

Ανμόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

GRVER-00518



300
Notes
ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ

*Αριθ. είς 6237/67

*Εξ άγροδς Δωρεά
Κληρονομία Χατζηδμήτρου

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΝΕΟΙ ΠΑΝΔΕΚΤΑΙ

ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΛΛΟΓΗ

τῶν ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου
μέχρι σήμερον γραφεισῶν

ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΡΙΒΩΝ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ:

ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΟΥΝΤΟΥΡΙΩΤΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ

ΤΟΜΟΣ ΕΝΑΤΟΣ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

Δημόσια 1906 Εθνική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΠΡΟΑΝΑΚΡΙΣΙΣ



Περὶ τῆς προανακρίσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.



§ 1.

Ἡ προανάκρισις προηγείται πάσης ἄλλης ἀνακριτικῆς πράξεως.

Τρεῖς διαφόρους περιλαμβάνουσιν περιόδους ἡ ποινικὴ δικονομία, πραγματεύεται περὶ τριῶν ἀντικειμένων, διαφόρων μὲν κατὰ τὴν φύσιν αὐτῶν, συντελούντων δὲ εἰς ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν σκοπὸν.

Καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιόδῳ ἀναζητοῦνται τοῦ ἀδικήματος τὰ ἔχνη, οἱ πράξαντες αὐτό, τὰ στοιχεῖα τῆς ἀνακρίσεως (ἄρθρον 69 ποιν. δικον.).

Κατὰ τὴν δευτέραν ἐκτιμᾶται τῆς πράξεως ὁ ἔννομος χαρακτήρ, συλλέγονται αἱ ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, παραπεμπεται εἰς δίκην ἢ ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος, καὶ ἔορίζεται τὸ δικάσον δικαστήριον.

Ἐν δὲ τῇ τρίτῃ περιόδῳ εἰσάγεται εἰς τὸ ἀκροατήριον ὁ κατηγορούμενος, δικηγράφεται ὁ τρόπος τῆς κατηγορίας, ἡ ἐλευθέρια τοῦ κατηγορουμένου ὑπεράσπισις, καὶ διατυποῦται ὁ τρόπος τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως, ὅπερ ἐστὶν ἡ μεγίστη τῶν ἐγγυήσεων τῆς δικαιοσύνης.

Αἱ τρεῖς αὗται τῆς δικονομίας φάσεις, ἀποτελοῦσαι κατὰ τὴν δικονομικὴν γλῶσσαν τὴν προανάκρισιν (police judiciaire) (1), τὴν ἀνάκρισιν (instruction) καὶ τὴν ἀπόφασιν, ἔχουσι συνάμα εἰδικὴν τινα ἀποστολὴν καὶ κοινὸν σκοπὸν· εἰδικώτερον ἐκάστη τούτων ἀλληλοδιαδόχως ἀσχολεῖται περὶ τὴν ἔρευναν τῶν στοιχείων τῆς καταδιώξεως, τῆς κατηγορίας καὶ τῆς ἀποφάσεως· σκοπὸς ὅμως κοινὸς αὐτῶν ὑπάρχει ἡ ἐκδοσις τῆς ἐπὶ τῆς ποινικῆς δίκης ὀριστικῆς ἀποφά-

1) Αὕτη ἐστὶν ἡ δικαστικὴ ἀστυνομία, περὶ ἧς διεπραγματεύθην ἐν τῷ β', φυλλαδίῳ τοῦ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίου μου.

σεως. Ἡ προανάκρισις διερευνῶσα ἀνιχνεύει τὰ πρῶτα τῆς ἀνακρίσεως στοιχεῖα· ἡ ἀνάκρισις, χαρακτηρίζουσα τὴν κολάσιμον πράξιν, συναθροίζει τὰς τε ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, αἵτινες μέλλουσι νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς τὴν συζήτησιν· αὕτη δὲ ἐκτιμῶσα ἐκείνην τε καὶ ταύτας ἐπιφέρει τὴν λύσιν διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως.

Ἡ φύσις αὕτη τῶνπραγμάτων καθοδηγεῖ ἡμᾶς εἰς τὴν διαίρεσιν ταύτην. Καθότι οὐδεμία ὑφίσταται κατηγορία, πρὶν ἢ κολάσιμός τις πράξις βεβαιωθῇ, πρὶν ἢ ὁ αὐτουργὸς αὐτῆς ὑποδειχθῇ, πρὶν ἢ οἰαδῇ-ποτε ἀποδείξεις κατ' αὐτοῦ συλλεχθῇ. Καὶ πῶς δύναται νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως ἡ δικαιοσύνη, ὅποτε ἡ προανάκρισις οὐδεμίαν προσάγει βεβαιώσιν περὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀξιοποίνου πράξεως;

Πῶς δὲ οἱ μνηνόμενοι δύνανται νὰ τεθῶσιν ὑπὸ τὸ βάρος τῆς κατηγορίας, ὅποτε ἡ προανάκρισις οὐδὲ τὸν χαρακτηῖρα τῶν ἀποδιδόμενων αὐτοῖς πράξεων ἐβεβαίωσεν, οὐδὲ τεκμήριόν τι σπουδαῖον κατὰ τῆς ἐνοχῆς αὐτῶν συνέλεξε; Καὶ ἐπὶ τούτοις πῶς ἡ ἀπόφασις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς τῆς ἀληθείας ἡ ἔκφρασις, ἐὰν κατὰ τὴν συζήτησιν δὲν ἀμφισβήτηθῃ οὐδὲ ἐκτιμηθῇ κατὰ τινος διατυπώσεως ἡ πραγματικὴ τῶν προσαγομένων ἀποδείξεων ἀξία;

Πρὶν ἄρα λαλήσωμεν περὶ τῶν πράξεων τοῦ ἀνακριτοῦ, διαλάβωμεν ὅποιά εἰσι τῆς προανακρίσεως τὰ καθήκοντα, κατὰ τίνος αὕτη διενεργεῖται τύπους, καὶ ποῖα τῶν πράξεων αὐτῆς τ' ἀποτελέσματα.

§ 2.

Χαρακτὴρ καὶ σκοπὸς τῆς προανακρίσεως.

Ἡ προανάκρισις ἄρχεται καθ' ἣν στιγμὴν φανεροῦται τὸ ἀδίκημα, καὶ παύει ὅποταν ὁ δικαστὴς ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως. Ὁφείλει ἄρα, ἅμα τὸ ἀδίκημα διεδηλωθῇ, νὰ βεβαιώσῃ τὴν ὑπαρξιν τοῦτου, καὶ κατὰ τὴν περίστασιν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως, ἡ ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, νὰ συλλέξῃ συνοπτικῶς τὰς τε ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, ἀποστέλλουσα παραχρῆμα πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τῆς προεισαγωγικῆς ταύτης ἐρεύνης τὰς πράξεις.

Ὁ χαρακτηρ οὗτος καὶ ὁ σκοπὸς ὀρίζεται ἐν τοῖς ἄρθροις 69 καὶ 70 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἐρανισθεὶς ἐπὶ τὸ ἀναλυτικώτερον ἐκ τοῦ 8 ἄρθρου τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας· τὸ κείμενον τοῦ νόμου δὲν λέγει ρητῶς ἀνακαλύπτει, ἀλλὰ τοῦτο προφανῶς ἐκ τῆς ἐννοίας προκύπτει αὐτοῦ. Σκοπὸς μάλιστα τῆς προανακρίσεως κύριος ὑπάρχει

ἢ ἀνακάλυψις, καὶ πρὸς ἀνακάλυψιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἀναζητεῖ ἐκείνη τὰ μέσα, δι' ὧν αὐταὶ ἀνακαλύπτονται.

Ἐντεῦθεν προκύπτει ὅτι δύο διακεκριμένους ἔχει αὕτη χαρακτηρισ. Ἀφ' ἑνὸς μὲν προετοιμάζει τὴν ἐνέργειαν τοῦ δικαστοῦ, ἐκπληροῦσα ἔργα δικαστικά, ἀλλ' οὐχὶ μόνιμα· προπορευομένη διευκολύνει τὴν ὁδὸν τῆς ἀνακρίσεως· ἐξετάζει, βεβαιοῖ, καὶ ταῦτα πάντα ὑπὸ τὸν τίτλον τῆς προσωρινότητος. Ἡ ἐκτίμησις τῶν ἐρευνῶν αὐτῆς καὶ ἡ ἐπὶ τῶν ἰδίων αὐτῆς ἐργασιῶν ἀπόφασις εἰς ἄλλην δέδοται ἀρχήν. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου, κίτοι μὴ μετέχουσα τῆς κυρίως λεγομένης δικαστικῆς ἐνέργειας, ἐκπορεύεται ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, ἐνεργοῦσα ἐν ὀνόματι αὐτῆς καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς δικαιοσύνης. Ἐντελλομένη ὑπὸ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, ἀναλαμβάνει περὶ τὴν ἀσκήσιν τῶν οἰκείων αὐτῆς καθηκόντων ἐκείνης τὸν χαρακτηρισ, ἀφομοιοῦσα τὰς ἐκυτῆς πράξεις πρὸς τὰς τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ὃ ἐστὶν ὑποβάλλεται ἅπασα αὐτῆς ἡ ἐνέργεια ὑπὸ τινος εἰδικῆς καὶ ρητᾶς διατυπώσεις, ἡ παραμέλησις καὶ ἡ ἀθέτησις τῶν ὁποίων καθιστῶσιν ἄκυρον καὶ ὡς μὴ οὖσαν πᾶσαν αὐτῆς πρᾶξιν καὶ ἐνέργειαν (1).

Δύο ἄρα προεξάρχουσιν ἀρχαὶ ἐν τῇ θεσμοθεσίᾳ τῆς προανακρίσεως.

α') Πρὸς τὸ συμφέρον τῆς δικαιοσύνης ἀπαιτεῖται νὰ περιβάλληται δι' ὅλων τῶν ἀναγκαιῶν καὶ καταλλήλων μέσων, ὥστε θεόντως νὰ ἐκπληροῦ τὸ ἐκυτῆς καθήκον. Καὶ τφόντι, ὀφθαλμὸς οὖσα τῆς δικαιοσύνης, ἀπαιτεῖται πανταχοῦ τὸ βλέμμα αὐτῆς νὰ στρέφῃ· πανταχοῦ παροῦσα, νὰ περιλαμβάνῃ ὑπὸ τὰς πτέρυγας αὐτῆς ἅπασαν τὴν περιφέρειαν, ἐφ' ἧς ἐκτείνεται ἡ δικαιοδοσία αὐτῆς. Ἐκτὸς δὲ τούτου, ὡς φρουρὸς ἄγρυπνος ἡ προανάκρισις προαναγγέλλει καὶ εἰδοποιεῖ τὴν δικαστικὴν ἀρχὴν περὶ πάντων· ἄρα οἱ ταύτην ἀκούοντες ὑπάλληλοι ἔστωσαν πάντοτε ἑτοιμοὶ εἰς τὴν ἀποδοχὴν τῶν πρώτων ἀκουσμάτων, τῶν πρώτων ἐνδείξεων τῆς κολασίμου πράξεως, δυνάμενοι νὰ μεταφέρωνται ἀπὸ τόπου εἰς τόπον, νὰ ἐπισκέπτονται ἐπιτοπίως τὰ μέρη, νὰ ἀναδιφῶσι τὰ ἴχνη, νὰ σημειῶσι τοὺς μάρτυρας, ἀναγγέλλοντες πρὸς τὴν ἀρμοδίαν ἀρχήν, ὃ ἐστὶ τὸν παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγ-

1) Περὶ τῆς δικαστικῆς ἀστυνομίας (police judiciaire), ἥτις ἐστὶν ἡ παρ' ἡμῖν λεγομένη προανάκρισις. Ἴδε λεπτομερέστερον ἐν τῷ β' φυλλαδίῳ τοῦ Δοκιμίου μου σ. 1. x ἐπ.

γελέα, ὅλας τὰς πληροφορίας, ὅσαι καθίστανται χρήσιμοι εἰς τὴν τακτικὴν καὶ περαιτέρω ἀνάκρισιν. Κατὰ τινὰς δὲ ἐπὶ τέλους περιπτώσεις, ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμον ὀριζομένης, ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς προεισγωγικῆς ἀνακρίσεως· ὅθεν καὶ πρὸ τῆς προσελεύσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ὀφείλει κατ' αὐτὰς νὰ λάβῃ τὰ παρὰ τῶν περιστάσεων ἀπαιτούμενα προσωρινὰ μέτρα· τοῦτου δ' ἕνεκα περιβάλλεται δικαστικῇ τινι ἐξουσίᾳ, ὅπως δυνήθῃ καὶ βεβαιώσῃ τινὰ γεγονότα.

β') Ἀλλὰ πρὸς τὸ συμφέρον τῶν ὑπ' αὐτῆς προσβαλλομένων δικαιωμάτων τῶν πολιτῶν ἀπαιτεῖται νὰ περιορίζηται ὑπὸ τινων διατυπώσεων· καθόσον ἐνεργοῦσα κατ' ἐντολὴν τῆς δικαιοσύνης, πρέπει νὰ μετέχῃ περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῶν καθηκόντων αὐτῆς τοῦ χαρκτηῆρος ἐκείνης. Ἀπαιτεῖται ἄρα οἱ περὶ τὴν ἄσκησιν αὐτῆς ἀσχολούμενοι ὑπάλληλοι νὰ ἔχωσιν εἰδικὰς ιδιότητας, νὰ ὑπάρχῃ ἡ ἀρμοδιότης αὐτῶν κανονισμένη. Ἐκάστου αὐτῶν τὰ καθήκοντα ὠρισμένα, αἱ διατυπώσεις δ' ὧν ἐνεργοῦνται αἱ πράξεις αὐτῶν, καὶ αἱ περιπτώσεις καθ' ὧς ἀναμειγνύονται εἰς ἀνακριτικὰ ἔργα, ἀκριβεστάτα διαγεγραμμένοι· καὶ ἐπὶ τέλους, τῶν πράξεων αὐτῶν τ' ἀποτελέσματα καὶ ἡ ἐπενέργεια ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῆς δικαιοσύνης ἀπαιτεῖται νὰ ἐκτιμῶνται κατὰ τὴν φύσιν τῶν γεγονότων καὶ τὴν ἐξουσίαν, ἣν οἱ πράκτορες αὐτῆς περιέβληνται.

Τοιοῦτοι τινὲς εἰσὶν οἱ τὴν προανάκρισιν διέποντες γενικοὶ κανόνες· ὑπεδείχσαμεν δ' ἐνταῦθα αὐτούς, ὅπως συμπεριλάβωμεν ὑπὸ γενικωτέραν τινὰ ἐποψιν τὰ διάφορα αὐτῆς ἀντικείμενα. Διερευνῶντες τὰς κατὰ μέρος διατάξεις τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας, ὅσαι τὴν προανάκρισιν καὶ τοὺς ὑπαλλήλους αὐτῆς ἀφορῶσι, θέλομεν ἐξετάσῃ κατὰ πόσον οἱ κανόνες οὗτοι πιστῶς ἐφηρμόσθησαν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Ὅποια τὰ καθήκοντα τῶν τὴν προανάκρισιν ἀσκούντων ὑπαλλήλων, καὶ τίνες εἰσὶν αὐτοί.

§ 3.

Τίνες τῶν ὑπαλλήλων ἀσκοῦσι τὴν προανάκρισιν.

Κατὰ τὸ 17 ἄρθρον τῆς ποινικῆς δικονομίας ἡ προανάκρισις ἐνεργεῖται ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ εἰσαγγελέως· Ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ.

Ἰπὸ τῶν εἰρηνοδικῶν.

Ἰπὸ τοῦ δημάρχου, δημαρχικοῦ παρέδρου, ἢ ἀστυνόμου.

Ἰπὸ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς, καὶ ὅπου δὲν εὐρίσκειται ἀξιωματικός, παρὰ τῶν ἐκεῖ διοικούντων ὑπαξιωματικῶν.

Κατὰ τὸ ἐπόμενον ἄρθρον 18 ἔχουσι τὸ δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ὑποχρέωσιν, τῆς προανακρίσεως οἱ τε ἑπαρχοὶ καὶ οἱ νομάρχαι. Ἀναλαμβάνοντες ὅμως τοιαῦτα προανακριτικὰ ἔργα, ὀφείλουσι νὰ τηρῶσι τὰς περὶ τῶν τύπων εἰδικωτέρας τῆς ποινικῆς δικονομίας διατάξεις (ἄρθρα 153, 157 καὶ 159). Μεταγενέστεροι ἄλλοι νόμοι ἀπένειμον προανακρίσεως δικαίωματα καὶ καθήκοντα καὶ πρὸς ἄλλους παρὰ τοὺς εἰρημένους ὑπαλλήλους, οἷον τοὺς προξένους, δασυνόμους, ἀγροφύλακας.

Ἐνὸς δὲ ἐκάστου αὐτῶν τὰ τε καθήκοντα καὶ τὰ δικαιώματα διαφέρουσιν οὐσιωδῶς· καίτοι τούτων ἀπάντων ἡ ἐνέργεια τείνει εἰς ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν σκοπὸν, τῆς ἀληθείας τὴν ἀνακάλυψιν, τὴν ἀνίχνευσιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων καὶ τὴν ἀντίρρυσιν τῶν αὐτουργῶν. Καθότι ἄλλοι μὲν διευθύνουσι τὴν προανάκρισιν, κύριον ἔχοντες ἔργον αὐτὴν, ὡς οἱ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελεῖς καὶ οἱ ἀνακριταί· ἄλλοι δὲ συντρέχουσι τούτους ὡς συνεργοὶ καὶ βοηθοί· καὶ ἄλλοι ἀσχολοῦνται περὶ τὴν προανάκρισιν εἰδικῶν τινῶν ἀδικημάτων· οἷσι εἰσὶν οἱ ἀγροφύλακες καὶ οἱ δασυνόμοι. Οἱ δὲ ἑπαρχοὶ καὶ οἱ νομάρχαι, καίτοι προανακρίσεως ἔργα ἐκπληροῦντες ἐνίοτε κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτοῖς, οὐδὲν εἰς τὴν τάξιν τῶν ἀνακριτικῶν κατατάσσονται ὑπαλλήλων.

Περὶ ἐνὸς δ' ἐκάστου τῶν ἀνακριτικῶν τούτων ὑπαλλήλων γενήσεται λόγος ἐν ταῖς ἐπομέναις παραγράφοις. Εἴτα δὲ θελομεν διαλάβῃ περὶ τε τῶν ἐπαρχῶν καὶ νομαρχῶν, καὶ περὶ τῆς ἀνωτάτης ἐπιτηρήσεως τῆς ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἀσκουμένης ὑπὸ τε τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν παρ' αὐτοῖς εἰσαγγελέων.

§ 4.

Περὶ τοῦ παρὰ πρωτοδικαίς Εἰσαγγελέως.

Τὴν ἐκ τῆς φιλοσοφικῆς καὶ ἱστορικῆς τοῦ θετικοῦ δικαίου μελέτης ὠφέλειαν οὐδεὶς ὑπάρχει πλέον ὁ ἀμφισβητῶν, μεθ' ὅσας μεταξὺ πολλῶν ἄλλων συγγραφέων εἰδικὰς ἐπὶ πολλῶν τοῦ θετικοῦ δικαίου ἀντικειμένων ἐπραγματεύθη πραγματείας τὸ πεφωτισμένον καὶ πλη-

ρες εὐκρινείας ἐκεῖνο τῆς σημερινῆς ἡμῶν ἐποχῆς πνεῦμα, ὁ κύριος Τρολὼν, διευκρινήσας, ἀναπτύξας καὶ ἐρμηνεύσας τὰς θετικὰς τοῦ ἀστικού δικαίου διατάξεις μὲ τὴν φωτεινὴν τῆς ἱστορίας δαδὰ καὶ διὰ τῆς σκεπτικῆς τοῦ ἁρθοῦ λόγου ἐρεύνης. Οὐδὲν ὅμως ἐντεῦθεν σκοποῦμεν νὰ ἀποκρούσωμεν τὴν δογματικὴν ἐρμηνείαν. Καθότι καὶ τὰ τρία ταῦτα στοιχεῖα σκοπῶν, ὀφείλει νὰ συνδυάσῃ, τοῦτέστι τὴν τε ἱστορικὴν, φιλοσοφικὴν καὶ δογματικὴν διδασκαλίαν, ὁ θετικὸς τινὸς δικαίου τὴν ἐρμηνείαν ἐπιχειρῶν. Τὸ σύστημα τοῦτο θέλομεν ἀκολουθήσῃ καὶ ἐν τῇ προκειμένῃ μελέτῃ τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας, ὡς καὶ ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως ἐπράξαμεν Δοκιμῷ. Τῆς ποινικῆς δικονομίας τὰς παρὰ τοῖς πάλαι Ἀθηναίοις διατυπώσεις ἀναδιφῶντες, τρεῖς εὐρίσκομεν οὐπωδεστάτας καθιερωθείσας ἐκεῖ ἀρχάς. Τὴν συμμετοχὴν τῶν πολιτῶν εἰς τὴν ἐκδίκασιν τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων, εἰσάχθεσθαι παρὰ τοῖς μεταγενεστέροις διὰ τῆς παραδοχῆς τοῦ ὀρκωτικοῦ συστήματος· τὴν δημοσιότητα καθ' ὅλας τε τῆς ἀνακρίσεως τὰς πράξεις καὶ κατὰ τὴν συζήτησιν· τὸ πρὸς ὅλα τῆς κοινωνίας τὰ μέλη ἀπονερόμενον δικαίωμα τῆς κατηγορίας. Αἱ ἀρχαὶ αὗται ὑπὸ τῶν Ρωμαίων ἀσπασθεῖσαι κατὰ τινὰς δὲ μόνον θλιβεράς ἐποχὰς ἀποσκορακισθεῖσαι, μετεφυτεύθησαν παρὰ τοῖς νεωτέροις, ἀφοῦ πολλάκις ἡ ἀμάρθεια καὶ ἡ βαρβαρότης τῶν μεσαιωνικῶν χρόνων ἀπέκρουσεν ἢ παρήλλαξεν αὐτάς.

Ἀλλὰ μὴ νομίσῃ τις, ὅτι αἱ περὶ τὴν ποινικὴν δικονομίαν Ἀθηναϊκαὶ διατυπώσεις ἦσαν ἄνευ μομφῆς καὶ ἀνέγκλητοι. Ἡ δημοσιότης βεβαίως τῶν συζητήσεων καὶ ἡ συμμετοχὴ τῶν πολιτῶν εἰς τὰς ἐκδικάσεις τοῦλάχιστον τῶν κακουργημάτων, καίτοι ὑπὸ πολλὰς ἐπιφύσεις βλάπτουσι τὴν κοινωνίαν, ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ θέλομεν διαλάβῃ, προστατεύουσιν ἐν τούτοις ἀφ' ἑτέρου τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, χορηγοῦσαι εὐρὺ εἰς τὴν ὑπεράσπισιν στάδιον καὶ ἀπαλλάττουσαι τὴν κυβέρνησιν τῆς ἐλευσινῆς μομφῆς τῆς καταπίεσεως. Ἐντεῦθεν ἀμφότεραι ἐν πάσῃ εὐνομουμένῃ πολιτείᾳ ἐφηρμούθησαν καὶ παρεδέχθησαν. Οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς κατηγορίας, ὅπερ ἕκαστος τῶν πολιτῶν ἐξέσκει κατὰ τοῦ ἀδικήσαντος. Ἄλλοτε μὲν ἡ κατηγορία ὑπὸ τῆς ἀκηδίας καὶ τῆς ἀμελείας τῶν πολιτῶν παρελύετο, καὶ πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ ἀτοπήματος τούτου οἱ θεσμοθέται εἶχον τὸ δικαίωμα ἐπὶ τινων ὠρισμένων ἀδικημάτων, ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένων, καὶ δι' ὧν τὸν μέγιστον ἔτρεχε κίνδυνον ἡ πατρίς, νὰ προκαλέσῃ τὸν διορισμὸν πολίτου τινὸς ἐκ τῶν νομικωτέρων πρὸς ἄσκησιν τῆς κατὰ τοῦ ὑπόπτου ἐνοχῆς κατη-

γορίας· ἄλλοτε δὲ σμῆνος συκοφαντῶν ἐπέπιπτε κατὰ τῶν ἡσυχῶν καὶ τιμῶν πολιτῶν, μὴ δυναμένων, ἕνεκα καὶ τῶν πολλῶν ἄλλων τῆς πωνικῆς Ἀθηναϊκῆς δικονομίας ἀτοπημάτων, νὰ προφυλάξωσιν ἀθικτον τὴν τιμὴν, τὴν ζωὴν καὶ τὴν περιουσίαν αὐτῶν. Τοιαῦτα δὲ ἦσαν ἐν συνόλῳ τὰ ἀτοπήματα· ἡ πᾶντελής ἔλλειψις πάσης προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως, τὸ περὶ τὰς συζητήσεις ἀκανόνιστον καὶ ἀνώμαλον, ἡ πληθὺς τῶν δικαστῶν. Ἡ ὑπόθεσις εἰσήγετο ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ πρὶν ἢ ἐκάτερος τῶν διαδίκων γνωρίσῃ τὰς κατ' αὐτοῦ ἐνδείξεις τε καὶ ἀποδείξεις. Ὁ πρόεδρος ὅλως παθητικὴν κατεῖχε θέσιν, οὐδὲ τὰς προσφόρους ἀποδείξεις δυνάμενος νὰ συλλέξῃ, οὐδὲ τοὺς μάρτυρας εἰς τὴν διασάφησιν τῶν καταθέσεων αὐτῶν νὰ προκλήσῃ (1). Τὰ πάντα δὲ, ἐν ταῖς ἀγορεύσεσιν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ περιστρεφόμενα, διὰ τῶν ἐν αὐταῖς ἀναμνησμένων ὕβρεων, τῶν ψευδολογιῶν καὶ τῶν ἀντεγκλήσεων, καθίσταντο δυσκολωτέρην τῆς ἀληθείας τὴν ἀνακάλυψιν εἰς τοιοῦτον τρόπον, ὥστε ὁ μὲν κατηγορούμενος, ἀπομάκρυνόμενος τῆς ἰδίας ὑπερασπίσεως, καθίστατο αὐτὸς οὗτος τοῦ κατηγοροῦ του κατήγορος, οἱ δὲ δικασταὶ διέλυον τὴν συνεδρίαν ἀπέχοντες νὰ δικάσωσιν ἐπὶ τῆς κατηγορίας, πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὁποίας συνήλθον. Ἐν τῷ μέσῳ ὅμως τῶν τηλικούτων δυσχερειῶν καὶ τῶν ἀλυσιτελῶν ἐκείνων δικαστικῶν ἀγώνων εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας πρὸς ἀπονομήν τῆς δικαιοσύνης, καθ' ἃς αἱ μηχανορραφαὶ ὑπερίσχυον πολυλῶκίς τῆς αὐστηρᾶς ἐπικρατήσεως τοῦ νόμου, ἀνέλαμπεν ὁ φαεινὸς τῆς δημοσιότητος ἀστὴρ, καὶ ἡ γλυκυτάτη ἀνάμνησις, ὅτι δικάζεται τις ὑπὸ τῶν συμπολιτῶν αὐτοῦ· ἀμφοτέρας τὰς ἀρχὰς ταύτας αἱ ἐπερχόμεναι γενεαὶ μετ' εὐγνωμοσύνης ἐνεκοιπώθησαν, διελθοῦσαι τὸ πρότερον μεταξὺ πολλῶν ἄλλων πλημμελεστάτων διατυπώσεων.

Θεσμοθέτησιν ὅμως ἀρχῆς δημοσίας, ἥς πρῶτιστον καθῆκον ὑπάρχει ἡ καταδίωξις τῶν ἀδικημάτων, ἡ ἐπιτήρησις τῆς δημοσίας τάξεως, ἡ διεύθυνσις τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως, ἡ προστασία τῶν ὑπὸ οἰκονομικῇ κηδεμονίᾳ διατελούντων, οὐδ' οἱ Ἕλληνες οὐδ' οἱ Ῥωμαῖοι ἐπενόησαν. Τὴν λέξιν ἡμεῖς ἴσως καταλλήλως ἀπεδέχθημεν,

1) Μεταξὺ πολλῶν ἄλλων εἰδικῶν συγγραφῶν περὶ τοῦ Ἀττικοῦ δικαίου παράβαλλε·

α') G. Sigonius. De republica Athēniensium βιβλ. 4. Francfort 1598

β') P.G. Levesque. Etudes de l'histoire ancienne et de celle de la Grèce, de la Législation, des tribunaux etc. chez les Athéniens, Paris. 1811. 5 τόμ.

γ') Cauvel· ἐν τῇ Revue de Législation τοῦ Wolowski, ἔτος 1844.

ονομάσκοντες εισαγγελίαν μὲν τὴν ἀρχήν, εισαγγελέα δὲ τὸν ταύτην ἐνδεδυμένον ὑπάλληλον, ἐκ τοῦ ὅτι εισαγγελία παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἐσήμαινε τὴν παρὰ τινι δικαστηρίῳ εισαγωγὴν ποινικῆς τινος ὑπὸ ιδιώτου ὑποθέσεως, καὶ καθόσον κύριον καθήκον τοῦ εισαγγελέως ὑπάρχει τῶν ἀδικημάτων ἢ καταδιώξεις (1).

Ἀληθῶς μὲν ἡ εἰς τὰς χεῖρας τῶν ιδιωτῶν χαλάρωσις τῆς κατηγορίας τῶν ἀδικημάτων ἐπέφερεν ἐν μὲν ταῖς Ἀθήναις τῶν Θεσμοθετῶν τὴν ἐπέμβασιν, ὥστε νὰ προκαλῶσι τὸν διορισμὸν ιδιώτου τινος πρὸς ἀσκήσιν αὐτῆς ἐπὶ τῶν σοβαροτέρων καὶ τὸ συμφέρον τῆς ὅλης κοινωνίας ἀφορώντων ἀνοσιουργημάτων, ἐν δὲ τῇ Ρώμῃ περὶ τὸν 4ον Μ. Χ. αἰῶνα αὐτοὶ οὗτοι οἱ δικασταὶ αὐτεπαγγέλπως ἄνευ τινὸς κατηγορίας νὰ καταδιώκωσι τὰ ἀδικήματα, ἀλλ' οὐχ ἥττοιν ἐντεῦθεν οὐδόλως εἰκάζεται βεβαίως, ὅτι ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀπορρέει ὀλοτελῶς ἐκ τῆς ἐλληνικῆς ἢ ρωμαϊκῆς θεσμοθεσίας (2).

Μόλις τὸν 14ον αἰῶνα ἡ ἀπόλυτος τῆς Γαλλίας Μοναρχία κατέστησεν, ὡς καὶ ἄλλοτε εἶπομεν (3), τὴν σοβαρὰν ταύτην ἀρχήν, τὴν εισαγγελικὴν, τοσαύτας ἀνεκτιμήτους προτενεγκοῦσαν ὑπηρεσίας εἰς τὸν θρόνον τῶν Γάλλων Βασιλέων κατὰ τὴν ἐκφρασιν τοῦ Ἐνριῶνος (4), μὴ ἀπαξιούντων ὅλως νὰ συμβουλευόνται τούτους ἐπὶ τῶν ἐκδιδομένων νόμων καὶ διαταγμάτων. Καὶ δι' αὐτῶν, κατὰ τὸν αὐτὸν Ἐνριῶνα (5), ὁ ἀνώτατος τῆς πολιτείας Ἀρχὼν ἔβλεπε τὰ πάντα, ἤκουεν ὅλα, ἦτο παρὼν πανταχοῦ δι' αὐτῶν ἐπηγρόυνει ἐκεῖνος περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν νόμων, ἐπετῆρει τῶν δικαστῶν τὴν διαγωγὴν, τῶν πολιτῶν τὰς πράξεις δι' αὐτῶν ἀκμαῖα τὰ Βασιλικὰ διετηροῦντο προνόμια. Καὶ ἀληθῶς ὅποῖον δόξαν ἡ ἔνδοξος δὲν ἀπεικίτησε Γαλλία ἐνεκα τῶν ἀθανάτων αὐτῆς Δαγισσῶ, Σερεῶν καὶ τῶν ὁμοίων νομοκρατῶν αὐτῆς εισαγγελέων, ἅμα δὲ καὶ περιφήμων συγ-

1) Πρβ. Δοκ. περὶ ἀνακρ. φύλ. 2, σελ. 106 καὶ ἐπ., ἔπου ἐν σελ. 89 τοῦ Δ'. φυλ. λύεται τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ὑποχρεοῦται ὁ εισαγγελεὺς νὰ καταδιώξῃ ἢ μὴ, δοθείσης μηνύσεώς τινος, περὶ οὗ καὶ ἤδη κατωτέρω ἐν τῇ καιμένῳ ρηθήσεται.

2) Πρβ. ἐν Σόλωνι φύλ. Β'. ἔτους 1859 σελ. 36 τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀποδεχομένην ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίτου [*Ορα ἀνωτέρω Τόμ. 5', σελ. 512].

3) Δοκ. περὶ ἀνακρ. φύλ. 2 σελ. 107.

4) De l'autorité judiciaire, τόμ. 4, σελ. 286.

5) Αὐτ. σελ. 288.

γραφῶν ; Καὶ ὡς ὁ Δυπῖνος εἶπέ του (1), τὸ πᾶν ἐκ τῆς ἐκλογῆς τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων ἐξαρτᾶται ἐν πάσῃ οἰαδῇ ποτε πολιτείας· καθότι οἱ κάλλιστοι τῶν νόμων διὰ τῆς ἐφαρμογῆς καθίστανται κάκιστοι, ὅταν ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν ἀνατίθεται εἰς ἀμαθεῖς καὶ ἀχρεῖους δικαστάς· οἱ κάκιστοι δὲ καὶ δρακόντιοι ἔτι νόμοι διὰ κελῶν καὶ νομομαθῶν δικαστῶν ἐφαρμοζόμενοι ἡπίως, ἀνετώτεροι καὶ ὑποφερτοὶ γίνονται. Ὁ ἐνδοξος καὶ μεγαλοφυῆς Κολθέρτος, ἐνδόξου καὶ τροπαιούχου Βασιλέως ὑπουργός, ἀνευρίσκων μετ' ἐπιμελείας καὶ αὐταπαρνήσεως τοὺς ἱκανωτέρους καὶ τιμιωτέρους ἄνδρας, εἰσάγων δ' αὐτοὺς εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῆς πολιτείας, καὶ τὴν πατρίδα αὐτοῦ ἀποκατέστησεν ἐνδοξον καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ θρόνου πιστῶς ὑπηρετήσεν, ἀγαπώμενος καὶ τιμώμενος ὑπὸ τοῦ ΙΔ' ἐκείνου Λουδοβίκου. Ἀφαιρέσασα ἡ κυνώνια, λέγει ὁ Βελίμης (?), παρὰ τῶν πολιτῶν τὴν ἐξουσίαν τῆς ἰδιοχείρου ἐκδικήσεως ἕνεκα τῶν κατ' αὐτῶν προσβολῶν, ἀναλαμβάνει τὴν μεγίστην τῶν ὑποχρεώσεων νὰ καθιδρύῃ πρὸς τὴν διανομὴν τῆς δικαιοσύνης τοὺς σεβασμιωτέρους καὶ ἱκανωτέρους ἄνδρας.

Κατὰ μίμησιν τοῦ μεγαλουργοῦ Γαλλικοῦ ἔθνους κατεστάθη καὶ ἀλλαχοῦ ἡ ἐξέλιξις καὶ θυμασία αὕτη ἀρχή, ἡ εἰσαγγελικὴ, ἀναπτυσσομένη ὁσημέραι ἐπὶ τὸ τελειώτερον, σώζουσα τὰ συμφέροντα τοῦ θρόνου καὶ τῆς πολιτείας καὶ ἐπαγρυπνοῦσα τὴν ἀσφάλειαν καὶ εὐημερίαν τῶν πολιτῶν διὰ τῆς ἀτρομῆτου, ἐντόνου καὶ αὐστηροῦς καταδιώξεως τῶν κακούργων (3).

Τὰ ποιήματα, σπουδαῖα καὶ σοφὰ καὶ αὐτῆς καθήκοντα ἐκθέτοντες ἐνταῦθα, ἠθέλομεν ἀπομακρυνθῆ τῆς διεγερτικῆς ὁδοῦ (4).

1) Des Magistrats, ἀρ. 4.

2) Philosophie du droit, τόμ. 1, σελ. 452.

3) Τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν παρὰ τοῖς διαφόροις εὐρωπαϊκαῖς ἔθνεσι τῆς θεσμοθεσίας ταύτης ἴδε παρὰ Μευέρφ, institutions judiciaires, passim.

4) Εἰδικὰς πράγματείας περὶ εἰσαγγελικῆς ὑπηρεσίας συντάξαν·

1) O Schenck, traité sur le ministère public. Paris, 1831, 2 τόμ.

2) Ortolan et Lédeau, le ministère public en France, Paris, 1831, τόμ. 2.

3) Demolènes, traité pratique des fonctions du procureur du roi, Paris, 1843, 2 τόμ.

4) Massabiau, manuel du procureur du roi. Paris, 1837—1840 τόμ. 4. καὶ 2 ἔκδ. 1844, τόμ. 3.

Δύο τινα ὅμως εἰσὶ τὰ κυριώτερα, περὶ ὧν ἡ ποιν. πραγματευέ-
ται Δικ.· ἡ καταδίωξις τῶν ἀδικημάτων καὶ ἡ διεύθυνσις τῆς ἀνακρί-
σεως· περὶ τοῦ τελευταίου δὲ τούτου ἤδη ὁ λόγος· ἀλλὰ παρὰ τὴν
διεύθυνσιν αὐτῆς ἔχει πολλάκις ὁ εἰσαγγελεὺς τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑπο-
χρέωσιν τῆς προανακρίσεως. Ὁ νόμος (ἄρθρ. 17 ποιν. δικον.) ὀρίζει
ὅτι ἡ προανάκρισις ἐνεργεῖται ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παργγε-
λίαν τοῦ εἰσαγγελέως· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρον 91 ἐν τέλει τοῦ Δικαστ.
Ὁργανισμ. ἐν ἐλλείψει τοῦ εἰσαγγελέως οἱ ἀντεισαγγελεῖς ἔχουσιν
ὅσκα καὶ αὐτοὶ καθήκοντα καὶ δικαιώματα· ἐκτὸς δὲ τούτου ὁ εἰσαγ-
γελεὺς δύναται νὰ ἀναθέσῃ εἰς τὸν πρ᾽ αὐτῷ ἀντεισαγγελέα εἴτε
ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν αὐτοῦ καὶ διεύθυνσιν μέρος τῶν υποθέσεων, εἴτε
καὶ διὰ παντὸς νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ ὠρισμένον τινὰ κλάδον τῆς ὑπερ-
ρεσίας εἴτε τῆς ποινικῆς εἴτε τῆς πολιτικῆς (ἄρθρ. 91 καὶ 92 Δι-
καστ. Ὁργ.). Δεν πρέπει ὅμως νὰ συγχέωμεν τὴν παρὰ τοῦ νόμου
ὀριζομένην διεύθυνσιν μετὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνωτέρου πρὸς τὸν κατώτε-
ρον χορηγουμένης ἐξουσίας. Καθότι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ
ἀντεισαγγελεὺς, ἀναπληρῶν τὸν εἰσαγγελέα, ἐνεργεῖ ἐλευθέρως κα-
τ' εἰδίαν πεποιθήσιν, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὀφείλει νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ τὴν
παργγελίαν καὶ τὰς διαταγὰς τοῦ εἰσαγγελέως (ἄρθρον 94 Δικαστ.
Ὁργ.). Ὅν λόγον δ' ἔχει ὁ ἀντεισαγγελεὺς πρὸς τὸν παρὰ πρωτοδί-
καις εἰσαγγελέα, τὸν αὐτὸν ἔχουσιν οἱ τε παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγε-
λεῖς καὶ οἱ ἀντεισαγγελεῖς τῶν ἐφετῶν πρὸς τὸν παρὰ τοῖς ἐφέταις
εἰσαγγελέα (ἄρθρον 93 Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ).

Διαφέρουσιν ὅμως οὐσιωδῶς κατὰ τοῦτο πρὸς ἀλλήλους, ὅτι οἱ
μὲν πρ᾽ ἐφέταις ἀντεισαγγελεῖς, ἄμεσοι τοῦ εἰσαγγελέως αὐτοῦ ὑπάλ-
ληλοι, ἐνεργοῦσιν ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ τὴν ἐπιτήρησιν τούτου, οἱ
δὲ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελεῖς, καίτοι ὑποκείμενοι εἰς τὰς δια-
ταγὰς τοῦ εἰσαγγελέως τῶν ἐφετῶν, τὸ δικαίωμα τῆς καταδίωξεως
τῶν ἀδικημάτων καὶ τῆς προανακρίσεως αὐτῶν λαβόντες ὑπὸ τοῦ νό-

5) Delpon, *essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public* Paris, 1830, 2 τόμ.

6) Robillard, *considérations sur l'institution du ministère public*. Pa-
ris, 1821.

7) Siccama, *De ministerio publico*. Traj. adrh. 1826· καὶ

8) Von Diggelen, *De ministerio publico*, Lugd. Bat. 1836.

μου, ασκῶσιν αὐτοπροσώπως καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπεμβάσεως ἐκεῖνου, ὡς ἀντιπρόσωποι καὶ οὗτοι τῆς κοινωνίας, καθὰ καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἐν μείζονι περιφερεῖα (1).

Ὁ παρὰ τοῖς πρωτοδικαῖς ἄρα εἰσαγγελεὺς, ἔχων τὸ δικαίωμα νὰ διευθύνῃ τὰ τῆς ἀνακρίσεως, ἐπὶ μὲν κακουργημάτων δὲν δύναται εἰμὴ αἰτήσεις μόνον ν' ἀπευθύνῃ πρὸς τὸν ἀνακριτὴν, ἐπὶ δὲ πλημμελημάτων δύναται ἢ μόνος ἢ διὰ τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων νὰ ἐνεργήσῃ τὴν προανάκρισιν, καὶ ἢ νὰ ἀποστείλῃ ταύτην πρὸς τὸν ἀνακριτὴν πρὸς περαιτέρω ἀνάκρισιν τῆς ὑποθέσεως, ἢ νὰ εἰσαγάγῃ ἀπευθείας τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸ ἀκροατήριον ἢ νὰ ὑποβάλῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ δικαστικὸν συμβούλιον (ἄρθρον 160 ποιν. δικον.). Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν κακουργημάτων ὁ εἰσαγγελεὺς συλλέγει τὰς ἀναγκάσις ἀποδείξεις, ἐξετάζει μάρτυρας συνοπτικῶς καὶ ἐνεργεῖ πᾶν ὅ,τι συντελεῖ εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας· ἐνταλμα φυλακίσεως δὲν δύναται μόνον νὰ ἐκδώτῃ (ἄρθρα 156 καὶ 136—138 ποιν. δικον.). Ὡστε ὁ εἰσαγγελεὺς οὐχὶ μόνον τῆς καταδίωξεως ἔχει τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ τῆς ἀνακαλύψεως τῶν ἀδικημάτων· πρὸς δὲ τὴν ἀνακάλυψιν ταύτην μετέρχεται ἔργα ἀνακριτικά, ἀλλὰ μόνον προεισαγωγικά, ἅτινα ἀρκοῦσιν ἐνίοτε εἰς τὴν καταδίωξιν τῶν πλημμελημάτων.

Ἐὰν δὲ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἢ ἐὰν ὁ κακουργήσας συνελήφθῃ ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιχειρήσῃ ὅλας τὰς εἰς τὸν ἀνακριτὴν ἀνατεθειμένας πράξεις· ἤτοι νὰ μεταβαίνῃ ἐπὶ τοῦ τόπου ὅπου ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα, νὰ ἀκροάζηται μάρτυρας, νὰ συντάττῃ ἐκθέσεις καὶ νὰ φυλακίζῃ πόσωρινῶς τὸν ὑποπτον ἐνοχῆς(2).

Ἡ καταδίωξις προϋποτίθῃσι τὸ δικαίωμα τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς. Ὁ εἰσαγγελεὺς ἄρα δύο ἔχει οὐσιώδη δικαιώματα· πρῶτον νὰ ρυθμίξῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν θέτων αὐτὴν ἐν ἐνεργείᾳ, καὶ δεύτερον νὰ ἐξασκήσῃ ταύτην διὰ τῶν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων προτάσεων αὐτοῦ· τοῦ πρώτου μετέχουσι καὶ ἄλλοι τινὲς ὑπάλληλοι, ἀλλὰ τὸ δεύτερον ἀνήκει εἰς αὐτὸν καὶ μόνον. Αὐτὸς ἄρα μόνος ἔχει τῆς καταδίωξεως τὸ δικαίωμα.

1) Mangin, Traité de l' action publique, ἄρθρ. 89.—Faustin Hélie, théorie du code d' instr. Crimin. § 108.—ἄρθρ. 16 ποιν. δικον.

2) Ἀρθρ. 156, 157, 159 καὶ 136—138 ποιν. δικον.

Ὅποια δὲ τὰ καθήκοντα τοῦ εἰσαγγελέως ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ἀνιχνεύσεως τῶν ἀδικημάτων; Ἡ ἀνίχνευσις τούτων ἀπάντων προπορεύεται οὐχὶ μόνον πάσης δικαστικῆς, ἀλλὰ καὶ πάσης ἄλλης προανακριτικῆς πράξεως. Περί δὲ τὴν ἐξιχνίασιν τῶν ἀδικημάτων ὑποχρεοῦνται ἅπαντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι (1). Ἡ ἐξιχνίασις αὕτη συνίσταται οὐχὶ μόνον εἰς τὸ νὰ βεβαιώσῃ τὰς ἀξιποίνους πράξεις τὰς ἤδη ἀνακαλυφθείσας, ἀλλὰ καὶ νὰ προλάβῃ τὰς μὴπω ἐκτελεσθείσας, ἐπιλαμβανόμενοι τῆς προπαρασκευῆς αὐτῶν.

Ὁ εἰσαγγελεὺς ἄρχ. τῶν πρωτοδικῶν μεθ' ὧν τῶν εἰς τὴν περιφέρειαν αὐτοῦ ὑπαγομένων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, οὔτινες καὶ βοηθοὶ αὐτοῦ κέκληνται, ἰχνηλατεῖ μὴποτε ἀνόσιον καὶ παράνομον ἔργον διαπραχθῇ καὶ ὑποπτευόμενος τοιοῦτόν τι, προλαμβάνει τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, μετερχόμενος τὴν διοικητικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν· εἰ δὲ κατ' ἔγκλησιν ἢ κατὰ μῆνυσιν πρὸς αὐτὸν πλημμέλημά τι ἢ κακοῦργημα ἀναγγελθῇ, τῶν ἀνακριτικῶν αὐτοῦ ἀρχόμενος ἔργων, βεβαιεῖ τὴν πράξιν καὶ ἀναζητεῖ τὸν πράξαντα. Πρώτιστον δὲ τούτου μέλημα καὶ φροντίς διηνεκής ἔστω μὴ ποτε διαφύγῃ ἐκ τῆς ἐπαναγρυνήσεως καὶ τῆς διαχειρίσεως αὐτοῦ οἰαδήποτε ἀξιόποινος πράξις, εἰς κατὰδιδῶν τῆς ὁποίας ἔλαβεν ὑπὸ τοῦ νόμου ἐντολὴν καὶ ὑποχρέωσιν.

Πρὸς ἄσκησιν ἔθεν τοῦ δικαιώματος τούτου τῆς ἰχνηλατήσεως, ἅπαντα αἱ ἀρχαὶ ἀνεξαρτέτως τοῦ Κράτους ὑποχρεοῦνται νὰ ἀναγγέλωσι πρὸς τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελέα, τοῦτέστιν ἐκεῖνον ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποίου οὗτοι διακρίνουσιν, ὅσας ὡςσδήποτε λαμβάνουσι γινῶσιν διαπραχθείσας ἢ διαπραττομένας ἀξιποίνους πράξεις (ἄρθρον 149 ποιν. δίκον.). Καὶ οἱ ἰδιῶται δὲ ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦτο, κατὰ τινος δὲ ὀριζομένου ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου περιπτώσεις καὶ τὴν ὑποχρέωσιν (ἄρθρον 150 καὶ ἐπόμε. ποιν. δίκον.). Ἄρχ. ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν πρωτοδικῶν ὑπάρχει τὸ ταμεῖον, εἰς ὃ περιέρχονται ἅπαντα τὰ ἔγγραφα καὶ ἅπαντα αἱ ἐκθέσεις, δι' ὧν ἀναγγέλλεται ἢ παραβίασις ποινικοῦ τινος ὅρου.

Ζητεῖται ἤδη ἐάν ὁ εἰσαγγελεὺς, ἅμα λαβὼν μῆνυσιν τινὰ ἢ ἔγκλησιν, ὀφείλῃ νὰ ἐνεργήσῃ πράξεις ἀνακριτικὰς. Τὸ ζήτημα τοῦτο

1) Ἄρθρ. 17 καὶ 69 ποιν. δίκον.

λύουσι καταφκτικῶς μεν ὁ Carnot (1), ὁ Bourguignon (2), ὁ Legraverend (3), ὅστις σημειοῖ ἐξαίρεσιν τινα μόνον καὶ ἣν περιπτώσιν ἡ καταγγελλομένη πρᾶξις ἀποτελεῖ πλημμέλημά τι μηδαμινόν ἢ πταίσμα ἄνευ τινὸς σημασίας, ἀντιδοξοῦσι δὲ ὁ Mangin (4) καὶ ὁ Faustin Hélie (5), ὧν τὴν δόξαν καὶ ἡμεῖς ἀσπαζόμεθα.

Ὁ θεσμοθέτης ἀληθῶς τῆς εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς σκοπὸν κυρίως ἔχει τὴν ἐγκατάστασιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, ἥτις ἀφορῶσα τῆς κοινωνίας τὸ συμφέρον, ἀπομακρύνει τὰς ἀντεκδικήσεις, αἵτινες λαμβάνουσι χώραν διὰ τῶν ἰδιωτικῶν καταδιώξεων· ἄρα ὁ εἰσαγγελεὺς ἐνδεδυμένος τὴν δύναμιν τῆς ποινικῆς καταδιώξεως ἀποβλέπει εἰς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας, οὐχὶ δὲ παντάπασιν εἰς τὸ τοῦ προσβληθέντος ἀτόμου. Ἐντεῦθει δύο ἀρῶνται ἀρχαί· 1) αἱ συμβάσεις τῶν μερῶν οὐδὲν φέρουσι κώλυμα εἰς τὴν ἀσκήσιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς (ἄρθρον 23 ποιν. δικ.)· καθότι ἡ ποινικὴ ἀγωγή ἐπιδιώκει τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς διαταραχθείσης τάξεως τῆς κοινωνίας, οὐδόλως προσέχουσα εἰς τὸ προσβληθέν ἀτομικὸν συμφέρον· 2) οὐδ' ἡ μήνυσις, οὐδ' ἡ ἐγκλήσις ὑποχρεοῦ τὸν εἰσαγγελέα ν' ἀναλάβῃ τὴν ποινικὴν καταδίωξιν, ἐὰν οὗτος εὕρισκῃ ἀστήρικτον ἢ ἀναπόδεικτον αὐτὴν (6).

Τοῦτ' αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν ἀρχὴ τις διοικητικὴ ἢ στρατιωτικὴ ἀνακοινῶνῃ κατὰ τὸ ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας πρὸς τὸν εἰσαγγελέα πρᾶξιν τινα καλᾶσίμων περιεληθοῦσαν εἰς γνῶσιν αὐτῆς ὡποδῆποτε. Ἡ πρὸς τὰς εἰρημένους ἀρχὰς ὑποχρέωσις αὕτη τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ περιποιήσῃ αὐταῖς δικαίωμα ἀπαιτήσεως πρὸς καταδίωξιν ἀπέναντι ἀρχῆς, ἣν ὁ νόμος ἐπὶ τούτῳ κατέστησεν. Ἄλλως ὁ εἰσαγγελεὺς ἤθελε κατασταθῇ τὸ ἄθλιόν καὶ ἐλεεινὸν ὄργανον ἢ μάλλον εἰπεῖν τὸ νευρόσπαστον παντοῖων καὶ διαφόρων ἀρχῶν ρυμουλκούμενος ὑπὸ τῶν ἰδιωτικῶν παθῶν καὶ συμφερόντων. Ἡ ἀβασάνιστος παραδοχὴ τῶν μηνύσεων καὶ ἐγκλήσεων ὑπὸ τῶν εἰσαγγελέων, μὴ δυναμένων νὰ ἐκτιμῇσωσι τὴν ἀνάγκην, τὸ συμφέρον, καὶ τὸ νόμιμον τῆς καταδιώξεως, ἄλλοιότ' τὸν σκοπὸν τῆς συστάσεως τῆς

1) Code d'instr. crim. ἐπὶ τοῦ ἁρθροῦ 61, καὶ 63 καὶ 64.

2) Jurisprudence des codes. crim. ἐπὶ τοῦ ἁρθροῦ 61.

3) Traité de législation criminelle, τόμ. 1. σελ. 6 κ. καὶ ἐπ. ἔκδ. Paris 1830.

4) Traité de l'act. publiq. ἀριθ. 17.

5) Théorie du code d'instruct. § § 111 καὶ 118.

6) Πόρ. ἐκ τῶν ἁρθρῶν 159 καὶ 160 τῆς ποιν. δικ.

εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς, καθιστῶσα ταύτην πρόσφορον εἰς τὴν διάπραξιν τοῦ κακοῦ, ὅπερ διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτῆς ἠθέλησε νὰ προλάβῃ ὁ νομοθέτης, λέγει ὁ Μαγγίνος (1).

Ποίᾳς ὁμῶς ἐγγυήσεις ἔχει ἡ κοινωνία κατὰ τῆς ἀδρανείας τοῦ εἰσαγγελέως; Ὁ εἰσαγγελεὺς ὑπάρχει μὲν κύριος νὰ ἐξασκήσῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἀνήκει αὐτῷ ἀποκλειστικῶς· τὸ δικαστήριον τῶν ἐφετῶν, ὁ παρ' αὐτοῖς εἰσαγγελεὺς, τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης ἐπιτηροῦσι τὴν τε διαγωγὴν καὶ τὴν ἐνέργειαν τοῦ εἰσαγγελέως, δίδοντες τὰς ἀναγκαίους πρὸς αὐτὸν διαταγὰς ἐκάστοτε (2). Ὡς πρὸς δὲ τὰς ὑπὸ τῶν ἀδικηθέντων παρουσιαζομένας ἐγκλήσεις, ὀφείλει ἐν περιπτώσει μὴ ἀποδοχῆς αὐτῶν νὰ κίτιολογῇ τὴν ἀπόρριψιν, ὥστε ὁ ἐγκαλῶν νὰ προσφεύγῃ κατὰ τοῦ βουλευματος αὐτοῦ εἰς τὸν παρὰ τοῖς ἐφέταις εἰσαγγελεᾶ (3). Ὅποτε δὲ φρονεῖ, ὅτι ὑπάρχει λόγος εἰς καταδίωξιν, ἐπὶ μὲν κακουργημάτων πάντοτε, ἐπὶ δὲ πλημμελημάτων κατὰ τὰς περιστάσεις, ἀποστέλλει τὰ ἔγγραφα πρὸς τὸν ἀνακριτὴν, ἀφοῦ συλλέξῃ ὅσας δυνήθῃ πληροφορίας, ἐκτιμῇσιν ταῦτα, χαρακτηρίσῃ τὴν πράξιν καὶ διαγράψῃ πρὸς τὸν ἀνακριτὴν τί περαιτέρω πρόκειται νὰ ἐνεργηθῇ. Τὴν δὲ συλλογὴν ταύτην τῶν πληροφοριῶν προκχλεῖ δι' ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τοῦ παρ' αὐτῷ ἀντεισαγγελέως ἔτι.

Ζητεῖται ἥδη ἐὰν ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται πρὸς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀρθροῦ 157 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἥτοι ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ ἐὰν ὁ κακουργήσας συνελήφθῃ ἐπ' αὐτοφώρῳ, νὰ ἐπιχειρῇ ἀνακριτικὰς πράξεις. Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει ἀποφατικῶς ὁ Faustin Hélie § 215, παρ' ἡμῖν ὁμῶς λαμβάνει λύσιν καταφατικὴν ἐκ τῆς ρητῆς καὶ σαφοῦς διατάξεως τῶν ἀρθρῶν 156 καὶ 160 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

§ 5.

Περὶ τοῦ ἀνακριτοῦ (4).

Διπλοῦν χαρακτηῖρα ὁ νόμος ἀπένειμεν εἰς τὸν ἀνακριτὴν· ἀφ' ἑ-

1) Traité de l'action publique ἀριθ. 19.

2) Ἀρθρ. 13—15 ποιν. δικον. καὶ 93 δικ. ὄργ.

3) Ἀρθρ. 278. κ. ἐ. ποιν. δικ.

4) Ἰδίως περὶ τῶν καθηκόντων ἐκάστου τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐλαλή-

νός μὲν ἐτάχθη ὡς δικαστής, πρὸς ὃν ὁ εἰσαγγελεὺς ἀποτείνει αἰτήσεις, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐνεργεῖ οἷοθεν χρῆτη ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (1), συνιστάμενα εἰς τοῦτο καὶ μόνον, νὰ ἐπιχειρῇ ὅλας τὰς ἀνακριτικὰς ἐργασίας, ὅποτε ὁ κακουργήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ ἢ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, καὶ νὰ δέχεται μὲν μηνύσεις, ἀλλὰ νὰ παραπέμπῃ ταύτας ποταχρῆμα πρὸς τὸν εἰσαγγελέα, ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος (2).

Περὶ τῶν κυρίων ἔργων τοῦ ἀνακριτοῦ, τῶν ποικίλων καὶ σπουδαιοτάτων, γεννήσεται λόγος ἀλλαχοῦ, ὅτε ἐκτεθῇσονται τῆς τακτικῆς καὶ συνήθους ἀνακρίσεως οἱ κανόνες. Ἐνταῦθα λαλοῦμεν περὶ αὐτοῦ μόνον καθὼ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου.

Ὁ ἀνακριτὴς ὡς τοιοῦτος ὑπερέχει πάντων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων· ὥστε ἕνα ἐμφανισθῇ ἐν τῷ τόπῳ, ὅπου πράξεις ἀνακριτικαὶ ἐνεργοῦνται, ἀναλαμβάνει τὴν διεύθυνσιν, παραιτουμένου τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν καὶ αὐτοῦ τοῦ εἰσαγγελέως, ὅστις τότε περιορίζεται εἰς τὸ ὅπουτον ἔχει δικαίωμα τῶν αἰτήσεων καὶ τῶν προτάσεων (3).

Καθὼ δὲ προσέχων πάντων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, δύναται μὲν νὰ ἐπαναλάβῃ τὰς πράξεις αὐτῶν καὶ αὐτοῦ τούτου ἐστὶ τοῦ εἰσαγγελέως, καθότι ὁ νόμος αὐτῷ καὶ μόνῳ ἀπένειμε τῆς ἀνακρίσεως τὸ οἰκοδόμημα, οὐχὶ δὲ καὶ ν' ἀκυρώσῃ αὐτάς· ἢ ἀκύρωσις ἔργον ἐστὶ τῶν δικαστηρίων μόνον (4). ἔχει δὲ τὸ δικαίωμα νὰ ἀναθῇ μέρος τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν εἰς ὃν τινα τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐγκρίνει (5).

σάμεν καὶ ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ ἡμῶν, φυλ. 2 τμ. Β'. σελ. 104 καὶ ἐπ.

1) Περὶ τῆς σπουδαιότητος καὶ τῆς ἱστορίας τῆς τοῦ ἀνακριτοῦ ἀρχῆς πρβ. τὰ ἐν τῷ ἡμετέρῳ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ ρηθέντα. φυλ. 2. σελ. 143. κ. ἐπ.

2) Ἀρθρ. 184 ποιν. δικον.

3) Πρβ. Carnot, De l'inst. Crim, τόμ. 1. σελ. 289.—Legraverend, τόμ. 1, σελ. 680.—Bourguignon, τόμ. 1, σελ. 215.—Duverger, manuel de l'instruction, τόμ. 1 σελ. 282.

4) Faustin Hélie τόμ. 4, σελ. 84 καὶ ἀπόφασιν ἀκυρωτικοῦ Γαλλίας τῆς 27 Αὐγούστου 1816.

5) Διάφορα τῆς πρακτικῆς ζητήματα λελυμένα, τὸν Ἀνακριτὴν ἰδίως ἀφορῶντα, ἴδε ἐν τῷ Β'. φυλ. τοῦ Δοκιμίου μου § 56.

§ 6.

Περὶ τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἦτοι τῶν εἰρηνοδικῶν, τῶν δημοτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς (1).

Τὰ καθήκοντα τούτων καὶ τὰ δικαιώματα διαφέρουσιν οὐσιωδῶς ἀπ' ἀλλήλων τε καὶ ἀπὸ τοῦ εἰσαγγελέως τῶν πρωτοδικῶν, καθόσον τὸ ἀδίκημα πρᾶττεται ἢ μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ. Καὶ κατὰ μὲν τὴν πρῶτην περίπτωσιν ὑποχρεοῦνται καὶ ἔχουσι τὰ δικαίωμα, εἰδοποιούντες περὶ τοῦ πράγματος τὸν εἰσαγγελέα τῶν πρωτοδικῶν παραχρῆμα, νὰ ἐπιχειρῶσιν ἐξετάσεις μαρτύρων τε καὶ κατηγορουμένων, νὰ συντάττωσιν ἐκθέσεις, νὰ προκαλῶσι πραγματογνωμόνων γνωμοδοτήσεις καὶ νὰ φυλακίζωσι τοὺς ὑπόπτους ἐνοχῆς· ἀλλ' ἔμεινεν ἐν τῷ τύπῳ ὁ εἰσαγγελεὺς ἐμφανισθῇ, τὸ καθήκον αὐτῶν παύει, καθόσον ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται ἢ αὐτὸς ν' ἀνελάβῃ τὴν ἐξακολούθησιν τῆς ὑπ' αὐτῶν ἀρξικμένης ἡδὴ προανακρίσεως, ἢ εἰς ἄλλον τινὰ οἰονδήποτε ν' ἀναθέσῃ ταύτην ἀνακριτικὴν ὑπάλληλον (2). Κατὰ δὲ τὴν δευτέραν οὐδὲν ἄλλο ἔχουσι καθήκον, εἰμὴ ν' ἀνακοινώσωσιν εἰς τὸν εἰσαγγελέα πᾶν ὅ,τι μνηθάνουσιν ἐκ μνηύσεως ἢ ἄλλως, ἐνεργούντες ἔργα ἀνακριτικὰ τότε μόνον, ὅπου τιν λάβωσι παρὰ τούτου διαταγὴν (3). "Ὡστε δεχόμενοι τὰς μνηύσεις τῶν τε πλημμελημάτων καὶ τῶν κακουργημάτων τῶν ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν πραττομένων, πέμπουσιν αὐτὰς παραχρῆμα πρὸς τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελέα (4), ἀνακοινώνοντες πρὸς αὐτὸν ἀμελλητί πᾶν ὅ,τι μνηθάνουσιν ὅπωςδήποτε περὶ τινὸς πλημμελήματος ἢ κακουργήματος (5).

Ἀμφισβητεῖται κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, ἐὰν οἱ ἀνακριτικοὶ οὗτοι ὑπάλληλοι δύνανται νὰ ἐπιχειρῶσιν ἰδίᾳ ἐξετάσεις εἰς περιστασίαν ἄλλην τινὰ κατεπίγουσαν παρὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ. Περὶ τῆς ἀμφισβήτησεως ταύτης λαλοῦσιν ὁ Καρνότος, de l' inst. crim. τόμ.

1) Περὶ ἐκάστου αὐτῶν ἴδε ἴδια ἄρθρα ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ πολ. 2.

2) Ἄρθρ. 157, 159 καὶ 136 - 138 ποιν. δικον.

3) Ἄρθρ. 156 ποιν. δικον.

4) Ἄρθρ. 155 αὐτ.

5) Ἄρθρ. 149 αὐτ.

1, σελ. 229 κ. ἐπόμ., 247 κ. ἐπόμ. — ὁ Βουργινών, Manuel, σελ. 109, 133 καὶ 137, καὶ jurisprudence des cod. crim. σελ. 118 κ. ἐπ. — ὁ Λεγρεζεράνδος, Législ. crim. τόμ. 1, σ. 184. — ὁ Δυεργερος, Manuel des juges de paix, σ. 97, κ. ἐπ. 'Ἄλλ' ἡ πρακτικὴ ἔλυσε τὸ ζήτημα καταφακτικῶς, καὶ τὴν λύσιν ταύτην ἀπεδέχθησαν οἱ τε πρακτικοὶ (1) καὶ οἱ νομομαθέστεροι (2). 'Ἐὰν, λέγουσιν οἱ τὴν γνώμην ταύτην ἀσπαζόμενοι, ὑπάρχῃ κατεπεῖγον, κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, τὸ ἀδύνατον νὰ φθάσῃ ἐγκαίρως ὁ ἀνακριτὴς ἢ ἡ παραγγελία αὐτοῦ πρὸς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῆς τινὸς πράξεως, ἔχει τὸ δικαίωμα, ἅμω δὲ τὴν υποχρέωσιν, πᾶς ὅστις τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων νὰ ἐνεργήσῃ τὰ περὶ τῆς βεβαιώσεως τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, συλλαμβάνων καὶ τὸν ὑποπτον ἐνοχῆς. 'Ἐπὶ τοσοῦτον δὲ ἡ ἀνάγκη τὴν δόξαν ταύτην καθιέρωσεν, ὥστε εἰσαγγελεύς τις τῶν ἐν Παρισίῳ πρωτοδικῶν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1817 δι' ἐγκυκλίου δικταγῆς ὑπηγόρευσε τοῦτο εἰς ἅπαντας τοὺς ὑπ' αὐτὸν ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους, καίτοι ἀνγνωρίζων, ὅτι ἀντίκειται εἰς τὰς ρητάς τοῦ νόμου δικταγῆς (3). "Ο,τι ὅμως ἡ πρακτικὴ ἀπεδέχθη ἐν Γαλίᾳ, ὁ νομοθέτης ἡμῶν καθιέρωσε διὰ νόμου, ἀφομοιωσας τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος τῇ ἐπ' αὐτοφώρῳ (4). Πότε δὲ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ὁ νόμος ἀφῆκεν ὅλως εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, μὴ ὀρίσας εἰδικὰς περὶ τούτου περιπτώσεις, ὅπως ὥρισε τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν (5). Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἡ βεβαιώσις τῶν ἀξιοποίνων πράξεων πρέπει νὰ γίνηται, ὅπως ὁ Μιτερμαχιέρος διδάσκει, παρ' ἀρχῆς ἐχούσης τὴν συνάρισθσιν τῆς βαρύτητος τῆς ἐνεργουμένης πράξεως (6), καὶ ἐπομένως ἀμερολήπτου κατὰ πάντα καὶ νοήμονος (7). ἀλλ' οὐδὲν ἦττον ἄπειροι συμπίπτουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς τὰ ἔχνη τοῦ ἐγκλήματος δύνανται νὰ

1) Massabiau, Manuel, τόμ. 2, σελ. 232. — Demolénès, Des fonctions d' off. de pol. jud. σελ. 70.

2) Duverger, Manuel, σελ. 99 κ. ἐπ.

3) Ὁ Jacquinet-Pampelune.

4) Ἀρθρ. 157 καὶ 159 ποιν. δικον.

5) Ἀρθρ. 168 ποιν. δικον.

6) Traité de la preuve en mat. crim. Μετ. Γαλ. σελ. 184.

7) Ὅποῖός τις πρέπει νὰ ἦναι ὁ ἀνακριτὴς, πρὸς Δοκ. περὶ ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 113 κ. ἐπ.

αλειφθῶσιν, ὅταν ἀμέσως δὲν δύναται τις νὰ συλλέξῃ ταῦτα καὶ βεβαιώσῃ.

§ 7.

Περὶ τῶν Εἰρηνοδικῶν ἰδίως καθὼ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων,

Ἐντὺς τῆς περιφερείας τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν οἱ εἰρηνοδίκαι, καθὼ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι τρία ἐκπληροῦσι καθήκοντα.

1) Ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ τὸ πλημμέλημα ἢ τὸ κακούργημα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, ὑποχρεοῦνται νὰ ἐνεργῶσιν ὅσα καὶ πᾶς ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ὀφείλει (ἄρθρ. 157 καὶ 159 ποιν. δικον.).

2) Δέχονται μηνύσεις καὶ ἐγκλήσεις, καὶ ἐπὶ μὲν πλημμελημάτων καὶ κακούργημάτων ἀποστέλλουσι ταύτας πρὸς τὸν προϊστάμενον αὐτῶν εἰσαγγελέα, ἐπὶ δὲ πταισμάτων πρὸς τὸν ἀρμοδίον ἀστυνόμον, δήμαρχον, ἢ δημοκριτὸν πάρεδρον (ἄρθρον 155 ποιν. δικον.). Καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ἢ πράξιν ἐπράχθη ἐκτὸς τῆς περιφερείας τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν δέχονται μὲν τὴν μήνυσιν καὶ τὴν ἐγκλήσιν, ἀποστέλλουσι δὲ ταύτην εἰς τὸν ἀρμοδίον εἰσαγγελέα ἢ τὸν ἀστυνόμον (1), μὴ κηρυττομένης ταύτης ἐνεκα τοῦτου ἀκύρου (2).

3) Ἐνεργεῖ ὁ εἰρηνοδικὴς κατὰ παραγγελίαν τοῦ τε ἀνακριτοῦ καὶ τοῦ εἰσαγγελέως ἀνακριτικὰ ἔργα οἰαδήποτε ὑπ' αὐτῶν ἀνατεθῶσιν αὐτῷ.

Ἐπὶ πταισμάτων ὅμως οὐδεμίαν ἀσχετὴν πρᾶξιν ἀνακριτικὴν, καθὼ μέλλων νὰ ἐκδικήσῃ ταῦτα (3), παρὰ τὰς δύο ἐφεξῆς περιπτώσεις.

1) Ὅποτε τὸ πταῖσμα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ (ἄρθρον 140 ποιν. δικον.).

2) Προκειμένου περὶ κατ' οἶκον ἐρεύνης καὶ περὶ κατασχέσεως (ἄρθρον 139 ποινικῆς δικονομίας) (4)

1) Duverger. Manuel des jug. des paix, σελ. 48.—Δοκ. φυλ. 2, σελ. 136.

2) Faustin Hélie, τόμ. 4, σελ. 110.

3) Δοκ. ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 134 καὶ 135.—Faustin Hélie, αὐτ. σ. 109

4) Ἰδίως περὶ τῶν εἰρηνοδικῶν ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων πρὸς τὰ ἐν τῷ 2 φυλ. Δοκ. ἀνακρ. εἰρημένα ἐν σελ. 134, x ἐπ.

§ 8.

Περὶ τῶν Ἀστυνομῶν ἰδίως ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.

Διπλῶ ἔχουσι καθήκοντα οἱ ἀστυνομοὶ· διοικητικὰ καὶ δικαστικὰ. Καὶ τὰ μὲν πρῶτα εἰσὶ ποικίλα καὶ διάφορα ὑπὸ τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Δικτάγματος καὶ ἄλλων εἰδικῶν νόμων διαγραφόμενα, τὰ δὲ δεύτερα κανονίζει κυριώτερον ἡ ποινικὴ δικονομία καὶ τὸ μέρος 4 τοῦ εἰρημένου Δικτάγματος, ὡς καὶ τινες ἄλλοι νόμοι εἰδικοί. Ἡ μεγίστη μάλιστα τῶν καθηκόντων αὐτῶν ὁπουδαιότης δυστυχῶς εἰσέτι δὲν ἀνεπτύχθη παρ' ἡμῖν προσηκόντως. Ἀστυνομικῆς διεύθυνσις θεόντως διοργανισμένη πολλὰ δύναται νὰ προλαμβάνῃ ἀδικήματα, παρὰλύουσα καὶ κατὰστρέφουσα τῶν κακούργων τὰς προπαρὰσκευὰς καὶ ἀνὰκαλύπτουσα ἀνευδότης πᾶσαν καλὰσίμων πράξιν· ἀμφότερα δὲ ταῦτα κυρίως ἀφορῶσι τὴν τε εὐημερίαν τῶν πολιτῶν καὶ τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἐπικρατείας.

Περὶ διοικητικῆς ἀστυνομίας οὐδὲν ἔνταῦθα πρόκειται νὰ πραγματευθῶμεν. Οὐδ' ἐπίσης περὶ τῆς καταδιώξεως τῶν πταισματικῶν πράξεων καὶ παραλείψεων περὶ τε τῶν ἐν τῷ Γ' βιβλίῳ τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου καὶ ἀλλοῦ διαλαμβανόμενων, ἣτις αὐτοῖς ἀνετέθη, γενήσεται λόγος ἔνταῦθα.

Ἡ ποινικὴ δικονομία μεταξὺ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων μάλα ὀρθῶς κατατάσσει καὶ τούτους· ἔχουσιν ἄρα ὅσα καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δικαιώματα καὶ καθήκοντα, τὰ ἐν τοῖς ἄρθροις 149, 153, 155, 156, 157 καὶ 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὀριζόμενα· τοῦτέστι·

1) Ἀνακοινῶνουσιν ἀμελλητί πρὸς τὸν ἀρμόδιον παρὰ πρωτοδικῆς εἰσαγγελέα ὅσας λαμβάνουσι πληροφορίες περὶ πράξεων ἀξιοποίνων.

2) Δέχονται μηνύσεις καὶ ἐγκλήσεις περὶ τε πλημμελημάτων καὶ κακούργημάτων, ἀποστέλλοντες αὐτὰς πρὸς τὸν αὐτὸν παραχρῆμα, τῶν ἐν τε τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν καὶ ἐκτὸς ταύτης πραττομένων (1).

3) Ἐνεργοῦσι πράξεις ἀνακριτικὰς, ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ τὸ ἀδίκημα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τὸ ἄρθρον 86 τοῦ εἰρημένου ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Δικτάγματος μνημονεύει

1) Ἴδε ἄνωτ. § 7.

μόνον τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν· πλὴν οὐδεμία ἐστὶν ἀμφιβολία, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου κατισχύει ὁ γενικός τῆς ποιν. δικον. νόμος, ἐξομοιῶν τῇ ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξει καὶ ἐκείνην, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος· ἄλλως τε τὸ ἄρθρον 88 εἰς ταύτης τοὺς ὁρισμοὺς παραπέμπει· καὶ

4) Ἀνακρίνουσιν οἷκοθεν ἄνευ οὐδεμιᾶς παραγγελίας τὰ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν πραττόμενα πταισμάτα. Καὶ περὶ τούτων μὲν καθ' ἐβδομάδα, περὶ δὲ τῆς πταισματικῆς δικαιοσύνης κατὰ τριμηνίαν εἰδοποιοῦσι τὸν προϊστάμενον αὐτῶν εἰσαγγελεῖα (1).

Ἐπὶ δὲ πταισματικῶν πράξεων ἡ ἐλλείψεων, ὧν τὴν ἀνακρίσιν εἰδικὸς τις νόμος ἀνέθεσεν εἰς εἰδικούς ὑπαλλήλους, οἷον τοὺς ἀγροφύλακας καὶ τοὺς δασονόμους, δύνανται οἱ ἀστυνόμοι νὰ ἐπιχειρῶσι πράξεις ἀνακριτικὰς; Τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος τούτου λύσιν ἴδε ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ μου φύλ. 2, σελ. 142 κ' ἐπ. Εἴποτε μάλιστα ἤρξατο τῆς προανακρίσεως ὁ ἀστυνόμος πταισματοῦ τινος, οὕτινος ἡ ἀνακρίσις τοῖς ἀγροφύλαξιν ἢ δασονόμοις ἀνετέθη, ἐξακολουθεῖ ταύτην ἀποπεραίνων καὶ μετὰ τὴν προσέλευσιν τοῦ ἀγροφύλακος ἢ τοῦ δασονόμου λέγει ὁ Βουργινὼν (2), καὶ ἀπεκδέχεται ὁ Faustin-Hélie (3), ὅστις ὅμως προστίθησι μάλιν ὁρθῶς, ὅτι ἡ προσέλευσις τοῦ Ἀστυνόμου εἰς τὴν ἀρχαμένην ἤδη προανακρίσιν ὑπὸ τοῦ ἀγροφύλακος ἢ τοῦ δασονόμου δὲν ἐμποδίζει τοῦτον εἰς τὴν ἐξακολουθήσιν καὶ ἀποπεράτωσιν ταύτης (4).

§ 9.

*Περὶ τῶν δημόρων καὶ τῶν δημορχικῶν παρέδρων
ιδίως καθὼ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.*

Οἱ δήμαρχοι καὶ ἐν ἐλλείψει οἱ δημαρχικοὶ πάρεδροι τὰ αὐτὰ ἔχουσι δικαιώματα καὶ καθήκοντα ὡς πρὸς τὴν προανάκρισιν, οἷα

1) Ἄρθρ. 16 § τελευτ. ποιν. δικον.

2) Manuel d' instr. crim. σ. 38.— Πόρ. ἐκ τῶν ἔργων 65 καὶ 66 § 9 τοῦ περὶ δημ. ἀστυν. διατ. τῆς 31 Δεκεμ. 1836.

3) Τόμ. 4, σελ. 117.

4) Πρὸς. φυλ. 2, σ. 137, καὶ ἐπ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου. Ἐν ᾧ λύεται καὶ τὸ ζήτημα κατὰ τινὰ ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅτι δύο ἀστυνόμοι μίξις καὶ τῆς αὐτῆς περιφερείας ὁ Α' καὶ ὁ Β' φέρ' εἰπεῖν ἐνεργούντες πράξεις ἀνακριτικὰς λογίζονται ὡς 2 ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸ ἄρθρον 72 τῆς ποιν. δικον.

καὶ οἱ ἀστυνόμοι καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος (1)· ἀνεφύη ὅμως τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐκεῖ ὅπου ὑπάρχουσι κατεστημένοι ἀστυνόμοι, ἔχωσι τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως οἱ δῆμαρχοι ἢ οἱ δημαρχικοὶ αὐτῶν πάρεδροι.

Ἡ ἀποφατικὴ τοῦ ζητήματος τούτου λύσις εὑρίσκει ἐν τῷ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου σελ. 138. Τοιαύτην δὲ ἡσπάσατο καὶ ὁ Faustin-Helie ἐν τῷ τετάρτῳ τόμῳ τῆς περὶ ποιν. δικ. πραγμ. τείας αὐτοῦ σελ. 127 κ. ἐπ., ἐπικρίνων δύο ἀποφάσεις τοῦ ἀκυρωτ. δικ. τῆς Γαλλίας τῆς 6 Σεπτεμβρίου καὶ 14 Δεκεμβρίου 1838 τὸ ἐναντίον ἀποφνημαμένου, τοῦτέστιν ὅτι καὶ ἐκεῖ ὅπου ὑπάρχουσιν ἀστυνόμοι, ὁ δῆμαρχος ἐνεργεῖ χρεὴ ἀνακριτικὰ.

Ἡ παρ' ἡμῶν ἀσφαζομένη δόξα, συναδεῖ οὐχὶ μόνον πρὸς τὴν φύσιν αὐτὴν τῶν πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ κείμενον αὐτὸ τοῦ νόμου· καθότι ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐν τοῖς ἄρθροις 17 § 3 καὶ 135 τῆς ποιν. δικον. ἀντὶ τοῦ συμπλεκτικοῦ καί, ἐξ οὗ ἤθελε παράγεσθαι ἡ ἐναντία ἀρχή, μετεχειρίσθη τὸν δικαζευτικὸν ἢ ὁ νομοθέτης, τὸ διεστηκὸς καὶ ἀπ' ἀλλήλων διεζευγμένον σημαίνοντα, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὰ ἄρθρα 10, 84 καὶ 85 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημ. ἀστυνομ. διατάγ. οὐδεμίαν ἀφίνουσιν ὡς πρὸς τοῦτο ἀμφιβολίαν.

Ἀλλὰ τὸ κώλυμα τοῦ ἀστυνόμου, ἵνα ἐπιχειρήσῃ πράξει ἀνακριτικὰς ὁ δῆμαρχος, καὶ τοῦ δημάρχου ὡς πρὸς τὸν πάρεδρον δὲν ἀπαιτεῖται νὰ εἶναι βεβαιωμένον· ἀρκεῖ ὅτι ἐν ᾧ τὸ ἀδίκημα πράττεται ἢ κατηγγέλθη πραττόμενον πρὸς ἕνα ἐκ τῶν δύο, ὁ ἀστυνόμος ἢ ὁ δῆμαρχος, ἐνεκα τῆς ἀπουσίας αὐτοῦ ἢ τινος ἄλλου κωλύματος, δὲν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ, ὅπως ὁ παρὼν δῆμαρχος ἢ πάρεδρος ἀναλάβῃ τὰ τῆς ἀνακρίσεως.

Διερευνήσωμεν ἤδη τὰς πρὸς ἀλλήλους σχέσεις τῶν δημοτικῶν τούτων ὑπαλλήλων.

Ἡ ἀστυνομία ἢ προλαμβάνει τὰ ἀδικήματα πρὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν, καὶ τοῦτο προτίθεται τῶν πολιτευμάτων τὸ ἄριστον (2), ἢ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν διερευνῶσα τὰ ἔχνη ἀνακκλύπτει καὶ συλλαμβάνει τοὺς αὐτουργοὺς αὐτῶν.

1) Ἴδε καὶ περὶ τούτων ἐν 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου τμ. Β' ἄρθρον 4, ὅπου γίνεται λόγος περὶ τε τῶν ἀστυνομικῶν φυλάκων καὶ τῶν εἰρηνοφυλάκων καὶ διάφορα λύονται ζητήματα τῆς πρακτικῆς.

2) Τὰ ὑπὸ τοῦ Τρεϊλάρδου καὶ Λαφεριέρου περὶ αὐτῆς ρηθέντα, ἴδε παρὰ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου ἐν σ. 4 καὶ ἐπ.

Καί τό μὲν πρῶτον κύριον ὑπάρχει ἔργον τῶν νομαρχῶν καί τῶν ἐπαρχῶν· τό δὲ δεύτερον αἱ εἰσαγγελεῖς τῶν ἐφετῶν καί τῶν πρωτοδικῶν ἀσκοῦσιν. Οἱ δὲ δήμαρχοι διατελοῦσιν ὑπὸ ἀμφοτέρους· ὅ ἐστιν, ἀσκοῦσι τήν τε διοικητικὴν ἀστυνομίαν καί τήν δικαστικὴν λεγομένην τήν καθ' ἡμᾶς προανάκρισιν (Μέρ. 3 καί 4 τοῦ εἰρημένου ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος). Ὑπάρχει ὁμοίως καί τις ἄλλος ὑπάλληλος κατώτερος, συνενώνων δὲ ἐν ἑαυτῷ καί οὗτος τὰ καθήκοντα τῶν τήν γενικὴν ἀσφάλειαν ἐπιτηρουσῶν ἀρχῶν, τοῦτέστι καί προλαμβάνει καί ἀνταναλύνει τὰ ἀδικήματα. Τοιοῦτος δὲ ἐστὶν ὁ ἀστυνόμος.

Ἡ μερίστη καί σοβαρὰ σπουδαιότης τῶν καθηκόντων αὐτοῦ καθίσταται ἀναγκαστικὴν τὴν γνώσιν τῆς ἱεραρχικῆς τούτου βαθμολογίας.

Ὁ ἀστυνόμος διατελεῖ μὲν ὑπὸ τὰς ἀμέσους διαταγὰς τοῦ δημάρχου(1) ὡς πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τῶν τε ὑπ' αὐτοῦ ἐψηφισμένων, ὅσα ἀφορῶσι τὴν τοπικὴν ἀστυνομίαν καί τῶν ὑπὸ τῆς ἀνωτέρας διοικητικῆς ἀρχῆς διατεταγμένων, ἀλλ' οὐδὲν ἥττον ὡς μόνος κατάλληλος εἰς τὴν διάγνωσιν τῆς τε ἡθικῆς καί ὕλικῆς καταστάσεως καί ἐνός ἐκάστου καί ἀπάντων συνάμα τῶν πολιτῶν, ὑποχρεοῦται ἀπευθείας καί ἀνευ τῆς ἐπεμβάσεως τοῦ δημάρχου ν' ἀπευθύνηται πρὸς τε τοὺς νομάρχας περὶ τῶν ἀντικειμένων τῆς διοικητικῆς ἀστυνομίας, καί πρὸς τοὺς εἰσαγγελεῖς περὶ τῶν ἀνακριτικῶν αὐτοῦ ἔργων (2).

§ 10.

Περὶ τῶν Ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἰδίως (3).

Ἡ ποινικὴ δικονομία ὀρίζει ἀπλῶς καί μόνον, ὅτι οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς εἰσὶν ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι διατελοῦντες ὑπὸ τὸν διεύθυνσιν κατὰ τοῦτο καί τὴν ἐπιτήρησιν τῶν παρὰ πρωδικαίς εἰσαγγελέων (ἄρθρον 17 § 4 καί 156 ποινικῆς δικονομίας)· ὡς πρὸς δὲ

1) [Τοιαύτη ἐξάρτησις δὲν ὀφίσταται πλέον μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς δημοτικῆς ἀστυνομίας].

2) Ἰδὲ ἄρθρον 14, 16 καί 86 διατ. τῆς 31 Δεκεμβρ. 1836 — Journ. du Dr. crim. τόμ. 14, ἄρθρον 2992 τοῦ Σωβῶν Ἀδελφου περὶ διοικητικῆς καί δικαστικῆς ἀστυνομίας.

3) [Μετὰ τὴν διὰ τοῦ νέου ἀστυνομικοῦ νόμου ἐπελθούσαν συγχώνευσιν ἀστυνομίας καί χωροφυλακῆς ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀστυνόμων καί ἀξιωματικῶν χωροφυλακῆς ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων δὲν ἔχει βεβαίως πρακτικὴν τινα ἀξίαν].

τὰ ἀνακριτικὰ αὐτῶν καθήκοντα ἀναπληροῦσι τούτους καὶ οἱ ὑπαξιωματικοί, ὅπου ἀξιωματικοὶ δὲν ὑπάρχουσιν. Εἰδικώτερον ὅμως περὶ τῶν καθηκόντων αὐτῶν τε καὶ τῶν χωροφυλάκων διέλαθεν ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς. Ἐν τῷ πέμπτῳ ἄρθρῳ φυλ. 2 τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου σελ. 148 καὶ ἐπ. διέλαθον τὴν ἱστορικὴν καταγωγὴν τῆς θεσμοθεσίας ταύτης, καὶ τὰ καθήκοντα αὐτῶν καὶ ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ ὡς ἐπιτηρητῶν τῆς κοινῆς ἀσφαλείας. Ὅπου δὲ ὁ νόμος λαλεῖ περὶ χωροφυλάκων καὶ χωροφυλακῆς, ἐννοεῖ τοὺς τε ἀξιωματικούς, τοὺς ὑπαξιωματικούς καὶ τοὺς χωροφύλακας. Καὶ καθὼς μὲν ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι οἱ τε ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα, ὅπου καὶ πάντες οἱ ἄλλοι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι. Καθὼς δὲ εἰδικώτερον τὴν κοινὴν ἀσφάλειαν ἐπιτηροῦντες ἔχουσιν καθήκον εἰς τε τὴν ἐξιχνίαν καὶ βεβαιῶσιν τῶν τε κκυουργημάτων καὶ πλημμελημάτων ἐν γένει καὶ εἰς τὴν ἀνάκρισιν εἰδικῶν τινων πταισμάτων (1). Ἀπκοσι δὲ αἱ ἐκθέσεις τῆς χωροφυλακῆς ἐπὶ ἀντικειμένων τῆς ἀρμοδιότητος αὐτῆς παρέχουσι πλήρη πίστιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων (2).

Κατὰ τὸ ἄρθρον 140 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπὶ πταισμάτων τιμωρουμένων με κράτησιν οἱ ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, καθὼς ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ὅταν οἱ πράξαντες συλληφθῶσιν ἐπ' αὐτοφώρῳ, δύνανται νὰ φυλακίσωσιν αὐτούς (3). Ἐπὶ εἰδικῶν τινων πταισμάτων, ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένων, ἔχει τὸ δικαίωμα ἡ χωροφυλακὴ νὰ ἐπιχειρῇ τὴν ἀνάκρισιν τούτων (4). Ζητεῖται ἤδη ἤδη εἰς αὕτη ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως καὶ ἀνακρίσεως ἐν γένει τῶν πταισμάτων, ἢ τῆς περὶ αὐτῶν πρὸς τὸν ἀρμόδιον ἀστυνόμενον μνηύσεως μόνον.

1) Ἴδε περὶ τούτων ἀπάντων ἀκριβέστερον ἐν τῷ προμνησθέντι δοκιμίῳ μου, σελ. 152 κ. ἐπ.

2) Αὐτ. σελ. 167. — Faustin Helie, τόμ. 4, σελ. 275 καὶ ἄρθρον 218. Κανονισμοῦ χωροφ.

3) Ἴδε κατ. § 41 α'.

4) Οἷον ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835 περὶ τῆς προξενουμένης εἰς τοὺς ἀγροὺς βλάβης ἐκ τῆς βοσκῆς τῶν ζώων νόμου ὑπὸ τὸ ἄρθρον 696 τοῦ ποιν. νόμου ἐκδ. Γ. Α. Πάλλη — Ἄρθρον 14 τοῦ ἀπὸ 4 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ὕλοτομίας καὶ φόρου ξυλείας νόμου, ἐκδ. τοῦ αὐτοῦ, λέξ. Δενδροφυτεία καὶ Ἀάση. — Ἄρθρον 12 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν κτλ νόμου, αὐτ.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔλυσε ἀποφατικῶς μὲν τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον διὰ τῶν ἀπὸ 6 Ἰουλίου 1821 καὶ 7 Νοεμβρίου 1823 ἀποφάσεων, καταφατικῶς δὲ δι' ἄλλων πολλῶν μεταγενεστέρων, ὅσων τῆς ἀπὸ 8 Νοεμβρίου 1838, 10 Μαΐου 1839, 22 Φεβρουαρίου 1844.

Τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ἠσπάσατο ὁ Faustin Hélie, καθὼς ὀρθότεραν βεβαίως, ἢ καὶ ἡμεῖς ἀποδεχόμεθα (5). καθόσον πρέπει νὰ γενῇ ἡ διάκρισις τῆς κοινῆς ἀσφαλείας, εἰς ἀπχρύπνησιν δὲ ταύτης ἔχει κύριον καθήκον ἡ χωροφυλακὴ, καὶ τῆς βεβαίωσεως τῶν ἀδικημάτων διὰ τῆς συντασσομένης ἐκθέσεως. "Ὅστις δὲ ἐν γένει τὴν κοινὴν ταράττει ἀσφάλειαν, μὴνύεται μὲν παρὰ τῆς χωροφυλακῆς, ἔχουσιν δὲ κύρος ἔχουσιν αὕτη συντάττει μόνον ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων προσαγομένην, ὅπου ρητῶς ὁ νόμος ἀπένειμεν αὐτῇ τοιαύτην ἐξουσίαν.

Ἡ σύστασις τῆς χωροφυλακῆς ἐστὶ βλαβερὰ ἢ ὠφέλιμος ἐν τινι πεπολιτισμένη πολιτείᾳ; Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο διαφωνοῦσιν οἱ δημοσιογράφοι, διότι θεσμοθετοῦντινὲς καθίστανται ἐξίσου μορφῆς ἢ ἐπαίνων ἀντικείμενον ὑπὸ τὴν ἔραψιν καθ' ἣν διερευνῶνται. "Ἀλλως τε δὲ ἡ καλὴ ἢ κακὴ αὐτῶν χρήσις εἴτε διασφῆρει καὶ δικαστρέφει τὴν ἀρίστην τῶν θεσμοθεσιῶν, εἴτε διορθοῦσιν καθιστᾷ χρήσιμα τὰ ἀνωφελῆ καὶ αὐτὰ ἔτι τὰ βλαβερὰ πράγματα.

Ὁ θεωρῶν ἐκ τούτων ὡς ἄτομον μᾶλλον ἢ μέλος τῆς κοινωνίας, ὁ πᾶντα τὰ λοιπὰ συμφέροντα θυσιάζων πρὸς μόνον τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας τὸ εἶδωλον, τὴν χωροφυλακὴν λογιζέται ὡς τοῦ δεσποτισμοῦ δημιουργημᾶ, ὡς εὐκαμπτόν τι τῆς ἐξουσίας ὄργανον, ὡς τῆς πολιτείας βάρος δυσβάστακτον, ὡς τῶν πολιτῶν ἀνιλεῖ μάστιγα.

Ἄλλ' ὅσοι τὴν προσωπικὴν ἀσφάλειαν καὶ τὴν τῆς ἰδιοκτησίας ἐκτιμῶσι προσηκόντως· ὅσοι στοχάζονται, ὅτι ἡ πολιτεία ἐπιτηρήσεως ἀμέσου καὶ δραστηρίας ἀνάγκη ἔχει ἐν αὐτῇ τῇ ἀπωτάτῃ τῆς ἐπικρατείας γωνίᾳ· ὅσοι φρονοῦσιν, ὅτι ἡ ταχεῖα τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων ἐκτέλεσις συμφέρει τὰ μέγιστα τῇ πολιτείᾳ· ὅσοι δοξάζουσιν, ὅτι τὸ καινὸν συμφέρον ἀπαιτεῖ τὰ ἀδικήματα νὰ προλαμβάνωνται, οἱ αὐτουργοὶ αὐτῶν ν' ἀναγκλῶνται, οἱ νόμοι σεβαστοὶ νὰ καθίστανται καὶ μὴ παραβιάζονται, οὗτοι θεωροῦσι βεβαίως τῆς χωροφυλακῆς τὴν σύστασιν, τὴν ἀσφάλειαν τῶν πολιτῶν καὶ τὴν διατήρησιν τῆς κοινῆς ἡσυχίας καὶ εὐταξίας ἐπιτηρώσεως (ἄρθρον 1 κα-

5) Αὐτ. τόμ. 4, σελ. 278 κ. ἐπ.

νονισμοῦ χωροφυλακῆς), λυσιτελῆ, ἀναγκασίαν καὶ ὠφέλιμον (1).

Τὴν γνώμην ταύτην πᾶς τις θέλει παραδεχθῆ, ἀναλογιζόμενος ὅποια καὶ περ' ἡμῖν τὸ σῶμα τῆς χωροφυλακῆς ὠφελήματα περιεποιήσατο, καὶ ὁποίων ἔτι πλείοτέρων ἡδύνατο νὰ γείνη παρὰγωγόν, εἴποτε πλείοτέρα περὶ τοῦ προσωπικοῦ αὐτῆς κατεβάλετο πρόνοιαι· ὥστε πείθομαι ἐνδομύχως, ὅτι τῆς χωροφυλακῆς ἡ σύστασις οὐσιωδῶς ὑπάρχει σωτήριος, ἐὰν συναισθανομένη τὰ τε δικαιώματα καὶ καθήκοντα αὐτῆς, ἐνεργῇ πᾶν ὅ,τι εἰς ταύτην ὁ νόμος διέγραψεν, ἀλλ' οὐδὲν τι πλέον. Ἐντεῦθεν οὐχὶ μόνον τὰ μεγάλα κράτη τὴν σύστασιν καὶ μόρφωσιν ταύτης ἀπεδέχθησαν, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀρχαιότης, ἐν τῷ μέσῳ τῶν δημοκρατικωτέρων ἰδεῶν κυμαينوμένη, ἐλογίσατο τοιαύτην τινὰ θεσμοθεσίαν ἀναγκασίαν καὶ χρήσιμον (2).

§ 11.

Περὶ ἄλλων τινῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων δι' εἰδικῶν διοριζομένων νόμων.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας μόνον οἱ ἀνωτέρω εἰρημένοι ὑπάλληλοι καθήκον ἔχουσι νὰ ἐπιλαμβάνωνται τῆς ἀνακρίσεως ἐν γένει τῶν ἀδικημάτων ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ παραγγελίαν τοῦ ἀρμοδίου παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέως. Εἰδικοί ὅμως νόμοι μεταγενέστεροι καὶ ἄλλοις τισὶν ὑπαλλήλοις ἀνακριτικὰ ἔργα ἀπένειμαν, τοῖς μὲν ὡς ἐκ τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἐδρεύουσι, τοῖς δὲ ὡς ἐκ τοῦ εἵδους τῶν ἀδικημάτων. Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ πρόξενοι καὶ ὑποπρόξενοι, οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι καὶ οἱ ἀγροφύλακες.

α') Κατὰ τὸν ἀπὸ 2 Ὀκτωβρίου 1856 νόμον καὶ τὸν ἀπὸ 12

1) Παράβ. Coffinières, De la liberté individuelle, τόμ. 2, σελ. 451 καὶ ἐπόμενα.

2) Ξενοφῶν, Κύρου Παιδείας βιβλ. Η', κεφ. ζ', § 16. «Ἐροδεύει γὰρ ἄνθρωπον ἑαυτὸν αἰεὶ στρατεύμα ἔχων· ὡς ἦν μὲν τις τῶν σιτραπῶν ἐπικουρίας «δέχεται, ἐπικουρῇ· ἦν δὲ τις ὑδρίζη, σωφρονίζη, ἦν δὲ τις ἡ δαμῶν φορᾶς «ἄμελῃ, ἡ τῶν ἐνοίκων φυλακῆς, ἡ ὅπως ἡ χώρα ἐνεργῶς ἢ, ἢ ἄλλο τι τῶν «παρατεταγμένων παραλίπη, ταῦτα πάντα καταυτρεπίζη· ἦν δὲ μὴ δύνηται, βασιλεὺς «ἀπαγγέλλη· ὁ δὲ ἀκούων, βουλευῆται περὶ τοῦ ἀτακτοῦντος. Καὶ οἱ πολλὰκις «λεγόμενοι, ὅτι βασιλέως υἱὸς καταβάνει, βασιλέως ἀδελφός, βασιλέως ὀφθαλμός, «καὶ ἐνίοτε οὐκ ἐκφαίνονται, αὗτοι τῶν ἐφάδων εἰσὶν ἀποτρέπεται γὰρ ἕκαστος «αὐτῶν, ὅπουθεν ἂν βασιλεὺς κελεύῃ».

Δεκεμβρίου 1841, οἱ κατὰ τὴν Ὀθωμανικὴν ἐπικρατείαν πρόξενoi, ὑποπρόξενoi καὶ λοιποὶ προξενικοὶ πράκτορες ἀνακρίνουσιν αὐτεπαγγέλτως ἄνευ παραγγελίας τοῦ παρὰ πρωτοδικαίης εἰσαγγελέως τὰ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν πραττόμενα κακουργήματα καὶ πλημμελήματα, ὧν τὴν ἐκδίκασιν κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον τὰ ἐλληνικὰ δικαστήρια ἐπιλαμβάνονται.

Ἡ μακρὰ ἀπόστασις καὶ τῆς συγκοινωνίας τὸ δύσκολον καθιέρωσαν τὴν ἀρχὴν τοῦ ἐπιλαμβάνεσθαι τοὺς προξενικοὺς ὑπαλλήλους τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἄνευ τῆς παραγγελίας τῶν εἰσαγγελέων, οὐδὲν ἥττον ὅμως ὀφείλουσιν οὗτοι ἀμελητὶ πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως ταύτης νὰ εἰδοποιῶσι τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελέα.

Ποῦτος δὲ εἶναι ὁ ἀρμόδιος εἰσαγγελεὺς; Ὁ παρὰ τοῖς πλημμελειδικαίς ἐκείνοις, ἐν τῇ περιφερείᾳ τῶν ὑπαίων εἶχε τὴν τελευταίαν αὐτοῦ κατοικίαν ἢ ἐρήμερον διαμονὴν ὁ κατηγορούμενος, καὶ ἐὰν ἔδεν εἶχε ταυούτην παντάπασιν ὁ παρὰ τοῖς ἐν Σύρῳ (1).

Αἰρετώτερον ἤθελεν εἶσθαι, φρονοῦμεν, ἐὰν κατὰ τοῦτο δὲν ἤθελε κινετομήσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀλλ' ἐπόμενος τῇ Γαλλικῇ νομοθεσίᾳ ἤθελε καταστήσῃ ἀρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν καὶ ἀνάκρισιν τῶν κατὰ τὴν ὀθωμανικὴν ἐπικρατείαν πραττομένων ἀδικημάτων καὶ ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων τιμωρουμένων τὴ πλημμελειοδικεῖον Σύρου. Κατὰ τὸ ἄρθρον 4 § 6' τοῦ τελευταίου νόμου [νῦν ἄρθρ. 123 ΧΝΣ' νόμου] καὶ τὴν ἀπὸ 1 Μαρτίου 1841 ἐιδικῶς περὶ ἀπαγορεύσεως τῆς σωματεμπορίας διαλαβόντα, οἱ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐν γένει διατελοῦντες προξενικοὶ τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος ὑπάλληλοι εἰσὶν ἀρμόδιοι πρὸς ἀνάκρισιν τῶν ἐντὸς τῶν ὑπὸ ἐλληνικὴν σημεῖαν πλοίων διαπραττομένων ἀνομημάτων καθότι τὸ πλοῖον λογίζεται μέρος ἀπεσπασμένον τῆς ἐπικρατείας, ἧς ἡ σημεῖα καλύπτει αὐτό.

Οἱ ἐν τῇ ὀθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ προσέτι διατελοῦντες προξενικοὶ ὑπάλληλοι δικάζουσιν ἀνεκκλήτως τὰ ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῶν πραττόμενα πταίσματα, ἀπαγγέλλοντας τὰς πειθαρχικὰς ποινὰς τῶν παραβάσεων τῇ ναυτικῇς πειθορχίας κατὰ τὰ ἄρθρ. 13 καὶ 4 τοῦ 26 Ὀκτωβρίου 1856 νόμου [νῦν ἄρθρ. 123 καὶ 186 (ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ ΑΦΛΔ' ν.) τοῦ ν. ΧΝΣ'].

1) Ἀρθρ. 29 καὶ 30 ποιν. δικον. καὶ ἄρθρ. 9 τοῦ ἀπὸ 12 Δεκεμβρίου 1841 νόμου [ἔρα ἄρθρ. 188, 200, 206 τοῦ νῦν ἰσχύοντος ΧΝΣ' προξενικοῦ νόμου].

Ἡ ἀνέκκλητος δικαιοδοσία ἐπὶ πταισμάτων τῶν προξενικῶν ὑπαλλήλων καθιερώθη καὶ ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὸν ἀπὸ 28 Μαΐου 1836 νόμον, τὸν ὅποιον εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ κατὰ τὸ ἔτος 1851 ψηφισθεὶς Βελγικὸς, καὶ τοῦ ὁποίου οὐδόλως ἐμνημόνευσεν, οὐκ οἶδ' ὅπως, ἡ πρὸς τὰς Βουλὰς αἰτιολογικὴ ἐκθεσις τοῦ ὑπουργοῦ τῶν Ἐξωτερικῶν τῆς 20 Αὐγούστου 1856, ἀλλὰ μόνον τοῦ δικτάγματος τοῦ 1778, ὅπερ ἀντικατέστησεν ὁ προμνησθεὶς νόμος τοῦ 1836, νομίζοντος ἴσως ἐσφαλμένως, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ εἰρημένου δικτάγματος ἰσχύουσιν ἔτι ἐν Γαλλίᾳ· κατὰ τὴν Γαλλικὴν ὅμως νομοθεσίαν αἱ προξενικαὶ ἀρχαὶ ἐκδικάζουσι καὶ τὰ πλημμελήματα, ἀλλ' ἐκκλητῶς, ὅπερ ὅμως ἐμφρονέστατα δὲν παρεδέχθη ὁ ἡμέτερος νομοθέτης (1).

Κατὰ μὲν τὴν ὀθωμανικὴν ἄρα ἐπικρατείαν καὶ πᾶσαν ἄλλην μὴ χριστιανικὴν αἱ προξενικαὶ ἀρχαὶ ἔχουσι καὶ δικαστικὴν καὶ ἀνακριτικὴν πλήρη, οὕαν ἀνακριτὴς, ἐξουσίαν. Ἀλλαχοῦ δὲ αὕτη περιορίζεται μόνον ὡς πρὸς τὰ πειθαρχικὰ τῶν ναυτῶν παραπτώματα καὶ τὴν ἀνάκρισιν τῶν ἐντὸς τῶν ἑλληνικῶν πλοίων πραττομένων ἀξιοποιῶν πράξεων, ἐπιφυλαττομένου τοῦ δικαιοῦματος τῆς ἐπικρατείας, παρ' ἧς τὸ ἑλληνικὸν πλοῖον ἐλλιμενίζεται, τῆς καταδιώξεως, ὅποτε οὐτε ἀστυνομικοὶ καὶ ποινικοὶ νόμοι αὐτῆς παρεβιάσθησαν (2).

Ε'.) Δασονομικοὶ ὑπάλληλοι.

Ὁ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμος ἀνέθεσε τὴν ἀνάκρισιν τῶν περὶ τὰ δάση παραβάσεων τοῖς δασονομικοῖς ὑπαλλήλοις (3 καὶ 4 ἀρθρον αὐτοῦ) (3), ὑπαγαγὼν τούτους ὡς ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλους ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τοῦ παρὰ πρωτοδίκαις ἀρμοδίου εἰσαγγελέως, καὶ κανονίσας ὅποιά τινα εἰσὶ τὰ ἀνακριτικὰ τούτων καθήκοντα.

Ἐκ δὲ τοῦ ἀπὸ 4 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ὑλοτομίας νόμου προκύπτει ἀνεκδοκῶς, ὅτι οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι διερευνῶσι καὶ ἀνακρίνουσιν οὐχὶ μόνον τὰ ἐν τοῖς δημοσίοις δάσεσι πραττόμενα ἀνομήματα, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐν τοῖς ἰδιωτικοῖς (4). Καθόσον καὶ αὐτῶν τούτων τῶν ἰδιωτικῶν δασῶν ἡ ἐπιτήρησις ἀφορᾷ συμφέροντα γενικὰ

1) Περὶ δικαιοδοσίας τῶν Προξένων καθὼς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων παρὰ β. Δοκ. περὶ ἀνακρ. φυλ. 2 σελ. 168 κ. ἐπ.

2) Πρὸς Dupin, réquis. τόμ. 1, σελ. 477, κ. ἐπ.

3) [Ὁρα καὶ Ν. ΒΡΕΒ' τῆς 13 Φεβρ. 1893].

4) Πρὸς. καὶ ἀρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 17 Νοεμβρίου 1836 νόμου. Faustin-Hélie, τόμ. 4 σελ. 141 κ. ἐπ.

ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 17 Νοεμβρίου 1836 νόμου διέλαθεν.

Οἱ ὁρίσμοι ὅμως τοῦ ἀπὸ 1 Ἰουλίου 1838 νόμου περὶ τοῦ ὑπευθύνου τῶν δῆμων ὡς πρὸς τὰς εἰς τὰ δένδρα καὶ τὰς ἄλλας φυτείας γινομένης φθοράς, πᾶν ὁρθῶς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπεφάσισεν, ὅτι δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν εἰς τὰ δάση γενομένων ἀνομημάτων, περὶ ὧν ὁ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διέλαθε νόμος (1). Τὰς περὶ τὰ δάση δημόσια τε καὶ ἰδιωτικά προσγινομένης βλάβης παρ' οἰουδήτινος νόμου ὀρίζομένης, εἴτε γενικοῦ εἴτε εἰδικοῦ, ὀφείλουσιν οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ν' ἀνερευνῶσι καὶ ἀνακρίνωσιν, ἀρκετὴ ἢ παράδικαι αὕτη νὰ φέρῃ βλάβην εἰς τὸ δάσος, καὶ οὐχὶ μόνον τὰς παρὰ τῶν εἰδικῶν νόμων προβλεπομένης παραβάσεως, περὶ ὧν διαλαμβάνουσιν οἱ ἀπὸ 10 Ἰουλίου καὶ 4 Δεκεμβρίου 1836 νόμοι (2).

Ἐκ δὲ τῆς ρητῆς τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ἀπὸ τῆς 10 Ἰουλίου 1836 νόμου διατάξεως προκύπτει, ὅτι παρ' ἡμῖν οὐχὶ μόνον ἐπὶ πταισμάτων καὶ πλημμελημάτων τῶν περὶ τὰ δάση διαπραττομένων, ὅπως ἐν Γαλλίᾳ ἐθεσμοθετήθη, κατέστησαν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι οἱ δασονομικοί, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κακουργημάτων.

Ὅποίους δὲ τινὰς πράξεις ὡς ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσωσι διαγράφει τὸ 4 ἄρθρον τοῦ εἰρημένου νόμου, ἄρα οὐδὲ μάρτυρας νὰ ἐξετάσωσι δικαίωμα ἔχουσιν, οὐδὲ τὸν κατήγορον ὀύμενον.

Ὁ Faustin-Hélie ἀσπάζεται τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην δόξαν ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ διερευνῶσι καὶ ἀνακρίνωσιν ὅχι μόνον τὰς περὶ τὰ δάση παραβάσεις τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ τὰς περὶ τοῦ ἀγροῦς καὶ τὰς φυτείας· τὸ δόγμα τοῦτο αὐτὸς τε καὶ οἱ πρὸ αὐτοῦ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀσχοληθέντες ἐπορίσθησαν ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 16 τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας· τὸ καθ' ἡμᾶς ἐμμένομεν καὶ πάλιν εἰς τὴν ἀρνητικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, καθόσον εἰδικὸς νόμος διέγραφε τὴν τε ἀρμοδιότητά καὶ τὰ καθήκοντα ἰδίως τῶν τε ἀγροφυλάκων καὶ τῶν δασονομικῶν ὑπαλλήλων (3).

1) Ἀπ. Πολ. ΑΠ. 24 (1844).

2) Ἐπιγ. ἐκ τοῦ ἄρθρου 11 τοῦ ἀπὸ 4 Σεπτεμβρίου 1836 νόμου. Πρὸς Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 143 κ. ἐπ.

3) Ἴδε τὰ περὶ τούτου πλατύταρον ἐν τῷ περὶ ἀνακρ. Δοκίμῳ μου, φυλ. 2 § 88.

Ἰδίως περὶ τῶν δασονομικῶν ὑπαλλήλων ὡς καὶ περὶ ἐκάστης ἀντικειμένης αὐτῶν πράξεως διεπραχματεύθη ἐν λεπτομερείᾳ ἐν τῷ περὶ ἀνκρ. Δοκιμῷ μου, φυλ. 2 § 76—78. ἔθεν περιττὸν ἡδὴ καθίσταται νὰ ἐπαναλαβῶ ἐνταῦθα τὰ αὐτὰ περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου.

Οἱ τε δασονομικοὶ ὑπάλληλοι καὶ ἡ χωροφυλακὴ συμβουλοῦνται πρὸς ἀλλήλους εἰς συντήρησιν τῆς κοινῆς ἀσφαλείας καὶ εὐταξίας· ἔθεν δύνανται καὶ ὀφείλουσι μάλιστα νὰ συνεννοῶνται πρὸς τοῦτο ἅμοι-
 οῦτως κατὰ τε τὸ ἄρθρον 232 τοῦ περὶ χωροφυλακῆς νόμου καὶ τὸ 4 τοῦ ἀπὸ τῆς 10 Ἰουλίου 1836.

γ'.) Ἀγροφύλακες.

Ὁ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμος ἐκκρόνισε τὰ περὶ ἀγροφυλάκων. Ἐπειδὴ ὅμως κατὰ τὴν κίττιολογικὴν ἐκθεσιν τῆς 10 Ἰουλίου 1856 τῶν ὑπουργῶν ἐπὶ τε τῶν Ἐσωτερικῶν καὶ τῆς Δικαιοσύνης ὁ νόμος αὐτὸς δὲν παρήγαγε τὰ ἀποτελέσματα, ὅσα προσεδιόκωντο, ἐθε-
 σμοθετήθη ὁ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμος περὶ ἀγροφυλάκων.

Καὶ ὁ μὲν πρῶτος δὲν παρήγαγε τὸ προσδοκώμενον ἀποτέλεσμα ἕνεκα τῆς μὴ ἐφαρμογῆς αὐτοῦ παντάπασιν. Ὁ δὲ δεύτερος ἐγένετο πᾶντα ἄλλοις πρὸξενος ἀνηκούστου δημοτικῆς φροσύνης, καὶ ἕνεκα τούτου ἔμεινεν ἀνεκτέλεστος. Οἱ ἄριστοι τῶν νόμων ἕνεκα τῆς κακῆς αὐτῶν ἐφαρμογῆς ἀποβίβουσι κακίστοι· καὶ τούτου τοῦ δόγματος δυστυχῶς ὁσημέραι καὶ καθ' ἐκάστην πεῖραν λαμβάνομεν.

Ἀμφότεροι οἱ προμνησθέντες νόμοι ὁ μὲν ἐν τῷ ἄρθρῳ 10, ὁ δὲ ἐν τῷ ἄρθρῳ 7 ἀπονέμουσιν ἀνταξιακὰ καθήκοντα τοῖς ἀγροφύλαξι μόνον ὡς πρὸς τὰς ἐν τοῖς ἀγροῖς, τοῖς σπαστοῖς καὶ ταῖς φυτεῖαις προσγινόμενας· βλάβας ὑπὸ τε τῶν περιπλανωμένων ζῶων καὶ τῶν ἀνθρώπων· τὸ δὲ καθήκον αὐτῶν συνίσταται ἀπλῶς καὶ μόνον εἰς τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως καὶ τὴν δι' ἐπιμελείας αὐτοῦ ἐκτίμησιν τῆς ζημίας ὑπὸ δύοπραχματογνωμόνων διοριζομένων ὑπὸ τοῦ δημάρχου εἴτε κατὰ πάσαν περίπτωσιν ἢ ἐφ' ἑκάστη (1)· διαφέρουσι δὲ μόνον πρὸς ἀλλήλους ἀμφοτέρωι αἱ δικταξίαι αὗται, καθόσον κατὰ μὲν τὴν πρώτην αὐτὸς οὗτος ὁ ἀγροφύλαξ ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν ἐκθεσιν περὶ τῆς συμβάσεως παραβιάσεως, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν προφορικῶς ἐκθέτει τὰ γεγονότα ἐνώπιον τοῦ δημοσίου κατηγόρου ἢ τοῦ δημάρχου καὶ δύο μαρτύρων, εἰς τὴν ἀγροφύλακα (2).

1) [Περὶ τοῦ διορισμοῦ τῶν πραχματογνωμόνων νῦν ὅρα ἄρθρ. 10 Ν. ΑΦΚΣ' τῆς 27 Μαΐου 1887 περὶ ποινικοδοσικῆς].

2) Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἀγροφύλακος ἐν τῇ ἢ μὴ ἀγγράμ-

Ἡ συμπεραλαβὴ δύο μαρτύρων εἰς τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως ταύτης ὑποδηλοῦ ἀσύγγνωστον δυσπιστίαν τοῦ νομοθέτου εἰς δύο ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους· οὐδὲ κατενόησε πόσον δύσκολος καθίσταται ἡ ἐκπλήρωσις τῆς διατυπώσεως ταύτης· ἤθελε δὲ εἶσθαι προτιμότερον, ἐὰν ἀπηγόρευε τὸν διορισμὸν ἀγραμμάτων ἀγροφυλάκων, ὡς ἔπραξε διὰ τοῦ προγενεστέρου νόμου.

Τὰ άρθρα 233—237 τοῦ Κκονισμού τῆς χωροφυλακῆς σχέσιν ἔχουσι πρὸς τὰς περὶ Ἀγροφυλακῆς διατάξεις, ἰδίως μάλιστα τὸ ἄρθρον 234 καθιστᾷ ἐπιτηρητὰς τῆς ἀκριβοῦς ἐκτελέσεως τῶν καθηκόντων τῶν Ἀγροφυλάκων τοὺς ἀξιωματικούς καὶ ὑπαξιωματικούς τῆς χωροφυλακῆς. Ἡ περὶ τὰ προϊόντα τῆς γεωργίας αὐτὴ πρὸναι τοῦ νομοθέτου, κατὰ μίμησιν ἄλλης νομοθεσίας πεπολιτισμένου κράτους, ἀφ' ἧς ἀντέγραψε τὰς διατάξεις τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας, ἐστὶν ἀξιόπαινος· τὸ γράμμα τοῦ νόμου ὅμως καὶ κατ' αὐτὴν τὴν περίπτωσιν, ὡς καὶ ἐν πλείστοις ὅσας ἄλλαις, ἔμεινε καὶ διαμένει νεκρὸν καὶ ἀνεφάρμοστον ἐνεκα τῆς μὴ κατελλήλου ἐκλογῆς τῶν ὑπαλλήλων καὶ τῆς μὴ προσηκούσης ἐπιτηρήσεως τῶν ὑπιδεεστέρων ὑπὸ τῶν ἀνωτέρων ἀρχῶν.

Ὅτι οἱ ἰδιῶται ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ διορίζωσιν ἀγροφύλακας ὑπὸ τὴν ἐγκρίσιν τοῦ δημάρχου, οὐδεμία ἐστὶν ἀμφιβολία, καίτοι παρ' ἡμῖν εἰδικὴ διάταξις χρηγοῦσα τὸ δικαίωμα τοῦτο, ὅπως ἐν Γαλλίᾳ, δὲν ὑπάρχει· προκύπτει ὅμως ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου παρέρστατα. Ζητεῖται δὲ ἐὰν οἱ παρ' ἰδιωτῶν διοριζόμενοι οὗτοι ἀγροφύλακες ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαίωματα καὶ καθήκοντα ὡς πρὸς τὰ ἀνακριτικὰ αὐτῶν ἔργα, καὶ ἐὰν ἡ συντασσόμενη παρ' αὐτῶν ἐκθεσις παρέχῃ πλήρη πίστιν μετρίστῃ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον. Οὐδεμία καὶ κατὰ τοῦτο ὑπάρχει ἀμφιβολία. Διαφέρουσι δὲ μόνον, καθόσον οἱ μὲν παρὰ τῶν δημάρχων διοριζόμενοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦ ὀπλοφορεῖν ἀνευ τῆς ἐπὶ τούτῳ ἀδείας τῆς ἀρχῆς, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ παρὰ τῶν ἰδιωτῶν ἐγκαθιστάμενοι(1).

ματος. Τὴν περίπτωσιν μάλιστα ταύτην αὐδόλως λαμβάνει ὑπ' ὄψιν, ἴδε κατωτέρω § 33 καὶ 36.

1) Τὴν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἔρευναν καὶ συζητήσιν κατὰ παραβολὴν πρὸς τὸ γαλ. δίκαιον ἴδε ἐν 2 φυλ. τοῦ δοκιμίου μου § 37 [Κατὰ τὸν τέως ἰσχύοντα ἀστυνομικὸν νόμον ΒΡΠΗ' τοῦ 1893, οἱ ἀγροφύλακες, ἐν περιπτώσει μὴ ἐκλογῆς αὐτῶν ὑπὸ τῶν ἰδιοκτητῶν, διορίζοντο ὑπὸ τῆς Διοικητικῆς ἀρχῆς τῇ προτάσει τῶν ἀστυνομίων. Ὁ νέος ὅμως περὶ ἀστυνομίας Ν. ΓΡΞΕ' τοῦ 1906 οὐδὲν ἀναφέρει περὶ διορισμοῦ ἀγροφυλάκων].

Οἱ ἀγροφύλακες κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν, καὶν τε ὁ δήμαρχος παρεξέτεινε τὴν ἀρμοδιότητα αὐτῶν, δύνανται νὰ βεβαιώσωσι δι' ἐκθέσεως κύρος ἐχούσης ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ἄλλας παραβάσεις παρὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 καὶ τῆς 15 Σεπτεμβρίου 1856 ὀριζομένας· καθότι τὴν ἀνακριτικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν ὁ ἀγροφύλαξ ὑπὸ τοῦ νόμου ἔλαβεν, οὐχὶ δὲ ὑπὸ τοῦ διορίζοντος αὐτὸν δημάρχου. Ὅθεν οὐδὲ εἰς τὰ ἀστυνομικὰ καθήκοντα δύνανται ν' ἀναμιχθῶσιν, οὐδ' εἰς τὰ δικασνομικὰ πώποτε καὶ ἐπ' οὐδεμιᾷ περιπτώσει. Καθότι μόνος ὁ νόμος ὀρίζει καὶ δικηγράφει τὰ καθήκοντα καὶ τὴν ἀρμοδιότητα ἐκάστης δημοσίας ἀρχῆς.

Ἄλλὰ πολλάκις συμβαίνει παρξίς τις, καίτοι ἀπευθείας μὴ βλαπτουσα τὰς φυτεῖς καὶ τὰ σπαρτά, παραβιάπτει ἐμμέσως τὰς ἀγροτικὰς ταύτας ιδιοκτησίας, ὅποτε φέρ' εἰπεῖν τις σφετερίζεται μέρος τῆς ὁδοῦ, ἢ καταστρέφει ἐκείνην, δι' ἧς διερχονται οἱ τε γεωργοὶ καὶ κτηματίαι· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀληθῶς οἱ ἀγροφύλακες ὀφείλουσι νὰ συντάττωσι τὴν προσήκουσαν ἔκθεσιν περὶ τοῦ σφετερισμοῦ καὶ τῆς καταστροφῆς ταύτης· διότι διὰ τῆς τοιαύτης πράξεως κωλύεται ἡ ἐπὶ τοὺς ἀγρούς καὶ τὰς φυτεῖς εἰσέλευσις τῶν ιδιοκτητῶν, οὓς ἡ ἀρχὴ ὀφείλει νὰ προστάτεύῃ κατὰ παντός, ὅστις καθ' οἷονδ' ἴσως τρόπον προξενεῖ αὐτοῖς βλάβην (1).

Οἱ ἀγροφύλακες προσέτι ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τῶν τὴν δημοτικὴν ἀστυνομίαν ἐπιτετραμμένων ἀρχῶν, ἐξετάζουσι, βεβαιοῦσι, καὶ ὑπὸ τὴν ιδιότητα αὐτῶν καθὼ ἀγροφυλάκων καταγγέλλουσι τὰς παραβάσεις τῶν πράξεων καὶ ἐλλείψεων, περὶ ὧν προβλέπουν τὰ ἄρθρα 66 κ. ἐπ. τοῦ προμνησθέντος περὶ δημοτικῆς ἀστυνομικῆς νόμου τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 (2).

§ 12.

Περὶ Νομαρχῶν καὶ Ἐπαρχῶν (3).

Οἱ νομάρχαι, ἀνώτεροι διοικητικοὶ ὑπάλληλοι ὄντες καὶ μὴ δυνά-

1) Πρ6. Faustin-Hélie τόμ. 4, σελ. 160 κ. ἐπ. καὶ ἄρθρ. 71 τοῦ περὶ δημ. ἀστυν. τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμου.

2) Περὶ ἄγροφ. ὡς ἄνακρ. ὑπαλλήλων διελαβόμεν ἐν ἰδιαιτέρῳ ἄρθρῳ καὶ ἐν τῷ περὶ ἄνακρ. δοκιμίῳ ἡμῶν ἐν φυλ. 2, § 86—93.

3) [Σ. Ν. Κ. Σημειωτέον ἐναυθῆ ἐν παρόδῳ, ὅτι οἱ Ἐπαρχοὶ (μὴ ὑπάρχοντες ἄλλως νῦν) καὶ οἱ Νομάρχαι οὐδέποτε ἤσκησαν παρ' ἡμῖν τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπονεμηθὲν αὐτοῖς δικαίωμα τῆς ἐνεργείας ἀνακριτικῶν πράξεων].

μενοι νά ὑπαχθῶσιν ἐπομένως οὐδ' ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἐφετῶν, οὐδ' ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τῶν παρ' αὐτοῖς εἰσπληγέων, ἰσοβάθμων αὐτοῖς ὄντων, πολὺ ὀλιγώτερον τῶν παρὰ πρωτοδικαίς, προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως καθήκοντα δὲν ἀσχοῦσιν, ἀλλὰ δικαιώματα μόνον ἔχουσιν εἰς ἀσκήσιν αὐτῶν, ὅσας τὸ συμφέρον τῆς γενικῆς ἀσφαλείας τῆς ἐπικρατείας ἀπαιτεῖ τὸ τοιοῦτον.

Τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν καθιέρωσε τὸ ἄρθρον 18 τῆς ἡμετέρας ποινικῆς δικονομίας κατὰ μίμησιν τοῦ 10 τῆς γαλλικῆς, οὐχὶ ὀρθῶς φρονοῦμεν, ὡς θέλομεν παρὰκχιτώντες ἀποδείξῃ.

Πρὶν διερευνήσωμεν τότε πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν αὐτῆς, ὀφείλομεν νά ἀναιρέσωμεν εἰς τοὺς λόγους, ἕνεκα τῶν ὁποίων καθιερώθη.

Πρῶτος ὁ μέγας ἐκείνος Ναπολεὼν διενεόθη τὴν κατάρτισιν τῆς θεσμοθεσίας ταύτης. Εἴτε φοβούμενος τὸ ἀνεξάρτητον τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, καίτοι ἀκρωτηριασθείσης καὶ σχεδὸν ἐκτελῶς καταστραφείσης ὑπὸ τῆς συντακτικῆς συνελεύσεως, εἴτε, ὅπερ καὶ τὸ πιθανώτερον, διανοούμενος, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἀδρανὴς καὶ ἀδύνατος κατ' ἐκείνην τὴν ἐποχὴν, δὲν ἠδύνατο νά δικτηρῇ τὴν ἰσχύν τοῦ νόμου ἀκμάειν καὶ ἐνεργῶν, ἠθέλησεν, εἰς οὐδὲν τιθέμενος ἔαν ἡ διοικητικὴ ἐξουσία μετὰ τῆς δικαστικῆς ἀνεμινύετο, ἔαν ἐκ τούτου ἡ τὰς διαφόρους ἐξουσίας κανονίζουσα καὶ διαμορφοῦσα ἀρχὴ παρεβιάζετο, ὥστε ἡ διοικητικὴ ἀστυνομία, ἥς ἀνώτερος ἀρχὴν ὁ νομάρχης καθίσταται, νά ἐνεργῇ καὶ ἐπιχειρῇ πράξεις εἰς μόνους τοὺς δικαστικούς ὑπαλλήλους ἀνατεθειμένας. Ἡ ἰδέα ὅμως αὕτη, καίτοι κατ' ἐκείνην τὴν ἐποχὴν δεδικαιολογημένη οὐσα, ἐποχὴν καθ' ἣν τὰ πάντα ἦσαν ἀκανόνιστα καὶ ἀτημέλητα παρὰ τῷ μεγαλουργῷ Γαλλικῷ ἔθνει, καίτοι ὑπὸ τοιοῦτου μεγαλοφυοῦς καὶ τροπαιοῦχου ἀνδρὸς ἐκπεφρασμένη, εἰς τὸν κυλοφῶνα τῆς δόξης τὴν πατρίδα καὶ τὸ ἔθνος αὐτοῦ προαγαγόντος, ἐπὶ πολλὰ ἔτη συζητηθεῖσα παρὰ πολλῶν πεφωτισμένων ἀνδρῶν καὶ σωματοείων, πολλάκις δὲ μάλιστα καὶ ἐνώπιον τοῦ αὐτοκράτορος, περιωρίσθη καὶ ἐτροποποιήθη ὅπως ἔχει τὴν σήμερον τὸ 10 ἄρθρον τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀφ' ἧς, τροποποιηθὲν μὲν κατὰ τι κατὰ τὰς λέξεις, δικτηρῆσαν δὲ τὴν ἐννοίαν καὶ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ἐνεφυτεύθη παρ' ἡμῖν τὸ 18 τῆς ἡμετέρας ὑπὸ τινος μικροῦ λόγου διαφοράς.

Ἡ ἱστορικὴ τῆς διατάξεως ταύτης ἀνάπτυξις εὐρηται ἐν τῷ δευτέρῳ φυλλαδίῳ τοῦ δοκιμίου μου ἐν σελ. 214 κ. ἐπ.

Ἐκ δὲ τῆς περὶ τῆς παραδοχῆς αὐτῆς ἢ μὴ συζητήσεως προκύπτει, ὅτι τὴν ἀδυναμίαν τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς καὶ τὸ ἀνεπαρκὲς τῶν μέσων αὐτῆς πρὸς τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας προϋτίθεντο νά ἐνι-

σχύσωσι, παρέχοντες αὐτῇ τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας τὴν συνδρομὴν, νὰ κανονίσωσι δὲ ἀφ' ἑτέρου τὸν τρόπον, δι' οὗ ἔμελλον νὰ συνεννοῶνται αἱ διοικητικαὶ μετὰ τῶν δικαστικῶν ἀρχῶν, κυρίως μάλιστα προκειμένου περὶ πράξεων τὴν κοινὴν ἀσφάλειαν καὶ εὐταξίαν διατηροῦσάν, καὶ τινι τρόπῳ ἔμελλον αἱ πρῶται νὰ ἀνακοινώσωσι πρὸς τὰς δευτέρας, τὰς ὁποίας συλλέγουσιν ἐνδείξεις εἰς καταδίωξιν τῶν ἀπηγορευμένων πράξεων. Πλὴν ἠθέλησαν σὺν τῆς ἀλλοις τοὺς μὲν Νομάρχας νὰ μὴ κατατάξωσιν οὐδόλως εἰς τὴν τάξιν τῶν ἀνκριτικῶν ὑπαλλήλων, καθότι τοῦτο ἤθελε θέσθαι αὐτοὺς ὑπὸ τὴν ἐξάρτησιν καὶ ἐπιτήρησιν τῶν εἰσγγελέων, ἔστω καὶ τῶν παρ' ἐφ' ἑταίς, ὅπερ ἦτο τὰ μάλιστα ἀτοπώτατον· τοὺς δὲ εἰσγγελεῖς, ἔστω καὶ τοὺς παρὰ πρωτοδικαίς, νὰ καταστήσωσιν ἀνεξαρτήτους τῆς ἐπηρείας τῶν νομαρχῶν, ὡς καὶ πάσης ἄλλης διοικητικῆς ἀρχῆς. Ρητῶς μάλιστα ἐν τινι τελευταίᾳ συνεδριάσει ὁ Αὐτοκράτωρ εἶπεν, ὅτι οἱ Νομάρχαι, ἐκπληροῦντες καθήκοντα διοικητικῆς ἀστυνομίας, δύνανται ν' ἀνακαλύπτωσιν εὐκόλως τοὺς κηκούργους· ἀρκ. ὡρέλιμον ἤθελεν εἶσθαι, ἐὰν εἶχον τὸ δικαίωμα παραγγρημὰ νὰ ἐξετάζωσιν αὐτοὺς καὶ νὰ βεβαιώσιν ἐκάστης κολασίμου πράξεως τὰ ἔχρη· οὐδὲν ἦττον ὅμως, ὅπως οὗτοι ὑπάρχουσιν ἀνεξάρτητοι ἀπὸ τῆς ἐπιτηρήσεως τῶν εἰσγγελέων, οὕτως αἱ προεισκαγωγικαὶ ἀνκριτικαὶ αὐτῶν πράξεις οὐδεμίαν ἔχουσι βεβαιότητα ἐνώπιον τοῦ εἰσγγελέως· δύναται οὗτος νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν αὐτῆς, ἐὰν εὐρίσκη ἑλλειψεις καὶ παρὰ τύπον συντεταγμένους, ὡς καὶ τῶν ἀνκριτικῶν ὑπαλλήλων. Καὶ ἀρχικῶς μὲν εἶχεν ἐκφρασθῇ ἡ γνώμη, ὅτι οἱ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσγγελεῖς ἔπρεπε νὰ ὑπάγωνται ὑπὸ τὸ κράτος τῶν Νομαρχῶν καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν καταδίωξιν τῶν πολιτικῶν πλημμελημάτων καὶ κηκουρημάτων, ὥστε καὶ νὰ διευθύνωσιν οὗτοι τὰ περὶ τῆς καταδίωξεως αὐτῶν· ἀλλ' ἡ ἰδέα αὕτη ἐγκατελείφθη ἅμα μετὰ τὴν ἐννοχρὴν τῆς περὶ τῆς παραδοχῆς ἢ μὴ τῆς ἀρχῆς τῆς συζητήσεως. Καθιερώθη λοιπὸν εἰς τὴν Γαλλίαν ρητῶς, ὅτι οἱ νομάρχαι, καίτοι μὴ ὄντες ἀνκριτικοὶ ὑπαλλήλοι, ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων. Ὁ δὲ ἡμέτερος νομοθέτης ἀπένειμε τὸ δικαίωμα τοῦτο καὶ τοῖς Ἐπαρχοῖς. Ἡμφοσθήτησαν προσέτι ἐν Γαλλίᾳ, ἐὰν κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἔχη τὸ δικαίωμα τοῦτο ὁ Νομάρχης ἢ κατὰ μόνην τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ. Καὶ παρ' ἡμῶν τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναφύεται. Ἐπιλαμβανόμεθα δὲ τῆς λύσεως αὐτοῦ παρακκτιόντες ἐν § 42, ὅπου γενήσεται λόγος, ἐὰν τὰ ἐν τῷ ἀρθρῷ 18 μνημονευόμενα εἰσὶν ἐνδεικτικὰ ἢ περιοριστικά.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ὕθεν προκύπτει: *Πρῶτον* ὅτι ὁ τε ἑπάρχος καὶ ὁ νομάρχης κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις, ἢ ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἔχουσι τὸ δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ὑποχρέωσιν, νὰ ἐπιχειρῶσιν ὅλας ἐκείνας τὰς ἀνακριτικὰς πράξεις, δι' ὧν βεβαιούται τὸ ἀδίκημα, ἀνακαλύπτεται καὶ συλλαμβάνεται ὁ αὐτουργός· τούτέστιν, ἐξετάζουσι μάρτυρας, ἐνεργοῦσιν αὐτοψίας, διορίζουσι πραγματογνώμονας, συντάττουσιν ἐκθέσεις, ἀνακρίνουσι καὶ φυλακίζουσι τὸν πράξαντα, καὶ ἐν γένει πράττουσι πᾶν ὅ,τι ἤθελε πράξῃ οἰοσθῆποτε τῶν ἐν ἀρθρῷ 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἢ καὶ αὐτός οὗτος ὁ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελεύς· ἀλλὰ περὶ τὴν ἀσκήσιν τοῦ δικαίωματος αὐτῶν τούτου ὀφείλουσιν ἀπαρεγκλίτως· ν' ἀκολουθῶσι τὰς παρὰ τῆς ποινικῆς δικονομίας διαγεγραμμένας διατυπώσεις· ἄλλως τὰ ἔργα αὐτῶν ἤθελον θεωρηθῇ παράνομα, παράτυπα καὶ ὡς μὴ λαβόντα χώραν παντάπασιν· καὶ ἀντὶ ὠφελείας ἤθελον φέρῃ βλάβην καὶ πρόσκομμα εἰς τε τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας καὶ τῆς δικαιοσύνης τὴν δίδουν.

Δεύτερον· τὸ δικαίωμα τοῦτο αὐτῶν δὲν περιορίζεται ἐπὶ μόνον τῶν πλημμελημάτων καὶ κακούργημάτων, ἀλλ' ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν πταισμάτων· καθότι ρητῶς ὁ νόμος λέγει: «ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως τῶν γενομένων ἀξιωματικῶν πράξεων». Οὐδ' ὁ Γαλλικὸς δὲ νόμος ἀπηξίωτε ν' ἀναμειγνύηται ὁ Νομάρχης καὶ εἰς τῶν πταισμάτων τὴν ἀνάκρισιν.

Τρίτον· παρ' ἡμῖν ὁ Νομάρχης ἢ ὁ ἑπάρχος αὐτοπροσώπως ἀσκῶσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακρίσεως· ἐννοεῖται δὲ ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει καὶ ὁ ἀναπληρῶν αὐτὸν ἀπόντα ἢ ἀσθενοῦντα Γραμματεὺς. Ὁ νόμος διὰ τῆς λέξεως νομάρχης καὶ ἑπάρχος ἐνόησε τὸν ὑπάλληλον, ὅστις ἐκπληροῖ χρέη Νομάρχου ἢ ἑπαρχοῦ. Οὐδ' ἔχει δὲ οὗτος τὸ δικαίωμα ν' ἀναθέσῃ τὴν τοιαύτην ἐργασίαν ἄλλῳ τινι ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ ἐκ τῶν ἐν τῷ ἀρθρῷ 17 ἀναφερομένων, ὡς ὁ Γαλλικὸς ἀναφέρει νόμος. Ὡστε ὁ νόμος ἡμῶν, καίτοι λαβὼν τὴν ἀρχήν, διαφέρει ἐν πολλοῖς τοῦ Γαλλικοῦ κατὰ τι. Πολὺ ὀλιγώτερον οὐδ' ἐπιτηρήσεως δικαίωμα ὁ Νομάρχης ἔχει ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν, οὐδ' αὐτῶν τῶν ὑπ' αὐτὸν ὑπαγομένων διοικητικῶν ὑπαλλήλων, οἷον τῶν δημάρχων καὶ ἀστυνόμων (1)

1) Ortolan et Lédeau. min. publ. τόμ. 2 σελ. 38.—Bourguignon, instr. crim. τόμ. 1 σελ. 63.

Τέταρτον· τὴν πρὸς αὐτὸν ἐγχειριζομένην μὴνυσιν δύνανται μὲν νὰ μὴ δεχθῇ ὁ νομάρχης, ἐνῷ πάντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ὑποχρεοῦνται νὰ λάβωσιν αὐτήν, ἀλλ' ἐὰν παραλάβῃ, ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 153 ἀπαιτούμενην ἔκθεσιν.

Πέμπτον· ὁσάκις τοῦ δικαίωματος τούτου τῆς προανακρίσεως ὁ νομάρχης ἢ ὁ ἐπαρχος χοῦσιν δὲν κάμνουσιν, ὀφείλουσιν, ἐὰν κατὰ τὴν ἄσκησιν τῶν διοικητικῶν αὐτῶν καθηκόντων ἀναγκάσῃσι πλημμελῆμα τι ἢ κακούργημα διαπραχθέν, ἀμελλήτῃ νὰ ἀναγγέλωσι τοῦτο πρὸς τὸν παρὰ πρωτοδικαίᾳ εἰσαγγελέα, ἀποστέλλοντας πρὸς αὐτὸν συναμάχους περὶ τε τῆς πράξεως καὶ τοῦ πράξαντος συνέλεξαν πληροφορίας κατὰ τὸ ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

Οὕτε ὅμως καθ' ἣν περίπτωσιν ἐνήργησαν ἀνακριτικὰς ἐργασίας, οὔτε ὅποτε ἀναγγέλλουσι πρὸς τὸν εἰσαγγελέα πρᾶξιν τινα κολάσιμον, ἔχουσι τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτῶσιν, ὥστε νὰ εἰδοποιηθῶσι περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ποινικῆς δίκης.

Ἡ τοιαύτη ἀπάτησις προσβάλλει τὴν δικαστικὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ ἀξιοπρέπειαν. Τοιαύτην δὲ δοῖαν πρεσβεύουσι καὶ ἅπαντες ἀνεξαιρέτως οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς (1).

Ἐκτον· ἐπιλαμβάνομένου τῆς ἀνακρίσεως τοῦ ἀνακριτοῦ, ὅστις ὑπάρχει ὁ τακτικὸς δικαστής, ὁ νομάρχης καὶ ὁ ἐπαρχος καὶ κατ' αὐτὰς ἔτι τὰς ἐπ' αὐτοφῶρῃ περιστάσεις καὶ τὰς ταύταις ἀφομοιούμενας ἀπέχει πάσης ἀνακριτικῆς ἐργασίας· καὶ τε δὲ μάλιστα ἤρξαντο ταύτης, παύει ἅμα τῇ ἐμφανίσει τοῦ ἀνακριτοῦ.

Τοῦτ' αὐτὸ δὲ ἐμφαρμόζεται κατὰ μείζονα λόγον ἀπέναντι τῶν τε ἐπαρχῶν καὶ νομαρχῶν καὶ ὡς πρὸς τὸν εἰσαγγελέα τῶν πρωτοδικῶν. Τὴν δόξαν ταύτην τοῦ Μαγγίνου (2) ἀπεκδέχεται πληρέστατα καὶ ὁ Faustin-Hélie (3).

Ὅπως ὅμως ὁ νομάρχης, ἀποστέλλων πρὸς τὸν εἰσαγγελέα τὰς

1) Béranger, *de la just. crim.* σελ. 563. — Carnot, *de l'instr. crim.* τόμ. 1, σελ. 136, 136 καὶ 140. — Schenck, *Traité du minis. publ.* τόμ. 1, σελ. 258 καὶ 259. — Ortolan, *Traité du minist. publ.* τόμ. 2, σελ. 39.

2) Procès-verbaux ἀριθ. 63 § 2.

3) Instr. crim. τόμ. 4, σελ. 183, κ. ἐπ. — Προβ. Legraverend, τόμ. 1, σελ. 167. — Bourguignon, *jurispr. ὑπὸ τὸ ἄρθρον 10*. Προτιμῶνται ὅμως ἀπέναντι τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 § 2—4 μνημονευομένων (Dallos instr. crim. § 255), ἐὰν ἤρξαντο πρῶτοι αὐτοὶ τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων.

ανακριτικὰς πράξεις, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ, οὐδὲ τὴν καταδίωξιν, οὐδὲ νὰ ἀναγγεληθῇ αὐτῷ ἐγκρίτως τὸ ἀποτέλεσμα, οὕτως ὁ εἰσαγγελεύς, ὅσασδὴποτε ἐλλείψεις ἤθελε παρατηρήσῃ εἰς τὰς ἀνακριτικὰς ἔργα τοῦ τε νομάρχου καὶ ἐπαρχου, οὐδὲν ἔχει δικαίωμα, οὐδ' οὗτος, οὐδ' ὁ παρ' ἐφέταις αὐτοὺς εἰσαγγελεύς, νὰ ἀποδουκιάσωσι ταῦτα, ἐκφράζοντες πρὸς αὐτοὺς τὰς περὶ τὴν ἀνάκρισιν ἐλλείψεις καὶ παρατυπίας (1), ὅπερ πράττουσιν ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Ἀλλὰ ἐντεῦθεν οὐδόλως ἔπεται, ὅτι τὰς ἀκύρως καὶ παρὰ τύπον ἐνεργηθείσας πράξεις τοῦ νομάρχου δὲν δύναται ὁ εἰσαγγελεύς καὶ ὁ ἀνακριτὴς νὰ ἐπαναλάβῃ ἢ μόνος ἢ διὰ τινος τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 ἀναφερομένων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Ἐννοεῖται δέ, ὅτι πληροφορίας ἢ δικαστικὴ ἀρχὴ δύναται νὰ ζητήσῃ πάντοτε καὶ περὶ παντὸς πράγματος τὴν ἀνάκρισιν ἀφορῶντος παρὰ τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν, εἴτε αὐταὶ εἰς αὐτὴν ἀνεμίσχθησαν, εἴτε μὴ, αἵτινες ὑφείλουσι παραχρῆμα καὶ ἐξηκριθωμένως νὰ δίδωσιν αὐτάς (2).

Περὶ τινῶν ἄλλων πρακτικωτέρων ζητημάτων παρὰβάλλε τὰ ἐν τῷ δευτέρῳ φυλλαδίῳ τοῦ δοκιμίου μου εἰρημένα ἐν σελ. 223—234.

Μετὰ τὴν ἐρμηνείαν τῆς δικτάξεως ταύτης τοῦ ἁρθροῦ 18 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας ἐξετάσωμεν, ἐὰν δὲν ἦτο προτιμότερον νὰ μὴ παρεισῆγετο παρ' ἡμῶν αὕτη, ἀντιγραφείσα ἐκ τῆς ἀναλόγου τοῦ 10 τῆς γαλλικῆς, ὅπως παρέλιπον αὐτὴν ἄλλαι νομοθεσίαι, καίτοι πορισθεῖσαι τὰς ἀρχὰς τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς νομοθεσίας κατὰ μέγα μέρος, ὡς ἡ νομοθεσία φέρ' εἰπεῖν τῆς Νεαπόλεως ἔπραξεν.

Ἡ διάταξις αὕτη ἐθεσμοθετήθη ἐν Γαλλίᾳ, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐκεῖσε ἀφ' ἐνὸς ἢ δικαστικῆ ἐξουσίας ἦτο ἀκανόνιστος, ἀσθενὴς καὶ πεπτωκυῖα ἐκ τοῦ μεγαλείου, μεθ' οὗ περιεβάλλετο πρὸ τῆς ἐπαναστάσεως τοῦ 1789, ἀφ' ἐτέρου ἡ Κυβέρνησις, νεωστὶ ἐγκυκτασταθεῖσα μετ' ἄλλεπαλλήλους ἐπαναστάσεις καὶ φοβουμένη πανταχοῦ στάσεις καὶ συνωμοσίας ἀναζωπυρουμένης ἐκάστοτε ἐκ τῶν κυμαίνοντων παθῶν καὶ ἀντεγκινήσεων, ἐδικαιούτο βεβαίως ἐν ταιαύτῃ ἀνωμαλῷ καταστάσει νὰ ἐπιζητῇ τὴν μέριμναν τῶν νομαρχῶν, ἀμέσων τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας ὑπαλλήλων, μετατιθεμένων καὶ ἀποσπασμένων κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῇ, ἐπὶ τῶν διαπραχτομένων πολιτικῶν ἐγκλημάτων, καθ' ὅσον ἀφορᾷ

1) Schenck, αὐτ. σελ. 259—Ortolan, αὐτ. σελ. 38.—Legray. Lég. crim. τόμ. 1, σελ. 164.

2) Mangin, Procès-verbaux ἀριθ. 63 § 3.

τὴν ἐξιχνίασιν, ἀνάκρισιν καὶ καταδίωξιν αὐτῶν διὰ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας. Ἐντεῦθεν μάλιστα σκοπὸς ἀπ' ἀρχῆς τῆς διατάξεως ἦτο τὰ ἀνακριτικὰ τῶν νομαρχῶν δικαιώματα καὶ καθήκοντα νὰ περιορίζονται ἐπὶ μόνων τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων· ἀλλ' ἔπειτα εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ νόμου παρεξέταθῇ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐφ' ὧν ἐν γένει τῶν ἀδικημάτων.

Παρ' ἡμῖν ὅμως, ὅπου ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἴδιον λαθοῦσα καὶ τέλειον ὀργανισμόν, ἰσχυρὰ καὶ νεάζουσα, ἐμελλε νὰ συγκροτηθῇ ἐκ τῶν νοσημονεστέρων καὶ σπουδαιοτέρων ἀδρῶν τῆς πολιτείας· ὅπου ἐκ τῆς ἐγκαθιδρύσεως τῆς βασιλείας, ποθουμένης παρ' ὧν τῶν κομμάτων καὶ τῶν φατριῶν, ἐμελλον ὅλα τὰ προηγούμενα πᾶσι νὰ κατευνασθῶσι, τῆς βασιλείας, ἣν πάντες καὶ δικαίως ἐθεώρουν ὡς οἰωνόν ἄριστον τῆς εὐημερίας καὶ τοῦ μεγαλείου τῆς πατρίδος, ὥστε οὐδεὶς ὑπῆρχε φόβος πολιτικῶν ἐγκλημάτων· ὅπου ἡ λειψυκνὸν καὶ κί δίκαια τῶν ἀγωνιστῶν ἀπαιτήσεις ἤθελον φέρῃ τὸ ἀποτέλεσμα καὶ τότε καὶ μετὰ ταῦτα ἐπὶ πολλὰ ἔτη, ὥστε οἱ τὰς ἀνωτάτας διοικητικὰς κατέχοντες θέσεις, ἄνδρες ἄλλως τε σεβαστοὶ καὶ ἀξιοῦτοι, μηδεμίαν ὅμως γνῶσιν τῶν δικαστικῶν πραγμάτων ἔχοντες, νὰ ἀγνοῶσιν ἐντελῶς καὶ αὐτὰ τοῦ νόμου (τῆς ποιν. δικ.) τὰ καίμενα, πολλῶ δὲ ἢ μᾶλλον τὸ πνεῦμα καὶ τὴν ἔννοιαν· ὅπου εὐτυχῆς ἤθελε λογίζεσθαι ἡ Κυβέρνησις καὶ μακαρία, ἐὰν κατὰ μὲν τὴν ἐγκαθίδρυσιν τῶν δικαστηρίων εὕρισκεν, εἶτα δὲ καὶ τὴν σήμερον καὶ εἰς τὸ μέλλον ἠδύνατο νὰ περιλάβῃ ἐντὸς τῶν δικαστηρίων τὴν πρέπουσαν αὐτοῖς νοημοσύνην καὶ ἐπιστημονικὴν ἱκανότητα· ὅπου ἱκανοὺς καὶ δικαστηρίους μετὰ ἐπιστημονικῆς μαθήσεως καὶ πείρας ἐκλέγουσα εἰταγγελεῖς, ἀνακριτὰς, καὶ κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον εἰρηνοδίκας, ἐπιτυχάνει ἄριστα τοῦ σκοποῦ τῆς ποινικῆς τῶν ἀδικημάτων καταδίωξεως—διάταξις, ὅποια ἢ προκειμένη, εἰς ἀχρησίαν διηνεκῶς διαμένουσα καὶ μηδεμίαν πρακτικὴν ὠφέλειαν παράγουσα, φέρει τὸν τύπον τῆς παραδοξατικῆς συγχύσεως τῶν ἐξουσιῶν, καθ' ὃν ἐπιτρέπεται τῇ διοικητικῇ ἐξουσίᾳ ν' ἀναμειγνύηται εἰς καθήκοντα ἀνακριτικὰ, καὶ λίαν ὑπάρχει ἀνώμαλος καὶ ἐκρυθμός. Καὶ τῶντι ὅπου νομαρχὸς ἐδρεύει, πάρεστιν εἰς τῶν πρωτοδικῶν εἰσαγγελεὺς, ὁ δεξιὸς αὐτός ὀφθαλμὸς τῆς ἐξουσίας, δυνάμενος παρκαρῆμα νὰ ἐξασκήσῃ ἀνακριτικὰ καθήκοντα, ἢ μόνος ἢ καὶ διὰ τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Ἐν δὲ τυχὸν ἀδίκημα τι περιέλθῃ εἰς μόναν τὰς ἀκοὰς τοῦ νομαρχοῦ, ὁ εἰσαγγελεὺς, εἰδοποιούμενος ὑπ' αὐτοῦ περὶ τούτου κατὰ τὸ ἄρθρον

149 τῆς ποιν. δικον., ὀφείλει αὐτός αὐτος ἀμέσως νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἀνακρίσεως. "Ὅπου δὲ ὁ ἑπαρχος ἔχει τὴν ἐδρὰν του, καὶ ὁ εἰρηνοδίκης ἐπίσης ἐκεῖ ἐδρεύει· κατὰ δὲ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιστάσεις καὶ εἰς ὅσας ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ὁ εἰρηνοδίκης, ὑπάλ-
ληλος δικαστικός περὶ τὴν ἀνάκρισιν ἐξησηκημένος, δὲν ἤθελεν ἐνε-
ργήσῃ αὐτὴν κάλλιον τοῦ ἐπαρχοῦ; Δεδόσθω ὅμως ὅτι κατὰ τινὰς
σπανιωτάτας περιστάσεις ἢ ἐπέμβχαις τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας ἤθε-
λεν εἶσθαι κατὰ τι ὠφέλιμος εἰς τὴν κατὰδίωξιν ἐνὸς ἀδικήματος·
τοῦτο δὲν ἀναλογεῖ παντάπασιν ὡς πρὸς τὰ ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης
προερχόμενα ἀτοπήματα. Τί ἤθελεν ἀληθῶς ἀποβῆ, τῶν δικαστηρίων
ἢ ἀνεξαρτησία, αἱ πρὸς τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν χορηγηθεῖσαι ἐγγυή-
σεις, τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας, ὅποτε διοικητικός ὑπάλληλος οἷος ὁ
νομάρχης καὶ ὁ ἑπαρχος, ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς προεισαγωγικῆς ἀνα-
κρίσεως, συντάττει ἐκθέσεις, ἐνεργεῖ κατ' οἶκον ἐρεύνας, ἐκδίδει ἐν-
τάλματα φυλακίσεως, ἐνῶ εἰς μόνον τὸν δικαστὴν τὸ τοιοῦτον ἀπε-
νεμήθη δικαίωμα, καθότι μόνος αὐτός ὑποτίθεται ἀμερόληπτος ἐξετα-
στὴς τῶν ἀδικημάτων καὶ τῶν αὐτουργῶν αὐτῶν, μὴ παρασυρόμενος
ὑπὸ πολιτικῶν σκοπῶν, ἀλλ' ἔχων ὑπ' ὄψιν μόνον τῆς κοινωνίας τὰ
συμφέροντα, καὶ τοῦ παραβιζομένου νόμου τὴν βραχυμολίαν; "Αν δὲ
κατὰ τινὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις ὁ Εἰσαγγελεὺς καὶ οἱ ὑπ' αὐτὸν
διατελοῦντες ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἔχωσι τὰ αὐτὰ οἷα καὶ ὁ ἀνα-
κριτὴς δικαίωματα, δικαστικός ὢν καὶ οὗτος ὑπάλληλος, ἐνεργεῖ ἐν
ὀνόματι τῆς δικαιοσύνης, ὀφείλων νὰ ἔχῃ ὁδηγὸν εἰς τὰς πράξεις αὐ-
τοῦ τὸν νόμον· ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος,
διατελῶν ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τούτου, ἐκτελεῖ τὰ ἀνακριτικὰ αὐτοῦ
καθήκοντα κατὰ τὰς ἐμπνεύσεις καὶ διαταγὰς ἐκείνου. 'Αλλ' οὐχ
οὕτως ἔχει ὡς πρὸς τε τὸν νομάρχην καὶ τὸν ἑπαρχον, μηδὲ μὴ ἐν-
νοοῦντας τὴν βαρύτητα καὶ τὴν σπουδαιότητα τῶν ἀνακριτικῶν ἐρ-
γων, εἰς οὐδὲν ἀναλογιζομένους τὰς διατυπώσεις, αἵτινες εἰσὶ τὸ παλ-
λάδιον τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ ἀσφαλείας, μὴ ὑπαγομένους ὑπὸ
τὴν ἐξέλεγχιν τῶν εἰσαγγελίων καὶ τῶν δικαστηρίων, ὅποιασδήποτε
παραβάσεις καὶ παρανομίας ἤθελον ἐνεργήσῃ κατὰ τὴν ἀσκήσιν αὐ-
τῶν. 'Ο νομάρχης ἔρα καὶ ὁ ἑπαρχος δικαίωμα καὶ καθήκον μόνον
πρέπει νὰ ἔχωσι τὴν πρὸς τὸν εἰσαγγελεῖα τῶν πρωτοδικῶν ἀναγγε-
λίαν τῶν ἀδικημάτων κατὰ τὸ προμνησθέν ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς
δικονομίας, καὶ οὐδὲν τι ἄλλο.

§ 13.

Περὶ τῶν παρ' ἐφέταις Εἰσαγγελέων.

Ὅποια τὰ δικαιώματα καὶ τὰ καθήκοντα αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν ἀσκήσιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, ἐν οἰκείῳ τύπῳ θέλομεν διαλάβη, παραματευόμενοι περὶ αὐτῆς. Ἐρευνήσωμεν ἤδη ὅποια τὰ δικαιώματα τούτων ὡς πρὸς τὴν προανάκρισιν.

Οἱ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεῖς, κατὰ ρητὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 15 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀσχοῦσι μόνον τὴν ἀνωτάτην ἐπιτήρησιν ἐφ' ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τῶν τε ἀνακριτῶν καὶ τῶν παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελέων ἔτι, εἰς ἣν οὐδόλως ἀναμιγνύεται ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ εἰσαγγελεὺς, καίτοι προϊστάμενος τῶν παρὰ τοῖς ἐφέταις (1), στερούμενοι ὅμως τοῦ δικαιώματος νὰ ἐνεργήσωσιν αὐτοὶ οὗτοι πράξεις ἀνακριτικὰς, ἐξαίρουμένων τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὁ νόμος ἀπένειμεν αὐτοῖς τὸ τοιοῦτον δικαίωμα (ἀρθρον 43 ποινικῆς δικονομίας).

Ἐντεῦθεν ἐνεκα τῆς ἐπιτηρήσεως ὀφείλουσιν οἱ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελεῖς, οἱ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν διατελοῦντες, νὰ στέλλωσι καθ' ἑβδομάδα κατὰλογον τῶν εἰσαγγεληθέντων πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, κατὰ δὲ τριμηνίαν ἐκθέσεις περὶ τῆς καταστάσεως τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης (ἀρθρον 15 ποινικῆς δικονομίας) (2). Ὅθεν ὁ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεὺς, ἔχων τὴν ἀνωτάτην διεύθυνσιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, διαγράφει ἢ ἡ προανάκρισις ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ ὁδόν, προκαλεῖ τὰς ἐνεργείας αὐτῆς, δίδει τὴν καταλληλοτέραν ὥθησιν, μὴ δυνάμενος ὅμως αὐτὸς νὰ ἐνεργήσῃ οὐδεμίαν ἐξ ὧων προκαλεῖ πράξεων καὶ ἐνεργειῶν, ἔχων τὸ δικαίωμα μόνον τῆς καταδιώξεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τῆς βεβαιώσεως τῶν ἀξιολογῶν πράξεων. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, καίτοι ἐκ τοῦ νόμου διαρρήδη ἐξαγο-

1) Περὶ τῶν δικαιωμάτων τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ εἰσαγγελέως ὡς πρὸς τὴν διεύθυνσιν καὶ τὴν ἐνέργειαν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς πρὸς. φυλ. 2 περὶ ἀνακρ. § 116 καὶ τοὺς ἐκτὶ μνημονευομένους Συγγραφεῖς.

2) Περὶ τοῦ καταλόγου τούτου ἴδε τὰ ἐν τῷ 2 φυλ. περὶ ἀνακρ. ἐν σελ. 265 κ. ἐπ. εἰρημνικά.

μένην, καθιέρωσε τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 27 Αὐγούστου 1840 ποινικῆς αὐτοῦ ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie ἐν σελ. 191 τοῦ 4 τόμου μνημονευομένης (1).

§ 14.

*Περὶ Δικαστηρίων Ἐφετῶν καὶ παντὸς ἐιέρου βαθμοῦ,
καὶ ἄλλων τινῶν Ἀρχῶν,*

Α'. Τὸ ἄρθρον 13 τῆς ποινικῆς δικονομίας τίθησιν ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἐφετῶν τὴν ὑπερτάτην διεύθυνσιν τῶν περὶ τὴν ἀνάκρισιν. Τὰ ρήματα ὅμως ταῦτα τοῦ νόμου ἤθελον μὲν ἂν τινὲς σημασίαις, ἐὰν δὲν προσδιωρίζετο ὁ τρόπος δι' οὗ ἀσκεῖται τὸ δικαίωμα τοῦτο. Τὸ ἄρθρον 14 ὅθεν προσδιωρίζει αὐτόν. Τὸ δικαστήριον ἄρα τῶν ἐφετῶν ἐπιβλέπει διηγετικῶς, ἐφορᾷ καὶ κατοπτθεύει πᾶσαν ἐν γένει ἀνακριτικὴν πράξιν ἐπὶ πάσης ποινικῆς ὑποθέσεως, οὐχὶ δὲ στιγμιαίως καὶ ἐν μέρει μόνον ὡς τὰ λοιπὰ δικαστήρια καὶ τινες ἄλλαι ἀρχαί, περὶ ὧν γενήσεται λόγος παραυτίκα.

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν δύο προρηθέντων ἄρθρων προκύπτει, ὅτι τὰ δικαστήρια τῶν ἐφετῶν ζητοῦσι λόγον οὐχὶ μόνον τῶν ἀρχαιμένων ἤδη ἀνακρίσεων, ἀλλὰ καὶ διατάττουσι τὴν καταδίωξιν πράξεων ἀξιοποίνων μήπω ἀνακρινομένων, προκαλοῦντα πράξεις ἀνακριτικὰς ἐπὶ τε τῶν πρώτων καὶ τῶν δευτέρων, καὶ ἔχοντα τὸ δικαίωμα νὰ ἐξελέγγωσι τὰς ἀνακριτικὰς ἐκεῖνας πράξεις, ἐπ' ὧν τὸ στίγμα τῆς ἀμελείας καὶ τῆς ἀπειρίας προσάπτεται.

Β'. Ἐκαστον δικαστήριον ἀνεξικρέτως, καὶ πᾶς τις δικαστικός ὑπάλληλος ἰδίως ἔχουσι προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἐφεξῆς περιπτώσεων.

1) Τὰ ἄρθρα 130 καὶ 131, 165, 166 καὶ 168 τῆς πολιτικῆς δικονομίας προνοοῦσι περὶ τε τῶν θορύβων, τῶν ἀντιστάσεων καὶ τῶν ἀδικημάτων τῶν διαπραττομένων α) ἐν τινὶ τύπῳ ὅπου δικαστὴς ἢ εἰσαγγελεὺς τις ἐπιχειρεῖ πράξιν τινὰ ἐπίσημον ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, β) ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εἴτε τοῦ εἰρηνοδικοῦ, εἴτε πολυμε-

1) Περὶ τε τῶν καθηκόντων καὶ δικαιωμάτων τοῦ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελέως ὡς πρὸς τε τὴν καταδίωξιν τῶν ἀδικημάτων καὶ τὴν ἐπιτήρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων πρὸς φυλ. 2, περὶ ἀνακρ. § 108—114.

λοῦς δικαστηρίου. Καὶ κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ὁ θορυβήσας ἢ ἀνθιστάμενος εἰς τὰ παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἢ εἰσαγγελέως δικτεταγμένα συλλαμβάνεται καὶ ἀπάγεται ἐπὶ εἰκοσιτέσσαρας ὥρας εἰς τὴν φυλακὴν, εἰ δὲ ὁ θόρυβος ἢ ἀντίστασις συνοδεύεται ὑπὸ τινος πταισματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, βεβαιούται ἡ πράξις δι' ἐκθέσεως, ἣτις παραδίδεται μετὰ τοῦ πράξαντος εἴτε τῷ ἀρμοδίῳ δημῳσίῳ κατηγόρῳ, ἐὰν τὸ ἀδίκημα ὡς πταίσμα, εἴτε τῷ τῶν πλημμελειοδικῶν εἰσαγγελεῖ, ἐὰν τοῦτο ὡς πλημμέλημα ἢ κακούργημα ἐχαρακτηρίσθῃ· κατὰ δὲ τὴν δευτέραν οὐχὶ μόνον τὸν θορυβοῦντα συλλαμβάνει καὶ παραπέμπει εἰς τὴν φυλακὴν ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ καὶ ἐκδικάζει τὸ δικαστήριον τὸ πταίσμα ἢ τὸ πλημμέλημα, δι' ὧν ὁ θόρυβος συνοδεύεται (1). Ἐὰν ὅμως προχθῇ πλημμέλημα μὴ ὑπὸ τοῦ θορύβου συνοδευόμενον ἢ κακούργημα, περὶ τούτου συντάσσεται ἐκθέσις, καὶ αὕτη μετὰ τοῦ συλληφθέντος παραδίδεται τῷ παρὰ πλημμελειοδικῆς εἰσαγγελεῖ (2). Ἀλλὰ καὶ ὅποτε τὸ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πραττόμενον φέρει χαρακτηριστικὰ πταισματος, μὴ ὑπὸ θορύβου ἢ ἀντιστάσεως ὅμως συνοδευόμενον, καὶ τότε κατὰ τὰ συνδυασμένα ἄρθρα 168, 166 καὶ 131 τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἐκθέσις μόνον συντάσσεται, παραπεμπομένη εἰς τὸν ἀρμοδίον δημόσιον κατήγορον· ἀδιάφορον ἂν ἐν τῷ ἄρθρῳ 168 λλήσας ὁ νομοθέτης μόνον περὶ πλημμελήματος καὶ κακουργήματος, παρέλιπε νὰ μνημονεύσῃ περὶ πταισματος. Οὕτω φρονεῖ μάλα ὀρθῶς καὶ ὁ Οἰκονομίδης (ἐγγχειρ. τόμ. 1 σελ. 140 § 2).

2) Τὸ αὐτὸ δικαίωμα παρέχουσι τὰ ἄρθρα 181, 182, 350, 366 — 368, 417 καὶ 491 τῆς ποινικῆς δικονομίας τοῖς τε ἀνακριτικοῖς ὑπαλλήλοις καὶ τοῖς παντὶς βαθμοῦ δικαστηρίοις· ἦτοι οἱ μὲν ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι καταστελλοῦσι τοὺς θορύβους καὶ τὰς ἀντιπράξεις διὰ τῆς ἐπὶ 24 ὥρας ἀπαγωγῆς τοῦ θορυβοῦντος καὶ ἀντιπράττοντος εἰς τὰς φυλακάς, ἀποστέλλοντες τοῦτον μετὰ τῆς προσηκούσης ἐκθέσεως πρὸς τὸν παρὰ τῷ πταισματοδικεῖῳ ἢ πλημμελειοδικεῖῳ δημόσιον κατήγορον ἢ εἰσαγγελέα, ἐὰν ὁ θόρυβος συνοδεύηται ὑπὸ τινος πταισματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, τὰ δὲ δικαστήρια, καὶ αὐτὰ ἐπὶ τὰ πταισματοδικεῖα, δικάζουσι προαχρήμα τὰ τε πταίσματα

1) Πρβ. Coffinières, Liberté individuelle, τόμ. 1, σελ. 466, καὶ ἐπ., τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν ἐπιδοκιμάζοντα πληρέστατα.

2) Ἰδὲ Διαιτ. ἐν σελ. 2863 Νομ. περὶ ἐκτάκτου ἀρμοδιότητος.

καὶ πλημμελήματα τὰ συνοδεύοντα τὸν θόρυβον· ἀλλὰ περὶ τῶν κακουργημάτων ἐκθεσις μόνον συντάσσεται, καὶ ὁ κακουργήσας μετ' αὐτῆς πρὸς τὸν παρὰ πλημμελειοδίκαις ἀρμόδιον εἰσαγγελέα παραπέμπεται.

Ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία δύο ἄλλας ὁρθοτάτας ἔχει διατάξεις ἐλλειπούσας παρ' ἡμῖν.

α.) Ἐκαστον δικαστήριον εἴτε πολιτικὸν (ἄρθρον 10, 11, 89-92 πολιτικῆς δικονομίας), εἴτε ποινικὸν (ἄρθρον 504-509 ποινικῆς δικονομίας), ἔχει τὸ δικαίωμα πᾶσαν ἀπειλὴν καὶ πᾶσαν ὕβριν παρ' οἰκουδμήτινος ἀποτεينوμένην, εἴτε καθ' ὁλοκλήρου τοῦ δικαστηρίου, εἴτε καθ' ἐνὸς τῶν μελῶν αὐτοῦ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καὶ κατὰ τὴν συνεδρίασιν, διατάσσει παραχρῆμα τὴν κυλάσιμον ταύτην πρᾶξιν, ἀνακρίνον αὐτὴν συνοπτικώτατα.

β.) Ἐπίσης τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχουσι τὰ δικαστήρια ποινικά τε καὶ πολιτικά καὶ ἐπὶ παντὸς ἄλλου πταίσματος ἢ πλημμελήματος ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καὶ κατὰ τὴν συνεδρίασιν τοῦ δικαστηρίου πραττομένου (ἄρθρον 181 ποινικῆς δικονομίας).

Κατὰ τὴν δευτέραν ταύτην περίπτωσιν ἀληθῶς, τὸ πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν ὀφειλόμενον σέβας ἐμμέσως μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπευθείας προσβάλλεται, ὅπως ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ θορύβου καὶ τῆς ἀντιστάσεως, ὅπως ἐν τῇ κατὰ πρόσωπον ἐξυβρίσει τοῦ δικαστοῦ τὸ καθήκον αὐτοῦ ἐκπληροῦντος. Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις τῆς κυλασίμου πράξεως δὲν εἶναι ψηλαφητή· ἀλλ' ἀκροατήριον ὁλοκλήρον δὲν κατέστη μάρτυς αὐτόπτης αὐτῆς· ἀλλὰ δὲν εἶναι παρὼν ὁ δικαστής· Πρὸς τί λοιπὸν νὰ μὴ διατάσῃ παραχρῆμα; πρὸς τί νὰ διαφύγῃ τῆς δικαιοσύνης τὸν πέλεκυν τὸ ἠθικὸν τῆς καταδιώξεως ἀποτέλεσμα, τοσαύτην ἔχον ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ πλήθους, καὶ ὕπερ πρό παντός ἄλλου κυριώτερον ὁ ποινικὸς σκοπεύει νόμος; Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ἀφορῶσι τὴν ταχέϊαν καὶ βεβιαίαν τοῦ ἐνόχου καταδίκην, οὐχὶ τὴν ἐξιλέωσιν τῆς παραβιασθείσης τοῦ δικαστικοῦ ἀξιοπρεπείας· ἐντεῦθεν ἄλλαι μὲν νομοθεσίαι τὴν ἀρχὴν ταύτην παρεδέχθησαν, ὡς ἡ Γαλλικὴ, μιμουμένη τὰς ἀρχαίας αὐτῆς θεσμοθεσίας (1), ἄλλαι δὲ παρέλιπον, ὅπως προϋτίθετο ἡ Γενεύη ἐν τῷ ὑποβληθέντι εἰς συζήτησιν νομοσχεδίῳ τῆς ποινικῆς δικονομίας νὰ νομοθετηθῇ(2).

1) "Ide Jousse, traité de la just. crim. τόμ. 1, Μέρ. 2, τίτ. 2, σελ. 457 κ. ἐπ. — Denisart, λεξ. Audience-Auditoire.

2) Ἄρθρον 387 — exposé des Motifs, σελ. 52.

Ἄλλως ὅμως ἔχει κατὰ τὴν α' περίπτωσιν. Ὅποτε οἱ δικασταὶ κατὰ τὴν συνεδρίαν καὶ τὰ καθήκοντα αὐτῶν ἐκπληροῦντες, ἀπειθείας προσβάλλονται καὶ ἐξυβρίζονται, εἴτε εἰς ἕκαστος ἐν μέρει, εἴτε πάντες ὁμοῦ, μεταξύ δὲ τούτων συμπεριλαμβάνεται καὶ ὁ εἰσαγγελεύς, ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ ὁποίου δικαστηρίου δὲν συγκροτεῖται, τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας ἀπῆρται, οὐχὶ μόνον περὶ τῆς προσβολῆς ταύτης νὰ συντάσσεται ἔκθεσις, νὰ συλλαμβάνηται ὁ πλημμελής καὶ νὰ παρὰδίδηται εἰς τὸν εἰσαγγελέα, ἀλλὰ καὶ νὰ τιμωρῇται παρὰ τῶν αὐτῶν δικαστῶν παρὰχρῆμα· ἡ ταχεὶς τιμώρησις ἐν ταύτῃ περιπτώσει μᾶλλον ἐστὶν ἀναγκασία παρὰ τῆς ποινῆς τὴν αὐστηρότητα.

Μικρολόγοι τινὲς ὅμως καὶ ἄτολμοι ἄνθρωποι καθ' ὑπερβολὴν συνταράσσονται ἐκ τῆς ἀσκήσεως τοιαύτης δικαιοδοσίας. Πῶς, ὡς ἀπὸ τρίπουδος ἀποφάνονται, ὁ ἐξυβρισθεὶς δικαστὴς νὰ τιμωρήσῃ αὐτὸς οὗτος τὴν ὕβριν! αὐτὸς αὐτὸς δι' ἑαυτοῦ νὰ ἱκανοποιήσῃ ἑαυτόν! αὐτὸς οὗτος νὰ δικάσῃ ἰδίαν ὑπόθεσιν! Τότε δὲ ποῦ μένει, λέγουσιν, ἡ ἀμεροληψία, ὁ περικλεῆς οὗτος ἀδάμας ὁ τὰς δικαστικὰς ἀποφάσεις ὀφείλων νὰ περικοσμηῇ! Δεῖλαιοι καὶ συρφετώδεις συλλογισμοὶ κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ Καρπσοβίου (1) καὶ ἀνίκανοι ἀπέναντι τοῦ συμφέροντος τῆς κοινῆς τάξεως, τὴν ἄμεσον τιμώρησιν τῶν τοιούτων προσβολῶν ἀπαιτούσης καὶ τὴν παρὰχρῆμα ἀποκατάστασιν τῆς παρὰγνωρισθείσης ἔστω καὶ στιγμιαίως δικαστικῆς ἀξιοπρεπείας.

Ἄλλως τε ἐν οὐδενὶ τὰ δεῖλαια ταῦτα τιθέμενος ἐνθυμήματα ὁ δικαστής, καὶ ὑπεράνω τῆς ὕβρεως ἰστάμενος, τὰ καθήκοντα μᾶλλον, οὐχὶ τὸ ἄτομον αὐτοῦ τὸ παρὰπαν, προσβεβλημένα ὀφείλει νὰ θεωρῇ.

Ἄλλ' ἐὰν εἰς τοὺς συνταγματικοὺς θεσμοὺς ἡμῶν ἀναδράμωμεν, δὲν εὐρίσκωμεν ὅτι διὰ τῆς κατὰ τοῦ δικαστοῦ, τὰ καθήκοντα αὐτοῦ ἐκπληροῦντος, ἀποτεινομένης ὕβρεως ὁ ἀνώτατος Ἀρχων, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου ἡ δικαιοσύνη ἀπονέμεται, προσβάλλεται; (2).

Ἐρευνήσαντες θεωρητικῶς τὸ ἀναγκαιὸν καὶ ὀφείλμαν τῆς τοιαύ-

1) Carpzovius, Rer. crim. Pars 3.

2) Ἀρθ. 86 Στεπενβριανοῦ Συντάγματος. — Henrion de Pancey, de l'autorité judiciaire. — Boncenne, Théorie dela procéd. civ. τόμ. 2, Κεφ. 5, σελ. 302.

της ἐκτάκτου δικαιοδοσίας, ἀναδιφῶμεν τὴν ἱστορικὴν αὐτῆς καταγωγὴν,

Τὸ Βυζαντικὸν δίκαιον ἤρξαστο ἐκ τοῦ Ρωμαϊκοῦ τοῦ Οὐλπιανοῦ τὸ δόγμα ἐστὶ «Πᾶσι τοῖς ἄρχουσι χωρὶς τῶν στρατηγῶν ἀφείται διὰ ποινῆς διεκδικεῖν τὴν οἰκείαν δικαιοδοσίαν» (1), ὅπερ καὶ ὁ Παῦλος ἐδίδασκε λέγων «jurisdictio sine modica coërcitione nulla est» (2). Ἀλλ' ὁ νόμος αὐτὸς ἀληθῶς, ὡς καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ τίτλου καὶ ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ προκύπτει, χορηγεῖ δικαίωμα τοῖς δικασταῖς ἐπιβάλλειν ποινὰς κατὰ τῶν μὴ ἐκτελούντων τὰς διαταγὰς αὐτῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τιμωρεῖν τὰς κατ' αὐτῶν προσφερομένας ὕβρεις, ἐνῶ ἐκπληροῦσι τὰ καθήκοντά των. Καὶ ὅμως ἡ πρακτικὴ διηνεκῶς ἐφήρμοσε τοῦτον ἀπαρεγκλίτως καὶ ἐπὶ τῆς δευτέρας ταύτης περιπτώσεως, ἦν πάντοτε τὰ τε Γερμανικά, Σαξονικά, Γαλλικά καὶ Ἀγγλικά ἠκολούθησαν δικαστήρια (3).

Ἦθελεν εἶσθαι ἄρα αἰρετώτερον, εἴποτε καὶ παρ' ἡμῖν κατ' ἀμφοτέρας ταύτας τὰς περιπτώσεις α' καὶ β' ἐπετρέπετο τοῖς δικαστηρίοις οὐχὶ μόνον ἡ βεβαίωσις, ἀλλὰ καὶ ἡ τιμώρησις τῶν ἐνώπιον αὐτῶν καὶ κατ' αὐτῶν ἔτι κατὰ τὴν συνεδρίαν διαπραγματομένων πταισμάτων καὶ πλημμελημάτων.

3) Κατὰ τὰ ἄρθρα 369 καὶ 321 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ 198 ἐδ. τελευταῖον τῆς πολιτικῆς, οἱ προϊστάμενοι τῶν δικαστηρίων παντὸς βαθμοῦ καὶ πάσης δικαιοδοσίας ἔχουσι τὸ δικαίωμα συλλαμβάνειν τοὺς ἐνώπιον αὐτῶν ψευδομαρτυροῦντας ἢ ἀναφαινομένους πλαστογράφους καὶ πρὸς τὸν παρὰ τοῖς πλημμελειοδίκαις ἀρμόδιον εἰσαγγελέα παραπέμπειν μετὰ τῆς προσηκούσης ἐκθέσεως, ὑπογεγραμμένης ὑπ' αὐτῶν καὶ τοῦ Γραμματέως τοῦ δικαστηρίου.

4) Ἀφ' ἐκαστοῦ καθίσταται πρόδηλον, ὅτι οἱ τε τὴν διοικητικὴν προανάκρισιν ἐκπληροῦντες διοικητικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὰ ἄρθρα 322 κ. ἐπ. ποιν. δικον. οἱ τε τὴν ἰδιάζουσιν ἀνώτεροι δικαστικοὶ κατὰ τὰ ἄρθρα 36 κ. ἐπ. τῆς αὐτῆς, τὰ αὐτὰ ἔχουσι δικανώματα οἷα καὶ οἱ ἀνακριτικοὶ ἐν ταῖς ὑπὸ τῶν ἄρθρων 181 καὶ 182 προνοουμέναις περιπτώσεσιν.

1) Βιβλ. 7, τίτ. Ζ', Κεφ. α', οὗ ἡ ἐπιγραφή: «Ἐάν τις δικαιοδοτοῦντι μὴ πειθαρχήσῃ». Ν. 4 II. (2, 3).

2) Ν. 5 II. (1, 21) [Ἐλλείπει ἐκ τῶν Βασιλ.], οὗτινος ἡ ἐπιγραφή φέρει: De officio ejus, cui mandata est jurisdictio.

3) Chassan, Délits de la parole, τόμ. 3, σελ. 5 καὶ ἐπ.

5) Τι δαί; Οἱ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι ἐκπληροῦντες καθήκοντα διοικητικὰ ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα, ὅσα καὶ οἱ ἀνακριτικοὶ κατὰ τὰ ἄρθρα 181 καὶ 182;

Ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία ρητὴν τοιαύτην περιέχει διάταξιν (ἄρθρ. 509 ποινικῆς δικονομίας): πρὸς ἡμῖν ὅμως ἐξ οὐθενὸς ρητοῦ προκύπτει νόμου τοῦτο.

6) Ὅσα δικαιώματα ὡς πρὸς τοὺς θορύβους καὶ τὰς ἀντιστάσεις ἔχουσιν οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ὁ εἰρηνοδίκης καὶ οἱ Πρόεδροι τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων, ἀπολαμβάνουσιν ἐπίσης οἱ τε εἰσηγηταὶ καὶ ἀντεισηγηταί, οἱ ἐπίτροποι καὶ ἀντεπίτροποι καὶ οἱ πρόεδροι τῶν Στρατιωτικῶν καὶ Ναυτικῶν δικαστηρίων. Ἀλλ' οὐχὶ ταῦτα δύνανται πώποτε καὶ ἐπ' οὐδεμιᾷ περιπτώσει θὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐκτακτα δικαστήρια, καὶ νὰ ἐφαρμόσωσιν ἐπομένως τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 531 τῆς ποινικῆς δικονομίας, καθ' ἣν καὶ σημεῖα κακουργήματος ἂν φέρῃ τὸ μετὰ θορύβου πραττόμενον, οὐδὲν ἥττον ἐβεβαιώστω τοῦτο καὶ ἐδικάζετο παραχρῆμα ὑπὸ τῶν ἐκτάκτων ἐκείνων δικαστηρίων.

Τὸ 89 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος, καταργήσαν τὰ ἐκτακτα δικαστήρια, κατήργησε καὶ τὴν διαδικασίαν αὐτῶν ὅλην.

Ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἐπεται, ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δὲν δύναται ν' ἀποδώσῃ τοιοῦτον προνόμιον εἰς τι μόνιμον καὶ διαρκές δικαστήριον, μετὰ τὴν καθιέρωσιν τοῦ Συντάγματος ἐγκατασταθέν. Ἰδεῖς ἄρθρ. 109—111, Ν. φιβ'. ἔτους 1860, περὶ Στρατιωτ. Ποιν. Νόμ.

7) Ζητεῖται ἐὰν καὶ τῷ ἐλεγκτικῷ Συνεδρίῳ ἀπενεμήθῃ δικαιοδοσία ἐκτακτος, ὅποια τοῖς λοιποῖς ἄνω εἰρημένους δικαστηρίοις. Ὁ μὲν Βουργινῶν (1), τὴν δόξαν τοῦ Λεγραβεράνδου (2) ἀσπαζόμενος, καταφατικῶς λύει τὸ ζήτημα· ἀντιδίδει δὲ ὁ Καρνότος ἐπὶ λόγῳ, ὅτι τὸ ἐλεγκτικὸν Συνέδριον διοικητικὴ ἀπλῶς ὑπάρχει ἀρχή, μόνη δὲ τῇ δικαστικῇ δέδωται ἐξουσία ἐπιβάλλειν ποινάς (3). Τὸ ἀπὸ 27 Σεπτεμβρίου 1833 ἀληθῶς περὶ συστάσεως τοῦ ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου διάταγμα καθιστᾷ τοῦτο ἀνωτάτην ὡς πρὸς τὸ διοικητικὸν ἐλεγκτικὴν ἀρχὴν (ἄρθρ. 2 § 6'). Ἀλλ' ὡς ὀρθότατα παρατηρεῖ ὁ Ἰωσήφ—Ρεύ, καὶ τοὶ διοικητικὰ μετερχόμενοι καθήκοντα τὸ ἐλεγκτικὸν Συνέδριον, ὅποτε τοὺς ὑπολόγους καταδικάζει ὑπάλληλους εἰς χρηματι-

1) Cod. d'instr. crim. ἄρθρ. 505 Γαλ. ποιν. δικ.

2) Traité de la Légis. crim. Κεφ. 16, § 2.

3) Instr. crim. ἄρθρ. 505.

κάς αποδόσεις εκπληροῦ δικαστικά ἀντικρυς ἔργα (1). Κατὰ τὴν ὀρθοτάτην ἄρα ταύτην παρατήρησιν, ἐκ τῆς συστάσεως καὶ τῶν καθηκόντων τοῦ ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου προκύπτουσιν, τὸ προκείμενον λύεται ζήτημα ποτὲ μὲν καταφακτικῶς ποτὲ δὲ ἀποφακτικῶς, κατὰ τὰ εκπληρούμενα ἔργα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ.

8) Ἡ ἐκτάκτος αὕτη ἀρμοδιότης ἀπάντων τῶν ἀνωτέρω ὑπαλλήλων καὶ δικαστηρίων καθ' ὅλων τῶν θορυβοῦντων καὶ ἀθισταμένων ἐφαρμόζεται καὶ κατὰ τῶν ἰδιόζουσιν ἐχόντων δικαιοδοσίαν (ἄρθρον 36 κ. ἐπ. ποιν. δικον), καὶ κατὰ Βουλευτοῦ καὶ Περουσιαστοῦ, πρὶς σύλληψιν καὶ φυλάκισιν τοῦ ὁποίου ἀπαιτεῖται ἡ ἄδεια τοῦ σώματος, εἰς ὃ ἀνήκει ὁ συλληφθησόμενος; Τὴν καταφακτικὴν ἀπεκδέχεται λύσιν ὁ Λεγθαβεράνδος (2), οὕτως τὴν γνώμην μνημονεύων ἀσπάζεται πληρέστατα ὁ Σασάν (3). Οὐδεμίαν δὲ καὶ καθ' ἡμᾶς ὑπάρχει ἀμφισβηλία κατὰ τοῦτο, καθόσον καὶ ὁ νόμος οὐδαμῶς διακρίνει, καὶ τὸ ἄρθρον 56 τοῦ Συντάγματος ἐξαιρεῖ τὴν ἐπ' αὐτοφῶρῳ περίπτωσιν.

§ 15.

Περὶ Κλητήρων, Ἀστυνομικῶν φυλάκων, χωροφυλάκων, καὶ τῆς λοιπῆς ἐνόπλου δυνάμεως.

Πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν διαταγῶν τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, τοῦτέστι κλήτευσιν μαρτύρων, προσαγωγὴν ἢ σύλληψιν κατηγορουμένων, ὁ νόμος ἐτάξε τοὺς δικαστικούς κλητῆρας, τοὺς ἀστυνομικοὺς φυλάκας, τοὺς χωροφύλακας καὶ τὴν λοιπὴν ἐνόπλου δυνάμιν (ἄρθρ. 19 ποιν. δικον. 104 καὶ 119 δικ. ὄργ.)

Τὸ 89 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου διατάγματος μνημονεύει καὶ περὶ εἰρηνοφυλάκων, μήπω παρ' ἡμῖν ἐγκατασταθέντων. Ἐκτελοῦντες τὰς διατάγας τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων οἱ προειρημένοι ὑπάλληλοι καὶ ὑπηρετεῖ, ἔχουσι μὲν τὸ δικαίωμα τοῦ καταγγέλλειν τὰς ἀξιοποίνους πράξεις, περὶ ὧν λαμβάνουσι γνῶσιν, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ βεβαιώ-

1) Inst. jud. de l'Angl. comparées avec celles de la France, τόμ. 1, σελ. 221 ἐν ὑποσημειώσει.

2) Traité de Législ. crim. τόμ. 1 σελ. 534, ἐκδ. Παρίσι. 1830.

3) Ἐνθα ἄνωτ. σελ. 37.

σιν αὐτὰς δι' ἐκθέσεως· ἐξαίρουνται μόνον οἱ χωροφύλακες, ὀφείλοντες νὰ συντάττωσι τοιαύτας περὶ ὧν ἀντικειμένων προνοεῖ ὁ περὶ χωροφυλακῆς νόμος· ἡ δὲ τοιαύτη αὐτῶν ἔκθεσις παρέχει πλήρη πίστιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων προσαγομένη, κατὰ τὴν ὀρθοτάτην κατ' ἐμὲ δόξαν τοῦ Μαγγίνου (1), καίτοι τοῦ Λεγραθεράνδου ἀντιδοξοῦντος (2).

Πλατυτέρας διασαφήσεις περὶ τῶν κλητῆρων καὶ τῆς ἐνόπλου δυνάμεως διαλαμβάνει τὸ ἔγδυσον ἄρθρον τοῦ Β' τμήματος τοῦ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακ. Δοκιμίου μου ἐν σελ. 235—243.

§ 16.

Συνοπτικὴ ἐρευνα περὶ τοῦ παρ' ἡμῖν παραδεχθέντος συστήματος τῶν τε ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τῶν ἐργασιῶν αὐτῶν.

Ἀναζητοῦντες ἀνωτέρω § 3 τῆς προανακρίσεως τὸν χαρακτῆρα, δύο εἶδομεν γενικοὶ κανόνες ὅτι προσεξάρχουσι τοῦ ὁργανισμοῦ αὐτῆς.

Ἀπαιτεῖται πρῶτον νὰ περιβάλληται μετὰ μεγίστης δραστηριότητος καὶ ἐνεργείας· καθότι, ὡς ἔλεγεν ὁ Τρεϊλάρδος ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τῆς ποινικῆς Γαλλικῆς δικονομίας, ἡ πρωτίστη τοῦ νόμου ἐπιθυμία ὑπάρχει, ὥστε πᾶσα παράβασις ν' ἀνακαλύπτεται, κατὰδιώκεται καὶ τιμωρεῖται· καθότι οὐδὲν ἀδίκημα πρέπει νὰ μένῃ ἀκαταδίωκτον καὶ ἀτιμώρητον.

Ἀπαιτεῖται, δεύτερον, κατὰ πᾶσαν αὐτῆς ἐργασίαν νὰ προστατεύῃ τὴν προσωπικὴν ἀσφάλειαν, τὰ δικαιώματα τῆς ὁποίας προτίθεται νὰ παραβιάσῃ· ὥστε διὰ μὲν τῆς ταχύτητος καὶ τῆς διηνεκοῦς ἐπιβλέψεως οὐδεὶς νὰ δύναται νὰ διαφύγῃ τὴν ἐπιτήρησιν αὐτῆς ἀφ' ἐνός, διὰ δὲ τῆς μετριότητος καὶ τῆς συγκαταβάσεως ἡ προσβολὴ αὐτῆς ἀφ' ἑτέρου νὰ μὴ εἶναι ἀνεπανόρθωτος.

1) Mangin, procès-verbaux, σελ. 180 καὶ 193.—φυλ. 2, περὶ ἀνακρ. § 68, καὶ ἐπόμε.

2) Dela Législ. crim. τόμ. 1, σελ. 237.—φυλ. 2 περὶ ἀνακρ. § 70.

Ζητείται ἤδη εἰ ἡ ἐνεστῶσα ἡμῶν περὶ προανακρίσεως θεσμοθεσίᾳ ἠκολούθησε τὰς δύο ταύτας ἀρχὰς ἀκριβοστάτα.

Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου διερευνήσωμεν α') ποῖον τὸ ἔργον τῆς προανακρίσεως, καὶ β') ποῖοι τῶν ὑπαλλήλων ἀσχοῦσιν αὐτήν.

α') Ἐκαστος τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, 1) δέχεται τὰς πρὸς αὐτὸν γινομένας μηνύσεις οἰουδήποτε ἀδικήματος (ἄρθρον 153 ποιν. δικον.). 2) ἀποστέλλει ταύτας πρὸς τὸν ἀρμοδίον εἰσαγγελεᾶ μετὰ τῆς συντάσσομένης ὑπ' αὐτοῦ ἐπὶ τούτῳ ἐκθέσεως (ἄρθρον 155)· καὶ 3) κατ' ἐξαίρεσιν μόνον α') εἰς τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις—τί δὲ ἐστὶν ἐπ' αὐτοφώρῳ ὀρίζει ὁ νόμος, ὡς θέλομεν ἰδῆ ἀκολούθως—β') ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος—τοῦτο δὲ ἀφίσταται ὁλοτελῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (ἄρθρον 157)—καὶ γ') κατ' αἴτησιν τοῦ ἐν τινὶ οἰκίᾳ οἰκοῦντος (1), ἐν ᾗ διεπράχθη τὸ ἀδίκημα (ἄρθρον 17-1 § 1), ἐπιχειρεῖ ὅλας τὰς ἀνακριτικὰς πράξεις, ὅσας ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσῃ ὁ κυρίως ἀνακριτής, τοὔτέστιν ἐξετάζει μάρτυρας καὶ κατηγορουμένους, συντάσσει ἐκθέσεις, προσκαλεῖ πρὸς μαρτυριὰς, καὶ συλλαμβάνων φυλακίζει τοὺς ὑπόπτους (ἄρθρα 136—138 καὶ 159).

Ἀληθῶς ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (2) ἔπρεπε οὐχὶ ἕκαστος ἀνακριτικὸς ὑπαλλήλος νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως, ἀλλὰ μόνον ὁ εἰσαγγελεὺς, ὁ ἀνακριτής, ὁ εἰρηνοδίκης καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακίης. Πῶς εἶναι δυνατόν, ἄνευ βλάβης τῆς προσωπικῆς ἀσφαλείας, νὰ ἀνατίθεται ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων καὶ τῶν κατηγορουμένων καθ' οἰκονομίαν περὶπτωσιν τοῖς ἐνωμοτάρχοις καὶ τοῖς δημάρχοις καὶ τοῖς παρόδοις τοῖς δημαρχικοῖς καὶ τοῖς δημοτικοῖς ἀστυνόμοις; ἐκθέσεις μόνον αὐτοῖς διὰ συντάσσωσιν. Ἐπρεπεῖ τις μετὰ προσοχῆς νὰ ἐγκύψῃ ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτῶν ἐνεργουμένων προανακρίσεων, ἵνα κατανοήσῃ ἐντελῶς τὴν ἐκφραζομένην ταύτην παρ' ἡμῶν ἰδέαν, καὶ μὴ κατακρίνῃ αὐτήν ὡς τολμηράν καὶ ἰδιόρρυθμον.

β') Οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὀριζόμενοι ἀνα-

1) Περὶ τῆς αἰτήσεως ταυτῆς ἴδε κατ. § 40.

2) Τὴν περίπτωσιν τοῦ κατεπείγοντος (urgence), ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ κανόνος, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται τοῖς ἀνακριτικοῖς ὑπαλλήλοις ἡ προανάκρισις, εἰδὼσαν καὶ ἐν Γαλλίᾳ ὥρισαν διὰ ταύτην οὕτω τὴν ἐκ τῆς ἀπουσίας ἢ τοῦ κωλύματος τοῦ ἀνακριτοῦ βραδύτητα, ἐνεκα τῆς ὁποίας ἀπόλλυνται αἱ ἀποδείξεις καὶ ὀραπετεῖται ὁ κακοῦργος. Dalloz, instr. crimin. § 330, ἴδ. κατωτ. § 41, β'.

κριτικοὶ ὑπάλληλοι ἀρκουσιν εἰς τὴν ἐρευναν τῶν ἀδικημάτων καὶ τὴν ἀνκαλύψιν αὐτῶν ; ἔχουσι τὴν ἀπαιτουμένην πείραν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν, ὅσας ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ ὁ κκκουρηγῆσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ ; Οἱ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελεῖς, οἱ ἀνακριταί, οἱ εἰρηνοδίκαι, οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, ἔχουσι βεβηχίως τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενας ιδιότητας εἰς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν· ἀλλ' οἱ ἐνωμοτάρχαι ; ἀλλ' οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι ; εἰσὶν ἱκανοὶ πρὸς ἐξέτασιν μαρτύρων, πρὸς ἀκρόασιν κατηγορουμένου :

Καὶ μὲν τὸ ἄρθρον 15 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀπονέμει τῷ παρ' ἐφετάς εἰσαγγελεῖ τὴν ἐπιτήρησιν πάντων τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως, καὶ τὸ 17 ὁρίζει, ὅτι ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ παρὰ ταῖς πρωτοδικαίς γίνεται ἡ προανάκρισις ὑπὸ τῶν ἐν αὐτῷ διαλαμβανομένων ὑπαλλήλων· ἀλλ' ἡ ἐπιτήρησις αὕτη ἤθελεν εἶσθαι ἄνευ ἀποτελέσματος, ἐὰν κατὰ τὸ ἄρθρον 97 τοῦ δικαστικοῦ ὁργανισμοῦ δὲν εἶχον τὸ δικαίωμα οἱ παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελεῖς νὰ ἐπιπλήττωσι καὶ ἐπιβάλλωσι πειθαρχικὸν πρόστιμον μέχρι 30 δραχμῶν καὶ ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἐν οἷς συμπεριλαμβάνονται καὶ οἱ ἀνακριταί καὶ οἱ μοίραρχοι τῆς χωροφυλακῆς· ὡς πρὸς τοὺς μοίραρχους ὅμως καὶ τοὺς ἀνακριτάς ἡ πειθαρχικὴ τῶν εἰσαγγελέων τῶν πρωτοδικῶν ἐξουσία φαίνεται μοι ἀτοπωτάτη. Μόνος ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἠδύνατο τὸ τοιοῦτον νὰ ἔχῃ δικαίωμα κατ' αὐτῶν. Καθόσον ὁ μὲν ἀνακριτής, μέλος τοῦ δικαστηρίου παρ' ᾧ διατελεῖ ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν πρωτοδικῶν ὑπάρχων, καὶ πρὸς ὃν αἰτήσεις μόνον οὐτος ἀπευθύνει κατὰ τὴν προεισχωρικὴν ἀνάκρισιν, διαδικασίαν ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτοῦ, ὁ δὲ μοίραρχος ἰσόβαθμος τῷ εἰσαγγελεῖ καὶ ἰσότητος τυγχάνων, προϋσταμένη ἄλλως τε κατὰ τὸν νομὸν ἀρχῇ ἀπάσης τῆς χωροφυλακῆς, ἀτοπωτάτον ἐστὶ νὰ τιμωρῶνται πειθαρχικῶς ὑπὸ τῶν παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελέων. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα μόνος ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἠδύνατο καὶ ὀφείλε νὰ ἔχῃ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

§ 17.

Περὶ τῶν πράξεων ἢ ἐργασιῶν τῆς προανακρίσεως.

Μετὰ τὴν ἐρευναν τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ χαρακτῆρος τῆς προανα-

κρίσεως καὶ τὴν ἀπαρίθμησιν τῶν ὑπαλλήλων, δι' ὧν αὕτη ἀσχεῖται, διαλαμβάνει ἤδη περὶ τῶν οὐσιωδεστέρων αὐτῆς ἐργασιῶν. Τέσσαρες δ' εἰσὶν αὗται.

1) Αἱ κατ' οἶκον ἔρουναι.

2) Αἱ κατασχέσεις.

3) Αἱ ἐκθέσεις· καὶ

4) Κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ἅπαντα τὰ τῆς προεπιγραφικῆς ἀνακρίσεως ἔργα, ἥτοι καὶ ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων καὶ ἡ σύλληψις τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐν ἰδιαιτέροις ἐφεξῆς κεφαλαίοις γενήσεται λόγος περὶ πάντων τούτων, ἰδίως δὲ μάλιστα περὶ τε τῶν ἐκθέσεων καὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ἣ ἀφομοιοῦται παρ' ἡμῖν καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος.

Πρὸ τούτου ὅμως μνημονεύσωμεν ἐπιτροχάδην τῆς προσωπικῆς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἱκανότητος· καθότι ἐξ αὐτῆς ἐξαρθῶναι πολλάκις τὸ ἔγκυρον ἢ ἄκυρον τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν. Καὶ α') ἐξεταστέον ὅποια ὑπάρχει ἡ ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἀρμοδιότης· β') ὅποια ἡ ἐκ τοῦ τόπου, ἐνθα ἐδρεύουσιν· γ') ἀπαιτεῖται ἡ ὁρκωμοσία αὐτῶν· δ') ὅποιαν πρέπει νὰ ἔχωσιν ἡλικίαν· καὶ ε') ἐξαίρουνται παρὰ τῶν ἐχόντων συμφέρον·

§ 18.

α') Ἀρμοδιότης τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῶν.

Οὐδὲν νόμιμον κύρος ἔχουσιν αἱ ἀνακριτικαὶ πράξεις, ὅποτε ἐνεργεῖ ταύτας ὑπάλληλος, πρὸς ὃν ὁ νόμος μὴ ἀπονεύμας τοιαῦτα καθήκοντα ἀπηρνήσατο.

Καὶ τῶντι, αἱ πράξεις δι' ὧν ἡ δικαιοσύνη τίθεται εἰς ἐνέργειαν, δικηρωτίζονται τὰ διαβήματα αὐτῆς καὶ αἵτινες ἀποτελοῦσι πλήρη πίστιν προσκαγόμεναι ἐνώπιον ταύτης περὶ ὧν διαλαμβάνουσι γεγονότων, ἀπαιτεῖται κατ' ἀνάγκην, ἵνα ἔχωσι νόμιμον κύρος, νὰ ἐκπηγάζωσι παρ' ὑπαλλήλου λαβόντος τοιαύτην ἐντολήν· μὴ ὑφισταμένης δὲ ταύτης, αἱ πράξεις αὗται τοῦ ὑπαλλήλου λογίζονται ἀυθαίρετοι, καὶ οὐδὲν παράγουσιν ἀποτέλεσμα (1).

1) La première condition requise pour la validité des procès-verbaux,

Τοσούτῳ δὲ μᾶλλον ὁ κινὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, καθόσον ἅπαντες οὗτοι δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν δικαιοδοσίαν, οἱ μὲν περιοριζόμενοι εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τινῶν μόνον ἀδικημάτων, ὡς οἱ δασονόμοι καὶ ἀγροφύλακες, οἱ δὲ μὴ ἀναμειγνύμενοι εἰς ἄλλας τινὰς παραβάσεις, οἷον οἱ ἀνακριταὶ καὶ οἱ εἰσαγγελεῖς εἰς τὴν τῶν πταίσματων προανάκρισιν.

Συνδυάζοντες ὅθεν τὸ ἄρθρον 17 μετὰ τῶν 136, 137, 140, 141, 156, 157 καὶ 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας, καὶ τῶν ἀπὸ 10 'Ιουλίου, 31 Δεκεμβρίου 1836 καὶ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ τῶν εἰς τὰ δάσχη γινομένων ἀνομημάτων καὶ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμων, εὐρίσκομεν:

α') "Οτι οἱ μὲν ἀγροφύλακες ἀνακαλύπτοντες βεβαιοῦσι τὰς περὶ τοὺς ἀγρούς καὶ τὰς φυτείας βλάβας καὶ φθοράς (ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος καὶ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου), οἱ δὲ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι τὰς περὶ τὰ δάσχη παραβάσεις μόνον (ἄρθρα 3—5 τοῦ ἀπὸ 10 'Ιουλίου 1836 διατάγματος) (1).

β') "Οτι οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι, οἷον δῆμαρχοι καὶ ἀστυνόμοι ἀνακρίνουσι τὰ ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ ὀριζόμενα πταίσματα μόνον δὲ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ πταίσας συλλαμβάνεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, φυλακίζεται καὶ περ' ἄλλου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου παρὰ τοὺς προειρημένους· σημειούσθω ὅτι ἐνταῦθα ὁ νομοθέτης (ἄρθρον 140) παρέλιπε νὰ συνταυτίσῃ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξιν πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προσέρχεται κίνδυνος. Ἐκτὸς ὅμως τούτου ὁ εἰρηνοδίκης διατάττει τὴν προσωπικὴν φυλάκισιν καὶ κατὰ τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 141 διπλασθενομένης περιπτώσεις· τοὔτεστιν ὅποτε διὰ τοῦ πταίσματος:

a. Τὰ συμφέροντα προσβάλλονται τῆς ἐπικρατείας, ἄρθρα 519—524 καὶ 526—528 τοῦ ποιν. νόμου.

b. Διενεργεῖται ἡ ἐπικτεία, ὑποθάλλεταί ἡ φυγοπονία καὶ ἡ ἀγρυπία, καὶ γίνεται χρῆσις τῆς ἀπάτης, ἄρθρα 663, 564, 666 καὶ 673 αὐτόθι.

c'est qu'ils aient été dressés par un officier public compétent. Bonnier, Traité des Preuves, § 582. έκδ. 1862.

1) [Ὁρα καὶ Ν. ΒΡΞΒ' τῆς 13 Φεβρ. 1893 περὶ δασῶν ἄρθρ. 15 κ. ἐπ.]. Ἰδ. ἀνωτ. § 11 β' καὶ γ'—φυλ. 2 τοῦ περὶ ἀνακρ. δοκιμίου μου ἐν § § 76-85 καὶ 85-93.

c. Λαμβάνουσιν χώραν αίκiai, κλοπαί καὶ ὑπεξαίρεσεις, ἄρθρα 688, 689 καὶ 693 αὐτόθι, καὶ

d. Ἐπὶ παραβιάσει τοῦ ἄρθρου 699 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἀλλὰ μόνον ὁσάκις ἢ

1) Ὑπάρχει φόβος μὴ ὁ πταίσας λάβῃ συνέντευξιν μετ' ἄλλων συνενόχων, ὅπερ καὶ τοῦτο ἀφίεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Εἰρηνοδίκου· ἢ

2) Πρόκειται περὶ ἀγύρτου τινὸς ἀλλοδαποῦ ἢ τινος διαδρασιδίου, καίτοι ἀρξαμένης τῆς ἀνακρίσεως, κατὰ τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 208 § 2—4 (1) τῆς ποινικῆς δικονομίας διαλαμβανόμενας περιπτώσεις.

Ζητεῖται ἤδη ἐὰν ἐν ταῖς προρρηθείσαις περιπτώσεσιν δύναται νὰ διατάξῃ τὴν προσωρινὴν φυλάκισιν πᾶς τις ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, ὡς ἐν τῇ ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξει (ἄρθρον 140), ἢ καὶ ὁ Ἀστυνομὸς ἢ ὁ Δήμαρχος, ἰδίως τῆς ἀνακρίσεως τῶν πταισμάτων ἐπιλαμβανόμενοι (ἄρθρον 135 καὶ 136). οὐδὲ τὰ πρῶτον οὐδὲ τὸ δεύτερον, φρονοῦμεν· ἄλλως ἤθελε διαλάβῃ καὶ περὶ τούτου ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ 140 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁ νομοθέτης· ὥστε καθ' ἡμᾶς τῷ Εἰρηνοδίκῳ ὡς ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ ἀπενεμήθη τὸ δικαίωμα τῆς προσωρινῆς φυλακίσεως ἐν ταῖς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 141 μνημονευόμενας περιπτώσεσιν.

3) Ὅτι οἱ παρὰ πρωτοδικαίας Εἰσαγγελεῖς προανακρίνουσι τὰ τε πλημμελήματα καὶ κακουργήματα ἢ μόνον ἢ διὰ τῶν Εἰρηνοδικῶν, Δημάρχων, Ἀστυνομῶν καὶ Ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς ὀρθότατα ἐνταῦθα (ἄρθρον 156) δὲν συμπεριέλαβε τοὺς ὑπαξιωματικούς τῆς χωροφυλακῆς ὁ νόμος.

Ζητεῖται δὲ ἐὰν ὁ ἀξιωματικὸς τῆς χωροφυλακῆς, λαμβάνων παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως παρρηγελίαν περὶ τινος πράξεως, δύναται ν' ἀναθέσῃ ταύτην εἰς τινὰ ὑπαξιωματικόν· οὐχὶ βεβίως. Ὁ νόμος εἶπε ρητῶς ἀξιωματικούς τῆς χωροφυλακῆς, καὶ τούτους μόνον κατέταξεν εἰς τὴν χορείαν τῶν βοηθῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τοῦ εἰσαγγελέως. Οἱ ὑπαξιωματικοὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 17 § 4 τότε μόνον δικαίωμα ἔχουσι προανακρίσεως ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, ὅποτε ἢ πράξις ἐγένετο ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προσέρχεται κίνδυνος, ὑπόταν καὶ ὅπου ἀντὶ τοῦ ἀξιωματικοῦ διοικῇ

1) [Ὁρ. Ν. ΒΩΖ' τῆς 11] 13 Φεβρουαρ. 1901 τροποποιήσαντα τὸ ἄρθρ. 208 παιν. δικ.].

τις ὑπαξιωματικούς, τούτέστιν ἐκπληρῇ οὗτος ἔργα ἀξιωματικοῦ.

Παρατηρητέον προσέτι ὅτι τὸ ἄρθρον 156 δὲν συγκαταλέγει με-
ταξὺ τῶν βοηθῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τοῦ Εἰσαγγελέως τὸν ἀνα-
κριτὴν. Ὅθεν προκειμένου περὶ προανακρίσεως, ὁ Εἰσαγγελεὺς δὲν
δύναται νὰ προσκλήσῃ τὸν ἀνακριτὴν εἰς ἀνακριτικὰ ἔργασίας.

Ἄπαντες δὲ οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 ἀναφερόμενοι ἀνακριτικοὶ ὑπάλ-
ληλοι ἄνευ τῆς παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως ἔχουσι δικαίωμα νὰ
ἐνεργήσωσι πᾶσαν ἀνακριτικὴν πράξιν, εἴτε τὸ ἄδίκημα ἐγένετο
ἐπ' αὐτοφώρῳ, εἴτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (ἄρθρον
157), ὑποχρεούμενοι ἐν τούτοις κατὰ ρητὴν τοῦ νόμου διάταξιν νὰ
εἰδοποιῶσι τὸν Εἰσαγγελέα περὶ τε τῆς κολασίμου πράξεως καὶ περὶ
τῆς ἐπιχειρήσεως τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων.

Ὁ νόμος (ἄρθρον 157) λέγει κακουργήσας, ἀλλὰ διὰ τῆς λέξεως
ταύτης, καίτοι ἰδιζόντως ἐπὶ κακουργημάτων ἀναφερομένης, ἐννοεῖ
καὶ τοὺς πλημμελήσαντας, ὡς ἐκ τοῦ ἄρθρου 159 εἶτι μᾶλλον πρόδη-
λον γίνεται.

Πάντας δὲ τοὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους ὁ Εἰσαγγελεὺς, καθὼ
βοηθὸς αὐτοῦ, δύναται νὰ παραγγείλῃ, ὥστε νὰ περαιοθῶσιν
ἀντ' αὐτοῦ παρὰ τῷ ἀνακριτῇ ἐνεργοῦντι πράξεις ἀνακριτικὰς (ἄρθρον
205 ποινικῆς δικονομίας)· ἡ διάταξις ὅμως αὕτη, ἐκτός ὅτι μὴ φεί-
νεται λίαν ἄσκοπος, κινδυνεύει νὰ καταργηθῇ διὰ τῆς ἀχρησίας.

§ 19.

β'. Ἀρμοδιότης ὡς ἐκ τοῦ τόπου, ἔνθα οἱ ἀνακριτικοὶ
ἐδρεύουσιν ὑπάλληλοι.

Παρὰ τὴν ἀρμοδιότητα ἐκάστου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ὡς πρὸς
τὰ χορηγηθέντα αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου δικαίωματα περὶ τὴν προα-
νάκρισιν καὶ καθήκοντα, ὑπ' ὅψιν λαμβάνεται καὶ τῆς χώρας ἢ
ἐκτασις, ἐν ᾗ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀσκεῖ, κατὰ κανόνα τοῦ δι-
κίου· τὸ ἔξω τῆς δικαιοδοσίας ἐκ τοῦ δικαστοῦ γενόμενον οὐκ ἔρ-
ρωται (Νόμ. ρο' Β. 2, 3). Τοῦτο δὲ λέγεται ἀρμοδιότης ὡς ἐκ τοῦ
τόπου.

Ὁ μὲν παρὰ Πρωτοδικαίας ἄρα Εἰσαγγελεὺς καὶ ὁ ἀνακριτὴς
ἔχουσιν ἀρμοδιότητα ἐφ' ἀπάσης τῆς περιφέρειας τοῦ δικαστηρίου,
πρὸς ᾧ δικτελοῦσιν (ἄρθρα 16 καὶ 156 ποινικῆς δικονομίας καὶ 103
δικαστικοῦ ὁργανισμοῦ). Ὁ δὲ εἰρηνοδίκης ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς ἰδίας

αὐτοῦ δικαιοδοσίας· ὁ ἀστυνόμος, Δήμαρχος καὶ δημαρχικός Πάρεδρος ἐν τῷ Δήμῳ ἢ τῇ κοινότητι ὅπου ἐκπληροῦσι τὰ διοικητικὰ αὐτῶν καθήκοντα· οἱ ἀγροφύλακες καὶ δασονόμοι ἐν ὅλῃ τῇ περιφερείᾳ, ἥς τὴν φύλαξιν καὶ ἐπιβλέψιν ἀνέλαβον, καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καθ' ὅλην τὴν περιφέρειαν, ὅπου τὰ καθήκοντα αὐτῶν ἐν γένει ἀσκοῦσιν (ἄρθρον 102 Καν. χωροφυλακῆς).

Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον, κηρύξαν ἄκυρον ἐκθεσίαν τινος ἀγροφύλακος διὰ βλάβην προξενηθεῖσαν ἐπὶ κτημάτων, ὧν ἡ φύλαξις δὲν ἐνεπιστεύθη πρὸς αὐτόν, διὰ τῆς ἀπὸ 4 Μαρτίου 1828 μνημονευομένης ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie ἀποφάσεως (1). Ἄλλως ἔχει ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρον 156 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁ ἀρμόδιος Εἰσαγγελεὺς ἢ ἀνακριτὴς ἀναθέτῃ ἔργον τι τῆς προανακρίσεως ἀνακριτικῷ τινι ὑπαλλήλῳ ἄλλης περιφερείας.

Ὅποτε δὲ ἀναγγεληθῶσιν αὐτοῖς ἀδικήματα πέραν τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν παρχθέντα, εἰδοποιοῦντες τὸν παρὰ Πρωτοδικαίᾳ Εἰσαγγελεὰ τῆς περιφερείας αὐτῶν, ἀποστέλλουσι τὴν μήνυσιν πρὸς τὸν Ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον, ὑφ' οὗ τὴν δικαιοδοσίαν ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα, ἢ διαμένει ὁ μνηνύμενος (2).

Ὡς πρὸς δὲ τὰ ἀνακριτικὰ καθήκοντα τῶν ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς Προξενικῶν ὑπαλλήλων τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος ἴδε τὸν ἀπὸ 9 Αὐγούστου 1861 ΧΠΔ' νόμον (3).

§ 20.

γ'. Ὁρκωμοσία τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου.

Κατὰ νόμον οὐδεὶς τῶν ὑπαλλήλων ἄρχεται τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ πρὶν ἢ δώσῃ τὸν ὀριζόμενον ὅρκον, καὶ ἐπὶ τσοῦτον τὴν ὁρκωμοσίαν ταύτην ἐθεώρησεν ἀναγκασίαν ἡ Πολιτεία, ὥστε ὁ παραβάτης ὑπάλ-

1) Τόμ. 4, σελ. 307.

2) Duverger. Man. crim. des Juges de paix, σελ. 43.—Faustin-Hélie τόμ. 4 σελ. 110.

3) [Νῦν νόμου ΧΝΖ' τῆς 21 Δεκεμβρίου 1877, περὶ προξενικῶν ἀρχῶν, ἄρθρ. 186 κ. ἐπ., ὡς ἐτροποποιήθησαν διὰ τῶν Ν. ΑΦΛΔ' τῆς 28 Μαΐου 1887 καὶ ΑΓΟΕ' τῆς 8 Μαΐου 1891].

ληλος τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 449 τοῦ ποινικοῦ νόμου· ἄρα πρὸς νομιμοποίησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων δὲν ἀρκεῖ ὁ τοῦ πολίτου ὅρκος μόνον, ἀλλὰ καὶ ὁ τῆς ὑπηρεσίας· τὸ ψήφισμα τῆς ἐθνικῆς Συνελεύσεως τῆς 3 Σεπτεμβρίου ἐκανόνισεν ἀμφοτέρους.

Καὶ οἱ μὲν Εἰσγγελεῖς καὶ ἀνακριταὶ ὀρκίζονται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Ἐφετῶν, ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ ὁποῖου ὑπάγονται (ἄρθρον 217 § 4 δικ. ὄργ.).

Οἱ ἀξιωματικοί, ὑπαξιωματικοί τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ χωροφύλακες ἐνώπιον τοῦ Προέδρου τοῦ κατὰ Νομόν πρωτοδικείου, ἔπου ὁ ὀρκισθὲν δικάμενοι.

Οἱ Εἰρηνοδίκαι ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποῖου διατελοῦσιν (ἄρθρον 217 § 2 δικ. ὄργ.).

Οἱ ἀγροφύλακες κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμου ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποῖου ὑπάγονται τὰ εἰς τὴν φύλαξιν καὶ τὴν ἐπαγρύπνησιν αὐτῶν ἐκμπεπιστευμένα κτήματα, ὁ δὲ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμος, σιωπᾷ μὲν περὶ ὀρκοδοσίας, διαλαμβάνει δὲ ἐν ἄρθρῳ 4, ὅτι οὗτοι πρὶν ἢ δώσωσιν ἐγγύησιν δὲν ἀναλαμβάνουσι τὰ χρεὴ αὐτῶν· φρονῶ ὅθεν, ὅτι τὸ 7 ἄρθρον τοῦ προγενεστέρου νόμου οὐδαμῶς κατηργήθη· καθότι ὁ νέος νόμος τὸν τρόπον τοῦ διορισμοῦ αὐτῶν καὶ τῆς πληρωμῆς ἐκανόνισε, ἀπαγορεύσας τὴν ἐνκρῆξιν τῶν ἐργασιῶν αὐτῶν διὰ τοῦ ἄρθρου 4 πρὸς τῆς δόσεως τῆς προσδιορισθείσης ἐγγυήσεως.

Ἀπαντες δὲ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποῖου διατελοῦσιν, ἐκτὸς ἂν ὁ νόμος εἰδικῶς ὥρισε τὴν ἀρχήν, ἐνώπιον τῆς ὁποίας ὀφείλει νὰ ὀρκισθῇ ὁ ὑπάλληλος, κανονίζων τὰ γενικά αὐτοῦ καθήκοντα· ἐπίσης καὶ πᾶς ἄλλος ὑπάλληλος, οὗτινος ἡ ὀρκοδοσία δὲν ὥρισθη, ἐκ τούτου καὶ μόνον ὅτι ἀνέλαβε καὶ χρεὴ ἀνακριτικὰ ὀφείλει νὰ ὀρκισθῇ τῆς ὑπηρεσίας τὸν ὅρκον ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποῖου μέλλει νὰ ἐκπληρώσῃ τὰ καθήκοντα αὐτοῦ (1).

Φέρε ἴδωμεν ἥδη ποῖα τις ἐστὶν ἡ συνέπεια τῆς μὴ ὀρκίσεως τοῦ Ἀνακριτικοῦ ὑπάλλου πρὸς τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς προανακρίσεως.

1) Πόρ. ἐκ τοῦ ἄρθρ. 214 δικ. ὄργ.

Ὁ μετὰ τὴν ἔρκισιν ἀναλαμβάνων καὶ διεξάγων τὴν ἀναθετεῖσιν αὐτῷ ὑπηρεσίαν ὑπάλληλος ὑποτίθεται, ὅτι ἐνεργεῖ μετὰ τῆς προσηκούσης ἀμεροληψίας, διότι διὰ τοῦ ἔρκου τοῦτο ὑπεσχέθη πανδῆμως ἐνώπιον Θεοῦ καὶ ἀνθρώπων· πρὸ τῆς δόσεως αὐτοῦ ἀπλούστατος ἰδιώτης ὑπάρχει. Μόνος δὲ ὁ ἔρκος τίθησι τοῦτον ὑπεράνω τῶν προσωπικῶν συμφερόντων καὶ παθῶν, καὶ διὰ μόνου τοῦ ἔρκου ὑποδηλοῦται ὅτι θέλει ἐκπληρώσει τὸ ἐπιβλλόμενον αὐτῷ καθήκον ὁ ὑπάλληλος μετ' αὐταπαρνήσεως, μετὰ ζήλου πρὸς ἀνκαλύψιν τῆς ἀληθείας, μετ' ἀφουσιώσεως πρὸς τὸν νόμον, καὶ οὐχὶ πρὸς κατὰδολίαν αὐτοῦ (1).

Πᾶσα λοιπὸν πρᾶξις, γινομένη παρ' ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου πρὸ τῆς δόσεως τοῦ ἔρκου τῆς ὑπηρεσίας, ἐστὶν ἄκυρος καὶ μὴ οὐσα, οὐδὲν παράγουσα ἐννομον ἀποτέλεσμα (2).

Καθόσον διὰ τοῦ ἔρκου μόνου δίδεται ἡ ἀπαιτούμενη ἐγγύησις περὶ τῆς πιστῆς καὶ ἀκριβοῦς καὶ ἀμεροληπτοῦ ἐκπληρώσεως τῶν καθηκόντων. Τὸ δὲ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε, κηρύξαν ἀκύρους ἐκθέσεις συντεταγμέναις ὑπὸ ὑπαλλήλων μὴ ἔρκισθέντων, διὰ τῶν ἀπὸ 28 Φεβρουαρίου 1829, 10 Ἰουνίου καὶ 1 Σεπτεμβρίου 1843 ἀποφάσεων αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie μνημονευομένων (3).

Δοθέντος ὅμως ἡμᾶς τοῦ ἔρκου, οὔτε μετατιθεμένου οὔτε προβιβαζομένου τοῦ ὑπαλλήλου, ἐπαναλαμβάνεται οὗτος· καὶ τοιαύτη μὲν ἐπικρατεῖ πρακτικὴ παρ' ἡμῖν, ὁ δὲ Faustin-Hélie, παραδεχόμενος τὴν μὴ ἐπανάληψιν τοῦ ἔρκου ἐν τῇ περιπτώσει μεταθέσεως, φρονεῖ ἀναμφισβήτητον, ὅτι νέος ὀφείλεται ἔρκος ἐν περιπτώσει προβιβασμοῦ· καθότι δὲν ἐνεργεῖ, λέγει, ὁ ὑπάλληλος τὰ νέα καθήκοντα αὐτοῦ ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἰδιότητα (4)· τὴν δόξαν δὲ ταύτην αὐτοῦ εὐρίσκωμεν ὁρθοτάτην (5).

Ἐὰν οἱ ἀγροφύλακες ἀναλάβωσι τὰ καθήκοντα αὐτῶν πρὶν ἢ δώσωσι τὴν προσδιορισθεῖσαν ἐγγύησιν καίτοι ἔρκισθέντες, ἡ παρ' αὐ-

1) Πρὸ. Toullier, τόμ. 10, ἀριθ. 354.

2) Ἀρθρ. 214 καὶ 295 Δικ. Ὁργ. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 313. Dalloz, inst. crim. § 270.- Οἶκον. Ἐγγ. § 176, σημ. 7.

3) Αὐτ. σελ. 314 καὶ 315.

4) Αὐτ. σελ. 315-317.

5) Ἀντιδρᾷ ὁ Οἶκον Ἐγγ. § 36, σημ. 1.

τῶν συνταχθεῖσαν ἔκθεσις παρέχει πίστιν ; Ναί· διότι τὸ 4 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 17 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου ἀφορᾷ σχέσεις ἀπλῶς τῶν ιδιοκτητῶν πρὸς τοὺς ἀγροφύλακας ὡς πρὸς τὴν πρὸς ἐκείνους εὐθύνην αὐτῶν,

Ἀμφισβητουμένης τῆς ὀρκίσεως τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, τίς θέλει φέρει τὴν περὶ αὐτῆς ἀπόδειξιν;

Κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 214 τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ ἕκαστος ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ ὀρκισθῇ πρὶν ἢ ἀναλάβῃ τὰ ἔργα αὐτοῦ, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 449 Π. Ν. καναγινώσκειται ποινὴ κατὰ τοῦ τὴν δικτύωσιν ταύτην παραβαίνοντος· ἄρα ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον, ὅτι ἡ ὀρκωμοσία ἐγένετο· ἄρα ἡ τοῦ ἐναντίου ἀπόδειξις ἐπιβαρύνει τὸν κατηγορούμενον· ἀποδεικνύεται δὲ τοῦτο διὰ τῆς προσαγωγῆς ἢ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἢ ἐγγράφου τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς βεβαιώσης τὴν μὴ ὕρκησιν τοῦ ὑπαλλήλου.

