἰς τοὺς δικονομικοὺς κανόνας ἢ ψευδῶς ἡρμήνευσεν ἢ κακῶς ἐφήρμοσεν τὸν ἀστικὸν νόμον (3). Συνελόντι δ' εἰπεῖν, ἵνα μεταχειρισθῶμεν τὴν ἔκφρασιν τοῦ καθηγητοῦ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας Ξ. Ψαῤᾶ, ἐπί-

Κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομίαν ἡ ἔφεσις τῶν μὲν ἀποφάσεων τῶν Πραιτῶρων (Pretori) εἰσάγει τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον (tribunale civile) ἢ εἰς τὸ Ἐμποροδικεῖον (ἄρθρ. 84 § 2, 85. Ὅργαν., ἄρθρ. 42 § 4, 54), τῶν δὲ ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων τούτων εἰς τὸ Ἐφετεῖον (ἄρθρ. 87, Ὅργαν. ἄρθρ. 66). Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν ἡ ἔφεσις ἐπιτρέπεται κατὰ πάσης πρωτοκλήτου (erster Instanz) ἀποφάσεως εἰσάγουσα τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ Landgericht ἀντιστοιχοῦν τῷ ἡμετέρῳ Πρωτοδικεῖῳ (Ὅργαν. ἄρθρ. 58 - 73), ἂν ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις ἐξε-
τάσῃ ὑπὸ Amtsgericht παρεμφερὺς τῷ Εἰρηνοδικεῖῳ (Ὅργ. ἄρθρ. 22 - 24, 71) ἢ εἰς τὸ Oberlandesgericht παράπλησιον τῷ Ἐφετεῖῳ (Ὅργαν. ἄρθρ. 119 - 124), ἂν ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις ἦτο τοῦ Landgericht (Ὅργαν. ἄρθρ. 123). Μεταβι-
βαστικὴν δύναμιν ἔχει καὶ τὸ κατὰ τὴν Γερμ. Δικονομίαν ἔνδικον μέσον τῆς μέμ-
ψεως (Beschwerde), εἰσάγον τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ Landgericht ἂν ἡ προσβαλλο-
μένη ἀπόφασις ἦτο τοῦ Amtsgericht (Ὅργαν. ἄρθρ. 71), εἰς τὸ Oberlandesgericht, ἂν ἡ ἀπόφασις ἦτο τοῦ Landgericht (Ὅργαν. ἄρθρ. 123 § 5) καὶ εἰς τὸ Reichs-
gericht, ἂν ἡ ἀπόφασις ἦτο τοῦ Oberlandesgericht (Ὅργαν. ἄρθρ. 135 § 2). Ἀνωτ.
σελ. 809 σημ. 2.

(1) Ἀρθρ. 507, 598, 786 Πολ. Δικον., Γαλλ. Δικον. ἄρθρ. 22, 165, 490.

(2) Ἀρθρ. 58, 59 Πολ. Δικονομ. Ἀνωτ. σελ. 816 σημ. 3.

(3) Πρβλ. Φείδερ Παράδοσις Πολιτικῆς Δικονομίας σελ. 412, 413, 341.

δικος παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ διατελεῖ οὐχὶ ἡ διαφορά, ἀλλ' ἡ ἀπόφασις τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου. Ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι ὁ Ἀρείος Πάγος δὲν ἀσκεῖ δικαιοδοσίαν τρίτου βαθμοῦ (1).

Ἡ ἀνακοπή τρίτου ἔχει μεταβιβαστικὴν δύναμιν μόνον ἐν εἰναι παρεμπίπτουσα, ὁπότε ἐπιλαμβάνεται αὐτῆς τὸ δικαστήριον, παρ' ὃ τυγχάνει ἐκκρεμῆς ἡ κυρία δίκη καὶ ἐν τῷ δικαστήριον τοῦτο εἶναι ἀνώτερον τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀνκοπομένην ἀπόφασιν (2).

Γ. Εἰς ἀνασταλτικὰ καὶ μὴ ἀνασταλτικὰ καθ' ὅσον ἡ χρῆσις αὐτῶν ἀναστέλλει ἢ μὴ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως. Ἀνασταλτικὰ μὲν εἶναι τὰ τακτικὰ ἔνδικοι μέσα, ἡ ἀνακοπή καὶ ἔφεσις (3). Μὴ ἀνασταλτικὰ δὲ ἡ αἵτησις ἀναψηλαφήσεως, ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως καὶ ἡ ἀνακοπή τρίτου (4). Ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσι ἐξαιρέσεις. Οὕτω ἡ μὲν αἵτησις ἀναιρέσεως ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν ἀποφάσεως ἀποφηναμένης ἔγγραφόν τι πλάστον, ἥτοι ἀνα

(1) Ἀρθρ. 13 Πολ. Δικονομίας.

(2) Ἀρθρ. 239, 240 Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ., ἄρθρ. 476. Colmet-Dauph. sur Boitard II σελ. 403. Poncet, Traité des jugements II § 427.

(3) Ἀρθρ. 507, 518, 733, 735, 763 Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ., ἄρθρ. 161, 162, 457. Δικον. Γενεύης ἄρθρ. 142, 314. Ὁλλαν. Δικον. ἄρθρ. 82, 350. Ἰταλ. Δικον. ἄρθρ. 477, 482. Γερμαν. ἄρθρ. 657. Ἡ αὐτὴ ἀρχὴ ἀπαντᾷ καὶ ἐν τῷ Ρωμ. Δικαίῳ Constitutiones quae de recipiendis necnon appellationibus loquantur ut nihil novi fiat L. 16 (49. 4). Appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari potest L. 1 pr. (49. 7) εἴτε δεχοῦν ἢ ἐκκλητός εἴτε καὶ μὴ, οὐδὲν ἐν τῷ μεταξὺ καινίζεται. Εἰς οὐ ἐξετασθῇ ἢ ἐκκλητός ἢ δοκιμασθῇ εἰ ὀφείλει δεχθῆναι. Νόμ. 43 Παρ. (9. 4). Ἐκκλητοῦ δεδομένης κατὰ τὸν νόμον μηδὲ ἐκδιασμούς γίνεσθαι μηδὲ νομὰς πραγμάτων μετατίθεσθαι μέχρι τελείας ἀπ' αὐτῶν κρίσεως. Νεαρά 134 κεφ. 3. Προβλ. καὶ L. 3 C. (7. 62).

(4) Ἀρθρ. 248, 797, 520, 818 Πολ. Δικονομ., Règlement du 28 Juin 1798 part. I, tit. IV, art. 29. Loi 27 Novembre 1790 art. 16. Γαλλ. Δικον. 478, 497. Ὁλλανδ. Δικονομ. ἄρθρ. 378, 392, 398. Ἰταλ. Δικον. ἄρθρ. 503, 514, 520. Προκειμένου περὶ ἀναψηλαφήσεως τὸ ἄρθρον 797 κατέγνω καὶ πειθαρχικὴν ποινὴν καὶ δὴ καὶ ἀποζημίωσιν τοῦ δικαστηρίου, ὅπερ ἤθελε διατάξῃ τὴν ἀνασταλτὴν τῆς ἐκτέλεσεως τῆς ἀναψηλαφωμένης ἀποφάσεως. Τὸ κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης ἔνδικον μέσον τῆς ἐρμηνείας καὶ ἀναθεωρήσεως τῆς ἀποφάσεως (interprétation et révision du jugement ἀνωτ. σελ. 808 σημ. 5) δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς (ἄρθρ. 296). Ἐπίσης κατὰ κανόνα δὲν ἔχουσι δύναμιν ἀνασταλτικὴν τὰ κατὰ τὴν Γερμανικὴν δικονομίαν ἔνδικοι μέσα τῆς ἀναθεωρήσεως (revisión) ἀνωτ. σελ. 809 σημ. 1) τῆς ἐπαναλήψεως τῆς διαδικασίας (Wiederaufnahme des Verfahrens ἀνωτ. σελ. 808 σημ. 5) καὶ τῆς μέμψεως (Beschwerde ἀνωτ. σελ. 809 σημ. 2). Προβλ. ἄρθρ. 523, 535, 647 Γερμαν. Δικονομίας.

πέλλει τὴν ἐξαφάνισιν τοῦ ἐγγράφου (1), ἡ δὲ αἰτησις ἀναψηλαφήσεως, ὅταν ἐγένετο χρῆσις αὐτῆς ἐνῆκ' ἀντιπραγματικῶν διατάξεων τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ἢ ἀντιπραγματικῶν ἀποφάσεων (2) καὶ ὅταν ἡ ἀναψηλαφημένη ἀπόφασις ἀπήγγειλε τὸ διαζύγιον, ὅποτε ὁ ἐπίσκοπος δὲν οφείλει νὰ κηρύξῃ πνευματικῶς τὸν γάμον διαλελυμένον πρὸ τῆς ἐκδικάσεως καὶ τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου (3). Ἐπὶ δὲ τῆς ἀνακοπῆς τρίτου δύναται ν' ἀνασταλῇ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀναστόπτοντος, ὅν κρινῇ ἀναγκαῖον νὰ διατάξῃ τὴν ἀναστολὴν τὸ δικαστήριον (4), ἐν ᾧ ἐπὶ τῶν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων καὶ τοῦ θέματος

(1) Ἄρθρ. 460, 818 Πολ. Δικον. Κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρ. 460 τῆς Πολ. Δικον. ἡ ἐκτέλεσις ἀναβάλλεται μέχρις ὅτου κατασταθῇ τελεσίδικος ἢ ἀπόφασις, ἀλλ' ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ αὐτοῦ πρὸς τὸ ἄρθρον 818 συνάγεται ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ ᾖ τελεσίδικος ἡ ἀπόφασις, ἀλλ' ἀνάγκη νὰ γίνῃ καὶ ἀμετάκλητος, ἵνα ἐκτελεσθῇ (Ε. Ψαρῆς). Πρὸς Γαλλ. Δικον. ἄρθρ. 244. Δικον. Γενεῦς ἄρθρ. 255. Ὀλλανδ. Δικον. ἄρθρ. 194. Ἰταλ. Δικον. ἄρθρ. 309. Μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ Νομοσχεδίου τοῦ ἡμετέρου Ἀστικοῦ Κώδικος θὰ ἐκχρῇ ἀνασταλτικὴ δύναμις καὶ ἡ αἰτησις ἀναίρεσεως τῆς ἀποφάσεως περὶ ἄρσεως τῆς ἀνακοπῆς τοῦ γάμου (ἄρθρ. 176, 177).

(2) Δὲν ὑπάρχει μὲν ρητὴ διάταξις περὶ τῆς ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἀναστολῆς τῆς ἐκτελέσεως, ἀλλ' αὕτη ἡ φύσις τῶν πραγμάτων ὑπαγορεύει αὐτήν. Cette suspension forcée n'est pas une conséquence de la requête civile, elle tient à la nature des choses. Rodière, Traité de proc. civ. II σελ. 125. Carré ζήτ. 1786. Κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομίαν (ἄρθρον 503) ἡ αἰτησις ἀναψηλαφήσεως (la domanda per rinvocazione) δὲν ἀναστέλλει μὲν αὐτοδικαίως τὴν ἐκτέλεσιν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον διὰ σπουδαίους λόγους (per motivi gravi), περὶ ὧν, μὴ ἠρῶντος τοῦ νόμου, αὐτὸ θὰ κρίνῃ, δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἀναστολὴν τῆς ἐκτελέσεως Riccio, Commento al cod. di proc. civ. III § 581.

(3) Ἄρθρον ΙΖ' τοῦ Καταστατικοῦ τῆς Συνόδου, καθ' ὃ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς . . . ἀποφάσεως, καταστάσεως ἀμετακλήτου, ὁ εἰσαγγελεὺς διευθύνει ἀντίγραφον αὐτῆς πρὸς τὴν ἐκκλησιαστικὴν ἀρχήν, διὰ νὰ κηρύξῃ καὶ αὕτη τὸν γάμον διαλελυμένον πνευματικῶς. Παπαρηγοπούλου, Οἰκογεν. Δίκαιον § 90. Carré, ζήτ. 1786 δις. Ρουσόπουλος Περὶ ἐνδίκων μέσων ἐν Θέμει τόμ. ΣΤ' σελ. 64, ὅστις γνωστεύει ὅτι καὶ εἰς τὴν αἰτησιν ἀναίρεσεως ἐν τῇ πρακτικῇ θεματικῇ δίδον νὰ προσνηγηθῇ ἀνασταλτικὴ δύναμις. Στέργομεν τὴν γνώμην ταύτην διὰ τὸ ἐνδεχόμενον νὰ προέλθῃ ἄτοπον, τελουμένου νέου γάμου καὶ ἀναίρουμένης τῆς ἀπαγγελίας τὸ διαζύγιον ἀποφάσεως, καὶ διότι τὸ παρατεθὲν ἄρθρον τοῦ Καταστατικοῦ τῆς Συνόδου ἀπαιτεῖ τὸ ἀμετάκλητον τῆς ἀποφάσεως.

(4) Ἄρθρ. 241 Πολ. Δικονομ. Ὀλλανδικῆς Δικονομ. ἄρθρ. 379. Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 514. Ἄν τὸ δικαστήριον προβλέπῃ ὅτι ἡ ἀπόφασις θ' ἀκυρωθῇ ἢ ὅτι ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς θὰ ἐπενέγκῃ ἀνεπανόρθωτον ζημίαν εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ τρίτου, οφείλει νὰ διατάξῃ τὴν ἀναστολὴν αὐτῆς. Carré, ζήτ. 1731. Bonfils, Traité

τοῦ ἄρθρου 818 τῆς Πολ. Δικονομ. ἡ ἀναστολὴ ἀπαγγέλλεται ὑπὸ τοῦ νόμου, μὴ ἐξαρτώμενη ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου.

Ἡ ἀνασταλτικὴ δύναμις τῶν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων ἡρεμεῖ, ἂν ἡ ἀπόφασις δυνάμει τοῦ νόμου (1) ἢ διατάξεως τοῦ δικαστοῦ (2) εἶναι προσωρινῶς ἐκτελεστή (3).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Γενικαὶ ἀρχαὶ διέπονσαι τὰ ἐνδίκια μέσα.

Πρὶν ἐπιλαβώμεθα τῆς ἀναπτύξεως τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀνακοπῆς, ὅπερ εἶναι ἡ ὑπόθεσις τῆς πραγματείας ἡμῶν, ἐκθέσωμεν γενικὰς τινας ἀρχάς, ὑφ' ὧν διέπονται πάντα τὰ ἐνδίκια μέσα.

Α'. Καθάπερ ὁ ἐνάγων ἐν τῇ χρήσει τῆς ἀγωγῆς δεόν νὰ ἔχῃ ἐννομόν τι συμφέρον (point d'intérêt, point d'action), οὕτω καὶ ὁ χρώμενος ἐνδίκῳ τινὶ μέσῳ ὀφείλει νὰ ἔχῃ τοιοῦτον συμφέρον (4). Διότι, ὡς διείληπται, ὁ τῶν ἐνδίκων μέσων θεσμὸς τέθεται, ὅπως δι' αὐτῶν ζητῆται ἡ ἐπανόρθωσις τῶν ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως προσβληθέντων δικαιωμάτων τοῦ διαδίκου. Ἄν ὅμως διὰ τῆς ἀποφάσεως μηδεμίαν τῶν διαδίκῳ προσεγένετο ζημίαν, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος, ὅπως τὸ αὐτὸ ἕτερον δικαστήριον ἐπιλάβηται τῆς ἀναθεωρήσεως τῆς ἀποφάσεως ταύτης. Ἄν λοιπὸν τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως εἶναι ἐν πᾶσι σύμφωνον πρὸς τὰς ἀξιώσεις τοῦ διαδίκου, παραδεχόμενον ἐπὶ παραδείγματι αὐτὸν κύριον τοῦ διεκδικουμένου κτήματος καὶ ὑποχρεαῖν τὸν ἐναγόμε-

de proc. civile § 1457. Berriat-St-Prix, Cours de proc. civ. II σελ. 503 σημ. 3. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν, ἂν ἐγένετο ἀνακοπὴ ἀποφάσεως διατατούσης τὴν ἀπόδοσιν ἀκινήτου (à délaisser la possession d'un héritage), τὸ δικαστήριον δὲν δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἀναστολὴν τῆς ἐκτελέσεως· δύναται ὅμως κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ νὰ διατάξῃ αὐτὴν (suivant les circonstances) προκειμένου περὶ ἐπί τοιούτου πράγματος· ὅσον κινητοῦ. Πρβλ. Rodière, Traité de proc. civ. II σελ. 158. Berriat-St-Prix, αὐτόθι.

(1) Ἐν ταῖς περὶ νομῆς δίκαις. Ἄρθρ. 187. Πολ. Δικονομ.

(2) Ἐν τοῖς θέμασι τοῦ ἄρθρου 186 τῆς Πολ. Δικονομίας.

(3) Περὶ τούτου σχετικῶς πρὸς τὴν ἀνακοπὴν γενήσεται λόγος ἐν Κεφ. Η'.

(4) Point de grief, point de recours. Rodière, Cours de proc. civ. II σελ. 158.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη συναγεται ἐκ τῶν ἄρθρ. 89, 235, 740, 814 Πολιτικῆς Δικονομίας. Πρβλ. Α. Π. ἀπόφ. ποιν. 20 (1842) «εἶναι ἀρχὴ τῆς τε πολιτικῆς καὶ ποινικῆς δικονομίας, ὅτι ἄνευ ἐννόμου συμφέροντος δὲν συγχωρεῖται κανὲν ἐνδίκον μέσον». Μόνος ἐκκαλεῖται ὥτινι διαφέρει. Βασ. 35 (Θ'. α'.) Non solare improbari appellationem eorum qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt L. 13 § 1 (49. 1).

τον εἰς ἀπόδοσιν τῆς νομῆς, ἢ καταδικάζον αὐτόν νὰ ἐκτίσῃ τὸ δάνειον ἢ ἀποδώσῃ τὴν παρκαταθήκην, δὲν δύναται ὁ ἐνάγων νὰ ποιήσῃται χρῆσιν ἐνδίκου τινὸς μέσου ἐπὶ τῷ λόγῳ, φέρ' εἰπεῖν, ὅτι τὸ αἰτιολογικὸν τῆς ἀποφάσεως εἶναι νομικῶς πλημμελές· διότι ἡ ἀπόφασις ἐγκυρία κυρίως ἐν τῷ διατακτικῷ, ἐξ οὗ δὴ καταδείκνυται τίς ὁ νικητὴς καὶ τίς ὁ ἡττημένος· πληρωθέντος δὲ τέλεον τοῦ σκοποῦ τῆς ἀγωγῆς, οὐδὲν ἔτι δύναται νὰ διαφέρῃ τῷ ἐνάγοντι, ἂν τὸ δικαστήριον ἐπεδίκασε τὴν ἀγωγὴν δι' ἄλλους λόγους ἢ δι' ἐκείνους, οὓς αὐτὸς ἐπεκαλέσατο. Τοῦτ' αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ ἐναγομένου, ἂν ἡ ἀγωγή ἀπερρίφθῃ (1). Ἐπίσης ὁ ἐρήμην δικασθεὶς καὶ ἀνακόψας τὴν ἀπόφασιν διάδικος δύναται νὰ ἐκκαλέσῃ μόνον τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ ἀπόφασιν τὴν κατ' οὐσίαν ἀπορρίψασαν τὴν ἀνακοπὴν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, ἅτε ἐξαφρυνισθεῖσαν ὑπὸ τῆς ἐπ' ἀνακοπῇ ἀποφάσεως. Ὡσαύτως ὁ δικασθεὶς ἐρήμην, ἀλλὰ μὴ καταδικασθεὶς, φέρ' εἰπεῖν, ἔνεκα ἐνστάσεως ληφθείσης ὑπ' ὕψιν ἐξ ἐπαγγέλματος, δὲν δύναται δι' ἐλλειψὶν ἐννόμου συμφέροντος ν' ἀνακόψῃ τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν (2). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως τῆς ἐξαφρυνισθείσης ὑπὸ τῆς ἐπ' ἀνακοπῇ ἀποφάσεως δὲν δύναται νὰ αἰτηθῇ ἡ ἀναίρεσις (3).

Β'. Ὁ ποιούμενος χρῆσιν ἐνδίκου μέσου δεόν νὰ μὴ εἶχεν ἀποδεχθῇ τὴν ἀπόφασιν (4)· διότι διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἀποφάσεως συνίσταται συνάλλαγμα, ἀφ' οὗ ὁ ἀποδεξάμενος δὲν δύναται αὐτογνομίμως ν' ἀποστῇ καὶ ἀναίρεσιν οὕτω ἢν διὰ τῆς ἀποδοχῆς πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως ἀνέλαβεν ὑποχρέωσιν (5).

(1) Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 468. Α. Π. ἀπόφ. 146 (1847).

(2) Α. Π. ἀπόφ. 200 (1849). Πρβλ. καὶ ἀπόφ. 149 (1887).

(3) Α. Π. ἀπόφ. 314 (1839). Πρβλ. καὶ ἀπόφ. 89 (1837) καθ' ἣν ὅταν «ἡ ἀπόφασις, καθ' ἣς ζητεῖται ἀναίρεσις, προσεβλήθῃ διὰ τοῦ μέσου τῆς ἀνακοπῆς καὶ κατὰ συνέπειαν ταύτης ἐπανελήφθῃ κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις τῆς ὑποθέσεως καὶ ἀκολούθως ἐξεδῇ ἡ ὀριστικὴ ἀπόφασις καὶ ἂν ὑπῆρξῃ τῷ ὄντι ἑλλειψὶς οὗτου εἰς τὴν προτέραν τὴν διὰ τῆς ἀνακοπῆς προσεβλήθεισαν ἀπόφασιν (προέκειτο περὶ κακῆς συνθέσεως), αὕτη ἀνεπληρώθη διὰ τῆς δευτέρας μόνης ἐχούσης κύρος ἀποφάσεως» ἐπομένως ἀπαράδεκτος ἡ κατὰ τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως αἰτήσις ἀναίρεσεως.

(4) Ἀρθρ. 486, 750, 781 § 812 Πολ. Δικονομίας. La justice, γράφει ὁ Pigeau, n'admet pas que par une inconstance continuelle on puisse se jouer de ses engagements, et renverser les engagements que d'autres peuvent avoir pris. La procédure civile des tribunaux de France II σ. 54. (1833).

(5) Πρβλ. L. 2 C. (5. 58), L. 3 § 41 (15. 1).

Ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἀποφάσεως δύναται νὰ γίνῃ εἴτε ῥητῶς, δηλο-
μένης οἰωδῆποτε τρόπῳ, προφορικῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἢ διὰ δημο-
σίου ἢ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου (1), τῆς περὶ ἀποδοχῆς βουλῆσεως τοῦ δια-
δίκου ἢ τοῦ εἰδικοῦ αὐτοῦ πληρεξουσίου (2), εἴτε σιωπηρῶς, διὰ πρᾶ-
ξεων δηλονότι τοιούτων, ἐξ ὧν κατ' ἀνάγκην συνάγεται ἡ τοιαύτη τοῦ
πράττοντος βούλησις. Οἷον, διαρκούσης τῆς πρὸς ἔφῃσιν προθεσμίας
ἡττηθεὶς διάδικος αἰτεῖ προθεσμίαν ἐκτίσεως τοῦ ὀφειλομένου, ὅποτε
καὶ κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν καὶ τὸ Βυζαντιανὸν Δίκαιον ὑπολαμβάνεται
ἐφησυχάσας τῇ ἀποφάσει (3). Ἐπίσης ἡ παρὰ τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου
κοινοποιήσις τῆς ἀποφάσεως ἐμφαίνει ἀποδοχὴν αὐτῆς, ὅτε μὴ δυναμένη
νὰ ἔχῃ ἄλλον σκοπὸν, τοῦ πρὸς ὃν ἡ κοινοποιήσις νικητοῦ ἀντιδίκου
μὴ ἔχοντος συμφέρον νὰ προσβάλῃ δι' ἐνδίκων μέσων (4). Ὡσαύτως

(1) Καὶ δι' ἄλλης ἐπιστολῆς Berriat-St-Prix, proc. civ. I, σελ. 403 στήμ. 2.
Bonfils, Traité de proc. civ. § 1407.

(2) Ἀρθ. 486 § 3 Πολ. Δικονομίας. Ἐπειδὴ ἡ ἀποδοχὴ ἀποτελεῖ σύμβασιν
δέον ὁ ἀποδεχόμενος διάδικος νὰ ἔχῃ τὴν ικανότητα τοῦ διαχειρίζεσθαι τὴν περιου-
σίαν του, ἄλλως ἡ ἀποδοχὴ δέον γενέσθαι ὑπὸ τοῦ νομίμου αὐτοῦ ἀντιπροσώπου.
Rodière, Cours de proc. civ. II, 160. Κατὰ τὰ ἄρθρα 77, 130, 134 τοῦ ΧΠΕ.
Νόμου, ἵνα ὁ ἐπίτροπος ἀνηλίκου ἢ ἀπηγορευμένου δικαστικῶς ἢ νομίμως συναι-
νήσῃ εἰς ἀπόφασιν, ἀπαιτεῖται ἄδεια τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου μετὰ προη-
γουμένην ἐγγραφὴν γνωμοδότησιν δικηγόρου. Ἡ παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἐπομένη
ἄνευ τῶν διατυπώσεων τούτων ἐκουσία τῆς ἀποφάσεως ἐκτέλεσις δὲν δύναται νὰ
ὀποληφθῇ ἔγκυρος αὐτῆς ἀποδοχῇ. Καλλιγὰ, Σύστημα Ῥωμ. Δικαίου τόμ. Δ'. §
340. Ἐπίσης δέον ἡ βούλησις τοῦ ἀποδεχομένου νὰ ἦναι ἐλευθερά δόλου, πλῆ-
νης ἢ βίας οἷον, ἂν ἐκ τῆς κοινοποιουμένης ἀποφάσεως παρελείφθῃ οὐσιώδης
διάταξις, τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἀπεφῆνατο (17 Νοεμβρίου 1881) ὅτι ἡ
ῥητὴ ἢ σιωπηρὰ αὐτῆς ἀποδοχὴ εἶναι ἀνίσχυρος. Pigeau, La proc. civile des tri-
bunaux de France II σελ. 66. Σημειωτέον δὲ ὅτι ἀνίσχυρος εἶναι πᾶσα τῆς ἀπο-
φάσεως ἀποδοχὴ, ὁσάκις ἡ δίκη διαφέρει τῇ δημοσίᾳ τάξει καὶ κατ' ἀκολουθίαν
παραδεκτὰ τὰ ἐνδίκων μέσα. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 471.

(3) Ad solutionem dilationem petentem, acquiescisse sententiae manifestum
probatum: sicut enim, qui quolibet modo acquieverit ἐπιφέρουσι μάλιστα ἐν τῇ
διατάξει ταύτῃ οἱ αὐτοκράτορες Διοκλησιανὸς καὶ Μαξιμιανὸς ὡς λόγον nec enim
instaurari finita rerum judicantium patitur auctoritas L. 5 C. (7. 52). «Τὸν
πρὸς καταβολὴν ὑπέρθεσιν (προθεσμίαν) αἰτοῦντα ἐφησυχάζειν τῇ ἀπο-
φάσει φανερώς ἀποδείκνυται, ὥσπερ ἐκείνον, ὅστις οἰωδῆποτε τρόπῳ
τῇ ἀποφάσει ἐφυσύχασεν, οὐδὲ γὰρ ἀνακαινίζεσθαι τὰ ἀποφαινόμενα ἢ
τῶν διατάξεων ἀνέχεται αὐθεντία». Βασ. 75 (Θ' γ') Ἀρμενόπουλος § 72
(Α. ε'.) Dalloz, acquiescement 503.

(4) Α. Π. ἀπόφ. 21 (1847).

ἡ παρὰ τοῦ νικήσαντος διαδίκου μετ' ἐπιταγῆς κοινοποιήσις τῆς ἀποφάσεως τεκμηριοῖ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἀποδοχὴν αὐτῆς (1). διότι, ἐπισπεύδων τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, φανερῶς στέργει αὐτήν. Ἀπεναντίας ὅμως ἡ παρὰ τοῦ νικήσαντος διαδίκου κοινοποιήσις ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἄνευ ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν δὲν μαρτυρεῖ τὴν ἀποδοχὴν τῆς ἀποφάσεως· διότι ἡ κοινοποιήσις αὕτη δυνατόν νὰ ἐγένετο, ἵνα ἀρξῇται ἡ τῶν ἐνδίκων μέσων προθεσμία καὶ ἀμελῶν τυχόν ὁ ἀντίδικος ἀποκλεισθῇ τῆς χρήσεως αὐτῶν διὰ τὴν παρέλευσιν τῆς προθεσμίας (2). Ἐπίσης δὲν μαρτυρεῖ πρόθεσιν ἀποδοχῆς ἡ καὶ ἄνευ ἐπιφυλάξεως κοινοποιήσις τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀποδείξεως· διότι ὁ κοινοποιήσας διάδικος ἠδύνατο νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν ταύτην καὶ μετὰ τὴν κοινοποίησιν τῆς ἀποφάσεως καὶ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀποδείξεως (3).

Ὡσαύτως ἂν ὁ διάδικος ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν κατὰ τινὰ μόνον τῶν πλειόνων κεφαλαίων αὐτῆς, ὑπολαμβάνεται στέργων αὐτήν κατὰ τὰ λοιπά, καθάπερ ἀπεφῆναιτο καὶ ὁ Μοδεστίνος (4).

Ἰδίως ὅμως ἀποδοχὴν τῆς ἀποφάσεως ἀποτελεῖ ἡ ἐκουσία ὑπὸ τοῦ ἡττηθέντος ἐκτέλεσις αὐτῆς· ἡ ἐκτέλεσις ἐπομένως ὀριστικῆς ἀποφάσεως ὑποκειμένης εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφασιν ἐπιδήλως ἐμφαίνει τὴν περὶ ἀποδοχῆς βούλησιν καὶ καθίστησιν ἀπαράδεκτα τὰ ἐνδίκαια ταῦτα μέσα. Ἀπεναντίας ὅμως ἡ ἐκτέλεσις ἀποφάσεως ὀριστικῆς καὶ τελεσιδικίου δὲν ἀποστερεῖ τὸν ἡττηθέντα καὶ ἐκτελέσαντα διάδικον τῆς χρήσεως τῶν ἐκτάκτων ἐνδίκων μέσων, οὐδ' ἡ ἐκτέλεσις ἀποφάσεως, ἥς ὑπὸ

(1) Α. Π. ἀπόφ. 23 (1848).

(2) Α. Π. ἀπόφ. 289 (1855), 155 (1858).

(3) Α. Π. ἀπόφ. 43 (1848), 155 (1855), 331 (1861), 219 (1877).

(4) Cum in una causa separatim duplex sententia divisa datur, veluti una sortis, alia usurarum: duplex appellatio necessaria est, ne alteram adgnosuisse, de altera provocasse intelligatur L. 17 (49. 1). Ὡς πρὸς τὴν παρὰ τοῦ νικήσαντος διαδίκου κοινοποιήσιν τῆς ἀποφάσεως, ἡ ἑλληνικὴ ἀποφάσις ἐν ἀρθρῷ 486. Quando la sentenza contenga più capi, ed alcuno soltanto sia impugnato, s'intende che l'appellante abbia accettato gli altri capi. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 496. Berriat-St-Prix 1 σελ. 406 σημ. 1. Α. Π. ἀπόφ. 73 (1865). Καὶ κατὰ τὴν ἀπόφασιν τῆς 22 Ἰουνίου 1874 τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Νεαπόλεως ἂν τὸ πρωτοδικεῖον ἐπελάβετο αἰτήσεων τινῶν μόνον, ὁ κατὰ τὰς λοιπὰς μόνον ἐκκαλῶν τὴν ἀπόφασιν διάδικος ὑπολαμβάνεται ἀποδεχόμενος τὴν ἀπόφασιν κατ' ἐκείνας. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II 272.

τοῦ νόμου (1) ἢ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου (2) ἐπετράπη ἢ προσωρινῇ ἐκτέλεσις, τῆς χρήσεως τῶν τακτικῶν ἐνδίκων μέσων· διότι ἐν ἀμφοτέροις ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἡ ἐκτέλεσις οὐδαμῶς ἐμφαίνει τὴν περὶ ἀποδοχῆς βούλησιν, ἅτε γενομένη μόνον πρὸς πρόληψιν ἢ περιορισμὸν τῆς περαιτέρω ἀνγκαστῆς ἐκτελέσεως, ἣτις διὰ τὴν τελεσιδικίαν ἢ τὸ προσωρινῶς ἐκτελεστὸν τῆς ἀποφάσεως, ὡς ἄλλο ξίφος Δαμοκλέους, ἐπεκρέματο ἐπὶ τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου (3). Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἡ ἀπότισις τῆς δικαστικῆς δαπάνης μετὰ τὴν μετ' ἐπιταγῆς κοινοποίησιν τελεσιδίκου ἀποφάσεως δὲν δηλοῖ τὴν περὶ ἀποδοχῆς βούλησιν καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν καθίστησιν ἀπαράδεκτους τὰς αἰτήσεις ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως (4). Ὑπολαμβάνεται ὅμως ἐφησυχάσας τῇ ἀποφάσει ὁ ἀποτίνων τὴν δικαστικὴν δαπάνην διάδικος πρὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως (5). Ἐπίσης ἡ ἐκτίσις τῆς δικαστικῆς δαπάνης, εἰς ἣν κατεδικάσθη ὁ ἐκτίσας διάδικος δι' ἀποφάσεως οὔσης προσωρινῶς ἐκτελεστῆς, ὑπολαμβάνεται γενομένη ἐπὶ ἀποδοχῇ τῆς ἀποφάσεως· διότι κατὰ τὸ κεφάλαιον τῆς δικαστικῆς δαπάνης δὲν δύναται τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ τὴν προσωρινὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (6).

Τῶν δὲ μὴ ὀριστικῶν ἀποφάσεων ἡ ἐκούσις ἐκτέλεσις, ἣτις ἐπιτρέπεται καὶ πρὸ τῆς τελεσιδικίας αὐτῶν δὲν ἐμφαίνει ἀποδοχὴν διότι πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως δὲν δύναται νὰ προσβληθῶσι δι' ἐνδίκου μέσου (7). Προκειμένου δὲ περὶ ἀποφάσεως διαταττούσης ἀπόδειξιν, ἣτις μόνη ἐκ τῶν μὴ ὀριστικῶν ἀποφάσεων προσβάλλεται αὐτοτελῶς δι' ἐνδίκων μέσων, ἐφέσεως καὶ ἀναιρέσεως (8), ὁ διάδικος, καίτοι ἐκτελέσας αὐτὴν (διεξαγωγὴν τὴν ἀπόδειξιν) καὶ ἄνευ ἐπιφυλάξεως, δύναται μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως σὺν αὐτῇ νὰ προσβάλῃ δι' ἐνδίκων μέσων καὶ τὴν περὶ ἀποδείξεως, μὴ ὑπολαμβανομένης τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς ὡς σιωπηρᾶς ἀποδοχῆς· διότι, ἅτε κεκτημένος ὁ διάδικος τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα τῆς

(1) Ὅτιοι τῶν περὶ νομῆς.

(2) Ὅτιοι θέματα τοῦ ἀρθρ. 186. Πολ. Δικονομίας.

(3) Α. Π. ἀπόφ. 3 (1847), 53 (1846), 111 (1875). Ῥουσόπουλος Περὶ ἐνδίκων μέσων ἐν Θέμειδι τομ. 5' σελ. 20. Rodière, Cours de proc. civ. II, 162. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 474.

(4) Α. Π. ἀπόφ. 186 (1853), 35 (1856), 36 (1880), Rodière, αὐτόθι. Ricci, αὐτόθι.

(5) Α. Π. ἀπόφ. 283 (1849).

(6) Ὅρθρ. 187 Πολ. Δικονομ. Rodière, αὐτόθι.

(7) Ὅρθρ. 749, 515 § 2, 181. Πολ. Δικονομ.

(8) Ὅρθρ. 181, 812. Πολ. Δικονομ.

δι' ἐνδίκων μέσων προσβυλῆς αὐτῆς πρὸ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἢ μετ' αὐτῆς, δυνατὸν νὰ ἐξετέλεσεν, ἐπινοῶν νὰ προσβάλῃ δι' ἐνδίκου μέσου μετὰ τῆς ὀριστικῆς καὶ τὴν περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασιν (1).

Ἐν τέλει παρατηρητέον ὅτι, ὁσάκις ἡ κατὰ τὰ εἰρημμένα δυναμένη νὰ ὑποληφθῇ ὡς ἐμφαίνουσα τὴν περὶ ἀποδοχῆς βούλησιν πράξις ἐγένετο ὑπὸ ἐπιφύλαξιν, αἴρεται τὸ τῆς ἀποδοχῆς τεκμήριον καὶ τὰ ἐνδίκῃ μέσα εἶναι παραδεκτὰ (qui protestatur nihil agit) (2), πλὴν ἂν ἡ πράξις ἦτο τοιαύτη, ὥστε φανερώς δι' αὐτῆς ἐδηλοῦτο ἡ περὶ ἀποδοχῆς βούλησις (protestatio actui contraria nihil valet) (3). Ἐτελῶ, φέρ' εἰπεῖν, μετ' ἐπιφυλάξεως ἀπόφασιν μὴ τελεσίδικον, μηδὲ προσωρινῶς ἐκτελεστέην, κωλύομαι οὐδὲν ἥττον νὰ ἐκκαλέσω αὐτήν.

Γ'. Ἀπαξ μόνον δύναται ὁ διάδικος νὰ ποιήσῃται χρῆσιν ἐνδίκου τινὸς μέσου κατὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως (4). ἐν ἄλλαις λέξεσι, καὶ ἐπὶ τῶν ἐνδίκων μέσων κρατεῖ τὸ θεμελιώδες ἀξίωμα non bis in idem. Ἡ ἀρχὴ αὕτη συνάγεται ἐκ τοῦ ὑπὲρ τῆς ἀληθείας τῆς ἀποφάσεως τεκμηρίου, ὅπερ ἐφ' ἅπαξ μόνον πρόπον ἦτο νὰ ἐπιτραπῇ τῷ διαδίκῳ νὰ διαμφισβητήσῃ καὶ προκαλέσῃ νέον τῆς ἀποφάσεως ἔλεγχον· εἰ δὲ μή, ἡ ἐπανελημμένη χρῆσις τοῦ αὐτοῦ ἐνδίκου μέσου κατὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως οὐδὲν ἕτερον ἤθελε μαρτυρῇ ἢ

(1) Α. Π. ἀπόφ. 24 (1851), 49 (1856), 168 (1865), 273 (1868), 4 (1869), 164 (1877). Ρουσόπουλος Περὶ ἐνδίκων μέσων ἐν Θέμειδι τόμ. Γ' σελ. 24.

(2) Α. Χ. ἡ μετ' ἐπιφυλάξεως κοινοποιήσις ἀποφάσεως, ἥτις ἄλλως κατὰ τὰ εἰρημμένα ἡδύνατο νὰ μαρτυρήσῃ πρόθεσιν ἀποδοχῆς, δὲν ἀποκλείει τὴν χρῆσιν τῶν ἐνδίκων μέσων. Α. Π. ἀπόφ. 58 (1849), 262 (1852), 155 καὶ 230 (1855), 116 (1884). Πρβλ. Wächter, Pandecten I § 82 (ἐκδ. 1880). Rodière, Cours de proc. civ. II, σελ. 161. Πρβλ. Καλλιγῆ, Σύστημα Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου τόμ. Γ'. § 72. Οἰκονομίδου, Στοιχ. Ἀστ. Δικαίου § 70, σημ. 4.

(3) Wächter, αὐτόθι. Rodière, αὐτόθι. Windscheid, Pandectenrecht § 72.

(4) Ἀρθρ. 789, 803, 813 § 2 Πολ. Δικον. Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 30 (1881) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκ δευτέρου χρῆσις τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσως, καίτοι ὡς ἀπαρδείκτου ἀπαρριφθείσης τῆς πρώτης, δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 837 Πολ. Δικονομίας. Πρβλ. Γαλλ. Δικονομίας ἀρθρ. 503, Ὁλλανδ. Δικονομίας ἀρθρ. 396, Ἰταλ. Δικονομίας ἀρθρ. 509. Ἡ Γερμανικὴ Δικονομία καθιεροῖ τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐκδοθείσης ἐπὶ τῷ ἐνδίκῳ μέσῳ τῆς μέμψεως (Beschwerde). πλὴν ἂν ὑπάρχῃ νέος καὶ αὐτοτελής λόγος μέμψεως ἐν αὐτῇ (ein neuer selbständiger Beschwerdgrund) ἀρθρ. 531. Πρβλ. καὶ τὴν διάταξιν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, καθ' ἣν Si quis adversus praefectorum praetorio sententias duxerit supplicandum, victusque defuerit, nullam habebit licentiam iterum super eandem causam supplicandi L. 5 C. (1.19).

γνώμην στρεψόδικον ἐπὶ μόνῳ τῷ παρελκυσμῷ τῆς δίκης (1). Ἐν τῇ αὐτῇ ὅμως δίκη ἐπιτρέπεται ἡ ἐπανελημμένη χρῆσις τοῦ αὐτοῦ ἐνδίκου μέσου, ἀλλὰ πάντοτε κατὰ τῶν διαψόρων ἀποφάσεων, αἵτινες ἐν τῇ αὐτῇ δίκη δυνατόν νὰ ἐκδοθῶσιν· ὥστε οἱ τεθεῖς κανὼν οὐδαμῶς ἐντεῦθεν καταστρέφεται· οἶον, ἐκδοθεῖσιν πλειόνων ἀλλὰ μὴ διαδοχικῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων, συγχωρεῖται ἐκαστοτε ἀνακοπή (2). τῆς περὶ ἀποδείξεως παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται ἔφεσις, ἀλλὰ καὶ ἡ ὀριστικὴ δύναται νὰ ἐκκληθῇ. Μόνης τῆς αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐπανελημμένη χρῆσις οὐδ' ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ, ἅτε ἀπαγορευομένης οὐ μόνον κατὰ τῆς ἀποφάσεως, ἥτις τὸ πρῶτον εἶχε προσβληθῇ δι' αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῆς ἀποριπτούσης τὴν αἴτησιν ἀποφάσεως καὶ κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐκδιδομένης ἐν ὑστέρᾳ συνεδρίας (judicium rescissorium), ἂν ἡ αἴτησις ἀναψηλαφήσεως εἶχε γίνῃ δεκτὴ (judicium rescindens) (3). Ἡ ἀπαγόρευσις ὅμως αὐτῆς δευτέρως αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως τῷ ἀπαξ ποιησαμένῳ αὐτῆς χρῆσιν δὲν προσήκει τῷ ἀντιδίκῳ αὐτοῦ, ὅστις δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀναψηλάφησιν τῶν ἐπὶ τῇ πρώτῃ αἰτήσῃ ἐκδοθεῖσιν ἀποφάσεων (4). Ἐπ' αὐτοῦ χροσιν ὅμως καὶ οἱ περὶ τούτου ἀντιδοξοῦντες (5).

(1) Κατὰ τὸν Poncet, Il faut une fin aux procès, et quand la loi veut bien ouvrir aux parties des moyens d'attaquer en justice les jugements, quoiqu'ils emportent avec eux une présomption de vérité, il est clair qu'elle ne leur doit à cet égard que le strict nécessaire, et qu'ici le superflu ne serait qu'un aliment pour la chicane. Traité des jugements I 148 Π.βλ. Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II 575.

(2) Κατωτ. Κεφ. Θ'.

(3) Τοῦτο συνάγεται ἐκ τῆς ἀπολύτου ἀπαγορεύσεως τοῦ ἀρθροῦ 789 τῆς Πολ. Δικονομίας. Τὸ ἀρθρον 503 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας εἰδικιώτερον διαγορεύει ὅτι aucune partie ne pourra se pourvoir en requête civile soit contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit contre le jugement qui l'aura rejetée, soit contre celui rendu sur le rescisoire. Π.βλ. Ὁλλανδ. Δικονομ. ἀρθρ. 396. Γαλλικῆς Δικονομίας ἀρθρ. 509.

(4) Carré ζήτ. 1799. Boitard, Leçons de proc. civ. II § 755. Pigeau, La proc. civ. des tribunaux de France II σελ. 111. Bonfils, Traité de proc. civile § 1464. Rodière, Traité de proc. civile, II σελ. 128. Ὁ Poncet, Traité des jugements II § 454 οὐχὶ ἄνευ ὄκνου ἀτέργει τὴν λύσιν ταυτην. Ῥουσόπουλος Περὶ ἐνδίκων μέσων· ἐν Θέμειδι τόμ. Σ'. σελ. 67. Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδι. § 243 σημ. 9. Ὁμοδοξεῖ καὶ ὁ Ε. Ψαρᾶς.

(5) Berriat, Cours de proc. civ. II σελ. 508 σημ. 2. Π.βλ. καὶ Poncet (αὐτοῦ) ἐκτιθέντα τοὺς λόγους τῶν ἀντιδοξοῦντων. Ἡ Δικονομία τῆς Γενεύης καὶ διεροῖ ἐπὶ τῶν ἐνδίκων μέσων τῆς ἐρμηνείας καὶ ἀναθεωρήσεως (interprétation et

Εἰς κύρωσιν τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης τὸ ἀρθρ. 789 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἐπάγει ἔνθεν μὲν τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐπὶ δευτέρᾳ αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως διαδικασίας, ἔνθεν δὲ τὴν καταδίκην τοῦ καὶ αὐθις χρησαμένου τῷ ἐνδίκῳ μέσῳ διαδίκου εἰς ἀποζημίωσιν καὶ τὴν πειθαρχικὴν τιμώρησιν τοῦ δικηγόρου, ὅστις ἐν γνώσει ἤθελε διεξαγάγῃ δευτέραν αἵτησιν ἀναψηλαφήσεως (1).

Δ'. Ἡ χρῆσις τῶν ἐνδίκων μέσων δὲν εἶναι σύγχρονος, ἀλλὰ διαδοχική, ἵνα μὴ δικάζωνται δύο δίκαι τὸ αὐτὸ ἔχουσαι ὑποκείμενον παρὰ τῷ αὐτῷ ἢ παρ' ἑνὶ δικαστηρίῳ καὶ ἐκδοθῶσι τυχόν ἀποφάσεις ἀντιφατικαί (2). ὁ ἀνακόψας, φέρ' εἰπεῖν, τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν δὲν δύναται συνάμα καὶ νὰ ἐκκαλέσῃ αὐτὴν οὐδ' ὁ ἐκκαλέσας ἀπόφασιν νὰ αἰτήσῃ καὶ τὴν ἀναίρεσιν αὐτῆς (3). Ἐπειδὴ ὅμως ἐστὶν ὅτε ὁ διάδικος ἐνδιδάξῃ ὅποιον τὸ ἐν δεδομένη τινι περιπτώσει κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ὀρίζομένην τάξιν προσήκον ἐνδικὸν μέσον, σφαλὲς δὲ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ καὶ ἐτέρῳ χρησάμενος, δυνατόν νὰ γίνῃ ἐκπτώσις καὶ τοῦ προσήκοντος, δύναται νὰ ποιήσῃται χρῆσιν ἀμφοτέρων τοῦ τε κατὰ τάξιν ἡγουμένου καὶ τοῦ ἐπομένου, ἵνα, ἀπορριπτομένου ἐκείνου, ἰσχύσῃ τοῦλάχιστον τοῦτο ὅλον, ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος, ἀμφιβάλλων περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ἀνακοπῆς ἢ ἂν παρῇλθεν ἡ προθεσμία αὐτῆς, δύναται σὺν τῇ ἀνακοπῇ νὰ χρῆσται καὶ τῇ ἐφέσει,

révision), ἣτις ἐμφερὲς εἶναι τῇ ἡμετέρᾳ αἰτήσεϊ ἀναψηλαφήσεως (ἀνωτ. σ. 1808 σημ. 5) τὴν ἀρχὴν τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐπανεπιλημμένης χρήσεως (no seconde fois) οὐ μόνον κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς τὸ πρῶτον δι' αὐτῶν προτιθέμενης, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐπὶ τῇ χρήσει αὐτῶν ἐκδοθείσης καὶ κατὰ τῆς ἐν περιπτώσει παραδοχῆς τῆς ἀναθεωρήσεως ἐκδοθησομένης περὶ τῆς οὐσίας νέας ἀποφάσεως (ἀρθρ. 302).

(1) Τὸ ἀρθρ. 503 τῆς Γαλλ. Δικονομίας καταγινώσκει πολιτικὴν ἀποζημίωσιν καὶ τοῦ παραβάτου δικηγόρου . . . à peine de nullité et de dommages-intérêts même contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde.

(2) Ἡ ἀρχὴ αὕτη συνάγεται ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρθρῶν 515 § 3, 520, 752 § 1, 756 § 1, 785, 790, 812, 816 Πολ. Δικονομίας.

(3) Ὡς λέγει ὁ Poncelet, τὰ ἐνδίκια μέσα εἶναι les unes préjudicielles - suspensives relativement aux autres. Traité des jugements § 146. Le droit d'opposition est accordé par la loi comme le moyen qui doit être employé et non pour qu'on ait le choix de prendre cette voie ou d'interjeter appel. Si le délai pour s'opposer est expiré, la loi présume que la partie condamnée n'a point été avertie ou à temps de fournir ses moyens d'opposition, et elle lui conserve encore la ressource de l'appel. Bellot, Exposé des motifs.

ἵνα, ἐὰν τὸ πρωτοβάθμιον δικαστήριον, κρίνον ἐκπρόθεσμον ἢ δι' ἄλλον λόγον ἀπαράδεκτον τὴν ἀνακοπὴν, ἀπορρίψῃ αὐτήν, δυνήθῃ τοῦλάχιστον τὸ δευτεροβάθμιον δικαστήριον νὰ ἐπιλάβηται τῆς ἐφέσεως· ἐν ᾧ ἂν ὁ διάδικος ἀνέμενε νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν μετὰ τὴν ἐκδίκασιν καὶ ἀπορρίψιν τῆς ἀνακοπῆς, θὰ ἐξέπιπτε καὶ τῆς ἐφέσεως ἐνεκα τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ἀπολλὺς οὕτω ἀμφότερα (1). Ἐπίσης εἶναι δυνατόν μετὰ τῆς ἐφέσεως νὰ γίνῃ καὶ αἵτησις ἀναιρέσεως ἐπικουρῶς διὰ τὴν ὑπόνοιαν μήπως ἤθελεν ἀπορριφθῇ ἡ ἔφεσις (2).

Ἡ ἀρχὴ ὅμως αὕτη τῆς διαδοχικῆς τῶν ἐνδίκων μέσων χρήσεως δὲν εἶναι κατὰ τὴν τάξιν προαιρετικὴ τῷ διαδίκῳ· ἀπεναντίας ὀφείλει οὗτος χρώμενος αὐτοῖς ν' ἀκολουθήσῃ ἢ τάζει αὐτός ὁ νόμος διαγράφει· οἷον, ὁ ἐρήμην δικασθεὶς ὀφείλει πρῶτον ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, ἔπειτα νὰ ἐκκαλέσῃ αὐτήν (3), ἔπειτα νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀναψηλάφησιν (4) καὶ τελευταῖον, ὡς *extremum remedium*, τὴν ἀναίρεσιν (5). Δὲν εἶναι ὅμως ἐπάναγκες καὶ νὰ γίνῃ χρήσις τοῦ πρώτου ἵνα ἦναι παραδεκτὸν τὸ δεύτερον κλ. ἀρκεῖ ἡ παρέλευσις τῆς πρὸς χρῆσιν τοῦ πρώτου προθεσμίας πρὸς παραδοχὴν τοῦ δευτέρου καὶ οὕτως ἐφεξῆς.

Ἐξαίρεσις τοῦ τεθέντος κανόνος ὑπάρχει ἐπὶ ἀποφάσεως κατ' ἐρήμην, οὗσης προσωρινῶς ἐκτελεστικῆς, ἣν δύναται ὁ διάδικος κατὰ τὸ δοκοῦν ν' ἀνακόψῃ ἢ νὰ ἐκκαλέσῃ (6).

Ε'. Οἰοεὶ δυσπιστῶν ὁ νομοθέτης τῷ διὰ τῆς χρήσεως ἐνδίκου μέσου διασείονται τὸ ὑπὲρ τῆς ἀληθείας τῆς ἀποφάσεως τεκμήριον διαδίκοι, ὑπολαμβάνων αὐτὸν στρεψοδικίᾳς μᾶλλον ἢ αἰσθημάτων δικαιοσύνης ἐμπορούμενον, ἀπήτησε παρ' αὐτοῦ τὴν προκαταβολὴν προστίμων ἢ παραβόλων (7).

(1) Α. Π. ἀπόφ. 90 (1870), 50 (1879).

(2) Α. Π. ἀπόφ. 62 (1875).

(3) Ἀρθρ. 515 § 3, 752 § 1, 756 § 1 Πολ. Δικονομίας.

(4) Ἀρθρ. 785 Πολ. Δικον. καὶ θ' αἱ τελεσδικοί καταστῆσαι ἐπομένως εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν μὴ ὑποκείμεναι ἀποφάσεως ἢ αἱ ἀνεκκλήτως ἀπηνυγμέναι ἀποφάσεις δύνανται ν' ἀναψηλαφηθῶσι.

(5) Ἀρθρ. 812, 837 Πολ. Δικονομίας, τὸ ἐνδίκον τῆς ἀναιρέσεως μέδον συγχωρεῖται, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ πλέον ἄλλο.

(6) Ἀρθρ. 752 § 1 Πολ. Δικονομίας. Κατωτ. Κεφ. 5'.

(7) On a toujours regardé, écrit à Carré, comme nécessaire de réprimer par les amendes les divers recours exercés contre les jugements lorsque ces recours sont dénués de moyens légitimes; et, en effet, la partie qui se pourvoit accuse implicitement les premiers juges d'erreurs ou d'injustice. Si c'est à tort

Καθιερώσαν τὴν ἀρχὴν ταύτην καὶ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον ἐπέβαλε χρηματικὴν ζημίαν τῷ παραλόγως χρωμένῳ τῷ ἐνδίκῳ μέσῳ τῆς ἐφέσεως καὶ ἡττωμένῳ διαδίκῳ, *ne liberum quis, γράφει ὁ Παῦλος, et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae et poenae et tempora appellationibus praestita sunt. Et nisi juste appellaverint, tempora ad cavendum in poena appellationis praestita sunt* (1). Κατεδικάζετο δὲ ὁ διάδικος κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον δίκαιον εἰς τετραπλοῦν τῆς γενομένης δαπάνης (2), κατὰ δὲ τὸ νεώτερον εἰς ἀνάλογον ποινὴν (3).

Κατὰ τὴν ἡμετέραν Δικονομίαν ἐπὶ μὲν τῆς ἐφέσεως τῶν μὲν ἀποφάσεων τοῦ Εἰρηνοδικοῦ τὸ παράβολον εἶναι δραχμῶν 5, τῶν δὲ ἀποφάσεων τῶν λοιπῶν δικαστηρίων δραχμῶν 10 (4), ἐπὶ δὲ τῶν αἰτήσεων ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναίρεσεως δραχμῶν 100 (5) καὶ ἐπὶ ἀνα-

qu'elle attaque leur décision il est juste qu'elle supporte la peine de la témérité de son pourvoi CCCXI.

(1) Pauli Sententiae Receptae V. 33. 1. Τὴν προκαταβολὴν παραβόλου ἐπέτασαν ἐπὶ ἐφέσεως καὶ τὸ Ἀττικὸν Δίκαιον. Τὸ δὲ παρακαταβαλλόμενον ἐπὶ τῶν ἐφέσεων, ὅπερ οἱ νῦν παραβόλον καλοῦσι, παραβόλον Ἀριστοτέλης καλεῖ. Πολυδεύκης Ὀνομαστικὸν Η'. 63. Schömann, Antiquitates juris publici graecorum § 60. Eschbach, Introduction générale à l'étude du droit § 272.

(2) *Omni modo probandum est ut quotiens injusta appellatio pronuntiatur, sumptus, quos, dum sequeretur adversarius, impendit, reddere cogatur, non simplis, sed quadruplos.* Pauli Sent. Receptae V. 38.

(3) *Ne temere autem ac passim provocandi omnibus facultas praebetur, arbitramur, eum qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti sustinere* L. 6 § 4 C. (7. 62).

(4) Ἀριθρ. 518, 772, 783 Πολ. Δικονομ. Ἐπὶ ἐφέσεως ἀποφάσεως Προξενικοῦ Δικαστηρίου, τὸ παράβολον εἶναι δραχ. 50. Ἀριθρ. 6 ΑΦΔΔ' Νόμου τῆς 28 Μαΐου 1887 τροποποιῆσαν τὸ ἀριθρ. 179 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου περὶ προξενικῶν ἀρχῶν. Ἡ προκαταβολὴ παραβόλου 5 ἢ 10 φρ. ἀπαιτεῖται καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἂν καὶ τὸ ἀριθρ. 471 τῆς Γαλλ. Δικονομ. διαγορεύει μόνον περὶ τῆς καταδίκης τοῦ ἡττωμένου ἐκκαλοῦντος εἰς πρόστιμον 5 ἢ 10 φρ., ἀλλ' ἢ εἰς προκαταβολὴν αὐτοῦ ὑποχρέωσης συνάγεται ἐκ τοῦ ἀριθρ. 90 τῆς διατιμῆσεως Boitard, Leçons de proc. civile II § 714 σελ. 81, Carré ζήτ. 1692. Ἐν Βελγίῳ τὸ ἀριθρ. 471 τῆς Δικονομίας περὶ τοῦ παραβόλου τῆς ἐφέσεως κατηργήθη ὑπὸ τοῦ ἀριθρ. 2 τοῦ Νόμου τῆς 31 Μαρτίου 1866.

(5) Διάταγμα 10 Αὐγούστου 1836 τροποποιῆσαν τὰ ἀριθρ. 795 καὶ 823 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ τὸ παράβολον τῶν αἰτήσεων ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναίρεσεως ἦτο δραχ. 200. Ἐν Ὁλλανδίᾳ τὰ τοῦ παραβόλου τῆς ἀναψηλαφήσεως (ἀριθρ. 391 τῆς Δικονομ.) κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ Νόμου τῆς 7 Ἀπριλίου 1869. Κατὰ τὸ ἀριθρ. 494 τῆς Γαλλ. Δικονομ. τὸ παράβολον τῆς αἰτήσεως ἀναψηλαφήσεως εἶναι φρ. 300, 150, 75 κατὰ τὰς διαστολάς, ὥς τὸ ἀριθρ. τοῦτο ποιεῖται, τῶν

κοπῆς τρίτου ὁ ἀνακόπτων ἡττηθεὶς καταδικάζεται εἰς πρόστιμον 50 — 100 δραχμῶν (1). Τὸ παράβολον δέον νὰ εἶναι κατατεθειμένον παρὰ τῷ γραμματεῖ πρὸ τῆς συζητήσεως (2).

Ἐν ἐλλείψει τῆς προκαταβολῆς τῶν μνημονευθέντων παραβόλων ὁ νόμος ὡς κύρωσιν ἐπάγει ὅτι τὸ ἔνδικον μέσον εἶναι ἀπαράδεκτον (3). Δύναται δὲ τὸ δικαστήριον καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἐξετάσῃ ἂν κατετέθη ἢ μὴ τὸ παράβολον (4).

Ἄν δὲ τὸ παράβολον κατετέθη, ἡττώμενος μὲν ὁ τὸ ἔνδικον μέσον μετελθὼν ἀπόλλυσι τὸ παράβολον πρὸς ποινὴν (5)· διότι ἀποδείκνυται

διαφόρων ἀποφάσεων. Καὶ ἡ Ἰταλικὴ Δικον. ἀκολουθοῦσα τῷ συστήματι τούτῳ ὁρίζει τὸ παράβολον τῆς μὲν αἰτήσεως ἀναψηλαφώσεως καὶ ἀνακοπῆς τρίτου εἰς λίρας 3, 25, 50, 100 (ἄρθρ. 499, 506, 516), τῆς δὲ αἰτήσεως ἀναιρέσεως εἰς 150, 75, 25 (ἄρθρ. 521). Ἐν Γαλλίᾳ δὲ τῶν μὲν κατ' ἀντιμωλίαν ἀποφάσεων τὸ παράβολον τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως εἶναι φρ. 150, τῶν δὲ κατ' ἐρήμην φρ. 74. Règlement τοῦ 1738 τίτλ. IV ἄρθρ. 5, 25, 35—37. Ἄν μὴ πάντῃ ἄσκαπος καὶ περιττὸς εἶναι ὁ τῶν παραβόλων θεσμὸς (κατωτ. σελ. 831), προτιμότερον τὸ τῶν μνημονευθεισῶν Δικονομιῶν σύστημα τοῦ καθορισμοῦ τοῦ παραβόλου κατὰ τὸ εἶδος τῆς ἀποφάσεως ἢ τοῦ ἐκδόντος αὐτὴν δικαστηρίου. Παρ' ἡμῖν δι' αἰτίας ἀναψηλαφώσεως ἢ ἀναιρέσεως ἀποφάσεως καὶ αὐτοῦ τοῦ Εἰρηνοδικοῦ ἐπ' ἀνάγκῃ εἶναι νὰ καταβληθῇ παράβολον 100 δραχμῶν!

(1) Ἄρθρ. 243 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 479. Τὸ πρόστιμον ἐπὶ ἀνακοπῆς τρίτου ἐν Ὁλλανδίᾳ κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Νόμου τῆς 6 Ἀπριλίου 1869. Σημειωτέον ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἐπὶ ἀνακοπῆς τρίτου, ὡς ἐπὶ τῶν ἄλλων ἐνδίκων μέσων, ἡ προκαταβολὴ τοῦ ποσοῦ τούτου. Ἡ δὲ Δικονομία τῆς Γενεύης δὲν ἀπαιτεῖ ἐν γένει τὴν προκαταβολὴν παραβόλου, ἀλλὰ καταγιγνώσκει πρόστιμον καὶ ἀποζημιώσιν τοῦ παραλόγως (sans legitime fondement) ποιησαμένου χρῆσιν τῶν ἐνδίκων μέσων τῆς ἐρημνείας, τῆς ἀναθεωρήσεως καὶ τῆς ἐφέσεως. Ἄρθρ. 751 § 4, 753, 754. Ἀνωτέω σελ. 829 σημ. 5.

(2) Ἄρθρ. 515, 772, 795, 823 Πολ. Δικον.

(3) Ἐν ἐλλείψει προκαταβολῆς τῶν 5 ἢ 10 ὀρ. ἐπὶ ἐφέσεως πρὸ τῆς ἀποσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ ἐφεσις ἐν Γαλλίᾳ, ἀλλ' ὁ γραμματεὺς κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 τοῦ Νόμου τῆς 16 Ἰουνίου 1824 καταδικάζεται εἰς πρόστιμον φρ. 50, ἂν ἐκδώσῃ ἀπόγραφον ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετερίου ἄνευ τῆς προκαταβολῆς τοῦ παραβόλου· ἔχει ὅμως τὸ δικαίωμα τῆς ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ δικηγόρου (avocat). Τὸ πρόστιμον τοῦτο κατὰ τὴν déclaration τῆς 21 Μαρτίου 1874 ἀνῆρχετο εἰς φρ. 500. Boitard, Leçons de proc. civ. II § 714, Bonfils, Traité de proc. civ. § 1391.

(4) Ἄρθρ. 518, 772, 795, 823 Πολ. Δικονομ.

(5) Ἄρθρ. 783, 798, 830 Πολ. Δικονομ. Ἐν Γαλλίᾳ, ἂν μὲν ὁ ἀναιρεσίω- ἡττηθῇ ἐν τῇ Chambre des requêtes καταδικάζεται εἰς τὸ μνημονευθὲν παράβολον (ἄνωτ. σελ. 829 σημ. 5), ἂν δὲ ἡττηθῇ ἐν τῇ Chambre civile καταδικά-
 Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῖος

ἀληθῆς ἡ ὑπόνοια τοῦ νομοθέτου ὅτι ἐκ στρεψοδικίας ὠρμήθη ὁ διάδικος χρῆσάμενος τῷ ἐνδίκῳ μέσῳ, ἵνα μόνον ἀναβῇ τὴν τῶν ἀποφαισμένων ἐκτέλεσιν. Νικῶν δὲ ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀναλήψεως αὐτοῦ (1), ἅτε ἀποδεικνυομένης ἀληθοῦς τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ ὅτι ἡδίκηται ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως καὶ ἀυστάτου τῆς διακληθείσης ὑπονομίας τοῦ νομοθέτου.

Τῆς προκαταβολῆς παραβόλου εἰσὶν ἀπηλλαγμένοι: α') ὁ ἀνακόπων· διότι ἡ ἀνακοπή εἶναι κυρίως μέσον ὑπερασπίσεως, ἥτις κατ' οὐδένα τρόπον ἔδει νὰ παρακωλυθῇ, β') ὁ εἰσαγγελεύς, ὅστις, ὡς κύριος διάδικος (*partie principale, par voie d'action*) ἐνεργῶν, δύναται πάντων τῶν ἐνδίκων μέσων νὰ ποιήσῃται χρῆσιν, πλὴν τῆς ἀνακοπῆς (2). Ἀπηλλάγη δ' ὁ εἰσαγγελεύς τῆς ὑποχρεώσεως εἰς προκαταβολὴν παραβόλου καὶ τῆς καταδίκης ἐν περιπτώσει ἥττης εἰς ἀπίσκειαν αὐτοῦ· διότι δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν ἡ ὑπόνοια ὅτι ὁ δημῶσιος οὗτος ὑπάλληλος, ὅστις, τεταγμένος ὢν φρουρὸς τῶν νόμων καὶ τοῦ δημοσίου συμφέροντος φυλακτὴρ (3), προκαλεῖ πολλάκις δι' ἀγωγῆς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἤθελεν ἀτόπως καὶ στρεψοδικῶν ποιήσῃται χρῆσιν ἐνδίκου τινὸς μέσου καὶ γ') ὁ διάδικος ὁ τυχὼν τῶν δικαιωμάτων τῆς πενίας (4).

Σημειωτέον ἐν τέλει ὅτι ἐπὶ ἀναψηλαφήσεως ὁ ἡττώμενος διάδικος, πλὴν τοῦ παραβόλου, καταδικάζεται καὶ εἰς ἀποζημίωσιν τοῦλάχιστον 200 δραχμῶν ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου (5). Διὰ τὸν ἐν τοῖς ἔμπροσθεν μνημονευθέντα λόγον εἰς τὴν ἀποζημίωσιν ταύτην δὲν καταδικάζεται ὁ εἰσαγγελεύς (6).

Διελάβομεν ἐν τοῖς ἔμπροσθεν τοὺς λόγους, οὓς οἱ νομοδιδάσκαλοι ἐπάγουσιν εἰς δικαιολογίαν τοῦ περὶ τῶν παραβόλων θεσμοῦ, ἀλλὰ

καὶ εἰς τὸ διπλάσιον αὐτοῦ. Règlement τοῦ 1738 τίτλ. IV. ἀρθρ. 5, 25, 35-37. Περὶ τῆς δικαιοδοσίας τῶν τμημάτων (*Chambres*) τούτων τοῦ Ἀκρωτικοῦ τῆς Γαλλίας ὅρα κατωτ. κεφ. Δ', ε', σημ.

(1) Ἀρθρ. 783, 800, 802, 838 Πόλ. Δικον.

(2) Ἀρθρ. 743, 773 § 2, 784, 788, 796 § 2, 799, 815, 824 § 2, 830, κατωτ. κεφ. Γ'.

(3) Οἰκονομικοῦ Ἐγγειρῶ. § 16.

(4) Ἀρθρ. 220, 518, 773 § 1, 796 § 1, 824 § 1 Πόλ. Δικονομ.

(5) Σαφεστερά εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 500 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας, κατ' ἣν ὁ ἡττηθεὶς διάδικος καταδικάζεται εἰς ἀποζημίωσιν 150 φράγκων, ἥτις μετὰ τοῦ νομικοῦ παραβόλου προκαταβάλλεται (ἀρθρ. 494), ἐπιφέρειται ὁμοῦς sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

(6) Ἀρθρ. 799 Πόλ. Δικονομίας.

τούς λόγους τούτους δὲν νομίζομεν ἀποχρῶντας μήτε ἀπὸ θεωρητικῆς μήτε ἀπὸ πρακτικῆς ἀπόψεως. Τῷ ὄντι ἐν ᾧ ὁ νομοθέτης, συνειδὼς τὸ ἐνδεχόμενον τῆς πλάνης ἢ τῆς ἀδικίας τοῦ δικαστοῦ, ὡς ἐν τοῖς ἄνω ἐδηλώθη, ἐπέτρεψε τῷ δικδίκῳ τῷ οἰομένῳ ἑαυτὸν ἡδικημένον νὰ ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ προσήκοντος ἐνδίκου μέσου, δὲν κατέστησεν ὅμως καὶ πάντῃ ἐλευθέραν καὶ ἀζήμιον τὴν χρῆσιν αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπέθηκε ζημίας τῷ χρωμένῳ διαδίκῳ, περιπεσὼν οὕτω πρὸς ἑαυτὸν εἰς προφανῇ ἀντίφασιν. "Ἄν ἡ χρῆσις ἐνδίκου μέσου εἶναι δικαίωμα τοῦ διαδίκου, ὅπερ αὐτὸς ὁ νομοθέτης ἐκύρωσε καὶ ἐπιμελῶς τὰ κατ' αὐτὸ διέταξε, κατ' οὐδένα τρόπον ἔδει νὰ παρακλυθῇ ἡ ἀπόλαυσις αὐτοῦ αἱ χρηματικαὶ ζημίαι προϋποτιθέσκει τὴν παράβασιν καὶ οὐχὶ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου. Ἄλλως δὲ μὴ δυνάμενος ὁ νομοθέτης νὰ διαγνώσῃ τὴν πρόθεσιν τοῦ χρωμένου τῷ ἐνδίκῳ μέσῳ διαδίκου καὶ τὴν οἰκονομικὴν αὐτοῦ κατάστασιν, ὥφειλε κατ' ἀνάγκην νὰ ἐπιβάλῃ τὸ αὐτὸ πάντως παράβουλον, τιθέμενος οὕτω ἀτόπως ἐν ἴσῃ μέρει τὸν στρεψόδικον καὶ τὸν εὐσυνείδητον, τὸν πλούσιον καὶ τὸν πέννητα. Ἄλλ᾽ καὶ ἀπὸ πρακτικῆς ἀπόψεως ἐξεταζόμενος ὁ ἐν λόγῳ θεσμὸς ἥκιστα δικαιολογεῖται, ἅτε ἀποτυχάνων τοῦ σκοποῦ, τῆς προλήψεως δηλονότι τῆς στρεψοδίκου χρήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων. Ἡ παρ' ἡμῖν πείρα τῶν ἀπέδειξεν ὅτι ὁ πενέστατος καὶ ὁ ἥκιστα στρεψόδικος τῶν διαδίκων παρ' οὐδὲν ποιεῖται τὴν προκαταβολὴν 5, 10, 100 δραχμῶν (1). Τῇ φιλοδίκῳ καὶ τὸ προπετές τῆς χρήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων δύναται νὰ καταστείλῃ πρῶτιστα μὲν καὶ μάλιστα ἡ ἔλλογος καὶ δικαία ὑπερσπισις καὶ αἱ εὐσυνείδητοι συμβουλαὶ τῶν νομικῶν συμβούλων τοῦ διαδίκου, ἔπειτα δὲ ἡ παρὰ τῶν δικαστῶν μετ' ἐπιστάσεως μελέτη τῶν ὑποθέσεων πρὸς ἐξονύχισιν καὶ βάσανον ἀπάντων τῶν ζητημάτων καὶ ἡ ἀληθὴς καὶ μὴ τυπικὴ αὐτῶν σύσκεψις, οὐχὶ δὲ ἡ ἀπειλή χρηματικῆς ζημίας κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εὐτελοῦς ἄλλως τε καὶ ἀδίκου. Ὅρθως ἄρα τὸν ἐν λόγῳ θεσμὸν ἐν Γερμανίᾳ μὲν ἀπέστερξαν,

(1) Ἰσως ἀντιτάξῃ τις ἡμῖν ὅτι, ἂν μὴ ὑπῆρχεν ἡ ὑποχρέωσις τῆς προκαταβολῆς τοῦ ἑκατονταδράχμου παραβόλου, καὶ τῶν ἐπὶ τῶν εὐτελεστέρων δίκων ἐκδιδομένων ἀποφάσεων τοῦ Εἰρηνοδικοῦ καὶ τοῦ Πρωτοδικικοῦ θὰ ἤρτετο ἡ ἀναψηλάφησις καὶ ἡ ἀναίρεσις. Τὸ ἐπιχείρημα εἶναι ἥκιστα σπουδαῖον· διότι οὐδεμίαν ἐκ τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων θὰ ἡδύνατο νὰ πορίσῃται ὠφέλειαν ὁ στρεψόδικος διαδίκος, ἅτε μὴ ἀναστελλόντων τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως. Ἀνωστ. σελ. 818.

ἐν Ὀλλανδίᾳ δὲ νενομοθετημένον ἤδη ὄντα ἐν τῇ Πολιτικῇ Δικονομίᾳ διὰ μεταγενεστέρου νόμου καθήργησαν (1).

ΣΤ'. Ἡ χρῆσις τῶν ἐνδίκων μέσων δέον νὰ γίνηται ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου τετραγμένης προθεσμίας ἐπὶ ποινῇ ἀπαράδεκτου αὐτῶν, ἂν ὁ διάδικος ἤθελεν ἐκπρόθεσμον ποιήσεται χρῆσιν. Διττός δ' εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ νομοθέτης ἔταξε προθεσμίαν χρήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων· ἐνθεν μὲν ἵνα μὴ μένωσιν ἐκτεθειμένα τὰ ἔννομα συμφέροντα τοῦ νικῆσαντος διαδίκου, ἐξαρτωμένου ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιδίκου· ν' ἀνακινήσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα περὶ τῆς αὐτῆς διαφορᾶς, ἐνθεν δὲ ἵνα παρὰσχῇ τῷ ἡττημένῳ διαδίκῳ χρόνον, ὅπως μὴ εἰκῇ καὶ ὡς ἔτυχεν, ἀλλὰ μετὰ προηγουμένην βάσανον τῆς ἀποφάσεως καὶ ἐν ἐπιγνώσει ποιήσεται χρῆσιν ἐνδίκου τινὸς μέσου. Οὕτω, ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία τῶν μὲν ἀποφάσεων τῶν Εἰρηνοδικείων εἶναι πενθήμερος (2), τῶν δὲ λοιπῶν δικαστηρίων ὀκταήμερος (3). Ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία κατὰ κανόνα μὲν εἶναι τριακονθήμερος (4), κατ' ἐξαιρέσιν δὲ ἐν ταῖς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκαις δεκαήμερος (5), ἰδίως δ' ἐν ταῖς περὶ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ τε πρὸς ἀνακοπὴν καὶ ἢ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία τυγχάνει τριήμερος (6). Ἡ ἀντέφεσις ὅμως, ἥτοι ἡ μετὰ τὴν γενομένην ὑπὸ τοῦ ἐκκαλοῦντος ἔφεσιν ἀποφάσεως ζημιούσης ἀμφοτέρους τοὺς διαδίκους ἔφεσις τοῦ ἐφεσιβλήτου, δύναται νὰ γίνῃ καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν τριᾶκοντα ἡμερῶν (7) ἐπὶ μὲν συνήθων διὰ τοῦ ἀπο-

(1) Πρὸβλ. Bellot, Exposé des motifs σελ. 105. Ἀνωτ. σελ. 829 σημ. 4, 5, σελ. 830 σημ. 1.

(2) Ἀρθρ. 505 Πολ. Δικονομ. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν εἶναι τριήμερος (ἄρθρ. 20).

(3) Διάταγμα 18 Σεπτεμβρίου 1836 τροποποιῶσαν τὸ ἄρθρ. 596 Πολ. Δικον. Περὶ τῆς κατὰ τὴν Γαλλικὴν, Ἰταλικὴν, Γερμανικὴν κτλ. Δικονομίαν προθεσμίας τῆς ἀνακοπῆς γενήσεται λόγος ἐν κεφ. Β'.

(4) Ἀρθρ. 515 § 4, 752 § 2 Πολ. Δικονομ. Κατὰ τὴν Γαλλ. Δικονομ. (ἄρθρ. 443) ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως ἦτο τρίμηνος, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ Νόμου τῆς 2 Μαΐου 1838 ἡμερῶν. Κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομίαν ἡ ἔφεσις τῶν μὲν ἀποφάσεων τῶν Πρωτοδικείων καὶ Ἐμποροδικείων εἶναι τριακονθήμερος, τῶν δὲ Πρωτοδικείων ἐξηκονθήμερος (ἄρθρ. 485). Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως εἶναι ἐνὸς μηνὸς (ἄρθρ. 477).

(5) Ἀρθρ. 874 § 2, 910, 911, 951, 985, 994 Πολ. Δικονομ.

(6) Ἀρθρ. 4019 Πολ. Δικονομ.

(7) Ἀρθρ. 758 Πολ. Δικονομ., Γερμαν. Δικονομ. ἄρθρ. 482 Der Berufungsklage kann sich der Berufung anschliessen, selbst . . . wenn die Berufungsfrist verstrichen ist. Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 485. Anche quando sia scaduto il

λογητηρίου ἐντὸς τῶν 15 ἡμερῶν, ἐπὶ δὲ συνοπτικῶν δικῶν διὰ τῶν προτάσεων μέχρι τῆς συζήτησεως (1). Ἡ πρὸς αἵτησιν ἀναψηλαφήσεως προθεσμία εἶναι τρίμηνος (2) καὶ ἡ πρὸς αἵτησιν ἀναίρεσεως τριακὸν ὡήμερος (3).

Αἱ διάφοροι αὗται προθεσμίαι ἐπεκτείνονται ἀνὰ μίαν ἡμέραν ἀνὰ πᾶσαν σχολίου ἀπόστασιν ἀπὸ τῆς κατοικίης τοῦ διαδίκου μέχρι τῆς ἐδρας τοῦ δικαστηρίου (4). Ἄν δὲ ὁ μέλλων νὰ ποιήσῃται χρῆσιν ἐνδίκου μέσου διάδικος διατρίβῃ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἰ μὲν εἶναι ἐκκαλὸν ἀναίρεσέων ἢ τὴν ἀναψηλάφησιν αἰτῶν, ταῖς εἰρημέναις προθεσμίαις

termine pour l'appello principale, l'appellato può proporre l'appello incidentale Δικονομ. Γενεύης ἄρθρ. 310.

(1) Ἄρθρ. 768 § 3, Α. Π. 321 (1840), 430 (1853), 251 (1883). Ἡ Γαλλικὴ Δικονομία (ἄρθρ. 413) ἐπιτρέπει τὴν ἀντέφεσιν (appel incident) ἐπὶ τῷ état de cause, ἀλλὰ περὶ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἀπολύτου ταύτης ῥήσεως τοῦ νόμου δίστανται ταῖς γνώμαις οἱ ἐρμηνευταὶ καὶ ἡ νομολογία διακυμαίνεται. Πρὸς Dalloz, Appel incident 65. Κατὰ τὸν Boitard (Leçons de proc. civ. II § 67) σελ. 28) ἂν ὁ ἐφεσίβλητος ἀπελογήθῃ κατὰ τῆς κυρίας ἐφέσεως ἀνευ αἰτίας καὶ τινος ἀγορεύσεως πρὸς ἐμπέδωσιν τῆς ἀποφάσεως, δὲν δύναται ν' ἀντεκαλέσῃ αὐτήν. Κατὰ δὲ τὸν σχολιαστὴν αὐτοῦ Glasson (σελ. 29) ἡ ἀντέφεσις δύναται νὰ γίνῃ μέχρι τοῦ πέρατος τῆς συζήτησεως· ἐπομένως μετὰ τὴν ἀγορεύσιν τοῦ εἰσαγγελέως ἡ ἀντέφεσις εἶναι ἀπαράδεκτος. Ἡ Ἱταλικὴ Δικονομία (ἄρθρ. 487) ὡς εἴπαμεν ἀκριβῶς τὸ χρονικὸν σημεῖον μέχρι οὗ ἡ ἀντέφεσις εἶναι δεκτή· τοῦτοστις ἐπὶ μὲν συνήθων δικῶν (procedimenti formali) κατὰ τὴν πρὸ τῆς ἐγγράφου ἢ τὸ πινάκιον πρώτην ἀπάντησιν. Ricci, Commento al cod. di procedura civ. italiano II § 519, ἐπὶ δὲ συνοπτικῶν δικῶν (procedimenti sommari) διὰ τῶν ἐν ἀκροατηρίου προτάσεων. Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης (ἄρθρον 310) ἡ ἀντέφεσις δύναται νὰ γίνῃ μέχρι τῆς ἡμέρας τῆς συζήτησεως.

(2) Ἄρθρ. 791 Πολιτ. Δικονομ. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν (ἄρθρ. 483) καὶ Ἱταλικὴν (ἄρθρ. 497) Δικονομίαν ἡ προθεσμία τῆς ἀναψηλαφήσεως εἶναι οἷα ἡ τῆς ἐφέσεως. Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης ἡ προθεσμία τῆς révision, ἥτις ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν ἡμετέραν ἀναψηλάφησιν, κατὰ κανόνα εἶναι δύο ἐβδομάδων (ἄρθρ. 288)· ἂν δὲ ὁ λόγος αὐτῆς εἶναι ἡ ἐπίσχεσις ἐγγράφων κρίσιμων ἢ ἡ καταδίκη τοῦ διαδίκου ἢ τῶν μαρτύρων ἐπὶ ψευδορκίᾳ, ἡ προθεσμία εἶναι τριῶν μηνῶν (ἄρθρ. 290, 292).

(3) Ἄρθρ. 816 Πολ. Δικονομ. Ἐν Γαλλίᾳ ἡ προθεσμία εἶναι διμήνης (ἄρθρ. 4) Νόμου τῆς 2 Ἰουνίου 1862). Ἐν Ἱταλίᾳ 90 ἡμερῶν (ἄρθρ. 518). Ἄλλοιαις προθεσμίαις τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων ὅρα ἐν τοῖς ἄρθροις 580, 681, 685, 686 τοῦ ΨΔΣΤ'. τῆς 13 Δεβρίου 1878 περὶ πτωχεύσεως.

(4) Ἄρθρ. 195, 196, 753, 792, 816 Πολ. Δικονομ. Ἄρθρ. 2 Διοτ. 4) 76ρίου 1836. [Σ. Ν. Κ. Νῦν αἱ προθεσμίαι αὗται ἐπεκτείνονται κατὰ τὸν Νόμον ΒΣΚΕ' τοῦ 1894 τὸν τροποποιήσαντα τὰ ἄρθρ. 195 καὶ 196 Πολ. Δ.] Πρὸς κατωτ. κεφ. Ε'.

προστίθενται τρεῖς μῆνες, ἂν διατρίβῃ ἐν Εὐρώπῃ, ἐν Τουρκίᾳ ἢ ἐν Αἰγύπτῳ καὶ ἐξ μῆνες, ἂν ἀλλαχόθι (1). εἰ δὲ τυγχάνει ἀνακοπῶν, ἢ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς εἶναι ἐξ μὲν μηνῶν, ἂν διατρίβῃ ἐν Εὐρώπῃ, ἐν Τουρκίᾳ ἢ ἐν Αἰγύπτῳ· δώδεκα δὲ μηνῶν, ἂν ἀλλαχόθι (2). Ἐπὶ δὲ ἀνακοπῆς τρίτου ὁ νόμος δὲν ἔταξε προθεσμίαν τινά, δέον ἐπομένως νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν τῆς τριακονταετοῦς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς (3). Κατ' ἐξαιρέσιν ἐπὶ χωρισμοῦ κτημάτων, ἐπὶ διαζυγίου καὶ χωρισμοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης ἢ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία τῶν δανειστῶν εἶναι ἐνιαύσιος (4).

Εἴρηται ἐν τοῖς ἔμπροσθεν ὅτι, μὴ ὀρίζοντος τοῦ νόμου προθεσμίαν πρὸς χρῆσιν τῆς τοῦ τρίτου ἀνακοπῆς, ἐφαρμοστέα τυγχάνει ἡ τριακονταετής παραγραφή. Παρατηρητέον ὅμως ὅτι, ἂν ὁ νικήσας διάδικος διὰ τῆς τακτικῆς χρησικτησίως (τῶν 3, 10, 20 ἐτῶν) ἐκτήσατο τὴν κυριότητα τοῦ κτήματος, ἡ ἀνακοπὴ τοῦ τρίτου προβάλλοντος δικαίωματα ἐπὶ τοῦ κτήματος ἔσται ἀπαράδεκτος. Ἀλλοιὸν ὅμως ὅτι ἵνα διάδικος χρῆσιδεσπύσῃ τὸ κτῆμα δέον νὰ εἴχῃ νόμιμον τίτλον νομῆς, μόνου τοῦ δεδικασμένου (titulus pro judicato) μὴ δυνάμενου κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν ν' ἀποτελέσῃ τίτλον χρησικτησίως (5).

Ἄν δὲ ἡ ἀνακοπὴ τρίτου εἶναι παρεμπόπτουσα, ἐπειδὴ υποβάλλεται ὑπὸ τὸν τύπον ἐνστάσεως, οὐδεμία ὑπάρχει προθεσμία οὐδ' ἡ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς συνωδὰ τῷ ἀξιῶματι quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua (6).

(1) Ἀ. 99. 754, 793, 816 Πολ. Δικονόμ.

(2) Ἀ. 99. 3 Νόμος ἈΥΝΘ'. τῆς 28 Μαΐου 1887. Κατὰ κ. 1. Ε'.

(3) Berriat-Saint-Prix, Cours de proc. civ. II σελ. 501. Bonfils, Traité de proc. civ. § 1454. Carré ζήτ. 1028 2ο.

(4) Ἀ. 99. 681, 685, 686 Πολ. Δικονόμ. Γαλλ. Δικονόμ. ἄρθρ. 872, 873, 880, 881. Ὀλλανδικῆς Δικονόμ. ἄρθρ. 812. Κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομίαν, ἡ ἐπὶ τῆς δὲν ὀρίζει προθεσμίαν ἀνακοπῆς τρίτου, ἢ ὑπὲρ τῶν δανειστῶν προθεσμία ἀνακοπῆς ἀποφάσεως προσλήψεως ἢ δόλου ἢ συμπαιγνίας τῶν διαδίκων πρὸς καταδολέουσιν τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν εἶναι ἐνιαύσιος (ἄρθρ. 512).

(5) Windscheid, Pandectenrecht § 179 σημ. 7, Καλλιγῆ, Σόστημα Ῥωμ. Δικαίου Β' § 140, Παπαρηγοπούλου, Ἀστικὸν Δίκαιον Ζ § 293, Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα Ἀστικοῦ Δικαίου Β' § 124 σημ. 23, 16'. Rodière, Traité de proc. civ. II σελ. 155 (ce n'est jamais le jugement qui peut lui servir de titre pour la prescription décennale, parce que les jugements ne sont que déclaratifs et non point constitutifs de droits). Ἀντιδοξοῦσι Mayaz, Cours de droit romain I § 123, De Crescenzo, Sistema del diritto romano II § 161 annot. 3. Πρὸς. Poncet, Traité des jugements II § 430. Chauveau sur Carré ζήτ. 1725.

(6) Poncet, Traité des jugements II 429.

Παρατηρητέον ἐν τέλει ὅτι καὶ μνημονευθεῖσαι τῶν ἐνδίκων μέσων προθεσμίαι ἀναστέλλονται, ὡς αὖτις ἐξ ὑπερτέρας δυνάμεως ἐκωλύθη ὁ διάδικος νὰ ποιήσῃται αὐτῶν χρῆσιν (*agere non valenti non currit praescriptio*) (1).

Ζ'. Τὰ ἐνδίκια μέσα εἶναι προσωπικαὶ ἀγωγαὶ τιμωρόμεναι ἐκ τῆς ἐνοχῆς, ἣν ὁ νικήσας διάδικος ὑπέχει δυνάμει τοῦ νόμου καὶ λόγῳ τοῦ δικαστικοῦ συναλλάγματος, ὅπως ὑπομείνη πᾶσαν τῆς ἀποφάσεως νομιμον δοκιμασίαν, κατ' ἀκολουθίαν μεταβιβάζονται εἰς τοὺς καθολικοὺς καὶ εἰδικοὺς διαδόχους ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς (2).

Πρὶν περατώσωμεν τὸ κεφάλαιον τοῦτο, ἐξετάσωμεν διὰ βραχείων τὸ ζήτημα ἐὰν οἱ τὰ ἐνδίκια μέσα διέποντες νόμοι ἔχουσι

Προδενεργὸν δύνανμιν (3).

Οἱ δικονομικοὶ νόμοι, ἅτε μὴ καθιστάντες μηδὲ καταργοῦντες, ὡς οἱ ἀστικοὶ νόμοι, δικαιώματα, ἀλλὰ τὸν τρόπον μόνον τῆς ἀσφαλίσεως καὶ κυρώσεως τῶν ὑφεστώτων δικαιωμάτων κανονίζοντες, ἔχουσι

(1) Α. Π. ἀπόφ. 249 (1855) ὁ ἀνακόπτων ἕνεκα τῆς χολέρας δὲν ἤδυνήθη ἐμ-
προθέσμως ν' ἀνακόψῃ 73 (1847), 176 (1848) ἕνεκα τοῦ χειμῶνος καὶ ἐναντίων
ἀνέμων δὲν ἀπέπλευσε πλοῖον ἐξ Ἀμοργοῦ εἰς Σύρον, ὅπως ἐπιδοθῇ ἡ αἰτηθεῖσα
ἀναιρέσεως. Riffettasi, che nella comminatoria della decadenza si contiene una
pena inflitta alla negligenza, onde dobbiamo ritenere che non possa procedersi
all'applicazione della pena, o ve non sia vi colpa punibile, Ricordi
Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 436 Garsonnet, Traité théorique
et pratique de procédure, II § 208 σελ. 66 Οἰκονομ. Δ. Ἐγγερ. § 94 σημ. β',
234 σημ. 14. Καὶ κατὰ τὸν Ὑαῤῥῶν αἱ νόμιμοι προθεσμίαι ἕνεκα ὑπερτέρας δυνά-
μεως ἀναστέλλονται. Κατὰ τὸν χρόνον ὅμως τῶν διακοπῶν αἱ τῶν ἐνδίκων μέσων
προθεσμίαι δὲν ἀναστέλλονται. Α. Π. ἀπόφ. 22 (1857).

(2) Ἀρθρ. 788, 813 Πολ. Δικονομ., Pigeau, La procédure des tribunaux
de France II σελ. 54, Poncet, Traité des jugements I 143, 150.

(3) Προαιρούμεθα τὴν χρῆσιν τοῦ ὅρου τούτου ἀντὶ τοῦ ὅρου ὀπισθοδενεργὸς
δύναμις τῶν νόμων, ἅτε ἐκζηταῦντος τὴν ἐναντίαν ἐννοίαν κατὰ τὴν ὁρθὴν
παρατήρησιν τοῦ κ. Θεαγένους Λιβαδέ. «Σκολιὰ καὶ ἀνόητος εἶναι, γράφει, ἡ τοῦ
rétroactif διὰ τοῦ ὀπισθοδενεργὸς μετάφρασις, ἐλέγχουσα ἀμάθειαν τῆς ἐννοίας
τῶν ἐπιρρημάτων πρόσω καὶ πρόσθεν, ὀπίσω καὶ ὀπίσθεν. Τὸ ὀπίσω, ἐκ
τοῦ ὅπως γινόμενον, δηλοῖ τὸ κατόπιν· πρόσω καὶ ὀπίσω λοιπὸν δηλοῖ τὸ
ἐμπροσθεν καὶ τὸ κατόπιν τοῦ ἐμπροσθεν ἤτοι τὸ μέλλον. Τῷ ὅτι ἐπὶ
μὲν τῶν τριῶν κυρίων τοῦ χρόνου τμημάτων ἔλεγον οἱ ἀρχαῖοι προπάραιθε,
νῦν, ὀπίσω, ἐπὶ δὲ τῶν δύο ἢ προπάραιθε καὶ νῦν, ἢ νῦν καὶ ὀπίσω τὸ
εἰς τὸ μέλλον ἀτενίζειν ἐξέφραζον διὰ τῶν ὀπίσω ὄρῳ, τούπισω σκοπεῖν,
εἰς τὰ ὀπίσω βλέπειν. . . Οἱ λέγοντες λοιπόν, ὅτι ὁ νόμος ἔχει δύνανμιν

κατ' ἀρχὴν προσθενεργὸν δύναμιν. Ἐπειδὴ ὅμως ἐνίοτε διὰ τῶν διαφορῶν διατάξεων, ὥς ὁ νομοθέτης πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ εἰρημένου σκοποῦ ἐβλήκε, παράγονται ὑπὲρ τινος τῶν δικδίκων καὶ ἐν αὐτῇ τῇ διαδικασίᾳ δικαιώματα, δὲν πρέπει ἐπιγενόμενος δικονομικὸς νόμος νὰ ἐπηρεάσῃ αὐτοὺς, ὅποτε δὴ ἡ ἀρχὴ τῆς μὴ προσθενεργου τῶν νόμων δυνάμειος ἐφαρμοστέα τυγχάνει καὶ ἐπὶ τοὺς δικονομικοὺς νόμους.

Θὰ ἐξετάσωμεν ἐνθάδε τίνα ῥοπὴν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ νεώτερος νόμος ἐπὶ τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ τῶν ἐνδίκων μέσων, τὴν πρὸς χρῆσιν αὐτῶν προθεσμίαν καὶ τοὺς τύπους αὐτῶν.

Ὁ καταργῶν ἐνδίκων τι μέσον νόμος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ προσθενεργὸν δύναμιν· ἐπομένως αἱ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις θὰ ὑπόκυνται εἰς αὐτό· διότι ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ τὸν ἡττηθέντα διάδικον τὸ δικαίωμα, ὅπερ παρὰ τοῦ καταργηθέντος νόμου ἐκέκτητο, νὰ ποιήσῃται αὐτοῦ χρῆσιν (1). Κατὰ μέζονα λόγον, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ προσθενεργὸν δύναμιν ὁ καταργῶν ἐνδίκων τι μέσον νόμος, ἂν ἐγένετο ἤδη χρῆσις αὐτοῦ καὶ ἡ περὶ αὐτοῦ δίκη τυγχάνει ἐκκρεμῆς καθ' ὃν χρόνον ἀρχεῖται ἡ ἰσχύς τοῦ νέου τούτου νόμου (2).

Ὡσαύτως δὲν δύναται νὰ ἔχῃ προσθενεργὸν δύναμιν ὁ νόμος, ὁ εἰσάγων εἰς τὴν νομοθεσίαν ἐνδικὸν μέσον τέως μὴ ὑπάρχον, ἐπὶ τῶν πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ ἐκδοθεῖσων ἀποφάσεων· διότι ὁ νικήσας διάδικος θὰ ἀφηρεῖτο τὸ κεκτημένον δικαίωμα τοῦ εἶναι ἀπρόσβλητον τὴν ἀπόφασιν. Συνελόντι εἰπεῖν, ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως ἰσχύων νόμος διέπει τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ ἐνδίκου τινὸς μέσου (3).

Προσθενεργὸν οὐδὲν καινὸν οὐδ' ἀσύνηδες λέγουσι, διότι πᾶς νόμος ἔχει κατὰ τὸ εἶδος δύναμιν καὶ κῆρος ἐν τῷ μέλλοντι ἄχρις οὗ καταργηθῇ· ὁρθὴ ὅμως καὶ ἐλ-
λογος τοῦ *retroactif* μεταφράσις εἶναι μόνον τὸ *προσθενεργός*. Ἐν Κλειοῖ (1883) ἀριθ. 1438.

(1) Bioche, Dictionnaire de procédure ἐν λέξει: Effet *retroactif* § 29. Dalloz, *Lois retroactives* 224. Ρουσόπουλος, Περὶ ἐνδίκων μέσων, ἐν Θεμίδι τόμ. 5' σελ. 13. [Ὁρα κατωτέρω λ. ἐνδίκων μέσα.] Φέδερ, Παραδόσεις Πολ. Δίκ. σελ. 47.

(2) Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἐπειδὴ ἡ πρὸ τῆς ἰσχυροῦσης Δικονομίας νομοθεσία παρεδέχτο καὶ τρίτον βαθμὸν δικαιοδοσίας, αἱ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τῆς Δικονομίας ἐκκρεμαῖς δίκαι ἐνώπιον τοῦ Ἀνωτάτου Δικαστηρίου, ἵνα δικασθῶσιν εἰς τρίτον καὶ τελευταῖον βαθμὸν δικαιοδοσίας, διὰ τοῦ Διατάγματος τῆς 14 Μαΐου 1835 εἰσῆχθησαν εἰς τὰ Ἐφετεία, ἵνα δικάσωσιν ὡς τρίτου βαθμοῦ δικαστήρια (ἀριθ. 1) καὶ μὴ ἀφαιρεθῇ οὕτω ὁ διάδικός τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἀπνευμένου δικαίωμα.

(3) Ὡς ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Ρουσόπουλος (αὐτόθι), ἡ ἀρχὴ αὕτη συνάγεται

Ἄν ὁ νεώτερος νόμος δὲν εἰσάγῃ μὴδὲ καταργῇ ἐνδίκον τι μέσον, ἀλλὰ παρατείνῃ ἢ συντέμνῃ τὴν πρὸς χρῆσιν τοῦ ἰσχύοντος ἐνδίκου μέσου προθεσμίαν (1), ἀμφισβητοῦσιν οἱ συγγραφεῖς τίς ὁ ἐφαρμοστέος νόμος.

Ἄν μὲν ἡ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον προθεσμία ἔλθῃ πρὸ τῆς ἐνέως τῆς ἰσχύος τοῦ νεωτέρου νόμου, δὲν ὑπάρχει ἀντίρρησης ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἔχει προσθενεργὸν δυνάμιν· διότι, δὲν πρέπει ν' ἀπαρρηθῇ ὁ νικητὴς διαδίκος τὸ ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας κακτὸ μένον δικαίωμα τῆς περὶ ἀπαρδεκτοῦ τοῦ ἐνδίκου μέσου ἐνστάσεως.

ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 776 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, καθ' ὃ οἱ ἐφέται ἐξετάζουσιν κατώτεροι δικασταὶ ἀπεφῆναι τὸ ὀρθῶς ἢ μὴ καὶ πρὸς τοῦτο ἐφαρμόζουσι τὸν ὅτι ἦν ἐποχὴν ἀπινυγέλην ἢ ἀποφασίς ἰσχύοντος νόμου. Πρὸς. Sebire et Colletet, Répertoire de législation et de jurisprudence (μετάφρ. ἰταλική) ἐν λ. Relfo retroattiva § 138, ἐνθα μνημονεύεται παράδειγμα ἀποφάσεως θεωρουμένη κατὰ μὲν τὴν πρὸ τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας νομοθεσίαν κατ' ἀντιμωλίαν κατὰ δὲ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν κατ' ἐρήμην, καθ' ἣς μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς Δικονομίας καὶ δυνάμει αὐτῆς ἐγένετο ἀνακοπὴ, ἣτις ὅμως ἔκρηθ' ἀπαρδεκτοῦ διότι «οἱ κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἰσχύοντες νόμοι διέσωσαν κατ' αὐτῆς ἐνδίκον μέσον». Ὑπὸ τοιοῦτον πνεῦμα συνετάχθη καὶ τὸ ἄρθρον τοῦ Διατάγματος τῆς 20 Μαρτίου 1886 «περὶ τοῦ τρόπου τῆς διεξαγωγῆς πρὸς ἀναγκαστικὴν ἐκποίησιν διαδικασίας ἐν Ἑπτανήσῳ» καθ' ὃ «αἱ πράξεις καὶ ἀποφάσεις τῶν Εἰρηνοδικείων (περὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποίησεως), δύνανται νὰ ἐφεσθῶσιν ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου Πρωτοδικείου καθ' ὃς πρὸς τὰς πτώσεις ἐπιτρέπεται ἐφεσις καθ' ὁμοίων πράξεων ἢ ἀποφάσεων ἀπὸ τῆς Ἰόνιον Δικονομίας». Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀπαντᾷ καὶ ἐν τῷ Ῥωμ. Δικ. Νεκρ. 1) προοίμ. κεφ. α', δι' ἧς ὁ Ἰουστινιανὸς θεοπίζει τὴν μὴ προσθενεργὸν τοῦ νεώτερου νόμου δυνάμιν «κἂν εἰ συμβαῖν μετὰ ταῦτα νόμον φοιτᾶσαι νέον τι διατελεῖν καὶ τὴν αὐτοῦ δυνάμιν καὶ εἰς τὰ παρελθυῖν πρᾶγματα ἀναφέροντα. Θεοπίζομεν εἶποτε περὶ τίνος ὑποθέσεως προέλθῃ ἐπὶ αὐτοτελείᾳ καὶ ἐκκλητῶς ἐπακολουθήσει, τοὺς τὴν ἐκκλητὸν ἐξετάσαντας, κατὰ τοὺς νόμους, οἵτινες κατὰ τὸν καιρὸν τῆς αὐτοτελείας ἡφύθησαν ἐκράτου, πέρας διδόναι τῷ πράγματι, τοῦτου αὐτοῦ δηλονότι παρὰ τὸ φυλαττομένου καὶ ἐν τῷ ἀναψηλαφᾶσθαι τὰς τῶν ἐνδοξοτάτων ἐπάρχων ἡφύθους καὶ ἐπὶ ταῖς ἀναφοραῖς τῶν δικαστῶν, ὅτε ἀμφότερα τὰ μέρη πάσαις ταῖς ἰδίαις ἀποτάξωνται δικαιολογίαις καὶ οἱ δικασταὶ τῶν κείων ἀναφορῶν ἐρωτήσουσι, τί ἄρα ὥφειλε διατυπωθῆναι ἐν πᾶσι τοῖς εἰρημένοις θέμασιν ἐκείνους τοὺς νόμους παρὰ τῶν διαγνωμένων φυλάττεσθαι θεοπίζομεν, οἵπερ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἡφύθου ἢ δηλοῦν τῆς ἀναφορᾶς ἐκράτου».

(1) Ἀ. Χ. ἐν Γαλλίᾳ ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως κατὰ τὴν Ordonnance τῆς 1667 ἦτο δεκαετής, ἀλλὰ τὸ ἄρθρ. 443 τῆς Πολ. Δικονομ. περὶώρισεν αὐτὴν εἰς τρεῖς μῆνας, ὃ δὲ τανῦν ἰσχύων νόμος τῆς 3 Μαΐου 1862 εἰς δύο μῆνας.

Ἄν ὅμως ἡ προθεσμία ἐνδίκου τινὸς μέσου δὲν εἶχε λήξῃ κατὰ τὴν ἐκφράσιν τῆς ἰσχύος τοῦ νεωτέρου νόμου, οἱ μὲν λέγουσιν ὅτι ἐφαρμοσθήσεται πάντοτε ἡ κατὰ τὸν νόμον τὴν ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως προθεσμία, ἀδιαφόρως ἂν ἡ ἀπόφασις ἐκτινιοποιήθῃ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ ἢ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νεωτέρου νόμου (1) καὶ ἐπομένως ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἔχει προσθενεργὸν δύναμιν. Οἱ δὲ ἀπεικοντικῶς λέγουσιν ὅτι θὰ ληφθῇ ὑπ' ὅψιν πάντοτε ὁ νεώτερος νόμος εἴτε ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ εἴτε ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ νόμου ἐκτινιοποιήθῃ ἡ ἀπόφασις· διότι, λέγουσιν, ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας συνάγεται παραίτησις τῆς δι' ἐνδίκου μέσου προσβολῆς τῆς ἀποφάσεως· καὶ ἂν μὲν ὁ νεώτερος νόμος συντέμνῃ τὴν προθεσμίαν, αὕτη δέον ν' ἀρξῇται ἐκ νέου ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, καίτοι ἀρξαμένη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ νόμου· διότι ἡ σιωπηρὰ παραίτησις συνάγεται ἐκ τῆς σιγῆς, ἥτις εἶναι γεγονός, ὕπερ δέον νὰ διέπῃται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅφ' ὃν ἐπῆλθε, καθάπερ καὶ ἡ ῥητὴ παραίτησις θὰ διείπετο ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅφ' ὃν ἐγένετο· ἂν δὲ ὁ νεώτερος νόμος παρατείνῃ τὴν προθεσμίαν, πάλιν οὗτος δέον νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ νὰ παραταθῇ ἡ ἀρξαμένη καὶ μὴ λήξασα κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον προθεσμία· διότι παρατείνας ὁ νομοθέτης τὴν προθεσμίαν σαφῶς ἐδήλωσεν ὅτι δὲν κρίνει ἱκανὴν τὴν τοῦ παλαιοῦ νόμου προθεσμίαν, ὅπως ἐξ αὐτῆς συναχθῇ τὸ τῆς παραίτησεως τεκμήριον (2). Ἐπὶ τέλους ἄλλοι λύουσι τὸ ζήτημα ποιούμενοι τήνδε τὴν διάκρισιν. Ἄν μὲν ἡ κατὰ τὸν παλαιότερον νόμον προθεσμία δὲν ἤρξατο, μὴ κοινοποιηθείσης τῆς ἀποφάσεως, θὰ ληφθῇ ὑπ' ὅψιν ἡ μακροτέρα ἢ βραχυτέρα προθεσμία τοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ ἐπομένως τῆς ἐνάσσεως τῆς προθεσμίας ἰσχύοντος νεωτέρου νόμου. Ἄν δὲ ἡ προθεσμία ἤρξατο, κοινοποιηθείσης τῆς ἀποφάσεως ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ νόμου, ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἔχει προσθενεργὸν δύναμιν, ἀλλὰ τὸ τέρας τῆς προθεσμίας θὰ ὑπα-

(1) Dalloz, Lois 346, 355. Le délai d'appel porté au code de procédure ne saurait s'appliquer aux jugements rendus avant sa promulgation, encore qu'ils aient été signifiés depuis. Ce délai est, comme avant le code de procédure, de dix ans (κατὰ τὴν Ordonnance τοῦ 1667). Sebire et Carteret, Répertoire de législation et de jurisprudence (μετάφρασις ἰταλ.) ἐν λέξει: Effetto retroattivo § 138. Bioche, Dictionnaire de procédure ἐν λέξει: Appel § 96-98. Garsonnet, Traité théorique et pratique de proc. civile II § 194 σημ. 12 σελ. 21 ἐνθ' καὶ τὴν σχετικὴν νομοθεσίαν.

(2) Bioche, Dictionnaire de procédure civile ἐν λέξει: effet rétroactif § 30.

λογισθῇ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον. Ἐν ἄλλαις λέξεσι τὴν προθεσμίαν διέπει ὁ ἐκάστοτε κατὰ τὸν χρόνον τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως ἰσχύων νόμος (1). Τὴν δόξαν ταύτην νομιζόμεν ὀρθωτέραν διότι ὁ νόμος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ προσθενεργὸν δύναμιν, ἀν' ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ νόμου ἐπῆλθον τὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν τὸ δικαίωμα ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως, ἀν' ἡ ἀπόφασις ἐκοινοποιήθη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προγενεστέρου νόμου καὶ ἐπομένως ἤρξατο ἡ προθεσμία, ἐκτῆστος ὁ διάδικος διὰ τοῦ γεγονότος τῆς κοινοποιήσεως τὸ δικαίωμα ἐπὶ τὴν προθεσμίαν τοῦ νόμου ἐκείνου· ἀν' ὅμως μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ νέου νόμου ἐκοινοποιήθη ἡ ἀπόφασις, οὐδὲν ὑπῆρχε κεκτημένον δικαίωμα ἐπὶ τὴν προθεσμίαν τοῦ παλαιοῦ νόμου, ὥς νὰ μὴ δύναται νὰ ἐπηρεάσῃ ὁ νεώτερος νόμος (2).

Πάντα ὅμως τὰ ἀναγόμενα εἰς τὸ τυπικὸν τῶν ἐνδίκων μέσων, ἡτοι τοὺς τύπους, καθ' οὓς δέον νὰ γίνηται χρῆσις ἐνδίκου τινὸς μέσου καὶ τὴν διαδικασίαν τῆς ἐκδικάσεως αὐτῶν, διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ χρῆσις ἢ ἡ ἐκδικασίς αὐτῶν (3) διότι καὶ ἀν' ὁ νεώτερος νόμος μετέβαλε τοὺς τύπους ἢ τὴν διαδικασίαν,

(1) Carré, ζήτ. 3433, ἐνθα ἀποφαίνεται ὅτι πάντως ὀφείλομεν νὰ λαμβάνωμεν ὑπ' ὄψιν τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον κοινοποιεῖται ἡ ἀπόφασις ταυτομένην προθεσμίαν. Μνημονεύει δὲ τοῦ ἐξῆς παραδείγματός ἀποφάσεις τις ἐκοινοποιήθη πρὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1807 (καθ' ἣν ἤρξατο ἡ ἰσχὺς τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας), ὁ διάδικος θὰ ἔχῃ τὴν κατὰ τὴν Ordonnance τοῦ 1667 δεκαετῆ καὶ οὐχὶ τὴν τοῦ ἀρθροῦ 443 τῆς Δικονομίας τρίμηνον προθεσμίαν τῇ ἐφέσεως. Ἄν ὅμως ὑποθέσωμεν ὅτι ἐκοινοποιήθη μετὰ τὴν 1 Ἰανουαρίου, ἡ προθεσμία ἔσται τρίμηνος. Berriat-St-Prix, I σελ. 444 στήμ. 2° mais il en est autrement à l'égard des délais, parcequ'ils sont des espèces de prescription; et comme par là même ils sont régis par les lois en vigueur à l'époque où ils ont commencé à courir. Ἡ δόξα αὕτη ἐπεκράτησεν ἐν τῇ νομολογίᾳ τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων. Bioche, Dictionnaire de procédure en l. Effet rétroactif. § 30.

(2) Πρβλ. Φέδερ, Παραδόσεις Πολ. Δικονομ. σελ. 46. Καλλιγὰ, Σύστημα Ἑρωμ. Δικαίου, τόμ. Α' § 21. Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε καὶ τὸ Διάταγμα τῆς 11 Φεβρουαρίου 1866 «περὶ τῆς ἰσχύος ἐν ταῖς Ἰονίοις Νήσοις τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ, Πολιτικῆς καὶ Ποινικῆς Δικονομίας κτλ.», καθ' ὃ ἡ ἐφεσις γίνεται ἐντὸς 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς μετὰ τὴν ἰσχύον τῆς νέας Πολ. Δικονομίας ἐπὶ 1808 ε. τῆς ἀποφάσεως ἀρθρ. 4.

(3) Chauveau sur Carré, ζήτ. 3433, ἐνθα καὶ τὴν σχετικὴν νομολογίαν. Berriat-St-Prix I σελ. 444. Garsonnet, Traité théorique et pratique de proc. civ. II § 194 σελ. 12 στήμ. 21. Φέδερ, Παραδόσεις Πολ. Δικονομίας, σελ. 47.

οὐδὲν κεκτημένον τοῦ δικδίκου δικαίωμα παραβλάπτεται, ἂν οὗτος στοιχήσῃ τῷ νεωτέρῳ νόμῳ (1).

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΕΡΙ ΑΝΑΚΟΨΗΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Δικαιολογικὴ βάσις καὶ ἔννοια τῆς ἀνακοπῆς.

Τὴν ἀγωγὴν συνταχθεῖσιν καθ' ἃς ὁ νόμος κελεύει διατυπώσῃς ὑφείλει ὁ ἐνάγων νὰ γνωρίσῃ τῷ ἐναγομένῳ, ἵνα ἐν ἐπιγνώσει τῶν αἰτημάτων ἐκείνου παρασκευάσῃ οὗτος τὴν ἀπαλογίαν αὐτοῦ· ut sciat, λέγει ὁ Οὐλπιανός, *utrum cedere, an contendere ultra debeat* : et si contendendum putat, *veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur* (2), σύναμα δὲ προσκαλέσῃ αὐτόν, ἵνα παρέλθῃ εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς τὴν ἀποστόματος ἔκθεσιν καὶ ἀνάπτυξιν τῆς διςφορᾶς· ἀμφοῖν δὲ οὕτω τὸ δικαστήριον ἀκροώμεγον καὶ ἐπιστάμενον περὶ ὧν ἀμφισβητοῦσι τὴν ψῆφον φέρῃ(3)· διότι

τίς ἂν δίκην κρίνειεν ἢ γνοίη λόγον,

πρὶν ἂν παρ' ἀμφοῖν μῦθον ἐκμάθῃ σαφῶς (4) ;

(1) On ne peut, γράφει ὁ Bonfils, considérer comme un droit acquis la faculté d'employer telle ou telle forme de procédure. Les plaideurs n'ont droit qu'à la constatation de la vérité ; or, quand le législateur modifie les formes de procédure c'est justement parce qu'il reconnaît ou croit que les nouvelles formalités par lui adoptées seront plus aptes que ne l'étaient les anciennes à faire découvrir aux juges cette vérité, objet de leurs recherches. Les parties ne sauraient réclamer le maintien des anciennes formes, jugées inutiles ou surannées. *Traité de proc. civ.* § 633. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀνέγραψαν τὸ Διάταγμα τῆς 11 Φεβρουαρίου 1866 «περὶ τῆς ἐσχύος ἐν ταῖς Ἰονίοις Νήσοις τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργάνισμοῦ, Πολιτικῆς καὶ Ποινικῆς Δικονομίας καὶ Ἐμπορικοῦ νόμου» καθ' ὃ ἡ περὶ τὴν ἐφεδρὴν διαδικασίαν γίνεται κατὰ τὴν νέαν νομοθεσίαν (ἄρθρ. 4) καὶ τὸ Διάταγμα τῆς 20 Μαρτίου 1866 «περὶ τοῦ τρόπου τῆς διεξαγωγῆς τῆς πρὸς ἀναγκαστικὴν ἐκπόλησιν διαδικασίας ἐν Ἐπτανήσῳ» καθ' ὃ αἱ ἐφεδεῖς θελοῦσι γίνεσθαι κατὰ τοὺς τύπους τῆς νέας Δικονομίας.»

(2) *L.* 1 pr. (2. 13).

(3) Ἰσοκράτους πρὸς Καλλίμαχον 1.

(4) Εὐριπίδου Ἡρακλείδι 179-180.

καὶ οὐ γὰρ πρότερον ἢ κατηγορία παρὰ τοῖς ἀκούουσιν ἰσχύει πρὶν ἂν ὁ φεύγων ἀπολογίας τυχὼν ἀδυνατήσῃ τὰς προειρημένους αἰτίας ἀπολύσασθαι (1).

Ἐνδέχεται ὅμως κατὰ τὴν δικάσιμον ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων νὰ ᾔσῃ ἀπὸν τοῦ ἀκροατηρίου, σπανιώτερον μὲν ὁ ἐνάγων, συνηθέστερον δ' ὁ ἐναγόμενος. Ποικίλοι δύνανται νὰ εἶναι οἱ λόγοι τῆς ἀπουσίας ταύτης θατέρου τῶν διαδίκων. Καὶ τοῦ μὲν ἐνάγοντος ἡ ἀπουσία οἱ ἐπὶ τὸ πολὺ λόγον ἔχει μόνον κώλυμα ἐξ ὑπερτέρας δυνάμεως, ἡ τοῦ ἐναγομένου ὅμως ἀπουσία δυνατὸν νὰ προήλθεν εἴτε ἐξ ὑπερτέρας δυνάμεως, εἴτε διότι δὲν ἔλαβε γνῶσιν τῆς ἀγωγῆς, εἴτε διότι ἀνὰ γνῶσιν τὸ νόμιμον αὐτῆς οὐδὲν ἔχει ν' ἀντιτάξῃ, εἴτε διότι ἐπὶ νὰ στρεψοδικήσῃ εἰς ἀμνηχνίαν περιϊστάς τὸν ἐνάγοντα. Διαγιγνώσκουμένης τῆς ὑπαιτίου ἢ ἀναιτίου ἀπουσίας ἰδίως τοῦ ἐναγομένου ἀλλοῦται προσήκει ν' ἀναγραφῶσι διατάξεις περὶ ἐκατέρας τῶν περιπτώσεων. Ἡ διάγνωσις ὅμως αὕτη δὲν εἶναι ἐφικτή ἐκ τοῦ παρὰ χρῆμα, ἀλλ' ἀπαιτεῖται μακρὰν πόλλ' ἀκρίβειαν ἀποδεικτικὴν διαδικασίαν, ἥτις κατὰ τὴν ὁρθὴν παρατήρησιν τοῦ Οἰκονομίδου, τοσούτου θὰ εἴδω χρόνου, ὥστε θὰ ἡδύνατο νὰ ἐξαρκέσῃ πρὸς ἐκδίκασιν αὐτῆς τῆς ὑποθέσεως (2). Ἐνεκὰ τούτου ὁ νομοθέτης ὥφειλε ν' ἀρκεσθῇ εἰς μόνην τὴν καθιέρωσιν τεκμηρίου περὶ τοῦ λόγου τῆς μὴ ἐμφανίσεως τοῦ ἐτέρου τῶν διαδίκων. Καὶ προαιρούμενος μὲν τὸ τεκμήριον τῆς ὑπαιτίου ἀπουσίας, ὥφειλε νὰ ἐπιτάξῃ τὴν καταδίωξιν τοῦ ἀπουσιάσαντος διαδίκου, ἀρνούμενος αὐτῷ πᾶσαν ἐνδικὴν προστασίαν· προαιρούμενος δὲ τὸ τεκμήριον τῆς ἀναιτίου ἀπουσίας, ὥφειλε νὰ παρὰσχῇ αὐτῷ ἐν τῷ τῆς ὑπερασπίσεως στάδιον. Ἀναντιρρήτως ἐπιεικέστερον καὶ πρὸς τὰς ἀρχὰς τῆς δικαιοσύνης μᾶλλον συμφῶν εἶναι τὸ δεύτερον τεκμήριον καὶ τοῦτο καθιέρωσεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης. Ἀλλ' ἔνεκα τοῦ τεκμηρίου τούτου τῆς ἀναιτίου ἀπουσίας οὐδαμῶς προσήκει νὰ βύσῃ τὴν

(1) Αἰσχίνου περὶ Παράπρεσβειας 2. Τὴν ἀρχὴν τῆς ἀπολογίας καὶ τῆς ταύτης κλητεῦσεως οὖσαν τοῦ φυσικοῦ δικαίου (citatio quoad defensionem est juris naturalis, quia fit ut is cuius interest se defendat) ἀνέγραψαν πᾶσαι αἱ νομοθεσίαι αἱ τε παλαιότεραι καὶ αἱ νεώτεραι. Πρβλ. Δημοσθένους περὶ τοῦ Στεφάνου 1, 2. Ὅρκον Ἡλιαστῶν παρὰ Δημοσθένει κατὰ Τιμοκράτους 149. Στοβαίου, Ἀνθολόγιον Β' σελ. 243. Ἰσοκράτους περὶ Ἀντιδόσεως 17. Ψευδοπλάτωνος, Δημοδοκος 383. Seneca, Dialog. IV. 2. 29. L. 3 C. (7. 43) arg. ἀρθ. 129, 163, 173. Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ. ἀρθρ. 87, Ἰταλικῆς Δικονομίας ἀρθρ. 87, 38, Γενεῦς Δικονομ. ἀρθρ. 3.

(2) Ἐγχειρίδ. § 227 σημ. 4.

ὅτα ἡ δικαιοσύνη πρὸς τὸν ἐμφανισθέντα διάδικον ἀπεναντίας δίκαιον ἦτο νὰ τύγῃ οὗτος ἀκροάσεως καὶ δὴ, ἐπειδὴ οὐδεὶς ὁ ἀντιλέγων, καὶ εὐμενεὺς ἀποφάσεως. "Ὅπως συμβιβάσῃ τὰ διεστῶτα ταῦτα συμφέροντα ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἔνθεν μὲν, πρὸς τὸν ἐμφανισθέντα διάδικον ἀποβλέψας, ἐνομοθέτησε τὸ πλάσμα ὅτι ὁ ἀπὸν διάδικος ὁμολογεῖ τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐμφανισθέντος καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὀφείλει τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιδικάσῃ αὐτάς, ἔνθεν δέ, μὴ ἐπιλαθόμενος καὶ τοῦ τῆς ὑπερασπίσεως δικαιώματος τοῦ ἀπόντος διαδίκου, ἀφοῦ δὴ ἔστερξε τὸ τεκμήριον ὅτι ἀνακίτως δὲν ἐνεφανίσθη, ἐπέτρεφεν αὐτῷ, προθυμουμένῳ νὰ ὑπερασπίσῃ ἐκυτὸν, νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἀποφάσεως ἐκείνης, ἣτις ἐξεδόθη μὴ ἀκουσθέντος αὐτοῦ. Τῷ ὄντι τῷ ἐξ ἀνάγκης νομοθετηθέντι ἐκείνῳ πλάσματι τῆς ὁμολογίας δὲν ἦτο προσήκον νὰ προσνεμηθῇ ἡ δύναμις τῆς ἀληθείας· διότι οὐκέτι τοῖς κρίνουσι γινώσκειν ῥάδιον, ἐξ ὧν ὁ πρῶτος εἰρηκεν, εἰ ἀληθεῖς ἐχούσατο τοῖς λόγοις. Τὸ ἀληθές τῶν λόγων θὰ καταδειχθῇ ἐμφανισθέντος καὶ τοῦ ἐτέρου διαδίκου καὶ ἀπολογουμένου (1), ὅποτε δὴ τὸ δικαστήριον δύναται, ἀμφοτέρων τῶν ἀντιδίκων ἀκοῦσαν, τηνικαῦτα τὴν περὶ τοῦ δικαίου ψῆφον φέρειν (2).

Αὕτη εἶναι ἡ δικαιολογικὴ βάσις τῆς ἀνακοπῆς, ἣτις δύναται νὰ ὀρθῇ ὡς τὸ ἐνδίκον μέσον, ὅπερ κέκτεται ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος πρὸς ἀνασυζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ ἀνάκλησιν τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως (3). Καὶ αὐτὸ τὸ δικόγραφον, δι' οὗ ποιεῖται χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ὁ διάδικος, καλεῖται ἀνακοπή (4).

(1) Ἰσοκράτους περὶ Ἀντιδόσεως 17.

(2) Δυσίου ἀποσπάσματα παρὰ Στοιχίῳ Ἀνθολόγ. Β', σελ. 243. Ψευδοπλατωνος Δημόδοχος 333.

(3) Αἰτιάσασθαι τὴν κρίσιν καὶ φάσκειν ὡς ἐθέλουσι κρίνεσθαι. Οὐλπιανὸς ἐν Δημοσθ. κ. Μειδίῳ.

(4) Τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀνακόπτειν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν ἐξέφραζον οἱ ἀρχαῖοι λέγοντες, ἂν μὲν ἡ διαφορὰ εἴχε διικασθῇ παρὰ δικασταῖς, ἀντιλαχεῖν τὴν μὴ οὖσαν· Πολυδεύκης Ὀνομαστικὸν Η' 60, Φωσίου λεξ. μὴ οὖσα. Δημοσθένους κατὰ Μειδίῳ 89, 90, πρὸς Βοιωτῶν 37, 38. Ἄν δὲ ἡ διαφορὰ εἴχε διικασθῇ παρ' ἄλλοις δικασταῖς, αἶον τοῖς Ἑλλιάδοις, ἀντιλαχεῖν τὴν ἐρήμην ἢ τὴν δικήν. Πολυδεύκης. Αὐτόθι Η' 61. Schömann, Antiquitates juris publici Graecorum § 60. Petitus, Leges Atticae Lib. 4. tit. 8. Wachsmuth, Hellenische Alterthumskunde II § 109. Παπαδοῦκά, Σόλων ἡ Ἀρχαῖον Ἑλλήν. Δίκαιον ἀρθρ. 161. Τσιβανοπούλου, Λεξικὸν ἑλληνικῶν καὶ ῥωμαϊκῶν ὀργανιστῶν ἐν λέξει δικαιοσύνης. Ὅπόσον ἄρα προτιμότερον θὰ ἦτο ἂν ἀντὶ τῶν τετεριμμένων καὶ ἀνακρίδων ὄρων ἀνακόπτω καὶ ἀνακοπὴ ἐχρῶμεθα τοῖς ἑλληνικωτάτοις ὄροι ἀντιλαγχάνω καὶ ἀντίληξις! Οἱ ἐν τῇ συνθηκῇ ὄροι ἀνακόπτω καὶ ἀνακοπὴ

Ἄλλ' ὁ ὅρος ἀνακοπή δὲν δηλοῖ μόνον τὸ κατὰ τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων ἐνδίκον μέσον, ἀλλ' ἐν τῇ καθόλου αὐτοῦ ἐννοίᾳ δηλοῖ καὶ πᾶσαν ἐναντίωσιν κατὰ πάσης ἄλλης δικαστικῆς ἢ ἐξωδίκου πράξεως προσβαλλούσης τὰ δικαίωματα τινός (1). Ἰκανὰ παραδείγματα ἀνακοπῆς ὑπὸ τοιαύτην ἐννοίαν ἀπαντῶσιν ἐν τε τῇ Πολιτικῇ Δικονομίᾳ καὶ ἐν τῇ λοιπῇ νομοθεσίᾳ, ὡς τινὰ παρατιθέμεθα ἐνθάδε.

Ἐν μὲν τῇ Πολιτικῇ Δικονομίᾳ ἀπαντῶσι τὰ ἑξῆς· ἡ ἀνακοπή τοῦ ἐπικυροῦντος τὴν δικαιοδικὴν ἀπόφασιν ἐντάλματος τοῦ προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν (2)· ἡ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἢ τρίτου ἀνακοπή τῆς ἀναγκαστικῆς ἢ συντηρητικῆς ἐκτελέσεως (3)· ἡ παρὰ τοῦ δανειστοῦ ἀνακοπή τῆς δηλώσεως τοῦ παρ' ᾧ ἐπέβαλε κατάσχεσιν τρίτου, δι' ἧς ἀμφισβητεῖ τὸ ἀληθές τῆς δηλώσεως (4)· ἡ ἀνακοπή τοῦ πίνακος κατατάξεως παρὰ τῶν δανειστῶν, οἵτινες νομίζουσιν ἐαυτοὺς ἡδικοημένους ὑπ' αὐτοῦ (5)· ἡ ἀνακοπή τοῦ δανειστοῦ, τοῦ ἰδιοκτῆτου ἢ τοῦ ἑλλοισυνομήτου λόγου ἔχοντος δικαίωμα ἐπὶ πραγμάτων, ἐφ' ὧν ἐτέ-

προήλθον ἐκ τῆς κατὰ λέξιν μεταφράσεως τῶν φραγκικῶν ὅρων opposer, oppositum, opposition machen, ἥτις, ὁμοιογενέως, ἀποδοτέα εἶναι εἰς τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεταφράσεως τῶν ἔργων τῆς Ἀντιβασιλείας ἑλλειψιν ἀνδρῶν εἰδημόνων τοῦ Ἀττικοῦ Δικαίου· μέπισταμένη ὁμῶς τοῦ Ἀττικοῦ Δικαίου μελέτη τὰ μέγιστα δύναται νὰ συντελέσῃ εἰς τὴν βελτίωσιν τῆς γλώσσης τῶν δικαστηρίων, τῶν κειμένων τῶν νόμων καὶ τῶν ἐκδομένων νομικῶν συγγραμμάτων διὰ τῆς εἰσαγωγῆς λέξεων καὶ ὅρων τῶν κλασικῶν τῆς Ἑλλάδος χρόνων, ὧν ἀφθονος ἡ συγκομιδὴ ἐν ταῖς λόγοις τῶν ῥητόρων, τοῖς λεξικογράφοις καὶ ἰδίως τῷ Ὀνομαστικῷ τοῦ Πολυδεύκους· διότι δυστυχῶς ἀλλογλώσσων ἐμπορούμενοι ἀναγνωσμάτων παρορώμενοι τοὺς Ἑλληνας συγγραφεῖς, ἀληθεῖς ἀριστοτέχνους τοῦ λόγου, παρ' ὧν ἀλλαχοῦ οἱ νεώτεροι ἀρῶνται τὴν τέχνην τοῦ καλῶς γράφειν, διὰ ξενίζοντες καὶ γράφομεν ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον κακῶς. Ἀγαθόνικου, ὁ Ἀρειος Πάγος καὶ οἱ ἑξῆς σελ. 8. Δυστυχῶς ὁμῶς ἡ πανσθενὴς συνήθεια, ἡ ἐν πολλοῖς τὰς δεινότητας τῶν τερατολογιῶν καθιερώσασα, ἐπαγίωσε καὶ ἐν τῇ καθ' ἡμᾶς νομικῇ πρακτικῇ τοὺς ἀδοκίμους καὶ ξενίζοντας ὅρους ἀνακόπτω καὶ ἀνακοπή ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε λίαν σχολαστικὸς θὰ ὑπελαμβάνετο ὁ τανῦν προτείνων τὴν ἀντικατάστασιν αὐτῶν διὰ τῶν ἀντιλογισμῶν καὶ ἀντιλήψεως.

(1) On donne aussi ce nom à toute espèce d'empêchement apporté à un acte judiciaire ou extra-judiciaire. Barriat, Cours de proc. civile II σελ. 442. Bioche, Dictionnaire de procédure en λέξει Opposition. Dalloz, Opposition I. Ponsot, Traité des jugements I § 152.

(2) Ἀρθρ. 123 Πόλ. Δικονομ.

(3) Ἀρθρ. 871, 910, 911, 1041, Πόλ. Δικονομ.

(4) Ἀρθρ. 932 Πόλ. Δικονομ. τροποποιηθὲν ὑπὸ τοῦ Νόμου ΠΚΖ' τῆς 20 Μαρτίου 1880.

(5) Ἀρθρ. 994 Πόλ. Δικονομ.

ἦσαν σφραγίδες (1)· ἡ ἀνακοπὴ τῆς πράξεως τοῦ προέδρου, δι' ἧς ἀποφαίνεται εἰσπράξιμα τὰ τέλη καὶ δικαιώματα τῶν δικηγόρων, συμβολαιογράφων, γραμματέων καὶ κλητῆρων (2)· ἡ ἀνακοπὴ τῆς πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγῆς (3) κ.τ.λ.

Ἐξ ἄλλων δὲ νόμων μνημονεύομεν τὰδε τὰ θέματα· τὴν ἀνακοπὴν τῆς πράξεως τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν, δι' ἧς ἀποφαίνεται ἐκτελεστὴν τὴν ἀπόφασιν τῶν πραγματογνωμόνων περὶ τῆς ὀφειλομένης ἀποζημιώσεως τῷ ἰδιοκτῆτῇ τοῦ καταλαμβανομένου οἰκοπέδου (4)· τὴν ἀνακοπὴν τῆς ἀποφάσεως τῆς νυκταγιορυσικῆς ἐπιτροπῆς ὑπὸ τῶν ὑποβαλόντων ἀπαιτήσεις ἐπὶ τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου ἀσφαλιστῶν καὶ ἰδιοκτητῶν (5)· τὴν ἀνακοπὴν τοῦ συμβιβασμοῦ ὑπὸ τῶν δανειστῶν τοῦ πτωχεύσαντος (6)· τὴν ὑπὸ τῶν κληρονόμων ἢ κληροδόχων ἀνακοπὴν τῆς πράξεως τοῦ οἰκονομικοῦ ἐφόρου, δι' ἧς ὀρίζεται τὸ ἐπιβάλλον τῇ κληρονομίᾳ ἢ κληροδοσίᾳ τέλος (7). Τοιαύτης φύσεως εἶναι καὶ ἡ κατὰ τὸν Ἰόνιον Κώδικα καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος ἀνακοπὴ τοῦ γάμου (8).

Ἐπὶ τέλους τῆς ἀνακοπῆς, ὡς ἐνδίκου μέσου, ἀλλ' ὑπὸ τὸ ὄνομα τῆς ἀνακοπῆς τρίτου, γίνεται χρῆσις παρὰ παντός, οὗτινος τὰ δικαιώματα βλάπτονται ἐξ ἀποφάσεως μεταξὺ ἄλλων ἐκδοθείσης (9).

(1) Ἀρθρ. 1061 Πολ. Δικονομ.

(2) Ἀρθρ. 242, 243 Ὁργαν. Δικαστηρίων. Ὅτι ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ πρὸς Α. Π. ἀπόφ. 41 (1846), 136 (1875).

(3) Κατ' ἀρχάς ἡ νομολογία ἐδυσχέρανε νὰ παραδεχθῇ τὴν ἀνακοπὴν (πρὸς ἀπόφασιν 2122 (1841), 7578 (1050) Ἐφετείου Ἀθηνῶν, ἀλλ' ἐπὶ τέλους ἐξενέκτισεν ἡ καταφατικὴ λύσις Α. Π. ἀπόφ. 376, 381 (1852), 53 (1856), 97 (1875). Ἀντιδρῶν ὁ Ρουσόπουλος, Περὶ ἐκτελέσεως ἐν Θέμειδι Τόμ. Ζ σελ. 27. [Ὁρα κατωτέρω λ. Ἐκτέλεσις].

(4) Ἀρθρ. 27 Διατάγματος τῆς 12 Νοεμβρίου 1836, Α.Π. ἀπόφ. 200 (1838), 15 (1842).

(5) Ἀρθρ. 21 Τ.Β. Νόμου τῆς 18 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγιαυρίσεων. Α. Π. ἀπόφ. 365 (1867).

(6) Ἀρθρ. 517 ΨΛΣΤ' Νόμου τῆς 13 Δεβρίου 1878 περὶ πτωχεύσεως καὶ χρεωκοπίας.

(7) Ἀρθρ. 45 ΑΧΚΕ' Νόμου τῆς 31 Δεβρίου 1887 περὶ τελῶν χαρτοσήμου.

(8) Ἀρθρ. 160 Ἰονίου Κώδικος. Ἀρθρ. 171 Νομοσχεδίου. Ἄλλα θέματα ἀνακοπῆς ὑπὸ τοιαύτην ἐννοίαν ὄρα ἐν Ἀρθρ. 14 τοῦ ΑΣΜΖ' Νόμου τῆς 26 Ἰουλίου 1885 καὶ ἐν Ἀρθρ. 6 ΑΣΜΘ' Νόμου τῆς 27 Ἰουλίου 1885 περὶ ὧν ἐν κεφ. Δ'.

(9) Ἀνωτ. σελ. 809.

Ἡ ἀνακοπή, ὡς ἔνδικον μέσον ἐξεταζομένη, ὁμοιάζει μὲν τῇ ἐφέσει κατὰ τὰδε· α') ὅτι ἀμφότεραι προϋποτιθέασιν μὴ τελεσίδικον ἀπόφασιν (1)· β') ὅτι ἀμφοτέρων λόγος δύναται νὰ εἶναι πᾶσα τῆς ἀποφάσεως αἰτίας (2)· γ') ὅτι ἀμφότεραι ἀναστέλλουσι τὴν ἐκτέλεσιν τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως (3). Δικφέρει δ' αὐτῆς κατὰ τὰ ἑξῆς· α') ὅτι ἡ ἀνακοπή ἐπιτρέπεται μόνον κατὰ τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων ἐν ᾧ ἡ ἔφεσις κατὰ τε τῶν κατ' ἐρήμην (ἀλλὰ μόνον μετὰ τὴν παρὰ λευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, πλὴν ὅταν ἡ ἀπόφασις εἶναι προσωρινῶς ἐκτελεστή) καὶ τῶν κατ' ἀντιμωλίαν ἀποφάσεων (4)· β') ὅτι διὰ μὲν τῆς ἀνακοπῆς προσβάλλεται πᾶσα κατ' ἐρήμην ἀπόφασις εἴτε ὀριστική εἴτε μὴ ὀριστική, ἐν ᾧ διὰ τῆς ἐφέσεως μόνον αἱ ὀριστικαί, τῶν μὴ ὀριστικῶν ἐκκαλουμένων μετὰ τῆς ὀριστικῆς, πλὴν τῆς περὶ ἀποδείξεως, ἥτις μόνη τῶν μὴ ὀριστικῶν καὶ αὐτοτελῶς ἐκκαλεῖται (5)· γ') ὅτι ἡ ἀνακοπή ἐπιτρέπεται κατὰ πάσης ἀποφάσεως οἰασδήποτε ἀξίας καὶ ἂν εἶναι τὸ ἐπίδικον ἀντικείμενον, ἐν ᾧ ἡ ἔφεσις ἐπὶ τῶν σημαντικῆς ἀξίας ἀντικείμενων ἐχουσῶν ἀποφάσεων ἀπαγορεύεται (6)· δ') ὅτι τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα δίδεται μόνον τῷ ἐρήμην δικασθέντι καὶ ἡττηθέντι· ἀλλὰ καὶ τῷ ἀντικείμενῳ, ἐν ᾧ τὸ τῆς ἐφέσεως εἶναι κοινόν ἀμφοτέροις τοῖς διαδίκου· ἡττηθεῖσι (κυρίᾳ ἔφεσις, ἀντέφεσις) (7)· ε') ὅτι διὰ τῆς ἀνακοπῆς

(1) Ἀρθρ. 749, 752 Πολ. Δικονομ.

(2) Πρβλ. κατωτ. κεφ. Ζ'. ε'.

(3) Ἀρθρ. 507, 518, 760, 763 Πολ. Δικονομ.

(4) Ἀρθρ. 505, 596, 748, 752, 756 Πολ. Δικονομ.

(5) Ἀρθρ. 181, 749 Πολ. Δικονομ. Τὴν ἐξαίρεσιν τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων κατήργησε τὸ ἄρθρον 6 τοῦ ΑΦΑΔ'. Νόμου τῆς 28 Μαΐου 1887. περὶ τροποποιήσεως τῶν νόμων περὶ προξενικῶν ἀρχῶν, καθ' ὃ πᾶσαι αἱ προδικαστικαὶ καὶ παρεμπύπτουσαι πολιτικαὶ καὶ ἐμπορικαὶ ἀποφάσεις τῶν προξενικῶν ἀρχῶν ἐκκαλοῦνται σὺν τῇ ὀριστικῇ. Πρβλ. καὶ τὴν αἰτιολογικὴν ἐκθεσιν τοῦ ΑΦΑΔ'. Νόμου.

(6) Οἶον· κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν μὲν Εἰρηνοδικείων μέχρι 40 δραχμῶν (Νόμος 1 Φεβρ. 1838 περὶ τροποποιήσεως τοῦ ἄρθρου 490 ἐδ. 1 καὶ § 1 Πολ. Δικονομ.), τῶν δὲ Πρωτοδικείων, ἂν μὲν ἡ ἀγωγὴ ᾖ αἰσθητικὴ ἢ περὶ κινήσεων ἐμπράγματος, μέχρι 500 δραχμῶν, ἂν δὲ ᾖ περὶ ἀκινήτων, ὡς αἰσθητικὴ ἢ ἐτήσιον εἰσόδημα δὲν ὑπερβαίνει τὰς 25 δραχ. καὶ ἂν ἡ ἀπόφασις ᾖ ἐμπορικὴ μέχρις 800 δραχμῶν (ἄρθρ. 9 τοῦ περὶ ἀρμοδιότητος ἐμποροδικείων Νόμου). Ὅτι κατὰ τοῦτο οὐδεμίαν ἐπὶ ἡγεῖα τροποποίησιν τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ Νόμου ΑΥΝΖ'. τῆς 1 Ἰουνίου 1887 περὶ καταργήσεως τῶν ἐμποροδικείων ἀπεφάνετο τὸ Ἐξωτερικὸν Κεράρειον. Ἀπόφ. 86 (1888).

(7) Ἀρθρ. 505 Πολ. Δικονομ. Διάταγμα 18 Ἰουλίου 1836. Ἀρθρ. 740, 752 Πολ. Δικονομ. Τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα κέκτηται ὁ ἐρήμην δικασθείς, οὐδὲν

διαφορὰ εἰσάγεται πρὸς ἐκδίκασιν καὶ αὖθις εἰς τὸ ἐκδόν τὴν ἀνακοπτομένην ἀπόφασιν δικαστήριον, ἐν ᾧ διὰ τῆς ἐφέσεως εἰς ἀνώτερον τοῦ ἐκδόντος τὴν ἐκκαλουμένην ἀπόφασιν (1) ἡ ἀνακοπὴ ἐν ἄλλοις λόγοις στερεῖται ἢ κέντηται ἢ ἐφεσις μεταβιβαστικῆς δυνάμεως. Γ') ὅτι διὰ μὲν τῆς ἀνακοπῆς ζητεῖται ἡ ἐξαφάνισις τῆς ἀποφάσεως καὶ ἡ ἐκ νέου τῆς διαφορᾶς ἐκδίκασις (voie de rétractation), διὰ δὲ τῆς ἐφέσεως ἡ μεταρρύθμισις τῆς ἀποφάσεως (voie de réformation) (2).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Ἑρμηδοίκιον (3)

Ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπὴ προϋποτίθησι κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, ἐπ' ἀνάγκης εἶναι νὰ ἀναπτύξωμεν τὰ τοῦ ἐρμηδοικίου κατὰ τὴν ἡμετέραν Δικονομίαν.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, καίπερ πάμπολλα περὶ ἀνακοπῆς ἐκ τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας ἀρυσάμενος, δὲν ἔσπεξε τὸ πολυπλοκὸν καὶ πολυσχιδὲς αὐτῆς περὶ ἐρμηδοικίου σύστημα, ἀλλ' ἕτερον πολλῶ ἀπλούστερον (4).

ποτε δὲ ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ ὁ κατ' ἀντιμωλίαν δικασθεὶς, καίπερ ἡττηθεὶς ἐν τῇ ἐρήμην δίκῃ, Glasson sur Boitard I § 312 σελ. 330.

(1) Ἀρθρ. 507, 598, 623, 728, 774, 518, 762, 763 Πολ. Δικονομ.

(2) Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς διακρίσεως ταύτης πρὸς Poncelet, Traité des jugements I § 126, 131.

(3) Προαξιούμεθα τὸν ὅρον τοῦτον ἀντὶ τοῦ συνήθους ἐρμηδοικία, ἅτε ἀπαντῶντα ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων. Πρὸς Νεαρὰν 69, Κεφ. γ', L. 7 § 12 (4. 4), L. 13 pr. (46. 7), L. 13 § 3 G. (3. 1). Ἀπεκχάλουν δ' οἱ Ῥωμαῖοι ἐρμηδοίκιον (eremodicium) τὴν ἐγκατάλειψιν τῆς δίκης μετὰ τὴν κάταρξιν, ἥτοι τὴν κατὰ τὸ δεύτερον τῆς διαδικασίας στάδιον, τὸ in iudicio, ἐρήμην δίκην. Puchta, Coursus der institutionen II § 474, F. Guelfi, II processo civile contumaziale nel diritto romano § 26.

(4) Διεξερχόμεθα συντόμως τὸ τοῦ ἐρμηδοικίου σύστημα τῆς μὲν Γαλλικῆς Δικονομίας, διότι θὰ χρησιμεύσῃ ἡμῖν ἐν τοῖς ἑπειτα, τῆς δὲ Δικονομίας τῆς Γενεύης καὶ τῆς Ὁλλανδικῆς ὡς μᾶλλον ἐμφορὲς τῇ τῆς ἡμετέρας Δικονομίας. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν ὑπάρχουσι δύο εἴδη ἐρμηδοικίου καὶ ἐρήμην ἀποφάσεως α') τὸ ἐρμηδοίκιον τοῦ διαδίκου καὶ ἡ ἀπάφαισις ἐρήμην τοῦ διαδίκου (défaut faute de comparaitre, défaut de partie, défaut faute de constitution d'avoué), ὡς ὅτις ὁ διαδίκος δὲν διώρισε πληρεξούσιον δικηγόρον ἢ ὁ διορισθεὶς δὲν ἐνεφανίσθη ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ καὶ β') τὸ ἐρμηδοίκιον τοῦ δικηγόρου καὶ ἡ ἀπάφαισις ἐρήμην τοῦ δικηγόρου (Défaut contre avoué, défaut faute de conclure, défaut faute de plaider, défaut faute de comparution d'avoué), ὡς ὅτις ὁ διορισθεὶς πληρεξούσιος δικηγόρος ἢ δὲν ἐνεφανίσθη ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ, ἢ ἐμφανίσθη.

Κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐπ' ἀκρατηρίου συζητήσεως τῆς ἀγωγῆς

δὲν ὑπέβαλε προτάσεις περὶ τῆς οὐσίας τῆς διαφορᾶς. Ἡ διάκρισις αὕτη ἐπάγεται σπουδαία πρακτικά ἀποτελέσματα, ἃ παρακατιόντες ἐξετάσομεν. Τὸ ἐρημοδικίον τοῦ μὲν ἐνάγοντος καλοῦσιν οἱ Γάλλοι *congé* ἢ *défaut congé*, τὸ δὲ τοῦ ἐναγομένου ἁπλῶς *défaut*. Ὁ ἐνάγων δικάζεται ἐρήμην μόνον ὅταν ὁ παρ' αὐτοῦ διορισθεὶς δικηγόρος δὲν ἐμφανίζεται κατὰ τὴν δικάσιμον, ἵνα ὑπόβαλλῃ τὰς προτάσεις αὐτοῦ· ὥστε προκειμένου περὶ ἐνάγοντος χωρεῖ μόνον τὸ ἐρημοδικίον τοῦ δικηγόρου (*défaut contre avoué*), οὐχὶ δὲ καὶ τὸ ἐρημοδικίον τοῦ διαδίκου (*défaut contre partie*)· διότι ὁ ἐνάγων ὀφείλει ἐν τῇ ἀγωγῇ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος αὐτῆς νὰ διορίσῃ πληρεξούσιον δικηγόρον (*constituer avoué*) ἄρθρ. 61 1ο. Ἄν λοιπὸν δικηγόρος τοῦ ἐνάγοντος δὲν ἐνεφανίσθῃ, ἵνα ὑπόβαλλῃ προτάσεις πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς, τὸ δικαστήριον διὰ τοῦτο καὶ μόνον ὀφείλει ν' ἀπαλλάξῃ τῆς ἀγωγῆς τὸν ἐναγόμενον χωρὶς νὰ ὑποχρεῶται νὰ διαγνώσῃ πρῶτον ἂν αἱ περὶ ἀπορίψεως τῆς ἀγωγῆς προτάσεις τοῦ ἐναγομένου ᾖναι *justes et bien vérifiées*, ὡς αἱ τοῦ ἐνάγοντος ἐν τῷ ἐρημοδικίῳ τοῦ ἐναγομένου. Carré ζητ. 617. Τὸ ἀμφήριστον δ' ἐν Γαλλίᾳ ζήτημα, ἂν ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη τοῦ ἐναγομένου ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἀνσφēρηται εἰς τὴν οὐσίαν (*sur le fond de droit*) ἢ εἰς μόνην τὴν διαδικασίαν καὶ κατ' ἀκολουσίαν ἂν ὁ ἐνάγων ἔχῃ δικαίωμα ἀνακοπῆς ἢ ὀφείλῃ νὰ παύσῃται χρῆσιν νέας ἀγωγῆς, ἐξετάσομεν παρακατιόντες. Ἐπὶ δὲ τοῦ ἐρημοδικίου τοῦ ἐναγομένου χωροῦσιν ἀμφότερα τὰ εἶδη αὐτοῦ. α') Ἄν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐνεφανίσθῃ, ἢ τοὶ δὲν διώρισεν δικηγόρον [Ἄρθρ. 75. Ἐν Γαλλίᾳ κατὰ κανόνα δὲν ἐπιτρέπεται ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικείων καὶ Ἐφεσίων ἡ αὐτοπροσωπος παράστασις τοῦ διαδίκου, πλὴν εὐαρίθμων ἐξαίρεσεων, ὡς ἴδε παρὰ τῷ Carré ζητ. 381. Ἐνώπιον ὅμως τῶν Εἰρηνοδικείων, Ἐμποροδικείων καὶ τῶν *Conseils des Prud'hommes* ἡ ἐδῆ δικηγόρου παράστασις εἶναι προαιρετικὴ τῷ διαδίκῳ. Ὁ αὐτὸς κανὼν ὑπάρχει καὶ ἐν τῇ Ἰταλικῇ Δικονομίᾳ ἄρθρ. 156], ὁ ἐνάγων προκαλεῖ τὸ ἐρημοδικίον αὐτοῦ (*défaut contre partie*)· β') Ἄν ὁ ἐναγόμενος διώρισεν μὲν δικηγόρον ἀλλ' αὐτὸς κατὰ τὴν δικάσιμον δὲν κατέθεσεν τὰς προτάσεις αὐτοῦ εἰς τὸ ἀκρατήριον, δικάζεται ἐρήμην (*Défaut contre avoué*), ἄρθρ. 19, 149, 434. Ἐφ' ἑκατέρου τῶν εἰδῶν τούτων τοῦ ἐρημοδικίου τὸ δικαστήριον πρῶτον μὲν βεβαιεῖ ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν διώρισεν δικηγόρον ἢ ὅτι οὗτος δὲν κατέθεσεν προτάσεις καὶ δικάζει ἐρήμην τὸν ἐναγόμενον (*donne défaut*), ἔπειτα δὲ ἐπιδικάζει τῷ ἐνάγοντι τὰς προτάσεις αὐτοῦ (*adjudge le profit du défaut*). Ἀμφότερα ὅμως αἱ ἀποφάνσεις αὐταὶ τοῦ δικαστηρίου παρὶν χονταὶ ἐν τῇ αὐτῇ ἀπόφασει (ἄρθρ. 19, 150, 434).

Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης ἂν κατὰ τὴν ἐν τῇ ἀγωγῇ ταχθεῖσαν ἢ κατὰ τὴν εἰς ἣν ἡ δίκη ἀναβληθεῖσα παρεπέμφθῃ δικάσιμον ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐμφανισθῇ ἢ ἐπὶ τῶν ἄνευ προφορικῆς συζητήσεως (*sans plaidoirie*) δικαζομένων δικῶν [Τοῦτο χωρεῖ ἐπὶ τῶν δικῶν τῶν μὴ δυναμένων νὰ διασαφισθῶσι προστηκόντως διὰ τῆς ἐπ' ἀκρατηρίου συζητήσεως καὶ ὁσάκις ἤθελον τὸ ζήτημα οἱ διάδικοι (ἄρθρ. 92). Ὁ θεσμὸς οὗτος ἀντιστοιχεῖ τῷ τῆς *instruction par écrit* τῆς Γαλλικῆς καὶ τῆς ἐγγράφου διαδικασίας τῆς ἡμετέρας Δικονομίας] δὲν κατεβέβηκεν τὰ ἐγγράφα αὐτοῦ, δικάζεται ἐρήμην (ἄρθρ. 192). Μὴ ἐμφανισθέντος μὲν τοῦ ἐνάγοντος, ὁ ἐναγόμενος ἀπαλλάσσεται τῶν προτάσεων τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐπι-

ἐκφωνήσαντος τοῦ κλητῆρος τὴν ὑπόθεσιν κατὰ τὴν ἐν τῷ δελτίῳ
περὶ αὐτῆς (1), ἐνδέχεται τρία τινὰ νὰ συμβῶσιν· ἢ

α.) οὐδέτερος νὰ ᾖ παρὼν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ· ἢ

β.) ἀμφοτέρω νὰ ᾖ παρόντες· ἢ

γ.) ὁ μὲν τῶν διαδίκων νὰ ᾖ παρὼν, ὁ δὲ ἕτερος νὰ ᾖ ἀπών.
Ἀπόντα δὲ νοοῦμεν οὐχὶ τὸν ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου ἢ ἐκ τῆς ἑδρας τοῦ
δικαστηρίου ἀπόντα, ἀλλὰ τὸν μὴ μεταλαμβάνοντα τῆς συζητήσεως
διαδίκων ἢ πληρεξουσίων αὐτοῦ, εἰ καὶ τυχὸν παρόντα ἐν τῷ ἀκροατη-
ρίῳ. Non defendere videtur non tantum qui latitat; sed et is
qui praesens negat se defendere aut non vult suscipere
actionem (2).

Ἄν μὲν συμβῇ τὸ πρῶτον, διαγράφεται ἡ δίκη ἐκ τοῦ πινακίου·
διότι, ἀφοῦ ἀμφοτέρω ἡμέλησαν, προσῆκον εἶναι ὅπως μηδέτερος
παρίσθῃ ὡφέλειαν ἐκ τῆς ἀμελείας τοῦ ἑτέρου. Δύναται δὲ νὰ ἐξακο-
λουθήσῃ ἡ δίκη τότε μόνον, ὅποτε αὐτοὶ οἱ διάδικοι θελήσωσιν,
ἐγγράφοντες αὐτὴν ἐκ νέου ἐν τῷ πινακίῳ (3).

δικάζεται αὐτῇ ἡ ἀνταγωγὴ, ἂν εἴη κοινοποίησις τοιαύτην (ἄρθρ. 131). Μὴ ἐμ-
φανισθέντος δὲ τοῦ ἐναγομένου, ἐπιδικάζονται τῷ ἐνάγοντι αἱ προτάσεις αὐτοῦ
(ἄρθρ. 130). Ἄν ὅμως τὸ δικαστήριον κρίνῃ τὴν ἀγωγὴν ἄκυρον ἐν αἷς περιστά-
σει διαγορεύει τὸ ἄρθρον 49, ἢ τὴν ταχθεῖσαν προθεσμίαν βραχυτέραν τῆς ὑπὸ
τῶν ἄρθρων 52 καὶ 53 ὁριζομένης νομίμου προθεσμίας ἢ τὴν ὑπὸ τοῦ προέδρου
ὁρισθεῖσαν προθεσμίαν διὰ τὸ κατεπεῖγον τῆς δίκης (ἄρθρ. 45 καὶ 55) λίαν βρα-
χύνει, ἐν μὲν τῇ πρώτῃ καὶ δευτέρᾳ περιπτώσει δὲν δικάζει ἐρήμην τὸν ἐναγό-
μενον, ἀλλὰ διατάσσει νέαν κλήτευσιν, ἐν δὲ τῇ τρίτῃ διατάσσει μὲν νέαν κλή-
τευσιν, ἀλλ' ὁρίζει σύναμα καὶ τὴν πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμίαν, ἥτις δέον νὰ ταχθῇ
κατὰ τὴν νέαν ταύτην κλήτευσιν.

Κατὰ τὴν Ὀλλανδικὴν Δικονομίαν ἂν μὴ ἐμφανισθῇ ὁ ἐνάγων κατὰ τὴν ἐν
τῇ ἀγωγῇ ταχθεῖσαν ἡμέραν (ἄρθρ. 5 § 5, 7-10) δικάζεται ἐρήμην, καταδικάζο-
μενος εἰς ἀπότισιν τῆς δικαστικῆς δαπάνης, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀπαλλάσσεται τῆς
ἀγωγῆς. Ὁ ἐρήμην δικασθεὶς ἐνάγων δὲν ἔχει μὲν δικαίωμα ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπό-
στασιν, δύναται ὅμως νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀγωγὴν (ἄρθρ. 75). Ἄν δὲ μὴ ἐμφανισθῇ
ὁ ἐναγόμενος, ἐν ᾧ παρήλθεν ἡ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία καὶ ἐτηρήθησαν αἱ νο-
μοθετηθεῖσαι διατυπώσεις, δικάζεται ἐρήμην, ἐπιδικαζομένων τῶν ἐνάγοντι τῶν προ-
τάσεων αὐτοῦ, πλὴν ἂν αὐτὰι τυγχάνωσι παρόνομοι ἢ ἀτετήριτοι (ἄρθρ. 76).

(1) Ἀρθρ. 266, 267 Ὁργαν. 577, 579 Πολ. Δικονομ.

(2) L. 52 (50. 17). Πρὸς. ἄρθρ. 298 Γερμαν. Δικονομ. Als nicht erschienen
ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in dem Termine zwar erscheint,
aber nicht verhandelt.

(3) Ἀρθρ. 590 Πολ. Δικονομ. Ἡ διαταξὶς αὕτη ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρου 29
deut. VI τοῦ Décret τῆς 30 Μαρτίου 1808.

Ἄν δὲ συμβῇ τὸ δεύτερον, γίνεται κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις περὶ τῆς δὲν ὑπόκειται ἡμῖν ὁ λόγος (1) καὶ

Ἄν συμβῇ τὸ τρίτον, ὁ ἀπὼν διάδικος, ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος, καταδικάζεται ἐρήμην.

Μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ ἐνάγοντος μήτε αὐτοπροσώπως μήτε διὰ πληρεξουσίου, τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐπιδικάσῃ τὰς προτάσεις τοῦ ἐναγομένου, ἥτοι ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν καὶ ἂν ὁ ἐναγόμενος δὲν εἶχῃ κοινοποιήσῃ ἀπολογητήριον ἔγγραφον (2). Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὁ ἐναγόμενος, καίπερ μὴ ἀμυνόμενος κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ μόνη τῇ περὶ ἀπορρίψεως αὐτῆς προτάσει ἀρχούμενος, δικαιούται νὰ εἰσακουσθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου· διότι ὑποτίθεται ὅτι ὁ ἐνάγων, μὴ παρελθὼν εἰς τὸ δικαστήριον, παρητήσατο τὴν ἀγωγὴν (3) καὶ κατ' ἀκολουθίαν οὐδεμιᾶς ἔχρηξεν ὁ ἐναγόμενος ἀπολογίας. Δὲν ὀφείλει δὲ τὸ δικαστήριον, καθ' ἅπερ ἐν τῷ ἐρημοδικίῳ τοῦ ἐναγομένου, νὰ ἐξετάσῃ ἂν ὁ ἐνάγων ἐκλητεύθῃ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου καὶ ἂν παρῆλθεν ἢ πρὸς ἀπολογίαν ἢ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμίας· διότι ὁ νόμος δὲν ἐπέταξε τῷ ἐναγομένῳ νὰ κλητεύσῃ τὸν ἐνάγοντα· αὐτὸς δὲ ὁ ἐνάγων προκαλέσας τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα ἐγίνωσκε τὴν νόμιμον ἢ ἣν ἔταξε προθεσμίαν, μόνον δὲ *alieni facti ignorantia tolerabilis error est* (4).

Μὴ ἐμφανισθέντος δὲ κατὰ τὴν δικάσιμον τοῦ ἐναγομένου, τὸ δικαστήριον ὀφείλει πρὸ παντὸς κατὰ πρότασιν τοῦ ἐνάγοντος ἢ καὶ ἐπὶ ἐπαγγέλωματος νὰ ἐξετάσῃ ἂν ἐκλητεύθῃ νομίμως ὁ ἐναγόμενος, ἥτοι ἂν ἐκοινοποιήθῃ πρὸς αὐτὸν ἡ ἀγωγή προσηκόντως καὶ ἂν παρῆλθεν ἐπὶ μὲν συνήθους δίκης ἢ πρὸς ἀπολογίαν, ἐπὶ δὲ συνοπτικῆς ἢ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμίας. Καὶ ἂν μὲν τὸ δικαστήριον ἀνεύρῃ ἑλλειψίν τινα, καταδικάζον τὸν ἐνάγοντα εἰς ἀπύευσιν τῆς δαπάνης, διατάττει νέαν τοῦ ἐναγομένου κλήτευσιν (5). ἂν δὲ κρίνῃ ὅτι ἡ προδικασία ἐγένετο νομίμως καὶ ὅτι παρῆλθεν αἱ προθεσμίαι, δικάζον ἐρήμην τὸν ἐναγόμενον, ἐπιδικάζει τῷ ἐνάγοντι τὰς προτάσεις αὐτοῦ (6).

Ἄλλ' αἱ προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος πρέπει πάντοτε καὶ ἀδυσκασίτως

(1) Ἀρθρ. 499 καὶ ἐπ. 580 καὶ ἐπ. Πολ. Δικονομ.

(2) Ἀρθρ. 594 Πολ. Δικονομ.

(3) Ὡς λέγει ὁ ῥαῖος συγγραφεὺς, ὁ Imbert, *suspiciari licet cum probe minus litem auspiciatum, ac de victoriae spe jam dejectum.*

(4) L. 5 § 1 (41. 10).

(5) Ἀρθρ. 503, 592 Πολ. Δικονομ.

(6) Ἀρθρ. 504, 594 Πολ. Δικονομ.

νὰ γίνωνται παραδεκταὶ ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι εἶναι ἀπὼν ὁ ἐναγόμενος ἢ δέον νὰ ἀποδεικνύωνται;

Αἱ περὶ τούτου διάφοροι νομοθετικαὶ διατάξεις δύνανται ν' ἀναχθῶσι εἰς δύο διάφορα συστήματα.

Κατὰ μὲν τὸ πρῶτον ὁ ἀπὼν ἐναγόμενος ὑπολαμβάνεται ἀρνούμενος τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ παραιτούμενος τὰς ἐνστάσεις, ἃς ἐμφανιζόμενος ἡδύνατο νὰ προτείνῃ, καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς.

Κατὰ δὲ τὸ δεύτερον ὁ ἀπὼν ἐναγόμενος ὑπολαμβάνεται ἀπεναντίας ὁμολογῶν τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ κατ' ἀκολουθίαν πάντῃ περικτητὴ τυγχάνει ἢ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἀπόδειξις αὐτῆς.

Τὸ πρῶτον σύστημα καθιέρωσε τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον, ὅπερ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐμφανισθέντος διαδίκου παροχὴν ἀποδείξεων τῷ δικαστῇ ἐν ἐρημοδικίῳ ἑκάτερου τῶν διαδίκων ἀπῆτει ἐπὶ τῆς διαδικασίας τῶν *Formulae* (1), τῆς *Cognitio Extraordinaria* (2) μέχρι καὶ αὐτοῦ τοῦ *Iusstiniani* (3). Ἀπεναντίας ἐπὶ τῆς ἀρχαιοτάτης διαδικασίας τῶν *Legis Actiones* δὲν ἀπῆτειτο ἢ παρὰ τοῦ ἐμφανισθέντος παροχὴ

(1) L. 52 § 18 (17. 2), L. 1 C. (7. 43), L. 13 § 3 C. (3. 1). Ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ ὁ *Iusstinianus* θεσπίζων τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ δικαστοῦ τοῦ ἀπαίτειν ἀποδείξεις καὶ ἐπὶ ἐρημοδικίου παραπέμπει εἰς τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον (*secundum quod veteribus legibus placuit*). Πρὸς F. Guelfi, *Il processo civile conl'italiano nel diritto romano* § 26. Scheurl, *Anleitung zum studium des römischen Civilprocesses*, Ἱταλικὴ μετάφρασις ὑπὸ F. Guelfi § 22.

(2) *Sive responderit, sive non responderit, agetur causa et pronunciabitur; non utique secundum praesentem sed interdum vel absens si bonam causam habuit, vincet.* L. 73 (5. 1), L. 27 § 2 (40. 12), L. 4 C. (7. 16), L. 40 C. (7. 19). F. Guelfi *Αὐτόν* § 38.

(3) *Si reus abfuerit... iudex ex una parte cum omni subtilitate causam rogetur: et si obnoxius fuerit inventus... promere condemnationem non cesset.* L. 13 § 3 C. (3. 1). — *Si (pars actoris) neque per se neque per procuratorem instructum pervenit: tunc iudicem negotii acta apud se confecta conspiciere censuimus. Et si quidem nihil actitatum est, ex quo possit termino causae certa fieri conjectura, volumus... partem fugientem ab observatione iudicii relaxare... Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minime inventa, possit invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit, etiam absente actori, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, et praesentem reum absenti actori condemnare.* L. 13 § 2 C. (3. 1). — Δίδομεν ἄδειαν τῷ δικαστῇ καὶ ἀπόντος τοῦ ἀντιδίκου τὰς τοῦ προσεβούσαντος μέρους δικαιολογίας κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους ἐξετάζειν καὶ τῆς ἀληθείας ἀκριβῶς ζητοῦμένης νόμιμον προθερεῖν ψήφον. Νεακ. 112, κατ. γ' § 2.

ἀποδείξω, ὑπολαμβανομένου τοῦ ἀπολιπομένου δικαίου ὁμολογῶντος τοὺς ἰσχυρισμοὺς τοῦ ἐμφανισθέντος (1).