Τί δὲ ἐὰν ὁ ὅρκος ἐδόθη οὐχὶ κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον; Μόνη ἡ ἔλλειψις τοῦ ὅρκου φέρει τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας συνεπείρας, οὐχὶ δὲ ἡ περὶ τὴν δόσιν αὐτοῦ ἀταξία (1).

§ 21.

δ'. Περὶ τῆς ἡλικίας τῶν Ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.

Ὁ νόμος ὥρισεν ἀκριβῶς τὴν ἡλικίαν τῶν ὑπαλλήλων.

Ἡ ἀπείτησις τῆς μείζονος ἡλικίας ἐστὶν ἀρκούντως δεδικαιολογημένη. Καὶ τῶντι ἡ ἰσχὺς μεθ' ἧς οἱ δημόσιοι ὑπάλληλοι περιβέβληνται, ἡ πίστις ἣν ὁ νόμος ταῖς πράξεσιν αὐτῶν ἀπονέμει, τὸ ἔργον τῆς ἐπιτηρήσεως, ἣν ἐξασκουσι πρὸς ἀσφάλειαν τῆς κοινωνίας καὶ πρὸς διατήρησιν τῆς κοινῆς τάξεως καὶ ἡσυχίας, ἀπαιτοῦσι πεῖραν καὶ φρόνησιν, ἧς ἡ ὥριμος μόνον ἡλικία παρέχει ἐχέγγυα.

Εἰ δὲ ποτε τὸ προσὸν τοῦτο τὸ ἐκ τῆς ἡλικίας ἀπαιτούμενον ἐλλείπει, αἱ πράξεις τοῦ μὴ ἔχοντος τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενην ἡλικίαν ὑπαλλήλου εἰσὶν ἄκυροι ; τοῦτο διδάσκει ὁ Βουργινῶν (2),

1) Πρὸς. Chauv. Théor. du cod. pén. Κεφ. 28 § 7.

2) Manuel, σελ. 48 ἐπὶ τῆς ἐρμην. τοῦ ἄρθρου 16 ποιν. Γαλ. δικ.

ἐπὶ τινος ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας τῆς 19 'Ιουνίου 1807 στηριζόμενος.

Ἡ λύσις καθ' ἡμᾶς τοῦ ζητήματος τούτου ἔσεται ἀποφατική, καθότι ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τὰ προσόντα, ἅτινα ἀπαιτοῦνται ἵνα αἱ πράξεις τῶν ὑπαλλήλων ὦσιν ἐγκυροὶ καὶ νόμιμοι, τῶν ἀπαιτούμενων εἰς τὸν διορισμὸν τοῦ ὑπαλλήλου· ἐλλειπόντων τῶν πρώτων, αἱ πράξεις τοῦ ὑπαλλήλου εἰσὶν ἄκυροι, ὥς ὅποτε ἐνεργεῖ οὗτος πέραν τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, ἢ πρὶν εἶτι ὁρισθῇ (§ 19, 20 καὶ 21). Ἀλλως ὅμως ἔχει ὅποτε τὸ ἀπαιτούμενον προσὸν ἀφορᾷ τὸν διορισμὸν αὐτοῦ. Ἡ ἐκτίμησις τούτου εἰς μόνην τὴν διορίζουσιν αὐτὸν ἀρχὴν ἐνκατετέθη. Τὸ συμφέρον βεβαίως τῆς ὑπηρεσίας ἀπαιτεῖ, ὥς καὶ τῶν πολιτῶν ἀπάντων, οἵτινες εὐρίσκουσιν ἐν αὐτῇ τὴν ἐγγύησιν τῆς ἰδίας αὐτῶν ἀσφαλείας, ὥστε τὰ παρὰ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα προσόντα νὰ ἔχῃ ὁ διορίζόμενος, ἀλλ' ἡ ἐκπλήρωσις τοῦ ὑψηλοῦ τούτου καθήκοντος εἰς τὴν διορίζουσιν καὶ μόνην ἀνήκει ἀρχήν· οὐδὲ δύνανται οἱ πολιτεῖς νὰ ἀμφισβητήσωσι τοὺς τίτλους δυνάμει τῶν ὁποίων ἀσκοῦσι τὰ καθήκοντα αὐτῶν οἱ ὑπάλληλοι (1). Τὴν δ' ἀρχὴν ταύτην εὐρίσκομεν ἐκπεφρασμένην καὶ ἐν τῷ Βυζαντικῷ δικαίῳ ἐρακτισθεῖσαν ἐκ τῶν δογμάτων τοῦ Οὐλπικανοῦ Ν. 3 Π. (1, 14), «Ἐὰν δοῦλος λαθὼν γένηται Πράκτωρ, οὐκ ἀκυροῦται τὰ παρ' αὐτοῦ πραχθέντα (γ' Β 6, 7) (2).

§ 22.

ε' Περὶ ἐξαίρεσεως τῶν Ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.

Οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἀπέχουσι τῶν προανακριτικῶν αὐτῶν ἔργων, καὶ αἱ ἐκθέσεις αὐτῶν ἀποβάλλονται λόγῳ ἐξαίρεσεως; Ἐκ τε τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ 7 Κεφ. τῆς ποιν. δικ. ἀεξίρεσις, δικαστῶν καὶ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων», ἐκ τοῦ 51 ἀρθ. αὐτῆς ἀπᾶς Πρόεδρος, Εἰσαγγελεὺς κλ. κεκλημένους εἰς τὸ νὰ συνεργήσῃ πρὸς ἀνάκρισιν κλ.» καὶ ἐκ τῆς 85 ἔτους 1845 ποιν. ἀποφ. τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐρμηνευούσης τὸ 1 ἀρθρον τοῦ ἀπὸ 12 Δεκεμ. 1841 περὶ ἀνακριτικῶν καθηκόντων τῶν ἐν τῷ ὀθωμανικῷ κράτει ἐλληνικῶν προξενικῶν ὑπαλ-

(1) Dalloz, instr. crimin. § 271.

(2) Παρ. καὶ Ν. ξή. Βασ. (9, 1) λέγοντα. «Ἐὰν τις δοκῶν ἐν ἐλευθερίᾳ εἰ-

λήλων νόμου, καθ' ἣν τὸ ἐν αὐτῷ ἀναφερόμενον κώλυμα περιλαμβά-
νεται καὶ τὴν ἐξαίρεσιν, ἡδύνατό τις ἴσως εἶπεῖν ἀναμφισβητήτως, ὅτι
καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, οἱ μὴ ἐν τῷ νόμῳ μνημονευό-
μενοι, ἐξαίρουνται διὰ τοὺς ἐν αὐτῷ διαλαμβανομένους λόγους ἐξαίρε-
σεως, ἐφαρμοζομένης καὶ πρὸς αὐτοὺς πληρέστατα τῆς ἐν τῷ ρηθέντι
κεφαλαίῳ ὀριζομένης διαδικασίας.

Κατὰ τῆς ἀρχῆς ὅμως ταύτης ἡδύνατό τις εὐλογώτερον ν' ἀντι-
τάξῃ τὰ ἐφεξῆς βεβαίως.

Ἡ ἐξαίρεσις ἀληθῶς οἰουδήτινος ὑπαλλήλου δικαστικοῦ ἢ ἀνακρι-
τικοῦ μέσον ὑπερασπίσεως ὑπάρχει, δι' οὗ ἡ σύμπραξις αὐτοῦ ἀπο-
μακρύνεται ἐκ τῆς συμμετοχῆς εἰς τὴν ἐκδίκασιν καὶ τὴν ἀνά-
κρισιν πράξεώς τινος ἀξιοποίνου, ὥπως τῆς μεροληψίας τὴν ὑπόνοιαν
ἀποφύγωμεν.

Καὶ διὰ ταῦτα ἡ ἐξαίρεσις τοῦ δικαστοῦ ἔχοντος συμφέρον ἐπὶ
τῆς ἐκθέσεως τῆς ὑπὸ ἀμφισβήτησιν ὑποθέσεως ἐλογίσθη πάντοτε ὡς
ἀρχὴ ἐκ τοῦ φυσικοῦ ἀπορρέουσα δικαίου. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ἄρα ταύτης
καὶ τῆς ρητῆς τοῦ νόμου (ἄρθρον 51 καὶ § 4) διατάξεως προκύπτει
σαφέστατα, ὅτι ἡ ἐν αὐτῇ διαλαμβανομένη ἐξαίρεσις ἀφορᾷ τοὺς ἀνα-
κριτὰς κυρίως καὶ τοὺς ὑπ' αὐτοῦ προσκαλουμένους εἰρηνοδίκας πρὸς
τινα πράξιν ἀνακριτικὴν (ἄρθρον 201 ποινικῆς δικονομίας) (1).

Ἀλλ' ὅποτε οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἐν γένει ἅπαντες ἐνεργοῦσι
πράξεις τῆς προανακρίσεως, εἴτε ἀναγγέλλοντες τὰς ἀξιοποίνους πρά-
ξεις, εἴτε βεβαιοῦντες αὐτάς δι' ἐκθέσεως, οὐδεμίαν συμμετοχὴν εἰς
τὴν ἐκδίκασιν αὐτῶν λαμβάνουσιν, οὐδὲ καὶ δύνανται νὰ ἐκτιμήσωσι
τὴν βαρύτητα τῶν ἰδίων αὐτῶν ἔργων καὶ τὴν ἀξίαν· ἡ ἐκτίμησις
αὕτη τοῖς δικαστηρίοις μόνους ἀνετέθη, ὡς ἐπίσης τοῦ ἀξιολόγου ἢ
μὴ τῶν ὑπ' αὐτῶν ἐξετασθέντων μαρτύρων. Ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς ἐξαί-
ρετικάς περιπτώσεις τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἡ ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς
προέρχεται κίνδυνος, καθ' ὅς οὗτοι καὶ μάρτυρες ἐξετάζουσι καὶ κα-
τηγορουμένους ἀκροῶνται καὶ φυλακίζουσιν, ἡ μὲν φυλάκισις αὕτη 24
ὥρας μόνον διαρκεῖ (ἄρθρον 159 ποινικῆς δικονομίας), ἡ δὲ ἐξέτασις
καὶ ἀνάκρισις δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ (ἄρθρον 188 ποινικῆς δικονο-
μίας)· ὥστε κυρίως ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, βεβαιῶν ἐν ταῖς ἐκθέσε-

ναι ἀποφηνῆται, καὶ μετὰ ταῦτα δευχθῇ δούλος, ὅμως ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ ἰσχύει»,
ἐρανισθέντα ἐκ τῆς 2 διατ. Κ. (7, 45).

1) Πρβ. Massabiau, Man. da Proc. τόμ. 1, § 1049.

σιν αὐτοῦ ὅσα εἶδεν ἢ ἤκουσεν, ἐκπληροῦ ἔργον μάρτυρος μᾶλλον ἢ δικαστοῦ.

Τοῦ ἀνחקριτοῦ ὅμως τὰ ἔργα οὐδέποτε ἐπαναλαμβάνονται παρ' οὐδεμιᾶς ἀρχῆς, ταῦτα τὴν ἀρμοδιότητα κανονίζουσι τῶν δικαστηρίων, ἐπὶ τούτων τὸ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν στηριζόμενον παραπέμπει εἰς δίκην ἢ ἀπολύει τὸν κατηγορούμενον (ἄρθρον 206 ποινικῆς δικονομίας)· καὶ ἐκδοθέντος ἄπαξ ἐντάλματος φυλακίσεως ὑπὸ τοῦ ἀνחקριτοῦ, οὐδ' αὐτός οὗτος μετέπειτα δύναιται τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ν' ἀνακαλέσῃ δικαταγὴν (ἄρθρον 228, 247 καὶ 250 ποιν. δικον.).

Ἐντεῦθεν ἄρα κατ'ἀδελφον γίνεται, ὅτι τὰ ἔργα τοῦ ἀνחקριτοῦ εἰσὶ σπουδαιότατα, πολλὴν ἔχοντα βεβύτητα καὶ σημασίαν ἐπὶ τῆς τύχης τῶν κατηγορουμένων, ὥστε ἐξαιρέσιμος οὗτος καθίσταται, ὡς αἰς παρῇ μεροληψίᾳ ὑπονοίας, ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ ἀκριβέστερον ἐκτεθήσεται· ἀλλ' ἡ προανάκρισις πληροφορίας μόνον περὶ τινος συλλέγουσα ἀδικήματος καὶ τινὰ ἀπλῶς γεγονότα βεβαιώσας, οὐδόπως τὸ ἄτομον ἀποδίδει τοῦ κατηγορουμένου. Ἐντεῦθεν εὐλόγως εἰσάγεται, ὅτι οἱ ταύτην ἀσχοῦντες ὑπάλληλοι εἰς οὐδεμίαν ὑπόκεινται ἐξαιρέσει (1).

Λέγουσιν ὅμως οἱ ἀντιδοξοῦντες· ὁ μάρτυς κατὰθέτων καὶ οὗτος γεγονότα δὲν ἐξαιρεῖται (ἄρθρον 114 ποινικῆς δικονομίας): "Ὅθεν ἔπρεπε τοῦλάχιστον ὡς πρὸς τὸν ὑπάλληλον, οὗτινος ἡ καταθέσις ἢ ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ συντακσομένη ἐκθέσει περιεχομένη μεῖζονα παρῇ βεβαίως ἀξιοπιστίαν τῆς τοῦ μάρτυρος, νὰ παραδεχθῶμεν τοὺς αὐτοὺς τῆς ἐξαιρέσεως λόγους (2).

Ὅποτε τοῦ ἀρθρου 114 τῆς ποινικῆς δικονομίας, περὶ ἐξαιρέσεως μαρτύρων διαλαμβάνοντος, συμπέπτουσιν αἱ περιπτώσεις, διακριτέον τὴν ἐκθεσιν ἀπὸ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Καὶ ἡ μὲν ἐκθεσις λογίζεται κύριος ἔχουσα ἀναντιρρήτως, οὐδὲ δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ τοῦτο ὡς ἄκυρος· τὸ δὲ ἐν αὐτῇ περιεχόμενον δὲν ἀποτελεῖ πλήρη βεβαίως ἀπόδειξιν, δυναμένου τοῦ εἰσαγγελέως νὰ προσαγάγῃ καὶ ἄλλα μέσα πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ. Ἀρα κατὰ τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζήτησιν μόνον προτείνει τοὺς λόγους τῆς ἐξαιρέσεως ὁ κατηγορούμενος, ὅπως προσβάλλῃ τὸ ἀξιόπιστον ἢ μὴ τοῦ περιεχομένου τῆς ἐκθέσεως, ἡ δὲ

1) Bonnier, Preuves, § 583, ἐκδ. 1862.

2) Πρὸς Mangin, traité des procès-verbaux ἀρθ. 16 καὶ 173.—Legraverend, τόμ. 1, σελ. 214 ἐκδ. 1830, Paris.—Carnot, instr. crim. τόμ. 1, σελ. 150.—Daloz procès-verbal, § 52.

ἐκτίμησις τῶν λόγων τούτων ἀπόκειται εἰς τὰ δικάζον δικαστήριον. Τοῦτο παραδέχεται ἡ Γαλλικὴ νομολογία, ἣν μνημονεύει καὶ ἀσπάζεται ὁ Faustin Hélie τόμ. 4, σελ. 337 κ. ἐπ., τοῦτο προκύπτει ἐκ τῶν ἀρθρῶν 73 καὶ 74 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικον., ὅν τὸ πρῶτον ἀπειτεῖ καὶ τοὺς προσλαμβανομένους μάρτυρας νὰ μὴ ἔχωσι συμφῆρον εἰς τὴν ἐκδοκὴν τῆς ὑποθέσεως, καθ' ὃν ὅμως οὐδεμίαν ἐξίχερσιν προτείνεται, καὶ αὗτινες τόπον ἐπέχουσιν ἀνγκριτικοῦ ὑπαλλήλου (1).

§ 23.

Περὶ τῆς τῶν Ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων στολῆς.

Ὡς ἐπίμετρον τῶν προρρηθέντων, εἴπωμέν τινα καὶ περὶ τῆς στολῆς τῶν ἀνγκριτικῶν ὑπαλλήλων. Οὐδ' οἱ δικαστικοὶ ὑπάλληλοι (ἄρθρον 230 καὶ ἐγκύκλιος ἀπὸ 27 Ἰανουαρίου 1835 τοῦ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργοῦ), οὐδ' οἱ δημοτικοὶ φέρουσιν ἐτι στολὴν τινα δικκριτικὴν τοῦ βεθμοῦ αὐτῶν.

Ἐφερον ὅμως ἄλλοτε οἱ Δασονομικοὶ ὑπάλληλοι, φέρουσιν οἱ ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 20 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς), ἔχουσι δὲ τὰ δικκριτικὰ σημεῖα καὶ οἱ ἀγροφύλακες (ἀριθ. 6 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος).

Καταλληλότερον βεβαίως ὑπάρχει, ὅποτε ὁ ὑπάλληλος ἐκπληρᾷ ἔργα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ, νὰ φέρῃ τὴν στολὴν ἢ τὰ δικκριτικὰ αὐτῆς σημεῖα· καθότι οὕτω γίνεται γνωστὸν τοῖς πᾶσιν, ὅτι ὑπάρχει δημόσιός τις ὑπάλληλος, σοβαρωτέρᾳ δὲ ἄμᾳ καὶ εὐχερεστέᾳ καθίσταται ἡ ἐκπλήρωσις τῶν ἔργων τῆς ὑπηρεσίας, καὶ ἡ δημοσία δικτηρεῖται τάξις (2). Ἐντεῦθεν ὅμως οὐδόλως ἔπεται ὅτι ἡ ἔλλειψις τῆς στολῆς καὶ τῶν δικκριτικῶν σημείων ἀποτελοῦσιν ἄκυρον τὴν συνταχθεῖσαν ἐκδοκὴν· τὴν δὲ γνώμην ταύτην ἀμετακλήτως ἡ Γαλλικὴ ἀπεδέξατο νομολογία (3). Καὶ οὐχὶ μόνον ἡ ἔλλειψις αὐτῆς οὐ-

1) *Proc. Nicolini procedura penale*, Μέρ. 3, § 312 καὶ 313, καὶ *Bonnoier, Preuves*, αὐτόθι.

2) *Legraverend*, τόμ. 1, σελ. 221.

3) Ἀκυρ. ἀπόφ. 6 Ἰουνίου 1807, 10 Μαρτίου 1845, 18 Φεβρουαρίου 1820 11 Νοεμβρίου 1826, 14 Φεβρουαρίου 1840. *Dalloz, procès-verbal*, § 56.

δύλως ἄκυρον τὴν ἔκθεσιν καθιστᾷ, ἀλλ' οὐδὲ καὶ δικαιολογεῖ καὶ τὸ παρᾶπαν τὴν ἀντίστασιν (1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

§ 24.

Κατ' οἶκον ἐρευναι καὶ κατασχέσεις.

Αἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 135 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀναφερόμεναι ἀστυνομικαὶ ἀρχαὶ ἐνεργοῦσι τὰς κατ' οἶκον ἐρεῦνας, ἀλλ' ἀπαιτεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 139 τῆς αὐτῆς νὰ συμπαραλχυθῶσι μεθ' ἑαυτῶν ἡ τὸν Εἰρηνοδίκην ἢ τιν' ἄλλον ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον· ἡ δὲ κατ' οἶκον ἐρευνα γίνεται:

1. Ἐὰν ἀπαιτῇ τοῦτο ὁ κάτοικος τῆς οἰκίας καὶ

2. Ἐάν τις ὑπάρχῃ ὑποπτος παραβιάσεως:

α'. Τῶν περὶ τύπου καὶ τῆς βιβλιομπορίας πταισμάτων τῶν ὑπὸ τοῦ Π. Ν. ἄρθρ. 535—541 § 1 προνοουμένων, καὶ ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 47—53 τοῦ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1837 περὶ ἐξυβορίσεων ἐν γένει καὶ περὶ τύπου νόμου μετάρρυθμισθέντων καὶ ἀντικαταθέντων.

β'. Διέπραξεν ἀπάτην, κλοπὴν, ὑπεξαίρεσιν, καὶ βλάβην καὶ καταστροφὴν ξένης ιδιοκτησίας, ἄρθρα 673 καὶ 693 ποινικοῦ νόμου.

γ'. Ἀποκρύπτει, φέρει ἢ προσπαθεῖ νὰ φέρῃ ἐκτὸς τῆς ἐπικρατείας ἀρχαιοτήτας ἄρθρ. 701 καὶ 702 ποιν. νόμου (2).

3. Εἰς ξενοδοχεῖα καὶ ἄλλους δημοσίους τόπους (3). Τὰ ἄρθρα 100 καὶ 101 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, ἀπαγορεύοντα τὴν εἰσόδον τῶν ἀξιωματικῶν αὐτῆς εἰς ἄλλην οἰκίαν παρὰ τὴν τοῦ κατηγορουμένου, ἐπιτρέπουσι ταύτην αὐτοῖς εἰς τὰ ξενοδοχεῖα καὶ ἄλλα δημόσια οἰκήματα καὶ διὰ νυκτὸς ἔτι, μέχρις οὗ ταῦτα μένουσιν ἡνεωγμένα· ἡ διάταξις αὕτη βεβαίως ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ παντὸς ἄλλου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου. Καὶ τὸ ἐν παντὶ καιρῷ τῆς ποινικῆς

1) Ἄρθρον 181 καὶ 182 ποινικῆς δικονομίας.—ἄρθρ. 169 ποιν. Ν.—Théorie du cod. pén. τόμ. 4. σελ. 325. ἔκδ. Βρυξ. Ἄλλως δὲ Bonnier, l'preuves, § 582, ἔκδ. 1862, ἐκτὸς ὅπουτε, λέγει, ὑπάρχει βεβαιωμένον, ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἐγνώριζε τοῦ ὑπαλλήλου τὴν θέσιν.

2) Ἄρθρ. 170 § 1 καὶ 2 ποιν. δικ.

3) Ἄρθρ. 171 ποιν. δικον.

δικονομίας έννοητέον κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 100 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, τοὔτέστιν ἐν καιρῷ νυκτός, ἀλλὰ μέχρις οὗ εἰσιν ἠνεωργμένα τὰ δημόσια ταῦτα οἰκήματα εἴτε κατὰ τὴν ἀστυνομικὴν διάταξιν, εἴτε καὶ μετὰ τὴν ὀρισμένην ὥραν παραβιάζοντα ταύτην. Ἡ συμπαράλαβὴ ὅμως δευτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐν τῇ περιπτώσει τῆς εἰς τὰ δημόσια οἰκήματα εἰσόδου κατὰ τὸ ἄρθρον 139 τῆς ποιν. δικ. οὐδαμῶς ἀπαιτεῖται.

Ἡ εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ κατηγορουμένου εἴσοδος τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς γίνεται τῇ προσλήψει καὶ δευτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, ἡ ἐν ἐλλείψει τοιούτου δύο μαρτύρων (ἄρθρα 106 καὶ 98 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς). Τὸ δικαίωμα τῆς εἰσόδου εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου ἔχουσι καὶ οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διατάγματος πρὸς κατὰσχεσιν τῆς κλαπείσης ἢ σφετερισθείσης ξυλείας. Ἡ εἴσοδος ὅμως αὕτη καὶ ὑπὸ τούτων γίνεται ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ Εἰρηνοδίκου, Ἀστυνομοῦ, ἢ Δημάρχου, οἵτινες ὀφείλουσι νὰ συνυπογράψωσι τὴν περὶ αὐτῆς ἐκθεσιν.

Κατὰ δὲ τὴν περίπτωσιν ταύτην, τοὔτέστιν ὅποτε ὁ δασονομικὸς ὑπάλληλος εἰσέρχεται εἰς τοῦ πολίτου τὴν οἰκίαν, ὡς καὶ κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 139 τῆς ποινικῆς δικονομίας προνοουμένην, τὸν ἐλλείποντα εἰρηνοδίκην, ἀστυνόμον ἢ δήμαρχον ἀναπληροῦ καὶ ἡ παρουσία δύο βεβαίως μαρτύρων.

Ἡ διάταξις τοῦ προμνησθέντος ἄρθρου 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων Διατάγματος μετεμφυτεύθη παρ' ἡμῖν ἐκ τοῦ ἄρθρου 16 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀλλὰ κατ' αὐτὸ καὶ οἱ ἀγροφύλακες ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης. Οὐδεὶς ὅμως παρ' ἡμῖν νόμος οὐδὲ τὸ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διάταγμα, οὐδ' ὁ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835, οὐδ' ὁ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμος ἔδωκε τοῖς ἀγροφύλαξι δικαίωμα κατ' οἶκον ἐρεύνης.

Τὸ εἰρημένον 4 ἄρθρον λέγει νὰ διώκωσι τὰ ἀρπαχθέντα πράγματα μέχρι τοῦ τύπου, ὅπου μετεφέρθησαν. Ἐντεῦθεν δὲν ἐννοεῖται, ὅτι καὶ πέραν τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν δύνανται νὰ ἐνεργήσωσι, καὶ τοι τὸ ἐναντίον ἀπεφάνητο τὸ ἐν Μέττῃ (Metz) Ἐφετεῖον τῆς Γαλλίας, οὗτινος τὴν ἀπόφασιν ἀποδοκιμαῖει ὀρθότατα ὁ Faustin-Hélie (1).

Ὅποτε βεβαίως τὰ ἀρπαγέντα πράγματα εἰς ἄλλην μετεφέρθησαν περιφέρειαν, ἢ κατ' οἶκον ἔρευνα γίνεται κατ' αἵτησιν τοῦ δασονομικοῦ ὑπαλλήλου, εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ ὁποίου ὁ σφετερισμὸς ἔλαβε χώραν, ὑπ' ἐκείνου εἰς οὐτινος τὴν περιφέρειαν ἀπεκρύβησαν (1).

Ὁ νόμος λέγει ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου, τοῦ παρέδρου αὐτοῦ, τοῦ δημάρχου ἢ τοῦ δημαρχικοῦ παρέδρου. Ἐντεῦθεν ἐννοεῖται οὐχὶ ὅτι ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ κωλυομένου αὐτοῦ προσκαλεῖται ὁ πάρεδρος, ἀλλ' ὅτι ἀδιάφορον ὑπάρχει τίς ἐξ αὐτῶν θέλει παρευρεθῇ κατὰ τὴν γενησομένην κατ' οἶκον ἔρευναν· ὁ προσκληθησόμενος ὀφείλει παραχρῆμα ν' ἀκολουθήσῃ τὸν δασονομικὸν ὑπάλληλον, ἵνα μὴ ἐκ τῆς βραδύτητος ἀποβῇ ματαία ἢ ἐξερεινήσις καὶ ἡ ἀνακάλυψις, οὗτος δὲ προσκαλεῖ τὸν πλησιέστερον, τὸν τυχόντα (2).

Ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα, ἢ ἄνευ τῆς συμπράξεως τῶν προρρηθέντων ὑπαλλήλων γενομένη, δεινστάτην ἔχει συνέπειαν κατὰ τοῦ ἐνεργοῦντος αὐτὴν παρατύπως ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, τιμωρουμένου ἐπὶ πλημμελήματι κατὰ τὸ ἄρθρον 469 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐὰν συντρέχωσιν ὅμως καὶ αἱ λοιπαὶ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμεναι περιπτώσεις (3).

Ἀλλ' ἀνεξαρτήτως τοῦ ζητήματος τῆς ποινικῆς ἐνοχῆς, ὅποιά εἰσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς παρὰ τύπον γενομένης κατ' οἶκον ἐρεύνης, τοὔτέστιν ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ τινος ἄλλου ὑπαλλήλου;

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον ἀπεδέχεται τὸ ἔγκυρον τῆς ἐκθέσεως, καίτοι παρὰ τύπον γενομένης τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης· διότι οὐδαμῶς, λέγει, ὁ νόμος ἐκήρυξεν αὐτὴν ἄκυρον ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως ταύτης, αἱ δὲ ἀκυρότητες ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου πρέπει νὰ ὀρίζωνται (4). Τὴν νομολογίαν ὅμως ταύτην ἀποκρούουσιν ὅτε Λεγραβαράνδος (5) καὶ ὁ Μαγγίνος (6).

Κατ' αὐτοὺς αἱ φράσεις δὲν συγχωρεῖται νὰ εἰσέλθωσιν δύνανται μόνον νὰ γενῶσιν εἰσὶν ἀπχωρευτικαί. Ἄρα αἱ κατ' οἶκον ἔρευναι πα-

1) Αὐτ. σελ. 354

2) Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 356 καὶ 368 κ. ἐπ.

3) Ἴδε τὴν θυμασίαν περὶ τῆς ἐνοχίας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἁρθρου (184 Γ. Π. Ν.) διατριβὴν ἐν τῇ *Théorie du code pénal* Κερ. 28 § 5, τόμ. 2, σελ. 99 κ. εἰ. ἔκδ. Βρυξ. (1837) ὑπὸ Chauveau.

4) Ἀπόρ. 1 Φεβρουαρίου 1822 καὶ 12 Ἰουνίου 1829. Dalloz, *procès-verbal*, § 59.

5) De la légis. crim. τόμ. 1, σελ. 221 κ. ἐπ. ἔκδ. 1830 Παρισίων.

6) *Procès-verbaux*. ἀριθ. 48.

φάνομοι, καὶ ἡ παρκανομία ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ συνέπειαν τούτων συντασσουμένης ἐκθέσεως. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν ἀρχὴν τοῦ δικίου «τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρωμένης οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα, ὡς ἐπὶ τὴν ἐρωσται» (νόμος ρη' Βασ. 2, 3), ἡ διδασκαλία τοῦ Μαγγίνου καὶ τοῦ Λεγραθεράνδου ἴσως ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὁρθότερα· ὁ πρῶτος μάλιστα (αὐτόθι) ἐξανίσταται σφόδρα κατὰ τῆς νομολογίας ταύτης, λέγων· «Μετὰ τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τὸ ἀπαρχβιάστων τῆς κατοικίας ὑπάρχει τὸ τιμωρότερον τῶν πολιτικῶν δικαιωμάτων· ὥστερ δὲ ὁ πολίτης τὰ τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ ἀσφάλειαν προστατεύοντα δικαιώματα δὲν δύναται ν' ἀπαλλοτριώσῃ, οὕτως οὐδὲ κατὰ συνκρίνεσιν δύναται πώποτε νὰ παραιτηθῇ τῶν δικαιωμάτων, ὅσα ἐγγυῶνται ὑπὲρ τοῦ ἀδύτου τῆς ἐστίας αὐτοῦ». Συμπεραίνει ὅθεν ἐντεῦθεν, ὅτι οἱ τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας τοῦ πολίτου ἀρροπῶντες κανονισμοὶ δημοσίαι εἰσὶ τάξεις.

Τὴν ἀρχὴν δὲ ταύτην τοῦ ἀπαρχβιάστου τῆς κατοικίας χρυσὸς γράμμασι δὲν καθιέρωσε καὶ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα διὰ τοῦ 12 ἄρθρ. αὐτοῦ· Ἡ κατοικία ἐκάστου πολίτου εἶναι ἄσυλον· οὐδεμία οὐκ οἶκον ἐρευνα ἐνεργεῖται, εἰμὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσῃ». Εἶπε δὲ ποτε καὶ ὁ Κικέρων· «Τὶ ἱερώτερον παρὰ τὴν οἰκίαν ἐνός νέκυστου τῶν πολιτῶν» (1).

Ἀλλὰ φρονοῦμεν, ὅτι οὐδὲ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλικῆς δικαστηρίου οὐδὲ οἱ προμνησθέντες συγγραφεῖς ἔθεσαν τὸ ζήτημα προσηκόντως. Ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀπαρχβιάστου ὑπάρχει ἀλάνθαστος, κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς ὅμως περιεπληνῆθησαν.

Μὴ συγχέωμεν τὸ ἀπαρχβιάστων τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας μετὰ τοῦ ἀσύλου τῆς κατοικίας. Οὐδεὶς δύναται νὰ ὑποβάλῃ ἑαυτὸν εἰς προσωπικὴν κράτησιν διὰ συμβολαίου (2)· ἡ δὲ διάταξις αὕτη, ἀπαγορευτικὴ οὐκ καὶ ἀξία θεσμοθεσίας λαοῦ ἐλευθέρου καὶ πεφωτισμένου, οὐχὶ μόνον καθιστᾷ τὴν σύμβασιν ταύτην ἄκυρον, ἀλλὰ καὶ τὸν δικαστὴν, ὅστις παρὰ τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένης περιστάσεις ἤθελεν ἀπαγγεῖλῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, τὸν συμβολαιογράφον, ὅστις ἤθελε συντάξῃ συμβόλαιον, δι' οὗ δηλοῦνται ἡ συνκρίσεις αὕτη, ἀπειλεῖ δι' ἀγωγῆς κηκοδοκίου (3). Ἡ μὴ ἐναντιώσις ὅμως πρὸς τὸν

1) Pro domo sua. Κεφ. 41.

2) Ἄρθρ. 1001 πολ. δικον.

3) Rolland de Villargues, λ. Contrainte par corps, ἀριθ. 7.

εἰσερχόμενον ἐν τῇ οἰκίᾳ ἡμῶν ὑπάλληλον ἕνεκα τῶν ἔργων τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ δηλοῖ ἀβροφροσύνην. Ἄρα καίτοι δημοσίας εἰσὶ τᾶξιν οἱ τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας ἀφορῶντες κανονισμοί, δύναται ἕκαστος πολίτης νὰ παραβιάσῃ τούτους, ἢ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν πλήρη αὐτῶν ἐφαρμογὴν. Διακριτέον ἄρα τὴν περίπτωσιν:

α'. Καθ' ἣν ἡ εἴσοδος γίνεται ἄκοντος τοῦ ἐνοικοῦντος.

β'. Ἐκείνης καθ' ἣν εἰσέρχεται ὁ ὑπάλληλος μηδενὶς ἐναντιουμένου. Ἀλλὰ καὶ ὁ ποινικὸς νόμος τιμωρεῖ τὴν εἰς ἰδιώτου οἰκίαν εἰσέλευσιν μόνον ἄκοντος τοῦ κατέχοντος αὐτήν (1). Ἄρα ὅποτε οὗτος συναινῇ, ἡ πράξις οὐδόλως ὑπάρχει κολάσιμος.

Ὅθεν ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ πράξις εἶναι παράνομος, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ παράτυπος. Ἡ δὲ παρανομία ἐφ' ὅλων τῶν δι' αὐτῆς ἐνεργουμένων πράξεων ἐγγραφάται τὴν ἀκυρότητα, καὶ ἤθελεν εἶσθαι παραδοξὸν ἀληθῶς ὁ πολίτης, ὅστις ἐγένετο θύμα τῆς παρανομίας, νὰ καταδιώκηται καὶ νὰ τιμωρῆται ἕνεκα πράξεως βεβαιουμένης δι' αὐτῆς ταύτης τῆς παρανομίας.

Ἄλλως ἔχει ὅμως κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν. Ὁ ὑπάλληλος, ὅστις παρὰ τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένας διατυπώσεις εἰσῆλθεν εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου, μὴ συμπαραλαβὼν ἕτερον ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον, μηδενὸς ἐν τούτοις ἐναντιουμένου, παραβιάζει ἀληθῶς τὰ καθήκοντα τῆς ὑπηρεσίας, μὴ θρησκευτικῶς τηρῶν τὰς διατυπώσεις· ἀλλὰ δὲν πράττει παρανομίαν, ἀλλὰ δὲν ἐνεργεῖ βιαιοπραγίαν, ἀλλὰ δὲν παραγνωρίζει τὰ δικαιώματα τοῦ ἀσύλου τῆς κατοικίας. Προσ- κρούει ἀπλῶς εἰς τὸν νόμον, ὅπως καὶ αὐτὸς ὁ πολίτης μὴ ἐναντιω- θεὶς κατ' αὐτοῦ εἰσερχομένου. Ἡ ἀκυρότης λοιπὸν τῆς ἐκθέσεως τῆς κατ' οἶκον ἐρεῦνης τοῦ δύναται νὰ στηριχθῇ; Ἐπὶ τῆς βλάβης ἣν ὑπέστη ὁ ἐνοικος; Ἀλλ' οὗτος οὐδὲνα δυσχεραίνων αἰτιᾶται· οὐδ' ἔ- χει δικαίωμα ἐγκλήσεως, ἐὰν ἀνοίγων τὴν θύραν τῆς οἰκίας αὐτοῦ ὑπέδεξάτο τὸν ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον καὶ ρητῶς συνήνεσεν εἰς τὴν ἐρευναν. Ἐνταῦθα δὲ ἐφαρμόζεται πληρέστατα τὸ ἀξίωμα *volenti non fit injuria*.

Ἐκ τῆς παραβιάσεως τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένων διατυ- πώσεων; Ἀλλ' ἐὰν ἡ παραβίασις αὕτη οὐδεμίαν ἐπέφερε βλάβην, ἐὰν αὕτη ἐκαλύφθη διὰ τῆς συναιρέσεως ἐκείνου, ὅστις ἠδύνατο ἐξ αὐτῆς νὰ βλαφθῇ, πρὸς τί νὰ κηρυχθῇ ἄκυρος ἡ ἐκθεσις, δι' ἧς βε-

1) Ἀρθρ. 469 ποιν. νόμου.

βαιούται ἢ κολάσιμος πρᾶξις ; Δημοσίαις ἀληθῶς εἰσὶ τάξεως αἱ δια-
τυπώσεις, καθ' ἃς ὀφείλεται νὰ γίνεταί ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα. Ἀλλ' αἱ
διατυπώσεις αὗται ἐθεσµόθετήθησαν πρὸς τῶν συμφέρον τῶν πολιτῶν,
καὶ οὐδὲν ἐπιβλαβές ἐπιφέρουσιν ἀποτέλεσµα, ὅπόταν οὐδαµῶς αὐτάς
αὐτοὶ οὗτοι οἱ πολῖται ἐπικαλοῦνται. Πρυννητικώτερος ἄρα ὑπὲρ
τῶν συμφερόντων αὐτῶν κατασταθῆσεται ὁ νόμος παρὰ τοὺς ἔχοντας
συµφέρον πολίτας, κηρύττων ἀκύρους πράξεις τὰ κοινὸν ἀποβλεπούσας
συµφέρον, ἃς οὗτοι οὐδόλως ἀπέκρουσαν καὶ διὰ τῆς συναινέσεως αὐ-
τῶν µάλιστα ἐνομιµοποίησαν; Ἀλλ' ἡδύνατό τις εἰπεῖν·

α'. Δυσχερὴς ἀποβαίνει τῆς ἐναντιώσεως ἡ ἀποδείξις.

β'. Ἀγνοοῦσιν ἢ ἐπιλανθάνονται τῶν δικαιωµάτων αὐτῶν οἱ πο-
λίται.

γ'. Φοβοῦνται καὶ τρέμουσιν ἀπέναντι τῶν ὑπαλλήλων.

Οἱ πολῖται, ἀπακρινόµεθα, ὀφείλουσι νὰ γνωρίζωσι τὰ δικαίω-
µατα αὐτῶν καὶ καθιστῶσιν αὐτὰ σεβαστὰ πρὸς ἅπαντας τοὺς ὑπαλ-
λήλους. Οὕτω δὲ µόνον διατηρεῖται βεβαιὰ καὶ ἀσφαλὴς τῆς ἐλευ-
θερίας ἡ ἐγγύησις· καὶ συµφέρει µᾶλλον αὐτοὶ οὗτοι νὰ ᾤσιν ἄγρυπνοι
τοῦ ἀπαρδιαίτου τῆς οἰκίας αὐτῶν φύλακες ὑπὸ τὴν προστασίαν
τοῦ νόμου, ἢ ὑπὸ τὴν πρόφασιν τῆς ἀγνοίας ἢ τῆς ἀδυναμίας αὐτῶν
νὰ κηρύττωνται ἀκυροὶ πράξεις, δι' ὧν ἀνακαλύπτονται ἢ καταστέλ-
λονται τὰ ἀδικήµατα.

Ἀλλ' ἡ ἀποδείξις τῆς ἐναντιώσεως ἀποβαίνει ἀληθῶς δυσχερὴς.

Ἀποδεικνυµένης ὅµως τῆς συναινέσεως, παύει τὸ τεκµήριον τῆς ἐναν-
τιώσεως. Οἱ ἀνακριτικοὶ ὅθεν ὑπάλληλοι πρὸ παντὸς ἄλλου ταύτην
τὴν συνάνεσιν ὀφείλουσι νὰ βεβαιῶσιν· ὥσπερ δὲ συμπαραλαµβάνον-
τες ἕτερόν τινα ὑπάλληλον ἀνακριτικὸν εἰς τὴν κατ' οἶκον ἔρευναν,
οὐχὶ µόνον µνηµονεύουσι τοῦτον ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτῶν, ἀλλὰ συνυπο-
γράφει ταύτην καὶ οὗτος, οὕτως ἐν ἐλλείψει αὐτοῦ ὀφείλει νὰ συνυ-
πογράψῃ ταύτην ὁ ἐνοικος ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ ὁποίου ἐγένετο ἡ ἔρευνα,
µνηµονευοµένης ρητῶς ἐν αὐτῇ τῆς δοθείσης ὑπὸ τοῦ ἐνοίκου συναινέ-
σεως. Ἡ ρητὴ αὕτη µνεῖα ἀπομακρύνει τῆς ἐναντιώσεως τὴν ἰδέαν·
ἀποδεικνύει ὅτι καί-τοι γνωρίζων τὴν παρκατυπίαν ὁ πολίτης, συνή-
νεσεν ἐκουσίως εἰς τὴν ἔρευναν, ἠνέφξεν αὐθορµήτως τὴν θύραν τῆς
οἰκίας αὐτοῦ, καὶ ὑπεδέχθη τὸν ὑπάλληλον. Συµπεραίνοντες λοιπὸν
λέγοµεν, ὅτι ἐὰν µὲν ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα ἐγένετο ἄκοντος τοῦ κα-
τέχοντος τὴν οἰκίαν, ἄνευ τῆς συµπράξεως ἐτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλ-
λήλου, ἢ συντασσοµένη ἐκθεσις καθίσταται ἀκυρος καὶ ὡς µὴ οὕσα.
Ἐὰν δὲ αὕτη ἔλαβε χώραν τῇ ρητῇ συναινέσει αὐτοῦ, οὐχὶ τῇ ὑπο-

τιθεμένη βεβαίως ἐκ τῆς σιωπῆς τούτου, ἡ ἔκθεσις οὐδόλως ἐστὶν ἄκυρος ἐνεκα τῆς μὴ συμπαρξέως δευτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπάλληλου (1).

Οὕτω, φρονοῦμεν, προστατεύομεν τῆς πολιτείας τὰ συμφέροντα, σεβόμενοι τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας (2). Ἐὰν ὅμως ὁ προσκληθὴς ὁμιλῶν ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ἀρνεῖται τὴν σύμπραξιν αὐτοῦ, ὁ προσκαλὼν δύναται, καὶ ἄκοντος τοῦ ἐνοίκου, νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου, καὶ ἡ ἐπὶ τούτῳ συντασσομένη ἔκθεσις ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν, ἡ κηρύττεται ἄκυρος κατὰ τὰ ἄνω εἰρημένα ; Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει καταφατικῶς ὁ Μαγγίνος, διότι, λέγει, οὗτος ἔπραξε τὸ καθ' ἑαυτόν, ὅ,τι ἠδύνατο πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἀναγκαιῶν διατυπώσεων (3). ἀντιδοξεῖ ὅμως ὁ Faustin Hélie Κατ' αὐτὸν ὁ ἐπικαλούμενος ἄληθώς ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος τὴν σύμπραξιν ἑτέρου συμμορφοῦται πληρέστατα πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου· ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδόλως ἔπεται, ὅτι ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης διὰ τὴν πικραδίαν διατυπώσεως, ἣν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, καὶ ἡ θεσμοθέτης τῆς ὁποίας διὰ τοῦ συντάγματος καθιερώθη· οὔτε ἐκ τοῦ ὅτι ὁ τὴν οἰκίαν ἀρνούμενος σύμπραξιν ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος δύναται νὰ τιμωρηθῇ πειθαρχικῶς ἢ ποινικῶς (4). ἐπιτρέπεται τῷ προσκαλοῦντι νὰ παραβιάσῃ τὸ ἴδιον αὐτοῦ καθήκον, καὶ νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου ἄκοντος αὐτοῦ· ὥστε καὶ ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης ἡ ἔκθεσις κηρύττεται ἄκυρος (5).

§ 25.

Περὶ Κατασχέσεων.

Σκοπὸς τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης ὑπάρχει ἐν γένει ἡ Κατάσχσεις.

1) Καὶ σιωπηρᾶς συναίνεσεως ὑπαρχούσης ὡς πρὸς τὴν εἴσοδον, ἀρκεῖ, ἵνα μὴ κηρυχθῇ ἄκυρος ἡ ἔκθεσις τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης, καίτοι μὴ συνυπογραφομένης ὑπὸ τοῦ ἐνοίκου, φρονεῖ ἐσφαλμένως ὁ Dalloz, *procès-verbal*, § 59.

2) Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πρβ. Merlin *quest. λ. procès-verbal*. ἀριθ. 40.—Carnot, τόμ. 1, σελ. 157, ἐκδ. Παρισιῶν.—Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 367.—Mangin, *Procès-verbaux*, ἀριθ. 18.—Théorie du code pénal, κεφ. 28, § 5, καὶ ἀπόφασιν ἀκυρωτικῆς 30 καὶ 31 Ἰουλίου 1807, 22 Ἰουλίου 1808, 3 Νοεμβρίου 1809, 20 Μαρτίου καὶ 5 Ἀπριλίου 1811, 24 Ἰανουαρίου 1818, 10 Ἀπριλίου 1823, 22 Ἰανουαρίου 1829, 13 Νοεμβρίου 1839, 7 Μαΐου 1841.

3) *Procès-verbaux*, § 20.

4) Ἀρθρ. 487 καὶ 488. ποιν. νόμου.

5) Faustin Hélie, τόμ. 4, σελ. 370.—Dalloz, *procès-verbal* § 62.

Τὸ δικαίωμα ἄρα τῆς κατασχέσεως ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κατ' οἶκον ἐρεῦνης προκύπτει.

Συνήθως ἡ κατάσχεσις ἐνεργεῖται εἴτε ἐπὶ ἀντικειμένων, δι' ὧν προπαρασκευάζεται ἢ ἐκτελεῖται τὸ ἀδίκημα, εἴτε ἐπὶ ἀντικειμένων, ὑπερ ἀποτελοῦσι αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀδίκημα, εἴτε τέλος ἐπὶ ἀντικειμένων, δι' ὧν ἀνακκλύπτεται ἡ κολάσιμος πράξις (1).

Εἰδικῶς δὲ ἐπιτρέπεται αὕτη καὶ ἐπὶ πραγμάτων, ὧν ἡ χρῆσις, ἡ μετὰφορά καὶ ἡ διατήρησις ἀπαγορεύεται (2). "Ὅθεν ἄλλοτε μὲν ἡ κατάσχεσις ἐνεργεῖται πρὸς ἀπόδειξιν, ἄλλοτε δὲ πρὸς τιμώρησιν τοῦ ἀδικήματος.

Καὶ κατὰ μὲν τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρου 168 τῆς ποινικῆς δικονομίας πάντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι τὸ δικαίωμα τῆς κατασχέσεως ἔχουσι, κατὰ πᾶσάν δὲ ἄλλην ὁ ἀνακριτὴς μόνον. "Ὅθεν κυρίως περὶ κατασχέσεως γενήσεται λόγος ἐν τε τῷ περὶ ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως κεφαλαίῳ, καὶ ἐν τῇ εἰδικῇ περὶ τῶν ἔργων τοῦ ἀνακριτικοῦ πραγματείᾳ.

Ἐνταῦθα ἤδη διαλαμβάνομεν τὰς εἰδικὰς μόνον περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ κατάσχεσις ἐπιτρέπεται. Καὶ

1. Τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835 διατάγματος παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀγροφύλαξιν, τοῖς δημοτικοῖς ὑπάλληλοις, τῆς χωροφύλαξιν, ὡς καὶ παντὶ ἄλλῳ ἀνθρώπῳ, ἥτοι ταῖς ιδιώταις, τῆς κατασχέσεως τῶν περιπλανωμένων ἄνευ ἐπιτηρήσεως ζῶων· καὶ τοῦτο ἵνα μὴ προξενήσωσι ταῦτα βλάβην εἰς τε τὰς φυτείας καὶ τὰς σποράς (3). Διὰ τῆς κατασχέσεως ἄρα ταύτης οὐδύλως νὰ ἀποδειχθῇ τὸ ἀδίκημα πρόκειται· διότι τοῦτο πληρέστατα διὰ τῆς ἐκθέσεως τοῦ ἀγροφύλακος ἀποδεικνύεται.

2. Κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διατάγματος, οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσι τῶν δασικῶν προϊόντων, ἅτινα ἡρπάγησαν καὶ ἐσφετερίσθησαν, κατασχέσεις ἐπὶ σκοπῷ τῆς τε ἀνακκ-

1) Ἄρθρ. 169 καὶ 172 ποιν. δικον., 98 καὶ 99 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς, 20 καὶ 371 ποιν. νόμου.

2) Ἄρθρ. 621, 622, 667 καὶ 702 ποιν. νόμου.

3) Ἄρθρ. 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Διατάγματος καὶ ἄρθρ. 10-13 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου [ἄρα εἶτι ἄρθρ. 8 τοῦ Ν. ΑΦΚΣ' τῆς 27 Μαΐου 1887 περὶ ποιμνιοδοτικῆς, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ Ν. ΑΨΟ' τῆς 28 Ἀπρ. 1889 περὶ βοσκῆς ζῶων (ἄρθρ. 4) καὶ Ν. ΓΡΞΕ' τῆς 11 Ἰουλίου 1906 περὶ ἀστυνομίας τοῦ Κράτους ἄρθρ. 94].

λύψεως τοῦ ἀδικήματος καὶ πρὸς ἐπανάρθωσιν τῆς εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ δάσους προσγενομένης ζημίας.

3. Οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 135 μνημονευόμενοι ἀστυνομικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸ ἄρθρον 137 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὀφείλουσι νὰ κατὰ-σχωσιν:

α. Τὰ ἄνευ ἀδείας τοῦ μετέρχεσθαι τὸ ἐπιτήδευμα τοῦ τυπογράφου τυπούμενα ὑπ' αὐτοῦ συγγράμματα· ἄρθρον 47 τοῦ περὶ τύπου νόμου.

β'. Τὰ ἄνευ ἀδείας τοῦ μετέρχεσθαι τὴν βιβλιομπορίαν πωλούμενα ὑπὸ τοιούτου βιβλιομπόρου βιβλία (ἄρθρον 48, αὐτόθι).

Τὸ ἄρθρον 137(1) ἀναφέρειν τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις, ἐνδεικνύει μόνον τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς· ἀλλ' οὐχ' ἦττον ἡ κατὰσχεσις λαμβάνει χώραν καὶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, ὅπου ὁ νόμος δι' οἰονδήποτε λόγον ἀπαγγέλλει εἴτε τὴν δήμευσιν, εἴτε τὴν ἀφαίρεσιν καὶ τὴν ἐκποίησην τοῦ ἀντικειμένου, καθ' οὗ ἐγένετο ἡ ἀπαγόρευσις· οἷον ἄρθρον 533, 561, 564, 572, 574, 582, 600, 621, 622, 665, 667, 669, 670, 671, 672, 675, 676, 686 καὶ 702 τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Εἰς τὰς πλείους τῶν μνημονευομένων τούτων περιπτώσεων ἡ κατὰσχεσις ἐνεργεῖται οὐχὶ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ πταίσματος, διότι τοῦτο ἀποδεικνύεται καὶ δι' ἐκθέσεως καὶ διὰ μαρτύρων, ἀλλὰ πρὸς τιμωρίαν τοῦ πταίστου.

4. Εἰδικὰς διατάξεις προσέτι περὶ κατασχέσεως πρκανόμων ἐγγράφων ἡ ἡμετέρα διέλαβε νομοθεσίᾳ. Τὰ ἄρθρα 177-180 τῆς ποινικῆς δικονομίας κανονίζουν τὸν τρόπον, δι' οὗ ἐνεργεῖται ἡ καταδίωξις τῶν διὰ τοῦ τύπου γινομένων ἀνομημάτων, προηγηθείσης κατασχέσεως τοῦ ὡς πρκανόμου ὑπολαμβανομένου ἐγγράφου.

Διπλοῦν δὲ χαρακτηῖρα ἔχει αὕτη. Ἀφ' ἐνός μὲν βεβαιοῦται διὰ τῆς κατασχέσεως ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἀδικήματος, ἀφ' ἐτέρου δὲ περιορίζει τὴν διάδοσιν τοῦ ἐξυβριστικοῦ ἐγγράφου.

Ἐνταῦθα δὲ πρόκειται περὶ καταδιώξεως, σημειούσθω καλῶς, ἀλλὰ μόνον περὶ κατασχέσεως καὶ τοῦ κύρους αὐτῆς.

Ὁ νόμος (ἄρθρον 177) ἐπιτάττει: Ὁ εἰσαγγελεὺς διατάττει ἀνυπερθέτως τὴν κατὰσχεσιν· ἄλλως πῶς δύναται νὰ γείνη ἡ καταδίωξις

1) [Σ. Ν. Κ. Παραδόξως ἐνταῦθα ὁ συγγραφεὺς οὐδ' ἀπλῆς καὶ μείας κρίνει ἄξιον τὸ ἄρθρ. 14 τοῦ Συντάγματος, μετὰ τὸ ὅποιον αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 137 τῆς Ποιν. Δικονομίας οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἔννοian].

άνευ κατασχέσεως καὶ ἐπιδείξεως τοῦ ἐξυβριστικοῦ ἐγγράφου πρὸς τὸ δικάσον δικαστήριον; ἄρα πρὸ τῆς καταδιώξεως ἢ κατασχέσεως ἐξ ἀνάγκης προηγεῖται, καὶ ἀνευ αὐτῆς ἢ καταδιώξεως δυσκόλως ἐνεργεῖται.

Ἐπειδὴ δὲ ἡ κατασχέσις ἐμποδίζει τὴν διάδοσιν τοῦ κατασχθέντος ἐγγράφου, ἐφημερίδος, ἢ συγγράμματος, τὰ ἄρθρα 178 καὶ 180 ἔθεσαν προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὀφείλει ὁ εἰσαγγελεύς νὰ εἰσαγάγῃ τὴν κατηγορίαν ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, παρελθούσης τῆς ὁποίας τὸ δικαστήριον ἀκυροῦ ἐξ ἐπαγγέλματος τὴν κατάσχесιν καὶ τὰ κατεσχεθέντα ἀποδίδονται τῷ ἰδιοκτήμονι.

Ἐπειδὴ δὲ ἐνδέχεται ἡ ἀνάκρισις νὰ βραδύνῃ πέραν τῆς ταχθείσης προθεσμίας τῶν τεσσάρων ἐβδομάδων, τὸ ἄρθρ. 178 ὀρίζει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ν' ἀποφασίζεται παρὰ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, ἐὰν πρέπει νὰ παραταθῇ ἡ διάρκεια τῆς κατασχέσεως ἢ νὰ παύσῃ αὕτη· ἀλλὰ τοῦτο γίνεται ἐντὺς τῶν 4 ἐβδομάδων ὥστε τὸ δικαστικὸν συμβούλιον ἐπιλαμβάνεται κατ' αἵτησιν τοῦ εἰσαγγελεῶς τῆς περὶ τῆς κατασχέσεως διαρκείας πρὸ τῆς περὶ τῆς παραπομπῆς εἰς δίκην ἀποφάσεως πολλᾶκις (1).

Ποίαν ὅμως συνέπειαν ἔχει ἡ ἀκύρωσις αὕτη τῆς κατασχέσεως ὡς πρὸς τὴν ποινικὴν καταδιώξιν τοῦ κατασχθέντος ἐγγράφου (ἄρθρον 180) ;

Συνεπάγει ἄρα τῆς καταδιώξεως τὴν παύσιν, ἢ δύναται ἐξ ὑπαρχῆς ὁ εἰσαγγελεύς, ἀνατρεπομένων τῶν μέχρι τῆς ἐπικυρώσεως τῆς κατασχέσεως ἀνακριτικῶν πράξεων, νὰ ἐνεργήσῃ νέαν ποινικὴν καταδιώξιν ;

Ὁ ἀπὸ 26 Μαΐου 1819 Γαλλικὸς νόμος ὀρίζων προθεσμίαν ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς κατασχέσεως διὰ τοῦ 11 ἁρθρου λέγει, ὅτι ἐὰν ἐντὸς αὐτῆς δὲν ἀποφασίσῃ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον, ἡ κατασχέσις ἀνατρέπεται (*sera réimée*) αὐτοδικαίως. Ἐν τέλει δὲ ἀποφάνεται ρητῶς, ὅτι ἡ ἀνατροπὴ τῆς κατασχέσεως, προκειμένου περὶ πλημμελήματος, συνεπιφέρει καὶ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς τὴν ἀνατροπὴν.

1) Πρβ. Chassan, *Délits de la Parole*, τόμ. 2, σελ. 283 κ. ἐπ. ἔκδ. Παρισιῶν 1838. Τοιαύτας ἀνalogοὺς διατάξεις διέλαθεν ὁ τε ἀπὸ 26 Μαΐου 1819 περὶ τύπου νόμος τῆς Γαλλίας καὶ ὁ ἀπὸ 2 Μαΐου 1827 τῆς Γενεύης [Κατὰ τὸ ἄρθρ. 14 τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος τὸ ζήτημα τῆς κατασχέσεως δέον νὰ λύται ἐντὸς 24 ὥρῶν, ἄλλως ἡ κατάσχσις αἴρεται αὐτοδικαίως. Ὅρα καὶ προηγ. ὑποσημ.].

Ἀνεφύη ἐντεῦθεν τὸ ζήτημα παρὰ τοῖς νομικοῖς Γάλλοις, ἐὰν διὰ μόνης τῆς ἀνατροπῆς ταύτης παραγράφεται τὸ πλημμελημα (1).

Παρ' ἡμῖν ὅμως ἡ δυσχέρεια αὕτη ἐκλείπει, σιωπῶντος τοῦ νόμου περὶ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς καταδιώξεως, καὶ λαλοῦντος μόνον περὶ τῆς ἀκυρώσεως τῆς κατασχέσεως· ὥστε οὐχὶ μόνον ἡ δίκη δὲν ἀνατρέπεται διὰ τῆς ἀκυρώσεως τῆς κατασχέσεως, ἀλλὰ πολὺ ὀλιγώτερον οὐδὲ ἡ ποινικὴ ἐνεκα τούτου ἀγωγή παραγράφεται· ἄλλως τε ἡ ποινικὴ δικονομία ἐν οὐδεμίᾳ περιπτώσει ἀνατροπὴν ποινικῶν δικῶν οὐδαμοῦ ἀναγνωρίζει παρ' ἡμῖν.

Ἡ κατάσχες αὕτη πότε λαμβάνει χώραν; πρὸ τῆς δημοσιεύσεως ἢ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ ὡς παρανόμου ὑπολαμβάνομένου ἐγγράφου;

Περὶ τούτου οὐδὲ κἂν λόγος ἤθελε γείνη παντάπασιν, ἐὰν περὶ-δοξος καὶ κριτικώτατος ποινικολόγος, ὁ Μαγγίνος, δὲν ἤθελε περιπέσῃ εἰς παράδοξον ἀποπλάνησιν, διδάσκων, ὅτι αἱ τὴν ἰσχὺν τῆς κατασχέσεως ἀφορῶσαι προθεσμίαι ἐφαρμόζονται, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ κατάσχες ἐνεργεῖται πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ ἐγγράφου, καὶ ἵνα προληφθῇ αὕτη, οὐχὶ δὲ μετὰ τὴν δημοσίευσιν (2). Ἐλησμονήσεν ὅμως ὁ σοφὸς οὗτος συγγραφεύς, ὅτι πρὸ τῆς δημοσιεύσεως οὐδεμία ἐνεργεῖται κατάσχες· ἐὰν δὲ ποτε τοιαύτη ἐνεργηθῇ, λογίζεται παράνομος καὶ ἀυθαίρετος· καθότι πρὸ αὐτῆς ἀδίκημα δὲν ὑφίσταται, μόνη δὲ αὕτη καθιστᾷ τοῦτο τιμωρητέον· ὡς οὐδεμία ἐπίσης ποινὴ ἐπιβάλλεται κατὰ τοῦ συλλαμβάνοντος ἐν τῷ νῷ τὴν ἰδέαν τῆς παραβάσεως ποινικοῦ τινος ὅρου (3).

Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἡ ἀκύρωσις αὕτη τῆς κατασχέσεως ἀπειλεῖται πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ συγγράμματος, ἣν οὗτος ὑπέστη ἐνεκα τῆς μὴ διαδόσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδὲ ὧς ἔπεται, ὅτι αὕτη ἡδύνατό ποτε νὰ γενῇ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως.

§ 26.

Παρατηρήσεις τινες τὰς Κατασχέσεις ἀφορῶσαι.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 13 Μαρτίου 1835 νόμου, μεταρρυθμι-

1) Πρβ. Carnot, instr. crim. τόμ. 3, σελ. 616, 617 ἔκδ. Παρισίων—Mangin, act. publ. ἀριθ. 313.—Chassan, αὐτ. 92 κ. ἐπ.

2) Act. publ. ἀριθ. 313.

3) Πρβ. Δοκ. ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 95.

σθὲν ἐν μέρει παρὰ τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου περὶ ἀγροφυλακῆς καθ' ὅσον ἀφορᾷ μόνον τὸ πληρωθησόμενον τέλος τῆς συλλήψεως (1), ἕκαστος τῶν ιδιοκτητῶν, οἱ ἀγροφύλακες, ἕκαστος τῶν δημοτικῶν ὑπάλληλων, χωροφυλάκων ὡς καὶ πᾶς ἄλλος ἄνθρωπος, τοῦτέστι μὴ γαιοκτήμων, ἔνθα ζῶα ἄνευ ἐπιτηρήσεως περιπλανῶνται, δύνανται νὰ συλλάβωσι τὰ οὕτω περιπλανώμενα ζῶα· μάλα δὲ ὀρθῶς ὁ τελευταῖος νόμος μετεχειρίσθη τὴν λέξιν σύλληψις ἀντὶ τῆς κατασχέσεως, κυριολεκτικωτέραν οὖσαν, καθότι τὰ ζῶα συλλαμβάνονται, δὲν κατέχονται.

Σκοπὸς δὲ τῆς τοιαύτης συλλήψεως ὑπάρχει ἡ ἀπομάκρυνσις τῶν ζώων ἐκ τῶν ἀγρῶν, ὅπου περιπλανώμενα ἔνευ ἐπιτηρήσεως, βλαπτουσι τὰ ἐν αὐτοῖς σπαρτὰ καὶ τὰς φυτείας.

Ἀλλὰ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἀντίκειται ἀναμφισβητήτως τὸ 11 ἄρθρον τοῦ τελευταίου περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου· καθότι ποῖα ἡ βεβαιοτήτης, ὅτι τὰ ἀπελαθισόμενα μικρὰν τῶν ιδιοκτησιῶν δὲν θέλουσιν ἐπανελθῆ εἰς τοὺς ἀγρούς καὶ τὰς φυτείας :

Ἡ διάταξις αὕτη ἤθελεν εἶσθαι ὀρθή, ἐὰν σκοπὸς τῆς συλλήψεως ἦτο ἡ βεβαίωσις τοῦ ἀδικήματος.

Ὁ νέος προσέτι νόμος προσδιώρισε τὸ ποσὸν τῆς διατροφῆς, καὶ ἡύξησε τὸ τέλος τῆς συλλήψεως (ἄρθρον 10 καὶ 12)· ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν ὅμως ἐκείνης, καθόσον ἀφορᾷ τοὺς ἵππους καὶ τοὺς βόας φαίνεται μοι ἐλλιπέστατος καὶ ἀνεπαρκής.

Κατάσχεσιν ἔτι τῶν ἀρπαχθέντων δασικῶν προϊόντων ἐνεργοῦσιν οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τοὺς ὁρισμούς καὶ ὑπὸ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου, καθὼ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἐπὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀδικημάτων.

Διὰ τῶν λέξεων ἀνόμημα (ἐν τῇ κεφαλίδι) καὶ παράβασις (ἐν τῷ ἄρθρῳ 3) ἐννοοῦνται ἐνταῦθα τὰ τε κακουργήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα, ἅτινα ἡδύνата ἡ ποινικὴ νομοθεσία νὰ περιλάβῃ ὑπὸ τὴν γενικωτέραν λέξιν ἀδίκημα (2).

Τὰ ἄρθρα 174 καὶ 176 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς κανονίζουσι τὸν τρόπον, δι' οὗ

1) [Ὅρα ὑποσημ. 3 τῆς σελ. 71].

2) Καὶ ἐν τῷ τέλει τοῦ 5 ἄρθρου τοῦ αὐτοῦ νόμου μετεχειρίσθησαν ἀκταλ-
λήλως τὴν λέξιν ἐγκλήματα ἀντὶ πλημμελήματα μὴ συνάδουσιν πρὸς τὴν ἐν τῷ
ποιν. Ν. (ἄρθρον 2, 3 καὶ 4) χρῆσιν αὐτῆς, ἐνῷ παραδόξως ἐν αὐτῷ τούτῳ τῷ
ἄρθρῳ πρὸ δύο στίχων μνημονεύεται καταλλήλως ἡ λέξις πλημμέλημα.

γίνεται ἡ κατάσχεςις· περὶ δὲ τοῦ ἀντικειμένου τούτου διέλαθον ἐν λεπτομερείᾳ ἐν τῷ προμνησθέντι Δοκιμίῳ περὶ ἀνακρίσεως φυλ. 2 ὑπὸ τὸν τίτλον 7 Πειστήρια ἐγγραφα, σελ. 73—104.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'.

§ 27.

Περὶ ἐκθέσεων.

Διττὴν παρ' ἡμῖν ἔχει σημασίαν ἡ λέξις ἐκθεσις, τὴν μὲν γενικὴν, σημαίνουσαν πᾶσαν ἐν γένει προῤῥιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, δι' ἧς βεβαιῶται τι παρ' ἄλλου γεγόμενον ἢ λεγόμενον (ἄρθρ. 119 § 3, 130 153, 154 ποινικῆς δικον.), τὴν δὲ εἰδικωτέραν, δηλοῦσαν πᾶσαν προῤῥιν ἀνακριτικοῦ τινος ὑπαλλήλου, δι' ἧς ἐκτίθενται τὰ ἔγνη τῆς κολασίμου πράξεως, τὰ μέσα δι' ὧν ἐξετελέσθη αὕτη, περιγράφεται τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος, πρὸς βεβαίωσιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἢ εἰς προσδιορισμὸν τῆς βαρύτητος αὐτῶν (ἄρθρα 97, 169, 173, 177 ποιν. δικον. (1)).

Ὑπὸ τὴν τελευταίαν ταύτην ἔννοιαν ἐκλαμβάνεται κατὰ τὴν Γαλλικὴν ποινικὴν νομοθεσίαν ἡ λέξις *procès-verbal*, πρὸς τὴν ἀντιστοιχεῖ ἡ ἡμετέρα ἐκθεσις (2).

Σκοπὸς ἄρα τῶν ἐκθέσεων ὑπάρχει ἡ ἀποδείξις δι' αὐτῶν αἱ ὑπαλλήλοι βεβαιῶσι πᾶν ὅ,τι εἶδον ἢ ἐπραξάν, πᾶν ὅ,τι ἐνήργησαν ἢ ἐξετέλεσαν· ὥστε ὃν λόγον ἔχει ἡ ἐγγραφὸς ἀποδείξεις κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν, τὸν αὐτὸν ἔχει κατὰ τὴν ποινικὴν ἢ ἐκθεσις. Καὶ κατὰ τοῦτο μόνον διαφέρουσι τῆς ἀποδείξεως τὰ μέσα παρ' ἀμφοτέραις, ὅτι ἐκεῖ μὲν ἡ μαρτυρικὴ, ἐνταῦθα δὲ ἡ ἐγγραφὸς ἀποτελεῖ τὴν ἐξαίρεσιν (3).

Ἀπόρροια δὲ τῆς ἀρχῆς ταύτης ὑπάρχει, ὅτι νὰ μὲν κατὰ τὴν ποινικὴν δικονομίαν ἐν πολλαῖς περιστάσεσιν ἀπαιτεῖται τῶν ἐκθέ-

1) Πρβ. Lanzilli, prospetto filosofico della instruzione delle prove nei giudicii penali, τόμ. 3 σελ. 8, ὁσπαιζόμενον τὴν αὐτὴν καὶ ἡμῶς διαίρεσιν.

2) "Id. Merlin, rép. v. *procès-verbal*.—Mangin, traité des *procès-verbaux*, ἀρθ. 3.

3) Πόρ. ἐκ τοῦ ἄρθρ. 94 ποιν. δικον. "Ἄλλως Bonnier preuves, § 224, περὶ οὗ ἐν οἰκίῳ τόπῳ πλατύπερον.

σεων ἢ συντάξεις, ἀλλ' οὐδέν ἦττον ἢ ἔλλειψις αὐτῆς ἀναπληροῦται διὰ τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως· καθότι εἰς τὸν σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεως τοῦ ποινικοῦ δικαστοῦ νομικοὶ κανόνες χῶραν δὲν ἔχουσιν (ἄρθρον 92 ποιν. δικ.).

Οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως ἐπὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, ἃς ἡ ἐκθεσις μόνη τοῦ δικαστοῦ δύναται νὰ βεβαιώσῃ· κατ' αὐτάς ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις βεβαίως δὲν ἐπιτρέπεται (ἄρθρα 111, 119, 123, 130, 153 καὶ 154 ποιν. δικον.). Ἦθελεν εἶσθαι περὶ λόγον καὶ ἀτοπώτατον βεβαίως ν' ἀποδεικνύηται φερ' εἰπεῖν διὰ μαρτύρων ἢ κατ' ἐκθεσεως τῆς ἐγκλήσεως, ἢ ἐξέτασις τοῦ κατηγορουμένου ἢ τοῦ μάρτυρος, ὅπου ταν εἰς ἀμελείας ἢ κουφότητας ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, πρὸς ὃν ἐκείνη ἐνεχειρίσθη, ἢ ὁ λαβὼν ταύτην, δὲν ὑπέγραψε τὴν ἐκθεσιν τῆς ἐγγειρίσεως ἢ τῆς ἐξετάσεως. Κυρίως ὅμως ἡ ἐκθεσις αὕτη δὲν συγκαταλέγεται μετὰ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, ἀλλὰ τῶν βεβαιούντων τι γεγονότος, καθ' οὗ πᾶσα ἀναπόδειξις ὑπάρχει ἀπαράδεκτος.

§ 28.

Ἐποχὴ καθ' ἣν ἤρξατο τῶν Ἐκθέσεων ἡ χρῆσις.

Οὐσιῶδες προσὸν τῆς ἐκθέσεως ὁ Vouglans ἀπαιτεῖ νὰ μὴ περιέχῃ αὕτη οὐδέν τι, ἄλλο ἢ μόνον, ὅ,τι εἶδεν ἢ ἤκουσεν ὁ συντάξας ταύτην ὑπάλληλος (1). ὥστε ἔγγραφον αὕτη ἀναντιρρήτως ἀπόδειξιν συνιστᾷ, πλὴν ὡς τοιαύτη μόλις περὶ τὸν 13 αἰῶνα κατὰ τὴν Γαλλίαν καὶ ἀλλαχοῦ τῆς Εὐρώπης εἰσῆχθη (2), μόνης τῆς μαρτυρικῆς ἰσχυροῦσης ἐκεῖ ἀποδείξεως κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους χρόνους, εἰτα δὲ τῆς διὰ βασάνου (épreuves) εἰσαχθείσης (3). ἡ δὲ τῶν Ἀθηναίων νομοθεσία ἄλλην παρὰ τὴν μαρτυρικὴν δὲν παρεδέχετο ἀπόδειξιν, ἥτις ἀπηγγέλλετο μὲν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου προφορικῶς, κατετίθετο δὲ καὶ παρ' αὐτῷ ἐγγράφως (4). ἄλλως τε κατὰ

1) Lois crim. part. 2. liv. 1. Tit. 4. § 2, M. 1

2) Bonnier, des preuves, § 577, ἐκ. 1852, ὠνομάσθη δὲ procès-verbal, διότι ἀρχῇθεν ὁ ὑπάλληλος κατέθετεν ὅ,τι εἶδεν ἢ ἤκουσε προφορικῶς, ἡ δὲ κατάθεσις αὕτη ὑπὸ ἄλλης ἀρχῆς ἐγράφετο, αὐτ. § 576, διατηρήσασα μέχρι σήμερον τὸ ὄνομα, καίτοι διαφέρουσα πράγματι.

3) Nicolini, della proc. pen. Mip. 2, § 506 κ. ἐκ.

4) Αἰσχ. κατὰ Τιμάρχου καὶ Δημοσθ. περὶ Στεφάνου.

τὸ ἀρχαῖον δίκαιον τῶν Ἑλλήνων καὶ ἡ διὰ στρεβλώσεων (Torture) κατὰ τε τῶν δούλων ἐστ' ὅτε δὲ καὶ κατὰ τῶν ἐλευθέρων πολιτῶν ἀναγκάλυψις τῆς ἀληθείας ἐπετρέπετο (1), καταργηθεῖσων βραδύτερον διὰ τῆς ἀχρησίας, αἵτινες ὁμῶς ἐπανελήφθησαν μετὰ 10 σχεδὸν αἰῶνας ὑπὸ τῶν βερβερικῶν Γερμανικῶν λαῶν.

Τὴν κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους χρόνους ἐν τῇ Ρώμῃ ἔλλειψιν τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ὁ Λίβιος ἀποδίδει εἰς τὴν ἔλλειψιν τῆς γνώσεως τῶν γρχυμάτων (2). ἀλλ' ὑποθέτουσιν ὅτι καὶ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους κατὰ γενικὸν κανόνα ἡ ἐγγράφος ἀπόδειξις ἐν ταῖς ποινικαῖς δίκαις ἦτο ἀπαράδεκτος ἐκ τινος τοῦ Ἀδριανοῦ Δικτάγματος, καὶ ὁ *testibus, non testimoniis creditum* (3). ἐκτὸς ὁμῶς ὅτι ὁ αὐτὸς Ἀδριανὸς ἐν τῷ αὐτῷ Δικτάγματι, δικτάττων τὴν ἀνάγκην τῶν μαρτύρων, οὐχὶ δὲ τὴν ἀνάγκην τῶν καταθέσεων αὐτῶν, χορηγεῖ πίστιν τοῖς ἐκμαρτυροῖς (4), καὶ ἄλλοι μετ' αὐτὸν Αὐτοκράτορες ὡς ὁ Μέγας Κωνσταντῖνος, ὁ Γρατιανός, ὁ τε Βαλεντινιανός καὶ ὁ Θεοδοσίος ἐδουμάτισαν τὴν παραδοχὴν τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ἐν ταῖς ποινικαῖς δίκαις πρὸς ὑποστήριξιν τῆς κατηγορίας μετὰ τῆς μαρτυρικῆς (5). Περί δὲ τῆς κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῶν ἐκθέσεων πρὸς Dalloz, *procès-verbal*, § 2—5.

1) «Ἰσμήνη . . . ὡς βιάζομαι τάδε,

Τοῖς ἐν τῇ βίῳ βεβῶσι πείσομαι . . .

Σοφοκλῆς, Ἀντιγόνη στίχ. 66 καὶ 67.

Κατὰ δὲ τὴν ἐν Ἀθήναις ἐσχύουσαν νομοθεσίαν οὐδ' ὁ ἀπελεύθερος οἰκίτης εἰς βίανον ἐδίδοτο. Δημοσθ. κατὰ Ἀρόβου λόγ. 3.

2) Βιβλ. 7, Κεφ. 3.

3) N. 3 § 4 II. (22, 5). Τοῖς μάρτυσι καὶ οὐ τοῖς ἐκμαρτυροῖς πιστευτέον. N. γ' B. (21, 1).

4) N. 3 § 4 II. (αὐτ.). Ἄλλη οὖν ἐστὶν ἡ αὐθεντία τῶν παρόντων μαρτύρων, καὶ ἄλλη ἡ τῶν ἀναγνωσσομένων ἐκμαρτυρίων. B. (αὐτ.).

5) N. 2 C. (2, 1), ιε' B. (7, 18). Τὰ δημόσια ὑπομνήματα καὶ εἰς τὰ χρηματικά καὶ εἰς τὰ ἐγκληματικά παραχθῆναι ἐπὶ τῷ ἐποπτευθῆναι εἰς ἀνιχνευτὴν τῆς ἀληθείας πίστιν κελεύσει ἐκεῖνος, παρ' ᾧ τὸ πρᾶγμα πράττεται.

N. 25 C. (4, 19). ιθ', B. (22, 1). Πάντες οἱ ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγοροῦντες, εὐπρεπεῖς ἔχοντες τὰς ἀποδείξεις, οὕτω κατηγορεῖσθαι τὰς δὲ ἀποδείξεις λέγομεν ἢ τὰς διὰ τῶν συμβολαίων, ἢ τὰς διὰ μαρτυρίας.

N. 22 C. (9, 22). νς' B. (60, 41). Ἐν τῇ τοῦ πλαστοῦ ζητήσει χρὴ τὸν ἄρχοντα διὰ πάσης ἐρεύνης ἐκθεῖν δι' ἐλέγχων καὶ ἐγγράφων καὶ μαρτύρων κτλ.

§ 29.

*Αποδεικτική ισχύς τῆς ἐκθέσεως κατὰ τὸ σύστημα τῆς
ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας.*

Θεμελιώδης ἀρχὴ τῆς ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας ὑπάρχει, ὅτι καὶ τὰ πλημμελήματα καὶ τὰ κακουργήματα καὶ τὰ πταισμάτα ἀποδεικνύονται διὰ παντός μέσου ἀποδείξεως ἐκτιμωμένου ὑπὸ τοῦ δικασκοντος ποινικοῦ δικαστηρίου (ἄρθρα 92-94 ποιν. δικ.), αἱ δὲ ἐν τῷ ἄρθρῳ 435 διακλαμβανόμεναι πρὸς τοὺς ἐνόρκους ὁδηγίαι, ἐρμηνεύουσι ἀνκλυτικώτερον τὴν ἐν τῷ ἄρθρῳ 92 καθιερωθεῖσαν ἀρχήν, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τῶν ἀποδείξεων τὴν ἐκτίμησιν, ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ πταισματοδικῶν καὶ παντὶς εἵδους ποινικῶν δικαστηρίων. Ἐντεῦθεν προκύπτει ἀριδύλως, ὅτι εἴτε ὑπάρχει ἐκθεσις, ὅπου ἔπρεπε νὰ συνταχθῇ τοιαύτη, εἴτε δὲν συνετάχθη κατὰ τοὺς προσηκόντας τύπους (ἄρθρον 74 ποιν. δικον.), ἡ κατηγορία οὐδὲν ἦτον διὰ τῶν μαρτύρων ὑποστηρίζεται· ὥστε ἡ ἐκθεσις οὐδόλως ἀποτελεῖ στοιχεῖον οὐσιώδες καὶ ἀνγκυαῖον τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζητήσεως καὶ τῆς ἀποφάσεως, ἐπομένως οὐδὲ τῆς κατηγορίας (Dalloz, procès-verbal, § 8 καὶ 9). Ναὶ μὲν ἐν τῇ προανακρίσει ὀφείλουσιν οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι νὰ συντάττωσι τοιαύτας, ἀλλ' ἡ σύνταξις αὐτῶν καὶ ἡ κατάρτισις οὐδένα σκοπὸν ἄλλον ἔχει παρὰ τὴν προπαρασκευὴν καὶ τὴν συνάθροισιν τῶν στοιχείων, δι' ὧν ἐπιδιώκεται καὶ ἀναπτύσσεται ἡ κατηγορία εὐστοχώτερον καὶ ἐπιτυχέστερον.

Πολλάκις ἀναντιρρήτως ἡ κατηγορία ἀποτυγχάνει, ὁ κατηγορούμενος ἀθωοῦται (καὶ πρέπει νὰ ἀθωοῦται) δι' ἔλλειψιν ἀποδείξεως τῆς λεγομένης γενικῆς, τοῦτέστι δι' ἧς ἀποδεικνύεται τὸ πᾶν τοῦ ἀδικήματος, ἡτις ὀφείλει νὰ γίνεταί δι' ἐκθέσεως· ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται, ὅτι πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ δὲν δυνάμεθα νὰ μεταχειρισθῶμεν καὶ πᾶσαν ἄλλην ἀπόδειξιν, οἷον τὴν μαρτυρικὴν καὶ τὴν ὁμολογίαν τοῦ κατηγορουμένου. Τὸ ἀξίωμα ἔρα *actio non datur nisi prius constet de corpore delicti* ἐννοεῖ τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἐφρονέθη τις, ἐτραυματίσθη ἄλλος, ἡ κλοπὴ ἐγένετο διὰ ῥήξεως, διὰ ποίου ὅμως μέσου ὅλως ἐστὶν ἀδιάφορον. Τοῦτο σαφῶς οἱ Ν. Ν. 1 § 24 Π. (29, 5)

καὶ 23 § 11 Π. (9, 2) (1) διδραχμῶσιν, ἐξ ὧν παρήχθη ἐκεῖνο (2).

Κατὰ γενικὸν κανόνα τὴν ἀρχὴν ταύτην ἡσπάζατο καὶ ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία· κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως ἐν τισι περιπτώσεσιν ἀπαιτεῖ τὴν σύνταξιν ἐκθέσεως, ὥστε ἀνευ αὐτῆς ποινικὴ καταδίωξις δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, διαφέρονσα τῆς ἡμετέρας κατὰ τοῦτο.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 134 τῆς ποινικῆς δικονομίας αἱ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους καὶ ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ὑπαλλήλων συντεταγμέναι ἐκθέσεις ἔχουσιν ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον αὐτῶν ἰσχὺν ἀποδείξεως, ἀλλ' ἡ ἀνταπόδειξις τοῦ ἐναντίου διὰ παντός νομίμου μέσου συγχωρεῖται. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν ὅμως οὐδόλως ἡ ἀνταπόδειξις ἐπιτρέπεται (ἄρθρον 154).

Κατ' ἀμφοτέρως τὰς διαφορὰς ταύτας ὑγιεινέρας ἠκολούθησεν ἀρχὰς ἡ ἡμετέρα βεβαίως νομοθεσία (3). Τὴν ἀμέλειαν ὅμως τῆς ποινικῆς νομοθεσίας ταύτην ἐθεράπευσεν ἡ νομολογία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ Δικαστηρίου ἀποφανθέντος· αὖτις πᾶς ὅστις εἴτε ἐπὶ κκυργήματι, οἷτε ἐπὶ πλημμελήματι κατηγορεῖται, πάντοτε δύναται ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀθωότητα αὐτοῦ, καίτοι συνταχθείσης ἐκθέσεως βεβαιώσεως τὴν προξίν (4)· διότι, ὡς ἔφθημεν ἤδη εἰπόντες, καὶ τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς νομοθεσίας γενικὸς κανὼν ὑπάρχει τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ προφορικῆς συζητήσεως ἡ ἀρχή.

Ὅπως ἡ ἐκθεσις ἔχῃ ἰσχὺν ἀποδείξεως δύο τινὰ ἀπαιτοῦνται:

α'. Νὰ εἶναι αὕτη συντεταγμένη κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους· περὶ τούτου θέλομεν λαλήσῃ ἐν ταῖς ἐπομέναις παραγράφοις· καὶ

β'. Νὰ συντάττωσιν αὐτὴν ὑπάλληλοι ἔχοντες τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως καὶ τῆς ἀνακρίσεως τῶν ἀδικημάτων· περὶ δὲ τούτων ἐγένετο ἤδη ἐν ταῖς προηγουμέναις παραγράφοις λόγος.

1) Ὁ πλαστῶς ὁμολογήσας πεφονευκέναι καταδικάζεται τῷ Ἀκουσίῳ, εἴγς ὅλως ἐφρονεῖται ὑφ' οἰουδήποτε· εἰ δὲ μετὰ τὴν κατάθεσιν δείκνυσιν, ὅτι ζῇ, ἐλευθεροῦται τοῦ Ἀκουσίου. κγ' § 11 B. (60, 3).

2) Πρβ. Nicol. αὐτ. Μέρ. 2, § § 163-166 καὶ 505, ἀντιδοξοῦντα ὡς πρὸς τὴν ἔννοian τῶν Ρωμαϊκῶν νόμων, καὶ φρονούντα, ὅτι μόνον δι' ἐκθέσεως τοῦ ἀδικήματος τὸ σῶμα ἀποδεικνύεται.

3) Πρβ. Faustin-Hélie, τόμ. 4. σελ. 456-460, ἐπικρίνοντα τὴν Γαλλικὴν ποιν. νομοθεσίαν κατὰ τοῦτο.

4) Ἀπόφασις ποιν. τῆς 2 Ὀκτωβρίου 1818 μνημονευομένη ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 594.

Ἀλλὰ πειλάκις συμβαίνει ἐν τῇ ἐπισημότητι τῆς Ἀρχῆς ὁ ὑπάλληλος, καίτοι μὴ ὢν ἀνακριτικός, νὰ δώσῃ πληροφορίας περὶ τινος πράξεως ἀξιοποίνου ἢ καὶ νὰ συντάξῃ ἐκθεσιν· ἄλλοτε πάλιν ἀνακριτικός τις ἀνακροδίως ν' ἀναμιχθῇ εἰς τὴν ἀνάκρισιν, εἴτε ὡς ἐκ τοῦ τόπου ἔνθα ἐδρεύει, εἴτε ὡς ἐκ τῆς ἰδιωζούσης αὐτῷ ιδιότητος· οὐδεμίαν τὰ ἐγγράφα τεύχῃ παρέχουσι πίστιν ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ταύτας (1).

Ἀπαντεῖ δὲ οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἀνακριτικὴν ἐξουσίαν· τινὲς ἐξ αὐτῶν περιορίζονται εἰς τὴν βεβαιώσιν τινῶν μόνων εἰδικῶν ἀδικημάτων, ἄλλοτε πάλιν εἰς ρητὰς καὶ ὠρισμένας μόνον περιπτώσεις τινὲς ἐξ αὐτῶν ἔχουσι παρὰ τοῦ νόμου ἐντολὴν νὰ ἐνεργήσωσιν ἀνακρίσεις. Ἐκ δὲ τῆς παραβάσεως ταύτης προκύπτει, ὥστε οὐδεμίαν ἰσχυρὴν ἀποδείξεως ν' ἀποτελῇ ἡ ἐκθεσις, ὡς ἐάν, φέρ' εἰπεῖν, ὁ ἀγροφύλαξ ἢ δασονόμος συντάξῃ ἐκθεσιν περὶ δολοφονίας (2).

§ 30.

Ἔννοια τῆς λέξεως *π ε ρ ι ε χ ὁ μ ε ν ο ν* τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ
134 τῆς ποιν. δικον. διαλαμβανομένης.

Ἐκάστη ἐκθεσις, ὑπὸ οἰουδήτινος ὑπάλληλου συντάσσεται καὶ

1) "Id. ἄνωτ. § 19 καὶ 20. Lors donc que le ministère public a fait procéder à une constatation en dehors du cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison (C. d'instr. art. 32 καὶ 46), le procès-verbal dressé en vertu d'une pareille réquisition ne peut être joint à la procédure comme acte d'instruction, mais comme simple renseignement (rej. 19 Avril 1855). Bonnier, Preuves, § 582 (1) ἐκδ. 1862.

2) Πρβ. Mangin, traité de procès-verbaux σελ. 77, § 31.—Dalloz, procès-verbal § 143 καὶ 147.—καὶ Bonnier, Preuves, § 582. Ἀντιδοξεῖ ἐν μέρει ὁ Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 259 καὶ 260. Ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 154 τῆς ποινικῆς Γαλλικῆς δικονομίας 3 εἰδῶν ἐκθέσεις ὑπάρχουσιν· αἱ μὲν ὡς ἀπλᾶ ὑπομνήματα λογίζονται, αἱ δὲ ἀπόδεικναι, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον, ἀποτελοῦσιν, αἱ δὲ μέχρις οὗ προσβληθῶσιν ὡς πλαστοί· τὴν λεπτολόγον ταύτην διάκρισιν, στηριζομένην εἰς ἀρχαιότερας ποινικὰς διατάξεις τῆς Γαλλικῆς νομοθεσίας, ἡ ἡμετέρα ἀπέσεισεν εὐλόγως. Πρβ. Faustin-Hélie, αὐτ. § 284 καὶ Dalloz procès-verbal, § 131.

ὅποτον τὸ νόμιμον κύρος αὐτῆς ὑπάρχει, ἀποτελεῖ πίστιν μόνον τῶν γεγονότων, ἵτινα συνιστῶσι τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τῶν βεβαιουμένων δι' αὐτῆς ἀδικημάτων.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐκπηγάζει ἐξ αὐτῆς τῆς ἰδίᾳ φύσεως τῆς ἐντολῆς τῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες συντάττουσι τὰς ἐκθέσεις¹ καθόσον αὐτοὶ οὔτε ἐκτιμῶσιν, οὔτε ἐκδικάζουσι τὰ ὅποια συνήθρυσαν περιστατικὰ· ἐὰν δὲ ποτε κατὰ παράβασιν τῶν ἰδίων αὐτῶν καθηκόντων ἐκτιμήσωσι ταῦτα, ἢ γενομένη περ' αὐτῶν αὕτη ἐκτίμησις οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν. Οὐδ' ἐμπειροτέχνας ἢ πραγματογνώμονας κατέστησεν αὐτοὺς ὁ νόμος. Ἐπὶ ματαίῳ ἄρα ἤθελον διερευνήσῃ τὴν φύσιν καὶ ἰδιότητα τῶν διαφορῶν ὑπ' αὐτῶν ἀνκαλυπτομένων γεγονότων· τοῦτο ἄλλως ἀπαγορεύει αὐτοῖς καὶ ὁ νόμος (ἄρθ. 98 καὶ 157 § 2 ποιν. δικ.). Ὅθεν αἱ περὶ τούτων γνώμη αὐτῶν ἀποβάλλονται ὑπὸ τῶν δικαστῶν ἀνεντιρόητως. Τί λοιπὸν πράττουσι διὰ τῆς συντάξεως τῆς ἐκθέσεως; προσφέρουσιν ἀπλῆν καὶ μόνον μαρτυρίαν εἰς τῆς δικαιοσύνης, τὸν βωμόν καθίστανται μάρτυρες ἐπίσημοι τῶν διαβεβαιουμένων ὑπ' αὐτῶν γεγονότων· παρέχουσιν ἄρα πίστιν περὶ ἐκείνων μόνον τῶν γεγονότων, ὅσα εἶδον, ὅσα προσέβλεπον τὰς αἰσθήσεις αὐτῶν, καὶ περὶ ὧν ἐπομένως ἔχουσιν ἀπόλυτον βεβαιότητα. Οὕτω περιοριζομένη ἡ ἐντολὴ αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν βεβαιώσιν τῶν γεγονότων συνάδει ἐντελῶς πρὸς τὴν θέσιν αὐτῶν καὶ τὰς ὑποτιθεμένους γνώσεις, πρὸς τὴν ἐξουσίαν μεθ' ἧς εἰσὶν ἐνδεδυσμένοι. Ὁ νόμος ἀληθῶς ἡδύνατο ν' ἀπονεύμῃ αὐτοῖς πίστιν ὡς πρὸς τὴν διαβεβαίωσιν, ὅτι εἶδον ἢ ἀνεγνώρισαν τὴν δεῖνα πράξιν, τὸ δεῖνα γεγονός, οὐχὶ ποτὲ ὅμως καὶ ὡς πρὸς τὴν διαβεβαίωσιν ὅτι ἐν τῇ πράξει ταύτῃ ἐν τῷ γεγονότι τούτῳ ἀνεγνώρισαν τοῦτον ἢ ἐκεῖνον τὸν χαρακτήρα. Τοῦτο ἀπῆτει κατ' ἀνάγκην ἀφ' ἐνὸς μὲν ἢ ταῖς ἐκθέσεσιν ἀπονεμομένη ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἐξηρητημένη ὑπαλληλικὴ καὶ τὸ μικρὸν τῆς θέσεως τῶν συντακτόνων αὐτὰς ὑπαλλήλων. Ἀπόκειται δὲ εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια ἐκ τῶν διαβεβαιουμένων τούτων γεγονότων νὰ παράγῃσιν ὅποια διανοοῦνται καὶ πείθονται συμπεράσματα. Εἰ δὲ ποτε γίνεται λόγος ἐν ταῖς ἐκθέσεσιν ἐπαγωγῶν καὶ συμπερασμάτων, δύναται μὲν ἐξ αὐτῶν νὰ παραγάγῃ τὸ ποινικὸν δικαστήριον ὠφελίμους συνεπείας, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ δεσμευθῇ εἰς τὴν μόρφωσιν τῆς οἰκείας πεποιθήσεως. Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας διὰ πολλῶν αὐτοῦ ἀποφάσεων, ἀποφηνάμενον·

1. Ὅτι αἱ ἐκθέσεις τῶν δασονομικῶν ὑπαλλήλων ἀποτελοῦσιν

ἀποδείξιν μόνον ὡς πρὸς τὰ γεγονότα, ὧν οὗτοι ἀντελήφθησαν ἰδίαις αἰσθήσεσιν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὰ παρ' αὐτῶν ἐξαγόμενα ἐκ τῶν γεγονότων τούτων καίτοι μετὰ μείζονος ἢ καὶ ἐλάσσονος πιθανότητος συμπεράσματα.

2. "Ὅτι ἡ ἐκθεσις τοῦ ἀστυνόμου, ἐν ᾗ διαβεβαιῶνται, ὅτι ὑδρατική ἐξ ἰδίας φύσεως διαχέουσι νοσώδεις ἀναθυμιάσεις, οὐδεμίαν παρέχει πίστιν· καθότι ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἀπαιτεῖ ἰδικιτέραν ἔρευναν, ἡ δὲ ἀνακριτικὴ ἐκθεσις πιστοποιεῖ γεγονότα ὑποτιπτόντα ἀπ' ἐκτῶν ταῖς αἰσθήσεσιν, ἀλλ' οὐχὶ ὑποτιθέμενα.

3. "Ὅτι ἡ ἐκθεσις ἀποτελεῖ πίστιν περὶ ὧν μόνον διέλαβε γεγονότων, τὴν δὲ τούτων ἐκτίμησιν καὶ τὰς ἐξ αὐτῶν νομίμους συνεπίξεις εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια ὁ νόμος ἀπένειμεν (1). Ἐκ τῶν εἰρημμένων ἔπεται, ὅτι προσωπικῶς ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ λάβῃ γνῶσιν τῶν ὧν ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ ἀναφέρει γεγονότων· ἄρα οὐδ' ἡ κοινὴ φήμη, οὐδὲ τὸ πασιδῆλον, πολὺ δ' ὀλιγώτερον ἄλλων καταθέσεις δύνανται ν' ἀντικαταστήσωσιν ἐν τῇ ἐκθέσει τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ μαρτυρίαν (2). Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐν εἰδικῇ διατάξει καθιέρωσεν ἡ ποινικὴ ἡμῶν νομοθεσία διὰ τοῦ 10 ἄρθρου τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀγροφυλάκων διατάγματος· διότι διαγράφων ὁ νόμος τὰ καθήκοντα τοῦ ἀγροφύλακος ἐπιφέρει· «ἡ ἐκθεσις ἔχει πᾶσαν πίστιν μεχρὶ τοῦ ἀποδειχθῆ τὸ ἐναντίον ὡς πρὸς τὰ παρητηρηθέντα ὑπὸ τοῦ ἀγροφύλακος περιστατικά». Καίτοι δὲ ἐν εἰδικῷ νόμῳ ἐκφρασθεῖσα ἡ ἀρχὴ αὕτη, συνάδουσα πρὸς τὴν φύσιν αὐτὴν τῶν πρχμάτων ὅμως, ἐμφαρόζεται ἐπὶ ἀπακτῶν ἐν γενεῇ τῶν ἐκθέσεων· ὥστε τὸ περιεχόμενον τοῦ ἄρθρου 134 τῆς ποινικῆς δικονομικῆς ἐννοεῖ ὅ,τι εἶδεν, ὅ,τι ἰδίαις αἰσθήσεσιν ἀντελάβετο ὁ συντάξας τὴν ἐκθεσιν ὑπάλληλος.

Τῆς ἀρχῆς δὲ ταύτης, λέγουσὶ τινες τῶν ποινικολόγων Ἰαλλων, παρεξέκλινε τὸ ἀκρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας, πλατυτέραν ἔννοιαν ἀποδίδον τῇ φράσει *faits matériels* τοῦ ἄρθρου 176 τοῦ *C. fores.* συνδυασμένου μετὰ τῆς λέξεως *contenu* τοῦ ἄρθρου 157 τῆς ποινικῆς αὐτῶν δικ. κατὰ τὰς ἐφεξῆς περιπτώσεις ἀποφηνάμενον, ὅτι

1) Ἀπόφ. 1 Μαρτίου 1822, 27 Αὐγούστου 1825, 30 Μαΐου 1831, 17 Ἰουνίου 1832, 22 Αὐγούστου 1835 καὶ 28 Ἰανουαρίου 1851. Faustin-Hélie αὐτ. σελ. 603 καὶ 604. Contra, Bonnier, Preuves, § 597, ἐκδ. 1862.

2) Ἀπόφ. Ἀκ. Γαλ. τῆς 2 Ἰανουαρίου 1830, ἣν ἴδ. ἐν *journal. crim.* τόμ. 2, σελ. 102. Ὁμολοεῖ κατὰ τοῦτο ὁ Bonnier, αὐτ. ἐν τέλει.

ἡ ἔκθεσις ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν, καίτοι διαλαμβάνουσα γεγονότα, ὧν ὁ ὑπάλληλος ἰδίαις αἰσθήσεται δὲν ἀντελήφθη.

1. Ὅτι τὰ προξενήσαν βλάβην ζῶον εἰς τὰς φυτείας ἦτο τοῦ δεινὰ, ἢ ὑπὸ τὴν ὁδηγίαν τῆς θυγατρὸς τοῦ κατηγορουμένου.

2. Ὅτι τὸ κατασχεθὲν δῆλητῆριον ἦτο τοιοῦτου εἵδους καὶ τοιαύτης ποιότητος.

3. Ὅτι τὸ ἐκκοπὲν δένδρον εἶχε τοιαύτην τινὰ ἡλικίαν, ἢ ἐκόπη διὰ τοῦ πρίονος.

4. Ὅτι μετὰ τῶν ἐκκοπέντων δένδρων καὶ τῶν ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ κατηγορουμένου εὑρεθέντων ξύλων ὑπάρχει ταυτότης (1).

Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἀληθῶς ὁ ὑπάλληλος διεβεβαίωσεν γεγονός, ὅπερ εἶδεν ἢ ὅπερ προσέβαλε τὰς αἰσθήσεις αὐτοῦ; οὐδαμῶς ἀπεναντίας ἐξέφραξε πόρισμα ἐξ ἰδίας κρίσεως ποριζόμενον. Ἐκθέτων βεβαιῶς, ὅτι τὸ δεινὰ ζῶον ἀνήκει τῷ δεινὰ, ἢ ὅτι ἐφύλαττεν αὐτὸ ἡ θυγάτηρ τοῦ δεινὰς, ὅτι τοιαύτην τινὰ ποιότητα τὸ δῆλητῆριον ἔχει, ὅτι ὁ κατηγορούμενος, ἐκκόπτων τὸ δένδρον, τοιοῦτον ἢ τοιοῦτον ὄργανον μετεχειρίσθη, καὶ ὅτι μετὰ τῶν ἐκκοπέντων καὶ τῶν κατασχεθέντων δένδρων ὑπάρχει ταυτότης, δὲν περιγράφει γεγονότα, ἀλλ' ἐκφράζει γνώμην, ἰδέας, λύει ζητήματα, περὶ ὧν δύναται ν' ἀποπλανηθῇ, καὶ τὰ ὅποια ἔνεκα τούτου ὑπόκεινται εἰς ἀμφισβήτησιν. Πιστευόμενος ἀναντιρρήτως ὅτι ὁ ὑπάλληλος δὲν ἠπατήθη, ὅποτε διαβεβαίωσεν γεγονός θετικόν ἢ ὠρισμένον, οἷον ἐστὶν ἡ σύλληψις τῶν περιπλανωμένων ζώων, ἡ κατάσχεσις τῶν δῆλητῆριων, ἡ ἐκκοπή τῶν δένδρων. ἔνεκα δὲ τούτου καὶ μόνου ἐδόθη ἀποδεικτικὴ ἡσχὺς τῇ ὑπ' αὐτοῦ περὶ τούτου συνταχθείσῃ ἐκθέσει· ἀλλὰ ἡ παρέκτασις τοῦ νομίμου τούτου τεκμηρίου οὐχὶ ἐπὶ διαβεβαιώσεως γεγονότος, ἀλλ' ἐπὶ συλλογισμῶν καὶ συμπερασμάτων δὲν ὑπάρχει παράλογος; Τί δαί; ὁ ὑπάλληλος δὲν δύναται ν' ἀπατηθῇ ὡς πρὸς τὴν ιδιότητα τῶν κατηγορουμένων, ὡς πρὸς τὴν ἡλικίαν τῶν δένδρων, ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἐκκοπῆς αὐτῶν; Πιστευόμενος ὡς πρὸς τὴν κατάθεσιν τῆς μαρτυρίας αὐτοῦ, πρέπει νὰ πιστευῇται καὶ ὅταν προσέτι ἐκφράξῃ τὰ ἐξ αὐτῆς πορίσματα. Naί μὲν τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων νόμου ὑποχρεοῖ τοὺς δα-

1) Ἀποφ. 14 Νοεμβρίου 1806· 17 Ἀπριλίου 1812· 21 Νοεμβρίου 1817· 10 καὶ 18 Δεκεμβ. 1829· 14 Ἰανουαρίου 1830 καὶ 13 Ἀπριλίου 1849. Faustin Hélie, αὐτ. σελ. 605 καὶ 606.

«ονομικούς υπαλλήλους ἀνὰ συντάττωσι τὰς ἀνγκυκλίας ἐκθέσεις πρὸς
 «βεβχάωσιν τοῦ εἴδους καὶ τῶν περιστατικῶν τῶν ἀντιβιχνουσῶν εἰς
 «τὰς περὶ δικτῶν δικτῶν πρῶτων, τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τόπου, κατ'ὅν
 «κῶνται ἐπράχθησαν, καὶ τῶν ἀποδείξεων καὶ ἐνδείξεων, ὅσας ἡδυνή-
 «θησαν τυχόν νὰ συλλέξωσιν οὗτοι», ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ
 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δεινροφυτειῶν νόμου
 οὔρει, ὅτι ὁ ἀγροφύλαξ ἀφείλει ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ νὰ ἀναφέρῃ ὅσα
 «περιστατικὰ παρήρησε συνοδεύσαντα τὸ ἀνόμεμα, ἐξαίρετως δὲ τὸν
 «χρόνον καὶ τὸν τόπον τῆς πράξεως, ὡς καὶ τὰς ἀποδείξεις ὅσας ἡδυ-
 «νήθη νὰ συλλέξῃ»· ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται, εἰμὴ ὅτι ὡς πρὸς μόνον
 τὰ ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου παρητηρηθέντα περιστατικὰ πίστις αὐτῇ δι-
 δέται, ὡς ρητῶς τὸ ἄρθρον τοῦτο οὔρει, τὰ δὲ λοιπὰ συντελοῦσιν ὡς
 ἀπλὰ πληροφορία, ἐξ ὧν ὁ ἀνακριτὴς ὀδηγούμενος προχωρεῖ εἰς τὴν
 περαιτέρω ἔρευναν καὶ βεβχάωσιν τοῦ ἀδικήματος διὰ τε τῆς ἐξετά-
 σεως αὐτοῦ τούτου ὑπαλλήλου ἢ ἑτέρων ἐτι μαρτύρων, καὶ δι' ἄλλων
 ἀποδεικτικῶν μέσων.

Πρὸς τὴν ἐννοίαν ταύτην συνάδουσι, πρῶτα τὰ εἰρημένον, τὸ τε ἄρ-
 θρον 136 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας καὶ τὰ ἄρθρα 113 καὶ 218
 τοῦ Καν. τῆς χωρ.

Ἐν πολλὰς ἐκθέσεις οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπαλλήλοι σημειοῦσι τὰς
 ὁμολογίας ἢ διαδηλώσεις τῶν κατηγορουμένων. Ἀνεφύη λοιπὸν σπου-
 δαιότατον ζήτημα ἐν Γαλλίᾳ, ἐκ τῆς ἐκθεσεὶς παρέχῃ πίστιν καὶ ὡς
 πρὸς αὐτὰς. Οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία διαφωνοῦσι (1). Τὸ ἀνω-
 ρωτικὸν δικαστήριον οὐδέποτε ἐδίστασε ν' ἀποφανθῇ ὑπὲρ τῆς κα-
 τακριτικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος. «Ἡ ἐν τῇ ἐκθέσει, λέγει, ὁμο-
 «λογία τοῦ κατηγορουμένου, ὅτι αὐτὸς οὗτος ἔπραξε τὸ ἀδικήμα,
 «καθιστᾷ ἀναμφισβήτητον τοῦτο ἐτι μᾶλλον, ἢ ἐὰν ἐπράττετο τοῦτο
 «ἐνώπιον τοῦ συντάξαντος αὐτὴν ὑπαλλήλου» (2). Ἄλλοτε πάλιν
 ἀναιροῦν ἀπόφασιν τινὸς δικαστηρίου εἰπόντος, ὅτι ἡ ἐκθεσις ὀφεί-
 λωσα νὰ διαλάβῃ περὶ μόνον τῶν γεγονότων, οὐδεμίαν παρέχει πί-
 στιν ὡς πρὸς τὰς ἐν αὐτῇ διαλαμβανόμενας ὁμολογίας καὶ διαδηλώ-
 σεις τοῦ κατηγορουμένου, ἀπεφάνηκε, «ὅτι τὸ δικαστήριον ἐκείνο
 «κακῶς ἐδίστασε, παραδεχόμενον διακρίσεις μὴ περιεχομένους ἐν τῷ

1) Dalloz, proc's-verbal, § 183

2) Ἀπόφ. τῆς 20 Ἰουνίου 1806, (journ. du pal. τόμ. 5, σελ. 337).

ονόμω» (1). Πολὺ δὲ μετὰ ταῦτα, διαφωνούντων πολλῶν δικαστηρίων καὶ μὴ παραδεχομένων τοῦ ἀκυρωτικοῦ τὴν γνώμην, ἐν ὁλομείῃς τοῦτο συνελθόν, ἀπεφάσισεν, ἐναντίον τῆς προτάσεως τοῦ παρ' αὐτῷ εἰσαγγελέως Δουπίνου, ὅτι καὶ ἐκθέσεις ἀποτελοῦσι πλήρη ἀπόδειξιν οὐχὶ μόνον περὶ τῶν γεγονότων, ἀτινα συνιστῶσι τὸ ἀδίκημα, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν ἐν αὐταῖς ὁμολογιῶν καὶ διαδηλώσεων τοῦ κατηγορουμένου (2).

Ὅτι οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι καὶ οἱ τούτοις ἀφομοιούμενοι, εἴτε ἐπὶ τινων ἀδικημάτων μόνον εἴτε κατ' ἐξάίρεσιν ἐπὶ πάντων, ἔχουσι τὸ δικαίωμα καὶ τὴν υποχρέωσιν τοῦ συλλέγειν ἀπάσας τὰς ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἀδικήματος καὶ τοῦ αὐτουργοῦ αὐτοῦ (ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου, ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμου, ἄρθρον 256 ποιν. δικον.), οὐδεμία ἐστὶν ἀμειβολία. Ζητεῖται ὅμως, ἐὰν αἱ ἐν ταῖς ἐκθέσεσιν ὁμολογίαι καθίστανται μέσον ἀποδείξεως, ὥς περ τὰ ἐν αὐταῖς περιεχόμενα γεγονότα. Θυμᾷζει ὁ Μαργγίνος διὰ τὴν διάκρισιν ταύτην, εὐρίσκων ἀτοπώτατον ὁ ὑπάλληλος νὰ πιστεῖται δι' ὅσα βλέπει καὶ οὐχὶ δι' ὅσα ἀκούει καταχωρούμενα ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ, ἐνῶ καὶ τὰ πρῶτα καὶ τὰ δευτέρα τὰς κρίσεις τούτου προσβάλλουσιν, ἀλλὰ τὰ μὲν τὴν ἀκοήν, τὰ δὲ τὴν ὄρασιν μόνον (3).

Πλὴν ὁ Faustin-Hélie τὴν τε νομολογίαν καὶ τοῦτον ἀποκρούων ἐπιφέρει ὁρθότατα ἐν συνόλῳ (4), ὅτι ἡ ὁμολογία ἀποδείξις ὑπάρχει τοῦ ἀδικήματος, οὐχὶ δὲ συστατικὸν στοιχεῖον αὐτοῦ· μετὰ τὴν τέλεισιν τοῦ ἀδικήματος ἐπέρχεται ἡ ὁμολογία· ἡ δὲ ἐκθεσις σκοπεῖ τὴν βεβαιώσιν τοῦ ἀδικήματος, τῆς κολασίμου πράξεως, τοῦ σώματος τοῦ ἀδικήματος, ὥς οἱ ποινικολόγοι λέγουσιν, ὁ ἐστὶ τῶν στοιχείων ἀτινα συνιστῶσιν ἢ χαρακτηρίζουσι τοῦτο, καὶ οὐχὶ τὴν βεβαιώσιν τῶν ἐνδείξεων ἢ ἀποδείξεων, δι' ὧν ὁ αὐτουργὸς αὐτοῦ ἀναδεικνύεται. Τὰ διὰ τῆς ἐκθέσεως μαρτυρούμενα γεγονότα τῆς κολασίμου πράξεως ὀφίστανται ἢ δὲν ὀφίστανται, μὴ ὄντα ἐπιδικητικά ἐν γένει πλείονος ἢ ἐλάσσονος βεβαιότητος· μαρτυρῶν δὲ περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν ὁ ὑπάλ-

1) Ἀπόφ. τῆς 9 Νοεμβρίου 1810. [journ. du pal. σελ. 635].

2) Ἀπόφ. τῆς 6 Αὐγούστου 1834. réquis. Dupin, τόμ. 2, σελ. 213.

3) Traité des procès-verbaux, § 33, σελ. 89.

4) Αὐτ. σελ. 609, κ. ἐπ. Ἀντιδοξεῖ δ Bonnier Preuves, § 598 τῷ τε Μαγγίνῳ καὶ τῇ νομολογίᾳ συντασσόμενος.

ληλως πιστεύεται ἀνεκδοκίως· οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως ὅποτε πρόκει-
ται περὶ ἐνδείξεων ἢ ἀποδείξεων ὑποκειμένων ὑπὸ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ
λογικοῦ, τῆς κρίσεως τῆς διανοίας. Καὶ τίς ἄλλος παρὰ τὸν δικασόντα
δικαστὴν δύναται νὰ ἀπαγγείλῃ τὴν ἐκτίμησιν ταύτην; Ἡ φύσις
αὐτῇ τῶν πραγμάτων ἄλλως τε καθοδηγεῖ ἡμᾶς εἰς τὴν διάκρισιν,
ὣν ὁ Μαγγίνος φέγει. Διὰ τί ἄρα εἰς τὴν ἐκθεσιν ἀποδίδεται πλήρης
ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς; Διότι τὰ ἐν αὐτῇ περιστατικὰ διαδηλοῦνται καὶ
χαρακτηρίζονται ἐναργῶς· καὶ δύνανται μὲν ποτε νὰ διαψευσθῶσιν,
οὐχὶ ὅμως πώποτε διχοφοροτρόπως νὰ ἐκτιμηθῶσιν. Ἀλλ' ἡ ὁμολογία
τοῦ κατηγορουμένου ἔχει τὸν ἀκλόνητον τὸν ἀμετάσειστον χαρακτήρα
τῆς ἐναργείας; Τί δαί; Καὶ αὐτὰ ἄρα τὰ μᾶλλον ἐξησκημένα πνεύ-
ματα δὲν ἀπαντῶσι πολλάκις ἀπείρους δυσκολίας εἰς τὸν προσδιορι-
σμόν τῆς ἐννοίας τῶν λέξεων; Ἡ δὲ δυσκολία αὕτη δὲν καθίσταται
μειζων ἔτι, ὅποτε ἡ λέξις αὕτη μέλλει ν' ἀποτελέσῃ ἀπόδειξιν κατὰ
τοῦ προσφέροντος αὐτὴν, προκειμένου νὰ κατανοήσωμεν τὴν βεβαιότητα
αὐτῆς καὶ τὴν ἀλληλουχίαν;

Δεδόσθω ὅμως· τί διὰ τῆς ἐκθέσεως ἀποδεικνύεται; ὅτι ἡ λέξις
ἐρρέθη, ἡ ὁμολογία κατετέθη· ὑπάρχει ὅμως ἀληθής; Τὸ ἄρθρον 111
τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας ὀρίζει τίνι τρόπῳ λαμβάνεται τοῦ κα-
τηγορουμένου ἡ ὁμολογία, καὶ πότε αὕτη ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδει-
ξιν· ἡ δὲ νομολογία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας δικαστηρίου, πα-
ρεκκλίνας τῆς ἀνωτέρω τεθείσης ἀρχῆς, διέκρινε διὰ τῆς ἀπὸ 30
Ἰουλίου 1835 ἀποφάσεως, ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie μνημονευομένης ἐν
σελ. 611 αὐτ., τὴν ἐν τῇ ἐκθεσὶ καταχωρίσιν τῆς ὁμολογίας ἀπὸ
τῆς ἀληθείας αὐτῆς. Δὲν δύνασαι, λέγει, νὰ ἀμφιβάλλῃς, ὅτι ἐρρέθη
ἡ ὁμολογία, ἡ δικήλωσις· δύνασαι ὅμως νὰ ἀποδείξῃς ὅτι δὲν ἦτο
ἀληθής. Προφανεστάτη αὕτη ἀντίρρασις, μηδεμίαν ἄλλως τε ἐχούσης
παρ' ἡμῶν ἐπιρροῆς τῆς νομολογίας ἐκείνης ἀπέναντι τῶν σαφῶν ὀρι-
σμῶν τοῦ ἁρθρου 111 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Προφανεστάτη λέγο-
μεν ἀντίρρασις, καθότι ποῖον τινὰ ἔχει ἔρα ἐννοίαν, ἡ λέξις νὰ εἶναι
μὲν ἀπρόσβλητος ὡς πρὸς τὴν ὑπαρξιν αὐτῆς, προσβλητέα δὲ ὡς πρὸς
τὴν σημασίαν; Ἀλλως τε καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν Γαλλικὴν νομο-
λογίαν εἰς οὐδὲν συντελεῖ ἡ ὁμολογία τοῦ κατηγορουμένου ἢ ἐν τῇ
ἐκθεσὶ τοῦ ὑπεκλήλου καταχωριζομένη, ὅποτε ὑπάρχει ἀναπόδεικτος
ἡ καλῶς πρᾶξις (1).

1) Ἰδ. ἀπόφ. τῆς 31 Ἰανουαρίου 1817, τῆς 16 Ἰουλίου 1824 καὶ τῆς 16

Τὴν παρ' ἡμῶν ταύτην πρεσβευομένην ἀρχὴν ἀσπάζονται κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον ὕ,τε Langlade (1), ὁ Carnot (2), ὁ Legrave-rend (3) καὶ ὁ Bourguignon (4).

§ 31.

*Περὶ τῶν τύπων τῶν Ἐκθέσεων καὶ ποῖα τὰ ἀποτελέσματα
τῆς παρατυπίας αὐτῶν.*

Ἦθελεν εἶσθαι ἀτοπώτατον βεβχίως κατὰ τὸν Νικολίνην ὑπὲρ μὲν τῆς πίστεως τῶν συμβολικῶν νὰ ἀπικιτῶμεν τύπους τινάς, ἡ δὲ σύνταξις τῶν πράξεων, κίτινες ἀφορῶσι τὴν τιμὴν, τὴν ζῶην καὶ τὴν ἐλευθερίαν τῶν πολιτῶν νὰ μένωσιν ἀκανόνιστοι (5).

Οἱ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων ἀναδεχόμενοι ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ τηρῶσι τὰς περὶ αὐτῶν διαγεγραμμένους διατυπώσεις, ὅπως περιλαμβάνουσα ἐν ἑαυτῇ ἡ ἐκθεσις τῆς ἐπισημότητος τὸν χαρακτῆρα, παρῆχῃ πλήρη πίστιν τῶν ἐν αὐτῇ ἐκτεθειμένων.

Ἐπὶ ματαίῳ ἀρχαί τοιαῦται διατυπώσεις δὲν ἐθεσμοθετήθησαν. Προσὸν ἀναγκάσιον οὔσαι πρὸς τὸ κύρος τῶν ἐκθέσεων, ἀκριβέστατα πρέπει νὰ διατηρῶνται ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου. Δύο ἐντεῦθεν ἐξάγονται πορίσματα· πρῶτον, ἡ ἀπόδειξις τῆς διατηρήσεως αὐτῶν ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς ἐκθέσεως πρέπει νὰ προκύπτῃ· δεύτερον, ἡ παρὰ λειψίς αὐτῶν ἐνδέχεται τὴν ἀκυρότητα ἐκείνης νὰ ἐπιφέρῃ. Ἄλλως, κατὰ τίνα τρόπον ἦθελεν ἀποδειχθῇ ἡ διατήρησις τῶν διατυπώσεων, ὅποτε ἐκ τῆς συντάξεως αὐτῆς δὲν ἦθελε τοῦτο δῆλον γίνεσθαι; ἐμελλεν ἄρα νὰ προσκλήτῃ ὁ ὑπάλληλος ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ καὶ νὰ διαβεβαίῃ, ὅτι ἐξεπλήρωσε τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένας αὐτῷ ὑποχρεώσεις; οὐχὶ βεβχίως. Ἡ ἐκθεσις ὅθεν οὐδεμίαν ἰσχὺν ἀποδείξεως ἔχει, ὅποτε δὲν εἶναι κατὰ τοὺς κανόνας συντεταγμένη· συντέτακται δὲ κατ' αὐτούς, ὅποτε περιέχει ἐν ἑαυτῇ ἀπάσας τὰς νομίμους δια-

Ἀπριλίου 1835 μνημονευομένης ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie ἐν σελ. 613 αὐτ. Dalloz, procès-verbal, § 185, 190 καὶ 198.

1) Rép. de la nouvelle législation, τόμ. 4, σελ. 598.

2) Instr. crim. τόμ. 1, σελ. 164.

3) Τόμ. 1, σελ. 217.

4) Jur. des cod. crim. τόμ. 1 σελ. 93.

5) Della procedura penale Mip. 2, § 279.

τυπώσεις· καὶ οὐχὶ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ βεβαιούται συνάμα ἡ τήρησις τῶν δικτυπώσεων ἐξ αὐτῆς ταύτης καὶ μόνης τῆς ἐκθέσεως· ἄλλως, ὑποτίθενται μὴ τηρηθεῖσαι, ὅποτε ἐξ αὐτῆς δὲν προκύπτει ὅτι ἐτηρήθησαν (1).

Ὅποια δὲ εἰσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς παραλείψεως ταύτης τῶν δικτυπώσεων; Τὸ ἄρθρον 74 τῆς ποινικῆς δικονομίας λέγει ρητῶς. «Ἐὰν ἐλλείπη τι ἐκ τῶν ἀπαιτούμενων τούτων, ἡ ἐκθεσις δὲν ἔχει ἰσχὺν ἀποδείξεως». Ὁ ἐστὶ κηρύττεται ἄκυρος καὶ ὡς μὴ οὐσα.

Ζητεῖται ἤδη· ἐάν τις νόμος ὀρίσας τοὺς προσήκοντας τῆς ἐκθέσεως τύπους, παραλίπη τὰς συνεπεῖας τῆς μὴ τηρήσεως αὐτῶν, παρέχει πίστιν αὐτῇ, καίτοι μὴ συνταχθεῖσα κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους; Τὸ ἄρθρον 131 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὅπερ ἐστὶν ὁ γενικὸς περὶ τούτου νόμος, δίδει ἡμῖν τοῦ ζητήματος τὴν λύσιν. Ἄλλως τε τίνας ἐνεκεν ὁ νόμος διαγράφει δικτυπώσεις περὶ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων; διότι ἀπονέμει αὐταῖς ἀποδεικτικὸν χαρακτῆρα. Αἱ δικτυπώσεις ἄρα καθίστανται τὸ προσὶν τῆς ἀποδεικτικῆς αὐτῶν δυνάμεως. Μὴ ὑπαρχουσὼν τούτων, ἐκλείπει ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς. Σημειωτέον προσέτι, ὅτι διὰ τῆς χορηγουμένης ταύτης ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῆς ἐκθέσεως παρεκκλίνομεν τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ δικαστὴς ἀφίεται ἐλεύθερος εἰς τὴν μόρφωσιν τῆς οἰκείας αὐτοῦ πεποιθήσεως· δὲν δυνάμεθα ἄρα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ ἐξαίρετικόν τοῦτο προνόμιον ἡδυνάτῃ ποτε νὰ χρηρηθῇ εἰς τὰς μὴ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους συντεταγμένας ἐκθέσεις. Ὅπου ὁ νόμος διατάττει τι ἐπιτακτικῶς, καὶ ἂν δὲν ἀπειλῇ ἀκυρότητα, ἐκ τῆς ἐπιταγῆς αὕτη εἰκάζεται.

Πρὸς τί δὲ ὁ νόμος τιμωρεῖ τὸν ὑπάλληλον διὰ τὴν μὴ τήρησιν τῶν δικτυπώσεων περὶ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων, ὅπως καὶ τὸν μὴ συντάξαντα ὅλως ταιαυτὴν (ἄρθρ. 74 ποινικῆς δικονομίας), εἰμὴ διότι ἡ παρατυπία αὐτῶν σύνταξις καθιστᾷ ταύτας ἀκύρους καὶ ὡς μὴ οὐσας;

Ὅποτε ὅμως ἀνωτέρα βία ἐκώλυσε τὴν κατὰ τύπους σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως, ἡ ὁ κατηγορούμενος κατέστη αἴτιος τῆς παρατυπίας ταύτης, ἡ ἀκυρότης βεβαίως καλύπτεται (2).

1) Faustin-Hélie τόμ. 4, σελ. 462⁵—Dalloz, procès-verbal, § 38.—Bonnier, Preuves, § 587, ἐκδ. 1862.

2) Ἰδ. ἀπόφ. ἀκυρ. δικ. τῆς Γαλλίας τῆς 8 Μαρτίου 1821 καὶ 12 Ἰουλίου 1834. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 468, κ. ἐπ. Dalloz, Procès-verbal, § 44. Contra Bonnier, Preuves, § 592, ἐκδ. 1862.

Αἱ ἐκθέσεις πρέπει νὰ προσβάλλωνται πρὸ τῆς εἰς τοὺς ἐνόρκους ἀναγνώσεως αὐτῶν ἀπεφήνχτο ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 32 τοῦ 1845 ἀποφάσεως αὐτοῦ (1)· καί, ἡ κατὰ τῆς ἐκθέσεως ἀκυρότης μὴ προταθεῖσα ἐνώπιον τῶν συνέδρων κκλύπτεται, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 111 τοῦ 1846 ἔτους.

Ἐσφαλμένην φρονούμεν τὴν νομολογίαν ταύτην· οὐδ' ἡ σιωπὴ τοῦ κατηγορουμένου, οὐδ' ἡ εἰς τὴν οὐσίαν ὑπεράσπισις αὐτοῦ δύνανταί ποτε νὰ καλύψωσι τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐκθέσεως, ἐφ' ἧς ἡ καταδίκη ἐστηρίχθη, καὶ νὰ χορηγηθῇ εἰς τοιαύτην ἄκυρον πρᾶξιν ὁ χαρακτηριστὴρ τῆς νομίμου ἀποδείξεως, ὅποτε οἱ πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενοι ὅροι ἐλλείπουσιν.

Δύο τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστ. τῆς Γαλλίας ἀποφάσεις τὴν ὀρθοτάτην ταύτην ἀρχὴν καθιέρωσεν, ἀποφηναμένου διὰ μὲν τῆς πρώτης, ὅτι αἱ κατὰ τῶν ἐκθέσεων προτεινόμεναι ἀκυρότητες εἰσὶν ἀνατρεπτικαὶ αὐτῆς ταύτης τῆς ἐκθέσεως, καὶ οὐχὶ ἐνστάσεις ἀφορῶσαι τὴν διαδικασίαν, ἐπομένως δύνανται νὰ προταθῶσιν κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης καὶ οὐχὶ μόνον in limine litis· διὰ δὲ τῆς δευτέρας, ὅτι αἱ ἀκυρότητες εἰσὶ τῆς δημοσίας τάξεως, καὶ ἐπομένως δύνανται νὰ προταθῶσι καὶ ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας κατὰ πρῶτον, μὴ καλυπτόμεναι ἐκ τῆς σιωπῆς τῶν κατηγορουμένων (2).

Τούτων οὕτως ἔχόντων, ἐρευνήσωμεν ἤδη τοὺς ὑπὸ τοῦ νόμου δι-

1) Ὁρθὴ μὲν κατ' οὐσίαν ἡ ἀπόφασις αὕτη ὑπάρχει, ἐσφαλμένη δὲ μόνον κατὰ τὸ σκεπτικὸν αὐτῆς μέρος.

2) Τῆς 10 Ἀπριλίου 1807 καὶ τῆς 25 Ὀκτωβρίου 1824. Faustin-Hélie αὐτ. σελ. 469. Merlin, rép. V. procès-verbal. καὶ quest. V. garde forestier. Dalloz, procès-verbal, § 45. Mangin procès verbaux, § 14, ὅστις λέγει· «il n'en est pas des nullités qui vicient les procès-verbaux, comme des nullités d'exploit ou de procédure les silences des parties, leur défense au fond, couvrent celles-ci les premières, au contraire, peuvent être proposées en toute état de cause . . . La raison en est que quand un procès-verbal sert de base à une action, les exceptions dirigées contre cet acte, sont dirigées contre l'action même, car elles tombent sur le titre même de l'action, elles tombent à l'anéantir, elles sont donc péremptoires, sauf au poursuivant à suppléer par d'autres preuves, au titre dont on demande l'annulation». Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Bonnier, Preuves, § 591, ἐκδ. 1862.

γεγραμμένους τύπους τῶν ἐκθέσεων ἐν ἰδιαιτέροις παραγράφοις (1).

§ 32.

Ὁ νόμος ὁρίζει προθεσμίαν τινὰ πρὸς σύνταξιν τῶν
Εκθέσεων ;

Πρὶν διαγράψωμεν τῶν ἐκθέσεων τοὺς τύπους, διερευνήσωμεν ἐὰν ὑπάρχῃ τις προθεσμία περὶ τὴν σύνταξιν αὐτῶν. Τὸ ἄρθρον 157 τῆς ποινικῆς δικονομίας, τὸ ἄρθρον 5 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου, τὸ ἄρθρον 111 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, ὁρίζουσι πότε ἡ ἐκθεσις πέμπεται πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα· καὶ τὸ μὲν πρῶτον καὶ τρίτον ἀπαιτεῖ τὴν πρὸς αὐτὸν ἀποστολὴν ταύτης ἀμέσως μετὰ τὴν σύνταξιν, τὸ δὲ δεύτερον μετὰ ἐπτὰ ἡμέρας ἀπὸ τῆς συντάξεως· ἐννοεῖται δὲ ἂν ἐκ αὐτοῦ ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἀκυρότης, ἐὰν βραδύτερον ἀποσταλῇ αὕτη· οὐδαμῶς ὅμως ὁ νόμος ὥρισέ τιναν προθεσμίαν διὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως. Τὸ ἄρθρον μόνον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου προεῖδε τὴν οὐσιωδেষτάτην ταύτην περιπτώσιν· ὥρισε δὲ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἄμα μετὰ τὴν ἀνκαλύψιν τοῦ πταίσματος, παρευθὺς, λέγει ὁ νόμος, οὗτος δὲ ἐστὶν ὁ γενικὸς κανὼν ὁ καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ἐφαρμοζόμενος, καίτοι ἐν εἰδικῇ διατάξει περιεχόμενος (2). Τί εἶναι ἄλλῃθως ἡ ἐκθεσις ; μαρτυρία ἑγγράφου, δι' ἧς οἱ ὑπάλληλοι βεβαιοῦσι πᾶν ὅ,τι εἶδον καὶ παρετήρησαν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει. Ἀναγκαῖον ἄρα καθίσταται ἡ τοιαύτη μαρτυρία ἐκτίθεσθαι ἄμα μετὰ τὴν ἀνκαλύψιν τῶν γεγονότων, καθότι ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ διαδηλώσῃ ταῦτα ὅποια ἐνώπιον αὐτοῦ παρεστάθησαν μεθ' ὅλων τῶν συνοδούντων αὐτὰ περιστατικῶν, ἐπομένως τὴν βεβαιότητά τῆς ἀντιλήψεως δὲν πρέπει ν' ἀντικαταστήσῃ τῆς μνήμης ἡ ἀδεβασιότης. Ἡ παρευθὺς μετὰ τὴν ἀνκαλύψιν τοῦ γεγονότος σύνταξις τῆς περὶ αὐτοῦ ἐκθέσεως ἐπὶ τοσοῦτον ἐνδικαίρεται, καθόσον ἡ ἐν αὐτῇ περιεχομένη μαρτυρία παρέχει πλήρη

1) Πρακτικωτάτης ὁδηγίας διέλαθον περὶ τῆς συντάξεως τῶν ἐκθέσεων καὶ ἐν τῷ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνκρ. Δοκιμίου μου ἐν σελ. 37—47.

2) Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 475, ἀντιδρᾷ δὲ ὁ Dalloz, procès-verbal, § 19, ὡς πρὸς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς προθεσμίαις δὲν ὁρίζεται περὶ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων, τεκμαιρόμενος τὸν προσδιορισμὸν τῆς προθεσμίας ἐξ εἰδικῶν νόμων, καθ' οὓς αὕτη ὁρίζεται.

πίστιν μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον. "Οθεν ἀνάγκη νὰ περιβάλλεται δι' ὅλης τῆς δυνατῆς εἰλικρινείας. Ὅποτε ἡ ἐκθεσις συντάσσεται ἅμα λαβῶσι χώραν τὰ δι' αὐτῆς βεβαιούμενα γεγονότα, ἡ περιγραφή αὐτῶν τεκμηριεῖται ἀκριβῆς, διότι ὁ συντάττων αὐτὴν ἀναφέρει τί εἶδε, τί ἤκουσεν. Ὅποτε ὁμοῦς αὕτη συντάσσεται μεθ' ἡμέρας τινὰς ἀπὸ τῆς παρὰβιάσεως τοῦ νόμου, τὸ τεκμήριον τῆς ἀληθείας ἐξασθενεῖται, διότι δὲν βεβαιοῦται πλέον τί ὁ ὑπάλληλος εἶδε, τί ἤκουσεν, ἀλλὰ τί ἐνθυμεῖται ὅτι εἶδεν, ἢ ἤκουσεν. Ἡ παρὰχρημα ἄρα ἀπὸ τῆς ἐγκληματικῆς πράξεως σύνταξις τῆς ἐκθέσεως ὑπάρχει οὐσιῶδες αὐτῆς προσόν, καθιστῶσα ἀξιόπιστον τὴν δι' αὐτῆς προσαγομένην ἀπόδειξιν (1). Τὴν ἀρχὴν ταύτην καὶ τὸ ἀρχαιότερον Γαλλικὸν δίκαιον διὰ νόμου καθιέρωσε, καὶ τὸ νεώτερον ἐπίσης ἐθέσπισεν (2).

§ 33.

Περὶ τοῦ ὅφους καὶ τοῦ τρόπου τῆς συντάξεως τῶν Ἐκθέσεων.

Ἀπλούστατον καὶ εὐληπτον τὸ ὅφος τῆς ἐκθέσεως πρέπει νὰ εἴναι. Ἡ κυριολεξία ἔστω τὸ πρῶτιστον μέλημα τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου.

«Οὐτε γὰρ δοκεῖ τι λέγειν ὁ μὴ τῷ κυρίῳ χρώμενος ὀνόματι κατὰ τὸν Κέλσον (3) ὁφείλει δὲ αὐτὸς οὗτος νὰ συντάττῃ τὴν ἐκθεσιν, ἢ ὁ προσλαμβανόμενος Γραμματεὺς καθ' ὑπαγόρευσιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου; τὸ δεύτερον ἀναμφισβητήτως (4).

Τὸ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου ἀποτελεῖ ἐξάίρεσιν τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος.

Κατ' αὐτὸ ὁ ἀγοφύλαξ προφορικῶς καταθέτει τὰ περιστατικὰ

1) Πρὸς Δοκ. περὶ ἀνακρ. φυλ. 2 § 12, σελ. 43.

2) Faustin-Hélie, τόμ. 4 § 269. Ἄρθρ. 15, cod. d'inst. crim. Dalloz procès-verbal, § 94 καὶ 95. Ποίαν ἀληθῶς βεβαιότητα δύναται νὰ παρέχῃ ἐκθεσις συντεταγμένη μετὰ 30 ἢ καὶ 40 ἡμέρας ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος; Bonnier, Preuves, § 585 ἐκδ. 1862.

3) Ν. 7 § 2 Π (33 10), ζ' Β. (44, 43).

4) Carré sur Chauv. procéd., quest. 3431. Ἡ πρόκλησις τοῦ γραμματεῖος γίνεται πρὸς βεβίωσιν τῶν ἐν τῇ ἐκθέσει περιεχομένων ὥστε ἐάν τὰ ἐν αὐτῇ γεγραμμένα δὲν συμφωνῶσι πρὸς τὰ πράγματα, δύναται οὗτος νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὑπογραφήν του.

τῆς ζημίας καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν συντάσσεται ἡ ἀπαιτουμένη ἔκθεσις ὑπὸ τοῦ δημοσίου κατηγοροῦ ἢ τοῦ δημάρχου καὶ 2 μνησθέντων ὁ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμος οὐδεμίαν ἐπέφερεν εὐλόγως ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ κανόνος. Μετὰ δὲ ὕλην εἰσροσασμένην ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὁπισθοδρομῶν ἀντέγραψε τὸ 18 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 30 Ἀπριλίου 1790 καὶ τὸ 6 τοῦ ἀπὸ 28 Σεπτεμβρίου 1791 Γαλλικοῦ Ν. ἀλλὰ καὶ ταῦτα ἀτελῶς· καθότι κατὰ τὴν τότε Γαλλικὴν νομοθεσίαν, ὁ ἀγροφυλάξ εἶχε τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα ἢ νὰ συντάξῃ μόνος αὐτός τὴν ἔκθεσιν, ἢ νὰ καταθέσῃ τὰ γεγονότα ἥτοι ἐνώπιον τοῦ δημαρχικοῦ γραμματέως κατὰ τὸ πρῶτον, ἥτοι ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὸ δεύτερον.

Ἄλλ' ἡ ἔκθεσις οὐδὲν τι ἄλλο συνιστᾷ ἢ ἔγγραφον μαρτυρίαν· ἄρα ὁ μάρτυς ὀφείλει αὐτὸς οὗτος νὰ ἐκθέτῃ τὰ περιστατικὰ ὅσα εἶδεν ἢ παρετήρησεν· ἐκτιθέμενα δὲ ὑπὸ τρίτου τινός, οὐχὶ καθ' ὑπαγόρευσιν, ὅπως ὁ γραμματεὺς ὑπέκειν τῷ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ, ἀλλ' ὅπως ὁ προμνησθεὶς νόμος (ἄρθρον 7) διαγράφει, δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν.

Ποία δὲ ἡ βεβαιότης, ὅτι ὁ δήμαρχος ἢ ὁ δημόσιος κατήγορος κακῶς ἐνόησας δὲν διέστρεψε τὴν φράσιν, τὰς λέξεις, τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀγροφυλάκος (1) ;

Ζητεῖται ἤδη, ἐὰν αὐτός οὗτος ὁ δήμαρχος ἢ ὁ δημόσιος κατήγορος ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ προμνησθέντος 7 ἁρθρου ὀφείλῃ νὰ συντάξῃ τὴν ἔκθεσιν, ἢ καὶ ἄλλος τις ὑπὸ τούτου ἐπιτετραμμένος καὶ ἐνώπιον αὐτοῦ δύνανται νὰ συντάξῃ ταύτην; Τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας, ἐρμηνεύον τὴν προμνησθεῖσαν Γαλλικὴν διάταξιν, ἔδωκε κατ' ἐκτετακτικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος διὰ τῆς ἀπὸ 19 Μαρτίου 1830 ἀποφάσεως, ἣν μνημονεύουσιν ὅτε Μαγγίνος (2), ἀποκρούων ὤμως, καὶ ὁ Faustin-Hélie, ἐπιδοκιμαζὼν καὶ ἀποδεχόμενος (3). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι· ἑαυτοῦ, ὅτι ἀρμόδιος δήμαρχος ἢ δημόσιος κατήγορος εἰς σύνταξιν τῆς τοιαύτης ἐκθέσεως ὑπάρχει ὁ ἐν τῇ περιφερείᾳ οὗτος ἐγένετο ἡ παράβασις.

Ὅπου δὲ ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ τοῦ γραμματέως τὴν σύμπραξιν (ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου), μόνος ὁ ἀνακριτικὸς

1) "Id. § § 12 γ' καὶ 36.

2) Traité des procès-verbaux. § 107.

3) Inst. crim. τόμ. 4, σελ. 491.

ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν ἔκθεσιν, οὐχὶ δὲ δι' ἄλλου τινος. Τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Μπαγγίνου, ὀρθοτάτην κατ' ἐμὲ οὖσαν (1), ἀποδοκιμάζει ὁ Faustin-Hélie (2), ἐρειδόμενος ἐπὶ τῆς προμνησθείσης ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας.

Ἐπὶ ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ φύλλου δύο διαφόρων ἐκθέσεων ἡ σύνταξις ἐπιτρέπεται, ἀρκεῖ ἐκάστη τούτων ἰδίως νὰ χρονολογῇται καὶ ὑπογράφηται ὑπὸ τοῦ συντάξαντος αὐτὰς ἀνακρ. ὑπαλλήλου (3). Αἱ δὲ παρεισγραφαί, τὰ ζύσματα καὶ αἱ διαγραφαὶ σημειοῦνται ἐν τῷ περιθωρίῳ ἢ ἐν τῷ τέλει τῆς ἐκθέσεως, καὶ ἡ σημείωσις αὕτη ὑπογράφεται ἐπίσης ὑπὸ τοῦ συντάξαντος αὐτὴν ἀνακρ. ὑπαλλήλου· τοῦτου δὲ μὴ γενομένου, ἐὰν αἱ παρεισγραφαί, τὰ ζύσματα καὶ αἱ διαγραφαὶ ἀφορῶσι λεξεῖς ἢ φράσεις ἀποτελούσας οὐσιώδη μέρη τῆς ἐκθέσεως, αὕτη λογίζεται ἀκυρος· εἰδὲ μὴ, τὸ κύρος αὐτῆς ἐκ τῶν ἀνυπογράφων παρεισγραφῶν, ζυσμάτων καὶ διαγραφῶν οὐδ' ὅπως προσβάλλεται (4).

§ 34.

Τί τὸ περιεχόμενον τῶν Ἐκθέσεων.

Τέσσαρά τινα πρέπει ἡ ἔκθεσις νὰ περιέχῃ.

α'. Τὸν βαθμὸν τοῦ συντάσσοντος αὐτὴν ὑπαλλήλου.

β'. Τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος.

γ'. Τὴν σημείωσιν τῶν αὐτουργῶν καὶ συνεργῶν τῆς καλσιμίου πράξεως· καὶ

δ'. Τὴν ἀπαρίθμησιν καὶ τὴν περιγραφὴν τῶν κατασχεθέντων πραγμάτων, ἐὰν ἐγένετο κατάσχεσις.

α'. Τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, ἡ κατοικία καὶ ὁ βαθμὸς τοῦ συντάσσοντος ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου τὴν ἔκθεσιν, εἰσὶν ὁ οὐσιωδέστατος τύπος αὐτῆς. Πῶς ἄλλως διαγνωσθήσεται ἡ ἀρμοδιότης τοῦ ὑπαλλήλου; πῶς ἄλλως ἀποδειχθήσεται, ὅτι δὲν ὑπερέβη οὗτος τὰ

1) *Traité des procès-verbaux*, σελ. 220 καὶ 221.

2) *Αὐτ. τόμ. 4*, σελ. 490 καὶ 491. *Id.* καὶ Dalloz, *procès-verbal*, § 69. Mangin, *procès-verbaux*, § 22.

3) Mangin, *procès-verbaux*. § 146. Dalloz, *procès-verbal*, § 84.

4) Mangin, *αὐτ.* § 23. Dalloz, *αὐτ.* § 71 καὶ 75. Bonnier, *Preuves*, § 587, ἐκδ. 1862. Πρὸς ἐκ τῶν ἀρθρ. 187 καὶ 188 *Ὁργ. Δικ.*

καθήκοντα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ; Ἡ δὲ ἐκθεσις ἐν ἐκυτῇ πρέπει νὰ περιέχῃ τὴν βεβαιότητα, ὅτι νομίμως συνετάχθη, ὅτι ἐτηρήθησαν οἱ κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς διαγεγραμμένοι τύποι. Εἰς δὲ τῶν πρωτίστων καὶ οὐσιωδestatων τύπων ὑπάρχει ἡ ἀρμοδιότης τοῦ ὑπαλλήλου. Ἐνεργῶν χρὴ ἀνακριτικὰ οὗτος, ὀφείλει τὰ βεβαιώσῃ ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ ἐκθέσει, ὅτι ἔλαβε τὴν ἐντολὴν ταύτην. Καὶ δὲν ἀρκεῖ μόνον ἡ μνεία τοῦ βαθμοῦ καὶ τῆς ιδιότητος τοῦ ὑπαλλήλου, ἀλλὰ καὶ τῆς ἑδρας, ἐν ᾗ ἀσκεῖ τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ τὰ καθήκοντα. Οὐδ' ἡ ποινικὴ δικονομία ἀληθῶς, οὐδ' ἄλλος τις εἰδικὸς νόμος ὥρισε τὸν οὐσιώδη τοῦτον τύπον τῶν ἐκθέσεων, προκύπτει ὅμως ἀλανθαστως ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων (1).

β'. Ἡ ἐκθεσις ὀφείλει νὰ διαλαμβάνῃ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος. Τοῦτο δὲ μάλιστα τὸ κύριον αὐτῆς ἀντικείμενον ὑπάρχει. Οὐσα τῆς καταδιώξεως ἡ βάσις καὶ ἀντικαθιστῶσα πᾶσαν ἄλλην ἀποδείξιν τῶν δι' αὐτῆς διαβεβαιουμένων γεγονότων, πρέπει νὰ περιγράψῃ λεπτομερέστερα τὰ περιστατικὰ ἅπαντα, δι' ὧν βεβαιοῦνται καὶ χαρακτηρίζονται τὰ γεγονότα. Ὅφειλει ἄρα ὁ ὑπάλληλος νὰ μνημονεύῃ τοῦ τόπου, ὅπου εὗρέθη, καὶ ἣν ἐποχὴν γινώσκει τοῦ ἀδικήματος ἔλαβε, νὰ ἐκθέτῃ τὰς συνοδευούσας τὴν ἀνακάλυψιν ταύτην περιπτώσεις, νὰ περιγράψῃ ὅσα εἶδε, νὰ καταχωρῇ ὅσα ἤκουσεν, ἢ ὅσα παρ' ἄλλων κτέμαθε, τί δι' ἐκυτοῦ καὶ μόνου ἐβεβαιώθη, ὅποιον τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ ποίως ἐξετέλεσε πράξεις, ἀναμνησκόμενος ἐν ἅπασιν τούτοις καὶ πρὸ πάντων, ὅτι τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐκτιθεμένων γεγονότων καὶ περιστατικῶν μέρους ἀπλοῦς ὑπάρχει, οὐχὶ δὲ δικαστῆς· ὅθεν οὐδεμίαν πρέπει νὰ ἐκφέρῃ γνώμην ἐπ' αὐτῶν, οὐδεμίαν συνέπειαν διὰ συλλογισμοῦ ἐπαγομένην. Ἀλλοις δέδοται τῆς καταδιώξεως, ἄλλοις τῆς ἐκδικάσεως τὸ δικαίωμα, αὐτὸς δὲ μόνον τὸ τῆς βεβαιώσεως ἔχει· ἄρα ἀμερόληπτον, πλήρη, εὐκρινῆ εἰς τὸν βωμόν τῆς δικαιοσύνης ὀφείλει μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲν τι ἄλλο. Σαφῆς καὶ ἀκριβὲς διήγησις ἀπάντων τῶν γεγονότων, ὅσα δικηλοῦσι τὸ ἀδίκημα, κατὰ τὴν οἰκίαν αὐτῶν τάξιν, καὶ ὅπως πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τοῦ ὑπαλλήλου παρουσιάζονται, διὰ τῶν ἀπλουστερίων καὶ τῶν ἐν χρήσει κοινοτέρων λέξεων, ὅπως κατὰ πρῶτον ἔρχονται εἰς τὴν διάνοιαν αὐτοῦ, ἔστω τὸ ὅρος καὶ ἡ σύνταξις τῆς ἐκθέσεως· οὐδὲν τι πλέον, οὐδὲν τι ἔλαττον· ὃ ἤθελε συλλάβῃ καὶ ἐννοήσῃ ὁ

1) Πρβ. Δοκ. ἀνακρ. φυλ. 2 σελ. 40, κ. ἐπ.

δικάσων δικαστής, εάν ἦτο παρών, οὕτινος εἶχεν ἀνάγκην αὐτός, τοῦτο καὶ μόνον τοῦτο ὁ ἀνακριτικὸς δεῖ ἐκθέσθαι ὑπάλληλος. Εἰδικὰς περὶ τούτου δὲν διέλαβεν διατάξεις ἢ ποινικὴ δικονομία· ὥρισαν ὅμως τοιαύτας εἰδικοὶ νόμοι, ὡς ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 96), ὃ τε ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 (ἄρθρ. 4), καὶ ὁ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 (ἄρθρον 10) νόμος.

Ἄλλ' ἐάν ἡ ἐκθεσις ὑπάρχῃ μὲν ἐλλιπὴς κατὰ τὴν ἀκριβολογίαν, δυσνόητος κατὰ τὴν φράσιν, ἀμφίβολους κατὰ τὴν ἐννοίαν καὶ τὴν σημασίαν, πλεονάζῃ δὲ κατὰ τὰ συμπεράσματα, καὶ ὁ ὑπάλληλος ἀντὶ μάρτυρος αὐτόππου ἐκθέτῃ ἐν αὐτῇ συμπεράσματα, κρίσεις καὶ συλλογισμούς, καθίσταται ἄκυρος· οὐχὶ βεβαίως· καθότι οὐδαμῶς ὁ νόμος ὥρισεν ἕνεκα τῶν ἐλλείψεων τούτων ἀκυρότητα· ἀλλὰ καὶ οὐδὲν ἀποτέλεσμα παράγει, μηδεμίαν παρεχούσα πίστιν τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων.

Ἡ σημείωσις τοῦ χρόνου, καθ' ὃν συνέβη, προσέτι, ἡ κολάσιμος πράξις, προσὺν οὐσιωδὲς τῆς ἐκθέσεως καθίσταται, ἀλλ' ἡ παράλειψις αὕτη οὐδόλως αὐτὴν ἄκυρον ἕνεκα τούτου καθίστησιν (ἀπόφασις ποιν. Ἀρ. Π. 67 ἔτους 1842), ὁπότε οὗτος ἐξ ἄλλων ἐνδείξεων προκύπτει (1).

γ'. Ἐν τῇ ἐκθεσὶ τρίτον σημειοῦται, εἰ δυνατόν, ἀκριβῶς τὰ ὄνομα, ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ ἡ κατοικία τῶν αὐτουργῶν τῆς κολασίμου πράξεως καὶ τῶν δυναμένων περὶ αὐτῆς νὰ μαρτυρήσωσιν· ἄλλως πῶς θέλει ἀρχίσῃ ἡ καταδίωξις· ἐπὶ ποίας βάσεως· πῶς θέλει ἐξακολουθήσῃ ἡ πληρεστέρα ἀνάκρισις· Ὅσον χρήσιμος ὅμως ἂν ἡ σημείωσις αὕτη, οὐδόλως τῶν ὧν οὐκ ἄνευ λογίζεται· καθόσον ἡ ἐκθεσις οὐχὶ τὴν ἀνακάλυψιν τῶν αὐτουργῶν τῆς πράξεως προτίθεται, ἀλλὰ τὴν βεβαίωσιν μόνον τοῦ ἀδικήματος· ὁπότε ἄρα ὁ ὑπάλληλος ὁ ἀνακριτικὸς οὐδὲ ν' ἀνακαλύψῃ οὐδὲ ν' ἀναγνωρίσῃ τοὺς αὐτουργοὺς ἡδυνήθη, οὐδὲν ἤττον ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν ἐκθεσιν· καὶ

δ'. Ἐν τέλει, ὅσας ἐνεργεῖται κατὰσχεςις, ἡ ἐκθεσις πρέπει νὰ περιγραφῇ τὰ κατὰσχθέντα πράγματα. Περὶ αὐτῆς εἵπομεν ἀνωτέρω ὀλίγα τινα καὶ θέλομεν διαλάβῃ ἀκολούθως πλείονερα (2).

1) Πρβ. ἄρθρ. 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων, καὶ 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δεινδροφυτειῶν νόμου.

2) Ἰδ. ἀνωτ. § 26 καὶ ἐπ. καὶ κατωτ. § 46.

§ 35.

Χρονολογία τῆς ἐκθέσεως.

Καίτοι οὐδ' ὑπὸ τοῦ γενικοῦ οὐδ' ὑπὸ εἰδικοῦ τινὸς νόμου δικονομικοῦ ὀρίζεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἡ χρονολογία τῆς ἐκθέσεως, ἡ διατύπωσις αὕτη ὑπάρχει οὐσιώδης. Ἄλλως τε τίνι τρόπῳ πρόκειται νὰ βεβαιωθῇ ἡ ἡμέρα, καθ' ἣν τὸ ἀδίκημα ἀνεκαλύφθη; τίνι τρόπῳ νὰ διαγνωσθῇ, ὅτι ἐγένετο τῆς παραγραφῆς ἡ διακοπή; Ἡ δὲ παραγραφὴ τῶν ἀδικημάτων ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς γνώσεως, ἣν περὶ αὐτῶν ἔλαβεν ἡ Ἀρχή, ἀλλ' ἀπὸ τῆς περικλιώσεως τῆς ἐκθέσεως (1)· εἰ δὲ τινα τῶν διαδηλουμένων ἐν αὐτῇ περιστατικῶν συνδέωνται μετὰ τῆς χρονολογίας, αὕτη δὲ ἐκ τῆς ἐκθέσεως δὲν βεβαιοῦται, ὁ κατηγορούμενος δικαιούται νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι συνετάχθη ἄλλην ἡμέραν παρὰ τὴν ἀληθῆ καὶ οὕτω νὰ καταστρέψῃ τὸ ἐξ αὐτῆς ἐξαγόμενον τεκμήριον. Ἡ ἔλλειψις τῆς χρονολογίας ἄρα, καίτοι μὴ φέρουσα τῆς ἐκθέσεως τὴν ἀκύρωσιν, ἐξασθενεῖ τὸ κύρος καὶ τὴν ἰσχὺν αὐτῆς πληρέστατα (2). Ἡ δὲ χρονολογία περιλαμβάνει τὸ ἔτος, τὸν μῆνα, τὴν ἡμέραν, τὴν ὥραν (3).

Πάντα δὲ ταῦτα εἰσὶν ἀναγκαῖα πρὸς ἀκριβῆ τῶν πραγμάτων κατανόησιν. Τοιοῦτόν τι δὲ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ 47 Νεαρχῇ ἐθέσπισε λέγων. «Ὅθεν θεσπίζομεν, τοὺς τε, ὅσοι τοὺς πραττομένοις ὑπηρετοῦνται εἴτε ἐν δικαστηρίοις, εἴτε ἐνθα ἂν συνίστανται πράξεις οὕτω πως ἄρχεσθαι τῶν συμβολαίων καὶ τρίτον τὴν ἐπινέμεισιν, παρεπομένου τοῦ μηνὸς καὶ τῆς ἡμέρας

Ἡ χρονολογία τάσσεται καὶ ἐν ἀρχῇ τῆς ἐκθέσεως καὶ ἐν τῷ τέλει· οὕτω δὲ διαδηλοῦται, ἐὰν κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν, καθ' ἣν ἤρξατο ἡ ἔκθεσις, ἀπεπερατώθη, ἢ ἐν ἄλλῃ μὲν ἐγένετο ἔναρξις, ἐν ἄλλῃ δὲ ἡ ἀποπεράτωσις αὐτῆς· ἀλλὰ κατὰ τὴν τελευταίαν

1) Ἀρθρον 121 ποιν. νόμου. Dalloz, procès-verbal, § § 88 καὶ 89.

2) Dalloz, procès-verbal, § 85 — Bonnier, Preuves, § 589, ἐκδ. 1862.

3) Ὡς πρὸς τὴν σημείωσιν τῆς ὥρας διαφωνεῖ ὁ Dalloz, αὐτ. § 93.

ταύτην περίπτωσιν ἡ διακοπή σημειοῦται ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ ἐκθέσει, ὡς καὶ ἡ ἑναρξίς (1).

§ 36.

Περὶ τῆς ὑπογραφῆς τῶν ἐκθέσεων.

Οὐσιωδέστατος τύπος τῶν ἐκθέσεων ὑπάρχει ἡ ὑπογραφή αὐτῶν παρ' ὧν τῶν συμπραττόντων ἀνθρώπων. Ἡ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς οὐχὶ μόνον καθιστᾷ ἄκυρον τὴν ἐκθεσιν, ὡς καὶ μὴ ὑπάρξασαν πώποτε, ἀλλὰ καὶ τὸν παρὰβαίνοντα τὴν οὐσιώδη ταύτην τοῦ νόμου διάταξιν ὑπαλλήλον τιμωρεῖ πειθαρχικῶς τὸ ἄρθρον 74 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ὅπως βεβάζιως ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἡ ἐπ' αὐτῶν ὑπογραφή μόνον τῶν μερῶν καθίστησι ταῦτα ἰσχυρά. ἡ δὲ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς τάσσει μετὰ τῶν σχεδίων αὐτὰ (2), οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν δημοσίων ἐγγράφων ἡ ὑπογραφή μόνη περιβάλλει ταῦτα τῆς ἐπιστημότητος τὸν χαρακτῆρα.

Ἄρα καὶ ἐπὶ τῆς ἐκθέσεως ἡ ὑπογραφή τοῦ συντάξαντος ταύτην ὑπαλλήλου καθιστᾷ αὐτὴν ἰσχυράν καὶ κύρος ἔχουσαν, διαβεβαιοῦσαν ἐπισήμως περὶ τῆς ἀληθείας τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων (3). Ἐξαιρέσειν ὅμως τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος ἀποτελεῖ τὸ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου.

Οὐδ' ἐξ αὐτοῦ οὐδ' ἐκ τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως ἐπὶ τοῦ νόμου τούτου προκύπτει, ἂν ὁ ἀγροφύλαξ ὑπογράψῃ ἢ μὴ τὴν ἐκθεσιν, ἢ ἂν γράφῃ αὐτὴν μόνον περιβάλλῃ μετὰ τῆς προσηκούσης ἀποδεικτικῆς ἰσχύος.

Δύο τινα ἔπεισαν τὸν νομοθέτην εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν· α') ἡ ἐνδεχομένη τῶν ἀγροφυλάκων ἀγραμματοσύνη, καὶ β') ἵνα μὴ ἐπέρχωνται προσκόμματα περὶ τὴν ὑπηρεσίαν τῆς ἀγροφυλακῆς, ἐνεκὰ τῆς εἰς τὴν ἑδραν τοῦ Εἰρηνοδίκου μεταβάσεως αὐτῶν πρὸς π.

1) Πόρ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 1071 πολ. δικ. Πρβ. Δοκ ἀνακρ. φύλ. 2, σελ. 40, ἀλλ' ἡ περὶ τὴν χρονολογίαν ἀταξία καὶ ἡ ἀσάφεια διορθοῦται καὶ σαφηνίζεται, εἰ δυνατόν, ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ὅλης ἐκθέσεως. Dalloz, procès-verbal, § § 91 καὶ 92.

2) Toullier, τόμ. 8, ἄριθ. 344.

3) Dalloz, procès-verbal, § 77.



κατά τῆς ἐκθέσεως κατὰ τὸ ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 ἐκπεπαισμένου νόμου.

Ὅποτε ὅρα ὁ ἀγοφύλαξ γινώσκει γράμματα, δύναται καὶ ὀφείλει, μάλιστα νὰ ὑπογράψῃ τὴν ἐκθεσιν τὴν κατὰ τὸ ρηθὲν 7 ἄρθρον συντεταγμένην ἐπὶ τῇ προφορικῇ αὐτοῦ κατὰθεσι τῶν περιστατικῶν τῆς ζημίας (1).

Εἰ δὲ ἐξ ἀνωτέρας βίας ἐκωλύθη ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος νὰ ὑπογράψῃ τὴν ἐκθεσιν, οὐδὲν ἤτιον αὕτη ἔχει τὸ κύρος αὐτῆς· ἀρκεῖ μετὰ τὴν πάροδον τῆς ἀνωτέρας βίας νὰ ἐνεργηθῇ ἡ τῆς ὑπογραφῆς διακτύπωσις, μνημονευομένου ἐν αὐτῇ τυχὺν τῇ ἐκθέσει τοῦ περιστατικοῦ τῆς βίας (2).

§ 37.

Περὶ τῶν κατὰ τῶν Ἐκθέσεων ἀποδεικτικῶν μέσων.

Ἡ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους συντεταγμένη ἐκθεσις ἀποτελεῖ πλήρη πίστιν τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων, ὡς ἐφθημεν ἤδη ἀνωτέρω εἰπόντες (§ 30), κατὰ τὸ ἄρθρον 134 τῆς ποινικῆς δικονομίας, μέχρις οὗτοι ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον. Τὸ νόμιμον ἄρα τῆς ἀποδείξεως τοῦτο τεκμήριον τὸ ἐκ τῆς ἐκθέσεως προσαγόμενον ἀντικαθίστησι τὰς ἄλλας ἀποδείξεις, ἰδίως δὲ μάλιστα τὴν μαρτυρικὴν, καθισταμένην δύσκολον εἰς ἀπόδειξιν γεγονότων, ἥτινα ἐπιτυχέστερον διὰ τῆς ἐκθέσεως ἀποδείκνυνται. Τὸ δὲ νόμιμον τοῦτο τεκμήριον ἀρκεῖ εἰς τὴν καταδίκην καὶ τὴν τιμώρησιν τοῦ κατηγορουμένου ἄνευ τινὸς ἄλλης ἀποδείξεως· ἐκτός ἂν οὗτος ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον τοῦ περιεχομένου τῆς ἐκθέσεως δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, ἥτινα ἐπίσης ἡ κατηγορία δύναται νὰ ἐξασθενίσῃ διὰ προσαγωγῆς ἄλλων ἀποδείξεων (3).

Ἡ ἀρνησις ἄρα μόνη τοῦ ἐν ταῖς ἐκθέσει περιεχομένου, ὡς ρη-

1) *16. ἀνωτ. § 12 γ' καὶ 33.

2) Dalloz, procès-verbal, § 81 καὶ ἀνωτ. § 31.

3) . . . Des procès-verbaux ne sont en thèse général, que des documents de la cause, susceptibles d'être débattus, tout aussi bien que les témoignages oraux . . . sans être obligé (l'accusé) de prendre la voie de l'inscription de faux. Bonnier, Preuves, § 577, ἐκδ. 1862.

τῶς τὸ ἄρθρον 134 δικλαμβάνει, δὲν ἀφαιρεῖ τὴν περὶ τὴν ἀποδείξιν ἰσχὺν αὐτῶν, ὡς περ διὰ πολλῶν ἀποφάσεων τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας ἀπεφάνητο (1). Ὑπάρχει δὲ μάλιστα λόγος ἀναιρέσεως, εἴποτε τὸ δικαστήριον ἀπέλυσε τὸν κατηγορούμενον, διότι ὁ δημόσιος κατήγορος δὲν ὑπεστήριξε τυχὸν τὴν ἔκθεσιν καὶ δι' ἄλλων ἀποδείξεων (2).

Αἱ κατὰ τῶν ἐκθέσεων προσαγόμεναι ἀποδείξεις εἰς ἐξασθένεισιν ἢ ἀνταποδείξιν τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων εἰσὶ διτταί, ἡ ἑγγράφου ἡ μαρτυρικαί.

Καὶ ἡ μὲν ἑγγράφου ἀποδείξις καταρτίζεται διὰ τῆς προσαγωγῆς ἐγγράφων, οἷα ἡ πολιτικὴ δικονομία ὀρίζει ἐν τοῖς ἄρθροις 398 καὶ ἐπόμε., τῶν δὲ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἡ γνησιότης πρέπει νὰ εἶναι ἀναμφισβήτητος. Ταυτῶν ἐγγράφων ἐννοεῖ τὸ τελευταῖον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 134. Τὰ ὑπὸ τρίτων ἐκδιδόμενα πιστοποιητικὰ ἢ μαρτυρικὰ οὐδὲν ὡς ἰδιωτικὰ ἐγγράφα λογίζονται, καὶ διὰ τοῦτο οὐδεμίαν παρέχουσιν ἀποδείξιν τῶν ἐν αὐτοῖς περιεχομένων (3).

Ἡ δὲ μαρτυρικὴ ἰσχύει, ὅποτε ὁ μάρτυς καταθέτει ἔτι ἀντελήφθη ἰδίαις αἰσθήσεσιν, ἐνόρκως· καθότι μόνος ὁ ὅρκος ὑποτίθεται ἐχέγγυον ἀσφαλὲς τῆς τε εἰλικρινείας καὶ ἀξιοπιστίας τοῦ μάρτυρος. Οἱ ἄνωμοτὶ ἐξεταζόμενοι μάρτυρες οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀξιοπιστίαν, καὶ δὲ καταθέσεις αὐτῶν ἀπλῶς μόνον δίδουσαι πληροφορίας, οὐδεμίαν νόμιμον ἀποδείξιν ἀπαρτίζουσιν (4). Ἡ δὲ ἀξιοπιστία τοῦ μάρτυρος ἐξήρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου· καθότι καὶ εἰς μόνος μάρτυς δύναται νὰ καταστρέψῃ τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κύρος τῆς ἐκθέσεως (5).

Ὅπως δὲ ὁ κατηγορούμενος δύναται νὰ προσαγάγῃ καὶ ἐγγράφα καὶ μαρτυρικὴν ἀποδείξιν εἰς ἐξασθένεισιν καὶ εἰς ἀνταποδείξιν τῶν ἐν τῇ ἐκθέσει περιεχομένων, οὕτως ὁ δημόσιος κατήγορος δύναται νὰ φέρῃ καὶ ἄλλας ἀποδείξεις ἐγγράφους τε καὶ μαρτυρικὰς πρὸς ἐνίσχυσιν τῶν ἐν αὐτῇ δικλαμβανομένων.

1) *I*d. Faustin-Hélie τόμ. 4, σελ. 618, σημ. 2, *Bonnier, Preuves*, § 559.

2) Ἀπόφ. ἀκυρ. τῆς 22 Δεκεμβρίου 1831 μνημονευομένη ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie αὐτ. *Dalloz, procès-verbal*, § 136.

3) *Pr*6 Mangin, *proc. verb.* § 39. Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 619.

4) *Dalloz, proc. verb.* § 137.

5) *Bonnier, Preuves*, § 600, ἐκδ. 1862.

Ἐντεῦθεν πολλάκις ἐπὶ ἀκροατηρίου καλοῦνται μάρτυρες αὐτοὶ οὗτοι οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι οἱ τὰς ἐκθέσεις συντάττοντες, ὅπως δώσωσι διασαφήσεις καὶ ἐξηγήσεις ἐπὶ τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων. Οὐδέποτε ὅμως ἐπιτρέπεται οὗτοι διὰ μεταγενεστέρων ἐγγράφων νὰ βεβαιῶσιν ἢ νὰ δίδωσι διασαφήσεις περὶ τῶν ἐν ταῖς ὑπ' αὐτῶν συντασσόμεναις ἐκθέσεσιν· ἡ δὲ Γαλλικὴ νομοθεσία καὶ ταῦτα ὡς ἐκμαρτύρια ἐθεώρησεν (1), ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν κρατεῖται.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΣΤ'.

§ 38.

Περὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως.

Ἐπ' αὐτοφώρῳ παρ' Ἑλλήσι σημαίνει ἐπὶ τῆς πράξεως, φωράω δὲ ἐκ τοῦ φῶρ τοῦ σημαίνοντος τὸν κλέπτην, ἐξ οὗ καὶ τὸ Λατινικὸν Fur, ἐρευνῶ πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ κλέπτου· ὁ δὲ Ἀριστοφάνης ἐχρήσατο τῇ λέξει καὶ κατὰ τὴν ἔννοιαν συλλαμβάνω τὸν κλέπτην ἐπὶ τῷ ἔργῳ, τοῦτέστιν ἐν ᾧ κλέπτει (2). Ἐν δυσὶ δὲ περιπτώσεσιν κατὰ τὸ Ἀττικὸν Δίκαιον ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενος ἐφανεύετο ἀτιμωρητὶ παρὰ τοῦ παθόντος· α' ὅποτε ὁ κλέπτης νύκτωρ εἰς οἰκίαν εἰσερχόμενος ἐπὶ κλοπῇ, συνελαμβάνετο (3)· β' ὅποτε ὁ σύζυγος συνε-

1) Ἰδ. ἀπόφ. ἀκυρ. τῆς 5 Φεβρουαρίου 1846 μνημονευομένην ὑπὸ Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 623.

2) «Σὺ δ', ὦ Διός, διπύρους ἀνέχουσα λαμπάδας.

Ἵξυτάταιν χερσίν, Ἐκάτα, πηράφηνον ἐς Γλύκης.

... ὅπως ἄν εἰσελθοῦσα φωράσω».

Βάτραχοι, στίχ. 1361-1363.

Καὶ «Γρύζειν δὲ καὶ τολμᾶτον, ὦ καθάρματε,

Ἐπ' αὐτοφώρῳ ὄρωντ' εἰλημμένῳ;

Πλοῦτος, στίχ. 454 καὶ 455.

Αὐτόφωρος προσέτι εἰς γενικωτέραν σημασίαν ἐσήμαινε τὸ φανερόν, ἀποδεδειγμένον, ὡς τὸ τοῦ Σοφοκλέους ἐν Ἀντιγόῃ στίχ. 51.

Πρὸς αὐτοφώρων ἀμπλακημάτων...

3) Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἔαν ἐκὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Πλάτων, περὶ Νόμων Βιβλ. 9.

λάβανεν ἐπ' αὐτοφώρῳ τὸν μοιχὸν τῆς ἰδίᾳς αὐτοῦ συζύγου (1).

Τὸν φόνον τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένου ἐπέτρεπε καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον κατὰ τοῦ ἄρπαγος τῶν γυναικῶν, ἐὰν ἐν αὐτῇ τῇ ἄρπαγῇ ᾗθελεν οὗτος καταληφθῇ, ἢ παρὰ τῶν πατέρων, τῶν ἀδελφῶν, ἐπιτρόπων, πατρωνῶν ἢ τῶν δεσποτῶν αὐτῶν γενόμενον (2). ὁπότε ὑπὸ τοῦ ἔχοντος δικαίωμα τοῦ φονεῦσαι αὐτόν, συνοπτικωτάτῃ τις ἀνάκρισις ἐγένετο, ὡς ἐκ τῆς λέξεως *convicti* (ἐλεγχθέντες) προκύπτει (3).

Τὸ παρὰ τε τοῖς Ἑλλήσι καὶ Ρωμαίοις ἰδιωτικῆς κατηγορίας σύστημα οὐδεμίαν ἄλλην ἐπέτρεπε βεβήτως συστηματικωτέρην ἀναπτύξιν τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεων, καὶ τοι τὴν ἀτέλειαν τοῦ Συστήματος τῆς ἰδιωτικῆς κατηγορίας, τὸ μὲν Ἀττικὸν Δίκαιον ἔθερχευσεν κατὰ τι διὰ τῆς καθιδρύσεως τῶν Θεσμοθετῶν, ἔργον τῶν ὁποίων ἦτο νὰ προκαλῶσι τὴν καταδίωξιν διὰ τινος νουνεχοῦς καὶ πεπειδευμένου πολίτου τῶν δημοσίων ἀδικημάτων (4), τὸ δὲ Ρωμαϊκὸν διὰ διαφόρων νόμων κατὰ διαφόρους ἐποχὰς διαφόροις ἄρχουσιν ἀπονεύμει δικαίωμα προανακρίσεως (5), μέχρις οὗ βραδύτερον ἐπὶ Αὐτοκρατορίας εἰδικοί ἄρχοντες εἰς καταδίωξιν τῶν ἀδικημάτων κατεστάθησαν (6).

Δύο ὅμως οὐσιώδεις ἀρχαὶ ἐπικρατήσασαι καὶ ἀναπτυχθεῖσαι τελειότερον κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, εἰσῆχθησαν ἐξ ὑπαρχῆς ἐν τῇ Ρωμαϊκῇ. Οἱ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενοι κακοῦργοι ᾗθύναντο καὶ ἄνευ διαταγῆς τοῦ ἄρχοντος νὰ φυλακισθῶσιν, οἱ δὲ δικάσται νὰ ἀνκαλοῦνσι τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεις καὶ ἄνευ ἰδιωτικῆς κατηγορίας (7). Μετεχειρίσθη δὲ λέξιν ἡ Ρωμαϊκὴ, ἣν παρεδέχθη καὶ ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία, ἐκ μεταφορᾶς τὸ *Flagrare*, σημαίνον μεθ' ὀσμῆς καίε-

1) Τούτων μὴ καταγινώσκειν νόμου, εἴρηται, ὅς ἂν ἐπὶ δόμαρτι τῇ αὐτοῦ μοιχὸν λαβὼν, ταύτην τὴν τιμωρίαν ποιῇται.

Λυσίας, ὑπὲρ τοῦ Ἑρατοσ. φόν. Ἀπολογ. Ὁ δὲ παρὰδοξος οὗτος νόμος ὑπὸ τοῦ Σόλωνος ἐθεσμοθετήθη κατὰ Πλούταρχον. Ἐν Βω Σόλωνος § 23.

2) N. 1 K. (9, 13), x' B. (60, 58).

3) Ἰδ. Σχ. B. αὐτ.

4) Πλούταρχος ἐν Βίῳ Σόλωνος.

5) N. 2 § 16 καὶ 23 II. (1, 2), N. 4 § 2 II. (48, 13), καὶ N. 15, Πανδ. (1, 18').

6) N. 1 K. (12, 23) καὶ N. un. K. (10, 77).

7) N. 1, 2 καὶ 6 K. (9, 4) καὶ N. 7 K. (9, 2).

σθαι καὶ ἀκρατήτως· ὅθεν *Flagrans Crimen* ἐν τῷ N. un. C. (9, 13) (1), καὶ παρὰ Γάλλοις *Flagrant délit* (*délit* ἐνταῦθα σημαίνει κατ' ἐννοιαν ἐκτεταμένην ἀδίκημα, οὐχὶ δὲ ὡς εἰς τὴν στενωτέρω πλημμέλημα) τὸ ἤδη ἀκμαῖον καὶ διενεργούμενον, ὃ ἐστὶ τὸ ἐν τῷ πράττεσθαι ἀνακαλυπτόμενον.

Ἡ ὕφεσθωσα Γαλλικὴ ποινικὴ νομοθεσία ὀρίσασα τίς ἐστὶν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις, ἀφομοιοῖ ταύτη καὶ ἄλλας τινάς (ἄρθρ. 41).

Κατὰ μίμησιν ἐκείνης ἡ ἡμετέρα ἐν τῷ ἄρθρ. 168 ποινικῆς δικονομίας ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν ὑπάρχουσιν ἀπεφῆναι·

α'. Ὅποτε τὸ ἀδίκημα εἶναι ἐν τῷ πράττεσθαι.

β'. Ἐπράχθη ἀρτίως.

γ'. Ὁ κατηγορούμενος εὐρέθη ἐν καιρῷ τῆς κατασίμου πράξεως ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου αὕτη ἐτελέσθη, μετὰ πραγμάτων, βπλων, ἐργαλείων καὶ ἄλλων πειστηρίων δειγμάτων· καὶ

δ'. Ὁ κατηγορούμενος κατεδιώχθη διὰ δημοσίας κραυγῆς.

Τὰ αὐτὰ ἐπὶ πταισμάτων ἐφαρμόζονται (ἄρθρον 140 ποινικῆς δικονομίας) καὶ διὰ τοῦτο ἐγένετο χρῆσις ἀνωτέρω τῆς λέξεως ἀδίκημα, περιλαμβανοῦσης τὰ τε κακουργήματα, πλημμελήματα, καὶ πταίσματα.

Τὸν αὐτὸν δίδωσιν ὅρισμόν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως καὶ τῆς χωροφυλακῆς ὁ Κανονισμός (ἄρθρ. 95).

Ἡ Γαλλικὴ ποινικὴ δικονομία ρητὴν περιέχει διάταξιν (ἄρθρον 49), καθ' ἣν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα, ὅσα ἐπὶ τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεων, καὶ ὅποτε παρὰ τοῦ κατοίκου τῆς οἰκίας εἰς κατ' οἶκον ἐρευναν προσκαλοῦνται ἕνεκα τοῦ ἐν αὐτῇ διαπραχθέντος ἀδικήματος· ὅμοιαν διάταξιν περιέχει παρ' ἡμῶν τὸ ἄρθρον 94 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, ἐπεκτεινομένην ἀνακριντήτως ἐπὶ παντός ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, καίτοι ρητῶς μὴ ἐν τῇ ποιν. δικ. περιλαμβανομένην, ποριζομένην ὅμως ἐξ ἄλλων αὐτῆς διατάξεων (ἄρθρα 157 καὶ 170 § 1).

Κάτοικον δὲ ἐνταῦθα ὁ νόμος ὑπολαμβάνει ἐκείνον, οὗτινος ἡ ἄδεια ἤθελεν ἄλλως ζητηθῆ διὰ τὴν ἐν τῇ οἰκίᾳ αὐτοῦ εἰσοδόν· οἱ Γάλλοι λέγουσιν *le chef de la famille*, ἢ οὐχὶ *de la maison* (2).

1) *Ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc Flagrante Crimine comprehensi.*

2) *Bourguignon, jurispr. cod. crim. τόμ. 1, σελ. 142.—Carnot, de l'inst.*

Κατὰ τὴν Γαλλικὴν ποινικὴν δικονομίαν (ἄρθρον 106) προσέτι πᾶς τις, καὶ ἰδιώτης ἔτι, δύναται νὰ φυλακίσῃ τὸν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενον· τοῦτο δὲ καὶ παρ' ἡμῶν ἐπίσης κρατεῖ (ἄρθρον 209 § 5 τῆς ποινικῆς δικονομίας).

§ 39.

Ἀνάπτυξις τῶν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως φάσεων.

Ὅρισαντες τί ἐστὶ πρᾶξις ἐπ' αὐτοφώρῳ, διερευνήσωμεν ἤδη τὰς δικφόρους αὐτῆς φάσεις.

Ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις λέγεται·

1. Ὅποτε ὑπάρχει ἐν τῷ πράττεσθαι, τοὔτεστι καθ' ἣν στιγμὴν ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος συλλαμβάνει τὸν αὐτοφώρον τῆς πράξεως διαπραττόντα καὶ ἐκτελοῦντα τὸ ἀδίκημα. Ὁ πρῶτος οὗτος χαρακτηρὴ τὴν κυρίαν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως φάσιν ἐκφράζει. Πληροφορούμενος ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως περὶ τινος ἐνεργουμένης κηκουργίας, μεταβαίνει πάραυτα ἐπὶ τοῦ τόπου, καὶ συλλαμβάνει τὸν αὐτοφώρον κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Ἀλλὰ τοῦτο σπανιώτατα συμβαίνει· τοῦ ἀδικήματος ἡ ἐκτέλεσις στιγμιαίως ἐνεργεῖται, τὸ ἀποτέλεσμα μόνον αὐτοῦ ἐπὶ πολὺν χρόνον διατηρεῖται. Ἡ δολοφονία φέρ' εἰπεῖν διὰ τῆς θανατηφόρου πληγώσεως ἐν ἀκκρεῖ περικρίνεται, καίτοι τοῦ θανάτου βραδέως ἐπερχομένου. Τὸ πῦρ στιγμιαίως ἐμβάλλεται, καὶ τοὶ ἐπὶ πολλὰς ὥρας ἢ καὶ ἡμέρας ἡ πυρκαϊὰ πυρπολοῦσα μηκύνεται.

Ὁ ἀνακριτικὸς ἄρα ὑπάλληλος, ἰδίως δὲ μάχιστα τῶν Πρωτοδικῶν ὁ Εἰσαγγελεὺς, καὶ ἐκτὸς τοῦ γραφείου τῆς Εἰσαγγελίας πολὺν χρόνον σιμπίπτει νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ ἱερὸν αὐτοῦ καθήκον, οἷον ἐν περιπάτῳ, ἐν τινι συνκαστροφῇ, ἢ ὅπου ἀλλαχοῦ πρὸς ἀνάγκυσιν καὶ τέρψιν μετέβῃ, ὅτε ἐπὶ παρουσίᾳ αὐτοῦ τυχαίως ἀδίκημά τι διενεργεῖται (1). Κατ' αὐτὴν ἀληθῶς καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν ὁ πρῶτος οὗτος χαρακτηρὴ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως λαμβάνει χώραν.

2. Τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως φάσις ὑπάρχει, ὅποτε τὸ ἀδίκημα

crim. τόμ. 1, σελ. 263. — Duverger, manuel de jug. d'intruc. § 115. — Schenck, Traité Sur le minis. publ., τόμ. 1, σελ. 238. — Ortolan et Ledeau τόμ. 2, σελ. 74. — Maugin inst. écrite, § 231.

1) Schenck, Traité sur le ministère public, τόμ. 2, σελ. 235 καὶ 236.

ἐπαράχθη ἀριώως· ἡ περίπτωσις αὕτη διαφέρει τῆς πρώτης· καθότι ἐκεῖ μὲν τὸ ἀδικήμα πρόκειται εἰσέτι, ἐνταῦθα δὲ ἐπαράχθη ἤδη· οὐδ' αὖτοῦ δὲ ὥρισεν ὁ νόμος τὸ χρονικὸν διάστημα, μεθ' ὃ παύρχειται ἡ περίπτωσις ἢ ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τοῦτο ἐξακριβᾶται ὅλως ἐκ τῶν περιστασέων· ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ὁ νόμος διὰ τοῦ ἀρτι ἐννοεῖ μικρὸν τινα παρεληλυθότα χρόνον μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, καθ' ὃν τὰ πράγματα ἐν τῇ αὐτῇ εὐρίηται καταστάσει, οἷα καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὑπῆρχαν· qui vient de se commettre λέγουσιν οἱ Γάλλοι· ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὑφίσταται ἔτι τοῦ κοινοῦ ἡ συγκίνησις, τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος ἐκτάδην κεῖται, οὐδὲν ἔχον αὐτοῦ ἐξηλειφθῆ ἤδη, οἱ μάρτυρες ἐπὶ τοῦ τόπου διακινουσιν· ἄρα στιγμὴ τινες μόνον παρελθόν ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος. ἐξαιρουμένου τοῦ ἀπειτουμένου χρόνου πρὸς εἰδοποιήσιν καὶ μετάρχσιν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου· ὁ κακουργήσας, καίτοι μῆπω συλληφθεὶς, ὑπάρχει τὸ ἀντικείμενον τῆς γενικῆς ἐρεύνης, τῆς γενικῆς κατακραυγῆς (1). Ὁ κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς ὁρθότερον ἐξερράσθη λέγων ἀιέσας μετὰ τὴν προᾶξιν (ἄρθρον 95).

3. Τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως χαρακτὴρ ὑπάρχει, ὅποτε ὁ κατηγορούμενος εὐρέθῃ ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου αἴτη ἐτελέσθη, μετὰ πραγμάτων κ.λ.

Τὸ ἄρθρον 41 τοῦ Γαλλικοῦ νόμου λέγει dans un temps voisin du délit· κατὰ δὲ τὴν τοῦ ἄρθρου τούτου συζήτησιν ἡγέρθησαν ἐκναιολογίαι κατὰ τῆς ἀοριστίας ταύτης, καὶ ἐπροτάθη ἡ τροποποίησις διὰ τῆς ἀντικαταστάσεως dans les vingt-quatre heures du délit ἀντὶ dans un temps voisin du délit· ἐγένετο δὲ παρὰδεκτὸν οὕτω: est réputé flagrant délit, le cas où le prévenu est trouvé saisi d'effets κ.λ. faisant présumer qu' il est l'auteur . . . du délit, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit, ἀντὶ τῆς πρώτης αὐτοῦ συντάξεως ἐχούσης οὕτω: est aussi réputé flagrant délit, le cas où, dans un temps voisin du délit, le prévenu est trouvé, saisi d'effets κ.λ. (2)· ὥστε ἡ Γαλ. νομοθ. χρονικὸν μόνον ἀπαιτεῖ διάστημα μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος· ἡ νομοθεσίς

1) Schenck, αὐτ. σελ. 236 καὶ ἐπ. παρ' ᾧ ἰδὲ χρησιμωτάτης ὁδηγίς πρὸς τοὺς παρὰ πρωτοδικαίας εἰσαγγελεῖς ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

2) Locré, τόμ. 25, σελ. 163. Συνεδρίασις τῆς 25 Ἰουνίου 1808 du conseil d' état.

τῆς Νεαπόλεως, τοῦναντίον, καίτοι ἀπομίμησις ἐν μέρει τῆς Γαλλικῆς οὐσα, ἐν τῷ ἄρθρῳ 50 della procedura penale αὐτῆς συμπεριέλαβε καί τὸ χρονικὸν συνάμα καὶ τὸ τοπικὸν διάστημα, λέγουσα é colto nella Fagranza chiunque . . . o quando *in tempo e luogo* vicino al reato sia sorpreso cogli effetti κτλ., κατὰ δὲ τοὺς διασημοτέρους ὑπομνηματιστὰς αὐτῆς, ὁ νόμος ἢ εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἀφῆκε τὴν ἐκτίμησιν πότε καίτοι πλησίον τοῦ τόπου καὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως ὁ κατηγορούμενος (1). ἢ, κατὰ τὴν ἀληθῆ τοῦ νόμου ἔννοιαν, οὗτος, εἰσέτι μὴ ἐπιχειρήσας ἄλλην τινὰ πρᾶξιν ἰδίαν μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, δικτελεῖ ἔτι ὑπὸ τὸ κράτος τῆς δημοσίας κορυφῆς, ἀσχολεῖται ἀνευδρότως περὶ τὴν ἀπάκουσιν καὶ τὴν καταστροφὴν τῶν ἰχνῶν τῆς κακουργίας αὐτοῦ. Πλησίον δὲ τοῦ τόπου λέγοντες, δὲν πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν κατὰ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην, ἥτις ἐστὶ καὶ ἡ ὀρθότερα, τὴν σχέσιν μόνον τοῦ κατηγορουμένου πρὸς τὸ ἀδικημα, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου πρὸς τε τὸν κατηγορούμενον καὶ τὴν καλᾶσιμον πρᾶξιν, ἔχοντες ὑπ' ὄψιν ἡμίποτε τοῦ διαστήματος, μέχρις οὗ φθάνει τὸ ἄκουσμα τῆς δημοτικῆς κορυφῆς (2). Παρ' ἡμῖν ἀμφοτέρω νομοθετικῶς, ἀλλὰ τὸ μὲν ἐν τῇ γενικῇ, τὸ δὲ ἐν εἰδικῇ νομοθεσίᾳ, ἀλληλοδιαδύχως ἐκ τῆς ἀπειρίας τοῦ νομοθετοῦντος ἐπεκράτησαν.

Καὶ ἡ μὲν ποινικὴ δικονομία, ἥτις ἐστὶν ὁ γενικὸς νόμος ὁ τὴν καταδίωξιν καὶ τὴν τιμώρησιν τοῦ ἀδικήματος κενονίζων ἐν γένει, ἀπικτεῖ, ὅπως χαρακτηρησθῇ πρᾶξις τις ἐπ' αὐτοφώρῳ παρχθεῖσα, τὴν συνάντησιν τοῦ κατηγορουμένου μετὰ παραγμάτων κτλ. ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου αὕτη ἐξετελέσθη· ὁ δὲ Κενονισμὸς τῆς Χωροφυλακῆς, εἰδικῶς ὀρίζων τὰ καθήκοντα τῶν ἀξιωματικῶν αὐτῆς καθὼ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἅμα συμβῇ τὸ ἀδικημα, λέγει (τμ. 4, ἄρθρ. 95). Τὸ δὲ ἅμα δηλοῖ χρόνον· ὥστε ἐκείνη μὲν τοπικὴν διάστημα, οὗτος δὲ χω-

1) Canofari, Comentario su le Leggi della procedura penale ὑπὸ τὸ ἄρθρον 50.

2) Nicolini, procedura penale, τόμ. 5, σελ. 205. Ἐν ἄλλῃ προγενεστέρᾳ αὐτοῦ συγγραφῇ le istruzioni § 148 ἐν ἔτει 1812 εἰδίδωκεν οὗτος, ὅτι πλησίον τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἐπράχθη τὸ ἀδικημα, ἐννοεῖται μέχρι τῶν 12 ὥρων. τὸ ἐγγὺς δὲ τοῦ τόπου ἐκτείνεται μέχρις 6 μιλίων. Τὴν γνώμην ὅμως αὐτοῦ ταύτην ὁ αὐτὸς ἀπέβαλεν ὕστερον ὡς ἐσφαλμένην κατὰ τὸ ἔτος 1829 ἐκδίδων τὸ μνημονεύμενον σύγγραμμα.

νικόν ἀπαιτοῦσιν· ἡ ἀνωμαλία ὅμως αὕτη ἐκ προθέσεως δὲν ἐγένετο· καθότι ὁ μὲν τὴν ποινικὴν δικονομίαν συντάξας δὲν ἦτο ἡ ἀπλοῦς τις μεταφραστικὴ τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ὁ δὲ κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς μετεμφυτεύθη παρ' ἡμῖν, ὡς καὶ πολλοὶ ἄλλοι νόμοι, ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐρεῦνης ἐκὼν ἢ μὴ συνάδωσι πρὸς τὰ παρ' ἡμῖν προνομοθετημένα (1). Ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς ἐν Γαλλίᾳ ἐνομοθετήθη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νομοθετικοῦ πνεύματος τοῦ νομοθετήσαντος τὴν ποινικὴν δικονομίαν· ὥφειλεν ἄρα κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτῆς χρονικὸν διάστημα μόνον νὰ ὀρίσῃ ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει. Οὕτω λοιπὸν ἤδη ἔχοντας ἀμφοτέρους ὀφείλομεν νὰ συνδυάσωμεν καὶ ἐρμηνεύσωμεν. Καὶ ἡ μὲν ποιν. δικον., καθὼς νόμος γενικὸς, διαγράφει ἀπάντων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τὰ καθήκοντα καὶ τὰ δικαιώματα ἐν γένει, μὴ ἐξαιρουμένων οὐδὲ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 17 § 4). Ὁ δὲ Κανονισμὸς αὐτῆς, ἵνα μὴ οὗτοι ἀνατρέχωσιν εἰς τὸν γενικὸν ἐκεῖνον νόμον, διέγραψε σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ ταῦτα αὐτῶν τὰ καθήκοντα καὶ δικαιώματα ἐκ τοῦ γενικοῦ ἀρρυθμένῃ νόμῳ· ἔτινα ἐνισχυθὲν ἀναλυτικώτερον καὶ σαφέστερον ἐκτιθέμενα ὀφείλουσι νὰ ἔχωσιν ὑπ' ὅψιν καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπαλλήλοι· καθότι οὐδέν τι πλέον ἢ ἔλαττον τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καθήκοντα καὶ δικαιώματα περὶ τὴν προανακρίσιν ὁ ἀξιωματικὸς τῆς χωρ. ἔχει· ὥστε κυρίως εἰπεῖν τὸ 4 τμήμα τοῦ εἰρημένου Κανονισμοῦ εἰδικῶς δὲν νομοθετεῖ, ἀλλ' ἐπαναλαμβάνει ἐν συνόλῳ ὅ,τι ποινικὴν ἢ ποινικὴ δικονομία περιεχει, τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου τὰ τε δικαιώματα καὶ καθήκοντα διαγράφουσα. Τοῦτου δοθέντος, καὶ εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νομοθέτου ἀνατρέχοντες, μὴ θελήσαντος βεβαίως εἰδικὸν νόμον διὰ τοὺς ἀξιωματικούς τῆς χωροφυλακῆς νὰ συντάξῃ καθὼς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους, ὅπερ ἤθελεν εἰσθαι ἀτοπώτατον συνάμα καὶ παρὰλογώτατον, φρονούμεν ὅτι ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν τὸ τε χρονικὸν καὶ τοπικὸν διάστημα, ὅπως καὶ ἄλλαι ἄλλων ἐθνῶν ἡσπάρταντο νομοθεσίαι. Ἄλλως τε συνταυτίζονται καὶ συνυπονοοῦνται ἀμφοτέρω ταῦτα κατὰ λογικὴν ἀκρίβειαν· ἵνα τις ἢ ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου τὸ ἄδίκημα ἐπράχθη, δὲν δύναται πολὺς νὰ παρέλθῃ χρόνος ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἁδικήματος· καὶ τ' ἀνάπαλιν, ἵνα μὴ παρέλθῃ πολὺς χρόνος ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἁδικήματος, πρέπει τις κατ' ἀνάγκην νὰ εὐρισκῇται πλησίον τοῦ τόπου, ὅπου ἐπράχθη αὐτό. Τοῦτο δὲ προκύπτει

1) Ὁ κανονισμὸς τῆς χωροφ. μικρόν τι πρὸ τῆς ποιν. δικ. ἐνομοθετήθη.

σαφέστερον ἔτι καὶ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, λέγοντος ἐν καιρῷ τῆς κολασίμου πράξεως.

Πρὶν ἐρευνήσωμεν τὸ ποσὸν τοῦ χρονικοῦ καὶ τοπικοῦ δικστήματος, ἐξετάσωμεν τὰ λοιπὰ προσόντα, ὧν ἡ ἐρευνὰ καθοδηγήσει ἡμᾶς εἰς τὸν ἀκριβῆ προσδιορισμὸν ἐκείνου.

Ἡ μετὰ πραγμάτων κτλ. συνάντησις τοῦ κατηγορουμένου ἀποτελεῖ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξιν, ὅποτε δι' αὐτῶν ἡ ἐκτέλεσις τοῦ ἀδικήματος ὑπονοεῖται· τοιαύτην ἔννοιαν ἔχει ἡ λέξις πεισιθήρια, *faisant présumer qu'il est auteur ou complice*, λέγουσιν οἱ Γάλλοι· ὃ ἐστὶ πιθανολογεῖται, ὅτι δι' αὐτῶν ἐξετελέσθη τὸ ἀδικήμα. Ἀπειρεῖται ἄρα τὰ ἐπὶ τοῦ κατηγορουμένου εὑρεθέντα πράγματα νὰ ἔχωσι σχέσιν καὶ συνάφειαν πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, ἢ νὰ εἶναι προϊόν αὐτοῦ ἀναπόφευκτον, ὡς πυροβόλον ἀρτίως ἐκκενωθέν, προκειμένου περὶ θανάτωσης διὰ πυροβολισμοῦ, ξιφίδιον καθημαγμένον, προκειμένου περὶ πληγώσεως διὰ κοπτεροῦ ὀργάνου, κλειθρὰ τινα, προκειμένου περὶ κλοπῆς δι' ἀντίκλειδος, ἐνδύματα ἢ ἄλλα τινα πράγματα τὸ προϊόν οὖν τῆς ἐκτελεσθείσης κλοπῆς· ἅπαντα δὲ ταῦτα, σχέσιν ἄμμεσον καὶ συνάφειαν ἔχοντα πρὸς τὰ τετελεσμένον ἀδικήμα, παρέχουσιν ὑπόνοιαν πιθανωτάτην, ὅτι ὁ φέρων ταῦτα ἐστὶν ὁ αὐτοφώρος ἢ ὁ συνεργὸς τῆς κολασίμου πράξεως. Ἐφ' ὧν τούτων τῶν περιπτώσεων μετὰ διακρίσεως οὐ τῆς τυχούσης ὀφείλει ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ ἐνεργῇ, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν πάντοτε τὴν τε καλὴν ἢ κακὴν φήμην τοῦ ὑποτιθεμένου ἐνόχου καὶ τὸ κύριον αὐτοῦ ἐπάγγελμα. Οἷον εὐρίσκαται τις πλησίον τοῦ τόπου, ὅπου ἐπράχθη κλοπὴ τις, ἔντιμος οἰκογενειάρχης, κλειδοποιὸς ἢ πωλητὴς παλαιῶν ἐνδυμάτων· ἄλλος τις, προκειμένου περὶ θανάτωσης διὰ πυροβόλου, φέρων ὅπλον ἄνευ ἀδείας ὑποφορικῆς καὶ τὰ παραπελήσια· κατ' αὐτῶν οὐδεμίαν δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἐλλόγως ὑπόνοια (1).

Τούτου δοθέντος, ἐννοεῖται ἀφ' ἐαυτοῦ, ὅτι ἡ μετὰ τοιούτων πραγμάτων συνάντησις τοῦ κατηγορουμένου ἀποτελεῖ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, ἐὰν ἐκείνη χώρῃ ἔλαβεν ἐν καιρῷ τῆς κολασίμου πράξεως καὶ ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου αὕτη ἐξετελέσθη. Το ἐν καιρῷ ἄρα σημαίνει τὸν χρόνον ὡς καὶ τὸ ἄμα τοῦ Κκνονισμού τῆς χωροφυλακῆς· ἀλλὰ πόσος χρόνος παραληλυθὼς ἀποκλείει τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν;

1) Schench, αὐτ. σελ. 151 καὶ ἐπ.

Ὁ Faustin Hélie δοξάζει, ὅτι μετὰ 24 ὥρων παρέλευσιν παύει ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, ἐκτὸς ἰδιαζουσῶν καὶ ἐξαιρετικῶν τινῶν περιστάσεων (1). Ὡρισμένον ὄριον ὡς πρὸς τὴν διάρκειαν τοῦ χρόνου ἦτο ἀδύνατον νὰ τεθῇ ὑπὸ τοῦ νόμου· ἀφοῦ δὲ εἰς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἀφέθη αὕτη, οὗτος κατὰ τὰς περιστάσεις θέλει ἀποφασίσῃ ἐὰν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ συνοδεύσαντα τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος περιστατικά, τὴν κατοικίαν τοῦ κατηγορουμένου, τὴν διαμονὴν τοῦ παθόντος, τὴν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, τὸ εἶδος τοῦ ἀδικήματος καὶ τὰ παραπλήσια (2). τοῦτ' αὐτὸ ἐξεταστὲον καὶ ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ τοπικοῦ διαστήματος.

4. Τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως χαρακτηρισμὸς ὑπάρχει ἡ διὰ δημοσίας κραυγῆς καταδίωξις τοῦ κατηγορουμένου.

Ὑποτίθουσιν ἐνταῦθα ὁ νόμος τὴν δημοσίαν κραυγὴν, καθ' ἣν ὁ αὐτουργὸς τῆς κολασίμου πράξεως μετὰ τὸ πέρας αὐτῆς ἀναζητῶν ἄσυλον, ὑποδεικνύεται καὶ καταμαρτυρεῖται ὡς ὅποτε, φέρ' εἶπεν, οἱ γείτονες, πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τῶν ὁποίων συνέβη ἡ κλοπὴ ἢ ὁ φόνος, ἢ ὁ παθὼν αὐτὸς ἀνακραῖουσιν: ἰδοὺ ὁ κλέπτης! ἰδοὺ ὁ φονεὺς! συλλάβετε αὐτόν! κρατήσατε!, οὐχὶ δὲ τὴν ὑπόκωφον ἐκείνην καταλαλιὰν εἶτε καὶ τὴν κοινὴν φήμην, ἥτις χαρακτηρίζει τινα ὡς αὐτουργὸν κολασίμου τινὸς πράξεως μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς (3). Ἡ καταλαλιὰ αὕτη καὶ ἡ φήμη εἰς ἀναζήτησιν τῆς ἀληθείας καὶ εἰς προανακριτικὰς ἄλλας πράξεις δύναται νὰ χρησιμεύσῃ, οὐχὶ δὲ πώποτε, οἰονδήποτε τὸ κύρος αὐτῆς ὑπάρχει, νὰ καταστήσῃ πράξιν τινα ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ πραχθεῖσαν.

Ὅπόσῃ ὅμως καὶ ἐνταῦθα ὀφείλει ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος νὰ καταβάλλῃ μέριμναν καὶ περισκεψιν, μὴ ὁ ἀληθὴς ἔνοχος, ἀναμειγνύμενος μεταξὺ τοῦ κυμινόμενου πλήθους, ὑπεκρύβῃ τὰς

1) Τόμ. 4, σελ. 681 καὶ 682. Τοῦτ' αὐτὸ καὶ ὁ Massabieu, τόμ. 2 No 1664, οὐχὶ ὀρθῶς φρονεῖ.

2) Πρὸς, Carnot, de l'inst. crim. τόμ. 1, σελ. 251.—Bourguignon, jurispr. des cod. crim. τόμ. 1, σελ. 150.—Duverger, man. des jug. d'inst. τόμ. 1, § 113.—Nicolini, proc. pen. τόμ. 1, § 191.—Mangin, de l'instr. écrite, § 212.

3) Carnot, inst. crim. τόμ. 1, σελ. 251.—Desquiron, preuves par tém. en matière crim. σελ. 62.—Demolènes, des Fonct. d'off. de pol. jud. σελ. 64.—Duverger, Man. des jug. d'inst., τόμ. 1, σελ. 356.

ἐρευνᾶς αὐτοῦ, ἀντὶ δὲ τούτου συλλάβῃ ἄλλων τινὰ ἀθῶων (1).

§ 40.

Ἀρμοδιότης τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεις.

Περὶ τὰς περιπτώσεις τούτας, αἵτινες συνιστῶσι τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν—ὅποτε δ' ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος—ὅταν γ' ὁ κἀτοικὸς τῆς οἰκίας, ἐν ᾗ ἀδίκημά τι διενεργεῖται, ἐπικλεῖται τὴν εἰς αὐτὴν εἰσόδον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου καὶ τὴν αὐτόθι ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν(2)—, οὐδεὶς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων δύναται νὰ ἐπιλαμβάνηται τῆς ἐξετάσεως εἴτε τῶν μακρῶν εἴτε τῶν κατηγορουμένων καὶ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἄλλας ἀνακριτικὰς ἐργασίας ἄνευ παρυγγελίας τοῦ πρὸς Πρωτοδικτικῆς ἀρμοδίου Εἰσαγγελέως. Ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὰς τούτας τὰς 3 ἄνω εἰρημένους περιπτώσεις ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ὀφείλει πρὸς τῆς ἐπιχειρήσεως τῶν ἀνακριτικῶν αὐτοῦ ἔργων νὰ εἰδοποιήσῃ τὸν Εἰσαγγελέα, μὴ κωλυόμενος ἐν τούτοις ἐκ τούτου πικντάπκσι περὶ τὴν ἄσκησιν αὐτῶν.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς ὅμως ἀπαλλάττεται τοιαύτης πρὸς τὸν ἀνακριτὴν εἰδοποιήσεως, καίτοι ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος καὶ οὗτος ἐν τούτῃ περιπτώσει λογιζόμενος.

Οἱ O. tolan et Ledeau φρονοῦσιν, ὅτι ἡ εὐρεσις ἀνθρωπίνου τινὸς πτώματος, χαρακτηρίζουσα τὴν πρᾶξιν ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ, δίδει τὸ δικαίωμα εἰς πάντα ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον νὰ ἐπιχειρήσῃ ἀνακριτικὰ

1) Schenck, αὐτ. σελ. 149 καὶ 150.

2) Ἡ ἀῖτησις οὐχὶ μόνον ἐγγράφως ἐν εἰδῇ ἐγκλήσεως γίνεται. ἀλλὰ καὶ προφορικῶς. εἴτε μεταβαίνοντας τοῦ αἰτοῦντος ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, εἴτε καὶ ἐκ τῆς οἰκίας κραυγάζοντας καὶ τὴν προστάσαν τοῦ νόμου ἐξαιτουμένου ἀρκεῖ ἐν τῇ ἐκθέσει νὰ ἀναφέρηται ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ ὑπάλληλος ἐν αὐτῇ εἰσῆλθεν. Mangin. instr. écrite, ἀρ.θ. 232

Ὅποτε δὲ ἐκ τῶν ἐντὸς τῆς οἰκίας ἐπιζητεῖ τις οἷος δῆποτε τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου τὴν ἄρωγὴν, τότε ὑπάρχει βεβαίως ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, καὶ ὡς ἂν εἰ ἐπράττετο ἐντὸς αὐτῆς τὸ ἀδίκημα λογίζεται. ὅθεν κατ' αὐτὴν εἴτι τὴν περίπτωσιν ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑποχρεοῦται νὰ ἀπιχειρήσῃ τὰς δεούσας ἀνακριτικὰς πράξεις. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 720. Κανον. χωρ. 108 καὶ 109.

ἔργα (1). Τὴν δὲ δοῦξαν ταύτην αὐτῶν ἡσπάζετο ὁ Duverger (2). Ὁ Faustin-Hélie ὅμως διδάσκει ὀρθότατα, ὅτι τοῦτο χαρακτηρίζεται ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις τότε μόνον, ὅτε ἡ αἰτία τοῦ θανάτου ὑπάρχει πρόσφατος, τοὔτεστιν ἀρτίως ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα (3).

Ἐάν πολλοὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐπιληφθῶσι τῆς ἐξετάσεως ἐπὶ πράξεως ἐπ' αὐτοφώρῳ (168) ἢ ταύτῃ ἀφομοιουμένης (157 καὶ 170 § 1 ποιν. δικον. καὶ Καν. χωρ. 94):

Παρόντος μὲν τοῦ Εἰσαγγελέως καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ, πάντες οἱ λοιποὶ ἡρεμοῦσι· καὶ ὁ μὲν ἀνακριτὴς ἐνεργεῖ τὰ τῆς ἀνακρίσεως, ὁ δὲ Εἰσαγγελεὺς ἐξαιτεῖται.

Ἀπόντος δὲ τοῦ ἀνακριτοῦ, ἢ ὁ Εἰσαγγελεὺς αὐτὸς ἀναλαμβάνει τὴν ἀνάκρισιν, ἢ διορίζει τὸν ἐπιχειρήσοντα αὐτήν, καίτοι παρ' ἄλλου ἀρξικμένην (ἄρθρ. 156, 158 ποιν. δικον. καὶ 110 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς).

Ἐν ἀπουσίᾳ δὲ τοῦ τε Εἰσαγγελέως καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ, ὁ κατὰ πρῶτον ἐπιληφθεὶς τῆς ἀνακρίσεως ἀποπεραίνει ταύτην (ἄρθρ. 158 καὶ 30 ποιν. δικ.).

Ζητεῖται ἤδη, ἐάν οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δύνανται νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς ἀνακρίσεως ἐπὶ ἐπ' αὐτοφώρῳ μὲν πράξεως, μὴ τιμωρουμένης δὲ, εἰμὴ κατ' ἔγκλησιν μόνον τοῦ παθόντος.

Τοῦ ζητήματος τούτου οὐδεὶς τῶν νομικῶν Γάλλων, οὓς ὑπ' ὄψιν ἔχομεν, ἐφώησατο.

1. Κατὰ γενικὸν κανόνα πᾶσα ἀξιόποινος πρᾶξις αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως καταδιώκεται· ἐξαιροῦνται μόνον ἐκεῖνοι εἰς ὅσας ρητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ τὴν ἔγκλησιν τοῦ παθόντος. Τὰ δὲ ἄρθρ. 159 καὶ 168 γενικῶς λαλοῦσιν ἀνευ μηδεμιᾶς ἐξαιρέσεως.

2. Ἀδικημάτων τινων, καίτοι κατ' ἔγκλησιν τοῦ παθόντος καταδιωκομένων, ἡ αὐτεπάγγελτος καταδίωξις λαμβάνει χώραν, ὁσάκις δι' αὐτῶν ἡ κοινὴ περιέργεια διεγείρεται καὶ προξενεῖται σκάνδαλον (ἄρθρον ποιν. Ν. 280) ἢ ἡ κοινὴ ἡσυχία καὶ εὐταξία διαταράσσεται (ἄρθρον ποιν. Ν. 317). Κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ταύτας ἢ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις καὶ τὴν κοινὴν διεγείρει περιέργειαν, καὶ τὴν δημοσίαν διαταράττει ἡσυχίαν καὶ εὐταξίαν.

1) Le ministère public, τόμ. 2, σελ. 63.

2) Αὐτ. § 114.

3) Αὐτ. τόμ. 4, σελ. 683.

3. Ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξις πολλάκις περιλαμβάνει οὐχὶ μόνον τὸ τετελεσμένον ἄδίκημα, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀπόπειραν. Ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, ἐπιλαμβάνομενος αὐτῆς, ἐμποδίζει τὰς περαιτέρω συνεπειὰς τῆς κακουργίας καὶ οὕτω μένει ἀνεκτέλεστον πολλάκις τὸ ἀποπειραθὲν ἄδίκημα.

4. Ἀπλῆ τις κολλάσιμος πράξις, κατ' ἐγκλησιν καταδιωκομένη, συνεπάγει πολλάκις ἄλλην δεινότεραν αὐτεπαγγέλτως τιμωρουμένην.

5. Ὑποτίθεται ἀναμφισβήτητον, ὅτι ὁ παθὼν βραδύτερον θέλει ἐγχειρίσῃ τὴν ἐγκλησιν αὐτοῦ, ἢ τις καὶ μετὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν δύναται ἐγκύρως νὰ ἐγχειρισθῇ, ἢ καὶ ἐν τῇ ἐξετάσει αὐτοῦ νὰ καταχωριθῇ, ὥς ἡ περ' ἡμῖν ὁρθότατα ἀπεδέξατο νομολογία· οὐδεμία δὲ βλάβη εἰς τὴν κοινωνίαν προσγίνεται ἐκ τῆς ἐνεργείας τῶν καθ'ηκόντων τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου· ὅπουτι μάλιστα αὐτὶς ὧσιν οὐχὶ βίαια καὶ καταθλιπτικά, ἀλλὰ μέτρια καὶ μετὰ προφυλάξεως.

6. Δύσκολον ὑπάρχει ἐκ πρώτης ὄψεως νὰ διακρίνῃ τις, εἰάν τὸ ἐπ' αὐτοφώρῳ πράχθην ἄδίκημα κατ' ἐγκλησιν ἢ αὐτεπαγγέλτως καταδιώκηται.

Οἱ λόγοι οὗτοι μὲ πειθουσι νὰ παραδεχθῶ, ὅτι οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι, οἷονδήποτε ὑπάρχει τὸ ἄδίκημα, ὀφείλουσι μὲν νὰ ἐπιλαμβάνωνται τῆς ἐξετάσεως τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως, ἀλλὰ μετὰ περιεσχεμένης ἐνεργείας, ἵνα μὴ προσβάλληται τῶν οἰκογενειῶν καὶ τῶν ἀτόμων ἢ ὑπόληψις, ἀποφεύγοντες νὰ ἀναμιγνύωνται ὅλως εἰς τὴν ἀνάκρισιν τῶν ἁδικημάτων ἐκείνων μόνων, ὅσα το ἐσωτερικὸν τῆς κοινωνίας ἀφορῶντα, συμφέρει τῇ κοινωνίᾳ μᾶλλον νὰ καλύπτωνται (1).

§ 41.

Καθήκοντα καὶ δικαιώματα τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεις.

1. Ἐπὶ Πταισμάτων.

Παρά τοῖς πταισματοδικεῖσις ἢ διεύθυνσις τῆς τῶν πταισμάτων κατηγορίας ἀνήκει τοῖς ἀστυνόμοις· αὐτοὶ ἐπομένως

1) Πρβ. Lanzilli, prospetto filosofico della istruzione delle prove ne' giudizi penali. Τόμ. 4, σελ. 111.

ἐπομένως ἀνακρίνουσι ταῦτα, ὅσκις δὲν εἰσάγουσιν ἀπευθείας τὸ πταίσμα ἐνώπιον τοῦ πταισματοδίκου. Ὅποτε ὅμως πταῖσμά τι πρᾶτ-
τεται ἐπ' αὐτοφώρῳ καὶ τιμωρεῖται διὰ κρατήσεως, οἱ εἰρημένοι ὑπάλ-
ληλοι, ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικός, ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦ συλ-
λαμβάνειν τὸν ἐπ' αὐτοφώρῳ πταίσαντα, ὀφείλοντες ἡμελλητὶ νὰ ἐξε-
τάσωσιν αὐτόν, μετὰ δὲ 24 ὥρας ἢ ἀπολύεται ἐκ τῆς φυλακῆς ἢ
εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ πταισματοδικαίου (ἄρθρον ποιν. δικον. 140)
ὁ συλληφθεὶς.

Τίνες δὲ εἰσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι, ὀρίζει τὸ ἄρθρον
17, ἐν οἷς συμπεριλαμβάνονται καὶ ὁ παρὰ πρωτοδικαίᾳ εἰσαγγελεύς,
ὅστις σὺν τοῖς ἄλλοις ἔχει καὶ τὸ πρὸς κατηγορίαν δικαίωμα ἐνώπιον
τοῦ πταισματοδίκου (ἄρθρον 31 δικ. ὀργ. καὶ 331 ποιν. δικον.).
Ἄρα καὶ τὸ τῆς ἀνακρίσεως εἰς τε τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ καὶ μὴ περιπτώ-
σεις, καίτοι σιωπῶντος κατὰ τοῦτο τοῦ ἄρθρου 135 τῆς ποιν. δικον.

Πλὴν καὶ ἐνταῦθα ἡδύνατό τις εἰπεῖν, ὅτι ἀντινομία τις ἀναφαί-
νεται, μόνον περὶ πλημμελημάτων καὶ κακούργημάτων ἐπ' αὐτοφώρῳ
λαλοῦντος τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 94 καὶ 104).
ἄλλ' ἐκτὸς ὅτι τὸ ἄρθρ. 140 ποιν. δικον. ὀρίζει ἐν γένει περὶ παντὸς
ἀνακριτικοῦ ὑπάλληλου, ἐν οἷς κατὰ τὸ ἄρθρ. 17 συμπεριλαμβάνονται
καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, οὐδεμίαν ρητὴν ὁ Κανονισμὸς αὐ-
τῆς ἐπιφέρει ἐξαίρεσιν ἀπεναντίας μάλιστα τὸ ἄρθρ. 222 αὐτῆς ἐπι-
τρέπει τὴν σύλληψιν τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ πταίσαντος τῆς ἐξετάσεως
τούτου καὶ τῆς περαιτέρω ἀνακρίσεως ἀπαλλάττεται ὁ ἀξιωματικὸς
τῆς χωροφυλακῆς, περιοριζόμενος εἰς τὴν σύλληψιν καὶ τὴν προσαγω-
γὴν αὐτοῦ μόνον ἐνώπιον τοῦ ἀστυνόμου ἢ τοῦ δημάρχου (1).

Τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλημμένων
ἔχουσι καὶ οἱ δασονομικοὶ ἐπίσης ὑπάλληλοι, ὀφείλοντες ὅμως
νὰ φέρωσι τούτους ἀμέσως ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἢ τοῦ δημάρχου
(Dallos, inst. crim. § 303). ὥστε οὐδ' ἐπὶ 24 ὥρας δύνανται οὗτοι
νὰ κρατήσωσιν αὐτοὺς (ἄρθρ. 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν
εἰς τὰ δόση γενομένων ἀνομημάτων νόμου) (2). ὁμοίαν διάταξιν περι-
έχει καὶ ἡ Γαλλικὴ ποινικὴ δικονομία, ἄρθρ. 16, δίδουσα τὸ δικαίωμα
τοῦτο καὶ τοῖς ἀγροφύλαξιν ἀκκαλλήλως δὲ ἐκείνη λέγει *surpris*
en flagrant délit ou dénoncé par la clameur publique, ἐνῶ ἐν τῷ

1) Ἰδὲ ἄνωτ. § 11. Ἄλλως νῦν μετὰ τὸν Ν. ΓΡΞΕ' τοῦ 1906, καθ' ὃν ἡ
ἀστυνομία τοῦ Κράτους ἀσκήτῃ διὰ τοῦ σώματος τῆς χωροφυλακῆς.

2) [*Ὁρα καὶ Ν. ΒΡΞΒ' περὶ δασῶν].

όρισμῶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως περιέχεται καὶ ἡ δημοσία κραυγή.

Πταίσματα δὲ διὰ κρατήσεως τιμωρούμενα εἰσὶ τὰ ἐφεξῆς·

α) Ἀθέμιτος χωρομετρία, ἀρθρ. 519 ποιν. Ν.

β) Συγκοινωνία πρὸς τοὺς ἐχθροὺς τῆς ἐπικρατείας, ἀρθρον 520 — 524.

γ) Ἀθέμιτος σχέσις πρὸς ξένους ἀρχάς καὶ ἀθέμιτος ἐξοδος ἐκ τῆς χώρας, ἀρθρ. 526, 527 καὶ 528.

δ) Ἀποδοχὴ μισθοῦ καὶ ἄλλων διακριτικῶν σημείων παρὰ ξένου δυνάμεως, ἀρθρ. 529.

ε) Ἀντιποιήσις ἰδιαιτέρων δικαιωμάτων, ἀρθρα 531—534.

ς) Τὰ περὶ τὸν τύπον καὶ τὴν βιβλιομετρίαν πραττόμενα πταίσματα, ἀρθρ. 47—50 καὶ 52 τοῦ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1837 περὶ τύπου νόμου.

ζ) Ἀσυγχώρητος δημοσίευσις νόμων καὶ διαταγμάτων, ἀρθρον 550 ποιν. νόμου.

η) Σύγκυσις τῆς κοινῆς ἡσυχίας, ἀρθρ. 552 καὶ 553.

θ) Ἀπειλή, ἀρθρ. 553.

ι) Κατάχρησις δηλητηρίων, ἱατρικῶν καὶ πταίσματα ἀναγόμενα εἰς τὰς νόσους, ἀρθρ. 558—561, 567 καὶ 570—576.

ια) Παραμέλησις τῆς δημοσίας καθαριότητος, ἀρθρ. 577.

ιβ) Πταίσματα ἀφορῶντα τὰς ζωοτροφίας, ἀρθρ. 582, 583 καὶ 587.

ιγ) Ἀφορμὴ δημοσίων δυστυχημάτων, ἀρθρ. 589—594, 602—605, 610—612, 617—624, 639, 632 καὶ 633.

ιδ) Παραμέλησις τῆς ὀφειλομένης βοήθειας καὶ συμπαθείας, ἀρθρ. 634, 636, 639—643.

ιε) Πταίσματα πρὸς τεθνηκότας καὶ νεκροφανεῖς, ἀρθρ. 645—649.

ις) Παραβιάξεις τῶν περὶ τῶν διαβητηρίων καὶ μονητηρίων διατάξεων, ἀρθρ. 651.

ιζ) Πταίσματα δι' ὧν τὰ ἔθνη προσβάλλονται, ἀρθρα 658—666.

ιη) Συναλλαγὴ ὑπόπτων παραγμάτων, ἀρθρ. 668 καὶ 669.

ιθ) Πταίσματα διὰ μέτρων καὶ σταθμῶν καὶ ἀπάται, ἀρθρα 672 καὶ 673.

κ) Πταίσματα ὡς πρὸς τὰ δημόσια ἔγγραφα, σφραγίδας κτλ., ἀρθρ. 679.

κα) Δι' ἐνεχύρων καὶ παιγνίων, ἀρθρ. 682—684 καὶ 686.

κβ) Ὡς πρὸς τὰς ἀνθρωποκτονίας, αἰκίας καὶ τὰς προσβολὰς

τῆς τιμῆς, 687, Ν. τῆς 26 'Ιουνίου 1836 ὑπὸ τὸ ἄρθρον 688 καὶ 690.

κγ) Τὰ περὶ τὰς κλοπὰς καὶ τὰς ὑπεξαυρέσεις πταίσματα, ἄρθρ. 693 καὶ 694.

κδ) Πταίσματα κατὰ τῆς 'Αρχῆς καὶ τῶν διαταγῶν αὐτῆς, ἄρθρ. 697—699.

κε) Αἱ ἐκ πλεονεξίας ἢ πρὸς ἐξαπάτησιν τῆς 'Αρχῆς ὑπὸ τῶν ὑπηρετῶν αὐτῆς γινόμεναι παραβάσεις τῶν καθηκόντων αὐτῶν, ἄρθρον 704.

Διαφέρει δὲ ἡ ἡμετέρα προσέτι τῆς Γαλλικῆς ποιν. δικον. καὶ κατὰ τοῦτο· ὅτι κατ' αὐτὴν μόνον ἐπὶ κακουργημάτων ἐπιτρέπεται παντὶ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ ἢ προανακριτῇ εἰς τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσιν, οὐχὶ δὲ ἐπὶ τε πλημμελημάτων καὶ πταισμάτων, ὥσπερ παρ' ἡμῖν. Ὁ Γάλλος νομοθέτης διανοήθη, ὅτι ἡ δεινότης μόνον τῆς κυλασίμου πράξεως, ἥτις ἐγκληματικὴν ἐπισύρει παινὴν, ἐπιτρέπει τὴν ἀνάμειξιν τῶν καθηκόντων τῶν τε Εἰσαγγελέων καὶ τῶν 'Ανακριτῶν καὶ ὅτι κατὰ πάσῃν ἄλλῃν περίπτωσιν δὲν πρέπει τὰ ἔργα τοῦ ἐνός, ἅτινα εἰσὶν ἡ καταδίωξις, νὰ συγχέωνται μετὰ τῶν καθηκόντων τοῦ ἐτέρου, ἅπερ εἰσὶν ἡ ἀνάκρισις. Τὴν δὲ ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κατὰ μείζονα λόγον ἐπὶ πταισμάτων ἀπαγόρευσιν τῆς ἀνακρίσεως ὑπὸ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, καίτοι μὴ ρητῶς ὑπὸ τῆς ποινικῆς αὐτῶν δικονομικῆς ἐκφραζομένην, στηρίζουσιν οἱ Γάλλοι Συγγραφεῖς ἐπὶ διατάξεως τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφ., ἐπαναληφθεῖσαν ὑπὸ τοῦ δικτάγματος τῆς 1 Μαρτίου 1751, λέγοντος: *Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit*. ἀνάλογον διατάξιν περιέχει καὶ ὁ ἡμέτερος κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς, ἄρθρον 88, ἀλλὰ μόνον ὡς πρὸς τὰς πειθαρχικὰς παραβάσεις, τὰ κατὰ τὸν ποιν. Ν. πταίσματα. Τὴν δόξαν ταύτην ἡσπασθήσαν ἀπαντες οἱ ἄλλοι Συγγραφεῖς· οἷον Carnot ὑπὸ τὸ ἄρθρον 32 ἀριθ. 3, ἄρθρον 40 ἀριθ. 1, ἄρθρον 41 ἀριθ. 5. Legraverend, τόμ. 1, Κεφ. 5, τμ. 1 § 2. Duverger, τόμ. 1, ἀριθ. 116. Rauter, traité du Dr. crim. § 693. Ortolan et Ledean, τόμ. 2, σελ. 55 καὶ 72. Faustin Hélie τόμ. 4, σελ. 684. Boitard, cod. d'inst. crim. σελ. 85 καὶ ἐπ. Ὅποτε ὅμως καὶ ἐκεῖ καθίσταται δυσδιάκριτον, ἐὰν τὸ πραχθὲν φέρῃ σημεῖα κακουργήματος ἢ πλημμελήματος, οὐδὲν ἥττον ἕκαστος τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἐπιλαμβάνεται ἐγκύρως καὶ νομίμως τῆς ἀνακρί-

σεως. Τὴν δόξαν δὲ ταύτην ἀπεδέχθη πλήρῃστατα ἡ Γαλλικὴ νομολογία. Ἴδε Dalloz, instr. crim. § 328 (1).

Ἐννοεῖται ὅτι ἐκ τούτου ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη οὐδόλως ἐπεκτείνεται καὶ κατ' αὐτὴν τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κάτοικος τῆς οἰκίας προκαλεῖ τὴν εἰς αὐτὴν εἰσοδὸν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ἀνακριτικῶν, καίτοι περὶ πλημμελήματος προκειμένου (Dalloz, οὗτ. § 375), καθ' ἣμας δὲ πταίσματος.

2. Ἐπὶ Πλημμελημάτων καὶ Κακουργημάτων.

Τοῖς μὲν παρὰ Πρωτοδικαίας Εἰσαγγελεῦσιν ἀνετέθη τὸ καθήκον τῆς καταδιώξεως τῶν πλημμελημάτων, τοῖς δὲ παρ' Ἐφετάις τῆς τῶν κακουργημάτων (ἄρθρον 21 ποιν. δικον.). Οἱ πρῶτοι ὅμως ἐνεργοῦσι τὴν προανάκρισιν τῶν τε Πλημμελημάτων καὶ Κακουργημάτων, εἴτε ἀμέσως αὐτοὶ οἱ ἴδιοι, εἴτε διὰ τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων.