Τῷ συστήματι τούτῳ καταλεχτέα εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ Δικονομία διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 150 : les conclusions de la partie qui requiert le défaut seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées (2). δὲν ἐπιτρέπεται δηλονότι τῷ δικαστηρίῳ νὰ ἐπιδι- κάσῃ τῷ ἐνάγοντι τὰς προτάσεις αὐτοῦ, εἰμὴ καθ' ὅσον τυγχάνωσι justes (3) καὶ bien vérifiées (4). Ἐν ἀμφιβολίᾳ ἔρα κατὰ τὸ ἄρθρον 150 τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐπιβάλῃ τῷ ἐνάγοντι ἀπόδειξιν, ἀνα- βαλλόμενον εἰς προσεχῇ συνεδρίασιν τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἀγωγῆς (5). Ἡ νομολογία ὅμως τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων καὶ πολλοὶ τῶν ἐρμηνευτῶν τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας, ἐπισεικῶς ἐρμηνεύοντες τὴν διακηφθεῖσαν ῥῆσιν τοῦ ἄρθρου 150, ἀποφαίνονται ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται πάντοτε ἀπόδειξις τῶν προτάσεων τοῦ ἐνάγοντος, ὡς ὅτις μάλιστα ἐπιτρέπεται τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ὁμολογίας, οἷα καὶ ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ ἐναγομένου συνάγεται. Τούτου ἕνεκα ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ αἱ προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος ἐπιδικάζονται ἄνευ σπουδαίας ἐξετάσεως καὶ ἄνευ ἀνα- βολῆς τῆς δίκης εἰς ἐτέραν συνεδρίαν (6). Ἐπὶ τῶν δικῶν ὅμως τῶν τῇ δημοσίᾳ τάξει διαφερουσῶν, οἷον ἐπὶ χωρισμοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοιτῆς, ἐπὶ διαζυγίου, ἐπειδὴ ἡ ὁμολογία οὐδεμίαν ἐν αὐταῖς κέκτῃται ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, ἡ ἀπόδειξις τῶν προτάσεων τοῦ ἐναγομένου ἀποβαίνει πάντοτε ἀναγκασία.

Τὴν αὐτὴν διάταξιν τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας εἶχεν ἡ Δικονομία τοῦ πρῶην βασιλείου τῶν Δύο Σικελιῶν (7), παραπλησίαν δὲ νῦν ἔχει καὶ ἡ Ὁλλανδική (8).

Ἡ δὲ Ἰταλικὴ Δικονομία, προκειμένου περὶ ἐρμηνευτικῶν τοῦ ἐνα-

(1) Guelfi Αὐτόθι § 10, Scheurl Αὐτόθι § 22.

(2) Τὴν διάταξιν ταύτην παρέλαθεν ὁ Γάλλος νομοθέτης ἐκ τῆς Ordonnance τοῦ 1667.

(3) Μὴ ἀντιβαίνουσαι εἰς τὸν νόμον.

(4) Ἀποδεικνύμεναι ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προσαχθέντων τίτλων.

(5) Bonfils, Traité de proc. civile § 945, Colmet-Daage sur Boitard I, 334 σημ. 2.

(6) Le demandeur ne trouvant pas de contradicteur devant lui, ses conclusions, au premier aspect, paraîtront presque toujours justes et bien vérifiées Boitard, Leçons de proc. civ. I σελ. 334, Rodière, Traité de proc. civ. I σελ. 20.

(7) Ἀρθρ. 244 ... se queste (conclusioni) saranno trovate giuste e ben verificate.

(8) Ἀρθρ. 76. Ἀνωτ. σελ. 847 σημ. 4 ἐν τέλει.

γομένου, ὁρίζει ἀπλῶς ὅτι la sentenza, che dichiara la contumacia, pronunzia sulle conclusioni della parte istante (1). Κατὰ δὲ τὴν εἰς τὴν διάταξιν ταύτην διδομένην ἐρμηνείαν τὸ δικαστήριον δὲν ὀφείλει ἐπὶ μόνῃ τῇ ἀπουσίᾳ τοῦ ἐναγομένου νὰ ἐπιδικάσῃ τὰς προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλ' ὀφείλει ἀπεναντίας νὰ ἐπιλάβηται τοῦ ἐλέγχου ἂν αὐταὶ τυγχάνωσιν ἢ μὴ δεδικαιολογημέναι (giustificato) καὶ ἐπιδικάσῃ ἢ ἀπορρίψῃ αὐτάς (2).

Καὶ ἡ Γερμανικὴ Δικονομία ἀπαιτεῖ, ὅπως ὁ ἐνάγων καὶ ἀπόντος τοῦ ἐναγομένου βεβαιώσῃ τὰς προτάσεις του, εἰ δὲ μὴ, ἡ ἀγωγὴ ἀπορρίπτεται (3).

Ἐπὶ τέλους καὶ ἡ Δικονομία τῆς πρώην Ἰονίου Πολιτείας ἐπέτασσε τῷ δικαστηρίῳ καὶ ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἐναγομένου νὰ ἐξετάζῃ τὴν ἀληθείαν καὶ νομιμότητα τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐνάγοντος (4).

Τὸ δεῦτερον σύστημα, καθ' ὃ μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ ἐναγομένου δὲν χρεΐζει ἀποδείξεως τῆς ἀγωγῆς ὁ ἐνάγων, στέργουσιν ἡ Δικονομία τῆς Γενεύης (5) καὶ ἡ ἡμετέρα.

Ἀπολογούμενος ὑπὲρ τοῦ συστήματος τούτου ὁ Bellot καὶ φέγων τὸ σύστημα τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας, καθ' ὃ αἱ προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος δεόν νὰ ᾖναι justes et bien vérifiées, λέγει ὅτι, ἔνθεν μὲν ἡ πεῖρα κατέδειξεν ἀδύνατον τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ, ἔνθεν δὲ ὅτι ὑπάρχουσιν ὑπὲρ τῶν προτάσεων τοῦ ἐνάγοντος δύο τεκμήρια, τὸ μὲν συναγόμενον ἐκ τῆς ἀπουσίας καὶ τῆς σιγῆς τοῦ ἐναγομένου, αἵτινες ἱκανῶς μαρτυροῦσιν ὅτι τὸ δίκαιον δὲν εἶναι ὑπὲρ αὐτοῦ καὶ ὅτι δὲν ἔχει τί νὰ ἀποκριθῇ, τὸ δὲ ἐκ τοῦ ὅτι κατὰ γενικὴν ἀρχὴν ἐπὶ πάσης ἀγωγῆς ἡ πιθανότης ὑπάρχει μᾶλλον ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος ἢ ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου. Ἡ πρότασις αὕτη ἐκ πρώτης ὕψεως φαίνεται παράδοξος, ἀλλὰ τὸ παράδοξον αὐτῆς αἵρεται, ἂν ἀντιβάλωμεν τὸν ἀριθμὸν τῶν δικῶν, αἵτινες ἀπέβησαν ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος, πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν δικῶν, αἵτινες ἀπέβησαν κατ' αὐτοῦ, ἂν λάβωμεν ὑπ' ὄψιν ὅτι ὁ ἐπιτιθέμενος ὑπο-

(1) Ἀρθρ. 384.

(2) Ricci, Commento al cod. di proc. civile italiano I § 105, Gargiulo, Codice di procedura civile italiano II ὑπὸ τὸ Ἀρθρ. 384.

(3) Ἀρθρ. 296. Soweit den Klagantrag rechtfertigt, ist nach den Antragezu erkennen; soweit dies nicht der Fall, ist die Klage abzuweisen.

(4) Ἀρθρ. 337 Ἰονίου Δικονομ.

(5) Ἀρθρ. 131. Si le défaut est prononcé contre le défendeur, le demandeur obtiendra ses conclusions.

τίθεται πάντοτε προσβληθείς καὶ ἐσκεμμένως ποιούμενος τὴν ἐπίθεσιν ἐν ᾧ αὐτομάτως ἄγεται τις εἰς τὴν ἄμυναν (1).

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠκολούθησε τῷ δευτέρῳ συστήματι, καθ' ὃ ἀπὼν ἐναγόμενος ὑπολαμβάνεται ὁμολογῶν τὰ πραγματικὰ γεγονότα εἰς ἃ ἐπερίδεται ἡ ἀγωγή τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἄτινα ἐπομένως δὲν ἔχουσιν ἀποδείξεως. Ἀλλ' ἵνα δικαζομένου ἐρήμην τοῦ ἐναγομένου, ἐπὶ δικασθῶσι τῷ ἐνάγοντι αἱ προτάσεις αὐτοῦ, ἀνάγκη πᾶσα ὅπου ἀγωγή τυγχάνη νόμιμος (2), εἰ δὲ μή, δὲν ἐπιτρέπεται λόγῳ τῆς καζομένης ἀποδοχῆς τῶν πραγματικῶν ἰσχυρισμῶν νὰ γίνη δικαστικὴ ἀγωγή, ἣν αὐτὸς ὁ νομοθέτης λόγῳ κοινωνικοῦ συμφέροντος ἢ χρηστῶν ἠθῶν διαρρήδην ἀπηγόρευεν. Ἄν λοιπὸν ἡ βᾶσις τῆς ἀγωγῆς ἀντιδικῇ εἰς τὸν νόμον, τὸ δικαστήριον καὶ ἀπόντος τοῦ ἐναγομένου ὀφείλει νὰ ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγήν. Παρὰ τὸν ὅρον ὅμως τῆς νομιμότητος τῆς ἀγωγῆς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ νὰ μὴ ὑπάρχῃ ἔνστασις δυναμένη νὰ ληφθῇ ὡς ὕψει ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐξ ἐπαγγέλματος (3). Οὐδαμῶς τῷ δικαστῇ προσῆκε νὰ κωλύσῃ τὸ δικαστήριον ἢ ἀπουσίᾳ τοῦ ἐναγομένου νὰ λάβῃ ὑπ' ὕψει ἔνστασις, ἣν, ἅτε διαφέρουσιν τῇ δημοσίᾳ τάξει, οὐδ' ἡ πρᾶξις αὐτῆς ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ἢ ἡ δίκη ἦτο ἀντινομία, ἐκώλυε τὸ δικαστήριον νὰ λάβῃ ὑπ' ὕψει. Ἐπὶ τέλους ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ἂν ὁ ἐναγόμενος εἶχε κοινοποιήσῃ ἀπολογητήριον, νὰ μὴ ἀποδεικνύεται δι' αὐτοῦ αἱ τυχόν προταθεῖσαι ἐνστάσεις καὶ ἡ ἀνταγωγή (4). Διὰ τὸ ἐνιστάμενος ἢ ἀντενάγων ὁ ἐναγόμενος ὁμολογεῖ μὲν διὰ τῆς ἀπουσίας τὴν ἱστορικὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ σύναμα προτείνει καὶ ἀποδεικνύει γεγονότα, ὧν ἕνεκα ἡ δίκη δεόν ν' ἀναβληθῇ ἢ ἡ ἀγωγή ἀσκητήριος ν' ἀπορριφθῇ ἢ ὁ ἐνάγων νὰ καταδικασθῇ.

Συγκεφαλαιοῦντες τὰ εἰρημένα λέγομεν ὅτι, ἀπόντος κατὰ τὴν δικάσιμον τοῦ ἐναγομένου, ἐπιδικάζονται αἱ προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος ὑπὸ τοῦςδε τοὺς ὅρους· α') ἂν εἶναι νόμιμοι, β') ἂν μὴ ἀντίκηνται ἐνστάσις δυναμένη ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ληφθῇ ὑπ' ὕψει, γ') ἂν, κοινοποιηθέντος ἀπολογητηρίου, μὴ ἀντίκηνται ἐνστάσις δι' αὐτοῦ ἀποδεικνυμένη, δ') ἂν μὴ ὑπεβλήθῃ ἀνταγωγή ἀποδεδειγμένη κοινοποιηθεῖσα τῷ ἐνάγοντι. Ἐν περιπτώσει ἐλλείψεως τινος τῶν προϋποθέσεων τῶν ἡ ἀγωγή ἀπορρίπτεται καὶ ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἐναγομένου. Πρὸς δὲ

(1) Bellot, Exposé des motifs σελ. 57.

(2) Ἀρθρ. 595 § 1 Πολ. Δικονομ.

(3) Αὐτόθι.

(4) Ἀρθρ. 595 § 2 Πολ. Δικονομ.

σάφηναι τούτων ἔστωσαν τὰ ἐξῆς παραδείγματα. Μὴ παραστάντος τοῦ ἐναγομένου κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς *actio depositi* ἢ *actio commodati*, τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ ἐπιδικάσῃ τῷ ἐνάγοντι τὴν ἀγωγὴν· διότι ὁ μὲν ἐναγόμενος ὑπολαμβάνεται ὁμολογῶν τὴν ἱστορικὴν αὐτῆς βάσιν, ὁ δὲ ἐνάγων κέκτηται παρὰ τοῦ ἀστικοῦ νόμου τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ παρκκατατεθέντος ἢ τοῦ ἐπὶ χρήσει δοθέντος πράγματος (1). Ἄν ὁ ἐνάγων ἐχρήσατο τῇ βλαβερᾷ ἀγωγῇ (*actio poxalis*), διότι κτήνος τοῦ ἐναγομένου, ἔχον τὸ ἐλάττωμα τοῦ λακτίζειν, ἐπήνεγκεν αὐτῷ ζημίαν (*pauperiem fecisse*), τὸ δικαστήριον, καίτοι ἀπόντος τοῦ ἐναγομένου, ὀφείλει νὰ ἐπιδικάσῃ τὴν ἀγωγὴν· διότι ὁ νόμος παρέχει τὸ τῆς ἀποζημιώσεως δικαίωμα (2). Ἄλλ' ὑποκειμένης ἀγωγῆς περὶ ἐκτίσεως χρέους ἐκ τυχερῶν παιγνίων, τὸ δικαστήριον καὶ ἀπόντος τοῦ ἐναγομένου ὀφείλει ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ἔχει ἐκ τοῦ ἀστικοῦ νόμου τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ χρήματα ἐκ τοιαύτης αἰτίας ὀφειλόμενα (3). Τοῦ ἐνάγοντος ναύτου ζητοῦντος παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἀσφαλιστοῦ ἀποζημίωσιν διὰ τοὺς ἀσφαλισθέντας μισθοὺς αὐτοῦ, ἐπειδὴ ὁ Ἐμπορικὸς Κώδιξ (4) ἀπαγορεύει τοιαύτην ἀσφάλειαν, ἡ ἀγωγὴ θ' ἀπορριφθῇ καὶ ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἐναγομένου. Εἰσαχθείσης εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον ἀγωγῆς ἐνεκα διαφορᾶς ἐμπορικῆς (5) ἢ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ, ὀφείλει τοῦτο ν' ἀπορρίψῃ αὐτὴν ὡς ἀπαράδεκτον, καίτοι ἀπόντος τοῦ ἐναγομένου· διότι ὑπάρχει ἔνστασις λαμβανομένη ὑπ' ὅφει ἐξ ἐπαγγέλματος, ἡ τῆς ἀναρμοδιότητος *ratione materiae* (6). Ἀπόντος μὲν τοῦ ἐναγομένου κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς περὶ δανείου ἀγωγῆς, ἀλλὰ κοινοποιήσαντος ἀπολογητήριον, δι' οὗ προτείνεται καὶ ἀποδεικνύεται (οἷον ἐξ ἐγγράφου) ἡ ἔνστασις συμφητισμοῦ, ἐξοφλήσεως, ἢ κοινοποιήσαντος ἀνταγωγὴν ἐπίσης ἀποδεδειγμένην, τὸ δικαστήριον ὀφείλει, οὐχ ἥττον ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν.

Τοῦ κανόνος ὅτι ἐν ἐρημοδικίᾳ τοῦ ἐναγομένου περιττὴ ἡ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξεις τῆς ἱστορικῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἐξαίρεσις ὑπάρχει, ὅταν ἡ δίκη διαφέρῃ τῇ δημοσίᾳ τάξει· οἷον, ἂν πρόκειται περὶ

(1) § 2, 3, Inst. (3. 14).

(2) L. 1 (9. 1), Bas. 1 (Ξ', 6'). Α. Π. ἀπόφ. 105 (1867).

(3) L. 2 § 1, L. 3 (11. 5), L. 25 C. (1. 4).

(4) Ἀρθ. 347.

(5) Ὑποτίθεμεν χάριν παραδείγματος ἰσχύοντα εἰς τὸν περὶ Ἐμποροδικίων θεσμόν.

(6) Ἀρθρ. 25, 4 Πολ. Δικονομ.

διαζυγίου, ἡ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προσκομιδῇ ἀποδείξεως τοῦ λόγου τοῦ διαζυγίου ὑπάρχει ἀπαράιτητος· διότι, ἐπειδὴ ἡ ὁμολογία ἐν τοιαύτῃ δίκῃ οὐδεμίαν ἔχει ἀποδεικτικὴν ἰσχύν (1), δέον ν' ἀργῇσῃ καὶ τὸ τεκμήριον ὅτι ὁ ἀπουσιάζων ἐναγόμενος ὁμολογεῖ τὸ ἀληθές τοῦ προβεβλημένου λόγου τοῦ διαζυγίου. Τὸ δικαστήριον ἐπομένως ὀφείλει πάντως ν' ἀπακίτῃσῃ τὴν παροχὴν ἀποδείξεων, μὴ δυνάμενον διὰ μόνῃ τὴν ἀπουσίαν τοῦ ἐναγομένου νὰ ἐπιδικασῇ τὴν ἀγωγὴν· εἰ δὲ μή, ὁ ἀπαιτῶν ἡ ἐκ συμπαγινίας μὴ ἐμφάνισις τοῦ ἐναγομένου ἵνα ἐπιτευχῇ τὸ διαζύγιον παρὰ τὸν νόμον τὸν ἀπαγορεύοντα τὸ ἐξ ἀμοιβαίας συναινέσεως διαζύγιον (2).

Ἑτέρα ἐξαίρεσις τοῦ τεθέντος κανόνος εἶναι καὶ αὕτη. Ἄν ἐπὶ αἰτήσεως ἀναιρέσεως μὴ ἐμφανισθῇ κατὰ τὴν δικάσιμον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων, τὸ δικαστήριον τοῦτο, ἀκούσαν τὴν ἐκθεσιν τοῦ ἐπὶ τούτῳ διωρισμένου δικαστοῦ, τὸν ἐμφανισθέντα διάδικον ἢ τὸν πληρεξούσιον αὐτοῦ καὶ τὸν εἰσαγγελέα, συζητεῖ περὶ τῆς παραδοχῆς καὶ τῆς βάσεως τῆς δίκης ὥσανεὶ ἐνεφανίσθησαν ὅλοι οἱ διάδικοι (3). Ἐντεῦθεν ἐπεται ὅτι ὁ Ἀρειος Πάγος δὲν δύναται ἐπὶ μόνῃ τῇ ἀπουσίᾳ τοῦ ἀνααιρεσίουτος ν' ἀπορρίψῃ τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως, οὐδὲ νὰ δεχθῇ αὐτὴν ἐπὶ μόνῃ τῇ ἀπουσίᾳ τοῦ ἀνααιρεσιβλήτου, ἀλλ' ὀφείλει πάντως νὰ ἐξετάσῃ τὴν αἴτησιν καὶ μόνον ἂν ἤθελε κρίνῃ αὐτὴν ἀπαράδεκτον καὶ ἀστήρικτον ν' ἀπορρίψῃ. Ἀφοῦ ὁ Ἀρειος Πάγος κέκληται μόνον τὸ νομικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως νὰ ἐξελέγξῃ, μὴδαμὼς περὶ τὸ πραγματικὸν αὐτῆς ἀναμινύμενος, οὗ πρὸς ἀκρίβωσιν ἀναγκαστικὰ τυγχάνει ἡ παρούσα ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων, οὐδεμίαν ἔδει νὰ ἔχῃ ῥοπήν ἢ ἀπουσία τοῦ ἑτέρου αὐτῶν, ἄλλως τε καὶ τὴν ἀπολογίαν αὐτοῦ ἀναπληρῇ ἡ τοῦ εἰσηγητοῦ ἐκθεσις καὶ ἡ τοῦ εἰσαγγελέως ἀγύρευσις. Ἐκ τῶν εἰρημικῶν δικαιολογεῖται καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀνακοπῆς τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων τούτων τοῦ Ἀρείου Πάγου (4).

Οἱ ἐκτεθέντες κανόνες διέπουν τὰ τοῦ ἐρημοδικίου ἐνώπιον τοῦ

(1) 264, 686, 685, 679 Πολ. Δικονομ.

(2) Α. Π. ἀπόφ. 279 (1863) ἐπὶ ἀκυρώσεως γάμου. Καὶ αὐτοὶ οἱ ἄλλοι, οἵτινες, ὡς ἐν τοῖς ἀνω εἴρηται, ἐπεικῶς ἐρμηνεύοντες τὸ ἀρθρ. 450 τῆς Δικονομ. δὲν ἀπαιτοῦσι παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξεις, ἐπὶ τοιοῦτων δικάων ἀποφαίνονται ἀναγκαστικὰ τὴν ἀπόδειξιν. Boitard, *Leçons de proc. civile* I § 313, Rodière, *Traité de proc. civile* I σελ. 297.

(3) Ἀρθρ. 827 Πολ. Δικονομ.

(4) Ἀρθρ. 827 Πολ. Δικονομ. Κατωτ. σελ. 875, ζ'.

Πρωτοδικείου καὶ Εἰρηνοδικείου. Περί δὲ τοῦ ἐνώπιον τοῦ Ἐρετείου ἐρημοδικίου παρατηρητέον τάδε.

Ἄν ἀπουσιάσῃ ὁ ἐκκαλῶν, ὑπολαμβάνεται ἀποδεχόμενος τὴν καταδικάσαν αὐτὸν ἀπόφασιν καὶ ἡ ἔφεσις αὐτοῦ, καθάπερ ἡ ἀγωγὴ τοῦ ἀπουσιάσαντος ἐνάγοντος, ἀνευ ἐξετάσεώς τινος ἀπορρίπτεται (1).

Πάντη διαφύρως ὅμως ἔχουσι τὰ τοῦ ἐρημοδικίου τοῦ ἐφεσιβλήτου. Ὁ ἐφεσιβλήτος δὲν δύναται νὰ ταχθῇ εἰς ἴσην μοῖραν πρὸς τὸν κατὰ τὴν πρωτοδικὸν δίκην ἐναγόμενον, ὅστις, οὐδὲν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἀντιτάξας, εὐλόγως δύναται νὰ ὑποληφθῇ ὁμολογῶν τὴν ἱστορικὴν αὐτῆς βῆσιν. Ὁ ἐφεσιβλήτος ἀπεναντίας μεταλαχὼν τῆς δίκης ὡς πολέμιος τῇ ἀγωγῇ, ἂν πρωτοδικῶς ἐτύγχανεν ἐναγόμενος, ἢ ὡς ὑπέρμαχος αὐτῆς, ἂν πρωτοδικῶς ἐτύγχανεν ἐνάγων, καὶ τυχὼν ἀποφάσεως ἀνγνωρίζουσας τὸ ἀληθές καὶ τὸ νόμιμον τῶν ἰσχυρισμῶν αὐτοῦ, οὐχὶ εὐλόγως δύναται νὰ ὑποληφθῇ ἀποδεχόμενος ἡμαρτημένην τὴν ἀπόφασιν καὶ δικαίως κατηγοροῦντα αὐτῆς τὸν ἐκκαλοῦντα· ἀπεναντίας πιθανώτερον εἶναι νὰ ὑποληφθῇ ἐμμένων ταῖς προτάσεσιν αὐτοῦ καὶ ἀποδεχόμενος τὸ ὀρθὸν καὶ δίκαιον τῆς πρωτοδικοῦ ἀποφάσεως, ἐπικαλούμενος ἀντὶ πάσης ἄλλης ἀπολογίας κατὰ τῆς ἐφέσεως τὰς αἰτιολογίας αὐτῆς τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως (2). Τὸ Ἐρετεῖον ἐπομένως, ἐνθὲν μὲν ἔχον ὑπ' ὄψει τὰς αἰτήσεις τοῦ ἐνάγοντος, τὴν ἀπολογίαν τοῦ ἐναγόμενου καὶ τὰς ὑφ' ἐκατέρου προσκομισθείσας ἀποδείξεις, ἐνθὲν δὲ ὀφείλον κατὰ τὸ ἄρθρον 776 τῆς Πολιτ. Δικονομίας νὰ ἐξετάσῃ ἐὰν οἱ κατώτεροι δικασταὶ ἀπεφύναντο ὀρθῶς ἢ μὴ, δὲν δύναται ἀνελέγκτως διὰ μόνην τὴν ἀπουσίαν τοῦ ἐφεσιβλήτου ν' ἀποδεχθῇ τὴν ἔφεσιν, ἀλλ' ὀφείλει πάντως νὰ βεβαιώσῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ κρίνον ὅτι τὸ κατώτερον δικαστήριον καὶ τὰ πράγματα ὁρθῶς ἐστάθμισε καὶ τὸν

(1) Ἀρθ. 591, 774 Πολ. Δικονομ.

(2) Lorsque sur l'appel dirigé contre lui, l'intimé fait défaut, alors l'intimé défaillant ayant en sa faveur une présomption très puissante, celle du premier jugement qui a donné gain de cause, il est d'usage de n'adjudger à l'appelant ses conclusions, de ne réformer la sentence dont est appel, qu'après une vérification sérieuse de la justesse de l'appel. On demande même, en général, les conclusions du ministère public, attendu, je le répète, que l'immense présomption, qu'il a gagnée une première fois, peut faire penser que son défaut, que sa non-comparution ne résulte que de l'extrême confiance qu'il a dans la bonté de sa cause, qui lui permet de l'abandonner à l'examen et à la surveillance de la cour. Boitard, Leçons de proc. civile I § 313 seq. 334, Rodière, Traité de proc. civ. I seq. 297.

νόμον προσηκόντως ἐφήρμοσε, καίτοι ἀπόντος τοῦ ἐφεσιβλήτου, ὃν ἀπὸ
ρίψῃ τὴν ἔφεσιν ὡς ἀστήρικτον καὶ ἐπικυρώσῃ τὴν πρωτόδικον ἀπόφα-
σιν· μόνον δ' ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει καὶ οὐχὶ ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ τῆς
μὴ ἐμφανίσεως τοῦ ἐφεσιβλήτου νὰ δεχθῇ αὐτὴν καὶ μεταρρυθμίσῃ
τὴν ἀπόφασιν (1).

Τὴν δόξαν ταύτην, ἣν στέργομεν ὡς ὀρθοτέραν, ἡσπάσατο καὶ
Ἄρειος Πάγος διὰ πολλῶν αποφάσεων (2). ἄλλὰ διὰ πολλῶν ἄλλων
ἀποφάσεων τὸ δικαστήριον τοῦτο παρεδέξατο ὅτι ἐν ἐρημοδικίᾳ τοῦ ἐφε-
σιβλήτου τὸ Ἐφετεῖον, ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἐνστάσις δυνάμενη νὰ ληφθῇ ὑπὸ
ὄψις ἐξ ἐπαγγέλματος, ὀφείλει πάντοτε νὰ τεκμαίρηται ἀληθεὶς καὶ
πραγματικὸς τοῦ ἐκκαλοῦντος ἰσχυρισμοὺς καὶ παραδέχεται τὴν
ἔφεσιν (3). Εἰς τὴν θεωρίαν ταύτην ἀποκλίνει καὶ ὁ Οἰκονομίδης (4)
καθ' ὃν «τὴν ἀπουσίαν τοῦ ἐφεσιβλήτου πρέπει νὰ θεωρῶσιν ἰσχυρὸν
τεκμήριον κατ' αὐτοῦ οἱ ἐφέται καὶ σπανίως νὰ παραδέχωνται ὑπὲρ
αὐτοῦ τῶν ἀποδείξεων τὸ ἐξαγόμενον, πρὸ πάντων τῶν μαρτυρικῶν».
Τὸ ἄρθρον 774 παραπέμπει εἰς τὸν 595, ἐπομένως καὶ οἱ ἐφέται
ὀφείλουσι κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ παραδέχωνται ὑπὲρ τοῦ ἐκκαλοῦν-
τος τὸ πραγματικὸν τῆς δίκης». Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις ἐν πλείοις
ἐξομοιοῦ τὴν ἐφεσίβλητον τῷ ἐναγομένῳ, νομίζομεν ὅτι ἀποχρώνται
ἀνασχευάζουσιν οἱ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας ἐπιφερόμενοι λόγοι. Τὸ δὲ ἄρθρον
774 δὲν παραπέμπει εἰς μόνον τὸ ἄρθρον 595, ἀλλ' εἰς τὰ ἄρθρα 595
— 610 ἐπὶ σκοπῷ ἐφαρμογῆς καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου τῶν κανόνων
τῆς κατ' ἀντιμωλίαν καὶ κατ' ἐρήμην διαιδικασίας ἐνώπιον τῶν κατω-
τέρων δικαστηρίων· ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται ὅτι δέον πάντως νὰ
ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐπὶ τὸ προκείμενον θέμα διάταξις ἀλλοίας ἔχουσα καὶ
πρὸ ὑποθέσεις.

**Ἐρημοδικίον ἐνώπιον τῶν προξενικῶν ἀρχῶν
καὶ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων.**

Ἐνεκα τῆς δυνάμει τῶν Capitulations κρατούσης ἐν Τουρκίᾳ
ἑτεροδικίας, ἣν καὶ ἡ Ἑλλάς πρὸς τὴν Τουρκίαν συνωμολόγησε διὰ

(1) Τὸ Ἐφετεῖον π. χ. δύναται, καὶ τοι ἀπόντος τοῦ ἐφεσιβλήτου, νὰ ἐπι-
τάσῃ ἐν τῷ ὄντι ὁρθῶς ἢ μὴ ἐξετιμῆθῃσαν αἱ μαρτυρικαὶ καταθέσεις. Α. Π.
ἀπόφ. 442 (1866). Πρὸβλ. καὶ τὰς ὑπ' ἀριθ. 199 (1838), 86 (1846), 21 (1850),
15 (1851), 304 (1852), 19 (1853), 204 (1860).

(2) Ὅρα αὐτὰς ἐν τῇ ἡγουμένη σημειώσει. Καὶ ὁ Ῥουσόπουλος Περὶ
κων μίσων [ἔρα κατωτέρω Ἐνδικοὶ μίσω] τὴν αὐτὴν ἀσπάζεται δόξαν.

(3) Α. Π. ἀπόφ. 183 (1861), 17 καὶ 167 (1868), 258 καὶ 285 (1879).

(4) Ἐγχειρίδ. § 236 σημ. 8.

τῆς ἐν Καλιντζιζ ὑπογραφείσης συνθήκης τῆς 27 Μαΐου 1855 (1) ἐδέχθη νὰ περιβληθῶσιν αἱ ἐν Τουρκίᾳ ἐδρεύουσαι προξενικαὶ ἀρχαὶ καὶ δικαστικὴν δικαιοδοσίαν. Τὰ τῆς δικαιοδοσίας ταύτης τῶν ἡμετέρων προξενικῶν ἀρχῶν διέπει ὁ νόμος ΧΝΣΤ' τῆς 21 Δεκεμβρίου 1877 περὶ προξενικῶν ἀρχῶν, ἐν πολλοῖς τροποποιηθεὶς ὑπὸ τοῦ Νόμου ΑΦΛΔ' τῆς 27 Μαΐου 1887 (2). Ἐπειδὴ δὲ κατὰ τοὺς νόμους τούτους ἐν τισὶ διαφέρει τὸ κατὰ τὰς ἐνώπιον τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ προξενικῶν δικαστηρίων (3) διαζυμένους δίκας ἐρημοδίκιον τοῦ κατὰ τὰς ἐνώπιον τῶν ἐγγχωρίων δικαστηρίων, ὅα διακλάδωμεν ὥδε διὰ βραχείων τὰ περὶ αὐτοῦ.

Ἄν ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος μὴ ἐμφανισθῇ ἐνώπιον τοῦ γενικοῦ προξένου ἢ ὑποπροξένου ἢ τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν ὑπὸ τῆς προξενικῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ προέδρου τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου ταχθεῖσαν ἡμέραν καὶ ὥραν, δικάζεται ἐρήμην (4). Ἄν ἡμῶς ὁ μὴ ἐμφανισθεὶς διάδικος εἶχεν ὑποβάλλῃ ὑπόμνημα, δὲν δικάζεται ἐρήμην, ἀλλ' ὑπολαμβάνεται κατ' ἀντιμωλίαν διαζύμενος (5). Ὁ ἰσχύων ΧΝΣΤ'. Νόμος δὲν ἐξηγεῖ τί νοεῖ διὰ τοῦ ὑπομνήματος· ἀλλ' ὡς

(1) 24, 27. Τὴν ἐτεροδικίαν ὑπὲρ τῶν Ἑλλήνων ἰθαγενῶν συνωμολόγησεν ἡ Ἑλλάς καὶ πρὸς τὴν Περσίαν διὰ τῆς συνθήκης τῆς 16 Ὀκτωβρίου 1861 (ἀρθρ. 8, 9). Περὶ τῶν Capitulations πρὸλ. Σ. Ἀντωνοπούλου Περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἐτεροδικίας.

(2) Ἡ περὶ προξενικῶν ἀρχῶν καθ' ἡμᾶς νομοθεσία ἐλήφθη ἐκ τῆς Γαλλικῆς (διατάγ. τοῦ 1778, 1781, 1842) καὶ τῆς Βελγικῆς (Νόμ. 31 Δεβρίου (1854)).

(3) Προξενικὰ Δικαστήρια ἰδρύθησαν ἐν Κων/πόλει, Σμύρνῃ καὶ Ἀλεξανδρείᾳ.

(4) Ἀρθρ. 166 συνδ. 153 ἐδ. 1 ΧΝΣΤ' Νόμου. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 6 τοῦ ΑΦΛΔ' Νόμου τῆς 27 Μαΐου, τροποποιήσαν τὸ ἀρθρ. 143 ΧΝΣΤ' Νόμου, πᾶσα αἰτήσις γίνεται εἴτε διὰ δικηγράφου (ἀναφορῆς) περιέχοντος τὰ ἐν ἀρθρ. 143 στοιχεῖα εἴτε δι' ἐκθέσεως συντασσομένης ἐν πῶ προξενικῷ γραφείῳ ἐπὶ τῇ προφορικῶς γενομένην αἰτήσῃ τοῦ διαδίκου. Δύο δὲ πρωτότυπα τῆς ἀναφορᾶς ἢ δύο ἀντίγραφα τῆς ἐκθέσεως πρέπει νὰ προσάγωνται εἰς τὴν γενικὴν πρόξενον ἢ ὑποπρόξενον ἢ πρέσβην τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, ὅστις διατάττει τὴν ἐμφάνισιν τῶν διαδίκων, ορίζων σύναμα τὸν τόπον, τὴν ἡμέραν καὶ τὴν ὥραν τῆς ἐμφανίσεως κατὰ τὴν ἀπόστασιν καὶ τὰς περιστάσεις. Ἡ διαταγὴ αὕτη, μὴ ὑποκειμένη εἰς ἐνδίκαια μέσα (κατωτ. κεφ. Δ'), καταχωρίζεται ἐν ἑκατέρῳ τῶν πρωτοτύπων τῆς ἀναφορᾶς ἢ τῶν πρωτοτύπων τῆς ἐκθέσεως. Ἡ ἀναφορὰ ἢ ἡ ἐκθεσις μετὰ τῆς περὶ ἐμφανίσεως διαταγῆς κοινοποιεῖται πῶ ἐναγομένῳ. Πρὸλ. Βελγικοῦ Νόμου τῆς 31 Δεβρίου 1851 ἀρθρ. 37-39. [Σ. Ν. Κ. Τ' ἀνωτέρω δὲν ὑπέστησαν μεταβολὴν τινα διὰ τοῦ νεωτέρου ΑΦΟΕ' νόμου τοῦ 1891, τοῦ μεταρρυθμίσαντος τὰ σχετικὰ ἀρθρ. 143 καὶ 146 τοῦ προξενικοῦ νόμου.]

(5) Α Π ἀπόφ. 278 (1863).

συνάγεται ἐκ τοῦ ἄρθρου 29 τοῦ καταργηθέντος Νόμου ΤηΔ' τῆς 20 Ὁκτωβρίου 1859 περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθηκόντων τῶν προξενικῶν ἀρχῶν, ὅπερ ἀντεγράφη ἐν ἄρθρῳ 153 τοῦ νεωτέρου Νόμου, ὑπόμνημα εἶναι ἐγγράφον ὑπογεγραμμένον ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἢ τοῦ ἐναγομένου ἢ τῶν πληρεξουσίων αὐτῶν καὶ περιέχον τὰς αἰτήσεις τοῦ ἐνάγοντος ἢ τὴν ἀπολογίαν τοῦ ἐναγομένου μετὰ τῶν πρὸς ὑποστήριξιν αὐτῶν ἐγγράφων (1).

Ἐκ τούτων συνάγονται τὰ ἐξῆς πορίσματα καὶ διαφοραί.

α') Ὅτι ἂν ὁ ἐναγόμενος ὑπέβαλεν ὑπόμνημα κατὰ τὴν ἐρῆμην δι-
κην, ὑπολαμβάνεται κατ' ἀντιμωλίαν δικασθεὶς καὶ κατ' ἀκολουθίαν
δὲν δύναται ν' ἀντιπῶσιν τὴν ἀπόφασιν, ἐν ᾧ ἡ κοινοποιήσις ἀπολογη-
τηρίου κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν δὲν ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἀλλ'
ὑποχρεοῖ μόνον τὸ δικαστήριον νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰς δι' αὐτοῦ ἀποδει-
κνυομένας ἐνστάσεις, τοῦ ἐναγομένου ὅμως ἔχοντος πάντοτε τὸ δι-
καίωμα τῆς ἀνακοπῆς τῆς ἀποφάσεως.

β') Ὅτι ἐν ᾧ ὁ ἐνάγων κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν μὴ ἐμφανίζο-
μενος, εἴτε εἶχε κοινοποιήσει ἀνταπολογητήριον εἴτε μὴ, δικάζεται
ἐρῆμην, ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἂν εἶχε καταθέσῃ ὑπόμνημα, ὑπολαμβάνε-
ται κατ' ἀντιμωλίαν δικασθεὶς καὶ δὲν ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς.

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἐπὶ τοῦ ἐρημοδικίου ἐνώπιον προξενικῶν ἀρχῶν
ἰσχύουσιν αἱ σχετικαὶ διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας (2)· ἐπομένως πρὶν
δικασθῇ ἐρῆμην ὁ ἐναγόμενος θὰ ἐξετασθῇ ἂν ἐπεδόθῃ αὐτῷ προσηκόντως
ἡ ἀναφορά ἢ τὸ ἕτερον τῶν ἀντιγράφων τῆς ἐκθέσεως καὶ ἂν παρῇλθεν
ἡ διὰ τῆς διαταγῆς τῆς προξενικῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ προέδρου τοῦ προξενι-
κοῦ δικαστηρίου τυχθεῖσα πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία καὶ θὰ γίνωσι
δεκταὶ αἱ προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἂν τυγχάνωσι νόμιμοι καὶ δὲν
κατέθεσεν ὁ ἐναγόμενος ὑπόμνημα, ἐξ οὗ ἀποδεικνύεται ἐνστάσις τι-
νὴ δὲν ὑπάρχῃ ἐνστάσις προβλητέα ἐξ ἐπαγγέλματος. Ἐπειδὴ δέ, ὡς
εἴρηται, τὸ ἄρθρον 176 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου παραπέμπει εἰς τὰς
διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐφ' ὅσον αὗται δὲν τροποποιοντάς
δι' ἐιδικῶν διατάξεων ἢ ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται αἱ συνθήκαι, ἐν περι-
πτώσει παραβάσεως τῶν περὶ ἐρημοδικίου μνημονευθεισῶν διατάξεων.

(1) Κατὰ τὸν Βελγικὸν Νόμον τῆς 31 Δεβρίου 1851 ἄρθρ. 42, ἐξ οὗ ἐλήφθη
τὸ μνημονευθὲν ἄρθρ. 29, ces mémoires contiendront les demandes ou défenses
et seront accompagnés des pièces à l'appui.

(2) Ἄρθρ. 176 ΧΝΣ' Νόμου.

ἡ προξενικὴ ἀπόφασις μεταρρυθμιστέα ἢ ἀναιρετέα ἐστὶν ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν (1) ἢ τοῦ Ἀρείου Πάγου (2).

Πρὶν περατώσωμεν τὸ προκείμενον κεφάλαιον, ἐξεταστέον τὸ ζήτημα ἐὰν δύναται ὁ κατὰ τὴν ἐκφώνησιν ἀπὼν διάδικος, ἐμφανιζόμενος μετὰ τὴν κατ' ἐρήμην συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, νὰ αἰτήσῃ ν' ἀκουσθῇ καὶ προληφθῇ οὕτω ἡ ἐκδοσις τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως;

Κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον, ἂν ὁ διάδικος, μὴ ἀκούσας τοῦ κλητῆρος (praeconis) τὸ ὄνομα αὐτοῦ ἐκφωνοῦντος, κατεδικάζετο, ἡδύνατο παραχρῆμα προσερχόμενος νὰ αἰτήσῃ τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς ἀποφάσεως. Ὁ κληθεὶς καὶ μὴ ὑπακούσας καὶ ἐκ τούτου καταδικασθεὶς, ἐὰν παραχρῆμα παρακαθημένῳ τῷ ἄρχοντι προσέλθῃ, ἀποκαθίσταται (3).

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὴν Ordonnance τοῦ 1667 (4) ὁ ἀπὼν κατὰ τὴν ἐκφώνησιν πληρεξούσιος δικηγόρος ἡδύνατο νὰ αἰτήσῃ πρὸ τοῦ πέρατος τῆς συνεδρίας, καθ' ἣν ἐδικάσθη ἐρήμην, τὴν ἀνατροπὴν τοῦ ἐρημοδικίου καὶ τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν· τοῦτο δ' ἐκαλεῖτο *Rabatement du jugement, Rabattre le jugement*. Ἡ Γαλλικὴ Δικονομία δὲν παρέλαβε τὴν διάταξιν ταύτην, ἐφ' ᾧ τινὲς τῶν ἐρμηνευτῶν αὐτῆς ἀποφαίνονται αὐτὴν κατηργημένην (5). Ἄλλοι ὅμως καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων παραδέχονται ὅτι ὁ ἐρήμην δικασθεὶς κέκτηται εἰσέτι τὸ δικαίωμα τοῦτο (6).

Ἡ μνημονευθεῖσα διάταξις τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου δύναται νὰ ἐκτελέσῃ καὶ παρ' ἡμῶν, ἀλλ' ἐπὶ ἀνατροπῇ μόνον τῆς κατ' ἐρήμην

(1) Αἱ προξενικαὶ ἀποφάσεις ἐκκαλοῦνται εἰς τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν. Ἀριθρ. 178 ΧΝΣΤ'. Νόμου. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Νομοθεσίαν ἐκκαλοῦνται εἰς τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Αἰξ, κατὰ δὲ τὸν Βελγικὸν Νόμον τῆς 25 Ἰανουαρίου 1883 εἰς τὸ Ἐφετεῖον τῶν Βρυξελλῶν.

(2) Ἀριθρ. 6 ΑΦΔΔ' Νόμου προποποιῆσαν τὸ ἀρθρ. 185 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου [προποποιηθὲν ἀκολουθῶς διὰ Ν. Α & ΟΕ' τοῦ 1891].

(3) Βασ. 7 (I' α'). si citatus non respondit et ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit; existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse, ideoque restitui potest L. 7 (4. 1). Ἀρμενόπουλος § 59 (Α' ε').

(4) Art. 5 tit. XIV.

(5) Boncenne, Théorie de proc. civ. II σελ. 34, Carré ζήτ. 621.

(6) Bonfils, Traité de proc. civile § 946. Dalloz, Jugement par défaut. Bioche, Dictionnaire de procédure ἐν λέξει jugement par défaut § 59.

συζητήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς τυχόν ἐκδοθείσης ἀποφάσεως (1), ἥτις διὰ μόνῃς τῆς ἀνακοπῆς δύναται ν' ἀνατραπῇ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Ἀνακόπτοντες.

Ὡς εἴρηται ἐπανειλημμένως κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κατ' ἐρήμην ἐκδοθείσης ὁ νόμος ἐπέτρεψε τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς.

Τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα κατὰ τὴν ἡμετέραν Δικονομίαν δέδοται α'.) Τῷ ἐρήμην δικασθέντι διαδίκῳ εἴτε ἐνάγοντι εἴτε ἐναγομένῳ, εἴτε ἐκκαλοῦντι εἴτε ἐφρεσιβλήτῳ (2). Ἐρήμην δὲ δικασθεὶς ὑπο-

(1) Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα Ἀστικοῦ Δικαίου, τόμ. Δ' § 99 σημ. 5, 6'.

(2) Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν ἀνευδοιάστως κέκτηται τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς ὁ ἐναγόμενος· λίαν ὁμως ἀμφήριστον εἶναι τὸ ζήτημα εἰς δὴ δύνηται ν' ἀνακοπῇ τὴν ἀπόφασιν καὶ ὁ ἐρήμην δικασθεὶς ἐνάγων. Ἡ ἀμφισβήτησις δ' ὑπάρχει ἐν Γαλλίᾳ οὐ μόνον ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τανῦν ἰσχυροῦσης Δικονομίας, ἀλλ' ὑπάρχει ἤδη ἀπὸ τῆς Ordonnance τοῦ 1667. Κατὰ τοὺς μὲν ἢ ἐπὶ τῷ ἐρημοδικίῳ τοῦ ἐνάγοντος ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ἀναφέρεται εἰς μόνην τὴν διαδικασίαν, οὐδαμῶς ἀποτομένη τῆς διαφορᾶς κατ' οὐσίαν· τὸ δικαστήριον ἐπομένως, μὴ ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἐξετάσεως τῆς ἀπολογίας τοῦ ἐναγομένου, ἀπαλλάττει αὐτὸν τῆς ἀγωγῆς, εἰκαζομένης τῆς παρατηρήσεως αὐτῆς ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, καὶ τὰ μὲν πράγματα ἀποκαθίστανται κατ' οὐσίαν εἰς ἣν ἦσαν θέσιν πρὸ τῆς ἀγωγῆς, ὁ δ' ἐνάγων δύναται μὲν ἂν ὀψέσθαι θελήσῃ νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀγωγὴν, εἰ μὴ ἐν τῷ μεταεἰρηματικῷ παρεγρᾶφῃ, ἀλλὰ δὲν ἔχει χρεῖαν ν' ἀνακόψῃ ἢ νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν. Κατὰ τοὺς δὲ τὴν ἐναντίαν δοξάζοντας δοξᾶν, ἢ ἐπὶ τῷ ἐρημοδικίῳ τοῦ ἐνάγοντος ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις, ἀποτομένη καὶ τῆς οὐσίας τῆς διαφορᾶς, δύναται ν' ἀνακοπῇ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος. Ἄλλοι· ἐπὶ τέλους διαστέλλουσιν ὡς ἐξῆς. Ἄν μὲν ὁ ἐναγόμενος μὴ ὑπέβαλεν ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς οὐσίας τῆς διαφορᾶς, ἐξαιτησάμενος μόνον τὴν ἐπὶ τῇ ἀπουσίᾳ τοῦ ἐνάγοντος ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς (le relaxe de l'assignation), τὸ δικαστήριον μὴ ἔχον τι νὰ ἐξετάσῃ, ἀλλὰ τὴν ἀπουσίαν μόνον τοῦ ἐνάγοντος νὰ βεβαιώσῃ, ἢ ἀπαλλάξῃ τῆς ἀγωγῆς τὸν ἐναγόμενον καὶ οὐ κατὰ δικάσῃ εἰς τὴν δικαστικὴν δαπάνην τὸν ἐνάγοντα, ὅστις δικαιοῦται μόνον νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀγωγὴν. Ἄν δὲ ὁ ἐναγόμενος ἐξήχησεν οὐ μόνον τὴν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἀπαλλαγὴν, ἀλλ' ἐπελάβετο καὶ τῆς οὐσίας, ὑποβαλὼν ἐνστάσεις ἢ ἀνταγωγὴν, τὸ δικαστήριον ἀποδεχόμενον τὰς προτάσεις τοῦ ἐναγομένου, ἂν αὗται τυγχάνωσι justes et bien vérifiées, ὀφείλει ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν κατ' οὐσίαν, ὁπότε δὴ ὁ ἐνάγων ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως. Τῇ ἐρμηνείᾳ ταύτῃ σπέρουσιν οἱ δοκιμώτεροι τῶν ἐρμηνευτῶν τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας καὶ ἀκολουθεῖ καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Πρὸς Rodière, Traité de proc. civ. I σελ. 317. Κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομίαν ὁ ἐνάγων δὲν ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς· διότι αὐτὸς προκαλεῖται τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα δὲν δύναται νὰ υπολῇθῃ ἀγνοήσας τὴν δικάζουσαν. Ricci, Commenti al cod. di proc. civ.

λαμβάνεται οὐχὶ ὁ ἀπὸν τοῦ ἀκροατηρίου κατὰ τὴν ἐκφώνησιν καὶ συζητήσιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλ' ὁ μὴ μετέχων τῆς συζητήσεως (1). Μετέχει δὲ κατὰ νόμον τῆς συζητήσεως ὁ διάδικος, ὅστις ἀνέγνω τὰς ἐγγράφους αὐτοῦ προτάσεις, ἐάν τε προέβη καὶ εἰς τὴν προφορικὴν αὐτῶν ἀνάπτυξιν ἐάν τε μὴ, ἅτε τῆς ἀπὸ στόματος ἀναπτύξεως τῆς διαφορᾶς οὗσης προαιρετικῆς τῷ δικδίκῳ (2). Ἄν ἐπομένως ὁ διάδικος ἀνέγνω μὲν τὰς προτάσεις αὐτοῦ, ἀλλὰ δὲν ἀνέπτυξεν αὐτὰς προφορικῶς, οὐδὲν ἦττον ὑπολαμβάνεται κατ' ἀντιμωλίαν δικασθεὶς καὶ δὲν ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς.

Ἄν ὁ κεκτημένος τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα διάδικος δὲν ἔχῃ τὴν ἱκανότητα τοῦ παρίστασθαι (*legitima persona standi in iudicio*), εἶναι φέρ' εἰπεῖν, ὑπεξούσιος, ἀνήλικος, δικαστικῶς ἢ νομίμως ἀπηγορευμένος, ἢ ἀνακοπὴ δέον νὰ γίνῃ παρὰ τοῦ νομίμου αὐτοῦ ἀντιπροσώπου, ἥτοι τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου (3). Ἄν ὁ διάδικος ἦναι χειράρετος, εἰ μὲν ἡ ἀγωγή εἶχεν ὑποκείμενον πρᾶξιν, δι' ἣν ὁ χειρά-

italiano II § 423· δύναται ὅμως ἀντὶ τῆς ἀνακοπῆς νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀγωγήν. Ὁ δ' ἐναγόμενος, ἂν μὲν μὴ προσεκλήθῃ αὐτοπροσώπως, ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς (ἄρθρ. 474)· διότι ὑποτίθεται ὅτι δὲν ἔλαβε γινῶσιν τῆς ἀγωγῆς· ἂν δὲ προσεκληθῇ αὐτοπροσώπως, δὲν δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν· διότι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑποληφθῇ ἀγνοήσας τὴν ἀγωγήν, ἀφοῦ ὁ κλητὴρ πρὸς αὐτὸν ἐκαιοποίησεν αὐτήν. Ἄρθρ. 474. Ricci, Αὐτόθι § 419. Οὐχ ἦττον ὅμως ἂν ὁ αὐτοπροσώπως προσκληθεὶς καὶ ἀπολιπόμενος ἐναγόμενος δὲν εἶχε τὸ δικαίωμα τοῦ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου, δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν· διότι, μὴ προελούσης τῆς ἀπουσίας ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐκ νομίμου κωλύματος, διατελεῖ ἐν ᾗσι μοίρα πρὸς τὸν μὴ προσκληθέντα αὐτοπροσώπως ἐναγόμενον Ricci Αὐτόθι § 424. Ἄν ὅμως ὁ μὲν ἐναγόμενος προσεκλήθῃ αὐτοπροσώπως, ἀλλ' ὁ ἐνάγων ἀντὶ νὰ προκαλέσῃ τὰ ἐρημοδικίον αὐτοῦ προέλτο νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν κλήσιν (ἄρθρ. 382), ἀπουσιάζων καὶ αὖθις ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως (ἄρθρ. 474), πλην ἂν ἡ πρώτη ἢ ἡ δευτέρα κλήσις ὑπῆρχεν ἄκυρος. Ricci, Αὐτόθι § 426. Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γαλλίας (ἄρθρ. 431, 136) καὶ τὴν Γερμανικὴν (ἄρθρ. 295, 303) ἡ ἀνακοπὴ ἐπιτρέπεται ἀμφοτέροις τοῖς διαδίκαις, ἐν ᾗ ἡ Ὁλλανδικὴ Δικονομία (ἄρθρ. 75) ῥητῶς ἀπαγορεύει αὐτὴν τῷ ἐνάγοντι δυναμένῳ μόνον νὰ ἐναγάγῃ ἐκ νέου τὸν ἐναγόμενον.

(1) Ἀνωτέρω σελ. 849.

(2) Ἄρθρ. 508, 581 Πολ. Δικονομίας. Μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐγγράφου ταύτης προτάσεως, ἔχει ἕκαστος διάδικος, ἢ ὁ πληρεξούσιός του, τὸ δικαίωμα νὰ τὴν σαφηνίσῃ προφορικῶς καὶ νὰ τὴν ἀναπτύξῃ περαιτέρω.

(3) Ἄρθρ. 58, 130 ΧΠΘ'. Νόμου.

φρετος δὲν ἔχρηζε τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος (1), δύναται καὶ νὰ ἀνακοπή τὴν ἀπόφασιν ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ, εἰ δὲ ἡ διαφορά ἀνεφύη ἐκ πράξεως, δι' ἣν ὁ χειράφρετος ἔχρηζε τῆς τοιαύτης συναινέσεως (2), ἡ ἀνακοπή δὲν δύναται νὰ γίνη παρ' αὐτοῦ εἰμὴ τῇ συναινέσει τοῦ κηδεμόνος. "Αν δὲ ὁ διάδικος ᾗται διαφορουμένων φρενῶν ἢ ἀσώτου δὲν δύναται ν' ἀνακοπή εἰμὴ τῇ συναινέσει τοῦ δικαστικοῦ ἀντιλήπτορος (3). "Αν ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος ἐκηρύχθη εἰς κατὰστατον πτωχεύσεως, ἡ ἀνακοπή δέον γενέσθαι παρὰ τῶν συνδικῶν. "Αν ἐπὶ τέλους ὁ ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς τυγχάνη νομικὸν πρόσωπον, ἡ ἀνακοπή δέον νὰ γίνη παρὰ τοῦ νομίμου αὐτοῦ ἀντιπροσώπου.

Ὁ ἀντίδικος τῷ ἐρήμην δικασθέντι διαδίκῳ δὲν ἔχει δικαίωμα ἀνακοπῆς, καίπερ ἡττηθεὶς ἐν τῇ ἐρήμῃ δίκῃ· διότι αὐτὸς ἡκούσθη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου (4).

6.) Τῶς καθολικοῖς καὶ εἰδικοῖς διαδόχοις τοῦ ἐρήμην δικασθέντος διαδίκου (5).

Δύναται νὰ δικασθῇ ἐρήμην ὁ εἰσαγγελεύς, ὡς κύριος διάδικος (partie principale) ἐνεργῶν, καὶ ἐπομένως ν' ἀνακοπή τὴν ἀπόφασιν.

Ὁ Φέδερ ἀποφαίνεται ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως (6). «Δύναται κατ' αὐτόν, νὰ ἐκδοθῇ ἐρήμην ἀπόφασις κατ' αὐτοῦ (τοῦ εἰσαγγελέως) ὅταν, καίτοι παρὼν εἰς τὴν συνεδρίαν, δὲν λάβῃ μέρος εἰς τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἥτις ἀφορᾷ αὐτόν ὡς κύριον διάδικον· εἶναι ἀρὰ δεκτὸν ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ταύτῃ καὶ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀνακοπῆς ἐκ μέρους τοῦ εἰσαγγελέως». Καὶ κατὰ τὸν Glasson, δέον τὸ ζήτημα νὰ λυθῇ καταφατικῶς ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν εἰδῶν τοῦ ἐρημοδικίου (7)· διότι τὸ μὲν comparaitre δηλοῖ τὸ ἀποδέχεσθαι τὴν συζήτησιν, τὸ δὲ conclusion τὸ μετὰ τὴν ἀποδοχὴν μεταλαμβάνειν αὐτῆς. Ὁ εἰσαγγελεύς λοιπὸν διακάζεται ἐρήμην (défaut faute de comparaitre), ἂν μὴ

(1) Ἀπορ. 404 arg. 105 ΧΠΘ'. Νόμου.

(2) Ἀπορ. 105, 106 ΧΠΘ'. Νόμου.

(3) Ἀπορ. 121, 135 ΧΠΘ' Νόμου. Ἀλλ' ἂν ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ἐπεβῇ εἰς τε τὸν ἄσωτον καὶ εἰς τὸν ἀντιλήπτορα, ἐν ἀρνήσει τοῦ ἀσώτου δύναται μόνος ὁ ἀντιλήπτορ ν' ἀνακοπή αὐτήν· διότι δὲν πρόκειται περὶ εἰσαγωγῆς δίκης, ἀλλὰ περὶ ὑπερασπίσεως, ἣν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ μόνον ὁ ἀντιλήπτορ, ἀφ' ὧν μνημονεύεται ἐν τῇ κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, ἥτις ἐπιδίδεται εἰς αὐτόν. Παπαρρηγόπουλου Οἰκογεν. Δίκαιον § 448 καὶ τοὺς αὐτοῦ συγγραφεῖς.

(4) Ἀνωτ. σελ. 854.

(5) Dalloz, Jugement par défaut 204.

(6) Φέδερ Παραδόσεις Πολ. Δικονομίας σελ. 153.

(7) Ἀνωτέρω σελ. 847 σημ. 4.

δέχεται τὴν συζήτησιν. Βεβαίως δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ διορίσῃ δικηγόρον (constituer avoué), ὁφείλει ὅμως νὰ γνωστοποιήσῃ ὅτι δέχεται τὴν συζήτησιν, ἵνα ἄρξῃται ἡ κατὰ τὸ ἄρθρον 77 δεκαπενθήμερος προθεσμία πρὸς ἀπολογίαν. "Αν μὲν λοιπὸν μὴ ποιήσῃ τοῦτο, ὑπάρχει τὸ κατ' αὐτὸν τὸ ἔρημοδικίον défaut faute de comparaître, ἂν δὲ ποιήσῃ μὲν τοῦτο, δὲν μετὰσχῃ ὅμως ἔπειτα τῆς συζητήσεως, ὑπάρχει τὸ ἔρημοδικίον défaut faute de conclure (1).

Ὁπωσδήποτε ἂν ἐνεργῇ ὁ εἰσαγγελεὺς, νομίζομεν ὅτι δὲν δύναται νὰ δικασθῇ ἐρήμην· διότι καὶ ὡς κύριος διάδικος (partie principale, par voie d'action) ἐνεργῶν, οὐδαμῶς παύεται ἀποτελεῶν συνάμα καὶ κύριωδες τῆς ἐπ' ἀκρακτηρίου διαδικασίας πρόσωπον· διότι φύλακα τῶν νόμων ὁ νομοθέτης αὐτὸν ἐκάθισε, οὐ ἄνευ ἀδύνατος ἡ νόμιμος τοῦ δικαστηρίου σύνθεσις, ἐφ' ᾗ δὴ πάντως ἀπαιτεῖται ἡ μεία τοῦ ὀνόματος αὐτοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει (2). Καθ' ἥττονα δὲ λόγον δὲν δύναται νὰ δικασθῇ ἐρήμην ὁ εἰσαγγελεὺς, ἂν μόνον γνωμοδοτῇ (par voie de réquisition), ἀφοῦ κατὰ τὰ ἄρθρα 581 καὶ 586 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀγορευσάντων τῶν διαδίκων, δεόν νὰ δοθῇ καὶ εἰς αὐτὸν ὁ λόγος ἀγορεύειν βουλόμενον, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἀγορεύειν ὑπόχρεων (3).

Μέχρι τοῦδε ὑπετίθεμεν τὴν δίκην ὑφισταμένην μεταξὺ ἐνὸς ἐνάγοντος καὶ ἐνὸς ἐναγομένου. "Αν ὅμως ἐνήγαγον ἢ ἐνήχθησαν πλείονες, ἐνδέχεται εἴτε ἅπαντες εἴτε τινὲς μόνον νὰ μὴ ἐμφανισθῶσιν, ὅπότε ἀναφύεται τὸ ζήτημα πότε καὶ ὑπὲρ τίνων ἐπιτρέπεται ἡ ἀνακοπή.

Α'. Ἐξεταστέον τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἐνήχθησαν πλείονες.

Καὶ ἐνταῦθα ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν ἂν πάντες οἱ ἐναγόμενοι εἶναι ἅπντες ἢ ἂν τινὲς μὲν ᾔναι ἅπντες, τινὲς δὲ παρόντες.

α') "Αν ἅπαντες οἱ ἐναγόμενοι ᾔναι ἅπντες, εἰ μὲν ἅπαντες ἔχουσι τὴν αὐτὴν κατοικίαν, τὸ δικαστήριον, ἀφοῦ πρῶτον βεβαιώσῃ ὅτι ἡ ἀγωγή ἐκοινοποιήθη προσηκόντως καὶ ὅτι παρήλθεν ἐπὶ μὲν τῶν συνήθων δικῶν ἢ πρὸς ἀπολογίαν, ἐπὶ δὲ τῶν συνοπτικῶν ἢ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία, δικάζει ἐρήμην ἅπαντας διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως, ἥτις ὑπόκειται εἰς ἀνακοπήν. Εἰ δὲ οἱ ἅπντες ἔχουσιν ἑκαστος διάφορον κατοικίαν, ἐπειδὴ περὶ πάντων πρέπει κατὰ νόμον (4) νὰ ἐκδοθῇ μία ἀπόφασις, τὸ δικαστήριον ὀφείλει νὰ δικάσῃ αὐτοὺς ἐρήμην μόνον μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς πρὸς ἀπολογίαν ἢ πρὸς

(1) Glasson sur Boitard II § 317 σελ. 342 σημ. 2.

(2) Ἄρθρ. 432 Πολ. Δικονομ.

(3) Ἄρθρ. 588, 785. Πολ. Δικονομ.

(4) Ἄρθρ. 593 Πολ. Δικονομ.

ἐμφάνισιν προθεσμίας διὰ τὸν ἀπώτερον πάντων κατοικοῦντα δικόν. Ἄν ὁ ἐνάγων κατὰ παράβασιν τούτων ἤθελεν εἰσαγάγῃ τὴν ἀγωγὴν πρὸς συζήτησιν καὶ ἐντεῦθεν ἤθελε παραστῇ ἀνάγκη πλειόνων κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων ἐπὶ τῆς αὐτῆς διαφορᾶς, τὴν ἐντεῦθεν προκύψουσαν δαπάνην ὑφείλει ν' ἀποτίσῃ ὁ ὑπκίτιος διάδικος ἢ ὁ πληρεξούσιος αὐτοῦ δικηγόρος.

Ἡ διάταξις ὅμως αὕτη τοῦ ἀρθρ. 593 τῆς Πολ. Δικονομίας περὶ παρελεύσεως τῆς μακροτέρας προθεσμίας ἐπὶ πλειόνων ἐναγομένων λόγων ἔχει μόνον τὴν οἰκονομίαν τῆς δαπάνης καὶ δὲν ἐπάγει ἀκυρότητα (1). Οἱ οὕτως ἐρήμην δικασθέντες ἔχουσι δικαίωμα ἀνακοπῆς.

β') Ἄν τῶν ἐναγομένων οἱ μὲν ᾖναι παρόντες, οἱ δὲ ἀπόντες, δὲν ὑπάρχει ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ διάταξις διαγορεύουσα τὰ τοῦ ἐρημοδικίου. Πρὶν ἐπιλαβώμεθα νὰ ἐκθέσωμεν τὴν καθ' ἡμᾶς ὁρθὴν τοῦ ζητήματος λύσιν, δὲν νομίζομεν ἄσκοπον νὰ ἐπιδράμωμεν ἐπὶ κεφαλαιῶν τὰ παρ' ἄλλαις πολιτεταῖς περὶ τοῦ θέματος τούτου νενομηθετημένα.

Κατὰ τὴν Ordonnance τοῦ 1667 οἱ μὲν ἐμφανισθέντες ἐδικάζοντο κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ μὴ ἐμφανισθέντες κατ' ἐρήμην, οἵτινες εἶχον τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἡ ἀνακοπή αὐτῶν οὐδαμῶς ὠφέλει τοὺς κατ' ἀντιμωλίαν δικασθέντας. Τὸ σύστημα τοῦτο, ὅπερ κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Bellot (2) ἐπεκράτει ἄλλοτε καὶ ἐν Γενεύῃ, ἀποδοκιμάζων ὁ ἐπιφανὴς οὗτος δικονομολόγος, ὁ μετὰ λεπτοτάτης ὀξυνοίας ἀναλύσας τὰ περὶ τοῦ ἐν τῷ λόγῳ ὑποκειμένου ζητήματος κρατήσαντα συστήματα καὶ μετ' ἀπαραιμίλλου λογικῆς ἀκριβεῖας ἀνασκευάσας τὰ ὑπὲρ αὐτῶν ἐπιχειρήματα, ἐπιφέρει «Προκειμένης ἀγωγῆς ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ τίτλου ἐρειδομένης καὶ τὸ αὐτὸ ὑποκείμενον ἐχούσης, τὸ σύστημα τοῦτο ἄγει τὸν δικαστὴν εἰς τὴν ἐκδοσιν ἀποφάσεων ἀλλήλαις ἀντικειμένων, τῆς μὲν ὡς πρὸς ἐμφανισθέντας, τῆς δὲ ὡς πρὸς τοὺς ἀπολιπομένους, ὧν ἡ ἀνακοπή ἐγένετο δεκτὴ (3). Καθάπερ λοιπὸν ἡ κατὰφασις καὶ ἡ ἀπόφασις δὲν δύναται

(1) Α. Π. ἀπόφ. 52 (1853). Ἐν Γαλλίᾳ ἀμφισβητεῖται τοῦτο ὑπὸ τινων δι' ἀσυμφωνομένων δι' ἐκ τῆς παραβάσεως τῆς ἀντιστοίχου διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 151 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας ἔπεται ἡ ἀκυρότης (Chauveau sur Carré ζήτ. 634 30. Boncenne, Théorie de proc. civ. II σελ. 11. Rodière, Traité de proc. civ. I, σελ. 314), ἢ ἄλλοι ἀποστέρουσι. Pigeau, La proc. civ. des tribunaux de France σελ. 345, n 5.

(2) Exposé des motifs σελ. 59.

(3) Ὡς παρατηρεῖ καὶ ὁ Bonfils, Le tribunal se trouvera dans la fâcheuse

ἔλθαι συγχρόνως ἀληθεῖς, οὕτω καὶ ἡ ἑτέρα τῶν ἀλλήλαις ἀντικειμέ-
νων ἀποφάσεων στέργει τὸ μὴ προσῆκον καὶ ἀποστέργει τὸ προσῆκον. Ὁ
πρὸς τῆς διαδικασίας ματαιοῦται καὶ ὁ δικαστὴς θὰ αἰσθανθῇ τὸ ὀδυ-
νηρὸν αἰσθημα νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν ἔργῳ οὐχὶ καὶ γνώμῃ ἄδικον, οὕτω δὲ
ὁ πρὸς τὰ δικαστήρια ὀφειλόμενος σεβασμὸς θὰ μειωθῇ. Τῷ ὄντι, ἂν ἡ
κοινὴ γνώμη συνταράσσεται, ὁσάκις ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐπὶ παραπλη-
ρῶν δικῶν ἐκδίδονται ἀντιφατικαὶ ἀποφάσεις, ἡλίκοις ἔσται ὁ κοινω-
νικὸς οὗτος σάλος, ἂν ἡ ἀντίφασις αὕτη ἤθελεν ἐπέλθῃ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ
προκειμένου, ἐπὶ τῶν αὐτῶν ζητημάτων; Ἡ κοινὴ γνώμη θὰ καταγ-
γέλη τὸ ἄδικον τοῦ νόμου, τὴν ἀπρονοήσιαν τοῦ νομοθέτου καὶ ὡς ἐπὶ τὸ
πάλιν τὴν ἀμαθίαν, τὴν ὀλιγωρίαν καὶ τὴν προσωποληψίαν τοῦ δικα-
στοῦ. Ἐπὶ τοῦ συστήματος, καθ' ὃ οἱ ἀπόντες ὑπολαμβάνονται ἀντι-
προσωπεύμενοι ὑπὸ τῶν παρόντων διαδίκων, ἡ ἀδικία δύναται ἐπίσης
να ὑπάρξῃ, λαμβάνει ἡμῶς ἡμᾶς τοῦλάχιστον, ἐν ᾧ ἐπὶ τοῦ προκειμένου
καθίσταται ἐμφανὴς διὰ τῶν ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων, τῇ δὲ ἔργῳ ἀδικία
παρρηχεῖ καὶ τὸ ἐμφανὲς αὐτῆς. Ἐτερον ἀτόπημα παρεπόμενον τῷ
συστήματι τούτῳ εἶναι τὸ δυσχερὲς καὶ τὸ ἀδύνατον τῆς ἐκτελέσεως,
ὁσάκις τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης τυγχάνει ἀδιαίρετον. Τὸ μνημονευθὲν
σύστημα τοῦλάχιστον πάντα ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος τιθέμενον οὐδαμῶς
παρκαλῶει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (1)». Τὰ ἀτοπήματα τοῦ
συστήματος τούτου συνειδῶς ὁ Γάλλος νομοθέτης, διὰ τῆς διατάξεως
(règlement) περὶ τῆς παρὰ τῷ Ἀκυρωτικῷ διαδικασίας μετέβαλε
αὐτὸν, παραδεξάμενος ὅτι οἱ μὴ ἐμφανισθέντες ὑπολαμβάνονται
κατ' ἀντιμωλίαν δικασθέντες καὶ δὲν ἔχουσι δικαίωμα ἀνακοπῆς (2).
Τῷ τέλους διὰ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐθεσπίσθη ἐν Γαλλίᾳ τὸ

alternative ou de se contredire en émettant une décision opposée à la précé-
dente, ou dans le cas contraire de paraître s'en tenir aveuglément à la pre-
mière solution. Traité de proc. civ. § 961.

(1) Καὶ ὁ Boncenne ἐπιφέρει τὸ σύστημα τοῦτο λέγει: Le jugement qui
venait, en ce cas, était par défaut contre les défaillants, et contradictoire
avec les présents, ce qui faisait pour le même procès deux décisions distinctes,
dont l'une était irrévocable, si le taux de l'affaire n'excédait pas les limites
du dernier ressort, et l'autre pouvait être rétractée par les juges qui
l'avaient rendue, et parcourir après, s'il y avait lieu, tous les degrés de juris-
diction. L'unité de la cause était rompue, les frais se multipliaient énormé-
ment, et, de ces nouvelles fractions de débats qui se succédaient à part, on
voyait sortir une affligeante contrariété de jugements ou d'arrêts. Théorie de
Procéd. civile II σελ. 10.

(2) Règlement concernant la procédure au Conseil du Roi 28 Juin 1738,
art. 14.

τανῶν ἰσχυρὸν σύστημα, δι' οὗ ὁ νομοθέτης προσεπάθησε τοῦτο μὲν ἀποφύγει τὸ ἄτοπον τῆς ἐκδόσεως ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων, ἀκολουθεῖ τῇ ἀρχῇ τῆς διατάξεως τοῦ 1738, καθ' ἣν οἱ μὴ ἐμφανισθέντες ὑπολαμβάνονται κατ' ἀντιμωλίαν δικασθέντες, τοῦτο δὲ νὰ ἀσφαλίσῃ τὰ δικαιώματα αὐτῶν, ἐπιτάσσων τὴν ἐπανάληψιν τῆς κλητεύσεως. Τὸ ὄντι κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν δὲν ἐκδίδονται δύο ἀποφάσεις, μὲν κατ' ἐρήμην ἡ δὲ κατ' ἀντιμωλίαν, ἅμα μὲν πρὸς οἰκονομίαν ἀπάνης, ἅμα δὲ πρὸς ἀποφυγὴν ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων ἐπὶ τῆς αὐτῆς διαφορᾶς, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον δικάζει ἀπλῶς ἐρήμην τοὺς ἀπόντες τῶν ἐναγομένων, μὴ ἐπιδικάζον ὅμως τῷ ἐνάγοντι καὶ τὰς προτάσεις αὐτοῦ, ἐπιφυλαττόμενον νὰ ποιήσῃ τοῦτο ἐν ὑστέρᾳ συζητήσῃ (le profit du défaut sera joint), εἰς τὴν παραπέμπει τὴν ἐκ νέου ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς. Ἡ ἀπόφασις αὕτη καλουμένη jugement par jonction ἢ par défaut joint κοινοποιεῖται τοῖς μὴ ἐμφανισθέντες ἐναγομένοις διὰ κλητῆρος ἐπὶ τούτῳ ἐντεταλμένου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου (huissier commis) μετὰ κλήσεως πρὸς ἐμφάνισιν κατὰ τὴν ὁρισθεῖσαν μεταγενεστέραν συζήτησιν. Ἄν καὶ αὐτοὶ μὴ ἐμφανισθῶσιν ἐναγομένοι, τὸ δικαστήριον διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως (par un seul jugement) δικάζει μὲν αὐτοὺς ἐκ νέου ἐρήμην, ἀλλὰ τότε δὴ ἐκ νέου δικάζει τῷ ἐνάγοντι τὰς προτάσεις αὐτοῦ, οἱ δὲ μὴ ἐμφανισθέντες ἐναγομένοι δὲν ἔχουσι δικαίωμα ἀνακοπῆς τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως (1). Ἄν δὲ τὸ δικαστήριον παρὰ τὴν ἐκτεθεῖσαν διαδικασίαν, ἐπιλαμβάνομενον εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς τῆς οὐσίας, ἤθελεν ἐκδώσῃ ἀπόφασιν ἐπιδικάζουσαν τὰς προτάσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἡ ἀπόφασις αὕτη κατὰ τὴν ἐμφανῶνα τῶν ἐρμηνευτῶν δοῖται εἶναι ἄκυρος (2).

Ἡ διαδικασία αὕτη ἐφαρμόζεται εἰς τὰς ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν καὶ Ἐφετῶν δίκας, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὰς ἐνώπιον τῶν Ἐμποροδικῶν καὶ Εἰρηνοδικῶν (4) δίκας, ἐφ' ὧν ὁ νομοθέτης θηρεύει τὸ ἀπλοῦν ταχὺ περὶ τὴν ἐκδίκασιν.

(1) Ἀρθρ. 453.

(2) Dalloz, Jugement par défaut 39, ἐνθα καὶ τὴν σχετικὴν νομολογίαν, 1000 cenne, Théorie de proc. civ. II σελ. 10, 11, Poncet, Traité des jugements I σελ. 92, Chauveau sur Carré, ζήτ. 622, Bonfils, Traité de proc. civ. § 964.

(3) Boitard, Leçons de proc. civ. I § 662, πρὸς τὴν κάτωθι σημειωμένην τοῦ Glisson, Rodière, Traité de proc. civ. II σελ. 13, Carré et Chauveau, Traité de proc. civ. 621 70 1542, Pardessus, Droit Commercial VI. 1380, Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit Commercial II, 3225. Ἀντιδοξεῖ ὁ Bonfils, Traité de proc. civ. 1324, 1280.

(4) Boitard, Leçons de proc. civ. II σελ. 675, Rodière, Traité de proc. civ.

Παραπλήσιον σύστημα καθιέρωσε καὶ ἡ Ὁλλανδικὴ Δικονομία, καθ' ἣν, ἂν μὲν μὴ ἐνεφανίσθησαν πάντες οἱ ἐναγόμενοι, καταδικάζονται ἐρήμην διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως, ἥς ἔχουσι δικαίωμα ἀνακοπῆς (1), ἂν δὲ τινὲς μὲν ἐνεφανίσθησαν τινὲς δὲ μὴ, ἡ δίκη ὡς πρὸς τοὺς ἐμφανισθέντας ἀναστέλλεται, ὡς πρὸς δὲ τοὺς ἀπόντας δικάζεται ἐρήμην· ἡ ἀπόφασις δ' αὕτη, ἥτις ὀφείλει νὰ περιέχῃ κλήσιν πρὸς ἐμφάνισιν, ὅπως ἐκ νέου ἡ δίκη συζητηθῇ, κοινοποιεῖται πρὸς τοὺς ἐρήμην δικασθέντας, ἀλλ' ἂν καὶ αὐτοὶ δὲν ᾔθελον ἐμφανισθῇ, ἡ ἀπόφασις ὑπολαμβανομένη κατ' ἀντιμωλίαν δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν (2).

Ἀλλὰ καὶ τὸ σύστημα τῆς Διατάξεως τοῦ 1738 καὶ τῆς Γαλλικῆς καὶ Ὁλλανδικῆς Δικονομίας δὲν εἶναι ἄμοιρον παντὸς φόγου. Τῷ ὅντι, ὡς παρατηρεῖ ὁ Bellot, αἱ ὑπόθεσις, ἣν ποιεῖται, ὅτι ὁ ἀπὸν δικάδικος ὑπολαμβάνεται παρὼν, ἀντίκειται τῷ νόμῳ καὶ εἶναι ψευδής. Ὁ φάθος συναρπαγῆς καὶ τὸ ἐνδεχόμενον νόμιμον κώλυμα, ἕτινα ὑπὲρ τῆς ἀναγραφῆς τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀνακοπῆς συνηγόρησαν, ἐκλείπουσιν ἄρα γε ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι ὑπάρχουσι καὶ ἄλλοι ἐναγόμενοι ἢ ὅτι τῶν μὴ ἐμφανισθέντων ἐγένετο νέα κλήτευσις, ἥτις ἐλαχίστην παρέχει τὴν ἐγγύησιν; Ὁ δικαστὴς εἶναι ἠναγκασμένος ἐκ παντὸς τρόπου ν' ἀδικήσῃ τοὺς μὴ ἐμφανισθέντας. Ἄν δὲ ὑποθέσωμεν συμπαιγνίαν μεταξὺ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τῶν ἐμφανισθέντων, προσποίητος μᾶλλον ἢ ἀληθὴς ἔσται ἡ ὑπεράσπισις πρὸς βλάβην μᾶλλον τῆς δίκης ἢ πρὸς ὠφέλειαν αὐτῆς. Ἀλλὰ καὶ χωρὶς τῆς ὑποθέσεως ταύτης τῆς κακῆς πίστεως, ἀρκεῖ ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀπόλυτος ταυτότης συμφέροντος μεταξὺ τῶν ἐμφανισθέντων καὶ τῶν ἀπολιπομένων, ἵνα ἡ διαφορὰ μὴ διαπτυχθῇ προσηκόντως ὑπὲρ τῶν μὴ ἐμφανισθέντων. Ἡ ἀδικία δὲ αὕτη ἔσται ἀνεπανόρθωτος, ἂν πρόκηται περὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως. Κατὰ δὲ τοῦ ἐπιχειρήματος τῶν ἀντιδοξούντων, ὅτι ἀποστέργοντες τὸ ἐν λόγῳ σύστημα, ἐνθεν μὲν θὰ ἔχωμεν πολλὰς ἀνακοπὰς, ἐνθεν δὲ ὁ ἐνάγων θὰ διατελῇ ἐπὶ πολὺ ἐν μετεώρῳ περὶ τῆς ἐκβάσεως τῆς δίκης, ἀντιτάττει ὁ Bellot ὅτι, προκειμένου μὲν περὶ πολλῶν ἀνακοπῶν, ἂν μὴ αὐτὰι μὴ τυγχάνωσιν ἀστήρικτοι, τὸ συμφέρον τῆς δικαιοσύνης ὑπαγορεύει οὐ μόνον νὰ μὴ παρακωλυθῇ ἡ χρῆσις αὐτῶν, ἀλλ' ἀπεναντίας

Π σελ. 27. Ἀντιδοξοῦσι Carré et Chauveau, ζήτ. 89, Bontils, Traité de proc. civ. 1280.

(1) Ἀρθρ. 78, 81.

(2) Ἀρθρ. 79.

νὰ διευκολυνθῇ. "Αν δὲ αὐταὶ ᾔηται ἀστήρικτοι, ἀφείλομεν ἀπορίπτους αὐτάς νὰ τιμωρήσωμεν τοὺς ἀνακόπτοντας. Περὶ δὲ τοῦ ὅτι ὡς τάχιστα νὰ ἀρώμεν τὴν ἀβεβαιότητα, ἐν ἣ ὁ ἐνάγων διατελεῖ, ἔγκειται, λέγει ὁ Bellot, ἡ ἀνάγκη ἢ τὸ δίκαιον νὰ τάξωμεν ἐν τῷ τῶν μαίρα τὸ συμφέρον τοῦ ἀπολιπομένου διαδίκου τῆς προσωπικῆς νοίας τοῦ ἐτέρου διαδίκου; "Αν μὲν ὁ ἐνάγων ἔχῃ ὑπὲρ αὐτοῦ δίκαιον, ἐπὶ τίνι λόγῳ φοβεῖται τὴν ἀνακοπὴν; Ἡ προθεσμία, ἢ τὸς ἡ ἀνακοπὴ εἶναι παραδεκτή, εἶναι τοσοῦτον βραχεῖα, ὥστε ἡ ἐπιβαιότης οὐδέποτε ἐπὶ μακρὸν παρατείνεται. "Αν δὲ ὁ ἐνάγων ἔχῃ ἄλλον, ποῦ ἔγκειται τὸ ἄτοπον τῆς ἀβεβαιότητος ἢ τίς ὁ λόγος πρὸς ἀσφαλίσαι αὐτῷ δικαίωμα, ὅπερ δὲν ἐκέκτητο. Ὁ ἐνάγων γινώσκων ἐπὶ τὸ πολὺ τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ἡ δὲ ἀβεβαιότης ὑφίσταται μόνον ἐν λίαν σπανίαις περιπτώσεσι καὶ ἐπὶ ζητημάτων ἢ λύσις εἶναι δυσχερής. Ἄλλ' ἡ δυσχέρεια αὕτη αἰρεται, ἀνηκόου δικαζομένου τοῦ ἐναγομένου; Διατί ἐναντίον τῆς ἀληθείας νὰ πλάσωμεν τὸ παράδοξον πλάσμα ὅτι ὁ διάδικος ἐνεφανίσθη, ἵνα οὕτω ἀμετῶς κλήτως ἀποστερήσωμεν αὐτὸν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς;

Ὁ αὐτὸς συγγραφεύς, ἐπικρίνων καὶ τὸ ἕτερον περὶ τοῦ προκείμενου ζητήματος ὑποστηρικθὲν σύστημα, καθ' ὃ οἱ μὲν παρόντες δίκον δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ ἀπόντες ἐρήμην, ἀλλ' ἡ ἀνακοπὴ τούτων νὰ ὠφελῇ ἐκείνους, ἵνα οὕτω ἀρθῶσι τὰ ἄτοπα τῶν μνησθέντων συστημάτων, ἥτοι τὸ τῶν ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων καὶ τῶν ἀμετακλήτου καταδίκης τῶν μὴ ἐμφανισθέντων, παρατηρεῖ ὅτι, ἐν τῇ ἀνακοπῇ ὠφελῇ τοὺς κατ' ἀντιμωλίαν καὶ ὀριστικῶς δικασθέντας, ἀνίσταται τὸ κύρος τοῦ δεδικασμένου, τῆς κυριωτάτης ταύτης βάσεως πάσης πολιτικῆς νομοθεσίας. Οἱ μὲν περὶ τὰς δίκας κυλινδούμενοι ἐπιλαμβάνονται νὰ πολλαπλασιάσωσι παρὰ τὸν νοῦν τοῦ νομοθετοῦ τὰς ἀνακοπὰς καὶ τὰς συζητήσεις καὶ νὰ παρελκύνωσι τὴν δίκην, οἱ πλεῖστοι δὲ τῶν ἐναγομένων θὰ συντιθῶνται ὅπως οἱ μὲν ἐμφανισθῶσι, καὶ δὲ ἀπουσιάσωσιν, ἵνα παρασκευάσωσι δύο ὑπερασπίσεις καὶ διὰ τούτου ἐῷσι τὸ αὐτὸ δικαστήριον.

Τὰ ἀτοπήματα τῶν ἐκτεθέντων συστημάτων ἀπέφυγον ἡ τῆς Γαλλοῦ καὶ ἡ Γερμανικῆ Δικονομία, συνδυάσασαι αὐτὰ ἀλλήλοις καὶ πρὸς ἀρδεξάμεναι τὴν ἀρχὴν ὅτι οἱ μὲν ἐμφανισθέντες δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ ἀπολιπομένοι ἐρήμην, ἀλλ' ἡ ἀνακοπὴ τούτων μόνον ἐξαιρέσειν ὠφελεῖ ἐκείνους ἢ ὅτι μόνον κατ' ἐξαιρέσειν οὗτοι ἀντιπροσπεύονται ὑπ' ἐκείνων. Τῷ ὄντι κατὰ μὲν τὴν Δικονομίαν τῆς Γαλλοῦ οἱ μὲν ἐμφανισθέντες ἐναγομένοι δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ μὴ

ἐμφανισθέντες ἐρήμην, οἵτινες δύνανται μὲν ν' ἀνακόψωσι τὴν ἀπόφασιν, ἀλλ' ἡ ἀνακοπὴ αὐτῶν δὲν ὠφελεῖ πάντοτε τοὺς κατ' ἀντιμωλίαν διακισθέντας, εἰμὴ μόνον ὅταν ἡ ἐπ' ἀνακοπῇ ἀπόφασις ἐρείδῃται ἐπὶ κοινῶν μέσων ἀποδείξεως τέως ἀγνώστων τοῖς τὸ πρῶτον ἐμφανισθεῖσιν, ὡς ἡ ἀπόδειξις ἡρᾶτο ἀπὸ τῶν μὴ ἐμφανισθέντων καὶ ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ᾖ ἀδικίη (1). «Τὴν μὲν πρώτην τῶν ἐξαίρεσεων τούτων, λέγει ὁ Bellot (2), ὑπεγόρευσε τὸ ἐναργὲς τῆς δικαιοσύνης, τὴν δὲ δευτέραν ἡ ἀνάγκη». Κατὰ δὲ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν τῶν ὁμοδίκων οἱ μὲν ἐμφανισθέντες δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ μὴ ἐμφανισθέντες ἐρήμην καὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς· ἀλλ' ὅταν ὑπόκειται ζήτημα ἀπαιτοῦν λύσιν ὁμοιόμορφον ἢ ἐξ ἀνάγκης ὑπάρχει κοινὸν συμφέρον, οἱ μὴ ἐμφανισθέντες ὑπολαμβάνονται εκπροσωπούμενοι ὑπὸ τῶν ἐμφανισθέντων καὶ ἐπομένως δὲν δύνανται ν' ἀνακόψωσι τὴν ἀπόφασιν (3).

Ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ, ὡς ἐφθήμεν εἰπόντες, δὲν ὑπάρχει ρητὴ διάταξις διέπουσα τὸ ὑποκείμενον θέμα.

Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθμὸν 371 τοῦ ἔτους 1840 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου (4), μὴ ἐμφανισθέντων τινῶν τῶν πλειόνων ἐναγομένων, ἐφαρμόζεται ἐξ ἀναλογίας ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 602 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτοι οἱ ἀπόντες ἐναγόμενοι δὲν δικάζονται ἐρήμην, ἀλλ' οἱ ἐμφανισθέντες ὑπολαμβάνονται πληρεξούσιοι τῶν ἀπολιπομένων καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν ἔχουσι δικαίωμα ἀνακοπῆς. Τῆς ἀποφάσεως ταύτης δύναται τις νὰ κατηγορήσῃ οὐ μόνον ἀπὸ θεωρητικῆς ἀπόψεως, ὅτε καθιέρωσις τὸ ὑπὸ τοῦ Bellot ἀνασκευασθὲν σύστημα, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν κειμένην νομοθεσίαν, ὅτε ἀντικειμένης τῷ ἀρθρῷ 92, καθ' ὃ ἵνα παραστῇ ὁ ὁμόδικος ὡς πληρεξούσιος ὁμοδίκου χρήξει ρητῆς πληρεξουσιότητος κατὰ τινὰ τῶν τρόπων τοῦ ἀρθροῦ 93 (5). Τὴν λύσιν ταύτην

(1) Ἀρθρ. 143 . . . le jugement sur l'opposition profitera aux parties condamnées contradictoirement : s'il repose sur des moyens communs qui leur étaient inconnus, ou dont la preuve dépendait des défaillants, si l'objet de la condamnation est indivisible.

(2) Exposé des motifs σελ. 60.

(3) Ἀρθ. 59. Kann das streitige Rechtsverhältniss allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden, oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine nothwendige, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.

(4) Ἐν Εὐρετηρίῳ Ἰωαννίδου τόμ. Γ', σελ. 170.

(5) Ἐγγειρίδ. § 113 σημ. 3.

ἔδωκεν ὁ Ἄρειος Πάγος ὑπ' ὄψει ἔχων τὸ θέμα, καθ' ὃ πλείονων ἐφ' ἐσθλότητων ἀνακοψάντων τινὲς μόνον ἐνεφανίσθησαν· ἀλλ' ὡς παρατηρεῖ ὁ Οἰκονομίδης (1) καὶ ἀπὸ ζήτημα τοῦτο δὲν ἔπρεπε κατὰφαικτικῶς νὰ λυθῇ, οὐδὲ ἠδύνατο ἡ ἐξαιρετικὴ διάταξις τοῦ ἄρθρου 782 (2) νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἐπιχείρημα, ἡ δὲ τοῦ ἄρθρου 602 διάταξις, ἣν ἐπεκαλέσατο ὁ Ἄρειος Πάγος, δὲν νοεῖ ἰσοδύναμους τοὺς συνενάγοντας ἢ συναναγομένους, οἵτινες εἶναι κύρια διάδικοι, ἀλλὰ τοὺς κατὰ τὰ ἄρθρα 71 καὶ 72 τῆς Πολ. Δικονομίας προσεπικαλουμένους κοινωνοὺς δικαυμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, καθάπερ καὶ αὐτὸς ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ μεταγενεστέρων ἀποφάσεων καὶ ἄλλα δικαστήρια παρεδέξαντο καὶ ἐπ' αὐτοὺς μόνον ἔχει ἐφαρμογὴν (3).

Μὴ ὑπαρχούσης λοιπὸν διατάξεως ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ, ὁφείλομεν κατὰ τὰς γενικὰς αὐτῆς περὶ ἐρημοδικίου καὶ ἀνακοπῆς διατάξεις νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα. Τοῦτου τεθέντος, οἱ μὲν ἐμφανισθέντες ἐναγόμενοι δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ ἀπολιπόμενοι κατ' ἐρήμην, δυνάμενοι ν' ἀνακόψωσι τὴν ἀπόφασιν (4). Ἡ ἀνακοπὴ ὅμως τῶν μὴ ἐμφανισθέντων ἔνεκ ἐλλείψεως νομοθετικῆς διατάξεως δὲν δύναται νὰ ὠφελήσῃ τοὺς τὸ πρῶτον ἐμφανισθέντας καὶ κατ' ἀντιμωλίαν δικάσθέντας (5). Μόνον προκειμένου περὶ ἀδικαιρέτων δικαίων καὶ ἀντικειμένων ὁφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν ἐξαιρέσιν δυνάμει τῶν περὶ τελεσι-

(1) Ἐγχειρίδ. § 113 σημ. 8.

(2) Ἐὰν πλείονες καταδικάσθησαν ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει διὰ τοῦς αὐτοὺς λόγους, καὶ εἷς μόνος ἐξ αὐτῶν ἐξεκάλεσεν, ἢ μεταρροθμιστικὴ ἀπόφασις ἔχει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα καὶ περὶ τῶν μὴ ἐκκαλεσάντων. Περὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 782 ἀπεφάνητο καὶ αὐτὸς ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 339 (1865) ἀποφάσεως, ἐφ' ᾧ καὶ δὲν ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τὴν αἴτησιν ἀναιρέσεως. Α. Π. ἀπόφ. 35 (1882).

(3) Α. Π. ἀπόφ. 41 (1849), 206 (1870), 53 (1885), Ἐφετείου Ναυπλίου ἀπόφ. 69 (1841), 236 (1849), Ἐφετείου Ἀθηνῶν 9502 (1852).

(4) Ο Boitard, Leçons de proc. civ. I § 315 λέγει ἐν τῇ marche normale, ἂν μὴ ἀντέκειτο τὸ ἄρθρον 153 τῆς Γαλλ. Δικονομίας, θὰ ἦτο αὕτη: l'un comparait, l'autre fait défaut: or, le défaut de l'un la comparution de l'autre, sont, pour chaque d'eux, des faits essentiellement personnels, qui ne peuvent ni profiter ni nuire à l'autre. L'un comparait, donc il sera jugé contradictoirement; l'autre fait défaut, donc il sera jugé par défaut: L'un est jugé contradictoirement, donc il ne peut former opposition au jugement; l'autre est jugé par défaut, donc il a la voie de l'opposition.

(5) Οἰκονομδ. Ἐγχειρίδ. § 113 σημ. 8. Πρβλ. Α. Π. ἀπόφ. 328 (1862).

δικίας ἀρχῶν καὶ ἐξ ἀναλογίας τοῦ ἀρθρου 242, ὅπερ καθιεροῖ τὴν τοιαύτην ἐξαίρεσιν ἐπὶ ἀνακοπῆς τρίτου (1).

Β'. Ἐξεταστέον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐνήγαγον πλείονες.

Καὶ ἐνταῦθα ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν ἂν πάντες οἱ ἐνάγοντες ἦναι ἀπόντες ἢ ἂν τινὲς μὲν ἦναι παρόντες, τινὲς δὲ ἀπόντες.

α') "Ἄν μὲν πάντες οἱ ἐνάγοντες ἦναι ἀπόντες, τὸ δικαστήριον χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ ἂν ἐκλητεύθῃσιν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ὡς εἴρηται ὑποκειμένου λόγου περὶ ἐρημοδικίου ἐνὸς μόνου ἐνάγοντος, δικάζον αὐτοὺς ἐρήμην, ἐπιδικάζει τὰς προτάσεις τοῦ ἐναγομένου, οἱ δὲ ἐρήμην δικασθέντες ἐνάγοντες ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς.

β') "Ἄν δὲ τῶν ἐναγόντων οἱ μὲν ἦναι παρόντες, οἱ δὲ ἀπόντες, οἱ μὲν παρόντες δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν, οἱ δὲ ἀπόντες ἐρήμην, ἔχοντες τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς (2), ἥτις ὅμως δὲν ὠφελεῖ καὶ τοὺς ἐμφανισθέντας, πλὴν ἂν πρόκηται περὶ ἀδικαιρέτων δικαίων (3).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Ἀποφάσεις ἀνεπίδεκτοι ἀνακοπῆς.

Τακτικὸν ἐνδικον μέσον οὐσα ἡ ἀνακοπή, ἐπιτρέπεται, ἂν μὴ ῥητῶς ἀπαγορεύῃ αὐτὴν ὁ νόμος, κατὰ πάσης ἀποφάσεως κατ' ἐρήμην

(1) Πρῶλ. Α. Π. ἀπόφ. 186 (1838) ἐν Εὐρετηρίῳ Α' σελ. 136. «Εἶναι γενικὴ ἀρχὴ τῆς διαδικασίας, λέγει ἡ ἀπόφασις, ὅτι ἐπὶ ἀδικαιρέτων ἀντικειμένων τῷ ἐνδικῷ μέσῳ, τὸ ὁποῖον ἐπιχειρεῖ ὁ εἰς τῶν ἐναγόντων ἢ τῶν ἐναγομένων, ὠφελεῖ καὶ τὸν ἄλλον, ὅστις ἔχει κοινὸν καὶ ἀδικαιρέτον συμφέρον μετ' αὐτοῦ». Πρῶλ. καὶ Εὐρετηρ. τόμ. Α' σελ. 173 § 10. Α. Π. 49 (1853) ἐν Εὐρετηρ. ΙΑ' σελ. 24. 41 (1849), 206 (1870), 53 (1885). Ἐφετείου Ἀθηνῶν ἀπόφ. 2649 ἐν Εὐρετηρ. τόμ. ΣΤ' σελ. 54 καὶ ἀπόφ. 9092. Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. § 113 σημ. 8 ἐκδ. 3'. Ἐν ταῖς παλαιότεραις ἐκδόσεσιν ἀπέστεργε τὴν ἐπὶ ἀδικαιρέτων ἐξαίρεσιν.

(2) Κατὰ τοὺς Γάλλους ἐπὶ τὸ προκείμενον θέμα δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ ἀρθρον 153 τῆς Δικονομίας αὐτῶν περὶ τοῦ défaut profit joint (ἀνωτ. σελ. 868), ὅτε ἀφορῶν εἰς μόνους τοὺς ἐναγομένους. Bonnin, Commentaire de la proc. civile. 154. Δηλώσαντος τοῦ πληρεξουσίου ὅτι ἐκπροσωπεῖ πάντας τοὺς ἐνάγοντας, ἀλλ' ὑποβαλλόντος προτάσεις ὡς πρὸς τινὰς μόνον, οἱ λοιποὶ δικάζονται ἐρήμην. Α. Π. ἀπόφ. 27 (1884, ἐπὶ πλειόνων ἀνακοπτόντων). Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ ἂν πρόκηται περὶ πλειόνων ἐναγομένων.

(3) Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. § 113 σημ. 10. Ἀνωτ. σελ. 872 ἐν τέλει.

ἐκδοθείσης (1), εἴτε ὀριστικῆς εἴτε μὴ ὀριστικῆς, παντὸς δικαστορίου (2).

Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ κατ' ἐρήμην ἀποφάσεις, αἵτινες κατ' ἐξαιρέσεις εἶναι ἀνεπίδεκτοι ἀνακοπῆς· αὗται δ' εἰσὶν·

α') Αἱ διαιτητικαὶ ἀποφάσεις (3).

β') Αἱ ἐπὶ τῷ ἐρημοδικίῳ τοῦ ἀνακόπτοντος ἐκδιδόμεναι κατ' ἐρήμην ἀποφάσεις (4).

γ') Αἱ κατὰ τὴν ἔγγραφον διαδικασίαν ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις (5) διότι εἶχε γίνῃ ἡ κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις καὶ πρὸς συμπλήρωσιν μόνον αὐτῆς διὰ τὸ πολὺπλοκον τῆς δίκης τὸ δικαστήριον ἐπέταξε τοὺς διαδίκους τὴν ἔγγραφον διαδικασίαν (6).

δ') Αἱ ἀποφάσεις (7) τοῦ προέδρου, δι' ὧν, βεβαιωθέντος ἐπικειμένου

(1) L'opposition dérive du droit de défense; et pour ce motif il est admis en principe, par la jurisprudence, que l'opposition est recevable en toutes circonstances à l'égard des décisions par défaut, par cela même qu'elle n'a pas été formellement interdite; il n'est donc pas nécessaire que cette voie de recours ait été autorisée pour chaque cas par une disposition expresse. Dalloz, Opposition 4. Poncelet, Traité des jugements I, 158. Ἀνωτ. σελ. 815.

(2) Ἀρθρ. 505, 596 (Διάταγμα 18 Ἰουλίου 1836), 728, 774 Πολ. Δικονομ. Berriat-St-Prix, Cours de proc. civ. σελ. 446 σημ. 3. Poncelet Αὐτόν.

(3) Ἀρθρ. 117 Πολ. Δικονομ. Τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἀνακοπῆς τῶν διατητικῶν ἀποφάσεων αἰτιολογεῖ ὁ Bellot, ἐπάγων ὅτι la possibilité que la partie défaillante ignorât la demande dirigée contre elle, cette crainte qu'elle ne fût victime de quelque surprise, cessent devant les arbitres. Le compromis est l'œuvre de toutes les parties, si le défaillant se tait, c'est avec intention; il doit s'imputer les conséquences de son silence. Exposé des motifs (1877) σελ. 129. Ἀρθρ. 357 Δικονομ. Γενεύης. Κατὰ δὲ τὴν ἐν Εὐρετηρίῳ (τόμ. Α' σελ. 47) μεταφράσιν πραγματείας τινὸς «ὁ νομοθέτης ἐθεώρησεν ὅτι ἡ ὑπογραφή τοῦ ποσχετικοῦ ἀντιστοιχεῖ τῷ τρόπῳ τινὰ μὲ τὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐμφάνισιν ὅτι οἱ διάδικοι εἶναι ἀρκούντως εἰδοποιημένοι περὶ τῆς ἀνάγκης, εἰς ἣν εὐρίσκονται περὶ τοῦ νὰ προσαγάγῳσιν ἐντὸς ὁρισμένου τινὸς χρόνου τὰ τῆς ἀπερσμένης τῶν μέσων, καὶ ὅτι ἐν περιπτώσει ἀμελείας θέλουν ὑποφέρει τὰς συνέπειας τῆς ἀσυγγνώστου ταύτης ἀμελείας των.» Ἡ αὕτη ἀπαγορευτικὴ διάταξις ἀπὸ τῆς ἐν τῇ Ἰταλικῇ (ἄρθρ. 27) καὶ ἐν τῇ Ὁλλανδικῇ Δικονομίᾳ (ἄρθρ. 641). Ἡ Γερμανικὴ Δικονομία πλὴν τῆς περὶ ἀκυρότητος ἀγωγῆς ἐφ' ὁρισμένων θεμάτων δὲν ἐπιτρέπει ἐνδίκῃ μέσα κατὰ τῶν διαιτητικῶν ἀποφάσεων (ἄρθρ. 897).

(4) Ἀρθρ. 507 Πολ. Δικονομ. Κατωτ. κεφ. Θ'.

(5) Ἀρθρ. 617 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 113.

(6) Poncelet, Traité des jugements I § 168.

(7) Τὸ μὲν ἄρθρ. 622 Πολ. Δικονομ. καλεῖ αὐτὰς διαταγὰς, τὸ δὲ ἄρθρ. 920 διατάξεις.

νου κινδύνου ἐκ τῆς ἀναβολῆς, ἐπιτρέπει βραχυπρόθεσμον (ἤτοι βραχυτέραν τῆς νομίμου) κλήσιν πρὸς συζήτησιν (1).

ε') Αἱ παρὰ τοῦ προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν κατὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν ἐκδιδόμεναι κατ' ἐρήμην ἀποφάσεις· διότι εἰσὶν προσωριναὶ ἀποφάσεις (2). Ἀλλὰ κατὰ τὸν Νόμον ΓΛΖ' τῆς 9 'Ιουνίου 1871 περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων ἐνοικιαστῶν Νόμον ἢ τοῦ προέδρου ἀποφάσεις ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν (3).

ς') Αἱ ἀποφάσεις αἱ ἐκδιδόμεναι κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, ἅτε μὴ ὑπαρχούσης κατ' αὐτὴν ἀντιδικίας καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἐρήμης δίκης, τῆς δ' ἀπουσίας τοῦ ἀναφερομένου ἀναπληρουμένης ὑπὸ τῆς ἐκθέσεως τοῦ εἰσηγητοῦ καὶ τῆς ἀγορεύσεως τοῦ εἰσαγγελέως (4). Ἐξαίρεσις ὑπάρχει ἐπὶ ἀποφάσεως ἐπ' ἀναφορᾷ ἐκδιδομένης περὶ ἀποδόσεως τῶν κοινοποιηθέντων ἐγγράφων (5), ἥτις ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν (6).

ζ') Αἱ ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἃς ἐκδίδωσιν ὡς ἀκυρωτικὸν δικαστήριον (7).

(1) Ἀρθρ. 622, 724 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 809.

(2) Ἀρθρ. 638 Πολ. Δικονομ. Οὐδ' ἔφεσις κατ' αὐτῶν χωρεῖ, Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 809. Ἡ Ὁλλανδικὴ Δικονομία ἐπιτρέπει καὶ τὴν ἀνακοπὴν καὶ τὴν ἔφεσιν εἰσαγομένους ἐνώπιον βλοκλήρου τοῦ δικαστηρίου ἄρθρ. 294, 295.

(3) Καὶ εἰς ἔφεσιν. Ἀρθρ. 2. [Σ.Ν.Κ. Τὰ περὶ τούτου διέπονται· νῦν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 2 (ἔδ. 2 καὶ 4) τοῦ νεωτέρου ΒΧΗ' νόμου τοῦ 1899, περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν, ὅστις κατήργησε (ἄρθρ. 4) τὸν νόμον ΓΛΖ' τοῦ 1871].

(4) Ἀρθρ. 644 Πολ. Δικονομ. Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. § 200, σημ. 3.

(5) Ἀρθρ. 557, Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 491.

(6) Ἀρθρ. 558 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 492.

(7) Ἀρθρ. 837 Πολ. Δικονομ. Ὁ λόγος τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἀνακοπῆς τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων ἐρρήθη ἀνωτ. σελ. 856. Κατὰ τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν τὸ Ἀκυρωτικὸν (la Cour de cassation) διακρίνεται εἰς δύο τμήματα (Chambres), τὸ τῶν ἀναφορῶν (Chambre des requêtes), ὅπερ ἀποφαίνεται περὶ τοῦ παραδεκτοῦ ἢ μὴ τῆς αἰτήσεως ἀναίρεσεως, καὶ τὸ πολιτικὸν (Chambre civile), ὅπερ ἀναίρει ἢ μὴ τὴν ἀπόφασιν. Boitard, Leçons de proc. civ. § 772, 773. Περὶ τῶν θεμάτων, καθ' ἃ δικάζει μόνον τὸ Α' ἢ μόνον τὸ Β' τμήμα, πρβλ. Glasson sur Boitard § 774. Ἐπειδὴ ἐνώπιον τοῦ τμήματος τῶν ἀναφορῶν δὲν εἶναι ἀνάγκη παραστάσεως τοῦ ἀναριετιβλήτου, οὐδεὶς λόγος περὶ ἐρημοδικίου καὶ ἀνακοπῆς. Κατὰ τῆς ἐρήμην ὅμως ἀποφάσεως τοῦ πολιτικοῦ τμήματος ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ, Boitard Αὐτόθι. Καὶ ἐν Βελγίῳ ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ, ἄρθρ. 41 Arrêt du 15 Mars 1815. Ἡ Ὁλλανδικὴ (ἄρθρ. 425) καὶ ἡ Ἰταλικὴ Δικονομία (ἄρθρ. 594) ἀπαγορεύουσι τὴν ἀνακοπὴν, ἀλλ' ἡ πρώτη ἐξαίρετικῶς ἐπιτρέπει αὐτὴν ἂν ὑπῇ-
λον λόγοι ἀκυρότητος τῆς αἰτήσεως, ἢ ἡ αἴτησις ἦτο ἐκπρόθεσμος, ἐντὸς ὅμως

η') Αἱ ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπίθεσιν καὶ ἄρσιν τῶν σφραγίδων ἀναφυομένων διαφορῶν ἐκδιδόμεναι ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποφάσεις (1).

θ') Αἱ περὶ ἐξκρίσεως δικαστικοῦ ὑπαλλήλου ἀποφάσεις τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, ὡσάκις ἡ περὶ ἐξκρίσεως αἵτησις ὑποβάλλεται ὑπ' αὐτοῦ τοῦ δικαστικοῦ ὑπαλλήλου (2). ὡσάκις δὲ ὑποβάλλεται ὑπὸ τοῦ δικαδίκου, αἱ περὶ τοῦ παρὰδεκτοῦ ἢ μὴ τῆς αἵτησεως ἀποφάσεις τοῦ εἰς ἐκδίκασιν αὐτῆς ἀρμοδίου δικαστηρίου (3).

τεσσάρων καὶ δέκα ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως. Ἄν ὁμως ὁ Ἄρειος Πάγος δικάζῃ ὡς δικαστήριον οὐσίας ἐπιτρέπεται ἀνακοπή· οἷον ὅταν δικάζῃ ἀγωγὴν κακοδικίας κατὰ Ἐφετείου ἢ ἐφέτου τινὸς (ἄρθρ. 58, 61 Πολ. Δικονομίας), ὅταν δικάζῃ ὡς ἐφετεῖον, διότι πάντα τὰ ἐφετεῖα δὲν δύνανται νὰ δικάσωσι (ἄρθρ. 1 Νόμου 8 'Ιουλίου 1838). Ὡσαύτως ὅταν δικάζῃ ἀγωγὴν περὶ ἀνατροπῆς ἐπιτρέπεται ἀνακοπή· διότι ἡ μνημονευθεῖσα ἀπαγορευτικὴ τῆς ἀνακοπῆς διάταξις ἀναφέρεται εἰς τὰς ἀποφάσεις, ὥς ὁ Ἄρειος Πάγος ἐκδίδωσιν ὡς ἀκυρωτικὸν δικαστήριον Α. Π. 75 (1855), 183 (1863), 145 (1882). Dalloz, Cassation 1143. Ἐπίσης ὅταν δικάζῃ περὶ κανονισμοῦ ἀρμοδιότητος καὶ ὅταν ἐπιβάλλῃ ποινὴν ἕνεκα πειθαρχικοῦ παραπτώματος ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συμβάντος ἐπιτρέπεται ἀνακοπή. Α. Π. ἀπόφ. ποινικῇ 51 (1863).

(1) Πολ. Δικονομίας ἄρθρ. 1060, 1068.

(2) Ἐπειδὴ ἐν τῷ θέματι τούτῳ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον δικάζει ἄνευ προτιγυμένης πρὸς ἐμφάνισιν προσκλήσεως τῶν διαδίκων, οὐδ' ἡ κοινοποίησις τῆς ἀποφάσεως διατάσσεται (ἄρθρ. 37 Πολ. Δικονομίας, Γαλλ. Δικονομίας ἄρθρ. 380). οὐδεὶς περὶ ἀνακοπῆς δύναται νὰ γίνῃ λόγος. Garsonnet, Traité de proc. civ. § 298 σημ. 9. Berrist-St-Prix, I σελ. 365 σημ. 1. Chauveau sur Carré ζήτ. 1398. Pigeau, La proc. civ. des Tribunaux de France I σελ. 300 σημ. 1. Α. Π. ποιν. ἀπόφ. τῆς 10' (1838), ὑμ' (1840), ὑξγ' (1840), πολ. ἀπόφ. 53 (1836).

(3) Ἐπειδὴ καὶ ἐνταῦθα κατὰ τὸ ἄρθρ. 42 τῆς Πολ. Δικονομίας (Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 385) ἡ ἀπόφασις ἐκδίδεται ἄνευ προσκλήσεως τῶν διαδίκων (Colmet-Dauge sur Boitard § 572) δὲν ἐγχωρεῖ ἀνακοπή (Οἰκονομίδ. Ἐγχειρίδ. § 192 σημ. 4). Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ὁμως τοῦ δικαστηρίου τούτου περὶ τοῦ κατ' οὐσίαν παρὰδεκτοῦ τῆς αἵτησεως, ἥτις ἐν ὑστέρα συνεδρίᾳ ἐκδίδεται, φρονούμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ἀνακοπή· διότι κατὰ τὴν συνεδρίαν ταύτην δεῖν νὰ κοινοποιηθῇ ἡ ἀπόφασις πρὸς τὸν ἐξαιρούμενον δικαστικὸν ὑπάλληλον, ὅπως ἀπολογηθῇ καὶ ἡ ἀπόφασις ἐκδοθῇ, ἀκουσθέντων τῶν διαδίκων (ἄρθρ. 43 Πολ. Δικονομ.). Κατὰ τὸν Colmet-Dauge ἡ ἀνακοπή εἶναι ἀπαράδεκτος, τοῦτο μὲν διότι δὲν ὑπόκειται κυρίως κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, ἅτε μὴ κοινοποιουμένων ἀμοιβαίως τοῖς διαδίκαις τῶν δικαστικῶν ἐγγράφων, ἀλλὰ κατατιθεμένων παρὰ τῷ γραμματεῖ, τοῦτο δὲ διότι τὸ ἄρθρον 574 τῆς Γαλλ. Δικονομίας, τὸ ταχὺ τῆς ἐκδικάσεως ἐπιδιώκον, ἐπιφέρει προθεσμίαν ἐφέσεως πολλῶν βραχυτέραν (πενθήμερον) τῆς συνήθους (τῶν ἑξο μηνῶν) καὶ βραχυτέραν τῆς ἀνακοπῆς. Πρβλ. καὶ Chauveau καὶ Carré ζήτ. 1409. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἐν τῷ κατ' ἡμᾶς Δικονομικῷ Δικαίῳ ἡ μὲν κοινοποίησις τῶν δικαστικῶν ἐγγράφων ἐπιβάλλεται (ἄρθρ. 43 Πολ. Δικονομίας, Α. Π. ἀπόφ. 32

Αὗται εἰσιν αἱ κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν ἀνεπίδεκτοι ἀνακοπῆς ἀποφάσεις (1). Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἄλλαι ἀποφάσεις, αἵτινες δύναμει ἄλλων νόμων δὲν ὑπόκεινται εἰς ἀνακοπὴν.

α') Κατὰ τὸ ἄρθρον 6 τοῦ Νόμου ΡΠΑ' τῆς 5 Ἰουλίου 1854 περὶ δικαστικῶν διακοπῶν, ἵνα δικασθῇ διαφορά τις ὑπὸ τοῦ τμήματος τῶν διακοπῶν, πρέπει δι' ἀποφάσεως νὰ θεωρηθῇ ὑπ' αὐτοῦ ἐν συμβουλίᾳ κατεπείγουσα κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν δικασίαν (2). Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης τοῦ τμήματος δὲν συγχωρεῖται τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς (3).

τοῦ 1844), ἡ δὲ ἐφεσις ἀπαγορεύεται (ἄρθρ. 46 Πολ. Δικονομίας), τὰ ὑπὲρ τῆς θέσεως τοῦ Daage ἐπιχειρήματα δὲν ἔχουσι σπουδαιότητα. Ἄλλως τε ὀφείλομεν νὰ ἐρμηνεύωμεν τῇ ἐν τοῖς ἔνω τεθείσῃ ἀρχῇ περὶ τῆς ἀνάγκης ρητῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἀνακοπῆς. Ὁ νομοθέτης ἀπαγορεύσας τὴν ἐφεσιν ἠδύνατο ν' ἀπαγορεύσῃ καὶ τὴν ἀνακοπὴν· σιγῆσαι ὅμως, ὑπολαμβάνεται ἐπιτρέψας αὐτήν. Τὸ δὲ ὑπὸ τοῦ Carré συζητούμενον καὶ ἀποφατικῶς λυόμενον ζήτημα ἐὰν συγχωρηταὶ ἀνακοπὴ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου δὲν δύναται ν' ἀναφυῇ παρ' ἡμῖν, ἅτε ἀπαγορευομένης τῆς ἐφέσεως· ζήτ. 1409 σημ. 2. Περὶ τοῦ ἐπιτραπτοῦ τῆς ἀνακοπῆς σιγῶσιν ὡσαύτως ἡ Ἰταλικὴ Δικονομία, ἐπιτρέπουσα ρητικῶς τὴν ἐφεσιν (ἄρθρ. 129), ὁ περὶ Ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων νόμος τῆς Γενεύης (ὅρα αὐτὸν παρὰ Bellot Loi de la proc. civ. du canton de Genève σελ. 6) ἀπαγορεύων τὴν ἐφεσιν (ἄρθρ. 114) καὶ ἡ Ὁλλανδικὴ Δικονομία, ἀπαγορεύουσα τὴν ἐφεσιν, ἀνέωρθησιν καὶ αἰτησιν ἀναίρεσεως (ἄρθρ. 42). Ἡ δὲ Γερμανικὴ Δικονομία κατὰ μὲν τῆς παραδεχομένης τὴν περὶ ἐξαίρεσεως αἰτησιν ἀποφάσεως οὐδὲν ἐπιτρέπει ἐνδίκον μέσον, κατὰ δὲ τῆς ἀπαρριπτούσης αὐτὴν ὡς ἀστήρικτον (für unbegründet erklärt wird) ἐπιτρέπει μόνον τὸ προσιδιάζον αὐτῇ ἐνδίκον μέσον τῆς μὲνιψεως (Beschwerde) Ἀρθρ. 46.

(1) Ἀλλοτε ἡ νομολογία παρεδέχετο ὅτι καὶ τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων τῶν ἐν ταῖς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκαις ἐκδιδόμενων δὲν συγχωρεῖται ἀνακοπὴ ἐπὶ τῷ λόγῳ ὁρῶν ὅτι ὁ νομοθέτης, ποιησάμενος μνείαν μόνης τῆς ἐφέσεως ἐν τῷ ἄρθρῳ 871 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐσκόπει ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἀνακοπὴν Α. Π. ἀπὸρ. 10 (1835), 10 (1844), 11 (1846), 156 (1848). Τὴν θεωρίαν ταύτην ἡσπάσατο καὶ ὁ Ῥουσόπουλος, Περὶ ἐκτελέσεως ἐν Θίμιδι τόμ. Β', σελ. 39 [ὅρα καὶ Ἐκτέλεσις]. Τὴν θεωρίαν ταύτην ἐπιτυχῶς ἀνεσκεύασε κατὰ πρῶτον ὁ Πλατὼς διὰ μακρὰς διατριβῆς καταχωρίσεως ἐν Θίμιδι τόμ. Α' σελ. 52-58, 64-65 [ὅρα ταύτην ἀνωτέρω ἐν λ. Ἀνακοπὴ σελ. 774] καὶ ἔπειτα ὁ Οἰκονομολόγος Ἐγχειρίδ. § 285 σημ. 6, τὰ δὲ δικαστήρια ἐκόρυσαν τὴν ἐναντίαν νομολογίαν παραδείξασθαι τὴν ἀνακοπὴν καὶ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων. Ἐπειδὴ νῦν ἡ νομολογία αὕτη εἶναι παγία, περιττὸν νομίζομεν νὰ διαλάβωμεν ὅσα τοὺς συνηγοροῦντας αὐτῇ καὶ ἀνασκευάζοντας τὴν ἀρχαιότεραν νομολογίαν λόγους. Περὶ τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν ἀπόφ. 1205 (1839), 1692 (1840). Α. Π. ἀπόφ. 288 (1863), 225 (1869), 155 (1871), 431 (1878). Ὁμοδοξεῖ καὶ ὁ Ψαρρεῖς.

(2) Ἀρθρ. 634-639 Πολ. Δικονομ.

(3) Μηδὲ τὰ τῆς ἐφέσεως καὶ αἰτήσεως ἀναίρεσεως.

6) Κατὰ τὸ ἄρθρον 598 τοῦ ΨΛΣ' Νόμου περὶ πτωχεύσεως καὶ χρεοκοπίας δὲν ὑπόκεινται εἰς ἀνακοπὴν καὶ ἀποφάσεις τινὲς ἐκδιδόμεναι κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς πτωχεύσεως. Ὁ νομοθέτης ἀπηγόρευεν οὐ μόνον τὸ ἐνδικον μέσον τῆς ἀνακοπῆς, ἀλλὰ καὶ τὸ τῆς ἐφέσεως τῶν ἀποφάσεων τούτων, ἵνα μὴ ἔνεκα τῆς χρήσεως αὐτῶν παρελκύνεται ἡ διαδικασία τῆς πτωχεύσεως καὶ προσγίγνεται οὕτω ζημία τῇ ομάδι τῶν δανειστῶν.

Αἱ περὶ ὧν ὁ λόγος ἀποφάσεις εἰσὶν αὗται·

1) Αἱ περὶ διορισμοῦ καὶ ἀντικαταστάσεως τοῦ εἰσηγητοῦ, ἢ περὶ διορισμοῦ, ἀντικαταστάσεως ἢ ἀνακλήσεως τῶν συνδίκων (1).

2) Αἱ περὶ αἰτήσεως προπεμπτηρίου ἢ βοηθημάτων χορηγητέων πρὸς τὸν πτωχεύσαντα ἢ οἰκογένειαν αὐτοῦ (2).

3) Αἱ περὶ ἀδείας ἐκποιήσεως τῶν ἀνηκόντων εἰς τὸν πτωχεύσαντα κινήτων καὶ ἐμπορευμάτων (3).

4) Περὶ ἀναβολῆς τοῦ συμβιβασμοῦ ἢ προσωρινῆς παραδοχῆς ἀμφισβητούμενων πιστώσεων (4).

5) Αἱ ἐπὶ προσφυγῆς κατ' ἀποφάσεων ὑπὸ τοῦ εἰσηγητοῦ ἐντὶς τῆς ἀρμοδιότητος αὐτοῦ ἐκδιδομένων διατάξεων (5).

(1) Ἀρθρ. 589 § 1 ΨΛΣ' Νόμου, Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 583 § 1. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 440, 455, 462, 468, 537.

(2) Ἀρθρ. 589 § 2 ΨΛΣ' Νόμου, Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 583 § 2. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 474, 475, 476, 538. Καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων, δι' ὧν ἀνακαλεῖται τὸ χορηγηθὲν προπεμπτήριο, ἀπαγορεύεται ἡ ἀνακοπή. Πρὸλ. Ῥάλλη, Ἑρμηνεία Ἐμπορ. Δικ. τόμ. Γ' § 298.

(3) Ἀρθρ. 589 § 3 ΨΛΣ' Νόμου, Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 583 § 3. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 488.

(4) Ἀρθρ. 589 § 4 ΨΛΣ' Νόμου, Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 583 § 3. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 502, 503, 504, 505. Ἀλλ' αἱ ἀποφάσεις, δι' ὧν ἀπορρίπτεται ἡ περὶ ἀναβολῆς τοῦ συμβιβασμοῦ πρότασις ἢ ἡ προσωρινὴ παραδοχὴ ἀπαιτήσεως εἴτε διὰ τὴν σιγὴν τοῦ νόμου δεκτικαὶ ἀνακοπῆς (καὶ ἐφέσεως). Lyon-Caen et Renault, Précis de Droit commercial II § 2873, Boistel, Droit commercial n. 964.

(5) Ἀρθρ. 589 § 5 ΨΛΣ' Νόμου, Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 583 § 4. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 454, 467, 468, 488, 538.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 549 τοῦ ΨΛΣ' Νόμου, ἂν ἔνεκα ἐλλείψεως ἐνεργητικῆς περιουσίας δὲν δύνανται νὰ ἐξακολουθήσωσιν αἱ ἐργασίαι τῆς πτωχεύσεως, δύνανται τὸ Ἐμποροδικεῖον νὰ κηρύξῃ περατωμένην τὴν πτώχευσιν, ἀλλὰ καὶ τῆς ἀποφάσεως ταύτης, καίτοι σιγῶντος τοῦ ἄρθρου 589, δὲν πρέπει νὰ ἐπιτρέπηται ἀνακοπὴ ἢ ἐφεσις· διότι ἡ ἀπόφασις αὕτη εἶναι προσωρινή καὶ δύνανται κατὰ τὸ ἄρθρ. 550 γ' ἀνακληθῆ, ἀποδεικνυμένου ὅτι ὑπάρχουσιν ἱκανὰ χορήματα διὰ τὴν ἀποπεράτω-

γ') Κατὰ τὸ ἄρθρ. 21 τοῦ ΦΚΣ' Νόμου τῆς 11 'Απριλίου 1859 περὶ Τραπεζῆς ἢ ἀποφασίς τοῦ Πρωτοδικείου, δι' ἧς διορίζει τὸν ὑπὸ τῆς Τραπεζῆς προτεινόμενον μεσεγγυοῦχον ἐν περιπτώσει κατασχέσεως τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος εἰς οὐδὲν ὑπόκειται ἔνδικον μέσον.

δ') Παραπλησία πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἁρθρου 622 τῆς Πολ. Δικονομίας εἶναι ἡ τοῦ ἁρθρου 146 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου περὶ προξενικῶν ἀρχῶν, καθ' ἣν ἡ πρὸς ἐμφάνισιν διαταγὴ τοῦ προέδρου τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, τοῦ γενικοῦ προξένου ἢ τοῦ ὑποπροξένου εἰς οὐδὲν ὑπόκειται ἔνδικον μέσον (1).

ε') Κατὰ τὸν νόμον ΑΧΜΕ' τῆς 30 Δεβρίου 1887 περὶ τελῶν χαρτοσήμου, ἂν ὁ οικονομικὸς ἔφορος ἔχῃ ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς περὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀποδιώσαντος δηλώσεως τῶν κληρονόμων ἢ κληροδόχων (2) ὀφείλει νὰ ὑποβάλῃ αὐτὰς εἰς τὸ ἀρμόδιον Πρωτοδικεῖον (3), κλητεύων τὸν δηλώσαντα καὶ ἐξαιτούμενος, ἵνα τὸ δικαστήριον ὀρίσῃ τὸ τέλος. Ἄν ὅμως ἡ ἀπόφασις ἐξεδύθῃ κατ' ἐρήμην, ἀνακοπὴ δὲν ἐπιτρέπεται· διότι κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρέπεται μόνον ἔφεσις (4).

Ὡσαύτως ἀπαγορεύεται ἡ ἀνακοπὴ, ἐπιτρεπομένης μόνως τῆς ἔφεσεως (5), τῆς ἀποφάσεως τοῦ αὐτοῦ Πρωτοδικείου ἐπ' ἀνακοπῇ (6) τῶν εἰρημένων προσώπων κατὰ τῆς ἔνεκα τῆς μὴ ἐμπροθέσμου (7)

τῶν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, ἢ προκαταβαλλομένων ταῖς συνδίκαις τῶν ἀναγκαιῶν πρὸς τοῦτο χρημάτων. Ῥάλλη, Ἑρμηνεία Ἑμπορ. Δικ. τόμ. I' § 299.

(1) Τὸ ἄρθρ. 24 τοῦ καταργηθέντος νόμου ΤΖΔ' τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856 περὶ δικαιοδοσίας τῶν καθηκόντων τῶν προξενικῶν ἀρχῶν ἀπηγόρευε διαρρήξιν τῆς ἀνακοπῆς. Ὁ Βελγικὸς Νόμος τῆς 31 Δεκεμβρίου 1851, ἐξ οὗ ὁ ἡμέτερος Νόμος ἐκλήθη, ἐν ἁρθρῷ 38 ὀρίζει cette ordonnance de comparution sera, dans tous les cas, exécutoire, nonobstant opposition ou appel. Ὁμοίαν διάταξιν περιέχει καὶ τὸ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύον Διάταγμα τοῦ 1778.

(2) Ἄρθρ. 43.

(3) Τῆς τελευταίας κατοικίας ἢ διατριβῆς τοῦ κληρονομούμενου ἢ τὸ ἐν Ἀθῆναις Πρωτοδικεῖον, ἂν ὁ κληρονομούμενος ἀπέθανεν ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ Κράτει. Ἄρθρ. 28, 43 ΑΧΜΕ' Νόμου, ἄρθρ. 231 ΧΝΣ' Προξενικοῦ Νόμου τροποποιηθὲν ὑπὸ τοῦ ἁρθρ. 6 τοῦ ΑΦΔΔ' Νόμου. Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ὀρίζεται καὶ ἡ ἀρμαζιότης τοῦ Οἰκονομικοῦ Ἐφόδου.

(4) Ἄρθρ. 44.

(5) Ἄρθρ. 45.

(6) Ὁ ἄρτος οὗτος ἐν τοῖς προκειμένοις ἁρθροῖς 44, 45 καὶ ἐν τῷ ἁρθρῷ 59 τοῦ ΑΧΜΕ' Νόμου κεῖται ἐν τῇ καθόλου αὐτοῦ ἐννοίᾳ (ἀνωτ. 844, 845) καὶ οὐχὶ ἐν τῇ τοῦ ἐνδίκου μέσσει.

(7) Ἄρθρ. 43.

δηλώσεως αὐτῶν πράξεως τοῦ οἰκονομικοῦ ἐφόρου, δι' ἧς ὀρίζει τὸ εἶ-
την κληρονομίαν ἢ τὴν κληροδοσίαν ἀναλογούν τέλος (1).

Ἔτερα θέματα, ἐν οἷς ἀπαγορεύεται ἡ ἀνακοπή, ἀπαντῶσιν ἐν
τοῖς νόμοις ΑΣΜΖ' τῆς 26 Ἰουλίου 1885 περὶ παραχωρήσεως
ἐθνικῶν, ἐπισκοπικῶν ἢ εἰς διαλελυμένας μονὰς ἀνηκόντων
γυμνείων, οἰκοπέδων καὶ κτιρίων (2), ΑΣΜΘ' τῆς 27 Ἰουλίου
1887 περὶ παραχωρήσεως οἰκοπέδων τοῦ δημοσίου ἐν Πάτραις
εἰς τοὺς ἐπ' αὐτῶν οἰκοδομήσαντας μέχρι τέλους τοῦ ἔτους
1877 (3), ΑΦΠΣ' τῆς 18 Δεβρίου 1887 περὶ τοῦ κληρωτοῦ δικαστηρίου
περὶ ἐκδικάσεως τῶν παρὰ τὸν τῶν ἀξιωματικῶν (4). Ἐν μὲν τοῖς
δυσὶ πρώτοις θέμασιν ὁ Νόμος λέγει ὅτι μόνον αἵτησις ἀναιρέσεως, ἐν
δὲ τῷ τρίτῳ ὅτι οὐδὲν ἐνδίκον μέσον κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'.

Προθεσμία ἀνακοπῆς.

Ἡ χρῆσις τῆς ἀνακοπῆς, ὡς παντὸς ἄλλου ἐνδίκου μέσου, δέον νὰ
γίνῃ ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου τεταγμένης προθεσμίας διὰ τὸν ἐν τῷ
ἔμπροσθεν διαληφθέντα λόγον (5).

Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν ἐπὶ μὲν τοῦ ἐρημοδικίου τοῦ δικασ-
τοῦ (défaut contre avoué) (6) ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία εἶναι
ὡκατῆμερος, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν δι-
κηγόρον (avoué) (7). Ἐπὶ δὲ τοῦ ἐρημοδικίου τοῦ διαδίκου (défaut

(1) Ἀρθρ. 45. Κατὰ τὸν καταργηθέντα Νόμον ΩΙΔ' τῆς 13 Ἀπριλίου 1881
ἐπὶ ἑκατέρωσιν τῶν περιπτώσεων ἐπιτρέπετο μόνον αἵτησις ἀναιρέσεως τῆς ἀποφά-
σεως κατὰ δὲ τὸν ὑπ' αὐτοῦ τροποποιηθέντα Νόμον ΡΙΣ' τῆς 13 Δεκεμβρίου 1883
οὐδὲν ἐπιτρέπετο ἐνδίκον μέσον (ἄρθρ. 3). Α. Π. ἀπόφ. 317 (1867), 215 (1874),
301 (1877).

(2) Ἀρθρ. 14 ἐδ. 3.

(3) Ἀρθρ. 6.

(4) Ἀρθρ. 18.

(5) Κατὰ τὸ Ἀττικὸν Δίκαιον ἡ προθεσμία, ἥς ἐντὸς ὁ διάδικος, ὅστις ἐρ-
μην ἐάλω, ἐρήμην ὤφλει, ἐξ ἐρήμης κατεδικάσθη, ὤφειλεν ἀντιλαχέ-
την μὴ οὐσαν ἢ τὴν ἐρήμην, ἥτοι νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκ νέου ἐκδίκασιν, ἥτοι δι-
μηνος μὲν, ἂν ἡ δίκη εἶχε δικασθῇ ἐρήμην παρὰ διαιτητῆς, δεκάς δὲ ἡμερῶν, ἂν
παρ' ἄλλοις δικασταῖς (ἀνωτ. σελ. 843 σημ. 4). Πολυδεύκους, Ὀνομαστικὸν Β.
65, 64, Φωτίου, Λεξ. μὴ οὐσα, Schömann, Antiquitates juris publici Graeco-
rum § 60 σημ. 16, Wachsmuth, Hellenische Alterthumskunde II § 109. Ἀνωτ.
σελ. 833.

(6) Ἀνωτ. σελ. 847 σημ. 4.

(7) Ἀρθρ. 157 Γαλλ. Δικονομ.

contre partie) (1) ἡ ἀνακοπή εἶναι παραδεκτὴ μέχρι τῆς ἐκτελέσεως
τῆς ἀποφάσεως (2).

Ζητεῖται ὅμως ἤδη πότε ἡ ἐν ἐρημοδικίῳ τοῦ διαδίκου (défaut
contre partie) ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ὑπολαμβάνεται ἐκτελεσθεῖσα καὶ
κατ' ἀκολουθίαν ἡ ἀνακοπή εἶναι ἀπαράδεκτος. Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει
τὸ ἄρθρον 159 τῆς Γαλλ. Δικονομ., ὑπερ μνημονεύει πράξεις τινάς, ὧν
ἐνεκα ἡ ἀπόφασις ὑπολαμβάνεται ἐκτελεσθεῖσα· οἷον τὴν πώλησιν κα-
τασχθέντων ἀκινήτων, τὴν φυλάκισιν ἢ ἐπίσχεσιν τοῦ καταδικασθέν-
τος, τὴν γνωστοποίησιν τῆς κατασχέσεως ἀκινήτων, τὴν ἀπύτισιν τῆς
δικαστικῆς δαπάνης. Ἐκ τῶν πράξεων τούτων τεκμαίρεται ὁ Νόμος
ὅτι ὁ καταδικασθεὶς ἐρήμην ἔλαβε γνῶσιν τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως
καὶ, ἂν ᾔθελεν, ἡδύνατο ν' ἀνακόψῃ αὐτήν· διὸ καὶ τὸ ἄρθρον 159 ὀρί-
ζει ἐν τέλει ὅτι ἡ ἐκτέλεσις λογίζεται ἐπελθοῦσα καὶ ἡ ἀνακοπή εἶναι
ἀπαράδεκτος, ἂν ἐγένετο, πλὴν τῶν μνημονευθεισῶν, οἰαδήποτε ἄλλη
πράξις, ἐξ ἧς ἀναγκαιῶς συνάγεται ὅτι ὁ καταδικασθεὶς ἔλαβε γνῶσιν
τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως (3).

Ὁ λόγος τῆς διαστολῆς ταύτης ἐν τῇ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίᾳ
εἶναι ὅτι ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι ὁ ἐναγόμενος ἔλαβε γνῶσιν τῆς ἀγω-
γῆς, ὑπερ συνάγεται ἐκ τοῦ ὅτι διώρισε δικηγόρον· ἂν δὲ μὴ ὑπερή-
σπισεν ἐκυτόν, δῆλον ὅτι δὲν ᾔθελῃσεν ἢ ὅτι ἐνόμισε περιττὴν τὴν
ὑπεράσπισιν, ἄλλως τε καὶ ὁ δικηγόρος ἡδύνατο νὰ συμβουλευθῇ αὐτῷ·
ἐνεκα τούτου ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία εἶναι βραχεῖα. Ἐν δὲ τῷ
δευτέρῳ θέματι ὑποτίθεται ὅτι ὁ διάδικος, μὴ διορίσας δικηγόρον, δὲν
ἔλαβε γνῶσιν οὔτε τῆς ἀγωγῆς οὔτε τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἐφ'
ὅ καὶ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἔδει νὰ ᾔῃ μακροτέρα (4).

Τὸ σύστημα τοῦτο τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας ᾔθελῃσε νὰ καθιερώσῃ
καὶ ὁ Ἑλλην νομοθέτης διὰ τοῦ ἄρθρου 596 τῆς Πολ. Δικονομίας, μὴ
ἔχων ὅμως τεθειμένον τὸν περὶ τῶν ἀγουέσ θεσμὸν ἐχρήσατο ἀντ' αὐ-
τῶν τοῖς ἀντικλήτοις.

Τῷ ὄντι τὸ μὲν ἄρθρον 596 ὀρίζει: Κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφά-
σεως γίνεται ἀνακοπή· 1 ἂν μὲν ὁ καταδικασθεὶς αὐτὸς κα-

(1) Ἀνωτ. σελ. 847 σημ. 4.

(2) Ἀρθρ. 158 Γαλλ. Δικονομ.

(3) Lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exé-
cution du jugement a été connue de la partie défaillante. Ἀρθρ. 159. Bonfils,
Traité de proc. civ. § 960.

(4) Carré, CXVII, CXVIII.

τοικῇ εἰς τὴν καθέδραν τοῦ δικαστηρίου ἢ διώρισεν ἀντίκλητον, ἐντὸς ὀκτῶ ἡμερῶν ἀφ' ἧς παρεδόθη ἢ ἀπὸ εἰς τὸν διάδικον αὐτόν, ἢ εἰς τὸν ἀντίκλητον του· 2 δὲ ὁ διάδικος κατοικῇ εἰς ἄλλον τόπον καὶ δὲν διώρισε κλητον, μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως. Τὸ δὲ ἄρθρον ὁρίζει πότε ἡ ἀπόφασις λογίζεται ἐκτελεσθεῖσα. Ἡ διάταξις αὕτη, μὴ συναρμολογηθεῖσα πρὸς ἄλλας περὶ ἀνακοπῆς διατάξεις Πολ. Δικονομίας, περιήγαγε τὸν νομοθέτην εἰς ἀδιεξίτητον λαβύρινθον. Τῷ ὄντι ἐνθεν μὲν ἐπιτρέπεται κατὰ τὴν παρατεθεῖσαν διάταξιν ἀνακοπὴ μέχρι τῆς ἐκτελέσεως, ἐνθεν δὲ κατ' ἄλλας διατάξεις ἀναιρεῖται ἡ ἐκτέλεσις διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας. Ἀπεναντίας κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως μετὰ ὀκτῶ ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπίδοσεως τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν διάδικον ἢ εἰς τὴν κατοικίαν του (ἐν περιπτώσει ἐρημίας *défaut de partie*) (2), ἐφ' ᾧ τὸ ἐπερχόμενον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρθροῦ 596 τῆς ἡμετέρας Δικονομίας ἄτοπον δὲν συμβαίνει ἐν Γαλλίᾳ.

Κατιδὼν ὁ Ἕλλην νομοθέτης τὸ ἄτοπον, ὕπερ συνεπήγετο ὅρον 96 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐξ οὗ ἐβλόπτετο ὁ κατὰ τὴν δίκην ἐμφανισθεὶς διάδικος, ὅστις, κωλυόμενος ὑπὸ τοῦ νόμου νὰ εἰς ἐκτέλεσιν τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξάν τὸν ἐρήμην δικασθέντα διάδικον νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, κατὰ τὸ ἄρθρον 596, ἀντικαταστήσας αὐτὸ διὰ τοῦ ἰσχύον νόμου Διατάγματος τῆς 18 Σεπτεμβρίου 1836, δι' οὗ ἐκανονίσθη ἡ ἀνακοπὴ τῆς ἀνακοπῆς ὡς ἐξῆς.

Ἄρθρ. 1 Ἐὰν ὁ καταδικασθεὶς αὐτὸς κατοικῇ εἰς τὴν καθέδραν τοῦ δικαστηρίου ἢ διώρισεν αὐτόθι ἀντίκλητον (ἢ ἀνακοπὴ) ἐντὸς ὀκτῶ ἡμερῶν ἀφ' ἧς παρεδόθη ἢ ἀποφασίσαι εἰς τὸν διάδικον αὐτόν, ἢ εἰς τὸν ἀντίκλητον τοῦτο.

Ἄρθρ. 2 Ἐὰν ὁ διάδικος κατοικῇ εἰς ἄλλον τόπον ἢ διώρισε ἀντίκλητον, (γίνεται ἀνακοπὴ) ἐντὸς ὀκτῶ ἡμερῶν ἀφ' ἧς ἐγένεν ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν διάδικον ἢ ἐνταυτομένον ὑπ' ὅψιν τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 195 καὶ 196.

Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν λοιπὸν προθεσμία τῶν ἐρημνικῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, πλὴν τῶν Εἰρηνοδικείων, εἶναι ὀκταήμερος.

(1) Ἄρθρ. 506, 598 Πολ. Δικονομίας.

(2) Ἄρθρ. 155 Γαλλ. Δικονομίας.

(3) Ἄρθρ. 1 Διάταγμα. 18 Σεπτεμβρίου 1836. Κατὰ τὴν Δικονομίαν.

τῶν δὲ Εἰρηνοδικείων πενθήμερος (1). Αἱ προθεσμίαι αὗται ἐπεκτείνονται ἔνεκ' ἀποστάσεως, ἂν ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος κατοικῇ ἐκτὸς τῆς ἑδρας τοῦ δικαστηρίου καὶ δὲν διώρισεν αὐτόθι ἀντίκλητον. Προκειμένου δὲ περὶ ἀποφάσεως Εἰρηνοδικείου καὶ ἂν ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος κατοικῇ ἐν τῇ ἑδρᾷ τοῦ δικαστηρίου, ἂν ἀποδείξῃ ὅτι δι' ἀπουσίαν ἢ νόσον βαρεῖαν δὲν ἠδυνήθη ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, ὁ εἰρηνοδικὴς δύναται νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν προθεσμίαν μέχρι 15 ἡμερῶν (2) κατ' ἐξάρεσιν τοῦ κανόνος ὅτι αἱ νόμιμοι προθεσμίαι δὲν ἐπεκτείνονται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου (3).

Κατ' ἐξάρεσιν τοῦ κανόνος τούτου ἢ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ εἰσηγητοῦ (4) ὑπὲρ τῶν λαχόντων λειπομαρτυρίου δίκην εἶναι δεκαπενθήμερος (5). Τριήμερος δὲ εἶναι ἡ τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων τῶν ἐκδιδομένων ἐν δίκαις ἀναφυομέναις κατὰ τὴν προσωπικὴν κρίτησιν (6). Ἡ δὲ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία τῆς περὶ πτωχεύσεως ἀποφάσεως καὶ τῆς τασσοῦσης προγενεστέραν ἡμέραν παύσεως τῶν πληρωμῶν εἶναι ὑπὲρ μὲν τοῦ πτωχεύσαντος ὀκταήμερος, ὑπὲρ παντὸς δ' ἑτέρου ἔχοντος συμφέρον (7) τρια-

γενεύς (ἄρθρ. 136) ἢ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς εἶναι δύο ἐβδομάδων· κατὰ τὴν Ἱταλικὴν Δικονομίαν (ἄρθρ. 476) ὁ χρόνος τῆς ἐμφανίσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 147 καὶ 148)· κατὰ τὴν Ὁλλανδικὴν μέχρις ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ τεσσάρων καὶ δέκα ἡμερῶν ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἀνωτάτου Δικαστηρίου, ὁσάκις ἡ ἀνακοπὴ ἐπιτρέπεται (ἄρθρ. 425 ἀνωτ. σελ. 875 σημ. 7) καὶ κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν (ἄρθρ. 304) δύο ἐβδομάδων.

(1) Ἀρθρ. 505 Πολ. Δικονομίας. Κατὰ τὴν Γαλλ. Δικονομίαν (ἄρθρ. 20) εἶναι πρὶνήμερος.

(2) Ἀρθρ. 505 Πολ. Δικονομίας, Γαλλ. Δικονομίας ἄρθρ. 21.

(3) Ἀρθρ. 197 Πολ. Δικονομίας. Τὴν διάταξιν ταύτην τῆς ἡμετέρας καὶ τῆς Γαλλ. Δικονομίας περὶ ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας τῆς ἀνακοπῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ Εἰρηνοδικείου ἢ Δικονομίας τῆς Γενεύης ἐφαρμόζει ἐπὶ πᾶσαν ἀπόφασιν. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 138 τῆς Δικονομίας ταύτης καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν δύο ἐβδομάδων ἡ ἀνακοπὴ εἶναι δεκτή, ἂν ὁ ἀνακύπτων ἀποδείξῃ ὅτι ἔνεκ' ἀπουσίας, γαλεπῆς νόσου ἢ ἄλλης ὑπερτέρας βίας δὲν ἔσχε γνῶσιν τῆς δίκης ἢ τῆς ἀποφάσεως, ἢ δὲν ἠδυνήθη ἐμπροθέσμως ν' ἀνακόψῃ. Παρελθουσῶν ὁμως ἀπὸ τῆς ἀφάσεως τοῦ κωλύματος ἢ ἀπὸ τῆς γνώσεως τῆς δίκης ἢ τῆς ἀποφάσεως ἢ πρὸς τὴν ἐκτελέσεως δύο ἐβδομάδων, ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἀπαράδεκτος (ἄρθρ. 139). Ἐν τῇ ἀπὸ τῆς ἐντελοῦς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως παρῆλθεν ἐν ἔτος ἢ ὑπὸ τῆς κοινοποιήσεως πέντε ἔτη, ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἐπίσης ἀπαράδεκτος (ἄρθρ. 140).

(4) Ἀρθρ. 314 Πολ. Δικονομίας.

(5) Ἀρθρ. 316 Πολ. Δικονομίας.

(6) Ἀρθρ. 1019 Πολ. Δικονομίας.

(7) Ἀρθρ. 586 ΨΛΣ' Νόμου περὶ πτωχεύσεως. Τὸ πᾶν ἄλλος ἐνδιαφερό-

κονθήμερος, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς ἐν τῇ ἐφημερίδι καταχωρίσεως (1).

Ἡ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων τῶν πρὸ ξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων Κωνσταντινουπόλεως, Σμύρνης καὶ Ἀλεξανδρείας τάσσεται ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῆς πρὸ ξενικῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ προέδρου τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου, λαμβάνοντα ὑπ' ὄψει τὰς ἀποστάσεις καὶ τὰς περιστάσεις· οὐδέποτε ὅμως δύναται νὰ ταχθῇ προθεσμία βραχυτέρα τῶν ὁκτῶ ἡμερῶν (2).

Ἡ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς ἐκτείνεται δυνάμει τοῦ νόμου ἐνεκὰ ἀποστάσεως μεταξὺ τῆς κατοικίας τοῦ ἀνακόπτοντος καὶ τῆς ἐδρᾶς τοῦ δικαστηρίου ἢ τῆς κατοικίας τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή (3). Ἡ ἐπέκτασις δὲ γίνεται ἀνὰ μίαν ἡμέραν ἀνὰ ἕκαστον σχοῖνον ἀποστάσεως (4). Κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τούτου ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία κατὰ τῆς περὶ κηρύξεως πτωχεύσεως ἀποφάσεως δὲν ἐπεκτείνεται ἐνεκ' ἀποστάσεως διὰ τὴν σιγὴν τοῦ ἄρθρου 586 τοῦ περὶ πτωχεύσεως

μενος (toute autre partie intéressé ἄρθρ. 580 Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ.) τοῦ ἄρθρου τούτου δηλοῖ τοὺς δανειστὰς τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τοὺς πρὸς αὐτὸν συναλλαστάμενους τρίτους, οἵτινες θὰ ζημιωθῶσιν, ἀκυρουμένων τῶν γενομένων πράξεων κατὰ τὰ ἄρθρα 449 καὶ 450 τοῦ μνημονεύθεντος νόμου. Lyon-Caen et Renaul, Précis de Droit commercial § 2616.

(1) Ἄρθρ. 586 ΦΑΣ' Νόμου. Γαλλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 580. Ἱταλικὸν Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 693, 706. Κατὰ τὸν Βελγικὸν Νόμον τῆς 18 Ἀπριλίου 1851 περὶ πτωχεύσεως ἡ προθεσμία εἶναι κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ διαστολὴν ὁκταήμερος καὶ πεντεκαίδεκα ἡμερῶν. Ἄρθρ. 473. Κατὰ δὲ τὸν Ὁλλανδικόν Ἐμπορ. Κώδ. τεσσαρῶν καὶ δέκα καὶ τριάκοντα ἡμερῶν ἄρθρ. 791. Ὑποχρεώνονται ἐρήμην δικασθέντες καὶ δύνανται ν' ἀνακόψωσιν ὁ μὲν πτωχεύσας, εἰ καὶ αἰτήσῃ δανειστοῦ ἐκηρύχθῃ εἰς κατὰστάσιν πτωχεύσεως, οἱ δὲ δανεισταί, εἰ καὶ κηρύξῃ τῆς πτωχεύσεως πρόκληθῇ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ ὁ πτωχεύσας καὶ οἱ δανεισταί, ἂν ἡ πτωχεύσις ἐκηρύχθῃ ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Πρὸς τὰ ἄρθρ. 438, 440 ΦΑΣ' Νόμου. Ἄν ἄρα ὁ πτωχεύσας ἐκλήττειν ἢ καὶ ἐδικάσθῃ κατ' ἀντιμωλίαν ἢ διὰ δηλώσεως αὐτοῦ ἐκηρύχθῃ εἰς κατὰστάσιν πτωχεύσεως, τῆς ἀποφάσεως ἀνακοπὴ δὲν ἐπιτρέπεται. Lyon-Caen et Renaul, Précis de Droit Commercial § 2615. Boistel, Droit commercial § 903. Ὁλλανδικὸν καὶ Ἐμπορικὸν Κώδ. 791.

(2) Ἄρθρ. 166 ΧΝΣ' Νόμου. Βελγικοῦ Νόμου τῆς 31 Δεβρίου 1851 ἄρθρ. 7.

(3) Ἄρθρ. 196 Πολ. Δικονομ. Ἄρθρ. 2 Διάταγμ. 18 7θρίου 1836.

(4) Ἄρθρ. 195 Πολ. Δικονομ. Διάταγμ. αὐτόθι. [Σ. Ν. Κ. Ἡ ἐπέκτασις νῦν εἶναι 15, 25 ἢ 30 ἡμερῶν, καθ' ὅσον ὁ ἀνακόπων κατοικεῖ εἴτε ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου, εἴτε ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου πρωτοδικείου, ὑπάρχοντος ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ ἔφετεϊον, εἴτε τέλος ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου ἔφετεϊου Νόμος ΒΣΚΕ' τῆς 11 Φεβρουαρίου 1894.]

ἢ νόμοι καὶ διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 195 τῆς Πολ. Δικονομίας αἱ νόμοι προθεσμίας ἐπεκτείνονται μόνον κατὰ τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ῥητῶς ὁρισμένους περιπτώσεις (1).

Τοῦ συστήματος τῆς ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας ἀνὰ μίαν ἡμέραν ἀνὰ ἕκαστον σχοῖνον ἀποστάσεως τῆς ἑδρας τοῦ δικαστηρίου ἀπὸ τῆς κατοικίας τοῦ διαδίκου, ἅτε προκαλοῦντος τὴν παρέλευσιν τῆς δίκης ἕνεκα τῆς ἀνάγκης τῆς ἐκδόσεως παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως πρὸς ἀποδείξιν ἂν τῷ ὄντι ὑπάρχῃ ἢ ἀπύστασις, ἣν ὁ διάδικος διασχυρίζεται, ὁ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης ὑπουργὸς κατὰ τὴν βουλευτικὴν σύνοδον τοῦ 1887 εἰσηγήσατο τὴν ἀντικατάστασιν δι' ἑτέρου ἀπλουστεροῦ συστήματος, καθ' ὃ οὐδεμία τοῦ λοιποῦ παρίσταται ἀνάγκη νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως τῆς ἀποστάσεως. Τὸ ὑποβληθέν εἰς τὴν Βουλὴν νομοσχέδιον εἶχεν ὡς ἐξῆς :

Ἐὰν διάδικοι, μάρτυρες ἢ πραγματογνώμονες κατοικῶσιν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθενται κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῶν προθεσμιῶν (τοῦτο δὲ μόνον κατὰ τὰς παρὰ τοῦ νόμου ῥητῶς ὁρισμένας περιπτώσεις) ὀκτὼ μὲν ἔτι ἡμέραι, ἂν κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ δήμῳ, δέκα δὲ ἡμέραι, ἂν κατοικῶσιν ἐν ἄλλῳ δήμῳ τοῦ αὐτοῦ νομοῦ, εἴκοσι δὲ ἡμέραι, ἂν κατοικῶσιν ἐν ἄλλῳ νομῷ (2).

Ἄλλ' ἂν μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ νομοσχεδίου τούτου δὲν θὰ ὑπάρχῃ ἀνάγκη ἀποδείξεως τῆς ἀποστάσεως, θὰ ἦναι ὅμως ἀναγκαία ἢ ἀποδείξεις τῆς ἐν τινὶ δήμῳ κατοικίας τοῦ διαδίκου. Ἄν ὁ τὸ ἐκπρόσωπος προβαλλόμενος διάδικος ἀρνηθῇ τὴν ἐν ἐτέρῳ δήμῳ ἢ νομῷ κατοικίαν τοῦ τὴν προσθήκην τῶν 10 ἢ 20 ἡμερῶν ἀντιπροβαλλομένου ἀντιδίκου, δὲν θὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως :

Μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ νομοσχεδίου τούτου ἡ πενθήμερος ἢ ἡμετέρος προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς θὰ ἐπεκτείνεται ὑπὲρ τοῦ ἐκτός τῆς ἑδρας τοῦ δικαστηρίου κατοικοῦντος διαδίκου ἐπὶ 8, 10, 20 ἡμέρας, καθ' ὅς τὸ νομοσχέδιον ποιεῖται διακρίσεις. Ἄλλ' ἄρα γε μετὰ τὴν

(1) Τὴν αὐτὴν ἀποφαίνονται γνώμην καὶ οἱ ἐομνηνεύει τοῦ Γ' αὐτ. Ἐμπορ. Κώδικος. Πρὸς. Lyon et Renault, Précis de Droit commercial § 2619 i. f. Bédatride III no 1186.

(2) Παραπλήσιον τι εἶχε προτείνῃ ἀπὸ τοῦ ἔτους 1884 καὶ ὁ κ. Γ. Φιλάρτος. Ἡ δικαστικὴ ἀναδιοργάνωσις ἐν Ἑλλάδι σελ. 304, [Σ. Ν. Κ. Τὰ περὶ τούτου ἐκανονίσθησαν, ὡς γνωστόν, βραδύτερον διὰ τοῦ Ν. „ΒΣΚΕ“ τῆς 11 Φεβρουαρίου τοῦ 1894, ὅστις μετερρῶθισε τὰ ἄρθρ. 195 καὶ 196 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ὅρα ἀνωτέρω σελ. 884 σημ. 4.]

ἐπιψήφισιν τοῦ νομοσχεδίου θ' ἀργήσῃ ἡ ἐξαιρετικὴ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 505 τῆς Πολ. Δικονομίας, καθ' ἣν ὁ εἰρηνοδίκης ἔνεκα ὑπερτέρας δυνάμεως δύναται τὴν πρὸς ἀνακοπὴν πενθήμερον προθεσμίαν νὰ παρατείνῃ ἐπὶ πεντεκαίδεκα ἡμέρας; Νομίζομεν ὅτι ἡ ἰσχὺς τῆς διατάξεως ταύτης περιορισθῆσεται εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ διάδικος, ὁ ὡς ὑπερτέρας δυνάμεως κωλυθεὶς ν' ἀνακόψῃ, κατοικεῖ ἐν τῇ ἐδρᾷ τοῦ Εἰρηνοδικείου, ὅποτε δὴ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία εἶναι πενθήμερος διότι, ἂν ὁ διάδικος κατοικῇ ἐν ἐτέρῳ τόπῳ ἢ δῆμῳ ἢ νομῷ, ἀρκούντως ἐπεκτείνεται ἡ προθεσμία δυνάμει τοῦ νομοσχεδίου καὶ ἐπομένως ματαίᾳ ἢ ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδικείου παράτασις τῆς προθεσμίας ἐπὶ πεντεκαίδεκα ἡμέρας, ἀφοῦ δὴ ὁ διάδικος, ἂν μὲν κατοικῇ ἐν τῇ ἐδρᾷ τοῦ νομῷ, ἀπολαύει ἴσης ἢ σχεδὸν ἴσης προθεσμίας, ἂν δ' ἐν ἐτέρῳ, μείζονος.

Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπίδοσεως τῆς ἀποφάσεως (1). ἄλλ' ἵνα ὁ ἐρήμην δικασθεὶς ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ ἐνόμιου μέσου τῆς ἀνακοπῆς δὲν ὀφείλει ν' ἀναμείνῃ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ δύναται νὰ χρήσῃται αὐτῇ ἀφ' ὅτου ἐδημοσιεύθῃ ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις (2). ὥστε τὸ μὲν πρὸς ἀνακοπὴν δικαίωμα παύσεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἡ δὲ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπίδοσεως αὐτῆς. Λήγει δὲ ἡ προθεσμία αὕτη, κατὰ τὰς γενικὰς περὶ προθεσμιῶν ἀρχάς, κατὰ τὴν τελευταίαν ἡμέραν, ἂν δὲ αὕτη τυγχάνῃ ἐορτάσιμος, κατὰ τὴν ὁρίσασιν (3).

Ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις πρὸς ἑναρξιν τῆς προθεσμίας ἐπιδίδεται πρὸς τὸν διάδικον, τὸν ἀντιπρόσωπον ἢ τὸν ἀντίκλητον αὐτοῦ (4), ἐν τὴν τελλομένου τῷ δικαστικῷ κλητῆρι τοῦ διαδίκου ἢ τοῦ πληρεξουσίου αὐτοῦ (5). Ἀλλ' ἡ ἐπίδοσις τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ ἑρμηνεύ

(1) Ἀρθρ. 505 Πολ. Δικονομ. Ἀρθρ. 1 Διάταγμ. 18 Σεπτεμβρίου 1875. Ἰταλ. Δικονομ. ἀρθρ. 476 § 2. Δικονομ. τῆς Γενεύης ἀρθρ. 136. Γαλλ. Δικονομίας ἀρθρ. 20, 157. Γερμαν. Δικονομ. ἀρθρ. 304.

(2) Ἐξ ἀναλογίας τοῦ ἀρθρ. 757 Πολ. Δικονομ. Παρ. 6. Carré ζήτ. 94. Rivo Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 428 Il termine decorre a beneficio di chi può portare opposizione avverso la sentenza; l'opponente perciò può rinunciare a siffatto beneficio, impugnando la sentenza innanzi che gli sia notificata.

(3) Ἀρθρ. 193 § 1 Πολ. Δικονομ.

(4) Δικασθέντος ἐρήμην στρατιωτικοῦ, ἡ ἀπόφασις ἐπιδίδεται πρὸς τὸν ὑποπαρχον καὶ ἔκτοτε ἄρχεται καὶ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία. Α.Π. ἀπόφ. 282 (1855).

(5) Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν τὴν κοινοποίησιν ἐντέλλεται, ἂν μὲν ἐρημοδίκιον ᾖτο contre avoué, ὁ πληρεξούσιος, ἂν δὲ ᾖτο contre partie (ἀντι

πρὸς τὸν πληρεξούσιον μόνης τῆς πρωτοδικίου δίκης ὡς ἀντίκλητον, ὅστις ὑπέγραψε τὸ ἐφετῆριον εἶναι ἄκυρος· διότι ἡ ὅλως ἐξαιρετικὴ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 96 τῆς Πολ. Δικονομίας ὅτι ὁ τοιοῦτος πληρεξούσιος δύναται καὶ νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ, ὥστε νὰ ὑποληφθῇ ἀντίκλητος τῆς ἐκκλήτου δίκης. Οὕτως λοιπὸν ἄκυρος τῆς τοιαύτης ἐπιδόσεως, ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου δὲν ἄρχεται (1), ἀλλ' ἐπ' ἀνάγκης νὰ ἐπαναληφθῇ ἡ ἐπίδοσις αὐτῆς πρὸς τὸν διὰδίκον.

Παρελθούσης τῆς προθεσμίας, ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἀπαράδεκτος, πλὴν ἂν ἔνεκα ὑπερτέρας δυνάμεως δὲν ἡδυνήθη ὁ ἀνακώπτων νὰ ποιήσῃται ἡ ἐξουσία αὐτῆς (2).

Ὁ κανὼν ὅτι ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως ὑπόκειται εἰς τὰς ἐξῆς δύο ἐξαιρέσεις, καθ' ἃς ἕτερον γεγονός εἶναι τὸ προσδιορίζον τὴν ἑναρξιν τῆς προθεσμίας.

α') Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως ἄρχεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως ἐν τῇ ἐφημερίδι (3).

β') Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δια-

τὴν 847 σημ. 4), αὐτὸ τὸ δικάσαν δικαστήριον ἢ τὸ ὑπ' αὐτοῦ διορισθὲν δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ μὴ ἐμφανισθέντος (ἀρθρ. 156). Ὁ νόμος ἐπέτρεψε τῷ δικάσαντι δικαστηρίῳ ν' ἀναβῇ τῷ δικαστηρίῳ τῆς κατοικίας τὸν διορισμὸν τοῦ δικαστήρος· διότι πολλάκις δὲν εἶναι ἐφικτὸν τῷ δικάσαντι δικαστηρίῳ νὰ γινώσκῃ τὸν μᾶλλον ἐπιτῆδειον πρὸς ἐπίδοσιν κλητῆρα. Boitard, Leçons de proc. civ. I § 322. Ἡ διαφορά αὕτη ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ἐπὶ τοῦ ἐρημοδικίου contre partie ἀποπτεῖται ὁ νομοθέτης μὴπως ὁ διὰδίκος, παραλιπὼν νὰ διορίσῃ πληρεξούσιον, ὅν ἔλαβε γνῶσιν τῆς ἀγωγῆς, ἐφ' ᾧ δίδεται ὑπ' αὐτοῦ τοῦ δικαστηρίου εἰδικὴ (τοιαύτῃ δικαστικῇ κλητῆρι (huissier commis), ὅστις αὐτῷ ἀναλαμβάνει συντονιστῶν τὴν φροντίδα νὰ ἐπιδώσῃ τὴν ἀπόφασιν πρὸς τὸν ἐρήμην δικασθέντα. Boitard, αὐτῶν, Bonfils, Traité de proc. civ. § 953.

(1) Εἰς τὴν λύσιν ταύτην καταλήγει καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 309 (1860) τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπόφασις, ἀλλὰ διὰ συλλογισμοῦ διαφόρου κατὰ τι τοῦ ἐν τῷ καίμηνι. Νομ. καὶ ἀπόφ. 303 (1871).

(2) Α.Π. ἀπόφ. 249 (1855) [ἐνεκα χολέρας]. Πρὸς Carré, ζήτη. 99. L. 53 § 2 (42. 1), Βασ. 2 (Ζ', ΙΣ'). Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν παρελθούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ὁ διὰδίκος ἀποκαθίσταται (ist ihr die Wiedereinsetzung zu erteilen), ἂν ἄνευ πταίσματος (ohne ihr Verchulden) δὲν ἔλαβε γνῶσιν τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἀρθρ. 211. Πρὸς καὶ ἀρθρ. 138 τῆς Δικονομίας τῆς Γενεύης. Ἀνωτ. σελ. 883 σημ. 3 καὶ σελ. 836 σημ. 1.

(3) Ἀρθρ. 586 Νόμου ΦΑΣ' τῆς 13 Δεκεμβρίου 1878 περὶ πτωχεύσεως καὶ χρεοκοτίας.

τριβόντων διαδίκων ἄρχεται ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος τοῦ περιέχοντος τὴν τελευταίαν τῶν τεσσάρων τῆς περιλήψεως δημοσιεύσεων (1).

Τίς ἡ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατριβόντων διαδίκων ;

Εἰ καὶ ἡ Δικονομία δὲν ὀρίζει εἰδικῶς περὶ αὐτῆς, καθάπερ περὶ τῆς τῶν λοιπῶν ἐνδίκων μέσων, ὁ Ἄρειος Πάγος καὶ τὰ κατώτερα δικαστήρια οὐδαμῶς ὤκνουν μέχρι τοῦ 1867 νὰ παραδέχωνται ὅτι ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατριβόντων διαδίκων εἶναι ὀκταήμερος, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 147 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν εἰσαγγελέα τοῦ παρ' ᾧ ἡ δίκη διεξήχθη δικαστηρίου καὶ ἐπεκτεινομένη κατὰ τὸ ἄρθρον 541 ἐπὶ τρεῖς μὲν μῆνας, ἂν ὁ ἐρήμεν δικασθεὶς κατοικῇ ἐν Τουρίκῃ ἢ ἐν Αἰγύπτῳ, ἐπὶ ἑξὶ δὲ μῆνας, ἂν κατοικῇ ἐν ἄλλῃ ἐπικρατεῖᾳ ἢ ἀλλαχόθι. Τὴν λύσιν ταύτην συνῆγον, ἔνθεν μὲν ἐξ ἀναλογίας τῶν ἁρθρῶν 754, 793, 816 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἣτινα ἐφαρμόζοντο κατὰ τὸ ἄρθρον 541 ἐπὶ τὴν ἔφεσιν καὶ τὰς αἰτήσεις ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναιρέσεως, ἔνθεν δὲ ἐκ τῆς σκέψεως ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἀπάντησις εἰς τὴν ἀγωγὴν καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὅτι ἡ κατὰ τὸ ἄρθρον 541 προθεσμία πρὸς ἀπάντησιν ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατριβόντων ἐδεῖτο ἐκ τῆς ἐσχύσεως καὶ ὡς προθεσμία ἀνακοπῆς. Ἀπὸ τοῦ ἑταυς ὅμως ὅμως Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 360 ἀποφάσεως ἀνέκρουσε πρῶτον ἀποφινόμενος ὅτι ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατριβόντων διαδίκων δὲν ὑπάρχει νενομοθετημένη προθεσμία ἀνακοπῆς καὶ ὅτι ἐπομένως ἐφαρμοστέα ἡ τριακονταετία τῇ νομολογίᾳ δὲ ταύτῃ ἀπριζῶ προσεκλήθησαν τὰ κατώτερα δικαστήρια. Περιττὸν κρίνομεν νὰ μνημονεύσωμεν ὧδε τοὺς λόγους, ἐφ' ὧν ἡ νομολογία αὕτη ἡρείσθη· διότι, ὡς ἔφαρκεται, τὸ ζήτημα ἐλύθη νομοθετικῶς (2).

Εἰ καὶ τὴν θεωρίαν ταύτην ἀνεσκεύασεν ὁ Οἰκονομίδης, ὁ Ἄρειος Πάγος μέχρις ἐσχάτων ἐνέμεινεν εἰς αὐτὴν διὰ πρακτικούς μᾶλλον λόγους ἢ διὰ τὸ ἀκαταμάχητον τῶν ὑπὲρ αὐτῆς ἐπιχειρημάτων. Συνειδητὸν ἡ Κυβέρνησις τὸ ὑπὲρ τῆς νομολογίας ταύτης τῶν δικαστηρίων, κατὰ

(1) Ἄρθρον μόνον Νόμου 4796 τῆς 28 Μαΐου 1887 περὶ συμπληρώσεως τοῦ ἀπὸ 18 Σεπτεμβρίου 1836 Β. Διατάγματος περὶ ἀνακοπῆς. Κατωτ., σελ. 889.

(2) Ἀρκούμεθα νὰ παραπέμψωμεν τὸν ἀναγνώστην εἰς τὰς ὑπ' ἀριθ. 360 (1867), 135, 259 (1869), 65, 258 (1873), 21, 214 (1876), 371 (1878) ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ εἰς τὴν ὑπ' ἀριθ. 1401 (1884) ἀπόφασιν τοῦ ἑταυτοῦ Ἀθηνῶν.

τάσης παγίας, ὑποδεικνύμενον ἐν τῇ νομοθεσίᾳ χάσμα μετὰ τῶν παρμαρτουμένων αὐτῷ ἀτοπημάτων, εἰσηγήσατο τῷ 1873 εἰς τὴν Βουλὴν νομοσχέδιον, καθ' ὃ «ἐὰν ὁ διάδικος ἢ ὁ νόμιμος αὐτοῦ αντιπρόσωπος διατρίβῃ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, τότε αἱ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίαι ἔσονται αἱ ἐν τῷ ἀρθρῷ 541 ἀναφερόμεναι» (1). Τὸ νομοσχέδιον ὅμως τοῦτο δὲν ἐψηφίσθη καὶ οὕτω ἔμεινε τὸ κατὰ φαινόμενον χάσμα ἐκεῖνο τῆς νομοθεσίας, ὅπερ ἐπὶ τέλους ἐπληρώθη, ψηφισθέντος τοῦ ΛΥΘ' Νόμου τῆς 28 Μαρτίου 1887, καθ' ὃν «ἐὰν ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διαμένῃ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἢ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία συνίσταται εἰς ἕξ μὲν μῆνας, ἂν οὗτος διαμένῃ ἐν Εὐρώπῃ, ἢ ἐν Τουρκίᾳ, ἢ ἐν Αἰγύπτῳ, εἰς δώδεκα δέ, ἂν διαμένῃ ἀλλοχοῦ. Ἡ προθεσμία αὕτη ἀρχεται μετὰ τὴν εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῶν Ἐξωτερικῶν ἐπίδοσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως πρὸς περαιτέρω ἀποστολὴν (ἀρθρον 146 § 6 τῆς Πολ. Δικονομίας) καὶ ἀφοῦ δημοσιευθῇ ἐπιμελείᾳ τοῦ παραγγέλλοντος τὴν ἐπίδοσιν διαδίκου περίληψις, περιέχουσα τὸν ἀριθμὸν καὶ τὴν χρονολογίαν τῆς ἀποφάσεως, τὸ δικαστήριον, παρ' οὗ ἐξεδόθη, τὰ ὀνόματα, τὰ ἐπώνυμα καὶ τὰς κατοικίας τῶν διαδίκων καὶ τὸ διατακτικὸν αὐτῆς, δις ἐν δυσὶν ἐφημερίσιν τῆς πρωτευούσης, ὀριζομέναις ὑπὸ τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Ἐξωτερικῶν κάτωθι τοῦ ἐπιδοτηρίου. Λογίζεται δ' ἀρξαμένη ἡ προθεσμία ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος, τοῦ περιέχοντος τὴν τελευταίαν τῶν τεσσάρων τῆς περιλήψεως δημοσιεύσεων».

Ὅμοια περίληψις δημοσιεύεται καὶ ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως ἐπιμελείᾳ τοῦ ἐπὶ τῶν Ἐξωτερικῶν Ὑπουργοῦ (2).

(1) Ὅρα τὴν δικαιολογικὴν ἔκθεσιν τοῦ νομοσχεδίου τούτου ἐν Ἐφημερίδι Δικαστηρίων τοῦ 1873, ἀριθ. 24, σελ. 188.

(2) Κατὰ τὴν Ἱταλικὴν Δικονομίαν ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ὑπὲρ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διαδίκων εἶναι οἷα ἡ πρὸς ἐμφάνισιν ἐνώπιον τοῦ ἀκροατηρίου, τοῦτέστιν, ἂν μὲν ὁ διάδικος διατρίβῃ ἐν μεθωρίῳ ἐπινρachte, τεσσαρακονθήμερος, ἂν δὲ ἐν μὴ μεθωρίῳ ἀλλ' ἐν Εὐρώπῃ ἐνενήκοντα ἡμερῶν, ἂν δ' ἐκτὸς τῆς Εὐρώπης, ὀγδοήκοντα καὶ ἑκατὸν ἡμερῶν (ἀρθρ. 476, 150). Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης ἂν ὁ διάδικος ᾖ ἀπὸ τῆς Τοπαρχίας (Canton) τῆς Γενεύης ἢ δὲν κατοικῇ ἐν αὐτῇ, τὴν προθεσμίαν τῆς ἀνακοπῆς προσδιορίζει τὸ δικαστήριον, ἀλλὰ, καὶ οἱ παρελθούσης τῆς προθεσμίας ταύτης, ἡ ἀνακοπὴ δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος, ἂν ὁ ἀνακόπτης ἀποδείξῃ ὅτι ἕνεκα τῆς ἀπουσίας ἢ βαρείας νόσου ἢ ἄλλης ὑπερτέρας δυνάμεως δὲν ἔλαθε γνῶσιν τῆς δίκης οὐδὲ τῆς ἀποφάσεως, ἢ δὲν ἡδυ-

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε΄.

Ἀποτελέσματα τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας.

Α'. Διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἢ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις (1). ἡ προθεσμία πρὸς ἀνακοπὴν ἔχει effectum suspensivum. Ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ἐπερείδεται εἰς τὸ πλάσμα ὅτι ὁ κλητευθεὶς προσηκόντως καὶ μὴ παρελθὼν διάδικος ὁμολογεῖ τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἀντιδίκου· τὸ πλάσμα δὲ τοῦτο ἐξ ἀνάγκης καθιερώθη, ἵνα μὴ παρακωλύηται ἡ τῆς δικαιοσύνης ἀπονομὴ τῷ αἰτουμένῳ αὐτὴν ἕνεκα τῆς μὴ παρόδου τοῦ ἀντιδίκου εἰς τὸ δικαστήριον. Ἀλλ' εἰς τὸ πλάσμα τοῦτο αὐδαμῶς προσῆκε νὰ προσαπονεμηθῇ δύναμις ἀδιάσειστος ἕνεκα τοῦ ἀναφαίτου του τῆς υπερασπίσεως δικαϊώματος, ἐφ' ᾧ ἐπετράπη τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα, οὗ δυνάμει ἡ διαφορὰ ὑπολαμβάνεται μὴ δικασθεῖσα (2). Κατ' ἀκολουθίαν τούτων, διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν, ἔδει ν' ἀναστέλληται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως, ἀφοῦ ἡ γενησομένη ἀνακοπὴ ἐνδεχομένης δύναται νὰ στέψῃ διὰ τῆς δάφνης τῆς νίκης τὸν τέως ἡττημένον.

Κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ θεέντος κανόνος ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, ἂν τυγχάνῃ αὕτη προσωρινῶς ἐκτελεστή (3).

Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν ὅμως προθεσμία ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν, καὶ ἂν εἶχε διαταχθῇ ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις, ὅταν πρόκηται νὰ ἐκτελεσθῇ ἡ ἀπόφασις παρὰ τρίτων μὴ διαδίκων, ὑποχρεουμένων ὑπ' αὐτῆς εἰς ὠρισμένην πράξιν· ὅλον ὑποθηκοφυλάκων πρὸς ἐξάλειψιν ὑποθήκης, μεσεγγυούχων πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ἐπιδίκου, ληξιαρχῶν πρὸς διάρθρωσιν

νῆθι ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν ἐμπροσθέντως· εἶναι ὅμως ἀπαράδεκτος ἡ ἀνακοπὴ ἂν, ἀφ' οὗτο ἔλαβε γνώσιν τῆς δίκης ἢ τῆς ἀποφάσεως ἢ πράξεως ἐκτελεστικῆς παρῆλθεν ἡ ἀναλόγως τῆς ἀποστάσεως τῶν τόπων ταχθεῖσα προθεσμία. Ἡ ἀπόφασις δὲ εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ ἀνακοπὴ, ἂν παρῆλθεν ἔν τετος ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως ἢ πέντε ἔτη ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως (ἄρθρ. 137—140). Ἀνωτ. σελ. 883 σήμ. 3. Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν τὴν πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίαν ὁρίζει αὐτὸ τὸ δικαστήριον εἴτε ἐν τῇ κατ' ἐρήμην ἀποφάσει (in Versäumnissurtheile) εἴτε ἐν μεταγενεστέρᾳ ἐιδικῇ ἀποφάσει (durch besonderen Beschluss) ἄρθρ. 304.

(1) Ἀρθρ. 506, 598 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 155, Ὁλλανδικῆς Δικονομ. ἄρθρ. 80, Ἱταλικῆς Δικονομ. ἄρθρ. 475.

(2) Ἀνωτ. σελ. 843.

(3) Ἀρθρ. 185—187, 506, 598, 733 Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 155, Ὁλλαν. Δικονομ. ἄρθρ. 80, Ἱταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 475.

ληξιαρχικῆς πράξεως, ὅποτε ἵνα ἐκτελεσθῇ παρ' αὐτῶν ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ ᾖται τελεσίδικος· διότι αἱ μὲν διατάξεις τῶν ἄρθρων 186 καὶ 187 τῆς Πολ. Δικονομίας περὶ προσωρινῆς ἐκτελέσεως ἀφορῶσιν εἰς μόνους τοὺς διαδίκους, ἡ δὲ τοῦ ἁρθροῦ 869, ὑπερ ὀρίζει τὰς προϋποθέσεις τῆς κατὰ τρίτων ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως (1), δὲν ἀναγέρεται εἰς τὰ ἄρθρα 186 καὶ 187 τῆς Πολ. Δικονομίας (2).

Β'. Διαρκούσης τῆς περὶ ἀνακοπῆς προθεσμίας ἐπὶ ἀποφάσεων ἐρήμην ἐκδεδομένων, ἡ ἔφεσις εἶναι ἀπαράδεκτος (3) καὶ ἂν ἐνεκεν ἀπυστάσεως ᾖται ἀνάγκη ἐπεκτάσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἵνα ᾖται παραδεκτὴ ἡ ἔφεσις, δεόν νὰ παρέλθῃ καὶ ὁ χρό-

(1) Βεβαίωσιν ὑπὸ μὲν τοῦ γραμματέως ὅτι δὲν ἐγένετο ἀνακοπὴ ἢ ἔφεσις, ἢ ὅτι ἡ γενομένη ἐξεδικάσθη, ὑπὸ δὲ τοῦ ἀντιδίκου ἢ τοῦ π.λ.ηρεξουσίου αὐτοῦ ὅτι ἡ ἀπόφασις ἐκονοποιήθη προσηκόντως πρὸς τὸν καταδικασθέντα διάδικον. Ἡ βεβαίωσις αὕτη γίνεται διὰ πιστοποιητικοῦ τοῦ γραμματέως καὶ ἀντιγράφου τοῦ πιστοποιήτου τῆς ἀποφάσεως, ἵνα πρὸς τὸν τρίτον. Α.Π. ἀπόφ. 30 (1886).

(2) Ἄρθρ. 869 Πολ. Δικονομ. [Σ.Ν.Κ. "Ὅρα καὶ ἐναντίαν γνώμην κατοπτρίζον ἐν λ. Ἐκτελέσει, διατριβὴ Μ. Σακελλαρίου καὶ Ρουσσοπ. περὶ ἐκτελέσεως.] Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 548, Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 561, Α. Π. ἀπόφ. 78 (1859), 101 (1866), 249 (1869) ἐπὶ ἐμπορικῆς ἀποφάσεως. Boillard, *Leçon de procéd.* civ. II. § 803. Ἀντιζοῦσι Bonfils, *Traité de proc. civ.* § 907, 972, Rodière, *Traité de proc. civ.* I σελ. 290, Carré ζήτ. 1906 bis. Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης (ἄρθρ. 402) αἱ προσωρινῶς ἐκτελεσταὶ ἀποφάσεις ἐκτελοῦνται καὶ κατὰ τρίτων, αἱ δὲ κατ' ἐρήμην ἀποφάσεις αἱ μὴ προσωρινῶς ἐκτελεσταὶ ἐκτελοῦνται μετὰ δύο ἐβδομάδας ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν προθεσμίας καὶ μετὰ τὴν πιστοποίησιν τοῦ γραμματέως ὅτι δὲν ἐγένετο ἀνακοπὴ ἢ ἔφεσις (ἄρθρ. 403-405). Πρβλ. Bellot, *Exposé des motifs*, σελ. 156, 157.

(3) Ἄρθρ. 752 § 1 Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 455. Κατὰ τὴν Δικονομίαν τῆς Γενεύης (ἄρθρ. 306), τὴν Ὁλλανδικὴν (ἄρθρ. 335) καὶ τὴν Γερμανικὴν (ἄρθρ. 474) ἡ ἔφεσις τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων ἀπαγορεύεται. Καὶ τὸ Ρωμ. Δίκαιον δὲν ἐπέτρεπε τῷ ἐρήμην δικασθέντι τὴν ἔφεσιν (*contumax non appellat*), μὴ δ' ἕτερον ἐνδίκον μέσον, εἰμὴ μόνον ἂν ὑπῆρχον οἱ ὅροι τῆς εἰς ἀέριον ἀποκαταστάσεως. L. 73 § 3 (5. 4), L. 23 § 3, 28 pr. (49. 1), L. 13 § 4 G. (3. 1), L. 7 § 12 (4. 4), L. 15 § 2 (4. 6), L. 1 G. (2. 54), L. 10 G. (7. 43), L. un. (7. 65). Νεαρά 82 κεφ. 5, F. Guelfi, *Il processo contumaziale nel diritto romano* § 46, 48, 51. Περὶ δὲ τῆς παλαιᾶς Γαλλικῆς νομοθεσίας πρβλ. *Ordonnance de Villers-Cotterets* τοῦ 1539 ἄρθρ. 28. Ὁ κανὼν αὗτος κατηργήθη ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τῆς *Ordonnance* τοῦ 1667, ἀλλὰ καὶ ἀάλιν ἐνομοθετήθη διὰ τοῦ Νόμου τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1798 ἐπὶ τῶν εἰρηνοδικεῖων, Carré 350. Κατὰ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομ. (ἄρθρ. 481) ἐπιτρέπεται τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων ἡ ἔφεσις ἐμφαίνουσα μάλιστα παραίτησιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς, *L'appello dalle sentenze contumaziali importa rinunzia al diritto di fare opposizione*.

νος τῆς ἐπεκτάσεως (1). Τῆς προκειμένης διατάξεως ὁ λόγος εἶναι, τοῦτο μὲν ὅτι, ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπή εἶναι ἔνδικον μέσον ἀπλούστερον καὶ ἥττον τῆς ἐφέσεως δαπανηρόν, ἔδει νὰ προηγηται αὐτῆς, τοῦτο δὲ ὅτι διὰ τῆς ἀνακοπῆς ζητεῖται ἡ ἐξαφάνισις τῆς ἀποφάσεως (voie de rtraction) ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ, ἐπὶ τὸ κρεῖττον πυνθανομένου περὶ τῆς διαφορᾶς ἕνεκα τῆς ἐμφανίσεως τοῦ τέως ἀπόντος διαδίκου, ἐν ᾧ διὰ τῆς ἐφέσεως ζητεῖται ἡ ὑπ' ἀνωτέρου δικαστηρίου μεταρρύθμισις (voie de réformation) ἀποφάσεως ὑπὸ κατωτέρου ἐκδοθείσης, προσ-
 τριδομένης αὐτῇ οὕτω μομφῆς ἐπὶ ἀγνοίᾳ, πλάνῃ ἢ προσωποληψίᾳ (2). Ἐπειδὴ δὲ ἡ τὴν ἔφεσιν ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας ἀπαγο-
 ρεύουσα διάταξις εἶναι δημοσίας τάξεως, διότι ἀφορᾷ εἰς τὴν τάξιν τῆς χρήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων καὶ τῶν βαθμῶν τῆς δικαιοδοσίας, ἵνα μὴ οἱ διάδικοι μεταβαίνωσιν εἰς τὸν δεύτερον βαθμὸν, ἐφ' ὅσον ἀνοικτὴ τυγχάνει ἡ ὁδὸς τοῦ πρώτου βαθμοῦ, τὸ Ἐφετεῖον δύναται καὶ εἰς ἐπαγγέλματος νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψει τὸ ἐκ τῆς παραβάσεως τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως ἀπαράδεκτον τῆς ἐφέσεως (3). Φανερόν εἶναι ὅμως ὅτι, ἂν ἡ ἔφεσις ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας γενομένη εἶναι ἀπαράδεκτη, οὐδαμῶς ἔσται τοιαύτη, ἂν ἐπαναληφθῇ μετὰ τὴν προθεσμίαν ταύτην (4).

Ὡσαύτως διὰ τὴν ἀπόλυτον ἀπαγόρευσιν τῆς προκειμένης διατάξεως, κατὰ τινάς, οὐ μόνον ὁ ἐρήμην δικασθεὶς, ἀλλ' οὐδ' ὁ ἐμφανισθεὶς διάδικος δύναται, ἡττηθεὶς ἐν τῇ ἐρήμῃ δίκῃ, νὰ ποιήσῃται χρῆσιν τῆς ἐφέσεως πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας· διότι θὰ ἦτο, ὡς διατείνονται, παράδοξον νὰ παρέλθῃ ὁ μὲν τῶν διαδίκων τὸν πρῶτον τῆς δικαιοδοσίας βαθμὸν, ἐν ᾧ ὁ ἕτερος διατελεῖ εἰσέτι ἐν αὐτῷ, ἄλλως τε καὶ διότι *lex non distinguit* (5). Κατ' ἄλλους ὅμως, ὡν τὴν δόξαν στέργομεν ὡς ὀρθοτέραν, ἀπαγορεύων ὁ νόμος τὴν ἔφεσιν ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας εἶχεν ὑπ' ὄψει τὸ δυνατόν

(1) Α. Π. ἀπόφ. 90 (1861).

(2) Pigeau, La proc. civ. des tribunaux de France II σελ. 71. Bonfils, Traité de proc. civ. § 1378.

(3) Chauveau sur Carré, ζήτ. 1636, Glisson sur Boitard § 677. Α. Π. ἀπόφ. 152 (1850), Ἐφετείου Ναυπλίου ἀπόφ. 30 (1842) ἐν Εὐρετηρ. τόμ. Α' σελ. 177, ἐν ᾗ ὑπάρχει καὶ μειονοψηφία.

(4) Rodière, Traité de proc. civ. II σελ. 92.

(5) Glisson sur Boitard § 677 Ἐφετ. Ἀθηνῶν ἀπόφ. 8891 (1851) Εὐρετηρ. τόμ. Ζ' σελ. 417. Πρβλ. καὶ τὴν ἀπόφ. 17 Ὀκτωβρίου 1841 Ἐφετ. Ναυπλίου ἐν Εὐρετηρ. τόμ. Α' σελ. 176.

τῆς ἀνακοπῆς κατ' ἀκολουθίαν, ὃν ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ἵκται ὑπὲρ τοῦ ἐρήμην δικασθέντος, ἐπειδὴ οὐδέτερος τῶν διαδίκων δύναται νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, ὁ μὲν ἐρήμην δικασθεὶς, ἅτε μὴ ἔχων συμφέρον, ὁ δὲ ἀντίδικος αὐτοῦ, ἅτε ἐμφανισθεὶς, δύναται οὗτος παρὰ τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν· διότι, μὴ οὕτως δυνατὴς τῆς χρήσεως τῆς ἀνακοπῆς, οὐδὲ προθεσμία ἀνακοπῆς δύναται νὰ ὑπάρξῃ (1). Ἄλλως δὲ ὁ ἐν τοῖς ἀνωτέρω μνημονευθεὶς λόγος, δι' ὃν ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας ἡ ἔφεσις δὲν ἐπιτρέπεται, ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ὑφίσταται.

Συναφὲς τῇ διατάξει, καθ' ἣν, διαρκούσης τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας, ἀπαγορεύεται ἡ ἀνακοπή, εἶναι καὶ ἡ ἐτέρω, καθ' ἣν, ἐν ὅσῳ διαρκεῖ ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία, δὲν ἄρχεται ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία (2). Ἐπειδὴ ἀπαγορεύθη ἡ ἔφεσις ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἐπόμενον ἦτο νὰ ὀρίσθῃ ὡς σημεῖον ἐνάρξεως τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας ἡ παρέλευσις τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας.

Ἐξαιρέσεις ἀμφοτέρων τῶν διατάξεων τούτων ὑπάρχει ἐπὶ ἀποφάσεων κατ' ἐρήμην, ὧν ὑπὸ τοῦ νόμου ἢ τοῦ δικαστοῦ ἐπετράπη ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις. Τῶν ἀποφάσεων τούτων ἡ ἔφεσις ἐπιτρέπεται, διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, καὶ ἀπὸ τῆς ἐπιδύσεως αὐτῶν ἄρχονται συγχρόνως ἢ τε πρὸς ἀνακοπὴν καὶ ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία (3). Ἡ ἐξαιρέσις αὕτη δικαιολογεῖται ἐκ τούτου, ὅτι αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις δύναται νὰ περιέχωσιν ἀδικίαν καὶ ἐν ἐκείνῃ τῇ διατάξει αὐτῶν, δι' ἣς ἐπιτρέπεται τὴν προσωρινὴν ἐκτέλεσιν ἢ ἀδι-

(1) Ρουσόπουλος *Περὶ ἐνδίκων μέσων ἐν Θέμειδι* τόμ. Σ'. σελ. 27 [ὅρα κατωτ. Ἐνδίκια μέσα]. Ἐφ. Ἀθ. ἀπόφ. 6862 (1849) Εὐρ. τόμ. Ζ'. σελ. 417.

(2) Ἀρθρ. 756 § 1 Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 443.

(3) Ἀρθρ. 752 § 1, 756 § 1, 735 Πολ. Δικονομίας. Τὸ θέμα τοῦτο διὰ μακρῶν ἀναπτύσσει ὁ Οἰκονομίδης ἐν τόμ. Θ'. Θέμιδος σελ. 413-418. [Ὅρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἐν λ. Ἐφέσεις.] Πρβλ. καὶ Ἐγγειρδ. § 233 σημ. 12. Α. Π. ἀπόφ. 34 (1860). Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν 9503 (1852) ἐπὶ ἀποφάσεως Ἐμποροδικείου οὕτης προσωρινῶς ἐκτέλεστῆς. Ἐν Γαλλίᾳ τῆς περὶ ἀπαράδεκτου τῆς ἐφέσεως ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας διατάξεως ἐξαιρέσεις ὑπάρχει μόνον ἐπὶ ἀποφάσεως Ἐμποροδικείου (ἄρθρ. 645 Ἐμπ. Κώδ.) οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν προσωρινῶς ἐκτελεστικῶν ἀποφάσεων. Carré et Chauveau ζήτησ. 1641. Poullle, *Traité de proc. civ.* § 4378, Boitard, *Leçons de proc. civ.* II § 691, Rodière, *Traité de proc. civ.* II σελ. 91-92, Dalloz, *Jugement* 1086. Κατὰ τὴν Ἱταλικὴν Δικονομίαν ὁ ἐρήμην δικασθεὶς ἔχει πάντοτε τὸ δικαίωμα ἢ ν' ἀνακόψῃ ἢ νὰ ἐκκαλέσῃ καὶ τὴν μὴ προσωρινῶς ἐκτελεστικὴν ἀπόφασιν. Ricci, *Commento al cod. di proc. civile italiano* II 418.

κία δὲ αὕτη διὰ τῆς ἀνακοπῆς δὲν δύναται καθ' ὅλην τὴν ἑκτέλεσιν (διότι ἡ ἀνακοπή ἐμποδίζει μὲν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, καὶ προσωρινῶς ἐκτελεστέῃ ἂν ᾖ, ἀλλὰ τὴν ἐνεργηθεῖσαν ἤδη ἐκτέλεσιν ἀφῆνει ἀνέπαφον) νὰ θεραπευθῇ πρὸ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως, καθ' ὅσον ὁ νομοθέτης εἰς τοὺς ἐφέτας μόνον ἔδωκε τοιοῦτο δικαίωμα (ἄρθρ. 766)· ἡδύνατο νὰ δώσῃ αὐτὸ καὶ εἰς τοὺς πρωτοδικάς, καὶ τότε ἀπεθαινε περιττὴ ὅλως ἡ ἐξαιρέσις, ἀλλὰ δὲν ἔκρινε τοῦτο κατ'ἀλλήλῃν ἀπίθανον ἐθεώρησεν ὅτι θέλουσι μεταρρυθμίσει τὴν ἀπόφασίν των αὐτοὶ οἱ ἴδιοι δικασταὶ οἱ ἐκδῶσαντες αὐτήν»(1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ζ'.

Προδικαδία. Δικογράφων ἀνακοπῆς.

Ἡ ἀνακοπή γίνεται διὰ δικογράφου (1), ὅπερ πλὴν τῶν στοιχείων

(1) Οἰκονομίδης ἐν Θέμειδι σελ. 444 ἀνωτ. σελ. 893 σημ. 3.

(2) Ἄρθρ. 506, 598 Πολ. Δικονομ. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν Δικονομίαν οἱ τύποι τῆς ἀνακοπῆς εἶναι διάφοροι κατὰ τὰ δύο εἴδη τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἄν ἡ ἀπόφασις ἐξεδῇ ἐρήμην τοῦ δικηγόρου (défaut contre avoué), ἡ ἀνακοπή γίνεται διὰ δικογράφου ἀπὸ δικηγόρου εἰς δικηγόρον (par requête d'avoué à avoué ἄρθρ. 160). Τὸ δικόγραφον τοῦτο δέον νὰ περιέχῃ τοὺς λόγους τῆς ἀνακοπῆς (moyens d'opposition), ἂν ὁ ἀνακόπων μὴ εἶχε γνωρίσῃ αὐτοὺς τῷ ἀντιδίκῳ πρὸ τῆς ἀποφάσεως, ὁπότε ἄρκει ἡ δήλωσις αὐτοῦ ὅτι θὰ ποιήσῃται χρήση αὐτῶν. Δύνανται ὅμως καὶ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου νὰ υποβληθῶσιν εἰς τὴν δικαστήριον νέοι λόγοι ἀνακοπῆς, ἀλλ' ἡ ἐντεῦθεν δαπάνη δὲν ἀποδίδεται τῷ ἀνακόποντι. Μὴ γενομένη κατὰ τὸν τύπον τοῦτον (par requête d'avoué à avoué) ἡ ἀνακοπή, ἀλλὰ διὰ δικογράφου (par exploit) κοινοποιουμένου τῷ ἀντιδίκῳ (ὡς κατὰ τὴν Ὁλλανδινὴν Δικονομίαν ἄρθρ. 83), εἶναι ἄκυρος καὶ δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 161) Bonfils, Traité de proc. civ. § 908. Pigeau, Proc. civ. II σελ. 62. Ἄν ἡ ἀπόφασις ἐξεδῇ ἐρήμην τοῦ διαδίκου (défaut contre partie), ἡ ἀνακοπή γίνεται διττῶς α') Πρὸ μὲν τῆς ἐκτέλεσεως τῆς ἀποφάσεως διὰ δικογράφου (par un acte extrajudiciaire) κοινοποιουμένου τῷ ἀντιδίκῳ, δι' οὗ ὁ ἐρήμην δικασθεὶς δηλοῖ τὴν περὶ ἀνακοπῆς πρόθεσιν αὐτοῦ. Περὶ τῶν actes extrajudiciaires πρὸβλ. Boncenne, Théorie de proc. civ. II σελ. 30 σημ. 1. Ἐν τῷ δικογράφῳ τούτῳ δὲν εἶναι ἐπ'ἀναγκῆς νὰ μνημονεύονται οἱ λόγοι τῆς ἀνακοπῆς. β') Μετὰ δὲ τὴν ἐναρξιν τῆς ἐκτέλεσεως τῆς ἀποφάσεως διὰ δηλώσεως πρὸς τὸν ἐπιτετραμμένον τὴν ἐκτέλεσιν κλητῆρα, ὅστις ὀφείλει νὰ καταχωρίσῃ τὴν δήλωσιν ἐν τῇ περὶ τῆς ἐκτέλεσεως συνταχθησομένῃ ἐκθέσει (par une déclaration sur les actes d'exécution ἄρθρ. 162. Πρὸβλ. ἄρθρ. 84 Ὁλλανδ. Δικονομ.). Ἡ καθ' ἑκάτερον τῶν τρόπων τούτων γενομένη ἀνακοπή ἀναστέλλει μὲν τὴν ἐκτέλεσιν, ἀλλ' ὁ ἀνακόπων ὀφείλει ἐντός 8 ἡμερῶν νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀνακοπὴν διὰ δικογράφου (par requête), ἐν ᾧ δέον νὰ μνημονεύονται καὶ οἱ λόγοι τῆς ἀνακοπῆς μετὰ διορισμοῦ δικηγόρου, εἰ δὲ μὴ, ἡ πρώτη διὰ δηλώσεως γενο-

πιντός δικογράφου (1) ὀφείλει νὰ περιέχῃ καὶ τὰ στοιχεῖα τῆς κλή-
σιος ἢ τῶν συνοπτικῶν ἀγωγῶν (2). ἤτοι :

α') Τὸ ὄνομα, ἐπώνυμον καὶ κατοικίαν τοῦ ἀνακόπτοντος καὶ τοῦ
καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή. Ἐν ἐλλείψει τῆς μνείας τῆς κατοικίας τῶν διαδί-
κων τούτων δὲν εἶναι ἔκυρον τὸ δικόγραφον τῆς ἀνακοπῆς· διότι ἡ
μνεία τῆς κατοικίας ἀπαιτεῖται χάριν τοῦ καθορισμοῦ τῆς ταυτότη-
τος τῶν διαδίκων καὶ ἐπομένως δὲν εἶναι ἀνγκυαία, ἂν ἐκ τῶν προη-
γουμένων ἐγγράφων ᾗναι γνωστή (3).

Μὲν ἀνακοπή ἔσται ἀπαράδεκτος καὶ ἡ ἐκτέλεσις δύναται νὰ ἐγκαλοῦνται ἄνευ
ἰδικῆς διαταγῆς τοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 162. Πρῶλ. 84 Ὁλλανδ. Δικονομ., καθ' ὃ
ἡ ἐπανάληψις τῆς ἀνακοπῆς δέον νὰ γίνῃ ἐντὸς 3 ἡμερῶν). Ἐπὶ τῶν κατ' ἐρή-
μην ἀποφάσεων ὅμως τοῦ Εἰρηνοδικοῦ εἰς ὑπάρχει τύπος ἀνακοπῆς, ὃ διὰ δικο-
γράφου (par exploit ἄρθρ. 20). Ἐπὶ δὲ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἐμποδοτικοῦ ἡ
ἀνακοπή γίνεται ἢ διὰ δικογράφου ἢ διὰ δηλώσεως ἐν τῇ περὶ ἐκτελέσεως ἐκθῆσει,
ἀπολαμβανόμενη ὅμως διὰ δικογράφου (par exploit) ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν (ἄρθρ.
137, 438). Αἱ δικονομίαι αἱ μὴ παραδεξάμεναι τὸ τοῦ διττοῦ ἐρημοδικίου σύ-
στημα τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας ἀνέγραψαν, ὡς εἰκόσ, ἀπλούστερον τύπον ἀνα-
κοπῆς. Οὕτω κατὰ τὴν Δικονομ. τῆς Γενεύης ἡ ἀνακοπή γίνεται ἐπὶ ποινη ἄκυ-
ρτος διὰ δικογράφου κλήσεως (par un exploit d'ajournement), κοινοποιουμέ-
νου διὰ κλητῆρος τῷ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή διαδίκῳ καὶ περιέχοντος τὰ στοιχεῖα τῆς
ἀγωγῆς, ἥτοι ὀνόματα τῶν διαδίκων, μνείαν τοῦ δικαστηρίου, προθεσμίαν ἐμφανί-
σεως, ἥτις εἶναι τριήμερος, τοὺς λόγους τῆς ἀνακοπῆς, αἰτήσιν κτλ. (ἄρθρ. 50, 141).
Κατὰ τὴν Ἱταλ. Δικονομ. ἡ ἀνακοπή γίνεται διὰ δικογράφου κλήσεως, ὅπερ ἀνα-
λόγως τῆς φύσεως τῆς δίκης περιέχει τὰς διατυπώσεις τῆς citazione per biglietto
ἢ τῆς citazione per atto formale (ἄρθρ. 133, 134), καὶ ἂν μὲν ἡ ἀνακοπή γίνη-
ται κατὰ τὸν πρῶτον τύπον, δέον ἐν τῷ δικογράφῳ νὰ μνημονεύωνται καὶ οἱ λόγοι
(i motivi) τῆς ἀνακοπῆς, ἂν δὲ ἡ ἀνακοπή γίνηται κατὰ τὸν δευτέρον τύπον, ἀρκεῖ ἡ
ἐν τῷ δικογράφῳ μνεία τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως. Τὸ δικόγραφον τῆς ἀνα-
κοπῆς κοινοποιεῖται πρὸς τὸν ἐνάγοντα ἢ εἰς τὴν κατοικίαν του, ἂν δὲ ἡ δίκη εἴχῃ
τὸν πληρεξούσιον αὐτοῦ ἄρθρ. 478. Ricci, Commento al Codice di proc. civ. ita-
liana II. § 430. Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν ἡ ἀνακοπή γίνεται διὰ δικο-
γράφου (Schriftsatz), κοινοποιουμένου τῷ ἀντιδίκῳ τοῦ ἀνακόπτοντος καὶ περιέ-
χοντος παρὰ τὰ γενικά στοιχεῖα τοῦ δικογράφου μνείαν τῆς προσβαλλομένης ἀπο-
φάσεως, τὴν περὶ ἀνακοπῆς δηλώσιν, κλησὶν πρὸς ἐμφάνισιν κατὰ τὴν ἐπὶ τῆς
δίκης συζήτησιν καὶ πᾶν τὸ εἰς παρασκευὴν τῆς συζήτησεως ἀναγκαῖον (ἄρθρ.
305). Ἡ Ὁλλανδικὴ Δικονομία, καίπερ μὴ παραδεξάμενη τὸ σύστημα τοῦ διττοῦ
ἐρημοδικίου τῆς Γαλλ. Δικονομίας, παρεδέξατο τὸν διττὸν αὐτῆς τύπον τῆς ἀνα-
κοπῆς, ὡς συνάγεται ἐξ ἧς ἀνωτέρω ἐποησάμεθα ἀντιβολῆς. Πρῶλ. ἄρθρ. 83, 84.

(1) Ἄρθρ. 136, 137 Πολ. Δικονομίας.

(2) Ἄρθρ. 237, 506, 598, 619. Πολ. Δικονομίας.

(3) Δ. Π. ἀπόφ. 197 (1874).

β') Σημείωσιν τοῦ δικαστηρίου, οὗ ἐνώπιον συζητηθήσεται ἡ ἀνακοπή. "Αν ἐλλείπη ἡ μνεία τοῦ δικαστηρίου, δὲν εἶναι ἄκυρον τὸ δικόγραφον τῆς ἀνακοπῆς· διότι ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή διάδικος γινώσκων τὸ δικάσαν ἐρήμην τὸν ἀνακόπτοντα δικαστήριον, ὕπερ κατὰ νόμον ἐπιδέχεται καὶ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἀνακοπῆς (1).

γ') Σημείωσιν τῆς ἀνακοπτομένης ἀποφάσεως. "Αν ὁ ἀναφερόμενος ἀριθμὸς τῆς ἀποφάσεως ᾗναι ἐσφαλμένος, δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ ἀνακοπή, ἐφ' ὅσον ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή δὲν προτείνει ὅτι μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀνακόπτοντος ὑπάρχει ἐτέρα δίκη, ἐφ' ἧς ἦτο ἐκδεδομένη κατ' ἐρήμην ἀποφάσις φέρουσα τὸν ἐσφαλμένον ἀριθμόν (2).

δ') Τὴν πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμίαν, ἣν ὁ ἀνακόπτων, τὰξιν ἔχωντος ἐπέχων, δύναται ἐν τῇ ἀνακοπῇ κατὰ βούλησιν νὰ ὀρίσῃ (3). "Αν μὴ ἔταξεν αὐτὴν ὁ ἀνακόπτων παντελῶς ἢ ἀκριβῶς, τηρεῖται ἡ ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν ἀγωγῶν νόμιμος προθεσμία, ἥτοι ἡ τῶν τριῶν ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀνακοπῆς, ἐνεκεν ἀποστάσεως ἐπεκτεταμένη, καὶ ἐν ἐπείγουσῃ ἀνάγκῃ ὑπὸ τοῦ προέδρου ἢ τοῦ εἰρηνοδίκου συντεταγμένη (4). Πρὸ δὲ τῆς παρελεύσεως τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου, τοῦ ἀνακόπτοντος, τοῦ προέδρου ἢ τοῦ εἰρηνοδίκου ταχθείσης προθεσμίας.

(1) Ἀρθρ. 507, 598. Πολ. Δικονομ.

(2) Οὕτως ἀπεφάσισε τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν περὶ ἐφετηρίου, ἀπόφ. 1215 (1873), καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος περὶ τοῦ ἀναιρετηρίου, ἀπόφ. 525 (1852).

(3) Ἀρθρ. 498, 506, 620 Πολ. Δικονομίας. Τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ ἀνακόπτοντος τοῦ τάσσειν κατὰ βούλησιν τὴν πρὸς ἐμφάνισιν καὶ συζήτησιν τῆς ἀνακοπῆς προθεσμίαν πολλάκις μέγα ἄσπονον ἐπιφέρει ἐνεκεν τῆς δυστροπίας τῶν ὀφειλῶν τῶν εἰς ἀπότισιν τῆς ὀφειλῆς. Ὁ ἐναγόμενος ἐπίτηδες καὶ διὰ κατ' εἰσήγγον πολλὰκις τοῦ νομικοῦ αὐτοῦ συμβούλου ἐρηνοδικεῖ, ἵνα ἔπειτα, ἀνακόπτων τῆς ἀπόφασιν, τὰξιν ἐν τῇ ἀνακοπῇ πολλῶν μακροτέρων τῆς νομίμου προθεσμίας ἐπεκτελέσῃ τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή ἐνάγοντος, ὅστις οὕτω ἀναγκάζεται ἢ νὰ ἀναμείνῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ χρόνου ἐκείνου ἐπὶ ζημίᾳ τῶν ἰδίων συμφερόντων ἢ θάπανων νὰ προκαλέσῃ τὴν σύνημνησιν αὐτοῦ διὰ πράξεως τοῦ προέδρου ἢ τοῦ εἰρηνοδίκου. Προδήλως τὸ κακὸν τοῦτο ἐπ' ἀνάγκης εἶναι ὡς τάχιστα νὰ διορθωθῇ. Ὁ κ. Γ. Φιλάρετος, ὁ δι' ἀγορεύσεων ἐν τῇ Βουλῇ καὶ δι' ἰδίας συγγραφῆς ἐκθύμως ἀγωνισάμενος ὑπὲρ τῆς ἀναδιοργανώσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, προέτεινεν ἐπὶ τούτῳ τὴν ἐν τῷ ἄρθρῳ 598 τῆς Πολ. Δικονομ. προσθήκην ὅτι ὁ ἀνακόπτων ὅταν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν νόμιμον προθεσμίαν πρὸς τὴν ἐν τῷ ἀγκροατηρίῳ ἐμφάνισιν. «Ἡ δικαστικὴ ἀναδιοργάνωσις ἐν Ἑλλάδι αἰ. 307». Τὴν αὐτὴν ἀπέφηνε γνώμην καὶ ὁ ἐν Ζακύνθῳ δικηγόρος κ. Δ. Μαρτσινάου ἐν τῇ «Μελέτῃ ἐπὶ τινων ἄρθρων τῆς Πολ. Δικονομ.» (1880) σελ. 29.

(4) Ἀρθρ. 495, 496, 497, 506, 598, 620, 621, 622 Πολ. Δικονομ. Δ. 11. ἀπόφ. 228 (1853), 246 (1863), 291 (1875).

δὲν δύναται νὰ δικασθῇ ἡ ἀνακοπὴ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς διαδικασίας (1).

Κατὰ τὸν Ἀρειον Πάγον δὲν ἀπαιτεῖται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ περιέχῃ τὸ δικόγραφον τῆς ἀνακοπῆς ῥητὴν κλήσιν τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ διαδίκου πρὸς ἐμφάνισιν, ἀφοῦ ἐκ τῶν λοιπῶν στοιχείων τοῦ δικογράφου συνάγεται ὅτι δι' αὐτοῦ ἐνόει ὁ ἀνακόπτων νὰ δικασθῇ κατ' ἀντιμωλίαν (2). Οὐδ' ὁ ἀνακόπτων εἶναι ἀνάγκη νὰ κλητεῦται παρὰ τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ, καθ' ἃπερ οὐδ' ὁ ἐνάγων παρὰ τοῦ ἐναγομένου· διότι ὡς ὁ ἐνάγων ὁ προκαλέσας τὴν δίκην γινώσκει τὴν νόμιμον ἢ ἣν ἔταξε προθεσμίαν ἐμφανίσεως, οὕτω καὶ ὁ ἀνακόπτων, ὁ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα ἀνακινήσας διὰ τῆς ἀνακοπῆς, γινώσκει τὴν ἡμέραν, καθ' ἣν ὀφείλει νὰ ἐμφανισθῇ.

ε') Τοὺς λόγους τῆς ἀνακοπῆς, οἵτινες δύνανται ν' ἀνάγωνται εἴτε εἰς τὴν διαδικασίαν εἴτε εἰς τὴν οὐσίαν. Δύναται ὅμως ὁ ἀνακόπτων καὶ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου ἢ διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων νὰ ὑποβάλλῃ εἰς τὸ δικαστήριον νέους λόγους ἀνακοπῆς, ἀλλ' ἂν ἐντεῦθεν ἤθελε παραστῇ ἀνάγκη ἀναβολῆς τῆς συζητήσεως εἰς μεταγενεστέραν συνεδρίαν, ἵνα παρασκευάσῃ ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ διάδικος τὴν κατὰ τῶν νέων λόγων ἀπολογίαν αὐτοῦ, τὴν ἐντεῦθεν δαπάνην ὀφείλει νὰ ἀποτίσῃ ὁ ἀνακόπτων (3).

Εἰδικώτερον δὲ παρατηρητέον ὅτι οἱ λόγοι τῆς ἀνακοπῆς εἴτε ἀνάγονται εἰς τὸ ἄτακτον τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας, οἷον, δὲν εἶχεν ἐπιδεθῇ ἡ ἀγωγὴ ἢ δὲν εἶχε παρέλθῃ ἡ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία, εἴτε συνίστανται εἰς αὐτὰ ἐκεῖνα τὰ ἐπιχειρήματα, ἅπερ ὁ ἀνακόπτων θὰ ἔδυνάτο νὰ ὑποβάλλῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ὡς ἐναγόμενος ἢ ὑπὲρ αὐτῆς ὡς ἐνάγων, κατὰ τῆς ἐφέσεως ὡς ἐφεσίβλητος ἢ ὑπὲρ αὐτῆς ὡς ἐκκαλῶν (4).

Ἡ παράλειψις τῶν λόγων τῆς ἀνακοπῆς ἐπιφέρει τὴν ἀκυρότητα τοῦ δικογράφου. Δὲν δύναται ὅμως νὰ ὑποληφθῇ ἐλλειπὴς λόγων ἢ ἀνακοπῇ τοῦ ἐνάγοντος, ἀναφερομένου εἰς τοὺς ἐν τῇ ἀγωγῇ αὐτοῦ λόγους καὶ αἰτήσεις ἢ ἡ ἀνακοπὴ τοῦ ἐναγομένου, ἀναφερομένου εἰς τὴν ἐν τῷ ἀπολογητηρίῳ τῷ κοινοποιηθέντι τῷ ἐνάγοντι ἀπολογίαν (ἀπάν-

(1) Α. Π. ἀπόφ. 91 (1847).

(2) Α. Π. ἀπόφ. 58 (1864).

(3) Ἀρθρ. 237 Πολ. Δικονομ.

(4) Α. Π. ἀπόφ. 3 (1845) ἀπρέπει ἀναγκάτως νὰ ἐπικαλεσθῇ τοὺς λόγους τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐφέσεως, οἵτινες διὰ τῆς ἀνακοπῆς ὑποβάλλονται ἐκ νέου εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου».

τησιν καὶ ἐνστάσεις). Τὸ αὐτὸ δὲ ῥητέον καὶ περὶ τῆς ἀνακοπῆς τοῦ ἐκκαλοῦντος ἢ τοῦ ἐφεσιβλήτου (1). Δὲν δύναται ὅμως νὰ ὑποληφθῇ ἀποκρῶν λόγος ἀνακοπῆς ἢ μνεία μόνης τῆς δέινος ἢ δέινος διατάξεως τοῦ νόμου, ἐφ' ἧς ἰσχυρίζεται ὁ ἀνακόπτων ὅτι θεμελιῶν τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἀνευ τῆς μνείας καὶ τῶν γεγονότων, ἐφ' ἧς ἡ διάταξις ἐκείνη ἐφαρμόζεται (2).

ς') Αἵτησιν, ἥτις δέον νὰ ᾖ ὡρισμένη ἀκριβῶς, τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως καὶ ἐπομένως τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐφέσεως, ἂν ὁ ἀνακόπτων ᾖ ἐναγόμενος ἢ ἐφεσιβλήτος, ἢ τὴν παραδουχίαν αὐτῶν, ἂν ὁ ἀνακόπτων ᾖ ἐνάγων ἢ ἐκκαλῶν, περιλαμβανούσων. Δύναται ὅμως ὁ ἀνακόπτων κατὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν νὰ βελτιώσῃ τὴν αἵτησιν, ὡς παρακατιόντες θὰ διαλάβωμεν.

ζ') Χρονολογίαν.

η') Ὑπογραφὴν τοῦ ἀνακόπτοντος ἢ τοῦ πληρεξουσίου αὐτοῦ (3). ἂν δὲ ἡ ἀνακοπὴ συνετάχθῃ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀνακόπτοντος, ἀγνοοῦντος τὸ γράφειν, τὴν ὑπογραφὴν αὐτοῦ καὶ τὴν ἐπισημον σφραγίδαν (4).

Τὸ δικόγραφον τῆς ἀνακοπῆς ἐπιδίδεται πρὸς τὸν ἀντίδικον τοῦ ἀνακόπτοντος ἢ τὸν ἀντίκλητον αὐτοῦ κατὰ τὰ περὶ ἐπιδόσεως νομοθετημένα (5). Ἄν ὁ ἀντίδικος δὲν ἔχῃ τὴν ἱκανότητα τοῦ παρίστασθαι (*legitima persona standi in iudicio*), εἶναι, φέρ' εἰπεῖν, ὑπεξούσιος, ἀνήλικος, ἀπηγορευμένος, πτωχεύσας, ἢ ἀνακοπὴ ἐπιδίδεται πρὸς τὸν ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ, πατέρα, ἐπίτροπον (6), συνδίκους (7). Ἄν δ' ὁ ἀντίδικος τοῦ ἀνακόπτοντος ᾖ νομικὸν πρόσω-

(1) Πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ Pigeau, *La procédure civile des tribunaux de France* II σελ. 60 σημ. 3 μνημονευόμενας ἀποφάσεις γαλλικῶν δικαστηρίων, δι' αἷμα λύνονται τινὰ τῶν ζητημάτων τούτων.

(2) Pigeau αὐτόθι.

(3) Ἄν δικηγόρος ἀνακόψῃ ἀπόφασιν τινὰ ἀνευ ἐγγράφου πληρεξουσίου τοῦ ὁ δὲ ἀνακόπτων ὑποστηρίξῃ τὴν ἀνακοπὴν δι' ἐτέρου πληρεξουσίου κατὰ τὸ ἀρθρον 92 τῆς Πολ. Δικονομ. ἢ ἀνακοπὴ κυροῦται. Α.Π. ἀπόφ. 71 (1856).

(4) Ὡς δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ συντάξῃ τὴν κλήσιν, ὅταν ὁ καλῶν ἀγνοῇ τὸ γράφειν, οὕτω δύναται νὰ συντάξῃ καὶ τὴν ἀνακοπὴν ἄρθρ. 495, 514.

(5) Ἄρθρ. 237 ἐδ. 2 Πολ. Δικονομ.

(6) Ἄρθρ. 74, 145 § 1 Πολ. Δικονομ.

(7) Ἄρθρ. 586 ΨΑΣ' Νόμου. Ἄρθρ. 145 § 5 Πολ. Δικονομ. Ὁ Ἄρειος Πάγος παρεδέξατο διὰ τῆς ἀποφ. 40 (1884) ὅτι ἐγκύριος γίνεται ἐπ' ὀνόματι τῶν πτωχεύσαντων καὶ πρὸς αὐτὸν κοινοποιεῖται ἡ ἀνακοπὴ διότι ὁ πτωχεύσας κατὰ τὸ ἀρθρον 442 τοῦ Ἐμπορ. Κώδικος (ἄρθρ. 445 τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου)

τον, ἡ ἀνακοπὴ ἐπιδίδεται πρὸς τὸν διαχειριστὴν αὐτοῦ (1) καὶ ἂν ᾖ ἀγνώστου διατριβῆς, πρὸς τὸν εἰσαγγελέα τοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ εἶναι ἡ δίκη ἐκρεμής, δημοσιευομένη καὶ ἐν τινὶ ἐφημερίδι (2) κτλ.

Ἐπιδουλείας τῆς ἀνακοπῆς, ἐτέρα διακριτὴ ἐγγράφων δὲν εἶναι ἀναγκαῖα, ἀλλ' ἡ μὲν ἀνακοπὴ δύναται νὰ ἐγγραφῇ παραχρῆμα, ἡ δὲ ἀπολογία νὰ γίνῃ τὸ πρῶτον κατὰ τὴν κυρίαν διαδικασίαν κατὰ τὰ ἐπὶ συνοπτικῶν δικῶν νενομισμένα (3).

Ἐπὶ τέλους ὁ ἀνακόπτων ὀφείλει νὰ προκαλέσῃ τὴν ἐγγραφὴν τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐν τῇ ἐπὶ τούτῳ ἐν τῇ γραφείῳ τοῦ δικαστηρίου τηρουμένῳ βιβλίῳ τῶν ἀνακοπῶν. Ἡ ἐγγραφὴ δ' αὕτη ὀφείλει νὰ περιέχῃ τὰ ὀνόματα καὶ ἐπώνυμα τῶν διαδίκων καὶ τὴν χρονολογίαν τῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς ἀνακοπῆς (4). Εἰς κύρωσιν τούτου ὁ νόμος ἐπάγει ὅτι τὸ ἐπιλαβόμενον τῆς δίκης δικαστήριον καταδικάζει τὸν ἀμελεῖ ἀνακόπτοντα εἰς χρηματικὴν ζημίαν 50-200 δραχμῶν καὶ δὴ καὶ εἰς

ἐπιταγήν μόνης τῆς διαχείρισεως τῆς περιουσίας του, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου. Ἡ λύσις αὕτη ἀντιβαίνει ἀντικρὺ εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθρ. 74 τῆς Πολ. Δικονομίας, καθ' ὃ πρὸς παράστασιν ἐπὶ δικαστηρίου απαιτεῖται ἀπεριόριστος διαχείρισις τῆς περιουσίας καὶ τοῦ ἀρθρ. 494 τοῦ Ἐμπορ. Κώδ. (ἄρθρ. 446 τοῦ νέου νόμου), καθ' ὃ ἡ δίκη ἐξακολουθεῖ μετὰ τῆς πτώχευσης κατὰ τῶν πρακτόρων καὶ συνδίκων, καὶ τοῦ ἀρθρου 147 § 5 τῆς Πολ. Δικονομίας, καθ' ὃ ἡ ἐπίδοσις παντὸς δικηγράφου γίνεται εἰς τινὰ πράκτορα ἢ συνδίκον. Ἡμαρτημένως ἄρα ὁ Ἄρειος Πάγος ἀνῆρσε τὴν ἐναντίαν ἀπόφασιν 1228 (1878) τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν. Μόνον ὅταν πρόκηται ν' ἀνακόψῃ αὐτὸς ὁ πτωχεύσας, ὀφείλομεν νὰ ἐγκρίνωμεν τὴν θεωρίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου διότι τότε συνωδᾷ τῷ ἀρθρῳ 74 τῆς Πολ. Δικον. πρόκειται ν' ἀποτρέψῃ ὁ ἀνακόπτων τὸν κίνδυνον τοῦ ἐκ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἀπαρδέκτου τῆς ἀνακοπῆς, καὶ ἀπὸ τῆς ἀντιθέσεως τῆς ἀποφ. 394 (1878) καὶ 470 (1882), παρεδέξατο. Κατὰ τὴν Ἱταλικὴν Δικονομίαν ἡ εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον ἢ Ἐφετεῖον εἰσπυρόμενη ἀνακοπὴ δύναται νὰ ἐπιδουλείῃ καὶ εἰς τὸν πληρεξούσιον τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ. Ἄρθρ. 478.

(1) Ἄρθρ. 75, 145 § 2, 3 Πολιτικῆς Δικονομίας καὶ ἀρθρ. 4 Διατάγματος τῆς 12 Μαΐου 1835.

(2) Ἄρθρ. 145 § 7 Πολ. Δικονομ. Σημειωτέον δὲ ὅτι δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ γίνῃ ἡ δημοσίευσις ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας· ἀρκεῖ μόνον ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀνακοπῆς τῷ εἰσαγγελεῖ νὰ ᾖ ἐμπρόθεσμος. Α. Π. ἀπόφ. 123 (1884).

(3) Ἄρθρ. 598, 623 Πολ. Δικονομ. Α. Π. ἀπόφ. 291 (1875).

(4) Ἄρθρ. 599 Πολ. Δικονομ. Πρὸς τὴν ἀποφ. καὶ δηλοποιήσιν τῆς 4 Φεβρουαρίου 1835 τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης περὶ ὑποδείγματος τοῦ βιβλίου τῆς ἀνακοπῆς. Γαλλ. Δικονομ. ἀρθρ. 163. Ὁλλανδικῆς Δικονομ. ἀρθρ. 85. Ἱταλ. Δικ. Ὑγ. ἀρθρ. 274.

ἀποζημιώσιν, ἂν ἐντεῦθεν ἐπηνέχθη ζημία τῷ ἀντιδίκῳ. Ὁ λόγος δὲ τῆς ἐγγραφῆς ταύτης εἶναι ὅτι ὁ γραμματεὺς προσκληθήσεται παλλὰς κίς νὰ ἐκδώσῃ μαρτυρικὸν ὅτι δὲν ἐγένετο ἀνακοπὴ ἢ ὅτι ἡ γενομένη ἐξεδικάσθη, ὅπερ δέον νὰ ἐπισυνάπτηται τῇ κατ' ἐρήμην ἀποφάσει, ὅταν πρόκηται νὰ ἐκτελεσθῇ αὕτη ὑπὸ τρίτων· οἷον ὑποθηκοφύλακος, μεσεγγυοῦχος, διατασσομένων ὑπὸ τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως ἐκ διαγραφῆν ὑποθήκης ἢ εἰς ἀπόδοσιν ἐπιδίκου πράγματος (1).

Εἰ καὶ ἡ ἐγγραφή αὕτη τῆς ἀνακοπῆς ἐπετάσσεται ὑπὸ τῆς Πολ. Δικονομίας, οὐδαμῶς μέχρις ἐσχάτων ἐγένετο. Δυναμίει ὁμως τοῦ νέου περὶ χαρτοσήμου νόμου ἐπετεύχθη, κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἐκθεσιν, ἐπ' ἀγαθῷ ἢ ἀναβίωσις τῶν κοιμωμένων ἄρθρων 599 καὶ 601 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὁρισθέντος ὅτι, ἂν ἡ ἐγγραφή μὴ ἐγένετο ἐντὶ δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως, τὸ δικαστήριον κηρύττει τὴν ἀνακοπὴν ἀπαράδεκτον (2). Διὰ πᾶσαν δὲ παράβασιν τῶν διατάξεων περὶ τῶν τελῶν τῆς ἐγγραφῆς ἐν τῷ βιβλίῳ τούτῳ εὐθύνεται ἀλληλεγγύως ὁ πρὸς πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου καὶ ὁ γραμματεὺς εἰς τὸ δεκαπλοῦν (3). Περὶ δὲ τῶν κατὰ τὴν ἔναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τούτου κοινοποιουμένων ἀνακοπῶν διὰ τῆς μεταβατικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 67 ὁρίζεται ὅτι ἐπιτρέπεται νὰ ἐγγραφῶσιν ἐν τῷ οἰκείῳ βιβλίῳ τὸ βραδύτερον μέχρι τῆς συζητήσεως αὐτῶν.

Ἡ ἀνακοπὴ τῶν κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει, Σμύρῃ καὶ Ἀλεξανδρείᾳ προξενικῶν δικαστηρίων (4) γίνεται δι' αἰτήσεως, υποβαλλομένης εἰς τὸν προϊστάμενον τῆς προξενικῆς ἀρχῆς, γενικὸν πρόξενον, πρόξενον ἢ ὑποπρόξενον.

(1) Ἄρθρ. 869 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 164, 548, 549. Ὁλλανδικῆς Δικονομ. ἄρθρ. 86. Ἰταλικῆς Δικονομ. ἄρθρ. 561. Δικονομ. Γενικῶν ἄρθρ. 403, Rodière, Traité de proc. civ. II σελ. 189. Ricci, Commento al code di proc. italiano III § 8. Bellot, Exposé de motifs σελ. 155-157.

(2) Ἄρθρ. 52, 67 ΑΧΚΕ' Νόμου τῆς 30 Δεκεμβρίου 1887 περὶ τῶν χαρτοσήμων. [Σ.Ν.Κ. Τὸ ἄρθρ. 52 τοῦ Ν. ΑΧΚΕ' ἐτροποποιήθη ἀκολουθῶν διὰ τοῦ Ν. ΑΨΓΒ' τῆς 27 Δεβρίου 1889, ὁρίσαντος ὅτι ἡ ἀνακοπὴ δὲν δύναται νὰ εἰσαχθῇ πρὸς συζήτησιν ὑπὸ τοῦ ἀνακόπτοντος, ἂν μὴ ἐπισυνάπτηται κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς συζητήσεως τὸ βραδύτερον πιστοποιητικὸν τοῦ γραμματέως ἐπ' ἐνεγράφῃ ἐν τῷ ἀρμοδίῳ βιβλίῳ μετὰ καταβολῆς τοῦ νομίμου τέλους, ἐπὶ δὲ τῷ 25δράχμου προστίμῳ ἐν ἡ περιπτώσει ἐνεγράφῃ μετὰ παρέλευσιν δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως. Αἱ μὴ ὡς ἄνω ἐγγραφεῖσαι ἀνακοπαί, εἰσαγόμεναι ὑπὸ τῶν κατ' ὧν αὐταί, δικάζοντα: ἐρήμην καὶ ἀπορρίπτονται ὡς ἀνυποστήρικτοι.]

(3) Ἄρθρ. 56 Αὐτόθι.

(4) Πρβλ. ἄνωτ. σελ. 858.

ἢ εἰς τὸν πρόεδρον ἢ προεδρεύοντα τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου (1).

Ἡ περὶ ἀνακοπῆς αἰτήσεις, συντασσομένη εἰς δύο πρωτότυπα, ὀφείλει νὰ περιέχῃ τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ ἀνακόπτοντος καὶ τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ, τὸ ὑποκείμενον αὐτῆς καὶ τοὺς λόγους, ἐφ' ὧν στηρίζεται (2). Ἡ παράλειψις δὲ τινος τῶν προσόντων τούτων τότε μόνον συνεπάγεται τὴν ἀκυρότητα τῆς περὶ ἀνακοπῆς αἰτήσεως, ὅταν προκύπτῃ ἀμφιβολία κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ περὶ τῆς ταυτότητος τῶν προσώπων ἢ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀνακοπῆς (3).

Ἡ περὶ ἀνακοπῆς αἰτήσεις δύναται νὰ γίνῃ καὶ προφορικῶς ἐν τῷ προξενικῷ γραφεῖῳ, συντασσομένης ἐκθέσεως, ἥς δύο ἀντίγραφα προσάγονται ὑπὸ τοῦ διαδίκου ἢ πληρεξουσίου αὐτοῦ (4) εἰς τὸν γενικὸν πρόξενον, πρόξενον ἢ ὑποπρόξενον ἢ πρόεδρον τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου (5).

Ἐφ' ἑκατέρου τῶν προσαχθέντων πρωτοτύπων τῆς περὶ ἀνακοπῆς αἰτήσεως ἢ τῶν ἀντιγράφων τῆς περὶ αὐτῆς συνταχθείσης ἐκθέσεως ὁ γενικὸς πρόξενος, πρόξενος ἢ ὑποπρόξενος, ἢ ὁ πρόεδρος τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου γράφει τὴν πρὸς ἐμφάνισιν διαταγὴν, ὀρίζων σύναμα τὸν τόπον, τὴν ἡμέραν καὶ τὴν ὥραν τῆς ἐμφανίσεως κατὰ τὴν ἀπόστασιν καὶ τὰς περιστάσεις δύναται μάλιστα ἐν περιπτώσει κατεπειγούσης

(1) Ἀρθρ. 167 ΧΝΣ' Νόμου. Βιδικὸς πρόεδρος προτίθεται μόνου τοῦ ἐν Κωνσταντινουπόλει προξενικοῦ δικαστηρίου, τῶν δ' ἐν Σμύρῃ καὶ Ἀλεξανδρείᾳ προξένου ὁ ἀρχαιότερος τῶν ἐμπίσθων παρέδρων. Ἀρθρ. 6 ΑΦΛΔ' τροποποιήσαν τὸ ἀρθρ. 138 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου. Βελγικοῦ Νόμου τῆς 31 Δεκεμβρίου 1851 ἀρθρ. 58.

(2) Ἀρθρ. 167 ΧΝΣ' Νόμου καὶ ἀρθρ. 6 ΑΦΛΔ' Νόμου τροποποιήσαν τὸ ἀρθρ. 143 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου. [Σ. Ν. Κ. Τὸ ἀρθρον 143 ἔχει νῦν ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ Ν. Α' ΟΕ' τοῦ 1894. "Ὅρα καὶ ἀνωτέρω σελ. 859 σημ. 4." Πρβλ. καὶ ἀρθρ. 58, 37 Βελγικοῦ Νόμου τῆς 31 Δεκεμβρίου 1851.

(3) Αὐτόθι. Ἀντίστοιχος διάταξις ἐν τῇ Πολ. Δικονομίᾳ καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ δικόγραφα ἐν γένει, τὴν ἀγωγὴν, ἀνακοπὴν κτλ. δὲν ὑπάρχει· ἡ νομολογία δὲ ἐπλήρωσε τὸ χάσμα τοῦτο καὶ κατὰ τὰ διδάγματα τῆς νομολογίας καὶ τῆς θεωρίας ἐνομοετῆθῃ ἡ προκειμένη διάταξις τοῦ προξενικοῦ νόμου.

(4) Τίνα προσόντα ὀφείλει νὰ ἔχῃ ὁ ὡς πληρεξούσιος τῶν διαδίκων παριστάμενος ἐνώπιον τοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου ὀρίζει τὸ ἀρθρ. 6 τοῦ ΑΦΛΔ' Νόμου τροποποιήσαν τὸ ἀρθρ. 5 τοῦ Β' Η' Νόμου τῆς 4 Ιουνίου 1882. [Σ. Ν. Κ. Τὰ περὶ τούτου ὀρίζονται νῦν ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 144 τοῦ Προξενικοῦ νόμου ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ Ν. Α' ΟΕ' τοῦ 1894.]

(5) Ἀρθρ. 167 ΧΝΣ' Νόμου, 6 ΑΦΛΔ' Νόμου τροποποιήσαν τὸ ἀρθρ. 143 ΧΝΣ' [δρα ἀνωτέρω σημ. 2.] Νόμου. Βελγικοῦ Νόμου ἀρθρ. 38, 58.

ἀνάγκης νὰ ὀρίσῃ καὶ τὴν ἐντὸς τῆς αὐτῆς ἡμέρας ἐμφάνισιν (1).
 Τὸ ἕτερον τῶν πρωτοτύπων τῆς περὶ ἀνακοπῆς αἰτήσεως ἢ τῶν
 ἀντιγραφῶν τῆς περὶ ἀνακοπῆς ἐκθέσεως μετὰ τῆς πρὸς ἐμφάνισιν δια-
 ταγῆς κοινοποιεῖται τῷ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ διαδίδῃ (2) τῇ παραγγε-
 λίᾳ τῆς προξενικῆς ἀρχῆς (3).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Η'.

Ἀποτελέσματα ἀνακοπῆς.

Ἡ ἀνακοπὴ προσηκόντως κοινοποιηθεῖσα ἐπιφέρει τάδε τὰ ἀποτε-
 λήσματα :

Α') Ἀναστολὴν τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀνακοπτομένης ἀποφάσεως
 ἐπομένως ὁ κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην ἐμφανισθεὶς διάδικος δὲν δύναται
 μήτε διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ὡς εἴρηται ἐν τοῖς ἐμ-
 προσθεν, μήτε γενομένης τῆς ἀνακοπῆς, νὰ προβῇ εἰς ἐκτέλεσιν τῆς
 κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀναμείνῃ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἐπ'
 ἀνακοπῇ ἀποφάσεως (4).

Διεξιώντες τὰ ἀποτελέσματα τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, εἶδε-
 μεν ὅτι τὸ ἀνασταλτικὸν αὐτῆς ἀποτέλεσμα ἀναιρεῖται ὑπὸ τοῦ προσωρι-
 νῶς ἐκτελεστοῦ τῆς ἀποφάσεως (5). Ζητεῖται νῦν ἂν τὸ προσωρινῶς
 ἐκτελεστὸν τῆς ἀποφάσεως ἀναιρῇ καὶ τὸ τῆς χρήσεως τῆς ἀνακοπῆς
 ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα (6).

(1) Ἀρθρ. 167, 146 ΧΝΣ' Νόμου. Βελγικοῦ Νόμου ἄρθρ. 38, 58.

(2) Ἀρθρ. 167, 147 ΧΝΣ' Νόμου. Ἡ ἀνακοπὴ ὡς καὶ ἡ κατ' ἐρήμην ἀπό-
 φασις δύναται νὰ ἐπιδεθῇ καὶ τῷ πληρεξουσίῳ, ὅστις δυνάμει τοῦ νόμου ἔχει καὶ
 τὴν ιδιότητα ἀντικλήτου, καθιερωθείσης οὕτω νομοθετικῶς τῆς σταθερᾶς νομο-
 λογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἄρθρ. 145 ΧΝΣ' Νόμου.

(3) Ἀρθρ. 136 Αὐτόθι.

(4) Ἀρθρ. 507, 598 Πολ. Δικονομ., Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 159, 161, Δικονομ.
 νομ. τῆς Γενεύης ἄρθρ. 142, Ὁλλανδικῆς Δικονομ. ἄρθρ. 82, Ἰταλικῆς Δικονομ.
 ἄρθρ. 477, Γερμαν. Δικονομ. ἄρθρ. 657. Τὴν δικαιολογίαν τοῦ ἀποτελέσματος
 τούτου τῆς ἀνακοπῆς ὅρα ἐν τοῖς ἐμπροσθεν σελ. 890.

(5) Ἀνωτ. σελ. 890.

(6) Κατὰ τὸ ἄρθρ. 155 τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις τῆς
 ἀποφάσεως δὲν ἀναστέλλεται ἐνεκα τῆς ἀνακοπῆς (nonobstant l'opposition) τῶν
 τῶν προσωρινῶς ὁμῶς ἐκτελεστῶν ἀποφάσεων τῶν Ἐμποροδικείων οἱ ἐρημνευτικῶς
 ἀποδέχονται ὅτι ἡ ἀνακοπὴ ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν, τὸ μὲν διότι τὸ ἄρθρ.
 643 τοῦ Ἐμπορικοῦ Κώδικος παραπέμπει εἰς τὰ ἄρθρα 156, 158 καὶ 159 τῆς
 Πολ. Δικονομίας, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 155, τὸ δὲ διότι κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ.
 438 ἡ ἀνακοπὴ ἀπολύτως ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν, ἐν δὲ τῷ ἄρθρῳ 439 μόνον

Οἱ καθ' ἡμᾶς ἐρμηνευταὶ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας καὶ ἡ νομολογία δίστανται ἐν τῷ ὑποκειμένῳ ζητήματι. Ὁ μὲν Οἰκονομίδης (1) γνωματεύει ὅτι ἡ ἀνακοπὴ ἀναστέλλει τὴν προσωρινὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως· ἀδιότι ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις κατὰ τὸ ἄρθρ. 186 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐνεργεῖ μόνον κατὰ τοῦ ἀνασταλτικοῦ ἀποτελέσματος τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, οὐχὶ καὶ τοῦ τῆς ἀνακοπῆς αὐτῆς. Τὴν αὐτὴν ἀποφαίνεται γνώμην καὶ ὁ Σ. Εὐκλείδης (2)· διότι, κατ' αὐτὸν, τὰ ἄρθρα 507 καὶ 598 ὀρίζουσιν ὅτι ἡ προσηκόντως γενομένη ἀνακοπὴ ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ἔδει δὲ νὰ ὑπάρχῃ ῥητὴ διάταξις ἀναγράφουσα τὴν ἐξαιρέσιν ἐπὶ τῶν προσωρινῶς ἐκτελεστῶν ἀποφάσεων, τοιαύτη ὅμως διάταξις δὲν ὑπάρχει· διότι κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 185 αἱ μὴ τελεσίδικαι ἀποφάσεις, αἱ εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν ὑποκείμεναι, δύνανται προσωρινῶς νὰ ἐκτελεσθῶσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ αἱ ἤδη ἀνακοπεῖσαι ἢ ἐκκληθεῖσαι, τὸ δὲ ἄρθρον 186 ὀρίζει πότε διατάσσεται ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις, διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν προθεσμίας· τὸ προσωρινῶς ἄρα ἐκτελεστὸν τῆς ἀποφάσεως ἀνακρεῖ τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ τῆς κοινοποιηθείσης ἀνακοπῆς. Πλὴν τούτου, τὸ ἄρθρον 506 τὸ ἀναγράφον τὴν ἀνασταλτικὴν δύνα-

μὴν ἐφεσὶς μνημονεύεται ὡς μὴ ἀναστέλλουσα τὴν ἐκτέλεσιν. Carré 1549 δις. Pardessus, Droit commercial § 1381. Τὴν αὐτὴν ἀποφαίνονται γνώμην καὶ περὶ τῆς ἀνακοπῆς τῶν ἀποφάσεων τῶν Εἰρηνοδικείων ἐξ ἀντιδιαστολῆς τῶν ἁρθρῶν 17 τῆς Πολ. Δικονομ. καὶ 11 τοῦ Νόμου τῆς 25 Μαΐου 1838 περὶ Εἰρηνοδικίων (Loi sur les justices de paix), καθ' ἃ ἡ ἔφεσις δὲν κωλύει τὴν προσωρινὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (nonobstant l'appel) Carré ζήτ. 78 καὶ 639. Καὶ κατὰ τὴν Δικονομ. τῆς Γενεύης (ἄρθρ. 142), τὴν Ὁλλανδικὴν (ἄρθρ. 80) καὶ τὴν Ἰταλικὴν Δικονομ. (ἄρθρ. 364, 477) ἡ ἀνακοπὴ, ἂν ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ᾗτο προσωρινῶς ἐκτελεστή, δὲν ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν. Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν, γενομένης τῆς ἀνακοπῆς, ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις αὐτοδικαίως δὲν ἀναστέλλεται, τὸ δικαστήριον ὅμως δύναται κατ' αἴτησιν νὰ διατάξῃ τὴν ἀναστολὴν ἐπὶ ἐγγυήσει ἢ ἄνευ ἐγγυήσεως, ἢ τὴν πρόοδον αὐτῆς ἐπὶ ἐγγυήσει καὶ τὴν ἐπὶ ἐγγυήσει ἀκύρωσιν τῆς γενομένης ἐκτελέσεως. Ἡ ἄνευ ἐγγυήσεως ὅμως ἀναστολὴ δὲν διατάσσεται, ἂν βεβαιωθῇ ὅτι ἡ ἐκτέλεσις ἤθελεν ἐπενέγκῃ ἀνεπανόρθωτον βλάβην. Ἡ δὲ περὶ τούτων ἀπόφασις δὲν ὑπόκειται εἰς ἔνδικο μέσα (ἄρθρ. 647, 657).

(1) Ἐγγείρ. § 228 στήμ. 5.

(2) Ἐν διατριβῇ «περὶ τοῦ ἀνασταλτικοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἀνακοπῆς καὶ τῆς ἐφέσεως καὶ τῶν προθεσμιῶν αὐτῶν ἐπὶ τῶν προσωρινῶς ἐκτελεστῶν καὶ τῶν ἐμπορικῶν ἀποφάσεων» ἐν Ἐφημερίδι Δικαστηρίων τοῦ 1871 ἀριθ. 43, σελ. 339-344. [Ὅρα ταύτην ἐν λ. Ἐκτέλεσις προσωρινή.]

μιν τῆς προθεσμίας παραπέμπει εἰς τὰ ἄρθρα 185-187, ἐν οἷς ἐστὶ τῶν προσωρινῶς ἐκτελεστῶν ἀποφάσεων καθιεροῦνται ἐξαίρεσις, ἐν ᾗ τὸ ἄρθρον 507 τὸ ὀρίζον τὴν ἀνασταλτικὴν δυνάμιν τῆς ἀνακοπῆς ὁμοδαμῶς εἰς τὰ ἄρθρα 185-187 ἀναφέρεται. Ὁ Ῥουσόπουλος φαίνεται ἀποδεχόμενος μᾶλλον τὴν ἐναντίαν γνώμην· διότι γράφει γυνικῶς ὅτι «εἶναι ἀνασταλτικὸν τὸ μέσον τῆς ἀνακοπῆς, πλὴν ἂν δυνάμει τὰς προσωρινῆς ἐκτέλεσις».

Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 228 τοῦ ἔτους 1863 ἀποφάσεως, καθ' ἣν προέκειτο περὶ νομῆς, ἀπεφάνητο ὅτι ἡ χρῆσις τῆς ἀνακοπῆς ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν. Ὁμοίως ἀπεφάνητο καὶ τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 15 τοῦ ἔτους 1869 ἀποφάσεως.

Ἐξεταστέον ἤδη τὸ ζήτημα ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν ἀποφάσεων. Καὶ ἐπὶ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων τὸ ζήτημα τῆς ἀνασταλτικῆς δυνάμεως τῆς ἀνακοπῆς μέχρι ἐσχάτων ἐτύγχανεν ἀμφήριστον, τῶν μὲν μνηνευτῶν ἀποφαινομένων ὑπὲρ τῆς ἀνασταλτικῆς δυνάμεως τῆς ἀνακοπῆς (1), τῆς δὲ νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου μὴ ἀποδεχομένης αὐτὴν (2). Δὲν ἐνδιατρίβομεν εἰς τὴν ἔκθεσιν καὶ ἀνάλυσιν τῶν ἐξενεχθεισῶν περὶ τούτου γνωμῶν· διότι τὸ ζήτημα ἐλύθη νομοθετικῶς διὰ τοῦ ἄρθρου 2 τοῦ νόμου ΑΥΝΖ' τῆς 31 Μαρτίου 1887 περὶ καταργήσεως ἐμποροδικείων, καθ' ὃ ἡ περικοπὴ τοῦ ἄρθρου 738 τῆς Πολ. Δικονομίας μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν τῆς γενομένης ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως τροποποιεῖται οὕτω: μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν τῆς γεννησομένης τυχὸν ἀνακοπῆς ἢ τῆς γενομένης ἐφέσεως. Ἡ κοινοποίησις ἄρα τῆς ἀνακοπῆς ἀναστέλλει τὴν περὶ τέρω ἐκτέλεσιν τῶν ἐμπορικῶν ἀποφάσεων. Τὸ ζήτημα ὅμως ὑφίσταται εἰσέτι ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀποφάσεων, ὧν ἐπετράπη ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις, περὶ ὧν ὁ ἐν λόγῳ νόμος οὐδὲν διέλαθεν.

Σημειωτέον ὅτι τὸ ζήτημα τοῦτο ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν προδικτικῶν ἀρχῶν οὐ μόνον τῶν ἐμπορικῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀποφάσεων, ὧν διετάχθη ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις, ἐλύθη ἤδη ἀπὸ τοῦ ἔτους 1877 διὰ τῶν ἀρθρῶν 167 καὶ 169 τοῦ ΧΝΣ' νόμου περὶ προδικτικῶν ἀρχῶν, καθ' ὃ ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις ἐπιτρέπεται, μὴ

(1) Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. § 228 σημ. 5, Εὐκλείδους Αὐτόθι σελ. 341. Τὴν αὐτὴν ἐδόξαζε δόξαν καὶ ὁ Ε. Ψαράς. Πρβλ. καὶ Ἐφετείου Ἀθηνῶν ἀπόφ. 7590 (1850), ἐν Εὐρετηρίῳ τόμ. Η' σελ. 43-45, ἐνθα ὑπάρχει καὶ μειοψηφία. Ἀπόφ. 15 (1869) τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου.

(2) Α. Π. ἀπόφ. 75 (1852), 164 (1871).

λαμβάνομένης ὑπ' ὅψιν τῆς γεννησομένης τυχόν ἀνακοπῆς ἢ τῆς γενομένης ἐφέσεως.

Ἐπανερχόμενοι ἐπὶ τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτελεσμα τῆς ἀνακοπῆς, παρ-
τηροῦμεν ὅτι ἵνα ἐπενέγκῃ ἡ ἀνακοπή τὴν ἀναστολὴν τῆς ἐκτελέσεως
τῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ ᾔναι ἔγκυρος· τοῦτο μὲν διότι *quod nullum
est nullum producit effectum*, τοῦτο δὲ διότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 507
ἡ προσηκόντως γενομένη ἀνακοπή ἐπιφέρει τὴν ἀναβολὴν τῆς
ἐκτελέσεως (1). Ἐν ἐπομένως ἡ κατ' ἐρήμην ἀποφάσις ἵνα ἀνέκκλη-
τος ἢ προσωρινῶς ἐκτελεσθῇ, δύναται καὶ πρὶν ἐκδικασθῇ ἡ ἀνακοπή
νὰ ἐκτελεσθῇ (2). Ἐὰν δὲ τὸ δικαστήριον ἐπιλάβηται τῆς ἀνακοπῆς,
ἂν μὲν κρίνῃ αὐτὴν παραδεκτὴν, αἱ γενόμεναι πράξεις ἐκτελέσεως κη-
ρύττονται ἄκυροι, διαφυλαττομένου τῷ ἀνακόπτοντι καὶ τοῦ δικαιο-
ματος τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τὴν ἐντεῦθεν προελθοῦσαν βλάβην (3).
Ἄν δὲ τὸ δικαστήριον κρίνῃ αὐτὴν ἀπαράδεκτον, αἱ πράξεις τῆς ἐκ-
τελέσεως διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ (4).

Ἐνεκα τῆς μνημονευθείσης δικτάξεως καὶ ἡ ἐκπρόθεσμος τῆς ἀνα-
κοπῆς ἐπίδοσις δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ
χωροῦσι τὰ εἰρημένα (5).

Ἡ ἀνακοπή ἀναστέλλει μὲν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφά-
σεως, ἀλλὰ καὶ δὲν ἄκυροί αὐτήν· ἀπεναντίας καὶ μετὰ τὴν ἐπίδοσιν
τῆς ἀνακοπῆς ἡ ἐρήμην ἀποφάσις ὑπάρχει, ἀλλ' ὑπόκειται εἰς ἀνάκλη-
σιν, ἂν ἡ ἀνακοπή ᾔθελε κριθῇ παραδεκτὴ, ἀναλαμβάνει δὲ πᾶσαν αὐτῆς

(1) Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. § 228 σημ. 4, Γαλλ. Δικονομ. ἀρθρ. 161.

(2) Ἄν μὲν ἀποδεχθῶμεν τὴν θεωρίαν ὅτι ἡ ἀνακοπή ἀναιρεῖ τὸ προσωρινῶς
ἐκτελεστὸν τῆς ἀποφάσεως, ἡ ἄκυρος ἀνακοπή δὲν θὰ ἐπάγῃται τοιοῦτον ἀποτέ-
λεσμα. Ἄν δὲ κατὰ τὴν ἐτέραν θεωρίαν ἡ ἀνακοπή δὲν ἐπιδρῇ εἰς τὸ προσωρι-
νῶς ἐκτελεστὸν τῆς ἀποφάσεως, οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει τὸ ἔγκυρον ἢ ἄκυρον
τῆς ἀνακοπῆς.

(3) Bonfils, Traité de proc. civ. § 974.

(4) Boitard, Leçons de proc. civ. I § 334, Bonfils Αὐτόθι. Rodière, Traité
de proc. civ. I σελ. 303.

(5) Dalloz, Jugement 333. Rodière, Traité de proc. civ. σελ. 303. Aucune
différence entre l'opposition irrégulière et l'opposition tardive, si ce n'est qu'en
général la tardiveté de l'opposition est plus apparente que son irrégularité ;
mais dans un cas comme dans l'autre, ce n'est qu'à ses risques et périls que le
créancier peut continuer l'exécution, et le tribunal doit toujours juger le mé-
rite de l'opposition tant que l'opposant ne s'en est pas désisté. Α. Π. ἀπόφ. 35
(1874).

τὴν δύνανται, ἂν ἐφ' οἰσθήποτε λόγῳ ἡ ἀνακοπή ἤθελεν ἀπορριφθῇ (1).

Ἡ ἀπόφασις ἄρα ἡ παραδεχομένη τὴν ἀνακοπὴν ἐπιφέρει τὴν ἀναισθησίαν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ μόνη ἡ τῆς ἀνακοπῆς κοινὴ ποίησις, ἥς ἕνεκα μόνον ἀρτᾶται τοῦ λοιποῦ τὸ κύρος τῆς ἀποφάσεως ἀπὸ τῆς αἰρέσεως τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀνακοπῆς.

Β') Νέαν τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν. Ἀφοῦ ἡ ἀνακοπή ἐθεωρήθη ὡς μέσον ὑπερασπίσεως τοῦ διαδίκου, ὅστις ἀνήκουστος κατεδικάσθη, ἐπόμενον ἦτο νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀνασυζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἵνα οὕτω ὁ ἀνακόπτων δυνηθῇ νὰ ὑποβάλῃ κατ' αὐτὴν εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου πᾶν τὸ εἰς ὑπεράσπισιν αὐτοῦ συντελοῦν πραγματικὸν ἢ νομικὸν γεγονός, ὡς θὰ διαλάβωμεν ἐν τῷ ἐπομένῳ κεφαλαίῳ.

Ἡ ἀνακοπή δὲν ἔχει μεταβιβαστικὴν δύναμιν (*effectum devolutivum*), ἀλλ' εἰσάγει τὴν ὑπόθεσιν εἰς αὐτὸ τὸ δικάσαν δικαστήριον (2). Ἐπειδὴ ὁ διάδικος δὲν ἐνεφανίσθη, ὥπως ὑποβάλῃ τοὺς ἰδίους ἰσχυρισμούς καὶ ἀντικρούσῃ τοὺς τοῦ ἀντιδίκου, δὲν δύναται νὰ μεμψήτῳ δικαστηρίῳ ἀμέλειαν, κακὴν τῶν πραγμάτων ἐκτίμησιν καὶ καθήλου ἀδικίαν, ὥστε νὰ ὑπάρχῃ ἀνάγκη νὰ δικασθῇ ἀνώτερον δικαστήριον (3). Ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅτι διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἡ ὑπόθεσις εἰσάγεται εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον δὲν ἔπεται ὅτι καθίσταται τοῦτο ἀρμόδιον νὰ ἐπιλάβηται καὶ τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως, ἂν ἀναρμοδίως εἶχεν εἰσέλθῃ ἡ ἀγωγή· διότι, λογιζομένης ὡς πρώτης τῆς ἐπ' ἀνακοπὴν συνδρίας, ὁ μὲν ἀνακόπτων δύναται νὰ προτείνῃ τὴν τῆς ἀναρμοδιότητος *ratione personae* ἔνστασιν (4), τὸ δὲ δικαστήριον, ἂν αὕτη τυχὼν ἀληθὴς, ὀφείλει ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀπαράδεκτον ἐπὶ ἀναρμοδιότητι.

(1) Ἡ ἀνακοπή, λέγει ὁ Carré ζήτ. 661, εἶναι κώλυμα μόνον τῆς ἐκτέλεσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως καὶ ἐπομένως ἀποφαينوμένου τοῦ δικαστηρίου ἀπαιτούμενον τὴν ἀνακοπὴν αἰρεται τὸ κώλυμα καὶ ἡ ἀπόφασις ἀναλαμβάνει πᾶσαν αὐτῆς τὴν ἰσχύν. Α. Π. ἀπόφ. 242 (1850) *Glasson sur Boitard* § 334. 1. 1. *Rauter, Cours de procédure civile* § 334. Ἀντιδοξεῖ ὁ Chauveau.

(2) Ἀρθρ. 507, 598 Πολ. Δικονομ. Ἀνωτ. σελ. 816 ἐν τέλει.

(3) Ἀνωτ σελ. 816. Le juge, mal renseigné, mal informé, s'est trompé. Rien d'irrespectueux à lui demander de revenir sur sa première sentence, de s'éclairer à l'aide des documents nouveaux que produit la partie primitive défaillante. Bonfils, *Traité de proc. civ.* § 965. Ἀνωτ. σελ. 817 σημ. 1.

(4) Ἀρθρ. 582 Πολ. Δικονομίας. Τὴν τῆς ἀναρμοδιότητος *ratione personae* ἔνστασιν ἡδύνατο τὸ δικαστήριον καὶ κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψει (ἀνωτ. σελ. 854 καὶ 855) καὶ ὁ ἀνακόπτων κατὰ πάσαν πρὸς τῆς δίκης δύναται νὰ προτείνῃ. Ἀρθρ. 25, 160 Πολ. Δικονομίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Θ'.

Κυρία διαδικασία καὶ ἀπόφασις.

Ἐγγραφεῖσα ἡ ἀνακοπή συζητηθήσεται κατὰ τὴν ἐν τῷ πινακίῳ σειρὰν αὐτῆς, πλὴν ἂν ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου ἢ ὁ εἰρηνοδίκης (1) ἐπέτρεψε τὴν κατὰ προτίμησιν συζήτησιν αὐτῆς.

Ἐκφωνουμένων τῶν ὀνομάτων τῶν διαδίκων κατὰ τὴν δικάσιμον, τέσσαρα τινὰ δυνατόν νὰ συμβῶσιν· ἢ

α') οὐδέτερος τῶν διαδίκων ἐμφανίζεται· ἢ

β') δὲν ἐμφανίζεται ὁ ἀνακόπτων· ἢ

γ') δὲν ἐμφανίζεται ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή· ἢ

δ') ἀμφότεροι ἐμφανίζονται.

Ἐξεταστέον εἰδικῶς ἐκάστην τῶν περιπτώσεων τούτων.

α') Οὐδέτερος τῶν διαδίκων ἐμφανίζεται.

Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀνακοπή διαγράφεται ἐκ τοῦ πινακίου καὶ ἵνα συζητηθῇ δέον ἐκ νέου νὰ ἐγγραφῇ (2).

β') Δὲν ἐμφανίζεται ὁ ἀνακόπτων.

Μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ ἀνακόπτοντος, ἀπορρίπτεται ἡ ἀνακοπή· τὴν κατ' ἐρήμην δὲ ταύτην ἀπόφασιν δὲν δύναται ἐκ νέου ν' ἀνακόψῃ ὁ καὶ αὐθις ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος, ἐνθεν μὲν, ἵνα μὴ ἐμπαίξῃ τοῖς δανεισταῖς καὶ τῇ δικαιοσύνῃ, ἐπανειλημμένως παιοῦμενος ἀνακοπὰς, ἃς ἔπειτα δὲν ἐμφανίζεται νὰ ὑποστηρίξῃ (3), ἐνθεν δέ, ἵνα μὴ ἀπεράττωτος ἀποβῇ ἡ δίκη (4). Αὕτη ἐστὶν ἡ ἔννοια τοῦ ἀξιώματος *opposition sur opposition ne vaut*. Ἡ ἔνστασις ὅμως αὕτη περὶ ἀπαράδεκτου τῆς δευτέρας ἀνακοπῆς οὔτε ἐξ ἐπαγγέλματος δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψει, οὔτε τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου νὰ προταθῇ (5).

Ἄν ὅμως ὁ ἀνακόπτων μετὰ τὴν κατ' ἐρήμην συζήτησιν τῆς ἀνακοπῆς, ἀλλὰ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως ᾗθελεν ἐμφανισθῇ, δύναται, νομίζομεν, ἐνεκα τῆς διατάξεως 7 pr.(4. 1) τῶν Πανδεκτῶν,

(1) Ἀρθρ. 498, 621, 772. Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 6, 72.

(2) Ἀνωτ. σελ. 849.

(3) Boitard, Leçons de proc. civ. I § 339.

(4) Ἀρθρ. 507 Πολ. Δικονομ. Γαλλ. Δικονομ. ἄρθρ. 22, 165 L'opposition ne pourra jamais être reçue contre un jugement qui aurait débouté d'une première opposition. Δικονομ. Γενεύης ἄρθρ. 149, Ὁλλανδ. Δικονομ. ἄρθρ. 87, Ἰταλ. Δικονομ. ἄρθρ. 480, Γερμαν. Δικονομ. ἄρθρ. 340.

(5) Α. Π. ἀπόφ. 88 (1845).

περὶ ἧς ἐν τοῖς ἔμπροσθεν ἐγένετο λόγος (1), νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀνακοπὴν τῆς κατ' ἐρήμην συζητήσεως καὶ ἀναπτύξῃ τοὺς λόγους τῆς ἀνακοπῆς. Τὸ τῆς ὑπερασπίσεως δικαίωμα προσήκει νὰ τηρῇται ἀπαρμείωτον ἐφ' ὅσον εἰς κεκτημένον δὲν προσκρούει δικαίωμα τοιοῦτον δὲ δικαίωμα ἐκ μόνης-τῆς ἀπουσίας δὲν παράγεται. "Ἄν ὅμως ἐδημοσιεύῃ ἤδη ἡ δευτέρα κατ' ἐρήμην ἀπόφασις, τότε δὴ ὑπάρχει κεκτημένον δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή, ὃ δὲν πρέπει νὰ ἐπηρεάσῃ ἢ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως ἐμφάνισις τοῦ ἀνακόπτοντος (2).

"Ἄν ὁ ἀνακόπτων κατὰ τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ συζήτησιν ἐνεφανίσθῃ, ἀλλ' ἐκδοθείσης παρεμπιπτούσης ἀποφάσεως (αἶον περὶ ἀποδείξεως), ἀπὴν κατὰ τὴν ἐπομένην συζήτησιν (τὴν περὶ ἐκτιμήσεως τῶν ἀποδείξεων), δύναται κατὰ τὴν ὑποτέραν δόξαν ν' ἀνακόψῃ τὴν δευτέραν ταύτην κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν (3). διότι τὸ ἄρθρ. 507 ἀπαγορεύει τὴν δευτέραν ἀνακοπὴν εἶχεν ὑπ' ὅψει δύο διαδοχικὰς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεις (4).

(1) Ἀνωτ. σελ. 861.

(2) Ἀντιδοξεῖ ὁ Ricci, Commento al cod. di proc. civ. italiano II § 443 ἐρμηνεύων τὸ ἄρθρ. 386 τῆς Ἰταλ. Δικονομίας.

(3) Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 1401 (1884) ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν ὁ ἐν ὑστέρᾳ τῆς ὑποθέσεως συζητήσῃ ἀπολιπόμενος διάδικος δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐκδοθησομένην ἀπόφασιν, ἂν προηγήθῃ αὐτῆς οὐ μόνον κατ' ἀντιμωλίαν, ἀλλὰ καὶ κατ' ἐρήμιν τοῦ ἀντιδίκου τοῦ ἀποφασίζοντος.

(4) Οὕτω δέον νὰ ἐξηγηθῇ ἡ ρήτρα τοῦ ἄρθρου 507 ἂν ὁ ἀνακόπτων δὲν ἐμφανίσθῃ καὶ αὐθις, πρὸς. Α. Π. ἀπόφ. 335 (1864). Ἐφετείου Ἀθηνῶν ἀπόφ. 108 (1881), ἣν παρατιθέμεθα ὥστε ἀντὶ πάσης ἄλλης δικαιολογίας τῆς ἐπὶ τῷ κειμένῳ δόξης· α' Ἐπειδὴ τὸ ἄρθρον 507 τῆς Πολ. Δικονομ., ὁρίζον ὅτι, ἂν ὁ ἀνακόπτων δὲν ἐμφανισθῇ καὶ αὐθις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δὲν συγχωρεῖται πλέον ἄλλη ἀνακοπή, ὅπερ ἀκριβέστερον κατὰ τὸ Γερμανικὸν κείμενον ἔχει ὥδε εἰρησ Zweite opposition ist nicht mehr zulässig, ἐννοεῖ νὰ κηρύξῃ ἀπαράδεκτον τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἀντιδίκου, ὅστις ἅπαξ δικασθεὶς ἐρήμην καὶ ἀνακόψας δὲν ἐμφανίζεται πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀνακοπῆς του καὶ καταδικαζόμενος ἀνακόπτει ἐκ νέου πρὸς ἀποφυγὴν παραλόγου παρεκλύσεως τῆς δίκης συμφώνως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ Γαλλικοῦ Νόμου, ἐξ οὗ ἐλήφθη (L'opposition ne pourra jamais être recevable contre un jugement, qui aurait debouté d'une première opposition), οὐδαμῶς ὅμως ἀπαγορεύει εἰς τὸν διάδικον ὁσάκις ἐρήμην δικασθεὶς ἐνεφανίσθῃ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀνακοπῆς του καὶ ἐξεδόθῃ ἀπόφασις ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς του, νὰ μετὰ χειρισθῇ πάλιν τὴν ἀνακοπὴν ἐπὶ τῆς κατόπιν ἐκδομένης ἐρήμην ἀποφάσεως, συνεπείᾳ νέας ἐρημοδικίας, ὅπως δὲν πρόκειται πλέον δευτέρα ἀνακοπή ἢ ἀνακοπή νέα τοῦ ἀνακόπτοντος, ἀλλ' ἀνακοπή ἐνάγοντος ἢ ἐναγομένου, διότι ὁρίζεται ἐπὶ τοῦ τακτικοῦ μέσου τῆς ἀνακοπῆς ὅτι ἐπὶ τοῦ τῆς ἀναψηλαφήσεως ἐκτάκτου ὅτι ἅπαξ μόνον δύναται νὰ γίνῃ χρῆσις αὐτοῦ ὑπὸ τῶν διαδίκων (ἄρθρ.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐφαρμόζεται κατὰ τὸν Ἀρειὸν Πάγον ἐπὶ τὸ ἐξῆς θέμα. Ἄν ἡ ἐπ' ἀνακοπῇ κατ' ἀντιμωλίαν ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ἀνηρῇ ὑπὸ τοῦ Ἀρειοῦ Πάγου, ὁ δὲ τὸ πρῶτον ἐρήμην δικασθεὶς δὲν ἐνεφανίσθῃ εἰς τὸ δικαστήριον εἰς ὃ ἡ δίκη παρεπέμφθη ὑπὸ τοῦ Ἀρειοῦ Πάγου, καὶ ἐδικάσθῃ ἐρήμην, ἐπειδὴ ἡ ἀναίρεσις τῆς ἀποφάσεως μετατίθῃσι τοὺς διαδίκους κατὰ τὸ ἀρθρ. 834 τῆς Πολ. Δικονομ. εἰς ἣν ἦσαν στάσιν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀναίρεθείσης ἀποφάσεως, ὑπολαμβάνεται δις διαδοχικῶς ἐρήμην δικασθεὶς καὶ δὲν δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, εἰς ὃ ἡ δίκη παρεπέμφθη, ἐκδοθεῖσαν ἐρήμην ἀπόφασιν (1).

Ἡ προκειμένη ἀπαγόρευσις τῶν δύο διαδοχικῶν ἀνακοπῶν δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν, ἂν ἡ μὲν πρώτη ἀνακοπὴ ᾗτο ἄκυρος κατὰ τύπους, ἡ δὲ δευτέρα ἐπεδόθῃ ἐντὸς τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας (2). ἂν ἡ δευτέρα κατ' ἐρήμην ἀπόφασις περιέχῃ μείζονα τῆς πρώτης καταδικην, ὅποτε ἐπιτρέπεται μὲν δευτέρᾳ ἀνακοπῇ, ἀλλὰ μόνον κατὰ τῶν διατάξεων τῆς ἀποφάσεως, δι' ὧν ἡ πρώτη καταδικὴ ἐπιτείνεται (3).

783) εἶναι δὲ ἐναντίον πρὸς τὸ σύστημα τοῦ νόμου παντοειδῶς περιφρουρήσαντος τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως νὰ καταδικάζεται ὀριστικῶς ἀναπολόγητος ὁ διάδικος ὁ ἅπαξ ἀπολειφθεὶς, ὅστις μετὰ τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν, καὶ ἢ τὸ δικαστήριον ἤθελε περιορισθῇ τυχόν εἰς πρόχρον τι ζήτημα, ἀπολείπεται ἐκ νέου μετὰ πολλὸν χρόνον ἕνεκα νέου κωλύματος ἴσως δεδικαιολογημένου καὶ τοιοῦτον τρόπον νὰ δικάζεται χωρὶς νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν ὡς πρὸς τὴν οὐσίαν παντάπασιν αἱ προτάσεις του». Ὁμοίως ἀπεφάνητο τὸ Ἐρετεῖον Ἀθηνῶν καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1404 (1884) ἀποφάσεως. Τὴν καταφατικὴν λύσιν ἀσπάζεται καὶ ὁ Οἰκονομικῆς Ἐγχειρ. § 227 σημ. 9 καὶ ὁ Ε. Ψαρῶς. Ἀπεναντίας δὲ Ρουσόπουλος Περὶ ἐνόρκων μέσων [ἔρα λ.] ἐν Θέμειδι τόμ. 5' σελ. 7 ἀντιποθεῖ, γράφων ὅτι κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον ἡδύνατο διὰ μεσολαβήσεως πλείονων τοιοῦτων ἀποφάσεων νὰ παραταθῇ ἐπὶ πολλὴ ἡ δίκη δι' ἀλλεπαλλήλων ἀνακοπῶν ἐναντίον τοῦ ταχέως ἐκδικασθῆναι σκοπεύοντος νόμου. Καὶ αὐτὸ μάλιστα τὸ γράμμα τοῦ νόμου (ἀρθρ. 505) εἶναι ἀρκοῦντως σαφές· «ἂν ὁ ἀνακόπτων δὲν ἐμφανίζηται καὶ αὐθις δὲν συγχωρεῖται πλέον καὶ ἄλλῃ ἀνακοπῇ». Ἡ νομολογία ὁμως τοῦ Ἀρ. Πάγου παροδεύεται τὴν καταφατικὴν λύσιν. Α. Π. ἀπόφ. 334 (1866). Καὶ οἱ Γάλλοι ἐρμηνεύουσι περὶ τοῦ ζητήματος τούτου δις τανταὶς γνώμας ἕνεκα τῶν ἀρθρῶν 22 καὶ 165 ἄνω. Οἱ μὲν Rauter, Cours de proc. civ. § 246 καὶ Carré ζήτ. 694 Thomine, Commentaire sur le Code de proc. civ. II σελ. 314 λύουσι τὸ ζήτημα καταφατικῶς. Ὁ δὲ Chauveau sur Carré ζήτ. 694 λύει αὐτὴ ἀποφατικῶς. Πρβλ. καὶ Dalloz, Jugement par défaut 199.

(1) Α. Π. ἀπόφ. 160 (1866).

(2) Rodière, Traité de proc. civ. I σελ. 300.

(3) Rodière, αὐτόθι. Dalloz, Jugement par défaut, 196, 3ο.

ἂν ἡ δευτέρα κατ' ἐρήμην διαδικασία δὲν ἐγένετο προσηκόντως, ἤτοι ἡ ἀνακοπή δὲν εἰσῆχθη νομίμως πρὸς συζήτησιν (1).

γ') Δὲν ἐμφανίζεται ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή.

Ἄν μὲν ἀνακόπτων ᾖ ὁ ἐνάγων, μὴ ἐμφανιζομένου τοῦ καθ' οὗ ἀνακοπή ἐναγομένου, γίνεται δεκτὴ ἡ διὰ τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως ἀπορριφθεῖσα ἀγωγή· ἂν δὲ ἀνακόπτων ᾖ ὁ ἐναγόμενος, μὴ ἐμφανιζομένου τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή ἐνάγοντος, ἀπορρίπτεται ἡ διὰ τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως γενομένη δεκτὴ ἀγωγή, ἀλλ' ἐν ἑκατέρῃ τῶν περιπτώσεων ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή ἐρήμην δικαζόμενος δύναται ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, οὐδαμῶς ἀντικειμένης τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 507 τῆς Πολ. Δικονομίας· διότι νῦν τὸ πρῶτον δικάζεται οὗτος ἐρήμην, τὴν δὲ δευτέραν ἀνακοπὴν μόνω τῷ ἀνακόπτοντι διαδίδω ἀπηγόρευσε ὁ νόμος (2).

δ') Ἀμφοτέρωι ὅτε ἀνακόπτων καὶ ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή ἐμφανίζονται.

Ἐμφανισθέντων ἀμφοτέρων τῶν ἀντιδίκων, γίνεται κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις. Ἡ ἀνακοπή κατὰ τὸ ἀρθρον 507 τῆς Πολ. Δικονομίας προσηκόντως γενομένη ἐπιφέρει νέαν τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν (3)· ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπή ἐρεῖδεται ἐπὶ τοῦ δικαίωματος τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ διαδίκου, ὅστις ἀνήκουστος κατεδικάσθη, ἡ νέα αὕτη τῆς ὑποθέσεως συζήτησις ἐπέρχεται ὑπὲρ μόνου τοῦ ἀνακόπτοντος, οὐχὶ δὲ καὶ ὑπὲρ τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπή, ὅστις ἡκούσθη κατὰ

- (1) Α. Π. ἀπόφ. 224 (1885) εἶχεν ὑπ' ὄψει τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀνακοπή ἐνεγράφη εἰς τὸ πινάκιον καὶ τὸ ἐκθέμα ἄνευ μνείας τῶν ὀνομάτων αὐτῶν ὡς διαδίκων. Ἀπόφ. 342 (1887) ἐν αὐτῇ προέκειτο περὶ δευτέρας κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἐπιχειρηθείσης μετὰ βίαιαν διακοπὴν καὶ πρὸ τῆς ἐπαναλήψεως τῆς δίκης. Contra ἀπόφ. 68 (1883) ἀναιρέασα τὰς ἀποφ. 764 (1878), 1149 (1880) ἀποδεξαμένης δευτέραν ἀνακοπὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἐν τῷ ἐκθέματι τὰ ὀνόματα τῶν διαδίκων δὲν ἐμνημονεύοντο ὡς ᾗσαν ἐν τῷ πινακίῳ, ἀλλὰ δι' ἄλλων ὀνομάτων. Ἀναντιρρήτως ὀρθότερα εἶναι ἡ γεωτέρα νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἐπίλογος τῆς τελευταίας ἀποφάσεως ἴδε ἐν Ἐφημερίδι Ἑλλην. καὶ Γαλλικῆς νομολογίας τόμ. Γ' σελ. 154. Πρβλ. καὶ τόμ. Ε' σελ. 384. Πρβλ. ἀνωτ. σελ. 897.
- (2) Colmet-Daage sur Boitard § 339, Thomine, Commentaire sur le Code de proc. civ. II. σελ. 314. Α. Π. ἀπόφ. 88 (1845) Rodière, Traité de proc. civ. I σελ. 300.

- (3) Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν (ἀρθρ. 307) ἡ δίκη ἀποκαθίσταται εἰς τὴν πρὸ τοῦ ἐρημοδικίου κατάστασιν Ist der Einspruch zulässig, so wird der Process in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniss bestand.

ἐρήμην συζήτησιν, καθ' ἣν πᾶν τὸ πρὸς ὑπεράσπισιν αὐτοῦ συντε-
 ωφελε νὰ ὑποβάλλῃ κατὰ τὸ ἄρθρον 160 τῆς Πολ. Δικονομ. Τού-
 τεκαὶ ὡς πρὸς τὸν ἀνακόπτοντα ἡ ὑπόθεσις δικάζεται ἐξ ὑπαρ-
 ὄς εἰ μὴδὲ τὸ παράπαν ἐδεδίκαστο (1), ἐφ' ᾧ ἡ ἐπ' ἀνακοπῇ
 τῆσις ὑπολαμβάνεται ὡς ἡ πρώτη ἐπ' ἀκροατηρίου περὶ τῆς ὑπο-
 ὅς συζήτησις καὶ κατ' ἀκολουθίαν δύναται οὗτος νὰ πράξῃ κατ'
 τὴν ἐν τῇ 160 ἡδύνατο νὰ πράξῃ, ἂν ᾗτο παρὼν κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην.
 Ἐκ τούτων ἔπονται τὰ ἐξῆς.

Ἄν ὁ ἀνακόπτων ᾗτο ἐνάγων, δὲν δύναται μὲν νὰ μεταβάλλῃ τὴν
 μὴν ἢ νομικὴν τῆς ἀγωγῆς βάσιν κατὰ τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ συζή-
 τῃ, δύναται ὅμως νὰ ὑποβάλλῃ κατ' αὐτὴν προτάσεις σιωπηρῶς (2)
 πλῆξις ἐγκειμένους εἰς τὴν ἀρχικὴν αἵτησιν (3) ἢ προτάσεις ἐπι-
 ητικᾶς, συνισταμένους κατὰ τὸν Berriat (4) εἴτε εἰς προτάσεις,
 ἢν παραδοχὴν αἰτεῖται ὁ διάδικος, ἂν ᾗτο ἀπορριφθῇ ἡ κυρία
 αἵτησις (5), εἴτε εἰς ἀποδεικτικὸν τι μέσον, ὅπερ ὁ διάδικος προτείνει
 τῇ ὑπονοίᾳ μήπως τὸ δικαστήριον δὲν ᾗτο κρίνῃ ἀποχρώντως δε-
 σπολογημένην αἵτησιν τινα ἢ ἰσχυρισμὸν (6).

Ἄν δὲ ὁ ἀνακόπτων ᾗτο ἐναγόμενος καὶ εἴχε κοινοποιήσῃ ἀπολο-

1) Δουκιανοῦ Δικαστήρια 4. *Ἡ ἐρήμην ἐλύετο ὡς ἐξ ἀρχῆς ἐλθεῖν
 διατητήν. Πολυδεύκους Ὀνομαστ. Η'. 60.

2) Ἀρθρ. 580, 158. *Ὁ ἐνάγων καὶ ἀνακόπτων τὰς 1000 δραχ. ἂς διὰ τῆς
 τῆς ἐξήγησε, δύναται ᾗτο νὰ περιορίσῃ εἰς δραχ. 800, διότι σιωπηρῶς ἐν τῷ
 ὀνόματι ἐνοπάρχει τὸ ἔλαττον. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην δύναται νὰ ζητήσῃ
 παραρτῇ τῶν, ἢ καρπῶν τοῦ κεφαλαίου ἢ τοῦ κτήματος, περὶ ὧν ἡ ἀγωγή.

3) Ἀρθρ. 158. Διὰ τῆς ἀγωγῆς ὁ ἀνακόπτων ἐνάγων ἐξήγησε τὴν διανομὴν
 ὀνομασίας (actio familiae heriscundae) ἢ ἐτέρου κοινοῦ πράγματος (actio
 muni dividundo), κατὰ τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ συζήτησιν δύναται νὰ ζητήσῃ νὰ
 νωρισθῇ συγκληρονόμος ἢ συγκύριος. Α.Π. ἀπόφ. 243 (1852), 225 (1868).
 ἀνακόπτων ἐνάγων ἐχρήσατο τῇ actio confessoria, δύναται νὰ ζητήσῃ νὰ
 νωρισθῇ κύριος τοῦ δεσποζόντος κτήματος· διότι ἐφ' ἐκείτης τῶν ἀγωγῶν
 ὁ ἀναγχαίει προϋποθέσεις εἶναι ἢ παρὰ τῷ ἐνάγοντι καὶ ἀνακόπτοντι ἰδιότης
 συγκληρονόμου, συγκυρίου, ἢ κυρίου. L. 1 pr. (10. 2), L. 1 pr. (10. 3),
 1 (10. 6'), L. 2 § 1, L. 6 § 3 (8. 5).

4) Cours de proc. civ. σελ. 267.

5) *Ὁ ἀνακόπτων ἐνάγων διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐξήγησε κεφάλαιον καὶ τόκους,
 ὧν προτάσεων ᾗτο δύναται ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς κατὰ
 κεφάλαιον νὰ περιορίσῃ εἰς τὴν περὶ τόκων αἵτησιν.

6) *Ὁ ἀνακόπτων ὑπονοῶν ὅτι ἐκ τῶν προσαχθεῖσιν ἢ προσαχθεσμένων
 εἰδῶν δὲν ᾗτο πεισθῇ ὁ δικαστής, ἐπάγει τῷ ἀντιδίκῳ ὅρον. (Berriat αὐ-
 τοῦ, 269 σημ. 11).

γητήριον, δὲν δύναται νὰ μεταβάλῃ ἐπ' ἀκροατηρίου τὰς διὰ τοῦ ἀπολογητηρίου ὑποβληθείσας ἐνστάσεις εἰμὴ μόνον καθόσον ἡ μεταβολὴ ἐμμέσως ἢ ἐκ πλαγίου ἐνέκειτο ἐν τῇ ἀρχικῇ ἐνστάσει. Δύναται ὅμως ὁ ἀνακόπτων ἐναγόμενος νὰ προτείνῃ ἐνστάσεις παραλειφθείσας ἐν τῷ ἀπολογητηρίῳ.

Ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τοῦ εἵδους τῶν προτάσεων διαφεύγει τὰ ὅρια τῆς προκειμένης μελέτης.

Ὡς πρὸς τὸν ἀντίδικον ὅμως τοῦ ἀνακόπτοντος, τὸν ἐμφανισθέντα κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην, ἡ ἐπ' ἀνακοπῇ συνεδρία εἶναι δευτέρα καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν δύναται νὰ βελτιώσῃ τὰς προτάσεις αὐτοῦ, ἢ νὰ ὑποβάλῃ προτάσεις, ἅς κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην παρέλιπεν· οἷον αἵτισιν προσωρινῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως, ἢ προσωπικῆς κρατήσεως κτλ. ἢ ἂν ὑπέβαλε μὲν προτάσεις κατὰ τὴν ἐρήμην συζήτησιν, ἀλλ' ἀπερίφθησαν διὰ τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, δὲν δύναται νὰ ἐπαναλάβῃ αὐτάς κατὰ τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ συζήτησιν, μηδὲ νὰ προτείνῃ ἐνστάσεις ἀναβλητικὰς ἢ ἀνατρεπτικὰς, ἅς δὲν προέτεινε κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην, πλὴν ἐκείνων αἵτινες εἴτε διότι διαφέρουσι τῇ δημοσίᾳ τάξει, οἷον ἡ ἐνστάσις τῆς νομιμοποιήσεως, ἢ τῆς τελεσιδικίας, ἢ τῆς ἐλλείψεως αἰτήσεως θεραπείας, ἢ τῆς ἀναρμοδιότητος *ratione materiae*, εἴτε διότι ρητῶς ὁ νόμος ἐπιτρέπει, οἷον ἡ τῆς παραγραφῆς (1), ἢ τοῦ συμπληρισμοῦ κτλ. δύναται νὰ προταθῶσι κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν. Παρὰ τὰς ἐνστάσεις ταύτας ὁ ἀντίδικος τοῦ ἀνακόπτοντος δύναται νὰ προτείνῃ καὶ πᾶσαν ἄλλην ἐνστάσιν νῦν τὸ πρῶτον ἀναφεῖσθαι καὶ ἦν, ὡς εἰκός, δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ὑποβάλῃ κατὰ τὴν κατ' ἐρήμην συζήτησιν. Ὁ ἀνακόπτων, φέρ' εἰπεῖν, προσάγει κατὰ τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ συζήτησιν πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν αὐτοῦ ἔγγραφον, ὕπερ ὅμως ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ διευχυρίζεται ὅτι εἶναι πλαστόν, δύναται νῦν τὸ πρῶτον νὰ προτείνῃ τὴν περὶ πλαστότητος ἐνστάσιν, ἢ ὁ ἀνακόπτων δὲν δύναται ν' ἀντιπροτείνῃ τὸ ἀπαράδεκτον ὡς μὴ παραβίβησας κατὰ τὴν κατ' ἐρήμην συζήτησιν. Τὰς ἐνστάσεις ταύτας ἐκστόχως ἀπεκάλασέ ποτε ἀπὸ τῆς ἑδρας ὁ καθηγητὴς τῆς Πολ. Δικ. νομίας Ε. Ψαρᾶς ὁψιγόνους ἐνστάσεις.

Περαιτωθείσης τῆς συζητήσεως, τὸ δικαστήριον εἴτε παρὰ τοὺς ἐκτελεστικοὺς εἴτε κατὰ τὴν περαιτέρω διάσκεψιν, εἰς ἣν μετὰ τὴν συζήτησιν παρεπεμφε τὴν ὑπόθεσιν, ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ, γενομένης αἰτήσεως, πρῶτον μὲν τὸ κατὰ τύπον παραδεκτὸν τῆς ἀνακοπῆς, ἥτοι ἂν ἐγένετο ἐμπρὸς

(1) Ἰον. κώδ. ἀρθρ. 2058.

νόσμως καὶ ἐγκύρως, καὶ ν' ἀπορρίψῃ αὐτήν, ἂν ᾔθελε κρίνῃ ἐκπρόθεσμον ἢ ἄκυρον (1), ἢ ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει νὰ δεχθῇ αὐτήν· ἔπειτα δὲ ὀφείλει νὰ προβῇ εἰς ἐξέτασιν τοῦ κατ' οὐσίαν παραδεκτοῦ τῆς ἀνακοπῆς, ἥτοι ἂν ἀληθεῖς καὶ νόμιμοι τυγχάνωσιν οἱ λόγοι αὐτῆς, καὶ ἢ ἀπορρίπτον αὐτήν ὡς ἀστήρικτον νὰ ἐπικυρώσῃ τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, ἢ, δεχόμενον αὐτήν, νὰ ἐξαφανίσῃ, ἀποφαινόμενον ἐκ νέου περὶ τῆς οὐσίας διὰ τῆς ἐπ' ἀνακοπῇ ἀποφάσεως, διατηρουμένου ὅμως ἐν ἰσχύϊ τοῦ περὶ δικαστικῆς δαπάνης κεφαλαίου τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἣν ὀφείλει πάντως ὁ ἀνακόπτων ν' ἀποτίσῃ, ἅτε γενόμενος αἰτίας αὐτῆς (2), προϋποτιθεμένου ὅμως ὅτι τὸ ἐρημοδικίον ἐγένετο προσήκοντως· διότι ἂν ἐν αὐτῇ ὑπῆρχεν ἀταξία τις, οἷον ὁ ἀνακόπτων δὲν εἶχε κλητευθῇ νομίμως κατὰ τὸν προσήκοντα χρόνον καὶ τόπον, ἢ δὲν εἶχε παρέλθῃ ἡ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία, ἢ κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν δέον ν' ἀνατραπῇ καὶ κατὰ τὸ περὶ δικαστικῆς δαπάνης κεφάλαιον (3). Τὴν εὐθύνην ὅμως τῆς ἀποτίσεως τῆς δικαστικῆς δαπάνης τῆς ἐπ' ἀνακοπῇ δίκης ὑπέχει ὁ ἐν αὐτῇ ἡττηθεὶς διάδικος.

(1) Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Δικονομίαν τὸ δικαστήριον καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὸ ἔγκυρον καὶ ἐμπρόθεσμον τῆς ἀνακοπῆς (ἄρθρ. 306).

(2) Ἀρθρ. 216 § 1 Πολ. Δικονομ. Α. Π. ἀπόφ. 232 (1863). Εἰ καὶ ἡ Γαλλικὴ Δικονομία δὲν περιέχει ῥητὴν διάταξιν, οἱ ἐρμηνευταὶ αὐτῆς καὶ ἡ νομολογία τὴν αὐτὴν ἀποδέχονται λύσιν. Chauveau sur Carré ζήτ. 671. Berriat-St-Prix, Cours de proc. civ. II σελ. 451 σημ. Ὁλλανδικῆς Δικονομίας ἀρθρ. 89, Ἰταλ. Δικονομ. ἀρθρ. 388, Γερμαν. Δικονομ. ἀρθρ. 309, Δικονομ. τῆς Γενεύης ἀρθρ. 146, καὶ ὁ ὀφείλει τὸ δικαστήριον ν' ἀποφῇνηται ἀπαράδεκτον τὴν ἀνακοπὴν, ἂν μὴ ἐκ τῶν προτέρων κατεβλήθῃ παρὰ τῷ γραμματεῖ ἡ τοῦ ἐρημοδικίου δαπάνη. Ἡ προκαταβολὴ αὕτη τῆς δαπάνης ἐπετάσσεται καὶ ἐν Γαλλίᾳ πρὸ τῆς ἰσχυροῦσης Δικονομίας, Carré ζήτ. 671. Boncenne, Théorie de proc. civ. II. σελ. 37. Κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον ὁ δικασθεὶς ἐσήμεν ὥφειλε ν' ἀποτίσῃ τὴν δαπάνην πλὴν ἀκουσθῇ Quando absens persona citata postea apparuerit, non aliter ei iudiciale aditum revelare, sed omnem claudere ei iudiciorum copiam, nisi prius omnia damna restituat ex huiusmodi vitio adversarii ejus inflata, L. 45 G. (3). F. Guelfi Il processo civile contumaziale nel diritto romano § 51. Ἡ ὑποχρεώσις εἰς προκαταβολὴν τῆς δαπάνης τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας ἐπεβλήθη ἰσχυρῶς παρ' ἡμῖν τῷ ἀνακόπτοντι ποινικὴν ἀπόφασιν. Ἀρθρ. 338, 341 Ποιν. Δικονομ. τροποποιηθέντα ὑπὸ τοῦ νόμου ΑΥΞΒ' τῆς 31 Μαΐου 1887.

(3) Πρβλ. Α. Π. ἀπόφ. 59 (1848) καὶ ἀπόφ. 11127 (1888) Πρωτοδικεῖου Ἀθηνῶν. Γερμαν. Δικονομ. ἀρθρ. 309. Ist de Versäumnissurtheil in gesetzlicher Weise ergangen, so sind die durch die Versäumniss veranlasseten Kosten . . . der säumigen Partei auch dann aufzuerlegen.

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ἐν τῇ περὶ Ἀνακοπῆς πραγματείᾳ Μ. Λιβαδά

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

Περὶ ἐνδίκων μέσων σελ. 806.—Εἶδη αὐτῶν σελ. 808.—Γενικαὶ ἀρχαὶ διὰ πούσαι τὰ ἐνδίκια μέσα σελ. 820.—Προσθενεργὸς δύναμις τῶν διεπόντων τὰ ἐνδίκια μέσα νόμων σελ. 836.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Δικαιολογικὴ βάσις καὶ ἐννοια τῆς ἀνακοπῆς σελ. 841.—Ἐρημοδίκιον σελ. 847.—Ἐρημοδίκιον ἐνώπιον τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων σελ. 858.—Ἀνακόπτοντες σελ. 862.—Ἀποφάσεις ἀνεπίδεκτοι ἀνακοπῆς σελ. 873.—Προθεσμία ἀνακοπῆς σελ. 880.—Ἀποτελέσματα τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας σελ. 890.—Προδικασία. Δικόγραφοι ἀνακοπῆς σελ. 894.—Ἀποτελέσματα ἀνακοπῆς σελ. 902. Κυρίᾳ διαδικασίᾳ καὶ ἀποφάσεις σελ. 907.

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1889)

[Ποιν. Δ.] Δευτέρα ἀνακοπὴ πότε εἶναι δυνατή. Ἀνασταλτικὴ δύναμις αὐτῆς.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου)

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Πατρῶν

Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Πάτραις πλημμελειοδικῶν δὲν παρεδέχθη ἀπολύτως ἀνακοπὴν ἐπ' ἀνακοπῆς, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀποδείξεως κωλύματος ἀνυπερβλήτου πρὸς ἐμφάνισιν τοῦ ἀνακόπτοντος κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἀνακοπῆς αὐτοῦ. Τοῦτο ποιοῦν τὸ δικαστήριον, συμμορφοῦται πρὸς τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, παραδεχόμενον ὅτι πέρυσι κατὰ βουλευμάτων ἐκπρόθεσμον αἵτησιν ἀναιρέσεως ἐνεκα κωλύματος τοῦ ἀναιρεσειόντος, ἐξ ἀνωτέρας δυνάμεως προελθόντος, φρονοῦμεν, ὅτι ἡ νομολογία αὕτη δὲν ἐπιφέρει οὐδὲν πρόσκομμα πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐπ' ἀνακοπῇ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως, καθότι πᾶσαι τοιαύται ἀπόφασις κατὰ γενικὸν κανόνα τελεσίδικος θεωρουμένη ἐκτελεῖται, οὐδόλως δὲ ὑποχρεοῦται ὁ Εἰσαγγελεὺς ν' ἀναστella τὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ προσδοκίᾳ νέας ἐνδεχομένης ἀνακοπῆς μὴ ἐπιτρεπομένης ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ μόνον κατ' ἐξίρεσιν διὰ λόγους νομίμους ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου παραδεχομένης. Δὲν ἀναστέλλεται δὲ ἡ ἐκτέλεσις, οὐδ' ἐπέλθῃ νέα ἀνακοπὴ, πλὴν ἂν ἀποδειχθῇ καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου ἀναγνωρισθῇ τὸ νόμιμον τοῦ δευτεροανακόπτοντος κώλυμα.

πρὸς ἐμφάνισίν του κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς πρώτης ἀνακοπῆς, ἀλλὰ καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ δευτέρα αὕτη ἀνακοπή συζητεῖται ἀμέσως κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συνεδρίας μετὰ τὴν ἀνακοπὴν, καθ' ἣν ὁ δευτεροανακόπτων ὀφείλει νὰ προσαγάγῃ συγχρόνως καὶ ἀνυπερθέτως τὰ νόμιμα πρὸς ἀπύδειξιν τοῦ κωλύματος μέσα, ὥστε δὲν δύναται στρεψοδικῶν, ν' ἀναστείλῃ διὰ τῆς δευτέρας ἀνακοπῆς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, οὐδὲ νὰ βραδύνῃ αὐτὴν ἐπὶ πολὺ. Τοιαῦτα φρονούντες, ἐννοεῖται, ὅτι δὲν δυνάμεθα νὰ φέρωμεν πρότασιν πρὸς ἀναίρεσιν ὑπὲρ τοῦ νόμου τῆς ὑπ' ἀριθ. 1670 ἀποφάσεως τῶν ἐν Πάτραις πλημμελειοδικῶν· ἂν δ' ὑμεῖς τὰ ἐναντία φρονούντες, θεωρῆτε ὑποστηρικτέαν τοιαύτην πρότασιν, σπεύσατε ἡμᾶ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἐπὶ δευτέρας ἀνακοπῆς, καὶ τοιαύτης ἡ ἐκδοσις δὲν θέλει βραδύνει εἰς τὸ δικαστήριον παρεδέχθῃ τὴν ἀρχὴν ταύτην, νὰ ζητήσητε ἐξ οἰκείας ἀρμοδιότητος ἀναίρεσιν κατ' αὐτῆς, ἣν κατ' ὀφειλὴν θέλομεν ὑποβάλλει εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅπως ἀποφανθῇ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος (1).

Τῇ 12 Ἰανουαρίου 1862.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Α. ΠΑΥΚΟΣ

[Ποιν. Δ.] Χωρεῖ δευτέρα ἀνακοπή, ἂν ὁ ἀνακόπτων δὲν ἐμφανισθῇ κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς πρώτης ἐκ κωλυμάτων ἀνεξαρτητῶν τῆς θελήσεώς του. Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ πολ. ἐνάγοντος δὲν εἶναι λόγος ἀπαρἀδέκτου τῆς δευτέρας ἀνακοπῆς.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου)

Εἰσαγγελία Λαμίας

Ἡ νομολογία, συνδυάζουσα τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 341 ποινικ. δικον. καθ' ὃ ἡ ἀνακοπή εἶναι ἀπαρἀδεκτὴς, μετὰ τὸ προηγούμενον ἐδάφιον, καθ' ὃ ἡ ἀνακοπή ἀπορρίπτεται, ἂν ὁ ἀνακόπτων ἀπειθήσας δὲν ἐμφανισθῇ, παρεδέχθῃ ὅτι ἂν ἐκ κωλυμάτων ἀνεξαρτητῶν τῆς θελήσεώς του δὲν ἐμφανισθῇ ὁ ἀνακόπτων, δύναται νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν, τὴν ἀπορρίψας τὴν ἀνακοπὴν του, ἐπὶ τῇ τέλει τοῦ νὰ ἐπέλθῃ νέα περὶ ταύτης συζήτησις, ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου ἀφοῦ τὸ δικαστήριον ἐπέισθη, ὡς ἐκτίθεται ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 21 ἐ. ἑ. ἀποφάσει.

(1) [Καὶ διὰ νεωτέρων ἀποφάσεών του, 138 (1882) καὶ 54 (1893) ὁ Α. Π. ἐπέλθῃ ὅτι δευτέρα ἀνακοπή εἶναι δεκτὴ, ὅταν ὁ ἀνακόπτων δὲν ἐνεφανίσθῃ κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς πρώτης οὐχὶ ἐξ ἀπειθείας, ἀλλ' ἐκ περιστάσεων ἀνεξαρτητῶν τῆς θελήσεως αὐτοῦ.]

του, ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἐξ ἀδυναμίας δὲν ἐνεφανίσθη, ὥπως ὑποστηρίξῃ τὴν πρώτην κατὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1527 τοῦ 1895 ἀποφάσεως ἀνακοπὴν του, ὁρθῶς ἐδέχθη τὴν περὶ τῆς ὁ λόγος δευτέραν ἀνακοπὴν καὶ διέταξε τὴν κατ' οὐσίαν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, δὲν ἦτο ἀνάγκη τὸ δικαστήριον νὰ στηρίξῃ τὴν ἀπόφασίν του καὶ ἐπὶ ἀποδείξεων, διότι ἡδύνατο νὰ στηριχθῇ καὶ ἐπὶ τῶν λόγων, οὓς ἀνέφερεν ὁ ἑαυτοῦ ὁ κατηγορούμενος, ἡ ἐκτέλεσις δὲ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως μέρους τοῦ πολ. ἐνάγοντος δὲν ἦτο λόγος ἀπαρადέκτου τοῦ εἰρημένου ἐνδίκου μέσου ἐκ μέρους τοῦ ἐρήμην δικασθέντος. Οὐδὲ παρεβίασε διατάξιν τινὰ τοῦ νόμου ἡ ὑπ' ἀριθ. 23 ἀπόφασις, δεχθεῖσα ἐν μέρει τὴν περὶ πολιτικῆς ἀπαιτήσεως ἀγωγὴν τοῦ πολ. ἐνάγοντος, ἀφοῦ ἐδέχθη ὅτι τὸ αἰτούμενον ποσὸν εἶναι ὑπέρογκον. Διὰ τοὺς λόγους τούτους ἐπιστρέφωμεν ὑμῖν τὸ ὑπ' ἀριθ. 919 ἐ. ἑ. ἐγγραφόν σας μετὰ τῆς συνημμένης ποιν. δικογραφίας, διότι οὐδένα εὐρίσκομεν λόγον, ἵνα ζητήσωμεν τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως.

Τῇ 25 Φεβρουαρίου 1897.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
K. MANIAKHES

[Ποιν. Δ.] Ἐρήμην δίκη. Δευτέρα ἀνακοπή.

(Ἐγκύκλιος Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου).

Πρὸς τοὺς παρ' Ἐφέταις κ. κ. Εἰσαγγελεῖς

Ἡ ταχεῖα ἀπονομὴ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης προσκόπτει μεγάλως ἔνεκα πολλῶν αἰτίων, ἰδίᾳ ὅμως ἔνεκα τῆς πληθύσεως τῶν ἐρημοδικιῶν καὶ τῶν ἀναβολῶν τῶν δικῶν. Πάντες σχεδὸν οἱ κατηγορούμενοι προτιμῶσι τὴν ἐρήμην δίκην, διότι ἡ κατ' ἀντιμωλίαν ἄγει αὐτοὺς ἐν ἀντιπαράστασιν πρὸς τοὺς μάρτυρας τῆς κατηγορίας, ὧν τὴν μὴ συνάντησιν ἐν τῇ δίκῃ περὶ πολλοῦ ποιῶνται, διότι ἐκ τῶν προτέρων ἐστὶ γνωστὸν αὐτοῖς, ὅτι τὰ πρακτικὰ τῆς ἐρήμην δίκης συντάσσονται ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἀτελῶς μὴ περιλαμβάνοντα τὰ οὐσιώδη τῶν μαρτυριῶν μέρη, καὶ ὅτι οὕτω συντεταγμένα ἡκιστα χρησιμεύουσιν ἐν τῇ κατ' ἀνακοπὴν δίκῃ πρὸς μόρφωσιν δικαστικῆς πεποιθήσεως. Καὶ ἀλλοῦ διότι ὁ δικαστὴς ἔχων ὑπ' ὄψιν ταῦτα καὶ τὰς εὐνοϊκὰς εἰς τὸν κατηγορούμενον καταθέσεις τῶν μαρτύρων τῆς ὑπερκασίσεως, θέλει ἀποφασίσαι ὑπὲρ τῆς ἄγαν ἐπεικείας, ἐὰν δὲν προκρίνῃ ν' ἀναβάλλῃ τὴν ἐκκρίσιν, καὶ διατάξῃ κρείσσονας ἀποδείξεις, ὅποτε νέον στάδιον παρὰ τὴν κούσεως τῆς δίκης ἀνοίγεται. Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου ἐκράτησεν οὐχὶ ὁρμῇ ἢ ἀρχῇ νὰ γίνηται δεκτὴ δευτέρα ἀνακοπή, ἐνῷ ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν ταύτην καὶ μόνον, ἐὰν ἀποδείξῃ ὁ κατηγορούμενος, ὅτι ἐκ περιστο-

κῶν ἀνεξαρτήτων τῆς θελήσεώς του δὲν ἡδυνήθη νὰ ἐμφανισθῇ κατὰ τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ δίκην, ἐδέχθη ἡ νομολογία ἐπεικῶς καὶ δευτέραν ἀνακοπὴν. Τὰς ἐντεῦθεν ἐπερχομένας ἐπιβλαβεῖς συνεπειὰς καὶ τὴν σκόπιμον παρέλκυσιν τῶν δικῶν δύναται νὰ προλάβῃ ἡ ἀκριβὴς ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου καὶ τὸ ἐνδιαφέρον, τὸ ὅποῖον ὀφείλουσιν οἱ δικασταὶ νὰ καταδείξωσιν ὑπὲρ τῆς δικαιοσύνης. Τὰ ἀρθρα 80 καὶ 340 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὀρίζουσιν ὅτι τὰ πρακτικὰ τῆς συνεδριάσεως πρέπει νὰ περιέχῃσι συντόμως καὶ τὰς μαρτυρίας, ἐὰν οἱ μάρτυρες δὲν εἶχον ἀκουσθῇ εἰς τὴν προανάκρισιν καὶ τὰς μεταξὺ τῶν μαρτυριῶν τῶν προακουσθέντων ἤδη μαρτύρων διαφορὰς καὶ ὅτι πρέπει ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ν' ἀναγινώσκωνται ἐν τῇ κατ' ἀνακοπὴν δίκῃ. Ἀλλὰ δὲν ἀρκεῖ μόνῃ ἡ ἀνάγνωσις αὐτῶν. Ἐπιβάλλεται καὶ ἡ ἀνάγνωσις τῶν κατὰ τὴν προανάκρισιν ληφθεῖσων καταθέσεων τῶν μαρτύρων ἐκείνων, οἵτινες ὡς ἐν τοῖς πρακτικοῖς συνήθως ἐκτίθεται, «ἀνεφέρθησαν εἰς τὴν προανάκρισιν» ἢ «κατέθεσαν ὅσα καὶ ἐν τῇ προανακρίσει» χωρὶς νὰ προσθέσωσιν ἑτερόν τι ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, διότι εἰς συμπληρωτικὰ τῶν πρακτικῶν, ἢ μὴ δ' ἀνάγνωσις καὶ τούτων, ἥτις εἰς οὐδὲν ποινικὸν δικαστήριον γίγνεται, οὐ μόνον παραβιάπτει τὴν διαφώτισιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως ἐπάγεται κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρ. Πάγ. Ὅθεν παρακαλοῦμεν ὑμᾶς, κ. Εἰσαγγελεῦ, νὰ διαβιβάσῃτε τὰς δεύσας ὁδηγίας τοῖς κ. κ. δικασταῖς καὶ εἰσαγγελεῦσι.

Τῇ 17 Νοεμβρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Α. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

[Ποιν. Δ.] Ὅρθοτέρα εἶναι ἡ γνώμη ὅτι προκαταβολὴ ἐξόδων δὲν ἀπαιτεῖται διὰ νὰ ᾔναι δεκτὴ δευτέρα ἀνακοπὴ κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου)

Εἰσαγγελία Πλημμελειοδικῶν Καλαμῶν

Ἀπαντῶ εἰς τὴν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 16122 ε. ε. ἐγγράφου ὑμῶν ὑποβληθεῖσάν μοι ἐρώτησιν, ἐὰν ὁ ἐκ δευτέρου ἀνακύπτων ἀπόφασιν ἐρήμην αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαν ὀφείλῃ νὰ προσαγάγῃ ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς δίκης τὸ περὶ καταβολῆς τῶν ἐξόδων τῆς δευτέρας κατ' ἐρήμην διαδικασίας γραμμάτιον, ὅπως αὕτη εἶναι δεκτὴ, ὅτι ἡ γνώμη ὅτι ταύτην προκαταβολὴ δὲν ἀπαιτεῖται εἶναι ὀρθοτέρα κατ' ἐμέ. Στηρίξομαι δ' ἐκτὸς τῶν ἄλλων εἰς τὸ ὅτι προσθέσας ὁ νομοθέτης διάταξιν εἰς τὴν ποινικὴν δικονομίαν εἶχεν ὑπ' ὄψει ταύτην, καθ' ἣν δὲν ἐπι-

τρέπεται ἄλλη ἀνακοπή (ἄρθρ. 341), δὲν ἡδύνατο λοιπὸν νὰ νομοθετήσῃ περὶ δευτέρας ἀνακοπῆς, οὐδὲ ἐπομένως τί ἀπηρεῖτο διὰ νὰ γίνῃ δεκτὴ αὕτη, οὐδὲ πρέπει ἄλλως κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ ἀνακοπὴ αὕτη τοῦ νόμου καὶ εἰς τὴν δευτέραν ἀνακοπὴν, καθ' ὃ ἐξακριβωτικὴ οὕτως εἰπεῖν.

Τῇ 25 Σεπτεμβρίου 1890.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

[Ποιν. Δ.] **Τίς ἡ ἀναγκαστικὴ τῆς κατὰ βουλευμάτων ἀνακοπῆς δύναμις.**

Καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ μὲν κατηγορούμενος δὲν προϋφυλακίσθη ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ, τὸ δὲ συμβούλιον παρέπεμψεν εἰς δίκην ἐπὶ πλημμελίᾳ συνεπαγομένῳ τὴν προφυλάκισιν, ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 228 μόνος ὁ ἀνακριτὴς ἐστὶν ὁ ἀρμόδιος ὅπως ἐκδώσῃ ἔνταλμα φυλάκισεως, καὶ ἐπειδὴ τῆς ὑποθέσεως πρὸς τὸ συμβούλιον ὑποβληθεὶς αὐτόχρονα ἀπεξεδύθη οὗτος πᾶσαν ὑπὸ τοῦ νόμου δεδομένην αὐτοῦ ἀνακριτῇ ἐξουσίαν, τὸ δὲ συμβούλιον οὐκ ἐστὶν ἀρμόδιον ὅπως ἐκδώσῃ ἔνταλμα φυλάκισεως ἢ διὰ τοῦ βουλευματος αὐτοῦ διατάξῃ αὐτὴν, ἐπεὶ ὅτι ὁ κατηγορούμενος θέλει μείναι ἀπροφυλάκιστος.

Τὸ ζήτημα ὅμως σπουδαιότερον ἀποβαίνει καὶ δὴ καὶ δυσχερεστέρα πῶς ἡ λύσις αὐτοῦ ὅταν, ὁ μὲν ἀνακριτὴς ἔχων τὴν πρᾶξιν ὡς πλημμελίᾳ δὲν προϋφυλάκισε, τὸ δὲ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν διὰ κακούργημα ἐχαρακτήρισεν αὐτήν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τακτικότερον ἴσως τὸ διατάξαι τὸ συμβούλιον διὰ βουλευματος περαιτέρω ἀνάκρισιν, διότι τότε ἀναλαμβάνων ὁ ἀνακριτὴς ὃ εἶχε δικαίωμα καὶ ὃ ἀπεξεδύθη, ὡς εἴπομεν, διὰ τῆς πρὸς τὸν εἰσαγγελεῆ ἐπιστροφῆς τῆς δικογραφίας καὶ τῆς παρὰ τούτου ὑποβολῆς εἰς τὸ συμβούλιον θέλει ἐκδώσῃ ὁ ἀνακριτὴς τὸ κατὰ τὸ ἄρθρον 228 ἔνταλμα φυλάκισεως. Ἀλλ' ἐὰν τὸ συμβούλιον μὴ διατάξῃ περαιτέρω ἀνάκρισιν, παρέπεμψεν εἰς τὸ κακούργιοδικεῖον, καθ' ἡμᾶς ἐπειδὴ οὔτε ὁ ἀνακριτὴς ἔχει πλέον τὰ τοῦ ἀνακριτοῦ δικαιώματα, οὔτε τὸ συμβούλιον ἔχει παρὰ τοῦ νόμου τὸ δικαίωμα νὰ διατάττῃ τὴν προφυλάκισιν (1) ἄλλο

(1) Ἐν Γαλλίᾳ τὸ ἄρθρ. 134 instr. crimt., ἀντιθέτως τῶν παρ' ἡμῖν ἰσχυρόντων χορηγεῖ τῷ συμβουλίῳ τὸ τοιοῦτον δικαίωμα ἐπιτάττον αὐτῷ ὅπως διατάξῃ τὴν σύλληψιν. «La chambre du conseil décernera dans ce cas contre le prévenu une ordonnance de prise de corps, qui sera adressée avec les autres»

μῖνον τὸ νὰ διατάττῃ τὴν περαιτέρω διάρκειαν τῆς φυλακίσεως ὅταν αὕτη ἐγένετο ἤδη παρὰ τοῦ ἀνακριτοῦ (ἄρθρ. 259), τὸ πρᾶγμα θεραπεύεται ἄλλως, διότι δυνάμεθα ἐπικαλούμενοι τὸ ἄρθρον 277 συνδυασμένον πρὸς τὸ ἄρθρον 207 λύσαι τὴν ἀπορίαν, εἰπεῖν δέ, ὅτι ὁ ἐπὶ κακουργήματι παραπεμφθεὶς ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν συλλαμβάνεται καὶ προφυλακίζεται ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως διὰ τοῦ περι παραπομπῆς βουλευμάτος, ὡς τοῦ νόμου ἐπιτάττοντος τὴν προφυλάκισιν παντὸς ἐπὶ κακουργήματι κατηγορουμένου.

Ἔστι δ' ἀνάγκη ἵνα οὕτως ἐρμηνευθῇ ὁ νόμος ἡμῶν, ἄλλως δυσεξήγητον μένει τὸ κενὸν τοῦτο ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ, μάλιστα δέ, διότι τὸ ἄρθρον 259 τὰ κατὰ τὰς λοιπὰς περιπτώσεις γενόμενα διέταξεν, ἰδίως δὲ πότε τὸ συμβούλιον ἀποφαίνεται τὴν περαιτέρω διάρκειαν τῆς φυλακίσεως, ἄρα ὅπως ἀπίθανόν ἐστίν ὅτι ἤθελε διαφύγει τὴν προσοχὴν τοῦ νομοθέτου (1) ἢ προκειμένην περίπτωσιν.

Προστίθεμεν δέ, ὅτι κατὰ τὴν ὑφ' ἡμῶν διδομένην λύσιν προλαμβάνεται καὶ ἑτέρα τις οὐ μικρὰ δυσχέρεια, ἡ ἐξῆς· τοῦ συμβουλίου διὰ τοῦ βουλευμάτος διατάξαντος τὴν προφυλάκισιν, ἐὰν γενῇ ἀνακοπὴ κατὰ τοῦ βουλευμάτος, ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 262 ἔχει ἀναστέλλουσαν δύναμιν, ἐγείρεται ζήτημα ἐὰν τὸ ἀνασταλτικὸν ἔχῃ καὶ ὡς πρὸς τὴν διάταξιν τῆς προφυλακίσεως. Εἰάν τις εἴπῃ ὅτι οὐκ ἔχει αὐτὸ, τότε διχάζει τὸ βούλευμα καὶ μέρος μὲν αὐτοῦ ἔχει ὡς ἀνασταλτικόν ὑπὸ τῆς ἀνακοπῆς μέρος δὲ οὐ, καὶ τοῦτο ἐστὶ τὸ ὅρῳ τὴν προφυλάκισιν. Ἄλλ' ἡ τοιαύτη διχοτόμησις τοῦ βουλευμάτος ἀποκρούεται διὰ τῆς εἰς ἄτοπον ἐπαγωγῆς, ὅπερ δὲν συμβαίνει διὰ τῆς ἐρμηνείας ἡμῶν, καθόσον ὡς δὲν ἀναστέλλεται ὑπὸ τῆς ἀνακοπῆς ἡ προφυλάκισις, ὅταν ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ γενῇ, ὡς μόνου ἔχοντος τὸ δικαίωμα πρὸς ἐκδοσιν ἐντάλματος φυλακίσεως, οὕτω καὶ ὅταν ἐνεργηθῇ ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως ὡς ἐκ τοῦ νόμου, διὰ τὸ εἶναι τὴν παραπομπὴν ἐπὶ κακουργήματι, πρόδηλόν ἐστίν ὅτι δὲν θέλει ἀνασταλῇ ὑπὸ τῆς ἀνακοπῆς, ὡς τῆς ἀνακοπῆς μόνῃ τὴν ἰσχὺν τοῦ βουλευμάτος ἀναστέλλουσης οὐχὶ δὲ καὶ τὴν τῆς πράξεως τῆς προφυλακίσεως, εἴτ' ἐγένετο αὕτη ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ δυνάμει τοῦ δικαιώματος ὃ δίδωσιν αὐτῷ καὶ μόνῳ τὸ ἄρθρον 228, εἴτε ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως τοῦ φυσικοῦ

riées au procureur de la république.» Ὅρα καὶ F. Hélie § 445. Παρ' ἡμῖν ὁμοῦς οὕδεῃς τοιαύτη φέρεται ἐν τῷ νόμῳ διατάξις, ἥτις ἄλλως τε καὶ ἀντιφαστικὴ ἦθελεν εἶναι πρὸς τὸ ἄρθρον 228 τὸ φέρον ὅτι, μόνος ὁ ἀνακριτὴς ἐκδίδει, κτλ.
(1) Μάλιστα ἔχοντος αὐτοῦ ὑπ' ὅψιν τὸ ἄρθρ. 134 τῆς instr. crim.

ἐκτελεστοῦ τοῦ νόμου, ὡς τοῦ νόμου ἐν ἄρθρ. 207 διατάττοντος τὴν προφυλάκισιν παντὸς ἐπὶ κακουργήματι ὑπόπτου (1).

N. I. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ. (1871)

[Ποιν. Δ.] Περὶ ἀνακοπῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως·
δε' ἥς τὸ ποινικὸν δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρ-
μόδιον καὶ παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς
ἀνώτερον δικαστήριον.

Ἐπιτρέπεται τὸ ἐνδίκον τῆς ἀνακοπῆς μέσον κατ' ἀποφάσεως τοῦ Πλημμελειοδικείου, ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου ἐκδοθείσης, καὶ διὰ τῆς ὁποίας τὸ δικαστήριον, θεωρήσαν τὴν πρᾶξιν ὡς φέρουσαν δεινότερον χαρακτήρα, κηρύττεται ἀναρμόδιον νὰ δικάσῃ, καὶ παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ Κακουργιοδικείου;

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἡγέρθη ἐσχάτως ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου Ἀθηνῶν, ὅπερ διὰ δύο ἀποφάσεων του ἔλυσε αὐτὸ ἀποφατικῶς (2).

(1) [Σ. Ν. Κ. Δύο ἐκ τῶν παρατιθεμένων ἐν τῇ διατριβῇ ταύτῃ ἄρθρων τῆς Ποιν. Δικονομίας μετερρυθμίσθησαν διὰ νεωτέρων νόμων, τὸ ἄρθρ. 228 διὰ τοῦ Ν. ,ΒΙΒ' τοῦ 1892 καὶ τὸ ἄρθρ. 207 διὰ τοῦ Ν. ,ΒΩΖ' τοῦ 1901. Ἀλλ' αἱ μεταρρυθμίσεις αὗται οὐδόλως συμβάλλουσιν εἰς τὴν λύσιν τοῦ ἐν τῇ διατριβῇ ταύτῃ τιθεμένου ζητήματος. Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 9 τοῦ 1871 ἀποφάσεώς του εἶπεν ὅτι τὸ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν ἔχει ἐξουσίαν νὰ διατάξῃ τὴν προφυλάκισιν ἣν ὁ ἀνακριτὴς παρέλιπε καὶ ὅτι ἡ περὶ προφυλακίσεως διάταξις τοῦ βουλευματος ἐπέχει τόπον ἐντάλματος, μὴ ὑποκειμένη εἰς ἀνακοπὴν δι' ὅσον δὲν ὑπόκειται καὶ τὸ ἐπὶ δισταγμῶν βουλευμα κατὰ τὸ ἄρθρ. 250, ὅθεν οὐδόλως ἡ κατὰ τοῦ περὶ παραπομπῆς βουλευματος ἀνακοπὴ ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν ὡς πρὸς τὴν περὶ προφυλακίσεως διάταξιν.]

(2) Παραθέτομεν τὰς σκέψεις μιᾶς τῶν ἀποφάσεων τούτων τῆς ὑπ' ἀριθ. 539 (1872).

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρ. 403 Ποιν. Δικονομίας ἐκ τῆς ἐνώπιον τῶν Πλημμελειοδικῶν διαδικασίας ὡς πρὸς τὴν ἐρήμην συζήτησιν καὶ τὴν ἀνακοπὴν ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τοῖς ἄρθρ. 336-341 ὁρισμένα ἐπὶ τῆς ἐνώπιον τῶν Πταισματοδικῶν διαδικασίας· κατὰ δὲ ταῦτα τὸ ἐνδίκον τῆς ἀνακοπῆς μέσον χορηγεῖται εἰς μόνον τὸν ἐρήμην καταδικασθέντα, διότι τὸ μὲν ἄρθρ. 337 διαγράφει τὸν τρόπον τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν καταδικασθέντα, τὸ δὲ 338 τὴν πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίαν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως ταύτης· ἐπομένως ἐπὶ ἀποφάσεων μὴ περιεχομένων καταδίκην τὸ ἐνδίκον τοῦτο μέσον δὲν συγχωρεῖται. Δὲν δύναται δὲ δι' ἐρήμην νείας νὰ ἐπεκταθῇ, καθότι αἱ περιπτώσεις τῶν ἐνδίκων μέσων δὲν ἐπιδέχονται διασαφητικὴν ἀλλὰ περιοριστικὴν ἐρμηνείαν, καὶ ἐπομένως, ἐνθα βήτως δὲν ἐπιτρέπεται παρὰ τοῦ νόμου, δὲν δύναται νὰ γίνῃ χρῆσις αὐτῶν. Οὐδὲ δύναται νὰ θεωρη-

αὶ ἀποφάσεις αὗται στηρίζονται κυρίως εἰς δύο λόγους, τοὺς ἐξῆς· 1) ὅτι τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς χορηγεῖται εἰς τὸν ἐρήμην καταδικασθέντα, ἐπομένως ἐπὶ ἀποφάσεων μὴ περιεχοσῶν καταδίκην οὐκ εἰσὶ καὶ αἱ προκειμέναι, τὸ ἐνδίκον τοῦτο μέσον δὲν συγχωρεῖται· 2) ὅτι διὰ τῆς παραπομπῆς τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὸ Κακουργιοδικεῖον, τὸ δικαστήριον ἐκπληροῖ ἔργα δικαστικοῦ Συμβουλίου, καὶ ὅπως ἐπὶ τῶν βουλευμάτων τοῦ συμβουλίου ὁ κατηγορούμενος οὔτε κλητεύεται οὔτε ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς ἐνώπιον αὐτοῦ δικαστηρίου, κατὰ μείζονα λόγον ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἔχει δικαίωμα ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου.

Ἡ λύσις αὕτη τοῦ ζητήματος ἦν ἔδωκε τὸ Πλημμελειοδικεῖον εἶναι ὀρθή·

Τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς συνδέεται στενῶς μὲ τὸ δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, ὅπερ εἶναι τοῦ φυσικοῦ δικαίου καὶ στηρίζεται εἰς τὴν ἀρχὴν ὅτι οὐδεὶς δικάζεται χωρὶς ν' ἀκουσθῇ καὶ ἀπολογηθῇ· ὁ νόμος τεκμαίρεται ὅτι ὁ ἐρήμην δικασθεὶς ἀπολείπεται οὐχὶ ἐκουσίως καὶ δυστροπῶν, ἀλλὰ διότι δὲν περιῆλθεν εἰς γνῶσιν αὐτοῦ ἡ κλήσις ἢ ὅτι ἂν ἄλλοθι ἀπεκωλύθη νὰ ἐμφανισθῇ, τοιαύτην δὲ δύναμιν ἔχει ἡ ἀνακοπή, ὥστε, γενομένης τοιαύτης, ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις καθίσταται ἀκυρὸς (ἄρθρ. 339 τῆς Ποιν. Δικονομίας). Τοσοῦτον δὲ συμφυὲς εἶναι

τῇ ὅτι κατ' ἐξαιρέσιν ἡ ἀνακοπὴ πάντοτε ἐπιτρέπεται, ὅπως χορηγηθῇ ὡς μέσον ὑπερασπίσεως, καθότι διὰ τῆς κλητεύσεως τοῦ κατηγορουμένου ἐκπληροῦται τοῦτο· ἐκεῖ δὲ μόνον δύναται νὰ χωρῇ καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι τοῦ κοινοῦ δικαίου, ἐνθα ἡ ὁκνη γίνεται ἀνευ τῆς κλητεύσεως ταύτης. Ἀλλως δὲ διὰ τῆς περὶ παραπομπῆς τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὸ ἀκρασθῆριον τῶν Κακουργιοδικῶν ἀποφάσεως τὸ δικαστήριον ἐκπληροῖ πλέον τι ἢ ἔργα δικαστικοῦ Συμβουλίου, καὶ ὅπως ἐπὶ τῶν βουλευμάτων τοῦ Συμβουλίου, ὁ κατηγορούμενος οὔτε παρίσταται, οὔτε κλητεύεται, οὔτε ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου δι' ἀνακοπῆς ἐπιτεύσεως νέας τῆς κατηγορίας ἐξετάσεως, κατὰ μείζονα λόγον ἐνταῦθα. Δὲν ἔχει δὲ ἐπέρροην ὁ λόγος, ὅτι, ἐκεῖ ὁ κατηγορούμενος δικαιούται νὰ προσφύγῃ ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν, διότι ἐκτὸς ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν βουλευμάτων αὐτοῦ ἀνακοπὴ, ὑπὸ τὴν κυρίαν σημασίαν τῆς λέξεως, δὲν ἐπιτρέπεται, τὸ δικαστήριον τῶν Πλημμελειοδικῶν οὕτως εἶπεν ἐκπροσωπεῖ αὐτό. Ἀποβαίνει δὲ κατ' οὐσίαν καὶ ἀναφελὴς ἡ ἀνακοπὴ, καθότι ἐάν δε' αὐτῆς φέρονται ἐναντίαι ἰνδείξεις ἐκείνων, ἃς τὸ δικαστήριον ἔχον ὑπ' ὄψιν, ἐκρηύχθῃ ἀναρμόδιον, ἢ προτείνεται ἀκριβεστέρα στάθμισις αὐτῶν, ταῦτα δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ παραπίμποντος, ἀλλὰ τοῦ κατ' οὐσίαν δικάζοντος δικαστηρίου· ἄλλως τὸ παραπίμπον δικαστήριον ἤθελε περιέρχεσθαι εἰς τὸ ἀτοπον νὰ δικάζῃ πέραν τῆς ἀρμοδιότητός του περὶ κακουργήματος, δὲν ἔχει δὲ τὸ δικαστήριον τῶν Πλημμελειοδικῶν, ὅπως τὸ Συμβούλιον αὐτῶν, τὸ δικαίωμα ν' ἀποφαίνεται ἐπὶ κακουργημάτων τὴν ἀσφάτητα ἢ τὴν παραπομπήν, ἀλλὰ μόνον τὴν παραπομπήν τοῦ κατηγορουμένου.

τό δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς πρὸς τὸ τῆς ὑπερασπίσεως, ὥστε δὲν γαται τις νὰ ἀποστερηθῇ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς, ἐκτὸς ἐκ τῆς ῥητῆς ὑπάρχει ἀπαγορευτικὴ ἐναντία διατάξεις (1).

Ἐάν ὦσιν ὁρθαί καὶ ἀρχαὶ αὗται, ὅπως εἶναι, τότε, καὶ ἐν τῇ συγερκεριμένη περιπτώσει, περὶ ἧς ἀπεφάνθη τὸ Πλημμελειοδικεῖον, δύναμεθα νὰ ἀποστερήσωμεν τὸν κατηγορούμενον τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς, ἀφοῦ ἡ ἀνακοπὴ ἐπιτρέπεται εἰς πᾶσαν ἐν γένει ἐρήμην ἀπόφασιν, ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων ὅπου ῥητῶς ἀπαγορεύει αὐτὴν ὁ νόμος (2). ἐν δὲ τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου τὸ δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον, δὲν ὑπάρχει ἐξαιρετικὴ διάταξις ἀπαγορεύουσα τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς.

Ἡ ἀπόφασις ὅμως στηρίζεται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, καθ' ὃ τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς χορηγεῖται εἰς τὸν ἐρήμην καταδικασθέντα, ἐπειδὴ δέ, κατὰ τὸ Πλημμελειοδικεῖον, ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δὲν εἶναι καταδικαστικὴ, ἄρα δὲν ἐπιτρέπεται τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς. Καθ' ἡμᾶς τὸ ἐπιχειρήμα τοῦ Πλημμελειοδικείου δὲν εἶναι ἰσχυρὸν ἢ μᾶλλον στηρίζεται εἰς ἐσφαλμένην καὶ στενὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου. Ἡ λέξις καταδικασθεὶς πρέπει νὰ ἐκληφθῇ εἰς τὴν εὐρύτεν σημασίαν τῆς λέξεως, ἡ καταδικὴ ἀναλύεται εἰς βλάβην, ἐπομένως διὰ τῆς λέξεως καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἐννοεῖται πᾶσα ἀπόφασις φέρουσα βλάβην ὅπωςδὴποτε (3). ἐάν δὲ φέρῃ βλάβην ἡ ἀπόφασις δι' ἧς καταδικάζεται τις εἰς πέντε ἢ δέκα δραχμῶν πρόστιμον, δὲν φέρει ἀσυγκρίτως πολὺ πλεονέτερον βλάβην ἐκείνης ἡ ἀπόφασις δι' ἧς κηρύσσεται τὸ δικαστήριον ἀναρμόδιον καὶ διὰ τῆς ὁποίας ἐπέρχεται

(1) Οὕτω ἐν Γαλλίᾳ οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία παραδέχονται ὅτι ὁ πολιτικῶς ἐνάγων ὁ ἐρήμην δικασθεὶς, δικαιούται νὰ ἀνακόψῃ τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν, καίτοι μὴ ὑπαρχούσης ῥητῆς διατάξεως ἐπιτρεπούσης τὴν ἀνακοπὴν. στηρίζονται δὲ εἰς τὸν λόγον ὅτι τὸ τῆς ἀνακοπῆς δικαίωμα ἀνήκει δικαίῳ εἰς τὸν ἐρήμην δικασθέντα, καὶ ἐπομένως μὴ ὑπαρχούσης ἐν τῷ νόμῳ ἀπαγορευτικῆς διατάξεως δύναται ὁ πολιτικῶς ἐνάγων νὰ ἀποστερηθῇ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς. (Dalloz, jugement par défaut. No 467).

(2) Οὕτω π. χ. κατὰ τὴν ῥητὴν διατάξιν τοῦ ἀρθροῦ 342 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἀπαγορεύεται ἡ ἀνακοπὴ εἰς τὸν ἰδιώτην κατηγοροῦν ἢ τὸν πολιτικῶς ἐνάγοντα.

(3) Καὶ κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς ἔχει ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς (ἀρθρ. 505 καὶ 596 τῆς Πολ. Δικονομίας), ἐάν τὸ δικαστήριον ἐρήμην τοῦ ἐνάγοντος ἀπορρίψῃ τὴν ἄγωγὴν του, δὲν καταδικάζεται ἐν τῇ τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐνάγων, καὶ ὅμως οὐδεὶς θέλει ἀρνηθῇ εἰς τὸν τοιοῦτον τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς, ἀφοῦ ἡ ἀπόφασις φέρει βλάβην εἰς τὰ συμφέροντα του.

ἡ προφυλάκισις τοῦ κατηγορουμένου, ἥτις δύναται νὰ παραταθῇ ἐπὶ πολλοὺς μῆνας, καὶ ἐπὶ ἔτη ἴσως ;

Τοῦ Πλημμελειοδικείου ὅμως ἡ ἀπόφασις ἔχει καὶ ἄλλην βᾶσιν, τούτεστι παραδέχεται, ὅτι ὅταν τὸ δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον, ἡ ἀπόφασις ἐπέχει τύπον βουλευματος, καὶ ὅπως ἐπὶ βουλευμάτων δὲν συγχωρεῖται ἀνακοπὴ ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν συγχωρεῖται τοιαύτη.

Ἡ σκέψις αὕτη τοῦ Πλημμελειοδικείου δὲν εἶναι ὀρθή καὶ τὸ πόρισμα αὐτῆς εἶναι ἐσφαλμένον. Αἱ ἀποφάσεις οὐδέποτε χάνουσι τὴν ἰδιωτητά των, εἰςὶ πάντοτε ἀποφάσεις, τὰ δὲ βουλευματα πάντοτε βουλευματα. Κατὰ τοῦτο μόνον δύναται τις νὰ εἴπῃ ὅτι αἱ ἀποφάσεις, δι' ὧν τὸ ποινικὸν δικαστήριον ἀποφαίνεται ἐαυτὸ ἀναρμόδιον καὶ παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἀνώτερον δικαστήριον, ἔχουσι τὸν χαρακτήρα τοῦ δικαστικοῦ βουλευματος, καθόσον δὲν ἀπαίτεται ἄλλη τις διατύπωσις ὅπως ἐπιληφθῇ τὸ ἀνώτερον δικαστήριον τῆς ἐκδικάσεως αὐτῆς, ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου ἐπέχει κατὰ τοῦτο τύπον βουλευματος. Ἀφ' ἐτέρου εἶναι ἀληθές ὅτι κατὰ τῶν βουλευμάτων δὲν ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ ἐνώπιον τοῦ ἐκδόντος αὐτὰ δικαστικοῦ συμβουλίου, ἀνακύπτονται ὅμως ἐνώπιον ἄλλου ἀνωτέρου δικαστικοῦ συμβουλίου, τοῦ τῶν Ἐφετῶν, τὸ ὅποσον ὀφείλει νὰ βασανίσῃ ἐκ νέου τὴν ὑπόθεσιν, νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν του τοὺς λόγους τῆς ἀνακοπῆς, ἥτοι τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ παραπεμφθέντος, καὶ νὰ διατάξῃ κρείττονας ἀποδείξεις, ἐὰν τὸ θεωρήσῃ ἀναγκαῖον.

Ἡ ἀρχὴ ἣν ἀσπάζεται τὸ πλημμελειοδικεῖον μᾶς φέρει εἰς τοῦτο, ὅτι, εἰς μὲν τὸν διὰ βουλευματος παραπεμφθέντα, χορηγοῦνται πάντα τὰ μέσα καὶ ν' ἀπολογηθῇ καὶ ἀποδείξεις νὰ φέρῃ πρὸς ὑπεράσπισίν του, εἰς δὲ τὸν παραπεμφθέντα ἐνώπιον τοῦ κακουργιοδικείου δι' ἀποφάσεως ἐρήμην αὐτοῦ ἐκδοθείσης, οὐδὲν μέσον ὑπεράσπισεως χορηγεῖται· δύναται νὰ προφυλακισθῇ καὶ νὰ δικασθῇ ἐπὶ κακουργήματι, χωρὶς πολλάκις ν' ἀπολογηθῇ, ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι ἡ δίκη εἰσέχθη ἀπ' εὐθείας εἰς τὸ ἀκρακτήριον τῶν πλημμελειοδικῶν, χωρὶς νὰ προτείνῃ μάρτυρας πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀθωότητός του, ἢ τοὐλάχιστον ὅπως ἀπαδείξῃ ὅτι ἡ πράξις δὲν φέρει τὸν δεινότερον χαρακτήρα τοῦ κακουργήματος (1).

Νομίζομεν λοιπὸν ὅτι ἐνταῦθα ἔσφαλε τὸ Πλημμελειοδικεῖον, καὶ ὅπως παρεῖδεν, ὅτι πράκεται περὶ ἐρήμην ἀποφάσεως καθ' ἧς ἐγένετο

(1) Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 20 (1871) τοῦ Ἀρ. Πάγου ἀπόφασιν κατὰ τοιούτων ἀποφάσεων δὲν ἐπιτρέπεται οὔτε τὸ ἐνδικὸν μέσον τῆς ἀναιρέσεως, διότι θεωροῦνται προδικαστικά.