Ὅπως δὲ ἐπὶ πταισμάτων ὅ τε δημόσιος κατηγορὸς καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς εἰσάγουσιν ἀπευθείας εἰς τὸ ἀκροατήριον τὸν πταίσαντα (ἄρθρον 143 ποιν. δικον.) κατὰ γενικὸν κανόνα, κατ' ἐξίχεσιν δὲ μόνον γίνεται ἐπὶ τούτων προεισαγωγικὴ τις ἀνάκρισις (ἄρθρ. 142). οὕτως ἐπὶ Πλημμελημάτων, ὁ παρὰ πρωτοδικαίας εἰσαγγελεὺς ἢ μόνος ἢ διὰ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 § 2—4 μνημονευομένων, ἀνακρίνων συνοπτικῶς ταῦτα κατὰ γενικὸν κανόνα (ἄρθρον 156), εἰσάγει τὸν πλημμελήσαντα ἐνώπιον τοῦ πλημμελειοδικείου κατ' ἐξίχεσιν ὅμως εἰσάγεται οὗτος καὶ ἀμέσως εἰς τὸ ἀκροατήριον ἀνευ τινος προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως (ἄρθρ. 75, 160 καὶ 610). Μόνον ἐπὶ κακουργημάτων καὶ ὅποτε πρόκειται ἐπὶ πλημμελημάτων νὰ προφυλακισθῇ ὁ κατηγορούμενος, ὁ εἰσαγγελεὺς μετὰ τὴν γενομένην προανάκρισιν ὀφείλει νὰ πέμψῃ ταύτην εἰς συμπλήρωσιν καὶ εἰς ἔκδοσιν ἐντάλματος φυλακίσεως πρὸς τὸν ἀνακριτὴν, ἢ νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου ν' ἀποφασισθῇ ἡ φυλάκισις τοῦ κατηγορουμένου καὶ νὰ θεωρηθῇ ἀποπερατωμένη ἡ ἀνάκρισις ὥστε ὁ παρὰ πρωτοδικαίας εἰσαγγελεὺς πρὸς τῷ δικαιώματι τῆς κατηγορίας ἔχει καὶ

1) Τὴν ἐπιτόπιον μετάβασιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου πρὸς βεθαίωσιν τοῦ σώματος τοῦ ἀδικήματος, ἡ νομολογία τοῦ ἀκρωτικῆς δικαστηρίου τῆς Γαλλίας καθιέρωσε καὶ ἐπὶ τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ πλημμελημάτων. Bonnier, des preuves, τόμ. 1, σελ. 126, ἐκδ. 6^η 1862.

τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως οὐχὶ ὅμως πώποτε τῆς προφυλακίσεως· ἅπαντες δὲ οἱ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι οὐδὲ τοῦτο, ἀλλὰ μόνον τὸ δέχεσθαι ἔγκλησιν ἢ μὴνυσιν καὶ τὴν πρὸς ἐκεῖνον ἀνακοίνωσιν παντὸς ὅ,τι περιῆλθεν εἰς γνῶσιν αὐτῶν ὡποσδήποτε (ἄρθρα 149, καὶ 152—155).

Οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις· κατ' αὐτὰς καὶ τὰς ταύταις ἀφομοιούμενας καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ φυλακίσῃ τὸν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλληφθέντα, καὶ πάντες οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι· οὗτοι δὲ συνάμα καὶ νὰ ἐνεργήσωσι πράξεις ἀνακριτικὰς ἄνευ τῆς παραγγελίας τοῦ εἰσαγγελέως (ἄρθρ. 157 καὶ 159).

Ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 157 λέξις κακουργήσας ἐκλαμβάνεται εἰς γενικωτέραν σημασίαν, σημαίνουσα τοὺς τε πλημμελοῦντας καὶ κακούργοῦντας, ὡς σαφέστερον ἐστὶ ἐκ τῶν ἄρθρων 159 καὶ 168 ποιν. δικον. 94 καὶ 104 κανονισμοῦ χωροφυλακῆς προκύπτει (1). Ἰδ. ἄνωτ. § 19 ἐν τέλει.

Ὁ παρὰ Πρωτοδικαίᾳ ἄρα Εἰσαγγελεὺς, οὗτινος καθήκον ὑπάρχει τῶν ἀδικημάτων ἢ ἀνίχνευσις καὶ ἡ καταδίωξις, κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ὀφείλει καὶ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν νὰ βεβαιῇ καὶ τὸν αὐτουργόν νὰ φυλακίσῃ· οἱ ἀνακριτικοὶ δὲ πάλιν ὑπάλληλοι, οὔτινες ὡς βοηθοὶ τοῦ Εἰσαγγελέως λογιζόμενοι καὶ ὑπὸ τὰς ἐμπνεύσεις αὐτοῦ ὀδηγούμενοι κατὰ πρόσκλησιν τούτου μόνον ἐνεργοῦσιν ἐν γένει πράξεις ἀνακριτικὰς, κατ' ἐξαίρεσιν κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ἀφ' ἐκυτῶν καὶ ἀνακριτικὰς ἐργασίας νὰ ἐπιχειρήσωσι, καὶ τοὺς ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένους νὰ προφυλακίσωσιν ὀφείλουσιν.

Οὐδεμία ἐστὶν ἀμφιβολία, ὅτι τὰ αὐτὰ δικαίωματα καὶ καθήκοντα ἔχουσιν ἅπαντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, καθ' ἣν περίπτωσιν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προσέρχεται κίνδυνος, ἢ ὅποτε τῆς οἰκίας ὁ κάτοικος ἐξικτεῖται τὴν εἰς αὐτὴν τούτων εἴσοδον εἰς ἐπιχείρησιν πράξεων ἀνακριτικῶν (2), ὅσα καὶ κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις, καίτοι ὁ Legraverend, οὐκ οἶδ' ὅπως, ἐν τῇ τελευταίᾳ

1) Τῆς χωροφυλακῆς ὁ κανονισμὸς συγχέει ἐλσεινῶς τὴν ὀνοματολογίαν καὶ ἀκαταλλήλως. Ἰδὲ Δοκίμ. ἀνακρ. σελ. 152 φύλ. 1, 2. Διὰ δὲ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 95 λέξεως παιῖσμα ἔννοεῖ τὸ κακούρημα, ἥτοι κατὰ τὴν παρ' αὐτοῦ παραδεχθεῖσαν ὀνοματολογίαν τὸ ἔγκλημα.

2) Ἰδὲ ἄνωτ. § 48, 2.

ταύτη περιπτώσει περιορίζει τοῦ ἰδίως ἀνακριτοῦ τὰ καθήκοντα (1), ὡς ὅμως ἀποκρούουσιν εὐλόγως ὅτε Mangin (2) καὶ ὁ Duverger (3).

Ἰδοῦ δὲ τί ὡς πρὸς τὸ ὑπέρμετρον τῆς ἀπεριορίστου ταύτης ἐξουσίας τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἔλεγεν ἡ ἀτιμολογικὴ τῆς Γαλ. ποιν. δικ. ἐκθεσις.

«Οἱ εἰρηνοδίκαι καὶ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ ἀστυνομοὶ, δεχόμενοι κατ' ἀνάγκην τὰς μηνύσεις τῶν ἐντὶς τῆς ἐδοῦς, ὑποῦν τὰ συνήθη αὐτῶν ἀσκούσι καθήκοντα, γενομένων ἀδικημάτων, ὑφείλουσιν νὰ πέμπωσι ταύτας ἀμελλητί πρὸς τὸν παρὰ Πρωτοδικαίης Ὑπαστυγέλεα. Ἐπρεπεν ὅμως τὸ καθήκον αὐτῶν καὶ ἡ ἀρμοδιότης νὰ ἐπέκταθῇ κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις· κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην μηδὲν εἰς τὴν πρὸς τὸν ὑπαστυγέλεα διδομένην περὶ τοῦ ἐκτελέσματος περιορίζονται, ὑφείλουσιν ἀμέσως καὶ παρὰ τοῦ ἐκτελέσματος νὰ ἐπιλαμβάνονται τῆς ἀνακρίσεως. Ἡ αἰφνίδιος τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἐμφάνισις, ἐμποδίζει ἐνίοτε τὴν πλήρη τοῦ ἀδικήματος ἐκτέλεσιν· ἄλλως τε δὲ προλαμβάνει τοῦλάχιστον τὴν δραστηρίαν τοῦ κακούργου καὶ τὴν ἀπόκριψιν τῶν πειστηρίων. Πάσαν πρᾶξιν, ἣν ἔμελλεν ὁ ἀνακριτὴς κατ' ἐκείνην τὴν στιγμήν νὰ ἐνεργήσῃ, εἰσὶν ὑποχρεοὶ νὰ ἐπιχειρήσωσιν οἱ εἰρηνοδίκαι, οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ ἀστυνομοὶ. Λυσιτελέστων δὲ προσέτι ἐκλογίσθη νὰ περιβάλλωσι μετὰ τῶν αὐτῶν καθήκοντων καὶ δικαιοματικῶν κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν τοὺς τε δημάρχους καὶ κομμωτικούς ὑπαλλήλους (4)».

Δυσκολία δὲ τις ἐν τῇ πρακτικῇ ἐνίοτε ἀναγκάζεται, ὅποτε καθίσταται δυσδιάκριτον, ἐάν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις. Τί ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑφίλει νὰ πράξῃ ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλος; ν' ἀπέχῃ πάσης ἐνεργείας, ἢ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἀνακριτικὰς ἐργασίας καὶ ποίας; Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς διχογνωμοῦσιν· ἐνίοι μὲν τούτων (5) φρονοῦσιν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλος ἐπιλαμβάνεται μὲν ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ τῆς ἀνακρίσεως, περιορίζεται δέ, ὅταν

1) Τόμ. 1, σελ. 188.

2) Instr. écrite, ἀριθ. 234.

3) Manuel, des jug. d' instr. § 115.

4) Exposé des motifs par un jurisc. etc. τόμ. 2, σελ. 15.

5) Carnot, instr. crim. τόμ. 1, σελ. 229, 247.—Demolènes, De l' humanité dans les lois crim. σελ. 31 καὶ fonct. des offic. de pol. jud. σελ. 70.

ἀνακαλύψῃ, ὅτι ἐκλείπει ἢ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, εἰς τὴν συλλογὴν ἀπάντων μὲν τῶν μέσων τῆς ἀποδείξεως, ἥτοι τῶν ἐκθέσεων, αὐτοψίων καὶ ἀκροάσεως μαρτύρων, μὴ θυνάμενος δὲ τὸν κατηγορούμενον μόνον νὰ φυλακίσῃ, ἀσπαζόμενοι τὴν δόξαν τὴν ἐν τινὶ ἐγκυκλίῳ ἐκφρασθεῖσαν εἰσαγγελέως τινὲς τῶν Πρωτοδικῶν τῶν Παρισίων (1). Ἄλλοι δὲ τὴν γνώμην ταύτην ἀποκρούουσι δοξάζοντες, ὅτι τὴν ἀρμοδιότητα αὐτῶν ὑπερπηδῶσιν οἱ παρὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις εἰς οἰαδήποτε ἀνακριτικὰ ἔργα ἀναμειγνύμενοι ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι (2).

Τοῖς τελευταῖοις τοῦτοις ὁ Faustin-Hélie συντασσόμενος λέγει, ὅτι ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος μεταβιβάζει ἐπὶ τοῦ τύπου κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, βεβαιῶν δι' ἐκθέσεως τὴν ἐποχὴν τῆς πράξεως καὶ τὰ συνοδεύσαντα ταύτην περιστατικὰ· πειθόμενος δὲ ὅτι ἡ περίπτωσις ἐκείνη ἐξέλιπεν, ἀπέχει τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ, καὶ ἀναφέρει τὸ πρᾶγμα πρὸς τὸν εἰσαγγελέα (3).

Ὁ Μαγγίνος ὅμως, ὁ κριτικώτατος ἐκεῖνος Μαγγίνος, τὸ χρηστικὸν οὕτως εἰπεῖν ἐπὶ τῆς λύσεως τῶν τῆς ποιν. δικον. ζητημάτων, τῶν πρώτων τὴν γνώμην ἀσπάζεται (4).

Ἡ δόξα αὕτη παρ' ἡμῖν ἰσχυρῶς τοσοῦτω μᾶλλον, καθόσον ἀπεδεξάμεθα τὸ κύρος τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν καὶ ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (ἄρθρ. 157), ὃ ἐστὶν ὑπάρχει τὸ κατεπεῖργον, ἵνα μὴ τὰ ἔγνη τοῦ ἀδικήματος ἐξαφανισθῶσιν, ἵνα μὴ οἱ κατηγορούμενοι ἀποκρυβῶσιν, ἕνεκα τῆς ἀπουσίας ἢ τοῦ κωλύματος τοῦ ἀνακριτοῦ ἢ τοῦ εἰσαγγελέως.

Ἄλλ' ὅποτε ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, εὐρών ἀρτιγέννητον βρέφος ἐκτεθειμένον (ἄρθρ. 306 ποιν. νόμου), ἔπαμψεν ἤδη τὴν περὶ τούτου ἔκθεσιν αὐτοῦ πρὸς τὸν εἰσαγγελέα, οὐδόλως πλέον δύναται μετὰ τὴν ἀποστολὴν αὐτῆς νὰ προκαλέσῃ ἰατρικὴν ἐπὶ κύρης αὐτοψίαν, καίτοι πολλῶν διαβεβαιούντων, ὅτι αὕτη ἀπέκρυπτε τὴν ἐγκυμοσύνην αὐτῆς. Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἢ ἐπ' αὐτοφώρῳ

1) Instruction de Jacquinol-Pampelune, σελ. 54.

2) Bourguignon, man. τόμ. 1 σελ. 109, 133, 137 καὶ jurispr. τόμ. 1, σελ. 118. — Legeravereud, τόμ. 1, σελ. 184, ἔκδ. Παρις. 1830.

3) Τόμ. 4, σελ. 98 κ. ἐπ. καὶ 690 κ. ἐπ. Ἰδε Dalloz inst. crim. § 327.

4) Instr. écrite. ἀρθ. 237. Πρὸς Dalloz instr. crim. § 320 ἐν τέλει καὶ 381. Καὶ ἄνωτ. § 17, 2.

περίπτωσις ἐξέλιπεν· ἀπόφασις ἀκυρ. Γαλ. τῆς 9 Σεπτεμβρίου 1853. Dalloz, instr. crim. § 381.

Ζητεῖται ἤδη, ἐάν κατὰ πᾶσαν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν ὀφείλουσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι νὰ μεταβιβάζωσιν ἐπιτοπίως εἰς ἐπιχειρήσιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν. Κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ 32 ἄρθρου τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, λέγοντος *se transporter*, ἐρρέθη, ὅτι ἡ μετάδοσις αὕτη ὤφειλε νὰ εἴναι δυννητική, οὐχὶ δὲ ὑποχρεωτική, ἵνα μὴ συμβαίνειναι μάταιαι δαπάναι· ἡ παρατήρησις ὁμῶς αὕτη οὐδόλως ἐγένετο παραδεκτή (Dalloz αὐτ. § 326). Περ' ἡμῶν, καίτοι τὸ ἄρθρον 136, εἰς ὃ παραπέμπει τὸ 157 λέγει δύναται, ὑποχρεωτικὴν φρουρῶμεν τὴν ἐπιτόπιον μετάδοσιν ἐκ τε τῆς σαφούς τοῦ τελευταίου τούτου ἄρθρου καὶ ὁριστικῆς διαταξέως, καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 96 τοῦ κλονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς. Ἄλλως τε καὶ τε ἐξέλιπε τυγχόν ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις ἕνεκα τῆς βραδύτητος τῆς μεταδόσεως τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλου, ὅπερ ὑπηγόρευσε τὴν ἀντίρρησην ἐκείνην παρὰ τῷ συμβουλίῳ τῆς ἐπικρατείας ἐν τῇ Γαλλίᾳ, ἡ ἀρμόδιότης τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπάλληλου ὑφίσταται ἕνεκα τοῦ κκτεπείγοντος, ὃ ἐστὶ τοῦ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προερχομένου κινδύνου.

§ 42.

Ἡ ἀνακριτικὴ ἐξουσία τῶν νομαρχῶν καὶ τῶν Ἐπαρχῶν ἐκτείνεται πέραν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως (1):

Πρὸ τῆς ἐρεῦνης τοῦ σπουδαιότητος καὶ παρὰ τοῖς συγγραφεῦσι Γάλλοις λίαν ἀμφισβητούμενου τούτου ζητήματος εἴπωμεν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακρίσεως τῶν νομαρχῶν παύει, ἐάν ἤδη αὐτῆς ἡ δικαιοσύνη διὰ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπάλλήλων ἐπελήφθη. Καθότι πρὸς τὸν σκοπὸν τούτον, τούτέστιν ἵνα καταγγείλωσι πρὸς τὰς δικαστικὰς ἀρχὰς τὴν κολάσιμον πράξιν, καὶ παραδώσωσι πρὸς αὐτάς τὸν αὐτουργὸν αὐτῆς ἀνακρίσεως δικαίωμα τούτοις ἀπενεμήθη. Τὴν διδασκαλίαν ταύτην ἐπρέσβευσαν ὃ τε Burguignon, τόμ. 1, σελ. 83, ὃ Legraverend, τόμ. 1 σελ. 166 καὶ 167, καὶ ὁ Chauveau καὶ Hélie, *Théorie du code pénal*, τόμ. 2, σελ. 31, ἐκδ. Βρυξ., ἄνευ μηδεμιᾶς ἀντιλογίας.

Ἀναμνησθῶμεν ἤδη, ὅτι ἡ ἀρχικὴ τοῦ νόμου κκτάρσις, ὅστις δικαίωμα ἀνακρίσεως τοῖς νομάρχοις ἐχορήγησεν, εἶχεν οὕτω: *La police judiciaire sera exercée par les préfets pour ces crimes qui*

1) Ὁρ. ἄνωτέρω σελ. 33 ὑποσημ. 3].

intéressent la sureté intérieure et extérieure de l' état. Τὸ θέμα τοῦτο ὑπεστήριζεν ὁ Τρεϊλλάρδος. Ὁ Ἀυτοκράτωρ ὅμως ἀπεδοκίμαζε τὸν περιορισμὸν τοῦτον, ἐπεθύμει τὴν ἐπέκτασιν τοῦ δικαίωματος τῆς ἀνακρισεως ἐφ' ὅλων τῶν ἀδικημάτων. Μὴ λησμονήσωμεν, δὲ ὅτι κατὰ τὸ ἔτος 1802, ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ὁ δεσποτισμὸς τοῦ Ναπολέοντος ἐφθανε τὸν ὑπερτακτὸν βαθμὸν. Ἀλλ' οὐδὲν ἤττον τῆς προφυλακίσεως τὸ δικαίωμα ἠδύνατο νὰ ἐπιτραπῇ κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν τῇ διοικητικῇ ἐξουσίᾳ μὴ περιβαλλομένη δι' ἐκείνων τῶν ἐγγυήσεων τῶν τῇ δικαστικῇ προσκοτωμένων, ὅποτε μάλιστα αὕτη ἐπὶ τῇ ἰσοδιότητι σεμνύεται. Καὶ ὅταν ὁ νόμος οὐδὲ τοῖς εἰσαγγελεῦσιν οὐδὲ τινι ἄλλῳ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ δικαίωμα προανακρίσεως καὶ προφυλακίσεως ἀπένειμεν, εἰμὴ μόνον κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, πῶς ὁ νομάρχης, τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ὄργανον, μετατιθέμενος καὶ πνευόμενος κατ' ἀρέσκειαν, ἤθελεν ἔχει τὴν ὑπερβάλλουσαν ταύτην ἐξουσίαν τῆς προφυλακίσεως; Ἡ προφυλάκισις τοῦ πολίτου, ἀτιμώζουσα, καταστρέφει αὐτὸν πρόβριζα κατὰ ἀπείρους κοινωνικὰς περιπετείας.

Ὅποιαν ἔχει τοῦ νομάρχου ἡ προανακρισις βαρύτητα; ἀφομοιοῦται τῇ ἀνακριτικῇ ἐργασίᾳ τοῦ ἀνακριτοῦ; οὐδαμῶς· δύναται ἀπειθείας νὰ ὑποβάλῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ ἐνώπιον τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου; παντάπασιν. Διὰ τοῦ εἰσαγγελέως εἰς τὸ γραφεῖον τοῦ ἀνακριτοῦ περιελθούσαι αἱ ἀνακριτικαὶ αὐτοῦ πράξεις, ἐπαναλαμβάνονται, ρυθμίζονται, ἐκμηδενίζονται, καὶ οὐδὲ κτλ ἐπ' ὅσιν λαμβάνονται, ὅποτεν ὦσαν ἄκυροι, ἄτακτοι καὶ ἐλλιπεῖς. Καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς αὐτὸς δύναται νὰ ἐπαναλάβῃ ταύτας, ὡς ἂν μὴ ἔλαβον χώραν παντάπασιν, τὸν δὲ προφυλακισθέντα προσκγόμενον ἐνώπιον αὐτοῦ νὰ ἀπολύσῃ, καὶ ὁ ἀνακριτὴς ἐνταλμα φυλακίσεως κατ' αὐτοῦ νὰ μὴ ἐκδώσῃ. Ἄρα μόνος ὁ ἀνακριτὴς καὶ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν παρὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ὅποτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἔχουσιν· ὁ δὲ νομάρχης, οἷόν τις ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος καὶ οὗτος, κατ' αὐτὴν καὶ μόνον ἔχει δικαίωμα, οὐχὶ δὲ ὑποχρέωσιν, ὡς οὗτοι, πρὸς ἐπιχειρήσιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν καὶ εἰς τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου. Τὴν δόξαν ταύτην πρσεβέουσιν ὁ Faustin-Hélie. τόμ. 4, σελ. 178, κ. ἐπ. ὁ Béranger, de la just. crim. σελ. 305, ὁ Duverger, Manuel des juges d'instr. τόμ. 1, σελ. 275, ὁ Morin, Dict. du Dr. crim. λέξ. préfets, καὶ

οί συγγραφαῖς τῆς θεωρίας τοῦ ποινικοῦ δικαίου τόμ. 2, σελ. 30, καὶ ἐπ' αὐτῇ. ἐκδ. Βρυξελλῶν. Τὴν διδασκαλίαν ὅμως ταύτην ἀποκρούει τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου, καὶ ἡ ἀρχή, δι' ἣν ἐνομοθετήθη αὗτος (1), λαίγουσιν ὁρθότατα οἱ ἀντιδοξοῦντες.

Πρὸς τίνος σκοπὸν ἀπενεμήθη ταῦς νομάρχαις τὸ δικαίωμα τῆς ἀνιχνεύσεως τῶν ἀδικημάτων; διότι ὑπέθεσαν ὅτι ἐνίοτε οὗτοι ἔχουσι μέσα πρὸς τοῦτο καταλληλότερα παρὰ τοὺς ἀνחקρητικοὺς ὑπαλλήλους; τὰ μέσα δὲ ταῦτα πολλάκις δύνανται νὰ ἐξαρκισθῶσι διαπορθμευόμενα πρὸς αὐτοὺς ὑπ' ἐκείνων. Καὶ τῷ ὄντι ὁ νομάρχης ὑπερτατος ἄρχων τῆς Διοικητικῆς Ἀστυνομίας, πρὸ παντός ἄλλου δι' αὐτῆς δύνανται νὰ λάβῃ γινώσιν ἀξιοποίνου τινὸς πράξεως, ἥς προμελετωμένης εἶχεν ἤδη πληροφορίας (2). Ἀποτέλεσμα δὲ ἀλλοτρίον εὐρύθμου Διοικητικῆς Ἀστυνομίας ὑπάρχει, ὅτι ἔμακ τὸ ἀδικημα ἐκτελούμενον ἀνακαλύπτεται καὶ ἰδοὺ πᾶντα ἡ προανάκρισις ἐπιτελεσθάνεται τῆς ἀσκήσεως τῶν ἔργων αὐτῆς δι' αὐτῆς ταύτης τῆς Ἀρχῆς, ἥτις ἐνέργει καὶ τῆς Διοικητικῆς Ἀστυνομίας τὰ καθήκοντα. Καθότι μίαν παρῆλθε στιγμήν: τὰ ἔργα τοῦ ἀδικήματος ἐξαρκισθήσαν· οἱ αὐτοὶ οὖν τῆς κατασίμου πράξεως ἀπεκρύβησαν.

Ἡ ἰδέα λοιπὸν αὕτη, ἰδέα τοῦ Ναπολέοντος, ἐπεκράτησεν εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ 10 ἁπρ. τῆς Γαλλ. ποιν. δικον (3).

Κατ' αὐτοὺς ἄρα ὁ νομάρχης ἔχει τὸ δικαίωμα προανακριτικῆς ἐργασίας ἐν τε ταῖς ἐπ' αὐτοφώρῳ καὶ μὴ περιπτώσεσιν· ἄλλως καταβιβάζεται τῆς ὑψηλῆς αὐτοῦ θέσεως τιθέμενος ἐν τῷ μέσῳ τῶν ἀνחקρητικῶν ὑπαλλήλων, οἷς κατὰ μόνην τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσιν ἡ προανάκρισις ἐπιτρέπεται. Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπάζονται ὁ Mangin, Proc. verb. ἀριθ. 63, σελ. 151 καὶ 152, ὁ Boitard, code d'instr. crim. σελ. 38, ἀπεδέχθη δὲ καὶ ἡ νομολογία τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 21 Νοεμβρίου 1853 ἀποφάσεως αὐτοῦ, καθ' ἣν ἀπερκαίσθη, ὅτι ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ Νομάρχης τῆς τε κατασχέσεως καὶ ἀποσφραγίσεως ἐν αὐτῷ τούτῳ τῷ Κκ-

1) Πρὸς τὰ ἄνωτ. ἐν § 13 εἰρημένῃ, καὶ Δοκίμιον περὶ ἀνακρίσεως φυλ. 2, σελ. 213 κ. ἐπ.

2) Περὶ Διοικητικῆς Ἀστυνομίας καὶ τῶν προσόντων αὐτῆς, πρὸς Δοκίμιον ἀνακρίσεως φυλ. 2, σελ. 4, κ. ἐπ.

3) Τὰς περὶ αὐτοῦ συζητήσεις ἐν συνόψει, ἰδε ἄνωτ. § 13 καὶ Δοκίμιον ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 213, κ. ἐπ.

ταστήματι τοῦ Ταχυδρομείου ἐπιστολῶν καὶ φακέλλων, δι' ὧν πολιτικῇ ἐκ τοῦ ἐξωτερικοῦ εἰσάγονται ἐφημερίδες, κατακρίνουσαι τὴν πορείαν τῆς Κυβερνήσεως, δημοσιευθεῖσαι ἤδη ἐκεῖτε καὶ ὅτι ἐπὶ τῇ θάσει τῆς κατασχέσεως ταύτης καὶ κατηγορίᾳ ἀπαγγέλλεται καὶ καταδικῇ ἐπέρχεται (Dallos, instr. crim. § 254).

Ποῖον ἀρχὴν παρ' ἡμῶν ἠκολούθησεν ὁ νομοθέτης :

Τὸ ἄρθρον 18 οὐδαμῶς δικστέλλει μεταξὺ πληρμελημάτων, κακουργημάτων καὶ πταισμάτων. Διὰ τῆς λέξεως *ἀξιοποιῶν πράξεων* περιλαμβάνει πᾶσαν πράξιν, καθ' ἣς ὁ νόμος ὥρισε ποινὴν. Πρὸς βεβαιώσιν ἅρα τῶν πράξεων τούτων ἔχουσι τὸ δικαίωμα οἱ Νομάρχαι.

α'. Νὰ δέχωνται μηνύσεις· ἀλλ' ἂν δεχθῶσι ταύτας, ὀφείλουσι νὰ συντάξωσι περὶ αὐτῶν ἔκθεσιν.

β'. Νὰ ἐπιχειρῶσιν ὅσας οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ἀνακριτικὰς ἐργασίας τὰς ἐν ἄρθρ. 157 συνδυαζομένῳ μετὰ τῶν ἄρθρ. 136—138 διαλαμβάνοντες. Διὰ τῆς εἰς τὸ ἄρθρον 157 ἅρα παραπομπῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 18 οὐδὲν ἐνόησεν ὁ νομοθέτης νὰ περιορίσῃ τὸ ἀνακριτικὸν τοῦ νομάρχου δικαίωμα ἐπὶ μόνων τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεων, ἀλλὰ νὰ διαγράψῃ εἰδικώτερον ποῖα τὰ ἀνακριτικὰ αὐτοῦ καθήκοντα περὶ τὴν ἀσκῆσιν τοῦ δικαίωματος τούτου. Τοσοῦτον δὲ μᾶλλον καθίσταται πρόδηλον τοῦτο, καθόσον ἐν τῷ ἄρθρ. 158 οὐδεμίαν εἰς τὸ ἄρθρ. 18 παραπομπὴ γίνεται, ἀλλὰ μόνον εἰς τὸ 17. Ἀλλὰ τὸ 18 ἄρθρον παραπέμπει καὶ εἰς τὸ ἄρθρ. 159. Τί τοῦτο δὲ διαλαμβάνει; Ἐκάστῳ ἀνακριτικῷ ὑπάλληλῳ διδίδει τὸ δικαίωμα τῆς προσφυλάξεως τοῦ κατηγορουμένου, ὅποτε οὗτος ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβάνεται. Τὸ ἄρθρ. 159 ἐν τούτοις παραπέμπει καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 18.

Κατὰ πᾶσιν ὅθεν περίπτωσιν καὶ δι' ἐκάστην κολλήσιμον πράξιν ὁ νομάρχης ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως κατὰ τὰ ἐν τῷ ἄρθρ. 136 εἰδικώτερον ὥρισμένα, εἴτε αὕτη συνέβη ἐπ' αὐτοφώρῳ εἴτε μὴ. Τὴν προσφυλάξιν ὅμως τοῦ κατηγορουμένου τότε μόνον δύναται νὰ διατάξῃ, ὅποτε οὗτος συνελήφθῃ ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τοιαύτην ἔχοντα ὑπολαμβάνω γνώμην καὶ τὸν Κοφφινιέρον *Traité de la Liberté individuelle*, τόμ. 2, σελ. 473, ὅπου λέγει, ὅτι οἱ νομάρχαι ἔχουσι τὸ δικαίωμα πράξεις ἀνακριτικὰς ἐπιχειρεῖν, οὐχὶ δὲ ἐκδίδειν συλλήψεις ἐντάλμα κατὰ τοῦ κατηγορουμένου.

§ 43.

*Αἱ ἀνακριτικαὶ ἐργασίαι κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτω-
σιν καὶ τὰς ταύτῃ ἀφομοιουμένας εἰσίν.*

α'. Ἡ τῶν μάρτυρων καὶ τοῦ κατηγορουμένου συνοπτικὴ ἐξέ-
τασις.

β'. Ἡ ἐπὶ τοῦ τόπου μεταβάσις πρὸς αὐτοψίαν τῶν πραγμάτων.

γ'. Ἡ τῶν πειστηρίων κατὰσχέσις.

δ'. Ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα, καὶ

ε'. Ἡ σύλληψις τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐκτίθενται αὐταὶ ἐνταῦθα κατὰ τὴν ἐν τῷ ἄρθρ. 136 διαγραφείσιν τάξιν, ἐπεξηγοῦσαι τὸν τρόπον, δι' οὗ συλλέγονται αἱ περὶ τῆς ἀνακριτέας πράξεως καὶ περὶ τοῦ πράξαντος πληροφορίες, ἐπὶ σκοπῷ δι' αὐτῶν νὰ συναθροισθῶσιν αἱ περὶ τῆς πράξεως καὶ τοῦ πράξαντος ἀναγκαῖαι ἀποδείξεις· σκοπὸς ἄρα τῶν ἀνακριτικῶν τούτων ἐργασιῶν ὑπάρχει, ὅπως ἀποδειχθῇ ὑποίχ τις ἡ κολάσιμος πράξις καὶ τίς ὁ αὐτουργὸς αὐτῆς. Ἀλλ' εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἀπύκειται νὰ σταθμίσῃ κατὰ ποῖον τρόπον ἐπιτυχάνει τοῦ σκοποῦ τούτου εὐκολώτερον, τούτέστι ποίαν τῶν πράξεων τούτων ἐνεργῶν πρῶτον καὶ ποίαν δεύτερον.

Περὶ πάντων δὲ τούτων γενήσεται λόγος εἰδικώτερον ἐν ταῖς ἐφεξῆς παραγράφοις κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν σειράν.

§ 44.

α'. *Περὶ τῆς ἐξετάσεως τῶν τε μαρτύρων καὶ τοῦ
κατηγορουμένου.*

Ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ὑπάρχει ἡ βῆσις καὶ τὸ στήριγμα τῆς ἀνακρίσεως λέγει ὁ Muyart De Vouglans, de l'inst. crim. σελ. 220, ὁ δὲ Βένθαμ. (des preuves jud. τόμ. 2, σελ. 93) εἶπεν ἐκφραστικώτερον, «οἱ ὀφθαλμοὶ καὶ τὰ ὦτα τῆς δικαιοσύνης εἰσὶν οἱ μάρτυρες». Ὡστε οὐδὲ κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν πρέπει τὸ ἀποδει-

κτικόν τοῦτο μέσον νά παραλείπηται· οὐδόλως ὅμως ὑποχρεῦται ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ν' ἀκολουθήσῃ τοὺς περὶ τὴν κλήτευσιν τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ κατηγορουμένου κανόνες, ὅσους τὸ ἄρθρον 190 καὶ ἐπ. τῆς ποινικῆς δικονομίας διαγράφει. Κατὰ τὸ 138 ἄρθρ. τῆς αὐτῆς εἰς ὃ τὸ 157 παραπέμπει, ἡ κλήτευσις γίνεται ἀπευθεῖς καὶ δια ζώσης, εἰδοποιουμένου τοῦ μάρτυρος δι' οἰουδήποτε ὑπάλληλου ἢ ὑπηρετοῦ τῆς δημοσίαις δυνάμεως, οἷον ἀγροφύλακος, δασονόμου, χωροφύλακος, ἀστυνομικοῦ ἢ δικαστικοῦ κλητῆρος, ὑποχρεωμένων τούτων ἀπάντων νά ἐκπληρώσι τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλου τὰς διαταγὰς τάχιστα καὶ προθυμότατα. Τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν, κυρίως μάλιστα ἐπὶ κακουργημάτων, ὑπηγόρευεν ἡ ἀνάγκη καὶ τὸ συμφέρον τῆς ὅσον ἔνεστι ταχυτέρας συλλογῆς τῶν τε πληροφориῶν καὶ τῶν ἀποδείξεων τῆς διαπραχθείσης ἀξιοποίνου πράξεως. Τὸ ἄρθρ. 96 ὡσαύτως τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς τοῦτ' αὐτὸ ἐπαναλαμβάνει· δὲν πρέπει ὅμως ἐκ τῆς ἀσφαλοῦς αὐτοῦ ἐκφοράσεως νά ὑπολάβῃ τις, ὅτι μετὰ τὸ τέλος ὅλων τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων θέλει ὑπογραφῇ ἡ ἔκθεσις· τὸ ἄρθρον 97 λέγει ρητῶς, ὅτι αἱ μαρτυραὶ ὑπογράφονται παρ' ἐκείνων, οἵτινες ἐξετάζονται, ὡς καὶ παρὰ τῶν ἐξεταζόντων· ἄρα δι' ἕκαστον μάρτυρα ἰδίᾳ συντάσσεται ἔκθεσις ἀνεξάρτητος καὶ χωριστὴ τῆς περὶ αὐτοψίας ἢ κατ' οἶκον ἐρεῦνης συντασσομένης.

Πρώτιστον λοιπὸν χρέος τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλου ὑπάρχει, ἕκκα μεταβῇ ἐπὶ τοῦ τύπου, ὅπου ἡ κυλάσιμος ἐγένετο πράξις, νά σημειώσῃ τοὺς μάρτυρας ἀπαγορεύων τὴν ἀπομάκρυνσιν αὐτῶν· καθότι «ἡ πείρα πολλάκις ἀπέδειξεν, ἔλεγεν εἰσαγγελεύς τις πολυμυθίας τῶν Περσιῶν (1), ὅτι ἀπομακρυνόμενοι ἔπαζ' οἱ μάρτυρες, οἷτε ἐξ ἀδιαφορίας, οἷτε ἐξ ἀπιστοφῆς, οἷτε ἵνα μὴ ἀπασχολῶνται ἐκ τῶν ἐργασιῶν αὐτῶν, μακρὰν τοῦ νά προσφέρωσιν τὴν μαρτυρίαν αὐτῶν ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης, προσπαθοῦσι νά μὲνωσιν ὁχλῶστοι».

Ἄλλως συμφέρει τὰ μέγιστα αἱ καταθέσεις αὐτῶν νά λαμβάνωνται, ἕκκα διαπραττομένου τοῦ ἀδικήματος. Τότε ἀληθῶς εὐχερέστερον ἢ ἀλήθειαν ἀνακαλύπτεται, οὐδ' ἡ ἀσκησις τῶν ἐργων τῆς δικαιοσύνης ἤρχισεν ἐτι νά παρεμποδίζηται διὰ τῶν ἐκ τῆς ἐπεικειας

1) Instruction du procureur du roi de la Seine, σελ. 60.

προτροπῶν, ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων τῶν μερῶν ἰκεσιῶν, καὶ διαφόρων ἄλλων σκέψεων βλαβερῶν ἀπάντων εἰς τῆς ἀληθείας τὴν ἀνακάλυψιν· βραδύτερον ἄλλως τε, παρελθούσης τῆς πρώτης ἐκείνης συγκινήσεως, δυσκολώτερον ἐπιτυχάνομεν τῆς ἀκριβεστεράς τῶν γεγονότων ἐξιστορήσεως διὰ τε τῆς ἐξακθένσεως αὐτῶν καὶ τῆς ἀποσιωπῆσεως τῶν μαρτύρων. Ἰδοὺ δὲ τὸ μέγα τῆς συνοπτικῆς ταύτης ἐξετάσεως αὐτῶν πλεονέκτημα.

Εἰ δὲ ποτε καθίσταται ἀδύνατος ἡ ἐξετάσις ἀπάντων τῶν μαρτύρων ἕνεκα τῆς ἀπουσίας αὐτῶν ἢ ἄλλου καλῶς καὶ ὀρθῶς τινος, σημειοῦνται τὰ ὀνόματα τούτων ἐν τῇ πρὸς τὸν Εἰσαγγελεᾶ τῶν πλημμελειοδικῶν ἀποστελλομένῃ ἐκθέσει τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου (Daloz, inst. crim. § 332).

Ἡ ἐν τῷ ἀρθρ. 96 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωρ. φράσις «σημειώνει τὰς μαρτυρίας» σημαίνει, ἐκθέτει, ὡς ἐκ τῆς τελευταίας § καὶ τοῦ ἀρθρ. 97 προκύπτει· ἡ δὲ ἐν αὐτῷ ἀπαγορευτικὴ διατάξις τῆς ἐκ τοῦ τύπου ἢ τῆς οἰκίας ἀπομακρύνσεως ἐφαρμόζεται καὶ παρὰ τῶν λοιπῶν ἐν γένει ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων (1), ὡς καὶ αἱ λοιπαὶ τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς διατάξεις αἱ τὴν προανάκρισιν ἀφορῶσι.

Ὡς πρὸς τὴν ἐξετάσιν τοῦ κατηγορουμένου ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλος ἐχέτω ὑπ' ὄψιν πάντοτε τὸ ἀρθρὸν 111 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ἡ δὲ κλήτευσις αὐτοῦ γίνεται ὥσπερ ἡ τῶν μαρτύρων. Ἐννοεῖται δὲ οἰκοθεν, ὅτι ἡ ὁμολογία τοῦ κατηγορουμένου γράφεται χωριστὰ ἐπὶ ἰδικιτέρου φύλλου ἀπὸ τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων.

§ 45.

β'. Περὶ τῆς ἐπιτοπίου μεταβάσεως.

Ἡ ἐπὶ τόπου μετάβασις τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου σκοπὸν ἔχει τὴν ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ μνεῖν τῶν πράξεων, αἵτινες συνιστῶσι τὸ ἀδίκημα, τῶν περιστάσεων, αἵτινες ἀνακκλύπτουσι τὸν αὐτουργὸν καὶ τοὺς συνκίτους αὐτοῦ, καὶ τὴν σημείωσιν ὅποια ἀφῆκε τοῦτο ἵχνη, ὃ ἐστὶ τὴν περιγραφὴν τοῦ σώματος τοῦ ἀδικήματος (corps du délit) ὡς, ἐὰν μιν, φέρ' εἰπεῖν, πρύκνεται περὶ

1) Πρὸς ἀρθρ. 181 ποιν.δ.κ., ἐκπράξμενης τῆς ἐννοίας ταύτης διὰ τῶν λέξεων «ἢ ἐναντιοῦται εἰς τὰ ληψθέντα μέτρα».

φόνου, τῆς θέσεως καὶ τῆς κατὰστάσεως τοῦ πτώματος· ἐὰν δὲ περὶ πληγώσεων, τοῦ ἀριθμοῦ καὶ τῆς φύσεως αὐτῶν· ἐὰν περὶ κλοπῆς, τοῦ τρόπου, δι' οὗ αὕτη ἐπράχθη· δι' ἀναβάσεως ἐξώθεν· διὰ ρήξεως ἐσωτερικῆς ἢ ἐξωτερικῆς· διὰ πλαστικῆς ἢ τῆς ἀληθοῦς κλειδός· (Dalloz, αὐτόθ. § 332). Καθ' ὅλας δὲ τὰς περιπτώσεις ὀφείλει ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ περιγράψῃ εὐκρινέστατα τὴν θέσιν, ὅπου τὸ ἀδίκημα ἐπράχθη, τὸν τρόπον δι' οὗ τοῦτο ἐξετέλεστον, ἵνα μὴ αἱ ἐπεληθούσαι μεταβληταὶ δυνάμει νὰ ἐξαλείψωσι τὰ ἔχνη αὐτοῦ (Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 697)· νὰ ἀνεύρῃ καὶ βεβαιώσῃ τὴν ταυτότητα τοῦ φονευθέντος, προσκαλῶν εἰς ἀνακρίσεις τούτους τοὺς συγγενεῖς ἢ ὑποτιθεμένους αὐτοῦ φίλους, νὰ ἀναδιφῇ ὅλας τὰς δυνατὰς πληροφορίας εἰς ἀνάκλυσιν τῆς ἡθικῆς τοῦ τεθνηκότος κατὰστάσεως, τῶν περὶ τοῦ συμβάντος θανάτου καὶ μετ' αὐτὸν περιστάσεων· εἰ οὗτος προῆλθε τυχαίως, ἐξ αὐτοχειρίας, κατ' ἀναρίσειν, ἢ ἐκ δολοφονίας.

Ἐὰν δὲ τὸ πῶμα δὲν ἀναγνωρίζηται, λεπτομερέστατα περιγράφεται (Ortolan et Ledean, τόμ. 2, σελ. 63, κ. ἐπόμεν.). Καὶ ἐὰν ὑπάρχῃ περίπτωσις ἐπιθέσεως σφαγίδων, εἰδικοποιεῖ περὶ τῆς ἀποβιώσεως τὸν Εἰρηνοδίκην (ἄρθρ. 1051 καὶ 1052 πολ. δικ.).

Ὅσας πρὸς βεβαίωσιν τοῦ ἀδικήματος ἢ τῶν ὑσιωδῶν αὐτοῦ στοιχείων ἀπαιτοῦνται ἰδικίται· γνώσεις ἢ ἐμπειρίαι τις, προσκαλοῦνται πρᾶγματογνώμονες ἢ ἐμπειροτέχναι, ἔχοντες εἰδικὰς περὶ τοῦ ἐξεταστέου ἀντικειμένου γνώσεις, εἰς οὓς ὀραζομένους ἀνατίθεται ἡ ἔρευνά τοῦτο, συμπράκτοντος καὶ συνυπογράφοντος τὴν ἐλθεσιν τῆς γνωμοδότησεως τοῦ διορίσαντος αὐτοὺς ἀνακριτικοῦ ὑπάλληλου (ἄρθρ. 188 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς καὶ 98 ποιν. δικον.).

Περὶ τῆς ὀράσεως τῶν πρᾶγματογνώμωνων συντάσσεται ἰδικίταιρα ἐκθέσις ἢ ἀναφέρεται ἡ ὑσιωδεδεστέρα αὕτη διατύπωσις, ἀνευ τῆς ὁποίας ἡ γνωμοδότησις ἐστὶν ἄκυρος, ἐν αὐτῇ καὶ τῇ γνωμοδότησει, ὅπως μετὰ τῶν πρᾶγματογνώμωνων συμπράττη ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος (1). Δύνανται δὲ νὰ ἐξετασθῶσιν αὐτοὶ καὶ ὡς μαρτυρες, ἀλλ' ἡ κατὰθεσις αὐτῶν γράφεται ἐν ἰδικίταιρᾳ ἐκθέσει (2).

Ἐν τῇ περὶ ἐπιτοπίου μεταβάσεως ἐκθέσει ἀναφέρεται ἡ ἐποχὴ καὶ ὁ τόπος τῆς συντάξεως αὐτῆς, τὸ ὄνομα καὶ ἡ ιδιότης τοῦ συν-

1) Legraverend, τόμ. 4, σελ. 216.— Carnot, τόμ. 1, σελ. 254.

2) Dalloz, instr. crim. § 369.

τάζαντος τούτου ὑπ' ἀλλήλου, τίνι τρόπῳ εἰδοποιήθη περὶ τοῦ συμβε-
δηκότος ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπ' ἀλλήλους, ποιοὶ λόγοι προὐκάλεσκον
τὴν ἐπιτόπιον αὐτοῦ μετὰ δασιν, ὅποιον ἔσχον ἀποτελεσμα αἱ ἐρευ-
ναι καὶ ἀνακκλύψεις τούτου, ποῖα μετεχειρίσθη πρὸς ἀνακάλωψιν τῆς
ἀληθείας μέσκα, ἀκολουθῶν ἀπαρεγκλίτως τοὺς περὶ τῶν ἐκθέσεων
ἀνωτέρω διαγεγραμμένους τύπους § 34 καὶ ἐπ.

§ 46.

γ'. Περὶ τῆς τῶν πειστηρίων Κατασχέσεως.

Πειστήριον λέγεται πᾶν ὅ,τι ἐγγράφον ἢ ἐργαλεῖον συντείνει εἰς
ἀνακάλωψιν τῆς ἀληθείας(1). Τὸ τελευταῖον ἐδ. τοῦ ἄρθρ. 97, τὰ ἄρ-
θρ. 98 καὶ 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς καὶ τὰ ἄρθρ. 172
καὶ 174 ποιν. δικον. ὀρίζουσι τὰ περὶ κατασχέσεως τῶν πειστηρίων.
Τὸ ἄρθρ. 172 ποιν. δικον. ἡμάρτησε περὶ τὴν κυριολεξίαν λέγον ὁλ-
λαμβάνεται ἀντὶ κατέχεται ἢ καταλαμβάνεται· ἀλλὰ καὶ ὁ Κανονι-
σμός τῆς χωροφυλακῆς ὑπέπεσεν εἰς ἀκυριολεξίαν λέγων ἀφαιροῦσι
καὶ περιλαμβάνουσι.

Ὁ Γαλ. Ν. (ἄρθρ. 35 ποιν. δικ.) ἀκριβέστερον ὀρίζει ποῖα τὰ
κατασχέθησόμενα ἀντικείμενα ὡς ἐξῆς, πᾶν ὅ,τι συνετέλεσε εἰς τὴν
τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, ἢ δι' οὗ ἐξετελέσθη τοῦτο· πᾶν ὅ,τι προ-
σάγεται ὡς προϊόν τοῦ ἀδικήματος (οἷον τὰ κλοπιμαῖα)· πᾶν ὅ,τι ἐπὶ
τέλους συντείνει εἰς ἀνακάλωψιν τῆς ἀληθείας. Τὸν ὅρισμόν τοῦτον
καὶ παρ' ἡμῶν ὀφείλει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν αὐτοῦ ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως
ὑπ' ἀλλήλους. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 172 ἡ κατάσχες γίνεται ἐπὶ πραγμά-
των, ὅσα ἀφορῶσι τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος, ἢ ὅσα δύνανται νὰ χρη-
σιμεύσωσιν εἰς ἐξέλεγχον, τὸ ἄρθρ. 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλα-
κῆς προστιθῆσιν ἢ ἀθώωσιν τοῦ κατηγορουμένου.

Δύο ἐντεῦθεν προκύπτουσιν κανόνες, οὓς καὶ κατ' αὐτὰς ἔτι τάς
ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ὀφείλει ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπ' ἀλλήλους
νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν αὐτοῦ.

Πρῶτον, τῆς κατασχέσεως μοναδικὸς σκοπὸς ὑπάρχει ἡ συλλογὴ
τῶν μέσων πρὸς ἀνακάλωψιν τῆς ἀληθείας (§ τελ. ἄρθρ. 97 Καν.

1) Περὶ τῶν πειστηρίων καὶ τῆς εἰς 4 κλάσεις διαιρέσεως αὐτῶν, ἴδε ἐν
φυλ. 2, Δοκ. ἀνακρ. § 22, κ. ἐπ.

χωρ.). Τὰ κατασχεθέντα ἄρα οὐαδὴποτε πράγματα καὶ ἔγγραφα καταλαμβάνονται κυρίως ὡς ἐνδείξεις ἢ ἀποδείξεις τοῦ ἀδικήματος ἢ τοῦ αὐτοῦργου αὐτοῦ καὶ τῶν συναιτίων (1). Ὁ δὲ κανὼν οὗτος μέλλει νὰ διευθύνῃ τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου τὰς ἐργασίας ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐνεργουμένων κατασχέσεων, καὶ νὰ ὑποδείξῃ αὐτῷ ποῖα τὰ κατασχετέα πρᾶγματα ἢ ἔγγραφα.

Δεύτερον, ἡ κατάσχες οὐδὲν ἑνεργεῖται ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τῆς ἐνοχλῆς τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλὰ καὶ τῆς ἀθωότητος αὐτοῦ. Δὲν κατέχονται λοιπὸν μόνον τὰ ἀντικείμενα, δι' ὧν ἡ ἐνοχὴ τεκμαίρεται, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνα, δι' ὧν ἡ ἀθωότης ἀποδεικνύεται, καὶ ἐφ' ὧν ἡ ὑπεράσπισις τοῦ κατηγορουμένου στηρίζεται. Καὶ ἐπὶ τῆς προκειμένης περιπτώσεως ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλος, ὥσπερ ἐπίσης ὁ ἀνακριτὴς, ἐργχ διακροῦ μᾶλλον ἐνεργεῖ ἢ κατηγοροῦ, ἀναλογιζόμενος ὅτι τῆς δικαιοσύνης τὸ συμφέρον ἀπαιτεῖ τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, εἴτε ὑπὲρ εἴτε κατὰ τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐνεκα δὲ τοῦ ἰδιαζόντος τούτου χαρακτῆρος τῆς κατασχέσεως, ἐπειδὴ τὰ κατασχεθέντα ἀντικείμενα μέλλουσι κατὰ τὴν συζήτησιν νὰ χρησιμεύωσιν εἴτε ὑπὲρ εἴτε κατὰ τοῦ κατηγορουμένου πρὸς ἐνοχλὴν ἢ ἀθώωσιν αὐτοῦ, ὁ νόμος διέγραψε τοὺς τύπους, δι' ὧν βεβαιοῦνται τῶν κατασχεθέντων ἡ ταυτότης. Πᾶσα ἀληθῶς ἀμφιβολία ὡς πρὸς τὴν ταυτότητα τούτων πρέπει νὰ ἀπομακρύνεται, οὐδὲ νὰ δύναται πώποτε ὁ κατηγορούμενος νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι τὰ ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης προκείμενα πράγματα οὐδὲ αὐτῷ ἀνήκουσιν, οὐδ' ἐπ' αὐτοῦ κατεσχέθησαν, οὐδ' εἰς τὴν οἰκίαν αὐτοῦ εὑρέθησαν. Ἐντεῦθεν τῆς τελευταίας § τοῦ ἀρθροῦ 173 ἡ διάταξις καὶ τοῦ ἀρθροῦ 97 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, καθ' ἣν ὁ κατηγορούμενος προσκαλεῖται, ἐπιδεικνύονται αὐτῷ τὰ κατασχεθέντα, ἐρωτᾶται ποῖαν τούτων οὐτως ἐποίησιν, πῶς εἰς τὴν κατοχὴν αὐτοῦ περιῆλθον, περιγράφονται ἀκριβῶς, σημειοῦνται τῆς εὑρέσεως αὐτῶν ὁ τόπος καὶ συνυπογράφει τῆς κατασχέσεως τὴν ἔκθεσιν μετὰ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ὁ κατηγορούμενος.

Ἐντεῦθεν τοῦ ἀρθροῦ 174 τῆς ποιν. δικον. καὶ τοῦ ἀρθρ. 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ κατηγορούμενος νὰ συνεπιθέσῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ σφραγίδα τῆς διατάξεως ταύτης καίτοι, ἐλλειπούσης ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 38 τῆς Γαλ-

1) Ἰδε ἀνωτ. § 34

λικῆς ποιν. δικον. τὴν ἐφαρμογὴν διδάσκουσιν ὁ τε Schenck (*traité du minist. pub.* τόμ. 2, σελ. 226), καὶ ὁ Carnot (*de l'instr. crim.* τόμ. 1, σελ. 244). Ἄνευ τῶν προφυλάξεων τούτων, ἐὰν ὁ κατηγορούμενος βραδύτερον ἀρνηθῇ τὴν ταυτότητα τῶν κατασχεθέντων, ἢ περὶ αὐτῆς ἀποδείξεις ἐπιβρύνει τὸν εἰσαγγελέα.

Χρέος δὲ μέγιστον ἔχουσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνγκρίσεως ὑπάλληλοι ὑπ' εὐθύνην αὐτῶν καὶ ἐπὶ τῇ ἀπειλῇ πειθαρχικῆς τιμωρήσεως νὰ διευκολύνωσι τοὺς εἰσαγγελεῖς εἰς τὴν ταχείαν καὶ ἀκριβῆ τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἀσκήσιν, καὶ διὰ τοῦτο ἐν Γαλλίᾳ ὀρθότατα βοηθοὶ αὐτοῦ κέκληνται.

Σημειωτέον, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 174 παραπομπὴ εἰς τὸ ἄρθρ. 172 ἐστὶν ἐσφαλμένη ἀντὶ τοῦ ἄρθρ. 173· διότι τοῦτο ὀρίζει περὶ τῆς παρουσίας τοῦ κατηγορουμένου καὶ τῶν ἄλλων ἐχόντων συμφέρον διὰ δικῶν, οἷον τοῦ ιδιώτου κατηγοροῦ. Ἄπασαι δὲ αἱ προρρηθεῖσαι ἐργασίαι γίνονται ἢ ἐπὶ παρουσίᾳ τούτων ἢ τῶν ἀντικλήτων αὐτῶν ἢ ἐμφάνεις ὅμως τοῦ κατηγορουμένου ὡς καὶ τοῦ ιδιώτου κατηγοροῦ οὐδόλως ἐστὶν ὑποχρεωτική. Ὅποτε δὲ ὁ κατηγορούμενος πάρεστι, δύναται νὰ διορίσῃ προφορικῶς, γινομένης περὶ τούτου μείζας ἐν τῇ περὶ κατασχέσεως ἐκθέσει, τὸν ἀντιπροσωπεύσοντα αὐτὸν εἰς τὰς προμνησθείσας τῆς κατασχέσεως ἐργασίας (1).

Το ἄρθρ. 173 τῆς ποιν. δικον. λέγει, «αἱ ὑπόπτοι δύνανται νὰ προσέλθωσιν ἐλευθέρως, καὶ, ἐὰν εἶναι φυλακισμένοι, προσάγονται»· τὸ δὲ 103 Καν. χωρ. ἐπίσης: «Αἱ διακληθθεῖσαι ἐργασίαι (αἱ κατ' οἶκον ἔρευναι καὶ κατασχέσεις) ἐκτελοῦνται παρουσίᾳ τοῦ κατηγορουμένου, ὅταν συλληθῇ, ἢ παρόντος ἐνὸς πληρεξουσίου, ὅταν ὁ κατηγορούμενος δὲν εἰμπορῇ νὰ εἶναι παρὼν, ἢ δὲν θελῇ νὰ εἶναι παρὼν»· οὕτως ἔχει καὶ τὸ ἄρθρ. 39 τῆς Γαλλικῆς ποιν. δικον.: «S'il ne veut ou ne peut assister aux opérations du Magistrat κτλ. Προφανῶς ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι τοῦ κατηγορουμένου ἢ ὑπόπτου ἢ παρουσίας ἐστὶν οὐχὶ ὑποχρεωτική, ἀλλὰ κατ' ἀρέσκειαν, καὶ δύναται οὗτος ν' ἀρνηθῇ τὴν ἐν τῷ τόπῳ ἐμφάνισιν αὐτοῦ. Σύμφωναν γνώμην ἡμῖν ὁ Carnot, τόμ. 1, σελ. 245 *instr. crim.*, ἀπεκδέχεται οὐκ οἷδ' ὅπως ὅμως ὁ Μαγγίνος διαζάζει τὸ ἐναντίον, ἀριθ. 91 de l'intruc. écrite, διδάσκων, ὅτι ὁ κατηγορούμενος πρέπει διὰ τῆς βίας, καίτοι ἀρνούμενος, νὰ προσάγῃται ὅπου ἢ κατ' οἶκον ἔρευνα καὶ ἢ

1) Faustin Hélie, τόμ. 4, σελ. 727 καὶ 728.

κατάσχσεις ἐνεργεῖται· τοῦτο τότε μόνον ἀληθῶς ἀναγκαῖον καθίσταται, ὅποτε ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ ἐρωτηθῇ παραχρῆμα περὶ τῶν παρ' αὐτῷ κατασχεθέντων πειστηρίων ἐκεῖνος.

§ 47.

δ'. Περὶ τῆς κατ' οἶκον ἐρεῦνης.

Τὸ ἄρθρ. 192 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς ἐθέσπισε τὴν ἱερωτέραν τῶν ἀρχῶν περὶ τοῦ ἀσύλου τῆς οἰκίας ἐκάστου πολίτου, ἣν καθιέρωσε καὶ τὸ Σύνταγμα (ἄρθρ. 12). Ἐξαιρέσειν τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος ἀποτελοῦσι α' τὰ ἄρθρα 169—171 τῆς ποινικῆς δικονομίας (1). β' ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσις.

Κατ' αὐτὸ πᾶς ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἐν τῇ οἰκίᾳ εἰσόδου, ἀλλὰ μόνου τοῦ κατηγορουμένου, οὐχὶ δέ τινος ἄλλου (ἄρθρ. 98 καὶ 100 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς). Ὁ περιορισμὸς ὅμως οὗτος δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν δημοσίων καταστημάτων, οἷα εἰσὶ τὰ ξενοδογεῖα καὶ καφενεῖα. Ἡ εἰς αὐτὰ εἰσόδος ἐπιτρέπεται οὐχὶ μόνον ἐὰν ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλληφθεὶς δὲν ἐννοικῇ ἐντὸς τούτων, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν προσδιορισμένην ὥραν τῆς νυκτός, καθ' ἣν οὐδ' εἰς αὐτὴν τοῦ κατηγορουμένου τὴν οἰκίαν ἐπιτρέπεται ἡ εἰσόδος, μέχρις οὗ ταῦτα εἰσὶν ἡνεωγμένα (ἄρθρ. 100 τοῦ καν. τῆς χωροφ. καὶ 171 τῆς ποινικῆς δικονομίας). Ὅποτε δὲ πρόκειται ἀνάγκη ἐρεῦνης ἐν οἰκίᾳ ἄλλῃ παρὰ τὴν τοῦ κατηγορουμένου, ἢ καὶ αὕτη κεῖται ἐκτὸς τῆς περιφερείας τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπάλληλου, εἰδοποιεῖται παραχρῆμα περὶ τούτου ὁ εἰσαγγελεὺς, εἰς ὃν ἀνήκει ἡ περαιτέρω ἐνεργεῖα (ἄρθρον 101 καὶ 102 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλῆς). Ὑπάρχει ὅμως βέβαιον, ὅτι εἰς τὴν λέξιν κατηγορουμένου συμπεριλαμβάνονται αἱ τε συναιτίται καὶ οἱ συνεργοὶ αὐτοῦ· ἡ δὲ οἰκία ἐνταῦθα δὲν ἔχει τὴν ἐν τῇ πολ. δικ. καὶ τῷ Ἀστικῷ νόμῳ σημασίαν. Οἰκία καὶ κατοικία ἐνταῦθα σημαίνει κατ' ἔννοιαν ἐκτετενεστέραν πᾶσαν, ἔστω καὶ ἐφήμερον, διαμονὴν τοῦ κατηγορουμένου, τῶν συναιτίων καὶ συνεργῶν αὐτοῦ, ὅπου ἡδύνατο οὗτος μὲν ν' ἀποκρυβῇ, τὸ δὲ ἀντικείμενον τῆς κολασίμου πράξεως νὰ κἀλυφθῇ, οἷα ὑπάρχει ἡ τῆς παλλακίδος αὐτοῦ φέρ' εἰπεῖν κατοικία ἢ

1) Περὶ τῆς κατ' οἶκον ἐρεῦνης ἐν γένει· ἴδε ἀνωτ. § 25.

ἡ τῶν οἰκείων καὶ φίλων, μεθ' ὧν ὁσημέραι συναγελάζεται καὶ συνδικαιτᾷται. Κατὰ θεωρίαν τὴν δοῦσαν ταύτην εὐρίσκει μὲν ἐσφαλμένην κατὰ τι ὁ Boitard, (instr. crim. σελ. 82 καὶ 83), ὁρθοτάτην δὲ καὶ τὰ μᾶλλον χρήσιμον ἐν τῇ πρακτικῇ. Ὁ δὲ Μαργγίνος (instr. écrite, ἀριθ. 224) ἀτελῆ τὸν νόμον ἀποφαίνεται, ἀπαγορεύοντα τὴν εἰς ἄλλου οἰκίαν παρὰ τὴν τοῦ κατηγορουμένου εἴσοδον τοῦ ἐπὶ τῆς ἀντακρίσεως ὑπαλλήλου· καθότι τὰ ἔχνη τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, λέγει, δύνανται νὰ ἐξαφηνισθῶσιν ἐκ τῆς βραδύτητος, ἕως οὗ ὁ ἀντακρίτης ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως. Ἐντεῦθεν δὲ τε Bourguignon, jurisp. ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 36, καὶ ὁ Legraverend, τόμ. 1, σελ. 186, φρονούσιν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἀντακρίσεως ὑπαλλήλος καὶ εἰς τρίτου οἰκίαν ἐνόμως δύνανται νὰ εἰσέλθῃ, εἴποτε τῆς κολασίμου πράξεως τὰ ἀντικείμενα κατὰ τὴν ἀσκήσιν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ μετεκομίσθησαν ἐν αὐτῇ· κηθόσον ἢ περιστάσις αὕτη καὶ μόνη τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν συνιστᾷ. Τὴν διδασκαλίαν ταύτην αὐτῶν ἐπιδοκιμάζει καὶ ἀπεκδέχεται ὁ Μαργγίνος, ἐνθ' ἀνωτέρω, πληρέστερα. Ὅπως δὲ ἦτοτε ἡμῶς ἡ περὶ τὴν κατ' οἶκον ἔρευναν ἀταξία οὐδόλως τὸ ἄκυρον τῆς μετ' αὐτὴν ἐπιγενομένης ἀντακρίσεως συνεπάγει (Dallos, instr. crim. § 342).

Διὰ τῆς λείψεως οἰκία καὶ κατοικία συνυπονοεῖται καὶ ἡ περίπρακτος αὐλή καὶ ὁ περίβολος, ἄρθρ. 330 § 2 καὶ 381 ποιν. νόμ. καὶ Bioche, Dict. λέξ. Contrainte par corps, § 251, οὐχὶ ἡμῶς τὸ πλοῦτον ὡς οἰκία ποτὲ ὑποτίθεται, αὐτ. § 256.

Τὴν ἐν καιρῷ νυκτὸς ἐνέργειαν τῆς δικαιοσύνης καὶ ἐκτέλεσιν ὁ νόμος πανταχοῦ ἀπηγόρευεν. Οὕτω τὸ μὲν ἄρθρον 1006 § 1 πολ. δικον. ἀπαγορεύει τὴν ἐν νυκτὶ εἰς ἰδιωτικὴν οἰκίαν σύλληψιν τοῦ ὀφειλέτου, καθ' οὗ προσωπικὴ κράτησις ἀπηγγέλθη, τὸ δὲ ἄρθρον 147 τῆς αὐτῆς τὴν ἐπίδοσιν τῶν δικογράφων, καὶ τὸ ἄρθρ. 98 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς τὴν εἰς τὰς οἰκίας εἴσοδον ἔστω καὶ τῶν κατηγορουμένων καὶ τῶν συναιτίων ἢ συνεργῶν αὐτῶν· τοῦτο δὲ προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 171 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει μόνον κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 122 § 2 τοῦ αὐτοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, τούτέστιν ἐν περιπτώσει πλημμύρας, πυρκαϊᾶς, κραυγῆς ἐκ τοῦ ἐσωτερικοῦ τῆς οἰκίας πρὸς βοήθειαν· αἱ δὲ περιπτώσεις αὗται εἰσὶν ἀντικρὺς ἐνδεικτικαί, μὴ ἀποκλειομένης καὶ ἄλλης περιπτώσεως, καθ' ἣν ἢ ἐν τῇ οἰκίᾳ εἴσοδος γίνεται πρὸς ἀντίληψιν καὶ διάσωσιν τῶν ἐνοικούντων. Τὸ αὐτὸ ἄρθρ., § τελευταία, προσδιορίζει τὴν διάρ-

κειαν τῆς νυκτός κατὰ τὰς διαφόρους ἐποχὰς τοῦ ἔτους, τὸ δὲ ἐπόμενον ἄρθρ. 123 ὀρίζει τὸν τρόπον, δι' οὗ δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ ἡ δραπέτευσις τοῦ συλληφθησομένου ἢ ἡ εἰς ἄλλην οἰκίαν ἢ ἀλλοχοῦ ἀπόκρυψις τῶν ἀντικειμένων τῆς κολασίμου πράξεως· ἀλλ' ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 98 παραπομπὴ εἰς τὰ 89 καὶ 90 ἐστὶν ἐσφαλμένη, ἀντὶ τῶν ἄθρων 122 καὶ 123. Σημειούσθω δὲ ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 122 προσδιορισμὸς τῆς διαρκείας τῆς νυκτός ἐφαρμόζεται καθ' ὅλην τὴν νομοθεσίαν ἡμῶν, πολιτικὴν τε καὶ ποινικὴν. Κατ' αὐτὴν δὲ τὴν ἔννοian ὡς πρὸς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐν καιρῷ νυκτός εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου εἰσόδου τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἡρμηνεύσαν τὸ ἄρθρ. 36 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ἐπιτρέπον μὲν τὴν εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ κατηγορουμένου εἰσόδον αὐτῶν, ἰσιωπῶν ὅμως περὶ νυκτός τὸ παράπαν, ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα ποινικὴ δικονομία, ὅ τε Bourguignon jurisp. ὑπὸ τῷ ἄρθρ. 36, ὁ Mangin Inst. écrite, τόμ. 1 σελ. 368, ὁ Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 723 καὶ ὁ Boitard, instr. crim., σελ. 77, καὶ ἐπομ. Ὁ Μγγγῖνος μάλιστα, procès-verbaux, ἀρθ. 21, φρονεῖ, ὅτι ἡ ἔκθεσις τῆς ἐν καιρῷ νυκτός ἐνεργουμένης κατ' οἶκον ἐρεύνης ἐστὶν ἄκυρος, καίτοι συναινούντος τοῦ ἐνοίκου· ἀμφιβάλλομεν (ιδ. § 25).

Ἐάν ὅμως ἡ κατ' οἶκον ἐρευνα ἤρξαι τὴν ἡμέραν, οὐδὲν ἦτον ἐξακολουθεῖ ἐνεργουμένη τὴν νύκτα, μέχρις οὗ ἐντελῶς ἀποπερατωθῇ. Dalloz, αὐτ. § 342 καὶ procès-verbal § 64.

Ἀλλὰ καὶ ἡ εἰς τὴν τοῦ κατηγορουμένου καὶ τῶν συναιτίων καὶ τῶν συνεργῶν αὐτοῦ οἰκίαν εἰσόδος τότε μόνον γίνεται, ὅποτε μετὰ πιθανότητος εἰκάζεται, ὅτι ἐν αὐτῇ ἀποκρύπτονται ἐγγράφα ἢ ἐργαλεῖα ἀποδεικνύοντα τὴν ἐνοχὴν αὐτοῦ. Τοῦ ἐξευτελεστικοῦ δι' ἑκαστον πολίτην τούτου μέτρου ἡ χρῆσις πρέπει νὰ γίνεται πάντοτε μετὰ προσοχῆς μεγίστης καὶ προφυλάξεως.

§ 48.

ε'. Περὶ τῆς συλλήψεως τοῦ κατηγορουμένου.

Κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπὶ πλημελημάτων καὶ κακούργημάτων πάντες οἱ ἐν ταῖς ἄρθροις 15—18 αὐτῆς σημειούμενοι ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένων· περὶ δὲ τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ ἔνεκα πταισμάτος συλλαμβανομένων ὥρισε τὸ ἄρθρον 140 καὶ κατὰ τὸν τελευταῖον ἐστὶ § τοῦ ἄρθρου 209 ἕκαστος πολίτης

ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενου. Ὡς ἐκ περισσοῦ δὲ εἰδικώτερον τὴν αὐτὴν ταύτην περὶ φυλακίσεως τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐνεργούντων διάττειν τῆς ποιν. δικον. διέλαθε καὶ ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 104). Τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως καὶ προσκωγωγῆς ἐνώπιον τοῦ Δημάρχου ἢ τοῦ Εἰρηνοδίκου ἔχουσι προσέτι καὶ οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι, ὅσκις συλλαμβάνονται ἐπ' αὐτοφώρῳ οἱ τὰς περὶ δασῶν ἀστυνομικὰς διατάξεις παραβάνοντες (ἄρθρ. 1, 2 καὶ 4 § τελευτ. τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 Ν.).

Αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 104 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, εἰλημμέναι ἐκ τοῦ ἄρθρου 40 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, εἰσὶ κοινὰ δι' ὅλους ἐν γένει τοὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους. Ἐκαστος δὲ αὐτῶν ὀφείλει νὰ τηρῇ ταύτας ἀπαρεγκλίτως.

Τι δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως, ὅπερ ἀσχυρῶς οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι, ὑπάρχει τὸ σοβαρώτερον καὶ δυσκολώτερον αὐτῶν καθήκον· ἡ δὲ ἐκπλήρωσις αὐτοῦ μεγίστην ἀπειτεῖ προσοχὴν καὶ σταθερότητα. Ἡ ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου κλήτευσις τοῦ πολίτου, καθ' οὗ ὑπόνοιά τις παραβιάσεως ποινικοῦ τινὸς ὅρου ἐγείρεται, εἴτε κατὰ μῆνυσιν, εἴτε κατ' ἐγκλησιν, εἴτε καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐνεργουμένη, τὸ σπουδαιότερον τούτου καθήκον λογίζεται. Ὅσοι ἐν τούτοις ὀρθὴν περὶ ἐλευθερίας ιδέαν συνέλθον, οὗτοι μόνοι ἀναγνωρίζουσιν, ὅτι μόνος ὁ νόμος ἐξασφαλίζει τὴν ἐλευθερίαν ἀπάντων. Οὐδεὶς ἄρα δύναται ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐμφάνισιν αὐτοῦ προσκλούμενος ἵνα δώσῃ λόγον τῆς ὑπόπτου διαγωγῆς του. Ἡ τοιαύτη τοῦ νόμου ἰσχὺς ἀσφαλίζει ἐκάστου πολίτου βεβαίως τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν· ἡ κλήτευσις ὅμως τῶν πολιτῶν, ὅπως ἀνακριθῶσι περὶ τῆς ὑπόπτου αὐτῶν διαγωγῆς, καὶ ἡ προφυλάκισις κανονίζεται κατὰ τινὰς κανόνας, οὐχὶ δὲ κατὰ τὸ αὐθαίρετον καὶ τὸ δοκοῦν τῷ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ.

Πρώτιστος καὶ κυριώτερος κανὼν ὁρίζεται ἡ ὑπαρξὶς τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ἡ διαπραχθεῖσα πράξις νὰ ἐπισύρῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, νὰ εἶναι βέβαιον τὸ γεγονὸς, ἥτοι τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος, νὰ ὑπάρχῃσιν ἐνδείξεις βαρεῖαι κατὰ τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐλλειπούσης τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως καὶ τῆς γενομένης παραβάσεως τοῦ νόμου μὴ συγχωρούσης τὴν κατὰ τὴν ἀνάκρισιν προφυλάκισιν, ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος οὐδεμίαν ἔχει ἀρμοδιότητα διὰ τὴν σύλληψιν καὶ τὴν προφυλάκισιν αὐτοῦ. Ἐὰν τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος δὲν ὑπάρχῃ βεβαιωμένον, ἐὰν αἱ ἐνδείξεις προσάγω-

ται ἀτελεῖς, ἀβέβητοι καὶ μεμκρυσμένοι, ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, συλλαμβάνων καὶ προφυλακίζων τὸν κατηγορούμενον, καταγράφεται τὴν ἀπονεμηθεῖσιν αὐτῷ ἐξουσίαν.

Μὴ ἀπικετεῖτε ὅμως τὴν πλήρη τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου ἀπόδειξιν· τὰ κατ' αὐτοῦ προσκγόμενα τεκμήρια ἀρκοῦσιν εἰς τε τὴν σύλληψιν καὶ τὴν προφυλάκισιν αὐτοῦ· οὐδὲνα ἀληθῶς κανόνα ὡς πρὸς τὴν ἐκτίμησιν αὐτῶν ὥρισεν ὁ Ν., ἀφῆκε δὲ ταύτην ἐλευθέραν εἰς τε τὴν συνείδησιν καὶ τὴν πεποίθησιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου. Κατὰ μόναν ἄρα ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ τὸ καθήκον τῆς συνδύσεως καὶ τῆς ἐκτιμήσεως τῶν τεκμηρίων, κρίνων κατ' ἰδίαν πεποίθησιν, ἐὰν ὦσιν ἢ μὴ πιθανά, ἐὰν αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων ὑπάρχωσιν ἀληθεῖς ἢ ψευθεῖς, ἐξετάζων μετ' ἀκριβείας τὴν τε προγενεστέραν διαγωγὴν τοῦ κατηγορουμένου καὶ τὴν ἐνεστώσαν αὐτοῦ θέσιν. Ἐὰν δ' ἐξ ἀπάντων τούτων πεισθῇ, ὅτι ὑπάρχει τῆς προφυλακίσεως ἡ περίπτωσις, οὐδεμίαν στιγμὴν πρέπει νὰ ἀναβάλῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ καθήκοντός του, μηδὲν ἀποβλέπων εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κατηγορουμένου, οἰκισδῆποτε κοινωνικῆς τάξεως καὶ ἢ, οὐδ' εἰς τὰς συνεπείας αὐτῆς.

Ἄλλ' ὁ κατηγορούμενος πολλάκις, καίτοι συλλαμβανόμενος ἐπ' αὐτοφώρῳ, δὲν δύνανται νὰ ἐξετασθῇ ἀμέσως, εἴτε διότι πρόκειται νὰ συλληφῶσιν αἱ κατ' αὐτοῦ ἐνδείξεις, εἴτε δι' ἄλλην τινὰ αἰτίαν· κατ' αὐτὴν τὴν περίπτωσιν φυλάττεται ἐν τινι δημοσίῳ τόπῳ, οὐχὶ πλεον τῶν 24 ὥρων ὅμως, μεθ' ὃ ἐξετάζόμενος ἢ ἀπολύεται ἢ προφυλακίζεται (1).

Ἀπόντος τοῦ κατηγορουμένου ἐκδίδεται μὲν ἐνταλμα σύλληψεως κατ' αὐτοῦ, ἀλλ' ὅπως ὁδηγηθῇ ἐνώπιον τοῦ παρὰ Πλημμελειοδικῆς Εἰσαγγελέως (2), ἔστις ἐξετάζων αὐτόν ἢ ἀπολύει ἢ παραπέμπει πρὸς τὸν ἀνακριτὴν (3). Εἰ δὲ ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος διστάζῃ, εἴτε διότι αἱ προσκγθεῖσαι καὶ συλλεγεῖσαι ὑπ' αὐτοῦ ἐνδείξεις εἰσὶν ἀνεπρκεῖς ἢ ἐλλιπεῖς, εἴτε ὡς ἐκ τῆς κοινωνικῆς θέσεως τοῦ ὑποπτου ἐνοχῆς, δύνανται, καὶ ὀφείλει μάλιστα, νὰ ἐξετάσῃ τοῦτον ὡς μαρτυρὰ προσωρινῶς· ἀπόκειται δὲ μετὰ ταῦτα εἰς τὸν ἀνακριτὴν,

1) Ἀρθρον 176 ποιν. δικον. καὶ 233 κανον. χωροφυλακῆς· τὸ ἄρθρον 34 τῆς ποιν. γαλλ. δικον. περιέχει διατάξεις ὁριστικωτέρας καὶ ἐπιτακτικωτέρας, ἐλλειπούσας παρ' ἡμῖν.

2) Ἀρθρ. 104 κανον. χωροφυλακῆς.

3) Ἀρθρ. 159 ποιν. δικ.

ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἀνακρισεως, νὰ ἐκδῶσθαι κατ' αὐτοῦ ἔνταλμα συλλήψεως καὶ φυλακίσεως.

Ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος δὲν δύναται ν' ἀποφυλακίσῃ τὸν ἔπαξ ὑπ' αὐτοῦ προφυλακισθέντα ὑπόπτον, ἀλλ' ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ τοῦτον ἐντὸς 24 ὥρων πρὸς τὸν Εἰσαγγελεῆ (ἄρθρ. 159 ποιν. δικον) (1)· οὐχ' οὕτως ἔχει ὡς πρὸς τοῦτον καίτοι ἔργα ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐκπληροῦνται καθότι δυνάμενος ν' ἀπολύσῃ τὸν παρὰ τινος ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου προφυλακισθέντα κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρ. 159, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ πράξῃ τοῦτο βεβαίως καὶ ὑπὲρ ἐκείνου, ὅστις κατὰ διαταγὴν αὐτοῦ συνελήφθη καὶ ἐφυλακίσθη. Τὸ ἄρθρ. 45 τῆς Γαλ. ποιν. δικον., κανονίζον τὰ καθήκοντα τῶν παρὰ πλημμελειοδικαίᾳ Εἰσαγγελέων ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἐπομένως δὲ καὶ τὰ δικαιώματα αὐτῶν, ἀπηγόρευσε τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ὑπόπτου, καὶ ἂν ἔτι ἤθελεν ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως διαταχθῇ αὕτη. «et cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener» οὕτως ἐρμηνεύουσι τὴν διάταξιν ταύτην ὅτε ὁ Μαγγίνος, instr. écrite ἀριθ. 219, καὶ ὁ Καρνότος, instr. τόμ. 1, σελ. 249· καθότι, λέγουσι, περὶ τῆς προφυλακίσεως ταύτης, ὡς καὶ περὶ τῆς ἰσχύος τῆς συνταχθείσης ἐκθέσεως ἀπόκειται τῷ δικαστικῷ συμβουλίῳ ν' ἀποφανθῇ· ἐπομένως τοῦτο μόνον δύναται ν' ἀπολύσῃ τὸν κατηγορούμενον, οὐχὶ δὲ ὁ διατάξας τὴν φυλάκισιν αὐτοῦ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, ἔστω καὶ ὁ Εἰσαγγελεὺς· ἀλλ' ὁ Bourgnignon, jurisprud. des cod. crim. τόμ. 1, σελ. 149 καὶ 150, ἀντιδοξεῖ, παρερμηνεύων τὴν θετικὴν τοῦ προμνησθέντος Γαλλικοῦ νόμου διάταξιν. Παρ' ἡμῖν ἡ ἀμφιβολία αὕτη ἐκλείπει ὡς ἐκ τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων. Ἡ καὶ ἄνευ διαταγῆς τοῦ δικαστοῦ προφυλάκισις τοῦ κατηγορουμένου κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν ὑπὸ ὑποδεστέρας Ἀρχῶν ἐθεσμοθετήθη ἐν Γαλλίᾳ ἀπὸ τοῦ 15ου αἰῶνος (2).

Καὶ οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ συλλαμβάνωσι καὶ προσάγωσιν ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἢ Δημάρχου τοὺς ἐπ' αὐτοφώρῳ παρὰβιάζοντας τὰς περὶ δασῶν ἀστυνομικὰς διατάξεις (ἄρθ. 4, τελευτ. § τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλ. 1836 νόμου) (3). Τὰ αὐτὰ ἔχουσι δικαίω-

1) Εὐρετ. Θέμ. τόμ. 6, σελ. 695

2) *Ides Coffinières Liberté individuelle*, τόμ. 1, σελ. 208, κ. ἐπ.

3) [Ὁρα καὶ ἀνωτ. σελ. 113 σημ. 2].

μικτα καὶ οἱ ἀγροφύλακες ὡς πρὸς τὴν σύλληψιν τῶν βλαπτόντων τὰ σπαρτὰ καὶ τὰς φυτείας κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν νόμου, ἰσχύον ἐστὶ καὶ μετὰ τὴν ἐκδούσιν τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου περὶ ἀγροφυλακῆς. Τὸ 16 ἄρθρ. τῆς Ἰ' αὐτ. ποιν. δικον. παρὰ πλησίον ἔχει διάταξιν· κατὰ δὲ τὴν ἐν ταῖς νομοθετικαῖς σώμασιν ἐν Γαλλίᾳ συζήτησιν ἡγήθη πολλὴ καὶ σφοδρὰ ἀμφισβήτησις, ἐὰν ἔπρεπε νὰ χορηγηθῇ τοσαύτη ὑπερμέτρος ἐξουσία καὶ τοῖς ὑποδεστέροις τοῦτοις ὑπαλλήλοις, ὥστε, καίτοι προσωρινῶς, νὰ στερεῶσι τὸν πολίτην τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας, μάλιστα περὶ πράξεων, αἵτινες οὐδόλως κατὰ τὴν ἀνάγκησιν ἐπισύρουσι τοῦ κατηγορουμένου τὴν προφυλάκισιν· ὑπερίσχυεν ὅμως ἡ γνώμη τῶν ἀξιούντων, ὅτι διὰ τοῦ τρόπου τούτου ἐμποδίζεταί ἡ περαιτέρω βλάβη τῶν δασῶν καὶ τῶν φυτειῶν, ὅτι πολλάκις ὁ κατηγορούμενος διατελεῖ ἄγνωστος καὶ εὐκολώτερον κατὰ τὰς ἀγροτικὰς συνοικίας δύναται νὰ διαφύγῃ τὰς ἐρεῦνας τῆς ἀρχῆς, ὅτι διὰ μόνης τῆς συντάξεως τῆς ἐκθέσεως ἀνευ τοῦ δικαίωματος τῆς συλλήψεως τοῦ κατηγορουμένου δὲν προστατεύεται ἀρκούντως τῶν πολιτῶν καὶ τοῦ δημοσίου ἡ ἰδιοκτησία ἐντεθειμένη εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ τυγχόντος.

Τὸ 11 μάλιστα ἄρθρ. τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου τιμωρεῖ τὸν μὴ συλλαμβάνοντα ἀγροφύλακα τοὺς βλάπτοντας τὰ σπαρτὰ καὶ τὰς φυτείας διὰ τῆς αὐτῆς ποινῆς, οἷα ἐπιβάλλεταί κατὰ τῶν κατηγορουμένων, καὶ ἐν ὑποτροπῇ ἀποβάλλεται τῆς ὑπηρεσίας πληρόνων τὸ διπλοῦν τῆς ζημίας καὶ τοῦ προστίμου. Τὸ δὲ 12 ἐπιτρέπη καὶ παντὶ ἰδιώτῃ τὴν σύλληψιν τοῦ κλέπτου ἢ τοῦ φθορέως τῶν σπαρτῶν καὶ τῶν φυτειῶν. Δυστυχῶς ὅμως αἱ δύο αὗται διατάξεις, πῶποτε μὴ ἐφαρμοσθεῖσαι καὶ διὰ τῆς ἀρχῆς οὐκ εἴπειν καταργηθεῖσαι, ἐλλείπουσιν ἐν τῷ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων νόμῳ. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές ὅτι ἕκαστος πολίτης ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ παρνομοῦντος κατὰ τὴν τελευταίαν § τοῦ ἄρθρ. 200 τῆς ποιν. δικον., ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδόλως ἔπεται, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη, περιοριζομένη κατὰ μόνην τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 159, τοὔτέστιν ἐπὶ κκυργημάτων καὶ πλημμελημάτων, ἐφ' ὧν ἐπιτρέπεται ἡ κατὰ τὴν ἀνάγκησιν προφυλάκισις, ἐπεκτείνεται εἰς τὰς περὶ τῶν ἰδασῶν πταισμητικὰς παραβάσεις τὰς ὑπὸ τῶν ἄρθρων 1 καὶ 2 τοῦ προμνησθέντος νόμου τῆς 10 Ἰουλίου 1836 προνοουμένας.

Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο τῆς προφυλάξεως τῶν δασονομικῶν

ὕπαλλήλων καὶ ἀγροφυλάκων περιώρισεν ἀρκούντως ὁ νομοθέτης· καθότι πρῶτον μόνον τοὺς ἐπ' αὐτοφώρῳ παρανομοῦντας δύνανται νὰ συλλαμβάνωσι, δεύτερον ὀφείλουσι παρὰχρῆμα τοὺτους ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ τοῦ δημάρχου νὰ προσάγωσι, μὴ δυνάμενοι νὰ κρατήσωσιν αὐτοὺς ἐν τινι οἰαδῇποτε φυλακῇ. Ποῖον δὲ ὑπάρχει τὸ καθήκον τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ τοῦ δημάρχου μετὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ προσαγωγὴν τοῦ κατηγορουμένου; Ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ δήμαρχος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀνταλαμβάνει καθήκοντα ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου· καὶ ἐὰν μὲν πρόκηται περὶ πλημμελήματος, ἢ κακουργήματος, ἐνεργεῖ κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 157 καὶ 159 τῆς ποιν. δικον. Ἐὰν δὲ περὶ πταισματος ἢ πλημμελήματος ὑπαγομένου εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ πταισματοδίκου κατὰ τὸ ἄρθρ. 14 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκ. 1836 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου, κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 140 τῆς ποιν. δικ. Ἀλλ' ὅποτε ἡ διαπραχθεῖσα πρᾶξις τιμωρεῖται μὲν πρόστιμον, μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ κατηγορουμένου ἀπολύει αὐτὸν παρὰχρῆμα· καθότι σκοπὸς κύριος τῆς προσωρινῆς τυχύτης προφυλακίσεως ὑπάρχει μόνον ἡ ἀνγκώρισις τοῦ κατηγορουμένου, ὅπως ἡ δικαστικὴ ἐξουσίᾳ δυναθῇ νὰ εὕρῃ τοῦτον βραδύτερον.

§ 49.

[Περὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλήψεως τῶν διοικητικῶν
ὕπαλλήλων ἐνεκα πράξεως τὴν ὑπηρεσίαν
αὐτῶν ἀφορώσης (1).]

[Ζητεῖται ἥδη, ἐὰν ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων περὶ τὴν ὑπηρεσίαν πρακτομένων ὑπὸ τινος διοικητικοῦ ὑπαλλήλου συλλαμβανόμενον ἐπ' αὐτοφώρῳ ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ἐπὶ τῆς ἀνγκρίσεως ὑπάλληλος νὰ προφυλακίσῃ τοῦτον ἢ νὰ ἐπιχειρήσῃ κατ' αὐτοῦ ἀνακριτικὰς ἐργασίας.

[Τὸ ἄρθρον 28 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀπαγορεύει τὴν ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως εἰς δίκην εἰσγωγὴν τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἐνεκα πλημμελήματος ἢ κακουργήματος τὴν ὑπηρεσίαν αὐτῶν ἀφαιρῶντος. Τὸ 478 ἄρθρ. τοῦ ποινικοῦ νόμου τιμωρεῖ τοὺς ἐπὶ τῆς ἀνγκρίσεως ὑπαλλήλους, ὅσοι ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως εἰσάγουσιν εἰς

1) [Τὰ ἄρθρ. 28 καὶ 322-329 Ποιν. Δικ. ὡς καὶ τὸ ἄρθρ. 478 Ποιν. Ν. κατηγορήθησαν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 19 τοῦ Συντάγματος. Σημειωτέον ὅτι ἡ παρούσα πραγματεία ἐδημοσιεύθη ἐν ἔτει 1865 καὶ εἶναι ἀπορίας ἄξιον πῶς ὁ συγγραφεὺς κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτῆς οὐδὲν ἔλαθεν ὑπ' ὄψιν τὰς διατάξεις τοῦ Συντάγματος τοῦ 1864].

δίκην δημόσιον ὑπ' ἀλλήλων ἕνεκα πλημμελήματος ἢ κακουργήματος πρά-
χθέντος ἐπὶ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων αὐτοῦ· καὶ τὸ ἄρθρ. 329 τῆς
ποιν. δικον. περιλαμβάνει τὰς ἐξαίρεσεις τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος,
ἀλλ' ἐν αὐτῷ ἡ περίπτωσις τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ οὐδόλως ἀναφέρεται.

[Καὶ τῷ ὄντι τρεῖς διάφοροι ἐξουσίαι ἀνεξάρτητοι ὅλως ἀπ' ἄλ-
λήλων συνιστῶσι τὴν πολιτείαν· ἡ νομοθετικὴ, ἡ ἐκτελεστικὴ καὶ ἡ
δικαστικὴ. Ἡ ἀμοιβαία αὐτῶν ἀνεξαρτησία καθιστᾷ τὸ θεμέλιον καὶ
τὴν βᾶσιν τῆς πολιτικῆς ἐλευθερίας· ἐάν ποτε ᾗτο συγκεχωρημένον
ἐκάστη αὐτῶν νὰ ἐπεμβαίνει εἰς τὰ καθήκοντα τῆς ἑτέρας, ἡ πολι-
τεία ἤθελε κυβερνηθῆαι ὑπὸ τοῦ ἀπολυτωτέρου δεσποτισμοῦ ἢ τῆς
ὀχλικωτέρας ἀναρχίας. «Ἐάν ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δὲν διαχωρίζεται
»τῆς νομοθετικῆς καὶ ἐκτελεστικῆς, λέγει ὁ Μοντέσκιος (1), ἀπόλλυται
»ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία. Καθότι εἰ μὲν μετὰ τῆς νομοθετικῆς ἐνοῦται,
»τὸ περὶ τῆς ζωῆς καὶ τῆς ἐλευθερίας τῶν πολιτῶν δικαίωμα τοῦ δικα-
»στοῦ ἤθελεν εἶσθαι αὐθαίρετον· εἰ δὲ μετὰ τῆς ἐκτελεστικῆς, ὁ δι-
»καστὴς περιβάλλεται ἀμετρον καὶ κατανγκραστικὴν ἐξουσίαν». Ἐπὶ
τοιούτων ἀρχῶν ἡ διατάξις τῶν προκειμένων στηρίζεται νόμων.

[Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον 159 τῆς ποιν. δικον. οὐδεμίαν περιλαμβάνει
ἐξαίρεσιν· κατὰ τὸ ἄρθρον 209 μάλιστα αὐτῆς τὸ δικαίωμα τῆς συλ-
λήψεως καὶ προσαγωγῆς ἐνώπιον παντὶς ἀνακριτικοῦ ὑπ' ἀλλήλου ἔχει
καὶ ἕκαστος πολίτης, ὅποτε ὁ κακουργήσας ἢ ὁ πλημμελήσας συνε-
λήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τὸ δὲ 56 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος (2) ρητὴν ἀπε-
ριόριστος ἔχει τοιαύτην ἐξαίρεσιν, ἥτοι περὶ τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς,
σύλληψεως, ἢ φυλακίσεως τῶν Βουλευτῶν ἢ Γερουσιαστῶν, καίτοι
δικαρκούσης τῆς βουλευτικῆς συνόδου, ἀδεια δὲν ἀπαιτεῖται εἰς τὰ
ἐπ' αὐτοφώρῳ κακουργήματα. "Ὅστε ἡδυνάτῃ τις κατὰ μείζονα λόγον
εἰπεῖν, ὅτι οὐδ' ἐπὶ τῶν διοικητικῶν ὑπ' ἀλλήλων ἀπαιτεῖται ἀδεια
τῆς Κυβερνήσεως πρὸς σύλληψιν ἢ φυλάκισιν αὐτῶν ἕνεκα πλημμελή-
ματος ἢ κακουργήματος, καίτοι περὶ τὴν ὑπηρεσίαν πρακτομένου,
ὅποτε ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβάνονται. Πῶς θέλει δὲ ἄλλως τε ὁ πο-
λίτης δικηγνώσκῃ, εἰ δὲν εἶχεν οὕτως, τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην περὶ-
πτωσιν, ἥτοι τὸν χαρὰν-ἔρα καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλ-
λήλου, καὶ ὅτι τὸ διαπρακτούμενον πλημμέλημα ἢ κακούργημα τὴν
ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀφορᾷ· καὶ δὲν ἤθελεν εἶσθαι ἀληθῶς παράδοξον ὅ

1) Esprit des lois βιβλ. 2, κεφ. 6.

2) [Πρόκειται περὶ τοῦ Συντάγματος τοῦ 1844. "Ὅρα τοῦ νῦν ἰσχύοντος
Συντάγματος ἄρθρ. 63].

μέν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ τιμωρῇται ἕνεκα τῆς ἀνευ
 ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως συλλήψεως τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου, καί-
 τοι ὑφισταμένης τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ἀρκεῖ ὅτι τὸ πλημ-
 μέλημα ἢ κακούργημα περὶ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ πράττεται, ὃ δὲ
 πολίτης οὐχί; Ἐνταῦθα δὲν ἐννοοῦμεν τὴν ἐκδίκασιν, ἀλλ' ἀπλῶς τὴν
 σύλληψιν καὶ τὴν ἐξέτασιν τοῦ κατηγορουμένου, τὴν συνοπτικὴν συλ-
 λογὴν τῶν λοιπῶν τεκμηρίων, μεθ' ὃ διὰ τοῦ παρὰ Πρωτοδικαίως ἀρ-
 μοδίου εἰσαγγελέως διακτιβάζεται ἡ ὑπόθεσις πρὸς τὴν προϋσταμένην
 τοῦ κατηγορουμένου ὑπαλλήλου ἀρχήν, ὅπως διεκχυθῇ ἡ περαιτέρω
 διοικητικὴ προανάκρισις καὶ δοθῇ ἡ ἀδεια τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς
 αὐτοῦ. Τοιαύτην ἔχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου γνώμην ὁ Foucard, Droit
 public τόμ. 1 § 144, ἀποσιωπᾷ ὅμως, ἐὰν δύναται ἡ διοικητικὴ
 ἀρχὴ ν' ἀπολύσῃ αὐτὸν καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ εἰσαγγελεὺς δὲν ἔπραξε
 τοῦτο κατὰ τὸ ἄρθρον 159 τῆς ἡμετέρας ποιν. δίκης. ἢ ἐὰν ὁ συλ-
 ληφθεὶς δικαστικὸς ὑπάλληλος μένῃ ὑπὸ τοῦ κράτους τῆς συλ-
 λήψεως ἑωσὺ ἡ διοικητικὴ προανάκρισις κατὰ τὴν ἀρχὴν 323 κ. ἐπ.
 τῆς ποιν. δίκης. ἀπόφασις ἐκδοθῇ. Οὐδὲ τὸ πρῶτον, οὐδὲ τὸ δεύτερον
 συμφωνεῖ πρὸς τὰς παρ' ἡμῖν καθιερωθείσας ἀρχὰς τῆς ποινικῆς δίκης.
 Οὐδὲ ἡ Γαλλικὴ δικλαμβάνει τοιαύτην τινὰ τοῦ ζητήματος λύσιν ἐκ
 τινος θετικῆς τοῦ νόμου δικτάξεως ὃ δὲ Foucard εἰς αὐθαίρετον
 ὅλως ἐρμηνεῖν στηρίζεται. Οὐδ' ἀντινομία τις ἀναφίνεται ἐπὶ τοῦ
 προκειμένου παρ' ἐμοὶ κριτῇ τὸ παρᾶπαν.

[Ἐνταῦθα τφόντι τὸ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν τῷ προοιμίῳ τῶν
 Πενδεκτῶν ρηθὲν § 15 ἐφαρμόζεται. Ἀ' ἐνκνίως δὲ τοὺς ἄλλους
 ἔχοντά τινα νόμον τῶν ἐπὶ τοῦ βιβλίου τούτου κειμένων, οὐκ ἂν τις
 μεῦροι ραδίως εἶγε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὅρων διεξελεῖν
 ἠσπεύσειεν, ἀλλ' ἔστι τι τὸ διάφορον, ὃ προσληφθὲν, ἀλλοιωτέρην ἔσως
 ἢ παρὰ θάτερον ποιεῖ τὴν τοῦ νόμου θέσιν. "Ὅπερ οὐχὶ μόνον κατὰ
 τὴν νομοθεσίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδόλως ἐφαρμόζετο, ἀλλ' ἕνεκα
 τούτου καὶ ἐπὶ πολλοὺς αἰῶνας ἐπὶ ματαίῳ τοῦ Ρωμαιοῦ δικαίου οἱ
 ἐρμηνευταὶ ἀτῶνους κατέβηλον κόπους ἀσχοληθέντες νὰ συμβιβάσωσι
 τὰ ἀσυμβίβαστα.

[Ἡ δόξα τοῦ Foucard φαίνεται μοι ἄληθως ἐσφαλμένη (1).

[Τὸ ἄρθρ. 28 τῆς ποιν. δίκ. οὐδεμίαν περιέχει ἐξίρεσιν. Τὰ δὲ

(1) Συνάδει δὲ μετ' αὐτοῦ καὶ ὁ Massabiau, Manuel du procureur du
 roi, § § 1049 καὶ 1647.

ἄρθρον 322, καὶ ἐπὶ μ. αὐτῆς κανονίζονται τὴν δικδικασίαν, καθ' ἣν ζητεῖται καὶ δίδεται ἡ τῆς εἰς δίκην εἰσχωγῆς ἄδεια, ἐν τῷ ἄρθρ. 329 δικλαμβάνουσιν ἐξαίρεσεις τινάς, μὴ μνημονευομένης παντάπασιν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως· αἱ σαφεῖς αὗται δικτάξεις λαμβάνουσι κύρος διὰ τῆς κατὰ τὸ ἄρθ. 478 τοῦ ποινικοῦ νόμου καταγινωσκόμενης ποινῆς ἐπὶ παραβάσει αὐτοῦ, ὅπερ καὶ τοῦτο οὐδεμίαν ποιεῖται ἐξαίρεσιν· τὰς δὲ δικτάξεις τοῦ ἄρθρ. 56 τοῦ Συντάγματος ἄλλοι πολιτικοὶ προσεκάλεσαν λόγῳ· ἐντεῦθεν κατ' αὐτὸ ὑπάρχει ἐξαίρεσις εἰς τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ κακουργήματα. Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον 28 τῆς ποιν. δίκης. προστατεύει τὴν ὑπηρεσίαν καὶ οὐχὶ τὸν ὑπάλληλον, καὶ διὰ τοῦτο λέγει τὰ περὶ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀφορῶντα κακουργήματα ἢ πλημμελήματα· δὲν ὑπάρχει δὲ ὁ αὐτὸς τῆς ἀπαγορεύσεως λόγος τῆς εἰς δίκην εἰσχωγῆς, ὅπου τὸ πλημμέλημα ἢ κακουργημα ἀνεκκλύπτεται ἐν τῷ πρώτῳ, ἢ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ βραδύτερον· Ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσηίς κατ' οὐδὲν τὴν φύσιν τῆς πράξεως μεταβάλλει· πασιφανῆ μόνον ἀπλῶς αὐτὴν καθιστᾷ. Ἐντεῦθεν ὅμως οὐδ' ὅλως ἔπεται, ὅτι ἡ Κυβέρνησις δὲν ἔχει τὸ αὐτὸ συμφέρον τῆς ἐκτιμῆσεως πρὸς τῆς εἰς δίκην εἰσχωγῆς. Οἱ αὐτοὶ ὑπάρχουσι λόγῳ τῆς ἀπαγορεύσεως, εἴτε τὸ πλημμέλημα ἢ κακουργημα ἐπράχθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, εἴτε ἐν τῷ κρυπτῷ· ἀρκεῖ ὅτι ἔλαβε χώραν ἐπὶ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου. Τὸ ἄρθρον 28 τῆς ποινικῆς δικ. ἐφαρμόζεται καθ' ἑλκας τὰς περιπτώσεις ἐν γένει εἰς μηδεμίαν ἐξαίρεσιν ὑπαγόμενον (1). Ἀλλὰ τοῦλάχιστον ἔχουσι τὸ δικαίωμα οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι νὰ συλλέγωσι τὰς πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως ἀναγκαστικὰς ἀποδείξεις, ἵνα μὴ ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ἐξερχνισθῶσι τὰ ἔγνη αὐτῆς, μὴ δυνάμενοι οὐδὲ νὰ ἐξετάσωσι, οὐδὲ νὰ συλλάβωσι βεβαίως τὸν κατηγορούμενον, καίτοι παρανομοῦντα ἐπ' αὐτοφώρῳ· (οὐδὲ τοῦτο κατὰ τὴν ἐπιτακτικὴν τοῦ ἄρθρου 323 § 2 τῆς ποινικῆς δικονομίας διατάξιν (2).]

1) Πρὸς. Théorie du code pénal par Chauveau, κεφ. 19 § 4.

2) Ο Foucard, ἐνθ' ἄνωτ. § 143, διδάσκει τὸ ἐναντίον, ἀλλὰ στηρίζεται εἰς τι διάταγμα τῆς 9 Αὐγ. 1806· τοῦτέστιν ὅτι καὶ κατὰ τὰς μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς συλλογῆς τῶν κατὰ τὸν διοικητικὸν ὑπαλλήλου ἀποδείξεων, οὐχὶ ὅμως τῆς ἐξετάσεως καὶ συλλήψεως αὐτοῦ.

§ 50.

Ἐπὶ ποίων πλημμελημάτων διατάσσεται ἡ προφυλάκισις
τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένων.

Τὸ ἄρθρον 159 τῆς ποιν. δικον. λέγει «ἐπὶ πλημμελημάτων, ἐάν ὁ πράξις ἐλήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, πάντες οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ συλλαμβάνωσι τοῦτον»· ὅπως καὶ τὸ ἄρθρον 104 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 209 τῆς αὐτῆς δικονομίας τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει καὶ ἕκαστος πολίτης· ἀμφισβητεῖται ὅμως ἐάν τοῦτο γίνηται ἐπὶ παντός πλημμελήματος, ἢ μόνον ἐφ' ὧν ἐπιτρέπεται ἡ προφυλάκισις· ἐπὶ ποίων δὲ πλημμελημάτων ἐπιτρέπεται αὕτη διέλαβε τὸ ἄρθρον 208 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

Ἐν ἀρχῇ τοῦ § 48 διερευνῶντες τὰ καθήκοντα τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν εἵπομεν, ὅτι οὗτος ὀφείλει σὺν τοῖς ἄλλοις νὰ λάβῃ ἐπ' ὄψιν του, ἐάν ἡ πράξις ἐπισύρῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένου. Προκειμένου περὶ κηκουργήματος οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, καθότι κατὰ τὸ ἄρθρον 207 πᾶς τις ἐπὶ κηκουργήματι κατηγορούμενος προφυλακίζεται. Ἡ συνήθης τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων πρακτικὴ, μάλιστα δὲ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς καὶ τῶν ἀστυνόμων οὐδεμίαν εὔρε μέχρι τοῦδε δυσκολίαν περὶ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου· ἀπεναντίας δικαίωμα αὐτῶν ἀναφίκετον πάντες οἱ ὑπάλληλοι οὗτοι ἐθεώρησαν τὴν ἐπὶ 24 ὥρας κράτησιν τοῦ ὑπόπτου, εἴτε συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, εἴτε μὴ, ἔστω καὶ διὰ τὸ σμικρότερον πλημμέλημα, ὅπερ ἐπισύρει τὴν ἐλαχίστην χρηματικὴν ποινὴν (1). Ἡ ἀληθὴς ὅμως τοῦ νόμου τούτου ἔννοια οὕτω πως ἐφορμαζομένου παρερμηνεύεται βεβαίως. Ὅταν πρόκηται περὶ ἐρμηνείας νόμου τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τοῦ πολίτου ἀφορῶντος, στενώτερον οὗτος ἀληθῶς ἐρμηνεύεται· καθ' ὅσον καὶ κατὰ τὸν κανόνα τοῦ δικαίου· α' Ὅσκις ἀμφιβόλος ἐρμηνεία ἐλευθερίας εἴη, ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας «λεκτέας» Ν. κ' Β. 2, 3· καὶ «ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὸ φιλόφρων

1) Τὸ ἀτόπημα τοῦτο τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης πρὸ τοῦ 1840 καὶ κατενόησεν καὶ κατέστειλεν. Ἴδε Παρ. Θέμιδος, τόμ. 6, σελ. 695.

ἐπικρατεῖσθαι. Ν. νς'. Βασ. (αὐτόθι). Καθ' ὅλην τὴν ποινικὴν καὶ πολιτικὴν ἡμῶν νομοθεσίαν εὐρίσκουμεν ἐπικρατοῦν τὸ πρὸς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν σέβας τοῦ νομοθέτου. Δὲν ἤθελε δὲ εἶσθαι ἀνακόλουθος, εἰάν ἐπέτρεπε τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, αὐτὸς ἢ πρᾶξις ἐπισύρει κατ' αὐτοῦ τριῶν ἡμερῶν φυλάκισιν ἢ 15 ὁρχμῶν χρηματικὴν ποινὴν (ἀρθρ. 12 καὶ 13 ποιν. Ν.), ἀπλῶς καὶ μόνον, διότι ἔχει τὸν χαρακτηῖρα τῆς ἐναργείας, καὶ κατέστη αὐτοαπόδεικτος ἀπέναντι τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου : 'Αλλ' ἂν' ἑτέρου, ὅπως ὁ Μαγγίνος λέγει (1), οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλοι ὀφείλουσι νὰ μένωσιν ἀτάραχοι θεαταὶ τῆς ἐκτελουμένης πράξεως, ἕως οὗ ἀναδιφίσωσι τοῦ ποινικοῦ νόμου τὰ κείμενα καὶ εὐρωσιν ἐν αὐτῷ, ὅτι αὕτη τὴν προφυλάκισιν ἐπισύρει ; (1) δὲ πολίτης νὰ ἀνέχεται τὴν κατ' αὐτοῦ ἐνεργουμένην κλοπὴν, τὰς αἰτίαις, μὴ δυναμένους νὰ συλλάβῃ τὸν αὐτουργόν οὐδ' αὐτός, οὐδ' οἱ περισσώτεροι μαρτυροί ; Ἡ φύσις αὐτῆς τῶν πραγμάτων διδάσκει ἡμᾶς τὸ ἐναντίον, ἀκολουθεῖ λέγων. Συμπεραίνει δ' ἐντεῦθεν, ὅτι κατὰ πάσῃν περίπτωσιν ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενος πρέπει νὰ προφυλακίζηται, καὶ ἐνώπιον τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν νὰ προσάγῃται.

Μὴ συγχέωμεν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπὶ τῆς πράξεως συλλαμβάνεται ὁ αὐτουργός, ἵνα ἀποτραπῇ ἀπὸ τῆς περαιτέρω ἐκπληρώσεως αὐτῆς, μετὰ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν αὕτη ἐξετελέσθη πληρέστατα, καὶ πρόκειται μόνον περὶ τῆς βεβαιώσεως αὐτῆς. Κατὰ τὴν πρώτην οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν, ὅτι ἡ στιγμικία τοῦ ἐνεργούντος τὴν κολάσιμον πρᾶξιν σύλληψις ἐπιτρέπεται παρὰ παντός ὑπαλλήλου ἐν γένει καὶ τῶν πολιτῶν αὐτῶν ἔτι κατὰ τὴν δευτέραν ὁμῶς ὀφείλομεν νὰ περιουριζώμεθα ἐντὸς τοῦ στενοῦ κύκλου, ὃν διέγραφεν ἡμῖν ὁ νομοθέτης.

Ὁ κυριώτερος λόγος, ἂν οὐ τὴν δόξαν αὐτοῦ ὁ Μαγγίνος στηρίζει, εἶναι ἡ δυσκολία τῆς ἐφαρμογῆς· ταυτέστι καθίσταται δύσκολον εὐθύς ἐξ ἀρχῆς νὰ διαγνωσθῇ, εἰάν ἡ ἐκτελουμένη πρᾶξις μεταξὺ ἐκείνων τῶν πλημμελημάτων συναριθμῇται, ὅσα τὴν προφυλάκισιν ἐπισύρουσιν, ἢ καθιστῶσιν αὐτὴν ἕνεκα τῶν ἐπιβαρυνουσῶν περιστάσεων κακούργημα. Ἡ δυσκολία αὕτη ἀληθῶς ὑφίσταται· ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδὲν ἔπεται, ὅτι ὁσάκις νόμος τις μετὰ δυσκολίας ἐφαρμόζεται, ἡ κακὴ ἐρμηνεία αὐτοῦ ἐπιτρέπεται. Ὑπάρχει ἑλλειμμα ἢ ἀτέλεια τοῦ νόμου ; ὑποδεικνύει τοῦτο ὁ νομικός· δὲν ἔχει δὲ τὴν

1) Inst. écrite, ἀρ. 220.

ἐξουσίαν τῆς ἀναγκάσεως αὐτοῦ· καθότι τότε ἀναλαμβάνει ἔργα νομοθετικά ἐπὶ ποινικῶν μάλιστα νόμων τὴν προσωπικὴν τοῦ πολίτου ἐλευθερίαν ἀφορώντων. Κατὰ τὸ 4 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος ἡ «προσωπικὴ ἐλευθερία τοῦ πολίτου δὲν εἶναι ἀπαράβικτος; ἡ σύλληψις καὶ φυλάκισις αὐτοῦ δὲν πρέπει νὰ γίνηται ὅπως καὶ ὁπόταν πρὸ νόμος ὀρίζη»; προκειμένου δὲ περὶ προσωπικῆς ἐλευθερίας, ὁ περιστέλλων αὐτὴν νόμος δὲν πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου; Κατὰ τὸ ἄρθρον 140 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀληθῶς ἡ σύλληψις τοῦ πταίσαντος ἐπιτρέπεται, ὅταν τὴν ποινὴν τῆς κρατήσεως συνεπάγῃ τὸ πταίσμα, ἀλλ' ὁ συλληφθεὶς ἐξετάζεται παρὰ-χοῆμα, καὶ μετὰ 24 ὥρας τὸ πολὺ εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Ἀλλὰ καὶ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ ἀπὸ 18 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων νόμου, δύνανται τις εἰπεῖν, ἀπονέμει δικαίωμα συλλήψεως τοῖς δασονομικοῖς ὑπαλλήλοις καὶ μικροτάτης ἔνεκα παραβάσεως τῶν περὶ δασῶν ἀστυνομικῶν διατάξεων, καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 12 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν νόμου ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ ἕκαστος ἰδιώτης τῆς συλλήψεως τοῦ κλέπτου ἢ φθορέως τῶν σπαρτῶν· ἀλλ' ἐκτός ὅτι κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας παραχρῆμα ὁ συλληφθεὶς ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου προσάγεται, ὁ δὲ δασονομικὸς ὑπαλλήλος οὐδὲν τι ἔχει νὰ πράξῃ, εἰμὴ μόνον ἔλθεσιν ἀπλῶς περὶ τῶν γεγονότων τῆς πράξεως νὰ συντάξῃ, ὅποια διαφορά μετὰ τῶν δύο τούτων περιπτώσεων ὑπάρχει; ὁ ἐντὸς τῶν πεδιδάδων καὶ τῶν δασῶν, ὁ ἔστιν ἐν τῇ ἐρημίᾳ παρανομῶν, εὐκόλως τῆς ἀρχῆς τὰς ἐρεῦνας διασφύγει· ὁ κοινὸν τι ὅμως ἀδίκημα ἐν πληθούσῃ κοινωνίᾳ ἐκτελῶν, ὑπὸ πολλῶν γινόμενος καταφονῆς μαρτύριον, οὐδ' αὐτὸς τὰς ἐρεῦνας τῆς ἀρχῆς δύνανται πώποτε ν' ἀποφύγῃ μεθ' οἰουδήποτε χρόνου παρέλευσιν, οὐδὲ τὰ ἔχνη τῆς κυλασίμου αὐτοῦ πράξεως δύνανται νὰ ἐξαλειφθῶσιν.

Ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ὅμως ἔαν ἡ πρῆξις ἔχῃ τὸν χαρακτήρα τοῦ κακουργήματος ἢ τινος πλημμελήματος τὴν προφυλάκισιν τοῦ αὐτοῦργου μὴ συνεπάγοντος, οὗτος συλλαμβάνεται ἀναμφισβητήτως καὶ προφυλακίζεται, ἕως οὗ, περαιωθείσης τῆς προεισχωρικῆς ἀνακρίσεως, ἀπολύσῃ αὐτὸν ὁ Εἰσαγγελεὺς.

Οὕτως ἐν τινι συμπλοκῇ καὶ ἀπαρσκευάστοις διακπληκτισμοῖς, ἐπειδὴ τῶν πληγῶν τὸ ἀποτέλεσμα ὑπάρχει ἀβέβαιον, οἱ ἐπαγαγόντες αὐτὰς συλλαμβάνονται, μέχρις οὗ διευκρινηθῇ ὅποιον ἔσεται αὐτό. Οὕτω κατὰ τινὰ κλοπὴν γενομένην ἐν τινι κατοικημένῳ κτιρίῳ,

καίτοι κατὰ πρῶτον ἀμφισβητούμενου εἴτε τοῦ τρόπου δι' οὗ αὕτη ἐπράχθη, εἴτε τοῦ πύου, ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ αὐτῆς συλλαμβανόμενος ἔνοχος προφυλακίζεται. Ὁπόταν ἐν γένει ἐκ πρώτης ὄψεως τὰ προγαγόμενα τεκμήρια καθιστῶσι τὴν πράξιν δεινὴν καὶ εἰς βαθμὸν κακουργήματος, οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ συλλαμβάνωσι τοῦτον ἀμελλητί, συγγνωστέοι λογιζόμενοι πάντοτε, ἐὰν ἐκ τῆς ἐπιγενομένης τακτικῆς ἀνακρίσεως ἀποδειχθῇ, ὅτι ἀκουσίως ἡπατήθησαν.

Ὁ νόμος δὲν ἠδύνατο νὰ προῖδῃ καὶ νὰ περιλάβῃ ἐν λεπτομερεῖᾳ ἀπάσας τὰς συμπιπτούσας περιστάσεις. Τοιοῦτόν τι παραπλήσιον ζήτημα ἀνεφύη καὶ εἰς τὴν Γαλλίαν ἐνεκα τῶν ἀμφισβόλων καὶ ἀσφαῶν τοῦ ἄρθρου 106 τῆς Γαλ. ποινικῆς δικονομίας φράσεων ἀναφέροντος τὴν λέξιν *délit* (πλημμέλημα καθ' ἡμᾶς), παραβιλλομένου πρὸς τὸ ἄρθρον 46 τῆς αὐτῆς, ρητῶς λέγοντος, «.....*si le fait est de nature à entraîner peine afflictive ou infamante....*» Ὁ ἐστὶ καθ' ἡμᾶς κακούρημα· καὶ ἄλλοι μὲν ἐδιδάξαν, ὅτι καὶ κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρου 106, ἵνα ὁ συλλαμβανόμενος ἐπ' αὐτοφώρῳ προφυλακισθῇ, ἀπαιτεῖται ἡ κολάσιμος πράξις νὰ ἐπισύρῃ ποινὴν κακωτικὴν ἢ ἀτιμωτικὴν, λέγοντες ὅτι ἤθελεν εἶσθαι παράδοξον ἀληθῶς ὁ μὲν Εἰσαγγελεὺς (ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος) ἐπὶ μόνων τῶν κακουργημάτων νὰ ἔχῃ τῆς προφυλακίσεως τὸ δικαίωμα, οἱ δὲ λοιποὶ τοῦ Κράτους ὑπάλληλοι ὡς καὶ οἱ ἰδιῶται ἐτι καὶ ἐπὶ τῶν πλημμελημάτων αὐτῶν (1). ἑτεροὶ δὲ δύο διακεκριμένους περιπτώσεις ἐν τοῖς δυοῖς τούτοις ὅρισμοις τοῦ νόμου ἐθεώρησαν, δοξάζοντες ὅτι τὸ μὲν ἄρθρον 46 πραγματεύεται περὶ καταδιώξεως, τὸ δὲ ἄρθρον 106 προνοεῖ περὶ ἀστυνομικοῦ μέτρου (2).

1) Bourguignon, *jurispr. des cod. crim.* τόμ. 1, σελ. 236.—Carnot, *de l'instr. crim.* τόμ. 1, σελ. 438.—Legraverend, *Législ. crim.* τόμ. 1, σελ. 186.

2) Mangin, *instr. écrite* ἀριθ. 220. Ὡς ἀστυνομικὸν μέτρον ἡ προφυλάξις πώποτε καὶ ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει παρ' ἡμῖν ἐπιτρέπεται. Ἠρβ. καὶ ἐν Εὐρετηρ. τόμ. 6, σελ. 696.

§ 51.

*Τιμώμενοι τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἕνεκα
παράνομου κατακρατήσεως*

Ἐξ ὅλων τῶν πολιτικῶν δικαιωμάτων τὸ σπουδαιότερον καὶ τιμωρότερον ὑπάρχει βεβήτως ἢ προσωπικὴ ἐλευθερία.

Τὴν δικτῆρησιν αὐτῆς τῶν κοινωνικῶν ἢ σύστασις σκοπεῖ. Ἡ φυλάκισις καθ' ἑαυτὴν καὶ ἀνεξαρτήτως τῶν συνεπειῶν αὐτῆς δεινότητι ποινὴ λογίζεται πάντοτε ταρακτῶσα τὴν οἰκικὴν εὐημερίαν, στιγματίζουσα τοῦ πολίτου τὴν ἀξίαν, δικαιοδυνεύει τὴν τύχην, τὰ πλοῦτη, τὰ μέλλον αὐτοῦ.

Τὸ δικαίωμα ἔρχεται τοῦ δικτάτειν τὴν προφυλάκισιν, οὐτινος ἢ χρηστὸς τοσαῦτα ὀλέθρια συνεπάγει ἀποτελέσματα, ἢ δὲ κατάχρησις λογίζεται φρικτὴ, ὥφειλε νὰ κανονισθῇ νομοθετικῶς ἀκριβέστατα, ἢ δὲ παρὰ τὰς τῶν περὶ αὐτὴν ὁρισθέντων κανόνων νὰ ἐπισύρῃ θετικήν καὶ ἀνάλογον ποινὴν.

Τὸ Ρωμαϊκὸν καὶ Βυζαντινικὸν δίκαιον ὑπεχρέου εἰς ἀποζημιώσεις τὸν ἀπατηλῶς εἰς περιγραφὴν τοῦ νόμου ψηφίζόμενον δικαστὴν ἐπὶ προφανεῖ ἔχθρῃ ἢ χάριτι ἢ κέρδει. Καθίστα ἐναγόμενον τῇ περὶ ὕβρεως ἀγωγῇ τὸν ὑβρίζοντα ἄρχοντα ἢ ὡς τῇ ἀρχῇ θαρροῦντα ἢ ὡς ἰδιώτην. Καὶ ἐτιμώρει τὸν ἐπὶ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ δημόσιον ὑπάλληλον τὸν ὑβρίζοντα, φονεύοντα, ἢ τύποντα τὸν ἐνώπιον αὐτοῦ ἰστάμενον πολίτην (1). Ἐντεῦθεν ὀρμώμενοι οἱ ἀρχαῖοι ποινολόγοι ἐδογματίζον, ὅτι κατὰ τοῦ προπετώς ἢ παρὰ νόμους τὴν προφυλάκισιν τινος δικαστοῦ ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ἀδίκως φυλακισθεὶς ἐγεῖραι ἀγωγὴν κακοδικίου ἕνεκα τῶν πρὸς αὐτὸν ὀφειλομένων ἀποζημιώσεων, ἐπιφέροντες, ὅτι ἡ προφυλάκισις ὑπάρχει κακὸν ἀνεπανόρθωτον διὰ τε τὴν ἣν ἐξ αὐτῆς ὁ παθὼν ὑπέστη τελευτωσίαν, καὶ διὰ τὴν προσεκπομένην ἕνεκα ταύτης αὐτῷ δυσσημίαν (2). Κατὰ τινὰς δ' ἔτι τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν τῆς προφυλάκισεως ἢ πρᾶξις, γενομένη παρὰ τὰς

1) N. 15 § 1 Π. (3, 1). καὶ N. 16 B. (7, 5). N. 32 Π. (47, 10) καὶ N. 12 B. (60, 21). N. 7 Π. (48, 6) καὶ N. 17 B. (60, 18).

2) Jousse, traité de mat. crim. τόμ. 2, σελ. 200 καὶ 214.

ἐν τῷ νόμῳ διαγεγραμμέναις περιπτώσεσι, ἐπισύρει τὴν τιμώρησιν τοῦ διατάσσοντος αὐτὴν ὑπαλλήλου· οὕτως ὁ μὲν ποινικὸς τῆς Βρασιλίας νόμος ἐν τῷ ἄρθ. 181, πρὸς τὴν ἐκ τῆς ὑπηρεσίας προσωρινὴν παύσιν, τετράμηνον καταγινώσκει φυλάκισιν κατὰ τοῦ διατάσσοντος προφυλάκισιν τινὰ ὑπαλλήλου ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένων περιπτώσεων, κατὰ τοῦ ἀρνούμενου τὴν ὑπὸ ἐγγυοδοσίαν ἀπόλυσιν τοῦ πολίτου, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ νόμος ἐπιτρέπει αὐτήν, ἢ τέλος κατὰ τοῦ βραδύνοντος τὴν ἐξέτασιν, τὴν δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσιν καὶ τὴν ἐκδικασιν τοῦ κατηγορουμένου. Ὁ δὲ Πρωσσικὸς ἐν τοῖς ἄρθροις 384, 385 καὶ 386 διὰ χρηματικῆς μὲν ποινῆς τιμωρεῖ τὸν δικαστὴν, ὅστις ἀνεξέταστον κρατεῖ ἐν τῇ φυλακῇ τινὰ πλεον τῶν 24 ὥρων, ἢ ἐξ ἀμελείας μηκύνει τὴν κατακράτησιν πλεον τοῦ ἀναγκαιοῦντος εἰς τὴν ἀνάκρισιν χρόνου, ἐνὸς δὲ μέχρι τεσσάρων ἐτῶν εἰρκτὴν ἐντὸς φρουρίου τινὸς ἀπειλεῖ τὸν ὑποβάλλοντα δικαστὴν εἰς ἐγκληματικὴν διαδικασίαν ἀθῶόν τινὰ ἐπὶ σκοπῷ νὰ προξενήσῃ βλάβην εἰς τὴν τιμὴν ἢ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Καὶ ὁ Γαλλ. ἐπίσης ἐν τοῖς ἄρθροις 114 καὶ 119 τιμωρεῖ δι' ἡπιωτέρων ἢ βαρυτέρων ποινῶν τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους, ὅποτε διατάττουσιν ἢ ἐνεργῶσι πρᾶξιν τινα προσβάλλουσαν τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, ὅποτε παρκαλεοῦσιν ἢ ἀρνοῦνται νὰ ἀναφέρωσι πρὸς τὴν προεσταμένην αὐτῶν ἀρχήν, καίτοι γενομένης πρὸς αὐτοὺς αἰτήσεως· αὐθαίρετόν τινὰ ἢ παρὰ νόμον κατακράτησιν, ἢ καὶ ὅποτε ἡ προφυλάκισις αὕτη ἐγένετο ἐν τινὶ μὴ πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν προσωδωρισμένῳ τόπῳ. Ἀλλὰ τὸ 114 ἄρθρον τοῦ Γαλλικοῦ νόμου οἱ ὑπομνηματισταὶ αὐτοῦ παρετήρησαν, ὅτι ἀφῆκεν ἀόριστον τὴν πρᾶξιν, δι' ἣς ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία προσβάλλεται, οὐδὲ ὁρίζει κατὰ ποίας περιπτώσεις ἡ προσβολὴ αὕτη λαμβάνει χώραν. Εἶπον δὲ εὐλόγως, ὅτι ὁ νόμος αὐτὸς περιέχει κενὰς λέξεις, μὴ ὁρίζων ἀκριβῶς τοὺς χαρακτηρησ τοῦ ἀδικήματος, ἥτοι τὰ συστικὰ αὐτοῦ στοιχεῖα.

Καὶ τῶντι πρὸς κατανόησιν καὶ ἐφαρμογὴν τούτου ὀφείλει τις νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὰ καθήκοντα τοῦ ὑπαλλήλου καὶ νὰ ἐξερευνήσῃ τὰ ἔργα καὶ τὴν ἀρμοδιότητά αὐτοῦ (1).

Περ' ἡμῖν, ὅπως καὶ κατὰ τὸν ποινικὸν τῆς Πρωσίας νόμον, τιμωρεῖται ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ὁ ἐν γνώσει ἀθῶόν τινὰ ὑπο-

1) Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἴδε διατριβὰς τρεῖς ἐν Journal du Droit criminel, 1835, σελ. 33, 65 καὶ 61.

θάλλων εἰς ἐγκληματικὴν διαδικασίαν (ἄρθρ. 467), ὡς καὶ ὁ ἀναθάλλων πλέον τῶν εἰκοσιτεσσάρων ὥρων τὴν πρώτην ἀκρόασιν τοῦ ἐπὶ τινὶ κατηγορίᾳ κρατηθέντος (ἄρθρ. 471) (1).

Εἰδικὸς δὲ νόμος, καθὰ ἡ ποινικὴ τῆς Βρασιλείας διάλαβε νομοθεσίᾳ, τιμωρῶν τὸν ὑπάλληλον ἔνεκα προφυλακίσεως τοῦ πολίτου μὴ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρεπομένης, δὲν ὑπάρχει,

Εἰς τοιαύτην περιέπεσεν ἔλλειψιν καὶ ἡ Βελγικὴ νομοθεσίᾳ, καὶ τοι καὶ τοῦ Βελγίου καὶ τῆς Ἑλλάδος τὸ Σύνταγμα, τὸ μὲν ἐν ἄρθρ. 7, τὸ δὲ ἐν ἄρθρ. 4, διαλαμβάνουσιν ἀποφαντικῶς, ὅτι «οὐδεὶς συλλαμβάνεται, φυλακίζεται, ἢ ἄλλως πως περιορίζεται, εἰ μὴ ὅπου ταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὁρίζει».

Καθιέρωσεν ὅμως ἡ νομολογία παρ' ἡμῖν, ὅτι τὰ ἄρθρα 322 καὶ 323 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐφαρμόζονται καὶ κατὰ τῶν ὑπαλλήλων, ὅσοι παρὰ νόμους διατάττουσιν ἢ ἐνεργοῦσι τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου (2).

Τὸ κεφ. 18 τοῦ ποινικοῦ νόμου περιλαμβάνει ἀκτῆθως ἐν ἄρθροις 324, 327 καὶ 328 περιπτώσεις ἀφορώσας καθήκοντα δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν, περὶ ὧν πραγματεύονται τὰ ἄρθρ. 119 καὶ 120 τοῦ ποινικοῦ Γαλλικοῦ νόμου ὑπὸ τὸν τίτλον *Attentats à la liberté*. ἄλλα περὶ τῆς ἐν ἄρθρ. 322 διαλαμβανομένης πράξεως πραγματεύεται, εἰ καὶ κατὰ τι διαφοροτρόπως, τὸ ἄρθρ. 341 τοῦ Γαλλ. ποιν. νόμου.

Ἄλλ' ἡ Ἑλληνικὴ νομολογία, καὶ τε τοῦ πλημμελήματος φέρη τὸν χαρακτηρὰ ἡ παράνομος κατακράτησις, ἀπαιτεῖ τὴν δολίαν τοῦ κατηγορουμένου πρόθεσιν (3). Ἐὰν ὅθεν ὁ δημόσιος ὑπάλληλος κατ' ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τῶν περὶ συλλήψεως ὑπὸ τῆς ποιν. δικον. διατεταγμένων, προσερχομένην ἐκ τῆς περὶ τὰ τοιαῦτα ἀπειρίας αὐτοῦ, καίτοι μὴ ὑπαρχούσης πρὸς σύλληψιν νομίμου τινὸς περιπτώσεως, ἤθελε φυλακίσῃ τινά, πειθορικῶς μόνον τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 235 τῆς ποιν. δικον. (4).

Καὶ πρὶν εἶτι ἄρα καθιερωθῇ ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 4 τοῦ Συντάγματος

1) [Τὰ περὶ τούτου δίδει νῦν τὸ ἄρθρ. 5 τοῦ Συντάγματος.]

2) Ἐφημερίς Νομικὴ σελ. 178. - Εὐρετήριον τόμ. 8, σελ. 205 καὶ ἐπόμε. καὶ τόμ. 9, σελ. 358.

3) Ἰδ. ἀπὸρ. ποιν. Ἀρείου Πάγου τῆς 30 Δεκεμβρίου 1837, ρο' ἔτους 1838 καὶ Νομικὴν σελ. 3212.

4) Εὐρ. τόμ. 9, σελ. 258 § 30.

ἀρχή τοῦ ἀπαρabiάστου τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τοῦ πολίτου, οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι διὰ τὴν παρὰ νόμῳ ὑπ' αὐτῶν δια-
τακτομένην προφυλάκισιν, εἴτε ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων
ἐπὶ ἀποζημιώσει ἐνήγοντο κατὰ τὸ ἄρθρον 65 τῆς ποιν. δικον., ἡ δὲ
ἀποζημιώσις ἐκτιμᾶται καθ' ὃ ὥρισε μέτρον τὸ ἄρθρ. 323 τοῦ ποιν.
νόμου, εἴτε ἐνώπιον τῶν ποινικῶν ἐπὶ τῇ καταμηνύσει ὅμως τοῦ παθόν-
τος κατὰ τὸ ἄρθρ. 322 τοῦ ποιν. ν. (1), καὶ ὅποτε ἡ δολία ὑπάρχει
προκρίσεις κατὰ τὴν προμνησθεῖσαν νομολογίαν, μὴ ἀποκλειομένης
τῆς πειθαρχικῆς τιμωρήσεως κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν κατὰ τὸ ἄρ-
θρ. 235 τῆς ποινικῆς δικονομίας· ὥστε ἡ ἐν τῷ Συντάγματι καθιε-
ρωθεῖσα τοῦ ἀπαρabiάστου τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἀρχή, οὐδεμίαν
ἔφερε τῆς ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας τροποποίησιν. Ἐνῶ πρὸς κύ-
ρωσιν τῆς ἀρχῆς ταύτης τοῦ ἀπαρabiάστου τῆς προσωπικῆς ἐλευ-
θερίας, ἥτις ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ὑπὸ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων παρabiά-
ζεται, καὶ τοὺτους κυρίως ἀφορᾷ, δύο διακεκριμέναις περιπτώσεσι
ὠφείλε νὰ περιλάβῃ ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, τὸ μὲν ἐπιβάλλουσα ποι-
νὴν κατὰ τῶν ὑπαλλήλων, ὅσοι, καίτοι μὴ ἔχοντες ὡς ἐκ τοῦ νόμου
προφυλάκισις δικαίωμα, φυλακίζουσιν ὡς τοιοῦτοι τὸν πολίτην, τὸ δὲ
καταγινώσκουσα τοιαύτην κατ' ἐκείνων, οἵτινες, καίτοι ἔχοντες τὴν
ἐξουσίαν ταύτην, ὑπερπηδῶσι τὰ ὅρια αὐτῆς, φυλακίζοντες τὸν πολί-
την ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁρισμένων περιπτώσεων, ἢ μὴ τηροῦν-
τες τὰς νομίμους διατυπώσεις, ἀνεξαρτήτως τῆς δολίας προαιρέσεως,
ὡς ἐπιδοκριντικῆς περιπτώσεως λογιζομένης, ἐφαρμοζομένου τοῦ ἄρθρ.
322 τοῦ ποιν. Ν. ἐν ἄλλαις περιπτώσεσι παρὰ τὰς ὑπὸ τῶν ὑπαλ-
λήλων διατακτομένας ἢ ἐνεργομέναις φυλακίσεις, τὰ καθήκοντα τῆς
ὑπηρεσίας αὐτῶν ἐξασκούντων, καθ' ἃς ὁ πολίτης στερεῖται τῆς προ-
σωπικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας δι' ἐγκλησίρξεως οὐχὶ πρὸς ἀνάκρισιν ἢ τι-
μώρησιν αὐτοῦ ἔνεκα κολασίμου τινὸς πράξεως.

Ἀλλὰ καθ' ἣν ἔδωκε πλατυτέραν ἔννοιαν ἡ νομολογία τῶν ἡμε-
τέρων δικαστηρίων τῷ προμνησθέντι ἄρθρῳ 323 τοῦ ποινικοῦ νόμου
παρρητηρήσαν, ὅτι τοῦτο ἐφαρμόζεται α') κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου, ὅστις,
καίτοι μὴ ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς προφυλάκισις, φυλακίζει τινά, οἷον
ὁ ὑποθηκοφύλαξ ἐπὶ ἑορῶν ἐντὸς τοῦ ὑποθηκοφυλακείου γινομέ-
νων (2), ὁ συμβολαιογράφος πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ παρ' αὐτοῦ τινι ἐμ-

1) Massabieu, τόμ. 3 § 2667.

2) Ἀπόφασις ποινικῆς Ἀρεῖου Πάγου 43 (1841) καὶ 54 (1842).

πιστευθέντος συμβολαίου (1), ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ἐντὸς τοῦ βασιλείου καθιδρυμένη δημοσία Ἀρχὴ πολιτικὴ ἢ στρατιωτικὴ· β') κατὰ τῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες ἔλαβον μὲν τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως, οἳοὶ εἰσὶν οἱ νομάρχαι, εἰσαγγελεῖς, ἀνακριταί, εἰρηνοδίκαι, ἀστυνόμοι, ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς εἰς ὠρισμένους ὑπὸ τοῦ νόμου περιπτώσεις, παρεξέτειναν δὲ τὸ δικαίωμα τοῦτο αὐτῶν καὶ εἰς περιπτώσεις μὴ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένας.

Προκύπτει ἄρα ἐντεῦθεν ἀριθῆλως, ὅτι πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου κατὰ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, οὐσιώδεις αὐτοῦ στοιχεῖον ὑπάρχει· δημόσιος ὑπάλληλος μὴ ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως, ἢ ἔχων μὲν τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, μὴ διατίσσοντος δὲ τοῦ νόμου τὴν προφυλάκισιν. Οὕτω δὲ μόνον λαμβάνει κύρος ἡ ἐν τῷ 4 ἄρθρ. τοῦ Συντάγματος καθιερωθεῖσα ἀρχὴ τοῦ ἀπαρκαβιάστου τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας. Πᾶσα ἄλλη ἀπαίτησις, μάλιστα δὲ ἡ τῆς δολίας προακρίσεως, παρκαβιάζει τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, καθόσον καὶ ἐξ ἀμελείας τὸ πλημμέλημα πρᾶττεται (ἄρθρ. 33 καὶ 43 ποιν. νόμου).

Ἄλλως τε καὶ κατὰ τὴν διτάξιν τοῦ ἄρθρου 561 τῆς ποινικῆς δικονομίας αὐτογνώμονος φυλακίσεως συνάκτις λογίζεται καὶ τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὅστις τῶν ἐν τῷ ἄρθρ. 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας μνημονευομένων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων εἰ καὶ τις τῶν Εἰσαγγελέων παρκαλείπει νὰ ἐλευθερώσῃ τινὰ παρὰ νόμῳ ἢ αὐτογνώμονῳ κατακρατούμενον, ἀρκεῖ ἀπλῶς καὶ μόνον νὰ λάβῃ γνῶσιν τῆς τοιαύτης παρὰ νόμου κατακρατήσεως. Ἐντεῦθεν ἄρα προκύπτει, ὅτι καὶ ἡ ἀμέλεια πολλὰκις ἐπισύρει τὴν ποινὴν τῆς παρὰ νόμου κατακρατήσεως (2).

Ἐξ ἀπάντων τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων ὅσοι τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως ἔχουσιν, ὁ ἀνακριτὴς μόνος ἄσκει μετὰ μεΐζονος ἐξουσίας αὐτό.

Ἐνίοι μάλιστα τῶν δημοσιογράφων κατέκρινον τὴν ὑπερμε-

1) Ἀπόρ. ποινικὴ Ἀρείου Πάγου ρό' ἔτ. 1838.

2) Τὴν αὐτὴν περιέχει διτάξιν καὶ τὸ ἄρθρον 616 τῆς ποινικῆς Γαλλικῆς δικονομίας. Τὸ 616 ἐπιβάλλει ἠθικὴν ὑποχρέωσιν ἄνευ μηδεμίαν ποινικῆς κυρώσεως εἰς πάνθ' ὅν τινα γνωρίζει τὴν παρὰ νόμον κατακρατήσιν νὰ εἰσποιήσῃ τὴν δικαστικὴν ἀρχήν. Massabiau, § 2669.

τρον ταύτην διακριτικὴν καὶ οἶονεὶ αὐθαίρετον ἐξουσίαν αὐτοῦ (1).

Ἡ ποινικὴ δικονομία ἐθεσεν ἀληθῶς κανόνες τινὰς περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνακριτοῦ, πλὴν ἀτελεῖς καὶ ἄνευ τινὸς ποινικῆς κυρώσεως. Τὸ δὲ ἄρθρ. 235 αὐτῆς ἀφορᾷ τὰς περὶ τὴν σύλληψιν καὶ φυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου διατυπώσεις.

Ἡ ὑπέρβασις τῶν καθηκόντων τοῦ ἀνακριτοῦ, ἡ ἐκδουσίς ἐντάλματος συλλήψεως ἢ φυλάκισεως ἄνευ ἀποχωρῶν ἀποδείξεων κατὰ τοῦ κατηγορουμένου, ἡ προφυλάκισις αὐτοῦ ἔνεκα πράξεως τιμωρουμένης ὡς πλημμέλημα, ἡ ἄσκησις βραδύτης τῆς ἀποπερατώσεως τῆς ἀνακρίσεως ἐκ ραθυμίας τοῦ ἀνακριτικοῦ ἢ ἄνευ εὐλόγου αἰτίας, ταῦτα πάντα παρέχουσιν ἀφορμὴν ποινικῆς κατὰδίωξεως κατὰ τοῦ ἀνακριτοῦ ἔνεκα παρὰ νόμου κατακρατήσεως· Οὐχὶ βεβηχίως. Τὸ δικαίωμα τῆς προφυλάκισεως ὁ ἀνακριτὴς ἀσχεῖ κατ' ἰδίαν πεποιθήσιν ἐν πληρεστάτῃ δικαιοδοσίᾳ, ἐκτιμῶν αὐτὸς μόνος ὡς δικαστὴς ὕλας τὰς προστυχούσας περιπτώσεις. Ἐνώπιον τοῦ δικαστικοῦ μόνον συμβουλίου ὑπάρχει προσφυγὴ κατὰ τῶν πράξεων καὶ ἀποφάσεων αὐτοῦ, καθὰ ὁ νόμος ὥρισε περὶ τούτου (ἄρθρον 250 ποιν. δικ.). Κατὰ τοῦτο δὲ τινες εὐρίσκουσι πλημμελεῖ τὴν ποινικὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, μὴ θέσασαν φραγμὸν εἰς τὰς ἐνδεχόμενας τοῦ ἀνακριτοῦ αὐθαίρεσάς διὰ θετικωτέρας ποινικῆς κυρώσεως καὶ δι' ὀριστικωτέρας διαγραφῆς ἐκάστου τῶν καθηκόντων αὐτοῦ (2). Ἡ ἔλλειψις αὕτη καὶ παρ' ἡμῖν ἀναγκάζεται. Φρονοῦμεν ὅμως, ὅτι τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἀσφαλέστερος καὶ στερεώτερος προμαχὼν ἤθελεν εἶσθαι ἡ ἐκ τῶν νοσημονεστέρων καὶ ἠθικωτέρων πολιτῶν ἀρίστη τῶν ὑπεκλήλων ἐκλογή, ἡ ἐλευθέρα καὶ κατὰ συνείδησιν τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἐξάσκησις καὶ οὐχὶ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς καταδυναστεύσεως τῆς ἐξουσίας.

Ἄλλ' ἐὰν ὁ ἀνακριτὴς ὑπερπηδᾷ τὰ ὅρια τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, ἐὰν ἡ παράβασις τῶν καθηκόντων αὐτοῦ ὑπάρχῃ προφανῆς, ἐὰν ἡ παράβασις τῆς προφυλάκισεως τοῦ κατηγορουμένου μηδύνεται πέραν τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου πρὸς περσίωσιν τῆς ἀνακρίσεως, ἐὰν τὸ ἔνταλμα τῆς φυλάκισεως ἐξεδύθη καὶ ἐξετελέσθη μηδεμιᾶς ὑπαρχούσης ἀποδείξεως, ἢ ἔνεκα πράξεως χαρακτηριζομένης ἐκ τῶν προτέρων ὡς πλημμέλημα, ἐὰν, καίτοι ἐκ τῆς ἐξετάσεως αὐτοῦ προκύπτῃ

1) Béranger, de la just. crim. σελ. 367.

2) Chauveau, théorie du code pénal, Κεφ. 19. § 11.

ἡ ἀθώότης τοῦ κατηγορουμένου, οὐδὲν ἤτιον παρκατείνεται ἡ προφυλάκισις αὐτοῦ, ἐὰν ἐν ᾗ πασι τούτοις ὁ ἀνחקριτῆς δεικνύῃ ἀσύγνωστον καὶ μεγάλην ἀμέλειαν, ἥτις ἔοικε τῷ δόλῳ, ὁ παρκατόμως οὕτω στερηθεὶς τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας πολίτης ἔχει τὸ δικαίωμα οὐχὶ μόνον κατὰ τὸ ἄρθρον 65 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀγωγὴν πολιτικὴν κατὰ τοῦ ἀνחקριτοῦ ἐγείρειν, ἀλλὰ καὶ ποινικὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ὁ δὲ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεύς, ἐὰν τὸν νόμον σέβεται, δὲν θέλει ἀπορρίψῃ τοιοῦτην ἐγκλήσιν τοῦ ἐπὶ τοσοῦτον ἀδικηθέντος πολίτου (1).

Πάντες δὲ οἱ λοιποὶ δημόσιοι ὑπάλληλοι, οἱ ἀνωτέρω μνημονευόμενοι, τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως καὶ προφυλάκισεως τῶν πολιτῶν ἔχοντες, ἀσκοῦσιν αὐτὸ κατὰ μόνας τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ρητῶς ὀριζόμενας περιπτώσεις, μὴ δυνάμενοι νὰ ἐξήλθωσι παντάπασι τοῦ στενοῦ κύκλου, ὃν διέγραψεν αὐτοῖς ὁ νομοθέτης. Οἱ ἀδήποτε δὲ τούτων παρεκτροπὴ, ὁποθενδήποτε καὶ προέρχεται, ἐπίσῃρει κατ' αὐτῶν τῆς παρκατόμου κατὰκράτῃσεως τὴν ποινὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου, οὐδὲ δύνανται νὰ ἐπικλυσθῶσι κατ' ἐμὲ ἀπειρίαν ὅπως ἄλλοτε παρεδέχθη ἐσφαλμένως ὁ Ἄρειος Πάγος, διότι ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συνκριθμεῖται κατὰ τὸν κανόνα τοῦ δικαίου (αλβ' Β. 2, 3).

Δύο δὲ εἰσὶν αἱ περιπτώσεις αὗται· α' ὅποτε τὸ ἀδίκημα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, καὶ β' ὅποτε ὁ ἀνחקριτικὸς ὑπάλληλος προσκαλεῖται δι' ἀνάκρισιν ἐκ τῶν ἐντὸς οἰκίας τινὸς εὗρισκομένων ἀνθρώπων, ἐν τῇ τὸ ἀδίκημα διεπράχθη (2).

K. ΒΙΚΕΛΑΣ (1865).

ΠΡΟΔΟΛΕΨΙΣ ἔρα· ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗ

1) Coffinières, traité de la liberté individuelle, τόμ. 2, σελ. 442.

2) Ἄρθρον 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ 108 καὶ 109 κανονισμοῦ χωροφυλ. Πρὸς. Coffinières, Liberté individuelle. τόμ. 2, σελ. 437. καὶ ἐπὶ. — Morin, Dict. du Dr. crim. v. Liberté individuelle.

ΠΡΟΒΟΥΛΕΥΜΑ

Δὲν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου κατὰ προβουλευμάτος τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέως.

Ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεὺς.

Ἐπειδὴ τὰ ἄρθρα 280 καὶ 282 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπιτρέπουν προσφυγὴν μόνον κατὰ τοῦ βουλευμάτος τοῦ παρὰ Πρωτοδικῆς Εἰσαγγελέως καὶ τοῦ δημοσίου κατηγόρου, οὐδαμοῦ δὲ τῆς ποινικῆς δικονομίας εὔρηται ὁμοίᾳ διατάξει προσφυγῆς κατὰ τοῦ βουλευμάτος τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέως ἐνώπιον τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ, οὐδὲ δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσι κατ' ἀναλογίαν αἱ διατάξεις τῶν μνησθέντων ἄρθρων καὶ εἰς ταῦτα τὰ βουλευόμενα κατ' ἀκολουθίαν ἀπαραδέκτος εἶναι ἡ προσφυγὴ τοῦ μηνυτοῦ Σ.

Διὰ ταῦτα

Ἀπορρίπτομεν τὴν κατὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 4574 τῆς 15 8βρίου ἐ.ε. βουλευμάτος τοῦ παρὰ τοῖς ἐν Νσυπλίῳ Ἐφέταις Εἰσαγγελέως προσφυγὴν τοῦ Σ. Διατάσσομεν τὴν πρὸς αὐτὸν κοινοποιήσιν ἀντιγράφου τῆς παρούσης πράξεώς μας διὰ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν ἐν Καλάμαις Πλημμελειοδικῶν.

Τῇ 3 Νοεμβρίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

ΠΡΟΓΑΜΙΑΙΑ ΔΩΡΕΑ

Προγαμιαίας δωρεᾶς τύχη θανόντος τοῦ ἀνδρός.

Ζήτημα.

Ὁ Α μέλλων νὰ νυμφευθῇ τὴν Β. συνεστῆσε πρὸς αὐτὴν προγαμιαίαν δωρεάν 18,000 δραχμῶν, ἀποδοτέαν εἰς αὐτὴν μετὰ τῆς προικὸς «εἰς τὰς παρὰ τοῦ νόμου περιστάσεις». Λυθέντος τοῦ γάμου

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βερόιας

διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρός καὶ μὴ ὑπαρχόντων τέκνων, οὐδὲ ὑπαρξάντων, ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος τοῦ Α ἀπέδωκε σὺν τῇ προικὶ καὶ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν διὰ καταβολῆς ἀντὶ πληρωμῆς, δι' ἀκινήτων, ὑπόσχεθεις καὶ τὴν πληρωμὴν διὰ μετρητῶν τοῦ ὑπολοίπου. Μετὰ τοῦτο ἡ χήρα συνωμολόγησε δευτέρον γάμον. Ἦδη ἐρωτᾶται ἂν ἐνεκα τοῦ δευτέρου τοῦτου γάμου ἀπιδίδεται ἡ προγαμιαία δωρεά καὶ κατὰ συνέπειαν ὀφείλῃ τὴν ἀπόδοσιν τῶν ληφθέντων πρὸς ἐξόφλησιν αὐτῆς.

Δ. ὁ σ. ι. σ.

Κατὰ τὴν Νεαρχὴν 22 κεφ. 23 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ γυνὴ συνάπτουσα δευτέρον γάμον στερεῖται τῆς κυριότητος τῶν γαμικῶν κερδῶν ὑπὲρ τῶν τέκνων, διατηροῦσα μόνην τὴν ἐπικαρπίαν· μεταξύ δὲ τούτων τῶν γαμικῶν κερδῶν εἶναι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεά, τὴν ὁποίαν ἀποκερδαίνει ἡ γυνή, ἂν ὑπάρχῃ περὶ τούτου σύμφωνον. Ἀλλὰ διὰ τῆς Νεαρ. 98 ὁ Ἰουστινιανὸς περιώρισε τὴν μητέρα εἰς τὴν ἐπικαρπίαν τῆς προγαμ. δωρεᾶς καὶ πρὸ τῆς συνομολογήσεως δευτέρου γάμου, ὁρίσας ὅτι τὴν ψιλὴν κυριότητα ἔχουσι τὰ τέκνα· διὰ δὲ τῆς Νεαρ. 127 κεφ. 3 παρεχώρησεν εἰς τὴν μητέρα καὶ παιδὸς μοῖραν κατὰ πλήρη κυριότητα, ὅποτε, ἐπερχομένου δευτέρου γάμου, περιορίζεται εἰς μόνην τὴν ἐπικαρπίαν τῆς μοίρας ταύτης, περιερχομένης τῆς ψιλῆς κυριότητος ταύτης εἰς τὰ ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνα.

Ἀλλὰ διὰ τῆς Νεαρ. 20 Λέοντος τοῦ σοφοῦ, ἔχοντος ὑπ' ὄψει τὴν τῶν Ἰσαύρων νομοθεσίαν καὶ τὰ ἔθιμα, ὥρισθε, ὅτι ἡ γυνὴ κερδαίνει τὴν προγαμ. δωρεάν ἀποθνήσκοντος τοῦ ἀνδρός, καὶ ἂν μὴ ὑπάρχῃ σύμφωνον περὶ τοιούτου κέρδους. Ὑπαρχόντων δὲ τέκνων, ἡ γυνή, περιοριζομένη εἰς τὴν ἐπικαρπίαν τῆς δωρεᾶς, λαμβάνει μοῖραν παιδὸς ἐκ τῆς προγαμ. δωρεᾶς καὶ τῆς λοιπῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ὥστε ἂν ἡ συνομολογηθεῖσα δωρεά εἶναι μείζων τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνδρός καταλειφθείσης περιουσίας, ἢ τῆς γυναικὸς μοῖρα ὁρισθῇσεται οὐχὶ ἐκ τῆς περιουσίας ταύτης, ἀλλ' ἐκ τοῦ μείζονος ποσοῦ τῆς προγαμ. δωρεᾶς (Νεαρ. Λέοντ. 22). Οὐδὲν δ' ἐνεωτέρησεν ὁ Λέων περὶ συνεπειῶν δευτέρου γάμου, ἐφ' ᾧ καὶ ἡ Νεαρ. 97 τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιελήφθη ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (ΚΘ', 2), (πλὴν τοῦ πρώτου κεφαλαίου τοῦ ὁρῶντος τὴν ἰσότητά προγαμιαίας δωρεᾶς καὶ προικὸς).

Κατ' ἀκολουθίαν καὶ μετὰ τὰς διατάξεις τοῦ Λέοντος, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὸ ἰσχύον δίκαιον, ἐπὶ δευτέρου γάμου τῆς γυναικὸς κατεῖ ὅ,τι καὶ πρότερον, δηλαδή ἡ γυνὴ στερεῖται διὰ τοῦ δευτέρου γάμου τῆς ψιλῆς κυριότητος τῆς τοῦ παιδὸς μοίρας ὑπὲρ τῶν τέκνων.

Ὡστε ἐπὶ τοῦ προκειμένου, μὴ ὑπαρχόντων (μήτε ὑπαρξάντων) τέκνων, ἔμα τῷ θανάτῳ τοῦ Α ἢ Β ἐκτῆτατο τὴν ἐκ δρχ. 18,000 προγ.μ. δωρεάν, τούτην δὲ διατηρεῖ, καίτοι συνάψασα δεύτερον γάμον, καθ' ὃ ῥητῶς λέγετας ἐν Νεαρχ. 22 κεφ. ΚΙ' Ἰουστινιανού («εἰ μὲν οὐκ ἔχοι παῖδας — εἰρήσθω γὰρ αὐτῆς — ἀκίνδυνον ἔπην τὸ ἐντεῦθεν»).

Τὸ συμπέρασμα τοῦτο δὲν ἀναιρεῖται διὰ τοῦ περὶ προγ.μ. δωρεᾶς συμβολαίου ὑπ' ἀριθ. 16976 (1874), διότι κατὰ τὸ συμβολαίον τοῦτο ὁ Α προφέρει εἰς τὴν μελλόνυμφον Β τὰς 18,000, ἀποδοτέας εἰς αὐτὴν «εἰς τὰς παρὰ τοῦ νόμου περιπτώσεις», ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι οὐδὲν συνεφωνήθη περὶ ἐπιστροφῆς τῆς προγ.μ. δωρεᾶς ἐν περιπτώσει δευτέρου γάμου. Οὐδὲν ἄρα δικαίωμα ἔχει ὁ κληρονόμος τοῦ Α, ὁ κατὰ τὰ ἀνωτέρω καταβλὼν τὴν προγ.μ. δωρεάν τῇ Β, νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τῶν δοθέντων καὶ τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τοῦ πρὸς πλήρη ἐξόφλησιν ὑπολειπομένου χρηματικοῦ ποσοῦ.

Σ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ Ι. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (Εἰσηγ. 1897)

ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ

Αἱ προπαρασκευαστικαὶ τῆς μέχρι τοῦ ἀκροατηρίου διαδικασίας πράξεις, εἰς ἐλλείπωσιν, ἀνάγκη νὰ ἐπαναληφθῶσι. Δὲν δύνανται νὰ ἐπαναληφθῶσιν αἱ ἐφ' ὧν στηρίζεται τὸ δεδικασμένον, ἤτοι τὰ βουλεύματα.

(Ἡ γνωμοδότησις ἐγένετο ἐπὶ τοῦ ἐρωτήματος τί δεόν γενέσθαι ἐπὶ τῶν μετὰ τὸν πόλεμον εὑρεθεισῶν ἐλλειπῶν ποινικῶν δικογραφιῶν).

Εἰσαγγελέα τῶν ἐν Λαρίσῃ Ἐφετῶν.

Ἀπαντῶντες ἐπὶ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 778 ἐ. ἔ. ἐγγράφου ὡμῶν, γνωρίζομεν τὴν γνώμην ἡμῶν.

Πᾶσαι αἱ μέχρι τοῦ ἀκροατηρίου δικιδικαστικαὶ πράξεις εἰσὶ παρασκευαστικαί, τείνουσαι εἰς βεβαίωσιν τοῦ ἀδικήματος καὶ τῆς ὑπαιτιότητος ἢ μὴ τοῦ κατηγορουμένου. Τοιαῦτα οὐσα δὲν τίκτουσιν ἄλλα δικαίωματα, ἢ ἐκεῖνα τὰ ὅποια ὁ νόμος ὀρίζει. Τὸ δεδικασμένον λ. χ., ὑπερ ἀποτελοῦσι τὰ βουλεύματα τὰ ἀποφαινόμενα ὅτι δὲν πρέπει νὰ γείνη κατηγορία ἢ ὅτι παύουσι πρὸς καιρὸν τὴν περαιτέρω

ποινικὴν καταδίωξιν, δὲν δύνανται ν' ἀντραπῇ ἕνεκα τῆς ἀπωλείας τῶν ἐγγράφων, διότι οὕτω προσβάλλεται κεκτημένον δικαίωμα. Αἱ λοιπαὶ ὁμῶς πράξεις, αἵτινες δὲν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον, ἀλλ' εἰσὶν ἀπλῶς παρὰσκευαστικαί, ἀνάγκη πᾶσι νὰ ἐπαναληφθῶσι κατὰ τὸ ἐλλείπον. Ἡ ἐπανάληψις αὐτῶν εἶναι συνέπεια ἀναποφεύκτου ἀνάγκης.

Τῇ 22 Σεπτεμβρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟΝ ΖΗΤΗΜΑ. Περὶ τῆς ἐπιτροπῆς τῶν ἀποφάσεων τῶν ποινικ. δικαστηρίων ἐπὶ τῶν πολιτικῶν καὶ ἀνάπαλιν ὅρα ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟΝ.

Π Ρ Ο Ε Δ Ρ Ο Σ

Αἱ περὶ προφυλακτικῶν μέτρων διατάξεις τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν.

Δύνανται ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν ν' ἀνακαλέσῃ τὴν περὶ προφυλακτικῶν μέτρων διατάξιν του ;

Δύνανται τὸ δικαστήριον κατὰ παρὰπομπὴν νὰ δικάσῃ περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς προεδρικῆς διατάξεως, καὶ νὰ κρίνῃ ἐὰν καλῶς ἢ κακῶς ἐλήφθῃ τὸ προφυλακτικὸν τοῦτο μέτρον, ὥστε ἐν θάτερά περιστασίαι νὰ ἐπικυρώσῃ ἢ ἀκυρώσῃ τοῦτο ;

Ὁ Α. Κ., ἔχων λαμβάνειν παρὰ τοῦ Α. Λ. χρηματικὸν ποσὸν ἐξ ἐμπορικῆς αἰτίας, ἀπηύθυνε πρὸς τὸν πρόεδρον τῶν Πρωτοδικῶν αἴτησιν, δι' ἧς ῥητήσατο νὰ τῷ ἐπιτρέψῃ συντηρητικῶς τὴν προσωπικὴν κράτησιν τοῦ ὀφειλέτου, λόγῳ, ὅτι οὗτος εἶναι ὑποπτος φυγῆς εἰς ἀλλοδαπὴν καὶ ἀφερέγγυος· ὁ δὲ Πρόεδρος ἐπέτρεψε τὸ μέτρον τοῦτον ἐπὶ ἐγγυήσει ἐκτιμήσας τὸ βᾶσιμον τῶν λόγων τῆς αἰτήσεως καὶ συνεπῶς ἐγένετο ἡ προσωποκράτησις· ὁ ὀφειλέτης ἀπηύθυνεν αἴτησιν πρὸς τὸν αὐτὸν Πρόεδρον ζητήσας τὴν ἀπόλυσίν του, λόγῳ, ὅτι δὲν εἶναι ἀληθὴ τὰ ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου του παρὰσταθέντα γεγονότα·

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῖας

ὁ πρόεδρος διατάσας παρέμπεμψε τὴν αἴτησιν ταύτην εἰς τὸ ἀκροατήριον τῶν Πρωτοδικῶν, τὸ δὲ δικαστήριον τοῦτο (τὸ ἐν Πάτραις Πρωτοδικεῖον) κατ' ἀντιμωλίαν δικάσαν ἐπὶ τῆς αἰτήσεως ταύτης, ἐξέδωκε τὴν ὑπ' ἀριθ. 946 ἐ. ἐ. ἀπόφασίν του, δι' ἧς ἐπὶ τῶν ὑποβληθέντων ἀνωτέρω ζητημάτων παρεδέχθη τὰ ἐξῆς.

«Ἐπειδὴ ἐκ τοῦ ἀρθρου 1046 τῆς πολιτ. δικονομίας καταφαίνεται, ὅτι ὁ ἀδείξ τοῦ Προέδρου προσωποκρατηθεὶς δύναται νὰ ἐπιφέρει ἀντιρρήσεις κατὰ τοῦ τοιαύτου συντηρητικοῦ μέτρου, εἴτε ἀποδεικνύων, ὅτι ἔχει ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἰκκὰ ἀκίνητα ἢ ἐμπορικὸν κατὰστημα, ἢ ἐὰν διδῇ ἄλλην ἐγγύησιν, ἀπορριπτέα ἐπομένως καθίσταται ἡ περὶ ἀπαρδέκτου τῆς προκειμένης αἰτήσεως ἔνστασις τοῦ Κ., λόγῳ, ὅτι κατὰ τῆς πράξεως τοῦ Προέδρου τῆς ἐπιτροψίας τὴν προσωπικὴν τοῦ Α. κράτησιν δὲν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ εἰς τὸ δικαστήριον».

Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἐγένετο ἔφεσις καὶ τὸ ἐν Πάτραις Ἐφετεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 528 ἐ. ἐ. ἀποφάσεώς του ἐπεκύρωσε τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν διὰ τῆς ἐξῆς σκέψεως:

«Ἐπειδὴ ἡ πρὸς τὸν Πρόεδρον ὑποβληθεῖσα αἴτησις τοῦ ἐφесеβλήτου, καὶ ἂν θεωρηθῇ ὡς αἴτησις περὶ ἀνκαλήσεως τῆς προτέρως πράξεώς του, δι' ἧς διετάχθη ἡ προσωπικὴ αὐτοῦ κράτησις, ὡς συντηρητικὸν μέτρον, δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος, διότι ὁ Πρόεδρος δικαιούται νὰ ἐκδώσῃ ἐναντίαν τῆς προτέρως ἀποφάσεώς του ἀπόφασιν, ὅταν αὕτη δὲν στηρίζεται εἰς ἀληθῆ παραστάσιν πραγμάτων, ἢ ὅταν τὰ πραγματὰ ἐφ' ὧν ἐστηρίχθη ἐκδούς τὴν ἀπόφασίν του μετεβλήθησαν (Πανδέκτων 42, 1 τευχ. 14), ὥστε διὰ τὸν λόγον τοῦτον καὶ δι' αὐτὸς ἐκτίθῃ ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις, οἵτινες εἶναι ὀρθοὶ καὶ νόμιμοι, νομίμως ἀπερρίφθη ἡ περὶ ἀπαρδέκτου τῆς αἰτήσεως ἔνστασις τοῦ ἐκκαλοῦντος καὶ κατὰ τοῦτο ἡ ἔφεσις εἶναι ἀπορριπτέα».

Αἱ δύο αὗται ἀποφάσεις στηρίζονται ἡ μὲν ἐπὶ τοῦ ἀρθρου 1046 Πολ. Δικονομίας, ἡ δὲ ἐπὶ τοῦ χωρίου τοῦ Πανδέκτου, κατὰ τὸ ὅπου ὁ Πράκτωρ δύναται ν' ἀποφασίσῃ ἐναντίον τῶν ἀποφάσεών του ἡ ἀπόφασις ὅμως τοῦ Ἐφετείου ἐν τῷ ἀνωτέρῳ σκεπτικῷ ρίπτει σινὴ καὶ μίαν ἰδέαν ὅπως κινουμένη, καθ' ἣν, καὶ ὅταν μεταβληθῶν τὰ πράγματα, ἦτοι ὅταν ἐπὶ τοῦ προκειμένου παρῇ ἢ ἡ ὑποψία τῆς φυγῆς, δύναται νὰ γείνῃ κατάργησις τοῦ συντηρητικοῦ μέτρου, ἐν ᾧ τοῦτο διατάσσεται, ὅταν κατὰ τὴν ζήτησιν ὑπάρχει ὑποψία, χωρὶς νὰ τὸ ἐπηρεάζῃ τὸ μεταγενέστερον γεγονός τῆς τυχόν ἐξαλειψέως τῆς

υποψίας, ἥτις ἄλλως τε εἶναι καὶ ἀδύνατος νὰ ὑπάρχη, ἀφοῦ ὁ κρα-
τηθεὶς μένει ἐν τῇ φυλακῇ.

Τὰ ἐκ τῶν κειμένων νόμων ἐπιχειρήματα τῶν ἀποφάσεων, ὡς δηλ.
τοῦς μνημονεύουν ἐν αὐταῖς, κατ' ἐμέ δὲν εἶναι σπουδαῖα. Τὸ ἀ-
ρθρὸν 1046 Πολιτ. Δικονομίας μὴ προβλέπον τὴν περίστασιν περὶ ἧς
εἶναι τὸ ζήτημα, ἀλλ' ἀπλῶς, ὅτι ὁ φυλακισθεὶς εἰς τὰς ἐν αὐτῷ
ἀναφερομένας περιστάσεις δύναιται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀπύλυσίν του,
ἰσχυροποιεῖ μᾶλλον ἢ ἀναιρεῖ τοῦ κυρίου τῆς προεδρικῆς ἀποφάσεως, κα-
θόσον ἄλλως δὲν ἦτο ἀνάγκη νὰ διατυπωθῇ ἡ τοιαύτη διάταξις, ὡς
ὀρίζεται, ἀλλ' ἡδύνατο νὰ προσδιορισθῇ κατ' ἄλλον τρόπον, ὥστε
τότε μόνον νὰ ἰσχύουν τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ διαταττόμενα, ὅταν ἡ ἀπό-
φασις τοῦ Προέδρου ἦτο ἐπικυρωθῇ δικαστικῶς. "Ὅθεν ἡ ἐρμηνεία
αὕτη εἶναι λίαν πλημμελής· ἀλλὰ καὶ ἡ ἐπικλησις τοῦ τευχίου τοῦ
Πενδέκτου, τὸ ὅποιον ἐπικαλεῖται ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου, δὲν
παρέχει ἐρμηνείαν ἐπιτυχέστεραν, καθόσον ὑπ' ἄλλων κανόνων καὶ
τύπων διετίπετο ἡ Πρωτοδικὴ παρὰ Ρωμαίοις ἐξουσίᾳ· ἄλλο ἦτο τὸ
τότε σύστημα τὸ δικαστικόν, εἰς τὸ ὅποιον ἀνήκει τὸ χωρίον τοῦτο,
καὶ ἄλλο τὸ σημερινόν, τὸ ὅποιον διέπει ἡ Πολιτ. Δικονομία, κατὰ-
ργήσασα πᾶσαν προγενεστέραν διάταξιν, ἥτοι τὴν διαδικαστικὴν παρὰ
Ρωμαίοις.

Τὰ ζητήματα, ὡς ἐν ἀρχῇ διετυπώσαμεν, πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν,
διότι ἐκ τῆς ὀρθῆς λύσεως ἐκκρᾶται ὁ κανονισμὸς αὐτῶν πρὸς τὸν
σκοπὸν τοῦ νὰ δειχθῇ τί πρέπει νὰ συμβαίνει ἐπὶ ὁμοειδῶν περιστά-
σεων.

Τὸ ἄρθρον 634 Πολιτ. Δικονομίας κανονίζει τὴν προεδρικὴν ἀρ-
μοδιότητά, συνιστάμενην οὐχὶ εἰς τὰς μνημονευομένας ἐν αὐτῷ περι-
στάσεις, ἀλλὰ καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην, καθ' ἣν παρίσταται τὸ κατε-
πεῖγον· ἀληθῶς ἡ προεδρικὴ ἐξουσία εἶναι φεβερά, καὶ δύναιται ἐνίοτε
νὰ ὑποπέσῃ καὶ εἰς αὐτοκτεσίαν, ἀλλ' ἡδὴ δὲν πρόκειται νὰ κρίνω-
μεν, ἐὰν ἡ ἐξουσία αὕτη εἶναι ἀνάγκη νὰ λάβῃ περιορισμούς, καθόσον
τοῦτο ἀνήκει εἰς ἄλλην σφαῖραν· μόνον πρόκειται ἐπὶ τῶν ζητημά-
των νὰ φέρωμεν τὴν ἀνήκουσαν κρίσιν, ἀρνούμενοι ταύτην ἐκ τῶν δια-
τάξεων τοῦ νόμου.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ Προέδρου εἰς τὰ θέματα τῆς ἀρμοδιότητος του,
μεταξὺ τῶν ὁποίων εἶναι καὶ τὸ ζήτημα τοῦ περὶ κρατήσεως ὑπό-
πτου φυγῆς, εἶναι πάντοτε προσωρινή, δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην
καὶ δὲν συγχωρεῖται οὔτε ἀνακοπή, οὔτε ἔφεσις, ἄρθρ. 638 Πολ. Δι-
κονομίας. Ὀνομάζομεν δὲ τὴν πρᾶξιν ταύτην ἀπόφασιν, διότι οὕτω

τὴν ὀνομάζει καὶ τὸ ἄρθρον τοῦτο, μὲ τὴν διαφοράν, ὅτι ἔχει προσωρινότητα διαρκοῦσαν μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἀποφάσεως, ὡς τοιαύτη δὲ δὲν ὑπόκειται εἰς τελεσιδικίαν, οὔτε κατὰ συνέπειαν εἰς ἀναίρεσιν κατὰ τὸ ἄρθρον 812 (ἔρα καὶ Carré ζήτημα 2, 776 5). Τί εἶδους ὅμως ἀπόφασις εἶναι αὕτη; Εἶναι παρεμπιπτούσα ἢ ὀριστική;

Ἐὰν λάθωμεν ὑπ' ὅψιν τὸ ἄρθρον 638, τὰ σχετικά ἄρθρα περὶ τῶν προφυλακτικῶν μέτρων, τὴν περίστασιν ὅτι ὅ,τι καὶ ἀποφάσεις αὗται δικτάσσουν, ἐκτελεῖται, ὅτι αὗται δὲν προσβάλλονται δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου, καὶ ὅτι δικτάξεις δὲν περιέχουσιν εἰμὴ ρητὰς καὶ καθαρὰς, ἔπεται ὅτι θεωροῦνται καὶ εἶναι ὡς ὀριστικαὶ καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς τοιαῦται κατὰ τὸ ἄρθρον 180 Πολ. Δικονομίας δὲν ἀναικχλοῦνται.

Περιπλέον τούτων εἶναι βέβαιον τοῦτο, ὅσον ἀπεκδυθέντος τοῦ Προέδρου πάσης ἐνεργείας μετὰ τὴν ἀποφασισθεῖσαν πράξιν του, οὐδεμίαν παλινδικίαν ἐνώπιον αὐτοῦ συγχωρεῖται, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 638 ἀπέκλεισε τὴν ἀνακοπὴν ἣτις ἤθελε φέρει τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ πρὸς νέαν ἐξέτασιν, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀνακοπῶν τῶν γινομένων κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων· ὁ ἀποκλεισμός δὲ οὗτος καὶ μόνος αἶρει πᾶντα δισταγμόν, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ εἶναι ἀνέκκλητος, ἐξομολογούμενη μὲ τὰς ὀριστικὰς, καθ' ἃς ἡ ὑπό τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ νεωτέρα κρίσις δὲν ἐπιτρέπεται.

Ἡ τοιαύτη ἀρχὴ εἶναι εὐλόγος καὶ δικαία, καθόσον ἀφοῦ περιέβαλεν ὁ νομοθέτης τὰς ἀποφάσεις ταύτας μὲ τὴν προσωρινότητά, ἔπρεπε νὰ τὰς ἐξασφαλίσῃ μὲ τὴν προσωρινὴν ἰσχύν μέχρι τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης· οὕτως ἀφ' ἐνὸς ἐξασφαλίζει τὸν δανειστήν, διότι, ἐὰν εἶναι δικαιοῦχος πράγματι, ἡ κυρία δίκη θέλει ἀπορνηθῇ περὶ τῆς διαρκείας τοῦ προσωρινοῦ μέτρου, καὶ ἀφ' ἑτέρου τὸν ὀφειλέτην, ὅστις ἐκφυγοποιεῖται διὰ τῆς ἀποζημιώσεως, ἐὰν αὕτη ἤθελεν ἀποβῇ ὑπὲρ αὐτοῦ, ὅτε συνάμα καὶ τὸ προφυλακτικὸν μέτρον κατὰστρέφεται· ἡ ἐναντία λύσις ἤθελεν εἰσθῆαι προβληματική, καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ δανειστοῦ, τὰ ὅποια ἐννοοῦν τὰ προφυλακτικὰ μέτρα νὰ προστατεύσουν, ἤθελον κυμαίνεσθαι μεταξύ πλήρους ἀβεβαιότητος καὶ κινδύνων, ὅταν τὸ προσωρινόν τῆς πράξεως τοῦ Προέδρου μέχρι τῆς κυρίας δίκης ἤθελεν ὑπόκεισθαι εἰς ἄλλην προσωρινότητα, διὰ νὰ καταργηθῇ ἐν τῷ μεταξύ τὸ μέτρον τοῦτο, καὶ, ὅταν ἤθελεν ἀποβῇ ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ κυρία δίκη, νὰ στρέφῃ δεξιὰ, ἀριστερὰ καὶ ὀπισθὲν του μετὰ μακρὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ νὰ μὴν

εὐρίσκη τὸ μέσον τῆς ἱκανοποιήσεως, τὸ ὁποῖον κατέστρεψεν ἐν τῷ μεταξὺ μία ἄλλη ἀπόφασις· ἤθελεν εἶσθαι οὕτως ἄνιστος ἢ θέσις δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου καὶ ὁ τελευταῖος πλειοτέρων προστασίαν ἤθελε λαμβάνη, κατορθώνων νὰ μετακινήσῃ τὰς ἀσφαλείας, τὰς ὁποίας ἔλαβεν ἐνκντήριον τοῦ ὁ δανειστής, καὶ ὅταν ἤθελεν ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἡττης του, νὰ ἐπιχίρῃ, διότι τὴν κακίην του πίστιν ἐξησφάλισεν ἐγκρίτως καὶ ἀποτελεσματικῶς, στερήσας τὸν δανειστήν του τῶν μέσων τῆς ἱκανοποιήσεως. Πρὶς δὲ καὶ ἄλλην προστασίαν λαμβάνει ὁ ὀφειλέτης, δυνάμενος δι' ἐγγυήσεως νὰ ἄρῃ τὰ προφυλακτικὰ μέτρα, καθὼς ἐπίσης καὶ δι' ἐγγυήσεως ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ ἐπιτρέπονται ταῦτα κατ' αὐτοῦ.

Ὑπ' ὅλας λοιπὸν τὰς ἐπὶ ὤφεις ἢ ἀπόφασις τοῦ προέδρου ὡς προσωρινῇ θεωρεῖται ὀριστική, μὴ ὑποκειμένη εἰς ἀνάκλησιν· τοῦτ' αὐτὸ ἀπεφάνητο καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 345 τοῦ 1855 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Μένει ἤδη εἰς ἐξέτασιν τὸ δεύτερον ζήτημα, ἐὰν τὸ δικαστήριον ἔχῃ ἀρμοδιότητα τινὰ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου.

Καθὼς ἐξηγήσαμεν ἀνωτέρω, ἀφοῦ ὁ πρόεδρος οὐδεμίαν ἀρμοδιότητα ἔχει ἐπὶ τῶν ἡπὶ ὑπ' αὐτοῦ ἀποφασισθέντων, πολὺ πλείοτερον δὲν ἔχει τὸ δικαστήριον, μὴ δυνάμενον νὰ ἐπιληφθῇ, οὔτε κατὰ παρκαμποπήν, οὔτε αὐτοτελῶς, προκειμένου περὶ προφυλακτικῶν μέτρων, τὰ ὅποια ἀποκλειστικῶς ἀνήκουν εἰς τὴν ἀρμοδιότητα αὐτοῦ, καὶ τὰ ὅποια αὐτὸς μὴ διστάσας ἀπεφάσισε, χωρὶς νὰ παραπεμπῇ αὐτὰ εἰς τὸ δικαστήριον (ἄρθρ. 635 Πολ. Δικονομίας), τὸ ὁποῖον ὑποκαθίσταται εἰς τὴν θέσιν καὶ τὰ δικαιώματά αὐτοῦ καὶ ἀποφαινέται ἐπὶ τῶν ὅσα εἶχεν ἀρμοδιότητα ὁ πρόεδρος νὰ ἀποφασίσῃ. Ὡς δὲ ἐξεθέσαμεν ἀνωτέρω, τοιαύτη περίστασις ἐπὶ δισταγμῷ τῆς ἐγκρίσεως τοῦ προφυλακτικοῦ μέτρου δὲν ὑπῆρχεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

Ἄλλ' ἐὰν παρὰδεχθῶμεν πρὸς στιγμὴν τὴν παρέμβασιν τοῦ δικαστηρίου, ἥτις κανονίζεται ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων περὶ ἀποκτηθέντων ἤδη δικαίων (ἄρθρ. 1 Π. Δικονομίας), καὶ ἐπὶ τῆς περὶ προφυλακτικῶν μέτρων περιστάσεως, τότε ποῦ μένει τὸ προσωρινὸν τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου, διαρκοῦν μέχρι τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης, χωρὶς νὰ συγχωρῆται οὔτε ἀνακοπή, οὔτε ἔφεσις κατ' ἐκείνης, ἀφοῦ, ὡς εἴπομεν, ἡ πλινδικία καὶ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ προέδρου ἀπαγορεύεται; ποίαν ἐφαρμογὴν θέλει ἔχῃ τὸ ρῆμα τοῦ νόμου (ἄρθρ. 638) καθαρῶς καὶ σαφῶς ἀποκλείει τὴν χρῆσιν τῶν μέσων τούτων; Οὐδὲν ἐπιχείρημα

ὕπερ τῆς ἐναντίας ἰδέας δύναται νὰ ὑπάρξῃ, οὐδεμία δικαιολογία ἀπέναντι τοῦ γράμματος καὶ τοῦ πνεύματος τοῦ νόμου.

Ἐρωτῶμεν, τί ἄλλο εἶναι ἡ αἴτησις, ἡ ὁποία ἀπηυθύνθη εἰς τὸν πρόεδρον καὶ ὑπ' αὐτοῦ παρεπέμφθη εἰς τὸ ἀκροατήριον περὶ καταργήσεως τῆς διαταχθείσης προσωπικῆς κράτησεως, εἰμὴ χρήσις ἐνδίκου μέσου, τὸ ὅποιον ἀπαγορεύει ἡ νομοθεσία; Μήπως ζητεῖται διὰ τῆς παρεπεμφθείσης αἰτήσεως ἄλλο τι εἰμὴ νὰ καταστραφῇ ἡ δικταχθεῖσα προσωπικὴ κράτησις, λόγῳ μὴ ὑπάρξεως τῶν γεγονότων, ἐφ' ὧν ἐστηρίχθη αὕτη; Καὶ μ' ὅλον τοῦτο, ἐν ᾧ τὸ πρωτοδικεῖον ἀναγνωρίζει τὴν σημασίαν ταύτην τῆς αἰτήσεως, τὸ Ἐφετεῖον, ἐν ἀρχῇ τῆς σκέψεώς του, ὡς ὑπόθεσιν θεωρεῖ τὴν σημασίαν ταύτην. Κατὰ συνέπειαν ἡ ἀρμοδιότης τοῦ δικαστηρίου δὲν ὑπῆρχεν εἰς τὴν ὑπόθεσιν ταύτην, ὡς δὲν ὑπῆρχε καὶ εἰς τὸν πρόεδρον μετὰ τὴν ἀπόφασίν του καὶ τὴν μὴ προηγουμένην παραπομπὴν τῆς ἀναφορᾶς· ἡμικρατουμενικὴ δὲ ὑπῆρξαν ἀμφότεραι αἱ ἀποφάσεις αὗται, αἱ ὁποῖαι εὐχόμεθα νὰ περιορισθοῦν μέχρις ἐδῶ, χωρὶς νὰ λάβουν ἐπέκτασιν, ἡ ὁποία ἄλλως, χρεωστοῦμεν νὰ τὸ ὁμολογήσωμεν μετὰ παρησίας, θέλει ἐμβάλῃ εἰς σπουδαῖον κίνδυνον τὰ συμφέροντα τῶν πολιτῶν, ὅταν δὲν δύνανται νὰ τ' ἀσφαλίσουν διὰ τῆς μὴ, τὴν ἐκχύριον τῆς ἐγκρίσεως, ἀνατροπῆς τῶν προφυλακτικῶν μέτρων.

Ἡ ἐλληνικὴ νομολογία τὴν γνώμην τῆς ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου καθιέρωσε διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 86 τοῦ 1847 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Αἱ αὗται ἀρχαὶ ὑπάρχουν καὶ ἐπὶ τῆς Γαλλικῆς νομοθεσίας, μολοντί ἡ Γαλλικὴ Πολ. Δικονομία (ἀρθ. 809) συγχωρεῖ ἐνίοτε ἔρρεσιν, κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ προέδρου, περιστάσις ἣτις ἀποδεικνύει ἐνεργέστατα, ὅτι πρὸ ἡμῶν οὔτε ὁ πρόεδρος δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασίν του, οὔτε τοῦ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ τὰ δικαστήρια νὰ ἐπέμβουν καὶ θέσουν ὑπὸ ἔλεγχον καὶ ἐξέτασιν αὐτήν.

A. ΚΡΕΣΤΕΝΙΤΗΣ (1871).

Προσφυγὴ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν.

Τὸ ἀρθρον 638 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Κατὰ τὸ ἀρθρον 634 τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν εἶναι ἀρμόδιος νὰ ἀποφασίζῃ α') περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς λίαν κατεπειγουσας ὑποθέσεις, β') περὶ δυσχερεῶν ἀναγομένων

ΙΟΜ. Θ'.

ἐπὶ ἀναγκαστικῶν ἐκτελέσεων, γ') περὶ τῆς φυλακίσεως ἀλλοδαποῦ ἢ Ἑλλήνος ὀφειλέτου, ὡς καὶ περὶ τῶν ρητῶς ὑπὸ τῆς πολ. δικον., ἢ ἄλλων νόμων ὑποβαλλομένων αὐτῷ διενέξεων. Ὁ δὲ νομοθέτης, ἔχων ὑπ' ὄψιν τὸ ἐνδεχόμενον τοῦ σφαλεροῦ τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου, ὅστις μάλιστα εἰς περιστάσεις ὑπερβαλλόντως κατεπειγούσας ἀποφασίζει καὶ μνημονεῶς, χωρὶς νὰ κληθῇ ὁ καθ' αὐτὴν ἢ αἵτησις, καὶ θέλων νὰ μὴ ἀφήσῃ ἀνυπεράσπιστον τὸν ἕτερον τῶν διαδίκων, θέλων δὲ ἀπ' ἑτέρου νὰ ἀποφυγῇ, ἐὰν ἐπέτρεπεν ἔνδικον μέσον ἀνακυπῆς ἢ ἐφέσεως, τὰς ἐντεῦθεν περιπλοκάς καὶ πᾶσαν βραδύτητα, ὥρισε διὰ τοῦ ἄρθρου 638, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου εἶναι πάντοτε προσωρινή μόνον καὶ δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην, ἥτιν εἰσάγεται ἐπιμελεῖς τῶν διαδίκων εἰς ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον, συνάμα δὲ ἀπηγόρευσε τὰ εἰρημένα ἔνδικα μέσα.

Ἀλλὰ τί ἐννοεῖ τὸ ἄρθρον 638 τῆς πολ. δικονομίας διὰ τῆς λέξεως «κυρία δίκη»; Διὰ ταύτης συνήθως ἐννοεῖται ἡ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως, ἐνεκα τῆς ὁποίας διατάχθη τὸ προσωρινὸν μέτρον, καὶ ἐπειδὴ εἰς τὴν δίκην ταύτην οὐ μόνον ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου, ἀλλὰ καὶ ἐκείνη ὁλόκληρου τοῦ δικαστηρίου, ὅταν τοῦτο διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, δὲν ἔχει ἐπιρροήν, καθίσταται προφανές, ὅτι τὸ ἄρθρον 638 διὰ τῆς λέξεως «κυρία δίκη» ἐννοεῖ τὸ ἀντικείμενον, περὶ τοῦ ὁποίου ὁ πρόεδρος ἀπεφάνισε προσωρινῶς. Ἐπειδὴ δὲ τὰ δικαστήρια συνήθως δὲν δεχόντι προσφυγὴν τοῦ διαδίκου, τοῦ θεωρουμένου τὰ δικαιώματά του προσβεβλημένα διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου, ἥτις ὡς ἐκ τοῦ χαρακτηρὸς αὐτῆς, καθὼς προσωρινή, δὲν γίνεται ποτὲ τελεσίδικος, νομίζω ἀναγκαῖον νὰ πρὸςθεσῶ ἐνταῦθα τὰ ἐξῆς ἐκ τῶν περὶ πολιτικῆς δικονομίας χειρογράφων παρχόσεων τοῦ σοφοῦ καθηγητοῦ Φέδερ, ὅστις ἀσφακίνεται ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος.

«Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἐννοεῖ τὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως δίκην, ἥτοι ὑπεριττόν νὰ προσθέσῃ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου δὲν βλάπτει ταύτην, ἐνῶ μάλιστα πολλάκις δὲν ὑπάρχει κυρία περὶ τῆς ἀπαιτήσεως δίκη, ὡς ὅταν ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου ἐξεδύθῃ ἐπὶ δισταγμῶν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Νομίζομεν λοιπόν, ὅτι ἡ ἔκφρασις τοῦ ἠνόμου δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην, εἶναι ἀνάπτυξις τῆς προηγουμένης φράσεως, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου εἶναι προσωρινή καὶ οὐδὲν βλάπτει τὴν περαιτέρω δίκην περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, ὑπερὶ τοῦ ὁποίου ὁ πρόεδρος διέταξε συντηρητικόν τι μέτρον. Ἡ ἠΓαλλικὴ δικονομία, ἄρθρον 809, φέρει μόνον τὴν τελευταίαν φράσιν

«της § 1 του άρθρ. 638 της ημετέρας δικονομίας (1), ή δὲ ἀρχή, ἐπὶ τῆς ὁποίας στηρίζεται ἡ ἐκφρασις αὕτη, εἶναι, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου εἶναι οὐσιωδῶς προσωρινή καὶ δὲν δύναται νὰ κατασταθῇ ἀπ' ἐκείνης τελεσίδικος· π. χ. κατὰ τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν προτείνεται ἀκυρότης δυνάμει τῆς ὁποίας ζητεῖται παρὰ τοῦ προέδρου ἡ ἀναστολή τῆς ἐκτελέσεως· εἴτε παρὰδεχθῇ, εἴτε ἀπορρίψῃ ὁ πρόεδρος τὴν αἴτησιν, δὲν ὑπάρχει ὁριστικὴ ἀπόφασις περὶ τῆς ἀκυρότητος ταύτης, τὸ δικαστήριον δύναται οὐχ ἥττον νὰ ἀπαυχοκρίσῃ περὶ αὐτῆς ἐκ νέου· ὅθεν ἐξάγεται, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου δὲν βλάπτει ὁριστικῶς τὰ δικαιώματα τοῦ διαδίκου».

Εἰς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ταύτης δύναται τις νὰ προσθέσῃ καὶ τὰ ἑξῆς: 1) Τὸ ἄρθρον 809 τῆς Γαλλικῆς δικονομίας, ἐξ ἧς ἠρκεῖν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν μέρει τὰς διατάξεις, περιέχει τὴν τελευταίαν φράσιν τῆς § 1 τοῦ άρθρου 638 τῆς Ἑλλ. δικονομίας. «Les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal» («Ides Carré Béd. V Τίτλ. XVI ὑπὸ τὸ ἄρθρον 809. Παράβλ. καὶ ζήτημα 1472 Les demandes provisoires sont celles qui laissent le principal à juger» καὶ αὐτόθι τὸμ. 1, ἀρθ. XCVI), καὶ ὅμως ἐν Γαλλίᾳ ἐπιτρέπεται ἔφεσις, συνεπὶα τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἡ διόρθωσις πάσης ἡμικρτημένης ἀποφάσεως τοῦ προέδρου. Ὁ Γάλλος νομοθέτης ἐθεώρησεν ἀναγκαστὸν νὰ περιλάβῃ ἐν τῷ ἄρθρῳ 809 τὴν ρηθεῖσαν φράσιν, ἄνευ τῆς ὁποίας ἡδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου ἐν Γαλλίᾳ, ἀφοῦ ἐπιτρέπεται κατ' αὐτῆς ἔφεσις, θὰ ἐγίνετο ὁριστική, ὅταν ἤθελεν ἐπικυρωθῇ παρὰ τοῦ δικαστηρίου. 2) Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀπαγορεύσας τὰ ἐνδίκαια μέσα τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως καὶ ὁρίσας, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην, προσέθετο, ὅτι αὕτη

1) Ὑπάρχουν πολλαὶ περιπτώσεις, καὶ δὲ κατὰ τὴν Ἑλληνικὴν νομοθεσίαν ὁ πρόεδρος ἀποφασιζέει χωρὶς νὰ ἐπακολουθῇ δίκη περὶ κυρίας ἀπαιτήσεως, π. χ. ὅταν δίδῃ ἀδειαν πρὸς ἑκδοσιν δευτέρου ἀπογράφου (ἄρθρα 193 καὶ 246 Δικαστ. Ὁργαν.), ὅταν ἐγείρωνται φιλονεικίαι, περὶ ὧν πραγματεύεται τ' ἄρθρ. 246 αὐτοῦ, ὅταν αἰτῇται κήρυξις εἰσπραξίμων τελῶν καὶ δικαιωμάτων (ἄρθρα 241 242 καὶ 248 Δικαστ. Ὁργαν.), ὅταν ὁ ὀρεϊλέτης αἰτῇ τὴν εἰς τρίτον παρίδωσιν τοῦ ἐνεχύρου (ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου περὶ ἐνεχύρου), ὅταν αἰτῇται ἡ ἔξωσις δυστρεποῦντος ἔνοικιαστοῦ, ὅταν κηρύττῃ ἐκτελεστικὰς ἀπορίσεις πραγματογνωμόνων κατὰ τὸ ἄρθρον 27 τοῦ Διατάγματος τῆς 12 Νοεμβρίου 1836.

είναι πάντοτε προσωρινή, ἐξ οὗ κατὰδείκνυται, ὅτι ἐνόησε νὰ προστατεύσῃ τὰ δικαιώματα τῶν δικαδίκων διὰ τῆς ἐγγυήσεως, ἣν παρέχει ἡ εἰς πλήρες τὸ δικαστήριον προσφυγή καὶ ἀπόφασις τούτου. Δὲν δύναται δὲ νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ἦτο λογικῶς δυνατόν νὰ ἐνόησεν ὁ νομοθέτης διὰ τῆς φράσεως «κυρία δίκη», δίκην, μὴ ἀπαιτουμένην μάλιστα εἰς πολλὰς ἐκ τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ προέδρου περιπτώσεων, καὶ ἐὰν διὰ τῶν λέξεων «κυρία δίκη» ἐννοεῖ τὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἡ δικαιώματος δίκην, θὰ ἦτο ὅπως ἄσκοπον νὰ ὀρίσῃ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου, ἣν τὸ ἄρθρον 638 κηρύττει προσωρινήν, δὲν βλάπτει τὴν τοιαύτην κυρίαν δίκην, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 627 τῆς Π. δικονομίας τοιαῦται προσωριναὶ ἀποφάσεις χάνουν τὴν ἰσχύν των διὰ τελεσιδίκου ὀριστικῆς ἀποφάσεως. (*Idε Carré ζήτημα 1472 καὶ XCVI Τόμ. I, Partie I, Livre II, Tit. VII, de jugement, ἀριθ. XCIV). Μετὰ τὴν παρὰτεθεῖσκαν ἀνωτέρω καὶ ὑπὸ τοῦ σοφοῦ καθηγητοῦ Φεδερ διδομένην λογικὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 638 τῆς Πολιτ. δικονομίας, φρονῶ, ὅτι ἀκολουθῶν τις τῇ γνώμῃ τούτου, δὲν ἀπομακρύνεται τοῦ πνεύματος τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ νόμου, καὶ ἀνευρίσκων διὰ λογικῆς ἐρμηνείας τὸν λόγον καὶ τὴν διάθεσιν τοῦ νομοθέτου, ἐρμηνεύει ὀρθῶς τὴν ἔννοιαν τοῦ γράμματος τοῦ νόμου.

N. A. ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1891).

Πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ προέδρου τῶν πολυμελῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθήκον δικαστικῶν προσώπων.

Τὰ εἰδικὰ τῶν δικαστικῶν προσώπων καθίσκοντα, ὧν ἡ πρᾶξις ἐπάγεται πειθαρχικὴν τιμώρησιν, κατελέγονται γενικῶς μὲν ἐν τοῖς ἄρθροις 273—292 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, εἰδικῶς δὲ ἐν ἑτέροις ἄρθροις αὐτοῦ τε καὶ τῆς πολιτικῆς καὶ ποινικῆς δικονομίας, κοινὴν ἅπαντα βάσιν ἔχοντα τὸ περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας πρεπῶδες, ἐξηκριβωμένον καὶ ἀσφαλές.

Καὶ κατὰ γενικὸν μὲν κανόνα ἀρμόδιαι εἰς ἐκδίκασιν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων ἀρχαὶ εἰσὶ τὰ πολυμελῆ δικαστήρια καὶ τὸ Ὑπουργ. τῆς δικαιοσύνης, ἐξαιρετικῶς δὲ οἱ εἰρηνοδίκαι καὶ οἱ πρόεδροι τῶν δικαστηρίων μόνον εἰς βραβύον ἐπιπλήξεως καὶ οἱ εἰσαγγελεῖς καὶ μέχρι προστίμου.

Προκειμένης δὲ νῦν συζήτησεως ἐκ τῆς κατὰ τινὰ συνεδριάσιν τῶν ἐν Σύρῳ κακουργιοδικῶν ἀπαγγελθείσης διαταγῆς ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων ἵνα ἀποβληθῇ τοῦ ἀκροατηρίου ὁ συνήγορος τοῦ κατηγορουμένου ὑπὸ χωροφυλάκων, κατ' ἐνάσκησιν δικαστικῆς ἀστυνομίας καὶ διαχειρίσεως τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εὐταξίας, δὲν φρονῶ ἀναξίαν λόγου τὴν ἐρμηνεῖαν τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ τῆς ποινικῆς δικονομίας περὶ τῆς ἐφαρμογῆς καὶ τῆς διαδικασίας τῶν πειθαρχικῶν παρκατωμάτων κατὰ δικαστικῶν προσωπῶν, οἷον καὶ ὁ δικηγόρος, ἰδίως δὲ τοῦ ἄρθρου 417 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ὡς μόνου προηγουμένου περὶ τῶν δικαιωμάτων καὶ καθηκόντων τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων ὡς πρὸς τὴν δικαστικὴν ἀστυνομίαν τῆς συνεδριάσεως, καὶ ἐπομένως ἐπιλαμβάνομαι αὐτῆς.

Τὸ ἔργον τῆς ἀστυνομίας τῶν συνεδριάσεων, ἥτοι τὸ τῆς διαχειρίσεως τῆς εὐταξίας ἐν τοῖς ἀκροατηρίοις τῶν τε πολιτικῶν καὶ ποιν. δικαστηρίων, ὁ νομοθέτης ἀνέθηκεν εἰς τοὺς Εἰρηνοδίκας, τοὺς πταισματοδίκας καὶ εἰς τοὺς προέδρους τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων, πρὸς ἐκπλήρωσιν δ' αὐτοῦ ἐχορήγησεν αὐτοῖς τὰ καὶ εἰς τὸν ἀνακριτὴν καὶ εἰς τοὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους χρησιμοποιούμενα δικαιώματα ὑπὸ τῶν ἄρθρων 181 καὶ 182 τῆς ποινικῆς δικονομίας κατὰ τὰς ἐν αὐτοῖς ὀριζομένας διατυπώσεις καὶ περιστάσεις (ἄρθρ. 130, 131, 165—166, 207 πολιτ. δικονομίας, ἄρθρ. 181, 182, 350, 366—369, 417 ἐδ.φ. 2, 491, 41 ἐδ. 3 ποινικ. δικονομίας). Τὰ ἄρθρ. 350, 366 καὶ 417 τῆς ποιν. δικονομίας διὰ τῆς ἀμέσου ἢ ἐμμέσου παρκαπομπῆς εἰς τὰ ἄρθρ. 181, 182 καὶ 189 τῆς αὐτῆς δικονομίας, ρητῶς ἀναγράφουσι τὸ δικαίωμα τοῦ πταισματοδίκου καὶ τοῦ προέδρου τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων τοῦ διατάσσειν τὴν ἐπὶ 24 ὥρας εἰς κράτησιν ἀπαγωγὴν τοῦ συζυγόντος ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἢ τοῦ ἀντιπράκτοντος εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα, ἀλλὰ πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ τοιοῦτου δικαιώματος δεόν νὰ ἐκδῶσιν ἐντάλμα φυλακίσεως, γινομένης μνεῖας περὶ τούτου ἐν τοῖς πρακτικοῖς (ἄρθρ. 366 ἐδ.φ. 2 καὶ 417 ποινικ. δικονομ.). Ἀλλ' οὐδ' ἦν δυνατόν νὰ διατάξῃ ἄλλως ὁ νόμος, προκειμένου περὶ ἐκδόσεως ἐντάλματος φυλακίσεως, καθόσον ρητῶς διὰ τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος ἀπαγορεύεται ἡ σύλληψις ἢ φυλάκισις ἄνευ ἠτιολογιμένου δικαστικοῦ ἐντάλματος.

Ἐκ τοῦ δικαιώματος ὅμως τούτου δὲν ἔπεται ὅτι ὁ ἔχων τὴν διαχείρισιν τῆς εὐταξίας τῶν δικαστικῶν συνεδριάσεων δικαιοῦται νὰ διατάξῃ τὴν ἀποβολὴν ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου οἰουδήποτε προσώπου, συζυγόντος ἢ ἀντιπράκτοντος εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα, ἄνευ ἐκδόσεως

προηγούμενως ήτιολογημένου έντάλματος φυλακίσεως, ού μόνον διότι ουδ' αμφοί αναγράφει ό νόμος τοιοῦτόν τι δικαίωμα, αλλά και συνάμα διότι εκ τής χρήσεως υποτιθεμένου τοιούτου δικαϊώματος καταστρέφεται λίαν εύχερώς ή διάταξις του ήμετέρου Συντάγματος έν άρθρ. 92 περί τής δημοσιότητας των συνεδριάσεων των δικαστηρίων, και έπομένως ή έν αυτοίς ακώλυτος είσοδος και διαμονή παντός βουλευμένου έπαφίεται εις την θείλησιν του διευθύνοντος τήν συνεδρίασιν και άνευ προηγούμενης δικαστικής απόφάσεως, έπιτρεπούσης τήν εκκένωσιν του ακροατηρίου και τήν μη δημοσιότητα τής συνεδριάσεως· τό σπουδαίον δέ τουτο άστοπον λίαν όρθώς και έσκεμμένως προέλαθεν ό νομοθέτης περιθάλων και τήν έξαιρετικήν χρήσιν τής απόβολής· εκ του ακροατηρίου προσώπου τινος δια των τύπων του έντάλματος φυλακίσεως.

Άλλ' αί χορηγούσαι τῷ διευθύνοντι τās δικαστικές συνεδριάσεις δικαίωμα απόβολής εκ του ακροατηρίου και εις 24 ώρων κράτησιν άπαγωγής του θορυβούντος ή άντιπράκτοντος εις τὰ ληφθέντα μέτρα διατάξεις του Όργανισμου και τής ποινικής δικονομίας έπεκτείνονται άρα γε και επί των κατὰ τήν συνεδρίασιν εκτελούντων δημόσια καθήκοντα δικαστικών προσώπων οίον και ό δικηγόρος· Ένταῦθα τό ζήτημα.

Τό άρθρ. 370^α ποιν. δικονομίας συμφωνως τῷ άρθρ. 169 τής πολιτικής, προβλέπον τήν περίπτωσιν, καθ' ήν ό αΐτιος του θορύβου είναι δικηγόρος, κλητήρ ή άλλος τις έν τῷ ακροατηρίῳ εκτελών δημόσια καθήκοντα, διατάσσει, έτι δύναται ό τοιοῦτος κατὰ τό δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ, εκτός των έν τοίς άρθροις 365 και έπόμενα αναφερομένων πινών, νά ύποβληθῇ είσέτι και εις πρόσκαιρον παῦσιν, ήτις, ως προκύπτει εκ τής γρχμμ.ατικῆς έννοίας και του συνδυασμοῦ των φράσεων του άρθρου, δέν έπιβάλλεται ως ποινή εις τό ύπκίτιον θορύβου δικαστικόν πρόσωπον άνευ συσχετίσεως πρός τόν θόρυβον και πταίσματος ή πλημμελήματος κατὰ τὰ άρθρα 365 και έπόμε. Έξ άπλης δέ γρχμμ.ατικῆς αναλύσεως και εκ του συνδυασμοῦ των φράσεων του μόνου τούτου άρθρου 370 ποιν. δικονομίας του πραγματευομένου περί τιμωρήσεως πειθαρχικών παραπτώματων, οίον και ό θόρυβος ή ή άντιπραξίς εις τὰ ληφθέντα μέτρα έν ταις ποινικαίς δίκαις, άνενδοιάστως προκύπτει ότι, δι' οίονδήποτε πειθαρχικόν παράπτωμα του κατὰ τήν ποινικήν δίκην συνηγόρου, μόνον έπίπληξιν δικαιοῦται ό διευθύνων τήν συνεδρίασιν πολυμελοῦς δικαστηρίου νά έπιβάλῃ εις

αυτόν, ἀρνούμενος τὸ δικαίωμα του τοῦτο ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 89 τοῦ Ὁργανισμοῦ, κατὰ πᾶσαν δ' ἄλλην περίπτωσιν πειθαρχικοῦ παραπτώματος μόνον τὸ δικαστήριον δύναται νὰ τιμωρήσῃ πειθαρχικῶς τὸν ἐκπληροῦντα δημόσιον καθήκον κατὰ τὴν συνεδρίασιν συνηγόρου, ἐφαρμοζομένων τότε τῶν γενικῶν διατάξεων περὶ τῶν ἐπ' ἀκροατηρίου διαπραττομένων ἢ ἀνακαλυπτομένων πειθαρχικῶν παραπτωμάτων. Πᾶσα δ' ἄλλη ἐρμηνεία τοῦ σαφoῦς γράμματος τοῦ ἀρθρ. τούτου ἀποβαίνει ἀδικαιολόγητος, καθόσον σαφῶς ἐξ αὐτοῦ ἀξίγεται ὅτι μόνον τὸ ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἐκδικήσεως τοῦ θορύβου δικαστήριον δύναται νὰ ἐπιβάλῃ καὶ πρόσκαιρον παῦσιν, ἐκτός τῶν ἄλλων ἀναφερομένων ποινῶν.

Τὴν σαφῇ καὶ ὀρθῇ ταύτῃ ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρ. 370 ποιν. δικον. καὶ τῶν σχετικῶν διατάξεων περὶ δικιωμαμάτων τοῦ διευθύνοντος τὰς δικαστικὰς συνεδριάσεις, ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν πειθαρχικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθήκον δικαστικῶν προσώπων, ἐπικυροῦ διὰ ρητοῦ γράμματος τὸ περὶ οὗ κυρίως πρόκειται νῦν 417 ἀρθ. Ποιν. Δικον., ὅπερ, διαγράφον τὰ δικιώματα καὶ καθήκοντα τοῦ προέδρου τῶν κακουργιοδικῶν κατὰ τὰς συνεδριάσεις ἐν ἑδαφ. 2, ἀναφορικῶς ὡς πρὸς τοὺς θορύβους καὶ τὰς ἀντιστάσεις καὶ ἐν γένει τὴν διαχείρισιν τῆς εὐταξίας, περιορίζεται μόνον νὰ παρεπέμψῃ εἰς τὰ ἀρθρ. 363—369 τῆς αὐτῆς Δικονομίας, διὰ τῆς φράσεως «ἐνεργοῦνται τὰ διὰ τῶν ἀρθρων 363—369 διατεταγμένα», χωρὶς νὰ παρεκτείνῃ τὴν ἐνέργειαν τῶν δικιωμαμάτων τοῦ προέδρου καὶ εἰς τὰ διατασσόμενα παρὰ τοῦ ἀρθρ. 370 τῆς εἰρημένης Δικονομίας, τοῦ πραγματευομένου μόνον καὶ εἰδικῶς περὶ τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων τῶν δικαστικῶν προσώπων, τοῦθ' ὅπερ ἄλλως θὰ ἐπραττεν, ἐὰν κατὰ γενικὴν ἀρχὴν ὁ νομοθέτης δὲν ἐφρόντιζε νὰ μὴ περιβάλῃ τὸν διευθύνοντα τὰς συνεδριάσεις μὲ μείζονα τῆς ἐπιπληξέως πειθαρχικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν δικαστικῶν προσώπων.

Προκειμένου δὲ μάλιστα περὶ συνηγόρου ἐνώπιον κακουργιοδικείου, οὗ ἀνευ κατὰ τὸ ἀρθρ. 26 Ποιν. Δικονομίας ἀδύνατος ἡ διεξαγωγή τῆς δίκης, ὁ νομοθέτης θὰ εἶχε βεβαίως ὑπ' ὄψιν ὅτι εἶδει νὰ μὴ ἐπαφίηται ἡ ἐν τῷ μέσῳ τῆς δίκης ἀποβολὴ τοῦ συνηγόρου, πρὸς βλάβην τοῦ κατηγορουμένου, μόνον εἰς τὴν κρίσιν τοῦ διευθύνοντος τὴν συνεδρίασιν, τοῦθ' ὅπερ, ὡς λίαν ὀρθῶς καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 101 τοῦ 1852 ἀποφάσεώς του ἀπεφάσισεν, ἀποτελεῖ νόμιμον λόγον ἀναιρέσεως.

Καταλήγων επομένως εἰς συμπέρασμα, ἐξ ὧν ἀνωτέρω ἐκτίθηναι, ὡς μόνην ὁρθὴν καὶ ἀπαρέγκλιτον ἐρμηνείαν τῶν ἀρθρῶν 366—370 καὶ 417 ἐδῶκ. 2 ποιν. Δικονομίας καὶ τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς αὐτῆς καὶ τοῦ ὁργανισμοῦ ἀνευρίσκω, ὅτι ὁ διευθύνων τὰς δικαστικὰς συνεδριάσεις οὐ μόνον δὲν δύναται, ἀνευ παραβάσεως τῶν κειμένων νόμων καὶ τοῦ Συντάγματος, ἐν περιπτώσει ἀποβολῆς ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου, νὰ ἐνασκήσῃ κατὰ συνηγόρου πειθαρχικὴν ἐξουσίαν μερίζονα τῆς ἐπιπληξέως, ἀλλὰ καὶ ὅτι, καὶ οἰονδήποτε ἄλλο μὴ δικαστικὸν πρόσωπον δὲν δύναται ν' ἀποβῇ τοῦ ἀκροατηρίου ἀνευ ἐκδόσεως ἐντάλλματος φυλακίσεως, καθόσον μάλιστα προφανῶς ἀντίκειται τὸ μέτρον τοῦτο εἰς τὸ ἀρθρον 4 τοῦ ἡμετέρου συντάγματος, καθ' ὃ αἱ προσωπικὴ ἐλευθερία εἶναι ἀπαράβιαστος. Οὐδεὶς καταδικάζεται, συλλαμβάνεται, ἢ ἄλλως πως περιορίζεται, εἰμὴ ὁπόταν καὶ ὅπως ὁ Νόμος ὀρίζει», ἡ δὲ ἀποβολὴ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου, ἀνευ τύπων καὶ ὅπου ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει, βεβχίως εἶναι εἰδὸς τι περιορισμοῦ τῆς ἐλευθερίας.

Σ Ν. ΒΑΛΛΗΝΔΑΣ (1817).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Τὸ ὑπὸ συζήτησιν ἀντικείμενον δύο κυρίως ζητήματα, ἀρκούντως ἀπ' ἀλλήλων διακεκριμένα, περιέχει· πρῶτον ἂν ὁ πρόεδρος ἔχῃ ἐξουσίαν ν' ἀποβῇ τοῦ ἀκροατηρίου τὸν θορυβούντα, καὶ δεύτερον ἂν ἡ ἐξουσία αὕτη τοῦ προέδρου ἐκτείνηται καὶ ἐπὶ τῶν δικηγόρων τῶν μετεχόντων τῆς δίκης.

Καὶ τὸ μὲν πρῶτον οὐ πολλοῦ δισταγμοῦ ἄξιον νομίζομεν, καθότι τοῦ νόμου ἀνατιθεμένου τῷ προέδρῳ τὴν διαχείρισιν τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου εὐταξίας, πρὸς τοῖς ἄλλοις δὲ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν θορυβούντων ἐπὶ 24 ὥρας (ἀρθρ. 83 δικαστ. ὁργ., 366 καὶ 181 ποιν. δικον.), πρόδηλον ἐστὶ καὶ ἡ ἀποπομπὴ τοῦ ταραξίου πρὸς αὐτοῦ ἐπιτετραμμένη ἐστίν, πρῶτον μὲν διότι τὰ προληπτικὰ μέτρα οὐδένα ἄλλον περιορισμὸν ἔχουσιν ἢ τὸ μέτρον τῆς ἀνάγκης· ὅτι δ' ἡ τῆς εὐταξίας τήρησις εἶναι καθήκον καθαρῶς ἀστυνομικὸν καὶ εἰς τὴν προληπτικὴν τοῦ προέδρου ἐξουσίαν ἀνάγεται, καταφανὲς ἐστίν, τὸ μὲν ἐξ αὐτοῦ τοῦ σκοποῦ τῶν τοιούτων μέτρων, λαμβανομένων πρὸς καταστολὴν τοῦ τελομένου καὶ ἐξακαλουθούντος ἐτι θορύβου, τὸ δ' ἐκ τοῦ ὅρου εὐταξία, ἥτις προϋποτίθησι τὴν καταστολὴν παντὸς ἀτακτικῆς, τὸ δὲ καταστέλλειν, ὡς ἐπὶ τοῦ μέλλοντος ἀναγκασίως ἀναφε-

ρόμενον, ἔσον τῷ προλαμβάνειν, οὔτε δύναται τις ν' ἀμφισβητήσῃ τῇ ἀστυνομίᾳ τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ ἐκπέμψῃ τὸν ἀδικοῦντα ἐκ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἀδικεῖ, ἀτοπώτερον δ' ἔτι νὰ δεχθῶμεν ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀστυνομικῆς ἀρχῆς, τοὔτεστι τοῦ προέδρου, ἐνῷ τούναντίον οἱ νόμοι αὐστηρότεροι ἐνταῦθα εἰσιν, κατὰ τε τὰς ἀπαγγελλομένους ποινὰς καὶ τὸ συνοπτικὸν τῆς ἐκδικάσεως, εὐρυτέρα δὲ καὶ ἡ ἄλλη τοῦ προέδρου ἐξουσία κατὰ τε τὸ τιμωρεῖν καὶ καταδικάζειν καὶ συλλαμβάνειν, ἅπερ ἐνεργεῖ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ εἰσαγγελέως· ἔπειτα δ' ἄφου ἐπιτρέπεται τῷ προέδρῳ ἡ ἐπὶ 24 ὥρας φυλάκισις τοῦ θορυβοῦντος, μᾶλλον ἐπιτρέπεται αὐτῷ ἢ πολλῶ ἐλαφρότερα ἀπὸ τοῦ ἀκροατηρίου ἀποπομπή, καθότι τὸ μείζον περιέχει τὸ ἔλαττον. Ὀλίγης δὲ προσοχῆς ἀξιά εἰσι τὰ ἐπιχειρήματα, ὅτι ἡ ἀποπομπή, ὡς περιορίζουσα τὴν ἐλευθερίαν, ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος ἄνευ ἐντάλλματος ἡτιολογημένου! καὶ προσέτι ὅτι ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς δημοσιότητος τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως! καθότι πρῶτον μὲν τὸ Σύνταγμα αὐτὸ ἐξαίρει τῆς ἀνάγκης ἐντάλλματος τὰ ἐπ' αὐτοσώρῳ ἀδικήματα, οἷα καὶ τὰ ἐπ' ἀκροατηρίου, καὶ δεύτερον διὰ τῆς πικρᾶ τοῦ Συντάγματος προστασίας τῆς ἐλευθερίας οὐδαμῶς σκοπεῖται νὰ κατασταθῶσιν οἱ ἀδικοῦντες προνομιούχοι, οὐδ' ἡ κατάργησις τοῦ τῆς ἀμύνης δικαίωματος, τοῦτο δὲ κατὰ πρῶτιστον λόγον ἡ πολιτεία ἔχει, διὰ τῆς ἀστυνομικῆς ἐξουσίας ἐνσκούσας ἡ δὲ δημοσιότης δὲν ἀποτελεῖται ἐκ τῆς παρουσίας ὠρισμένου ἀκροατοῦ, οὐδ' ἀναιρεῖται διὰ τῆς ἀποπομπῆς τοῦ ταραξίου, οὔτινος τὸ πρὸς ἀκρόασιν δικαίωμα δὲν εἶναι ἀνώτερον τῆς ἀνάγκης τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εὐταξίας.

Ἀναμφισβήτητον ἄρα ὅτι ὁ πρόεδρος, πᾶσαν ἐπ' ἀκροατηρίου προληπτικὴν ἀστυνομικὴν ἐξουσίαν ἐνασκῶν καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ τὰ προληπτικὰ μέτρα δικτιθέμενος, δύναται νομίμως ν' ἀποπέμψῃ τοῦ ἀκροατηρίου τὸν θορυβοῦντα, ἂν ἡπιώτερα μέτρα ἀνεπαρκῆ πρὸς καταστολὴν τοῦ ἐγεγθεντος θορύβου ἀποδειχθῶσι. Τεθέντος ὅμως τούτου, καὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος ἡ καταφατικὴ λύσις προδηλός· ὅτι ἡ προληπτικὴ αὕτη τοῦ προέδρου ἐξουσία καὶ ἐπὶ τῶν δικηγόρων τῶν μετεχόντων τῆς δίκης ἐκτείνεται. Πρῶτον μὲν διότι οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ προκειμένου διαστολὴν ἐκ τοῦ νόμου προκύπτει, ἄνευ δὲ ρητῆς διατάξεως δὲν χωροῦσιν ἐξαίρεσεις, αἵτινες στενοῦ δικαίου εἰσὶ, δεύτερον δὲ διότι οὐ μόνον δὲν ἐξαίρουνται οἱ δικηγόροι τῶν κοινῶν διατάξεων, ἀλλὰ καὶ ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς εἰς τὰύτας ὑποκείμενοι ἐν ἄρθρῳ 370 ποιν. δικονομ. ἀναφέρονται, εἰς βαρυτέρας ἅμα εὐθύνas ὑποβαλ-

λόμενοι· τὸ δ' ἀνωτέρω ἄρθρον οὐδένα δισταγμὸν οὐδ' ὡς πρὸς τὴν εἰδικὴν τοῦ προέδρου ἐξουσίαν ἐπιτρέπει, πωινικὴν τε καὶ ἀστυνομικὴν, τὴν ἐν ἄρθρῳ 366 καθιερουμένην, καθότι, παρὰπέμπον εἰς τὴν περὶ θορύβων διατάξεις τῶν οἰκείων ἄρθρων, ἀναφέρει καὶ τὸ ἄρτι μνησθὲν 366. Τὰ σαφῆ δὲ τεκῆα πορίσματα οὐδὲ μὴ· μεταβίβληται ὁ ἄνευ σπουδαιότητος παρὰ τῶν ἀντιδοξούντων περιορισμὸς τῆς ἐννοίας τοῦ ὅρου ἀκροατήριον, ὡς δηλοῦντος ἤδη ἐν μόνους τοὺς ἀκροατάς, ἐφ' ὧν καὶ μόνον αἱ περὶ θορύβων διατάξεις ἐκτείνονται, διότι γνωστὸν μὲν εἰς πάντας, ὅτι ἀκροατήριον ἐν τῇ δικανικῇ γλώσσῃ δηλοῖ τὴν δημοσίαν συνεδρίαν καὶ τὸ ὅλον τοῦ μέρους, ἐν ᾧ αὕτη διεξάγεται, ρητὰ δὲ καὶ αἱ τοῦτο ἐρίζουσι διατάξεις τοῦ νόμου ἐν μυρίαῖς ἄρθροις, ἐπὶ παραδείγματι ἐν ἄρθρ. πωιν. δικον. 76 καὶ ἐπ., 114 καὶ ἐπ., 370, 392, 432, 440 καὶ κληρονομ. ἐν οἷς καὶ μάρτυρες καὶ κατηγορούμενοι καὶ ἐνορκεῖ καὶ αὐτοὶ οἱ δικηγόροι ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διαμένοντες ἀναφέρονται, οὗτοι δ' ἀκροαταὶ δὲν εἶναι· ἔπειτα δὲ ἡ ἐκτελεστικὰ ρητὴ τοῦ ἄρθρου 370 διάταξις δὲν ἐπιτρέπει ἔμμεσας ἐρμηνευτικὰ συμπέρασμα. Ἐξ ἴσου δ' ἀνίσχυρος ὁ λόγος, ὅτι διὰ τῆς ἀποπομπῆς τοῦ συνηγόρου ματαιοῦται ἡ συζήτησις, καθότι ἀναγκαστικὸς μὲν ἐστὶ συνήγορός τις, οὐδὲ μὴ ὅμως καὶ ὠρισμένος δικηγόρος, ὅστις οὐδ' ἀναγκαστικὸς ἐστὶν εἶναι, οὐδὲ τῶν νόμων ἀνώτερος διὰ μόνης τῆς τοῦ κατηγορουμένου ἐκλογῆς καθίσταται· πλὴν δὲ τούτου τὸ διὰ τῆς ἀποπομπῆς ἀποτέλεσμα δὲν εἶναι διάφορον τοῦ διὰ τῆς ἐπιβολῆς ποινῆς, κοινῆς ἢ πειθαρχικῆς, καθότι καὶ οὕτως ὁ δικηγόρος τῆς δίκης ἀποκαλείται. Τ' ἀνωτέρω δ' ἐπὶ πλέον ὑποστηρίζουσι καὶ τὰ ἐν Γαλλίᾳ παρὰ τὴν τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν συγγραφέων παραδεδομένα (ἴδε Carré quest. 429, Dalloz org. judic. § 315, F. Hélie § 3276—3280). Ἀλλὰ, λέγουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, ἐν Γαλλίᾳ ὑπάρχει ρητὴ τοῦ νόμου περὶ ἀποπομπῆς διάταξις, ἐκ δὲ τούτου ἔπεται, ὅτι ἡ ἀποπομπὴ εἶναι παρ' ἡμῖν παράνομος δι' ἔλλειψιν εἰδικῆς ἐν τοῖς ἡμετέροις νόμοις διατάξεως. Τὸ συμπέρασμα ὅμως τοῦτο οὐ μόνον ἀβυσσὸς ἐστὶν εἶναι, διότι ἡ τοῦ ἐξ ἀντιδικαστολῆς ἐπιχειρήματος ἐφαρμογὴ δὲν εἶναι τοσούτῳ ἀπλῆ, ἀλλὰ καὶ πάνυ ἀπέχον τῆς λογικῆς, καθότι διαφύρας ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ πράγματα ἔχουσιν.

Ἀληθῶς ἐν τῇ Γαλλικῇ πωιν. δικονομίᾳ ὑπάρχει διάταξις ρητὴ περὶ ἀποπομπῆς τῶν θορυβούντων ὑπὸ τοῦ προέδρου (ἄρθρ. 504)· αὕτη ὅμως δὲν ἀναφέρει τοὺς δικηγόρους, οὐδ' ἄλλους τῆς δίκης πῶς μετέχοντες, ἀλλὰ γενικῶς περὶ θορυβούντων λαλεῖ, συμπληροῦσα τὰς

περί τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀστυνομίας ἄλλας διατάξεις· ἀντιστοι-
 ᾶρα ἀπλῶς πρὸς τὰς περὶ εὐταξίας τῆς ἡμετέρας δικονομίας διατά-
 ξεις, ἅς συμπληροῦμεν ἐκ τῶν ἀστυνομικῶν νόμων, καὶ ἂν πρὸς στιγ-
 μὴν λογισθῇ ἐφαρμοστέον ἐνταῦθα τὸ ἐξ ἀντιδικαστολῆς ἐπιχειρήμα,
 θεῶν νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι παρ' ἡμῖν οὐδ' ὁ ἀπλοῦς ἀκροατής, θορυ-
 βῶν, νομίμως ὑπὸ τοῦ προέδρου ἀποπέμπεται· ἐν τοῖς πρόσθεν ἔμως
 ἐδείχθη, ὅτι εἰς τὴν προληπτικὴν τοῦ προέδρου ἐξουσίαν περιλαμβά-
 νεται καὶ αὕτη, ἄλλως τε δὲ οὐδὲ παρὰ τῶν ἀντιδοξούντων αὐτῶν
 ἀμφισβητεῖται σπουδαίως ἡ τοιαύτη ἐξουσία τοῦ προέδρου, προκειμέ-
 νου περὶ ἀπλῶν ἀκροατῶν· ὅθεν ἡ μνησθεῖσα ἐν Γαλλίᾳ διάταξις οὐ-
 δὲν πλέον ἐπὶ τοῦ προκειμένου προστίθεται, καθότι καὶ ἐκεῖ γεννᾶται
 τὸ αὐτὸ ζήτημα, ἂν αὕτη ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ δικηγόρων, καὶ ἔτι
 μᾶλλον διότι παρ' αὐτοῖς δὲν ὑπάρχει διάταξις ρητῶς τοὺς δικηγόρους
 εἰς τὰ κοινὰ περὶ θορύβων μέτρα ὑποβάλλουσα, ἀλλὰ γενικὴ τις περὶ
 προσώπων τελούντων θεμύσαι ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καθήκοντα, ἐξ οὗ κυ-
 ρίως ἡ ἀπορία προέκυψε μὴ εἰς ταῦτα δὲν συγκαταλέγονται καὶ οἱ δι-
 κηγόροι, ἐνῷ παρ' ἡμῖν ἐν ἀρθρῷ 370 οὗτοι ρητῶς καὶ πρῶτοι ἀναφέ-
 ρονται. Σαφέστερον ἄρα τὴν καταφατικὴν λύσιν ὑποστηρίζουσι τὰ
 παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα ἢ τὰ παρὰ Γάλλοις καὶ ἀκόλουθον τούτου, ὅτι ἡ
 ἐν Γαλλίᾳ κρατούσα γνώμη πολλῷ μᾶλλον παρ' ἡμῖν ἀρνοῦται.