ἀνακοπή, καὶ ὅτι διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἢ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις καθίσταται ἄκυρος (ἀριθ. 339 τῆς Ποιν. Δικ.), ἐπανερχονται δὲ διὰ τῆς ἀνακοπῆς τὰ μέρη εἰς οἷαν στάσιν ἦσαν πρὸ τῆς ἀνακοπείσης ἀποφάσεως.

Υπάρχει δὲ καὶ νομικὴ πρόληψις, ὅτι δικασθείσης τῆς ὑποθέσεως ἐρήμην, δὲν ἐξητάσθῃ καθ' ἑλκας τῆς τὰς ἐπόψεως αὐτῇ καὶ κατὰ συνείπειαν τὸ δικαστήριον δύναται χωρὶς νὰ περιπέσῃ εἰς ἀντίφασιν καὶ δῶσῃ ὡς ἐκ τῆς προσαγωγῆς νέων ἀποδεικτικῶν μέσων νέαν λύσιν ἐκείνης ἣν ἔδωκε.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀνεφύη καὶ ἐν Γαλλίᾳ, καὶ ἐν Γαλλίᾳ τὸ σχετικὸν ἄρθρον 187 τῆς Ποιν. Γαλλ. Δικονομίας περιέχει τὴν λέξιν *condamnation*, ἀλλ' ὅμως καὶ συγγραφεῖς καὶ νομολογία παραδίδονται ὅτι οὐδέποτε ἀπαγορεύεται τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἐνδίκον μέσον, καὶ ὅταν ἀκόμη τὸ δικαστήριον κηρύττῃ ἐαυτὸ ἀναρμόδιον.

Il fut également jugé, le 10 novembre 1808, qu'un Tribunal n'aurait pu refuser de recevoir l'opposition formée dans le délai, sous prétexte qu'en prononçant par défaut il n'avait fait que juger un point de compétence, et qu'il n'aurait pu prononcer d'une autre manière sur l'opposition sans se déjuger. Si l'affaire avait été jugée au fond, le Tribunal se trouverait exposé au même inconvénient, si cet inconvénient était réel ; mais la loi suppose que l'affaire ayant été jugée par défaut, n'a pas été examinée sous tous les rapports qu'elle peut présenter, et, par suite, que le Tribunal peut, sans tomber en contradiction avec lui-même, rendre une autre décision.

Un jugement de compétence ne prononce pas, il est vrai, de condamnation ; mais si les articles 150 et 187 parlent des jugements de condamnation, ce n'est pas d'une manière restrictive ; c'est uniquement pour faire entendre que la voie d'opposition n'est réservée que dans le cas où le jugement rendu par défaut peut faire grief à la partie défaillante. Quelle que soit la nature du jugement, l'opposition est recevable lorsqu'il peut porter un préjudice quelconque à la partie défaillante. Carnot, τόμ. 3 σελ. 54 ἄρθρ. 187. Ἴδε καὶ Legraverend, τόμ. 2 σελ. 210 ἔκδοσις Βρυξελλῶν καὶ Répertoire général et raisonné du droit criminel par Morin, τόμ. 2 σελ. 150.

Νομίζομεν ὅθεν ὅτι οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν ὑπάρχει, ὅτι ἐπιτρέπεται ἀνα-

κοπή εἰς τὸν ἐρήμην δικασθέντα καὶ ὅτε τὸ ποινικὸν δικαστήριον ἐρήμην αὐτοῦ ἐκηρύχθη ἀναρμόδιον· καὶ ἂν θεωρηθῇ ὅπωςδήποτε ἀμφίβολος ἡ ἔννοια τοῦ νόμου ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος, δὲν πρέπει κατὰ τοὺς ἐρμηνευτικούς κανόνας Πανδ. (1, 3) 18, (50, 17) 56 καὶ Βασ. (2, 1) 28 καὶ (2, 3) 56 νὰ προτιμηθῇ ἡ ἀντίθετος γνώμη, καθ' ὅσον αὕτη εἶναι ἀνεπιεικὴς ὡς ἐπιφέρουσα στέρησιν δικαιώματος (1).

Σ. Κ. ΜΠΑΛΑΝΟΣ (1872).

[Ποιν. Δ.] Ἡ ἀνακοπή κατὰ βουλευμάτων ἔχει ἀνασταλτικὴν καὶ μεταβιβαστικὴν δύναμιν. Τὸ κατὰ τύπους παραδεκτὸν αὐτῆς μόνον τὸ συμβούλιον τῶν ἐφετῶν κρίνει. Πρέπει νὰ κοινοποιῇται ἀντίγραφον τοῦ βουλεύματος καὶ οὐχὶ ἀπόσπασμα. Ἡ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τοῦ βουλεύματος.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου.)

Εἰσαγγελία Πλημμελειοδικῶν Σπάρτης.

Ἀποστέλλοντες ὑμῖν ἐπὶ ἐπιστροφῇ τὴν αἴτησιν τοῦ Εἰρηνοδίκου Τσουμέρκων, παρατηροῦμεν ὅτι κατὰ τὴν ῥητὴν καὶ σαφῇ διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 262 τῆς ποινικ. δικονομίας ἡ κατὰ τῶν βουλευμάτων τῶν συμβουλίων τῶν πλημμελειοδικῶν ἀνακοπή τῶν κατηγορουμένων καὶ τῶν λοιπῶν προσώπων τῶν δικαιουμένων κατὰ τὸ ἄρθρον 260 νὰ ποιήσωσι χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ἔχει ἀνασταλτικὴν τε καὶ μεταβιβαστικὴν δύναμιν, καὶ ἔνεκα μὲν τῆς ἀνασταλτικῆς δυνάμεως τῆς ἀνακοπῆς αἱ διατάξεις τοῦ βουλεύματος, δι' οὗ τυχὸν παρεπέμφθη ὁ ἀνακώπτων ἵνα δικασθῇ ὡς ὑπαίτιος ἀξιοποίνου πράξεως, δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῶσιν· ἄρα οὔτε ἡ ὑπόθεσις, δι' ἣν παρεπέμφθη ὁ ἀνακώπτων, νὰ εἰσαχθῇ εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς ἐκδίκασιν. Ἐνεκα δὲ τῆς μεταβιβαστικῆς δυνάμεως ἡ ὀρθότης τοῦ ἀνακοπέντος βουλεύματος ὑποβάλλεται εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν, ὅπερ ἐπομένως δικαιουται ν' ἀποφανθῇ περὶ τε τῆς ὑποθέσεως κατ' οὐσίαν καὶ περὶ τοῦ κατὰ τύπους παραδεκτοῦ τῆς ἀνακοπῆς.

Τὰ ἀποτελέσματα ταῦτα τῆς ἀνακοπῆς τῶν βουλευμάτων προκύπτοντα ἐκ τοῦ γράμματος καὶ τοῦ πνεύματος τῆς ἀνωτέρω παρατε-

(1) [Σ. Ν. Κ. Σύμφωνοι πρὸς τὴν γνώμην ταύτην καὶ αἱ ὑπ' ἀριθ. 51 τοῦ 1866 καὶ 81 τοῦ 1872 ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου].

θείσης διατάξεως τῆς ποιν. δικονομίας, εἶναι κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ἀνεπίδεκτα ἀμφισβήτησεως. Ἀλλ' ἐὰν ἡ γενομένη κατὰ τοῦ βουλευ-
ματος τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν ἀνακοπὴ εἶναι ἐκπρόθεσμος,
ἐὰν ἐν ἄλλοις λόγοις ἐγένετο μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς τασσομένης
ὑπὸ τοῦ ἀρθροῦ 260 τῆς ποινικῆς δικονομίας εἰκοσιτετραώρου προθε-
σμίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐπίδοσεως τοῦ
ἀνακοπέντος βουλευματος, δικαιούται ἡ Εἰσαγγελικὴ ἀρχὴ γινομένη
κριτὴς τοῦ κατὰ τύπους παραδεκτοῦ τῆς ἀνακοπῆς καὶ μὴ λαμβάνουσα
ταύτην ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου ὑπ' ὄψει νὰ μὴ ἀποστείλῃ εἰς τὸν
Εἰσαγγελέα τῶν Ἐφετῶν τὴν συνταχθεῖσαν περὶ τῆς ἀνακοπῆς ἐκθεσιν
μετὰ τῆς λοιπῆς δικογραφίας, ἀλλὰ νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ὑπόθεσιν πρὸς
ἐκδίκασιν εἰς τὸ δικαστήριον, εἰς ὃ παρεπέμφθη νὰ δικασθῇ ὁ ἀνακο-
πτῶν, ἐκτελοῦσα ὑτῷ τὰς διατάξεις τοῦ ἀνακοπέντος βουλευματος
ὥστανε μὴ ἐγένετο ἀνακοπὴ κατ' αὐτοῦ; Φρονοῦμεν, ὅτι τοιοῦτον
δικαίωμα δὲν χορηγεῖ ὁ νόμος εἰς τὸν παρὰ πλημμελειοδικαίαν
Εἰσαγγελέα, ὅστις ὀφείλει ἅμα γενομένης ἀνακοπῆς νὰ ὑποβάλλῃ τὰ
ἔγγραφα εἰς τὸν παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέα καὶ νὰ ἀναμείνῃ τὴν ἀπό-
φασιν τοῦ συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν, εἰς οὐδεμίαν προβαίνων ἐνέργειαν
πρὸ αὐτῆς οὐδὲ ὑποκαθιστῶν ἑαυτὸν εἰς τὴν θέσιν τοῦ συμβουλίου τῶν
Ἐφετῶν, τοῦ μόνου ἀρμοδίου νὰ κρίνῃ τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀνακοπῆς.
Ἐκτὸς ὅμως τούτου, ἐὰν, ὡς παραπὸνείται ὁ ἀνακοπὴν κατηγορούμε-
νος, δὲν ἐκτινοποιήθῃ αὐτῷ ὁλόκληρον τὸ ἀνακοπτόμενον βούλευμα,
ἀλλ' ἀπόσπασμα μόνον αὐτοῦ, δὲν ἤρχισε τρέχουσα ἡ περὶ ἀνακοπῆς
προθεσμία, ἀρχομένη μόνον ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τοῦ βουλευματος
κατὰ τὸ ἀρθρον 260 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ οὐχὶ ἀποσπάσματος
αὐτοῦ. Ὅθεν καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον δὲν θεωροῦμεν νόμιμον τὴν
ἐνέργειαν τῆς Εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς, σπενσάσης νὰ ὑποβάλλῃ τὴν ὑπόθε-
σιν εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς ἐκδίκασιν καὶ μὴ ὑποβαλοῦσης τὴν σχετικὴν
δικογραφίαν εἰς τὸν παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέα ἵνα ἐκδοθῇ ὑπὸ τοῦ
συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν τὸ προσήκον βούλευμα.

Τῇ 24 Αὐγούστου 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεύων Ἀρεοπαγίτης
Β. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ

[Ποιν. Δ.] Μελέτη ἐπὶ τῶν ἀρθρῶν 336-341 Ποινικῆς
Δικονομίας περὶ ἀνακοπῆς.

Ὡς ἐν ταῖς πολιτικαῖς δίκαις, ἐπετράπη καὶ ἐν ταῖς ποινικαῖς ἡ
ἀπόντος τοῦ διαδίκου ἐκδίκασις τῆς ὑποθέσεως. Καὶ ἐν μὲν ταῖς πολι-

τικαῖς, ἡ φύσις αὐτῶν προστατευουσῶν ἰδιωτικὰ ἐκατέρωθεν συμφέ-
ροντα, καθιέρωσε τὴν οἰομένην διαδίκου (ἐνάγοντος ἢ ἐναγομένου)
μὴ ἐμφάνισιν ἐν ταῖς ποινικαῖς ὁμῶς, καθ' ὅς τὸ τῆς πολιτείας δημό-
σιον συμφέρον ἡγεῖται, διώκεται δὲ ἡ τῆς πραγματικῆς ἀληθείας εὑ-
ρεσις, μόνον ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ κατηγορουμένου ἐπετράπη ἡ κατ' ἐρήμην
συζήτησις, αἰετοῦ δὲ ἐζητήθη ἡ τοῦ ἀντιδίκου τοῦ κατηγορουμένου
παρουσία διὰ τὴν πρόδον τῆς δίκης. Γνωστὸν, ὅτι συνήθως μὲν τοῦ
κατηγορουμένου ἀντιδίκος ἐστὶν ὁ ἐξ ὀνόματος τῆς πολιτείας ἀντιπρο-
σωπεύων τὴν δημοσίαν τάξιν, ὅστις καὶ δημόσιος κατήγορος ἐπωνομά-
σθη (εἰσαγγελεύς, ἀστυνόμος), ἀλλ' οὐχὶ σπανίως καὶ ὁ τοῦ ὁποίου τὰ
ἀτομικὰ προσεβλήθησαν δίκαια ἰδιώτης (ἰδιώτης κατήγορος, πολιτικῶς
ἐνάγων). Καὶ διὰ μὲν τὸν δημόσιον κατήγορον, τὰ ἀρθρ. 330, 363
καὶ 415 ποιν. δικονομίας ἀπῆρτησαν τὴν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητα (360
§ 2, 407 § 3, καὶ 458 § 3 αὐτόθι) τῆς διαδικασίας παντοτεινὴν πα-
ρουσίαν, ἣν καὶ εἰς τὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου ἐθεώρησαν ἀναγομέ-
νην. Ἀλλὰ καὶ περὶ ἰδιώτου κατηγόρου ἢ πολιτικῶς ἐνάγοντος ὅταν
πρόκηται λόγος, δὲν προβαίνει ἡ ἀπόντων αὐτῶν συζήτησις τῆς δίκης,
μόνον ἀποβάλλεται (342, 404, καὶ 425 αὐτόθι) ἡ κατηγορία καὶ ἡ
ἀγωγή, καὶ καταδικάζονται οὗτοι εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐξόδων ἐν-
τεύθεν δ' ἐξηγεῖται, διατί ἐκρίθη ἀπαράδεκτος ἀνακοπὴ αὐτῶν, καθὼς
καὶ διατί ὁ δημόσιος κατήγορος (ἀρθρ. 343) δύναται ν' ἀναλάβῃ ἀν-
τεπαγγέλτως τὴν κατηγορίαν ἀμέσως ἢ εἰς ὑστέραν συνεδρᾶσιν.

Ἐπιτρέψαντος τοῦ νομοθέτου εἰς μόνον τὸν κατηγορούμενον τὴν
κατ' ἐρήμην δίκην, κατὰ δίκαιον λόγον ἐχορηγήθη τὸ δικαίωμα ἀνα-
συζήτησεως τῆς ἀπόντος αὐτοῦ ἀποβάσεως ἐναντίον του· πρὸς τοῦτο δὲ
ἐπετράπη διαδικαστικὸν μέσον ἢ ἀνακοπὴ, ἥτις ἀπευθυνόμενη ὡς ἀν-
τίρρησις τοῦ καταδικασθέντος ἐναντίον τῆς κατ' ἐρήμην καταψηφισάσης
αὐτοῦ ποινῆς ἀποφάσεως, σκοπεῖ κυρίως τὴν ἐκμηδένισιν αὐτῆς καὶ μό-
νης. Διὰ τῆς χρήσεως τοῦ μέσου τούτου ὠρισμέναι τάσσονται ἐν τῷ
νόμῳ συνέπειαι, ἐμφανῶς δηλοῦσαι τὸν νομοθετικὸν σκοπὸν αὐτοῦ·
ἐπειδὴ δὲ, ἐν πάσῃ παρὰ πταισματοδίκαις καὶ πλημμελειοδικαῖς δίκῃ
ἀποτελεῖ οὐσιῶδες τῆς διαδικασίας μέρος ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις καὶ
ἡ κατ' αὐτῆς ἀνακοπὴ, νέος δὲ νόμος ὁ ἀπὸ 28 Μαΐου 1887 καὶ ὑπὸ
στοιχ. ΑΥΕΒ' διεργύθησε τὰ κατ' αὐτάς, λυσιτελῶς δύναμαι νὰ ἐξε-
τάσω διὰ βραχείων τὰς σχετικὰς τῆς ποινικῆς Δικονομίας διατάξεις
κατὰ τὰ οὐσιωδέστερα αὐτῶν μέρη.

Εἰ καὶ τὸ ἐνδίκον τῆς ἀνακοπῆς μέσον ἀπευθύνεται κατὰ μόνους
τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, θεωρῶ περιττὴν τὴν λεπτομερῆ ἐξέτασιν

τοῦ τίς λογίζεται ἐρήμην ἀποφασίς. Κατὰ τὸ διὰ τοῦ νόμου ^{ΑΥΣΒ} τροποποιηθὲν ἄρθρον 336 τῆς ποιν. δικονομίας, ὁ νομοθέτης ἔχων ὑψὲς τὰς περὶ τὴν χρῆσιν τῆς ἐρημοδικίας λαμβανούσας χώραν κατὰ χρήσεις, καθὼς καὶ τὴν ἀναφεῖσιν ἐν τῇ πράξει ἀμφισβήτησιν τοῦ πότε τις θεωρεῖται ἐρήμην δικασθεὶς, ὥρισεν ὅτι ὁ μηδὺλως ἐμφανισθεὶς καίτοι κλητευθεὶς κατηγορούμενος, ἢ καὶ ὁ ἐμφανισθεὶς, ἀλλ' ἀποχωρήσας πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας, θεωρεῖται ἐρήμην δικαζόμενος. Ἐκ τούτου ἀκόπως ἔπεται, ὅτι αἱ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις εἶναι κατ' ἐρήμην. Τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 337 ἐπαρκῶς ὑποστηρίζει, ἐπιτάσσον τὴν ἐπίδοσιν τῶν καταδικαστικῶν ἀποφάσεων, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ κατὰ τῆς ἐρήμην ἀθωωτικῆς, ἣν καὶ οὐδὲν ἔχει συμφέρον νὰ προσβάλῃ ὁ ἀθωωθείς. Ἡ λύσις δὲ αὕτη καθίστησιν ἀποδεκτὴν τὴν γενικῶς παραδεδεγμένην γνώμην, ὅτι ὁπόταν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἡ προσβληθεῖσα ἀνακοπῆς, περιέχῃ καὶ διατάξεις ἀθωωτικὰς διὰ τινος ἐν περιπτώσει συρροῆς πράξεις, δὲν ἐπαναφέρονται αὗται εἰς συζήτησιν λόγῳ δεδικασμένου. Ὑπὸ τῆς νομολογίας δὲ τοῦ Ἀρ. Πάγου καθιερώθη ὑπὲρ τῶν κατηγορουμένου ἀνακοπῆ καὶ τῆς ἐρήμην παραπεμφθῆς τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον ἀποφάσεως.

Ἀναμφισβήτητον τυγχάνει, ὅτι τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ὁ καταδικασθεὶς δύναται ν' ἀπευθύνῃ ὅποτεδῆποτε πρὸ τῆς εἰς αὐτὸν ἐπίδοσεως τῆς ἀποφάσεως· μετὰ ὅμως τὴν ἐπίδοσιν ταύτην, τὸ διὰ τὴν ταχέως τῶν δικῶν περαιώσιν γενικώτερον συμφέρον ἐκάνονισεν ὠρισμένα χρονικὰ ὅρια, μεθ' ἃ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ προσβληθῇ πλέον ἢ ἀπόφασις, ἢ ἄλλως λογίζεται ἀποδεχθεὶς ὁ μὴ προσβαλὼν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου. Τὸ ἄρθρον 337, προκειμένου περὶ ἐπίδοσεως τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως ὀρίζει τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐπιδίδεται αὕτη, ἐγχειριζομένη ὑπὸ τοῦ κλητῆρος εἰς τὸν καταδικασθέντα αὐτόν, ἢ ἀφιεμένην εἰς τὴν κατοικίαν του· συνάμα δὲ προσεπιλέγει, ὅτι μὴ γενομένης ἀνακοπῆς, ἐκτελεῖται ἡ ἀπόφασις. Ὁ ἔγκριτος παρ' ἡμῖν ἐρμηνευτὴς τῆς ποιν. δικονομίας κ. Κωνσταντόπουλος, ποιούμενος περὶ ἐπίδοσεως νόμον ἐν § 1270 τοῦ Ἐγχειριδίου του, καὶ ἐπόμενος τῷ γράμματι τοῦ νόμου ἰσχυρίζεται, ὅτι διὰ τὴν σπουδαιότητα τοῦ ἐπιδόσεως δικογράφου τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν ἐπιδίδωσι κλητῆρ· ἀλλὰ θὰ ἦναι πολὺ νὰ παραδεχθῶ ὅτι ἡ παρὰ μὴ κλητῆρος ἐπίδοσις ἔσται διὰ μόνον τὸν λόγον τοῦτον ἄκυρος, καθόσον ὁ νομοθέτης δὲν ἠκριβολόγησε περὶ τοιαῦτα. Καὶ κατὰ τὰ ἄρθρ. 144-146, προκειμένου περὶ ἐπίδοσεως κλητηρίων θεσπισμάτων ἐπὶ πταισματοδικῆς ὑποθέσεως, μόνον κλητ

ἀναφέρεται ὅτι ἐπιδίδωσι· φρονῶ ὅμως, ὅτι οὐδεὶς θὰ θεωρήσῃ ἄκυρον τὴν καὶ διὰ χωροφύλακος ἐπίδοσιν τοιοῦτου θεσπίσματος, ἀφοῦ κατὰ τὰ ἄρθρ. 163, 190 καὶ 191 ῥητῶς ἐπιτρέπεται ἡ διὰ χωροφύλακος ἐπίδοσις θεσπίσματος ἐπὶ πλημμελημάτων. Τὴν δὲ ἐπίδοσιν βεβαιῶ τὸ κατὰ τὸ ἄρθρ. 146 ὑπὸ μόνου τοῦ κλητῆρος ὑπογραφόμενον ἀποδεικτικόν· δεόν δὲ νὰ γίνηται αὕτη πρωτίστως δι' ἐγγχειρίσεως εἰς τὸν καταδικασθέντα, ἢ, ὅταν παρουσιάζεται ἀδυναμία διὰ τὴν ἐγγχείρισιν, νὰ ἐπιδίδῃται εἰς τὴν κατοικίαν του. Κατοικία μάλιστα ἐνταῦθα λογίζεται ἡ περικοπτικὴ τοιαύτη, ἥτοι ἡ τελευταία τοῦ κατηγορουμένου (Faustin Hélie, *Traité de l'instr. criminelle* Nos 2961 καὶ 2962 édit. 2^{me} Paris). Ἡ τακτικὴ νὰ ἐπιδίδωται ἡ ἀπόφασις εἰς τὴν κατοικίαν τοῦ καταδικασθέντος, ὅταν δὲν ἦναι ἐφικτὴ ἡ ἐγγχείρισις, ἔδει νὰ τηρητο ἀπαρεγκλίτως, προκειμένου ἰδίως περὶ ἐπιδόσεως κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων. Πρέπει τ. ἔ. νὰ μεταβαίνωσιν οἱ κλητῆρες εἰς τὴν κατοικίαν τοῦ καταδικασθέντος, ἂν μὴ εὐρίσκωσιν αὐτὸν ἀλλοχοῦ, καὶ τῷ ἐγγχείρῳ τὴν ἀπόφασιν, ἢ, ἂν ἀπουσιάζῃ, ἀφίνωσιν αὐτὴν εἰς τὴν κατοικίαν του, ὅπως δύναται οὗτος νὰ λαμβάνῃ ἀμέσως γινῶσιν. Τόσῳ μᾶλλον διὰ τὴν ἐπίδοσιν ἀποφάσεων, καθ' ἃς ἡ χρῆσις τοῦ τῆς ἀνακοπῆς μέσου περιωρίσθῃ ἐντὸς βραχυτάτης προθεσμίας· ἀλλ' ἐφ' ὅσον γνωρίζω, ἡ τοιαύτη ἀκριβὴς τακτικὴ σπανίως ἢ καὶ οὐδὲν τηρεῖται ὑπὸ τῶν ἐνεργούντων τὰς ποινικὰς παρ' ἡμῶν ἐπιδόσεις ἐμμίσθων κλητῆρων.

Ἡ ἐγγχείρισις τῆς ἀποφάσεως δὲν χρῆζει ἐξηγήσεως πῶς πρέπει νὰ γίνηται, ὅταν ὁ κλητὴρ εὐρίσκῃ προσωπικῶς τὸν καταδικασθέντα, καθὼς ἐν ταῖς ποιν. ἐπιδόσεσι δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἐκ μέρους τοῦ παραλαμβάνοντος ἐπιβεβαίωσις αὐτῶν, ἀρκεῖ μόνη ἡ τοῦ κλητῆρος ὑπογραφή· ἀλλὰ τίνι τρόπῳ λαμβάνει χώραν ἡ εἰς τὴν κατοικίαν ἐπίδοσις; Τὸ ἄρθρ. 337 ἀπλῶς λέγει «ἀφίνει εἰς τὴν κατοικίαν του»· δύναται ὅμως νὰ συμπληρωθῇ κατ' ἀναλογίαν τῶν ἐν ἐδ. β' ἄρθρ. 190, διὰ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ νὰ ᾖ παρὼν σύνοικος, ἢ γείτων, καὶ νὰ ἀφίνῃται διὰ τοιχοκολλήσεως, εἴτε ἄλλως, εἰς τὴν κατοικίαν τοῦ πρὸς ὃν ἡ ἐπίδοσις. Ἄλλ' ὅταν ἀγνοῖται ἡ κατοικία του;— Τὸ ἄρθρον 462 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας ὥρισε τὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τρόπον ἐπιδόσεως τῆς ἐπὶ πλημμελημάτων ἀποφάσεως, δὲν προνοεῖ ὅμως πού καὶ διὰ τὰς ἐπὶ πταισμάτων ἀποφάσεις. Ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθα ὡσάυτως ἡ δικονομία δὲν καθορίζει τὸ σχετικὸν ἐρώτημα, δέχονται ἐφαρμοζομέναις τὰς τοῦ ἄρθρ. 69 § 8 *procédure civile* διατάξεις, αἵτινες ἀντιστοιχοῦσι πρὸς τὸ ἄρθρ. 145 § 7 ἡμετ. πολ. δικονομίας (Faustin Hélie, *op. cit.*, No 2964).

Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία διὰ τὰς ἀποφάσεις τῶν πταισματοδικῶν καὶ πλημμελειοδικῶν ὠρίσθη εἰς ὀκτὼ ἡμέρας ἀπὸ τῆς παραδόσεως τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως (ἄρθρ. 338), ἥτις δὲν ἐπιδίδοται εἰς ὁλοσχερὲς ἀντίγραφον, ἀλλὰ μόνον ἐν ἀποσπάσματι τοῦ διατακτικοῦ τῆς (ἄρθρ. 336 καὶ 337). Ἀλλ' ἐπεκτείνεται ἡ προθεσμία αὕτη λόγῳ ἀποστάσεως; Τὸ γράμμα τοῦ ἡμετέρου νόμου δὲν ἐπιστηρίζει ῥητῶς τοιαύτην ἐπέκτασιν, ὡς φαίνεται φρονῶν ὁ τῆς ποιν. δικονομίας ἐρμηνευτῆς Κωστῆς (Ἐγχ. ποιν. δικονομίας § 148, σημ. β'), ὁ δὲ συνδυασμὸς τῶν ἄρθρων 163 καὶ 407 § 2, ὁ παρατίθησι, προνοεῖ τὴν τοῦ κατηγορουμένου προσέλευσιν ἐνώπιον τοῦ ἀκροατηρίου, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ἐνώπιον τοῦ γραμματέως πρὸς ἀνακοπὴν· ἐνῷ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 187 τῆς ἐν Γαλλίᾳ ποιν. δικονομίας «dans les cinq jours de la signification . . . , outre un jour par cinq myriamètres», διδασκόμεθα, ὅτι διὰ ῥητῆς νομοθετικῆς ἀδείας πρέπει νὰ ἐπεκτείνεται καὶ ἡ προθεσμία αὕτη. Πρὸ τοῦ Νόμου ΑΥΕΒ' ἡ προθεσμία πρὸς ἀνακοπὴν ὠρίζετο εἰς πέντε ἡμέρας ἀπὸ τῆς παραδόσεως, ἀμφότεροι δὲ ἡ παρ' ἡμῖν ἐρμηνευταὶ τῆς ποιν. δικονομίας, ὁ μὲν Κωνσταντόπουλος (§ 1271) ἐκ λόγων ἐπιεικειᾶς, ὁ δὲ Κωστῆς (§ 148) ἀορίστως, ἀπὸ δέχονται ἐπεκτετινομένην τὴν προθεσμίαν ταύτην κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρ. 163 διὰ προσθήκης μιᾶς ἡμέρας ἀνὰ πᾶσαν ἀπόστασιν τεσσάρων μυριαμέτρων. Ἡ τοιαύτη ἐπέκτασις εἶναι ὁμολογουμένως δίκαια καὶ εὐλογος, τὸ μὲν διότι καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 338 ἀπαιτεῖται ἐνέργεια διὰ μεταβάσεως τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὴν ἑδρὰν τοῦ δικαστηρίου, ὡς καὶ κατὰ τὰ ἄρθρα 163 καὶ 190, τὸ δὲ διότι ἡ προθεσμία πολλὰκις ὡς ἐκ τοῦ ὀλιγοήμερου δυνατὸν ν' ἀποβῇ ἄχρηστος ἄνευ ἐπεκτάσεως, ὡς ὅταν ὁ καταδικασθεὶς κατοικῇ μακρὰν τοῦ δικαστηρίου καὶ ἦναι δυσχερὲς νὰ φθάσῃ αὐτόθι ἐντὸς τῆς προθεσμίας. Ἀλλὰ καὶ μὴ ὅλα ταῦτα, διστάζω νὰ παραδεχθῶ, ὅτι ὁ νεώτερος νομοθέτης ἐν γυναισει τῆς ὁπωςδήποτε ἐγειρομένης περὶ τούτου ἀμφιβολίας ἐνόησε νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίαν δι' ἀναλόγου ἐφαρμογῆς τοῦ 163 ἄρθρου· τόσῳ δὲ μᾶλλον, ἀφοῦ ῥητῶς προνόησε καὶ περὶ τῆς ἐκ τῆς προθεσμίας αὐξήσεως αὐτὴν κατὰ τρεῖς ἐτι ἡμέρας, ἐνῷ τριήμερον αὐξήσεως ἦν περιττή, ἂν ἤθελε νὰ ἐπεκτείνηται τὸ πενθήμερον λόγῳ ἀποστάσεως. Ἴσως ὁ νομοθέτης τοῦ ΑΥΕΒ' Νόμου, καθ' ὃν διήκουσεν πνεῦμα ταχυτάτης διαπεραιώσεως τῆς ἐξ αἰτίας τοῦ κατ' ἐρήμην δικασθέντος προκαλουμένης νέας ἐπ' ἀνακοπῇ συζητήσεως, θεώρησεν ἐπιζήμιον τὴν λόγῳ ἀποστάσεως ἐπέκτασιν. Ἀλλ' ἐὰν μὴ ἐπιτρέπηται ἐπέκτασις ἐνεκεν ἀποστάσεως, κατὰ μείζονα λόγον δὲν πρέπει νὰ ἐπε-

δίνεται δι' οἰονδήποτε ἄλλην φυσικὴν ἀδυναμίαν ἢ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίαν.

Τὸ ζήτημα ἰδίως τοῦτο συνεζητήθη καὶ ἐν Γαλλίᾳ πρὸ τῆς διὰ νόμου 27 Ἰουνίου 1866 τροποποιήσεως τοῦ ἀρθρ. 187 instr. crim., ἀν τ. ἔ. μετὰ τὴν πενθήμερον προθεσμίαν δύναται ν' ἀναγγίξῃ ἐγκύρως ὁ ἐκ λόγου φυσικῆς ἀδυναμίας καλυθεῖς. Καὶ ἡ μὲν πλεονεξία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ νομολογία ἔτεινε νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκτίμησιν εἰς τὸν δικαστὴν τῆς οὐσίας· ἀλλ' ἡ νεωτέρα εὐλαβῶς τῷ γράμματι τοῦ νόμου πειθαρχοῦσα ἀπέκρουσεν ἀπὸ τῆς 14 Ἰανουαρίου 1836 τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν, αὐστηρῶς περιορίσασα τὴν χρῆσιν τῆς ἀνακοπῆς ἐντὸς τῶν στενῶν τοῦ νόμου χρονικῶν ὁρίων. Ὁρθότερα ἐντεῦθεν κρίνεται νομοθετικὴ περὶ τούτου πρόνοια, οἷαν καὶ ὁ μνησθεὶς ἐν Γαλλίᾳ νόμος τοῦ 1886 καθιέρωσε, ῥητῶς ἐπιτρέψας τὴν παραδοχὴν τῆς ἀνακοπῆς, μέχρις ἐκπνεύσεως τῶν πρὸς παραγραφὴν τῆς ποινῆς προθεσμιῶν, ἐὰν μὴ ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀποφάσεως ἐγένετο προσωπικῶς εἰς τὸν καταδικασθέντα, ἢ ἐὰν μὴ προκύπτῃ ὅτι ἐκ πράξεων ἐκτελέσεως ἔλαβε γινώσκων οὗτος (F. Hélie Nos 2968 καὶ 2969). Ἀλλ' ἐφ' ὅσον ὁ νομοθέτης τοῦ 1887 παρ' ἡμῖν, συμπληρώσας καὶ μεταρρυθμίσας τὰς σχετικὰς τῆς δικονομίας διατάξεις, οὐδὲνα ἐποιήσατο λόγον καὶ περὶ τῆς ἐκ λόγων δικαστικῆς ἐκτιμῆσεως ἐπεκτάσεως, φρονῶ, ὅτι ἀπέκλεισεν ἐκ τῆς δι' οἰονδήποτε κώλυμα περιορισθεὶς εἰς τὴν ὀκταήμερον προθεσμίαν ἀπὸ τῆς ἐγκύρου ἐπιδόσεως. Σημειωτέον ἐνταῦθα, ὅτι καὶ πρὸ τοῦ νέου νόμου καὶ μετ' αὐτὸν (ἐφ' ὅσον τοῦλάχιστον γνωρίζω) ἡ πρακτικὴ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων οὐδέποτε ἐδίστασε νὰ παραδεχθῇ δι' οἰονδήποτε (ἐνίοτε ἀνύπαρκτον) λόγον ἀνακοπᾶς ὑποτεδῆποτε μετὰ τὴν ἡμέτερον προθεσμίαν γενομένης· δύναμαι μάλιστα νὰ προσθέσω ὅτι ἐν πολλοῖς ἐδέχθη τοιαύτας μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἔτη, ὅποτε τὸ ἀξιώποιον ἀπεσθῆσθαι διὰ παραγραφῆς! Τὸ φαινόμενον ἐξηγεῖται, ὅταν ἀναλογισθῶμεν, ὅτι παρὰ τοῖς ἡμετέροις πλημμελειοδικεῖσι πρὸ πάντων καὶ αἱ διατάξεις τοῦ νόμου ἐρμηνεύονται καὶ ἐφαρμόζονται κατὰ τὸ πνεῦμα τῆς κακῆς αἵτερος ἐννοηθείσης ἐπικρίσεως, καὶ αἱ κατ' ἐρήμην δίκαι (ἴσως διὰ τὸ πολὺ τοῦ εἰσαγομένου ἀριθμοῦ εἰς ἐκάστην συνεδρίαν) διεξάγονται κατὰ τὸ πλεῖστον μετὰ καταπληκτικὴν ταχύτητα τοιαύτην, ὥστε οἱ δικάσαντες ἀμφιβάλλουσι περὶ τοῦ συμμέτρου τῆς καταγνωσθείσης ποινῆς· δὲν πρέπει δὲ ν' ἀποφασίσθαι, διατὶ ὅλοεν πολλαπλασιάζονται αἱ ποινικαὶ ἐν Ἑλλάδι δίκαι, καὶ διὰ τὸν ἕνα ἢ καὶ τὸν ἄλλον λόγον χαλαρῶς ἐφαρμόζονται αἱ νομικαὶ διατάξεις! Λίαν ἐν τούτοις ἀφελὴς ἔσται ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ἐπὶ

πέντε ἔτη ἀπὸ τῆς ἐγκύρου ἐπιδόσεως τῆς ἀποφάσεως δὲν ἔλαβε γινώσκοντες αὐτῆς ὁ ἀνακόπτων, καὶ ὅτι πρέπει νὰ τῷ ἐπιτραπῇ ἡ μετὰ τὴν κατατίαν ἀνακοπή, ἥτις ἔξει ὡς συνέπειαν τὴν ἐκμηδένισιν τῆς ἀπαγγελθείσης ποινῆς, μεθ' ἣν ὑπολείπεται νὰ ἐξετασθῇ ἡ δι' ἀπαγγελθείσης πενταετίας ἀπόσβεσις τοῦ ἀξιοποίνου· ἀλλὰ καὶ μεθ' ὅλα ταῦτα πᾶσι στάσις ἐθεωρήθη προσήκουσα τοιαύτη ἀνακοπή. "Ἄν ὁ καταδικασθεὶς εἰς κρείττονα τιθέμενος μοῖραν τὰ περιουσιακὰ ἢ καὶ οἰαδήποτε αὐτοῦ συμφέροντα παρὰ τὰ πρὸς τὴν πολιτείαν καὶ τὴν δικαστικὴν αὐτοῦ ἀρχὴν καθήκοντά του, παρημέλησε τὴν ἐνάσκησιν δικαιώματος ἐν τῶν νομίμων χρονικῶν ὁρίων, πρέπει νὰ αἰτιᾶται ἐαυτὸν διὰ τὴν ἀπολείαν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ μὲ θυσίαν τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου νὰ ἐπιτελεσθῇ τὴν προστασίαν τῆς περιφρονηθείσης ἀρχῆς. Καὶ διατὶ τῆς ἀναμένει νὰ περιορίσῃ τὴν ἐνάσκησιν τοῦ πρὸς ἀνακοπὴν δικαιώματος ἐντὸς νομίμων ἀνατρεπτικῶν προθεσμιῶν, ἀφοῦ καὶ πρὸ τῆς ἐπιδόσεως δύναται νὰ ἐνεργήσῃ ἐγκύρως; Ἀλλὰ μὴ οὗτος εὐθύνεται, διότι ἀντιπροσωπεύοντες τὴν ἀρχὴν προθυμοποιοῦνται νὰ πραγματοποιήσῃ τὴν ἐκνομον ἀξίωσίν του! ;

Μετὰ τὰς μικρὰς ταύτας ἐπὶ ἀτόπου δικαστικῆς συνηθείας παρατηρήσεις, προστίθεται, ὅτι ἡ πρὸς ἀνακοπὴν ὀκταήμερος αὕτη προθεσμία δὲν παρεκτείνεται, οὔτε ἂν ἡ τελευταία ἡμέρα συμπέσῃ νὰ ᾖ ἐορτασμός. Δὲν δύναται, φρονῶ, νὰ δικαιολογηθῇ ἡ ἐναντίον περὶ τούτου ἐρμηνεία τῶν Κωνσταντοπούλου (§ 1271) καὶ Κωστῆ (§ 148), ὅπου ὁ νομοθέτης ἠθέλησε, ῥητῶς καθιέρωσε τοιαύτην ἐπέκτασιν, ὡς πολιτικῆς δίκαις (ἄρθρ. 193 § 1 πολ. δικ.). Καὶ τόσῳ μάλλον τὸ χάνει παρ' ἡμῖν ὁρθὴ ἡ λύγῃ τῆς τελευταίας ἐορτασίμου μὴ ἐπέκτασιν καθ' ὅσον ὁ ἀνακόπτων δὲν μέλλει νὰ ἐνεργήσῃ δι' ἐπιδόσεως, κατ' ἰδιωτικὴν ἐπίσπευσιν δὲν ἐπιτρέπεται (147 πολ. δ.) τὰς Κομμάς καὶ λουπὰς κατὰ νόμον ἐορτάς, ἀλλὰ θὰ συντάξῃ ἑκθεσιν παρὰ τὸν γραμματεῖ τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν δικαστηρίου, ὅστις, κατὰ τὸν ἀρθρ. 3ον τοῦ ἀπὸ 22 Ν)βρίου 1833 Β. Διατάγματος καὶ 1ον τοῦ ἀπὸ 4 Ἀπριλίου 1848 ὁμοίου, εἶναι ὑπόχρεως ἐπὶ τέσσαρας ὁλοκληρῶς ὥρας τὰς ἐορτασίμους ἡμέρας νὰ ἔχῃ ἀνοιχτὸν τὸ γραφεῖόν του. Ὀλιγοήμερον τῆς προθεσμίας, ὅπερ ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ τῆς ἐναντι γνῶμης, εἶναι τὸ αὐτὸ καὶ ὅταν δὲν εἶναι ἐορτάσιμος ἡ τελευταία ἡμέρα. Ὁ F. Hélie (No 2971) καὶ τὸ ἐν Γαλλίᾳ Ἀκυρωτικὸν ἐπανελημμένων ἀποφάσεων, καθιέρωσαν τὴν ἐνταῦθα ἐπιστηρικὴν γνῶμην, ἂν καὶ κατὰ τὰ ἀρθρα 151 καὶ 187 instr. criminelle ἀνακοπὴ ἐνεργεῖται ἐν Γαλλίᾳ δι' ἐπιδόσεως, ἥτις ἀπαγορεύεται

πτασίμῳ ἡμέρᾳ, κατὰ τὸ ἀρθρ. 63 pr. civ., ἡ δὲ ἀπαγόρευσις εἶναι ὑπόδης καὶ ἐπιφέρει ἀκυρότητα (Carré, quest. 330).

Τὸ τροπολογημένον ἀρθρ. 338 ποιν. δικονομίας ρητῶς ὥρισεν ὅτι ἀνακοπὴ γίνεται παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν δικαστηρίου· ἀλλὰ καὶ πρὸ τῆς ρητῆς ταύτης διατάξεως, τὸν γραμματεὰ τοῦτον εἶχε παραδεχθῆ ἡ νομολογία ἀρμόδιον, στηριζομένη καὶ αὐτῶς εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, πᾶσαν δὲ μὴ ἐνώπιον αὐτοῦ γενομένην ἀνακοπὴν ἐθεώρει παράτυπον καὶ ἀπαράδεκτον. Ἡ δὲ ἀνακοπὴ ἔχει τὸν τύπον ἐκθέσεως δικαστικῆς, προσυπογραφομένη ὑπὸ τε τοῦ γραμματέως καὶ τοῦ ἀνακύπτοντος, γενομένης μείας ἂν δὲν δύναται ἢ καὶ δὲν θέλῃ νὰ ὑπογράψῃ (ἀρθρ. 134 καὶ 73 ποιν. δικ.). δύναται δὲ νὰ γενῇ καὶ δι' ἐιδικοῦ πληρεξουσίου, ἐφ' ὅσον ὁ νόμος δὲν ἔκρινεν ὑπόδη τὴν αὐτοπρόσωπον τοῦ ἀνακύπτοντος ἐμφάνισιν.

Ἡ προσηκόντως γενομένη ἀνακοπὴ δύο τινὰ ἐπιφέρει: 1) τὴν κατὰ τὴν προτεχῇ συνεδρίασιν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν τῆς δίκης, καὶ 2) τὴν ἀκύρωσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ἐξαιρουμένων τῶν τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας ἐξόδων, ἅτινα πληρῶνονται ἀπὸ τὸν ἀνακύπτοντα (ἀρθρ. 339). Προτεχῆς συνεδρίασις εἶναι ἡ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν πρώτη τοιαύτη τοῦ δικαστηρίου. Ὁρθότεραν δὲ παρ' ἡμῖν θεωρῶ τὴν τοῦ κ. Κωνσταντοπούλου ἐναντίαν πρὸς τοὺς Γάλλους ἐρμηνευτὰς γνώμην, νὰ μὴ προστίθεται αὐτῇς ἡ τριήμερος τοῦ ἀρθρ. 163 προθεσμία (F. Hélie No 2973. Κωνσταντ. § 1273). Πρέπει ἐν τοσοῦτῳ νὰ μὴ λησμονηθῇ, ὅτι τὸ γράμμα τῶν ἀρθρ. 151 καὶ 187 instr. crim. εἶναι δι' ἀφορον τοῦ τῆς ἡμετέρας, καθόσον ἀμφοτέρω μὲν τὰ ἀρθρα ταῦτα φέρουσιν «l'opposition emportera de droit citation à la première audience», τὸ δὲ 151 καὶ «après l'expiration des délais»· ὁμιλοῦσι τ. ἑ. περὶ κλητεύσεως, ἣν δὲν ἀναφέρει τὸ ἡμέτερον 339 ἀρθρον. Ἐν ἡ δὲ δίκη μὴ εἰσαχθῇ εἰς τὴν προτεχῇ συνεδρίασιν ἀπὸ τῆς ἀνακοπῆς, κατὰ δίκαιον λόγον πρέπει νὰ κληθῇ βραδύτερον ὁ ἀνακύπτων πρὸς ἀντίρρῃ τῆς ἀνακοπῆς εἰς ὠρισμένην συνεδρίασιν, καὶ νὰ τηρηθῶσιν αἱ τοῦ ἀρθρου 163 περὶ τὴν κλήτευσιν προθεσμίαι.

Ἐν ταῖς ποινικαῖς δίκαις, καθ' ὅς ἐπιζητεῖται ἡ εὖρεσις τῆς ἀπαλήθειας (ἀρθρ. 92 ποιν. δικ.), προστατεύων ὁ νομοθέτης τὰ κατ' αὐτὰς συζητούμενα γενικώτερα συμφέροντα, καθιέρωσεν, οὐ μόνον εἰς τὰς πολιτικὰς (507 πολ. δικ.) νὰ ἐπαναλαμβάνηται διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἡ συζήτησις τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ καὶ νὰ αἰρηται πᾶν τὸ κατ' αὐτὴν ἐπιπροσθῶν προληπτικὸν κώλυμα· διὰ τοῦτο ρητῶς ἀναφέρει δεῦτερον τῆς ἀνακοπῆς ἀποτέλεσμα τὸ ἄκυρον τῆς κατ' ἐρήμην

ἀποφάσεως. Ἄλλ' ἡ ἀκυρότης αὕτη προβαίνει ἅμα τῇ ἀνακοπῇ ἢ ἐπὶ ὑπὸ ὅρον; Τὸ ἄρθρον 341 ἐξηγεῖ, ὅτι ἡ ἐν 339 ἀκυρότης τῆς ἀποφάσεως εἶναι ὑπὸ ὅρον ἐμφανίσεως τοῦ ἀνακόπτοντος εἰς τὴν προσημασμένην συνεδρίαν, καθόσον, ἄλλως, οὐ μόνον ἀπορρίπτεται ἡ ἀνακοπή, ἀλλὰ καὶ ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ἀναλαμβάνει τὸ κύρος τῆς. Ἡ ἐμφανὶς τοῦ ἀνακόπτοντος προδήλως ἀπαιτεῖται, διὰ τὸ ὑποστηρίξει τὴν ἀνακοπὴν του, ὅταν δὲ ἐμφανισθῇ καὶ γενομένης τύποις δεκτῆς τῆς ἀνακοπῆς προαυξησθῇ ἡ κατ' οὐσίαν συζήτησις τῆς δίκης, ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τῶν 339 καὶ 341 ἄρθρ. καθίσταται ἀκυρὸς ἀμετακλήτως. Δύναται ὅμως ὁ ἀνακόπτων νὰ δηλώσῃ ἐμφανισθεὶς, ὅτι ἐπιθυμεῖ νὰ δικασθῇ καὶ αὖθις κατ' ἐρήμην μετὰ τὴν τυπικὴν παραδοχὴν τῆς ἀνακοπῆς, ἥτοι μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς νέας κατ' οὐσίαν συζήτησεως εἰς τὴν αὐτὴν ἐπὶ τῇ ἀνακοπῇ πρώτῃ συνεδρίᾳ; καὶ τῶν ὑπὸ ἐξέτασιν ἄρθρων μίαν κατ' ἐρήμην δίκην ἀναγνωρίζει ὁ κωδ. ποιν. θέτης, τὴν δὲ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν συζήτησιν ἀπήτησε νὰ ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις μολίαν ἐντεῦθεν δηλοῦται, ὅτι ἡ ἀπάντησις ἐστὶ ἀναγκαίως ἀποφασιστικὴ. Τὸ ζήτημα ὅμως τοῦτο στενὴν ἔχει σχέσιν καὶ συνάφειαν μὴ καὶ ἐν τισι ταυτίζηται, μὲ τὸ ἕτερον, ἂν τ. ἔ. δύναται νὰ παραιτηθῇ τῆς ἀνακοπῆς του ὁ ἀνακόπτων καὶ μέχρι τίνος σημείου τῆς διαδικασίας δύναται νὰ ποιησῇται χρῆσιν τοῦ τοιούτου δικαιώματος.

Τὸ ἄρθρον 337, καθ' ὃ προλαβόντως ἐρρήθη, ἐπιτρέπει τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἐνδίκον μέσον ἐναντίον καταδικαστικῆς ἀποφάσεως. ὅθεν δηλοῦται ὅτι καὶ τὸ μέσον τοῦτο ἐτάχθη πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ποιουμένου καὶ τῶν ἀλλοῦν, ἀλλιστα δυναμένου νὰ παραιτηθῇ τῆς ἐνάσκησεως ἐντὸς τῆς μίμου ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως προθεσμίας, ὅπως ἐκτελεσθῇ ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις. Ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν ἐνάσκησιν δύναται νὰ παραιτηθῇ ἀνακοπῆς ὁ ἀνακόπτων, ὡς ἐὰν δὲν ἐμφανισθῇ εἰς τὴν προσημασμένην συνεδρίαν, ἢ δὲν καταβάλλῃ τὰ τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας ἔξοδα, ὅποτε κατὰ τὸ ἄρθρον 341 ἀνευ περαιτέρω συζήτησεως ἀπορρίπτεται ἡ ἀνακοπή καὶ ἡ ἐρήμην ἀπόφασις ἀναλαμβάνει τὸ κύρος τῆς καὶ ἐκτελεῖται· μόνη διαφορὰ παρατηρεῖται ἐνταῦθα ἡ μὲν παραιτήσις ἀσχεῖται καὶ δι' ἀπλῆς δηλώσεως, ἐνῷ ἡ ἀπορριψησέτω δι' ἀποφάσεως. Ἐπιτρέπεται ὅμως παραιτήσις τῆς ἀνακοπῆς, ὅποταν ἐμφανισθῇ ὁ ἀνακόπτων εἰς τὴν ἐπ' αὐτῇ συνεδρίᾳ γενῇ δεκτῇ τύποις ἡ ἀνακοπή του καὶ ἄρξηται ἡ κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις τῆς δίκης, ἢ ὅταν ἀκουσθῶσι καὶ τὰ πρὸς τῆς κατ' ἐρήμην δίκης, ἢ ὅταν ἀκουσθῶσι καὶ νέοι μάρτυρες ἐπὶ ὑποθέσεως, ἢ ὅταν ἀπολογηθῇ ὁ κατηγορούμενος καὶ περαιωθῇ

ἀγορεύσεις τῆς κατηγορίας καὶ τῆς υπερασπίσεως; Ὁ κ. Κωνσταντόπουλος, ἐν § 1277 τοῦ δοκιμωτάτου παρ' ἡμῖν περὶ ποιν. δικονομίας Ἑγχειριδίου του, ἀποδέχεται τὴν γνώμην ὅτι παραίτησις τῆς ἀνακοπῆς δύναται νὰ γίνῃ μέχρις ἐκδόσεως τῆς ὀριστικῆς λυούσης τὴν διαφορὰν ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου, ὅποτε τοῦτο ἀπεκδύεται πᾶσαν ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ἐξουσίαν, καὶ πρὸς στήριξιν τῆς γνώμης του ταύτης ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐναντία περιοριστικὴ διάταξις· προκειμένου μάλιστα περὶ ἀνακοπῆς κατὰ βουλευμάτων ἐπικαλεῖται, ἐν § 832, τὴν ὑπ' ἀριθ. 73 τοῦ 1861 ἀπόφασιν Ἀρ. Π., καθ' ἣν ἐθεωρήθη νόμιμος ἡ ἐνώπιον συνεδρῶν παραίτησις ἀνακοπῆς κατὰ ἐρήμην ἀποφάσεως πλημμελειοδικείου. Τὴν ἀπόφασιν ταύτην, ἥτις, εἰρήσθω, ἐστηρίχθη εἰς τὸ «ὅτι τὸ πλημμελειοδικεῖον ἐκνήρυχθη ἀναρμόδιον πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συζητήσεως», ὃ ἴδιος ἐπικρίνει ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἀπεφάνητο κατ' οὐσίαν ἡ τοῦ πλημμελειοδικείου παραπεμπτική, καὶ ὀριστικῶς ἀπεξεδύθη τὸ πλημμελειοδικεῖον. Μεθ' ὅλην ὅμως τὴν βαρύτητα, ἣν κεντηταὶ ἡ ἐγκρίτου νομολόγου γνώμη, θὰ μοι ἐπιτραπῇ ν' ἀμφιβάλλω περὶ τῆς ἐπὶ τοῦ συγκεκριμένου ζητήματος ὀρθότητος αὐτῆς. Ἐδέχθη ἔν τοις πρόσθεν, καὶ τὴν ἀκρίθειαν τούτου ὑποστηρίζει ἡ τῶν ἀρθρῶν 339 καὶ 341 γραμματικῶς καὶ λογικῶς ἔννοια, ὅτι ἐὰν ὁ ἀνακύπτων ἐμφανισθῇ εἰς τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν τῆς ἀνακοπῆς, γενῇ τύποις δεκτὴ αὕτη, προχωρήσῃ δὲ νέα τῆς δίκης κατ' οὐσίαν ἐξέτασις, ἡ μὲν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν ἔκτοτε καθίσταται ἀκυρὸς, μένουσι δὲ ἔγκυροι καὶ ἰσχυροὶ διὰ τὴν ἐπακολουθοῦσαν συζήτησιν ἅπασαι αἱ λοιπαὶ τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας πράξεις καθὼς καὶ ἐκ τῆς ἀκυρωθείσης ἀποφάσεως ἡ διάταξις περὶ ἐξόδων, οὐχὶ πάντων, ἀλλὰ τῶν τῆς ἐρήμην προσθέτου διαδικασίας. Διὰ τῶν διατάξεων του τούτων, φρονῶ, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐπέδιώξε ν' ἄρῃ ἐκ τοῦ μέσου τῆς ὅλης τακτικῆς διαδικασίας τῆς ὑποθέσεως τὴν παρεμπεσοῦσαν ἔκτακτον ἐρημοδικίαν, διὰ νὰ ἐξακολουθήσῃ ὡς ἀνεὺ αὐτῆς ἀρχικῶς διεξήγετο ἡ δίκη. Ἐπρεπε νὰ ὑπάρξῃ ἐκμηδενίσις ἢ καὶ ἄρσις τῶν ἐκ τῆς ἐρήμην δίκης προσθέτων πράξεων, διὰ νὰ προκληθῇ νέα κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις· πρόσθετοι δὲ τοιαῦται πράξεις εἶναι μόνη ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, τὴν ὁποίαν δι' ἐνὸς ἐπιθετικοῦ μέσου, ὀνομασθέντος ἀνακοπῆς, ἐνόησε νὰ ἐκμηδενίσῃ. Τὸ μέσον τοῦτο, διὰ νὰ ᾗ ἀποτελεσματικόν, πρέπει νὰ καταρτισθῇ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους, καὶ νὰ ὑποστηρίχθῃ ἐπὶ τούτῳ εἰς τὴν ὀρισθεῖσαν συνεδρίαν· ἅμα δὲ μετὰ τὴν τυπικὴν παραδοχὴν του δοθῇ δικαίωμα τῷ δικαστηρίῳ νὰ ἐπαναλάβῃ καὶ ἀρξῇται τῆς ἐκ νέου συζητήσεως τῆς δίκης, ἀναγκαιῶς ἢ

κατ' ἐρήμην ἀπόφασις διὰ παντός ἀπέθανε καὶ δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπανεέλθῃ εἰς τὴν ζώην ὑπὲρ οἰουδήποτε ἢ καὶ καθ' οὐτινος δήποτε. Ἐὰν θελήσῃ τις ν' ἀποδεχθῇ ἐναντίον συμπεράσματος, δὲν λέγω ὑπερβολὴν ἰσχυριζόμενος, ὅτι τοῦτο κεῖται ἐκτός τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου. Ἄλλως, ὁ δικονομικὸς ἡμῶν νομοθέτης ἡδύνατο νὰ ἐλεγχθῇ ἐπὶ κανονισμῶ ἀτάκτως καὶ οὐχὶ τάξεως τῶν δικῶν. Τὸ ἄρθρον 339 αὐταῖς λέξεσι φέρει: «Ἐν νομῆνης τῆς ἀνακοπῆς, ἔπεται εἰς τὴν προσεχῇ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ »συνεδριάσιν ἢ κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις τῆς δίκης, ὅθεν ἢ κατ' ἐρήμην »ἀπόφασις καθίσταται ἄκυρος ...», τὸ δὲ παρακατὶον 341 ἐπιτάσσει: «ἐὰν ὁ ἀνακύπτων ἀπειθήσας δὲν ἐμφανισθῇ οὐδ' εἰς ταύτην τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συνεδριάσιν, ἀπορρίπτεται ἄνευ περαιτέρω συζήτησεως ἢ ἀνακοπῆς, καὶ ἢ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις ἀναλαμβάνει οὕτω τὸ πᾶν τῆς καὶ ἐκτελεῖται». Ἐκ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἁρθρῶν τούτων καταδηλοῦται, ὅτι τὴν ἀκύρωσιν τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως ἀπένευμεν ὁ νομοθέτης εἰς μόνον τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἔνδικον μέσον ὑπὸ ὅρον κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησεως, οὐχὶ δὲ εἰς τὴν κατ' ἀντιμωλίαν ἐκδιδομένην ἐπὶ τῇ ἀνακοπῇ ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν τοῦτο ἐνόει, ἡδύνατο καὶ ὤφειλεν, ὡς ἐπὶ ἐφέσεως, ῥητῶς νὰ τὸ ἐπιτάξῃ ἡδύνατο νὰ εἴπῃ: ὅτι ἢ κατ' ἀντιμωλίαν ἐπακολουθοῦσα ἀπόφασις καθίστησιν ἄκυρον τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν, καὶ οὐχὶ ὡς ἤδη ἐκφράζεται «ἢ ἀνακοπῇ »συνεπιφέρει τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν καὶ σὺν ταύτῃ τὴν ἀκύρωσιν τῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως.» Τοῦτου δοθέντος, τί ποιητέον, ἂν δεχθῶμεν ἔγκυρον τῆς ἀνακοπῆς παραίτησιν, ὅταν προώδευσεν, ἢ καὶ ἐπερατώθῃ μάλιστα, ἢ ἐπ' ἀκροατηρίου κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν; μέλλει δὲ νὰ ἐκδοθῇ ἢ τοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις; Ὁ ἀφεθῇ ὁ παραίτηθεις ἐλεύθερος; Ὁ ἐκτελεσθῇ κατ' αὐτοῦ, καὶ τίς καταδίκη; Τὸ πρῶτον βεβαίως οὐδεὶς θὰ ἀποδεχθῇ ὀρθόν, διότι οὕτω πᾶς καταδικασθεὶς αἰείποτε θὰ δύναται νὰ ἀποφεύγῃ τὴν ἐξενεχθεῖσαν ἐναντίον τοῦ κατ' ἐρήμην καταδίκην· ἀλλὰ δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ αὕτη μετὰ τὴν ὡς ἐξετέθη παραίτησιν; Ἐφ' ὅσον ἤθελε κριθῇ ὀρθὴ ἢ κατὰ τὰ ἀνωτέρω προϋπὸθεσις, ὅτι ἐν τῷ σταδίῳ τῆς συζήτησεως, τῷ μετὰ τὴν τυπικὴν παραδοχὴν τῆς ἀνακοπῆς, ἡκυρώθῃ ἢ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις, βεβαίως δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἢ δι' αὐτῆς καταδίκη. Πᾶσα ποινὴ ἐκτελεῖται δυνάμει τῆς καταψηφίζουσας αὐτὴν ἀποφάσεως, ἥτις ἐπὶ τοῦ προκειμένου λόγῳ τῆς ἀκυρώσεώς της δὲν ὑφίσταται. Ἐν τοιαύτῃ ὅθεν ἀπορία χρειττόν ἐστι, νὰ ἀποδεχθῇ τις τὴν γνώμην, ὅτι μετὰ τὴν τυπικὴν παραδοχὴν τῆς ἀνακοπῆς, ἂν προχωρήσῃ περαιτέρω κατ'

λίαν συζήτησις, δὲν δύναται πλέον ὁ ἀνακόπτων νὰ παραιτηθῇ κοπῆς.

γνώμη αὕτη, προκειμένου ἰδίως περὶ ἀνακοπῆς, μεθ' ἣν οἱ πάν-
 οῦν δέχονται ὅτι διὰ νέας ἀποφάσεως δύναται νὰ χειροτερεύσῃ ἡ
 ἡμῶν καταδικασθέντος αἵρεσις, ἐξασφαλίζει αὐτὸ τοῦτο τὸ δημό-
 μφeron. Διὰ τῆς νέας συζήτησεως, ἡ καὶ τῆς προσκλιώγης νέων
 ξων, ἀποδείκνυται κατ' ἀντιωλίαν ὅτι ἡ πρᾶξις χαρακτηρίζε-
 λικῶς, ἡ καὶ τιμωρεῖται αὐστηρότερον παρ' ὅτι ἡ κατ' ἐρήμην
 αὐτῆς ἐδέχθη. Πρὸς τίνα τότε λόγον, ὅς ἐπικαλεσθῇ κεκτημένον
 μα τὴν ἐξ ἀποκαλυπτομένης δικαστικῆς πλάνης μὴ νόμιμον τι-
 ῖν του ὁ ἐγκληματίας, παραιτούμενος τῆς ἀνακοπῆς; Δὲν
 εἰρήνη πρὸς παραίτησιν ἀπαγόρευσις, ἰσχυρίζεται ὁ κ. Κων-
 οῦλος· ἀλλὰ μὴ ἐπεβάλλετο τοιοῦτος ῥητὸς περιορισμός, ἔνθα ὁ
 ἑτῆς οὐδὲν καθιέρωσε ῥητὸν δικαίωμα πρὸς παραίτησιν; Τί γ' ἀπα-
 θῇ, ἀφοῦ οὐδὲν κατηγορηματικῶς ἀναγράφεται; Τοῦναντίον μά-
 ῃ ἀποδοχῇ ἐγκύρου παραιτήσεως μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς κατ' ἀν-
 λίαν οὐσιαστικῆς συζήτησεως, μεγίστην κατὰ τὰς προεκτεθείσας
 ἔξεις δύναται νὰ προκαλέσῃ διαδικαστικὴν σύγχυσιν καὶ ἀνωμαλίαν.
 ὁ πρὸς παραίτησιν δικαίωμα ἀνεγνώρισε καὶ παρεδέχθη ἡ ἐρμη-
 σθηριχθεῖσα εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ποιουμένου
 ἐτάχθη τὸ ἐνδίκον μέσον, καὶ πρέπει νὰ τῇ ἐπιτρέπηται πα-
 αὐτοῦ δικαιώματός του. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ὀρθή, ἐφ'
 ἔν τῇ ἐνασκήσει τοῦ δικαιώματος δὲν ἐκάνονισεν ἀνατρεπτικὰς
 εἰς ὁ νομοθέτης. Ἡ ἀρχή, ἄλλως, αὕτη, προκειμένου ἰδίως περὶ
 ἐνδίκου τῆς ἐφέσεως μέσου, ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς λόγους πείθοντας 1)
 ἄμα τοῦ νόμου, καθ' ὃ (357 ποιν. δικ.) ἡ ἔφεσις δὲν ἀκυροῦ, ἀλλ'
 ἔλλει τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν, καὶ 2) τὴν παρὰ πᾶσι
 ἡσασαν δόξαν, τοῦ νὰ μὴ καθίσταται χεῖρων ἡ τοῦ ἐκκαλοῦντος
 ορουμένου αἵρεσις διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου (F. Hélie
 035). Τὴν δόξαν ταύτην περὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου κα-
 σεν ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἀπὸ 12 novembre 1806 τοῦ συμβουλίου τῆς
 αταείας γνωμοδότησις, εἰς ἣν ἡ νομολογία ἀνεγνώρισεν ἰσχύν
 (F. Hélie N° 3034), καὶ δι' ἧς ἐγένοντο δεκταὶ δύο ἀρχαὶ
 ισθήτητοι : ἡ πρώτη, «qu'un tribunal d'appel ne peut ré-
 er un jugement de première instance qu'autant qu'il y
 appel,» καὶ ἡ δευτέρα, «qu'un tribunal ne peut adjuger
 on ne lui demande pas, et que tout jugement qui pro-
 ultra petita est essentiellement vicieux.» Καὶ ἐνῶ ἐπὶ

ἐφέσεως, ἀναστέλλουσιν ἐχούσης δύναμιν ἐπὶ τῆς ἐκκαλουμένης ἀπὸ φάσεως, ὑφίσταται αὕτη μέχρι τῆς ἐκδόσεως νέας τοῦ Ἐφετείου, ὅπῃ δὲν δύναται νὰ χειροτερεύσῃ τὴν θέσιν τοῦ ἐκκαλοῦντος· ἡ ἀνακοπή ἰσχυροῦς, κατὰ ῥητὴν ἀπαίτησιν τοῦ νόμου, ἐπάγεται τὴν ἀκύρωσιν τῆς κατ' ἑξέως ἀπευθύνεται ἀποφάσεως, κατὰ τὴν γενικῶς δὲ παραδεδομένην γνώμην δύναται διὰ τῆς ἐπ' αὐτῇ κατ' ἀντιμωλίαν ἀποφάσεως νὰ καταστήσῃ χειρόνα τὴν τοῦ ἀνακόπτοντος αἵρεσιν. Πρὸς στήριξιν τῆς ἐνταυθα ὑπερασπιζομένης δόξης, δύναμαι νὰ ἐπικαλεσθῶ καὶ τὴν ἀποφ. 55 τῆς 15 Ἰανουαρίου 1874 γνωμοδότησιν τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέως κ. Παπαδιαμαντοπούλου, κατὰ τὴν ὁποίαν, ἐάν ἐμφανισθῇ ὁ ἀνακόπων εἰς τὴν προσεχῇ συνεδρίασιν καὶ τὸ δικαστήριον διατάξῃ κρείττονας ἀποδείξεις, ἔπειτα δὲ δικασθῇ αὖθις μὴ ἐμφανιζόμενος ὁ ὑπὸ δίκην, δύναται οὗτος ν' ἀνακόψῃ τὴν τελευταίαν, καὶ ὅσον ἡ πρώτη κατ' ἐρήμην κατέστη διὰ τῆς μετὰ τὴν ἀνακοπὴν ἐμφανίσεώς του ἄκυρος. Αἱ αὐταὶ καὶ ἐνταυθα συντρέχουσι περίπου πρὸς τὰς θέσεις καὶ περιπτώσεις, ὅμοιαι πρὸς τὰς προεκτεθείσας.

Ἡ ἀνακοπή καθίστησιν ἄκυρον τὴν κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν ἐκ τῶν ἐξόδων, ἅτινα τὸ τροπολογημένον ἄρθρον 336 ὥρισε περιλαμβανόμενα τὰ τοῦ πρακτικοῦ τέλη, τὰ τῆς ἀποφάσεως καὶ τὰς ἐκθέσεις περὶ τῆς κλητεύσεως τῶν κατηγορουμένων. Ὁρθότεραν κατὰ τοῦτο εὐρίσκω τὴν § 2 τοῦ ἁρθροῦ 187 τῆς ποινικῆς ἐν Γαλλίᾳ δικονομίας, κατ' ἣν μένουσιν εἰς βάρος τοῦ κατηγορουμένου τὰ τέλη τοῦ πρακτικοῦ καὶ τῆς ἀποφάσεως, τὰ διὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀποφάσεως καὶ τὰ τῆς ἀνακοπῆς, διότι εἰς ταῦτα κατὰ γενικὸν κανόνα ἔδοτο κατ' ὑπερβάσιν χώραν ἢ τοῦ κατηγορουμένου μὴ ἐμφάνισις. Τὰ ἔξοδα τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας οὐ μόνον πληρώνονται, καὶ ἂν ἀθρωθῇ ὁ ἀνακόπων, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐπενεχθεῖσαν μεταρρύθμισιν εἰς τὸ ἄρθρ. 341 ἐκ τῆς προκταβολῆς ἢ μὴ αὐτῶν ἤρτησεν ὁ νομοθέτης τυπικὸν τῆς ἀνακοπῆς ἀπαράδεκτον. Ὁ κ. Κωνσταντόπουλος (§ 1276) ὑποστηρίζει, ὅτι ὅσαδήποτε καὶ ἂν συμβῶσιν ἔνεκα τῆς ἐρημοδικίας ἔξοδα πρέπει κατὰ προσηγήκην νὰ ἐπιβάλλωνται εἰς βάρος τοῦ ἀνακόπτοντος, καὶ ἂν τυχὼν ἀθρωθῇ. Ἀλλὰ καὶ τὴν γνώμην ταύτην θεωρῶ ἀμφισβητήσιμον, ἡδὴ μάλιστα, ὅποτε διὰ τοῦ ἁρθροῦ 336 ὠρίσθησαν ποῖα τὰ ἔνεκα τῆς ἐρημοδικίας μένοντα εἰς βάρος τοῦ κατηγορουμένου ἔξοδα. Ἡ ἐκ νέου κλητεύσις τῶν ἐξετασθέντων μαρτύρων δὲν εἶναι ἔξοδον τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας, ἀφοῦ λαμβάνει χώραν εἰς τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν, μόνον δὲ τὰ ἔξοδα τῆς ἐρήμην διαδικασίας μένουσι κατὰ τὸ ἄρθρ. 339 εἰς βάρος τοῦ ἀνακόπτοντος· ἄλλως δέ, καὶ ἄνευ τῆς ἐρήμην

δίκης οὐχὶ σπανίως διατάσσεται ἡ ἐκ νέου κλήτευσις ἐξετασθέντων μαρτύρων, ὡς ὕταν πρόκηται περὶ διαταχθείσης κατ' ἀντιπαράστασιν ἐξετάσεως, δι' ἀποφάσεως δὲ τοῦ δικαστηρίου ἐξετάζονται καὶ οἱ κατὰ τὸ ἄρθρ. 340 παλαιοὶ μάρτυρες. Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 82 ποιν. δικ., νὰ μὴ καταψηφίζωνται εἰς βάρος τοῦ νικωμένου τὰ ἐξ αἰτίας τοῦ ἀντιδίκου προξηνηθέντα ἔξοδα, εἶναι τόσῳ γενικῇ, ὥστε δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἐξέτασιν διαδικασίας, καθ' ἣν ὁ νομοθέτης εἰδικῶς προέβλεψε περὶ τῶν ἐκ τῆς ἐρήμην δίκης ἐπισυμβάντων προσθέτων ἐξόδων. Ὁ νομοθέτης ἀναγράφας ὡς ἀπόλυτον δικαίωμα καὶ μὴ ὑποκείμενον εἰς δικαιολογίαν τινά, τὸ δικαίωμα νὰ δικάζηται τις ἐρήμην, ἐκκλόνισεν εἰς τί ἔσται ὑπόχρεως ὁ ποιούμενος αὐτοῦ χρῆσιν, καὶ οὐδὲν ἐκώλυε κατὰ τὸν προσδιορισμὸν τῶν εἰς βάρος τοῦ ἀνακώπτοντος ἐξόδων νὰ προσθέσῃ καὶ τὰ ἐξ ὑπαίτιότητός του προξηνηθέντα. Ἀλλὰ τάχα ἠθέλησε νὰ θεωρήσῃ ὑπαίτιον τὴν ἐνάσκησιν δικαιώματος, τοῦ νὰ δικάζηται τις ἐρήμην;

Εἰς τὴν μετ' ἀνακοπὴν συζήτησιν ἀναγινώσκονται τὰ πρακτικὰ τῆς κατ' ἐρήμην δίκης, ἐν οἷς περιέχονται αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων, οἵτινες διὰ νὰ ἀκουσθῶσιν αὐτοίς, πρέπει αἰτήσῃ ἐνὺς τῶν μερῶν ἡ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ διαταχθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου· νέον ὅμως μάρτυρες εἶναι πάντοτε παραδεκτοί.

Τὸ ἄρθρ. 341 § 2 κηρύσσει ἀπαράδεκτον ἄλλην ἀνακοπὴν, ἐὰν ὁ ἀνακώπτων δὲν ἐμφανισθῇ εἰς τὴν διὰ τὴν ἀνακοπὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συνεδρίσιν. Ἐκ τῆς λέξεως ὅμως ἀπειθίας τοῦ ἄρθρου τούτου, σκαθερῶς ἡ νομολογία ἀπεδέξατο, ὅτι, ἐὰν οὐχὶ ἐξ ἀπειθείας, ἀλλ' ἐκ λύγων ἀνεξαρτήτων τῆς θελήσεώς του δὲν ἐμφανισθῇ δεδικαιολογημένος, δύναται τὸ δικαστήριον κατὰ τὴν κρίσιν του νὰ θεωρήσῃ ἔγκυρον καὶ ἄλλην ἀνακοπὴν, ἣν ὠνόμασαν δευτέραν κατ' ἀντιδικαστολήν πρὸς τὴν ἀπορριφθεῖσαν πρώτην. Ἡ ὑπὸ τῆς πρακτικῆς καθιερωθεῖσα δευτέρα αὕτη ἀνακοπὴ, ἐφ' ὅσον ἡ πρώτη ἀπερρίφθη καὶ ἐξέλιπε πᾶσα ἐξ αὐτῆς νόμιμος συνέπεια, πρέπει νὰ ἀπευθυνῇται κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἀποφάσεων· τόσῳ μᾶλλον, καθ' ὅσον διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς πρώτης ἀνακοπῆς ἡ πρώτη ἀπόφασις ἀνέλαβε τὸ κύρος τῆς, καὶ πρέπει ῥητῇ κατ' αὐτῆς ν' ἀπευθύνῃται ἀντίρρησης, ἡ δὲ δευτέρα ἀπόφασις πιστοποιεῖ τὴν μὴ ἐμφάνισιν τοῦ ἀνακώπτοντος, καὶ δεόν ὡσαύτως νὰ προσβληθῇ δι' ἀντιρρήσεως, ὅπως ἐπιτραπῇ ἡ τῆς μὴ ἀπειθείας ἐναντίᾳ βεβαίωσις. Ἀλλὰ διὰ τὸ παραδεκτὸν τῆς δευτέρας ταύτης ἀνακοπῆς ἀπαιτεῖται καταβολὴ τῶν ἐξόδων τῆς ἐρήμην διαδικασίας;

Ὅτι τὰ τῆς πρώτης κατ' ἐρήμην διαδικασίας ἔξοδα πρέπει νὰ

καταβληθῶσιν, ὅταν ἐμφανίζεται ὁ ἐκ δευτέρου ἀνακόψας πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀνακοπῆς, δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις. Ἀλλὰ πρέπει νὰ καταβάλλωνται καὶ τὰ τῆς δευτέρας κατ' ἐρήμην διαδικασίας ἐξοδα διὰ τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀνακοπῆς ; Ὁ εἰσαγγών τὸν Νόμον ΑΥΓΗ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης ὑπουργὸς δι' ἐρμηνευτικῆς ἐγκυκλίου ἐξήγησεν, ὅτι τὸ ἄρθρ. 341 προβλέπει μόνον τὰ τῆς πρώτης κατ' ἐρήμην διαδικασίας ἐξοδα. Ἡ γενικὴ ὅμως ἔκφρασις τοῦ ἄρθρου τούτου περὶ ἐξόδων τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας καὶ ἡ προλαβόντως ἀποδεχθεῖσα γνώμη τοῦ ν' ἀπευθύνεται ἡ δευτέρα ἀνακοπὴ κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἐρήμην ἐκδοθεῖσων ἀποφάσεων, δύνανται ν' ἀμφισβητήσωσι τὴν ὑπουργικὴν ταύτην ἐρμηνείαν. Ἀληθῶς τὰ ὑπὸ ἐξέτασιν ἄρθρα δὲν προβλέπουσι περὶ δευτέρας ἐρμηδοικίας, ἀλλὰ τοῦτο ἦτο περιττόν, ἀφοῦ γενικῶς ὀρίζουσι τὰ περὶ ἐρήμην ἐκάστοτε δίκης, καὶ ἐρήμην ἀπόφασις λογίζεται ἡ ἀπορρίπτουσα ἀπουσία τοῦ ἀνακόπτοντος τὴν ἀνακοπὴν· ἐὰν δὲ ὁ νόμος δὲν ἀναγνωρίζῃ ῥητῶς δευτέραν ἀνακοπὴν, ταύτην ἐπὶ τῇ βάσει αὐτοῦ καθιέρωσεν ἡ νομολογία μὲ ἴσα πρὸς τὴν πρώτην δικαιώματα καὶ συνεπειάς. Ἀλλὰ καὶ μεθ' ὅλα ταῦτα ὀρθότερα φαίνεται ἐκ τῆς ὅλης ὕψους τῶν ἐξεταζομένων διατάξεων ἡ τῆς ἐγκυκλίου ἐρμηνεία. Ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τὰ ἐξοδα τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας, ἐὰν μὴ φυλαχθῶσιν αἱ περὶ τὴν κλήτευσιν ἐν ἄρθρ. 163 προθεσμίαι, καθ' ὅσον τὸ ἄρθρ. 164 ἀπαγγέλλει καθολικὴν ἀκύρωσιν τῆς κατ' ἐρήμην διαδικασίας, καὶ ἐν τῇ ἀκυρώσει ταύτῃ περιλαμβάνονται καὶ τὰ ἐξοδα (Κωνσταντ. § 1276, F. Höllo N° 2974).

Ἐν τέλει προστίθεται, ὅτι αἱ ἐν κεφαλαίῳ τῆς διαδικασίας παρὰ πταισματοδικίας ἀπαντῶμεναι διατάξεις τῶν ἄρθρ. 336-341, κατὰ ῥητὴν ἀπαίτησιν τοῦ ἄρθρου 403, εἶναι κοινὰ καὶ ἐφαρμοζονται ἀπαλλάκτως καὶ εἰς τὴν διαδικασίαν τὴν παρὰ πλημμελειοδικίας.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ε. ΠΑΠΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ (1888)

[Ποιν. Δ.] Ἐὰν μετὰ τὴν ἐκδοσιν ἐντάλματος συλλήψεως καὶ κατασχετηρίου ἐκδοθῇ βούλευμα, παραπέμπον τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸ Πλημμελειοδικεῖον, ἢ παῦον πρὸς καιρὸν τὴν καταδίωξιν, κατὰ δὲ τὴν προθεσμίαν τῆς ἀνακοπῆς τοῦ βουλεύματος ἢ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν συλληφθῇ ὁ φυγόντις, δύναται ἄρα γε νὰ φυλακισθῇ ;

Ἐν τῷ Ποινικῷ Δικαίῳ, ὅντι δημοσίας τάξεως, ὁ δικαστὴς εἰς τὴν

ἐφαρμογὴν καὶ ἐρμηνείαν τῶν καθ' ἑκαστα περιπτώσεων δεόν νά ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ κανόνος τῆς ἰσότητος ἐν γένει, ἥτις κατὰ τοὺς Ῥωμαιοὺς εἶναι ἡ ἐκπροσώπησις τῆς δικαιοσύνης. Τὴν ἀρχὴν τῆς ἰσότητος, ὡς μέτρου ἐν τοῖς ποινικοῖς νόμοις λίαν ὀρθῶς ὁ Κάντιος ἀνεγνώρισε, διότι αὕτη οὐ μόνον ἀποτελεῖ τὴν καθαρὰν καὶ αὐστηρὰν δικαιοσύνην, ἀλλὰ καὶ τὴν πολιτείαν ἀσφαλίζει καὶ τὴν δημοσίαν τάξιν παγιοῖ. Μετὰ τὸν κανόνα τοῦτον, ἔλθωμεν ἐπὶ τὸ θέμα.

Ἡ ἀνακοπὴ τοῦ βουλευμάτος ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν καὶ μεταβιβαστικὴν, ὡς ρητῶς ἐπιτάσσει τὸ ἄρθρ. 262 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἔχει δὲ ὅτι ἡ ἀνακοπὴ περίπου τ' αὐτὰ ἀποτελέσματα, οἷα ἡ ἔφεσις ἐν τῇ Πολιτ. Δικονομίᾳ (ἄρθρ. 76-762). ὅπως ἡ ἔφεσις ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως κατὰ γενικὸν κανόνα, καὶ μεταβιβάζει αὐτὴν εἰς τὸ ἐφετεῖον, ὡς εἰς δευτέρου βελθοῦ δικαστήριον, οὕτω καὶ ἡ ἀνακοπὴ ἀναστέλλει τὰς διατάξεις τοῦ ἀνακοπτομένου βουλευμάτος, μεταβιβαζομένου εἰς τὸ συμβούλιον τῶν ἐφετών, ὡς εἰς κατ' ἔφεσιν δικαστήριον. Οὕτως, ἐὰν δι' αὐτοῦ διατάχθῃ ἡ ἀπόλυσις τοῦ προφυλακισμένου, αὗτος δὲν ἀπολύεται τῆς φυλακῆς, ἐὰν δὲν παρέλθῃ ἡ τῆς ἀνακοπῆς προθεσμία(1) κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 261 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἢ, ἐὰν ἐγένετο ἀνακοπὴ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλευμάτος τῶν ἐφετών· μάλιστα τὸ ἀνασταλτικὸν καὶ μεταβιβαστικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἀνακοπῆς ὑπάρχει ἀλώθητον εἰς τὴν Ποιν. Δικονομίαν, καθόσον ἐνταῦθα πρόκειται περὶ φυλακίσεως, στερούσης τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τῶν πολιτῶν, ἥτις εἶναι λίαν ὑπερτέρα καὶ τιμιωτέρα τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων, ἅτινα διαρρυθμίζει ἡ Πολιτικὴ Δικ. Ὡς ἐν ταῖς πολιτικαῖς δίκαις ἔχομεν τὰ διάδικα πρόσωπα, τὰ ἐναντία συμφέροντα ἔχοντα, οὕτω καὶ ἐν ταῖς ποινικαῖς ἔχομεν τὸν κατηγορούμενον καὶ τὸν παθόντα. Τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἀνακοπῆς ἀριθμητικῶς ἐξάγεται ἐκ τῶν ῥητῶν καὶ σαφῶν ἐκφράσεων τοῦ ἄρθρ. 262 τῆς Ποιν. Δικ., καθ' ὃ «ἡ ἀνακοπὴ ἔχει δύναμιν ἀναστέλλουσαν καὶ διευθύνεται πρὸς τὸ συμβούλιον τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐφετών». Ἡ γραμματικὴ καὶ κυριολεκτικὴ σημασία τῆς λέξεως ἀναστολή οὐδὲν ἄλλο σημαίνει, εἰμὴ τὴν παρὰ κώλυσιν (παρεμπόδισιν) τῆς ἐκτελέσεως τοῦ διατακτικοῦ τοῦ ἀνακοπτομένου βουλευμάτος. Ἡ αὕτη φράσις ἀπαντᾷ καὶ ἐν ταῖς ἄρθρ. 760-763.

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὁ νεώτερος νόμος Β.Σ.Ζ' τοῦ 1901, μεταρρυθμίσας τ' ἄρθρα 261 καὶ 262 Ποιν. Δ., ἐξήρσε τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἐν τῷ βουλευματι διάταξις, ὅτι δὲν πρέπει νά γένηται κατηγορία, εἶναι ἐν πᾶσι σύμφωνος τῇ πράξει τοῦ Εἰσαγγελέως, ὁπότε ὁ κατηγορούμενος ἀπολύεται προσωρινῶς.]

Πολ. Δικ. προκειμένου περί ἐφέσεως, ἥτις ἀναστέλλει τὰς διατάξεις κατὰ κανόνα τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως. Τὸ δὲ μεταβιβαστικὸν ἀποτέλεσμα ἐκ τε τοῦ γράμματος καὶ πνεύματος τοῦ νόμου ἐξάγεται ἀφοῦ τὸ ἄρθρ. 262 Ποιν. Δικ. λέγει ὅτι «ἡ ἀνακοπή... διευθύνεται πρὸς τὸ συμβούλιον τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐφετῶν» καὶ ἐκ τοῦ ὅτι δὲν δύναται νὰ εἰσαχθῇ ἡ ὑπόθεσις πρὸς ἐκδίκασιν, ἐὰν κατὰ τοῦ βουλευ-
ματος ἐγένετο ἀνακοπή· διότι τὸ συμβούλιον τῶν ἐφετῶν θέλει ὡς δευ-
τέρου βαθμοῦ δικαστήριον ἀποφασίσαι, ἐὰν καλῶς ἢ κακῶς ἔκρινε τὸ ἀνακοπτόμενον βούλευμα.

Ἀφοῦ τὰ βουλευματα τῶν δικαστικῶν συμβουλίων καλοῦνται σα-
φῶς καὶ ὠρισμένως ὑπὸ τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 247 καὶ 249)
ἀποφάσεις, αἵτινες ὡς τοιαῦται ὑπάγονται εἰς τὰ ἐνδίκια μέσα τῆς
προσβολῆς, ταυτιζόμεναι κατὰ τ' ἀποτελέσματα πρὸς τὰς ἄλλας, τὰς
ἐν τῇ Ποιν. Δικ. ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, διότι καὶ τὰ βουλευ-
ματα ἀποτελοῦσι δεδικασμένον ὡς αἱ ἀποφάσεις (Σαριπόλ. Ποιν. Δι-
κον. § 1096 καὶ 866), καὶ κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ. 542 Ποιν. Δικον. αἱ
ἀθωωτικαὶ ἀποφάσεις δὲν δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσιν, εἰμὴ μετὰ παρέ-
λευσιν τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 337 Ποιν.
Δικ. αἱ καταδικαστικαὶ ἀποφάσεις ἐκτελοῦνται, ἐὰν ἐντὸς τῆς ὑπὸ
τοῦ ἄρθρ. 338 τεταγμένης προθεσμίας ὁ καταδικασθεὶς κατηγορούμε-
νος δὲν ἀνακόψῃ ταύτας· ἀφοῦ λοιπὸν διὰ τῆς γενομένης ἀνακοπῆς, ἢ
διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, δὲν δύνανται νὰ ἐκτελε-
σθῶσιν αἱ ἐρήμην ἀποφάσεις τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, εἴτε ἀθωωτι-
καὶ εἴτε καταδικαστικαὶ εἰσιν αὗται, ἀφορῶσαι ὡς τὰ βουλευματα τῇν
προσωπικὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἀνθρώπου, τὸ αὐτὸ δέον νὰ εἰπωμεν, ὅτι
αἱ ἀποφάσεις ἢ τὰ βουλευματα τῶν δικαστικῶν συμβουλίων δὲν ἐκτε-
λοῦνται διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας τοῦ βουλευματος,
ἢ ἐὰν ἐγένετο ἀνακοπή, μέχρις οὗ ἀποφανθῇ τὸ συμβούλιον τῶν ἐφε-
τῶν. Δὲν ἠδύνατο ἐπομένως εἶς καὶ ὁ αὐτὸς νομοθέτης καὶ συντάκτης
τῆς τε Ποινικῆς καὶ Πολιτικῆς Δικονομίας νὰ φανῇ τόσο ἀσυνεπὴς εἰς
ἐκυτόν, ὥστε ἄλλα ἀποτελέσματα νὰ ἔχῃ ἡ ἀνακοπή ἐπὶ τῶν ἀποφά-
σεων ἢ βουλευμάτων τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, καὶ ἄλλα ἐπὶ τῶν
ποινικῶν ἀποφάσεων, ἄλλα ἢ ἔφεςις ἐν τῇ Πολιτ. Δικονομίᾳ, ἐξομοιου-
μένη καὶ ὅλα πρὸς τὴν ἀνακοπὴν ἐπὶ τῶν ἐκκαλουμένων ἀποφάσεων,
καὶ ἄλλα ἢ ἀνακοπὴ ἐπὶ τοῦ ἀνακοπτομένου βουλευματος, τοσοῦτον
δὲ μάλλον, ἀφοῦ δὲν ὥρισε σαφῶς καὶ ῥητῶς τὸ ἐκνεντίον.

Ἐὰν ὅμως διὰ τοῦ ἐκδοθέντος βουλευματος διετράχῃ ἡ ἀποφυλά-

τοῦ κατηγορουμένου, καὶ ἡ κατάργησις τῆς ἰσχύος τοῦ ἐκδοθέν-
 τος τοῦ ἀνακριτοῦ κατασχετηρίου τοῦ φυγάδος ;
 Ἰσὲν ἢ προδῶμεν εἰς τοῦτο δέον νὰ διακρίνωμεν· ἐὰν ὁ κατηγο-
 ρος διαμμένη ἐν τῇ φυλακῇ καὶ διατάχῃ διὰ τοῦ βουλευμάτος ἡ
 οὐσίας του, οὗτος δὲν ἀπολύεται τῶν φυλακῶν, ὡς εἴρηται, πρὸ τῆς
 ἀνακοπῆς προθεσμίας κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 261
 Δικ. ἡ γενομένης ἀνακοπῆς πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευμάτος
 ἐφετῶν· ἐν ὅμως κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ἐξεδόθη ὑπὸ τοῦ ἀνα-
 κτοῦ ἐνταλμα συλλήψεως, καὶ κατόπιν κατασχετήριον, μετὰ δὲ τὴν
 οὐσίας τοῦ βουλευμάτος, τοῦ παραπέμποντος τοῦτον εἰς τὸ Πλημμε-
 λιδικεῖον, καὶ διατάξαντος τὴν κατάργησιν τῆς ἰσχύος τοῦ κατα-
 σκετοῦ, συλληφθῇ ὁ κατηγορούμενος διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν
 βουλευμάτος προθεσμίας ἢ μετ' αὐτὴν δύναται οὗτος νὰ φυλακισθῇ ;
 Ἀναμφισβητήτως δέον νὰ παραδεχθῶμεν καὶ εἰς τὴν περίστασιν
 αὐτήν, ὅτι ὁ κατηγορούμενος δύναται νὰ φυλακισθῇ· διότι ἡ ἀνα-
 κτοῦ τοῦ βουλευμάτος, τοῦ καταργήσαντος τὸ κατὰ τοῦ φυγοδικη-
 τος ἐκδοθέν κατασχετήριον, ἀναστέλλει τὰς διατάξεις αὐτοῦ τοῦ
 κατηγορουμένου βουλευμάτος, ἐξ ὧν μία εἶναι καὶ ἡ κατάργησις τῆς
 οὐσίας τοῦ κατασχετηρίου· ὅπως, ὡς εἴρηται, αἱ ἀθωωτικαὶ καὶ κατα-
 σκετικαὶ ἀποφάσεις διὰ τῆς ἀνακοπῆς δὲν ἐκτελοῦνται, ἡ κατὰ τὴν
 οὐσίας ἀνακοπῆς προθεσμίας, οὕτω καὶ τὰ βουλευμάτα ἢ αἱ ἀποφάσεις
 τῶν δικαστικῶν συμβουλίων δὲν ἐκτελοῦνται διαρκούσης τῆς προθε-
 σμίας πρὸς ἀνακοπὴν ἢ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν, διότι ἀτοπον, ἀδικώτα-
 τόν καὶ ἄνισον εἶναι, νὰ ἔχῃ ὁ ἀπειθήσας καὶ φυγοδικήσας κατηγο-
 ρούμενος μείζονα δικαιώματα τοῦ ἐκουσίως προσελθόντος καὶ προφυλα-
 κισθέντος κατηγορουμένου, τοῦ ὑπακούσαντος εἰς τὰ κελεύσματα τῆς
 πολιτείας, καὶ νὰ μὲν οὗτος ἐν τῇ φυλακῇ καὶ μετὰ τὴν ἀθώω-
 του, ἀναμένων τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλευμάτος τοῦ ἐφετῆου, ἀφ' οὗ
 συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν ἀπήλλαξε τοῦτον, ν' ἀφίηται δὲ
 ὁ ἄλλος ὁ φυγάδικος, ὅστις ἀπειθὼν δὲν προσήλθε πρὸς τὴν καλοῦ-
 σάν αὐτὸν ἀνακριτικὴν ἀρχήν. Ἐπομένως ἐὰν ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀνέ-
 λλε τοῦ βουλευμάτος τὴν περὶ καταργήσεως διάταξιν τοῦ κατα-
 σκετοῦ, πᾶς κατηγορούμενος ἤθελεν ἐξακολουθεῖ τὴν φυγοδικίαν,
 ἀναμένων τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλευμάτος αὐτοῦ, ὅπερ θὰ ἡλιθίον ἀπαλ-
 λικόν, καὶ ἡ φυγοδικία ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει θ' ἀνέθαλλε συστη-
 τοποιημένη πρὸς βλάβην μεγάλῃ τῆς τάξεως τῆς πολιτείας. Ἐν
 λόγῳ ἡ δικαιοσύνη διὰ τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς θὰ ἐφαίνετο συνερ-
 γασαία εἰς τὴν φυγοδικίαν ἀκουσίως, ἣν καθήκον πρῶτιστον εἰς περι-

ρισμόν τῶν ἀδικημάτων εἶχε νὰ περιστείλῃ. Τὴν καταφατικὴν, καὶ καθ' ἡμᾶς ὁρθὴν καὶ δικαίαν γνώμην, δέχεται ὁ κ. Κωνσταντόπουλος τὸμ. Α. Ποιν. Δικ. § 821 ῥητῶς καὶ σαφῶς· καὶ ὁ κ. Κωστής φανερώνει τὴν αὐτὴν γνώμην ἔχων διὰ τῆς ἐν § 128 Ποιν. Δικ. περικοπήν ἐχούσης ὡς «ἡ ἀνακοπὴ ἔχει δύναμιν... ἀνασταλτικὴν δέ, καθ' ὅσον αἱ διατάξεις τοῦ ἀνακοπέντος βουλευματος ἡρεμοῦσι μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος τοῦ συμβουλίου τῶν ἐφετῶν» καὶ ὁ πρῶτος Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου Παπαδιαμαντόπουλος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 76 τοῦ 1874 γνωμοδοτήσεώς του πρὸς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης λέγει, ὅτι «διὰ τῆς ἀνακοπῆς τοῦ βουλευματος μετεβιβάσθη ἡ ὁλὴ δίκη εἰς τὸ ἀνώτερον συμβούλιον, καὶ ἀνεστάλη ὅλως ἡ ἐκτέλεσις τοῦ βουλευματος ἐκείνου».

Τὸ νομικὸν ἐπιχείρημα τῶν ὑποστηρίζοντων τὴν ἀντίθετον γνώμην εἶναι ἐντελὲς ἀνυπόστατον, καθ' ὃ ὁ φυγύδικος στερεῖται διὰ τὴν σπουδαιοτάτου ποινικοῦ δικαιώματος, τῆς ἀπολογίας, ἐνῶ ὁ προφυλακισθεὶς δι' ἐντάλματος φυλακίσεως ἀπελογήθη εἰς τὸν ἀνακριτὴν. Ἀλλὰ βλῆθι τις ὑπ' ὅψει, ὅτι καὶ ὁ φυγύδικος, καθ' οὗ εἶχεν ἐκδοθῇ ἐντάλμα συλλήψεως, ἐὰν ὑπῆκουεν εἰς τὰς διαταγὰς τῶν ἀρχῶν καὶ προσήρχετο ἐγκαίρως, καὶ αὐτὸς ἀμέσως ὅ' ἀπελογεῖτο.

Τὴν ἀποφατικὴν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου γνώμην ἔσχεν ὁ κατὰ τὸ ἔτος 1887 Εἰσαγγελεὺς τῶν ἐν Νεαυπλίῳ Ἐφετῶν κ. Ἡλιάδης ὅστις διὰ τηλεγραφημάτων του πρὸς τὸν Εἰσαγγελεὰ Καλαμῶν λέγει ὅτι «—τὸ κατασχετήριον κατὰ ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 221 Ποιν. Δικ. ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὸ ἐντάλμα τῆς συλλήψεως, ὃ δυνάμει δὲ ἐντάλματος συλλήψεως συνεπῶς καὶ κατασχετηρίου συλληφθεὶς δὲν δύναται νὰ κρατῇται προφυλακισμένος ἀνεὺ ἐντάλματος φυλακίσεως τοῦ ἀνακριτοῦ ἢ βουλευματος, διατάσσοντος διάρκειαν ἰσχύος κατασχετηρίου».

Πρέπει νὰ διακρίνωμεν, πρὶν ἢ προβῶμεν εἰς τὴν ἀπόκρουσιν τῆς ἀνω γνώμης· ἐὰν ὁ φυγύδικος, καθ' οὗ ἔχει ἐκδοθῇ καὶ κατασχετήριον, συλληφθῇ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος, τότε εἰς οἰονδήποτε σημεῖον εὐρίσκεται ἡ ὑπόθεσις, εἴτε εἰς τὴν μελέτην τῆς προτάσεως τοῦ Εἰσαγγελεως εἴτε τοῦ συμβουλίου, ἢ δικογραφία ἐπιστρέφεται πρὸς τὸν ἀνακριτὴν, ὅστις ἀναλαμβάνει τὰ ὅποια ἀπεξεδύθη δικαιώματα καὶ ἀπαγγέλλει τὴν δέουσαν κατηγορίαν, προφυλακίζων ἢ οὐ τὸν καταγορεύμενον· καὶ νομίμως τοῦτο πράττει κατὰ συνήθειαν ἢ παραδοσιακῇ, διότι μόνον διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ βουλευματος ἀπεκδύεται μόνον τὸ συμβούλιον, ἀλλὰ καὶ ὁ ἀνακριτὴς τῆς ἐξουσίας του, καὶ διὰ τῆς ἀνακοπῆς μετεβιβάσθῃ ἡ ὑπόθεσις εἰς τὸ συμβούλιον.

ἐφετῶν κατὰ τὸ ἀρθρ. 262 Ποιν. Δικον. Ἐὰν ὅμως ὁ φυγύδικος συνεληφθῇ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλευματος, ἢ κατὰ τὴν πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίαν, ἢ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν, πῶς αὐτός θέλει προφυλακισθῇ;

Κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 213 Ποιν. Δικον., πάσης παρὰ τοῦ ἀνακριτοῦ διαταχθείσης συλλήψεως ἢ ἀπολύσεως τοῦ κατηγορουμένου προηγείται ἡ ἀκρόασις τοῦ Εἰσαγγελεως. Ἐπομένως ἀφοῦ διὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ ἐντάλματος τῆς συλλήψεως ἔχομεν τὴν γνώμην ἐκτὸς τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ τοῦ Εἰσαγγελεως, εἶναι περιττὴ καὶ ἑτέρα γνώμη ἐπὶ τοῦ ἐντάλματος φυλακίσεως τοῦ Εἰσαγγελεως καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ κατὰ τὸ ἀρθρ. 228 Ποιν. Δικον., τοῦ τελευταίου μάλιστα ἀναγκασθέντος διὰ τὴν μὴ προσέλευσιν τοῦ φυγάδος κατηγορουμένου νὰ ἐκδώσῃ κατασχετήριον, ὅπως περαιώσῃ τὴν δικογραφίαν, ἐνεκα τοῦ ὁποίου δὲν δύναται νὰ παραπονεθῇ ὁ κατηγορούμενος, ὅτι δὲν ἀπελογήθη, ἀφοῦ κληθεὶς πρὸς τοῦτο ἡπειθήσεν. Τὸ ἀρθρ. 214 Ποιν. Δικ. ἀφορᾷ περὶ ἐντάλματος συλλήψεως, συνδέεται δὲ διὰ παραπομπῆς σαφῶς πρὸς τὸ ἀρθρ. 228 καὶ 229 Ποιν. Δικ. τὰ πρκαματευόμενα περὶ ἐντάλματος φυλακίσεως καὶ τῶν προσόντων. Ἐπομένως περίπου ὅλα τὰ στοιχεῖα, τὰ ὅποια ὁ νόμος ἀπαιτεῖ διὰ τὸ ἐντάλμα τῆς φυλακίσεως, περιέχουσι τὸ ἐντάλμα τῆς συλλήψεως καὶ τὸ κατασχετήριον, ὅπερ ἐκδίδεται ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ, ὅπου ἐπιτρέπεται φυλάκισις. Κατὰ τὴν γνώμην μας συνεπῶς νομίμως δύναται νὰ προφυλακισθῇ τις δυνάμει τοῦ ἐντάλματος τῆς συλλήψεως καὶ τοῦ κατασχετηρίου, ἀφοῦ διὰ νὰ προφυλακισθῇ τις ἀπαιτεῖται α') ν' ἀπολογηθῇ ὁ κατηγορούμενος...—ἀλλ' ἡ ἀπολογία του περιτετεῖ, ὡς εἴρηται, διότι ἀφοῦ κατ' αὐτοῦ ἐξεδύθη ἐντάλμα συλλήψεως καὶ κατασχετήριον, καὶ οὗτος ἀπειθῶν δὲν ἐμφανίζεται εἰς τὴν ἀρχήν, θεωρεῖται ἀρνούμενος τὴν πράξιν του, καὶ οὐχὶ ὁμολογῶν, λαμβανομένης τῆς ἀρνητικῆς ἐκδοχῆς ὡς ἐπεικούς καὶ ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου, ἄλλως ἐὰν ὁ κατηγορούμενος θεώρῃ ἑαυτὸν ἀθῶον καὶ ἤθελε νὰ ὁμολογήσῃ τὸ ἀληθές τῆς πράξεως, ἀναμφισβητήτως ἅμα τῇ ἐκδόσει τοῦ ἐντάλματος τῆς συλλήψεως του θὰ προσήρχετο πρὸς τὸν ἐκδόντα αὐτὸ ἀνακριτὴν,—καὶ β') νὰ ληφθῇ ἡ γνώμη τοῦ Εἰσαγγελεως καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ, κατὰ τὸ ἀρθρ. 228 Ποιν. Δικον.—ἀλλὰ καὶ τούτων ἡ γνώμη περιτετεῖ ἐν τῇ περιστάσει ταύτῃ, διότι τοῦ μὲν Εἰσαγγελεως ἐλήφθη ἡ γνώμη ἐπὶ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἐντάλματος τῆς συλλήψεως, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἀρθρ. 213 Ποιν. Δικον. πρὸ πάσης ἐκδόσεως ἐντάλματος συλλήψεως προηγούνται, ὡς εἴρηται, ἡ ἀκρόασις τοῦ Εἰσαγγελεως, τοῦ δὲ ἀνακριτοῦ ἡ γνώμη εἶναι γνωστὴ ἐκ τῆς ἐκδόσεως ἐντάλματος συλλήψεως.

Σημειωτέον, ὅτι καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων, περὶ ὧν ἡ νομομία δὲν ὁμιλεῖ, ὑπάρχει ὄντως, δύναται τις εἰπεῖν, ὡς προκειμένου, νομικὴ κενότης, χρῆζουσα συμπληρώσεως διὰ πρὸς νομοθετήματος· ἐν τούτοις οἱ ἐρμηνευταὶ τῆς Ποινικῆς καὶ ἡ πρακτικὴ ἐκ λόγων ἀληθοῦς δικαιοσύνης, ἰσότητος, μοσίου συμφέροντος ὁρμώμενοι ἐδέχθησαν καὶ πραγματοποιεῖν γίως ὅ,τι ὁ νόμος παρέλιπε· λ. χ. ὅταν κατὰ τινος ἀπὸ κατηγορίας, καὶ ὁ ἀνακριτὴς δὲν ἐξέδωκε κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ἔνταλμα ἢ καὶ κατασχετήριον, καὶ τὸ συμβούλιον παρέπεμψε ἐπὶ κακουργήματι, οὗτος ἐν τούτοις συλλαμβανόμενος προφυλάσσεται ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως, ὄντος φυσικοῦ ἐκτελεστοῦ τοῦ νόμου, καὶ ἀρθρ. 228 Ποιν. Δικ. διαμαρτύρεται λέγον, ὅτι «Μόνον ὁ ἐκδίδει ἔνταλμα φυλακίσεως». Ποῦ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ τῆς φυλακίσεως; Ποῦ τὸ κατασχετήριον, οὗ ἡ ἰσχὺς καὶ διαρκεία τάχῃ ὑπὸ τοῦ βουλευματος; Ὁ Ἀρειος Πάγος δι' ἀποφασίαν 9 (1871) ὀρθῶς ἐδέχθη, ὅτι καὶ τὸ συμβούλιον τῶν ἐφετῶν μόνον νὰ διατάξῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, καὶ τοῦ τοιοῦτου παραπεμπτικοῦ βουλευματος δύναται νὰ προφυλάσσῃ τὸν κατηγορούμενον, καίτοι τὸ συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν ὡς τὸν κατηγορούμενον, καθ' οὗ οὔτε ἔνταλμα συλλήψεως ἢ κατασχετήριον εἶχεν ἐκδοθῆ, καὶ λίαν ὀρθῶς, διότι οἱ ποινικοὶ νόμοι εἰς τὴν τάξεως, ἀφορῶντες τὰ συμφέροντα τῆς πολιτείας καὶ τῆς κοινωνίας, καὶ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς ταύτης δεόν νὰ ὁρμῶνται οἱ ἐρμηνευταὶ ἐκτελεστέαι τῶν ποινικῶν νόμων. Ἐὰν ἡθέλομεν προσηλωθῆ τὸν γράμμα τοῦ νόμου, καθ' ὃ μόνον ὁ ἀνακριτὴς προφυλάσσῃ τὸν παραπεμπόμενον ἐπὶ κακουργήματι εἰς τὰς ἀνω περιστάσεις συνελαμβάνοντο, θὰ περιεφέροντο δ' εἰς τὴν κοινωνίαν ἀντιπροβάλλοντες τὸ εἰρημένον ἄρθρον· ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἐρμηνεὶ ἀδίκος, σκανδαλώδης καὶ ἐπιβλαβεστάτη. Οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων, οὐ μόνον νομίμως δύναται νὰ φυλακισθῇ ὁ κατηγορούμενος οὗ ἔχει ἐκδοθῆ ἔνταλμα συλλήψεως καὶ κατασχετήριον, ἀλλ' ἰσότης αὐτὸ ἀπαιτεῖ, καὶ τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας ἢ τοῦ πολίτου εἶναι, ἵνα μὴ παρὰ πονῇται μὲν ὁ προσελθὼν καὶ μὴ φυγὼν καὶ κρατούμενος ἐν ταῖς φυλακαῖς, ἐμπαίξῃ δὲ ὁ ἀπειθὴς φυγάς καὶ τὸν προσελθόντα φυγὼν εἰρωεύηται.

Χαράσσοντες τὰς ὀλίγας ταύτας γραμμάς, σκοποῦμεν νὰ ἀφορμῇ, ὅπως τὸ ζήτημα μελετηθῇ εὐρύτερον ὑπὸ τῶν ἐκείνων καὶ ἀσχολουμένων μάλιστα περὶ τὰ τοιαῦτα ἐρμηνευτῶν, ἃ

κτικὴν ἀκολουθήσῃ τὴν δικαίαν καὶ συμφέρουσαν ὁδὸν τῇ πολιτείᾳ, ἥς οἱ δικασταὶ καὶ οἱ εἰσαγγελεῖς ἔχουσι ταχθῇ φρουροὶ καὶ ἐκτελεσται τῶν νόμων.

ΒΑΡΘΟΛΟΜΑΙΟΣ ΚΥΒΕΛΟΣ (1895)

[Ποιν. Δ.] Οἱ κατὰ τὸν πόλεμον ἀπολυθέντες τῶν φυλακῶν δύνανται νὰ συλληφθῶσι, καίτοι ἡ ἀνακοπὴ τῶν κατὰ τοῦ βουλευμάτος εἶναι ἐκκρεμῆς, διότι ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου).

Ἀνακριτὴν Καρδίτης.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 5 τοῦ Συντάγματος οὐδεὶς συλλαμβάνεται ἢ φυλακίζεται ἄνευ ἡτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος τὸ ὅποῖον πρέπει νὰ κοινοποιηθῇ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς συλλήψεως ἢ προφυλακίσεως. Ἀφοῦ δὲ εἶναι βεβαιωμένον, ὅτι ὁ ὑπόδικος νομίμως ἐκρατεῖτο δυνάμει βουλευμάτος, δι' οὗ παρεπέμφθη εἰς κακουργιοδικεῖον, μέχρι τοῦ Ἀπριλίου π. ε., ὅτε ἔνεκα τοῦ πολέμου ἀφῆθη μετ' ἄλλων προσωρινῶς ἐλεύθερος, ἔπεται ὅτι δύναται ἤδη νὰ συλληφθῇ ἐκ νέου καὶ κρατηθῇ εἰς τὰς φυλακὰς μέχρι ἐκδόσεως βουλευμάτος τῶν Ἐφετῶν, καθ' ὅσον ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀναστέλλει. Νέα κατηγορία δὲν δύναται ν' ἀπαγγελθῇ, λήξαντος τοῦ σταδίου τῆς ἀνακρίσεως.

Τῇ 31 Ἰανουαρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

[Ποιν. Δ.] Ἀνακοπὴ βουλευμάτος Πλημμελειοδικῶν. Ἐξετάζεται ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐὰν ὁ ἀνακόψας πολ. ἐνάγων ἔχῃ δικαίωμα νὰ παρίσταται ὡς τοιοῦτος; Ὅρα ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟΝ.

[Ποιν. Δ.] Μέχρι τίνος χρόνου ἐν τῇ προδικασίᾳ ἐπιτρέπεται τῷ παθόντι νὰ δηλώσῃ ὅτι παρίσταται ὡς πολιτικὸς ἐνάγων, ὅπως ἔχῃ δικαίωμα ἀνακοπῆς τοῦ πρωτοδικικοῦ βουλευμάτος; Ὅρα ΑΓΩΓΗ.

συρρεγον κρίνον ἐπ' αὐτῶν εὖρη ὅτι κατὰ τὰς διατάξεις τῆς στρατιω-
τικῆς ποινικῆς νομοθεσίας πᾶσα ἔκθεσις τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως καὶ
προανακρίσεως ρητῶς ὀνομαζομένων ὑπαλλήλων παρ' αὐτῶν μόνον συν-
τάσσεται καὶ ὑπογράφεται, τῶν δὲ προσλαμβανομένων γραμματέων
κλπ. εἰς οὐδὲν ἄλλο χρησιμευόντων ἢ εἰς βοήθειαν αὐτῶν καὶ
πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς γραφικῆς ὑπηρεσίας, ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων
ἐκείνων, ὅπου ὁ νόμος ρητῶς ὀρίζει ὅτι προσλαμβάνονται καὶ τοι-
οῦτοι. Μετὰ τὴν παρέκθεσίν μου ταύτην καὶ ἐὰν κρίνη τις ὅτι
γενικῶς ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου αὐτοῦ ἀναγκασία εἶναι καὶ
ἢ πρόσληψις γραμματέως, καὶ ὅτι κατ' ἀναλογίαν εἰσὶν ἐφαρμο-
στάς αἱ διατάξεις τῆς κοινῆς ποινικῆς δικονομίας, ὅπερ ἐπίσης ἀμ-
φιβάλλω, ἀφοῦ ὅπου ὁ νόμος ᾔθελήσῃ τοῦτο τὸ ἐπέταξε ρητῶς, τότε
φρονῶ, ὅτι οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει τοῦ νὰ μὴ προσλαμβάνονται ὑπα-
ξιωματικοὶ καὶ στρατιῶται κατὰ τὴν προανάκρισιν οὐχὶ ὅμως ὡς ἀνα-
πληρωταὶ τῶν γραμματέων κλπ., ἀλλ' ὡς μάρτυρες, καθὰ ἐπιτάσσει
τὸ ἀρθρ. 73 τῆς κοινῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἔχωσι τὰ
ἐν αὐτῷ ἀναφερόμενα προσόντα καὶ αἵτινες οὐδὲ νὰ ὀρκισθῶσιν εἶναι
ἀνάγκη, ἀφοῦ δὲν προσλαμβάνονται ὡς δημόσιοι ἢ στρατιωτικοὶ ὑπάλ-
ληλοι, ἀλλ' ὡς ἀπλοὶ μάρτυρες.

Τῇ 7 Ὀκτωβρίου 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

ΑΝΑΚΡΙΤΗΣ

Ὁ πρόεδρος δὲν δικαιούται ν' ἀπαλλάξῃ τὸν
διορισθέντα ὑπ' αὐτοῦ ἀνακριτὴν ἐκ
τῶν ἀνακριτικῶν καθηκόντων.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου)

Εἰσαγγελία πλημμελειοδικῶν Σπάρτης

Ἐπὶ τῶν ἐρωτήσεων, ἅς μοι ὑποβάλλετε διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 18397
καὶ 18597 ἐ. ἑ. δύο ἐγγράφων σας, ἀπαντῶ, ὅτι αἱ σκέψεις, ἅς κά-
μνετε ἐν αὐταῖς καὶ οἱ νόμοι, οὓς ἐπικαλεῖσθε πρὸς στήριξιν αὐτῶν,
πεῖθουσι καὶ ἐμέ, ὅτι ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι, περὶ ὧν πραγ-
ματεύονται τὰ ἐγγραφά σας, λελανθασμένως καὶ τὸ πλημμελειοδικεῖον
ἀνέβαλε τὴν κατ' ἀνακοπὴν δίκην τῶν Γεωργ. Δημητρουπούλου κλπ.
καὶ ὁ κ. Πρόεδρος ἀπήλλαξε τῶν ἀνακριτικῶν καθηκόντων τὸν προ-

σωρινῶς τοιοῦτον Σ. Χαράλαμπην καὶ διώρισε τὸν Θ. Νικολόπουλον. Μάλιστα δὲ ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν φρονῶ, ὅτι ὁ πρόεδρος δὲν δικαιούται ν' ἀπαλλάξῃ τὸν ὃν ἀπαξ διώρισεν ἀνακριτὴν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, διότι τὸ ἄρθρ. 118 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων μόνον τὸ δικαίωμα τοῦ διορισμοῦ δίδει εἰς αὐτόν, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ τῆς ἀπαλλαγῆς καὶ μάλιστα ἄνευ κωλύματος τοῦ διορισθέντος. Τοῦτο μόνον παρατηρῶ, ὅτι προκειμένου περὶ ἀνακριτοῦ παρὰ τοῦ προέδρου διορισθέντος, ὁ νόμος, ὁ ὀρίζων τὴν διάρκειαν τῆς ἀνακριτικῆς ὑπηρεσίας εἰς τρία ἔτη (1), δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ὅτι τὸ συμπέρασμα, ὅπερ ἐντεῦθεν ἐξάγετε πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης σας, δὲν ἔχει βασιμότητα, καθ' ὅσον ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ νόμου αὐτοῦ ἀριθ. 100 συνάγεται, ὅτι οὗτος ποιεῖ λόγον περὶ ἀνακριτοῦ ὑπὸ τοῦ Βασιλέως διοριζομένου καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ προέδρου.

Τῇ 25 Σεπτεμβρίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

ΑΝΑΜΙΣΘΩΣΙΣ. Ὅρα ΜΙΣΘΩΣΙΣ.

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΝΟΣ ΝΟΜΟΣ

Ἐπιτρέπεται ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ὅταν ἡ μεταβίβασις τῆς συναλλαγματικῆς καὶ τῶν γραμματίων εἰς διαταγὴν δὲν ἐγένετο δι' ὀπισθογραφῆσεως, ἀλλὰ διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως :

Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 332 (1855) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ συναλλαγματικῶν καὶ εἰς διαταγὴν γραμματίων, ἐπομένως καὶ ἐπὶ τῶν τούτοις ἐξομοιουμένων εἰς διαταγὴν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων, τῶν δυναμένων νὰ τεθῶσιν εἰς κυκλοφορίαν καὶ διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως (ἦτοι νὰ μεταβιβασθῶσι διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως) δὲν

(1) [Σ. Ν. Κ. Κατὰ τὴν κρατούσαν γνώμην τὸ ἰσχὺν νόμου ἔχον Β. Δ. τῆς 14 Ὀκτωβρίου 1838, τὸ ἐκτεῖναν τὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 118 Ὅρ. Δ. ἐνιαυσίαν διάρκειαν τῆς τοῦ ἀνακριτοῦ ὑπηρεσίας εἰς τριετή, δὲν ἰσχύει πλέον, ἅτε καταργηθῇ ὑπὸ τοῦ νόμου ΑΥΞΓ' τῆς 28 Μαΐου 1887, ὅστις πάλιν καθηργγήθη διὰ τοῦ Ν. ΑΩΞΘ' τῆς 31 Δεκεμβρίου 1890, διὰ τοῦ ὁποίου τὸ ἄρθρ. 118 Ὅρ. Δικ. ἀντ' ἐβίωσαν ὡς εἶχεν ἀρχικῶς.]

ζονται αἱ ἀρχαὶ τοῦ κοινοῦ δικαίου, καὶ ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται
πείνῃ κατὰ τοῦ κομιστοῦ οἴας ἔχει κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐνστά-
διότι ἐπὶ μόνῃ τῇ πίστει τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ὑποχρεωμένου τί-
ς εἰς κυκλοφορίαν τὰ τοιαῦτα ἔγγραφα λύγῃ τοῦ θροῦ αἰεὶ δια-
νὰ πρὸς εὐκολίαν τοῦ ἐμπορίου.

il ἄρθρ. 136 ἄρ. 4, καθ' ὃν δύναται νὰ ἐκχωρηθῇ ἡ συναλλαγή διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ἀλλὰ τὸ ἐγγράφον τοῦτο δὲν χεῖ τὰ προνόμια τῆς ὀπισθογραφησεως.

Ο Alauzet (τόμ. IV, § 1346), αποκρούων τὴν αὐτὴν γνώμην Λακρέ, υποστηρίζοντας, ὅτι ἡ μεταβίβασις τῶν συναλλαγματικῶν κληρώσεως κατὰ τοὺς τύπους τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, δὲν συνεπά-
 κι τὰ πλεονεκτήματα τῆς δι' ὀπισθογραφήσεως μεταβιβάσεως, ἀλλ'
 ῥιζίζονται ἐπ' αὐτῆς οἱ κανόνες τοῦ ἀστικοῦ κώδικος περὶ μεταβί-
 βσεως τῶν καθαρῶς ἀστικῶν ἀπαιτήσεων, θεωρεῖ ἀναγκαίαν τὴν διά-
 τιν α) ὅσον ἀφορᾷ τὸν ὀφειλέτην, καὶ β) ὅσον ἀφορᾷ τὰς σχέσεις τοῦ
 ὠρητοῦ καὶ ἐκδοχέως. Ὡς πρὸς τὴν πρώτην, ἥτις ἐνδιαφέρει ἐπὶ
 προκειμένου ζητήματος, λέγει τὰ ἑξῆς.

Ἡ ἰδέα τοῦ Λοκρέ φαίνεται ἡμῖν λίαν ἀμφισβητήσιμος. Νομίζου-
ν, ὅτι ὁ νόμος ἠθέλησε ν' ἀπονεῖμῃ τὸ πλεονέκτημα οὐχὶ εἰς τὸν
πῶν τῆς μεταβιβάσεως, ἀλλὰ μᾶλλον, ὅπερ καὶ λογικώτερον καὶ
λλων δεδικαιολογημένον, εἰς τὴν φύσιν τοῦ τίτλου, ὃν ὁ ὀφειλέ-
συνήνεσε νὰ ὑπογράψῃ. Καὶ δὲν βλέπομεν, τῇ ἀληθείᾳ, ἐπὶ τίνων
κθερῶν λόγων θὰ ἐστηρίζετο ὁ ὑπογραφεὺς συναλλαγματικῆς, ἵνα
εἰσάξῃ εἰς τὸν τρίτον κομιστὴν τὸν δι' ἐκχωρήσεως γενόμενον τοιοῦ-
ν, ἐνστάσεις ὥς δὲν θὰ ἡδύνατο ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ δι' ὀπισθογρα-
σεως ἀποκτήσαντος τὸν τίτλον. Δὲν ἐννοοῦμεν τὸν λόγον δι' ὃν ὀφεί-
εν νὰ δεχθῶμεν τὴν λύσιν ταύτην καὶ δὲν γνωρίζομεν οὐδὲν κείμε-
λλον εἰς τοῦτο, ἀφοῦ ἀπαξ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ ὀπισθογραφῆσις δὲν
εἰς ὁ μόνος δυνατὸς τρόπος μεταβιβάσεως τῶν συναλλαγματικῶν.
καθ' ἡμᾶς δὲν ἀμφιβάλλομεν ποσῶς οὐ μόνον ὅτι ἡ μεταβίβασις
τῆς εἰς διαταγὴν ἐνοχλῆς δύναται νὰ γίνῃ κατὰ τοὺς τύπους τοῦ
ικοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ ὅτι ἡ μεταβίβασις αὕτη, προκειμένου περὶ
αλλαγματικῆς ἢ εἰς διαταγὴν γραμματίων, παράγει τὰ αὐτὰ ἀπο-
έσματα, ἅτινα καὶ ἡ δι' ὀπισθογραφῆσεως μεταβίβασις. Τί ἐνδια-
ει, τῷ ὄντι, τὸν ὀφειλέτην ὁ τρόπος καθ' ὃν ὁ δικαιούχος μετεβί-
ε τὴν κυριότητα τοῦ παρ' αὐτοῦ ὑπογεγραμμένου τίτλου; ».

Εἰς τ' ἀνωτέρω προστίθεμεν καὶ τὰ ἐξῆς : Ὁ Boistel ἐν ἀριθ. 747, 753 καὶ 754 ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑποστηρίζει, ὅτι ἡ μεταβίβασις τῆς συναλλαγματικῆς ἢ τοῦ γραμματίου εἰς διαταγὴν διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως, πλὴν τῆς μεταβιβάσεως αὐτῶν εἰς τὸν ἐκδοχέα, δὲν παράγει τὰ ἄλλα ἀποτελέσματα τῆς ὀπισθογραφῆσεως. Κατὰ γὰρ τοὺς κανόνας πᾶσα ἔνστασις δυναμένη νὰ προταθῇ κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ, προτείνεται καὶ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, διὰ τὸν στοιχειώδη λόγον, ὅτι δὲν δύναται τις ἐκχωρῆσαι πλέον τοῦ ὁποίου ἔχει δικαίωματος. Ἐὰν κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ἐπίσης εἰς τοὺς εἰς διαταγὴν τίτλους, ἔάν οὗτοι ἐξεχωρήθουν διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως (Req. 9 Ἰουλίου 1867, Dalloz, Rép. 68, 1, 72). Τοῦναντίον δὲ ἐὰν ἐξεχωρήθουν δι' ὀπισθογραφῆσεως, ἐνστάσεις προβλητέαι κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου δὲν προτείνονται κατὰ τοῦ κομιστοῦ. Ὁ πρακτικὸς λόγος τῆς διακρίσεως ταύτης ἔγκειται εἰς τὴν ἀναγκαίαν ταχύτητα τῶν μεταβιβάσεων αἱ ὁποῖαι θέτουσι τὸν ἐκδοχέα εἰς τὴν ἀδυναμίαν νὰ πληροφορηθῇ τὰς σχέσεις, αἱ ὁποῖαι δυνάμει νὰ ὑπάρχωσι μεταξὺ τοῦ ὀφειλέτου, τοῦ ἐκχωροῦντος καὶ ὅλων τῶν προηγουμένων κυρίων τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαίτησεως. Ὁ δὲ νομικὸς λόγος, ὁ ἐξηγῶν τὸ ἀπαράδεκτον τῶν ἐνστάσεων κατὰ τοῦ δι' ὀπισθογραφῆσεως κομιστοῦ ἐναντίον τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι δὲν δύναται τις νὰ ἐκχωρήσῃ πλέον τοῦ ὁποίου ἔχει δικαίωματος, εἶναι, ὅτι διὰ τῆς ρήτηρος «εἰς διαταγὴν» ὁ ὑπογραφεὺς εἶναι ὑπόχρεως ὅχι ὡς πρὸς τὸν ὀνομαζόμενον ἐν τῇ εἰς διαταγὴν ἐγγράφῳ πιστωτῇ, ἀλλὰ πράγματι καὶ ἀμέσως πρὸς ἐκεῖνον, ὅστις θὰ ᾔδει δυνάμει τῆς ὀπισθογραφῆσεως κομιστῆς αὐτοῦ κατὰ τὴν λήξιν. Τὴν αὐτὴν γνώμην τοῦ Boistel ὑποστηρίζουσιν οἱ Nougier, 1 n. 801, Loaré, Esprit du code de commerce 1. σ. 43 καὶ ὁ Persil ἀριθ. 136 ἀριθ. 4, ὃν ἀνωτέρω ἀνεφέρμεν.

Τὴν ἐναντίαν, περὶ τοῦ ἀπαράδεκτου τῶν ἐνστάσεων κατὰ τῶν εἰς διαταγὴν τίτλων καὶ ἂν διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως μεταβιβάσθων, ὑποστηρίζουσιν ὁ Alauzet IV. § 1346, τὴν ὁποίαν ἀνωτέρω παρεθέσαμεν, καὶ οἱ Lyon-Caen et Renault τόμ. Α' § 1103 σελ. 604, δεχόμενοι, ὅτι ἡ ἰδιαιτέρα θέσις τοῦ ὀφειλέτου δὲν προέρχεται ἐκ τοῦ τρόπου οὗτινος ἐγένετο χρῆσις διὰ τὴν ἐκχώρησιν τοῦ τίτλου, ἀλλ' ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ τοῦ τίτλου. Κατὰ τί, λέγουσι, δύναται ἡ θέσις τοῦ ὀφειλέτου λογικῶς νὰ μεταβληθῇ ὡς ἐκ τῆς ἐκλογῆς ἰδίου τρόπου μεταβιβάσεως, ἀφοῦ αὕτη ἦτο ὅλως ξένη πρὸς αὐτόν ;

Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς 137 (1890) ἀποφάσεώς του (ὅρα Ἐφη-

μερίδα Σ. Μπαλάνου τόμ. 10 σελ. 259) ἐδέξατο, ὅτι ἡ μεταβίβασις τῆς συναλλαγματικῆς, μὴ γιγνομένη ἐπὶ τοῦ σώματος αὐτῆς, ἀλλὰ διὰ χωριστοῦ ἐγγράφου, δὲν ἰσχύει μὲν ὡς ὀπισθογραφῆσις, τοῦ Ἐμπορικοῦ Νόμου ἀπαιτοῦντος οὐσιωδῶς νὰ γράφηται αὕτη ἐπὶ τῆς συναλλαγματικῆς, ἰσχύει ὅμως ὡς ἀπλὴ ἐκχώρησις κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ κοινοῦ δικαίου. Τὴν ἀπόφασιν ταύτην δημοσιεύων ὁ κ. Σ. Μπαλάνος, ἀναφέρει ἐν ταῖς παρατηρήσεσιν αὐτοῦ τὴν ἀνωτέρω γνώμην τῶν Lyon-Caen et Renault.

ΣΠ. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ (1891)

Ὁ κ. Γιαννόπουλος, συντάκτης τῆς «Δικαστ. Ἐφημερίδος», ἐπιλαμβάνομενος τῆς λύσεως τοῦ ἀνωτέρω τεθέντος ζητήματος ἐν φύλλῳ 28 τῆς «Δικαστικῆς Ἐφημερίδος» καὶ συμπληρῶν ὅσα ἐν ὑποσημείωσει κάτωθι τῆς ὑπ' ἀριθ. 11 (1890) ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου Ναυπλίου (ἀριθ. φύλλου «Δικαστικῆς Ἐφημερίδος» 27) ἔγραψεν (1), ἐπικαλεῖται τὰς γνώμας διαφόρων Γάλλων συγγραφέων, τοὺς ὁποίους παριστᾷ ὡς διαφωνοῦντας ἐπὶ τοῦ τεθέντος ζητήματος. Οὕτω κατ' αὐτόν, ὁ ὁ μὲν Ῥάλλης Τόμ. Α' ἐκδ. Γ' § 528, Persil, Nougier, Loaré καὶ Boistel § 747, 753 καὶ 754 ὑποστηρίζουσιν, ὅτι ἡ ἔνστασις τοῦ Ἀναστασιανοῦ εἶναι ἀπαράδεκτη, ὅταν ἡ μεταβίβασις γίνεται δι' ὀπισθογραφῆσεως, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν αὕτη γίνεται κατὰ τοὺς ἄλλους τρόπους τοὺς ὑπὸ τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου ἐπιτρεπομένους. Ὅτι ἐναντίας γνώμης εἰσὶν οἱ Alauzet Τόμ. IV § 1346 καὶ Lyon Caen et Renault Τόμ. Α' § 1103. Τὰ δὲ ἐπιχειρήματα τῶν τὴν πρώτην γνώμην πρεσβεύοντων συγγραφέων εἶναι κατὰ τὸν κ. Γιαννόπουλον τὰ ἐξῆς : (ἀντιγράφω ταῦτα κατὰ λέξιν ἀριθ. Δικ. Ἐφ. 28). Ἐκτὸς κανόνα πᾶσα ἔνστασις δυναμένη νὰ προταθῇ κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ προτείνεται καὶ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, διὰ τὸν στοιχειώδη λόγον, ὅτι δὲν δύναται τις ἐκχωρῆσαι πλέον οὐ ἔχει δικαίωματος. Ἐὰν ὅμως ἡ ἐκχώρησις ἐγένετο δι' ὀπισθογραφῆσεως, ἐνστάσεις προβλητέαι κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου δὲν προτείνονται κατὰ τοῦ κομιστοῦ, ὁ δὲ πραγματικὸς μὲν λόγος τοῦ ἀπαράδεκτου τῶν τοιούτων ἐνστάσεων ἔγκειται εἰς τὴν ἀναγκαίαν ταχύτητα τῶν τοιούτων μεταβιβάσεων, αἱ ὁποῖαι θέτουσι τὸν ἐκδοχέα εἰς ἀδυναμίαν νὰ πληροφορηθῇ τὰς σχέ-

(1) [Πρόκειται περὶ τῆς ἀνωτέρω καταχωρηθείσης μελέτης.]

σεις, αἱ ὅποια δύνανται νὰ ὑπάρχωσι μεταξύ τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ ἐκχωροῦντος καὶ ὧν τῶν προηγουμένων κυρίων τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως, ὁ δὲ νομικὸς λόγος, ὁ ἐξηγῶν τὴν παρέκβασιν ταύτην ἐκ τοῦ κοινοῦ δικαίου, εἶναι ὅτι διὰ τῆς ῥήτηρας εἰς διαταγὴν ὑπεχρεώθη οὐχὶ πρὸς ὠρισμένον δανειστήν, ἀλλ' ἀμέσως πρὸς ἐκείνον, ὅστις θὰ ᾔῃναι ὁ κομιστὴς κατὰ τὴν λήξιν δυνάμει ὀπισθογραφῆσεως· προσθέτω δὲ ἐπὶ πλέον καὶ τὰ ἐξῆς ἐξ αὐτοῦ τοῦ Boistel πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ἐπιχειρημάτων του: «ὁ κομιστὴς εἶναι ὅχι μόνον διάδουχος τοῦ ὀπισθογράφου, ἀλλ' ἔχει ἐπὶ πλέον ἴδιον δικαίωμα, τὸ ὅποion δὲν δύνανται νὰ βλάψωσιν ἐνστάσεις ἀρμολογούμεναι κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου (faits personnels)». Ἡ μετάφρασις τῶν ἐπιχειρημάτων τῶν ἀνω συγγραφέως εἶναι ὀρθή, ἀλλ' ἡ παρανόησις τούτων τελεία.

Βεβαίως καὶ ὁ Boistel καὶ οἱ ἀνω μνημονευθέντες συγγραφεῖς θὰ ᾔῃσαν ἀνάξιοι τῆς ἥς ἀποκαλύουσιν αὐθεντίας, ἐὰν πρὸς ἀπόκρουσιν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου ἐπεκαλοῦντο τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα, τὰ ὅποια οὐδεὶς σοβαρῶς ᾔθελεν ἢ ἡδύνατο νὰ προτείνῃ καὶ τὰ ὅποια οὐδεμίαν σχέσιν ἔχουσι πρὸς τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον. Ποῖος πραγματικὸς λόγος θέτει τὸν ἐκδοχέα κομιστὴν εἰς ἀδυναμίαν νὰ πληροφορηθῇ τὰς προϋπαρχούσας σχέσεις μεταξύ ὀφειλέτου καὶ ἐκχωρητοῦ, ἀφ' οὗ ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου δὲν ὀφείλεται εἰς προϋπαρχούσας σχέσεις τούτων, ἀλλὰ προέρχεται ἐκ πράξεως αὐτοῦ τοῦ κομιστοῦ, καθ' οὗ ὁ ὀφειλέτης ἀντιτάσσεται ἰσχυριζόμενος, ὅτι δὲν ἐπλήρωσεν ὅσα ζητεῖ; Ἀγνοεῖ ὁ κομιστὴς ἐνάγων τὰς ἰδίας αὐτοῦ πράξεις; Ποῖαν σχέσιν ἔχει πρὸς τὸν Ἀναστασιανὸν νόμον ὁ ἀνω ἐξηγηθεὶς νομικὸς λόγος, ὅτι ὁ ὀφειλέτης διὰ τῆς ῥήτηρας εἰς διαταγὴν ὑπεχρεώθη ὅχι πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον, ἀλλ' εἰς τὸν κομιστὴν (in rem), καθ' οὗ δὲν δύναται νὰ προτείνῃ ἐνστάσεις κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου ἀρμολογούμεναι (faits personnels), ἀφ' οὗ ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου δὲν ἤρμοζε κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου, ἀλλὰ παρήχθη μετὰ τὴν ὀπισθογράφωσιν, καὶ ὅχι κατ' ἐκείνου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ κομιστοῦ; Ὁ Boistel καὶ ἅπαντες οἱ ἀνω μνημονευθέντες συγγραφεῖς ἐπικαλούμενοι ὅσα ἀνω ἐμνημονεύθησαν ἐπιχειρήματα, δὲν ἔχουσιν οὐδὲν ὅσον ὑπὸ τὴν ἐνστάσιν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ἀλλ' ἐνστάσεις ἀρμολογούμεναι κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου, αἵτινες δὲν προτείνονται κατὰ κανόνα κατὰ τοῦ ἐκδοχέως, τὰ δὲ ἐπιχειρήματα εἶναι οἱ ἀνω μνημονευθέντες πραγματικὸς καὶ νομικὸς λόγος. Ὅτι οὕτως ἔχει τὸ πρᾶγμα προκύπτει ἀριδῆλως ἐκ τῆς ἀπλῆς ἀναγνώσεως τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ Boistel. Καὶ ὁ Lyon Caen et Renault εἰς τὸν ἀνω παρατεθέντα § τοῦ ὁποίου

ὅμως ἑλλιπῆ μετάφρασιν ἐπεχείρησεν ὁ κ. Γιαννόπουλος, τοιοῦτου εἶδους ἐνστάσεις εἶχον ὑπ' ὄψιν. Ἰδοὺ οὗτοι τί λέγουσιν: «Εἰδικῶς, (ἐὰν δηλ. ἡ ἐκχώρησις δὲν ἐγένετο δι' ὀπισθογραφῆσεως) θὰ ἐπιτρέψωμεν, ὅπως συμβαίνει ἐπὶ κοινῆς ἐκχωρήσεως εἰς τὸν ὀφειλέτην, νὰ προτείνῃ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως ἐνστάσεις ὥς ἡδύνατο νὰ προτείνῃ κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἢ θὰ ἐφαρμόσωμεν τὸν ἀνω ἐξηγηθέντα κανόνα (No 1091), κατὰ τὸν ὅποion ὁ ὀφειλέτης γραμματίου εἰς διαταγὴν θεωρεῖται ὑπόχρεως ἀπ' εὐθείας πρὸς ἐκείνον, ὅστις κανονικῶς κατέχει τὸν τίτλον; Καὶ οὕτω τιθεμένου τοῦ ζητήματος, ἅπαντες οἱ συγγραφεῖς προβαίνουν εἰς τὴν ἐπίκλησιν τῶν ἀνω ἐπιχειρημάτων, τὰ ὅποια εὐρίσκονται ἐν πλήρει ἀρμονίᾳ πρὸς τὸ ἐξεταζόμενον θέμα. Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς δὲν εἶχον ὑπ' ὄψιν τῶν οὐδόλως τὸν Ἀναστασ. Νόμον διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον, ὅτι δὲν ἰσχύει παρ' αὐτοῖς, ἐκτὸς ἐπὶ ἐπιδίκαν ἀπαιτήσεων (ἀρ. 1699 τοῦ Γαλ. Κώδικ.) Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Δίκ. τόμ. 3 § 58 σημ. 1. Aubry et Rau τόμ. 3 § 3594. Καὶ αὐτὸς ὁ Ῥάλλης ἐν τῇ ἐπικαλούμενῃ § 528 δὲν ἔχει ὑπ' ὄψιν τοῦ τὸν Ἀναστασιανὸν Νόμον, ὡς ἐκ τῆς ἀπλῆς αὐτοῦ ἀναγνώσεως προκύπτει, ποιεῖται ὅμως μνείαν τούτου ἐν παρῶν § 596. Ἡ σύγχυσις καὶ ἡ βεβαία παρερμηνεία καὶ παρεφαρμογὴ προήλθε βεβαίως ἐκ τῆς σπουδῆς τοῦ κ. Γιαννοπούλου ὅπως τὰ ἐπιχειρήματά του ἐνισχύσῃ δανειζόμενος ἐκ τοῦ Γαλ. ὀπλοστασίου. Νομίζω ὅτι ἡδύνατο, προκειμένου περὶ τοῦ Ἀναστασ. Νόμου μὴ ἰσχύοντος παρὰ Γάλλοις, ν' ἀρκεσθῇ εἰς τὰ ἐπιχειρήματα τῆς Ἑλλήν. Νομολογίας καὶ τῶν Ἑλλήνων συγγραφέων· οὕτως ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος, καὶ τοὶ ἀποθανόντες δύναται νὰ μᾶς χρησιμεύσῃ ὡς διδάσκαλος ἐπὶ πολὺ εἰσέτι. Ἴδε Ἐνοχ. Δίκ. τόμ. 3. ἐκδ. Β' σελ. 72, ἐν ᾗ μᾶς διδάσκει διατί ὁ Ἀναστασιανὸς νόμος δὲν προτείνεται ἐπὶ γραμματίων εἰς διαταγὴν καὶ συναλλαγμάτων, ἀδιότι ταῦτα ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των πληρῶνται ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει τοῦ γραμματίου ἀνευ ἐρεῦνης ἐπὶ τίνι τιμῇματι ἀπέκτησε ταῦτα ὁ κομιστὴς, ὁ δὲ δικαιολογητικὸς λόγος εἶναι, ὅτι τὰ τοιοῦτου εἶδους ἑγγράφα εἶναι τρόπον τινὰ ὡς τὰ χαρτονομίσματα, μεταβιβαζόμενα δὲ δι' ὀπισθογραφῆσεως κυρίως δὲν ἐκχωροῦνται ἀλλὰ πωλοῦνται· ἐπὶ πώλησεως δὲ δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὁ Ἀναστ. Νόμος. Ἐὰν δὲ ἐπεθύμει ἡ τούτῃ πρὶν νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἐπιχειρήματα Γάλλων συγγραφέων, ἡδύνατο ἐκ τοῦ Boistel νὰ δανεισθῇ, ὅχι ὅσα ἐδανείσθη, ἀλλ' ἄλλα δυνάμενα νὰ ἔχωσιν ἐπὶ τὸν τεθέντα ζητήματος, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν εἰς διαταγὴν ἑγγράφων· οὕτω ἐν § 753 ἀναφέρεται, ὅτι τὰ γραμμάτια πρέπει νὰ κυκλοφορῶσιν ὡς

ἀληθές νόμισμα καὶ νὰ λαμβάνωνται διὰ τὴν ὀνομαστικὴν ἀξίαν ἀφαιρουμένου τοῦ ποσοῦ τῆς προεξοφλήσεως. Ἐπίσης ἐκ τοῦ Bravard annoté par Demangeat «traité de la lettre de change» σελ. 145, ἡδύνατό τις νὰ πληροφορηθῇ, ὅτι ἡ ὀπισθογραφία εἶναι συνάλλαγμα sui generis, ὅτι σὺν τοῖς ἄλλοις εἶναι καὶ εἶδος πωλήσεως, διότι ἡ συναλλαγματικὴ εἶναι ἐμπόρευμα, τὸ ὅποσον ὁ ὀπισθογράφος πωλεῖ καὶ ὁ ἕτερος τὸ ἀγοράζει. Τοιαῦται δὲ εἶναι αἱ γενικαὶ καὶ ἀρχαὶ αἱ διέπουσαι τὰ τοιούτου εἶδους ἔγγραφα, καὶ ἐπὶ τούτου στηριζόμενος δύναται τις νὰ δικαιολογήσῃ τὴν διάκρισιν τῆς νομολογίας, ἣτοι τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἐνστάσεως τοῦ Ἀναστ. νόμου, ὅταν ἡ ἐκχώρησις γίνεται δι' ὀπισθογραφίσεως, τὸ παραδεκτὸν δὲ, ὅταν αὕτη γίνεται κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.

Ἐγγραφα ταῦτα ἐπὶ τῇ ἐλπίδι, ὅτι δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ὅσα ἔγραψεν ὁ κ. Σ. Γιαννόπουλος ἐπὶ τοῦ ὑπ' αὐτοῦ τεθέντος ζητήματος.

ΣΠΥΡ. Γ. ΤΣΑΓΡΗΣ (1891)

Ὁ κ. Σπ. Τσαγρῆς ἐν τῷ φύλλῳ τῆς 5ης Μαΐου ἐ. ε. τῆς ἐν Ἀθήναις ἐκδιδομένης συναδέλφου «Θέμις» (1) παρατηρῶν, ὅτι παρηρμήνευσamen τοὺς ἀναφερομένους παρ' ἡμῶν συγγραφεῖς, ἔχοντας ὑπ' ὄψιν οὐχὶ τὴν ἐνστάσιν τοῦ Ἀναστασιανοῦ Νόμου, μὴ ἰσχύουσιν ἐν Γαλλίᾳ, ἐκτὸς ἐπὶ πωλήσεως ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων (ἀρθρ. 1699 Γαλλ. Κώδ.), ἀλλ' ἐνστάσεις προτεινομένους κατὰ τοῦ κατέχοντος τὸν εἰς διαταγὴν τίτλον, αἵτινες ἀρμόζουσι κατὰ τοῦ μεταβιβάσαντος αὐτῷ τοῦτον, εὐρίσκει ματαίαν τὴν ἐπίκλησιν τῶν ξένων συγγραφῶν, οὓς ἀναφέρονται ἐν ταῖς σημειώσεσιν ἡμῶν, προκειμένου περὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου.

Χαίρομεν διότι συχνὰ παρέχομεν τῷ κ. Τσαγρῇ διὰ τῆς ἐφημερίδος ἡμῶν ἀφορμὴν συζητήσεως, ἀλλὰ λυπούμεθα διότι ἐν τῷ προκειμένῳ ζητήματι δὲν ἐνόησε τὰ παρ' ἡμῶν γραφέντα καὶ τὸν λόγον δι' ὃν κυρίως ἐθέσαμεν χεῖρα εἰς τὸ Γαλλικὸν ὀπλοστάσιόν του. Διὰ τῶν ἡμετέρων παρατηρήσεων δὲν ἐσκέφθημεν οὔτε τὸν Γαλλικὸν Κώδικα νὰ μεταβάλωμεν ὑποστηρίζοντες, ὅτι ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου ἰσχύει γενικῶς παρὰ Γάλλοις, οὔτε νὰ παραστήσωμεν, ὅτι οἱ

(1) [Ὁρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

ἀναφερόμενοι παρ' ἡμῶν ὡς διαφωνοῦντες Γάλλοι συγγραφεῖς συζητοῦσιν ἐὰν ἡ τοιαύτη τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου ἐνστάσις προτείνηται κατὰ τοῦ κομιστοῦ ἔγγραφου εἰς διαταγὴν μεταβιβάσθέντος δι' ὀπισθογραφίσεως ἢ δι' ἐκχώρησεως. Ὁ σκοπὸς ἡμῶν ἦτο ἐπικαλούμενοι τὴν γνώμην τῶν Alauzet καὶ Lyon-Caen et Renault ὑποστηρίζόντων, ἐναντίον τῶν διαφωνούντων αὐτοῖς, ὅτι ἡ διὰ κοινῆς ἐκχώρησεως μεταβίβασις τῶν εἰς διαταγὴν τίτλων (συναλλαγματικῶν ἢ γραμματικῶν) παράγει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα τῆς δι' ὀπισθογραφίσεως μεταβιβάσεως, διότι ὁ νομοθέτης ἐνόησε ν' ἀπονεῖμῃ τὸ πλεονέκτημα οὐχὶ εἰς τὸν τύπον τῆς μεταβιβάσεως αὐτῶν, ἀλλ' εἰς τὴν φύσιν τοῦ τίτλου, ὃν ὁ ὀφειλέτης συνήνεσε νὰ ὑπογράψῃ, νὰ ὑποστηρίξωμεν ἐξ ἀναλογίας, ὅτι οὐδεμίαν ἀντίρρησην κατὰ τοῦ κομιστοῦ τοιούτου τίτλου δύναται νὰ προτείνῃ ὁ ὀφειλέτης, εἴτε δι' ἐκχώρησεως, εἴτε δι' ὀπισθογραφίσεως μεταβιβάσθῃ αὐτῷ, οὔτε τὴν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου ἐνστάσιν, ὃν ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τῷ ἐκδοχῇ δι' ἐκχώρησεως, ὡς εἶναι ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ καὶ τῷ κομιστῇ δι' ὀπισθογραφίσεως, διότι τοῦ πλεονεκτήματος ὑπάρχοντος ἐν τῇ φύσει τοῦ τίτλου καὶ οὐχὶ ἐν τῷ τύπῳ τῆς μεταβιβάσεως αὐτοῦ, ὁ ὀφειλέτης συναινέσας νὰ ὑπογράψῃ τὸν τίτλον τοῦτον καὶ νὰ συνομολογήσῃ ἑαυτὸν ὑπόχρεον εἰς τὴν πληρωμὴν τοῦ ἐν αὐτῷ ἀναφερομένου ποσοῦ, ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τὸ ποσὸν τοῦτο οἰωδῆποτε κομιστῇ τοῦ ἔγγραφου καὶ οἰωδῆποτε τρόπῳ μεταβιβάσεως γενομένην τοιούτῳ. Ὁ λόγος, ὅτι ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου παράγεται μετὰ τὴν ὀπισθογραφίαν καὶ δὲν ἀρμόζει κατὰ τοῦ ὀπισθογράφου ἀλλὰ κατὰ τοῦ κομιστοῦ, δὲν εἶναι σπουδαῖον ἐπιχείρημα περὶ τῆς μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ αὐτοῦ κανόνος τοῦ ἀπαράδεκτου τῆς τοιαύτης ἐνστάσεως καὶ ἐπὶ μεταβιβάσεως δι' ἐκχώρησεως, διότι καὶ ἐπὶ τοιαύτης, βεβαίως, ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου παράγεται μετὰ τὴν ἐκχώρησιν καὶ ἀρμόζει οὐχὶ κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως. Διὰ τοῦτο δὲ δεχόμενοι ὡς ὀρθότατον τὴν ἐπιχείρημα τῶν Γάλλων συγγραφῶν, οὓς ἐπὶ τούτῳ εἰδικῶς ἐπεκαλέσθημεν, ὅτι τὸ πλεονέκτημα τοῦ εἰς διαταγὴν τίτλου δὲν ἔγκειται ἐν τῷ τύπῳ τῆς μεταβιβάσεως, ὅπως δεχθώμεν τὰς προσηκούσας ἐκάστῳ τῶν τύπων τούτων διακρίσεις, ἀλλ' ἐν τῇ φύσει τούτου, οὐδεμίαν εὐρίσκομεν διαφορὰν, ἐὰν ὁ τίτλος οὗτος μεταβιβάσθῃ δι' ἐκχώρησεως, ἢ δι' ὀπισθογραφίσεως, διότι ὅπως ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει ἢ κατὰ τοῦ δι' ὀπισθογραφίσεως κομιστοῦ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστ. νόμου εἶναι ἀπαράδεκτος, οὕτω καὶ ἐν περιπτώσει μεταβιβάσεως διὰ κοινῆς ἐκχώρησεως, οὐδὲν ἔλαττουμένου τοῦ πλεονεκτήματος, ὑπερ ὑπάρχει ἐν τῇ φύσει

τοῦ τίτλου εἰς διαταγὴν, ὃν ὑπέγραψεν ὁ ὀφειλέτης, καὶ λόγῳ τῇ τοιαύτης ἀποδοχῆς ἔχει τὴν ἀμεσον ὑποχρέωσιν νὰ πληρώσῃ τὸ δυνάμει τοῦ νόμου ὀφειλόμενον ποσόν, ἄνευ τινὸς ἀντιρρήσεως, ἐκείνῳ πρὸς ὃν μετεβιβάσθῃ ὁ τίτλος οὗτος.

Ἄλλ' ἐν τῇ σπουδῇ του ὁ κ. Τσαγρῆς νὰ παραστήσῃ ἡμᾶς παρερμηνεύοντας τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς, ὑπέστη σύγχυσιν ἰδεῖν ἀδικίαν λόγητον καὶ ἀποδεικνύεται παρερμηνεύων τοὺς ἐγγχωρίους, καίτοι γράψαντας εἰς γλῶσσαν σαφῇ καὶ καθαρεύουσιν καὶ μὴ διακρίνων εἰς διαταγὴν γραμμάτια ἀπὸ τῶν εἰς τὸν κομιστὴν τοιούτων.

Ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος ἐν τῇ παρατιθεμένῃ ὑπὸ τοῦ κ. Τσαγρῆ σελ. 72 Ἐνοχ. Δικ. Τόμ. 3 παραπομπῇ δὲν διδάσκει ὅτι ὁ κ. Τσαγρῆς ἐν εἰσαγωγικοῖς ἐν τῇ διατριβῇ του ἐνόμισεν ὡς διδασκόμενα καὶ ἀναφερόμενα εἰς τὰ εἰς διαταγὴν γραμμάτια καὶ τὰς συναλλαγματικές, λέγων, ὅτι ὁ Ἀναστασιανὸς νόμος δὲν προτείνεται ἐπὶ τῶν τοιούτων εἰς διαταγὴν ἐγγράφων, διότι αὐτὰ ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των πληρώνονται ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει τοῦ γραμματίου ἄνευ ἐρεῦνης ἐπὶ τίνι τιμῇματι ἀπέκτησε ταῦτα ὁ κομιστής, ὁ δὲ δικαστολογητικὸς λόγος εἶναι, ὅτι τὰ τοιούτου εἶδους ἐγγράφα εἶναι τρόπων τινὰ ὅπως τὰ χαρτονομίσματα, μεταβιβαζόμενα δι' ὀπισθογραφῆσεως κυρίως δὲν ἐκχωροῦνται, ἀλλὰ πωλοῦνται.» ἀλλ' ὁ Παπαρρηγόπουλος ἐκτίθησι κατὰ λέξιν τὰ ἐξῆς.

α' Ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου ἀργεῖ ἐπὶ τῶν εἰς τὸν κομιστὴν πληρωτέων π.χ. τῶν τραπεζικῶν γραμματίων καὶ τῶν χαρτονομισμάτων. Ὁ νομοθέτης ἐπιτρέπων τὴν κυκλοφορίαν τοιούτων γραμματίων, ὀρίζει, ὅτι ὁ κομιστής πληρώνεται ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει τοῦ γραμματίου, ἄνευ ἐρεῦνης ἐπὶ τίνι τιμῇματι ἀπέκτησεν αὐτά. ἂν ὁ κομιστής ὤφειλε ν' ἀποδείξῃ κατὰ τίναν τρόπον περιῆλθεν εἰς χεῖρας αὐτοῦ τὸ γραμμάτιον καὶ ὅποιον ποσόν ἐπλήρωσεν ἐπὶ τῆς δι' ἀμφιβαροῦς συμβολαίου γενομένης μεταβιβάσεως αὐτοῦ, ἤθελε μεταβιβασθὲν τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ σκοπεῖται κατὰ τὴν ἐκδοσιν τοιούτων γραμματίων. Ὅθεν ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ νόμος, ὁ γινώσκων τὴν τοῦ Ἀναστασιανοῦ διάταξιν καὶ διατάσων, ὅτι ὠρισμένου εἶδους γραμμάτια εἶναι πληρωτέα εἰς τὸν κομιστὴν ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει, διὰ τῆς διατάξεως ταύτης καταργεῖ ὡς πρὸς αὐτὰ τὸν περιορισμὸν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου. Ἀλλως οὔτε ἐκχωροῦνται κυρίως τὰ τοιαῦτα χρεόγραφα.»

Ταῦτα δὲ καὶ ὁ κ. Καλλιγᾶς ἐν τόμῳ 3ῳ (ἐκδοσ. 1873) σελ. 67 ὑποστηρίζει ὡς ἐφαρμοζόμενα ἐπὶ τῶν γραμματίων εἰς τὸν κομιστὴν,

τῶν ἀνώνυμων μετοχῶν καὶ τῶν ὁμολογιῶν δημοσίων δανείων. Ἄλλ' οὔτε ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος, οὔτε ὁ κ. Καλλιγᾶς, πραγματευόμενοι περὶ γραμματίων εἰς τὸν κομιστὴν, πληρωτέων ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει, ἄνευ τοῦ ὅρου αἰς διαταγὴν ἐννοοῦσι τὰ εἰς διαταγὴν γραμμάτια καὶ τὰς συναλλαγματικές, ἀλλὰ τ' ἀνώνυμα γραμμάτια (billets au porteur), ἕτινα ἀνήκοντα εἰς τὸν ἐκάστοτε κάτοχον αὐτῶν, τοῦ ὁποῦ τοῦ ὀνόματος οὐδόλως ἀναφέρεται, ἢ ἀφίεται ἐν λευκῷ, μεταβιβαζόμενα δι' ἀπλῆς παραδόσεως τοῦ ἐγγράφου, ἄνευ ὀπισθογραφῆσεως ἢ κοινῆς ἐκχωρήσεως (Ῥάλλη τόμ. Α' § 602).

Περὶ τῶν τοιούτων λοιπὸν γραμματίων πραγματευόμενοι οἱ ἡμέτεροι συγγραφεῖς, οὐδὲν λέγουσι περὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν, ἐὰν ἡ ἔνστασις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου κατὰ τῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων καὶ τῶν συναλλαγματικῶν ᾖ ἀπαράδεκτος καὶ ὅταν ἡ μεταβίβασις αὐτῶν ἐνεργηθῇ διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως, ἐκτὸς ἐὰν θελήσῃ τις νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι ἐξάγεται τοῦτο διὰ τοῦ ἐξ ἀντιδιαστολῆς επιχειρήματος (argumentum a contrario), σκεπτόμενος, ὅτι, ἀφοῦ θεωροῦσιν ἀπαράδεκτον τὴν ἔνστασιν προτεινομένην κατὰ τῶν εἰς τὸν κομιστὴν ἐπὶ τῇ ἐμφανίσει πληρωτέων γραμματίων, ἔπεται ὅτι θεωροῦσι δεκτὴν ταύτην προτεινομένην κατὰ τῶν λοιπῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων καὶ τῶν συναλλαγματικῶν, μεταβιβαζόμενων δι' ἐκχωρήσεως, ὅπερ ἦτο ὑποφερτὸν ἐὰν ὁ κ. Τσαγρῆς παρετήρει ἡμῖν, ἄνευ διαστροφῆς καὶ παρερμηνείας τοῦ κειμένου. Ἄλλ' ἐκτὸς ὅτι με argumenta οἱ συγγραφεῖς δὲν ἀναπτύσσουν ἐνδιαφέροντα ζητήματα, πραγματευόμενος κατωτέρω ὁ Παπαρρηγόπουλος ἐν σελίδι 73 περὶ τῶν συναλλαγματικῶν (καὶ τῶν ἐξομοιουμένων ταύταις εἰς διαταγὴν γραμματίων) λέγει, ὅτι περὶ αὐτῶν ἰσχύουσιν αἱ εἰδικαὶ διατάξεις τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου, αἱ ἀποκλείουσιν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ὅπερ καὶ ὁ Ῥάλλης ἐν § 596 Τόμ. Α' ἐπαναλαμβάνει. Ἄλλ' ἀμφότεροι ἔχοντες ὑπ' ὄψιν βεβαίως τὴν μεταβίβασιν αὐτῶν δι' ὀπισθογραφῆσεως, οὐδόλως ἐξετάζουσιν ἐὰν ἀργῇ ἐπίσης ὁ Ἀναστασιανὸς νόμος καὶ ἐὰν ἡ μεταβίβασις αὐτῶν ἐνεργηθῇ δι' ἐκχωρήσεως, οὐδὲ πραγματεύονται τὸ ζήτημα, ὅπερ ἐν πλάτει οἱ ξένοι συγγραφεῖς, οὓς ἐπεκαλέσθημεν, ἀναπτύσσουν, ὅτι ἡ δι' ἐκχωρήσεως μεταβίβασις τῶν συναλλαγματικῶν καὶ τῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων συνεπάγεται τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα τῆς δι' ὀπισθογραφῆσεως μεταβιβάσεως, τοῦ πλεονεκτήματος αὐτῶν συνισταμένου οὐχὶ ἐν τῷ τύπῳ τῆς μεταβιβάσεως ἀλλ' ἐν τῇ φύσει τοῦ εἰς διαταγὴν τίτλου, ὃν ὁ ὀφειλέτης ὑπέγραψεν.

Ἄλλ' ἀφοῦ ὁ κ. Τσαγρῆς φρονεῖ, ὅτι ὁ Παπαρρηγόπουλος ἐννοεῖ τὰ εἰς διαταγὴν γραμμάτια καὶ τὰς συναλλαγματικὰς, τότε εὐχαριστοῦμεν αὐτῷ διὰ τὴν παραπομπήν, παρατηροῦντες, ὅτι ἐν αὐτῇ πραγματευόμενος περὶ ἐκχωρήσεως καὶ οὐχὶ περὶ ὀπισθογραφήσεως αὐτῶν, ὡς ὁ κ. Τσαγρῆς παρενόησεν, ὑποστηρίζει τὸ ἀπαράδεκτον τῆς τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου ἐνστάσεως ἐν περιπτώσει ἐκχωρήσεως, ὅπερ καὶ ἡμεῖς ὑποστηρίζομεν.

Μετὰ τὰ ἀνωτέρω δὲν πταίομεν, φρονοῦμεν, ἐὰν γνωρίζοντες νὰ διακρίνωμεν τ' ἀνώνυμα εἰς τὸν κομιστὴν γραμμάτια (billets au porteur) ἀπὸ τῶν εἰς διαταγὴν τοιούτων (à ordre) καὶ τῶν συναλλαγματικῶν, δὲν ἐθεωρήσαμεν τὴν εἰς τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον τοῦ Παπαρρηγόπουλου παραπομπήν τοῦ κ. Τσαγρῆ ὡς ἐπαρκῆ καὶ ἀφορῶσαν τὸ ζήτημα ἡμῶν, καὶ διὰ τοῦτο ἐπεκαλέσθημεν τοὺς ξένους συγγραφεῖς, ὅπως ἐφαρμόσωμεν τὸν αὐτὸν δικαιολογητικὸν λόγον τοῦ ἀπαράδεκτου τῶν λοιπῶν ἐνστάσεων καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, φρονοῦντες, ὅτι διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἡ ἐνστάσις αὕτη εἶναι ἀπαράδεκτος, πολὺ δὲ λυπούμεθα μὴ εὐρίσκοντες σύμφωνον τῇ γνώμῃ ἡμῶν καὶ τὸν φίλον ἐπικριτὴν.

ΣΠ. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ (1891)

Εἰς ὅσα ἐγράψαμεν ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 10 φύλλῳ τῆς Θέμιδος (1) ὁ κ. Γιαννόπουλος ἀπήντησεν ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 33 φύλλῳ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἐκδιδομένης «Δικαστικῆς Ἐφημερίδος». Ἐπιθυμοῦντες ἵνα καὶ οἱ ἀναγνώσται ταύτης ὧσιν εἰς γνῶσιν τῶν ὑφ' ἡμῶν γραφέντων καὶ ἡ κρίσις αὐτῶν ἀσφαλής, ἀπεστείλαμεν ἀπάντησιν τῷ κ. Γιαννοπούλῳ, οὗτος ὅμως διὰ τοῦ δελτίου τῆς ἀλληλογραφίας ἀριθ. 35 τῆς «Δικαστικῆς Ἐφημερίδος» μᾶς ἀπήντησεν ὅτι: «δὲν δυνάμεθα νὰ εὐρώμεν φιλοξενίαν εἰς τὰς στήλας τῆς Ἐφημερίδος ταύτης, καθ' ὅσον ἀλλοίως ἔχομεν σκέψεις περὶ τῶν ὑποχρεώσεων τῆς ξενίας ἐπιτιθέμενοι ἀναιτίως κατ' αὐτοῦ καὶ κατὰ τρόπον ὑπερβαίνοντα τὰ ὅρια τῆς ὑπομονῆς καὶ ὅλοι ἀνάρμοστον εἰς ἐπιστημονικὴν συζήτησιν». Ὁ κ. Γιαννόπουλος καταγγέλλων ἡμᾶς δημοσίως διὰ φύλλου κυκλοφοροῦντος εἰς τὸν δικαστικὸν κόσμον ἐπὶ ἀναρμόστῳ τρόπῳ γίνεται ὁ ἴδιος κατήγορος καὶ κριτὴς ἐνῷ ἔδει νὰ μὴ ἀποκρύψῃ ἀλλὰ νὰ ἐπιδείξῃ τὸ σῶμα τοῦ ἐγκλήματος καὶ νὰ ἀφήσῃ κριτὴν τὸ κοινόν. Ἐπὶ τούτου δύναται τις νὰ ἔχῃ διάφο-

(1) [Ὁρα ἀνωτέρω.]

δεῖν, διὸ παρατρέχοντες αὐτό, ὀλίγας λέξεις ἐπὶ τοῦ νομικοῦ μέ-
 λομεν γράψαι.

Ὁ κ. Γιαννόπουλος ἀπαντῶν εἰς ὅσα ἡμεῖς ἐγράψαμεν ἐν τῇ Θε-
 ομολογεῖ ὅτι οἱ παρ' αὐτοῦ ἐπικληθέντες Γάλλοι συγγραφεῖς δὲν
 ῥατεύονται περὶ τοῦ Ἀναστ. Νόμου, ἀλλ' ἐπεκαλέσθη τούτους
 τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν, καὶ καθὼς κατὰ τὴν γνώμην τοῦ
 on Caen et Renault καὶ Alauzet «ἐνστάσεις ἀρμόζουσαι κατὰ
 ὁπισθογράφων δὲν προτείνονται καὶ κατὰ τοῦ κομιστοῦ ὅπως δὴ-
 εῖ καὶ ἐάν ἐγένετο ἡ μεταβίβασις τῆς συναλλαγματικῆς ἢ τῶν γραμ-
 μῶν εἰς διαταγὴν, διότι προσέχομεν εἰς τὴν φύσιν τοῦ τίτλου ὃν
 ἔγραψεν ὁ πληρωτὴς καὶ ἀδιαφοροῦμεν περὶ τοῦ τρόπου τῆς μεταβι-
 βεως, οὕτω προκειμένου καὶ περὶ τοῦ Ἀναστ. Νόμου δυνάμεθα νὰ
 ῥωμεν ἐξ ἀναλογίας, ὅτι οὗτος εἶναι ἀπαράδεκτος διὰ τοὺς αὐτοὺς
 ρους, ὅπως δῆποτε γενομένης τῆς μεταβιβάσεως. Οὕτως ὁ κ. Γιαν-
 νούλος μᾶς ἐπανεφέρεν ἐν πλατυσμῷ τὸ ἀνεπίκριτον μέρος τῆς δια-
 τριβῆς του, τὸ ὅπου ἡμεῖς οὔτε ἂν ἐθίξαμεν, ἂν καὶ ἐκ τῆς φράσεως
 τοῦ τίτλου ὃν ὑπέγραψεν ὁ ἀφειλέτης» δύναται νὰ γεννηθῇ ἀμφιβολία
 τοῦ Ἀναστ. Νόμου, ὅταν ἡ ἀποδοχὴ γίνεται ὅχι ἐν τῇ συναλ-
 γματικῇ, ἀλλὰ διὰ πράξεως χωριστῆς. Ἰδ. Boistel § 783 καὶ τοὺς
 ἄλλους ἀναφερομένους συγγραφεῖς. Ἀφοῦ τὸ ἀπαράδεκτον τοῦ Ἀναστ.
 νόμου ἐξαρτᾶ ἐκ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ τίτλου, τὴν περίπτωσιν ταύτην
 ῥεπε, νομίζω, νὰ ἐξετάσῃ.