Ἄλλ' ἵνα ἀσφαλῶς τὸ ζήτημα λυθῇ, ἀπομένει νὰ ἐξετασθῇ ἔτι,
 ἂν συγκεκριμένως ὑπῆρξε νόμιμος περίπτωσις ἐφαρμογῆς τοῦ ὑπὸ συ-
 ζήτησιν μέτρου· ἂν τούτέστιν ὁ πρόεδρος τῶν συνεδρῶν πράγματι
 εἰς ἀνάγκην περιελθὼν τὴν συνήγορον τοῦ ἀκροατηρίου ἀπέβλεπεν, εἰς
 μὲτην πρῶτον, καθ' ἃ τὰ πρακτικὰ μαρτυροῦσιν, ἡπιώτερά μέτρα
 μεταχειρισθεῖς. Τοῦτο ἔμως διὰ τῶν πρακτικῶν αὐτῶν τῆς συνεδριά-
 σεως, ὧν ἡ ἀκρίβεια οὐδαμῶς ἡμφισβητήθη, εὐχερῶς λύεται· καθότι
 ἐξ αὐτῶν προκύπτει, ὅτι οὐ μόνον παρὰ τοῦ προέδρου προσπαθῆναι
 πρὸς καθήσυχασιν τοῦ θορύβου δι' ἐπανειλημμέναν προτροπῶν καὶ
 παραινήσεων κατεβλήθη, ἀλλὰ καὶ ὅτι ὁ παραιτημένος θορύβος κα-
 τέστησεν ἀδύνατον πᾶσιν τοῦ δικαστηρίου ἐνεργεῖν, καὶ μέσον ἀνα-
 πόδραστον πρὸς κατάπausιν αὐτοῦ τὴν ἀποπομπήν· ἔτι πλέον δ' ὅτι
 καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἐσχάτην στιγμὴν ἀφῆθη τῷ θορυβοῦντι δικαίωμα
 ἐκλογῆς μεταξὺ τῆς ἡσυχίας καὶ τῆς ἀποβολῆς, οὗτος δ' ἀδιστακτικῶς
 τὸ δεύτερον ἐπροτίμησεν, ἀμέσως μόνος ἀπελθὼν.

Ἀλλὰ καὶ ὅφ' οἶκνῃποτε θέσιν ἂν ἐξετάσωμεν τὸ ζήτημα τοῦτο
 παρατηροῦμεν ἐν γένει, ὅτι ἄπασαι αἱ νομοθεσίαι πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς
 ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ τάξεως καὶ ἐκ πνεύματος σεδασμοῦ πρὸς τὴν ἀξιο-

πρέπειαν της δικαστ. εξουσίας, ἣν κατὰ πρῶτον λόγον οἱ δικηγόροι ὀφείλουσι νὰ σέβωνται πρὸς παραδειγματισμόν, προσίδον καὶ ἐμερίμνησαν ἐξαιρετικῶς περὶ τῆς ἀστυνομίας τῶν συνεδριάσεων τῶν δικαστηρίων, καὶ δὴ ἡ ἡμετέρα ποιν. δικονομία ἐχορήγησεν εἰς τὸν πρόεδρον τοῦ κακουργιοδικείου τὰ τῶν ἄρθρ. 336—339 καὶ 181 δικαιώματα, ἐν οἷς καὶ τὰ τῆς συλλήψεως τοῦ θυρυβοῦντος ἢ τοῦ ἀντιτασσομένου εἰς τὰ παρ' αὐτοῦ ληφθέντα μέτρα. Καὶ ἐνταῦθα φρονοῦμεν, ὅτι οἱ ἀντιδοξοῦντες περιέπεσαν εἰς σύγχυσιν δύο διακεκριμένων καὶ ἀπ' ἀλλήλων χωριστῶν προεδρικῶν δικαιωμάτων, τοῦ τῆς τηρήσεως τῆς τάξεως μετὰ τοῦ πειθαρχικοῦ τοῦ ἄρθρ. 89 τοῦ ὀργανισμοῦ, ὅπως ἀσχέτου πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα. Φρονοῦμεν κατὰ ταῦτα, ὅτι ὁ πρόεδρος δύναιται ἐννόμως ν' ἀποβάλλῃ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου πάντα ἀνεξαιρέτως ἀτακτοῦντα, εἴτε τὴν κοινὴν εἴτε ἰδιόζουσαν ἐξαιρετικὴν δικαιοδοσίαν χρίζοντα, δικαιώματι τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ τῆς πράξεως (ἄρθρ. 209 τῆς ποιν. δικονομίας), εἰς τὸ ὅποσον ρητῶς παραπεμπει τὸ ἄρθρ. 417 τῆς αὐτῆς δικονομίας, ἐπομένως αἰρομένης τῆς ὑποχρεώσεως τῆς ἐκδόσεως ἐντάλματος συλλήψεως, μένει ἐπαρκὴς ἡ ἐν τοῖς πρακτικοῖς μνηεὶς τοῦ γεγονότος κατὰ τὸ ἄρθρ. 181 τῆς αὐτῆς δικονομίας. Οὐδὲ προσβάλλεται, ὡς ἐρρέθη, διὰ τῆς τοιαύτης ἐνεργείας τοῦ προέδρου ἡ θεμελιώδης διάταξις τῆς δημοσιότητος τῶν συζητήσεων, ἥτις συνίσταται, ἐκτὸς τῶν ἄνω ἐκτεθέντων, καὶ εἰς τὸ ἡνεωγμένον τῶν θυρῶν καὶ τὴν ἐλευθέραν εἰς τὴν αἴθουσαν εἴσοδον τῶν πάντων,

Οὐδεμίαν δὲ ἐξίρκεσιν, ὡς ἐρρέθη, ποιεῖται ὁ νόμος διὰ τὸν δικηγόρον, ὥστις καὶ αὐτός κείται ὑπὸ τὴν προεδρικὴν ἀστυνομίαν, ἀπαρכלάκτως καθὼς καὶ ὁ παριστάμενος ὑπουργός, νομάρχης, στρατηγός ἢ ναύαρχος καὶ ἕπαντες οἱ ἐν τῇ αἰθούσῃ εὐρισκόμενοι. ἐπομένως ἔπου ὁ νόμος δὲν κάμνει διάκρισιν, οὐδ' ἡμεῖς δικαιούμεθα νὰ δημιουργώμεν τοιαύτην. Ἡ δὲ δοξασία ὅτι τ' ἄρθρ. 370 τῆς ποιν. δικονομίας καὶ 169 τῆς πολιτικῆς δικονομίας προασιζοῦσι τὸν δικηγόρον, κατὰ τοῦ ὁποίου καὶ μόνον κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ ἐπιτρέπεται, ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς ἄρθρ. 365 καὶ ἐπ. ἀναφερομένων, νὰ ἐπιβληθῇ εἰσέτι καὶ πρόσκαιρος παῦσις καὶ τὸ πόρισμα ὅτι μόνον ἀπλῆς ἐπιπλήξεως δικαίωμα κέκτεται ὁ πρόεδρος κατὰ τὸ ἄρθρ. 89 τοῦ Ὄργαν. καὶ πλέον οὐ, φρονοῦμεν ὅτι εἰσὶ σφαλέραι.

Ἡ ἀπλῆ ἀνάγνωσις αὐτῶν τούτων τῶν ἐπικαλουμένων ἄρθρων 370 καὶ 169 ἀντιστρατεύεται εἰς τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα, διότι αἱ διατάξεις αὗται διαγράφουσι τὴν παρέμβασιν τοῦ δικαστηρίου μόνον

εἰς τὴν περίστασιν, καθ' ἣν πρόκειται νὰ ἐπιβληθῇ ὡς πρόσθετος εἰσέτι καὶ ἡ πειθαρχικὴ ποινὴ τῆς προσκαίρου παύσεως τοῦ δικηγόρου, καὶ ἐντεῦθεν συνάγεται, νομίζομεν, τὸ λογικὸν συμπέρασμα, ὅτι δὲν χρήζει τῆς τοιαύτης παρεμβάσεως τοῦ δικαστηρίου ὁ πρόεδρος, ὅσας ἐνεργεῖ μέτρα ἀστυνομικά, καθότι, ὡς λίαν ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ σχολιαστὴς τοῦ ἀντιστοίχου πρὸς τὸν ἡμέτερον νόμον ἄρθρ. 504 τῆς Γαλλικῆς ποιν. δικονομίας, ἡ ἀποβολὴ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου δὲν εἶναι ποινὴ, οὐδὲ ἐξάσκησης πειθαρχικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ un simple acte de police, de discipline interieure de l' enceinte. "Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὸ ἐπικουρικὸν ἐπιχειρήμα τὸ ἐκ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου στρατολογηθέν, παρατηροῦμεν ὅτι οὐχὶ μίαν, ἀλλὰ δύο σχετικὰ ἀποφάσεις ἐξέδοτο τὸ ἀνωτάτων δικαστήριον, τὴν ἐπικαλουμένην ὑπὸ τοῦ Κ. Βάλληνηδ καὶ ψεγομένην παρὰ Κωνσταντοπούλου (ἴδε τόμ. 2 § 889) καὶ ἐτέραν ἀντιφατικὴν πρὸς ταύτην, δι' ἧς δηλονότι ἀπεφάνητο, ὅτι ἡ ἀντικατάστασις συνηγόρου δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναίρεσεως, οὐδὲ ἄπτεται τὸ παράπαν τοῦ τῆς ὑπερασπίσεως δικαιώματος.

Προῖόν ἐκτάκτου καὶ ἐπείγουσας ἀνάγκης τῆς συγκυρίας (attribution accidentelle et urgente qui naît du moment et des circonstances où les faits se manifestent, ὡς λέγει ὁ Hélie) ἡ περὶ τηρήσεως ἡσυχίας καὶ εὐταξίας ὑπὸ τοῦ προέδρου νομοθετικὴ πρόνοια, θὰ ἐλάνθανε τοῦ σκοποῦ τῆς ἂν, πανίσχυρος ἀπέναντι ὅλων τῶν λαμπρῶν, ἀφωπλίζετο μόνον ἀπέναντι τῶν συνηγόρων δικηγόρων, οἵτινες εἰσὶν οἱ συνθηθέτεροι θυμῶνες τῶν δικαστικῶν συνεδριάσεων, ἐνῶ ἀπεικνίεις εἰς τὴν γενικὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 181 τῆς ποιν. δικονομίας «ἐὰν εἰς ἡ πλείοτεροι ἄνθρωποι ταράσσουν τὴν ἡσυχίαν καὶ εὐταξίαν κλπ.» συμπεριλαμβάνονται, οὐ μόνον τὸ ἀκροατήριον, καὶ ὁ συνήγορος τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλὰ καὶ ὁ ἴδιος κατηγορούμενος, ὅστις ἀνησυχῶν, δύνανται ν' ἀποπεμφθῇ ὑπὸ τοῦ προέδρου καὶ νὰ ἐξκκολληθῇ ἡ δικαιοσύνη ἐγκύρως τὸ ἔργον τῆς, θεωρουμένης τῆς δίκης ὡς κατ' ἀντιμωλίαν γενομένης. Πάντα δὲ ταῦτα πείθουσιν ἡμᾶς ὅτι σφαλερῶς ἔκρινε τὰ πράγματα καὶ τὸν νόμον ὁ τε Κ. Βάλληνηδ καὶ κατόπιν αὐτοῦ ὁ δικηγορικὸς σύλλογος Σύρου.

ΑΝΩΝΥΜΟΣ (1877).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Εἰς τὰ «Δικαστικὰ Χρονικὰ» κατεχωρίσθη ὑπὸ τὸν ἀνωτέρω τίτλον διατριβή, πραγματευομένη τὸ ἐσχάτως εἰς πολλὰς παρ' ἡμῖν συζητήσεις ὑποβληθὲν δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως τῆς εὐταξίας τῶν συνεδριάσεων, τὸ ἀπενεμθὲν εἰς τοὺς προέδρους τῶν δικαστηρίων.

Ὡς γνωστόν, ἀφορμὴν εἰς τὰς συζητήσεις ταύτας παρέσχεον ἡ παρὰ τοῦ προεδρεύοντος τῶν συνέδρων τοῦ ἐν Σύρῳ λήξαντος κακουργιστοδικείου ἀποβολὴ τοῦ συνηγόρου τοῦ κατηγορουμένου, ὡς θορυβήσαντος θεωρηθέντος. Τούτῃν οὐ μὲν δικηγόρος Σ. Βάλληνδης διὰ διατριβῆς του, εἰς τὴν ἀνωτέρω ἐφημερίδα κατεχωρίσθη, καὶ ὁ δικηγορικὸς σύλλογος Σύρου δι' ἐκτεταμένης ἐν ἰδιαιτέρῳ φυλλαδίῳ πραγματείας, ἀπερνήθησαν ὡς γενομένην παρὰ τὸν νόμον, ἄλλοι δὲ τοὐναντίον ὡς νόμιμον ὑπεστήριξαν. Καὶ τῶν μὲν πρὸς ἀντίκρουσιν τῆς τοῦ δικηγορικοῦ συλλόγου γνώμης γραφέντων, ἀναγομένων μάλλον εἰς τὸ πραγματικὸν τοῦ ζητήματος τούτου, ἐθεωρήσαμεν ματαίαν τὴν ἐξακρίβωσιν, τῶν πρὸς ἀνσκευὴν ὅμως τοῦ νομικοῦ μέρους τῆς γνώμης ταύτης ἐν τῇ ρηθείᾳ ἐφημερίδι ἐκτεθέντων φρονούντες λυσιτελεῖ τὴν ἐξετάσιν, προσερχόμεθα εἰς τὴν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου συζήτησιν, δι' ἧς καὶ μόνης ἐπιτευχθήσεται ἡ ἀνακάλυψις τῆς ἀληθείας, ἥτις χεῖρατε μὲν δεῖον νὰ ἐπιδιώκηται, μάλιστα δὲ ἐπὶ ἀντικειμένου ὑπὸ παντοίαις ἐπόψεϊς ἐνδιαφέροντος, οἷον τὸ προκαείμενον. Ἀκολουθοῦντες δὲ τὴν αὐτὴν σειράν τῆς συζήτησεως, ἣν καὶ ἐν τῇ διατριβῇ ἡσπασθησαν, θέλομεν ἐξετάσῃ, α') ἐὰν ὁ πρόεδρος ἔχῃ τὸ δικαίωμα ν' ἀποβάλλῃ τῆς συνεδριάσεως τὸν θορυβοῦντα καὶ β') ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐπεκτείνηται καὶ εἰς τὸν ἐν τῇ συνεδριάσει συνηγοροῦντα δικηγόρον.

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὸ πρῶτον, δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι εἰς τὸν πρόεδρον, διὰ τοῦ ἐπιβληθέντος αὐτῷ καθήκοντος τῆς διαχειρίσεως τῆς εὐταξίας τῆς συνεδριάσεως, ἀπενεμήθη ἀστυνομικὴ προληπτικὴ ἐξουσία, οὔτε προληπτικὸν μέτρον ἀποτελεῖ ἡ κατὰστολὴ τοῦ τελουμένου ἀδικήματος, ἀλλὰ τοῦ μήπω ἀρχαμένου ἢ ματαίως. Τοῦ δὲ θαυόβου, ὅστις ἐννοεῖται καὶ ὑφίσταται μόνον ἀφοῦ γεννηθῇ, δὲν εἶναι νατὴ ἢ πρόληψις, ἀλλ' ὁ περιορισμὸς καὶ ἡ διασκέδασις. Ἄλλως τὰ προληπτικὰ μέτρα, εἰς τὴν διοικητικὴν ἀστυνομίαν ἀναγόμενα,

οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν δικαστικὴν, μεθ' ἧς καὶ μόνον εἶναι περιβεβλη-
μένος ὁ πρόεδρος (ἄρθρον 366 ποιν. δικον. ἐν κεφαλίδι), δὲν περιλαμ-
βάνονται εἰς τὴν δοθεῖσαν αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξουσίαν, καὶ συνεπῶς
ἡ χρῆσις τοιούτων παρ' αὐτοῦ ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς ἀρμοδιότητος
του. Το ἐξαγόμενον ἄρα ἐπὶ τοιαύτῃ προϋποθέσει διὰ τῆς πρὸς τὰ
δικαιώματα τῆς διοικητικῆς ἀστυνομικῆς ἀναλογίας ἐν τῇ δικατριβῇ
συμπεράσκει, ὅτι ὁ πρόεδρος δύναται, ὅπως προλάβῃ τὸν θύρυνον, νὰ
μεταχειρισθῇ πᾶν ὅ,τι κατὰ τὴν κρίσιν του θεωρήσῃ πρὸς τοῦτο συν-
τελεστικόν, καὶ ἐπομένως καὶ τὴν ἀπὸ τοῦ ἀκρατηρίου ἀποβολὴν
τοῦ θορυβοῦντος, ἐξελέγχεται ὅπως ἀβάσιμον, ὅπως σφαλερὰ εἶναι καὶ
ἡ ἰδέα ὅτι ἡ ἐπὶ 24 ὥρας φυλάκισις τοῦ θορυβοῦντος εἶναι μέτρον
πυληπτικόν, ἐνῷ ἀποτελεῖ κατὰ τὴν ἀστυνομικὴν πεινήν, ἐπιβαλλο-
μένην κατ' αὐτοῦ, οὐχὶ ὅπως μὴ διαπράξῃ τὸ ἀδίκημα (τὸν θόρυβον),
ἤδη τετελεσμένον, ἀλλ' ἵνα σωφρονήσῃ τὸν ἀδικήσαντα, παρδειγμα-
τίσῃ τοὺς ἄλλους, καὶ ἐπιφέρῃ ἐν γένει τὰ διὰ τῆς πεινῆς σκοπού-
μενα ἀποτελέσματα. Καὶ φαίνεται μὲν παράδοξον ἴσως ἐκ πρώτης
ὄψεως, διατὶ νὰ μὴ ἀπονεμηθῇ εἰς τὸν πρόεδρον καὶ ἡ διοικητικὴ
ἐπὶ τῶν συνεδριάσεων ἀστυνομικὰ πρὸς πρόβλεψιν τῶν ἀκατημάτων,
ἐκ τῶν ἀναλογισθῶμεν ὅμως ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιστάσει ὁ πρόεδρος θὰ
ἠδύνατο πρὸς ἀποφυγὴν αὐτῶν ν' ἀποβάλλῃ ἐκ τῶν προτέρων τοῦ
ἀκρατηρίου τοὺς κατ' αὐτὴν θεωρουμένους ταραχοποιούς, ἢ νὰ περιο-
ρίσῃ τὸν ἀριθμὸν τῶν ἀκρατῶν διὰ λόγους ὑγείας ἢ ασφαλείας καὶ
ἐν γένει πρὸς ἀποσόφισιν ἀδικημάτων, ἐννοοῦμεν εὐκόλως τὸν λόγον,
δι' ὃν δικαστικὰ ἀστυνομικὰ καθήκοντα μόνον τῷ ἀπεδοθήσαν.

Ἐπίσης δὲν προβάλλεται ἐπιτυχῶς ἐν τῇ δικατριβῇ πρὸς ὑποστή-
ριξιν τοῦ νομίμου τῆς ἀποβολῆς ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ τὸ πλεον δυνάμενος
δύναται καὶ τὸ ἔλαττον, διότι, ἂν αὕτη ἦτο ἀληθής, τότε καὶ τὸ
δικαστήριον, ὅπερ ἤθελε κατὰδικᾶσαι εἰς ἄπλοῦν πρόστιμον τὸν κηρυ-
χθέντα ἔνοχον φόνου, θὰ ἐνήργει ἐντὸς τῶν καθηκόντων του. Τὸ
δ' ἐπιχείρημα τὸ ἀντεπαγόμενον κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δικηγορικοῦ συλ-
λόγου πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ ἐπικαλεσθείσης διατάξεως
τοῦ συντάγματος, τῆς ὀρίζουσας ὅτι οὐδεὶς φυλακίζεται ἢ ἄλλως πως
περιορίζεται εἰμὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὀρίξῃ, ὅτι τὸ Σύνταγμα
ἐξαιεῖ τῆς ἀνάγκης ἐντάλματος τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ ἀδικήματα, οἷον
καὶ ὁ ἐπὶ συνεδριάσεως θύρυνος, παρκαμπτεῖ καὶ δὲν ἀναιρεῖ τὸ τὴν
γνώμην ταύτην ὑποστηρίζον πρὸ πάντων μέρος τῆς διατάξεως, τὸ
ἀπαγορεύον τὸν περιορισμὸν τοῦ πολίτου δι' ἄλλου τρόπου πλὴν τοῦ
ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένου. Ὅτι δὲ τοιοῦτο, μὴ ὀριζόμενον τοῦτέστιν

ὡπὸ τοῦ νόμου, εἶδος περιορισμοῦ εἶναι ἡ ἀποβολὴ ἀπὸ τοῦ ἀκροατηρίου, οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ, ἔχουσα ἄλλως τε καὶ ὡς ! ποινὴ τμειονέκτημα, ὅτι στερεῖται ἐνὸς τῶν σπουδαιοτέρων τῆς τελείας ποινῆς προσόντων, τοῦ ὠρισμένου, ὡς ἐκ τοῦ ὁποίου, ὁ ὑποβληθεὶς εἰς αὐτὴν ἀγνοῶν ἐπὶ πόσον χρόνον ἡ ἐπάνοδος εἰς τὸ ἀκροατήριον τῷ ἀπαγορεύεται, δύναται, ἐπανερχόμενος ἄμα ὡς ἐξεβλήθη, νὰ ἰσχυρισθῇ εὐλόγως ὅτι καλῶς ἔπραξεν, ἅτε ἀποτίσας τὴν ποινὴν αὐτοῦ. Δὲν εἶναι δὲ καὶ ἀπιθκον ὅτι λόγῳ τοῦ τοιοῦτου ἐλαττωματός της ἡ ἀποβολὴ δὲν προσελήφθη παρὰ τοῦ νομοθέτου ἡμῶν μετὰ τῶν λοιπῶν ἐκ τῆς γαλλικῆς νομοθεσίᾳ διατάξεων.

Ἐκ τούτων ἀπεδείχθη, φρονούμεν, ὅτι τὰ ἐπαγόμενα ἐν τῇ δικατοριῇ ἐπιχειρήματα δὲν ἀναιροῦσι ποσῶς τὰ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου δόξης ὑπὸ τοῦ Κ. Βάλληνδα καὶ τοῦ δικηγορικοῦ συλλόγου Σύρου προταθέντα ὡς πρὸς τὸ πρῶτον μέρος τοῦ ὑπὸ συζήτησιν θέματος. Ἡ δὲ ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν ἔτι καὶ τὰ εἰς τὸ δεύτερον μέρος τοῦ ζητήματος ἀφορῶντα στηρίζοντα εἰς ἰσχυρότερα ἐπιχειρήματα.

Πρὸς τοῦτο ἀνάγκη ν' ἀναιρεζώμεν εἰς τὰς γενικὰς διατάξεις τοῦ νόμου, τὰς κανονίζούσας τὴν πρὸς τοὺς προέδρους σχέσιν τῶν δικηγόρων, καὶ ἰδίως τὴν ἐπ' αὐτῶν πειθαρχικὴν ἐξουσίαν ἐκείνων καίτοι ἐν τῇ δικατορίᾳ θεωροῦνται καὶ ὡς πάντῃ διακεκριμένα καὶ ἄσχετα μετὰ τοῦ προκειμένου ζητήματος, καθόσον, τοῦ νόμου μετὰ τὸ ἐκφραζόμενον ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου σαφῶς, ἡ διὰ μόνης τῆς γραμματικῆς ἐρμηνείας εὐρεσις τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου δὲν ἐπαρκεῖ. Τοῦτο δὲ πράττοντες, οὐ μόνον δὲν θὰ ὑποπείσωμεν εἰς τὴν σύγκρισιν, εἰς ἣν ἡ δικατοριὰ ἐθεώρησε περιπεσόντα τὸν δικηγορικὸν σύλλογον, ἀλλὰ θέλομεν τὸν ἀντικείμενον καταστήσῃ σαφῇ τὴν ἀμφιβολίαν ὅπως οὐν ἐκφρασιν τοῦ ἀρθροῦ 370 ποιν. δικονομίας καὶ καταδεικνύοντες τοῦτο ὡς συνταχθὲν ἐπὶ τῇ ἀρχικῶς ἐν τῷ Ὁργανισμῷ τεθείσθαι βρασι, θέλομεν ἀποφύγῃ συνάμα τὸν πειρασμὸν τοῦ ν' ἀποδώσωμεν τῷ νομοθέτῃ ἡμῶν ἀνακυλουθίαν, ἥτις ἄλλως ὑπάρχει καταφανῆ μετὰ τῶν ἀρθρῶν 166 τῆς πολιτικ. καὶ 370 τῆς ποιν. δικονομ. ἀφ' ἐνὸς καὶ τῶν ἀρθρῶν 417 καὶ 420 τῆς ποιν. δικον. ἀφ' ἑτέρου. Συνίσταται δὲ τὸ ἀνακύλουθον εἰς τοῦτο ὅτι ἐνῶ κατὰ τὴν εἰς τὰ δύο πρῶτα ἀρθρα ἐν τῇ δικατορίᾳ ἀποδιδυμένην ἔννοιαν, ὁ πρόεδρος δικαιοῦται νὰ τιμωρῇ καὶ δικηγόρον θορυβούντα, ἀπεναντίας κατὰ τὴν ρητὴν καὶ σαφῇ τῶν ἀρθρ. 417 καὶ 420 ἐκφρασιν, οὐχὶ ὁ πρόεδρος, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων ἔχει τὸ τοιοῦτο δικαίωμα.

Ταῦτα ἀριθμήτως προκύπτουσι: 1) ἐκ τοῦ ἀρθρου 417 τοῦ ὀρίζοντος τὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα τοῦ προέδρου τῶν συνεδρῶν, ἐνῶ ἐν ἐδαφίῳ 2 ἐπὶ λέξει φέρεται· ἀκατὰ τὰ λοιπὰ καὶ ἰδίως ὡς πρὸς τοὺς θορύβους καὶ ἀντιστάσεις ἐνεργοῦνται τὰ διὰ τῶν ἀρθρων 363-366 διατεταγμένα, ἐνθα τὸ ἀφορῶν εἰς τοὺς δικηγόρους ἀρθρον 370 παραλειφθὲν, ἐξηρέθη προδήλως τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ· 2) ἐκ τοῦ ἀρθρ. 420, ἐν ᾧ ἐν ἐδαφίῳ δευτέρῳ ὡσαύτως ὀρίζεται ὅτι: «Τὸ δικαστήριον τῶν συνεδρῶν ἀποφασίζει..... καὶ ἰδίως κατὰ τὴν περίστασιν τῶν ἀρθρων 365, 367, 369 370 κλπ.» τῆς ποιν. δικον., ὅπου, διὰ μὲν τῆς ρητῆς μνείας τοῦ εἰς τοὺς δικηγόρους ἀφορῶντος ἀρθρου 370, τὸ δι' αὐτοῦ χορηγούμενον εἰς τὸ δικαστήριον τῶν πλημμελειοδικῶν καθ' ἡμᾶς, εἰς τὸν πρόεδρον δὲ κατὰ τὴν ἐν τῇ διατριβῇ γνώμην, δικαίωμα τῆς τιμωρήσεως τῶν θορυβούντων δικηγόρων ἀποδίδεται καὶ εἰς τὸ δικαστήριον τῶν συνεδρῶν, διὰ δὲ τῆς ἀποσιωπήσεως τοῦ ἀφορῶντος εἰς τὰ λοιπὰ ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ πρόσωπῳ ἀρθρ. 366, ἀφίεται τὸ δι' αὐτοῦ χορηγούμενον εἰς τὸν πρόεδρον τῶν πλημμελειοδικῶν δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν θορυβούντων καὶ εἰς τὸν πρόεδρον τῶν Συνεδρῶν.

Εἰσερχόμενοι λοιπὸν εἰς τὴν ἀναγκάσιαν θεωρηθεῖσαν ἐξετάσιν τῶν ἀνωτέρω μνησθεισῶν γενικῶν διατάξεων καὶ παρατηροῦντες ὅτι ὁ δικηγόρος, καθὼ δημόσιος ὑπάλληλος, ὑπόκειται εἰς πειθαρχικὰς ποινὰς διαφόρους καὶ ὅτι τιμωρεῖται μὲν πειθαρχικῶς καὶ ὑπὸ τοῦ Προέδρου, ἀλλὰ μέχρι τοῦ βαθμοῦ τῆς ἐπιπλήξεως, σχηματίζομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νομοθέτης, ὅστις δὲν ἠθέλησε νὰ περὶβάλῃ τὸν πρόεδρον διὰ μείζονος δικαιώματος πειθαρχικῆς ἐπὶ τοῦ δικηγόρου ἐξουσίας, ἐνόησεν ἀπλῶς νὰ κατασκευάσῃ μοναδικὴν ἐξαιρέσιν εἰς τὸν πρὸς αὐτοῦ καθιερωθέντα κανόνα τῆς ἐπὶ τῶν δικηγόρων πειθαρχικῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστηρίου καὶ ὅτι πράττων τοῦτο οὐχὶ βεβαίως τυχαίως καὶ ἄνευ λόγου, δὲν ἠδύνατο νὰ τὸν παραδώσῃ εἰς τὴν ἀστυνομικὴν ἐξουσίαν τοῦ προέδρου, ἐφωδισμένην μὲ τὸ δικαίωμα ἐπιβολῆς ποινῆς πολλῶ βαρυτέρας τῆς ἐπιπλήξεως. Οὕτε εἶναι λογικὸν νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ἐν τῇ σοφῇ προνοίᾳ τοῦ δὲν προεῖδε καὶ προβλέπων δὲν ἀπέφυγε τοὺς κινδύνους τῆς εἴτε ἐκ πλάνης εἴτε ἐκ προθέσεως ἐκ μέρους τῶν προέδρων καταχρήσεως τοῦ ἀστυνομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος, δι' οὗ δύνανται πᾶσιν, καὶ τὴν ἐλαχίστην, παράβασιν τῶν καθηκόντων τοῦ δικηγόρου χαρακτηρίζοντες ὡς θόρυβον, νὰ ἐπιβάλλωσι κατ' αὐτοῦ τὴν ποινὴν τῆς 24ώρου φυλακίσεως. Συνδυάζοντες δὲ πρὸς ταῦτα τὴν ἐννοιαν τοῦ ἀρθρου 169 πολ. δικον.,

οὐτινος ἡ σύνταξις εἶναι κανονικωτέρα καὶ ἀπλουστερα τῆς τοῦ ἄρθρ. 370 ποινικ. δικονομ., ὅπερ οὐδὲν ἕτερον ἢ ἀπλὴν ἐπανάληψιν ἐκείνου ἀποτελεῖ, βλέπομεν ὅτι ἀποδίδει εἰς ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα τῆς τιμωρήσεως τῶν θεωρουμένων δικηγόρων. Καθόσον τὸ ἐν τῷ ἄρθρῳ αὐτῷ κῶλον «ἐκτὺς τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 165-168 ἀναφερομένων ποινῶν» ἀναφέρεται εἰς τὸ «δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιβάλλῃ» οὐδὲ ὁ ἐν τῇ φράσει «καὶ εἰς προσωρινήν παύσιν» σύνδεσμος «καὶ» ὑποτίθῃσιν ἀναγκασίως καὶ ἄλλο τι δυνάμενον νὰ ἐπιβληθῇ, εἰς ὃ κατὰ προσθήκην ἐπιβάλλεται ἡ προσωρινή παύσις κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστήρῳ, δικαιοδοτουμένῳ ἄρα οὐχὶ ἀπλῶς καὶ μόνον διὰ τοῦ δευτέρου ἀλλὰ καὶ διὰ τοῦ πρώτου. Ἡ φράσις τέλος «κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ», δι' ἧς ἀφίεται εἰς τὸ δικαστήριον πλήρης ἐλευθερία νὰ ἐπιβάλλῃ ἢ μὴ τὴν ποινὴν τῆς προσωρινῆς παύσεως, ὑπνοεῖ δικαστήριον ὑπόχρεωον εἰς ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς τῶν ἄρθρ. 165—168, ἐλεύθερον δὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς περὶ ἐπιβολῆς αὐτῆς σκέψεως τοῦ νὰ ἐπιβάλλῃ καὶ τὴν δευτέραν. Οὕτε δυνάμεθα νὰ δεχώμεν ὅτι τὸ δικαστήριον ἡδὴ πρῶτον θέλει ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ προέδρου ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς τῆς φυλακίσεως, ὅπως σκεφθῇ καὶ ἐπιβάλλῃ καὶ τὴν δευτέραν τῆς προσωρινῆς παύσεως ποινὴν, θεωροῦντες τοῦτο ὅλως πρωτότυπον καὶ ἀνωμαλον, οὔτε, ἔχοντες τὴν ἀρχὴν ὅτι μετὰ πάσαν τοῦ δικαστηρίου διασκέψιν ὡς ἀναγκαῖον ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται ἡ ἀπόφασις, νὰ ἐννοήσωμεν δικαστήριον οὐδεμίαν ἐκδίδον, καίτοι διεσκέφθη, ἀπόφασιν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἔκρινεν ἀναγκαῖον νὰ ἐπιβάλλῃ ποινὴν, χωρὶς νὰ κρίνῃ οὕτως τοῦ τοιοῦτον, ἀφοῦ ἡ ἐπιβολὴ ἢ μὴ τῆς ποινῆς ἀνετέθη εἰς τὴν ἐλευθέραν αὐτοῦ κρίσιν.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους συμπεραίνομεν, ὅτι ὁ πρόεδρος δικαιοῦται νὰ φυλακίσῃ μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ ν' ἀποβάλλῃ τοῦ ἀκροατηρίου τὸν θεωρουμένον, καὶ ὅτι τὸν περιπίπτοντα εἰς τὸ ἀμάρτημα τοῦτο δικηγόρον δὲν ἐπετράπη εἰς αὐτόν, ἀλλ' εἰς τὸ δικαστήριον νὰ κολάσῃ διὰ τῆς 24ώρου κρατήσεως καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ διὰ προσωρινῆς παύσεως.

A. I. ΠΕΖΑΝΗΣ (1877).

Ἑτυμηγορία ἐνόρκων ἀτελής. Ἐξουσία τοῦ προέδρου τῶν Συνέδρων.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Ἵπάρχουσιν ἐτυμηγορίαὶ ἄτακτοι κατὰ τύπους, ἀντιφατικαὶ δὲ

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῖνος

καὶ ἀτελεῖς κατ' οὐσίαν, δυνάμεναι νὰ διορθωθῶσιν ἐγκαίρως ὑπὸ τοῦ ἰδίου δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων καὶ ἄνευ προσφυγῆς ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, κατὰ τὸ ἀξίωμα: *Melius est occurrere in tempore, quam post exitum remedium querere*. διότι τὸ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 443 τῆς ποιν. δικονομίας καθιερούμενον ἀμετάκλητον τῆς ἐτυμηγορίας ἐφαρμόζεται μόνον προκειμένου περὶ ἐτυμηγοριῶν τακτικῶν μὲν κατὰ τύπους, πλήρων δὲ καὶ σαφῶν κατ' οὐσίαν· καθόσον ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει φανερόν εἶναι, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐτυμηγορία, καὶ κατ' ἀναπόφευκτον ἀνάγκην, καίπερ μὴ ὑπαρχούσης περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης εἰδικῆς ἐν τῷ νόμῳ διατάξεως, δεόν οἱ ἐνόρκοι νὰ παραπεμφθῶσιν εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων τῶν πρὸς διόρθωσιν αὐτῆς.

Ἐν τούτοις καὶ ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν μένει ἀδιαφιλονεικῆτος.

Οἱ ἐνόρκοι, ὡς καὶ οἱ τακτικοὶ δικασταί, λέγει ὁ κ. Cubain ἐν § 651 τοῦ συγγραμματος του, ἅμ' ἀνγκυωσθῇ δημοσίᾳ ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου αὐτῶν, κατὰ παραγγελίαν τοῦ προέδρου τῶν Συνέδρων, ἡ ἐτυμηγορία των, ἀπεκδύονται πάσης περαιτέρω ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ἐξετάσεως· τὸ δὲ δικαστήριον τῶν Συνέδρων ὀφείλει νὰ διακρίνῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐτυμηγορίας ταύτης, οὐχὶ δὲ νὰ υποβάλλῃ τὸ ὁρθόν καὶ τέλειον ἢ μὴ αὐτῆς εἰς ἐλεγχον, καὶ τοῦτο κατὰ θεμελιώδη ἀρχήν, ἥτις καθιερώθη ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς πρωτίστη ἐγγύησις τοῦ ἀπαρκαβιάστου τῶν ἔργων τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων· ἡ δὲ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων τῶν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἐτυμηγορίας των, μὴ οὕτω ἢ συνέπειαν ἐλέγχου τῆς ἐτυμηγορίας, δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δυνατόν εἶναι οἱ ἐνόρκοι νὰ μὴ δεχθῶσι νὰ ἐπανέλθωσιν εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των καὶ τότε πᾶσα σύγκρουσις τῶν δικαιοδοσιῶν καθίσταται ἀτελεύτητος.

Ἄλλ' ἡ θεωρία αὕτη τοῦ κ. Gubain, ἂν καὶ δὲν στερεῖται νομικῆς βεβαιότητος, δὲν εἶναι ὅμως καὶ τοσοῦτον στερεὰ, ὥστε νὰ δύναται νὰ δικαιοῖσιν τὴν ὀρθότητά καὶ σκοπιμότητά τῆς προεκτεθείσης ἀρχῆς. Καὶ τῶντι, δύναται τις ν' ἀρνηθῇ, ὅτι προτιμότερον εἶναι ἡ ἄτακτος κατὰ τύπους, ἀντιφατικὴ δὲ καὶ ἀτελής κατ' οὐσίαν ἐτυμηγορία, νὰ διορθῶται ὑπὸ τῶν αὐτῶν ἐνόρκων ἢ νὰ παραπέμπηται ἡ ὑπόθεσις εἰς ἄλλην συνεδρίασιν πρὸς νέαν ἐξέτασιν; Φρονῶ, ὅτι εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην ἡ ἀπάντησις δεόν νὰ εἶναι ἀποφατικὴ· τὸ δὲ ἐπιχείρημα τοῦ κ. Cubain, ὅτι οἱ ἐνόρκοι μετὰ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς ἐτυμηγορίας των ἀπεκδύονται τὸ δικαίωμα τῆς περαιτέρω ἐξετάσεως τῆς ὑποθέ-

σεως, δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅσάκις οἱ ἔνορκοι παρὰπέμπονται ἐκ νέου εἰς τὸ δωματίον τῶν διασκέψεων τῶν μὴ περιθάλλόμενοι μὲ νέαν ἐξουσίαν, ἀλλὰ μόνον πρὸς συμπλήρωσιν παρλειφθέντων τύπων, πρὸς λύσιν συμπληρωτικῶν ζητημάτων ἢ διασαφήνισιν, χωρὶς ν' ἀκυρῶται ἡ ἀναγνωσθεῖσα ἐτυμηγορία τῶν, διότι ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει πρόδηλον εἶναι, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ νέας διασκέψεις, ἀφοῦ ἡ ἀναγνωσθεῖσα ἐτυμηγορία κατ' οὐσίαν οὐδεμίαν ὑφίσταται ἀλλοίωσιν· καὶ οὕτως ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωματίον τῶν διασκέψεων τῶν οὐδ' ὡς πρᾶξις προσβάλλουσα τὴν ἀνεξαρτησίαν αὐτῶν δύναται νὰ θεωρηθῇ, οὐδ' ὡς παραπειστικός τις τρόπος πρὸς καταρτισμὸν διαφόρου ἐτυμηγορίας, ἀφοῦ οἱ ἔνορκοι δὲν καλοῦνται πρὸς ἄλλο τι, εἰμὴ ἵνα συμπληρώσωσι τὴν ἀσφαῖ καὶ ἀτελῇ ἐτι κατὰ τύπους καὶ κατ' οὐσίαν ἐτυμηγορίαν τῶν.

Ἐὰν λοιπὸν οἱ ἔνορκοι παρέλιπον ν' ἀπαντήσωσιν εἰς τι τεθὲν αὐτοῖς ζήτημα, ἐὰν ἡ ἐτυμηγορία τῶν εἶναι ἀσφαῖς ἢ ἀντιφατική, ἐὰν στερεῖται τῶν νομίμων ἐξωτερικῶν τύπων, τότε τῇ αὐτῇ ἐτυμηγορίᾳ, κατ' ἀναπόφευκτον ἀνάγκην, δεόν νὰ διορθῶται καὶ συμπληρωθῇ ὑπὸ τῶν ἰδίων ἐνόρκων, ἀφοῦ τῇ αὐτῇ τις οὐσα δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις καταδικαστικῆς ἢ ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως.

Ἄλλ' εἶναι ἀρμόδιος καὶ μόνος ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου νὰ κρίνῃ περὶ τῶν ἀνωτέρω τῆς ἐτυμηγορίας ἐλλείψεων ὡς καὶ περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς συμπληρώσεως αὐτῶν, ἢ ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτο, ἐπὶ ποινῇ ἀναιρέσεως τῆς ἀποφάσεως, ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων ;

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἐκ τῶν ἀμυρσθέντων, αἱ δὲ γνώμαι, ὥς τὸ δικαστήριον τοῦτο ἐξήνεγκε διὰ διαφόρων ἀποφάσεων τοῦ φέρονται ἐκ πρώτης ὄψεως οὐ μόνον ἀσύμφωνοι, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἀλλήλας ἀντιφατικαί.

Οὕτω, κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ ἔτους 1856 ἀπόφασιν ὁ πρόεδρος τῶν Συνέδρων ἔχει μὲν τὸ δικαίωμα, καὶ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ δικαστηρίου, νὰ παρὰπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωματίον τῶν διασκέψεων τῶν, ἵνα λύσωσι καὶ τὰ τεθέντα αὐτοῖς ζητήματα τῆς ἀμύνης, ἐφ' ὧν δὲν ἀπεφάνθησαν, ἀλλὰ μόνον ἐὰν ἡ ἀναγνωσθεῖσα ἐτυμηγορία δὲν ἡκυρώθῃ.

Ἀλλὰ τῇ αὐτῇ ἀρχῇ οὐδαμοῦ ἐν τῇ νόμῳ καθιεροῦται· ἐκ τοῦ σκεπτικοῦ δὲ τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως δὲν λύεται τὸ ζήτημα, ἐὰν μὴ ἀκυρουμένης τῆς ἐτυμηγορίας, δύναται ὁ πρόεδρος τῶν Συνέδρων καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην περίστασιν νὰ υποβάλλῃ εἰς τὸν ἀποκλειστικὸν αὐτοῦ ἔλεγχον τὴν κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἀναγνωσθεῖσαν δημοσίᾳ

ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων ἐτυμηγορίαν καὶ νὰ παραπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των ἵνα διορθώσων αὐτήν.

Ἐπὶ ὁμοίαν ζητημάτων ὁ Ἀρειος Πάγος, διὰ μὲν τῶν ὑπ' ἀριθ. 19 τοῦ 1851 καὶ τῆς 139 τοῦ 1855 ἀποφάσεων τοῦ ἀπεφθάντο ἀναιρετέας ἐποφάσεις δικαστηρίων συνέδρων ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι μόνος ὁ πρόεδρος ἐκήρυξεν ἐτυμηγορίας ἀντιφατικὰς παρέπεμψε δὲ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των πρὸς διορθώσιν αὐτῶν, διὰ τῆς ὑπὸ στοιχεῖον ΡΙΒ' τοῦ ἔτους 1836 καθιέρωσε τὴν ἀρχήν, ὅτι εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων προσήκει νὰ κρίνῃ ἂν ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων εἴναι ἀτελής, ἄτακτος ἢ ἀντιφατική, καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. ΡΟΑ' τοῦ ἔτους 1837 καὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ 1873 ἀποφάσεώς τοῦ ἀπεφθάντο ἐπίσης ὁ Ἀρειος Πάγος, ὅτι μόνον τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων εἶναι ἀρμόδιον νὰ κρίνῃ ἂν ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων εἴναι ἀτελής καὶ νὰ παραπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των πρὸς συμπλήρωσιν.

Ἀπασαί αἱ ἀποφάσεις αὗται δὲν κάμνουσι τὴν διάκρισιν, ἣν ἔκαμεν ἡ ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ 1856, καὶ ὁρθῶς· διότι, μετὰ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς ἐτυμηγορίας, τὸ ζήτημα εἰς τὴν ἐτυμηγορίαν ταύτην ὑπάρχουσιν ἑλλειψεις καθιστῶσαι ἀναπόφευκτον τὴν ἐκ νέου παραπομπὴν τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον των διασκέψεων των πρὸς διορθώσιν αὐτῆς εἴν' ἐκ τῶν σπουδαιωτάτων.

Ἐν Γαλλίᾳ (πρβλ. Hélie N° 5317 καὶ Dalloz Instr. Crim. N° 3378 καὶ 3070) μόνον πρὸ τῆς ἀναγνώσεως τῆς ἐτυμηγορίας δύναται ὁ πρόεδρος, παρετηρῶν ἑλλειψίν τινα, νὰ παραπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των πρὸς διορθώσιν αὐτῆς, οὐδέποτε ὅπως καὶ μετὰ τὴν δημοσίαν ἀνάγνωσιν τῆς, διότι τότε ἀπαιτεῖται ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ σύμπραξις τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων.

Ἐχων δ' ὑπ' ὅψιν ταῦτα πάντα, δὲν δύναμαι ν' ἀποκρούσω κατ' ἀρχὴν τὴν βασιμότητα τῶν λόγων τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως, ὡς διετύπωσεν αὐτοὺς διὰ τῶν προτάσεων τοῦ ὁ ἀξιότιμος συνήγρος τοῦ ἀναιρεσειόντος Ἀρχιαντινός, διότι ὀρθαί εἶναι, κατ' ἐμέ, αἱ ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου τούτου, ὅς ἐπικαλεῖται, καθ' ὅς μετὰ τὴν δημοσίαν ἀνάγνωσιν τῆς ἐτυμηγορίας ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων τούτων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των, πρὸς διορθώσιν τῶν ἐν αὐτῇ ὑπαρχουσῶν ἀτελειῶν, ἀντιφάσεων καὶ ἀταξιῶν, πρέπει νὰ στηρίζεται, ἐπὶ ποινῇ ἀναιρέ-

σεως, ἐπὶ ἡτιολογημένης τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀποφάσεως.

Ἄλλ' ἄρα γε ἐσφαλμένη εἶναι καὶ ἡ γνώμη ἡ ἐκτιθεμένη ἐν τῇ ὡς ἄνω μνημονευθεῖσῃ ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ 1856 ἀποφάσει, καὶ ὑπάρχει τῶν ἀντίφασιν μεταξὺ τῶν ἀποφάσεων τούτων τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, ἢ ἄσασαι αἱ ἀποφάσεις αὗται ὡς πρὸς τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα εἶναι ὀρθαί καὶ συνεπῶς ἡ αἵτησις τοῦ ἀναιρεσειόντος εἶναι ἀποριπτέα ὡς μὴ βάσιμος ἐπὶ τῇ βάσει τῶν σκέψεων τῆς εἰρημένης τοῦ 1856 ἀποφάσεως.

Δὲν ὑπάρχει ἀμφισβολία, ὅτι κατὰ γενικὸν κανόνα ἡ ἐκ νέου παραπομπή τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των πρὸς δι- ὀρθωσιν τῆς ἀναγνωσθείσης ἀτελοῦς, ἀντιφατικῆς ἢ ἄλλως ἀτάκτου ἐτυμηγορίας των, πρέπει νὰ στήριζῇται ἐπὶ ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων. Ἄλλ' ὁ νομοθέτης, ὅστις προβλέπει μόνον περὶ τῶν συνηθεστέρων περιπτώσεων, ἐν ἀρθρῷ 420 τῆς ποιν. δικονομίας, ὑποθέτει ἐλλείψεις τῆς ἐτυμηγορίας τοιαύτας, ἐξ ὧν δυνατόν εἶναι νὰ προκύψωσι δισταγμοὶ καὶ ἐπιδεκτικὰ συζητήσεως παρεμπόπτοντα ζητήματα, ὅτε προδήλως ὁ πρόεδρος μόνος δὲν δύναται νὰ κρίνῃ· ἀλλ' ὅταν πρόκηται περὶ ἐλλείψεως τῆς ἐτυμηγορίας, ἥτις καθίστησιν ἀναπόφευκτον τὴν ἀνάγκην τῆς διορθώσεως αὐτῆς χάριν αὐτῆς τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἀληθείας, ἐστὶ δὲ καὶ πρὸς αὐτὸ τὸ συμφέρον τοῦ κατηγορουμένου, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, κατὰ τὴν ἐπικρατεστέρην γνώμην, ἡ παρέμβασις τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων εἶναι περιττὴ ἢ μὲταίκα, ὁ δὲ πρόεδρος ὡς προϊστάμενος καὶ ὄργανον αὐτοῦ, δύναται καὶ μόνος νὰ καλέσῃ τοὺς ἐνόρκους νὰ διορθώσωσι τὴν ἐτυμηγορίαν των, καθόσον ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει δὲν κρίνεται ὑπὸ τοῦ προέδρου ἡ οὐσία τῆς ἐτυμηγορίας, ὅπερ ἀνήκει ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων, ἀλλὰ προκλεῖται ἡ δι' αὐθεντικῆς ἐρμηνείας ἐκ μέρους τῶν ἰδίων ἐνόρκων βεβχίωσις τῆς ἀληθείας καὶ ἡ ἀποκατάστασις τακτικῆς κατὰ τύπους ἐτυμηγορίας αὐτῶν, τοῦθ' ὅπερ ἐνέχει ἡ ἐξουσία τοῦ προέδρου, ἣν ἀρύεται οὗτος ἐκ τοῦ δικαιοῦματος τοῦ νὰ διευθύνῃ ἐν γένει τὰ τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης.

Λοιπὸν ὀρθὴ εἶναι ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ 1856 ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου τούτου καὶ οὐδαμῶς ἀντιφάσκει πρὸς τὰς λοιπὰς ἀποφάσεις, ἀποριπτέα δὲ συνεπῶς ἡ ὑπὸ συζήτησιν αἵτησις, διότι μὴ γενομένης ἀπαντήσεως ἐκ μέρους τῶν ἐνόρκων εἰς τὰ ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου τεθέντα περὶ ἀμύνης ζητήματα, ὁ πρόεδρος, δυνάμει τοῦ δικαιοῦματός του τῆς διευθύνσεως καὶ τῆς ἐν γένει

διεξαγωγῆς τῆς δίκης καὶ τῆς υποχρέωσης αὐτοῦ εἰς τὸ νὰ ὑπομνήσκῃ αὐτοῖς τὰ καθήκοντά των, ἡδύνατο νὰ τοῖς παρατηρήσῃ τὰς παραλείψεις τῶν ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ καὶ ἐκ νέου νὰ τοὺς παραπέμψῃ εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων τῶν πρὸς συμπλήρωσιν, ἰδίως ἀφοῦ ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐδ' ἀντίρρησίς τις ἐπὶ τῆς περὶ τῆς ὁ λόγος παραγγελίας τοῦ προέδρου ἐγένετο.

Ἄλλ' ἐὰν γείνη δεκτὸν, ὅτι αἱ εἰρημέναι ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου τούτου, εἶναι πρὸς ἀλλήλας ἀντιφατικαὶ καὶ ὅτι τοῦναντίον αἱ ἀποφάσεις, ἃς ἐπικαλεῖται ὁ ἀναιρέσιων, εἶναι ὀρθότεραι, πάλιν καὶ τότε ἡ περὶ τῆς πρόκειται αἵτησις εἶναι ἀπορριπτέα διὰ τὸν ἐξῆς λόγον.

Μία ἐκ τῶν συνθηκῶν τῶν ἀπαιτουμένων πρὸς παραδοχὴν αἰτήσεως ἀναιρέσεως, τόσον ἐπὶ πολιτικῶν ὥς καὶ ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων, εἶναι τὸ συμφέρον, κατὰ τὸ ἀξίωμα «point d'intérêt, point d'action». Ἐπομένως ὁ εἰσαγγελεύς, ὁ πολιτικῶς ἐνάγων, ὁ ἰδιώτης κατήγορος καὶ ὁ καταδικασθεὶς δὲν γίνονται δεκτοὶ ἐξακολουθεῖν τὴν ἀναιρέσιν ἀποφάσεως, εἰμὴ ἐφ' ὅσον ἔχουσιν οἰονδήποτε πραγματικὸν συμφέρον, ἕκαστος, ἐννοεῖται, σχετικῶς πρὸς τὸ δικαίωμα, ὅπερ τῷ ἀνήκει. Ἐπὶ ποινικῶν μάλιστα ὑποθέσεων ὁ κανὼν οὗτος δεῖν νὰ ἐφαρμόζεται αὐστηρότερον, ὅταν ἐξαίτηται τὴν ἀναιρέσιν μόνος ὁ καταδικασθεὶς, καθόσον οὗτος, κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀναιρέσιν, εἰμὴ ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἴδιον ἔκρυπτον συμφέρον καὶ οὐχὶ ὅσον ἀφορᾷ τὸ γενικὸν συμφέρον τῆς ἐπικρατήσεως νομικῶν κανόνων ἢ τὸ συμφέρον τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς.

Ὅθεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των, ἵν' ἀπκινήσωσι καὶ εἰς τὰ τεθέντα αὐτοῖς περὶ ἀμύνης ζητήματα, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενομένη πρὸς βλάβην τοῦ ἀναιρεσιέοντος :

Φρονῶ οὐχὶ καὶ συνεπῶς ἡ τοιαύτη αἵτησις τοῦ περὶ ἀναιρέσεως τῆς κατ' αὐτοῦ ἐκδοθείσης καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, εἶναι ἀπορριπτέα καὶ ὡς στερούμενη νομίμου συμφέροντος (1).

K. MANIAKHIS (1893).

1) [Ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 47 τοῦ 93 ἀπεφάνητο ὅτι, μὴ ἀποκινθέντων τῶν ἐνόρκων ἐπὶ τοῦ τεθέντος αὐτοῖς ζητήματος τῆς ἀμύνης, ὁ πρόεδρος τῶν Συνέδρων ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ παραπέμψῃ αὐτοὺς εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεων των, πρὸς λύσιν καὶ τοῦ συμπληρωτικοῦ τούτου ζητήματος, καὶ ἄνευ ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων].

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΙ ΚΑΙ ΔΙΟΡΙΑΙ

Παρατηρήσεις εἰς τὸν νόμον „ΒΣΚΕ“ περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν ἄρθρων 195 καὶ 196 τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας.

Ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου μεταρρυθμισθεῖσα διάταξις τοῦ ἄρθρου 195 τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας εἶχεν ὥδε·

Ἐὰν διάδικοι, μάστιγες, ἢ πραγματογνώμονες κατοικοῦν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθεται κατὰ τὸν λογισμόν τῶν προθεσμιῶν . . . δι' ἑκκατον σχοῖνον ἀποσιτάσεως μία ἡμέρα προσέτι(1).

Ἐπειδὴ τὸ σύστημα τοῦτο τῆς πεπρατάσεως τῶν νομίμων προθεσμιῶν ἀνὰ λόγον τῆς κατὰ σχοίλους ἀποστάσεως, ὅπερ κατ' ἀπομίμησιν τῆς γαλλικῆς οἰκονομίας, εἶχεν ἐγκαινίστη παρ' ἡμῖν ὁ ἀείμνηστος Μάουρερ, μέγα συνεβάλλετο εἰς παρέλκυσιν τῆς δίκης, διότι ἐπάναρχες ὑπῆρχε νὰ ἐκδοθῇ παρεμπίπτουσα ἀπόφασις ἐπιτάττουσα ἀπόδειξιν, ἂν ὄντως ὑπάρχει ἡ ἀπόστασις ἣν διατείνεται ὁ ἀντίδικος τῷ τῷ ἐκπροθέσμον τῆς εἰς τὸ δικαστήριον παρελεύσεως αὐτοῦ ἢ δικαστικῆς τινος πράξεως προβεκλομένῳ, ἐπὶ τούτῳ πρὸ δεκαετίας μὲν ὁ κ. Γ. Φιλάρτος, πρὸ ἐπταετίας δὲ ὁ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργὸς εἰσηγήσατο εἰς τὴν Βουλὴν νομοσχέδιον πρὸς μεταρρυθμίαν τῆς πεπραθείσεως τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας διατάξεως.

Τὸ ὑπὸ τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης Ὑπουργοῦ ἐν ἔτει 1887ῳ εἰσηγθὲν νομοσχέδιον εἶχεν ὥδε :

Ἐὰν διάδικοι, μάστιγες ἢ πραγματογνώμονες κατοικῶσιν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθενται κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῶν προθεσμιῶν (τοῦτο δὲ μόνον κατὰ τὰς παρὰ τοῦ νόμου ρητῶς ὁρισμένας περιπτώσεις), ὅκτῳ μὲν ἔτι ἡμέραι ἂν κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ δήμῳ, δέκα δὲ ἡμέραι ἂν ἐν ἄλλῳ δήμῳ τοῦ αὐτοῦ νομοῦ, εἴκοσι δὲ ἡμέραι ἂν κατοικῶσιν ἐν ἄλλῳ νομῷ.

1) Τὸ γερμανικὸν καίμενον τῆς οἰκονομίας ἐπέταττε τὴν προσθήκην μιᾶς ἡμέρας ἀνὰ τέσσαρας σχοίλους (Für je 4 Myriametre der Entfernung ein waiterer Tag. hinzuzufügen), ἀλλ' ἡ νομολογία ἐνέκρινεν ὡς ἐπικρατέστερον τὸ ἐλληνικὸν καίμενον.

Ἡ Βουλὴ ὅμως τότε, καθάπερ καὶ νῦν, μεριμνῶσα καὶ τυρβαζομένη περὶ μόνα τὰ ταπεινά καὶ χαμαιζήλα, οὐδαμῶς ἐπελάβετο τῆς ἐπιψηφίσεως αὐτοῦ, καίπερ τῷ 1890ῳ ἔτει ὑπὸ τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργοῦ μετ' ἄλλων νομοσχεδίων καὶ αὐθις εἰσηγηθέντος.

Τὸ τοιοῦτον σύστημα τοῦ καθορισμοῦ τῆς παρατάσεως τῆς πρὸς τὸ παρελθεῖν (1) τὸν ἀντιδίκου εἰς τὸ δικαστήριον ἢ πρὸς τὸ χρῆσασθαι αὐτὸν διαδικαστικῇ τινὶ πράξει προθεσμίας ἐπὶ τῇ βίσει τῆς διοικητικῆς χώρας διαιρέσεως πρῶτη ἐνεκαίνισεν ἡ ἰταλικὴ δικονομία, ἐξ ἧς ἠρύσθη τὸ παρατεθὲν νομοσχέδιον, σὺν ταύτῃ τῇ διαφορᾷ, ὅτι ἡ ἰταλικὴ δικονομία ἐν τῷ καθορισμῷ τῆς πρὸς παρέλευσιν τοῦ ἀντιδίκου εἰς τὸ δικαστήριον προθεσμίας (*termine per comparire*) ποιεῖται διάκρισιν καὶ τῶν ἐν τῇ διοικητικῇ περιφερείᾳ, ἐν ᾗ ὁ προσκληθεὶς ἀντίδικος κατοικεῖ, ἰδρυμένων δικαστηρίων, τάττουσα βραχυτέραν μὲν προθεσμίαν, ἂν προσκαλῇται νὰ παρέλθῃ εἰς τοὺς συμβιβαστάς (*conciliatori*) ἢ εἰς τοὺς πραιώρας (*pretori*), μικροτέραν δὲ, ἂν εἰς τὰ πρωτοδικεῖα (*tribunali civili*) ἢ εἰς τὰ ἐμποροδικεῖα (*tribunali di commercio*) ἢ εἰς τὰ ἐφετεῖα (*corti di appello*) (2).

Παραπλήσιον εἶναι τὸ σύστημα τῆς παρατάσεως, ὅπερ εἶχε καθιερωθῇ ἐν τῇ ὀλλανδικῇ δικονομίᾳ (3), ληρθείσης ὡς βάσεως τῆς παρατάσεως τῆς πρὸς παρέλευσιν τοῦ προσκληθέντος ἀντιδίκου προθεσμίας οὐχὶ τῆς διοικητικῆς διαιρέσεως τῆς πολιτείας, ἀλλὰ τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ οὗτος κατοικεῖ. Ὡρίσθη λοιπὸν ὅτι τοῦ προσκληθέντος ἀντιδίκου μὴ κατοικοῦντος ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ εἰς ὃ ἐκλήθη νὰ παρέλθῃ δικαστηρίου, ἀλλ' ἐν ἑτέρᾳ, ἢ ὑπὸ τοῦ

1) Ἀντὶ τοῦ ἐν τῇ συνηθείᾳ φερομένου ἐμφανίζομαι. ἀρετώτερον εἶναι νὰ παραλαμβάνωνται τὰ παρέρχομαι, προσδέρχομαι κλπ., ὡς ἐπιοῦντο χρῆσιν οἱ ἀρχαῖοι, λέγοντες παρέρχομαι εἰς τὸν δῆμον, εἰς τὴν ἐκκλησίαν, προσδέρχομαι τῷ δήμῳ. εἰς τὸν δῆμον κλπ. Οἱ μὴ ἀρεσκόμενοι τοῖς παρέρχομαι καὶ προσδέρχομαι ποιήσθωσαν τοῦλάχιστον χρῆσιν τοῦ ἐμφανίζομαι οὐχὶ ὡς παθητικοῦ, ἀλλ' ὡς μέσου, δηλοῦντος «ἐμφανῆ (φανερὸν) ἐμαυτὸν ποιῶ» καὶ τοῦ μέσου ἀόριστου (ἐνεμφανισάμην, ἐμφανισάμενος), πάντως ὅμως φευγέτωσαν τὸν παθητικὸν ἀόριστον ἐνεφανίσθην (ἐμφανίσθεις) δηλοῦντα «ἐγεγόνμην (γενόμενος) ἐμφανῆς (φανερὸς) ὑπὸ τινος!».

2) Ἰταλ. δικονομίας ἀρθρα 147 καὶ 148.

3) Πρὸ ὀρθαλμῶν ἔχομεν τὴν γαλλικὴν μετάφρασιν τοῦ Tripels. Les codes neerlandais. Paris 1886.

νόμου τεταγμένη προθεσμία παρκατείνεται ἐπὶ ὀκτῶ ἡμέρας (1).

Ἐμφερῇ τῷ συστήματι τούτῳ τῆς Ὀλλανδικῆς δικονομίας μεταρρυθμίσειν τοῦ τῆς ἡμετέρας εἰσηγήσατο, ὡς πρόσθεν εἶρηται, ἐν ἐτὶ 1884φ βουλευτῆς ὢν ὁ κ. Γ. Φιλάρετος, ὑποθέμενος βάσιν τῆς παρὰ τάσεως τῆς προθεσμίας τῶν νομίμων προθεσμιῶν τὴν περιφέρειαν τοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ ἀντὶδίκαι, μάρτυρες ἢπραγματογνώμονες κατοικοῦσι. Τῷ ὄντι τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος νομοσχέδιον εἶχεν ὧδε :

Ἐὰν διάδικοι, μάρτυρες ἢπραγματογνώμονες κατοικῶσιν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθενται πέντε μὲν ἡμέραι ἂν ἐδρῖσκωνται οἱ καλούμενοι ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ εἰρηνοδικείου δέκα ἡμέραι ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ πρωτοδικείου, δέκα πέντε ἡμέραι ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ἐφετείου καὶ εἴκοσι ἡμέραι, ἐὰν εἶναι ἐκτὸς τῆς περιφερείας τοῦ ἐφετείου (2).

Ὁ κ. Γ. Φιλάρετος, βουλευτῆς ὢν, εἴπερ τις καὶ ἄλλος, ἡγωνίσαστο τὸν καλὸν ἀγῶνα τῆς βελτιώσεως τῶν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ κατὰ τὴν διαχειρίσει τῆς δικαιοσύνης κακῶς κειμένων, εἰσηγητῆς γενόμενος πολλῶν καὶ λυσιτελῶν μεταρρυθμίσεων. Δυστυχῶς ὁμοῦς τὸ τῆς παρὰ τάσεως τῶν νόμων δικαίωμα, ὅπερ τὸ σύνταγμα παντὶ βουλευτῇ διακρῆδην ἀπένειμε, περιέστη εἰς ἀχρηστίαν, ὥστε τῆς Βουλῆς, δι' ἧς πάντες γινώσκομεν χῆτις, ἐπιλαμβανομένης τῆς ἐπιψηφίσεως, ὡς αὐτὴ μόνη ἢκυβέρνησις εἰσηγεῖται νομοσχεδίων αὐξήσεως τῶν προσόδων καὶ ὀσπνῶν τοῦ δημοσίου.

Ἐπὶ τέλους ἐπετεύχθη ἡ μεταρρυθμίσις τῆς δικταξίως τοῦ ἄρθρου 195, εἰσενεγκόντος τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργοῦ νομοσχεδίου παρεμφερές τῷ ἐν τοῖς πρόσθεν παρκατεθέντι νομοσχεδίῳ τοῦ κ. Γ. Φιλάρετου, ὅπερ ἐπιψηφισθὲν ὑπὸ τῆς Βουλῆς πρὸ τινῶν ἡμερῶν κατεστάθη ὁ ΒΣΚΕ νόμος τῆς 16 Φεβρουαρίου (3), ἔχων ὧδε :

Ἄρθρον μόνον.

Ἄρθρον 195. Ἐὰν μάρτυς ἢπραγματογνώμων ἢ διάδικος κατοικῇ εἰς τόπον ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου

1) Ἄρθρ. 8 Ὀλλανδικῆς δικονομίας. Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 232, 233 τῆς δικονομίας τῆς ἐλβετικῆς τοπαρχίας τοῦ Vaud.

2) Γ. Φιλάρετου. Ἡ δικαστικὴ ἐν Ἑλλάδι ἀναδιοργάνωσις σελ. 304.

3) Ἐδημοσιεύθη ἐν τῷ τῆς 19 Φεβρουαρίου 1894 φύλλῳ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως.

του, προστίθενται κατὰ τὸν λογισμὸν τῶν προθεσμιῶν (τοῦτο δὲ μόνον κατὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ ρητῶς ὁρισμένας περιπτώσεις) δεκαπέντε μὲν ἡμέραι, ἂν κατοικῇ οὗτος ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου, εἴκοσι πέντε δὲ ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου μὲν πρωτοδικείου, ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ ἑφετεῖον, τριᾶκοντα δὲ ἡμέραι ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου ἑφετείου.

Ἄρθρον 196. Ἐὰν πλείονα πρόσωπα κατοικῶσιν εἰς διαφόρους τόπους, ἡ ἀπωτέρα ἀπόστασις ρυθμίζει κοινῶς πρὸς πάντα τὴν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ἀναφερομένην ἐπέκτασιν τῆς προθεσμίας κτλ.

Κατ' ἀκολουθίαν τοῦ νόμου τούτου δὲν θὰ εἶναι ἐπ' ἀναγκῆς νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις ἐπιτάττουσα τὴν ἀπόδειξιν τῆς προβεβλημένης ἀποστάσεως, ἵνα δυνηθῇ νὰ κρίνῃ τὸ δικαστήριον ἂν ἐμπροθέσμως ἢ ἐκπροθέσμως περὶ τὸ δικαστήριον, καὶ ἐπέδωκε δικογράφημα τι (1), ὡς ἀνακοπῆς, ἐφέσεως κλπ. θὰ εἶναι ὅμως πάντως ἀναγκαῖον ν' ἀποδειχθῇ ἡ ἐν περιφερείᾳ ἑτέρου πρωτοδικείου κατοικία τοῦ δικαίου. Ἄν, φέρ' εἴπῃν, ὅ τὸ ἐκπρόθεσμον τῆς ἀνακοπῆς προβεβλήμενος ἀρνηθῇ ὅτι ἐν ἐτέρῳ τόπῳ ἢ περιφερείᾳ κατοικεῖ ὁ ἐπὶ τούτῳ τὴν προσήκην τῶν 15, 25 ἢ 30 ἡμερῶν ἀντιπροβεβλημένος ἀντίδικος, δηλονότι ὁ ἀνακύπτων, δεῖον νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις ἐπιτάττουσα τὴν ἀπόδειξιν οὐχὶ τῆς ἀποστάσεως, ἀλλὰ τῆς ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ ἢ ἑτέρου πρωτοδικείου ἢ ἑφετείου κατοικίας αὐτοῦ. Ἄν ὁ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου Ἀθηνῶν ἐναγόμενος δηλωθῇ ἐν τῇ ἀγωγῇ κάτοικος Ἀθηνῶν, κατ' ἐρήμην δὲ δικασθεὶς καὶ ἀνακύπτων διατείνεται ὅτι εἶναι κάτοικος Κερκύρας καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν τοῦ νόμου ΠΣΚΕ' ἡ πρὸς παρέλευσιν εἰς τὸ δικαστήριον προθεσμία, τῆς δίκης οὗτης συνήθους, δὲν ἦτα δεκαπενθήμερος, διότι δὲν εἶναι κάτοικος Ἀθηνῶν, ἀλλὰ πέντε καὶ τεσσαράκοντα (15+30) ἡμερῶν, τὸ δικαστήριον ὀφείλει πάντως νὰ ἐπιτάξῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐν Κερκύρᾳ κατοικίας αὐτοῦ, ἵνα κρίνῃ ἂν νομίμως ἢ μὴ ἐδικάσθῃ ἐρήμην. Οὐδ' αὖτως δ' ἀκολουθεῖ ὅτι, προτείνων τὴν ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου δικαστηρίου κατοικίαν προτείνει σιωπηλῶς καὶ τὴν ἐνστάσιν ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου διότι πάντῃ διαφέρει τὸ ζήτημα τῆς περὶ τῆς ἀποστάσεως τῆς προθεσμίας τοῦ τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου. Ὁ προτείνων τὸ διαφέρει τῆς κατοικίας χάριν τῆς περὶ τῆς ἀποστάσεως τῆς προθεσμίας δύνα-

1) Περὶ τοῦ ὅρου δικογράφημα ἀντὶ δικόγραφον ἀνέγνωθι: τὰ ἐν σελ. 307 σημ. 2 τοῦ Δ' τόμου τῆς «Θέμιδος» ὑφ' ἡμῶν γραφέντα.

ται οὐχ ἦντον νὰ στέργῃ τὴν παράτασιν τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου, εἰς ὃ ἐκλήθη νὰ παρέλθῃ, ἐφ' ὅσον διαρρήδην δὲν προτείνει τὸ ἀναρμόδιον αὐτοῦ.

Ὡσπύτως κατ' ἀκολουθίαν τοῦ νόμου τούτου, τοῦ καταργούντος τὴν ἀνὰ λόγον τῆς κατὰ σχοίνους ἀποστάσεως παράτασιν τῆς προθεσμίας, αἴρεται ἐκ τοῦ μέσου τὸ ἀμφήριστον ζήτημα, ἂν συγχωρηθῇ ἡ ἐπὶ μίαν ἡμέραν παράτασις τῆς προθεσμίας, ὑπαρχούσης ἀποστάσεως μερίζονος μὲν τοῦ ἐνός, ἐλάττονος δὲ τῶν δύο σχοίνων, διότι τοῦ λοιποῦ ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ ἐρευνήσῃ ἡλικίαν ὑπάρχει ἀπόστασις ἀπὸ τῆς ἑδρας τοῦ δικαστηρίου μέχρι τῆς πόλεως ἢ τῆς κώμης, ἐν ᾗ ὁ προσκληθεὶς ἐναγόμενος ἢ ὁ ἀνακόπτων ἢ ὁ ἐκκαλούμενος(1) κατοικεῖ, ἀλλ' ἀπλῶς ἂν κατοικῇ ἐν τόπῳ δικφώρῳ τοῦ τῆς ἑδρας τοῦ δικαστηρίου ἢ ἀντιδίκου. Ἐπειδὴ ὅμως, ὡς ἐν τοῖς ὀπισθεν ρηθῆσεται, ὁ νόμος ΒΣΚΕ, ὑπάρχοντος ἐκπροθέσμου κατὰ τὴν τέως ισχύουσαν διατάξιν τῆς πολιτ. δικον., δὲν ἔχει προσθενεργὸν δύναμιν, ὡς ἐν παρέργῳ παρατηροῦμεν ἐνθάδε, ὅτι ἡ ὀρθότερα δόξα εἶναι ὅτι καὶ ἐπὶ ἐλάττονος τοῦ ἐνός σχοίνου ἀποστάσεως, δεόν νὰ παρατείνηται ἡ προθεσμία, διότι, ὡς λέγει ὁ Boncenne, «ὁ νόμος ἐπιτάττει τῷ προσκληθέντι νὰ διανύῃ καθ' ἐκάστην ἓνα μόνον σχοῖνον (τέσσαρα ἡμυριάμετρα κατὰ τὸ ἄρθρον 1033 τῆς γαλλικῆς δικονομίας), ὅπως ἐπαρέλθῃ εἰς τὸ δικαστήριον (2)». Ἀλλ' ἐν Γαλλίᾳ δὲν ἀναφέρεται ἔτι τὸ ζήτημα, ἐπιλυθὲν κατὰ τὴν πρόσθεν ἐκτεθεῖσαν δόξαν ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 3 Μαρτίου 1862, μεταρρυθμίσαντος τὴν διατάξιν τοῦ ἄρθρου 1033 τῆς γαλλικῆς δικονομίας ὡδε: Les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront pas comptées; les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier (3). Ἰσχύοντος παρ' ἡμῖν τοῦ Ρωμαιοῦ δικαίου, ὑπὲρ τῆς καταφακτικῆς λύσεως ἀρνούμεθα καὶ ἕτερον ἐπιχείρημα ἐκ τοῦ νόμου 3 pr. (50, 16) τῶν Πανδεκτῶν, καθ' ὃν *itineri faci-endo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt*

1. Ἐν τοῖς Βασιλικκοῖς ἀείποτε γίνεται χρῆσις τοῦ μέσου ἐκκαλοῦμαι ἀντὶ τοῦ ἐν τῇ συνθηκῇ ἐνεργητικοῦ.

2) Boncenne, Théorie de Procédure civile II, σελ. 31, Carré Lois de Procédure civile ζήτ. 21.

3) Πρ6λ. Garsonnet, Traité Théorique et pratique de proc. civile τμήμ. Β', § 204, σημ. 4 καὶ 5.

accipienda, ut, si post hanc dinumerationem minus, quam viginti millia supersint, integrum diem occuppent; veluti si viginti unum millia sunt passus, bīduum eis attribuetur; quae dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat. Ὁ νόμος οὗτος ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (3. B'. B') συνοπτικῶς παρὰφράζεται ὡς :

Τὰ πρὸς ὁδοιπορίαν ἀφωρισμένα καθ' ἡμέραν εἴκοσι μίλια οὕτω νοοῦμεν, ἵνα, κἂν τὰ τελευταῖα μὴ ὦσιν εἴκοσι καὶ οὕτως ὁλόκληρος ἡμέρα αὐτοῖς ὀρισθῇ. Τοῦτ' ἔστι, τὰ κα' μίλια δύο ἡμέρας λαμβάνουσιν.

Ὁ Οἰκονομίδης (Ἑγχειρίδ. § 93, σημ. 4) ἀντιδοξάζει, μηδὲν ἐπαχόμενος λόγον, παρὰκτηρῶν δὲ μόνον ὅτι ὁ παρὰ-τεθεὶς νόμος ἀντίκειται ἢ δοξάζει δοξασίῃ· ἐσφαλμένως δὲ παρὰτίθεται ὁμογενωμένου τὸν Boncenne, ὅστις, ὡς ἐν τῷ πρόσθεν λόγῳ δεδήλωται, συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς παρὰτίθεως τῆς προθεσμίας καὶ ἐπὶ ἀποστάσεως ἡττονος ἐνὸς σχολίου.

Ἡ διατάξις τοῦ ἄρθρου 195 διαίπει τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἕτερος τῶν ἀντιδίκων δὲν κατῴκει ἐν τῇ ἑδρᾷ τοῦ δικαστηρίου, εἰς ὃ προσελήθη νὰ παρέλθῃ· οὐδαμῶς οὐδεμίαν ὅμως μνείαν ἐποιεῖτο τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ ἕτερος τῶν ἀντιδίκων εἶχε κατοικίαν διάφορον τῆς τοῦ ἑτέρου, πρὸς ὃν ἐμελλε νὰ ἐπιδῶ δικογράφημά τι, ὡς ἀπολογίας, ἀνακοπῆς, ἐφέσεως, ἀναδικίας (ἀναψηλαφήσεως) κτλ. Τὸ ἐκ τῆς ἀτελοῦς ταύτης ρήσεως τοῦ νόμου ἀναφύειν πολλάκις ζήτημα, καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὑπὸ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195 συνεχώρεται τῆς προθεσμίας ἡ παρὰτασις, ὑπὸ τε τῶν ἡμετέρων καὶ τῶν ῥαλλικῶν δικαστηρίων ἐπελύθη καταφατικῶς. Τὰ ἐν τοῖς πρόσθεν παρὰτεθέντι νομοσχέδιον περιεῖχον τὴν ἀτελεῖ ρῆσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195, ἐξ ἧς καὶ αὐτὸ θ' ἀνέκυπτε ζήτημα. Εὐτυχῶς ὅμως ὁ νόμος ΒΣΚΕ' ἐπέλυσε τὸ ζήτημα κατὰ τὴν ὁμόφωνον τῶν νομικῶν καὶ τῶν δικαστηρίων δόξαν, ὁρίσας ὅτι συγχωρεῖται παρὰ-τασις τῆς προθεσμίας ἀεὶν . . . διάδικος κατοικῆ εἰς τόπον ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του».

Πάντα τὰ μνημονευθέντα ζητήματα, ἅτινα ἰσχυρούσης τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195 ἀνεφύοντο, αἴρονται νῦν ἐκ τοῦ μέσου κατ' ἀκολουθίαν, ὡς εἴρηται, τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ΒΣΚΕ' γενομένης μεταρρυθμίσεως. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἄλλα ζητήματα, ἅτινα καὶ μετὰ τὴ μεταρρύθμισιν θὰ διατελέσωσιν ἀνακινούμενα. Αἱ ἐπὶ τῇ βάσει

ὅμως τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρου 195 τῆς δικονομίας ἀποφανθεῖσθαι γινώμει δύνανται νὰ ἔχωσι κύρος καὶ μετὰ τὴν μεταρρυθμίσιν. Ἐπὶ παρὰδείγματος· πολλάκις ἐν τῇ πράξει ἀνεφύη τὸ ζήτημα, ἂν συγχωρῇται ἡ παράτασις, ὅποτεν ὁ ἀλλοχόθι τῆς κατοικίας τοῦ ἀντιδίκου κατοικῶν κατέστησε πληρεξούσιον ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ἀντιδίκου ἢ ὅποτεν οἱ μὲν ἀντίδικοι κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, ὁ δὲ πληρεξούσιος τοῦ ἐτέρου αὐτῶν ἀλλοχόθι· ἢ ὅποτεν οἱ μὲν ἀντίδικοι κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, ἀμφοτέρων δὲ οἱ πληρεξούσιοι ἐν τούτῳ τόπῳ. Ὅσαύτως ἀνεφύη τὸ ζήτημα ἂν, ταχθείσης ὑπὸ τοῦ προσκαλεσμένου(1) προσθεμίας μείζονος τῆς νομίμου, δεῖον νὰ προστιθῇται καὶ ἡ τῆς ἀποστάσεως, καὶ ἄλλα τούτοις παρὰπλήσια. Εἰ καὶ εἰς ἐπίλυσιν τῶν ζητημάτων τούτων καὶ ἄλλων παρὰπλήσιων, ὡς μικρῷ πρόσθεν εἰρήται, ὁ δικαστὴς ὁδηγεῖται λαμβάνων ἐν ὄψει τὰ περὶ αὐτῶν πρὸ τῆς μεταρρυθμίσεως τοῦ ἀρθρου 195 ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν ἄλλων δικαστηρίων ἀπαπερασμένα, οὐδὲν ἦττον, ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῆς μεταρρυθμίσεως τῆς διατάξεως ταύτης, εἶδει ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου νὰ ἐπιλυθῶσιν, ἀλλ' ὡς φαίνεται ὁ τὸ νομοσχέδιον ἐκπονήσας ὑπουργὸς ἐπελάθετο τοῦ Σταγισμίου ὅτι προσήκει τοῖς ὁρθοῖς κειμένους νόμους, ὅσα ἐνδέχεται πάντα διορίζειν αὐτοὺς καὶ ὅ,τι ἐλάχιστα καταλείπειν ἐπὶ τοῖς κρινουσιν (Ἀριστοτέλης ἐν ρητορικῇ κεφ. 1).

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 625 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν οἱ μάρτυρες καὶ οἱ πραγματογνώμονες, ἂν δὲν ἀπέχουν ἐπὶ τοὺς τέσσαρας σχοίνους, ἐξετάζονται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ. Ἐπιψηφισμένου τοῦ τῆς καταργήσεως τῆς συνήθους διαδικασίας νομοσχεδίου, ὅπερ ἤδη τῷ 1890ῳ ἔτει εἰσηγήσατο εἰς τὴν Βουλὴν ὁ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργός(2), ἡ παρὰτεθεῖσα διάταξις θὰ ἰσχύσῃ, ὡς εἰκός, ἐπὶ πασῶν τῶν δικῶν· διότι κατὰ τὸ νομοσχέδιον αἱ συνήθεις δίκαι εἰσάγονται τοῦ λοιποῦ καὶ δικάζονται κατὰ τὴν ὀριζομένην ὑπὸ τῆς αὐτῆς δικονομίας διαδικασίαν τῶν συνοπτικῶν. Τῷ γε νῦν ἔχον ὅμως, μεταρρυθμισθείσης τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρου 195,

1) Εἰς δὴλωσιν τῆς κλήσεως τοῦ ἀντιδίκου οἱ ἀρχαῖοι ἐποιοῦντο χρῆσιν τῆς μέσης φωνῆς τοῦ ρήματος προσκαλῶ, λέγοντες προσκαλοῦμαι τινα εἰς τὸν Ἀρείον Πάγον ἢ πρὸς τὸν βασιλέα, πρὸς τὸν ἀρχόντα. Τῇ συνήθει ταύτῃ ὀφειλομέν νὰ στοιχῶμεν καὶ ἡμεῖς.

2) Τὴν κατάργησιν τῆς συνήθους διαδικασίας εἰσηγήσατο ἤδη τῷ 1884 ὁ γ. Γ. Φιλάρτος. Ἡ δικαστικὴ ἀναδιοργάνωσις ἐν Ἑλλάδι σελ. 306.

τὴν παράτασιν τῆς πρὸς παρέλευσιν μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων προθεσμίας ἀνὰ λόγον τῆς κατὰ σχοίνους ἀποστάσεως τῆς κατοικίας ὁρίζουσας, ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν ἴσως ἀναφυῇ τὸ ζήτημα ἂν πρέπη νὰ ὑποληφθῇ καταργηθεῖσα σιωπηλῶς ἢ μικρῷ πρόσθεν παρα-
τεθεῖσα διάταξις ἢ ἐπιτάττουσα τὴν ἐξετάσιν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ μαρ-
τύρων καὶ πραγματογνωμόνων, ὧν ἡ κατοικία δὲν ἀπέχει τῆς ἐδρας
τοῦ δικαστηρίου πλέον τῶν τεσσάρων σχοίνων. Ἐπειδὴ φανερόν εἶναι
ὅτι σκοπὸς τῆς διατάξεως τοῦ άρθρου 625 δὲν εἶναι τὸ ταχῆς προθε-
σμεῖν πρὸς παρέλευσιν τῶν μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων, ἀλλὰ
τὸ ὁρίσκει μόνον πότε δεῖν νὰ ἐξετάζωνται πρὸ τοῦ δικαστηρίου καὶ
πότε ἐνώπιον εἰσηγητοῦ ἐπὶ τούτῳ καθισταμένου, οὐδὲ τὸ παράπαν
ὀφείλομεν νὰ ὑπολάβωμεν αὐτὴν ἀνηρημένην. Τούτου οὕτως ἔχοντος,
δεῖν ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν καὶ μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ ΒΣΚΕ
νόμου νὰ ἐξετάζωνται μὲν πρὸ τοῦ δικαστηρίου οἱ μάρτυρες καὶ οἱ
πραγματογνώμονες, ὧν ἡ κατοικία δὲν ἀπέχει πλέον τῶν τεσσάρων
σχοίνων ἀπὸ τῆς ἐδρας τοῦ δικαστηρίου, νὰ καθιστῇται δὲ εἰσηγητῆς
πρὸς ἐξετάσιν αὐτῶν, ἂν πέραν τῶν τεσσάρων σχοίνων κατοικῶσιν ἢ
διακριτοὶ δὲ αὐτῇ μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ τῆς καταργήσεως τῆς
συνήθους διαδικαστικῆς νομοσχεδίου θὰ ἰσχύσῃ ἐπὶ πᾶσιν τῶν δικῶν,
διότι, ὡς πρόσθεν εἴρηται, ἐν τῷ ἐφεξῆς πᾶσι καὶ δικαὶ θὰ διακρίνω-
ται κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν. Οὐδὲν ἥττον ἕμως διὰ τὸ
ὁμοιόμορφον τοῦ συστήματος καλὴν θὰ εἴναι, ἂν ποτε δόξῃ τῇ Βουλῇ
νὰ ἐπιλάβηται τῆς ἐπιψήφισεως τοῦ τῆς καταργήσεως τῆς συνήθους
δικαστικῆς νομοσχεδίου, νὰ ἐπιταχθῇ, οἱ μάρτυρες, οἱ κατοικοῦντες
ἐν τῷ τόπῳ ἐδρεύει τὸ δικαστήριον νὰ ἐξετάζωνται πρὸ αὐτοῦ, οἱ δὲ
ἄλλοι ἐν ὁμοίῳ εἰσηγητοῦ, πλὴν ἂν προτιμηθῇ ἢ ἔγκρισις τοῦ συ-
στήματος τῆς ἰταλικῆς δικονομίας, ἣτις ἀντιτίθῃ τῷ δικαστηρίῳ νὰ
δικινῶν ἂν πρέπη αὐτὸ ν' ἀκούσῃ τῶν μαρτύρων ἢ νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν
ἐξετάσιν αὐτῶν εἰσηγητῇ (1), ὅπερ βεβαίως θὰ ποιήσῃ ἐν ἄλλαις ἄλ-
λοτε περιπτώσεσι καὶ δὴ ὅπουτ' ἢ κατοικία τῶν μαρτύρων πολλῶν
ἡμερῶν ὁδὸν ἀπέχῃ τῆς ἐδρας τοῦ δικαστηρίου (2). Καὶ ἡ γερμανικὴ

1) Ἀρθρ. 230 Ἱταλ. Δικονομ. Ricci, Commento al codice di procedura civile italiano II § 41. Saredo, Istituzioni di procedura civile italiano I § 608.

2) Senza contare, γράφει ὁ Saredo, la perdita di tempo che ne av-
rebbe, ove l'intero collegio dovesse assistere sempre alla formazione della

δικονομία, ἥτις δὲν ἐνεκαίνισε τὴν διάκρισιν τῶν συνήθων καὶ συνοπτικῶν δικῶν, ἐκέλευσε νὰ ἐξετάζωνται οἱ μάρτυρες καὶ οἱ πρᾶγματογνώμονες πρὸ τοῦ δικαστηρίου, νὰ καθιστῇται δὲ εἰσηγητὴς πρὸς ἐξέτασιν αὐτῶν, ἂν κατοικῶσι πολὺ μακρὰν τῆς ἑδρας τοῦ δικάζοντος τὴν δίκην δικαστηρίου (1).

Ἐπὶ τέλους παρατηρητέον ὅτι ὁ νόμος 'ΒΣΚΕ', ὡς δικονομικός, ἔχει προσθενεργὸν (2) δύναμιν καὶ ἐπὶ τῶν ἤδη ἡρητημένων δικῶν. Ἐὰν ὅμως πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195, διαδικαστικὴ τις πράξις, οἷον ἀνακοπή, ἐφesis κτλ., ὑπάρχῃ ἐκπροθέσμος, ὁ νόμος οὗτος, μείζονα τάσσεων προθεσμίαν, οὐδὲ τὸ παράπαν ἰσχύει ν' ἀναιρέσῃ τὸ κεκτημένον ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου τῶ ὀλιγωρήσαντι δικαίωμα, ὅπως, προτεινομένου ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἐκπροθέσμου τῆς διαδικαστικῆς πράξεως, ἐπέλθωσιν ὑπὲρ αὐτοῦ τὰ ἐκ τοῦ ἐκπροθέσμου νόμιμα ἐπακολουθήματα· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐν ταύτῃ περιπτώσει ὁ νόμος 'ΒΣΚΕ' δὲν ἔχει προσθενεργὸν δύναμιν (3).

M. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1894).

prova testimoniale, è anzi tutto da osservare che i testimoni possono trovarsi in luogo distante dalla sede del giudizio; cognunvede che ovesi tratti di uno Stato di una grande estensione territoriale, costringere i testimoni ad imprendere un lungo viaggio per portarsi a deporre davanti l'autorità giudiziaria che deve conoscere della causa, sarebbe stato imporre ai medesimi un carico troppo grave, stremare le parti sotto un cumulo di spese soverchie nella generalità dei casi. Istituzioni di procedura civile I § 608.

1) Γερμαν. Δικονομ. § 340. Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Processgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden . . . wenn der Zeuge in grosser Entfernung von dem Sitze des Processgerichts sich aufhält. Πρὸλ. καὶ ἄρθρ. 230 καὶ 234 τῆς Πολιτ. δικονομίας τῆς ἐλβετικῆς τοπαρχίας τοῦ Vaud.

2) Περὶ τοῦ ὅρου προσθενεργός, ἀντὶ τοῦ ἀνοήτου ὀπισθενεργός, πρὸλ. ἡμετέραν πραγματείαν «περὶ ἀνακοπῆς» σελ. 40, σημ. 2.

3) Αὐτόθι, σελ. 43.

Ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 195 πολ. δικονομίας.

Ἦτο βεβαίως καιρὸς νὰ τεθῇ ἐκ τοῦ μέσου ἡ κατάστασις, ἣν εἶχε δημιουργήσῃ ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς Πολ. Δικονομίας τὸ ἄρθρον 195 αὐτῆς, καὶ ὁ νομικὸς κόσμος μεγάλην ἡσθάνθη ἀνακούφισιν, ὅταν πρὸ τινος εἰσῆχθη νομοσχέδιον ὑπὸ τὴν κύρωσιν τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, τροποποιούν τὸ ἄρθρον τοῦτο συμφώνως πρὸς τὰς ἰδέας τῆς ἐποχῆς καὶ τὰ μέσα τῆς συγκυριωνίας, καὶ ὀρίζον ἀκριθέστερον καὶ μονιμώτερον τὰ περὶ προθεσμιῶν. Ἡ ταχύτης τῆς ψηφίσεως καὶ δημοσιεύσεως τοῦ νόμου τούτου, ἐκδηλοῦσα τὴν σπουδαιότητα καὶ χρησιμότητα τοῦ νομοθετήματος, ἔφερεν ὡς ἀποτέλεσμα διὰ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ τὴν ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων εἰς ὁμαλωτέραν καὶ λογικωτέραν σειρὰν. Ἀλλ' ἐνῶ ἐνομιζέτο ὅτι πᾶσι συζήτησις καὶ ἀμφιβολία ἤθελε καταπαύσῃ πλέον ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, εὐθὺς δυστυχῶς κατὰ τὴν πρώτην ἐφαρμογὴν τοῦ ὁ νόμος οὗτος ἤνοιξε νέον σταδίων συζητήσεων καὶ ἀμφιβολιῶν, καθιστῶσων ἀμφίβολον ἡν ἀληθῆ τοῦ νόμου ἔννοιαν καὶ συνεπῶς τὴν πρακτικὴν τούτου ὠφέλειαν ἐλλιπῆ, καθ' ὅσον ὁ νομοθέτης, θελήσας νὰ φανῇ περιεκτικώτερος ἐν τῷ κανονισμῷ τῆς προθεσμίας, ἀπέφυγε μὲν τὰς λεπτομερεῖς διατάξεις τοῦ ὑπὸ τοῦ κ. Γ. Φιλαρέτου εἰσηγηθέντος κατὰ τὸ 1884 νομοσχεδίου, προσέκρουσεν ὅμως εἰς τὸν σκόπελον τῆς ἀσφαλείας.

Ἐπισταμένως ἀνεγνώσαμεν τὰς ἐν τῇ «Θέμειδι» ὑπὸ τοῦ κ. Λιβαδά ἐπὶ τοῦ νόμου τούτου γραφεῖσας παρατηρήσεις (1) καὶ ἐν αὐτοῖς εἶδομεν πολλὰ ζητήματα εὐχερῶς διαλευκινόμενα, οὐδαμοῦ ὅμως τῆς διατριβῆς γίνεται λόγος περὶ τοῦ ἅμα τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ νόμου τούτου γεννηθέντος ζητήματος αὐτίς ἐστὶν ὁ ἄλλος τύπος τοῦ τύπου τοῦ δικαστηρίου ; »

Κατὰ τὸ πρὸ τῆς τροποποιήσεως ἄρθρ. 195 Πολ. Δικον. εἰς οἱ δᾶδικοι κλπ. κατῴκουν εἰς ἄλλον τόπον ἢ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προσετίθετο μία ἡμέρα περιπλέον, εἰάν ὁ τύπος οὗτος ἀπέτρεξε δύο ὥρας ἢ καὶ πλέον ἀπὸ τὴν ἐδραν τοῦ δικαστηρίου, ἄλλως δὲν προσετίθετο τοιαύτη. Ὅθεν τὸ ἄρθρον τοῦτο καθιέρου τὸν κανόνα, ὅτι τύπος τοῦ δικαστηρίου εἶναι τὸ μέρος, ἐνθα ἐδρεύει τὸ δικαστήριον καὶ περιοχὴ μέχρις ἐνὸς σχοίνου, τύπος δὲ ἄλλος ἢ ὁ τοῦ δικαστηρίου, ὅποτε καὶ

1) [Ὅρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἀνωτέρω].

υπελογίζετο προθεσμία, εἶναι ὁ τόπος ὁ ἀπέχων δύο καὶ πλέον ὥρας ἀπὸ τῆς ἑδρας αὐτοῦ. Κατ' αὐτόν, ἐὰν ὁ διάδικος κλπ. κατώκει μακρὰν τῆς ἑδρας τοῦ δικαστηρίου ὀλιγώτερον τοῦ σχοίνου, 1: 55 ὥρας λ. χ. μακρὰν, ἐλογίζετο ὡς κατοικῶν ἐντὸς τοῦ τόπου τοῦ δικαστηρίου καὶ οὐδεμίᾳ προθεσμίᾳ προσετίθετο, ἐὰν δὲ πλέον τοῦ σχοίνου, ἐλογίζετο ὡς εἰς ἄλλον τόπον κατοικῶν καὶ ὑπελογίζετο τοιαύτη. Ἦδη διὰ τοῦ τροποποιήσαντος τὸ ἄρθρον τοῦτο, ὡς καὶ τὸ ἐπόμενον, νόμου ΒΣΚΕ' φαίνεται ὅτι ἤρθη τὸ ταπικὸν ὅριον τοῦ σχοίνου, τὸ ὄριζον πῦτος ὁ τόπος ὁ τοῦ δικαστηρίου καὶ πῦτος ὁ ἄλλος, καὶ ἐτέθη ὡς βῆσις τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν ὁ διάφορος τόπος τοῦ τοιαύτου τοῦ δικαστηρίου, ἥτοι τόπος ἄλλος ἀπὸ τὴν τόπον τοῦ δικαστηρίου. Κατὰ τὸν νέον τοῦτον ὑπολογισμόν, προκειμένου μὲν περὶ διαδικασίας ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων ἢ ἄλλων ἀνωτέρων δικαστηρίων, ἀμφιβολία πολλὰ περὶ τὴν εὐρεσιν τοῦ ἄλλου τόπου δὲν δύναται νὰ ἐγερθῶσι, καθ' ὅσον τὰ δικαστήρια ταῦτα ἐδρεύουσιν εἰς πόλεις ἐχρυσὰς ἔκτισιν ἱκανὴν καὶ ὅρια ἀκριβῆ καὶ ἐπομένως εὐκολώτερον δύναται νὰ εὐρεθῇ ὁ ἄλλος τόπος ἢ ὁ τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ προκειμένου περὶ διαιτητικῆς ἐνώπιον τῶν εἰρηνοδικῶν, τί γενήσεται; Γνωστὸν τυγχάνει, ἂν οὐχὶ εἰς ὅλον τὸν νομικὸν κόσμον, τοῦλάχιστον ἡμῶς εἰς τοὺς παρὰ εἰρηνοδικίας δικτελέσαντας δικηγόρους καὶ εἰς τοὺς κατὰ βαθμίδας τὰς κλίμακας τῆς ὑπηρεσίας ἀνελεύοντες δικαστικοὺς λειτουργοὺς, ὅτι πολλάκις ὅπου τὸ εἰρηνοδικεῖον ἐδρεύει, δὲν ὑπάρχουσι πλέον τῶν 15—20 οἰκίων, ἥτοι 60—70 ἀτομα, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ οἱ εἰς τὸ εἰρηνοδικεῖον τοῦτο ὑπαγόμενοι κατοικοῦσι 20—30 λεπτὰ τῆς ὥρας μακρὰν τοῦ τόπου, ἐνθα ἐδρεύει τὸ εἰρηνοδικεῖον, ἀποτελοῦντες ἴδιαι χωρίαι ἴδιαι ὀνομαστικῶς ἔχοντα, ἥτοι τόπους ἄλλους ἢ τὸν τοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν λοιπὸν διάδικός τις ἢ ἄλλος ἐκ τῶν δικαιουμένων εἰς προθεσμίαν κατοικῇ εἰς ἓν τῶν χωρίων τούτων, θέλει λογισθῇ τοιαύτη; Βεβαίως ναί, κατὰ τὴν γραμματικὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου ΒΣΚΕ', καθ' ὅσον ὁ τόπος αὐτοῦ εἶναι ἄλλος ἢ ὁ τοῦ δικαστηρίου, καὶ ὅπως οὗτος προσέλθῃ καὶ δικασθῇ ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου, ἀπαιτεῖται νὰ παρέλθῃ 18 ὅλιαι ἡμέραι, ἐνῶ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον μόνον τρεῖς τοιαῦται ἀπηγοῦντο. Καὶ ἔχει μὲν ὁ εἰρηνοδικὴς τὸ δικαίωμα νὰ συντέμῃ τὰς προθεσμίας, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐπὶ ὠρισμένων περιστάσεων καὶ ὡς ἐξαιρέσεις ἐνισκούμενον, δὲν δύναται νὰ γείνῃ κανὼν κατὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ διαδικασίαν. Ἀλλὰ περὶ τοῦ ἂν εἶναι ὀρθόν ἢ μὴ ὁ 10 λεπτὰ τῆς ὥρας μακρὰν τοῦ εἰρηνοδικείου εἰς ἑτερον τόπον κατοικῶν νὰ ἔχῃ ὑπὲρ αὐτοῦ 18 ἡμέρας, ἐνταῦθα δὲν πρόκει-

ται να εξετάσωμεν. Νόμοι διατυπώντες γενικούς κανόνες πρέπει να εφαρμόζονται, έστω και αν εν τισι περιστάσεσι κατά την πρακτικήν εφαρμογήν δεικνύονται έλλειψεις, αρκεί ή καθόλου αυτών ωφέλεια. Πρόκειται να εξετάσωμεν, πώς είναι ο διάφορος τύπος του διαδίκου και του δικαστηρίου επί του παραδείγματος, όπερ άνω εφέρουμεν, και πώς θέλομεν ανευρίσκει τον διάφορον τούτον τόπον.

Εΐδομεν άπόφασιν προσφάτως έκδοθεΐσαν και καθιερούσαν την γραμματικήν του νόμου έρμηνείαν, θεωρήσασιν δηλ. τον κατοικοῦντα 15 λεπτά της ώρας μακράν του τόπου του δικαστηρίου ως εις άλλον τόπον κατοικοῦντα. Νομίζομεν ότι ή έρμηνεία αύτη ή τόσον στενή δέν έχειται ορθότητος και άπειλεΐ συνάμα να επαναγάγη τό πρώην καθεστώς των προδικαστικων αποφάσεων και της παρελκύσεως των δικών, ενεργουμένων ζητημάτων περί την εύρεσιν του άλλου τούτου τόπου.

Ο νόμος ΒΣΚΕ' δέν κατήγγησεν, άλλ' έτροποποίησε τό άρθρον 195 Πολ. Δικονομίας, εισαγγών μόνιμον προθεσμίαν αντί της κατ' άπόστασιν αυξανουμένης, προσεπιμετρών και ούτος τοιαύτην, μόνον καθ' ός περιπτώσεις ή επιμέτρησις αύτη έπατρέπετο. Άλλά κατά την μη έντελώς καταργηθεΐσαν παλαιάν διάταξιν έμετρεΐτο τοιαύτη μόνον όταν οι διάδικοι κλπ. κατώκουν εις άλλον τόπον ή τον του δικαστηρίου, όταν δηλαδή κατώκουν ένν σχοΐνον μακράν της έδρας του δικαστηρίου, ώστε και κατά τίν νόμον ΒΣΚΕ' από της άποστάσεως τούτης θέλει αυξανέσθαι ή προθεσμία, ουχί πλέον άνκλόγως, άλλ' ώρισμένως 15 ήμέρας κλπ. Νομίζομεν ότι ή έρμηνεία αύτη είναι ή μάλλον λογική και πρὸς την έννοιαν του νόμου σύμφωνος, αποκλείουσα πᾶσαν δυνάμενην να έγερθῇ επί τούτου άμφισβήτησιν, διδουσαν χώρην εις προδικαστικὰς αποφάσεις, καθ' όσον δύσκολον ήτο κατὰ τόν παλαιόν νόμον να εξευρεθῇ ή αληθής άπόστασις επί μεμακρυσμένων χωρίων και εκεί ήγείροντο τὰ ζητήματα, ουδέποτε όμως πιστεύομεν ότι ήγέρθη ζήτημα επί άποστάσεων μικροτέρων των δύο ώρων από του τόπου του δικαστηρίου.

A. K. ΡΩΜΑΝΟΣ (1894).

Τὸ ἄρθρον 195 πολ. δικονομίας.

Αί προθεσμίαι, ως γνωστόν, ένομοθετήθησαν, ίνα οι διάδικοι κ.λ. έχωσι τόν απαιτούμενον πρὸς παρασκευήν αυτών χρόνον διά την ένέρχειαν δικαστικῆς τινος πράξεως, ποικίλλοντα κατὰ την σπουδαιό-

τητα τῶν τοιούτων πράξεων. Ἄλλ' ἐκτός τοῦ πρὶς παρσκευῆν τῶν προσώπων ἀπαιτουμένου χρόνου, παρίσταται ἐνίοτε ἀνάγκη ὁδοιπορίας αὐτῶν πρὸς ἐκτέλεσιν δικαστικῆς τινος πράξεως, ὅτε αὐξάνεται ἢ ἐν τῷ νόμῳ διὰ τὰ καθ' ἑκάστον θέματα ὠρισμένη προθεσμία. Συμβαίνει δὲ ἡ αὐξήσις αὐτῇ, ὁσάκις διάδικος ἢ μάρτυς ἢ πραγματογνώμων, ὀφείλων νὰ ἐμφανῇ ἢ ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ ἐνώπιον δικαστηρίου, δὲν κατοικεῖ, οὐδὲ διαμένει ἐν τῇ ἑδρᾷ τοῦ δικαστηρίου τούτου ἢ ὁσάκις διάδικος ὀφείλων νὰ ἐπιδώσῃ ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου δικόγραφόν τι τῷ ἀντιδίκῳ αὐτοῦ, δὲν κατοικεῖ ἐν τῷ αὐτῷ μετ' αὐτοῦ τόπῳ.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 195 πολ. δικ. αὐξάνονται μόνον αἱ νόμιμοι προθεσμίαι καὶ ἐπὶ μόνον τῶν παρὰ τοῦ νόμου προβλεπομένων θεμάτων, ἐὰν μάρτυς πραγματογνώμων ἢ διάδικος κατοικῇ ἐν τόπῳ ἄλλῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του· ἡ δὲ αὐξήσις ἢ προσθήκη αὕτη εἶναι δεκαπέντε μὲν ἡμερῶν, ἂν ὁ διάδικος κ.λ. κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου, εἰκοσιπέντε δὲ ἡμερῶν, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἐτέρου μὲν πρωτοδικείου ὑπαγομένου ὁμῶς εἰς τὸ αὐτὸ ἐφετεῖον, τριάκοντα δὲ ἡμερῶν, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἐτέρου ἐφετείου. Τὸ πρῶτον μέρος τοῦ ἀρθρου 195 ἔμεινεν ἀμεταβλήτον κατὰ τὴν διὰ τοῦ νόμου ΒΣΗΕ' γενομένην τροπολογίαν, μετεβλήθη δὲ τὸ δεύτερον μέρος αὐτοῦ. Ἀπορὸν δ' εἶναι πῶς, ἐνῶ τὸ μὴ μεταβλήθην μέρος ἐγένετο αἰτία τόσων συζητήσεων ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ἀρθρου τούτου ἐνεκα τῆς ἀσαφούς φράσεως «... κατοικῇ εἰς τόπον ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του», ὁμῶς δὲν ἐσκέφθη ἢ κατάρτισασι τὸ νομοσχέδιον ἐπιτροπὴν νὰ θέσῃ τέρμα εἰς τὰς συζητήσεις ταύτας, αἵρουσα τὴν ἀσάφειαν διὰ φράσεως καταλληλοτέρας. Οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἡ τροποποίησις τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἀρθρ. 195 παρέσχεεν ἑδαφος εἰς συζητήσεις καὶ διχογνωμίας ἐπὶ νέου ζητήματος, τίς ἔστιν ἄλλος τόπος, ἐν ᾧ ἂν ἐτέρου ἐτίθαι πέρασι ταῖς συζητήσεσιν ἐπὶ ἄλλων ζητημάτων· οὗτοι δὲ διὰ τῆς τροπολογίας οὐχὶ πλήρη τὸν σκοπὸν αὐτοῦ ὁ νομοθέτης ἐπετέλεσε.

Καὶ πρῶτον. Πᾶς τόπος κατοικίας—διότι περὶ τοιούτου μόνον τόπου πρόκειται—εἴτε ἐντὸς πόλεως ἢ κώμης εἴτε ἐκτός αὐτῆς κείμενος, ὡς ἑπαυλὶς, ἐξωκλήσιον, μύλος, ἰχθυοστροφεῖον κλ. ὑπάγεται βεβαίως διοικητικῶς εἰς τινὰ πόλιν ἢ κώμην, ἐν ᾗ ἢ ἑδρα δήμου ἢ παρεδρείου (Νόμ. περὶ δήμων ἀρθρ. 21 καὶ ἐπ.)—διότι παρεδρεῖον ὑπάρ-

χει ἐν πάσῃ σχεδὸν κώμῃ, ἐὰν δὲ τινὰ κωμίδις δὲν ἔχωσιν εἰδικὸν πάρεδρον, ταῦτα θεωροῦνται μᾶλλον ὡς συνοικίαι τῆς εἰς τὴν ἀνήκουσι πόλεως, πολίχνης ἢ κώμης (λ. γ. τὰ Πατήσια, ἢ Κολοκυνθοῦ, ἢ Καλλιθέα ὡς πρὸς τὰς Ἀθήνας, τὸ Φάληρον ὡς πρὸς τὸν Πειραιᾶ κλ.) -καίπερ ἱκανῶς ἀπὸ τῆς ἐδρας τοῦ δήμου ἢ τοῦ παρεδρείου ἀπέχοντα ἐνίοτε. "Οἷον δύο τόποι κατοικίας εἶναι ἀλλότροιοι ἀλλήλοισι κατ' ἐμέ, ἐὰν ἐκάτερος κῆται ἐν τῇ περιοχῇ τῆς ἐδρας διαφόρου δήμου ἢ παρεδρείου, καίπερ εὐλάχιστον ἀπ' ἀλλήλων ἀπέχοντες ἐνίοτε, ὡς λ. γ. ἡ Καλλιθέα ἀπὸ τοῦ Φαλήρου, ἃ εἰσι πρόστατα τὸ μὲν τῶν Ἀθηναίων, τὸ δὲ τοῦ Πειραιῶς. Ἐπομένως ἐάν τις κατοικῇ ἐν τόπῳ ἐκτὸς μὲν τῆς ἐδρας τοῦ δήμου ἢ τοῦ παρεδρείου, λ. γ. ἐν κωμίδῳ, ἐπαύλει, ἰχθυοτροφείῳ, ἐξωκλησίῳ κλ. ἀλλ' εἰς αὐτὴν διοικητικῶς ἀνήκοντι (Ν. περὶ Δήμων ἀρθ. 4), θεωρεῖται κατοικῶν οὐχὶ ἐν ἄλλῳ τόπῳ πρὸς τὸν τῆς ἐδρας τοῦ δήμου ἢ τοῦ παρεδρείου, ἥτις πρέπει νὰ θεωρηθῇ τὸ κέντρον τῶν οἰκικῶν καὶ κοινωνικῶν σχέσεων καὶ ἐνεργειῶν τινος (Ἀστ. Ν. ἀρθ. 91) καὶ κατὰ ταῦτα ἐὰν μάρτυς, πραγματογνώμων ἢ δικαίος κατοικῇ ἐν τῇ περιοχῇ τῆς ἐδρας δήμου ἢ παρεδρείου ἄλλη πρὸς τὴν ἐν ἣ τὸ δικαστήριον ἢ ὁ ἀντιδικὸς αὐτοῦ, δέον νὰ θεωρηθῇ κατοικῶν ἐν ἄλλῳ τόπῳ πρὸς τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου.

"Ἄλλο δὲ τὸ ζητημα, ἐν εἶναι ὁρθόν ἢ οὐ νὰ θεωρῶνται διίφοροι τόποι κατοικίας οἱ κατ' ἡμίσειαν ὥραν πολλαπλασί ἢ καὶ ἑλαττοὶ ἀπ' ἀλλήλων ἀπέχοντες, ὡς ἡ Κηφισία ἀπὸ τοῦ Ἀμφρουσίου καὶ ἡ Καλλιθέα ἀπὸ τοῦ Φαλήρου, καὶ νὰ προστίθῃται ἐνεκα τῆς τόπου μικρᾶς ἀποστάσεως δεκαπενθήμερον κατὰ τὸν νέον νόμον. "Ἀλλοτε ἡ διὰ σχολίων μέτρησις τῶν ἀποστάσεων καὶ ὁ ἐπὶ τῇ βᾶσει ταύτῃ λογισμὸς τῶν προθεσμιῶν ἐπὶ ἄλλων μὲν ζητημάτων ἔδιδε γῶσιν, ὡς ἐρρήθη, εἰς συζητήσεις ἐκλιπουσᾶς ἤδη, οὐχὶ δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου, περὶ τοῦ οὗ ἐστὶν ἄλλος τόπος· διότι κατὰ τὸν ἰσχύοντα τότε νόμον ὡς ἄλλος τόπος τὴν αὐξήσιν τῆς προθεσμίας συνεπαχόμενος ἐθεωρεῖτο ὁ εἰς ἀπόστασιν ἐνὸς σχολίου (10000 μέτρων) ἦτοι 2 ὥρων ὁδοιπορικῶν (ἢ κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον ὁ εἰς ἀπόστασιν τεσσάρων σχολίων ἦτοι 8 ὥρων ὁδοιπορικῶν) ἀπὸ τῆς ἐδρας τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς τοῦ ἀντιδίκου κείμενος. Ἀρτι δὲ ἡ ἀπόστασις ἐνὸς σχολίου, ἥτις δύο ὁδοιπορικῶν ὥρων, ἐκρίθη ἄρτι μικρὰ διὰ τὴν αὐξήσιν τῶν ἡμερίων προθεσμιῶν κατὰ μίαν ἡμέραν, καὶ ἐκατέστη ὁ Ἀρειὸς Πάγος διὰ τὸν ὑπέμετρον πρὸς τὸ γράμμα τοῦ νόμου σεβασμὸν αὐτοῦ, παρὰ-ἔλαττον διὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ 112 τοῦ 16, 150 καὶ 342 τοῦ 61.

178 του 68, 162 του 77, 366 του 78, ότι αυξάνεται κατά μίαν ημέραν ὁ νόμιμος προθεσμία, ὡσάκις τὸ δικαστήριον κεῖται εἰς δύωρον ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ διαδίκου κ. λ. ἢ οἱ διάδικοι ἀπ' ἀλλήλων, καὶ κατεκρίθη ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν τὰ μέσα τῆς συγκοινωνίας ἦσαν ἀτελείστατα καὶ ἐπομένως δὲν ἀπητεῖτο μόνον πρὸς ὁδοποιρίαν ἀναγκαῖος χρόνος, ἀλλὰ καὶ πρὸς εὗρεσιν μέσου ὁδοποιρίας καὶ παρασκευῇ τοῦ ὁδοιπορήσαντος· ἀφοῦ μικρὸν οὐχ ἦτον ἐθεωρήθη καὶ τὸ μέτρον τερσάρων, σχοίνων ἦτοι δύο ὁδοποιρικῶν ὥρων, διὰ τὴν πύξιν τῶν προθεσμιῶν κατὰ μίαν ἡμέραν μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς συγκοινωνίας παρ' ἡμῖν κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη, πόσω μᾶλλον δύναται καὶ πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὑπερβολικὴ ἡ προσθήκη δεκαπενθήμερου εἰς τὰς προθεσμίας κατὰ τὸν νόμον ΒΣΚΕ', ὡσάκις ἡ ἀπόστασις τῶν διαδίκων κλ. ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ ἀπ' ἀλλήλων εἶναι μιᾶς ὥρας ἢ καὶ ἑλαττοῦ συνηθέστατα, ὑπερ συμβαίνει. ὡσάκις οὗτοι κατοικῶσιν εἰς τόπον ἄλλον μὲν παρὰ τιν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου, ἐγγύτατα ὅμως αὐτοῖς κείμενον; Ἀλλὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου εἶναι ρητὸν ἐν τούτῳ καὶ τὸ νόημα αὐτοῦ σαφές, οὐδεμίαν ἐπιτρέπον τοῦ χρόνου τούτου μείωσιν, καὶ ἡ ἀπόστασις δύο διαφόρων τόπων κατοικίας διαδίκων κ.λ. εἶναι ἐλαχίστη, ἀρκεῖ μόνον ὅτι οἱ τόποι οὗτοι εἶναι διάφοροι ἀλλήλων. Οὐδεὶς ὅμως συγχωρεῖται νὰ γίνῃ λόγος ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῆς μεταρρυθμίσεως τοῦ εἰρημένου ἔθρου καὶ ἐντεῦθεν περὶ χρήσεως τῶν σχοίνων καὶ τῆς μετρήσεως τῶν ἀπυστάσεων πρὸς καθορισμὸν τῆς αὐξήσεως τῶν προθεσμιῶν, ὥστε τοῦ νέου νόμου ΒΣΚΕ' καταργήσαντος καὶ οὐχὶ «ἀπλῶς μεταρρυθμίσαντος» τὸ αὐτὸ ἔθρον τοῦ παλαιοῦ νόμου, ὡς ἐσφαλμένως φρονεῖ ὁ κ. Α. Ρωμᾶνος, ὅστις ματαίως ἐπεχείρησεν ἐν τῇ «Θέμειδι» τῆς 7 Μαΐου 1894 (1) ν' ἀποδείξῃ διὰ μακρῶν, ὅτι πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἔθρου 195 κατὰ τὸν νέον νόμον ΒΣΚΕ', ὡς πρὸς τὰς ἀποστάσεις μεταξὺ διαφόρων τόπων ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδικείου, δεόν ν' ἀναδράμωμεν εἰς τὸ παλαιὸν ἔθρον, ὃ θεωρεῖ ἐν μέρει ἰσχύον ἔτι.



Δεύτερον. Οἱ ἐρμηνευταὶ πάντες τῆς διατάξεως τοῦ ἔθρου 195 περὶ τῆς αὐξήσεως τῶν προθεσμιῶν ἔχουσι παρὰδεχθῆ, ὅτι αὕτη χορη-

1) [Ὅρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

γεῖται εἴτε ὑπὲρ τοῦ καλοῦντος εἴτε ὑπὲρ τοῦ καλουμένου κατὰ τὰς περιστάσεις, ἥτοι ὑπὲρ τοῦ ἔχοντος ἀνάγκην ὁδοιπορίας· διότι μόνον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐνομοθετήθη, τοῦ νὰ δοθῇ, ὡς ἐν ἀρχῇ εἶπον, τῷ διαδίκῳ κλ. ὁ ἀπαιτούμενος χρόνος, ἵνα μεταβῇ εἰς τὸ δικάσον δικαστήριον, ἢ ἵνα πέμψῃ πρὸς τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ δικόγραφόν τι. Ὅθεν ἐν αἷς περιστάσεσι καὶ ἐκ τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὁρισμένων δὲν ἀπαιτεῖται ἡ τοιαύτη ὁδοιπορία, δὲν χωρεῖ αὐξήσις τῆς προθεσμίας, καίτοι δυνάτὼν τῶν διαδίκων τις νὰ εὕρισκῃται ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του. Καὶ ὅμως ποσάκις δὲν ἐτέθη ἡ εἰρημένη διάταξις ὑπὸ συζήτησιν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν Ἐφεσίων τοῦ Κράτους, καὶ πόσαι δικαστικὴ δὲν παρερμηνεύουσιν αὐτὴν πρὸς ζημίαν προφανῇ τῶν διαδίκων!

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς τοὺς μάρτυρας καὶ πραγματογνώμονας οὐδεμίαν ἐγείρεται συζήτησις, καθόσον ἡ αὐξήσις τῆς προθεσμίας γίνεται μόνον, ὡσάκις οὗτοι κατοικοῦντες ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, χρειὰν ἔχουσι προσθέτου χρόνου, ἵνα μεταβῶσιν εἰς τὸν τόπον, ἐνθὰ τὸ δικάσον δικαστήριον (Πολ. Δικον. ἀρθρ. 262). Ὡς πρὸς δὲ τοὺς διαδίκους ὑπάρχουσι δύο γνώμαι. Οἱ μὲν, εἰς τὸ ξηρὸν γράμμα τοῦ ἀρθρου ἀποβλέποντες καὶ οὐδαμῶς τὸν νομοθετικὸν αὐτοῦ λόγον ὑπ' ὅψιν λαμβάνοντες, φρονοῦσιν ὅτι, ἀφοῦ τὸ ἀρθρον λέγει, ὅτι αὐξάνεται ἡ προθεσμία «ἵαν διάδικος κ.λ.», ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὡσάκις δὲν εὕρισκοντα ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ ἀμφοτέρωι οἱ ἀντίδικοι καὶ τὸ δικάσον δικαστήριον, ἀλλ' εἴτε ὁ ἕτερος αὐτῶν εἴτε τὸ δικαστήριον κεῖται ἐν ἄλλῳ τόπῳ, χωρεῖ ἡ αὐξήσις καὶ ἀπαιτεῖται καὶ οὐ ὁδοιπορία τοῦ διαδίκου πρὸς τὸν ἀντίδικον ἢ τὸ δικαστήριον. Οἱ δὲ εὐλόγως φρονοῦσιν, ὅτι οὐχὶ πάντοτε ὡσάκις εἴτε ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων εἴτε ἀμφοτέρωι εὕρισκοντα ἐν ἄλλῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου τόπῳ χωρεῖ ἡ αὐξήσις, ἀλλὰ μόνον οἷαν ἀπαιτῆται ὁδοιπορία τοῦ ἑτέρου ἢ ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων πρὸς τὸ δικαστήριον ἢ τοῦ διαδίκου πρὸς τὸν ἀντίδικόν του ἢ ἀποστολὴ δικηγράφου. Πρὸς ὑποστήριξιν δὲ τῆς γνώμης ταύτης, ἥ καὶ ἡμεῖς τασσόμεθα, ἐξετάσωμεν τινὰ ἐκ τῶν καθέκαστα θεμάτων.

Καὶ πρῶτον ἐπὶ ἀγωγῆς ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ὁ ἐνάγων κατοικεῖ μακρὰν τοῦ ἐναγομένου, κατοικοῦντος ἐν ᾧ καὶ τὸ δικαστήριον κεῖται τόπῳ, καθίσταται ἀνγκαιὰ ἡ αὐξήσις τῆς νομίμου προθεσμίας ἀνεξαιρέτως, εἴτε ὑπάρχει εἴτε δὲν ὑπάρχει, ὁδοιπορία; Οἱ μὲν φρονοῦσιν ὅτι χωρεῖ ἡ αὐξήσις κατὰ γενικὸν κανόνα, οἱ δὲ ὅτι οὐ. Κατ' ἐμὲ οὔτε ναὶ οὔτε οὐ εἶναι ἡ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀπάντησις. Οὐδεμίαν ἀμβιβολίαν, ἔτι

οὐχὶ χάριν τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ χάριν τοῦ ἐναγομένου (ὑπὲρ τοῦ καλουμένου) ἐδόθη ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ αὖξῃσις· διότι ὁ μὲν ἐνάγων δύνανται νὰ κλονίσῃ τὰ καθ' ἐκυτὸν οὕτως, ὥστε νὰ εὑρεθῇ μετ' ἀνέσεως ἐν τῷ τοῦ δικαστηρίου καὶ τοῦ ἐναγομένου τόπῳ πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ παρὰστασιν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ συνοπτικῶν, καὶ ἐμπορικῶν καὶ εἰρηνοδικειακῶν ὑποθέσεων, ὁ δ' ἐναγόμενος τότε μόνον ἔχει τῆς αὖξῃσεως χρεῖαν, ὅταν πρόκηται μετὰ τὴν παραλαβὴν τῆς ἀγωγῆς νὰ ἐπιδώσῃ κατὰ τὸν νόμον τὸ ἀπολογητήριον. Ὅθεν ἐπὶ μόνων τῶν συνήθων ἀγωγῶν ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν χωρεῖ ἡ αὖξῃσις, ἐπειδὴ ἀπαιτεῖται πρόσθετος χρόνος πρὸς ἐπίδοσιν τοῦ ἀπολογητηρίου παρὰ τοῦ ἐναγομένου εἰς τὸν ἐν ἄλλῳ τόπῳ οἰκοῦντα ἐνάγοντα καὶ ἕτερος εἴτα πρὸς μεταβάσιν ἀμφοτέρων εἰς τὸν τόπον τοῦ δικάσαντος δικαστηρίου· λ.χ. ἐν ὃ ἐνάγων κατοικῇ ἐν Μεγάρῳ, ὁ δ' ἐναγόμενος κατοικῇ ἐν Ἀθήναις, ἐνθα καίται τὸ δικάσον δικαστήριον, εἰς τὴν δεκαπενθήμερον προθεσμίαν τὴν δεδομένην τῷ ἐναγομένῳ πρὸς παρασκευὴν τοῦ ἀπολογητηρίου, προστίθεται καὶ ἡ αὖξῃσις χάριν τῆς μεταβάσεως αὐτοῦ ἐξ Ἀθηνῶν εἰς Μεγάρα πρὸς ἐπίδοσιν· ἄλλ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων εὐρισκομένων τότε ἐν Μεγάρῳ, δεόν νὰ δοθῇ αὐτοῖς ἴσος τῷ τῆς αὖξῃσεως χρόνος, ἵνα ἀμφοτέροι μεταβῶσιν εἰς Ἀθήνας, ἐνθα τὸ δικάσον δικαστήριον. Ἐπὶ δὲ ἀγωγῶν ἐμπορικῆς ὑποθέσεως ἢ συνοπτικῶν ἢ εἰρηνοδικειακῶν δὲν ὑπάρχει λόγος αὖξῃσεως, ἀφοῦ ὁ ἐναγόμενος κατοικεῖ ἐν τῷ τοῦ δικαστηρίου τόπῳ καὶ δὲν ἔχει χρεῖαν πρόσθετου χρόνου πρὸς ἐπίδοσιν ἀπολογητηρίου. Οὐχὶ ὀρθῶς τὸ ὑπὸ τὸν κ. Τσάνταν Β' εἰρηνοδικεῖον βόρ. πλευρᾶς Ἀθηνῶν θεωρεῖ ἀναγκασίαν τὴν αὖξῃσιν τῆς τριημέρου προθεσμίας μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου, ὅταν ὁ ἐνάγων κατοικῇ μακρὰν τῆς εἰσερχομένης τοῦ δικαστηρίου, ἐνθα καὶ ὁ ἐναγόμενος.

Πρὸς ἀποφυγὴν παρελκυσέως τῶν δικῶν καὶ ματαίων δαπανῶν συμβουλευόμενος τοὺς ἐνάγοντας νὰ καλῶσι τοὺς εἰς ἄλλον μὲν τόπον, ἀλλ' ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου κατοικοῦντας ἀντιδίκους αὐτῶν τὴν πρώτην δικάσιμον μετὰ 18 ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου καὶ ἐπὶ συνοπτικῶν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, μετὰ 15 ἡμέρας ἐπὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων καὶ μετὰ 30 ἡμέρας ἐπὶ συνήθων. Καὶ ταῦτα μέχρι διορθώσεως τοῦ ἀρθροῦ 195 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ἐξετάσωμεν ἤδη τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ τε ἐκκαλὼν καὶ ὁ ἐφεσίβλητος κατοικοῦσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ (λ. χ. ἐν Σύρῳ), τὸ δὲ δι-

χάσον δικαστήριον κεῖται ἐν ἄλλῳ τόπῳ (λ. χ. ἐν Ἀθήναις)· ἐνταῦθα χωρεῖ ἡ αὐξήσις; Μετὰ μὲν τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀποφάσεως δὲν χορηγεῖται τῷ ἐκκαλοῦντι αὐξήσις τῆς προθεσμίας, μὴ ὑπαρχούσης ἀποστάσεως μετὰ τοῦ τούτου καὶ τοῦ ἐφεσιβλήτου, κατοικούντων ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ (ἐν Συρῷ)· μετὰ τὴν ἐπίδοσιν ὅμως τῆς ἐφέσεως χωρεῖ ἡ αὐξήσις οὐχὶ πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀντεφέσεως, μὴ ὑπαρχούσης ἀποστάσεως τῶν διαδίκων, ἀλλὰ χάριν ἀμφοτέρων τούτων λόγῳ ἀποστάσεως αὐτῶν ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν δὲ τὸυναντίον ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων κατοικῇ ἐν ἄλλῳ τόπῳ (λ. χ. ἐν Ἀθήναις) παρὰ τὸν τοῦ ἀντιδίκου του, κατοικούντος ἐνθά καὶ τὸ δικάσον δικαστήριον (λ. χ. ἐν Πατρῶσι), χωρεῖ πάντοτε ἡ αὐξήσις, δηλαδὴ α') πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἐφέσεως τῷ ἐφεσιβλήτῳ (ὑπὲρ τοῦ κκαλοῦντος), β' πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀντεφέσεως (ὑπὲρ τοῦ κκαλουμένου), γ') πρὸς μετάδοσιν τοῦ ἀφεστῶτος διαδίκου εἰς τὸ δικαστήριον (ὑπὲρ κκαλοῦντος καὶ κκαλουμένου). ὡς καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος ἀπεφάνητο (ἀποφ. Α. Π. 11 καὶ 89 τοῦ 46, 378 τοῦ 65, καὶ ἄλλαι ὁμοίως· καὶ Ἐφ. Ἀθην. 909 καὶ Ἐφ. Πατρῶν 1964 τοῦ 95).

Ὁμοίως αὐξάνεται ἡ προθεσμία ὑπὲρ τοῦ ἀνακύπτοντος πρὸς ἐνέργειαν καὶ γνωστοποίησιν τῆς ἀνακοπῆς του, ὡς καὶ οὗτος κατοικῇ ἐν ἄλλῳ παρὰ τὸν τοῦ ἀντιδίκου του τόπῳ, ἀδικαίως πρὸς τὸ ἂν ὁ ἀντίδικος τοῦ ἀνακύπτοντος κατοικῇ ἐν ᾧ καὶ τὸ δικαστήριον κεῖται τόπῳ, διότι ἡ αὐξήσις δὲν δίδεται μόνον ἐνεκα τῆς ἀποστάσεως τῆς κατοικίας του ἀπὸ τῆς ἐδρας τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ ἀντιδίκου του, ὡς καὶ ὁ Ἀρ. Πάγος ἀπεφάνητο (ἀποφ. Α. Π. τοῦ 62 καὶ 220 τοῦ 77).

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται, ὅτι κατὰ κανόνα ἡ νόμιμος προθεσμία αὐξάνεται, ὡς καὶ ὁ διάδικος δεῖται προσθέστου χρόνου, ἵνα μεταβῇ εἰς ἄλλον τόπον πρὸς ἐνέργειαν δικαστικῆς τινος πράξεως (λ. χ. πρὸς ἀποστάσεως ἐν δικαστηρίῳ καὶ ἐπιδόσεως ἀπολογητικῆς, ἀνακοπῆς, ἐφέσεως, ἀντεφέσεως).

Ὅθεν τὸ ἀρθρον 195 τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, πρὸς ἀποφυγὴν διχρηνομιῶν καὶ παρερμηνειῶν τύπον παρὰ τοῦ τίς ἐστὶν ἄλλος τόπος, ὅσον καὶ περὶ τοῦ πότε χωρεῖ ἡ αὐξήσις τῆς προθεσμίας, ὡς καὶ πρὸς ταχυτέραν λύσιν τῶν διαφωρῶν διὰ τῆς ἐλαττώσεως τῶν χρόνων τῶν ὀρισθέντων διὰ τοῦ νόμου ΒΣΒΕ, εὐλόγητο νὰ δικτυωθῇ ὡς ἑξῆς:

«Ἐὰν πρὸς ἐκτέλεισιν δικαστικῆς τινος πράξεως μάρτυρος, πραγματογνώμονος ἢ διαδίκου ἀπαιτῇται ὁδοιπορία εἰς τὸ δικαστήριον ἢ

εἰς τὸν ἀντίδικον, προστίθενται εἰς τὴν νόμιμον προθεσμίαν τρεῖς (1) ἡμέραι, ἂν οὗτος κατοικῇ ἐν τῇ περιοχῇ τῆς ἑδρας ἄλλου δήμου ἢ παρεδρείου τῆς περιφερείας τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδικείου· δέκα (2) ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἐτέρου μὲν εἰρηνοδικείου, ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ πρωτοδικεῖον· δεκαπέντε (3) ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἐτέρου μὲν πρωτοδικείου ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ ἐφετεῖον· εἴκοσι (4) ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἐτέρου ἐφετείου».

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Σ. ΖΑΛΟΥΧΟΣ (1897)

Ἄτοποι δικονομικαὶ ἀσύστηρότητες καὶ ἀτοπώτερα ἀ- τῶν ἀποτελέσματα.

1) Ἐφαρμόζεται ἄρα γε ἡ τῆς προθεσμίας τοῦ ἀρθρ. 310 Πολ. Δικ. επέκτασις. ἡ ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 311 καὶ ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους διατασσομένη, καὶ τότε ἀκόμη, ὅταν, καθ' ἃ ἦδη ἐθίζεται, ἡ ἀπόφασις τάσῃ διορίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ εἰσηγητὴς κατ' οἴκελαν κρίσιν ὀρίζει τὴν ἡμέραν τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων, καθίσταται δὲ οὕτω ἀδύνατος ἡ τήρησις τῆς επέκτασεως; Ἡ δὲ ἀθέτησις τῆς διατάξεως εἶναι ἄρα γε λόγος ἀκυρότητος;

2) Ἀκυρουμένης τυπικῶς τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων, χωρὶς ὁ ἐνάγων νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπανάληψιν αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ χωρὶς νὰ καταστῇ ἐκ παρελευσεως τῆς προθεσμίας ἐκπτώσις πρὸς χρῆσιν τοῦ ἀποδεικτικοῦ τούτου μέσου, δύναται τὸ δικαστήριον νὰ προδῇ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν συζήτησιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ν' ἀπορρίψῃ αὐτὴν ὡς ἀναπόδεικτον κατὰ τὸν κανόνα *actore non probante reus absolvitur*;

Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1372 ἐ. ἔ. ἀποφάσεώς του ἀπῆντησε κατὰφαιτικῶς ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων. Εἰς ἀπόδειξιν ὅμως τοῦ σφαλereoῦ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἄγρουσι, φρονῶ, οἱ ἐπόμενοι λόγοι:

Α) Κατὰ τὰ ἀρθρ. 249 καὶ 306 Πολ. Δικ. ἡ διατάσσουσα μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν ἀπόφασις πρέπει νὰ ὀρίζῃ τὸν χρόνον καὶ τὸν τό-

1) ἡ πέντε.

2) ἡ δεκαπέντε.

3) ἡ εἴκοσι.

4) ἡ εἴκοσι πέντε.

πον της αποδείξεως. Έννοείται δε ότι όρίζει τοῦτον τὸ δικαστήριον κατ' οἰκίαν κρίσιν. Κατὰ δὲ τὰ άρθρ. 310 καὶ 311, ὁ ἀποδεικνύων ὀφείλει νὰ κλητεύσῃ εἰς τὴν εξέτασιν τῶν μαρτύρων τὸν ἀντιδίκον, ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ Εἰσηγητοῦ δικαστοῦ, 24 τοὐλάχιστον ὥρας πρὸ τῆς ἡμέρας τῆς εξέτάσεως. Ἐάν δὲ ὁ κλητέος κατοικῇ μακρὰν τοῦ δικαστηρίου (1), ἡ προθεσμία αὕτη ἐπεκτείνεται κατὰ τὸ άρθρ. 195 (ὡς ἐτροποποιήθη). Ἐχομεν ἄρα δύο προθεσμίας, τὴν μὲν διὰ τῆς ἀποφάσεως τακτομένην (δικαστικὴν), τὴν δὲ ὑπὸ τοῦ νόμου (νόμιμον). Ἀλλ' ἡ δευτέρα, περιοριζομένη ὑπὸ τῆς πρώτης καὶ κειμένη ἐντὸς τῶν ὁρίων αὐτῆς, δέον φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ εἶναι βραχυτέρα, διότι ἄλλως, ἐάν π. χ. ἔχω δυνάμει τῆς ἀποφάσεως 20 μόνων ἡμερῶν προθεσμίαν, κατὰ μέγιστον ὅρον, πρὸς εξέτασιν τῶν μαρτύρων μου, ὀφείλω δὲ νὰ κλητεύσω τὸν ἀντιδίκόν μου 31 ἡμέρας πρὸ τῆς εξέτάσεως, τότε ἢ πρέπει νὰ τὸν κλητεύσω 11 ἡμέρας πρὶν ἢ κοινοποιήσω αὐτῷ τὴν ἀπόφασιν, ὑπερπαραλόγον καὶ μάλιστα ἀδύνακτον, ἐάν τυχὸν οὐδ' εἶχεν εἰσέτι τότε δημοσιευθῇ ἡ ἀπόφασις, ἢ πρέπει νὰ ζητήσω παρὰ τοῦ δικαστηρίου παράτασιν τῆς προθεσμίας. Ἀλλὰ λίαν ἀμφίβολος θὰ ἦτο ἡ παραδοχὴ τοιαύτης κινήσεως, ἀφοῦ ἡ προθεσμία κατ' ἐμοῦ οὐδὲ κἄν ἤρξατο ἐτι, μὴ κοινοποιηθείσης μοι τῆς ἀποφάσεως. Διὰ τοιαύτης δ' κινήσεως ἤθελον μᾶλλον προνοῇ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ἀντιδίκου μου, ὅπως ἔχῃ αὐτός πλήρη τὸν πρὸς ἐμφάνισιν χρόνον. Ἀφοῦ δὲ μάλιστα, ἀκριβῶς κοινομένου τοῦ γραμματος τοῦ άρθρ. 197 Πολ. Δικ., μὴ συνκινούντων ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων, οὐδεμίαν ἐπέκτασιν τῆς προθεσμίας δύνανται νὰ ἐπιτρέψωσι τὰ δικαστήρια, πῶς δύνامي κατὰ νόμον νὰ ζητήσω παράτασιν τῆς προθεσμίας ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου μου μὴ συνκινούντος :

Ἐάν δὲ πάλιν ἡ μὲν διορία, ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ταχθεῖσα ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, εἶναι ἱκανή, ἀλλ' ὁ ἐντεταλμένος δικαστὴς ὀρίσῃ ἐντὸς αὐτῆς ἡμέραν λίαν προσεχῇ, ὥστε δὲν ὑπολείπεται ἐν τῷ μεταξὺ

1) Ἐάν ἡ εξέτασις γίνεται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, τίς εἶναι ἡ τηρητέα ἐκ τῆς ἀποστάσεως προθεσμία ; Ὁ νόμος σιωπᾷ, διότι τὸ άρθρ. 195 Πολ. Δικον, ἀπορᾷ μόναις τὰς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀποστάσεις, ὡς γνωστόν. Ἐν σιωπῇ δὲ τοῦ νόμου ἐπέκτασις τῆς προθεσμίας λόγω ἀποστάσεως δὲν ἐπιτρέπεται (Πολ. 195). Ἀρα μόνον δι' ἀπόλυτον ἀδυναμίαν προσελεύσεως τοῦ διαδίκου εἰς τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διεξαγωγῇ τῆς μαρτυρ. ἀποδείξεως ἕνεκα τῆς ἀποστάσεως θὰ εἶναι δυνατὴ ἡ ἀκύρωσις αὐτῆς.

πλήρης ἡ λόγῳ ἀποστάσεως ἐπεκτατέα προθεσμία, σχεδὸν ἀδύνατος ἐσται ἡ ἐκ τῶν προτέρων διὰ νομίμου μέσου ἀποτροπὴ τῆς ἀκυρότητος, μὴ συναινοῦντος τοῦ ἀντιδίκου ἢ τοῦ εἰσηγητοῦ πρὸς ἀναβολήν (1).

Ἐντεῦθεν ἐννοεῖ τις πόση ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ πασῶν τούτων τῶν δικτάξεων προκύπτει ἀσάφεια καὶ δυσχέρεια ἐν τῇ ἐφαρμογῇ καὶ ὅτι ἐπαμένως δεόν ἵνα τὰ δικαστήρια, ἐπεικῶς ἐρμηνεύοντα τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 311 τῆς Πολ. Δικ., μὴ ἀκυρῶσι τὰς μαρτυρικὰς ἐξετάσεις ἀπλῶς καὶ μόνον διότι δὲν ἐτηρήθη πλήρης ἡ προθεσμία τῆς ἀποστάσεως, εἰ μὴ τὸ πολὺ τότε μόνον, ὡσάκεις κατὰ τὴν κρίσιν των τόσον βραχὺς χρόνος ἀπὸ τῆς κλήσεως μέχρι τῆς ἐνάρξεως τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως ἐμεσολάβησεν, ὥστε ὁ παρακαλῶς κληθεὶς ἀληθῶς δὲν ἦτο δυνάτὼν νὰ παρασταθῇ εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων ἢ νὰ γνωστοποιήσῃ τοιοῦτους (2).

Καὶ ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὅλως ἀβυσσώδης. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 201 Πολ. Δικ. τότε μόνον δικαστικὴ τις πρᾶξις ἀκυροῦται, ὅταν ρητῶς ὁ νόμος δικτάσῃ τοῦτο ἢ, τοῦλάχιστον, τὴν χαρακτηριστικὴν ρητῶς ὡς οὐσιώδη. Καὶ κατὰ μὲν τὴν Γαλλ. Πολ. Δικ. (ἄρθρον 261), ἡ παραβίασις τῆς προθεσμίας τῆς τῶν διαδίκων κλητεύσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα κατὰ τὴν ἡμετέραν ὁμῶς δικονομίαν οὔτε ὡς οὐσιώδης οὐτ' ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος δικτάσσεται ἡ τῆς ἐπεκτάσεως τήρησις.

Τούναντίον, ἔχομεν ἐν τῇ Πολιτ. Δικονομίᾳ ρητὰς διατάξεις ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἐπιτασσούσας διαδικαστικούς τύπους ἢ ἀπαγορευούσας ρητῶς εἰς τὰ δικαστήρια τινὰς ἐνεργείας ἢ παραχωρήσεις, τὰς ὁποίας ὁμῶς ἐπεικῶς τὰ δικαστήρια ἀπὸ πολλοῦ χρόνου παραβιάζου-

1) Ἐν Γαλλίᾳ μόνη ἡ κλήτεσις τῶν μαρτύρων (Γαλλ. Πολ. Δικ. ἄρθρον 260), οὐχὶ δὲ καὶ ἡ τῶν διαδίκων (ἄρθρ. 261), ὑποβάλλεται εἰς τοιοῦτον ὅρον ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας λόγῳ ἀποστάσεως, ἡ δ' ἐναρξὶς τῆς ἐξετάσεως δὲν ὀρίζεται δικαστικῶς, ἀλλ' ὅπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου ἐνθὺς ὅκτι ἡμερῶν ἀπὸ τῆς γνωστοποιήσεως τῆς ἀποστάσεως, ἐκτός ἐάν ἡ ἀπόδειξις πρόκηται νὰ διεξαχθῇ ἐκτός τῆς ἑώρας τοῦ δικάσαντος δικαστηρίου ἢ πέντε ἢ π' αὐτῆς μνημονεύσων, ὅτε ἡ ἀπόφασις ὀρίζει διορίαν ἐντὺς τῆς ὁποίας ἡ ἐναρξὶς πρέπει νὰ γείνη (ἄρθρον 257 καὶ 258 καὶ νόμος τῆς 3 Μαΐου 1862).

2) Ἐφόθις τοπον μὲν ἐξετάσεως τὸν Πειραιᾶ, τοὺς δὲ διαδίκους κατοικοῦντας ἐν Ἀθῆναις. Κατὰ τὸν νόμον πρέπει νὰ κλητευθῇ ὁ διάδικος πρὸ 16 τοῦλάχιστον ἡμερῶν, ὅπως παρασταθῇ εἰς τὴν ἐν Πειραιεὶ ἐξέτασιν, ἐνῶ, ἵνα μεταβῇ τῷ ὄντι ἐκεῖ, ἀπαιτεῖται ὥσως ὀλιγώτερος χρόνος ἢ ὅσος ἀπὸ μιᾶς εἰς ἄλλην τῶν Ἀθηναίων συνοικίαν.

σιν, ὅσας κινουσιν αὐτὰς πέραν τοῦ θέοντος ἀστηράς, παρεια-
γαγόντα τὴν ἀμφιβελοῦσα διαστολὴν τοῦ ἄν παρὰ γηται ἢ μὴ ἀμφι-
βελία περὶ τὴν ταυτότητα τῶν διαδίκων, ἂν βλάπτηται ἢ μὴ τὸ συμ-
πέραν τοῦ αἰτοῦντος τὴν ἀκρόωσιν κλπ. Οὕτω π.χ. παραβιάζουσιν
ἐπεικῶς τὰς δικτάξεις τὰς ἀπαγγελλούσας τὴν ἀκρότητα τῶν δικα-
στικῶν ἐκθέσεων δι' ἔλλειψιν ρητῆς μνείας ὅτι αὐταὶ ἐβεβιωθήσαν
(Πολ. 133 καὶ 135 § 2) ἢ διὰ τὴν μὴ ὀρισμὸν τῆς κατοικίας τοῦ
διαδίκου ἐν τῷ δικηγράφῳ (Πολ. 136), τὴν ἀπαγόρευσιν ἐπεκτάσεως
τῶν προθεσμιῶν μὴ συναινούντων τῶν διαδίκων (Πολ. 197), τὴν δη-
μοσίαις τάξεως ἀκρότητα τῆς προδικασίας δι' ἔλλειψιν τῆς ἐγγραφῆς
τοῦ ὀνόματος τοῦ διαδίκου ἐν τῷ πινάκῳ (ΑΠ. 24 τοῦ 80 καὶ 5 τοῦ
82) καὶ ἄλλας πλείστας οὐσιώδεις δικτάξεις (1).

Διατὶ ἀρὰ γε ἐπὶ παραβιάσεως τινῶν οὐσιωδῶν τύπων νὰ ἐπικρατῇ
ἡ κατὰ στρεψοδίκως προτεινομένων ἀκυροτήτων ἀντιτασσόμενη σωτη-
ρία ἀρχῆς, ὅτι δὲν ἐννοεῖ ὁ νόμος ν' ἀκυρῇ τὰς διατυπώσεις του, ὅσας
οὐδεὶς τῶν διαδίκων ἐκ τῆς παραβιάσεως αὐτῶν ἐβλάβη ἢ ὅσας
δὲν γεννᾶται ἀμφιβολία περὶ τῆς ταυτότητος τῶν διαδίκων κλπ., νὰ
μὴ ἐπικρατῇ δὲ ἡ ἀρχὴ αὕτη καὶ καθ' ἃς περιπτώσεις δὲν ἐτηρήθη
ἀκριβέστατα τύπος τις μὴ ρητῶς ὡς οὐσιωδῆς διαγραφόμενος, ὅσας
εἶναι πρόδηλον ὅτι οὐδεὶς ἐντεῦθεν ἐβλάβη, πρόκειται δὲ ἀσφαλέ-
στατα νὰ βλαβῇ αὐτὸ τὸ κατ' οὐσίαν δίκαιον δι' ἰσχυρὰς ἐρμηνείας
τῶν τοιούτων διατάξεων :

"Οταν ὁ ἐν Ἀθῆναις κατοικῶν διάδικος καλῇται 15 ἡμέρας πρὸ τῆς
ἐν Πειραιεὶ ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων τοῦ ἀντιδίκου του, ἵνα παρ-
ατῇ κατ' αὐτὴν καί, παριστάμενος, προσβάλλῃ τὴν ἐξέτασιν ὡς
ἀκυρον ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἐμεσολάβησαν πλήρεις 16 ἡμέραι ἀπὸ
τῆς κλητεύσεως του λόγῳ τῆς ἀποστάσεως Ἀθηνῶν καὶ Πειραιῶς,

1) Σχεδὸν οὐδεμίαν γινώσκω ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπορρίπτουσιν
κρίσιν ἀναιρέσεως διὰ παραβίασιν διαδικασικοῦ τύπου ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι παρ-
εβλήθη μὲν οὗτος, ἀλλὰ δὲν εἶναι διατεταγμένος ἐπὶ ποινῇ ἀκρότητος ἢ ἡ ἀκυ-
ρότης δὲν δύναται νὰ προταθῇ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης (Πολ. Δικ. ἀρθρ.
807 § 5). Οὕτω, κατὰ τὸν Ἀρείον Πάγον, πᾶσαι αἱ δικονομικαὶ διατάξεις εἰ-
ναι οὐσιώδεις καὶ ἐπὶ ποινῇ ἀκρότητος διατεταγμέναι ὅσας ἢ δι' αἰτίας
ἀναιρέσεως προσβαλλομένη ἀπόφασιν παρὰ βίασε δικονομικὴν τινα διάταξιν. Ἐκ
τῶν αὐτῶν, ὅσας πρόκειται παραβιάσει διατάξεως ρητῶς ὀριζομένης ὡς οὐσιώ-
δους, αὕτη παύει νὰ εἶναι τοιαύτη, ἐάν δὲν προκύπτῃ ἀμφιβολία περὶ τὴν ταύ-
τητα κλπ.

ἀπλῶς καὶ μόνον χάριν τῆς τηρήσεως τοῦ τύπου τοῦ ἄρθρ. 311 πολ. Δικ., χωρὶς νὰ ἰσχυρίζηται καὶ ὅτι ἐνεκα τούτου δὲν ἔσχε τὸν χρόνον (!) νὰ γνωστοποιήσῃ καὶ καλέσῃ ἰδίους μάρτυρας ἢ ὅτι καθ' οἷον-δήποτε ἄλλον τρόπον ἐβλάβη ἐνεκα τούτου, ἀλλὰ τοῦναντίον παρίσταται μετὰ τῶν μαρτύρων του, πρὸ πολλῶν ἡμερῶν ἀνέτως προπαρασκευάσας τὴν υπεράσπισίν του καὶ τὴν ἀνταποδείξιν (!), ἐξυπηρετεῖ ἄρα γε ὁ δικαστὴς τὸ δίκαιον ἢ ἐφαρμόζει ἄρα γε ἀκριβῶς τὴν γνησίαν θέλησιν τοῦ νόμου, δεχόμενος τὴν ἔνστασιν καὶ ἀκυρῶν τὴν τοιούτην ἀπόδειξιν, ἢ μήπως ἐξυπηρετεῖ μᾶλλον τὴν στρεψόδικον καὶ ἄδικον διάθεσιν τοῦ ἐναγομένου, ὅστις, ὀπλιζόμενος διὰ τοῦ ἄρθρου 311 τοῦ νόμου, θεσπισθέντος μόνον πρὸς προστασίαν τοῦ δικαίου, τραυματίζει δι' αὐτοῦ προστατευτέον δίκαιον;

Ἐννοῶ κάλλιστα τὴν ἀντίρρησην, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν κρίνει, ἀλλ' ἐφαρμόζει τὸν νόμον, ὅσονδήποτε σκληρὸς καὶ ἂν εἴναι· τὸσον δὲ μάλιστα ὑπὲρ τῆς ἀντιρρήσεως ταύτης κηρύττομαι, ὥστε ἀνεπιφυλάκτως ὁμολογῶ ὅτι παραβιάζεται ὁ νόμος, ὡςάκις τὸ σαφές αὐτοῦ γράμμα ἐρμηνεύεται κατ' ἐκκλίνουσαν δι' ἐπιεικείαν ἀντιθέτως πρὸς ἑαυτόν. Ἐκεῖνο ὅμως ὅπερ ποσῶς δὲν ἐννοῶ καὶ κατὰ τοῦ ὁποῖου οὐδεμία ἀντίρρησης δύναται ν' ἀντιταχθῇ, εἶναι τοῦτο: δικτὶ ἢ ἀκριβῆς αὐτὴ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου δὲν γίνεται πάντοτε; Δικτὶ ὁ δικαστής, ὅτε μὲν τὸ σαφές τοῦ νόμου γράμμα ἐπιεικῶς ἐρμηνεύων, ἀπακροῖαι τὴν ἐπ' αὐτοῦ στηριζομένην ἀκυρωτικὴν ἔνστασιν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν προκύπτει οὐδὲ προτείνεται ἀμφιβολία περὶ τὴν ταυτέτητα π.χ. τοῦ διαδίκου, ἢ ὅτι ὁ προσβάλλων τὴν πρᾶξιν δὲν ἰσχυρίζεται ὅτι ἐβλάβη ἐξ αὐτῆς, ὅτε δὲ, πᾶσαν αὐστηρότητα ἀμφινύμενος, κηρύσσεται κατὰ τῆς ἐπιεικείας καὶ ὑπὲρ τοῦ γράμματος ἄνευ διακρίσεως; Ἐκεῖνο ὅπερ δὲν ἐννοῶ, καὶ τὸ ὁποῖον κατὰ πάσας μὲν τὰς λοιπὰς ἐν τῷ βίῳ κρίσεις καὶ μετρήσεις εἶναι ἄδικον, ἐν τῇ λειτουργίᾳ ὅμως τῆς δικαιοσύνης καὶ ἀλγεινότητων ἄμικ, εἶναι δικτὶ ὁ κατὰ τεκμήριον ἀμερόληπτος δικαστὴς δύο διαφόρων μέτρων νὰ

1) Ἐν τῇ προκειμένη περιπτώσει ὁ διάδικος ὁ προτείνας τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων διὰ τὸ βραχὺ τοῦ ἀπὸ τῆς κλήσεως χρόνου (13 ἡμερῶν ἀπ' Ἀθηνῶν μέχρι Σύρου), οὐ μόνον εἶχε γνωστοποιήσῃ τοὺς μάρτυρας του καὶ παρέστη κατὰ τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων τοῦ ἀντιδίκου του, ἀλλὰ καὶ εἶχε ζητήσῃ καὶ λάβῃ παράτασιν τῆς προθεσμίας πρὸς ἐξέτασιν αὐτῶν! Σημειωτέον ἐν τούτοις ὅτι ὁ διάδικος οὗτος, ὁ προτείνας καὶ ἐπιτυχὼν τὴν ἀκύρωσιν, ἦτο. . . τὸ Δημόσιον.

ποιεῖται χρῆσιν ἐν τῇ ἀπάνομῃ τῆς δικαιοσύνης του καὶ ὅτε μὲν νὰ μετρῇ τὸ κρινόμενον δίκαιον διὰ τοῦ ζήρου τοῦ νόμου γράμματος, ὅτε δὲ διὰ τῆς εὐμκλάκτου ἐπεισιεύει. Ἀφοῦ δὲν κρίνει τὸν νόμον ἀλλ' ἐφαρμόζει αὐτόν, ἕνα μόνον ὄντα, διὰ τί ἀποδίδει αὐτῷ δύο μορφάς Ἰανου, ἑκατέραν ἀναλόγως τῆς περιστάσεως παρούσας: (1)

Ἐρχομαι εἰς τὸ δεύτερον ζήτημα.

Ὁ θεμελιώδης δικονομικὸς κανὼν *actore non probante reus absolvitur* διατυπώσεται νομοθετικῶς ἐν τῷ ἀρθρ. 77 § 1 τῆς πολ. δικον., καθ' ὅ: «Ὁ ἐναγόμενος ἀπαλλάσσεται, ἐὰν ὁ ἐνάγων «δὲν δύναται» ν' ἀποδείξῃ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του.»

Ἀλλ' ἔτιαν ὁ ἐνάγων ἀπέδειξε τὴν ἀγωγὴν του πληρέστατα, ἔκρινε ὅμως ἡ ἀπόδειξις ἐκ λόγου τυπικοῦ, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου οὐδαμῶς κατέστη οὗτος λόγος ἐκπροθέσμου ἐκπτώτος τοῦ δικαιώματος ὅπως ἀποδείξῃ διὰ νέας ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων του τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του, δύναται ἄρα γὰρ ὁ τοιοῦτος ἐνάγων νὰ θεωρηθῇ ὡς μὴ δυνατόμενος ν' ἀποδείξῃ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του καὶ πρέπει ν' ἀπορριβθῇ αὕτη ὡς ἀναπόδεικτος:

Ἐὰν π. χ. ὑποχρεωθείς δι' ἀπορρέσεως ν' ἀποδείξω ἐγγράφως ἐν ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς μου, καλέσω τὸν ἐναγόμενον καὶ προσκαλέσω ἐπιστολὴν ἀχρητοσήμαντον ἀποδεικνύουσαν πληρέστατα τὸ θέμα, πρέπει ἄρα γὰρ τὸ δικαστήριον νὰ μοῦ ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀναπόδεικτον, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἀχρητοσημάντου ὡσπὲς τῆς ἐπιστολῆς, δὲν δύναται νὰ τὴν λάβῃ ὑπ' ὄψιν, ἀφοῦ δὲν ξητῶ ρητῶς νὰ μοῖ ἐπιτραπῇ ἡ χρητοσήμανσις; Ἀπεδείχθην ἄρα γὰρ ἕνεκα τοῦτου ἀμὴ δυνάμενος ν' ἀποδείξω τὴν ἀγωγὴν μου, ἵνα ἐφαρμεσθῇ ὁ κανὼν *actore non probante κλπ.* τοῦ ἀρθρ. 77:

Οὐδερμίαν σπουδαιότητα θὰ εἶχεν ἡ ἀντίρρησης, ὅτι, ἀφοῦ τὸ

1) Ἐὰν ἡ περὶ ἐπικρίσεως τῆς προθεσμίας διάταξις τοῦ ἀρθρ. 311 Πολιτ. Δικ. θεωρηθῇ οὐσιώδης ἢ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητας τεθεῖσα, πρέπει κατ' ἀνάγκην νὰ δεχθῶμεν ἀκυρότητα τῶν μαρτυρικῶν καταθέσεων καὶ τότε ἀκόμη, ὅταν οἱ μὲν διαδίκαι ἐγκαίρως ἐκλητεύθησαν, οἱ δὲ μάρτυρες, παρκαίρως κληθέντες, προσῆλθον ἐν τούτοις καὶ ἐξητάσθησαν ἢ προσῆλθον ἄνευ κλητεύσεως: διότι τὰ ἄρθρα 310 καὶ 311, ὡς κοινὰ διὰ τε τοὺς διαδίκους καὶ τοὺς μάρτυρας, δὲν δύναται νὰ ἔλθωσι δύο ἀντιθέτους ἐννοίας. Ἀλλὰ τίς εἶναι τόσαν παραλογος, ὥστε νὰ δεχθῇ ἀκυρότητα τῶν καταθέσεων ἕνεκα τοιοῦτου λόγου; Ἀφοῦ δὲ ὡς πρὸς τοὺς μάρτυρας, προσελθόντας καὶ ἐξετασθέντας, δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητας ἢ παρκαίρειος κλητεύσεως, διατὶ εἶναι τοιαύτη ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους, ὅταν οὗτοι παρέστησαν κατὰ τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων;

δικαστήριον δὲν δύναται δῆθεν αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ τὴν ἐπανάληψιν τῆς ἀκυρωθείσης ἀποδείξεως, μὴ ζητούμενην ὑπὸ τοῦ διαδίκου, ὑπάρχει ἀδυναμία ἀποδείξεως. Δὲν εἶναι τύσον παράλογος ὁ νομοθέτης, ὥστε ἄνευ εὐλόγου καὶ ἀνυπερβλήτου αἰτίας, καὶ μάλιστα σιωπηρῶς, νὰ συντρίβῃ οὐσιαστικὰ δικαίωματα ἐκ τυπικῶν ἀκυροτήτων.

Ἀφοῦ ἐπὶ ὅρκου, ἐρ' οὗ ρητῶς καὶ αὐστηρότατα διατάσσει ὅτι «ἐὰν ὁ ὁμόσων ἀφήσῃ νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία χωρὶς ν' ἀποφανθῇ (περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀντεπαγωγῆς), θεωρεῖται τότε τὸ περὶ οὗ ὁ ὅρκος γεγονός ὡς ὡμολογημένον (Πολ. δίκον. ἄρθρ. 352. Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 353, 355 καὶ 381), ἀπαιτεῖ πρὸς τοῦτο παρέλευσιν τῆς προθεσμίας καὶ ἀφοῦ διὰ τοῦ ἄρθρ. 199 καθιστᾷ αὐστηρότατα προσεκτικόν τὸν δικαστὴν νὰ μὴ ἐφαρμόζῃ τὰ ἀποτελέσματα τῆς παραμελήσεως τῶν προθεσμιῶν, τὰ ἐν ταῖς κατὰ μέρος περιπτώσεσιν ὑπὸ τοῦ νόμου διατάσσουmena, ἄλλως εἰ μὴ ὡς διατάσσονται, πλὴν μόνον κατὰ ρητὴν συναίνεσιν τῶν διαδίκων, πῶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπιτετραμμένον τῷ δικαστῇ ν' ἀπορρίπτῃ κατ' οὐσίαν ὡς ἀβάσιμον τὴν ἀγωγὴν ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι αἱ ἀποδείξεις δι-ζήχθησαν ἀκύρως καὶ νὰ ἐπεκτείνῃ καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἄνευ ρητοῦ καὶ σαφισταῖς διατάξεως, τὰς αὐτὰς συνεπειάς, ἃς ἤθελεν ἔχῃ ἡ λύγω παραμελήσεως τῆς πρὸς μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν προθεσμίας ἐκπτώσεως. Ἐν ὅσῳ εἶναι δεδομένον ὅτι ὁ ἐνάγων καὶ ἀποδεικνύων, μὴ κοινοποιηθείσης αὐτῷ τῆς ἀποφάσεως, ἔχει ἀπεριόριστον χρόνον ὥπως ἀποδείξῃ τὸ ἐπιβληθὲν αὐτῷ θέμα καὶ ἐν ὅσῳ δὲν παρετήθη ρητῶς τοῦ δικαίωματος τούτου, τίς ἐπιτρέπει τῷ δικαστῇ ν' ἀφαιρῇ ἀπ' αὐτοῦ τὸ δικαίωμα τοῦτο διὰ παντός, ἀπορρίπτων τὴν ἀγωγὴν κατ' οὐσίαν ὡς ἀβάσιμον καὶ στερῶν οὕτως αὐθαίρετως τὸν διάδικον τῆς παρουσίας αὐτοῦ; Ἐὰν ὁ ἀποδεικνύων, ἀκυρωθεισῶν τῶν ἀποδείξεων, παρέλιπε νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπανάληψιν αὐτῶν κατὰ τὴν συζήτησιν, καθ' ἣν αὐταὶ ἠκουσθήσαν, πρέπει νὰ εἰπώμεν ὅτι ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα νὰ αἰτήτῃ αὐτὴν ἀκολούθως, ὥστε νὰ καταλήξωμεν εἰς τὸ συμπέρασμα τῆς πλήρους ἀδυναμίας τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀγωγῆς. Ποῦ ὑπάρχει τοιαύτη δρακοντεία καὶ παράλογος διάταξις, ἀπέναντι τοῦ ρητοῦ γράμματος τῆς ὁποίας ὁ δικαστὴς νὰ μὴ τολμᾷ νὰ πρὸστατεύσῃ τὸ σφαγιαζόμενον δικαίωμα;

Τὸ ἄρθρ. 346 Πολ. δίκον., προβλέπον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἤθελε κηρυχθῇ ἀκυρος, ὑποχρεοῖ τὸν δικαστὴν νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκ νέου ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων, αἰτοῦντός τινα

τῶν διαδίκων». Ἡ παρεμπιπτούσα ὑποθετικὴ αὕτη πρότασις ἔπεισε τὸν Ἀρειὸν Πάγον (342 τοῦ 1840, 32 τοῦ 1846 καὶ 231 τοῦ 1883), ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει νὰ διατάσσεται αὐτεπαγγέλτως ἡ ἐπανάληψις αὐτῆ. Μία μόνη ἀπόφασις τοῦ 1869 (Πείρας σελ. 1316), ἀπεφάνητο ἀντιθέτως.

Κατὰ τῆς παρεμπιπτούσης ὅμως ταύτης προτάσεως ἀντιτάσσονται πολλῶν ἐπιτακτικώτεραι δύο κυρίως διατάξεις ἀντίθετοι : αἱ τῶν ἀρθρ. 172 καὶ 203 Πολ. δικον., κατὰ τὴν πρώτην τῶν ὑποίων : «Τὸ δικαστήριον δύναται αὐτεπαγγέλτως νὰ ἀποφασίσῃ περὶ ἀποδείξεως, νὰ διατάτῃ ἐμφανίσεις δικδίκων, αὐτοψίας καὶ ἐν γένει πᾶν ὅ,τι δύναται νὰ συντελέσῃ πρὸς διασάφησιν τῶν προβαλλομένων πραγμάτων κλπ.»...

Κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 203 : «Ἐὰν ἡ περὶ ἀκυρότητος πρότασις εὐρέθῃ βάσιμος, ἐπαναλαμβάνεται ἡ παρὰ τοὺς τύπους γενομένη πρᾶξις διὰ δαπάνης τοῦ προζενήσαντος αὐτὴν δικαστικοῦ ὑπὸ κλήλου κλπ.».

Ὅσονδῆποτε εἰδικὴ καὶ ἂν θεωρηθῇ ἡ διατάξις τοῦ ἀρθρου 346 Πολ. δικ., δὲν δύναται νὰ εἴπῃ τις ὅτι ὁ νόμος δι' αὐτῆς ἀπηγόρευσε διὰ τῶν λέξεων αἰτοῦντός τινος τῶν διαδίκων τὴν αὐτεπαγγέλτον ἐπανάληψιν αὐστηρότερον ἢ ὅσον ἐπέταξεν αὐτὴν ἐν ἀρθροῖς 172 καὶ 203. Εἶναι δὲ ἄλλως τε γνωστόν, ὅτι τὸ μὴ αὐτεπαγγέλτως ἐνεργεῖν τὸν δικαστὴν (Πολ. 170) εἶναι κανὼν γενικός, οὗ ἐπικρατέστερά ἐστιν αἱ κατὰ μέρος εἰδικαὶ ἐξαίρεσις (ἀρθρον 172). Ἐὰν δὲ ὑποθεθῇ ὅτι τὸ ἀρθρον 346, ὡς ἐξαίρεσις ἐξαίρεσεως, εἶναι σύμφωνον πρὸς τὸν κανόνα, πάλιν ἐπικρατέστερα θεωρηθήσονται αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρων 172 καὶ 203 ὡς ἐξαίρετικά.

Ἀλλὰ τεθεῖσθω ἐπὶ στιγμὴν ὅτι ἐπανάληψις ἀκυρωθεῖσων μαρτυρικῶν ἀποδείξεων δὲν διατάσσεται αὐτεπαγγέλτως. Ἐρωτῶ, δύναται ἄρα γε τὸ δικαστήριον, δεχόμενον τὴν περὶ ἀκυρότητος ἐνστάσιν καὶ ἀκυροῦν κατὰ τύπους τὰς μαρτυρικὰς καταθέσεις, νὰ προβῇ εἰς τὴν περαιτέρω συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἁγωγὴν ὡς ἀναπώδευτον ;

Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην ἀπαντᾷ, πλὴν ἄλλων, καὶ τὸ ἀρθρ. 583 ἐδ. γ' Πολ. δικ. ὡς ἐξῆς : «Ἐὰν ἐκ τοῦ ἐναντίου τὸ δικαστήριον εὐρεθῇ βάσιμον μίαν τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων ἢ τὴν τῆς ἀκυρότη-

τος, ἀπαγορεύεται ἡ περαιτέρω συζήτησις καὶ γίνεται παρχυτικά ἀποφασίς περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης (1).»

Κατὰ ταῦτα λοιπὸν τὸ δικαστήριον καὶ κατὰ τὴν αὐστηροτέραν ἔτι ἐκδοχὴν, ἀκυροῦν τὰς μαρτυρικὰς ἀποδείξεις, ἐὰν μὲν ὁ ἀποδεικνύων αἰτεῖται τὴν ἐπανάληψιν αὐτῶν, ὀφείλει νὰ διαταξῇ ταύτην, ἐὰν δὲ τοιαύτην αἴτησιν δὲν ὑποβάλλῃ οὗτος, ἀλλ' ἀπλῶς ἀπακούῃ τὴν ἀκυρότητα, ὅα κηρύξῃ ἀπλῶς ἀκύρους τὰς μαρτυρικὰς καταθέσεις καὶ ὁ ἀπόσχη πάσης περαιτέρω συζήτησεως, ἐκτὸς ἐἶν προτείνεται προσηκόντως κατὰ τοῦ ἀποδεικνύοντος ἔκπτωσις τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως λόγῳ ἐκπροθέσμου καὶ ζητῆται ἡ ἀνχνώσις τῆς ἐκπτώσεως ταύτης, ὅτε, βεβαιουμένου τοῦ ἐκπροθέσμου, καὶ μὴ προσαγομένων ἄλλων ἀποδείξεων, τότε καὶ μόνον τὸ θέμα θεωρηθῇ σέται ὡς ἀναπόδεικτον, κλεισθέντος τοῦ σταδίου των ἀποδείξεων, καὶ τότε καὶ μόνον ἀπορριφθήσεται ἡ ἀγωγή, ἐὰν τὸ θέμα τοῦτο ἀποτελῇ τὴν βάσιν αὐτῆς, διότι τότε μόνον, ἐκπεσόντος τοῦ ἐνάγοντος τοῦ δικιῶματος τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως τῆς ἀγωγῆς του καὶ μὴ οὔσης πλέον δυνατῆς κατ' ἄλλον τρόπον τῆς ἀποδείξεως αὐτῆς, ἐπέρχεται ἡ περίπτωσις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐν ἄρθρ. 77 § 1 Πολ. Δικ. κανόνος *actore non probante reus absolvitur*.

Δὲν ἐννοῶ ὅμως διὰ τί, ὅσάκις μὲν ὁ ἀποδεικνύων πρημέλησε παντάπασιν νὰ προσαγάγῃ μάρτυρας, ἀλλὰ καὶ δὲν κατέστη ἐκπρόθεσμος, τὸ δικαστήριον δὲν προβάλει εἰς περαιτέρω συζήτησιν ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς, πρὶν ἢ εἴτε διεσχυθῶσι καὶ κατὰτεθῶσιν αἱ ἀποδείξεις εἴτε παραιτηθῇ αὐτῶν ὁ ἀποδεικνύων; ὅσάκις δὲ, χωρὶς πάλιν νὰ καταστῇ ποσῶς ἐκπρόθεσμος κατὰ τοῦτο ὁ ἀποδεικνύων, προσάγει ἀκύρους ἀποδείξεις καὶ παρκαίπει νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπανάληψιν αὐτῶν, τὸ δικαστήριον δύναται νὰ προβάλῃ εἰς τὴν περαιτέρω συζήτησιν ἄνευ ἀποδείξεων! Εἶναι ἀληθῶς ἀκατανόητον διὰ τί τὸ ἀκύρως παρχθέν ν' ἀποβάλῃ ἐπιβλαβέστερον εἰς τὸν πράξαντα αὐτὸ τοῦ παντάπασιν μὴ παρχθέντος, παρὰ τὸν κανόνα *quod nullum est nullum producit effectus*, καὶ δυνάμει τίνος λογικῆς ἢ τίνος νόμου ἢ παρὰλείψης τῆς

1) Διὰν εὐαρμόστως οἱ ἐκδόται τῆς Πολιτ. Δικονομίας ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 583 παραέμπουσιν εἰς τὸ ἄρθρ. 203, καὶ ὁ διατάσσεται ἡ ἐπανάληψις τῆς ἀκυρωθείσης πράξεως. Τὸ ρηθὲν ἄρθρον 583 ἐφαρμόζεται ἀδικοστικῶς εἰς πᾶσαν δικονομικὴν ἀκυρότητα. Ἄλλως τε ἡ ἐκτὸς μάλιστα τοῦ ἀκροατηρίου διεξαγωγή μαρτυρικῆς ἀποδείξεως τί ἄλλο εἶναι ἢ προδικασία τῆς περαιτέρω συζήτησεως ἢ, ἀκύρως διεσχυθείσης, δὲν ἐπιτρέπεται περαιτέρω συζήτησις;

αίτησεως, ὅπως ἐπαναληφθῇ ἡ ἀκυρωθεῖσα ἀποδείξις, δύναται νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς περὶ αἰτήσεως τοῦ ἀποδεικνύοντος ἀπὸ τοῦ κεκτημένου δικιῶματος ν' ἀποδείξῃ τὸ θέμα του.

Πῶς δύναται ὁ διεξαγαγὼν τὰς τοιαύτας μαρτυρικὰς ἀποδείξεις καὶ εἰσαγαγὼν τὴν ὑπόθεσιν εἰς περαιτέρω συζήτησιν ἐπὶ τῇ βάσει τῶν τοιούτων ἀποδείξεων νὰ θεωρηθῇ ὅτι παρκατεῖται σιωπηρῶς τοῦ δικιῶματος νὰ ἐπαναλάβῃ τὰς ἀποδείξεις ταύτας, ἐὰν τυχὸν ἀκυρωθῶσι; Ποῦ εὐρίσκεται ἐν τῇ τοιαύτῃ αὐτοῦ ἐνεργείᾳ ἡ ἀπαραιτήτος πρόθεσις παρκατήτεως τὸσον σπουδαίου δικιῶματος;

Τὰ θέματα ταῦτα εἶναι πρακτικῶς σπουδαιότατα καὶ ἄξια πολλῆς προσοχῆς, διότι καθ' ἐκάστην διεξάγονται ἀποδείξεις ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συχνότατα, χωρὶς νὰ τηρῶνται αἱ προθεσμίαι τῆς ἀποστάσεως. Ὡς ἐκ τοῦ τρόπου δὲ καθ' ὃν διεξάγονται αἱ συζητήσεις καὶ διαμείβονται καὶ κατὰ τίθενται αἱ προτάσεις τῶν διαδίκων δύναται συχνότατα νὰ συμβῇ ὥστε ὁ ἀποδείξας τὴν ἀγωγὴν του πληρέστατα νὰ μάθῃ αἰφνιδίως ἡμέραν τινὰ ὅτι ἀπερρίφθη αὕτη ὡς ἀναπόδεικτος, διότι αἱ ἀποδείξεις διεξήχθησαν μετὰ χρόνον κατ' ἐλάχιστόν τι βραχύτερον τοῦ νομίμου καὶ δὲν ὑπῆρχεν αἴτησις πρὸς ἐπανάληψιν αὐτῶν. Ἄρα (;) τοῦ ἐνάγοντος μὴ δυναμένου ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀγωγὴν του, ἀπαλλοχεύετο ὁ ἐναγόμενος!

ΙΩ. Γ. ΦΡΑΓΚΙΑΣ (1896).

Ἐπὶ ἐπιδόσεως πολιτικῆς ἀγωγῆς ἡ προθεσμία παρεκτείνεται λόγῳ ἀποστάσεως; ὅρα ΑΓΩΓΗ.

Ἐπέκτασις τῆς προθεσμίας ἐπὶ ἐπιδόσεων κατὰ τὸν Ν. ΒΣΣ τοῦ 1894. ὅρα ΕΠΙΔΟΣΙΣ. (Τόμ. ε', σελ. 767).

Δίδεται παράτασις τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας τῶν ἐπὶ δίκης περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ἐκδιδομένων ἐρήμην ἀποφάσεων; ὅρα ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.

Π Ρ Ο Ι Ξ

Περὶ προίκος κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκ.

Προίξ (dos (1), res uxoria) ὀνομάζεται πᾶν ὃ, τι διδόμενον τῷ ἀνδρὶ ὑπὸ τῆς γυναίκος ἢ ὑπ' ἄλλου τινος ἐν ὀνόματι αὐτῆς, αὐξάνει καὶ βελτιοῖ τὴν περιουσίαν του (2), πρὸς ἀνακούφισιν τῶν τοῦ γάμου βαρῶν (3)· ἐπομένως διὰ τὴν σύστασιν τῆς προίκος ἀπαιτοῦνται :

1) Πραγματικὴ βελτίωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός· καὶ δυνάμενης ταύτης, ὡς θέλομεν ἴδῃ παρκατατιόντες, νὰ γείνη πολυτρόπως, πολυτρόπως ἐπίσης συνίσταται καὶ ἡ προίξ (4).

2) Πρέπει νὰ προϋπάρχῃ ἰσχυρὸς καὶ νόμιμος γάμος (justum matrimonium) (5)· ἐνεκ τούτου α') οἱ ληθθέντες καρποὶ ἐκ τοῦ πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου δοθέντος ἀγροῦ γίνονται προίκῳ (6)

Πηγαι. Ulp. de dotibus Tit. VI. Paul. de Dot. T. 21, p. de Pactis inter Vir. et Ux. 22. Vat. fr. de dotibus et re uxoria § 94—122. Tit. D. de jure Dotium (23. 3), de pactis dotalibus (23. 4), de fundo dotali (23. 5), Tit. C. de jure dotium (5. 12). de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem trasfusa, et de natura dotibus praestita (5. 13), de pactis conventis tam super dote duam super ante nuptias donatione, et paraphernis (5. 14), de dote cauta et non numerata (5. 15), de fundo dotali (5. 23) Tit. C Th. de dotibus (3. 13). Βασ. XXIX, 1, Φυσιολ. Glück Erläuterung der Pandecten Tόμ. 24 Σελ. 425—448. Tόμ. 27, 109—454. Hasse das Güterrecht der Elregatten nach R. R. T. 1. Berl. 1827. Van-gerow Leitfaden § 215—222. Tigerström das Röm. dotalrecht T. 1. καὶ 2. Weiske Rechts Lexicon λέξι: Brautgabe.

1) Τὸ ὄνομα μὲν dos παράγεται ἐκ τῆς ἑλλ. λέξεως δίδωμι. Festus de V. S. s. v. dos. dote manifestum est ex grecco esse, nam didōnai dicitur apud eos dare. Καὶ ὁ Varro de lingua latina λέγει: Dos si nuptiarum causa data, haec Graece δωτίων ita enim haec Siculi. Ab eodem donum nam Graece δῶρον et ut allii δόμα et ut attici δόσιν. Ἡ δὲ προίξ παρὰ τοῦ προίκω, προίξω ἢ προδομένη εἰς τὸν τοῦ ἀνδρός οἶκον κτλ. Ἑτυμ. μέγα. Μεταξὺ τῆς σημασίας τῆς λέξεως dos καὶ res uxoria δὲν ἦτον οὐδεμία τοῦλάχιστον γενικὴ διαφορά, καὶ μάλιστα εὐρίσκωμεν ἀμφοτέρως ταύτας ὑπὸ τῶν δοκιμωτέρων συγγραφέων μεταχειριζόμενας ἄνευ διακρίσεως. Εἰς τοὺς παλαιούς Ἑλληνας συγγραφείς εὐρίσκωμεν τὴν λέξιν δός. Ἡσιόδ. ἔργα καὶ ἡμέραι, «δὲς ἀγαθῇ, ἀρκαίᾳ δὲ κακῇ, θανάτοιο δότεира.

2) Βάρη δὲ τυγχάνει τοῦ γάμου οἱ παῖδες καὶ ἡ γαμετή, οὗς ἀναγκάζεται τρέφειν ὁ γάμος. N. 52 σγ. Βασ. (24, 1).

3) L. 56 § 1, 76 D. de jure dotium (23, 3). L. 20 C. de jure dotium (5, 12), οὗ γάρ ἐστὶ προίξ ἢ τῷ βάρει τοῦ γάμου μὴ δουλεύουσα. N. 72 Βασ. (29, 1). Ὁ ἀνὴρ τοὺς καρποὺς λαμβάνει διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου N. 3 h. t.

4) Hasse l. c. Σ. 238—242.

5) L. 3 D. 23. 2. neque enim dos sine matrimonium esse potest. § 12 J. (1, 10)

6) N. 43 B. (29, 1). Ἐὰν πρὸ τῶν γάμων δωρηθῇ τι ἢ ληγατευθῇ τῷ προικιμῶν βούλῃ προστίθεται τῇ προικί· ὡς καὶ οἱ ληθθέντες πρὸ τῶν γάμων ἀπὸ τοῦ ἀγροῦ καρποί. L. 47 D. 23. 3. L. 6 C. (24, 3).

γ) δὲν ἐπιτρέπεται ἡ *usucapio pro dote* ἄνευ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου (1)· γ') ἡ ὁμολογία προικὸς (*promissio dotis*) δὲν παράγει νοσχὴν ἄνευ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου (2)· δ') προίξ δὲν δύναται νὰ συστηθῇ ἐπὶ παρὰ νόμου γάμου (3), καὶ συστηθεῖσα ἐπὶ νομίμου, δὲν φέρεται ἔμκα οὗτος διὰ τῆς ἐλαττώσεως τῆς καταστάσεως (*capitis diminutio*) μεταβληθῇ εἰς ἀθέμιτον (4). Κατὰ τινες δὲ περιπτώσεις ἀφαιρεῖται ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὡς *caducum* ἡ διδομένη τῷ ἀνδρὶ περιουσία ἐπὶ ἀθεμίτων γάμων (5)· ε') ἐὰν ὁ γάμος δὲν τελεσθῇ, ἡ ἐπιστροφή τῆς προικὸς ζητεῖται, οὐχὶ διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως αγωγῆς (*actio ex stipulatu*), ἀλλὰ διὰ τῆς κοινῆς ἀπαιτητικῆς αγωγῆς (*condictio causa data, causa non secuta*) (6).

3) Πᾶν ὅ,τι συνιστᾷ τὴν προίκα πρέπει νὰ δίδηται ἕνεκα τοῦ γάμου (7), ἵνα χρησιμεύσῃ τῷ ἀνδρὶ πρὸς ἀνακούφισιν τοῦ γαμικοῦ ἀγῶνος (8). Ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτης στηρίζεται τὸ δικαίωμα τοῦ υἱοῦ γάμου νὰ κληρονομήσῃ τὴν προίκαν· τοῦτο δὲ δὲν ὑφίσταται, ἐὰν οὗτος ἦν ἐπιστρέψῃ, καὶ δὲν βελτιώσῃ κατὰ τι τὴν περιουσίαν του.

4) Ἡ προίξ πρέπει νὰ δίδηται μόνον ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἢ ὑπ' ἄλλου ἐν ὀνόματι αὐτῆς· ὥστε καὶ ἐὰν ξένος ἕνεκα φιλικῆς διαθέσεως

1) L. 1 § 2 D. *pro dote* (41. 9).

2) N. 37 B. (29. 1). Πάντες οἱ ἐπαγγελλόμενοι προίκαν ἐνέχονται, εἰς τὴν ἑν φύσεως ἢ αἰρέσεως· εἰ δὲ μὴ γίνονται οἱ γάμοι, οὐ κινεῖται περὶ τῆς παρὰ τῆς προικὸς αγωγῆς· οὐ γὰρ τοῖς ῥήμασιν ἀλλὰ τῷ πράγματι δεῖ προσέχειν· παρ. καὶ N. 17 B. h. t. L. 41 § 1 D. 23. 3. L. 24 D. h. t.

3) L. 5 pr. καὶ § 1 D. (12. 7).

4) L. 5 § 1 D. *de bonis damnatorum* (48. 20). Τὰ βασιλ. μεταφράζουν τὴν λέξιν *capitis diminutio* διὰ τῶν λέξεων ἐλάττωσις ἀρχῆς, κεφαλῆς ἐναλλαγὴ, καταστάσεως ἐναλλαγὴ. B. 46. τ. 2. Οἱ γλωσσολόγοι λέγουν καὶ κεφαλῆς ἐλάττωσις, ἴδε Θεόφ. Ed. Reitz., σελ. 152.

5) L. 61 *de ritu nuptiarum* (23. 2). *Dote prope illicitum matrimonio caduca facta, exceptis impensis necessariis.*

6) B. 3 (29. 1). Ἡ μὲν ἐπιδεδομένη προίξ ἤρουν τὰ πράγματα ἐν συνεστώτῃ τῷ γάμῳ τοῦ ἀνδρὸς γίνονται, καὶ προστίθεται αὐτῷ ὁ χρόνος τῆς συναικίως, ἐὰν δὲ πρὸ τοῦ γάμου ἐπεδόθηται, εἰ μὲν ἐφ' ᾧ παραχρῆμα γενέσθαι τοῦ ἀνδρὸς, αὐτοῦ γίνονται· καὶ μὴ γενομένου τοῦ γάμου ἢ τυχὸν διαζυγίου ἐμπομένου, διὰ τῆς ἀπαιτητικῆς αγωγῆς (*condictione*) αὐτὰ λαμβάνει ἡ γυνὴ, ἴδε καὶ σγ. 3.

7) L. 20 C. *de don. ante nuptias, sicut enim dos propter nuptias fit.*

8) Ἰδε σημ. 3, σελ. 212.

πρός τὴν σύζυγον δώσῃ τι τῷ συζύγῳ, τοῦτο δὲν λέγεται *προίξ*, εἰάν δὲν εἶναι ρητῶς ὡς τοιαύτη δεδομένον.

Τὸ σύνολον τῶν περὶ προικὸς διατάξεων τούτων δύναται νὰ θεωρηθῇ διττῶς.

A) Κατ' ἀντικείμενον, δηλ. ὡς πρὸς τὰ στοιχεῖα, ἅτινα ἀπαρτίζουν τὴν ποιότητα τῆς προικὸς, καὶ τότε διὰ τῆς λέξεως ταύτης ἐννοοῦμεν πᾶν ὅ,τι δίδεται ὡς προίξ· εὐτεῦθεν ἡ χρῆσις τῶν λέξεων ἡ προίξ δίδεται, μειοῦται, αὐξάνει (*dos datur, minuitur, augentur*) (1), καὶ ἡ παρομοίωσις αὐτῆς μετὰ ὁμάδα (*universitas*) (2), βεβιαίως μόνον ὡς πρὸς τὰ ἀντικείμενα ἅτινα τὴν συνιστῶσι. B) Καθ' ὑποκείμενον, δηλ. ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα, ἅτινα ἐκ τῆς συστάσεως τῆς προικὸς παράχουν ἐνοχλὰς καὶ δικαιώματα. Κατὰ μὲν τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἡ προίξ προϋποθέτει, ὡς εἴπομεν, τὸν νόμιμον γάμον (*justum matrimonium*)· κατὰ δὲ τὸ πρὸ αὐτοῦ δίκαιον εὐρίσκομεν ἔχνη αὐτῆς καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου *cum manu* (3). Κατ' αὐτὸν βεβιαίως ἐννόουν οἱ Ρωμαῖοι διὰ τῆς λέξεως *προίξ* τὸ ὅλον τῆς περιουσίας τῆς γυναικὸς, τὸ ὅποσον διὰ τῆς *in manu conventio* περιήρχετο τῷ ἀνδρὶ, ὥστε δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι ὁ ἀνὴρ συγχρόνως μετὰ τὴν σύστασιν τῆς *manu* ἐκληρονόμει τὴν γυναῖκα καθ' ὁμάδα (*per universitatem*) (4). Δὲν εἶναι δὲ ἀπίθανον ἡ συνέπεια αὕτη τοῦ γάμου *cum manu* νὰ ἐπενήργησεν εἰς τὴν μέρψωσιν τῆς προικὸς κατὰ τὸ μεταγενέστερον δίκαιον· καὶ τοῦτο ἐξάγομεν ἀφ' ἐνὸς μὲν, ἐκ τοῦ ὅτι τὰ προικῶα κτήματα μεταβαίνουν ἐπὶ τοῦ νομίμου γάμου εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀνδρός· ἀφ' ἑτέρου δὲ, ἐκ τοῦ ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀνδρός πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς εἶναι ὁμολογουμένως μεταγενεστέρᾳ πασῶν τῶν ἄλλων συνεπειῶν τῆς προικὸς. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐγεννήθη κατὰ πρῶτον ὅτε τὰ διαζύγια ἔγιναν κοινὰ εἰς τὴν

1) L. 1 § 4 D. de dote praelegata (33. 4). *Impensas autem ipso jure dotem imminuunt; sed quod diximus, ipso jure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem, erit referendum.*

2) Hasse, über universitas juris et rerum im arch. für Civ. Pr. T. 5. σελ. 16. Weiske lexicon T. 2, σελ. 399.

3) Cic. Top. 4, *quam mulier viro in manum venit, omnia quae mulieris fuerant, viri fiunt dotis nomine.* παρ. καὶ Val. Fr. § 115.

4) Gajus II. 98, *sive quam in manum ut uxorem receperimus, ejus res ad nos transeunt,* παρ. καὶ Terent. Andr. I, V ἐν τελευτῇ.

Ρώμην (1), καὶ καθιερώθη ὅτε οἱ νομοδιδάσκαλοι ἡδύναντο ἐλευθέρως ἀπαράγῳσι συμπεράσματα ἐκ τοῦ γάμου cum manu καὶ νὰ τὰ φαρμάκωσιν εἰς τὸν νόμιμον γάμον (2), Ὡς λείψανον μάλιστα τῆς συζυγίας ταύτης ἔμεινεν εἰσέτι εἰς τὸ μεταγενέστερον δίκαιον ὁ κανὼν *dotis causa perpetua est* (3), ὅστις κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον φαίνεται ὅτι δὲν εἶχεν ἄλλην σημασίαν εἰμὴ ὅτι ἡ ἀταξ διδομένη προίξ δὲν ἡδύνατο πλέον νὰ ἐπιστραφῇ. Διὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν τὰς ἀνωτέρω λέξεις τοῦ Παύλου, πειθόμενοι ὅτι κακῶς ἐνόησαν αὐτὰς νομοδιδάσκαλοι τινες λέγοντες, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος σημαίνει ὅτι ἡ προίξ δίδεται τῷ ἀνδρὶ διὰ νὰ τὴν φυλάξῃ καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου, καὶ ὅχι κατὰ τι μέρος αὐτῆς, διότι ἐὰν τοῦτο ἦτον ἀληθές, ὁ κανὼν οὗτος ἤθελεν εἶσθαι περιττός, ὡς προκύπτων ἐξ αὐτῆς τῆς ἐννοίας τῆς λέξεως προίξ (4).

Ἄν ἐξετάσωμεν ἤδη εἰς ποίαν κατηγορίαν τῶν νομικῶν πράξεων ὑπάγεται ἡ σύστασις τῆς προίκος, θέλομεν ἰδῆ ὅτι ἡ σύστασις αὐτῆς λαμβάνει χώραν ἕνεκα νομίμου αἰτίας (causa) (5), παρεχούσης ἐνοχίας· ἐντεῦθεν ἡ κυριότης τοῦ ἀνδρός ἐπὶ τῶν προικῶν πραγμάτων καὶ ἡ χρησιδεσποτεία αὐτῶν (usucapio pro dote)· ἡ αἰτία (causa) ὅμως αὕτη λαμβάνει διαφόρους μορφάς, καθύστεν ἀναφέρεται εἰς διάφορα πρόσωπα.

Ὡς πρὸς τὸν σύζυγον, εἰς ὃν μεταβιβάζονται τὰ προικῶν δικαιώματα, ἡ σύστασις τῆς προίκος δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀμφοτεροβαρὴς μὲν σύμβασις (6) καὶ ὅσον ἀφορᾷ τὰς κατὰ τὴν διχασίαν καὶ τὴν

1) Gellius Noct. Att. libr. 4. cap. 3, ὅπου περιγράφει τὸ πρῶτον διαζύγιον τῆς Ρώμης.

2) Fr. Val. § 115.

3) Paul. εἰς L. 1 D. 23, 3. Τοῦτο σαφηνίζεται καὶ στηρίζεται μᾶλλον διὰ τοῦ N. 1 § 9 D. (33. 4). L. 7 C. soluto motrimonio (5, 18). L. 5 C. (6, 20). L. un. D. (5. 19) Nov. 22, κεφ. 39.

4) Glück i. c. T. 24 σελ. 437 καὶ 438.

5) Τὴν λέξιν causa εὐρίσκωμεν εἰς τὰ Βασιλ. ὑπὸ διαφόρους σημασίας, πότε μὲν ὑπὸ τὴν τοῦ πράγματος B. 24. T. 1 καὶ 2, πότε δὲ ὑπὸ τὴν τῆς αἰτίας B. 24. T. 3 καὶ Εὐχῆς ἔργον ἦτο ν' ἀνελάμβανέ τις τὴν σύνταξιν λεξικοῦ τῆς νομικῆς ἑλλ. γλώσσης κατὰ τὰ Βασ. καὶ μεταγενέστερα νομικὰ βιβλία. Πόσον πολῦτιμον ἤθελεν εἶσθαι τὸ Manuale Juris Civilis Basilicorum ὡς τὸ τοῦ περιήμου Dirksen τῶν Πανδεκτῶν.

6) Ex promissione dotis non videtur causa lucrativa esse. L. 19 D. (44. 7).

ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς ὑποχρεώσεις του, ὡς δωρεὰ δέ, καθ' ὅσον ἀφορᾷ αὐτὸν τὸν τῆς συστάσεώς της λόγον, καθότι αὕτη χρησιμεύει ν' ἀνακουφίσῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη. Μάλιστα εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν εὐρίσκουμεν τὰ δικαιώματα τοῦ συζύγου ὡς πρὸς τὴν προίκαν συγκρινόμενα μὲ τὰ ἐκ τῶν ἄλλων ἀμφοτεροδικῶν συμβάσεων προκύπτοντα (1).

Ὡς πρὸς τὸν διδόντα τὴν προίκαν ἀναφίνεται ἡ προίξ ὡς εἶδος δωρεᾶς (2), βεβαίως ὁμοῦ δὲν παρουσιάζεται ὡς καθαρὰ δωρεὰ (donatio simplex) (3), ἀλλ' ὡς γινομένη διὰ τὴν ἐλαφρώσῃ τὸν σύζυγον ἀπὸ τὰ γαμικὰ βάρη. Οἱ τρίτοι τέλος, οἵτινες χωρὶς νὰ εἶναι ὑπὸ χρεοὶ πρὸς σύστασιν προικὸς, δίδουσιν αὐτήν, θεωροῦνται ὡς δωρεοδότες μὲν τῆς γυναικὸς, οὐδέποτε δὲ τοῦ ἀνδρός, διότι οὗτος εἶναι ὑποχρεωμένος νὰ τὴν ἐπιστρέψῃ (4).

Διαιρέσεις τῆς προικὸς.

1) Profecticia καὶ adventicia dos.

ἈΠροφεκτίτζια δὲ ἐστὶν προίξ, ἥτις ἀπὸ τοῦ πατρὸς ἢ τινος ἐτέρου τῶν ἀνιόντων ἐπιδοθεῖσα τούτου τὴν οὐσίαν ἐμείωσεν, ἢ δι' αὐτῆς τῆς τῶν πραγμάτων ἐπιδόσεως, ἢ φάκτῳ τινὶ τυχόν γὰρ οὐδὲν ἐπιδέδωκεν ἀλλ' ἐπηρεωτήθη διδόναι προίκα καὶ γέγονεν ἐνοχλος, τοιγαροῦν εἴτε αὐτὸς ἐπιδέδωκεν εἴτε προκουράτωρ αὐτοῦ, ἢ ἕτερος τις κελευσθεὶς ἐξ αὐτοῦ, ἢ καὶ ἐτέρου νεγότητιον αὐτοῦ χειρίζοντος καὶ δεδωκότος τὴν προίκαν ἐρχτοναβίτευσεν (ratum habuerit) ὁ πατήρ, ἢ ἕτερος τις τῶν ἀνιόντων, προφεκτίτζια ἐστὶν ἡ προίξ. ὡς εἶγε τις μέλλων αὐτῷ δωρήσασθαι τῷ πατρὶ τῆς γάμῳ συναπτομένης, τὴν ὑπὲρ ταύτης ἐπιδέδωκε προίκαν καὶ ταύτην προφεκτίτζιαν ὁ Μαρκέλλος ἐν τῷ βιβλ. τῶν Διγέστων ἐκτῷ φησὶν· εἰ δὲ καὶ κουράτωρ μινυομένου, ἢ ἀσώτου, ἢ ἐτέρου τοιούτου τινος ἐπιδέδωκε,

1) L. 5 § 2 D. commodati vel contra (13. 6). Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato ut in dote, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. Eī δὲ ἐκότερον ὠφελεῖ ὡς ἐπὶ ἀγορασίας, μισθώσεως, προικὸς, ἐνεχύρου, κοινωνίας καὶ δόλος ἀπαιτεῖται καὶ κοῦλπι. N. 6 σλ. B. (13. 1). L. 23 D. (50, 17). Ἡ ὀνομασία σύμβαςις (contractus) διὰ τὴν dotis datio εὐρίσκεται καὶ εἰς τὸν N. 4 § 6 D. (13. 5). L. 65 D. (5. 1). L. 20 D. (42. 1).

2) L. 20 pr. C. de don. ante nuptias (b. 3).

3) Peti usuras posse quia non est ista donatio, quum pro oneribus matrimonii petantur. L. 21 § 1 D. (24. 1).

4) Fr. Vat. § 269, πρ. καὶ § 305 καὶ 306. L. 33 in fin. D. (23. 3) Löhr von der propter nuptias donatio im Arch. T. 16, σελ. 5.

προίκα, πάλιν οὐδέν ἦττον προφεκτίτζιαν εἶναι τὴν προίκα φαμεν· εἰ καὶ ὑπόθῃ, τὸν πατίτωρα ἢ τὸν τῆς ἐπαρχίας ἡγούμενον ψηφίσαναι κατὰ δεκρέτον ὅσον ἐπιδουθῆναι προσήκει λόγῳ προικός τῇ θυγατρὶ τοῦ αἰχμαλωτισθέντος, ἢ τοῦ ὑπὸ ληστῶν συσχεθέντος, καὶ αὕτη πάλιν ἢ προίξ οὐδέν ἦττον προφεκτίτζια εἶναι νομίζεται.

«Ἐὰν ὑπεξούσιος ὁμολογήσῃ καὶ γινόμενος αὐτεξούσιος καταβάλλῃ καὶ παρὰ πατρός δεδομένη ἐστί. Καὶ ἐὰν πατήρ ὑπὲρ θυγατρὸς ἐμπαπίσῃ ἐπιδῶ προίκα, προφεκτίτζιαν εἶναι· μόνον ἐὰν ὡς πατήρ πεδώκε, καὶ μὴ ὡς χρεωστῶν αὐτῇ κατὰ γνώμην αὐτῆς· τότε γὰρ καὶ παρὰ ἐξωτικοῦ δεδομένη ἐστίν. Ὁ κουρατορεῦον τῆς αὐτεξούσιος αὐτοῦ θυγατρὸς, ἐὰν προικίσῃ αὐτήν, δοκεῖ τοῦτο ποιεῖν ὡς πατήρ, καὶ οὐχ ὡς κουράτωρ· εἰμὴ γὰρ εἰδικῶς εἶπῃ, ποία διαθέσει καὶ ἐκ ποίας ὑποστάσεως ποιεῖται τὴν ἐπίδοσιν τῆς προικός (1)».

Ἄλλ' ἢ ἐννοεῖται τῆς dos profecticia δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ ἐπὶ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ πατήρ τῆς γυναικὸς παραιτεῖται κληρονομίαν τινὰ ἐπὶ σκοπῷ νὰ τὴν λάβῃ ὁ γαμβρός του ὡς προίκα (2)· προσέτι καὶ ἐὰν ὁ πατήρ ἐνηγγυήσῃ τὸν ἐπερωτηθέντα διδόναι προίκα, καὶ οὐ μόνον ἐνηγγυήσῃ, ἀλλὰ καὶ κατέβαλεν, οὐχ ὡς πατήρ, φησὶ Νεράτιος μὴ εἶναι προφεκτίτζιαν τὴν προίκα, καὶ τὰ ἀλλοτρία μὴ δύναται ὁ πατήρ τὸ καταβληθέν ὡς ἐγγυητῆς ἀποσῶναι παρὰ τοῦ ρέου ὃν καὶ ἐνηγγυήσῃ· ἕτερον ἐστίν, εἰ πρωτοτύπως ἐκυτὸν νοθεύσῃ τὴν ἐπερώτησιν. Προσέτι, ἐὰν μὲν τοι ἐγὼ ὁ πατήρ τὴν προίκα ὁμολογήσῃ παρὰ σῶν ἐγγυητῆν ἢ ἐνχαγόμενον, καὶ πατρός διδομένη ἐστίν· ἀρκεῖ γὰρ τὸ ἐνέχεσθαι με τούτοις· ἀλλὰ μείωσις ἐστίν οὐ μόνον τὸ ἐπιδιδόναι τὰ παρὰ γαμμά, ἀλλὰ καὶ τὸ κατὰ σῶν τινὰ ἐνοχὸν ἐκυτῶν. Εἰ δὲ δωρήσῃται μοι ἡ γυνή μου ἢ ἕτερος ἐπὶ τὸ δοῦναι ὑπὲρ προικός τῆς θυγατρὸς μου, ὡς παρὰ ἐξωτικῶν διδομένη ἐστί, καὶ ἔρρωται ἢ παρὰ τῆς γυναικὸς ὁ δωρεά· οὐ γὰρ ἐπὶ τῷ ἐπισχεῖν με, ἀλλ' ἐπὶ τῷ ἐπιδιδόναι δεδοκεν. Ἐὰν ὁ τῆς δωρῆς πατήρ κληρονόμος ἐνεγράψῃ παρὰ τινος, εἴτε τὸν οἰκετὸν γαμβρὸν ἔχων ὑποκατάστατον ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρούμενον ἐπὶ τὸν κλῆρον

1) L. 5 pr. § 1-8 D 23. 3. N. 1 καὶ σγ. Βασ. (29. 1).

2) Ἐὰν παραιτήσῃται κληρονομίαν ὁ πατήρ ἐπὶ συστάσει προικός (εἰκὸς γὰρ παραιτάσται ὁ γαμβρός ἐξ ἀδιαθέτου αὐτῷ ἡρμῶς) οὐκ ἐστὶ παρὰ πατρός δεδομένη· τὸ αὐτὸ καὶ ληγόντος παραιτήσῃται· οὐ γὰρ οἴκοθεν ἐδαπάνησεν, ἀλλ' οὐκ ἐκτήσατο. Βασ. ibid., παρ. καὶ τὰ σχόλια.

τοῦ τελευταίοντος, καὶ βουλόμενος αὐτῷ προίκα ὑπὲρ τῆς οἰκείας ἐπιδοῦναι παιδός, ἐπίτηδες ἐρεπουδιάτευσεν τὴν κληρονομίαν, ἵνα χάσῃ τὸ τῆς ὑποκταστάσεως, ἢ τὰ τῆς ἐξ ἀδικήτου δέξεται κλήσεως· ταύτην οὖν φησιν ὁ Ἰουλιανὸς προφεκτίτζιαν μὴ εἶναι τὴν προίκα, εἰ δὲ καὶ κληρονόμος μὲν ὁ τῆς κύρης οὐκ ἐγράφη πατήρ, ληγάτον δὲ αὐτῷ κατελειφθῇ, τοῦ γαμβροῦ κληρονόμου γραφέντος, καὶ βουλόμενος προίκα παρσχεῖν ὑπὲρ τῆς οἰκείας θυγατρὸς ὁ πατήρ ἐπίτηδες παρητήσας τὸ ληγάτον, ἵνα τοῦτο παρὰ τῷ οἰκείῳ μὲν γαμβρῷ, κἀνταῦθα ὁ Ἰουλιανὸς προφεκτίτζιαν τὴν προίκα μὴ εἶναι φησιν. Προφεκτίτζια γὰρ ἐστίν, ὡς εἴρηται, ἡ μείωσιν ἐπεργαζομένη τῆς τοῦ δεδωκότος περιουσίας· ὁ δὲ τῆς κύρης πατήρ παραιτησάμενος τὸ ληγάτον τὴν οἰκείαν οὐμ ἐμείωσε περιουσίαν, ἀλλὰ τούτην οὐκ ἐπηύξησεν».

Ἐνταῦθα δὲ εἶναι ἀδιάφορον ἂν ἡ θυγάτηρ διατελῇ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς τῆς ἢ οὐ (1), ἂν ὁ νόμιμος πατήρ εἶναι φυσικὸς ἢ θετός (2), ἢ ἂν εἶναι αὐτεξούσιος (Sui juris) ἢ ὑπεξούσιος (alieni juris) (3). Τὸ ὄνομα dos profecticia πηγάζει ἐκ τοῦ ρήματος proficisci, καὶ ἐκ τούτου καὶ αἱ ἐκφράσεις dos profecticia καὶ a patre profecta εἶναι συνώνυμοι (4).

Πᾶσα ἄλλη προίξ, ἥτις δὲν εἶναι profectitia, ὀνομάζεται adventicia dos. Ἵσως διότι σχεδὸν πάντοτε προέρχεται ἔξωθεν (quasi aliunde adveniat) (5). Εἰδικὸν εἶδος τῆς adventitia dos εἶναι ἡ receptitia καὶ τοιαύτη ὀνομάζεται ἡ ὑπὸ τρίτου συστανομένη ὑπὸ τὴν συμφωνίαν καὶ ἐπιστρέφεται μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου εἰς αὐ-

1) L. 2 § 1 D. (24. 3). L. 5 D. (24. 2)

2) L. 5 § 13 D. (23. 3). Καὶ ὁ θετός πατήρ ἐπίδου προίκα ἔχει τὴν ἀνάληψιν αὐτῇ.

3) L. 5 § 10 D. 23. 3.

4) L. 5 pr. § 1, 8, 14 D. (28. 3).

5) Παρ. Schilling, rechtsgeschichtliche Bemerkungen Σ. 171, ὅπου ἐμὼν περὶ τῆς γνώμης τοῦ Hugo, λέγει: Adventitia dos ὁμῶς λέγεται, διότι αὕτη παράγεται ἔξωθεν (von aussen herkommt), καὶ ὅσον δὲν προέρχεται ὑπὸ τῶν οἰκογενειάρχων τῆς γυναικός. Καὶ μὲ αὐτὸ συνάδει μάλιστα ἡ εἰς τὸν Ν. 28 D. de reb. auctoritate iudicis posse (42. 5) ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν τοῦ υἱοῦ ἔκφρασις «ex adventitia adquisitum est», ὅπου πρὸς ἐξήγησιν προσέθεται non per patrem ad eum pervenit».

όν (1). Ἡ σύμβασις δὲ αὕτη δύναται νὰ λάβῃ χώραν εἴτε ἐξ ἀρχῆς ἢ ἐπερωτήσεως, εἴτε διὰ συμφώνου (2). Ἀλλ' ἡ οὕτω συσταίνουσα προϊξ δὲν ὑπόκειται εἰς τὰς ἰδίαις ἀγωγὰς εἰς τὰς ὁποίας ὑπόκειται καὶ ἡ πρὸς τοῦ πατρὸς διδομένη, τῆς ὁποίας αἱ ἀγωγαὶ καθορίζονται μετὰ τὰς εἰς τὴν σύζυγον χορηγουμένας (3).

2) Προίξ ἀναγκαία (dos necessaria) καὶ ἐκούσιος (voluntaria). Ἡ ὀνομασία αὕτη δὲν εὐρίσκονται εἰς τὰς πηγὰς τοῦ Ρ. Δ., ἀλλ' εἰς τὰς ἐκείνης τοῦ νόμου. Καὶ ἡ μὲν πρώτη ἐμφαίνει τὴν δύναμιν τοῦ νόμου, ἡ δὲ δευτέρα τὴν ἐκ προαιρέσεως συσταίνουμένην προϊξ, καὶ ὅταν ὁμιλήσωμεν περὶ συστάσεως προϊκός, θέλομεν εἶναι ἡ εἶναι δύναμιν τοῦ νόμου πρὸς σύστασιν αὐτῆς ὑποχρεωσ.

3) Προίξ διατετιμημένη (dos aestimata), καὶ ἀδιατιμήτος (non aestimata) (4). Ἡ μὲν εἶναι ἡ προϊξ τῆς ὁποίας ἡ ἀξία προσδιορί-

1) L. 31 § 2 D. (39. 6). Sed et dos, quam quis in mortem mulieris marito stipulatur, capitur sane mortis causa: cujus generis dotes recepticiae vocantur. Ulp. Fr. 6 § 5. Advendicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stimulatus fuerit duae dos specialiter recepticia dicitur.

2) L. un. § 13 C. (5. 13). L. 20 § 1 D. (23. 4). N. 18 Bas. (29. 5). Εἰσπρατικὸς ἐπιδόθους ὅσα θέλει, συμφωνεῖ καὶ ἐπερωτᾷ ἀγνοούσης τῆς γυναικός.

3) L. un. § 13 C. (5. 13). L. 29 pr. D. (24. 3). L. 7 D. (5. 12). Buchta Pand. β'. ἐκδ. σελ. 556.

4) Τὴν ὀνομασίαν dos aestimata εὐρίσκομεν σχεδὸν μόνον εἰς τὸν Ν. 10 C. de jure dotium (5. 12), πλὴν εὐρίσκομεν συχνάκις τὸ ὄνομα τοῦ ἀντικειμένου ὁ ὁποῖον ἐξετιμήθη ὡς ἀναφέρεται, καθὼς εἰς τὸν Ν. 9 § 3 D. (20. 4), λέγεται: *praedium in dotem aestimatum dedit καὶ in dotem maritus aestimatum praedium accepit*. Προσέτι εὐρίσκεται aestimatus et non aestimatus fundus εἰς τὸν Ν. 52 D. (23. 3), aestimata praedia εἰς τὸν Ν. 1 C. (5. 23), ὁμοίως res aestimatae et non aestimatae κτλ., παρ. καὶ Ν. 6. Bas. (29. 4). Ἐντεῦθεν ὁ νομικὸς διαφορὰν ποιεῖται τῆς διατετιμημένης καὶ ἀδιατιμήτου προϊκός: λέγει γάρ, ὅτι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον διαφέρει τῷ ἀνδρὶ, μὴ εἶναι διατετιμημένην τὴν ἐπιδόθεντα αὐτῷ πράγματα λόγῳ προϊκός διὰ τοῦτο δὲ αὐτῷ διαφέρει ἢ εἶναι διατετιμημένα, ἵνα μὴ αὐτὸν ὁρᾷ ὁ κίνδυνος τούτων, μάλιστα εἴθις τινὰ ἐδέξατο λόγῳ προϊκός, ἢ ἐσθῆτα ἢ τι κέχρηται ἢ γυνή συμφέρει οἶκον, ὡς εἴρηται, μὴ εἶναι διατετιμημένην τὴν προϊκὰ ὅσα γὰρ ἀδιατιμήτα πράγματα δίδονται ἐν προϊκὶ καὶ βελτίονα, καὶ χειρόνα γίνονται, τὴν γαμνηθεῖσαν ὁρᾷ τί δὲ τοῦτο ἐστὶ μάθῃ ἢ αὐξήσις καὶ ἢ μείωσις τῶν κινήτων, αὐτοκινήτων καὶ ἀκινήτων τὴν γυναῖκα ὁρᾷ. Εἰ δὲ καὶ οἰκέτας ἀδιατιμήτους ἐπέδωκεν γυνὴ λόγῳ προϊκός οὐ κερδίζει τούτων τὴν γονὴν ὁ ἀνὴρ ταῦτα περὶ οἴκ-

σθη εἰς χρήματα ἐν τῇ προικῶν συμβάσει· ἡ δέ, μὴ ἐκτιμηθεῖσα, ὀνομάζεται ἀδιατίμητος (*dos non aestimata*). Ἡ μὲν τελευταία ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ἡ δὲ πρώτη τὴν ἐξαιρέσιν. Ἡ δικτίμησις τῶν προικῶν κτημάτων δύναται νὰ γείνη πρὸς διαφόρους σκοπούς, εἴτε πρὸς πώλησιν (*venditionis causa*), εἴτε πρὸς ἀπλοῦν ὀρισμὸν τῆς ἀξίας τῆς προικὸς (*taxationis gratia*) (1).

Κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν ὁ σκοπὸς τῆς ἐκτιμήσεως εἶναι νὰ παραδοθῶσι τὰ προικῶν κτήματα εἰς τὸν σύζυγον ὡς εἰς ἀγοραστήν κατὰ τὴν ἐν τῇ περὶ αὐτῶν συμβάσει τιμὴν. Εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν ὁ σύζυγος καθίσταται ἀπόλυτος κύριος ὅλων τῶν παραχωρηθέντων αὐτῷ προικῶν κτημάτων, χρίων ἐπ' αὐτῶν τὰ δικαιώματα τοῦ ἀγοραστοῦ (2)· παραχωρεῖται δὲ εἰς αὐτὸν κατὰ τῆς γυναικὸς τοῦ ἢ τῆς ἀγοραστῆς ἀγωγή *emti actio* (3) ἐνεκα τῶν ἀπαιτήσεων ἐκ τῆς προικῶν συμβάσεως, ἢ ἐκ τῆς ἐκνικήσεως τῶν

τῶν τῶν γὰρ ἀδιατιμήτων θρεμμάτων ἢ γονῇ τῷ ἀνδρὶ διαφέρει, ἐπειδὴ τοῖς καρποῖς συμφηρίζεται τῶν θρεμμάτων ἢ γονῇ· τοῦτέστι καρπὸς εἶναι δοκεῖ κερδαίνειν οὖν τὴν γονὴν τῶν θρεμμάτων ὁ ἀνὴρ· οὕτω μέντοι ὥστε τὴν προπαιταρίαν καὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπιδοθέντων θρεμμάτων πρότερον ἀναπληροῦσθαι, τὰ δὲ περιττὰ λογιζέσθαι καὶ ἔχειν ἐν καρπῷ ὁ ἀνὴρ· δεῖ δὲ τὸν ἀνδρα τὰ μὲν τελευτήσαντα θρέμματα ἀδιατιμήτα ἀναπληρῶσαι ἐκ τῶν ἐπιγενομένων. Οὕτω μὲν ὁ ἀνὴρ τῶν μὲν διατετιμημένων πραγμάτων ὑπέχει τὸν κίνδυνον, τῶν δὲ ἀδιατιμήτων οὕτε τὸν κίνδυνον, οὕτε τὰ ἐπαυξήματα, ἢ τὸ κέρδος ἀπὸ κέρδους· μόνον τὸν καρπὸν εἰς οἰκίον ἀποφέρει κέρδος, τί οὖν, ὅτι πρὸ τῶν γάμων διατετιμημένα πράγματα ἐπεδόθη αὐτῷ λόγῳ προικός; λέγει ὁ νομικός· ἡ διατίμησις τῶν ἐπιδοθέντων πρὸ τοῦ γάμου πραγμάτων δοκεῖ πως ὑπὸ αἵρεσιν εἶναι· καὶ ταύτην τὴν αἵρεσιν ἔχει ἐν προδῶσιν οἱ γάμοι· τῶν γάμων τοῖνον προδάντων βεβαιούται ἡ διατίμησις καὶ ἀληθὴς γίνεται ἡ πᾶσις· ὅθεν εἰ πρὸ τοῦ γάμου συμβῇ τελευτῆσαι τινὰ τῶν διατετιμημένων ζώων, τὴν γυναῖκα ὁρᾷ ἡ τούτων ζημία ὡς ἐν πολλοῖς εἴρηται. Ζήτει βιβλ. Ε' τοῦ Κωδ. τίτ. εἴ' διατ. α'.

1) Τὰς ὀνομασίας ταύτας οἱ νομοδιδάσκαλοι παρεδίδχθησαν, ἂν καὶ ἀγνώστους εἰς τὴν Ρωμ. δικ., διὰ νὰ ἐκφράτῃσι σαφέστερα τὴν ἰδέαν τῆς πωλήσεως τὴν εὐρισκομένην εἰς τὸν Ν. 69 § 7 D. 23. 3.

2) L. 69 § 8 D. 23, 3 N. 65 Βασ. (29. 1). Τὰ διατετιμημένα τοῦ ἀνδρός γίνεται, καὶ ἡ γονὴ αὐτοῖς κέχρηται.

3) L. 1 C. (5. 12). N. 88 Βασ. (29, 1), καὶ σελ. Ἐκ ἐκδοχῶν ὁ ἐδίδχθη τις εἰς προῖκα, εἰ μὲν ἐπηρώτησεν, ἔχει κατὰ τοῦ δεωκότος τὴν *ex stipulatu*, εἰ δὲ κατὰ διατίμησιν αὐτοῖς ἔλαθεν, ἔχει τὴν *ex emlo*, ἐὰν δὲ οὐδὲν τῶν εἰρημένων προῖκῃ, οὐ κινεῖ ἀγωγὴν εἰ μὴ ἔρα κατὰ δόλον αὐτῷ ἐπεδόθη· τότε γὰρ τὴν ἱμφάκτουμ. L. 10 C. *ibid.*

προικίων· ἡ πώλησις ὅμως αὕτη λογίζεται ὡς τελεία μόνον μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου, καὶ ὁ κίνδυνος τῶν οὕτω ἐκτετιμημένων πραγμάτων ὅρα, πρὸ τοῦ γάμου μὲν τὴν σύζυγον, μετ' αὐτὸν δὲ τὸν σύζυγον (1), εἰς ὃν μεταβάλλουσι καὶ τὰ ὑφ'ἐλλ' αὐτῶν (2), καὶ κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ὁ κίνδυνος αὐτῶν ὅρα ἐνίοτε τὴν σύζυγον, ὅταν ὑπάρχῃ πρὸς τοῦτο λόγος, π. χ. ὅταν αὕτη καθίσταται ὑπερήμερος (*moram facit*) κατὰ τὴν παράδοσιν αὐτῶν (3). Ἐπὶ τῆς οὕτω διατετιμημένης προικὸς ἀντικείμενα αὐτῆς πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν οὐχὶ τὰ ἐκτετιμημένα ἀντικείμενα, ἀλλ' ἡ ἐν τῇ προικῷ συμβαίνει ἐνδιαλαμβανομένη τιμὴ (4). Τοῦτο προκύπτει σαφέστερον ἐκ τῆς γνώμης τῶν Ρ. νομοδιδασκάλων περὶ τῆς ὑποχρέωσης τῆς γυναικὸς τοῦ ν' ἀποζημιώσῃ τὸν ἄνδρα ἐνεκὸν ἐκνικήσεως τῶν προικίων πραγμάτων (5), διότι ὅταν ὁ ἄνθρωπος κατ' αὐτὴν λαμβάνει τὸ

1) L. 10 § 4 D. (23. 3). Ἐν δὲ πρὸ τοῦ γάμου τελευτήσῃ τινὰ τῶν διατετιμημένων, ἡ γυνὴ ζημιούται μετὰ γὰρ τὸν γάμον ἀληθὴς ἐστὶν ἡ πρᾶσις, πρὸ δὲ τοῦ γάμου ὑπὸ ἀφροσίν. N. 6 B. (29. 1) καὶ N. 13 *ibid.* Τῶν γάμων μὴ γενομένων οὐ τὴν διατίμησιν τῶν δοθέντων διατετιμημένων, ἀλλὰ τὰ πράγματα ἢ γυνὴ ἀπολαμβάνει.

2) L. 10 C. (5. 12). N. 97 Βασ. (29. 1) καὶ τοσοῦτον πρᾶσις ἐστὶν, ὅτι πᾶσα βλάβη καὶ πᾶσα ὠφέλεια τῷ ἄνδρι διασέει. L. un. § 9 C. (5. 13).

3) L. 14 D. (23. 3). N. 10 Βασ. (23. 3). Ἐὰν μὲν ὑπέρθεσιν ἡ γυνὴ ποιῇ περὶ τὴν παράδοσιν τοῦ διατετιμημένου πράγματος, καὶ σφαρῇ, οὐκ ἔχει περὶ αὐτοῦ ἀγωγὴν.

4) L. 5 C. (5. 12). N. 92 Βασ. (29. 1). Ὁ ἄνθρωπος διατετιμημένην προῖκα λαβὼν τὴν διατίμησιν πιστεύεται ἔχειν ἐν προικί, καὶ οὐχὶ τὰ πράγματα. ὅθεν διαλυομένου τοῦ γάμου δύναται μὴ τὰ πράγματα αὐτά, ἀλλὰ τὴν διατίμησιν αὐτῶν ἀποδιδόναι. Ἄλλος νόμος 13 h. l. λέγει· τῶν γάμων μὴ γενομένων οὐ τὴν διατίμησιν τῶν δοθέντων διατετιμημένων, ἀλλὰ τὰ πράγματα ἢ γυνὴ ἀπολαμβάνει. Ὁ Παῦλος προσθέτει· μόναι γὰρ αἱ γάμοι καὶ οὐχὶ ἑτέρα τις αἰτία παρασκευάζει γενέσθαι τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα. Ἐκ τῶν εἰς τὸ κείμενον ρηθέντων προκύπτει καὶ ὁ λόγος, ὅτι τὰ μὴ διατετιμημένα προικῶν πράγματα ὀνομάζονται ἰδίως προικῶν. L. un. § 15 C. 5. 13. *In fundo autem non aestimato, qui et dotales proprie nuncupatur.*

5) L. 16 D. (23. 3). N. 12 Βασ. (29. 1). Ἐὰν τὸ διατετιμημένον πρᾶγμα ἐκνικήθῃ, κινεῖ ὁ ἄνθρωπος κατὰ τῆς γυναικὸς τὴν περὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πραγμάτων ἀγωγὴν, καὶ ἐὰν λάβῃ παρ' αὐτῆς τὸ διπλοῦν, ἀποδίδωσιν αὐτὸ τοῦ γάμου λυομένου διὰ τῆς ἐπὶ τῇ προικί ἀγωγῆς, οὔτε γὰρ ἐστὶν ἀπλὴ ἢ πρᾶσις, ἀλλὰ δόσεως αἰτία· καὶ ἀρκεῖ τὸν ἄνδρα μὴ ζημιωθῆναι, οὐ μὴν κερδάναι. Διὰ τοῦτο δίδεται καὶ τῷ ἄνδρι ἢ *ex emto actio*.

διπλάσιον τῆς ἀξίας τοῦ προικῶν διατετιμημένου πράγματος, τότε τὸ ὑπερβαῖνον τὴν ἀξίαν αὐτοῦ ποσὸν πρέπει κατὰ τοὺς Ρωμαίους νὰ προστίθεται εἰς τὴν ποσότητα τῶν προικῶν χρημάτων, καὶ διαλυομένου τοῦ γάμου ν' ἀποδίδεται ἀκριβῶς, ὡς ἂν ἀπετέλει ἀπ' ἀρχῆς μέρος τῆς προικὸς (1). Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων προκύπτει ἀρκούντως ὁ λόγος δι' ὃν ὁ Ἰούλιος νόμος περὶ προικῶν ἀγροῦ (Lex Julia de fundo dotali) ὁμιλῶν περὶ κωλύματος τῆς ἀπαλλοτριώσεως προικῶν ἀγρῶν, οὐδὲν μνημονεύει τοὺς διατετιμημένους ἀγροὺς (2). Τὰ ἐκτεθέντα ἰσχύουσι καὶ ὅταν, ἐκτιμηθείσης τῆς προικὸς, ὁρισθῇ ἐν τῇ προικῶν συμβάσει ὅτι τὰ προικῶν πράγματα θέλουσιν ἀποδοθῇ ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐκτίμησιν κατὰ τὴν φυσικὴν των κατάστασιν (3). Ὅταν ὅμως ἡ γυνὴ ἢ ὁ ἀνὴρ νομίζουσιν ἑαυτοὺς ἡδικημένους ὡς πρὸς τὴν ἐκτίμησιν, ἰσχύουσι τὰ ἐξῆς: ἂν μὲν παραπεμφθῇ ἡ γυνή, τότε ἐναπόκειται εἰς τὸν σύζυγον ν' ἀποδώσῃ ἢ τὸ ἴδιον πρᾶγμα, ἢ τὴν ἀληθῆ ἀξίαν αὐτοῦ (4), καὶ ἂν τοῦτο ἀπωλέσθῃ, διακρουόντος τοῦ γάμου, τότε ὁ ἀνὴρ ἀποδίδει μόνον τὸ ἀντάξιον κατὰ τὴν ἐκτίμησιν· εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ μέμφεται τῇ διατίμῃ, τῆς ἀληθείας κινουμένης, τὴν δικαίαν διατίμησιν ἀναγκάζεται παρασχεῖν μόνον· ταῦτα μὲν εἰ σώζονται τὰ πράγματα· εἰ δὲ ἀπώλονται τὸ ἐγκείμενον τῷ προικῶν συμβολαίῳ τίμημα μόνον καταβάλλεται (5). Ἐννοεῖται ὅμως ἐνταῦθα ὅτι ἐπὶ

1) Παρ. σημ. 5. σελ. 221. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ δὲν ἐκίνηται ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐπιστροφήν τῆς πληρωμῆς κατὰ τῆς γυναικὸς, δύναται νὰ ἔχῃ μετὰ ταῦτα, ὅταν ἡ προίξ ἐπιστρέφεται, διὰ τὰ ἐκνηκημένα κτήματα τὴν *doli mali exceptio*. L. 49 D. (24. 3).

2) L. 11 D. (23. 5). N. 11 Βασ. (29. 6). Καὶ ἐπὶ διατετιμημένου ἀγροῦ ἂν ἐπιλογὴ δοθῇ τῇ γυναικί, κωλύεται ἡ ἐκποίησης αὐτοῦ· οὐ μὴν ἂν ὁ ἀνὴρ σγῇ τὴν ἐπιλογὴν. Ἀναγν. καὶ σγόλιον. Παρ. καὶ τοὺς N. 3, 4 κτλ. h. l. ὅπου πρόκειται μόνον περὶ ἀδιατιμήτου ἀγροῦ.

3) L. 66 § 3 (24. 3). N. 63 Βασ. (28. 8). Συνφωνήθη τὰ διατετιμημένα τῆς προικὸς ἀνδράποδα τῆς αὐτῆς τιμῆς ἀποδοθῆναι τῇ γυναικί, καὶ περὶ τοῦ τοκετοῦ οὐδὲν ἐλέγχθη. Ὁ Λαβεὼν λέγει τὸν τοκετὸν λόκληρον μένειν παρὰ τῷ ἀνδρὶ, ἐπειδὴ τῶν διατετιμημένων ἀνδράποδων οἱ τοκετοὶ τῷ ἀνδρὶ διαφέρουσι. Παρ. καὶ N. 14 B. (29. 1). L. 18 D. (23. 3).

4) N. 8 Βασ. (29. 1). Ἐὰν εἰς αὐτὸ τὸ δοῦναι περιγραφῇ γυνή, ἀναλαμβάνει τὸ πρᾶγμα. Εἰ δὲ περὶ τὴν διατίμησιν, ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἀνὴρ, ἢ τὸ πρᾶγμα ἐπιδοῦναι ἢ τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν. L. 12 § 1 D. (23. 3). L. 6 C. 5. 18. N. 70 Βασ. (28. 8).

5) N. 70 Βασ. (28. 8). L. 6 C. (5. 18).

έκτασης προσβολής έκτιμήσεως πρέπει νά ὑπάρχῃ νόμιμός τις λόγος ὅς ἀκύρωσιν τῆς περὶ αὐτῆς συμβάσεως, π. χ. δόλος τοῦ ἐναντίου, πλάνη, βία, ἀνηλικιότης κτλ. (1), διότι ἄλλως δέν δύναται νά ἀρξῇ λόγος ἀκυρότητος τῆς συμβάσεως.

Κατὰ τὸ δεύτερον εἶδος τῆς διατιμήσεως, πρὸς ὀρισμὸν τῆς ἀξίας τῶν προικῶν κτημάτων (taxationis causa), οἱ συμβαλλόμενοι ἐν ἐννοοῦν νά παραδώσωσι καὶ νά παραλάβωσιν αὐτὰ διανοίᾳ ἀπώλητος, ἀλλ' ὀρίζουσι τὴν τιμὴν τῶν πρὸ τοῦ γάμου διὰ νά μὴ ἀποκλύψωσι διενέξεις περὶ αὐτῆς κατὰ τὴν διάλυσιν του, ἐὰν τὰ κτήματα ταῦτα ἀπωλεσθῶσι (2). Κατὰ τὴν τοιαύτην έκτίμησιν τὰ προικῶν κτήματα ἀποδίδονται αὐτοῦσι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, καὶ ἐπομένως πρέπει νά μένωσιν ἀναλλοίωτα. Ἡ γενομένη δὲ έκτίμησις τότε μόνον λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ὅταν τὰ προικῶν ἀπωλεσθῇ (3). Ἐὰν ὑπάρχῃ ἀμφιβολία περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς έκτιμήσεως, τότε ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ἀνὴρ ν' ἀποδώσῃ αὐτοῦσι τὰ προικῶν κτήματα ἢ νά καταβάλῃ τὸ ἀντίτιμον αὐτῶν· καὶ μόνον διὰ τῆς συμφωνίας δύναται τὸ ἐλεγκτικὸν τοῦτο δικαίωμα νά δοθῇ καὶ τῇ γυναικί. Τὸν κίνδυνον ὅμως τῶν έκτετιμημένων πραγμάτων φέρει

1) N. 8 σχ. Βασ. (29. 1). Εἰ μὴ γέγονε δόλος ὡς βιβλ. 19, Τίτ. 2, διγ. 2 ἐν τέλει, ἐὰν μήτε τὸ ἥμισυ τοῦ ἀληθοῦς τιμήματος ἐδοθῇ τῷ καίρῳ τῆς λύσεως· τότε γὰρ καλῶς ὁ πρῶτος μέμεται κτλ.

2) N. 65 § 7 Βασ. (29. 1). Ἐὰν συμφωνηθῇ, τὰ διατετιμημένα μετὰ τὴν λύσιν γάμου λύσιν ἀποδοθῆναι, οὐκ ἔστι πρᾶσις· καὶ ὁ Παπινιανὸς λέγει εἰς τὸ ὅριον, ἐμοὶ γὰρ ἡ διατίμησις δοκεῖ γεγενῆσθαι, ἵνα δῆλη γέννηται ἡ ποσότης τῆς προικῆς. L. 69 § 7 D. (23. 3). Ὁ Tigerström εἰς τὸ πόνημά του περὶ προικῆς τόμ. 1, σελ. 148 ἀρνῆται τὸ δυνατόν τῆς έκτιμήσεως taxationis causa, πλὴν ἐντάῃ ἡ γνώμη μας στηρίζεται καὶ ἀπὸ τὸν Glück τόμ. 25, σελ. 82, ὅστις λέγει· Αὕτη ἡ γνώμη ἔχει ὑπὲρ αὐτῆς τοὺς περιφημοτέρους θεωρητικούς καὶ πρακτικούς νομοδιδασκίλους. Αἱ αἰτιολογίαι τῆς ἐναντίας γνώμης εἶναι μηδαμιναὶ ὡς ἄνωθι τὸ ἀπεδείχθη. Voët Comm. ad Pand. T. 1, lib. 23. T. 3 § 19. Ἡ συμφωνία αὕτη ἐν ἀμφιβολίᾳ δέν τεκμαίρεται. N. 3 D. (23. 3). N. 5 C. (5, 12). Glück T. 25 σελ. 32, 33.

3) N. 48. Βασ. (28. 8) σχ. Διατετιμημένων πραγμάτων ἐν προικί δοθέντων, γίνεται σύμφωνον, ἐξ οἷαδήποτε αἰτίας ἀποδιδομένης τῆς προικῆς, αὐτὰ τὰ πράγματα ἀποδοθῆναι, σκοπούμενης τῆς συνενούτης αὐτοῖς ἐπαυξήσεως καὶ ἐξουδετέρωσιν κατὰ δοκιμασίαν ἀνδρὸς ἀγαθοῦ· τῶν δὲ μὴ φαινομένων δοθῆναι τὴν ποσότησιν.

καὶ ἐνταῦθα ὁ ἀνὴρ, καὶ διὰ τοῦτο καὶ ἀνήκει εἰς αὐτὸν πᾶν ὄφελος προερχόμενον ἐξ αὐτῶν (1).

Σύστασις προικός. *Dotem constituere* (συνιστᾶν προίκα) (2) λέγεται πᾶσα πράξις γινομένη μεταξὺ ζώντων ἢ δι' αἰτίαν θανάτου, διὰ τῆς ὁποίας ὁλόκληρος περιουσία ἢ μέρος αὐτῆς δίδεται τῷ ἀνδρὶ παρὰ τῆς γυναικὸς ἢ ἄλλου τινος ἐπ' ὀνόματι αὐτῆς, πρὸς ἀνακούφισιν τῶν γαμικῶν βαρῶν. Οἱ ἀρχαῖοι ἀνεγνώριζον μόνον ὡς νομίμους τὰς μεταξὺ ζώντων περὶ συστάσεως προικὸς συναλλαγὰς. Τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον προίξ ἡδύνατο νὰ συστηθῇ μόνον διὰ χορηγήσεως μεταξὺ ζώντων (*datio*), ἐπερωτήσεως (*promissio*), ἢ ἐπισήμου ὑποσχέσεως (*dictio*) (3).

Διὰ τῆς χορηγήσεως τῆς προικὸς (*datio dotis*) ἐνόουν οἱ Ῥωμαῖοι τὴν μεταβίβασιν τῆς ἰδιοκτησίας τῶν προικῶν πραγμάτων εἰς τὸν ἄνδρα, καὶ πρὸς τοῦτο ἦρκει πράξις διὰ τῆς ὁποίας ἐδύνατο τοῦτο νὰ γείνη, ὡς π. χ. ἡ *mancipatio* (εἰκονικὴ καὶ τυπικὴ ἀγοροπωλησις), ἡ *in jure cessio*, ἡ *traditio* (4) (παράδοσις) ἢ *acceptilatio* (ἀθώωσις), ἥτις ἐλάμβανε χώραν ὅταν ἡ σύζυγος ἢ τρίτος τις χάριν αὐτῆς ἀπήλλαττον τὸν σύζυγον τινὸς πρὸς αὐτὴν (5) ἢ πρὸς τὸν τρίτον (6) χρεούς, μεταχειριζόμενοι πρὸς τὴν ἀπλλαγὴν ὀρισμένους ἐπὶ

1) Παρ. σημ. 3, σελ. 222 καὶ N. 14. B. (29.1). 'Εάν ἀνδράποδα διατετιμμένα λάβω ἐφ' ᾧ λυομένου τοῦ γάμου ἀποδιδόναι τὴν ὑπ' αὐτὴν διατίμησιν, ἐμοὶ ἐγκινδυνεύοντα· καὶ ὁ τοκετὸς αὐτῶν παρ' ἐμοὶ μένει.

2) Αὐτὴν τὴν ὀνομασίαν εὐρίσκομεν ἤδη εἰς τὰς τοῦ Γαίου εἰσηγ. I § 178 καὶ 180, *dotis constituendae gratia*. 'Ενδιαφέρον εἶναι πρὸς κατάληψιν τοῦ ὅρου τοῦτου καὶ ἡ παραβολὴ τῶν τεμ. Ulp. XI. § 20 καὶ 21. *Ex lege Julia de maridandis ordinibus tutor datur a Praetore Urbis ei mulieri virginive, quam ex hae ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve: si legitimum tutorem pupillum habeat. § 21 Praeterea etiam in locum muli furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam senatus censuit.*

3) Ulp. VI § 1. *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur.*

4) N. 42 Βασ. (29.1). Εἰ δὲ καὶ παραδοῦσις προικικαῖα πράγματα δούλῳ ἢ υἱῷ ὑπεξουσίῳ, συνίσταται ἡ προίξ. L. 46. pr. D. 23, 3. L. 5 D. 24, 1.

5) N. 37 Βασ. (29.1). 'Η γυνὴ καλῶς ποιᾷ τῷ ἀνδρὶ χρεωστοῦνται αὐτῇ ἀποχὴν ἐπὶ συστάσει προικός. L. 41, § 2. D. 23, 3. L. 43 pr. D. *ibid*.

6) N. 39 Βασ. (29.1). Εἰ καὶ ἐξωτικὸς ᾗν ὁ τὴν ἀποχὴν ποιήσας. L. 43 § 1 D. 23, 3.

τούτω λέξεις, ἡ *Delegatio* (ἀντίδοσις) (1), ἡ *cessio* (παρὰχώρησις ἐνοχῶν) (2), ἡ *remissio* (παραιτήσεις ὀφλημάτων) (3), ἡ ἀποποίησης κληρονομίας ἢ κληροδοτήματος διὰ τὴν περιέληθαι τῷ ἀνδρὶ (4) κτλ. Κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους ἤρκει πρὸς χορήγησιν τῆς προικὸς καὶ ἡ σύστασις κληροδοτήματος καταλειπομένου διὰ τὴν χρησιμεύσῃ ὡς προϊξ ὠρισμένου προσώπου, καὶ ἦτον ἀδιάφορον ἂν ὁ κληροδότης εἰς τὴν διαθήκην του κατέλιπε αὐτὸ ἀπ' εὐθείας εἰς τὴν γυναῖκα ἢ εἰς τὸν ἄνδρα (5). Κατὰ τινὰ διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Ἀρχαδίου καὶ Ὀνωρίου ἀπετέλει τὴν *dotis datio* καὶ ἐπίσημος τις πράξις (*formalité*), τὴν ὑποίαν κατὰ τὴν σημερινὴν κατάστασιν τῶν πηγῶν μας δὲν δύναμεθα νὰ προσδιορίσωμεν (6). Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ αἱ λέξεις *dotis datio* ἔχουσι σχεδὸν μόνην τὴν σημασίαν τῆς διὰ τῆς παραδόσεως τῶν προικῶν πραγμάτων συστάσεως τῆς προικὸς (7).

1) N. 37 Βασ. (29. 1). Εἰ δὲ ἐξ ἀρχῆς αὐτὸν (τὸν ἐμολογήσαντα προίκᾳ) ἀπορροῦντα γινώσκων ὁ ἀνὴρ ἐδέξατο, αὐτὸς κινδυνεύει. L. 41 § 3 D. (23. 3). L. 13 D. *ibid.* L. 2 C. (4. 10).

2) N. 6 Βασ. (24. 3). Ἐὰν γυνὴ μέλλουσα γαμῆσθαι ἀντὶ προικὸς γραμματεῖον ἰδίου χρεώστου παρὰσχῇ τῷ ἀνδρὶ, κατὰ μίμησιν ἀγοραστοῦ δύναται ἔχειν οὐτιλίαν ἀγωγῆν. L. 2 C. 4. 10. Ἐνταῦθα ἡ μεταβίβασις τῆς ἐνοχῆς γίνεται διὰ τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας τῆς παραχώρησεως.

3) N. 8 Βασ. (23. 3). Ἐὰν γυνὴ μετὰ τοῦ ἰδίου ἀνδρός συμφωνήσῃ, ἔχειν αὐτὸν ἐν προικί εἴ τι αὐτῇ ἐποφείλῃ, ἔχει τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν καὶ γὰρ τῷ αὐτῷ δικαίῳ ὁ ἀνὴρ τοῦ πρώτου χρέους οὐκ ἡλευθέρωται, ὅμως ἔχει παρὰγραφήν. L. 12 § 2 D. (23. 3). L. 58 § 1 D. *ibid.*

4) N. 1 Βασ. (29. 1). Ἐὰν παραιτήσῃται κληρονομίαν ὁ πατὴρ ἐπὶ συστάσει προικὸς (εἰκὸς γὰρ ὑποκατάστατος ὁ γαμβρὸς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτῷ ἤρμωζεν) οὐκ ἔστι παρὰ πατρὸς δεδομένη ταῦτ' οὐ καὶ λαγῆτον παραιτήσῃται. L. 5 § 5 D. (23. 3). L. 14 § 3 D. *de fundo dotali* (23. 5).

5) N. 44 Βασ. (29. 1). Ἐὰν ὁ πενθερός μου ληγατεύσῃ μοι ὀνόματι τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ, ἐγὼ τὸ ληγᾶτον ἀπαίτω, καὶ τοῦ γάμου λυομένου τῇ γυναικί μου δίδωμι αὐτὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικὸς. L. 58 § 1 D. (23. 3) L. 69 § 1 D. *de legatis I* (30). L. 71 § 3 (35. 1).

6) L. 3 C. Th. *de incestis nuptiis*. *Dos si que forte solenniter aut data, aut dicta, aut promissa fuerit*. Παρ. καὶ τὰς παρατηρήσεις τοῦ Hasse h. 1. T. 1, σελ. 312 καὶ ἐπ. Tigerström I σελ. 106.

7) L. 5 § 13 D. (23, 3). *Si ipse dotem dedit*. L. 36 D. *ibid.* Τὴν προίκᾳ, ἣτις συνίστατο ἐκ μετρητῶν, ὀνομάζει ὁ Κικέρων, *pro Caecina*, Cap.

Αἱ λέξεις *promissio dotis* ἐμφαίνουσι τὴν σύστασιν προικὸς δι' ἐπερωτήσεως μεταξύ τοῦ δίδοντος τὴν προίκα καὶ τοῦ συζύγου (1). Βεβαίως ἐννοεῖται ἐνταῦθα ὅτι διὰ τὴν ἔχρησιν τοῦ ὅρου ἡ σύστασις πρέπει νὰ ὑπάρχωσιν ὅλα τὰ προαπαιτούμενα τῆς ἐπερωτήσεως. Ἐκ ταιαύτης συμβάσεως ἐδίδετο τῇ ἀνδρὶ ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή (*actio ex stipulatu*). Εἶναι δὲ ἀναμφίβολον ὅτι ἡ προίξ ἠδύνατο νὰ συστηθῇ διὰ τῆς *promissio dotis*, εἴτε τὸ διὰ τῆς ἐπερωτήσεως ὑποσχεθὲν ἐδόθη ἢ ὅχι (2).

Τέλος, τῆς *dictio dotis* ἐγένετο χρῆσις εἰς τὸ παλαιὸν δίκαιον, διὰ τὴν σύστασιν προικὸς ἐπὶ τε τοῦ αὐστηροῦ, καὶ ἐπὶ τοῦ ἐλευθέρου γάμου (3). *Dicere dotem* εἶναι σχεδὸν ταυτόσημον μὲ τὸ ἀναγορεύειν προίκα. Ἐνταῦθα ἀπαιτεῖται ἐπίσημός τις πράξις, καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ἐνήργει αὐτήν, ἔχρηζε καὶ τῆς ἀδείας τοῦ ἐπιτρόπου τῆς. Ἰσως παρὰ τὰς ἄλλας ἐπισήμους λέξεις, τὰς ὁποίας τότε μετεχειρίζοντο ἦσαν καὶ αἱ τοῦ N. 25 D. (23, 3) *doti tibi erunt*. Ἡ *dictio dotis* παρουσιάζεται ὡς τρόπος δι' οὗ ἐγεννᾶτο ρήμασιν ἐνοχὴ (*obligatio verbis*), καὶ βεβαίως παρῆγεν ὑπὲρ τοῦ συζύγου τὸ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίωμα (*condictio*). Ὑπάρχει δὲ ἀμφισβήτησις ὅτι

4, *Dos numerata*, καὶ ἡ ἐπιγραφή τοῦ κώδ. (5, 15) *de dote cauta non numerata* ἴσως ἐκ τούτου πηγάζει.

1) Πολλοὶ νομίζουν ὅτι ἐνταῦθα καὶ ἡ *sponsio* ἐλάμβανε χώραν. L. 48 pr. D. (23, 3). L. 108 de V. O. L. ult. C. ad SCTum. Vell. (4, 29). Οἱ Ρωμαῖοι ὁμοῦ μετεχειρίζονταν συνήθως ὡς πρὸς τὴν ἐπερωτήσιν τότε τὴν ἔκφρασιν *dotem promittere* ὅσον καὶ *doti promittere*.

2) N. 37 Bas. (29, 1). Πάντες οἱ ἐπαγγειλάμενοι προίκα ἐνέχονται, οἷος ἂν εἶεν ψύσεως ἢ αἰρέσεως. Εἰ δὲ μὴ γίνωνται οἱ γάμοι, οὐ κινεῖται ἡ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγή· οὐ γὰρ τὰς ρήμασιν, ἀλλὰ τῶν πράγματι δεῖ προσέχειν, παρ. καὶ L. 44 D. (23, 3): ὥστε καὶ γυναῖκες δύνανται ν' ἀπαγγέλλωσιν προίκα. Πολλοὶ νομοδιδάσκαλοι, ἐξ ὧν καὶ ὁ Cujacius in Lib. XI quaest. Pap. ad L. 7 D. *solutio matrim.*, θέτουν ἐνταῦθα ὡς κανόνα τὸ *in jure semper constituitur dos traditione, non verbis* καὶ ἐξήχουν ἐκ τούτου ὅτι τὸ πρὸ τῆς ἐπερωτήσεως ὁδὸν δὲν δύναται νὰ ἐπερωτηθῇ καὶ νὰ γείνη προίξ, πλὴν τὸ ἐναντίον δὲν ἐξάγεται ἐκ τοῦ N. 1 C. (5, 15) λέγοντος, *dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit; et ideo non ignoras, ita demum tu ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te ipsa datam probatura es*: ὅδε περὶ τούτου καὶ Tigerström T. 4, σελ. 94 καὶ 92. Weiske Lexicon Tom. 2, σελ. 408.

3) Cicero pro Flacco κεφ. 34 καὶ 35.

πρὸς τελειοποίησιν τῆς dictio ἀπηρεῖτο καὶ ἀπόκρισις ἐκ μέρους τοῦ ἀνδρός. Ὁ δουτικογοθηκὸς Γάιος λέγει μόνον ὅτι ἐπὶ τῆς dictio dotis δὲν ἦτο ἀνγκυλίξ οὐδεμία προηγουμένη ἐρώτησις, καθότι ἐπὶ τῆς dotis dictio ὁ ἀναγορεύων φαίνεται ὡς τὸ μόνον πρόσωπον τὸ ὑποῖτον ὠμίλει (1). Το δικαίωμα τοῦ συσταίνειν προῖκα διὰ τῆς dictio dotis ἀνῆκε κατὰ πρῶτον εἰς τὴν γυναῖκα, ὅταν αὕτη ἦτον αὐτεξουσίᾳ, ἢ εἰς τὸν χρεώστην αὐτῆς, ὅστις κατὰ διαταγὴν τῆς ἐσύστικνε τὴν προῖκα, καὶ κατὰ δεύτερον εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας ἀρρενικὸς ἀνιόντας (2). Πᾶν δὲ ἄλλο πρόσωπον ἦτο ἀνίκανον νὰ συστήσῃ διὰ τῆς dictio προῖκα. Ἐπρεπεν ἐπὶ τῆς dictio τῆς γυναίκης κατὰ τὸ ἐρχαῖον δικαίον πάντοτε νὰ ἐπέρχηται καὶ ἡ ἀδεία τοῦ ἐπιτρόπου (auctoritas tutoris) (3). Τοῦτο ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ μετεβλήθη, ὥστε ἀπαιτεῖται ἀντὶ τῆς ἀδείας τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ τοῦ γενικοῦ ἢ ἐιδικοῦ τινος ἐπὶ τούτῳ διωρισμένου κηδεμόνος. Ἡ dictio αὕτη διετηρήθη ἀκερὲς καὶ ὅσον, καὶ εὕρεται μάλιστα καὶ εἰς τὴν ἐποχὴν τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων· ἐξηλείφθη ὅμως διὰ τινος διατάξεως τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντιανοῦ, οἵτινες ὥρισαν ὅτι ἡ προίξ δύνανται νὰ συστήθῃ διὰ πάσης συμβάσεως καὶ ἀνευ τῶν dictio καὶ promissio (4). Τὴν διάταξιν ταύτην περιέλαβεν ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὸν Κώδικά του (5), παρὰλείψας τὰς λέξεις αἵτινες ἀπέβλεπον τὴν dictio dotis, ἵσω· διὰ νὰ κατὰστήσῃ τὴν διάταξιν ταύτην ὁμοιόμορφον μὲ τὰς ἄλλας διατάξεις, ἀπὸ τὰς ὁποίας ἐξηλείψε μετὰ προσοχῆς πᾶν ἔχνος τῆς dictio. Οὕτω μένουσιν εἴτετι ἐκ τοῦ ἀρ-

1) Sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt, id est, et si mulier . . . dotem dicat . . . καὶ ὀλίγον μετέπειτα. Hae . . . personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari, ἔδε Glück τόμ. 20, σελ. 200, ὅπου εὕρεται αὕτη ἡ διαφλονεύκησις Schilling, rechtsgeschichtliche Bem. Σελ. 226.

2) Ulp. 6 § 2. Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est et debitor mulieris, si jussu ejus dicat, item, parens mulieri virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Fr. Vat. § 99 καὶ 109.

3) Caj. Inst. I § 178 καὶ 180. Ulp. Fr. XI 20, 21 καὶ 27. Fr. Vat. § 110. Cic. pro Caecina c. 25. pro Flacco c. 35, διὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου L. 63 pr. D. (23, 3). N. 57 Βασ. (29, 1). Εἴτε γενικός ἐστὶ κομάρτωρ, εἴτε διὰ τὸ ἐπιδοῦναι προῖκα γέγονεν L. 7 D. (26, 5).

4) L. 4 Th. C. de dotibus, etiamsi dictio vel stipulatio.

5) L. 6 Cod. (5, 11). N. 86 (29, 1). Ἡ διάταξις καλεῖται ἀπὸ πάσης ὁμολογίας ἀπαίτησιν ἔχειν τὴν προῖκα καὶ μὴ προηγᾶτο ἐπρώτῃσι.

χαίου δικαίου διὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανῷ δίκαιον μόνον δύο εἶδη τῆς συστάσεως τῆς προικὸς, ἡ δόσις (datio) καὶ ἡ υπόσχεσις (promissio)· εἰς τὰς ὑποίκας κατὰ τὴν ἀναφερθεῖσαν διάταξιν προσετέθη καὶ ἡ pollicitatio dotis, δηλ. ἡ σύστασις προικὸς δι' ἐγγράφου ἢ ἀγράφου ἐπαγγελίας, ἥτις εἶναι υπόσχεσις μὴ ἀποδεδεγμένη ρητῶς. Τὴν ἐκ τοιαύτης ἐπαγγελίας προερχομένην ἀγωγὴν ὀνομάζουσι οἱ νεώτεροι νομολόγοι *Condictio ex lege sexta C. de dotis promissione et nuda pollicitatione*.

Μεταβαίνομεν ἤδη εἰς τὸ ζήτημα, τίς εἶναι διὰ τοῦ νόμου πρὸς σύστασιν προικὸς υπόχρεως. Καὶ ἐνταῦθα ἰσχύει ἡ ἀρχὴ ὅτι οὐδεὶς εἶναι πρὸς τοῦτο υπόχρεως, ἐὰν ρητὸς νόμος ἢ ἔθιμον δὲν τῷ ἐπιβάλλει τὴν υποχρέωσιν ταύτην (1). Κατ' ἀρχάς διὰ προσταγμάτων τινος οἱ Αὐτοκράτορες Σεβήρος καὶ Καρακάλλας ὥρισαν ὁ δὲ διὰ τινὸς εὐλόγου καὶ δικαίας αἰτίας τοὺς ὑπεξουσίους αὐτοῦ παῖδας κωλύων, τοὺς μὲν υἱοὺς λαμβάνειν γαμείας, ἢ τὰς θυγατέρας ἀνδράσι συνάπτεισθαι, ἢ καὶ μὴ βουλόμενος προῖκα διδόναι, διὰ τῶν ἀρχόντων ἀναγκάζεται ἐγκαμίζειν καὶ προικίζειν, κωλύειν δὲ δοκεῖ ὁ μὴ ζητῶν μνηστρίαν (2). Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεκύρωσε τὴν διάταξιν ταύτην διὰ τοῦ Ν. 19 D. (23. 2.), καὶ ἐπέροθεσεν εἰς τὸν Ν. 7 Κῶδ. (5. 11) ὅτι θεωρεῖ τὴν προικοδοτήσιν τῶν θυγατέρων ὡς ἀπαρκίτησιν χρεὸς τοῦ πατρὸς· οὐδὲ γὰρ οἱ νόμοι ἀγνωστοί εἰσιν, οἷς διηγόρευται παντὶ τρόπῳ πατρῶον ὀφείκιον εἶναι τὰς προίκας ἥτοι τὰς προγαμίας δωρεάς ὑπὲρ τῆς ἰδίας παρέχειν ἀπογονῆς (3). Ἐνεκα τῆς διατάξεως ταύτης πολλοὶ νομοδιδάσκαλοι ἔθεσαν τὸ ζήτημα ἂν καὶ τέκνα μὴ δικτελοῦντα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς τῶν πρέπει νὰ προικίζωνται παρ' αὐτοῦ. Πολλοί, στηριζόμενοι εἰς τὴν ἱστορικὴν ἐξήγησιν τοῦ νόμου τούτου, θέλουσι νὰ περιορίσωσι τὸ χρεὸς τοῦτο μόνον ὡς πρὸς τὰ ὑπεξουσίαι τέκνα (4). Ἄλλοι δὲ ὡς ὁ Mühlenbruch, Vange-

1) Hasse *Güterrecht der Ehegatten*. T. 1, σελ. 346 καὶ ἐπ.

2) Ν. 11 Βασ. (28. 4). L. 19 D. (23. 2), *ex constitutione divorum Severi et Antonini*. Εἰς τὸν κερδὸν τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων δὲν ἐφηρμάζετο τοῦτο διὰ τέκνα, ἅτινα δὲν διετέλουν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τῶν γονέων τῶν *Ulpianus* εἰς τὸν 7 D. (15. 3). L. 5 § 8 D. (23. 3)· ἴσως καὶ ὁ *Celsus* εἰς τὸν Ν. 6 D. (37. 6).

3) Ν. 87. Βασ. (29. 1). L. 7 C. (5. 11).

4) *Tigerström* T. 1] Σ.] 68. *Glück* T. 25 Σ. 63. 65. *Heimbach* in *Weiske's R. Lexicon*, σελ. 402.

row, Puchta καὶ λοιποὶ παραδέχονται ὅτι ὁ πατὴρ πρέπει νὰ προικίσῃ τὰ τε ὑπεξούσια, καὶ τὰ αὐτεξούσια τέκνα (1)· καὶ ἡ γνώμη αὕτη νομίζομεν ὅτι εἶναι ὀρθοτέρα, διότι ἡ προικοδότησις παρουσιάζεται ὡς officium paternum. Ὁ πατὴρ δὲ ὀφείλει τέως εἰς ὅσον εὐπορεῖ ποιήσασθαι τὴν ἐπίδοσιν. Ἐκτὸς τοῦ πατρὸς εἶναι καὶ ὁ πρὸς πατρὸς πάππος ὑπόχρεως πρὸς προικοδότησιν (2). Διὰ νὰ ζητήσῃ δὲ θυγάτηρ τις προίκα πρέπει α) νὰ εἶναι νόμιμον τέκνον, ἢ νὰ ἔχῃ τὸ προσὸν τοῦτο διὰ τῆς υἱοθεσίας, β) νὰ μὴ ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν, διὰ τῆς ὁποίας δύναται νὰ συστήσῃ προίκα (3).

Ἡ μήτηρ ὁμως, λέγει ἡ δικτ. 14 Κῶδ. (5. 12) [N. 101 Βασ. (29, 1).], ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς προίκα ἐπιδιδόναι οὐκ ἀναγκάζεται, εἰμὴ ἀπὸ μεγάλης καὶ δεδοκιμασμένης, ἢ νόμῳ εἰδικῶς εἰρημένης αἰτίας. Ὁ δὲ πατὴρ ἐκ τῶν τῆς γυναικὸς πραγμάτων μὴ βουλομένης αὐτῆς οὐδεμίαν ἔχει ἐξουσίαν τοῦ διδόναι προίκα. Πότε μὲν ὑπάρχει μεγάλη καὶ δεδοκιμασμένη αἰτία τοῦτο ἐναισθητικῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ· πότε δὲ νόμῳ εἰδικῶς εἰρημένη τοῦτο εὐρίσκωμεν ἄπαξ μόνον εἰς τοὺς Πανδέκτας, δηλ. εἰς τὸν N. 19 § 1 C. de haeret. (1. 5.), ὅπου ἡ ἑτεροδόξος μήτηρ εἶναι ὑποχρεωμένη νὰ προικίσῃ τὴν ὀρθόδοξον θυγατέρα τῆς· ἄλλα ὑπόχρεα πρὸς σύστασιν προικὸς πρόσωπα δὲν εὐρίσκωμεν, καὶ ἡ πολλάκις ὑπερασπισθεῖσα γνώμη, ὅτι ὁ ἀδελφὸς πρέπει νὰ προικίσῃ τὴν ἀμφιθαλῆ ἀδελφὴν του, οὐδόλως στηρίζεται εἰς τὸν N. 12 § 3 de adm. tut. (26. 7) (4), ὡς πρεσβεύουσιν οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς.

Μεγάλη ἀμφισβήτησις ὑπάρχει περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν τὰ πρὸς σύστασιν προικὸς ὑπόχρεα πρόσωπα εἶναι προσέτι ὑπόχρεα πρὸς ἀνα-

1) Mühlent. doct. Pand. § 521. Vangerow. T. 1 Σελ. 310.

2) L. 6 D. (37, 6). Dotem, quam dedit avus paternus.

3) L. 7 C. 5. 11. N. 87 Βασ. (29, 1). Ἐὰν μὲν ἄπορός ἐστὶν ὁ πατὴρ παντελῶς, τὸ ὅλον ἐκ τῶν τοῦ παιδὸς παρεχέτω· εἰ δὲ ἔχει οὐσίαν ἱκανοῦσαν, τὸ ὅλον ἐκ τῶν ἰδίων διδῶτω.

4) Vangerow T. 1 Σελ. 310. Ὁ Tigerström T. 1 Σελ. 58-60, ἐπιθυμῶν τὰς παραδόξους κενδοξίνας ὑπάγει μακρότερα, δηλ. ὑποχρεῶναι καὶ τὸ πρόσωπον τῆς γυναικὸς πρὸς σύστασιν προικὸς, πλὴν ἡ ἀνάγνωσις τοῦ N. 32 (24, 6) «Εἰ καὶ ψευδῶς ὑπολαβοῦσα γυνὴ προίκα χρεωστὲν καταβάλλει οὐκ ἀναλαμβάνει διὰ τὸ τῆς αἰτίας εὐσεβὲς» ἀρκεῖ πρὸς ἀντίκρουσιν. Παρ. καὶ Glück T. 25 Σελ. 105. Παρ. καὶ Zimmermann, Arch. für Civ. Praxis T. 2 Σελ. 201 καὶ ἐπ.

νέωσιν αὐτῆς (redotatio)· ἐὰν ὑπὸ τὴν λέξιν ἀνανέωσιν ἐννοήσῃ τις τὴν σύστασιν αὐτῆς ἐπὶ δευτέρου γάμου, τὸ ἀνωτέρω ζήτημα πρέπει νὰ λυθῇ καταφατικῶς, διότι τὸ κεφάλαιον ε' τῆς Νερᾶς 97 λέγει ρητῶς· ἀπειδὴ δὲ ἤδη νόμον ἐγράψαμεν ὥστε τὸν πατέρα ἄπαξ ἐπιδόντα προικὰ ὑπὲρ θυγατρὸς ὑπεξουσίας ἢ αὐτεξουσίας μὲν, τὴν δὲ ἐπανάδοσιν εἰς ἑαυτὸν πεποιηκότα, ἐζητήθη παρὰ τισιν, εἰ προσήκον ἐστὶ τελευτήσαντος τοῦ γαμβροῦ, καὶ ἐπανελθούσης εἰς τὸν πατέρα τῆς παρ' αὐτοῦ δεδομένης προικὸς, ταύτην τὸν πατέρα, τὸν ἄπαξ ἐπιδεδωκότα, δύνασθαι εἰς δευτέρους ἀφικνουμένης τῆς παιδὸς γάμους ἐλαττοῦν, ἢ τοῦτο μὴ ποιεῖν, ἐνθυμούμενον ὡς ἄπαξ ἐκπεποιήται τῆς αὐτοῦ περιουσίας, ἀλλ' αὐτῷ τῷ μέτρῳ αὐτῇ γαμουμένη πάλιν διδόναι, ὥσπερ ἂν εἰ μὴδὲ ἔτυχε χηρεύσασα.

Ἐὰν δὲ ὑπὸ τὴν λέξιν ἀνανέωσιν ἐννοῇ τις τὴν σύστασιν νέας προικὸς, ἔνεκεν ἀπωλείας αὐτῆς, ἄνευ αἰτίας τῆς γυναικὸς, τότε τὸ ἀνωτέρω ζήτημα ἀμφισβητεῖται μεγάλως. Ἐπεκράτησεν ὅμως ἡ ἀποφατικὴ λύσις του, διότι ἤθελεν εἶσθαι ἐναντίον τῆς ἐπεικειας νὰ ὑποχρεοῦται τις νὰ καταβάλῃ ἐκ νέου τὸ ἄπαξ καταβληθὲν χρεὸς του, διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ καταβληθὲν ἀπωλέσθη ὑπὸ τοῦ λήπτου· ἐκ δὲ διαφόρων τεμαχίων τῶν Πανθεκτῶν ἐξάγεται, ὅτι τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ὑπάρχει οὔτε μετὰ τὴν ἐκνίκησιν προικῶν κτήματος ἄπαξ δοθέντος (1), διότι κατὰ κανόνα ὁ δῶσας ἀγρὸν εἰς προικὰ τότε μόνον ἐνέχεται πρὸς ἀποζημίωσιν ἐὰν ὁ ἀγρὸς ἐκνικηθῇ, ὅταν ρητῶς ἀνεδέχῃ τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, ἢ παρέδωκε τὸ προικῶν ὡς πωλητής, ἢ διὰ τοῦ δούλου τοῦ κατέστη ὑπόχρεως πρὸς τοιαύτην ἀποζημίωσιν (2).

Τελευταῖον κατὰ διάταξιν τινὰ τοῦ κωδικος, L. un. § 1 C. de raptu virg. (9, 13), ὁ ἀπαγωγεὺς ὑπεχρεοῦτο νὰ προικίσῃ τὴν ἀπαχθεῖσαν, ἐὰν αὕτη, ὡς αὐτεξουσία, εὑρισκεν ἄλλον σύζυγον παρ' αὐτόν. Ἐνταῦθα ἐγείρεται πρὸς τούτοις καὶ τὸ ζήτημα, ἐὰν δύναται νὰ συστηθῇ πρωίξ σιωπηρῶς, ὑπερ ἐστίν, ἐὰν ἐξάπαντος εἶναι ἀναγκαία ἡ μνεία τῆς λέξεως προικὸς κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς. Τὸ ζήτημα

1) L. 69 § 7 D. 23. 3. N. 65 Bas. (29. 1). Ἐκδικουμένων αὐτῶν εἰ μὲν καλῇ πίστει ἐπέδωκεν ἡ γυνή, οὐκ ἐνέχεται τῷ ἀνδρὶ εὐαδῆποτε ἀγωγῇ. L. 1 C. (5. 12). L. 71 D. (21. 2).

2) L. 16 καὶ 34 D. (23. 3). L. 69 § 7 D. ibid. L. 1 C. (5. 12) καὶ Thibaut civilistische Abhandlungen Σ. 56-58.

τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ κατὰφατικῶς, καὶ ἀποφατικῶς μόνον ὅταν ἐξ ὧλων τῶν προηγούμενων ἐξάγεται προδήλως ἡ σύστασις τῆς προικός· εἶναι δὲ ἀναντίρρητον ὅτι ἐπὶ τῆς ὑποσχέσεως τῆς προικός εἶναι σιωπηρὰ ἡ αἰρέσις, ἐὰν ὁ γάμος γένηται (1).

Καθ' ὅσον δ' ἀφορᾷ τὸν χρόνον καθ' ὃν δύναται νὰ συστηθῇ ἡ προίξ, ἡ σύστασις τῆς δύναται νὰ γείνηται ἢ ἐν ἀρχῇ ἢ ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου (2). Ἐπιτρέπεται δὲ καὶ αὐξήσις τῆς προικός κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦνται αἱ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικός ἀναγκαστικαὶ διατυπώσεις, π. χ. συναίνεσις τοῦ κηδεμόνος τῆς γυναικὸς (3). Προσέτι δύναται καὶ πρὸ τοῦ γάμου νὰ συστηθῇ προίξ, πλὴν τότε πάντοτε ὑποτίθεται ὅτι ἡ ἐπερώτησις ἐξαρτᾶται σιωπηρῶς ἐκ τῆς αἰρέσεως, ἐὰν προβῇ ὁ γάμος (4). "Οθεν ὡς εἵπομεν α') οἱ πρὸ τοῦ γάμου συλλεχθέντες καρποὶ λογίζονται ὡς προίξ καὶ ἀποδίδονται ὡς μέρος αὐτῆς, ὅταν διαλυθῇ ὁ γάμος (5). β') ὁ ἀνὴρ δὲν ἔχει τὴν ἐκ τῆς προικός διδομένην ἀγωγὴν πρὸ τοῦ γάμου· γ') ὁ προικοδότης δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὰ παρ' αὐτοῦ δοθέντα ὡς προίκα διὰ τῆς *condictio ob causam datorum* ἐὰν ὁ γάμος δὲν προβῇ (6), καὶ χεῖρει τὸ προνόμιον τῆς ἀπαιτήσεως (*privilegium exigendi*), τὸ ὅποσον κοινῶς χεῖρει ἡ ἀληθὴς προίξ (7).

1) N. 17 Βασ. (29. 1). Ἡ τῆς προικός ἐπερώτησις σιωπηρὰν αἶρεσιν ἔχει τὴν, ἐὰν ὁ γάμος γένηται, παρ. καὶ N. 19 h. t. ὥσπερ δὲ ἐν τῇ ἐπερώτησει οὐκ ἀναγκαστικῶς προστίθεται, οὕτως οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει.

2) Fr. Vat. § 110, § 3 J. (2. 7).

3) L. 7 (26. 5). Sed et ad dotem augendam datur, et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest.

4) Ἰδὲ σημ. 2 σελ. 226 καὶ L. 4 § 2 D. (2. 14).

5) N. 6 Βασ. (28. 8). Εἰ δὲ πρὸ τοῦ γάμου παραδοθῇ, ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῶν γάμων ἕως τῆς αὐτῆς ἡμέρας τοῦ ἐξῆς ἐνιαυτοῦ ψηφίζεται ὁ ἐνιαυτός, καὶ οὕτως ἐρεῖται· οἱ δὲ πρὸ τοῦ γάμου ληφθέντες καρποὶ ὡς τῆς προικός γεγόμενοι μετὰ λύσιν τοῦ γάμου ἀποδίδονται· αὖτοις γὰρ τὴν προίκα. L. 6 D. (24. 3). L. 38 § 12 D. (22. 1). L. 38 § 16 D. ibid. L. 47 D. (23. 5). L. 7 § , καὶ 38 § 1 (23. 3).

6) L. 7 § 1 D. (12. 4). N. 7 καὶ 10 Βασ. (24. 1). L. 59 § 2 D. (23. 3).

7) N. 70 Βασ. (29. 1) σχ. Γυνὴ τις τῷ οἰκείῳ μνηστῆρι πράγματα τινα λίγῃ προικός ἐπιδέδωκε, καὶ οὐ προῆλθεν ὁ γάμος· ἢ ἤττων τις οὖσα τῶν ἐφ' ἐνιαυτῶν προίκα δῆθεν παρέσχεν· ὅτι μὲν οὖν ἐπὶ ἐκατέρου θέματος μὴ προδόντων τῶν γάμων οὐ νομίζεται προίξ εἶναι τὰ ἐπιδθέντα, δῆλον· πλὴν ἀλλ' εἰ καὶ

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα ὁποῖα πράγματα δύναται νὰ εἶναι προικῶν, τοῦτο λύεται ὡς ἐξῆς. Πᾶν ὅ,τι δύναται νὰ περιέχῃ ἐν ἐαυτῷ τὸν ἄνωτέρω δοθέντα ὁρισμὸν τῆς λέξεως Προίξ δύναται νὰ εἶναι προικῶν, δηλαδὴ πᾶν ὅ,τι δύναται, βελτιοῦν τὴν κατὰστασιν τοῦ ἀνδρός, ν' ἀνακουφίσῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη. Ἡ ἰδιότης αὕτη τοῦ προικῶς προϋποθέτει:

1) Ὅτι τὰ πράγματα ταῦτα εἶναι ἐμπορεύσιμα (in commercium), δηλαδὴ νομίμως δύνανται ν' ἀγοραζῶνται καὶ νὰ πωλῶνται. Διὰ τοῦτο ἐλεύθερος ἀνὴρ δὲν ἠδύνατο νὰ δοθῇ ὡς προίξ (1).

2) Ὅτι βελτιοῦσι τὴν περιοριοίαν τοῦ ἀνδρός· διὰ τοῦτο καὶ κινητὰ καὶ ἀκίνητα πράγματα δύνανται νὰ εἶναι ἀντικείμενα τῆς προικῶς (2). ἐκ τῶν δευτέρων, τὰ συνήθως διδόμενα εἶναι οἴκοι, ἀγροὶ κτλ., ἐκ δὲ τῶν πρώτων ἄξια λόγου εἶναι δοῦλοι, ἱμάτια, οἰκιακὰ σκεύη κτλ. καὶ πρὸ πάντων ποσότης χρημάτων, ἐπίσης τόκοι αὐτῶν, ἢ ἐτήσια ἐισοδήματα (3). καὶ ἄλλότρια προσέτι πράγματα, δύνανται νὰ δοθῶσιν εἰς προίκα, ἔταν ὁ ἀνὴρ λαμβάνων αὐτὰ εὐρίσκειται ἐν καλῇ πίστει (4), δηλαδὴ ἀπαιτοῦνται ὡς πρὸς αὐτόν τὰ

μὴ προίξ εἶναι τὰ ἐπιδιδόντα δοκεῖ, μῆτε ἢ ἐπὶ ἀπαιτήσει τῆς προικῶς ex stipulatu κινεῖται, ἀλλ' ὁ causa data causa non secuta κονδικτικῆς δίδεται· ὁμοίως καὶ οὗτος προφάσει τῶν τοιούτων πραγμάτων κινούμενος κονδικτικῆς τὸ προσόνειον ἔχει, ὅπερ ἐν ταῖς περσοναλαῖς ἀγωγαῖς ἔχειν τὴν περὶ προικῶς ex stipulatu νενόμισται. L. 17 § 1 D. (42. 5). L. 74 D. (23. 3).

1) L. 4 D. (48. 15).

2) N. 117 Βασ. (29. 1) σχ. Εἴτε κινητὰ ἐστίν, εἴτε ἀκίνητα, ἐὰν ὅλως φαινῶνται, εἴτε διατετιμημένα εἰσίν, εἴτε ἀδιατέμητα.

3) N. 118 Βασ. (29. 1) σχ. Πρὸς τοῦτοις θεσπίζομεν, εἴ τις εἰς προίκα ἢ κτήματα, ἢ ρητὴν πρόσδοσιν, ἢ οἶκον ἢ ἄρτους πολιτικούς ὁμολογήσῃ ἦτοι ἐπαγγεῖληται.

4) 77 Βασ. (29. 1). Ἐὰν ἄλλότρια νομίσιμα δανεισάμενος ἢ λαβὼν εἰς καταβολὴν χρέους ὁ πατὴρ παρίσχη ἐν προικῇ τῆς θυγατρός, γίνεται ὡς παρὰ πατρός δοθείσα, καλῇ πίστει ὀφειλόμενων αὐτῶν καὶ σχολία. Καὶ τοῦτο ἔστ' μαθεῖν ἐξ ὧν ὁ Ἰουλιανὸς ἐν τῷ πρώτῳ de rebus βιβλ. τίτλ. α', διγ. ιθ. φησὶ μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ εἰρημένον τῷ Πομπωνίῳ ἐν τῷ παρόντι τίτ. διγ. στ'· ἐκεῖσε γὰρ ἄλλοτριον ἄγρον ὠνησάμενος bona fide καὶ εἰς προίκα ἐπιδεδωκώς ὁ πατὴρ διὰ τοῦτο προφικτικῆς τὴν προίκα ποιεῖ, ἐπειδὴ, ὅτε καὶ ἄλλοτριος καὶ οὐ τοῦ πεπραχότος ἦν ὁ ἄγρος, συνέστη πρᾶσις καὶ ἀγορασία, καὶ ὁ πατὴρ ὠνησάμενος, καὶ ἄλλοτριος ἦν ὁ ἄγρος ἔνοχον κατέστησεν αὐτὸν τῇ ex vendito· καὶ ἐπὶ ἄλλοτρίοις γὰρ συνίσταται ἡ πρᾶσις. L. 81 D. 23, 3. L. 11 D. 24, 3. L. 6 § 1 D. 23, 3. L. 34 D. ibid.

οιχείᾳ τῆς χρησιδικοποιεῖας διὰ τὴν ἀδυναμίαν δι' αὐτῆς νὰ φθάσῃ εἰς τὴν κυριότητα (1). ἄλλ' ὁ ἀληθὴς ιδιοκτήτης δύναται πρὸ τῆς παραγραφῆς νὰ τὰ ἐκνικήσῃ. Ἀντικείμενα προσέτι προικὸς δύνανται νὰ αἰ καὶ κληρονομίαι καὶ κληροδοτήματα (2), καὶ ὁλόκληρος ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς (3). Ἀξιοσημείωτον δὲ εἶναι ὅτι καὶ πραγματικὰ δικαίωματα δύνανται νὰ δοθῶσιν ὡς προίξ, π. χ. ἡ ἐπικαρπία. εἰ ἐνταῦθα διακρίνομεν τὰς ἀσολούθους περιστάσεις:

α) Ἐὰν μὲν ὁ ἀνὴρ ἔχῃ τὴν κυριότητα, τότε διακροῦντος τοῦ γάμου, παύει ἡ ἐπικαρπία, καὶ ἀναζῇ διαλυομένου αὐτοῦ (4).

β) Ἐὰν ἡ κυριότης ἀνήκῃ τῇ γυναικί, τότε διαλυομένου τοῦ γάμου, πρέπει νὰ ἐπιστραφῇ ἡ ἐπικαρπία (5).

γ) Ἐὰν ὅμως ἡ κυριότης δὲν ἀνήκῃ οὔτε τῇ γυναικί οὔτε τῷ ἄνδρι, τότε δὲν ὑπολαμβάνονται ὡς προίξ οἱ καρποί, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας (6). Ὅταν ὅμως δοθῇ τὸ δικαίωμα τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἄνδρι πρὸ τοῦ γάμου, τότε προκύπτει ὡς πρὸς τὴν ἐπιτροπὴν τῆς προικὸς δυσκολία, ἥτις γεννᾶται ἐκ τῆς φύσεως τῶν προικικῶν δουλειῶν. Οἱ Ρωμαῖοι ἐπὶ τῆς περιστάσεως ταύτης δὲν εὗραν τί ν' ἀποφασίσωσιν, ὅταν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας δὲν

1) Dig. pro dote (41. 9). Cod. VII. 28. πρ. καὶ προηγ. σημ. ὡς πρὸς τὰ κληρονομία, ὅπου λέγει, γίνονται καλῇ πίστει δαπανουμένων αὐτῶν.

2) N. 14 Bas. (29. 6). Ἐὰν ἐπὶ συστάσει προικὸς παρκετῇσθαι λεγέται τοῦ ἡ κληρονομίαν ἢ γυνή, τυχὸν τοῦ ἀνδρὸς ὑποκαταστήσαντος, γίνεται προικὸς ὁ ἀγρός. L. 5 § 5 D. 23. 3. L. 14 § 3 D. 23. 5. L. 13 § 10 D. 23. 3.

3) N. 68 Bas. (29. 1). Ἐὰν πάντα τὰ πράγματα αὐτῆς ἐπιδῶ γυνὴ ἐν προικί, οὐχ ὑπόκειται ταῖς δανεισταῖς ὁ ἀνὴρ ὡς κληρονόμος αὐτῆς, τῇ δὲ τῶν πραγμάτων ἐπαγγελία τὰ καθαρὰ μετὰ τὰ γρῆν δηλοῦνται. L. 72 pr. D. (23. 3). L. 4. C. (5. 12).

4) N. 74 Bas. (29. 1). Ἐὰν χρῆσιν καρπῶν ἔχουσα γυνὴ ἐν τῷ ἀγρῷ τοῦ ἀνδρὸς ἐπιδῶ αὐτὴν ἐν προικί, οὐχ ὡς χρῆσιν ἔχων αὐτὴν ὁ ἀνὴρ ἔχει, ἀλλὰ τῷ τρόπῳ τῆς ἐνώσεως καὶ οὐκ ἀπόλλυται τῇ ἀχρησίᾳ. L. 78 pr. D. (23. 3).

5) Αὐτόθι. Εἰ δὲ τοῦ ἰδίου ἀγροῦ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἐπέδωκεν ἡ γυνή, ἀνὴρ τὴν χρῆσιν ἔχει καὶ ἐὰν ἀπολέσῃ αὐτὴν τῇ ἀχρησίᾳ, εἰ μὲν ὁ ἀγρὸς εἴη παρὰ τῇ γυναικί, οὐδὲν ἔστιν ἐν προικί οὔτε ἀπαιτεῖται ὁ ἀνὴρ.

6) N. 3 Bas. (29. 1). Ἐὰν χρῆσις καρπῶν δοθῇ ἐν προικί, αὐτὴ ἡ χρῆσις καὶ δεδότηται καὶ προίξ εἶναι, οὐ μὲν οἱ ἐξ αὐτῆς λαμβανόμενοι καρποί· εἰ μὴ τὸ ἀντικείμενον συνεφωνήθῃ. L. 7 § 2 D. (23. 3).

δύναται νὰ μεταβιβασθῇ εὐθύς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν γυναῖκα (6). Ὁ Πομπώνιος συμβουλεύει «ἵνα ὁ ἀνὴρ ἢ μισθώσῃ τὸν οὐσούφρουκτον τῇ γυναικί, μετὰ τὴν τοῦ γάμου δηλονότι διάλυσιν, ἢ πωλήσῃ αὐτὴν νόμμου ἑνός, ἔνκ τούτῳ τῷ τρόπῳ μείνῃ μὲν παρ' αὐτῷ τὸ δίκαιον τοῦ οὐσούφρουκτου, δυνηθῇ δὲ ἡ γυνὴ τοὺς τοῦ οὐσούφρουκτου λαμβάνειν καρπούς,» Ὁ δὲ Μαρκέλλος, αἰὲν οὐσούφρουκτον ἐπιδῶ λόγῳ προικὸς ἢ γυνή, καὶ διαλυθῇ ὁ γάμος, καὶ μήτε παρὰ τῇ γυναικί, μήτε παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἢ προπριεταρίᾳ τοῦ ἀγροῦ εὐρεθείη, οὐδὲν ἄλλο χρεωστεῖ, εἰμὴ ἐπερωτᾶσθαι τῇ γυναικί, ὅτι, ἕως ὅτε ζῇ ἀνέχεται αὐτὴν καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῆς καρποῦσθαι καὶ κεχρῆσθαι τοῦ οὐσούφρουκτου.»

Μεταξὺ τῶν δικαιωμάτων ἅτινα δύνανται νὰ δοθῶσιν ὡς προίξ ἀνήκουσι καὶ ἀπαιτήσεις, αἱ ἐνεργητικαὶ τε καὶ αἱ παθητικαὶ (1).

Εἰς μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν, ἀπαιτήσις κατὰ τρίτου τινος ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς προικὸς, μεταβιβάζεται δὲ εἰς τὸν ἄνδρα διὰ τῆς ἀναγεώσεως, ἀντιδόσεως, προκαταρξέως τῆς δίκης. Ὅταν δὲ ἡ ἀπαιτήσις εἴναι ἐντοκος, οἱ τόκοι, καθ' ὅσον διαρκεῖ ὁ γάμος, ἀνήκουν τῷ ἀνδρὶ, καὶ δὲν ὑποχρεοῦται νὰ τοὺς ἐπιστρέψῃ διαλυομένου τοῦ γάμου. Εἰς δὲ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, ὁ δίδων τὴν προίκα παραιτεῖται τῆς ἀπαιτήσεως, ἣν εἶχε κατὰ τοῦ ἀνδρός.

Ἀντικείμενα τὰ ὅποια ἔπαξ ὠνομάσθησαν προικῶν, διαφυλάττονται αὐτὴν τὴν ιδιότητά μεχρις οὗ ἀνταλλαχθῶσι. Τοιαύτη τις ἀνταλλαγὴ (permutatio rerum dotalium) δύναται νὰ λάβῃ χώραν ὅταν συγχωρῇται εἴτε ὑπὸ τοῦ νόμου, εἴτε ὑπὸ τοῦ συμβολαίου, ὅταν π. χ. συμφωνήσωσιν οἱ σύζυγοι ν' ἀνταλλάξωσιν ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου τὸ προικῶν κτῆμα (2). Ἡ τοιαύτη ὁμῶς σύμβασις ἔχει τότε μόνον κῶρος, ὅταν τοῦτο συμφέρῃ τῇ γυναικὶ καὶ γνωμοδοτήσωσι περὶ αὐτῆς

6) N. 62 Bap. (29. 1) καὶ L. 66 D. (23. 3) Πομπώνιος. N. 55 Bap. (28. 8) καὶ L. 57 D. (24. 3) Μαρκέλλος. Ἴδε καὶ τὰ σχόλια εἰς τὰ Βασ. τοῦ Μαρκέλλου, καὶ Husse l. c. τόμ. 4 σελ. 249—254 καὶ Glück Τόμ. 25, σελ. 11 καὶ 12.

1) Ἀπαιτήσεις αἵτινες δύνανται νὰ χρησιμεύσουν ὡς προίξ, δὲν παρουσιάζονται σπανίως εἰς τοὺς Πανδέκτας. Παραβ. L. 33, 36, 41 § 3, 49, 53, 56, 70, 71, 73, 77, 78 § 5, 80 καὶ 83 D. (23. 3). Ὅταν ὁμῶς ἀπαιτήσις τις ἐδίδοτο ὡς προίξ, δὲν ἦσαν οἱ τόκοι προικῶν, ἀλλ' ἡ ἀπαιτήσις αὕτη, διότι οἱ τόκοι ἔπρεπε νὰ παύσουν ἐκ μέρους τοῦ χρεώστου.

2) N. 21 B. (29. 1). Καὶ ὑπὸ συμφώνου ἡ προίξ καταλλάσσεται· παρ. καὶ N. 22, 23, 25, 26, 27 καὶ 61 D. (23. 3). L. 21 C. (23. 4).

προσθήκοντα πρόσωπα (1). «Διὰ συμβάσεως γίνεται προικιμαῖος ὁ
 ὅς ἢ τὸ πρᾶγμα· ἢ ἐὰν ἀπὸ τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ, λίθους ἢ
 ῥοπα δένδρα, ἢ τὸ ὑπερῶν τοῦ προικιμαίου οἰκήματος γνώμη τῆς
 κυρίας ὁ ἀνὴρ πωλήσῃ, τὰ τιμήματα γίνεται τῆς προικὸς» (2).
 ἂν τὸν νόμον ἡ ἀνταλλαγὴ χρημάτων μὲ ἄλλα πράγματα φαίνεται
 ὅτι συνεπιφέρει μεθ' ἐκυτῆς καὶ τὴν συγκατάνευσιν τῆς γυναικός,
 διὰ τοῦτο ἔτιν ὁ γάμος διελυθῇ, δύνανται ἡ γυνὴ νὰ τ' ἀπαι-
 ῇ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικὸς (*dotis actio*), ὡς νὰ ἐδίδοντο ὡς
 κῶφα ἐξ ἀρχῆς (3). «Αὐτὸ ὅμως τὸ ἀπὸ προικιμαίων νομισμάτων
 φραζόμενον οὐκ ἔστι τῆς δεσποτείας τῆς γυναικός· ἀλλ' ἐὰν μέρος
 τῆς προικὸς ἐπικνέλασεν ἡ γυνὴ μὴ ὡς ἐπὶ διελύσει, δύνανται
 τοῦ ὑπολοίπου μέρους τῆς προικὸς ἐνάγειν· τὴν γὰρ δεσποτεῖαν
 τῶν πρᾶγματων οὐκ ὀφείλει διεκδικῆσαι» (4).

Ποίᾱς ἀξίας πρέπει νὰ εἶναι ἡ προίξ: Τὸ Ρωμ. Δ. δὲν ὀρίζει που-
 τὸ μέγεθος τῆς προικὸς. Ἀληθῶς ὁ *Heineccius* (5) παρεδέχθη
 ἡ προίξ τῶν *feminas illustres* ἔφθασεν εἰς *decies centena* δηλ.
 κατωμύριον *sestertia*, ἀλλ' ἡ εἰκασία αὕτη ἐπὶ οὐδενὸς νομικοῦ
 ὑποκρίνεται. Εἰς τοὺς Πανδέκτας εὐρίσκομεν παρὰδεύ-
 ῃ φέροντα τοὺς ὁρισμοὺς *decem* (6) *quadraginta* (7), *centum*
aurei centum (8), *ducenta* (9), *decem millia* (10) καὶ *decies*
centena (12), ἀλλὰ πούποτε ὠρισμένον τι ποσόν, καὶ ἐὰν ἐρευνήσω-

(1) L. 7 C. 26, 5. Et mutandae quoque dotis gratia curator dari
 potest.

(2) L. 23 καὶ 28 Βασ. (29. 1). L. 32 C. (23. 3).

(3) N. 50 Βασ. (29. 1). Τὰ ἐκ τῶν προικιμαίων χρημάτων ἱγορασθέντα
 κυρία εἰσιν L. 54 D. 23. 3. L. 12 C. 5. 12. L. 22 § 12 D. 23. 3.

(4) N. 99 Βασ. (29. 1). L. 12 C. 5, 12.

(5) *Antiquitatum Romanarum syntagma* ἔκδ. Mühl. σελ. 406, II 8. §
 100. c. plerumque tamen dos illustrium feminarum erant *decies cen-*
tum id est decies centum millia sestertium. Martial. Epigr. XI 24· χίλιοι
 ἑκατομύριοι ἤσαν 250 δηνάρια ἢ δραχμαί.

(6) L. 48 pr. καὶ 59 pr. D. (23. 3).

(7) L. 43 § 1 D. (26. 7).

(8) L. 10 D. (33. 4). L. 84 § 6 D. [30].

(9) L. 125 D. (50. 16).

(10) L. 4 D. (27. 2).

(11) L. 49 pr. D. (24. 3).

(12) L. 6 § 1 D. (22. 1).

μεν καλῶς, ἴσως εὖρομεν ὅτι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὸν χαρακτηῖρα τῶν περὶ προικὸς διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου, διότι πρῶτον ἡ σύστασις τῆς προικὸς παρυσιαζέται ὡς ἐκούσιο; ἀπαλλοτριώσεις· καὶ τίς ἐδύνάτο νὰ παρδεχθῇ ὅτι ἐπεβάλλετο ὑπὸ τοῦ νόμου ἡ δόσις ρητῆς τινὸς ποσότητος, μάλιστα ἐνῶ δὲν εὐρίσκομεν οὔτε ἔχνος διατάξεως ὀριζούσης τοιοῦτον ποσὸν ἐπὶ τῆς ἀναγκάκης προικὸς; δευτέρων αὐτοὶ οἱ νομοδιδάσκαλοι λέγουσι, πρὸς τὴν οὐσίαν καὶ τὴν ἀξίαν τῆς κόρης καὶ τοῦ ἀνδρὸς ὀφείλει συναινεῖν ἡ ὁμολογία τῆς προικὸς ὁ κουράτωρ (1), καὶ πρὸ πάντων τὸ ἀναφερθὲν ἤδη, ὁ πατήρ ὀφείλει τέως εἰς ὅσον εὐπορεῖ ποιήσασθαι τὴν ἐπίδοσιν· καὶ τελευταῖον ὡς πρὸς τὸν κηδεμόνα· καὶ ἐὰν ὑπὲρ τὴν οὐσίαν ἐπαγγέλληται, τὸ πλέον ἄκυρον ἐστὶν αὐτῷ τῷ δικαίῳ.

Μετὰ τοῦ ζητήματος τούτου συνέχεται καὶ τὸ ἀκόλουθον. Ἐάν τις ὁμολογήσῃ προῖκα χωρὶς νὰ προσδιορίσῃ τὸ ποσὸν αὐτῆς, πῶς θέλει αὕτη λογισθῇ; Γνωρίζομεν ἤδη τὸν νόμον 81 Βασ. (29. 1) λέγοντα· Ἐὰν ἐπαγγέλλοτο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι, μὴ εἴπῃ δὲ ποσότητά· ἡ προῖκα ὀφείλει, ἄχρηστὸς ἐστὶν ἡ τῆς προικὸς ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατον τι παρασχεῖν. Ὁ νόμος ὅμως 83 αὐτόθι προσθέτει· «Προῖκά τις οὕτω ἐπηρωτήθη διδόναι ὑπὲρ γυναικὸς γαμουμένης· ὁμολογῶ διδόναι σοι προῖκα, ὅσην ἂν δοκιμάσω· λέγει οὖν ἡ διάταξις, ἐρῶσθαι ταύτην τὴν ἐπερώτησιν· ὁ γὰρ εἰπὼν, ὅσου ἂν δοκιμάσω, οὐ δοκεῖ λέγων περὶ τῆς ἐχυτοῦ κρίσεως, ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίας· εἰκεν οὖν τῷ εἰπόντι, ὅσην ἂν ἀνὴρ ἀγαθὸς δοκιμάσῃ· ὥστε, εἰ καὶ μὴ ἐγκεῖται ποσότης, ἐρῶται ἡ ἐπαγγελία τῆς προικὸς».

Τίνες δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν προῖκα· καὶ ποῦται ἀγωγὰι τοῖς χορηγοῦνται;

Τὸ δικαίωμα τῆς ἀπειρήσεως τῆς προικὸς ἔχει κατὰ πρῶτον ὁ ἀνὴρ, διότι οὗτος μέλλει νὰ γείνη κύριος τῶν προικῶν, νὰ φέρῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη, καὶ νὰ ὑποχρεωθῇ μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου νὰ ἐπιστρέψῃ τὰ πράγματα τὰ ὅποια συνιστῶσι τὴν προῖκα (2)· μόνον

1) Ν. 56 Βασ. (29. 1) σχ. Τῆς γὰρ τελείας προικὸς μέχρι τεσσάρων καὶ μόνων ὥρισμένης κεντηναρίων, οὐκ ὀφείλει ὁ κουράτωρ ἐπὶ μείζονι ποσότητι αὐθιγεῖν, εἰ καὶ εὐπόρως ἔχει τὰ τῆς ἐκατέρου προσώπου περιουσίας. Παρ. καὶ Ν. 57. L. 60 καὶ 69 § 4 καὶ 5 D. (23. 3). L. 19 § 1 C. (1. 5). L. 43 D. (32. 3).

2) L. 56 § 1, L. 19 D. 23, 3. Πλὴν δύνανται νὰ γείνη καὶ διὰ πληρεξού-

ού περιπτώσεις παρκτηροῦμεν ἐξαίρεσιν τινά· α') ἔταν ἡ προϊξ τήθη διὰ κληροδοτήματος, καὶ ὁ κληροδότης δὲν ἔδωκε τὴν πλησιότητα εἰς τὸν ἄνδρα ἵνα τὴν ἀπαιτήσῃ, τότε δύναται εἰ βοῦ- καὶ ἡ γυνὴ ἀπαιτεῖν τὸ ληγάτον (1). β') ἔταν ὁ υἱὸς διατελῇ ὑπὸ ἐξουσίᾳ τοῦ πατρὸς, δύναται νὰ δοθῇ ἡ προϊξ, εἴτε εἰς τὸν πατέρα, εἴτε εἰς τὸν υἱόν. Κατὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ὁ πατήρ φρεοῦται εἰς τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς μέλει συμπληρώσεως τοῦ χρη- στοῦ, καὶ μόνον ἔταν ἀποδειχθῇ ὡς πρὸς αὐτὸν ἢ in rem verso ὅλος δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ καὶ διὰ τὸ περιπλέον, εἰς τὴν πρώτην περίπτωσηιν ὁ πενθερός καὶ οὐχ ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονο- μι τοῦ πατρὸς (2).

Τὰ ὡς πρὸς τὴν παράδοσιν τῆς προικὸς ὠρισμένα ἐφαρμόζονται ὡς πρὸς τὴν δι' ἀπαιτήσεως συστασινυμένην προίκα. Καὶ ἐνταῦθα ἀγγειλάμενος ἔχει τὴν ἐκλογὴν νὰ δώσῃ τὸ ὑποσχεθὲν τῷ πατρὶ ᾧ υἱῷ, καὶ κατὰ τὴν διάφορον τούτην περίπτωσιν δύναται, εἴτε ὡς πατήρ, εἴτε ὁ δεῦτερος ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ αὐτὸν τὴν ἀπόδοσιν τῆς ἀγγειλάμενης προικὸς.

Τὰ ἐνδικὰ μέσα, δι' ὧν δύναται νὰ ἐναχθῇ ὁ ὑποσχεθεὶς προίκα, ἐρχομεν ἄνωτέρω, ὁμιλοῦντες περὶ τῆς συστάσεως τῆς προικὸς. τῆς ἐπερωτήσεως παράγεται ἡ *certi condictio* ἢ ἡ ἐκ τῆς ἐπε- ρώσεως ἀγωγή (*actio ex stipulatu*)· ἐκ τῆς ἐπαγγελίας (*pollici- o*) ἢ *condictio ex lege sexta Codicis ex dotis promissione*· ἐκ κληροδοτήματος ἢ ἐκ τῆς διαθήκης ἀγωγή (*ex testamento actio*), ἐκ τῶν τῶν ἀγωγῶν τούτων, αἵτινες δύναται μόνον κατὰ τοῦ ὑποσχεθέντος τὴν προίκα νὰ κινηθῶσιν, ἔχει ὁ δικαιούμενος καὶ σιω-

δούλων τε καὶ ἐλευθέρων· περὶ τῶν πρώτων ὅρα L. 46 pr. C. 28, 3. τῶν δευτέρων L. 22 § 12 D. (24, 3). N. 15 Bas. (29, 1)· ἐνάγεται ἢ ἐπὶ τῇ προικὶ καὶ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ἐτέρῳ δοθῇ. L. 19 D. (23, 3). 1) L. 48 § 1 D. (23, 3). N. 44 Bas. (29, 1). Παρ. καὶ L. 69 § 2 D. L. 71 § 3 D. (35, 4).

2) N. 22 Bas. (28, 8). Ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται περὶ τῆς προικὸς, εἴτε αὐτὸς ἐξέται, εἴτε κατὰ γνώμην αὐτοῦ ἕτερος ὑπεξούσιος αὐτοῦ ἢ μὴ· εἰ δὲ οὐσίς ἐστιν ὁ ἀνὴρ καὶ ὁ πατήρ αὐτοῦ ὑπεδέξεται, ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ πενθερός καὶ οὐχ ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσῃ τοῦ πατρὸς. ὁ υἱὸς ὑποδέξεται μὴ κατὰ κέλευσιν τοῦ πατρὸς, ἐνάγεται ὁ πατήρ τῇ περὶ υἱοῦ ἀγωγῇ, ἢ τῇ περὶ τῶν ἐν τοῖς πράγμασι γενομένων δαπανῶν (*de in verso*). L. 22 § 12 D. (24, 3).

πληρὴν ὑποθήκην ἐφ' ὅλων τῶν κτημάτων τοῦ ὑποσχεθέντος τὴν προίκα (1). Ἡ ὑποθήκη αὕτη ἀποκτᾶται κατὰ τὴν κοινὴν γνώμην, ἐὰν μὲν ἡ προίξ πρὸ τοῦ γάμου συστηθῇ, εὐθὺς μετὰ τὴν τέλεισιν αὐτοῦ, ἐὰν δὲ μετὰ τὸν γάμον, συνάμα μὲ τὴν σύστασίν της, ἢ ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως, ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς παραδόσεως τῶν προικῶν. Δυνάμει τῆς σιωπηρᾶς ταύτης ὑποθήκης ὁ ἀνὴρ ἀποκτᾷ καὶ τὴν τῆς ὑποθήκης ἀγωγὴν, τὴν *actio quasi serviana*, τὴν ὁποίαν δύναται νὰ κινήσῃ ἐναντίον τρίτων κατακρατούντων τὰ προικῶν καὶ ὁ μὲν ἐξωτικὸς ἐπαγγεiliάμενος προίκα εἰς τέλειον καταδικάζεται, ὁ δὲ πενθερός, συνεισιτώσις μὲν τοῦ γάμου, μέχρις εὐπορίας· μετὰ δὲ λύσιν ἐκ τῆς αἰτίας καὶ τοῦ προσώπου τοῦτο ἰὸ δίκαιον ἔχει (2). Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ὀνομάζεται παρὰ τῶν νεωτέρων ἰὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα (*beneficium competentiae*) καὶ εἰς τὴν προκειμένην περίστασιν δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν πρὸς χορήγησιν τῆς προικῆς ὑπόχρεων νὰ πληρῶσῃ προηγουμένως ἄλλους δανειστάς του ἐκ τῆς περιουσίας καὶ μετ' αὐτοὺς τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὴν προίκα (3). Τὸ εἰρημένον εὐεργέτημα διακρεῖ καθόσον διακρεῖ καὶ ἡ συγγένεια, ὥστε διαλυθείσης ταύτης, κατὰ κανόνα παύει καὶ τὸ εὐεργέτημα, πρὸ πάντων ἔτιαν ὁ πενθερὸς γνωσσκων ὡς οὐκ ἠδύνατο προίκα διδόναι,

1) N. 119 B. (29, 1). Ἐστῶσαν δὲ καὶ ὑποθήκαι σιωπηραὶ ἐπὶ τῆς προικῆς, ὥσπερ καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων σιωπηραὶ ἀρμόζουσιν ὑποθήκαι, ἵνα οὕτως καὶ τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα ὑπόκεινται τῷ ἀνδρὶ εἰς τὴν ἐπηγγείλατο προίκα, καὶ τὰ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικῆς· κρατεῖται δὲ ταῦτα εἴτε αὕτη ἡ γυνὴ δέδωκε τὴν προίκα ἢ καὶ ἄλλος ὑπὲρ αὐτῆς, εἴτε ὁ ἀνὴρ ὑπεδέξατο τὴν προίκα, ἢ ἕτερος ὑπὲρ αὐτοῦ, εἴτε παρὰ τοῦ πατρὸς δεδομένη ἦν ἢ προίξ εἴτε παρὰ ἐξωτικοῦ· ὥστε εἰ καὶ διὰ ἀγροικίαν ἢ ἀπειρίαν μὴ γένηται ἡ ἐπερώτησις, ἥτοι ὑποθήκη, σιωπηρῶς αὐτὴν ἀρμόζειν· ταῦτα δὲ κρατεῖται εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως· προίξ· ἐδόθη ἢ ἐπηγγέλλθη L. un. § 1 C. (5, 13).

2) N. 79 B. (29, 1), σ.χ. Τάξιν γὰρ πατὴρ ὁ πενθερὸς ἐπέχει· καὶ ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς ἐναγόμενος παρὰ τοῦ γαμβροῦ, καὶ ἡ γυνὴ, ὥσπερ εἴ ην κοινωνός, ἔχει παραγραφὴν, εἰ καὶ τὰ μάλιστα πολιτικῶς ἐνέχεται. L. 84 D. 23, 3. Παρ. καὶ L. 17 pr. καὶ § 1 D. ibid. L. 23 D. (42, 1). N. 21 B. (9, 3).

4) N. 19 B. (9, 3). Ἐκ δωρεᾶς οἰκείας εἰς ὅσον εὐπορῶ ἐνάγομαι καὶ ὑπεξαιρῶ τὰ χρήν.

τὸν γαμβρόν, εὐπορον ὄντα καὶ μεγάλης προικὸς ἄξιον, εἰσωδίασε, συναλλάξας τὸν πρὸς τὴν αὐτοῦ θυγατέρα γάμον (1).

Ἡ προσεξόφλησις τῶν χρηρῶν ὅμως τότε δύναται νὰ γείνη, ὅταν ὁ συνομολογήσας τὴν προίκα, δίδων αὐτὴν, μετεχειρίσθῃ τοὺς ὅρους ὅτε *lucitelet* (*cum commodum erit*), ὅτε ἀβλαβῶς δυνηθῶ (*cum sine damno potuero*), ὅτε δυνηθῶ (*cum potuero*) (2).

Ὡς πρὸς τοὺς τόκους τῶν καθυστερηθέντων προικῶν πραγμάτων. Ὡς μὲν ὁ ἐπαγγειλάμενος προίκα ἐπερωτηθῇ καὶ τόκους διδόναι, καλῶς αὐτοὺς ἀπαιτεῖται (3). Ὡς δὲ οὐκ ἐπερωτηθῇ, εἰ μὲν πρὸ τοῦ γάμου γέγονεν ἡ διατίμησις, ἀμάρως ἔδει μετὰ τὸν τοῦ γάμου καιρὸν τὴν διετίαν παραδραμεῖν· εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον γέγονεν ἡ διατίμησις, πάντως ἐκ τοῦ καιροῦ τῆς διατιμήσεως τὴν διετίαν ἀναμένον· ἡ γὰρ τῆς προικὸς ἐπίδοσις, εἰ μὲν πρὸ τῶν γάμων γένηται, ἀπὸ τῶν γάμων ἔχει τὸ βέβαιον. Εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον, ἐκ τοῦ τῆς ἐπίδοσεως καιροῦ (4). Περὶ τοῦ τῆς διετίας, οἱ τόκοι ἀρχονται καὶ ὁ συνομολογήσας τὴν προίκα καταδικάζεται.

Ἀξία εἰδικῆς ἐξετάσεως εἶναι καὶ ἡ ὁμολογηθεῖσα μὲν, μὴ ἀριθμηθεῖσα δὲ προίξ (*dos cauta non numerata*) καὶ τοιαύτη εἶναι ἡ προίξ τὴν ὁποίαν ὁ σύζυγος ὁμολόγησεν ὅτι ἔλαβε, χωρὶς νὰ τὴν παραλάβῃ ἀληθῶς παρὰ τοῦ ὑποσχεθέντος αὐτὴν (5). Ἦτο, δηλαδή, ἔθιμον ὁ σύζυγος ἐξ ἀρχῆς, καὶ ἐπ' ἐλπίδι μελλούσης πληρωμῆς, νὰ ὑπογράφῃ ἐν τοῖς προικαῖοις συμβολαῖοις ὅτι ἡ προίξ ἐλήφθη (6).

1) Σχ. N. 79 (29. 1) Βασ. L. 21, 22 D. (42. 1)· παρ. καὶ Glück Τόμ. 25 σελ. 189 καὶ 190.

2) N. 121 Βασ. (2. 2). L. 125 D. (50. 16).

3) N. 82 Βασ. (29. 1) σχόλ. Ἐνταῦθα, ἐπειδὴ περὶ τόκου διελέγετο, τέθεικε τὸ ἐπερωτηθῆ ὡς καὶ τόκος γὰρ ἀνεπερώτητος ἐπὶ σιρίκτις ἀγωγῇ· οὐκ ἀπαιτεῖται καὶ μὴ λέγε ὅτι βόνα φίδε ἐστὶν ἐπὶ τῇ προίκι ἐξ σιτιπολιτείας, τότε γὰρ ἐστὶ βόνα φίδε ὅτι ἡ γυνὴ κινεῖ τὴν προίκα βουλομένη λαβεῖν, οὐχ' ὅτι ὁ ἄνθρωπος ἐνέχει ζητῶν πληρωθῆναι τὴν προίκα. L. 2 C. 5, 11· παρ. μὲ L. 42, § 2 D. (24. 3).

4) 118 Βασ. (29. 1) σχ. L. 31 § 2 C. (5. 12).

5) N. 41 Βασ. (29. 5). Τὴν προίκα ἡ ἀρίθμησις, οὐχ' ἡ γραφὴ τοῦ προικίου συμβολαίου ποιεῖ· παρ. καὶ tit. Cod. de dote cauta non numerata (5. 15).

6) L. 3 C. (5. 15). In dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, quum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsequuta sit.

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἐκ τούτου ἠδύνετο νὰ υποκύψῃ ὁ ἀνὴρ εἰς ζημίαν, διὰ τοῦτο τῷ ἐδόθη διὰ διατάξεως τῶν Ρωμαίων Αὐτοκρατόρων εἰδικόν τι μέσον προφυλάξεως ὑπὸ τὸ σχῆμα ἐνστάσεως, ἐνοταίσις τῆς μὴ πληρωθείσης προικὸς (*exceptio non numeratae dotis*) ἢ ἀγωγή (*querela non numeratae dotis*)· καὶ ἡ μὲν πρώτη ἀντετείνετο κατὰ τῆς γυναικὸς ἢ τῶν κληρονόμων αὐτῆς, ὅτε οὗτοι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου ἐνῆγον τὸν σύζυγον ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ἀπειτούντες παρ' αὐτοῦ τὴν προίκαν· ἡ δὲ δευτέρα, ὅταν οὗτος ἄνευ κλήσεως παρίστατο ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διὰ νὰ δηλώσῃ τὴν μὴ πληρωμὴν τῆς προικὸς.

Ἀμφότερα τὰ ἐνδίκαια ταῦτα μέσα στηρίζονται ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως, καθότι ἀπ' ἐνὸς μὲν δίδεται ἡ ἀγωγή εἰς τὸν δυνάμενον νὰ ἔχῃ καὶ τὴν ἐνστασίαν (1), ἀπ' ἐτέρου δὲ ἡ ἀγωγή περιορίζεται εἰς τὴν αὐτὴν προθεσμίαν εἰς ἣν καὶ ἡ ἐνστασις· τέλος ἡ μέμψις ἔχει μόνον τὴν συνέπειαν νὰ κατασταλῇ διηγετικὴ τὴν ἐνστασίαν. Ἡ γνώμη αὕτη βεβαιοῦται ἔτι μᾶλλον καὶ ἀπὸ τὴν ἀναλογίαν, ἥτις ὑπάρχει μετὰ αὐτῆς τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐνστάσεως πρὸς τὴν ἀγωγήν καὶ τὴν ἐνοταίσις τῆς ἀναγκυρίας (*exc. et querela non numeratae pecuniae*), ἀναλογίαν στηριζομένην καὶ εἰς τὸν λόγον ὅτι ἡ ἐνστασις τῆς μὴ πληρωθείσης προικὸς παρουσιάζεται ὡς τροποποιημένη ἐνστασις τῆς ἐνοταίσεως τῆς ἀναγκυρίας (2). Ἐκ ταύτης τῆς ἀναλογίης παρατηρούμεν προσέτι ὅτι ἡ ἀγωγή αὕτη τῆς μὴ πληρωθείσης προικὸς δὲν εἶναι ἐντελής ἀγωγή, ἀλλ' εἶναι ὡς ἡ τῆς ἀναγκυρίας, ἥτις ὑπὸ τὸ σχῆμα δικμαγτορήσεως δύνετο νὰ φεσθῇ ἐν μὲν Κωνσταντινουπόλει παρ' αἰωδῆποτε ἀρχοντι, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις παρὰ τοῖς ἀρχουσι ἢ τοῖς ἐκδίκοις. Καὶ ἡ Νεαρά 100 προσθέτει, διαμαρτυρίαν δεῖ ποιεῖν ἢ ἐν γράμμασιν ἢ ἐν δικαστηρίῳ. Ἡ χρῆσις τούτων τῶν ἐνδίκων μέσων περιορίζετο πρὸ πολλοῦ διὰ προθεσμιῶν, μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν ὁποίων παρεγράφετο καὶ τὸ προικῶν συμβόλαιον ἐλάμβανε τὴν ἰσχύν του.

Διὰ τινος προγενεστέρας (528) διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ προθεσμία τῆς ἐνστάσεως περιορίσθη εἰς ἓνα ἔτος μετὰ τὴν διάλυσιν

1) Τοῦτο ἐξάγεται ἐκ τοῦ Ν. 14 § 4 G. (4. 30)· παρ. καὶ Ν. 76 Βασ. (23. 1).

2) Ν. 76 Βασ. (23. 1). Ταῦτα δὲ πάντα κρατεῖται καὶ ἐπὶ τῆς μὴ ἀριθμηθείσης προικὶ ἀντιτιθεμένης ἀναγκυρίας.

ὁ γάμου, ἄνευ διακρίσεως ἐὰν αὕτη ἐκινήθῃ παρ' αὐτοῦ τοῦ συζύγου παρὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, κατὰ τῆς γυναικὸς ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτῆς (1). Ἐνταῦθα ὅμως ἐννοεῖται ὅτι ἡ ἔνστασις αὕτη ἡδύτο νὰ προταθῇ ἐπιτυχῶς ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου. Διὰ μεταγενετέρας διατάξεως (Νεαρά 100) τοῦ αὐτοῦ αὐτοκράτορος προήλθον ἀκόλουθοι εἰδικώταται διατάξεις ὡς πρὸς τὴν μέμφιν (*querela*). οἱ γὰρ ἡ Ρ' Νεαρά. α' Ἐὰν δύο ἐνιαυτοὺς συνοικήσῃ τις τῇ γατῇ αὐτοῦ ἢ καὶ ἐλάττω, καὶ εἰ σιγήσῃ περὶ τὴν ζήτησιν τῆς οἰκῆς, οὐδὲν ἀδικεῖται, ἀλλ' εἴσω ἐτέρου ἐνιαυτοῦ τὰ τῆς μέμφεως νεῖ· εἰ δὲ πλείονα διετίας ἐκταθῇ τὸ συνοικήσιον, δύναται μέμφεσθαι, ὡς οὐκ ἔλαβε τὴν προίκα. Εἰ δὲ εἴσω τῶν δέκα οὐ μέμφεται, καὶ ἔχει ἄδειαν μετὰ τὴν δεκαετίαν τοῦτο πράττειν· οὐδὲ τὸν ἐνιαυτὸν δίδωμεν ἐπὶ τοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις· τὰ αὐτὰ κρατεῖ, καὶ ῥεπου-ὴν δικλυθῇ ὁ γάμος· διαμαρτυρεῖν δὲ ὀρεῖται ποιεῖν ἢ ἐν γράμμασιν, ἐν δικαστηρίῳ, γνωσκομένην τῷ μέρει τῆς γυναικὸς. Συνελόντες ἵπνον εἰπεῖν, εἴσω διετίας τοῦ γάμου λυθέντος, ἔξεστι μέμφεσθαι ἀνδρὶ περὶ τῆς ἀναργυρίας εἴσω ἐτέρου ἐνιαυτοῦ. Εἰ δὲ ἄχρι δε-ετίας ὁ γάμος ἐκταθῇ, τῷ ἀνδρὶ δίδωμεν ἄδειαν μέμφεσθαι καὶ κληρονόμον αὐτοῦ μηνῶν εἴσω τριῶν· Εἰ δὲ ἐξέλθῃ ἡ δεκαετία, καὶ ἔστι ζήτησις, τοῦ χρόνου προσάπαξ ἐξαρκοῦντος τῇ γυναικί. Εἰ ἀφῆλιξ ἢ ὁ ἀνὴρ, ἐκ τοῦ καιροῦ τῶν γάμων δίδωμεν χρόνον δωδε-ετίας, ὥστε εἴσω τοῦ εἰκοστοῦ ἐβδόμου μέμφεσθαι τῇ τῆς προικὸς ἀργυρίᾳ· τελευτήσαντος δὲ αὐτοῦ εἴσω τοῦ χρόνου, ἔχειν τοὺς κλη-ονόμους ἐνιαυτὸν εἰς μέμφιν. Εἰ δὲ ἀφῆλικες εἴεν οἱ τοῦ μεμφυμένου κληρονόμοι, εἴτε τελείου, εἴτε ἀτελοῦς, πενταετίαν ἐχέτωσαν εἰς τὴν ἡσθαι τὴν μέμφιν ἐπὶ τῇ ἀναργυρίᾳ (2)». Ἐρμηνεύοντες τὴν εἰδι-τάτην ταύτην διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οἱ νομοδιδάσκαλοι, δια-κρινεῖν ἐὰν αὕτη περιορίζηται μόνον εἰς τὴν μέμφιν καὶ δὲν ἐπε-εῖνεται καὶ εἰς τὴν συνώνυμον αὐτῆς ἔνστασιν, μετὰ ἄλλας λέξεις,

1) L. 8. C. (5. 15). Ἡ Νεαρά 100 (προοίμιον) λέγει, ἐπειδὴ γὰρ ἅπαρ ὁ νόμος τοῦ συνοικεσίου ἐδόδοτο τοῖς ἀνδράσιν ἕως ὃ γάμος συνίστατο μέμφεσθαι καὶ μὴ δεδωκέναι τὴν προίκα, παρενθήκη δὲ μετῴρων ἐγένετο τὸ καὶ μετὰ τὴν ἐνιαυτὴν τῶν ἀνδρῶν, ὥστε καὶ μετὰ ῥεπουδίου, εἴσω ἐνιαυτοῦ δοῦναι τὴν μέμφιν, διὰ τοῦτο ὤφθημεν κτλ.

2) Βασ. Τόμ. 2, σελ. 665 ἐκδ. Heimb. Buchholz Juristische Abhandl. 173-177.

ἐὰν αἱ δι' αὐτῆς τῆς δικταξέως προσδιωρισμέναι προθεσμίαι δὲν ἀποβλέπουσι καὶ τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ ἀριθμηθείσης προίκος. Ὁ Buchholz (jurist. Abhand. σελ. 169 - 278) ὑποστηρίζει τὴν ἀρνητικὴν γνώμην, ἰσχυριζόμενος ὅτι τὰ διὰ τῆς Const. 3 C. (5. 15) ὡς πρὸς τὴν ἔνστασιν ὠρισθέντα ἰσχύουν καὶ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον. Ἐπεκράτησεν ὅμως ἡ ἀποφικτικὴ γνώμη (1), ἥτις ἐπεκτείνει τὰς διατάξεις τῆς ἑκατοστῆς νεορᾶς καὶ εἰς τὴν ἔνστασιν, καὶ παρὰδέχεται ὅτι ἡ νεορὰ αὕτη ἀνῆρσε τὴν παλαιὰν διάταξιν. Ἡ γνώμη αὕτη φαίνεται ὀρθότερα, ἂν καὶ ἡ νεορὰ δὲν ὁμιλεῖ ποσῶς περὶ τῆς ἐνστάσεως, α) διότι ἡ μέμφει ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν ἔνστασιν, καὶ εἶναι μόνον ἐνδίκον μέσον τὸ ὅποιον σκοπεύει τὴν προσαγωγὴν τῆς ἐνστάσεως μετὰ τῆς ὁποίας λαμβάνει ὕπαιρξιν καὶ καταργεῖται, β) διότι ὁ Θεόδωρος σχολιάζων εἰς τὰ Βασιλικά [N. 1. (29. 3.)] τὴν ἑκατοστὴν νεορὰν λέγει: καὶ ἴσθι τὰ εἰρημένα βιβ. ε'. ια. ιε' διατ. γ' ἀνήρηται ὑπὸ τῆς προκειμένης νεορᾶς διατάξεως, καὶ ἐπεκτείνει τὰ λεχθέντα καὶ εἰς τὴν ἔνστασιν. Ὡς εἰδικὴν ιδιότητα ὅμως τῆς ἐνστάσεως δυνάμεθα νὰ παρὰδεχθῶμεν ὅτι δι' αὐτῆς ὁ ἐναντίος θέλει ὑποχρεωθῇ ν' ἀποδείξῃ ὅτι παρὰδικτικῶς ἔδωκε τὴν προίκαν (2), καὶ μὴ ἀποδεικνύοντος αὐτοῦ τοῦτο, νομιμοποιεῖται ἡ ἔνστασις καὶ ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή περὶ ἀποδόσεως τῆς προίκος. Εἰς τὴν ἐπομένην περίπτωσιν ὅμως καθίσταται ἀπαράδεκτος μετὰ τῆς μέμφεως καὶ ἡ ἔνστασις, π.χ. ὅταν ὁ σύζυγος ἐκτὸς τῆς ἐν τῇ προικῇ συμβολαίᾳ μαρτυρίας τοῦ ὅτι τῷ ἐδόθη ἡ προίξ, ὑπέγραψε καὶ ξεχωριστὴν ἀόμολογίαν ἀποληπτικὴν (3) ἢ ἐὰν συνισταμένοις τοῖς γάμοις ὁ ἀνὴρ ὡς δωρούμενος τῇ γυναικὶ τινὰ προσέθηκε τῇ προικί, καὶ ἐτελεύτησεν ἐφησυχάσας τῇ δωρεᾷ ἰσχυρὴ γὰρ τῷ θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἡ δωρεὰ (4)». Εἰς τὴν Γερ-

1) Ὁpx Cujacius εἰς τὴν expositio Nov. 100. Schweppe rom. Priv. R. § 288. Unterholzner von der Verjährung T. 2. Σελ. 32.

2) L. 1 C. (5, 15), Νεορὰ 100 προίμ.

3) N. 42 σχ. Βασ. (23, 1). Ἀπαξ οὖν γενομένης ἀποληπτικῆς ὁμολογίας παρὰ τοῦ ἀνδρὸς οὐκ ἔστιν ἀναγούσα. L. 14 § 1 C. (4, 50).

4) N. 12 (Βασ. 29, 5) σχ. Ὁ ὁμολογῆσας ἔχειν ἐν προικί δ' ἐδωρήσατο καὶ ἐτραδίτευσεν τῇ ἰδίᾳ γυναικί, εἰ μέχρι τελευτῆς ἐπιμείνη τῇ αὐτῇ βουλήσῃ, ἀπαιτοῦνται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῆς γυναικὸς. δ αὕτῃ ζῶν ὁμολόγησε. L. 2 C. (5, 15).

ανίαν παρεδέχθη ή νομολογία καί τρίτην εξαίρεσιν, όταν τὰ προικῶ συμβόλαια συνετάχθησαν μετά τὸν γάμον (1).

Κατὰ ταύτην τήν θεωρίαν ἐννοεῖται α) ὅτι καί μετὰ παρέλευσιν ὧν προθεσμιῶν ὁ ἀνὴρ δύνανται νὰ ἀπαιτήσῃ νὰ τῷ ἐπιστραφῇ τὰ προικῶ συμβόλαια (2)· β) ὅτι οἱ ἀδυνεῖσται τοῦ ἀνδρός, ἐν περιπτώσει συνδρομῆς ἐπὶ τῶν ὑπάρχόντων του, θεωροῦνται κατὰ τοὺς αὐτοὺς κανόνες ὡς κληρονόμοι του· γ) ὅτι ἡ ἐνστάσις δύνανται ν' ἀντιχρῇ καί ἐπὶ χωριστῶν ποσοτήτων προικῶν χρημάτων (3). Διαφιδυνεῖται ὅμως ἂν ὁ σύζυγος, θέλων ν' ἀποδείξῃ τὴν μὴ πληρωμὴν τῆς προικὸς μετὰ τὴν παρὰγραφὴν τῆς ἐνστάσεως καί τῆς μέψεως, δύνανται νὰ πράξῃ τοῦτο (4). Ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὴν Νεαράν 100 κερ. 1, § 1, φαίνεται παραδεχόμενος τὴν ἀρητικὴν γνώμην.

Τὰ δικαιώματα τοῦ ἀνδρός ἐπὶ τῆς διδομένης αὐτῷ προικὸς δύνανται καθαρῶς νὰ ἐκτεθῶσι, λαμβανομένης ὡς βάσεως τῆς κυριότητος.

Ἐπὶ μὲν τῶν διατετιμημένων προικῶν πραγμάτων εἶναι ἀδιαμφισβήτητος ὁ κανὼν ὅτι ὁ αὐτὸς καὶ κατατὰται κύριος αὐτῶν. Τοῦτο τῆς αὐτοῦ καὶ ὡς πρὸς τὰ σταθμώμενα, ἀριθμούμενα καὶ μετρούμενα πράγματα τὰ ἐν προικὶ διδόμενα (5).

Ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν κινητῶν τε καὶ ἀκινήτων προικῶν ὑπάρχει μεγάλη ἀμφισβήτησις μετὰ τὴν νομοδιδασκαλίαν ἂν ὁ σύζυγος ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου εἶναι ἀληθὴς κύριος αὐτῶν. Τινὲς μὲν τὸν θεωροῦσιν ἀπεριόριστον κύριον (6)· τινὲς δὲ τῷ ἀρνοῦνται τὴν κυριότητα,

1) Hofacker princ. juris civ. tom. 1, § 448 καὶ Nol. 6.

2) Huber prael. ad Pand. lib. 24 T. 3, § 9, περὶ τὰ τέλη λέγει ut vel protestatio fiat de solutione non facta, vel condictio instrumenti, quo concessio dotis, acceptae continetur ut expositum est ad tit. Inst. de Lit. Obl. n. 2. Glück σελ. 257. Οὕτω φρονεῖ ὁ Heimbach, Rechtslex. T. 2, σελ. 420 καὶ οἱ ἀνωτέρω συγγραφεῖς, ὅπερ νομίζομεν ἐσφαλμένον, διότι δὲν συνῆδει μετὰ τῆς 100 Νεαρᾶς κερ. 1 καὶ τὰ κατωτέρω λεγόμενα.

3) Νεαρά 100, κερ. 1, προοίμιον.

4) Ἀπορατικῶς μὲν ἀπήντησεν ὁ Voëtius in com. ad Pand. τόμ. 2, βιβ. 23, T. 3, § 17, ἀρητικῶς δὲ ὁ Höpfner εἰς τὰς εἰτηγήσεις του, § 683, ὁ Schweppe R. Privatr. § 668. Glück, τόμ. 25, σελ. 256.

5) N. 38 Βασ. (29. 1) σχ. Οἷον βῶλος ἀργύρου, ἀργύρια ἀριθμούμενα, σῖτος, οἶνος, ἔλαιον μετρούμενον αὐτὰ δὲ τὴν τῶν διατετιμημένων τάξιν ἐπέχουσιν.

6) Π. γ. Cujacius observat. X 32 von Löhr wer ist eigenthümer der dotis? in dessen Z für Rechtswissenschaft. Τόμ. 4, σελ. 57-77.

ἐκτός ἐὰν εἶναι ἀντικαταστατὰ ἢ ἔνεκα πωλήσεως δεδομένα(1), δίδου δὲ αὐτῷ ἀπλοῦν δικαίωμα ἐπικαρπίας. Ἄλλοι τελευταῖον δίδου μὲν τῷ συζύγῳ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου ἐπὶ τῶν ἀναντικαταστατῶν καὶ ἀδιατιμῆτων πραγμάτων τὸ ὀνομαζόμενον *dominium civile*, ἀναγνωρίζουσι δὲ εἰς τὴν γυναῖκα τὴν φυσικὴν κυριότητα τῆς λεγομένην *dominium quiescens, dormiens, naturale*, τῆς ὁποίας ἡ ὑπάρξις ἄρχεται μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου (2). Ὁ νεώτερος συγγραφεὺς περὶ τοῦ Δικαίου τῆς προικὸς (3), δίδει τῇ γυναίκι καὶ ἐν τῷ δικαστήματι τοῦ γάμου τὴν κυριότητα καὶ νομίζει ὅτι ὁ σύζυγος μόνον ὡς πληρεξούσιος αὐτῆς διοικεῖ τὴν προίκαν διὰ τὸ ἀπολαβεῖν τὴν τῆς καρπὸς πρὸς ἀνακούφισιν τῶν τοῦ γάμου βερῶν. Προσθέτει δὲ ὅτι μόνον εἰκονικῶς θεωρεῖται κύριος αὐτῶν· ἀλλ' ἡ ἐπικρατεὶς στέρεα (4) γνώμη παραδέχεται τὴν τοῦ *Löhr*, καθ' ἣν ἡ κυριότητα τῶν προικῶν πραγμάτων μεταβιβάζεται κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου εἰς τὸν ἄνδρα. Ἡ γνώμη αὕτη στηρίζεται ὡς πρὸς τὰ κινήματα μὲν πράγματα ἐπὶ πολλῶν τεμαχίων τῶν Πανδεκτῶν(5), καὶ μάλιστα ἐπὶ τοῦ δικαίουματος, ὅπερ ἔχει ὁ ἄνθρωπος τὴν ἀπελευθερώσιν προικῶν δούλων, καὶ ἐναντίον τῆς θελήσεως τῆς γυναικὸς (6) ὡς πρὸς τὰ

1) Π. γ. *Donellus* com. juris civilis lib. X, cap. 4, § postremo.

2) Ταύτης τῆς γνώμης εἶναι ὁ *Voëtius* comm. ad Pandectas lib. 23, τίτ. 3, § 19.

3) *Tigerström* l. c. τόμ. I, σελ. 202. Τὴν γνώμην του στηρίζει ἐπὶ τοῦ Ν. 30 C. de jure dotium, ὅπου ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει καθαρῶς: et naturaliter in uxoris dominio permanserunt, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.

4) *Puchta* Pandect. έκδ. 2α § 417. *Mühlenbruch* Pandect. § 526. *Weiske* Rechtslexicon, τόμ. 2, σελ. 421. *Vangerow* τόμ. 1 σελ. 319. *Löhr* in seinem und Crolm. Mag. IV, σελ. 57 καὶ ἐπ.

5) Ν. 3 Βασ. [29. 1] Ἡ μὲν ἐπιδεδομένη προϊξ ἤγρου τὰ πράγματα ἐκ συνεστῶτι τῷ γάμῳ τοῦ ἀνδρὸς γίνεται. L. 7 § 3 D. [23. 3]. L. 9 § 1 D. ibid. L. 3 § 1 D. [6. 2]. L. 3 § 21 D. [41. 2]. L. 7 C. [7. 8]. § 40 J. [2. 1].

6) Ν. 58 [28. 8]. Ἐὰν ὁ ἄνθρωπος ἐλευθερώσῃ τὸν προικιματῶν δούλον ἀκούσας τῆς γυναικὸς καὶ γραφῇ παρ' αὐτοῦ κληρονομία, τὸ μὲν μέρος τὸ ἀρμόζον αὐτῷ ὡς πατρὶνι ἀποκαθίστησι, τὸ δὲ λοιπὸν διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικὸς, ἐὰν μὲν τοι ἡ γυνὴ ἐλευθεροῦντι ἀντέλεγεν, παρ. καὶ σχόλια L. 61 D. 24, 3. L. 3 C. 5, 12. *Glück* τόμ. 25 σελ. 136.

ἀκίνητα δὲ ἐπὶ τε διαφόρων νόμων (1), καὶ ἐπὶ τοῦ ὅτι, ἐάν τις δώσῃ τῷ συζύγῳ προικιματίον ἀγρόν, τοῦ ὁποίου τὴν δουλείαν ὁ σύζυγος πρὸ τοῦ γάμου εἶχε, λαμβάνει χώραν σύγχυσις (2). Προσέτι ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης παρατηρεῖ ὁ Vangerow, ὅτι ὁ σύζυγος ἀποκτᾷ ὅλα τὰ δικαιώματα τοῦ κυρίου, τὰ δὲ δικαιώματα, ἅτινα δίδονται τῇ γυναικὶ ἐξηγουμένῃ ἀποχωρώντως καὶ ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς προικός, καὶ ἐκ τοῦ ὅτι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου τὰ προικῶα πρέπει νὰ ἐπιστραφῶσιν εἰς αὐτήν. Καὶ ἐὰν δὲ τις ἤθελε νὰ παραχωρήσῃ εἰς τὴν γυναῖκα ἐν καιρῷ τοῦ γάμου ἐπὶ τῶν προικῶν ἐν εἶδος *dominium naturale*, τοῦτο ἡδύνατο μόνον νὰ γείνη κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ *dominium* τὸ ὁποῖον αἱ πηγαί μας δίδουν καὶ τῷ ὑπέζυγῳ υἱῷ ἐν ὧσιν ζῇ ὁ πατήρ ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῆς ιδιοκτησίας του. Παρὰδεχόμενοι τὴν ἀρχὴν ταύτην ὡς ὀρθήν, ὀφείλομεν ν' ἀρνηθῶμεν τὴν κυριότητα τῆς γυναικὸς ἐν τῷ διαστήματι τοῦ γάμου, ἀδύνατον γὰρ δύο ἐξ ὁλοκληροῦ δεσπόζειν ἢ νέμεσθαι. Διαλυομένου ὅμως τοῦ γάμου, ἡ γυνὴ δύναται ἐκδικεῖν τὰ εἰς προῖκα ἐπιδοθέντα παρ' αὐτῆς πράγματα καὶ εἰ σωζόμενα διὰ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς (*in rem actio*) (3). Καὶ ἐὰν εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν εὐρίσκομεν τὰς ἐκφράσεις *dos mulieris est* (4), *in bonis mulieris est* (5), δὲν πρέπει νὰ ἐννοῶμεν ταύτας ὡς δηλοῦσας κυριότητα τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῶν προικῶν πραγμάτων, ἀλλὰ μᾶλλον ὡς ἐμφαινούσας τὴν ιδέαν ὅτι ἡ γυνή,

1) N. 13 Βασ. [29. 6]. Σχ. Οὐ μόνον δὲ τοῦ ἀσπιματίου ἀλλὰ καὶ τοῦ ἰνχαστημάτου δεσπόζει ὁ ἀνὴρ, N. 110 Βασ. [29. 1]. Ἡ γυνὴ τὸν ἀγρόν ὃν ἐπέδωκεν εἰς προῖκα, οὐ δύναται πιπράσκειν· ὁ γὰρ ἀνὴρ ἐστὶ δεσπότης, L. 13 § 2 D. 23, 5. L. 23 C. 5, 12. Θεορ. Εἰσηγήσεις βιβ. 2, τίτ. 8. Τὴν δὲ δotalίον ἀγρόν, τουτέστι τὸν εἰς προῖκα ἐπιδοθέντα ὁ Ἰούλιος Νόμος ἐκποιεῖσθαι κολύει, καὶ ταῦτα δεσπότης ὄντος τοῦ ἀνδρός.

2) L. 7 § 1 D. [23. 5], παρ. μὲ L. 1 D. [8. 6].

3) N. 117 Βασ. [29. 1]. Ὁ Heimbach, εἰς τὸ λεξικὸν τοῦ Weiske σελ. 422, λέγει ὅτι κατὰ συνέπειαν ταύτης τῆς γνώμης πρέπει νὰ ἔχῃ ὁ ἀνὴρ τὴν κυριότητα καὶ διαλυομένου τοῦ γάμου, ἐπειδὴ ἡ κυριότης αὐτῇ εἰς ταύτην τὴν περίστασιν δὲν μεταβιβάζεται εἰς τὴν γυναῖκα, καὶ ἡ τῆς κυριότητος ἀγωγή τῇ δίδεται μόνον διὰ τινος παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διαταχθείσης *fictio iuris*, καὶ φέρει πρὸς στήριξιν τὸν N. 30 C. [5. 12]. Ἠλὴν οὕτε ἐκ τούτου τοῦ νόμου οὔτε ἐκ τοῦ ἀνταποκρινομένου εἰς αὐτὸν τῶν Βασ. καὶ ἀναφερθέντος νόμου ἰδυνήθημεν νὰ ἐξέξωμεν σαφῶς τοῦτο, παρ. καὶ σχ. Βασ.

4) L. 71 D. de evictionibus (21. 2). L. 75. D. 23. 3.

5) L. 4 D. [37. 6].

δικλυσμένου τοῦ γάμου, δύναται νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν πρὸς διεκδίκησιν τῶν προικῶν πραγμάτων (3). Τινὲς στηρίζονται μὲν ἐπὶ τῆς Const. 30 Cod. (5. 12) διὰ ν' ἀποδείξωσιν ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει τὴν φυσικὴν κυριότητα (Dominium naturale), ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία τοῦ νόμου τούτου δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δι' αὐτοῦ προετίθετο ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἀνὴρ δεσπότης ἐστὶ τῶν πραγμάτων, ὅμως τῇ γυναικὶ ταῦτα διαφέρει (4).

Ἀναχωροῦντες ἀπὸ τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ ἀνὴρ ἔχει τὴν κυριότητα τῶν προικῶν, εὐρίσκομεν τὰ ἀκόλουθα εἰς αὐτὸν ἀνήκοντα δικαιώματα.

A) Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας. Τὸ δικαίωμα τοῦτο τῷ διδεται λόγῳ φυσικῆς ἐπιεικείας διὰ νὰ φέρῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη (5), καὶ εἶναι τόσον οὐσιώδες, ὥστε ἄνευ αὐτοῦ λογίζεται καὶ ἡ προίξ ὡς μὴ οὖσα (6). Οἱ εἰλημμένοι καρποὶ τῶν προικῶν πραγμάτων μένουσιν ὀριστικῶς παρὰ τῷ συζύγῳ, καὶ δὲν δύνανται ν' ἀπαιτηθῶσι μετέπειτα διὰ τινος ἀγωγῆς (7). Ἐκ τούτου ἐξηγεῖται καὶ διατὶ οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἐπιμελῶς ἀριθμοῦν τί δύναται νὰ εἶναι καρπὸς προικῶς· ἐξαιροῦνται τῶν τοιούτων α) τὸ κέρδος τῶν λιθοτομιῶν ἐὰν δὲν ᾔν τῶν ἀυξανόντων τὸ μάρμαρον (1)· β) τὰ ἀπὸ βίας

1) Αὕτη ἡ ἐρμηνεία ἐξάγεται ἐκ τῶν νόμων 71 D. (21. 2). L. 4 D. (37. 6), καὶ ἡ περίπτωσις καθ' ἣν ἡ φράσις in bonis esse καὶ ἐπὶ τοιούτων πραγμάτων μεταχειρίζεται, τὰ ἑποῖα δι' ἑποίας δὴποτε ἄλλης ἀγωγῆς δύναται τις νὰ αἰτήσῃ, εὐρίσκεται εἰς τοὺς N. 49 D. (50. 16). L. 52 D. (41. 1). L. 15 D. (50. 17). Glück T. 25, σελ. 143—148.

2) Σχ. N. 117. Βασ. [29. 1].

3) N. 3 Βασ. [29. 1]. Ὁ ἀνὴρ τοὺς καρποὺς τῆς προικὸς λαμβάνει διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου. L. 7 pr. καὶ L. 10 § 3 D. [23. 3]. L. 20 C. [5. 12] L. 11 [23. D. 4]. Pauli S. Rec. II. 22, 1.

4) N. 11 Βασ. [29. 5]. Ἐπαγγελλόμενος πατὴρ προῖκα συνεφώνησεν, μὴ ἀπαιτηθῆναι αὐτὴν ζῶντος αὐτοῦ, μήτε τοῦ γάμου συνεστῶτος· κατὰ κοινοῦ ἔλκομεν τὸ ἔμοῦ ζῶντος. L. 11 D. [23. 4].

5) L. 2 C. [5. 14]. Fructus praediorum in dotem datorum si secundum pactum sumilibus tuis tuorumque servierunt, repeti non posse, ambigere non debes· ὡς καρποὶ ἐννοοῦνται καὶ τὰ χρήματα τῶν ἐνοικίων, N. 7 Βασ. [28. 8]. Ὅσα περὶ καρπῶν ἄγρων εἴρηται, κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐνοικίων L. 7 § 2, 3, 10 καὶ 11 D. [24. 3]. L. 31 § 2 C. [5. 12].

6) N. 7 Βασ. [28. 8] Ἐὰν ὁ ἀνὴρ εὕρῃ λιθοτομίαν, καὶ τὴν ἀγρὸν εὐπροσόδευτον ποιήσῃ, ὁ μὲν τμηθεὶς λίθος καὶ μὴ ληφθεὶς αὐτοῦ ἐστὶν ὡς καρπός.

ων καταβληθέντα δένδρα· γ) ὁ εὐρισκόμενος ἐν τῷ προικιμαίῳ
 ᾧ θησαυρὸς (1)· δ) ἡ γονὴ τῶν θρεμμάτων, καθόσον αὕτη μέλ-
 ν' ἀναπληρώσῃ αὐτὰ (2)· ε) πᾶν ὅ,τι οἱ προικῶοι δούλοι δέν
 κτοῦν διὰ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ἢ ἐκ τῶν ἐργασίων του (ex
 ris suis) (3)· ς) ὁ τοκετὸς τῶν προικιμαίων δούλων (4). Ταῦτα
 ἐξακριτέα ἀντικείμενα αὐξάνουν τὸ σύνολον τῆς προικός, καὶ δια-
 μένου τοῦ γάμου, πρέπει νὰ ἐπιστραφῶσιν. Ἐπὶ τῶν περιστά-
 ν, καθ' ἃς αἱ τοῦ Ρ. Δ. πηγαὶ δέν μᾶς δίδουν ὁδηγόν τινα, πρέ-
 διὰ τὸ ἀσφαλέστερον νὰ προστρέχωμεν εἰς τὰς ἀρχάς τῆς ἐπικρ-
 καὶ ἀνακλόγως νὰ τὰς ἐφαρμόζωμεν, διότι βεβίως πρέπει νὰ
 ρχη ταυτότης μεταξὺ τῆς κοινῆς καὶ τῆς τῆς τοῦ συζύγου
 καρπίας.

Προκειμένου τοῦ ζητήματος, ὅποιον εἶναι τὸ ποσὸν τῶν ἀποδοτέων
 πῶν τῆς προικός, πρέπει πρὸ τῆς ἐρεύνης τῆς τῆς νὰ ἐκπῶμεν
 νηγκατὰ ἐξοδᾶ, ἵτινα ὁ σύζυγος ἔκχε δι' αὐτοὺς, διότι καρ-
 εῖται ὁ μετὰ τὴν δαπάνην περαιτέρων (5). Ἐν τὸ ἀντικείμενον
 προικός εἶναι ἔντοκον χρέος, τότε οἱ τότε θεωροῦνται ὡς καρποὶ (6).
 Β) Τὸ δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως τῶν προικίων. Καὶ ὡς πρὸς

δὲ δαπάνην οὐ λαμβάνει εἰμὴ τῶν αὐξανόντων ἢ τὸ μέγαρον, ὥστε ἔστι
 ἀλλίαν καὶ ἐν Ἀσίᾳ· Εἰ δὲ χρηταίου ἢ ἀργύρου, ἢ ἑτέρας ὕλης, ἢ ψάμ-
 μέταλλον εὗρεν, εἰς καρπὸν λογίζεται. L. 7 § 13, 14 D. 24, 3 L. 18
 D. 23, 5. Tigerström Τόμ. 1, σελ. 207.

1) N. 7 § 12 Βστ. [23, 8]. L. 7 § 12 D. [24, 3]. L. 32 D. [32, 3].

2) N. 6 Βστ. [29, 1]. Τοὺς δὲ καρποὺς καὶ τὴν γονὴν τῶν θρεμμάτων τῶν
 προικιμαίων ὁ ἀνὴρ λαμβάνει· πρότερον μέντοι πληρῶν τὰ πρωτότυπα. καὶ ὑπο-
 ῶν ἀντὶ τῶν τελευτώντων ἐκ τῶν ἐπιγενομένων. L. 10 § 3 D. 23, 3. L.
 § 2 D. [7, 1]. Παράβ. μὲ L. un. § 9 C. [5, 13].

3) L. 19 § 1 D. [15, 1] nam quod ex re mariti quaesit, vel ex o-
 s suis, id ad maritum pertinet. L. 45 § 1 D. 29, 2. L. un. C. 5, 13,
 παραδείγματα εὐρίσκονται εἰς τὸν N. 3 Βστ. [29, 6]. Ὁ ληχταυθεὶς τῷ
 τιμῆτῳ προικιμαίῳ δούλῳ ἀγρὸς ὀνίχει πρὸς τὸν νόμον (Ἰούλιον). L. 3. pr.
 [23, 5]. L. 45 § 1 D. [29, 2]. L. 65 D. [23, 3].

4) N. 65 [29, 1]. Ὁ τοκετὸς τῶν προικιμαίων δούλων τῆς γυναικὸς ἐστὶν
 ἀνισχύρως συμφωνοῦσι μερισθῆναι αὐτὸν μεταξὺ τοῦ ἀνδρός καὶ αὐτῆς.

5) N. 7. Βστ. [28, 8], παρ. καὶ L. 51 pr. D. [10, 2].

6) N. 73 Βστ. [29, 1]. Ἐν ἔντοκον χρέος ἐπαγγελμένη γυνὴ παρ' ἐ-
 καὶ γαμουμένη μου ἐπαγγέλλεται ἐν προικί, ὅπερ αὐτῇ χρεωιτῶ, οὐ γί-
 αὶ τῆς προικός οἱ μετὰ τὸν γάμον τόκοι. L. 77 D. [23, 3].

τοῦτο ὁ ἀνὴρ ὅχι μόνον ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐκνικήσῃ τὰ προικῶν παρὰ τε τῆς γυναικὸς (1) καὶ παρὰ παντὸς τρίτου κατόχου (2), ἢ νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τὴν Πουβλικιανὴν πραγματικὴν ἀγωγὴν (*publiciana in rem actio*) (3), ἀλλὰ καὶ νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν διὰ τὰς λόγῳ προικὸς παρὰχωρηθείσας αὐτῷ ἀπαιτήσεις, καὶ διὰ τοῦτο, ὥσπερ τῷ ἀγοραστῇ ἀπαιτήσεως τινος, τῷ δίδεται ἡ ὠφέλιμος ἀγωγὴ (*utilis actio*) (4). 'Εν περιπτώσει κλοπῆς ἡ ζημιῶν δίδονται τῷ συζύγῳ αἱ περὶ κλοπῆς καὶ αἱ τοῦ 'Ακουιλίου νόμου ἀγωγαὶ (*actio legis aquiliae*) (5). Προσέτι οὕτε ἡ γυνή, οὕτε ἐκεῖνος εἰς ὃν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου θέλουν ἐπιστραφῇ τὰ προικῶν, δύνανται νὰ διαθέσωσι ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου τὴν προίκαν (6). Ὡς πρὸς τὰ κατὰ τὴν διαχείρισιν τῆς προικὸς καταβληθέντα ἐξόδα, δύναται νὰ τ' ἀπαιτήσῃ ὁ σύζυγος παρὰ τῆς γυναικὸς, καὶ ἐὰν μὲν ἐγένιναν συγκαταθέσει αὐτῆς, διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς (*actio mandati*), ἐὰν δέ, ὡς κοινῶς γίνεται, ἄνευ τῆς συγκαταθέσεώς της, διὰ τῆς ἐκ τῆς διαχειρίσεως τῶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων (*negotiorum gestorum actio*) (7).

Γ) Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀπαλλοτριώνειν τὰ προικῶν. Ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῶν προικῶν κινήτων πραγμάτων ἐπιτρέπεται διὰ πολλῶν νό-

1) N. 88 Βασ. (15, 1). L. 9 C. (3, 32). L. 24 ; (25, 2).

2) N. 98 Βασ. (29, 1). L. 11 C. (5, 12).

3) § 14 Εἰς. de actionibus (4, 6). L. 3 § 1 D. (6, 2). N. 3 Βασ. (15, 2) καὶ οὐ μόνον τῷ ἀγοραστῇ οἷον ἀπὸ προικὸς εἴτε διατηρηθὲν πρᾶγμα ἢ καὶ ἀδιατίμητον.

4) N. 6 Βασ. (24, 3). 'Εὰν γυνὴ μέλλουσα γαμεῖσθαι ἀντὶ προικὸς γραμματεῖον ἰδίου χρεώστου παράσχη τῷ ἀνδρὶ, κατὰ μίμησιν ἀγοραστοῦ δύναται ἔχειν οὐτιλίαν ἀγωγὴν. Παρ. καὶ τὸ σχῆμα τοῦ αὐτοῦ νόμου. L. 2 C. (5, 10).

5) N. 18 Βασ. (28, 8). Οἷον τὴν περὶ κλοπῆς καὶ τὴν περὶ ζημίας ἀγωγὴν παρ. καὶ L. 49 D. (47, 2) μὲ L. 18 § 1 D. (24, 3).

6) N. 109 καὶ 110 Βασ. (29, 8). L. 22, 23 C. (5, 12).

7) N. 61 Βασ. (28, 8) καὶ N. 119 Βασ. (29, 1) Καὶ διὰ τὰ δαπανήματα μηκέτι ἔστω παρακατάσχεσις· εἰ μὲν γὰρ ἀναγκαῖά εἰσιν, αὐτῷ τῷ νόμῳ μεῖνεται ἢ προῖξ· εἰ δὲ βελτίονα ποιοῦντα τὴν προίκαν, εἰ μὲν γνώμῃ τῆς γυναικὸς ἐδαπανήθησαν, ἐντολὴ ἔστιν· εἰ δὲ παρὰ γνώμην αὐτῆς, εἰ μὲν χορησίμως, ἔστιν ἡ διὰ τὸ κατὰ γνώμην αὐτῆς διοικηθῆναι τὰ πράγματα αὐτῆς ἀγωγὴ· εἰ δὲ τὰ εἰς τέρεφιν εἰσιν, εἴτε χρησίμως, εἴτε παρὰ γνώμην αὐτῆς, μόνον περαιρεῖται τὰ προστιθέντα ὁ ἀνὴρ δίχα τοῦ βλάψαι τὴν προτέραν τοῦ πράγματος ὄψιν. L. un. § 5 C. (5, 13).

ν τῷ συζύγῳ (1). Καὶ διὰ τοῦτο, ὡς εἴπομεν ἄνωθι, ὁ ἀνὴρ δύ-
 -αι ν' ἀπελευθερώσῃ δούλους καὶ ἄνευ τῆς θελήσεως τῆς γυναικὸς,
 -πιθεμένου πάντοτε ὅτι εἶναι ἀξιοχρεῶς (2). Κατὰ τοὺς ἀρχαίους
 -νομοὺς ἐπετρέπετο ἡ ἀπαλλοτριώσεις καὶ τῶν ἀκινήτων, διότι ἄνευ
 -του ὁ Ἰούλιος νόμος περὶ προικίου ἀγροῦ δὲν ἤθελεν ἔχῃ οὐδε-
 -ν σημασίαν (3). Δι' αὐτοῦ τοῦ νόμου ἀπηγορεύθη ἡ μὲν ἐκποίησης
 -προικίου ἀγροῦ ἄνευ τῆς συναινέσεως τῆς γυναικὸς, ἡ δὲ ὑποθή-
 -σις αὐτοῦ καὶ συναινούσης ταύτης (4). Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως διὰ
 L. un. § 15 C. (5.13) ἀπηγόρευσε τὴν ἐκποίησιν αὐτοῦ, πρῶτον
 , ἐπειδὴ τὸ ὑποκείμενον οὐ καλῶς τις ἐκποιεῖ ἄλλως τε δὲ καὶ διὰ
 τοῦ νόμου κώλυσιν, ὥστε μηδὲ συναινούσης τῆς γυναικὸς τὴν ἐκποίη-
 -γενέσθαι (5). Μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων τῶν πρώτων αἰώνων διε-
 -συνειχεῖτο ἂν αὕτη ἡ διάταξις ἀπέβλεπε μόνους τοὺς Ἰταλικοὺς ἀγ-

1) N. 57 Bas (29. 1) Καὶ τὰ μάλιστα ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὰ προικί-
 -α πράγματα πιπράσκειται, καὶ ἡ τιμὴ αὐτῶν εὐρίσκεται ἐν προικί, παρ. καὶ
 ὅλγια. Τί δὴ ποτε κωλύομεν τὸν κουράτωρα πωλεῖν μὲν τὰ πράγματα, χρήματα
 λόγῳ προικὸς ἐπιδιδόναι ὅποτε, καὶ αὐτὰ τὰ πράγματα ἐπιδεθῇ, δύναται δ
 ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ταῦτα πιπράσκειν, τούτῳ τινι ἔνθα διατετιμημένα τυγχά-
 N. 38 Bas. Τὰ σταθμώμενα, ἀριθμώμενα, μετρούμενα, ἐπὶ τούτῳ δίδονται,
 ὡς παρὰ τοῦ ἀνδρός, ὡς θέλει παρθῆναι, L. 24, 61 § 1 καὶ 27 D. (33, 3).

2) Παρ. καὶ N. 21 Bas. (48, 1). L. 21 D. (40, 1). L. 1 C. (7, 8).

3) ὁ νόμος οὗτος ἐξεδόθη ὑπὸ τὸν τίτλον de Lex Julia de adulteriis et pu-
 -nitia, περὶ τὰ 737 μ. κ. Π. ὡς πολλοὶ νομοδιδασκαλοὶ νομίζουν· πλὴν ὡς πρὸς
 ὕλην τὴν χρονολογίαν δὲν ὑπάρχει βεβαιότης τις, διότι μόνος ὁ Δίων Κάσ-
 -ιος LIV 16 λέγει ὅτι εἰς τὰ 736 δὲν ὑπῆρχεν εἰσέτι. Γενικῶς μὲν διαπραγμα-
 -τετο περὶ τῆς βλάβης τῶν ἡθῶν, μερικῶς δὲ περὶ τινος νέου τρόπου διαζύ-
 -ου, L. 9 D. (24, 2). L. un. D. (37, 11). L. 43 D. (37, 11). L. 43 D.
 8, 5] καὶ περὶ κωλύσεως ἀπαλλοτριώσεως προικίου ἀγροῦ. Αὕτη ἡ τελευ-
 -α διάταξις ὠνομάσθη νόμος περὶ προικίου ἀγροῦ [Lex Julia de
 -dotali].

4) Paulus S. Rec. II, 21, § 2. Lege Julia de adulteriis cavetur, ne
 -tale praedium maritus invita uxore alienet. pr. Εἰς. [2, 8]. L. un § 15
 [5, 13]. N. 119 Bas. [29, 1], παρ. καὶ Εἰς. Θεοφίλου B. 2, T. 8 προσίμ.
 -ταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ τοῦ N. 4 Bas. [29, 6]. Οὔτε ὁ ἀνὴρ, οὔτε ὁ μνη-
 -ὴρ δύναται τὸν ἀδιατίμητον ἀγρὸν ἐκποιεῖν ἢ ὑποτιθεσθαι. L. 4 D. [23, 5].

5) N. 119 Bas. [29, 1], παρ. καὶ Εἰς. Θεοφ. αὐτόθι.

ροὺς ἢ καὶ τοὺς ἐπαρχιακοὺς(5). Ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ ὁμῶς ταύτης τῆς ἐποχῆς δικαίῳ ἀνεγνωρίσθη γενικῶς ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ἔσχε μόνον ἐπὶ τῶν Ἱταλικῶν ἀγρῶν (6), ἕως οὗ τελευταῖον ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισε διὰ τῆς ἄνω διατάξεως: Ὁ νόμος ὁ κελύων χωρὰν ἔχει ἐπὶ τοῖς Ἱταλικοῖς ἀγροῖς ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῖς ἐπαρχικοῖς (*dotale praedium*). Καὶ ὑπὸ τὴν λέξιν *dotale praedium* ἐννοεῖ τὸ τε πολιτικὸν καὶ τὸ ἀγροικικὸν οἶκημα (7) καὶ μέρος ἀγροῦ. Καὶ ἐπὶ διατεταγμένον ἀγροῦ ἐὰν ἐπιλογῇ δοθῇ τῇ γυναικί, κωλύεται ἡ ἐκποίησις αὐτοῦ· οὐ μὴν ἐὰν ὁ ἀνὴρ σὺν τὴν ἐπιλογὴν (1). Τὴν λέξιν ἐκποίησιν ἐτύχισαν οἱ νομοδιδάσκαλοι δι' ἐρμηνείας μὲ τὴν λέξιν παραχωροῖν, καὶ εἶπον, οὔτε τὰς δουλείας αὐτοῦ παραχωρεῖ, οὔτε ἄλλας ἐπιτίθων αὐτῷ (2). Κατὰ διατάξιν τινὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἰσχυρίζονται τινες ὅτι τὸ κώλυμα τῆς ἐκποιήσεως ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ διορισμοῦ τῆς ἐμφυτεύσεως (3). Ἐὰν διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κωλύεται ὁ προικιμῶς ἀγρὸς (4). Προσέτι διὰ διατάξεώς τινος τοῦ

5) Gajus Inst. II § 63, quod quidem jus utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat dubitatur.

6) Εἰς. Θεορ. αὐτῶν. Ν. 119 Βασ. [29. 1]. I. un. § 15 C. [5. 13].

7) Ν. 13 Βασ. [29. 6]· ἡ γὰρ κώλυσις ἐπὶ παντός ἐστὶ κτίσματος, παρ. καὶ σὺν τῇ πρὸς πᾶν γὰρ οἰκοδόμημα, καὶ τε ἐν πόλει, καὶ τε ἐν ἀγρῷ διακρίνεται, χωρὰν ἔχει ὁ Ἰούλιος νόμος· τῇ δὲ τοῦ *praedium* προσηγοῖα καὶ μέρος κτημάτων περιέχεται· τοιγαροῦν εἴτε ὁλόκληρον κτῆμα, εἴτε μέρος κτήματος ἐπιδοθῇ ἐν προικί, οὐ δύναται τοῦτο κατὰ νόμον ἐκποιεῖν ὁ ἀνὴρ· τὰ αὐτὰ πάντα κρατεῖ καὶ ἐπὶ οἴκου. Ἀγροικικὸν μὲν γὰρ ἐστὶ χωρίον, οὐρῶνον δὲ πραιδίων λεγεται πᾶν κτίσμα ἧρουν οἶκημα, καὶ ἐν χωρίῳ ἐστίν. L. 1 D. [8. 4]. L. 13 pr. D. [23. 5].

1) Ν. 11 Βασ. [29. 6]. L. 11 D. [23. 5]. L. 1 pr. C. [5. 23].

2) Ν. 5 Βασ. [29. 6]. Ὁ Ἰουλιανὸς ἔγραψεν ἐν τῷ 16 βιβλ. τῶν διγ. αὐτοῦ ἵνα μὴ δύνηται ὁ ἀνὴρ μήτε τὰς ὀρελλομένους τῷ δοταλίῳ ἀγρῷ δουλείας παραχωρεῖν, μήτε ἐτέρας αὐτῷ ἐπιτίθαι καὶ τοῦτο ἵνα μὴ χειρῶν ἢ αἵρεσις γένηται τῆς δοταλίας οἰκίας. L. 5 D. [23. 5].

3) L. 7 C. [4. 51]. *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit . . . non solum dominii alienationem . . . similique modo et servitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum . . . aliquid tale fieri permiserit.*

4) Ν. 16 Βασ. [29. 6]. Εἰ μὲντοι τὸν ἀρξίμενον διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ καταγράψῃ σοι γυνὴ ὡς ἴδιον, οὐκ ἐμποδίζεται ἡ διὰ χρήσεως κυριότης. Εἰ δὲ σὺ δυνάμενος οὐκ ἀπήτησας αὐτόν, κινδυνεύεις, εἰ μὴ ἄρα ὀλίγος ὑπελείπετο χρόνος, παρ. καὶ σὺν τῇ. Ὁ νόμος ὁ Ἰούλιος οὔτε διὰ τῆς μακροῦ χρόνου παραγραφῆς συγχωρεῖ τὸν δοταλίῳ ἀγρὸν ἐφ' ἑτέρον μετατίθεσθαι.

διανοῦ ὁ ἀνὴρ ἐπίκεινον προῖγμα λαβὼν εἰς προίκα, αὐτὸς μὲν οὐ
αἰται προσκαλέσασθαι τὸν κοινωνὸν εἰς τὸ δικαστήριον, καλῶς δὲ
εἶται παρὰ τοῦ κοινωνοῦ (1).

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ποῖον πρόσωπον θεωρεῖται ὡς ἀπαλλοτριω-
ν, ὁ Ἰούλιος νόμος κατὰ τὰς πηγὰς δὲν ἀναφέρει εἰμὴ τὸν
πατέρα (2), δι' ἐρμηνείας ὅμως ἐθεωρήθη ὡς τοιοῦτος καὶ ὁ μνηστήρ (3).
Ὁ μὲν γὰρ τὴν λύσιν τοῦ γάμου μένει προικιμαῖος ὁ ἀγρὸς· οὔτε κατὰ
ἐπιταγὴν τοῦ πενθεροῦ ὁ ἀγρὸς ἐκποιεῖται (4), διότι τότε ὁ ἀγρὸς οὐκ
ἐκποιεῖται, ὅτε ἡ τῆς προικὸς ἀγωγὴ ἀρμόζει ἢ μέλλει ἀρμόζειν τῇ
ἐκδοτικῇ (5). Ἐνταῦθα βέβαια πρέπει νὰ ὑπονοήσωμεν καὶ τοὺς κληρο-
νομίους τῆς γυναικὸς, διότι καὶ ὁ κληρονόμος τῆς γυναικὸς τὴν αὐτὴν
γυναικὶ βοήθειαν ἔχει (6). Ἐὰν ὁ νόμος παραβιασθῇ, ἡ ἐκποίησης
καὶ ἄκυρος καὶ μὴ οὐσα (7), καὶ ἡ γυνὴ ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτῆς δύ-
ναιτο ἀμέσως νὰ ἐκνικήσουν τὸν ἀγρὸν (8). Ἀμφισβητεῖται ὅμως τὰ
ῥευστά παρὰ τῶν νομοδιδασκάλων ἐὰν καὶ ὁ ἀνὴρ ἔχῃ τὴν τῆς διεκ-
δόσεως ἀγωγὴν (*rei vindicatio*). Πολλοὶ τῷ ἀρνούσονται αὐτὴν,
καὶ λέγουσιν ὅτι δὲν δύναται νὰ προσβάλλῃ τὰς ἰδίους αὐτοῦ πράξεις,
καὶ τὸ κάλυμμα τῆς ἐκποιήσεως μόνον ἕνεκα τῆς γυναικὸς ὠρίσθη
διότι δύναται νὰ περιέλθῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς τὸν ἀνδρα, ὅταν,
καθ' ἑαυτὸν τοῦ γάμου, διεκδικήσῃ αὐτὸς τὴν προίκα (9). Ἄλλοι δὲ

1) N. 20 Bασ. [29. 6]. L. 2 C. [5. 23], παρ. καὶ L. 18 § 2 D. [50. 16].

2) L. un. § 15 C. [5. 18], pr. Εἰσ. 2, 8. Θεορ. αὐτόσε, παρ. καὶ
C. de S. Rec. II, 21, § 2, L. 4 D. 23, 5.

3) N. 4 Bασ. [29. 6]. Οὔτε ὁ ἀνὴρ οὔτε ὁ μνηστήρ δύναται τὸν ἀγρὸν
ἐκποιεῖν ἢ ὑποτίθεσθαι. L. 5 C. [6. 61], καὶ ὁ N. 1 Bασ. h.
λέγει διὰ τοὺς κληρονόμους· καὶ μετὰ τῆς ἐμάδος μετέρχεται, οἷον πρὸς τὸν
κληρονόμον τοῦ ἀνδρός, ἐφ' ᾧ μέντοι μὴ ἐκποιεῖσθαι. L. 1 pr. D. [23. 5].

4) N. 12 Bασ. [29. 6], L. 12 pr. D. 23. 5].

5) N. 3 Bασ. [29. 6], L. 3 § 1 D. ibid.

6) N. 13 Bασ. h. t. L. 13 § 3 D. ibid.

7) N. 42 D. [41. 3], L. un. § 15 C. 15. 13].

8) N. 82 Bασ. [15. 1]. Οὐδὲ μήτηρ τὸ πρῶμα τῆς θυγατρὸς, οὔτε ἀνὴρ
πρῶμα τῆς γυναικὸς δύναται ἐκποιεῖν· ἐὰν δὲ ἐκποιήσωσιν, εἰ μὲν ἔτι δέ-
δικται ἐστὶν ἡ γυνή, τὴν ἐπ' αὐτῷ ἀγωγὴν κινεῖ· ἐὰν δὲ ἡ συνήνεσεν ὕστερον,
ἔξεσε τῆς δεσποτείας, οὐκ ἔχει μὲν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ· κινεῖ δὲ
καὶ τῆς μητρὸς ἢ τοῦ ἀνδρός τὴν ἐπὶ τῇ διοικήσει τῶν πραγμάτων ἀγωγὴν,
καὶ τοῦσα τὸ τίμημα.

9) L. 17 D. de fundo dotale. Glück T. 25, σελ. 402. Thibaut Pand.
ed. § 82.

εἶναι ἐναντίας γνώμης, καὶ διδουν τῷ συζύγῳ καὶ διαρκούντος τοῦ γάμου τὴν τῆς διεκδικήσεως ἀγωγὴν, ἀποκρούοντες οὕτω τὴν ἰδέαν τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος, καθότι κατ' αὐτοὺς, οὐσῆς τῆς ἐκποιήσεως ἀκύρου καὶ μένοντος τοῦ συζύγου κυρίου τοῦ ἀγροῦ, δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ τῷ ἀρνηθῇ τις τὰς ἀγωγὰς τῆς κυριότητος, ἐνῶ, ἐὰν ὁ ἀντίδικός του ἀντιτάξῃ τὴν περὶ τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος ἔνστασιν (*exceptio rei venditae*), οὗτος δύνανται πάντοτε νὰ κάμῃ τὴν ἐκ τοῦ Ἰουλίου νόμου περὶ προικίου ἀγροῦ (*ex lege Julia de fundo dotale*) ἀντένστασιν (1). Προσθέτουν δὲ ἐπὶ τέλους, ὅτι τὸ δυνάτον τῆς περιελεύσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκποιεῖν τὴν προῖκα, φανερώς δὲν ἀντίκειται εἰς τὰ δικαιώματα τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ συζύγου. Πραδέχεται ὁμοίως ἡ γνώμη αὕτη, ὅτι ὁ διὰ τῆς περὶ διεκδικήσεως ἀγωγῆς ἐναγόμενος παρὰ τοῦ συζύγου, ἔχει πλῆρες δικαίωμα ἐπισχέσεως (*jus retentionis*) (2).

Εἰς τὰς ἀκολουθοῦσας περιπτώσεις ἔχει κατ' ἐξαιρέσιν κύρος ἡ ἀπαλλοτριώσις: α) ἐὰν ἀποθανούσης τῆς γυναικός, ἡ προίξ κέρδους τοῦ ἀνδρὸς γένηται (3), δηλαδὴ, ἐὰν προέλθῃ εἰς τὸ μετεπειτα περιπτώσις κυρούσας τὴν πώλησιν (4). β) ἐὰν πακιεύσῃ ἡ γυνὴ τὸν ἀγρὸν ἀναλαβεῖν ἢ τὴν διαίτησιν· εἰ μὴ εὐνιῇ φυλάξῃ τὴν ἐπιλογὴν, οὐ κωλύεται ἡ ἐκποίησις (5). γ) ὅταν ἡ ἐκποίησις τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ γίνεται συνεπεὶς ἀνάγκης. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ περίπτωση ὡς διὰ τοῦ ἀνδρὸς μὴ ἀσφαλιζομένου τὴν περὶ τῆς ἐπιζομένης ζημίας ἀσφάλειαν, ὁ γείτων κλευσθῇ τεμηθῆναι καὶ δεσπόσαι, ἢ

1) L. 1 § 5 D. [21. 3]. Nisi forte venditor justam causam habeat, eum rem vindicet.

2) Gluck l. c. σελ. 403. Vangerow, τόμ. 1, σελ. 317. Brandis in Giesser Zeitschrift, τόμ. 7, σελ. 191 καὶ ἐπ. Voët com. ad Pand. T. 1, lib. 7^a T. 1 § 19.

3) N. 17 Bz. [29. 6]. L. 42 D. [41. 3]. L. 17 D. [23. 5].

4) N. 9 Bz. (29. 6). Εἰ δὲ δύο ἀγροὶ ἦσαν, ὃν ἓν θέλω, γίνεται προίξ, καὶ ἐὰν ἐκποιῶ τὸν ἓνα, ὁ ἄλλος γίνεται ἀδιαιτίμητος προικιμαῖος, καὶ ἐὰν ἀνταγοράσω τὸν ἐκποιηθέντα, δύναμαι τὸν μείναντα ἐκποιῆσαι. N. 10 h. t. εἰ δὲ καὶ πρὶν ἢ ἀνταγοράσω τὸν ἐκποιηθέντα, πωλήσω καὶ τὸν ἄλλον, εἴτα δὲ τὸν πρῶτον ἀγοράσω, βεβαιούται ἡ τοῦ δευτέρου πρᾶσις. Gluck T. 25 Σελ. 396—397. L. 9 § 3 καὶ L. 10 D. (23. 5).

5) N. 11 Σχ. Bz. (29. 6.). L. 11 D. (23. 5). L. 1 D. (5. 23). L. un. § 15 C. (5. 13).

γὰρ τοιαύτη ἐκποίησης τῶν ἀναγκαίων ἐστὶ (1)· καὶ ἐὰν ἐπίκοινων ἀγρὸν ἐπιδῶ γυνή, καὶ κινήσῃ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ὁ κοινωνὸς ἀδτις τῇ ἀγωγῇ τῇ διαιουούῃ τὰ ἐπίκοινα πράγματα, εἴτε αὐτῷ εἴτε καὶ ἐξωτικῷ προσκυρωθῇ ὁ ἀγρός (2). Ἐνταῦθα ἐννοεῖται ὅτι ἡ κώλυσις δὲν λαμβάνει χώραν ἐπὶ περιπτώσεων, ἐφ' ὧν ἡ αἰτία τῆς ἐκποιήσεως ἐπῆλθε πρὶν ἢ ὁ ἀγρὸς κατασταθῇ προικιμαῖος. Καὶ τοιαύτην περίπτωσιν ἀναφέρει ὁ N. 16 D. (23. 5) [N. 16. Bxσ. 29, 6], λέγων, καθ' διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κεκώλυται ὁ προικιμαῖος ἀγρός, εἰ μέντοι τὸν ἀρξάμενον διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ καταγράφῃ σοι γυνή ὡς ἴδιον οὐκ ἐμποδίζεται ἢ διὰ χρήσεως κυριότης· προσέτι ὡς τοιαύτην δυνάμεθα γ' ἀναφέρωμεν καὶ τὴν ἐκποίησιν ἥτις γίνεται δυνάμει ἐγγραφεύσης ἤδη πρὸ τοῦ γάμου ὑποθήκης.

Δ) Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποικτῆν ἀλλότρια πράγματα συνιστῶντα τὴν προίκα διὰ τῆς παραγραφῆς. Ἐπειδὴ ὁ σύζυγος καθίσταται κύριος τῶν καθ' ἑκάστα προικῶν πραγμάτων, διὰ τοῦτο συμπληρωθέντων πάντων τῶν τῆς προσκτήσεως προσόντων, δύναται οὗτος διὰ τῆς παραγραφῆς νὰ γείνῃ κύριος τῶν λόγῳ προικὸς ἰδοθέντων αὐτῷ, ὅταν ὑπάρχωσι τὰ ἀπαιτούμενα προσόντα αὐτῆς (3). Ἡ παράδοσις τῶν προικῶν θεωρεῖται ὡς ἀρχὴ χρησιδεσποτείας (4), ἥτις, ἂν καὶ δίδει τὴν κυριότητα εἰς τὸν ἄνδρα, περιορίζει ὅμως αὐτὴν ἐν τὸς τοῦ κύκλου τῶν ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιωμάτων (5). Ἡ ἀρχὴ αὐτῇ τῆς χρησιδεσποτείας καλεῖται *titulus pro dote* καὶ διὰ νὰ ὑπάρξῃ αὕτη ἀπαιτοῦνται τ' ἀκόλουθα.

α) Γάμος. Καὶ ἐὰν λάβῃ ὁ μνηστὴρ τὰ προικῶν πρὸ τοῦ γά-

1) N. 1 Bxσ. (29. 6). Παρ. καὶ σχολία τοῦ Κυρίλλου. Ἐν ex causa damni infecti πεμφθῇ ὁ γείτων ἀπὸ νομῆς εἰς δεσποτείαν τοῦ προικιμαῖου κτήματος, ἔρρωται ἡ ἐκποίησις L. 1 pr. D. (23. 5).

2) N. 74 Bxσ. (29. 11). L. 78 § 4 D. (23. 3). L. 2 D. (5. 23)

3) Cajus Inst. II § 63. Dig. pro dote (41. 9). Bxσ. 50. 8, Cod. de usucapione pro dote (7. 28). παρ. καὶ § 40 J. de rerum divisione (2. 1).

4) N. 1. Bxσ. (50. 8). Ἐὰν ἀπὸ προικὸς λάβῃ τις ἀλλότριον πρᾶγμα, δύναται αὐτὸ διὰ τῆς χρήσεως δεσποθεῖν ταῦτα ἐπὶ τῶν κινήτων· δηλονότι ἐπειδὴ περ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων οὐκ εὐχερῶς τὸ ἐλάττωμα διαβαίνει διὰ τὸ μὴ γίνεσθαι ἐν αὐτοῖς κλοπή. L. 1 D. (41. 9).

5) Gajus Inst. II § 63, sit vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum.

μου (1), ἢ καὶ ἐὰν ὁ μετὰ τοῦτο γάμος διὰ τινος αἰτίας ἀποκατασταθῇ ἀκυρος (2), τότε δὲν εἶναι *titulus pro dote*, ἀλλὰ *titulus pro suo*.

β) Πρέπει τὰ προικῶα νὰ εἶναι ἀδιαίμητα· ἐπὶ τῶν διατετιμημένων ὑπάρχει ὁ *titulus pro emptore*, ἀλλὰ μετὰ τὴν τέλεισιν τοῦ γάμου, πρὶν δὲ τοῦτου οὔτε ὁ *titulus pro suo* δὲν λαμβάνει χώραν (3).

γ) Πρέπει τὰ στοιχεῖα τῆς προικῆς νὰ ὑπάρχωσιν (4).

Ἐνταῦθα εἶναι ἀδιαφορον ἐὰν ὁ *titulus pro dote* ἀποβλέπει καθ' ἑκάστη πρᾶγματτα, ἢ ὁμάδα αὐτῶν (5). Ὁ *Cujacius* (6), στηριζόμενος ἐν μέρει μὲν ἐπὶ τῆς θεωρίας τῶν ἐν τῷ Ἰουλίῳ νόμῳ περὶ προικῶν ἀγροῦ περιεχομένων, ἐν μέρει δὲ ἐπὶ τοῦ *N. un. Cod. pro dote* (7.28), νομίζει ὅτι ὁ *titulus pro dote* περιορίζεται μόνον εἰς τὰ κινητὰ πρᾶγματτα. Τὸν περιορισμὸν ὅμως τοῦτον εἰς οὐδεμίαν πηγὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου εὐρίσκουμεν, ἂν καὶ εἶναι παράδοξον ὅτι τὰ παραδείγματα, ἅτινα αἱ πηγαὶ τοῦ *P. Δ.* μᾶς δίδουν διὰ νὰ σαφηνίσουν τὴν *usucapio pro dote*, ἐλήφθησαν ὅλα ἐκ τῶν κινητῶν πραγμάτων (7).

Ἐκθέσαντες τὰ δικιωματα τὰ ὅποια ὁ σύζυγος ἔχει ἐπὶ τῆς προικῆς, πρέπει ν' ἀναφέρωμεν ἤδη καὶ τὰ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, αἵτινες εἶναι αἱ ἐξῆς.

1) Ὁ σύζυγος ἐνέχεται ἐνεκα παντὸς ἁμαρτήματος (*culpa*) καὶ ἐλλείψεως ἐπιμελείας. Ἐνταῦθα ὡς πρὸς τὴν ραθυμίαν (*culpa*) πρόκειται λόγος μόνον περὶ ἀδικτητῶν προικῶν πραγμάτων, διότι ἐπὶ διατετιμημένων πραγμάτων ὁ σύζυγος θεωρεῖται ὡς ἀγοραστῆς καὶ ὑπό-

1) *L. 1 § 2 D. (41, 9)* ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.

2) *Nov. 63. Bz. (29. 1)*. Παρ. καὶ τὰ σχόλια. *L. 1. § 3 D. (41. 9)*. Ceterum si cesset matrimonium, Massius ait cessare usucapionem, quia et dos nulla sit. § 4. idem scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit; quæ sententia habet rationem. Παρ. καὶ *Unterholzner* περὶ παραγραφῆς §. 112.

3) *Fr. Vat. § 111. N. Bz. (50. 8.)*.

4) *L. 1 § 4 D. (41. 9)*. *L. 27 D. (41. 3)*.

5) *L. 1 § 1 D. (41. 9)*. Et nihil refert, singulae res, an pariter universae (in) dotem dentur.

6) *Observ. et emend. lib. 14. cap. 4.* καὶ *rec. solennes in Cod. VII. 28. opp. ed. Neapol. T. IX. σελ. 999*.

7) Παρ. *Fr. Vat. § 111. L. 3 D. (41. 9)*. *L. un. C. (7. 28)*.

ως ν' ἀποδώσῃ μᾶλλον τὸ τίμημα παρὰ τὸ πᾶγμα (1). προσέτι τῶν ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, ἵτινα ἀποτελοῦν τὴν προίκα, ὁ υἱὸς δὲν ἐνέχεται ἕνεκα τῆς ραθυμίας του, διότι κατὰ τὴν οὐσίαν δὲν ἀποδίδονται ὡς εἶδη, ἀλλὰ ὡς γένη.

Ἐὰν ἐξετάσωμεν ἤδη πῶτον εἶδος ἐπιμελείας ἀπαιτεῖται ἐνταῦθα, ὁμμεν εὖρη εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν, οἱ τοιαύτην ἐπὶ τῇ προίκῃ ἐπιμέλειαν ἀπαιτεῖται, οἷαν ἐν τοῖς ἰδίῳις πράγμασιν (2), καὶ κατὰ τὰς πηγὰς μας λαμβάνει χώραν διότι ἐκείναι ὡρε- (3). Αἱ διατάξεις αὗται ἐνισχύονται καὶ διὰ τοῦ Ν. 6^ο D. (23. [N. 6 Bas. 29, 5], λέγοντος οὐκ ἐρωμένως συμφωνοῦσι, ἵνα ὁ δόλον ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῇ προίκῃ χρεωστῇ, εἰ καὶ τὰ μάλιστα καλῶς συμφωνοῦσι μὴ ὑποκαῖσθαι αὐτὸν τῷ κινδυνῷ τοῦ διθέντος ἐν προίκῃ οὖς· δύνανται γὰρ ἐκ συμφώνου τὸν κίνδυνον τῆς προίκας ἐπιτι- ναί τῇ γυναίκῃ· καὶ τοῦναντίον τὴν κινδυνευομένην τὴν γυναῖκα με- φέρειν εἰς κίνδυνον τοῦ ἀνδρός». Ἀξιοσημείωτον εἶναι ὅτι ἡ ραθυ- κ τοῦ ἀνδρός δὲν πρέπει νὰ λογίζεται κατὰ τὸ ἐκτεθὲν εἶδος τῆς ἐπιμελείας, μόνον ἐπὶ τῆς ἐκ προθέσεως παραλείψεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς διὰ θετικῶν πράξεων, οὐχὶ ὁμῶς ἐκ προθέσεως, ἀλλ' ἀπλῶς ἐξ ἀπροσεξίας ἢ ἀπερισκεψίας ἐνεργουμένης παρανόμου βλάβης (4). αὐτὸ «καὶ ἐὰν ὁ ἀνὴρ κατὰ ραθυμίαν δὲν ἀπαιτήσῃ τὴν προίκα ν πένθερόν ἢ ἄλλον ὁμολογήσαντα» (5). Τέλος καὶ ὁ πατήρ τοῦ δρός χρεωστῇ δόλον καὶ ραθυμίαν ἐπὶ τῇ προίκῃ (6).

1) N. 63 Bas. [28. 8]. Ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἐν νομίσμασι προικιμαίοις ὁ δόλον καὶ ραθυμίαν ὁ ἀνὴρ χρεωστῇ. L. 66 pr. D. (24. 3), vat. fr. § 101. respondit rebus non aestimatis in dotem maritum culpam, non etiam periculum praestare debere.

2) N. 24 Bas. [28. 8]. L. 24 § 5 D. [24. 3]. N. 13 Bas. [29. 1]. ἐπὶ τῆς προικιμαίοις πράγμασι χρεωστῇ ὁ ἀνὴρ δόλον καὶ ραθυμίαν, καὶ ἐπὶ ἄλλαις, οἷαν ἐν τοῖς ἰδίῳις πράγμασιν. Παρ. καὶ Hasse Culpa σελ 258. 572. L. 7. pr. D. [23. 3].

3) Παρ. σημ. 1 σελ. 216. L. 5 § 2 D. [43. 6]. L. 17 pr. L. 72 D. [23. 1]. L. 18 § 1 D. 24 § 3. L. 66 καὶ L. 67 D. [24. 3]. L. 23 D. [50. 17].

4) Καὶ περὶ μὲν τοῦ ὁμαρτήματος περὶ τὸ πράττειν [culpa in faciendo] Παρ. σημ. 2 ἄν., περὶ δὲ τοῦ μὴ πράττειν [in non faciendo] L. 67 καὶ 49 pr. D. 24. 3. N. 64 Bas. [28. 8]. Καὶ χρεωστῇ ὁ ἀνὴρ δόλον καὶ ραθυμίαν ἐν τῷ προσποιισμῷ καὶ τῇ φυλακῇ τοῦ πεκουλίου· παρ. καὶ N. 47 ib.

5) N. 30 Bas. [28. 8]. L. 30 § 1 D. [24. 3].

6) N. 68 Bas. [29. 1]. τοῦ ἀνδρός] τοῦ ὑπεξουσίου, L. 72. § 1 D. 23. 3.

2) Κατὰ ποίας περιπτώσεις ὁ ἀνὴρ ὑποφέρει τὸν κίνδυνον (*periculum*) τῶν προικῶν (1); Ἡ μὲν διατετιμημένη προίξ τῷ ἀνδρὶ διακινδυνεύεται, διότι θεωρούμενος ὡς ἀγυραστής, πρέπει ν' ἀποδώσῃ τὸ τίμημα (2). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἐὰν τὸ διατετιμημένον προικῶν εἶναι ἀγρός ἢ ἕτερόν τι κινητὸν πρᾶγμα, καὶ δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐὰν τοῦτο ἐδόθη τῇ γυναικὶ πρὸς χρήσιν ἢ ὄχι (3). 'Εὰν δοθῇ τὰ σταθμώμενα, ἀριθμούμενα, μετρούμενα ἐν προικί, τῷ ἀνδρὶ κινδυνεύονται (4). Τῆς ἀδικτιμότητος δὲ ἡ αὔξησις καὶ ἡ μείωσις τὴν γυναικὰ ὀρᾷ (5). Καὶ ὁ ἀνὴρ χρεωστῆς ἐπ' αὐτοὺς δόλον καὶ ραθυμίαν καὶ ἐπιμέλειαν οἷαν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν (6). Ἐνταῦθα αἱ διὰ τυχαίου συμβάντος καὶ διὰ πράξεων τρίτων προξενηθεῖσαι ζημίαι εἰς τὰ προικῶν, ἀφαιρῶσι τὴν γυναικὰ καὶ ὄχι τὸν ἀνδρα.

Τὸ ζήτημα ποτὸν ὀρᾷ ὁ κίνδυνος ἐπὶ τῶν εἰς προίκαν δοθεισῶν ἀπαιτήσεων, ἐνησχόλησεν ἄρκετὰ τοὺς νομοδιδασκάλους (7). Ἐνταῦθα πρέπει νὰ διακρίνωμεν δύο περιπτώσεις: α) τὴν μεταβίβασιν τῶν ἀπαιτήσεων διὰ τῆς ἀντιδόσεως (*Delegatio*), καὶ β) διὰ τῆς παρχωρήσεως (*cessio*). Εἰς τὴν πρῶτην περιπτῶσιν ὁ κίνδυνος κατὰ τοὺς γε-

1) Περὶ τῆς σημασίας τοῦ κινδύνου παρ. Hasse von der culpa σελ. 420-453. Wächter εἰς τὸ arch. für. Civ. Pr. Τόμ. 15. Σελ. 105-155 καὶ τὴν ἀξιολογὴν διατρέχῃ τοῦ II. Παπαρηγοπούλου: Περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῶν τυχηρῶν εἰς τὰ συναλλάγματα ἐν Ἀθήναις 1839.

2) N. 6 Βασ. [29. 1]. Ἐὰν δὲ πρὸ τοῦ γάμου τελευτήσῃ τινα τῶν διατετιμημένων; ἡ γυνὴ ζημιούται· μετὰ γάρ τὸν γάμον ἀληθὴς ἐστὶ πρᾶσις, πρὸ δὲ τοῦ γάμου ὑπὸ αἵρεσιν· καὶ ἡρτημένης τῆς αἵρεσεως ἐὰν συμβῇ τελευτήσαι σβέννυται ἡ πρᾶσις· παρ. καὶ N. 97 h. t. L. 10 § 4 καὶ 5 D. [23. 3] L. 5 § 3 D. [13. 6]. L. 10 C. [5. 12].

3) N. 6. Βασ. [29. 1]. Κἂν ἀποθάνωσι τὰ ζῶα, κἂν ἡ γυνὴ τὴν ἐσθῆτα κατατρίψῃ τὴν ἀποτίμησιν αὐτῶν οἰδῶσιν· ἀναγ. καὶ N. 49 Βασ. [28. 8]. Κἂν τῆς γυναικὸς χρωμένῃς ἐλαττωθῶσι τὰ διατετιμημένα, ὁ ἀνὴρ ζημιούται. Τὰ τεμάχια ταῦτα εἶναι ἀξιοσημείωτα διότι προσφέρουν παραδείγματα ὡς πρὸς τὴν ἀπώλειαν [*periculum interitus*] καὶ τὴν διαφθορὰν (*deterioratio*). L. 10 pr. D. 23. 3. L. 51. D. [24. 3].

4) N. 38. Βασ. [29. 1]. L. 42 D. [23. 3].

5) N. 6. Βασ. [24. 1]. L. 10 § 1 D. [23. 3]. Vat. Frag. § 101.

6) Παρ. τὴν ἄνωθι σημ. 2 προηγ. σελ.

7) Ὁ Hasse εἰς τὸ ἀναφερόμεν περίφημον σύγγραμμά του von der culpa σελ. 420-453 διαπραγματεύθη διεξοδικῶς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο. Glück Τίμ. 25, σελ. 33-39. V. Meyerfeld εἰς τὸ Rheinische Museum für jurisprudence Τόμ. 7 σελ. 90-135. Weiske lexicon Τόμ. 2 σελ. 429.

ὡς κανόνος ὅρξ τὸν σύζυγον ἕκαστος οὗτος ἀναδεχθῇ τὸ ἀντιδο-
χρεῖς, διότι ὑποτίθεται ὅτι διὰ τῆς ἀναδοχῆς ταύτης ἀνα-
αΐζει τὸν χρεώστην ὡς ἴδιον αὐτοῦ χρεώστην (1). Ἐννοεῖται δὲ
αὕτη ἐγένετο ἀνευ συμφωνίας τινος, διότι ἐὰν ὑπάρχῃ τοιαύτη,
ἡ ὁ ἀντιδόχος (delegatarius) νὰ ὑποφέρῃ τὸν κίνδυνον, τότε ὁ
ὕψος οὗτος δὲν ἀποβλέπει πλεον τὸν σύζυγον (2). Τὰς περὶ ἀν-
δόσεως ταύτας ἀρχὰς αἱ πηγαὶ περιέχουσι καὶ εἰς τὸ περὶ προικὸς
ἀλλαιον (3). Ἐξαιρέσεις ὑπάρχει ὅταν τὸ πρᾶγμα τὸ συνιστῶν τὴν
ἀνδοθεῖσαν ἐνοχλὴν εἶναι εἶδος (species) (4). ἐνταῦθα ἡ γυνὴ φέρει
κίνδυνον· μάλιστα ὁ νόμος προσθέτει εἰ δὲ καὶ ὑπέρθεσιν ποιήσῃ
σύζυγος) περὶ τὴν ἀπαιτησιν, ἔμελλε δὲ καὶ παρ' αὐτῶν ὧν τελευ-
ται, οὐκ ἐνέχεται.

Εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν, ὅταν ἡ ἀπαίτησις μεταβιβάσεται
τὸν ἄνδρα διὰ τῆς παρχωρήσεως (cessio), εἶναι ὑπεύθυνος οὗτος
καὶ δόλου καὶ ραθυμίας ὡς πρὸς τὴν ἀπαίτησιν, ὅχι ὅμως καὶ ἐνεκα
αὐτοῦ συμβάματος (5). Ὡς ραθυμίας ὅμως ἐνταῦθα πρέπει νὰ ἐν-
σωμεν τὴν ἄδικον ὑπερμερίαν του (6), τὸ σφάλμα του διὰ τοῦ
αὐτοῦ ἀπόλλυσι τὴν δίκην (7), ἢ τὴν ἀποχὴν του ἀπὸ τῆς ἐφέσεως

1) Nomen debitoris delegati sequi maluisse videtur. L. 20 § 2 D.

1). Μετατιθεῖς ὁ ἐγγυητὴς ἴδιον χρεώστην τῷ δανειστῇ κατα-
γκέναι δοκεῖ, καὶ ἄπορος ἦν ὁ μετατιθεῖς, Βασ. Ν. 26 [14. 1], L. 68 § 1
21. 2), παρ. καὶ Vangerow I. c.

2) N. 45 Βασ. [14. 1]. Ὁ γὰρ χρεώστης μετατιθεῖς ἴδιον χρεώστην τότε
ἀπερῶται, ὅτε ὁ δανειστὴς αὐτὸν καταδείχεται, οὐ μὴν ὅτε κινδύνῳ τοῦ
αὐτοῦ αὐτοῦ ἐπερωτῆσει. L. 45 § 7 D. (17. 1).

3) N. 42, 49 καὶ 37 Βασ. [29. 1], L. 46 pr., L. 53 καὶ L. 41 D.

3). Meyerfeld I. c. τόμ. 7, σελ. 126-135.

4) Εἶδος λέγεται πρᾶγμα ἀτομικῶς ὁρισμένον. Μαιελ. Τόμ. 1 σελ. 45, N.
Βασ. [29. 1]. Ἐὰν γυνὴ τὸν κεχρεωστημένον αὐτῇ δοῦλον ὑπὲρ προικὸς
ἡ δοθῇναι μοι, καὶ πρὸ καταβολῆς ὁ δοῦλος ἀποθάνῃ χωρὶς ὑπερθέσεώς μου
χρεωστοῦ, τῇ γυναικὶ ἐγκινδυνεύεται· εἰ δὲ καὶ ὑπέρθεσιν ποιήσω περὶ τὴν
αἰτησιν, ἔμελλε δὲ καὶ παρ' ἐμοὶ ὧν τελευτῆσαι, οὐκ ἐνέχομαι. L. 56
[28. 3].

5) N. 47 Βασ. [28. 8]. Ἐὰν ὁμολογήσῃς γυναικὶ, παρέχειν αὐτῇ γαμου-
νὰ δέκα νομίσματα, καὶ ἐπιδῶ μοι τὸ τοιοῦτον γραμματεῖον ἐν προικί, καὶ
ὁ δόλου καὶ ραθυμίας μηδὲν σε δυνθῶ ἀπαιτῆσαι, οὔτε περὶ προικὸς, οὔτε
ἐντολῆς ἀγωγῇ ἐνέχομαι, L. 19 pr. D. [24. 3]. Vangerow T. I, σελ. 315.

6) Ἰδὲ τὴν ἀνωθε σημ.

7) L. 71 § 3 D. [35. 1].

κατ' ἀνόμου ἀποφάσεως (7). Ὄταν δὲ γείνη καταβολή τῆς ἀπαιτήσεως, τὰ χρήματα ταῦτα τῆς καταβολῆς θεωροῦνται ὡς προικῶα, καὶ ὑποκύπτουν εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν τῶν ἀριθμουμένων πραγμάτων. Ὁμοίως καὶ ἔνεκα μεταγενεστέρων πράξεων δύναται νὰ ὑποφέρει ὁ σύζυγος τὸν κίνδυνον ἐπὶ τῶν διὰ παρχωρήσεως γινομένων ἀπαιτήσεων, ὡς π. χ. α) ὅταν ἐξώφλησε τὸν χρεώστην τῆς γυναικὸς δι' ἀθωώσεως (acceptilatio) ἢ ἄλλου τινος μέσου (8), διότι τότε θεωρεῖται ὡς νὰ ἐπληρώθῃ ἡδὴ δι' αὐτῶν· β) ἐὰν ἀνγνωρίσῃ διὰ τινος πράξεως τὸν χρεώστην ὡς ἰδίον του χρεώστην (si fidem ejus sequitur, ἢ si nomen sequitur) (1). Τοῦτο γίνεται εἰ τόκον ὁ ἀνὴρ λάβῃ, ἢ καὶ ὁ ἀνὴρ ἐπερωτήσῃ κατὰ ἀνακαίνισιν (novatio).

Παραπλήσιον τοῦ προκειμένου ζήτηματος εἶναι καὶ τὸ ἀκόλουθον· ἐὰν ὁ ἀνὴρ πρέπει νὰ ὑποφέρει τὸν κίνδυνον ἐπὶ προικὸς συστανομένης δι' ἐνοχῆς τινος, καὶ πόσον δι' ἐπερωτήσεως ἀναλαμβάνει τὸν κίνδυνον ὁ προικοδότης ἀπέναντι τοῦ ἀνδρός.

Διὰ νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα τοῦτο, πρέπει νὰ ὑπομνήσωμεν ὅτι ἡ δι' ἐπερωτήσεως συστανομένη προίξ ἀρχεται μὲ τὸν γάμον νὰ λογίζεται ὡς προίξ, ἂν καὶ εἰσέτι τὸ ἐπερωτηθὲν ἀντικείμενον αὐτῆς δὲν ἐχορηγήθῃ. Πρέπει δὲ ἐνταῦθα νὰ λογίσωμεν ὡς ὑποκείμενον τῆς προικὸς ὅχι τὸ ἐπερωτηθὲν ἀντικείμενον, ἀλλὰ τὴν ἐνοχὴν τὴν προσερχομένην ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπερωτήσεως (2). Ἡ ἔνεκεν αὐτῆς λοιπὸν εὐθύνῃ τοῦ

1) L. 63 § 1 καὶ 2 D. [21. 2].

2) N. 45 Βασ. [29. 1]. Εἰ μὲν ἀπορήσει ὁ κατὰ δωρεὰν ἐπερωτηθεὶς ὑπὲρ γυναικὸς προίκα, ζητοῦμεν, εἰ κατὰ ἀμέλειαν τοῦ ἀνδρός, οὐκ ἀπητήθη· εἰ δὲ ἀποχὴν αὐτῷ ποιήσει ὁ ἀνὴρ, αὐτὸς κινδυνεύει· οὕτως γὰρ ἐστίν, ὡσανεὶ τὰ χρήματα ἔλαβεν, ἐδωρήσατό τε αὐτὰ τῷ ἐπερωτηθέντι, L. 49 D. [23. 3].

3) N. 67 Βασ. [29. 1]. Ἡ πρὸς ἑξωτικῶν ὁμολογηθεῖσα προίξ τῇ γυναικὶ κινδυνεύεται. Εἰ δὲ τόκον ὁ ἀνὴρ λάβῃ, λοιπὸν αὐτὸς κινδυνεύει, N. 31 h. l. Ἐὰν τὴν ἐκ τοῦ πατρὸς ἢ ἐτέρου ἐπαγγελθεῖσαν προίκα ὁ ἀνὴρ ἐπερωτήσῃ κατὰ ἀνακαίνισιν, ἀρχεται αὐτῷ ἐγκινδυνεύεσθαι· πρὸ δὲ τούτου τῆς γυναικὸς ὁ κίνδυνος ἦν, L. 35 καὶ 71 D. [23. 3].

4) N. 42 Βασ. [28. 8]. Ἐὰν ὁμολογήσας ὑπὲρ θυγατρὸς μου προίκα συμφωνήσω μὴ ἀπαιτηθῆναι ζῶν, καὶ παρ' αἰτίαν τοῦ ἀνδρός λυθῇ ὁ γάμος, καὶ ἐτέρους ἐναστήσωμαι κληρονόμους, ἀπόκληρον ποιήσας τὴν θυγατέρα, ἀναγκάζεται ὁ γαμβρὸς μου τοὺς κληρονόμους ἀπαιτῆσαι τὴν προίκα, καὶ παρασχεῖν τῇ θυγατρὶ, ἢ τὰς ἀγωγὰς αὐτῇ ἐκχωρεῖν· εἰ δὲ καὶ μερικὴν αὐτὴν ποιήσω κληρονόμον, τὰ αὐτὰ λέγομεν ἐπὶ τοῖς ἀρμόζουσι τοῖς ἄλλοις μέρεσι, L. 44 § 1 D. [24. 3]. Tigerström, τόμ. 1, σελ. 90-95. Vangerow, 1, σελ. 314.

ἄνδρὸς δὲν εἶναι μεγαλειτέρα τῆς ἐπὶ τῶν ἄλλων προικῶν πραγμάτων, ὥστε οὗτος χρεωστῇ καὶ ἐνταῦθα δόλον καὶ ραθυμίαν καὶ ἐπιμέλειαν οἶαν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν (1). Αἱ περιπτώσεις δὲ αὗται ὑπόκεινται εἰς τὰς ἀκολουθούς ἐξαίρεσεις. α) Ἐὰν ὁ πενθερός ἢ ὁποιοσδήποτε ἑτερος χείρων τὸ δικαίωμα τῆς εὐεργεσίας, ἐπαγγελθέντες τὴν προίκα δὲν ἐναχθῶσι παρὰ τοῦ ἀνδρὸς διὰ ν' ἀποδώσωσιν αὐτήν, καὶ ἐν τῷ μεταξὺ πτωχεύωσι, τότε ὁ ἀνὴρ δὲν κινδυνεύει (2), κινδυνεύει ὅμως ὅταν ἐξοφλήσῃ τὸ χρέος, ἢ τὸ ἀναλάβῃ δι' ἀνανεώσεως (novandi animo) (3). τὴν ἐξαίρεσιν ὅμως ταύτην δὲν πρέπει νὰ τὴν ἐπεκτείνωμεν καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ πενθεροῦ (4). β) Ὅταν τὸ ἐπαγγελθὲν εἶναι τὸ αὐτὸ πρόσωπον μὲ τὸ ἔχον τὴν τῆς προικὸς ἀγωγὴν, πᾶσι πάσα εὐθύνη τοῦ ἀνδρὸς (5). Ἀρκεῖ ὅμως τότε ἡ

1) N. 29 Bas. [29. 1] Ἐὰν ἐξωτικὸς ἐπαγγειλάμενος προίκα ἀπορήσῃ, ὁ ἀνὴρ ὡς μὴ ἀπαιτήσας ἐγκινδυνεύει· εἰ μὴ ἄρα κατὰ δωρεάν ἐπαγγέλατο, τότε γὰρ τοῦ ἀνδρὸς φειδόμεθα μὴ κατακρημνίσαντος πρὸς καταβολὴν τὸν δωρησάμενον, ἐπειδὴ καὶ οἱ δωρούμενοι μέχρις εὐπορίας καταδικάζονται· εἴτε οὖν τις δωρούμενος ἐπαγγείληται τὴν προίκα, εἴτε ὁ πατήρ τῆς κόρης ἐκ τῶν ἰδίων, εἴτε αὐτὴ, ἢ ἀπορίᾳ αὐτὴν ὁρᾷ, εἰ δὲ χρεώστης ὁμολογήσῃ, ὁ ἀνὴρ κινδυνεύει, ὅσα N. 45 h. i. εἰς τὴν σημ. 2 σελ. 258, L. 33 καὶ 49 D. [23. 8], L. 31 § 1 D. [24. 3].

2) Ἴδε τὸν πρῶτον νόμον τῆς ἀνωθι σημειώσεως.

3) Ἴδε τὴν ἀνωθι σημ. 1, τὸν N. 31 καὶ N. 63 Bas. [23. 8]. Ἐὰν ἀπυροῦντι τῷ πενθερῷ μου ποιήσω παρὰ γνώμην τῆς γυναικὸς μου ἀποχὴν, ἐμοὶ κινδυνεύεται, L. 66 § 6 D. [24. 3].

4) N. 11 Bas. [29. 5]. Ἐπαγγειλάμενος πατήρ προίκα συνεψώνησε μὴ ἀπαιτηθῆναι αὐτὴν ζῶντος αὐτοῦ, μήτε τοῦ γάμου συνεστῶτος. Κατὰ κοινὸν ἔλαβεν τὸ ἐμοῦ ζῶντος· καὶ εἰ μὲν ζῶντος τοῦ πατρὸς ἀποθάνῃ ἢ θυγάτηρ ἢ χωρίς ραθυμίας διαζύγιον ποιήσῃ, οὐκ ἀπαιτεῖται ἡ προῖξ. Εἰ δὲ συνεστῶτος τοῦ γάμου τελευτήσῃ ὁ πατήρ, ἀπαιτεῖται ἡ κληρονομία αὐτοῦ, N. 20 h. i. Ἴδε καὶ τὴν σημ. 4 σελ. 258, L. 20 § 2 καὶ 11 D. [23. 4] καὶ Meyerfeld Rh. Mus. τόμ. 7, σελ. 109.

4) N. 3 Bas. [29. 1]. Ἐὰν ὁ τῆς γυναικὸς χρεώστης ὁμολογήσῃ προίκα, καὶ κληρονομήσῃ αὐτοῦ ἢ γυνή, οὕτως ἐστὶν ὡς ὁμολογήσασα· καὶ ὁ ἀνὴρ οὐ ζημιούται, ἀλλὰ ἀρκεῖ τὸ ποιῆσαι αὐτῇ ἀποχὴν, N. 63 Bas. [28. 8]. Καθ' ὅσον ἡ γυνὴ κληρονομᾷται τοῦ ὁμολογήσαντος ὑπὲρ αὐτῆς προίκα, μετέρχεται πρὸς αὐτὴν ἐκ τοῦ ἀνδρὸς ὁ κίνδυνος· οὕτε γὰρ δίκαιόν ἐστι, μὴ δυνθάνετα αὐτὴν ἀπαιτῆσαι τὴν γυναικῆ ζημιουῖσθαι, κακείνην κερδαίνειν, L. 41 § 4 D. [23. 3], L. 66 § 7 D. [24. 3]. Lohr Beiträge zur Th. de Culpa σελ. 260.

γυνή νά ποιήσῃ ἀθώωσιν (acceptilatio) καὶ νά κινήσῃ τὴν ἀγωγὴν(1). Πλὴν καὶ ἡ πρὸς πληρωμὴν τῆς προικὸς ἀγωγή ex stipulatu τοῦ ἀνδρὸς μηδενίζεται ἅμα προταθῇ ἡ περὶ τῆς προικὸς ἀγωγή (dotis actio), καὶ εἰς τὸν ἐπαγγεληθέντα μάλιστα δίδεται πρὸς αὐτὸν τὸν σκοπὸν ἡ exceptio doli mali.

Τὸ ζήτημα ἐὰν ὁ ἀνὴρ δύναται νά ζητήσῃ ἀποζημιώσιν ἕνεκα τῆς ἐκνικήσεως τῶν προικῶν πραγμάτων λύει σαφῶς ὁ Ν. 1 Κωδ. (5. 12) [N. 88. Βστ. (29 1)] λέγων· ἀεὶν ἐξεδικήθη τὸ εἰς προῖκα ἐπιδοθέν πρᾶγμα, εἰ μὲν ὁ τὸ πρᾶγμα δεδωκὼς ἤδη ἦν ἐπερωτηθεὶς ἢ καὶ ἐπαγγειλόμενος χωρὶς ἐπερωτήσεως, κατέχευται ἡ τῇ περὶ προικὸς ἀπαιτήσις, ἢ τῇ ἀπλῶς ἀπαιτήσῃ. Ἐὰν δὲ μὴ γενομένης ἐπαγγελίας ἐδόθη τὸ πρᾶγμα, καὶ ἐξεδικήθη, εἰ μὲν διατετιμημένον ἔστιν, ἡ περὶ ἀρχιερέσεως πραγμάτων ἀγωγή ἀρμόζει· εἰ δὲ ἀδιαιτήτητον εἰ μὲν καλῇ πίστει ἐδόθη, οὐκ ἔστιν οὐδεμίαν ἀγωγή· εἰ δὲ ἐν εἰδήσει, εἰ μὲν ὁ πενθερὸς δέδωκεν, ἔστιν κατ' αὐτοῦ ἡ περὶ δόλου ἀγωγή· εἰ δὲ ἡ γυνὴ δέδωκεν, ἔστι κατ' αὐτῆς ἡ τοῦ πράγματος ἀπαιτήσις, ἐπειδὴ ἀτιμοποιὸς ἀγωγή κατὰ τῆς γυναικὸς οὐ κινεῖται. Ἐνταῦθα ἀναφέρονται τρεῖς περιπτώσεις κατὰ τὰς ὁποίας δύναται ὁ ἀνὴρ νά ζητήσῃ ἀποζημιώσιν ἕνεκα τῆς ἐκνικήσεως τοῦ προικῶν πράγματος, δηλαδὴ· α) ὅταν ἡ προῖξ ἐξετιμῇται πωλήσεως ἕνεκα (venditionis causa)· β) ὅταν ὁ ἐπαγγειλόμενος μετεχειρίσθῃ δόλον· καὶ γ) ἐὰν ἐμεσολάβησῃ ἐπαγγελία ἢ ὑπόσχεσις (si pollicitatio vel promissio fuerit interposita). Πολλοὶ πλῆκοι νομοδιδάσκαλοι καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ Thibaut (Civ. Abh. σελ. 56 καὶ ἐπ.), Zimmermann (in arch. für Civ. Pr. Τόμ. 2, σελ. 203. καὶ ἐπ.), Tigerström (Τόμ. 1. σελ. 83), νομίζοντες ὅτι καὶ τελευταῖαι λέξεις ὑπολαμβάνουν εἰδικόν τι εἶδος ἐκνικήσεως, ἐρμηνεύουσι τὸ χωρίον τοῦτο ἰσχυρίζομενοι ὅτι ὁ συστήσας προῖκα [καὶ ἐνταῦθα εἶναι τὸ αὐτὸ ἐὰν τὴν ἐσύστησῃ διὰ τῆς ὑποσχέσεως (promissio) ἢ διὰ τῆς δόσεως (datio)] ἐνέχεται διὰ τὴν ἐκνίκησιν, ἐκτὸς τῆς ἐκτιμῆσεως (aestimatio), ὡς

1) Ἴδε τὸν ἀνωτέρω Ν. 37 Βστ. [29. 1] καὶ τὸν Ν. 38 § 1 D. (15. 1). Si nuptura filiofamilias dotis nomine certam pecuniam promiserit, et divortio facto agat de date cum patre, utrumne tota promissione, an deducto eo, quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit, tota promissione eam liberendam esse, quum certe, et si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

ὁ δωρεοδότης, δηλαδή τότε μόνον, ὅταν ἔγεινεν ἔνοχος δούλου, ἢ ὡς ὑποσχέθη ν' ἀποζημιώσει ἕνεκα ἐκνικήσεως. Πλὴν ἂν καὶ ἡ μίσωσις αὕτη μὲ τὴν τῆς δωρεᾶς παρέχει μεγάλην ἀναλογία, ὅμως ὅτι ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Vangerow καὶ πολλῶν ἄλλων εἶναι ὀρθότερα, ἐρμηνεύοντων τὰς ἀνω λέξεις ὡς ἀναφερομένης τὴν τῆς προικὸς ἐπαγγελίαν ἢ ὑπόσχεσιν· καὶ νομίζομεν ὅτι ἐρμηνεύειν ταύτην παρεδίδετο σαφῶς καὶ ὁ νόμος λέγων ὅτι πρὸς ἡμίωσιν ἕνεκα ἐκνικήσεως οὐδέποτε ἀρκεῖ ἡ ἐπαγγελία, ἐνῷ ἀρκεῖ πρὸς σύττασιν τῆς προικὸς. Ἐνταῦθα λοιπὸν πρέπει, λαμβάνοντες προσέτι ὑπ' ὄψιν καὶ τὴν εἰς τὴν προίκαν ἀπονεμομένην εἰς προστασίαν (*dolis favor*), νὰ θέσωμεν τὸν κανόνα, ὅτι ὅταν ἡ ἐδόθη κατὰ συνέπειαν προηγηθείσης ὑποσχέσεως ἢ ἐπαγγελίας, καγγειλάμενος πάντοτε ὑποχρεῖται πρὸς ἀποζημιώσιν ἕνεκα τῆς ἐκνικήσεως. "Ὅταν ὅμως πρόκειται περὶ προικὸς δοθείσης (*dos data*) καὶ νὰ προηγηθῶσι αὐτῆς αἱ ἀναφερθεῖσαι πράξεις, τότε μόνον εἰς περίπτωσιν τῆς ἐκτιμήσεως ἢ δόλου. Καὶ οὗτος ὁ κανὼν δὲν ἀντίκειται εἰς τὸν γνωστὸν ἤδη Ν. 69 § 7 D. (23. 4) [N. 65 (29. 1)] λεγόντα, αἰὰν συμφωνηθῇ, τὰ δικτετιμημένα μετὰ τοῦ γάμου λύσιν ἀποδοθῆναι, οὐκ ἔστι πρᾶσις. "Ὅθεν ἐκδικουμένων αὐτῶν, εἰ μὲν καλῇ πίστει ἐπέδωκεν ἡ γυνή, οὐκ ἐνέχεται ἄνδρι οἰαδήποτε ἀγωγῇ· εἰ δὲ μὴ ἡ περὶ δόλου ἀγωγή ἀρμόζειν· δὴ καὶ ἐνταῦθα δὲν πρόκειται εἰμὴ περὶ δοθείσης προικὸς (1). Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀποζημιώσιν ἕνεκα ἐκνικήσεως τῆς ἀναγωγῆς προικὸς, οἱ νόμοι δὲν μᾶς δίδουν πληροφορίαν τινα. Τινὲς ἀναλογίαν τῆς *dolis promissio* εἶπον ὅτι ὁ πατήρ εἶναι ὑπόχρεος πρὸς ἀποζημιώσιν, πλὴν τοῦτο δὲν στηρίζεται ἐπὶ πιθανότητι τινος (2).

3) 'Ὁ ἀνὴρ ὀφείλει, καὶ αἰτησὶν τῆς γυναικὸς νὰ ὑποσχεθῇ εἰς αὐτὴν ὅτι θέλει τῇ ἐπιστρέφῃ ἐν καιρῷ τῷ θέοντι τὴν προίκαν. Ἐπὶ ἀρχαίου δικαίου ἡ γυνὴ ἠδύνατο, πρὸς πλειοτέραν ἀσφάλειαν τῆς

) Παρ. Glück XX σελ. 168 καὶ ἐπ., XXV σελ. 80 καὶ ἐπ. Löhr. in *ser Zeitschrift* I, σελ. 231. Schweppe Hdb. IV, σελ. 125 καὶ ἐπ. αὐτοῖς προσετέθη καὶ ὁ Thibaut in Brauns *Erört.* σελ. 399 καὶ εἰς τοὺς ἑκτάς του 8 ἐκδ. § 343.

2) Ὁ Glück εἰς τὸν 20ὸν τόμον σελ. 209, ἡσπάζθη ταύτην τὴν γνώμην πλὴν ἔπειτα εἰς τὸν τόμον 25ον, σελ. 90 καὶ ἐπομ., ἥλλαξε γνώμην καὶ ἔστω, νομίζομεν, δικαίως.

ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς, νὰ ζητήσῃ ἐγγυητὰς, ἀλλὰ μετὰ ταῦτα τὸ δικαίωμα τοῦτο κατηργήθη διὰ τε διατάξεώς τινος τῶν Αὐτοκρατόρων Γρατικνοῦ, Οὐαλεντιανοῦ καὶ Θεοδοσίου (1), καὶ διὰ νόμου τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστινιανοῦ (2). Τοιοῦτοι ἐγγυηταὶ ὠνομάζοντο εἰς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον *fidejussores servandae dotis causa*. Μετὰ τὴν δεδομένην ταύτην ἐγγύησιν ἴσως συνείχετο καὶ ἡ *in bona missio dotis servandae nomine* (ἡ εἰς τὰ προικῶα ἐγκατάστασις πρὸς διατήρησιν αὐτῶν). Τὴν ἐγκατάστασιν ταύτην ἀναφέρουσι μὲν αἱ πηγαὶ τοῦ Ἰουστινιανείου Δικαίου (3), ἀλλὰ δὲν δίδουν διασάφησιν τινὰ πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἀρχῆς τῆς καὶ τῆς χρήσεώς της.

4) Ὁ ἀνὴρ εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἐπιστρέφῃ τὴν προῖκα, συνήθως μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου. Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην παρήγγαγε τὸ μετὰγενέστερον Δίκαιον. Κατὰ τὸν Gellius ἀνεφάνη αὕτη κατὰ πρῶτον εἰς Ρώμην ὅτε ἔλαβε χώραν τὸ δικζύγιον τοῦ *Sp. Carvili Ruga* (4). Κατὰ τὸ ἀρχαιοτάτον δίκαιον ἡ προῖξ μετέβαινεν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ συζύγου διὰ παντός, καὶ τοῦτο σημαίνει ὁ ἀναφερθεὶς κανὼν *dotis causa perpetua est*. Μετὰ ταῦτα δὲ εἰσαχθείσης τῆς ἀρχῆς τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς καὶ τῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ἡ ἐπιστροφή αὕτη ἐνεργεῖτο (*dotis actio*) (5), ἡ ἀρχὴ ἐκείνη ἐξέλιπεν, ἔμειναν ὅμως τινὲς συνέπειαι, αἵτινες εἶναι ἄξια λόγου, ἥτοι αἱ ἐξῆς.

α') Ὅτι ἡ προῖξ λυομένου τοῦ γάμου ἐπιστρέφεται (6).

β') Ὅτι κατὰ τὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν διαρκείᾳ τοῦ γάμου ἐπιστρέφεται ἡ προῖξ, ἐπέρχεται εἰκονικὴ διάλυσις τοῦ γάμου (7).

1) L. 1 C. [5. 20]. *Sive ex jure sive ex consuetudine, lex profiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandae dotis exhibeat. eam jubemus aboleri.* L. un. Th. G. de fidejus. dotium.

2) L. 2 C. [5. 20].

3) L. 26 § 1 D. [50. 1], L. 15 § 4 D. [44. 3].

4) Ὁ Gellius noct. att. 4, 3, στηρίζει τὴν γνώμην του ἐπὶ τοῦ πονήματος τοῦ Servii Sulpicii *de dotibus*.

5) N. 6 Βασ. [28. 4]. Καὶ συμβαίνει παρθεὶνον ἔχειν προῖκα καὶ περὶ προικὸς ἀγωγὴν. L. 7 D. [23. 2].

6) N. 2 Βασ. [28. 8]. Λυομένου τοῦ γάμου ἡ προῖξ τῇ αὐτεξουσίᾳ γαμετῇ ἀποδίδεται. L. 84 D. 23, 3. L. 2 D. 24, 3. L. 1 C. 5. 13.

7) N. 116 Βασ. [29. 1]. Γυνὴ καὶ συνισταμένων ἐτι τῶν γάμων... λαμβάνει τὰ πράγματα οὕτως ὥστανε διελύθη ὁ γάμος καὶ ἤρμωσεν αὐτῇ ἡ τῆς προικὸς ἀπαίτησις.

γ') "Οτι ὁ ἀνὴρ ἐπιστρέφων, συνεστώτων τῶν γάμων, τὴν προῖκα εἰς τὴν γυναικὰ του, ὑποτίθεται δωρούμενος αὐτὴν (1).

δ') "Οτι δὲν καταργεῖται ἡ ιδιότης τῆς προίκος, ἐὰν αὕτη μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου εἰς μερικὰς περιπτώσεις μὲνῃ παρὰ τῷ συζύγῳ (2).

Διὰ τὰ γνωρίσωμεν ἤδη τὰς λεπτομερεῖας τῶν διατάξεων, καθ' ἃς ἐπιστρέφονται τὰ προικῶν πράγματα, εἶναι ἐξ ἅπαντος ἀνγκαιὸν νὰ ἱστορίσωμεν ἐν συντόμῳ τὸ ἐπὶ τῶν δοχίμων νομοδιδασκάλων ἰσχύον δίκαιον.

Ὁ σύζυγος εἶναι ἐν γένει ὑπόχρεως νὰ ἐπιστρέψῃ τὴν προῖκα κατὰ τὰς ἐξῆς δύο περιπτώσεις, τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου α') διὰ θανάτου, β') διὰ διαζυγίου (3). ἐνταῦθα πρέπει ν' ἀναφέρωμεν καὶ τὰς λοιπὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐξ ἀνγκυρίας διαλύεται ὁ γάμος.

Καὶ πρώτη αὐτῶν εἶναι ἡ τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ὅστις δύνανται νὰ συμβῇ διὰ τῆς δουλείας (*servitus*), διὰ τῆς ἀειφυγίας (*deportatio*), διὰ τῆς πυρός τε καὶ ὕδατος ἀπαγορεύσεως (*aquae et igni interdicio*) καὶ διὰ τῆς αἰχμαλωσίας τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων.

Ἐὰν μὲν ὁ γάμος διαλυθῇ διὰ τῆς πρὸς ποινὴν ἐπελθούσης δουλείας τῆς γυναικὸς (*paenae servitus*), ἡ περίπτωσις αὕτη ἐξομοιοῦται μὲ τὸν θάνατόν της, ἐὰν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δὲν ἐπιδιαικάζει ρητῶς τὰ ὑπάρχοντά της εἰς τὸ δημόσιον (4). "Οταν δὲ

1) Νεγρά 22 κεφ. 39. Τὰς δὲ δὴ προίκας, ἃς ἂν λάβοιεν οἱ συνοικοῦντες, οὐ δώσουσι προχείρως ταῖς γυναιξὶ συνεστώτων. ἔτι τῶν συνοικεσίων, πλὴν ἐξ αἰτιῶν, ἃς ὁ νόμος ἡρέθησεν. Ἐπεῖται γὰρ εἴ τι τοιοῦτο πράξειεν, μίμησις δωρεᾶς τὸ γενόμενον αὐτόθεν εἶναι δοκεῖ. L. un C. [5. 19]. Francke im arch. für. civ. Pr. τόμ. 18, σελ. 8. 10.

2) N. 12 Βασ. [28. 7]. Ἐὰν αὐτεξουσίᾳ διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἑνὸς κερδαίνει καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι, ὅστις ἐν τῷ γάμῳ τελευτήσης αὐτῆς ἡδύναιτο τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα ἀναλαβεῖν, βοηθεῖται ὁ πατήρ, καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα ὥσαντι ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησεν. Ulp. fr. 6 § 4 καὶ 5, L. 5 D. [24. 2 κατ].

3) Ὁ N. 231 Βασ. [2. 2] ἀναγνωρίζει ὁμοίως αὐτὰς τὰς περιπτώσεις λέγων: Ὁ συμφωνῶν ἀποδοθῆναι τὴν προῖκα λυομένου τοῦ γάμου, οὐ μόνον περὶ διαζυγίου λέγει, ἀλλὰ καὶ περὶ θανάτου, L. 240 D. [50. 16], L. 22 D. [24. 3], L. 7 § 4, 8 [7. 19]. L. 4 C. [4. 19]. Tigerström, τόμ. 2 σελ. 4.

4) N. 3 Βασ. [60. 52], L. 5 pr. D. [48. 20]. Νεγρά 22, κεφ. 9. Ἡ δὲ ὑπερὸν ἐπιφανείσθαι δουλεία διαζεύγνυσιν αὐτοὺς ἀπ' ἀλλήλων, ὥσαντι τε-

εἰς τῶν συζύγων κατασταθῇ δούλος ἰδιώτου τινος, θεωρεῖται πάλιν ὡς ἀποθνήσκων (1). α" Ὡστε ἐντεῦθεν τὸ μὲν οἰκεῖον ἕκαστος ἀπολαμβάνετω, τὸ δὲ ἀπὸ τελευτῆς μόνον τοῖς ἐλευθέροις περιγινέσθω σύμφωνον, τοῦ λοιποῦ πρὸς τὸν καταδουλώσαντα χωροῦντος (2).

Ἡ καταδικὴ εἰς τὰ ἔργα τῆς ἀνορύξεως τῶν μετάλλων (in metallum condemnatio), ἣτις διὰ τοὺς ἐλευθέρους γεννηθέντας κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἐπιφέρει δουλείαν (3), δὲν συνεπέφερε μεταβολὴν τινὰ εἰς τὸν γάμον, καὶ ἐκ τούτου οὐδὲ εἰς τὴν προίκα.

Καὶ ἡ ἀειφυγία (deportatio), ἣτις πρότερον εἶχεν ὡς ἐπακλόουθον καὶ τὸν πολιτικὸν θάνατον (4), δὲν ἐπιφέρει αὐτόν, κατὰ διάταξιν τινὰ τοῦ Κωνσταντίνου, ὡς πρὸς τὰς μεταξὺ τῶν συζύγων διαφεάς καὶ οὐδὲ διαλύει τὰ συναικίσια (5). Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ἀειφυγία καὶ κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐπιφέρει ἐν γένει τὸν φυσικὸν θάνατον, προϊξ δὲ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ νομίμου γάμου, διὰ τοῦτο ἡ διάταξις καθ' ἣν ἡ τῆς προίκος ἀγωγή οὐχ ἀρμόζει (6), πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαιρετικὴ. Τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς ἀπαγορεύσεως ὕδατός τε καὶ πυρός, ἣτις εἰς τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐξωμειώθη μετὰ τὴν ἀειφυγίαν (7). Τελευταῖον εἶναι βέβαιον

λευτῆς ἀκολουθησάσης, ἐπαίπερ οἱ ποὺ ἡμῶν φασὶ τὴν ἐπιγενομένην δουλείαν οὐ μακρῶ διαστάναι θανάτου.

1) L. 32 § 6 D. [24. 1]. N. 30 Βστ. [30. 1]. Καὶ ἐὰν ἡ δωρησόμενος ἰδιωτικῶς καταδουλωθῇ L. 55 D. [24. 3]. L. 42 G. [5. 16]. Νεαρχὸς 22, κεφ. 9.

2) Νεαρχὸς 22, κεφ. 9.

3) Νεαρχὸς 22, κεφ. 8. Τὸ δὲ πρότερον ἐκ τῆς τῶν νόμων αὐστηρίας εἰσηγμένον ἡμεῖς φιλελήθρως λύομεν συγχωρήσει. Εἰ γὰρ ἐκ ψήφου δικαστικῆς εἰς μέταλλον τις ἢ ἀνὴρ ἢ γυνὴ δοθῇναι προσετάρχθη, δουλεῖα μὲν ἦν κατὰ τὸ παρὰ τῶν παλαιῶν νομοθετηθὲν ἐπὶ τῆς τιμωρίας ἐπαγομένη. διεξεύγνυτο δὲ ὁ γάμος, τῆς τιμωρίας τὸν καταδικασμένον ἐχούσης αὐτῇ δουλεύοντα. Ἡμεῖς δὲ τοῦτο ἀνίεμεν, καὶ οὐδένα τῶν ἐξ ἀρχῆς εἰς γεγονότων ἐκ τιμωρίας γενέσθαι συγχωροῦμεν ἱκέτην. Μενέτω τοίνυν ὁ γάμος ἐνταῦθα μηδὲν ἐκ τῆς τοιαύτης ψήφου βλαπτόμενος, οἷα μεταξὺ προσώπων ἐλευθέρων συνεστώς.

4) L. 1 § 8 D. [37. 4], L. 56 D. [24. 1]. L. 1 J. [1. 12].

5) L. 24 C. 5, 16. Τοῦτο ἐπικυροῖ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὴν Νεαρχὸν 22, κεφ. 13.

6) N. 16 Βστ. [28. 5]. Ὁ μὲν περιορισμὸς [deportatio] τοῦ ἀνδρὸς οὐ διαλύει τὸν γάμον, πλὴν ἄτοπὸν ἐστὶν ἀπρὸικον εἶναι τὴν γυναῖκα ὅθεν δύναται τὴν ἰδίαν προίκα ἐπαναλαμβάνειν.

7) Νεαρχὸς 22, κεφ. 13, L. 3 D. [48. 13].

ἡ αἰχμαλωσία ἐνὸς τῶν συζύγων, ἥτις κατὰ τὸ ἀρχαῖον Δίκαιον
 οὐ διὰ πάντα τὸν γάμον (2), κατ' ἡπιωτέραν τινὰ διάταξιν
 Ἰουστινιανοῦ (3) δὲν ἐπέφερεν εἰς αὐτὸν οὐδεμίαν μεταβολὴν ἕως
 φανερὸν περιεῖναι ἢ τὸν ἄνδρα ἢ τὴν γαμετήν. Πρὸ τῆς διατά-
 ρας εἶχεν ἀπηγορευθῆ εἰς τὴν γυναικα νὰ συνάψῃ εὐκόλως δεύτερον
 γάμον (4), ἐὰν ἐγνώριζεν ὅτι ὁ σύζυγος αὐτῆς ἔζη εἰσέτι ἐν τῇ αἰχ-
 μωσίᾳ, καὶ ἐὰν ἐσύναπτεν αὐτὸν ὑπέφερε τὰς ποινὰς τοῦ ὑπαίτιου
 γυγίου (5). «Εἰ δὲ ἄδηλον καθεστῆκοι, πότερον περίεστιν ἢ μὴ
 εἰς πολέμιους ἀφικόμενον πρόσωπον, τῆνικαὖτα πενταετίαν μανε-
 εῖτε τῷ ἀνδρὶ εἴτε τῇ γυναικί, μεθ' ἧν εἴτε σαρῇ γένοιτο τὰ
 τελευτήσας, εἴτε ἄδηλα μένοι γαμεῖν ἔξεστιν ἀκινδύνως» (6).

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου διὰ διαζυγίου, ἥτις ὡς
 εἰς τὸν παλαιὸν νόμον ἐπετρέπετο ἐπὶ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων εἰς ἀμφοτέ-
 ρους συζύγους (7), πρέπει νὰ τὴν διακρίνωμεν εἰς ἑνεκα θεμι-
 ῆς ἀθεμίτων αἰτιῶν γινομένην. Εἰς τὴν πρώτην περίστασιν ἀνα-
 θάγει ἕκαστος τῶν συζύγων πᾶν ὅ,τι συνεισέφερε διὰ τὸν γά-
 μον (8). Ὡς θεμιταὶ αἰτίαι ἐλογίζοντο, κατὰ τὸ δόκιμον δίκαιον, ἡ ἰε-

2) L. 1 D. [24. 2], L. 12 § 4, L. 11 § 1 καὶ L. 8 D. [49. 14].

3) Νεαρά 22, κεφ. 7, παρ. καὶ Ν. 10 Βασ. [28. 8], ὡς πρὸς τὴν ἐπι-
 ρῆν τῆς προικός, εἰ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἢ γυνὴ τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατήρ
 τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προίκα, ἀν' αὐτεξουσία τελευτήσῃ καὶ Ν.
 h. t., L. 10 pr. D. [24. 3], L. 5 D. [5. 18].

4) L. 6 init. D. 23, 2.

5) L. 8 D. [49. 4], L. 6 D. [24. 2]. Νεαρά 22, κεφ. 7. Ὁ μὲν τῇ
 πρὸ γάμου ζωῆς φανερὸν ἐκτίσει, ἢ δὲ τῇ προικός.

6) Νεαρά 22 κεφ. 7, L. 6 D. [24. 2].

7) L. 2 C. [8. 39], L. 14 C. [5. 4].

8) Τοῦτο λέγει σαφῶς ὁ Ν. 6 D. [24. 2]. *Ut bona gratia dissolutum vi-*
ditor pristinum matrimonium et unusquisque jus suum habeat immi-
nium, παρ. καὶ L. 53 § 3 C. [1. 3], ὅστις λέγει τοῦτο καθαρῶς ὡς πρὸς
 τοὺς βουλομένους παῖδας μονᾶσαι· εἴτε ἀνὴρ ἐπὶ μονῇ βίον βουλῇται, εἴτε
 ἡ τὸν ἄνδρα καταλιποῦσα πρὸς ἄσκησιν ἔλθοι, μὴ τοῦτο αὐτῷ ζημίας παρέ-
 ῃ πράξαι ἀλλὰ τὰ οἰκεῖα πάντως λαμβάνειν κτλ. Ἐνταῦθα πρέπει νὰ πα-
 ρηγήσωμεν ὅτι αἱ τῆς τελευταίας βουλῆτεως διαλλαγὰς δὲν ἀπαλλοτριούνται
 τῶν τοιούτων προσώπων, καὶ δὲν ἤθελον εἶσθαι μακρὰν τοῦ σκοποῦ μας ν' ἀνα-
 γαγῶμεν τὸ εὐρίσκόμενον εἰς τὴν *Coll. constit. Eccles.* 1, 3, 55 (Voelli bibl.
 1264). Οὐκ ἔξεστι τοῖς γονεῦσι βουλομένους τοὺς παῖδας μονᾶσαι ἢ κληρω-
 θῆναι κωλύειν, οὔτε διὰ τοῦτο μόνον ἀποκληρονόμους ποιεῖν· ἀλλ' εἰ μὲν τὸ
 ἐκ αὐτοῦ διατυποῦσιν, ἀνάγκη ἔχουσιν τρεῖς οὐγγίας εἶναι αὐτοῖς, εἰ δὲ μὴ

ρωσύνη (*sacerdotium*), ἡ ἀνικανότης τοῦ τεκνοποιεῖν (*sterilitas*), τὸ γῆρας (*senectus*), ἡ ἀσθένεια (*valetudo*), ἡ στρατιωτικὴ ὑπηρεσία (*militia*) ¹⁾, καὶ ἡ ἐκατέρωθεν συναίνεσις τῶν συζύγων πρὸς διάζευξιν ²⁾. Τὰς ἀρχὰς ταύτας, τὰς ὁποίας εὐρίσκουμεν εἰσέτι ἰσχύιν νόμου ἔχουσας ἐπὶ τῆς συντάξεως τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος τοῦ Ἰουστινιανοῦ, μετέβαλον οὐσιωδῶς αἱ Νεαρχί.

Ἡ μὲν Νεαρχά 22, κεφ. 4, διακρίνει μεταξὺ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου κατὰ συναίνεσιν ἐκατέρου μέρους, καὶ τῆς κατὰ εὐλογον πρόφασιν, ἣτις καὶ *bona gratia* καλεῖται· ὡς πρὸς μὲν τὴν πρώτην, ἀφίνει εἰς τοὺς συμβαλλομένους καθάπερ ἂν ἐκατέρωθι δόξειεν ἂν συμφωνήσωσι. Ὡς πρὸς δὲ τὴν δευτέραν, διὰ ἀπροφάσεως ἀμέμπτου ὅταν ἄσκησιν θάτερον ἔληται τῶν μερῶν πρὸς τὴν ἐπὶ τὰ κρείττω μεταβαῖνον ὁδόν, καὶ τὸν ἐν ἀγνοίᾳ βίον αἰσούμενον, μετὰ τὸν περιορισμὸν ὅτι περὶ γὰρ ἂν συμφωνήσωσιν οἱ συμβάλλοντες ἀπὸ τελευτῆς γενέσθαι κέρδος, τοῦτο ἔχειν δεῖ τὸν καταλειμμένον παρὰ θάτερου, εἴτε ἀνὴρ, εἴτε γυνή καθεστήσῃ, διότι καὶ οὗτος τότε ἐπὶ τῷ συνοικήσῃ, δοκεῖ τελευτᾶν, ἑτέρου ἀνθ' ἑτέρου βίου πορεῖν ἐλόμενος.

Μετὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ διαζυγίου *bona gratia* ἐξομοιοῦται ἐν τῷ ἀναφερθέντι νόμῳ καὶ ἡ περίπτωσις καθ' ἣν αἰεὶ τις ἐπὶ στρατοπέδου γένοιτο, καὶ σιγήσειε πρὸς τὴν γαμετὴν ἐπὶ τετραετῇ χρόνῳ, καὶ μὴδ' ὅτι οὖν αὐτῇ γένηται παρ' ἐκείνου σύμβουλον τῆς περὶ αὐτὴν διαθέσεως, τηλικαῦτα ἄδειν εἶναι τῇ γυνικῇ πρὸς δευτέρου ἀφικνεῖσθαι γάμους, διδασκαλίαν ἐπιδούσῃ πρότερον τῷ τὴν στρατηγίαν ἔχοντι, καὶ αὐτὸ τοῦτο ἐκμικτυραμένη. Ταῦτα μὲν οὖν ὁ θεότιχος Κωνσταντῖνος· σφίδρα δὲ ἡμῖν ἄνωρως ἔχειν ἡ ταιαύτη διάταξις δοκεῖ. Τὸ γὰρ πρόξισι πολεμικαῖς ἐνησχολημένῳ τῷ γήμναι γυνικὸς ἐπάγειν στέρησιν οὐχ ἥττον ἐστὶ τοῦ παρὰ πολεμίοις ἀλῶναι, ὥστε μὴ πρότερον εἰς ἀνδρὸς φιλία τῷ δευτέρου ἢ ταιαύτη γυνή,

διατυπώσῃ, χώρα τοῖς ἐξ ἰδιαίτου. Εἰ δὲ τις ἐκκλησίας καὶ τὰ μοναστήρια καταλίπῃ καὶ κοσμικοὶ γένωνται, πάντα τὰ δίκαια αὐτῶν τῷ μοναστηρίῳ καὶ τῇ ἐκκλησίᾳ διαφέρειν. Tigerström, τόμ. 2, σελ. 40, σημ. 67.

1) L. 60 § 1, L. 61 καὶ 62 D. [24. 1].

2) L. 9 C. [5. 17]. Περί τῶν μεταβολῶν εἰ ἔλαβεν ἡ νομοθεσία ὅπου Κωνσταντίνου μέχρι Ἰουστινιανοῦ, παρ. Waechter über Ehescheidungen σελ. 215 καὶ ἐπ. καὶ Zimmern Gesch. des röm. Privatr. τόμ. 1 σελ. 569, 570 καὶ 628, 629, Tigerström, τόμ. 2, σελ. 43-53.

όποιαν ὁ Νομοθέτης οὗτος ὑπέθετο, πρὶν ἂν καὶ δεκαετὴς διελθοί χρόνος, καὶ αὐτὴ διενυχλήσειε τὸν ἄνδρα, στέλλουσα γράμματα κ.τ.λ.» (1). Τελευταῖον ἡ Νεαρά αὕτη ἐμπεριέχει εἰσέτι εἰς τὰ κεφάλαια 15 καὶ 16 καὶ ἄλλας περιπτώσεις διαζυγίων, καὶ ἐνταυτῷ ποινὰς διὰ ἀντίτις ἢ ἄνομα διαζύγια. Πολλοῦ λόγου ἔρωτος ἀξιοτέρα τούτης τῆς νεαρᾶς εἶναι ἡ 117. Αὕτη εἰς τὸ κεφ. 10 οὐδόλως συγχωρεῖ τὴν διάλυσιν τῶν γάμων ἀπὸ συναιρέσεως τῶν μερῶν γινόμενην, εἰ μὴ τυχόν τινες σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ τοῦτο ποιήσουσιν. Εἰς τὸ κεφ. 13 ἐπιτρέπεται ἡ διαζεύξις bona gratia μόνον αἰεὶ τοὺς μὴ δυναμένους ἐξ ἀρχῆς τοῦ γάμου μίγνυσθαι ταῖς ἐκυτῶν γαμεταῖς, καὶ τὰ παρὰ τῆς φύσεως ἀνδράσι δεδομένα πράττειν, καὶ πρὸς γε τὴν περὶ τῶν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ εὐλαβῇ βίον, καὶ τὴν ἐν μοναστηρίοις οἴκησιν ἐπιλεγομένων ἀνδρῶν ἢ γυναικῶν, καὶ τὴν περὶ τῶν ἐν χίμαλωσιν ἐπὶ τινι χρόνῳ διακρατουμένων προσώπων»· προσθῆται δέ· «ἐπὶ τούτοις γὰρ τοῖς τρισὶ θέμασι τὰ περὶ αὐτῶν τοῖς προτέροις ἡμῶν νόμοις περιεχόμενα βέβαια εἶναι θεσπίζομεν. Τὰς δὲ λοιπὰς ἀπάσας ἀργεῖν παρκαλεούμεθα, καὶ μηδεμίαν ἄλλην αἰτίαν, πλὴν τῶν ὀνομαστὶ ἐγκειμένων τούτῳ τῷ νόμῳ, δύνασθαι διαλύειν νόμιμον γάμον, εἴτε ἡμετέροις, εἴτε παλαιότεροις περιέχεται νόμοις». Τελευταῖον εἰς τὸ κεφάλαιον ἐνδέκατον προσδιορίζει τὰς ἐκτὸς τοῦ διαζυγίου δι' ἄλλων περιπτώσεων γινόμενας διαζεύξεις, καὶ τὰς ποινὰς διὰ τοὺς ὑπακτιοὺς (2) ἢ ἄνευ αἰτίης διαζευγνυμένους συζύγους.

Ἐκ τῶν ἀναφερομένων εἰς τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ποινῶν, αἱ ἐπόμεναι μόνον πηγαζοῦσιν ἐξ ἄλλων Αὐτοκρατορικῶν διατάξεων(3). Κατὰ διάταξιν τινι τοῦ Θεοδοσίου, ὁ μὲν σύζυγος ὅστις ἄνευ αἰτίης διαζευγνύεται, ἡ δὲ ὥση αἰτίαν τινι εἰς τὴν σύζυγόν του, διὰ τὴν αἰτήσιν διαζύγιον, ὑποχρεοῦται τὴν μὲν προῖκα τὴν ἐπιστρέφει,

1) Νεαρά 22, κεφ. 14.

2) Ὡς αἴτιος ἐνταῦθα λογίζεται ὅχι ὁ αἰτήσας τὸ διαζύγιον, ἀλλὰ ὁ διὰ τῆς πράξεώς του δώσας αἰτίαν πρὸς διάζευξιν. Cic. top. c. 4, L. 38 D. [21. 3], L. 11 καὶ 13 D. [48. 5].

3) Τὴν ἀρχὴν ἐποίησε πρῶτος ὁ Κωνσταντῖνος εἰς τὸν Ν. 1. Th. C. de repudiis. Παρ. Glück τόμ. 27, σελ. 6-37. Tigerström τόμ. 2 σελ. 111, καὶ ὅτι αὐταὶ αἱ ποιναὶ προσδιορίζονται ἐκ τῆς ραθυμίας [culpa] τοῦ ὑπακτιοῦ συζύγου φανεροῦται ἐκ τῶν Ν. 8 § 4 καὶ 5 C. [5. 17], L. 11 § 1 καὶ 2 C. ibid, Νεαρά 117, κεφ. 8 προοίμ.

ἀπόλλυσι δὲ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν(1)· ἡ δὲ ὑπαίτιος γυνὴ ἀπόλλυσι τὴν προίκα τῆς καὶ πᾶν δικαίωμα ἐπὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς(2). Τὸ μέρος δὲ τῆς περιουσίας ταύτης λαμβάνει πάντοτε ὁ ἀνάιτιος σύζυγος, τὰ τέκνα αὐτῶν, ἐὰν ἡ διαζεύξις ἔγεινε δι' ἀνόμου περιπτώσεως(3). Εἰς μεταγενεστέραν τινὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπαναλαμβάνεται πάλιν ἡ ἀνωτέρω διάταξις τοῦ Θεοδοσίου καὶ προστίθενται τρεῖς νέα περιστάσεις διαζεύξεως(4). Εἰς μεταγενέστερον εἰσέτι νόμον τοῦ ἰδίου Αὐτοκράτορος ἐὰν ἀπὸ συνκινέσεως τῶν μερῶν διελεύθῃ ὁ γάμος, διατάσσεται τὴν ἑκατέρου τῶν γονέων περιουσίαν τοῖς παισὶ προσκυροῦσθαι· εἰ δὲ παῖδες μὴ ᾖσιν, τὴν τοῦ ἐτέρου προσώπου περιουσίαν τοῖς δημοσίοις λοισμοῖς προσκυροῦσθαι(5). Ἡ Νεαρχὰ 117 εἰς τὸ κεφ. 8 διατυπεῖ τὰς αἰτίας, ἐξ ὧν ὁ ἀνὴρ ρεπουόδιον ἀκινδύνως στέλλειν δύναται καὶ τὴν προίκα τῆς γυναικὸς ἀποκερδαίνειν (φυλακτομένης τῆς ἐπ' αὐτῇ δεσποτείας τοῖς ἐκ τοῦ αὐτοῦ γάμου παισίν, ἢ παιδῶν οὐκ ὄντων, ἀπολύνειν αὐτὸν καὶ τῆς δεσποτείας)». Ἐνταῦθα λοιπὸν ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τέκνα, ἀπολαμβάνει ὁ σύζυγος τὴν κυριότητα τῆς προίκας, ἐὰν δὲ ὑπάρχωσι τέκνα, τὴν ἐπικυρπύειν αὐτῇ.

Εἰς δὲ τὸ κεφ. 9 διατυπεῖ «τὰς αἰτίας ὑπὲρ ὧν εὐλόγως ἡ γυνὴ δύναται τῷ ἀνδρὶ πέμπειν ρεπουόδιον, καὶ ἐξ ὧν δύναται τὴν τε προίκα λαμβάνειν, ὁμοίως τοῖς παισὶ φυλαχθήσομένης τῆς τε ἐπὶ τῇ δωρεᾷ δεσποτείας, ἢ παιδῶν μὴ ὄντων, ἔχειν καὶ τὴν ταύτης δεσποτείναν».

Αἱ διατάξεις αὗται δὲν μετεβλήθησαν πλέον, ὥς ἐξέφρασαν νομοδιδάσκαλοι τινες(6), διὰ τῶν μεταγενεστέρων Νεαρχῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διότι ἡ Νεαρχὰ 134, κεφ. 10, ἐν παρόδῳ μόνον ὁμιλεῖ περὶ τῶν ποινῶν τῆς ἔνεκα μισχείας διαζεύξεως, καὶ μάλιστα ἐπικυροῖ τὰς ἀνωθι διατάξεις. Ἡ γνώμη δὲ αὕτη ἐνισχύεται καὶ διὰ τῆς τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐπιτομῆς τῶν Νεαρχῶν· ὥστε βεβήτως σήμερον αἱ εἰρημέναι διατάξεις ἔχουν ἰσχὺν νόμου.

1) L. 8 § 5 C. [5. 17], παρ. καὶ Νεαρχὰν 22, κεφ. 15.

2) L. 8 § 4 C. [5. 17].

3) L. 8 § 7 C. [5. 17].

Νεαρχὰ 23, κεφ. 15, 16. Tigerström, τόμ. 2, σελ. 119-125.

5) Νεαρχὰ 117, κεφ. 10.

6) Glück, τόμ. 27, σελ. 19-25.

Εν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου ἡ ἐπιστροφή τῆς προίκος δὲν εἶναι συγκεχωρημένη οὔτε κεκωλυμένη, διότι α') ὁ σκοπὸς τῆς προίκα εἶναι ἐφ' ὅλης τῆς διαρκείας τοῦ γάμου (1), β') τοιαύτη τις πρὸς ἐπιστροφή θεωρεῖται ὡς ἄνομος (2), γ') δὲν ἀπκλλάττει τὸν γάμον καὶ τῆς ἐνοχῆς τοῦ νά ἐπιστρέψῃ δευτέραν φορὰν τὴν προίκαν μετὰ τὴν ἀνάκλησιν τοῦ γάμου (3), καὶ τελευταῖον διότι ἡ γυνὴ ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου δὲν δύναται ποσῶς νά αἰτήσῃ τὴν ἐπιστροφήν προίκος (4).

Τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος αἱ ἐπόμεναι περιπτώσεις ἐξαιροῦνται. Α) Πρὸς ἐπιστροφήν τῆς προίκος συνεστώτων τῶν γάμων, ὁ γάμος ἀναγκάζεται τότε μόνον, ἀφ' οὗ ἀρξεται μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸν αὐτῆς ἡ οὐσία αὐτοῦ, δηλαδὴ ἔτι πτωχεύσῃ. Πρὸ τοῦ Γουσσινικανοῦ ἐνθρηγέτου αὕτη ἡ ἐπιστροφή δι' εἰκονικῆς κινδὺν διαζεύξεως (divortii), καὶ αἱ συνέπειαι αὐτῆς ἦσαν ὅτι ἡ γυνὴ ἀπελάμ- πλῆρη τὴν κυριότητα τῆς προίκος. Ὁ Γουσσινικανὸς ὅμως διὰ διατάξεών του (5) ἐμποδίζει τὴν ἀπκλλοτρίωσιν καὶ προσθέ- δι' οὐδὲν γὰρ ἕτερον λαμβάνει τὰ πράγματα ἢ γυνὴ εἰμὴ μόνον

L. 1 D. [23. 3], Dotis causa perpetua est.

N. 1 Βασ. [28. 9]. 'Εὰν ὁ ἀνὴρ ἴν ὁρεῖται κερδᾶναι προίκα, τελευταί- ος τῆς γυναικὸς, συνισταμένων ἐτι τῶν γάμων χωρὶς νομίμου αἰτίας αὕτῃ ἀπο- στερηθῇ τὴν προίκαν ἐν συνεστώτῃ τῷ γάμῳ, κινεῖ κατὰ τὴν ἀπκλλοτρίωσιν αὐτῆς, ἀπαιτῶν ἀποδοθῆναι αὐτῷ τὴν προίκαν, καὶ μετὰ τῶν ἀπκλλοτρίων ἐκ τοῦ καιροῦ τῆς ἀποδόσεως γενεμένης. L. un. C. [5. 19]. Νισρά κεφ. 39. Francke in Arch. für Civil. Prax. τόμ. 18, σελ. 8 καὶ 9.

L. 27 § 1 D. [11. 7], L. 1 § 2 D. [33. 4]. 'Ενεκα τούτου ἀρνοῦνται νομικοὶ νομοδιδάσκαλοι τὴν νομιμότητα τῆς πρώτης καταβολῆς διὰ ταύτην ἐπερίπτωσιν καὶ λέγουσιν non recte solvit. Francke ibid. σελ. 12.

L. 7 C. [5. 18], N. 71. Βασ. [28. 8]. 'Ο πατὴρ τὴν ὑπὲρ τῆς θυ- γατρὸς ἐπιδοθεῖσαν προίκαν οὐ δύναται ἀπαιτεῖν συνισταμένων τῶν γάμων, οὐδὲ ἀπκλλοτρίωσιν τῆς θυγατρὸς διαλυθέντων δὲ τῶν γάμων, παρὰ γνώμην αὐτῆς οὐ δύναται ἀπαιτεῖν. L. 5 C. [6. 20], L. 1 § 9 D. [33. 4].

N. 116 Βασ. [29. 1]. Γυνὴ καὶ συνισταμένων ἐτι τῶν γάμων, ἐν ἀπο- κλειστικῇ τὸν ἄνδρα, δύναται ὑπὲρ προίκος καὶ προγαμίας δωρεᾶς καὶ ἐξωπροί- κας διακρίσθαι τὴν αὐτοῦ οὐσίαν ὡς ἀπὸ ὑποθήκης, καὶ εἴτε ἐνάγεται, ἔχει ἀπκλλοτρίωσιν, εἴτε ἐνάγει, νικᾷ. Οὐδὲ γὰρ ἀντίκειται αὕτῃ τὸ μηδέπω διαλυθῆναι τὸν γάμον, ἀλλὰ τέως μὲν λαμβάνει τὰ πράγματα αὐτῆς, ὡσπερ διελύθη ὁ γά-μος, καὶ ἤρμωσεν αὕτῃ ἡ τῆς προίκος ἀπαιτήσις. Λοιπὸν δὲ οἱ δανισταί, εἴ- περ οὐ νομίζουσιν ἔχειν ἀγωγὴν, ταύτας ὑφείλουσι κινεῖν κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἥτοι αὐτοῦ πραγμάτων ὅσα αὐτῷ ἐπικτήσεται ἢ δὲ γυνὴ οὐδὲν δύναται ἐκποιεῖν

ἵνα καρπῶται, καὶ ἀποτρέφῃ ἑαυτὴν καὶ τὸν ἄνδρα καὶ τοὺς κοινούς αὐτῶν, εἰ ἔχειεν, παῖδας. Ἀμφισβητεῖται ὅμως ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς γυναικὸς ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς *dos receptilia*. Ὁ Vangerow λέγει ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου πρέπει ἐξ ἄπαντος νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τὴν ἐπιστροφὴν τοιαύτης προικῆς. ἄλλ' ἐνταῦθα πρέπει νὰ προσθέσωμεν, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὰ κατ' ἐξοχὴν ἰδιὰ τῆς προνόμια, ἀλλὰ μόνον (utiliter) ὡφελίμως τὰ ἐνδίκαια μέσα τὰ ὅποια ὁ ἐπαγγειλάμενος τὴν προίκαν ᾔθελεν ἔχει διαλυομένου τοῦ γάμου. Κατὰ τὸν κανόνα λοιπὸν τοῦτον ἡ γυνὴ ἔνεκα ταύτης τῆς προικῆς δύναται νὰ τεθῇ μόνον μεταξὺ τῶν ἀπλῶν χειρογράφων (*chirographii*), ἐὰν ὁ ἐπαγγειλάμενος δὲν εἶχε λάβῃ ὑποθήκην τινὰ ὡς πρὸς τὴν δοθεῖσαν προίκαν (1). Ὁ κειρὸς δὲ κατ' ὄν δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἀπολαύσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο, λογίζεται ἀφ' οὗ ἄρξεται μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ ποσὸν αὐτῆς ἡ οὐσία αὐτοῦ (2).

Β) Εἰς τινὰς ἄλλας περιστάσεις δὲν ἀναγκάζεται μὲν ὁ ἀνὴρ πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικῆς, δύναται ὅμως νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτὴν ἄνευ βλάβης (3). Ἐνταῦθα πρέπει πρὸ πάντων νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι ἐπὶ τοιαύταις τις τοῦ ἀνδρὸς τοῦ ἐπιστρέψῃ τὴν προίκαν, συνεστῶτων τῶν γάμων, δὲν παύει κατ' αὐτοῦ ἐνοχὴν, οὔτε εἰς τὰς ἐπομένους ἐξαίρετικὰς περιπτώσεις, κατ' ὅς ὁ ἀνὴρ εἶναι ἐλευθέρως, ὅτε θέλει, καὶ συνεστῶτων τῶν γάμων, νὰ δώσῃ τῇ γυναικὶ τὴν προίκαν (4).

ἐν τῷ μεταξὺ ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς, ἀλλ' ὄναμνομεν, ἵνα λυομένου τοῦ γάμου ὁ γυναικὶς πρὸς ἀλλήλους ὁ τε ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ περὶ τῆς προικῆς δι' οὐδὲν γὰρ ἕτερον λαμβάνει τὰ πράγματα ἡ γυνὴ, εἰμὴ μόνον ἵνα καρπῶται, καὶ ἀποτρέφῃ ἑαυτὴν καὶ τὸν ἄνδρα, καὶ τοὺς κοινούς αὐτῶν, εἰ ἔχοιεν, παῖδας, παρ. καὶ σχ. καὶ Νεαρχ. 97, κεφ. 6 πρ.

1) Francke im Civ. Arch. T. XVII, σελ. 470 καὶ ἐπ. Vangerow. τόμ. 1, σελ. 321.

2) N. 24 Bzo. [28. 8]. Καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου κινεῖ περὶ τῆς προικῆς ἡ γυνὴ, ἀπὸ οὗ ἄρξεται μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ ποσὸν αὐτῆς ἡ οὐσία τοῦ ἀνδρὸς. Νεαρχ. 97, κεφ. 6.

3) Hasse im Zeitschr. für gesch. R. T. 5, σελ. 311 καὶ ἐπ. Glück τόμ. 27 § 1276. Thibaut im Brauns Erört. σελ. 401 καὶ ἐπ. καὶ πρὸ πάντων Francke im Civ. Arch. T. 18, σελ. 16 καὶ ἐπ.

4) Αἱ περιπτώσεις αὗται φαίνεται ὅτι ἀπεφασίσθησαν διὰ δογμάτων τοῦ δόχμου· τοῦτο ἐξάγομεν ἐκ τῶν εὐρισκομένων λέξεων *legibus* εἰς τὸν N. 27 § 1 D. [10. 7], *causa legitima* εἰς τὸν N. un. C. 5, 19, ὁ νόμος εἰς τὴν Νεαρχ.