Ἄλλ' ἡμεῖς, ὡς εἵπομεν, τὸ μέρος τοῦτο τῆς διατριβῆς τοῦ κ. Γιαν-
 νούλου, καίτοι δυνάμενον νὰ γεννήσῃ πολλὰ ἄλλα λεπτολόγια ζητή-
 τα, οὐδόλως ἐθίξαμεν· ἐμέμφθημεν ὡς ἀνεπιτυχῇ τὴν ἐπικλήσιν διὰ
 τὸν Ἀναστ. Νόμον τῶν § 747, 753 καὶ 754 τοῦ Boistel, τῆς § 528
 τῆς Ῥάλλη καὶ τῶν ἄλλων συγγραφέων, Persil καὶ Nougier, κατε-
 ῥήσαμεν δὲ πρὸς ἄρσιν πάσης ἀμφιβολίας τὸ ἐπικριθὲν μέρος ἐν ἀριθ.
 τῆς «Θέμιδος» ὡς εἶχεν ἐν ἀριθ. 28 τῆς «Δικαστικῆς Ἐφημε-
 ρίδος».

Ἐπομεν τότε καὶ ἐπιμένομεν καὶ ἤδη ὅτι οὔτε ἐξ ἀναλογίας δὲν χωρεῖ
 ἐπικλήσις τῶν ἐπιχειρημάτων τῶν συγγραφέων ἐκείνων, διότι ἐκεῖνοι
 τὰς § ἐκείνας πραγματεύονται περὶ τοῦ λόγου, δι' ὃν ἐνστάσεις ἀρ-
 μόζουσαι κατὰ τῶν ὁπισθογράφων δὲν προτείνονται κατὰ τοῦ κομιστοῦ
 ἢ μεταβίβασις γίνεται δι' ὁπισθογραφῆσεως. Ἡ ἐξ ἀναλογίας ὁμο-
 ῥμογὴ, κατὰ τὸν κ. Γιαννόπουλον, μᾶς ἐπιβάλλει νὰ εἰπώμεν ὅτι ὅταν
 μεταβίβασις γίνεται δι' ὁπισθογραφῆσεως, ὁ Ἀναστασιανὸς Νόμος δὲν
 ῥίζει διὰ τοὺς λόγους οὓς ἀναφέρουσιν οἱ συγγραφεῖς οὗτοι Boistel

κλπ. Τοὺς λόγους τούτους ἴδε ἐν «Θέμιδι» ἀριθ. 10, ἥτοι ἐν συνόψει ὁ Ἀναστ. νόμος θὰ ἀποκρουσθῇ ἐπὶ μεταβιβάσεων συναλλαγματικῶν δι' ὑπισθογραφήσεως, διότι (ἐξ ἀναλογίας τὸ ἐπιχείρημα) ὁ κομιστὴς ἀδυνατεῖ νὰ ἐξακριβώσῃ τὰς προϋπαρχούσας σχέσεις μεταξύ ὀφειλέτου καὶ προηγουμένων ὑπισθογράφων. Ἀλλὰ τὸ ἔωλον τοῦ τοιοῦτου ἐπιχειρήματος κατεδείχθη εἰς τὸ φύλλον 10 τῆς «Θέμιδος», τὸ ἀνεφάρμοστον δὲ τῶν § τοῦ Boistel αὐτόφωρον, διὰ τοῦτο ὁ κ. Γιαννόπουλος ἐν τῇ ἀπαντήσει του, φρονίμως ποιῶν, ἀπηρνήσατο τελείως τοὺς συγγραφεῖς τούτους, λίαν δὲ τεχνήντως ἐγκατέλιπε τὴν § 528 τοῦ Ῥάλλη, ἣν ἀρχικῶς ἐπεκαλεῖτο, ἀντικαταστήσας αὐτὴν διὰ τῆς § 569 ἣν ἡμεῖς ὑπεδείχμεν. Ἐὰν ὁ κ. Γιαννόπουλος ἢ ἄλλος τις ὁμοφρονῶν αὐτῷ ἔχῃ ἐναντίαν τῆς ᾧδε ἐκτιθεμένης γνώμης παρακκαλεῖται, ἀφήνω κατὰ μέρος ὅσα ἐκατέρωθεν ἐγράφησαν, νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἔνστασιν τοῦ Ἀναστ. Νόμου ἐπὶ συναλλαγματικῶν, ἀλλ' ἀντλῶν ἐπιχειρήματα εἴτε ἀπ' εὐθείας εἴτε ἐξ ἀναλογίας ἐκ τῶν ἄνω συγγραφέων ἰδίως Boistel § 747, 753, 754 καὶ Ῥάλλη 528, ὅπως δῆποτε καὶ ἂν ἐγένετο ἡ μεταβίβασις, εἴτε δι' ὑπισθογραφήσεως εἴτε δι' ἐκχωρήσεως. Οὗτος θέλει πεισθῇ ὅτι ἡ ἐπίκλησις ἐστὶ ἀνεπιτυχής, ὁρθή δὲ ἡ ἐξέλεγχις ἣν ἐπεχειρήσαμεν ἐν τῇ Θέμιδι.

Ἡ περαιτέρω ἐμμονὴ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι ἥκιστα δεδικαιολογημένη.

Ἡ ἀπάντησις τοῦ κ. Γιαννοπούλου ἀποτελεῖται ἐκ τριῶν στηλῶν ἐξ ὧν αἱ δύο ἐν ἀναλυτικότητι πραγματεύονται περὶ τῆς διακρίσεως τῶν εἰς τὸν κομιστὴν (billets au porteur) καὶ εἰς διαταγὴν (à ordre) γραμματίων, καθ' ὅσον ἡμεῖς, ἐπικλεσθέντες τὸν Παπαρρηγόπουλον, τόμ. 3 ἐνοχ. δικ. σελ. 72, ἐσυγχίσαμεν ταῦτα, διότι ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος πραγματεύεται περὶ τῶν εἰς τὸν κομιστὴν καὶ τραπεζικῶν γραμματίων καὶ ὁ Καλλιγᾶς ἐπίσης κατὰ τὸν Γιαννόπουλον πραγματεύεται περὶ τῶν εἰς τὸν κομιστὴν γραμματίων, ἀνωνύμων μετοχῶν, ὁμολογιῶν δημοσίων δανείων· οὐδόλως δὲ ποιοῦνται μνηεῖαν περὶ συναλλαγματικῶν. Ἐκ τῆς ἀναγνώσεως τῶν συγγραφέων τούτων ἐτήρημάτισε τελείαν πεποίθησιν ὁ κ. Γιαννόπουλος ὅτι αἱμεῖς ὑπέστημεν σύγχυσιν ἰδεῶν ἀδικαιολόγητον καὶ ἀπεδείχθημεν παρερμηνεύοντες τὸν ἐγχωρίους, καίτοι γράψαντας εἰς γλῶσσαν σαφῆ καὶ καθαρῶς οὐσαν, δὲν κατωρθώσαμεν δὲ νὰ δικρινώμεν τὰ εἰς διαταγὴν καὶ τὰ εἰς τὸν κομιστὴν γραμμάτια.

Τὸ βέβαιον εἶναι ὅτι ἡμεῖς ἐκ τῶν ἐγχωρίων συνεβουλευθήμεν μὲν τὸν μακαρίτην Παπαρρηγόπουλον, ὅστις διεξοδικώτερον καὶ τῶν

λοδαπῶν πραγματεύεται τὸ προκείμενον ζήτημα. Ἐκ τῆς ἀναγνώ-
 ρως τούτου εἶδομεν βεβαίως, ὅτι ἐπραγματεύετο περὶ γραμματίων εἰς
 τὴν κομιστὴν ἔκ τῆς μελέτης ὅμως τούτου καὶ ἄλλων κατείδομεν ὅτι
 ἐξομοίωσις τῶν εἰς διαταγὴν καὶ εἰς τὸν κομιστὴν ἐπεβάλλετο προκειμέ-
 νου περὶ ἀποκρούσεως τοῦ Ἀναστ. Νόμου. Ἐν τούτοις ἐγγράψαμεν ἐπιφυ-
 ακτικῶς πῶς: «Νομίζω, ὅτι προκειμένου κτλ., ἡδυνάτό τις κτλ.»,
 ἀλλ' εἰς τὴν ἐξομοίωσιν ταύτην δὲν προέβημεν αὐθαирέτως, ἀλλὰ ἐκ
 τῶν γενικῶν ιδιοτήτων, τὰς ὁποίας ἀποδίδουσιν οἱ συγγραφεῖς εἰς τὰ
 τοιούτου εἶδους γραμμάτια.

Οὕτως εἶδομεν ὅτι τὴν συναλλαγματικὴν ὁ μὲν Boistel ὀνομάζει
 νόμισμα κυκλοφοροῦν εἰς τὴν ἀληθῆ τῆς ἀξίας, ἀφαιρουμένης τῆς προ-
 ἐξυπλήσεως, ὁ Lyon-Caen κλπ. papier-monnaie, ἄλλοι νόμισμα
 ἐμπορικόν, ἄλλοι ἐμπόρευμα, ἕτεροι δὲ ἀποδίδουσιν εἰς τὴν συναλ-
 λαγματικὴν δύναμιν ἐξυπηρετικὴν ἐν τῷ ἐμπορίῳ μέζονα τῆς τοῦ νο-
 μίσματος. Ἀλλὰ δὲν ἠρκέσθημεν εἰς τὰς γενικὰς ταύτας ἀρχὰς πρὸς
 ἐξομοίωσιν τῶν τοιούτου εἶδους ἐγγράφων, προκειμένου περὶ ἀποκρού-
 σεως τοῦ Ἀναστ. Νόμου· οὕτως ἔχομεν ῥητὴν τὴν ἐξομοίωσιν παρὰ
 τῶν διασημοτέρων νομοδιδασκάλων τοῦ κόσμου· οὕτως ὁ Windscheid
 § 333 ἐν τέλει ἀποκρούει τὴν ἔνστασιν τοῦ Ἀναστ. Νόμου, ἐξομοίω-
 ν τελείως τὰ γραμμάτια εἰς διαταγὴν μὲ τὰ εἰς τὸν κομιστὴν «For-
 derungen aus ordre und Inhaberpapieren». Ὡσαύτως καὶ ὁ
 Arndts ἐξομοιοῖ τὰς ἐκ συναλλαγματικῶν ἀπαιτήσεις μὲ τὰ δημόσια
 χρεόγραφα § 259 Wechsel-Forderung, Staats obligationen
 κλπ. καὶ γενικώτερος εἶναι ὁ Dernburg § 51, τόμ. Β'. Διὰ τοῦτο
 ἀπαντῶν εἰς τὸν κ. Γιαννόπουλον τὸν παρακαλῶ νὰ μὴ ᾗ τόσον ἀνοι-
 κτήριον διὰ τὴν σύγχυσιν, ἣν ὑπέστην ἐξομοιώσας τὰ εἰς διαταγὴν
 γραμμάτια μὲ τὰ εἰς τὸν κομιστὴν.

ΣΠΓΡ. ΤΣΑΓΓΗΣ (1891)

ΑΝΑΣΤΟΛΗ πολιτικῆς δίκης ἐκ ζητήματος πλαστογραφίας. Ὅρα
ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ.
 ΑΝΑΤΟΚΙΣΜΟΣ. Ὅρα **ΤΟΚΟΣ.** Δημοτικῶν χρεῶν ὅρα
ΔΗΜΟΣ.

ΑΝΑΤΡΟΠΗ

Περὶ ἀνατροπῆς μετ' ἀνακοπὴν ἐρήμην ἀποφάσεως (1)

Κατὰ τῆς ἐπικρατούσης τοῦ Ἀρείου Πάγου νομολογίας ὡς πρὸς τὴν ἀνατροπὴν δίκης μετ' ἀνακοπὴν, ἴσως δὲν εἶναι περιττὸν νὰ παρατηρηθῶσι τὰ ἐξῆς ὀλίγα.

Ἡ μνημονευθεῖσα τοῦ Ἀρείου Πάγου νομολογία στηρίζεται ἐπὶ τῆς γνώμης τοῦ Οἰκονομίτου· ὅθεν πρὸς ἀνασκευὴν ἐκείνης, τὴν γνώμην αὐτὴν τοῦ Οἰκονομίτου πρέπει τις ν' ἀνασκευάσῃ, βασιζομένην ἐπὶ τὸν ἐξῆς συλλογισμόν·

«Διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως περατοῦται ἡ δίκη (ἄρθρ. 476 1), ἅρα ἡ ἀνακοπὴ ἀνοίγει νέαν δίκην· καὶ ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀνακοπῆς οὐδὲως καταστρέφεται ἡ ἀνακοπτομένη ἀπόφασις (ἄρθρ. 507), ἡ νῦν αὕτη δίκη ὑπόκειται εἰς κεχωρισμένην ἀνατροπὴν· ἡ ἀνατροπὴ δὲ τῆς ἀνακοπῆς ἰσοδυναμεῖ μὲ τὴν ἀπόρριψιν, ὡς οὐσα κατὰ πρόληψιν, παρὰ αἰτήσεως» κτλ. (Οἰκονομ. Ἐγχειρίδιον Πολ. Δικονομίας σελ. 588 ἐκδόσεως).

Ὁ συλλογισμὸς οὗτος, νομίζομεν, εἶναι ἐσφαλμένος ἐνεκὰ ἐσφαλμένου κατ' ἑκτασιν σημασίας προσδιορισμοῦ τῶν ἐννοιῶν ἢ τεχνικῶν ὅρων δίκην καὶ ὀριστικὴ ἀπόφασις.

1) Ὡς πρὸς τὸν ὅρον δίκην.

Τὰ τῆς ἀνατροπῆς, ὡς γνωστόν, ἐλήφθησαν ἐκ τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας (ἄρθρ. 397-401).

Τὸ Γαλλικὸν λοιπὸν ἄρθρον 397 φέρει:

Toute instance κτλ., τὸ τῆς ἡμετέρας Δικονομίας γερμανικῶς κεείμενον (ἄρθρ. 479) Jede Instanz, ἡ δὲ ἐλληνικὴ μετάφρασις «Πᾶσα δίκη», ὥστε, ἵνα προσδιορισθῇ ἡ ἑκτασις τῆς ἐννοίας δίκην, πρέπει νὰ ἐξετασθῇ ἡ ἑκτασις τῆς σημασίας τῆς ἀντιστοίχου Instance.

Ὁ Dalloz τὴν instance ὑπὸ τὴν αὐτὴν λέξιν ὀρίζει ὡς ἐξῆς

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων μετὰ μακρὰς ταλαντεύσεως εἶναι ἤδη κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη σταθερὰ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ, δεχομένη συμφώνως πρὸς τὰς κατωτέρω ἐκτιθεμένας γνώμας καὶ ἀντιθέτως πρὸς τὴν γνώμην τοῦ ἀειμνήστου Οἰκονομίτου, ὅτι ἀνατρεπομένης τῆς ἀνακοπῆς, συνανατρεπεται καὶ ἡ ἐρήμην ἀπόφασις (Α. Π. 114 τοῦ 1880, 260 τοῦ 1887, 116 τοῦ 1890, 28 τοῦ 1891, 154 τοῦ 1896, 150 τοῦ 1899)].

procédure engagée devant un tribunal au sujet d'un cas. Ὁ δὲ Carré, Lois de la procédure civile κτλ. ἐν τῷ ἔργῳ 1410, 2, πληρέστερον λέγει: «Par le mot instance il entend toutes les procédures faites devant un tribunal pour parvenir à la décision d'une contestation.»

Καὶ κατὰ τὴν ἡμετέραν δὲ Δικονομίαν, ὡς ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ ἐκείνου κεφαλαίου τοῦ πρώτου τμήματος προκύπτει, δίκη ἐν τῇ κειμένῃ σημασίᾳ εἶναι τὸ σύνολον τῶν διαδικαστικῶν πράξεων τῶν ὑποὶ οἰουδὴποτε δικαστηρίου γενομένων ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ὑπόθεως εἰς αὐτό, μέχρις οὗτο τὸ δικαστήριον, ἥτοι ὡς τὴν διαφορὰν ἢ κατ' ἄλλον νόμιμον τρόπον, ἀπεκδυθῇ πάσης ἐνεργείας ἐπ' αὐτῇ. Ἦτοι τὰ ὅρια τῆς instance, τῆς παρ' ἡμῖν δίκης δηλαδή, εἶναι ἐνός μὲν ἢ διαδικαστικῆ ἐκείνη πράξις, δι' ἧς εἰσάγεται ὑπόθεσις εἰς οἰουδὴποτε δικαστήριον, ἀφ' ἐτέρου δὲ ἡ πράξις ἐκείνη, δι' ἧς καταρτίζεται πᾶσα δικαστικὴ ἐνέργεια καθ' ἓνα τῶν ὑπὸ τοῦ ἀρθρου 76 ὀριζομένων τρόπων. Ὡστε ἐὰν ἡ ὑπόθεσις ἀπὸ κατωτέρου δικαστηρίου μεταβιβασθῇ εἰς ἀνώτερον, ἀρχεται ἑτέρα δίκη· ὁ νόμος ῥητῶς μαρτυρεῖ τὴν πρώτην δίκην καὶ κατ' ἔφεσιν δίκην (erster Instanz, καὶ Appellinstanz) (ἀρθρ. 483, 3). Ἄλλ' οὕτε ἡ αὐτὴ δίκη ἐφ' ὅσον ἐκείνη παρὰ τῷ αὐτῷ δικαστῇ εἰς ἄλλας μερικωτέρας κατατέμενται, ὥστε οὐ τὸ σύνολον ὁ νόμος ἐννοεῖ δίκην, ὀρίζων, ὅτι διὰ τῆς ἀνατροπῆς ἐξαλείφεται ἡ ὅλη δίκη (die ganze Instanz) (ἀρθ. 483), συμπληροῦται δηλονότι πρὸς τὸν βαθμὸν, ὅστις ἐπίσης Instanz ὀνομάζεται (πρβλ. ἀρθ. 520, 2. 530 κτλ. Πολ. Δικονομίας) καὶ ὁλοκλήρως λαμβάνεται, οὐ καταμεριζόμενος.

2) Ὡς πρὸς τὸν ὅρον ὀριστικὴ ἀπόφασις. Αἱ κατὰ τὸ ἐλληνικὸν κείμενον καλούμεναι ὀριστικαὶ ἀποφάσεις, τῶν γερμανικῶν κειμένων ὀνομάζονται Definitivurtheile ἢ Definitivurtheile, καὶ Endurtheile (πρβλ. ἀρθ. 180, 181, 185, 209, 15, 2, 756, 812, 2, κτλ. Πολ. Δικονομίας), ὡς καὶ αἱ ὀριστικαὶ ἀποφάσεις ἀποφάσεως μὴ ὀριστικῆς Definitiv bestim mungen, αἱ ὁποῖαι δὲ ὀνομάζονται οὕτω, διότι die Hauptsache endlich entscheiden, ἥτοι λύουσι τελειωτικῶς τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, ἀπεκδύουσι τὸν δικαστὴν πάσης περαιτέρω ἐξουσίας κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἀρθ. K. Οἰκονομίδου. Ὁ ὅρος μάλιστα Endurtheil (=τελευταία ἀπόφασις) καθαρῶτα ἐκφράζει τοῦτο. Ἡ ἐρῆμην ὅμως ὀριστικὴ ἀπόφασις (contumacialurtheil) δὲν εἶναι τελευταία ἀπόφασις (Endurtheil)· διότι ὁ ἐκδούς αὐτὴν δικαστὴς δύναται μετ' ἀνακοπὴν καὶ τὴν

τροποποιήσῃ κτλ. δι' ἐπομένης ἀποφάσεως, οὐκ ἀπεικδυόμενος διὰ τῆς ἐκδόσεως αὐτῆς πάσης περαιτέρω ἐξουσίας. Ἡ ἀναβολὴ μάλιστα τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς (ἄρθ. 507) τί ἄλλο δεικνύει, ἢ ὅτι ἐξακολουθεῖ αὐτὴ δίκη (Instanz); καθ' ὅσον ἐνδέχεται τὸ δικαστήριον, ἀποπτον καὶ κατ' οὐσίαν τὴν ἀνακοπήν, νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἐρήμην ἀπόφασίν του, τότε γιγνομένην τελευταίαν ὀριστικὴν (Endurtheil)· ἀλλὰ καὶ τότε δὲν εἶναι πάλιν ἡ αὐτὴ ἐρήμην, ἀλλ' αἱ ὀριστικαὶ αὐτῆς διατάξεις μεταφέρονται εἰς τὴν τελευταίαν. Ἡ ἐρήμην λοιπὸν ἀποφάσις ὑπὸ ὅρον μόνον εἶναι τελευταία (Endurtheil), ἐκτὸς τῆς προηγουμένης ἐνδεχομένης περιπτώσεως, καὶ ὅταν δὲν γείνη ἀνακοπή, ὅτε περατοῖ καὶ τὴν δίκην. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ νόμος (ἄρθ. 812, 4 Πολ. Δικονομίας) τότε μόνον ἐπιτρέπει τὴν ἀναίρεσιν ἐρήμην ἀποφάσεως ἐὰν δὲν συγχωρῇται πλέον ἀνακοπή· διότι τότε μόνον περατοῦται δίκη παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῷ ἐκδύντι τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν, μὴ δύνασθαι μὲν πλέον νὰ ἐξετάσῃ τὴν ὑπόθεσιν.

Ὡστε τὸ ἄρθρον 476 ὀρίζει, ὅτι διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως καθυστερεῖται καὶ ἀποπερατοῦται ἡ δίκη, ἐννοεῖ τὴν τελευταίαν ὀριστικὴν (Endurtheil ἔχει τὸ γερμανικὸν κείμενον τοῦ ἄρθ. 476, 1), μεθ' ἧς τὸ ἐκδὺν δικαστήριον δὲν δύναται νὰ ἐπανέλθῃ πλέον εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως, οὐχὶ τὴν ἐρήμην ὀριστικὴν τὴν ὑπὸ ὅρον τελευταίαν, ἥτις μόνον, μὴ γενομένης ἀνακοπῆς, περατοῖ τὴν δίκην.

Τούτων θεθειμένων, ἐπανερχόμεθα εἰς τὸν ἄνω ἐκτεθέντα συλλογισμόν. Ἐν τῇ προτάσει : διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως περατοῦται ἡ δίκη (ἄρθ. 475 § 1), ὑπὸ τὸν ὅρον ὀριστικῆς ἀπόφασις ὑπάγεται ἡ ἐρήμην ὀριστικὴ, ὡς μὴ οὕσα τελευταία (Endurtheil) διότι μετ' ἀνακοπὴν δύνανται καὶ ἄλλαι πολλαὶ νὰ ἐκδοθῶσιν τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ μέχρι τῆς τελευταίας ὀριστικῆς (Endurtheil) τῆς μόνης περατούσης τὴν δίκην· ἄρα ἡ ἀνακοπή δὲν ἀνοίγει νέαν δίκην· διότι αὕτη διαρκεῖ ἐφ' ὅσον καὶ ἡ ὑπόθεσις μένει εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον· καὶ ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀνακοπῆς οὐδόλως καταστρεφεται ἡ ἀνακοπτομένη ἀπόφασις (Πολ. 507), (ἄρα καὶ ἡ δίκη ἐξακολουθεῖ ἡ αὐτή, νέα μόνον συζήτησις τῆς ὑποθέσεως γίνεται ἐν τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου τοῦ ἀπαγγεῖλαντος τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν) ἔπεται ὅτι οὔτε νέα δίκη ἄρχεται, οὔτε κεχωρισμένη ἀνατροπὴ βάνει χώραν.

Ἡ δὲ ἐτέρα πρότασις, ὅτι «ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἀνακοπῆς δύναμει μὲ τὴν ἀπόρριψιν, ὡς οὕσα κατὰ πρόληψιν παύσῃ», εἶναι ἐσφαλμένη κατὰ τοῦτο: Ἀληθῶς μὲν ἡ ἀνατροπὴ

κατὰ πρόληψιν παραίτησις, ἀλλὰ παραίτησις οὐχὶ μερικῶν διαδικα-
στικῶν πράξεων, ἀλλὰ τῆς ὅλης δίκης· ὁ νόμος ῥητῶς ὀρίζει τοῦτο
(ἄρθ. 479 καὶ 483 Πολιτ. Δικονομίας): «Πᾶσα δίκη ἐξαλείφεται
διὰ τῆς ἀνατροπῆς» καὶ «Διὰ τῆς ἀνατροπῆς ἐξαλείφεται ἡ
ὅλη δίκη». ὥστε ἡ παραίτησις δὲν πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς μόνην
τὴν ἀνακοπὴν καὶ τὰς μετ' αὐτὴν διαδικαστικὰς πράξεις, ἀλλ' εἰς τὴν
ὅλην δίκην μέχρι τῆς ἀγωγῆς, ἐφέσεως κτλ. Τὸ δὲ ἐκ τοῦ Chauveau
λαμβανόμενον ἐπιχείρημα «Si l'opposant, au lieu de demander
la péremption, se désistait de son opposition, le jugement
par défaut reprendrait son empire, δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ
προκειμένου. Ἡ παραίτησις εἶναι ἄλλος τρόπος περατώσεως τῆς δι-
κῆς, δυνάμενος κατὰ νόμον νὰ περιορισθῇ καὶ εἰς ὠρισμένους διαδικα-
στικὰς πράξεις, ἀγωγὴν, ἔνστασιν, ἀνταπολογίαν κτλ., ἡ δὲ ἐκ τοῦ
νόμου κατὰ πρόληψιν παραίτησις πρέπει νὰ ἐκτείνεται εἰς τὰ ὑπὸ τοῦ
νόμου τεθειμένα ὅρια, καὶ νὰ μὴ ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἄλλων περιπτώσεων
ἀνευ εἰδικῆς τοῦ νόμου διατάξεως. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲ, ὡς εἶδο-
μεν, ὁ νόμος ῥητῶς ὀρίζει, ὅτι ἡ ὅλη δίκη ἐξαλείφεται οὐχὶ μία τις
δικαστικὴ πράξις, ἀνακοπὴ δηλ. κτλ.

I. A. ΜΟΣΧΟΝΗΣΙΟΣ (1872)

Ὅσάκις ὑπὸ τὴν αὐτὴν διατελοῦντες διατάξιν τοῦ νόμου, οἷα ἐν
Γαλλίᾳ ὑπάρχει, διάφορον ἐν τούτοις ἀκολουθοῦμεν λύσιν, οὐδεμία βιά-
σκατος εἶναι περιττὴ, ὅπως πεισθῶμεν, ὅτι δὲν παρενόησαμεν τὸν θε-
σμόν, ὃν εἰς τὴν ἡμετέραν μετηγάγομεν.

Τοῦτο συμβαίνει παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῆς ἀνατροπῆς ἀνακοπῆς κατ' ἀπο-
φάσεως ἐρήμην ἐκδοθείσης. Ἐνθ' ἐν Γαλλίᾳ οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ, ὅτι δὲν
ἀνατρέπεται μόνον τὸ τῆς ἀνακοπῆς ἐνδίκον μέσον κατὰ τῆς ἐρήμην
ἀποφάσεως, ἀλλ' ὅτι ὁλόκληρος ἡ δίκη σὺν αὐτῇ τῇ ἐρήμην ἀποφάσει
ἀνατρέπεται (1), παρ' ἡμῖν ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπὸ τοῦ
1863 σταθερῶς ἐδίδασκε τὴν ἐναντίαν ὁδόν (2), ἣν τὰ Ἐφετεῖα ἐνίοτε
δὲν ἀκολουθοῦσι (3) καὶ μεμονωμένοι φωναὶ εἰς μάτην ἐπολέμησαν (4).

(1) Carré ζήτ. 1422, Rauter § 248, Bourbeau 600, Merlin, Rép. pérempt.
Favard IV σ. 292, Berriat σ. 357, Dalloz, pérempt. 314.

(2) Α. Π. 127 τοῦ 1863, 168 τοῦ 1867, 278 τοῦ 1870, 54, 159 τοῦ 1871,
112, 258 τοῦ 1872.

(3) Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν 184 τοῦ 1870, Ἐφ. Ναυπλ. 391 τοῦ 1870.

(4) Ἐφημ. τῶν Δικαστ. ἄρ. 15 τοῦ 1871 καὶ 20 τοῦ 1872. «Ἐλευσίνα»
Τριπόλεως ἀριθ. 3 τοῦ 1873.

Ὑπάρχουσι τφόντι παρ' ἡμῖν ἰδιάζοντες λόγοι, ὧν ἕνεκα διαφωνοῦμεν πρὸς τὰ ἐν Γαλλίᾳ ὁμοφώνως παραδεδεγμένα, ἐν δὲ τῇ διαφωνίᾳ ταύτῃ ἐδώκαμεν τάχα τελειοτέραν ἀνάπτυξιν εἰς τὸν θεσμὸν τῆς ἀνατροπῆς, ἣ ἀνεπαισθήτως ἀπεμακρύνθημεν τοῦ σκοποῦ, ὃν ὁ νομοθέτης προέθετο ;

Ῥητὸν γράμμα τοῦ νόμου περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁμολογουμένως δὲν ἔχομεν, ἀλλὰ διὰ συλλογισμῶν φθάνοντες εἰς τὸ συμπέρασμα, ἐξ ἀνάγκης πρέπει νὰ πολυπραγμονήσωμεν περὶ τῶν ὅρων τοῦ συλλογισμοῦ τούτου καὶ τῆς ἀλληλουχίας τῶν περὶ ἀνατροπῆς, ἀνακοπῆς καὶ ἐρήμην δίκης δικτάξεων, μὴ τυχόν παρεμβάλλομεν τι ἀλλότριον, ἕνεκα δὲ αὐτοῦ παρεκκλίνομεν τῆς εὐθείας ὁδοῦ.

Ἡ κυρία διάταξις περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀνατροπῆς ὑπάρχει ἐν ἀρθρ. 483, ἔνθα ὁ νομοθέτης σαφῶς ἐξηγεῖ τὴν διάνοιαν αὐτοῦ, ὅτι διὰ τῆς ἀνατροπῆς σκοπεῖ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ὅλης δίκης μετὰ πᾶσιν τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, ὅπως οἱ διάδικοι ἐπ' ἀνέλωσιν εἰς τὴν ἦσαν πρὸ τῆς δίκης στάσιν. Ἐν μέρει ἀπόσβεσιν τῆς δίκης ἀποκρούει ὁ νομοθέτης ὅλως δυνάμεσιν ὡς πρᾶγμα ἄτοπον καὶ ἀπίσιον. Πῶς δύναται νὰ διακοπῇ ἐν τῷ μέσῳ τὸ ἔργον τῆς δικαιοσύνης, ἢ πῶς αὕτη πλέον ὑπάρχει ἀκρωτηριασθεῖσα ; Ἀρὰ ἡ δίκη καταργεῖται ὁλόκληρος, ἢ ὁλόκληρος ὑφίσταται πρὸς ἐξακολούθησιν μέχρι πέρατος. Κατατομὴ τῆς δίκης εἰς τεμάχια εἶναι ὁ διαμελισμὸς τῆς δικαιοσύνης.

Τοιαύτη οὕσα ἡ ἀνατροπὴ δὲν εἰσῆχθη ὅπως διασπᾷ τὴν δικασίαν, ἀλλ' ἡ ἐξελίφει αὐτὴν ἐν συνόλῳ, ὡς μηδέποτε ὑπάρξασαν, ἢ οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα.

Ἰδοὺ ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ἐκάστοτε δοκιμάζεται ἡ ὀρθότης τῆς λύσεως τυχούσης ἀπορίας. Ὅσακις φθάνομεν εἰς ἀποτέλεσμα, καθ' ὃ ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν τηρεῖται, ἐξέβημεν πέραν τοῦ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου, διατάραξαντες τὸ ἔργον τῆς δικαιοσύνης, ἀντὶ νὰ ματαιώσωμεν τὰ ἀτελῶς γεγόμενα, πρὸς ἐπ' ἀνὸδον τῶν διαδίκων, ὅπως ἦσαν πρὸ αὐτῶν. Ἡ ἐπ' ἀνὸδος τῶν πραγμάτων εἰς τὴν πρὸ τῆς δίκης κατάστασιν εἶναι ὁ τελικὸς σκοπός, διότι ἄλλως ἀποδεχόμεθα καὶ κυροῦμεν ἀποτελέσματα δίκης ἀτελοῦς, μὴ χωρησάσης μέχρι τοῦ τέρατος, ὅπερ δὲν διαφέρει τῆς ἀρνήσεως δικαιοσύνης.

Βαρύτερα ἀθέτησις τῆς παραγγελίας τοῦ νομοθέτου καὶ τραχυτέρα ἀπειθεία εἰς τοὺς λόγους αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἢ ὅταν δὲν καταργῶμεν τὴν ὅλην δίκην μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, ἀλλὰ διατηρῶμεν συνεπειὰς οἰκισθῆποτε, ἃς ἀποκόπτομεν ἐκ τῆς ὅλης δίκης. Ἐὰν εἰς τὸ πείσμα τοῦ νομοθέτου ἐμμένωμεν εἰς τὴν μὴ ἐγκατάλειψιν

κς τινός, προδήλως ἀλλοιοῦμεν τὸν θεσμόν κατ' οἰκείαν θεωρίαν,
 ὥς ἐξ ἄλλης τινός διατάξεως τοῦ νόμου φθάνωμεν ἐξ ἀνάγκης
 αὐτὴν ἀντινομίαν.
 τῶν παρατηρήσεων τούτων ἐξηγείται μετὰ πόσης εὐλαθείας
 ενοῦς προσοχῆς εἶναι ἐξεταστέον τὸ ζήτημα, ποία ὑπάρχει ἡ
 τῆς δίκης μετὰ τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν καὶ τὴν κατ' αὐτῆς γε-
 ν ἀνακοπήν. Ἡ ἐρήμην ἀπόφασις εἶναι συνέπεια τῆς ὅλης δίκης,
 εἶναι συνέπεια, πῶς ἀποκόπτεται, ὥστε μένει ἀδιάσειστος, ἐνῶ
 ἡ δίκη, ἡ διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἐξακολουθοῦσα ἀποσβέννυται καθ'
 ἥσαν καὶ ἀνεπιστρεπτί ;
 ἂν ἐρωτήσωμεν τὴν ἐπικρατοῦσαν θεωρίαν, πῶς γίνεται ἡ ἀπο-
 αῦτη, μανθάνομεν ὅτι διὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ἡ δίκη λογί-
 περατωθεῖσα, ὥστε ἡ ἀνακοπὴ ἀποτελεῖ νέαν δίκην.
 ὁ θεώρημα τοῦτο χρήζει πανταχόθεν ἐξετάσεως, διότι οὐδαμοῦ
 νόμῳ κεῖται, ὅτι ἡ ἀνακοπὴ ἀποτελεῖ νέαν δίκην. "Αν τοιαύτη
 χεν ἐν τῷ νόμῳ ἐξήγησις τῆς ἀνακοπῆς, ἡδυνάμεθα νὰ συμβιβά-
 ῃ ἐνθα μὲν τὴν κατάργησιν μόνης τῆς ἀνακοπῆς ὡς ὅλης δίκης
 τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, ἥτοι τῶν κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεων,
 δὲ τὴν μὴ κατάργησιν ταύτης ὡς ἄλλης δίκης αὐτοτελοῦς καὶ
 τὸς συνδέσμου στερουμένης.
 Ἄλλ' ἂν ἐν τῷ νόμῳ ῥητῶς δὲν ἀνακηρύττεται ἡ ἀνακοπὴ ὡς νέα
 θεωρήθη ὅμως τὸ θεώρημα τοῦτο ὡς πόρισμα ἄλλης ἀρχῆς, ὅτι
 ἡμην ἀπόφασις εἶναι ὀριστική ὡς περατοῦσα τὴν δίκην. Τὸ ἀντί-
 φων εὐρίσκομεν ἐν τῷ νόμῳ (ἄρθρ. 476 § 1), ὅτι διὰ τῆς ὀριστικῆς
 φάσεως ἀποπερατοῦται ἡ δίκη. Πρέπει λοιπὸν πρῶτον ν' ἀποδειχθῇ
 περατώθη ἡ δίκη, διὰ νὰ ὀνομάσωμεν τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν ὡς
 ἡς ιδιότητος ταύτης ὀριστικὴν. Ἀλλὰ πρὶν σθεσθῇ τὸ δικαίωμα
 ἀνακοπῆς, ἡ ἐρήμην ἀπόφασις οὐδόλως περατοῦ τὴν δίκην.
 Ἐξεταζομένη κατὰ τὸν ὀρισμὸν τοῦ νόμου περὶ τῶν ὀριστικῶν
 φάσεων (ἄρθρ. 181), ὅτι εἶναι αἱ μὴ ἀνακαλούμεναι παρὰ τοῦ
 γείλαντος αὐτὰς δικαστοῦ, ἡ ἐρήμην ἀπόφασις στερεῖται τῆς
 ἰσότητος ιδιότητος τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως, ὥστε ὅλον τὸ κρηπί-
 ος, ἐφ' οὗ βαίνει ἡ ὑπαρξίς τῆς νέας δίκης, ἀποδεικνύεται σαλευ-
 καὶ μὴ δυνάμενον νὰ φέρῃ τὸ ἐπ' αὐτοῦ ἐγειρόμενον οἰκοδόμημα.
 Ἀλλὰ φαίνεται πως παράδοξον ὅτι ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δὲν εἶναι
 κή, ἐνῶ δι' αὐτῆς τέμνεται ἡ δίκη ὑπὲρ τοῦ ἐμφανισθέντος.
 ποῶς δὲν δηλοῖ ὅτι ἐπερατώθη ἡ δίκη, ἐνόςφῃ ἡ ἀπόφασις δὲ
 ν' ἀνακληθῇ. "Οταν ἡ ἐρήμην ἀπόφασις κατασταθῇ ἀμετάκλη-

τος παρὰ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, ἀποσβεσθέντος τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακοπῆς, τότε γίνεται ὀριστική, ἀμέσως ὥπως ἅμα ἀπαγγελλομένη δὲν εἶναι τοιαύτη.

Διὰ τὴν δεχθῆ τις, ὅτι δι' ἀποφάσεως τινὸς ἐπερατώθη ἡ δίκη, πρέπει νὰ βεβαιώσῃ ὅτι ὁ δικαστὴς μετὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην δὲν ἐπιτρέπεται πλέον νὰ ἐνασχοληθῇ περὶ τῆς δίκης, ὡς ἐξαντλήσας πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ. Ἀλλὰ τὸ ἐναντίον ἀποφαίνεται ὁ νόμος περὶ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, καθ' ἣς ἐγένετο ἀνακοπή, αὐταῖς λέξεσιν, ὅτι δι' αὐτῆς ἀμέσως ἀναστέλλεται τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ἡ ἐκτέλεσις καὶ νέα ἐπέρχεται συζήτησις τῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου (ἄρθρ. 507). Πόσον μακρὰν εἶναι ταῦτα τῆς νέας δίκης!

Τίς δὲν ὁμολογεῖ τὴν διαφορὰν νέας δίκης καὶ τῆς ἐκ νέου συζητήσεως τῆς αὐτῆς δίκης;

Μεταξὺ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως καὶ τῆς κατ' αὐτῆς ἀνακοπῆς, διὰ τοῦ νόμου ἐσχηματίσθη συνάφεια ἀδιάρρηκτος. Ἡ ἀνακοπή προσκαλεθῆναι ὁπισθεν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως δεσμεύουσα τὴν ἐκτέλεσιν, καὶ καθιστῶσα αὐτὴν νεκρὸν γράμμα, ἕως ὅτου γίνῃ νέα συζήτησις.

Τὴν στενὴν ταύτην σχέσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως καὶ τῆς ἀνακοπῆς δὲν ἐπεχείρησε ποσῶς ν' ἀρνηθῇ ἡ θεωρία, καθ' ἣν ἡ ἀνακοπή ἀποτελεῖ νέαν δίκην, ἀλλ' ἄλλον ἐξέφερε λόγον, δι' ὃν τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν δὲν ἔπαυσε θεωροῦσα ὡς περατώσασαν τὴν δίκην, τὸν λόγον, ὅτι ἡ ἐρήμην ἀπόφασις διὰ μόνης τῆς χρήσεως τῆς ἀνακοπῆς δὲν ἐκφάνισθη, ἀλλ' ὑφίσταται καὶ μετ' αὐτήν. Ἄν ἀπλῶς διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀνακοπῆς, ὅπως ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ (ἄρθρ. 339) ὀρίζεται, κατ' ἐρήμην ἀπόφασιν καθίστατο ἄκυρος, τότε, ἀλλὰ μόνον τότε, ἐκλείπει πᾶσα ἀντίρρησης, ὅτι δὲν ὑπάρχει νέα δίκη (1).

Τρόντι μεταξὺ Ποιν. Δικον. καὶ Πολιτικῆς ὑπάρχει τοιαύτη διαφορά, ἀλλ' ἂν παραβάλλῃ τις τὰ ποτελέσματα, ἡ διαφορὰ ἐντελῶς ἐκλείπει, ὥστε εἴτε ἀποφαίνεται ὁ νόμος, ὅτι διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἡ ἐρήμην ἀπόφασις καθίσταται ἄκυρος, εἴτε ὅτι ἀναστέλλεται ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς, τ' ἀποτελέσματα δὲν μεταβάλλονται, πρὸς ἀπύδειξιν, ὅτι κατ' οὐσίαν δὲν ὑπάρχει διαφορά, ἀλλὰ κατὰ ἀπλὴν θεωρίαν.

Οὕτω καὶ κατὰ τὴν Ποιν. Δικονομίαν, ἐὰν ὁ ἀνακούφας δὲν ἐμφανισθῇ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀνακοπῆς, δι' ἣς ἡ ἐρήμην ἀπόφασις κατὰ

(1) Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 174, ὑποσ. 19. «Καὶ ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀνακοπῆς οὐδόλως καταστρέφεται ἡ ἀνακοπτομένη ἀπόφασις, ἡ νέα αὕτη δίκη ὑπόκειται πρὸς κεχωρισμένην ἀνατροπήν».

στη ἄκυρος, ἄνευ συζητήσεως ἀπορρίπτεται ἡ ἀνακοπή, ἡ δὲ ἐρήμην ἀπόφασις ἀναλαμβάνει τὸ κύρος (ἀριθρ. 341).

Τί ἄλλο γίνεται κατὰ τὴν Πολιτ. Δικονομίαν, καθ' ἣν ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δὲν ἀκυροῦται μὲν διὰ μόνης τῆς ἐπιδόσεως ἀνακοπῆς, ἀλλὰ μέχρις ἐκδικάσεως αὐτῆς δὲν ἐκτελεῖται ;

Διὰ τοῦτο οὔτε τολμηρὸν εἶναι οὔτε παρακεινδυνευμένον τὸ συμπεράσκειν, ὅτι τὸ αὐτὸ δηλοῖ, ὅτι ἡ ἀπόφασις ἀκυροῦται, ἢ ὅτι ἡ ἐκτελεσις αὐτῆς ἀναστέλλεται.

Ἄλλ' ἂν μικρολογῶν τις περὶ τὰς λέξεις ἐπιμένῃ, ὅτι διαφορὰ ὑπάρχει, δὲν δύναται ὅμως ν' ἀρνηθῇ, ὅτι διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἡ ἐρήμην ἀπόφασις ἀπώλεσε τὸν ὀριστικὸν αὐτῆς χαρακτήρα, καὶ ἀντὶ νὰ εἶναι ὀριστική, κατέστη ὑπὸ ὄρον, ὅστις εἶναι ἡ τῆς ἀνακοπῆς ἀπόρριψις.

Πῶς ἀπορρίπτεται ἡ ἀνακοπή εἶναι τὸ ζητούμενον. Κατὰ τὴν κοινὴν διαδικασίαν ἀπορρίπτεται διὰ τὸ ἐκπρόθεσμον ἢ τὸ ἄκυρον, ἢ κατ' οὐσίαν. Τὸ ἡμέτερον ἐρώτημα εἶναι, ἂν ἀπορρίπτεται καὶ δι' ἀνατροπῆς, ἀλλ' ἡ καταφατικὴ ἀπάντησις ἤρτηται ἐκ τοῦ ἂν ἀποτελῇ ἡ ἀνακοπή νέαν δίκην, χωριστὴν καὶ αὐτοτελῇ, ὑπερ οὐδόλως ἀπεδείχθη. ἐκ τοῦ ὅτι ἀμέσως δὲν ἐκηρύχθη ἄκυρος ἡ ἀπόφασις, ἥτις δύναται νὰ κηρυχθῇ τοιαύτη μετὰ νέαν συζήτησιν.

Τὸ ἀνεπίδεκτον ἀμφισβήτησεως εἶναι, ὅτι μετὰ τὴν ἀνακοπὴν ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δὲν εἶναι πλέον ὀριστική, ἀλλ' ὑπὸ ὄρον, περὶ ἐξαφανίσεως δὲ τοῦ ὄρου τῶν ἀποφάσεων δὲν δύναται ποτὲ νὰ ἐξηγηθῇ εἰσαχθεὶς ὁ θεσμὸς τῆς ἀνατροπῆς, δι' ἧς πρόκειται νὰ ἐξαφανισθῇ ἡ ὅλη δίκη μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν αὐτῆς.

Εἶναι τινόντι πρόβλημα οὐ τῶν τυχόντων, ἐναντίον τῆς ῥητῆς διατάξεως τοῦ νόμου ὅτι ἡ ἀνακοπή ἐπικαθίσταται ἐπὶ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ὡς παράσιτον φυτὸν ἀποπνίγον αὐτὴν ἕως οὗ δικασθῇ πάλιν, πῶς αἰφνης γίνεται ὁ χωρισμὸς τῆς ἀνακοπῆς ἄνευ νέας συζητήσεως, δι' ἀποσβέσεως μόνης τῆς ἀνακοπῆς.

Ὡς πιθανὴ τοῦ πράγματος ἐξήγησις προτείνεται, ὅτι ἡ ἀνατροπή εἶναι κατὰ πρόληψιν παραίτησις. Διὰ τῆς παραίτησεως τῆς ἀνακοπῆς οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι μόνη ἡ ἀνακοπή ἐξαφανίζεται, ὡς ἂν οὐδέποτε ὑπῆρξε, ἀρα καὶ ἐκ τῆς κατὰ πρόληψιν παραίτησεως τὸ αὐτὸ ἔπεται, ἥτοι ἐκ τῆς ἀνατροπῆς (1).

(1) Ὁ Οἰκονομίδης αὐτοῖσι, ὁμολογῶν, ὅτι ὅλοι οἱ συγγραφεῖς εἶναι ἐναντίοι, οὐδόλως ἐπιχειρεῖ ν' ἀποδείξῃ αὐτοὺς σφάλοντας, ἀρκουσαν εὐρίσκων τὴν σκέψιν, ὅτι διὰ μόνης τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀνακοπῆς δὲν ἀκυροῦται ἡ ἐρήμην ἀπόφασις.

Τὸ ἀνάρμοστον τῆς κατὰ πρόληψιν παραιτήσεως καταφαίνεται ἀμέσως ἐκ τούτου, ὅτι διὰ ῥητῆς παραιτήσεως δύναται τις νὰ παραδεχθῇ παντοῖα ὅπως ἀσυνεπῆ, ἅμα δὲν ἀντίκεινται εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν. Ἐκ τῆς σιωπῆς ὅμως δὲν δύναται τις νὰ ἐξάξῃ ἄλλας συνεπείας, εἰμὴ τὰς ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματος ἐγκειμένους. Ἄμα ἀναζητοῦμεν τὴν εἰκαζομένην βούλησιν, καὶ τοῦτο εἶναι ἡ κατὰ πρόληψιν παραίτησις, δέον νὰ εἰσδύσωμεν εἰς τὴν διάνοιαν τοῦ παραιτηθέντος, ὅπως ἀνακαλύψωμεν, τί ἐσκόπει μᾶλλον νὰ ἐγκαταλείψῃ, τὴν ὅλην δίκην, τὴν διὰ τῆς ἀνακοπῆς ὑποκειμένην εἰς νέαν συζήτησιν, ἢ τὴν ἀνακοπὴν μόνην, ὅπως μὴ κωλύηται πλέον ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Παράδοξος τῶνόντι θεωρία, ἡ ἐξάγουσα ἐκ τῆς προαιρέσεως τοῦ τοσοῦτον καιρίως πάσχοντος ἐκ τῆς ἀποσβέσεως μόνης τῆς ἀνακοπῆς, ὅτι ταύτην μόνην ἐφρόνει νὰ ἐγκαταλείψῃ!

Ἄλλὰ πρὸς τί νὰ σπεύσῃ αὐτὸς εἰς ἐπανάληψιν τῆς συζητήσεως, ἀφότου ἡ ἐρήμην ἀπόφασις κατέστη μὴ ἐκτελέσιμος; Τοῦναντίον ὁ ἀνακοπτόμενος εἶχε συμφέρον νὰ ἄρῃ ἐκ ποδῶν τὸ κώλυμα, ὅπως ἀναλάβῃ ἡ ἀπόφασις τὴν ἰσχύν, ἣν ἀπὸ τῆς ἀνακοπῆς ἀπώλεσε. Ὡστε ἂν ὑπάρχῃ ἀμέλεια καὶ ἐγκατάλειψις, εἰς τοῦτον εἶναι μᾶλλον καταλογιστέα, ὅστις διὰ παραιτήσεως δὲν δύναται βεβαίως νὰ καταργήσῃ τὴν καθ' ἑαυτοῦ ἀπευθυνομένην ἀνακοπὴν.

Ἐὰν θέλωμεν νὰ ἐξηγήσωμεν τὴν ἀδράνειαν τοῦ ἀνακόπτοντος συμφῶνως πρὸς τὰ πράγματα, πρέπει νὰ ὁμολογήσωμεν, ὅτι οὐδὲν ἄλλο δηλοῦν, ἢ πλήρη πεποίθησιν εἰς ὅ,τι ὁ νόμος ὑπόσχεται. Ἀφότου ὁ νόμος εἶπεν ὅτι ἡ ἀπόφασις δὲν ἐκτελεῖται, πρὶν γίνῃ νέα συζήτησις, ἡ περὶ αὐτῆς ἐπιμέλεια εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν ἐπικείται ὡς ἄχρηστον κατασταῶσαν. Ἄρα ἡ δίκαιοςύνη ἀπαιτεῖ τούτου μᾶλλον νὰ ἐξετάσωμεν τὴν ἀδράνειαν, ποίαν ἔννοιαν ἔχει. Μὴ ἐμφαίνεται ὅτι οὗτος ἐγκατέλειψε τὴν δίκην, ἀφότου διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἐγνώσθη, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἐρήμην ἀγῶνος, ἀλλὰ περὶ μάχης ἐκ τοῦ συστάδην; Διὰ τοῦ συστήματος τῆς ἀνατροπῆς, ὅπως ὑποστηρίζομεν τὴν ἔννοιαν τοῦ θεσμοῦ τούτου, ἡ ἀμέλεια τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ δὲν παροράται, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀνατροπῆς καταργεῖται ὅλη ἡ δίκη, καταργεῖται τουτέστι καὶ αὐτὴ ἡ ἐκ τῆς ἐρήμην δίκης ὠφέλεια.

Τοῦτο συνάδει καὶ πρὸς τὴν ἀκριβεστέραν ἐξήγησιν τοῦ σκοποῦ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Πρὸς τί ἄλλο ἐπιτρέπεται ἡ ἐρήμην ἀπόφασις, ἢ ὅπως ἐκβιασθῇ ὁ ἀπειθὴς εἰς ἐμφάνισιν, ὑποβαλλόμενος εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν ψῆφον; Διὰ τοῦτο κατὰ τὸ ἡμέτερον σύστημα παραδέχεται ὁ δικαστὴς ὡς ἀληθεῖς ὅλους τοὺς πραγματικὸς ἰσχυρισμοὺς τοῦ ἐμφα-

μισθόντος, ἀποδιοπομπούμενος, μόνα τὰ ἐξ αὐτῶν παράνομα συμπεράσματα. Αὐτὴ ἡ τυφλὴ παραδοχὴ παντός πραγματικοῦ ἰσχυρισμοῦ τότε μόνον εἶναι ἀβλαβὴς καὶ θεμιτὴ, ὅταν εἶναι προσωρινή, μέχρις οὗ διαρκεῖ ἡ ἀπειθεία τοῦ ἀπολειφθέντος. Ἡ ἀπειθεία αὕτη διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἐξέλιπε, μέλλει δὲ πάλιν νὰ ὑποστῇ τὴν αὐτὴν καὶ καιριωτέραν ποινήν, εἰὰν ἐπαναληφθῇ. Ἄλλ' ἐνύσφ ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἐδικάσθη, πᾶσα φιλαυτία ὅπως αὕτη ἀνατραπῇ μόνη, ἐπέλογη δὲ τὸ φοβερόν ἀποτέλεσμα, ὥστε ἡ τυφλὴ παραδοχὴ ὅλων τῶν πραγματικῶν ἰσχυρισμῶν νὰ κατασταθῇ ἀμετάτρεπτος δικαστικὴ ἀλήθεια, οὐ μόνον εἶναι ἀκίβητος, ἀλλὰ καὶ ἀντικρύς ἀπ' αὐτοῦ εἰς τὸν σκοπὸν τῆς ἐρήμην δίκης, ἐπιτρεπομένης κυρίως πρὸς ἐκδίξιν τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ παραστάσεως, οὐχὶ πρὸς θρίαμβον τοῦ ψεύδους.

Πολὺ διάφορος ἦτο ἡ ἐρημοδικία παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, ἣν κατ' οὐδένα λόγον δυνάμεθα νὰ συγχύσωμεν πρὸς τὴν σήμερον ἰσχύουσαν.

Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ὁ νομοθέτης μεγάλως ἐδυσχέρανε νὰ δικάσῃ τὸν ἀπ' ἀρχῆς μὴ ἐμφανιζόμενον. Διὰ τοῦτο ἡ δίκη ἤρχετο ἀπὸ τῆς πρὸς ἐμφάνισιν ὑποσχέσεως (*vadimonium promittere*) ἐπὶ ποινῇ προστίμου καὶ δι' ἐγγυητῶν (*vades*). Ἄν ὁ προσκαλούμενος ἤρνεϊτο νὰ ὑποσχεθῇ τὴν ἐμφάνισιν, ἐπετρέπετο ἡ σύλληψις αὐτοῦ παρὰ τοῦ ἐνάγοντος. Βεβημηδὸν ἀντὶ τῆς ὅλως ἀνελευθέρου ταύτης συλλήψεως εἰσῆχθησαν ἀναγκαστικὰ μέσα δικαστικά (1). Ἄν καὶ τότε δὲν ἐνεφανίζετο ὁ κληθεὶς, προσέβαινεν ἡ σύλληψις.

Σκοπὸς τῆς ἐμφανίσεως ἦτο ἡ κἀταρξις τῆς δίκης καὶ ἐκδοσις ὑπὸ τοῦ Πραίτωρος τοῦ τύπου τῆς ἀγωγῆς, τοῦ περιέχοντος τὰ πρὸς τὸν δικαστὴν τῆς οὐσίας ζητήματα. Ἐν δυστροπίᾳ τοῦ ἐναγομένου πρὸς ἐμφάνισιν κατ' ἐπανάληψιν ἐνηργεῖτο ἡ σύλληψις, ἡ εἰσπετέμετο ὁ ἐνάγων εἰς τὴν κατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἐναγομένου.

Μετὰ τὴν κἀταρξιν ὅμως δὲν ἐδίδετο πλέον ἀσφάλεια πρὸς ἐμφάνισιν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ (*in iudicio*), καθ' ὃ περιττὴ (2). Οὗτος ἐπεδίκαζε τότε συνεπειὰ τῆς κατάρξεως εἰς τὸν ἐνάγοντα τὸ αἵτημα αὐτοῦ (*praesenti lis addicebatur*) (3). Τοῦτο διέφερε τῆς ἐρημοδικίας, κατόπιν εἰσαγωγείσης, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἀπῆτει τὴν ἀπᾶδειξιν τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐμφανισθέντος οὕς ἀπέρριπτεν ὡς ἀκίβητος δὲν ἐπέλειτο

(1) L. 2. 1. de in ius voc. (2. 5), Bz. Z'. 15'. 2. Ὁ κληθεὶς καὶ μὴ ἀπελθὼν ἀπὸ τοῦ ἀρμοδίου δικαστοῦ προστιμᾶται πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ.

(2) Hartmann, Courtumacialverfahren σ. 232. Rudorff, Gesch. des R. R. II. § 164. ὑποσ.

(3) Gellius XVII. 2. Cicero in Verr. II. 47.

καὶ ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ ἐτέρου. Τοιαῦται ἀποφάσεις ἦσαν ἀνεπίδεκτοι ἐνδίκου μέσου, κυρίως διότι μετὰ προκαταρξιν ἐξεδίδοντο, δηλ. μετὰ τὴν ἀποδοχὴν τῆς δίκης (1).

Ἴδου ἡ σπουδαία διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἀρχαίας καὶ τῆς νέας νομοθεσίας. Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἅπανα ἡ δυσχέρεια ἦτο ἡ συγκρότησις τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος διὰ τῆς κατάρξεως, μεθ' ἣν ὁ δικαστὴς μετήρχετο τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ, ὡς ἂν οὐδεὶς τῶν διαδίκων ἀπελείπετο. Παρ' ἡμῖν ὅλως περαιττῇ εἶναι ἡ συγκιτάθεις τοῦ ἐτέρου πρὸς σύνανυσιν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, διότι ἐπὶ τῇ ἀπλῇ κλήσει δικάζει ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ διὰ τοῦτο ἡ ἀπόφασις εἶναι προσωρινή, ἀμέσως ἀποβάλλουσα τὴν δύναμιν αὐτῆς, ἅμα τῇ ἀνακοπῇ, ἐνῷ παρὰ Ρωμαίοις, συναφθεῖσιν ἅπασι τῆς κατάρξεως, ἡ ἀπόφασις ἦτο ἀμετάκλητος, καὶ αὕτη ἡ ἐρήμην ἐκδοθεῖσα.

Ταύτην τὴν διαφορὰν δὲν παρείδεν ὁ κ. Οἰκονομίδης (§ 113), παρατηρῶν καὶ αὐτός, ὅτι ἢ τε Γαλλικὴ καὶ ἡ ἡμετέρα νομοθεσία εἰς τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν μικρὰν παρέχουσι δύναμιν. Πῶς ἄλλως ἐν τούτοις εἶναι μικρὰ ἡ δύναμις τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, εἰμὴ διότι διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἀμέσως ἀνακαίτιζεται, μένουσα μετέωρος μέχρις ἀνασυζητήσεως; Ἀλλὰ διατί δὲν εἶπεν ὁ νομοθέτης, ὅτι διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀνακοπῆς ἡ ἐρήμην ἀπόφασις ἐκμηδενίζεται; Διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον ὅτι περὶ ἀπολύτου καὶ διὰ παντὸς ἐκμηδενίσεως δὲν πρόκειται, ἀφοῦ ἐνδέχεται πάλιν ν' ἀναλάβῃ πᾶσαν δύναμιν ἡ ἀπόφασις, ὅθεν καὶ ἐν Ποιν. Δικονομίᾳ ἡ ἀπαγγελλομένη ἀκύρωσις εἶναι πρόσκαιρος καὶ οὐδύλως κυριολεκτική. Ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ καὶ ὅταν μετὰ τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν ἀνακαλῇται ἡ ἐρήμην ἀπόφασις, διότι εἰσακούονται οἱ λόγοι τοῦ ἀναισθητοῦ, οὐχ ἥττον διατηρεῖται τὸ περὶ καταδίκης εἰς τὰ ἔξοδα τῆς ἐρήμην δίκης κεφάλαιον, ὡς ποινὴ τῆς ἀδικαιολογήτου ἀπειθείας. Τοιαύτη ἀπόφασις μὴ καταστροφικὴ πρὸς ἄλλον, ἢ πάλιν ἀνακτῶσα δύναμιν, δὲν λέγεται ἀκυρος, ἀκριβεστερά δὲ εἶναι ἡ ἐκφρασις τοῦ νόμου, ὅτι δὲν ἐκτελεῖται, διαιτελοῦσα ὑπὸ δοκιμασίαν. Ἡ ἐρήμην ἀπόφασις τοιοῦτοτρόπως εἶναι μᾶλλον ἀπειλή, ἣτις γίνεται ἀποτελεσματικὴ κατὰ τοῦ ἐν τῇ ἀπειθείᾳ ἐμμένοντος.

Τοιοῦτον τυφλὸν ἔργον πρὸς ἀπειλήν, οἷα εἶναι ἡ ἐρήμην ἀπόφασις, ὅταν ἔχῃ τις πρὸ ὀφθαλμῶν, δὲν δύναται πλέον νὰ δεχθῇ, ὅτι ὁ

(1) L. 68-71, 73, § 3. de judic. (5, 1), L. 13 § 2-4 de judic. (3, 1), L. G. quor appell. (7. 65), Νεαρά 112 κεφ. γ', Ἀρμεν. Λ'. δ'. 11.

νομοθέτης αὐτὸς εὗρε τρόπον διὰ τῆς ἀνατροπῆς, ὅπως καταστήσῃ τὸ ἀπειλούμενον κακὸν ἀμετάκλητον καὶ ἀνίατον. Πόσον διαφέρει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς ἐκδηλωθείσης ὑπὸ τοῦ νομοθέτου προθέσεως, τὴν ἑλὼν δίκην καταργοῦντος μεθ' ἀπασῶν τῶν συνεπειῶν αὐτῆς ;

Ἄλλ' ἴσως παρατηρήσῃ τις, ὅτι τὸ ἀπαίσιον ἀποτέλεσμα, καθ' ὃ δίδεται ἀπόλυτον κύρος εἰς τυφλὸν ἔργον, συμβαίνει καὶ ὅταν ἀνατροπῇ ἡ ἔφεσις κατ' ἀποφάσεως ἐρήμην ἐκδοθείσης. Μάλιστα! τοῦτο συμβαίνει τῶντι, ἀλλὰ μετὰ διπλῆν ἀπείθειαν, ἀφοῦ δις ὁ νόμος ἔδωκεν εἰς μάτην τὰ μέσα, οὐχὶ ἀμέσως μετὰ τὴν πρώτην πρόσκλησιν.

Ὡς συμβαίνει συνήθως, ὅταν ἡ ἀγωγή δικάζεται ἐρήμην, μετὰ τὴν ἀνακοπὴν ἐκδίδονται προδικαστικαὶ ἀποφάσεις ἐκκαλούμεναι, μετὰ δὲ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἐφέσεως ἐπανέρχεται πάλιν εἰς τοὺς πρωτοδικὰς ἡ δίκη. Ἐκαστος ἐννοεῖ, ὅτι ὁ ἐνάγων μόνος, ὅστις ἀπαιτεῖ, ἔχει τι συμφέρον, νὰ φέρῃ εἰς πέρας τὴν δίκην, διότι ὁ ἐναγόμενος εἰς οὐδὲν ἄλλο ἐνδιέφερεται, πλὴν τοῦ ν' ἀπαλλαχθῇ ὀχλήσεων. Ἄλλ' ἡ ἐξακολούθησις τῆς δίκης ἀπαιτεῖ προκαταβολάς, ἃς ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι ἀξιώσεως ν' ἀποδώσῃ, ἀλλὰ καὶ ἂν ᾔνοι, δὲν θέλει ἀποδώσῃ πλήρεις, διότι ἐπιδικάζονται μόναι αἱ κατὰ τὴν δικτὶμῃσιν. Οὕτω συμβαίνει,

ὥστε ὁ ἐναγόμενος ἄφροντις ἀπρακτεῖ περιμένων τὴν ἐπίθεσιν. Τί γίνεται ὅμως διὰ τῆς θεωρίας, ὅτι ἡ ἀνακοπὴ ἀποτελεῖ νέαν δίκην ; Αἰφνης ὁ ἐνάγων ἀντὶ ἄλλης ἐπιθέσεως ζητεῖ τὴν ἀνατροπὴν μόνως τῆς ἀνακοπῆς, τῆς πρὸ πολλοῦ λητμονηθείσης, ὅπως ἐκείνη ἡ πάλαι ἐρήμην ἀπόφασις, ἣν πολλὰ καὶ ἄλλαι διεδέχθησαν περιστροφῇ καὶ δικαιασίαι, τὸ ἔργον ἐκεῖνο τῆς τυφλῆς παραδοχῆς τῶν ἀνεξελέγκτων ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐναγοντος, ὅπερ ὁ νομοθέτης μόνον ὡς ἀπειλὴν πρὸς ἐμπράνισιν ἐπέτρεψε, μετὰ τὴν διεξαγωγὴν ὅλων τῶν ἀποδείξεων, αὐτὸ ἐκεῖνο κατασταθῇ δικαστικὴ ἀλήθεια καὶ ἀμετάκλητος τελεσιδικία.

Πόσον εἶναι ἀνυπόλητον, σχεδὸν δὲν χρήζει ἐξηγήσεως. Ἡ διὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ἀπειλὴ ἐπέφερε τὸ σκοπούμενον ἀποτέλεσμα, τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν, μεθ' ἣν ἐξεδόθησαν ἄλλαι ἀποφάσεις μὴ ἀποπερπατώσας τὴν δίκην. Πῶς τῶρα μετὰ τὴν κάθαρσιν τῆς ἀπειθείας καὶ τὴν συγχώρησιν τοῦ παραπτώματος ἐπέρχεται ἡ αὐστηρότης τῶν ποινῶν ; Οὐδὲν τούτου σκαιότερον καὶ τῶντι ἀπεικονίζον τὴν δικαιοσύνην ὡς κατὰ γούσαν θανατηφόρους πληγὰς διὰ στιβαροῦ ξίφους, ἐνῷ ἔχει τοὺς ὀφθαλμοὺς δεδεμένους.

Τὸ ἀπαίσιον τοῦτο ἀποτέλεσμα ἐξ ἀνάγκης προβαίνει, διότι παρημέληθη ἡ αὐστηρὰ παραγγελία τοῦ νομοθέτου, ἐν ἀρθρῷ 483, ὅτι «διὰ τῆς ἀνατροπῆς ἀποσβέννυται ἡ ὅλη δίκη μετὰ πασῶν τῶν συνεπειῶν

αὐτῆς. » Ποῦται αἱ συνέπειαι, ἀκριβέστερον ὠρίσθησαν ἐν ἄρθρῳ 157, καθ' ὃ διὰ τῆς ἀνατροπῆς δίκης εἶναι αἱ συνέπειαι τῆς ἀγωγῆς ἐκμηδενίζονται.

Ἄλλ' εἰς τοῦτο ὑπάρχει πρόχειρος ἡ ἀπάντησις, ὅτι αἱ συνέπειαι τῆς ἀγωγῆς ἐκμηδενίζονται, ὅταν ταύτης ζητῇται ἡ ἀνατροπή. Ἄλλ' ὅταν ζητῇται μόνως τῆς ἀνακοπῆς, δὲν ἐπεταὶ ὅτι καὶ ἡ ἀγωγή ἀνατρέπεται.

Ἡ ἀπάντησις ἔχει σπουδαιότητα, ἀφοῦ ἀποδειχθῇ, ὅτι μόνον τοῦ ἐνδίκου μέσου ἐπιτρέπεται ἡ ἀνατροπή. Ἄλλ' ἡ ἀπόσβεσις, ὡς ἀπόλεια δικαιώματος, εἶναι τι ἐξαιρετικόν, οὐδεμιᾶς ἐπιδεκτικόν ἐπεκτάσεως. Ἐνῷ ὁ νομοθέτης εἰσάγει θεσμὸν περὶ ἀνατροπῆς τῆς δίκης, προφανῶς μεταποιοῦμεν αὐτόν, ἐφαρμόζοντες τὴν ἀνατροπὴν ἐπὶ μόνου τοῦ ἐνδίκου μέσου.

Ἡ ἀπόδειξις τούτου ἔγκειται ἐν αὐτῷ τῷ νόμῳ. Ἄν ᾗτο κανὼν, ὅτι τὰ ἐνδίκαια μέσα ἀποτελοῦσι νέαν δίκην ἐκάστοτε καὶ ἐπομένως εἶναι ἐπιδεκτικὰ ἀνατροπῆς κατ' ἰδίαν, δὲν ὑπῆρχεν ἀνάγκη νὰ ὁμιλήσῃ ἰδιαιτέρως ὁ νομοθέτης, ὅτι «Ἀνατραπείσης τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης καθίσταται τελεσιδίκος ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις». Ἡ ἔφεσις, δι' ἧς εἰς ἄλλο δικαστήριον μεταάγεται ἡ δίκη, μᾶλλον πείθει, ὅτι ἀποτελεῖ ἄλλην δίκην, κατ' ἄλλην δικαιοδοσίαν διεξαγομένην οὐχὶ πρὸς νέαν συζήτησιν, ἀλλὰ πρὸς ἔλεγχον τῶν κακῶς δικασθέντων. Ἄν ᾗτο γενικὸς κανὼν, ὅτι ἅπαντα τὰ ἐνδίκαια μέσα ἀποτελοῦσι νέαν δίκην, ἡ περιττὴ ἡ περὶ τῆς ἐφέσεως ἐξάίρεσις, ὅτι χωριστὴ καὶ μόνη ἀνατρέπεται. Ἀλλὰ διότι ὁ νομοθέτης οὐδόλως παρεδέχθη τοιαύτην τὴν ἐννοίαν τῶν ἐνδίκων μέσων, ὥστε οὔτε τὴν ἔφεσιν λογίζει χωριστὴν καὶ νέαν δίκην, ἀλλὰ ἐν στενῷ συνδέσμῳ μετὰ τῆς ἀρχικῆς καὶ μόνως, διὰ τοῦτο ῥητῶς ἀπεφάνθη περὶ τῆς ἐξαιρέσεως, ὅτι τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἐφέσεως ἀνατρέπεται μόνον.

Κατὰ τὸ θεώρημα, ὅτι ἡ ἀνακοπή ἀποτελεῖ νέαν δίκην, ἡ δὲ δίκη κατατέμενεται εἰς τέσσαρας δίκας, τὴν κατ' ἐρήμην, τὴν ἀνακοπήν, τὴν ἔφεσιν κατ' ἐρήμην καὶ τὴν ἀνακοπὴν τῆς ἐρήμην τῶν ἔφεσιν τῶν. Ὁ νομοθέτης ἐν τούτοις μίαν μόνην γινώσκει νέαν δίκην, τὴν τῆς ἐκτελέσεως (ἄρθρ. 864).

Ἄλλ' ἀντίρρησις προβάλλεται ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, διότι ἐν ἄρθρ. 483 ἀμέσως ἐξηγοῦνται, ποῦται καταργοῦνται συνέπειαι διὰ τὴν ἀνατροπῆς ἐν περικοπῇ α', ὅτι τοιαῦται εἶναι: αἰεὶ κατὰ τὴν δίκην ἐκδοθεῖσαι προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις, ἄρα ὡς συμπέρασμα ἐπάγεται ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ὅτι δὲν καταργοῦνται

αἱ ὀριστικαὶ ἀποφάσεις, οἷα εἶναι καὶ ἡ ἐρήμην (Α.Π. 29 τοῦ 1870).

Ἐν γένει τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς συμπέρασμα (argumentum a contrario) εἶναι ἐκ τῶν ἐπισφαλεστέρων, διότι ἐκ τῆς σιωπῆς πρὸκειται καὶ ἐξαχθῆ ὡς βεβαία ἡ ἄρνησις. Πᾶσα περὶ τούτου πιθανότης ὅμως παύει, καὶ ἡ χρῆσις τοῦ συμπέρασματος δὲν ἐπιτρέπεται πλέον, ὅταν ὁ νομοθέτης ὁμιλῇ ἐν παραδείγματι σαφῶς δηλῶν, ὅτι ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα, πλὴν τῶν ὀνομαστὶ μνημονευθέντων. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τοῦ παρεμμένου, καθότι λίαν ἐμφαντικῶς προστάχθησαν ἐν τῇ μνησθείσῃ περικοπῇ τοῦ ἀρθρ. 483 αἱ λέξεις, αὐθεν ἰδίως ὕλαι αἱ κατὰ τὴν δίκην προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι ἀποφάσεις στεροῦνται τοῦ κύρους αὐτῶν. Διατί ἔκρινε προτιμότερον ὁ νομοθέτης νὰ καταλείψῃ τὰς προπαρασκευαστικὰς καὶ παρεμπίπτούσας ἀποφάσεις, δὲν ἔχομεν πλέον ἀνάγκην νὰ ἐξετάσωμεν, ἀφοῦ καὶ ἄλλαι δὲν ἀπολείπονται.

Ἐὰν ὅμως ἐπιμένωμεν νὰ φιλοπραγμαγήσωμεν, πιθανώτατον ἔχομεν λαβεῖν, δι' ὃν ὁ νομοθέτης ἀπεσιώπησε τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν. Αὕτη διὰ τῆς ἀνακοπῆς κατέστη ἀνεκτέλεστος, ἡ δὲ γενομένη ἐρήμην συζήτησις πρὸκειται νὰ ἐπαναληφθῇ κατ' ἀντιμωλίαν. Ἰδοὺ ἐν ποίᾳ στάσει ὑπάρχουσι τὰ πράγματα, ὅταν ζητῆται ἡ ἀνατροπή, δι' ἧς πρὸκειται νὰ ἀποβεσθῇ ἡ ὕλη δίκῃ ἄνευ τινὸς ἐξαίρεσεως. Ἄλλ' ὅτι μετὰ τὴν ἀνακοπὴν ἐγένετο ἡ κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησις καὶ ἀποφάσεις ἐξεδόθησαν προπαρασκευαστικαὶ καὶ παρεμπίπτουσαι, μετὰ παρέλευσιν δὲ τοῦ ὀρισμένου χρόνου ζητεῖται ἡ ἀνατροπή, ἡδύνατο νὰ ἐγερθῇ ἀπορία, καὶ ὑπάρχει τάχα κώλυμα ἡ ὑπαρξίς τῶν μετὰ τὴν ἀνακοπὴν ἀποφάσεων. Μήπως αἱ ἀποφάσεις αὗται διατηροῦσι κύρος τι, μὴ προσβληθεῖσαι δι' ἀνακοπῆς, ἀλλὰ αὐτῆς μεταγενέστεραι; Εἰς τοῦτο ἔκρινε ὁ νομοθέτης, αἰρων τὴν ἀπορίαν, καὶ εἰς τοῦτο μόνον ἐπὶ τῇ ἐκτίμησιν διὰ τοῦ ἰδίου μὴ ἀποκλείων ἄλλας ἀποφάσεις καὶ μὴ φέρον ἐξαίρεσιν εἰς τὸν ἐν ἀρχῇ κανόνα, ὅτι ἡ ἀνατροπή συμπαρασύρει τὴν ὕλην δίκην. Μόνη λοιπὸν ἐξαίρεσις εἶναι ἡ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἐξαίρεσεως, ὅτι ἀνατρέπεται χωριστὰ καὶ μόνον.

Πᾶσα ἄλλη ἐξαίρεσις σπουδαίως ἀλλοιοῖ τὸν θεσμόν, ὥστε ἀντὶ νὰ ἐκφυγῇ σκοπὸν τὴν πρὸς ἐπιμέλειαν παρύτρυνσιν τιμωρουμένην διὰ τῆς μετακλίσεως τῶν γενομένων, ὅταν δὲν συνεχίζονται, μεταβάλλεται εἰς ἄλλαν χάριδιν, ἐν ᾗ καταβυθίζεται ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἑτέρου τῶν διατάξεων, ἐν περιπτώσει ἀμελείας ἀμφοτέρων καὶ ἐνῷ μάλιστα ὁ τιμωρὸς δὲν εἶναι ὁ ἀμελέστερος.

Ἐξ ὧν ἐν τούτοις εἶδομεν, οὐδὲν παρατηρήσαμεν ἐν τῇ ἡμετέρᾳ

νομοθεσία βιάζον ἡμᾶς νὰ παραδεχθῶμεν ἄλλην λύσιν ἐκείνης, ἥτις ἐν Γαλλίᾳ ὁμοφώνως ἐπικρατεῖ. Οὐδὲν ἄλλο ἐφάνη εἰς ἡμᾶς τοσοῦτον πειστικόν, ὥπως σχηματίσωμεν ἄλλην σχολὴν ἢ ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι νέα δίκη. "Αν ἐρωτήσῃ τις ὅμως, εἰς τί ἄλλο συντελεῖ ἡ θεωρία τῆς νέας δίκης, δυσκόλως θέλει ἀνακαλύψει ἄλλο ἀποτέλεσμα, εἰμὴ ὅτι δύναται τοιουτοτρόπως καὶ μόνῃ ἡ ἀνακοπὴ ν' ἀνατραπῇ. Μέχρι τοῦδε ἐν τούτοις παρ' οὐδενὸς ἠκούσθη ὑποστηριζόμενον, ὅτι τοῦτο εἶναι καὶ τὸ κατ' οὐσίαν ὀρθότερον καὶ συμφωνότερον πρὸς τὴν δικαιοσύνην. Οὐδέποτε αὕτη ἀνέχεται ἄμετρον βλάβην καὶ ἀνήκεστον κακόν, ἄνευ σπουδαίας αἰτίας. Τοιαύτη ὅμως δὲν δύναται νὰ ὀνομασθῇ ἡ φιλοτιμία, ὥπως ἀποδειχθῇ ὑπαρκτὴ ἡ νέα δίκη.

Π. ΚΑΛΛΙΓΑΣ (1874)

Πρὸς λύσιν τοῦ σπουδαίου τούτου ζητήματος, τὸ ὅποῖον διαίρει τὰ ἔφετεϊα τοῦ Κράτους, καὶ τὸν Ἄρειον Πάγον καὶ περὶ οὗ οὐκ ὀλίγοι ἐγγράφησαν, ἐπιτραπήτω μοι νὰ φέρω τὰς ἐξῆς βραχείας κρίσεις.

Πρὸς λύσιν αὐτοῦ, πρὸ πάντων εἶναι ἀναγκαῖον νὰ προταχθῇ ἡ λύσις τῶν ἀκολουθῶν. Τί ἐστὶν ἐρήμην δίκη· τί ἀνακοπή· ἐὰν κατ' ἰδίαν ἀνατρέπηται ἡ ἐρήμην ἀπόφασις· καὶ κατ' ἰδίαν ἡ ἀνακοπὴ ἐὰν καὶ ὁμοῦ συνανatreπῶνται, ἢ μόνον χωρὶς· καὶ ποῖα τ' ἀποτελέσματα τῆς μὴ ἀνατραπείσης ἐρήμην ἀποφάσεως, ἀνατραπείσης μόνον τῆς ἀνακοπῆς, μάλιστα ἐπὶ τῆς ἀνατροπῆς τοῦ δημοσίου, τῶν ἠθικῶν προσώπων καὶ τῶν ἀνηλίκων.

Καὶ πρῶτον ἐρήμην καλοῦμεν τὴν παρουσίαν ἐνὸς μόνου τῶν δικδίκων εἴτε τοῦ ἐνάγοντος εἴτε τοῦ ἐναγομένου (ἀλλὰ πρὸ πάντων τούτου) καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ τῶν αἰτήσεων αὐτοῦ. Ἡ κρατοῦσα ἀρχὴ μένει ἀναλλοίωτος, ὅτι δηλαδὴ οὐδεὶς καταδικάζεται χωρὶς ν' ἀκουσθῇ ἢ νὰ τεθῇ εἰς θέσιν νὰ ὑπερασπισθῇ ἑαυτόν· διὰ τοῦτο τὸ ἀρθρ. 506 δογματίζει ἀδιαρκούσης τῆς παρουσίας τῆς ἀνακοπῆς, δὲν ἐπιτρέπεται ἐκτέλεσις τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἡ ἐγγύησις αὕτη εἶναι σπουδαιότατη κατὰ τῶν κακῶς ἐκτιμῶντων τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν. (1).

(1) Ἐν Γαλλίᾳ μάλιστα, ὅπου ὑπάρχουν ἔνεκα τοῦ θεσμοῦ τῶν ἀνουὰν εἶδη ἐρημοδικιῶν, τὸ μὲν ὁσάκις δὲν διώρισας σὺ ὁ ἐναγόμενος τὸν ἀνουὰν, καὶ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς μου, τὸ δὲ, διώρισας μὲν, ἀλλὰ δὲν παρέστη ἐν τῇ δίκῃ· ἐν Γαλλίᾳ, λέγω, ἐν τῇ ἐρημοδικίᾳ τῇ πρώτῃ εἶναι τόσον δίκαιος ὡς ὁ ἀνουὰς.

Ἔστι δὲ δεύτερον ἡ ἀνακοπή, ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐναγομένου ὡς κατὰ τῆς ἐρήμην δίκης, ὅπως, ἀναβαλλομένης τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως, γείνη νέα συζήτησις τῆς ὑποθέσεως· ὃ ἐστίν, ἡ ἀνακοπή δὲν δημιουργεῖ νέαν δίκην, ἀλλὰ προκαλεῖ νέαν συζήτησιν· ἡ ἐρήμην δίκη καὶ ἡ ἀνακοπή εἶναι μία καὶ ἡ αὐτὴ δίκη καὶ διακρίνεται μὲ τὰ ὀνόματα παλαιὰ δίκη καὶ νέα δίκη. Ἐὰν δὲ καλῇται ὀριστικὴ (terminé), καλεῖται πάντοτε ὑπὸ τὸν νοούμενον ὄρον τῆς ἀνακοπῆς· καὶ ἐὰν δὲν γείνη τοιαύτη, ὡς πρᾶξις μεμονωμένη, ὡς ὀριστικὴ, δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνατροπὴν· ἀλλ' ἐὰν γείνη ἡ ἀνακοπή, παρρηχρῆμα ἔπαυσε καὶ ἡ ὀριστικότης τῆς· ταῦτα ἐξάγονται ἐξ αὐτῶν τῶν ἀρθρῶν 507 καὶ 479 τῆς ἡμετέρας πολιτ. δικον., καθόσον, σὺν τοῖς ἄλλοις λόγοις, ἐὰν ὑποτεθῇ ὅτι δὲν ὑπάρχει ὁ τοιοῦτος δεσμός ὁ πυνώτατος, διατί ἐτέθη ἡ λέξις προσηκόντως ἐν ἀρθρ. 507, καὶ ὅτι δηλαδὴ τοῦτο εἰμὴ ὅτι ἀνακοπή μὴ προσηκόντως γενομένη, δὲν ἀναιρεῖ τὴν ἐρήμην δίκην καὶ δὲν ἐπάγεται τὴν ἀνατροπὴν τῆς· ἀρα ὡς φέρεται ἀποτελέσματα, ὡς αἰτίας εἶναι σχετικὴ. Αὐτὸ τοῦτο συνεξάγεται καὶ ἐκ τῶν συνεπειῶν τῆς § 3 τοῦ ἀρθροῦ 483, ὅτι δηλ. ἀνατροπῆς τῆς κατ' ἐφῆσιν δίκης, καθίσταται τελεσιδίκος ἡ πρωτόδικος· διότι ἀληθῶς ἡ πρωτόδικος εἶναι ἀσχετος δίκη, ἡ δὲ ἀπόφασις ὀριστικὴ.

Καὶ τῆς μὲν ἐρήμην ἀποφάσεως, τῆς μεμονωμένης, δὲν ἐπιτρέπεται, ὡς εἵπομεν, ἀνατροπὴ καὶ διὰ τοῦτον τὸν λόγον τῆς μονώσεώς της καὶ διότι τὸ ἀρθρ. 479 τὴν δίκην (instance) μόνον ἀνατρέπει· ἐπειδὴ δὲ ἡ δίκη ἐνταῦθα δὲν ἀνελεύθη, ἀλλ' ἔμεινεν ἀποπερατωμένη (ἡ ὀριστικὴ), ἡ ἀνατροπὴ εἶναι ἀπαράδεκτος. Ἀλλ' ἐὰν ἐπῆλθε κατ' αὐτῆς ἡ ἀνακοπή, τί θέλει συμβῆναι, ἀνατρεπομένης τῆς ἀνακοπῆς; Ἢ ἀνατροπὴ ἀρὰ γε διὰ τῆς νέας δίκης καὶ ἡ παλαιὰ δίκη; Βεβαίως, διὰ τὴν σχέσιν, εἰς τὴν ὁποίαν εὐρίσκονται. Ὁ Ἀρειος Πάγος ὅστις διὰ πολλῶν ἀποφάσεών του ἐπιμένει εἰσέτι, ὅτι μόνον ἡ ἀνακοπή ἀνατρέπει, ἡ δ' ἐρήμην οὐχί, προτείνει ὡς λόγους τοὺς ἀκολούθους· Ἐπειδὴ τὸ ἀρθρ. 483 τῆς πολ. δικον. λέγει ὅτι ἀνατρέπονται αἱ προ-

αὐτὸς ὁ νομοθέτης, ὥστε, ἐὰν ἐντὸς ἑξ μηνῶν δὲν κοινοποιήσῃ αὐτὴν, ὁ ἐρήμην δίκη καὶ τὸν ἕτερον, ἡ ἀπόφασίς σου ἡ ὀριστικὴ θεωρεῖται ὡς μὴ οὐσα (non avenu). Ἐπεὶ δὲ οὐκ εἰδικοῦ κλητῆρος ὀφείλεις νὰ τὴν κοινοποιήσῃς, ἤτοι διωρισμένου ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου, διότι ἡ πείρα πολλὰκις ἀπέδειξεν ὅτι ἡ ἀγωγή δὲν ἐπιδίδεται πράγματι. Παρ' ἡμῖν δὲ ἀρχικῶς ἡ προθεσμία πρὸς ἀνακοπὴν δὲν ἦτο ἀναγκαστικὴ, ἀλλὰ παρετεινέτο μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως, κατὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀντικατασταθέντος διὰ τοῦ Β.Δ. τοῦ 1836 ἀρθρ. 598 § 2 τῆς Πολ. Δικ.

δικαστικαὶ καὶ παρεμπιπτόντως ἀποφάσεις, ἐπειδὴ ἡ ἐρήμην εἶναι ὀριστική, ἡ δὲ ἀνακοπὴ δὲν εἶναι, διὰ τοῦτο ἡ μὲν ἐρήμην ἔσται ἀμετάτρεπτος, ἡ δὲ ἀνακοπὴ μετατρεπτέα (1).

Ὁ Ἄρειος Πάγος (2) καὶ τὰ Ἐφετεῖα (3) ὅσα ἔχουν τὴν τοιαύτην νομολογίαν) σφάλλουν κατὰ τοῦτο· τῶντι ὀριστικὴ εἶναι ἡ ἐρήμην ἀποφασίς, ἀλλὰ μόνον ὡς μεμονωμένη καὶ καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ὅταν ἐπέλθῃ ἡ ἀνακοπὴ, ἥτις σκοπεῖ νέαν τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν, ἡ παλαιὰ συζητηθεῖσα ὑπόθεσις δὲν ὑπάρχει πλέον παλαιὰ καὶ μεμονωμένη· ἡ τύχη τῆς συμπαρομαρτεῖ τῇ τύχῃ τῆς ἀνακοπῆς, διότι ἡ ἐρήμην δίκην δὲν κλείει (3) τὴν δίκην, ἀλλὰ μόνον ὡς ἀπὸ τῆς ἀνακοπῆς ἐπῆλθεν αὕτη; ἡ ἀπόφασις ἐξηλείφθη καὶ τὰ διάδικα μέρη (ὁ ἐναγόμενος) διατελοῦν ἐν ἡ καταστάσει, ὅτε τὸ πρῶτον ἤθελεν ἔλθει ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ὁ ἐναγόμενος ν' ἀπολογηθῇ. Ἡ ἀνακοπὴ, ἐπαναλαμβάνω, δὲν εἶναι νέα αἰτησίς, ἀλλ' ἀπολογία κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἥτις ὑφίσταται, ἥτις εἶναι ἡ ἀρχὴ καὶ τὸ τέλος τῆς δίκης. Ἐντεῦθεν καὶ δὲν ἀληθεύει ὅτι ἡ ἀνατροπὴ τοῦ ἀνακοπτοντος εἶναι σιωπηρὰ πράξις ἀπαραλλάκτως ὅπως εἶναι ἡ ῥητὴ παραίτησις αὐτοῦ, διότι, ἐὰν ἡλθέεν, ἡ ἀνατροπὴ τοῦ δὲν θὰ εἶχε κανὲν ἀποτέλεσμα, δὲν ἤθελε δηλ. εἶναι προσβολὴ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐναγόντος, ἀλλ' ἄλλο τι. Ἡ δὲ ὀριστικότης αὐτῆς ὑπὸ τὴν κατὰ λέξιν ἔννοιαν, εἶναι τοιαύτης σημασίας, ὥστε ἐξαλείφεται καὶ διὰ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἀνατροπῆς καὶ διὰ τοῦ τῆς ἀνακοπῆς, τὸ ὅποῖον (σημειώσατε) ἐπετεύχθη καὶ πρὶν ἢ ἀκόμη ἀρχίσῃ ἡ ἀνατροπὴ νὰ τρέχῃ, ὥστε ἐπελθούσα αὕτη δὲν ἔχει

(1) «Ἐπειδὴ ἡ τῆς ἀνακοπῆς ἀνατροπὴ δὲν συνεπάγεται καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἀνακοπτομένης ἀποφάσεως, διότι τὸ ἀποτέλεσμα ταῦτο γίνεται μόνον ἐπὶ τῶν προπαρασκευαστικῶν καὶ παρεμπιπτόντων ἀποφάσεων (ἄρθρ. 443 § 1 Π. Δ.), κατὰ δὲ τὸ 507 ἡ ἀνακοπὴ δὲν μηδενίζει τὴν ἀπόφασιν, ἀλλ' ἀνακαθίσταται ὡς ἀπὸ τῆς ἀνακοπῆς ἐκκρεμῆς δίκῃ, νόμιμον δὲ πέραν λαμβάνει δι' ἐνὸς τῶν παρὰ τοῦ 476 τῆς πολ. δικονομίας ὀρισμένων τρόπων, ἐν οἷς καὶ ἡ ἀνατροπὴ» (ἀποφ. 112 (1872)).

(2) Παλαιότερον ὁ Α. Π. ἐπρέσβευε τὴν ἄλλην ἀρχὴν (*Απ. 43 (1845)).

(3) Καὶ ὁμοίως ὁ Οἰκονομίδης ἐν σελ. 588 σημ. 19 τοῦ Ἐγχειριδίου του καὶ πολ. δικον. δὲν ἐπέσθη! «Διὰ τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως (λέγει), τῆς ἐρήμην ἀποφασίζοντος, ἡ δίκη ἀνοίγει νέαν δίκην καὶ ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀνακοπῆς οὐδόλως καταστρέφεται ἡ ἀνακοπτομένη ἀπόφασις, ἡ νέα αὕτη ὑπόκειται εἰς κεχωρισμένην ἀνατροπὴν... Οἱ συγγραφεῖς εἰσιν ἐναντίας γνώμης, ἀλλ' οὐδαμῶς δικαιολογοῦσι τὴν βᾶσιν αὐτῆς, ὅτι ἡ ἀνακοπὴ ἐξαφανίζει τὴν ἀνακοπτομένην ἀπόφασιν».

πλέον τι νὰ πλήξῃ εἰμὴ τὸ ὅλον τῶν πράξεων τῆς δίκης, ὡς ἐὰν μὴ ὑπῆρχεν ἀπόφασις ἐρήμην.

Τὸ ἄρθρ. 507 τῆς Πολ. Δικον. δὲν ὀρίζει τὴν ἀνακοπὴν ὅτι ἀνατρέπει τὴν ἐκτέλεσιν μόνον, ἀλλ' ἔχει καὶ ἄλλο παρεπόμενον κύμμα, ὅπως δηλονότι αὐτὴν καὶ ὡς προτιθεμένην νέαν τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν, ἅρα ἐὰν αὐτὸς ᾔνοι ὁ κύριος σκοπὸς τῆς ἀνακοπῆς (διότι ὁ πρῶτος εἶναι, κατὰ συμβεβηκός, ἔμμεσος), δυοῖν ἰσχυρότερον ἢ ἡ νέα συζήτησις ἀνατραπεῖσα θὰ καταφάγῃ καὶ τὴν ρίζαν ἐξ ἧς ἐβλάστησεν (καὶ ἰδοὺ διατὶ ἦτο περιττόν, ἴσως καὶ κινδυνώδες νὰ μνημονεύσῃ τὸ 483 § 1 καὶ τῶν ὀριστικῶν ὅπως καὶ τῶν προδικαστικῶν ἐμνημόνευσεν) ἢ οὕτε τὴν μίαν, οὕτε τὴν ἑτέραν θὰ ἐπηρεάσῃ. Ἐπειδὴ ὅμως τοῦτο δὲν ἀληθεύει, διότι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι δίκη (νέα πάντοτε, ὅπως παλαιὰ εἶναι ἡ ἐρήμην), ἔπεται ὅτι διὰ τῆς ἀνατροπῆς αὐτῆς θὰ συνανατραπῇ καὶ ἡ ἐρήμην ἀπόφασις· ἐὰν δὲ ὑποτεθῇ τοῦτον, καταστρέφεται ὅλη ἡ οἰκονομία τοῦ συστήματος τῆς ἐρήμην δίκης καὶ τῆς ἀνακοπῆς, καὶ διαχωρίζονται αἱ δίκαι αὗται, ἐνῶ τὸ τοιοῦτον δὲν εἶναι ἀληθές οὕτε προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 507 τῆς καθ' ἑμᾶς Δικονομίας, λέγοντος αὖθις ὁ ἀνακόπτων δὲν ἐμφανισθῇ καὶ αὐθις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δὲν συγχωρεῖται ἄλλη ἀνακοπὴ, ὅπερ σημαίνει ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι σχετικὴ πρὸς τὴν ἐρήμην δίκην.

Ἐκτὸς ὅμως τούτων, τί εἶναι ἀνατροπὴ; καὶ τί παραγραφὴ τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἀγωγῆς; Δύο ἔννοιαι ὅπως ἀντίθετοι. Ἡ ἀνατροπὴ οὐδὲν ἄλλο ποιεῖται εἰμὴ τὴν δίκην (τὴν δικονομίαν) ἐπηρεάζει, τὴ δὲ δίκαιον ἡκιστα. Τὸ δίκαιον μόνον ἡ παραγραφὴ βλάπτει (1). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου, κατὰ τὴν ἐναντίαν θεωρίαν, ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἀνακοπῆς ἐξήλειψε τὸ δίκαιον· ἀλλὰ μεγαλοφώνως ἡ Δικονομία ἀνατρέπει διὰ μὲν τοῦ ἄρθρ. 479 ὅτι μόνον ἡ δίκη ἀνατρέπεται, διὰ τοῦ ἄρθρ. 484 ὅτι τὸ δίκαιον δὲν πάσχει καὶ διὰ τοῦ ἄρθρ. 483 ὅτι μόνον αἱ προπαρασκευαστικαὶ κλπ. ἀποφάσεις, ἢτοι αἱ πράξεις αἱ κυρίως δικονομικαί, ἀνατρέπονται, τὸ δὲ δίκαιον οὐδέποτε!

Τέλος, ἐὰν ἡ ἀνατροπὴ εἴχῃ τηλικαύτην ἐπὶ τοῦ δικαίου κυριαρχίαν, τὸ δημόσιον, τὰ ἡθικὰ πρόσωπα καὶ οἱ ἀνήλικοι ἤθελον λάβει τὴν χειρίστην τάξιν ἐν τοῖς Δικονομικοῖς νόμοις, ἤθελον δηλαδὴ κατα-

(1) Διὰ τοῦτο καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἐπειδὴ δὲν ἰσχύει παραγραφὴ ἐπὶ τῶν ἀνηλίκων (ἄρθρ. 2252 Α. Κ.) τοῦτέστιν δὲν ἐπηρεάζεται τὸ δίκαιον, ἢ ἐπὶ τῶν ἀνηλίκων ἀνατροπὴ δὲν ἀποβαίνει ἐπιζήμιος· ἀλλὰ παρ' ἡμῖν πόσα ὀφραὰ ἀλγιστεύονται, ἐκ τῆς ὀλιγορίας τῶν ἐπιτροπῶν ἢ καὶ τῶν πληρεξουσίων των!

στρέφονται πρόριζα, διότι ἡ ἐπιμέλεια τῶν ἀντιπροσώπων αὐτῶν συνήθως εἶναι μικρά· ἀλλ' ὁ νομοθέτης, ὅστις τὰ περιέβαλλεν ἀλλὰ μὲν πρόνομια, ἤθελε φανῇ τόσο ἀδιάφορος ἐνταῦθα ;

Ὡστε συμπεραίνοντες λέγομεν ὅτι ἡ ἐρήμην δίκη καθ' ἐαυτὴν δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνατροπὴν, ἀλλ' ἐπελθούσης ἀνακοπῆς καὶ ἀνατροπῆς ταύτης, συνανατρέπεται καὶ ἡ ἐρήμην.

T. MANTAΦΟΥΝΗΣ (1877).

Ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως δὲν διακόπτει τὴν ἀνατροπὴν.

Οἱ ὑποφαινόμενοι Δικηγόροι παρὰ τοῖς ἐν Ἀθήναις δικαστηρίοις ἐρωτηθέντες ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως μετὰ τῆς ἐγγραφῆς αὐτῆς κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου, ἐπικυρωσάσης ἐν μέρει καὶ μεταρρυθμισάσης ἐν μέρει πρωτόδικον καὶ προδικαστικὴν ἀπόφασιν περὶ ἀποδείξεων, παραπεμφσάσης δὲ τὴν περαιτέρω ἐκδίκασιν εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς πρᾶξις διακοπῆς τῆς ἀνατροπῆς, ἀφ' οὗ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου οὐδεμία ἐγένετο ἔγκυρος καὶ νόμιμος πρᾶξις πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου,

Ἀποφαινόμεθα, ὅτι, ἀφ' οὗ ἡ αἵτησις περὶ ἀναιρέσεως δὲν ἐκτελεστικὴν δύναμιν, οὔτε παρακωλύει παντάπασιν τὴν ἐξακολούθησιν τῆς δίκης, οὔτε εἶναι πρᾶξις δικαστικὴ ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου ἔνθα παρεπέμφθη καὶ ἦτο ἐκκρεμῆς ἡ ἐκδίκασις, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ νομίμως ὡς πρᾶξις ἐξακολουθήσεως τῆς ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου δίκης. Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς ἀποφαινόμενοι τῷ ὄντι ἀδιστακτικῶς, ὅτι ἡ διακόπτουσα τὴν ἀνατροπὴν πρᾶξις πρέπει νὰ ἀναφέρηται εἰς τὴν διαδικασίαν καὶ εἰς τὸ δικαστήριον ἐνώπιον τοῦ ὁποίου εἶναι ἐκκρεμῆς ἡ ὑπόθεσις. «Il résulte de ces observations,» λέγει ὁ Chauveau Adolphe ἐπὶ τοῦ Carré (Ques. 1436), que les actes dont parle l'art. 399 de procédure doivent être faits dans l'instance sujette à péremption et devant le tribunal, qui en est saisi». Τὸ αὐτὸ ἀποφαινεται καὶ ὁ Dalloz (ἐξ ἐκείνου περὶ péremption ἀριθ. 224 (πρβλ. καὶ τοὺς ἐν τῷ χωρίῳ τοῦ Dalloz ἀναφερομένους συγγραφεῖς). Ὁ δὲ ἰσχυρισμὸς ὅτι δὴθεν ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως κωλύει τὴν πρόδον τῆς δίκης εἶναι ἀπολύτως ἐσφαλμένος. Ἀποδείξεις εἶναι, ὅτι, ἐὰν ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας διατάξῃ ἀποδείξεις καὶ τάξῃ προθεσμίας, κοινοποιηθῇ δὲ ἡ ἀπόφασις

αὕτη, ὁ ἀποδεικνύων γίνεται ἐκπρόθεσμος, ἂν μὴ προβῇ ἐμπροθέσμως εἰς τὴν διεξαγωγὴν.

Οἱ Δικηγόροι

N. ΔΑΜΑΣΚΗΝΟΣ, Ε. ΨΑΡΑΣ (1883).

Περὶ ἀνατροπῆς περιεμπιπτουσῶν ὑποθέσεων.

Ἄφορμὴν λαβὼν ἐκ τινος ἀποφάσεως πρωτοδικῶν, κηρυξάσης ἀνα-
τετραμμένην παρεμπιπτουσαν περὶ ὑποβολῆς ὀνόματος καὶ τύπου συναλ-
λαγματικῆς ἐκκρεμῇ δίκῃ, διότι δὲν εἶχεν ἐξακολουθήσῃ, ἂν καὶ εἶχεν
ἐν ἔτος πρὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς περὶ ἀνατροπῆς ἀγωγῆς κοινοποιηθῇ μετ'
ἐπιταγῆς ἢ ἀπόφασις τῆς κυρίας δίκης ἢ εἰς τὸ τακτικὸν δικαστήριον
τὸ ζήτημα τοῦτο παραπέμπουσα, ἐνέκυψα προσεκτικώτερον εἰς τὰ
περὶ διακοπῆς, ἐπαναλήψεως καὶ καταργήσεως τῶν δικῶν ἐκ παραβο-
λῆς τοῦ γερμανικοῦ πρὸς τὸ ἑλληνικὸν κείμενον τῆς πολ. ἡμῶν δικονο-
μίας, τὰς δὲ περὶ τούτου κρίσεις μου ὑποβάλλω εἰς τὴν βάσανον τῶν
εἰδικιωτέρων καὶ δοκιμωτέρων.

Κατ' ἐμὲ ἀφορμὴ συγχύσεως παρ' ἡμῖν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῶν περὶ
καταργήσεως καὶ διακοπῆς τῶν δικῶν εἶναι ὁ νομικὸς ὅρος δίκη. Ἡ
λέξις αὕτη ἐν τῷ ἑλληνικῷ κειμένῳ τῆς δικονομίας ἡμῶν ὑποδύεται ὡς
ἄλλος Πρωτεύς τὴν σημασίαν πλειόνων τῶν δέκα διαφόρων γερμανικῶν
λέξεων ἔχουσῶν πολλάκις καὶ πρὸς ἀλλήλας καὶ πρὸς τὴν ἑλληνικὴν
λέξιν δίκη σημασίαν διάφορον.

Οὕτω λ.χ. διὰ τῆς λέξεως δίκη ἐρμηνεύονται αἱ λέξεις: *Civilsache*
ἄρθρ. 11 καὶ 155 Πολ. Δικονομ.—*Process* ἄρθρον 145 6. 215 3. 220.
247. 433. κλπ. Πολ. Δικον.—*Sache* ἄρθρ. 14. 23. 145 7. 162
Πολ. Δικονομ.—*Verfahren* ἄρθρ. 61, 730 Πολ. Δικονομ.—*Rechts-*
sache ἄρθρ. 70. 71. 274 Πολ. Δικονομ.—*Civilprocess* ἄρθρ. 454,
456, Πολ. Δικονομ.—*Streit* ἄρθρ. 258 268, Πολ. Δικον.—*Streit-*
sache ἄρθρ. 175 3. 324 4 —*Streitgegenstand* ἄρθρ. 392 Πολ. Δικ.
—*Instanz* ἄρθρ. 13. 59. 520 529. 530. 532 κτλ. Πολ. Δικονομ.

Ἐνταῦθα θ' ἀσχοληθῶμεν περὶ τῆς σημασίας μιᾶς μόνης λέξεως,
τῆς *Instanz*, διότι ἡ ἐξέτασις αὕτη συντείνει πρὸς τὸν σκοπὸν ἡμῶν.

Καὶ δὴ ἐν τῇ κεφαλίδι τοῦ 13 ἄρθρου φέρεται — «Ὅτι δύο μόνοι
βαθμοὶ δικαιοδοσίας», ἐν δὲ τῷ ἀντιστοίχῳ γερμανικῷ κειμένῳ — *Nur*
zwei Instanzen». — Ἐν αὐτῷ δὲ τῷ ἄρθρῳ ὀρίζει ὁ νομοθέτης, «ὅτι
δύο μόνον βαθμοὶ δικαιοδοσίας δι' ἐκάστην πολιτικὴν ἀγωγὴν

ὑπάρχουσι» — γερμανιστὶ δὲ «Für jede Civillklage giebt es immer nur zwei Instanzen». Ἐκ τοῦ ὀρίσμου τούτου ῥητῶς καὶ σαφῶς προκύπτει ὅτι ὁ ὅρος Instanz βαθμὸν δικαιοδοσίας σημαίνει, ἐπίσης προκύπτει ἡ ἀρχή, ὅτι ἐκάστη ἀγωγή ἔχει δύο βαθμούς zwei Instanzen. Ἐὰν δὲ τις καὶ περαιτέρω περακολουθήσῃ τὸν νομοθέτην, εὐρίσκει, ὅτι ὁ ὅρος οὗτος (Instanz) τὴν αὐτὴν ἔχει σημασίαν, καὶ ἐν τοῖς ἄρθροις 59, 520, 529, 530, 532, 737, 738, 740, 744, καὶ ὅτι εἶναι ἐν χρήσει καὶ συνθέτως ἐπὶ τοῦ δευτέρου βαθμοῦ τῆς δικαιοδοσίας Appellinstanz, ἄρθρ. 741 καὶ 750 Πολ. Δικον., ἐν ᾧ συνήθως λέγεται erste Instanz — zweite Instanz — πρῶτος βαθμός, δευτερος βαθμός.

ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἔννοϊαν καὶ ἡ ἐπιστήμη παρὰ Γερμανοῖς ποιεῖται χρῆσιν τοῦ ὅρου Instanz (Παράβαλε Bayer Ordendl, Civilprocess § 9. Linde, Civilprocess § 77).

Ἡ αὐτὴ λέξις ὅμως κατὰ συνεκδοχὴν οὐ μόνον τὸν βαθμὸν δικαιοδοσίας σημαίνει, τὴν σχέσιν δηλονότι δύο δικαστηρίων πρὸς ἀλλήλας ὡς κατωτέρου καὶ ἀνωτέρου, ἀλλὰ τὴν ἐκατέρω τῶν βαθμῶν τούτων προσήκουσαν διαδικασίαν ἐν συνόλῳ. Καὶ ὑπὸ ταύτην τὴν ἐκδοχὴν ἡ λέξις Instanz, καὶ ἡ παρ' ἡμῶν ἀντίστοιχος δίκη σημαίνει τὸ σύνολον τῆς διαδικασίας ἐν ἀνωτέρῳ βαθμῷ ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς ὑποθέσεώς τινος ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου μέχρι τῆς περατώσεως.

Ὅτι δὲ τὸ Instanz σημαίνει τὸ σύνολον τῆς διαδικασίας ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς μέχρι τῆς νομίμου ἀποπερατώσεώς της προκύπτει σαφέστατα ἐκ τῶν ἄρθρων 475 καὶ 476 τῆς Πολ. Δικονομ. κατὰ τὸ πρῶτον τῶν ὁποίων ἀπαξ ἀρξαμένη δίκη (Instanz) δὲν δύναται νὰ παραιτηθῇ καὶ νὰ ἀρχίσῃ νέα, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ (ἡ αὐτὴ καὶ ἀμετάβλητος) μέχρι τῆς παύσεως ἢ τῆς νομίμου περατώσεώς της, τὸ δὲ 476 ὀρίζει τοὺς τρόπους, καὶ οὗς συμβαίνει ἡ νόμιμος κατάργησις καὶ ἀποπεράτωσις τῆς δίκης, ἐξ ὧν προκύπτει ὅτι ἡ κατάργησις ἢ ἡ ἀποπεράτωσις τῆς δίκης δύναται νὰ εἶναι καὶ μερικὴ καὶ ὁλοσχερής· ὅταν ἡμῶς ὁ νόμος λέγῃ περάτωσις τῆς ὅλης δίκης (ἄρθρ. 485 καὶ 487 Πολ. Δικ.) ἐννοεῖ τὴν διαδικασίαν ὁλοκλήρου τοῦ βαθμοῦ, κατ' ἀντίθεσιν τῆς ὁποίας ἔρχεται ἡ παρὰίτησις ἀπὸ τινος ἐνστάσεως, δικαστικῆς τινος πράξεως παρεμπιπτούσης διαδικασίας κ.τ.λ., ὅτε ἡ δίκη Instanz δὲν περατοῦται, ἀλλὰ μόνον μέρος αὐτῆς, ἡ δίκη ὅμως ἐξακολουθεῖ ἡ αὐτή.

Καὶ παρὰ τοῖς Γάλλοις ἡ λέξις Instanz λαμβάνεται ὑπ' ἀμφοτέρως τὰς ἐκδοχάς· λέγουσι λ. γ. Tribunal de première instance δικαστήριον πρῶτου βαθμοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἔννοιαν péremption d'in-

stance ἡ λέξις instance σημκίνει τὴν διαδικασίαν, δι' ἧς φθάνομεν εἰς τὴν ἀπόφασιν· καὶ ἰδοὺ πῶς ὀρίζει ταύτην ὁ Carré ἐν τῇ ἀρχῇ τοῦ τίτλου de la Péremption. L'instance comprend les divers actes de la procédure respective des parties, et par conséquent, depuis et compris l'exploit introductif, jusqu'au dernier acte de procédure qui en est la suite» κτλ., ὥστε καὶ παρὰ Γάλλοις ἡ λέξις Instance ἔχει τὴν αὐτὴν ἔννοιαν, ὅφ' ἣν καὶ ὁ νομοθέτης ἡμῶν λαμβάνει αὐτὴν.

Μετὰ τὰ εἰρημένα ἔπεται ἀναγκαίως κατ' ἐπαγωγὴν, ὅτι καὶ ἐν τοῖς κεφαλαίοις δεκάτῳ καὶ ἐνδεκάτῳ τοῦ τρίτου βιβλίου τῆς δικονομίας ἡμῶν, ὅπου ἀπαντᾷ ἡ λέξις Instanz, ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐκδοχὴν καὶ συνεκδοχὴν ἀπαντᾷ, καὶ ὅτι καὶ ἡ ἀντίστοιχος ἐλληνικὴ λέξις δίκη ὑπὸ τὴν αὐτὴν σημασίαν πρέπει νὰ νοηθῇ, ἥτοι ἐν τοῖς ἀρθροῖς 462, 465-1, 468, 470-2-3, 471-3, 475, 476, 479, 481, 483, 485, 487. Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ὅλης ἐννοίας τῶν ἀρθρῶν τῶν κεφαλαίων τούτων προκύπτει, ὅτι ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐκδοχὴν μεταχειρίζεται ὁ νομοθέτης τὸν ὅρον Instanz· οἷον ἐν ἀρθρ. 483, 3, καθ' ὃ, ἀνατραπείσης τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης (Appellinstanz) καθίσταται τελεσίδικος ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις (Das Urtheil erster Instanz), ὅπου ὁ νομοθέτης πιστῶς ἐφαρμόζει τὴν ἐν τῷ ἀρθρῷ 13 ἐκτεθεῖσαν ἀρχὴν τῆς εἰς δύο βαθμοὺς διαιρέσεως τῆς δίκης καὶ συνεπῶς καὶ τῆς σχετικῆς ἐκτέρων τῶν βαθμῶν δικδικασίας.

Τούτων τιθεμένων, ἀναγκαίως πρέπει καὶ τὴν λέξιν δίκη τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου τῆς ἡμετέρας δικονομίας, ὅπου τίθεται ὡς ἀντίστοιχος τῆς γερμανικῆς λέξεως Instanz, νὰ νοῶμεν καὶ ἐρμηνεύομεν ὑπὸ τὴν σημασίαν τοῦ βαθμοῦ δικαιοδοσίας, καὶ τῆς κατ' αὐτὸν διαδικασίας ἐν συνόλῳ.

Ὅταν λοιπὸν ὁ νομοθέτης εὐθὺς ἐν ἀρχῇ τοῦ δεκάτου καὶ ἐνδεκάτου κεφαλαίου τοῦ τρίτου βιβλίου λέγῃ: «Διακοπὴ καὶ ἐπανάληψις τῆς δίκης» καὶ ἀκατάργησις καὶ ἐντελὴς ἀποπεράτωσις τῆς δίκης» ἐννοεῖ τὴν διακοπὴν καὶ κατάργησιν τῆς διαδικασίας τοῦ ἐτέρου τῶν βαθμῶν. Ἡ φράσις μάλιστα ἐντελὴς ἀποπεράτωσις τῆς δίκης (gänzliche Beendigung der Instanz) οὐδεμίαν καταλείπει ἀμφιβολίαν ὅτι περὶ διαδικασίας τοῦ βαθμοῦ ἐν συνόλῳ πραγματεύεται. Οὕτω πρέπει νὰ νοηθῇ ἡ λέξις καὶ ἐν τοῖς ἀρθροῖς 465, 467, 468, 470, 471, 475, 476, 479, 481, 483, 485, 487.

Ἐὰν νῦν ἔλθωμεν εἰδικῶς ἐπὶ τῆς ἀνατροπῆς, πρέπει κατὰ τὰ εἰρημένα ἀναγκαίως νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι:

Ὅταν ὁ νόμος λέγῃ πᾶσα δίκη ἐξαλείφεται (jede Instanz) δι' ἀνατροπῆς, ἐννοεῖ τὴν διαδικασίαν τοῦ βαθμοῦ ἐν συνόλῳ· τοῦτο δὲ τοσούτῳ μᾶλλον, καθ' ὅσον ὁ νόμος (ἄρθρ. 485 καὶ 487 πολ. δικ.) μόνον ἐν τῇ διὰ συγκαταθέσεως καὶ ἀποχῆς καταργήσῃ τῆς δίκης δέχεται, ὅτι δύναται νὰ λάβῃ χώραν κατὰ βούλησιν μερικὴ τῆς δίκης κατάργησις· ἡ ἀνατροπὴ ὅμως ἐπέρχεται ἐκ περιστατικῶν, τὰ ὅποια τίθενται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς τεκμήρια παραιτήσεως τῆς ὅλης δίκης, ἵνα μὴ δικαιωνίζωνται αἱ δίκαι. Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιεροῦ αὐτός ὁ νομοθέτης ἐν ἄρθρῳ 483, ὁρίζων ῥητῶς καὶ σαφῶς, ὅτι :

Διὰ τῆς ἀνατροπῆς ἐξαλείφεται ἡ ὅλη δίκη (die ganze Instanz) μετὰ πασῶν τῶν συνεπειῶν αὐτῆς, παραπέμπων εἰς τὸ ἄρθρ. 157 τῆς Πολ. Δικονομ., ὅπου ἀναφέρεται ἡ παῦσις τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 156 ἀπαριθμουμένων συνεπειῶν τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ὅπερ σημαίνει περάτωσιν τῆς δίκης.

Μετὰ πάντα ταῦτα ἐπέρχεται ἀφ' ἑαυτοῦ τὸ τελικὸν συμπέρασμα, ὅτι κατὰ παρεπιπτούσης ὑποθέσεως κυρίας τινὸς δίκης δὲν εἶναι δεκτὴ αἵτησις περὶ ἀνατροπῆς, ἀλλὰ πρέπει κατὰ τῆς ὅλης καὶ κυρίας δίκης ν' ἀπευθύνηται ἡ αἵτησις. Μόνον ὡσάκις παραπέμπεται ζήτημα τι προδικαστικὸν εἰς ἕτερον δικαστήριον, πρέπει νὰ παραδεχθῇ τι, ὅτι ἡ τοιαύτη δίκη ὑπόκειται εἰς κεχωρισμένην ἀνατροπὴν, διότι τότε καὶ διχοπῇ τῆς κυρίας δίκης βιαία γίνεται κατὰ τὸ ἄρθρ. 463, 4 πολ. δικ. Οὐχ ἥττον ὅμως πρέπει συνάμα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι, ἐὰν πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς τριετίας ἐπιδιοθῇ ἡ ἀπόφασις ἢ εἰς τὸ ἄλλο δικαστήριον παραπέμπουσα, τοῦτο διχοπτεῖ τὴν ἀνατροπὴν, ὥπως ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀποβαλλούσης ἀπὸ τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας ἀγωγὴν εἰσαχθεῖσαν ὡς τοιαύτην καθίστησι κατὰ τὸ ἄρθρον 624 πολ. δικ. περιττὴν τὴν ἐκ νέου τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσιν, ἐπιχρῶσα θέσιν κλήσεως, ἀφ' ἧς ἀρχεται καὶ ἡ νέα προθεσμία.

I. Α. ΜΟΣΧΟΝΗΣΙΟΣ (1884)

Διὰ τὴν ἐξάμηνον τῆς ἀνατροπῆς ἐπέκτασιν, πρέπει νὰ κοινοποιῇται τὸ εἰς ἐπανάληψιν τῆς δίκης δίδον χώραν γεγονός :

Τὸ ἐρώτημα τοῦτο ἔλυσεν ὁ παρ' ἡμῖν Ἀρειος Πάγος διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 328 καὶ 329 (ἔτους 1887) ἀποφάσεων καταφατικῶς. Ἀλλὰ, ἐπὶ διορισμοῦ νέου ἀντικλήτου, ἀντιφατικᾶς εὐρίσκομεν ἀποφάσεις αὐτοῦ,

ἀποδεξαμένου διὰ μὲν τῆς ὑπ' ἀριθ. 314 τοῦ 1868 τὴν ἀποφατικὴν λύσιν, διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 180 τοῦ 1871 τὴν καταφατικὴν. Κυμαινόμενη τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου νομολογία, ἂν καὶ ἀπὸ τοῦ 1871 ἐμμένη σταθερῶς ἐν τῇ μιᾷ λύσει, ἐπὶ ζητήματος ὑπερ δύναται νὰ παρουσιασθῇ καθ' ἀπάσας τὰς δίκας, δικαιοῦ, φρονῶ, τὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῶν κειμένων ἐξέτασιν αὐτοῦ, ἣν ἐπιχειρῶ διὰ βραχέων ἐνταῦθα.

Οἱ τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας συντάσσεται ἐν ἐδ. 2 τοῦ ἄρθρου 480 ἀνέγραψαν τὰ ἐξῆς: «Τότε μόνον ἐπεκτείνεται ἡ εἰρημένη προθεσμία (ἡ πρὸς ἀνατροπὴν) ἐπὶ ἐξ εἰσέτι μῆνας, ὅταν ἀπαιτῆται ἀναγκαιῶς ἐπανάληψις τῆς δίκης ἢ διορισμὸς νέου ἀντικλήτου.» Ἡ διάταξις αὕτη ἀπαντᾷ τελειῶς ἀκεραία ἐν ἐδ. 2 τοῦ πρὸς τὸ ἡμέτερον 480 ἀντιστοιχοῦντος 397 ἄρθρου τῆς τῶν Γάλλων Πολ. Δικονομίας, ὅπερ φέρεי ὡς ἀκολούθως: «Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué».

Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι διὰ τῆς δικτάξεως ταύτης ῥητῶς καθιεροῦνται ἐξ μηνῶν παρέκτασις, ὁπόταν ἀπαιτῆται ἀναγκαιῶς ἐπανάληψις τῆς δίκης, ἐπὶ τε ἐκουσίας καὶ ἀκουσίας διακοπῆς ἀπαιτουμένη (470 καὶ 471 Πολ. Δικ.)· ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ ὅμως αὐτῆς ἐξεταζομένη ἡ διάταξις, προφανῶς ἀρμόζει διὰ μόνας τὰς τῆς ἀκουσίας διακοπῆς περιπτώσεις, ἐν αἷς μὴ στέργοντος καὶ τοῦ ἐτέρου διαδίκου, παρεμβαίνει πρὸς ἀναγκαστικὴν ἐξακολουθήσιν ἢ δικαστικὴ συνδρομὴ (463, 471 § 2-4 ἐπ. πολ. δικον. «Ὅρα καὶ Ἐγγ. Οἰκονομίδου § 174, σημ. 6 καὶ § 171 σημ. 6, 7 καὶ 9 ἐκδ. δ'). Ὅντως δέ, ἡ ἐπέκτασις αὕτη ἀναφέρεται εἰς τὰς περιπτώσεις ἀναγκαιῶς ἐπαναλήψεως διὰ βιαίαν δικοπὴν· καθόσον ἄλλως, γνωστοῦ ὄντος ὅτι ἡ ἐκουσία διακοπὴ ἐπέρχεται ἐκουσίᾳ βουλῇ τῶν διαδίκων (462 Πολ. Δικον.), οὐδεμίᾳ παρίσταται ἀνάγκη τῆς ἐκ νομοθετικῆς προνοίας ἐπεκτάσεως τῆς ἀνατροπῆς, εἰ μὴ αὕτη ἀποκλειστικῶς καθιεροῦτο διὰ τὴν ἐπανάληψιν τῆς διακοπείσης κατὰ τὸ ἄρθρ. 463 δίκης· πλὴν τοῦτο ὑποδηλοῖ καὶ ἡ ἔκφρασις «ὅταν ἀπαιτῆται» ἀντίστοιχος τῇ γαλλικῇ «où il y aura lieu», διότι μόνη ἡ τῶν μερῶν ἐκουσία παραμέλησις δὲν δύναται νὰ δικαιολογήσῃ ἐξαίρεσιν (τὴν ἐξάμηνον ἐπέκτασιν) ἐπὶ ἀνατροπῆς, ἀφοῦ θὰ ἦναι ἱκανὴ πάντοτε καὶ κατὰ πάντα τρόπον νὰ προκαλέσῃ αὐτήν, ὅποτε ἀντὶ τριῶν ἐτῶν παρόδου ἐξομεν κατὰ κανόνα τριῶν καὶ ἡμίσεος διὰ τὴν ἀνατροπὴν, ἀρκεῖ ἀπλῶς νὰ θελήσῃ τις τῶν διαδίκων.

Οὕσης ἀληθοῦς κατὰ τε τὸ πνεῦμα καὶ τὸ λογικὸν γράμμα τοῦ νόμου τῆς ἀφοριστικῆς ταύτης ἐρμηνείας, προβαίνω εὐθὺς ἀμέσως εἰς

τὴν ἐξέτασιν τοῦ κυρίου θέματος· ἀν' ἡ ἐξάμηνος ἐπέκτασις ἐπέρχεται ἀπὸ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως, ὅπου ἀπαιτεῖται, τοῦ τῆς διακοπῆς λόγου» πρὸς λύσιν δὲ αὐτοῦ σπουδαίως ὑποβοηθήσει ἡ εὗρεσις τοῦ δικαιολογητικοῦ τῆς διατάξεως λόγου. Ἐν ἄρθρ. 463 πολ. δικον. ἀναγράφονται περιπτώσεις ἰσθᾶσαι ἀναγκαιῶς τὴν πρόδον τῆς δίκης, ἐπιφέρουσαι δὲ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο διὰ τοῦς ἐν ἐδ. 1-3 λόγους ἀπὸ τῆς δηλοποιήσεως αὐτῶν· ἐπακριβῶς ὅθεν τίθεται ἐνταῦθα περὶ τῶν λόγων τούτων ἡ ἐξέτασις, καὶ ὁ λόγος στραφίσεται περὶ τῆς ἀν' ἡ § 2 τοῦ 480 ἄρθρου ἔχῃ τὴν ἐφαρμογὴν, ἀφ' ἧς πράγματι ἔλαβε χώραν τὸ γεγονός, ἢ καὶ ἀπὸ τῆς δηλοποιήσεως τούτου.

Πλειστάκις καὶ ἐνώπιον τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων ἤχθη τὸ ζήτημα, καθόσον ἡ αὐτόθι ἰσχύουσα τοῦ ἄρθρου 344 *proc. civile* διατάξις περιλαμβάνει περιπτώσεις τοῦ τῆς ἡμετέρας 463 ἄρθρου, ἀλλὰ καὶ αὐτόθι ἐλύθη ἀντιφατικῶς παρὰ τε τῇ νομολογίᾳ καὶ τοῖς δικονομολόγοις. Πολλαπλάσια μὲν τὸν ἀριθμὸν Ἐφετεῖα, ἐπικαλούμενα τὴν ἀκαταμάχητον λογικὴν ἰσχυρῶν λόγων, ἀπεδέχθησαν ὅτι ὁ χρόνος πρὸς ἐπέκτασιν τῆς ἀνατροπῆς λογίζεται ἀρχόμενος καὶ ἀνευ δηλοποιήσεως ἀπὸ τοῦ διδόντος χώραν εἰς ἐπανάληψιν τῆς δίκης γεγονότος· ἐλάχιστα δὲ καθιεροῦσι τὴν ἀντίθετον γνώμην, ὅτι ἀνευ δηλοποιήσεως οὐτε ἐπέκτασις ἄρχεται, ὑπὲρ ἧς μάλιστα ἐν συμπληρώματι *Dutruc sur Carré* (ἐκδ. 1882) εὑρηται καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία 6 Μαΐου τοῦ 1857 τοῦ Ἐφετείου de Bastia. Ὁ *Chauveau Adolphe*, ὑπομνηματιστὴς τοῦ *Carré*, εἰδικῶς συζητῶν ἐν ἀριθ. 1423 *bis* τὸ ὑπὸ μὲν λέτην θέμα, τάσσειται ὑπὲρ τῆς πρώτης λύσεως, ἀξιῶν, ὅτι διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ταύτης ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ τῇ κληρονόμῳ ἀνάλογον χρόνον ὅπως διασκεφθῇ, εἶναι δὲ αὕτη ἐκ τῶν σπανίων τῆς δικονομίας μοναδικὴ περίπτωσις, καθ' ἣν πρέπει νὰ ἀκολουθῇ τὸ πνεῦμα παρὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου· δύναται ὅθεν ὁ κληρονόμος ἐντὸς τῶν ἐξ ἀπὸ τοῦ θανάτου μηνῶν, καὶ χωρὶς προηγουμένην δηλοποίησιν νὰ διακόψῃ τὴν ἀνατροπὴν δι' ἐπιδόσεως αἰτήσεως περὶ ἐπαναλήψεως. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης ὁ *Chauveau* ἐπικαλεῖται καὶ τοὺς *Reynaud* καὶ *Devilleneuve*. Ἡ ἐναντία δόξα, ὑπὲρ ἧς καὶ ὁ *Rodière*, φαίνεται ἔχουσα ὑπὲρ ἑαυτῆς τὸ ἀφρευκτον συμπέρασμα τοῦ γράμματος τοῦ νόμου. Κατὰ τὸ γράμμα τοῦτο, ἐπέκτασις καθιεροῦται ὅπου ἀπαιτεῖται ἀναγκαίᾳ ἐπαναλήψει, ἥτις δὲν ἀπαιτεῖται διὰ τὰς περιπτώσεις βιαίας διακοπῆς, αἵτινες πρέπει νὰ δηλοποιῶνται, πρὸ τῆς δηλοποιήσεως (463 καὶ 471 § 2—3 Πολ. Δικον.)· μὴ δηλοποιηθεῖσάν ὅθεν αὐτῶν, ἤτοι μὴ οὔσης ἀναγκαίας ἐπαναλήψεως ὡς πρὸς αὐτάς πρὸ

τῆς δηλοποιήσεως, ἔπεται ὅτι οὔτε ἐπέκτασις τοῦ ἐξαμήνου χωρεῖ. Ὁ ἡμέτερος σοφὸς δικονομολόγος κ. Οἰκονομίδης οὐδόλως ἐξετάζει τὸ εἰδικῶς ἀπασχολοῦν θέμα ἐν παραγράφοις 170, 171 καὶ 174 τοῦ ἐγχειριδίου πολ. δικονομίας, ἐνθα πραγματεύεται περὶ διακοπῆς, ἐπακλήψεως καὶ ἀνατροπῆς.

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἡ γραμματικὴ τοῦ νόμου ἐρμηνεῖα ἀεὶ κατισχύει τῆς λογικῆς, ὡσάκις τὸ μὲν ῥῆμα σαφές ἢ δὲ τήρησις αὐτοῦ οὐδόλως ἄγει εἰς παράλογον συμπέρασμα· ἀλλ' οὔτε πρέπει νὰ λαμβάνηται μεμονωμένως ἐρμηνευομένη διάταξις χωρὶς νὰ συνεξετάζηται *in tota lege*. Διὰ νὰ δεχθῇ τις ὅθεν ὀρθὴν τὴν ἀντίθετον τοῦ γραμματικοῦ συμπεράσματος γνώμην ἐν τῇ συγκεκριμένως ἐρμηνευομένῃ ἐπεκτάσει, πρέπει ν' ἀποδείξῃ, ὅτι τὸ μὲν ῥῆμα εἶναι μὴ κατηγορηματικὸν καὶ σαφές κατ' αὐτῆς, ἢ δὲ εὐλαβῆς τοῦ γραμματικοῦ συμπεράσματος τήρησις ἄγει εἰς ἄτοπον συμπέρασμα, ἐὰν παραβληθῇ πρὸς τὴν ἀληθῆ αἰτίαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς διατάξεως. Κατάδηλος τούντεστιθεν πρόκειται ἡ ἐξέτασις, α') τοῦ τίς ὁ σκοπὸς καὶ ἡ αἰτία τῆς ἐξαμήνου ἐπεκτάσεως τῆς ἀνατροπῆς, β') μήτοι τὸ γράμμα τοῦ 480 § 2 ἄρθρου οὐκ ἔστι ῥητὸν καὶ σαφές ὑπὲρ τῆς γνώμης περὶ κοινοποιήσεως τοῦ τὴν ἐπανάληψιν προκαλοῦντος αἰτίου. Ἐξ ἀπασῶν τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας πολ. δικονομίας ταυτότητιὰ τινα καὶ στενὴν συγγένειαν πρὸς τὴν ἐξεταζομένην φαίνεται ἔχουσα ἡ τοῦ ἄρθρου 560, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται ὑπὲρ κληρονόμου τετράμηνος ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς κληρονομίας προθεσμία, διὰ νὰ ἐκφρασθῇ περὶ τῆς ἀποδοχῆς ἢ μὴ αὐτῆς, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 1074 καὶ νὰ συντάσῃ ἀπογραφὴν. Κατὰ τὸ ἄρθρον 174 τῆς γαλλικῆς πολ. δικονομίας, τρίμηνον χορηγεῖται ἀπὸ τῆς ἀνοίξεως τῆς κληρονομίας *pour faire inventaire*, τεσσαράκοντα δ' ἔτι ἡμερᾶς *pour délibérer*. Ὁ θάνατός τινος ἀναμφιβόλως παρουσιάζει νέαν τῶν πραγμάτων κατὰστασιν ὡς πρὸς τὴν διαχείρισιν τῆς κληρονομίας του περιουσίας, εἰς δὲ τὸν ἐκ τοῦ νόμου ἢ τῇ θελήσει τοῦ κληρονομουμένου καλούμενον ν' ἀναδεχθῇ αὐτὴν ἐπιβάλλεται ἡ ἐκ προνοίας ὑποχρέωσις νὰ γνωρίσῃ τὰ κατ' αὐτὴν πρὸ πάσης ὑπειστελεύσεως, καθ' ἣν ἄλλως οὔτε ἠδύνατο νὰ ἐξανγκασθῇ καὶ ἀναλάβῃ ἀτομικὰς ὑποχρεώσεις ὅλως ἀγνώστους καὶ ὡς ἀπὸ μηχανῆς ἀνακυπτούσας· ἐπὶ τοῦτου δὲ ἐχρηγήθη ὁ ἀπαιτούμενος ἀνάλογος χρόνος διὰ τοῦ ἄρθρου 560. Ἡ αὕτη περίπου αἰτία, ὁ αὐτὸς δὲ σκοπὸς δικαιολογοῦσι τὴν τοῦ ἄρθρου 480 § 2 διάταξιν, ἥτις κατὰ τὸ ἐπὶ πλέον διάστημα διαφέρει. Ὅντως δὲ διὰ τοῦ θανάτου ἀντικλήτου μὴ δικηγόρου, ὡς διὰ τοῦ θανάτου ἢ τῆς ἐν ἄρθροις 74 καὶ 75 μεταβολῆς διαδίκου ἢ ἀντι-

προσώπου αὐτοῦ, ἐπέρχεται νέα κατὰστασις διὰ τὴν περαιτέρω δια-
ξαγωγὴν δίκης. Νέον πρόσωπον μέλλει νὰ ἐξακολουθήσῃ αὐτήν, ὅπερ
ὅμως δικαιούται καὶ νὰ τὴν καταργήσῃ κατὰ τινὰ τῶν ἐν παραγρά-
φοις 3, 4, 6 καὶ 7 τοῦ ἀρθρ. 476 περιπτώσεων. Τὸ πρόσωπον τοῦτο
εἴτε κληρονόμος, εἴτε νέος ἀντιπρόσωπος, εἴτε ἐνηλικιωθεὶς ἐπιτρο-
πεύμενος, εἴτε καὶ ἄλλο τι ὀνομάζεται, ἔχει ἀνάγκην νὰ γνωρίσῃ τὰ
κατὰ τὴν δίκην, οὐ μόνον ὑπὸ καθαρῶς πραγματικὴν ὄψιν ὡς ἐν ἀπο-
δοχῇ ἢ μὴ κληρονομίας, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ ἔποψιν δικανικῆς παραστάσεως
καὶ ἀσφαλοῦς κατὰ τὸν νόμον ἐκδόσεως αὐτῆς. Ἐντεῦθεν συμπαρί-
σταται καὶ ἡ ἀνάγκη ὅπως παρὰ τὴν ἰδίαν ἐκυτοῦ ἀντίληψιν κέκτη-
ται καὶ τὴν εἰδότης τὸν νόμον συμβουλήν καὶ συνδρομήν, καὶ συνάμα
μεῖζον χρονικὸν διάστημα, ὅπερ ὁ νομοθέτης ὥρισεν εἰς ἑξ. μῆνας, διὰ
τὴν ἐνδεχομένην περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀνατροπὴ ἤγγιζεν ἢ καὶ εἶχε
συμπληρωθῇ δι' ἀπράκτου προηγουμένης τριετίας. Ἐδεῖ οὖν νὰ προσ-
τατευθῶσι τὰ τοῦ νέου προσώπου δίκαια, ἀφοῦ ἡ ἀμελής τοῦ προκα-
τύχου διαδικαστικῆς ἐνέργειας, μὴδὲν προσπορίσασα τῷ ἀντιδίκῳ οὐσια-
στικὸν δίκαιον, πρεπόντως κρίνεται μὴ ἀξία μεταβιβάσεως καθολικῆς.
Τὴν προστασίην δὲ ταύτην ἀνεγνώρισεν ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἀρθρ. 480
§ 2. Ἰδοὺ ἡ ἀληθὴς ἐννοία, κατὰ τὴν αἰτίαν καὶ τὸν σκοπὸν, τῆς
διατάξεώς του ταύτης, καὶ οὐδὲν θέλει ἀντιταχθῇ σπουδαῖον ἢ οὐ-
σιῶδες ἐπ' αὐτῇ ἐπιχείρημα· ἀλλὰ καὶ ὅταν ὁ λόγος περὶ τῶν περι-
πτώσεων 4-6 τοῦ ἀρθρ. 463, ἡ αὐτὴ αἰτία καὶ σκοπὸς καταφαίνεται
ἐκ τῆς ἰδίας διατάξεως. Μετὰ τὸ πέρας τοῦ παρ' ἄλλω δικαστηρίου
προδικαστικοῦ ζητήματος, τῶν περὶ δικαστοῦ ἢ δικαστηρίου δισταγ-
μῶν, καὶ τῆς ἀποδοκιμάσεως πράξεων πληρεξουσίου, ἐὰν θὰ ἐξακολου-
θήσῃ ἡ δίκη, ἀπαιτεῖται ἰσκέψις καὶ συζήτησις μετὰ προσώπου εἰδότος νὰ
ἐκτιμήσῃ ὑπὸ νομικὴν ἔποψιν τὰ τῆς διαφορᾶς ἐπὶ τούτῳ ὅθεν ἐδόθη
ὁ ἀνάλογος χρόνος, ἐντὸς τοῦ ὁποίου ἄνευ φόβου ἀποσβέσεως τῆς δίκης
δι' ἐγγιζούσης ἢ καὶ συμπληρωμένης ἤδη τριετίας, δύνανται ν' ἀπο-
φασισθῶσι τὰ πρὸς ἐξακολουθήσιν ἢ μὴ αὐτῆς.

Καθορίσας διὰ τῶν ἀνωτέρω τὴν ἀληθεῖ αἰτίαν καὶ τὸν σκοπὸν τοῦ
νομοθέτου ἐν τῇ ἐξεταζομένῃ διατάξει του, δύναμαι νὰ ἰσχυρισθῶ
ἀπταιστως, ὅτι ἡ γνώμη τοῦ νὰ ἐπεκτείνηται ἡ προθεσμία τῆς ἀνα-
τροπῆς ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τοῦ βιαίως διακλύπτοντος τὴν δίκην γε-
γονότος (ἐνθα ἡ κοινοποιήσις ἀπαιτεῖται), δύναται νὰ καταστήσῃ τὴν
ἐπέκτασιν ταύτην ἐν τῇ ἐφαρμογῇ δῶρον ἄδωρον καὶ κατ' ἀκολουθίαν
ἄγει εἰς ἄτοπα συμπεράσματα. Ἐν τινι, ἐπὶ παραδείγματι, δίκη, καθ'
ἣν διέδραμεν ἄπρακτος τῶν μερῶν τριετία, ἀποθνήσκει ὁ ἕτερος τῶν

διαδίκων. Ὁ κληρονόμος τούτου, καὶ παρὼν ἐὰν ᾖ, δύναμαι εἰπεῖν ὅτι εἶναι ἀπολύτως ἀνίκανος νὰ γνωρίσῃ τὴν ὑφισταμένην ἐκκρεμῇ δίκην καὶ τὴν ἀνάγκην δηλοποιήσεως τοῦ θανάτου πρὸς τὸν ἀντίδικον, ἐντὸς μᾶς καὶ τῆς αὐτῆς τῆς πρώτης ἡμέρας τῆς ἐπαγωγῆς, ἂν καὶ ἄλλως κινδυνεύῃ ν' ἀποσβεσθῇ ἡ δίκη διὰ τῆς τὴν ἐπιούσαν ἐπιδόσεως ἀγωγῆς περὶ ἀνατροπῆς. Τοῦτο δὲ ἀκριβῶς ἀποδέχεται ἡ γνώμη, ἡ ἀπαιτούσα τὴν κοινοποίησιν, ἴσως διὰ νὰ προστατεύσῃ κεκτημένον τοῦ μὴ ἀποβιώσαντος διαδίκου δικαίωμα! Ἀλλὰ τάχα δύναται ἡ ἀξίωσις αὕτη νὰ ὑποτεθῇ ἀληθῆς, ἀφοῦ τὸ τῆς ἀνατροπῆς δικαίωμα ὡς ἐκ τῶν ἀποτελεσμάτων τυγχάνει ἀπολύτως διαιδικαστικὸν (483 καὶ 484 Πολ. Δικ.), αἱ δὲ κανονίζονται τὰ τῆς διεξαγωγῆς τῶν δικῶν διατάξεις περιλαμβάνουσι καὶ τὴν ἐν παρομοίᾳ περιπτώσει ἐξάμηνον ἐπέκτασιν; Τίς διάταξις περιορίζει τὴν ἐκ τοιοῦτου συμβάντος βικίαν διακοπὴν, ὅπως ἄρξῃται καὶ μετὰ τινα ἀπὸ τῆς ὑπάρξεώς του χρόνον, ποία δὲ ἡ ταύτης μεταξὺ τούτου καὶ τῆς συζητουμένης ἐξαμήνου ἐπεκτάσεως; «Le délai de six mois est un nouveau délai, séparé du premier», δογματίζει ὁ Chauveau sur Carré ἐν ζητ. 1423. «Le décès d'une partie ou de l'avoué, forme un obstacle, jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un délai de six mois» ἀναγράφει αὐτὸς οὗτος ὁ πολὺς Carré αὐτόθι. Καὶ ἂν τυγχάνῃ ἀληθῆς ἡ γνώμη ἀφοτέρων τῶν διασῆμων τούτων δικονομολόγων ὅτι τὸ ἐξάμηνον εἶναι νέα κεχωρισμένη τῆς πρώτης προθεσμίας καὶ ὅτι ὁ θάνατος τοῦ διαδίκου κωλύει ἐπὶ ἑξ ἡμέρας τὴν ἀνατροπὴν, διατὶ νὰ παραδεχθῇ τις ὁρθὴν τὴν γνώμην περὶ ἐνάρξεως ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως, ἣτις δύναται ἐν δεδομένη περιστάσει νὰ ἀντίκηται εἰς ἐπιτακτικὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ άρθρου 481 «ἡ ἀνατροπὴ δὲν γίνεται αὐτοδικαίως»; Καὶ πῶς θὰ δικαιολογηθῇ ἀποκλεισμός τῆς νέας προθεσμίας, ἔνεκεν διαστολῶν καὶ ὧρων, οὓς κατ' αὐτὴν οὔτε ἀπήτησε ῥητῶς ὁ νομοθέτης; Ἀποκλεισμός δ' ἐστὶ κατὰ τὴν δεχομένην τὴν κοινοποίησιν τοῦ τῆς διακοπῆς γεγονότος δόξαν, ἀφοῦ, ὡς ἐρρήθη, διὰ τὴν οὐχὶ σπανίως ἀπαντωμένην περίπτωσιν πρὸ συμπληρώσεως τριετίας αἰέποτε εἶναι δυνατόν νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ. Ἐκτὸς ὅμως τοῦ ἀτόπου τούτου συμπεράσματος, ἡ ἀποδοχὴ τῆς γνώμης ταύτης δύναται δι' ἀντιθέτου ἐνεργείας τοῦ ἐξ οὗ ἡ διακοπὴ μέρους, νὰ φέρῃ εἰς ἕτερον ἄτοπον συμπέρασμα.

ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ ἐπιζῶν διάδικος, ὑπὲρ οὗ ὑπάρχοντος ἔτι ἐν τῇ ζωῇ τοῦ ἀντιδίκου συνεπληρώθη τριῶν ἐτῶν ἀπρακτος χρόνος, ἐξ ἀμελείας εἴτε ἄλλως, δὲν ἀσκεῖ τὸ τῆς ἀνατροπῆς δικαίον εὐθὺς ἅμα παρέλθῃ ἡ ἐξαμηνος ἀπὸ τοῦ θανάτου προθεσμία· δύναται οὐδὲν ἥττον ὁ

τοῦ ἀντιδίκου κληρονόμος, κατὰ τὴν ἀπαιτοῦσαν δηλοποιήσιν γνώμῃ, ν' ἀναβάλῃ ἐπὶ ἐξ ἔτι μῆνας τὴν περὶ ἀνατροπῆς αἵτησιν, οὐχὶ διὰ πράξεως δηλούσης τὴν τῆς δίκης ἐξακολούθησιν, ἀλλὰ δι' ἀπλῆς τοῦ θανάτου γνωστοποιήσεως. Τοιοῦτον ὅμως συμπέρασμα ἐστὶν ἄτοπον καὶ ἐκτὸς τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου, ὅστις ἐνόησε νὰ ὑπολογίσῃ κατ' ἀκριβῆ ὅρια τὸν χρόνον τῆς ἀνατροπῆς εἰς τρία ἔτη ἢ τρία ἔτη καὶ ἐξ μῆνας.

Ἄλλὰ μὴ ῥητῶς μάχεται ὑπὲρ τῆς εἰς ἄτοπα ἀγούσης συμπεράσματα δόξης τὸ γράμμα τοῦ νόμου; Οὐτε τοῦτο δύναται τις κατ' ἐμὴν κρίσιν ν' ἀποδεχθῇ. Ἡ διάταξις 480 § 2 δὲν εἶναι ἐκείνη, ἥτις ὀρίσθη νὰ κανονίσῃ τὰς περὶ ἐνάρξεως τῆς βιαίας διακοπῆς ἢ καὶ ἀναγκαιᾶς ἐπαναλήψεως περιπτώσεις· εἰδικῶς ταύτην καθορίζουσι τὰ ἄρθρα 463 καὶ 471 § 2-4. Ὁ νομοθέτης διὰ τῆς παρούσης λέγει: «Ὅπόταν ἀπαιτεῖται ἐπανάληψις τῆς δίκης ἢ διορισμὸς ἀντικλήτου νέου, θέλω νὰ ἐπεκτείνηται ἡ πρὸς ἀνατροπὴν προθεσμία». Ἄλλ' ἂν μὴ ἀπαιτῆται διορισμὸς νέου ἀντικλήτου, ὅταν ἀποθνήσκῃ ὁ πρῶτος καὶ πρὸ τῆς δηλοποιήσεως αὐτοῦ, βεβαίως οὐδέποτε ἄλλοτε θ' ἀναφανῇ ἀνάγκη διορισμοῦ τοιοῦτου. Καί, ἂν καὶ ὁ θάνατος ἀντικλήτου, μὴ δι-κηγόρου, διακόπτῃ τὴν δίκην ἀπὸ τῆς δηλοποιήσεως (463 § 1), ὁ νομοθέτης δὲν ἐξήρτησεν ἀπὸ ταύτης τὴν ἐπέκτασιν τῆς ἀνατροπῆς. Μὴ ὅμως ἡ διαστολὴ τοῦ διορισμοῦ ἀντικλήτου ἐγένετο κατ' ἐξαιρέσιν τῶν λοιπῶν περιπτώσεων διακοπῆς καθ' ὅς ἀπαιτεῖται δηλοποιήσις; Ἄλλὰ ὁ νόμος δὲν ἐκφράζεται περὶ διακοπῆς, προβλέπει περὶ τῶν λόγων ἐπαναλήψεως μόνον καὶ κατ' αὐτοὺς ἐπεκτείνει τὸν χρόνον τῆς ἀνατροπῆς. Καὶ διὰ τίνα πιθανὸν λόγον ἡδύνατο νὰ καθιερώσῃ ἐξαιρέσιν ὡς πρὸς τὴν συζητουμένην ἐπέκτασιν μεταξὺ τῶν μετὰ δηλοποιήσιν διακοπτόντων τὴν δίκην αἰτίων; Μὴ ὁ θάνατος τοῦ διαδίκου δὲν παρουσιάζει τὰς αὐτάς καὶ ἔτι μείζονας δυσχερεῖας ἐπὶ τῇ προόδῳ τῆς δίκης, μὲ τὰς παρουσιαζομένας κατὰ τὸν θάνατον ἀντικλήτου; Τοῦτο δὲ ἀποδέχεται καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 180 τοῦ 1871 μνησθεῖσα ἀπόφασις ἀξιούσα κοινοποιήσιν καὶ διὰ τὸν διορισμὸν νέου ἀντικλήτου. Διὰ τῶν ἀνωτέρω ὅθεν ἐκφράσεών του ὁ νομοθέτης ἐνόησε προδήλως νὰ χορηγήσῃ τὴν ἐξάμηνον ἐπέκτασιν, ἥμα ὡς λάβῃ χώραν γεγονὸς δυνάμενον νὰ καταστήσῃ ἀναγκαίαν τὴν ἐπανάληψιν τῆς ἐξ αὐτοῦ διακοπείσης δίκης χωρὶς καὶ νὰ θελήσῃ καὶ ὑποβάλλῃ τὴν ἐπέκτασιν ταύτην εἰς τὴν ἄσκησιν τοῦ τῆς βιαίας διακοπῆς λόγου. Ἀπέθανέ τις διάδικος, καὶ ὁ κληρονόμος τούτου, ἂν θέλῃ νὰ διακόψῃ τὴν ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀποβιώσαντος προόδον τῆς δίκης, ὀφείλει νὰ δηλοποιήσῃ τὸν θάνατον· ἐν περιπτώσει παραλείψεως ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀποβιώσαντος, διατί θὰ

λογίζεται εὐθὺς ἀμέσως ἀνατετραμμένη ἡ δίκη, ἂν τυχὸν εἶχε πρότερον συμπληρωθῇ τριετία; Τὸ γεγονός πρὸς διακοπὴν ὑφίσταται ἀέροισιν ἀπὸ τοῦ θανάτου, ὁ δὲ τρόπος τῆς κατὰ χρόνον ἐνεργείας αὐτοῦ ὁρίζεται ἀπὸ τῆς δηλοποιήσεως. Καὶ εἶναι ἀληθές, ὅτι αἱ περὶ διακοπῆς, ἐπαναλήψεως καὶ ἀνατροπῆς διατάξεις τῆς δικονομίας εἶναι σχετικαὶ λίαν καὶ συναφεῖς· ἐκάστη ὅμως αὐτῶν ἔχει ἴδιον λόγον καὶ σκοπὸν ὑπάρξεως, καὶ κατ' αὐτοὺς δεόν νὰ κρίνηται. Ἡ αἰτία καὶ ὁ σκοπὸς τῆς ἐξακμήνου ἐπεκτάσεως συνεζητήθη ἀνωτέρω, κατ' αὐτοὺς δὲ οὐδὲως συμφωνεῖ νὰ χορηγῇται ἡ ἐπέκτασις ἀπὸ τῆς δηλοποιήσεως· ἄλλως τυφλὴ ὑποταγὴ καὶ πειθαρχία εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἡδύνατο νὰ ἐπιτρέπῃ τὴν ἐπέκτασιν ἐπὶ ἐκουσίας διακοπῆς, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται (471 § 1 πολ. δικονομίας) ἀναγκαῖα ἐπανάληψις, δι' ἣν τὸ γράμμα ἐπεκτείνει τὴν ἀνατροπὴν, ἀλλὰ τοῦτο ἀπεκρούσθη ἐν τοῖς πρόσθεν διὰ λογικῆς ἐρμηνείας. Λογικῶς ὅθεν πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ἡ ὅλη διάταξις.

Μετὰ τὴν ἔκθεσιν τῶν ἀνωτέρω, φρονῶ, ὅτι ἐπιτρέπεται νὰ ἀμφιβάλλῃ τις ἂν ἡ νεωτέρα νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου εἶναι ἀκριβὴς καὶ ἐγκειμένη τῇ ἀληθείᾳ ἐννοίᾳ τοῦ νόμου (1).

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ε. ΠΑΠΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ (1887).

Ὁ διορισμὸς εἰδικοῦ πληρεξουσίου γενόμενος πρὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς πρὸς ἀνατροπὴν ἀγωγῆς ἐπιφέρει τὴν διακοπὴν τῆς ἀνατροπῆς;

Ἡ διάταξις τῆς Πολ. Δικονομίας ἔχει ὡς ἐξῆς: «Ἀρθρ. 481. «Ὅθεν εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ περὶ ἀνατροπῆς ἀγωγὴ, ἐὰν πρὶν δοθῇ αὕτη, ὁ ἀμελήσας διάδικος ἐπιχειρήσῃ πρᾶξιν τινα ἔγκυρον καὶ νόμιμον πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης.»

Διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀνατροπῆς σκοπεῖται ἡ κατάργησις τῆς δίκης ἐνεκὸν τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐν ᾧ εἶναι ἐκκρεμῆς ἡ ὑπόθεσις δεικνυμένης ἀπραξίας τοῦ διαδίκου, ἐξ ἧς τεκμαίρεται ἡ ἐγκατάλειψις αὐτῆς. Τούτου τεθέντος, ἀπαραιτήτως πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι καὶ ἡ

(1) [Σ. Ν. Κ. Ἀντιφατικὴ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ εἶναι καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου. Οὕτω διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 41 τοῦ 1890 καὶ 181 τοῦ 1894 ἀποφάσεων του δέχεται, ὅτι ἀπαιτεῖται δηλοποίησις, διὰ δὲ τῶν 210 τοῦ 1892, 359 τοῦ 1893 καὶ 440 τοῦ 1895 ἀπεφάνετο ἀντιθέτως].

ἐναντία ἔκφρασις τῆς βουλήσεως πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης δὲν ἐπίσης πρὸς τὸν δικαστὴν ν' ἀπευθύνηται.

Πρὸς τὴν σκέψιν ταύτην ἔρχεται ἄρῳγος ἡ ἱστορία τοῦ Ρωμαϊκοῦ νόμου περὶ παραγραφῆς τοῦ ἐπιδίκου δικαίου. Ἀρχικῶς ἡ διαδικασία συνείχετο ἀδιερρήκτως μετ' αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ὁ Πραίτωρ ἐχορήγει ἐφ' ὅσον διήρκει καὶ ἡ ἐξουσία αὐτοῦ ἦτις ἦτο ἐνιαυσία. Ἐν τῇ κυριαρχίᾳ αὐτοῦ παρήγγελλε τὸν ἰδιώτην δικαστὴν νὰ δικάσῃ ἐπὶ τῆς οὐσίας ἐκδίδων τὸν τύπον (formula), L. 2 § 6 de orig. juris (1. 2), Καλλιγᾶς τόμος 1ος § 241, Λιακοπούλου Ἀστικοῦ Δικαίου Προπ., Οἶκον. Ἐγχ. § 49. Ἐκλειψάσης δὲ τῆς διαδικασίας ταύτης (ordo iudicium privatorum), πᾶσα χρηματικὴ δίκη κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν, ἐξαιρέσει τῶν εἰς δημοσίαν αἰτίαν ἀνηκουσῶν, δὲν ἠδύνατο νὰ παραταθῇ πλεόν τῶν τριῶν ἐτῶν, Βασιλ. VII. 11. 13. N. 13 § 1 Κώδ. 3. 1. de iudic. Ρομπ. κεφ. 26 § 9, ἥτοι εἶδει νὰ ἐκδικασθῇ ἡ διαφορά ἐντὸς τῶν τριῶν ἐτῶν ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς αὐτῆς, ἄλλως παρεγράφετο τὸ ἐπιδίκον δίκαιον. Αἱ διατάξεις αὗται εἶναι ἡ πηγὴ, ἐξ ἧς ἀνεβλάστησεν ὁ περὶ ἀνατροπῆς θεσμὸς τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὁρμωμένου ὅμως ἐξ ἐπιεικεστέρων ἀρχῶν, καθὼς ἀνατρέπεται σήμερον μόνον ἡ διαδικασία, χωρὶς νὰ καταργῇται τὸ κατ' οὐσίαν δικαίωμα. Τούντεσθεν ὅμως οὐδαμῶς ἔπεται ὅτι ἐξέλειπεν ὁ δικαιολογικὸς τοῦ θέματος λόγος, ὅστις ἐστὶν ἐν γένει ἡ δικαστικὴ ἀπραξία, τὴ μὴ καλεῖσθαι τὸν δικαστὴν ὑπὸ τοῦ διαιδίκου τὴν ψῆφον ταμεῖν. Δικαστὴς καὶ διαιδίκος εἰσὶ δύο τῆς δίκης στοιχεῖα, ὧν ἡ σύμπραξις συνιστᾷ τὴν ἐκκρεμότητα τῆς δίκης.

Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 26 (1894) ἀποφάσεώς του ὁ Ἄρειος Πάγος, εἰσηγουμένου τοῦ Ἀρεοπαγίτου κ. Α. Χωματιανοῦ, φαίνεται καθιερωτὴν τὴν ἀρχὴν ὅτι πᾶσα ἐνέργεια τοῦ διαιδίκου τείνουσα πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης ἀποτελεῖ πράξιν ἐγκύριον καὶ νόμιμον, λύουσα κατὰ φαστικῶς τὸ ἀνωτέρω ἐκτιθέμενον ἐρώτημα.

Ὅταν ὁ νόμος (ἀρθρ. 481 Π. Δ.) ὁμιλῇ περὶ πράξεων ἐγκύριων καὶ νομίμων εἶναι συνεπὲς πρὸς τε τὴν φύσιν τοῦ περὶ ἀνατροπῆς θεσμοῦ καὶ τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν νὰ παρεχθεῖται, ὅτι ἀφορᾷ εἰς πράξεις διαδικαστικὰς, δηλαδὴ τοιαύτας, αἵτινες ἀπαρτίζουσι μέρη τοῦ συνόλου τῆς διαδικασίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς. Ἡ φράσις τοῦ μνησθέντος ἀρθροῦ ἀπρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης συμπληροῖ ὁλοσχερῶς τὴν ἔννοιαν ταύτην, διότι ἡ ἐξακολούθησις τῆς δίκης τότε ἐπιτυγχάνεται, ἅμα τεθῶσιν εἰς ἐνέργειαν πράξεις τείνουσαι

ἀνευ ἑτερογενῶν ἐνεργειῶν εὐθὺς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐκδικάσεως τῆς διαφοράς.

Ἄλλ' ὁ διορισμὸς πληρεξουσίου εἶναι ἐξώδικος καὶ οὐχὶ πρᾶξις τῆς δικασίας.

Ἡ ἐναρξὶς τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς ἄρχειται ἀπὸ τῆς διακοπῆς τῶν διαδικαστικῶν πράξεων (Carré § 1416), τοῦτέστιν ἀπὸ τῆς ἐπιχειρήσεως πράξεως ἀνηκούσης εἰς τὴν δίκην (Α. Π. 283 τοῦ 58). Ἐὰν εἶναι τοῦτο ἀλλήθες, ὑπείλομεν ἀναγκαιῶς νὰ σκεφθῶμεν ὅτι ἡ ἐξακολούθησις ἐπί- της τῶν διαδικαστικῶν πράξεων διακόπτει τὸν χρόνον τῆς ἀνατροπῆς.

Φρονῶ συνεπῶς ὅτι ὁ νομοθέτης δὲν ἐθεώρησεν ἀρκούσαν τὴν τάσιν τοῦ δικαίου πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης, ἀλλὰ τοῦναντίον ἀπήτη- σεν αὐτὴν καθ' ἑαυτὴν τὴν συνέχισιν τῆς δίκης διὰ πράξεως τῆς δικασίας δι' ἧς καὶ μόνης ἡ δίκη προχωρεῖ, ἀνακοπτομένης τῆς προό- δου τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς. Ἰνα λοιπὸν κατὰ τὴν κυρίαν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἀποφανθῶμεν, εἶναι ἀναγκαῖα πρὸς διακοπὴν οὐχὶ πρᾶξις ἀποφαίνουσα τὴν ἐξακολούθησιν τῆς δίκης, ὡς ὁ ἀείμνηστος Οἰκονομιδῆς ἀτέλως ἐκφράζεται, ἀλλὰ πρᾶξις ἐνέχουσα ἐν τῇ τελέσει αὐτῆς τῆς δικασίας τὴν συνέχισιν.

Οἱ λόγοι οὗτοι κατ' ἐμὲ προφαίνουσιν ἐσφαλμένην τὴν ἐκδοχὴν, ὅς ἦν ἀπεφάνθη ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 26 τοῦ 1894 ἀποφάσεώς του, ἡ λύσις δὲ αὕτη δύναται νὰ δημιουργήσῃ κυκεῶνα ζητημάτων περὶ τοῦ ἂν ἡ δεῖνα ἢ δεῖνα ἐξώδικος ἐνέργεια τοῦ διαδίκου ἐπιφέρει τὴν διακοπὴν τῆς ἀνατροπῆς τῆς δίκης.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1896)

Ἀνατροπή ἐν εἰρηνοδικείοις.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 479 Πολ. Δικ. πᾶσα δίκη ἀποσβέννεται δι' ἀνα- τροπῆς, ὅταν ἐν διαστήματι τριῶν ἐτῶν δὲν ἐξακολούθησεν, ἐπὶ δὲ Εἰ- ρηνοδικείων μετὰ ἑξ. μῆνας· τὸ ἄρθρ. τοῦτο διαλαμβάνει περὶ τοῦ χρό- νου μετὰ παρέλευσιν τοῦ ὁποίου ἀποσβέννυνται αἱ ἐνώπιον τῶν Πολιτ. Δικαστηρίων ἐν γένει δίκαι, τὰ δὲ ἄρθρα 481 καὶ 482, αὐτόθι, δια- λαμβάνουσι περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀποσβέσεως τῶν δικῶν. Καὶ ἐν μὲν τοῖς πολυμελέσι Δικαστηρίοις ἡ ἀνατροπὴ πρέπει νὰ ζητηθῇ δι' ἀγω- γῆς (ἄρθρ. 481), μόνον δὲ ἐπὶ Εἰρηνοδικείων γίνεται ἡ ἀνατροπὴ αὐ- τοδικαίως, ἅμα παρέλθωσιν ἑξ. μῆνες.

Τί ἐννοεῖ ὁ νόμος μετὰ τὴν λέξιν αὐτοδικαίως; ἐννοεῖ μόνον, ὅτι δὲν

εἶναι ἀνάγκη ἐγέρσεως ἀγωγῆς, δι' ἧς νὰ ζητηθῇ ἡ ἀνατροπὴ τῆς δίκης καὶ ὅτι αὕτη δύναται καὶ δι' ἀπλῆς ἐνστάσεως νὰ προταθῇ, ἐάν ἡ ὑπόθεσις ἐξακολουθήσῃ μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν ἐξ μηνῶν, ἀφ' ἧς ἐξεδόθη ἀπόφασις, ἀποδείξεις, διατάσσουσα, ἢ ἐννοεῖ ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ὀφείλει νὰ λάβῃ ταύτην ὑπ' ὄψιν, καίτοι μὴ προταθεῖσαν ὑπὸ τῶν διαδίκων; μὲ ἄλλους λόγους, ἢ τῆς ἀνατροπῆς τῆς δίκης ἐνστάσις εἶναι δημοσίας τάξεως ἢ ἀφορᾷ τὸ συμφέρον τῶν διαδίκων; ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ λάβῃ ταύτην ὑπ' ὄψιν καὶ ἄνευ προτάσεως τῶν διαδίκων, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ οὐχί, ἐκτὸς ἐάν προταθῇ ὑπὸ τῶν διαφορομένων.

Καὶ ἡ μὲν νομολογία τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου οὐδὲν ἀποκρίνεται ἐπὶ τοῦ ἐρωτήματος τούτου, καθ' ὅσον ἡμεῖς τοῦλάχιστον γινώσκουμεν ὁ δὲ Οἰκονομίδης τοῦτο μόνον σημειοῖ, ὅτι ἡ ἀνατροπὴ δὲν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, εἰμὴ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις (1).

Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς σχολιάζοντες τὸ ἀρθρ. 15 τῆς Δικονομίας αὐτῶν, τὸ ἀντιστοιχοῦν πρὸς τὸ ἡμέτερον 482 ἀρθρ. εἰσι διηρημένοι τὰς γνώμας. Καὶ ὁ μὲν Lepage (2) καὶ ὁ Dumoulin (3) δοξάζουσιν, ὅτι τῆς ἀνατροπῆς ὡς καὶ τῆς παραγραφῆς καθιερωθεῖσα ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τῶν διαδίκων, δύνανται οὗτοι νὰ παραιτηθῶσι ταύτης· ἀλλ' ὁ Lepage φρονεῖ ὅτι, ἡ παραίτησις αὕτη πρέπει νὰ γείνη διὰ ρητῆς δηλώσεως τῆς θελήσεως τῶν μερῶν, ὅπως ἀπαιτεῖται τοιαύτην ἐκπεφρασμένην δήλωσιν τὸ ἀρθρ. 7 τῆς Γαλλικῆς Πολιτικῆς Δικονομίας διὰ τὴν ἐκουσίαν ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἐμφάνισιν τῶν διαδίκων. Τούναντίον ὁ Dumoulin σκέπτεται ὅτι, δὲν ἀπαιτεῖται πρᾶξις δηλοῦσα τὴν θέλησιν τῶν μερῶν τοῦ νὰ υποβληθῶσιν ἐπὶ τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Εἰρηνοδίκου, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ ἐξακολουθήσωσιν ἐν θόρμῃ οἱ διάδικοι τὴν δίκην, διότι ἐάν, λέγει ὁ συγγραφεὺς οὗτος, ἡ ἀνατροπὴ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, ἐκ τούτου οὐδὲν ἄλλο ἐπεταί ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ τὴν ἀπαγγείλῃ ὁ Εἰρηνοδίκης, νὰ ἐκδώσιν τοῦτέστιν ἀπόφασιν κηρύττουσαν τὴν ἀνατροπὴν. Τὴν ἀντίθετον τῆς γνώμης ὑπεστήριξαν ἄλλοτε ὅτε Chauveau Adolphe (4) καὶ Carré καὶ ὁ D. Thomine Desmazures (4) διατεινόμενοι ὅτι, ἐάν ἡ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις ἀνατροπὴ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, τοῦτο ἀρκεῖ ὥς δηλοῖ, ὅτι ἀφορᾷ τὴν δημοσίαν τάξιν, διότι ὁ νομοθέτης ἡθέλησεν

(1) Πολ. Δικ. Τόμ. Β' § 194 γ'.