Αἱ ἐξαίρεσεις αὗται ἐμπεριέχονται α) εἰς τὸν N. 73 § 1 D. 3) [N. 69 Bz. (29. 1)] λέγοντα, «καὶ συνεστῶτος τοῦ γά-
 τῃ μὴ ἀπολλυούσῃ (1) γαμετῇ δύναται ἡ προίξ ἐκ τούτων κα-
 ἄλλεσθαι τῶν αἰτίων, ὅσον ἵνα ἐχυτῇ καὶ τοὺς ἰδίους θρέψῃ, ἵνα
 ὁ ἐπιτηδεῖον ἀγοράσῃ (2), ἵνα τὸν ἐξόριστον πατέρα θρέψῃ, ἢ
 ἄνδρα, ἢ τοὺς ἀδελφοὺς πενομένους». β) εἰς τὸν N. 20 D. (24.
 [N. 20. Bz. (28. 8)] προσθέτοντα «καὶ ἐπὶ τῷ καταβαλεῖν
 εἰσταῖς αὐτῆς (3), ἢ ἐπὶ τῷ προνοήσασθαι παιδίων ἐξ ἑτέρου γά-
 μος, ἢ ἀδελφῶν ἢ γονέων πενομένων, ἢ ἐπὶ τῷ ἀναρρῶσθαι τούτους
 αἰχμαλωσίας· τὸ αὐτὸ καὶ περὶ ὑπεξουσίας».

22, κεφ. 39, παρ. καὶ τὸν Hasse εἰς τὰ ἀναρρῶν περιὸς πόνημα τοῦ
 Ighy, καὶ τὸν Francke, ὅστις νομίζει ὅτι εἶναι ἡ Lex Julia ei Paria
 rapae.

1) Τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ]. Τῇ μὴ ἀσώτῃ. N. 69 σχ. Bz. [29. 1] Ἐν-
 ὅθεν δὲν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τὴν γνώμην τοῦ Glück l. c., ὅστις νομί-
 ῃ ὅτι ἡ προίξ μόνον ἐνεκα τούτων τῶν περιστασέων πρέπει νὰ καταναλωθῇ,
 ἢ ἡ ἐκφράσις τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ βεβαίως δὲν ἐννοεῖ πῶς τοῦτο, ἀλλ' ἐν-
 ὅτι ἡ γυνὴ ποιεῖ νὰ εἶναι σώφρων ἵνα μὴ καταναλώσῃ ἄλλῶς πῶς τὴν
 ἵσταυθεῖσαν αὐτῇ προῖκα. Vangerow, τόμ. 1, σελ. 322. Παρ. καὶ l. 2
 D. 24, 3. N. 22 Bz. [28. 8], ὅστις λέγει· ἐὰν μετὰ διαζύγιον ἡ ὑπε-
 ρία πορὰ γνώμην τοῦ πατρὸς λαβοῦσα τὴν προῖκα δαπανήσῃ αὐτήν, ἐν-
 τῷ ἄνδρι ὁ πατὴρ καὶ ζώσης, καὶ τελευτώσης αὐτῆς· εἰ μὴ ὅρα μὴ
 ἢ ἀσώτῃ ἐκ δικαίας αἰτίας κατέβαλε· τότε γὰρ ἀπόλλυται ἡ ἀγωγή,
 οὔτε οἱ κληρονόμοι τοῦ πατρὸς κινεῖσιν, οὔτε ἡ γυνή.

2) Τοῦτο ἐξηγεῖται κάλλιστα ἐκ τοῦ κατωτέρου ἢ ἀγροῦς εἰσπραττέμενους
 ῥάσαι· παρ. Hasse l. c., ὅστις ἱσχυρίζεται ὅτι ἐνταῦθα ἐννοεῖ τὴν ἀπόκτη-
 πλειοτέρας ἀσφαλείας διὰ τὸ προικῶν κτῆμα τῆς γυναικός, ἐξάγει δὲ προ-
 ἐκ τούτου, ὅτι εἰς τὰς πηγὰς μας αἱ λέξεις *cautio idonea* [ἐπιτηδεῖος ἐγ-
 γησις] καὶ *fidejussor idoneus* [ἐπιτηδεῖος ἐγγυητής] παρουσιάζονται ὡς τε-
 ῖται ἐκφράσεις. Τὴν ἀδύνατον καὶ ἀτυμδιχιστον ταύτην γνώμην ἀντικρούει
 Glück l. c., πλὴν καὶ οὗτος ὑποθέτει, ὅτι ὁ ἀγορασθεὶς ἀγρὸς πρέπει πᾶ-
 νὰ δοθῇ τῷ ἄνδρι εἰς προῖκα. Ἐὰν τοῦτο εἶχεν οὕτω, ἔπρεπεν ἡ περίστα-
 αὐτῇ νὰ λογίζεται ὡς ἀνταλλαγὴ τοῦ προικῶντος [permutatio dotis] καὶ
 ὡς περίστασις ἣτις ἀπαιτεῖ ὥστε ὁ ἄνθρωπος νὰ ἐπιστρέφῃ τὰ προικῶντα συνε-
 ῶν τῶν γάμων, ἀφαιρῶν ἐξ αὐτῶν τὴν ιδιότητά των. Francke l. c. Van-
 gerow l. c.

3) Ἐπειδὴ νομοδιδάσκαλοι τινες ἐνόμισαν ὅτι ὁ N. 28 D. (23. 1) [N. 26,
 [29. 5]] λέγων, «ἐρρωμένως πρὸ τῶν γάμων ἡ γυνὴ συμφωνεῖ, τοὺς δα-
 τὰς αὐτῆς πληρωθῆναι ἐκ τῶν καρπῶν τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ, καὶ κατὰ
 ῶτον ἐλαττοῦται ἡ προίξ. Εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον συμφωνήσῃ, δωρεὰ ἐστίν,

Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος εἰς τίνα ἀποδίδεται ἡ προίξ διαλυομένου τοῦ γάμου, πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὰ διάφορα αὐτῆς εἶδη. Ἡ dos recepta ἐπανέρχεται εἰς τὸν προικοδότην, ἐὰν τοῦτο ὠρίσθῃ ἐν τῇ περὶ συστάσεώς της συμβάσει. Διὰ τὴν ἔχρησιν αὐτῇ κυρτὴ ἀπαιτεῖται κατὰ τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν α) ρητὴ περὶ τῆς ἀποδόσεως ταύτης συνομολογία, διότι ἄλλως ἀποδίδεται τῇ γυναικί (11' β') ἢ συνομολογία αὕτη πρέπει νὰ γενῇ ἐπ' αὐτῆς τῆς συστάσεως τῆς προίκος (2). Ὁ τύπος αὐτῆς δὲν προσδιορίζεται ἰδίως ὥστε καὶ ἀπλοῦν σύμφωνον (pactum) ἀρκεῖ (3). Τὸ κοινότερον ἦτο ἡ διὰ τῆς ἐπερωτήσεως (stipulatio) ὑπόσχεσις τῆς ἐπιστροφῆς. Τὴν δ' ἐπερωτήσιν ταύτην φαίνεται ὅτι ἐνέργει πάντοτε ὁ πατήρ, ὅταν συναφῶναι ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὴν ἐπιστροφὴν (4). Ἐκ τῶν συμβάσεων δὲ τούτων

ὡς τῶν καρπῶν τῷ ἀνδρὶ ἀρμοζόντων, εἶναι εἰς ἀντίφασιν μὲ τὴν N. 20 Il. [24. 3], διὰ τοῦτο δὲ' αὐθαιρέτων εἰκασιῶν ἠθέλησαν νὰ τοὺς συμβιβάζωσιν ὡς π. χ. εἰ μὲν Hasse καὶ Glück l. c. λέγουσι ὅτι ὁ N. 20 ὑποθετεῖ ὅτι ἡ γυνὴ δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἄλλην περιουσίαν ὃ δὲ Thibaut l. c. ὅτι ὁ N. 20 ὁμιλεῖ περὶ ἀλλοτρίων χρῶν Ἄν ὅμως συλλογισθῇ τις ὅτι ὁ N. 28 πραγματεύεται μόνον περὶ ὑποχρέσεως τινος διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προίκος, θέλει ἴδῃ ὅτι δὲν ἔχει κοινὸν τι μὲ τὸν N. 20, καὶ ὅτι πρέπει γενικῶς νὰ εἰπωμεν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προίκος της διὰ τὴν πληρώσῃ τὰ χρῆματά της ἴδε καὶ L. ult. D. [23. 3], Franke l. c. Vangerow l. c.

1 Ulp. Fr. 6 § 5. L. un. § 13 C. [5. 13], N. 119. Βασ. [29. 1]. Ὁμοίως ἐὼν ἐξωτικὸς προίκισις, καὶ μὴ ἐπερωτήσις, ἢ μὴ συμφωνήσις ἐπαναλαμβάνει τὴν προίκα, ἡ γυνὴ ἔχει τὴν ἀπώλησιν τῆς προίκος· ἐκείνου γὰρ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνούντος, ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτῆν οὐδὲ γὰρ δοκεῖ ἐξωτικῶς σιωπηρῶς ἐπερωτῆν· ἐξωτικὸν δὲ νόμιμοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπερουσίαν τὴν προικοποιήσασιν. Οὗτοι γὰρ σιωπηρῶς δοκοῦσιν ἐπερωτῆν ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν σιωπηρῶς εἶχον τὴν ἀνάληψιν τῆς προίκος· σημειώσεται ὅτι καὶ ἡ μήτηρ ἐξωτικὸν πρόσωπον λέγεται· L. 31 § 2 D. 39. 6, L. 7 D. [23. 4].

2 N. 18 Βασ. [29. 5]. Ἐξωτικὸς ἐπιδιδούς ὅσα θέλει, συμφωνεῖ καὶ ἐπερωτῆ ἀννούσης τῆς γυναικός, μετὰ δὲ τὸ δοῦναι χρήζει τῆς συνανέσεως αὐτῆς συμφωνῶν, L. 20 § 1 D. [23. 4], L. 29 D. [24. 3]. Glück τομ. 27, σελ. 128.

3) N. 31 Βασ. [29. 5]. Τὰ ἐπὶ τῇ προικί γινόμενα σύμφωνα περὶ τῆς ἀναδόσεως ἰσχύουσιν, L. 1 C. [5. 14], N. 71 Βασ. [11. 2]. Τὸ σύμφωνον ὅπερ ἐξερῶνησας, ὅτι τὴν προίκα ὑπὲρ τῆς ἀναθρεπτικῆς εἰδίδωσι, φυλαχθῆναι χρῆται. L. 10 C. [2. 3], παρ. καὶ L. 7 D. [23. 4].

4) N. 29 Βασ. [28. 8]. Εἰ μὲν πρὸ τοῦ γάμου δίδωσιν ὁ πατήρ τὴν

ἐγεννῶντο ἢ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή (actio ex stipulatu) καὶ ἡ ῥήμασιν ἐνοχὴ (praescriptis verbis) (1). Τὰς ἀρχὰς τούτας, τὰς ἰσχυρὰς ἐπὶ τῆς dos receptitia πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τὴν περίστασιν, καθ' ἣν ὁ προικοδότης συνομολογεῖ ἰσχυρῶς τὴν εἰς τρίτον ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς. Τοιαύτη σύμβασις εἶναι κατὰ κανόνα ἀνίσχυρος, διότι ὁ τρίτος δὲν δύναται νὰ πράξῃ ἀγωγὴν ἐξ ἀλλοτρίας συμβάσεως, κατὰ τὴν ἀρχήν, καθ' ἣν οὐδεὶς δύναται ν' ἀποκτήσῃ ἀπαίτησιν ἐξ ἀλλοτρίας συμβάσεως (2). Ἐξαιρέσεις δὲ τοῦ κανόνα τούτου γίνεται μόνον ὡς πρὸς τοὺς πλησιεστέρους συγγενεῖς, οἵτινες ἐπαγγέλλονται τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς εἰς τοῖτον συγγενὲς αὐτοῖς πρόσωπον, εἰς ὃ δίδεται ἡ *ὠφέλιμος ἀγωγή* (actio utilis) (3).

Ἐάν δὲ δὲν πρόκειται περὶ dos receptitia, πρέπει νὰ διακρίνωμεν ἀκριβῶς δύο περιστάσεις ὡς πρὸς τὰ δυνάμενα ν' ἀπαίτησῶσι τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς πρόσωπα. Ἐάν ἡ γυνὴ ἐπιζήσῃ τοῦ γάμου ἢ οὐ. Εἰς τὴν πρώτην μὲν περίστασιν, λυομένου τοῦ γάμου ἡ προίξ τῇ αὐτεξουσίᾳ γαμετῇ ἀποδίδεται, ἀδιακρίτως ἐάν εἶναι *profectitia* ἢ *adventitia* (4). Ἐάν δὲ ἀποθάνῃ μετὰ τὴν διάλυσιν, τότε κατὰ τὸ των δοκίμων νομοδιδασκάλων δίκαιον δὲν εἶχον οἱ κληρονόμοι αὐτῆς

προίκα, δύναται καὶ μετὰ χρόνον μέχρι τοῦ γάμου παρὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς ἐπερωτῆν. Εἰ δὲ μὴ δίδωσι πρὸ τοῦ γάμου, παρευθὺς ἐπερωτᾷ μετὰ ταῦτα γὰρ μὴ συναινοῦσαν οὐ βλάπτει τὴν θυγατέρα, ἅν ἔστιν αὐτοῦ ὑπεζουσία, L. 29 pr. D. [24. 3], L. 6 καὶ 7 C. [5. 12].

1) N. 93 Βασ. [29. 1]. Καὶ συμφωνοῦσα τὴν ἀνάδοσιν διὰ τοῖς πραε-
σχρίτοις βέρβοις ἀπαιτεῖ αὐτήν, L. 6 C. [5. 12].

2) N. 113 Βασ. [29. 1]. Ἐάν τις προικίζων τὴν ἴδιαν θυγατέρα ἐπε-
ρωτήσῃ τῷ παιδί τῷ αὐτεξουσίῳ τὴν προίκα ἀναδοθῆναι, οὐδὲ αὐτὸς ἔχει τὴν
ἀπαίτουσαν τὴν προίκα ἀγωγὴν, ἐπειδὴ μὴ ἑαυτοῦ ἐπρωτήσεν· οὐδὲ ὁ παῖς,
ἐπειδὴ δε' ἐλευθέρου προσώπου ἀγωγή οὐ προσπορίζεται, L. 26 C. [5. 12].
L. un. § 13 C. [5. 13].

3) N. 37 Βασ. [29. 5]. Πατὴρ ὑπὲρ θυγατρὸς προίκα ἐπιδιδούς συνεφώ-
νηται ἵνα, ἐάν ἐν τῷ γάμῳ ἡ κόρη τελευτήσῃ, τοῖς ἐγγενοῖς αὐτοῦ ἡ προίξ
ἀποδοθῇ· ἐκ τοῦ συμφώνου τούτου ἀκριβῶς μὲν οὐδεμία ἀγωγή δίδεται τοῖς ἐγ-
γενοῖς, οὐτίλα δὲ ἀρμύζει, L. 7 C. [5. 14], παρ. καὶ L. 23 D. [23. 4], L.
25 ibid. Glück, τόμ. 27, σελ. 188-195.

4) Frag. Vatic. § 269. Ulp. Fr. 6, § 6. L. 2 pr. D. [24. 3]. N. 2 B.
[28. 8], παρ. καὶ N. 37 Βασ. ibid. Ἐάν λέγω τὴν διαζευχθεῖσαν ὑπεζου-
σίαν μου εἶναι, καὶ ἀρνήται, οὐ δύναμαι κινεῖν περὶ τῆς προικὸς, εἰ μὴ ἀπο-
TOM. Θ'.

οὐδὲν δικαίωμα ἀναλήψεως τῆς προικὸς, ἐκτός ἐάν ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς ἦτο εἰς ὑπερήμεριαν (1). Ἀλλὰ τοῦτο μετέβαλε κατὰ μέρος ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἥτις ἀντὶ τῆς rei uxoriae actio ἀντικατέστησε τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν (actio ex stipulatu) ὀρίζουσα καὶ παραπεμπέσθω εἰς κληρονόμους, εἴτε γέγονεν ὑπέρθεσις, εἴτε μὴ (2). Ἐάν δὲ ἡ γυνὴ εὐρίσκειται ὑπὸ τὴν τοῦ πατρὸς τῆς ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου, δύναται ὁ πατήρ, συναινέουσης καὶ βουλομένης τῆς θυγατρὸς, νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς (3). διότι αἰ ἐπεξουσίᾳ ἐστὶ καὶ ἡ προίξ ἐκ τοῦ πατρὸς δεδομένη, κοινὴ αὐτῆς καὶ τοῦ πατρὸς ἐστὶ, καὶ οὐ δύναται παρὰ γνώμην αὐτῆς ἀπαιτεῖν ὁ πατήρ δι' ἐκτουτοῦ ἢ δι' ἄλλου τινός (4). δοκεῖ δὲ τῷ πατρὶ συναινεῖν ἀπαιτοῦντι ἡ γινώσκουσα καὶ μὴ

δεῖξω αὐτὴν ἐπεξουσίαν μου, L. 34 D. [24. 3]. Tigerström, τόμ. 2, σελ. 70, 74.

1) Ulp. fr. 6, § 7. Post divortium defuncta muliere heredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dolo mulieri reddenda maritus fecerit. Fr. Vat. § 95.

2) N. 119 Βασ. [29. 1]. Οὐδεμία τοίνυν ἀντίκειται παρακατάσχισι τῇ τῇ προίκα ἀπαιτοῦσῃ ἀγωγῇ, ὥσπερ πρότερον εἶπον· ἀλλὰ καὶ παραπεμπέσθω εἰς κληρονόμους, εἴτε γέγονεν ὑπέρθεσις εἴτε μὴ. L. un § 4, 6 C. [5. 13]. Δι' αὐτοῦ τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐξηγησωμεν καὶ τὰ γενικῶς ὁμιλοῦντα τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν ὡς L. 27 D. [24. 3], ὅπου ὁ Gajus λέγει· ὅσα τῆς γυναικὸς κινούσης ἐπὶ τῇ προικί παραφυλάττεται, τὰ αὐτὰ γίνεται καὶ ἐπὶ τοῦ κληρονόμου αὐτῆς. N. 27 Βασ. [23. 8]. παρ. καὶ τῇ.

3) N. 24 Βασ. [29. 1]. Μετὰ τὸν γάμον οὐ δύναται χεῖρονα τὴν αἴρεσιν ὁ πατήρ ποιῆσαι τῆς θυγατρὸς, ἐπειδὴ οὕτε καταβάλλεται αὐτῷ ἡ προίξ ἀκούσης τῆς θυγατρὸς, N. 2 Βασ. [28. 8], N. 66 Βασ. [28. 8]. Ἐξων τις θυγατέρα καὶ ταύτην εἰς γάμον ἐκδιδοῦς προίκα δίδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς· τελευτῶν δὲ τῆς κόρης ταύτης ἀνὴρ τὸν ἴδιον πενθερόν, τούτεστι τὸν πατέρα τῆς κόρης ἔγραψε κληρονόμον. Οὗτος ὁ πατήρ τῆς κόρης ἔδωκεν αὐτῇ. Προσῆλθε βασιλεὺς ἡ κόρη ἡ τούτου θυγάτηρ, δεομένη ἀπαιτῆσαι τὴν προίκα παρὰ τοῦ δημοσίου, καὶ ἐπιτρέπει αὐτῇ ἡ διάταξις λέγουσα οὕτως· Ἐπειδὴ καὶ ζῶν ὁ πατήρ χωρὶς τῆς συναινέσεως σου οὐκ ἠδύνατο τὴν προίκα ἀπαιτῆσαι, καὶ εἰ ἐτελεύτησεν μὴ ἀπαιτήσας, σοὶ ἤρμοζεν ἡ ἀγωγὴ καὶ νῦν τελευτήσαντος αὐτοῦ καλῶς ἐκ τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὴν προίκα ἐπιζητεῖς, L. 28 D. [23. 3], L. 2 § 1 D. [24. 3], L. 2 C. [5. 18], ἀνάγν. καὶ τὸν N. 34, εἰς τὴν σημ. 4 προηγ. σελ., ὅπου ἐπιβάλλει εἰς τὸν πατέρα τὴν ἀπόδειξιν τῆς συναινέσεως τῆς θυγατρὸς.

4) N. 2 Βασ. [28. 8], N. 3 Βασ. αὐτόθι. Ἐνθα κοινῇ τοῦ πατρὸς καὶ τῆς θυγατρὸς ἐστὶν ἡ προίξ, χρεῖα τῆς ἐκατέρου γνώμης, οὐ μόνον ἐν τῇ ἀπαιτήσει, ἀλλὰ καὶ τῇ καταβολῇ· εἰ δὲ λάβῃ μὲν ἡ θυγάτηρ, περιέλθῃ δὲ τὰ χρεῖ-

ρητῶς ἀντιλέγουσα (1), ἥ ἐὰν μὴ εὐλογον εἶχεν ἀντίρρησιν (2), ὡς μάλιστα εἰ μετὰ ταῦτα πλέον αὐτὴν ἐπροίκισεν». Ἐὰν ὅμως ἡ συναίνεσις τῆς θυγατρὸς ἐλλείπη οὐκ ἐλευθεροῦται ὁ σύζυγος διὰ τῆς καταβολῆς τῆς προίκος (3), καὶ ἡ γυνὴ κατασταθεῖσα μετὰ ταῦτα αὐτεξουσίᾳ ἐνάγει τὸν ἄνδρα τῆς, μὴ βλαπτομένη κατὰ τι ἐκ τοῦ ἐπιτρέπειν τὸν πατέρα ἄλλῳ δοθῆναι τὴν προίκα καὶ ὁ ἄνθρωπος καταδικάζεται πάλιν εἰς τὴν ἐπιστροφὴν (4). δὲν ἔχει ὅμως ἡ γυνὴ ἀγωγὴν, εἰ γε διὰ κληρονομίας ἢ διὰ ληγάτου ἢ δι' ἐπιδόσεως ὑπὲρ αὐτῆς ἀνδρὶ ἐτέρῳ, τοσοῦτον ἐκ τοῦ πατρὸς ἐκέρδανεν· τότε γὰρ ἔχει ὁ πρῶτος κατ' αὐτῆς ἀπαίτουσας ἄνθρωπος δόλου παραγραφὴν (5). Διὰ ταῦτα δύναται ὁ ἄνθρωπος δι' ἐλλείψιν τῆς συναίνεσεως τῆς γυναικὸς τοῦ νό. αἰτήσῃ ἀπὸ τὸν πατέρα τῆς ἱκανοδοσίας (cautio de rato) (6). «Ἡ μνηστευμένη καὶ ἡ ἄφρων, ὡς μὴ δυναμένη ἀτιλέγειν, συνακινεῖν δοκεῖ, οὐ μὲν ἡ ἀπύουσα (7). Ἐν τῇ προκατάρξει (litis contestatione) τὴν θυγατέρα δεῖ συνακινεῖν, εἴτε οὖν πρὸ τῆς προκατάρξεως ἐκκλήσῃ τὴν γνώμην, εἴτε αὐτεξουσίᾳ γένηται, οὐ καλῶς ὁ πατὴρ ἐνάγει» (8). Ἐνίοτε ὅμως δίδεται,

ματα εἰς τὸν πατέρα, ἐκαστέρῳ ἀναιρεῖται ἡ περὶ τῆς προίκος ἀγωγή, L. 2 § 1 D. [34. 3], L. 3 D. *ibid.*, L. 4 § 14 C. [5. 13]. Ὅτι δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ κοινοκτημοσύνης, παρ. N. 3 Βασ. [10. 4]. Καὶ ἡ ὑπεξουσία μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς προίκος συνακινεῖται τῷ πατρὶ ἐπερωτῶντι τὴν ἀνάληψιν ἢ ἄλλον ἐπιβίλλοντι, ἀποκαθίσταται· εὐσία γὰρ αὐτῆς ἐστὶν ἡ προίξ, L. 3 § 5 D. [4. 4], L. 71 § 1 D. [21. 2], L. 14 pr. D. [35. 2].

1) N. 2 Βασ. [28. 8], L. 2 § 2 D. [34. 3].

2) N. 36 B. [28. 8]. Κατὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς δοκεῖ τὴν προίκα λαμβάνειν ὁ πατὴρ, ἐὰν μὴ εὐλογον εἶχεν ἀντίρρησιν, μάλιστα εἰ μετὰ ταῦτα πλέον αὐτὴν ἐπροίκισεν· πρὸς καὶ N. 4 B. αὐτόθι, L. 36 D. [24. 3] καὶ L. 4 D. *ibid.*

3) N. 34 B. [26. 5]. Ἐὰν τὴν προίκα τῆς γενομένης γαμετῆς μου καταβάλω τῷ πατρὶ αὐτῆς, οὐκ ἐλευθεροῦμαι· ἐὰν οὖν μὴ δεκτὸν ἡγῆται, ἀναλαμβάνω αὐτήν, L. 34 § 6 D. [46. 3].

4) N. 2 B. (28. 8), L. 2 § 1 D. (24. 3).

5) N. 4 Βασ. (28. 8), L. 4 D. (24. 3), L. 22 § 3 D. *ibid.*

6) N. 2 B. (28. 8). Ἐπὶ τῆς ἀπολιμπανομένης οὖν διδῶσιν ὁ πατὴρ τὴν ἱκανοδοσίαν· καὶ N. 25 B. (9. 11). Ἐὰν ὁ πατὴρ ἀπαίτησιν τὴν προίκα τῆς θυγατρὸς, καὶ ἀποθῇ αὐτή, πρὶν ἢ δεκτὸν ἀποδεῖχται, οὐ βεβαιούται ἡ παρά τοῦ πατρὸς δοθεῖσα ἱκανοδοσία, τὴν θυγατέρα δεκτὸν τὸ πρῆγμα σχεῖν. L. 2 § 2 D. (24. 3), L. 25 pr. D. [46. 8].

7) N. 2 B. (28. 8), L. 2 § 2 καὶ L. 22 § 9 D. (24. 3).

8) N. 22 B. (28. 8), L. 22 § 5 D. (24. 3).

καὶ ὑπεξουσίαις οὐσης τῆς γυναικός, μόνον εἰς αὐτὴν ἡ ἀγωγή, ἥτοι εἰς τὰς ἐφεξῆς περιστάσεις· α) «Εἰ ὁ πατὴρ οὕτως ἐστὶν αἰσχροὺς ὥστε δέος εἶναι, μήποτε λαβὼν τὴν προίκα δαπανήσῃ (1)· β) ἐὰν μέμνηεν ὁ πατὴρ τῆς γυναικός, ὁ κουράτωρ αὐτοῦ κινεῖ συναινούσης αὐτῆς· εἰ δὲ μὴ ἐστὶ κουράτωρ εὐχέρεια, κινεῖ ἡ θυγάτηρ διδούσα τὴν ὑπὲρ πατρός ἀσφάλειαν· τὸ αὐτὸ καὶ περὶ πατρός αἰχμαλώτου· κινεῖ γὰρ ἡ θυγάτηρ (2)· γ) ἐὰν καταδικασθῇ ὁ πατὴρ οὐ δύνηται ἐπιβῆναι τῷ τύπῳ, ἐν ᾧ ἡ προίξ ἀπαιτεῖται, γίνεται τὸ ἱκανὸν τῇ θυγατρὶ διδούσῃ τὴν ὑπὲρ τοῦ πατρός ἀσφάλειαν» (3)· δ) ἐὰν ὁ πατὴρ κατέστη πολιτικῶς νεκρὸς (4)· ε) ὅταν ὁ πατὴρ εὐθὺς μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου ἀποθάνῃ, ἡ καταστήσῃ τὴν θυγατέρα τοῦ αὐτεξουσίαν (5). Τὰ ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, δι' ὧν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἡ ἐπιστροφή τῆς προίκος ἰσχύοντα, ἰσχύουσιν ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὑποσχέσεως τοῦ ἐπιστρέψαι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου τὰ προικῶν.

1) N. 22 B. (28. 8). Εἰ ὁ πατὴρ οὕτως ἐστὶν αἰσχροὺς ὥστε δέος εἶναι μήποτε λαβὼν τὴν προίκα δαπανήσῃ, ἀρνεῖται αὐτῷ ἡ ἀγωγή, καὶ ὁ δικαστὴς προνοεῖ αὐτοῦ καὶ τῆς θυγατρὸς. Ἐὰν λανθάνει ἡ θυγάτηρ διὰ τὸ μὴ συναινέσαι τῷ πατρὶ, δίδεται αὐτῷ ἡ ἀγωγή, τῆς αἰτίας μέντοι διαγινωσκομένης. Τί γὰρ εἰ σερμῶς διὰ τῆς ἀπουσίας ἀντιλέγει; εἰ δὲ τοιοῦτός ἐστιν, ὥστε ὀφείλειεν αὐτῷ συναινέσαι, προσδέχεται αὐτὸν ὁ πραιτωρ ἕως γὰρ σεμνὸς ᾔην, καὶ ἡ θυγάτηρ κούρη, ἡ πᾶν νεώτερά, ἡ συγκεκριμένη τῷ ἀνδρὶ ἀναξίῳ ὄντι. L. 22 § 6 D. (24. 3).

2) N. 22 B. (28. 8). L. 22 § 10 D. (24. 3). Ἠθ. καὶ ὡς πρὸς τὴν καταβολὴν τῆς προίκος τὸν N. 65 B. (26. 5). Ἐὰν ἡ θυγάτηρ τοῦ μαινομένου διαζευθῇ, καλῶς αὐτῇ ἡ προίξ καταβάλλεται συναινούντος τοῦ κουράτωρος τοῦ πατρός, καὶ τῷ κουράτῳ συναινούσης αὐτῆς. L. 65 D. (24. 3).

3) N. 22 B. (28. 8). L. 22 § 4 D. (24. 3).

4) Περὶ ποινῶν αἰχμαλωσίας ἴδε L. 22 § 11 D. (24. 3). Περὶ ἀειφυγίας (deportatio) N. 40 B. (28. 8). L. 42 pr. D. (24. 3). Ἐὰν ὁ πατὴρ καταδικασθῇ εἰς ἀειφυγίαν εὐθὺς μετὰ τὴν συναινέσιν τῆς θυγατρὸς τοῦ, τότε ἐπεμβαίνει τὸ δημόσιον καὶ κινεῖ τὴν ἀγωγήν L. 10 § 1 D. (48. 20). Ἐὰν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου τῆς θυγατρὸς ὁ πατὴρ κατακριθῇ, εἰ μὲν μετὰ τὸ συναινέσαι αὐτῇ τὴν θυγατέρα ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τῆς προίκος, ὁ δημόσιος αὐτὴν ἀπαιτεῖ τὸν ἄνδρα. Εἰ δὲ πρὶν συναινέσαι αὐτῇ καταδικασθῇ, τὴν ἀπαιτήσιν αὐτῇ ἔχει. N. 10 B. (60. 52). Δύνει δὲ ἡ θυγάτηρ ἀπαιτεῖν τὴν ἰδίαν προίκα παρὰ τοῦ δημοσίου ἴδε N. 66 B. (28. 8). L. 2 C. (5. 18) εἰς τὴν σημ. 3 σελ. 274.

5) L. 22 § 5 D. (24. 2). L. 2 § 1 D. ibid. L. un. § 14 C. (5. 13) N. 119 B. (29. 1). Πάλιν ἐὰν ζωῆς τῆς γυναικὸς ὁ γάμος διαλυθῇ, αὐτῇ ἔχει τὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προίκος ἀγωγήν. Καὶ ἐὰν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ εὐθὺς μετὰ τὴν προκάταρξιν τῆς δίκης, μεταβαίνει ἡ ἀγωγή εἰς τὴν γυναῖκα.

Καί τοιαύτη τις υπόσχεσις δίδεται τῷ ἀνδρὶ μόνον συναινουῦσης καὶ τῆς θυγατρὸς. «Εἰ γὰρ μόνος ὁ πατήρ ἐπέτρεψεν, ἐνάγεται τῷ ἀνδρὶ ἡ θυγάτηρ ὅτε δῆποτε αὐτεξουσία γενομένη· εἰ δὲ μόνῃ ἐπέτρεψεν ἡ θυγάτηρ, σῶζεται τῷ πατρὶ ἡ ἀγωγή· εἰ δὲ γένηται αὐτεξουσία, βλάπτεται ἐκ τῆς πρὸς ἕτερον κατὰ γνώμην αὐτῆς γενομένης ἐπερωτήσεως» (1).

Ἐκν δὲ ὁ γάμος διαλυθῇ διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς, τότε :

Ἡ μὲν *adventitia dos* μένει πάντοτε παρὰ τῷ ἀνδρὶ (2). Τὸν καὶ νόνα δὲ τοῦτον εὐρίσκομεν εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν ἰσχὺν νόμου ἔχοντα (3), ἐφαρμαζόμενον προσέτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς χειρουργίας τῆς γυναικὸς (4). Ὁ *Tigerström*, ὅστις ὑπερασπίζεται τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ κυριότης τῶν προικῶν πραγμάτων καὶ ἐν διαστήματι τοῦ γάμου ἀνήκει τῇ γυναικί, δὲν ἐννοεῖ τὴν διαμοιρῆν τῆς προικὸς παρὰ τῷ ἀνδρὶ ὡς προερχομένην ἐκ τοῦ δικαίωματος τῆς κυριότητος τοῦτου ἐπὶ τῆς προικὸς, ἀλλὰ μεταβάλλων τὸ γράμμα καὶ τὸ νόημα τοῦ νόμου διατείνεται, ὅτι ἡ κυριότης τῆς *adventitia dos* μεταβαίνει μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς εἰς τὰ τέκνα, καὶ ὅτι ὁ ἀνὴρ χαίρει μόνον τὸ δικαίωμα τῆς διχειρίσεως καὶ τῆς ἐπικαρπίας (5). Ἄλλ' ἡ παράδοξος αὕτη γνώμη ἀντίκειται εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν (6). Κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἰσχύον δίκαιον ἡ προίξ δὲν περιέρχεται εἰς ταύτας τὰς περιστάσεις μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς τῷ ἀνδρὶ, ἀλλὰ

1) N. 2 B. (28. 8) L. 2 § 1 D. (24. 3).

2) *Apud maritum remanet*. Ulp. fr. 6 § 5.

3) L. 18 § 1 D. (36. 3). *Apud maritum remaneret, apud quem dos remansisset*. L. 2 D. (33. 4). L. 42 D. (41. 3). L. 27 C. (5. 12). Ἐξ αὐτοῦ τοῦ κανόνος σαφηνίζονται καὶ L. 15 D. (23. 5). L. 47 D. *ibid.* πρὸς *Tigerström* Τόμ. 2 σελ. 103.

4) L. 5 pr. καὶ § 1 D. (48. 20).

5) *Tigerström* T. 2, σελ. 101 καὶ ἐπ.

6) Ὁ *Ulp.* εἰς τὰ fr. 6 § 4 καὶ 5, νομίζουεν ἀντιπροῦει καθαρότατα τὴν γνώμην ταύτην τοῦ *Tig.* λέγων *semper penes maritum remanet*. Ὁμοίως καὶ L. 2 pr. D. [33. 4]. *Mox morte uxoris dotem fuerit lucratus*. L. 42 D. [41. 3], *si tota dos lucro mariti cessit*. Ὁ *N.* 46 D. [41. 7], ὁμιλεῖ περὶ *morte mulieris dotem lucrare* ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα, καὶ μεταχειρίζεται τὴν λέξιν ταύτην διὰ τὴν διασαφηνίσιν τὴν ἐννοειν τῶν *is ad quem aliquid dotis nomine pervenit*, πρὸς καὶ L. 20 § 1 D. [41. 7], L. 30 § 1 *ibid.*, L. 27 D. [49. 44], L. 10 § 1 D. [24. 3], L. 44 § 4 D. [27. 6], L. un. § 6 C. [5. 13].

τῷ συνομολογήσαντι ἐν τῇ συμβάσει αὐτήν, καὶ ἐὰν τοιοῦτός τις δὲν ὑπάρχῃ, περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, οἵτινες δύ- νανται νὰ τὴν αἰτήσωσι διὰ τῆς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (1). Καὶ κατ' αὐτὰς δὲ τὰς ὀλίγας περιστάσεις, καθ' ἃς ὁ σύζυγος λαμ- βάνει μέρος τι τῆς προικὸς μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικός, ἔχει ἐπ' αὐ- τοῦ μόνον τὸ δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως ἢ ἐπιμελείας, διότι ὑπαρ- χόντων τέκνων ἀποκτῶσι ταῦτα, ἅμα μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, τὴν κυριότητα τῶν κατὰλειφθέντων πραγμάτων (2). Τὰ τεμάχια λοιπὸν τῶν Πανδεκτῶν, ἅτινα διαπραγματεύονται περὶ τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς εἰς τὸν ἄνδρα ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς γυναικός, παραβλ- λόμενα μετὰ τοῦ Κώδικος καὶ Νεκρῶν, πρέπει νὰ ἐρμηνευθῶσιν ὡς ἀναφερόμενα εἰς εἰδικὰς συμβάσεις, δι' ὧν ἐγκαταλείπεται μέρος ἢ ὅλη ἡ προίξ τῷ ἄνδρι (3).

Ἡ δὲ *profectitia* κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἐκκονίζετο διὰ τῶν αὐτῶν ἀρχῶν, αἵτινε διετίπον καὶ τὴν *adventitia*, ἐὰν ὁ πατήρ ἐν καιρῷ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου δὲν ἔζη πλέον. Ἐὰν δὲ ὁ πατήρ ἐπέζη τῆς ἐποχῆς ταύτης, ἡ προίξ ἐπιστρέφετο εἰς αὐτόν, καὶ ὑπαρ- χόντων παιδῶν, ἐλάμβανον οὗτοι τὸ πεμπτημόριον (4). Ἐν τῷ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιῳ, ὅπου πλέον δὲν ἀναφέρεται ἡ παρακατάσχεσις τῆς προικὸς διὰ τοὺς παῖδας, διότι ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ρητῶς ἀναιρεῖ αὐτήν (5), ἔμεινεν ἐκ τοῦ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων δικαίου ὡς ἰσχὺν νόμου ἔχουσα μόνον ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ *profectitia dos* πάντοτε τῷ

1) Παρ. εἰς τὴν σημ. 2 σελ. 274 τὸν Ν. 119 Β. [29. 1]. L. un. § 4 καὶ 6 C. [5. 14].

2) Νεκρά 98 κεφ. 1 Auth. ad const. L. 5 § 2 C. [5. 9].

3) Glück τμή. 27, σελ. 222.

4) Ulp. Frag. 6 § 4. *Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum.* Fr. Val. § 108. Τοῦτο ὅμως μόνον, ὅτε ὁ ἴδιος πατήρ ἐσύ- στησε τὴν προίκα, διότι ἄλλῶς ἐπιβαλίνουν οἱ κανόνες, οἵτινες ὀρίζονται τὰ περὶ τῆς *adventicia dos*. Παρ. Ν. 75 Β. [29. 1] Ἡ ἀπὸ τοῦ πρὸς πατρός πίπτου δεδομένη προίξ οὐκ ἔστιν ὡς ἀπὸ πατρὸς δοθεῖσα, καὶ οὐχ ὑποστρέφει πρὸς αὐτόν. L. 79 pr. D. [23. 3].

5) Ν. 119 Β. [29. 1]. Ἀργεῖω δὲ καὶ ἡ διὰ τοὺς παῖδας παρακατάσχε- σις τῆς προικὸς οὐδὲ γὰρ χρὴ ἐκ τῆς προικὸς τοὺς παῖδας ἀποτρέφειν, ἀλλ' ἐκ τῶν ἰδίων πατέρων· μηδὲ γὰρ ζητήτωσαν οἱ ἄνδρες αἰτίας λέγειν κατὰ τῶν γυ- ναικῶν εἰς τὸ παρακρατῆσαι μέρος τῆς προικὸς διὰ τοὺς παῖδας, ὅπου γε εἰ πα- ρέσχεν αἰτίαν ἡ γυνὴ πάσης ἐκπίπτει προικὸς. L. un. § 5 C. [5. 13].

πατρί επανέρχεται (1). Ταυτό και αεί εν αιχμαλωσίᾳ ἡ γυνή τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατήρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προίκα, καὶ αὐτεξουσία τελευτήσῃ (2), ἢ ἐὰν αὐτεξουσία διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδᾶναι, καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι» (3), ἢ ἔταν ὁ ἄνθρωπος διαζευθῇ καὶ ὁ πενθερὸς πρόκειται νὰ κερδήσῃ τὴν προίκα (4).

Ἐὰν ὅμως ὁ συστήσας τὴν προίκα πατήρ δὲν ἐπέζησε τῆς διαζεύξεως, ἡ dos profectionis περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, οἵτινες δύνανται νὰ τὴν κινήσωσι διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως

1) N. 2 B. [29. 1]. Τελευτώσης τῆς θυγατρὸς ἀποδίδεται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ. Πρβ. καὶ σχ. L. 60 D. [24. 3]. L. 5. D. [24. 2]. L. 10 pr. [24. 3]. L. 4 C. [5. 18]. Καὶ οὕτως αὐτεξουσίας L. 6 pr. D. [23. 3]. Zimmern Gesch. des Rom. Privatr. T. I, τελ. 609. Ἀξιοσημείωτος καθίσταται καὶ ἡ μεταξὺ τῶν γλωσσογράφων διαφιλονεικῆσις, ἐὰν ὁ πατήρ δύναται νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς αἰτήσεως τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προίκας, ἀποθανούσης τῆς θυγατρὸς τοῦ καὶ ἐγκαταλειψάσης τέκνα. Ὁ Μαρτίνος ἀπεφάνητο ἀρνητικῶς. Ὁ δὲ Βούλγαρος τόσον διὰ πραγματικῆς θυσίας (διότι ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς τοῦ καὶ ἐγκαταλειψάσης τέκνα ἐπέστρεψε τῷ πενθερῷ τὴν προίκα), ὅσον καὶ διὰ τῶν συγγραμμάτων τοῦ ὑπερησπίσθη τὸ ἐναντίον (Savigny Ἰστ. τοῦ Ρ. Δ. εἰς τὸν Μεσαιῶνα IV σελ. 03). Ἡ πράξις εἰς τὸν μετέπειτο χρόνον παρεδέχθη τὴν ἡμιωτέρην γνώμην τοῦ Μαρτίνου, ἣν οἱ ἐπιστημότεροι θεωρητικοὶ συγγραφεῖς ἔκτοτε ἀντεπολέμησαν (πρβ. Glück. Τόμ. 27. 205). Τὴν σήμερον ὅμως θεωρεῖται, καὶ μὲ πλῆρες δίκαιον, ἡ τοῦ Βουλγάρεως γνώμη ἡ ὀρθότερα. Καὶ οὕτῃ ἐνισχύεται τόσον διὰ τῆς παρατηρήσεως ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἀναιρέσας τὴν τοῦ ἀρχαίου δικαίου παρακατάσχεσιν ἐνεκα παιδῶν, ὥρισε νὰ ἐπιστρέφῃται ἡ dos profectionis, ἄνευ ἐλαττώσεως, τῷ πατρὶ, καὶ ἐὰν ὑπάρχῃσι τέκνα, ὅσον καὶ διότι εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν L. 17 D. (15. 6), L. 6 pr., L. 73 § 1 D. (23. 3), L. 10 pr. D. (23. 3), L. 4 C. (5. 18), εὐρίσκουμεν τὴν ἀρχὴν ἄνευ ἐξαίρεσεως ὅτι ἡ dos profectionis ἐπιστρέφεται τῷ πατρὶ ἂν ἀποθανούσης τῆς γυναικός. Μὲνον ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθανε materfamilias ὅσα δηλ. αὐτεξουσία (sui juris), ἰσχύουσιν αἱ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου διατάξεις, ὅχι ὅμως καὶ ὅταν ἀπέθανε διατελοῦσα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς (filiafam.) ὡς παραδόξως δι' ἰσχυρίσθη ὁ Tigerström, T. 2 σελ. 84. Πρβ. Van Guetow I σελ. 329 καὶ 330.

2) L. 10 pr. D. (24. 3). N. 10 B. [28. 8].

3) N. 12 B. (28. 7). . . . βοήθειται ὁ πατήρ καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προίκα, ὥσταναι ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησε L. 5 D. [24. 2].

4) L. 59 D. (24. 3).

ἀγωγῆς (1)· αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐὰν ὁ πατήρ πρὸ τοῦ θανάτου τῆς θυγατρὸς ἐξωρίσθῃ (2).

Τῶν γενικῶν τούτων κανόνων εὐρίσκομεν ἐξαίρεσεις τινὰς εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ προίξ κανονίζεται δι' ἰδιαιτέρων διατάξεων περὶ τῶν ἀνόμων ἢ ἐξ ὑπαιτιότητος ἐνὸς τῶν συζύγων γινομένων διαζυγίων. Περὶ τῶν ποινῶν τῶν ἀνόμων διαζυγίων ὠμιλήσαμεν ἤδη ἄνωτέρω. Ὑπολείπεται ἤδη νὰ διασαφηνίσωμεν τὴν ἐξ ὑπαιτιότητος ἐνὸς τῶν συζύγων γινομένην διάζευξιν. Καὶ εἰς τὴν περίστασιν ταύτην πολλάκις ἡ προίξ μεταβιβάζεται ἐν δημοσίῳ, διότι ὁ γάμος, δι' ὃν προσδιωρίσθη, εἶναι ἄνομος. Τοῦτο συμβαίνει, α) ὅταν ὁ γάμος τελεσθῇ ἐναντίον τῶν διατάξεων τῆς διοικήσεως (mandata principum) (3). Ἐνταῦθα βεβαίως ἐννοεῖται ὁ γάμος τοῦ ἄρχοντος μὲ γυναῖκα τῆς ἐπαρχίας ἐν ἣ τυχὸν ἄρχει (4). β) ὅταν ὁ γάμος ἀπαγορεύεται ἐνεκὰ συγγενείας (5). Ἐν τῇ πρώτῃ μὲν περιπτώσει περιέρχεται ἡ προίξ τῷ δημοσίῳ, μεθ' ὧν τῶν καρπῶν αὐτῆς, μόνον δὲ τὰ ἀνγκυλῶς δαπανήματα ἀφαιροῦνται (6). Ἐν τῇ δευτέρᾳ δὲ περιέρχεται ἡ πᾶσα, καὶ κατὰ τοὺς Πανδέκτας (7) καὶ κατὰ τὸν τοῦ Θεοδυσίου καὶ Ἰουστινιανοῦ Κώδικα (8), εἰς τὸ δημόσιον. Τοῦτο ἐπεκύ-

1) Πρβ. τὴν ἄνωτέρω σημ. 2 σελ. 274.

2) L. 8 § 4 D. (48. 20). Εἰ δὲ ὁ πατήρ ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς ἐπιδοῦς προῖκα κατακοιθῇ, οὐδὲν ἀρμύζει τῷ δημοσίῳ, κἄν ἐν τῷ νόμῳ ὕστερον ἀποθῇ ἢ παῖς.

3) L. 29 C. (5. 4). Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quae data illo tempore, quum traducta est, fuerat, juxta sententiam divi Severi fieri, caducam, nec si consensu postea coepisse videatur matrimonium, in praeteritum commisso vitio potuit mederi.

4) N. 28 B. (28. 4). Ἐὰν παρὰ τὰς διατάξεις ὁ ἄρχων ἐκ τῆς ἐπαρχίας ἀγγίχῃται συναινοῦσαν γυναῖκα, τέως μὲν ἄρχητος ὁ γάμος. L. 6 C. (5. 4). L. 38 § 4 D. (23. 2). L. 65. pr. καὶ § 1 D. ibid. Ὁ Ν. 23 B. (28. 4) προσθέτει: Οἱ ἐν τῇ οἰκίᾳ ἐπαρχίας στρατευόμενοι γαμετὴν ἐκ τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας λαμβάνοντες οὐ δοκοῦσιν ἐναντίον τοῦ νόμου ποιεῖν ὅπερ καὶ τισι τῶν διατάξεων διηγόρευται.

5) N. 22 B. (28. 4). Ἐπὶ τῶν ἀθεμίτων γάμων οὔτε προίξ εἶναι τὰ ἐπιδοθέντα δοκεῖ, καὶ διὰ τοῦτο πᾶν, ὅπερ ἐκ τῶν ἐπιδοθέντων λόγῳ προικὸς ἔλαβεν ὁ ὀθῆν ἀνὴρ, ἀφαιρεῖται παρ' αὐτοῦ κἄν τὰ μέγιστα καρποὺς ἔτωγεν εἰληφώς. L. 52 D. (22. 2). Νεαρχ. 12, κεφ. 1· πρβ. καὶ L. 3 Th. G. de incestis nuptiis.

6) L. 61 D. (23. 2)· πρβ. τὴν ἄνωθι σημείωσιν.

7) L. 52 D. (23. 2) ὅρα σημείωσιν 5.

8) L. 3 Th. G. de incestis nuptiis. L. 6 C. (5. 5).

ν καὶ αἱ Νεαρά (1). Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον πε-
ρετο ἡ προίξ τῷ δημοσίῳ καὶ ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς γυναι-
κὸς ὑποψάστῃς *impar matrimonium* (2), περίπτωσιν, τὴν ὁποίαν δὲν
ἐπιδιώκοντες εἰς τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ἐπειδὴ ὁ Αὐτοκράτωρ
ἀνῆρσε τὰς συνεπεῖς τῶν τοιούτων διαζεύξεων ὁρίσας αὐτὰς
ῥαγ (3).

Ἡ προίξ ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἐὰν δι' ἀκολούθων πρᾶ-
ξιν ἀποκατέστη ἀνάξιος νὰ κατέχη αὐτήν. Τοιαῦται δὲ εἶναι α) ὁ ἀνὴρ ἀνέλη τὴν γαμετὴν (4)· β) ἐὰν ὁ ἀνὴρ μὴ ἐκδικήσῃ τὸν
ἄνδρα τῆς γυναικὸς, ἀφαιρεῖται τὴν προίκα (5). Ἐνταῦθα ἡ προίξ
ἐργάζεται τῷ δημοσίῳ (6).

Ἐτέρων τινὰ σειρὰν περιπτώσεων ἀπαρτίζουσιν ἀθέμιτοί τινες
εἰς τῆς γυναικὸς, δι' ἧς κατὰδικάζεται αὐτὴ νὰ δώσῃ μέρος ἢ
ὅλον τῆς προικὸς τῷ ἀνδρί. Κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἡ γυνὴ ἀπὸλ-
τὴν ἀπαίτησιν τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς ἔνεκα μοιχείας ἢ
ποταμίας (7). Προσέτι ἐπὶ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων ἀφαιρεῖται
τῆς προικὸς (*retentio propter mores*) ἔνεκα κακῆς διαγωγῆς

1) Νεαρά 12, κεφ. 1^ο πρῶ. Auth. ad Const. 6 C. 5. 5]. Θεωροῦμεν
τὸν τοῦ λοιποῦ, εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει συνάλλῃσι γάμον, εἴ
οὐκ ἔχει παῖδας ἐκ προτέρων γνησίων τε καὶ ἀμέμπτων αὐτῷ γενομένων
γον, εὐθὺς μὲν αὐτῷ τὴν τῶν οἰκείων πριγκάτων ἑκπτώσιν ἐπικεῖσθαι, ἀμ-
αί τῶν ὀνόματι προικὸς ἐπιδοσμένων αὐτῷ μηδὲν ἀπολαύειν, ἀλλὰ πάντα
ἀμείψῃ προσκυροῦσθαι.

2) Ulp. fr. 16 § 4. quodsi major quinquagenaria minori sexagenaria
impar matrimonium appellatur. Κατὰ τὸ τεμάχιον τοῦτο ὀνομά-
impar matrimonium ὁ συναφθεὶς γάμος μετὰ γυναικὸς ἔχουσας πλέον
50 καὶ ἀνδρὸς ἐλάττω τῶν 60 ἐτῶν, πρῶ. καὶ Heineccius comment. ad
Julian et Papian Poppaeam lib. II cap. 3 § 3 σ. 163.

3) L. 12 C. (6. 58). L. 27 C. (5. 4). N. 39 B. (28. 4). Ἡ διάταξις
ῥαίπει τὸν μείζονα τῶν 60 ἐνιαυτῶν συνάπτεισθαι τῇ ἐλάττω τῶν 50 ἐνι-
ῶν.

4) N. 10 B. [28. 8]. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀνέλη τὴν γαμετὴν οὐ κερδαίνει τὴν
κα, ἀλλὰ τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς ἀποδίδεται, τὸ αὐτὸ καὶ τοῦ ἐναντίου
10 § 1 D. [24. 3].

5) L. 20 D. [34. 9]. N. 20 B. [60. 42].

6) L. 27 D. [49. 14]. N. 27 B. [56. 2]. Τοῦ ἀνδρὸς μὴ ἐκδικούντος
τὸν τῆς γυναικὸς, ἡ προίξ, καθ' ὅσον αὐτῷ διαφέρει, δημεύεται.

7) Plin. Hist. nat. lib. 14 c. 13. Πλούταρχ. Μάρκος c. 38, Valer. Max.
1. 2, 3^ο πρῶ. καὶ Waechter über Ehescheidungen S. 118.

τῆς γυναικὸς (7). Πλὴν ἀμφότεροι αἱ διατάξεις αὗται κατηργήθησαν ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, διότι ἡ μὲν συνείχετο μὲ τὴν παναρχίαν διαδικασίαν τῶν οἰκογενειακῶν δικαστηρίων, τῆς ὁποίας πᾶν ἔχνος ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἐξελίπε· ἡ δέ, βεβαίως ἕνεκα τῆς μεταρρυθμίσεως, ἦν ἐπέφερεν ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος τοῦ νὰ μὴ δύνανται πλέον ν' ἀφαιρεθῶσι μέρος τῆς προικὸς (8).

Τελευταῖον πρέπει ν' ἀναφέρωμεν καὶ τὰς περιστάσεις, καθ' ἃς ἡ προίξ περιέρχεται τῷ δημοσίῳ ἕνεκα ἐγκλημάτων τῆς γυναικὸς. Κατὰ μὲν τοῦ τῶν δοκιμῶν νομοδιδασκάλων δίκαιον συνέβαινε τοῦτο, ὅτε αὕτη καθίσταται ἐνοχος *majestas* (προδοσίας κατὰ τοῦ αὐτοκράτορος), *vis publicae* (στάσεως δημοσίας), *parricidii* (πατροκτονίας), *veneficii* (φαρμακείας), *de sicariis* (μικισφονίας). Ἐπετρέπετο ὁμοῦς ἐνταῦθα τῷ ἀνδρὶ ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ δημοσίου τὰ ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιώματά του (1). Ὁ Ἰουστινιανὸς δὲ διὰ τῆς Νεαράς του 134 κεφ. 13 ὤρσεν: «Ἐὰν ἐλεγχθῶσιν ἡ κατακριθῶσι, τὰς αὐτῶν περιουσίας μὴ γίνεσθαι κέρδος τοῖς ἄρχουσιν, ἀλλὰ μὴδὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους τῷ δημοσίῳ αὐτὰς προσκυροῦσθαι, ἀλλ' εἰ μὲν ἔχοιεν κατιόντας, αὐτοὺς ἔχειν τὴν οὐσίαν, χωρὶς τῶν διὰ τοῦ τοιοῦτου ἀμικρήματός αὐτοῖς προσγενομένων, εἰ δὲ μὴ ὕπαισι κατιόντες, ἀλλ' ἀνιδόντες ἄκρι τρίτου βελήμου, αὐτοὺς ἔχειν. Ἐπὶ μέντοι τοῖς ἐπὶ καθουσιώσει (*crimen laesae majestatis*) κατακρινόμενοι τοὺς παλαιοὺς νόμους φυλάττεσθαι κελεύομεν». Πρέπει δὲ ταύτην τὴν διάταξιν νὰ τὴν ἐφαρμόσωμεν καὶ διὰ τὴν πρώτην, διότι καὶ αὕτη περιουσία εἶναι.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα εἰς τί συνίσταται ἡ ἀποδοτέα προίξ, πρέπει πάλιν νὰ διακρίνωμεν τὰς ἐπὶ τῆς συστάσεώς της λαμβανούσας χώραν συμβάσεις, καὶ πρὸ πάντων ἐὰν τὰ δοθέντα προικῶς ἐξετιμῆθησαν ἢ οὐ. Εἰς μὲν τὴν πρώτην περίστασιν ἡ προίξ συνίσταται εἰς τὴν ποσότητά της ἐκτιμῆσεως καὶ πρέπει νὰ ἐπιστραφῇ τῇ γυναικὶ (2).

7) Ulp. fr. 6 § 12.

8) Ὁρ. σημ. 5 σελ. 278. N. 419 B. [29. 1] L. un § 5 C. [5. 13].

1) L. 3 καὶ 4 D. [48. 20]. N. 3 καὶ 4 B. [60. 52].

2) Fr. Vat. § 94. L. 10 pr. D. [23. 3]. L. 5 C. [5. 12], N. 92 B. [29. 1]. Ὁ ἀνὴρ διατετιμημένην προίκα λαθὼν, τὴν διατίμησιν πιστεύεται ἔχειν ἐν προικί, καὶ οὐχὶ τὰ πράγματα. Ὅθεν διαλυομένου τοῦ γάμου, δύναται μὴ τὰ πράγματα αὐτά, ἀλλὰ τὴν διατίμησιν αὐτῶν ἀποδιδάναι. Πρβ. καὶ N. 417 B. h. t., ὅπου λέγει ὅτι ἡ γυνὴ δύναται ἐκδικεῖν τὰ εἰς προίκαν δοθέντα.

ἀφαιρουμένης τῆς ἀξίας τῶν τυχόν ἐκνικηθέντων πραγμάτων (1). ὁφείλει ὅμως ὁ ἀνὴρ νὰ ἐπιστρέψῃ πᾶν ὅ, τι ἔλαβεν ὡς ἀποζημιώσιν διὰ τὸ ἐκνικηθῆναι κατὰ τὸν ἀπαγγελλόμενον τὴν προίκα (2). Καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ἀπέκτησεν τὸ τῆς ἐκλογῆς δικαίωμα, διαλυομένου τοῦ γάμου, νὰ ζητήσῃ τὴν ἀξίαν ἢ αὐτοῦσι τὰ πράγματα, καὶ ταῦτα ἀπολεσθῶσιν, ἔχει ὁ ἀνὴρ τὸ δικαίωμα νὰ δώσῃ τὴν ἀξίαν τῶν μὴ εὐρισκομένων πραγμάτων, καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ζητήσῃ αὐτοῦσι αὐτὰ (3). Ἐὰν ὅμως τὰ προικῶν ἐδόθησαν τῷ ἀνδρὶ ἄνευ ἐκτιμήσεως, τότε εἶναι ὑπόχρεως νὰ τὰ ἐπιστρέψῃ αὐτοῦσι ὡς τῷ ἐδόθησαν, ἐκτὸς ἐὰν ἀπαιτηθῇ τῆς ὑποχρέσεως ταύτης, καὶ ἂν ἀνωτέρω ἐξεθέσκαμεν ὡς πρὸς τὸν κίνδυνον, ἢ ἐὰν τὰ προικῶν ἐκνικηθῶσιν (4). Ἐκτὸς τούτων καὶ ἡ αὔξησις τῆς προικῆς (augmentum dotis) λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐπὶ τῆς ἐπιστροφῆς αὐτῆς, καὶ οἱ καρποὶ θεωροῦνται ἅμα διαλυθέντος τοῦ γάμου προικῶν καὶ πρέπει νὰ δοθῶσι τῇ γυναικὶ ἢ τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς (5). Καὶ τοῦτο βεβαίως διότι ἡ προίξ θεωρεῖται, ὡς εἰ-

πράγματα εἴτε διατετιμημένα εἰσὶν εἴτε μὴ, ἐὰν δὲν δύναται νὰ λήθῃ τὴν διατίμησιν. L. 30 C. [5. 12].

1) Fr. Vat. § 94,

2) N. 62 B. [29. 1]. Ἐὰν τὸ διατετιμημένον πρᾶγμα ἐκνικηθῇ, κινεῖ ὁ ἀνὴρ κατὰ τῆς γυναικὸς τὴν περὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πραγμάτων ἀγωγὴν, καὶ ἐὰν λήθῃ παρ' αὐτῆς τὸ διπλοῦν, ἀποδίδωσιν αὐτὸ τοῦ γάμου λυομένου διὰ τῆς ἐπὶ τῇ προικῇ ἀγωγῆς. Οὕτε γὰρ ἐστὶν ἀπλὴ ἡ προίξις, ἀλλὰ δότικως χίτις, καὶ ἀρκεῖ τὸν ἄνδρα μὴ ζημιωθῆναι, οὐ μὴν κερδοῦναι.

3) L. 22 § 1 D. [21. 2]. N. 47 B. [28. 8]. Ἐὰν τὸν διατετιμημένον ἄνδρα τῆς προικῆς χωρὶς δόλου καὶ ραθυμίας τοῦ ἀνδρός προγενέστερος ἐκδικήσῃ δυνειστής, οὐ δίδωσιν ὁ ἀνὴρ τὴν διατίμησιν, κἂν ὁ πενητὴρ ἐποίησατο τὴν ἐπίδοσιν, καὶ μὴ κληρονομῇ αὐτοῦ ἡ θυγάτηρ. L. 49 § 1 D. [24. 3].

4) N. 119 B. [29. 1]. Ἐπὶ ἐκτέρῃς δὲ ἀγωγῆς οἱ τοκετοὶ τῶν ἀδικτημάτων δουλεύουν καὶ οἱ προσπορισμοὶ τῶν προικιμίων ἀνδραπόδων ἄνευ τῶν ἀπὸ ἡμῶν πραγμάτων τοῦ ἀνδρός ἢ τῶν ἀπὸ ἐργασιῶν, τῇ γυναικὶ διαφέραυν' αἱ δὲ γυναιὲς τῶν ἀλόγων καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τῷ ἀνδρὶ, ὥς ὅτι συνιστάται ὁ γάμος· μετὰ δὲ τὴν λύσιν τῇ γυναικὶ. Τῶν δὲ διατετιμημένων καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τοὺς καρποὺς ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἀγοραστής. L. un. § 9 C. [5. 13].

5) N. 31 B. [28. 8] σγ. Ἐὰν τὸν μὲν προικιμαῖον ἄγρην ἀπολάβῃ ἡ γυνή, τοὺς δὲ καρποὺς τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ ὑπὲρ τοῦ χρόνου τοῦ μετὰ τὸ γενοῦναι μὴ ἀποπληρωθῇ οὐδὲν ἦτον δυνατόν περὶ τῆς προικῆς ἐνῆγειν, ὡς ἐντελῶς αὐτὴν ἀπολαδοῦσα. L. 78 § 2 D. [23. 3]. L. 11, L. 31 § 4 D. [24. 3]. L. un. § 9 C. [5. 13]. Paulli Sent. Rec. II, 22 § 1. Πρβ. καὶ N. 7 B.

πομεν, δεδομένη μόνον πρὸς ἀνακούφισιν τῶν τοῦ γάμου βάρων, διαλυομένου δὲ αὐτοῦ, πύουσι καὶ οἱ καρποί τῆς νῆς χρησιμεύουσιν πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον. Διαφιλονεικεῖται ὁμῶς τὰ μέγιστα παρὰ τοῖς νομοδιδασκάλοις ὁ τρόπος, καθ' ὃν δύναται νὰ γείνη ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου καὶ ἡ δικνομή τῶν καρπῶν, ἂν καὶ ὁμογνωμονούσιν εἰς τὸ ὅτι οἱ Ρωμαιοὶ νομοδιδασκαλοὶ εἰσήγαγον τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον μόνον ὡς πρὸς τοὺς προικίους ἀγροῦς (1), καὶ ἐν ταύτῃ τὸν ἐφήρμοσαν καὶ ὡς πρὸς τὰ κινητὰ προικῶν πράγματα (2). Τὸ τεμάρχιον, τὸ περιέχον μεγάλας δυσκολίας, εἶναι τὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ εἰς τὸν Ν. 7 § 1 sol. matr. Νομίζομεν χρεὸς μας, πρὶν ἢ ἐκθέσωμεν τὰς γνώμας τῶν νομοδιδασκάλων, νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν προσοχὴν τῶν ἀναγνωστῶν μας εἰς τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν τοῦ Ν. 7 (28, 8) (3), τὰ ὅποια νομίζομεν χέουσι μέγα φῶς εἰς τὸ ζήτημά μας. Κατὰ τὴν κατ' ἀρχὰς ἐπικρατούσαν γνώμην, ἣν καὶ νεωστὶ ὑπερησπίσθη ὁ Hasse (im Rhein. Museum II. σελ. 1), ἔπρεπεν ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ προκειμένου τεμαρχίου νὰ ὑπολογισθῇ ἡ πᾶσα ἡ τρυγὴ καὶ τὸ 1)4 τῶν μι-

[23. 8]. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ περὶ καρποῦ προικιμαίας ἀγέλης, καὶ ἐπὶ ὑπηρεσιῶν· αἱ γὰρ πρὸ τοῦ διαζυγίου τῷ ἀνδρὶ ἀρμοζοῦσιν, αἱ δὲ μετὰ ταῦτα τῇ γυναικὶ· ταῦτα καὶ περὶ ἐνοικίων. L. 7 § 6—12 D. [24. 3].

1) L. 7 § 9 καὶ 18 D. (24. 3) καὶ γενικῶς L. 41 D. (24. 3). Ἡ φιλολογικὰ τούτων τῶν ἀντιδόξαιων (controversiae) εὐρίσκεται ἐκτεταμένως παρὰ τῷ Glück T. 27 σ. 272—330. Tigerström 2 σ. 156—179. Αἱ καλλιτέραι διατρίβει ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἀντικειμένου εἶναι Ed. Schrader Commentatio de divisione fructum, 1805. 4 καὶ Hasse im Rhein. Museum T. 2 σ. 1—42. Hrb. καὶ Vangerow Leifadem I, σ. 330—333.

2) L. 68 § 2 D. (23. 3). L. 7 § 10 D. (24. 3).

3) Σχολ. Ν. 7 B. [28. 8]. Τὸ περὶ τοῦ ἐνιαυτοῦ εἰρημένον δύναται ληγεῖσθαι καὶ περὶ ἑξ μηνῶν, ἔαν κατὰ ἑξ μηνῶν οἱ καρποὶ τῶν προικιμαίων πραγμάτων λαμβάνωνται· ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀρδευσίμων τόπων, ἐν οἷς δι' ἑξ μηνῶν οἱ καρποὶ συλλέγονται· δύναται καὶ ἐπὶ πλείοσιν ἐνιαυτοῖς τὸ αὐτὸ λέγεσθαι· ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν τεμνομένων ὕλῶν, ἐνθα πολλάκις διὰ πέντε ἢ δέκα ἐνιαυτῶν τῆς ὕλης τεμνομένης ἡ ἐξ αὐτῆς πρόσθεος συλλέγεται. Εἰ δὲ καὶ τοιαύτη γέγονε μίσθωσις τῶν προικιμαίων πραγμάτων, ὥστε πρὸς τῷ ἐνιαυτοῖς μισθῷ κατὰ πενταετίαν περριττόν τι ποτὲ παρέχεσθαι· ἐν τούτῳ τῷ περιττῷ κατὰ πενταετίαν παρεχομένῳ πρὸς τὴν ἀναλογίαν τῆς πενταετίας τὴν δικίρεσιν τοῦ κέρους μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ποιούμεθα. Καὶ οὐ μόνον περὶ ἀγρῶν ταῦτα τὰ περὶ καρπῶν λεγόμενα, ἀλλὰ καὶ περὶ ἀγέλης δοθείσης ἐν προικί τὰ αὐτὰ λέγομεν, ὥστε τὴν ἐρέαν τῶν προβάτων καὶ τὴν γονὴν αὐτῶν ἀναλόγως διαιρεῖσθαι καὶ πρὸς τὸν χρόνον μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς· τί γὰρ

οἱ δ' ἄνθρωποι καὶ τὸν τοκετὸν τῆς ἀγέλης ὑποδέξατο, καὶ τὰ πρόβατα ἔχειρε μετὰ ὀλίγας ἡμέρας τοῦ γάμου, καὶ μετὰ τὸν τοκετὸν αὐτῶν καὶ τὴν κουράν γυνὴ βούλεται ἀποδοῦναι τὰ πρόβατα ; καὶ ἐνταῦθα γὰρ τὸν καρπὸν τῆς ἀγέλης πρὸς ἀναλογίαν τοῦ παντός χρόνου διαιροῦμεν, καθ' ὃν φροντίζεται ἡ ἀγέλη, οὐ μὴν πρὸς τὰς ἡμέρας ἐκείνας, ἐν αἷς τίεται τὰ πρόβατα, ἢ ἐν αἷς κείρεται· καὶ ἐν ταῖς ὁπείραις δὲ τῶν οἰκετῶν τὸν ἐνικυτὸν ὅλον περιεργαζόμεθα. Τὶ γὰρ εἰ ἐμίσθωσεν αὐτοὺς πρὸς ἐνικυτὸν ὁ ἄνθρωπος τοῦ χρόνου τοῦ πρὸ τοῦ ρεπουδίου αἱ ὁπείραι τῷ ἄνδρι διαφέρουσι· τοῦ δὲ μετὰ τὸ ρεπουδίον διατρέχοντος χρόνου αἱ ὁπείραι τῇ γυναικὶ διαφέρουσι· καὶ ἐπὶ τοῖς ἐνοικίοις δὲ τῶν οἰκημάτων τὰ αὐτὰ λέγουμεν ὅσα περὶ τῶν καρπῶν εἴρηται.

Δωροθύου Παπινιανὸς μὲν ἐν τῷ α' βιβλίῳ τῶν κουαεστίνων αὐτοῦ γενομένου ρεπουδίου ἔλεγεν· Τοὺς καρποὺς διαιρεῖσθαι οὐκ ἐκ τῆς ἡμέρας τῆς μισθώσεως τοῦ ἀγροῦ, ἀλλὰ γενομένου λίγου τοῦ προλιθόντος χρόνου, καθ' ὃν ἡ γυνὴ ἐν τῷ γάμῳ συν τῷ ἄνδρι ἦν οὐδὲ γάρ, εἰ ἐν τῷ καιρῷ τῆς τρύγης ὁ ἀγρός ἐπεδόθη ἐν προικί, τοῦτον δὲ ὁ ἄνθρωπος ἀπὸ Καλλενδῶν Νοεμβρίου ἐμίσθωσεν, καὶ ἐγένετο τῇ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ Ἰανουαρίου μηνὸς τὸ ρεπουδίον, δρεῖναι καὶ τοὺς τῆς τρύγης καρποὺς κερδαίνειν ὁ ἄνθρωπος, καὶ τοῦ μέλλοντος ἐνιαυτοῦ τέταρτον μέρος τῶν καρπῶν ἀπορῆσθαι· ἐπειδὴ τρεῖς μετὰ τὴν μίσθωσιν τοῦ ἀγροῦ συνώκησαν ἄλλοις μηνὺς Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου Ἰανουαρίου. Ἐπεὶ κατὰ τοῦτον τὸν λόγον ἐὰν ἐν καιρῷ τρύγης τῇ ἄλλῃ ἡμέρᾳ ρεπουδίον πέμψῃ, βροκλήσους κερδαίνει τοὺς καρποὺς τῆς τρύγης, ὅπερ ἐστὶν ἄτοπον. Τοιγαρὶν οὖν, εἴαν ἐν τῷ τέλει τοῦ Ἰανουαρίου μηνὸς ρεπουδίον γέγονε, καὶ τῶν τριῶν μηνῶν τούτων τοὺς καρποὺς καὶ τοὺς τῆς τρύγης ἀναμίσγυσθαι, καὶ ἐκ τούτων πάντων τὸ μὲν τρίτον μέρος παρὰ τῷ ἄνδρι ἀπομεῖναι, τὸ δὲ δίδμοιρον δοῦναι τῇ γυναικί. Καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου δὲ τὰ αὐτὰ παραυλάττομεν. Ἐὰν ἡ γυνὴ τρυγήσασα ἄγρον αὐτῆς παραχωρήσῃ δέδωκε τῷ ἴδιῳ ἄνδρι καὶ ὁ ἄνθρωπος ἀπὸ Καλλενδῶν Μαρτίου τοῦτον ἐμίσθωσεν, οὐ μόνον τὸ διωδέκατον μέρος τοῦ καρποῦ παρὰ τοῦ μισθωσζαμένου τὸν ἄγρον κερδαίνει ὁ ἄνθρωπος, ἀλλὰ κατὰ τὸ μέτρον πάντων, ὧν ἦν δοτάλιος ὁ ἀγρός, ἐκ τῶν κεχρεωστημένων μισθωμάτων τὸ μέρος παρακατέχει ὁ ἄνθρωπος· εἰ δὲ καὶ τινες μηνὲς ἐκ τοῦ ἐνιαυτοῦ, καθ' ὃν ἐγένετο τὸ ρεπουδίον κεχρεωστῆναι τῷ κωλῶνῳ, κατὰ τὴν δίδμοιρον τῆς μισθώσεως τοῦ γάμου πρὸ τῆς τρύγης λυθέντος αὐθεντικῶς ἀποζόμεθα τῷ ἄνδρι· οὐδὲν ἤτεον καὶ τὴν τούτων τῶν μηνῶν ἀποτίμησιν μετὰ τῆς ἐλπίδος τῆς μελλούσης τρύγης. Ἐκ τούτων τοίνυν ἀπάντων ἀποδείκνυται, ὅτι οἱ καρποὶ ἐκείνοι, οὓς ἔλαβεν ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γαμηθῆναι αὐτήν, οὐ φέρονται εἰς τὸν συμψηφισμὸν τῶν καρπῶν τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ.

Κυρίλλου. Τῷ Ὀκτωβρίῳ ἐπέδωκέ μοι ἄγρον ἡ γυνὴ· ἔσχον ἐκ τοῦ τρυγητοῦ τῶν νομισμάτων· ἐμίσθωσα αὐτὸν τῷ Νοεμβρίῳ ξ' νομισμάτων· ἐλύθη ὁ γάμος πρὸς τῷ πέραιτι τοῦ Ἰανουαρίου, οὐ λαμβάνω τὰ τοῦ τρυγητοῦ καὶ γ' μηνῶν ἀλλὰ σὺν αὐτοῖς δ' μηνῶν. Εἰ δὲ μετὰ τὸν τρυγητὸν ἐπιδῶ μοι τὸν ἄγρον,

σθωμάτων, καὶ νὰ δοθῇ τὸ τρίτον αὐτῶν μέρος τῷ ἀνδρὶ (1). Κατὰ τῆς γνώμης ταύτης ὁ *Duaren* (*Disput* I. 60) ἡρμήνευσε τὸ χωρίον τοῦτο ὡς ἐξῆς. Πικραδεχόμενοι μὲν τὸν Ὀκτώβριον ὡς τέλος τοῦ καρπίμου ἔτους, τοῦ ὑπολοίπου αἱ προσόδοι ἦσαν ἡ τρυγῆ, πρέπει νὰ θεωρῶμεν τὴν γάμον διακρέσσαντα ἕνα μῆνα ἐντὸς τοῦ εἰρημένου ἔτους. Ἐκ τοῦ εἰσοδήματος λοιπὸν τούτου λαμβάνει ὁ ἀνὴρ τὸ 1)12. Τρεχομένου δὲ ἀπὸ τῆς πρώτης Νοεμβρίου τοῦ νέου καρπίμου ἔτους καὶ διακρέσαντος τοῦ γάμου τρεῖς μῆνας, λαμβάνει ὁ ἀνὴρ τὸ 1)4 τῶν προσόδων τοῦ ἔτους τούτου, ὥστε 1)12 καὶ 1)4 συναθροίζόμενα ὁμοῦ ἀποτελοῦσι τὸ ἐν τῷ προκειμένῳ τεμαχίῳ μνημονευόμενον 1)3 (2). Μετ' αὐτὸν ὁ *Comanus* ἐπέφερε νέαν ἐρμηνείαν, τὴν ὁποίαν παρεδέχθησαν πολλοὶ τῶν νεωτέρων. Οὗτος συνάπτει τὰς προσόδους τῆς τρυγῆς καὶ ἅπαν τὸ μίσθωμα, καὶ ἐκ τοῦ κατὰ μέσον ὅρον προϊόντος

ἀφ' οὗ ἐπιδοθῇ ἕως τοῦ διαζυγίου παρχατῶ τοὺς καρπούς· καὶ μετὰ τοῦ ἐμισθώθῃ, εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, καὶ γὰρ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζονται, καὶ αὕτη τὰ τοῦ τρυγητοῦ· τοὺς πρὸ τοῦ γάμου καρπούς οὐ λογίζεται ἡ γυνὴ. *Οσα καὶ Σχ. Παλαλαίου εἰς N. 118 B. (29. 1).

1 Ἰδοὺ πῶς ὁ *Vangerow* I. c. ἀντικρούει τὴν γνώμην ταύτην. Ἡ γνώμη τοῦ *Hasse*, λέγει, εἶναι μὲν συμφωνοτάτη μετὰ τὰς λέξεις τοῦ Παπινιανοῦ, πλην στηρίζεται ἐφ' ἑνὸς τοιοῦτου μεγάλου ἀριθμητικοῦ λάθους, ὥστε δὲν δύναμεθα νὰ τὸ καταλογίσωμεν τῷ ἀγγλίῳ νομοδιδασκάλῳ. Ὅταν, δηλαδή, συναθροίσῃ τις ἅπασαν τὴν τρυγῆν καὶ τὸ 1)4 τοῦ μισθώματος, τότε προδήλως συναθροίζει τὰς προσόδους 15 μηνῶν, καὶ δίδων ἐξ αὐτῶν τὸ τρίτον μέρος τῷ ἀνδρὶ τῷ δίδει πέντε μηνῶν προσόδους, ἐνῷ ὁ γάμος διήρκεσε μόνον τέσσαρες μῆνας. Τὸ λάθος δὲ τοῦτο γίνεται ἐπισθητότερον, καθ' ὅσον τις παρατείνει τὸν γάμον εἰς τὴν δευτέραν καρπύμον περιόδον, π. χ. ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ γάμος διήρκεσε μόνον 6 μῆνας. Καὶ αἱ αἰτιολογίαι τοῦ *Hasse*, διὰ νὰ καλύψῃ τὸ λάθος τοῦτο τοῦ Παπινιανοῦ, μὰς φαίνονται ἀνάξιαι τοῦ νομοδιδασκάλου τούτου. Τὴν γνώμην τοῦ *Hasse* ἐπρέσβευε καὶ ὁ *Cujacius*.

2) Τὴν γνώμην ταύτην παρεδέχθη ὁ *Vangerow* λέγων. «Αὕτη εἶναι προφανὴς ἡ ἀπλουτέστερη καὶ μᾶλλον συνεπής, ἐπειδὴ θέτει τὴν ἰδίαν ἀρχὴν περὶ πολλῶν καὶ περὶ μιᾶς καρπίμου περιόδου. Ἐπειτα καὶ ὁ Ἰάσος ὁ *Schrader* ἠμολογεῖ, ὅτι εἶναι ὁ καλλίτερος τρόπος τοῦ ὑπολογίζειν καὶ ἄξιον νὰ ληθῇ εἰς πᾶσαν νέαν νομοθεσίαν.» Οἱ νεώτεροι ἂν καὶ συμφωνοῦν ὡς πρὸς τὴν ὀρθότητα τῆς θεωρίας ταύτης, λέγουσι ὅμως ὅτι αὕτη δὲν συμφωνεῖ μετὰ τοὺς τοῦ Παπινιανοῦ λόγους, πλην παραβίλλοντες αὐτὸν μετὰ τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν, λέγοντα: «Χρὴ καὶ τῶν τριῶν μηνῶν τούτων τοὺς καρπούς καὶ τῶν τῆς τρυγῆς ἀναμίγνυσθαι, καὶ ἐκ τούτων πάντων τὸ μὲν τρίτον μέρος παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἀπομεῖναι», δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ εἰκασία τῶν εἶναι σφαλερά.

ν εισοδημάτων δίδει τὸ ἀνῆκον μέρος τῷ ἀνδρὶ. Μετὰ τὸν Κονάνον ἔχει ὡς πρὸς τὰ οὐσιώδη μέρη τῆς γνώμης τοῦ ὁ Schrader εἰς τὸ ἡμετέριον περὶ διαιρέσεως τῶν προικῶν καρπῶν. Καὶ οὗτος ζητεῖ εὐρὴν τὸ κατὰ μέσον ὅρον προῦτον τῶν εισοδημάτων, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐξάγει τὴν εἰς τὸν ἀνδρα ἀνήκουσαν μερίδα, πλὴν ἀντὶ τῆς συνάφης κατὰ τὸν Κονάνον τὴν τρυγὴν καὶ ἔπειτα τὸ μίσθωμα πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτόν, συνάπτει μόνον τὴν τρυγὴν καὶ 1) 4 τοῦ μισθώματος, διανέμει τὰ εἰς τοὺς 15 μῆνας τῶν δύο καρπύμων περιόδων καὶ λαμβάνει ἐξ αὐτοῦ τὸ ποσόν, τὸ ὅπεσον ἀνήκει εἰς τοὺς 4 μῆνας τῆς διαρκείας τοῦ γάμου (1). Πρὸς κατὰληψιν τοῦ τόσον διαιριλονεικουμένου καὶ δυσκόλου τούτου χωρίου πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν καλῶς τί ἐστὶ τελευταῖος ἡμετέριος. Ὁ Ν. 5 καὶ 6 Β. (28. 8.) μᾶς δίδει τὸν ὅρισμόν. «Ὁ χρόνος ἀριθμεῖται οὐκ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ γάμου, οὔτε ἀπὸ τῆς ἐπιτάξεως τῆς προικῆς, ἀλλ' ἀπὸ τῆς παρεδόθη τῷ ἀνδρὶ ὁ ἀγρός. Εἰ πρὸ τοῦ γάμου παραδόθη, ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῶν γάμων ἕως τῆς αὐτῆς ἡμέρας τοῦ ἐξῆς ἐνιαυτοῦ ψηφίζεται ὁ ἐνιαυτός, καὶ οὕτως ἐφεξῆς. Οἱ δὲ πρὸ τοῦ γάμου ληφθέντες καρποὶ ὡς τῆς προικῆς γινόμενοι καὶ λύσει τοῦ γάμου ἀποδίδονται· αὐξοῦσι γὰρ τὴν προίκαν». Ἀπὸ αὐτῆς λοιπὸν τῆς στιγμῆς τοῦ χρόνου πρέπει νὰ υπολογίσωμεν τὰ ἔσοδα, ἕως οὗ φθάσωμεν εἰς ἐκεῖνα, καθ' ὃ ἐδόθη τὸ διαζύγιον. Ὅλοι οἱ καρποὶ λογίζονται ὡς ὁμάς, καὶ μόνον οἱ μετὰ τὴν δαπάνην πεπεσόντες. Λογίζονται δὲ ὡς τοιοῦτοι καὶ οἱ συλλεχθέντες καὶ μὴ συλλεχθέντες (2) (οἱ τελευταῖοι, καθόσον ἀναλογουσιν εἰς τοὺς ἑσόδους, ὅτινες μένουσι εἰσέτι πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ προικῶν ἔτους).

1) Ἡ γνώμη αὕτη, ζητοῦσα τὸ κατὰ μέσον ὅρον εισοδήματ' τῶν δύο καρπύμων περιόδων, πίπτει εἰς τὴν παρὰ φύσιν ἀνεύρεσιν, πρὸ πάντων ὅταν ὁ γάμος διήρκει πολλὰ ἔτη, τῆς κατὰ μέσον ἰδρον προσόδου αὐτῶν. Ἐπειτα καὶ ἡ τοῦ tailer θεωρία εἶναι ἀνεπιεικιστά, διότι ὁ ἀνὴρ δύναται: νὰ λάβῃ ὅλως τὰς καρπούς, ἐὰν ὁ γάμος διαρκέσῃ περισσώτερος μῆνας. 11. γ. ἡ τρυγὴ παύεται 16, ἡ μίσθωσις 12, καὶ ὁ γάμος διαρκεῖ ἐν ὅλῳ 12 μῆνας, ἐν οἷς ἡ τρυγὴ πέφτει εἰς τὸν πρῶτον μῆνα. Κατὰ τὸν Schrader ὁ ἀνὴρ ἐνταῦθα λαμβάνει 8 (23, ἐνῶ ἐὰν ὁ γάμος ἤρχιζεν εὐθὺς μετὰ τὴν τρυγὴν καὶ διήρκει 11 μῆνας ὁ ἀνὴρ ἤθελε λάβῃ 11.

2) Ν. 8 Β. (28. 8). Ἐὰν ὁ ἀπόρος μὴ εὐφορήσῃ, ἡ δαπάνη αὐτοῦ ἐκ τῆς ἡμετέρας ὑπεξαίρεται· εἰς γὰρ ὁ καρπὸς ὅλου τοῦ ἔτους. Σγ. Μία γὰρ ἐστὶ πρόσθεσις παντός τοῦ ἐνιαυτοῦ ἐκ πάντων τῶν καρπῶν συλλεγομένη. L. 8 § 1 D. (24. 3). L. 7 pr. § 2, 3, 9 καὶ 16 D. (24. 3).

Ἐὰν δὲ ἀμφισβητῇται ἡ πραγματικὴ πρόσοδος τῶν μὴ συλλεχθέντων καρπῶν, λαμβάνεται ὡς βάσις ἡ ποσότης, δι' ἣν ἡδύνετο ὁ ἀγρὸς δι' ἓν ἔτος νὰ μισθωθῇ. Γινομένης δὲ συρροῆς συλλεχθέντων καὶ μὴ συλλεχθέντων καρπῶν, καὶ γινομένου διαζυγίου, λέγει ὁ Παπινιανός, «οἱ καρποὶ μερίζονται, οἱ πρὸ τῆς μισθώσεως καὶ οἱ μετὰ τὴν μισθωσιν, ἀναλόγως τῷ χρόνῳ τοῦ γάμου. Ἐὰν γὰρ ἐπὶ τέσσαρας μῆνας ὁ γάμος συνέστη, τὸ τρίτον ὁ ἀνὴρ λαμβάνει». Πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ τεμαχίου τούτου ἡγήθη ἡ ἄνω ἐκτεθεῖσα ἀμφισβήτησις τῶν νομοδιδασκάλων. Τὸ καθ' ἡμᾶς παραδεχόμεθα τὴν γνώμην τοῦ Duaren, θεωροῦντες τυχύτην ὀρθοτέραν, διότι α) ἡ τρυγὴ βεβίως ἀποτελεῖ μέρος τοῦ πρώτου καρπίμου ἐνιαυτοῦ, ὥστε ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἤθελε λάβῃ ἅπασαν τὴν τρυγὴν, ἢ τὸ τρίτον κατ' ἀναλογίαν τῶν 4 μηνῶν, βεβίως ἤθελεν εἶσθαι, ὡς λέγει ὁ Παπινιανός, ἄτοπον. Ἐκτὸς δὲ τούτου καὶ ὁ Κύριλλος λέγει: Οὐ λαμβάνει τὰ τοῦ τρυγητοῦ καὶ γ' μηνῶν ἀλλὰ σὺν αὐτοῖς δ' μηνῶν β) ὡς εἴπομεν, ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ Duaren συνάδει μετὰ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ Παπινιανοῦ, διότι $1/12$ καὶ $1/4$ ποιοῦν $1/3$ γ) ἡ τρυγὴ δὲν δύναται νὰ λογισθῇ ὡς ἀποτελοῦσα μέρος τοῦ β' καρπίμου ἐνιαυτοῦ, διότι τὰ ἐξοδα αὐτῆς ἔγειναν κατὰ τὸ παρελθόν ἔτος, ὥστε βεβίως ὁ ἀνὴρ δὲν ἡδύνετο νὰ ζητήσῃ νὰ λάβῃ καὶ τὸ τρίτον μέρος αὐτῆς, ἀλλὰ μόνον τὸ $1/12$, καθόσον διήρκεσεν ὁ γάμος ἐντὸς τοῦ καρπίμου ἐκείνου ἔτους. Καὶ τὰ σχόλια λέγουν: «Ἐκ τούτων τοίνυν ἀπάντων ἀποδεδείχεται, ὅτι οἱ καρποὶ ἐκείνοι, οὓς ἔλαβεν ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γαμηθῆναι αὐτήν, οὐ φέρονται εἰς τὸν συμψηρισμὸν τῶν καρπῶν τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ.» — Ἐὰν ὅμως κατὰ τὴν διανομὴν τῶν καρπῶν ἀναφυῶσι δυσκολίαι, τότε ἐνεκκ τῶν ἀσυγκομίστων καρπῶν τοῦ τελευταίου καρπίμου ἔτους, ἡ γυνὴ πρέπει νὰ δώσῃ ἐγγύησιν τῷ ἀνδρὶ, ὅτι θέλει λάβῃ τὸ μέρος τοῦ (1). Ἡ διανομὴ αὕτη γίνεται μόνον ἐπὶ τῆς ἀδιατιμῆτου προικῆς, διότι ἐπὶ τῆς διατετιμημένης ὁ ἀνὴρ λογίζεται ὡς ἀγοραστής, καὶ ἰσχύουσιν αἱ ἀρχαὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ὥστε οἱ καρποὶ μένουσι παρὰ τῷ ἀνδρὶ (2).

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τίς εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικῆς, πρέπει νὰ ἐλθέσωμεν τὰ ἐξῆς. Ἐὰν μὲν ὁ ἀνὴρ εἶναι αὐτεξούσιος,

1) N. 7 B. (28. 8). Ἐσθ' ὅτε μὴδὲν ὁ ἀνὴρ παρὰ κρατῶν ἀσφάλειαν λαμβάνει παρὰ τῆς γυναικὸς. L. 7 § 15. D. (21. 3).

2) N. 119 B. (23. 3). Τῶν δὲ διατετιμημένων καὶ μετὰ τὴν λύσιν τῶν γάμων τοὺς καρποὺς ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἀγοραστής. L. un. § 9 C. (5. 13).

αὐτός τε καὶ οἱ κληρονόμοι του εἶναι πρὸς ἐπιστροφὴν αὐτῆς ὑποχρεοῖ(1). Καὶ ἐὰν τὰ ὑπάρχοντα αὐτοῦ δημευθῶσι, τὸ δημόσιον ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιστρέψῃ τῇ γυναικὶ τὴν προίκα της ὡς ἂν ἐπρόκειτο περὶ μέρους, ὑπερ αὕτη ἤθελεν ἀποκτήσῃ ἐκ τῶν κτημάτων τοῦ ἀνδρός της διὰ τῆς κληρονομίας (2). Ἐὰν δὲ ὁ ἀνὴρ ᾗτο ὑπεξούσιος ἐπὶ τῆς συστάσεως της προίκας καὶ ὁ πατὴρ τῷ παρέδωκεν αὐτήν, τότε ἐνέχεται μέχρις εὐπορίας, μὴ ὑπεξαιρουμένου χρέους ἑτέρου· δοκεῖ δὲ εὐπορεῖν μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πεκουλίου, εἴτε ἔχει τὰ προικιματῖα, εἴτε μὴ. Ἐνέχεται δὲ καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, καὶ ὑπεξαιρεῖ τὰ κεχρεωσθημένα αὐτῷ καὶ ταῖς ὑπεξουσίαις αὐτοῦ καίτοι εἰ ὁ υἱὸς ἐνήγετο, ταῦτα οὐχ' ὑπεξαιρουντο (3). Εἰ δὲ ὑπεξούσιος ἔστιν ὁ ἀνὴρ, καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὑποδέχεται (τὴν προίκαν), ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ υἱός, ὁ πενθερός καὶ οὐχ' ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσῃ τοῦ πατρὸς», καὶ τότε κατὰ τὸ μέρος τῆς κληρονομίας του. Δύνανται δὲ ν' ἀφαιρέσῃ ὡς προκαταρτιζόμενον (*praecipuum*) ἐκ τῆς κληρονομίας τὴν προίκαν, τὴν ὁποίαν ἔλαβεν ὁ πατὴρ του, ἢ ἐκείνην, τὴν ὁποίαν ἔλαβεν αὐτός, ἐξ ἧς ὠφελήθη ὁ πατὴρ ἢ ἠῤῥξῃσε τὸ χρημάτιον τοῦ υἱοῦ (4).

Ἀμφισβητεῖται δ' ἐὰν, ἐκτός τοῦ υἱοῦ, τοῦ πατρὸς του καὶ τῶν

1) N. 22 B. (28. 8) 'Ο ἀνὴρ ἐνάγεται περὶ τῆς προίκας, εἴτε αὐτός ὑποδέχεται, εἴτε κατὰ γνώμην αὐτοῦ ἕτερος ὑπεξούσιος αὐτοῦ ἢ μὴ· εἰ δὲ ὑπεξούσιος ἔστιν ὁ ἀνὴρ καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὑποδέχεται, ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ υἱός, ὁ πενθερός καὶ οὐχ' ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσῃ τοῦ πατρὸς· εἰ δὲ υἱὸς ὑποδέχεται μὴ κατὰ κέλευσιν τοῦ πατρὸς, ἐνάγεται ὁ πατὴρ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ ἢ τῇ περὶ τῶν ἐν τοῖς πράγμασι γενομένων δαπανῶν. L. 22 § 12 καὶ L. 46 D. (24. 3), L. 9 καὶ 11 C. (5. 13).

2) N. 31 Bas. (28. 8). Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐπὶ μέρει δημευθῇ, ἀπολογεῖται τοῖς δανεισταῖς αὐτοῦ ὁ δημόσιος, ἐν οἷς ἔστι καὶ ἡ γυνή. L. 31 pr D. (24. 3). L. 2 C. (5. 18).

3) N. 51 B. (28. 8)· πρβ. καὶ N. 25 B. αὐτόθι. Ἐὰν παρὰ κέλευσιν τοῦ πατρὸς ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ὑποδέξῃται προίκαν, χωρὰ κατὰ τοῦ πατρὸς τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, καὶ εὐπωρώτερον εἶναι δοκεῖ τὸ πεκούλιον διὰ τὰ γενόμενα παρὰ τοῦ υἱοῦ δαπανήματα, ἢ δωρηθέντα, ἢ παρὰ τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ πεκουλίου κλαπέντα· πρβ. καὶ τὰ σχ., τὰ ὅπου ἐξηγοῦν τὸ χωρίον καὶ λέγουν, ταῦτα ἀπαιτούμενα παρ' αὐτῆς τὸ πεκούλιον αὔξουσι, καὶ πάλιν αὐτῇ δίδονται. L. 22 § 12, L. 25, L. 53 D. [24. 3], L. 35 D. [15. 1].

4) L. 20 § 1 D. [10. 2]. N. 20 B. [42. 3].

κληρονόμων αὐτοῦ, εἶναι ὑπόχρεοι καὶ οἱ πρὸ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου ἐγγυηταὶ πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς. Ἡ διάταξις ὅμως κελεύει, μὴτε ἐγγυητὴν, μὴτε μανδάτωρα δίδοσθαι παρὰ τοῦ ἀνδρός, ἥτοι τοῦ μέρους τοῦ ἀνδρός ὑπὲρ τῆς προικὸς (1). Καὶ ἐπιστημότεροι νομοδιδασκαλοὶ παρκαθέχονται, ὅτι τοιαύτη ἐγγύησις, εἴτε εἰς τὴν γυναικᾶ δοθῇ, εἴτε εἰς ἄλλον τινά, εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα (2). Ἐνταῦθα ὅμως δὲν πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν καὶ τοὺς ἐγγυητάς, τοὺς ὁποίους δύνανται νὰ ζητήσῃ ἡ γυνὴ καὶ πρέπει νὰ δώσῃ ὁ ἀνὴρ μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς (3).

Ὁ ἀνὴρ δύνανται, ὑποχρεωθείς πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς, νὰ αἰτήσῃ τὸ τῆς εὐπρίας εὐεργέτημα (*beneficium compententiae*), ὅπερ προκύπτει ἐκ τοῦ σεβάσμου, τὸν ὅποτον ἡ γυνὴ ὀφείλει τῷ ἀνδρὶ. Ὁ δὲ νόμος λέγει· καὶ ἐὰν ὁ ἀνὴρ συμφωνήσῃ εἰς ὁλόκληρον καταδικάζεσθαι, οὐκ ἔρρωται τὸ σύμφωνον (4). Ἐπειδὴ δὲ τὸ εὐεργέτημα τοῦτο μόνον ἔνεκα προσωπικῆς σχέσεως δίδεται, διὰ τοῦτο δὲν χρίζουσιν αὐτὸ οὔτε οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ (5), οὔτε οἱ ἐγγυηταὶ του (6). Καὶ ὁ ἄπορος ἀνὴρ καταβαλὼν τὴν προίκα οὐκ ἀνα-

1) N. 3 B. (28. 9). Καὶ ὁ N. 2 αὐτόθι, ὅστις εἶναι διάταξις τοῦ Γρατιανοῦ, λέγει· μὴ παρεχέτω ὁ ἀνὴρ ἐγγυητὴν ἐπὶ τῷ φυλάττειν τὴν προίκα, καὶ τὰ μάλιστα νόμος ἢ συνθήκη τοῦτο ἐπιτρέπει γένεσθαι. L. 1 καὶ 2 C. (5. 20).

2) Cujacius rec. sol. in Cod. ad tit. 20 lib. 5, ne fidejussores dotium dentur. Jac. Gothofredus T. I. σ. 351.

3) N. 24 B. (28. 8). Ἐὰν χρὴ δοθῇ τῇ γυναικὶ ἐγγύας περὶ τῆς ἐμπροσθέντος καταβολῆς τῆς προικὸς καὶ οὐ δύναται ἐγγύας παρασχεῖν ὁ ἀνὴρ, γίνεται ἡ καταδικὴ παραχρῆμα περιεργαμένου αὐτῷ τοῦ κέρδους τοῦ μέσου χρόνου, μὴ δυνάμενης τῆς γυναικὸς τοῦτο παραιτεῖσθαι· εἰ δὲ δυνάμενος μὴ παρὰσχῇ τὰς ἐγγύας, οὐ παρακραεῖ τὸ κέρδος τοῦ μέσου χρόνου. L. 24 § 2 D. (24. 3). L. 7 pr. D. (44. 1). L. 41 D. (5. 1).

4) N. 13 B. (28. 8) σχ. Τοῦτο δὲ δοκεῖ κάμοι ἀληθὲς εἶναι· ὑπεναντίον γὰρ τῶν καλῶν τρόπων καὶ πῆς ἀποδειχθείσης περὶ τὸν ἀνδρα τιμῆς γεγονέναι τὸ τοιοῦτον πάκτον πιστεύεται· καὶ ἐν καιρῷ τῆς ἀπορίας σκοποῦμεν, πόσον εὐπορεῖ καταβαλεῖν ὁ ἀνὴρ. L. 14 § 1 καὶ L. 53 D. (24. 3), § 37 J. (4. 6). L. 17 D. (42. 1)· πρὸς L. 20 D. (41. 1), ὅστις γενικῶς δι' ὅλας τὰς συμβάσεις λέγει· τὸ παρὰ τοῦ συνοικοῦντος ἐναγόμενον πρόσωπον ἐκ πάσης αἰτίας εἰς ὅσον εὐπορεῖ καταδικάζεται.

5) N. 12 B. (28. 8). Μέχρις εὐπορίας ὁ ἀνὴρ, οὐ μὲν καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ καταδικάζεται. L. 8 C. (5. 18). L. 12 D. (24, 3). L. 24 § 1 D. (42. 1).

6) N. 24 B. (9. 3). Ὁ ἐγγυητὴς τοῦ εἰς ὅσον εὐπορεῖ καταδικαζομένου οὐ δοκεῖται. L. 24 pr. D. (42, 1). L. 7 pr. D. (44. 1).

λαμβάνει, δηλαδή δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπανέλθῃ καὶ νὰ αἰτήσῃ διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωσθήτου ἀγωγῆς (*condictio indebiti*) τὸ δοθέν· τὸ αὐτὸ καὶ ὡς περὶ τις ὑπὲρ ἀπόρου ἄνδρος καταβάλλῃ τῇ γαμετῇ, οὐκ ἀναλαμβάνει· χρεὺς γὰρ ἦν» (1). «Ὁ διοικητὴς (*procurator*) ἢ ὁ ἐκδικητὴς (*defensor*) τοῦ ἀνδρός, ζῶντος μὲν, εἰς ὅσον εὐπορεῖ ὁ ἀνὴρ καταδικάζεται περὶ προικός· τελευτήσαντος δέ, εἰς ὁλόκληρον» (2). Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο χαίρει καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ (3), καὶ οἱ υἱοὶ τούτου, ὅταν ἐνχθῶσιν ὡς κληρονόμοι του (4). «Ἐν δὲ τῷ καιρῷ τῆς ἐξουσίας σκοπεῖται ἡ εὐπορία τοῦ ἀνδρός (5). Τὰ δὲ ἑτέροις χρεωστούμενα οὐχ ὑπεξαίρουσιν· μόνον ὁ δωρησάμενος ὑπεξαίρει (6). Εὐπορος ὁ ἀνὴρ εἶναι δοκεῖ, καὶ ἐν οἷς ὑπὲρ τῆς γυναικὸς ἐδαπάνησεν, ἢ κατὰ ἐντολὴν αὐτῆς ἔδωκεν, εἰ δὲ μήπω δέδωκε, τυχόν ὑπὸ αἵρεσιν ὁμολογήσας, οὕτω δοκεῖ εὐπορος εἶναι» (7). Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ἐδίδοτο μόνον ἐπὶ τῆς περὶ προικός ἀγωγῆς (*rei uxoriae actio*), καὶ ὅχι ἐπὶ τῆς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως πηγάζουσας. «Ὁ Αὐτοκράτωρ ὅμως οὗτος τὸ ἐπέτρεψε καὶ εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην ἀγωγὴν (8), ἐκτός τῶν ἀκολουθῶν δύο ἐξαιρέσεων· α) «Ἐὰν διὰ τὸ ζημιῶσαι τὴν γυναῖκα γέγονεν ἄπορος· β) ἂν κατὰ δόλον φθέρῃ πρᾶγμα προικιμαῖον, καὶ ἀπορός ἔστι, καταδικάζεται» (9).

Αἱ ἀγωγαί, αἵτινες δίδονται τῇ γυναικὶ καὶ ἐκείνοις, οἵτινες δύνανται μετὰ τὴν διαλύσιν τοῦ γάμου νὰ ζητήσωσι τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός, εἶναι κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἢ περὶ προικός (*rei uxoriae*).

1) N. 9 καὶ 8 B. (24. 6). L. 9 καὶ 8 D. (22. 6).

2) N. 23 B. (9. 3). L. 23 D. (42. 1).

3) N. 15 B. (28. 8). Καὶ ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρός μέχρις εὐπορίας τῇ νόμῳ καταδικάζεται. L. 15 § 2 D. (24. 3), L. 22 pr. D. (42. 1). Ἡ γνώμη αὕτη δὲν ἀντίκειται τῷ N. 74 B. (28. 8) [L. 10 C. (2. 8)] λέγοντι· ἂν ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρός ὑποδείξηται τὴν προίκα, οὔτε τῇ περὶ πακουλίου ἐνάγεται ἀγωγῇ, ἀλλ' εἰς ὁλόκληρον· διότι ἐνταῦθα ἡ λέξις ὁλόκληρον ὡς πρὸς τὸ χρημάτιον ὑπολαμβάνεται, καὶ ὑποτίθῃσι τὸ ἐξὸς τῶν χρεῶν τοῦ πατρὸς.

4) N. 18 B. (28. 8). Καὶ οἱ παῖδες τῆς γαμετῆς κληρονομοῦντες τοῦ πατρὸς μέχρις εὐπορίας καταδικάζονται. L. 18 pr. D. (24. 3).

5) N. 15 B. (28. 8). L. 15 pr. καὶ 53 D. (24. 3).

6) N. 52 B. (28. 8). L. 54 D. (24. 3)· πρὸς καὶ L. 49 § 1 D. (42. 1).

7) N. 28 B. (28. 8), L. 28 D. (23. 3).

8) L. un. § 7 C. (5. 13).

9) N. 18 B. (28. 8). L. 18 § 1 D. (24. 3).

riae) καὶ ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως (ex stipulatu) ἀγωγή. Παρουσιάζεται δὲ ὡς κοινοτέρα ἀγωγή ἡ περὶ προικός, ἥτις εἰς τοὺς Πανδέκτας καὶ ἄλλοι ἐμφαίνεται διὰ τεχνικῶν λέξεων de dote judicium, de dote agere, de dote actio, ἢ dotis actio (1). Ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν καὶ στηρίζεται ἐφ' ὑποσχέσεως δοθείσης πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός. Εἶναι δὲ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου (stricti juris), ἀποκλείει τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, καὶ ἀπαιτεῖ τὴν ἄμεσον ἐπιστροφὴν τῆς ἀπαγγελλείσης προικός, ἄνευ προθεσμίας τινός. Ὡστε γενικῶς ἡ δι' ἐπερωτήσεως ἀπαιτουμένη προίξ παρουσιάζεται ὡς ἀπώλησις (nomen), τῆς ὁποίας ἐκδιάζεται ἡ χορήγησις καὶ περιέρχεται εἰς ὅλους τοὺς κληρονόμους, χωρὶς νὰ ἔχη ἡ γυνή, δι' ἣν ἐυστήθη, προνομίον τι περιπλέον. Ἐξαίρεται δὲ κατὰ τὴν ἀγωγήν τούτην τὸ edictum de alterutro (2), καὶ ὅταν ὁ υἱός, κληρονομῶν τὸν πατέρα του, προαφαιρῇ τὴν ὠμολογημένην τῇ γυναικὶ αὐτοῦ προίκα, πρέπει νὰ ὑποσχεθῇ εἰς τοὺς κληρονόμους του ὅτι δὲν θέλουσιν ἐναχθῇ διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (3). Ἰδιαιτέρον δὲ σκοπὸν ἔχει ἡ ἀγωγή αὕτη παρὰ τῇ dote receptitia, ὅταν ἡ ἐπιστροφή αὐτῆς ἐπηγγέλθη κατ' ἐπερώτησιν (4).

Διάφορος αὐτῆς κατὰ τὰς ἀρχάς της εἶναι ἡ τῆς προικός ἀγωγή rei uxoriae). Ἡ ἀγωγή αὕτη ἀφορᾷ ἅπασαν τὴν προίκα, τὰ σταθμώμενα καὶ ἀριθμούμενα, τὴν προσαύξῃσιν αὐτῆς κ.τ.λ. Εἶναι καλῆς πίστεως ἀγωγή, καὶ διακρίνεται τῶν ἄλλων τοῦ εἴδους τούτου κατὰ τὸν τύπον αὐτῆς, ὅστις φαίνεται νὰ ᾔτο ὁ τῶν αὐτογνομόνων ἀγωγῶν (arbitriae formulae) (5)· καθότι ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τούτης ἀνεφέροντο αἱ λέξεις *quod aequius melius*, ἔκφρασις, ἥτις ἐδίδοε τὴν ἄδειαν τῷ δικαστῇ νὰ κρίνῃ καὶ τὰ περιστατικά, καὶ ν' ἀποφασίσῃ πόσον πρέπει νὰ δοθῇ τῇ γυναικὶ καὶ πόσον νὰ μείνῃ παρὰ τῷ ἀνδρὶ. Καὶ ἐνταῦθα ἰσχυοὺν αἱ ἀντενστάσεις τοῦ ἀνδρός, αἱ παρακατασχέσεις ἔνεκα παίδων (retentiones propter liberos), ἔνεκα κακῶν

1) Προβ. Meyerfeld de quibusdem, quae de dote actione reddenda sint. 1826 σελ. 63.

2) L. un. § 3 C. (5. 13). Κατὰ τὸ edictum de alterutro ἡ γυνὴ εἴχεε τὴν ἐκλογὴν νὰ προτιμῇσιν ἢ τὴν λῆψιν τῆς προικός ἢ τοῦ κληροδοτήματος.

3) L. 20 § 2 D. (10. 2), L. 1 § 9, L. 7 pr. § 2 καὶ 4 D. (33. 4), L. un. § 10 C. (5. 3).

4) L. un. § 13 C. (5. 13).

5) Cic. de off. III 15 *In arbitrio rei uxoriae* Top. cap. 17 id.

ἡθῶν τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ ἀνδρός (ret. propter mores), ἕνεκα δαπανημάτων (ret. propter impensas), ἕνεκα δωρεῶν τῶν συζύγων ἐν διαρκείᾳ τοῦ γάμου (ret. propter res donatas), ἕνεκα ὑφαιρέσεων τῆς γυναικὸς (ret. propter res amotas). Τὰς παρκατασχέσεις ταύτας ἠθέλομεν ἀναπτύξῃ λεπτομερῶς ἐὰν εἶχον πρακτικὸν διάφορον, ἀλλὰ καταργηθεῖσαι ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, στεροῦνται τοῦ διαφέροντος τούτου (1).

Τὸ σήμερον ἰσχύον δίκαιον ἐξάγωμεν ἐκ τῆς Const. un. C. de rei uxoriae in ex stipulatu actionem transfusa (5. 13), καὶ ἐκ διαφορῶν τεμαχίων τῶν Πανθεατῶν. Πρὸς κατὰλυσιν τοῦτου κρίνομεν ἀναγκαστὴν νὰ ἐκθέσωμεν τί προσέθετο ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς προκηρύξεως τοῦ νέου νόμου. Ἐκτὰ πρῶτον ἐσκοπεῖ νὰ ἐξαλείψῃ τὴν παλαιὰν περὶ προικὸς ἀγωγὴν (rei uxoriae actio), καὶ ἀντ' αὐτῆς νὰ εἰσάγῃ τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως (ex stipulatu actio), διδὼν εἰς αὐτὴν τὰς ἀρχὰς ἐκείνης μὲ διαφορὰς τινάς, τὰς ὁποίας παρκατιόντες θέλομεν ἐκθέσῃ. Προσθίεται δὲ ὅτι αὕτη ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ πρέπει νὰ εἴναι ἡ μόνη καὶ γενικὴ ἀγωγὴ, τὴν ὁποίαν ἡ γυνὴ ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτῆς δύνανται νὰ κινήσωσι πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς. Ἐνταῦθα δὲ εἵναι ἀδιάφορον, ἐὰν ὑπῆρξεν ἐπερωτήσεις ἡ ὅχι, ἢ ἐὰν κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐπερωτήσεως κηρύττεται αὕτη ἀκυρὸς (2). «καὶ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνοῦντος, ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτᾶν. Ἐὰν οὖν ὁ ἐξωτικὸς δοκῇ σιωπηρῶς ἐπερωτᾶν, βλάπτεται ἡ γυνή, τοῦ ἐξωτικοῦ δυνάμενου ἀπαιτεῖν. Ἐξωτικὸν δὲ νοσεῖ μοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων, καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην (3)». Ἐκ τῶν διατάξεων τούτων ἐξάγεται προδήλως, ὅτι ἡ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ ἔμεινεν ἡ μόνη κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἰσχύον ἔχουσα. Μετὰ τῆς ἀγωγῆς ταύ-

1) Διὰ τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν ἴδε Hugo Rechtsgeschichte σ. 548, 928. 1001, 1123. (245). Ἡ ἱστορία αὕτη μετεφράσθη καὶ εἰς τὸ Γαλλικόν. Παρ. διαφόρους ἄλλους ἱστοριογράφους τοῦ Ρ. Δικαίου.

2) N. 119. B. (23. 1) Νομοθετεῖ ἡ διάταξις οὕτως: Πᾶσα προίξ ἀπαιτεῖται, εἴτε ἐγένετο ἐπερωτήσις, εἴτε παντελῶς μὴ ἐγένετο, εἴτε ἀνυπόστατος ἐγένετο, καὶ γὰρ καὶ παρὰ τοῖς παλαιοῖς κανὼν ἦν ὁ λέγων, ὅτι τὸ χρησίμον μετὰ τοῦ ἀχρήστου μὴνύμενον, καὶ αὐτὸ χρησίμον γίνεται· εἰ γάρ, ἐνθα μὴ γέγονεν ὅλως ἐπερωτήσις ἐν τῇ προικί, δοκεῖ γεγονέναι, καὶ ἐνθα ἀχρήστως γέγονε, δοκεῖ ἰσχυρῶς γεγονέναι. L. un. pr. C. (5. 13).

3) N. 119 B. (29. 1), L. un. § 13 C. (5. 13).

της χορηγεῖ, πρὸς περισσοτέραν ἀσφάλειαν τῆς γυναικός, καὶ σιωπη-
ρὰς ὑποθήκας ἐφ' ὧν τῶν κτημάτων τοῦ ἀνδρός, αὕτη δὲ ἐννοεῖται
καὶ ἐὰν δὲν συνεφωνήθη ἐν τῇ προικῶ συμβάσει (3). Ἐνταῦθα δὲ
ἤθελεν ὁ Αὐτοκράτωρ νὰ ἐπιφέρει τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἐπιστροφῆς τῆς
προικός, τὴν ὁποῖαν πρέπει νὰ περιμείνωμεν ἐκ συμβάσεως γινόμενης
μεταξὺ συνετῶν ἀνδρῶν. Προσέτι ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή κατέστη,
ὡς ἦτο ἡ τῆς προικός, καλῆς πίστεως ἀγωγή, ὑπερ βεβαίως προέ-
χεται ἐκ τῆς ἀναλογίας αὐτῆς μετὰ τὴν τῆς προικός ἀγωγὴν (4). Ὁ
ἀνὴρ δὲ χαίρει ἐνταῦθα ὡς παρὰ τῇ rei uxoriae actione τὸ εὐεργέ-
τημα τῆς εὐπορίας καὶ καταδικάζεται καθ' ὅσον εὐπορεῖ, ἀρκεῖ μόνον
α') νὰ μὴν τῷ ἀποδίδεται εὐλογος δόλος· β') νὰ ὑποσχεθῇ τῇ γυναικί,
ὅτι θέλει καταβαλὴ τὸ ἐπίλοιπον τῆς προικός, ἅμα ἡ περιουσίᾳ του
βελτιωθῇ (1). Τὸ ἀντικείμενον τῆς νέας περὶ προικὸς ἀγωγῆς εἶναι ἡ
ἐπιστροφή τῶν προικῶν, ἄνευ διακρίσεως ἐὰν εἶναι ἀντικαταστατὰ
ἢ ἀναντικαταστατὰ, διατετιμημένα ἢ ἀδιατετιμητά. Ὡς πρὸς τοὺς καρ-
ποὺς ὅμως τῶν προικῶν, καὶ τὴν ἐντὸς τοῦ τελευταίου ἔτους δια-
νομήν αὐτῶν, ἰσχύει τὸ ἀρχαῖον δίκαιον (2). Ἡ ἀπόδοσις δὲ τῆς
προικὸς δὲν γίνεται πλέον ὡς πρότερον ἐπὶ τῶν ἀντικαταστατῶν ἐν

1) L. un. § 2 C. (5, 13). Κατὰ τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον μας ἡ γυνή
ἔχει τίτλον πρὸς ἀπόκτησιν ὑποθήκης, ἀρθ. 11· πλὴν τοῦ τίτλου μὴ ἀπο-
τελουστος ὑποθήκην, ἡ ἐγγραφὴ εἶναι ἀπαραίτητος ἀναγκασία, τὴν ὁποῖαν τ.
ἄρθρ. 61 λέγει, ὅτι ὀρεῖται νὰ ζητήσῃ ὁ ἀνὴρ, ἡ ἡ γυνή, ἡ συγγενὴς αὐτῆς, ἡ
ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ ἀνταπίτροπος κτλ.

2) N. 119 B. (29, 1). Κρατέτω δὲ κικεῖνο, ἵνα, κἂν ἡ ἐπερωτήσις ἀπὸ
τῶν ἡναγκασμένων ἐστίν, ὅμως αὕτη ἡ ἐπὶ τῆς προικὸς γενομένη ἐπερωτήσις ἡ
δοκοῦσα γεγονέναι καλῇ πίστει ἔστω· ἐγὼ δὲ καὶ πάντα τὰ ἐκ τῆς ἀπαι-
τούσης τὴν προίκαν ἀγωγῆς προνόμια. L. un. § 2 C. (5, 13).

3) N. ibid. Ἐπειδὴ ἡ μὲν τὴν προίκαν ἀπαιτοῦσα ἀγωγή παρεχομένη ἀπαι-
τεῖ πᾶσαν τὴν προίκαν, ἡ δὲ περὶ τῆς ἀναλήψεως τῆς προικὸς ἀγωγή τὰ σταθι-
μώμενα καὶ ἀριθμούμενα ἢ μετρούμενα διὰ τριῶν ἐνιαυτῶν ἀπαιτεῖ, καὶ οὐδὲ εἴ
ὀλόκληρον ἐκινεῖτο, ἀλλ' εἰς ὅσον ὑπόκειται καὶ ἡ τὴν προίκαν ἀπαιτοῦσα ἀγωγή
σήμερον εἰς τοσοῦτον κινεῖσθω, εἰς ὅσον ὁ ἀνὴρ εὐπορεῖ· ἐκτιθέσθω δὲ ἀσφάλεια
τῇ γυναικί, ὡς ἐὰν ἐπικτήτῃται, καταβαλεῖ αὐτῇ. L. un. § 7 C. (5, 13).

4) Αὐτόθι. Ἐπὶ ἐκατέρᾳ δὲ ἀγωγῇ οἱ τοκετοὶ τῶν ἀδιατετιμῶν δουλίδων
καὶ οἱ προσπορισμοὶ τῶν προικιμαίων ἀνδραπόδων, ἄνευ τῶν ἀπὸ ἰδίων πραγμά-
των τοῦ ἀνδρός ἢ τῶν ἀπὸ ἐργασιῶν, τῇ γυναικί διαφέρουσιν· αἱ δὲ γυναῖκες τῶν
ἀλόγων καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τῷ ἀνδρὶ, ἕως ὅτε συνίσταται ὁ γάμος· μετὰ
δὲ τὴν λύσιν τῇ γυναικί· τῶν δὲ διατετιμῶν καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου
τοὺς καρποὺς ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἀγοραστής. L. un. § 9 C. (5, 13).

διαστήματι 3 ἐνιαυσιαίων προθεσμιῶν (*annua, bima, trima die*), ἀλλ' ἔλα τὰ μὲν σταθμώμενα, ἀριθμούμενα, ἢ μετρούμενα, ἀποδίδονται ἐντὸς ἐνιαυσιαίας προθεσμίας λογιζομένης ἀπὸ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου, τὰ δὲ ἀκίνητα ἀμέσως μετ' αὐτήν. Καὶ ἐὰν ὡς πρὸς αὐτὰ κατασταθῇ ὑπερήμερος ὁ ἀνὴρ, ἀπαιτοῦνται τόκοι κατὰ τὴν ἐκτίμησιν αὐτῶν πρὸς 4 τοῖς ἑκατὺν τὸ ἔτος, ὡς ὁ ἴδιος Αὐτοκράτωρ ὥρυσεν (1). Ἡ ἀναλογίᾳ δὲ αὕτη τῶν καρπῶν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν πραγμάτων, τὰ ὅποια παράγουσι προσδιωρισμένον τι εἰσόδημα, π. χ. πλοῖα, φορηγὰ ζῶα, ἔτινα δύνανται νὰ μισθωθῶσι κτλ. Ἐνταῦθα δὲν γίνεται ἐκτίμησις τις, ἀλλ' ἀποδίδονται οἱ ἐκ τῶν πραγμάτων ἐξαγόμενοι καρποί. — Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποιήσεως τοῦ προικίου ἀγροῦ, ἣτις πηγάζει ἀπὸ τοῦ Ἰουλίου νόμου, ἰσχύει καὶ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς δι' ἐπερωτήσεως ἄγωγῆς, τόσον ἐπὶ τῶν Ἰταλικῶν, ὅσον καὶ ἐπὶ τῶν Ἑπαιχιτικῶν ἀγρῶν (2). — Αἱ

1) Αὐτόθι. Ἡ δὲ ἀπαιτήσις μᾶτε διὰ τριῶν ἐνιαυτῶν γινέσθω, ὡς ἐπὶ τῆς ἀναλήψεως τῆς προικὸς, μᾶτε παραχρῆμα, ἀλλὰ δι' ἐνιαυτοῦ καταβιβάσθω τὰ σταθμώμενα ἢ ἀριθμούμενα· τὸ μὲν τοι γε λοιπὰ πράγματα παραχρῆμα καταβιβάσθωσαν. Εἰ δὲ ἀναβιβάλλεται ὁ ἀνὴρ καταβιβαλὲν παραχρῆμα ἢ μετὰ ἐνιαυτοῦ παραδρομὴν τὰ ὀφείλοντα καταβιβῆναι, καὶ ὑπὲρ τῶν κινητῶν τόκους ἀπαιτεῖται, καὶ τοὺς καρποὺς τῶν ἀκινήτων ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ τὰ ἐνοίκια, καὶ τὰ ναῦλα, καὶ πάντα ἕτερον καρπὸν. L. un. § 7 G. (5. 12).

2) Αὐτόθι σχολία. Τόμ. 3 B, ἐκδ. Heimb. σελ. 452. Θεοδώρου. — Ρεπεντιὼν σημερον ἐπὶ προικὸς οὐκ ἔστιν· μὴ οὖν ἐναντιωθῇ σοι ἡ κ' διὰτ. τοῦ ἰδ' τίτ. τοῦ παρόντος βιβ. Ἡ ἐσπίζει γὰρ ἀποροῦντα τὸν ἀνδρα συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀνάγνωθι τὴν γ' διὰτ. τοῦ ἐξῆς ἰδ' τίτ. Ἄλλως τε ἡ μὲν παρούσα διάταξις περὶ δαπανημάτων φρεσίν, ἡ δὲ μνημονευθεῖσα γ' διὰτ. τοῦ ἐξῆς τίτις περὶ ἀπαιτήσεως προικὸς διαλέγεται· τὰ νεκροσάρια δαπανήματα μειοῦσι τὴν πρῶτα δηλονότι κατὰ τὸ *ipso jure*· τὰ γὰρ οὐτίλια ἀναλώματα διὰ τῆς μανῶτερος μεθεδύνονται, ἐὰν γνώμη τῆς γυναικὸς ἐγένοντο· ἐπεὶ διὰ τῆς *negotiorum gestorum* ἀπαιτοῦνται· τὰ δὲ βουλευτήρια ἀπαιτοῦνται σωζομένης τῆς πρώτης ὕψους· τελευτήσης τῆς γυναικὸς ἐν συνιστάσει τῷ γάμῳ οὐδὲν κερδαίνει ὁ ἀνὴρ, εἰμὴ τὰ ἐκ τῶν κήσων (*casibus*) ἴσθι γάρ, ὅτι δύναται συμφωνεῖν ὁ ἀνὴρ, ὥστε πᾶσαν τὴν προῖκα κερδαίνει, ὡς φρεσίν ἡ γ' διὰτ. τοῦ ἐξῆς ἰδ' τίτ. εἰ δὲ συμφωνον οὐκ ἐποίησε, παντελῶς οὐδὲν κερδαίνει ὁ ἀνὴρ, εἰμὴ ἔρκα ἄπροικος εἴη ἢ γυνή, τότε γὰρ τὸ δ' τῶν ὄντων αὐτῇ πραγμάτων κερδαίνει, ἀνάγνωθι γὰρ τὴν ἰδ' διὰτ. τοῦ ἰδ' τίτ. τοῦ παρόντος βιβ. καὶ περὶ ρεπουδίου διαλέγεται· πλὴν ἴσθι, ὅτι οὐδὲ τὸ περὶ τοῦ δ' μέρους λεχθὲν κρατεῖ, ὅσον ἐπὶ τοῦ μέρους τοῦ ἀνδρός· μὴ λάθῃ δὲ σε γὰρ ἡ κ' καὶ ἡ ριζ' Νεαρά. Σημείωσε οὖν τὸ λεχθὲν ἐν-

αὐταὶ ἀρχαί, τὰς ὁποίας ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, διέπουν τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικῆς. Ἐκυρώθησαν δὲ ἐπὶ τῆς δι' ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς αἱ ἐπὶ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἰσχύουσαι παρακατασχέσεις (retentiones)· ἡ παρακατάσχεσις ἐνεκὰ ἡθῶν (retentio propter mores), διότι ἐδόθη δι' αὐτοκρατορικῶν δικταξέων ἑτερόν τι ἐνδίκον μέσον κατὰ τῶν ἀθε-

ταῦθα διὰ τὸ ἐξ ὀντοδιαστολῆς καίμενον ἐν τῇ ε' διατ. τοῦ ιη' τίτ. εἰς ὅσον μόνον εὐπορεῖ ὁ ἀνὴρ καταδικάζεσθαι τῇ γυναικί, εἰ μὴ ἄρα ὅλον ἐποίησεν. Ὁμοίως φησὶν ἡ κδ' διατ. τοῦ ιβ' τίτ. καὶ ἡ η' διατ. τοῦ ιδ' τίτ. τοῦ προκειμένου βιβ. ὁμοίως φησὶ καὶ ἡ νεαρά, ὁ ἀνὴρ τὰ μὲν ἀκίνητα πράγματα τῆς προικῆς ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου ἀπαιτεῖται, καὶ ἐὰν ὑπέρβηται, δίδωσι τοὺς καρπούς αὐτῶν καὶ τὰς προσόδους, τὰ γὰρ κινητὰ καὶ αὐτοκίνητα εἰς ὡ ἐνιαυτοῦ μεθοδεύονται. Παρεχόμενου δὲ τοῦ ἐνιαυτοῦ, ἐὰν μὴ δῶσιν αὐτά, καταβάλλει τόκον αὐτῶν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς. Ὁμοίως φησὶν ἡ κδ' Νεαρά. Μέννησο δὲ τῆς λα' διατ. τοῦ προλαβόντος ιβ' τίτ. τοιαῦτά τινα διαλεγόμενης καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς μὴ πληρωθέντος τὴν ἐπαγγελθεῖσαν αὐτῷ προῖκα. Ἀνάγνωθι τὰς περὶ προικῶν διαλεγόμενας νεαράς· ὥσπερ καὶ τὰ λοιπὰ χρὴ τῆς κληρονομίας οὕτω καὶ ἡ προίξ ὑπεβαίρεται, καὶ τότε παρακρατεῖται ὁ παλκιδίος. Ἀνάγνωθι δὲ βιβ. γ' τίτ. η' διατ. . . . καὶ μαθήσῃ τὰ περὶ Φαλκιδίου. Ὁ τοκετός καὶ αἱ ὑπὲρ τῶν ἀδικημάτων δούλων καὶ δουλίδων τῇ γυναικί ἀρμόζει· καὶ ὅτα εὐρωσιν αὐτῇ προσπορίζουσι χωρὶς τῶν ἐξ ρε τοῦ ἀνδρός. Πᾶσα δὲ γονὴ θρεμμάτων καὶ πᾶς καρπὸς τῷ ἀνδρὶ διαφέρει· καὶ ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων, ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων τῶν δικαστηριζομένων πᾶν κέρδος καὶ πᾶσα ζημία τὸν ἄνδρα ὀρεῖ, ἐπειδὴ ἀγοραστήν ἐν αὐτοῖς μιμεῖται. Μέννησο τῆς ε' καὶ ι' καὶ κγ' διατ. τοῦ ιβ' τίτ. τοῦ προκειμένου βιβ. κατ' ἐξαιρετον ὁ υἱὸς λαμβάνει τὴν προῖκα τῆς ἰδίας γυναικὸς κληρονομίαν εἰς μέρος τὸν ὑποδεχόμενον πατέρα αὐτοῦ, ὁμοίως βιβ. γ' τίτ. λατ' διατ. β'. εἰ δεδωκὼς προῖκα πατὴρ ὑπὲρ αὐτεξουσίας αὐτοῦ θυγατρὸς αὐτῇ ἐξνερεδαιτεύσει exheredaverit, αὐτῇ ἀρμόζει ἡ τῆς προικῆς ἀνάδοσις, ἐὰν ἐπηρώτησιν τοῦτο κατὰ τὴν στ' διατ. τοῦ ιβ' τίτ. τοῦ παρ. βιβ. Μέννησο δὲ τῆς λα' διατ. τοῦ αὐτοῦ εἰρημένου ιβ' τίτ. ἐὰν ἀπαιτήσῃ ἡ θυγάτηρ τὴν προῖκα, ἣν ἐπέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς ζῶν ὁ πατήρ, καταλογίζεται αὐτῇ εἰς τὸ ἐπιλαχόν αὐτῇ ἐκ τῆς ἐκείνου κληρονομίας· ἀναγκάζεται γὰρ συνεισφέρειν οὐ μόνον εἰς ἀδικητόν, ἀλλὰ καὶ διαθήκης γενομένης, κατὰ τὴν ιη' Νεαράν. Ἀνάγνωθι καὶ τὴν νεαράν καὶ μαθήσῃ τὰ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικῆς· οὐ μόνον οὐκ ἐκποιεῖ ὁ ἀνὴρ τὴν ἀδικημάτων προῖκα, ἀλλ' οὐδὲ ὑποτίθεται, κἂν συναινέσῃ αὐτῇ ἡ γυνή· δηλονότι εἰ μὴ ἀποτάσσεται ἡ γυνὴ τῷ τῆς ἰντερκεσίονος (Senatus consulto de intercessionibus), καὶ εὐρεθῇ ὁ ἀνὴρ εὐπορῶν, ὥστε ἀλλαχόθεν ποιήσεται αὐτῇ τὸ ἱκανόν, κατὰ τὴν νεαράν παρατήρησιν· ὡς γὰρ ἔγνωσ οὐδὲ ἡ γυνὴ δύναται ἐκποιεῖν ὃ ἐπέδωκεν εἰς προῖκα κατὰ τὴν κγ' διατ. τοῦ ιβ' τίτ. Ἀνάγνωθι καὶ τὴν α' διατ. τοῦ κγ' τοῦ παρ. βιβ. κρατεῖν ὀφείλει τὰ συμφωνούμενα πάντα περὶ τῆς ἀναδόσεως τῆς προικῆς, εἰμὶ ἄρα νόμῳ ἡ διατάξει μέλ-
χεται.

μίτων τῆς γυναικὸς πράξεων· ἡ παρὰκ. ἕνεκα δωρεῶν (ret. pr. res donatas), διότι ὁ δωρεοδότης δύναται νὰ ἐνάξη τὴν γυναικὰ διὰ τῆς ὠφελίμου πραγματικῆς ἀγωγῆς (utilis in rem actio) ἢ διὰ τῆς condictio· ἡ παρὰκ. ἕνεκα ὑφαιρεθέντων πραγμάτων (ret. propter res amotas), ἐπειδὴ ἐδόθη τῷ ἀνδρὶ ἡ ἀγωγή περὶ ὑφαιρεθέντων πραγμάτων (rerum amotarum actio)· ἡ παρὰκ. ἕνεκα παίδων (ret. propter liberos), διὰ νὰ μὴν ἀποδίδωσιν οἱ ἄνδρες δολίως ταῖς γυναιξὶ των πλημμελήματα, καὶ πρὸ πάντων διότι δι' ἐτέρων αὐτοκρατορικῶν δικτάξεων ὠρίσθη ὁ τρόπος τῆς τιμωρήσεως τῶν πλημμελημάτων τούτων τῆς γυναικός· ἡ παρὰκατάσχεςις ἕνεκα δαπανημάτων, διότι δὲν ἐφαίνετο τόσον ἀναγκάσι. Ὡς πρὸς τὰ ἀναγκαῖα ἐμὼς δαπανήματα (necessariae impensae) ἰσχύει καὶ κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ὁ κανὼν, τὰ ἀναγκαῖα δαπανήματα αὐτοδικαίως μειοῦσι τὴν προίκα (ipso jure dotem minuunt). Περὶ τῶν ὠφελίμων δαπανημάτων (utilis impensae), εἴτινα κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον δὲν ἠδύναντο ἐπὶ τῆς rei uxoriae actio νὰ κρατηθῶσιν ἄλλως, εἰμὴ ὅταν ἡ γυνὴ προδήλως συγκατένευεν, ὠρίσθη παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ἐὰν γνώμη τῆς γυναικὸς ἐγένοντο, νὰ ζητῶνται παρὰ τοῦ ἀνδρός διὰ τῆς τῆς διαχειρίσεως τῶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων ἀγωγῆς (actio negotiorum gestorum), κατὰ τὰς ἀρχάς, αἵτινες διέπουσι τὴν ἀγωγήν ταύτην. Διὰ τὰ πρὸς τέρας ἐξοδα ὁ ἀνὴρ ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀφαιρέσῃ ὅ,τι δι' αὐτῶν παρήχθη (jus tollendi), ἂν τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐλάβῃ τὸ κύριον πρᾶγμα. Τελευταῖον ὁ Αὐτοκράτωρ ἀνέγραψε καὶ τὸ πρωτοδικὸν edictum de alterutro καὶ ὥρισεν: «Ἐάν ὁ ἀνὴρ προίκα χρεωστῶν τῇ γυναικὶ ληγᾶτον αὐτῇ κατέλειψεν, ἐπὶ μὲν τῆς ἀναλήψεως τῆς προικὸς ἀνάγκην εἶχεν ἡ γυνὴ τὴν προίκα λαβεῖν ἢ τὸ ληγᾶτον· ἐπὶ δὲ τῆς τὴν προίκα ἀπαιτούσης ἀγωγῆς τὰ δύο ἐδύναντο λαβεῖν ἡ γυνὴ, εἰ μὴ ἄμὰ εἰδικῶς εἶπεν ὁ ἀνὴρ, ὅτι ἀντὶ τῆς προίκας αὐτῇ κατέλειψε τὸ ληγᾶτον». Ὡστε σήμερον ἐκάτερα λαμβάνει ἡ γυνὴ, ἐάν δὲν εἶπεν ὠρισμένως ὁ ἀνὴρ νὰ λάβῃ τὸ ληγᾶτον ἢ τὴν προίκα (1)

ΛΕΩΝ. ΣΓΟΥΡΑΣ (1845).

1 Αὐτόθι. Μενέτω ἐν τῇ ἐκ στυπουλάτου ἀγωγῇ τὸ δίκαιον τῆς rei uxoriae εἰς κληρονόμους καὶ ἄνευ μόρας κατὰ τὸν τῆς παραπομπῆς ἀδιάφορον· σιωπάτω

Εἰς τίνα περιέρχεται ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ :

§ 1. Πρὸ τινων ἐτῶν φίλος τις μοῖ διηγήθη τὸ ἐξῆς· ὁ Π. ὑπάνδρυσσε τὴν θυγατέρα του Θ. μετὰ τοῦ Α., καὶ ἔδωκεν εἰς προίκα 100,000 δραχμάς. Ἡ Θ. μετὰ τὸν πρῶτον τοκετὸν ἀπεβίωσεν, ἀλλὰ καὶ τὸ τεχθέν ἄρσος μόνον τινὰς ἐπέζησεν. Ὁ αὐτὸς φίλος μοῖ ἔλεγεν, ὅτι κατὰ τὰς ἐν Ἑλλάδι ἐπικρατούσας ιδέας ὁ ἀνὴρ Α. δύναται νὰ κατακρατήσῃ τὴν προίκα. "Ομοίον τι μοῖ διηγήθη καὶ εἰς συγγενῆς μου. Ἐτερος μοῖ ἐζήτησε γνωμοδότησιν ἐπὶ τῆς ἐξῆς ὁμοίας περιπτώσεως. Ὁ Π. ὑπάνδρυσσε τὴν θυγατέρα του Θ. μετὰ τοῦ Α. καὶ ἔδωκεν εἰς προίκα ἐλκιδῶνα ἀξίας 70,000 γροσίων. Ἡ Θ. ἀπεβίωσε καταλιπούσα τέσσαρα τέκνα καὶ ἄνδρα ἄπορον. Ἐρωτήθη ἂν ὁ ἐλκιδῶν παρμένη εἰς τὸν Α. χάριν τῶν τέκνων, ἢ ἂν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα τῆς γυναικὸς Π. Ἐκάστοτε ἐνεθυμούμην ὅτι ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου πρὸ αἰῶνων πολλῶν ἐγεννήθη τὸ γνωστὸν μεταξὺ τῶν γλωσσογράφων Βουλγάρου καὶ Μαρτίνου ζήτημα, τοῦ μὲν φρονούντος ὅτι εἰς τὴν μνημονευθεῖσαν περίπτωσιν ἡ προίξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, τοῦ δὲ ὅτι περιέρχεται εἰς τὰ τέκνα· ὅτι ἕκαστε οἱ νομοδιδάσκαλοι ἦσαν διηρημένοι, οἱ μὲν ἐπόμενοι τῇ γνώμῃ τοῦ Βουλγάρου, οἱ δὲ τῇ τοῦ Μαρτίνου· καὶ ὅτι ἐπὶ τέλους ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν συγγραφέων ὀρθότερον ἢ τοῦ πρώτου. Ἐπέθεσα μὴπως ἐν Ἑλλάδι ἔνεκα νέου τινὸς νόμου ἰσχύουσιν ἄλλαι ἀρχαί· καὶ πράγματι εὗρον τὴν ιδεάν ταύτην ἐκπεφρασμένην ὑπὸ Κηλλιγᾶ ἐν τῷ

ἐν αὐτῇ τῶν ρεπεντιόνων ἡ φλυαρία. Τίς γὰρ χρεῖα ἐστὶν εἰσαγαγεῖν τὴν ob mores ρεπεντιόνα, ἄλλης βοήθειας ἐκ τῶν διατάξεων ἐνεχθείσης ; ἢ διὰ ποίαν αἰτίαν ἢ ob mores δυνάτα ρεπεντιῶν ἐνεχθήσεται, ὅποτε ἐστὶ τῆς δωρηταμένης εὐχέρεια, διὰ τῆς διρέκτας ἰνρέμ, ἢ διὰ τῆς οὐπλιάς, ἢ διὰ κονδικτικίου τοῦ ἴδιον δικαίον θεραπεῦσαι ; ἀλλ' οὐδὲ ἡ παρακατέσχεσις ἢ διὰ τὰ συληθέντα πράγματα γρειώδης ἐστίν, ὅποτε ἡπλωτοι πᾶσιν ἀνδράσιν ἢ ῥέρουμ ἀμοτάρουμ ἀγωγή. Σιγάτω ἢ ob liberos, τοῦτέστιν ἢ διὰ τοὺς παῖδας παρακατέσχεσις, ὅποτε αὐτὸ τὸ φυσικὸν κέντρον τοὺς πατέρας εἰς τὴν τῶν παίδων τῶν ἰδίων ἀγωγὴν προτρέπτει· ἵνα μὴ διάφορον γένος πταισμάτων οἱ ἄνδρες κατὰ τῶν ἰδίων γυναικῶν ἐννοῶσιν, ἵνα δυνηθῶσι τῇ αὐτῇ ρεπεντιόνι κατ' αὐτῶν χρῆσασθαι ὅποτε ἦδη καὶ ταῖς βασιλικαῖς διατάξεσιν ὠρισμένον ἐστίν, ἐὰν παρ' αἰτίαν αὐτῆς διαλυθῇ ὁ γάμος, τί γίνεσθαι χρή.

ἀξιολόγῳ αὐτοῦ συστήματι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἂν καὶ οὗτος ὡς πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον παραδέχεται τὴν ἐπικρατήσασαν τῶν συγγραφέων γνώμην. Εἶδον προσέτι ὅτι ὁ Ἀρείος Πάγος καὶ ὁ Παπαρρηγοπούλου καὶ ὡς πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπεφώνησαν ἐναντίον τῆς ἐπικρατήσασας γνώμης. Ἐπειδὴ ὅμως οὔτε τοῦ Καλλιγῶ, οὔτε τοῦ Ἀρείου Πάγου, οὔτε τοῦ Παπαρρηγοπούλου ἡ δικαιοσύνη μετέπειτα περὶ τῆς ὁρθότητος τῆς διδασκαλίας αὐτῶν, ἤρχισεν νὰ ἐρευνῶ τὸ ζήτημα τοῦτο, ἵνα σχηματίσω, εἰ δυνατόν, ἰδίαν πεποίθησιν. Τὸ ἀποτέλεσμα λοιπὸν τῆς ἐρεύνης ταύτης θὰ ἐκτεθῇ ἐνταῦθα. Πρὶν ὅμως προβῶμεν εἰς τὸ κύριον θέμα ἀνάγκη νὰ προεξώμεν σημειώσεις τινάς.

§ 2. Πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικός, λυομένου τοῦ γάμου, ὑπῆρχε πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κυρίως ἡ περὶ προικός ἀγωγή (*rei uxoriae actio*), ἣτις ἦτο καλῆς πίστεως καὶ ἐγεννᾶτο (*actio nata*) μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου. Ἡ ἀγωγή ὅμως αὕτη εἰς ἀλίγας μόνον περιπτώσεις ἐλάμβανε χώραν· διὰ τοῦτο ἡ προϊξ λυομένου τοῦ γάμου παρέμενε πολλάκις κέρδος εἰς τὸν ἄνδρα. Διὰ νὰ εἶνε δὲ δυνατόν νὰ ἀναλαμβάνηται ἡ προϊξ εἰς πᾶσαν περίπτωσιν, ἐγένετο ἐπερώτησις, ὅτε λυομένου τοῦ γάμου ὑπῆρχε τῷ δικαιομένῳ ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή. Αὕτη ἐδίδεν ἀφορμὴν εἰς αὐστηρὰν δικδικασίαν (*ἦτο actio stricti iudicii*), καὶ μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους, ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ἐκ συμβολαίου πηγάζουσα. Πολλάκις ὅμως δὲν ἐγένετο ἐπερώτησις, ἀλλ' ἀπλᾶς συμφωνίαι, *pacta, pactiones*, ὅτε ἐν τῷ πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικός ἐγγράφῳ τῆς ἀγωγῆς (*formula*) ἐγένετο μνεία τῶν συμφωνιῶν αὐτῶν καὶ κατὰ ταύτας ὁ δικαστὴς ὥρειλε νὰ δικάσῃ (*actio praescriptis verbis*). Ἐπὶ τέλους ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τινος διατάξεως ἐν ἔτει 530 ἐθέσπισεν, ὅπως πάντοτε ἡ προϊξ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου αἰτεῖται διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, εἴτε ἐγένετο ἐπερώτησις εἴτε χί.

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὑπάρχουσι δύο εἴδη προικός, ἡ ἀπὸ πατρὸς καὶ ἡ ἀπὸ ἐξωτικοῦ. Ἀπὸ πατρὸς προϊξ (*profecticia dos*) καλεῖται ἡ ὑπὸ πατρὸς ἢ πρὸς πατρός πάππου δεδομένη. Ἰδίᾳ ἀπαιτεῖται νὰ προσέρχηται πράγματι ἡ προϊξ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ πάππου, ἐπομένως νὰ ἐλαττώσῃ αὐτήν(1). Εἶναι δὲ ὅλως

1) Fr. 3 pr. §§ 1, 2, 7, 11. fr. 6 § 1 de jur. dot. 23. 3.

ἀδιάρφορον ἂν ὁ πατήρ ἰδίᾳ χειρὶ ἔδωκεν ἢ ἐνετείλατο ἄλλον νὰ δώσῃ, ἢ ἐνῶ ὁ δικχειριστῆς τῶν ὑποθέσεων του ἔδωκεν, ὁ πατήρ ἐνέκρινε τὴν προικοδοτῆσιν (1). ἐπίσης: ἐὰν ὁ ἐπίτροπος τοῦ μαινομένου ἡ ἀσώτου πατρός ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας ἐπροικοδοτήσεν (2), ἢ τὸ δικαστήριον διετάξεν, εὐρισκομένου τοῦ πατρὸς εἰς αἰχμαλωσίαν πολέμιων ἢ ληστῶν, νὰ προικισθῇ ἡ θυγάτηρ ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας (3). Τοῦναντίον δὲν ὑπάρχει ἀπὸ πατρὸς προίξ, ὡσάκις διὰ τῆς προικοδοτήσεως δὲν ἐλαττώνεται ἡ πατρικὴ περιουσία, ὡς λ. γ. ὅταν ὁ πατήρ παραλείπῃ νὰ ἀποκτήσῃ κληρονομίαν ἢ κληροδοτήμα, ἢ νὰ ἀποκτήσῃ ἀντ' αὐτοῦ ὁ γαμβρός (4), ἢ ὅταν διδῇ εἰς προίκα τῆς αὐτεξουσίας θυγατρὸς του ὅ,τι χρεωστεῖ εἰς αὐτήν (5).—Πρὸς δὲ ἀπαιτεῖται νὰ προικίζῃ ὁ πατήρ ἐκπληρῶν τὸ πατρικὸν αὐτοῦ καθήκον (*paternum officium*), εἶναι δὲ ἀδιάρφορον ἂν ἡ προικοδοτομένη εἶναι αὐτεξουσία ἢ ὑπεξουσία, φυσικὴ ἢ θετὴ θυγάτηρ αὐτοῦ (6). Τοῦναντίον δὲν ὑπάρχει ἀπὸ πατρὸς προίξ, ὡσάκις ὑποσχεθέντος ἐξωτικοῦ τὴν προίκα ὁ πατήρ ἡγγυήθη, καὶ οὐχὶ ὡς πατήρ κατὰ πατρικὸν καθήκον, ἀλλ' ὡς ἐγγυητὴς ἡναγκάσθη νὰ ἀποτίσῃ αὐτήν (7). ὡσαύτως δὲν ὑπάρχει ἀπὸ πατρὸς προίξ, ὅταν ἐξωτικὸς δωρῇ εἰς τὸν πατέρα χρήματα ὑπὸ τὸν ἔρον νὰ δώσῃ ταῦτα εἰς προίκα· καὶ ἐνταῦθα προικοδοτεῖ ὁ πατήρ οὐχὶ σκοπεύων νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ πατρικὸν αὐτοῦ καθήκον, ἀλλ' ἀναγκασζόμενος ὑπὸ τοῦ ἔρου, διότι ἐὰν δὲν προικοδοτήσῃ θὰ ἀναγκασθῇ νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς τὸν ἐξωτικὸν τὰ δωρηθέντα χρήματα (*condictione tenetur*) (8).—Προίξ δὲ ἐξωτικοῦ, *adventicia dos*, εἶναι πᾶσα μὴ ἀπὸ πατρὸς κατὰ τὴν ἀνωτέρω διατρανωθεῖσαν ἔννοian (9).

Ἐνταῦθα γενήσεται λόγος περὶ προίκος ἀπὸ πατρὸς, ἰδίᾳ περὶ τῆς τύχης αὐτῆς ὅταν ὁ γάμος λύηται διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς. Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην δύο τινὰ δύνανται νὰ συμβῶσι· α' ὁ δούς

1) Fr. 5 § 4 eod.

2) Fr. 5 § 3 eod.

3) Fr. 5 § 3 eod.

4) Fr. 5 § 5 eod.

5) Fr. 5 § 11 eod. fr. 51 eod.

6) Fr. 3 § 11-13 eod. fr. 6 de coll. 37. 6.

7) Fr. 5 § 6.

8) Fr. 5 § 9.

9) Ulpiani fr. 6 § 3—Dig. fr. 5 § § 5, 6, 9, 11, 14, eod.

τὴν προίκα πατὴρ ἀπέθανε πρὸ τῆς θυγατρὸς καὶ ἐ' ἐπιζῇ τῆς διὰ τοῦ θανάτου αὐτῆς λύσεως τοῦ γάμου.

§ 3. Α'. Ἐὰν ὁ προικοδοτῆσας πατὴρ ἀπέθνησκε πρὸ τῆς γυναικός, ἡ προίξ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον παρέμενεν εἰς τὸν ἄνδρα(1). Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον ὅμως δίκαιον δὲν κερδαίνει πλέον ὁ ἄνθρωπος τὴν προίκα, ἀλλὰ μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς ἢ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανου εἰσχυθεῖσα ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῇ, ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἡ προίξ αἰτεῖται ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτῆς (2). Ταῦτα δὲ ἰσχύουσι καὶ κατὰ τὸ παλαιότερον καὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ὡς αἰεὶ κατὰ τὴν προικοδοτήσιν δὲν ἐγένετο ἐναντίως τις ἐπερωτήσις ἢ συμφωνία· διότι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἰσχύουσι τὰ ἐν τῇ ἐπερωτήσει ἢ συμφωνίᾳ.

§ 4. Β'. Ἐὰν ὁ πατὴρ ἐπιζῇ τῆς διὰ τοῦ θανάτου τῆς θυγατρὸς λύσεως τοῦ γάμου, ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ ἀποδίδεται εἰς αὐτόν· ἀλλὰ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον παρέμενεν εἰς τὸν ἄνδρα ὑπὲρ ἐκάστου τέκνου ἐν πέμπτῳ τῆς προικὸς μέχρι ἐκτελέσεως αὐτῆς.

Er. Vat. § 108. Paulus respondit, patrem dotem a se profectam, mortua in matrimonio filia, deductis singulorum nomine, repetere posse.

Ulp. Eragm. τίτλ. 6 § 4. Mortua in matrimonio nuli-
ere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis
in singulos liberos in infinitum relictis penes maritum.

Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον ὅμως δίκαιον ἡ προίξ ἀποδίδεται ἁπλοῶς εἰς τὸν πατέρα· τίνι δὲ τρόπῳ ἔπαυσεν ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ νὰ καταλίπη ἐκ τῆς προικὸς ἐν πέμπτῳ ὑπὲρ ἐκάστου τέκνου, θὰ ἴδωμεν κατωτέρω. Ὁ λόγος τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς προικὸς εἶναι λόγος ἐπεικειᾶς καὶ οὐχὶ συνέπειας αὐστηρᾶ τοῦ δικαίου. Λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὅτι ὁ πατὴρ, ἐὰν δὲν ἀνελάμβανε τὴν προίκα, θὰ ὑπέκειτο εἰς δύο ἀπωλείας, εἰς τὴν τῆς θυγατρὸς καὶ

1) Ulp. fr. τίτλ. 6 § 4 ἐν τέλει,

2) Const. unica § 6 de rei ux. act. 5. 13. Τὸ χωρίον τοῦτο εὐρηται εἰς τὰ Βασιλικά ὡς κεφ. 119 θεμ. 5 βιβλ. 29 τ. 1, κατὰ λέξιν δὲ μετάφρασιν αὐτοῦ περιέχει τὸ ὑπὸ τὸ θέμα τοῦτο σχόλιον ἐν σελ. 454 τόμ. 3 τῆς ἐκδόσεως Heimbach.

εἰς τὴν τῶν εἰς προίκα δοθέντων πραγμάτων· ἐφάνη ὅθεν ἐπεικὲς νὰ τῷ ἐπιστρέφῃται ἡ προίξ χάριν παρηγορίας.

Fr. 6 pr. de jure dot. 23. 3 Pomponius libr. 14 ad Sabinum.

Jure succursum (1) est patri, ut filia amissa solati loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.

Τὸ αὐτὸ ἐν Β.κ. κερ. 2 βιβλ. 29 τ. 1 εὐρίσκεται ὡς ἑξῆς·

«Τελευτώσης τῆς θυγατρὸς, ἀποδίδεται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ ἡδοθεῖσα προίξ».

Ἐν γένει οἱ ρωμαῖοι νομοδιδασκαλοὶ, ὁμιλοῦντες περὶ προίξος ἀπὸ πατρὸς, ἐννοοῦσι πάντοτε προίκα ἀναλαμβανομένην ὑπὸ τοῦ πατρὸς μετὰ τὸν ἐν τῷ γάμῳ θάνατον τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ. Οὕτως ὁ Οὐλπιανὸς ἀναπτύσσων ἐν fr. 5 de jure dotium τὴν ἐννοίαν τῆς ἀπὸ πατρὸς προίξος, ἀφ' οὗ διέρχεται πολλὰ θέματα ἐν §§ 1-12 καὶ 14 τοῦ χωρίου τούτου, ἐν § 13 ἀντὶ νὰ εἴπῃ ὅτι καὶ ἡ ὑπὲρ θετῆς θυγατρὸς δοθεῖσα προίξ εἶναι ἐπίσης ἀπὸ πατρὸς, profecticia dos, λέγει ὅτι καὶ ὁ θετός πατήρ ἀναλαμβάνει τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προίκα. Ἐκτὸς τούτων ἀναφέρουσι γενικῶς τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανάτου τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, καὶ τὰ ἑξῆς χωρία.

Er. 78 § 1 jur dot. 23. Triphoninus—fr. 7 de pact. dot. 23. 4 Pomponius.—fr. 17 H. Maced. 14. 6 Paulus.—fr. 6 de col. 37 6 Celsus.—fr. 81 pro socio 17. 1 Papinianus.—Const. 3 jur. 5. 12 Alexander (Μάρκος Αὐρήλιος Ἀλ.).—Const. 4 sol. mat. ὁ αὐτός.—Const. 6 de pact. 5. 14. Diocletianus et Maximianus—Ἐν τοῖς Βασιλικαῖς εὐρίηται τὰ χωρία ταῦτα ἐν κεφ. 1 θέμ. 8, κεφ. 74 πρ., κεφ. 90 βιβλ. 29 τιτ. 1, κεφ. 16 βιβλ. 12 τ. 1, κεφ. 36 βιβλ. 29 τ. 5. κεφ. 68 βιβλ. 28 τ. 8.

Νομομαθεῖς ὅμως τινές, καὶ ἰδίως παλαιότεροι, ἠθέλησαν νὰ ἐρμηνεύσωσι τὰ ἀνωτέρω χωρία περιοριστικῶς, φρονοῦντες ὅτι οἱ συγγράψαντες αὐτὰ εἶχον ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ ἀποθανοῦσα ἦτο ὑπεζουσία, καὶ ὅτι ἐκ τοῦ ἐναντίου ἡ προίξ τῆς αὐτέ-

1) Reste succursum ut intelligamus hoc jus constitutum sinogurale. Donnellus libr. 14 cap. 6 § 5.

δὲν ἐπανέρχεται εἰς τὸν πατέρα (1). Ἄλλοι ὑπεστήριξαν ὅτι πατὴρ προϊξ περιέρχεται εἰς τὰ τέκνα τῆς ἀποθανούσης καὶ τὸν πατέρα (2). Τῶν νεωτέρων δὲ τινες φρονοῦσιν ὅτι τοῦτο κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐνεκκ τῆς Const. unica de act. 5 13 καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον (3). Ἰδω-
 πρῶτον πῶς ἔχουσι τὰ περὶ τούτου κατὰ τὸ πρὸ τῆς δη-
 ως τῆς Const. un cit. δίκαιον καὶ ἔπειτα ἂν διὰ τῆς δια-
 τούτης ἐπῆλθε πράγματι μεταβολὴ τις ἢ ὅχι.

Οἱ φρονούντες ὅτι τὰ ἀνωτέρω μνημονευθέντα χωρὶς ἀναφέ-
 ρον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀποθνήσκουσα γυνὴ εἶναι
 καὶ ἀτεκνος, καὶ ὅτι τοῦναντίον ὑσάκεις εἶνε αὐτεξουσίᾳ ἢ
 περὶ τέκνα ἢ προϊξ δὲν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἀλλὰ παρὰ
 τὸν ἄνδρα, στηρίζουσι τὴν γνώμην των κυρίως εἰς τὰ ἐξῆς

Const. 4. Sol. matr. 5. 18.

a patre profecta, si in matrimonio decesserit
filia familia ad patrem redire debet.

διάταξις ὅπως αὕτη εἶναι ἀντιγραφὴ, rescriptum, δηλ. λύ-
 προταθέντος μερικου ζήτηματος. Ἐρωτηθεὶς ὁ αὐτοκράτωρ
 Αὐρήλιος ἂν ἡ ὑπὸ πατρός προϊξ τῆς ἐν τῷ γάμῳ θανούσης
 ἴκας γυναικὸς ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, ἀπήντησεν ὅτι
 ται. Ἐπειδὴ δὲ εἰς τὸ λυθὲν τοῦτο ζήτημα ἡ γυνὴ ἦτο ὑπε-
 δὲν ἔπεται κατ' ἀνάγκην, ὅτι τὸ ἐν ἰσχύϊ δίκαιον περὶ
 μόνην τὴν περίπτωσιν ταύτην· οὐδὲ εἶνε ὀρθόν, συλλογιζό-

bachinaeus Controvers. lib. 2 cap. 71, Voëtius Comment. ad Pan-
 m. 2 col. matr. § 6, E. von de Russch Exercit. Acad. § 11—18.
 Martinus ἐν Clossa Filiafamilias ὑπὸ Const. 4 sol. matr. 5 18,
 uel Dissensiones Dom. σελ. 40, 83, 441, Salicetus supra Const.
 bachinaeus Contr. cit. cap. 71, E. von d. Russch Exercitate cit.
 Archiv für d. civil. Praxis τόμ. 26 σελ. 410 ἐξ. καὶ ἡ νομολογία
 στηρίων περὶ ἧς ἴδε Pufendorf Observationes Tom. 4 Obs. 137,
 Archiv τόμ. 1. 350, τ. 5. 182, 183α, 183β, τ. β. 214.—Ἀρ Πα-
 4 τοῦ 1850.

immern Rechtsgeschichte II § 170, Francke Archiv f. d. civ.
 τόμ. 26 σελ. 433, ἐξ. Massot Archiv f. d. Pract. Rechts. N. F.
 σελ. 62, Windscheid Pand. § 499 n. 4, Vangerow § 220 Anm. 1
 α (ἐκδ. 7).

μενοι ἐξ ἀντιδικαστολῆς, νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι, ὡςάκις ἡ γυνὴ δὲν εἶναι ὑπεξουσίαι, ἡ προϊξ δὲν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα· καθὼς δὲν θὰ ᾔτο ὁρθὸν ἐκ τῆς ἐξῆς ἀπκνησέως «Τὰ εἰς προϊκα δοθέντα κινητὰ χρῆσιδεσπόζονται ὑπὸ τοῦ καλῆ τῇ πίστει λαβόντος αὐτὰ» (1) νὰ συμπεράνωμεν ὅτι εἰς τὰ ἀκίνητα δὲν λαμβάνει χώραν χρῆσικτησίαι (usucaptio pro dote).

B'. Fr. 2 pr. § 1 sol. matr. 24. 3 Ulpianus l. 35 ad Sabinum.

Ὁ Οὐλπιανὸς εἰς τὸ χωρίον τοῦτο πραγματεύεται τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, καὶ διακρίνει ἀν εἶναι αὐτεξουσίαι (pr.) ἢ ὑπεξουσίαι (§ 1). Κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσηιν δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ἀνὴρ νὰ ὑποσχεθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῆς προϊκὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου εἰς τρίτον, ὅταν τοῦτο εἶναι ἀσύμφορον εἰς αὐτόν· κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν δὲν δύναται οὔτε ὁ πατὴρ ἄνευ τῆς συνακταθέσεως τῆς ὑπεξουσίας οὔτε αὐτὸς ἄνευ τῆς τοῦ πατρὸς νὰ συμφωνήσῃ, ὅπως λυθέντος τοῦ γάμου, ἀποδοθῇ ἡ ἀπὸ πατρὸς προϊξ εἰς τρίτον· ὡσαύτως δὲν δύναται ὁ πατὴρ ἄνευ τῆς συνακταθέσεως τῆς ὑπεξουσίας νὰ ἀναλάβῃ τὴν προϊκὰ λυθέντος τοῦ γάμου· ἔλα δὲ ταῦτα εἶναι συνέπειαι τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προϊξ ἀνήκει καὶ εἰς τὸν πατέρα καὶ εἰς τὴν ὑπεξουσίαν, καὶ ἐπομένως οὐδεὶς αὐτῶν δύναται νὰ καταστήσῃ χειροτέραν τὴν θέσιν τοῦ ἐτέρου· fr. 3 sol. matr. . . . , nec alter alterius deteriorem conditionem¹ facere potest.

Δὲν ὑπάρχει λοιπὸν οὐδεμία σχέσις τῶν ἐν τῷ χωρίῳ τοῦτο πραγματευομένων θεμάτων πρὸς τὸ ἡμέτερον ζήτημα. Ἐν τῷ ἐν λόγῳ χωρίῳ πρόκειται περὶ λύσεως τοῦ γάμου ζώσης τῆς γυναικὸς, ἐν δὲ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ζήτηματι πρόκειται περὶ λύσεως τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου αὐτῆς· ὡς δὲ αὐτὸς ὁ Οὐλπιανὸς μᾶς διδάσκει ἐν Ulp. frag. τίτλ. 6 § 4—6 δι' ἑκατέρων τῶν περιπτώσεων ἰσχύουσι διάφοροι ἀρχαί.

Γ'. Const. Theod¹ de leg. heredit. 5. 1 Arcadius et Honorius (ἐν Corpus juris Rom. Antejustin. ἐκδ. Βόννης τόμ. 2 σελ.

1) Const. un. de usuc. pro dot. 7. 28.—Κατὰ τοῦ ἐξ ἀντιδικαστολῆς συλλογισμοῦ (argumentum a contrario) προκειμένου περὶ rescripta, decreta καὶ responsa, ἴδε Noodt in Julio Paulo cap. 7, in Doclet. et Maxim. cap. 2 Glueck 1 § 37 σελ. 265, 266, πρὸς δὲ καὶ πάντα τὰ νεώτερα συστήματα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἐν τοῖς περὶ ἐρμηνείας κατ' ἀναλογίαν κεφαλαίοις.

448-449) καὶ ἡ τρύτην ἐπεκτείνουσα τοῦ 'Ιουστινιανοῦ Const. 19 de Coll. 6. 20. Ἐκ τῆς δευτέρας προαίθετομεν μόνον τὸ σχετικὸν μέρος (1).

... Praecipimus tam filios vel filias defunctae personae dotem vel ante nuptias donationem a parentibus suis sibi datam conferre nepotibus vel neptibus mortuae personae, quam eosdem neptotes vel neptes patruis suis vel avunculis, amitibus etiam et materteris dotem et ante nuptias donationem patris sui vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre...

Ἐν τῇ διατάξει τρύτη ὁ 'Ιουστινιανὸς σχετικῶς πρὸς τὸ ἡμέτερον ἡμέκ λέγει, ὅτι οἱ ἔγγονοι ὡς ἀντιπρόσωποι τῶν προαποθανόντων γονέων των, συντρέχοντες μετὰ τῶν θείων των εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ πάππου, ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσι τὴν προίκα ἢ τὴν προγαμικίαν δωρεάν, ἣν ὁ προαποθανὼν γονεὺς των παρὰ τοῦ νῦν κληρονομούμενου πάππου ἔλαβεν. Ἐκ τούτου συνεπέραναν τινες, ὅτι εἰς τὰ τέκνα τῆς γυναικὸς καὶ οὐχὶ εἰς τὸν πατέρα αὐτῆς περιέρεται ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ, λυομένου τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς· καθότι προσερχόμενα ὡς κληρονόμοι ἀναγκάζονται νὰ συνεισφέρωσιν αὐτήν· οὐδεὶς δὲ ἀναγκάζεται νὰ συνεισφέρει ὅ,τι δὲν ἔλαβε.

Τὸ συμπέρασμα ὅμως τοῦτο εἶναι ὅλως ἀδικαιολόγητον. Ἀντιτιρητήτως ὁ 'Ιουστινιανὸς σκοπεύει διὰ τῆς διατάξεως τρυτὴς νὰ ρυθμίση μόνον τὰ περὶ συνεισφοράς τῆς προικὸς καὶ προγαμικίης δωρεᾶς καὶ οὐχὶ νὰ μεταβάλλῃ τὰ περὶ ἀναλήψεως τῆς προικὸς πρὸς αὐτοῦ ἰσχύοντα. Ὁ αὐτοκράτωρ κυρίως ἐννοεῖ, ὅτι οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι τὴν προίκα τῆς ἀποθανούσης μητρὸς των, ὅσῃς αὕτη περιέρεται εἰς αὐτούς. Κατὰ δὲ τὸ τότε ἰσχύον δίκαιον περιήρχετο ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ εἰς τοὺς ἔγγονους καὶ ἐπομένως συνεισφέρετο ὑπ' αὐτῶν κατὰ τὴν ἐν λόγῳ διατάξιν, α') ὅταν τοῦτο ρητῶς συνεφανεῖτο (2), β') ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθνησκεν ὀλίγον χρόνον μετὰ τὸν πατέρα αὐτῆς καὶ πρὶν καταληφθῇ ἡ κληρονομία αὐτοῦ (3), γ') ὅταν τῆς αὐτεξουσίας ζωῆς ἐλύετο ὁ γάμος, αὕτη δὲ ἀνελάμβανε τὴν προίκα καὶ ἀπέθνη-

1) Παρὰ. Fein Recht der Collation σελ. 347 ἐξ. Glueck τόμ. 27 σελ. 200 ἐξ. Bechmann Dotalrecht τόμ. 2 σελ. 433, 444.

2) Fr. 25 pr. § 2 de pact. dot. 23. 6.

3) Arg. Ulp. fr. τίτ. 6 § 4.

σκε πρὸ τοῦ πατρὸς αὐτῆς (1), καὶ δ') ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθνησκει ἐν τῷ γάμῳ, περιήρχετο εἰς ἕκαστον τέκνον ἐν πεμπτημόριον τῆς προικῆς (2).

Δ'. Fr. 18 § 1 ut leg. seu fid. serv. 36. 3 Scaevola lib. 29 Digest.

Το χωρίον τοῦτο παραγκυτεύεται τοῦ ἐξῆς θέμα. Ἡ Τιτία ἔκαμε διαθήκην καὶ εἰσήγαγε κληρονόμον τὸν πατέρα τῆς· ἀνέθηκε δὲ εἰς αὐτὸν μετὰ ὠρισμένον χρόνον νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς υἱὸν τῆς. Πρὶν ὅμως ἀποθάνῃ εἶχε παρκαθέσῃ πρὸς τῷ ἀνδρὶ πράγματά τινα χωρὶς νὰ λαβῇ ἀποδείξιν τῆς καταθέσεως (3) (cautio depositionis). Ἐρωτηθεὶς λοιπὸν ὁ Σκαμβόλας, ἂν τὰ παρκατατεθέντα πράγματα πρέπει νὰ παρκαμεινῶσιν εἰς τὸν ἄνδρα, εἰς τὸν ὅποιον παρέμεινε καὶ ἡ προίξ, καθεστὶ ἐπὶ τέλους ὅλης τῆς κληρονομίης ἢ ὡφείλεια θὰ κατὰλῇ εἰς τὸν υἱόν, ἢ νὰ δοθῶσιν εἰς τὸν κληρονόμον (πατέρα), ἀπάντησεν, ὅτι τὰ πράγματα τῆς γυναικὸς τὰ μὴ ἀποτελοῦντα μέρος τῆς προικῆς πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν εἰς τὸν κληρονόμον.

Ἐκ τῆς περικοπῆς «εἰς τὸν ἄνδρα, εἰς τὸν ὅποιον παρέμεινε καὶ ἡ προίξ» apud maritum... apud quem dos remansisset) συμπεραίνουσι τινες ὅτι ἡ προίξ τῆς ἐν τῷ γάμῳ ἀποθνησκούσης γυναικὸς παρκαμεινέει χάριν τῶν τέκνων εἰς τὸν ἄνδρα καὶ δὲν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα (4). Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅμως οὗτος εἶναι ὅλως ἀβάσιμος. Διότι πρῶτον δὲν γνωρίζομεν ἂν εἰς τοῦτο προταθῇ τῷ Σκαμβόλᾳ ζήτημα προὔκειται περὶ προικῆς ἀπὸ πατρὸς ἢ ἀπὸ ἐξωτικοῦ· δυνάμεθα δὲ μᾶλλον νὰ πιστεῦσωμεν ὅτι προὔκειται περὶ τῆς δευτέρας ἥτις παρκαμεινέει εἰς τὸν ἄνδρα, ἢ περὶ τῆς πρώτης ἥτις ἐπανήρχετο εἰς τὸν προικυδοτήσαντα πατέρα ὀφείλοντα, ἐν τῇ προκειμένη περιπτώσει νὰ κατὰλείψῃ ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ μόνον ἐν πεμπτημόριον (5). Ἐπειτα καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι περὶ προικῆς ἀπὸ πατρὸς προὔκειται, πάλιν δὲν ἐξάγεται ἀναγκάτως, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ περιέρχεται πάντοτε εἰς τὸ τέκνον μετὰ τὴν διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς λύσιν τοῦ γάμου. Κυρίως ὁ Σκαμβόλας ἐρωτᾶται, ἂν τὰ παρκατατεθέντα

1) Ulp. fr. tit. 6 § 6. 7.

2) Ulp. fr. tit. 6 § 4, Vatic. fr. § 108.

3) Gneist: Formelle Vertraege σελ. 236—238.

4) Glossa: remansisset ὑπὸ τὸ ἐν λόγῳ χωρίον. Gaudet Martinus quod hic ex tantibus filiis remanet dos viro.

5) Ulp. fr. tit. 6 § 4. 5.

πράγματα πρέπη νὰ παρκαμίνωσιν εἰς τὸν ἄνδρα ἢ μὴ. Παρεμπιπτόντως δὲ μνημονεύεται, ὅτι ἡ προίξ παρέρμενεν εἰς τὸν ἄνδρα· ἀλλ' ἡ προίξ ἠδύνατο νὰ παρκαμείνῃ εἰς τὸν ἄνδρα χάριν τῶν τέκνων ἢ διὰ τινὰ τῶν ἐν § 5 Γ' ἐκτεθέντων λόγων, ἢ διότι ἐκκληροδοτήθη· τὴν τελευταίαν μάλιστα περὶ κληροδοτήσεως ὑπόθεσιν καθιστᾷ πιθανὴν καὶ τὸ γράμμα τοῦ χωρίου τούτου, παριστῶν τὴν προίκα ὡς μέρος τῆς ὠφελείας τῆς ὅλης κληρονομίας.

E. Fr. 26 § 2 de pact. dot. 23. 4 Papinianus libro 4 Respons.

Τὸ χωρίον τοῦτο ἔχει ὑπ' ὄψιν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ προίξ παρκαμείνεται εἰς τὸν ἄνδρα χάριν τῶν τέκνων δύναται ἰδιαιτέρως συμφωνίαις. Ἐπομένως οὐ μόνον δὲν ὠφελεῖ τοὺς ἐπικαλουμένους αὐτό, ἀλλ' ἀποδεικνύει τὸ ἐνκντίον τοῦ ἰσχυρισμοῦ των, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω.

Γ'. Novella Valentiniani III § 8-40 (τόμ. 1 σελ. 249, 250 τοῦ Corpus juris Rom. Antejust. ἐκδ. Βόννης). Εἶνε παράξενον ὅτι ἡ Francke (σελ. 424, 425) εὑρεν εἰς τὴν διάταξιν ταύτην στήριγμα τῆς θεωρίας του. Ἡ § 8 παρκαματεύεται τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ γάμος λύεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρός. Ἐν § 9 γίνεται λόγος περὶ προικὸς ἀπὸ ἐξωτικοῦ, περὶ προικὸς ἥτις θναύσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ παρέρμενε πάντοτε εἰς τὸν ἄνδρα (quae lucrativa esse potest). Καὶ ἐπὶ τέλους ἐν § 10 δὲν γίνεται λόγος περὶ προικὸς, ἀλλὰ περὶ τῆς λοιπῆς περιουσίας τῆς γυναικὸς (1).

§ 6 Πλὴν τῶν χωρίων τούτων προσεπιφέρουσιν οἱ μνημονευθέντες νομοδιδάσκαλοι πρὸς δικαιολόγησιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ των καὶ τὰ ἑξῆς· Ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἕνεκα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας· ἐπομένως ὁσάκις δὲν ὑφίσταται ἡ πατρικὴ ἐξουσία, οὐδὲ λόγος ἀποδόσεως ὑπάρχει· Ἐπίσης ὡς ἰδιοκτησίᾳ τῆς γυναικὸς ἡ προίξ κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν τέκνων αὐτῆς.—Οἱ συλλογισμοὶ ὅμως οὗτοι βασίζονται ἐπὶ ἐσφαλμένων προτάσεων. Διότι πρῶτον οὐδαμοῦ ἐν ταῖς πηγαῖς εὑρίηται ὅτι jure patriae potestatis ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἡ προίξ. Ἐπειτα δὲν εἶναι ὀρθὸν ὅτι ἡ προίξ εἶναι ἰδιοκτησία τῆς γυναικὸς ὑφισταμένου τοῦ γάμου· τοὐναντίον τὰ εἰς προίκα

1) Παράβ. Bechmann Dotalrecht τόμ. 2 σελ. 434.

διδόμενα διὰ τοῦ γάμου περιέχονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀνδρός ὑπὸ σιωπηρὰν διαλυτικὴν αἵρεσιν (1).

Fr. 13 § 2 de fund. dot. 23. 5—*Dotale praedium sic accipimus, quum dominium marito quaesitum est, ut tunc deum alienatio prohibeatur*. Κεφ. 13 Θεμ. 2 Βασιλ. βέλ. 29 τιτ. 6. Πρὸς τοῦτον ἐστὶ τὸ τῆς δεσποτείας τοῦ ἀνδρός γινόμενον καὶ τότε κωλύεται ἐκποιεῖσθαι.

Ἴδε προσέτι Gai 2 § 62. 63, Inst. pr. quib. al. 3. 8. fr. 9 § 1, 75 de jur. 23. 3, fr. 47 § 6 de pecul. 15. 1, Inst. § 40 i. f. de rer. divis. 2. 1.

Ἀποτελέσματα δὲ τῆς κυριότητος τοῦ ἀνδρός εἶναι τὰ θέματα τῶν ἐξῆς χωρίων.—Fr. 1 pr. § 2—4 pro dot. 41. 9. fr. 7 § 3 de jur. dot. 23. 3. fr. 1 pr. 7, 13 § 3 de fund. dot. 23. 5. fr. 4. 42 de jur. dot. 23. 3. fr. 61, 64 sol. matr. 24. 3. fr. 49 § 1 de furt. 47. 2. fr. 24 rer. am. 25. 2. Const. 11 de jur. dot. 5. 12. Const. 9 de rei vind. 3. 32 κλ.

Ἀλλὰ καὶ αἱ λέξεις *dare* καὶ *datio* (ἐν-αυθὺν *dare dotem*, *datio dotis*) δηλοῦσι μεταβίβασιν ἰδιοκτησίας· ἴδε Gai 3 § 99. 4 § 4, Inst. § 14 de act. 4, 6, fr. 75 § 10 V. O. 45. 1, fr. 167 pr. reg. jur. 50. 17. παρὰ Puchta Instit. tom. 2 § 165, Savigny System tom. 5 σελ. 516.

Σιωπηρὰ δὲ διαλυτικὴ αἵρεσις εἶναι ἡ ἀφ' ἑαυτῆς νοουμένη προϋπόθεσις ὅτι ὑπάρχει προίξ ἐὰν ὑπάρχῃ καὶ γάμος, μὴ ὑφισταμένου ἐπομένως τοῦ γάμου, οὐδὲ προίξ οὐδὲ ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρός ἐπ' αὐτῆς δύνανται νὰ ὑπάρχῃ. (2) Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον λαμβάνει πολλὰν πρόνοιαν πρὸς διατήρησιν τῶν προικῶν ὑπὲρ τῶν γυναικῶν διὰ νὰ δύνανται νὰ ὑπαδρεύωνται ἐκ νέου· διὰ τοῦτο ἡ γυνή, ὡς αἰεὶ ἐπιζῇ τῆς

1) Δύνανται τὴν σήμερον νὰ θεωρηθῇ ὡς κοινῶς παραδεχόμενον ὅτι ὁ ἀνὴρ εἶναι κύριος τῆς προίκος. Οὕτω Καλλιγᾶς τόμ. 4 § 82, Παπαρηγόπουλος τόμ. 3 § 130, Loehr Mag. τόμ. 4 σελ. 57 ἐξ., Wenig—Jungenheim § 376, Muehlenbruch Doctrina Pand. § 525, Puchta § 414 n. g., Arndts § 404 Ann. 1, Wangerow § 218 Ann. 1, Savigny System τόμ. 2 σελ. 13 ἐξ. Bechmann Dot. τόμ. 1 σελ. 127 ἐξ., Windscheid § 496.

2) Fr. 3 pr. de jur. dot. 23. 3, f. 52 de rit. nupt. 23. 2, fr. 4 § 2 de pact. 2. 14.

λύσεως τοῦ γάμου, ἔχει πάντοτε ἀγωγὴν πρὸς ἀναίληψιν τῆς προικὸς. Διαιροῦντος ὅθεν τοῦ γάμου ὑφίσταται ἐλπίζομενόν τι δικαίωμα τῆς γυναικὸς, *spes quandoque recipiendae dotis*. Διὰ τοῦτο ὁσάκις διαιροῦντος τοῦ γάμου εἶναι γνωστὸν, ὅτι ἡ προίξ μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ δὲν θὰ περιέλθῃ εἰς τὴν γυναικᾶ, οὐδὲ ἐλπίζομενον δικαίωμα ὑπάρχει (2). Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκδηλοῦται προσέτι ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τῆς γυναικὸς πρὸς ἐξασφάλισιν αὐτοῦ νὰ ἀναλαμβάνῃ τὴν προίκαν καὶ διαιροῦντος τοῦ γάμου, ὁσάκις αὕτη κινδυνεύει νὰ κατασπαταληθῇ ὑπὸ τοῦ ἀνδρός (3). Τὴν ἰδέαν λοιπὸν ταύτην τοῦ ἐλπίζομένου δικαιώματος, τοῦ νομίμου τούτου ἐνδιαφέροντος τῆς γυναικὸς, ἐκφέρουσιν οἱ Ῥωμαῖοι λέγοντες: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* (fr. 75 de jur. dot. 23. 3) ἢ ἀλλὰ ποῦ *quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est* (fr. 3 § 5 de min. 4. 4) (1). Δὲν ἐννοοῦσι δέ, ὡς προσπαθεῖ νὰ ἀποδείξῃ ὁ Donellus (lib. 14 cap. § 10—12), ὅτι κυρία τῆς προικὸς εἶναι ἡ γυνή· οὐδὲ ὡς ἰσχυρίζονται ὁ Clueck καὶ οἱ τοῦτον ἀκολουθοῦντες, ὅτι ἐπὶ τινων μὲν πραγμάτων ὁ ἀνὴρ ἔχει πλήρη κυριότητα, ἐπὶ τινων δὲ μόνον πολιτικὴν (*dominium cum administratione*) ἐνῶ ἡ γυνή ἔχει τὴν φυσικὴν κυριότητα (*dominium naturale*. Clueck τομ. 25 σελ. 129—148)· ἀλλ' οὐδὲ πάλιν, ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Francke (*Archiv cit.* τομ. 26 σελ. 407, 415—416, 420), ὅτι ἡ προίξ εἶναι περιουσία τῆς γυναικὸς οὕτω ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρός. Διὰ νὰ ἀνῆλθῃ εἰς τὴν περιουσίαν τῆς γυναικὸς, πρέπει νὰ ἔχῃ ἡ γυνή δικαίωμα τι ἐπὶ τῆς προικὸς, ἀλλ' ὁ Francke δὲν μᾶς λέγει ὅποσον εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦτο· ὥστε ἀνεγκυκλιόμεθα, ἐξ ὧτων περὶ κληρονομίας τῆς προικὸς ὡς περιουσίας τῆς γυναικὸς αὐτόθι λέγει, νὰ πιστεύσωμεν ὅτι περιουσίαι (*facultates, substantia*) καὶ ἰδιοκτησίαι (*dominium*) εἶναι ὅροι ἐκπτώτημοι. Ἀλλὰ τότε δὲν ἐννοοῦμεν πῶς εἶναι δυνατὸν ἡ προίξ νὰ εἶναι ἰδιοκτησία τῆς γυναικὸς, ἐνῶ εἶναι ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρός — *dominium duorum in solidum* !

1) Arg. fr. 3 § 1, 17 de fundo dot. 23. 5.

2) Fr. 22 § 8, 24 pr. sol. mat. 24. 3. Const. 29. 30 de jur. dot. 5. 12.

3) Ὡς καὶ fr. 71 de evict. 21. 2. Καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Const. 30 pr. de jur. dot. 5. 12 ἀνεγνωρίζει ὅτι κατὰ νομικὴν ἀκριβολογίαν κύριος τῆς προικὸς εἶναι ὁ ἀνὴρ, ἀν καὶ λίαν συγκεχυμένοι εἶναι αἱ περὶ τούτου ἰδέαι του.

§ 7. Εἶδομεν μέχρι τοῦδε ὅτι ὑπάρχουσι χωρία ἐκφέροντα γενικῶς τὴν ἀρχὴν ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα (§ 4), καὶ ὅτι νομοδιδασκαλοὶ τινες φρονοῦσιν ὅτι τὰ χωρία ταῦτα ἔχουσιν ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ γυνὴ θνήσκει ὑπεξουσία καὶ ἄτεκνος, στηριζόμενοι εἰς χωρία μὴ ἀποδεικνύοντα τὸν ἰσχυρισμὸν τῶν καὶ εἰς δικαιοσύνης ἐσφαλμένους (§ § 5—6). Ὑπολείπεται νὰ ἀποδειχθῇ ὅτι τὰ χωρία ἐκεῖνα πρέπει νὰ νοηθῶσιν ὡς ἐκφέροντα γενικῶς καὶ ἀδικριῶς τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἴτε αὐτεξουσία ἦτο ἡ γυνὴ εἴτε ὑπεξουσία, εἴτε κατέλιπε τέκνα εἴτε ὄχι.

“Οἱ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἡ παρ' αὐτοῦ προσελθοῦσα προίξ, θανούσης τῆς αὐτεξουσῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἐκφέρουσι σαφῶς καὶ ἀνεμφιλόρως τὰ ἐξῆς χωρία.

α'. Fr. 5 de divort. 24. 2. Ulpianus libro 34 ad Edictum. Si filia *emancipata* idcirco divertat ut maritum lucro dotis afficiat, patrem fraudet, qui *profecticiam dotem potuit petere*, si constante matrimonio decessisset, ideo patri succurrendum est, ne dotem perdat.

Τὸ αὐτὸ ἐν κερ. 12 Βασιλ. βιβλ. 28 τ. 7 (σελ. 232 τομ. 3 ἐκδ. Heimbach).

«Ἐν αὐτεξουσίᾳ διζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδαίνει καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι, τοῖς ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης αὐτῆς ἡδύνατο τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προίκα ἀναλκβεῖν, βοηθεῖται ὁ πατήρ καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προίκα, ὡς καὶ ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησεν».

β'. Fr. 10 pr. sol. matr. 24, 3. Pomponius libro 15 ad Sabinum.

Τὸ αὐτὸ ἐν Βασιλικαῖς κερ. 10 πρ. βιβλ. 28 τ. 8.

«Εἰ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἡ γυνὴ τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατήρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προίκα, καὶ αὐτεξουσία τελευτήσῃ».

γ'. Fr. 71 de evict. 21, 2. Paulus libro 14 Questionum.

δ'. fr. 59 sol. matr. 24, 3—τὸ χωρίον τοῦτο ἀντιγραφῆσται κατωτέρω.

“Οἱ καὶ τέκνων ὑπολειπομένων ἐπανερχεται ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ εἰς τὸν πατέρα, ἐκφέρουσι τὰ ἐξῆς χωρία.

α'. Τὰ ἀνωτέρω ἐν § 4 ἀντιγραφέντα Ulp. fr. 6 § 4 καὶ Val. fr. § 108.

β'. fr. 59 sol. matr. 24, 3. Julianus ad Urserum Ferrocem.

Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus ejus quam mihi redderet; Sabinus dicebat utile mihi ejus dotis recuperandae judicium dandum esse; Gajus idem.

«Ὁ ἀνὴρ τῆς αὐτεξουσίας καὶ ἀσθενούσης θυγατρὸς μου ἔπεμψε διαζύγιον, ἵνα θανούσης αὐτῆς, δώσῃ τὴν προίτῃ εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς μᾶλλον ἢ εἰς ἐμέ. Ὁ Σαβίνος φρονεῖ ὅτι πρέπει νὰ δοθῇ εἰς ἐμέ ὠφελίμος ἀγωγή πρὸς ἀνάληψιν τῆς προίτῃς· τὰ αὐτὰ φρονεῖ καὶ ὁ Γάιος Κάσσιος Λογγίνος». — Οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι διὰ τῶν λέξεων «heredibus ejus» ἐννοοῦνται τὰ τέκνα τῆς γυναικὸς· διότι λυομένου τοῦ γάμου διὰ διαζυγίου, ἡ προίξ ἀποδίδεται εἰς τὴν αὐτεξουσίαν, καὶ ἐπομένως μετὰ τὸν θάνατον αὐτῆς κληρονομεῖται ἢ προίξ ὑπὸ τῶν τέκνων καλουμένων πρώτων εἰς τὴν κατὰληψιν τῆς μητρικῆς τῶν περιουσίας. Οὕτως ἐξηγεῖται καὶ τὸ ἐνδιαφέρον τοῦ ἀνδρὸς τοῦ πέμψαντος διαζύγιον, ἐπειδὴ τὰ τέκνα τῆς γυναικὸς του, εἰς τὰ ὅποια θὰ περιήρχετο ἡ προίξ, εἶναι καὶ ἰδικὰ του τέκνα.

γ'. fr. 26 pr. de pact. dot. 23, 4. Papinianus libro 4 Responsorum.

Ἐν Βασιλικαῖς τὸ αὐτὸ κεφ. 24 pr. βιβλ. 29 tit. 5.

Ἐνταῦθα πρόκειται τὸ ἐξῆς· ὁ πενθερὸς καὶ ὁ γαμβρὸς συμφωνήσαν ὅπως ὁ γαμβρὸς κατακρατῇ ὅλην τὴν προίτῃ ἐὰν ἡ γυνὴ θανοῦσα ἐν τῷ γάμῳ καταλίπῃ ἐνὸς ἑτοῦς τέκνον, κατακρατεῖ δὲ μόνον μέρος τῆς προίτῃς ἐὰν ἀποθάνῃ πρῶτον τὸ τέκνον καὶ ἔπειτα ἡ γυνή. Ἐκ τούτου συμπεραίνεται, ὅτι κατὰ νόμον ἡ προίξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα καὶ τέκνων ἐκ τοῦ γάμου ὑπαρχόντων· διὰ νὰ παρκαμείνῃ δὲ εἰς τὸν ἄνδρα χάριν τῶν τέκνων, πρέπει νὰ γείνῃ ἰδιαιτέρα περὶ τούτου συμφωνία. Ἀλλ' ἔτι σφαιρότερον ἐκφέρεται ἡ ἰδέα αὕτη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ Παπινιανοῦ ἐν § 2 τοῦ αὐτοῦ χωρίου.

Quum inter patrem et generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituitur, id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstilibus filia defuncta dos retineatur;...

Βασιλ. Θέμα 2 αὐτ. «Ἐὰν συμφωνηθῇ τὴν προίτῃ ἐξ ἀπαιδίας ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα, δοκεῖ συμφωνεῖσθαι παῖδων ὑπόντων αὐτὴν παρκαταθηθῆναι».

Ὁ Παπινιανὸς ἐνταῦθα λέγει, ὅτι ἡ συμφωνία αὐτὴν προίτῃ ἐξ

ἀπαιδίας ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα» μόνον τότε ἔχει σημασίαν, ὅταν ἐρμηνευθῇ ἐπὶ τῷ ἐναντίον αὐτὴν προίξ ἐξ οὗκ ἀπαιδίας μὴ ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα», δηλ. ἀπαιδίων ὑπόντων αὐτὴν παρκαρταθηθῆναι». Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανάτου ἐν τῷ γάμῳ τῆς γυναικὸς, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἴτε ὑπάρχουσι τέκνα εἴτε ὄχι, θεωρεῖ ὁ Παπινιανὸς ὡς κατὰ νόμον συμβαῖνον, καὶ ἐπομένως περιττὴν τὴν συμφωνίαν τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς προικὸς· ἐνῶ ἔχει σημασίαν τὸ ἀντίθετον τῆς συμφωνίας ταύτης, δηλ. τέκνων ὑπόντων, ἡ προίξ νὰ μὴ ἐπιστρέφῃται εἰς τὸν πατέρα, ἀλλὰ νὰ παρκαμένῃ εἰς τὸν ἄνδρα, ὅπερ δὲν συνέβαινε κατὰ νόμον· διότι ἐὰν κατὰ νόμον παρέμενεν ἡ προίξ εἰς τὸν ἄνδρα, ἡ συμφωνία θὰ ἦτο καὶ ἐνταῦθα περιττή.

Παραβάλλοντες τὸ fr. 6 pr. (§ 4) πρὸς τὸ fr. 10 pr. (§ 7) βλέπομεν ὅτι ὁ Πομπόνιος ἐν μὲν τῷ ιδ' βιβλίῳ τῆς ἐρμηνείας τοῦ περὶ πολιτικοῦ δικαίου συγγράμματος τοῦ Σαβίνου ἐκφέρει γενικῶς τὴν ἀρχὴν τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς θανάτου τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἐν δὲ τῷ ιε' βιβλίῳ ἐφαρμόζει τὴν ἀρχὴν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ γυνὴ θνήσκει αὐτεξουσία. Πρὸς ταῦτα παραβάλλοντες τὸ fr. 59 (§ 7) τοῦ Ίουλιανοῦ πειθόμεθα ὅτι ὁ Πομπόνιος ἐπαναλαμβάνει ἐν τοῖς μνημονευθεῖσι χωρίοις ἀρχὴν ἐκπεφρασμένην ἥδη ἐν τῷ συγγράμματι τοῦ Σαβίνου ὅπερ ἐρμηνεύει. Ἄλλ' ἡ ἀρχὴ τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς προικὸς, εἴτε ὑπεξουσία ἀπέθνησκει ἡ γυνὴ εἴτε αὐτεξουσία, εἴτε καταλιποῦσα τέκνα εἴτε ὄχι, ἦτο κοινῶς ἀνεγνωρισμένη. Πλὴν τῶν ἀνωτέρω εἶδομεν ὅτι καὶ ὁ Παπινιανὸς ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς λύει τὰ ἐν fr. 26 § 2 (cit.) ζητήματα καὶ ὅτι τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐκφέρουσιν ὁ Οὐλπιανὸς (§ 4) καὶ ὁ Παῦλος (§ 4, 7). Πρὸς δὲ ἐπειδὴ δὲν ὑπῆρχε λόγος δικαρίσεως τινος, ἐκφέρουσιν οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι καὶ αὐτοκράτορες ἐν γένει καὶ ἀνευ τινὸς δικαρίσεως τὴν ἀρχὴν τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς παρ' αὐτοῦ προσερχομένης προικὸς.

Εἶναι λοιπὸν ὅλως ἀδικαιολόγητος ἡ γνώμη τοῦ Francke (Archiv σελ. 409—413) καθ' ἣν ἡ προίξ ὑπαρχόντων τέκνων δὲν ἐπανήρχετο εἰς τὸν πατέρα, λυομένου τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς, καὶ καθ' ἣν οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι μόνον ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τοῦτον (δηλ. μὴ ὑπόντων τέκνων) ἐπάγοντο τὴν γνωστὴν δικαιολογίαν, ne filiae amissae et pecuniae damnum sentiret, δικαιολογίαν, ἥτις ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τοῦτον εἶναι κατάλληλος καὶ λογικὴ.

§ 8. Ἐρευνήσωμεν ἤδη ἂν διὰ τῆς Const. un. de rei ux act. 5. 13 τοῦ Ἰουστινιανοῦ μετεβλήθησαν τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα.

Εἰδομεν ἄνωτέρω (§ 4) ὅτι κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ ἀπεδίδετο εἰς τὸν πατέρα μετὰ τὸν ἐν τῷ γάμῳ θάνατον τῆς γυναικὸς, ἀφαιρουμένων ἀπὸ τῆς προίκος τῶν πεμπτημορίων ὅσα τέκνα ἐκ τοῦ γάμου ὑπῆρχον. Τὴν παρακρατήσιν δὲ ταύτην τῶν πεμπτημορίων κατὰ τὴν ἐπικρατήσασαν τῶν συγγραφέων γνώμην (1) κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς § 5 τῆς ἐν λόγῳ Const. unica¹ ἐπομένως ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἀποδίδεται ἀκεραία εἰς τὸν πατέρα τῆς ἐν τῷ γάμῳ θανάτου γυναικὸς.

Ἡ γνώμη ὅμως αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, καθότι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς § 5 καταργεῖ μόνον τὰς παρακρατήσεις τὰς λαμβανούσας χώραν, ὡσάκις ἐνεκα παίσματος τῆς γυναικὸς διὰ διχζυγίου ἐλύετο ὁ γάμος, περὶ τῶν ὁποίων γίνεται λόγος ἐν §§ 9-12 τοῦ 6 τ. Ulp. frag. Κατὰ τὰς §§ 10 12 παρακρατεῖτο ἐκ τῆς προίκος ἐν ἑκτὸν δι' ἑκαστον τέκνον, οὐχὶ ὅμως περισσότερα τῶν τριῶν, ὅταν ἐνεκα παίσματος τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ ἔχοντος αὐτὴν ὑπεξουσίαν ἐλύετο ὁ γάμος (retentiones propter liberos). Ὡσαύτως παρακρατεῖτο δι' ἑκαστον τέκνον ἐν ἑκτὸν, ἐὰν ἡ διαζευξίς ἐγένετο διὰ μοιχείαν τῆς γυναικὸς, ἢ ἐν μόνον ὀγδοὺν ἐὰν ἐγένετο ἡ διαζευξίς, δι' ἑλκρότερα παίσματα αὐτῆς (retentiones ob mores). Αἱ παρακρατήσεις ὅμως αὗται, ἂν καὶ ἐνεκα τῶν ἐν τῇ ὑποσημειώσει (2) αὐτοκρατορικῶν διατάξεων δὲν ἠδύναντο πλέον νὰ λαβῶσι χώραν, οὐχ ἥττον ρητῶς κατήργηθησαν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διὰ τῆς ἐν λόγῳ § 5, δι' ἧς καταργοῦνται καὶ αἱ χάριν τῶν τέκνων παρακρατήσεις διὰ τῶν ἐξῆς. =Sileat ob liberos retentio, quum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem horte-

(1) Ἀναφέρονται ἐνταῦθα μόνον οἱ διασημότεροι. Cujacius Recitationes sol. 1100ff. ὑπὸ § 5 τῆς Const. un. 5. 13 τομ. 9 σελ. 465, Thibaut § 353, Mühlenbruch Doctrina Pand. § 532, Wening-Ingenheim § 377, Puchta § 419, Arndts § 405, Wangerow § 22) Anm 1 ἀρ. 2 lb, Glueck τομ. 27 σελ. 208, Heimbach in Rechtslexicon τομ. 2 σελ. 442, Καλλιγῆς τομ. 4 § 97, Παπαρηγόπουλος τομ. 3 § 151.

(2) Const. 1, 2 cod. Theod. de repud. 8. 16, Const. 8, 11 Cod. Just. cod. 5. 17. Τὰ κατ' ἑκάστα παρὰ Francke σελ. 425-442.

tur. Ne varium genus culpaе mariti contra uxores exco-
gitent ut possint eadem retentione contra eas uti, quum
jam imperialibus constitutionibus statutum sit, si cul-
pae mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri
oportet.

Ἐκ τῆς τελευταίας περιόδου (ne varium genus etc.) πειθό-
μεθα ὅτι αἱ ὑπὲρ τῶν τέκνων παρκαρτήσεις, αἱ γινόμεναι ὁσάκις ὁ
γάμος ἔνεκα πταίσματος τῆς γυναικὸς ἐλύετο διὰ διαζυγίου, καταρ-
γούντι. Οὐδόλως ἔθεν ἡ § 5 ὅρξ τὰ ὑπὲρ τῶν τέκνων καταλιμπι-
νόμενα πεμπτημόρια τῆς προικὸς, ὁσάκις ὁ γάμος ἐλύετο διὰ τοῦ
θανάτου τῆς γυναικὸς. Πλὴν δὲ τοῦτου ὑπὸ τὸν τεχνικὸν ὅρον «reten-
tiones ex dote» δὲν ὑπάρχοντι καὶ τὰ καταλιμπινόμενα πεμπτημό-
ρια, ὡς ὀρθῶς παρκατῆρξ ὁ Francke ἐν σελίδι 425 ἐξ. τῆς διατρι-
βῆς του (1). Δυσκολευόμεθα ὅμως νὰ παρκαδεχθῶμεν τὴν ἐν σελίδι
432 αὐτ. τοῦ αὐτοῦ Francke εἰκασίαν, κατὰ τὴν ὁποίαν διὰ τινος
νόμου πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατηργήθη ἡδὴ ἡ ὑπὲρ τῶν τέκνων ἐκ τῆς
προικὸς ἀφαιρέσις τῶν πεμπτημορίων, ἐπειδὴ ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδαμῶς
τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως μνημονεύει αὐτῶν. Πιθανώτερον φαίνεται ὅτι
ἂν καὶ ἐν § 5 δὲν γίνεται λόγος τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πεμπτημορίων,
πρὸς κατήργησιν ὅμως αὐτῆς ἔδωκεν οὐχ ἥτιον ἀφορμὴν ἢ ἐν λόγῳ
§ 5. Ἡ Const. unica εἶχε δημοσιευθῆ ἔτη τινὰ πρὸ τῆς συντάξεως
τῶν Πενδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος· μὴ λησμονῶμεν δὲ ὅτι συντάκτες
τῆς μὲν Const. unica ἦτο ὁ Ἰουστινιανός, τῶν δὲ Πενδεκτῶν καὶ
Κώδικος νομοθετικὴ ἐπιτροπὴ· εἶναι λοιπὸν πολὺ πιθανόν, ὅτι ἡ ἐπι-
τροπὴ αὕτη ἐπλανήθη περὶ τὴν ἔννοιαν τῆς § 5, ὡς ἐπλανήθησαν
καὶ πολλοὶ νεώτεροι ἀνεντιροῆτως ἐμβριθέστεροι νομοδιόσκτικοι τῶν
μελῶν τῆς ἐπιτροπῆς. Ἀλλὰ πολὺ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι ἡ ἐπιτροπὴ
καλῶς ἐννόησεν τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν ἐπεξέτεινε δι' ἐρμηνείας
φρονούσα ὅτι ὁ λόγος τῆς καταργήσεως τῶν παρκαρτήσεων ἐν περι-
πτώσει διαζυγίου, ὑπάρχει ἰσχυρότερος ὅτε ὁ γάμος λύεται διὰ τοῦ
θανάτου τῆς γυναικὸς, ὡς πρὸς τὴν ἐκ προικὸς ἀφαιρέσιν τῶν πεμ-
πτημορίων. Ὁ σπουδαιότερος δὲ λόγος δι' ὃν ὁ Ἰουστινιανὸς κατήρ-
γησε τὰς χάριν τῶν τέκνων παρκαρτήσεις ἦτο, ὡς εἶδμεν, διότι
αὐτὸ τὸ φυσικὸν κέντρον τοῦς πατέρας εἰς τὴν τῶν παιδῶν ἀγωγὴν

1) Ἴδε καὶ Ulp. fr. τίτ. 6 § 4 καὶ § 9—17. παρὰ καὶ Bechmann Do-
talrecht τόμ. 2 σελ. 340 ἐξ.

προτρέπεται». Ἀφοῦ εἰς τὸ πατρικὸν φίλτρον ἀνατίθεται ἡ ἀνατροφή τῶν τέκνων, καὶ δὲν ἐπιτρέπεται παρὰκράτησις, ὅταν ὁ γάμος λύηται ἔνεκα πταισματος τῆς γυναικὸς (1), ἡ δὲ προίξ ἀποδίδεται εἰς τὴν γυναικα, κατὰ πολὺ ἰσχυρότερον λόγον πρέπει νὰ ἀνατίθεται ἡ ἀνατροφή αὐτῶν καὶ νὰ μὴ ἐπιτρέπηται παρὰκράτησις, ὅταν ὁ γάμος λύηται διὰ τοῦ θανάτου καὶ οὐχὶ ἔνεκα πταισματος τῆς γυναικὸς καὶ ἡ προίξ ἀποδίδεται χάριν παρηγορίας εἰς τὸν πατέρα. Διὰ τοὺς λόγους τούτους πιστεύομεν, ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐπιτροπὴ δὲν συμπεριέλαβεν εἰς τοὺς Πανδέκτας καὶ εἰς τὸν Κώδικα χωρὶς ποιοῦμενα λόγον τῆς ἐκ τῆς προικὸς ἀφαίρεσεως τῶν πεμπτημορίων ἢ ὅτι διέγραψεν ἐκ τῶν τοιούτων χωρίων τὰς λέξεις «deductis quintis singulorum liberorum nomine», quintis in singulos liberos relictis» καὶ τὰς ὁμοίας τούτων.

§ 9. Πρῶτος τῶν νεωτέρων ἀποτελεσματικῶς κατὰπολεμήσας τὴν ἐπικρατήσασαν τῶν συγγενέων γνώμην, κατὰ τὴν ὁποίαν, ὡς εἶδομεν, ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ θανούσης τῆς γυναικὸς καὶ τέκνων ὑπόντων ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἶναι ὁ πολλὰκις ἤδη μνημονευθεὶς Francke (2). Τοῦτον ἠκολούθησεν ὁ Massot (3), ὁ Windscheid (4) καὶ ἐν μέρει ὁ Vangerow (5), καὶ ὁμοίαν τινὰ ἰδέαν ἐξέφραξε πρὸ αὐτοῦ ὁ Zimmern (6). Κατὰ ἀκρόαν, φρονεῖ ὁ Francke (σελ. 433 ἐξ.), ἡ προίξ κληρονομεῖται κατὰ τὸ Ἰουστινιανεῖον δίκαιον. Μετὰ τὸ S. C. Orphitianum καὶ αὐτοκρατορικὰς τινὰς διατάξεις τὰ τέκνα ἠδύναντο νὰ κληρονομήσωσι τὴν περιουσίαν τῆς μητρὸς των, τὰ δὲ κληρονομούμενα πράγματα εἶχον ὡς ἀπὸ ἐξωτικῶν χρημάτων (peculium adventicium). Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Const. unica 5. 13 εἰσήγαγε τὴν ἀρχήν, ὅτι πάντοτε ἡ προίξ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου πρέπει νὰ ἀπαιτῇται διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (ex stipulatu actio), καὶ οὐχὶ διὰ τῆς περὶ προικὸς (rei uxoriae actio). Ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ἐκ συμβολαίου πηγάζουσα

1) Ἐκτός τῶν ἐν Const. 8 § 11 de repud. 5. 17 μνημονευομένων πταισμάτων, ὅστις ἔνεκα τῶν πταισμάτων ἐκείνων ἡ γυνὴ ἔχαιεν ὅλην τὴν προίκαν καὶ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν.

2) Archiv f. d. civil. Praxis τόμ. 26. σελ. 401—446.

3) Archiv f. Pract. Rechtsw. N. F. σελ. 62—74 τ. 5.

4) Pandect. § 499.

5) Pandect. § 220 Anm. 1 ἀριθ. 2 α. (τόμ. 1 σελ. 407 ἐκδ. 7).

6) Rechtsgeschichte 2. σελ. 622.

μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονόμους (σελ. 435 436)· διὰ τοῦτο ἡ ἔννοια τῆς § 6 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως εἶναι ἡ ἐξῆς. Τώρα ἡ γυνὴ ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησε τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς, καὶ ὁσάκις θνήσκει ἐν τῷ γάμῳ μεταβιβάζει τὸ ἐκ τῆς ὑποτιθεμένης ταύτης ἐπερωτήσεως δικαίωμα, εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς. Ἐπομένως ἡ λύσις τοῦ ἡμετέρου ζητήματος περιορίζεται εἰς τὸ ἐξῆς· εἰς τίνας περιπτώσεις ὁ Ἰουστινιανὸς ἔδωκεν εἰς τὴν γυναῖκα τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν ; καθότι εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ἀγωγή αὕτη μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, ἡ προϊξ κληρονομεῖται. Πρὸς τοῦτο διακρίνει μεταξὺ προικὸς ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ προικὸς ἀπὸ πατρὸς. Προκειμένου περὶ τῆς πρώτης, ἡ γυνὴ ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησεν, ἐπομένως μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς τὴν ἐκ τῆς ὑποτιθεμένης ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν (σελ. 437). Προκειμένου περὶ τῆς δευτέρας διακρίνει ἂν ἡ γυνὴ εἶναι ὑπεξουσίαι· καὶ ἂν μὲν εἶναι ὑπεξουσίαι, δὲν δύναται ἡ γυνὴ ἕνεκα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἐπηρώτησεν, ἂν δὲ εἶναι αὐτεξουσίαι δύναται, καὶ διὰ τοῦτο ὑποτίθεται ὅτι ἐπερώτησεν· ἐπομένως μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἔχει τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν, ἣν μεταβιβάζει κατὰ τὴν § 6 εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς (σελ. 438).

Ἀλλὰ καὶ ρητῶς ἐκφέρει ὁ Ἰουστινιανὸς τὸ ἀναγκαῖον τοῦτο συμπέρασμα· ἐν § 16 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως λέγει ὅτι, ὁσάκις ὁ προικοδοτῶν ἐξωτικὸς δὲν ἐπηρώτησε ρητῶς τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς, ὑποτίθεται ὅτι ἡ γυνὴ ἐπηρώτησε. Τίς δὲ εἶναι ἐξωτικὸς προσεπιφέρεται ὁ αὐτός· Ἰουστινιανὸς ἐν τέλει τῆς § 13 διὰ τῶν ἐξῆς·

Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotatam personam habentem ; parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus.

Ἐπομένως ὁ πατήρ ὁ μὴ ἔχων ὑπεξουσίαν τὴν θυγατέρα εἶναι ἐξωτικὸς· ἄρα ἡ αὐτεξουσία ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησεν, εἴτε ὁ πατήρ εἴτε ἄλλος τις ἦτο ὁ προικοδοτήσας· ἡ αὐτεξουσία ἄρα ἔχει τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν, τὴν ὑποῖαν μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς· ἐπειδὴ δὲ τὴν σήμερον διὰ τοῦ γάμου γίνεται αὐτεξουσία ἡ γυνὴ πάντοτε, ἡ προϊξ κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν τέκνων τῆς.

Ἡ θεωρία ὅμως αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη. Πρῶτον δὲν εἶναι ἀληθές ὅτι πάντοτε ἡ αὐτεξουσία θνήσκουσα ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησε τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς. Ἡ ἐπερώτησις ὑποτίθεται γενομένη κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς· ἀλλὰ τότε συνήθως αἱ θυγατέρες εἶναι ὑπεξού-

αι, καὶ ἀκαλούθως μετὰ τὴν γάμον καὶ διὰ τοῦ γάμου χειραφετοῦν-
αι· ἐπομένως ὁ πατὴρ υποτίθεται ὅτι ἐπηρεώγηται καὶ οὐχὶ ἡ γυνή.
Ὁπότε βασιζέται εἰς ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τῶν §§ 6 καὶ 13 τῆς ἐν
ὧγ διατάξεως. Ὁ Franke ἀποχωρίζει τὰς §§ ταύτας παντελῶς
τῆς συνεχείας εἰς τὴν ἐν τῇ διατάξει εὐρίσκονται, καὶ ἐρμηνεύει αὐ-
τὰς μεθόλως λαμβάνων ὑπ' ὅψιν τὸ δίκαιον ὅπερ ὁ Ἰουστινιανὸς σκο-
πεῖ νὰ ρυθμίσῃ· μάλιστα δὲ τὴν ἀντιγραφεῖσαν περίοδον ἀποχωρί-
σι τῆς συνεχείας καὶ αὐτῆς τῆς § 13. Διὰ τὴν ἰδωμεν ὅποσον πράγ-
ματι εἶναι τὸ νόημα τῶν §§ 6 καὶ 13, διέλθωμεν ἐν συντόμῳ ὅλην
τὴν διάταξιν, ἐνδιατρίβοντες μόνον εἰς τὰ χωρία τὰ ὅποια εἶναι σχε-
τικὰ πρὸς τὸ ζήτημα καὶ τὰ ὅποια περιέχουσι τὸν σκοπὸν τοῦ νομο-
θετοῦ (ratio legis).

§ 10. Const. unica de rei ux. act. in ex stipul. 5, 13.

Προοίμιον. Πρὸς ἀπαιτήσιν τῆς προικὸς ὑπάρχον δύο ἀγωγαί, ἡ
ἐπερωτήσεως καὶ ἡ περὶ προικὸς ἀγωγή. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως με-
ταγγίζει εἰς τὸ δίκαιον τῆς πρώτης ὅσον ἐκ τοῦ τῆς δευτέρας φαι-
νεται εἰς αὐτὸν ἄξιον νὰ ἰσχύῃ. Πάντοτε λοιπὸν ἡ προίξ θὰ ἀπαιτεῖ-
ται διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, εἴτε πράγματι ἐγένετο ἐπερω-
τήσις, εἴτε υποτίθεται γενομένη κατὰ τεκμήριον τοῦ νόμου τούτου.
Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπαναλαμβάνει ἐν §§ 2 καὶ 3, ὅτι εἰδικῶς καὶ ρη-
τῶς θὰ μεταγγίσῃ εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, ὅσον
καὶ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς θὰ φανῇ εἰς αὐτὸν ἄξιον νὰ
ἰσχύῃ· ὅμως δὲν ἐκράτησε τὴν τριπλὴν ταύτην ὑπόσχεσιν ἥτις ἀναμ-
νηστικῶς τῷ ἐξέφυγε κατὰ τὴν πρώτην νομοθετικὴν τοῦ ὁρμῆν. Διότι
αὐτοῦ λεπτομερῶς ἐπαγγατεύθη θέματα τινὰ καὶ ἔγραψε πολλὰς σε-
ντέκας, ἤρχισε νὰ ἐννοῇ ὅτι δὲν τῷ ἦτο εὐκόλουν νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ὑπο-
σχεθέντα· διὰ τοῦτο ἐν τῇ τελευταίᾳ παραγράφῳ, οἶονεὶ ἀκροβυγῶς
ἐπόμενος διαφόρων θεμάτων, ἐπιλέγει· «καὶ γενικῶς εἴ τι ταῖς θειαῖς
ἐκτάξεσιν ἢ τοῖς βιβλίοις τῶν σοφῶν (δηλ. νομοδιδασκάλων) διηγό-
νται, ὅπερ μὴ ἐναντίον εὐρίσκειται τούτῳ τῷ νόμῳ, καὶ τοῦτο τῇ
δικῇ μενέτω ἰσχύει καὶ τῇ ἐξ στυπουλάτου ἀγωγῇ προστιθέσθω εἰ καὶ
ἐν τῇ re uxoria ἐτρακταῖσθαι».

§ 1. Ἐγκωμιάζει τὴν σοφίαν τοῦ, λόγον ποιούμενος περὶ τῆς
κατὰ νόμον γενικῆς υποθήκης, εἰσαγομένης ὑπ' αὐτοῦ ὑπὲρ τῆς προ-
ικὸς· διὰ τῆς προνοίας τοῦ ἔρχεται εἰς βοήθειαν τῶν ἀπείρων, καθότι
ἐκ τὸ μέλλον καὶ υποθήκει καὶ ἐπερωτήσεις θὰ υποτίθενται ὑπάρ-
χουσαι ὑπὲρ τῆς προικὸς. Ὡς ἐν παρόδῳ δὲ ἀναγνωρίζει τὴν κατὰ τὸ
ἀλλοτρίον δίκαιον διάκρισιν τῆς προικὸς εἰς ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ εἰς ἀπὸ

patris proix et dos sive adventicia sive profecticia sit secundum veteris juris nominationem.

§ 2. Ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ εἶναι τοῦ αὐστηροῦ δικαίου· διδαι ὅμως εἰς αὐτὴν τὰ εὐεργετήματα ἀγωγῆς καλῆς πίστεως.

§ 3. Πρῶτον θὰ ἐκθέσῃ ὅ,τι εἶναι «φυσικὸν τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς» καὶ ἔπειτα θὰ προσθέσῃ εἰς τοῦτο ὅ,τι περισσότερον περιέχει ἢ περὶ προικὸς ἀγωγῆ· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν θὰ εἰσάξῃ διὰ τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως νέας ἀρχάς, ἀλλὰ θὰ ὀρίσῃ μόνον τίνες κανόνες ἐξ ἐκάστης πηγῆς (ἐκ τοῦ δικαίου τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἢ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς) θὰ ἐξακολουθήσωσι νὰ ἰσχύωσι καὶ τίνες ὅχι. Ὑποθέσωμεν λοιπὸν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἔχει κατὰ τὴν σύνταξιν ἐν νομικὸν σύγγραμμά ἐνώπιόν του, ἐκ τοῦ ὁποίου μεταφέρει τεμάχια εἰς τὴν διάταξίν του, ποιῶν ἐκάστῳ τὰς ἀναγκαίας διορθώσεις. Ἀναγινώσκοντες λοιπὸν τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν, βλέπομεν ὅτι ἐν ἀρχῇ μεταφέρει τὰ θέματα τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς ἐν ταῖς § § 3—8, ἔπειτα τὰ κοινὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἐν ταῖς § § 9—10 καὶ τελευτᾷ ἐν ὅ,τι ἐκ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἐφάνη εἰς αὐτὸν ἄξιον νὰ ἰσχύῃ § 11 ἐξ. Ἐνταῦθα (§ 3) καθιεροῦ ὅ,τι πρότερον ὥς πρὸς τὸ edictum de alterutro ἐν περιπτώσει ἐπερωτήσεως ἴσχυε.

§ 4. Ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθνησκε μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου χωρὶς νὰ κατastῇ ὑπερήμερον τὴν ὀφείλοντα τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς, οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικὸς δὲν ἠδύναντο νὰ ἀνελάβωσι τὴν προίκαν, ἢ περὶ προικὸς ἀγωγὴ δὲν μετέβαινεν εἰς αὐτούς· ὁσάκις ὅμως κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς προικὸς, ἐπηρεάσθαι ἢ ἀνάληψις αὐτῆς, ἢ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους. Τὸ δεύτερον λοιπὸν καθιεροῦ ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι, καὶ καταργεῖ τὸ πρῶτον, ἐπειδὴ ὑποτίθεται πάντοτε γενομένη ἐπερώτησις.

§ 5. Καταργεῖ τὰς ἐκ τῆς προικὸς παρακρατήσεις (retentiones ob mores, ob res donata, ob res amotas, ob liberos, ob impensas), αἵτινες ἐν περιπτώσει ἐπερωτήσεως δὲν ἐλάμβανον χώραν.

§ 6. Ἀεὶ τοῦ ἀναμφιβόλως ἐν τῇ ἐκ στιπουλάτου ἀγωγῇ φυλαττομένου, ἵνα ἐὰν τελευτήσῃ ἡ γυνὴ συνισταμένου τοῦ γάμου, ἢ προίξ μὴ εἰς κέρδος τοῦ ἀνδρὸς προχωρήσῃ, εἰ μὴ ἐκ τινων συμφῶνων· ἀλλὰ εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς ἢ ἐξ στιπουλάτου

ἀγωγή κατὰ τὴν ἰδίαν φύσιν παρὰπεμπέσθω, εἴτε ἐξερωνήθη ἢ ἐπερωτήσῃς εἴτε ἐκ τούτου τοῦ νόμου νοεῖται εἶναι (1)».

Ἐξακολουθῶν ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἐκθέτῃ τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ νὰ κατὰργῇ ἐπὶ τῶν αὐτῶν θεμάτων τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς λέγει ἐν 6: καθὼς μέχρι τοῦδε, ὅσκις ἡ γυνὴ ἐπρωτὰ τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς καὶ ἀπέθνησκει ἐν τῷ γάμῳ, ἢ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, οὕτω καὶ τώρα ἀναμφιβόλως πρέπει νὰ γίνηται, εἴτε ἐπρωτηθῇ ἢ ἀνάληψις τῆς προικὸς εἴτε ὅχι· ἐπομένως νὰ μὴ κερδίσῃ ὁ ἀνὴρ τὴν προίκαν, ὡς πολλάκις συνέβαινε κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς.—

1) Francke ἔμως ἐν σελίδι 437 τῆς διατρίβης του οὕτε τὴν σκοπὸν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, σαφῶς ἐκπεφρασμένον ἐν προοίμῳ καὶ ἐν § 3 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως, οὕτε τὸ γράμμα τῆς § 6 λαμβάνει ὑπ' ὄψιν, ἐρμηνεύει δὲ αὐτὴν ὡς ἐὰν προῦκειται περὶ νόμου, δι' οὗ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰληδὼν ἀνατρέπει τὰ πρότερον ἰσχύοντα εἰσάγων παντελῶς νέας ἀρχάς· ἐνῷ τούτων, εἰδομεν ὅτι ἐκ τῶν δύο πηγῶν (τοῦ δικαίου τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ τοῦ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς) σκοπεῖ νὰ διαφυλάξῃ ὅσα θέματα ἀρέσκουσιν αὐτῷ κατὰργῶν τὰ ἀντίθετα τούτων, ἐπομένως νὰ καθιερώσῃ ὑπαρχούσας ἀρχάς καὶ οὐχὶ νὰ εἰσπαράγῃ νέας· οὕτω δὲ ἐν § § 3, 4, 5 καὶ 6, διερχόμενος ἐν πρὸς ἐν θέματα, καθιεροῦσιν, ὅτι πρὸ αὐτοῦ ἴσχυεν, ὅσκις ἐγένετο ἐπερωτήσις, καὶ κατὰργεῖ τὰ ἀντίστοιχα θέματα τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς· ἰδίως ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς § 6 κατὰργεῖ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς διὰ τῶν ἐξῆς:

«*Dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam passionibus, sed etc.*», «ἢ προῖξ μὴ εἰς κέρδος τοῦ ἀνδρὸς προχωρήσῃ, εἰμὴ ἐκ τινῶν συμφωνῶν· ἀλλὰ κτλ.».

Τὸ θέμα λοιπὸν τοῦτο περιλαμβάνει τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἀνὴρ ἐκέρδαινε τὴν προίκαν θανούσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς γυναικὸς. Ὡς δὲ μὲς διδάσκει ὁ Οὐλπιανός (2), θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ ὁ ἀνὴρ ἐκέρδαινε, α') πᾶσαν ἀπὸ ἐξωτικοῦ προίκαν, β') τὴν ἀπὸ πατρὸς ὅσκις οὗτος προαπέθνησκε τῆς γυναικὸς· ἐννοεῖται εἰς

1) Ἡ κατὰ λέξιν αὕτη βυζαντινὴ μετάφρασις τῆς § 6 εὗρηται ἐν Βασιλικαῖς ὡς σχόλιον ὑπὸ κεφ. 119, θεμ. 5, βιβλ. 21, tit. 1 (τόμ. 3, σελ. 454 ἐκδ. Heimbach).

2) Ulp. fr. tit. 6 § 4—5.

ἐκατέραν περίπτωσιν ἐὰν δὲν ἐγίνετο ἐναντία τις συμφωνία. Εἰς τὰς περιπτώσεις λοιπὸν ταύτας, λέγει ὁ Ἰουστινιανός, θὰ ὑποτίθεται ὅτι ἡ γυνὴ ἐπρωτώησε τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς, καὶ ἐπομένως θὰ μεταβιβάζῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς, ὅσαςκις θνήσκει ἐν τῷ γάμῳ, τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν. Εἰς μάτην ἄρα ὁ Francke ἐζήτησεν ἐνταῦθα τὴν λύσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος, ἐπειδὴ ἡ ἐν λόγῳ § 6 ἔχει ὑπ' ὄψιν περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἀνὴρ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἐκέρδαινε τὴν προίκαν, ἐνῶ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος ὁ ἀνὴρ δὲν ἐκέρδαινε τὴν προίκαν, ἀλλ' ἀπέδιδεν αὐτὴν εἰς τὸν πατέρα τῆς γυναικὸς.

§ 7. Ὅσαςκις ἐγίνετο ἐπερωτήσεις, λυομένου τοῦ γάμου, ἡ προϊξ ἀπεδίδετο ἀμέσως καὶ ἀκεραία, ἐνῶ ἄλλως εἶχον τὰ περὶ τούτου κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς. Καὶ ἐνταῦθα ὁ Ἰουστινιανὸς καθιεροῖ τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ καταργεῖ τὸ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς. Ἐκ τοῦ δευτέρου οὐχ ἥττον μεταγγίζει εἰς τὸ πρῶτον τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας (*in tantum maritus condemnetur in quantum facere potest*) καὶ ἐνικύσιμον προθεσμίαν πρὸς ἀπόδοσιν τῶν κινητῶν τῆς προικὸς πραγμάτων.

§ 8. Καὶ ἐν τούτῳ τῷ κεφαλκίῳ «τῇ αὐτῆς φύσει χρῆται ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ» ὥστε δὲν συνυπολογίζει ἡ γυνὴ εἰς τὸ Φαλκιδιον τέταρτον τὴν προίκαν τῆς, καθισταμένη ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος· διότι ἡ προϊξ θεωρεῖται, ὥστε τῆς ὑποτιθεμένης ἐπερωτήσεως, ὡς χρεὸς τοῦ ἀνδρὸς.

§ 9. Ἀρchetαι ἐκθέτων τὰ κοινὰ τῶν δύο ἀγωγῶν· κοινὸν ἀμφότερων εἶναι ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν κερδαίνει τὰ τέκνα τῶν δούλων, διότι δὲν θεωροῦνται ὡς κερποί, ἀλλὰ ὡς προσαυξηήματα τῆς προικὸς· ἐνῶ κερδαίνει τὰς γυνὰς τῶν ζώων καὶ πᾶν ἕτι ὡς κερπὸς θεωρεῖται.

§ 10. Ὁ υἱὸς ἀνακλημθάνει ὡς προεξίχετον τὴν προίκαν τῆς γυναικὸς του, ἣν ὁ κληρονόμος πατὴρ του λόγῳ πατρικῆς ἐξουσίας κατεῖχε.

§ 11. Ἀρchetαι μεταγγίζων εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς θέματα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, δηλ. καθιεροῖ τὸ κατ' οὐσίαν ἢ ὁδὴ ἰσχύον δίκαιον καὶ περιβάλλει τὴν ἀγωγὴν δι' ἧς ἐποκχυματοποιεῖτο, μὲ τὸν τύπον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς. Ἐπειδὴ ἀναμφιβόλως κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἡ αὐτεξουσία γυνὴ ἀπαιτεῖ τὴν ἀπὸ πατρὸς προίκαν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, φαίνεται εἰς τὸν Ἰουστινιανὸν δικαίωτάτου νὰ γίνηται τὸ αὐτὸ διὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ εἰσχυρομένης ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς· νὰ

ἀναλαμβάνη δὲ ὡς προεξαίρετον τὴν προίκα αὐτῆς, εἴτε εἶχεν ἤδη χειραφετηθῆ, εἴτε ἀποκληρωθῆ, εἴτε ἐγγραφῇ μετ' ἄλλων κληρονόμος ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ πατρὸς (1).