(2) Ζήτημα ἐν σελ. 76.

(3) Biblioth. du barr. 1810 première partie pag. 224.

(4) Carré τόμ. Α' σελ. 65. Thomine Desmazures σελ. 41 ἐκδ. εἰς 8ον.

ἑνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων διαδικασία νὰ ἀποπερατῶται ὅσον ἔνεστι τυχύτερον· ἐντεῦθεν δ' ἔπεται ὅτι ἡ ἀνατροπή πρέπει νὰ ἀναπληρῶται ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδίκου καὶ τότε μόνον δὲν δύναται νὰ τὴν ἀναπληρώσῃ ὅταν οἱ διάδικοι δηλώσωσι ρητῶς καὶ ὠρισμένως ὅτι παραιτοῦνται τῆς περὶ ἀνατροπῆς ἐνστάσεως.

Ἄλλος Γάλλος συγγραφεὺς, ὁ Hantafenielle, πρεσβεύει τὴν αὐτὴν τοῖς ἀνωτέρω γνώμην. Ἡ ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων διαδικασία, λέγει, ἀνατρέπεται αὐτοδικαίως, δηλ. οὔτε ἀγωγὴ οὔτε αἵτησις ὑφίσταται πλέον. Ὁ Pigeau (1) λέγει ὅτι ἐὰν ὁ νόμος διαλαμβάνει, ὅτι ἡ δίκη ἀνατρέπεται αὐτοδικαίως, τοῦτο δὲν σημαίνει ἄλλο τι, ἢ ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ζητηθῇ ἡ ἀνατροπή δι' ἀγωγῆς, ὅπως τοιαύτη ἀνάγκη παρίσταται, προκειμένου περὶ ἀνατροπῆς δίκης ἐνώπιον πολυμελοῦς Δικαστηρίου κατὰ τὸ ἄρθρ. 399· ἀλλὰ τοῦτο δὲν σημαίνει, ὅτι ἐὰν ὁ ἐνάγων παραιτῆται τῆς ἀνατροπῆς, ὁ Εἰρηνοδίκης ὀφείλει νὰ τὴν ἀπαγγείλῃ. Ἡ ἀνατροπή καθιερώθη, λέγει ὁ σοφὸς νομοδιδάσκαλος, οὐχὶ ὑπὲρ τοῦ δημοσίου συμφέροντος, ἀλλ' ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ἐναγομένου.

Μετά τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα τοῦ Pigeau, ὁ Chauveau Adolphe ἀπετάζατο τῆς προτέρας αὐτοῦ γνώμης καὶ συνετάξατο τῇ τοῦ Pigeau. Ἐστηρίχθημεν, λέγει ὁ Chauveau Adolphe ἐπὶ τοῦ λόγου τοῦ Thomine Desmazes, ὅτι ἡ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις ἀνατροπή δέον νὰ θεωρῆται ὡς τείνουσα τρόπον τινὰ ὑπὲρ τῆς δημοσίας τάξεως, καθ' ὅσον ὁ νομοθέτης ἠθέλησεν ἡ ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων διαδικασία νὰ ἀποπερατῶται ὅσον ἔνεστι συντομώτερον, ἀλλὰ σήμερον σκεπτόμεθα, ὅτι ὁ λόγος οὗτος συνηγορεῖ μᾶλλον ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου γνώμης· διότι ἀφοῦ διὰ τῆς ἀνατροπῆς τῆς δίκης δὲν ἀποσβέννεται τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος, ἐὰν ὁ νομοθέτης ἠνδρεῖ νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν Εἰρηνοδικὴν τὴν υποχρέωσιν νὰ ἀναπληρώσῃ ἐξ ἐπαγγέλματος τὴν σιωπὴν τοῦ ἐνάγοντος, θὰ ἠνάγκαζεν αὐτὸν νὰ ἐγείρῃ νέαν περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἀγωγὴν, ἐν ᾧ ἡ ἐκουσία ἐξακολούθησι τῆς δίκης, καλύπτουσα τὴν ἀνατροπὴν, θὰ ἀπεπεράτου ταχύτερον τὴν δίκην, διὰ τῆς ἐκδύσεως τῆς ὀριστικῆς αποφάσεως. Ἀντὶ τούτου δὲ ὁ συγγραφεὺς οὗτος νέα ἐπιχειρήματα πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀσπασθείσης καὶ παρ' αὐτοῦ γνώμης τοῦ Pigeau ἐκ τῆς ἐνώπιον τῶν πολυμελῶν Δικαστηρίων διαδικασίας περὶ ἀνατροπῆς, ἐπάγεται τὰ ἑξῆς:

Ἡ ἀνατροπή εἶναι εἶδος παραγραφῆς, τὴν ὁποίαν, ὡς γνωστόν, δὲν δύναται τὸ Δικαστήριον νὰ ἀναπληρώσῃ ἐξ ἐπαγγέλματος· ὅθεν ἀρκεῖ

(1) Tom. 1 pag. 31.

σιωπηρὰ παραίτησις διὰ τὸ μὴ δύνασθαι πλέον ὁ διάδικος νὰ τὴν ἐπὶ καλεσθῇ, ἢ δὲ ἐξακολούθησι τῆς διαδικασίας δύναται νὰ θεωρηθῇ ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου ἀρκούσα ἀποδείξις τῆς τοιαύτης παραιτήσεως (1). Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἔπεται ὅτι δὲν δύνανται οἱ διάδικοι νὰ παραιτηθῶσιν ἐκ τῶν προτέρων τῆς ἀνατροπῆς.

Συνοψίζοντες τὰς ἀνωτέρω θεωρίας συμπεραίνομεν, ὅτι ἡ ἐνώπιον τῶν Εἰρηνοδικείων ἀνατροπὴ δὲν εἶναι δημοσίας τάξεως, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδίκου καὶ μὴ προταθῆται παρὰ τῶν διαδίκων καλύπτεται. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο εἶναι καὶ παρ' ἡμῖν ἀποδεκτὸν καὶ ἔνεκα τοῦ ἀρθρ. 155 Πολ. Δικον. εἰς ὃ τὸ ἀρθρ. 482 παραπέμπει καὶ κατὰ τὸ ὅποιον ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ πράττῃ εἰς πολιτικὰς ὑποθέσεις ὅχι αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ μόνον κατ' αἵτησιν τῶν διαδίκων, ἐκτὸς ἐὰν διετάχῃ τὸ ἐναντίον διὰ ῥητοῦ νόμου, ῥητὸν δὲ νόμον διατάσσοντα, ὅτι ἡ ἀνατροπὴ ἐν τοῖς Εἰρηνοδικείοις λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδίκου, ἄνευ προτάσεως τῶν διαδίκων, δὲν ἔχουμεν.

I. X. KAMHANIS (1897)

Ἀποτελέσματα ἀνατροπῆς τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης.

Τὸ ἀρθρον 483 τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικονομίας ἐν παραγράφῳ τρίτῃ ἀναγράφει ὅτι, ἀνατρεπομένης τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης, καθίσταται τὸ λεσίδικος ἢ πρωτόδικος ἀπόφασις.

Ἐὰν κατὰ ταῦτα τὸ Πρωτοδικεῖον εἶχεν ἐκδώσῃ προδικαστικὰς ἀφάσεις διατάττουσαν ἀποδείξεις καὶ ταύτην ἐξεκάλεσέ τις τῶν διαδίκων ἐγκαταλιπὼν εἰτα τὴν ὑπόθεσιν ἐπὶ τρία ἔτη ἐν τῷ Ἐφετερίῳ, ὁ ἐφέσιμος δίκη ἀνατρέπεται, ἢ δὲ πρωτόδικος ἀπόφασις καθίσταται τὸ λεσίδικος μὴ ὑποκειμένη πλέον εἰς ἔφεσιν, καὶ ἂν ὑπάρχῃ ἔτι πρὸς σμία πρὸς ἔφεσιν (Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. σελ. 588 σημ. 19).

Εἶναι γνωστὸν ὅτι αἱ προδικαστικαὶ ἀφάσεις δύνανται νὰ ἐκκληθῶσιν ἢ ὁμοῦ μετὰ τῆς ὀριστικῆς ἢ κατὰ τὸ μεταξὺ τούτων καὶ ταύτης ἐμφιλοχωροῦν χρονικὸν διάστημα κατ' ἀκολουθίαν ἐὰν ἡ ἔφεσις ἐγένετο τὴν πέμπτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀφάσεως καὶ ἀνατραπῇ ἡ κατ' ἔφεσιν δίκη, τὸ ὑπόλοιπον χρονικὸν διάστημα

(1) Pigeau, Comm. tom. 1, pag. 31. Boitard, tom. 2, pag. 403 καὶ ἀπὸ τοῦ Ἐφετερίου τῶν Βρυξελλῶν τῆς 17 Ἀπριλίου 1883 καὶ τοῦ Ἀκυρωτ. τῆς 23 Μαρτίου 1837.

τῆς τριακονθημέρου προθεσμίας θεωρεῖται διαρρεῦσαν καὶ ἡ ἀπόφασις καθίσταται τελεσίδικος μὴ δυναμένη νὰ ἐκκληθῇ κατόπιν ὁμοῦ μετὰ τῆς ὀριστικῆς.

Γεννᾶται ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐν ζήτημα ἡ τοιαύδε ἢ τοιαύδε λύσις τοῦ ὁποίου διαφοροτρόπως θέλει κανονίσει τὸ ζήτημα τῆς καταστάσεως, ἣτις γεννᾶται μετὰ τὴν ἀνατροπὴν τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης. Τὸ πρὸς ἔφεσιν δικαίωμα γεννᾶται ἀμέσως μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως, μόνον δὲ ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία ἀρχεται τρέχουσα ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀποφάσεως (Carré q. 1562 bis), εἰς τὴν κατ' ἀκολουθίαν ὁ διάδικος ἐξεκάλεσε τὴν ἀπόφασιν εὐθὺς ὡς αὕτη ἐδημοσιεύθη καὶ ἐκαταλείπων τὴν ὑπόθεσιν ἐπὶ τριετίαν ἐν τῇ Ἐφετερίᾳ ἀφῆκεν αὐτὴν ν' ἀνατραπῇ, ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις καθίσταται τελεσίδικος ; ἡ κοινοποιουμένη νῦν τὸ πρῶτον εἰς τὸν ἀντίδικον παρέχει αὐτῷ τὸ δικαίωμα νέας ἐφέσεως, ἀφοῦ νῦν μόνις διὰ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως ἤρξατο τρέχουσα ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία ;

Οἱ ἡμέτεροι δικονομολόγοι Οἰκονομίδης καὶ Ψάρᾶς οὔτε ἐν τῇ περὶ ἀνατροπῆς οὔτε ἐν τῇ περὶ ἐφέσεως μέρει τῶν συγγραμμάτων αὐτῶν θίγουσι τὸ ζήτημα τοῦτο, ὅπερ παρὰ τοῖς Γάλλοις δικονομολόγοις ἐγένετο ἀντικείμενον εὐρυτάτης συζητήσεως. Φρονῶ ὅτι ἡ παράγραφος τοῦ ἀρθροῦ 483 ἡ ἀφορῶσα τὴν ἀνατροπὴν τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης, δὲν ἔχει μεγάλην σκοπιμότητα εἰς ἀπέβλεπον εἰς κοινοποιηθεῖσαν ἀπόφασιν, διότι ἀνατρεπομένης ἅπαξ τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης, πῶς ἦτο δυνατόν νέα ἔφεσις νὰ κινηθῇ ἀφοῦ ἡ πρὸς ἔφεσιν προθεσμία εἶχεν ἐκπνεύσῃ, ὅποτε κατ' ἀνάγκην ἡ ἀπόφασις καθίσταται τελεσίδικος, καὶ δὲν παρίσταται συνεπῶς χρεία τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 483 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅπερ ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὸ ἀρθρον 469 τῆς Γαλλικῆς πολιτικῆς δικονομίας, παρ' οὗ μάλιστα καὶ ἐλήφθη.

Ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ τούτου ἐνομοθετήθη διὰ τὴν περίστασιν καὶ ἦν ὁ διάδικος ἐξεκάλεσεν ἀπόφασιν μὴ κοινοποιηθεῖσαν αὐτῷ· συνδυάζων δὲ ὁ νόμος ἀφ' ἐνὸς μὲν τὴν σπουδὴν τοῦ διαδίκου, ἀφ' ἐτέρου δὲ τὴν ἐπὶ τριετίαν ἐγκατάλειψιν πάσης δικαστικῆς ἐνεργείας, συνάγει ὅτι ὁ ἐκκαλέσας μετανοήσας διὰ τὴν παρ' αὐτοῦ γενομένην ἔφεσιν, ἀπέδεχθη τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν.

Συγκεφαλαιῶντες ἄρα τ' ἀνωτέρω καταλήγομεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι εἰς μετὰ τὴν ἀνατροπὴν τῆς κατ' ἔφεσιν δίκης κοινοποιηθῇ ἤδη τὸ πρῶτον ἢ πρωτόδικος ἀπόφασις, ὁ ἐφεσιβαλὼν στερεῖται τοῦ δικαιώματος νέας ἐφέσεως (Boitard, Leçons de procédure civile tome II σελ. 112).

Π. Ι. ΚΑΡΑΠΑΝΟΣ (1899).

**Οὐκ ἀνατρεπτέα ἀηλίκῳ ἀμοιροῦντι ἐπιτρόπου
διαφέροντα δίκη (ἐρμηνεία τοῦ ἄρθρου 480
Πολιτικῆς Δικονομίας).**

Φιλαδέλφως δεῖ τοὺς νόμους ἐρμηνεύειν
Κέλλορ

Πάντῃ ἄστοχος καὶ ἀνόνητος διετρανώθη ὑπὸ τῆς πείρας ὅτῃ ἀνατροπῆς θεσμός, ὥς γε νῦν ἔχει παρ' ἡμῖν, διότι νέαν δίκην προσα-
παιτῶν δυναμένην ν' ἀνέλθῃ πάντας τῆς δικαιοδοσίας τοὺς βαθμοὺς καὶ
δὴ καὶ αὐτοῦ τοῦ Ἀρείου Πάγου τῇ κρίσει νὰ ὑποβληθῇ, ἵνα ἡ ἐγκα-
ταλειφθεῖσα δίκη ἀποφανθῇ ἀνατετραμμένη (1), οὐ μικρὸν συμβάλ-
λεται εἰς τὸ παρέλκεσθαι αὐτὴν ἐπὶ μᾶλλον, ἐν ᾧ κατὰ τὴν ρῆσιν τοῦ
Ἰουστινιανοῦ ἐνεκκινίσθη ne lites fiant pene immortales et vita
hominum modum excedant (2). Ἐπ' ἀναγκῆς λοιπὸν ὑπάρχει νὰ
καταλυθῇ τέλειον ὁ θεσμός οὗτος (3) τοῦλάχιστον νὰ ἀπλοποιηθῇ κατὰ
τρόπον ὥστε πᾶν δικαστήριον κατ' ἐνστάσιν τῶν διαφερομένων καὶ
χωρὶς ἰδίαις δίκης νὰ ἀποφαίνῃ τὴν δίκην ἀνατετραμμένην (4), καθάπερ
διαγορεύουσι καὶ αἱ δικονομίαι τῆς Ἰταλίας (5) καὶ τῶν ἐλβετικῶν
τοπαρχιῶν (cantons) τῆς Γενεύης (6) καὶ τοῦ Βῶδ (Vaud) (7). Ἐφ'

(1) Κατὰ τὸν Bellot «l'abandon d'un procès est acheté aux prix d'un autre»
Exposé des motifs de la procédure civile du canton de Genève σελ. 96.

(2) L 13 pr. C (3, 1).

(3) Κατὰ τινὰ ἐσχάτως βουλευτικὴν περίοδον δὲς, ἂν μὴ πλανῇ ἡμᾶς ἡ μνήμη,
εἶχε προταθῇ ἡ κατάργησις τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος θεσμοῦ, ἀλλ' ἡ Βουλὴ περὶ τῶν
ταπεινῶν καὶ χαμαίληλα ζείποτε μεριμνῶσα καὶ τυρβαζομένη δὲν ἔσχε καιρὸν νὰ
ἐπιλάβηται τῆς ἐπιψηφίσεως τοῦ νομοσχεδίου.

(4) Τό γε νῦν ἔχον, τοῦτο ἰσχύει ἐπὶ πασῶν τῶν τοῦ εἰρηνοδικοῦ καὶ τῶν
προξενικῶν δικῶν, ὧν τὸ ἀντικείμενον δὲν ὑπερβαίνει τὴν ἀξίαν τῶν ἐξα-
κοσίων δραχμῶν Ἀρθρ. 482 Πολ. Δικονομ. Ἀρθρ. 131 Νόμος ΑἰΘΟΒ' τῆς
8 Μαΐου 1891. Τὴν τοιαύτην ἐπὶ πασῶν τῶν δικῶν τοῦ νόμου μεταρρυθμίσαν
εἶχε προτείνει τῷ 1881 βουλευτὴς ὢν ὁ κ. Γ. Φιλάρετος. Ἡ δικαστικὴ ἀνα-
διοργάνωσις ἐν Ἑλλάδι σελ. 305.

(5) Ἀρθρ. 340 Ἰταλ. Δικ. Gargiulo, Il codice di procedura civile, II, σελ.
498, 499. Ricci, Commento al codice di procedura civile italiano I § 564.

(6) Ἀρθρ. 276 Δικονομ. Γενεύης. Nous n'exigeons plus, γράφει ὁ Bellot, un
nouveau procès, entraînant instruction et plaidoirie, susceptible d'opposition et
d'appel, pour obtenir que le premier soit déclaré éteint. La disposition du Code
français (art. 399), qui en impose la nécessité, nous a paru ôter tout le bienfait
de la péremption. Elle n'est qu'une transaction du législateur avec les pratici-
ens. L'abandon d'un procès est acheté au prix d'un autre. Exposé des motifs
de la procédure civile du canton de Genève, σελ. 96.

(7) Ἀρθρ. 118,

ὅπως ὁ τῆς ἀνατροπῆς θεσμός, ὡς τανῦν ἔχει, ἰσχύει παρ' ἡμῖν, ἀφείλομεν λογικῶς ἅμα καὶ φιλαγάθως ἐρμηνεύειν ἐν τοῖς ἀμφι-
δόλοις, ἵνα μὴ παρὰ τῷ δεινῷ τῆς παρολκῆς τῆς δίκης ἀποδάνη
πρόξενος καὶ ἄλλων ζημιῶν τοῖς διαφερομένοις πολλάκις ἀνεπανορθώ-
των, καθάπερ ἐν τῷ ζητήματι, περὶ οὗ ἔσται ἡμῖν ὁ λόγος ἐν τοῖς
ἐπομένοις.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 480 τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἡ
πρὸς ἀνατροπὴν προθεσμία λογίζεται ἀδιαφόρως καθ' ὅλων τῶν
διαδίκων καὶ κατ' αὐτῶν τῶν ἀνηλίκων κατὰ τοῦ δημοσίου
καὶ τῶν δημοσίων καταστημάτων, ἐπιφυλασσομένης τῆς ἐναν-
τίον τῶν ἐπιτρόπων, κηδεμόνων καὶ ἄλλων παραστατῶν αὐ-
τῶν ἀναγωγῆς των. Καὶ κατ' αὐτῶν λοιπὸν τῶν ἀνηλίκων τρέχει ὁ
χρόνος τῆς ἀνατροπῆς, κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐν τῷ δικαίῳ τῷ ἀστικῷ περὶ
παρρηγραφῆς τῶν ἀγωγῶν νενομισμένων, ἐπιφυλαττομένου ὅμως, κατὰ
τὸ εἶδος, αὐτοῖς τοῦ τῆς ἀγωγῆς (1) δικαιώματος κατὰ τῶν ἐπιτρό-

(1) Τῶν πλείστων τῶν ἐν χρήσει νομικῶν ὅρων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἡ ἔννοια
διατροπή ἐν τῇ καθ' ἡμᾶς νομικῇ φρασεολογίᾳ εὐδενὸς ὅμως ἡ ἔννοια ἐξη-
λασθῆναι ἐπὶ τοσοῦτον, ὅσον ἡ τοῦ ὅρου ἀναγωγή. Ἀναγωγήν καὶ ἀναγωγῆς
δικαίωμα (regresso· recours, droit de recours· Regressanspruch, Regressklage,
Rückgriff, Rückgriffsrecht) λέγοντες νῦν δηλοῦμεν τὸ δικαίωμα τοῦ ἀπαιτησαί
τινα τὴν ἐκτίσιν ἧς ὑπέστη ζημίας παρ' ἐτέρου τὴν εὐθύνην τῆς ἐκτίσεως κατὰ
τὸν νόμον ὑπέχοντος· ἐπὶ παραδείγματι, ἀναγωγῆς δικαίωμα ἔχει ὁ ἀγοραστής
κατὰ τοῦ πωλητοῦ διὰ τὴν ἐνίκησιν τοῦ πωληθέντος, ὁ ἀποτίσας τὸ ὄλον ἔπλημα
συναφειλέτης κατὰ τῶν λοιπῶν συναφειλετῶν, ὁ τὰς ἐγγύας ἀποτίσας ἐγγυητῆς
κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου κτλ. Πάντῃ ἄλλοιαν ὅμως ἔννοιαν εἶχον τὸ πάλαι οἱ
Ἕσται ἀναγωγή, ἀνάγειν τὸν πράτην, ἀναγωγῆς δίκη. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δι-
καίον ὁ ὠνούμενος οἰκέτην ἔχοντα ἐλάττωματι (αἰτίαν τινά), ὅσον νόσημα
ἔπει ὁ πεπρακὸς εἶχεν ἀποκρύψῃ, γνωρίσας αὐτὸ πρότερον ταῖς ἀρχαῖς (πρότε-
ρον ἀπογραφάμενος πρὸς τὰς ἀρχὰς τὴν αἰτίαν), εἶχε τὸ δικαίωμα νὰ
ἀναγάγῃ αὐτὴν εἰς δίκην καὶ αἰτήσῃ τὸν δικαστὴν τὴν διάλυσιν τῆς πράξεως· τὸ
ταυτοῦτον δικαίωμα οἱ πάλαι Ἀθηναῖοι ἐκάλουν ἀναγωγὴν, ἀνάγειν, ἀναγωγῆς
δικαίωμα. Τὴν τοιαύτην τῶν ὅρων ἔννοιαν σαφῶς ἐμφανίζουσιν οἱ λεξικογράφοι
'Ἡσύχιος, Σουῖδας, Ἀρποκρατίων καὶ ἄλλοι. Ἀναγωγὴ τῶν πραθέντων ἀν-
δραποδῶν ἀνάδοσις ἔχοντων αἰτίαν τινά ('Ἡσύχιος). Τοῦ πραθέντος
οἰκέτου, εἴ τι ἔχει νόσημα, εἴ μὴ προείπῃ ὁ πωλὼν τῷ ὠνουμένῳ,
ἔσεται διακρίνεσθαι πρὸς τὸν πεπρακόντα, πρότερον ἀπογραφάμενῳ πρὸς
τὰς ἀρχὰς τὴν αἰτίαν (Σουῖδας). Ἀνάγειν τὸ μνηύειν τὸν πεπρακόντα, καὶ
ἐπ' ἐκεῖνον ἰέναι ('Αρποκρατίων). Ἀναγωγὴ ἐστὶ τὸν πωλοῦντα οἰκέτην
νόσημα ἔχοντα καὶ μὴ προειπόντα τῷ ὠνουμένῳ ἐφεῖσθαι τῷ ὠνουσα-
μένῳ διακρίνεσθαι πρὸς τὸν πεπρακόντα (Bekker 'Anecdota graeca I).
Ἐπὶ τέλους οἱ ὅροι ἀναγωγή καὶ ἀνάγειν ἀπαντῶσιν ἐν τῇ διαληφθείσῃ ἔννοια

πων καὶ κηδεμόνων. Ἀλλὰ κατὰ τὸν Νόμον ΧΠΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861 «περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας, χειραφεσίας καὶ κηδεμονίας αὐτῶν», ὁ κηδεμὼν οὐδαμῶς ἐπετράπη τῆς περιουσίας τοῦ χειραφετηθέντος ἀνηλίκου τὴν διαχειρίσιν, οὐδ' ἐκπροσωπεῖ αὐτὸν πρὸ τοῦ δικαστηρίου αὐτὸς ἀντ' αὐτοῦ παριστάμενος, καθάπερ ὁ ἐπίτροπος, ἀλλὰ μόνον συναινεῖ εἰς τὸ παραστῆναι αὐτὸν τοῦτον τὸν χειράφετον ὡς ἐνάγοντα ἢ ἐναγόμενον (1). Μηδαμῶς λοιπὸν παριστάμενος ὁ κηδεμὼν πρὸ τοῦ δικαστηρίου ἀντὶ τοῦ κηδεμονευομένου χειραφέτου ἀνηλίκου, οὐδὲ τὸ παράπαν πρέπει νὰ ὑποληφθῇ ὀλιγορήσας τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἢ τοῦλάχιστον τῆς ἀνακοπῆς τῆς προόδου τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς, ποιούμενος χρῆσιν διαδικαστικῆς τινος πράξεως τὴν πρὸς θεσιν τοῦ συνεχίσει τὴν δίκην ἐμπεινούσης, κατ' ἀκολουθίαν δὲ οὐδαμῶς οὐδεμίαν ὑπέχει εὐθύνην, ἐὰν ἡ δίκη ἀνατραπῇ. Αἰτιάσθω ἐκ τὸν ὁ χειράφετος δι' ἣν ἐκ τῆς ἀνατροπῆς ὑπέστη ζημίαν, διότι, ὡς μικρῷ πρόσθεν εἰρήται, καίπερ ἔχων τὸ τοῦ παρίστασθαι δικαίωμα (legitima persona standi in iudicio), ἡμέλησε τοῦ ἐπισπεύσαι τὴν διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἢ τοῦλάχιστον τοῦ ἀνακοῦσαι τὴν προόδον τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς (2). Πάντῃ ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ ἀνηλίκου μὴ χειραφετηθέντος καὶ ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελοῦντος, διότι ὁ ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ πρὸ τοῦ δικαστηρίου τὸν ἐπιτροπευόμενον ἀνήλικον, εἴτε ἐνάγοντα εἴτε ἐναγόμενον (3). Ἄν λοιπὸν ὁ ἐπίτροπος ἐγκατέλιπε δίκην τῷ ἐπιτροπευομένῳ διαφέρουσαν καὶ αὕτη ἀνατράπη, ἀναμφιλέκτως ἔχει ὁ ἀνήλικος τὸ δικαίωμα νὰ αἰτήσῃ παρ' αὐτοῦ τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς ἀπὸ τῆς ἀνατροπῆς προσγενομένης αὐτῷ ζημίας.

ἐπὶ τῆς ἐν σελ. 916 Α—Δ τῶν Νόμων τοῦ Πλάτωνος. Πρὸς. Wachsmuth, Hellenische Alterthumskunde, II, σελ. 237. Dareste, La science du droit en Grèce, σελ. 410. Ἐκ τῶν παρατεθεισῶν ῥήσεων συμφανεστάτον καθίσταται ὅτι τὸ ἐν τῷ ἄττικῳ δικαίῳ ἀναγεγραμμένον ἀναγωγῆς δικαίωμα εἶναι ὅμοιον τῷ ἔνεκεν ἐλαστώματος τοῦ πρᾶθέντος δούλου ἢ κτήνους δικαίωμάτι τοῦ ἀγοραστοῦ ἐπὶ ἀνατροπῇ τῆς πράξεως, ὅπερ ἐνεκαίνισαν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ οἱ ἀγορανόμοι (aediles curules), νομοθετήσαντες ἐπὶ τούτῳ διὰ τοῦ ἀγορανομικοῦ δόγματος (edictum aedilicium) τὴν περὶ ἀνατροπῆς τοῦ πρᾶθέντος ἀγωγὴν (actio redhibitoria).

(1) Ἀρθρ. 58, 105 ΧΠΘ' Νόμου.

(2) Τοῦτ' αὐτὸ ῥητέον καὶ ἐπὶ ἀσώτου ἢ διαφορουμένου ἔχοντος τὰς φρενας ὅν δὲν ἐκπροσωπεῖ ἐπὶ δικαστηρίου ὁ ἀντιλήπτωρ, ἀλλ' ὥσπερ ὁ κηδεμὼν τοῦ χειραφέτου, συναινεῖ εἰς τὴν πρὸ τοῦ δικαστηρίου παρᾶστασιν αὐτοῦ. Ἀρθρ. 121, 135 ΧΠΘ' Νόμου.

(3) Ἀρθρ. 58 ΧΠΘ' Νόμου.

Ἐκ τῆς ῥήσεως ὅμως ἐπιφυλαττομένης τῆς ἐναντίον τῶν ἐπιτροπῶν ἀναγωγῆς των ἀνεφύη τὸ ἀμφήριστον ζήτημα, ἂν ἦναι ἀνατρεπτέα ἡ ἀνηλίκω διαφέρουσα δίκη καὶ ἂν μὴ τυχὸν οὗτος εἶχεν ἐπίτροπον. Ὁ Οἰκονομίδης στέργει τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν, γράφων, κατὰ τὸ εἰθὺς αὐτῷ, βραχυτάτα τάδε· καὶ ἂν ὁ ἀνῆλικος δὲν εἶχεν ἀντιπρόσωπον, τρέχει ἡ παραγραφή (1). Καὶ ὁ Ἀρείος Πάγος ἀπρίξ ὡς τὰ πολλὰ τῶν θεωρημάτων τοῦ Οἰκονομίδου ἐχόμενος ἀπεφάνηκετο ὡς διὰ βραχυτάτων ὅτι ἀκατὰ νόμον ἡ ἀνατροπή, ἀρρομένη ἀπὸ τῆς διακοπῆς δικαστικῶν πράξεων, τρέχει κατὰ παντὸς διαδίκου ἄνευ διαστολῆς καὶ κατ' αὐτῶν ἔτι τῶν ἀνηλίκων καὶ ἂν δὲν εἶχον οὗτοι ἀντιπρόσωπον» (2).

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀνεφύη καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθα ἰσχύει ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 398 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ἐξ ἧς ἠρύσθη ἡ τοῦ ἀρθροῦ 480 τῆς ἡμετέρας δικονομίας, οἱ δὲ περὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ἐνδιατρίψαντες ἐρμηνευταὶ αὐτῆς σφόδρα ταῖς γνώμαις διαφέρονται, ἄλλοι ἄλλα διδάσκοντες. Ἐπειδὴ τὸ ζήτημα προδήλως μέγα ἔχει τὸ πρακτικὸν διάφορον, φέρε βραχύ τι περὶ αὐτὸ ἐνδιατρίψωμεν, τὴν ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου καὶ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀποφανεῖσαν γνώμην βασανίζοντες καὶ ἐκ τῶν ἐνότων πειρώμενοι ν' ἀνασχευάσωμεν.

Ἐν πρώτοις ἐπὶ κεφαλαίῳ ἐπιδράμωμεν τὰ ὑπὸ τῶν ὁμοδοξούντων τῷ Οἰκονομίδῃ καὶ Ἀρείῳ Πάγῳ ἐρμηνευτῶν τῆς γαλλικῆς δικονομίας διδασκόμενα.

Κατὰ τὸν Merlin ἡ τοῦ ἀρθροῦ 398 τῆς γαλλικῆς δικονομίας διάταξις (3) ὀρίζει καθόλου ὅτι ἡ ἀνατροπὴ τρέχει . . . κατὰ πάντων καὶ κατ' αὐτῶν τῶν ἀνηλίκων (la péremption courra contre . . . toutes personnes, mêmes mineures), κατ' ἀκολουθίαν ἀστήρικτος καὶ ἀσύστατος εἶναι ὁ δισχυρισμὸς ὅτι τὸ ἀνατρεπτὸν τῆς δίκης ἤρηται ἐκ τοῦ ἐφικτοῦ τοῦ τῆς ἀναγωγῆς δικαιώματος· ἂν τοῦτο, ἐπιλέγει ὁ Merlin, ἦτο ἀληθές, προσῆκε ν' ἀνακόπεται ἡ

(1) Ἐγχειρίδιον πολιτικῆς δικονομίας; § 223 σημ. 10, ἐκδ. ε'.

(2) Ἀπόφ. ὑπ' ἀριθ. 166 τοῦ ἔτους 1888. Πρβλ. καὶ ἀπόφ. 202 τοῦ ἔτους 1880.

(3) Ἡ διάταξις αὕτη ἔχει ὡδε: La péremption courra contre l'État, les établissements publics et toutes personnes, mêmes mineures, sauf leur recours contre les administrateurs et tuteurs. Ὁμοίαι διάταξις ἀπαντᾷ καὶ ἐν τῷ ἀρθρῳ 280 τῆς Ὁλλανδικῆς δικονομίας καὶ ἐν τῷ ἀρθρῳ 276 τῆς δικονομίας τῆς Γενεύης.

πρόσδος τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς καὶ ὁσάκις ὁ ἐπίτροπος τυγχάνει ὢν ἀναξιόχρεως, καθάπερ ἐδίδασκεν ὁ Pothier ἐν τῷ ἀρχαίῳ δικαίῳ (1).

Ὁ Dalloz ἐνστερνιζόμενος τὴν θεωρίαν ταύτην τοῦ Merlin, εἰς ἐμπέδωσιν αὐτῆς προσεπάγεται ὅτι ἡ ἀνατροπὴ οὐδεμίαν ἔχει σπουδαίαν ροπὴν ἐπὶ τὸ κατ' οὐσίαν δικαίωμα τοῦ ἀνηλίκου, διότι δὲν συναπόλλυσιν οὗτος μετὰ τῆς δίκης τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα ἐνεκὲν τῆς ἐπὶ τῇ ἀνηλικιότητι τοῦ δανειστοῦ νενομισμένης ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς, πλὴν τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 2278 τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος διαλαμβανόμενων ἀγωγῶν, ὧν κατ' ἐξίρσεις ἡ παραγραφὴ δὲν ἀναστέλλεται, καίτοι ἀνηλίκου ὄντος τοῦ δανειστοῦ (2).

Κατὰ τὸν Bourbeau, ἐγκαινίζων ὁ νομοθέτης τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 398, εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν συνήθη περίπτωσιν ἀνηλίκου ἔχοντος τὸν ἐκπροσωποῦντα ἐπίτροπον, ὃν ἀπέφηνεν ὑπεύθυνον τῶν ἐπιζημιῶν τῆς ἀνατροπῆς ἐπακολουθημάτων, ἀλλ' οὐδαμῶς ἐνέσθεν ἔπεται ὅτι ἐβουλεύθη καὶ νὰ ἐξαρτήσῃ τὸ ἀνατρεπτὸν τῆς δίκης ἐκ τοῦ ἐφικτοῦ τῆς χρήσεως τοῦ τῆς ἀναγωγῆς δικαιώματος. Αἱ ἐκ τοῦ νόμου προκύπτουσαι διαφοραὶ ἀνὰ μέσον ἀνηλίκων ἐπιτροπευομένων καὶ ἀνηλίκων ἀμοιρούντων ἐπιτρόπου ἀναφέρονται εἰς μόνας τὰς πράξεις τῶν ἀνηλίκων, οὐδαμῶς δὲ εἰς τὰς ἐπιζημιὰς παραλείψεις· διὰ τοῦτο ἡ μὲν ρητὴ παραίτησις τῆς δίκης ὑπὸ μόνου τοῦ ἀνηλίκου γενομένη εἶναι ἄκυρος, ἡ ἀνατροπὴ ὅμως αὐτῆς ἐκ παραλείψεως προερχομένη ἐφαρμόζεται ἐπὶ τὰς δίκας τῶν ἀνηλίκων ἐάν τε ἔχωσιν ἐπίτροπον ἐάν τε μὴ, καθάπερ ἡ βραχυπρόθεσμος παραγραφὴ τοῦ κατ' οὐσίαν δικαιώματος (3).

Κατὰ τὸν Rodière ὁ νομοθέτης ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 398 προέθετο μόνον νὰ ἐπαναλάβῃ δικαίωμα ἀναγωγῆς ἐν τῷ κοινῷ δικαίῳ ἐγκεκρινισμένον. Ἀποδεχόμενοι τὴν δόξαν ὅτι δεόν νὰ ἀναστέλληται ὁ χρόνος τῆς ἀνατροπῆς διὰ τὸ μὴ ὑπάρχειν τὸν ἐκπροσωποῦντα τὸν ἀνηλικὸν ἐπίτροπον, ὀφείλομεν ἐξ ἀνάγκης νὰ ἐγκρίνωμεν τὴν τοιαύτην ἀναστολὴν καὶ ὁπόταν ὁ ἐπίτροπος τυγχάνῃ ὢν ἀναξιόχρεως· οὕτω δὴ

(1) Merlin, Répertoire universel de jurisprudence ἐν λέξει: Péremption sect. 1 § 2, n. 3.

(2) Dalloz, ἐν λέξει: Péremption ἀρθ. 71. Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο ἐπικαλεῖται καὶ ὁ Bioche, Dictionnaire de procédure ἐν λέξει: Péremption § 23. Ὁμοδοξοῦσι τοῖς Merlin καὶ Dalloz, καὶ οἱ Sebire et Cabaret, Répertoire de législation ἐν λέξει: Péremption.

(3) Bourbeau σελ. 577.

ὅτι ἐνεκαινίζοντο ἐν τῷ νόμῳ ἐξαιρέσεις, ἅς ἀπάσας ὁ νομοθέτης προέθετο νὰ καταργήσῃ (1).

Ὁ Colmet-Daage ἐν τῇ ἐκδόσει τῶν σχολῶν (leçons) τοῦ Boitard σημειοῦται ὅτι ἐκ τῆς ρήσεως τοῦ νόμου τηρουμένου τοῦ τῆς ἀναγωγῆς δικαιώματος κατὰ τῶν ἐπιτρόπων (sauf leur recours contre les tuteurs) συνήγαγόν τινες ὅτι δὲν ἀνατρέπονται αἱ δίκαι τῶν μὴ ἐχόντων δικαίωμα ἀναγωγῆς ἀνηλίκων, εἴτε διότι οὐδεὶς αὐτῶν ἀπεδείχθη ἐπίτροπος, εἴτε διότι ὁ ἀποδεδειγμένος ἀπέθανε καὶ οὐπὼ ἀντικατεστάθη. Ἄλλ' ὁ νόμος οὐδαμῶς οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν· ὁ κανὼν ὅτι καὶ αὐτῶν τῶν ἀνηλίκων αἱ δίκαι ἀνατρέπονται εἶναι ἀπόλυτος, ἐπιφυλάσσεται δὲ μόνον αὐτοῖς τὸ τῆς ἀναγωγῆς δικαίωμα κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, ἐὰν ὑπάρχῃ αὐτοῖς τοιοῦτος ἀποδεδειγμένος, ὅπερ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον συμβαίνει (2).

Τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα ἀνεφύη καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, διότι ὁ ἰταλὸς νομοθέτης δὲν ἐπέλυσε τὸ ζήτημα ἀρκεσθεὶς ν' ἀναγράψῃ διάταξιν ὁμοίαν τῇ τῆς γαλλικῆς δικονομίας. Τῷ ὄντι ἐν τῷ ἀρθρῷ 339 τῆς ἰταλικῆς δικονομίας φέρεται *La perenzione ha luogo anche contro... i minori... salvo il regresso contro gli amministratori*. Ἐντεῦθεν, ὡς εἰκόσ, ἡ αὐτὴ διαφωνία γνωμῶν καὶ ἐν Ἰταλίᾳ δίστασι τοὺς τε ἐρμηνευτὰς τῆς δικονομίας καὶ τὰ δικαστήρια. Οἱ στέργοντες τὴν καταφατικὴν λύσιν, δηλονότι τὸ ἀνατρεπτὸν τῶν δικῶν καὶ αὐτῶν τῶν ἀμοιρούντων ἐπιτρόπου ἀνηλίκων, ὡς τὰ πολλὰ ἀναγκάζονται ἅπερ οἱ μνημονευθέντες γάλλοι ἐρμηνευταὶ ἐπάγουσιν ἐπιχειρήματα, ἐφ' ᾧ καὶ περιττὸν νομίζομεν εἰς αὐτὰ νὰ ἐπανέλθωμεν. Γεύματος μόνον χάριν παρατιθέμεθα ἐνθάδε ἐν μεταφράσει περικοπὴν ἀποφάσεως τοῦ ἐν Λούκκᾳ Ἐφετείου ἔχουσιν ὡδε : « Ἡ ἀρχὴ ὅτι ἡ ἀνατροπὴ ἰσχύει καὶ ἐπὶ ἀνηλίκων προηγορεύθη ἀπολύτως καὶ καθόλου, ἐφ' ᾧ καὶ ἀδιακρίτως δεόν νὰ ἐφαρμοσθῇ, ἐάν τε ὑπάρχῃ ἀποδεδειγμένος ἐπίτροπος ἢ ἀντιπρόσωπος ὑπέχων τὴν εὐθύνην, ἐάν τε μὴ· ἄλλως δὲ ἀποδεχόμενοι ὅτι κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρου 339 διὰ τὸ ἐφικτὸν τῆς χρήσεως τοῦ τῆς ἀναγωγῆς δικαιώματος ὁ ἀνήλικος ἐνέχεται τῇ ἀνατροπῇ τῆς δίκης, ὀφείλομεν πάντως ἐν τῇ ἐξαιρέσει ταύτῃ νὰ περιλάβωμεν καὶ τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ χρῆσις τοῦ τῆς ἀναγωγῆς δικαιώματος φωρᾶται ματαίᾳ καὶ ἀνόνητος διὰ τὸ μὴ εἶναι ἀξιοχρεῶν τὸν

(1) Rodière, Traité de compétence et de procédure en matière civile I σελ. 489.

(2) Colmet-Daage sur Boitard I σελ. 623 ἐκδ. 1885.

ἀποδεδειγμένον ἐπιτροπον» (1). Τῶν ἰταλῶν νομολόγων, οὓς ἔχομεν ὑπ' ὄψει, τῶν τῇ καταφατικῇ λύσει τοῦ ζητήματος συνηγορούντων, παρὰ μόνῳ τῷ Gargiulo εὗρομεν καὶ ἄλλα ἐπιχειρήματα, ἃ δὲν ἐπεκαλέσαντο οἱ γάλλοι ἐρμηνευταί, ἀλλὰ περὶ τούτων ἔσται ἡμῖν ὁ λόγος ἐν τοῖς ὀπισθεν.

Ὡς παρατηρεῖ ὁ ἀναγνώστης, καθόλου εἰπεῖν, τρία εἶναι τὰ ἐπιχειρήματα, ἅπερ φέρουσιν εἰς τὸ μέσον οἱ μνημονευθέντες ἐρμηνευταί τῆς γαλλικῆς καὶ ἰταλικῆς δικονομίας, οἱ περὶ τοῦ ἀνατρεπτοῦ τῶν δικῶν καὶ αὐτῶν τῶν ἀμοιρούντων ἐπιτρόπου ἀνηλίκων ἀποφαινόμενοι γνώμην· α) ὅτι τὸ περὶ ἀναγωγῆς δικαίωμα δὲν εἶναι ὅρος sine qua non τῆς ἀνατροπῆς τῆς δίκης· β) ὅτι αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 398 τῆς γαλλικῆς δικονομίας καὶ 339 τῆς ἰταλικῆς, αἷς ἀντιστοιχεῖ ἡ τοῦ ἀρθροῦ 480 τῆς ἡμετέρας, οὐδαμῶς οὐδεμίαν ποιοῦνται διάκρισιν· γ) ὅτι ὁ ἀνήλικος οὐδεμίαν ἀξίαν λόγου ὑφίσταται βλάβην ἐπὶ τῇ ἀνατροπῇ τῆς δίκης, ἅτε ἀναστελλομένης ἐπὶ τῇ ἀνηλικιότητι αὐτοῦ τῆς παραγραφῆς τοῦ κατ' οὐσίαν δικαίωματος.

Ὁμολογοῦμεν ὅτι πάντα ταῦτα τὰ ἐπιχειρήματα καὶ ἄλλα, ὧν γενήσεται λόγος κατωτέρω, δὲν ἴσχυσαν νὰ πείσωσιν ἡμᾶς περὶ τοῦ ὀρθοῦ τῆς θεωρίας ὅτι καὶ αὐτῶν τῶν χωρὶς ἐπιτρόπου ἀνηλίκων αἱ δίκαι ἀνατρέπονται, ἐφ' ᾧ καὶ τῷ ἔργῳ τῆς ἀνασκευῆς ἐπιβαλλόμεθα, ἅμα συνηγοροῦντες τῇ ἐναντίᾳ θεωρίᾳ, ἣν μόνην ὡς ὀρθὴν καὶ ἀδιάπτωτον ἐγκρίνομεν καὶ ἀποδεχόμεθα. Σημειωτέον δὲ ὅτι ἐν τε τῇ ἀνασκευῇ τῆς ἐξηγηθείσης θεωρίας καὶ ἐν τῇ ἀπολογίᾳ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας ἀρνούμεθα τὰ ἐπιχειρήματα ἐκ τῶν συγγραφῶν τῶν ἐπιφανεστάτων γάλλων καὶ ἰταλῶν νομολόγων ἐπὶ τὸ ἀναλυτικώτερον καὶ λεπτομερέστερον αὐτὰ ἐκτιθέντες καὶ διαπτύσσοντες καὶ πρὸς τοὺς παρ' ἡμῖν κειμένους νόμους συναρμολογοῦντες, ἅμα τε ἡμετέρας τινὰς παρατηρήσεις ἐπισυνάπτοντες.

Ἐν πρώτοις μετὰ τοῦ Ricci προβάλλομεν τοῖς ἀντιδοξοῦσι τὰ ἐρωτήματα τὰδε· ἦτο ἄρά γε ἐπάναγκες νὰ ἀναγράψῃ ὁ νομοθέτης ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ ὅτι ὁ ἀνήλικος, οὗ ἡ δίκη δι' ἀμέλειαν τοῦ ἐπιτρόπου ἀνεστράπη, ἔχει δικαίωμα ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἐπὶ τῇ ἐκ τῆς ἀνατροπῆς προσγενομένῃ αὐτῷ βλάβῃ; τὸ τῆς ἀναγωγῆς δικαίωμα τοῦτο δὲν εἶναι ἄρά γε ἀναγκαστὸν ἐπακολουθήμα τῶν καθόλου

(1) Ἀπόφ. τῆς 20 Ἀπριλίου 1874 παρὰ Ricci, Commento al codice di procedura civile italiano, I § 579 καὶ Fazio «Trattato sulla perenzione» σελ. 27, σημ. 4.

παραγγελλμάτων τοῦ δικαίου καὶ δὴ τῶν διατάξεων τῶν νόμων τῶν ἀστικῶν, καθ' ὅς ὁ ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας ἐπάγων βλάβην ἐτέρῳ ὑφείλει νὰ ἐκτίσῃ τὴν βλάβην ταύτην ; καὶ ἂν λοιπὸν μὴ παντάπασιν ὑπῆρχεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 480 ἡ ρῆσις ἐπιφυλαττομένης τῆς ἐναντίον τοῦ ἐπιτρόπου ἀναγωγῆς, συνειδῶς ὁ ἀνήλικος ὅτι ἔνεκα τῆς ὀλιγορίας τοῦ ἰδίου ἐπιτρόπου ἡ δίκη ἀνετράπη, δὲν θὰ ἀπῆρται παρ' αὐτοῦ τὴν ἐκπλήρωσιν ἥς ὑπέστη ζήτησις ; Ὁ νόμος ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 480 οὐδαμῶς ὀρίζει ὅτι ὁ ἐνὶ δίκῃ διάδικος, οὗ ἡ δίκη δι' ὀλιγορίαν τοῦ ἰδίου πληρεξουσίου ἀνετράπη, ἔχει δικαίωμα ν' ἀπακητήσῃ παρ' αὐτοῦ τὴν ἐκτίσιν τῆς ἐντεσθεν προσγενομένης βλάβης, ἀλλ' οὐδὲν ἤττον ὑπάρχει ἀναμφήριστον ὅτι ὁ ἐντειλόμενος διάδικος κέκτηται τὸ τοιοῦτον δικαίωμα κατ' ἀκολουθίαν τῶνδε τῶν διατάξεων α) τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 56 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, καὶ ἢν ὅστις ἔνεκεν οἰασθῇποτε δολιότητος ἢ ἀπάτης, ἔνεκεν ἀσυγγνώστου ἀμελείας ἢ παραδρομῆς . . φρονεῖ ἑαυτὸν ἡδίκημένον παρὰ τινος . . δικηγόρου . . ἔχει τὸ δικαίωμα . . νὰ κάμῃ . . πολιτικὴν ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως β) τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 99 § 3 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ἣν ὁ δικηγόρος ἢ ὁ πληρεξούσιος ἐδέχεται δι' ὅλας τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς γενομένης παραδρομὰς καὶ ἀμελείας γ) διατάξεων τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ βυζαντινοῦ δικαίου (1)· ὅθεν τῆς τοῦ νόμου 13 Κώδικος (4,35) ἐχούσης ὥδε· *A procuratore dolum et omnem culpam non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifeste declaratur*. Βυζιλ. 75 (ΙΔ', Α') ἀπὸ τοῦ διοικητοῦ δόλον καὶ ραθυμίαν ἀπαιτοῦμεν, οὐ μὴν καὶ τὰ τυχερὰ (2) καὶ τῆς διατάξεως τοῦ νόμου 21 Κώδικος (4,35), καθ' ἣν *aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa va-*

(1) Ὁ Ricci, ὡς εἶκός, ποιεῖται μνείαν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 1746 τοῦ ἰταλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος ἐχούσης ὥδε : *Il mandatario è risponsabile non solamente per dolo, ma anche per la colpa commessa nell'esecuzione del mandato*. Τῇ διατάξει ταύτῃ ἀντιστοιχοῦσιν αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 1992 τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος καὶ τοῦ ἄρθρου 1839 τοῦ ἰονίου κώδικος, ἣν θὰ ἐπικαλέσῃται ὁ ἀνήλικος ἐνώπιον τῶν ἐν Ἑπτανήσῳ δικαστηρίων καὶ ἐχούσαν ὥδε : Ὁ ἐντολοδόχος εἶναι ὑπεύθυνος ὅχι μόνον περὶ τοῦ δόλου, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς ἐλλείψεων.

(2) Bayer, Vortrage über den deutschen gemeinen ordentlichen Civilprocess § 113.

cum est. Βασιλ. 83 (ΙΑ', Α') τὰ δὲ ἀλλότρια πράγματα σπονδαίῳ ὀφθικίῳ χειρίζει, καὶ οὐδὲν ἐν τῇ τούτων διοικήσει καταπεφρονημένον καὶ ἐπικεκλιμένον ραθυμίας ἀπύλλαται (1).

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἔνθεν μὲν περισσοὶ εἶναι οἱ κείμενοι νόμοι, ἐφ' ὧν ὁ ἀπὸ ἐπηρείδετο τὸ τῆς ἀναγωγῆς δικαίωμα τοῦ ἀνηλίκου καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχεν ἡ ῥητὴ ἐν τῷ ἄρθρῳ 480 ἐπιφύλαξις, ἔνθεν δέ, ἐφ' ὅσον εἶναι δυνατὸν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου τούτου νὰ ἐρμηνευθῇ ἄλλοιαν δηλοῦσα ἔννοιαν, δὲν πρέπει νὰ ὑποληφθῇ ὁ νομοθέτης αὐτὸς ταῦτά ἀναμνησθέντος, ὁφείλομεν πάντως νὰ ἐγκρίνωμεν τὴν θεωρίαν ὅτι ὁ νομοθέτης ἀναγράφας τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 480, οὐδαμῶς προέθετο νὰ ἐγκαινίσῃ ὑπὲρ τοῦ ἀνηλίκου δικαίωμα ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου προσήκον αὐτῷ, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἐφικτοῦ τῆς χρήσεως τοῦ τοιούτου δικαίωματος διὰ τὸ ὑπάρχειν τὸν ἐπιτροπεύοντα νὰ ἐξαρτήσῃ τὸ ἀνατρεπτὸν τῆς δίκης.

Τὸ διαλειφθὲν ἐπιχείρημα πειρᾶται ν' ἀνασκευάσῃ ὁ Gargiulo, ὁ κράτιστος τῶν ἐν Ἰταλίᾳ δικονομολόγων, ὅστις λεπτομερέστερον τῶν ἄλλων περὶ τὸ προκείμενον ἐνδιέτριψε ζήτημα. Σφόδρα συνηγορῶν ἐπιφανῆς αὗτος συγγραφεὺς τῇ καταφκτικῇ τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος ζητήματος λύσει, ἐπάγεται ὅτι εὐσχημος μὲν εἶναι ἡ παρατήρησις ὅτι δὲν πρέπει νὰ ὑποληφθῇ ὁ νομοθέτης ἐπινοήσας διὰ τῆς ῥήσεως ἐπιφύλακτομένης τῆς ἐναντίον τῶν ἐπιτρόπων ἀναγωγῆς τῶν (2) salvo il regresso contro gli amministratori (3) νὰ ἐγκαινίσῃ ὑπὲρ τοῦ ἀνηλίκου δικαίωμα ἐκ τῶν καθόλου τοῦ δικαίου ἀρχῶν καὶ τῶν παραγγελεμάτων τοῦ ἀστικοῦ κώδικος προσήκον αὐτῷ, ἀλλ' οὐδαμῶς ἐντεῦθεν ἀκολουθεῖ ὅτι ὁ νομοθέτης προσέθετο νὰ καθιερώσῃ διὰ τούτου ὅρον ἀπαραίτητον πρὸς ἀνατροπὴν τῆς δίκης. Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο, ἐπιλέγει, δύναται μόνον, γινομένης ἀναθεωρήσεως τοῦ δικονομικοῦ κώδικος, νὰ παράσχῃ τὸ ἐνδύσιμον εἰς συζήτησιν, ἂν πρέπει νὰ ἀπαλειφθῇ ἡ ῥῆσις τοῦ νόμου, δι' ἧς ἐπεφυλάχθη τῷ ἀνηλίκῳ δικαίωμα ἐκ τῶν καθόλου ἀρχῶν τοῦ δικαίου καὶ τῶν διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ κώδικος συναγόμενον. Τοιαύτη ἀνασκευή, ὅντως ἀναξία τοῦ Gargiulo, οὐδὲ τὸ παράπαν μειοῦ τοῦ ἐπιχειρήματος τὴν σπουδαιότητα.

Εἶναι ἀλλοθὲς ὅτι οὐδεμίαν ἡ τοῦ ἄρθρου 480 διάταξις ποιεῖται διάκρισιν ἀνηλίκων ἐχόντων ἐπίτροπον καὶ ἀνηλίκων χωρὶς ἐπιτρόπου, ἐφ' ᾧ καὶ εἰς συναμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ὑπελήφθη ὑπὸ τινος.

(1) Πρβλ. καὶ L. 11 G. (4,35), Βασ. 73 (ΙΑ', Α'), L. 23 (50, 17), Βασ. 23 (B, Γ.), Dernburg Pandekten (II § 116).

(2) Ἄρθρον 480 ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας.

(3) Ἄρθρον 339 ἰταλικῆς δικονομίας.

ἀναφερομένη. Ἄλλ', ὡς ὀρθότατα παρατηρεῖ ὁ Pigeau, συγχωρεῖται κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ἡ ἀνατροπὴ τῶν διαφερουσῶν τῷ ἀνηλίκῳ δικῶν, διότι σύνμα ἀπενεμήθη αὐτῷ καὶ τὸ τῆς ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου δικαίωμα· μηδενὸς λοιπὸν ὑπάρχοντος ἐπιτρόπου, οὐδ' ἀναγωγῆς ὑπάρχει δικαίωμα, κατ' ἀκολουθίαν οὐδ' ἡ ἀνατροπὴ τῆς δίκης εἶναι δυνατὴ. Εἰς τὴν σκέψιν ταύτην, λέγει ὁ μνησθεὶς συγγραφεὺς, ὀφείλομεν νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν προσοχήν. Ἡ ἀνατροπὴ εἶναι εἶδος παραγραφῆς, ἡ δὲ παραγραφή δὲν τρέχει κατ' ἀνηλίκων· οὗτος εἶναι ὁ καθόλου κανὼν. Τὸ ἄρθρον 2278 τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος διαλαμβάνει ὅτι ἡ βραχυπρόθεσμος παραγραφή ἀγωγῶν τινῶν τρέχει κατὰ πάντων, οὐδ' αὐτῶν τῶν ἀνηλίκων ταύτης ὑπεξαίρουμένων, οἷς ὅμως ἐπιφυλάσσεται τὸ τῆς ἀναγωγῆς κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου δικαίωμα· ἀλλὰ μηδενὸς αὐτοῖς ἐπιτρόπου ἐπιτροπεύοντος, δὲν ὑπάρχει ἀναγωγῆς δικαίωμα, κατ' ἀκολουθίαν οὐδὲ παραγραφή. Ἡ ἀνατροπὴ εἶναι ποινή, ἣν οὐδὲ τὸ παράπαν πρέπει νὰ ὑποστῇ ὁ ἀνήλικος, πρέπει ὅμως νὰ καταγνωσθῇ αὐτοῦ, ὅποταν ἔχη τὸν ἐπιτροπεύοντα, καὶ οὗ ἀπολαύει τοῦ τῆς ἀναγωγῆς δικαιώματος. Οὕτω δὴ ἡ τῆς ἀνατροπῆς ζημία οὐδαμῶς ἐπικεῖται τῷ ἀνηλίκῳ ὄντι ἀναιτίῳ, ἀλλὰ μόνῳ τῷ ὀλιγορήσαντι τῆς ἀρξασμένης δίκης ἐπιτρόπῳ. Ἀνατρεπομένης δίκης διαφερούσης ἀνηλίκῳ ἀμοιροῦντι ἐπιτρόπου καὶ ἐπομένως δικαιώματος ἀναγωγῆς, θὰ ὑπεῖχεν ὁ ἀνήλικος οὗτος δίκην ἀμελείας, ἧς οὐδαμῶς οὐδεὶς δύναται νὰ αἰτιάσῃται αὐτόν. Τὸ δὲ λοιπόν, ὁ μὲν ἐναγόμενος ἀγωνίζεται περὶ πορισμοῦ κέρδους (certat de lucro captando), διότι τὴν ἀνατροπὴν τῆς δίκης αἰτῶν ἐπιζητεῖ τὴν ἀπὸ ταύτης ἀπαλλαγὴν, ἐν ᾧ ὁ ἀνήλικος ἐνάγων, εἰς τὴν ἀνατροπὴν δίκης ὑπὸ τοῦ ἰδίου ἐπιτρόπου καταρχθείσης ἀντιστάμενος, ἀγωνίζεται περὶ ἀποφυγῆς ζημίας (certat de damno vitando)· ἡ τοῦ ἀνηλίκου αἵρεσις θάλπεται μᾶλλον (1).

Ἀναμφήριστον ὑπάρχει, ὡς εἵπομεν ἀρχόμενοι, ὅτι ὁ νομοθέτης ἔδρουσε τὸν τῆς ἀνατροπῆς θεσμὸν σκοπῶν πρὸς τὸ κοινῇ συμφέρον τοῦ μὴ δικαιοῦντος τὰς δίκας· ἀλλ' εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον τοῦ νομοθέτου αἱ ἀντιδοξοῦντες ὑπολαμβάνουσιν ἀντικρυς μαχομένην τὴν ἀνακοπὴν τῆς προόδου τοῦ πρὸς ἀνατροπὴν χρόνου διὰ τὸ μὴ ἐπιτροπεύεσθαι τὸν ἀνή-

(1) Τὴν ῥῆσιν τοῦ κειμένου la cause du mineur est la plus favorable μεθ' ἡμενησάμεν διὰ τοῦ «ἡ τοῦ ἀνηλίκου αἵρεσις θάλπεται μᾶλλον» κατὰ μίμησιν τῆς τῶν Βασιλικῶν φρασιολογίας Πρβλ. νόμ. 125 (B' Γ'). Pigeau, La procédure civile des tribunaux de France, τόμ. Α' σελ. 312, ἐκδοσ. Βρυξελλῶν 1833.

λικον (1). Ἄλλ' αὖν κοινῇ συμφέρη ἡ ταχέια τῶν δικῶν διάλυσις, πολλῶ μᾶλλον συμφέρει ὁ ὑπερασπισμὸς καὶ ἡ ἀντίληψις προσώπων ἀνικάνων, ἅπερ οὐδὲ τὸ παράπαν προσήκει νὰ ὑπομείνωσι ζημίαν ἀδίκον, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἀνεπανόρθωτον (2)».

«Εἶναι ἀληθές, ἀπεφάνηκε ποτε τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Φλωρεντίας, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐγκαινίζων τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος διάταξιν προέθετο τὴν ὡς οἷόν τε ταχέια τῶν δικῶν διάλυσιν· ἀλλ' οὐδαμῶς ἀληθεύει ὅτι χάριν τῆς προθέσεως ταύτης καὶ τῆς κοινωνικῆς ταύτης χρείας ἔγνω νὰ ὀλοκαυτώσῃ τὰς αἰωνίους τῆς δικαιοσύνης ἀρχάς, ἐπιτάττων τὴν ἀνατροπὴν τῆς δίκης ἐπὶ βλάβῃ ἐκείνου, ὅστις οὐδεμίαν ἰσχύον νὰ ποιήσῃ διαδικαστικὴν πράξιν, ἀμοιρεῖ ἅμα μὲν μηχανῆς ὅπως τὴν πρόοδον τοῦ χρόνου τῆς ἀνακοπῆς ἀναστείλῃ, ἅμα δὲ προσώπου τὴν εὐθύνην τῆς ἐκτίσεως τῆς ζημίας ὑπέχοντος» (3).

Εἰς τὸ ἐπιχείρημα ὅτι οὐδεμίαν ὁ ἀνήλικος ἐκ τῆς ἀνατροπῆς ὑφίσταται σπουδαίαν βλάβην, ἅτε ἀναστελλομένης τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς, ἧς ἐξὸν τῷ ἀνηλίκῳ γενομένῳ ἐνηλίκῳ νὰ ποιήσῃται χρῆσιν, εἰς τὸ ἐπιχείρημα, λέγομεν, τοῦτο, ὅπερ, ὡς ἐν τῇ πρόσθεν λόγῳ δεδῆλωται, προβάλλονται οἱ Dalloz καὶ Bioche, ἀντιπροβάλλεται ὁ Bonfils (4) ὅτι ἡ βραχυπρόθεσμος, δηλονότι ἡ πενταετής, ἐνιάσιος καὶ ἐξάμηνος, παραγραφή τῶν ἀγωγῶν, περὶ ὧν διαλαμβά-

(1) Gargiulo, Il codice di procedura civile II, art. 339, σελ. 497. Ἐπὶ τοῦ λόγου τούτου τοῦ κοινῇ συμφέροντος ἐπηρεάσθη ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου τῶν Βουξαλλῶν ἐκδοθεῖσα τῇ 4 Δεκεμβρίου 1841 καὶ ἔχουσα ὡς· *Attendu que la disposition, portée dans des vues d'ordre public, pour mettre un terme à la longueur des procès, contient l'énonciation d'un droit absolu au profit de tout défendeur de demander la péremption contre toute personne, même mineure, que si cette même disposition laisse une action au mineur contre son tuteur il est évident par son esprit et par sa lettre que ce recours ne constitue nullement une condition sans laquelle la péremption ne peut courir, mais seulement une faculté dont l'exercice est sans aucune influence sur le droit donné de demander et d'obtenir la péremption, attendu, en effet, qu'il est dans l'esprit de l'art. 398 de faire prévaloir des motifs d'ordre public sur des motifs d'intérêt particulier, et que si le législateur avait voulu faire de recours possible contre le tuteur une condition de l'obtention de la péremption contre un mineur, il n'eût pu dire, comme il l'a fait, sauf son recours contre le tuteur, mais eût dû dire, pour autant que celui-ci puisse exercer son recours contre son tuteur. Dalloz en lésait péremption § 72.*

(2) Mattiolo, Elementi di diritto giudiziario civile III, σελ. 536.

(3) Ἀπόφ. 27 Νοεμβρίου 1874.

(4) Bonfils, Traité élémentaire de procédure civile § 1239.

νοῦσιν αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 2270-2274, 2276, 2277 τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος, οὐδαμῶς ἀναστέλλεται ἕνεκεν τῆς ἀνηλικίας τοῦ δανειστοῦ (ἄρθρ. 2278), κατ' ἀκολουθίαν δὲ ἡ τῆς δίκης ἀνατροπὴ ἄμεσον καὶ ἀναγκαστὸν ἐπακολούθημα θὰ ἔχῃ πολλάκις τὴν τοῦ πρὸς ἀγωγὴν δικαιώματος τελείαν ἀπώλειαν. Ὁ Dalloz, διακρῆδην συνομολογῶν ὅτι ἡ παραγραφὴ τῶν ἐν τοῖς μνημονευθεῖσιν ἄρθροις τοῦ ἀστικοῦ κώδικος ἀναφερομένων ἀγωγῶν δὲν ἀναστέλλεται, σιωπηλῶς συνομολογεῖ ὅτι ὁ ἀνήλικος, ἀνατρεπομένης τῆς δίκης, ἀπόλλυσι τέλεον αὐτὸ τὸ κατ' οὐσίαν δικαίωμα. Ἀλλὰ τὰ ἐν τοῖς ἄρθροις τούτοις ἀναφερόμενα δικαιώματα εἶναι πολλάκις οὐ σμικροῦ λόγου ἄξια, ἐφ' ᾧ καὶ ἀσύστατον ἐλέγχεται τὸ προβαλλόμενον ἐπιχείρημα ὅτι δῆθεν ἡ ἀνατροπὴ ἐλαχίστην ἔχει ῥοπήν ἐπὶ τὸ κατ' οὐσίαν τοῦ ἀνηλικίου δικαίωμα.

Τοῦ λόγου ἐμπεισόντος περὶ συντόμων τὴν διάρκειαν παραγραφῶν, παρατηροῦμεν ὅτι ὁ Gargiulo, συνηγορῶν τῇ ἀνασκευαζομένῃ θεωρίᾳ, ἀντιβάλλει τὴν ἀνατροπὴν τῆς δίκης πρὸς τὰς βραχυπροθέσμους παραγραφάς, αἵτινες τρέχουσι καὶ κατ' αὐτῶν τῶν ἀνηλικίων καὶ περὶ ὧν διαλαμβάνει ἡ τοῦ ἄρθρου 2145 τοῦ ἰταλικοῦ κώδικος διάταξις, ἥ ἀντιστοιχεῖ ἡ μνημονευθεῖσα διάταξις τοῦ ἄρθρου 2278 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος. ὡς βραχυπρόθεσμος δὲ παραγραφὴ καὶ ἡ ἀνατροπὴ εἶναι, λέγει, ἐφαρμοστέα ἐπὶ παντὸς ἀνηλικίου εἰάν τε ἔχῃ ἐπίτροπον, εἰάν τε μή. Προσπιλέγει δὲ ὅτι ἀτόπως ἔχει ἡ ἐναντία δόξα, διότι, ἐν ᾧ τὸ δικαίωμα καὶ ἡ ἀγωγὴ ἕνεκα τοῦ προϊόντος τῆς παραγραφῆς χρόνου ἢ ἐβαινον ἐπὶ τὴν κατάλυσιν, ἡ διαδικασία οὐδὲν ἦττον θὰ διετηρεῖτο. Τὸ ἐφ' ἡμῶν οὐδὲν οὐδαμῶς συνορῶμεν τὸ παράχρονον ἐν τῇ θεωρίᾳ ὅς ὑπεραπολογούμεθα, διότι καὶ αὐτῶν τῶν βραχυπροθέσμων παραγραφῶν τοῦ ἰταλικοῦ (1), τοῦ γαλλικοῦ (2), τοῦ ἰονίου (3) καὶ τοῦ ἡμετέρου ἐμπορικοῦ κώδικος (4) καὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐπιδιδόμενου τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικογραφήματος (5), ὁ χρόνος διαρρήγνυ-

(1) Ἀρθρ. 2138—2144 Ἰταλ. κώδ.

(2) Ἀρθρ. 2270—2277 Γαλλ. κώδ.

(3) Ἀρθρ. 2100—2107 Ἰονίου κώδ.

(4) Ἀρθρ. 64, 108, 432—434 Ἐμπορ. κώδ.

(5) Ἀρόματα εἰσεκώμασεν εἰς τὴν καθ' ἡμᾶς νομικὴν γλῶσσαν ὁ θρος τὸ δικόγραφον, εἰς ὃ ἤλυσιν παντὸς τῆς δίκης ἐγγράφου ὑπὸ τῶν ἀντιδίκων πρὸς ἀλλήλους διαμειδομένου (exploit, acte de procédure, atto giudiziario). Ἡ λέξις αὕτη, δὲ ἡ ἐξηλληνισθὴ ἐν τῷ κειμένῳ τῆς πολιτικῆς δικονομίας τὸ Schriftsatz τοῦ γερμανικοῦ πρωτοτύπου καὶ ἥτις καὶ ἐν παμπολλοῖς ἄλλοις νόμοις ἀπαντᾷ.

ται(1), ἀρχόμενος ἐκ νέου ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως, συντελούμενος δὲ ἀναγκαῖον ἔχει ἐπακολούθημα τοῦ δικαϊώματος τὴν ἀνάγκησιν καὶ κατ' ἀκολουθίαν τῆς δίκης τὴν ἀποπεράτωσιν(2).

Ἡ βραχυπρόθεσμος παραγραφή τῶν ἀγωγῶν, περὶ ὧν διαλαμβάνουσιν αἱ μνημονευθεῖσαι διατάξεις τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος ἀναγραφεῖσιν καὶ ἐν τοῖς ἀρθρ. 2100-2104, 2106 καὶ 2107 τοῦ ἰοῦλου κώδικος, ἰσχύει καὶ ἐν Ἑπτανήσῳ, οὐδαμῶς δὲ ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι, ἐνθα ἰσχύει τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὅπερ ὑπάγει τὰς ἀγωγὰς ταύτας εἰς τὴν τριακονταετῇ παραγραφὴν. Ἄλλ' οὐδὲν ἦττον τὸ ἀντιπροβλεπόμενον ἐπιχείρημα δὲν εἶναι ἄμοιρον σημασίας καὶ σπουδαιότητος καὶ ἐν αὐτῇ τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι, ἐνθεν μὲν διότι βραχυπρόθεσμοις τῶν παραγραφῶν, περὶ ὧν διαλαμβάνει ὁ ἐμπορικὸς κώδιξ, ὅσον τῇ πενταετῇ παραγραφῇ τῆς ἀγωγῆς κατὰ τῶν συνεταίρων καὶ τῆς ἀγωγῆς ἐκ συναλλαγματικῆς ὑπόκεινται καὶ αὐτοὶ οἱ ἀνήλικοι(3), ἐνθεν καὶ

φέρομεν δὲ αὐτὴν ἀνὰ τὸ στόμα λέγοντες δικόγραφον ἀγωγῆς, δικόγραφον ἐπιδόσεως, ἀναληφθεῖσας κτλ., ἡ λέξις, λέγομεν, αὕτη εἶναι ἀσύστατος καὶ παρὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐλληνικῆς γλώσσης ἐσχηματισμένη. Τῷ ὄντι τὸ ἐπιθετικὸν δικόγραφος ἐδήλου παρὰ τοῖς παλαιοῖς τὸν ἐπὶ μισθῷ συντιθέντα λόγους δικανικοῦ καθάπερ δ' ἐκ τῶν ἐπιθέτων ζωγράφος, πλαστογράφος, ψευδογράφος, σκιαγράφος, λογογράφος σχηματίζονται τὰ οὐσιαστικὰ ζωγράφημα, πλαστογράφημα, ψευδογράφημα, σκιαγράφημα, λογογράφημα καὶ οὐχὶ ζωγραφον, πλαστόγραφον, ψευδόγραφον, σκιάγραφον, λογόγραφον, οὕτω καὶ ἐκ τοῦ δικογράφος μόνον δικογράφημα καὶ οὐχὶ δικόγραφον δύναται κανονικῶς ἐσχηματισθῆ. Ἡ λέξις δικογράφημα, ἥς προτείνομεν τὴν ἐγκρίσιν εἰς τὴν κατ' ἡμᾶς γλῶσσαν, δὲν ἀπαντᾷ παρὰ τοῖς παλαιοῖς· ἀλλ' ἐπειδὴ οἱ νομικοὶ ὅροι ἐγκλημα δίκης ἢ ἀπλῶς ἐγκλημα ἢ ἀπλῶς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (περὶ βιβλίου Antiquitates juris publici graecorum § 56) βιβλίον αἰτιάσεως ἢ ἀπλῶς βιβλίον (libellus conventionis) τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου (περὶ Νεαράν 112, κεφ. γ'. Νεαράν 112, κεφ. β'). τῆς αὐτῆς ἐννοίας τῷ τῆς συνηθείας ὅροι (δικόγραφον) ἐχόμενοι εἶναι ἀπηρχαιωμένοι, ὀφείλομεν τὰς εἰσαγομένους νέας λέξεις ἐκφέρωμεν τοῦλάχιστον κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐλληνικῆς γλώσσης ἐσχηματισμένας, φεύγοντες τὰ παρακεκομμένα, τὰ ὑπ' ἀμαθείας μὲν παρεισηγμένα, ὑπ' ἀδυναμίας δ' ἐν τῇ συνηθείᾳ τηρούμενα.

(1) Ἀρθρ. 2125 Ἰταλ. κώδ., ἀρθρ. 2244 Γαλλ. κώδ., ἀρθρ. 2078 Γερμ. κώδ., ἀρθρ. 136 Πολιτικ. Δικονομ.

(2) Ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 476 τῆς πολιτ. δικονομίας λέγει ἄντικρυς· Νόμιμος κατάργησις ἢ ἀποπεράτωσις τῆς δίκης γίνεται... 2) διὰ τὴν ἀποδεδεῶς τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικαϊώματος.

(3) Ἀρθρ. 64, 189 Ἑμπορικοῦ κώδικος. Ὅτι ἡ πενταετὴς αὕτη παραγραφή τρέχει καὶ κατὰ τῶν ἀνηλίκων ἐπιβίη Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial § 590. Delangle, Commentaire sur les sociétés commerciales,

διότι τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον καθόλου ἐπιτάσσει τὴν ἀναστολὴν πάσης μὲν παραγραφῆς, ἂν ὁ δανειστής εἶναι ἀνηθός, μόνως δὲ τῆς βραχυπροθέσμου, ἂν εἶναι ἐφθός (1). Ἐὰν λοιπὸν ἀγωγὴ παραγραφομένη μετὰ παρέλευσιν τριακονταετίας ἀνατραπῇ, ἀνεπανόρθωτον ἐνδέχεται νὰ ὑποστῇ ὁ ἐφθός ζημίαν, διότι, συμπληρωθείσης τυχὸν τῆς τῶν τριάκοντα ἐνιαυτῶν παραγραφῆς, δὲν ἔχει δικαίωμα νέας ἀγωγῆς. Ἀλλὰ καὶ ἂν μὴ ἀπώλεσε διὰ τῆς παραγραφῆς ὁ ἀνήλικος τὸ τῆς ἀγωγῆς δικαίωμα, τῆς τε ἐπ' ἀνατροπῇ καὶ τῆς ἀνατραπέως δίκης τὰ ἀλλόματα, οὐχὶ σμικρὰ πολλάκις, ὀφείλει πάντως νὰ ἐκτίσῃ τῷ ἀντιδίκῳ, ἡττηθεὶς ἐν τῇ περὶ ἀνατροπῆς δίκῃ, καὶ οὐδὲν οὐδαμῶς κατ' οὐδενός θὰ ἔχῃ ἀναγωγῆς δικαίωμα, ὅτε μηδενὸς αὐτῷ ἐπιτρόπου ἐπιτροπεύοντος.

Ἀμφοτέρων ἕνεκα σὺν τῷ νόμῳ ἐπέρχεται τῆς δίκης ἡ ἀνατροπή, πρῶτον μὲν τῆς ὑπακτιοῦ ἐκατέρου τῶν ἀντιδίκων ὀλιγωρίας περὶ τὸ πράττειν τὰ τῆς δίκης, ἔπειτα δὲ τῆς ἐκ τῆς ἀποχῆς εἰκαζομένης τῆς δίκης ἐγκαταλείψεως. Ἀλλ' ὁ μὴ ἐπιτροπευόμενος ἀνήλικος οὐδὲ τὸ παράπαν προσήκει νὰ αἰτιωθῇ ὅτι ὀλιγώρησε τῆς δίκης ἢ ὅτι σιωπηρῶς αὐτὴν ἐγκατέλιπε, διότι οὐδαμῶς οὐδεμίαν εἶχεν ἐξουσίαν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθ. 481 νὰ ἐπιχειρήσῃ πρᾶξιν τινα ἐγκυρον καὶ νόμιμον πρὸς ἐξακολουθήσιν τῆς δίκης. Οὐδετέρου λοιπὸν τῶν ὅρων τῆς ἀνατροπῆς ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει συντρέχοντος, παντὶ εὐλόγῳ γίνεται ὅτι οὐδαμῶς εἶναι ἀνατρεπτέαι δίκαι ἀνηλίκῳ μὴ ἔχοντι τὸν ἐκπροσωποῦντα ἐπίτροπον διαφέρουσαι (2). Ὑπάρχοντος ὅμως τοῦ ἐπιτετραμμένου τὴν ἐκπροσώπησιν τοῦ ἀνηλίκου ἐπιτρόπου, ὅστις, καίπερ ὀφείλων νὰ πράττῃ τὰ τῆς δίκης, ὀλιγώρησε καὶ σιωπηλῶς αὐτὴν ἐγκατέλιπε, τότε δὴ κατὰ τὴν ρητὴν τοῦ νόμου διάταξιν ἡ δίκη δεόν ν' ἀνατραπῇ, τὴν εὐθύνην δὲ τοῦ ἐκτίσαι τὴν ἀντεσθεν προσγενομένην τῇ ἀνηλίκῳ ζημίαν ὑπέχει, ὡς εἰκός, ὁ ὀλιγώρησας τῆς δίκης ἐπίτροπος. Ἀνοηταίνοντα καὶ ἑαυτῷ περιπίπτοντα ὁ ἐξήλεγχεν ἡ ἐναντία δόξα τὸν νομοθέτην, ἔνθεν μὲν ἀποφαίνοντα

§ 727. Ἄλλῃ, Ἑρμηνεία ἐμπορικοῦ δικαίου § 291, 606. Κοντογούρη, Μονογραφία περὶ τῶν παραγραφῶν τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου· σελ. 69, 70. Troplong, Prescription § 1038 σελ. 563-564 βελγικῆς ἐκδόσεως, ἐνθα καὶ ἄλλους. Contra Ἀρείος Πάγος ἐν ἀποφ. ὑπ' ἀριθ. 151 (1862). Πρὶν ἀνέγραψε διατάξιν ὁ νέος ἰταλικὸς ἐμπορικὸς κώδιξ ἐν ἀρθρῳ 916. La prescrizione commerciale corre eziandio... contro i minori, Vidari, La cambiale e l'assegno bancario § 437, 448, 458.

(1) L. 3 G. (7, 39), Βουλ. 5 (Ν', ΙΔ'), L. 5 G. (2, 41), Βουλ. 5 (Ι', ΚΙ').

(2) Ricci, Commento al codice di procedura civile italiano, II, § 579.

ἀκύρους τὰς ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου γινομένης διαδικαστικὰς πράξεις, ἐνθὲν δὲ ἐπιτιθέντα τῷ ὀλιγορήσαντι αὐτῶν ἀνηλικῶ τὴν τῆς ἀνατροπῆς ζημίαν, ἥς τὴν ἐπανόρθωσιν, ἀμοιρῶν ἐπιτρόπου, παρ' οὐδενὸς ἔχει νὰ ἐμπαιτήσῃ. Δικαστὴς καὶ ἐρμηνευτὴς οὐδαμῶς οὐδέποτε πρέπει νὰ ἐπιλανθάνωνται τοῦ ἐρμηνευτικοῦ παραγγέλματος τοῦ ῥωμαίου νομικοῦ Ἰουλιανοῦ ὅτι ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις τὴν ἀνεπίληπτον ἐρμηνείαν προσιέμεθα (1). Πλὴν τούτου, ὡς ὀρθότατα παρετήρησεν ἕτερος ἰταλὸς νομολόγος, ὁ Biagi, ἡ ἀνατροπὴ ἐρείδεται ἐπὶ τῆς εἰκαζομένης παραίτησεως τῶν διαδικαστικῶν πράξεων, δεδομένου δὲ ὅντος ὅτι ἡ ἐπαίτησις, ἡ τὰ αὐτὰ ἀπερ καὶ ἡ σιωπηρὰ ἔχουσα ἔννομα ἐπακολουθεῖ ματα, οὐδὲν οὐδαμῶς κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 344 τῆς ἰταλικῆς δικονομίας (2) ἔχει κύρος γινομένη ὑπὸ διαδίκων διατελούντων ὑπὸ ἐπιμέλειαν, ἐὰν μὴ φυλαχθῶσι πάντες οἱ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένοι τύποι (3), ἀναγκασίως ἀκολουθεῖ ὅτι καὶ ἡ ἐν τῇ ἀνατροπῇ ὑπονοουμένη παραίτησις δὲν ἐκδηλοῦται νομίμως ἢ ὁπόταν οἱ ἐπιτροπεύοντες ἐκπροσωπῶνται ὑπὸ τῶν τὴν ἐκπροσώπησιν αὐτῶν ἐπιτετραμμένων, καθ' ὧν ἐπιφυλάσσεται αὐτοῖς τὸ τῆς ἀναγωγῆς δικαίωμα ὑπὸ τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος διατάξεως, ἥτις οὐδαμῶς ἄλλως δύναται νὰ ἐρμηνευθῇ (4).

Ἰσχύοντος ἐν Ἑλλάδι τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, σπουδαϊότατον ἐξ αὐτοῦ ἀρούμεθα ἐπιχείρημα ὑπὲρ ἧς ἀπολογούμεθα θεωρίας ὅτι ἐν τισι χωρίοις τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος καθιεροῦται ἡ ἀναστολὴ τῆς προόδου τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς, οἷον οἱ Ῥωμαῖοι ἐνεκαίνισαν, ὅτε καὶ ὁ ἀνήλικος διάδικος δὲν ἔχει ἐπίτροπον. Τὰ χωρία ταῦτα ἔχουσιν ὥδε·

L. 45 § 2 (42, 1). Contra indefensos minores, tutorem vel curatorem non habentes, nulla sententia proferenda

(1) L. 19 (1, 3) In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi potest. Βασιλ. 29 (B', A').

(2) Εἰς ἣν ἀντιστοιχεῖ ἡ τοῦ ἀρθροῦ 487 τῆς ἡμετέρας πολιτ. δικονομίας.

(3) Κατὰ τὸ ἀρθρον 75 τοῦ ΧΠΘ' νόμου δὲν δύναται ὁ ἐπίτροπος νὰ παραιτηθῇ πραγματικῆς ἀγωγῆς περὶ ἀκινήτου ἢ προσώπων περὶ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰς 500 δραχμὰς ἀνευ ἀδείας τοῦ ἀνωγενικοῦ συμβουλίου μετὰ προηγουμένην ἐγγραφὴν γνωμοδοτησῶν ἐπὶ κτηγόρου.

(4) Παρὰ Fazio, Trattato sulla perenzione, σ. 28.

est. Βασιλ. 45 (Θ', Γ'). Κατ' ἀνύδου ἡ ἀφ' ἡλικος χωρὶς ἐπι-
τρόπου μὴ γενέσθω ψῆφος.

L. 45 pr. (42, 1). Contra pupillum indefensum, eumque,
qui reipublicæ causa abest, vel minorem viginti quinque
annis propositum nihil momenti habet.

L. 6 C (7, 43). Si praeses quasi desertam ab adultis tuis
causam appellationis, quæ ab adjutore suo facta fuerat,
circumduxit eo tempore, quo adulti curatores non habe-
bant, repetitus notionem suam exhibebit. Neque enim de-
bet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum est, quo
defensione justa et curatoris auxilio fuerant destituti.

Μηδεὶς ἀντίειπῃ ὅτι αἱ δικονομικαὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατά-
ξεις, οἷαι αἱ μικρῶ πρόσθεν παρατεθεῖσαι διατάξεις τοῦ Κώδικος καὶ
τῶν Πανδεκτῶν, ἀμοιροῦσι νομικοῦ κύρους ἐν Ἑλλάδι, διότι δὲν ἐπι-
καλοῦμεθα αὐτάς ὡς κείμενον καὶ ἐγγραφον νόμον, ἀλλ' ὡς ἐγ-
γραφον λόγον (raison écrite), καθάπερ καὶ ἐν ἄλλοις ποιοῦμεν
ζητήμασι καὶ ὀφείλομεν νὰ ποιῶμεν, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ἐν τῇ δικο-
νομίᾳ ἀναγεγραμμένη ἐναντία διάταξις. Εἰρήσθω δ' ἡμῖν ἐν παρέργου
μέρει ὅτι ὑπὸ τοιαύτην ἔποψιν ὀφείλουσι καὶ οἱ ἐν Ἑπτανήσῳ, καθάπερ
ἐν Γαλλίᾳ, νὰ συμβουλευώνται τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἐν τοῖς περὶ τὸ
ἀστικὸν δίκαιον ζητήμασιν, ἐφ' ὅσον αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατά-
ξεις δὲν ἀπῶδουσι ταῖς καθόλου ἀρχαῖς καὶ διατάξεσι τοῦ ἰονίου κώ-
δικος (1). Τῆς τοιαύτης δὲ περὶ τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κῦρος διακρίσεως
δικονομικῶν καὶ ἀστικῶν διατάξεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, δηλονότι
ἀστικῶν διατάξεων ἐχούσων ἐν μὲν τῇ Ἑπτανήσῳ δύναντιν ὀρθοῦ, ἐγ-
γραφίου λόγου, ἐν δὲ τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι κῦρος νόμου, ἡ σπου-
δαίτης ἔγκειται ἐν τούτῳ· ὅτι, παρερμηνευομένης ἡ ἐσφαλμένως ἐφαρ-
μοζομένης ἐν τε τῇ Ἑπτανήσῳ καὶ τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι δικονομικῆς
διατάξεως τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, οὐδαμῶς εἶναι ἀναιρετέα ὑπὸ τοῦ
Ἀρείου Πάγου ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου· ἐξ ἐναντίας, παρερμηνευο-
μένης ἡ ἐσφαλμένως ἐφαρμοζομένης διατάξεως τοῦ ἀστικοῦ δικαίου,

(1) Le droit romain en particulier n'a donc plus aujourd'hui force de loi
en France; il n'a d'autre autorité que celle que lui confère, en l'absence de
toutes dispositions législatives, sa concordance avec le droit philosophique, qui
lui a si justement mérité le titre de *raison écrite*. On ne pourrait dès lors fonder
un moyen de cassation sur la fausse application d'une loi romaine. Aubry et
Rau sur Zachariae ἐκδ. Βρυξελλῶν σελ. 16.

ἔρρωται μὲν ἡ ἀπόφασις, ἂν ἡ δίκη ἀνεφύη καὶ ἐδικάσθη ἐν Ἑπτα-
νήσῳ, εἶναι ὅμως πάντως ἀναιρετέα, ἂν ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι (1).

Ἐπικνερχόμενοι ὅθεν παρεξέβημεν καὶ περαινόντες τὴν προκειμένην
μελέτην, παγίως δισχυρίζομεθα, ἐξ ὧν ἐν τοῖς πρόσθεν διελάβομεν
ἀνενδοιάστως πειθόμενοι, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐγκαινίζων τὴν διάταξιν
τοῦ ἀρθροῦ 480 τῆς πολιτικῆς δικονομίας καὶ ὀρίζων ὅτι ἡ προθεσμία
τῆς ἀνατροπῆς λογίζεται . . . καὶ κατ' αὐτῶν τῶν ἀνηλίκων . . .
ἐπιβυλαττομένης τῆς ἐναντίον τῶν ἐπιτρόπων ἀναγωγῆς
τῶν, πάντως εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν ὅτι οἱ ἀνήλικοι εὐμοιροῦσιν ἐπιτρό-
που, ὅστις ὀφείλει νὰ ἐκτίσῃ τὴν βλάβην, ἥτις προσεγένετο αὐτοῖς ἐκ
τῆς διὰ τὴν ὀλιγωρίαν αὐτοῦ ἐπελθούσης ἀνατροπῆς τῆς δίκης. Μη-
δενὸς λοιπὸν αὐτοῖς ἐπιτροπεύοντας, καθ' οὗ ἐξὸν θὰ ἦτο τὸ χρήσ-
σθαι τῷ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγουμένῳ αὐτοῖς δικαίωματι, ἐπὶ τούτῳ ἐν
τοῖς ἐπακολουθήμασι τῆς ἀνατροπῆς πρὸς τοὺς ἐνήλικους ἐξομοιωθεῖσιν,
οὐδαμῶς εἶναι ἀνατρεπτέα ἡ διαφέρονσα αὐτοῖς δίκη.

Τὴν ἀποφατικὴν τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος ζητήματος λύσιν, πλὴν τῶν
μνημονευθέντων γάλλων καὶ ἰταλῶν νομολόγων, στέργει καὶ ἕτερος
ἰταλὸς νομολόγος, ὁ Fazio, ἐν τῇ περὶ ἀνατροπῆς πραγματείᾳ αὐτοῦ
(Trattato sulla perenzione), ποιούμενος ὅμως διάκρισιν, ἣν δὲν
πρέπει νὰ παρέλθωμεν ἀμνημόνευτον καὶ ἣν σφόδρα ἐγκρίνομεν καὶ
ἀποδεχόμεθα. "Ἀν μὲν, λέγει, τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἐπὶ τριετίας ἐγκα-
ταλειφθείσης δίκης αἰτῇ ὁ ἀνήλικος γενόμενος ἐνήλικος, δὲν εἶναι ἐξὸν
τῷ ἀντιδίκῳ νὰ ἀντείπῃ, δικτεινόμενος ὅτι δεῖν νὰ παραταθῇ ἡ προ-
θεσμία τῆς ἀνατροπῆς, διότι ὁ νόμος, ἀπείργων τὸν ἀμοιροῦντα ἐπι-
τρόπου ἀνήλικον νὰ ἐπιχειρήσῃ οἰανδήποτε δικαστικὴν πράξιν, οὐδα-
μῶς ἐκώλυε τὸν ἀντίδικον νὰ αἰτήσῃ αὐτὸς τὴν ἀρμοδίαν ἀρχὴν νὰ
ἀποδείξῃ ἐπίτροπον ἐπὶ τῷ συνεχίσαι τὴν δίκην (2). "Ἀν δὲ τὴν ἀνα-

(1) Ἐπιθετὴν ἡγουμένην σημειώσιν.

(2) Ὁ Fazio (σ. 30) λέγει ὅτι ἐξὸν εἶναι τῷ ἀντιδίκῳ νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ
δικαστηρίου νὰ ἀποδείξῃ εἰδικὸν κηδεμόνα ἐπὶ τῷ συνεχίσαι τὴν δίκην (far
nominare un curatore speciale per la continuazione del giudizio) συναρτῶν τῇ
ρητῇ διατάξει τοῦ ἀρθροῦ 136 τῆς ἰταλικῆς δικονομίας. Τῷ ὄντι κατὰ τὴν διάτα-
ξιν ταύτην οὐδενὸς ὑπάρχοντος τοῦ ἐκπροσωποῦντος τὸν ἐναγόμενον . . . ὁ πρόεδ-
ρος τοῦ δικαστηρίου . . . εἰς ὃ ἡ δίκη εἰσέλθῃ, τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἐναγόντος, ἀπο-
δείκνυσιν εἰδικὸν κηδεμόνα τοῦ ἐναγομένου (Se manchi la persona che deve la
rappresentare . . . il convenuto . . . il presidente della corte o del tribunale . . .
davanti cui è portata la causa, nomina sull'istanza dell'attore un curatore
speciale al convenuto). Τοιαύτην ἐξουσίαν δὲν ἐπετρέπη ὑπὸ τῶν παρ' ἡμῖν κειμέ-
νων νόμων ὁ πρόεδρος· ἀλλ' οὐδὲν ἦτιον τὸ ἐπιχειρήμα τοῦ Fazio δὲν ἀμοιρεῖ-

τροπήν αἰτῇ ὁ ἀντίδικος τῷ ἀνηλίκῳ καθ' ὃν χρόνον οὗτος ὑπ' οὐδενὸς ἐπιτροπεύεται, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ ὑποστῇ ὁ ἀνήλικος ποινήν, διότι, ἐκὼν ἄκων φυλάσας τὸν νόμον, οὐδὲν πρὸς τὴν δίκην ἐποίησεν.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Ἐν τῷδε τῷ ἐφορκίῳ ἐξετάζομεν συναφῇ τινα ζητήματα, ἅτινα ἐνδέχεται ν' ἀναφυῶσιν ἐν δικανικῇ πράξει.

Πολλάκις ὁ Ἀρείος Πάγος στέργων τοῦ ἀδικιέτου τῆς διαδικασίας τὴν ἀρχὴν ἀπεφάνετο τὴν γνώμην ὅτι ἡ δίκη ἀνατρέπεται ὑπὲρ ἀπάντων καὶ καθ' ἀπάντων τῶν ὁμοδικῶν καὶ ὅτι ἡ ὑπὸ τινος τῶν ἀδικῶν δικαστῆς τῆς προόδου τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς διὰ τινος διαδικαστικῆς πράξεως λυσιτελεῖ πᾶσι τοῖς ὁμοδικοῖς καὶ τοῖς ὀλιγορήσασιν τῆς δίκης (1). Στοιχοῦντες καὶ ἡμεῖς τῇ ἀρχῇ ταύτῃ τοῦ ἀδικιέτου τῆς διαδικασίας καὶ τῆς θεωρίας, ἥς ὑπεραπελογησάμεθα, ἐχόμενοι, δοξάζομεν ὅτι, εἰάν τις τῶν ὁμοδικῶν τυγχάνῃ ὢν ἀνήλικος,

σπουδαῖος καὶ σημασίας καὶ παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 646 καὶ 649 τῆς πολιτικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ἀρθροῦ 22 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου, μὴ ὑπάρχοντος ἐπιτρόπου ἢ ἂν ὁ ὑπάρχων ἀπηνάλη, παρητήθῃ ἢ ἐπαύθῃ τῆς ἐπιτροπείας, διορίζεται ἐπίτροπος ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν (εἰς κατεπειγουσὰς περιπτώσεις ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων εἰρηνοδίκων ἢ εἰσαγγελέων) ἐπιμελεῖα τῶν συγγενῶν ἢ παντὸς ἄλλου ἔχοντος συμφέρον ἀναμφιλέτως δὲ συμφέρον εἰς τὸ ἀποδείχθῃαι ἐπίτροπον τοῦ ἀνηλίκου ἔχει καὶ ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ, ὁ δανειστής, ἢ ἐκ περισσοῦ κατὰ τὴν ὁρθὴν παρατήρησιν τοῦ Καλλιγᾶ (Σύστημα ρωμ. δικαίου τόμ. Δ' § 260 σημ. 1) διαρρήδην ἐνηνθύνευσεν ἢ διὰ τὰς τοῦ ἀρθροῦ 646 τῆς πολιτικῆς δικονομίας. Πρβλ. Demolombe, Cours de code civile, τόμ. IV, βελγ. ἐκδ. § 195.

(1) Ἀρείου Πάγου ἀποφ. ὑπ' ἀριθ. 238 (1861), 143 (1873), 137 (1875), 225 καὶ 233 (1876), 110, 160 καὶ 312 (1881), 27 καὶ 34 (1884), 19 (1889), 153 (1890), 312 (1891). Ἐν ταῖς ἀποφάσεσι ταύταις ὁ Ἀρ. II. ἐστερξε τὸ ἀδικιέτον τῆς διαδικασίας εἰάν τε ἀδικιέτον εἶναι τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα εἰάν τε μὴ. Ὅμοιαν ἀπεφάνετο γνώμην καὶ τὸ Ἐφ. Ναυπλίου ἐν ἀποφ. ὑπ' ἀριθ. 440 (1891) καὶ 50 (1892) καὶ τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐν ταῖς ἀποφ. ὑπ' ἀριθ. 1058 καὶ 1345 (1892). Ὅμογνωμονοῦσι τούτοις τὸ ἀδικιέτον Chauveau sur Carré ζήτη. 1427. Rodière, Traité de procédure civile I σ. 494 § 7. Berriat Saint-Prix, Cours de procédure civile I σ. 494 § 7. Berriat, Saint-Prix, Cours de procédure civile σ. 398. Bioche, Dictionnaire de procédure civile ἐν λέξει Péremption § 91, 94, 97, 99. Ricci, Commento del codice di procedura civile italiano I § 563. Gargiulo, Codice di procedura civile, II, art. 380, 13, παρ' αὐτοῖς ἐπὶ καὶ τὴν νομολογίαν τῶν ἰταλικῶν δικαστηρίων. Facio, Trattato sulla perenzione § 8. Εὐσεβιερίου. Ἑλλην. νομολ. Ἰωαννίδου τόμ. Α' § 49-52. Ἀντιοχοῦσι: Glasson sur Boitard, I, σελ. 628 (ἐκδ. 1885) καὶ Οἰκονομίδης, Ἐγχειρίδ. § 223, σημ. 3.

ἡ ἐπὶ τῇ ἀνηλικιότητι αὐτοῦ ἀναστολή τοῦ χρόνου τῆς ἀνατροπῆς λυσιτελεῖ καὶ τοῖς λοιποῖς τῶν ὁμοδίκων, οὐδὲν οὐδαμῶς ἔχοντος τοῦ ἀντιδίκου δικαίωμα νὰ αἰτήσῃ κατ' αὐτῶν ἰδιαιτέρως τὴν ἀνατροπὴν τῆς δίκης.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' νόμου περὶ ἐπιτροπείας ὁ ἀνήλικος ὁ συμπληρώσας τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος τῆς ἡλικίας δύναται νὰ διαθέσῃ ἄνευ συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδαίνει ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῷ ἐδόθη πρὸς χρῆσιν. Ἐπειδὴ λοιπὸν ὑπὸ τῆς διατάξεως ταύτης συγχωρεῖται τῷ ἀνηλίκῳ νὰ διαθέσῃ ἄνευ συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κτᾶται ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας κατὰ τὸ εἶδος, εἶναι αὐτῷ ἔξον καὶ νὰ παραστῇ ἐπὶ δικαστηρίου ἀνάγων ἢ ἐναγόμενος ἐν δίκῃ ἐκ τοιοῦτου αὐτοῦ δικαιώματος ἀναφυεῖση, μηδαμῶς δεόμενος τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου ἐκπροσωπήσεως (1), μὴδὲ γε τῆς αὐτῶν συναίνεσεως. Τούτου τεθέντος, ζητεῖται ἂν τοιαύτη τις δίκη, οἷον περὶ ἐκτίσεως τοῦ ὀφειλομένου τῷ ἀνηλίκῳ μισθώματος, ὀλιγορῆθῃς ὑπὸ αὐτοῦ εἶναι ἀνατρεπτέα. Ὡς ἐν τῷ πρόσθεν λόγῳ δεδήλωται, δίκη ἀνηλίκῳ διαφέρουσα μὴδὲν ἔχοντι τὸν ἐκπροσωποῦντα ἐπίτροπον οὐδαμῶς εἶναι ἀνατρεπτέα, διότι ὁ ἀνήλικος μὴ ἔχων τὴν τοῦ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου ἐκονότητα οὐδαμῶς οὐδεμίαν διαδικαστικὴν πράξιν ἔγκυρον καὶ νόμιμον πρὸς ἐξακολουθήσιν τῆς δίκης ἔχει δικαίωμα νὰ ἐπιχειρήσῃ. Ἐν τῷ προκειμένῳ ὅμως τὸ πρᾶγμα ἔχει ἄλλως, ὁ ἀνήλικος μὴδεμιᾶς μὴδ' ὡς ἐκπροσωπήσεως δεόμενος, αὐτὸς ἐχρήσατο τῇ ἐκ τοῦ νόμου προσηκούσῃ ἀγωγῇ, ἀλλὰ καίτοι δυνάμενος νὰ συνεχίσῃ τὴν δίκην ἀπέσχετο πάσης διαδικαστικῆς πράξεως· διόπερ, αὐτοῦ τοῦ ἀνηλίκου ὀλιγορῆσαντος τῆς δίκης, ἔξον εἶναι τῷ ἀντιδίκῳ νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀνατροπὴν αὐτῆς καὶ οὐδὲν οὐδαμῶς ἐπιλείπεται τῷ ἀνηλίκῳ ἀναγωγῆς δικαίωμα κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, ἅτε μὴδαμῶς εἰς τὴν δίκην ἀναμιχθέντος, μὴδ' αὐτῆς ὀλιγορῆσαντος.

(1) Ἑρμηνεία τῶν ἀρθρῶν 5 καὶ 6 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ὑπὸ Γ. Βουλκίδου § 11 ἐν τῷ περιοδικῷ τῆς «Θέμιδος» (1875) σελ. 109 [ὅρα κατωτ. λείξ. Ἀνήλικος]. Κρασσᾶ, Οἰκογενειακὸν δίκαιον § 216. Διὰ μακρῶν πραγματούμεναι τὸ ζήτημα τοῦτο ὁ κ. Ραχτιβάν ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ Σ. Μπαλάνου ἐκδομένῃ ἐφημερίδι τῆς ἐλληνικῆς καὶ γαλλικῆς νομολογίας τόμ. Θ', σελ. 79-81 [ὅρα κατωτ. λ. Ἀνήλικος]. Ἀντιδρᾷ ὁ Καλλιγᾶς, Σύστημα ρωμ. δικαίου § 238, καὶ Ἀβρεῖος Πάγος, ἐν ἀποφ. 56 (1891), ἣν εὐλόγως καίρει ὁ κ. Μπαλάνος ἐν τόμῳ Γ', σελ. 516 τοῦ μνημονευθέντος περιοδικοῦ.

Πλὴν τῶν ἀνηλίκων κατὰ τὸν νόμον καὶ οἱ δικαστικῶς καὶ νομίμως ἀπηγορευμένοι ἐκπροσωποῦνται ὑπὸ ἐπιτρόπου παρισταμένου ἀντ' αὐτῶν πρὸ τοῦ δικαστηρίου ὡς ἐνάγοντος ἢ ἐναγομένου (1). Ἄν λοιπὸν ὑπάρχῃ ἡρτημένη δίκη διαφέρουσα αὐτοῖς, ὁ δὲ ἀποδεδειγμένος αὐτῶν ἐπίτροπος ἀπέθανεν, ἐπαύθη, ἀπηλλάγη, παρητήσαστο καὶ μηδεὶς ἕτερος ἀπεδείχθῃ, ἀκολουθῶς τοῖς πρόσθεν διειλημμένοις ἢ τοιαύτη δίκη δὲν εἶναι ἀνκρεπτέα, ἅτε μηδενὸς ὑπέχοντος τὴν εὐθύνην τῆς ἐκ τῆς ἀνατροπῆς μελλούσης νὰ προέλθῃ αὐτοῖς ζημία (2).

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1902)

ΑΝΑΤΡΟΦΕΥΣ

Ὁ ἐπίτροπος ἂν δὲν διορισθῇ ἀνατροφεὺς δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὰ τοῦ ἀνατροφέως. Ὁ παρὰ Πρωτοδικαίᾳ Εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ διορίσῃ προσωρινὸν ἀνατροφέα.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγελ. Ἀρείου Πάγου)

Εἰσαγγεῖλα τῶν ἐνταῦθα Ἐφετῶν.

Ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος τῆς 10 Αὐγούστου 1861 ἐρρύθμισε τὰ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας ἐκ τῆς ἀνάγκης προνοίας περὶ προσώπων στερουμένων πλήρους ἰκανότητος, διέκρινε δὲ τὸν ἐπίτροπον ἀπὸ τοῦ ἀνατροφέως, διχωρίσας τὴν ἐπιμέλειαν τῆς ἀνατροφῆς τοῦ ἀνηλίκου ἀπὸ τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ἐκρίνεν ἀναγκαῖον νὰ κανονίσῃ ἰδιαιτέρως τὸ περὶ ἀνατροφῆς, ὡς ἀπαιτούσης ἄμεσον καὶ ἐνδελεχῇ ἐπαγρύπνησιν, δὲν ἀπέκλεισεν ὅμως τὴν περὶ ἀνατροφῆς ἐπιμέλειαν εἰς τὸν ἐπίτροπον, ὅταν κρίνηται ἄξιος. Αἱ διατάξεις ὡς πρὸς τοῦτο εἶναι σαφέσταται κατὰ τὴν ὀρθὴν περὶ τούτου γνώμην ἡμῶν. Ἀρκεῖ ν' ἀναγνώσῃ τις τ' ἄρθρ. 53 — 57 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου, ὅπως πεισθῇ ὅτι ὁ νομοθέτης ἡμῶν ἀπομακρυνθεὶς ἀπὸ τῶν διατάξεων τοῦ Γαλλ. νόμου καὶ ἄλλων ξένων νόμων, ἔλαβεν ἰδίαν πρόνοιαν περὶ τῆς ἀνατροφῆς τοῦ ἀνηλίκου, περιλαμβανούσης τὴν ἠθικὴν ἀγωγὴν καὶ

(1) Ἀρθρ. 130, 134 ΧΠΘ' νόμ.

(2) Chauveau sur Carré ζήτ. 1438. Pigeau, La procédure civile des tribunaux de France I, σελ. 312. Ἀντιδοξάζουσι Dalloz, Péremption § 74. Garsonnet, Traité théorique et pratique de procédure civile τόμ. Ε'. § 1494, σελ. 828.

παίδευσιν, ἀφοῦ δὲ τοικύτην πρόνοιαν ἔλαβεν ὁ νόμος, καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἀνετέθη εἰς τὸν ἐπίτροπον δι' ἀποφάσεως ἢ ἀνατροφῇ τῶν ἀνηλίκων, πρόδηλον ὅτι δὲν δικαιούται οὗτος νὰ ἀσκήσῃ τὰ δικαιώματα ἀνατροφῆς, οὐδὲν δ' ἄλλο ὑπολείπεται ἢ νὰ ληφθῇ πρόνοια, ὡς καὶ ὑμεῖς παρὰδέχεσθε, περὶ διορισμοῦ ὑπὸ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου τοῦ καταλληλοτέρου πρὸς ἀνατροφὴν τῶν ἀνηλίκων προσώπων. Ὅσον δὲ καὶ ἂν δέχωμαι τὰς γνώμας ὑμῶν πρὸς πάντα τὰ λοιπὰ, δὲν δύναμαι νὰ συμφωνήσω εἰς τὸ ὅτι ὁ Εἰσαγγελεὺς τῶν Πρωτοδικῶν δύναται κατὰ τὸ ἄρθρον 649 τῆς πολ. δικ. νὰ διορίσῃ προσωρινῶς ἀνατροφέα, διότι ἡ διάταξις αὕτη εἶναι εἰδική, δι' αὐτῆς δ' ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ ρυθμίσῃ μόνον τὸ θέμα, ὃ ἀναφέρει, ἤτοι τὸ περὶ ἐπιτροπείας, διὰ τῆς νεωτέρας δὲ διατάξεως ἔκρινεν, ὅτι τὸ συγγενικὸν συμβούλιον ὡς ἐκ τῆς σχέσεώς του πρὸς τὸν ἀνήλικον καὶ τῆς ἀκριβοῦς γνώσεως τῶν περιστάσεων ὑφ' ἧς οὗτος ζῇ, εἶναι τὸ μόνον καὶ καταλληλότερον πρὸς ὀρθὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τοῦ ἀνατροφῆς. Ἄλλα προσόντα ἀπαιτοῦνται διὰ τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας καὶ ἄλλα διὰ τὴν ἐπιμέλειαν ἀνατροφῆς. Συμφωνῶ δὲ καὶ πρὸς τὴν γνώμην ὑμῶν, κ. Εἰσαγγελεῦ, ὅτι ὁ παρὰ Πρωτοδικαίᾳ Εἰσαγγελεὺς ὀφείλει συμφώνως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἁρθρου 95 τοῦ Ὁργαν. τῶν δικαστηρίων νὰ πράσῃ εἰς τὸν ἀνατροφέα τὴν συνδρομὴν του πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς διοριζούσης αὐτὸν ἀποφάσεως. Ἐπιστρέφω συνημμένως τὸ ἐφ' οὗ ἡ ἀπάντησις ὑπ' ἀριθ. 3413 ἐ. ἔ. ὑμέτερον ἔγγραφον.

Τῇ 13 Ὀκτωβρίου 1897.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΑΝΑΨΗΛΑΦΗΣΙΣ. Συνέπειαι ἀναψηλάφησης ἀποφάσεως κηρυγτούσης διαλελυμένον τὸν γάμον ἔρα ΔΙΑΖΥΓΙΟΝ.

ΑΝΗΛΙΚΟΣ

Ἑρμηνεία τῶν ἁρθρῶν 3 καὶ 6 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου.

1). Ἐνῷ κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα ὁ ἀχειράφετος ἀνήλικος ἐστὶν ἀνίκανος νὰ ἐπιχειρῇ ἐννόμους πράξεις καὶ νὰ διαχειρίζεται τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ὑποκείμενος ἢ εἰς πατρικὴν ἐξουσίαν ἢ εἰς ἐπιτροπείαν, τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσι διάφοροι ἐξαίρεσεις· 1) ὁ ἀνήλικος,

ἅμα χειραφετηθῇ, ὑποβάλλεται ἀπλῶς εἰς κηδεμονίαν, δηλ. ἐπιμέλειαν πολὺ διάφορον τῆς τοῦ ἐπιτρόπου καὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, καίτοι δὲ ὑπὸ κηδεμονίαν εὐρισκόμενος ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐνεργῇ καὶ μόνος πράξεις τινάς, ὥς ὁ νόμος δὲν ἐθεώρησε τοσοῦτον σπουδαίας, ὥστε νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν σύμπραξιν τοῦ κηδεμόνου (ἄρθρ. 104-106, ἄρθρ. 3 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου), ἢ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ τοῦ δικαστηρίου. 2) κατὰ τὸ ἄρθρον 5 ὁ συμπληρώσας τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ διατίθῃσι κατὰ τὸ δοκοῦν χωρὶς συμπράξεως ἐπιμελητοῦ τινος εἰδὸς τι περιουσίας (τὰ ἐξ ιδίας ἐργασίας ἀποκτηθέντα, ἢ πρὸς ιδίαν χρῆσιν δοθέντα), κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 6 δύναται ὁ ἀνήλικος νὰ ἐκμισθώσῃ τὰς ἐργασίας του, ὑπαρχούσης ἀδείας περὶ τοιαύτης ἐκμισθώσεως, χωρὶς ἀνάγκης εἰδικῆς ἐκάστοτε ἐπιτρέψεως τοῦ ἐπιμελητοῦ. Ἐνταῦθα θὰ ἐξετάσω τὰς ὑπ' ἀριθ. 2 ἐξαιρέσεις, δηλαδή θὰ ἐρμηνεύσω τὰ ἄρθρα 5 καὶ 6 τοῦ νόμου περὶ ἀνηλίκων κλπ.

2). Καὶ πρῶτον περὶ τοῦ ἄρθρου 5. Τὸ ἄρθρον τοῦτο ἔχει ὡς ἐξῆς αὐτὸ ἀνήλικος συμπληρώσας τὸ δέκατον τέταρτον τῆς ἡλικίας αὐτοῦ δύναται νὰ διαθέσῃ ἀνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδαίνει διὰ τῆς ιδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῷ ἐδόθῃ πρὸς χρῆσιν του».

Ἐρευνήσωμεν κατὰ πρῶτον τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ὁ ἀνήλικος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀπολύτου διαθέσεως τῶν ἐξ ιδίας ἐργασίας ἀποκτηθέντων ἢ πρὸς ιδίαν χρῆσιν δοθέντων.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς τοῦ ἄρθρου 5 φαίνεται, ὅτι εἰς ὅρος ἀπαιτεῖται πρὸς ὑπαρξίν τοῦ δικαιώματος τούτου τῆς ἀπολύτου διαθέσεως, ἡ ἡλικία δεκατεσσάρων ἐτῶν συμπληρωμένων· ἡ ἡλικία αὕτη ἀρκεῖ, εἴτε περὶ ἀρρένων, εἴτε περὶ θηλέων πρόκειται.

Ἐρωτᾶται ἤδη, ἂν τὸ ἄρθρον 5 ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ χειραφθένου ἀνηλίκου.

Τῶνόντι τὸ ἄρθρον τοῦτο δὲν ποιεῖται λόγον περὶ κηδεμόνου, πραγματευόμενον περὶ τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, ἀλλ' ἡ σιγὴ αὕτη δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ ἀχειράφετος στερεῖται ἅμα χειραφθετηθῇ, τοῦ δικαιώματος τοῦ ἄρθρου 5. Οὐ μόνον ὁ λόγος τοῦ νόμου δὲν συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης, ἀλλὰ τούναντίον πλείονα ἐπιχειρήματα ἔχει ἡ γνώμη καθ' ἣν ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τοὺς χειραφέτους τὸ ἄρθρ. 5, διότι ὁ χειράφετος, ἔχων ἀναγκάτως ἡλικίαν 15-18 ἐτῶν (1), συνήθως ἔσται πρεσβύτερος τοῦ ἀχειραφέντου, ὥστε λόγῳ τῆς

(1) ὁ ἐξαιρέσει — ἐκ γάμου χειραφθείας.

μειζονος ώριμότητος αὐτοῦ ἐστὶν ἱκανώτερος πρὸς τὴν ἀπόλυτον διάθεσιν τῶν ἐξ ἰδίας ἐργασίας αποκτωμένων ἢ εἰς ἰδίαν χρῆσιν διδομένων, ἐν γένει δὲ ἐκρίθη ἱκανώτερος τοῦ ἀχειραφέτου, διὸ καὶ ὑπεβλήθη εἰς κηδεμονίαν ἀπλῆν (1), ὥστε εἶναι πάντῃ ἀνακλόουθον, ἐνῷ ὁ χειράφετος ἔχει πλείονα δικαιώματα τοῦ ἀχειραφέτου κατὰ τὸ κοινὸν δικαίον, ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρου 5 νὰ μειονεκτῇ αὐτοῦ, στερούμενος δικαιώματος, ὅπερ ἀπονέμεται εἰς τὸν συμπληρώσαντα ἀπλῶς τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Ἐπειτα τὸ ἄρθρον τοῦτο οὐδεμίαν διάκρισιν ποιεῖται περὶ χειραφέτου ἢ ἀχειραφέτου, καθιεροῦν ὡς ἀναγκαῖον ὅρον τοῦ δικαιώματος τῆς διαθέσεως τὴν ἡλικίαν τῶν 14 ἐτῶν. Ἐπομένως ἢ ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ μνεῖται μόνου τοῦ ἐπιτρόπου, ἀποδοτέα εἰς ἀπροσεξίαν τοῦ νομοθέτου (2), οὐδαμῶς δύναται νὰ στηρίξῃ τὴν ἐναντίαν γνώμην, Ἐκτὸς δὲ τούτου τὸ ἄρθρον 5 ἐστὶν ἐξαιρέσις τοῦ ἐν ἄρθρῳ 3 κανόνος (3), ὡς ῥητῶς λέγει καὶ ἡ αἰτιολογικὴ ἐκθεσις (4). ἄλλ' ὅμως ὁ κανὼν τοῦ ἄρθρου 3 ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸν χειράφετον, εἰ καὶ τὸ ἄρθρον 3 δὲν λαλεῖ περὶ κηδεμόνος, ὡς ἀποδεικνύεται ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐδαφίου δευτέρου «διὰ τῶν διατάξεων τούτων δὲν ἀνατρέπονται οἱ ὅρισμοι τῶν ἄρθρων 104-106», διότι αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων τούτων ἀφορῶσιν εἰς τοὺς χειραφέτους. Ἀρκ. δέον νὰ εἴπωμεν, ὅτι καὶ ἡ ἐξαιρέσις (τὸ ἄρθρον 5) ἀφορᾷ καὶ εἰς αὐτούς, ὡς καὶ ὁ κανὼν (τὸ ἄρθρον 3) (5).

- 3). Ἐξετάσωμεν ἤδη τὰ ἀντικείμενα περιουσίας, περὶ ὧν τὸ ἄρθρ. 5 ποιεῖται λόγον· ταῦτα δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς δύο κατηγορίαις, α') εἰς τὰ ἐξ ἰδίας ἐργασίας κερδαινόμενα καί, β') εἰς τὰ διδόμενα πρὸς χρῆσιν τῷ δεκατετραετῇ ἀνήλικῳ.

Καὶ πρῶτον περὶ τῶν αποκτωμένων ἐξ ἰδίας ἐργασίας. Ὁ ὅρος «ἐργασία» ἐστὶ γενικὸς καὶ περιλαμβάνει πᾶσαν ἐπιστήμην ἢ τέχνην, ὡς καὶ πᾶσαν δημόσιον ὑπηρεσίαν· ὥστε ὅ,τι δῆποτε αποκτᾶται ἐξ

(1) Αἱ δὲ διαφοραὶ μεταξὺ κηδεμονίας καὶ ἐπιτροπείας (ἢ πατρ. ἐξουσίας) εἰσὶ μεγάλαι. Ὅρα Παπαρρηγ., Οἰκ. Δικ. § 237, §§ 335-365, §§ 378-392 καὶ §§ 210-236.

(2) Πιθανὸν ὁ νομοθέτης νὰ ἐμνημόνευσε μόνον τοῦ ἐπιτρόπου ἢ πατρὸς ὡς οὔσης τῆς ἐπιτροπείας καὶ πατρικῆς ἐξουσίας τῆς συνήθους καταστάσεως τῶν ἀνηλίκων. *Lex statuit de eo quod fit plerumque.*

(3) Ὅρα καὶ κατωτέρω § 5.

(4) Πρβλ. αὐτὴν ἐν Παπαρρηγ., Γ'. σελ. 337.

(5) Οἱ ἡμέτεροι Παπαρρηγόπουλος καὶ Κολλιγᾶς δὲν πραγματεύονται περὶ τοῦ ζητήματος τούτου.

οὐκ ἐδέχοντο τέχνης ἢ ἐπιστήμης ἢ παρ' οἰουδὴποτε δημοσίου λειτουργοῦ δύναται νὰ διατεθῇ ὑπὸ τοῦ ἀποκτήσαντος κατὰ τὸ δοκοῦν δυνάμει τοῦ ἀρθρου 5 (1).

Ἐρχομαι ἤδη εἰς τὰ ἀντικείμενα τῆς δευτέρας κατηγορίας. Περὶ τούτων ὁ νόμος δὲν εἶναι σαφής. Τί ἐννοεῖ λέγων τὰ δοθέντα τῷ ἀνῆλικῳ πρὸς χρῆσιν; Ἀπαιτεῖται ἄρα γε τὸ διδόμενον πρᾶγμα νὰ ἀφορᾷ εἰς τὴν προσωπικὴν χρῆσιν τοῦ τέκνου, οἷον οἴκημα πρὸς διαμονήν, ἐνδύματα, κοσμήματα κλπ., ἢ ἄρκεῖ ὅτι ἐν γένει χρήσιμὸν ἐστὶ;

Ἀληθῶς ὁ νόμος δὲν μεταχειρίζεται τὴν ἔκφρασιν ἀπρὸς προσωπικὴν χρῆσιν, ἀλλ' οὐχ ἤττον αὕτη δέον νὰ ὑπονοηθῇ, διότι ἄλλως ἐὰν δὲν εἴπωμεν, ὅτι ἀπαιτεῖται τὸ διδόμενον πρᾶγμα νὰ ἐδῶθῃ εἰς προσωπικὴν τῷ ἀνῆλικῳ χρῆσιν καὶ νὰ ᾖ πρὸς τοιαύτην χρῆσιν ἐπιτήδειον, ἔπεται ὅτι πᾶσα ἢ εἰς δεκατετραετῇ ἀνῆλικον διδομένη περιουσία δύναται νὰ διατεθῇ κατὰ τὸ δοκοῦν ὑπ' αὐτοῦ, λ. χ. χρήματα, μετοχαὶ κλπ., διότι αὕτη χρήσιμος αὐτῷ ἐστὶ. Ἀλλ' οὐ μόνον οὐδεὶς λόγος συνηγορεῖ πρὸς τοιαύτην δικαστικὴν ἐρμηνείαν (2), ἀλλὰ καὶ τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἀντίκειται εἰς αὐτήν, ποιοῦντος λόγον περὶ χρήσεως, ἐνθ' ἂν ἡ ἐννοια αὐτοῦ ᾖ ἡ ἀνωτέρα, ἢν περιττὴ ἡ ἔκφρασις «διδόμενα πρὸς χρῆσιν», διότι χρήσιμον εἶναι πᾶν ἀντικείμενον περιουσίας, ἔδει δὲ ὁ νόμος νὰ λέγῃ ἐν γένει ἀπᾶν ἀντικείμενον περιουσίας».

Τὴν ἐρμηνείαν ταύτην φαίνεται ὑποστηρίζουσα καὶ ἡ αἰτιολογικὴ τοῦ νόμου ἔκθεσις, ποιοῦσα λόγον ἀπερὶ τῶν εἰς προσωπικὴν χρῆσιν διδομένων» (3).

(1) Κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν Δίκαιον μόνον τὰ τὰ στρατιωτικὸν καὶ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτων ἀποτελοῦντα ἀντικείμενα περιουσίας ὑπόκεινται εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ ἀνῆλικου. Τίνα εἰσὶ ταῦτα ὅρα ἐν Vangerow I § 234—5 (ζ' ἐκδ.), Windscheid, Pand. § 516 ἀριθ. 1, Arndts § 431, Παπαρρηγ. Γ' §§ 215—217, Καλλιγ. IV § 202—204. Πᾶν δὲ ἀντικείμενον περιουσίας παραγόμενον ἐκ τῆς ἐργασίας τοῦ ἀνῆλικου, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποτελεῖ στρατιωτικὸν ἢ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτων, ἀποτελεῖ τὸ ἀπροσπόριστον χρημάτων τοῦ ἀνῆλικου. Τίνα δὲ δικαίωματα ἔχει οὗτος ἐπὶ τοῦ ἀπροσπόριστου χρηματίου ὅρα ἐν Vangerow I § 236. Windscheid, Pand. § 516 ἀριθ. 2, σελ. 479—481. Arndts § 432, Παπαρρηγ. Γ'. § 218 καὶ ἐπ. Καλλιγ. IV §§ 205—206.

(2) Τούναντίον δια τῆς ἐρμηνείας ταύτης φθάνομεν εἰς τὸ παράλογον συμπέρασμα, ὅτι πᾶσα περιουσία ὁπωσδήποτε περιερχομένη τῷ ἀνῆλικῳ ὑπόκειται εἰς τὴν ἀπόλυτον διάθεσιν αὐτοῦ.—Τοιοῦτον συμπέρασμα ἀνατρεφόν τὸ περὶ χρημάτων σύστημα τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου ἔδει νὰ ὀρίζηται ῥητῶς.

(3) Πρὸς αὐτὴν ἐν Παπαρρηγ. Γ'. § 266 σελ. 338.

Ἄλλὰ τὸ δοθέν πρὸς χρῆσιν τῷ δεκατετραετῇ ἀνήλικῳ ἀνήκει αὐτῷ κατὰ κυριότητα, δυνάμενός κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ διαθέσῃ· ὥστε δύναται νὰ πωλήσῃ αὐτὸ (1) καὶ τὸ ληφθὲν ἀντάλλαγμα νὰ μεταβάλῃ εἰς πρᾶγμα, μὴ ὠρισμένον εἰς προσωπικὴν αὐτοῦ χρῆσιν· ἀλλὰ καὶ τὸ πρᾶγμα τοῦτο δὲν παύει ὑποκείμενον εἰς τὴν ἀπόλυτον διάθεσιν τοῦ ἀνήλικου, ὡς τὸ ἀρχικῶς δοθέν (2). Τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς ἀκριβοῦς ἐρμηνείας τοῦ 5 ἄρθρου, ἀπονέμοντος ἀπόλυτον ἐξουσίαν διαθέσεως· ἐὰν ἀπεφαινόμεθα, ὅτι τὸ νέον πρᾶγμα ὑπόκειται εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ ἀνήλικου, ἂν εἶναι εἰς προσωπικὴν αὐτοῦ χρῆσιν ὠρισμένον, περιορίζομεν τὸ ἐπὶ τοῦ ἀρχικοῦ πράγματος ἀπολύτου διαθέσεως δικαίωμα εἰς ἀπλοῦν δικαίωμα χρήσεως, ὅπερ ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου.

4). Εἴδομεν εἰς τίνα πράγματα ἀφορᾷ τὸ ἄρθρον 5, ἐξετάσωμεν ἥδη τίνα δικαιώματα ἀπονέμει τὸ ἄρθρον τοῦτο εἰς τὸν δεκατετραετῇ ἀνήλικον.

Ἡ ἔκφρασις τοῦ νόμου ἐστὶ γενικὴ «νὰ διαθέσῃ ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου», ὥστε περιλαμβάνει πᾶσαν νομικὴν πράξιν ἐκποιήσεως, ἢ διαχειρίσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς περιουσίας.

Ἐπομένως τὸ δεκατετραετὲς τέκνον δύναται 1) νὰ ἐκποιῇ (πωλῇ ἢ ἀνταλλάσῃ) τὰ ἐξ ἰδίας ἐργασίας ἀποκτηθέντα ἢ πρὸς ἰδίαν χρῆσιν δοθέντα, 2) νὰ δωρηθῇ αὐτὰ [διότι καὶ ἡ δωρεὰ ἐστὶν ἐκποίησις (alienatio)], 3) νὰ παραχωρῇ οἰονδήποτε ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ αὐτῶν, οἷον νὰ δίδῃ εἰς ἐμφύτευσιν ἢ ἐπιφάνειαν, ἢ ὑποθηκεύῃ, ἢ ἐνεχυράζῃ αὐτά, 4) νὰ ἐκμισθῇ τὰ πράγματα ταῦτα, 5) νὰ δανείζῃ τὰ χρηματικὰ κεφάλαια, ἐκχωρῇ τὰς ἀπαιτήσεις, δίδῃ εἰς χρησιδάνειον τὰ ἀναντικατάστατα πράγματα, καὶ ἐν γένει νὰ ἐπιχειρῇ πᾶσαν νομικὴν πράξιν, ὅσον ἀφορᾷ τὰ ἀντικείμενα τοῦ ἄρθρου 5.

Ἐρωτᾶται ἥδη, ἂν ὁ δεκατετραετὴς ἀνήλικος, ἔχων κατὰ τὸ ἄρθρον 5 ἀπόλυτον ἐξουσίαν διαθέσεως τῶν πρὸς ἰδίαν χρῆσιν δοθέντων, ἢ ἐξ ἰδίας ἐργασίας ἀποκτηθέντων, δύναται μόνος νὰ παρίσταται ἐπὶ δικαστηρίου καὶ ἐγείρῃ ἀγωγὰς περὶ αὐτῶν χωρὶς τῆς τηρήσεως τῶν διατυπώσεων τῶν ἀπαιτουμένων ἐν γένει ἐπὶ ἀνήλικων.

Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ περὶ ἐπιτροπείας νόμου (ἄρθρ. 58 καὶ 75) καὶ τῆς πολιτ. δικονομίας (ἄρθρ. 76) ὁ ἀχειράφετος ἐπιτροπευόμενος

(1) Τὸ αὐτὸ καὶ περὶ ἀντάλλαγος.

(4) Λ. γ. τὰ δοθέντα κοσμήματα ἢ τὴν δοθεῖσαν οἰκίαν ἐκποιεῖ καὶ ἀγοράζει κτῆμα ἀγροτικόν ἢ μετοχὰς ἑταιριῶν.

παρίσταται ἐπὶ δικαστηρίου διὰ τοῦ ἐπιτρόπου· ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου δέον νὰ εἰπωμεν, ὅτι χωρεῖ ἐξαίρεσις ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 5, καίτοι μὴ ἤδη ἀπονέμοντος τῷ δεκατετραετῇ ἀνήλικῳ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπὶ δικαστηρίου παραστάσεως, διότι τὸ δικαίωμα τοῦτο δέον νὰ θεωρηθῇ περιλαμβανόμενον εἰς τὴν ἐξουσίαν τῆς ἀπολύτου διαθέσεως, ἣν τὸ ἄρθρον 5 δίδωσι τῷ ἀνήλικῳ δεκατετραετῇ. Τὸ αὐτὸ λεκτέον καὶ περὶ χειραφέτου, ὅστις κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον χρήζει συνήθως τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος. Καὶ μάλιστα συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης τὸ ἄρθρον 105, καθ' ὃ ὁ χειράφετος παρίσταται μόνος ἐπὶ δικαστηρίου ἐπὶ διαφορῶν ἀναγομένων εἰς πράξεις διαχειρίσεως· διότι ὡς ἐπὶ τῶν πράξεων τούτων ὁ χειράφετος ἐστὶν ὡσεὶ αὐτεξούσιος, μὴ χρήζων πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν τῆς τοῦ κηδεμόνος συναινέσεως, οὕτως ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος ἔχει ἀπόλυτον διαθέσεως ἐξουσίαν, ὡς αὐτεξούσιος καὶ ἐνήλικος θεωρούμενος ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων περιουσιας τοῦ ἄρθρου 5. Ἐννοεῖται, ὅτι καὶ συμβιβασμὸν δύναται ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος νὰ ἐπιχειρήσῃ περὶ τῶν ἀντικειμένων τούτων τοῦ ἄρθρου 5 (1). Τὸ αὐτὸ λέγω καὶ περὶ συνυποσχέσεως (2) καὶ παραιτήσεως ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, τῆς δίκης (3), ἢ τῆς ἀγωγῆς (4).

5). Ἐξεταστέον ἤδη, ἐὰν ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος δύναται νὰ διαθέσῃ διὰ διαθήκης τὰ ἀντικείμενα περὶ ὧν τὸ ἄρθρον 5.

Ἡ ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος τῆς διαθήκης ἐκδοχὴ ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς τὸν λόγον, ὅτι τὸ ἄρθρον 5, γενικῶς ἐκφραζόμενον καὶ μὴ πραγματευόμενον περὶ μόνης τῆς μεταξὺ ζώντων διαθέσεως, δὲν ἀποκλείει τὴν διὰ διαθήκης διάθεσιν κατὰ τὸν κανόνα *ubi lex non distinguit nec interpretis est distinguere*.

Ἐν πρώτοις περιοριστέον τὸ ζήτημα εἰς τὰ ἀληθῆ αὐτοῦ ὅρια. Ἐὰν ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος ἦναι χειράφετος καὶ ἐπομένως ἀπηλλόγχῃ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἢ ἐὰν, καίτοι ἀχειράφετος, δὲν ὑπόκειται εἰς πατρικὴν ἐξουσίαν, ἀλλ' εἰς ἐπιτροπείαν (5), δικαιούται νὰ συντάξῃ διαθήκην περὶ τῶν ἀντικειμένων τοῦ ἄρθρου 5 (καὶ ἐὰν ταῦτα δὲν ἀποτελῶσι τὸ κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον στρατιωτικὸν ἢ οἰονεὶ στρατιωτικόν

(1) Πρὸς καὶ Παπαρρηγ. Ἐνοχ. II § 354 (6' ἐκδ.).

(2) Παπαρρηγ. Ἐνοχ. αὐτ. § 363.

(3) Ἀρθρ. 487 § 1 τῆς πολ. δικ. Πρὸς καὶ Οἰκονομ. Ἐγγχειρ. § 175 σημ. 5.

(4) Ὅρα Οἰκονομ. αὐτόθι.

(5) Κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελοῦντες εἰσὶν αὐτεξούσιοι (*sui juris*), οὐχὶ δὲ ὑπεξούσιοι, ὡς οἱ ὑποκείμενοι εἰς πατρικὴν ἐξουσίαν πρὸς καὶ II. (26. 1) 1 πρ. καὶ § 1. Εἰς τῇ. Ἰουστ. (1. 13) § 1.

χρημάτων), διότι ὁ τοιοῦτος ἀνήλικος αὐτεξούσιος μὲν εἶναι, λυθείσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (διὰ χειραφεσίας ἢ ἄλλως), ἐφηβος δὲ εἶναι ὡσαύτως, καθὼς συμπληρώσας τὸ δεκάτον τέταρτον τῆς ἡλικίας, ὑπερ ἐπὶ τῶν ἀρρένων ἀπαιτεῖται πρὸς ἐφηβότητα (1). ὥστε, ὑπαρχούσης τῆς αὐτεξουσιότητος καὶ ἐφηβότητος, ἐστὶν ἀναμφισβήτητος ἡ πρὸς τὸ συντάξαι διαθήκην ἰκανότης (testamenti factio activa) (2).

Ἐὰν ὅμως ὁ δεκατετραετὴς ἀνήλικος διατελῇ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, μὴπω χειραφετηθεὶς, τότε τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἂν δύναται νὰ συντάξῃ διαθήκην ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρου 5, ἔχει πρακτικὴν σημασίαν· τὸ ζήτημα τοῦτο νομίζω, ὅτι δεόν νὰ λυθῇ ἀποφαστικῶς.

Τὸ ἄρθρον 5 λέγον, «ὁ ἀνήλικος... δύναται νὰ διαθέσῃ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδαίνει ἐξ ἰδίας ἐργασίας» κτλ., προδήλως εἰσάγει ἐξαίρεσιν εἰς τὸν κανόνα (ἄρθρ. 3 Ν. ἐπιτρ.), καθ' ὃν ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται, χωρὶς τῆς συμπράξεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου νὰ ὑποχρεώσῃ ἑαυτὸν, ἢ ἐκποιήσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ (3), ἀλλ' ἡ τῆς διαθήκης σύνταξις περιέχεται εἰς τὰς πράξεις, περὶ ὧν ὁ λόγος ἐν τῷ ἄρθρῳ 3; Οὐχὶ βεβαίως, διότι ἡ διαθήκη ἐστὶ πράξις προσωπικὴ, καθ' ἣν οὔτε σύμπραξις ἄλλου προσώπου, οὔτε ἐκπροσώπησις ἐστὶν ἐννόμως δυνατὴ. Ὅταν λοιπὸν τὸ ἄρθρον 5 λέγῃ, ὅτι ὁ τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ συμπληρώσας δύναται νὰ διαθέσῃ τὴν ἑαυτοῦ περιουσίαν (4) χωρὶς τῆς ἀδείας τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, δὲν ἐννοεῖ τὴν διὰ διαθήκης διάθεσιν, ἀφοῦ ἐπὶ ταύτης οὔτε συμπράττει ὁ πατήρ ἢ ὁ ἐπίτροπος, οὔτε ἐκπροσωπεῖ τὸν δεκατετραετὴ ἀνήλικον. Ἦτοι τὸ ἄρθρον 5, ἀπαλλάττον ἐνεκὲν εἰδικῶν λόγων τὸν ἀνήλικον τοῦτον τῆς ἀνάγκης τῆς πατρικῆς ἢ ἐπιτροπικῆς ἀδείας κατὰ τὴν διάθεσιν εἰδους τινος περιουσίας, δὲν δύναται νὰπραγματευθῇ περὶ διαθέσεως, καθ' ἣν ἡ ἀδεια αὐτῇ ἐστὶν ἐννόμως ἀδύνατος, ἐπομένως οὔτε περὶ διαθήκης. Ἐὰν τὸ

(1) Ἐπὶ θηλέων ἡ ἡβὴ ὥρισται εἰς τὸ δωδέκατον ἔτος συμπληρωμένον. Εἰσιγ. Ἰουστ. (2. 12) § 1.

(2) Εἰσιγ. αὐτ. Π. (38. 1) 26. Κ. (6. 22) 11 καὶ 12. Εἰσ. (2. 12) πρ.

(3) Ὅτι τὸ ἄρθρον 5 ἐστὶν ἐξαίρεσις τοῦ ἄρθρου 3 λέγεται ῥητῶς καὶ ἐν τῇ Αἰτιολογ. Ἐκθέσει τοῦ Νομοσχεδίου (παρὰ βλ. Παπαρρηγ. Γ' § 266, σελ. 337) «ἀλλ' ἐὰν κατὰ γενικὸν κανόνα ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται... κτλ., ἀνάγκη ἀναπόφευκτος ὑπὲρ γένεσε τὴν παραδοχὴν ἐξαίρεσέων τινῶν τοῦ κανόνος τούτου...»

(4) Δηλ. τὸ εἶδος τῆς περιουσίας περὶ οὗ τὸ ἄρθρον 5 πραγματεύεται.

ἐναντίον παραδεχόμεν, δίδομεν εὐρύτερον κύκλον εἰς τὴν ἐξαίρεσιν ἢ εἰς τὸν κανόνα, ὃ παράλογον (1).

Ἡ λύσις αὕτη, καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος ὁ τὸ 14 ἔτος συμπληρώσας δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ συντάξῃ διαθήκην ἐν τῷ θέματι τοῦ ἄρθρου 5, φαίνεται ἐναντία εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ ἄρθρου τούτου, καθ' ὃ δημιουργεῖται αὐτεξουσιότης τις ὡς πρὸς εἶδος τι περιουσίας, ὡς ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἶονεϊ στρατιωτικοῦ χρηματίου τῶν ῥωμαίων, ὁ δὲ αὐτοξούσιος ἔχει τὴν πρὸς τὸ διαθέτειν ἱκανότητα.

Ἄλλ' ἐκτὸς τοῦ ὅτι ὁ λόγος τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τοῦ γράμματος αὐτοῦ, ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει οὐδαμῶς ἀποδεικνύεται ἡ ὀρθότης τῆς περὶ τοῦ ἄρθρου 5 ἐπίψεως ταύτης· διότι ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ νομοθέτης ἀπένευμεν εἰς τὸν δεκατετραετῆ ἀνήλικον τὴν ἐξουσίαν τῆς διαθέσεως τῶν κερδῶν τῆς ἐργασίας αὐτοῦ χωρὶς τῆς τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου ἀδείας, ἐστὶν ἡ ἄρσις τοῦ ἀνεπιεικοῦς ἀποτελέσματος, ὅπερ συνέβαινε κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ὡς πρὸς τάξιν τινα προσώπων, τοὺς ναυτικούς καὶ ὑπηρέτας. Δηλ. οἱ (ἐκ τῶν νήσων συνήλικας) ἐπιδιδόμενοι εἰς τὸ ἐπιτήδευμα τοῦ ναυτικοῦ ἢ ὑπηρέτου ἐκ μικρᾶς ἡλικίας, μὴ δυνάμενοι νὰ διαθέσωσι, χωρὶς ἀδείας τῶν ἐπιμελητῶν αὐτῶν, τὰ ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας κέρδη, ἐστεροῦντο πολλάκις αὐτῶν ἐκ πλεονεξίας ἢ κακίας τῶν ἐπιμελητῶν των, ἀναδεικνυόμενοι οὕτως ἀπλᾶ παραγωγῆς ὄργανα αὐτῶν (2). Ἄλλ' ἡ ἐπιείκεια τοῦ νομοθέτου, θέλοντος νὰ ἀποφύγῃ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, δὲν δικαιολογεῖ καὶ τὴν ἀπονομὴν τοῦ δικαίουματος τῆς διαθήκης. Σημειωτέον ὅτι, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν δευτέραν κατηγορίαν τῶν τοῦ ἄρθρου 5 πραγμάτων, ἐκλείπει καὶ τὸ ἐκ τοῦ λόγου τοῦ νόμου ἐπιχείρημα, ἀγνώστου ὄντος αὐτοῦ (3). Ἐννοεῖται ὅτι, ἂν τὰ ἐξ ἰδίας ἐργασίας ἀποκτηθέντα δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ὑπαγόμενα εἰς τὸ στρατιωτικὸν ἢ οἶονεϊ στρατιωτικὸν χρημάτιον τοῦ τέκνου, ἔχει τοῦτο τὸ τῆς διαθήκης δικαίωμα, δυνάμει τῶν διατάξεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, αἵτινες δὲν κατηργήθησαν (4).

(1) Καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος παρεδέξατο ὅτι τὸ ἄρθρον 3 ἀφορᾷ εἰς τὰς μεταξὺ ζώντων πράξεις. Α.Π. 71 (1874).

(2) Πρβλ. Παπαρρηγ. Γ' § 398 σελ. 473, ὅστις ἀναπτύσσει τὸν λόγον τοῦτον. Ἡ αἰτιολογικὴ ἐκθεσις τοῦ Νομοσχεδίου δὲν ἀναπτύσσει τὸν λόγον τοῦ ἄρθρου 5, ἀλλ' ὡς λέγουσα ἀναπόφευκτος ἀνάγκη ὑπηγόρευσε τὴν παραδοχὴν ἐξαίρεσέων τινῶν τοῦ ἄρθρου 3.

(3) Ὁ λόγος, ὃν ἀναφέρει ὁ Παπαρρηγόπουλος (loc. cit.) δὲν φαίνεται ἀναφερόμενος καὶ εἰς τὸ δεύτερον θέμα τοῦ ἄρθρου 5.

(4) Αἱ περὶ ἱκανότητος πρὸς σύνταξιν διαθήκης διατάξεις ἀνάγονται εἰς τὸ

6). Ὅμοίως δὲν δύναται δυνάμει τοῦ ἄρθρου 5 ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος νὰ κληροδοτήσῃ τὰ ἀντικείμενα περιουσίας, περὶ ὧν τὸ ἄρθρον ἐκεῖνο, διότι κληροδοσία συνιστᾶται ὑπὸ μόνου τοῦ ἔχοντος τὴν πρὸς τὴν σύνταξιν διαθήκης ικανότητα (1).

Καὶ ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ ἐστὶ πρᾶξις οὐχὶ μεταξὺ ζώντων, ὥστε καὶ κατὰ ταύτην δέον ὁ ἐπιχειρῶν αὐτὴν νὰ ἔχῃ τὴν δέουσαν ικανότητα· ἂν δὲ δὲν ἔχῃ ταύτην, ἡ ἀνικανότης αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ἀναπληρωθῇ ἢ συμπληρωθῇ δι' ἐκπροσωπήσεως ἢ συμπράξεως ἄλλου προσώπου. Ἀφοῦ λοιπὸν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος, εἰς τὴν ὑπεξούσιον, δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ αἰτία θανάτου δωρεάν, εἰμὴ προκειμένου περὶ στρατιωτικοῦ ἢ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου (2), δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν ταύτην ἐν τῷ θέματι τοῦ ἄρθρου 5, πραγματευομένου περὶ πράξεων μεταξὺ ζώντων (3). Σημειωτέον ὅμως, ὅτι, ἐπιτρεπομένης ὑπὸ τοῦ ἄρθρου τούτου τῆς μεταξὺ ζώντων δωρεᾶς, τὸ προκείμενον ζήτημα δὲν ἔχει μεγάλην πρακτικὴν σημασίαν.

7). Ἐξετάσωμεν ἤδη τὸ ἄρθρον 6. Τὸ ἄρθρον τοῦτο ἔχει ὡς ἑξῆς· «Ἐάν ὁ πατὴρ ἢ ὁ ἐπίτροπος ἐπιτρέψῃ εἰς τὸν συμπληρώσαντα τὸ δέκατον τέταρτον τῆς ἡλικίας ἕτος νὰ ἐκμισθώσῃ τὰς ἐργασίας αὐτοῦ, ἢ ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου συναφθεῖσα ταιαύτη σύμβασις δὲν δύναται νὰ διαρρηχθῇ ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ πατρὸς, ἢ ἐπιτρόπου εἰμὴ ἔνεκα σπουδαίων λόγων».

Ἐπὶ τοῦ ἄρθρου τούτου φύεται ἐν πρώτοις τὸ ἐξῆς ζήτημα, εἰ καὶ παρὰ τοῦ ἀνηλίκου συναφθεῖσα σύμβασις περὶ ἐκμισθώσεως τῆς ἐργασίας αὐτοῦ ἦναι ἔγκυρος, ὑπαρχούσης τῆς γενικῆς πρὸς ἐκμισθώσιν αὐτῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου. Ἀναντιρρήτως δέον νὰ εἴπωμεν ὅτι, εἰς τὴν ἐκδοχὴν ἢ ἀδεια τοῦ ἐκμισθοῦν τὰς ἐργασίας, οὐδὲν μὴ ὑπάρχει ἀνάγκη εἰδικῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου πρὸς συνολογράφειν ἐγκύρου κατ' ἰδίαν συμβάσεως περὶ ἐκμισθώσεως.

ἀντικείμενον τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ὅθεν δὲν κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 137 τοῦ περὶ ἀνηλίκων κτλ. νόμου.

(1) Π. (30) 2. Β. (ΜΔ. 1) 2. (31) 4 § 1-5. (29. 7) 6 § 3. 8 § 2. Β. (Δ5. 1) 7. Παπαρρηγ. Κληρ. Δίκ. § 458, σημ. 1.

(2) Κατὰ τινὰς (Παπαρρηγ. Οἰκογ. Δίκ. § 220) δύναται ὁ ὑπεξούσιος νὰ διαρρήσῃ αἰτία θανάτου τὸ ἔκτακτον ἀπροσπόριστον χρηματίον συναίνεσει τοῦ πατρὸς, ἀλλὰ τοῦτο παραδέχονται, προκειμένου περὶ ἐνηλίκου ὑπεξουσίου, ὅπου ἤδη δὲν δύναται νὰ συμβῇ (ἄρθρ. 144 καὶ 107 Ν. Ἐπιτρ.).

(3) Πρβλ. καὶ Ἀρ. Π. 71 (1874).

ὅτι α') τὸ ἄρθρον 6 οὐδὲν λέγει περὶ τοιαύτης εἰδικῆς συναινέσεως, τοῦναντίον πραγματευόμενον περὶ συμβάσεως, ἣν συνάπτει ὁ ἀνήλικος (αἷ ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου συναφθεῖσα σύμβασις) θεωρεῖ αὐτὴν ἔγκυρον, δυναμένην νὰ διαρρηχθῇ τῇ αἰτήσει τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου ἕνεκα σπουδαίων λόγων (1), β') ἂν θεωρήσωμεν ἀναγκαίαν τὴν ἐπὶ ἐκάστης κατ' ἰδίαν συμβάσεως συναίνεσιν τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, τότε ὅλη ἡ διάταξις τοῦ ἁρθρου 6 ἐστὶ περιττή, ἢ ἐσφαλμένη, διότι, τοιαύτης συναινέσεως ὑπαρχούσης, οὐδεμία ἡδύνατο νὰ ἐγερθῇ ἀμφιβολία περὶ τοῦ ἐγκύρου τῆς περὶ ἐκμισθώσεως συμβάσεως· ἐὰν δὲ ὑπῆρχεν εἰδικὴ συναίνεσις τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, οὐδεμία πάλιν ἀνάγκη ἤθελε δικαιολογεῖ τὴν ἀρρῆξιν τῆς συμβάσεως αἰτήσει αὐτῶν, διότι ἡ συνζίνεσις αὕτη προϋλάττει τὸν ἀνήλικον πάσης ἐκ τῆς ἀπερὶσκεψίας αὐτοῦ ζημίας (2).

Ἐκτὸς τούτων ὅμως καὶ ὁ λόγος τῆς δικτάξεως τοῦ ἁρθρου 6 συντηρεῖ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης, διότι ὁ νομοθέτης εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τοῦς ἐκ μικρᾶς ἡλικίας καταλείποντας τὸν τόπον τῆς γεννήσεως καὶ ἀνατροφῆς αὐτῶν καὶ ἐπιδιδόμενους εἰς τὸ ἐπάγγελμα τοῦ ναυτικοῦ ἢ ὑπηρέτου, ἀλλὰ τὰ πρόσωπα ταῦτα, εὐρισκόμενα μακρὰν τῶν γονέων καὶ ἐπιτρόπων αὐτῶν, οὐδὲ μὴ ἢ δυσχερῶς δύνανται νὰ λαμβάνωσιν ἐκάστοτε τὴν εἰδικὴν συναίνεσιν τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, πρὸς συναψιν τῆς περὶ ἐκμισθώσεως ἐργασίας συμβάσεως.

Οἱ λόγοι, δι' οὓς δύναται νὰ διαρρηχθῇ ἡ σύμβασις αὕτη δὲν εἶναι ἀρισμένοι ἐν τῷ νόμῳ, καθὼς στηριζόμενοι εἰς τὴν ποικιλίαν τῶν πραγματικῶν περιστάσεων, οὐχ ἤττον δέον νὰ ὦσι σπουδαῖοι, καθὰ καὶ ὁ νόμος ἀναφέρει ἐν εἴδει ὑπομνήσεως πρὸς τὸν δικαστὴν· βεβαίως δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ ἐξ ἀναλογίας καὶ τὸ ἄρθρον 104 περὶ περιστολῆς ὑπερμέτρων ὑποχρεώσεων ἕνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου (3). Ἀλλὰ δὲν εἶναι μόνον τὰ θέματα τῆς ὑπερμέτρου ὑποχρεώσεως, ἀπερ δέον ἐνταῦθα νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν ὁ δικαστὴς, διότι ἐνδεχόμενον ἢ σύμβασις περὶ ἐκμισθώσεως, ἣν ὁ ἀνήλικος συνῆψε, νὰ ἐγένετο μὲν ἐπωφελεῖς ὡς πρὸς τὸν μισθόν, ἀλλ' ἐπὶ χρόνον πολύν, ὥτε δεσμεύεται

(1) Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

(2) Καὶ ἡ αἰτιολογικὴ ἐκθεσις (ὅρα Παπαρηγ. Γ' σελ. 338) ἀρκεῖται, εἰς γενικὴν συναίνεσιν τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου.

(3) Ὅρα εἰδικώτερον τὴν περὶ ἀνακλήσεως τῆς χειραφεσίας διατριβὴν μου § 7 (ἐκ μέρους φύλλ. Α' σελ. 64-65) [κατωτέρω λ. Χειραφεσίας].

παρὰ πολὺ ἢ ἐλευθερίᾳ τοῦ τέκνου [ὑπόθεσις λ. χ. μίσθωσιν ἐπὶ εἰκοσὶν ἔτη κτλ.] (1).

8). Ἐρωτᾶται ἤδη, τὸ ἄρθρον 6 ἐφαρμόζεται ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 5 καὶ ἐπὶ τοῦ χειραφέτου; ἐκ πρώτης ὕψεως ὀρθότερα φαίνεται ἡ καταφατικὴ λύσις, δι' οὓς λόγους ἀνέπτυξα ἀνωτέρω περὶ τοῦ ἄρθρου 5 (2). Ἀλλ' ἀκριβεστερά τοῦ πράγματος ἐξέτασις πείθει, ὅτι ὀρθότερα ἐστὶν ἡ ἐναντία λύσις. Τῶν ὅντι ἡ ἐν ἄρθρῳ 6 σιγὴ τοῦ νόμου περὶ κηδεμόνος δὲν ἀποδεικνύει, ὅτι ἐστὶν ἀνεφάρμοστος τὸ ἄρθρον τοῦτο ἐπὶ τοῦ χειραφέτου; Ἀλλὰ πρὸ πάντων ἐξεταστέον, ἐὰν ἡ νομικὴ πράξις περὶ τῆς πρὶν εἶναι λόγον τὸ ἄρθρον 6, δηλ. ἡ ἐκμίσθωσις τῆς ἐργασίας τοῦ δεκατετραετοῦ ἀνγλικοῦ, εἶναι ἐπιτετραμμένη κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον εἰς τὸν χειράφετον, διότι, ἐὰν τοῦτο οὕτως ἔχῃ, δὲν εἶναι ὀρθὸν νὰ παραδεχθῶμεν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 6 ἐπὶ τοῦ χειραφέτου, διότι οὕτω στεροῦμεν αὐτὸν δικαίωματος, ἤδη προσήκουστος αὐτῷ δυνάμει τοῦ κοινοῦ δικαίου· τοῦτο δὲ ἐστὶ παρὰ λόγον, διότι τὸ ἄρθρον 6 σκοπεῖ ἕνεκα τῆς πρακτικῆς ἀνάγκης νὰ ἀπονεῖμῃ τῷ δεκατετραετῇ ἀνγλικῷ δικαίωματα, ἃ δὲν ἔχει, οὐδαμῶς δὲ προτίθεται νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπ' αὐτοῦ δικαίωματα, ὧν ἀπολαύει δυνάμει τῶν λοιπῶν διατάξεων τοῦ νόμου. Ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην μοι φαίνεται πρῶτον τὸ συμπέρασμα περὶ τοῦ ἀνεφαρμόστου τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 6 ἐπὶ χειραφέτου, διότι ἡ ἐκμίσθωσις τῆς ἐργασίας αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ εἰμὴ ὡς πράξις διαχειρίσεως, τείνουσα πρὸς βελτίωσιν ἢ συντήρησιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ (3). τοιαύτας δὲ πράξεις ὁ χειράφετος δύναται νὰ ἐνεργῇ μόνος κατὰ τὸ ἄρθρον 104. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τις καὶ τὴν διάταξιν τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου 104 ἐν ἀρχῇ, καθ' ἣν ὁ χειράφετος ἐνεργεῖ μόνος τὰς μέχρι τῆς σήμερου ὁρίου ἐκμισθώσεις τῶν κτημάτων αὐτοῦ, ἐφαρμοζόμενος ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐπὶ τῆς ἐκμισθώσεως ἐργασίας. Ἀποῦ λοιπὸν κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἄρθρου τούτου ὁ χειράφετος ἐκμισθᾷ τὰς ἐργασίας αὐτοῦ ἐγκύρως χωρὶς τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος, ἔπεται ὅτι οὐδεμία ἀνάγκη πρὸς ἔγκυρον σύναψιν τοιαύτης συμβάσεως τῆς γενικῆς ἐπιτρέψεως τοῦ ἐπιμελητοῦ (ἐνταῦθα τοῦ κηδεμόνος) κατὰ τὸ ἄρθρον 6.

(1) Πρβλ. καὶ Καλλιγᾶ IV § 235.

(2) Ὁρα ἀνωτέρω § 2.

(3) Πρβλ. καὶ Καλλιγᾶ IV § 358 σελ. 364, ὅστις ἐπίσης διδῶσιν εὐρεῖαν ἐρμηνείαν εἰς τὰς ἐκφράσεις «πράξεις διαχειρίσεως πρὸς συντήρησιν ἢ βελτίωσιν τῆς περιουσίας». Ὁρα καὶ Demolombe VIII 278. Dalloz, Minorité 806.

μὴ ἐφαρμοζόμενον ἐπὶ χειραφέτου (1). Τὴν ἐκδοχὴν ταύτην οὐ μόνον δὲν ἀποκρούει, ἀλλὰ τὸυναντίον προσυποστηρίζει καὶ ἡ παρατήρησις, ὅτι τὸ ἄρθρον 6 ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τοῦ ἄρθρου 3 (2), ἥτις δὲν κατήργησε τὴν ἐτέραν ἐξαίρεσιν τοῦ ἄρθρου 3, τὴν τῶν ἄρθρων 104-106.

9). Ἐννοεῖται, ὅτι, ἀφοῦ ἡ ἐκμισθωσις ἐργασίας ἐγκύρως συνομολογεῖται ὑπὸ μόνου τοῦ χειραφέτου, δύναται νὰ περισταλῇ ἡ ἐξ αὐτῆς ὑποχρέωσις αὐτοῦ, ἂν θεωρηθῇ ὑπέρμετρος, κατὰ τὰ ἀλλαχοῦ εἰρημένα (3) συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρον 104.

10). Κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ διαφέρει, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ἀχειραφέτου ἢ χειραφέτου· διότι ἐπὶ μὲν τοῦ ἀχειραφέτου ὁ δικαστὴς δύναται δι' οἷους δὴποτε σπουδαίους (4) λόγους νὰ διαρρήξῃ τὴν σύμβασιν τῆς ἐκμισθώσεως, εἴτε διότι ὑπέρμετρος ἐστὶν ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐργασίας παραβλαβημένη πρὸς τὸν συνομολογηθέντα μισθόν, εἴτε διότι μακρὰ ὥρισθῇ ἡ διάρκεια τῆς συμβάσεως, εἴτε δι' οἷονδὴποτε ἄλλον λόγον, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ χειραφέτου ὁ δικαστὴς δὲν δύναται εἰ μὴ νὰ ἐφαρμόσῃ τὰς ἀρχὰς περὶ ὑπερμέτρου ὑποχρεώσεως. Τοιαύτης μὴ ὑπαρχούσης κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ, ἀδύνατος ἡ διαρρήξις τῆς περὶ ἐκμισθώσεως ἐργασίας συμβάσεως.

11). Ὁ δεκατετραετής ἀνήλικος ὁ κατὰ τὸ ἄρθρον 5 ἐκμισθὼν τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ δύναται χωρὶς τῆς ἀδείας τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου νὰ ἐγείρῃ περὶ πληρωμῆς τοῦ μισθοῦ αὐτοῦ ἀγωγὴν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων καὶ παρασταθῇ ἐνώπιον αὐτῶν· τοῦτο ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ὑπὸ τοῦ λόγου τοῦ ἄρθρου 6, ἀλλὰ καὶ ἀρκούντως ὑποστηρίζεται ἐκ τοῦ ἄρθρου 5, ὅπερ, πραγματευόμενον περὶ τῶν ἐκ τῆς ἐργασίας τοῦ δεκατετραετοῦς ἀποκτωμένων, ὀρίζει τὴν ἐν αὐτῷ ἀπόλυτον ἐξουσίαν διαθέσεως τοῦ ἀνήλικου· διότι, ἀφοῦ ὁ ἀνήλικος οὗτος δύναται ὅπως δὴποτε νὰ διαθέσῃ τὸν εἰς ἀντάλλαγμα τῆς ἐργασίας αὐτοῦ δοθέντα μισθόν, διὰ τίνα λόγον νὰ μὴ δύναται καὶ νὰ ἐπιδιώξῃ αὐτὸς μόνος δικαστικῶς τὴν πληρωμὴν αὐτοῦ;

(1) Πρβλ. καὶ Καλλιγὰ IV § 235 σελ. 254, ὅστις λέγει, ὅτι τὸ ἄρθρον 6 ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἀχειραφέτου, μὴ ἐξηγῶν ὅμως διατὶ δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ χειραφέτου, περὶ οὗ μάλιστα οὐδαμῶς λέγει ῥητῶς, ὅτι χωρὶς τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος ἐκμισθοῖ τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ.

(2) Ὅρα ἀνωτέρω § 2.

(3) Πρβλ. Θεμίδης φυλλ. Α' σελ. 66 (§ 8 τῆς περὶ ἀνακλήσεως χειραφέτας διατριβῆς μου) [κατωτέρω λ. Χειραφεσία].

(4) Τὸ σπουδαῖον τῶν λόγων ἀπόκειται ὅπως εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ.

12). Τὴν περὶ διαρρήξεως ἀγωγὴν (1) ἐγείρει κατὰ τὸ σαφές γράμμα τοῦ ἄρθρου 6 ὁ πατήρ ἢ ὁ ἐπίτροπος· δὲν ἀρκεῖ ἡ παράστασις τοῦ ἀνηλίκου. Ἡ διαρρήξις ὅμως συμβάσεώς τινος δὲν ἐπιφέρει αὐτὴ καὶ μόνη τὴν ἀνάκλησιν τῆς πρὸς τὸ ἐκμισθοῦν τὰς ἐργασίας ἀδείας πρὸς τοῦτο δέον ὁ πατήρ ἢ ὁ ἐπίτροπος νὰ ἀνακαλέσῃσιν ῥητῶς τὴν εἰς τὸν δεκατετραετῇ ἀνήλικον δοθεῖσαν ἄδειαν τοῦ ἐκμισθοῦν τὰς ἐργασίας, ἂν βλέπωσιν, ὅτι δὲν εἶναι ἱκανὸς πρὸς τοιαύτην ἐξουσίαν.

ΙΩ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1875).

Ζητήματά τινα σχετικὰ πρὸς τὴν δικαστικὴν παράστασιν τῶν ἀνηλίκων (2)

Α'. Δίκαι διεξαγόμεναι παρ' ἀνηλίκων αὐτοπροσώπως ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων.

§ 1. Προκειμένου περὶ ἐνεργείας ἐνώπιον τῶν Δικαστηρίων, ὀφείλομεν βεβαίως ν' ἀναχωρήσωμεν πρωτίστως ἀπὸ τῶν ἐν τῇ κρατούσῃ δικονομικῇ νομοθεσίᾳ ἀνευρισκομένων διατάξεων.

Τὸ ἄρθρον 74 τῆς Πολ. Δικονομίας ὀρίζει ὅτι: «Πᾶς ἔχων τὴν ἀπεριόριστον διαχείρισιν τῆς περιουσίας του, ἔχει καὶ τὴν ἱκανότητα νὰ ἐμφανίζεται ἐπὶ δικαστηρίου καὶ νὰ ἐπιδιώκῃ ἢ νὰ ὑπερασπίζῃ ἐν τῷ ἰδίῳ ὀνόματι τὰ δίκαιά του». Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον, ἡ δικαστικὴ παράστασις συνδεδεμένη τυγχάνει μετὰ τῆς ἐλευθέρως διαχειρίσεως τῆς περιουσίας. Ἀλλ' ἄρὰ γε εἶναι ἀνάγκη, ὅπως τις ἐμφανισθῇ ἐνώπιον δικαστηρίου, νὰ ἔχῃ ἀπεριόριστον διαχείρισιν συμπάσης τῆς περιουσίας του, ἢ ἀρκεῖ ν' ἀσχῇ τοιαύτην ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ ὑπὸ δίκην τμήματος αὐτῆς ἀπλῶς;

Τὸ δεύτερον ἀποδεικνύεται ἀληθὲς ἐκ τῶν ἐπομένων ὁρισμῶν τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου, οἵτινες παρίστανται ὡς ἀπόρροιαι καὶ ἐφαρμογὴ τῆς ἐκτεθείσης ἀρχῆς, μεθ' ἧς συνάπτονται συμπερασματικῶς διὰ τοῦ

(1) Ὁ νόμος λέγει «τῇ αἰτήσει» τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται ὅτι ἡ διαρρήξις δύναται νὰ ζητηθῇ κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, ἀφοῦ ἀναγκαίως διάδικος ἐν τῇ περὶ διαρρήξεως τῆς ἐκμισθώσεως ἐργασίας ἐστὶν ὁ τῆς ἐργασίας τοῦ ἀνηλίκου μισθωσάμενος.

(2) Τὰ ζητήματα ταῦτα ἡρεύνθησιν, ὁρμηθεὶς ἐκ τινων περιπτώσεων, καθ' ἃς ἐκλήθην νὰ ἐξελέγκω ψῆφον δικαστοῦ. Ἄτε παρουσιάζοντα δὲ πολλὴν τὴν πρακτικὴν σπουδαιότητα, φρονῶ ὅτι εἰσὶν ἄξια νὰ ἐφελεχῶσιν τὴν προσοχὴν τῶν παρ' ἡμῖν νομομαθῶν, ὧν λίαν ἄσμενος ἠθελὼν ἀκούσει τὰς γνώμας.

«θεν» (Daher). Κατὰ τούτους, δὲν ἔχουσι δικαίωμα αὐτοτελοῦς παραστάσεως ἀγνατῆς ὑπανδρῶν ὡς πρὸς τὰ κτήματα, τὰ ὅποια δὲν δύνανται νὰ διαθέσωσιν ἐλευθέρως, παῖδες οἰκογενεῖας ὡς πρὸς ἐκεῖνο τὸ μέρος τῆς περιουσίας των, τοῦ ὁποῖου ἡ διαχείρισις ἐναπόκειται εἰς τὸν πατέρα». Κατὰ τὸ λοιπὸν ἄρα μέρος περιουσίας τὰ αὐτὰ πρόσωπα ἀπολαύουσι πλήρους ἱκανότητος.

Ἡ ἀκριβὴς ἔννοια ἐπομένως τῆς περὶ τῆς πρόκειται διατάξεως ἐστὶν αὕτη: «ἐφ' ὅσον ἔχει τις ἀπεριόριστον διαχείρισιν τῆς ἐπιδίκου περιουσίας, εἶναι καὶ πρὸς τὴν ἐπὶ δικαστηρίου ὑπεράσπισιν αὐτῆς ἱκανός» (1). Καὶ ἡ λογικὴ ὑπαγορεύει τὴν τοιαύτην ἐκδοχὴν. Ἐὰν τις ἐξωδίκως δύναται νὰ καταστρέψῃ δι' ἀσυνέτου διαχειρίσεως, νὰ σπαταλήσῃ, νὰ δωρήσῃται περιουσίαν τινά, τί περιπλέον ἔχει ἢ περὶ ταύτης δίκη, ἔπω καὶ ἂν ἐξ ἀμελείας ἢ ἐκ προθέσεως ἀπολεσθῇ; Οὔτε δύναται νὰ ὑποστηρίχῃ, ὅτι διὰ τὴν ἐπὶ δικαστηρίου παράστασιν ἀπαιτεῖται μείζων ἐπιδεδξιότης ἢ ἐπὶ τῆς λοιπῆς διαχειρίσεως· καθότι ἡ ἐνέργεια οὐδὲν ποτε ἀδικοῦς τῶν νόμων διαδίκου εἶναι ἀπλούστατα ν' ἀποταθῇ εἰς τὰ φῶτα δικηγόρου.

Σχετικῶς ἤδη πρὸς τοὺς ἀνηλίκους, ἔχομεν τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας κλπ. ΧΠΘ' νόμου τῆς 17 Αὐγούστου 1861, καὶ ὁ αὐτὸς ἀνήλικος δὲν δύναται ἄνευ συναινέσεως τοῦ πατρὸς, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ὁποῖου διατελεῖ, ἢ τοῦ ἐπιτρόπου νὰ συνομολογήσῃ ὑποχρεώσεις ἢ νὰ ἀπαλλοτριώσῃ τὴν περιουσίαν του» (2). Ἀμφότερα τὰ γένη ταῦτα δικαιοπραξιῶν ἀνάγονται εἰς τὴν διαχείρισιν, ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ, τῆς περιουσίας. Ὅθεν ἐφύσον οἱ ἀνήλικοι κηρύσσονται οὕτως ἀνίκανοι πρὸς ἀπεριόριστον διαχείρισιν τῆς περιουσίας των ἐν γένει, ὀφείλομεν, ἐφαρμόζοντες τὴν ἀνωτέρω ἀρχὴν τοῦ ἁρθροῦ 74 Πολ. Δικονομ., νὰ θεωρήσωμεν αὐτοὺς ὡς κατὰ κανόνα ἐστερημένους καὶ δικαστικῆς παραστάσεως. Ἐπιφυλάσσεται, ὡς εἰκός, ἡ ἐν

(1) Παραλείπονται ἐν σιγῇ αἱ μὴ βρῶσαι τὴν περιουσίαν δίκαι, αἵτινες καὶ κτήματα παρέχουσιν ἱκανά. Α. χ. αἱ περὶ ἀπαγορεύσεως, κατωτ. § 4.

(2) Ὁ Γαλλικὸς Κώδιξ δὲν περιέχει τοιοῦτον κανόνα, οἱ συγγραφεῖς δ' αὐτοῦ διδάσκουσιν, ὅτι, ἐν' ἀκυρωθῇ πράξις παρὰ τοῦ ἀνηλίκου (μόνου) ἐπιχειρηθεῖσα, δέον νὰ καταδειχθῇ οὐσιαστικὴ βλάβη (minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus). Ἴδε Aubry et Rau, Droit civil Français (ἔκδ. 3'), τόμ. IV § 335 καίμ. καὶ σημ. 9 (σελ. 255), Demolombe, Cours de Code Napoléon VII (Traité de la minorité tome I) no 821 καὶ τοὺς παρ' ἀμφοτέρων παρατιθεμένους. Ἐξαιρέσιν γέχονται, ὅταν τῇ πράξει ἐπιβάλληται καὶ ὠρισμένος τύπος, οὗ ἀετηθέντος, ἐπέρχεται παντελὴς ἀκυρότης. Aubry et Rau IV § 233 καίμ. καὶ σημ. 13 (σελ. 251), Demolombe VII 824, 825.

πάτη γενικότητι διατυπουμενὴ ὑπὸ τοῦ μνησθέντος ἄρθρου τῆς Δικονομίας ἐξαίρεσις, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ταχίστης ἀποτροπῆς κινδύνου τινός, πρὸς διατήρησιν τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν» (als es auf augenblickliche Abwendung einer Gefahr zur Erhaltung ihrer Gerechtsame ankommt), κατὰ τὸ Γερμαν. πρωτότυπον).

§ 2. Ἄλλ' ὁ αὐτὸς ΧΠΘ' νόμος ἐν τῷ μεθεπομένῳ ἄρθρῳ 5 ἀπονέμει τοῖς ἀνήλικοις πλήρη διαχείρισιν τμήματός τινος περιουσίας. «Ὁ ἀνήλικος, συμπληρώσας τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος τῆς ἡλικίας, δύναται νὰ διαθέσῃ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδίζει διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῷ ἐδόθη πρὸς χρῆσιν του».

Συμφώνως πρὸς τὴν γενομένην ἀνωτέρω ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 74 Πολ. Δικον., ἀνεπίδεκτον ἀντιρρήσεως θεωρῶ, ὅτι δέον ν' ἀναγνωρισθῇ τῷ ἀνήλικῳ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπὶ δικαστηρίου παραστάσεως, ὅσον ὅρᾳ τὴν περιουσίαν ταύτην, ἐφ' ἧς εὐρυτάτῃ δίδεται αὐτῷ ἐξουσία διαθέσεως κατὰ τὸ δοκοῦν.

Ἐνισχύεται δ' ἡ τοιαύτη λύσις καὶ ἐκ τῆς ratio legis. Ὁ σκοπός, ὃν προέθεντο οἱ νομοθετήσαντες τὸ παρατεθὲν ἄρθρ. 5, ἦν, κατὰ τὴν μαρτυρίαν ἐνός τῶν μελῶν τῆς συνταξάσης τὸν νόμον ΧΠΘ' ἐπιτροπῆς, «ἡ περιστολὴ τῆς ἀφορήτου φιλοκερδείας τινῶν πατέρων ἰδιοποιουμένων πᾶν τὸ προϊόν τῆς ἐργασίας τῶν ἰδίων ἀνηλίκων τέκνων, καὶ ποιουμένων ἀσπλάγχχνως χρῆσιν αὐτῶν, ὡς παθητικῶν ὀργάνων πορισμοῦ» (Παπαρρηγόπουλος, Οἶκονγεν. Δίκαιον ἐκδ. 6' § 241· τὰ αὐτὰ ἐκτίθησι καὶ ἐν § 421 ὡς πρὸς τοὺς ἐπιτρόπους. Ἡ ἐπίσημος αἰτιολογικὴ ἔκθεσις φέρει ἀορίστως ὅτι «ἀνάγκη ἀναπόφευκτος ὑπήγορευσε τὴν παραδοχὴν ἐξαίρεσεών τινων διὰ τὸν συμπληρώσαντα τὸ 14' ἔτος ἀνήλικον». Ἰδε Παπαρρηγόπ. αὐτ. πρᾶρτημα σελ. 533). Ἄλλὰ πρακτικῶς τὸ τοιοῦτον ἐπιτυγχάνεται, μόνον ἐὰν δὲν λάβῃ παντάπασιν εἰς χεῖρας αὐτοῦ ὁ γονεὺς ἢ ἐπίτροπος τὰς ἀνωτέρω κτήσεις. Ἐὰν ὑποθέσωμεν τοῦτον διεκδικουντα δικαστικῶς τὴν ἐν λόγῳ περιουσίαν, καὶ ἐκτελοῦντα, φυσικῶ τῷ λόγῳ, τὴν ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ ἀπόφασιν, καθ' ὅσον ἡ ἐκτέλεσις οὐ μόνον συμπλήρωμά ἐστι τοῦ προηγηθέντος ἀγῶνος, ἀλλὰ καὶ καθ' ἑαυτὴν νέαν δίκην ἀποτελεῖ (Πολ. Δικονομίας ἄρθρ. 864), τότε τὸ τέκνον μένει αὖθις τελείως ἐγκαταλελειμμένον εἰς τὴν πλεονεκτικὴν αὐθαίρεσίαν τοῦ πατρὸς (ἢ τοῦ ἐπιτρόπου). Διότι τί θὰ πράξῃ πρὸς σωτηρίαν; θὰ ἐναγάγῃ τὸν πατέρα; ἀλλὰ, ἀνεξαρτήτως τῆς φυσικῆς τοῦ υἱοῦ συστολῆς ὅπως ἔλθῃ εἰς σύγκρουσιν πρὸς αὐτόν, ἐὰν στερῇται τοῦ δικαιώματος δικαστικῆς ὑπερασπίσεως

ἀπέναντι τρίτων, δὲν θὰ ἔχη βεβαίως καὶ κατὰ τοῦ πατρὸς· ἔδει ἄρα νὰ προκληθῇ εἰδικὸς ἐπίτροπος, κατὰ τὸ ἄρθρ. 9 τοῦ περὶ ἐπιτροπείας Νόμου, καὶ οὗτος νὰ ἐγείρῃ δίκην· ἡ δὲ μακρὰ αὕτη καὶ πολὺπλοκος διαδικασία, προστιθεμένη εἰς τὴν ἀνωτέρω συστολὴν, βεβαίως θὰ ἐμα-
ταίω τὴν πραγματοποίησιν τῆς διατάξεως.

Ἡ λύσις ἡμῶν ἔπεται ἀδιάστως ἐκ τῆς παραβολῆς τῶν ἄρθρων 3 καὶ 5 τοῦ περὶ ἀνγλικῶν νόμου, ὧν τὸ μὲν καθιεροῖ κανόνα, τὸ δὲ ἐξαίρεσιν, διεπομένην φυσικῶς ὑπὸ ἀντιθέτων ὄρων. Τὸ αὐτὸ λέγομεν καὶ ὡς πρὸς ἑτέραν διάταξιν ἀπαντῶσαν περὶ τῶν ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἀνγλικῶν, τὴν τοῦ ἄρθρ. 58 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ «ὁ ἐπίτροπος παρίστησι τὸν ἀνγλικὸν κατὰ πᾶσαν νομικὴν πράξιν ἀφορῶσαν τὴν προσωπικὴν κατάστασιν ἢ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ». Νομικὴ πράξις δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ καὶ ἡ δίκη (1)· ἀλλὰ παρὰ τὸν γενικὸν τοῦτον κανόνα, μένει βεβαίως ἰσχυρά, καὶ ἐν τῷ στενῷ αὐτῆς κύκλῳ ἐπικρατεστέρα, ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 5, συνωδῶ τῷ ἐρμηνευτικῷ δόγματι, ὅτι «τὰ εἰδικὰ τῶν γενικῶν ἐπικρατέστερα» νόμ. 80 Παנד. de regul. jur. 50, 17 (Παπινιανοῦ), Βασιλ. Β' γ' 80, Ἀρμενοπ. παράρτ. 6' § 18. Ἄλλως, ἐφαρμοζομένης τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 58, ἔδει ὁ ἐπίτροπος νὰ ἐνεργῇ οὐχὶ μόνον τὰς δίκας, ἀλλὰ πᾶσαν τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας τοῦ ἄρθρ. 5, ὑπερ βεβαίως δὲν εἶναι ἡ τοῦ νομοθέτου θέλησις. Ὡσαύτως καὶ διὰ τοὺς ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἀνγλικούς, διεπομένους ἔτι καὶ νῦν ὑπὸ τοῦ Ῥώμ. δικαίου, οἱ τυχόν ἐν τούτῳ περιορισμοὶ περὶ τὴν διαχείρισιν καὶ δικῶν ἐπιχείρησιν (ιδεὲ κατ. § 9) ὑφίστανται ἀναγκάως ἐξαίρεσιν ἐν τῷ θέματι τοῦ ἄρθ. 5, ὑπερ πραγματεύεται περὶ ἀνγλικῶν ἐν γένει.

Ἐπὶ τῆς ἀνωτέρω ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρου 5 ὁμοδοξοῦντα ἔχω τὸν κ. Ἰω. Εὐκλείδην ἐν τῇ Θέμειδι τοῦ 1875 φυλλ. β' σελ. 101-102 (α' Ἐρμηνεία τῶν ἄρθρ. 5 καὶ 6 τοῦ περὶ ἀνγλ. νόμου) § 4 [ὅρα ἀνωτ. σελ. 1021]. Ἐναντία διδάσκει ὁ Καλλιγᾶς ἐν Συστήμ. τόμ. Δ' § 238, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι «ἡ ἐπὶ δικαστηρίου παράστασις δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ ἐννοίᾳ διαθέσεως», ὑπερ ἀληθές, ἀλλὰ σὺν τῇ προσθήκῃ, ὅτι ὁ τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν περιουσίας τινὸς ἔχων, δυνάμει ἄλλων ἀρχῶν, δι-
καιούται καὶ εἰς δικαστικὴν ὑπεράσπισιν αὐτῆς. Ὁ κ. Παπαρρηγόπου-
λος δὲν ἐξετάζει τὸ προκείμενον ζήτημα. Ἐκ ξένων δὲ συγγραφέων

(1) Aubry et Rau 4 § 109 ἐν ἀρχ. Demolombe VII, No 529 «tous les actes civils, soit extra judiciaires soit judiciaires, comme demandeur ou comme défendeur».

οὐδεμίαν ἔχομεν ἀρωγὴν, καθ' ὅτι ἡ ἐρμηνευομένη διάταξις τυγχάνει πρωτότυπον δημιούργημα τοῦ Ἑλληνος νομοθέτου.

§ 3. Ὀλιγωτέρας ἔτι συζητήσεως δεκτικὴ ἐστὶν ἡ θέσις τῶν χειραφέτων ἀνηλικῶν. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 105 τοῦ περὶ ἀνηλ. Ν. ὁ χειράφαιτος δὲν δύναται νὰ παρασταθῇ ἐπὶ δικαστηρίου, οὔτε ὡς ἐνάγων οὔτε ὡς ἐναγόμενος, ἐπὶ διαφορῶν μὴ ἀναγομένων εἰς πράξεις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας του». Ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἔπεται, ὅτι εἰς τὸν τελευταῖον τοῦτον κύκλον τῆς διαχειρίσεως ἔχει καὶ δικαστικῆς παραστάσεως δικαίωμα (καὶ συμβιβασμοῦ καὶ δικαιοσύνης). Καίτοι δὲ τοῦτο δὲν κυροῦται ἄλλοθι που θετικώτερον, δέον νὰ θεωρηθῇ ἀπλή ἐφαρμογὴ τῶν γενικῶν ἀρχῶν καὶ ἰδίως τοῦ κανόνος τοῦ ἀρθρ. 74 Πολ. Δικον., ὡς ἡρμηνεύθη ἀνωτέρω ἐν § 1.

Σύμφωνοί εἰσι πάντες οἱ νομοδιδάσκαλοι, ἡμεδαποὶ τε καὶ Γάλλοι: Καλλιγᾶς Δ' § 369 β', Παπαρρηγόπουλος, Οἰκογ. Δίκ. § 407, Demolombe VIII nos 282 suiv., Aubry et Rau I § 132 καί μιν. καὶ σημ. 4 καὶ οἱ παρὰ τούτων ἀναφερόμενοι.

Παρ' ἡμῖν προσέτι, ἐφ' ὅσον τὸ ἀρθρον 5 τοῦ νόμου θεωρεῖται παρὲχον εὐρύτερα δικαιώματα ἐπὶ τῆς ἐν αὐτῷ περιουσίας εἰς τὸν συμπληρώσαντα τὸ 14 ἔτος, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ ἐξαίρεθῶσιν ἀπὸ τῶν πλεονεκτημάτων τούτων οἱ χειράφαιτοι οἱ ἄγοντες τὴν ἡλικίαν ταύτην ἴδε Ἰω. Εὐκλείδην ἐν τῇ αὐτῇ πραγματ. § 2.

§ 4. Ἐν Γαλλίᾳ συζητεῖται καὶ τὸ ἐξῆς, ἐὰν ἡ περὶ ἀπαγορεύσεως ἀνηλικίου προσώπου αἵτησις δέον ν' ἀπευθύνηται κατὰ τοῦτου προσώπου, τὸ δὲ Ἐφετεῖον τοῦ Metz, δι' ἀποφ. τῆς 30 Αὐγούστου 1823, ἔκρινεν ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται σύμπράξις τοῦ ἐπιτρόπου ἐν τῇ τοιαύτῃ δίκῃ. Κατὰ τὴν δεσπόζουσαν γνώμην (Aubry et Rau I § 109 3^ο σελ. 431, δ' ἐκδ., Demolombe VII 306, VIII 444), ἡ ἐν λόγῳ αἵτησις δέον ν' ἀπευθύνηται σὺν αὐτῇ κατὰ τε τοῦ ἀνηλικίου, διότι πρόκειται περὶ τοῦ προσώπου αὐτοῦ, καὶ κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, ὡς ὀφείλοντος νὰ μεριμνᾷ καὶ περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἀνηλικίου. Πλείονα φιλολογίαν καὶ νομολογίαν ἴδε παρὰ τοῖς αὐτοῖς συγγραφεῦσιν. Ἐπὶ δὲ Aubry et Rau αὐτ. σημ. 10, Demolombe VIII, nos 443-448, ὅτι ἀπαγορεύονται καὶ ἀνηλικοί. Περὶ τῶν χειραφέτων ὁ τελευταῖος συγγραφεὺς αὐτ. 444 bis ἀναφέρει μετ' ἐπιδοκιμασίας ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετ. Bourges 22 Δεκεμβρίου 1862, καθ' ἣν ἐν δίκαις περὶ ἀπαγορεύσεως δὲν χρήζουσι συμπράξεως τοῦ κηδεμόνος· ἀντιθέτως, ὡς πρὸς τοὺς ὑπὸ ἀντιλήπτορα, ὁμοίαν ἀπόφασιν τῆς 15 Μαρτίου 1858 τοῦ Ἀκυρωτικοῦ κατακρίνει ὁ αὐτὸς Demolombe αὐτ. no 724 his.

Ἄλλ' ἡ συζήτησις αὕτη ἔχει λόγον ὑπάρξεως μόνον ἐπὶ τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος, κατὰ τὴν διαδικασίαν τοῦ ὁποίου ὁ ἀπαγορευτέος λαμβάνει τὴν θέσιν ἐναγομένου (πρβλ. ἄρθρ. 489 ἐπ., 496, 498, 501 κλπ. Γαλλ. Κώδ. καὶ ἄρθρ. 890 ἐπ. Γαλλ. Πολ. Δικον.). Ἀπ' ἐναντίας, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον (1) ἡ περὶ ἀπαγορεύσεως αἵτησις γίνεται δι' ἀναφορᾶς (νόμ. ΧΠΘ' ἄρθρ. 116), ὁ δὲ ἀπαγορευτέος ἐξετάζεται ἀείποτε, ἀλλ', οὕτως εἰπεῖν, ὡς ἀντικείμενον τῆς δίχης (ἄρθρ. 118, ἐνῶ τὸ ἀντίστοιχον 486 ἄρθρ. Γαλλ. Κ. φέρει: «le tribunal interrogera le défendeur»).

Ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἐὰν ὑποτεθῇ παριστάμενος ὡς διάδικος ὁ ἀπαγορευτέος, ἔχων δικαίωμα παρεμβάσεως καὶ ἐφέσεως, εἶναι δὲ ἀνήλικος, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 58 Ν. ἐπιτρ. ἐκπροσωπεῖται παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ ὡς πρὸς τὰς ἀφορώσας τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ κατάστασιν νομικὰς πράξεις, οὐδεμίᾳ δ' ἐξαίρεσις ἀναγράφεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος, ἐφαρμοστέος ὁ κανὼν. Ἐὰν δὲ τυχὼν ὁ ἐπίτροπος δὲν ὑπερασπίζεται δεόντως τὸν ἀνήλικον, τοῦ ζητήματος ὀρῶντος τὴν δημοσίαν τάξιν, δύναται νὰ προκληθῇ ἀμεσωτέρα παρέμβασις τῆς εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς, καὶ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἐνδιαφερομένου ἀνηλίκου (οὗ ζητεῖται ἴσως ἡ ἀπαγόρευσις ἄνευ ἀποχρῶντος λόγου).

Β'. Θέματα καθ' ἃ ὑποχρεοῦνται μὲν ἀπ' εὐθείας οἱ ἀνήλικοι, δὲν οἰκάζονται ὁμῶς μόνον.

§ 5. Κατὰ τὸ ἄρθρον 7 τοῦ περὶ ἀνηλ. Ν: «Πᾶν ὅ,τι ὑποχρεοῖ τοὺς ἐνηλίκους ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτῶν, ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς ἀνηλίκους». Παραδείγματα τοιούτων ὑποχρεώσεων, παραγομένων ἄνευ οἰκισδῆποτε ἐνεργείας τοῦ ἀνηλίκου (ex re) εἰσὶν ἡ ἐξ αὐτοκλήτου διοικήσεως ὑποθέσεων αὐτοῦ παρὰ τρίτου, καὶ πᾶσαι αἱ ἐκ τοῦ νόμου ἐνοχαί, ὑποχρεώσεις διατροφῆς, κηδείας, κλπ.

Ἐπὶ τούτων δύναται νὰ ἐναχθῇ καὶ παραστῇ αὐτοπροσώπως ἐν δικαστηρίῳ ὁ ἀνήλικος; Βεβαίως οὐχί. Ἄλλως, τοῦ νόμου μὴ διαστῆλντος ἡλικίαν, θὰ ἐδικάζοντο ἐν ἰδίῳ προσώπῳ καὶ τὰ νήπια. Ἡ ὑποχρέωσις ὑφίσταται βαρύνουσα τὴν περιουσίαν ἐν γένει τοῦ ἀνηλίκου, ἐφ' ὅσον δ' αὕτη τελεῖ ὑπὸ διαχειρίσιν ἑτέρου, γονέως ἢ ἐπιτρόπου, δεόν νὰ λάβῃ οὗτος μέρος εἰς τὴν δικαστικὴν αὐτῆς ὑπεράσπισιν, κατὰ τοὺς μερικωτέρους ὅρους τοῦ ΧΠΘ' νόμου μὲν ὡς πρὸς τοὺς ὑπὸ ἐπι-

(1) Ἐπαναλαβόντα ἐν τοῖς πλείστοις τὴν προϋπάρχουσαν διαδικασίαν τῆς Πολ. Δικονομίας ἄρθ. 658 ἐπ.

τροπείαν, τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δὲ διὰ τοὺς ὑπεξουσίους ἀνηλικίους (περὶ ὧν κατωτέρω γενήσεται ἔρουνα).

Παρὰ τὸ ἀναμφισβήτητον ὅμως τοῦτο θέμα πρέπει νὰ ταχῶσι καὶ τὰ ἑξῆς :

Κατὰ τὸ ἐπόμενον ἄρθρον 8 τοῦ ἰδίου νόμου: «Ὁ συμπληρώσας τὸ 18 ἔτος ἀνήλικος δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν διάταξιν τοῦ ἁρθρου 3, ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι, κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς νομικῆς πράξεως, ἔπεισε διὰ δόλου τὸν μετ' αὐτοῦ ἐπιχειρήσαντα τὴν πράξιν, ὅτι εἶναι ἐνήλικος». Εἶδομεν ἤδη τὸν κανόνα τοῦ ἁρθρου 3 περὶ πλήρους ἀνικανότητος τοῦ ἀνηλικίου πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι· ἐνταῦθα κυροῦται ἐξαίρεσις, καθ' ἣν γεννᾶται ὑποχρέωσις ἐξ ἰδίας αὐτοῦ τοῦ ἀνηλικίου ἐνεργείας, ὅταν συντρέχῃ ὁ ἀνωτέρω δόλος, ἠνωμένος μετὰ 18ετοῦς ἡλικίας (1).

Δύναται ἐπὶ τοιαύτῃ πράξει νὰ ἐναχθῇ ἀπ' εὐθείας ὁ ἀνήλικος πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς νομίμου ἡλικίας;

Ἐν τῇ πρακτικῇ δὲν λεπτολογεῖται πολὺ τὸ ζήτημα. Ἐπικαλουμένου τοῦ ἐναγομένου ἀνηλικιότητα, τῷ ἀντιτάσσεται ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἡ ἐξαίρεσις τοῦ ἁρθρου 8, καὶ τὰ Δικαστήρια διατάσσουσιν ἀποδειξιν ἐπὶ τῶν στοιχείων ταύτης, ἄνευ τινὸς ἐξετάσεως, ἐὰν καὶ νῦν, ἐν τῷ τῆς ἀγωγῆς χρόνῳ, τυγχάνῃ ἀνήλικος ἡ ἐνήλικος ὁ ὀφειλέτης.

Ἀλλά, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ θέμα τοῦ ἁρθρου 5, ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν τίθεται ὁμᾶς τις περιουσίας ὑπὸ τὴν διαχείρισιν τοῦ 18ετοῦς. Ἀναγνωρίζεται ἀπλῶς ὑποχρέωσις τις αὐτοῦ, ὅπως ἐν ἁρθρῳ 7 διὰ πάντας τοὺς ἀνηλικίους, οὐδ' ἔχει πολλὴν σημασίαν ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἡ μείζων ἡλικία, διότι κατ' ἀρχὴν ὁ νόμος θεωρεῖ ἀνικάνους καὶ διαχειρίσεως ἐστερημένους πάντας τοὺς ἥττονας τῶν 21 ἐτῶν, καί, καθ' ὃ μέρος δὲν εὐρίσκομεν ἐκτεινομένην τὴν ἐξαίρεσιν, ὀφείλομεν νὰ ἐφαρμόσωμεν τὸν κανόνα.

Ἐτέρᾳ ὁμοίᾳ φύσεως ἐξαίρεσις ἀναγράφεται ἐν αὐτῷ τῷ ἁρθρῳ 3 τοῦ νόμου ΧΠΘ', ἐπιφέροντι, ὅτι «πᾶσα δὲ εἰς αὐτόν [τὸν ἀνήλικον] γενομένη καταβολὴ τὸν ὑποχρεοῦ μὲν εἰς ἀπότισιν τοῦ ληθθέντος ἢ τοῦ ἀντιτίμου αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον καθ' ὅσον ἐκ τούτου εἶναι πλουσιώτερος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ἐκτὸς ἐὰν ἐξ ἰδίου δόλου ἐματαιώσῃ τὴν ἐκ τῆς καταβολῆς αὐξήσιν τῆς περιουσίας του».

(1) Παρὰ Γάλλους τυγχάνει ἄγνωστος ἡ τοιαύτη ἐξαίρεσις, ἀναγραφομένου τοῦ ἐναντίου κανόνος ἄνευ τινὸς περιορισμοῦ ἐν ἁρθρ. 1307, ὅτι «la simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution».

Δὲν πρέπει ν' ἀπατήσῃ ἡμᾶς ἡ περίστασις, ὅτι ἡ καταβολὴ ἐγένετο πρὸς τὸν ἀνήλικον. Νομίμως οὗτος οὐδεμίαν διαχειρίσιν λαμβάνει, οὔτε ἐπὶ τῶν ληφθέντων, οὔτε ἐπὶ τῆς σωζομένης ὠφελείας· δικαιούται δὲ καὶ ὀφείλει ὁ ἐπίτροπος ἢ πατὴρ (ἀσκῶν διαχειρίσιν κατὰ τὰ κατωτέρω ῥηθισόμενα), ν' ἀφαιρέσῃ ταῦτα ἀπὸ τῶν χειρῶν τοῦ ἀνηλίκου, ἅμα λαβὼν γινῶσιν ἀκριβῶς, ὡς σωθὲν θέλει λογισθῇ ὅ,τι περιέλθῃ εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ γονέως ἢ ἐπιτρόπου διαχειριζομένην περιουσίαν. Καὶ ὁ δόλος ὡσχύτως τίκτει ἐνοχὴν (ἀναπληρῶν τὴν ὠφέλειαν), ὡς ἐν τῇ θέματι τοῦ ἄρθρου 8, βυρύνουσιν τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνηλίκου, μὴ καθιστῶσαν ὅμως αὐτὸν ἐνχώγιμον προῶπιτικῶς (1).

Τοιαῦται τέλος εἰσὶ καὶ αἱ ἐξ ἀθεμίτων πράξεων τοῦ ἀνηλίκου παρκαχόμεναι, κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρου 2 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἀστικαὶ ὑποχρεώσεις, περὶ ὧν δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων πᾶσα σχετικὴ δίκη διεξάγεται κατὰ τῶν νομίμων ἀντιπροσώπων τοῦ ἀνηλίκου. Ὅσον ἀφορᾷ ὅμως τὴν, ἐκ παραλλήλου ἐπιτροπευομένην, ἐκδίκασιν τῶν τοιούτων ἀπαιτήσεων συνάμα μετὰ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, παρὰ τοῖς ποινικοῖς δικαστηρίοις, τὸ ζήτημα τυγχάνει φιλονεικούμενον καὶ ἐξετάσμεν αὐτὸ κατ' ἰδίαν (κατωτ. § 11 καὶ ἐ.).

§ 6. Εἰς πάντα τὰ ἀνωτέρω θέματα καὶ τὰ τοῦτοις παραπλήσια, ὁ ἀνήλικος δὲν δικάζεται μόνος. Πῶς κανονίζεται ὅμως εἰδικώτερον ἡ δικαστικὴ παράστασις;

Ὡς πρὸς τοὺς ὑπὸ ἐπιτροπεύειν τελούντας (ὀρφανοὺς πατέρας) ἀνηλίκους, ὁ νεώτερος νόμος εἶναι ἀποχρώντως εὐκρινής. Μὴ κυρουμένης ἐξαίρεσεώς τινος, ἔσονται ἐφαρμοστέοι αἱ κανόνες τῶν ἄρθρων 58 καὶ 78 τοῦ νόμου ΧΠΘ', καὶ οὕς τὰ πάντα διεξάγονται ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ κατ' αὐτοῦ, ὡς παριστῶντος τὸν ἀνήλικον, πᾶσα δὲ πράξις, οὕτως ἐνεργουμένη, ἰσχύει ὡς πράξις ἐνηλίκου.

§ 7. Σκοτεινότερον τοῦναντίον ἔχουσι τὰ τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας, ὅσον ὁρᾷ τοὺς ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν.

Τὸ πρῶτον κεφάλαιον τοῦ ΧΠΘ' νόμου, φέρον τὴν γενικὴν ἐπιγραφὴν «περὶ ἀνηλικότητος», τίθῃσι κοινὰς τινὰς ἀρχὰς περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν ἀνηλίκων, κρατούσας ἀναντιλέκτως καὶ ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων

(1) Ὅσον ἀφορᾷ τὸ Γαλλικὸν δίκαιον, ἐρρήθη ἤδη (ἀνωτ. § 4 σημ. 3), ὅτι κατ' αὐτὸ ἀκυροῦνται μόναι αἱ ἐπιβλαβεῖς καταδεικνύμεναι πράξεις, ὥστε οἱ ὅροι τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 3 ἀντιστρέφονται αὐτόθι· βεβαίως δὲ διὰ τὰς ἐγκύρους ἐνοχὰς δικάζεται ὁ ἀνήλικος διὰ τοῦ ἐπιτρόπου, συμφδὰ τῷ ἄρθρῳ 450 code civ. = 58 ἡμετ. νόμου. Ἰδε Aubry et Rau I § 109, Demolombe VII n° 529.

τοιούτων, οἵτινες ῥητῶς ἀναφέρονται ἐν ἄρθρ. 3, 4, 5 καὶ 6. Α. ῥ. ἐν τῷ Ρωμ. δικαίῳ εὐρίσκουμεν ὡς κανόνα, ὅτι ὁ μὲν ἄνηθος ὑπεξούσιος οὐδεμίαν ἔχει ἱκανότητα πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι, ὁ δ' ἑφηβὸς κέκμηται πλήρη τοιαύτην (ὡς ἐν γένει οἱ ἑφηβοὶ ἀνήλικοι). L. 141 § 2 D. de verborum obligationibus 45, 1, Γάτου, Βασ. ΜΓ' α' 138 θέμ. γ' (περιλ.) «Pupillus, licet ex quo fari cœperit recte stipulatur, tamen, si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre stipulatur: pubes vero, qui in potestate est, proinde ac si paterfamilias obligari solet». Πρβ. καὶ Gai Comm. III § 104,—1. 39 D. de obligationibus et actionibus 44, 7, Βασ. ΝΒ' α' 48—1. 6 § 7 D. de actionibus empti venditi 19, 1, Βασ. ΙΘ' η' 6 (suppl.)—1. 44, 45 D. de peculio 15, 1, Βασ. ΙΗ' ε' 44, 45—1. 1 § 4 D. de eod. Βασ. αὐτ. 1—1. 8 § 4 D. de acceptilatione 46, 4, Βασ. ΚΖ' ε' 8 θέμ. τελ.—Savigny, System des heut. röm. Rechts τόμ. II § 67, σελ. 54. Pernice Labeo τόμ. I, σελ. 103—107. Vangerow Lehrb. der Pandekten έκδ. 7^η τόμ. I, § 239. Mandry, Das gem. Familiengüterrecht τόμ. I (1871) §§ 36 ἐπ. σελ. 339 ἐ. Dernburg, Pandekten τόμ. I § 52 (1). Τὴν σήμερον ὁμοῦς οἱ μὲν ἡττονες τῶν 21 ἐτῶν ἔσονται ἐν γένει ἀνίκωνοι, κατὰ τὰ ἄρθρα 1 καὶ 3 τοῦ ΧΠΘ' νόμου, ἱκανοὶ δὲ τελείως οἱ συμπληρώσαντες τὴν ἡλικίαν ταύτην, ὡς θεσπίζει καὶ τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ αὐτοῦ νόμου. Συμφώνως δὲ πρὸς τὴν τῇ τελευταίᾳ διατάξει διδομένην ἐρμηνείαν, ἡ ἐνηλικίωσις ἐπάγεται αὐτοδικαίως καὶ τὴν λύσιν καθόλου τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (2), ὥστε καὶ οἱ ταύτη παρομαρτοῦντες ἴδιοι περιορισμοὶ (περὶ τὰ χρηματικά κλπ.) αἰρῶνται ἐπὶ ἐνηλίκων.

(1) Γενικὸς περιορισμὸς ὑφίσταται, ἀπόρρητα καθαρῶς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ἐνότητος προσώπων πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου, ὡς πρὸς τὰς ἀπέναντι τοῦ ἐξουσίου σχέσεις, αἵτινες, καὶ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, μόνον φυσικὴν ἐνοχλήν τικτοῦσι· πρβλ. 1. 38 pr. § 1. 2 D. conditione indeb. 12, 6, Βασ. ΚΔ' ε' 38 θέμ. α', β'.—1. 16 D. de furtis 47, 12, Βασ. Ε' ιβ' 16.—Mandry τόμ. I § 42 σελ. 363—386. Dernburg τόμ. II, § 5 no 2. Ἀλλὰ τοῦτο κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐνηλίκων καὶ ὅν ἐῖναι νῦν ἐξεταστέον. Ὑπὸ δεδομένης δὲ συνθήκας μόνον εὐθύνεται ὁ πατὴρ διὰ πράξεις τοῦ ὑπεξουσίου, ἐὰν ἐκέλευσεν, ἢ ὠφελήθη, ἢ παρεχώρησεν διαχειρίσιν, ἀλλὰ ταῦτα εἰσιν ὅλως ἔξω τοῦ προκειμένου θέματος.

(2) Ἀρ. Π. 226 τοῦ 1875, Καλλίγα Δ. § 225. Ὁ Παπαρρηγόπ. Οἰκογ. ἐν σελ. 302 σημ. 1 ἀντικρούει τὴν δόξαν ταύτην, ἀλλ' ἐν § 402 αὐτ. φαίνεται συμφωνεῖν μετ' ἐξουσίας αὐτῆν. Ἐν Γαλλίᾳ ἡ τοιαύτη λύσις κρατεῖ ἀποκλειστικῶς, στηρίζο-

Περὶ τῶν ἐπιτροπευομένων ὁ αὐτὸς νόμος, ἐν κεφ. β', παρέχει λεπτομερεῖς διατάξεις, ρυθμιζούσας τὰ τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας αὐτῶν. Τὸ σχετικὸν πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους ἕτερον τμήμα Νομοσχεδίου Ἑλλ. Ἀστ. Κώδικος (ἄρθρ. 386-394) δὲν ἐγένετο ἔτι νόμος. Κατ' ἀνάγκην ἄρα διακρίνουσιν ἐν ἰσχύϊ οἱ προϋπάρχοντες Ῥωμαϊκοὶ ὅρισμοί, ἐν γένει τε καὶ εἰδικῶς ἐπὶ τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς θέματος τῆς δικαστικῆς παραστάσεως· καθ' ὅσον καὶ ἡ Πολ. Δικονομία ἐν ἄρθρῳ 74 περιορίζεται εἰς ἀπλὴν ὑπόμνησιν τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἐν ἀραιαῖς γραμματικαῖς διαγραφύσαις, ὅτι οἱ ὑπὸ ἐπιμέλειαν τελοῦντες, καί, μερικώτερον, οἱ παῖδες οἰκογενεῖας ὡς πρὸς τὸ μέρος τῆς περιουσίας των, οὐ ἢ διαχειρίσις ἐναπόκειται τῷ πατρί, δὲν δύνανται νὰ παρασταθῶσιν εἰς τὸ δικαστήριον ἄνευ συγκαταθέσεως τοῦ ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος εἴτε πατρός, οὐδὲν δὲ κανονίζουσα περὶ τοῦ τρόπου τῆς συμπράξεως πάντων τούτων.

Δυστυχῶς δὲ τὸ μέρος τοῦτο τοῦ Ρ. Δ. ἀκριβῶς εἶναι ἐκ τῶν ἥμισυ τελεῖων, ὑποστάν ἀλληλοδιαδόχους τροποποιήσεις, ἐξ ὧν ἀπηρτίσθη ψηφιδωτὸν στερούμενον ἀληθοῦς ἐπιστημονικοῦ εἰρμού. Πρὸς πλείονα εὐκρίνειαν, ἐξετάσομεν κεχωρισμένως, πρῶτον, ποίαν ἐπιρροὴν ἄσκει ἐν τῇ ζητήματι ἡμῶν ἡ ὑπεξουσιότης καθ' ἑαυτήν, καὶ εἴτα, τί περιπλέον προστίθεται ὅσον ὅρξ πρὸς τοὺς ἀνηλίκους (ὑπεξουσίους).

§ 8. Πασίγνωστον τὸ παλαιὸν Ῥωμαϊκὸν ἄξιωμα, καθ' ὃ οἱ ὑπεξούσιοι, ἀνίκαναι ὄντες πρὸς ἰδίαν κτῆσιν, τὰ πάντα τῷ πατρὶ προσεπύριζον (Gai Comm. II 86-87, Ulpiani Regul. XIX 18, 19, Windscheid Lehrbuch des Pandektenrechts ἐκδ. 5' τόμ. II § 515). Τοῦτο διετηρήθη σταθερῶς ὡς βᾶσις ἐν τῷ δικαίῳ, μόνον δ' ὑπὸ τὸν τύπον ἐξαίρέσεων ἀπενεμήθησαν τοῖς ὑπεξουσίαις διαδοχικῶς διάφοροι κτήσεις, ἀποτελέσασαι τὰ πολλαπλᾶ χρηματικά, παρ' ἰδίων ἑκαστον κανόνων ὑποόμενα. Ἡ κατάστασις αὕτη τῆς νομοθεσίας παρέμεινε καὶ κατὰ τὰ Βυζαντινὰ (Βιβλ. ΜΕ' τίτλ. δ'), ὡς ἀποδεικνύει καὶ ἡ ἀνώνυμος πραγματεία περὶ χρηματίων, ἡ δημοσιευθεῖσα ἐν ἀνεκδότοις Heimbach τόμ. II σελ. 247 ἔ.

Τὸ πατρικὸν χρηματικὸν κηρύσσεται ἐκ τοῦ νόμου ὑπέγγυσον διὰ πάσας τὰς ἀναγομένας εἰς τὴν διαχείρισιν αὐτοῦ πράξεις τοῦ ὑπεξουσίου, καὶ δι' ἄλλα ἔτι χρῆν τοῦτου (l. 27 § 2, D. de peculio 15,1). Ἀλλ' αἱ σχετικαὶ ἀγωγαὶ ἀπευθύνονται κατὰ μόνου τοῦ πατρός, ὡς προκειμένου περὶ περιουσίας τοῦτου. Πρβ. l. 5 pr.—§ 3 D. de pecu-

lione καὶ ἐπὶ ἑτέρου ἄρθρου, τοῦ 372 Γαλλ. Κώδ. Aubry et Rau VI § 551 σελ. 93. Ὁποσοῦποτε ἐν τῇ παρούσῃ μελέτῃ δὲν πραγματευόμεθα περὶ τῶν ἀνηλίκων.

lio 15, 1, Βζστ. ΙΗ' ε' 5 (συμπλ. Zach.)—1. 84 D. de solutionibus 46, 3, Βζστ. ΚΣ' ε' 84. Sintenis Das, practische gemeine Civilrecht III § 141 ἐν τέλ. σελ. 160 (ἐκδ. γ' 1869). Καλλιγὰ Δ' § 215. Mandry, Familiengüter, τόμ. II § 63 σελ. 130 ἐξ.

Ἀντιθέτως οἱ ἀτομικοὶ πιστῶται τοῦ ὑπεξουσίου δύνανται ἀκωλύτως νὰ ἐπιληφθῶσι τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἶονεῖ τοιοῦτου χρηματίου, διότι οὐ μόνον ταῦτά εἰσιν ἀποκλειστικῶς ἰδίᾳ τοῦ ὑπεξουσίου περιουσία, ἀλλὰ προσέτι ὡς πρὸς αὐτὰ ὁ ὑπεξούσιος θεωρεῖται homo sui juris (1). Διαρρήδην ἐντεῦθεν ὁ Οὐλπιανός, ἐν l. 7. D. de castrensi peculio 49, 17 (ἐν Βζστ. ΝΖ', β' χάσμα), ἀποφαίνεται ἐξίσου ὑπευθύνον τὸ στρατ. χρημάτιον καὶ διὰ τὰ ἐξωθεν αὐτοῦ (μὴ στρατιωτικὰ) χρέη «quia etiam non castrensibus creditoribus ex eo peculio (sc. castrensi) magis est eum cogi respondere» Καθ' ὅμοιον λόγον, τὸ αὐτὸ ἐπεται καὶ διὰ τοὺς πρὸ τῆς στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας (πρὶν σχηματισθῇ τὸ χρημάτιον) δανείσαντας· πρβ. l. 17 § 2 D. ad munic. 50, 1, (Βζστ. ΝΔ' α' ἐλλείπ.). Οὗτοι φαίνεται μόνον ὅτι ἐν ἡσσοῖν μοίρα τίθενται περὶ τὴν κατάταξιν, ἐν περιπτώσει συρροῆς, ἀπέναντι τῶν μεταγενεστέρων ἐν γένει, στρατιωτικῶν τε καὶ μὴ· l. 1 § 9 D. de separationibus 42, 6, Βζστ. Θ' ζ' 38 θέμ. δ', Οὐλπιανού. Ὅρα Fritzπραγμ. ἐν Archiv für die civilistische Praxis τόμ. XI (1828) σελ. 21 ἐ. 25-26. Sintenis, Civilr. III § 141, C. σελ. 158-159. Vangerow Pand. III § 593 Anm no II, 3, Fitting, Castr. pecul. σελ. 159-163· εἰδικῶς δ' ἐπὶ τῆς ἐρμητικῆς τοῦ τελευταίου χωρίου, Fritz, Arch. τόμ. XII, σελ. 328-353 καὶ Sintenis αὐτ. σελ. 160-161 καὶ σημ. 80, καθ' ὃν ὁμοία προτίμησις τηρητέα καὶ ἐπὶ τῆς ἄλλης ἰδιοκτητοῦ περιουσίας τῶν ὑπεξουσίων.—Αἱ ἀγωγαὶ ἐνταῦθα στρέφονται, ὡς εἰκός, κατὰ μόνου τοῦ υἱοῦ l. 18 § 4, § 5 D. de castr. 49, 17 (Βζστ. ΝΖ' β' ἐλλείπ.). Fitting σελ. 159-160. Διαρκούσης τῆς στρατείας, οἱ στρατιῶται ἀπολαύουσι καὶ τοῦ εὐεργετήματος τῆς εὐπορίας· l. 6 pr. l. 18 pr. D. de re iudicata 42, 1, Βζστ. Θ' γ' 6, θέμ. α', 18. L. 7 D. de castr. 49, 17, Βζστ. ΝΖ' β' ἐλλ. (ἐνθα ὅμως καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀντικει-

(1) Περὶ τῆς βαθμιαίας ἐξελίξεως τοῦ δόγματος τούτου, ὅρα Fitting: Das castrense peculium in seiner geschicht. Entwicklung etc. (1871) § 14 ἐ. σελ. 92 ἐ. Περὶ δὲ τῆς ἐντελοῦς ἐξομοιώσεως πρὸς τὸ pec. castrense τοῦ οἶονεῖ τοιοῦτον, ἴδε τὸν αὐτὸν συγγρ. § 66 σελ. 462-463, καὶ § 6. l. 4 de testam. militis 2, 11. Θεόφ. Β' α' 6, l. 17 C. de inoff. 3, 28. Βζστ. ΑΘ' α' 39.

μένου παρέχεται τὸ εὐεργέτημα, διότι τὸ θέμα εἶναι ἀπόδοσις προικῶς.
Fitting σελ. 160 σημ. 23 (1).

Πλείονα δυσκολίαν παρέχει τὸ τακτικὸν ἢ ὁμαλὸν ἀπροσπύριστον χρηματίον, ἐφ' οὗ εἰσι λίαν περιωρισμένα τὰ τοῦ υἱοῦ δίκαια. Κατὰ τὴν διδασκαλίαν τῶν Fritz Archiv § 5 (σελ. 28-29) καὶ Sintenis III § 141 C. σελ. 160, διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, τῶν ἐξῆς μόνον δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ ἐκ τοῦ χρηματίου τούτου ἱκανοποίησις, ἀνευ φειδῶς τῆς τοῦ πατρὸς ἐπικαρπίας· πρῶτον, ἐνοχῶν βρυνουσῶν τὴν περιουσίαν ταύτην πρότερον ἢ δὴ, πρὶν ἢ λάβῃ τὴν ἰδιότητα τοῦ χρηματίου, λ. χ. ἐπὶ εἰσποιοῦ, οὗ οἱ προγενέστεροι δανεισταί, κατ' Ἰουστιν. § 3. J. de acquisitione per adrogationem 3, 10, Θεοφ. Γ', ε' § 3, διατρηοῦσι πᾶν δίκαιωμα ἐπὶ τῆς ὑποβάλλομένης ἤδη τῇ ἐπικαρπίᾳ τοῦ ἐξουσιαστοῦ περιουσίας· ὡσαύτως, ἐπὶ κτήσεως κληρονομίας ἡ περιουσία ἐξευρίσκεται ὑπεξηρημένων τῶν χρεῶν· 1. 8 § 4 C. de bonis quæ liberis etc. 6, 61, Βασ. ME' δ' 11 θέμ. ε' δευτέρων, τῶν ὑποχρεώσεων τῶν καταρτιζομένων διὰ τῆς κτήσεως τοῦ ἀπρὸςπ. χρηματίου, ὅσον ὄρων, κληροδοτημάτων συνοδευόντων τοιαύτην κτῆσιν· 1. 8 § 4b, 4c C. eod. Βασ. αὐτ. (2) (περὶ ἀπαιτήσεων ἐκ δαπανῶν κατὰ τὴν διαχείρισιν ἴδε Fritz αὐτ. § 6 σελ. 29-30).

Ἄλλ' αἱ περὶ τῶν τοιούτων δίκαια διεξάγονται κατὰ τοῦ πατρὸς ὡς διαχειριστοῦ, παρεντίθεται δὲ καὶ ἡ τοῦ υἱοῦ συναίνεσις, ὅταν εἶναι ἔφηδος καὶ παρών· 1. 8 § 3 C. eod. Βασ. αὐτ. θέμ. δ'. Οἱ λοιποὶ τούναντίον δανεισταὶ τοῦ ὑπεξουσιοῦ δὲν ἐπιλαμβάνονται οὐδὲ τῆς ἀνηκούσης αὐτῷ κυριότητος, διότι, παρὰ τὴν κάρπωσιν καὶ διαχείρισιν τοῦ πατρὸς (αἵτινες ἤθελον μένει ἀπρόσβλητοι), ὑφίσταται πρόσθετος περιορισμός, μὴ δυναμένου τοῦ υἱοῦ νὰ ἐκποιήσῃ οὐδὲ τὴν ψιλὴν κυριότητα· 1. 8 § 5a C. eod. Βασ. αὐτ. 11 θέμ. ε' αἱ δὲ παῖδες ἐπὶ τούτοις τοῖς πράγμασι, ζώντων τῶν πατέρων, οὔτε διατίθενται καλῶς, οὔτε πιπράσκουσιν, οὔτε ὑποτίθενται· καὶ οἱ δανεισταί, ἐξ ὀνόματος τοῦ υἱοῦ ἐπιλαμβάνόμενοι τῆς περιουσίας αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ ἔχωσι πλείονα τούτου δικαιώματα. Οὕτω Sintenis ἐνθ' ἀνωτ. Ὁ Fritz αὐτ. σελ. 29 ἐκφράζεται μετὰ τινος ἐνδοιασμοῦ ὡς πρὸς τὸ τελευταῖον τοῦτο. Μετὰ τὴν λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας τὰ κωλύματα αἴρονται, φυλάττονται δὲ μόνον ἐν χειραφεσίᾳ τὰ δικαιώματα

(1) Διάφορος ἡ «στρατεία» «militia» (ἡ χάρις στρατείας), ἐμφανίονσα πράξιμον δημοσίαν θέσιν, περὶ ὑποθηκέσεως τῆς ὁποίας προνοεῖ ἡ Νεαρά 53, κερ. ε'.

(2) Ἡ παρ' ἀμφοτέρων τῶν συγγραφέων παρατιθεμένη 1. 6 § 4 C. eod. οὐδὲν ἔχει σχετικόν.

τοῦ γονέως ἐπὶ τοῦ *præmium emancipationis*, περὶ οὗ φιλονεικία ὑπάρχει, ἐὰν ἡσχέσις εἶναι ἀπλῇ ἐπικαρπία ἢ ἐξακολουθήσῃ τῇ προτέρας σχέσεως τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου· τὸ πρῶτον διδάσκει ὁ Fritz XI § 8 σελ. 32-33, τὸ δεύτερον Sintenis § 141 σημ. 43 ἀρ. 1 καὶ σημ. 79 ἀρ. 7.

Τέλος τὸ ἔκτακτον ἀπροσπόριστον χρημάτιον οὐδεὶς λόγος ἀφαιρεῖ ἀπὸ τῶν χειρῶν τῶν δανειστῶν· εἶναι καθαρὰ ἰδιοκτησία τοῦ ὑπεξουσίου, ὑποκειμένη εἰς τὰς ἐγκύρους αὐτοῦ ὑποχρεώσεις· ἡ δὲ περίστασις, ὅτι ἐπ' αὐτοῦ ἐλλείπει τὸ τεκμήριον αὐτεξουσιότητος, ἐπιδρασιν ἀσκέῖ μόνον κατὰ τὴν μετὰ θάνατον διάθεσιν καὶ τὰς πρὸς τὸν πατέρα σχέσεις, Fritz, Arch. XI σελ. 27 (§ 8), Sintenis § 141 C. σελ. 158. Ἐτι Fritz, αὐτ. σελ. 34-35 (§ 10). Πρβλ. καὶ Fitting, Castr. § 67, σελ. 464-475, ὅτι δὲν ἀπαρτίζει οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτιον.

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ γαμικὰ κέρδη, ἀφ' ὧν τῆς δεσποτείας ἐκπίπτει ὁ ἐρχόμενος εἰς δεύτερον γάμον γονεὺς, διατηρῶν τὴν ἐπικαρπίαν (πρβλ. τὰς Νεαρχὰς 22 κεφ. κγ', 98 κεφ. α', 127 κεφ. γ', 97 κεφ. β', 117 κεφ. η'), τὸ μὲν ταῦτα ἐξέρχονται τοῦ κύκλου τῶν χρηματίων, τῆς αὐτῆς σχέσεως ὑφισταμένης καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίων παιδίων καὶ ὡς πρὸς τὴν μητέρα, ἀλλὰ, καὶ ὡς αὐτὴ περιέρχονται εἰς ὑπεξουσίους, οὐδὲν ἰσχύει ἴδιον· τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς χαρακτηρίζεται ὡς καθαρὰ ἐπικαρπία, καὶ οὐχὶ ὁμοίᾳ τῆς ἐπὶ ἀπροσπορίστων, τῇ δὲ υἱῷ ἀνήκει ἡ ψιλὴ κυριότης ἐν τῇ συνήθει μορφῇ. Sintenis III § 141 B. IV (σελ. 168) καὶ σημ. 79 αὐτ. 1, 3. Windscheid II § 516 σημ. 3. Vangerow I § 236 Anm. 1. Ἐτέρωθεν τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων καὶ νονίζεται ὀριστικῶς μόνον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δευτερογάμου γονέως· ἰδίως δ' ἐνδέχεται μέρος νὰ ὑποστρέψῃ τῇ πατρὶ ἐπὶ προτελευταίᾳ τοῦ παιδός· πρβλ. Sintenis III § 137 σελ. 80-82, Vangerow I § 227 Anm. 1, n° 1, a. (ἔτι τὸν αὐτ. § 301 Anm. n° II, 5). ὅθεν καὶ πρακτικῶς προβληματικὴ εἶναι πᾶσα ἐκποίησις ἐκ μέρους τοῦ υἱοῦ (Sintenis III § 181, B, IV σελ. 159). Ἐντεῦθεν καὶ ὁ Sintenis, III § 141 C. σελ. 159, διδάσκει, ὅτι ἡ περιουσία αὕτη δὲν δύναται νὰ ληθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν, ἐνὸς μὲν μέντοι ἢ ἐπ' αὐτῇ τοῦ γονέως δεσποτείας πρὸς τὸν πατέρα.

Ὁ Fritz ἐν τῇ μνησθείσῃ πραγματείᾳ αὐτοῦ ἐξετάζει καὶ διάφορα ζητήματα ἐπὶ συνυπάρξεως πλειόνων χρηματίων· Arch. XI σελ. 34 ἐξ. § 10 καὶ ἐπ.

Ἀνεξαρτήτως ὅμως τῆς ὑπάρξεως οἰασδήποτε περιουσίας αὐτοῦ,

καθ' ὅσον ὁ ὑπεξούσιος ἦν ἱκανὸς πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι καὶ ἐγεννᾶτο
 ἰσχυρὰ αὐτοῦ ἐνοχλή, ἡδύνατο ἐν γένει, κατὰ τὸ P. Δ., νὰ διεξαχθῇ
 ἐναντίον του καὶ δίκη, δικηκρούσης ἔτι τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἣν δὲ
 πάντως ἐκτελέσιμος ἢ ἀπόφασις μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα (1) ἐπὶ
 τῆς τότε περιουσίας, τοῦ ἄρτι αὐτεξουσίου χαίροντος καὶ εὐεργέτημα
 εὐπορίας ὁσάκις δὲν ἐκληρονόμει τὴν πατέρα. Οὐλπιανὸς l. 67 D. de
 judiciis 5, 1. Bzσ. Ζ' ε' 56 «ὁ ὑπεξούσιος καὶ ἀπὸ συναλλαγμάτων
 καὶ ἀπὸ ἀμκρτημάτων ἐνάγεται»—l. 3 § 4 D. de minoribus 4,
 4, Bzσ. Γ' δ' 3 θεμ. ε' α. . . καὶ ὑπεξούσιος ὧν . . . ἐνάγεται»—l. 2
 § 2 D. de capite minutis 4, 5. Bzσ. ΜΓ' β' 1 θεμ. β'.—Γάιος l.
 39 D. de obligationibus et actionibus 44, 7, Bzσ. ΝΒ' α' 38
 «καὶ ἐνέχεται καὶ ἐνάγεται»—πρὸς ὁ συνδ. καὶ l. 141 § 2 D. de
 verb. oblig. 45, 1, Bzσ. ΜΓ' α' 138 θεμ. γ'—l. 44, 45 D. de
 peculio 15, 1, Bzσ. ΙΗ' ε' 44, 45.—Ἐτι l. 5 pr. D. quod cum
 eo etc. 14, 5 (ἐν Bzσ. ΙΗ' γ' ὑπάρχει χάσμα) «Si filius familias
 vivo patre conventus et condemnatus sit, in emancipatum
 vel exheredatum postea iudicati actio in id, quod facere
 potest, danda est». Τὸ ἐναγώγιμον τοῦ ὑπεξουσίου ἀποφαίνονται καὶ
 αἱ διατ. 5 καὶ 8 (9), C. quod cum eo 4, 26, Bzσ. ΙΗ' β' 17, 21
 (Suppl.), l. 10 § 2 D. de fidejussoribus et mandatoribus 46,
 1, Bzσ. ΚΓ' α' 10 θεμ. τελ., l. 1 § 42 D. depositi 16, 2.—καὶ
 περὶ ἀδικημάτων, § 7 J. de noxalibus actionibus 4, 8 «ipsos
 filios familias pro suis delictis posse conveniri».—l. 34 D.
 de noxal. act. 9, 4, Bzσ. Ξ' ε' 34 καὶ σχόλ.—Καὶ εὐεργέτημα
 ἐκστάσεως κυροῖ ὁ Ἰουστινιανὸς l. 7 C. qui bonis cedere possunt
 7, 71, Bzσ. Θ' ε' 16—Savigny, System II § 71 σελ. 96-97.
 Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentl. Civilprozess
 § 20 ἀρ. 4 c. Fritz, Arch. XI σελ. 21 ἐπ. Παπαρρηγοπ. Γεν.
 Ἀρχ. Α' § 123 ἀριθ. 3. Mandry I § 45 σελ. 403 ἐ.

Ἐν περιλήψει, ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ὡς δὲν ἐκώλυε τὴν σύναψιν
 ὑποχρεώσεων, οὕτω καὶ τὰς ἐπὶ ταύταις δίκας. Ἡ ἀπόφασις δ' ἐξετε

(1) Τὸ πάλαι, καὶ διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας πιθανὸν εἶναι, ὅτι ἐχώρει
 ἢ ἀπηνῆς προσωπικὴ ἐκτελέσις, ἀφ' ἧς ὅμως ἡδύνατο νὰ ἀποσπᾷ τὸ τέκνον ὁ
 πατήρ, ἐγείρων κατὰ τοῦ δανειστοῦ τὸ interdictum de liberis exhibendis. πρὸλ. l.
 1 § 2 D. de lib. exhib. 43, 30. iDernburg, Pandekten τόμ. I. § 52 σημ. β. Εἰς
 ἀντίθετα καταλήγει ὁ Mandry I § 45, καθ' ὃν ἡ πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι ἱκανότης
 τῶν ὑπεξουσίων δὲν ὑπῆρχεν ἐν ταῖς ἀρχαίοις χρόνοις, ἀνεπτύχθη δὲ βαθμηδὸν ὡς
 καὶ ἡ τῶν δούλων.

λεῖτο, εἴτε ἐπὶ τῆς ἀνηκούσης τῷ ὑπεξουσίῳ ἰδίας περιουσίας ἢ ἄλλως μετὰ τὴν αὐτεξουσιότητα (1).

Αἱ τοιαῦται δὲ δίκαι διεξήγοντο, ὡς εἰκός, κατὰ τοῦ ὑπεξουσίου αὐτοπροσώπως, ἐφ' ὅσον δὲν παρενεβάλλετο ἄλλη τις ἀνικανότης. «Ἐκ πάσης αἰτίας ὁ ὑπεξούσιος υἱός, ὡς αὐτεξούσιος, καὶ ἐνέχεται καὶ ἐνάγεται», λέγει ὁ νόμος. 1. 39. D. de oblig. et action. 44, 7, Βασ. NB' α' 38. Ἀνωμαλίαν τινὰ ἀπαντῶμεν μόνον ὡς πρὸς τὸ ἔκτακτον ἀπροσπύριστον χρημάτιον, ἐφ' οὗ ἡ 1. 8 § 1 C. de bon. quae lib. 6, 61, Βασ. ME' δ' 11 θέμ. α', ἐπιβάλλει καὶ τῷ τελείῳ ἡλικίας υἱῷ νὰ λάβῃ συναίνεσιν τοῦ πατρὸς, ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος, ἀδιὰ τὴν τῶν δικαστηρίων συνήθειαν», ἥτινα συναίνεσιν δύναται καὶ νὰ ἐκδιάσῃ. Κατὰ τοὺς πλείστους, ἡ διάταξις αὕτη περιορίζεται εἰς τὰς κληρονομικὰς ἀγωγὰς: Windscheid II § 517 ἀρ. 3 (σημ. 28). Vangerow I § 237 Anm. 2 No 2. Sintenis III § 141 κείμ. καὶ σημ. 50. Καλλιγᾶς Δ' § 208. Παπαρρηγ. Οἰκον. § 240. «Ὅρα ὅμως Löhr ἐν Archiv für die civilistische Praxis τόμ. X σελ. 180-181 (ὃ ὁμόφρων ἀναφέρεται ὑπὸ Sintenis αὐτ. ὁ Buchholz ἐν Giesser Zeitschr. XIV 1 σελ. 285 καὶ ἄλλοι). Διὰ τὰ λοιπὰ χρηματὰ οὐδεὶς τοιοῦτος περιορισμὸς ὑφίσταται, ἀλλὰ κρατοῦσιν ἐν πάσῃ γενικότητι τὰ παρατεθέντα κείμενα. Σήμερον δὲ οἱ ἐνήλικοι ἀπολαύουσι τελείας ἱκανότητος· νόμ. XIIΘ' ἀρθρ. 114.

Ἐτέρωθεν ὅμως ὁ αὐτὸς κανὼν τῆς 1. 39 cit. δεικνύει, ὅτι ληπτέα ὑπ' ὅψιν εἰσὶ τὰ τυχόν ἐπὶ αὐτεξουσίῳ ἄλλα κωλύματα, ἐξ ὧν ἐνδίαφερει ἡμᾶς τὸ τῆς ἡλικίας.

§ 9. Ἀνηβοὶ ἐν γένει στεροῦνται κατὰ νόμον τῆς ἱκανότητος πρὸς δικαστικὴν παράστασιν, οἱ ἐν νηπιακῇ δ' ἡλικίᾳ εἰσὶ καὶ φύσει ἀνίκανοι. Ἀντὶ τούτων, ὀρφανῶν ὄντων, παρίστατο ὁ ἐπίτροπος, μόνος μὲν προ-

(1) Μείζον πρόσκομμα παρεῖχεν ἡ ὑπεξουσίτης περὶ τὴν ἔγερσιν ἀγωγῶν ὑπὸ τοῦ υἱοῦ ἐνεργητικῶς, διότι πρὸς τοῦτο ὑποτίθεται δικαίωμα καὶ κατὰ κανόνα δὲν εἶχε τοιαῦτα ὁ ὑπεξούσιος (ἐνῶ ὑπεχρεοῦτο ἀπεριόριστος)· πρὸβλ. 1. 13 § 2 D. quod vi aut clam 43, 24 (Βασ. NH' κγ' ἐλλ.). Ἐπὶ τῇ ὁμῳιᾳ ὅμως καὶ ἐξαιρέσεις καὶ πλὴν ἄλλων προσωπικῶν ἀξιώσεων κλπ., ῥητῶς εὐρίσκομεν, ὅτι, «καὶ ἄκοντος τοῦ πατρὸς, ἔχει τὰς περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ ἀγωγὰς» 1. 4 § 1 D. de castrensi peculio (Τερτυλλιανού), Βασ. NZ' 6' 4—1. 18 § 2 § 3 D. eod. (Βασ. NZ' 6' ἐλλ.) —1. 8 pr. D. de procurat. at defens. 3, 3, Βασ. H' 6' 8—1. 50 D. ad Sittum Trebellianum 36, 1. Βασ. AE' ια' 47. Bayer, Vorträge des gem. ord. Civilproz. § 20 no 4, a, c. Savigny, System. II § 71 σελ. 99 ἐ. «Ὡστε τὰς ἀπορώσας τὴν ἰδιαιτέραν αὐτοῦ περιουσίαν ἀγωγὰς ἐνασκέῃ ἐλευθέρως ὁ ὑπεξούσιος, πλὴν τῆς ἐπὶ ἀπροσπορίστου ἐξαιρέσεως, περὶ ἧς ἐν τῷ κειμένῳ.

κειμένου περὶ νηπίων, εἴτε οὕτω δὲ εἴτε πικρεμβάλλων τὴν αὐθεντεῖαν αὐτοῦ ἐπὶ ἀνήθων ὑπερβάντων τὴν νηπιότητα. 1. 1 § 2 D. de administratione et periculo tutorum 26, 7, Βασ. ΑΖ' ζ' 1 θέμ. 6' (περιλ.). Ἴδε Καλλιγὰ Α' § 120.—Καὶ εἰς τοὺς ἐφήβους δὲ ἀνήλικους ὁ Ῥωμαϊκὸς νόμος, πρὸς διεξαγωγὴν δίκης εἰδικῶς, ἐπιβάλλει τὴν σύμπραξιν κηδεμόνος (οὐα ἐν γένει δὲν ἦτο ὑποχρεωτική). § 2. J. de curatoribus 1, 23. Θεόφιλ. Α' κγ' 2. 1. 1 C. qui petant etc. 5, 31. Βασ. ΑΖ' ε' 1. 1 § 3 D. eod. 26, 7. Βασ. ΑΖ' ζ' θέμ. γ'. Windscheid II § 432 σημ. 7.

Τὸ πάλαι, καθ' ὃν χρόνον μόνη δυνατὴ περιουσία τοῦ ὑπεξουσίου ἦν τὸ στρατιωτικόν, ὃ μὲν κεκτημένος αὐτὸ ἦτο πάντως ἐφήβος, ἀμφίβολον δὲ θεωρῶ καὶ τὴν ἐπὶ τοιούτων ἐφαρμογὴν τοῦ τελευταίου περιορισμοῦ κηδεμονείας, ἅτε προσκρούοντος εἰς τὸ ἀγέρωχον τοῦ Ῥωμαίου στρατιώτου. Ἀσθενὲς τεκμήριον παρέχει ἡ τοῦ Γαίου 1. 4 § 1 D. de castr. pec. 49, 17, Βασ. ΝΖ' 6' 4, ἀνεπιφυλάκτως χορηγοῦσα τῷ υἱῷ τὰς περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ ἀγωγὰς, ἐνῷ ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος ἐν τῇ ἀνωτ. § 7 παρατεθείσῃ 1. 141 § 2 D. de verborum obligationibus 45, 1 ἀνακηρύσσει ἱκανὸν πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι τὸν ἐφήβον ὑπεξούσιον· πρβλ. καὶ 1. 8 pr. D. de procur. 3, 3, Βασ. Η' 6' 8. Bayer, Vorträge § 20 4a.

Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου τὰ πράγματα μετεβλήθησαν.

Ἀποχωρίζομεν κατὰ πρῶτον τὸ ὁμαλὸν ἀπροσπάριστον χρημάτων. Τοῦτου ἀπονέμεται πλήρης κάρπωσις καὶ ἀνεξέλεγκτος διαχείρισις τῷ πατρί, καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, ἀφαίρεσει τοῦ δικαιώματος ἐκπαίσεως. 1. 6 § 2. C. de bonis quæ liberis 6, 61, Βασ. ΜΕ', δ', 9. Καὶ αἱ δίκαι συνεπῶς ὑπὸ τοῦ διαχειριστοῦ γονέως διεξάγονται, καὶ μόνον ὑπὸ τινος ὅρους προσαπαιτεῖ ἡ 1. 8 § 3 C. eod., Βασ. αὐτ. 11 θέμ. δ', συναίνεσιν τῶν παίδων· ἀκαὶ ἐν ταῖς ἀγωγαῖς ὁ μὲν πατὴρ ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, οἰασθῆποτε ἡλικίας ἢ ὁ υἱός, συναينوῦσι δὲ καὶ αὐτοὶ οἱ παῖδες τῇ ἐναγωγῇ, εἰμὴ ἄρα ἀνηθοὶ (1)

(1) Τὸ λατιν. πρωτότυπον λέγει: «in prima aetate». Κατὰ Θαλέλαιον δὲ, Βασ. ΜΕ' δ' 11 σχολ., «πρώτῃ ἡλικίᾳ ἐστὶν ἡ ἀνηθία, δευτέρᾳ ἐστὶν ἡλικία ἡ ἐλάττω των κε' ἐνιαυτῶν». Ἀλλως Dirksen, Manuale latinitatis fontium λξξ. Secundus § 3, «secunda s. puerilis (aetas)»· ἀλλ' ἐκ τῶν λοιπῶν τοῦ νόμου διατάξεων ὀρθῇ καταδεικνύεται ἡ ἐξηγήσις τοῦ Βυζαντινοῦ σχολιαστοῦ, τὴν αὐτὴν δὲ ἔννοian ἀνευρίσκομεν καὶ ἐν ἐτέρῳ Βυζαντινῷ κειμένῳ τοῦ Θ' αἰῶνος, τῇ Ηὺξῃμ. Ἐκλογῇ (Ecloga privata aucta κατὰ Zachariā) τιτλ. Η' κεφ. 2, 3, 5, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ, ἐξ ὧν ἐλήφθησαν, κείμενα pr. J. de curatoribus 1. 23 καὶ 1. 2 C. de his qui veniam act. impetr. 2. 44 (45).

εἰσὶν ἢ μακρὰν ἀπολιμπάνονται, καὶ αὖθις τοῦ πατρὸς ποιοῦντος τὰ δαπανήματα καὶ τὴν χρῆσιν ἔχοντος». Ἐπὶ ἀνήδων ἄρα ἐνεργεῖ ὁ πατήρ μόνος. Κατὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ ὁμοίως ἀπευθύνονται καὶ αὐταὶ αἱ ἀξιώσεις αἱ στηριζόμεναι εἰς χρέη προγενέστερα τῆς περιουσίας ἢ βάρη ταύτης. 1. 8 §§ 4, 4a, 4b C. eod. Βασ. αὐτ. Θέμ. ε'—ἀνεξαρτήτως τῆς ἡλικίας τοῦ υἱοῦ.

Ὑπὸ τῆς αὐτῆς διατάξεως 8 C. cit. ἐδημιουργήθη τὸ ἀνώμαλον ἀπροσπόριτον χρημάτιον, περὶ οὗ ἰδοῦ τι εὐρίσκομεν. Μετὰ τὴν § 1a C. eod., Βασ. αὐτ. Θέμ. α', πραγματευομένην περὶ ἐνηλίκου (*plenae aetatis*), ὅστις αὐτὸς μόνος ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, τοῦ πατρὸς διὰ τὴν τῶν δικαστηρίων συνήθειαν συναινούντος» (ὁ ἀργεῖ νῦν ἀνωτ. § 8), ἢ § 1b C. eod., Βασ. αὐτ. Θέμ. β' ἐξακολουθεῖ. «Εἰ δὲ ἐλάττω ἐστὶ τῶν εἰκοσιπέντε ἐνιαυτῶν, πλὴν ἔφηβος (*in secunda aetate*)... καὶ ὁ πατήρ ἐναντιοῦται, αὐτὸς ὁ ὑπεξούσιος τὰ πράγματα λαμβάνει, τοῦ δὲ πατρὸς παραιτουμένου διοικεῖν, δύναται ἐκεῖνος αἰτῆσαι κουράτωρα». Ἀναμφίβολον, ὅτι διὰ τούτων ἐφαρμόζονται αἱ περὶ κληρονομείας τῶν ἐφήβων ἀνηλίκων ἀρχαὶ τοῦ Ῥωμ. Δικαίου πρὸς Vangerow § 237 Anm. 2 N^o 1, Glück, Commentar τὸμ. XIV § 911, σελ. 389-390.

Ἀσφαφέστερον εἶναι τὸ μέρος τῆς διατάξεως τὸ ἀφορῶν τοὺς ἀνήλικους. Αἱ §§ 6-6b αὐτῆς, κατὰ τὸ ἐπίσημον κείμενον τῶν Βασιλικῶν αὐτ. Θέμ. ζ', ὀρίζουσιν. «Ὅτε δὲ ὁ παῖς ἀνηλὸς ἐστὶ, καταδέχεται μὲν ὁ πατήρ τὸ πρᾶγμα καὶ μὴ συναινούντος αὐτοῦ, τυχὸν εἰς τὴν κληρονομίαν· δηλονότι ἀποκαταστάσεως μὲν τῷ παιδί παρεχομένης μετὰ αὐτεξουσιότητος, δι' ἧς δύναται παθεῖν τὸ ἀζήμιον, τοῦ δὲ πατρὸς ὑποκειμένου ταῖς ἀγωγαῖς εἰ καὶ ὀνόματι τοῦ παιδὸς κατεδεῖξαι... Εἰ δὲ παρητήσατο μὲν τὴν κληρονομίαν ὁ πατήρ, ἀνύβου ὄντος τοῦ παιδός, αὐτὸς δὲ ὁ παῖς, ἢ ὑπεξούσιος ὢν ἢ αὐτεξούσιος γενόμενος, βούλεται αὐτὴν καταδέξασθαι, δύνανται οἱ ἐπίτροποι αὐτοῦ ἢ οἱ κουράτωρες καταδέξασθαι τὴν κληρονομίαν.» Τὸ κατὰ πόδας σχόλιον ἐν Βασ. αὐτ. σύμφωνον τῇ γράμμῃ τοῦ πρωτοτύπου, φέρει: «ὅτε δὲ παιδικὴ ἡλικία τοῖς πατράσιν ἄδειαν παρέχει τὴν τοῦ παιδὸς κληρονομίαν ὀνόματι αὐτοῦ καταδέχεσθαι, ἐὰν τοῦτο ποιήσῃ, παρέχόμεν τῷ παιδί τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν, μεθ' ἧς πατρικῆς ἐξουσίας εἴη ἐλευθερωθεὶς ἢ ἡγήσει. . . Ἐὰν δὲ ὁ μὲν τὴν κληρονομίαν ἐρρεπουδιάτευσεν, νηπίου τοῦ παιδὸς ὄντος, αὐτὸς δὲ ὁ υἱὸς μετὰ ταῦτα, ἢ ἔτι ὑπεξούσιος ὢν ἢ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐλευθερωθεὶς, ἀδιτευτέαν εἶναι πιστεύσῃ τὴν αὐτὴν κληρονομίαν, ἐξουσίαν παρέχουσαν

αὐτῷ, ἢ, ἐὰν αὐτεξούσιος γένηται, τοῖς ἐπιτρόποις ἢ κურάτωρσιν αὐτοῦ, τὴν αὐτὴν κληρονομίαν καταδέχεσθαι». — Παιδικὴ ἡλικία (puerilis aetas) ὀνομάζεται ἀναμφηρῶς ἡ ἀνηβος· (ἴδε Dirksen, Manuale latinitatis λξξ. Puer §§ 1, 2 καὶ τὰ αὐτ. κείμενα) (1)— καὶ ἐπὶ τοιούτων ἐν γένει ἐπιτρέπεται τῷ πατρὶ νὰ δεχθῇ ἐπ' ὀνόματι τοῦ υἱοῦ. Ὡς πρὸς τὴν ἀποποίησην ὅμως, ὁ Ἰουστινιανὸς ὑποτίθησι νήπιον τὸν παῖδα· ἐνῶ ἄλλως τὸ ἀμετὰ ταῦτα, ἐν συναφεῖα πρὸς τὰ προηγούμενα, δὲν δύναται νὰ σημαίνει εἰ μὴ μεθ' τῆς πατρικῆς ἐξουσίας εἶη ἐλευθερωθεὶς ἢ ἡδύσει (postquam patria potestate fuerit liberatus vel adoleverit) (2) ὡς ἐν § 6a C. eod.· διότι εἰς τὸν ὑπερβάντα τὴν νηπιότητα ἀνηβον δὲν ἐπιτρέπεται πράξεις συνεπαγομένη ὑποχρεώσεις, οἷα ἡ ἀποδοχὴ κλήρου—(ἴδε ἀνωτ. § 7)—διὰ τοῦς ὑπὸ πατρικὴν δ' ἐξουσίαν τελούντας δὲν ὑπάρχει ἄλλος ἐπιμελητὴς πλὴν τοῦ πατρός, ὅστις ὅμως ἤδη ὑποτίθεται ἀποκρούων· καὶ κατ' ἀντιδικστολήν τοῦτο ἔπεται ἐκ τῶν §§ 1b καὶ 1c τῆς l. 8 C. cit., ἐνθ' ἀπονέμεται τὸ τοιοῦτο δικαίωμα τοῖς ἐφήβοις μόνον. Ἴδου δὲ πῶς ἐξηγοῦνται οἱ ὅρισμοι τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἱστορικῶς καὶ δογματικῶς, ἐν σχέσει πρὸς ἄλλα κείμενα τοῦ ἰσχύοντος αὐτοκρατορικοῦ δικαίου (περὶ τῶν ἀρχαιοτέρων πρβλ. Mandry τόμ. I § 13 σελ. 98-118).

Κατὰ διάταξιν Θεοδοσίου καὶ Οὐάκλεντινιανού, l. 18 pr. C. de jure deliberandi etc. 6, 30, Βασ. ΑΕ' ιδ' 106 (περίλ.), ἀντὶ τῶν νηπίων ὑπεξουσίαν δέχεται κληρονομίας ὀνόματι αὐτῶν ὁ πατήρ. Ὁ ὑπερβὰς τὴν νηπιότητα, κατὰ l. 18 § 4 C. eod., ὑπαιστέρεται consentiente parente (si sub ejus potestate sit). Ἀλλὰ προγενεστέρα ἤδη ἀντιγραφὴ τοῦ Δεκίου, l. 4 D. eod., Βασ. ΑΕ' ιδ' 94, ἀναγνωρίζει κτῆσιν καὶ ὑπὸ τοῦ πατρός, ἀναμιγνυομένου κατὰ γνώμην τοῦ υἱοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν (pro herede voluntate filii gessit). Περὶ ἀποποιήσεως οὐδαμοῦ γίνεται ἰδιαιτέρως λόγος, ἔγκειται ὅμως ἐν τῇ πρὸς ἀποδοχὴν ἱκανότητι καὶ ἡ πρὸς ἀπόκρουσιν καὶ τηρητέοι οἱ αὐτοὶ ὅροι, ἀναλόγως τῆς ἡλικίας, ἐπιφυλακτομένης πάντοτε τῆς δι' ἀνηλικιότητα ἀποκαταστάσεως, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου.

(1) L. 6 D. de acquir. vel omitt. hereditate 29, 2 «pupillus, si fieri potest, hujus modi aetatis puer...», l. 14 C. Th. de re militari 7, 1 «quicumque infantes vel pueri militare coeperunt», l. 14 pr. § 1. D. de alim vel cib. legatis 34, 1 κλπ.

(2) Ὅτι ἡ λέξις αὕτη σημαίνει ἀκριβῶς «ἡδύσει» ἴδε καὶ Dirksen, Manuale λξξ. adolescere.

Ὁ Ὑουστινιανὸς ἤδη διὰ τῆς l. 8 § 6 C. 6, 61 προστίθησι τοῦτο, ὅτι οὐχὶ ἐπὶ νηπίων μόνων, ἀλλ' ἐπὶ πάντων τῶν ἀνήτων καὶ χωρὶς συνκινέσεως τοῦ υἱοῦ καταδέχεται ὁ πατήρ, διατηρῶν εἰς ἑαυτὸν τὴν κληρονομίαν, συμφώνως τῇ l. 8 § 1 C. cod. (μεθ' ὧλων τῶν βαρῶν καὶ χρεῶν), ἐὰν ὁ παῖς ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ ῥητῶς ἐπαναλαμβάνον- μένου δικαιώματος τῆς ἀποκαταστάσεως. Ὅσον ἀφορᾷ ὁμῶς τὴν παρτίτησιν ὁ Αὐτοκράτωρ ἐδίστασε νὰ προβῇ εἰς ὁμοίαν καινοτομίαν κατὰ συνέπειαν ἐπαφῆκε τὰ τέως κρατοῦντα, καθ' ἃ ἐπὶ μὲν νη- πίων ὁ πατήρ ἐλευθέρως καὶ ἀποποιεῖται, διὰ δὲ τοὺς ὑπερβάντας τὸ ἔδωμον ἀπαιτεῖται σύμπραξις πατρὸς καὶ υἱοῦ. Οὕτω δὲ συμβιβάζεται καὶ ἡ ὑπόθεσις τοῦ παιδὸς ὡς νηπίου ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει τῆς l. 8 § 6b. C. cod., προκειμένου περὶ ἀποποιήσεως ὑπὸ τοῦ πατρὸς.

Ἄλλ' ἐπίσης, ὡς ἐρρήθη, οὐδαμοῦ κυροῦται ἀποδοχὴ παρ' ἀνήτου ὑπεξουσίου μόνου, ἢ ἀποτελεσθῇ ἔκτακτον ἀπροσπόριστον, τῆς τρια- τῆς σχέσεως ἀναγραφομένης ἀποκλειστικῶς ἐπὶ ἐφήτων (in secunda aetate) ὑπὸ τῆς l. 8 §§ 1 b, 1c C. 6, 61. Οὔτε φαίνεται πού, ὅτι ἐν ἀρνήσει τοῦ πατρὸς ἀναπληροῦται ἡ συνκίνησις αὐτοῦ δικαστικῶς, ὑπερ ῥητῶς περιορίζει ἡ l. 28 § 4 C. de j. delib. 6, 30 ἐπὶ αὐτεξου- σίου μὴ ἔχοντος ἐπίτροπον. Ἐντεῦθεν δὲ κατὰ νόμον καὶ ἄλλην λεπτότητα τοῦ νόμου, διαζευκτικῶς φέροντος αὐτεξουσιότητα ἢ ἔβην, διότι ἅμα λυθῇ ἡ πατρικὴ ἐξουσία δύνανται ὁ ἀνήτος ν' ἀποδεχθῇ συνκίνησις τοῦ ἐπιτρόπου(1), ἀφ' ἑτέρου δὲ ὁ ἐφήτος καὶ ὑπεξουσίως ὡν ἔχει δικαίωμα ἐκ τῆς l. 8 § 1b C. cit.

Πρβ. καὶ Mühlenbruch (Glück) Commentar, τόμ. 39 σελ. 229 ε., 231-232 καὶ τόμ. 42 σελ. 443-445.

Τὸ ἐκ τῶν ἀνωτέρω πόρισμα εἶναι, ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τῆς l. 8 C. de bonis qu. liberis 6, 61, οἱ ἀνήτοι δὲν δύνανται εἰσεῖσι νὰ ἔχωσι peculium adventitium irregulare ἐκ τοῦ ἐνταῦθα ἀναφε- ρομένου τρόπου κτήσεως τῆς κληρονομίας.

Νέα στοιχεῖα ὁμῶς προσέθετο ἡ Νεαρά 117 κεφ. α', κειμένη καὶ

(1) L. 9 § 3 D. de auctoritate et consensu tutorum et curatorum 26, 8, Bas. AZ' η' 9 θεμ. δ'.—l. 8 pr. l. 9 D. de acquir. vel omitt. hered. 29, 2, Bas. AE' ιδ' 8, 9 (καὶ ὀνόματι δὲ τῶν νηπίων ἀποδέχεται ὁ ἐπίτροπος μόνος, l. 18 § 2 C. de j. delib. 6, 30). Mühlenbruch (Glück) Comm. XLII σελ. 433 ε. καὶ XLIII σελ. 106-108. Windscheid τόμ. III § 596 No 1.—Καὶ ἐπὶ τούτων δὲ τῶν ἀνι- λίκων δὲν χορηγεῖται δικαίωμα ἐκδίσεως τῆς θελήσεως τοῦ ἐπιτρόπου, εἰθύνην ὑπέχοντος μόνον ἐκ τῶν ὑστέρων διὰ καταλογιστέον πταίσμα· πρβλ. Windscheid II § 439 No 3 καὶ τὰ αὐτ. ἐν σημ. 11 χωρὶς, καὶ § 438.

ἐν Βασιλ. ΜΑ' ε' 3 (1), ἥτις ἐπιτρέπει τὸ δωρεῖσθαι ἢ καταλιμπάνειν ὑπεξουσίαις μέρος περιουσίας ὑπὸ τὸν ὅρον, ὅτι ὁ πατήρ μηδεμίαν ἔξει χρῆσιν καρπῶν, μήτε ἄλλην μετουσίαν, καὶ ἐπιφέρει (§ 1): α'Τὰ δὲ πράγματα, τὰ οὕτω καταλιμπανόμενα ἢ δωρούμενα τοῖς ὑπεξουσίαις προσώποις, εἰ μὲν τελείας εἰσὶν ἡλικίας, καὶ ὑπεξούσιοι ὦσιν, ἄδειαν ἐχέτωσαν, καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν· εἰ δὲ τὴν ἡλικίαν ὦσιν ἀτελεῖς, δι' οὐπερ ἂν συνίδοι ὁ τεστάτωρ ἢ ὁ δωρούμενος αὐτὰ διοικεῖσθαι, μέχρις ὅτου ἐκείνοι, οἷς ἐδωρήθη ἢ κατελείφθη, εἰς τελείαν ἔλθωσιν ἡλικίαν. Εἰ δὲ, ὡς εἰκός, ὁ καταλιμπάνων ἢ δωρούμενος μηδένα τούτοις διοικητὴν ὀρίσῃ, ἢ ὁ παρ' αὐτοῦ δεδομένος τὴν τοιαύτην διοίκησιν ὑπελθεῖν ἢ μὴ βουληθεῖν ἢ μὴ δυνηθεῖν, τῆνικαῦτα κελεύομεν τὸν ἀρμόδιον ἄρχοντα κουράτωρα ἀξιοπίστον, μετὰ νομίμου ἐγγύης, τοῖς τοιούτοις πράγμασι προβάλλεσθαι, ὀφείλοντα τὴν καταλειφθεῖσαν τοῖς τοιούτοις προσώποις περιουσίαν διοικῆσαι τε καὶ φυλάττειν, μέχρις ὅτου ἐκείνοι, ὡς εἴρηται, εἰς τελείαν ἡλικίαν ἔλθωσιν».

Περὶ ἀποδοχῆς τῆς δωρεᾶς ἢ τελευταίας διατάξεως ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου οὐδὲν λέγεται ἐν τῇ Νεαρᾷ. Ἐφαρμοζομένων δὲ τῶν γενικῶν κανόνων, τὴν μὲν ἄνευ ὥρων δωρεάν, ὡς ἐπωφελεῖ, ἰσχυρῶς ἀποδέχεται καὶ μόνος ὁ ἀνήθως (πρβ. pr. l. de auctoritate tut. 1, 21, l. 9 pr. D. de auct. 26, 8), τὴν δὲ κληρονομίαν οὐχί, ὥστε συνεπαγομένην ὑποχρεώσεις (l. 8 pr. D. de acquir. vel omitt. 29, 2 συνδ. πρὸς l. 141 § 2 D. de V. O. 45, 1, ἀνωτ. § 7) ἀπαγορευμένης δὲ τῷ πατρὶ πάσης συμμετοχῆς καὶ συμπράξεως (οἷα ἀπαιτεῖται κατὰ τὰ ἄρτι ἐκτεθέντα), δεόν νὰ μείνῃ μετέωρος ἢ κτήσις ἄχρι τῆς ἡβῆς τοῦ τετιμημένου. Ἐν τῷ μεταξύ ἐννιέεται ὅτι θέλει διοικεῖν ταύτην ὁ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἢ τοῦ ἀρχοντος ὀρισθεὶς διαχειριστής.

Ἐκ τούτων προκύπτουσι δύο τινά·

1) Ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι οἱ μὴ τελείας ἡλικίας δὲν διοικοῦσιν ἐλευθέρως τὰ ἑαυτῶν κτήματα, ἀλλ' ὑποβάλλονται ὑπὸ ἐπιμέλειαν ἀνάλογον τῇ τῶν αὐτεξουσίων ἀνηλίκων, οὐχὶ ὅμως καὶ τὴν αὐτὴν ἐντελῶς. Ἐν Νεαρᾷ 117 κεφ. α' ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφεύγει νὰ ὀνομάσῃ τὸν διαχειριστὴν ἐπίτροπον ἢ κηδεμόνα, χαρακτηρίζων αὐτὸν διὰ περιφράσεων, ἐν ᾧ ἄφ' ἑτέρου ῥητῶς χορηγεῖ ἄδειαν τῷ διατιθεμένῳ ἢ δωρουμένῳ νὰ διορίσῃ τοιοῦτον τὴν μητέρα ἢ μάμμην, ἐὰν θέλωσιν αὐταὶ νὰ

(1) Παρ' Ἀρμενοπούλῳ δὲν εὐρίσκω τὸ κεφ. τοῦτο τῆς Νεαρᾶς, δὲν ἀμφιβάλλεται ὅμως ἡ παρ' ἡμῖν ἰσχὺς αὐτοῦ. Καλλιγὰ Δ' § 208, Παπαρρηγοπούλου Οἰκογ. § 240.

δεχθῶσι τὴν διοίκησιν, ὡς ἐπὶ ἐπιτροπείας. Ἐτι δ' ὀλιγώτερον δύναιται νὰ θεωρηθῇ ἐπίτροπος ὁ πατήρ. Μόνος ὁ ὑπὸ τοῦ ἀρχοντος διοριζόμενος δηλοῦται ὡς κουράτωρ ἐν τε τῇ Νεκρᾷ καὶ τῇ διατάξει 8 § 1 C. de bon. qu. lib. 6, 61, ὅστις ἄλλως εἶναι γενικώτερος ὅρος, περιλαμβάνων παντὸς εἶδους διχχειριστὰς ἢ ἐπιμελητὰς (κληρονομίαι, παραφρόνων, ἀσώτων, κυφορουμένων, περιουσίας ὀφειλέτου ἐν συρροῇ δανειστῶν κλπ.).

2) Ὅτι ἐπιμελητής, κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἶναι πρωτίστως ὁ πατήρ, οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ ὁμαλὸν ἀπροσπόριστον χρημάτιον, οὗ ἔχει τὴν ἐπικαρπίαν, ἀλλὰ καὶ ὅταν στερηθῇ τοιαύτης, ἐπὶ τοῦ ἀνωμάλου, ἀρκεῖ νὰ θέλῃ νὰ διοικήσῃ περὶ τοῦ τελευταίου ἀκριβῶς ὁρίζει ἡ 1. 8 § 1 C. 6, 61, ὅτι κηδεμὼν δικαστικὸς ζητεῖται, μόνον ὅταν ὁ πατήρ δὲν θέλῃ, «patre nolente res filii gubernare». Ἐξαίρεται τὸ θέμα τῆς Νεκρᾷ 117 κεφάλ. α', καὶ ὁ ἀποκλείεται μὲν πάσης μετουσίης ὁ πατήρ, προηγείται δὲ τὸ ὑπὸ τοῦ δῶρητοῦ ἢ διαθέτου ὑποδειχθὲν τυχὸν πρόσωπον.

Ἐν οἰκδῆποτε ἐλλείπει τέλος διορίζεται curator ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου δικαστοῦ.

Καὶ ὡς πρὸς τὸ οἶονεῖ στρατιωτικὸν χρημάτιον, ἐν ὧν μὲν περιωρίζετο τοῦτο εἰς κτήσεις ὑπαλλήλων καὶ κληρικῶν, οὗτοι ἦσαν τούλαχιστον ἔφηβοι καὶ ἐκράτει πιθανῶς, ὅ,τι καὶ περὶ τοῦ στρατιωτικοῦ. Ἀφ' ἧς ὁμῶς προσετέθησαν παρ' Ἰουστινιανοῦ, διὰ τῆς 1. 7 C. de bon. quae lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 10, καὶ πᾶσαι αἱ παρὰ τοῦ Ἡγεμόνος καὶ τῆς Αὐγούστης δωρεαί, τοιαῦται ἡδύναντο νὰ λάβωσι χώραν καὶ ἐπὶ ἀνθήδων, καὶ ἐγείρεται αὖθις τὸ ζήτημα τῆς διοικήσεως τῆς ἐντεῦθεν περιουσίας.

Ἀφ' ἐτέρου ἀπαντῶμεν καὶ ἄλλην τοῦ ἰδίου Αὐτοκράτορος διάταξιν (1), ἐκ τῆς ὁποίας καταφίνεται ἡ ἐφαρμογὴ τῶν αὐτῶν ἀρχῶν περὶ τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας τῶν δεομένων ἀντιλήψεως ὑπεξουσίων. L. 7 pr. C. de curatore furiosi vel prodigi 5, 70, Βασ. ΔΗ' ι' 23 «Ὁ μαινόμενος, ἐὰν ὑπεξούσιος ᾖ, τὸν πατέρα ἔχέτω κουράτωρα τῶν ἀπροσπορίστων πραγμάτων», «rerum quae ex castrensi peculio vel aliter ad eum pervenerint», ὡς φέρεται τὸ πρωτότυπον καὶ τὸ ἐν Βασ. αὐτ. σχόλιον 1. Ἀκριβέστερον, κατὰ τὸ κείμενον τοῦ Κώδικος, ὁ πατήρ δὲν παρίσταται ὡς κηδεμὼν, ἀλλ' ἐξ ἐναντίας λέγεται, ὅτι εἶναι ἀδύνατος καὶ περιττὴ ἡ ὑπαρξίς τοιούτου, ὑπάρ-

(1) Ἀφροῦσαν προγενεστέραν ἀμφιβολίαν, περὶ τῆς Fitting, Castr. σ. 177-8 (§ 25).

χοντος τοῦ πατρός· «indubitate curatorem habere non potest, quia sufficit ei ad gubernationem rerum... paterna verecundia» (1). Ὡστε καθιεροῦνται εἰδός τι νομίμου διαχειρίσεως τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐπὶ τῆς ἀτομικῆς περιουσίας τοῦ υἱοῦ.

§ 10. Ἐντεῦθεν τὴν σήμερον ἐν Γερμανίᾳ δέχονται, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ Ῥωμ. Δικαίου, ὅτι διὰ πάντα τὰ μὴ τελοῦντα ὑπὸ πατρικὴν ἐπικαρπίαν χρημάτια, τό τε ἔκτακτον ἀπροσπόριστον καὶ τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἶονεῖ τοιοῦτον, ὁ ἀνήλικος ὑπεξουσίος ἔχει ὡς διαχειριστὴν ἢ κηδεμονά κατὰ πρῶτον λόγον τὸν πατέρα, καὶ ἐν ἑλλείψει ἢ κωλύματι αὐτοῦ λαμβάνει δικαστικὸν κουράτωρα.

Ὅρα Glück, Commentar τὸμ. XIV § 906 σελ. 362 (περὶ στρατ. καὶ οἶονεῖ στρατ. χρημ.), καὶ § 911 σελ. 389-390 (περὶ ἀνωμ. ἀπροσπορ.)· Vangerow I § 237 Anm. 2 No 1 (ιδίως διὰ τὸ δευτέρον)· Sintenis III § 141 σελ. 151 καὶ σημ. 52 (περὶ τοῦ αὐτοῦ)· Windscheid II § 432 σημ. 5, § 516 κείμ. παρὰ σημ. 9 καὶ § 517 ἐν τέλ. (σημ. 24, 25)· Dernburg, Pand. III § 35 ἐν τέλει, σελ. 69· Fitting, Das castr. pec. 358 (§ 49) σημ. 2 καὶ σελ. 385-6 (§ 5).

Ὅσον ἀφορᾷ τὸν τρόπον τῆς διοικήσεως, παρὰ τε τοῦ πατρός καὶ τοῦ κουράτωρος, οὐδὲν εἰδικῶς ὀρίζεται ἐν τοῖς προεκτεθεῖσι κειμένοις. Ἐπειδὴ ὅμως σκοπὸς τοῦ νόμου ἐστὶν ἡ παροχὴ ἀντιλήψεως διὰ τὸ τῆς ἡλικίας ἀτελές, μετὰγονται, συμφώνως πρὸς τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, καὶ ἐφαρμόζονται ἀναλόγως οἱ κανόνες τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονείας τῶν ἀνηλίκων. Πρβ. τοὺς παρατεθέντας συγγραφεῖς, ιδίως Sintenis αὐτ. σημ. 52, Vangerow αὐτ., Windscheid § 432 σημ. 5. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, λαμβανομένης ἐν συνόλῳ τῆς Ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἐξετάθησαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου οἱ σχετικοὶ ὅρισμοι οἱ ἰσχύοντες καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθησαν αἱ ἀνωτέρω Αὐτοκρ. διατάξεις, καὶ δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἤδη οὗτοι τροποποιούμενοι παρ' ἡμῶν διὰ τῆς μεταβολῆς τοῦ τῆς ἐπιτροπείας δικαίου, καθ' ὅσον ὁ νέος νόμος περιορίσθη εἰδικῶς εἰς τοὺς μὴ ὑπεξουσίους ἀνηλίκους (βρὰ ἀρθρ. 9 ἐδ. α', β'), καὶ ἀψήφιστον κατελείφθη τὸ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας τμήμα.

Παρὰ τὰς ἀνωτέρω Βυζαντινὰς διατάξεις δεῖον μόνον νὰ τεθῇ νῦν καὶ ἡ τοῦ ἀρθρ. 9 ἐδ. τέλ. τοῦ περὶ ἀνηλ. Ν., φέροντος ὅτι «διορίζε-

(1) Ὁ Sintenis τὸμ. III § 135 IV 3 (ἐν τέλ. σημ. 31) φαίνεται δεχόμενος ἀληθὴ κηδεμονείαν. Ἰδ. ὅμως Fitting ἐνθ' ἀν. Ὅμοια λύσις δίδεται ἐπὶ ἀνηθων αὐτεξουσίαν, ὅτι καὶ φρενοβλαβεῖς ὄντες λαμβάνουσιν ἐπιτροπὴν, καὶ οὐχὶ κηδεμονίαν. Οὐλπιανός l. 3 pr. D. de tutelis 26, 1 (Βασ. ΑΖ' α' ἐλλ.).

ται εἰδικὸς ἐπίτροπος εἰς τὸν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς διατελοῦντα, πρὸς ἀντιπροσώπευσιν αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῶν πράξεων, καθ' ὅς τὰ συμφέροντα αὐτοῦ ἀντίκεινται πρὸς τὰ τοῦ πατρὸς». Ὅσον δὴποτε ὅμως εὐρεῖται ἐρμηνεία καὶ ἂν δοθῇ εἰς τὸν ὅρισμόν τοῦτον, ἀφορᾷ μόνον τὰ θέματα, καθ' ἃ ὁ πατήρ διαχειρίζεται ἐν γένει τὴν περιουσίαν τοῦ ὑπεξουσίου καὶ ἐν δεδομένῃ περιπτώσει περιίσταται εἰς σύγκρουσιν συμφερόντων πρὸς αὐτόν· δὲν δύναται δὲ νὰ περιλάβῃ τὰ θέματα, καθ' ἃ οὐδόπως εἶναι διαχειριστὴς ὁ πατήρ, ἀλλ' ἕτερος (ιδίως κατὰ Νεαρ. 117 κεφ. α'), καὶ ἔτι ὀλιγώτερον νὰ θεωρηθῇ ὑποβάλλων αὐτὴν τὴν διαχείρισιν τοῦ πατρὸς εἰς τοὺς κανόνας τῆς ἐπιτροπείας τοῦ νέου δικαίου.

Τὸ τελικὸν συμπέρασμα εἶναι κατὰ ταῦτα, ὅτι ἐφαρμοσθήσεται ἡ Ῥωμ. νομοθεσίς (1), συμφώνως δὲ πρὸς αὐτὴν δέον ν' ἀπαιτηθῇ, πρὸς ἐπιχείρησιν δίκης, σύμπραξις τοῦ ἀνηλικίου ὑπεξουσίου μετὰ τοῦ κατὰ τ' ἀνωτέρω διαχειριστοῦ πατρὸς ἢ κηδεμόνος, καθότι εἰδικῶς ἐπὶ τοῦ προκειμένου κηρύσσονται ἀνίκανοι οἱ ἀφήλικες ἔφηβοι νὰ παρίστανται μόνον· § 2 J. de curatoribus 1, 23, Θεοφ. Α' κγ' § 2 αὐτοὶ οἱ ἀφήλικες οὐκ εἰσὶ δεκτοὶ δικαστηρίου, μὴ καταστάντος αὐτοῖς κούράτωρος γενικοῦ». Πρὸς δὲ ἐν τῷ θέματι τῆς 1. 8 § 1a C. de bon. 6, 61, Βισ. ME' δ' 11 θέμ. α', ἐπιβάλλεται συνάψεις τοῦ γονέως καὶ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καθαρώς. Πρβ. καὶ Bayer, Vortrage § 20 n° 4.—(2).

γ'. Παράστασις τῶν ἀνηλικίων ἐν πολιτικαῖς ἀγωγαῖς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων.

§ 11. Σπουδαῖον καὶ περιμάχητον ζήτημα παρέχει ἡ παρὰ τοῖς ποινικοῖς δικαστηρίοις διεξαγωγὴ τῶν πολιτικῶν περὶ ἀποζημιώσεως ἐξ ἀδικήματος δικῶν, ὡσάκεις ὁ ὑπεύθυνος τυγχάνει ἀνήλικος. Ὅτι ὡς

(1) Τὸ ἐπὶ τούτου Παπαρρηγόπουλον Οἰκογ. § 241. Ἄλλως ἐρμηνεύουσι τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ νόμου οἱ Καλλιγᾶς Δ' § 214 καὶ Κρασσᾶς Κληρον. Δικ. ἐκδ. γ' § 312 (β' § 294), ὑπολαμβάνοντες, ὅτι δι' αὐτοῦ ἐπεκτείνονται πρωθυστερῶς καὶ ἐπὶ τῶν ὑπεξουσίων αἱ διατυπώσεις τῆς ἐπιτροπείας.

(2) Ὁ Γαλλικὸς Κώδιξ ἐν ἄρθρ. 389 τίθησι γενικὸν κανόνα, ὅτι «le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs». Διὰ τὴν ἐρμηνείαν τούτου παραπέμπομεν ἰδίως εἰς τὸ σύγγραμμα τῶν Aubry et Rau τόμ. I § 123 σελ. 499-510, καὶ σχετικῶς πρὸς τὸ ζήτημα ἡμῶν σελ. 503 (σημ. 17).—Λεπτομερέστεραὶ πῶς εἰσὶν αἱ διατάξεις τοῦ πολυθρύλητου Ἑλληνικοῦ Νομοσχεδίου ἄρθρ. 386 καὶ ἐπομ., αἵτινες, ὡς πολλάκις ἐρρήθη, δὲν ἔλαβον ἔτι κύρος νόμου.

κατηγορούμενοι παρίστανται αὐτοπροσώπως οἱ ἀνήλικοι, ἀμυνόμενοι κατὰ τῆς δημοσίας ποινικῆς ἀγωγῆς, εἶναι ἐκτὸς ἀμφισβητήσεως, ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τε Γαλλικῆς καὶ Ἑλληνικῆς νομοθεσίας· τὸ ἄρθρ. 25 Ποιν. Δικον., καθ' ὃ ἀκατηγορούμενοι (καὶ ἰδιῶται κατήγοροι) ὀφείλουν νὰ ἐμφανίζωνται αὐτοπροσώπως εἰς τὸ ἀκροατήριον κατὰ τὴν συζήτησιν, ἐφαρμόζεται ἀνευ διακρίσεως ἡλικίας (ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ ἡ πρὸς καταλογισμὸν ἀπαιτουμένη ἡλικία, κατὰ τὸ ἄρθρον 82 καὶ ἐπ. Ποιν. Ν.). Ἄλλα ἐθέσπιζε τὸ Ῥωμ. δίκ., μᾶλλον κηδόμενον τῆς ἀπειρίας τῶν ἀνηλίκων, l. 4 C. de auctoritate præstanda 5, 59, Ἰουστινιανοῦ, Βασ. ΔΖ' ἡ 26, «Καὶ ἐφ' οἷς ἐγκληματικῶς ἐνάγεται ἀφῆλιξ ἢ ἀνηβος, χρειώδης ἐστὶν ἡ τοῦ κουράτωρος ἢ ἐπιτρόπου αὐθεντεία».

Ἄλλὰ τῇ ποινικῇ ἔπεται καὶ ἀστική εὐθύνη, ἣν τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ περὶ ἀνηλ. Ν. ἐκκονίσεν, ὑπαγαγὼν εἰς τοὺς αὐτοὺς ἀπαρallάκτως ὅρους, ὑφ' οὓς τελεῖ καὶ ὁ ποινικὸς ἐπὶ τῷ ἀδικήματι καταλογισμὸς, κατὰ τὰ ἄρθρα 82-85 Ποιν. Ν. (1). Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 6 τῆς Ποιν. ἡμῶν δικονομίας (ἄρθρ. 3 Γαλλ.), αἱ τοιαῦται πολιτικαὶ ἀπαιτήσεις φέρονται, εἴτε ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, συμφώνως πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον, εἴτε εἰς τὸ ἐπιληφθὲν τῆς δημοσίας ἀγωγῆς ποινικὸν δικαστήριον.

Πάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι, εἰσαγομένης τῆς ὑποθέσεως παρὰ τοῖς πρώτοις, ἐφαρμόζονται οἱ γενικοὶ κανόνες τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ τῆς Πολ. Δικονομίας, οὐδὲ ζήτημα τίθεται εἰδικὸν περὶ τῆς παραστάσεως τῶν ἀνηλίκων. Ὅθεν ἀρκεῖ ἀπλή παραπομπὴ εἰς τ' ἀνωτέρω ἐν § 5 ἐπ. ἀναπτυχθέντα.

Ἡ συζήτησις περιστρέφεται εἰς τὸ ἄλλο θέμα, καθ' ὃ ὑποβάλλεται ἡ περὶ ἀποζημιώσεως αἵτησις παρεπομένως ἐνώπιον τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης. Λαμβάνομεν δὲ κατὰ προτίμησιν τοὺς ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἀνηλίκους, ἵνα ὦμεν ἐλεύθεροι τῶν ἰδίων δυσχερειῶν, αἱ παρ' ἡμῖν ὑφίστανται ἐπὶ ὑπεξουσίῳ.

§ 12. Κατὰ πρώτην ἐκδοχὴν, ἣν πρεσβεύουσιν οἱ Chauveau Adolphe et Faustin Hélie (2), Théorie du Code Pénal, 6me édit. par Edm. Villey τόμ. I (Paris 1887), chap. XIII n° 339

(1) Διάφοροι ἐν μέρει οἱ ἀντιστοιχοὶ ὅρισμοι τοῦ Γαλλικοῦ Ποιν. Κώδ. ἄρθρ. 66-71.

(2) Ἄλλ' ὁ Hélie ἐν τῷ Traité de l' Instruction criminelle ὑπεστήριξεν ἀντικαθ' ἐν καὶ μετὰ πολλῆς δυνάμεως τὴν ἀντίθετον δόξαν (ἥτις καὶ ἐν τῇ Théorie du code Pénal ἀναγνωρίζεται ὡς κατισχύουσα ἐν Γαλλίᾳ). Ἴδε κατ. σελ. 1058 σημ. 1.

(σελ. 535-8) καὶ Zachariä, Franz Civilrecht § 114 σημ. 1, ἐδέξαντο δὲ καὶ τινες ἀποφάσεις Γαλλ. δικαστηρίων (Cour d'Assises de Moselle 1 août 1829 καὶ du Haut-Rhin 15 mars 1831· πρβ. καὶ τὰς παραθέσεις Demolombe VII 802 καὶ Aubry et Rau I § 109 σημ. 8), δέον πάντως νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὴν δίκην (être mis en cause) ὁ ἐπίτροπος· διότι τὸ μὲν, ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴ, οὐσιωδῶς ἀστική οὐσα, δὲν μεταβάλλει φύσιν εἰσαγομένη παρὰ τοῖς ποινικοῖς δικαστηρίοις καὶ δέον ν' ἀσκηθῇ ὑπὸ τοῦς αὐτοὺς ὅρους, ὅφ' οὗς καὶ ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν· τὸ δέ, ὁ ἀνήλικος χρήζει ὁμοίας προστασίας καὶ ἀντιλήψεως ἐνώπιον οἰουδήποτε δικαστηρίου διεξαχθῇ ἡ αὐτὴ δίκη.

Οἱ Aubry et Rau τόμ. I § 109 1^ο, 2^ο, σελ. 430-431, ποιοῦνται διαστολὴν τινὰ σχετικὴν πρὸς τὰ ἐν Γαλλίᾳ νόμιμα : Ἡ τοῦ ἐπιτρόπου ἀγωγὴ, λέγουσι, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὑποχρεωτική, ὅταν ὑποβάλληται αἰτήσις ἀποζημιώσεως κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως τῆς ποινικῆς δίκης· διότι, κατὰ τὴν Γαλλ. Δικον. ἄρθρ. 359 ἐδ. 6', ὁ ἐκ τοῦ ἀδικήματος παθὼν δικαιοῦται νὰ φέρῃ ταύτην αἴτησιν μέχρι πέρατος τῆς συζητήσεως, θὰ περιορίζετο δὲ ἢ ἔτιω θὰ ἐματαιοῦτο τὸ δικαίωμα τοῦτο, ἐὰν ἐπεβάλλετο προηγουμένη κλήτευσις τοῦ ἐπιτρόπου. Ὡς σύμφωνοι παρατίθενται καὶ δύο ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, 15 janv. 1846 καὶ 9 mars 1864. Ἀπ' ἐναντίας, ὡσάκις ἡ αἴτησις φέρεται διὰ κυρίας ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου (par voie principale), δέον ν' ἀπευθύνηται οὐχὶ κατὰ μόνου τοῦ ἐπιτρόπου, ἀλλὰ συνάμα κατ' αὐτοῦ τε καὶ τοῦ ἀνηλίκου· ὁ πολιτικῶς ἐνάγων ἔχει τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον καὶ εὐκολίαν νὰ καλέσῃ καὶ τὸν ἐπίτροπον, τῆς βοηθείας τοῦ ὁποίου δὲν πρέπει νὰ στερηθῇ ὁ ἀνήλικος.

Τῶν περιπτώσεων τούτων ἡ πρώτη οὐδόλως ὑφίσταται κατὰ τὴν ἡμετέραν Ποιν. Δικονομίαν, ἐπιβάλλουσιν, ὡς ὅρον τοῦ παραδεκτοῦ τῶν περὶ ὧν πρόκειται ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων, τὴν εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐπίδοσιν ἐγγράφου πολιτικῆς ἀγωγῆς τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως (ἄρθρ. 302 ἐδ. α'). Οἱ δὲ παρ' ἡμῖν γράψαντες διδάσκουσι γενικῶς, ὅτι πρὸς ὑπεράσπισιν κατὰ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς δέον ὁ ἀνήλικος καὶ ἐν τῇ ποινικῇ δικαιοσύνῃ νὰ παρίσταται τῇ συμπράξει τοῦ ἐπιτρόπου, κοινοποιουμένης εἰς τοῦτον τῆς ἀγωγῆς. "Ὁρα Κωνσταντοπούλου, Ἑρμηνείαν τῆς Ἑλληνικῆς Ποινικῆς Δικονομίας τόμ. Α' (1871) § 89, Κωστῆ, Ἑγχειρίδιον Ποινικῆς Δικονομίας ἐκδ. 6' (1883) § 75 σημ. 5. Ὁ Σαρίπολος ἐν

τῷ αὐτοῦ Συστήματι τῆς ἐν Ἑλλάδι ἰσχυροῦσης Ποινικῆς Πομοθεσίας
τόμ Δ' § 830 ἀποφαίνεται μόνον περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐνάγοντος·
ὁ δὲ Καλλιγᾶς, Σύστ. Ῥωμ. Δικαίου τόμ. Δ' § 235 σελ. 276 σημ. 2
(ἐκδ. 6' 1881), ἀναφέρει τὸ ζήτημα, μὴ ἐκφράζων ἰδίαν γνώμην. Ἐν
τῇ μεριωτέρᾳ δ' ἐφαρμογῇ, ὁ μόνος ἐνδιατρίβων εἰς τὰ κατ' αὐτὴν
συγγραφεὺς καὶ ἡ τοῦτον ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἀκολουθοῦσα πρᾶξις τῶν
ἡμετέρων δικαστηρίων διατυποῦσι μικτὸν σύστημα λίαν ἀνακόλουθον,
καθότι ἀπαιτοῦσι μὲν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς πρὸς τὸν ἐπιτρόπον, δὲν
τιθεῖσι δὲ ἐκτὸς τῆς δίκης τὸν ἀνγλικόν, ἀλλὰ θεωροῦσι τοῦναντίον
κατὰ τ' ἄλλα τοῦτον ὡς κυρίως διάδικον, καὶ δὴ ἐν ἀπουσίᾳ μὲν αὐ-
τοῦ οὐδέποτε δικάζεται κατ' ἀντιμωλίαν ὁ τυχὼν παριστάμενος ἐπι-
τροπος, ἀπόντος δὲ τοῦ τελευταίου καὶ παρόντος τοῦ κατηγορουμένου
ἀνγλικού, ἡ δίκη δεῖν νὰ διεξαχθῇ κατ' ἀντιμωλίαν καὶ ὡς πρὸς τὸ
πολιτικὸν μέρος, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἐκοινοποιήθῃ τῷ ἐπιτρόπῳ ἡ ἀγω-
γὴ (1). Τὰς ἀντιφάσεις ταύτας ἐπέβαλεν ἡ ἀπανταχοῦ τῆς Δικονομίας

(1) Κωνσταντίν. τόμ. Β' § 4106. «Ὡς κατ' ἀντιμωλίαν θεωρηθῆσεται γενο-
μένη ἡ περὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς δίκη, καὶ ὅταν οὐδόλως ἐμφανίζεται ὁ καθ'
οὗ ἡ πολιτικὴ ἀγωγή ἐπιτροπος τοῦ παρόντος ἀνγλικού κατηγορουμένου».....
«Μετά τὴν εἰς τὸν ἐπιτρόπον κοινοποίησιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, καὶ ἂν τυχὼν
ἀπουσίασῃ οὗτος, θὰ προβῇ ἡ ἐκδίκασις, ὡς ἂν μόνον κατὰ τοῦ κατηγορου-
μένου ἀπνυθύνετο». Ὡς λόγον φέρει ὁ συγγραφεὺς οὗτος τὸν κανόνα τῆς συνεκ-
δικάσεως τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς μετὰ τῆς ποινικῆς, «διότι, ἂν παραδεχθῶμεν κατ'
ἀντιμωλίαν ποινικὴν δίκην καὶ κατ' ἐρήμην πολιτικὴν, ματαίως ὅλως γενήσεται
αὕτη, διότι μετὰ τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἐπιτρόπου τὸ ποινικὸν δικαστήριον θὰ παρα-
πέμψῃ τὴν πολιτικὴν ἀγωγήν εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια». Τὸ ἐφ' ἡμῖν ὁμῶς
προβαίνομεν καὶ περαιτέρω: δικαζομένου ἐρήμην τοῦ ἐπιτρόπου, λίαν προβλη-
ματικὸν ἔστιν, ὅν θὰ δοθῇ ὅλως ἀνακοπῆς δικαίωμα, καθ' ὅσον κανὼν εἶναι, ὅτι, ἐπι-
τῆς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων εἰσαγομένης πολιτικῆς ἀγωγῆς, χωροῦσι
μόνα τὰ ὑπὸ τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπιτρεπόμενα ἐνδίκαι μέσα καὶ εἰς τὰς ἐν
αὐτῇ ῥητῶς ἀναφερομένας περιπτώσεις (Ἀρ. Πάγ. ἀπόφ. 44 τοῦ 1841 ἐν
Καρατζᾷ Πρακτικῇ ἐπὶ τῆς ποιν. δικον. σ. 49, ἐπὶ ἀρθρ. 406 Ποιν. Δ.), οὐδαμῶς
δὲ τῆς ποιν. δικον. κυροῦται κεχωρισμένη ἀνακοπὴ κατὰ τῆς εἰς ἀποζημιώσεις κα-
τὰ δίκης, ἀλλ' ἀπεναντίας τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνακοπῆς ἀναγράφεται ὡς ἀπευθυ-
νόμενον κατὰ τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως, ὅτε περιλαμβάνει κατ' ἀνάγκην ὡς παρακο-
λοῦθημα καὶ τὸ πολιτικὸν μέρος, καὶ ἂν μηδενίᾳ γένηται αὐτοῦ μνεία (Ἀρ. Π.
135 τοῦ 1865 καὶ 57 τοῦ 1881, Φλογαῖτ. ὑπὸ τὸ ἀρθρ. 339 Ποιν. Δικον.). Διό
ὁ Hélie, Traité de l'instr. crim. τόμ. III (Bruxelles 1869) § 566 no 4342 δὲν
ἐπιτρέπει καὶ εἰς τὸν ἐρήμην ἐπὶ τε τῆς ποινικῆς καὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς δικα-
σθέντα νὰ ἀνακοπῇ τὴν ἀπόφασιν κατὰ τὸ πολιτικὸν μόνον μέρος, διότι δὲν δύναται
τὸ ποιν. δικαστήριον νὰ ἐπιληφθῇ μεμονωμένως τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς (Σύμφωνος
ἐπὶ τούτου παρατίθεται ἀπόφ. τοῦ Γαλλ. Ἀκυρ. 13 Ἰουν. 1851 καὶ ὁ Dutruc ἐν

κυρουμένη ένότης διαδικασίας ὡς πρὸς τὸ ποινικόν καὶ τὸ ἀστικόν μέρος (ὅταν συνδικάζεται).

Ἐν Γαλλίᾳ ὅμως ὑποστηρίζεται παρ' ἐξεχόντων νομοδιδασκάλων καὶ ἡ ἐκ διαμέτρου ἀντίθετος γνώμη, ἥς ἀρχηγέτης μὲν φέρεται ὁ Magnin, *Traité des minorités* τόμ. II σελ. 491, ἐν τοῖς ὁπαδοῖς δ' αὐτῆς ἀριθμοῦνται οἱ Rauter, *Traité théor. et prat. du droit criminel* τόμ. II n° 723, F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle* τόμ. III (ἐκδ. Βρυξελλῶν 1869) § 553 n° 4180 καὶ § 612 n. 4832 (1), Demolombe τόμ. VII n° 802-804, καὶ οἱ ὑπὸ τοῦ τελευταίου ἐν § 804 τέλ. ἀναφερόμενοι συγγραφεῖς καὶ δικαστικαὶ ἀποφάσεις (ἴδε καὶ παρὰθ. ἐν Aubry et Rau I § 109 σημ. 9), αὕτη δὲ ἐστὶν ἡ κρατοῦσα ἐν τῇ Γαλλικῇ καὶ Βελγικῇ νομολογίᾳ (2).

Journ. du min. public VI, 165. Ἄλλως ἀπόφ. Ἀκυρ. 13 Ἰουν. 1863 καὶ Κωνσταντοπ. Β' § 1275). Ἐτι δ' ὀλιγώτερον νόμιμός ἐστι τυπικὴ εἰσαγωγή τῆς ἀνακοπῆς ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ, ὅπως παραπεμφθῇ εἰς τὸ ἀστικόν δικαστήριον, ὅταν ὑποτίθῃσιν ὡς ἐνδεχομένην ὁ Κωνσταντόπ. ἐνθ' ἂν. § 1106 (ἐνθ' ἐν § 1275 διδάσκει, ὅτι καὶ δικάζει τὸ Πλημμελειοδικεῖον τὴν κατ' ἰδίαν ἀνακοπήν). Ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπ' εὐθείας ἐξερσις ἀνακοπῆς ἐνώπιον τῶν πολιτ. δικαστηρίων προσκρούει εἰς τὸν κείμενον νόμον, διότι ἡ καταδικαστικὴ ἐρήμην ἀπόφασις ἀποτελεῖ τίτλον ἐκτελεστόν καὶ κατὰ τὸ πολιτικόν μέρος, ἂν δὲν γένη ἀνακοπὴ κατὰ τοὺς ὅρους τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 337 καὶ 351 ἐν συνδ. πρὸς τὰ 338 ἐπ. Ἴδε καὶ τὴν ἀνωτέρω ἀπόφ. 44 τοῦ 1851 Ἀρ. Πάγου). Ὡς ἄλλο εἶναι τὸ ὀριζόμενον ἐν ἀρθρ. 342 διὰ τὸν ἀπόλιπόμενον πολιτικῶς ἐνάγοντα, ὅτι «ἀποβάλλεται κατ' ἐρήμην ἡ ἀγωγή του. . . . ἀνακοπὴ κατὰ τοιαύτης ἐρήμην ἀποφάσεως εἶναι ἀπαράδεκτος», ἀλλὰ «ὁ ἐνάγων δύναται νὰ κάμῃ καὶ μετὰ ταῦτα τὰς πολιτικὰς ἀπαιτήσεις τοῦ ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων», ἐγείρων δηλ. νέαν ἀγωγὴν, διότι ὅπωςδήποτε τὸ ποιν. δικαστήριον δὲν ἐπέληρθη τῆς οὐσίας (εἰς τὴν ἀπ' ἐναντίας εἰσέρχεται, ὑποχρεῶν τὸν κατηγορούμενον, ἔστω καὶ ἐρήμην, εἰς ἀποζημιώσεις) πρὸς Κωνσταντοπ. §§ 1019, 1106, 1278, Παπαντωνόπουλον Περὶ ἰδιωτ. κατηγορίας καὶ περὶ πολιτ. ἐνάγοντος (Ἀθην. 1873) §§ 106, 109.—Ἐπὶ πᾶσιν ἔχουмен ἐπιτακτικὸν δόγμα τῆς προκειμένης θεσμοθεσίας, ὅπως ἡ πολιτ. ἀγωγή ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων δικάζεται συνάμα μετὰ τῆς ποινικῆς, ἔξ οὗ ὁ Κωνσταντόπ. § 1106 εὐρύτερον ἐτι ἀποφαίνεται, ὅτι, «ὅταν ὁ κατηγορούμενος δικάζεται κατ' ἐρήμην ὡς πρὸς τὴν ποινικὴν ἀγωγήν, ἀναγκασίως θὰ δικασθῇ κατ' ἐρήμην καὶ ὡς πρὸς τὴν πολιτικὴν», καὶ τάνάπαλιν. Ὅρα καὶ Hélie, *Instruct. crim.* τόμ. III (Brux. 1869) § 709 no 5258 ἐν τέλ. καὶ κατωτ. § 13.

(1) Τὰ αὐτὰ καὶ ἐν α' ἐκδόσει Παρισίων, τόμ. VII (1857) § 553 σελ. 680 καὶ VIII (1858) § 613 σελ. 490-91.

(2) Πρὸς τὴν σημείωσιν τοῦ Βέλγου ἐκδότου ἐν F. Hélie, *Inst. Crim.* τόμ. I § 115 no 750 σελ. 270 σημ. 9, καὶ Chauveau—Hélie *Code Pénal* (ἐκδ. 5^η) no 339 σελ. 537.

Ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων διαδικασία διεξάγεται προσωπικῶς καὶ κατ' ἀνηλίκων, κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην περιλαμβάνει καὶ τὸ μέρος τὸ στρεφόμενον εἰς τὰς πολιτικὰς ἀπαιτήσεις, ἐφ' ὅσον εἰσάγονται ἐν τῇ αὐτῇ δίκῃ ὡς παρεπόμενοι.

§ 13. Ἡ τελευταία αὕτη ἐκδοχὴ εῖρεῖται ἀποκλειστικῶς ἐπὶ τοῦ κειμένου νόμου, ὅστις ἐνδέχεται μὲν νὰ ᾖ ἐλαττωματικὸς ἀπὸ εὐρυτέρας ἰδίως ἐπόψεως, δὲν δικαιούμεθα ὅμως διὰ τοῦτο, ἐρμηνεύοντες, νὰ μεταβάλλωμεν αὐτόν· «*adura lex tamen lex*». Φρονοῦμεν δ' ὅτι καὶ ἐν τῇ ἐλληνικῇ νομοθεσίᾳ αἱ ἀντίστοιχοι διατάξεις εὐκρινέστερον ἔτι συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς τοιαύτης τοῦ ζητήματος λύσεως.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 6 τῆς Δικονομίας ἡμῶν, ἀντιστοιχοῦν τῷ ἀρθρῷ 3 τῆς Γαλλικῆς: «Ἐὰν ὑπάρχωσιν ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις (*privatrechtliche Ansprüche*) ἱκανοποιήσεως, ἀποζημιώσεως καὶ ἐξόδων, ἕνεκα πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, περὶ τούτων ἀποφασίζει ἐπίσης, κατ' αἵτησιν τοῦ ἀδικηθέντος, τὸ ἀρμόδιον ποινικὸν δικαστήριον εἰς τὴν ποινικὴν αὐτοῦ ἀπόφασιν (*im strafgerichtlichen Urtheile*).—Ἄλλως κλπ.».

Τὸ αὐτὸ ἐπαναλαμβάνεται καὶ ἐν ἀρθρ. 85: «Εἰς πᾶσαν ποινικὴν ἀπόφασιν (*Strafurtheil*—ἀπόφασιν περὶ ποινῆς), ἀποφασίζονται ἐν ταύτῃ καὶ αἱ γενόμεναι ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις».

Τὴν σύγχρονον ἐπὶ τε τῆς δημοσίας καὶ ἰδιωτικῆς ἀγωγῆς ἀπόφασιν (ἐν τῷ δευτέρῳ ἀκριβῶς σταδίῳ, ὅταν κριθῇ ἡ ἐνοχὴ καὶ πρόκηται νὰ ὀρισθῇ ἡ ποινὴ) ἀναγράφουσι καὶ τὰ ἀρθρ. 346, 449-451, 397, 399 Ποιν. Δικον.

Ἐν πᾶσι τούτοις οὐδόλως θίγεται ἡ διαδικασία, προκειμένου περὶ τῶν πολιτικῶν ἀπαιτήσεων, καὶ μᾶλλον ὑποτίθεται ἀκολουθουμένη ἡ αὕτη τῆς ποιν. δίκης.

Σπουδαιότεραί εἰσιν αἱ διατάξεις τοῦ ἀρθρου 302 Ποιν. Δικονομ., τεθειμένου ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν «προδικασία ἐπὶ πολιτικῆς ἀγωγῆς» (βιβλ. Γ' τόμ. γ' κεφ. θ'). Ἐνταῦθα κανονίζονται οἱ ὅροι, ὑφ' οὓς εἰσάγεται καὶ εἶναι δεκτὴ ἡ περὶ πολιτικῆς ἀποζημιώσεως αἵτησις τοῦ παθόντος, καὶ δὴ διαφόρως τῶν ἐν Γαλλίᾳ κορυφούντων. Ἀφοῦ ἐπιτρέπεται τὴν κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς προανακρίσεως ἐμφάνισιν τοῦ ἀδικηθέντος, ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντος, ὁ νόμος τίθησι δύο ὅρους, τηρητέους ἐν τῇ προδικασίᾳ: α' «Τὸ ἔγγραφον ὅμως τῶν ἀπαιτήσεων τούτων πρέπει νὰ ἐπιδοθῇ εἰς τὸν κατηγορούμενον, τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως»· β' «Εἰς τὴν σύνταξιν καὶ

ἐπίδοσιν τοῦ ἐγγράφου τούτου τῆς ἀγωγῆς ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ διατεταγμένα» (ἄρθρ. 302, ἐδ. 6' γ').

Διὰ τῆς τελευταίας διατάξεως παραπεμπόμεθα προδήλως εἰς τοὺς τύπους τῆς συντάξεως καὶ κοινοποιήσεως ἀγωγῆς κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν, ἥτοι εἰς τὰ ἄρθρα μὲν 136 καὶ 533 ἐπ. ταύτης ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, εἰς τ' ἄρθρα δὲ 138 καὶ ἐξ. περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐπιδόσεως (Πρβ. Ἄρ. Π. ἀποφ. ποιν. 143 τοῦ 1883, 140 τοῦ 1870, 24 καὶ 44 τοῦ 1875· Κωνσταντοπ. τόμ. Α' §§ 91, 96, τόμ. Β' §§ 1104, 1105).

Τὸ ἐγγράφον δὲ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδίδοται, κατὰ τὸ προηγούμενον ἐδάφιον, εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐκ παραλλήλου μετὰ τῆς εἰς τὸ ἄκροατήριον κλήσεως, ἥτις ἀναμφηρίστως κοινοποιεῖται πρὸς αὐτὸν τοῦτον τὸν ὑπόδικον, καὶ ἀνήλικον ὄντα, κατὰ τὰ ἄρθρα 143 ἐπ. 161 ἐπ. Ποιν. Δικον., ὥστε καὶ ἐν τούτῳ ἔχοντες πλάγιαν μὲν ἀλλ' ἱκανῶς ἰσχυράν ὑπόδειξιν, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τὸ ἕτερον θέμα.

Μὴ λησμονῶμεν δὲ πάντοτε, ὅτι τὸ ἐρμηνευόμενον ἄρθρον 302πραγματεῖται περὶ προδικασίας.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐπ' ἄκροατηρίου συζήτησιν, οὐδεμίᾳ ἀναγράφεται διὰ τὴν πολ. ἀγωγὴν ἰδιαιτέρα διαδικασία, οὐδὲν δ' ἀπολύτως εὐρίσκουμεν ἔχνος παραπομπῆς εἰς τοὺς ὅρισμούς τῆς Πολ. Δικον., καὶ λίαν εὐλόγως. Διότι ὁ νομοθέτης, ἐκ λόγων κοινωνικοῦ συμφέροντος ὁρμώμενος, ἐπέτρεψε, παρὰ τῇ κανονικῇ ὁδῷ τῆς αὐτοτελοῦς ἐνασχέσεως τῶν πολιτικῶν ἀξιώσεων ἐνώπιον τῶν ἑρμοδιῶν δικαστηρίων, τὴν ἐκδικασιν αὐτῶν παρεπομένως ἐν αὐτῇ τῇ ποινικῇ δίκῃ καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 6, 85). Δὲν δύνανται ὅθεν νὰ τηρηθῶσι δύο σύναμα διαδικασίαι, οὔτε εἶναι τοιαύτη ἡ τοῦ νόμου ἐννοια, ἀλλ' ἡ πολιτικὴ ἀγωγή, φερομένη εἰς τὴν ποινικὴν διαδικασίαν, θὰ ὑποβληθῇ εἰς ταύτης τοὺς κανόνες. Οὕτω καὶ ὁ κ. Κωνσταντόπουλος, Ἑρμ. τόμ. Β' § 1105, ἀκριβῶς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 302 ἐδ. γ' κατ' ἀντιδιαστολὴν συνάγει, ὅτι αἱ ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ ἀναγραφόμεναι διαδικασίαι τηρηθῇσεται καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐκδικασιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς» (ἀναγκαζόμενος ἐπὶ τέλους νὰ δεχθῇ ἐν § 1106 καὶ ὅτι κύριος διάδικος ἐπ' ἄκροατηρίου εἶναι μόνος ὁ ἀνήλικος· πρβ. ἀνωτ. § 12. Ἴδε καὶ Κωνσταντ. τόμ. Α' § 98).—Συνωδὰ δὲ τῇ ἀρχῇ ταύτῃ, καὶ λίαν ὀρθῶς, ἡ νομολογία ἀποφαίνεται, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ παρὰ τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος σύνταξις καὶ πρὸ 24 ὥρῶν κατάθεσις ἐγγράφων προτάσεων, ὡς κατὰ τὴν ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων διαδικασίαν (Ἄρ. Πάγ. ἀποφ. 26 καὶ 43 τοῦ 1867, 10 τοῦ 1870, 149 καὶ 165 τοῦ

Κατὰ τοὺς Aubry et Rau I § 109 σημ. 9, αἱ διατάξεις τῆς Ποιν. Δικονομίας αἱ ὀρίζουσαι, ὅτι τὰ ποινικὰ δικαστήρια ἐπιλαμβάνονται τῆς δίκης ἀπευθυνομένης κατ' αὐτοῦ τοῦ κατηγορουμένου, σκοποῦσι μᾶλλον νὰ κανονίσωσι τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐνεργοῦσι τὰ δικαστήρια, δὲν φαίνονται δ' ἀποχρῶσαι ἵνα στερήσωσι τὸν ἀνήλικον τῆς βοήθειας τοῦ ἐπιτρόπου. Ἐρωτῶμεν ὅμως, τίς νόμος ἀναγράφει τὴν βοήθειαν ταύτην πλεיותרον ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἢ ἐπὶ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς; Ἀφοῦ αἱ αὐταὶ διατάξεις στεροῦσι τὸν ἀνήλικον τῆς τοῦ ἐπιτρόπου ἀγωγῆς ὡς πρὸς τὴν ἄμυναν κατὰ τῆς ποινικῆς κατηγορίας, πῶς δύνανται νὰ ἔχωσι διάφορον ἔννοιαν διὰ τὴν συνδικαζομένην πολιτικὴν ὑποχρέωσιν;

Ἀληθῶς ὑπάρχει ἡ γενικὴ διάταξις τοῦ ἄρθρου 58 τοῦ περὶ ἀνηλίκων Ν. καὶ Γαλλ. Κώδ. ἄρθρ. 450. Ἀλλ', ἐφαρμοζομένης ταύτης οὐδεὶς λόγος διακρίσεως ὑφίσταται, καὶ ἔδει νὰ ἐπιβληθῇ ἡ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου παράστασις ὡς πρὸς ἀμφότερα τὰ κεφάλαια, διότι, κατὰ τὸ εἰρημένον ἄρθρον, «ὁ ἐπίτροπος παρίστησι τὸν ἀνήλικον κατὰ πᾶσαν νομικὴν πράξιν ἀφορῶσαν τὴν προσωπικὴν κατάστασιν ἢ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ», νομικὴ δὲ πράξις ἐστὶ καὶ ἡ δίκη (ἀνωτ. § 2 σημ. 1). Ἐὰν τούναντίον, καθὰ δέχονται πάντες, ἐπικρατέστεροί εἰσιν ἐν τῷ κύκλῳ αὐτῶν οἱ ὅρισμοι τῆς ποινικῆς δικονομίας, οὗτοι ἐφαρμοστέοι καθ' ὅλην τὴν διαδικασίαν, ἣν ἀφορῶσιν.

Παρ' ἡμῖν ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου ἐκδοχῆς ἐπικαλοῦνται καὶ τονίζουσιν ἰδίως τὴν εὐρείαν διατύπωσιν τοῦ ἄρθρου 74 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, φέροντος ὅτι «πᾶς ἔχων τὴν ἀπεριόριστον διαχείρισιν τῆς περιουσίας του ἔχει καὶ τὴν ἱκανότητα νὰ ἐμφανίζεταί ἐπὶ δικαστηρίου κλπ.». Ἀλλὰ παρατηρητέον :

α'. Ἡ Πολιτικὴ Δικονομία κανονίζει τὰ τῆς διαδικασίας τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, καὶ συνεπῶς τὴν ἐνώπιον τούτων καὶ μόνων πράσασιν· δὲν εἶναι οὐσιαστικὸς νόμος ἀφορῶν τὴν ἱκανότητα τῶν προσώπων ἀπολύτως, εἰς τὸ ἐνασχεῖν ἐν γένει ἀστικὰς ἀπαιτήσεις, ἀλλ' εἰδικῶς ἀποφαίνεται περὶ παραστάσεως εἰς δίκας ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, κατὰ τοὺς κανόνες αὐτῆς διεξαγομένης. Τοῦτο δὲ οὐ μόνον ἔπεται λογικῶς, ἀλλὰ σαφῶς φαίνεται ἐν αὐτῇ τῇ νόμῳ τάσσοντι τὸ ἄρθρ. 74 ἐν τῷ ζ' κεφ. τοῦ Β' βιβλ. τοῦ ἐπιγραφομένου «περὶ τῶν κατὰ τὴν πολιτικὴν διαδικασίαν παραγινομένων ἀνθρώπων» πολιτικὴ δὲ διαδικασία (Civilverfahren) δὲν εἶναι βεβαίως ἡ ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, ἔστω καὶ ὅταν ἐν παρόδῳ συνδικάζωσι καὶ πολιτικὰς ἀπαιτήσεις.

δ'. Καὶ ἐὰν ὑποτεθῇ τιθέμενος ἐν ἄρθρ. 74 Πολ. Δικον. κανὼν περὶ δικαστικῆς παραστάσεως τῶν ἀνικάνων, δὲν ἀποκλείονται καὶ αἱ ἐξαίρεσεις, ὧν ἐστὶν ἡ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 25 καὶ τῶν λοιπῶν διατάξεων τῆς Ποιν. Δικονομίας συναγομένη.

γ'. Ἐὰν ὁ ἐν λόγῳ κανὼν ληφθῇ κατὰ γράμμα καὶ ἀποδοθῇ αὐτῷ πλατεῖα ἐρμηνεία, πρέπει νὰ θεωρηθῇ διέπων τὴν ἐνώπιον παντὸς δικαστηρίου διὰ πᾶν δίκαιον παράστασιν, δίκαια δὲ εἰσι καὶ τὰ ἔμφυτα καὶ ἡ ζωὴ καὶ ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία, ἐπομένως ἤθελεν εἶσθαι ἐφαρμοστέον τὸ ἄρθρ. 74 Πολ. Δικ. καὶ εἰς τὴν διεξαγωγὴν τῆς ποινικῆς κατηγορίας, περὶ ἧς, ἐπαναλαμβάνομεν, ἡ Ποινικὴ Δικονομία οὐδὲ λέξιν περιέχει πλέον ἢ ἔλαττον ἢ περὶ τῶν πολιτικῶν ἀξιώσεων.

Ἄλλως δὲ τὸ ἄρθρ. 74 Πολ. Δικον., ἐν τῇ ἀοριστίᾳ αὐτοῦ, περιέχει ἀπλὴν παραπομπὴν εἰς τὸ ἀστ. δίκαιον, ὅπερ εἰδικώτερον ρυθμίζει τὰ τῆς διαχειρίσεως καὶ δικαστικῆς παραστάσεως τῶν ἀχειραφέντων καὶ χειραφέντων ἀνηλίκων, τῶν ὑπεξουσίων κλπ. Κατὰ δὲ τοῦς ὅρους τούτου, ὅσον ἀφορᾷ τοὺς ὑπὸ ἐπιτροπεῖαν ἔδει νὰ ἐνάγῃται καὶ παρίσταται ὁ ἐπίτροπος μόνος ὑπὸ τὴν ιδιότητα αὐτοῦ, καὶ κατὰ τούτου ὡσαύτως νὰ ἐκδίδωται ἡ ἀπόφασις. Σύμπραξις καὶ βοήθεια τοῦ ἐπιτρόπου, οἷαν θέλουσιν οἱ Aubry et Rau (§ 109, 2^ο, σημ. 9), οὐδαμοῦ τῆς Γαλλ. νομοθεσίας, οὔτε τῆς ἡμετέρας, κυροῦται, διότι ἄγνωστον δόγμα ἀμφοτέρων εἶναι, ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἐνεργεῖ μόνος, ἐκ προσωπῶν τὸν ἀνήλικον: "Οἷα Ν. ΧΠΘ' ἄρθρ. 58 καὶ 78, Γαλλ. Κ. 450, Demolombe τόμ. VII n^ο 528, Aubry et Rau τόμ. I § 109, κείμεν. καὶ σημ. 2 (πρὸς καὶ § 115 αὐτ.), Καλλιγᾶ τόμ. Δ' §§ 232, 238, Παπαρρηγ. Οἰκογ. §§ 275, 358. Ἄλλ' ἰδιαίτερα δίκη καὶ καταδίκη τοῦ ἐπιτρόπου προφανῶς εἶναι ἀπολύτως ἀδύνατον νὰ συμβιβασθῇ πρὸς τὰς ἐκτεθείσας διατάξεις, τὰς καθιερούσας ἐνίκαιαν διαδικασίαν καὶ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἀπόφασιν περὶ τῆς ποινῆς συνάμα καὶ τῶν πολιτικῶν ἀπαιτήσεων (πρὸς ἄρθρ. 6, 85, 302, 346, 399, 452 κλπ. Ποιν. Δικον.).

Εἰς τὸ σύστημα τοῦτο τῆς ταυτότητος τῆς διαδικασίας προσκίπτει ἀνὰ πᾶν βῆμα καὶ αὐτὴ ἡ ἀπὸ κοινοῦ ἐνέργεια ἀνηλίκου καὶ ἐπιτρόπου, διότι οὐδεμίαν ὀρίζει θέσιν διὰ τὸν δεύτερον ἢ ποινικὴ δικονομία. Βεβαίως δὲ πᾶν ἄλλο ἢ ικανοποιητικὴ ἐστὶν ἡ λύσις, ἡ παρὰ τῶν ἡμετέρων δοθεῖσα, καθ' ἣν τίθεται ὅλως ἐκποδὼν ὁ ἐπίτροπος μετὰ τὴν εἰς αὐτὸν κοινοποίησιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ἡ ἀντίληψις αὐτοῦ δύναται νὰ ἐλλείπῃ ἐντελῶς ἐκεῖ ἀκριβῶς, ἐνθα θὰ καταδειχθῇ ἡ χρησιμότης αὐτῆς, δικαζομένου τοῦ ἀνηλίκου κατ' ἀντιμωλίαν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ.

Οὕτως οὐ μόνον περισταμέθα εἰς τρανοτάτην ἀντίφασιν (1) πρὸς τὴν γενικὴν τοῦ δικαίου ἀρχήν, καθ' ἣν τὰ τῆς ἐπιμελείας τῶν ἀνθλίκων εἰσὶ δημοσίαι τάξεις καὶ ἐπομένως πᾶσα περὶ αὐτῶν διάταξις ἔσται ἀναγκαιῶς ἐπιτακτικὴ (2), ἀλλὰ καὶ τὸ μικρὸν πρακτικὸν ὄφελος τῆς ἐναντίας θεωρίας ἐξαφανίζεται. Ὡς ἐρρήθη ἐν τούτοις (ἀνωτ. σελ. 1057 σημ. 1), ἄνευ τῆς διεξόδου ταύτης ὁ τυχὼν ἀπολιμπανόμενος ἐπίτροπος κινδυνεύει νὰ δικάζηται ἐρήμην καὶ νὰ στερηῇται ἀνακοπῆς εἰς βάρος τῆς περιουσίας τοῦ ἀνθλικοῦ, ὅτε πλέον ἀντὶ ὠφελείας, ἀνεπανορθώτου ζημίας παραίτιος θὰ ἐγίγνετο ἡ σύμπραξις αὕτη τοῦ ἐπιμελητοῦ.

Γενικῶς δὲν σφάλλομεν ἀποφαινόμενοι, ὅτι ἡ ὑφ' ἡμῶν ἀποκρυπνιμένη διδασκαλία ἐστὶν ἐν πλήρει ἀντιθέσει πρὸς τὰς ἀρχὰς καὶ τὰς διατάξεις τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, καὶ καθ' ἑαυτήν, ὡς διατυπύεται, εἰς οὐδένα στηρίζεται νόμον.

Τέλος ἐρχεται καὶ ἡ λογικὴ τῶν πραγμάτων ἐκτίμησις, ἣτις τὸ δεύτερον ἐπιχείρημα τῶν ἐναντίων ἀντιστρέφει καθ' ὅλοκληρίαν κατ' αὐτῶν. Λέγουσι δηλ. οὗτοι, ὅτι ὁ ἀνθλικὸς ἐστὶν ἐπίσης ἄπειρος διακζόμενος παρὰ τῇ ποινικῇ δικαστηρίῳ, ὡς καὶ τῇ πολιτικῇ. Τοῦτο εἶναι ὀρθότατον, ἐὰν ληθῇ γενικῶς, καὶ ἐπικροτοῦμεν ἀνεπιφυλάκτως τῇ συνετῇ προνοίᾳ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, Θεσπίσαντος, ὅπως καὶ κατὰ τὰς ποινικὰς δίκας συμπάρισται ἐπίκουρος ὁ ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν (νόμ. 4 Κώδ. 5, 59, Βασιλ. ΑΖ' ἡ' 26, ἀνωτ. § 11): «*Ses motifs sans doute étaient pleins de sagesse et de prévoyance*», λέγει περὶ αὐτοῦ καὶ ὁ Demolombe VII no 804 σ. 566, οἱ δὲ Chauveau et Hélie θεωροῦσι λυπηρόν, ὅτι δὲν ἐπεκράτησεν ἡ αὕτη ἀρχὴ καὶ ἐν τῇ νεωτέρᾳ ποινικῇ διαδικασίᾳ (Théorie du Code Pénal ἐκδ. Γ' τόμ. I no 339 σελ. 537). Ἀλλ' ὅταν περὶ τῆς ἐλευθερίας, τῆς τιμῆς, αὐτῆς τῆς κεφαλῆς του, ὁ ἀνθλικὸς ἀφίσταται νὰ ὑπερασπίσῃ αὐτὸς ἑαυτόν, τίνα περιπλέον ἀξιώσιν δύναται νὰ ἔχῃ ἡ περιουσία του; Ἐὰν ἐλογίσθῃ, προκειμένου περὶ τῶν σπουδαιοτάτων, ὡς ἀποχρῶσα ἢ ἀπὸ τῶν τύπων τῆς ποινικῆς διαδικασίας παρεχομένη ἐγγύησις (ἴδε τὴν παρὰ Chauveau et Hélie ἐνθ' ἀν. σελ. 537 ἀπόφ. Ἀκυρωτ. 15 janv. 1846), πῶς οἱ αὐτοὶ τύποι δύνανται νὰ χρηθῶσιν ἀνεπαρκεῖς διὰ τὰ ἐπουσιώδη καὶ παρεπόμενα. Ὅσαφ' ἀληθές δὲ εἶναι, ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἠδύνατο νὰ ᾗ πολῦτιμος Μέντωρ ἐπὶ τῇ ὅλῃ δίκῃ, το-

(1) Ἐκτὸς τῆς λοιπῆς ἀντιφάσεως πρὸς τοὺς κανόνας τῆς Δικονομίας καὶ τοῦ ἀπτικτοῦ δικαίου.

(2) Πρβ. καὶ ἀρθρ. 785 § 4 Πολιτ. Δικον., καθ' ὃ εἶναι λόγος ἀναψηλαφήσεως ἢ μὴ προσήκουσα ὑπεράσπισις τοῦ ἀνθλικοῦ.

αὐτὸν βέβαιον εἶναι, ὅτι οὐδὲν ἰδιαίτερον παρέχει ἡ πολιτικὴ ἀγωγή καὶ ἑαυτήν. Ἰδοὺ πῶς ἐκφράζεται ἐπὶ τούτου ὁ διαπρεπέστατος τῶν ἁλλων ποινικολόγων «Les mineurs et les femmes mariées, habiles à se défendre contre l'action publique, le sont aussi à l'égard de l'action civile, qui en est l'accessoire... Ensuite, pourquoi la présence du tuteur ou du mari? Est-ce que la réparation civile n'est pas la conséquence nécessaire du délit? Si la preuve de ce délit peut être faite sans son concours, pourquoi serait-il nécessaire pour l'évaluation du préjudice» (F. Hélie, Traité de l'Instr. crim. τόμ. III ἐκδ. 1869 § 553 n° 4180· ὡσαύτως § 612 n° 4832).—Ἀφήνομεν, ὅτι καὶ κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν ὁ ἀνήλικος μένει δικαζόμενος ἀνευ ἐπιτρόπου περὶ περιουσίας, ὅσον ἀφορᾷ τὰς χρηματικὰς ποινὰς καὶ πρόστιμα.

Ἐν γένει ἡ ποινικὴ δικαιοσύνη, ὡς εὗρηται ἐρρυθμισμένη ἐν τῇ κεκλιμένῃ νομοθεσίᾳ, ἔχει ἰδίᾳς ἀρχὰς περὶ προσωπικῆς ἱκανότητος. Τάσσει χρονικὰ ὅρια διὰ τὸ καταλογιστὺν, κάτωθι τῶν ὁποίων οὐδόλως ἐπιλαμβάνεται τοῦ αὐτοῦργου· ὑπαρχούσης δὲ τῆς νομίμου ἡλικίας, δὲν γινώσκει εἰμὴ τὸν κατηγορούμενον, φερόμενον αὐτοπροσώπως ἐπὶ τὸ ἐδῶλιον, ἀθωούμενον ἢ καταδικαζόμενον αὐτὸν τοῦτον. Δὲν εἶναι ἀπλήρως σύμπτωσις, ὅτι οὐδαμοῦ τῆς ποινικῆς δικονομικῆς ἢ τοῦ ποινικοῦ νόμου γίγνεται λόγος περὶ τῶν νομίμων ἀντιπροσώπων τοῦ ἐνόχου, ὅπως ἀναφέρονται πολλαχοῦ οἱ τοῦ παθόντος (1). Καὶ εἰκότως· ὁ παθὼν ἐνδέχεται νὰ ᾖ πάντῃ ἄωρος, ἐν ᾧ ὁ κατηγορούμενος θὰ ἔχῃ ὠρισμένην ἡλικίαν.—Ἡ καταδίκη δὲ περιλαμβάνει τὴν τε κατάγνωσιν τῆς ποινῆς, καί, ὡς παρεπόμενα καὶ ἀναγκαῖα ταύτης συμπληρώματα, τὰς ἀποδόσεις τῶν ὑφαίρεθέντων ἀντικειμένων, τὴν ἀποζημίωσιν τοῦ παθόντος καὶ τὰ δικαστικὰ ἐξόδα· πάντα ταῦτα ἐν μιᾷ τίθενται τάξει, ἀδιακρίτως ἀναφέρονται ἐν ἀρθρῷ 6, κοινὰ δ' ἀναγράφονται περὶ αὐτῶν διατάξεις ἐν ἀρθρ. 82, 83, 85 Ποιν. Δικον. πρὸς καὶ ἀρθρ. 346, 399, 452 κλπ. Καὶ ὅμως εἰς τὰς δαπάνας τῆς κυρίας ποινικῆς δίκης ἀνεκδοιάστως καταδικάζεται ὁ ἀνήλικος προσωπικῶς, παριστάμενος μόνος· ἐνῷ ἄλλως καὶ αὐταὶ καὶ αἱ ἀποζημιώσεις, ὡς καὶ τὰ πρόστιμα, βαρύνουσιν ἀποκλειστικῶς τὴν περιουσίαν του, τὴν ὑπὸ διαχείρισιν τοῦ ἐπιτρόπου τελοῦσαν.

Τὸ συμπέρασμα ἡμῶν ἐστίν, ὅτι εὐκαταίᾳ μὲν θὰ ᾗτο νόμος καθιέρωσις τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐπιτρόπου ὡς πρὸς τὰς δίκας ἐν γένει τῶν ἀνη-

(1) Οἷον ἐν ἀρθροῖς 146, 317, 692, 280, 333 Ποιν. Ν.

λίκων ενώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων (περί τῆς ποινικῆς τιμωρίας καὶ πολ. ἀξιώσεων), ἢ καὶ νὰ κανονισθῇ ἄλλως πὺς νομοθετικῶς τὸ ζήτημα (1). Κατὰ τὴν ἰσχύουσαν ὁμοῦ νομοθεσίαν, τὸ νόμιμον εἶναι καὶ ἡ πολιτ. ἀγωγή ν' ἀπευθύνηται καὶ νὰ δικάζεται κατὰ τοῦ κατηγορουμένου ἀνηλίκου, αὐτοπροσώπως παρισταμένου (2).

Τηρουμένης τοιαύτης διαδικασίας, ἡ ἐναντίον τοῦ ἀνηλίκου καταδικαστικὴ ἀπόφασις θέλει ἰδρῦει χρέος αὐτοῦ ἀνεξάρτητον τῆς θελήσεώς του, μὴ ἀπορρέον δηλ. ἐκ δικαιοπραξίας αὐτοῦ, ὅπερ εἰσπραχθῆσεται ἐκ τῆς παρὰ τῷ ἐπιτρόπῳ περιουσίας, ὅπως βρύνουσι τούτην καὶ ἄλλαι ἐνοχλαί νομίμως κατ' ἀνηλίκων παραγόμεναι ἐξ ἰδίων αὐτῶν πράξεων, καθ' ἃς οὐδὲν μέρος ἔλαβεν ὁ ἐπίτροπος, ὅλον ἐν τοῖς θέμασι τῶν ἀρθρῶν 3, 7 καὶ 8 τοῦ περὶ ἀνηλ. Ν. "Ορ' ἀνωτ. § 5.

§ 14. Ἐκ τῶν λόγων καὶ σκέψεων, ἀφ' ὧν κατελήξαμεν εἰς τὴν προκειμένην λύσιν, ἔπεται ὅτι αὕτη ἰσχύει ἀπαραλλάκτως καὶ διὰ τοὺς ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν τελούντας ἀνηλίκους, ὡς ἀπόρροια τῶν διατάξεων τῆς Ποιν. ἡμῶν Δικονομίας.

Κατὰ τὸ Ρ. Δ. καὶ ἐνταῦθα ἔδει πάντως νὰ συμπράξῃ ὁ πατήρ, ἐπέχων τόπον ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος· 1. 4 C. de auct. praest. 5, 59, Βασ. ΔΗ' ζ' 26—1. 11 C. qui dare tut. 5, 34, Βασ. ΑΖ' ε' 30—ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς 1. § 8 1e C. de bonis quæ lib. 6, 61, Βασ. ΜΕ' δ' 11 θέμ. β', Νεαρ. 117 κεφ. α', 1. 7 pr. C. de curat. fu-

(1) Ἡ δύνατο λ. γ., ἂν ᾗθελε κριθῇ τὸ ἐνεστώδες σύστημα οὐ μόνον λυσιτελεῖ, ἀλλὰ κα. τροποποιήσεως ἀνεπίδεκτον διὰ τὴν ποινικὴν διαδικασίαν, ν' ἀποσοθῇ ἄλλως ἢ ἀντίρρως, ὁριζομένου, ὅτι αἱ πολιτ. ἀγωγαί, ὡς αἱ στρέφονται κατ' ἀνηλίκων, δεόν νὰ φέρονται ἀποκλειστικῶς ἐνώπιον τῶν ἁστικῶν δικαστηρίων.

(2) Τούτων δ' οὕτως ἐχόντων, ἔπεται ὅτι, οὐ μόνον ἡ ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασία (περὶ ἧς οὐκ ἔστιν ἄλλως γενέσθαι) διεξαχθήσεται κατὰ τοῦ ἀνηλίκου, ἀλλὰ, κατ' ἀναγκαίαν συνάφειαν, εἰς αὐτὸν δεόν καὶ νὰ ἐπιδίδωται ἡ πολιτικὴ ἀγωγή. Ἀληθῶς ἐν τοῖς περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐπιδόσεως ἀρθρ. 138 ἐπ. Πολ. Δικον., εἰς ἃ παραπεμπόμεθα ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 302 Ποιν., ὑπάρχει καὶ διάταξις τις τοῦ ἀρθρ. 145 § 1, κατ' ἣν «ἐπὶ ἀνθρώπων, οἵτινες κατὰ τὸ ἀρθρ. 74 δὲν δύνανται νὰ πράξουν αὐτεξουσίως (selbstständig handeln)», ἡ ἐπίδοσις γίνεται πρὸς τὸν ἐπιμελητὴ τὴν. Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ὑποτίθῃσι δίκας, ἐν αἷς παρίσταται καὶ ἐνεργεῖ (handelt) ὁ ἐπίτροπος, πατήρ κλπ. ἀναφερομένη εἰς τὸ ἀρθρ. 74 Πολ. Δικον., ὅπερ (ὡς εἰδείχθη ἐν § 1 καὶ § 14 ἀνωτ.) καθιεροῖ τὸ τοιοῦτο περὶ τὴν ἐμφάνισιν εἰς δίκας περιουσίας ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, κατὰ τὴν παρὰ τοῖς ποινικοῖς δὲ διαδικασίαν ὁ ἀνηλίκος ἐμφανίζεται μόνος (αὐτοτελῶς, selbstständig), διὰ τε τὴν κυρίαν δίκην καὶ τὰς παρεπομένους πολιτ. ἀξιώσεις· ὥστε περίπτωσις ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθρῶν 145 § 1 δὲν ὑπάρχει ἐνταῦθα (ἐφθσον ἀργεῖ καὶ τὸ 74 πολ. Δικ., κατισχύει δὲ τὸ 25 Ποιν. Δικον.).

riosi 5, 70, Βασ. ΛΗ' ι' 23^α άνωτ. § § 8-10. Αἱ διατάξεις δ' αὐται ἐφαρμοστέαι ἀπαράλλακτως κατὰ τὴν κρατοῦσαν πράξιν, ἥτις ἐν τούτῳ πλέον δὲν ὑποπίπτει εἰς τὴν ἐπὶ ἐπιτροπευομένων ἀντίφασιν, δεχομένη συμπαρισταμένους πατέρα καὶ υἱόν, διότι τοιοῦτο σύστημα συναινεσεως καὶ συμπράξεως εἶναι τὸ τοῦ νεωτέρου Ῥωμ. δικαίου (1) (καὶ μένει μόνον τὸ ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰς διατάξεις τῆς ποιν. δικονομίας).

Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ ὡς πρὸς τοὺς χειραφέτους· σύμπραξις δηλ. τοῦ κληδεμόνος δέον νὰ θεωρηθῇ μὴ ἀπαιτούμενη ἐπὶ δίκης οἰασδήποτε ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, κατ' ἐξίρεσιν τοῦ κανόνα τοῦ ἀρθρ. 105 τοῦ περὶ ἀγγλ. Νόμου.

§ 15. Ἡ ἐν Γαλλίᾳ ἐξενεχθεῖσα παρὰ τινων γνώμη (ἣν ἀναφέρει ὁ Demolombe VII n° 803, μὴ ὀνομάζων τοὺς ὁπαδούς αὐτῆς), ἡ ἀποχωρίζουσα τὰς καταδικαστικὰς ἀποφάσεις ἀπὸ τῶν ἀθροωτικῶν, καὶ μόνον ἐπὶ τῶν δευτέρων ἀπαιτοῦσα σύμπραξιν ἐπιτρόπου, ἐν ἐνδεχομένη ὑποχρεώσει τοῦ ἀθροωθέντος εἰς ἀποζημιώσεις, δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπαρξιν παρ' ἡμῖν, διότι, κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν ἰσθὴν ἐρμηνείαν τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας δικονομίας, ὁ ἀθροωθείς οὐδέποτε καταδικάζεται εἰς πολιτικὰς ἀποζημιώσεις παρὰ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου. Τῷ ὄντι, τὰ τῶν πολιτικῶν ἀπαιτήσεων, κατὰ τὴν Ἑλλην. Ποιν. Δικονομίαν, κρίνονται μόνον μετὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς ἐνοχῆς, καὶ ἀποφαίνεται περὶ αὐτῶν τὸ δικαστήριον ἐν τῇ περὶ ποινῆς ἀποφάσει, ὅποια δὲν ἐκδίδεται ὅλως ἐν περιπτώσει ἀθροώσεως τοῦ κατηγορουμένου· πρὸς. ἀρθρ. 447-450 καὶ ἀρθρ. 346 ἐδ. β', καὶ ὁ ἀκαὶ ὅταν ἡ πράξις ἀπεδείχθῃ μὲν δὲν εἶναι δὲ κολάσιμος... ἀθροῦται ὁ κατηγορούμενος καί, γενομένης αἰτήσεως, ἐκδίδεται κατὰ τὸ ἀρθρ. 86 ἀπόφασις περὶ τῶν πολιτικῶν ἀπαιτήσεων», τὸ ἀρθρον 86 δὲ λαλεῖ περὶ ἀπαιτήσεων τοῦ ἀθροωθέντος λόγῳ ἀποζημιώσεων, ἱκανοποιήσεως καὶ ἐξόδων αὐτοῦ (ὡς ἐνῆκε κατὰ τοῦ ἰδιώτου κατηγοροῦ, ἢ τοῦ καταμνηντοῦ· ἀρθρ. 302 ἐδ. τελ.). ἀπαράλλακτον διάταξιν περιέχει καὶ τὸ ἀρθρον 448 ἐπὶ κακουργιοδικεῖου. Οὕτως ἀπεφάνητο Ἀρ. Π. ἀποφ. ποιν. 47 τοῦ 1844, 9 τοῦ 1858, 166 τοῦ 1876, πρὸς. καὶ 70 τοῦ 1876· συμφωνοῦσι δὲ Κωνσταντόπουλος Ἑρμην. Ποιν. Δικ. τόμ. Α' § § 69-72 (ἐπικαλούμενος καὶ ἀποφ. Ἀρ. Π. 256 τοῦ 1857 καὶ 138 τοῦ 1864) καὶ τόμ. Β' § § 922, 236· Παπαντωνόπουλος περὶ

(1) Σημειωτέον πρὸς τούτοις ὅτι, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, ἐπὶ τῆς ἀπροσπορίστου περιουσίας, τῆς οὐσῆς ὑπὸ τὴν κάρπωσιν τοῦ πατρός, οὐδεμίαν ἐκτέλεσιν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, ἐνόσῳ διαρκεῖ ἡ πατρικὴ ἐξουσία (άνωτ. § 8).

ἰδιωτικῆς κατηγορίας καὶ πολ. ἐνάγοντος §§ 118, 119, 161 καὶ 149· Κωστῆς Ἐγχειρίδ. Ποιν. Δικον. ἔκδ. 6' § 76 Α' καὶ σημ. 2 (ἀντιθέτως ἐν α' ἔκδ. 67, σημ. 10)· Καρπύζης Δικαστικὴ πρακτικὴ ἐπὶ τῆς Ποιν. Δικονομίας (1870) σελ. 62, 165-6, 287-8. Ἀντιδοξεὺς Σαρίπολος, Σύστημα τῆς ἐν Ἑλλάδι Ποιν. Νομοθ. τόμ. Δ' § 826 Γ', σελ. 88-89, στηριζόμενος εἰς τὸ ἀρθρ. 346 καὶ παρορῶν τὸ ἀρθρ. 86, εἰς ὃ καὶ μόνον παραπέμπει τοῦτο (1).

Ἀλλά, καὶ ἂν ὑποτεθῇ ἡ δικονομία κυροῦσα καταδίκην αὐτοῦ τοῦ ἀθωωθέντος εἰς πολιτικὰς ἀποζημιώσεις, ὡς δέχονται ἐπὶ τῆς Γαλλικῆς, πάλιν ἡ μνησθεῖσα διαστολὴ στερεῖται βασιμότητος· διότι ἡ αὐτοπρόσωπος παράστασις τοῦ ἀνήλικου εἶναι δόγμα τῆς ποινικῆς διαδικασίας, ἐφόσον δὲ εἰς ταύτην ὑποβάλλονται καὶ αἱ κατὰ τοῦ ἀθωωθέντος ἀπαιτήσεις, ἐφαρμοσθήσονται οἱ κανόνες αὐτῆς. Τὸ ἐπιχειρημα τῆς ἀντιθέτου δόξης εἶναι τὸ ἐξῆς, λίαν ἔωλον· ὁ λόγος, δι' ὃν φέρεται ὁ ἀνήλικος ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων μόνος, ὑπατίθεται ἀξίωμά τι, καθ' ὃ «*malitia supplet aetatem, minor in delictis major habetur*», ὅπερ ἐκ τῶν ὑστέρων ἐξελεγχεται μὴ ἔχον χώραν, ὅταν ὁ ἀνήλικος ἀποδειχθῇ μὴ ἀδικήσας. Ἀλλὰ ταῦτα δὲν χρῆζουσι μακροῦς ἀντικρούσεως. Πρβ. καὶ Demolombe VII 804, 5° (σελ. 567-8).

§ 16. Ὅταν πρόκηται νὰ παραστῇ ἀνήλικος ὡς πολιτικῶς ἐνάγων, καθολικῶς παραδεδεγμένον ἐστίν, ὅτι ἐνεργοῦσιν ἀντ' αὐτοῦ οἱ νόμμοι ἀντιπρόσωποι. Καὶ οἱ διδάσκοντες αὐτοπρόσωπον παράστασιν τοῦ ἐναγομένου πολιτικῶς ἀνήλικου, συμφωνοῦσιν ἐνταῦθα· Rauter, Droit criminel II 685, Demolombe VII 805 (παρ' ὃ φέρονται καὶ ἄλλοι ὑπὲρ καὶ κατὰ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης), Hélie, Instr. Crim. τόμ. I (1863) § 115 n° 750· ἔτι οἱ ἡμεδαποὶ πάντες, Σαρίπολος Σύστ. Δ' § 830 σελ. 44, Κωνσταντόπ. Ἑρμην. τόμ. Α' § 88, Κωστῆς Ἐγχειρ. § 75 Α' σελ. 296-7.