§ 12. Προσθέτει καὶ ἄλλα θέματα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς εἰς τὸ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως· δηλ. ἡ προίξ ἀποκλείει τὴν μεμψιν τῆς ἀστόργου διαθήκης καὶ συνεισφέρειται.

§ 13. «Προστίθεται αὐτῇ (δηλ. τῇ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῇ) καὶ ἄλλο θέμα ἐκ τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς. Εἴ ποτε γὰρ ἐξωτικός ἐδίδου προίκα μηδεμιᾶς ἐπερωτήσεως ἢ συμφώνου περὶ ἀπουκταστάσεως αὐτῆς εἰς ἴδιον πρόσωπον γενομένης, ἥτις τοιαύτη ἦν (2), ἡ γυνὴ εἶχε τὴν rei uxoriae ἀγωγὴν· ὑπερ τοῦ παλαιὸν οὐκ ἦν ἐν τῇ ἐξ στιπουλάτου ἀγωγῇ, ἐπερωτήσεως δὲ γενομένης ἢ πάκτου πκρεντε-θεντος ὁ ἐπερωτήσας ἢ οὗτος, ὅστις ἐπάκτωσεν, εἶχε τὴν ἐξ στιπουλάτου ἢ τὴν πκρεσκριπτῶν βέρβοις πολιτικὴν ἀγωγὴν· ἐν δὲ τῷ παρόντι οὐχ αὐτῷ βουλούμεθα, ἀλλ' ἐὰν μὴ εἰδικῶς ὁ ἐξωτικός ἐν τῷ διδόναι τὴν προίκα εἰς ἴδιον πρόσωπον τὴν προίκα ἐπερωτήσῃ ἢ πάκτον ποιήσῃ, τότε προειλήφθω ἡ γυνὴ αὐτὴ τὴν ἐπερωτήσιν ποιῆσθαι, ἵνα αὐτῇ ἡ προίξ ἐκ τοῦ αὐτοῦ θέματος (ex hujusmodi casu) προστεθῇ. Οὐδὲ γὰρ ἐν τούτῳ τῷ θέματι (in hac specie) βουλούμεθα δοκεῖν τὸν ἐξωτικὸν σιωπηρὰν ἐπερωτήσιν ποιήσασθαι· ἵνα μὴ ὑπερ ὑπὲρ τῶν γυναικῶν εἰσηγαγομεν, τοῦτο κατ' αὐτῶν στραφῇ· μάλλον δὲ ἐν ταῖς τοιαύταις προίξιν, αἵτινες παρὰ ἐξωτικῶν διδόνται ἢ ὁμολογοῦνται αὐτῇ, ἡ γυνὴ δόξῃ πεποιτηκέναι τὴν σιωπηρὰν ἐπερωτήσιν· εἰ μὴ ἄρα ρητῶς ὁ ἐξωτικός ἐκυτῶ τὴν προίκα ἐπιδοθῆναι συνεφώνησεν ἢ ἐπηρώτησεν· ἐπειδὴ δωρεῖσθαι μάλλον τῇ γυναικί, ἢ περ ἐκυτῶ δικαίον τίποτε φυλάξαι ὁ ἐξωτικός ἐν τῷ μὴ ἐπερωτῆσαι δοκεῖ· ἐξωτικὸν δὲ νοοῦμεν πάντα χωρὶς τοῦ δι' ἀρρενικῆς φύσεως ἀνιόντος, καὶ ὑπεξούσιον τὸ προικιζόμενον πρόσωπον ἔχοντος· τῷ γὰρ πατρὶ τὴν σιωπηρὰν ἐξ στιπουλάτου ἀγωγὴν δωρούμεθα (3)».

1) 'Ο Bechmann παρερμηνεύει τὴν § ταύτην ἐν Dotalrecht σελ. 375, 376).

2) 'Εν τῷ Κώδικι εἶναι γεγραμμένον quisquis is fuerit· ὁρθῶς λοιπὸν διαρ-θώνει ὁ Φαβριῶς, «ὅστις τοιοῦτος», δηλ. ὁ ἐξωτικός, ὡς λ.χ. θεός, μήτηρ κλ. Πλὴν δὲ τούτου ἡ γραφὴ «ἥτις τοιαύτη ἦν» οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν καθότι πρόκειται ὁρισμένως περὶ προικὸς ἀπὸ ἐξωτικοῦ.

3) 'Η κατὰ λέξιν αὐτῇ βυζαντιακὴ μετάφρασις τῆς 13 § εὐρῆται ἐν τοῖς ΤΟΜ. Θ'.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπαναλαμβάνει καὶ ἐνταῦθα, ὅτι θὰ μεταγγίσῃ εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως «καὶ ἄλλο θέμ. τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς». κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τελευταίας ταύτης, ἡ γυνὴ ἀπῆτει λυσμένου τοῦ γάμου τὴν ἀπὸ ἐξωτικοῦ προῖκα· τοῦτο δὲ συνέβαινε, ὅτε ἡ γυνὴ ἐπέζη τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ ἦτο αὐτεξουσία (1). Τὸ αὐτὸ λοιπὸν θὰ συμβαίῃ καὶ εἰς τὸ ἐξῆς, ἀλλὰ θὰ ἔχῃ ἡ γυνὴ τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀντὶ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγὴν. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνακηρύττει ρητῶς, ὅτι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ γυνὴ ὑποτίθεται ἐπερωτήσασα, ἵνα μὴ νομίσῃ τις, ὅτι ἡ ὑπ' αὐτοῦ εἰσαγομένη ἐπερωτήσις ἐγένετο ὑπὲρ τοῦ ἐξωτικοῦ καὶ ἐπομένως ὁ ὑπὲρ τῶν γυναικῶν γενόμενος νεωτερισμὸς στραφῇ κατ' αὐτῶν. Λαμβάνει λοιπὸν πρόνοιαν ὑπὲρ τῶν γυναικῶν προικισθεισῶν παρ' ἐξωτικοῦ, καὶ οὐχὶ ὑπὲρ τῶν παίδων αὐτῶν προκειμένου περὶ προικὸς ἀπὸ πατρὸς. Ἀλλ' ὥς εἶδομεν, διὰ τὴν δύνηται ἡ γυνὴ νὰ ἀναλάβῃ τὴν προικὰ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ἔπρεπε νὰ εἶναι αὐτεξουσία, δηλ. ὁ πατὴρ νὰ εἶναι ξένος πρὸς αὐτήν· ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ γυνὴ ἀπῆτει οὐ μόνον τὴν ἀπὸ ἐξωτικοῦ, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀπὸ πατρὸς προικὰ. Τὰ αὐτὰ πρέπει νὰ ἐκφράσῃ ὁ Ἰουστινιανὸς προσέθηκε τὴν περίοδον «*Extraneum autem hic.*» «ἐξωτικὸν δὲ νοούμεν κατλ.», ἥτις ἀναφέρεται εἰς τὸ θέμ., ὅπερ διὰ τῆς § 13 προστίθεται αὐτῇ (δηλ. τῇ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῇ) ἐκ τῆς *res uxoriae* ἀγωγῆς· δηλ. εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ ἡ προῖξ εἶναι ἀπὸ ἐξωτικοῦ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ πλ. καὶ δικ. τοῦ, ἢ ἀπὸ πατρὸς, ἀλλ' ἡ γυνὴ εἶναι αὐτεξουσία. Ἐν τῇ παραγράφῳ λοιπὸν ταύτῃ γίνεται λόγος μόνον περὶ ἀναλήψεως τῆς προικὸς, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, οὐχὶ δὲ καθ' ἣν ἀποθνήσκει ἐν τῷ γάμῳ (2).

Βασιλικὸς ὡς σφάλιον ὑπὸ Κερ. 119 θεμ. 12 β. βλ. 29 τ. 1 (τόμ. 3 σελ. 456, 457). Τὸ δὲ κύριον κείμενον τῶν Βασιλικῶν, τὸ καθ' ἡμᾶς ὡς νόμος θεωρούμενον καὶ ἀντιστοιχοῦν πρὸς τὴν § 13 τοῦ Κώδικος, εἶναι τὸ θέμα 11 τοῦ αὐτοῦ κεφαλαίου 119 καὶ περιέχει ἐν περιλήψει τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀντιγραφέντος χωρίου.

1) Ulp fr. tit. 6 § 6. Διὰ τὴν ἀποκλεισθῇ πᾶσα ἄλλη ὑπόθεσις περὶ τῆς ἐννοίας τῆς § 13 παραβλ. καὶ τὴν ἐπομένην § 14 τῆς ἐν ἁλόγῳ διατάξεως.

2) Παραβλ. Donellus Comment. lib. 14 cap. 6 § 25, Cujacius Recitationes sol. in Cod ὑπὸ τὴν § 13· τοῦτου τὴν ἐρμηνείαν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ Bechmann *Dotalrecht* τόμ. 2, σελ. 373 ἐξ.

Εἶναι ὅθεν λίαν παράξενον ὅτι ὁ Francke καὶ οἱ τοῦτον ἀκολου-
θοῦντες (ιδίως δὲ ὁ ὀξυνούστατος καὶ σοφὸς διδάσκαλός μου Win-
dscheid), εὗρον εἰς τὴν μνημονευθεῖσαν περικοπὴν τῆς § 13 τὸ δικαιο-
λογημα τῆς γνώμης των, ἣτις βραδίῃται εἰς λέξεις τινὰς ἀποσπα-
σθείσας τῆς ἐννοίας τοῦ ὅλου, οὕτινος μέρους ἀποτελοῦσι, καὶ ἐρμηνευ-
θεῖσας αὐθαριέτως, ἐνκνέον καὶ τοῦ σαφῶς ἐκπεφρασμένου σκοποῦ τοῦ
Ἰουστινιανοῦ καὶ τῆς ιστορίας τοῦ θεσμοῦ τούτου. Διὰ τοῦτο συμβαί-
νουναι κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτῶν πολλὰ παράδοξα καὶ ἀντιφάσεις. Δηλ. :

α'. Ὁ Ἰουστινιανὸς μεταβάλλει τὰ πρὸ αὐτοῦ ἰσχύοντα ὡς
πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυ-
ναικός, εἰσάγει δὲ τὸν νεωτερισμὸν τοῦτον ὑπὲρ τῶν παίδων (favore
liberorum) οἷον εἰς ἐροκρυφίως, χωρὶς κατὰ τὴν ἐσυνήθειάν του νὰ
ἐπιτήρησιν τὴν προσοχὴν τοῦ ἀναγνώστου διὰ τῆς ὀχληρᾶς περιουτο-
λογίας του εἰς τὴν εὐσεβειαν καὶ πρόνοιαν του.

β'. Ἐνῷ ὑπόσχεται ἐν ἀρχῇ τῆς ἐν λόγῳ παραγράφου νὰ μεταγ-
γίλῃ εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς ἐν μόνον θέμῃ ἐκ
τοῦ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, προσθίεται καὶ ἄλλα δύο, ἐν διὰ τῆς
περικοπῆς «extraneum autem» καὶ ἐν διὰ τῆς «parenti enim».
Ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐνῷ ὑπόσχεται νὰ μὴ μεταβάλλῃ κατ' οὐσίαν τὸ
δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ νὰ συμπεριλάβῃ εἰς
τὴν νομοθεσίαν του ἐν θέμῃ, ὑπερ ἑστί, ὡς ἐν ἀρχῇ τῆς ἐν λόγῳ πα-
ραγράφου λέγει, ὅτι ἡ γυνὴ ἐπιζῶσα τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἀνελάμ-
βανε τὴν προίκαν αὐτῆς, κάμει δύο μεταβολὰς σχετικὰς, μάλιστα εἰς
θέματα ὅπως ξένα τοῦ τῆς § 13, ἐκ τῶν ὁποίων ἡ δευτέρα (ἡ γενο-
μένη διὰ τῆς περικοπῆς parenti enim etc.) ἀντιφάσκει εἰς τὰ ἐν τῇ
ἀμέσως ἐπομένῃ § 14 θεσπιθέντα ὑπ' αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (1).

γ'. Μεταβάλλει τὰς ἐννοίας τῆς ἀπὸ πατρὸς καὶ ἀπὸ ἐξωτικοῦ
προικὸς, καθότι θὰ ἐθεωρεῖτο νῦν ὡς προίξ ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ οὐχὶ ἀπὸ
πατρὸς ἡ ὑπὲρ αὐτεξουσίας θυγατρὸς ὑπὸ πατρὸς διδομένη· ἐνῷ αὐ-
τὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 1 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως ἀναγνωρίζει, ὡς

1) Διότι κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτῶν ὑποτίθεται ὅτι ὁ ἔχων ὑπεξουσίαν τὴν
προικιζομένην πατὴρ ἐπερωτᾷ τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς· συνέπεια δὲ τούτου
εἶναι ὅτι μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ ζωῆς ἐτι καὶ θανάτου τῆς γυναικὸς
ὁ πατὴρ μόνος, ἀνεξαρτήτως παντὸς ἄλλου, ἀναλαμβάνει τὴν προίκαν, ἐνῷ κατὰ
τὴν § 14 ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις τῆς αὐτεξουσίας πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς
ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτῆς.

εἶδομεν, τὴν κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον διακρίσιν τῆς προικὸς εἰς ἀπὸ πατρὸς καὶ ἀπὸ ἐξωτικοῦ προίκα. — § 14. Προσθίεται καὶ ἄλλο θέμα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς· ὁ πατήρ τῇ συναινέσει αὐτῆς ἀναλαμβάνει τὴν προίκα· ὁ Ἰουστινιανὸς λοιπὸν λέγει ὅτι εἶναι «πάνυ φιλόανθρωπον, πάνυ λυσιτελὲς τοῖς γάμοις» νὰ μεταγγίσῃ τὸ δίκαιον τοῦτο εἰς τὸ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς· δηλ. νὰ ἀναλαμβάνηται εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ προίξ διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς ὡς πρότερον διὰ τῆς περὶ προικὸς.

Ἐν §§ 13, 14 βλέπομεν ὅτι παραγκματεύεται ὁ Ἰουστινιανὸς ἀκριβῶς τὰ θέματα τῆς § 6 τιτλ. 6 τῶν Ulp. fr. Εἶναι λοιπὸν πολὺ πιθανόν ὅτι κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν νομικόν τι σύγγραμμα, ἐνθα τὰ δύο ταῦτα θέματα ἕνεκα τῆς στενῆς τῶν συγγενείας εὐρίσκοντο εἰς τὴν αὐτὴν ἀλληλουχίαν· εἰς ἣν καὶ ἐν τῷ μνημονευθέντι χωρίῳ τοῦ Οὐλπιανοῦ, καὶ ἐνθα ἐγίνετο λόγος περὶ ἀναλήψεως τῆς προικὸς ὅταν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ εἶναι α' αὐτεξουσία καὶ β' ὑπεξουσία.

§ 15. Ἐπεκτείνει τὴν Lex Julia de fundo dotali· καὶ ἡ παραγραφὸς αὕτη βροῖται βυζαντινῇ περιουτολογίᾳ.

§ 16. Καθιεροῖ ὡς πρὸς τὰ γινόμενα σύμφωνα κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ὅ,τι καὶ πρότερον ἴσχυε. Προσθίεται ὅτι ὡς πρὸς τὴν διαζευξιν θὰ ἐξακολουθῶσι νὰ ἰσχύωσι τὰ θεσπισθέντα ὑπὸ Θεοδοσίου (Const. 8 de repud. 5. 17), ὑπὸ Ἀναστασίου (Const. 9 eod.) καὶ ὑπὸ αὐτοῦ τοῦ ἰδίου (Const. 10 eod.) καὶ ἐπὶ τέλους προσεπιφέρει «καὶ γενικῶς εἴ τι ταῖς θεαῖς διατάξεσιν ἢ τοῖς βιβλίοις τῶν σοφῶν διηγόρευται, ὅπερ μὴ ἐναντίον εὐρίσκειται τοῦτῳ τῷ νόμῳ, καὶ τοῦτῳ τῇ ἰδίᾳ μενέτω ἰσχύει καὶ τῇ ἐξ στυπουλάτου ἀγωγῇ προστιθέσθω καὶ ἐν τῇ re uxoria ἐτραχτάσθω».

§ 11. Εἶδομεν ἀνωτέρω ὅτι ἐσφαλμέναι εἶναι αἱ θεωρίαι τῶν εὐρισκόντων τὴν λύσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος ἐν § 5 (§ 8) καὶ τῶν εὐρισκόντων αὐτὴν ἐν § § 6 καὶ 13 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως (§ 9). Διεληθότες δὲ ὤλην τὴν διάταξιν ταύτην ἐπέισθημεν ὅτι οὐδαμῶς γίνεσθαι λόγος περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ μὲν γυνὴ ἀποθνήσκει ἐν τῷ γάμῳ, ὁ δὲ πατήρ ὁ προικοδοτήσας αὐτὴν ἐπιζῇ. Ἐξακολουθεῖ ἐπομένως κατ' οὐσίαν νὰ ἰσχύῃ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην κατὰ τὴν § 16 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ἡ δὲ πατὴρ θὰ ἀναλαμβάνῃ τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προίκα διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ ὅχι ὡς πρότερον διὰ τῆς περὶ προικὸς (rei uxoriae actio). Διὰ τοῦτο λοιπὸν ἡ νομοθετικὴ ἐπιτροπὴ (com-

pilatores) εἰς τοὺς Πανδέκτας καὶ τὸν Κώδικα περιέλαβε πολλὰ χωρία κατὰ τὰ ὅποια, ὡς ἀνωτέρω εἶδομεν, ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα καὶ αὐτεξουσία ἐὰν ᾗτο ἡ ἀποθανοῦσα καὶ τέκνα ἐὰν κατέλιπε. Δὲν δύναται δὲ τις νὰ παραδεχθῇ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ Francke (σελ. 438) καὶ τοῦ Windscheid (§ 499 n. 1) ὅτι κατὰ λάθος παρεισέφρυσαν τὰ ἀπηρχαιωμένα ταῦτα χωρία εἰς τὴν νομοθεσίαν τοῦ 'Ιουστινιανοῦ, διότι τὰ πλεῖστα αὐτῶν εὑρῆνται εἰς τοὺς οἰκείους τίτλους (1), καὶ εἰς τοιαύτην θέσιν ὥστε εἶναι ὅλως κῶλυτον νὰ ὑποθέσῃ τις ὅτι ἡ ἐπιτροπὴ ᾗτο τόσον ἀπρόσεκτος. — Ἄρα καὶ κατὰ τὸ 'Ιουστινιάνειον δίκαιον, λυομένου τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς, ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἴτε αὐτεξουσία ᾗτο ἡ γυνὴ εἴτε ὑπεξουσία, εἴτε κατέλιπε τέκνα εἴτε ὅχι.

§ 12. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ μετέπειτα βυζαντικὸν δίκαιον οὐδεμίαν μεταβολὴν ὡς πρὸς τὸ ἡμέτερον θέμα ἐπῆλθεν. Ἐν τοῖς ἀνωτέρω παρετέθησαν ἐπίτηδες εἰς τὰ ἐκ τῆς νομοθεσίας τοῦ 'Ιουστινιανοῦ χωρία τὰ ἀντίστοιχα ἐκ τῶν Βασιλικῶν ἵνα μὴ γείνη χρεία νὰ ἐπαναληφθῶσιν ἐνταῦθα τὰ ἐκεῖ ἐκτεθέντα. Ἐν ταῖς μετὰ τὰ Βασιλικά πηγαῖς εὑρῆνται μόνον τρία χωρία σχετικὰ πρὸς τὸ ἡμέτερον ζήτημα· τὸ μὲν εἶναι κεφ. κε' τῆς Πείρας καὶ ἐκφέρει, ὅ,τι καὶ τὸ μνημονευ. ἔν fr. 26 § 2 de pact. dot. 23. 4 ἢ κεφ. 24 Βασιλ. θεμ. 2 βιβλ. 29 τίτλ. 5, τὸ δὲ εἶναι κεφ. ΟΓ' τοῦ αὐτοῦ τίτλου τῆς Πείρας ἐκφέρειν ὅτι αὐτὴ μὴ ἐπερωτηθῇ ἡ ἀνάδοσις τῆς προικὸς σιωπηρῶς ὁ νόμος τῷ πατρὶ δίδωσι τὴν ἀναλαβὴν φησὶ βιβλ. κθ' τίτ. [α'] κεφ. [αβ'] »· ἡ παραπομπὴ αὕτη γίνεται εἰς τὰ Βασιλικά· τὸ δὲ εἶναι § 48 βιβλ. 4 τίτ. 10 τῆς ἐξαβίβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου ἐκφέρειν: «Τῆς θυγατρὸς ἀποθανούσης ἀποδίδεται τῷ πατρὶ ἢ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ» καὶ προσερχόμενον ἐξ ἀντιγραφῆς τοῦ κεφ. 2 βιβλ. 29 τίτ. 1 τῶν Βασιλικῶν. Βλέπομεν λοιπὸν ὅτι καὶ τὰ χωρία ταῦτα οὐδὲν νεώτερον ἐκφέρουσιν, ἀλλὰ ἐπαναλαμβάνουσιν ὅ,τι ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τοῦ 'Ιουστινιανοῦ καὶ ἐν ταῖς Βασιλικαῖς εἶναι γεγραμμένον. Μόνον ἐν σχολίῳ τοῦ Θεοδώρου, ἀντιφάσκον πρὸς τὰ ἀνωτέρω, εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐξετασθῇ ἐνταῦθα, ὅχι διότι αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ εἶναι ἄξιον ἰδιαιτέρας

1) Ω π. γ. fr. 10, 59 soluto matrimonio dos quemadmodum petatur, fr. 5 § 11, fr. 6 pr. de jure dotium, fr. 5 de divortii et repudiis, fr. 26 pr. § 2 de pactis dotalibus.

προσοχής, αλλά διότι διάστημα νομομαθείς (1) απέδωκαν εις αὐτὸ σπουδαιότητα. Τὸ σχόλιον τοῦτο εὕρηται ὑπὸ κεφ. 68 Βασιλ. βιβ. 28 τιτ. 8 καὶ ἔχει ὡς ἑξῆς.

«Ἐάν ὑπεξουσίᾳ κόρη τελευτήσῃ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀναλαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς ἣν ἐπιδεδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς προίκα· τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίᾳ ἐστὶ δηλονότι ἐάν τέκνα οὐ κατέλειψεν».

Ἐξ ἀντιδιαστολῆς λοιπὸν συνεπέραναν ὅτι ἐάν ἡ αὐτεξουσία κατέλειπε τέκνα, δὲν ἐπανερχεται εἰς τὸν πατέρα ἢ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ. Ἀλλ' ὁ Θεόδωρος, ὡς καὶ ἀλλαχοῦ (2), πλανᾶται καὶ ἐνταῦθα, διότι ἀπεδείχθη ἀνωτέρω ὅτι κατὰ τὸ Ἰουστινιανὸν δίκαιον, ὑπὲρ αὐτῆς σχολιάζει, ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, καὶ αὐτεξουσίας θανούσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς γυναικὸς καὶ τέκνων ὑπολειφθέντων, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα. Ὁ Ἄρειος Πάγος λοιπὸν ὥφειλε νὰ βασίσῃ τὴν ἀπόφασίν του (254 τοῦ ἔτους 1850) εἰς τὰ ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἐν ταῖς Βασιλικαῖς καὶ ἐν τῷ Συντάγματι τοῦ Ἰουστινιανοῦ σχετικὰ χωρία, ἅτινα ὑπὸ βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων ὡς νόμοι ἐδημοσιεύθησαν. Ἡ ἀπόφασις ἄρα αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη καὶ διότι ἀντικεῖται εἰς τοὺς κειμένους νόμους, καὶ διότι βασίζεται εἰς τὸ μνημονευθὲν σχόλιον, τὸ ὅποσον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς νόμος βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων κατὰ τὸ διάταγμα τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835.

§ 13. Ὁ Καλλιγᾶς ἐν τόμ. 4 § 97 παραδέχεται μὲν ὅτι κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ καὶ τέκνων ὑπόντων ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, φρονεῖ ὅμως ὅτι κατὰ τὸ νῦν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύον δίκαιον ἔχουσιν ἄλλως τὰ περὶ τοῦτου· διότι κατὰ τὸ ἀρθρον 98 τοῦ ἀπὸ 7 Αὐγούστου 1861 ἀστικοῦ νόμου, ὁ γάμος συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν, ὥστε δὲν ὑπάρχει τὴν σήμερον προίξ ἀπὸ πατρὸς κατὰ τὴν Ρωμαϊκὴν ἐννοιαν, ἀλλ' ἔπασαι αἱ προίκες θεωροῦνται ὡς ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ τοιαυτοτρόπως μεταβαίνουν εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς. Ὁ συλλογισμὸς οὗτος δὲν βασίζεται εἰς ἀληθεῖς προτάσεις. Πρῶτον δὲν εἶ-

1) Francke σελ. 445. Ἄρειος Πάγος ἀποφ. 254 τοῦ ἔτους 1850. Παπαρηγόπουλος τομ. 3 § 151 ἐπιδοκιμάζων τὴν ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου.

2) Ὡς παράδειγμα ἀναφέρω ἐνταῦθα τὸ σχόλιον αὐτοῦ ὑπὸ κεφ. 72 Βασιλ. βιβ. 23 τιτ. 1, ἐνθα παντελῶς διαστρέφει τὸ νόημα τῆς Const. 10 de non num. pec. 4. 30. Παρὰ Gneist Formelle Verträge σελ. 23. Pfeiffer Prakt. Ausfuehrungen τόμ. 2, σελ. 153, 154.

ναι ἀληθές ὅτι ἐπειδὴ διὰ τοῦ γάμου χειραφετεῖται ἡ γυνή, δὲν ὑπάρχει τὴν σήμερον προίξ ἀπὸ πατρὸς κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν· διότι, ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω, κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν καὶ ἡ ὑπὲρ χειραφέτου θυγατρὸς διδομένη προίξ εἶναι ἀπὸ πατρὸς προίξ, *profecticia dos*, ἐπειδὴ οὐχὶ τὸ δίκαιον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ τὸ ὄνομα τοῦ πατρὸς χαρακτηρίζει τὴν ἀπὸ πατρὸς προίκα.

Fr. 5 § 11 de jure dot. 23. 3.

Si pater pro filia emancipata dotem dederit, *profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit.*

Τὸ αὐτὸ ἐν Βασιλικοῖς κεφ. 1 θεμ. 6 βιβ. 29 τιτ. 1.

Καὶ δεύτερον διότι κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς αἱ θυγατέρες εἶναι συνήθως ὑπεξούσιαι, χειραφετοῦνται δὲ αὐτοδικαίως μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου ἐξερχόμεναι τῆς πατρικῆς οἰκίας. Ὡς ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ἡ θυγάτηρ ἔπαυσε νὰ εἶναι ὑπεξουσία, ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ δὲν μεταβάλλεται εἰς προίκα ἀπὸ ἐξωτικῆς.

Ἀλλὰ πλὴν τῶν ἀρνητικῶν τούτων λόγων, εἶδομεν ἀνωτέρω ὅτι τὸ δίκαιον τοῦ πατρὸς τοῦ ἀναλαμβάνειν τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προίκα μετὰ τὸν ἐν τῷ γάμῳ θάνατον τῆς θυγατρὸς τοῦ δὲν εἶναι συνέπεια τοῦ δικαίου τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀλλ' ὅτι τοῦναντίον ἀναλαμβάνει καὶ τὴν προίκα ἣν ὑπὲρ τῆς αὐτεξουσίας θυγατρὸς ἔδωκεν· ἐπομένως ἡ διάταξις τοῦ μνημονευθέντος ἀρθροῦ 98 οὐδὲν ἑπηρεάζει τὰ περὶ ἀναλήψεως τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ. Ἐφαρμόζεται ἄρα τὴν σήμερον ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου θέματος πληρέστατα τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον.

A. ΖΟΗΩΤΟΣ (1878).

Περὶ τῆς συνεστῶτος τοῦ γάμου διατιμύσεως τοῦ ἀδιατιμύτου προικισμίου ἀκινήτου.

L. 26 de jure dot (23. 3). Modestinus, libro I. Regularum.

— Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, idque probatum est.

L. 27 de jure dot. (23. 3). Ulpianus, libro XXXVI ad Sabinum.

— Quod si fuerit factum, *fundus vel res dotalis efficitur*.

L. un. § 15 Cod. de rei uxor actione.... (5. 13).

.....Sed ne ex consensu mulieris hypothecae ejus minuantur, necessarium est et in hac parte mulieribus subvenire hoc tantummodo addito, ut *fundum dotalem* non solum hypothecae titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed *nec alienare, ne fragilitate nature suae in repentinam deducatur inopiam* Licet enim Anastasiana lex de consentientibus mulieribus vel suo juri renuntiantibus loquitur, tamen eam intelligi oportet in rebus mariti vel dotis quidem aestimatis, in quibus dominium et periculum mariti est. *In fundo autem inaeestimato, qui et dotalis proprie nuncupatur, maneat jus intactum, ex lege quidem Julia imperfectum, ex nostra autem auctoritate plenum atque in omnibus terris effusum....*

Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐναλλαγῆς κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι καὶ χρῆμα ἀντὶ πράγματος καὶ ἀνάπαλιν, ὡς καὶ πρᾶγμα πρὸς ἕτερον τοιοῦτον ἐναλλάσσεται.

Ἄλλ' ἐνταῦθα, ὡς ἐκ τῆς ρήσεως τοῦ Μοδεστίνου, διδάσκοντες, ὅτι «καταλλάσσεται ἢ προϊζ, ἐὰν συμφέρῃ τῇ γυναικί, καὶ ἀπὸ χρημάτων εἰς πρᾶγμα καὶ ἀπὸ πράγματος εἰς χρήματα», σπουδαῖον ἀναγκάζεται ζήτημα, ἀν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐπιτρέπηται συναίνουτων τῶν συζύγων ἢ μετατροπὴ τοῦ ἀδιατίμητου ἀκίνητου εἰς διατετιμημένον, ἧς ἕνεκεν τῆς προικὸς ἀντικείμενον ἀποκαθίσταται ἢ διατίμησις, τὸ δὲ ἀκίνητον, ἀποβάλλον ὡς ἐκ ταύτης τὴν τοῦ προικισμοῦ ιδιότητα, διαφεύγει τὴν τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγόρευσιν.

Δύο οἱ θεμελιώδεις ὁρίσμοι, οἱ διέποντες τὰς ἐπὶ τῆς προικὸς σχέσεις συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ ἀμοιβαίως συμπληρούμενοι· ἀφ' ἑνὸς μὲν ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ἀνὴρ τῆς προικὸς κύριος, ὅστις ὡς τοιοῦτος ἔχει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἐπίσης σπουδαία ὡς καὶ ὁ κανὼν ἐξαιρέσις, καθ' ἣν τὸ ἀδιατίμητον ἀκίνητον δὲν ἀπαλλοτριούται δι' εἰδικῆς διαδοχῆς κατὰ συναίνεσιν τοῦ ἀνδρός. Τὴν ἐξαιρέσιν ταύτην, διὰ τοῦ Ἰουλίου νόμου τὸ πρῶτον εἰσαχθεῖσκαν, ἔτι μᾶλλον ἐπέτεινε διὰ τῆς νεωτάτης ἐν Κώδικι διατάξεως ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις καταργήσας ἐν τούτῳ τὸν τοῦ Ἀναστασίου

νόμον (1), καθ' ὃν ἡ γυνή, παρκειτούμενη τῆς ὑποθήκης αὐτῆς χάριν ἐτέρων δανειστῶν, δὲν προσέκρουεν εἰς τὸ Βελλειάνειον δόγμα, ἐθέσπιεν, ὅτι οὐδὲ συνκινούσης τῆς γυναικὸς ἀπαλλοτριούται τὸ προικῶν ἀκίνητον, ἐνῷ ἀρ' ἐτέρου δὲν ἀπώκησε, κατὰδεικνύων τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ διατετιμημένου καὶ ἀδιατιμήτου, νὰ δηλώσῃ, ὅτι ὡς πρὸς τὸ ἀδικτίμητον, τὸ καὶ κατ' ἐξοχὴν προικιμαῖον, κρατοῦσιν ἀπαρκαμείωτα τὰ πρότερον νενομοθετημένα περὶ τοῦ ἀναπαλλοτριώτου, τὰ δὲ κατὰ τὸν Ἰούλιον νόμον ἀτελεῖ συνεπλήρωσε διὰ τῆς νέας αὐτοῦ διατάξεως, ἀπαγορεύσας τὴν ἀπαλλοτριώσιν καὶ συνκινούσης τῆς γυναικὸς.

Ἡ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποτίμησις τοῦ προικιμαίου εἶναι αὐτόχρημα ἐκποίησις, ἥτις κατ' εὐφημισμὸν ἀνταλλαγὴ ἀποκαλεῖται, διότι ὁ ἀνὴρ, ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι αὐτὸς τῆς προικὸς ὁ κύριος, δὲν δύναται ν' ἀγοράσῃ τὸ ἴδιον (2), ἀν' ἐπομένως κατὰ τὴν ὕψιν τοῦ Μοδεστίνου ἐπιτρέπηται ἡ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀποτίμησις τοῦ ἀκινήτου, προσηνὲς καὶ ἀδιάλλακτος πρόκειται ἡ ἀντίφασις πρὸς τὴν νεωτέραν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν. Οἱ τὴν τοιαύτην ἀποτίμησιν (3) ἀποδεχόμενοι παρκαμπτουσι τὴν ἀντίφασιν, ἐπιχειροῦντα προβάλλοντες, ὅτι ὁ νομοδιδασκαλὸς ἐπιτρέπει τὴν ἐνκαλλογὴν ἄνευ δικαρίσεως, παρορῶντες δὲ τὴν νομικὴν ἀνάγκην, ἥς ἕνεκεν ἡ ἐλποῖσις ἀναδικατίζεται εἰς ἀνταλλαγὴν, διάφορον ταύτης ὑποκαμψάνουσιν ἐκείνην.

Ἡ τοιαύτη δικτίμησις, ὅπωςδὴποτε ἀποκαλέσωμεν αὐτήν, ἐκποίησιν ἢ ἀνταλλαγὴν, δὲν δύναται νὰ συμβαθίσῃ μετὰ τοῦ προικώου τιστήματος, ὡς τοῦτο διετυπώθη ἐν τῷ νεωτέρῳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δι-

1) L. 21 C. (4. 29).

2) Czychlarz, *Dotalrecht* σ. 161

3) Ὁ Czychlarz, *Zeitschr. f. C. u. P. N. F.* 22 σ. 440, φρονεῖ, ὅτι καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀργεῖ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἐάν τὸ ἀκίνητον διατιμηθῇ πωλήσεως ἕνεκεν. Ἐν L. 12 pr. (23. 3), ἣν ἐπικαλεῖται, ὁ Οὐλπιανὸς ἀποφαίνεται ἀνίσχυρον καὶ τὴν πρὸ τοῦ γάμου καὶ τὴν μετ' αὐτὸν θεωρεῖ αἰτίαν δικτίμησιν, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἐπεται, ὅτι ἰσχυρὰ ἡ μετὰ τὸν γάμον ἀπὸ μὴ τοιαύτης αἰτίας δικτίμησις τοῦ ἀκινήτου. Ἐν τῇ νεωτέρᾳ ὁμοῦς αὐτοῦ μονογραφίᾳ *Dotalrecht* σ. 200, ἐν ᾗ πολλὰ τῶν ἐν τῇ προτέρᾳ ἀπεκρήρυξεν ὡς ἁμάρτημένα, δὲν κατὰτάσσει τὴν περίπτωσιν ταύτην μεταξὺ τῶν λόγων, ὧν ἕνεκεν αἰρεται ἡ τοῦ προικώου ιδιότης καὶ ἀργεῖ ἡ τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγόρευσις.

καίω, διατρανάζουσα ὁλόκληρον τὴν ἁρμονίαν τοῦ θεσμοῦ. Ἀφ' ἧς ἡ προϊξ ἐντελέστερον προσελάβετο τύπον καὶ ἡ νομοθεσία ἐπελήφθη νὰ κανονίσῃ τὰ κατ' αὐτὴν, ἡ τῆς προικὸς συντήρησις, ἰδίως δ' ἡ τοῦ ἀκινήτου, ὡς ὑπὲρ πᾶν ἕτερον ἐξασφαλιζόντος τὴν γυναῖκα, ἀνεβιάσθη εἰς ζήτημα δημοσίας τάξεως καὶ ἐντεῦθεν ἡ τοῦ Ἰουλίου νόμου ἀπαγόρευσις, ἣν ἀτελῇ ἀνευρίσκων ὁ Αὐτοκράτωρ, ὡς ἐπιτρεπομένης τῆς ἀπχλοτριώσεως συναινέσει τῆς γυναίκος, ἀπηγόρευσεν αὐτὴν καὶ ταύτης συναινούσης, τοῦτο δὲ ἔλα μὴ, ὡς αὐτὸς μαρτυρεῖ, ἐνεκεν τῆς τοῦ φύλου ἀσθενείας ἐξαίφνης εἰς πενίαν παριστῇ. Τίς λοιπὸν ἡ προστασία τῆς γυναίκος καὶ τίς ἡ ἔννοια καὶ ἡ ἀξία τῆς διατάξεως, ἐν ἣ εἰδικῶς τοῦ ἀδικτημέτου ἀκινήτου μνημονεύων ἀνακηρύττει, ὅτι ἐπὶ τούτου κρατεῖ ὅ,τι καὶ πρότερον, ἀτελες μὲν κατὰ τὸν Ἰούλιον, πλήρες δὲ κατὰ τὸν ἐκτοῦ νόμον, ἐν κατὰ τὴν ρῆσιν τοῦ Μοδεστίνου ἐπιτρέπηται ἡ διατίμησις καὶ πάντα τὰ ταύτην ἐπικυλοῦθουνται. Ὑφ' ἄρα τὴν τάξιν τὸν ἴσταν τῆς Πηνελόπης, ἡ ὑπῆρξεν ἀπλῇ παιδιὰ ὁλόκληρος ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀκαρπεία ἀνατρέψαντος ὅ,τι τοσαύτον ἐπιμελῶς ἐξεπόνησεν ἐν Κώδικι, ὅπως τελειότερον κατάρτισθαι τὸν νόμον ;

Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπχλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, καὶ δι' οὗ ἐνομοθετήθη σκοπὸν καὶ ὡς διευτυπώθη ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ, εἶναι θεμελιώδης ὁρίσμός διέπων τὰς ἐπὶ τῆς προικὸς σχέσεις συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὡς ἐξαίρεσις δὲ τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ ἀνὴρ ὡς ὁ τῆς προικὸς κύριος ἔχει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπχλοτριώσεως, δι' ἣ μείζονα λόγον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ σιωπηρῶς ἢ ἐμμέσως οὔτε τροποποιηθεῖσα οὔτε καταργηθεῖσα, διότι οὐδεὶς ἐρμηνευτικὸς κανὼν ἐπιτρέπει τοῦτο.

Ἀλλὰ παρκαμένει τὸ ζήτημα, τί ἐννοεῖ ὁ Μοδεστίνος λέγων ὅτι καταλλάσσεται ἡ προϊξ ἀπὸ χρημάτων εἰς πρᾶγμα καὶ ἀπὸ πράγματος εἰς χρήματα ;

Τὸ κείμενον εἶναι ὑποπτον, καθὺ προερχόμενον ἐκ νομοδιδασκαλίου ἀμυδρότερος ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν συναινούσης τῆς γυναίκος ἀπχλοτριούτο τὸ προικιμάτιον (1), ἐνῶ ἐν Κώδικι διατυπῶνται ἡ νεωτέρα τοῦ θεσμοῦ διάπλασις καὶ ἀρχεται συστηματικὴ ἐπεξεργασία, διότι τὰ μὲν ἀπρηχαιωμένα καὶ ἀσύμβητα καταδικάζοντα ὡς ἄχρηστα, τὰ δ' ἀτελῇ συμπληροῦνται. Ἐν τούτοις ἀμφότερα τὰ κείμενα συμπαράτι-

1) Ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖται Bechmann II c. 450 Anm. 4 περὶ τῆς I. 32 (23. 4).

θενται, επομένως και συμπαλιτεύονται, διό και σεβόμενοι τὴν τοῦ Αὐτοκράτορος ἐπαγγελίαν, καθ' ἣν πᾶν τὸ ἐν ταῖς συλλογαῖς ὡς ἀπὸ στόματος αὐτοῦ ἐξεφωνήθη, δὲν δυνάμεθα ν' ἀπονείμωμεν τὴν πρωτί-
μῃσιν εἰς τὴν ἐν Κώδικι διάταξιν ὡς νεωτέραν καὶ πάσης ἄλλης ἐπι-
κρατεστέραν.

"Οθεν ἂν οὐδεμία ὑπάρχῃ ἀντίφασις, ἀλλ' ἀμφοτέρω ἀρμονικῶς συμβαδίζωσι, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι ἡ τῶν προικῶν ἐν γένει ἀνταλλαγὴ κατὰ τοσοῦτον ἐπιτρέπεται, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὴν ἐξαίρεσιν τῆς μὴ ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, δι' ὃν δὲ λόγον κωλύεται ἡ ἐκποίησης, διὰ τὴν αὐτὸν ἀπαγορεύεται καὶ ἡ ἀντὶ χρη-
μάτων ἐναλλαγὴ, ἥτις εἶναι αὐτόχρημα ἐκποίησης, ἀλλ' ἔνεκεν νομι-
κοῦ λόγου προσονομάζεται ἄλλως. Οὐδὲν δ' ἀλογώτερον, ἢ ὅτι ὁ Ἰου-
στινιανός, ὅστις τοσοῦτον ἐσπούδασε νὰ συντηρήσῃ τὸ ἀδικτιμῆτον ἀκίνητον, ὡς τὸ κατ' ἐξοχὴν προικιμαῖον, καὶ τοσαῦτα μεγαλυχῶν ἐπηγγείλατο ἐν Κώδικι, ἀπέβλεψε μᾶλλον εἰς τὰς λέξεις ἢ εἰς τὸ πρᾶγμα καὶ ἠνέχθη νὰ ἴδῃ μετατιούμενον κατ' ἄλλον τρόπον ὅ,τι τοσοῦτον ἀπολύτως καὶ αὐστηρῶς ἀπηγόρευσεν. Ἀληθές, ὅτι τὸ κυ-
ρος τῆς ἐναλλαγῆς ἡρτῆται ἐκ τῆς ὠφελείας τῆς γυναικὸς (1), ἀλλ' ἀκριβῶς τοῦτου ἔνεκεν ἀπηγορεύθη ἡ ἀπαλλοτριώσις τοῦ ἀδικτιμῆτου ἀκινήτου, διότι οὐδὲν λυσιτελέστερον ἢ ἡ τοῦτου συντήρησις, δι' ἧς καὶ μόνῃς ἐξασφαλίζεται τὸ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δικαίωμα τῆς γυναικὸς ἐπὶ ἀνελήψει τῆς προικὸς, μὴ μετατρεπόμενον εἰς ἀπλοὺν ζήτημα φερεγγυότητος τοῦ ἀνδρὸς (2).

1) Διὸ καὶ πλανᾶται ἐν τούτῳ ὁ Καλλιγᾶς 3 § 89, διδάσκων, ὅτι ἀνίσχυρος ἢ εἰς διατετιμῆμενον ἐναλλαγὴ, ἐὰν ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ ἀπαλλοτριώσεως καὶ οὐχὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς γυναικὸς. Ἀλλ' αὕτῃ ἡ μετατροπὴ εἰς διατετιμῆ-
μενον εἶναι ἀπαλλοτριώσις, τὸ δὲ συμφέρον τῆς γυναικὸς, οὐ ἔνεκεν ἡ ἀπαγόρευ-
σις, ἐνυπάρχει ἐν τῇ μὴ μετατροπῇ τοῦ ἀκινήτου, ὅπερ δέον ἐς αἰεὶ νὰ παρα-
μένῃ ἀναλλοίωτον τῆς προικὸς ἀντικείμενον, διότι οὕτω καὶ μόνον ἀσφαλίζεται
τὸ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δικαίωμα τῆς γυναικὸς. Ἐκ τῆς αὐτῆς προκατα-
λήψεως κατεχόμενος καὶ ὁ Παπρηγόπουλος 3 § 144 καὶ τὴν ὠφέλειαν ἐπι-
κρατεστέραν τῆς | ἐξαίρεσεως ὑπολαμβάνων, ἐνῷ ἄφ' ἐνὸς μὲν τὴν μετὰ τὸν γά-
μον ἀποτίμησιν ὁρθῶς χαρακτηρίζει ὡς ἐκποίησιν ὑποκειμένην εἰς τοὺς νομί-
μους περτορισμούς, ἄφ' ἑτέρου προστίθῃσιν, ὅτι ἡ σύμβασις ὑπόκειται εἰς ἀκυ-
ρότητα, ἂν δὲν ὠφελήθῃ ἡ γυνή.

2) Ὁ Tigerström I σ. 299 δὲν ἀπορρίνεται ρητῶς, παρατηρεῖ ὅμως, ὅτι
τὸ τῆς ἀνταλλαγῆς καὶ ἀπαλλοτριώσεως δικαίωμα τοῦ ἀνδρὸς διατελεῖ ὑπὸ τὸν

Ἄλλ' οὐδ' αὐτὸς ὁ Μοδεστίνος εἶπεν, ὅτι ἀδιατίμητον προικιμαῖον ἐνλλάσσεται ἀντὶ χρημάτων, ὡς καταδείκνυται ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως εἰς ἀκριβεστέρην ὑποβαλλομένης ἀνάλυσιν. Ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν ἀρκεῖται εἰς μόνον τὸν ἀφορισμὸν, ὅτι συνεστῶτος τοῦ γάμου καταλλάσσεται ἡ προίξ, ἐὰν συμφέρῃ τῇ γυναικί, ἀλλὰ περὶ τέρω προβαίνων εἰς τὴν ἀνάπτυξιν αὐτοῦ, προστίθῃσιν ὅτι αὕτη γίνεται ἀπὸ χρημάτων εἰς πρᾶγμα καὶ ἀπὸ πράγματος εἰς χρήματα. Ἄλλὰ «πρᾶγμα» καὶ «προικιμαῖον ἀκίνητον» εἶναι δύο ὅπως διάφορα, διότι ἡ λέξις «πρᾶγμα» (*res*) κατὰ πᾶσαν ἄλλην ἀντίθεσιν περιλαμβάνει καὶ τὸ ἀκίνητον, οὐδέποτε ὅμως ἐνταῦθα καὶ τὸ προικιμαῖον, διότι «προικιμαῖον ἀκίνητον» (*fundus dotalis*) εἶναι ἴδιος τεχνικός ὅρος⁽¹⁾, ὃν οὐδεὶς ρωμαῖος νόμοδιδάσκαλος ἠδύνατο νὰ περὶδῃ. πολλῶν δὲ μᾶλλον ὁ τοσούτον περὶ τοὺς ὀρισμοὺς καὶ τὴν κυριλεξίαν ἀκριβολογῶν Μοδεστίνος, καὶ τοῦτου ἀποδείξις ἡ ἀμέσως ὡς συμπλήρωμα ἐπημείνη ρῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐν ᾗ ἀντιτίθενται «πρᾶγμα» καὶ «προικιμαῖον ἀκίνητον» ⁽²⁾.

Ἐκ τῆς συμπαραβολῆς τῶν δύο τούτων διατάξεων, ἐκτὸς τῆς ἀντιθέσεως ταύτης, παρίσχυετο καὶ ἕτερον ἔτι σπουδαιότερον ἐπιχειρημα ὅτι τοῦτέστιν, ἐνῶ ἐν αὐταῖς ἀκριβομενούνται πάντες οἱ δυνατοὶ συνδυασμοὶ ἐννυχλαγῆς τοῦ προικίου ἀντικειμένου, δὲν συμπαρατίθεται ἐν ταύταις καὶ τὸ ἀντίστροφον ⁽³⁾, οὐδαμῶς δὲ τοῦ οἰκείου τί-

περισρισμὸν, ὅτι τὸ προικιμαῖον ἀκίνητον οὐδέποτε ἀπαλλοτριούται ἄνευ διακρίσεως, ἢ ἀρκεῖται ἐκ τούτου ἡ γυνή.

1) Ὡς δηλοῦται καὶ ἐξ ὁλοκλήρου τοῦ τίτλου καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς. D. de fundo dotali (23, 5) καὶ Cod. (5, 23), ὡς καὶ Paul. Rec. Sent. II 22 § 1 «προικιμαῖος ἄγρος» κατὰ Βυζαντινοῦς, ἐπίσης ἀπαντᾷ καὶ ὁ ὅρος «dotale praedium», ὡς ἐν Paul. αὐτ., II 21 B. § 2, L. 13 pr. § 11 (23, 5). Ὑπὸ τὴν λέξιν «fundus» περιλαμβάνεται πᾶν ἀκίνητον κτίσμα ἢ ἄγρος L. 60, 115, 211 (50, 16). Μόνον ὑπὸ τὸν περιληπτικὸν ὅρον «res dotales» περιλαμβάνονται καὶ τὰ ἀκίνητα, ὡς ἐν L. 30 C. (5, 12). Τὴν αὐτὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ «res» καὶ «fundus» ἀνευρίσκωμεν καὶ ἐν L. un. § 15 C. (5, 13)... in rebus mariti vel dotis... In fundo autem inaeestimato...

2) L. (27 (23, 3)—quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur. Τοιαῦτα καὶ αἱ σκέψεις τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 1337 (1878) ἀποφάσεως τῶν ἐν Ἀθήναις Ὑπερῶν, ἀνίσχυρον ἀποψηχμένης τὴν τοιαύτην ἐνναλλαγὴν.

3) Οὕτω σκέπτεται ἡ ὑπ' ἀριθ. 5 (1866) ἀπόφασις Α. Π., ἢ καὶ ἡ νομολογία τοῦ δικαστηρίου τούτου ἀποκλίνει μᾶλλον εἰς τὴν ἀντίθετον λύσιν, οὐδὲν ἕτερον ἐπικαλουμένη, ἢ τὴν διάταξιν ἐν L. 26 (23, 3), καὶ ἣν ἐπιτρέπεται ἡ

του ἢ ἀλλοτρίου ἀπαντᾷ (1) ἐναλλαγὴ ἀδιατιμῆτος ἀκινήτου ἀντὶ χρημάτων, ἐνῷ καὶ αὐτὴ ἢ τοῦ ἀκινήτου πρὸς ἕτερον τοιοῦτον μνημονεύεται (2).

A. ΚΡΑΣΣΑΣ (1887).

Ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως λόγου προικός,

Ἐκχωρηθεὶς ἀπαιτήσεως λόγῳ προικός, δύναται ἡ προικοδότις σύζυγος, μετὰ τὴν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου ἐπελθοῦσαν λύσιν τοῦ γάμου, νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ ἀναλήψεως τῆς προικός διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, καίτοι ἐγνωστοποιήθῃ αὐτῷ ἡ ἐκχώρησις ὑπὸ τοῦ προικοληπτῆ συζύγου, καίτοι οὗτος ἐπλήρωσεν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ συζύγου μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ;

Ἡ Α. ἐξέχωρησε λόγῳ προικός εἰς τὸν σύζυγόν της Κ. τὴν κατὰ τοῦ Π. ἀπαίτησιν αὐτῆς, χωρὶς οὗτος νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὸ συστατικὸν τῆς προικός συνάλλαγμα· ὁ ἐκδοχὺς σύζυγος Κ. ἤγειρε, διαρκούντος τοῦ γάμου, ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Π., γνωστοποιῶν αὐτῷ τὴν γενομένην ἐκχώρησιν καὶ αἰτούμενος τὴν πληρωμὴν ταύτης, ἀλλ' ἥτις ἀγωγὴ δὲν ἐξεδικάσθη, ἐπελθόντος τοῦ θανάτου τοῦ ἐνάγοντος συζύγου· μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἡ σύζυγος Α. ἐγείρει ἑτέραν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου Π., πρὸς διεκδίκησιν τοῦ πλεονήσαντος αὐτοῦσις σωζομένου προίκου, τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως. Ἡ ἀγωγὴ αὕτη ἐγέρθη ὑπὸ τῆς συζύγου ἰδίῳ ὀνόματι καὶ δικαίῳ καὶ βάσιν εἶχε τὸ ἐπὶ τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως ἀνελήσκειν αὐτοδικίως μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δικαίωμα κυριότητος τῆς γυναικός. Κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἀντετάχθη τὸ νόμῳ ἀβάσιμον καὶ ἀπαράδεκτον ταύτης καὶ ὅτι ἡ ἐπίδικος ἀπαίτησις μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐξωφλήθη πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποθανόντος συζύγου, ἀλλὰ τὸ πρωτοδικεῖον Μεσολογγίου μετὰ τρεῖς ἀποράσεις ἀπέρριψε τὰς ἐνστάσεις ταύτας καὶ ἐθεώρησε βάσιμον τὴν ἀγωγὴν.

Ἐναλλαγὴ, ἥς ἐντελῶς παρενόησε τὴν πρὸς τὸ ὅλον σύστημα καὶ τὴν νομικὴν τοῦ θερμοῦ διασκευῆν σχέσιν.

1) Καθ' ὅσον ἡμεῖς δυνάμεθα νὰ βεβαιώσωμεν.

2) L. 85 (23, 3). Κατὰ τὸ ἐν L. 32 (23, 4) θέμα, τὸ ἀκίνητον ἐδόθη ἀδιατιμήμενον πρὸ τοῦ γάμου.

Ἡ ὡς ἂν δοθεῖται λύσις νομίζομεν, ὅτι δὲν ἔχει λόγους νὰ ζητῇ ὑπὲρ ἐκείτης τὸ ἀνκατάστητον καὶ ὅτι προσκρούει καὶ εἰς τὰς στοιχειωδαστέρας τοῦ δικαίου ἀρχάς. Κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν, ὅταν τρίτος δὲν συνομολογήσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς, δύο ἀγωγὰς ἔχει ἡ γυνὴ πρὸς ἀνάληψιν ταύτης. Τὴν διεκδικητικὴν, δι' ἧς δύναται αὕτη νὰ διεκδικήσῃ τὰ προικῶν, ἐφ' ὧν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου αὐτοδικαίως ἀναζῇ ἡ κυριότης τῆς καὶ ἅτινά εἰσιν ἐκ τῶν ἀνταντικαταστάτων πραγμάτων τῆς προικὸς, πάντοτε μὲν τὰ κινητὰ —εἴτε διατετιμημένα λόγῳ πωλήσεως εἰσὶ ταῦτα εἴτε μὴ, τοῦ περὶ μεταγρχῆς νόμου περὶ ἀκινήτων μόνον προνοήσαντος— τὰ δὲ ἀκίνητα μόνον ἐφ' ὅσον δὲν διετιμήθησαν, καὶ τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν (*actio rei uxoriae*, δι' ἧς ζητεῖ τὴν ἀξίαν τῆς ἐξ ἀντικαταστάτων πραγμάτων προικὸς ἢ τῆς διατετιμημένης ἀκινήτου τοιαύτης τὴν ἀποτίμησιν (Παπαρρ. τόμ. Γ', § 167). Καὶ ἡ μὲν διεκδικητικὴ ἀγωγὴ κινεῖται κατὰ πικρὸς νομέως τοῦ διεκδικουμένου, ἐκτὸς ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἡδύνατο νὰ ἐκποιήσῃ ἐγκύριως τοῦτο, ὅποτε κατ' αὐτοῦ μόνου δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ ἐὰν τὸ προικῶν σώζῃται παρὰ τῷ ἀνδρὶ αὐτούσιον, ἡ δὲ προσωπικὴ ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ λαβόντος τὴν προικὰ ἀνδρός, ἢ κατὰ τοῦ εἰδικῶς ὑποσχθέντος τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς, τῶν προσώπων δηλαδὴ, ἅτινα συνηλλάχθησαν μετὰ τῆς γυναικὸς ἢ μετὰ τοῦ ὑπὲρ αὐτῆς συστήσαντος τὴν προικὰ ἢ ἀπευθύνεται κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτῶν.

Ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως ἡ περὶ προικὸς προσωπικὴ ἀγωγὴ δὲν χωρεῖ ἀνκαμφιστάλως κατὰ ὀφείλοντος τὴν λόγῳ προικὸς ἐκχωρηθεῖσαν ἀπώγειν, διότι οὗτος, τρίτος ὢν, οὔτε συνέπραξεν εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ προικῶν συμβολαίου, οὐδὲ ὑποσχέθη εἰς τινὰ τὴν ἀπόδοσιν ταύτης, συνεπῶς δὲ οὐδεμίαν ἐνοχικὴν σχέσιν συνδέει αὐτὸν μετὰ τῆς ἐναγούσης, οὐδὲ τοιαύτην βάρειν εἶχεν ἡ ἀγωγὴ, κατὰ κακὴν δὲ ἔκφρασιν ἢ πλημμελῆ ἀντίληψιν φέρεται ἐν τῇ 24 τῆς ἀποφάσεως σκέψει, ὅτι πρόκειται περὶ προικὸς μὴπω καταβληθείσης εἰς τὸν σύζυγον ὑπὸ τοῦ ὑποσχθέντος ἀνδρὸς, ἐνῷ ὁ ἐναγόμενος οὔτε προικὰ ὑποσχέθη εἰς τινὰ, οὐδὲ μέρος ἔλαβεν εἰς τὴν γενομένην ἐκχώρησιν, ὡς ἐξελέγχεται τοῦτο ἐκ τῆς πρώτης τῆς ἀποφάσεως σκέψεως, ἥτις ποιεῖται μνείαν τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἡ προίξ συνέστη, δηλ. διὰ τῆς ἐκ μέρους τῆς γυναικὸς ἐκχώρησεως τῆς ἀπαιτήσεως. Ἄλλ' οὐδὲ καὶ ἑτέραν τινὰ προσωπικὴν ἀγωγὴν ἡδύνατο αὕτη νὰ ἔχῃ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, μεθ' οὗ δι' οὐδεμιᾶς ἐννόμου σχέσεως συνεδέετο πλέον, τῆς μεταξὺ τῶν προὑπαρχούσης τοιαύτης ἀποκαρίσεως ἐντελῶς διὰ

τῆς ἐκχωρήσεως καὶ τῆς γνωστοποιήσεως ταύτης. Κατὰ τοῦ τρίτου μόνον ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή δίδεται, ὡς ταιαύτη δὲ ἡγέρθη καὶ ἡ ὑπὸ δίκην καὶ διότι οὕτως ἡγέρθη, ἐθεωρήθη βάσιμος ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου. Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς.

Ἡ ἀγωγή αὕτη, φέρουσα ἅπαντα τῆς rei vindicationis τὰ προσήκοντα (Παπαρ. αὐτόθ. § 169) ἀπαιτεῖται οὐσιωδῶς ἵνα πάντοτε ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον αὐτῆς πρᾶγμα ἐνσώματον, καθότι ταῦτα μόνον δύνανται νὰ ᾧσιν ἀντικείμενα τῆς κυριότητος [Παπαρ. τόμ. Ζ' § 150]. Βάσις τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἶναι ἡ ἐπὶ τοῦ προικῶντος αὐτοδικαίως ἀναζῶσα κυριότης τῆς γυναικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, κυριότης δὲ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ ἀπαιτήσεως, ἥτις οὐδὲν ἕτερον το σωματικὸν ἔχει ἢ τὸν ἐνσημὸν ἥχρην, ἐφ' οὗ τὸ ἐκχωρητήριον συμβόλαιον ἐγένετο. Δύναται δὲ νὰ διεκδικηθῇ ἀπαίτησις, ἥτοι κτῆμα μὴ ὑποπίπτον τῇ ἀφῇ, ἀλλὰ διὰ τοῦ νοῦς μόνον καταλαμβανόμενον. Διὰ τῆς ἐκχωρήσεως καὶ τῆς γνωστοποιήσεως ταύτης ὁ ἐκδοχεὺς γίνεται ἀμετάκλητος κύριος, ἀμετάκλητος δὲ σχέσις συνάπτεται μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου. — Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή δὲν δίδεται ἀπολύτως, ἀλλ' ἐφ' ὅσον τὰ διεκδικητέα προικῶντα πρᾶγματα σώζονται αὐτούσι (si tamen exstant). Ἄλλ' ὑφίσταται καὶ ἀπαιτήσις, πρὸς πληρωμὴν τῆς ὑποίξας ὁ ἀποθανὼν σύζυγος εἶχεν ἐγείρῃ ἀγωγήν καὶ ἥτις μετὰ τὸν θάνατον τούτου ἐκπληρώθη πρὸς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ; Δὲν ἐγένετο δὲ ἐγκύριω, καταβολή, ἀφοῦ αὕτη ἐγένετο πρὸς τὸ πρόσωπον, ὅπερ διεδόθη τὸν ἐνάγοντα καὶ συνεπῶς ἠδύνατο νὰ ἐνασκήσῃ ἕλκ τούτου τὰ δικαιώματα; Διὰ τῆς ἐξοφλήσεως ἐπῆλθε βεβησίως ἡ κατανώσις τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως καὶ συνεπῶς οὐδὲν ταύτης ἐσώζετο. Ἡ περὶ ἧς πρόκειται ἀγωγή δὲν δίδεται πρὸς διεκδίκησιν ὧν ἐν γένει τῶν προικῶν πρᾶγμάτων, παρ' ὡς εἶδομεν, τινῶν ἐκ τῶν ἀντικαταστάτων (Παπαρ. τόμ. Γ', § 167), ὥστε οὐσιωδῶς ταύτης στοιχεῖον εἶναι, ὅπως μὴ τὸ διεκδικούμενον ᾗ ἀντικαταστάτον. Ἄλλ' ἀπαίτησις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς πρᾶγμα ἀντικαταστάτων; Τοῦτο θὰ μετέβαλλε τὴν φύσιν τῆς ἐξ ἀντικαταστάτων πρᾶγμάτων προικὸς, τὸν δὲ προικολήπτην σύζυγον θὰ καθίστα οἶονεὶ θεματοφύλακα, ὀφείλοντα νὰ τηρῇ ἀνέπαφον ταύτην. Ἡ σύστασις προικὸς δι' ἐκχωρήσεως ἀπαιτήσεως, εἶναι προϊξ ἀντικαταστάτων, δίδεται αὕτη ἀντὶ μετρητῶν, ὁ δὲ ἐκδοχεὺς σύζυγος γίνεται τέλειος κύριος αὐτῆς, ἀναλαμβάνων τὸν κίνδυνον τῆς εἰσπράξεως καὶ ὑποχρεούμενος, ὡς πᾶς ὀφειλέτης γένους, νὰ ἀποδώσῃ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἢ

τὸ ἰσότημον τῆς ἀπαιτήσεως ἢ αὐτὴν ταύτην τὴν ἀπαιτήσιν διὰ νέας παρχωρήσεως καὶ ἤτις ἀπαιτήσεις ἔπαυσεν ἅμα τῇ ἐκχωρήσει ἔχουσα τὴν ιδιότητα προικώου.

Τὴν διεκδικητικὴν ταύτην ἀγωγὴν, ἔχουσιν ἀντικείμενον κατὰ τὸν ἀσώματον καὶ ἀπ' ἧς ἐλλείπουσιν ἅπαντες οἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενοι οὐσιώδεις ὅροι, ἐσφαλμένως, φρονούμεν, τὸ Πρωτοδικεῖον ἐθεώρησε βέβαιον ἢ ἐνάρχουσα ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μόνην τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν ἡδύνετο νὰ ἐγείρῃ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ συζύγου αὐτῆς, ἢ ἡδύνετο νὰ ἐνάρξῃ τὸν ὀφειλέτην, οὐχὶ ἰδίῳ ὀνόματι καὶ δικαίῳ, ἀλλ' ὡς ἐνσχοῦσα τὰ δικαιώματα τῶν κληρονόμων τοῦ συζύγου τῆς—καὶ εἰς οὗς ὁ ὀφειλέτης καλῶς κατέβηκεν. Ὁ Μκαελδέυ (Βιβλ. Γ', § 324 Δ') ἐπάγεται «ἐὰν δοθῇ ὡς προίξ ἀπαιτήσεις τις, πρέπει μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, ἂν εἰσέτι σώζῃται, νὰ ἐπιστραφῇ αὕτη διὰ νέας ἄλλης παρχωρήσεως, ἄλλως ἀποδίδεται ἢ ἀξία τῆς». ὁ δὲ Καλλιγᾶς (τόμ. Δ', § 100 ἐκδ. Β'), προκειμένου περὶ ἀποδόσεως προικὸς ὑπὸ τρίτου ἐν γένει ὀφειλομένης λέγει «καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀνὴρ ἢ παρέλειψεν ἢ δὲν ἡδύνετο νὰ ἐνάρξῃ περὶ προικὸς, μέχρι τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ὀφείλει νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἀμύρουσαν ἀγωγὴν εἰς τοὺς δικαιουμένους πρὸς ἀνάληψιν».

Κ. Α. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (1887).

Περὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς ἐν θανάτῳ τῆς γυναικός.

Ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ὡς κανὼν τίθεται, ὅτι ἡ προίξ ἀναλαμβάνεται ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτῆς.

L. un. § 6 C. de r. ux. act. 5, 13 «Si decesserit mulier constante matrimonio... ad heredes mulieris ex stipulatu actio, secundum sui naturam, transmittatur».

Οὐδὲν ἥττον ἐκ τῆς § 13 C. eod., συνδυαζομένης καὶ πρὸς τὰ ἐν Πανδέκτῃ κείμενα, συνάγεται ὅτι διατηρεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ προικοδότου πατρὸς ἐξαίρεσις. Διὸ διακριτέα αὐτῆς τὰ δύο εἴδη τῆς προικὸς.

1) Ἐπὶ ἐξωτικοῦ προικοδότου, πλὴν τῆς § 6 ἔχομεν καὶ τὴν § 13a τῆς αὐτῆς διατάξεως, καθ' ἣν

«ἐκείνου γὰρ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνοῦντος, ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτᾶν».

Ἡ δ' ἐκ τῆς τοιαύτης (σιωπηρᾶς) ἐπερωτήσεως ἀξίωσις ὑφίστα-

ται καὶ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων γενικῶς, κατὰ § 6 eod. Τις ὁ ἐξωτικὸς, διδάσκει ἡ αὐτὴ § 13 ἐν τέλει (§ 13c).

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέρμ. ιδ': «Ἐξωτικὸν δὲ νόμι μαι πᾶν πρόσωπον, χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην».

Καὶ εἰδικὴν ἐφαρμογὴν παρέχει ἡ διάτ. δ. C. sol. m. 5, 18. Βασ. ΚΗ' η' 69 «καλῶς ὁ ἀδελφός, ὡς κληρονόμος, τὴν προίκαν αὐτῆς λαμβάνει».

Τὸ λατινικὸν πρωτότυπον φέρει «cum in stipulatum deducta sit», ἀλλὰ κατ' Ἰουστινιανὸν ἡ γενίκευσις ἐστὶν ὀρθοτάτη.

2) Ἐν τῇ αὐτῇ § 13c προστίθεται «parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donemus» Ὅτι δὲν πρόκειται περὶ τῆς adjuncta filiae persona ἀγωγῆς, εἶναι φανερόν, καθότι περὶ ταύτης πραγματεύεται ἡ l. un. § 14 αὐτοτελῶς. Ἀφ' ἐτέρου ἐν Πανδέκτη (1) ἀπαντῶμεν τὴν γνωστὴν ἡμῖν ρῆσιν τοῦ Πομπωνίου l. 6 pr. D. de j. dot., καθ' ἣν «τελευτώσης τῆς θυγατρὸς, ἀποδίδεται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ» (Βασ. ΚΘ' α' 2. Ἀρμ. Δ' ι' 48), καὶ ἐν Κωδ. τὴν l. 4 C. sol. matr. 5, 18. Βασ. ΚΗ' η' 58—Οὐδὲν ἥπτον τὰ περὶ τούτου εἰς μέγιστον βαθμὸν εἰσὶν ἀμρίβωλα καὶ ἀμύριστα.

Πρῶτον πάντων ὀφείλομεν νὰ πολεμήσωμεν ἰδέαν παλαιόθεν ὑποστηριχθεῖσαν, καὶ μέχρις ἐσχάτων σαγηνεύουσαν τὰ δικαστήρια, ἐστὶ τούτῃστιν, ὑπόντων τέκνων, κρατεῖ αἰείποτε ὁ ἀνὴρ τὴν προίκαν. Βεβαίως ἡ ἐπιείκεια καὶ αὐτὸς ὁ σκοπὸς τῆς προικὸς ὑπαγορεύουσιν, ὥπως ἐξακολουθήσῃ αὕτη ἀνακουφίζουσα τὸν ἀνδρα, παρ' ᾧ μετὰ τῶν τέκνων μένουσιν ἀμείωτα καὶ δυσχερέστερα τὰ τοῦ γάμου βάρος. Ὁ ποιητὸς ἠθικὸς λόγος, καὶ οὐχὶ τὰ φερόμενα νομικὰ ἐπιχειρήματα, εἶναι κυρίως, ἰδιῶς ἡ γνώμη αὕτη, ἡ παρὰ τοῦ γλωσσογράφου Μαρτίνου διδασθεῖσα (2), κατίσχυσεν ἐν τῇ πράξει τῶν τε Γερμανικῶν καὶ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων. Ἀλλ' ἴδωμεν καὶ τοὺς νόμους.

Τὸ ἀρχαῖον δίκαιον παρεῖχεν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει τῷ ἀνδρὶ δικαίωμα παρακρατήσεως $\frac{1}{5}$ δι' ἑκάστον τέκνον (Ulp. VI 4. Vat. 108). Ἀλλ' ἐν l. un. § 5c ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπολύτως κατήρ-

1) Δημοσιευθέντι μετὰ τὴν l. un. C. de r. ux.

2) *Ἦν συμμερίζεται καὶ Tigerström Dotahr. II σελ. 84.

γῆσε τὴν *retentio pr. liberos*, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ἀνατροφὴ τῶν τέκνων εἶναι καθήκον τοῦ πατρὸς.

«Cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur».

Ἡ αἰτιολογία αὕτη — ἦτις, μεθ' ὅσα ἂν λέγῃ ὁ Francke (1), κυρίως εἰς τὸ προκείμενον εἶδος τῆς παρκαρτήσεως ἀρμόζει — ὁμολογούμενῳ, ὅζει σχολαστικότητος. Πλὴν *dura lex tamen lex*: τὸ τε γράμμα καὶ ἡ πρόθεσις τοῦ αὐτοκράτορος εἰσι σαρδέστικα· ἐὰν ἐν § 13c χαρακτηῖται τῷ πατρὶ δικαίωμα, τοῦτο ἐστὶ ἀνευ τινὸς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς παρκαρτήσεως. Ἀλλὰ, καὶ ἂν ᾔθελουμεν νὰ στηριχθῶμεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὰ ἐν ταῖς Συλλογαῖς κείμενα τοῦ παλαιότερου δικαίου (l. 6 pr. cit., l. 4 C. cit καὶ ὅσα ἄλλα) (2), οὐδεμίαν ἐν αὐτοῖς νύξιν γίνεται περὶ μειώσεως λόγῳ παιδῶν.

Καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες δὲν ἰσχυρίζονται ἐξκαλοῦθῃσιν τῆς παλαιᾶς παρκαρτήσεως (3). Δοξάζουσιν ὅμως, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις προκύπτει ἄλλοθεν ἐκ τοῦ ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν τέκνων ἐπὶ τῆς περιουσίᾳς τῆς μητρὸς. Ἀλλ', ὥς, πρὸ πολλοῦ ἐδείχθη, ἡ προῖξ εἰσέρχεται ἐν τῇ περιουσίᾳ καὶ ἰδιοκτησίᾳ τοῦ ἀνδρὸς, ἡ δὲ ὑποτροφὴ αὐτῆς, εἴτε πρὸς τὴν γυναῖκα εἴτε εἰς τὸν γονέα τυχύτης, ἐπιτελεῖται δι' ἰδίων ἐξωτερικῶν δικαιωμάτων (ἥπερ καλεῖται ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπερωτήσεις σιωπηράς) ὅθεν κληρονομία αὐτῆς τῆς προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, μὴ διατελούσης ἐν τῇ περιουσίᾳ τῆς μητρὸς. Καθ' ὃν χρόνον ἔγραψεν ὁ Οὐλπιανὸς τὰ Reg. VI. 4 (4), τὸ Ὀρφιτικὸν δόγμα, οὗ δυνάμει τὰ τέκνα ἐκληρονόμουν τὴν μητέρα, ἥτο πρὸ 100 περίπου ἐτῶν ἐν ἰσχύϊ (5)· καὶ ὅμως ἀπονέμει τὴν προίκαν

1) Archiv für die civilist. Praxis τόμ. 26 σελ. 429 ἐ.

2) Οἶον l. 17 C. de SCto Maced. 14, 6. Βασ. IH' δ' 17, — l. 74 C. de evict. 24, 2.

3) Οὕτω καὶ ὁ Francke Arch. 26 σελ. 423, 432 φρονεῖ, ὅτι ἡ καταργημένην ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διὰ οὐδαμοῦ μνημονεύεται τοῦ Θεοδοσ. Κώδ. καὶ ἐστὶ ὀλιγώτερον ἐν τῷ Ἰουστινιανίῳ. Ἀλλ' ὁ πρῶτος δὲν διεσώθη ἀκέραιος· ἀπὸ δὲ τοῦ δευτέρου ἐξηλείφθη συνεπείᾳ τῆς l. un. § 5c C. de r. ux. Μόνον ἂν δεχθῶμεν ἐκλιπὼν αὐτὸ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἀναγκαιῶς συντηρήσθῃ καὶ ἡ *retentio*.

4) Ἐπὶ Καρακάλλα, προβλ. αὐτ. XVII 2.

5) Ἐπὶ Μάρκου Αὐρηλίου τὸ 178 μ. X. ἐκδοθέν· Schirmer Erbrecht I § 10, 2 σημ. 113 (σ. 162)

εἰς τὸν πενθερόν, καὶ ἑλλείψει τοῦτου εἰς τὸν ἄνδρα, οὐδαμῶς δὲ τοῖς τέκνοις. ἐνῶ ἀλλαχοῦ (Reg. XXVI 7) μνημονεύει τῆς διαδοχῆς αὐτῶν. Οὐτε δύνανται τὰ πέμπτα νὰ χαρακτηρισθῶσι κληρονομικῇ μερὲς τῶν τέκνων, καθότι ταῦτα ὡς κληρονόμοι θὰ διεδέχοντο τὴν μητέρα, ἢ εἰς τὸ ὕλον, ἢ, ὅταν ἀπεκλείοντο παρ' ἐξουσιαστοῦ, εἰς οὐδέν (1).

Ἡ ἐκ τῆς εἰκαζομένης ἐπερωτήσεως ἀξίωσις τῆς γυναικὸς ἐπ' ἀναλήψει εἶναι ἀληθῶς κληρονομητὴ κατ' Ἰουστινιανόν· ἀλλ' ἂν ὁ πατήρ ἤρχετο ἀπλῶς ὡς κληρονόμος, ὅπως περιττὴ ἦθελεν εἰσθαι ἡ εἰδικὴ περὶ αὐτοῦ μνεία ἐν § 13c τῆς l. iii. καὶ ἡ δικιτήρησις τῶν ἀποφθεγμάτων τῆς l. 6 pr. D. de j. dot. ἐτι «dos a patre prolesta ab patrem revertitur, solatii loco». Ἐὰν δὲ, ὡς μαρτυροῦσι πάντα ταῦτα, ἔχῃ ἴδιον ἀτομικὸν δικαίωμα, προτασσόμενον τῶν κληρονόμων, συναπακλείει ἀναγκασίως καὶ τὰ τέκνα.

Ἔτι ἀσθενέστερά εἰσι τα ἐκ τῶν κειμένων ἐπιζητηθέντα συμπεράσματα· καὶ δὴ :

Βεβαιωμένως ἐρμηνεύεται ἡ l. 18 § 1 D. ut legat. s. fideic. 36,3 (2). Ὁ Σκαίβωλος ἐν pr. αὐτ. ἀναφέρει θέμα ἀπελευθέρως γυναικὸς, γραψάσης κληρονόμον τὸν συνελευθερωθέντα πατέρα, ἐπιβαλούσης δ' αὐτῷ ν' ἀποκαταστήσῃ μετὰ θάνατον τὴν περιουσίαν εἰς τὸν υἱόν αὐτῆς (τῆς διαθέτιδος) ἐπὶ τοῦτου καὶ ἐν § 1 τίθεται τὸ εἴης ὅπως ἀγροίκιον ζήτημα : ἂν ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, ἔχων ἐν παρρησίᾳ πράγματα τῆς γυναικὸς, ὀφείλῃ νὰ τ' ἀποδώσῃ τῷ πατρί, ἢ

«quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctae reverti deberet, apud maritum remaneret (res deposita) apud quem dos remansisset.»

Ἡ ἐρωτῶν δηλαδὴ ἡζίου νὰ κρατήσῃ τὰ πράγματα, ἀφοῦ θάπτον ἢ βραδίων ἐμελλόν ν' ἀνήκωσι τῷ υἱῷ τῶν, ὡς ἐπιχείρημα δ' ἔφερε καὶ τὸ ὅτι καὶ ἡ προίξ παρ' αὐτῷ παρέμεινεν. Ἐκ τίνος λόγου ὅμως παρέμεινε, δὲν ἐξηγεῖται, καὶ ἀκριβῶς ὡς νέον φέρεται τὸ γεγονὸς τοῦτο. Πρωτίστως οὐδὲν ἐνδεικνύει, ὅτι προέκειτο προίξ πατρικῇ. Τὸ δύναντόν δέον νὰ ὑποτεθῇ adventicia (λ. γ. παρ' αὐτῆς τῆς γυ-

1) Πρβ. l. 1 § 9 D. ad SCL. Tert. 38, 17, l. 26 § 1 C. de pact. dot. 23, 4.

2) Τὸ ἀντίστοιχον κείμενον τῶν Βασ. ΜΔ' ια' 16 ἀπώλετο.

νακός δεδομένη), ήτις κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον ἐν θανάτῳ τῆς γυναικὸς ἀνῆκεν εἰς τὸν ἄνδρα, καὶ τοῦτο εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ νομοδιδάσκαλος· διότι ἐπὶ πατρικῆς ὁ ἀνὴρ, ἐνὸς υἱοῦ ὑπόντος, θὰ παρεκράτει $\frac{1}{5}$ μόνον, καὶ δὲν ἤδυνάτο νὰ γείνη παντάπασις ὁ ἐν τῷ χωρίῳ συλλογισμός. Ἐπὶ τοῦ Ἰουστ. δικαίου, κατὰ λίαν συνήθη μεταβολήν, θὰ νοηθῇ προϊξ κερδαινομένη δυνάμει συμφώνου (1).

Ὁ Ἰουστινιανός, συμπληρῶν διάταξιν Ἀρχαδίου καὶ Ὀνωρίου(2), ἐκήρυξεν ἐν l. 19 C. de coll. 6, 20, ὑποχρεοῦς τοὺς ἐγγόνους νὰ συνεισφέρωσι τὰς παρὰ τοῦ κληρονομητέου πάππου δοθείσας εἰς τοὺς προαποθιώσαντας γονεῖς αὐτῶν προῖκας καὶ πρὸ γάμου δωρεάς. Ἀρχ. λέγουσιν, ἰδοὺ ὅτι, ἀποθιούτων τῶν γονέων, τὴν προῖκα δὲν ἔλαβεν ὁ προικοδότης αὐτῶν ἀνιών, ἀλλὰ τὰ τέκνα, τὰ νῦν συνεισφέροντα. Ἀλλ' ἀντιπαρχηρητέον : α') οὐδαμῶς ὑποτίθεται ἐν l. 19 cit. ὅτι ὁ γάμος ἐλύθη θανάτῳ τῶν προικοθεθέντων· δυνάτον νὰ ἐλύθη θανάτῳ τοῦ ἑτέρου συζύγου ἢ διαζυγίου, ἢ δὲ προικοθεΐσας, αὐτεξουσία οὖσα, νὰ ἔλαβε τὴν προῖκα καὶ ἐκ ταύτης τὰ τέκνα· β') δὲν ἀποκλείεται ἡ ὑπόθεσις κέρδους δυνάμει συμφώνου· γ') οἱ ἐν λόγῳ ὅρισμοι ἀναγράφονται καὶ ὡς πρὸς ἀνιούσας, ἐφ' ὧν δὲν ὑφίσταται *dos profecticia*.

Ἡ Nov. Valent III c. LXXIV § 8, 9 δὲν ἀποτελεῖ δίκαιον ἰσχύον κατ' Ἰουστινιανόν. Ἀλλῶς δὲ εἰσάγει δικαίωμα ὑπὲρ τῶν γονέων (πατρός τε καὶ μητρός) ἐν θέματι, καθ' ὃ ἡ προϊξ θὰ παρεμέμενεν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἅρα δὲν ἦτο πατρικὴ.

Ἐν l. un. C. si dos const. 5, 19. Βασ. ΚΗ' θ' 1, οὐδεὶς περὶ ὑπεροχῆς τῶν τέκνων ἀπέναντι τοῦ προικοδότητος ἀνιόντος λόγος. Ἀπλῶς διὰ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῶν σχετικῶν αὐτῇ ἐπιδικάζεται εἰς τὸν ἄνδρα νὰ διαφυλάττῃ ὑπὲρ τῶν τέκνων τὴν προῖκα, καὶ αὐτὸς ἐκέρδανεν, ὡς αἱ λαμβάνει χώραν τὸ τοιοῦτον, ὅπερ κατ' Ἰουστινιανὸν προαπαίτεῖ συμφωνίαν, καθὰ ρητῶς ἀποφαίνεται ἡ Νεωρ. 22 κεφ. λθ', ἐπαναλαβούσα τὴν ἰδίαν διάταξιν.

Τέλος καὶ αὐτὸ τὸ σχόλ. Θεοδώρου ἐν Βασ. ΚΗ' η' 68, ἐφ' ὃ

1) Ἀλλῶς τε καὶ παλαιότερον συμφωνὰ κέρδους, παρὰ τοῦ πατρὸς ὑπὸ ὄρον παίδων καὶ προτελευτῆς τῆς θυγατρὸς παραχωρούμενα, δὲν ἦσαν ἀσυνήθη. Πρὸς l. 12 pr., l. 23, l. 26 pr. § 2 D. de pact. dot. 23, 4. Βασ. ΚΘ' ε' 12, 21, 24 θεμ. α' γ'.

2) Τὴν l. 5 C. Th. de legit. heredi. 5, 4.

ἐσθηρίχθη ἡ ἡμεδαπὴ νομολογία (1), δύναται κάλλιον νὰ ἐρμηνευθῇ περὶ πατρός, ὡς κληρονόμου τῆς γυναικὸς ἀπαιτοῦντος, καὶ συνεπῶς ἀποκλειομένου ὑπὸ τῶν τέκνων. Διότι περὶ μὲν ἐξουσιαστοῦ γονέως λέγει ἀπολύτως: «Ἐὰν ὑπεξουσία κόρη τελευτήσῃ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀναλαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς, ἣν ἐπιδέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς προίκα», ἀνευ οὐδεμιᾶς ἐπιφυλάξεως. Μεθ' ὃ μόνον περὶ μὴ ἐξουσιαστοῦ προστίθεται:

«Τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίαις ἐστίν, εἰὰν δῆλον ὅτι τέκνα οὐ κατέλειπεν, οὐδὲ πᾶντον προέβη, ὥστε κερδᾶναι τι τὸ περιὲν πρόσωπον, ἡτέρου τελευτήσαντος».

Καὶ ἡ περὶ συμφώνου μνεῖα ἐπικυροῦ τὴν ἐρμηνείαν ἡμῶν, διότι, ὡς φαίνεται ἐκ τῆς διατυπώσεως (κερδᾶναι τὸ περιόν, ἡτέρου τελευτήσαντος), ἐννοεῖται συνομολογία τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους: ἀλλ' ὅσῃς ὁ προικοδότης πατὴρ δικαιοῦται ἐξ ἰδίου προσώπου, τοιαῦτα σύμφωνα δὲν ἰσχύουσιν ἵνα βλάψωσιν αὐτὸν (2). Τοιαύτην ἐννοίαν δ' ἀπαντῶμεν καὶ ἐν κειμένῳ τοῦ Πανδέκτου l. 40 sol. m., Βασ. ΚΗ' ἢ 38. Ὡσαύτως ἡ Ηὺξημ. Ἐπαναγωγὴ ΙΓ' 68 ἀποδίδωσι τὴν l. 5 C. sol. m. αὐτως:

«Ἐὰν δὲ ἐτελεύτησες, καλῶς ὁ ἀδελφός, ὡς κληρονόμος ἐξ ἀπαίδας ταύτην (τὴν προίκα) λαμβάνει» (3).

Ἡ μόνη νόμιμος ὅρα κατὰ τὸ Ἰουστινιανεῖον δίκαιον, ἐστὶν ἡ ἀποκρούουσα πᾶσαν ὑπὲρ παιδίων ἐξίρρεσιν γνώμη τοῦ Bulgarus, ἣν καὶ διὰ θυσίας ἰδίαις ἐπεσφράγισεν, ὡς γνωστὸν (4), τὴν σήμερον δ' ἀποδέχονται πάντες (5), ἐνῶ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης ἐξακολουθεῖ

1) Ἀρ. Π. ἀποφ. 254 τοῦ 1850.

2) L. 7 D. de pact. dot. 23, 4.

3) Ἴδε καὶ Συνοδ. ἀποφ. τοῦ ἔτους 1400 ἐν Miklositz καὶ Möller Acta et Diplomata Graeca medietati aevi τόμ. Β' σελ. 333 «τῶν παιδίων γὰρ εἰσι τὰ μητρικὰ πράγματα».

4) Περὶ τοῦ γεγονότος τούτου ὅρα Savigny Gesch. d. rom. R. im Mittelalter IV ἐκδ. β' (1850) σελ. 90—91, καὶ Glück 27 σελ. 205—6.

5) Glück 27 σελ. 205—213. Puchta Pand. § 419. σημ. 6. Arndts § 405, Anm. 4. Vangerow I § 220, Anm. 1, ἐν τελ. Καλλιγῆς Δ' § 99. Περὶ παρ. γ. § 168. Windscheid II § 419 σημ. 4. Bechmann II σελ. 432—6.

ἀποκλίνουσα ἢ πρᾶξις τῶν δικαστηρίων (1). Τροποποίησιν ὅμως τοῦ συστήματος τούτου ἐνδεικνύει ἡ Νεαρά κε' Λέοντος, περὶ ἧς κατωτέρω.

Τῆς ἀνωτέρω ἐξαίρεσεως ἐκποδῶν τεθείσης, μένει τὸ κύριον ζήτημα, ὑπὸ ποίας συνθήκας παρέχεται τῷ πατρὶ δικαίωμα ἀναλήψεως.

Πολυτρόπως ἐρμηνεύεται ἡ ἐν l. un. § 130. C. 5. 13 παρακοπή περὶ πατρός, φρονούμεν δὲ, ὅτι πρὸς ὁρθὴν αὐτῆς ἀντιληψὴν ὁδηγοῦσι σκέψεις τινὲς ἐπὶ τοῦ κειμένου. Ἡ § αὕτη ἀρχεται ἀπὸ τῶν δικαιωμάτων ἐξωτικοῦ ἐπὶ τῆς πατρ' αὐτοῦ διδομένης προικός, καὶ ἀποφάνεται ἀδικαστικῶς, ὅτι ἐξωτικοῦ προοικίζοντος καὶ μὴ συναμολογούντος τι ὑπὲρ ἐκυτοῦ, εἰκάζεται ἐπερώτησις ὑπὲρ τῆς γυναικός, ἣτις ἔχει τὴν ἀπαίτησιν. Ἔπεται ἄρα, ὅτι ὑπὸ ὁμοίαν ἔποψιν φέρεται καὶ ὁ πατήρ ἐν σχέσει πρὸς προίκαν πατρ' αὐτοῦ ἐπιδοθεῖσαν. Ἐν τούτοις τῶν συγγραφέων οἱ μὲν (2) περιορίζουσι τὴν διάταξιν εἰς μόνην τὴν διζεύξει λύσιν, ἕτεροι δὲ (3) εἰς ἁ θέματα, ἐπιβιούσης τῆς γυναικός, διδοται τῷ πατρὶ *adjuncta filiae persona* ἀγωγή. Ἀμφότερα σαφῶς μάχονται πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, ὅστις καὶ περὶ πατρός γενικῶς ἀποφάνεται, καὶ ἂν ἄλλως εἶχεν, ἔδει καὶ τὰ προηγούμενα, ἐπὶ προικός πατρ' ἐξωτικοῦ θεσπιζόμενα, ν' ἀφορῶσι μόνον τὰ θέματα θανάτου τοῦ ἀνδρός καὶ διζεύξεως καὶ ἐν αὐτοῖς μόνον νὰ ὑφίσταται τὸ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερωτήσεως τεκμήριον ὑπὲρ τῆς γυναικός, τοῦθ' ὅπερ οὐδεὶς δέχεται· καθότι τὸ αὐτὸ τεκμήριον κρατεῖ καὶ ἐν τελευτῇ αὐτῆς, καὶ δυνάμει τούτου λαμβάνουσι τὴν προίκαν οἱ κληρονόμοι, ἀποκλεισμένου ἐπίσης τοῦ προικοδοῦτος (4).

Czyhlarz σελ. 392—5. Longo σελ. 20—21. Baron Pand. § 338. Picinelli σελ. 52 (§ ΣII).

1) Οὕτως ἡ Γερμ. νομολογία· πλὴν πλαιοτέρων ἀποφάσεων (Seuff. I. 350, II 61, IV 214 ἐν τελ. XVII 60) ὑπάρχει καὶ μία ἀπὸ 28 Mart. 1878 τοῦ Ἀνωτ. Δικαστ. Βερολίνου (Seuff. XXXIV 54) Ἀντίθετος ἡ ἀπὸ 18 Δεκεμβ. 1880 ἀπόφ. Ἀνωτ. Δικαστ. Rostock παρὰ Seuff. XXXVIII 33, ἣτις ὅμως δὲν λύει *ad hoc* τὸ ζήτημα, ἀλλ' ἐν παρόδῳ ἀποφάνεται (ἔτι Seuff. IV 214 ἀπόφ. 1η, V 182, ὡς πρὸς τὸ Ἀννόβερον, καὶ V 183a ἐν παρόδῳ). 1122' ἡμῖν Ἀρ. 114γ. 254 (1850).

2) Cujacius Op. IX 526, V 1126, καὶ Bechmann II σελ. 373—4 καὶ 423—4.

3) Scheurl Krit. V-J Schr. XI σελ. 329, Czyhlarz σελ. 377, 391—2.

4) Idε Francke Archiv XXVI σελ. 140—41 καὶ l. un. § 6 C. de r. ux. 5. 13.

Ἀνυπόστατον δὲ καὶ τὸ ἄλλο ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ ὅλη διατ. un. C. ὀρίζει περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς μόνον· πρῶτον, διότι ἡ § 14 αὐτ. λαμβάνει καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ πατρὸς. *adjuncta filiae persona* ἐνάγοντος· καὶ δεύτερον, διότι ἐν § 6 προνοεῖται ἡ περίπτωση λύσεως τοῦ γάμου διὰ θανάτου τῆς γυναικὸς, ὅτε καλοῦνται οἱ κληρονόμοι ἐξ ἰδίου προσώπου, δὲν βλέπομεν δὲ τὴν λόγον, δι' ὃν ἤθελον ὀρίζεσθαι μὲν ἐνταῦθα τὰ δικαιώματα τῶν κληρονόμων, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει δικαιοῦμένου πατρὸς (1).

Τὸ ὑνάντιον, ἂν ἡ περὶ πατρός μνεία τῆς § 13C δὲν ἤθελε θεωρηθῇ περιλαμβανούσα τὸ θέμα τοῦτο τοῦ θανάτου, κατ' ἀνάγκην ἐφαρμοστέα μένει ἡ § 6 μόνη, καὶ δικαιοῦμενοι ἔπονται ἀείποτε οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικὸς.

Συμπεραίνομεν λοιπόν, ὅτι ἡ § 13C θεσπίζει ἐν γένει ὅτι, παρὰ τὴν γυναικα, δικαιοῦχοι νόμιμοι εἶναι ὁ πατήρ αὐτῆς. Ἐκ τῆς συμπαράβολῆς δὲ πρὸς τὴν ἐπομένην § 14 τῆς διατ. προκύπτει, ὅτι περὶ μὲν τοῦ κοινοῦ δικαιώματος πατρὸς καὶ θυγατρὸς ἐπιδιούσης προκηκετεύεται ἡ § 14, ἐν δὲ τῇ § 13 ἀκριβῶς ὁ λόγος εἶναι περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ δικαιοῦται αὐτοτελῶς ὁ πατήρ.

Ὁ μόνος ἄρα σκοπὸς τῆς ὀλιγόστιχου ταύτης διατάξεως ἦτο νὰ κυρώσῃ ρητῶς τὸ προκείμενον δικαίωμα τοῦ πατρὸς, νὰ τὸ συμπεριλάβῃ καὶ τὸ ἀφομοιώσῃ πρὸς τὸ λοιπὸν σύστημα.

Ἄνευ τοιαύτης κυρώσεως, — πλὴν τῆς ἐγειρομένης ἀπορίας περὶ αὐτῆς τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος — πῶς ἤθελον συμβιβασθῇ καὶ ἐν ταῖς καθ' ἑκάστη αἰ. l. 6 pr. D. de j. dot., l. 4 C. sol. matr. κλ.;

Ὅλως ἀνυπόστατον τὸ τοῦ Czychlarz (σελ. 396, 397), ὅτι δὲν ἀπενεμήθη μὲν ἡ νέα ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή τῷ πατρὶ διὰ τῆς l. un. C. ἐπειδὴ ὅμως ἀλλαγῇ κατεγράφη ἡ παλαιὰ αὐτοῦ ἀξιῶσις ἐπ' ἀναλήψει, δεόν νὰ ἐφαρμοσθῶσι κατ' ἀναλογίαν αἱ αὐταὶ διατάξεις. Πῶς τοῦτο, ἀφοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὰς κληρονομίας αὐτοῦ δὲν ἐνόησε νὰ περιλάβῃ τὴν, περὶ τῆς πρόκειται, περίπτωσιν;

1) Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο παρεξηγήσαν οἱ Κριταὶ τοῦ Σγρουτίου (σελ. 16 τῆς ἐκθ.). Δὲν σῶζει δὲ βεβαίως αὐτοὺς αὐτὴ ἀπ' αὐτοῦ, ὅτι ἀπὸ τοῦ ἐπομένου, ἡ αὐθαίρετος ἀπόφασις, ὅτι «ἐν τῇ διατάξει κανονίζεται μόνον τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς καὶ τῶν κληρονόμων αὐτῆς»· τοῦτο ὁ ἄλλος πῶς εὐπερίστωτον, ἐὰν ἐν τῇ l. un. ἔκκειτο μόνον ἡ § 4, ἡ ἀναγράφουσα τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς παραπομπὴν τοῦ ὑπὲρ αὐτῆς δικαιώματος, οὐχὶ δ' ὑπαρχούσης καὶ τῇ § 6, ἥτις προσθετικῶς κανονίζει τὸ θέμα τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς λύομένου γάμου.

Συνεπέστερος ὁ Bechmann σελ. 431 ε. φρονεῖ διατηρηθεῖσαν τὴν παλαιὰν *actio rei uxoriae* μεθ' ὧν τῶν αὐτῇ ἰδιαζόντων. Πλὴν τοῦτο ἀντίκειται τῇ Ἰουστινιανείῳ διατάξει, καλευούσῃ ἀπὸ τῆς ἐπιγραφῆς παντελῆ κατάργησιν τῆς *actio rei uxoriae*. Ἰδε καὶ *pr. eod.* «*rei ux. actio sublata*» § 1 *eod.* «*in posterum cessante*». Ἄλλως τε γνωστὸν εἶναι ὅτι ἡ ἐπερωτησις ἀπέκλειε τὴν *actio rei uxoriae*. Ἀλλ' ἐν *l. un.* § 6 ὁρίζεται ὅτι, ἀποθνησκούσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικὸς, «*ad heredes ex stipulatu actio transmittatur*» (1). Ὡστε οὐδ' αὖτως ἠδύνατο νὰ ὑφίσταται τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς, ἂν μὴ ἐπεκυρόυτο παρ' ἀλλήλως καὶ τοῦτο, ὡς ἴσον τοῖς λοιποῖς (2).

Τὴν διάταξιν λοιπὸν τοῦ Ἰουστινιανοῦ τιθέμενοι ὡς βάσιν καὶ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ λοιπὰ κείμενα ἐρμηνεύοντες, διαστέλλομεν τὰς ἐξῆς ὑποθέσεις, πρὸς διαλεύκανσιν τῶν ἐτέρων ἐπιμάχων σημειῶν:

α') Ἄν ὁ τὴν προῖκα συστήσας εἶναι ἐξουσιαστής ἐν τε τῷ χρόνῳ τῆς προικοδοσίας καὶ τῷ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς, ἀναντίλεκτον, ὅτι ἀναλαμβάνει τὴν προῖκα, κατὰ τε τὴν *l. un.* § 13c καὶ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, οὗ μνημεῖον ἀποτελεῖ ἡ

1. 4. C. sol. matr. 5, 18. Βασ. ΚΗ' γ' 68 «... si in matrimonio decesserit mulier *filiafamilias*...» (3).

β') Ἄν ὁ ἐπιζήσας πατὴρ ὡς ἐξουσιαστής μὲν ἐπρόκεισε τὴν θυγατέρα, εἴτα δέ, διαρκούντος τοῦ γάμου, ἐχειραφέτησεν, ἡ προϊξ, κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Πανδέκτου, ὑποστρέφει τῷ πατρί. Τὸ αὐτὸ ὅμως ὑφείλομεν νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῆς νέας νομοθεσίας. Ἡ διάτ.

1) Εἰς περιεγοτάτας ἀναιμῆεις παλαιῶν καὶ νέων θεσμῶν προβαίνει ἐν τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ ὁ Bechmann· λ. γ. ἂν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ μετὰ τὴν κόρην οὐδὲν ἐνεργήσας, κερδαίνει ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα (!), ἐνῶ, ἂν προκπεθίου ὁ πατὴρ καὶ εἴτα ἡ γυνή, καλοῦνται οἱ κληρονόμοι ταύτης (σελ. 432 καὶ αὐτ. σημ. 2).

2) Οὕτω καὶ ἡ Πειρ. ΚΕ' ογ' συνάγει τὸ δικαίωμα τοῦ γονέως ἐκ τῆς *l. un.* § 13 C. ὡς κεῖται ἐν Βασίλ. ΚΘ' α' 119 — Τὰ ἀτοπα τῶν ἀντιθέτων ἐκδοχῶν τι μᾶλλον κατὰ δόξαν γίνονται, ἂν ληρῇ ἡ *l. un.* αὐτοτελῶς, οἷα ἦτο πρὸς τῆς ἐν Κωδ. καταχωρίσεως· ἂν ἑνὸς μὲν νὰ καταργῇ τὴν *actio rei uxoriae* καὶ ἂν ἑτέρου νὰ καταλείπῃ ἐν σιγῇ ἐν θέμᾳ αὐτῆς ἢ νὰ ἐξομοιῇ διωπηρῶς, εἶναι πράγματα οὐχὶ πολὺ συμβιβάζομενα πρὸς τὴν λογικὴν. Οὕτε ὑποστηρίζε τις τι περιελάμβανεν ἀρχικῶς καὶ ἄλλας διατάξεις περὶ πατρὸς, διαγραφείσας, διότι δὲν ἦσαν καὶ τόσῳ περιτταί, καὶ ὁ νόμος φαίνεται ἄριστος.

3) Ἰδε καὶ τὸ σχόλιον Θεοδώρου εἰς Βασίλ. αὐτόθι καὶ σχόλιον Στεφάνου ἐν Βασίλ. ΚΘ' α' 75 σχ. 2.

un. § 13c ὀρίζει τὸν ἐξωτικόν, λαμβάνουσιν ὑπ' ὄψιν τὸν χρόνον τῆς προικοδοσίας.

Βξσ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιβ'. «'Εξωτικὸν δὲ νόμι μοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην» (ἐξ οὗ ἡ ὀρθὴ γράφη ἐν Κώδικι εἶναι «*dolandam personam*»)

Καὶ ἡ φυσικὴ τῶν πραγμάτων ἀντίληψις τὴν λύσιν ταύτην ἐνδεικνύει· διότι, λέγοντες προίκαν παρὰ πατρός ἢ ἐξωτικοῦ, ἀποβλέπομεν κυρίως εἰς τὴν στιγμήν τῆς συστάσεως. Ὁ ἕτερος ὅμως συλλογισμὸς τοῦ Vangerow (1), ὅτι ἀπὸ τῆς δόσεως τῆς προίκας κατηρτίσθη κατὰ νόμον ἡ σιωπηρὰ ἐπερώτησις, ἣν μετὰ γενέστερα γεγονότα δὲν τροποποιοῦσιν, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν, διότι τὸ τῆς ἐπερώτησεως τεμήριον ἐπενοήθη μόνον πρὸς δικαιολογίαν τῆς ἀγωγῆς, ἐνῶ τὸ δικαίωμα ἄρχεται κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου· ἀρκεῖ τῶντι νὰ ἐπιζήσῃ ἡ χειραφετηθεῖσα, ἵνα ματαιωθῇ πᾶσα ὑποτιθεμένη τοῦ πατρὸς ἐπερώτησις ἢ ἀξιώσις· ἡ αὐτὴ δὲ παρὰ τήρησις κατὰρίπτει καὶ τὴν τοῦ Franeke ἐκδοχὴν, ὅτι ὁ πατήρ ἔχει δάθεν τίτλῳ πατρικῆς ἐξουσίας τὸ ἐκ τῆς ἐπερώτησεως τῆς κόρης δικαίωμα (2) (ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ πατρικῆς μόνον προίκας). Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτων τὸ ὁρθόν τῆς λύσεως ἡμῶν ἐπιβεβαιούται ἐκ τῆς ἐν Πανδεκτῇ καταστρώσεως κειμένων προϋποτιθέντων τοιοῦτο δικαίωμα χειραφετήσαντος γονέως, οἷα εἰσιν αἱ διατάξεις περὶ μὴ περιγραφῆς αὐτοῦ διὰ δολίας διαζεύξεως τῆς αὐτεξουσίας θυγατρὸς (3), ὁ unus casus τῆς l. 71 D. de evict. 21, 2 (Βξσ. ἐλλείπ.), καθ' ὃν καὶ ἐπὶ χειραφέτου κόρης ἀναλαμβάνει τὴν προίκαν ὁ πατήρ κλπ. Καὶ ἐπὶ πᾶσιν ἡ τοῦ Πομπονίου

l. 10 pr. D. sol. m. Βξσ. ΚΗ' η' 10 θέμ. α' «Εἰ ἐν αἰγμάλωσις ἡ γυνὴ τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατήρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προίκαν, κἂν αὐτεξουσία τελευτήσῃ».

Περὶ τῆς φαινομένης δ' ἀντιθέσεως l. 4 C. sol. matr. ἐρρέθη,

1) Pand. I § 220 Anm. 1 n. 2 b. aa.

2) Archiv XXVI σελ. 446—3. Τότε ἔδει ὁ πατήρ νὰ ἔχῃ ἐκ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερώτησεως ἀμετάκλητον δικαίωμα, παραπεμπόμενον τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ καὶ εἰς τὰς περιστάσεις, καθ' ὧς ἐπιζῇ ἡ γυνὴ (ἐνῶ τὸ ἐναντίον ρητῶς ἐρρίζεται (l. un. § 11 καὶ 14)).

3) L. 5 D. de divort. 2 4, 2. ασ. ΚΗ' ζ' 12 καὶ σχ. 2, —1. 56 D. sol. m. 24, 3 (ἐλλείπ. ἐν Βξσ.), περὶ ὧν μετ' ὀλίγον.

ὅτι τὸ τῆς ἀντιγραφῆς ἀπλῶς θέμα ἦτο περὶ ὑπεξουσίας, ἐνῶ ἄλλως ἐπὶ Σεβήρου βεβαίον εἶναι, ὅτι καὶ ὁ χειραφετήσας πατὴρ ἔσεν εἶχε δικαίωμα (1).

Οἱ Βυζαντινοὶ ἐρμηνεύει φαίνονται ἀποκρούοντες τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ λαμβάνοντες τὴν l. 4 C. cit. περιοριστικῶς. Πλὴν τοῦ ἀνωτέρω παρτεθέντος σχολίου τοῦ Θεοδώρου εἰς Βασ. ΚΗ' γ' 68, εὐρίσκωμεν καὶ τὸν Στέφανον ἐν Βασ. ΚΘ' α' 75 σχολ. 2, ἀποφαινόμενον ὅτι.

«προφεκτιζίας οὕσης τῆς προικῆς, ὁ πατὴρ ἔχει ταύτης τὴν ἀπώλησιν, ὑπεξουσίας τελευτώσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς κόρης, ὡς κεῖται βιβ. ε' κώδικος τιτ. ιη' διάτ. δ'» (2).

Ἄλλ' ὅμως τὸ κείμενον τῶν Βασ. ΚΗ' γ' 68 ἀποδίδει τὴν l. 4 C. cit. ἐν πάσῃ εὐρύτητι.

«ἢ παρὰ πατρὸς δεδομένη προίξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρὸς, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται.»

Ἔχωμεν δ' ἐπὶ πλέον καὶ τὴν Νεαράν κα' Λέοντος, θεσπίσανσαν ὅπως ὁ πατὴρ ἀνακτῇ τὴν προίκαν, καὶ μετὰ τὴν καθιερωθεῖσαν νόμιμον διὰ τοῦ γάμου χειραφεσίαν, περὶ ἧς κατωτέρω.

γ') Τί ἰσχύει ὅμως διὰ τὴν προίκαν τὴν ἀρχῇθεν ὑπὲρ χειραφέτου συστάσαν ;

Ὡς πρὸς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, ἡ καταφακτικὴ λύσις προκύπτει ἐμμέσως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῆς l. 6 pr. D. de j. dot. πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τῆς l. 5 § 11 D. eod.

Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Κώδικι ἠθέλησε νὰ διαλάβῃ εἰδικῶς, καὶ ἔθετο διάταξιν διαφέρουσαν. Διότι οὕτως ὀρίζει τὸν ἐξωτικόν, τὸν μηδὲν ἔχοντα ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα :

l. un. § 13c C. «extraneum autem intelligimus omnem, citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotandam personam habentem.»

Ὡς δηλοῖ ὁ ἐνικός, ἐν μόνον πρόσωπον ἐξαιρεῖται, ὁ γονεὺς ὅστις

1) Τούναντιον ὁ Francke σελ. 433-4 ὑπολαμβάνει πάντα τὰ τοῦ Πλανδίου ὡς ἐκ παραδρομῆς εἰσφύσαντα, τὴν δὲ l. 4 C. cit. ἐκουσίως διορθώσαν καὶ περιστάλιναν εἰς τὴν filiafamilias. "Ἐτι ἀντιδοξεῖ Appellius ἐν Arch. f. pract. Bechtswiss. N. F. τόμ. XII σ. 58. Καὶ ὁ Wjndscheid II § 499 σημ. 4 φαίνεται ἀπαιτῶν τὴν ὑπεξουσιότητα ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου.

2) Ἐτι ἐν παρέμβλημα εἰς Βασ. ΚΗ' γ' 30 θέμ. β'.

εἶναι ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιῶν καὶ συνάμα ἐξουσιαστῆς τῆς προικιζομένης· οἱ παλαιοὶ ἔλεγον «εἴτε ἐξουσιαστῆς εἴτε χειραφετήσεως», ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδέξατο μόνον τὸν πρῶτον· ἄρα ἀπέκλεισε τὸν δεύτερον, περιληφθέντα πλέον ἐν τῇ γενικῇ κατηγορίᾳ τοῦ ἐξωτικοῦ. Τὸ συμπέρασμα εἶναι λογικῶς ἀναπόδραστον, ὅσον ἀσυνεπῆς καὶ ἂν φάνηται ὁ περιορισμὸς οὗτος· ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἐξαγγέλλει μετὰ τοῦ συνήθους στόμφου τὸν νεωτερισμὸν, δὲν εἶναι λόγος ἵν' ἀπορρίψωμεν αὐτόν, ἀφ' οὗ τόσον εὐκρινῶς διατυπώσεται ἐν τῷ νόμῳ (1).

Παρατηρητέον δ' ὅτι καὶ ἐν Πανδέκτῃ, ἐν ᾧ πολλὰ διετηρήθησαν ρήσεις ὑποτιθεσθαι αὐτεξουσίαν τὴν θυγατέρα κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ ἀπανεμούσκει δικαίωμα τῷ πατρὶ, οὐδεμία ἔμως εὐρηται εἰδικῶς φέρουσα, ὅτι οὗτος δὲν ἦτο ἐξουσιαστῆς οὔτε κατὰ τὴν γέννησιν τῆς προικοδοσίας· ὥστε ἀντινομία δὲν ὑπάρχει, τῶν καιμένων κατ' Ἰουστινιανὸν περιοριζομένων εἰς τὴν μετὰ τὴν προικοδοσίαν χειραφετηθεῖσαν.

Ἐν γένει λοιπὸν ἀναζητεῖ τὴν προίκαν, ἡκανούτης τῆς γυναικὸς, ὁ ἀνιὼν ὁ ὡς ἐξουσιαστῆς προικίσας.

Ἐντεῦθεν ἀφ' ἐαυτοῦ λύεται καὶ τὸ ζήτημα, περὶ οὗ διεφώνουν ὁ Λαβέων καὶ ὁ Κέλσος, ἂν τουτέστι, πάππου ἐξουσιαστοῦ ἐπιδόντος προίκαν καὶ ἐν συνεστώτῃ τῷ γάμῳ ἀποθανόντος, δύναται εἶτα ὁ υἱὸς ν' ἀξιώσῃ ἐπὶ τῆς προικὸς τὰ αὐτὰ δικαιώματα. Ἀφ' οὗ, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, τὴν ἀνάληψιν ἔχει ὁ κατὰ τὴν λύσιν τῆς προικὸς ἐξουσιαστής, βεβαίως ὁ μὴ τοιοῦτος ἀποκλείεται, καὶ ἂν ἤθελε θεωρηθῇ ἀληθεῶς τὸ τοῦ Κέλσου, ὅτι ὁ πάππος λαγίζεται διδὼν ἀντὶ τοῦ υἱοῦ. Διὰ τοῦτο ἡ τοῦ Λαβέωνος λύσις ἐγένετο δεκτὴ ἐν τῷ οἰκίῳ τῷ νόμῳ.

l. 79 pr. D de j. dot. Bx. KΘ' x' 75. «Ἡ ἀπὸ τοῦ πατρὸς πα-

1) Ἐπὶ τῆς ὅλης λύσεως σύμφωνοί εἰσι Vangerow I § 220 Anm. 1, Waechter Pand. II § 239 σημ. 2, Καλλιγᾶς § 99, Baron Pand. § 338. Ἀντιτίθεται, δεικνύοντες ἂν γένει δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ μὴ ἐξουσιαστοῦ προικοδοτοῦ, πλὴν τῶν Bechmann II σελ. 373, 423, 431 καὶ Czychlarz σελ. 390 ἐπ., καθ' ὥς ἡ δόξα τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδὲ θίγει τὸ θέμα τοῦτο, οἱ Arndts Pand. § 405 Anm. 4, Puchla Vorlesungen § 419, Dernburg Pand. III § 24 σημ. 5, Picinelli σελ. 58, ἀπόφ. Ἀν. Δικαστ. Rostock 18 Δεκ. 1880 (Seuff XXXVIII 33) καὶ Seuff. V 182. Περὶ τοῦ Windscheid ἴδε σημ. 1 προηγ. σελ. Καὶ ὁ Παπακαρηγιόπ. δὲν ἐκφράζεται περὶ τῆς ὑπὸ στοιχ. β' περιπτώσεως.

τὸς πάππου δεδομένη προϊξ οὐκ ἔστιν ὡς ἀπὸ [τοῦ] πατρὸς δοθεῖσα, καὶ οὐχ ὑποστρέφει πρὸς αὐτὸν (ad patrem)» (1).

Τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς δέον νὰ θεωρηθῇ προσωπικῶς ὑπὲρ καὶ τοῦ ἀναγκασόμενου. Οὐδεμία ἐν l. un. C. μνεία γίνεται τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· τὸ ὅλως προσωπικὴν δὲ τοῦ δικαίωματος τεκμηριῶν ἡ ἐπίσημος ἀποδοχὴ τῆς ἐξαίρετικῆς ἐπόψεως παρὰ μυσθίας ἐν l. 6 pr. D. de j. dot. καὶ ἡ διάταξις τῆς l. 8 § 4 D. de bon. damo. 48, 20, Βασ. Ξ' 16' 8 θέμ. ε', ἀποκλεινύσης τὸ διαδεχόμενον τὸν πατέρα δημόσιον.

Ἐν γένει, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχουσιν οἱ ἐκτεθέντες ἔροι, οἱ δημιουργοῦντες τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς, κινῶν ἀπομένει ἡ κλησις τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς κατὰ τὴν διάτ. un. § 6, οἷον ἐάν, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἀπεβίωσεν ὁ προικοδότης πατήρ καὶ εἶτα ἡ θυγατέρα (2).

Διαφέρει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ πατήρ τελευτᾷ μετὰ τὴν γένεσιν τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ ἀξιώσεως, ἥτοι λελυμένου ἤδη ὄντος τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς θυγατρὸς.

Ἐὰν κατ' ἑξῆς τοῦ δίκης, δὲν ὑπάρχει λόγος τις ἵν' ἀρνηθῶμεν τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἀξιώσεων, καθ' ἃ καὶ χρόνῳ ἢ θανάτῳ ἀπολλύμεναι ἀγωγαί, μένουσι προκαταρχεῖσθαι» (3).

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ κατάρξεως, ἀφοῦ καθ' ἡμᾶς τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἔλκει τὴν ἰσχύϊν ἀπὸ τῆς l. un. C. καὶ ἐδόθη αὐτῷ ἡ νέκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή, ἔπεται ὅτι κρατεῖ συνάμα καὶ ὁ περὶ αὐτῆς γενικὸς κανὼν τῆς l. un. § 4, καθ' ὃν ἡ ἀγωγή, ἀπαξ παρὰ χεῖρα, εἶναι κληρονομητή. Τοσούτῳ μᾶλλον ὅσω καὶ τὸ πάλαι, παρεπέμπετο ἡ ἀξίωσις τοῦ πατρὸς ἀπὸ ὑπερθέσεως, τὴν moram δ' ἀκριβῶς ἐκέρυξε περιττὴν καὶ οὐδὲν ἄλλο ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 4 cit. Ἀλλ' ὅπως καθιεροῦνται παρεκκλίσεις, ὡς πρὸς τὴν κοινὴν πατρός καὶ θυγατρὸς ἀξίωσιν (l. un. § 14). Ἀλλ' ἐκεῖ, ἐνθα δὲν ἀναγκάζεται ἐξαίρεσις, ἰσχύει προφανῶς ὁ κανὼν.

1) Ὁμοδοξοῦσιν, ἄλλως σκεπτόμενοι, Czyhlarz § 89, Sternberg σελ. 52-3. Contra Bechmann II σελ. 47-28. Ἐν τούτοις καὶ ἡ τοῦ Κέλσου ἀντίθετος ρῆσις l. 6 D. de coll. 37, 6, ἐτέθη ἐν Βασ. ΜΑ' ζ' 6.

2) Διότι πρὸ τῆς λύσεως οὐδὲν παρήχθη ἔτι δικαίωμα. Συμφωνεῖ Windscheid § 499 ἐν τέλει.

3) L. 136 pr. D. de R. J. Βασ. Β' γ' 139 θέμ. α'—l. 87 eod., Βα. αὐτ. 87.

Ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ ἐπιχείρημα παρέχει καὶ ἡ l. 25 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 23, ἐνθα πρόκειται μὲν περὶ συμφώνου τοῦ πατρὸς ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς κόρης, ὀρίζεται δὲ ὅτι «ἔχει γὰρ ὁ πατήρ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ παραγραφὴν» — «*patrem, pacti conventi exceptionem nactum, ad heredem suum transmississe.*»

Διότι, κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 1 (pr.), εἴτε γένηται σύμβασις εἴτε μή, εἶναι τὸ αὐτὸ (1).

Τὸ προκείμενον δικαίωμα τοῦ γονέως προστατεύεται ἀπὸ περιγραφῆς διὰ δολίων διαζεύξεων ὑπὸ l. 5 D. de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 12 «Ἐὰν αὐτεξουσὶς διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδῆναι καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι, ὅστις, ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης αὐτῆς, ἠδύνατο τὴν πατρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προίκα ἀναλῶσειν, βοηθεῖται ὁ πατήρ, καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προίκα, ὥσπερ ἐν τῷ γάμῳ ἡ πᾶς ἐτελεύτησεν» (2).

Ἐκ τοῦ ἀναπτυχθέντος συστήματος ἀναλήψεως τῆς προίκος, προϊόντος τοῦ χρόνου, παρήλλαξε μία ἔποψις, ἐπενεγκούσα ἐν τοῖς καθέκαστα σημαντικαῖς μεταβολαῖς.

Ἦδη οἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν Βυζαντινοὶ ἐδυσχέρανον ν' ἀποδεχθῶσι τὴν μετὰ τέλεσιν γάμου παρότασιν τῆς τοῦ γονέως ἐξουσίας. Ἐν Βυζαντινοῖς ἡ μὲν § 11 τῆς διατάξεως un. C. de r. ux., ἡ ἀπονεύουσα δικαίωμα τῇ θυγατρὶ ὑπὸ ρητὸν ὅρον αὐτεξουσιότητος «*si pater emancipaverit eam, vel ipse decesserit, μετανήχθη* πᾶν γενικῶς.

Βυζιλ. ΚΘ'. α' 119 θεμ. ια'. «Πατὴρς ἢ πάππου προικιζόντων θυγατέρων ἢ ἐγγόνων, ἢ θυγάτηρ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν».

Ἡ δὲ § 14 τῆς διατάξεως un. cit., ἐνθ' ἀναγράφεται ἡ τοῦ πατρὸς σύμπραξις τελείως διεστράφη. «Πάλιν ἐὰν ζώσης τῆς γυναικὸς ὁ γάμος διαλυθῇ, αὕτη ἔχει τὴν περὶ ἀπαιτήσεως τῆς προίκος ἀγωγὴν». Βυζιλ. αὐτόθι θεμ. ιγ' (3).

1) Ἀντιδοξεῖ, συνωδᾷ τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ, Bechmann II σελ. 431—2, ἀνακλούθως δὲ πρὸς ἑαυτὸν ὁμοφρονεῖ Czychlarz σελ. 396—7.

2) Εὐρῆται καὶ ἐν Ἑπιτ. ΚΔ' κς'. Τὸ αὐτὸ l. 59 D. sol. matr. ἥτις, ὡς περὶ τῆς, δὲν ἐπανελήφθη ἐν Βασ. (ΚΗ' η'). Γενικωτέρως ἔτι εἶναι ἡ διάτ. 12 C. de repud. 5, 17, καὶ Νεαρ. 22^α κεφ. ιθ'.

3) Καὶ Σύνοψις XXIX—51 θεμ. γ'.

Αἱ ἀλλοιώσεις αὐταὶ δὲν ἐγένοντο βεβίως δι' ἄγνοιαν τῆς λατινικῆς, ἀλλὰ συνεπεῖρα νομοθετικῆς κινινοτομίας καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἢ ὑπανδρος ἦν ἀείποτε αὐτεξουσία. Δὲν εἶναι δὲ ἀπίθανον ὅτι ἀλλὰ-χοῦ που τῶν Βασιλικῶν ἔκειτο διάταξις λύουσα τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διὰ τοῦ γάμου. Τοιαύτην προϋποτίθησιν ἀκριβῶς ὁ Λέων ἐν Νεκρῇ ΚΕ', θεσπίζων ὅτι χειραφετεῖται καὶ ὁ παῖς, «εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμονοῦσαν ὀρεθεῖ κατὰ κράτος (συναίνουτος καὶ τοῦ πατρός) . . . καὶ ἡ γαμικὴ ὁμιλίᾳ ἔξω» (1). Ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως περὶ τοῦ γάμου, παρίσταται ὡς πρότερον ἡδὴ γνωστόν, ὅτι οὗτος ἔχει τὸ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα. Ἡ δὲ ἰδιωτικὴ συλλογὴ ἡ παρὰ Ζαχαρίου βλαπτισθεῖσα *Ecloga ad prochiron mutata* (τιθεμένη περὶ τοὺς χρόνους Κωνσταντίνου τοῦ Μονομάχου 1042—1054) (2) ἐν τίτλῳ ΚΒ' § 1 ρητότατα ἀποφαίνεται ὅτι,

«λύεται ἡ ὑπεξουσιότης τῶν παίδων τῷ στεφάνῳ».

Ὁ τελευταῖος ὅρος δηλοῦν τὸν γάμον, ἐν χρήσει ἀπαντῶμενος ἀκριβῶς εἰς τὰ νομοθετήματα Βασιλείου (3). Κατὰ δὲ τὴν Πείραν ΜΘ' ἡ «ἄλογόν ἐστι τὸ συμφωνεῖν ἔχειν μετὰ τὸν γάμον ὑπεξουσίαν τὴν θυγατέρα· οὐδ' αὖ μὲν γὰρ τοῦτο προέβη» (4).

Παρ' ἡμῖν τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐκύρωσεν ὁ Νόμος ΧΙΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861 περὶ ἀνηλικίων, ἐπιτροπείας κλπ. ἐν ἀρθρῷ 98 αὐτοῦ (μεταφρ. ἐκ τοῦ Γαλλ. κώδ. ἀρθρ. 476).

«Ὁ Γάμος συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν», νοητέον ἀμφοτέρων τῶν συζύγων. Διὰ τῆς λακωνικῆς δὲ ταύτης διατάξεως ριζικὴ ἐπὶ πληθὺν μετακρουθμίσεις, ἀλλὰ τοῦ τε καὶ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ζητήματι.

Ἐν πρώτοις ἡ γυνὴ οὐδέποτε δύναται νὰ ἦ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ

1) Ἡ διάταξις κεῖται καὶ ἐν Ἀρμ. Α' ιζ' § 7.

2) Zachariae Geschichte (ἔκδ. β') σελ. 19.

3) Οἶον Προχ. Δ' κζ'. Ἐπαν. ΙΓ' α' καὶ σχόλ. αὐτ. Ἔτι Ροπαὶ XXXIXI σ. 215 (περὶ ἐνωκυτῶν). Ηὐξ. Ἐπαν. ΙΔ' 29. Προχ. Γ' 14. Δ' 43 καὶ Ἀρμ. Δ'. δ. 26.

4) Ἀλλὰ τοῦ αὐτεξουσίᾳ ἀποκαλεῖται, ἐν σγέσει πρὸς τὸν ἄνδρα, ἡ ἀναλαβούσα τὴν διοίκησιν τῆς προικός. Πειρ. ΚΕ' θ', ΔΗ' ζ', πρβ. καὶ Ζ' ιθ', τιθεῖσα πιθανῶς ἀνηλικιότητα πρβ. Πειρ. Α' α', ΚΔ' β', Ἀρμ. ιγ' 21, ἐνθα ὑπεξουσιότης κεῖται ἐν σημερινῇ ἀνηλικιότητος ἢ ἀνικανότητος. Ἔτι Πειρ. ΜΘ' δ', ι', Προχ. Δ' ιθ', 13. — Ἦδε προσέτι Μαλαζοῦ Νομοκάνονα κεφ. 250 καὶ Zachariae Geschichte des Gr. Rom. Rechts (ἔκδ. β') σελ. 91 (καὶ § 27).

γάμου ὑπεξουσίαι. Ἄρα ὁσάκις ἐπιβιῷ, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρός ἡ διαζυγίου, ἀνκλημβάνει πᾶσαν προίκα (παραπέμπουσα τὴν ἀγωγὴν εἰς τὴν ἰδίαν κληρονομίαν).

Ἀλλὰ προσετι δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἀπέβη ἀνέφικτος ἡ ὑπαρξὶς καὶ πατρικῆς προικὸς ἐν γένει κατὰ τὴν ἐξηγηθεῖσαν ἐννοίαν τῆς I. un. § 13c, οὐκ ἀνκλημβάνει ὁ προικοδόχος, θανούσης τῆς γυναικός:

Βεβαίως ἡ μετὰ τὴν τελευτὴν τοῦ γάμου διδουμένη ἔσται ὑπὲρ αὐτεξουσίας. Ἀλλ' ἂν συστήσῃ καὶ ἐξουσιαστοῦ πρὸ τοῦ γάμου:

Οἱ ἡμέτεροι νομομαθεῖς σκέπτονται οὕτω: ἐπειδὴ ἡ προίξ ἐνεχει τὸν ὅρον γάμου, ἔπεται ὅτι πᾶσα προίξ ἐστὶν ὑπὲρ αὐτεξουσίας. διότι καὶ ἡ ὑπεξουσίαι διὰ τοῦ γάμου χειραφετηθήσεται (1) Ἐπιτραπήτω μὲν νῦν διαφωνήτω πρὸς τοὺς σεβαστοὺς καθηγητάς.

Κατὰ νόμον καὶ ἀκρίβειαν ἡ τῆς προικὸς σύστασις συντελεῖται ἐφ' ἧς ἐγένετο ἡ σχετικὴ δικαιοπραξία. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, πάλιν τὸ κύρος καὶ ἡ ἐνέργεια τῶν κίρετικῶν συμβολαίων κρίνονται κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς κατάρτισεως: διόπερ ἀνεντιμνήτως ἰσχυρὰ μένει ἡ προικοδοσία, ἂν ὁ ὑποσχεθεὶς ἀποθάνῃ πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου. (2) Ἐπίσης ὁσάκις ὑπεξούσιος συναπτῇ σύμβασιν ὑπὸ αἵρεσιν, τὴ δικαίωμα ἀποκτάται ἀμετακλήτως τῷ πατρὶ, καὶ ἂν πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως ὁ συμβληθεὶς ἀποβῇ αὐτεξούσιος. (3) Ἐπὶ πλεόν δ' ὁ γάμος εἶναι μὲν ἡ ἀπορροή τῆς δικαιοπραξίας, καὶ, ἂν μακρωθῇ, δίδεται χώρα τῇ ἀπαιτήσει (condictio causa data causa non secuta), ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ ἀνγκυλίως αἵρεσιν: ἰδίως ἐπὶ δόσεως παχυμάτων ἐφ' ὅσον δὲν γίνεται ρητὴ ἐπιφύλαξις, μεταβιβάζεται καὶ πρὸ τοῦ γάμου ἡ κυριότης ἄνευ αἵρέσεως (4). Καὶ ἐπὶ τοῦ ρητῶς δ' ὑπὸ αἵρεσιν δοθέντος προικώρου, ὁ ἡμέτερος Ἀρείος Πάγιος ἐδέχτο ἐν ἀποφάσει 69 τοῦ 1876, ὅτι ταύτης πληρουμένης, ἡ κυριότης ἀνατεῖται, ὑπερισχύουσα τῶν μεταξὺ ἐκποιήσεων.

Ἐντεῦθεν ἂν κατ' Ἰουστινιανόν I. un. § 13c σκοπεῖται ἡ πατρικὴ

1) Παπαρρ. § 168, Καλλιγ. § 99.

2) L. 44 pr D. de j. d., Βασ. ΚΘ' α' 40.

3) L. 78 pr D. de V. O., Βασ. ΜΓ' α' 75. L. 18. 1. 144 § 1 D. de R. l., Βασ. Β' γ' 18. 144 θεμ. β'.

4) L. 7 § 3. 18 D. d. j. dot. 23, 3, Βασ. ΚΘ' α' 3 θεμ. πελ., 4.

ἐξουσία κατὰ τὴν προικοδοσίαν, οὐδὲ παρὰβλάπτεται τὸ τοῦ πατρὸς δικαίωμα ἐξ ἐπιγενομένης χειραφεσίας (1), ἀκόλουθον φαίνεται καὶ ἡ τοῦ Νόμου ΧΠΘ' χειραφεσία νὰ μὴ ᾖ ἐπιβλαβεστέρη.

Πρὸς τοὺς ἀνωτέρω ὅμως δεσμευόμεθα καὶ παρὰ ρητοῦ ὁρίσμου Βυζαντινοῦ αὐτοκράτορος, ἀναφερομένου καὶ ἐν Ἀρμενοπούλῳ, καὶ ἡ διάταξις αὕτη δέον νὰ θεωρηθῇ ἰσχύουσα, διότι ἐξηγέθη ὑπὸ ὅμοιων πλέον νομοθετικῶν σύστημα. Ὁ Λέων δηλ. ἀκριβῶς ἐν τῇ προμνησθείσῃ Νεαρχῇ ΚΕ', δι' ἧς κυρεῖ εὐρυτάτην χειραφεσίαν διὰ γὰρ μου καὶ αὐτεξουσίου ἀποκαταστάσεως, προτάσσει τὰ ἑξῆς.

« Ἀναγεύμενοι οὖν τὴν πάλαι κυριότητα τῶν Νόμων, οὐδὲν ἠθελοῦμεν τῶν περὶ προικὸς ἀναδόσεως διαλαμβανόντων (νόμων) ἀθετούμενον ἀπρακτον εἶναι. Τί οὖν ἐκεῖνοι φασίν; Ἀπαιδίαις περιστοιχιζούσης τὸν παῖδα, τὴν μὲν ἐκ τοῦ πατρὸς ἤκουσαν αὐτῷ δωρεὰν ἀναστρέφεσθαι πρὸς τὸν δεδωκότα, μηκέτι δὲ ἀκείνην ἢ τῷ παιδί προσέσταιν ἢ παρὰ τῆς μητρὸς δεδομένη ἢ παρὰ τινος τῶν ἑξω, εἰ μὴ ἄρα οὕτω παρὰ τῶν διδόντων συμπεφώνηται, ὥστε αὐτὴν ἀναστρέφεσθαι » (2).

Σημειώτεον, ὅτι ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι περὶ παιδὸς προαποθνήσκοντος καὶ τῆς περὶ τὸ διατιθέναι ἐξουσίας αὐτοῦ, ἧς ἐξαιρεῖται ἢ παρὰ τοῦ πατρὸς προίξ καὶ δωρεά, ὑποστρέφουσα ἄρα πρὸς τὸν δεδωκότα ἐξ ἰδίου δικαίου (οὐχὶ λόγῳ κληρονομίας). Ὡστε κατ' ἀρχήν, τὸ δικαίωμα τοῦ προικοδότου ἀνιόντος δὲν ἦ.θῃ διὰ τῆς ἐπιβλαβείας νομίμου χειραφεσίας τοῦ παιδός. Οἴκωθεν δ' ἔπεται ἡ λύσις αὕτη κατὰ τοὺς δεχομένους, ὅτι καὶ ὁ χειράφετον προικίσας ἔχει τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς l. 6 pr. D. de. j. d.

Σπουδαιότατος ὅμως εἶναι ὁ προστιθέμενος ὅρος ἀπαιδίαις, ὑπερφαινῶν νομοθετικὴν λύσιν τοῦ πολυθρυλήτου ζητήματος τοῦ Βουλγαρίου, καὶ δὴ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ἀντιπάλου αὐτοῦ.

Ἀληθῶς ὁ αὐτοκράτωρ ἀναφέρεται εἰς προϋπάρχοντας Νόμους, οὓς δὲν εὕρισκόμεν. Ἀλλ' ὅπωςδὴποτε ἡ ἀνωτέρω διάταξις αὐτοῦ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐπίσημος ἀναγνώρισις κρατουσῆς συνθηθείας καὶ

1) Θέμιδος ἀριθ. 17 σελ. 259.

2) Ὁ Ἀρμεν. Α, ιγ', 8 ἔχει μέρος ἐπόμενον ἐκ τῆς διατάξεως.

νομολογίας, ὡς αὐθεντική τρόπον τινα ἐρμηνεύει, ἥτις, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἔχει κύρος καὶ ἂν ἐκκλίνη τοῦ ἐρμηνευομένου Νόμου (1).

K. Δ. PAKTIBAN (1892).

Ἀπροσπόριστον χρημάτων δύναται νὰ δοθῇ ὡς προίξ διατετημημένη.

Ἡ δικαιοπραξία τῆς προικὸς, κατὰ τὸ ἰσχύον Ρωμαϊκὸν Δίκαιον, ἐνέχει τελείαν ἀπαλλοτριώσιν, εἶναι πράξις μεταβιβαστική τῆς κυριότητος τῶν προικοδοτούμενων πραγμάτων, μεταρχομένων ἀπὸ τοῦ προικοδότη εἰς τὴν δεσποτεῖαν τοῦ ἀνδρός. Ὅτι ὁ ἀνὴρ καθίσταται ἐν γενεῇ κύριος τῆς προικὸς, ἀνεγνωρίζεται τὴν σήμερον παρὰ πάντων. Ἐν τῇ ἐπόψει δὲ ταύτῃ δὲν καθιεροῦται διάκρισις μεταξύ διατετημημένης καὶ ἀδικτημέτου προικὸς, ἀλλὰ τοῦναντίον εὐρίσκωμεν ρητῶς περὶ τῶν ἀδικτημάτων ἀκινήτων ὅτι «*dotale praedium ipsius mariti est, dotis causa ei datum*» pr. 1 2. 8 Θεοφ. ΒΗ' pr. «καὶ ταῦτα δεσπότου ὄντος τοῦ ἀνδρός». Τὸ dare δὲ σημαίνει μεταθέσιν κυριότητος, «*dare γὰρ ἐστὶ τὸ ποιῆσαι δεσπότην*» (Θεοφ. Γ' § 3). Ὡς οὕτως κατὰ τὸν νόμον 13 § 2 Π. 23, 5 «*dotale praedium sic accipimus cum dominium mariti quaesitum est*» Βκτ. ΚΘ' ε' 13, νόμ. 23 Κώδ. 3. 12. Βκτ. ΚΘ' α' 110 «ὁ γὰρ

1) Ο συνγωνιστὴς Κ. Ροῦλδς (τύχαι τῆς προικὸς σελ. 72 καὶ ἐπ.), καὶ ὁ αὐτὸν ἐπικρίνας κ. Εὐκλείδης (ἐν Θεμ. Α σ. 411 — 2) κατ' αὐτοὺς δὲ καὶ ὁ μακαρίτης Παπαρηγόπουλος (Ἐφ. Μπαλ. τόμ. Γ' σελ. 146) ἐνόμισαν ὅτι εὐρίσκουν λύσιν γενικωτέραν ἐν ταῖς Νεαραῖς 20 καὶ 22 Λέοντος, ὧν ἡ πρώτη ὁρίζει ὅτι ἐποθησκούσης τῆς γυναικὸς ἀτέλῃ, λαμβάνουσι τὴν προίκαν οἱ κληρονόμοι αὐτῆς. Περὶ τὸν νὰ μακρυγορήσωμεν εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ὅτι ἡ ἐκδοχὴ αὕτη διαψεύδεται ὑπὸ τῆς προικεμένης 25 Νεαρχῆς νομοθετούσης ad hoc ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν, ἐνῶ αἱ νεαραί 20 καὶ 22, ὡς καὶ ἡ παρ' οὐδενὸς μνημονευομένης 85, ἀφορῶσι τὸ σύστημα τοῦ ὑποβόλου.

άνηρ ἐστὶ δεσπότης τοῦ ἀγροῦ» Βασ. αὐτ. 65 σχ. 18 κλπ. Ἡ κυριότης ἐπὶ τούτων πιάσκει μόνον τὸν περιορισμόν, ὅτι ὁ άνήρ δέν δύναται ν' ἀπαλλοτριώσῃ τὸ προικῶν, ἀλλ' εἶναι οὐδέν ἤττον ιδιοκτητῆς, καὶ τὴν ἀντίθεσιν ἀκριβῶς ταύτην σημαίει τὸ ἄνω παραπεθεὶς χωρίον τῶν Εἰσηγήσεων («qui dominus sit, alienare non potest»), ἐν τῇ τοιαύτῃ δὲ ιδιότητι ἐνσκαεῖ πάντα τ' ἄλλα δικαιώματα καὶ ἀγωγὰς τοῦ δεσπότης.

Δοθέντος ἄρα, ὅτι ἐπιτρέπεται κατὰ νόμον ἡ ἐκ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου προίκις, ἔπεται ὅτι θεμιτὴ ἐστὶν ἡ ἐκποίησις αὐτοῦ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καὶ *lege non distinguente*, οὐδαμῶς δύναται νὰ περιστῇ ἡ ἄδεια εἰς τὰς ἀδικτιμῆτους μόνον προίκας. Τὸ ἄτοπον τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς καταδείκνυται καὶ ἐκ τῆς ὑποθέσεως καθ' ἣν προικοδοτοῦνται κινήτ'· ἐὰν ταῦτα δοθῶσιν ἀδικτιμῆται, ὁ άνήρ, γενόμενος κύριος καὶ ἰμὴ ὑπαρχούσης τῆς ἐπὶ ἀκινήτων ἀπαγορεύσεως, δύναται καὶ νὰ μεταθέσῃ ταῦτα ἐγκύρως πρὸς τρίτους· ἢ εἰπόμεν καὶ τότε ἀκόμη, ὅτι ἡ σύστασις ἀδικτιμῆτου προικὸς δέν εἶναι ἐκποίησις ;

Σημειωτέον ὅτι καὶ οἱ περὶ ἀπροσπορίστου νόμοι 6 καὶ 8 Κώδ. 6, 61 εἰσὶ γενικοί, ἀπαγορεύοντες κατὰ κανόνα τὴν ἐκποίησιν πάντων τῶν τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου πραγμάτων, κινήτων τε καὶ ἀκινήτων, πλὴν πρὸς πληρωμὴν χρεῶν ἢ κληροδοτημάτων (νομ. 6, 2 *alienatione denegata* νόμ. 8 § 4, 5 Κώδ. αὐτ. Βασ. ΜΕ' δ' 9 11).

Δυσὲν θάτερον ἄρα, ἡ δύναμις αὐτῶν κωλύεται καὶ πᾶσα προίκις τοῦ ὑπεξουσίου ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἡ ἐὰν ὑφίσταται ἐξαιρέσις ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δικταξείας 4 Κώδ. 5 11 καὶ τῆς ἐπακολουθησάσης νεαρῆς 21 Λέοντος (αἵτινες οὐδὲ δύνανται νὰ ἐρμηνευθῶσιν ἄλλως πῶς), ἡ ἐξαιρέσις αὕτη ἔχει παράλληλον ἔκτασιν, περιλαμβάνουσα ἀναγκασίως καὶ τὴν σύστασιν δικτετιμημένης προικὸς.

K. PAKTIBAN (1894)

Δύναται τὸ δημόσιον διὰ καθοστερουμένους φόρους οἰκοδομῶν νὰ κατάρχη καὶ ἐκπλειστηριασθῇ προικῶν ἀδιατίμυτον οἰκίαν ;

Τὸ δημόσιον, ἔχον λαμβάνειν φόρον οἰκοδομῶν ἐξ οἰκίας προικῶς ἀδιατιμῆτου, κατέσχε ταύτην, κατόπιν νομίμου πρὸς πληρωμὴν προσοκλήσεως τῶν συζύγων, καὶ τὴν ἐξέθεσεν εἰς πλειστηριασμόν. Ἐρω-

τάται: Δύναται τὸ Δημόσιον διὰ καθυστερουμένων φόρους οἰκοδομῶν νὰ κατὰσχη καὶ ἐκπλειστηριάσῃ προικῶν ἀδιατίμητον οἰκίαν ;

Κατὰ τὸν παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα ἀστικὸν νόμον, ἀπαγορεύεται ἡ ἀπαλλοτριώσις τοῦ ἀδικτιμήτου προικῶν ἀκινήτου (L. un. § 15 C. 5, 13, pr. Inst. 2, 8.).

Ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἀπαλλοτριώσεως, γινουμένης ἔνεκεν ὑποθήκης, κεκτημένης πρὶν ἢ τὸ ἀκίνητον καταστῆ προικῶν (L. 1 § 2 D. 27, 9, Βασ. ΛΗ', θ', 1, L. 11 D. 29, 6) ὡς αὐτῶς ἐπὶ δικινομή, ἣν προκαλεῖ ὁ συγκοινωνὸς προικῶν κτήματος, ἵνα μὴ μέρη ἔκων ἐν τῇ κοινωνίᾳ (L. 78 § 4 D. 23 3).

Ἐν L. 7 pr. D. (23, 2), Βασ. ΚΘ' Γ' 7, L. 1 pr. D. (23. 5), Βασ. ΚΘ', Γ' 1, L. 7 pr. 15, 16 D. (39, 2), ἀναγράφονται καὶ ἕτεροι περιπτώσεις ἀπαλλοτριώσεως, κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου ἡ δικαστικὴν ἀπόφασιν, ἐπίσης ἄσχετοι πρὸς τὸ ὑπ' ἐξέτασιν θέμα.

Ἐν τούτοις. αἱ ἐξαίρεσις αὗται προϋπόθεσιν ἔχουσι τὴν ἐπιβαλλομένην πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ἀνάγκην : « ἡ γὰρ τοιαύτη ἐκποίηση τῶν ἀναγκάων ἐστὶ » (L. 1 pr. D. 23, 5, Βασ. ΚΘ', Γ', 1).

Πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἐν Γαλλίᾳ, ὑπὸ τὸ κράτος παρεπλησίως διατάξας, ἀπαγορευούσης τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπαλλοτριώσιν τοῦ μὴ δικατετιμημένου προικῶν ἀκινήτου, ἐπέξετάθησαν αἱ ἐξαίρεσις εἰς διαφόρους περιπτώσεις, καθ' ἃς λόγῳ ἀνωτέρας ἀνάγκης καὶ δημοσίας τάξεως ἐπιβάλλουσι τὴν ἀπαλλοτριώσιν τοῦ προικῶν ἀκινήτου (Aubry et Rau τόμ. 5 § 538 σελ. 614 καὶ ὑποσημ. 32).

Ὡς μία τῶν περιπτώσεων τούτων φέρεται καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἀπαλλοτριώσις πρὸς πληρωμὴν φόρων, ὀφειλουμένων εἰς τὸ Δημόσιον καὶ ἀφωρώντων εἰς τὸ ἀδικτιμήτον προικῶν κτήμα.

Aubry et Rau αὐτόθι σελ. 615.

« D'un autre coté le paiement de la contribution foncière, due pour des immeubles dotaux, et l'exécution des obligations légales imposées à la femme comme propriétaire de pareils immeubles, peuvent être poursuivis sur la pleine propriété de ces biens » ;

Ὁρ. καὶ Ἀπόφ. Ἐρρετείου Limoges 28 Mai 1863 ἐν Sirey 1863, 2, 140.

Ἡ αὕτη λύσις, κατὰ μείζονα λόγον, δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ παρ' ἡμῖν δυνάμει τοῦ Νόμου ΑΥΠ' τῆς 2 Ἀπριλίου 1887 ἀπερὶ

τροποποιήσεως τῶν νόμων περὶ εἰσπράξεως τῶν δημοσίων ἐσόδων», κατὰ τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ ὁποίου «οἱ δυνάμει τῶν κειμένων νόμων ἐπιβαλλόμενοι φόροι ἐπὶ ἀκινήτων κτημάτων βαρύνουσιν τοὺς τελευταίους ιδιοκτῆτας, εἴτε οὗτοι τυγχάνουσιν ἐγγεγραμμένοι ἐν τῷ »φορολογικῷ καταλόγῳ, εἴτε οἱ πρῶην ιδιοκτῆται· δηλονότι διὰ τοῦ νόμου τούτου καθιεροῦται ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ φόρος παρακολουθεῖ τὸ ἀκίνητον παρ' οἰσδῆποτε κυρίῳ καὶ ἂν εὐρίσκηται τοῦτο, καὶ χορηγεῖται τῷ Δημοσίῳ τὸ δικαίωμα, ὅπως πληρωθῇ τοὺς ὀφειλομένους αὐτῷ φόρους ἐξ αὐτοῦ τοῦ κτήματος (ὅρ. καὶ Ἀρείου Πάγου ἀπόφ. 394 τοῦ 1895). Ἐπομένως διὰ τοῦ νόμου τούτου καθιερώθη αἰονεὶ ἐμπράγματον δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, σκοποῦν τὴν ἐξασφαλίσιν τῆς ἐγκαιροῦ ἀποτίσεως τῶν ἐπιβαλλομένων φόρων (ὅρ. Εἰσηγητικὴν ἐκθεσιν τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Οἰκονομικῶν ἐν παραρτήματι τῆς Ἐφημ. τῆς Βουλῆς ἀριθ. 16 σελ. 49 καὶ ἐπ.) χάριν αὐτῆς τῆς συντηρήσεως καὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ Κράτους, καὶ συνεπῶς ὁ κανὼν τοῦ ἀναπλοτρίωτου τῆς ἀδικτιμῆτου προικός, ὡς ἐκ τοῦ σπουδαιότερου σκοποῦ, ὃν ἐπιδιώκουσιν οἱ ὑπὸ τῆς πολιτείας ἐπιβαλλόμενοι φόροι, ὑφίσταται ἐξάίρεσιν, εἰσχυρμένης νέας περιπτώσεως θεμιτῆς καὶ ἀναγκαιᾶς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ μὴ δικατετιμημένου προικώου ἀκινήτου, ἥτις δύνανται νὰ ἐπιδιωχθῇ ἀναγκαστικῶς ὑπὸ τοῦ Δημοσίου, πρὸς ἀπόληψιν τοῦ καθυστερουμένου φόρου, τοῦ βαρύνοντος το αὐτὸ ἀκίνητον.

ΕΞΕΝ. ΨΑΡΑΣ

Σ. Δ. ΓΚΙΝΗΣ (εἰσηγητῆς) (1897).

Προίξ διατετιμημένη ὑπὸ τὸν ὅρον ὅπως πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ἔγκυρον ζητῆται καὶ ἡ συναίνεσις τῆς συζύγου.

Διὰ συμβολαίου ἐδόθησαν εἰς τὸν Β. Α. τὰ δύο τρίτα τῆς ἐν αὐτῷ περιγραφόμενης οἰκίας λόγῳ προικός, διατιμηθείσης οὐχὶ ἔνεκα τῶν τελῶν τοῦ χαρτοσήμου, ἀλλ' ὅπως ὁ προικολήπτης ἔχη τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαλλοτριώσεως, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ἐπὶ τούτῳ ἔδει νὰ συντρέξῃ καὶ ἡ συναίνεσις τῆς συζύγου. Διὰ τοῦ αὐτοῦ συμβολαίου μετεβιδάσθη τῷ Β. Α. τὸ ἕτερον τρίτον τῆς οἰκίας. Μετὰ παρέλευσιν ἐτῶν οἱ σύζυγοι Α. ἐπροίκισαν τῷ Χ. Α. τὰ δύο τρίτα τῆς οἰκίας καὶ ἡ σύζυγος Α. τὸ ἐν τρίτον, ὡς ἀνήκον αὐτῇ, διὰ τοῦ αὐτοῦ συμβολαίου, παρισταμένου τοῦ συζύγου Α., καὶ ἐγγυηθέντος τῷ προικολή-

πτη Χ. Δ. τὴν ἀκεραιότητα τῆς παρασχεθείσης αὐτῷ προικός. Ἐρω-
τᾶται .

I.—Θεωρεῖται προίξ διατετιμημένη λόγῳ πωλήσεως ἢ ὑπὸ τὸν ὅρον
τῆς συνεπινεύσεως τῆς συζύγου δυναμένη ἐκποινηθῆναι τοιαύτη τῶν
δύο τρίτων ;

II.—Εἶναι ἰσχυρὰ ἐπὶ τούτοις ἢ ὑπὸ τῶν συζύγων Α γενομένη
προίκις τῶν $\frac{2}{3}$ τῆς οἰκίας ταύτης τῷ Χ. Δ. καὶ εἶναι ἰσχυρὰ ἢ ὑπὸ
τῆς συζύγου τοῦ Α. προίκις τοῦ τῷ συζύγῳ αὐτῆς καὶ οὐχὶ αὐτῇ
ἀνήκοντος ἐτέρου τρίτου ;

I.—Ἀνεκδοιάτως προκύπτει ἐκ τοῦ πρώτου προικοσυμβολαίου,
ὅτι τὰ δύο τρίτα τῆς εἰρημένης οἰκίας ἀπετέλουν προίκα οὐχὶ ἀδια-
τίμητον, ἀλλὰ λόγῳ πωλήσεως διατετιμημένην, ἣν ἐδικαιοῦτο συνε-
πῶς νὰ διαθέσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν ὁ προικολήπτης Β. Α. τῇ συναινε-
σαι ἀπλῶς τῆς συζύγου του, τοῦθ' ὑπερ ἡδύνετο ἰσχυρῶς νὰ περιλη-
φῇ ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ κατὰ νόμον 7 Πανδ. (23, 4),

II.—Τούτων οὕτως ἐχόντων, ἔχει πληρέστατον κύρος ἡ προικο-
δοσία τῆς οἰκίας ταύτης πρὸς τὸν Χ. Δ. παρὰ τῶν συζύγων Α., ὅπως
δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐν αὐτῷ παρίσταται ὡς προικοδοτῆς τοῦ ἐνὸς τρίτου
ἐξ ἀδικαιρέτου ἢ σύζυγος τοῦ Α., ἐνῷ τοῦτο ἀνήκεν ἐπίσης εἰς τοῦ-
τον, δυνάμει τοῦ ἰδίου προικοσυμφώνου, διότι ἀφοῦ ὁ Α. συμμετείχε
τοῦ νέου προικοσυμφώνου καὶ οὐ μόνον οὐδεμίαν ἐπήνεγκεν ἀντίρρησην,
ἀλλ' ἐξ ἐναντίας ρητῶς συνήνεσε νὰ προικοδοτήσῃ ἡ σύζυγός του τὸ
ρῆθὲν τρίτον τῆς οἰκίας εἰς τὸν Χ. Δ., λογίζεται ἐντεῦθεν ὡς αὐτὸς
οὗτος προικοδοτῆς, ἐξ ἀναλογίας τοῦ νόμου 12 Πανδ. (21, 2) καὶ
Βασιλ. Ν. 12 (19, 11) καὶ ἐπομένως δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ
ταῦτον τοῦτο κατὰ τοῦ προικολήπτου, δικαιοῦμένου ν' ἀντιτάξῃ κατ'
αὐτοῦ τὴν ἐνστάσιν τοῦ δόλου. Παράκλητον μάλιστα ὅτι ὁ Β. Α.
διὰ τοῦ νέου συμβολαίου ἡγγυήθη ρητῶς πρὸς τὸν προικολήπτην Χ.
Δ. διὰ πᾶσαν ὀφειδὴν ἐνδεχομένην ἐκίνησιν ἢ προσβολὴν τοῦ ρη-
θέντος προικοσυμφώνου, ὥστε καὶ ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου ὁ Β. Α.
δυνατὶ ν' ἀποκρουσθῇ διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἐὰν ἐπιχειρήσῃ
νὰ διεκδικήσῃ τὸ ρῆθὲν τρίτον κατὰ τοῦ λαθόντος αὐτὸ ὡς προίκα
Χ. Δ., Ν. 31 Κώδ. (8, 45). Τὸ κύρος δὲ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης
τοῦ Β. Α. ἀπέναντι τοῦ προικολήπτου Δ. οὐδὲν ὡς ἀναιρέτως ἐκ
τοῦ λόγου ὅτι ἡ ὑπὲρ τῆς συζύγου του παροχὴ τῆς ἐγγυήσεως ταύ-
της ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς (ἦν ὁ νόμος ἀπογορεύει μεταξὺ συζύ-
γων διαρκοῦντος τοῦ γάμου), διότι ὡς πρὸς τὸν Χ. Α. ἡ ἐγγυήσις
αὕτη οὐδαμῶς ἔχει τὸν χαρακτῆρα δωρεᾶς καὶ ἐπομένως ἰσχύει,

ἀπλῶς δὲ μόνον ἕνεκα τῆς εἰρημένης ἀπαγορεύσεως ὁ Β. Α. σώζει τὸ ἐκ τῆς ἐγγυήσεως ἀπορρέον δικαίωμα τῆς ἀναγωγῆς τοῦ κατὰ τῆς συζύγου του, νόμ. 32 Πανδ. (2. 14) καὶ νόμ. 1 § 19 Πανδ. (38, 5).

Ε. ΨΑΡΑΣ (1898).

Προίξ ἐκ μέρους τῆς γυνεκὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου.

Ἡ διαρκούντος τοῦ γάμου μεταβίθαις ὑπὸ τῆς συζύγου κτημάτων αὐτῆς λόγῳ προικίς διατετιμημένης πρὸς τὸν σύζυγον αὐτῆς, ἄπορον ὄντα, δύναται νὰ προσβληθῇ ὑπὸ δανειστῶν τῆς γυναικός, γενομένων τοιούτων μεταγενεστέρως τῆς πράξεως ταύτης, καὶ ἀμφισβητούντων τὸ κύρος αὐτῆς ἰδίᾳ ὡς καλυπτούσης δωρεὰν μεταξὺ συζύγων :

Κατὰ ρητὰς τοῦ ἰσχύοντος Ἀστικοῦ Δικαίου διατάξεις ἐπιτρέπεται ἡ ἐν ὕφεστώτι τῷ γάμῳ σύναψις ἢ ἐπαύξεισι προικὸς (νόμ. 19, 20 Κῶδ. 5, 3, Νεαρ. 97 κεφ. β', Ἀρμεν. Δ' 1' 6. «Δύναται τὰ συμβόλαια τῆς προικὸς καὶ συνεστῶτων ἔτι τῶν γάμων ἐναλλάττεσθαι... καὶ ἀυξάνεσθαι καὶ ἐλαττωθῆναι δύναται ἡ προίξ συνεστῶτων τῶν γάμων»). Ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα δὲ ἡ προίξ, διδομένη πρὸς κομφισμὸν τῶν τοῦ γάμου βερῶν, δὲν θεωρεῖται δωρεὰ (νόμ. 19 Πανδ. 44, 7, Βαρ. ΝΒ. α' 8 «ὁ ἀπαιτῶν προίκα οὐ δοκεῖ εἰς ἐπικερδοῦς αἰτίαις ἔχειν· δανειστὴν γὰρ ἢ ἀγοραστὴν μισεῖται». Ν. 8 § 13 Πανδ. 20, 6, Βαρ. ΚΕ' η' 8 «ὁ μὲν τοι ἐπιδιδούς ἐν προικὶ πεπρακέναι πιστεύεται, διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου» κλπ. Καλλιγᾶ Δ' § 75.

Ἡ ἐν τῇ περὶ τῆς πρόκειται δικαιοπραξίᾳ ἄρα ἔννομος αἰτία τῆς προικὸς καθ' ἑαυτὴν ἀποκλείει τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς, οὕσα ἐντελῶς θεμιτῇ μεταξὺ συζύγων, οὐδεμίαν δὲ ποιεῖται ὁ νόμος διάκρισιν διατετιμημένης καὶ ἀδιατετιμητῆς προικὸς, καθόσον καὶ μετρητὰ χρήματα δύναται ἐγκύρως ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις νὰ δοθῶσιν εἰς προίκα. Ἀσχετοὶ δὲ εἰσὶν αἱ διατάξεις αἱ ἀφορῶσαι τὴν ἐναλλαγὴν ἢ ἄλλαν μεταβολὴν τῆς ἤδη ὑπ' ὠρισμένον τύπον ὑφισταμένης προικὸς ἐφ' ἣς χωρεῖ τὸ ἀνεκποίητον τῶν ἀκινήτων καὶ ἀπαγορεύονται σύμφωνα καθιστῶντα χεῖρον αὐτῇ τῇ θέσιν τῆς γυναικός, οὐδὲ δύναται νὰ ἐφαρμολογηθῶσι ταῦτα κατ' ἀναλογίαν ἐν αὐτῇ τῇ συστάσει τῆς προικὸς καθ' ἣν πᾶσα συνομολογία ἐστὶν ἀκώλυτος (νόμ. 7, 20 § 1 Πανδ. 23, 4. Βαρ. ΚΘ' ε' 7, 18).

Ἐπίσης δὲν μεταβάλλει τὰ πράγματα τὸ ἀφερέγγυον τοῦ συζύγου, ἄλλως ἔδει πᾶσα πρὸς ἄπορον ἄνδρα διδομένη προίξ νὰ χαρκτηρίζεται ὡς δωρεά, τοῦθ' ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθὲς κατὰ νόμον, ὡς εἴρηται· τούαντίον ἐπὶ προικὸς κινδυνευούσης δι' ἀπορίαν τοῦ ἀνδρὸς χορηγεῖται ἰδίᾳ προστασία, ἡ τοῦ χωρισμοῦ τῆς προικίως περιουσίας, ἀνευ μεταβολῆς τῆς φύσεως τῆς προικὸς (νόμ. 29 Κώδ. ὁ, 12, Βασ. ΚΘ' α', 116, Νεαρ. 97 κεφ. 5').

Ἐτέρωθεν πᾶσα παροχὴ γιγνομένη ἐπὶ ἀποδόσει εἶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἐννοίαν τῆς δωρεᾶς καὶ δὲν θεωρεῖται τοιαύτη ἀνεξαρτήτως τοῦ φερεγγύου ἢ μὴ τοῦ λαμβάνοντος (παρὰβ. νόμ. 18 πρ. § 1 Π. 39, 5, Βασ. ΜΖ' α' 17, νόμ. 58 πρ. Π. 24, 1), καὶ αὐτὴ δὲ ἢ ἐλάττωσις τῶν ὑπαρχουσῶν ἀσφαλειῶν δὲν λογίζεται δωρεὰ ἐν ὅσῳ παρμένει ἡ ἀπαιτήσις (νόμ. 18 Π. 42 8, Βασ. Θ' η' 18 «ἡ τῶν ἐνεχόντων συγχώρησις ἐπὶ ἀνδρὸς καὶ γαμετῆς οὐκ ἔστι δωρεά», νόμ. 11 Κώδ. 4, 29, Βασ. ΚΣ' ζ' 75 «οὐδὲ γὰρ ἐστὶ δωρεὰ ἐξ ἧς ἡ γυνὴ οὐδὲν ζημιούται, δυνάμενη διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς ἀπαιτῆσαι τὸ χρέος». Καλλιγὰ Ι' § 123)· διότι εἰς τὴν μεταξὺ συζύγων ἀπαγόρευσιν ὑπάγεται μόνον ἡ κυρίως δωρεὰ ἐν τῇ συνήθει σημασίᾳ, οὐχὶ πᾶσα ἄλλη ἐλευθεριότης (νόμ. 5 § 8 Πανδ. 24 1, νόμ. 5 § 16, νόμ. 25 αὐτόθι, Βασιλ. Α', α' 5, 25, Windscheid II § 509 8 σημ. 28 § 365).

Ἐπὶ τῇ βράσει τῶν ἀνωτέρω συμπερίνομεν, ὅτι τότε μόνον δύναται νὰ προσβληθῇ ἡ ἀνωτέρω σύμβασις, ἐὰν ᾗθελεν ὑποστηρικθῇ ὁλοσχερῆς αὐτῆς εἰκονικότης, ὅτι τοῦτέστι συνεφωνήθη πράγματι μεταξὺ τῶν συζύγων νὰ μὴ παρὰχθῇ οἰκοδόμησις τῆς προικὸς ἐνοχῇ εἰς βάρος τοῦ συζύγου, ἀλλὰ νὰ ᾗ οὗτος ἀπηλλαγμένος πάσης ὑποχρέωσως, ὡς λαμβάνων δωρεὰν καθεαυτοῦ.

Καὶ ἐὰν ᾗθελεν ἀποδειχθῇ τοιαύτη εἰκονικότης, δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ πρὸς τοὺς τρίτους τοὺς ἐν καλῇ τῇ πίστει συναλλάξασιν (Ἄρ. Πάγ. ἀποφ. 11 καὶ 31 (1870), 227 (1885) ἐν Συλλογῇ Μπαλάνου καὶ Γκίνης Β' σελ. 275-6).

Τῆς Πανυλικῆς ἀγωγῆς οἱ ὅροι δὲν ὑφίστανται, ἀφ' οὗ πρόκειται περὶ δανειστῶν μεταγενεστέρων τῆς προσβαλλομένης πράξεως.

Κ. Δ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1901).

Πότε ἐπιτρέπεται ἡ περὶ χωρισμοῦ κτημάτων ἀγωγή.

Μεγίστη ἡ μέριμνα τοῦ νομοθέτου διὰ τὴν τύχην καὶ συντήρησιν τῆς προικὸς, ἣν ἀληθῶς πάντοτε περὶ πολλοῦ ποιεῖται, ἀναγορεύων μάλιστα καὶ κανόνας εἰδικῶς δι' αὐτήν, χαρακτηρίζοντας τὴν ἰδιαιτέραν εὐνοίαν αὐτοῦ (π. γ. rei publicae interest mulieres dotes suas salvas habere l. 1, 2 Π. 24 3). Ἀλλὰ πρὸς τούτους ἀντιπρέπει ἕτερος κανὼν σπουδαῖος καὶ σχεδὸν ἀπόλυτος «dotis causa perpetua est, ut semper apud mariti sit», ὃν ἀναγορεύει ὁ Παύλος ἐν 1 (24, 3).

Ἐνεκεν τούτου ἐξαίρετικῶς ὅλως προστατεύεται ἡ προίξ συνεστῶτος τοῦ γάμου· μία δὲ ἐξαίρεσις εἶναι καὶ ἡ περίπτωσις τοῦ χωρισμοῦ τῆς προικὸς ἐπιτρεπομένη δι' ὠρισμένους λόγους, ὅπως καὶ ἡ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀπώδosis τῆς προικὸς ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν σύζυγον εἰς ρητὰς ἐξαίρεσεις μὴ ἐπιδεχομένης οὐδεμίαν ἐπέκτασιν (μᾶλλον ἀντιδοξῶν μόνος ὁ Dernburg Pand. III § 19, 6 σχμ. 4). Τίνες δὲ οἱ λόγοι οὗτοι, καθ' οὓς ἡ σύζυγος δύναται καὶ δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ χωρισμὸν τῆς προικὸς αὐτῆς :

Διαμπαξ τοῦ Ρ. Δ. διήκει ὡς μόνος λόγος, φρονούμεν, ἡ ἀπορία ἢ ἀφαιρεγγυότης τοῦ ἀνδρὸς. Καὶ ἐκ τῶν Πανδ. 24, 3 νόμ. 24 «ἐνεκεν ἐνδείας» καὶ Κώδ. 5, 12 νόμ. 29 καὶ νόμ. 30), ubi adhuc matrimonia constituto maritus ad inopiam sit deductus καὶ Βασιλ. 28, 8 θέμ. 24 ἀεὶ τοῦ μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ πασὶν τῆς προικὸς ἡ οὐσία τοῦ ἀνδρὸς (καὶ αὐτοῦ. σχ. «πενομένου τοῦ ἀνδρὸς»), ὡς αὐτῶς 29, 1 θέμ. 116 (καὶ σχόλ. αὐτόθι Θεοδώρ.) καὶ Ἀρμεν. 4, 10 ἐδ. 33, πρὸ πάντων 34 «ἐὰν ἄπορον ὁρᾷ τὸν ἀνδρα», ἐξάγεται ὅτι μοναχικὸς ὁ λόγος χωρισμοῦ κτημάτων.

Οὐ μὴν ἀλλὰ ὑπάρχει καὶ ἕτερά τις διάταξις ἐν νεαρᾷ 97 κεφ. 6, ἥτις δύναται νὰ παρουσιάσῃ ἡμῖν καὶ ἕτερον λόγον. Ἐν τῷ μεσῷ τοῦ προοιμίου τοῦ κεφαλαίου τούτου λέγεται : ἐπειδὴ γὰρ δεδοκαμεν τῆς γυναικὸς αἰρεσιν καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, εἰ κακῶς τὰ πράγματα ὁ ἀνὴρ διοικῶν, καὶ λαμβάνειν αὐτὰ καὶ διοικεῖν (τὴν γυναικα) κατὰ τὸν πρέποντα τρόπον». Ἐντεῦθεν δὲ τινες συγγραφεῖς (Windscheid Pand. § 498, Παπαρηγόπουλος Οἰκογ. § 155) ὑπεστήριξαν ὅτι δύο οἱ λόγοι καθ' οὓς ἐπιτρέπεται ὁ χωρισμός, α' ἡ ἀπορία τοῦ ἀνδρὸς, β') ἡ κακὴ διαχείρισις τῆς προικὸς (wenn der Mann die Dos verschleudert).

Φρονοῦμεν ὅμως ὅτι ἐδόθη μείζων τοῦ δέοντος σημασία εἰς τὸ κεφ. 6 τῆς ν. 97. Διότι ἐν τῷ κεφ. τούτῳ ὁ Ἰουστινιανὸς ἠθέλησε νὰ θίξῃ καὶ καθορίσῃ περιπτώσεις τινὰς τῆς συνεισφορᾶς τῆς προικὸς (σχεδῶς καταφθάνεται ὁ τοιοῦτος σκοπὸς τοῦ Ἰ. ἐκ τοῦ σχολ. τοῦ Θεοδώρου ἐν Βασιλ. 41, 7 θεμ. 38), οὐδαμῶς προτιθέμενος κινετομίαν ἐν τῷ ζητήματι τοῦ χωρισμοῦ. Τοῦτο δέ, διότι καὶ ἐν ὁλοκλήρῳ τῷ προοιμίῳ τοῦ κεφ. 6, καὶ εἰς τὸ τέλος τῆς 1ης παραγρ. (αὐτῇ καὶ τὴν θυγατέρα κινεῖν (τὴν ἀγωγὴν)... καὶ ἐκυτῇ βοηθῆσαι καὶ τὸ ἐσόμενον ἐπὶ τῇ ἀπορίᾳ τοῦ ἀνδρὸς ἀποπέμψασθαι δεῖς)) γίνεται λόγος περὶ ἀπορίας τοῦ ἀνδρὸς, πρὸς δὲ καὶ ἡ λέξις *δεδώκαμεν* καὶ *κκτωτέρω* ἢ *φράσις* «καθάπερ ἡ ἡμετέρη λέγει διάταξις», συνδυαζόμενα πρὸς τὴν ἐν τέλει τῆς 1ης παραγρ. μνείαν τοῦ Οὐλπιανοῦ (αὐτοῦ σωματοῦ, ζητήσαντος τὰ τοιαῦτα καὶ ἀπόρου τοῦ ἀνδρὸς εὐρεθέντος βοηθήσαντος τῇ γυναικί)· ταῦτα πάντα δεικνύσιν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδαμῶς προέθετο ἐν τούτῳ κινετομίαν πρὸς ἄλλο βεβηλῶς καὶ ἀσφαλῶς ζήτημα προσχών. Ὁ αὐτὸς δὲ Οὐλπιανός, πρὸς ὃν ἡ παραπομπή ἐν νόμ. 24 (24, 3) χρηθεῖ τὴν περὶ χωρισμοῦ ἐν περιπτώσει ἀπορίας τοῦ ἀνδρὸς, ἐξ ἧς προφανεστάτα (*evidentissime apparuerit*) νὰ μὴ ἀρκῇ ἡ περιουσία τοῦ ἀνδρὸς πρὸς εἰσπραξίν τῆς προικὸς.

Ἀπέναντι λοιπὸν τῶν ἀνωτέρω διατάξεων, *ειδικῶν* διὰ τὸ ὑπὸ ἔρευναν ζήτημα, προϋποτιθεμένου ὅτι καὶ ἐν τῷ εἰρημένῳ κεφαλῇ τῆς Νεαρχῆ 97 οὐδαμῶς ὑποδηλοῦται κινετομίας πρόθεσις, ἢ φράσις ἐκείνη, ἐφ' ἣ στηρίζονται οἱ εἰρημένοι κυρίως συγγραφεῖς, οἱ καὶ ἔτερον ἀνευρίσκοντες λόγον, θεωρητέον ὡς εἰκὴ ριθιδεῖται, ὡς τόσαι ἄλλαι τοῦ μὴ βραχυλόγου Ἰουστινιανοῦ φράσεις καὶ μηδεμίαν ἄξιαν πρὸς τὸ ὑπὸ ἔρευναν ζήτημα ἔχουσαι.

Ὅτι δ' οὕτως ἔχει, ἀποδεικνύεται προσέτι, τοῦτο μὲν, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ νωτέρᾳ νομοθετικῇ αὐτοῦ ὄλῃ, ἀρέσκειται νὰ χαρακτηρίσῃ τὸν ἄνδρα, μὴ προσέχων, ὡς λέγει, εἰς τὴν *legis substitutas*, διοικητὴν τῆς προικὸς, χρώμενος φράσεσιν ὑπὸ τοιοῦτο πνεῦμα (πρὸβλ. καὶ Κρασσαὶ Οἰκ. § 126 in fin), ἐντεῦθεν δὲ πρέπει νὰ σταθμίσαι ἐπαρκῶς ἡ βεβήλτης τῶν σχετικῶν πρὸς τὴν τάσιν ταύτην τοῦ αυτοκράτορος διατυπώσεων, τοῦτο δέ, διότι ἔνεκεν τοῦ ἀσημάντου τῆς πικρῆς φράσεως οὐδαμῶς οὔτε τὰ Βασιλικά οὔτε ὁ Ἀρμενόπουλος περιέχουσιν τὴν σχετικὴν πρὸς αὐτήν, ἀλλὰ ἔνα μόνον χωρισμοῦ λόγον, τὸν τῆς ἀπορίας, ἀναφέρουσι. Διότι ἀπλῶς ἐν τοῖς Βασιλ. 41 τίτ. 7 θεμ. 38 μεταφέρεται αὐτὴ ἡ Νεαρχή, ἧς, ἐπακλαυθάνομεν, ἄλλος ἦν ὁ σκοπός, τοῦτο δ' ἀριδῆλως ἐξάγεται ἐκ τοῦ ἐκεῖ παρατιθέμενου

σχολ. τοῦ Θεοδώρου (αὐτὸς ἐκείνου νομοθετήσαι), ἐν ᾧ περὶ τινων περιπτώσεων συνεισφορᾶς ὁ λόγος. Καὶ ὁ Ἀρμεν. ἐν 5, 8 ἐδ. 28 δὲν ποιεῖται οὐδεμίαν μνείαν περὶ κακῆς διαχειρίσεως, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα περὶ συνεισφορᾶς ὁ κύριος λόγος.

Καὶ ὄντως οἱ πλεῖστοι συγγραφεῖς, ἕνα μόνον ἀνευρίσκοντες λόγον καὶ ἀπὸ τούτου παραγόμενοι, εἰς τὴν τῶν καθ' ἕκαστον ἀνάπτουσιν προβάλουσιν (Καλλιγᾶς 4, σελ. 122, Dernburg Pand. III § 19, β' 2, Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. § 210, Κρασσᾶ Οἰκογ. § 134). Καὶ αὐτὸς δὲ ὁ Vangerow εἰς § 218 An. 2 α' ἐπικαλούμενος lex 29 Cod. 5, 12 καὶ τὴν ἰδίαν νεκρὰν 97 κ. 6, λέγει ὅτι ἡ σύζυγος διακιοῦται νὰ ἀναλάβῃ τὴν προῖκα «wenn der Mann insolvent wird», ἥτοι ὅταν ὁ σύζυγος κατὰ τὴν ἄπορον, ἐφερέγγυος, μὴ προσδίδων οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν εἰς τὸ κεφ. 6. Τοιαύτην δ' ἔννοιαν ἀποδίδουσι καὶ οἱ ἡμέτε. Καλλιγᾶς αὐτ., Κρασσᾶς αὐτ., εἰς τὴν καὶ παραπέμπουσιν.

Ὁ δὲ Ardnts, παραδεχόμενος αὐτός (ἐν Pand. III § 404) λόγον χωρισμοῦ καὶ τὸν τῆς κακῆς διαχειρίσεως, στηρίζεται οὐχὶ εἰς τὸ κεφ. 6 τῆς νεκρᾶς, ἣν οὐδαμῶς ἀναφέρει, ἀλλὰ εἰς τὸν νόμον 22 § 8 II. 24, 3, ὅστις ὁμοῦς οὐδὲν ἀποδείκνυσιν περὶ τοῦ ζητήματος σαφές, ἀλλως τε δὲ εἶναι ἄπορον, πῶς ἀμέσως κατωτέρω ὁ αὐτός Οὐλπιανός, ὁ καὶ ἐν 22 § 8 ὁμιλῶν, ἐν τῷ νόμῳ 24, εἰδικῶς ἐρευνᾶν τοὺς λόγους χωρισμοῦ, ἕνα καὶ μόνον ἀνευρίσκει, τὸν τῆς ἐνδεΐας, ἱταμῶς μάλιστα καὶ ἀπολύτως ἐκφραζόμενος, πῶς, λέγομεν, δὲν ἤθελε θίξῃ καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς κακῆς διαχειρίσεως.

Ἀλλ' ἐν 22 § 8 προέχει τὸ ζήτημα τοῦ πῶς δύναται νὰ συντηρηθῇ ἡ γυνὴ ἐν μανίᾳ αὐτᾶ καὶ μὴ διατρεπομένη ὑπὸ τοῦ ἀνδρός, ὅτε καὶ δικτάσσεται ἡ μεσεγγυήσις, πρὸς τοῦτο δὲ καὶ μόνον ἀτενίζει ὁ νομοδιδάσκαλος, περὶ μεσεγγυήσεως ἀπλῶς ἀποφαινόμενος. Καὶ ὁ Windscheid αὐτόθι σημ. 1, σημειῶν τὸν νόμον τοῦτον, ἐπιπροστίθησιν ὅτι αὗτος «ordnet sequestration der Dos an», ἥτοι ὅτι ὁ νόμος διατάσσει μεσεγγυήσιν εἰς τὴν εἰδικὴν περίπτωσιν ἣν ἐρευνᾷ ὁ νομοδιδάσκαλος. Τὴν δὲ διότι καὶ τὴν δὲν ἀναφέρει πρὸς τὸν Πλακρηγόπουλον. Καὶ ὁ νόμος ὅθεν αὗτος δὲν βεβαιῶν ἕτερόν τινα λόγον.

Ὡστε οὐ μόνον ἐν τῇ μεταϊουστινιανείῳ νομοθεσίᾳ, ἀλλ' οὐδὲ ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ αὐτῇ ὑπάρχει διάταξις, ὡς φρονοῦμεν, ἕτερον, ἐκτὸς τοῦ τῆς ἀπορίας, φέρουσα χωρισμοῦ λόγον.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ἄλλως ὑποτεθῇ, ἡ ἡμετέρα πολ. δικονομία διαφωτίζει πλεῖον τὰ περὶ τούτου.

Τὸ ἀρθ. 676 λέγον «ἐάν δι' ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός κινδυνεύει τὸ προικῶν κτημα... δύναται κλπ.», περιέχει οὐσιαστικὴν διάταξιν, ὡς τόσκι ἄλλαι δικτάξεις αὐτῆς εἰσὶν τοιαῦται, εἰδικῶς καθορίζουσιν τὸν λόγον χωρισμοῦ τῶν προικῶν, καὶ οὗτος κατ' αὐτὴν εἶναι ἡ (κινδυνώδης) ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός. Ὁ ὅρος ἐλάττωσις εἶναι ἀπόδοσις τοῦ γερμ. *Vermögensrueckgang* ὥστε ἐπιτυχέστερον ἐκφράζεται διὰ τοῦ γαλ. *état de déconfiture*, ὅπερ καὶ ἀναφέρει ἐν παρενθέσει ἡ παλαιὰ ἐλληνογερμανικὴ ἐκδοσις τῆς δικονομίας. Ὅτι δὲ περιέχει οὐσιαστικὴν διάταξιν δηλοῦται σαφῶς καὶ ἐκ τῆς παραβολῆς αὐτοῦ πρὸς τὸ ἀρθ. 865 τῆς γαλλικῆς δικονομίας, ἐν ᾗ ἀπλῶς καθορίζεται ἡ δικονομικὴ ὁδὸς τοῦ χωρισμοῦ, ὡδαῶς δὲ ἀναφέρεται ἐν αὐτῇ ἡ περίπτωσις ἡ αἰ περιπτώσεις τῆς *séparation de biens*, μόνον δὲ τὸ 865 ἀρθ. παραπέμπει εἰς τὸ 1443 ἀρθ. τοῦ *Cod. Nap.* ἐν ᾧ καθορίζονται αἱ περιπτώσεις τοῦ χωρισμοῦ, αἵτινες εἰσὶν δύο· Α' ὅταν *la dot est en péril* καὶ Β' ὅταν *le desordre des affaires du mari donne lieu à craindre* κλπ. Ἡ διάταξις ἄρα τῆς ἡμετέρας δικονομίας εἶναι οὐσιαστικὴ, αὐτὴ καθορίζουσα τὸν λόγον, δι' ὃν ἀνοίγεται ἡ περὶ χωρισμοῦ διαδικασία, ὅστις εἰς καὶ μόνον εἶναι. Μάλιστα δὲ ρητέον ὅτι ἡ ἔννοια τῆς ἐλαττώσεως (*état de déconfiture*) εἶναι πάντη ἄλλοίαι τῆς τοῦ κώδικος ὅθεν καὶ ἐν Γαλίᾳ διδόμεναι σχετικῶς πρὸς τὸ ζήτημα λύσεις δὲν πρέπει νὰ γίνωνται παρ' ἡμῖν ἀνεξετάτως ἀπιδεκταί (Πρβ. καὶ τὰ 695 ἀρθ. πρὸς τὸ ἀρθ. 274 τοῦ Νομοσχ. τοῦ Ἑλληνικοῦ κώδικος, ἐν ᾧ δύο χωρισμοῦ λόγοι ἀναφέρονται, ὁ τῆς ἐλαττώσεως καὶ τῆς ἀταξίας τῶν ὑποθέσεων τοῦ ἀνδρός).

Εἰς λοιπὸν εἶναι ὁ λόγος κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, καθ' ὃν ἐπιτρέπεται χωρισμὸς κτημάτων· ἡ ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ἐξ ἧς ὁ κίνδυνος τῆς προικῆς. Σημειωτέον δ' ἐν τῇ αἰ, ὅτι ἐκ τῆς ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας δὲν μωροῦται τεκμήριον κινδύνου διὰ τὸν προικα, ἀλλ' ἐκάτερα ὑπόκεινται εἰς τὴν κρίσιν καὶ ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, ὅστις βεβαίως δὲν θὰ ἐξετάσῃ τὸν κίνδυνον τῆς προικῆς πρὶν ἢ τοῦ ἐτέρου ἐπιληφθῇ ζητήματος καὶ πεισθῇ περὶ τούτου.

Ὅθεν βέβαιος τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός καὶ ὁ ἐντεῦθεν δυνάμενος νὰ ὑπάρξῃ κίνδυνος διὰ τὴν προικα. (Οἰκονομίδου Πολ. Δικον. § 210 σημ. 5 ἐκδ. Δ', Α. Π. 226 τοῦ 1887, — 197 τοῦ 1886. πρβλ. καὶ Ἐφ. Ἀθ. 1358 τοῦ 1893.).

ΗΛ. Κ. ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΔΗΣ (1902).

Συνεστῶτος τοῦ γάμου δύναται ἡ σύζυγος νὰ διαθέσῃ τὴν προίκα αὐτῆς:

Ἡ Α. ἐδώρησε διὰ δωρεᾶς αἰτία θανάτου πρὸς τὸν σύζυγον αὐτῆς τὴν προίκα, ἣν συνέστησαν πρὸς αὐτὸν οἱ ἀδελφοὶ της. Λυθέντος τοῦ γάμου, θανάτῳ τῆς γυναικὸς, ὁ δωρεοδόχος σύζυγος δικαιούται ν' ἀσκήσῃ τὰ ἐκ τῆς δωρεᾶς δίκαια;

Λύσεις

Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐν λύσει τοῦ γάμου διὰ θανάτου τῆς γυναικὸς ἡ προίξ ἀνήκει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς (ν. 1 § 6 Κ. 5. 13, Βρσ. 29-4-119, πρβλ. καὶ ν. 30 πρ. Κ. 5. 12, Βρσ. αὐτόθι 117).

Κατ' ἀκολουθίαν ὡς ἀναμφισβήτητον δέον νὰ θεωρηθῇ ὅτι δύναται ἡ γυνὴ νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς. Ἐν τῇ ἀνωτέρῳ ἄρα περιπτώσει ἡ δωρεὰ ἰσχύει καὶ μόνον οἱ κληρονόμοι δύνανται ν' ἀξιώσωσιν ἐξ αὐτῆς φαλκίδιον, ὡς ἐπὶ πάσης αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς (ν. 5 Κ. 6 50, Βρσ. 41-1-99 «καὶ αἱ θανάτου αἰτίᾳ δωρεὰ μειοῦνται ἀπὸ τοῦ νόμου τοῦ Φαλκιδίου» κλπ).

K. PAKTIBAN (1901)

Ἐν τῇ ἀξιολόγῳ μονογραφίᾳ περὶ προικὸς τοῦ κ. Κωνστ. Ρακτιβάν ἀναγινώσκουμεν ὅτι «κατὰ κυριολεξίαν κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ».

Ἐν τινι ὅμως γνωμοδότησει τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως [ἄρα καὶ τὴν ἀμέσως ἀνωτέρῳ] εὐρίσκουμεν τὴν λύσιν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται νὰ διαθέσῃ αὐτῇ θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς.

Αἱ δύο αὗται λύσεις φαίνονται ἡμῖν ἀντιφατικαί. Ἐὰν πρὸς δεξιῶμεν ὡς ἀρχὴν τοῦ δικαίου «ὅτι κατὰ κυριολεξίαν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κληρονομία προικὸς», ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς, διότι πρῶττουσα τοῦτο ἐγκύρως, καταλείπει τοῖς ἐκ διαθήκης κληρονόμοις αὐτοῖς κληρονομίαν προικὸς. Ὅθεν, ἵνα μὴ ὑποπέσωμεν εἰς τὴν ἀντίφασιν ταύτην, δεόν νὰ εἴπωμεν ὅτι κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ καὶ ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς, ἢ τούναντιον ὅτι δύναται νὰ ὑπάρξῃ κληρονομία προικὸς, μεθ' ἧς συμβαδίζει πλέον καὶ

ἡ ἑτέρα λύσις, ὅτι ἡ γυνὴ διατίθῃσιν αἰτίᾳ θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς.

Ἰδόμεν νῦν ἐὰν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κληρονομία προικὸς. Ἐκ τῆς λύσεως δὲ τοῦ ζητήματος τούτου ἐπιτυγχάνομεν καὶ τὴν λύσιν τοῦ ἑτέρου, ἂν δηλονότι ἡ γυνὴ δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς.

«Κληρονομία ἐστὶ διαδοχὴ εἰς ὁλόκληρον δικαίου ὑπὲρ ὃ τελευταίως εἶχε» (L. 24 (40, 16), L. 62 (50, 17), L. 3 § 1 (21, 3), L. 3 pr. § 1 (37, 1), L. 27 § 1 (39, 2), L. 9 § 1 (2, 13), L. 37 (29, 2). Βασ. 2-2-22). Ἡτοι ἡ κληρονομία ἀπαρτίζεται ἀπὸ τὰς ἀπαιτήσεις αἰτινες κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑφίστανται ὑπὲρ αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν χρεῶν ἅτινα κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον ὑπάρχουσι κατ' αὐτοῦ.

Ἡ κυριότης ὅμως τῆς προικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀνήκει τῷ ἀνδρὶ κατὰ τὴν κρατήσασαν γνώμην, Βασ. 47-1-54: «Τῆς προικὸς ἐν τῷ γάμῳ ὁ ἀνὴρ ἐστὶ κύριος. Οὐκοῦν ἡ γυνὴ οὐ δύνατὼν αὐτὴν ὀφείσθαι». Ν. 21 Κ. (8.-53). Καλλιγὰ τόμ. Δ' σελ. 114 ἐπ. καὶ Ἀρμ. Γ' α' 14. «Ὅθεν ἡ προίξ διαρκούντος τοῦ γάμου δὲν ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας τῆς γυναικὸς, ἀλλὰ τοῦ ἀνδρός. Ἡ δὲ νομικὴ αὕτη σχέσις ὑφίσταται μέχρι τῆς λύσεως τοῦ γάμου.

Λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικὸς, ἀνγκύπτει ἄρ' ἐνός μεν ἡ κληρονομία αὐτῆς, ἄρ' ἑτέρου δὲ τὸ πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς δικαίωμα ὑπὲρ τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένων.

Εἴπομεν ὅτι ἡ κληρονομία τῆς γυναικὸς ὡς παντὸς κληρονομουμένου ἀπαρτίζεται ἐκ τοῦ συνόλου τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων αὐτῆς, εἴον κατὰ τὴν στιγμήν τοῦ θανάτου ὑπῆρχε, χωρὶς νὰ συμπερίληφθῇ μεταξὺ τῶν ἀπαιτήσεων τῆς γυναικὸς καὶ ἡ προίξ, διότι τὸ πρὸς ἀνάληψιν ταύτης δικαίωμα κτᾶται ἡ γυνή, ἐὰν λυθῇ ἐγγύς θανάτῳ τοῦ ἀνδρός ἢ διαζυγίῳ, ὅτε καὶ μόνον γίνονται τῆς γυναικὸς τὰ προικῶν καὶ διατίθῃσι ταῦτα κατὰ τὸ δοκοῦν, ἐνῶ, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικὸς, ἡ ἀπροσπόριστος προίξ, κατὰ τὴν ρητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Κώδικι διάταξιν, περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς, L. un. C. § 6 (5, 13) «si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur».

Συμπεραίνοντες λέγομεν ὅτι ἡ προίξ ἐν λύσει τοῦ γάμου θανάτῳ

τῆς γυναικὸς δὲν δύναται νὰ ἀπκρίζη μέρος τῆς κληρονομίας αὐτῆς, διότι συνεστῶτος μὲν τοῦ γάμου κύριος τῶν προικῶν εἶναι ὁ ἀνὴρ, μετὰ τὴν λύσιν δ' αὐτοῦ οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικὸς, ὅ ἐστὶ τὰ πρόσωπα ἐκείνα, ἅτινα ὁ νόμος ἠθέλησε νὰ ἀποκερδαίνωσι τὴν προίκα ἀντὶ τοῦ ἀνδρός. Οὐδέποτε ἄρα ἡ γυνὴ κέκτηται τὴν ἀπκρίτησιν τῆς προικῆς, οὔτε διαικούντος τοῦ γάμου οὔτε μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ. Συνεπῶς κληρονομία προικῆς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ· μὴ δυνατῆς δ' οὖσης τῆς κληρονομίας προικῆς, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίαν θανάτου τὴν προίκα αὐτῆς, διότι ὡς πρὸς τὴν προίκα δὲν δύναται αὕτη νὰ ἔχῃ κληρονόμους.

Ἀλλὰ τότε ποίους κληρονόμους ἐννοεῖ ἡ διατάξεις, τοὺς τε ἐξ ἀδιαθέτου καὶ τοὺς ἐκ διαθήκης ἀνευ διακρίσεως ἢ μόνον τοὺς πρώτους; Ἡδυνάτω τις νὰ εἴπῃ ὅτι, ἀφοῦ ὁ νόμος δὲν διακρίνει δὲν ἐπιτρέπεται οὐδὲ εἰς ἡμᾶς νὰ διακρίνωμεν. Ἀλλὰ τότε δυνάμεθα καὶ ἡμεῖς νὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ ἀνωτέρω παρκατεθεῖσα διατάξις τῶν Βασιλικῶν περιλαμβάνει καὶ τὴν αἰτίαν θανάτου δωρεάν, ἀφοῦ δὲν διακρίνει ὁ νόμος. Ἐν ταιαύτῃ δὲ περιπτώσει θὰ ἔχωμεν καθαρὰν ἀντίρρῃσιν καὶ θὰ παρδεχόμεθα τὴν λύσιν τῶν Βασιλικῶν ὡς ἐπικρατεστέρην. Οὐχ ἥττον φρονούμεν ὅτι ἡ διατάξις αὕτη δὲν λύει τὸ ζήτημα τοῦ κύριου τὴν δωρεάν ἐν ζωῇ τῆς γυναικὸς καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου· δεῖν δὲ νὰ ἐπιζητήσωμεν τὴν λύσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος ἐξ ἄλλων διατάξεων καὶ προπάντων ἐκ τῆς ἀνωτέρω παρκατεθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος.

Πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης τὴν ἀπροσπόριστον προίκα ἀπεκέρδιεν ὁ ἀνὴρ διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς, οὐχὶ ἐκ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ νόμου, διό καὶ κληρονόμος ὡς πρὸς τοῦτο γράφόμενος ὑπὸ τῆς γυναικὸς δὲν βραβεῖται δι' ἀποκαταστάσεως, οὐδὲ τὸ καταλειφθὲν υποβάλλεται εἰς τὸ Φυλκίδιον καὶ Τρεβελικόν τέταρτον (ἴδ. Κρασσαὶ Οἶκον, Δίκαιον ἐκδ. β' σελ. 280 καὶ τὰς αὐτόθι παραπομπάς). Ἐν γένει δὲ παρκατηρούμεν ὅτι ἡ προϊξ περιέχεται κατὰ τὰς διαφόρους περιστάσεις εἰς ὠρισμένα πρόσωπα ἐκ τοῦ νόμου κατὰ τὴν ἰδιαιτέραν αὐτῆς νομικὴν φύσιν.

Ἐν τῷ ἡμέτερῳ δὲ θέματι κατὰ τὴν νέαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξιν δὲν ἠδύναντο ἐν τῷ ὄρει heredes νὰ περιληφθῶσι καὶ οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, διότι ἡ προϊξ, ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω, οὐδέποτε περιλαμβάνεται ὡς ταιαύτη ἐν τῇ περιουσίᾳ τῆς γυναικὸς. Ἐὰν δὲ ἤθελεν ὁ Ἰουστινιανός, παρρῶν τὴν νομικὴν αὐτῆς φύσιν, νὰ περιλάβῃ ταύτην ὡς προσδωκόμενον δικαίωμα εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς γυναικὸς

θὰ ἐξεσφράζετο κατ' ἄλλον τρόπον, ἤτοι θὰ ἔλεγεν ὅτι ἡ προίξ, λυομένη τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικὸς, περιέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτῆς. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει θὰ ἀπηρτεῖτο παρὰ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ διὰ τῆς περὶ προικὸς.

Ὁ νομοθέτης ὅμως, φρονῶν ὅτι κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, οὐχ' ἤρτον ἐπιθυμῶν νὰ ρυθμίσῃ ἐπιεικέστερον τὰ τῆς προικὸς, χορηγεῖ τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν (*actio ex stipulatu*) οὐχὶ πλέον εἰς τὸν ἄνδρα, ἀλλ' εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς. Οἱ κληρονόμοι οὗτοι, ἐὰν ἐλάβονον τὴν προίκαν ὡς κληρονόμοι καὶ ὡς κληρονομίαν, δὲν εἶχον ἀνάγκη τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, διότι ἡδύναντο νὰ ἐπιτύχωσι τὸ αὐτὸ ἀποτελεσμα διὰ τῆς περὶ κλήρου.

Ἐκεκκ τοῦ λόγου τούτου φρανοῦμεν προσέτι ὅτι καὶ κατὰ τὴν νέαν διαρρύθμισιν τῆς προικὸς, ἡ προίξ δὲν δύναται νὰ βραχυθῇ δι' ἀποκαταστάσεως, οὐδ' ὑπόκειται εἰς τὸ Φαλκιδίου καὶ Τρεβελλιανὸν τέτατον. Ἦτοι καὶ ὑποθέσωμεν ὅτι ἡ γυνὴ διαθήτῃ τὴν προίκαν αὐτῆς διὰ διατάξεως τελευταίως βουλήσεως ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων αὐτῆς (εἰς οὓς μόνον κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην περιέρχεται ἡ προίξ), οὗτοι, ἀπατιοῦντες τὴν προίκαν διὰ τῆς *actio ex stipulatu*, εἰς οὐδὲν ὑπόκεινται περιορισμῶν, οὐδὲ εἰσὶν ὑπόχρεοι εἰς κατὰβολὴν τοῦ Φαλκιδίου καὶ τοῦ Τρεβελλιανοῦ τέτατου.

Α. Γ. ΡΗΓΑΝΑΚΟΣ (1902)

Ἐν διατριβῇ τοῦ κ. Α. Γ. Ρηγανάκου δικηγόρου, γίνεται μνηεὶς περὶ ἀντιφάσεως ὑπαρχούσης μεταξὺ φράσεώς τινος, ἐκ τῆς περὶ προικὸς μονογραφίας μου, ὡς λέγεται, εἰλημμένης, ἐνθα δὲ γνωμοδοτήσεώς μου ἀφορώσης εἰς τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς αἰτίᾳ θανάτου διαθέσιν τῆς προικὸς αὐτῆς, συνεστῶτος τοῦ γάμου.

Ἄς μοὶ ἐπιτραπῇ νὰ ὑποδείξω εἰς τὸν νέον, ὡς εἰκάζω, συνάδελφον, ὅτι πρωτίστη ἀρετὴ τοῦ ἐπιστήμονος ἐν τῇ παραθέσει ἄλλοιων γνώμων ἐστὶν οὐ μόνον ἡ ἀκριβὴς αὐτῶν ἀπόδοσις, ἀλλὰ καὶ ὁ καθυρισμὸς τοῦ ἐξ οὗ ἐλήφθησαν κειμένου, ἵνα οὕτω προσιτὸς τοῖς πασὶν ᾖ ὁ περὶ τῆς ὀρθότητος τῶν ἐπιφερομένων παρρηγήσεων ἔλεγχος.

Ἐν προκαίμενῳ οὐδ' ἀνευρίσκω προχείρως ποῦ τῆς ἐμῆς «Περὶ τῆς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τύχης τῆς προικὸς» συγγραφῆς ἀπαντᾷ ἡ παρὰ τὴν ἐμὴν περικοπήν· ἐν δὲ τῇ σχετικῇ § 73, ἐνθα εἰδικῶς ἐξετάζεται τὸ ἄνω ζήτημα, ὑποστηρίζω αὐτὴν ταύτην τὴν διὰ τῆς γνωμοδοτήσεώς μου ἐξενεχθεῖσαν λύσιν, ἐπὶ τῇ βάσει ἄλλως τε ρητῶν

χωρίων τῶν νόμων, αὐτόθι τε καὶ ἀλλαχοῦ τοῦ βιβλίου μου (§§ 12, 40, 136) ἐρμηνευομένων.

K. PAKTIBAN (1902).

Κατάσχσεις καὶ ἐκποίησης ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἡ σύζυγος τοῦ ὀφειλέτου εἶχεν ἐγγράφῃ ὑποθήκην πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς προικὸς τῆς· ὅρα ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.

Τύχη τῆς ἀσφαλιζούσης τὴν προῖκα ὑποθήκης ἐκποιουμένου τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος· ὅρα ῬΠΟΘΗΚΑΙ.

Ἐξάλειψις συναινέσει τῆς συζύγου ὑποθήκης ἐγγεγραμμένης πρὸς ἀσφάλειαν τῆς προικὸς· ὅρα ῬΠΟΘΗΚΑΙ.

Περὶ τοῦ τόκου τῆς ἀποδοτέας προικὸς· ὅρα ΤΟΚΟΣ.

Προικὸς εἰκονικότης· ὅρα ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΣ.

ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ· ὅρα ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ.

Π Ρ Ο Κ Λ Η Σ Ι Σ

Νόμιμος ἡ πρόκλησις καὶ περ μήπω κεκτημένου τοῦ δικαίωματος τοῦ προκαλοῦντος.

Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ ἔτους 1892 ἀποφάσεως, τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἀπεφάνηκε ὅτι πρόκλησις εἰς ἀγωγὴν (provocatio ad agendum) τότε μόνον χωρεῖ, ὅταν ἢ δυνατὴ ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κοινοποιήσεως τῆς προκλήσεως τῷ προκαλουμένῳ ἔργους τῆς ἀγωγῆς δι' αὐτοῦ, ὡς γεγεννημένης καὶ οὕτως εἰπεῖν ἐνεργοῦ. "Ὅταν ὁμως λανθάνῃ ἔτι τὸ δικαίωμα καὶ δὲν εἶναι ἐναγώγιμον, ὡς ἐν δυνάμει μόνον

ἐπάροχον, ἡ πρόκλησις κρίνεται ὡς νόμος ἀβάσιμος (1) καὶ ἐπομένως ἀπορριπτέα. Δὲν ἔχομεν ὑπ' ὄψει τὸ ἱστορικὸν μέρος τῆς δίκης, ἐφ' ἧς ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐξεδόθη, ἀλλ' ἐκ τῆς παρατεθείσης περικοπῆς τοῦ αἰτιολογικοῦ συναγεται ὅτι προεκλήθη ὁ ἐνάγων πρὸς χρῆσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ πρὶν ἢ ἡ προστεθεὶσα τῇ συμβάσει κίεσις πληρωθῇ ἢ ἡ προθεσμία παρέλθῃ. Τό τε Πρωτοδικεῖον καὶ τὸ Ἐφετεῖον ἀπέρριψαν τὴν περὶ προκλήσεως ἀγωγὴν, ἀποφηνάμενα ὅτι, ἐπειδὴ τὸ δικαίωμα τοῦ προκληθέντος οὕτω ἦτο ἀπαιτητόν, ἡ γενομένη πρόκλησις δὲν ἦτο νόμιμος καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὁ προκληθεὶς οὐδαμῶς ὤφειλε νὰ χρήσῃται τῇ ἀγωγῇ αὐτοῦ. "Ὅπως πότ' ἂν ἔχῃ τὸ πᾶνμα, ἀφορμὴν ἐκ τῆς ἀποφάσεως λαμβάνοντες, φέρ' ἐξετάσωμεν διὰ βραχείων τὸ ζήτημα ἂν νομίμως χρῆται τῇ ἀγωγῇ ὁ ἐπὶ τούτῳ προκληθεὶς, καίπερ μὴπω ὑπάρχοντος ἀπαιτητοῦ τοῦ δικαίωματος, ἦτοι ἂν ἡ γενομένη πρόκλησις τυγχάνῃ οὕσα νόμιμος.

Τὸ Ἐφετεῖον ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως ἀκούεται ἐπιχειρήμα ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 81 τῆς Πυλ. Δικονομίας, ἣτις διαγορεύει ὅτι ἀπρόκλησις πρὸς ἀγωγὴν τότε μόνον γίνεται, ὅταν ὁ προκαλούμενος, χωρὶς νὰ ἔχῃ τὴν διακατοχὴν, καυχᾶται ὅτι ἔχει ἀξίωμα ἕνεκα τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἐναχθῇ ἄλλος». Τῆς τελευταίας λέξεως τῆς διατάξεως ταύτης ὑπέλαβεν, ὡς φαίνεται, τὸ Ἐφετεῖον νοούσας ὅτι τὸ δικαίωμα ὅπερ προκαλεῖται ν' ἀσκήσῃ ὁ ἐνάγων δεῖν νὰ εἶναι κεκτημένον, ἐναγώγιμον, γεγεννημένον καὶ οὕτως εἰπεῖν ἐνεργὸν κατὰ τὴν φρασιολογίαν τῆς ἀποφάσεως. Ἀλλ' ἡ μόνη ἔννοια τῶν λέξεων τούτων, καθ' ἡμᾶς κριτάς, εἶναι ὅτι δύναται τις νὰ προκληθῇ ὑπότῳ καυχᾶται ὅτι ἔχει δικαίωμα, ὅπερ ὁ νόμος προσπιτεῖ παρόχῳ ἀγωγῇ, εἴτε γεγεννημένην εἴτε καὶ μὴ ἐπομένως διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐβουλεύθη, ὡς φαίνεται, ὁ νομοθέτης ν' ἀπκαρνεύσῃ τὴν πρόκλησιν διὰ πᾶσαν περὶ ἄλλου τινὸς καύχησιν εἰ καὶ ἐπιζημίαν

1) Αἰρετώτεροι θὰ ἦσαν αἱ λέξεις ἀστήρικτος, ἀσύστατος, ἀνυπόστατος καὶ εἰ τις ἄλλη τῆς παρ' οὐδενὶ τῶν παλαιῶν ἀπαντώσης λέξεως ἀβάσιμος, ἢ πάντες οἱ Ἕλληνες νομικοὶ ἀσμενίζουσι, καὶ ἦτις ἐκ μόνου τοῦ ἀσθητικοῦ καὶ βάσιμος (ἐκ τοῦ βαίνω) δυναμένη νὰ σχηματισθῇ οὐδὲν ἕτερον ὅντατι νὰ σημάνῃ ἢ ὅτι ἡ ἀγωγή, ἡ ἔνστασις, ἡ ἔωσις κλπ. δὲν εἶναι βατή, πορευσίμος! Διὰ τῆς ἀνελληνίστου ταύτης λέξεως καθηρμηνεύθη τὸ ungründet τοῦ γερμ. κειμένου.

ἐτέρῳ, μὴ ἀναγομένην ὁμῶς εἰς δικαίωμα, ἢ τινι ὁ νόμος παρέχει ἀγωγὴν, ἅτ' ἔχων ὑπ' ὅψει τὴν ἄλλοτε ὑπάρξασαν ἐν Γερμανίᾳ περὶ τούτου ἀμφισβήτησιν (Πρὸβλ. Bayer Theorie der summarischer Prozesse ἐκδ. δ' 1833). Τούτου ἕνεκεν ἐν τῷ ἀρθρῷ 81 τοῦ γερμανικοῦ κειμένου τῆς ἡμετέρας δικονομίας ὁ Μάουερ κατὰ λέξιν ἀνέγραψε τήνδε τὴν περικοπὴν τῆς περὶ προκλήσεως πραγματείας τοῦ Bayer... sich jemand eines klagbaren Auspruches gegen Einen Anderen gerühmt hatte (κυτόθι σελ. 128), ἥτις μεθερμηνευομένη δηλοῖ ὅτι συγχωρεῖται πρόκλησις ἐάν τις ἐκαυχῆσται ἕνεκεν ἀπικιτήσεως ἐπιδεκτικῆς ἀγωγῆς (1). Μηδαμῶς δ' ἀποδιδούς ὁ Bayer τῇ λέξει klagbar τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀπικιτήτου τοῦ δικαιώματος, παρακατιῶν (ἐν σελ. 131) ἐπιλαμβάνεται τοῦ ζητήματος, ἂν τυγχάνῃ παραδεκτὴ ἡ πρόκλησις ἐπὶ δικαίωματος μήπω ἀπικιτήτου. Ὅτι δὲ ἡ ἔννοια τῶν λέξεων ἕνεκα τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἐναχθῇ ἄλλος τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου καὶ τῶν λέξεων gegen einen Andern klagbaren Auspruches τοῦ γερμανικοῦ κειμένου εἶναι ἡ ἐν τοῖς πρὸςθεν ἐξηγηθεῖσα, καθίσταται δῆλον καὶ ἐκ τούτου, ὅτι ὑποκειμένου λόγου περὶ ἀπικιτήτου τοῦ δικαίωματος συναμφοτέρα τὰ κείμενα ἄλλοτε ἄλλαις χρῶνται λέξεσιν. Εἰς πίστωσιν τούτου ἐπαγόμεθα τὰδε τὰ παραδείγματα ἐξ ἀμφοτέρων τῶν κειμένων. Ἐν ἀρθρῷ 1ῳ φέρεται ἀπαίτησις περὶ ἀποκτηθέντων ἤδη δικαίων (Aaspruch über bereits erworbene Rechte) ἐν ἀρθρῷ 1025 ἐκ συμφωνίας (γρ: αἰρέσεως) ἐξηρημένων καὶ μηκέτι (γρ: μήπω) ἀπειλημμένων ἀλλὰ μελλόντων μόνον δικαιωμάτων (bedingten, und noch nicht falligen, sondern blos künftigen Rechte) ἐν ἀρθρῷ 1026 ἐπὶ ἀπλῶς μελλόντων καὶ ἐκ τινος συμφωνίας (γρ: αἰρέσεως) ἐξηρημένων ἢ μηκέτι (γρ: μήπω) ἀπειλημμένων δικαιωμάτων (bei blos künftigen entweder bedingten oder noch nicht falligen Rechten) κτλ. Ἄν λοιπὸν ὁ νομοθέτης ἐβουλεύετο νὰ δηλώσῃ καὶ ἐν τῷ ἀρθρῷ 81 ὅτι τὸ δικαίωμα, οὗ πρὸς χρῆσιν προκαλεῖται τις, δεῖν νὰ εἶναι κεκτημένον, θὰ ἐχρῆτο φράσει παραπλησίᾳ ταῖς μνημονευθεῖσαις, οὐχὶ δὲ μόνῃ τῇ λέξει klagbare (Auspruche), ἥτις δηλοῖ

1) Καὶ παρακατιῶν ὁ Bayer λέγει... dieselbe gegen Jeden zulaessig sey welcher aus was immer für einen Grunde ein klagerecht gegen einen Andern behauptet. σελ. 131.

ἅπλως καὶ μόνον δικαίωμα ὑπὸ τοῦ νόμου δι' ἀγωγῆς ὠχυρωμένον, ἢ κατὰ τὴν συνήθη νομικὴν φράσιν τίκτον ἀγωγὴν.

Πλὴν ὅμως τούτου, ἐπειδὴ ἡ τῇ συμβάσει προστιθεμένη αἵρεσις ἢ προθεσμία ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ὀφειλέτου, προκαλῶν οὗτος τὸν καυχησάμενον δανειστήν εἰς χρῆσιν τῆς ἀγωγῆς πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ἢ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, πᾶν εὐλόγως ὑπολαμβάνεται παραιτούμενος τὴν αἵρεσιν ἢ τὴν προθεσμίαν καὶ οὐδ' αὖτις συγχάνει εἰσκακουστέος προτείνων, ὅπουτ' ἐναχθῇ, τὸ μὴ ἀπαιτητὸν τοῦ δικαίωματος.

Τὴν ἐν τοῖς πρόσθεν δοθεῖσιν λύσιν στέργει ὁ Bayer (αὐτόμ. σελ. 132) γράφων τάδε. «Σφόδρ' ἀμφοήριστον εἶναι τὸ ζήτημα ἂν ἡ «πρόκλησις ἰσχύη ὅπουτ' ἐναχθῇ τις περὶ ἀπαιτήσεως ὑπὸ προθεσμίας ἢ ὑπὸ αἵρεσιν συναμολογηθείσης· οὐδὲν ἦτον ὅμως ἐπόμενον τοῖς εἰρημένους θὰ ἦτο νὰ συγχωρηθῇ καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ» (1). Ὡς λόγον δ' ἐν ὑποσημειώσει ἐπάγει, τὸ μὲν ὅτι ἡ πρόκλησις εἶναι ἐνδίκον μέσον σκοποῦν νὰ κατὰκύτῃ τὴν περικειμένην διάδοσιν ἐπιζητῶντι τινὲς φήμης, τὸ δὲ ὅτι ἐκ πῆς γενομένης προκλήσεως ὑπολαμβάνεται ὁ προκαλὼν παραιτούμενος τὴν ἔνστασιν, ὅτι ἡ τῆς ἀγωγῆς χρῆσις ἦτο πρόωρος. Προσεπιλέγει ὅμως ὁ Bayer, ὅτι ἂν ὁ προκληθεὶς ἐναχῶν ἀποδείχθῃ νικητὴς ἐν τῇ δίκῃ, πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρεσεως ἢ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας δὲν δύναται νὰ ἐπιπύσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, διότι «ἡ πρόκλησις ἐμφαίνει παραίτησιν μόνως τῆς κατόπιν διεξγωγῆς τῆς δίκης, οὐχὶ δὲ καὶ οὕτως κατόπιν ἀποτίσεως τοῦ χρέους» (in der Provocation nur ein verzieht auf das Späterstreiten, nicht auf das Späterzahlen enthalten ist). Ὑπὲρ τῆς λύσεως δὲ ταύτης καὶ τῆς ἀναβολῆς τῆς ἐκτελέσεως συνηγορεῖ πως καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον. Τῷ ὄντι κατὰ τὸν νόμον 40 (9, 2) τῶν Πενδεκτῶν in lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo conditio extitit, et sic summam re exposita ad suspicionem adducam, debeam vin-

1) Ob die Provocation auch dann Statt findet wenn sich jemand einer Forderung sub die oder sub conditione rühmt, ist zwar beschritten; allein consequent sollte man sie auch in diessen Falle zulassen.

cere. Sed tunc condemnationis exactio competit, quum debiti conditio extititit quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit. Βασιλικῶν 40 (Ξ' Γ'). «Ἐάν γραμματεῖον χρέους ὑαίρετικοῦ ἀπαλείψῃς καὶ δειχθῇ τοῦτο διὰ τεκμηρίων ἢ μαρτύρων ἢ τῶν μὴ δυναμένων εἶναι τῆς αἰρέσεως ἐξιούσης, καταδικάζῃ μὲν, ἢ οὐκ ἄλλως δὲ ἀπαυῇ, εἰ μὴ ἐξέλθῃ τοῦ χρέους ἢ αἵρεσις». Πρὸβλ. καὶ τὸ εἰς τὸν νόμον τοῦτον τῶν Βασιλικῶν σχόλιον.

Διὰ τοὺς μνημονευθέντας λόγους ἤκιστα ὀρθὴν νομίζομεν τὴν τε μνημονευθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν καὶ τὴν ἐν τῷ Εὐρετηρίῳ τῆς Ἑλληνικῆς Νομολογίας (τόμ. ΙΔ' § 69, σελ. 29) παρρηρησιν ὅτι ἡ πρόκλησις προϋποτίθῃσι πάντως jura praesentia.

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1895).

ΠΡΟΝΟΜΙΑ

Προνόμια ἐπὶ τοῦ ἐκ ἐκπλειστηριασμοῦ πλοίου.

Ερωτᾶται.

α'). Ἀπολαύουσι προνομίου αἱ δαπάναι πρὸς ἀντιλήσιν τῶν ἐν τῷ πλοίῳ θαλασσίων ὑδάτων;

β'). Ἀπολαύουσι προνομίου αἱ δαπάναι τῆς ρυμουλκῆσεως;

Ὁ ἐπὶ τῆς πωλήσεως τοῦ ἱστιοφόρου πλοίου ἡμιολίας «Ἀθηνᾶ» εἰσηγητῆς, ἀπέρριψεν ἀναγγελίαν τοῦ φορτωτοῦ, ὅστις ἡτήσατο καὶ κατὰ τὴν πρὸνομιαν ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ α') δι' ἔξοδα ἐργατῶν, πρὸς ἀντιλήσιν ὑδάτων τοῦ ἐν τῷ λιμένι Κιμῶλου προσορμισθέντος πλοίου ἔνεκεν θλασσίων δυστυχημάτων, καὶ β') δι' ἔξοδα ρυμουλκῆσεως τοῦ αὐτοῦ πλοίου, ἀπὸ τοῦ λιμένος Κιμῶλου μέχρι τοῦ λιμένος Σύρου.

Ἡ ἀπόφασις αὕτη τοῦ κ. Εἰσηγητοῦ ἐρείδεται εἰς δύο ἐπιχειρήματα.

1) Ὅτι τὰ ἔξοδα δὲν ἀφαιρῶν εἰς ἄμεσον συντήρησιν τοῦ πλοίου, ἀφοῦ δὲν ἐγένοντο πρὸς ἐπισκευὴν αὐτοῦ, ἀλλὰ ἔνεκα τοῦ φορτίου καὶ μόνου, καὶ πρὸς συντήρησιν αὐτοῦ.

2) "Οτι ἡ δαπάνη ἤρξατο πρὸ τοῦ πέρας τοῦ πλοῦ καὶ ἐξηκολούθησε μετὰ τὴν λήξιν αὐτοῦ.

Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ἐπιχείρημα.

Τὸ ἐδάφ. ε' τοῦ ἀρθρου 191 τοῦ Ἐμπορικοῦ ἔχει ὡς ἐξῆς. «Ἐχουν προνόμιον... τὰ ἀπὸ τοῦ τελευταίου διάπλου καὶ τῆς εἰς τὸν λιμένα προσορμίσεως τοῦ πλοίου πρὸς συντήρησιν αὐτοῦ καὶ τῶν ἀρμένων καὶ ἐξαρτίων του ἐξοδα».

Ποῖα εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου ἀμιλοῦντος περὶ ἐξόδων συντηρήσεως;

Εἶναι ἀληθές, ὅτι οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ναυτικοῦ νόμου, οἱοὶ ὁ Valroger, Alauzet, Desjardins, Dufour κλπ. ὡς ἐξοδα συντηρήσεως θεωροῦσι κυρίως τὰ τῆς ἐπισκευῆς, ὅπως δυνήθῃ τὸ πλοῖον νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν πλοῦν του, ὅντινα διέκυψεν θαλάσσια δυστυχήματα.

Διὰ τοῦτο ὅμως, δὲν πρέπει προσκολλώμενοι εἰς τὸν ὅρον ἐπισκευῆς, ἥτοι εἰς συνήθη περιπτώσιν δαπάνης, νὰ ἐρμηνεύσωμεν στενῶς τὸν νόμον, ἀλλὰ δέον νὰ ἀποδώσωμεν τὴν ἔννοιαν, ἣν δύνανται νὰ ἔχῃ ὁ ὅρος «πρὸς συντήρησιν», ὃν ὅρον ὁ νόμος μεταχειρίζεται. Κατ' ἐμὲ πᾶσα δαπάνη διασώζουσα τὸ πλοῖον ἐκ τῶν κινδύνων τῆς ἀπωλείας καὶ τείνουσα εἰς ἐξασφάλισιν αὐτοῦ εἶναι δαπάνη συντηρήσεως, ὥστε ἐπιτρέπει ὁ νόμος κατ' εἰδικὸν ὅλως τρόπον τὸ προνόμιον εἰς μὲν τὰ ἐξοδα ἐπισκευῆς τοῦ πλοίου, ἐκτὸς ἐὰν εἰς τὴν λέξιν ἐπισκευῆς, ἀποδώσωμεν εὐρυτάτην ἔννοιαν, ὥτε κατὰλήγομεν εἰς τὰ αὐτὰ τοιαῦτα.

Ὡς τὸ μόνον ἐρμηνευόμενον τοῦ νόμου, ἐσφαλμένως ὁ κ. Εἰσηγητὴς ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως τοῦ πλοίου ἀπέριψε τὰ προνόμιον δι' ἐξοδα γενόμενα πρὸς ἀντήλσιν τῶν ἐν τῷ πλοίῳ ὑδάτων, ἐξ ὧν ἡπειλεῖτο τοῦτο ὁ καταποντισμός, διότι πρὸ παντός ἐπεβάλλετο ἡ ἐξαγωγή τῶν ὑδάτων, ἄνευ τῆς ὁποίας ἡ συντήρησις τοῦ πλοίου ἦτο ἀδύνατος. Ἐὰν δὲ οἱ συγγραφεῖς δὲν πολυπραγμονοῦσι τὴν μόνον περὶ δαπανῶν ἐπισκευῆς ὡς ἀνγκάων διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ πλοίου, ὁ δικαστὴς ἔχει ἐλεύθερον τὸ σταδίον τῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου, εἰς τὴν γενικὴν ἔκφρασιν τοῦ ὁποίου οὐδεὶς νομίζω ὁ ἀντιλέγων ὅτι περιλαμβάνεται πᾶσα οἰκλήματα δαπάνη ἐπιδιώκουσα τὴν συντήρησιν τοῦ πλοίου, οἷα εἶναι ἀναντιρρήτως καὶ ἡ δαπάνη πρὸς ἐξαγωγήν τῶν θαλάσσιων ὑδάτων.

Ἀλλως τε καὶ ἡ χάριν τῆς ἀντήλσεως τῶν ὑδάτων δαπάνη δύναται ν' ἀνχθῇ εἰς τὰς δαπάνας ἐπισκευῆς, διότι ἄνευ αὐτῆς ἡ ἐπισκευὴ τοῦ πλοίου ἤθελεν εἶσθαι ἀδύνατος.

Ὡς δὲ δύναται νὰ θεωρηθῇ σπουδαῖον τὸ ἐπιχείρημα τοῦ κ. Εἰ-

σηγητοῦ, ὅτι ὁ ἐπικαλούμενος τὸ προνόμιον ἐποιήσατο τὰς δαπάνας πρὸς τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον, ἦτοι τὴν συντήρησιν τοῦ φορτίου, ἰὸτι ὁ νόμος λαμβάνει ὑπ' ὧσιν τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ διὰ τῆς δαπάνης. Ἄλλως, ἵνα ἀκριβολογήσωμεν, δεόν νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ἢ τε βούλησις καὶ ἢ ἐνέργεια τοῦ φορτωτοῦ ἐστρέφετο περὶ τὴν συντήρησιν τοῦ πλοίου, διότι ἐκ τῆς διασώσεως τούτου προσεδόκα οὗτος καὶ τὴν διάσωσιν τοῦ φορτίου, ἐπομένως καὶ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο στρέφεται κατὰ τῆς ἰδίας σκέψεως τοῦ κ. Εἰσηγητοῦ.

Ἐὰν ἡ σκέψις αὕτη, ὅτι ταῦτέστιν αἱ δαπάναι ἐγένοντο πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἰδίου φορτίου, εἶναι ἀρκούσα, ὥστε νὰ ἐξουδετερωσῇ τὸ προνόμιον τοῦ δαπανήσαντος, τότε καθιεροῦται ἡ ἄτοπος ἀρχή, ὅτι τὸ προνόμιον ἐφαρμόζεται μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ ἰδιοκτήτης ἢ ὁ πριστὼν αὐτὸν πλοίαρχος δαπανᾷ, διότι μόνον οὗτος πράττει τοῦτο ἀποβλέπων ἀμέσως πρὸς συντήρησιν τοῦ πλοίου του, οὕτω δὲ ἀποκλείεται πᾶς τρίτος ὅστις ἤθελε συντελέσῃ εἰς τὴν συντήρησιν τοῦ πλοίου, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀπέβλεπε πρὸς τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον, ὅπερ δὲ εἶναι ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου.

Ἀλλὰ καὶ τὸ δεύτερον ἐπιχείρημα εἶναι ἀβάσιμον κατ' ἐμέ, διότι καὶ ἂν ἀποδεχθῶμεν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ νόμος προνοεῖ μόνον περὶ τῶν ἐξόδων συντηρήσεως τῶν γενομένων ἀπὸ τοῦ πέρατος τοῦ τελευταίου πλοῦ, καὶ οὐχὶ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτοῦ, ἀφοῦ, καθὰ ἀναφέρεται ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ κ. Εἰσηγητοῦ, ὁ πλοῦς διεκόπη κατὰ τὸν χρόνον τοῦ φορτωτοῦ ὀλόκληρον τὸν ναῦλον καὶ παραλαβόντος τὸ φορτίον, καίτοι μετὰ τὴν ἐνταξιν τῶν ἐργασιῶν πρὸς ἀντήλιν τῶν ὑδάτων, ἡ διακοπὴ τοῦ πλοῦ καὶ ἡ λήξις αὐτοῦ θεωρεῖται γενομένη ἀπὸ τῆς εἰς τὸν λιμένα προσορμίσεως τοῦ πλοίου, καὶ ἐπομένως αἱ γενομέναι δαπάναι, αἵτινες ἐξηκολούθησαν ἄλλως καὶ μετὰ τὸ πέρας τοῦ πλοῦ, εἶναι προνομιοῦχοι, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἐδ. κ. ε' τοῦ ἀρθ. 191 τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου.

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὰς δαπάνας τὰς γενομένας πρὸς ἀντήλιν τῶν ἐν τῷ πλοίῳ ὑδάτων.

Προκειμένου ὅμως περὶ δαπανῶν ρυμουλκήσεως τοῦ πλοίου ἀπὸ Κιμῶλου μέχρι Σύρου, γενομένης χάριν ἐπισκευῆς τοῦ πλοίου, αὗται ἀναμφισβητήτως ἀπολαύουσι προνομίου, διότι καὶ μετὰ τὸ πέρας τοῦ πλοῦ ἐγένοντο καὶ λόγῳ μελλούσης ἐπισκευῆς, καὶ συνεπῶς δύνανται

νά θεωρηθῶσι δαπάναι καθαυτὸ ἐπισκευῆς, ἀφοῦ ἡ ρυμούλκησις ἦτο ἀναγκαῖα καὶ ἀναπόφευκτος πρὸς ἐνέργειαν τῶν ἐπισκευῶν,

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1902).

Προνόμιον ὑπηρέτων.

Τίνες οἱ διὰ τοῦ ἀρθρ. 940 § 4 τῆς Π. Δ. ἀπολαμβάνοντες προνομίου.

Ἡ τάξις τῶν προνομιοῦχων εἶναι ἐν ἐπαχθές βάρος ἐπὶ τῶν ἐνυποθηκῶν καὶ τῶν ἀνεγγύων δανειστῶν, διότι προτιμῶνται τούτων εἰς τὴν κατὰ τὰς ἐπὶ τῆς διανεμητέας περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου καὶ δὲν κατατάσσονται μετ' αὐτῶν οὔτε συμμέτρως, διό ὁ προνομιοῦχος δανειστής, διότι πρόκειται νὰ πληρωθῇ κατὰ προτίμησιν παντὸς ἄλλου δανειστοῦ, δεόν ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ νὰ κατονομάζεται καὶ δὲν δύναται κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐπεκταθῇ προνόμιον καὶ εἰς ἄλλα πρόσωπα μὴ ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα, δηλ. τίς ὁ προνομιοῦχος ἐν δεδωμένη περιπτώσει πρέπει στενῶς καὶ οὐχὶ διασταλτικῶς νὰ ἐρμηνεύηται, Α. Π. 241 (50).