Τῷ ὄντι, πολιτικῆς ἀγωγῆς δικαίωμα παρέχει, ὡς γνωστόν, μόνῃ ἡ ὕλική βλάβη τῆς περιουσίας, καὶ δὴ, ὡς ἐνάγοντες παρίστανται πάντες οἱ ἐκ τοῦ ἀδικήματος ζημιούμενοι, οὐ μόνον ὁ καθ' οὗ διεπράχθη τοῦτο ἀλλὰ καὶ συγγενεῖς καὶ τρίτα πρόσωπα. Προκειμένου ἄρα περὶ τοιαύτης ζημίας, δύναται πάντοτε νὰ θεωρηθῇ ἀδικηθεῖσα ἡ

(1) Ἐν Γαλλίᾳ ῥητὰ κείμενα καθιεροῦσι τὴν ἀντίθετον ταύτην λύσιν· Instr. Crim. art. 358 suiv. 366, Hélie, Traité de l'instr. crim. τόμ. III (ἔκδ. Βρυξελλ. 1869) § 709 No 5253 καὶ ἐπόμε.

περιουσία τοῦ παθόντος, καὶ ὅτι ἐπομένως τοῖς διαχειρισταῖς καὶ ἀντιπροσώποις ταύτης προσήκει ἡ ἐνάσκησις τῶν πολιτικῶν ἀξιώσεων. Εἰς ἐπίμετρον καὶ τὸ ἄρθρ. 25 Ποιν. Δικον. διατάσσει τὴν αὐτοπροσώπων ἐμφάνισιν τοῦ κατηγορουμένου καὶ τοῦ ιδιώτου κατηγοροῦ, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος· μὴ οὕτως ἄρα ἀναγκαστικῶς τῆς παρουσίας αὐτοῦ τούτου, οὐδὲ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ὑφίσταται κώλυμά τι, ὅπως ἀντὶ τοῦ κυρίως δικαιοῦχου παραστῇ ὁ νόμιμος ἀντιπρόσωπος (1). Ἔτεροι δὲ διατάξεις ἐπιτρέπουσι τὴν ἐκπροσώπησιν τοῦ ἀνηλίκου παθόντος διὰ τῶν ἐπιμελητῶν αὐτοῦ περὶ τὴν κίνησιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, καθ' ἃ θέματα ἰδίως ἀπαιτεῖται ἔγκλησις τοῦ παθόντος (Ποιν. Ν. ἄρθρ. 116, 317, 692, 280, 333 καὶ εἴτι ἄλλο, ἅτινά εἰσιν ἐκδηλώσεις γενικῆς ἀρχῆς ἐφαρμοστέας ἐπὶ τῶν κατ' ἐγκλησιν καταδιωκομένων ἀδικημάτων· ἴδε Κωνσταντοπ., Ἑρμην. Ποιν. Δικον. τόμ. Α' § 142, Κωστῆ, Ἑρμην. Ποιν. Νόμου τόμ. Α' ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 116, σελ. 393, καὶ Ἑγχειρίδ. Ποιν. Δικον. ἐκδ. 6' § 106).

Κ. Δ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1889).

Ἀνήλικος πολιτικῶς ἐναγόμενος.

Ἐν τῇ ἄνω καταχωριζομένῃ διατριβῇ ὁ φιλόπονος καὶ διακεκριμένος κ. Κ. Ρακτιβάν ἐξετάζει ἐκτὸς ἄλλων καὶ τὸ ζήτημα, ἐὰν ὅταν ὁ κατηγορούμενος τυγχάνῃ ἀνήλικος καὶ ὑπάρχῃ κατ' αὐτοῦ ἀπαιτήσεις πρὸς ἀνθρώπῳ τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος προσγιγνομένης ζημίας, ἐὰν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ πολιτικὴ ἀγωγή δεόν νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ νομίμου αὐτοῦ ἀντιπροσώπου ἢ κατὰ τοῦ ἀνηλίκου προσωπικῶς, ὑποστηρίζει δέ, ὅτι ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει ἡ πολιτικὴ ἀγωγή δεόν ν' ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ ἀνηλίκου προσωπικῶς.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετάζουσι καὶ οἱ παρ' ἡμῖν συγγράψαντες περὶ Ποινικῆς Δικονομίας κ. κ. Κ. Ν. Κωστῆς καὶ Κ. Κωνσταντόπουλος, ἀμφότεροι δὲ παραδέχονται τὴν ἐναντίαν λύσιν, ὅτι τοὔτεστιν ἡ πολιτικὴ ἀγωγή δεόν νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου τοῦ ἀνηλίκου, καὶ ἀναφέρουσι μὲν ἀμφότεροι ὅτι ἐν Γαλλίᾳ ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα, ἀλλ' ὅμως δέχονται ὅτι παρ' ἡμῖν δὲν δύναται

(1) Ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ διὰ πληρεξουσίου παράστασις, ἐστὶν ἀναντίρρητον· ἴδε Ἀρ. Π. 129 τοῦ 1884, Κωνσταντοπ. τόμ. Β' § 886, Hélie, Instr. τόμ. III (1869) § 551 No 4177.

νὰ ὑπάρξῃ ἡ ἀμφισβήτησις αὕτη ἔνεκα τῆς ῥητῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 74 καὶ 75 τῆς Πολ. Δικονομίας ('Ἰδε Κωστῆ, Ἑγχ. Ποιν. Δικονομίας σελ. 297 § 75 ἐκδ. 2 καὶ Κωνσταντοπούλου, Ἑρμ. Ποιν. Δικονομίας τόμ. Α' σελ. 62 ἀριθ. 89).

Τὸ ζήτημα εἶναι σπουδαῖον, καθ' ὃ δυνάμενον νὰ παρουσιασθῇ συνεχῶς ἐν τῇ πρακτικῇ, δι' ὃ ἐπιχειροῦμεν νὰ εἴπωμέν τινα περὶ αὐτοῦ. Ἀφήνοντες δὲ κατὰ μέρος τὰς ἐκδρομὰς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ὅς ἐξετάσωμεν τὰ σχετικὰ ἄρθρα τῆς Ποιν. Δικονομίας φρονούντες ὅτι ἐξ αὐτῶν λύεται σαφῶς τὸ περὶ οὗ πρόκειται ζήτημα.

Τὸ ἄρθρ. τῆς Ποιν. Δικονομίας ὑπὲρ πραγματεύεται ἰδίως περὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι τὸ ἄρθρον 302, ὑπὲρ διατάσσει, καὶ δὴ ἐπὶ ποινῇ ἀπαρκαδέκτου, ὅτι «Εἰς τὴν σύνταξιν καὶ ἐπίδοσιν τοῦ ἐγγράφου τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ διατεταγμένα», περὶ δὲ τοῦ πῶς ἐπιδίδονται τὰ δικόγραφα ἐπὶ ἀνηλίκων καὶ καθ' οὗτινος ταῦτα ἀπευθύνονται, ἀπαντᾷ σαφῶς τὸ ἄρθρον 145 ἐδάφ. 1 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, λέγον ὅτι «ἐπὶ ἀνθρώπων, οἵτινες κατὰ τὸ ἄρθρον 74 δὲν δύνανται νὰ πράξουν αὐτεξουσίως, τὰ ἐγγράφα ἐπιδίδονται εἰς τὸν κηδεμόνα, σύζυγον, ἢ πατέρα· τὸ δὲ ἄρθρον 74, πρὸς ὃ παραπέμπει, διατάσσει, ὅτι ἄσσοι διατελοῦσιν ὑφ' ὁποιανδήποτε ἐπιμέλειαν, δὲν δύνανται νὰ παρασταθῶσιν εἰς τὸ δικαστήριον ἄνευ συγκαταθέσεως κτλ.» Ἀφοῦ δὲ οὐ μόνον οὐδεμία ῥητὴ ἐξαιρέσις τῶν διατάξεων τούτων τῆς Πολ. Δικονομίας, αἵτινες εἶναι καὶ διατάξεις δημοσίας τάξεως, καθιεροῦται ὑπὸ τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας, ἀλλὰ μάλιστα ἐκ τῆς ῥητῆς παραπομπῆς εἰς αὐτάς ἐνδεικνύει ὁ νομοθέτης, ὅτι δεόν νὰ ἐφαρμόζωνται αὗται καὶ ἐπὶ τῆς πολ. ἀγωγῆς, ἔπεται ὅτι πᾶσα ἐναντία ἐκδοχὴ εἶναι ἀυθαίρετος καὶ ἐπομένως πειθόμεθα ὅτι οὐδεμία ἀμφισβησία δύναται νὰ ὑπάρξῃ περὶ τοῦ ὅτι ἡ πολ. ἀγωγή δεόν νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου τοῦ ἀνηλίκου. Ἡ δὲ ἐρμηνεία αὕτη συμβιβάζεται καὶ πρὸς τὴν νεωτέραν γενικὴν καὶ ἀπόλυτον διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 58 τοῦ νεωτέρου ἡμῶν νόμου περὶ ἀνηλίκων καὶ ἐπιτροπείας καθ' ἣν «Ὁ ἐπίτροπος παρίστανται τὸν ἀνήλικον κατὰ πᾶσαν νομικὴν πράξιν, ἀφορῶσαν τὴν προσωπικὴν κατάστασιν, ἢ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ».

Τὰ ἄρθρ. 6 καὶ 85 τῆς Ποιν. Δικονομίας εἰτινα φαίνεται ἐπικαλούμενος ὁ κ. Ῥακτιβάν ὡς συνηγοροῦντα ὑπὲρ τῆς παρ' αὐτοῦ ὑποστηριζομένης γνώμης, νομίζομεν ὅτι οὐδόλως ἀφορῶσι τὸ ζήτημα, οὐδ' ἔχει ἐπιρροὴν τινα ἐὰν ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ ἀποφασίζωνται καὶ αἱ ἀπαιτήσεις περὶ ἀποζημιώσεως, διότι δὲν ἀμφισβητεῖται ὅτι ἡ πολιτικὴ

ἀγωγή εἶναι καθαρῶς ἀγωγή πολιτικῆς φύσεως, πρὸς οἰκονομίαν δὲ χρόνου καὶ ἐξόδων ὁ νομοθέτης ἐπέτρεψεν ὅπως αἱ τοιοῦτου εἴδους ἀπαιτήσεις ὑποβάλλωνται ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ, ἀλλ' ὅμως ὑπάγεται εἰς τοὺς κανόνες τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. «L'action en dommages intérêt est essentiellement civile, et si l'article 3 du Cod. d'inst. crim. permet de poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, il n'est pas moins incontestable qu'elle demeure soumise aux règles du droit civil. (Ἰδε Théorie du code pénal par Ad. Chauveau et Hélie Faustin, τόμ. Α' κεφ. XII σελ. 200 ἐκδ. Βρυξελλῶν). Ὁμολογοῦμεν δὲ ὅτι ἅπασαι αἱ λοιπαὶ παρατηρήσεις τοῦ «Ρακτιβάν αἱ τείνουναι κατ' αὐτὸν νὰ ἀποδείξωσιν ὅτι ἡ ἐναντία ἐκδοχὴ δὲν συμβιβάζεται μὲ τὸ ὅλον σύστημα τῆς ποινικῆς δικονομίας κλπ. δὲν φαίνονται ἡμῖν σπουδαῖαι καὶ δυνάμεναι νὰ συντελέσωσι πρὸς ἀποδοχὴν τῆς παρ' αὐτοῦ ὑποστηριζομένης γνώμης, ἄλλως ὥς ἔχη ὑπ' ὅψιν τοῦ τὸ παρ' αὐτοῦ λεγόμενον «*aura lex tamen lex*». Καὶ εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι ἐν Γαλλίᾳ ὑποστηρίζεται καὶ ἡ ἐναντία λύσις (ἴδε Traité des minorités, par Mangin τόμ. Β' σελ. 181. Traité théorique et pratique de droit criminel par Rauter σελ. 416 ἀριθ. 723. Traité de la minorité par Demolombe τόμ. Α' n° 802. Καὶ ἀπόφασιν Ἐφετερίου Grenoble τῆς 4 Μαρτίου 1853 ἐν Dalloz, instr. criminel. n° 116). Ἀλλ' ἄρα γε αἱ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου διατάξεις τῆς Γαλλικῆς Ποιν. Δικονομ. εἶναι ὅμοιαι πρὸς τὰς τῆς ἡμετέρας καὶ ἐπομένως δυνάμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τοὺς ἐρμηνευτὰς τῶν διατάξεων αὐτῆς πρὸς ἐρμηνείαν τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας; Βεβαίως μεταξὺ τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας καὶ τῆς Γαλλικῆς ὑπάρχουσι σπουδαῖαι διαφοραί, ὡς πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν ἀντικείμενον, διότι οὐ μόνον ἐλλείπει ἐκ τῆς Γαλλ. Ποιν. Δικονομίας τὸ ἄρθρον 302 τῆς ἡμετέρας, ὅπερ ἐκτὸς ἄλλων διατάσσει ὅτι «τὸ ἐγγράφον τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ ἐγχειρισθῇ εἰς τὸν κατηγορούμενον τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως», ἀλλ' ἐν τῇ Γαλλικῇ Ποιν. Δικονομίᾳ, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν ἡμετέραν, ὑπάρχουσιν αἱ διατάξεις τῶν ἁρθρῶν 64, 67 καὶ 359, ἐξ ὧν τὸ πρῶτον παραδέχεται ἰδιαίτερον τρόπον ὑποβολῆς τῶν ιδιωτικῶν ἀπαιτήσεων περὶ ἀποζημιώσεως, τὰ δὲ δύο δευτέρα, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἁρθρου 302, ὅπερ ἐπιτρέπει τὴν εἰσαγωγὴν τοιοῦτων ἀπαιτήσεων μόνον μέχρι τῆς ἐποχῆς τῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον κλήσεως, ἐπιτρέπουσιν, ὅπως αἱ ἀπαιτήσεις περὶ ἱκανοποιήσεως ὡς

δεκταὶ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς ποινικῆς δίκης καὶ μέχρι ἀποπερατώσεως τῆς συζητήσεως» (Ἰδε Dalloz, instr. criminelle N° 507, 510, 511, 512, 515). Ἐκτὸς δὲ τοῦτου ἐν τῷ Γαλλ. Πολ. Κώδικι ὑπάρχει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 216, διάταξις ἐλλείπουσα παρ' ἡμῶν, καθ' ἣν «Ἡ ἄδεια τοῦ συζύγου δὲν ἀπαιτεῖται ὅταν ἡ σύζυγος καταδιώκεται ποινικῶς», ὡς δὲ παραδέχονται οἱ συγγραφεῖς, ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τοὺς ἀνηλίκους (Ἰδε Trébutien, Cours de dr. criminel τόμ. Β' σελ. 32 καὶ ἐπόμε.). Ἀπαντες δὲ οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς οἱ παραδεχόμενοι ὅτι ἡ πολιτικὴ ἀγωγή δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου τοῦ ἀνηλίκου, στηρίζονται ἰδίως εἰς τὴν διάταξιν τῶν ἄρθρων 67 καὶ 359, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται νὰ ὑποβληθῶσιν αἱ ἀπαιτήσεις περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τὴν δίοδον τῆς δίκης καὶ μέχρι ἀποπερατώσεως τῆς συζητήσεως τῆς ποινικῆς δίκης, καθὼς καὶ εἰς τὴν ῥηθεῖσαν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 216 τοῦ Ἀστικοῦ Γαλλικοῦ Πολιτ. Κώδικος, παρατηροῦντες ὅτι ἡ κλήτευσις τοῦ ἀντιπροσώπου τοῦ ἀνηλίκου, ἔνεκα τῆς ἀπαιτουμένης βραδύτητος, ἤθελε καταστήσει τὴν διάταξιν τῶν ἄρθρων 67 καὶ 359 ἰδανικὴν. Or, il est clair que la partie civile ne pourrait pas mettre en cause le tuteur dans l'intervalle de la déclaration du jury à l'arrêt de la Cour. Traité de la minorité par Demolombe Τόμ. Α', § 804 σελ. 563. Ἰδε καὶ Trébutien, cours de Droit Criminel Τόμ. 3, σελ. 32 καὶ ἐπόμε., ὅστις ἐπικαλεῖται καὶ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 216 τοῦ Ἀστικοῦ Πολ. Κώδικος. Καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου τῆς Grénoble ἡ παραδεχομένη, ὡς ἄνω εἴρηται, ὅτι ἡ πολιτικὴ ἀγωγή δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου τοῦ ἀνηλίκου, καὶ εἰς αὐτὸν τὸν λόγον στηρίζεται. Συμφώνως πρὸς τὰ ἄνωτέρω καὶ οἱ Aubry et Rau ποιοῦνται τὴν ἐξῆς διάκρισιν, παραδεχόμενοι ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἀπευθύνηται ἡ πολιτικὴ ἀγωγή κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου, μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν ὑπεβλήθη αὕτη παρὰ τοῦ ζημιωθέντος κατὰ τὴν δίοδον τῆς ποινικῆς δίκης, ὡς λόγον δὲ δίδουσιν ἐν σημειώσει 8 τὸν αὐτὸν ὡς ἄνωτέρω, ὅτι τοῦτέστιν ἡ ἀπαιτουμένη βραδύτης διὰ τὴν κλήτευσιν τοῦ ἐπιτρόπου ἤθελε μᾶται τοῦ παρὰ τοῦ νόμου χορηγούμενον δικαίωμα τοῦ νὰ ὑποβάλλωνται αἱ ἀπαιτήσεις περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τὴν διάρκεια τῆς δίκης. «La partie lésée par un crime, un délit, ou une contravention, a le droit de former sa demande à fins civiles, devant le tribunal de justice repressive saisi par les poursuites du ministère public jusqu'à la clôture des débats, et se serait restreint-

dre ce droit ou le rendre complètement illusoire, que de l'obliger à assigner le tuteur. "Ὡστε παρ' ἡμῖν οὐδόλως δύναται νὰ ἐγερωθῇ ἡ παρὰ τοῖς Γάλλοις ἀμφισβήτησις, οὐχὶ ἕνεκα τοῦ ἀρθρου 74 τῆς Πολ. Δικονομίας (τὸ 75 οὐδὲν σχετικὸν περιέχει), ὡς διδάσκουσιν οἱ κ. κ. Κωστής καὶ Κωνσταντόπουλος, ἀλλ' ἕνεκα τῆς ὑπαρχούσης μεγίστης διαφορᾶς μεταξὺ τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικον. πρὸς τὴν Γαλλικὴν (1). Παρατηρητέον ἐν τούτοις ὅτι καίτοι ὑπαρχουσὼν τῶν σπουδαίων τούτων διαφορῶν, ὡς ἐκ τῶν ὁποίων δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ παρὰ Γάλλοις ὅτι ἡ πολιτικὴ ἀγωγή δύναται νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ ἀνηλίκου προσωπικῶς, οὐχ ἥττον ὑπάρχουσι διασημώτατοι Γάλλοι συγγραφεῖς ὑποστηρίζοντες ὅτι δεόν πάντοτε ἀπολύτως ἡ πολιτικὴ ἀγωγή νὰ ἀπευθύνηται κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου. Ἴδε *Théorie du code pénal* par Adol. Chauveau et Hélie Faustin, τόμ. Α'. κεφ. XII, σελ. 200 καὶ ἐπομ. Ἴδε καὶ τὰς ἀποφάσεις τοῦ Κακουργιοδικείου τῆς Moselle τῆς 1 Αὐγούστου 1829 καὶ Haut-Rhin τῆς 15 Μαρτίου 1831, ἐν Dalloz instr. criminelle n° 116.

Σ. ΜΠΑΛΑΝΟΣ (1889)

Ἡ εὐχή, ἣν ἐξήνεγκον ἀρχόμενος τῆς δημοσιεύσεως τῶν ἀσχετικῶν πρὸς τὴν δικαστικὴν τῶν ἀνηλίκων παράστασιν *ζητημάτων* (2), ὅπως ἀκούσω ἐπ' αὐτῶν τὰς γνώμας τῶν παρ' ἡμῖν νομομαθῶν, ἐξεπληρώθη εὐτυχῶς, ἐν μέρει τουλάχιστον, τοῦ κ. Σ. Μπαλάνου εὐαρεστηθέντος νὰ τιμήσῃ τὴν διακριθῆναι μου διὰ παρατηρήσεων ἀναγομένων εἰς τὸ τελευταῖον τῶν παρ' ἐμοῦ ἐξετασθέντων θεμάτων, ἥτοι τὸ τῆς παραστάσεως τῶν ἀνηλίκων ἐν πολιτικαῖς ἀγωγαῖς ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων. Ἐπειδὴ δὲ τὸ ζήτημα εἶναι ὑπάτης πρακτικῆς σπουδαιότητος, δὲν φρονῶ δ' ὅτι αἱ παρατηρήσεις τοῦ κ. Μπαλάνου

(1) Ὁ Magnin, ἐν ἐπικαλεῖται ὁ κ. Ρακτιβάν, παραδέχεται ὅτι ἡ πολιτικὴ ἀγωγή ἀπευθύνεται κατὰ τῶν ἀνηλίκων στηριζόμενος εἰς τὸ ἄρθρ. 216 τοῦ Ἀστ. Γαλλ. Κώδικος, ὅπου, ὡς εἴρηται, δὲν ὑπόκειται παρ' ἡμῖν. Ἰδού ἀντολίζει τί λέγει: «En matières criminelles ou de police correctionnelle, ou même de simple police, les mineurs et les femmes mariées majeures ou mineures, paraissent en justice sans qu'il soit besoin d'y appeler leurs tuteurs, curateurs et maris (art. 216 du code civil). Poursuivis par la justice elle leur donne tacitement l'autorisation dont ils ont besoin pour se défendre. (Magnin, De la minorité, deuxième partie Τόμ. Β', Chap. LI, σελ. 181).

(2) [Ἀνωτέρω σελ. 1032].

ἄγουσιν εἰς θετικὴν αὐτοῦ λύσιν, ἐπιτραπήτω μοι νὰ προσθέσω τινὰ συμπληρωτικὰ τῶν ἤδη γραφέντων.

Τὴν διαφορὰν τῆς Γαλλικῆς δικονομίας περὶ τὴν ὑποβολὴν τῶν πολιτικῶν ἀξιώσεων ἐσημείωσα καὶ ἐν § 12 (ἄνωτέρω σελ. 1056), παραθέσας καὶ τὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διαφορᾶς ταύτης διατυπωμένην παρὰ τῶν Aubry et Rau μέσσην ἐκδοχὴν, δι' ἧς ἀπονέμεται πᾶσα ἡ δυνατὴ σημασία εἰς τὰ ἄρθρα 67 καὶ 359 τοῦ Code d'instr. crim. Δὲν ἀνέμενον ὅμως, ὅτι παρὰ ταῦτα ἤθελε ταχθῇ ἐν τοῖς σημαίνουσι κειμένοις τοῖς Γαλ. νομοθεσίαις καὶ τὸ ἄρθρ. 216 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, καθ' ὃ «l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police» (1). Ὡς πᾶς τις βλέπει, ἐν τούτῳ πρόκειται περὶ ποινικῆς καταδιώξεως, περὶ ἧς ἡμεῖς εὐρυτέραν καὶ σαφεστέραν ἔχομεν διάταξιν ἐν ἄρθρ. 25 Ποιν. Δικον. καὶ πάντες δέχονται, ὅτι, ὡς ποινικῶς κατηγορούμενοι, ἐμφανίζονται αὐτοπροσώπως καὶ γυναῖκες καὶ ἀνήλικαι. Δι' ἔλλειψιν κυρίως τοιαύτης κατηγορηματικῆς διατάξεως, τινὲς Γάλλοι εἰς στήριξιν τοῦ δόγματος τῆς αὐτοπροσώπου παραστάσεως τοῦ κατηγορουμένου (ὑπερ ἄλλως προκύπτει ἐκ τῆς ὅλης Δικονομίας), ἐπικαλοῦνται ἐν παρόδῳ καὶ τὴν ἀνωτέρω βεβαιωμένην ἀναλογίαν, ἣν οἱ δοκιμώτεροι παραλείπουσιν (2). Ἀλλ' ἐάν, κατὰ τὸν κ.

(1) Τὸ ἄρθρ. τοῦτο εἶναι ἐξαιρέσις τοῦ προηγουμένου 215, γενικῶς θεσπίζοντος, ὅτι «la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari».

(2) Οὕτω ὁ Demolombe VII no 802-804 bis καὶ F. Hélie, Instr. crim. III No 4180, 4832 οὐδεμίαν ποιοῦνται μνείαν τοῦ ἄρθρ. 216 G. εἰν. ἀνθ' οὗ ὁ Demolombe ἐν σελ. 561 σφραγεύει τὰ ἄρθρα 3, 145, 147, 159, 162, 182, 358, 359, 366 τῆς Δικονομίας, τὰ μὲν περὶ κλήσεως καὶ ἐμφανίσεως τοῦ κατηγορουμένου πραγματευόμενα, τὰ δὲ περὶ συναποφάσεως ποινῆς καὶ πολιτικῶν ἀπαίτησεων. Τὰ αὐτὰ καὶ μόνον (πλὴν τοῦ 3) παρατίθησι καὶ ἡ ἀπόφ. Ἀκυρωτικοῦ 15 janv. 1846· ὡσαύτως ἀπόφ. τοῦ αὐτοῦ 29 mars 1849 τ' ἄρθρα 145, 147, 159, 162 καὶ 192. Ὁ δὲ Magnin ἐν τῇ ἐκδ. Βρυξελλῶν (1835), ἣν μόνον εὗρον παρὰ τῇ ἐνταῦθα Βιβλιοθήκῃ τῆς Βουλῆς, ἀφ' οὗ ἐν No 1486 (τ. II, σ. 211) περιέχει αὐτολεξεῖ τὸ ὑπὸ τοῦ κ. Μπαλάνου παρατεθὲν κείμενον, λύων ἐπὶ τῇ βίσει τοῦ ἄρθρ. 216 G. εἰν. τὸ ζήτημα τῆς παραστάσεως τῶν ἀνηλίκων ὡς πρὸς τὴν ποινικὴν καταδίωξιν, εἶπε ἐν No 1496 (σελ. 216) ἐπιδοκιμάζει τὴν νομολογίαν, καθ' ἣν «l'assistance du tuteur... est indispensable dans les actions civiles». Πιθανῶς ὅμως ἐξέφερον ἀρχικῶς διαφορὸν γνώμην, διὸ τὸ ἐπ' ἐμοὶ περιορισθὴν νὰ μεταφέρω τὴν παραπομπὴν ἐκ τοῦ Chauveau Théorie du code pénal I σελ. 536 (ἐκδ. 6η), ὡς ἄλλοτρίαν δηλώσας αὐτὴν διὰ τοῦ «φέρειται».—Τέλος καὶ ὁ Trébutien, Cours de droit crim. τόμ. II (ἐκδ. 1854) σελ. 33 ἀναφέρει τὸ ἄρθρ. 216 G. εἰν. ὡς ἀποδεικνύον τὴν κατ' ἀνικάνων ἐν γένει ἄσκησιν τῆς δημοσίας ἀγωγῆς, ἧς παρεπόμενόν ἐστίν ἡ πολιτικὴ.

Μπαλάνον, τοιοῦτο κείμενον κρίνεται ἀποχρῶν, ἵνα στηρίξη τὴν ἐν τοῖς ποινικοῖς δικαστηρίοις προσωπικὴν παράστασιν (γυναικῶν καὶ) ἀνηλίκων καὶ ὡς πρὸς τὰς πολιτικὰς ἀγωγὰς, πόσῳ μᾶλλον προσφύστερον εἶναι τὸ ἡμέτερον ἄρθρ. 25, ἐν τῇ ποιν. δικον. ἀκριβῶς τεθεμελιωμένον.

Ὅτι ὅμως καὶ ἡ Γαλλικὴ ἐπιστήμη καὶ νομολογία δὲν ἐρείδεται ἀποκλειστικῶς ἐπὶ τῆς προειρημένης διατάξεως τῶν ἄρθρ. 67 καὶ 359 τῆς Δικονομίας αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων λόγων οὐσιωδωστέρων, παραπέμπομεν τὸν ἀναγνώστην εἰς τὸ ἀνωτέρω σελ. 1065 καταχωρισθὲν ἀπόσπασμα τοῦ F. Hélie καὶ εἰς ὅλους τοὺς ἐν σελ. 1058 συγγραφεῖς, ἰδιαιτέρως δ' εἰς τὸν κορυφαῖον τῶν ὑπερμάχων τῆς ἡμετέρας δόξης Demolombe, ὅστις ἐν τῷμ. VI no 804 προτάσσει ὑπ' ἀριθ. 1^ο, 2^ο καὶ 3^ο πλεῖστα ἐπιχειρήματα, τρεῖς ὅλας σελίδας κατέχοντα (σελ. 560-563) ἀπαράλλακτως δ' ἐφαρμοζόμενα καὶ παρ' ἡμῖν, καὶ κατὰ 4ον μόνον λόγον φέρει τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρου 359 Γαλλ. Δικον. ἐπιχειρήμα δι' ὀλίγων στίχων, ἐν n^ο 804bis δὲ ἀπαρτίζει τὴν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διατάξεως ταύτης διαστολὴν τῶν Aubry et Rau, ὡς ἀσύμφωνον πρὸς τὰς ἀρχὰς (principes) τοῦ νομοθέτου καὶ τὴν γενικότητα τῶν ἄρθρων τῆς δικονομίας τῶν περὶ παραστάσεως τοῦ κατηγορουμένουπραγματευομένων.

Τὴν ἰδιότητα τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς ὡς κατ' οὐσίαν ἀστικῆς (essentiellement civile) δηλοῖ καὶ τὸ ὄνομα αὐτῆς καὶ οὐδεὶς ἀρνεῖται. Τὸ ζητούμενον εἶναι, ἐὰν τοιαύτη ἔσται καὶ δικονομικῶς, ἐνώπιον τῶν ποινικῶν δικαστηρίων φερομένη, ὅπερ γενικῶς οὐδεὶς ἰσχυρίζεται, "Ἕλληνας ἢ Γάλλους (ἴδε καὶ τὴν νομολογ. Ἀρ. Πάγου ἀνωτέρω σελ. 1060-1061), περιορίζεται δ' ἡ ἀμφισβήτησις εἰς τὸν τρόπον τῆς παραστάσεως.

Ἄλλὰ καὶ τὸ τῆς παραστάσεως ζήτημα εἶναι καθαρῶς δικονομικὸν καὶ λύεται κατ' ἀρχὴν ἐν τῇ διαδικασίᾳ. Ἡ ἡμετέρα δὲ ποιν. Δικονομία ἐξ ἐνός μὲν ὑπάγει τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν εἰς τὴν αὐτὴν διαδικασίαν ὡς παρεπομένην τῆς ποινικῆς—καὶ τοῦτο, ἐπαναλαμβάνομεν, προκύπτει ἐκ τῶν ἄρθρων 6, 85, 346, 449-452, 397, 399 καὶ ἄλλων, πολλαχῶς δ' ἐκύρυσεν ἡ ἐρμηνεία τοῦ Ἀνωτάτου ἡμῶν Δικαστηρίου—ἀρ' ἑτέρου δὲ ὡς δόγμα τῆς ποινικῆς διαδικασίας ἀναγράφει τὴν αὐτοπρόσωπον ἐμφάνισιν τοῦ κατηγορουμένου ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, κατὰ τὸ ἄρθρ. 25 (πρβλ. καὶ ἄρθρ. 143, 144, 148, 161, 163, 272, 275, 336, 344, 374, 403, 426 κλπ. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ κυρίως τῶν δύο τούτων κανόνων, οἵτινες καθ' ἑαυτοὺς εἰσι καὶ ἀναμφισβήτητοι (οὐχὶ δ' ἐκ μεμονωμένων ἄρθρων 6 καὶ 85), συνήγα-

γον λογικῶς τὴν λύσιν, ἣτι ἡ αὐτὴ παράστασις ἀναγράφεται καὶ διὰ τὰς πολιτικὰς ἀγωγὰς.

Ὅτι δὲ ἡ τοῦ ἄρθρου 74 Πολ. Δικον. διάταξις δὲν κρατεῖ αὐτοδικαίως ἐπὶ τῆς ποιν. δικαιονομίας, ἔστω καὶ δικαζομένων ἀπαιτήσεων ἀποζημιώσεως, νομίζω ὅτι ἐπαρκῶς κατέδειξα ἀνωτέρω ἐν σελ. 1062-1063. Ἐπίσης περὶ τοῦ ἄρθρου 58 Ν. Ἐπιτρ. ἐπραγματεύθη, ὅτι δὲν δικαιολογεῖ μερικὴν ἐφαρμογὴν, ἀλλ', εἰσαγόμενον ἐν τῇ ποιν. διαδικασίᾳ, θέλει περιλάβει *ipso jure* καὶ τὴν παράστασιν κατὰ τὴν δημοσίαν ἀγωγὴν, πρὸς δὲ ὁ κατ' αὐτὸ ἀναγραφόμενος νόμιμος τρόπος ἐνεργείας εἶναι νὰ παρίσταται καὶ δικάζηται ὁ ἐπίτροπος μόνος (σελ. 1062-1063).

Τὸ ἄρθρ. 145 ἐδ. 1 Πολ. Δικον., ὅπερ κατὰ πρῶτον λόγον φέρει ὁ κ. Μπαλάνος, ἐθεώρησα μὴ ἐφαρμοζόμενον ἐν τῇ ποιν. διαδικασίᾳ (ἀνωτέρω σελ. 1066 σημ. 2), διότι δὲν ἰσχύει καὶ τὸ σύστοιχον αὐτοῦ ἄρθρ. 74 Πολ. Δικον. Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 302 Ποιν. Δικον., καθ' ἣν αἰεὶ τὴν σύνταξιν καὶ ἐπίδοσιν τοῦ ἐγγράφου τῆς ἀγωγῆς ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ πολ. δικον. διατεταγμένα, βεβαίως δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ παρeisάγουσα λαθραίως τὸ ἄρθρον 74 Πολ. Δικον. καὶ εἰς τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν καὶ τὴν λοιπὴν ποιν. διαδικασίαν. Ὅταν δ' ὡς πρὸς ταύτην προκύπτῃ καὶ ἄλλοθεν (ἐκ τοῦ ἄρθρ. 25 καὶ τῶν λοιπῶν ἀνωτέρω μνησθέντων), ὅτι ἐμφανίζεται ὁ κατηγορούμενος ἀνήλικος μόνος, πῶς δύναται νὰ ἔχῃ χώραν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 145, ἡ κανονίζουσα τὴν ἐπίδοσιν εἰς τὸν ἐπιμελητὴν ἐπὶ προσώπων μὴ δυναμένων νὰ ἐμφανισθῶσιν αὐτοπροσώπως κατὰ τὸ ἄρθρ. 74 Πολ. Δικονομίας;

Ὡς μὴ σπουδαίας τέλος χαρακτηρίζει συλλήβδην ὁ κ. Μπαλάνος τὰς εἰς τὸ ὅλον σύστημα τῆς Ποιν. Δικον. ἀναφερομένας παρατηρήσεις μου, καθ' ὅς ἀσυμβίβαστος καταφθάνεται καὶ μὴ ἔχουσα θέσιν τινὰ ἡ σύμπραξις ἐπιτρόπου. Ἀντὶ τῆς καθ' ὅπως ἀορίστου ταύτης ἐτυμολογίας ἠθελον προτιμήσει νὰ μοι ἐδίδετο θετικωτέρα καὶ μᾶλλον ἱκανοποιούσα τὴν ἐπιστήμην ἀπάντησις περὶ τοῦ τρόπου τῆς παραστάσεως καὶ τῆς τηρητέας διαδικασίας. Ὡς ἐμφανισθῇ καὶ ὅα δικασθῇ ὁ ἐπίτροπος μόνος, ὡς κατὰ τὴν πολιτικὴν διαδικασίαν; ἢ ὅα δημιουργηθῇ νέα ἐνταῦθα διαδικασία, καθ' ἣν ὅα συγκάθεται μετὰ τοῦ ἀνηλίκου εἰς τὸ ἐδῶλιν τοῦ κατηγορουμένου καὶ ὅα συναπολογῆται μετ' αὐτοῦ; (1)

(1) Σημειωτέον, ὅτι ὁ ἐπίτροπος, ἀμυνόμενος κατὰ τῆς πολ. ἀγωγῆς, ὅα καταγγείλῃ πρὸ παντός ὡς ἀποδείξῃ τὸν ἀνήλικον μὴ ἐνοχον, ἀνεῖ δὲ τῶν πολιτικῶν

θὰ δικάζεται δὲ ἐρήμην ἢ πολιτικὴ ἀγωγή, ὅταν ἐμφανίζεται ὁ κατηγορούμενος ἄνευ τοῦ ἐπιτρόπου, καὶ θὰ ἔχῃ τότε κεχωρισμένης ἀνακοπῆς δικαίωμα ὁ τελευταῖος, καὶ ἐνώπιον τίνος δικαστηρίου; ἢ θ' ἀκολουθήσωμεν τὴν ἄλλοπρόσαλλον θεωρίαν τοῦ κ. Κωνσταντοπούλου καὶ τῆς συνήθους νομολογίας τῶν Πλημμελειοδικείων, καθ' ἣν κύριος διάδικος εἶναι ὁ ἀνήλικος, παρέλκει δὲ ὁ ἐπίτροπος;

Φρονῶ ὅτι δὲν χρήζει ἀποδείξεως ἡ σπουδαιότης τῶν πρακτικῶν τούτων ἀποριῶν, περὶ ὧν ὀφείλει πρωτίστως νὰ φωτίσῃ ἡμᾶς ὁ περὶ τοῦ ζητήματος ὡς πρακτικοῦ μεριμνῶν.

Κ. Δ. PAKTIBAN (1889)

Γράψαντες ὀλίγας γραμμὰς πρὸς ἀντίκρουσιν τῆς γνώμης τοῦ κ. Ρακτιβάν ὑποστηρίζαντες, ὅτι ὁ ἀνήλικος παρίσταται ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ Δικαστηρίου, ὅταν ὑπάρχῃ κατ' αὐτοῦ πολιτικὴ ἀγωγή, δὲν ἐσκοποῦμεν νὰ ἐπανεέλθωμεν, ἀλλ' ἡ ἀπάντησις τοῦ κ. Ρακτιβάν ἀναγκάζει ἡμᾶς ἄκοντας νὰ πράξωμεν τοῦτο.

Περίεργον ἀληθῶς ἐφάνη ἡμῖν πῶς νὰ μὴ ἀνέμενεν ὁ κ. Ρακτιβάν, ὅτι ἠθέλομεν τάξει ἐν τοῖς σημαίνουσι κειμένοις καὶ τὸ ἄρθρον 216 τοῦ Ἀστ. Γαλλ. Κώδικος· μᾶς ἐφάνη δὲ περίεργον, διότι ὁ κ. Ρακτιβάν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς παρ' αὐτοῦ δοθείσης λύσεως ἀνέφερεν, ὅτι ἐπὶ κεφαλῇ τῆς γνώμης, ἣν ὑποστηρίζει, φέρεται ὁ Magnin, ὁ δὲ Magnin ἐπὶ τοῦ ἁρθροῦ 216 στηρίζεται, ὡς καὶ ὁ Rauter, ὃν ἐπίσης ἐπικαλεῖται. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δύναται ποτε νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι τὸ ἄρθρον 216, ὅπερ ἐλλείπει παρ' ἡμῖν, ἀνεγράφη ἐν τῷ Γαλλ. Ἀστ. Κώδικι ἀπλῶς καὶ ὡς ἔτυχεν, καὶ ὅτι εἶναι ἄνευ σημασίας τινός; Νομίζομεν, ὅτι τοιοῦτόν τι δὲν δύναται σπουδαίως νὰ ὑποστηριχθῇ, βλέπομεν δὲ οὐ μόνον τοὺς ἄνω συγγραφεῖς ἐπικαλουμένους καὶ στηριζομένους ἐπὶ τοῦ ἁρθροῦ τούτου, ἀλλὰ καὶ αὐτὸν τὸν εἰδικῶς συγγράψαντα καὶ διάσημον συγγραφεᾶ Trébutien, ὅστις τὸ ἄρθρον 216 ἐπικαλεῖται, ὡς καὶ ἄλλους συγγραφεῖς, ἐπίσης δὲ καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ἡ παραδεχομένη, ὅτι ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ παρασταθῇ ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἁρθροῦ

ἀπαιτήσεων δὲν κρίνεται ἀναγκαῖα ἡ ὑποστήριξις τῆς ἀθωότητος καθ' ἑαυτὴν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου· καὶ ὅμως βραδυτέραν, ἐγειρομένης ἀγωγῆς ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις θ' ἀποτελῇ δεδικασμένον. Πόσα ἄτοπα καὶ ἀντιφάσεις;

τούτου. Καθ' ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰς διαφορὰς μεταξὺ τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας Ποινικῆς Δικονομίας καὶ τῆς Γαλλικῆς, διαφορὰς οὐσιωδестаτάς, ὑποθέτομεν, ὅτι λίαν ἀσθενῶς ὑπεδείχθησαν. Ἀλλὰ ταῦτα ὡς ἐν παρόδῳ, ἔλθωμεν δὲ εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος.

Ὁ κ. Ρακτιβὰν στηρίζεται ἰδίως εἰς τὸ ἄρθρον 25 τῆς ἡμετέρας Δικονομίας, φρονῶν ὅτι ἐκ τοῦ ἄρθρου τούτου, λέγοντος «Κατηγορούμενοι καὶ ἰδιῶται κατήγοροι ὀφείλουν νὰ ἐμφανίζωνται αὐτοπροσώπως εἰς τὸ ἀκροατήριον κατὰ τὴν συζήτησιν», σαφῶς καὶ κατηγορηματικῶς ἐξάγεται, ὅτι ὁ ἀνήλικος κατηγορούμενος παρίσταται ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ Δικαστηρίου ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, καὶ κατὰ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν. Ἀλλ' ὅμως τὸ ἄρθρον τοῦτο οὐδὲ γὰρ λέγει περὶ τοῦ πῶς παρίσταται ὁ καθ' οὗ ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ ἀνήλικος, ὑποθέτομεν δὲ ὅτι δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ εἰπῶμεν τίς ἐστὶν ὁ κατηγορούμενος, τίς ὁ ἰδιώτης κατήγορος, καὶ τίς ὁ καθ' οὗ ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ, προκειμένου δὲ περὶ ὅλως ἀνομοίων περιπτώσεων δὲν δύναμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐρμηνείαν, ἥτις ἐν γένει ἀπαγορεύεται εἰς τὸ ποινικὸν Δίκαιον, ἀφοῦ μάλιστα προκειμένου περὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ὡς κατωτέρω ῥηθῇσεται, ἔχομεν ἐιδικὰς διατάξεις.

Ὁ κ. Ρακτιβὰν λέγει, ὅτι ἡ Γαλλικὴ ἐπιστῆμη δὲν ἐρείδεται ἀποκλειστικῶς εἰς τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρ. 67 καὶ 359 τῆς Γαλλ. Ποιν. Δικονομίας. Ἀφήνοντες κατὰ μέρος τὸ ζήτημα, ὡς ἀκαίρον, ἐὰν γαλλικὴ ἐπιστῆμη εἶναι ἡ τοιαύδε ἢ τοιαύδε γνώμη, ἣν ὑποστηρίζει συγγραφεὺς τις περὶ τινος διαφιλονεικουμένου ζητήματος (διαφιλονεικουμένου ἐν Γαλλίᾳ, διότι παρ' ἡμῶν δὲν δύναται νὰ διαφιλονεικηθῇ), παρατηροῦμεν, ὅτι ὁ διασημώτατος τῶν ποινικολόγων, ὁ Hélié, τὴν γνώμην, ὅτι ὁ ἀνήλικος παρίσταται ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ Δικαστηρίου καὶ κατὰ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν, στηρίζει, τοὐλάχιστον ἐν τῇ ἐκδόσει ἣν ἔχομεν ὑπ' ὄψιν ἡμῶν (1), εἰς τὰ ἄρθρα 67 καὶ 359, ἄρθρα ἐλλείποντα ἐκ τῆς ἡμετέρας Ποιν. Δικονομίας, ἐπιτρέποντα δὲ τὴν ὑποβολὴν τῶν πολιτικῶν ἀπαιτήσεων jusque la clôture de la session ἀμέχρι τοῦ πέρατος τῆς συζητήσεως». Ἰδοὺ ἐπὶ λέξεσι τί λέγει ὁ F. Hélié: «La preuve qu'il en doit être ainsi résulte des art. 67 et 359 de notre code». Ἀλλὰ καὶ ὁ διάσημος Demolombe δὲν ἀναφέρει μὲν ῥητῶς τὰ ἄρθρα ταῦτα, ἀλλ' εἰς τὴν ἀρχὴν ἣν καθιεροῦσι τὰ ἄρθρα ταῦτα στηρίζεται, δι' ὃ καταλήγων λέγει (2):

(1) F. Hélié τόμ. 3 ἐκδ. Βρυξελλῶν τοῦ 1869 σελ. 207 No 4180.

(2) De la minorité § 804 σελ. 563.

or, il est clair que la partie civile ne pourrait pas mettre en cause le tuteur dans l'intervalle de la déclaration du jury à l'arrêt de la cour. Ἀλλὰ ταῦτα πάντα δὲν ἀφορῶσι τὴν ἡμετέραν Ποιν. Δ.

Δὲν γνωρίζομεν οὐδεμίαν ἀπόφασιν τοῦ ἀνωτάτου ἡμῶν Δικαστηρίου παραδεχομένην τὴν γνώμην τοῦ κ. Ρακτιβάν, οὔτε δύναται νὰ ἐξαχθῇ τοιοῦτόν τι ἐκ τοῦ ὅτι ἐθεωρήθη περιττὴ ἡ παρακατάθεσις προτάσεων, τοῦναντίον γνωρίζομεν ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 183 (1889) ἀποφάσεώς του ἐδέχθη ὅτι ἡ πολιτ. ἀγωγή δέον νὰ κοινοποιῇται τῇ ἐπιτροπῇ τοῦ ἀνηλίκου, οὔτε ἐξ οὐδενὸς ἀρθρ. ἐκ τῶν πολλῶν, ἅτινα ἀναφέρει ὁ κ. Ρακτιβάν, δὲν ἐξάγεται, ἔστω καὶ πόρρωθεν, ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία. Τὰ πλεῖστα τῶν ἀρθρῶν τούτων πραγματεύονται ἀποκλειστικῶς περὶ τῆς ποινικῆς δίκης, μόνον δὲ τὰ ἀρθρ. 344, 374 καὶ 426 ἀναφέρουσι περὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ τὸ μὲν 344 ἀναφέρει ἀπλῶς, ὅτι ὁ πολιτικὸς ἐνάγων ἀπαγγέλλει τὴν ἀγωγὴν του, τὸ δὲ 374 ὅτι ὁ πολιτικὸς ἐνάγων καταλαμβάνει τὴν ἔδραν του, τὸ δὲ 426, ὅτι τελειωθείσης τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας, ὁ πολιτικὸς ἐνάγων ἀναπτύσσει τὴν κατηγορίαν.

Ὁ κ. Ρακτιβάν ὑποστηρίζει, ὅτι ἀπέδειξεν ἐξ ὕσων ἐξέθηκεν ἐν σελ. 1062 καὶ 1063, ὅτι δὲν κρατεῖ αὐτοδικαίως εἰς τὰς ποινικὰς δίκας τὸ ἀρθρον 74 τῆς Πολ. Δικονομ., ὡς ἐπίσης καὶ τὸ ἀρθρον 58 τοῦ Νόμου περὶ ἐπιτροπείας καὶ ἀνηλίκων. Τὰ ἀρθρα ταῦτα εἶναι ἀληθῶς σπουδαιότατα καὶ ἀρδὴν καταστρέφουσι τὸ οἰκοδόμημα τοῦ κ. Ρακτιβάν, ἐντεῦθεν προῦληλον τὸ συμφέρον αὐτοῦ ὥπως διαγράψῃ τὰ ἀρθρα ταῦτα, διότι κἄπως ἡδύνατο τότε νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ γνώμη του, ἐν μάλιστα κατορθώσῃ νὰ ἐξαλείψῃ καὶ τὸ ἀρθρον 145 ἐδάφιον 1 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Ἀλλὰ τίς ἡ ἀπόδειξις, ὅτι δὲν κρατοῦσι τὰ ἀρθρα ταῦτα ἐν τῇ πολιτικῇ ἀγωγῇ; Τὸ μὲν ἀρθρον 58, λέγει, δὲν ἰσχύει, διότι ἐφαρμοζομένου τοῦ ἀρθρου τούτου ἔπρεπε νὰ ἐπιβληθῇ ἡ δίκ᾽ τοῦ ἐπιτρόπου παράστασις ὡς πρὸς ἀμφοτέρω τὰ κεφάλαια τῆς δίκης, τὸ δὲ ἀρθρον 74, διότι ἡ Πολιτικὴ Δικονομία κανονίζει τὰ τῆς διαδικασίας μόνον ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ Δικαστηρίου, ἄλλως θεωρεῖ ὅτι, καὶ ἂν ὁ κανὼν εἶναι τὸ ἀρθρον 74, δὲν ἀποκλείονται ἐξαίρεσεις, ὧν εἰσιν αἱ τοῦ ἀρθρου 25 καὶ λοιπῶν, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δέον νὰ ἐφαρμοσθῇ γενικῶς τὸ ἀρθρον 74, τὸ δὲ ἀρθρον 145 § 1 τῆς Πολ. Δικονομίας δὲν θεωρεῖ ἐφαρμοζόμενον εἰς τὴν ποινικὴν δίκην.

Ἀπασα ἡ θεωρία τοῦ κ. Ρακτιβάν προέρχεται ἐκ τούτου, ὅτι θεωρεῖ τὴν ποινικὴν δίκην καὶ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν τῆς αὐτῆς

φύσεως καὶ μεταβαλλομένην τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν εἰς ποινικὴν ἀπλῶς καὶ μόνον, διότι ὁ νομοθέτης κατ' ἐξαιρέσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 1 τῆς Πολ. Δικονομίας, χάριν τῆς ταχείας καὶ ὀλιγοδαπάνου ἀποπερατώσεως τῆς δίκης (*célérité dans la marche et économie dans les frais*), ἐπέτρεψεν εἰς τὸν ἀδικηθέντα νὰ ὑποβάλῃ τὰς ἀπαιτήσεις του κατὰ τὴν ποινικὴν δίκην.

Ἄλλ' ὥς εἵπομεν καὶ ἐν ταῖς πρώταις παρατηρήσεσιν ἡμῶν, ἡ ἀγωγὴ δι' ἧς αἰτοῦνται ἀποζημιώσεις εἶναι καθαρῶς ἀγωγὴ πολιτικὴ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει δὲ καθ' ἣν εἰς τὸ ποινικὸν δικαστήριον εἰσάγεται αὕτη, ἐξακολουθεῖ διεπομένη ἀπὸ τοῦ κανόνος τοῦ πολιτικοῦ δικαίου «*L'action en dommage-intérêt est essentiellement civile et si l'art. 3 du Cod. d'instr. crim. permet de poursuivre l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, il n'est pas moins incontestable qu'elle demeure soumise aux règles du droit civil*» (1). Ἀφοῦ ὅθεν τοιαύτη εἶναι ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ πῶς δύναται νὰ μὴ ὑποβληθῇ καὶ αὕτη εἰς τοὺς κανόνας τοῦ ἀπαιτουμένου ἐπὶ πάσης ἀγωγῆς; Πῶς δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἀφοῦ ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ καὶ ὅταν εἰσάγῃται ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ Δικαστηρίου ἐξακολουθεῖ διεπομένη ὑπὸ τῶν κανόνων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, οὐχ ἥττον, αὐθαριέτως καὶ χωρὶς ῥητῶς ἢ καὶ σιωπηλῶς νὰ διατάσσεται τὸ ἐναντίον, δὲν ὑπάγεται εἰς τὰς οὐσιώδεις καὶ οὐσιαστικὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 58 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 74 τῆς Πολιτ. Δικονομίας; Πῶς, ἀφοῦ κατὰ τὴν ἐπιτακτικὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 302 τῆς Ποιν. Δικονομίας «εἰς τὴν σύνταξιν καὶ ἐπίδοσιν τοῦ ἐγγράφου τῆς ἀγωγῆς ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τῇ Πολ. Δικονομίᾳ διατεταγμένα», πῶς δυνάμεθα νὰ θέσωμεν ἐκποδὸν τὴν διάταξιν ταύτην καὶ νὰ εἰπώμεν ὅτι προκειμένου νὰ εἰσαχθῇ ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ Δικαστηρίου (καὶ περὶ ταύτης ἀκριβῶς τῆς περιπτώσεως πραγματεύεται τὸ ἄρθρον 302) ἰσχύουσιν ἐξαιρετικαὶ διατάξεις περὶ ἐπιδόσεως; Τὸ ἐπιχείρημα τοῦ κ. Πρακτιβάν, ὅτι πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ ἀνήλικος παρίσταται ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου εἰς τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν διότι παρίσταται καὶ εἰς τὴν ποινικὴν, δὲν εἶναι ἐπιχείρημα ἐξαγόμενον ἐκ τοῦ νόμου καὶ δὲν εἶναι δεκτόν. Ἄλλως πρέπει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν, ὅτι ὁ ἀνήλικος κατὰ τὴν ποινικὴν δίκην ἐξασφαλίζεται ἀρκούντως ὑπὸ τοῦ εἰσαγγε-

(1) *Théorie du code pénal* par Ad. Chauveau et Hélie Faustin, Τόμ. Α' κεφ. XII σελ. 200 ἐκδ. Βρυξελλῶν.

λέως, εἰς ὃν ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ νόμου ἡ ὑποχρέωσις νὰ σταθμίζη ἀκριβῶς τὰς συλλεχθείσας ἀποδείξεις καὶ συμφῶνως πρὸς αὐτὰς νὰ αἰτηται τὴν καταδίκην ἢ καὶ τὴν ἀθώωσιν τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλ' ὡς πρὸς τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν τὸ πρᾶγμα εἶναι ὅλως διάφορον.

Περαιῶν ὁ κ. Ρακτιβὰν λέγει: Ἀντὶ τῆς κάπως ἀορίστου ταύτης ἐτυμολογίας τοῦ κ. Μπαλάνου, ἤθελον προτιμήσει νὰ μοὶ ἐδίδετο θετικωτέρα καὶ μᾶλλον ἱκανοποιούσα τὴν ἐπιστήμην ἀπάντησις περὶ τοῦ τρόπου τῆς παραστάσεως καὶ τῆς τηρητέας διαδικασίας. Θὰ ἐμφανισθῇ καὶ δικασθῇ ὁ ἐπίτροπος μόνος ὡς καὶ κατὰ τὴν πολιτικὴν διαδικασίαν ἢ θὰ δημιουργηθῇ νέα ἐνταῦθα διαδικασία, καθ' ἣν θὰ συγκάθεται μετὰ τοῦ ἀνήλικου εἰς τὸ ἐδῶλιον τοῦ κατηγορουμένου καὶ θὰ συναπολογῇται μετ' αὐτοῦ; Θὰ δικάζεται ἐρήμην ἡ πολιτικὴ ἀγωγή, ὅταν ἐμφανίζεται ὁ κατηγορούμενος ἄνευ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ θὰ ἔχῃ τότε κενωμένης ἀνακοπῆς δικαίωμα ὁ τελευταῖος; ἐνώπιον τίνος Δικαστηρίου; ἢ θὰ ἀκολουθήσωμεν τὴν ἄλλοπρόσαλλον θεωρίαν τοῦ κ. Κωνσταντοπούλου καὶ τὰς συνήθεις νομολογίας τοῦ Πλημμελειοδικείου, καθ' ἣν κυρίως διὰ δίκους εἶναι ὁ ἀνήλικος, παρίσταται δὲ ὁ ἐπίτροπος; »

Εἰς τὰς ἐρωτήσεις ταύτας, αἵτινες μᾶς ἀπευθύνονται ἐξεταστικῶς πῶς ἀπαντῶμεν ἀνευρυδιάστως :

Ὁ ἐπίτροπος δὲν εἶναι κατηγορούμενος, ἀλλὰ προστάτης τοῦ ἀνήλικου. Ἡ τηρητέα διαδικασία κατὰ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν διαγράφεται ἀπὸ τοὺς σχετικούς ὁρισμούς. Ἐὰν θέλῃ νὰ συγκάθῃ ὁ ἐπίτροπος εἰς τὸ αὐτὸ ἐδῶλιον μετὰ τοῦ κατηγορουμένου καὶ εἰς τὸν ἔχῃ χῶρον, συγκάθεται, ἄλλως, εἰς τυχόν δὲν θέλῃ ἢ δὲν ἔχῃ χῶρον, δύναται νὰ καθήσῃ καὶ εἰς ἕτερον ἐδῶλιον, ἢ νὰ μένῃ καὶ ὄρθιος, ἢ καὶ ἐκτὸς τοῦ Δικαστηρίου ἢ καὶ νὰ μὴ ἐμφανισθῇ παντάπασις εἰς τὸ παινικὸν Δικαστήριον, ἀλλὰ νὰ παρασταθῇ διὰ πληρεξουσίου. Δὲν ἠξεύρομεν ποίαν γνώμην ἔχει ὁ κ. Κωνσταντόπουλος εἰς ὃν αὐτοκλήτως παραπεμπόμεθα, ἢ τίνα λύσιν δίδουσι τὰ Πλημμελειοδικεῖα, ἀλλ' ἡμεῖς φρονούμεν, ὅτι εἰς κλητευθεὶς νομίμως ὁ ἐπίτροπος δὲν ἐμφανισθῇ, τότε ἡ πολιτικὴ ἀγωγή γίνεται δεκτὴ, εἰς δὲ δὲν ὑπάρχει κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἐνδίκον τι μέσον, τότε ἐναπομένει δικαίωμα ἀποζημιώσεως εἰς τὸν ἀνήλικον, εἰς δὲ τῆς τοιαύτης παραλείψεως τοῦ ἐπιτρόπου ἐζημιώθη, ὅπως ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσιν παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἐκείνου, ὅστις δὲν παρέστη εἰς πολιτικὴν τινα δίκην καὶ ἀφῆκε νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία τῶν ἐνδίκων μέσων.

Παρατηρητέον δὲ ὅτι δύναται ὁ ἀνήλικος, εἰς τὴν ἀγωγὴν ἐκοινοποιήθῃ νομίμως εἰς τὸν ἐπίτροπόν του, προκειμένου νὰ ἀποτρέψῃ πα-

ρόντα κίνδυνον ἀπειλοῦντα τὰ ὑλικά αὐτοῦ συμφέροντα νὰ ζητήσῃ συμφώνως τῷ ἄρθρ. 74 τῆς Πολ. Δικονομίας νὰ τῷ διορίσῃ τὸ Δικαστήριον πληρεξούσιον δικηγόρον, ἵνα παραστή οὗτος κατὰ τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν καὶ ὑπερασπισθῇ τὰ συμφέροντά του, ὡς ἀπεφάνθη καὶ τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 183 (1889), αποφάσεως, δι' ἧς μάλιστα παραδέχεται, ὡς εἶναι νόμιμον καὶ λογικόν, ὅτι ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ πρέπει νὰ κοινοποιῇται εἰς τὸν ἐπίτροπον τοῦ ἀνηλίκου, ὡς ἐπίσης καὶ ὅτι τὸ ἄρθρ. 74 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐφαρμόζεται πληρέστατα ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς.

Σ. ΜΠΑΛΑΝΟΣ (1889)

Ἐξέσσι τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλίκῳ τὸ ἀπαλλοτριεῖν ἅπερ ἐκ τῶν ἐμπορικῶν αὐτοῦ ἐργασιῶν ἐκτῆσατο ἀκίνητα :

Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου δίδωσι τῷ ὑπερβάντι τὸ τεσσαρακιδέκατον ἔτος τῆς ἡλικίας, καίτοι ὑπεξουσίῳ ἢ ἐπιτροπευομένῳ, τὸ διατιθέναι ἄνευ συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν ὅ,τι κερδαίνει διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας. Διὰ τὸ ἀπόλυτον τῆς ῥήσεως ταύτης τοῦ νόμου ἐξὸν εἶναι τῷ ἀνηλίκῳ τὸ διατιθέναι οὐ μόνον τὰ κινητὰ, ἀλλὰ καὶ τὰ ἀκίνητα (1), εἴτε ἀμέσως εἴτε ἐμμέσως ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας ταυτ' ἐκτῆσατο· διότι καὶ τὰ διὰ χρημάτων, ἅπερ ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας ἀμέσως ὁ ἀνήλικος ἐπορίσατο, ὠνηθέντα κινητὰ ἢ ἀκίνητα, ἢ ὅσα διὰ τοιούτων χρημάτων καθ' οἷονδῆποτε ἄλλον τρόπον εἰς τὴν δεσποτείαν αὐτοῦ ὑπήγαγε, φέρ' εἰπεῖν, οἰκίαι, ἃς ᾠκοδομήσατο, τῆς ἐργασίας αὐτοῦ δέον νὰ ὑποληφθῶσι προϊόντα. Ἀκολουθῶς τούτοις καὶ ὁ ἐμπορευόμενος ἀνήλικος ἐξουσίαν ἔχει ν' ἀπαλλοτριώσῃ οὐ μόνον τὰ κινητὰ, ἀλλὰ καὶ τὰ ἀκίνητα, ἅπερ διὰ χρημάτων ἐκ τῶν ἐμπορικῶν αὐτοῦ ἐργασιῶν προελθόντων ἐκτῆσατο, οἷον οἰκίας, ἃς διὰ τούτων ὠνήσατο ἢ ᾠκοδομήσατο, μηδαμῶς δεόμενος τῶν ἐν ἄρθρ. 66 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου διαγεγραμμένων τύπων, ἥτοι γνώμης τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ ψήφου τοῦ δικαστηρίου, μάλιστα δέ, ἂν οὐ ἢ τῶν ἀκινήτων ἀπαλλοτριώσῃ,

(1) Κρασσᾶ, Οἰκογεν. δίκ. § 227 σελ. 475 (ἐκδ. 6'). Ὁ συγγραφεὺς ἐν λόγῳ κακίξει τὴν διάταξιν ὡς αὐρυτάτην καὶ ἀνεξέλεγκτον ἀπονεύσαν ἐξουσίαν εἰς πρόσωπον, ὅπερ ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς αὐτοῦ ἡλικίας καὶ ἀπειρίας οὐδὲν παρέχει ἐχέγγυον συνετῆς διαχειρίσεως» αὐτ. σελ. 474.

ὡς ἐρρήθη, συγχωρεῖται καὶ αὐτῷ τῷ ὑπεξουσίῳ ἢ τῷ ἐπιτροπευο-
μένῳ τῷ τεσσαρακαίδεκατον ἔτος ὑπερβάντι, πολλῶ μᾶλλον ἢ ἐξου-
σία αὕτη δεόν νά δοθῇ τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλικῷ, ἄτε χειραφέτῳ καὶ
ὑπὲρ τὰ ὀκτωκαίδεκα ἔτη γεγονότι (1). Εἶναι μὲν ἀληθές ὅτι ἡ τοῦ
ἄρθρου 6 τοῦ Ἑμπορικοῦ Κώδικος διάταξις ἀπαγορεύει τῷ ἐμπορευο-
μένῳ ἀνηλικῷ τὴν τῶν ἀκινήτων ἀπαλλοτριώσιν, ἐὰν μὴ τηρηθῶσι
πάντες οἱ ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 66 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου ὠρισμένοι
τύποι (2), ἀλλ', ἰσχυοῦσης ἐνταυτῷ καὶ τῆς διακηφθείσης διατάξεως
τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' νόμου, ἡ τῆς τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἑμπορικοῦ
Κώδικος ἰσχὺς δεόν νά περιορισθῇ εἰς τὰ καθ' οἷονδῆποτε ἄλλον τρό-
πον, πλὴν τῶν ἐκ τῶν ἐμπορικῶν ἐργασιῶν, ὑπὸ τοῦ ἀνηλικίου κεκτη-
μένα ἀκίνητα, ὅσων εἰς τὰ ὑπαγόμενα, ὅτε ἦτο ὑπεξουσίος, εἰς τὸ τα-
κτικὸν ἀπροσπόριστον χρημάτων (*peculium adventitium regulare*)
ἢ εἰς τὰ καθ' ὃν χρόνον ἐπιτροπεύετο ἐκ κληρονομίας, κληροδοσίας
ἢ δωρεᾶς κτηθέντα, ὧν μετὰ τὴν ἐπὶ τῷ μετελθεῖν τὴν ἐμπορίαν ὑπὸ
τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς ἢ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου χειραφέτησιν (3)
παρέλαβε τούτων μὲν τὴν διαχείρισιν, ἐκείνων δὲ τὴν διαχείρισιν ἄμα
καὶ κάρπωσιν. Τοῦτ' αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῶν ἀκινήτων, ἅπερ ὁ ἀνή-
λικος ἐκτήσατο μετὰ τὴν ἐπὶ τῷ μετελθεῖν τὴν ἐμπορίαν χειραφέτη-
σιν. Συνελόντι λοιπὸν εἰπεῖν τὰ μὲν ἐκ τῶν ἐμπορικῶν ἐργασιῶν κτη-
θέντα ἀκίνητα ἐξὸν εἶναι τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλικῷ ν' ἀπαλλοτριῶτ,
μηδαμῶς δεόμενος τῶν ὑπὸ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 66 τοῦ ΧΠΘ'
νόμου ὠρισμένων τύπων, ἥτοι γνώμης τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ
ψήφου τοῦ δικαστηρίου, πάντων ὅμως τῶν ἐπιλοιπίων ἀκινήτων τῶν
ὅθενδῆποτε ἄλλοθεν προελθόντων ἀπείρηται τῷ ἀνηλικῷ τούτῳ ἢ
ἀπαλλοτριώσιν, ἐὰν μὴ φυλαχθῶσι πάντες οἱ ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρ-
θρου 66 ἀναγεγραμμένοι τύποι.

Τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν ἀναφύεται ἐν Γαλλίᾳ, διότι δὲν ἀπολαύει
μὲν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 387 τοῦ ἀστικοῦ κώδικος ὁ πατὴρ
τῆς ἐπικαρπίας τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνηλικίου τέκνου ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας
ἢ βιομηχανίας κτηθείσης οὐσίας (*biens que les enfants pourront*

(1) Κρασσᾶ αὐτ., Ἱ. Εὐκλείδου, Ἑρμηνεία τῶν ἄρθρ. 5 καὶ 6 τοῦ περὶ ἀνηλί-
κων νόμου ἐν «Θέμειδι» (1875) σελ. 98-99. [Ἰδὲ ταύτην ἀνωτέρω, σελ. 1020].
Ἀντιδοξάζει Καλλιγᾶς, Σύστ. Ρωμ. Δικ. Δ', § 239.

(2) Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἑμπορικοῦ Κώδικος παραπέμπει εἰς τὴν
διάταξιν τοῦ ἄρθρου 457 τοῦ Ἀστ. Γαλλ. Κώδικος, ἢ ἀντιστοιχεῖ ἡ τοῦ ἄρθρου
66 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου.

(3) Ἀρθρ. 2 Ἑμπορ. Κώδ. Ἀρθρ. 99-110 ΧΠΘ' Νόμου.

acquérir par un travail et une industrie séparés), ἀφαιρείται δὲ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 385, ἀπὸ τοῦ τέκνου ὑπερβάντος τὸ δέκατον ὄγδουον ἔτος τῆς ἡλικίας, ὅπερ ἐκέκτητο ἐπὶ τῆς ἐπιλοίπου αὐτοῦ οὐσίας δικαίωμα νομίμου ἐπικαρπίας (usufruit légal), ἀλλὰ καὶ ὁ ἀνήλικος δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐλευθέρως ἀπαλλοτριώσεως (1). Ὡσαύτως τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα δὲν ἀνακύπτει ἐν Ἰταλίᾳ, διότι ὁ ἰταλὸς νομοθέτης, εἰδὼς τὸ ἀνόνητον (2) τῆς ἀνακολουθίας, εἰς ἣν ἐν συνειδήσει περιέπεσεν ὁ γάλλος νομοθέτης, δοὺς μὲν τὴν ἐξουσίαν τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλίκῳ τοῦ ὑποτιθέναι ἐλευθέρως τὰ ἴδια ἀκίνητα, κωλύσας ὅμως αὐτὸν τοῦ ἀπαλλοτριοῦν, ὥρισεν ὅτι ὁ ἀνήλικος ἐμπορος ἀμφοτέρων ἔχει ἐξουσίαν τοῦ τε ὑποτιθέναι καὶ τοῦ ἀπαλλοτριοῦν τὰ ἴδια ἀκίνητα (3).

Ἐν τέλει εἰρήσθω ἡμῖν ἐν παρέργῳ, ὅτι τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλίκῳ ἐξὸν εἶναι τὸ διατιθέναι καὶ διὰ διαθήκης οὐ μόνον τὰ ἐκ τῶν ἰδίων ἐμπορικῶν ἐργασιῶν, ἀλλὰ καὶ τὰ ὁθενδήποθεν ἄλλοθεν ὑπ' αὐτοῦ κτηθέντα κινήτὰ ἢ ἀκίνητα, οὐχὶ κατ' ἀκολουθίαν τῆς διατάξεως τοῦ

(1) Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου ἡ διδοῦσα τῷ ὑπερβάντι τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος τῆς ἡλικίας τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐλευθέρως διαθέσεως τῶν ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας κτηθέντων ἢ πρὸς χρῆσιν αὐτῷ δοθέντων δὲν παρελήφθη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 387 τοῦ γαλλικοῦ, ἀλλ' ἐκ τῆς τοῦ ἄρθρου 151 τοῦ αὐστριακοῦ κώδικος ἐχούσης ὡς: Ueber das was ein obgleich minderjähriges (ἀνήθον μὴ πῶ τὸ τεσσαρακαίδέκατον ἔτος ὑπερβάν, ἄρθρ. 21), jedoch ausser der Verpflichtung der Aeltern stehendes kind, durch seinen Fleiss erwirbt, sowie auch über Sachen die einem Kinde nach erreichter Mündigkeit (μετὰ τὴν ἐφηβότητα, δηλ. τῷ ὑπερβάντι τὸ τεσσαρακαίδέκατον ἔτος) zum Gebrauche übergeben worden sind, Kann es frei verfügen. Μὴ ὑπαρχούσης δ' ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου ῥήσεως ἐμφορὸς τῇ τοῦ ἄρθρου 387 τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ κώδικος (acquérir par un travail et une industrie séparés), δὲν δύνανται ν' ἀναφύωσι παρ' ἡμῖν τὰ ζητήματα, ὧν περὶ τὴν ἐπίλυσιν οἱ ἐρμηνεύται τοῦ Γαλλ. Κώδικος ἐνδιατρίβουσιν. Ἀλλὰ περὶ τούτου θὰ γράψωμεν τὰ δεόντα ἐτέρῳ.

(2) Τῷ ὄντι, ὡς ὁρότατα παρετήρησεν ὁ Boistel (Cours de droit commercial σελ. 66), τὸ συγγενικὸν συμβούλιον συγκαλοῦμενον, ἵνα κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 457 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος (ἡ ἀντιστοιχεῖ ἡ τοῦ ἄρθρου 66 τοῦ ἡμετέρου ΧΠΘ' Νόμου) ἀποφύνηται γνώμη περὶ ἀπαλλοτριώσεως ἀκινήτου ἀνήκοντος τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλίκῳ, ὡς κελεύει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἐμπορικοῦ Κώδικος, ραδίως θὰ στέρξῃ τὴν ἀπαλλοτριώσιν πρὸς ἀποφυγὴν μεζονος τοῦ ἀνηλίκου ζημίας, ἥτις θὰ προσγένηται αὐτῷ ἐκ τῆς ἀναγκαστικῆς τοῦ ἀκινήτου ἀπαλλοτριώσεως, ἣν θὰ ἐπιδιώξωσιν οἱ δανεισταὶ ὡς τὸ ἀκίνητον ὑπόκειται.

(3) I minori commercianti possono ipotecare od alienare i loro beni immobili. Ἰταλ. Ἐμπορ. Κώδ. ἄρθρ. 11.

ἄρθρου 5 τοῦ ΧΠΘ' Νόμου, ἅτε εἰς μόνας τὰς ἐν ζῳῇ δικαιοπραξίας ἀναφερομένης (1), ἀλλὰ τῶν καθόλου ὁρισμῶν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου ὅτι ὁ λελυμένος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, οἷος διὰ τὴν χειραφεσίαν καὶ ὁ ἐμπορευόμενος ἀνήλικος, ἔχει τὴν ἐξουσίαν τοῦ συντάσσειν διαθήκην (2).

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1897)

**Ὅτι περὶ ἀνηλίκων ἰσχύει ὡς πρὸς τὴν πρὸς
τὸ ἐμπορεύεσθαι ἱκανότητα.**

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

1) Πᾶς Ἕλλην, συμπληρώσας τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλικίας του, θεωρεῖται ἐνήλικος.

2) Ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται κατὰ νόμον νὰ μετέρχεται πράξεις ἐμπορικᾶς, διότι δὲν ἔχει τὴν ἀπαιτουμένην διανοητικὴν ἱκανότητα καὶ τὴν πεῖραν πρὸς ἐνάσκησιν τῶν ἐπικινδύνων τῆς ἐμπορίας πράξεων, ἥτις δύναται νὰ ὠθήσῃ τὸν ἔμπορον εἰς ἀνυπολογίστως βλαβεράς συνεπείας. Ἀλλ' οὐχ ἥττον ὁ νόμος ἐπέτρεψε καὶ εἰς τὸν ἀνήλικον νὰ μετέρχεται τοιαύτας πράξεις, ὑπὸ διατυπώσεις ὅμως παρεχούσας ἀρκοῦσαν ἐγγύησιν.

3) Οἱ περιορισμοί, ὑφ' οἷς διατελεῖ ὁ ἀνήλικος ἀχειράφετος ἢ καὶ ὁ χειράφετος ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἀστικὰς αὐτοῦ σχέσεις (Περὶ Ἐπιτρ. νόμος ἄρθρ. 3 καὶ 4, 66, 104), ἀντίκεινται εἰς τὴν ἐξάσκησιν τοῦ ἐμπορίου, ἀπαιτοῦσαν ταχίστην καὶ ἄμεσον ἐνέργειαν.

4) Τρία εἰσὶ τὰ προαπαιτούμενα κατὰ τὸν Ἐμπορικὸν νόμον, ἄρθρον 2, πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐμπορεύεσθαι τὸν ἀνήλικον : α') δεκαοκταετῆς ἡλικία· β') χειραφεσία· γ') ἄδεια, καὶ δ') δημοσίευσις καὶ τοιχοκύλλησις αὐτῆς.

5) Τὴν χειραφεσίαν συνέδεσεν ὁ νόμος μετὰ τῆς δεκαοκταετοῦς ἡλικίας, καθ' ὅσον ὁ πατήρ καὶ ἡ μήτηρ δύνανται νὰ χειραφετήσωσι τὸ τέκνον αὐτῶν ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 15ου ἔτους τῆς ἡλικίας του (ἄρθρον 99 τοῦ περὶ Ἐπιτρ.), ὁ δὲ νόμος δὲν ἐθεώρησε παρέχουσαν

(1) Εὐκλείδης αὐτ. σελ. 102-103 [ἄνωτέρω σελ. 1025-1026]. Κρασσᾶ αὐτ. σελ. 476. Πρβλ. καὶ ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου ὑπ' ἀριθ. 71 τοῦ ἔτους 1879 (ἐν Περφ., παράρτ. Β' τόμ. Β' σελ. 6431).

(2) Pr. Inst. (2, 12) Θεοφ. Εἰσ. πρ. (Β', ΙΒ'), L. 16 pr. (28. 1), Βασ. 16 (ΑΕ', Α'), L. 3 § 1, 11, 12 Cod. (6. 22), Βασ. 11, 12 (ΑΕ', Γ'), Ἀρμενόπουλος § 2-4 (Ε', Β').

ἐγγύησιν τὴν ἡλικίαν ταύτην, διὰ τὸ ἐπικίνδυνον καὶ δυσχερές τοῦ ἐμπορικοῦ ἐπαγγέλματος. (Boistel, n. 79. Rubin de Couder ἐν λέξει mineur n. 10).

6) Διὰ τῆς χειραφεσίας ἀποκτᾶται ἐν πρώτοις ἡ ἱκανότης τοῦ διαχειρίζεσθαι τὴν περιουσίαν κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον, δὲν δύναται ὅμως ὁ ἀνήλικος οὔτε ἐμπορικὰς πράξεις νὰ ἐνεργήσῃ, οὔτε τὸν ἔμπορον νὰ μετέλθῃ, ἡ δὲ πρὸς τὸν ἀνήλικον ἐμπιστοσύνη τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ ἐλρίθη ἀπαραίτητος ὥπως ἐνισχύσῃ τὴν τοῦ κοινοῦ (Boistel n. 78.).

7) Ἡ διὰ τοῦ γάμου χειραφεσία τὸ αὐτὸ δύναται (ἄρθρ. 476 Γαλλ. Ἀστ. Κώδ.), ἀρκεῖ ὅτι ὑπάρχει πλήρης δεκαοκταετῆς ἡλικία.

8) Ἡ δεκαοκταετῆς ἡλικία καὶ ἡ χειραφεσία εἶναι ἀναγκαῖα προαπαιτούμενα τῆς ἀδείας· ἄνευ αὐτῶν ἡ ἀδεια οὐδεμίαν σημασίαν δύναται νὰ ἔχῃ (Nouguier T. 1. σελ. 244—Boistel n. 79). Ὡστε ἐὰν πρὸ τῆς ἡλικίας ταύτης δοθῇ ἡ ἀδεια, εἶναι ἐξ ὑπαρχῆς ἀνίσχυρος, συνεπῶς δὲν ἰσχυροποιεῖται μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν 18 ἐτῶν (Boistel αὐτόθι).

9) Καὶ αἱ ἀρχαῖαι νομοθεσίαι δὲν ἐπέτρεπον εἰς τὸν μὴ συμπληρώσαντα τὸ 18 ἔτος τὴν ἐνάσκησιν τοῦ ἐμπορικοῦ ἐπαγγέλματος (Nouguier de trib. de com. T. 1 σελ. 241). Τὸ διάταγμα μάλιστα τοῦ 1673 ἀπῆρτησε πλήρη εἰκόσιν ἐτῶν ἡλικίαν.

10) Ἡ χειραφεσία δέον νὰ γείνη κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, ἢ νὰ ᾖ συνέπεια τοῦ γάμου (σιωπηρὰ χειραφεσία, tacite émancipation), ὅθεν ἡ ἐν τῇ ἀδείᾳ μνεία τῆς χειραφεσίας δὲν καλύπτει τὴν ἔλλειψιν αὐτῆς. Ὁ Pardessus (n. 58) καὶ ὁ Massé (n. 1053) ὑπεστήριξαν, ὅτι ἡ ψευδὴς ἐν τῇ ἀδείᾳ δῆλωσις χειραφεσίας ἀποτελεῖ δόλον, καθ' οὗτινος κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Ἀστ. Γαλλ. Κώδ. ἄρθρ. 1310 ὁ ἀνήλικος δὲν ἀποκαθίσταται. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ δολίως παραστήσας ἑαυτὸν ἐνήλικον, δὲν προστατεύεται κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον P. Δίκαιον, ἀλλ' ἡ δῆλωσις αὕτη εἶναι πράξις τῶν γονέων τοῦ ἀνηλίκου καὶ οὐχὶ αὐτοῦ τούτου, ἄλλως ἑαυτοὺς πρέπει νὰ μέμφωνται οἱ τρίτοι, ἀφοῦ ἠδύναντο νὰ γνωρίσωσιν οὗτοι ἂν τῷ ὄντι ἔλαβε χώραν χειραφεσία (Παρβ. καὶ Boistel n. 78), ἐπομένως ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν τῶν ἰδίων πράξεων, ἐνεκεν ἐλλείψεως τῆς χειραφεσίας.

11) Ἀλλ' ἡ χειραφεσία δὲν εἶναι ἐπ' ἀνάγκης νὰ τελεσθῇ χάριν τῆς μελετωμένης ἐμπορίας (Pardessus n. 57. Rubin de Couder ἐν λέξει n. 12. Nouguier T. 1. σελ. 243).

12) Κατόπιν τούτων ἐπέρχεται ἡ ἄδεια (autorisation), ἥτις χορηγείται παρὰ τοῦ πατρὸς πρωτίστως. Δύναται δὲ αὕτη ν' ἀφορᾷ γενικῶς εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐμπορεύεσθαι, ἢ κλάδον τινὰ τοῦ ἐμπορίου, ἢ ὠρισμένην ἐμπορικὴν πράξιν. (Rubin de C. n. 14—Ράλλης § 93. Boistel n. 80 καὶ ἀρθρ. 3 τοῦ Ἐμπορ. νόμου, καθ' ὃ ἡ ἄδεια δύναται νὰ δοθῇ καὶ εἰς τοὺς μὴ ἐμπορευομένους ἀνγλικούς ὡς πρὸς τὰς ἐπιχειρήσεις τὰς ὁποίας τὰ ἀρθρα 632 καὶ 633 ὀνομάζουσιν ἐμπορικάς. Ἐφετεῖον Caen τῆς 11 Αὐγούστου 1828). Οὐχ ἥττον ἐκρίθη σύμφωνον χάριν τῶν κινδύνων τοῦ ἐμπορίου, ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ Ἐμπορ. νόμου, ὅπως ὁ πατὴρ περιορίζῃ τὴν ἄδειαν εἰς ὠρισμένον κλάδον ἐμπορίας (Massé n. 1041—Bravard T. 1. σελ. 73—Toullier T. 2. n. 1292 καὶ 1308—Alauzet T. 1 n. 281—Beslay n. 214 καὶ ἐπὶ. —Lyon Caen et Renault n. 164—Boistel n. 80—Rubin de C. n. 15.)

13) Ἡ ἄδεια δὲ αὕτη πρέπει νὰ προηγηθῇ κατόπιν ἐπερχομένη, δὲν ἐπικυροῦ τὰς προτέρας πράξεις ἀκύρους οὖσας (Pardessus n. 61 Bravard T. 1 σελ. 75. Boistel n. 80. Ράλλης § 94. Ἀπόφ. Α. Π. 196 τοῦ 1863), ἀρα σιωπηρῶς οὐδέποτε τεκμαίρεται ἡ ἄδεια ἐξ οὐκ ὀνδύποτε περιστάτικῶν καὶ ἀν συνάγεται, ὅλον ἂν ἐνεργῇται ἡ ἐμπορία, μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ πατρὸς (Ἐφ. Bourges τῆς 26 Ἰανουαρ. 1828. Poitiers τῆς 3 Μαρτίου 1843. Alauzet n. 280. Massé n. 1037. Bravard T. 1 σελ. 75. Rivière σελ. 32. Rubin de C. n. 16.) Τὴν ἔγκρισιν τῶν πεπραγμένων ὑπὸ τοῦ ἀνγλικοῦ σαφῶς ἀποκλείει τὸ γράμμα τῶν διατάξεων τοῦ ἀρθρου 2 τοῦ Ε. Ν. ὁρίζοντος, ὅτι πρέπει νὰ προηγηθῇ ἄδεια.

14) Ἡ ἀσφάλεια τῶν τρίτων ἀπαιτεῖ νὰ δηλοῦται ἐγγράφως ἡ ἄδεια, ἀφοῦ ἀπαιτεῖται καταχώρισις καὶ τοιχοκόλλησις αὐτῆς (Lyon Caen et R. n. 164). Ποῖος ὅμως ὁ ἐξωτερικὸς τύπος αὐτῆς; Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τούτου. Εἶναι ὅμως ἀναγκασίον, ὅπως λόγῳ τῆς σπουδαιότητος αὐτῆς δηλοῦται ἐνώπιον συμβολαιογράφου ἢ τοῦ Εἰρηνοδίκου, συμπράττοντος καὶ τοῦ γραμματέως, ὅπως ἐπὶ χειραφεσίας (Alauzet n. 278). Ἀλλὰ προκειμένου περὶ ἀδείας χορηγουμένης ὑπὸ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, δὲν γεννᾶται ἀπορία, καθόσον ἡ γνωμοδότησις γίνεται ἐπισήμως ὑπὸ τὴν προεδρίαν τοῦ Εἰρηνοδίκου. Ἀλλὰ καὶ ἐνώπιον τοῦ γραμματέως τῶν Πρωτοδικῶν ἐγκύριως δηλοῦται ἡ ἄδεια (Pardessus n. 57. Boistel n. 80. Rubin de C. n. 17. Lyon Caen et R. n. 164). Δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου; Δύο τινὰ φαίνονται ἀντικείμενα εἰς τὴν καταφατικὴν λύσιν, τὸ ἀθέβαιον τῆς γνησιότητος

τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἐκδόντος αὐτό, καὶ ἡ ἔλλειψις τῆς βεβαίως χρονολογίας, ἀλλ' ἡ ἐπικύρωσις τῆς ὑπογραφῆς ὑπὸ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς, καὶ ἡ ἐν τῷ βιβλίῳ τοῦ γραμματέως καταχώρισις τῆς ἀδείας, ἐπέχουσα τόπον βεβαίως χρονολογίας, αἴρουν ἀμφότερα τὰ κωλύματα (Beda-ride n. 87. Massé n. 1039. Alauzet n. 278. Bravard T. 1 σελ. 74. Lyon-Caen et Ren. n. 164. Boistel n. 80. Rubin ἐν λέξει mineur n. 18. Πάλλης n. 93).

15) Ἐν περιπτώσει θανάτου, νομίμου ἀπαγορεύσεως ἢ ἀπουσίας τοῦ πατρὸς, ἡ ἀδεια χορηγεῖται παρὰ τῆς μητρός, ἢ ἐν ἔλλειψει τῆς μητρός παρὰ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου (ἄρθρ. 2 Ἐμπ. νόμου).

16) Ἀναντιρρήτως ὁ νόμος ποιούμενος χρῆσιν τοῦ ὅρου, νομίμου ἀπαγορεύσεως, περιλαμβάνει καὶ τὴν δικαστικὴν ἀπαγόρευσιν, ὃ ἐστὶν ἐννοεῖ τὴν κατὰ τοὺς νόμους ἐν γένει ἀπαγόρευσιν. Ὁ Γαλλ. νόμος μεταχειρίζεται μόνον τὴν λέξιν interdiction ἀπαγόρευσιν.

17) Ἄλλ' εἶναι ἐπάναγκες νὰ ᾖ ἀποδεδειγμένη διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἡ ἀπουσία τοῦ πατρὸς; Οὐχί. Καὶ παρατεταμένη ὡπασδήποτε ἀποδημία τοῦ πατρὸς, ὡς ἀπουσία δέον νὰ θεωρηθῇ, δίδουσα χώραν εἰς ἀναπλήρωσιν αὐτοῦ ὑπὸ τῆς μητρός (Boistel n. 80), ἀρκεῖ ὅτι ἐγκατέλειπεν οὗτος τὴν κατοικίαν αὐτοῦ, καὶ δὲν ὑπάρχουσιν εἰδήσεις (Pardessus n. 57, Paris, Comment. C. com. n. 263. Dalloz Comm. n. 139. Rubin de C. n. 21. Ἐναντίας ὁ Alauzet n. 286 καὶ 287).

18) Τὸ δικαίωμα τῆς μητρός τοῦ χορηγεῖν τὴν ἀδειαν πηγάζει οὐχὶ ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, διότι τοιαύτην δὲν κέκτηται ἡ μήτηρ θανόντος τοῦ πατρὸς, ἀλλ' ἐκ τοῦ φυσικοῦ δικαιώματος ἐπιβλέψεως τῶν ἰδίων ἐκυτῆς τέκνων, ἐνὸς διατελοῦσιν ἐν ἀνηλικιότητι. Οὕτε ἐκ τοῦ πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν δικαίωματος, διότι καὶ ἡ μὴ ἐπίτροπος μήτηρ δύναται νὰ χορηγήσῃ τὴν ἀδειαν, μὴ γενομένης ἐν τῷ νόμῳ διακρίσεως.

19) Ἐν ἔλλειψει τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρός, ἡ ἀδεια δίδεται ὑπὸ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου. Τὸ συγγενικὸν συμβούλιον, συγκροτούμενον κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις, ἐκδίδει βούλευμα, τοῦ ὁποίου ζητεῖται ἡ ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου ἐπικύρωσις, κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ δικαστικὴν (ἄρθρ. 656 καὶ 657 Πολ. Δικ. (Πάλλης § 93 καὶ Boistel ἀρ. 80).

20) Ἐρωτᾶται ἂν ἡ πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι ἀδεια περιλαμβάνῃ καὶ τὴν πρὸς τὸ συνεταίριζεσθαι μεθ' οἰουδήποτε προσώπου. Μόνον καθόσον πρόκειται περὶ προστασίας τοῦ ἀνηλίκου, δύναται νὰ γεννηθῇ τοιοῦτον

ζήτημα, διότι ἄλλως ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς ἐμπορίας ἔγκειται τὸ συνε-
ταιριζέσθαι. Ἀλλὰ τὸν κίνδυνον τοῦ ἀνηλίκου δὲν βλέπομεν τοσοῦτον
ἐξαιρετικόν, ἐὰν τὴν ἐμπορίαν ἐνεργήσῃ οὗτος καὶ συνεταιρικῶς, ἢτοι
τῇ συνδρομῇ καὶ ἄλλων προσώπων. Ὁ Ράλλης (ἀρ. 96, γ') πειράται
νὰ σώσῃ τὸν ἀνήλικον ἀπὸ τῆς αὐστηρότητος τοῦ δεσμοῦ τῆς ἀλληλεγγ-
γῆς, ὡς ἐκ τῆς ἐταιρίας, ἀλλ' ἡ ἀλληλεγγύη δύναται νὰ ὑπάρξῃ οὐ
μόνον ἐπὶ τῆς ἐταιρίας, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλων ἐμπορικῶν σχέσεων, οἷον
ἐκ γραμματίου εἰς διαταγὴν ἢ συναλλαγματικῆς, ἐκ τριτεγγυήσεως ἢ
ἐπιστολογραφήσεως, πράξεων τὰς ὁποίας δικαιοῦται ὡς ἐμπορεύμενος ὁ
ἀνήλικος νὰ ἐνεργῇ. ἄλλως τε ἐν τῇ διακριτικῇ ἐξουσίᾳ τοῦ χρη-
στοῦ τὴν ἄδειαν ἔγκειται ἡ ἀσφάλεια τῶν πράξεων τοῦ ἀνηλίκου,
ὥστε ἡδύνατο ν' ἀπαγορεύσῃ τὸν συνεταρισμόν, ἐὰν ὑπελάμβανεν αὐ-
τὸν ἐπισηπλῇ εἰς τὰ συμφέροντα τοῦ ἀνηλίκου, εἴρηται δὲ ἀνωτέρω
ὅτι ἡ ἄδεια δύναται νὰ ᾖ γενικὴ ἢ μερικὴ. Τὴν γνώμην ταύτην
ἀπαράζονται καὶ οἱ Boistel n. 88, Bedarride n. 89, Molinier
n. 155, Massé n. 1046, Beslay n. 226 καὶ ἄλλοι. Ἐφεστείου Caen
τῆς 11 Αὐγούστου 1828. Ἐναντίοι εἰσὶν οἱ Delangle n. 58, De-
molombe T. A' n. 297, mariage καὶ n. 343, minorité, Bra-
yard et Demangeat τόμ. A' σελ. 149.

21) Κατὰ πάσαν ὁμοίαν περίπτωσιν, ἀναφύεται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ
ἀνήλικος ὁ ἔχων τὸ δικαίωμα τοῦ συνεταιριζέσθαι, δύναται νὰ συνε-
ταιρισθῇ μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ. Ἐν τῇ ἀδείᾳ περιέχεται ἡ ἐξουσία
τοῦ ἐμπορεύεσθαι καὶ δὴ μεθ' οἰουδήποτε προσώπου, ὅθεν ἀπηλλάγη
ὁ ἀνήλικος τῆς ἐπηρείας τοῦ πατρὸς, ἀκολουθῶν τὰς ἰδίας πεποιθήσεις,
ἐπομένως τὸ ἀντίθετον συμφέρον τοῦ πατρὸς, ἐκτὸς τοῦ ἐταιρικοῦ, δὲν
ὀφίσταται, ὁ δὲ δεσμός τῆς συγγενείας εἶναι ἡ μόνη σχέσις ἣτις συν-
δέει ἀμφοτέρους. Ἐνῶ ἀφ' ἑνὸς ὁ νόμος παρέχει τὴν ἐμπιστοσύνην αὐ-
τοῦ πρὸς τὸν πατέρα, δικαιούμενον νὰ παραχωρήσῃ τὴν ἄδειαν πρὸς
ἐπιχειρήσιν σπουδαίων τοῦ ἀνηλίκου πράξεων, ἀφ' ἑτέρου, δὲν ἡδύνατο
νὰ μὴ ἐπιτρέψῃ εἰς αὐτὸν νὰ συνεργᾷ μετὰ τοῦ ἀνηλίκου υἱοῦ
αὐτοῦ, ἐπὶ κοινῇ ὠφελείᾳ. Ἀπέναντι ἄλλως τῆς ὑπονοίας, περὶ τῆς ὑπὸ
τοῦ πατρὸς καταχρήσεως τῆς ἀπειρίας τοῦ ἀνηλίκου, ὑπέρκειται τὸ
κρίθηναι τῆς φιλοστοργίας αὐτοῦ, ὥστε θέλει ποδηγετῇ τὸν ἀνήλικον
συμβουλευόν αὐτὸν περὶ τοῦ πρακτέου, πρὸς κοινὸν κέρδος καὶ κοινὴν
ὠφελείαν. Ἐὰν ὁ πατὴρ ἐπέισθῃ περὶ τῆς ὠριμότητος τοῦ νοῦς τοῦ
ἀνηλίκου, καὶ ἐπέτρεψεν εἰς αὐτὸν τὸ δικαίωμα τοῦ μετὰ τρίτων συ-
νεταιριζέσθαι, ὁ δὲ νόμος ἐνεπιστεύθη εἰς τὴν περὶ τούτου κρίσιν τοῦ
πατρὸς, ἔπεται ὡς συνέπεια καὶ ἡ παραδοχὴ τῆς γνώμης ὅτι καὶ μετ'

αὐτοῦ κατὰ μείζονα λόγον ἐπιτρέπεται ὁ συνεταρισμός (Παρθ. καὶ Boistel n. 80. Massé n. 1047. Bedarride n. 90. Beslay n. 240 καὶ ἀπολ. Lyon Caen et Renault n. 169. Paris T. 1. n. 263 καὶ 266 τρίς. Molinier n. 155. Alauzet n. 385. Demangeat sur Bravard T. 1. σελ. 152. Καὶ ἀποφ. Ἐφετείων Douai τῆς 21 Ἰουνίου 1827. Paris τῆς 20 Φεβρουαρίου 1838 καὶ Douai τῆς 16 Αὐγούστου 1869.

22) Οἱ ἀποκρούοντες τὴν γνώμην, ὅτι ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ συνεταιρισθῇ μετὰ τοῦ πατρὸς, εὐλόγως διδάσκουσιν, ὅτι ἡ ἄδεια τοῦ μετὰ τοῦ πατρὸς συνεταρισμοῦ δέον νὰ δοθῇ ὑπὸ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου (Rubin de Couder ἐν λέξει mineur ἀρ. 21).

23) Ὁ νόμος ἐμπιστευόμενος τὸν πατέρα, ὑποθέτει τοῦτον ἀμέτοχον παντὸς δόλου. Ἄρα, ἅμα ὁ πατήρ, ὁ δούς εἰδικῶς τὴν ἄδειαν τῷ ἀνηλίκῳ, ὅπως συνεταιρισθῇ μετ' αὐτοῦ, ἐσκύπει νὰ δουλιευθῇ τὸν ἀνηλικὸν χάριν ἰδιοτελείας, εἶναι ἀναντίρρητον ὅτι ἡ ἄδεια αὕτη δέον νὰ ἀκυρωθῇ (ὑπέχοντος τοῦ πατρὸς καὶ ἀστικὴν πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ ἀνηλίκου εὐθύνην), ἀλλὰ μόνον ὡς πρὸς τὰς μεταξὺ πατρὸς καὶ ἀνηλίκου σχέσεις, διότι τοὺς τρίτους, οἵτινες ἐπίστευσαν εἰς τὴν ἱκανότητά τοῦ ἀνηλίκου λόγω τῆς ἀδείας, δὲν παραβιάπτει ὁ δόλος τοῦ πατρὸς (Beslay ἀρ. 234. (Boistel ἀρ. 80). Ἐναντίος ὁ Massé (ἀρ. 1037 καὶ 1230).

24) Ὡς τέταρτος καὶ τελευταῖος ὅρος φέρεται ἐν τῷ νόμῳ ἡ δημοσίευσίς τῆς ἀδείας. Γίνεται δὲ αὕτη διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Γραμματέως τῶν Πρωτοδικῶν ἐν ἰδιαιτέρῳ πρὸς τοῦτο βιβλίῳ καταχωρίσεως τῆς ἀδείας καὶ τοιχοκολλήσεως (enregistrement et affiche) αὐτῆς εἰς τὸ ἀκροατήριον τοῦ δικαστηρίου, ἐνθα ὁ ἀνήλικος προτίθεται νὰ καταστήσῃ τὴν κατοικίαν του (ἄρθρον 2 Ἐμπ. νόμου)—Rubin de Couder αὐτόθι ἀρ. 19—Boistel ἀρ. 81), οὐχὶ δὲ εἰς τὸ δικαστήριον τῆς πρώτης τάξεως αὐτοῦ κατοικίας.

25) Ὁ νόμος οὐδαμῶς ποιεῖται μνείαν περὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν θελεῖ διαρκέσῃ ἡ τοιχοκόλλησις. Ἐν Γαλλίᾳ ἐφαρμόζουσι τὴν διάταξιν τοῦ άρθρου 872 τῆς Γαλλ. Π. Δικ., καθ' ἣν ἡ αἴτησις περὶ χωρισμοῦ κτημάτων τοιχοκολλᾶται ἐπὶ ἐν ἔτος (ἄρθρον 680 τῆς ἡμετέρας). Φρονούμεν συνεπέστερον, ἀντὶ ν' ἀνκτρέχωμεν εἰς τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικ., νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις τοῦ άρθρου 42 τοῦ Ἐμπ. νόμου, καθ' ὃ, ἡ ἐπὶ τρεῖς μῆνας διάρκεια τῆς τοιχοκολλήσεως τοῦ ἐταίρικοῦ συμβολαίου θεωρεῖται ἀρκούσα, ὅπως λάβωσι γνῶσιν οἱ τρίτοι περὶ τῆς συστάσεως τῆς ἐταιρίας, ἀφοῦ ἄλλως πρόκειται διὰ τῆς τοιχοκολλή-

σεως τῆς ἀδείας νὰ περιβληθῇ νομικὴν ἱκανότητα ὁ ἀνήλικος, ὡς πρὸς τὰς ἐμπορικὰς αὐτοῦ συναλλαγάς, ἥτοι περὶ παρομοίου σκοποῦ, ὃν προτίθεται ὁ νόμος διὰ τῆς τοιχοκολλήσεως τοῦ ἐταιρικοῦ συμβολαίου.

26) Παρέμεινε μεμονωμένη ἡ γνώμη τοῦ Paris, ὑποστηρίζοντος ὅτι ἡ τοιχοκόλλησις δέον νὰ ὑφίσταται μέχρι τῆς ἐνηλικιώσεως τοῦ ἀνηλίκου (ἀρ. 286).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

27) Ἡ προηγουμένη τήρησις τῶν ῥηθεισῶν διατυπώσεων καθιστᾷ τὸν ἀνήλικον ἱκανὸν πρὸς τὸ ἐνεργεῖν ἐμπορικὰς πράξεις καὶ ἐξομοιοῦ αὐτὸν πρὸς ἐνήλικον (Rubin ἐν λέξει π. 23). Ἄνευ τῶν διατυπώσεων τούτων, πᾶσα πράξις τοῦ ἀνηλίκου εἶναι ἀνίσχυρος. Ἀλλὰ τὴν ἀκυρότητα τῶν πράξεων αὐτοῦ λόγῳ τῆς ἐλλείψεως τῶν διατυπώσεων οὐσαν σχετικὴν ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ἀνηλίκου, μόνος οὗτος δικαιοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ τρίτοι οἱ μετ' αὐτοῦ συναλλαχθέντες (Boistel n. 83 — Ράλλης ἀρ. 96 β'). Οἱ τρίτοι ὅμως δύνανται νὰ προτείνωσι τὴν ἔλλειψιν τῶν νομίμων διατυπώσεων, ὅσκις ὁ ἀνήλικος ἐπικαλεῖται ταύτας, ὅπως ὑποστηρίξῃ ὅτι εἶναι ἔμπορος καὶ ἐπιτύχῃ τὰ εἰς τοὺς ἐμπόρους προσιδιάζοντα ὠφελήματα (Boistel αὐτόθι), διότι ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται ν' ἀπονεύμῃ εἰς ἑαυτὸν τὴν ιδιότητα τοῦ ἐμπόρου. Διὰ τοῦτο ὁ κανὼν, ὅτι μόνος ὁ ἀνήλικος ἐπικαλεῖται ἀκυρότητα διὰ τὴν ἔλλειψιν τῶν νομίμων διατυπώσεων, ἐφαρμόζεται μόνον εἰς τὰς παρὰ τοῦ ἀνηλίκου ἐνεργουμένας πράξεις. Εἶναι φανερόν ὅτι ἡ ἀδεια δὲν καθιστᾷ τὸν ἀνήλικον ἔμπορον, καὶ γενικῇ ἐὰν εἶναι, καθ' ὅσον ἡ ἀπόκτησις τῆς ιδιότητος τοῦ ἐμπόρου ἡρτῇται ἐκ τοῦ συνήθους τῆς ἐνασχώσεως τῆς ἐμπορίας (Alauzet t. 1. n. 319—Rubin de C. n. 22 bis). Ὡστε ὁ ἀνήλικος θεωρεῖται ἔμπορος ὅταν τὴν ἐμπορίαν τὴν διὰ τῆς ἀδείας ἐπιτρομπέισαν ἔχῃ ὡς κύριον καὶ σύννηθες ἐπάγγελμα, διὰ τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ιδιότητα ὑπὲρ τοῦ ἰδίου συμφέροντος, καὶ διότι αἱ ιδιότητες δὲν ἐξαρτῶνται ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν διαφερομένων (Boistel αὐτόθι n. 58).

28) Ἀλλὰ καὶ οἱ πιστωταὶ τοῦ ἀνηλίκου δικαιοῦνται δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 1025 τῆς Πολ. Δικονομίας νὰ προτείνωσιν ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ τὴν ἐνστασιν τῆς ἀκυρότητος, λόγῳ τῆς ἐλλείψεως τῶν διατυπώσεων, ἐνασκοῦντες τὰ δικαιώματα τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἀνηλίκου, ὅταν ὅμως οὗτοι ἐτήρησαν τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένας ἐπὶ ἀνηλίκων ἀχειραφῆτων ἢ χειραφῆτων διατυπώσεις, διότι ἄλλως στεροῦν-

ται τῆς ιδιότητος τοῦ δανειστοῦ, εὐρισκόμενοι εἰς τὴν θέσιν τῶν καθ' ὧν ἡ ἀκυρότης προτείνεται (Ῥάλλης ἀριθ. 96 β').)

29) Γενομένης τῆς χειραφεσίας, ἐνῶ ἐλλείπει εἰς ἐκ τῶν λοιπῶν ὄρων τῆς πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι ἱκανότητος, αἱ ἐνεργηθεῖσαι πράξεις δύνανται ἢ νὰ περισταλῶσιν ὡς ὑπερβολικαὶ ἄρθρ. 107 Ἐπιτρ. (Γαλ. Κώδ. 485) ἢ νὰ ἀκυρωθῶσι (Boistel n. 84.—Ἐναντίος ὁ Beslay n. 257).

30) Ἡ ἀπλῆ δῆλωσις τοῦ ἀνηλίκου, ὅτι κέκτηται τὴν ἀπαιτούμενην πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι ἱκανότητα, δὲν ἰσχύει ὅπως κυρώσῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ. Ἄλλως ἐν ὁ ἀνήλικος μετῆλθε δόλον (manoeuvres frauduleuses) μεῖζονα ἑαυτὸν διαβεβαιωσάμενος, πρὸς ἐξαπάτησιν τῶν μετ' αὐτοῦ συναλλαξαμένων (L. 2 καὶ 3 Κώδ. 2. 43 (si minor se majorem). Ἀρμεν. Α'. τίτλ. IB'. § 45. Παρβ. καὶ Γαλλ. Ἀστ. Κώδικα ἀρθρ. 1037. «La simple declaration de majorité faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution» καὶ ἀρθρον 1310 (Boistel αὐτόθι.—Massé n° 1053—Beslay n° 251 καὶ 265.—Lyon Caen et Ren. n° 174).

31) Οὐχὶ πᾶσα πράξις τοῦ ἀνηλίκου, ἐνεργοῦντος μετὰ τὴν τήρησιν τῶν νομίμων διατυπώσεων εἶναι ἰσχυρά, ἀλλὰ μόνον ἐκεῖναι, αἵτινες ἀνάγονται εἰς τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐμπορίας αὐτοῦ, καὶ δὴ ἐν τῇ συμφέροντι αὐτῆς. Οἱ Γάλλοι, ἐρειδόμενοι ἐπὶ τῶν φράσεων τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος ἐν ἀρθρ. 487, καθ' ὃ «le mineur ... est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce» καὶ τοῦ ἀρθρ. 1308 «à raison de son commerce», παραδέχονται ὅτι ὁ ἀνήλικος ἐμπορὸς εἶναι ἱκανὸς διὰ πράξεις ἀποκλειστικῶς μόνον ἀφορώσας εἰς τὸ ἐμπόριόν του (Jousse, sur l'article 6 de C. de comm.—Massé n. 1054—Boileux C. civ. T. 1 σελ. 356). Οὕτω ἡ ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου παρεχομένη ἐγγύησις διὰ χρέος ἐτέρου ἐμπορικόν, ἐφ' ὅσον δὲν παρέχεται χάριν τοῦ συμφέροντος τῆς ἐμπορίας τοῦ ἀνηλίκου, εἶναι πράξις ἀνίσχυρος (Jousse αὐτόθι.—Tombeau σελ. 355.—Boistel n. 86), ἐκτὸς ἐὰν ἡ ἐγγύησις αὕτη εἶναι αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἐμπορικὴ πράξις, οἷον τριτεγγύησις ἢ ὀπισθογράφησις (Massé σελ. 1060. Alauzet σελ. 316.) «Ὅθεν δὲν ἀρκεῖ μόνον ὁ ἀνήλικος νὰ ᾔηται ἔμπορος, ἀλλὰ δεόν εἰσέτι ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ νὰ ᾔηται ἐνέργεια τοῦ ἐμπορίου τὸ ὅποῖον ἐδικαιώθη διὰ τῆς ἀδείας νὰ ἐνασκή (Παρβ. καὶ Pardessus n. 62. Molinier n. 151 καὶ 163.—Ῥάλλης ἀριθ. 95).

32) Ὁ ἐμπορευόμενος ἀνήλικος δύναται νὰ διαθέτῃ ἐλευθέρως τὴν κινήτην αὐτοῦ περιουσίαν, καὶ νὰ ὑποθηκασθῇ καὶ τὴν ἀκίνητον

(ἄρθρ. 6 Ἐμπ. νόμου) ἐναντίον τῆς ἀρχῆς τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου (ἄρθρ. 15), καθ' ἣν μόνος ὁ ἔχων τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐκποιεῖν τὴν ἀκίνητον αὐτοῦ περιουσίαν διομολογεῖ ὑποθήκην (Γαλ. Ἀστ. νόμος ἄρθρ. 2124. N. 1 § 1 Πανδ.) Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη ἐκρίθη ἀπαραίτητος χάριν τῆς ἐλευθερίας τοῦ ἐμπορίου, δυναμένου οὕτω τοῦ ἀνθίλικου νὰ προμηθεύηται τὰ πρὸς τὴν ἐμπορίαν αὐτοῦ ἀναγκαιούτα κεφάλαια (Rubin de C. ἐν λέξει n. 25—Ράλλης ἀρ. 95.)

33) Ἐρωτᾶται, ἂν δύναται ὁ ἀνθίλικος νὰ ὑποθηκεύῃ τὴν ἀκίνητον αὐτοῦ περιουσίαν, ἅμα ἔλαβε τὴν ἄδειαν τοῦ ἐμπορεύεσθαι δι' ὠρισμένην ἐμπορικὴν πρᾶξιν. Εἶναι ἀληθές ὅτι τὸ ἄρθρον 6 τοῦ Ἐμπ. νόμου ἀναφέρει τὴν φράσιν αἱ ἀνθίλικοι ἔμποροι (mineurs marchands), ὅπου ἔλαβον ὡς ἐπιχείρημα οἱ τὴν ἀποφατικὴν ἀποφαινόμενοι λύσιν (Boistel n. 90—Rubin de C. n. 27—Alauzet T. 1 n. 318—Rivière σελ. 37—Namur T. 1 n. 16—Bravard T. 1. σελ. 88 καὶ ἀπόφ. Ἐφετείου Aix τῆς 17 Ἰανουαρίου 1823), ἀλλ' εἶναι καθ' ἡμᾶς ἀσφαλές, ὅτι ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἄρθρου τούτου περιλαμβάνεται ὁ ἀνθίλικος, ὁ μὲν ἄδειαν ἐν γένει τοῦ ἐμπορεύεσθαι ἐφωδισμένος. Ἀλλως καὶ τοῦτο ληπτέον ὑπ' ὅψιν, ὅτι ἡ γενικὴ τοῦ ἐμπορεύεσθαι ἄδεια καὶ πάλιν δὲν καθιστᾷ τὸν κεκτημένον ταύτην ἀνθίλικον ἔμπορον, ἐφ' ὅσον σύνθητες ἐπάγγελμα δὲν ἔχει τὴν ἐμπορίαν. Ἐνίοτε καὶ διὰ μίαν μόνην πρᾶξιν ἐμπορικὴν ἀναφαίνεται ἡ ἀνάγκη προμηθείας σημαντικοῦ κεφαλαίου, ἐμελλε δὲ νὰ ματαιωθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου ἐὰν τὴν ἐναντίαν ἀκολουθώσωμεν ἐκδοχὴν. Τὴν ὀρθὴν γνώμην παραδέχονται οἱ Pardessus (n. 59), Beslay (T. 1. n. 444 καὶ ἀκόλ.) καὶ Lyon Caen et Ren. (n. 173).

34) Ὁ νόμος (ἄρθρ. 6) λέγων, ὅτι δύνανται οἱ ἀνθίλικοι ἔμποροι καὶ τὰ ἀκίνητα νὰ ὑποχρεώσωσιν (engager), ἐννοεῖ πᾶσαν περίπτωσιν καὶ τρόπον ἀσφαλείας, χορηγουμένης ὑπὸ τοῦ ἀνθίλικου, ἐπὶ τῆς ἀκινήτου αὐτοῦ περιουσίας.—Οὕτω, περ' εἰπεῖν, δύναται ὁ ἀνθίλικος νὰ πρᾶχωρήσῃ πρὸς τοὺς δανειστάς αὐτοῦ τὰ εἰσοδήματα τοῦ ἀκινήτου πρὸς πληρωμὴν τοῦ τε κεφαλαίου καὶ τῶν τόκων, τοὔτέστι τὸ δικαίωμα τῆς ἀντιχρήσεως (Bravard—Veyrières et Demangeat, Manuel σελ. 18.—Rivière σελ. 35.—Lyon Caen et Ren. n. 168.—Boistel n. 89.—Rubin n. 25).

35) Οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀνθίλικου, ὡς πρὸς τὰς ἐμπορικὰς μετ' αὐτοῦ συναλλαγὰς, δὲν εἶναι ὑπόχρεοι εἰς τὴν δίξιν τῆς κινήτης αὐτοῦ περιουσίας, ἀλλ' ἀπ' εὐθείας ἐπιλαμβάνονται τῆς κατασχέσεως καὶ ἀναγκαστικῆς ἐκποιήσεως τῶν ἀκινήτων αὐτοῦ, διότι ὁ ἀνθίλικος ὡς

πρὸς τὰς ἐμπορικὰς αὐτοῦ πράξεις ἐξομοιοῦται πρὸς ἐνήλικον, τὸ δὲ ἄρθρον 954 § 1 τῆς Π. Δ. δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν κατὰ τὴν προκειμένην περίπτωσιν (Γαλ. Ἀστ. Κώδ. ἄρθρ. 2206.—Pardessus n. 60.—Delvincourt T. 2. σελ. 4.—Molinier n. 156.—Alauzet n. 82.—Massé n. 1059—Lyon Caen et R. n. 167—Boistel n. 89—Rubin 26—Πάλλης ἀριθ. 95).

36) Ἡ ἐκούσια ὁμῶς ἀπαλλοτρίωσις ἀπαγορεύεται ῥητῶς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 6 (1). Ἄνευ τῶν νομίμων διατυπώσεων ὅσαι ἀπαιτοῦνται ἐπὶ τῶν ἀχειραφῆτων ἀνηλίκων (ἄρθρ. 99 τοῦ περὶ ἐπιτρ. νόμου). Τῇ αὐτοτελῆς τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης κατέδειξεν ἐν τῇ συμβουλίᾳ τῆς Ἐπικρατείας ἐν Γαλλίᾳ ὁ Berlier (ὅρα Locré, Legislation civ. commer. T. 17 σελ. 142), διότι ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ δανείζηται ἐπὶ τῶν ἀκινήτων αὐτοῦ ἐπανελημμένως, μέχρις οὗ οἱ δανεισταὶ θέλουσι προβῇ εἰς ἀναγκαστικὴν ἐκποίησην ἀπάσης αὐτοῦ τῆς ἀκινήτου περιουσίας, ἢ ἄλλως, τὸ συγγενικὸν συμβούλιον πρὸς ἀποφυγὴν τῶν δαπανῶν τῆς διαδικασίας τοῦ πλειστηριασμοῦ θέλει ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκούσιαν ἐκποίησην τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνηλίκου κατ' ἀνάγκην (Παρθ. καὶ Boistel n. 89—Πάλλης ἀριθ. 95).

37) Πῶς ἀποδειχθήσεται ἡ ἐμπορικὴ ιδιότης τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἀνηλίκου, ἐὰν αὕτη δὲν προκύπτῃ ἐκ τῆς συμβάσεως; Ὁ μὲ ἀδεῖαν τοῦ ἐμπορεύεσθαι ἐφοδιασθεὶς ἀνήλικος ἐξωμειώθη πρὸς ἐνήλικον, εἰς οὐδὲν δὲ ἀντίκειται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρου 8 τοῦ περὶ ἄρμ. τῶν ἐμπορ. νόμου, δι' οὗ τὰ παρ' ἐμπόρων ὑπογεγραμμένα ἔγγραφα θεωροῦνται ὡς χάριν τῆς ἐμπορίας αὐτῶν ἐκδοθέντα, ἅμα ὁ ἀνήλικος κύριον καὶ σύννηθες ἐπάγγελμα ἔχει τὴν ἐμπορίαν (καὶ ἄρθρον 2). Ὅθεν κατὰ τοῦ ἀνηλίκου γεννᾶται τεκμήριον ἐμπορικότητος τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, οὗτος δὲ εἶναι ὑπόχρεως νὰ προσκομίσῃ τὴν ἐναντίαν ἀπόδειξιν (Delvincourt, Inst. du droit comm. T. 2, σελ. 4 σημ. 3.—Molinier n. 179—Demangeat sur Bravard σελ. 81 καὶ ἀκόλ.—Beslay n. 243 καὶ ἀκόλ.—Lyon Caen et Ren. n. 171—Duranton n. 483.—Toullier T. 12 n. 249.—Demolombe, minorité T. 2 n. 342.—Marcadé sur l'art. 1220). Ὁ λόγος δέ, ὅτι τεκμήριον ἐμπορικότητος δὲν χωρεῖ ἐπὶ πλάσματος ἰκανότητος, ἥτοι πλάσμα πλάσματος δὲν ἐπιτρέπεται, fictio fictionis non datur, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, καθόσον, ὅταν ὁ νόμος

(1) [Σ. Ν. Κ. Ὅρα ἐναντίαν γνώμην, ὡς πρὸς τὰ κτηθέντα ἐκ τοῦ ἐμπορίου ἀκίνητα, ἀνωτέρω, διατριβὴ Μ. Λιθαδᾶ σελ. 1082].

ἐπιτρέπη, ὑπὸ τὰς ὑπ' αὐτοῦ ὀριζομένας διατυπώσεις, εἰς τὸν ἀνήλικον τὴν ἐξάσκησιν τῆς ἐμπορίας, δὲν ἔχομεν ἱκανότητα κατὰ πλάσμα τοῦ νόμου ὑφισταμένην, ἀλλὰ τὸ ὑποκείμενον ἱκανότητα κατὰ νόμον ὑπάρχουσαν ὅσα ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν ἀνηλίκων. Ἐναντίοι οἱ Pardessus (t. 1 n. 62).—Bravard-Veyrières (Manuel σελ. 17, et Traité du droit com. t. 1 σελ. 80 καὶ ἀκολ.)—Rivière (τελ. 34)—Bedaride (t. 1 n. 106)—Delamarre et Lepoitvin (n. 60)—Alauzet (n. 315)—Massé (n. 1044)—Boistel (n. 87)—Rubin de Coullor (ἐν λέξει n. 29), ὑποστηρίζοντες ὅτι ἐνόςφῃ ἡ αἰτία δὲν δηλοῦται ἐν τῷ ἐγγράφῳ, τεκμαίρεται φύσεως ἀστικῆς ἢ ὑποχρέωσις τοῦ ἀνηλίκου, εἰς δὲ τὸν δανειστήν ἐπίκειται τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ὁ ἀνήλικος ὑπεχρεώθη χάριν τῆς ἐμπορίας αὐτοῦ. Ἀλλὰ καὶ οὗτοι δὲν ἠδυνήθησαν ν' ἀποκρούσωσι τὴν ὀρθὴν γνώμην, ὅσάκις ἡ ὑποχρέωσις παρίσταται ὑπὸ τύπον ἐμπορικόν, ὡς διὰ συναλλαγματικῆς, γραμματίου εἰς διαταγὴν, ὀπισθογραφίσεως, τριτεγγυήσεως, ἢ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ. (Massé αὐτόθι—Bedaride n. 164 καὶ 165—Boistel αὐτόθι—Alauzet αὐτόθι—Paris n. 300—Καὶ Ἐφετ. Aix τῆς 17 Ἰανουαρ. 1823—Ἀκρωτικῶς τῆς Γαλλίας τῆς 20 Ἰανουαρ. 1836—Ἐφετ. Bordeaux τῆς 19 Ἀπριλίου 1836—Metz τῆς 22 Μαρτίου 1839). Ὁ ἡμέτερος Πάλλης (§ 95) φαίνεται ἀσπαζόμενος τὴν ὀρθὴν γνώμην.

38) Ὅταν ὅμως ὁ ἀνήλικος ἔλαβε τὴν ἄδειαν νὰ ἐνεργήσῃ μεμονωμένην ἐμπορικὴν πράξιν, τότε φρονούμεν ὅτι ἔχει ἐφαρμογὴν ἢ γνώμην τῶν ἀντιδοξούντων, ἥτοι ὅτι ὁ δανειστής εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐμπορικότητα τῆς ὑποχρέωσews τοῦ ἀνηλίκου, διότι διὰ τῆς ἐνεργείας μιᾶς καὶ μόνης πράξεως δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ οὗτος ὡς ἔμπορος.

39) Ἐὰν ἐν τῷ ἐγγράφῳ δηλοῦται ἡ αἰτία, ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν ἢ δῆλωσιν αὕτη κατὰ τοῦ ἀνηλίκου ; Κατὰ τὰς διατάξεις L. 2. 3 Cod. Si minor (2, 43), ὁ ἀνήλικος δολιευόμενος δὲν ἀποκαθίσταται, συνεπῶς ματαία ἀποβαίνει ἡ ἐρευνα τοῦ ζητήματος περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως, ὅταν ἡ δῆλωσις ἀποδειχθῇ ψευδής, διότι ἐνυπάρχει δόλος ἀποκλειῶν τὴν ἀκύρωσιν τοῦ συναλλάγματος (Παρβ. καὶ Καλλ. T. 1. § 357). Ὁ Boistel (n. 87) ἐξ ἀναλογίας ἐπεκτείνει τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 1307 τοῦ Γαλλ. Κώδ., καθ' ὃ ἡ ἀπλήρῃ δῆλωσις τῆς ἐνηλικιότητος δὲν εἶναι κώλυμα πρὸς ἀποκατάστασιν, καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος ψευδῶς δηλοῖ αἰτίαν ἐν τῷ ἐγγράφῳ ἐμπορικῇ, συμπεραίνει ὅτι ἡ μνεία τῆς αἰτίας ἀποτελεῖ

τεκμήριον μόνον κατὰ τοῦ ἀνηλίκου, δυνάμενου ν' ἀνατρέψῃ τοῦτο δι' ἐναντίας ἀποδείξεως.—Υπὸ τὸ κράτος ὅμως τῶν παρ' ἡμῖν ἰσχυουσῶν διατάξεων τοῦ Ρ. δικαίου, ἡ δῆλωσις τοῦ ἀνηλίκου ἔμα εἶναι ψευδὴς ἀναμφισβητήτως ἀποβλέπει εἰς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ συναλλάγματος ὡς φύσεως πλέον ἀστικῆς, ἄρα καθαυτὸ πρόκειται περὶ δόλου τοῦ ἀνηλίκου, τοῦ στοιχείου δὲ τούτου ἡ ἐκτίμησις ἀνήκει εἰς τὸν δικαστὴν τῆς οὐσίας.

Τὰς ἐκτεθείσας ἐν τῷ κειμένῳ γνώμας θέλομεν παραδεχθῆ ἀνεξαρτήτως τοῦ τύπου τῆς συστάσεως τῆς ἐνοχῆς, ἂν τοὔτέστιν αὕτη συνέστη ἐγγράφως ἢ προφορικῶς.

40). Συνεπῶς τοῖς ῥηθείσιν, ὁ ἀνήλικος ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ δὲν δύνανται νὰ προβάλωσι τὴν ἀκυρότητα τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου παραχωρηθείσης ὑποθήκης, ἔμα ὑπάρχει δεδηλωμένη ἡ ἐμπορικὴ αἰτία, διότι καὶ ψευδὴς ἂν ᾖ ἡ δῆλωσις, ἡ ὑποχρέωσις παραμένει ἰσχύουσα λόγω τοῦ δόλου τοῦ ἀνηλίκου. Ἐπιτυχῶς ὅμως θέλει προταθῇ ἡ ἀκυρότης τῆς ὑποθήκης, ἀδύλου οὐσίας τῆς αἰτίας, ὅταν δυνήθῃ ὁ ἀνήλικος ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ν' ἀνατρέψωσι τὸ τεκμήριον τῆς ἐμπορικότητος τῆς τοῦ ἀνηλίκου ὑποχρέωσης, ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως τοῦ § 38 (ἔρα ἀνωτέρω), καθ' ἣν οἱ δανεισταὶ εἶναι ὑπόχρεοι εἰς ἀπόδειξιν τῆς ἐμπορικότητος.

41) Ἐὰν ὁ ἀνήλικος ψευδῶς παραστήσῃ ἑαυτὸν ὡς χειραφετηθέντα, ὅπως ἐπιτύχῃ τὴν σύναψιν τῆς νομικῆς σχέσεως, δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς, ἰσχυριζόμενος ὅτι δὲν προηγήθῃ χειραφεσία, διότι ὁ δόλος αὐτοῦ κατισχύει τῆς προστασίας τοῦ νόμου (Pardessus n. 61—Παρβ. καὶ Γαλλ. Ἀστικ. Κώδ. ἄρθρ. 1310—Beslay n. 261—Boistel n. 84 καὶ Lyon Caen et Renault n. 175). Ἐναντίοι οἱ Nouguièr (T. 1 σελ. 245) καὶ Rubin de Coudor (ἐν λέξει ἀνήλικος n. 37), φρονοῦντες ὅτι ἡ ἀπατηλὴ παράστασις δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ ἱκανὸν ἐκεῖνον, εἰς ὃν ὁ νόμος ἀρνεῖται τὴν ἱκανότητα, ὁ δὲ ἀνήλικος δὲν δύναται νὰ ἐκτιμήσῃ τὰς συνεπειὰς τῆς ψευδοῦς ταύτης δηλώσεως, ἐνῶ ὁ τρίτος ἡδύνατο, λέγουσι, νὰ πληροφορηθῇ ἂν ἐτηρηθήσαν αἱ νόμιμοι διατυπώσεις.—Νομίζομεν ὅμως ὅτι ἡ ἀμέλεια τοῦ τρίτου οὐδαμῶς δύναται νὰ δικαιολογήσῃ τὸν δόλον τοῦ ἀνηλίκου. Προκειμένου περὶ δόλου, καὶ αἱ παρ' ἡμῖν ἰσχύουσαι Ρωμ. διατάξεις γενικῶς ὀρίζουσιν, ὅτι ὁ ἀνήλικος δὲν ἀποκαθίσταται, διότι ὁ δόλος ἐπέχει τόπον ἀδικήματος (de son délit ou quasi délit). Παρβ. καὶ ἄρθρ. 1310 Γαλλ. Κώδ.—Μὴ ὁ δολίως παραστήσας ἑαυ-

τὸν χειραφετηθέντα δὲν εὐρίσκεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ δολίως παραστήσαντος ἑαυτὸν ἐνήλικον ;

42) Αἱ πράξεις τοῦ νομίμως λαβόντος τὴν ἄδειαν τοῦ ἐμπορεύεσθαι ἀνηλίκου δὲν ἀκυροῦνται λόγῳ βλάβης, διότι οὗτος ἐξωμειώθη πρὸς ἐνήλικον (Boistel n. 86).

43) Οὐτε εἶναι ἐπιδεκτικαὶ περιστολῆς ἐὰν κριθῶσιν ὑπερβολικαί, ὡς ἐπὶ χειραφέτων μὴ ἐμπορευομένων — Bravard T. 1ος σελ. 78. Massé n. 1033, 1056—Boistel αὐτόθι.

44) Ὁ νόμος ἀπαιτήσας τὴν τῶν οἰκείων γνώμην περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀνηλίκου πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι, καθιστᾷ τούτους ἠθικῶς μόνον ὑπευθύνους, διὰ τοῦτο δὲ ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει οἱ παράχωρήσαντες τὴν ἄδειαν εὐθύνονται διὰ τὰς πρὸς τρίτους ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνηλίκου (Pardessus n. 1063—Rubin ἐν λέξει n. 30).

45) Ἐπόμεν ὅτι μόνος ὁ ἀνήλικος δικαιούται νὰ προτείνῃ τὴν ἀκυρότητα τῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ διὰ τὴν παράλειψιν τῶν ἀπαιτούμενων διατυπώσεων, διότι ἡ ἀκυρότης εἶναι σχετική. Καὶ εἶναι μὲν δικαίωμα τοῦ ἀνηλίκου ἡ ἀκύρωσις ἢ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, ἀλλ' οὐχ ἥτιον ἡ ἰδιότης τοῦ ἀνηλίκου πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀδιάρητος (indivisible) ὡς πρὸς τοὺς μετ' αὐτοῦ συναλλαχθέντους, ὥστε, ἐὰν ἐκ τῶν παρ' αὐτοῦ συναφθεισῶν σχέσεων αἱ μὲν εἰσὶν ἐπικερδεῖς, αἱ δὲ ἐπιζήμιοι, δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν τῶν ἐπιβλαβῶν, διασώζων τὸ κῦρος τῶν ἐπικερδῶν, διότι τοιαύτη ἐκλογὴ ἤθελεν ἀντίκεισθαι εἰς τὴν καλὴν πίστιν (Pardessus n. 61 καὶ Rubin de Couder n. 33). Ὅθεν ἡ προβαλλομένη ἀκύρωσις ἀφορᾷ εἰς ὅλας τὰς μετὰ τινος ὀρισμένου προσώπου συναφθείσας σχέσεις, ἀκυρουμένων ἀπασῶν.

46) Ὁ ἀνήλικος ἐμπορευόμενος ἔχει τὴν ἱκανότητα τοῦ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου διὰ τὰς τὴν ἐμπορίαν αὐτοῦ ἀφωρώσας διαφορὰς (ἄρ. 2 Ἐμπ. Ν. Πρβλ. καὶ 487 καὶ 1308 Γαλλ. Ἀστ. Κώδ.), τοῦ συνυπόσχεσθαι καὶ συμβιβάζεσθαι.

47) Οὐτε εἰσὶν ἐφαρμοστέαι αἱ περὶ ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς διατάξεις τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου (Bravard τόμ. 1 σελ. 78).

48) Ἐὰν ἔχῃ κύριον ἐπάγγελμα τὴν ἐμπορίαν καὶ παύσῃ τὰς πληρωμὰς αὐτοῦ, κηρύσσεται εἰς κατὰστασιν πτωχεύσεως (Massé n. 1033, 1052, 1056, Rivière σελ. 35, Boistel n. 86, Lyon-Caen et Renault n. 167, Rubin ἐν λέξει n. 23).

49) Διὰ πράξεις ἀσχέτους πρὸς τὴν ἐμπορίαν αὐτοῦ ὁ ἀνήλικος διατελεῖ ἐν ἀνικανότητι. Πράξεις δὲ μὴ δυναμένη αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν νὰ

θεωρηθῇ ἐμπορικὴ καὶ ἂν πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἐμπορίας ἐγένετο, διέπεται ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, οἷον ἀγορὰ οἰκίας ὅπως χρησιμεύσῃ ὡς ἐμπορικὸν κατάστημα (Rivière σελ. 34, Rubin n. 28).

50) Ἡ ἀγωγή ἡ ἐκ τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἀνηλίκου πηγάζουσα περὶ ἀκυρότητος τῶν πράξεων αὐτοῦ, παραγράφεται μετὰ πενταετίαν (Βασιλ. Γ', Δ', 66. Κώδ. 3. (5. 74), ἀρχομένη ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος (Boistel n. 84—Πάλλης 96 β'), χωρεῖ δὲ ἀδιακρίτως καὶ ἂν οὐδεμία ἐπῆλθε βλάβη εἰς τὸν ἀνήλικον. Ἐφετ. Dijon 8 Ἰανουαρίου 1845.—Colmet de Santerre n. 270.—Lyon-Caen et Ren. n. 175.—Rubin n. 34.—Παρὰ Γάλλοις ἡ παραγραφή αὕτη εἶναι δεκαετῆς (ἄρθρ. 1304 Ἀστ. Κώδ.).

51) Ἡ ἀγωγή περὶ ἀκυρώσεως ἐγείρεται ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου, ἢ τῶν νομίμων αὐτοῦ ἀντιπροσώπων (Boistel αὐτόθι).

52) Ὁ ἀνήλικος δύναται ἐνήλικος γενόμενος ἢ λαβὼν τὴν πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι ἄδειαν, ν' ἀναγνωρίσῃ τὰς ὑπ' αὐτοῦ ἐνεργηθείσας πράξεις καὶ προσδώσῃ κύρος εἰς αὐτάς (Rubin n. 8). Ἀλλὰ καὶ σιωπηρῶς κυροῦνται αὗται, ἅμα ὁ ἀνήλικος ὑποσχεθῇ μετὰ τὴν ἐνηλικιότητα τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως ἢ ἐκτελέσῃ αὐτάς (Πάλλης § 96, β'). Ἀλλ' ἡ παρὰ τοῦ ἀνηλίκου γενομένου ἤδη ἐνηλίκου ἀποδοχὴ γραμματίου εἰς διαταγὴν στηριζομένου ἐπὶ αἰτίας ψευδοῦς δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχυροποίησις τῆς ὑποχρεώσεως (Cass. 9 Φεβρ. 1896.—Rubin n. 8).

53) Ἐν γένει ἡ μετὰ τὴν ἐνηλικιότητα ἐξακολουθήσις τῶν ἐργασιῶν τῶν ἐρειδομένων εἰς προηγηθεῖσαν κατὰ τὴν ἀνηλικιότητα ἐμπορικὴν σύμβασιν, παρέχει ἀπόδειξιν σιωπηρᾶς ἀναγνωρίσεως αὐτῆς (Ἐφ. Sein 28 Μαρτίου 1859. Rubin αὐτόθι).

54) Ἡ παράλειψις τῶν προαπαιτουμένων πρὸς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐμπορεύεσθαι ὧρων ἐπάγεται τὰς ἐξῆς συνεπείας—ὅτι ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται νὰ κηρυχθῇ εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως (Ἐφετ. Nantes 2 Δεκεμβρίου 1863), οὔτε νὰ κηρυχθῇ ἐνοχος ἀπλῆς ἢ δολίας χρεοκοπίας (Lyon-Caen et Renault n. 176—Cass. 17 Μαρτίου 1853. Aix 26 Ἰανουαρίου 1876). Οἱ τόκοι τῆς ἀπαιτήσεως θέλουσιν εἶσθαι οἱ νόμιμοι τόκοι ὑπερμερίας ἐπὶ τῶν πολιτικῶν χρεῶν (Boistel n. 84—Cass. 6 Αὐγ. 1862). Προσωπικὴ κράτησις δὲν ἀπαγγέλλεται.

55) Κατὰ νομικὸν κανόνα, ἡ ἱκανότης τοῦ προσώπου ῥυθμίζεται ὑπὸ τῶν νόμων τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ (ἄρθρ. 4 Ἀστ. νόμ.). Ὑπὸ τὴν ἐποψιν τοῦ δικαίου οὐχ ἥττον γίνεται ἐξαίρεσις, ἅμα ἐπέρχεται βλάβη εἰς τὸν ἡμεδαπὸν ὑποθέτοντα ἱκανὸν τὸν ἄλλοδαπὸν, ὅτε ἡ ἱκανότης

τοῦ ἀλλοδαποῦ κρίνεται κατὰ τὸν Ἑλληνικὸν νόμον (Demolombe n. 102. Dalloz lois n. 401. Ἀρ. Π. 28 τοῦ 1845). Τοῦναντίον ὁ Pardessus (n. 1482) ἀπολύτως διδάσκει ὅτι κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν ἡ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸν ἐγχώριον νόμον, τὸν δὲ ἀλλοδαπὸν ἀκολουθεῖ ὁ προσωπικὸς αὐτοῦ νόμος. Ὁ ἡμέτερος ὅμως νόμος (ἄρ. 4) παρεδέξατο τὴν ἐξάιρεσιν ταύτην καὶ ἀνεξαρκήτως μάλιστα πάσης πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν γενομένης βλάβης ὀρίζων ὅτι ἀπὲ τῶν μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ Ἑλλήνων ἐν Ἑλλάδι συνισταμένων ἐνοχῶν, οἱ ἀλλοδαποὶ οἱ ἔχοντες τὴν κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον πρὸς σύττασιν αὐτῶν ἀπαιτουμένην ἱκανότητα, λογίζονται ἱκανοὶ ἂν καὶ κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος αὐτῶν ἤθελον θεωρεῖσθαι ἀνίκανοι. "Ὅθεν ὁ ἀλλοδαπός, τοῦ ὁποίου ὁ προσωπικὸς νόμος ὀρίζει 25 ἐτῶν ἡλικίαν διὰ τὴν ἐνηλικότητα, εἶναι ἱκανὸς διὰ τὰς ἐμπορικὰς αὐτοῦ ἐνοχὰς τὰς ἐν Ἑλλάδι συναπτομένας, ἂν ἔχῃ συμπεπληρωμένον τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ (Πρβλ. καὶ Alauzet n. 292).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

56) Ἡ πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι ἄδεια τοῦ ἀνήλικου εἶναι ἀναντίρρητον ὅτι δύναται ν' ἀνακληθῇ ὑπὸ τοῦ δόντος αὐτὴν πατρός, μητρός ἢ συγγενικοῦ συμβουλίου, διότι ὁ ἀνήλικος ὑπὸς ἐνασχῆ τὴν ἐμπορίαν, pour faire commerce, χρῆζει διηνεκῶς τῆς συναίνεσεως τῶν ἀρμοδίων.

57) Ἡ ἀνάκλησις τῆς ἀδείας ἐπέρχεται καὶ ὡς ἀναγκαίᾳ συνέπεια τῆς ἀνακλήσεως τῆς χειραφεσίας, ἥτις ἀνάκλησις ἐπιτρέπεται ὅταν αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνήλικου κριθῶσιν ὑπερβολικαί (Pardessus n. 58—Alauzet n. 289—Lyon Caen et R. n. 166). Ἐναντίαν γνώμην ἀσπάζεται ὁ Beslay (n. 222 καὶ ἐπ.). Διὰ τῆς ἀνακλήσεως δὲ τῆς ἀδείας, οὐδεμία ἐπέρχεται βλάβη πρὸς τοὺς τρίτους, καθ' ὅσον οὗτοι λαμβάνουσι γνῶσιν αὐτῆς διὰ τῶν αὐτῶν μέσων δι' ὧν καὶ περὶ τῆς ἀδείας, ἦτοι καταχωρίσεως καὶ τοιχοκολλήσεως (Alauzet αὐτόθι), τῶν πρὸ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀδείας συναφθεισῶν πράξεων διατηρουσῶν τὸ κύρος αὐτῶν.

58) Ἡ ἐκ τοῦ γάμου ἐπερχομένη χειραφεσία δὲν ἀνακαλεῖται. Ἐὰν ὁ ἀνήλικος κηρυχθῇ ἄσωτος καὶ διορισθῇ δικαστικὸς αὐτοῦ ἀντιλήπτωρ, ἐπεται ἐπίσης ὡς ἀποτέλεσμα ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐμπορίας (Alauzet n. 290).

59) Ἐπὶ πλεόν ὅμως ἡμφισθητήθη ἐὰν δύναται ἀπ' εὐθείας νὰ ἀνακληθῇ ἡ πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι ἄδεια. Οὐδαμῶς ἀμφιβάλλομεν ὅτι

ἡ καταφατικὴ λύσις εἶναι σύμφωνος πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ θεσμοῦ, ταύτην δὲ καὶ οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων παραδέχονται. Ἡ πλάνη τοῦ πατρὸς ἢ τῶν λοιπῶν προσώπων τῶν ἐκδόντων τὴν ἄδειαν, εἰς τὴν ὑπέπεσαν, ὑπολαβόντων ὡς ἱκανὸν τὸν ἀνήλικον διὰ τὸν πολυδαίδαλον τῆς ἐμπορίας ἀγῶνα, ἐμελλέν ἄλλως νὰ συντελέσῃ εἰς τὸν παντελῆ ὄλεθρον τοῦ ἀνηλίκου, ἅμα ἤθελεν ἀποδειχθῇ οὗτος ἀδέξιός καὶ ἀνίκανος πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἐμπορίας. Ἰνα μὴ ὅμως ἡ κακόβουλος τοῦ πατρὸς καὶ τῶν λοιπῶν συγγενῶν διάθεσις εὐρίσκη ἄσυχον ὅταν ἰδιώτερα συμφέροντά εἰσι τὰ ἐλαττήρια τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀδείας, εἶναι ἐπ' ἀνάγκης ὅπως ἡ ἄδεια ἀνακαλεῖται δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως (Bravard et Demangeat σελ. 17. Alauzet n. 290. Boistel n. 82. Paris n. 81. Lyon-Caen et R. n. 106).

60) Ἀνάγκη ἀμέστου ἀνακλήσεως τῆς ἀδείας δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἅμα ὁ ἀνήλικος δὲν συνῆψε πολιτικὰς ὑποχρεώσεις αἵτινες δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὑπερβολικαὶ ὅπως ἀνακληθῇ ἡ χειραφεσία, ἢ εἶναι αὕτη συνέπεια τοῦ γάμου ὅτε δὲν ἀνακαλεῖται (Boistel αὐτόθι).

61) Καθ' ἃς περιπτώσεις ἡ ἄδεια ἀνακαλεῖται εἴτε ὡς συνέπεια τῆς ἀνακλήσεως τῆς χειραφεσίας εἴτε ἀμέσως ὑπὸ τῶν χορηγησάντων τὴν ἄδειαν προσώπων, δεόν αὕτη νὰ δημοσιεύηται καὶ οὗς τύπους καὶ ἡ ἄδεια ὅπως μὴ παραβιάπτονται τὰ τῶν τρίτων συμφέροντα.

62) Ὁ Ἰταλικὸς Ἐμπορ. Κώδιξ ἀριθ. 14 καὶ ὁ Βελγικὸς ἀριθ. 5, ὁμιλοῦσι ῥητῶς περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀδείας.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1899).

Περὶ ἀνηλίκων ἔρα ἔτι καὶ τὰς λ. ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑ, ΕΠΙ- ΤΡΟΠΟΣ, ΧΕΙΡΑΦΕΤΟΣ, ΧΡΗΜΑΤΙΑ.

Παραγραφή τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀνηλίκου διὰ τὰ παρατύπως ἐκποιηθέντα ἀκίνητα αὐτοῦ. Ὅρα ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ.

Προκειμένου περὶ κληρονόμου χειραφέτου εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαία ἡ ἀπογραφὴ Ὅρα ΔΙΑΘΗΚΗ.

ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ Α' ΤΟΜΟΥ

Π Ι Ν Α Ξ

τῶν ἐν τῷ Α' Τόμῳ περιεχομένων διατριβῶν καὶ γνωμοδοτήσεων κατ' ἀλφαριθμητικὴν τάξιν τῶν ὀνομάτων τῶν γραψάντων.

(Λέξεις : ΑΒΑΡΙΑ—ΑΝΗΛΙΚΟΣ).

Ἀθανασιάδου Α. Ἀλληλόγραφος λ)σμός. Σελ. 446-545.

Ἀναλυντοῦ Γ. Οἱ Ἴταλοι ὑπήκοοι προσωποκρατοῦνται ἐν Ἑλλάδι λόγῳ ἁλλοδαπότητος ; Σελ. 554-565.

Ἀντωνοπούλου Γ. Τὸ Β' τμήμα τοῦ Ἀρείου Πάγου, εἰς ὃ, μετ' ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως καὶ τοῦ δευτέρου Ἐφετείου, παρεπέμφθη ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἢ κατ' οὐσίαν ἐκδίκασις τῆς ὑποθέσεως, δύναται, περιοριζόμενον εἰς μόνην τὴν μεταρρυθμίσιν τῆς ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου δι' ἧς ἀπερρίφθη ἡ ἀγωγή ὡς ἀπαράδεκτος, νὰ παραπέμψῃ τὴν περαιτέρω τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν εἰς τὸ αὐτὸ ἢ ἄλλο Πρωτοδικεῖον; Σελ. 697-699.

Ἀνώνυμου. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία τῶν τραπεζικῶν γραμματίων. Σελ. 593-603.

Βάλλινδα Φρ. Περί ἐπεκτάσεως τῆς πρὸς ἐπίδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς προθεσμίας ἐνεκεν ἀποστάσεως. Σελ. 354-356.

Βικέλα Κ. Ἀγωγή περὶ ἱκανοποιήσεως. Σελ. 326-334.

Βλιδιάκη Κων. Χ. Ἐπὶ ἐπίδόσεως πολ. ἀγωγῆς ἡ προθεσμία λόγῳ ἀποστάσεως παρεκτείνεται κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικον.; Σελ. 352-354.

Βουρνάζου Κ. Ἀγοραπωλήσεις ὑπὸ προθεσμίαν. Σελ. 63-93.

Γιαννοπούλου Σπ. Ἐπιτρέπεται ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ὅταν ἡ μεταδίδασις τῆς συν)κῆς καὶ τῶν γραμματίων εἰς διαταγὴν δὲν ἐγένετο δι' ὀπισθογραφήσεως, ἀλλὰ διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως; Σελ. 950-953.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 956-960.

Δαμασκηνοῦ Ν. καὶ Σημίτου Σ. Διαφορὰ μεταξὺ γαρτ. νομίσματος καὶ μεταλλικοῦ. Δὲν ὀφείλεται τοιαύτη ὑπὸ τῶν ἀτμοπλοϊκῶν ἐταιρειῶν, τῶν εἰσπραττουσῶν τὸ ἀντίτιμον τῶν εἰσιτηρίων εἰς χρυσόν. Σελ. 656-658.

Δαμασκηνοῦ Ν. καὶ Ψαῖδ Σ. Ἡ αἰτήσις ἀναίρεσεως δὲν διακόπτει τὴν ἀνατροπὴν. Σελ. 982-983.

Δαμουλιάνου Ι. Ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ αἰτηθῇ τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τῶν προπαρασκευαστικῶν βουλευμάτων τῶν συμβουλίων πρὸ τῶν ὁριστικῶν; Σελ. 755-758.

Δημητραπεκοπούλου Νικ. Πώλησις μεταξὺ συζύγων.—Μουκιανόν τεκμήριον.—Παυλιανὴ ἀγωγή. Σελ. 111-113.

Τὰ τέλη τῆς ἀγοραπωλησίας. Σελ. 278-283.

Ἐγερσις ἀγωγῆς κατὰ πενθούτων. Σελ. 358-366.

Δραγούνη Σ. Μέχρι τίνας χρόνου, ἐν τῇ προδικασίᾳ, ἐπιτρέπεται τῷ παθόντι νὰ δηλώσῃ ὅτι ὡς πολιτικὸς ἐνάγων παρίσταται ὅπως ἔχῃ δικαίωμα ἀνακοπῆς τοῦ πρωτοβαθμίου βουλευματος; Σελ. 287-292.

Δουδογιάντου Γ. Ἀγωγή περὶ μέλλοντος δικαίωματος. Σελ. 347-352.

Εἰκλείδου Ι. Ἐνωσις ἀγωγῶν. Σελ. 357-358.

Συνέπειαι τῆς ἀποφάσεως τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου, συμφωνοῦντος πρὸς τὸ δεύτερον τμήμα. Σελ. 715-718.

Ἐρμηνεία τῶν ἄρθρ. 5 καὶ 6 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου. Σελ. 1020-1032.

Εἰκλείδου Σπ. Ἐνωσις ἀγωγῶν. Σελ. 357-358.

Περί τοῦ ζητήματος ἐὰν κατὰ τὴν ποινικὴν Δικονομίαν ἀποτελῇ λόγον ἀναίρεσεως μόνον τῶν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμένων διατυπώσεων ἢ παράδοσις ἢ καὶ τῶν ἀπλῶς οὐσιωδῶν. Σελ. 736-746.

Ζέρμα Γ. Σύμβασις ἀγοραπωλησίας. Κατάρτισις αὐτῆς. Σελ. 38-41.

Θεοδωρίδου Ἀριθ. Ποία ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἡ ἔννοια τῆς ῥήτρας ὅτι ἀπαγορεύεται τῷ ἀγοραστῇ ἡ πώλησις ἢ ὑποθήκεις τοῦ ἀγορασθέντος πράγματος μέχρις ἀποπληρωμῆς τοῦ τιμήματος; Σελ. 94-105.

Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία καὶ ἰδιαιτέρας συμφωνίαι. Σελ. 603-614.

Ἰατροῦ Ἀρ. Δ. Ἀναγγελία θανειστών. Σελ. 569-575.

Ἰωαννίδου Ν. Ἀκυρότητες ἢ ἀταξίαι τῆς προδικασίας ἀποτελοῦσι λόγον ἀναίρεσως; Σελ. 732-736.

Καλλιγῆ Π. Περὶ ἀνατροπῆς μετ' ἀνακοπὴν ἐρήμην ἀποφ. Σελ. 967-978.

Καμπάνη Ι. Χ. Περὶ τῆς Cautio iudicatum solvi. Σελ. 545-551.

Ἀνατροπὴ ἐν Εἰρηνοδικείοις. Σελ. 995-998.

Καραπάνου Π. Ι. Ἀνατροπὴ τῆς κατ' ἐφεσιν δίκης. Σελ. 998-999.

Κρεστένιου Α. Ἀκουσίλιος Νόμος. Σελ. 399-407.

Ἀκυροὶ καὶ ἀκυρώσιμοι πράξεις ἐνεργοῦμεναι παρὰ τῶν ἐνδιαφερομένων ἢ διὰ τρίτων. Μεταγενεστέρα ἔγχαρις καὶ συνέπειαι αὐτῆς. Σελ. 407-415.

Κυβέλου Β. Ἐὰν μετὰ τὴν ἐκδοσιν ἐντάλματος συλλήψεως καὶ κατασχέτην τοῦ ἐκδοθῆ βούλευμα παραπέμπον τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸ πλημμελειοδίκειον ἢ παῦον πρὸς καιρὸν τὴν καταδίωξιν, κατὰ δὲ τὴν προθεσμίαν τῆς ἀνακοπῆς τοῦ βουλεύματος ἢ μετὰ τὴν ἀνακοπὴν συλληφθῇ ὁ φυγώδικας, δύναται ἀρῶν νὰ φυλακισθῇ; Σελ. 940-947.

Κωνσταντοπούλου Κ. Ἀγωγή περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως. Σελ. 302-317.

Κωδῆ Κ. Ν. Κατὰ τίνων ἀποφάσεων χωρεῖ ἀναίρεσις. Σελ. 699-702.

Γνωμοδότη ἐπὶ τῶν συμφώνων τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταπωλήσεως. Σελ. 26-28.

Λαζαρίου Γ. Ζητήματα ἐπὶ κοινῆς ἀβάριας. Σελ. 5-13.

Λιακοπούλου Η. Ἀγόρας. Σελ. 115-278.

Λιθαδᾶ Μ. Γ. Τὸ ἄρθρ. 237 Πολ. Δικονομίας. Σελ. 789-791.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 793-795.

Περὶ τοῦ κύρους τῆς παρατήσεως τοῦ πρὸς ἀνακοπὴν δικαιώματος διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας. Σελ. 796-799.

Περὶ Ἀνακοπῆς. Σελ. 806-914.

Οὐκ ἀνατρεπτεῖ ἀνηλίκω ἀμοιροῦντι ἐπιτρόπου διαφέρουσα δίκη (ἐρμηνεία τοῦ ἀρθροῦ 480 Πολ. Δικονομίας). Σελ. 1000-1019.

Ἐξέστι τῷ ἐμπορευομένῳ ἀνηλίκῳ τὸ ἀπαλλοτριεῖν ἅπερ ἐκ τῶν ἐμπορικῶν αὐτοῦ ἐργασιῶν ἐκτῆσατο ἀκίνητα; Σελ. 1082-1085.

Λουριώτου Ε. Η. Μέχρι τίνος χρόνου, ἐν τῇ προδικασίᾳ, ἐπιτρέπεται τῷ παθόντι νὰ δηλώσῃ ὅτι ὡς πολιτικῶς ἐνάγων παρίσταται, ὅπως ἔχῃ δικαίωμα ἀνακοπῆς τοῦ Πρωτοβαθμίου βουλεύματος; Σελ. 292-295.

Περὶ αἰτήσεως ἀναίρεσεως ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων. Σελ. 723-732.

Λυκούδη Ἐμ. Σ. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία. Σελ. 614-648.

Μακρυγιάννη Ἐμ. Σ. Πῶς δύναται ὁ πώλητῆς ἐμπορευμάτων ὁ λαβὼν γραμμάτια εἰς διαταγὴν ὑπὸ προθεσμίας καὶ μὴ ἀποστείλας, καθ' ὃ ὑπερχέσθῃ, τὰ ἐμπορεύματα, νὰ ὑπερασπίσῃ ἑαυτὸν κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀγοραστοῦ; ἢ ἐπιτρέπεται νὰ προτείνῃ συμψηφισμόν; Σελ. 93-94.

Ὁ διορισμὸς εἰδικοῦ πληρεξουσίου ἐπιφέρει τὴν διακοπὴν τῆς ἀνατροπῆς; Σελ. 993-995.

Ἀνηλικοὶ ἐμπορευόμενοι. Σελ. 1085-1100.

Μανιάνη Κ. Πρωτόκολλα ἀγορῶν. Σελ. 284-285.

Ἄμυνα.—Δύναται νὰ τεθῇ ζήτημα ἀμύνης ἐπὶ φόνου; Σελ. 566-568.

Ἡ αἴτησις ἀναίρεσεως εἶναι ἄκυρος καὶ ἀπαράδεκτος, ὅσῳ ἐν τῇ περὶ αὐτῆς ἐχέσθῃ οὐδεὶς ἐκτίθεται λόγος ἀναίρεσεως. Σελ. 750-754.

Αἴτησις ἀναίρεσεως κατ' ἀποφάσεις Στρατοδικείου. Σελ. 770-774.

Δευτέρα ἀνακοπὴ πότε χωρεῖ. Σελ. 915-916.

Μανταφούνη Τ. Περὶ ἀνατροπῆς μετ' ἀνακοπὴν ἐρήμην ἀποφάσεως. Σελ. 978-982.

Μαντζαρωτάκη Δ. Χ. Ὁ νόμος περί ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας. Σελ. 658-676.

Μαντζούφα Γ. Πότε ὑπάρχει ὑπέρβασις καθηκόντων ; Εἰς ποίας περιπτώσεις ἀκυροῦνται αἱ ἀποφάσεις τῶν Στρατοδικείων ; Σελ. 679-681.

Τὸ ἀναθεωρητικὸν κηρύττον ἄκυρον τὴν ἐντολὴν πρὸς ἐνέργειαν ἀνακρίσεων, ὀφείλει ἄνευ ἐξαιρέσεως νὰ κηρύξῃ ἄκυρους καὶ πάσας τὰς ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς ἐνεργηθείσας ἀνακριτικὰς πράξεις. Σελ. 681-682.

Ἀπαράδεκτος αἰτήσις ἀναιρέσεως κατὰ βουλευμάτος, ἂν δὲν ἐκτελεσθῇ ἡ περί φυλακίσεως διάταξις αὐτοῦ. Σελ. 746-748.

Οἱ δημόσιοι κατήγοροι δὲν δικαιοῦνται νὰ αἰτῶσι τὴν ἀναίρεσιν ἀφωτικῶν ἀποφάσεων. Σελ. 748-749.

Ἡ αἰτήσις ἀναιρέσεως κατὰ βουλευμάτος παραπεμπτικῶς ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν. Σελ. 749.

Ἡ ἀναίρεσις κατὰ βουλευμάτων διατασσόντων ἀποφυλάκισιν δὲν ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν. Σελ. 749-750.

Ὁρθότερα εἶναι ἡ γνώμη ὅτι προκαταβολὴ ἐξόντων δὲν ἀπαιτεῖται διὰ νὰ ᾔται δεκτὴ δευτέρα ἀνακοπὴ κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως. Σελ. 917-918.

Ἡ προανάκρισις καὶ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων κατὰ τὴν τακτικὴν ἀνάκρισιν ἐπὶ ὑποθέσει τῆς δικαιοδοσίας τῶν στρατιωτικῶν ποινικῶν δικαστηρίων γίνεται ἄνευ τῆς προσλήψεως γραμματέως. Σελ. 948-949.

Ὁ Πρόεδρος δὲν δικαιούται ν' ἀπαλλάξῃ τὸν διορισθέντα ὑπ' αὐτοῦ ἀνακριτὴν ἐκ τῶν ἀνακριτικῶν καθηκόντων. Σελ. 949-950.

Μαριολοπούλου Θ. Σ. Περί τοῦ παραδεκτοῦ τῆς ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως, δι' ἧς τὸ δικαστήριον κηρύττει ἐαυτὸ ἀναρμόδιον. Σελ. 688-696.

Μελιδουράκη Γ. Περί προώρου ἀγωγῆς. Σελ. 337-346.

Μίληση Γ. Ἐνωσις ἀγωγῶν. Σελ. 357-358.

Μιχαλακοπούλου Α. Σ. Ὑπερθεματισμὸς τρίτου διὰ λογαριασμὸν τοῦ ὀφειλέτου—Ἀπομάκρυνσις πλειοδοτῶν. Σελ. 105-111.

Μοσχονιδίου Γ. Α. Τὸ ἄρθρ. 237 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ὁ ἀνακόψας τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν δικαιούται νὰ ὑποβάλῃ διὰ μεταγενεστέρου ἐγγράφου νέους ἀνακοπῆς λόγους ; Σελ. 785-789.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 791-793.

Περὶ ἀνατροπῆς μετ' ἀνακοπὴν ἐρήμην ἀποφάσεως. Σελ. 964-967.

Περὶ ἀνατροπῆς παρεμπιπτουσῶν ὑποθέσεων. Σελ. 933-936.

Μουρίκη Γ. Ἀδελφία—Δικαιώμα ἀγωγῆς—Ρήτρα Pont. Σελ. 13-17.

Μπαλάνου Σ. Κ. Περί ἀνακοπῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, δι' ἧς τὸ Ποινικὸν δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον καὶ παρεμπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἀνώτερον δικαστήριον. Σελ. 920-925.

Ἀνήλικος πολιτικῶς ἐναγόμενος. Σελ. 1069-1073.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 1077-1082.

Μπαλτῆ Θεοφ. Γ. Ἀναίρεσις ἐν δίκῃ περὶ κληρὸν. τελῶν. Σελ. 748-721.

Μπαγι-Ψάλλη Δ. Ἀναγκαστικὴ Ἀπαλλοτριώσις. — Πότε γεννᾶται ἡ περί ἀποζημιώσεως ἀγωγὴ τοῦ ἰδιοκτήτου ; Σελ. 575-587.

Οἰκονομίδου Β. Περί ἐξωνήσεως καὶ μεταπωλήσεως. Σελ. 17-25.

Γνωμοδοτ. ἐπὶ τῶν συμφώνων τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταπωλήσεως. Σελ. 26-28.

Ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πωληθέντος πρέχουσιν οἱ τόκοι αὐτοδικαίως. Νόμος ΧΛ' περὶ τόκου ὑπερμερείας. Ὑπομνησμοὶ Ὑπουργείου. Σελ. 35-36.

Περὶ τῆς ἱστορικῆς βίσεως τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐπὶ παραγωγῶν κτησεως. Σελ. 334-337.

Οἰκονομίδου Γ. Α. Εἶναι κατὰ νόμον ὑποχρεωτικὴ ἡ τήρησις βιβλίων ἀνακοπῶν παρὰ τοῖς Εἰρηνοδικοῖς διὰ τὰς Πολ. ὑποθέσεις ; Σελ. 799-800.

Παῖκου Α. Ἐσφαλμέναι ἀνέφετε βουλευμάτος δὲν δίδουσι χώραν εἰς ἀναίρεσιν. Δὲν ἐπέρεται αὐτοδικαίως ἡ παύσις τῆς πρωτοπινῆς ἀπολύσεως. Σελ. 721-723.

Δευτέρα ἀνακοπὴ ἀνασταλτικῆς δυνάμει αὐτῆς. Σελ. 914-915.

Παπαδοπούλου Β. Ν. Πωλήσις ὑπὸ πρεσβυμ. Σελ. 54-63.

Ἡ ἀνακοπὴ κατὰ βουλευμάτων ἔχει ἀνασταλτικὴν καὶ μεταβιβαστικὴν δύναμιν. Τὸ κατὰ τύπους παραδεκτὸν αὐτῆς μόνον τὸ Συμβούλιον τῶν Ἑφετῶν κρίνει. Πρέπει νὰ κοινοποιῇται ἀντίγραφον τοῦ βουλευματος καὶ οὐχὶ ἀπόφασμα. Ἡ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τοῦ βουλ. Σελ. 925-926.

Παπαναστασίου Γ. Μελέτη ἐπὶ τῶν ἄρθρων 336-341 Ποιν. Δικ. περὶ ἀνακοπῆς. Σελ. 926-940.

Διὰ τὴν ἐξάμηνον τῆς ἀνατροπῆς ἐπέκτασιν πρέπει νὰ κοινοποιῇται το εἰς ἐπανάληψιν τῆς δίκης δίδον χώραν γεγονός; Σελ. 986-993.

Παπαρρηγοπούλου Π. Ὁ δις δικασθεὶς ἐρήμην ποῖαν τῶν ἀποφάσεων δύναται νὰ προσβάλλῃ δι' ἀναιρέσεως; Σελ. 682-687.

Πλατὴ Κ. Συγχωρεῖται τὸ ἐνδίκον τῆς ἀνακοπῆς μέσον κατὰ τῶν ἐρήμην ἐκδόσεων ἀποφάσεων, εἰς τὰς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκας; Σελ. 774-784.

Ρολίτου Μ. Ι. Ἀνακοπὴ διεκδικητικῇ. Σελ. 801-805.

Ρακτιδῶν Κ. Δ. Διηνεχὲς πώλησις ἔργου διανοία. Σελ. 113-115.

Ρακτιδῶν Κ. Δ. καὶ **Δημητρακοπούλου Ν.** Αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον. Προσβολὴ ληξιαρχικῶν πράξεων. Σελ. 366-369.

Ρακτιδῶν Κ. Δ. Δικαστικὴ παράστασις τῶν ἀνηλίκων. Σελ. 1032-1069.

Ἀνηλικὸς πολιτικῶς ἐναγόμενος. Σελ. 1073-1077.

Σαριπόλου Ν. Τίς ἡ δύναμις τῆς κατὰ βουλευματος ἀνακοπῆς. Σελ. 918-920.

Σημίτου Σπ. Πωλήσεις ὑπὸ προθεσμίας. Σελ. 41-54.

Σιώκου Χ. Αἰτησις ἀναιρέσεως ὑπογραφείσα παρὰ δικηγόρου μὴ διωρισμένου παρὰ τῶν Ἀρείῳ Πάγῳ εἶναι ἐγκύρος; Σελ. 702-704.

Σοφιανοῦ Α. Ι. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία. Σελ. 648-656.

Ταγαροῦ Σ. Επιτρέπεται ἡ ἐνστάσις τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ὅταν ἡ μεταβίβασις τῆς συναλλαγματικῆς ἐγένετο διὰ κοινῆς ἐκχωρήσεως; Σελ. 953-956.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 960-963.

Τσιδανοπούλου Δ. Αἰρεσιώται—Ὅρια ἀνεξίθρησκειας κλπ. Σελ. 379-399.

Ἐπὶ στέρησεως ἰδιοκτησίας λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ὑποχρεοῦται τὸ δημόσιον νὰ ἀποζημιώσῃ τὸν μισθωτὴν ἔνεκα στέρησεως τῆς χρήσεως; Σελ. 588-592.

Ἡ παραβίασις τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνoῦς δικαίου ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως. Σελ. 704-707.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 707-715.

Στοιχεῖα ἀναιρέσεως. Ἡ ἔλλειψις ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ τῆς λείξεως «ἀπεράσιον» τίνα ἀποτελέσματα ἔχει. Σελ. 758-770.

Ἐρήμην δίκη. Δευτέρα ἀνακοπὴ. Σελ. 916-917.

Οἱ κατὰ τὸν πόλεμον ἀπολυθέντες τῶν φυλακῶν δύναται νὰ συλληφθῶσι, καίτοι ἡ ἀνακοπὴ τῶν κατὰ τοῦ βουλευματος εἶναι ἐκπερσμένη. Σελ. 947.

Ὁ ἐπίτροπος ἂν δὲν διορισθῇ ἀνατροφεὺς δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὰ τοῦ ἀνατροφεως. Ὁ παρὰ Πρωτοδικαίαις Εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ διορίσῃ προσωρινόν ἀνατροφεά. Σελ. 1019-1020.

Τσιτσεκλή Π. Τὸ συμφωνον τῆς ἐξωνήσεως. Σελ. 29-35.

Τριτάλλου Ι. Α. Ἀγωγή περὶ ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως. Σελ. 295-302.

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος. Σελ. 317-326.

Φιλαρέτου Γ. Γνωμοδοτήσεις ἐπὶ τῶν συμβάσεων τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταπώλησεως. Σελ. 26-28.

Τόκοι τιμῆματος τοῦ πωληθέντος. Σελ. 36-38.

Ἀγροληψία. Ἐξώσεις ἐπιμόρτων καλλιεργητῶν. Σελ. 285-287.

Δημοτικαὶ ἀγωγαί. Σελ. 369-377.

Φλογαῖτου Θεοδ. Ἀποδοχὴ ἀποβείσεως. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία. Ὁφείλεται ἡ μεταξὺ χαρτονομίσματος καὶ μεταλλικοῦ διαφορά; Σελ. 676-678.

Ψαρρά Ε. Ἐνωσις ἀγωγῶν. Σελ. 357-358.

Ὁ δις δικασθεὶς ἐρήμην ποῖαν τῶν ἀποφάσεων δύναται νὰ προσβάλλῃ δι' ἀναιρέσεως; Σελ. 687-688.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

			No 3
--	--	--	------

300

ΚΟ Κουντουριώτης, Ν.

Ν. Ε. Ο. Ι. Π. Α. Μ. Δ. Ε. Ρ. Α. Ι.

αριθ. χρ. 6217

Ημερομηνία
πιστοφής

ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟΝ



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