Τὸ ἀρθρ. 940 § 4 τῆς Π. Δ. παρέχει προνόμιον ἐφ' ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου διὰ τὸν καθυστερούμενον ὑπ' αὐτοῦ μισθὸν εἰς τοὺς ὑπηρέτας, ἐργάτας, ἡμερομισθίους αὐτοῦ· κατονομάζων δὲ ρητῶς ὁ νομοθέτης τοὺς ὑπηρέτας, τίνα πρόσωπα ἐννοεῖ: Ἐρμηνεύων τις τὴν λέξιν ταύτην κατὰ τ' ἄνω δὲν δύναται βεβηλῶς νὰ ὑποθέσῃ, ἡ ὅτι ἐννοεῖ ἐκεῖνα τὰ πρόσωπα, ἅτινα συνδυάζονται μὲ τὸν οἶκον καὶ τὴν οἰκογένειαν τοῦ ὀφειλέτου, δικαιτῶνται παρ' αὐτῷ καὶ προσφέρουσιν ὑπὸ τὰς διαταγὰς τοῦ ἐργασίαν ἐπὶ μισθῷ, ἐργάτας δὲ καὶ ἡμερομισθίους ἐννοεῖ ἐκεῖνους, οὔτινες προσφέρουσιν ἐργασίαν εἰς τὰ κτήματα τοῦ ὀφειλέτου, δηλ. τοὺς ἀγρούς, κήπους, ἀμπελοὺς καὶ τὰ παρόμοια.

Ἐκ τοῦ εἵδους τῆς ἐργασίας τῶν προσώπων τούτων ἐννοεῖται, ὅτι οὗτοι δὲν εἶναι καὶ τῆς τάξεως τῶν ἐπιστημόνων, τεχνιτῶν καὶ παρομοίων, ἥτοι ἐκ τῶν προσώπων ἐκείνων, ἅτινα ἀπαιτεῖται νὰ ὦσιν ἐγγράμματοι, ἵνα ἐργάζωνται καὶ διὰ τῶν γνώσεών των, ἀλλὰ κατωτέρως τάξεως τούτων καὶ ἀγράμματοι ἀκόμη, ὅθεν ὁ μισθὸς αὐτῶν δὲν δύναται νὰ εἶναι ἡ μικρὸς καὶ τοῦτον καθυστερούμενον ἐπὶ μίαν διετίαν ἐννοεῖ ὁ νομοθέτης νὰ ἐξασφαλίσῃ, οὕτως ὥστε εἰς ὅσον ποσὴν

καὶ ἂν ἀνέρχεται οὗτος νὰ μὴ δύναται ν' ἀπορροφήσῃ ἐξ ὁλοκλήρου τὰ δικαιώματα τῶν ἐνυποθήκων καὶ ἄλλων δανειστῶν, νὰ μὴ δύναται νὰ κλονίσῃ τὴν ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀπορρέουσαν πίστιν. "Ὅτι δὲ δὲν ἐννοεῖ νὰ ἐπεκτείνῃ τὸ προνόμιον καὶ εἰς ἄλλα πρόσωπα ἀνωτέρας θέσεως καὶ μισθοδοσίας προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 558 τοῦ Ἑμπορ. νόμου, δι' οὗ ὁ νομοθέτης, θέλων νὰ χρηγήσῃ προνόμιον καὶ εἰς τοὺς ἐμπορικοὺς ὑπαλλήλους τοῦ πτωχεύσαντος, περιώρισε τὸ προνόμιον αὐτῶν εἰς ἐξ μόνον μῆνας ἀντὶ τῶν δύο ἐτῶν· καὶ τοῦτο, διότι οὗτοι ὡς ἐκ τοῦ ἀνωτέρου εἵδους τῆς ὑπηρεσίας, ἦν προσφέρουσιν ἐν τῷ κατὰστήματι τοῦ ὀφειλέτου καὶ οὐχὶ ἐν τῷ οἴκῳ, τῇ οἰκογενείᾳ αὐτοῦ, καὶ τῆς ἀνωτέρας πνευματικῆς καὶ κοινωνικῆς μορφώσεως αὐτῶν ἀπὸ τοὺς ὑπηρετάς, λαμβάνουσιν ἀνώτερον μισθὸν τούτων, καὶ περιώρισε τὸ προνόμιον αὐτῶν εἰς ἐξ μόνον μῆνας ἐπὶ τῷ παρομοίῳ λόγῳ τῆς μὴ ἀπορροφήσεως τῶν δικαιωμάτων τῶν δανειστῶν καὶ κλονισμοῦ τῆς ἐμπορικῆς πίστεως. "Ἰδε Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. § 277 σημ. 4, ὅστις διδάσκει, ὅτι τὸ προνόμιον ἀπονέμεται εἰς ὑπηρετάς παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ διαιτωμένους, Ράλλη Ἑμπορ. Δίκκιον τόμ. Γ' § 237 δ', ὅστις διδάσκει, ὅτι ὁ νομοθέτης ἔκρινε σκληρὸν νὰ στερήσῃ τῶν ὑπηρετῶν τοὺς μισθοὺς, οἵτινες ἐλάχιστοι συνήθως, ἔπρεπε νὰ προστατευθῶσι. Παρόμοια διδάσκουσι καὶ οἱ Μηνιάκης Ἑρμηνεία Πολ. Δικ. § 133, Δουβουνιώτης Ἑμπ. Δίκκιον τόμ. Δ' § 79, 6, Φιλογκίτης Λεξικὸν Νομικῆς σελ. 574, Α. Π. 86 (55), 237 (70).

"Ἄν τοῦνκτιον δεχθῶμεν, ὅτι διὰ τοῦ ἄρθρ. 940 § 4 ἐνόει ὁ νομοθέτης νὰ συμπεριλάβῃ μετὰ τῶν ὑπηρετῶν καὶ τοὺς ἐμπορικοὺς ὑπαλλήλους, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο πρόσωπον, ὅπερ ἐπίσης προσφέρει ὑπηρεσίαν, ἔστω καὶ ἄσχετον πρὸς τὸν οἶκον καὶ τὴν οἰκογένειαν τοῦ ὀφειλέτου, ὡς εἶναι οἱ ἰδιωτικοὶ ὑπάλληλοι, οἱ γραφεῖς, οἱ οἰκοδιδάσκαλοι, τότε ἡ διάκρισις τοῦ ἄρθρ. 558 ἄνευ σκοποῦ ἐτέθη, διότι πάντες οἱ ἄνω, ὡς προσφέροντες ὑπηρεσίαν τῷ ὀφειλέτῃ, ὑπάγονται εἰς τὸ ἄρθρ. 940 § 4 καὶ ἀδιάρκρον ἂν διὰ τῆς ἐπὶ διετίαν καθυστερήσεως τοῦ μισθοῦ τῶν ἀπορροφῶνται τῶν ἐνυποθήκων καὶ ἄλλων δανειστῶν τὰ δικαιώματα. Ἀλλὰ τότε ἐπιτρέπεται νὰ εἰπῶμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης προστατεύει τὰ δίκαια ἐνίων μόνων πολιτῶν πρὸς βλάβην ἄλλων· βεβαίως ὅχι, οὔτε νὰ τὸ διανοηθῶμεν δικαιοῦμεθα, διότι ὁ νομοθέτης, νομοθετῶν, ἀποβλέπει τὸ γενικὸν καὶ οὐχὶ τὸ μερικὸν συμφέρον.

"Ἄλλ' ἂς ἀνατρέξωμεν καὶ εἰς τὰ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύοντα. Κατὰ τὸν Code Civil ἄρθρ. 2101 : Les créances privilégiées sur la

généralité des meubles... sont... 4^o les salaires des gens de service.. δηλ. τὸ προνόμιον παρὰ τοῖς Γάλλοις εἶναι μᾶλλον περιωρισμένον ἢ παρ' ἡμῶν, διότι ἀποδίδεται μόνον εἰς τοὺς ὑπηρετάς καὶ οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς στενῶς ἐρμηνεύουσι τὴν λέξιν gens de service διὰ τὸν αὐτὸν ὡς ἄνω λόγον τῆς μὴ ἀπορροφήσεως τῶν δικκιωμάτων τῶν δανειστῶν καὶ τοῦ κλονισμοῦ τῆς πίστεως. *Idē Zachariae Aubry et Rau Τόμ. 2 σελ. 601, σημ. 18.

Ἐν Γερμανίᾳ ἀποδίδεται προνόμιον διὰ τοῦ ἀρθ. 749 τῆς Πολ. αὐτῶν Δικ. 1, der Arbeits=oder Dienstlohn, ὡς παρ' ἡμῶν.

Ἡδὴ ἐρωτᾶται, ὁ Διευθυντὴς τοῦ ἐργοστασίου (ψαρρόκολλας) μὲ μισθὸν ἐκ δραχμ. 300 κατὰ μῆνα μετὰ καταικίνας του ἐν τῷ ἐργοστασίῳ καὶ οὐχὶ ἐν τῷ οἴκῳ τοῦ ὀφειλέτου ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν ὑπηρετῶν ἐργατῶν; Κατὰ τ' ἄνω ἀνχωρισθετήτως οὐχί· καὶ ἐν τούτοις ἡ πλειονοψηφία τῆς ὑπ' ἀριθ. 102 (902) ἀποφάσεως τῶν ἐνταχθῆς ἐφετῶν ἀπεφάνηκε ὅτι ἡ ἐννοία τοῦ ἀρθ. 940 § 4 τοῦ Π. Δ. εἶναι, ὅτι ὁ μισθὸς τοῦ ὑπηρετοῦ καὶ ἐργάτου, ἔστω καὶ ἀσχετος πρὸς τὴν οἰκογένειαν καὶ τὸν οἶκον τοῦ ὀφειλέτου, ἀπολαμβάνει προνομίου, ἀφοῦ τὸ ἀρθρον δὲν ὀρίζει περιορισμὸν τινα, ἥτοι διὰ τῆς κρατησάσης ταύτης γνώμης εἰς τὴν τάξιν τῶν ὑπηρετῶν συμπεριέλθε καὶ τὸν διευθυντὴν ἐργοστασίου καὶ οὕτω ὑπερίσχυσε τῆς μειονοψηφίας, ἥτις ὑπεστήριξεν, ὅτι ὁ σκοπὸς τοῦ Νομοθέτου ἦτο ν' ἀσφαλίσῃ διὰ τοῦ προνομίου τὴν ἀξίαν ἀπλῆς καὶ μικρᾶς προσωπικῆς ὑπηρεσίας τῶν ὑπηρετῶν καὶ οὐχὶ μισθοῦς ἀποζημιῶντας τέχνην ἢ ἐπιστήμην μεγάλων πωτῶν καὶ ἀσχετοὺς πρὸς τὴν οἰκογένειαν τοῦ ὀφειλέτου, συνεπῶς τὸ προνόμιον τοῦ Διευθυντοῦ ἐργοστασίου ψαρρόκολλας συνιστάμενον καὶ εἰς μεγάλον μισθὸν δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον.

Τὴν γνώμην ταύτην τῆς μειονοψηφίας βλέπομεν ὑποστηριζομένην καὶ ἀπὸ τοῦ Lyon-Caen Τόμ. Ζ' § § 825 καὶ 852 καὶ Boistel § § 1016, 1017, οἵτινες δέχονται, ὅτι ὁ Διευθυντὴς κατὰστάματος (Directeur gerant), οἱ ἐμπορικὲς ἀντιπρόσωποι (Représentants de Commerce) δὲν εἶναι ἐμπορικὲς ὑπάλληλοι· καὶ ὁρθῶς, διότι οὗτοι παρέχουσιν ὑπηρεσίαν ἐξαρτωμένην ἀπὸ ἀνώτερον αὐτῶν, ἐνῶ ἐκεῖνοι ἀνωτέραν καὶ ἀνεξάρτητον, ὥστε, ἀφοῦ ὁ Διευθυντὴς ἐργοστασίου, κατὰ τοὺς συγγραφεῖς τούτους, δὲν εἶναι ἐμπορικὸς ὑπάλληλος, πολὺ μᾶλλον δὲν εἶναι ὑπηρετὴς καὶ ἐπομένως δὲν δικαιῶται προνομίου.

Μὲ τὴν γνώμην δὲ τῆς μειονοψηφίας εὗρομεν μόνον τὴν ὑπ' ἀριθ. 20 (44) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἥτις εἰς τὴν τάξιν τῶν

ὑπηρετῶν ὑπάγει καὶ τοὺς γραμματεῖς τῶν ἐμπορικῶν γραφείων, ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη κατὰ τ' ἄνω καὶ ἰδίᾳ τὸ ἄρθρ. 558 τοῦ Ἐμπ. νόμου εἶναι ἐσφαλμένη (ἴδε καὶ Φλογαίτου λεξικὸν Νομικῆς σελ. 574).

* *

Ἀλλ' εἶδομεν νῦν ὅποιά τινα εἶναι καὶ τ' ἀποτελέσματα τῆς τοιαύτης διασταλτικῆς ἐρμηνείας, τὴν ὁποίαν ἡ πλειονοψηφία τῆς 102 ἀποφάσεως ἔδωκεν εἰς τὴν λέξιν ὑπηρετής, ὥστε μεταξὺ αὐτῶν νὰ συμπεριλαμβανῇται ὁ ἐν λόγῳ διευθυντὴς καὶ πᾶς ὁ παρέχων ὑπηρεσίαν καὶ ἄσχετον πρὸς τὴν οἰκογένειαν καὶ τὸν οἶκον τοῦ ὀφειλέτου. Ὡς γνωστὸν τὰ πλεῖστα τῶν δανείων ἀνέρχονται μέχρι τῶν δραχ. 10,000, ὀλιγώτερα δὲ τὰ μεγαλύντερα τούτων, καὶ δίδονται συνήθως μέχρι τῶν $\frac{2}{3}$ τῆς ἀξίας τοῦ πρὸς ὑποθήκην κτήματος. Ἀν λοιπὸν τὸ ἐνυπόθηκον, βεβαρῆμενον μὲ ὑποθήκην ἐκ δραχ. 6000, ἐκπλειστηριασθῇ ἀντὶ δραχ. 9000, μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ἐξόδων τῆς κατασχέσεως, τοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ λοιπῶν ἐξόδων ἄτινα συνήθως ἀνέρχονται εἰς δραχ. 700—800 καὶ τῶν δραχμ. 7200, εἰς ἃς ἀνέρχεται ἡ ἐπὶ διετίαν καθυστέρησις τῶν δραχμ. 300 κατὰ μῆνα διευθυντοῦ, τί ὑπολείπεται διὰ τὸν ἐνυπόθηκον δανειστήν; ἀντὶ τῶν δραχμ. 7000, εἰς ἃς ἀνέρχεται ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἐκ κεφαλαίου καὶ καθυστερουμένου τόκου θὰ λάβῃ μόνον δραχμ. 1000· ἐν δὲ τῇ δεδομένῃ περιπτώσει τῆς ὑπ' ἀριθ. 102 ἀποφάσεως τὸ ἐνυπόθηκον ἐξεπλειστηριάσθη ἀντὶ δραχμ. 4000, ἐκ τῶν δραχμῶν τούτων ἐπληρώθησαν τὰ ἐξόδα τῆς κατασχέσεως καὶ λοιπὰ ἐξόδα δραχμ. 800, ὁ προνομιοῦχος διευθυντὴς ἔλαβε κατὰ τὴν ἀναγγελίαν τοῦ δραχμ. 3484, ὥστε οὐ μόνον ὁ ἐνυπόθηκος ἔμεινε μὲ κενὰς τὰς χεῖρας, ἀλλὰ καὶ ὁ Διευθυντὴς δὲν ἐξωφλήθη ἐντελῶς, λόγῳ ἀνεπαρκείας τοῦ ἐκπλειστηριάσματος.

Διὰ τῆς τοιαύτης λοιπὸν διασταλτικῆς ἐρμηνείας, ἥτις ἐδόθη εἰς τὴν λέξιν ὑπηρετής, ἀφοῦ ἀπορροφᾷται ἄλλοτε ὁλόκληρον καὶ ἄλλοτε τὸ πλεῖστον τοῦ ἐκπλειστηριάσματος, φθάνομεν καὶ εἰς τὸ ἄτυπον ἀποτέλεσμα τῆς ἐμμέσου καταργήσεως τῶν ὑποθηκῶν· δηλ. ὡς νὰ μὴ ἐπαρκῶσιν αἱ τύσαι ἐλλείψεις τῆς ἀπὸ τοῦ 1835 μὴ ἀναθεωρηθείσης Πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας καὶ ἰδίᾳ αἱ ἐλλείψεις τῶν περὶ ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως διατάξεων αὐτῆς, αἵτινες ἔχουσι κλονίσῃ τὴν πίστιν, προστίθεται ἤδη καὶ ἡ ἐν λόγῳ ἐρμηνεία, ἥτις θέλει

τρέψη εἰς ἄτακτον φυγὴν τὰ κεφάλαια ἢ καταστῆσιν ταῦτα νεκρὰ λόγῳ ἐλλείψεως ἀσφαλείας.

ΑΛΕΞ. Ι. ΣΟΦΙΑΝΟΣ (1903).

ΠΡΟΞΕΝΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ

Ὁ Προξενικός νόμος ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς.

Τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 77 τοῦ 1887 ἀποφάσεώς του, ἀνακαλοῦν τρεῖς προδικαστικὰς αὐτοῦ ἀποφάσεις, ἐκδοθείσας ἐπὶ τῆς αὐτῆς δίκης κατὰ τὰ ἔτη 1883, 1884 καὶ 1886, ἀποφαίνεται ὅτι πρὸς παρκαγραφὴν χρέους συναφθέντος καὶ πληρωτέου ἐν χώρῃ τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους, πρέπει νὰ παρέλθῃ ὁ ὑπὸ τῶν ἐν Ἑλλάδι, οὐχὶ ὁ ὑπὸ τῶν τῆς χώρας ἐκείνης, νόμων, τετραγμένος χρόνος. Καταλήγει δ' εἰς τὸ συμπέρασμα τοῦτο βελτιοῦν καὶ μεταβάλλον τὴν κατὰ τὰ εἰρημένα ἔτη 1883, 1884 καὶ 1886 ἐξενεχθεῖσαν ἀντίθετον γνώμην, δι' ἐρμηνείας τοῦ Προξενικοῦ Νόμου ἀφ' ἐνός, καὶ τοῦ ἀρθρου 6 τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου ἀφ' ἑτέρου.

Καὶ ἄλλοτε τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, ἐπὶ παρεμφεροῦς ζητήματος εἰς τὴν αὐτὴν περιέπεσεν ἀντίφασιν. Προέκειτο τότε ν' ἀποφνθῇ ἂν ἰσχύη ἡ μεταξὺ Ἑλλήνων γενομένη συμφωνία, περὶ πληρωμῆς τόκου ἐξ 21 τοῖς 100 κατ' ἔτος, ἐπὶ δανείου συναφθέντος καὶ πληρωτέου ἐν Αἰγύπτῳ, παρὰ τὴν ἀπαγορευσιν τῶν ἐγγυωρίων νόμων, ὑφ' ὧν ἦτο τεθειμένον ὡς ἀνώτατον ὅριον τοῦ κατὰ συμφωνίαν τόκου τὸ 12 τοῖς ἑκατόν. Ἀπεφάνητο δὲ διὰ μέν τῆς ὑπ' ἀριθ. 856 (1879) ὅτι ἡ συνομολόγησις τηλικούτου τόκου εἶναι ἄκυρος, καθόσον ἡ ἐνοχὴ πρέπει νὰ ρυθμισθῇ ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1101 (1880) ὅτι εἶναι ἰσχυρά, χωρὶς ὅμως νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα, ἂν ὑπάρχοντος ἀπαγορευτικοῦ νόμου ἐν τῇ χώρῃ τῆς ἐνοχῆς, εἶχεν οὗτος ἐπιρροὴν εἰς τὸ κύρος καὶ τὴν ἔκτασιν αὐτῆς.

Ἄν ἀναδιφθῇ τις τὰ ἀρχεῖα τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, ὥσως ἀνακαλύψῃ καὶ ἄλλας παλαιοτέρας ἀποφάσεις, τὰς αὐτάς περιεχούσας ἀντιφάσεις γνωμῶν, ἐξενεχθεισῶν ὑφ' ἐνός καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς αὐτῆς δίκης, καὶ δὴ ἐπὶ ζητή-

ματος, ὅπερ ἔδει ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτοῦ διατυπώσεως νὰ μελετηθῇ καὶ λυθῇ μετὰ πάσης ἐμβριθείας καὶ αὐθεντίας. Οἱ ἐν ταῖς χώραις τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους ἐγκαθισταμένοι Ἕλληνες ἐδικαιούντο νὰ γινώσκωσι πῶς πρέπει νὰ ρυθμίζονται αἱ ἐνοχικαὶ αὐτῶν σχέσεις, ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐδικαίετο ἡ πρώτη διαφορὰ ὑπὸ τῶν Προξενικῶν Διακαστηρίων, ἥπερ ιδρύθησαν διὰ τοῦ νόμου τοῦ 1856. Ἀτυχῶς ὁ νόμος αὗτος κατηργήθη, ἕτερος ἀντ' αὐτοῦ ἐτέθη πρὸ πενταετίας ἐν ἰσχύϊ. Παρῆλθεν ἑκατοτε τριακονταετία ὁλόκληρος καὶ οὐ μόνον δὲν ἐμακθον οἱ ἐν ταῖς μὴ χριστιανικαῖς χώραις Ἕλληνες, τίνες οἱ ἐφαρμοστέοι ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν αὐτῶν νόμοι, ἀλλὰ καὶ αὐτὰ τὰ ἀνώτερα δικαστήρια δὲν ἐμύρφωσαν ἔτι ὠρισμένην περὶ τούτου γνῶμην. Πρόκειται δὲ περὶ νομοθετήματος ἀφορῶντος εἰς ἑκατοντάδος χιλ. φιλέργων πολιτῶν τὰ συμφέροντα.

Ἡ ὑπ' ἀριθ. 77 ἀπόφασις στηρίζεται εἰς τὸ ἄρθρον 129 τοῦ Νέου (12 τοῦ παλαιοῦ) Προξενικοῦ Νόμου οὐ ἐπεχείρησε τὴν ἐρμηνείαν. Φρονοῦμεν ὅτι ἡ ἐρμηνεία αὐτοῦ εἶναι ἐσφαλμένη, ὁρθαὶ δὲ τοῦναντίον αἱ ὑπ' ὁμῶν γινόμεναι παρατηρήσεις. Εὐχῆς ἔργον θὰ ᾔητο ἐὰν τὸ ἐρετεῖον ἐξετίθη τοὺς λόγους, οἱ ἔπεισαν αὐτὴ ὑπὲρ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει ἐκφερομένης γνώμης. Δυστυχῶς ἐθεώρησεν ὡς λελυμένον ὅ,τι ἐπ' ἀκριβείᾳ ἔχρηζε λύσεως, καὶ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ προέβη εἰς συμπερασματικὰ, δυνάμενα μὲν νὰ ὑποστηρικθῶσιν, ἀλλ' οὐχὶ ἀδιστάσεισιν.

Τὸ ἐρμηνευόμενον ἄρθρον φέρει ἐπὶ λέξεσιν, ὅτι αἱ μετὰξὺ Ἑλλήνων μονίμως διαμενοντων ἐν ταῖς αὐταῖς χώραις (ταῖς μὴ χριστιανικαῖς) καὶ ὑπηκόων ἄλλων δυνάμεων διαφοραί, ἐν αἷς οἱ Ἕλληνες εἰσι ἐνγύμνοιοι, δικάζονται κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὀρίζόμενον τρόπον διὰ τὰς μετὰξὺ Ἑλλήνων διαφοράς. Ἡ φράσις «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὀρίζόμενον τρόπον» εἶναι κατὰ τὸ ἐρετεῖον ταυτοσημῆς τῇ φράσει «κατὰ τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντες οὐσιαστικοὺς νόμους». Ὡς μόνον δὲ λόγον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ παρατίθησιν, ὅτι κατ' ἀντίθεσιν τῆς δικαζέως ταύτης, ἐν προηγουμένῳ ἄρθρῳ 128 (11 τοῦ παλαιοῦ) ὁ Προξενικός νόμος ὀρίζει, ὅτι αἱ μετὰξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν Τουρκικῇ νόμους, ὡς γράφει ἡ ἀπόφασις, ἢ ἀληθῶς, κατὰ τοὺς ἐν αὐταῖς (ταῖς χώραις) κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Ἐντεῦθεν ἐπέρχονται τὰ συμπερασματικὰ, ὅτι καλεῖν τοῦ εἰδικοῦ νόμου, ἦτοι τοῦ Προξενικοῦ, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς Ἕλληνες

υποβάλλονται εἰς τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους, ἐπεταὶ ὅτι δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὡς πρὸς τὰς ἐνοχὰς αὐτῶν τὸ 6 ἄρθρον τοῦ ἀστικοῦ νόμου, μὲνον δ' ἐφαρμοστέα ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τούτων τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα, κατὰ ρητὴν ἐξαίρεσιν τοῦ Προξενικοῦ νόμου, ἣτις πρὸς περικυροῦ τὸν ἀνωτέρω κανόνα. Ὁ κ. Μπαλάνος ἐν παρατηρήσεσιν αὐτοῦ ἐπὶ τῆς ἀνω ἀποφάσεως, συντόμως ἐρμηνεύων τὸν αὐτὸν νόμον, ἀποφαίνεται ὅτι ὁ Προξενικός νόμος ἠθέλησε νὰ ὀρίσῃ τοὺς δικονομικοὺς κανόνας, καθ' οὓς ἔδει νὰ δικάζωνται αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων, ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἀλλοδαπῶν διαφοραί. Τὴν αὐτὴν εἶχε πρῶτον γνῶμην καὶ τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, φαίνεται δ' ἡ ὀρθότης.

Διὰ τῶν προηγουμένων αὐτοῦ ἀποφάσεων τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, ἐξετάζον τὸν σκοπὸν τῆς κατ' ἀποφάσεως ὀνομαζομένης ἐτεροδικίας, εἶπεν ὅτι αὕτη ἀποτελεῖ πλεονεκτήμα ἐξαιρέσεως ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν Ὀθωμανικῶν Δικαστηρίων. Τοῦτο εἶναι ἀλήθεια ἀνεκμυσθήτως. Τὰ κράτη ὅσων οἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς Ὀθωμανικῆς Αὐτοκρατορίας ὑπῆκουσι δικάζονται ὑπὸ Προξενικῶν δικαστηρίων δυνάμει τῶν συνθηκῶν (capitulations) καθιδρυμένων, δὲν διενεούρησάν ποτε νὰ δημιουργήσωσι διὰ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν κατ' ἰδίαν κοινωνίας, ἀνεξαρτήτους καὶ χωρισμένους ἀπὸ τὰς ἐν αἷς ζωοῖς κοινωνίας, ὑπερἀφύκτως ἢ συνέβαινεν ἐὰν ἐκαστῆς χώρας οἱ ὑπῆκουσι διείποντο ὑπ' ἄλλων νόμων, ἄλλων ἐθίμων καὶ ἄλλων συνθηκῶν, ἢ οἱ ἐγγῶροι καὶ οἱ τῶν ἄλλων χωρῶν ὑπῆκουσι, ἀλλὰ νὰ προφυλάξωσι τοὺς ὑπηκόους τούτους καὶ τὰ ἐν γένει τῶν ἀποικιῶν αὐτῶν συμφέροντα ἀπὸ τῶν ἀδικειῶν καὶ ἀνυπαρκειῶν τῶν ἐγγωρίων ἀρχῶν. Ἐλέχθη μετ' ὑπερβολῆς ὅτι αἱ ἀνωτέρω συνθήκαι καθίδρυσαν κράτη ἐν κράτεσιν, αὐδέποτε ὅμως ἐφικτάσθη τις ὅτι οἱ ὀλίγοι ξένοι ὑπῆκουσι ἢ ἔπλαττον ἐν ταῖς ἀνατολικαῖς πόλεσιν ἄλλων πραγμάτων κατὰστασιν, ἄλλας περιστάσεις καὶ ἄλλας ἀνάγκας τῶν ὑπαρχουσῶν, ἐν αἷς διέμενον κοινωνίας. Πολὺ ἥττον ἡδύναντο νὰ φαντασθῶσι τοιοῦτόν τι αἱ τὰς συμβάσεις συνάψασαι Κυβερνήσεις. Ὁ ἀναγκυρὸς ταύτας, ἀπὸ τῆς μεταξὺ Σαλανδίνου, Σουλτάνου τῆς Αἰγύπτου, καὶ τῆς δημοκρατίας τῆς Πίζας κατὰ Σεπτέμβριον τοῦ 1173 μέχρι τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Πύλης κατὰ Μάιον τοῦ 1855 συναρθείσης, πείθεται ὅτι αὐδέποτε ἐσχέθησαν αἱ ξένη Κυβερνήσεις νὰ μεταγάγωσιν εἰς Τουρκίαν τὰς εὐρωπαϊκὰς νομοθεσίας καὶ νὰ ἐργασθῶσιν ὑπὲρ τῆς ἐπικρατήσεως τούτων καὶ τῶν ἐθίμων τῶν εὐρωπαϊκῶν, ἀλλ', ὡς εἴρηται, ἐμερίμων ὑπὲρ τῆς διαφυλάξεως τῶν συμφερόντων καὶ τῆς ὑπαρξεως τῶν ὑπηκόων αὐτῶν ἀπὸ τῶν ἀνυπαρκειῶν καὶ τῶν βιαιοτήτων ὑπάλ-

λήλων, δεχομένων, κατὰ τὸ λέγειν συμβάσεών τινων, ψευδεῖς μαρτυρίας ἢ ἐπιτρεπόντων ἀπάτας καὶ ἄλλας ἀδίκους πράξεις. Ἡ γλῶσσα τῶν συμβάσεων εἶναι τόσον σαφής, τὰ δὲ πράγματα τόσον κατάδηλα, ὥστε ἀληθῶς ἀνεξήγητος θὰ ἀπέβαινε ἡ ὑπόθεσις ὅτι αἱ Κυβερνήσεις ἐσκέπτοντο περὶ τῶν ἐφαρμοστέων διατάξεων τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου.

Μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς προνομίας, ἔδει νὰ ὁρισθῇ ὁ τρόπος τῆς ἐνασκήσεως αὐτῆς, ἐγένετο δὲ διὰ νόμου. Εἰς τὸν νόμον τοῦτον τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἀποδίδει ἀλλοῖτον σκοπὸν τοῦ ὑπὸ τῆς συνθήκης ἐπιδιωχθέντος. Ὁρθότερον ὅμως εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ Προξενικός νόμος, ὅς ἔσχε γέννησιν καὶ ἔχει λόγον ὑπάρξεως αὐτὴν τὴν σύμβασιν, δὲν δύνανται νὰ ἐπιδιώκῃ διάφορον αὐτῆς σκοπὸν. Καὶ αἱ Κυβερνήσεις καὶ τὰ νομοθετικά σώματα ἐσεβάσθησαν τὸν ἀλάνθαστον νομοθετικὸν κανόνα ὅτι οἱ ἄριστοι καὶ εὐεργετικώτεροι τῶν νόμων εἶναι οἱ ἀρμόζοντες εἰς τὴν κατὰστασιν τῆς κοινωνίας, δι' ἣν τίθενται. Ἐπομένως δὲν ἐδύναντο νὰ προῶσιν εἰς καθορισμὸν τῶν κανόνων, οἵτινες θὰ διεῖπον συναλλαγὰς ἐκτελουμένους ἐν κοινωνίαις, ὧν τὴν κατὰστασιν δὲν ἐσπούδασαν. Πολὺ δ' ἦττον θὰ ἀπεφάτιζον νὰ ἐπιβάλωσι διὰ τινος συναλλαγῆς κανόνας ὑποδειχθέντας ἐκ τῆς ὅλης δικόρου κατὰστάσεως ἄλλων κοινωνιῶν.

Ἐὰν ἐξετάσωμεν πρὸς στιγμὴν, ὅποια θὰ ἦτο ἡ κατὰστασις τῶν κοινωνιῶν τῆς Ἀνατολῆς, ἐν αἷς διακένουσι πολυπληθεῖς ὑπὴκοοι εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, ἐρχομένης τῆς γνώμης, ἣν ἐξήνεγκε τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, θὰ κατανόησωμεν ὅποιον κυκλῶνα προϋποτίθησιν ἡ γνώμη αὕτη, ἐπιβλαβέστατον εἰς τὰ συμφέροντα τῶν ὑπὲρ ὧν συνωμολογήθησαν αἱ συνθήκαι. Ὁ Ἕλλην συναλλαττόμενος μετ' ἐγγωρίου, μετὰ Γερμανοῦ, μετ' Ἀγγλοῦ, μετὰ Γάλλου κτλ. ὤφειλε νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψει αὐτοῦ τὰς διατάξεις τῶν ἐγγωρίων, τῶν Γερμανικῶν, τῶν Ἀγγλικῶν καὶ τῶν Γαλλικῶν κτλ. νόμων, ἡ δὲ τύχη μιᾶς ἐκάστης ἐνοχῆς συναπτομένης μετὰ τῶν ἀνωτέρω ἐγγωρίων καὶ ἀλλοδαπῶν θὰ μετεβάλλετο ἀναλόγως τῆς θέσεως, ἣν θὰ προσελάμβανεν ὁ Ἕλλην, ὡς διάδικος, ἀπέναντι αὐτῶν. Ἐὰν μὲν ἦτο ἐνάγων, θὰ ἡρμηνεύετο καὶ ἐξετελεῖτο ἡ ἐνοχὴ κατὰ τοὺς ἐγγωρίους, τοῦ Ἀγγλικούς, τοὺς Γαλλικούς κτλ. νόμους, ἐὰν δ' ἦτο ἐναγόμενος, θὰ ἡρμηνεύετο καὶ ἐξετελεῖτο κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἐλληνικῶν. Νομίζομεν ὅτι ἀδικεῖ τις τὰς Κυβερνήσεις καὶ τὰς νομοθετικὰς ἐξουσίας τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, φρονῶν ὅτι ἐθεωρήθη ὑπ' αὐτῶν μέσον προστασίας τῶν συμφερόντων ἡ καθιέρωσις συστήματος μεταμορφώσεων τῶν ἐνοχῶν, ἀβεβαιότητος καὶ ἀστασίας περὶ τὴν ἰσχὺν καὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν. Ὅθεν λίαν ὀρθῶς τὸ ἐφε

τείτον Ἀθηνῶν διὰ τῶν ἀνκληθεισῶν ἀποφάσεων αὐτοῦ ἐσκέφθη ὅτι καὶ συνήκαι, κατ' ἀκολουθίαν καὶ οἱ ἐξ αὐτῶν παρὰχθέντες Προξενικοὶ νόμοι, σκοπὸν εἶχον τὴν ἐξάρισιν τῶν ἀλλοδαπῶν ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν Τουρκικῶν δικαστηρίων.

Ὁ ἡμέτερος Προξενικός νόμος δὲν φαίνεται παρεκκλίνας τοῦ ἀντικειμένου καὶ τοῦ σκοποῦ, ὃν καθώρισεν ἡ μετὰ τῆς Πύλης συνθήκη. Τοῦτο ἐξάγεται σαφῶς ἐκ τε τῶν τίτλων καὶ ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ. Ὁ νόμος τοῦ 1856 φέρει ὡς καθολικὸν τίτλον «Περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθηκόντων τῶν προξενικῶν ἀρχῶν», ὁ αὐτὸς δὲ τίτλος ἐπαναλαμβάνεται εἰς τὸ 2ον μέρος τοῦ Β' κεφαλαίου τοῦ νόμου τοῦ 1877, ὅστις φέρει γενικὴν ἐπιγραφὴν «Προξενικός Ὁργανισμός καὶ δικαιοδοσία». Εἰς τὴν νομικὴν γλῶσσαν οἱ τίτλοι οὗτοι μίαν μόνον ἔννοιαν ἔχουσιν, ὅτι πρόκειται περὶ νόμου, οὗ τὸ ἀντικείμενον εἶναι καθαρῶς δικονομικόν. Ἐν γένει δ' ὅλα αὐτοῦ τὰ κεφάλαια καὶ αἱ διατάξεις εἰσὶ σχετικαὶ πρὸς τὴν ἀπονεμομένην τοῖς Προξενικοῖς δικαστικὴν ἐξουσίαν καὶ περιστρέφονται εἰς τὰ ἀφορῶντα τὴν συγκρότησιν τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων, τὴν τηρητέαν διαδικασίαν, τὸν τρόπον τῆς ἐκτελέσεως, τὰ τῆς ἐναγκήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων καὶ λοιπά. Ἡδύνάτο οὐχ ἥττον ὁ νομοθέτης νὰ περιλάβῃ ἐν νόμῳ ἀφορῶντι εἰς καθορισμὸν τῆς διαδικαστικῆς διατάξεως περὶ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων. Τὴν διάταξιν ταύτην ἀνεῦρε τὸ Ἐρετεῖον Ἀθηνῶν ἐν τῷ 129 ἀρθρῳ (12 παρ. αὐτῷ) τοῦ Προξεν. νόμου.

Τὸ Ἐρετεῖον Ἀθηνῶν φρονεῖ ὅτι ἡ φράσις «δικάζονται κατὰ τοὺς ἐλλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὀριζόμενον τρόπον» ἔχει τὴν ἔννοιαν τοῦ «λύονται συμφῶνως πρὸς τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἐσχύοντες οὐσιαστικοὺς νόμους, ἀκολουθουμένης τῆς κατωτέρω διαδικαστικῆς».

Ἀλλὰ πρὸς ὑποστήριξιν ταιαύτης ἐρμηνείας ὑφείλομεν νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης οὐδεμίαν ποιεῖται διακρίσιν μεταξὺ νόμων οὐσιαστικῶν καὶ νόμων διαδικαστικῶν, ὁμιλῶν περὶ ἀμφότερων ἀθροιστικῶς, ὡς ἐὰν ἐπραγματεύοντο περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου καὶ εἰς τὸν αὐτὸν ἀπέβλεπον σκοπόν. Ἐπειτα πρέπει ν' ἀποδώσωμεν αὐτῷ ἄκραν ὀλιγωρίαν περὶ τὴν ἐκφράσιν καὶ ἀδιφφρίαν περὶ τὴν διατύπωσιν τῶν σπουδαιωτάτων διατάξεων. Ἀνκμφηρίτως θέλῃσιν περὶ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων δὲν θὰ ὑπεδήλου τόσον ἀσαφῶς καὶ σκοτεινῶς, ἂν προετίθετο νὰ ὀρίσῃ τι ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου. Τοῦλάχιστον ἐκ τῶν λοιπῶν διατάξεων τοῦ Προξενικοῦ νόμου δὲν εἰκάζεται ὅτι ὁ νομοθέτης ἡμῶν θὰ ἀφίερου τέσσαρας

μόνας λέξεις (κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους) ἐν θέσει ἀκαταλλήλῳ ἐν συνθέσῳ πρὸς φράσιν περὶ δικονομικῶν κανόνων, ὅπως παρεμπιπτόντως τεθειμέναις, προκειμένου περὶ τῆς οὐσιωδестаῆτος καὶ σπουδαιοτάτης διατάξεως τοῦ ὅλου νομοθετήματος.

Ἡ τοῦ Ἐφετείου ἐρμηνεῖα ἀποδείκνυται πολὺ μᾶλλον ἐσφαλμένη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ προηγουμένου ἀρθρου 128 (11 τοῦ παλαιοῦ), ἣν ἐπικαλεῖται πρὸς ἐνίσχυσιν. Τὸ ἄρθρον τοῦτο δικτάσσει, ὅτι αἱ κατὰ τὸν Ὀθωμανικὸν Κράτος ἢ ἐν χώρῳ μὴ χριστιανικῆς μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν αὐταῖς κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Κατὰ τὴν ἀπόφασιν, ὁ Ἕλλην νομοθέτης ὀρίζει τίνες νόμους πρέπει νὰ ἐφαρμοῶσιν οἱ δικασταὶ τοῦ Ὀθωμανικοῦ Κράτους, ἀντιποιοῦμενος ξένην νομοθετικὴν ἐξουσίαν, εὐρίσκει δ' ἀντίθεσιν μεταξὺ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων εἰς τὰ διαφοράς, περὶ ὧν λαλεῖ τὸ ἄρθρον τοῦτο, καὶ τῶν ἐφαρμοστέων εἰς ἐκεῖνας, περὶ ὧν παραγκματεύεται τὸ ἐπόμενον αὐτῷ. Προφανῶς ταιούτος δὲν ἦτο ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου, ἀλλ' οἷα δὲ πρέπει νὰ εἶναι τοῦ ἀρθρου τούτου ἡ ἔννοια. Ὡς εἵπομεν ἤδη, ὁ Προξενικός νόμος ἐγένετο πρὸς ἐνασκήσιν τῶν διὰ τῆς συνθήκης μετὰ τῆς Τουρκίας συνωμολογημένων πλεονεκτημάτων ὑπὲρ τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων. Ἐν τούτων εἶναι καὶ ἡ παράστασις διερμηνέως ἢ ἄλλου ὑπαλλήλου Προξενικοῦ, κατὰ τὴν διεξχωγὴν τῶν μεταξὺ ἐγγχωρίων καὶ Ἑλλήνων δικῶν ἐνώπιον τῶν ἐγγχωρίων δικαστηρίων. Ἡ παράστασις αὕτη ἐθεωρήθη τσοῦτον ἀναγκαῖα, ὥστε διετάχθη ἐν ταῖς συνθήκαις, ὅτι ἐν περιπτώσει μὴ παρενδύσεως τοῦ διερμηνέως ἢ ἐκδικησὶς τῆς ὑποθέσεως ἀναβάλλεται. Βεβαίως δ' ὑπηγορεύθη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ πνεύματος τῆς δυσπιστίας κατὰ τῶν ἐγγχωρίων δικαστῶν καὶ ἔχει σκοπὸν τὴν ἐπιβολὴν σεβασμοῦ πρὸς τὰ δικαιώματα τῶν ἀλλοεθνῶν δικαδίκων κατὰ τὰς διατάξεις τῶν κειμένων νόμων. Ἐντεῦθεν γεννᾶται ἐν κλήθῳ διὰ τοῦ ἐν ταῖς χώρῳ τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας διαρρζομένους Προξένους, ὑπερ ὁ Προξ. νόμος ἐπιτάσσει αὐτοῖς καταλλήλως διὰ τῆς προρρηθείσης διατάξεως. Ὁρεῖλουν νὰ συμπράττωσι δι' ἀποστολῆς ὑπαλλήλου τοῦ Προξενείου εἰς τὴν ἐκδικασιν τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγγχωρίων διαφορῶν, καὶ νὰ ἐπαγρυπνώσιν ὅπως μὴ παραβιάζωνται οἱ κείμενοι νόμοι, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ αἱ συνθήκαι ἐπὶ βλάβῃ τῶν δικαδίκων Ἑλλήνων.

Ἐν Αἰγύπτῳ δ' ἡ ἀνωτέρω διάταξις, θὰ ἦγε, μέχρι τοῦ 1876, εἰς φοβερὸν ἄτοπον, ἐὰν εἶχε τὴν ἔννοιαν, ἣν ἀποδίδει εἰς αὐτὴν τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν. Κατ' ἔθιμον, ἐπικρατοῦν καὶ ἐφαρμοζόμενον πολὺ

πρὸ τοῦ Προξενικοῦ νόμου τοῦ 1856, αἱ μεταξὺ Εὐρωπαίων καὶ ἰθαγενῶν διαφοραί, ὡσάκις οἱ πρῶτοι ἦσαν ἐναγόμενοι, ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων.

Βεβλίας δ' ἔχων γνῶσιν τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ ὁ Ἕλλην νομοθέτης παρίσταται ἐπιτάσων εἰς τὰ ἐν Αἰγύπτῳ προξενικά δικαστήρια διὰ μὲν τοῦ 11ου ἄρθρου τοῦ εἰρημένου νόμου νὰ ἐφαρμόζωσι τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν, ὡσάκις δικάζουσιν Ἕλληνας καὶ ἰθαγενεῖς, διὰ δὲ τοῦ 12ου νὰ ἐφαρμόζωσι τὴν ἑλληνικὴν, ὡσάκις δικάζουσιν Ἕλληνας καὶ Εὐρωπαίους. Φαίνεται ἀπονέμων τρόπον τινὰ προνομίας ὑπὲρ τῶν ἐγγωρίων ἐν τῇ χώρᾳ αὐτῶν, καὶ στερεῶν αὐτῶν τοὺς Εὐρωπαίους.

Κατ' ἄλλο ἔθιμον, μερὶ τοῦ 1876, ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ἐν Αἰγύπτῳ προξενικῶν δικαστηρίων διαφοραὶ περὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ, καὶ ἐν γένει ἀγωγαὶ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων, μετὰ ξένων τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος, ξένων δικηγόρων ἐθνικοτήτων καὶ μετὰ ξένων καὶ ἐγγωρίων. Ἀκολουθοῦντες τῇ ἐρμηνείᾳ τοῦ Ἐφετείου, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι καὶ ὑπ' αὐτῶν ἐφαρμοστέοι ἦσαν οἱ ἑλληνικοὶ νόμοι, ἐκτός ὅτε ἡ διαφορὰ ἐγεννᾶτο μετὰ ξὺν Ἕλληνας καὶ ἐγγωρίους.

Τὰς ἀμφιβολίας ἡμῶν περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἐρμηνείας τοῦ Ἐφετείου ἐνισχύουσι μεγάλως αἱ ἐπόμεναι διατάξεις τοῦ Προξενικοῦ καὶ ἰδίᾳ ἡ ἀκόλουθος.

Ἐν ἄρθρῳ 176 (54 παλαιοῦ) ὁ Προξενικός νόμος κελεύει, ὅτι δι' ὅσα δὲν προνοοῦνται ἐν αὐτῷ ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὡσάκις οἱ νόμοι ἢ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου, ἐνθα ἐδρεύουσιν οἱ πρόξενοι ἢ αἱ συνθηκαί, δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο. Ἡ ἐννοία τῆς διατάξεως ταύτης δὲν ἐπιδέχεται ἀμφιβολίαν. Δι' αὐτῆς ὁ νόμος ἐντέλλεται τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις νὰ μὴ ἐφαρμόζωσι τὰς διατάξεις τῆς ἑλληνικῆς πολιτικῆς δικονομίας, ὡσάκις οἱ νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου ἀντίκεινται εἰς αὐτάς. Ἀλλὰ ἐὰν ὁ προξενικός νόμος διατάσῃ ἵνα παραβαίνωνται ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων δικονομικοὶ ὅρισμοί, χάριν σεβασμοῦ τῶν ἀντικειμένων αὐτοῖς ἐγγωρίων νόμων, βεβλίας δὲν ἠδύνατο νὰ διατάξῃ ὅτι αἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας ἐκτελεστέαι ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὑπὸ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἰσχυόντων νόμων, ἐνῶ καὶ ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία καὶ ὅλαι αἱ νομοθεσίαι τῶν πεπολιτισμένων χωρῶν παραδέχονται ὅτι εἶναι ὀρθὸν νὰ ρυθμίζωνται ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συμπεραίνομεν ὅτι ἡ ἀντίθεσις, ἣτις ὑπεμφά-
νεται ἐν τοῖς ἀρθροῖς 128 καὶ 129, δὲν ἀνάγεται εἰς τοὺς ἐφαρμο-
στέους υἱοσιαστικούς νόμους, ἢ μᾶλλον ἐσφαλμένως ὑποτίθεται ἐνυπάρ-
χουσα μεταξὺ αὐτῶν ἀντίθεσις, καθόσον ὁ νομοθέτης διὰ τῶν διατά-
ξεων τούτων προετίθετο νὰ καθορίσῃ τὰ καθήκοντα, ἀπερ οἱ πρόξε-
νοι εἰσὶν ὑπόχρεοι νὰ ἐκπληρῶσιν ἐν ἑκάτερά τῶν περιπτώσεων, καὶ
τοὺς τηρητέους δικονομικούς νόμους, ἐπὶ δικῶν ὑπαγομένων εἰς τὰ
προξενικὰ δικαστήρια. Ἄλλ' ὑποτιθεμένου ὅτι ὀρθῶς τὸ Ἐφετεῖον
Ἀθηνῶν ἠρμήνευσε τὰ ἄρθρα 128 καὶ 129 τοῦ προξενικοῦ νόμου, ἀνε-
ξήγητος ἀποβαίνει ἡ διακρίσις, ἣν ποιεῖται μεταξὺ τῶν χωρῶν τῆς
τουρκικῆς αὐτοκρατορίας καὶ τῶν εὐρωπαϊκῶν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν
τῶν διατάξεων τοῦ ἀρθρ. 6ου τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Ὁ τε προξενικός καὶ ὁ
ἀστικός νόμος ἐπεψηφίσθησαν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἥτοι τῇ 29
᾽Οκτωβρίου 1856, ἐν δὲ ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ ποιήσῃται, ἣν τὸ
Ἐφετεῖον ποιεῖται διάκρισιν τῶν χωρῶν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐφαρμο-
γὴν τῶν διατάξεων τοῦ 6ου ἀρθρου, εὐκόλον θὰ ᾔτο εἰς αὐτόν νὰ περι-
λάβῃ ὀλίγας λέξεις ἐν τῷ ἐρμηνευθέντι 12 ἀρθρῷ (129 νῆφ) τοῦ προ-
ξενικοῦ νόμου. Μὴ ὑπαρχούσης διακρίσεως ἐν τῷ νόμῳ, ὁ δικαστὴς
δὲν ἠδύνατο νὰ πλάσῃ τοιαύτην. Ὅπως δὲ πλάσῃ αὐτὴν καὶ ὑπο-
στηρίξῃ τὴν διακρίσιν, τὸ Ἐφετεῖον ἠναγκάσθη νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ
6ον ἄρθρον τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἠδύνατο ν' ἀποσπασθῇ τῶν ἄλλων
διατάξεων, ὡς ἐὰν μὴ ἀνῆκεν εἰς τοὺς ἐλληνικούς νόμους. Πλὴν εἶναι
διάταξις περὶ τῶν ἐνοχῶν ἐλληνικοῦ νόμου, μάλιστα δὲ διάταξις ἐκ
τῶν σεβαστοτέρων, ὁ δ' ὑπαγορεύσας αὐτὴν σφώτατος λόγος δὲν
ἐφαρμόζεται ὀλιγώτερον εἰς τὰς χώρας τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας,
ἢ εἰς τὰς εὐρωπαϊκὰς, διότι δὲν πηγάζει ἐκ τῆς ἀγαθότητος τῶν νο-
μοθεσιῶν, ἀλλ' ἐκ τῶν κανόνων τοῦ ὀρθοῦ καὶ δικαίου, ἐκ τῆς
ἀνάγκης καὶ τοῦ ὀφειλομένου πρὸς τὴν θέλησιν τῶν συναλλαττομέ-
νων σεβασμοῦ.

Δυσεξήγητος φαίνεται ἡ ἑτέρα διάκρισις, ἣν ποιεῖται τὸ Ἐφε-
τεῖον μεταξὺ τῶν νόμων καὶ τῶν ἐθίμων. Τὰ ἐθίμα εἶναι νόμος ἄγρα-
φος, ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως καθιερωθεῖς. Ἄν οἱ γραπτοὶ νόμοι
τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας δὲν ἐφαρμόζωνται ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλ-
λῆνων ἐνοχῶν, οὐδ' οἱ ἄγραφοι οἱ ἐν αὐτῇ καθιερωμένοι πρέπει νὰ
ἐφαρμόζωνται. Δὲν ὑπάρχει λόγος προτιμήσεως μεταξὺ αὐτῶν, ἀφοῦ
μάλιστα ὁ Ἑλλήν δικαστὴς ὑποτίθεται ἀγνοῶν ἀμφοτέρους. Ἀλλὰ
καὶ τὴν διάκρισιν ταύτην, ὡς καὶ τὴν προηγουμένην, τὸ Ἐφετεῖον

θεωρεῖ στηριζομένην εἰς τὴν διτάξιν τοῦ ἀρθροῦ 129 τοῦ προξενικοῦ νόμου, ὅπερ ὑποτίθῃσι λόγον ὅτι αἱ ἐνοχαὶ τῶν ἐν ταῖς τουρκαϊκαῖς χώραις Ἑλλήνων, ἢ Ἑλλήνων καὶ Εὐρωπαίων, διέπονται ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν οὐσιαστικῶν νόμων, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται τὰ ἔθιμα καὶ αἱ συνθήκαι. Ἀλλ' εἶναι ἀδύνατον νὰ φαντασθῇ τις ἔθιμον ἀντικείμενον εἰς ταιούτων ἢ ἄλλον κανονισμόν ἐνοχικῆς σχέσεως καὶ μάλιστα δι' ὠρισμένα ζένα ἄτομα ἐν τισι τῆς χώρας διαμένοντα πόλεσιν. Οὐδ' ὑπάρχει συνθήκη μετὰ τῆς Πύλης πραγματευομένη περὶ τοῦ κανονισμοῦ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων τῶν ἐν ταῖς τουρκαϊκαῖς χώραις ἐγκατασταμένων Εὐρωπαίων. Εἶναι φανερόν ὅτι ὁ νόμος ὁμιλεῖ περὶ τῆς ἐκδικάσεως τῶν διαφορῶν, κελεύων ὅτι θὰ γίνηται κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμενον τρόπον, καθόσον δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰ ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Τοῦτο καταφανεστερον καθίσταται ἐκ τῆς ἄλλης διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 176, ἥτις τὸν αὐτὸν ἐπαναλαμβάνει περιορισμόν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ὅθεν ἡ ἔννοια, ἥν, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, πρέπει ν' ἀποδώσωμεν εἰς τὸ ἀρθρ. 129 (12) τοῦ Προξεν. νόμου, εἶναι, ὡς δοκεῖ ὑμῖν, ἡ ἀκόλουθος. Τὰ Προξενικὰ Δικαστήρια θέλουσι δικάζει κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Προξενικοῦ νόμου, καὶ καθ' ἃς περιπτώσεις ὁ νόμος αὐτὸς δὲν προέβλεψε, κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας, ὡς ἐλληνικὰ δὲ δικαστήρια θέλουσι κρίνῃ ἐπὶ τῶν διαφορῶν κατὰ τὰς διακελεύσεις τῶν Ἑλληνικῶν νόμων, ἐφαρμόζοντα τοὺς νόμους τούτους, ὡσάκις εἶναι ἐπιβεβλημένη ἡ ἐφαρμογὴ τῶν καὶ δὲν ἀντίκεινται εἰς ἐπιτόπιον ἔθιμον ἢ εἰς διάταξιν συνθήκης, καὶ τοὺς ἀλλοδαποὺς ὡσάκις οἱ Ἑλληνικοὶ νόμοι ἐπιβάλλουσι τὴν τούτων ἐφαρμογὴν.

Γ. ΠΟΓΓΗΣ (1887).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

Ἐν δίκῃ μετὰξὺ ὑπηκόων Ἑλλήνων, ἐγερθεῖσθι ἐνώπιον τοῦ ἐλληνικοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου Σμύρνης, προτάθη ἔνστασις παραγραφῆς ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου, ὡς ἐφαρμοστέου κατὰ τὸν ἐνιστάμενον δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 6 τοῦ ἀστικοῦ νόμου, καθ' ὃν τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἐνοχῶν ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως. Καὶ ὑπὸ μὲν τοῦ πρωτοδίκου δικαστηρίου ἡ ἔνστασις ἀπερρίφθη, ἀποφνηχμένου ὅτι τὸ ἀρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμου δὲν

ἔχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογὴν, καθόσον περὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ δικῶν προϋνόησεν ἐξαιρετικὴ διάταξις, ἡ τοῦ ἀρ. 129 τοῦ Προξεν. νόμου. Τὸ δὲ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τριῶν ἀλλεπαλλήλων ἀποφάσεών του, τῶν 565 (83), 758 (81) καὶ 568 (86), μεταρρυθμίσαν τὴν ἀπόφασιν ἐκείνην, ἐδέξατο τὴν ἐνστάσιν, ἀλλ' ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 77 (87), ἀποκηρύξαν τὴν γνώμην του ταύτην, ἡσπάσατο τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου, ὅπως δι' ἄλλης πάλιν μεταγενεστέρως, τῆς 1131 ἐ. ἔ., ἀνακρουσάμενον πρύμναν, ἐπκνέλθη κατὰ πλειονοψηφίαν (1) ἐπὶ τῆς πρώτης αὐτοῦ γνώμης. Τὴν λύσιν ταύτην ὑπεστήριξαν καὶ οἱ κ. κ. Μπαλᾶνος καὶ Πόγγης.

Καὶ μόνῃ ἡ ἀστάθεια αὕτη τῆς νομολογίας, παρατηρηθεῖσα καὶ ἐν ἄλλῃ τινὶ δίκῃ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, ὡς ὁ κ. Πόγγης ἀνέμνησε. θὰ ἐδικαιολόγῃ τὴν εὐρυτέραν τοῦτου συζήτησιν. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοσαύτην ἐνέχει καθ' ἑαυτὸ σπουδαιότητα διὰ τοὺς ἐν Τουρκίᾳ δικαζομένους ὁμοεθνεῖς, ἡ ἐπικρατήσασα δὲ γνώμη τοσοῦτον ἀντίθετος πρὸς τὰ τὰ συνήθη καὶ τὸν νόμον, καὶ τοσοῦτο ἐπιβλαβὴς εἰς τὰ ἐλληνικὰ συμφέροντα φαίνεται μοι, ὥστε νομίζω ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἀντιπαρέλθῃ αὕτη ἀνεξέλεγκτος, καὶ ἐὰν σταθερωτέρα ὑπῆρχεν ἡ ἡμετέρα νομολογία.

Τὸ περὶ οὗ λόγος ζήτημα γενικευόμενον ἔχει ὡς ἑξῆς:

Κατὰ τίναν νόμον δεόν νὰ ρυθμίζωνται αἱ ἐν Τουρκίᾳ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων συναπτόμεναι ἐνοχλαί; Διότι κατὰ μὲν τὸ ἀρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμ., «αἱ ἐνοχλαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ . . . πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσιν», ἄρα κατὰ τὸν γενικὸν τοῦτον κανόνα, καὶ αἱ ἐν Τουρκίᾳ ἔχουσαι τὴν ἐστίαν ἐνοχλαὶ κατὰ τὸν ὁθωμανικὸν νόμον δεόν νὰ ρυθμίζωνται. Πλὴν κατὰ τὸ ἀρθρ. 129 τοῦ Προξεν. νόμου, καὶ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων ἐν Τουρκίᾳ διαφοραὶ δικάζονται ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων δικαστηρίων «κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους». Διὰ τοῦ ἀρθρου ἄρα γε τοῦτου δημιουργεῖται διὰ τὰς ἐν Τουρκίᾳ ἐνοχλὰς ἐξαιρέσεις τοῦ κοινοῦ ἐκείνου κανόνος, ἡ τούναντίον, διατάσσει ἐν αὐτῷ ὁ νομοθέτης νὰ ἐφαρμόζωνται οἱ ἐλληνικοὶ νόμοι, ἐσκόπει νὰ κανονίσῃ τὸ ζήτημα τῆς ἐφαρμοστίας νομοθεσίας ἐν ταῖς ἐν Τουρκίᾳ ἐλληνικαῖς διαφοραῖς κατὰ τὰς ὑπὸ τῶν ἡμετέρων νόμων τεθειμένας γενικὰς ἀρχάς, ἥτοι κατὰ τὸν κανόνα τοῦ ἀρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμ.; Ὑπῆρχε δὲ λόγος τις ὅπως

1) Ἡ ἀπόφασις αὕτη περιέχει ἀρκούντως ἡτιολογημένην μειοψηφίαν.

ὁ νομοθέτης δημιουργήσῃ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐξαίρεσιν τοῦ κοινοῦ κανόνος;

Ἀτυχῶς αἱ ἀποφάσεις τοῦ ἐφετείου πενιχρὰ παρέχουσι τὰ ἐφόδια πρὸς λύσιν ζητήματος τοσαύτης σπουδαιότητος· ὁ ἀναγινώσκων δ' αὐτὰς ταχέως πείθεται ὅτι τὸ δικαστήριον τὰς πλείονας καὶ ἀξιολογώτερας τῶν σκέψεών του δὲν κατέστρωσεν ἐν αὐταῖς, ἰδίως ἐν ἐκείναις δι' ὧν ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ὁθωμανικῆς νομοθεσίας ἐκηρύχθη. Πρόχειρος ἀνάλυσις θέλει δείξῃ ὅτι ἀλλαχού, ἢ ἐν ταῖς σκέψεσι τῶν ἀποφάσεων τούτων, ὀφείλομεν νὰ ἀναζητήσωμεν τὰ μέσα πρὸς ἐρῆην τοῦ ζητήματος λύσιν.

Καὶ δὴ ἡ μὲν πρώτη τούτων, ἡ 565, δέχεται ὅτι τοῦ ἀρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμου μία μόνη ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ἐξαίρεσις ὑπάρχει, ἡ τοῦ ἀρθρ. 8 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ ἀλλοδαποὶ νόμοι δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὑπὸ τῶν ἐλλήνων δικαστηρίων, ἀντιβρίνοντες εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως ἢ ἀφορῶντες εἰς θεσμοθεσίας μὴ ἀναγνωρίζομενάς ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν νόμων. Τοῦτο δὲ συμπεραίνει ἐκ τοῦ ὅτι, α) διὰ τὰς ἐνοχὰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ ἐκτελεσθησομένας οὐδαμοῦ τοῦ νόμου [τοῦ Ἀστικῆς ἢ καὶ τοῦ Προξενικοῦ:] διατάσσεται ἐξαίρεσις· β) ἡ ὁθωμανικὴ νομοθεσία ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου (ἀρθρ. 24 τῆς ἐν Κωνσταντινῇ συνθήκης τοῦ 1855 καὶ ἀρθρ. 128 τοῦ περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθυκόντων τῶν Προξεν. ἀρχῶν νόμου)· γ) τὸ δικαίωμα τῆς ἐτεροδικίας ἐν τῇ ὁθωμανικῇ Κράτει παρέχει μόνον τὸ πλεονέκτημα τῆς ἐξαίρεσεως τῶν ὑπηκόων Ἑλλήνων ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ὁθωμανικῶν δικαστηρίων, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ὑπαγωγῆς αὐτῶν εἰς τοὺς οὐσιαστικοὺς ἐλληνικοὺς νόμους.—Ἐκ τῶν τριῶν ὅμως τούτων αἰτιολογιῶν αἱ δύο, ἡτοι ἡ α' καὶ ἡ γ', πάσχουσιν ἀτυχῶς τὴν οὐσιώδη ἑλλειψιν ὅτι μόνον τὸν ἐξωτερικὸν τύπον τῆς αἰτιολογίας φέρουσιν, ἐνῶ κατ' οὐσίαν περιλαμβάνουσι καταφατικῶς αὐτὸ τοῦτο τὸ ὑπὸ συζήτησιν ζήτημα· λέπτουσιν, ἀλλὰ δὲν λύουσι τὸν γόρδιον αὐτοῦ δεσμόν. Αἱ δὲ ὑπ' ἀρ. 708 καὶ 568, ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαι, οὐδὲν νέον ἐπιχειρημα προσθέτουσαι, ἀναφέρονται ἀπλῶς εἰς ἐκείνην, μόλις δὲ ἡ 1131, ἐπανερעυνῶσα τὸ ζήτημα, προστίθῃσι καὶ ἐν ἐπιχειρημα ἐκ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς· «ἡ γραμματικὴ-ἐρμηνεία τοῦ ἀρθρου 12 τοῦ παλαιοῦ Προξεν. νόμου (129 τοῦ νέου)», ὁμολογεῖ τὸ ἐφετεῖον, «δίδει τὸ ἐνδύσιμον πρὸς τὴν ἀντίθετον λύσιν, ἀλλ' αὕτη δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τῆς ἐκ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας αὐτοῦ ἀπορρעούσης ἐνκνίξης, οὐ μόνον διότι οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἐξαίρεσεως ἀπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος τοῦ ἀρθρ. 6 τοῦ

Ἄστ. νόμ., ἀλλὰ καὶ διότι ἡ ἀντίθετος λύσις ἄγει προφανῶς εἰς τὸ ἄτοπον συμπέρασμα ὅτι ἡ αὐτὴ διαφορά μεταξὺ Ἑλλήνων, ὑπὸ ἄλλων μὲν νόμων νὰ διέπῃται δικαζομένη ἐνώπιον τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἐδρευόντων ἑλλήν. δικαστηρίων, ὑπὸ ἄλλων δὲ ἐνώπιον τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἑλληνικῶν ἐπίσης δικαστηρίων».

Ἐν τῷ βᾶθει τῆς σκέψεως ταύτης ἐγκρούπτεται ὑπόθεσις τις, ἣτις εἶναι τοσοῦτον ἀξιοπεριέργος ὅσον καὶ ἄτοπος. Ἡ ἀπόφασις δὲν τολμᾷ νὰ ὑποταχθῇ εἰς τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρ. 129 καὶ παρακάμπτει αὐτὸ φοβουμένη ὅτι δεκτοῦ ἁπαξ γινομένου ὅτι κατὰ τὸν Προξενικὸν νόμον αἱ ἐν Τουρκίᾳ διαφοραὶ κρίνονται κατὰ τὴν ἑλληνικὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν, δεινὴ θὰ προέκυπτε μεταξὺ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων σύγκρουσις διότι, τὰ μὲν ἐν Τουρκίᾳ ἐδρεύοντα θὰ ἐφήρμοζον, κατὰ τὸν Προξεν. νόμον, τὴν ἑλληνικὴν νομοθεσίαν, ἐνῶ τὰ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, κατὰ τὸ ἄρθρον 6 τοῦ Ἀστ., τὴν ὁθωμανικὴν. Πῶς ἤθελε συμβῇ τοῦτο, δὲν ἐξήγησεν ἡ ἀπόφασις· ἀλλὰ πῶς ἄλλως ἢ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Προξεν. νόμος εἶναι, φαίνεται, νόμος μὲν διὰ τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἑλληνικὰ δικαστήρια, χάρις ὅμως ἄγραφος διὰ τὰ ἐν ἡμεδαπῇ; Εὐλόγως, νομίζω, δύναται τις νὰ ὑποθέτῃ ὅτι ἡ σκέψις αὕτη μόνον κατὰ παραδρομὴν παρεξέφρασεν ἐν τῇ ρηθείσῃ ἀποφάσει.

Ἄλλ' ἐὰν τὸ ἐφετεῖον μικρὸν ἐπέχυσε πῶς ἐπὶ τοῦ εἰςμοῦ τῶν ἰδεῶν, ἃς ἀκολουθήσαν ἐκηρύχθη ὑπὲρ τοῦ ὁθωμανικοῦ νόμου, αἱ δημοσιευθεῖσαι «παρατηρήσεις» καὶ διατριβαὶ περιέλαβον πάντα τὰ ἐπιχειρήματα, ἃ ἠδύνατό τις ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας νὰ προβάλῃ. Κατὰ πόσον ταῦτα εἶναι καὶ πειστικά, θέλω ἐν τοῖς ἐφεξῆς ἐξετάσῃ.

Καὶ πρῶτον, τὸ γράμμα τοῦ νόμου, σαφές ὄν καὶ αὐτόδηλον, παρέχει τοσαῦτα πράγματα, τοῖς θέλουσι νὰ ἀναγνώσωσιν ἐν αὐτῷ ἀλλοίαν ἔννοιαν ἐκείνης, ἣτις ἀβίαστος προκύπτει, ὥστε εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς καταφεύγουσιν οὗτοι εἰς τὴν «λογικὴν ἐρμηνείαν» ἵνα τὸ παρακάμψωσιν. Παραθέτω αὐτολεξεῖ τὰ σχετικὰ ἄρθρ. τοῦ Προξενικοῦ νόμου, περὶ ἃ ἡ ἔρις στρέφεται. Κατὰ τὸ 128 αἰεὶ κατὰ τὸ ὁθωμανικόν Κράτος ἢ ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν αὐταῖς κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Τοῦναντίον κατὰ τὸ 129, «αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων . . . καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων διαφοραί, ἐν αἷς οἱ Ἕλληνές εἰσιν ἐναγόμενοι, δικάζονται κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὀριζόμενον τρόπον διὰ τὰς μεταξὺ Ἑλλή-

νων διαφοράς, ἐφ' ὅσον τὰ ἔθιμα ἢ αἱ συνήθη καὶ δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο».

Ὁ ἀποκατάληπτος ἀναγνώστης τῶν ἄρθρων τούτων δύο τινα δύναται νὰ συναγάγῃ. Τὸ μὲν, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τὸ ὀθωμανικὸν κράτος καὶ ἐν γένει τὰς μὴ χριστιανικὰς χάρας, πᾶσας δὴλον ὅτι ἐκείνας ὧν ὁ πολιτισμὸς δὲν κέκτηται κοινὴν μετὰ τοῦ τῶν Εὐρωπαϊκῶν λαῶν βάσιν, δημιουργεῖ ἐξαιρετικόν τι ἐν συνόλῳ δίκαιον, διάφορον τοῦ μεταξὺ πεπολιτισμένων λαῶν ἰσχύοντος. Τὸ δέ, ὅτι ἐν δίκαις μεταξὺ ἐγχωρίων καὶ Ἑλλήνων ἐφαρμοστέαι εἰσὶν οἱ νόμοι τοῦ τόπου, ἐν δίκαις ὅμως μεταξὺ Ἑλλήνων ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων ἐναγομένων καὶ καὶ Εὐρωπαϊῶν οἱ νόμοι οἱ ἐλληνικοί. Οὐδεὶς βεβαίως δύναται νὰ ὑποπτεύσῃ ὅτι ὑπὸ τὴν φράσιν «ἐλληνικοὶ νόμοι» κρύπτεται οὐδὲν ἥττον ἢ αὐτὴ ἀκριβῶς ἢ ἀντίθετος ἔννοια, ἥτοι «οἱ νόμοι οἱ ὀθωμανικοὶ» καὶ ὅτι ὁ νομοθέτης, συντάσσων τὰ ἄρθρα ταῦτα, ὑπ' ὅψει εἶχε νὰ δώσῃ ἡμῖν δείγμα τῆς λογοπαικτικῆς αὐτοῦ δεινότητος. Καὶ ἐὰν ὅμως ἀμφιβολία τις ἡδύνατο νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ ἐὰν τὸ 129 ἄρθρ. ἴσταται τυχὸν μεμονωμένον, ἢ ἀντίθεσις ἤδη πρὸς τὸ 128 κ' ἢ πᾶν ἔχνος αὐτῆς. Διότι, ἐὰν σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἦτο ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι νὰ ὑπαγάγῃ τοὺς Ἕλληνας εἰς τοὺς νόμους τῆς ὀθωμανικῆς χώρας, διατί νὰ μεταχειρισθῇ δύο ἐκ διαμέτρου ἀντιθέτους φράσεις ἢ διατί νὰ μὴ παραπεμπῇ τοῦλάχιστον εἰς τὸ 6 ἄρθρον τοῦ Ἀστ. νόμου.

Ἐν τούτοις ὁ προξενικὸς οὗτος νόμος βᾶσιν ἔχει τὴν μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας ἐν Κωνσταντινῇ συναμολογηθεῖσιν τῇ 27 Μαΐου 1855 συνθήκῃ καὶ ταύτης εἰναι ἀπόρροια· τῆς συνθήκης δὲ ταύτης πάλιν πλεῖστα ἄρθρα, καὶ τὸ σχετικὸν πρὸς τὸ ἡμέτερον θέμα ἄρθρ. 24, ἀναφέρονται εἰς τὰς συνθήκας τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας μετὰ τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, τῶν μᾶλλον εὐνομούμενων, ὥστε πρὸς ἄρσιν πάσης ἀμφιβολίας περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ εἰς ὀρθὴν τοῦτου ἐρμηνείαν, τὰς συνθήκας ἐκείνας καὶ τὴν βαθμιαίαν αὐτῶν ἐξέλιξιν ὀφείλομεν κατ' ἀνάγκην πρό παντός νὰ γνωρίσωμεν. Τὰς συνθήκας ταύτας ἐπικαλεῖται μὲν καὶ ὁ κ. Πόγγης, προσπαθῶν νὰ ἐκφύγῃ ἐκ τοῦ σφοῦδς γραμματος τοῦ νόμου, δυστυχῶς ὅμως δὲν ἐξήγγειλεν ἡμῖν ἢ τὴν ἰδίαν πεποιθήσιν, ἢ ἐκ τῆς μελέτης αὐτῶν ἐμόρφωσε, μηδεμίαν τούτων παραθεῖς. «Ὁ ἀναγνούς, λέγει, ταύτας ἀπὸ τῆς μεταξὺ Σλαβίνου τῆς Αἰγύπτου, καὶ τῆς δημοκρατίας τῆς Πίζας κατὰ Σεπτέμβριον τοῦ 1173 μέχρι τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Πύλης κατὰ Μάιον τοῦ 1855 συναφθείσης, πει-

θεταί ὅτι οὐδέποτε ἐσκέφθησαν αἱ ξένη κυβερνήσεις νὰ μεταγάλωσιν εἰς Τουρκίαν τὰς εὐρωπαϊκὰς νομοθεσίας καὶ νὰ ἐργασθῶσιν ὑπὲρ τῆς ἐπικρατήσεως τούτων καὶ τῶν ἐθίμων τῶν εὐρωπαϊκῶν... Ἡ γλῶσσα τῶν συμβάσεων εἶναι τόσον σαφής, τὰ δὲ πράγματα τόσῳ κατάδηλα, ὥστε ἀληθῶς ἀνεξήγητος θ' ἀπέβαινεν ἡ ὑπόθεσις ὅτι αἱ κυβερνήσεις ἐσκέπτοντο περὶ τῶν ἐφαρμοστέων διατάξεων τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου». Τοιαύτη ἡ πεποίθησις τῶν ἀντιφρονούντων περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐφ' ὧν ὁ προξεν. νόμος ἐστηρίχθη· ἡ πεποίθησις ὅμως αὕτη δικαιολογεῖται, καὶ κατ' ἐλάχιστον ἔστω, ὑπὸ τῶν πραγμάτων; Ὅπως ἐν συνειδήσει ἀπεντήσωμεν, ἀνάγκη νὰ ἐπιχειρήσωμεν ἡμεῖς τὴν ἱστορικὴν ἐκδρομὴν, εἰς τοὺς κόπους τῆς ὁποίας φεισθεῖς, φαίνεται, ὁ κ. Πόγγης νὰ μὴς ὑποβάλλῃ, περιωρίσθη νὰ ἀναγγεῖλῃ ἀπλῶς τὸ ἴδιον συμπέρασμα.

Γνωστὸν ὅτι ἡ ἀρχὴ τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἐν τῇ ξένῃ μεταξὺ ὁμοεθνῶν ἐγχειρομένων διαφορῶν κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος αὐτῶν καὶ ὑπὸ δικαστῶν ἰδίων, δὲν εἶναι ὅλως νέα. Χωρὶς νὰ μνημονεύσω τῶν Αἰγυπτίων, αὐτοὶ οἱ Ἀθηναῖοι, πιθανώτατα δὲ καὶ αἱ λοιπὰ ἑλληνικὰ πολιτεῖαι, ἐπέτρεπον δικαστικὴν δικαιοδοσίαν ταῖς προξένοις τῶν συμμάχων πόλεων· ἐν Ἀθήναις μάλιστα καὶ τοπικὸν δικαστήριον ὑπῆρχε, τὸ τῶν νευτοδικῶν, αἵτινες τὰς διαφορὰς τὰς μεταξὺ τῶν αὐτόθι ξένων ἔκρινον, ὡς οἱ πρόξενοι, κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τῶν δικαζομένων (*Millitz Tableau des institut. judiciaires etc. 1837. I. σελ. 12. Tissot des proxenies grecques et leur analogie avec les institutions consulaires modernes 1863*). Δὲν εἶναι δὲ ἀνάγκη νὰ ὑπομνήσω καὶ ὅτι ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως ἀνεπτύχθη εἰδικὸν δικαίον, τὸ *jus gentium*, ὑπὸ εἰδικοῦ δικαστοῦ, τοῦ *praetor peregrinus* ἐφαρμοζόμενον. Ἡ τοιαύτη ἐν τούτοις ἑτεροδικία τῶν ἀρχαίων ἐξέλιπε πικτελῶς, ἀφ' οὗτου διὰ τῆς ἀπονομῆς τῶν Ρωμαϊκῶν δικαιοματῶν εἰς πάντας τοὺς κατὰκτηθέντας λαοὺς συνεξέλιπεν ὑπὸ τὴν κοινὴν δοῦλαιν πάσα δικαίου διαφορά.

Ἐκτοτα, ἐὰν ἐξαίρεσωμεν τοὺς Βισιγόθους, περ' οἷς, ὡς ὁ *Millitz* (αὐτ. σ. 161) ἀνκφέρει, οἱ ξένοι ἐκρίνοντο ὑπὸ ἰδίων δικαστῶν κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τῆς πατρίδος αὐτῶν, ὡς καὶ σπάνιά τινα ἄλλα παρὰδείγματα, ἡ ἀντίθεσις τῶν νομοθεσιῶν λαμβάνει ἀφορμὴν νὰ ἀναφανῇ, ἐπικρατέρουσα τὴν ἑτεροδικίαν, μόνις κατὰ τὴν ραγδαίαν ἐπικοινωνίαν τὰς Δύσεως μετὰ τῆς Ἀνατολῆς ἐπὶ τῶν πολέμων τῶν στυροφόρων, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν ὁποίων ἐδημιουργήθη

ἐν Ἀνατολῇ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην νέον τι καθεστώς, οὐδέποτε ἐφελξῆς οὐσιωδῶς ἀλλοιωθέν, τοῦνκντίον μάλιστα πολλάκις ἔκτοτε κυρωθέν καὶ ἀναπτυχθέν. Κατὰ τὸν Μέσον δῆλον ὅτι Αἰῶνα, ὅτε ἤρξατο ἡ ἀθρόα ἐκείνη ἐκ τῆς Δύσεως εἰς τὴν Ἀνατολὴν μετανάστευσις ὑπὲρ τῆς ἀπελευθερώσεως τῶν ἱερῶν τόπων, ἐσχηματίσθησαν ἐκεῖ ἐπὶ τῶν παρχαλίων τῆς Μικρᾶς Ἀσίας, ὑπὸ τὴν προστασίαν τὸ πρῶτον τῶν σταυροφόρων ἡγεμόνων, ἐμπορικὰ κέντρα, εἰς ᾗ εὐρέα ἀπενεμήθησαν προνόμια, μεταξὺ τῶν ὁποίων δὲν ἦτο βεβαίως τὸ ἐπουσιωδέστατον ἡ ἀναγκώρισις *προξένων*, ὑποδεικνυομένων ὑπ' αὐτῶν τούτων τῶν ἀπείκων ἐμπόρων, περιβεβλημένων δὲ δικαστικὴν δικαιοδοσίαν καὶ ἐφαρμοζόντων ἐν ταῖς διαφοραῖς τῶν ξένων πρὸς ἀλλήλους τὸ τῆς πατρίδος δίκαιον (Steck, Essai sur les consuls σ. 14). Ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει βραδύτερον διετήρησαν ἢ τὸ πρῶτον ἐπέτυχον τὸ τοιοῦτο προνόμιον καὶ παρὰ τῶν *Σουλτάνων* πᾶσαι ἀλληλοδιδόχως αἱ ἐμπορικαὶ τῆς Μεσογείου πόλεις, ἡ Γένουα, ἡ Ἑνετία, ἡ Ἀμάλφη, ἡ Μασσαλία κλπ. Περὶ τῶν αἰτίων τῶν προνομίων τούτων ἐν Ἀνατολῇ καὶ τῆς ἐννοίας αὐτῶν δὲν ἠδύνατο νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ ἀμειβομένη τις. «Οἱ ἐμποροὶ τῶν ναυτικῶν ἐθνῶν, λέγει ὁ Miltitz, οἱ τοὺς λιμένας καὶ τὰς πόλεις τῆς Ἀνατολῆς θηκίζοντες, ἐδίδον ἀφορμὴν διὰ τῶν μετὰ τῶν αὐτοχθόνων εἴτε τῶν πρὸς ἀλλήλους συμβάσεων εἰς διαφοράς, αἵτινες δὲν ἠδύναντο νὰ κριθῶσιν ὑπὸ τῶν νόμων τῶν Σαρακηνῶν, ἀγνώστων αὐτοῖς, οὐδὲ ὑπὸ τῶν μουσουλμάνων δικαστῶν, ὧν ἠγνόουν τὴν γλῶσσαν. Ὁ κοινὸς νόμος ἀπῆται ἵνα αἱ δίκαι αὗται κρίνωνται ὑπὸ ὁμοεθνῶν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας» (αὐτ. II 1^e partie σ. 3).

Ἐν τούτοις ἡ λεπτομερεστέρα ἐρευνὰ τῆς κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην ἑτεροδικίας καὶ τῶν πράξεων, δι' ὧν ἀπενεμήθη, δὲν ἐνδιαφέρει σήμερον, καθόσον πᾶσαι αἱ πράξεις αὗται δὲν ἦσαν ἢ βασιλικὰ διπλώματα πρὸς ὁμάδας μᾶλλον ἰδιωτῶν χορηγούμενα, οἷον ἐμπορικὰ καὶ συμβάσεις σκοπὸν ἔχουσαι τὴν προστασίαν ἰδιωτικῶν συμφερόντων, ὡς οἱ πρόξενοι, οἱ ἐντεταλμένοι τῶν προνομίων τούτων τὴν ἀσκῆσιν, δὲν ἦσαν ἢ ἀπλοῦ ἰδιῶται ἄνευ δημοσίου τινὸς χρηκτικῆρος (Block. Dict. d. l. politique ἐν λ. Capitulations). Ὅ,τι διαφέρει ἡμῖν εἶναι ὅτι κατὰ τὴν περίοδον ἐκείνην τὸ προνόμιον τοῦ ὑπὸ τῶν οἰκείων δικαστῶν τοὺς ξένους δικάζεσθαι συνεχεμείγνυτο μετὰ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας, γεγονὸς μαρτυρούμενον ὑφ' ὅλων τῶν συγγραφέων, ἐπιβαλλόμενον ἄλλως τε ὑπὸ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων.

Μόλις ἀπὸ τῶν μέσων τῆς 16ης ἑκατονταετηρίδος ἤρξαντο τὰ Κράτη θεωροῦντα τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποστέλλειν προξένους ἐν τῶν κυριαρχικῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ἔκτοτε δὲ μόνον αἱ σχετικαὶ συμβάσεις ἄρχονται συναπτόμεναι μετὰ τῶν ἡγεμόνων τῶν διαφόρων Κρατῶν, ἀφ' ἧς κυρίως ἐποχῆς ἄρχεται λειτουργοῦν καὶ τὸ ἐν ἰσχύϊ μέχρι τῆς σήμερον σύστημα ἐν Ἀνατολῇ.

Πρώτη ἡ Γαλλία πρὸς τὸ τέλος τοῦ 1535 ἐτόλμησε νὰ ἀψηφήσῃ τὴν ἀπέχθειαν τῆς ἐποχῆς ἐκείνης πρὸς λαὸν μὴ χριστιανικόν, συνάπτουσα μετὰ τοῦ τότε Σουλτάνου Σουλεϊμάν τοῦ Νομοθέτου πολιτικὴν συνθήκην ὑπὸ τὸ ὄνομα Capitulations, δι' ἧς ἐπισήμως παρεχωρήθη ὑπὸ τούτου τῇ Γαλλίᾳ τὸ προνόμιον τῆς ἐτεροδικίας τῶν ὑπηκόων αὐτῆς. Τῶν capitulations τούτων, αἵτινες ἐγένοντο ἡ βάσις πασῶν ἐφεξῆς τῶν μετὰ τῆς Τουρκίας συνθηκῶν τῶν εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν, τὸ ἄρθρ. 3 ἔχει ὡς ἑξῆς: «Ὁσάκις ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλῃ εἰς Κωνσταντινούπολιν ἢ ἄλλους τόπους τῆς αὐτοκρατορίας ταύτης βαίλον, καθὼς νῦν προῖκον εἰς Αἴγυπτον, ὁ βαίλος αὗτος καὶ ὁ πρόξενος θέλουσι γίνεσθαι ἀποδεκτοὶ ἐπισήμως καὶ μετ' εὐλαβείας, ὥστε ἕκαστος αὐτῶν νὰ δύναται ἐν τῇ ἐδρᾷ αὐτοῦ νὰ ἀκροᾶται, δικάζει καὶ ἀπαγγέλλῃ τὰς ἀποφάσεις αὐτοῦ κατὰ τὴν πίσιν καὶ τοὺς νόμους τοῦ ἐφ' ὧν τῶν ὑποθέσεων, δικῶν καὶ διαφορῶν τῶν τε ποινικῶν καὶ πολιτικῶν, αἵτινες ἤθελον ἐγερθῇ μόνον μετὰ τὸ ὑπηκόων τοῦ βασιλέως, χωρὶς δικαστῆς τις, Καδῆς, Σουμπάχης ἢ ἄλλος τις υἱοσδήποτε νὰ ἐπεμβαίνει» (Miltitz αὐτ. σ. 216).

Ὡς γὰρ ἡ γλῶσσα σαφὴς ἡ τῆς συνθήκης ταύτης, ὡς παρετήρησε καὶ ὁ κ. Πόγγης, ὅτινα ὅμως ἡ ἀληθὴς ἔννοια παραδόξως διεξέφυγε διότι ἀδύνατον ἦτο δι' ἀκριβεστέρων φράσεων νὰ ἐπιβληθῇ ἡ γαλλικὴ νομοθεσία ἐν τῇ τουρκικῇ ἐπικρατείᾳ. Καὶ ἐὰν ὅμως ἡδύνατο νὰ ἐπιτραπῇ ἀμφιβολία τις, θὰ ἦρε ταύτην ἡ ἀντίθεσις τοῦ ἀμέσως ἐπομένου ἄρθρου, καθ' ὃ, προκειμένου περὶ διαφορῶν μετὰ τὸν γάλλον καὶ ὀθωμανῶν ὑπηκόων, οὐδεμὶς ἄλλη ἐξασφάλισις ἐκείνων συναμολογεῖται, ἢ ὅτι δὲν δύναται τὸ τουρκικὸν δικαστήριον νὰ κρίνῃ ἄνευ τῆς παρουσίας τοῦ διερμηνέως τοῦ γαλλ. προξενείου, οὐδὲ νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν μακρυτικὰς ἀπλῶς ἀποδείξεις. Τοῖς ὀθωμανοῖς ἀδύνατον βεβαίως ἦτο νὰ ἐπιβληθῇ ξένη νομοθεσία, διὰ τὰ συμβαλλόμενα Κράτη (1) σιωπῶσι περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ

1) Ὁ ἐξωτερικὸς τύπος τῶν capitulations εἶναι μονομερὲς· ὁ Σουλτάνος οἱ

νόμου, ὡς αὐτοδῆλου· ἀλλὰ μὴ ὄντος αὐτοδῆλου ὅτι οἱ γάλλοι ἐν τῇ ξένῃ χώρᾳ θὰ ἐξακολουθῶσιν ὑπαγόμενοι εἰς τὴν νομοθεσίαν τῆς πατρίδος αὐτῶν, ἐμνημονεύθη τὸ προνόμιον τοῦτο εἰδικῶς. "Ὅτι δὲ δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς γαλλικῆς μόνον δικονομίας, ἀλλὰ καὶ τῶν νόμων τῶν οὐσιαστικῶν, ὅτι δὲν ἡδύνατο καὶ κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, καθ' ἣν δικονομικοὶ καὶ οὐσιαστικοὶ κανόνες ὑπῆρχον εἰς ἓν συμπεφυρμένοι, νὰ γείνη τοιαύτη τις διάκρισις, οἷον σήμερον οἱ ἀντιπρονοῦντες ἀποδίδουσιν εἰς τὴν ἔννοιαν τῶν προνομίων, δὲν χρήζει βεβαίως ἀναπτύξεως.

Παρὰ τὴν γενικὴν ἐν τούτοις ἀγκυράτησιν τὴν ἐν Εὐρώπῃ ἐξεγερεῖσταν, ἅμα γνωστῆς γενομένης τῆς συνθήκης ταύτης, τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς τοσοῦτον εὐνοϊκὰ ὑπῆρξαν τοῖς γάλλοις ὑπηκόοις, ὥστε ταχέως ἠναγκάσθησαν πᾶσαι αἱ εὐρωπαϊκαὶ Δυνάμεις, ἡ μία μετὰ τὴν ἄλλην, ὡς ἡ Αὐστρία τῷ 1567, ἡ Ἀγγλίη τῷ 1579, ἡ Ὁλλανδία τῷ 1598 κλπ., μιμούμεναι τὸ κατὰδικασθὲν ἐκεῖνο παράδειγμα, νὰ συνθηκολογήσωσιν ὁμοίως μετὰ τοῦ ἀπίστου Κράτους, ἐξασφαλίζουσαι τὰ αὐτὰ καὶ ἡ Γαλλία προνόμια ὑπὲρ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν. Αὐτὴ ἡ Γαλλία ἐκύρωσε καὶ ἐπεξέτεινεν ἑκτοτε πολλὰς τὰς προνομία τῆς μέχρι τοῦ 1740, ὅτε τὸ ἔσχατον ἐπανελήφθησαν καὶ ἐπεκυρώθησαν, περιληφθέντα ἔπυνταν ἐν ταῖς capitulations τοῦ ἔτους ἐκείνου, αἵτινες εἶναι μέχρι τῆς σήμερον ἐν ἰσχύϊ. Καὶ κατὰ τὸ ἀρθρ. δὲ 26 τούτων, εἰάν τις ἔχη διαφορὰν πρὸς ἔμπορον Γάλλον καὶ ἔλθωσιν ἀμφοτέροι ἐνώπιον τοῦ Καθῆ, ὁ δικαστὴς οὗτος δὲν θέλει διακρίνει τὴν ὑπόθεσιν των, εἰάν δὲν παρίσταται ὁ γάλλος διερμηνεύς... Ἐὰν δὲ συμβῇ διαφορὰ τις μετὰ γάλλων, οἱ πρέσβεις καὶ οἱ πρόξενοι θέλουσιν διακρίνει αὐτὴν καὶ θέλουσιν ἀποφασίζειν κατὰ τὰ νόμιμα καὶ τὰ ἔθιμα αὐτοῖς, μηδενὸς δυνάμενός ἀντειπεῖν» (ὅρ. μετὰ ὅρ. Ράλλη ἐν Κώδ.).

Ἐκτοτε τὰ συμβατικὰ ταῦτα προνόμια (capitulations) ἐκύρωσαν ἐπανειλημμέναι συνθήκαι (traités), μεθ' ὧν ἀναπόσπαστον ὅλον ἀπέτελεσαν, καὶ τῶν ὑποίων ἡ Πύλη, καίπερ πολλὰς πεπραχθεῖσα, δὲν ἡδυνήθη νὰ ἀπαλλαγῇ ἵνα ἀποκαταστήσῃ ἀκέραια τὰ κυριαρχικὰ αὐτῆς δικαίωματα ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπικρατείᾳ. Τοιαῦτα συνθήκαι (traités)

καὶ βουλῇσι παραχωρεῖ τὰ προνόμια, πράγματι ὅμως καὶ αὐτὰ ἦσαν συνθήκαι συνομολογηθεῖσαι μετὰ τῶν δύο κυβερνήσεων.

μετὰ τῆς Γαλλίας εἰσὶν αἱ τοῦ 1802, 1838 καὶ 1861, οὐδ' ὅλως ἄλλως ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο νεωτερίσασαι.

Δὲν ἐπιχειρῶ ἤδη νὰ παραθέσω καὶ τὰ κείμενα τῶν συνθηκολογήσεων τῆς Τουρκίας μετὰ τῶν λοιπῶν Δυνάμεων, διότι, ὡς ἤδη ἐρρήθη, καὶ ταῦτα ἐν συνόλῳ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν γαλλικῶν συναμολογήθησαν καὶ ὡς πρὸς τὸ ἀπασχολοῦν ἡμᾶς ζήτημα εἶναι αὐταῖς λέξεσιν ἐπανάληψις ἐκείνων. Ἀξιοὶ σημειώσεως ὅμως εἶναι οἱ νόμοι οἱ δυνάμει τῶν συνθηκῶν τούτων τὴν ἐν Τουρίᾳ ἐτεροδικίαν ρυθμίζοντες. Οὕτως ὁ πρωσσικὸς νόμος τῆς 24 Ἰουνίου 1865, ὅστις καὶ σήμερον κρατεῖ ὡς νόμος τῆς γερμαν. αὐτοκρατορίας, ὁρίζει ὅτι «*Μόνοι ἐν ἰσχύϊ νόμοι ἐν ταῖς δίκαις τῶν προσώπων τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν προξενικὴν δικαιοδοσίαν εἰσὶν ὁ γενικὸς κώδιξ καὶ οἱ λοιποὶ κώδικες τῶν πρωσσικῶν νόμων ὡς καὶ οἱ συμπληροῦντες ἢ τροποποιῶντες αὐτοὺς*». Ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς ὅμως δίκαις λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ δικαίον τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων τῆς προξενικῆς περιφερείας (Wheaton Commentaire, συμπληρωθὲν ὑπὸ Lawrence IV σ. 152). Ὁμοίως τὸ ἀγγλικὸν νομοθετικὸν διάταγμα (Order in Council) τῆς 12 Δεκεμβρίου 1873 (6 καὶ 7 Victoria) διατάσσει ὅτι «*ἡ δικαιοδοσία, ἀστική ἢ ποινική, τῆς Α. Μ. ἐν τῇ ὁθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ ἀσκειται... κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Common laws, τὴν ἐρμηνείαν τῆς Equity, τὰ στατούτα καὶ πάντας τοὺς λοιποὺς νόμους τοὺς ἐν Ἀγγλίᾳ ἰσχύοντας*» (Wheaton αὐτ. σ. 137. Περὶ τῶν πηγῶν τοῦ ἀγγλ. δικαίου ὅρ. Fischel, Verfassung Englands 1862 σ. 24 ἐφ.).

Καὶ καθ' ἑκαστὰ τὰ αὐθεντικὰ ταῦτα κείμενα τῶν τε συνθηκῶν καὶ τῶν ξένων προξενικῶν νόμων σαφῶς μαρτυροῦσι περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τῆς ἐκτάσεως τῶν ἀποτελούντων τὴν ἐν Τουρίᾳ ἐτεροδικίαν προνομίων. Ἀλλ' οἱ ἀντιφρονούντες, μὴ ἐπαρκούμενοι εἰς τὸ σαφές γράμμα, ἀνεζήτησαν καὶ τὸν νομοθετικὸν λόγον, δι' ὃν διὰ τὴν τουρκικὴν ἐπικράτειαν ἔδει κατὰ τὴν ἐτέραν τῶν γνωμῶν νὰ δημιουργηθῇ ἐξαιρέσεις τοῦ κοινοῦ κανόνος, ὥστε νὰ μὴ ἐφαρμόζηται ὁ τῆς ἐστίας τῶν συμβάσεων νόμος, ἀλλ' ὁ τῶν διακζομένων ἀλλοδαπῶν ἐκ τῆς ἐρεῦνης δὲ ταύτης ἐπέισθησαν ὅτι οὐδείς λόγος τοιαύτης διακρίσεως ὑπῆρχεν. Οὐ μόνον δέ, ἀλλὰ καὶ διπλωμα. ἱστομῆκας πρὸς τὰς εὐρωπ. νομοθεσίας περέσχον εἰς τὴν τουρκικὴν, ἐπὶ τῷ παραδόξῳ ἰσχυρισμῷ ὅτι αὐτὸς οὕτως ὁ νομοθέτης τοῦ Προξεν. νόμου ἐπισήμως ἀνεγνώρισεν αὐτήν ! Καὶ τὴν ὑπόθεσιν ταύτην ἐστήριξαν ἐπὶ τοῦ 128 ἄρθρ., αὐτοῦ ἐκείνου δὴλον ὅτι, ἐν τῷ ὑποίῳ τῷ ὁθωμανικῷ κράτει ἐξισοῦται, οὐχὶ βεβαίως πρὸς οἰονδήποτε εὐρωπαϊκόν, ἀλλὰ πρὸς πάσας τὰς μὴ

χριστιανικὰς χάρας, αἵτινες καὶ αὐταί, διὰ τῆς μαχητικῆς τῶν ἀντιφρονούντων ράβδου, δὲν ἀμφιβάλλω ὅτι μετεβλήθησαν ἔκτοτε ἀπὸ βροθάρων καὶ ἀπολιτίστων εἰς ἡμέρους καὶ πεπολιτισμένους ! Εἰναι ἐν τούτοις ἀρκούντως ἀξιοπερίεργον, ὅτι τὸ ἄρθρον τὸ δι' ἐρυθρᾶς γραμμῆς χαράσσιν τὰ ὅρια τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου ἀπὸ τοῦ μὴ τοιούτου, ἐν τῷ ὁποίῳ μάλιστα ὑπολανθάνει ἡ αἰτιολογία τοῦ ἐξαιρετικοῦ τῆς ἐτεροδικίας θεσμοῦ, αὐτὸ τοῦτο τὸ ἄρθρον ἐγένετο ἡ ἀφαιρετικὰ τοιαύτης, ἧς μοὶ συγχωρηθῇ νὰ εἶπω, τερατώδους ὑποθέσεως.

Ἐὰν ἐν τούτοις οὐδ' ἔχνος ἀναγνωρίσεως τῆς ὁθωμανικῆς νομοθεσίας καὶ τῆς τῶν λοιπῶν μὴ χριστιανικῶν κρατῶν εὐρύηται ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ ἢ ταῖς συνθήκαις, ἡ ἱστορία τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐτεροδικίας ἐν γένει ἀσφαλῆ παρέχει τεκμήρια τῆς διανοίας καὶ τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου. Ἡ ἐτεροδικία δὲν ἦτό τι ἀσύνηθες καὶ μεταξὺ τῶν εὐρωπαϊκῶν ἔτι κρατῶν κατὰ τὸν 16ον ἰδίως αἰῶνα. Ἡ κατάστασις τοῦ διεθνoῦς δικαίου, ἡ ἑλλιπής τῶν δικαστηρίων ὁργάνωσις, τὸ ἀνώμαλον τῶν νομοθεσιῶν, τὸ πνεῦμα τέλους τῆς ἐποχῆς δὲν ἐπέτρεπον εἰσέτι νὰ προαχθῶσι καὶ λάθωσι τὸ ἀναγκαῖον κύρος αἱ τῆς ἀμοιβαιότητος ἀρχαὶ καὶ οἱ λοιποὶ ἐπιεικεῖς κανόνες, οἱ σήμερον γενικῶς μεταξὺ τῶν πεπολιτισμένων λαῶν κρατοῦντες, ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου δὲ Ἀστικοῦ νόμου ἐπισήμως κυρωθέντες. Κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ μεταίχμιον μεταξὺ τοῦ μεσαιωνικοῦ ἐγωῦσμοῦ καὶ τοῦ κοσμοπολιτικοῦ πνεύματος τῶν νεωτέρων χρόνων, ἡ ἄλλως ἀρχαῖα τῶν ἐθνῶν ἐπικοινωνία δὲν ἠδύνατο κάλλιον νὰ ἐξυπηρετηθῇ, ἢ διὰ τῆς ἐτεροδικίας, δι' ἧς ὁ πολίτης ἀνεύρισκε καὶ ἐκτός τῆς πατρίδος τὸν δικαστὴν καὶ τὴν νομοθεσίαν ἐκείνης. Ἀλλὰ τὸ ἔτος 1648, τὸ μετακλάζαν ἐκ θεμελίων τὴν ὄψιν τοῦ εὐρωπαϊκοῦ κόσμου διὰ τῆς περιφήμου συνθήκης τῆς Βεστφαλίας, ἐξήλασε, μετὰ τινὰς τεταντεύσεις, ἀλλὰ διὰ παντὸς τοῦ εὐρωπαϊκοῦ ἐδάφους καὶ τὸν θεσμὸν τοῦτον, ἀνάρμοστον ἐφεξῆς πρὸς τὸν ἀνατέλλοντα νεώτερον πολιτισμὸν. Διὰ τῆς συνθήκης ἐκείνης ὁ σχηματισμὸς τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν ἐλάμβανε τὸν ὀριστικὸν αὐτοῦ τύπον· ὁ εὐρωπαϊκὸς κόσμος ἤρχιζεν αἰσθανόμενος τοὺς κοινούς δεσμούς τοὺς συνδέοντας αὐτόν· ὁ ὁργανισμὸς τῶν δικαστηρίων καὶ ἡ ἀστικὴ καὶ ποινικὴ νομοθεσία ἐτρέποντο ἀπανταχοῦ τὴν ἀναμορφωτικὴν ὁδὸν ἐπὶ κοινῆς βάσεως, ἡ ἀνάγκη τῆς ἐτεροδικίας ἐξέλιπεν.

Τί δ' ἄλλως φυσικώτερον, ἢ ὁ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συμβαλλόμενος νὰ ρυθμίσῃ τὰς ἐνοχικὰς αὐτοῦ σχέσεις πρὸς τοὺς νόμους αὐτῆς ; Ἀφ'

έτέρου τὰ κυριαρχικά δικαιώματα τοῦ Κράτους, ἀνορθούμενου ἤδη ἀρτιμελοῦς καὶ ἀκμαίου, ἀδύνατον ἦτο νὰ ἀνεχθῶσιν ἐφεξῆς τοὺς περιορισμούς τῆς ἐτεροδικίας, τὴν ὑπαρξίν ξένης δικαιοδοσίας, καίριως προσβάλλουσας αὐτά. Ἐκτοτε λοιπὸν ἀντικατέστη βαθυμηδὺν τὸ ἀπαρχιωθὲν ἐκεῖνο σύστημα διὰ τῶν ἀρχῶν, αἵτινες, εἴτε νενομοθετημέναι εἴτε μὴ, κρατοῦσιν ἤδη ἀνκλωιώτως, καθ' ἅπαντα τὸν πολιτισμένον κόσμον, εἰς τὸ ἐφεξῆς ἀναγνωρίζοντον ὡς μίαν κοινωνίαν, πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τείνουσαν καὶ ἐπὶ τῶν αὐτῶν βάσεων τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς προόδου ἐρειδομένην.

Παρὰ τὴν ριζικὴν ἐν τούτοις ἀλλοίωσιν ταύτην τοῦ ἐν Εὐρώπῃ διεθνoῦς ἰδιωτικοῦ τε καὶ δημοσίου δικαίου, ἡ νέα τῶν πραγμάτων φορὰ οὐδὲ κατὰ κεραίαν ἔθιξε τὸ ἐν Τουρκίᾳ καθεστῶς. Τῶν οἱ ἀπολίτιστοι καὶ ἡμιβαρβαροὶ λαοί, οἱ ἐν τῇ*εὐγενεῖ σταδιοδρομία τῆς προόδου ὑστεροῦντες, πῶς ἠδύναντο νὰ ἀξιώσωσιν ἰστορίαν, ἐκ τῆς κοινότητος τοῦ πολιτισμοῦ καὶ μόνης ἀπορρέουσιν, καὶ ἐνῶ οὐδὲν τῶν ἐχεγγύων, ἥτινα ἐκεῖνη προϋποτίθησι παρῆχον; Δὲν μὲ ἐκπλήσσει ἄρα, ἐὰν ὁ Ch. Calvo, εἰς τῶν διασημοτέρων τοῦ διεθνoῦς δικαίου συγγραφέων, «δὲν θεωρεῖ καὶ ἀναγκαῖον νὰ σημειώσῃ, ὅτι τὰ ἀξιώματα ἐκεῖνα δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα ἢ μεταξὺ χριστιανικῶν λαῶν· ἐν ᾧ ὡς πρὸς τοὺς μουσουλμανικοὺς, προσεπιλέγει, λαοὺς ἀκολουθοῦνται ἀποκλειστικῶς οἱ κανόνες τοῦ συμβαστικοῦ δικαίου (droit conventionnel), δι' οὗ ἐκεῖνοι πρὸς τοὺς τῆς Δύσεως λαοὺς συνεδέθησαν», (Droit internat. ἐκδ. β' I § 264). Καὶ ἀλλῶς οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων τοῦ διεθνoῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου δὲν ἔκριναν τοῦ κόπου ἀνταξίον νὰ μνημονεύσωσι πράγματος οὕτως αὐτοδῆλου, ὅτι δικαστήριον εὐρωπαϊκοῦ κράτους δὲν θέλει ποτέ στοχασθῇ νὰ ἀπονεύμῃ δικαιοσύνην κατὰ τὸ Κοράνιον ἢ τὸ Σερί, ἢ δὲν γνωρίζω τίνα ἄλλην νομοθεσίαν βαρβάρου ἢ ἡμιβαρβάρου λαοῦ, καθ' ἑαυτὴν ἀποτελοῦσαν ἄρνησιν τῶν ἀρχῶν τῆς ἰσότητος, τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐλευθερίας. Καθόλου δὲ εἰπεῖν, αἱ ἀμοιβαῖαι ἐκεῖναι ὑποχωρήσεις, αἱ διατυπωθεῖσαι εἰς τόσα ἀξιώματα ὧν ἐν, τὸ τὰς ἐνοχὰς διέπον, ὅπερ τοσοῦτον ἀτόπως ἐπεκλήσθησαν οἱ ἀντιφρονούντες, δὲν δύνανται νὰ συμβῶσιν ἢ ἐντὸς τῶν κόλπων τῆς εὐρωπαϊκῆς κοινωνίας, ἥτις κέκτηται τὰς αὐτὰς ἀνάγκας, ἣν διέπει τὸ αὐτὸ πνεῦμα καὶ ἐν ᾧ κρατοῦσιν αἱ αὐταὶ περὶ δικαίου ἀρχαί.

Ἐδιχάσθη λοιπὸν κατὰ λογικὴν ἀνάγκην καὶ τὸ προξενικὸν δικαίον εἰς τὸ μεταξὺ τῶν χριστιανικῶν κρατῶν ἰσχύον καὶ τὸ μεταξὺ τούτων καὶ τῶν μὴ χριστιανικῶν, ὅπερ·διέμεινεν ἐντελῶς στάσιμον

καὶ ἐπὶ τῶν αὐτῶν καὶ πρὶν ἀναλλοιώτων συνθηκῶν ἐδραζόμενον. Ἐν μὲν τῇ Εὐρώπῃ καὶ Ἀμερικῇ, λέγει ὁ Calvo, οἱ πρόξενοι ἀπαγυμνώθησαν ἀναγκαιῶς τοῦ δικαστικοῦ αὐτῶν χαρακτῆρος, ἀπομεινάντες ὡς ἐπίσημοι προκττορες τῶν κυβερνήσεων αὐτῶν εἰς ὑπεράσπισιν τῶν γενικῶν συμφερόντων τοῦ ἐμπορίου καὶ τῆς ναυτιλικῆς τῆς πατρίδος τῶν, ἐνῷ ἐν Ἀνατολῇ, Ἀφρικῇ, ἐν ταῖς μουσουλμανικαῖς χώραις, ἐν Κίνᾳ καὶ Ἰαπωνίᾳ διετήρησαν ἐπὶ τῇ βάσει ἐδικῶν συνθηκῶν τὴν δικαστικὴν αὐτῶν δικαιοδοσίαν ἐπὶ τε τῶν ἀστικῶν καὶ ποινικῶν ὑποθέσεων.

Καὶ νῦν, ὅποια ἄθυσσος διαχωρίζει τὸν προξενικὸν νόμον ἀπὸ τοῦ ἀρθρ. 6 τοῦ Ἀστικοῦ, ὅπου δ' ἄχρηστος εἶναι οὗτος, προκείμενον γὰρ ἐρμηνευθῇ ἐκεῖνος, εἶναι τοσοῦτον κατ'ἀδελφον, ὥστε ἡ περικιτέρω ἐν τῷ θέματι ἐπιμονὴ κινδυνεύει γὰρ καταστῆ καθαρὰ περιττολογία. Πάντες ἀνεξαιρέτως οἱ συγγραφεῖς χαρακτηρίζουσι τὸ δυνάμει τῶν συνθηκῶν καθεστῶς ἐν τῇ τουρκικῇ ἐπικρατείᾳ ὡς δίκαιον ἐξαιρετικόν, ριζικῶς διάφορον ἐκεῖνου, ὑπερ ἐν ταῖς χριστιανικαῖς κρατεσὶν ἰσχύει, εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ὁποίου, ὡς εἰκός, δὲν δύνανται γὰρ χρησιμεύωσιν οἱ κανόνες, οὓς ἡ ἐπιστήμη καὶ αἱ νομοθεσίαι τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ ἐδημιούργησαν δι' ἑδάφους ὅλως ἄλλοτον. Ὑπισταμένων καὶ σήμερον ἔτι πάντων τῶν λόγων, οἵτινες προὐκάλεσαν τὸ ἐξαιρετικόν τοῦτο δίκαιον, ὡς καὶ τῶν καθιερωσασθῶν αὐτῷ συνθηκῶν, ἡ δικαστικὴ ἐρμηνεία δὲν δικαιοῦται, συναναμιγνύουσα τὰ ἑτερογενῆ καὶ συγχέουσα δικακεριμένους ἐντελῶς διεθνεῖς καταστάσεις, γὰρ ἐφαρμόσῃ, ἐρμηνεύουσα τὰς συνθήκας ἐκεῖνας καὶ τοὺς σχετικoὺς νόμους, τοὺς κανόνας, οἵτινες μόνον τὸ εὐρωπαϊκὸν ἰδιωτικὸν δίκαιον διέπουσιν.

Ἀλλὰ δὲν δύναμαι γὰρ ἀποστῆ τοῦ θέματος, διότι μοὶ ἐπ'ἀνέρχεται πάντοτε εἰς τὸν νοῦν ἡ ἀπόλυτος ἐκείνη διαθεθεσίαις τῶν ἀντιφρονούντων, ὅτι οὐδεὶς ποτε ἐφ'ἐκείνη, οὐδεὶς γὰρ διακηρύξῃ ὅτι ἐν Τουρκίᾳ ὁ εὐρωπαῖος δικαστὴς κέκληται γὰρ ἐφαρμόσῃ τὸ δίκαιον τὸ εὐρωπαϊκὸν ἐπὶ τῶν ὁμοειδῶν αὐτοῦ. Ἡ τοσοῦτον ἐδράκ'α πεποιθήσεις τῶν ἀντιφρονούντων ἴσως κλονίζει τινὰ εἰσέτι τῶν ἀγνωστῶν μου, καίτοι δὲν ἔλαβον ἐκεῖνοι τὸν κόπον γὰρ παραθέσωσιν ἐν'ἑκὼν συγγραφῆς ὁμόφρονά αὐτοῖς, ὅπως δὲν ἠθέλησαν γὰρ παραθέσωσιν ἐν ἑκὼν τῶν κειμένων τῶν συνθηκῶν, ἐξ ὧν τὴν πεποιθήσιν αὐτῶν ἤντλουν. Παρέθηκα λοιπὸν ἐγὼ καὶ θὰ παραθέσω ἔτι καὶ τοὺς συγγραφεῖς, πρὸ παντός ὅμως θὰ μνημονεύσω τῆς γνώμης ἀνδρός, τοῦ ὁποίου τὴν ἐπισημότητα καὶ αὐθεντίαν δὲν ἐλπίζω, ὅτι θὰ δυνήθῃ τις ν' ἀμφισβητήσῃ. Οὗτος δὲ εἶναι ὁ ὑπουργὸς τῆς Γαλλίας, ἀπευθυνόμενος πρὸς τὴν ἐθνο-

συνέλευσιν τῆς χώρας αὐτοῦ ἐπὶ αὐτοῦ τούτου τοῦ θέματος, ἀπασχολοῦντος ἤδη ἡμᾶς.

Ὅτε δὴλον ὅτι εἰσήγετο πρὸς κύρωσιν εἰς τὴν γαλλικὴν ἐθνοκράτειν ἡ τῆς 10 Νοεμβρίου 1874 σύμβασις (convention) μετὰ τῆς γαλλικῆς κυβερνήσεως καὶ τοῦ Κεδίβου τῆς Αἰγύπτου, ἡ ὁποία ῥῶσα εἰς τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ἐκείνη προσεχώρει εἰς τὴν γνωστὴν Αἰγύπτῳ δικαστικὴν ἀναμόρφωσιν, εἶχον σπουδαζόταται ἀντιρροή ἐγερθεῖ περὶ τοῦ λυσιτελοῦς, ὑπὸ τὴν ἐποψὴν τῶν γαλλικῶν συμφερόντων, τῶν μελετωμένων τροποποιήσεων τῶν ἀρχαίων συμβατικῶν πονομιῶν (capitulations), καίτοι, ὡς γνωστὸν, ἡ καθιέρωσις τῶν κτῶν δικαστηρίων ἀφεώρα εἰς μόνας τὰς μεταξὺ ἰθαγενῶν καὶ ἐκπαιστικῶν δίκας, ἐφ' ὧν τέως ἡ ἐτεροδικία ἐπὶ τῶν ἐθίμων μᾶλλον ἐσφριζέτο. Τοῦτο Ὑπουργεῖον, ὅπως διαφωτίσῃ τὴν ἐθνοσυνέλευσιν καὶ ταπχύσῃ τὴν ἀνησυχίαν τῆς κοινῆς γνώμης, συνώδευσε τὴν σύμβασιν διὰ μακροῦ ὑπομνήματος, ἐν τῷ ὁποίῳ μεταξὺ ἄλλων ὁ ὑπουργὸς προλαμβάνων τὴν ἀντίρρησην, ὅτι διὰ τῶν μικτῶν αἰγυπτιακῶν δικαστηρίων ἤθελε κατ' ἀνάγκην καθιερωθῇ, ἀνεξέλεγκτος μάλιστα ἐφαρμογὴ τῆς τοπικῆς νομοθεσίας, ἐπάγεται : « Ἐὰν ληφθῇ ὑπὸ ὅτι οἱ κώδικες, οἱ συνταχθέντες, ὅπως χρησιμεύσωσιν ὡς ὑπόμνημα τῶν νέων δικαστηρίων, εἰσὶ κατὰ λέξιν σχεδὸν μετάφρασις γαλλικῆς νομοθεσίας, θὰ σχηματίσωμεν ἀκριβεστέραν ἰδέαν περὶ σπουδαιότητος τῆς ἀναμορφώσεως ταύτης, ἢ ἐὰν περιορισθῶμεν τὴν ἀνάμνησιν τῶν καθαρῶς τοπικῶν ἐκείνων θεσμῶν, ὧν ἡ ἀνεπάρκεια ἔχει ὑφ' ὅλου τοῦ κόσμου ἀναγνωρισθῇ. Δὲν πρόκειται, ἐξαιρουμένης ὑπουργικῆς ἐκθεσεως, νὰ ὑποβάλωμεν τοὺς Χριστιανοὺς εἰς τὰ δόγματα τοῦ Κορανίου, οὐδὲ νὰ δώσωμεν ἰσχύον νόμον εἰς τὴν κατὰ τὸ μωρὸν καὶ ἡττον ἀμφίβολον, κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἡττον βάρβαρον πικρὴν νομολογίαν. Ἀρχὴ κατὰ πλειονοψηφίαν εὐρωπαϊκὴ, ὡς γὰρ μένη τῇ συνδρομῇ τῶν εὐρωπαϊκῶν κυβερνήσεων κατὰ τὸν τύπον τῶν ἰδίων αὐτῶν δικαστικῶν ἀρχῶν, καὶ ἐφαρμόζουσα ἐπὶ διαδίκων διαφόρου ἐθνικότητος νόμον εὐρωπαϊκόν, σχεδὸν γαλλικόν, ἵδου ὅτι προτείνεται ἡμῖν (Ar. Gavillot, Essai sur les droits Européens en Turquie et en Egypte 1875 σ. 182 καὶ 183).

Εἶναι καὶ ἀνάγκη νὰ ὑποδείξω εἰς τίνα ἀντίθεσιν εὐρίσκειται ἐννοία τῶν λόγων τούτων πρὸς τὸ δόγμα τῶν ἀντιφρονούντων ὅτι οὐδεὶς ποτε ἰσχυρίσθη ἐκεῖνο, ὅπερ τοιοῦτον ἐπισήμως ἀπὸ τοῦ κράτους τοῦ ὑπουργοῦ τῆς Γαλλίας ἐβεβαιώθη :

Ἄλλ' ἐν τῇ αὐτῇ ἐκθέσει εὐρίσκωμεν κατωτέρω (σ. 188) ἔτι σαφεστέρους λόγους, ἀμεσώτερον καὶ ρητότερον ἀνατρέποντας τὰς διὰ βελτιώσεις ἐκείνων. «Ὅσον ἀφορᾷ, λέγει ὁ Ὑπουργός, εἰς τὰς πρὸς ἀλλήλους σχέσεις τῶν Γάλλων τῶν ἐν Αἰγύπτῳ διαμενόντων, ἐξακολουθοῦσιν αὐτοὶ ρυθμιζόμεναι ὡς καὶ τὸ πρόσθεν, ὑπὸ τὸ κύρος καὶ τὴν προστασίαν τῶν προξένων, ὑπὸ τῶν ἐθνικῶν ἡμῶν νόμων καὶ ὑπὸ τῶν συνθηκῶν ... ἐν ἐνὶ λόγῳ, παρὰλλήλως πρὸς τὴν καινοτομίαν ταύτην, τὴν τροποποιούσαν τὰ ἔθιμα, ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον ἀκέραιον, ἡσυχασμένον δὲ κατὰ πάσης προσβολῆς δυνάμει ρητῶν ἐπιφυλάξεων, τὸ ἀρχαῖον σύστημα τὸ ὑπὸ τῶν κειμένων τῶν ἡμετέρων κωδίκων καὶ τῶν συνθηκῶν διὰ τοὺς ἐν μὴ χριστιανικαῖς χώραις ὑπηκόους ἡμῶν καθιερωμένον». Καὶ εἰς τὰς σαφεῖς ταύτας φράσεις, ἐφ' ὧν οὐδ' ἕχνος ἀμφιβολίας διαφάνεται, καὶ ὧν τὸ ἀνεπιφύλακτον προϋποθέτει, ὅτι οὐδέποτε ἡμφισβητήθη ἡ ἀρχὴ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν εὐρωπαϊκῶν νομοθεσιῶν ἐν Τουρκίᾳ διὰ τὰς μετὰ τὸ τῶν Χριστιανῶν διαφύλαξιν, εἰς τὰς σαφεῖς ταύτας φράσεις, αἵτινες ἐξηγήθησαν διὰ τοῦ ἐπισημοτέρου τρόπου, οὔτε ἡ τουρκικὴ κυβέρνησις διεμαρτυρήθη, οὔτε ἄλλος τις ἐκ τῶν τυχόν ὑπερασπιστῶν τῆς ἀντιθέτου γνώμης ἀντειπέ τι.

Φορτικὴ θὰ ἀπέβηνεν ἤδη ἡ περαιτέρω παράθεσις συγγραφεων, ἐρμηνευτῶν τοῦ δικαίου τούτου· ἡδυνάμην νὰ ἀναφέρω τῶν Lawrence (παρὰ Wheaton σ. 154), ὅστις ψέγει τοὺς Βέλγους, ἀπομιμηθέντας μὲν τὴν γαλλικὴν προξενικὴν νομοθεσίαν πρὸς ρύθμισιν τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἐτεροδικίας, ὑστεροῦντας ὅμως τῶν Γάλλων ἐν τῇ ἐφαρμογῇ, οἵτινες τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν δικαστικῶν τούτων καθηκόντων ἀναθέτουσιν εἰς ἄνδρας ἐντρίβεῖς εἰς τὴν νομοθεσίαν τῆς χώρας αὐτῶν, οὐχὶ δὲ ὡς οἱ Βέλγοι, εἰς πάντη ξένους πολλὰκις καὶ τῆς χώρας τῆς βελγικῆς καὶ τοῦ δικαίου αὐτῆς. Ἡδυνάμην ἀλόμην νὰ παραθέσω τὴν ρητὴν τοῦ Block (Dict. d. l. Politique ἐν λ. Consuls) ἀπάφασιν, εὐρίσκοντος ἀπαρχαίτητον νὰ μὴ ἐγκαταλίπωσιν (οἱ Γάλλοι) εἰς τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν τὰ συμφέροντα καὶ τὰ πρόσωπα τῶν ὁμοεθνῶν, οὓς ἡ κερδοσκοπία ἢ ἡ περιεργία φέρουσιν εἰς τὰς χώρας τὰς μουσουλμανικάς. Ἄλλ' αἱ ἔμεσοι ἢ ἄμεσοι αὐτοὶ μαρτυρίαι, ἃς εὐχερῶς ἐκ τῶν προστυχόντων συγγραμμάτων δύναται τις νὰ παραπλασιάσῃ, τί δύνανται ἐπὶ πλέον νὰ προσθέσωσιν εἰς κείμενα, ἀνεπίδεκτα διττῆς ἐρμηνείας καταδειχθέντα;

Μεταβαίνω λοιπὸν εἰς ἑτέραν τινὰ παρατήρησιν τῶν ἀντιφρονούν-

των, ἐλέγχουσιν αὐτοὺς γινούσας ἀτυχῶς, οὐ μόνον, ὡς ἄνω, τὰ κείμενα, ἐφ' ὧν συνεζήτουν καὶ τὰς γνώμας, ἅς ἐν συνόλῳ ἐπακαλοῦντο, ἀλλὰ καὶ τὴν κοινωνικὴν ἐν Τουρκίᾳ κατάστασιν καὶ τὴν ἱστορίαν τῶν ἐν τῇ χώρᾳ ἐκείνῃ βιούντων ξένων ἢ αὐτοχθόνων στοιχείων, ἰδίᾳ δὲ τοῦ ἔθνους τοῦ ἐλληνικοῦ.

Κατὰ τὸν προξεν. νόμον, οἱ ἐλληνικοὶ νόμοι ἐφαρμόζονται ἐν Τουρκίᾳ ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον οὗτοι δὲν ἀντίκεινται πρὸς τὰ ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Καὶ τὰ ἠθωμανικὰ δὲ δικαστήρια, κρίνουντα Ἕλληνας ὑπηκόους, δικάζουσι κατὰ τοὺς νόμους τοῦ ὠθωμανικοῦ, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας (ἀρ. 128 καὶ 129). Κατὰ προτίμησιν ἄρα ἰσχύουσιν ἐν Τουρκίᾳ κατὰ τὴν ἡμέτερον νομοθέτην τὰ ἐκεῖ κρατοῦντα ἔθιμα, ἔπονται δὲ αἱ γραπτὰ νομοθεσίαι.

Ἀλλὰ τοῦτο τὸ μάλιστα ἐσκανδάλισε τοὺς ἀντιφρονούντας, οἵτινες ἔσπευσαν νὰ πιστεύσωσιν ὅτι ἀνεῦρον πλέον τὴν λυδίαν τοῦ ζητήματος λίθον, ἀνκντήρητον ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτῶν ἐπιχείρημα. Πῶς; λεγούσιν ἀποκρούετε τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν καὶ ὅμως δεχέσθε τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἔθιμα; δὲν εἶναι τοῦτο προφανὲς ἀντίφασις, κυροῦσα ἀναμφισβητήτως τὴν ἡμετέραν ἐρμηνείαν; «Τὰ ἔθιμα», ἵνα τὴν φράσιν τοῦ κ. Πόγγη μεταχειρισθῶ «εἶναι νόμος ἄγραφος, ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως καθιερωθείς. Ἄν οἱ γραπτοὶ νόμοι τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐνοχῶν, οὐδὲ οἱ ἄγραφοι, οἱ ἐν αὐτῇ καθιερωμένοι, πρέπει νὰ ἐφαρμόζονται. Δὲν ὑπάρχει, ἐξακολουθεῖ, λόγος προτιμήσεως μετὰ αὐτῶν, ἀφοῦ μάλιστα ὁ Ἕλλην δικαστὴς ὑποτίθεται ἀγνοῶν ἀμφοτέρους.» Ἀλλὰ δὲν ἠρεύνησεν ὁ κ. Πόγγης, ἐὰν «ἡ κοινὴ συνείδησις» ἐν Τουρκίᾳ, ἢ τῶν ἐθίμων τὸ δίκαιον ὑπαγορεύουσα, ἔχει κοινὴν, ἢ τοῦναντίον ὁλοτελῶς διάφορον, τὴν κατὰ τὴν ἡμετέραν, τὴν χαρακτῆρα, τὸν πολιτισμὸν πρὸς τὸν ἐν Τουρκίᾳ ἐπίσης νομοθέτην τοῦ γραπτοῦ δικαίου. Δὲν ἠρεύνησε, μήτοι ὁπισθεν τοῦ ἀγράφου ἐκείνου δικαίου κρύπτεται ὁ νοῦς καὶ ἡ θέλησις τῆς ἐλληνικῆς κοινωνίας; μή, «ἡ κοινὴ ἐκείνη συνείδησις», ἢ ὑπ' αὐτοῦ καταδικασθεῖσα εἰς ἡθικὴν συνταχύτισιν μετὰ τοῦ τουρκικοῦ νομοθέτου, δὲν εἶναι ἄλλο τι ἢ αὐτὸς κατὰ τὸ πλεῖστον ὁ ἐλληνικὸς λαός, ὅστις, δοῦλος ἀπ' αἰώνων, δὲν ἔπαυσε ποτε ζῶν καὶ ἀποτυπῶν τὴν ζωὴν αὐτοῦ ἐπὶ τῶν ἐθίμων τούτων. Ἀλλ' ὁ ἀναλαμβάνων νὰ διαφωτίσῃ τὰ δικαστήρια τῆς πατρίδος αὐτοῦ ὡς ἐπιστήμων καὶ τοῦ θέματος ἐγκρατῆς, ὁ διὰ τῶν δημοσιευμάτων αὐτοῦ κατορθῶν ἀληθῶς νὰ συμπρασύρῃ ἐκεῖνα εἰς νομολογίαν ὁμόφροναν αὐτῷ, δὲν εἶναι

ἐπιτετραμμένον μετὰ τόσης ἐλκυστικῆς συνειδήσεως νὰ σχίζῃ τὴν ἑλληνικὴν ἱστορίαν ἵνα μὴ λάβῃ τὸν κύπον νὰ τὴν ἀναγνώσῃ. Λυποῦμαι μετὰ τοιαύτης πικρίας γράφων· ἀλλ' ὅταν ἀναλογισθῶ ὅτι τσαῦται χιλιάδες Ἑλλήνων ἐν Τουρκίᾳ σήμερον ἀγνοοῦσι τοῦτ' αὐτὸ κατὰ ποῖον δίκαιον νὰ συνάψωσι τὰς ἐνοχλὰς αὐτῶν, ὅτι αἱ ἀποφάσεις ἐκεῖναι ἀνέτρεψαν ἐκ θεμελίων τὰς συνθήκας, ὅτι ἐδίδρχον τὸν ἐκεῖ βιούντα Ἕλληνα, ὅστις ἀπὸ τῆς πρώτης στιγμῆς τῆς ὑπάρξεώς του ἔμεινε νὰ περιφρονῇ καὶ νὰ μισῇ ὡς βάρβαρον πᾶν ὅ,τι τουρκικόν, ὅτι τούναντιον ὀφείλει νὰ σπουδάζῃ καὶ σέβηται καὶ τηρῇ τὴν ἀνομοθεσίαν τὴν τουρκικὴν, δὲν δύναμαι νὰ μὴ ἀπορήσω, ὅτι πάντα ταῦτα ἐπὶ ἡγάσαν ἐξ ἐπιχειρημάτων οὕτως ἀξιομέπτων.

Ἄλλ' ἡ ἀνωτέρω παρκαθεῖσα περικοπὴ συμπληροῦται καὶ δι' ἄλλης. «Τὰ κράτη», λέγει ὁ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ συναδέλφος, «ὅσων οἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας ὑπῆκοι δικάζονται ὑπὸ προξενικῶν δικαστηρίων δυνάμει τῶν συνθηκῶν (capitulations) καθιδρυμένων, δὲν διενεμήσαν ποτε νὰ δημιουργήσωσι διὰ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν κατ' ἰδίαν κοινωνίας (1), ἀνεξαρτήτους καὶ χωρισμένους ἀπὸ τὰς ἐν αἷς ζῶσι κοινωνίας, ὅπερ ἀφεύκτως θὰ συνέβαινεν ἐὰν ἐκείνης τῆς χώρας οἱ ὑπῆκοι διείποντο ἐπ' ἄλλων νόμων, ἄλλων ἐθίμων καὶ ἄλλων συνηθειῶν ἢ οἱ ἐγγώριοι καὶ οἱ τῶν ἄλλων χωρῶν ὑπῆκοι». Ἐν τῇ περικοπῇ ταύτῃ ἐπὶ τοσούτον κορυפוῦται ἡ σύγχυσις τῶν πραγμάτων, ὥστε δὲν δύναται νὰ διαλυθῇ ἢ διὰ μικρότερας τινὲς ἀνασκευῆς.

Γνωστότατον τυγχάνει ὅτι ἡ τουρκικὴ δεσποτεία, ἡ τὴν βυζαντικὴν αὐτοκρατορίαν ὑποκαταστήσασα, οὔτε ἐπέζητήσέ ποτε, οὔτε καὶ ἐπιζητοῦσα θὰ ἐπετύγχανε νὰ ἀπορροφήσῃ καὶ ἀφομοιώσῃ πρὸς τὴν κατὰ τὴν λαὸν τὴν κατὰ τὴν θέντα. Δὲν ἐπέζητήσεν μὲν, διότι ὁ χαρκατὴρ τῆς τουρκικῆς κατὰ τὴν θέσεως ἦν πρὸ παντὸς φορολογικὸς ἐσκόπει νὰ πλουτίσῃ τοὺς ὀπαδοὺς τοῦ Κορὰνίου διὰ τῶν εὐφώρων γαιῶν τῶν κατὰ τὴν θέντων, νὰ διατρέφῃ δὲ τὸν στρατοπεδευθέντα

1) «Οἱ ἐν Τουρκίᾳ οἰκοῦντες ὑπῆκοι τῆς Αὐστροουγγρικῆς μοναρχίας», λέγει τούναντιον ὁ Püttlingen, «εἴτε εἰσὶ κάτοικοι δῆμου τινὸς τοῦ ἐσωτερικοῦ τῆς Αὐστροουγγαρίας εἴτε μὴ, ἀποτελοῦσιν ἐν Τουρκίᾳ αὐστροουγγρικὰς κοινότητας, ὧν ἡ ἑκάστη ρυθμίζεται συνήθως πρὸς τὴν ἐπίσημον τῆς αὐστροουγγρικῆς (προξενικῆς) ἀρχῆς περιφέρειαν» (Handbuch des in Österreich geltenden Internat. Privatrechtes etc. Wien, 1878 σ. 53).

λαὸν δαπάναις τοῦ αὐτόχθονος, ἀλλ' ὑποδουλωθέντος. Δὲν θὰ ἐπετύγχανε δὲ καὶ θέλousα, διότι ὁ εἰσελάσας κατακτητῆς ἐστρεφεῖτο πᾶν τῶν τῶν ἀπαρκαιτήτων εἰς διοίκησιν τηλικαύτης χώρας στοιχείων, καὶ κτημένης μάλιστα πολιτισμὸν οὗ ἐκεῖνος παντελῶς ἄγευστος διετέλει. Τὰ αἵτια ταῦτα ἀφ' ἑνός, ἡ ζωτικότης τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους ἀφ' ἑτέρου, ἤγαγον εἰς διακρόφωσιν κοινωνικῆς καὶ πολιτικῆς καὶ τακτάσεως ὅλως ἰδιορρυθμοῦ. Ὁ κατακτητὴς οὗτος λαὸς διέμειν καθ' ἑαυτὸν συνησπισμένος καὶ ὠργανωμένος ὑπὸ ἐθνάρχῃ, ἐπισήμως ὑπὸ τῆς τουρκικῆς ἀρχῆς ἀνεγνωρισμένον, ὑπὸ αὐτοτελὲς αὐτοδιοικησίας σύστημα, μὴ στερῶν νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὴν δικαιοσύνην τοῦ Κορανίου, ἀλλὰ περὶ πεισθῶς εἰς τὸ βυζαντικὸν αὐτοῦ δίκαιον ὑπὸ ἰδίων αὐτοῦ δικαστῶν ἐφαρμοζόμενον, ἀποκεχωρισμένος τοῦ κατακτητοῦ κατὰ τὴν θρησκείαν, τὴν γλῶσσαν, τὰ ἔθνη καὶ ἔθιμα, μέγχι καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει συνοικισμοῦ. Τὸ σημεῖον τῆς ἐπαρκείας τῶν δύο λαῶν ἦν ὁ φόρος, ὁ ὑπὸ παντοδαπὰς μορφὰς καταβαλλόμενος ὑπὸ τοῦ δούλου πρὸς τὸν δεσπότην, ἡ αὐθαίρεσις καὶ ἡ δεινὴ καταπίεσις, ἣν οὗτος ἐπὶ ἐκείνου ἤσκει. Τετρακοσιετὴς βίος ὑπὲρ τοῦς ὅρους τούτους κατεμάχονεν ἀμφοτέρους, ἀλλ' ἐν συγκρίσει πρὸς ἀλλήλους ἀνδειχθῇ κοινωνικῶς ὑπέρτερος ὁ τὰς πολιτικὰς ἀρετὰς καὶ τὸν μείζονα πολιτισμὸν κεκτημένος ὁ ἐλληνικὸς πληθυσμὸς ζῇ, κερδίζει δι' ἐπιμόνου καὶ ἐπιμόχθου ἐργασίας νέον κοινωνικὸν ἔδαφος ὁσμέραι, ὁ μουσουλμανικὸς φθίνει καθ' ἑκάστην, θῆμα γινόμενος τῆς πίστεως αὐτοῦ εἰς θεσμούς, τὸ σπέρμα τοῦ θανάτου ἐγκαλείοντας.

Καὶ οἱ ἐπήλυδες Εὐρωπαῖοι τὴν αὐτὴν περίπτου ἠκολούθησαν ὁδόν, ὅπου ἡδυνήθησαν ἐν εὐρεῖ πληθυσμῷ νὰ συγκεντρωθῶσιν, ἐπεκάθισαν τῆς τουρκικῆς κοινωνίας, ἥτις, στάσιμος οὖσα καὶ καθ' ἡμέραν ἡθικῶς καὶ ὕλικῶς ἐκπίπτουσα, δὲν ἡδυνάτο ποτε νὰ ἀρθῇ μέγχι τῶν εὐρωπαϊκῶν κοινοτήτων, αἵτινες σφριγῶσαι ἐγκαθιδρύνοντο ἐντὸς τῶν σπλάγγων τῆς τουρκικῆς ἐπικρατείας. Σήμερον πᾶσα ἡ πνευματικὴ ζωὴ, πᾶσα ἡ ἐμπορικὴ κίνησις, ὁ ἐθνικὸς πλοῦτος τῶν χωρῶν ἐκείνων συγκεντρῶνται ἐν ταῖς χερσίν, οὐχὶ τῶν πιστῶν τοῦ Κορανίου, ἀλλὰ τῶν πάσης ἐθνικότητος ἀποστόλων τοῦ πολιτισμοῦ. Ὁ κ. Πόγγης, γράφων ἐκ πόλεως εὐρωπαϊκῆς ἐν μέσῳ τῶν Φελλάχων, δὲν εἶχεν ἢ ἐν βλέμμα περὶ ἑαυτὸν νὰ ρίψῃ, ὅπως ἀναγνωρίσῃ τὴν ἀλήθειαν ταύτην.

Τὸ πόρισμα ἡμῶν ἔπεται ἀφ' ἑαυτοῦ. Οἱ χριστιανικοὶ πληθυσμοί, διακεκριμένοι ἀείποτε τοῦ μουσουλμανικοῦ στοιχείου εἰς αὐτο-

πάρχοντας κοινωνίας, ἡδυνήθησαν νὰ διασώσωσι τὸν ἐθνικὸν ἑκαστος χαρακτηρὰ, ἀποτυπωθέντα ἐν ἄλλαις μὲν τοῦ δικαίου σχέσεσιν εἰς δικακεκριμένα ἐθνικὰ ἔθιμα, ἐν ἄλλαις τὸυναντίον, εἰς ἔθιμα κοινά, ὡς εἶπετιν πανευρωπαϊκά. Οὕτως ὁ ἐν τῇ τουρκικῇ ἐπικρατείᾳ, εἴτε ὡς ραγιάς εἴτε ὡς ὑπῆκοος τοῦ ἐλευθέρου βασιλείου, ζῶν ἑλληνικὸς πληθυσμὸς διεμόρφωσεν ἐν ᾗ κασι τοῖς κλάδοις τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, ἰδίᾳ δὲ ἐν τῷ Οἰκογενειακῷ καὶ Κληρονομικῷ Δικαίῳ ἔθιμα, ἐν οἷς εὐχερῶς τις ἀνγνωρίζει τὰς θρησκευτικὰς καὶ οἰκογενειακὰς τοῦ ἑλληνικοῦ λαοῦ δοξασίας· τὸυναντίον ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς μεγалоπόλεσιν, ὅπου ἑτερογενεῖς χριστιανικοὶ πληθυσμοὶ συμβιοῦσιν, ἐν κοινῇ ἐμπορικῇ δράσει συναντῶμενοι, ἐκεῖ καὶ κοινὰ κατ' ἀνάγκην ἐμπορικὰ ἔθιμα διεμορφώθησαν, μηδὲν μὲν τύπον ἐθνικότητος φέροντα, ἀλλ' ἐφ' ὧν ἀνταντακλῶσιν αἱ τοπικαὶ περιστάσεις καὶ ὅροι, ὑφ' οὓς ἄπαντες συμβιοῦσιν.

Τὴν πραγματικὴν ταύτην κατάστασιν ἀνεγνώρισεν ἀπλῶς ὁ μὴ ἀγνοῶν αὐτὴν ἑλλήν νομοθέτης, ὅτε ἐπέτασσε τοῖς δικαστηρίοις πρὸ παντὸς τὰ ἔθιμα τὰ τοπικὰ νὰ σεβασθῶσιν. Ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία δὲν ἐνομοθετήθη διὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ ἐν Τουρκίᾳ ζῶντος ἑλληνισμοῦ, ὡς τὸ Ρ. Δ. δὲν ἐπλάσθη διὰ τὰς ἀνάγκας ἐπακριβῶς τῆς κοινωνίας τοῦ ἑλληνικοῦ βασιλείου· ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἡ αὐτὴ ἐπιτακτικῶς ἐπεβαλλετο ἀνάγκη, ἡ τῶν τοπικῶν ἐθίμων προτίμησις. Τῷ ὄντι ἀποκρούων ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν ὁλωμνικὴν νομοθεσίαν, δὲν ἡδύνατο εὐτυχeseτέραν νὰ ἐξεύρη βάσιν εἰς ρύθμισιν τῶν δικαιολογικῶν σχέσεων τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἐλλήνων ὑπηκόων ἢ πρὸ παντὸς τὰ ἔθιμα τὰ τοπικά, ἅτινα, εἴτε τὸ ἀποτύπωμα τῶν ἑλληνικῶν ἰδεῶν, εἴτε τὸ παρὰγόμενον τῆς ζυμώσεως τῶν παντοειδῶν χριστιανικῶν στοιχείων ὄντα, εἰσὶν ἡ ἑκφράσεις τῆς κοινῆς συνειδήσεως, μὴ δεξαμένης νὰ ὑποταχθῇ εἰς τὴν νομοθεσίαν τοῦ Κράτους, ἀνίσχυον ὅπως νὰ ἐξυπηρετήσῃ σχέσεις κοινωνίας πεπολιτισμένης.

Διὰ τῆς κοινῆς ἄλλως ὑφ' ὅλων τῶν Δυνάμεων ἀνγνωρίσεως τῶν τοπικῶν ἐθίμων, ἐπετυγχάνετο λεληθύτως καὶ ἕτερον, σπουδαιότατον, ἀγαθόν. Αἱ εὐρωπαϊκαὶ νομοθεσίαι, πλὴν τοῦ ὅτι δὲν προσαρμόζονται ἐπακριβῶς εἰς τὰς ἀνάγκας τῶν χριστιανῶν κατοίκων τῆς Τουρκίας, δημιουργοῦσιν ἐκατὶ διὰ τῆς πολλαπλότητος αὐτῶν ἀληθῆ κυκεῶνα δικαίων, κορυφούμενον ἐν τῷ ἐμπορίῳ ἰδίως, ἐνθα καὶ ἡ συνάντησις τῶν ἑτεροδικούντων πυκνότερα καὶ συνηθεστέρα γίνεται. Τὰ ἐκ τούτου προφανῆ ἄτοπα δὲν ἡδύνατο βεβαίως κάλλιον νὰ περιορισθῶσιν ἢ διὰ τῆς ὑφ' ὅλων ἀποδοχῆς τῶν ἐθίμων, διὰ τῆς αἰωπη-

ρᾶς τρόπον τινὰ δημιουργίας κοινοῦ νομοθετικοῦ ἐδάφους, μιᾶς ἀγράφου, ἀλλ' ὁμοιομόρφου ἐν τῷ ἐμπορίῳ ἰδίως νομοθεσίας, πρὸ τῆς ὁποίας πᾶσαι αἱ γραπταί, ἀλλὰ μόνον κατ' οἰκονομίαν εἰσαχθεῖσαι, ἔδει-νὰ ὑποχωρήσωσιν.

Τοιοῦτος ὁ νομοθετικὸς λόγος τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν τοπικῶν ἐν Τουρκίᾳ ἐθίμων ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ὀθωμανικὴν νομοθεσίαν, ἦν κατὰ πρῶτην τάξιν ταῦτα ἐκλήθησαν νὰ ἀναπληρώσωσι.

Εὐχερῶς θὰ ἡδυνάμην ἡδὴ μετὰ τὰ κεφαλαιώδη ταῦτα νὰ ἀνασκευάσω τὰ καθ' ἕκαστον ἐπιχειρήματα τῶν θικσωτῶν τῆς τουρκικῆς νομοθεσίας. Ἀλλ' ἐναποτεθέντος ἄπαξ τοῦ ζητήματος ἐπὶ τῶν ὀρθῶν καὶ γνησίων αὐτοῦ βάσεων, ἡ λύσις ἐπεται ἀφ' ἑαυτῆς· μέχρι τῶν ἐσχάτων λεπτομερειῶν. Ἡ πρόθεσίς μου δὲ ἦν ἀπλῶς νὰ δείξω ὅτι ἡ ἔννοια καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἑτεροδικίας ἐν Τουρκίᾳ ἀδύνατον εἶναι νὰ ἐξευρεθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου καὶ τῶν ἀρχῶν τῶν διεπουσῶν τὸ διεθνὲς ἰδιωτικὸν δίκαιον τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν πρὸς ἄλληλα· ὅτι πολλῷ μᾶλλον ὁ προξενικὸς νόμος καὶ αἱ σχετικαὶ συνθήκαι ἐδημιούργησαν ἐν Τουρκίᾳ δίκαιον ὅπως ἐξαιρετικόν, ὅπερ ἄλλα ἐφόδια ἀπαιτεῖ ὅπως κατανυθῇ καὶ ἐρμηνευθῇ. Τὸ ζήτημα ἐν τούτοις κέκτεται τσακύτεν σπουδαιότητι, τσαούτω δὲ ἐπιβλαβῆς εἶναι ἡ κρατούσα ἡδὴ ἀμφιβολία ἐκ τῆς ἀντιθέσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, ὥστε εὐκτέον εἶναι ὅπως ἡ συζήτησις ἐν εὐρυτέρῳ κύκλῳ ἐπεκταθῇ, μὴ ἀπαξιώσωσι δὲ καὶ οἱ μείζονα κύθεντιαν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ κεκτημένοι νὰ ἐκφέρωσι τὴν γνώμην αὐτῶν.

Τελευταῖον, μίαν ἔτι παρατήρησιν ὑπολαμβάνω ἀναγκαίαν. Οἱ ἀντιφρονούντες ἀπρηόθησαν ἄτοπα τινα, εἰς ἃ ἡ ἐνταῦθα ἐκτεθεῖσα ἐρμηνεία ἄγει· ἀτυχῶς δὲ, οὐ μόνον ταῦτα τὸ πλεῖστον ἀληθεύουσιν, ἀλλὰ τὸ κακὸν εἶναι μείζον ἔτι ἢ ὅσον περιεγράφη. Εἰς τὸν ἐπισκεπτόμενον τὴν τουρκικὴν ἐπικράτειαν μία προσπιπτει εὐθύς ἐξ ἀρχῆς ἐντύπωσις, ἡ χαώδης κατάστασις, ἣν κατὰ τὸ φαινόμενον τοῦλάχιστον αἱ συνθήκαι ἐκεῖ ἐδημιούργησαν, τερατώδης τις σύγχυσις ἐξουσιῶν καὶ κυριarchiῶν, εἰδὸς τι νομιμοποιημένης ἀναρχίας, ἐὰν τὸ ὅξύμωρον τοῦτο σχῆμα ἐπιτρέπηται. Ἡ ἀνωμαλία δ' αὕτη εἶναι τοσοῦτον αἰσθητή, ὥστε πολλοὶ κατὰ καιροὺς ἀνέλθουν ἐν Εὐρώπῃ νὰ καταγγείλωσι τὰς συνθήκας ἐκείνας, ἐκθύμως ὑπὲρ τῆς καταργήσεως τῆς ἑτεροδικίας συνηγορήσαντες. Ἀλλά, καὶ εἰς τοῦτο ἐφιστῶ τὴν προσοχὴν τῶν ἀντιφρονούντων, πλὴν τοῦ ὅτι οὐδεὶς ἐπεχείρησε νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ζητουμένην μεταρρύθμισιν διὰ τῆς δικαστικῆς ἐρμη-

νείας, υπολείπεται εἰσέτι πρωτίστως νὰ ἀποδείχῃ, ὅτι τὰ προκαλέσαντα τοὺς ἐξαιρετικούς τούτους θεσμούς κ'ἴτια ἔπαυσαν ἤδη ὑφιστάμενα. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἔρευνα δὲν ἤθελέ ποτε εἰς ἄλλοιον πόρισμα κατὰλήξῃ, ἥ ὅτι τὸ μέγιστον τῶν ἀτοπημάτων καὶ ἡ πηγὴ παντὸς ἄλλου ἐν Τουρκίᾳ, ἡ καταδηλωτέρα καὶ ριζικωτέρα ἡμᾶς ἀνωμαλία δὲν εἶναι ἄλλη τις, ἢ ἡ τουρκικὴ δεσποτεία.

N. Γ. ΜΟΣΧΟΒΑΚΗΣ (1887).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Καταχωρίσαντες ἐν σελίδι 401 τοῦ Ζ' τόμ. τῆς Ἑφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας τὴν ὑπ' ἀριθ. 77 (1887) ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, δι' ἧς τὸ Ἐφετεῖον περὶδεχέτο τὴν ἀρχὴν ὅτι «ἡ διατάξις τοῦ άρθρου 6 τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου, καθ' ἣν αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κατὰ τὴν ρητὴν ἢ σιωπηρὰν θέλησιν τῶν ἐνεχομένων πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσι, δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐν Τουρκίᾳ διαμενοντῶν καὶ ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων Προξένων ἐκδικαζομένων διαφορῶν, κατισχύοντος τοῦ εἰδικοῦ Προξενικοῦ νόμου», ἐποιοῦσάμεθα παρατηρήσεις τινάς, δι' ὧν ἐπειρώμεθα ν' ἀποδείξωμεν μὴ ὀρθὴν τὴν ἀρχὴν ταύτην. Τὴν γνώμην μας ταύτην ὑπεστήριξε διὰ μακρῶν καὶ ὁ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ συναδελφός κ. Γ. Πόγγης διὰ δικαιοῦς του, καταχωρισθείσης ἐν σελ. 478 π. ἑ. τῆς Ἑφημερίδος ταύτης. Ἐκ τούτων λαβὼν ἀφορμὴν ὁ ἐν ταύτῃ συναδελφός κ. Ν. Γ. Μοσχοβάκης ἐδημοσίευσεν παραγκματεῖαν, ἐν ᾗ ἀποδοκιμάζει τὰ γραφέντα. Ἡ ἔκθεσις τοῦ κ. Μοσχοβάκη μαρτυρεῖ τῷ ὄντι ὅτι ἐμελέτησε τὰς τε ἐν τῇ ἀρχαιότητι περὶ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἀλλοδαπῶν καὶ τούτας δικτάξεις καὶ πάσας τὰς περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἐτεροδικίας διεθνεῖς συνθηκὰς, καὶ τὰς πρὸς ἐρμηνεῖαν καὶ ἐφαρμογὴν αὐτῶν ἐκδοθείσας ὁδηγίας καὶ παραγκματείας. Ἀλλ' ἴσως ἐν τῇ ἐκδόσει του ταύτη ἐπελάθετο τοῦ ζητήματος τοῦ προκαλέσαντος τὴν συζήτησιν. Ὁ κ. Μοσχοβάκης νομίζει ὡς ὑποστηρικτὸν παρ' ἡμῶν καὶ τοῦ κ. Πόγγη, ὅτι «τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἑλλ. προξεν. δικαστήρια ὑφείλουσι νὰ ἐφαρμόζωσιν ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων διαφορῶν τὸ Κοράνιον ἢ τὸ Σερί ἢ δὲν γνωρίζει τίναν ἄλλην νομοθεσίαν βερβάρου ἢ ἡμιβερβάρου λαοῦ καθ' ἑαυτὴν ἀποτελοῦσαν ἀρνήσιν τῶν ἀρχῶν τῆς ἰσότητος, τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐλευθερίας». Ἀλλ' οὔτε ἡμεῖς, οὔτε ὁ κ. Πόγγης ἢ τὸ Ἐφετεῖον διὰ

της τελευταίας αποφάσεώς του υπ' αριθ. 1132 (1887), δι' ἧς ἀνεκάλεσε τὴν υπ' αριθ. 77 ἀπόφασιν, ἡσπάσθη τοιαύτην ἀρχήν, ἀλλ' ὑπεστηρίχθη, καὶ τὸ Ἐφετεῖον διὰ τῆς 1132 ἀποφάσεως παρεδέξατο, ὅτι, κατὰ τὸ ἀρθρ. 129 τοῦ νόμου τοῦ 1887, ὡς καὶ τὸ ἀρθρ. 12 τοῦ νόμου τοῦ 1856, καὶ μετὰ τὸ Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων ἄλλων δυνάμεων διαφοραί, ὡς καὶ αἱ μετὰ τὸ Ἑλλήνων, δικάζονται ὑπὸ τῶν ἐν τῷ ὁθωμανικῷ Κράτει προξεν. δικαστηρίων κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους, ἀλλὰ πάντας τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους, οὐ μόνον τοὺς ὑπὸ τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων κληροδοτηθέντας, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐν τῷ ἀνεξαρτήτῳ Ἑλληνικῷ Κράτει ψηφισθέντας, ἀρχ. δικάζονται καὶ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἀπο 28 Ὀκτωβρίου 1856 νόμου περὶ δημοσιεύσεως, τῶν ἀποτελεσμάτων καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων ἐν γένει (ἀρθρ. 1—8). ὅθεν ὁ κ. Πόγγης πείθεται ὅτι ὁ ἐν Τουρκίᾳ ἑλλην δικαστής, δικάζων διαφορὰν μετὰ τὸ Ἑλλήνος καὶ ὑπηκόου ἄλλης Δυναμείας, ἢ μετὰ τὸ Ἑλλήνων, ὁφείλει νὰ ἐφαρμόζῃ λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδικήτου διχοδοχῆς Γαλλίδος μετὰ τὸ Ἑλλήνος καὶ Γάλλου, ἢ μετὰ τὸ Ἑλλήνων, οὐχὶ τὸν ἐλληνικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν Γαλλικόν (ἀρθρ. 5 τοῦ ἐλλην. νόμου). Ἐπὶ δὲ ἐξ ἀδικήτου διχοδοχῆς Ὁθωμανίδος, ἧς τὰ τέκνα συνέπεσε νὰ γείνουν Ἑλλήνες, οὐχὶ τὸν ἐλληνικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν ὁθωμανικόν τῆς ἐξ ἀδικήτου διχοδοχῆς, ἐὰν δὲ πρόκηται δίκη περὶ συναλλαγματικῆς πληρωτέας ἐν Τερζέστη, οὐχὶ τὸν περὶ πενταετοῦς παραγραφῆς ἐλληνικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν περὶ τριετοῦς παραγραφῆς (ἀρθρ. 77 τοῦ περὶ συναλλαγμ. αὐστριακοῦ νόμου) (ἀρθρ. 6 τοῦ ἐλλην. νόμου).

Ὅς βλέπει ὁ κ. Μοσχολάκης, ὁ ἑλλην δικαστής ἐν Τουρκίᾳ δὲν ἐφαρμόζει πάντοτε εἰς τὰς ὑποβαλλομένας αὐτῷ σχέσεις τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἐλλην. νόμου, ἀλλὰ δικάζων κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους, ἐφαρμόζει, κατὰ τοὺς σφαιρικοὺς ὁρισμοὺς αὐτῶν καὶ τὸ παράδειγμα πάντων τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν (1), τὸν νόμον, εἰς ὃν ὑπάγεται ἢ εἰς τὰς

1) Ἡ δικταξίς τοῦ ἀρθρο 6 τοῦ Ἀστ. νόμου εἶναι ρητὴ «καὶ ἐν ὅλῃς περιπτώσεσι ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ, κατὰ τὴν ρητὴν ἢ σιωπηρὰν θέλησιν τῶν ἐνεχομένων, πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσι». Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀσπάζονται καὶ ἅπαντες οἱ συγγραφεῖς τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Vls. Félix, Traité de droit international tom. 1, pag. 204. Revue pratique de droit Français, tom. 8, pag. 333. Droit international. Prescription. Par Mr. Charles Ballot. Ἰδὲ ἰδίως τὸν εἰδικῶς περὶ ἐπεροδικίας συγγραφεύτην Féraud-Ciraud, Jurisdiction Française dans les Échelles du Levant et

ρίσεις αὐτοῦ ὑποβληθεῖσα ἔννομος σχέσις, ὅστις δὲν εἶναι πάντοτε ἑλληνικός. Ἄν ὁ Ἕλλην προξενικός δικαστής ἐφήρμοζεν ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων καὶ τῶν μεταξὺ ἑλλήνων διαφορῶν μέρος μόνον τῶν ἑλληνικῶν νόμων, ἦτοι ἐὰν ἐξήρει ἢς ἐφαρμογῆς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ τήν ἐφαρμογὴν ταύτην ρυθμίζοντος ἑλληνικοῦ νόμου, ἤθελεν ἀποκλείσει ἐντελῶς τοὺς Ἕλληνας πάσης μετὰ τῶν λοιπῶν ἐθνῶν ἐπιμιξίας, διότι οὐδεὶς βεβαίως ἤθελε συναιεῖσθαι νὰ συνάψῃ σχέσεις μετὰ Ἕλληνας ἐγκαθεσταμένους ἐν χώρᾳ μὴ χριστιανικῇ, ἂν ἐγίνετο γνωστὸν ὅτι οἱ ἐν ταῖς ὀθωμανικαῖς χώραις Ἕλληνες δικασταὶ ἐφαρμόζουσι, καὶ πρὸς βλάβην τῶν ἐννόμων συμπερόντων τῶν ἀλλοδαπῶν, τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους ὡς ρυθμίσωσι σχέσεις, κτίνες κατὰ τὴν σιωπηρὰν συναινέσιν τῶν ἐννομιμμένων ἐθνῶν ὑθμίζονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀλλοδαποῦ ἢ τοῦ νόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς. Δῆλον δὲ ὅτι ὁ ἑλληνικός νόμος, ὃν ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ προξενικὸν δικαστήριον, προστατεύει τὸν Ἕλληνα δικαζόμενον κατὰ πάσης δικτάξεως ἀλλοδαποῦ νόμου, οὐχὶ μόνον τοῦ τουρκικοῦ, ἀλλὰ καὶ παντὸς ἄλλου ἔθνους ἀντιδικινοῦσης εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἰσότητος, τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς δικαιοσύνης· διότι κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους, οὗς ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ Ἕλλην. προξενικὸν δικαστήριον, ἀπαγορεύεται αὐτηρῶς ἢ ὑπὸ Ἕλληνας δικαστοῦ ἐφαρμογὴ ἀλλοδαποῦ (ἄρα καὶ τουρκικοῦ) νόμου, ἀντιδικινοῦτος εἰς ἡμεδαπὺς νόμους δημοσίας τάξεως ἢ θεσμοὺς μὴ ἀνιχνωριζομένους ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων· ὅθεν ὁ Ἕλλην, ἐν Τουρκίᾳ δικαζόμενος ὑπὸ ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων, εἶναι ἡσυχασμένος κατὰ πάσης ἀρχῆς δικτάξεως τοῦ Κοράνιου, ἰδίως τῶν περὶ ἀνισότητος μεταξὺ πιστῶν καὶ ἀπίστων ὁρισμῶν τοῦ Σαρί, ἀπόκειται δὲ πάντοτε εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Ἕλληνο δικαστοῦ νὰ ἀποφανθῇ ἐὰν ὁ ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει τυχὼν νόμος, οὗ ἐπιζητεῖται ἢ ἐφαρμογὴ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῶν

le Barbarie ἐν τόμῳ Β, σελ. 234 λέγονται: «Lz lettre de change est régie quand à la forme et à ses effets par la loi du lieu où elle est créée, et en ce qui concerne l'endossement, par la loi du lieu où elle est faite. Καὶ αὐτόθι.—Dans un contrat passé a Gallatz par lequel un navire devait être mis à la disposition d'un affruteur à un jour déterminé, c'était le calendrier généralement adopté au lieu où l'engagement avait été contracté, soit à Gallatz, et non le calendrier Grégorien.

ἄρθρων 4—7 τοῦ Ἀστικοῦ ἐλληνικοῦ Νόμου, εἶναι ὁρισμός ἀντιθαίνων εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, ἥτοι προσβάλλει τὴν ἰσότητά τῶν δικαζομένων, τὴν ἐλευθερίαν καὶ τὴν δικαιοσύνην.

Ὡστε πάντοτε ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ προστατεύσῃ τὸν τε Ἕλληνα καὶ πάντα ὑπήκοον ἄλλης Δυνάμεως κατὰ πάσης ἀγρίας διατάξεως μουςουλμανικῆς θρησκομανίας καὶ βαρβαρότητος. Ἀλλ' ὁ κενὸν οὗτος οὐδόλως διχοσεῖ τὸ ὀρθὸν καὶ ἀνεπίδεκτον σπουδαίας ἀμφισβήτησεως τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἐν Τουρκίᾳ ὀφείλει νὰ «δικάζῃ κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους» ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων ἄλλης Δυνάμεως ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων, δι' αὐτὸ δὲ τοῦτο ὀφείλει, ὅσκις τις τῶν διαδίκων ἐπικαλεῖται τὴν ἐφαρμογὴν, λ. χ. ἐπὶ ἐνοχῆς, τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, ὁ δὲ τόπος οὗτος εἶναι τουρκικὸς, νὰ ἐξετάσῃ πρῶτον ἐὰν ὁ αὐτόθι ἰσχύων νόμος ἀντιβαίνει εἰς τοὺς ἡμεδαυτοὺς νόμους δημοσίας τάξεως, πεισθεὶς δὲ ὅτι δὲν ἀντιβαίνει, ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν ἐν τῷ τουρκικῷ τόπῳ ἰσχύοντα νόμον, διότι εἶναι ἀδύνακτον νὰ ἀγνοῇ ὁ δικηγόρος κ. Μοσχοβάκης ὅτι ἐν ἔτει 1887 παμπολλοὶ ὀθωμανικοὶ νόμοι στηρίζονται εἰς νομοθετικὰς ἀρχὰς τῶν μὴ ἁλόν εὐνομούμενων ἐθνῶν, ὥστε δὲν εἶναι νόμοι ἀγριώτατοι, προσβάλλοντες τὴν ἰσότητά καὶ τὴν ἐλευθερίαν. Ἀρκεῖ νὰ τῷ ὑπομνήσωμεν τὸν τουρκικὸν ἐμπορικὸν νόμον, ἢ τὸν περὶ ἐγγυήσεως εἰδικὸν νόμον (ὀθωμ. κώδικος σελ. 380—81), καὶ ἄλλας πολλὰς πρὸ εἰκοσαετίας ἐκδοθείσας νομοθετικὰς διατάξεις. Ἡ ἀπόφασις, ἣν τοσοῦτον πικρῶς κατέκρινεν ὁ κ. Μοσχοβάκης, ἔκρινεν ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου ἡ ὀρίζουσα τὸν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν χρόνον εἰς δεκαπενταετίαν ἀντὶ τῆς τριακονταετίας, εἰς ἣν ὥρισεν αὐτὸν ὁ ἐλληνικὸς νόμος, ἡ διάταξις, λέγομεν, αὕτη οὐδόλως προσβάλλει νόμους ἐλληνικοὺς δημοσίας τάξεως, ἀλλ' εἶναι διάταξις, ἣν δέον νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ προξενικὸν δικαστήριον, ἐὰν ἡ ἐνοχὴ προέκειτο νὰ ἐκτελεσθῇ ἐν ᾧ τόπῳ ἰσχύει ἡ συντομωτέρα αὕτη παραγραφὴ.

Ἐὰν πᾶσα διάταξις, περιορίζουσα τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τὸν ἐν τῷ ἐλληνικῷ νόμῳ ὠρισμένον, εἶναι διάταξις βαρβαρὸν ἔθνος, προσβάλλουσα τὴν ἰσότητά καὶ ἐλευθερίαν, ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἐν Ἑλλάδι ἢ ἐν Τουρκίᾳ ποτὲ δὲν θέλει ἐφαρμόσῃ ἐπὶ διαφορᾷ μεταξὺ Ἑλλήνων τὰς ἀπειραριθμοὺς συντόμους παραγραφὰς τοῦ γαλλικοῦ ἢ ἰταλικοῦ νόμου (ἄρθρ. 2271—2277 τοῦ γαλλ. νόμου, ἄρθρ. 2138—2145 τοῦ ἰταλ. νόμου) ἐπὶ ἐνοχῶν ἐκτελεστέων ἐν Γαλλίᾳ ἢ μήπως τὸ πατροπαράδοτον μίσος κατὰ τῶν καταδυνα-

στευσάντων τὴν πατρίδα ἡμῶν Ὁθωμανῶν δεῖν νὰ μᾶς πείσῃ ὅτι πᾶσα διάταξις τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου (ὑπάρχουσι δὲ διατάξεις, οἰκονομικαὶ μάλιστα, ἄξιαί μιμήσεως περὶ ἡμῶν) εἶναι διάταξις ἀγρίου λαοῦ, προσβάλλουσα τὴν ἰσότητά καὶ τὴν ἐλευθερίαν οὐχὶ ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐθνικότητος τοῦ νομοθέτου.

Εἶναι δὲ παράδοξον πῶς δὲν ἐφείλκυσε τὴν προσοχὴν τοῦ κυρίου ἐπικριτοῦ, τοῦ μελετήσαντος μετὰ τοσούτης προσοχῆς τὰς μετὰ τῆς Τουρκίας συνθήκας, ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 24 τῆς μετὰ τῆς Τουρκίας ἐν Κωνσταντινῇ συναφθείσης συνθήκης. Ἡ Ἑλλάς ὑπισχνεῖται δι' αὐτῆς ὅτι ἐπὶ δίκης μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ Ὁθωμανῶν δικαζομένων ἐνώπιον τῶν ἐν Ἑλλάδι δικαστηρίων, ὁ Ὁθωμανὸς θέλει κριθῇ κατὰ τὰς ἀρχάς, τοὺς νόμους καὶ τὰς διατάξεις, αἵτινες εἰσὶν ἐν ἰσχύϊ ὡς πρὸς τὰ μᾶλλον ἐννομούμενα ἔθνη, ὅπερ ἐστὶν ὅπως ἤθελε δικασθῇ Γάλλος, ἢ Ἀγγλος. Ἰδοὺ λοιπὸν ὅτι ἡ Ἑλλάς ἀνγνωρίζει τὸ ὑπὸ Ἑλλήνων δικαστῶν ἐν Ἑλλάδι ἐφαρμοσίμον ὀθωμανικῶν νόμων καὶ ἐπὶ δίκων μεταξὺ Ὁθωμανῶν καὶ Ἑλλήνων καὶ ἂν ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν ἀποβῇ κατὰ τοῦ συμφέροντος τοῦ Ἑλλήνου. Δὲν θεωροῦνται λοιπὸν πάντες οἱ ὀθωμανικοὶ νόμοι διατάξεις βρεβάρου ἔθνους, ἀντιβαίνουσαι εἰς τὴν ἰσότητά καὶ τὴν ἐλευθερίαν. Τὸ συμπέρασμα ἡμῶν, ὅπερ δύσκολον εἶναι νὰ ἀποκρουσθῇ δι' ἱστορικῆς ἐρεῦνης, ἔσον μακρὰ καὶ ἂν ἀποβῇ, συνδυαζομένης μετὰ τῆς φυσικῆς ἀντιπαθείας κατὰ τῶν Ὁθωμανῶν ὡς κατὰδυναστευσάντων καὶ πολυειδῶς βασιανισάντων τὴν ἐλληνικὴν φυλὴν, εἶναι τὸ ἑξῆς.

Τὰ προξενικὰ δικαστήρια δικάζουσι τὰς μεταξὺ αὐτῶν καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων διαφορὰς κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους, ἀλλὰ πάντας τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους, δηλ. μὴ ἐπιτρεπομένου εἰς τὴν προξενικὴν δικαστὴν νὰ ἀρνήται τὴν ἐφαρμογὴν τινων ἐλληνικῶν νόμων (ὡς λ. χ. τὰ ἀρθρ. 1 - 7 τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου). Οὐδεμίᾳ ὁμως ἀμφιβολίᾳ, ὅτι οὐδέποτε θέλει ἐφαρμοσθῇ ὁ Ἑλλήν δικαστὴς ἐν Ἑλλάδι ἢ ἐν Τουρκίᾳ ἐγγώριον ὀθωμανικὸν νόμον, ἅμα πεισθῇ ὅτι αὐτὸς ἀντιβαίνει εἰς νόμους ἡμεδαποὺς δημοσίας τάξεως, πάντοτε δὲ θέλει ἀντιβαίνει εἰς αὐτοὺς πᾶσα διάταξις, ἥτις ἐνεκὰ θρησκευτικῶν ἢ πολιτικῶν λόγων προσβάλλει τὴν πρὸς τοὺς Ὁθωμανοὺς δικαιοσύνην ἰσότητά καὶ ἐλευθερίαν τῶν Χρηστικῶν, καθὼ ἀπίστων καὶ δεδουλωμένων.

Σ ΜΠΑΛΑΝΟΣ (1887).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Κατὰ σύμπτωσιν τὸ περιέχον τὸν διατριβὴν «περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ Ἑτεροδικίας» φυλλαδίων (Τόμ. Ζ', Τεῦχ. Γ' Ἑφημερίδος τῆς Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολ.) μόλις χθές ἐλάβομεν. Διελθόντες δ' αὐτὴν καὶ μετὰ προσοχῆς μελετήσαντες, σπεύδομεν καίτοι ἄργά, νὰ ἐκθέσωμεν τὰς ἐπ' αὐτῆς περὶ αὐτῆς ἡμῶν.

Τὴν διατριβὴν ἐξετιμήσαμεν ὡς προῖόν διανοίας πεπρωμένης ὑπὸ πολλῶν γνώσεων καὶ ἐπιστημονικῶς μεμορφωμένης, ἀλλ' ὁμολογοῦμεν ὅτι θὰ ἐκρίνομεν αὐτὴν ὡς μᾶλλον ἀρμόζουσαν καὶ εἰς τὸν συγγραφέα αὐτῆς καὶ εἰς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα, ἐὰν ᾗτο μὲν ὀλιγώτερον πικρὰ τὴν ἐκφρασιν, δὲν περιεῖχε δέ, ὡς ἐπιχειρήματα, ἐκδηλώσεις κρίσεως τὰ μᾶλλον κατ' ἑαυτὰ ἐπιζήλων καὶ ἐπικινετῶν, πλὴν μὴ ἐχόντων τι τὸ κοινὸν πρὸς τὴν ἡρεμον καὶ ἀπαθῆ ἀναζήτησιν τῆς ἐννοίας νόμου.

Δὲν ἀνεύρομεν ἐν αὐτῇ λόγους καὶ ἐπιχειρήματα ἀνακρινόμενους τὰς ἡμετέρας σκέψεις καὶ συμπεράσματα περὶ τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ 129 ἄρθρου τοῦ ΧΝΣ' Προξεν. Νόμου.

Εἰς τὴν ἐν λόγῳ διατριβὴν ἀπήντησεν ἤδη ὁ κ. Μπαλάνος διὰ τῶν ἀρχῶν τοῦ Δικαίου καὶ τῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων μετὰ πολλῆς δυνάμεως λόγου ἐσφαλμένας ἀποδείξεις τὰς σκέψεις τοῦ κ. Μοσχολάκη, ὥστε ἐλάχιστά τινα ἀπομένει νὰ εἰπώμεν, ἰδίᾳ ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἐκτασιν τῆς ἑτεροδικίας.

Ἡ διατριβὴ δύο κατ' ἡμᾶς περιέχει κυρίους λόγους, εἰς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου ἐρμηνείας, ὅτι ἐν Τουρκίᾳ ἐφαρμοστέαι αἱ περὶ ἐνοχῶν δικαζέεις τῶν Ἑλλήνων Νόμων· πρῶτον, ὅτι γραμματικῶς ἐρμηνευμένη ἡ φράσις τοῦ 129 ἄρθρου «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς Νόμους», περιλαμβάνει ὡς ὑπονοουμένην καὶ ἐξαίρεσιν τοῦ 6 ἄρθρου τοῦ ἡμετέρου Ἀστικοῦ Νόμου· δεύτερον δ' ὅτι καὶ ἱστορικῶς καὶ γραμματικῶς τῇ ἐρμηνείᾳ τῶν συνθηκῶν ἐξεταζόμενος ὁ θεσμὸς τῆς ἑτεροδικίας, ἐπιβάλλει τὴν ἐφαρμογὴν τῆς νομοθεσίας τοῦ Κράτους, εἰς ὃ ἀνήκει ὁ ἐν Τουρκίᾳ δικαζόμενος ὑπὸ Προξενικοῦ Δικαστηρίου ἀλλοδαπός, ὡς ἐὰν οὗτος διέμενεν ἐν τῇ πατρίδι αὐτοῦ.

Ὅθεν τὸ ἐρώτημα, ὅπερ ἔθετο ὁ κ. Μοσχολάκης, εἶναι ὀρθόν. Ἐν συνόψει ἐρωτᾷ, ἂν τὸ ἄρθρ. 129 τοῦ ΧΝΣ' Νόμου περιέχῃ ἐξαίρεσιν

τοῦ κοινοῦ κανόνος, ὃν τίθησι τὸ ὁ ἄρθρον τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου, καὶ ἂν ὑπῆρχε λόγος πρὸς τοιαύτην ἐξαίρεσιν.

Φρονούμεν ὅμως ὅτι τότε μόνον δύναται τις νὰ ὑποστηρίξῃ ἐξαίρεσιν τοῦ ἐν λόγῳ κανόνος, ὅταν ἀποδείξῃ ὅτι οὗτος ἀποτελεῖ ἀλλοδαπὸν καὶ οὐχὶ Ἑλληνικὸν νόμον, διότι ἂν εἶναι, ὡς εἶναι, νόμος Ἑλληνικός, πάντως περιλαμβανεται ἐν τῇ φράσει «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς Νόμους.»

Ἡ διάταξις τοῦ ἁρθρου ὁ τοῦ Ἀστ. Κώδ., ὡς πασαι αἱ ἄλλαι διατάξεις τῶν ἡμετέρων νόμων, ἐτέθη ὑπὸ τῆς κυριάρχου θελήσεως τοῦ ἡμετέρου ἔθνους διὰ τῶν νομοθετῶν αὐτοῦ. Οὐδὲν ὑπακρύνει ὅπισθεν αὐτῆς. Καθιερωτὶ κανόνα ἐπιβεβλημένον ὑπὸ τε τοῦ σεβασμοῦ πρὸς τὰ δίκαια καὶ τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων καὶ ὑπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου.

Ὁ κ. Μισχυβάκης φρονεῖ ὅτι δι' ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων τῶν πεπολιτισμένων ἔθνων ἐγενήθη καὶ καθιερώθη ὁ διέπων τὰς ἐνοχὰς κανὼν, ἡ τὸ ἀξίωμα, ὡς ἀνομάζει αὐτό, ὡς εἶπεν, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος ἐτέθη χάριν περιποιήσεως τῶν ξένων νομοθεσιῶν. Ἐὰν τοιαύτην αἰτίαν εἶχεν, ἀληθῶς ἐδυναμίσθη νὰ θεωρήσωμεν ἐξηρημένην τῆς περιποιήσεως τὴν Τουρκικὴν νομοθεσίαν. Ἀλλ' ὁ κανὼν δὲν ἐτέθη χάριν περιποιήσεως τῶν ξένων νομοθεσιῶν, ἀλλὰ χάριν τῶν συμφερόντων τῶν πολιτῶν πρῶτον, τῶν ἀλλοδαπῶν κατὰ δεύτερον λόγον, ἀνεξαρτήτως πάσης σκεψέως περιποιήσεως. Οὐδὲ ἐξ ἐκλογῆς πρὸς τὰς νομοθεσίας ἐτέθη. Εἶναι ὅλως σφαλὲρ ἡ ὑπόθεσις ὅτι ὁ Ἕλλην νομοθέτης ἐπέδειξε προτίμησιν πρὸς τὴν Σακωνδικαὶν, ἢ τὴν Ἰταλικὴν ἢ τὴν Αἰθιοπικὴν καὶ Κογκικὴν νομοθεσίαν, διότι καὶ εἰς τὰ κράτη ταῦτα δὲν ἰσχύει ἐτεροδικία, ἀπέχθειν δὲ καὶ μῖσος κατὰ τῆς Τουρκικῆς. Ὁ Ἕλλην νομοθέτης, ὡς πάντες οἱ νομοθέται τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου, ἐσκέφθη ὅ,τι πρὸ αὐτοῦ εἶχον σκεφθῇ οἱ Ρωμαιοί, ὅτι ἐκάστη τῶν ξένων νομοθεσιῶν διατυποῖ κανόνας συμφωνοτέρους πρὸς τὰς περιστάσεις καὶ τὰς ἀνάγκας τῶν κοινωνιῶν, δι' αἷς ἐγένοντο, ὡς πρὸς τὰς ἐν αὐταῖς τικτομένας ὑποχρεώσεις, ἀπέδεδεχτο τοὺς κανόνας τούτους, καὶ ὅσον δὲν ἀντίκεινται εἰς ἀπαρχρευτικές, ἢ εἰς δημοσίαν τάξιν ἀφορώσας διατάξεις, ὡς ἰδίους ἐαυτοῦ καὶ ἐπέβαλε τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν ὡς αἱς πρόκειται περὶ ἐνοχῆς παραχθείτης καὶ ἐκτελεστέας ἐν ἄλλῳ κράτει. Ὅταν λοιπὸν ἐφαρμόζονται κανόνες ξένου δικαίου ἀγράφου ἢ γραπτοῦ, ἐκτελεῖται νόμος Ἑλληνικός καθιερώσας τοὺς κανόνας τούτους, οὐχὶ δὲ νόμος συμπαθοῦς ἢ

ἀντιπαθούς ἀλλοδαποῦ κράτους, καὶ κινῶν ἐκ περιποιήσεως προτιμῆσεως ξένων νομοθεσιῶν.

Δὲν νοοῦμεν πῶς θὰ ἐφηντάζετό τις ὅτι ἐν ταῖς Τουρκικαῖς κοινωνίαις οὐδὲν ὑφίσταται ἀποδεδεγμένον σύστημα ἀμοιβαίων σχέσεων καὶ ὑποχρεώσεων, ὥς περ κατ' ἀνάγκην ἡ ἐκουσίως ἀκολουθοῦσιν ἅπαντες οἱ ἐν αὐταῖς διχιδιῶντες. Διότι ἐπακριβῶς περὶ ὑπάρξεως ἡ ἀνυπαρξίας τούτου συστήματος, περὶ τοῦ ἂν ἔχωσιν ὡς ἐκ τούτου ἀξίαν, διάρκειαν αἱ ὑποχρεώσεις ἀμφιβάλλομεν, ὅταν ἐρωτῶμεν ἂν εἶναι δυνατόν νὰ ἐφαρμοσθῶσι Τουρκικοὶ νόμοι ἐπὶ ἐνοχῶν μεταξύ Ἑλλήνων ἐκτελεστέων ἐν Τουρκίᾳ. Οἱ Τουρκικοὶ νόμοι ἥπιοι ἢ τραχεῖς, δίκαιοι ἢ ἀπάνθρωποι, διατυποῦσι τὸ σύστημα τοῦτο, τὰς δ' ἑλλείψεις αὐτῶν ἀναπληροῦσιν αἱ συνήθειαι καὶ τὰ ἔθιμα. Ἀρνούμενοι νὰ συμμορφωθῶμεν πρὸς τὸ σύστημα τοῦτο, ἀξιοῦμεν εἰσερχόμενοι ὡς μοναδες, δεκάδες, ἢ χιλιάδες ἐν τινι κοινωνίᾳ τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους, νὰ ὀρίζωμεν ἡμεῖς ἴδιον σύστημα δεσμῶν καὶ ὑποχρεώσεων προσώπου πρὸς πρόσωπον. Ἐπομένως θὰ ἡξιοῦμεν ἵνα αἱ μισθώσεις κτημάτων ἢ ἐργασίαι ἀρχῶνται, διαρκῶσι καὶ λήγῃσιν ἐν Θεσσαλονίκῃ καὶ ἐν Σμύρνῃ, ὅπως ἐν Ἀθήναις καὶ ἐν Πάτραις, ἵνα τὸ νόμισμα ἔχῃ ἀξίαν οὐχὶ ἦν ἢ πληθὺς ἢ ἡ σπάνις, ἢ ἀσφάλεια ἢ ὁ κίνδυνος τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ ἐν ταῖς Τουρκικαῖς κοινωνίαις ἐπιβάλλουσιν, ἀλλ' ἦν αἱ ἐν Ἑλλάδι περιστάσεις προσδίδουσιν αὐτῷ, ἵνα αἱ προθεσμίαι ὑποτιθῶνται τεταγμέναι ὅπως αἱ ἐν Ἑλλάδι δοσοληψίαι ὑπέδειξαν, ἵνα ἀναλαμβάνοντες τὴν διοίκησιν ξένων κτημάτων, νομιζώμεν ὅτι διοικοῦμεν κτήματα κείμενα ἐν Ἑλλάδι, καὶ οὕτω καθεξῆς. Συνελόντι εἰπεῖν, συνάπτοντες ἐνοχικὴν τινὰ ὑποχρεωσιν ἐν Τουρκίᾳ δικαιοῦμεθα νὰ ὑποτιθῶμεν, ὅτι κατ' ἀδελφὸν τι νομικὸν πλάσμα συνήψαμεν αὐτὴν ἐν Ἑλλάδι. Εὐλαβοῦμενοι τὸν νόμον δὲν δυνάμεθα ν' ἀποδώσωμεν αὐτῷ ὅτι εἰσήγαγε διὰ τοῦ ἀρθροῦ 129 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου τοσοῦτον παράβολον νομικὸν πλάσμα.

Δὲν εὐρίσκουμεν δὲ τὸ καθ' ἡμᾶς εὐλογοφανεῖ τινὰ αἰτίαν, δυνάμενην νὰ δικαιολογήσῃ τὴν παρεισαγωγὴν τοῦ παραδόλου τούτου νομικοῦ πλάσματος. Οἱ Τουρκικοὶ νόμοι ἢ τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἔθιμα ὡς πρὸς τὰς ἐνοχὰς δὲν φκίνονται ἱκανοὶ νὰ ἐμπνεύσωσιν οὔτε φρίκην οὔτε ἀπέχθειαν. Ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ, ἂν οὐχὶ πάντοτε, τοὺς πολλοὺς τῶν κανόνων, καθ' οὓς ρυθμίζονται αἱ ἐνοχαί, διατυπῶν πρῶτον ἡ κοινωνία συνωδὰ τῇ κατὰστάσει αὐτῆς καὶ ὡς ἀρμόζει εἰς τὰς περιστάσεις, ὅφ' ἂς διατελεῖ, καὶ εἰς τοὺς ὅρους καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ βίου καὶ τῆς ἐν αὐτῇ κοινῆς ἐργασίας, εἴτα δ' ὁ νομοθέτης δι' ἐπιμελοῦς

ερεύνης καὶ ἐξετάσεως συλλέγει καὶ κατὰτάσσει (1). Αὐθαίρετος δικα-
τύπως τοιούτων κανόνων δύναται νὰ ἐπέλθῃ, ἂν τι ἔκτακτον συμ-
φύρον ὑπυχορεύσῃ αὐτήν, ἀλλ' ἐν τῷ σημερινῷ αἰῶνι, ἡ ἰσχὺς μὲν
αὐτῶν ἔσεται ἀμύθητος, κληρὸς δ' ἡ δι' ἀχρησίας ἐκμηδένισις.

Ὅπωςδὴποτε ὁ ἐν τινι κοινωνίᾳ εἰσερχόμενος πρὸς ἐργασίαν καὶ
ἐγκατάστασιν ὑποτίθεται ὅτι ἔγνω καὶ ἀπεδέξατο τοὺς ὅρους,
ὑφ' οὓς γεννῶνται οἱ δεσμοὶ τῶν ἐν αὐτῇ προσώπων πρὸς ἀλλήλους.
Παρὰ τοῦ κράτους δέ, εἰς ὃ ἀνήκει, δικαιοῦται νὰ ἐπικαλῇται προ-
στασίαν πρὸς δικτῆρησιν τῶν κατὰ τοὺς εἰρημένους ὅρους κεκτημέ-
νων δικαίων αὐτοῦ. Ἡ προστασία αὕτη παρέχεται ἐν ταῖς χώραις
τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας καὶ ἄλλως καὶ διὰ τῆς συστάσεως τῶν
Προξενικῶν Δικαστηρίων καὶ διὰ τῆς παραστάσεως Προξενικοῦ ὑπαλ-
λήλου εἰς τὰ ἐγγύρια δικαστήρια. Καὶ τὸ πρῶτον καὶ τὸ δεύτερον
μέτρον, ἀλλ' ἰδίᾳ τὸ δεύτερον, δεικνύουσι τὸν λόγον, δι' ὃν ἐλήφθη-
σαν, ὡς δεικνύουσιν αὐτὸ ὡσαύτως ἡ σύστασις τῶν ξένων ταχυδρο-
μείων, οἱ διορισμοὶ λιμεναρχῶν καὶ πανθ' ὅσα ἄλλα συμβαίνουσιν ἐν
τῇ Τουρκικῇ Αὐτοκρατορίᾳ μὴ συνήθη ἐν ταῖς Εὐρωπαϊκοῖς κράτεσιν.
Ὁ Προξενικὸς ὑπάλληλος παρίσταται οὐχὶ διὰ νὰ διδάξῃ τοὺς ἐφρ-
μοστέους νόμους εἰς τοὺς Ὀθωμανοὺς δικαστάς, ἀλλ' ἵνα ἐπιβλέπῃ
ὥστε οἱ τιθέμενοι νόμοι νὰ ἐφαρμόζωνται καὶ μὴ παραβιάζωνται ἐπὶ
βλάβῃ τῶν ἀλλοδαπῶν. Οὐχὶ λοιπὸν ἀπέχθεια κατὰ τῶν νόμων, καὶ
δὴ τῶν περὶ ἐνοχῶν, ἀλλὰ φόβος ὑπέρπολος καὶ νῦν ἔτι δεδικαιολο-
γημένος, δυσπιστία πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τοῦ Τουρκικοῦ κρά-
τους, ὑπηγόρευσαν τὴν συνυμολόγησιν τῶν περὶ τῆς ἑτεροδικίας συμ-
βάσεων. Κατὰ τοῦτο δὲ ἡ Τουρκία δὲν εἶναι ἰσότιμος, ἂν περὶ ἰσοτι-
μίας πρόκηται, πρὸς τὰ χριστιανικὰ κράτη, ὅτι δὲν παρέχει ἐγγέγραφα
ἴσης ἀπονομῆς δικαιοσύνης καὶ τελεσφόρου προστασίας τῶν δικαίων
τῶν ἀλλοδαπῶν.

Εἶναι βέβαιον ὅτι τὸ Σερὶ καὶ τὸ Κοράνιον δὲν ἀποτελοῦσι πρό-
τυπα νομικῶν κανόνων. Ἀλλ' εἶναι ἐπίσης βέβαιον, ὡς λίαν εὐστό-
χος παρετήρησεν ὁ κ. Μπαλάνος, ὅτι οὐδεὶς ἐκ τῆς ὀρθῆς ἐρμηνείας
τοῦ νόμου ἐπέρχεται κίνδυνος ἐφαρμογῆς δικτάξεων αὐτῶν, ἀντικαι-
μένων εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἐλευθερίας καὶ τοὺς κανόνες τῆς ἠθικῆς. Μή-

1) Le legislateur ne crée pas le droit, il se borne à le formuler. Le droit est une des faces de la vie des peuples etc. (Laurent Dr. Civil 30).

πως ἡ Τουρκικὴ νομοθεσίᾳ εἶναι ἐν συνόλῳ κατὰδικαστέα ὡς ἀτελής. Ἀλλὰ καὶ ἐν ἄλλαις νομοθεσίαις ἀνευρίσκει τις πλείστους ἐξ ὧν ἀτελεῖς κανόνες. Οὐχ ἦρτον ἡ σχετικῶς μεῖζων ἀτέλεια τῶν νομοθεσιῶν τούτων δὲν κατέστησεν ἀναγκασίαν τὴν σύστασιν Προξενικῶν δικαστηρίων, οὐδ' ἀποτελεῖ λόγον μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ βίου ἄρθρου τοῦ Ἀστ. Κώδικος. Ὅταν ὁ δικαστὴς κράτους τινὸς ἀποφάνηται περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων ὑποχρεώσεως ἐκτελεστέας ἐν ἄλλῳ κράτει, ἐξετάζει ἂν ἡ ἐν τούτῳ ἰσχύουσα νομοθεσίᾳ εἶναι ὑποδεεστέρα τῇ ἐν ἐκείνῳ. Τὸ κύριον ἐλάττωμα τοῦ Κοράνιου καὶ τοῦ Σερί εἶναι οὗτοι ἑτεροδικούντες ὅτι διὰ δικτάξεων αὐτῶν καὶ παρρηγελημάτων καθιστῶσιν ἀναξίόπιστον τὸν μὴ μωχμεθικὸν καὶ ἀμφίβολον ὡς πρὸς αὐτὸν τὴν ὑπὸ τοῦ μωχμεθανικοῦ Δικαστηρίου ἀναγνώρισιν τῶν κρίων αὐτοῦ. Ἐπομένως ἂν τὸ Σερί καὶ τὸ Κοράνιον συνετέλεσαν τὴν δημιουργίαν τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου τῆς ἑτεροδικίας, αἰτία ἐκείνου καὶ κατὰ τῆς ἠθικῆς ἀξίας τῶν χριστιανῶν εἰσηγήσεις αὐτῶν καὶ τὰ κελεύσματα, οὐχὶ δ' ἡ ἀτέλεια κανόνων περὶ ἐνοχικοῦ Δικαίου τοῦ Ὀθωμανικῆς νομοθεσίας.

Ὅθεν οὐδεὶς ὑπῆρχε λόγος ὅπως παρεισχυθῇ τὸ νομικὸν πλάσμα οὐδεὶς δ' ὅπως ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ποιήσῃται ἰδιαιτέραν μνείαν τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, μὴ ὑπάρχοντος δὲ λόγου, οὐδὲν συνεπύκνωται συμπέρασμα, ἐκ τῆς ἐλλείψεως τοιαύτης μνείας, ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ κ. Μεσχροβλάκη, τοῦλάχιστον ἐνός, δὲν ἀποδεικνύεται ὅτι ἄρθρον τούτου εἶναι νόμος ἀλλοδαπός, μὴ περιλαμβανόμενος ἐν φράσει «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους».

Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν ἄρθρων 128 καὶ 129 τοῦ ΧΝΣ' Προξενικοῦ Νόμου δὲν νομίζομεν ἀναγκαστικὸν νὰ προσθέσωμεν τι εἰς ὅσα ἀπῆλθον ἡδὴ ὁ κ. Μπαχλίας, ἐξέθημεν δὲ καὶ ἐν τῇ προηγουμένῃ διατριβῇ ἡμῶν. Οὐδεμίαν εὐρίσκομεν ἐν αὐτοῖς ἀντίθεσιν δυνάμενην νὰ πράξῃ ἐπιχειρήμα, ὅπως ὑποτεθῇ ὅτι ἐν τῷ 129 ἄρθρῳ ἐνυπάρχει ἐξάρσις τοῦ 6 ἄρθρου τοῦ Ἀστ. Νόμου. Ἐάν αἱ νομοθεσίαι τῶν ἐθνῶν ἀποτελοῦντο ὑπὸ μόνων τῶν περὶ ἐνοχῶν δικτάξεων αὐτῶν, ἴσως ἐδύναντο νὰ ὑποστηριχθῇ τὸ ἐπιχειρήμα τοῦτο, ἀλλ' αἱ ἐν λόγῳ δικτάξεις ἀπαρτίζουσιν ἅπλουν τμήμα τῆς νομοθεσίας, ὧν τὴν τήρησιν καὶ ἐφαρμογὴν δὲν ἐπιτάσσει ὁ νόμος, ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐξαρτᾶ ἐκ τῆς ἐλευθέρως θεληήσεως τοῦ πολίτου, εἰς ὃν ἐπιτρέπεται

καὶ νὰ συνκλλάσσηται κατὰ τοὺς περὶ ἐνοχῶν κανόνας ξένου κράτους, καὶ ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ εὐρισκόμενος.

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἐν τῷ πολλάκις ἀναγραφομένῳ ὁ ἄρθρῳ τοῦ Ἀστ. Νόμου ρητῶς ἀναγνωρίζει τοῖς ἐνεχομένοις τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ὀρίσῃσι τὸν νόμον, εἰς ὃν θέλουσι νὰ ὑποβληθῶσιν. Πόσον θὰ ἐφάνετο ἀνακλόουθος ὁ Ἕλλην νομοθέτης, εἰ μὲτὰ τὰς ἀνωτέρω διατάξεις αὐτοῦ ἐπέτασσε τοῖς ἐν Τουρκίᾳ διαβιούσιν Ἕλλησι νὰ ὑποτιθῶσιν ὅτι ζῶσι καὶ ἐργάζονται ἐν Ἑλλάδι. Ὅταν, κατὰ τὸ εἰρημένον ἄρθρον, τὸ Ἑλληνικὸν ἢ τὸ Εὐρωπαϊκὸν Δικαστήριον κηρύσῃ, ἐφ' ὠρισμένης ἐνοχῆς, ἐφαρμοστὲς διατάξιν ἀγράφου ἢ γραπτοῦ Τουρκικοῦ νόμου, οὔτε ἀποδίδει δικαιοσύνην κατὰ τὸ Κοράνιον καὶ τὸ Σερί, οὔτε ἐρμηνεύει τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον τῆς ἑτεροδικίᾳς, κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ Δικαστήριον ποιεῖται κατὰ τὸ πρέπον τὴν ἐκτίμησιν τῆς ἀξίας τῆς ἐνοχῆς, ἐφαρμόζον κανόνα τοῦ ἐν τῷ κράτει αὐτοῦ ἰσχύοντος δικαίου, μὴ ἀναιρούμενον ὑπὸ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου, οὗ σκοπὸς δὲν εἶναι ἡ ἀντίρριψις τῶν ὀρθῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἀλλ' ἡ ἐξασφάλις τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν.

Οὐχὶ μείζονος ἀξίας θεωροῦμεν τὸ καθαρῶς αἰσθηματικὸν ἐπιχείρημα ὅτι τὰ ἔθιμα, ὧν τὴν ἐφαρμογὴν ἐπιβάλλει τὸ ἄρθρον 129, ἃ δ' ἐλεγχόμεθα ὅτι κτεδικάσαμεν «εἰς συνταύτισιν μετὰ τοῦ Γούρκου νομοθέτου», δὲν εἶναι ἄλλο ἢ αὐτὴ κατὰ τὸ πλεῖστον ἡ συνείδησις τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ». Εἴθε νὰ ᾔτο ἀλήθεια. Ἀλλ' ὁ Ἑλληνικὸς λαὸς, πολυπληθέστερος ἐν Θράκῃ, Μακεδονίᾳ, Ρωμουλίᾳ, Θεσσαλίᾳ καὶ Ἡπείρῳ καὶ ἐν τοῖς παραλίοις τῆς Μικρᾶς Ἀσίας, δὲν ἠρίθμει ἡ δεκάδας καὶ ἐκκτοντάδας ἐν Σερβίᾳ, Ἀλβανίᾳ, Βοσνίᾳ καὶ Ἑρζεγοβίνῃ, Συρίᾳ, Παλαιστίνῃ, Αἰγύπτῳ, Τριπόλει, Τύνιδι, Μικρᾷ Ἀσίᾳ καὶ λοιπαῖς χώραις τῆς ἐπὶ μεγίστης κατὰ τὸ 1856 Αὐτοκρατορίας τῶν Ὁσμανιδῶν. Δὲν προσδοκῶμεν νέαν ἐξίρῃσιν ὡς πρὸς τὰς τελευταίας ταύτας χώρας, ὑποτιθεμένην καὶ ταύτην ἐκ τοῦ ἄρθρου 129, ὡς εἰ ἔλεγε τοῦτο ὅτι ἐφαρμόζονται τὰ ἔθιμα ὑπο πολυπληθέστεροι εἰσὶν οἱ Ἕλληνες τὴν καταγωγὴν. Θῶμεν ὅμως πρὸς στιγμὴν ὅτι πανταχοῦ οἱ ὁμογενεῖς παρήγαγον τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἰσχύοντα ἔθιμα. Ποῖον ἔπεται τὸ συμπέρασμα; Ὅτι οἱ Τουρκικοὶ νόμοι περὶ ἐνοχῶν, ὅσοι ἀπὸ τῆς καταλήψεως τοῦ Βυζαντιακοῦ κράτους ἐτέθησαν, ὄντες κατ' ἀνάγκην ἢ ἐν γραπτῷ διατύπωσις τῶν ἀγράφων ἐθίμων τούτων, εἰσὶ κανόνες δικαίου ἐκ χριστιανῶν προερχόμενοι. (Ἡ τυραννία, ἡ πίε-

σις ἐνασκειῖται ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀρχόντος πρὸς τὸν ἀρχόμενον, ὑπὸ τῆς κυβερνώσης κατὰ τῆς κυβερνωμένης τάξεως. Ἄλλ' οἱ κανόνες περὶ τῶν ἐνοχῶν παράγονται ἐκ τῆς ἐλευθέρως ἐκτιμῆσεως, ἣν οἱ συναλλασσόμενοι ποιοῦνται ἐκάστης πράξεως). Ὅθεν δυνάμεθα νὰ θεωρῶμεν ὡς ἀναντίλεκτα ὅσα περὶ ἐθιμῶν προηγουμένως ἐξέθεμεν.

Προβλίνομεν ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἐτέρου λόγου τῆς διατριβῆς, ὅς ἐστιν ἡ κατ' αὐτὴν σαφὴς τῶν σαμβάσεων ἔννοια. Δέ* ἀγαπῶμεν νὰ παραθέσωμεν κείμενα καὶ διότι πιστεύομεν, ὅτι τῶν δοκίμων συγγραφέων τὰς γνώμαις γινώσκουσιν οἱ ἀναγνώσται τοῦ ἀξιολόγου περιοδικοῦ, εἰς ὃ ἐδημοσιεύσαμεν τὴν πρώτην διατριβὴν ἡμῶν, καὶ διότι ἐπιθυμοῦμεν ἕκαστος νὰ ἐλέγῃ ἡμᾶς δι' ὧν ἔχει προχείρων συγγραμμάτων. Καὶ νῦν θ' ἀποφύγωμεν τὰς παραθέσεις ὅσων εἶναι δυνατὸν, φρονοῦντες ὅτι πᾶν τὸ πασιφανὲς ἀποδεικνυόμενον ὡς ὀρθόν, δὲν ἔχει ἀνάγκην κυρώσεως ὑπ' αὐθεντικῆς γνώμης.

Παρεκβεκτικῶς ἡμῶς θὰ ποιήσωμεν ἀνδρομικὴν τινα ἐπισκόπησιν τῶν εἰς τὰς δίκας τῶν ἀλλοδαπῶν, κατὰ τοὺς πάλαι καιροὺς, ἀρχόμενοι ἀπὸ τῶν Ρωμαίων, ὧν τοὺς νόμους καὶ ἡμεῖς καὶ πάντα τὰ ἔθνη τῆς Εὐρώπης ἀπεδέξαντο καὶ ἀκολουθοῦσι μέχρι σήμερον. Ποιοῦμεν δ' αὐτὴν πρὸς μόνον τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ ἐπανορθώσωμεν ἀνακριβῆ τινα συμπερασμάτα, οἷς ὁ κ. Μοσχολάκης ἐχρήσατο πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ.

Ἡ ἐπικρατοῦσα παρὰ τοῖς ἀρχαίοις λαοῖς ἐχθρότης καὶ ἀφιλοξενία ἦγεν αὐτοὺς εἰς παντελεῖ ἄρνησιν δικαιοσύνης πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, οἵτινες οὐδενὸς ἀπήλαυνον ἐν τῇ ξένῃ ἀστικοῦ δικαίου. Παρὰ Ρωμαίοις οἱ ἀλλοδαποὶ κατετάσσοντο εἰς δύο τάξεις, εἰς τοὺς ἀνήκοντας εἰς κράτη, μεθ' ὧν ἡ Ρώμη συνῆψε συνθήκας, καὶ εἰς τοὺς ἀνήκοντας εἰς κράτη, μεθ' ὧν οὐδεμίαν εἶχε φιλικὴν σχέσιν. Οἱ πρῶτοι ἐδικαιοῦντο νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν προστασίαν τῆς δικαιοσύνης (1), τοὺς δευτέρους ἀπεῖργον τῶν θυρῶν αὐτῆς.

Ἀπὸ τοῦ πρώτου Καρχηδονικοῦ πολέμου διὰ τὴν πλεθὺν τῶν ξένων προσετέθη δεύτερος πρᾶκτωρ, δικάζων τὰς διαφορὰς μεταξὺ ξένων καὶ μεταξὺ ξένων καὶ Ρωμαίων (2). Ὁ πρᾶκτωρ οὗτος ἐδικάζε κατὰ τὸ *jus gentium*, διότι οἱ *peregrini* δὲν ἠδύναντο νὰ μετέχωσι

1) M. Sell De la récupération des Romaines.

2) L. 19 D. D. V. S.—Heinece Antiq. Romain. ad Sustit. LITA 11.

τῶν πλεονεκτημάτων, ἅπερ παρείχε τὸ ἀστικὸν δίκαιον εἰς μόνους τοὺς Ρωμαίους πολίτας. Ἐκ τούτων φανερόν γίνεται ὅτι ἡ διαφορὰ τοῦ δικαίου δὲν ἀποτελεῖ προνόμιον ὑπὲρ τῶν ξένων, ἀλλ' ἐνδειξιν τῆς ὑποδεεστέρως αὐτῶν καταστάσεως ἐν τῇ Ρωμαϊκῇ κοινωνίᾳ, διό κατ' ἀρχὰς ἡρνοῦντο αὐταῖς καὶ προσωπικότητα.

Τὸ πρὸς τοὺς ξένους ἐξευτελιστικὸν τοῦτο σύστημα ἐπανελήφθη κατὰ τὴν παγίωσιν τῶν κῆκτῶν, τὰ ὅποια ἱδρυσαν οἱ τὴν Ρωμαϊκὴν Αὐτοκρατορίαν καταλύσαντες βάρβαροι λαοὶ καὶ οἱ κατόπιν αὐτῶν ἐπιδραμόντες. Ἡ ὥμότης καὶ ἀφιλοξενία αὐτῶν ὑπηγόρευσε τὴν σύστασιν ἰδίων ἀρχῶν κατ' ἰδίους νόμους δικαζουσῶν τοὺς ἀλλοδαπούς. Ἐν Ἰταλίᾳ, Γαλλίᾳ καὶ ἐν τισιν ἄλλοις τόποις προσέβαινον ἔτι περαιτέρω οὐδ' ἀρχὰς δικαστικὰς ὠρίζον διὰ τὰς ὑποθέσεις τῶν ξένων, μὴ θέλοντες ποσῶς νὰ προστατεύσωσι τὰ δίκαια αὐτῶν. Ὅθεν ἐγένετο ἀνάγκη νὰ ἀνκτίθῃται ἡ ἐκδίκασις εἰς ὁμοθετεῖς τῶν ξένων τούτων. Ὅταν δ' ἡ διαφορὰ ἐγεννήτο μετὰξὺ ξένων μὴ ἀνηκόντων εἰς τὸ αὐτὸ ἔθνος, συνήρχοντο οἱ δικάζοντες τοὺς ξένους τῶν ἐθνῶν, εἰς ἃ ἀνήκον οἱ διαφερόμενοι, καὶ ὠρίζον τοὺς ἐφαρμοστέους νόμους (1). Οἱ Βισιγόθοι δὲν ἀπετέλεσαν ἐξαίρεσιν. Κατὰ τὸν Μοντεσκιέ (2) «ὁ νόμος τῶν Βισιγόθων περιεῖχε διάταξιν εὖνουν τῇ ἐμπορίᾳ. Καλεῖται ἡ διάταξις αὕτη, ὅτι οἱ ἐκεῖθεν τῆς θαλάσσης ἐρχόμενοι ἔμποροι θὰ δικάζωνται ἐν ταῖς μετὰξὺ αὐτῶν διαφοραῖς κατὰ τοὺς νόμους καὶ ὑπὸ δικαστῶν τοῦ ἔθνους αὐτῶν. Ταῦτα, ἐπιλέγει ὁ Μοντεσκιέ, ἐστηρίζοντο εἰς τὸ παῦ' ἅπασι τοῖς μικτοῖς λαοῖς ἐπικρατοῦν ἔθιμον, ὅτι πᾶς ἄνθρωπος ὀφείλει νὰ ζῇ ὑπὸ τοὺς ἰδίους αὐτοῦ νόμους».

Προστίθεμεν ὅτι ἐν Γαλλίᾳ ἐγένετό τις διάκρισις μετὰξὺ ξένων παρεμφερῆς πρὸς τὴν ἐποίουσαν ποτὲ οἱ Ρωμαῖοι, καὶ ἰδίᾳ προσωνομία ἐκάλουν αὐτοὺς (Aubains πρῶην Albains καὶ étrangers), καθ' ὅσον ἡ ἐγένεοντο ἐν τῷ τόπῳ, ἢ ἡρχονται ἐξωθεν, ἢ ἐκ πλησιεστέρου ἢ ἐκ μακροτέρου μέρους, ἢ ἐτάσσοντο ὑπὸ τινα κύριον, ἢ ὄχι. Ἀλλοίμενον δὲ εἰς τοὺς ἐξωθεν ἐρχομένους καὶ μὴ τασσομένους ὑπὸ κύριόν τινα· κατέληγον εἰς τὴν δουλείαν. Περιττὸν νὰ εἰπῶμεν ὅτι καὶ σήμερον ἔτι ἐν πολλαῖς χώραις, ὡς ἐν Γαλλίᾳ, ὑπάρχουσι δικαστήρια ἀρνούμενα νὰ δικάζωσι διαφορὰς μετὰξὺ ἀλλοδαπῶν ἐν αὐταῖς διαμενόντων. Ὡστε

1) Du Cange (Glossario—λέξις—lex.)

2) Livre XXI Chap. XVIII Esprit des Lois.

οὔτε ἀναλογία οὔτε σύγκρισις δύναται νὰ στηριχθῇ, οὔτε συμπεράσματος νὰ ἐξαχθῶσιν ἐκ τῶν Ρωμαϊκῶν νόμων καὶ τῶν ἐθνικῶν καὶ νομοθεσιῶν τῶν λαῶν τῆς Εὐρώπης περὶ τῶν ἀλλοδαπῶν, πρὸς ἐρμηνείαν τῶν περὶ ἐτεροδικίας συμβάσεων τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν μετὰ τῆς Τουρκίας. Ἐν Εὐρώπῃ ὁ ξένος ἐθεωρεῖτο ἀνάξιος νὰ τύχῃ τῆς προστασίας τῶν Δικαστηρίων· ἐν Τουρκίᾳ ὁ ξένος ἀποκρούει τὴν προστασίαν τῶν ἐγγχωρίων Δικαστηρίων καὶ ὑποβάλλει αὐτὰ εἰς ἐπίβλεψιν, ὡς ὑποπτα. Ἐν Εὐρώπῃ ἀπειργάζοντο αὐτῶ τὰς πύλας τῆς δικαιοσύνης πρὸς καταφρόνησιν αὐτοῦ· ἐν Τουρκίᾳ ἀποφεύγει αὐτὰς πρὸς διάσωσιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, τῆς ἐλευθερίας. Ἐκεῖ ἡ ἐτεροδικία ἀπετέλει μείωσιν καταστάσεως τοῦ ξένου ἀπέναντι τῶν ἐγγχωρίων· ἐνταῦθα ἡ ἐτεροδικία δημιουργεῖ πολῦτιμον προνόμιον ὑπὲρ αὐτοῦ. Τὸ ζήτημα εἶναι ἂν ὁ Εὐρωπαῖος, δημιουργήσας τὸ προνόμιον, ἀπηνήθη συνάμα καὶ τὰς ὑγιεῖς ἀρχὰς τοῦ ἐν τῇ πατρίδι αὐτοῦ ἰσχύοντος δικαίου, ὧν πρωτεύει ἡ ὑποβάλλουσα τὰς ἐνοχὰς εἰς τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου, ἐν ᾧ πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσιν. Ὁ κ. Μοσχολάκης πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀπαρνήσεως ταύτης καταφεύγει εἰς τὸ γράμμα καὶ τὴν ἔννοιαν τῶν συνθηκῶν, ὅπερ, ὡς ἐλέγχει ἡμᾶς, ὑπεξεφύγομεν ἡ παραινέσαμεν.

Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν συνθηκῶν ὠμιλήσαμεν ἐν τῇ πρώτῃ διatribῇ ἡμῶν· ἴδωμεν νῦν τὰς παρὰ τὴν ἐννοίαν διατάξεις αὐτῶν καὶ τὰ κείμενα, ἅπερ ὁ κ. Μοσχολάκης ἐπικαλεῖται.

Ὁ Miltitz, ὃν ἰδίως ἐπικαλεῖται, γνωρίζει ἡμῖν ὅτι αἱ διαφοραὶ τῶν ἐν ταῖς Ἀσιατ. χώραις ναυτικῶν ἐθνῶν ἐλύοντο ὑπὸ ὁμογενῶν αὐτῶν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας, διότι δὲν ἐδύναντο νὰ λυθῶσι κατὰ τοὺς νόμους τῶν Σαρακηνῶν, ὅντας ἀγνώστους αὐτοῖς, οὐδὲ ὑπὸ τῶν Μουσουλμάνων δικαστῶν, ὧν ἠγνόουν τὸν γλῶσσον. Οὔτε λοιπὸν ἐξ ἀπεχθείας πρὸς τὰς περὶ ἐνοχῶν διατάξεις τῆς Τουρκικῆς νομοθεσίας, οὔτε πρὸς καταδικὴν αὐτῆς, αἱ ἔμποροι τῶν ναυτικῶν ἐθνῶν ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ὁμογενῶν αὐτῶν, ἀλλὰ ἐξ ἀνάγκης διὰ τὴν ἄγνοιαν τῆς νομοθεσίας τῶν Σαρακηνῶν καὶ τῆς γλώσσης τῶν μουσουλμάνων δικαστῶν. Πῶς δ' ἐδικάζοντο; Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας, ὅπερ σημαίνει, ὡς κελεύει ἡ Εὐρωπαϊκὴ νομοθεσία. Τοῦτ' αὐτὸ διατάσσει καὶ ἡ ὑπὲρ τῆς Γαλλίας σύμβασις (capitulation) τοῦ 1535· ὁ Βασιλεὺς ἢ ὁ Πρόξενος, λέγει τὸ παρατιθέμενον ζῶν ἄρθρον αὐτῆς, θὰ δικάζῃ κατὰ τὴν πίστιν καὶ τοὺς νόμους τοῦ

χωρίς δικαστής τις, Καδής, Συμπαλής ἢ ἄλλος τις οἰοσδήποτε νὰ ἐπεμβαίνει». Ἐνταῦθα φανεροῦται καὶ ὁ λόγος δι' ὃν ἐπεζητήθη ἡ ἐτεροδικία, ὅπως ἐξέθημεν αὐτὸν καὶ ἀνωτέρω καὶ ἐν τῇ πρώτῃ ἡμῶν δικτριᾷ, ὑποδεικνύεται δι' ἣ ἐφαρμυστέον ὑπὸ τῶν Προξένων νομοθεσία, ἥτις εἶναι ἡ τότε, ὡς σήμερον ἡ νῦν ἰσχύουσα γαλλικὴ, ἀρεσκία καὶ πλήρης, ἀνευ καταδίκης ἢ ἐκδηλώσεως ἀπερχθείας πρὸς τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου. Ἡ σύμβασις τοῦ 1740 μεταξὺ Γαλλίας καὶ Πύλης ἐπαναλαμβάνει τὰ αὐτά. Τὸ 27 ἄρθρον αὐτῆς, ὑπερ παρὰ τὴν καὶ ὁ κ. Μοσχοβάκης κατὰ τὴν μετάφρασιν τοῦ κ. Ράλλη, οὐδὲν ἄλλο λέγει ἢ ὅ,τι τὸ ἄρθρον 3 τῆς συμβάσεως τοῦ 1535. Ἐν τῷ Γαλλικῷ κειμένῳ ὑπάρχουσιν αἱ λέξεις *us et coutumes*, ὑπερ ταῦτο τοῖς νόμοις, διότι διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐσημαίνετο τότε τὸ σύνολον τῆς ἐν ἐκάστῳ τόπῳ ἐφαρμοζομένης νομοθεσίας (1). Ἐνταῦθα ἐσημκινον τοὺς περὶ τῆς δικαδικασίας κανόνες, ἀποδείξεις δὲ τῆς σημασίας αὐτῶν πρόκεινται τὰ ἄρθρα 1041 τῆς Πολ. Δικον. καὶ 7 τοῦ νόμου τῆς 30 βαντοῦ τοῦ 12 ἔτους καὶ λοιπά, δι' ὧν κατηργήθησαν καὶ γραπταὶ καὶ ἄγραφοι διατάξεις τῶν *us et coutumes*. Ταῦτα πρὸς ἐξήγησιν τῶν ἐν τῇ ἐλληνικῇ μετάφράσει λέξεων «κατὰ τὰ νόμιμα καὶ τὰ ἔθιμα αὐτοῦ», ἐξ ὧν ἡδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως ὠρίζετο ἡ ἐφαρμογὴ καὶ τῶν κατὰ τόπους ἐν Γαλλίᾳ ἰσχυουσῶν συνθηκῶν. Ὁ τε Πρωσσικὸς καὶ ὁ Ἀγγλικὸς νόμος ταῦτα διατάσσουσιν, ὅς καὶ αἱ συνθήκαι καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος. Ἐὰν ὁ γενικὸς Κώδιξ καὶ οἱ λοιποὶ Κώδικες τῶν Πρωσσικῶν νόμων καὶ οἱ *Coutumes Laus* καὶ αἱ ἀρχαὶ τῆς *Equity*, καλεῖουσιν, ὅτι αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν, καὶ δὲν ποιοῦνται ἐξαίρεσιν τῶν νόμων τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας, δεῖον εἶναι αἱ ὑπὸ Πρώσπων καὶ Ἀγγλῶν συναπτόμεναι ἐν Τουρκίᾳ ἐνοχαὶ ρυθμισθῶσι, κατὰ τὴν θέλησιν τῶν

1) Ἐν Γαλλίᾳ ὑπῆρχον 60 *coutumes* γενικά καὶ 300 τοπικά *Coutumes* ἐλέγτο τὸ γραπτὸν δίκαιον τοῦ τόπου, *coutumes* ἐλέγτο καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον. Κάρολος δ' VII ἐν ἔτει 1453 ἐξέδοτο ἐν Montils-les-Tours διάταγμα ἐν ᾧ διέτασσε—Art. 125—*que les coutumes, usages et stiles de tous les pays du royaume soient redigés et ucis [en écrit accordés par les coutumiers, praticiens, et gens de chacun des dits pays du Royame-etc. etc.]*—Σωζόνται πλείους τοπικῆς νομοθεσίας συλλογαί, ὡς τοῦ Philippe de Beaumanois (1283) «les coutumes et usages de Bianr voisins, ἐξ ἧς ἀποδείκνυται: ὅτι ἔκτοτε ἦν παρ' αὐτοῖς εἰσηγμένον τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον.

εισηγμένων νόμων, όπως ορίζωσιν αἱ διατάξεις τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἰσχυόντων νόμων καὶ ἐθίμων. Δὲν ἔχομεν πρόχειρον τὸν Lawrence οὗ χωρίον παρτιθέται ἐν τῇ δικτριβῇ τοῦ κ. Μοσχοδάκης, ὅπως μελετήσωμεν καὶ ἴδωμεν τί διδάσκει. Ἐν τῷ παρατιθεμένῳ χωρίῳ δὲν εὐρίσκουμεν ὅτι δύναται νὰ ἀποδοθῇ αὐτῷ ὅτι ὑποστηρίζει ἀντίθετον γνώμην. Λέγων ὁ συγγραφεὺς οὗτος «ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς ἔμως δίκαις λαμβάνεται ὑπ' ὅψιν τὸ δίκαιον τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων τῆς Προξενικῆς περιφερείας» βεβαίως δὲν λέγει ὅτι εἰς τὰς πολιτικάς, κατ' ἀντίθεσιν, δὲν ἐφαρμόζονται οὔτε οἱ νόμοι οὔτε τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου (1). Πολλὰ τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων ἀνάγονται εἰς δικονομικάς διατυπώσεις ἢ εἰς ὑποχρεώσεις τιμωμένας ἐκ παρχλείψεων, δι' ἧς ὑπῆρχεν ἀνάγκη ἰδιαιτέρας μνείας. Δὲν βλέπομεν δ' εἰς τί δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν αἱ παρτιθέμεναι φράσεις τοῦ λόγου ὃν ὁ γάλλος ὑπουργὸς ἀπήγγειλεν ὅταν ἐζήτηι νὰ πείσῃ τὴν συνέλευσιν νὰ ἀποδεχθῇ τὰ περὶ τῆς ἐν Αἰγύπτῳ δικαστικῆς μεταρρυθμίσεως νομοσχέδιον. Οὐδὲν φαίνεται ἐξαγόμενον συμπέρασμα. Προκειμένου νὰ μᾶθωμεν πῶς οἱ γάλλοι ἐννοοῦν τὴν ἑτεροδικίαν ἐπὶ ζητημάτων τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου, ὁρθὸν θὰ ᾔτο νὰ ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν νομολογίαν τῶν δικαζόντων ὑποθέσεις γάλλων, ἐν ταῖς χώραις τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους διαμενόντων. Προξενικῶν Δικαστηρίων ἢ Ἐφετείων. Ὁ γάλλος ὑπουργὸς εἶπε γενικὰ πράγματα, προσεπάθησε δὲ νὰ κολληκεύσῃ τῶν ἀντιπροσώπων τὴν ἐθνικὴν φιλοτιμίαν, ὅτι ἐν Αἰγύπτῳ πρόκειται νὰ ἐφαρμόζηται σχεδὸν ἡ γαλλικὴ νομοθεσία, νὰ καταστείλῃ δὲ τοὺς φόβους αὐτῶν, βεβαιούμενος ὅτι αἱ μεταξὺ γάλλων διαφοραὶ θὰ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐθνικοὺς αὐτῶν νόμους καὶ τὰς συνθήκας. Τίς εἶπε τὸ ἑνκντίον; Ἀλλ' αἱ γαλλικαὶ συνθήκαι, λέγει ὁ κ. Μοσχοδάκης, συνωμολογήθησαν ὅταν αἱ δικονομικαὶ καὶ οὐσιαστικαὶ διατάξεις ἦσαν συμπεφυρμέναι εἰς ἓν ὅλον ἀκκρόνιστον, ἐντεῦθεν δὲ ἐξάγει τὸ συμπέρασμα ὅτι αἱ συνθήκαι ἐκεῖναι διατάσσουσι τὴν ἐφαρμογὴν τῶν οὐσιαστικῶν νόμων. Διὰ τὴν ἀκρίβειαν ἀναφέρωμεν ὅτι αἱ δικονομικαὶ διατάξεις τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας ἀπετέλεσαν ἴδιον κώδικα, ὑπὸ τὴν ἐπωνυμίαν Cole Civil, πολὺ πρὸ τῆς συνθήκης τοῦ 1740.

1) Σημειωτέον ὅτι κατὰ τὴν ἀγγλικὴν νομολογίαν ἡ κατάστασις καὶ ἡ ἐκκρότης τῶν Ἀγγλῶν ὡς καὶ αἱ κληρονομίαι, ἐκτὸς τῶν ἐν Ἀγγλίᾳ ἀκινήτων, ὁρίζονται καὶ διέπονται ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου ἐν ᾧ κατοικοῦσιν. Ὡφεύον ὡς πρὸς ταῦτα νὰ ποιῶνται ἐξαίρεσιν ἐν Τουρκίᾳ.

δυνάμει διατάγματος Λουδοβίκου τοῦ 14. Ἀλλὰ καὶ συμπεφυρμέναι ἂν ἦσαν, πάλιν τὸ συμπέρασμα θὰ ἐξηλέγχετο ἐσφαλμένον. Ἡ συνθήκη ἀναγράφει τὰ δικαιώματα ὑπερ' ἐκτῆστος δι' αὐτῆς τὸ γαλλικὸν ἔθνος, ἐν δὲ τούτων ἐστὶ τὸ τῆς ἀναγνωρίσεως εἰς τοὺς γάλλους Προξένους, ἐξουσίας τοῦ δικάζειν τὰς διαφορὰς τῶν ἐν Τουρκίᾳ Γάλλων κατὰ τὴν πίστιν καὶ τοὺς νόμους τῶν. Πῶς δὲ θὰ δικάζωσιν οἱ πρόξενοι καὶ τίνες κανόνες θὰ ἐφαρμόζωσιν ὀρίζει ἡ πολιτεία διὰ τῶν νόμων οὓς τίθῃσιν. Ἐν τοῖς νόμοις τούτοις θὰ ἀναζητήσωμεν τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος. Τοῦτ' αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ ἡμῶν. Ἐν τῇ πρώτῃ ἡμῶν διατριβῇ εἴπομεν ὅτι ὁ προξενικὸς νόμος κύριον ἀντικείμενον ἔχει τὴν δικτύωσιν τῶν κανόνων, καθ' οὓς διεξάγονται αἱ δικαί ἐνώπιον τῶν προξεν. δικαστηρίων. Οὐδεμίαν εὐρομεν ἀντίρρησην, οὐδ' ἐπιδέχεται τοῦτο ἀμφισβήτησιν. Ἐπιτρέπεται ν' ἀναζητῶμεν ἐν τοιούτῳ νόμῳ ἐξαίρεσεις εἰς τοὺς ὑπ' ἄλλων νόμων, ἄλλα πρᾶγματευομένων, τεθειμένους θεμελιώδεις τοῦ δικαίου κανόνες; Ἐπιτρέπεται νὰ πλάττωμεν αὐτὰς κατ' αὐθαριέτους ὑποθέσεις, ὅταν μάλιστα ἡ λογική, ἐξ ἧς ἀπορρέουσι πάντες οἱ νομικοὶ κανόνες, ἀποκρούει τὰς ὑποθετικὰς ταύτας ἐξαίρεσεις, καὶ καταδικάζει αὐτὰς ὡς ἀντικειμένους εἰς τὸ δίκαιον καὶ τὸ συμφέρον τῶν πολιτῶν; Νομίζομεν ὅχι.

Γ. ΠΟΡΓΗΣ (1888).

Ἡ ἀρχή, ἣν καθιεροῦ τὸ ἄρθρον 131 τοῦ προξενικοῦ Νόμου, καθ' ἣν τὰ κατὰ τὴν Ὀθωμανικὴν Ἐπικράτειαν ἐλληνικὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι ἀναρμόδια νὰ δικάζωσι διαφορὰς περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων, ἐφαρμόζεται μόνον ὅταν πρόκειται περὶ κυρίας ὡς πρὸς τοιαῦτα ἀγωγῆς, καὶ οὐδαμῶς προκειμένης ἔριδος περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων παρεμπιπτόντως ἀναφυομένης.

(Ἰννομὸς. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πίχου).

Ἡ προσβαλλομένη τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν ἀπόφασις στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ ΧΝΣ' τῆς 22ας Δεκεμβρίου τοῦ 1877 περὶ ὀργανισμοῦ τῶν προξενικῶν ἀρχῶν Νόμου, καθ' ὃ οἱ πρόξενοι ἀποφασίζουσι μετὰ δύο παρέδρων δικαστῶν περὶ πάσης διαφορᾶς, ἐξαίρεσει τῶν περὶ διαζευξέως καὶ τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων.

ἡ διάταξις δὲ αὕτη ἀνεγράφη ἀπαρράλλaktως καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 131ῳ τοῦ νόμου ΑὐΟΕ' τῆς 8ης Μαΐου 1891 περὶ τροποποιήσεως τῶν περὶ Προξενικῶν ἀρχῶν νόμων.

Μόνον ἀπὸ τοῦ ἔτους 1867, ὅτε (συνεπεία τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουνίου ἰδίου ἔτους, 7 Σεφὲρ τοῦ ἔτους 1284 νόμου τῆς Ὑψηλῆς Πύλης) ἐπετράπη τοῖς ἀλλοδαποῖς ἐν Τουρκίᾳ ἡ κτήσις ἀκινήτων, ἡδύνατο νὰ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐνώπιον τῶν ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ προξενικῶν δικαστηρίων ἡδύνατο νὰ ὑποβάλλωνται πρὸς ἐκδίκασιν διαφοραὶ περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων. Τοιοῦτο δὲ ζήτημα θὰ ἐλύετο ἀποφατικῶς κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς δωσιδικίας τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος (*forum rei sitae*) καὶ διὰ τὸν λόγον ὅτι οὐδεμία πολιτεία δύναται ν' ἀνεχθῇ δικαιοδοσίαν ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων ἐπὶ ἀκινήτων κειμένων ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῆς. (Πρβλ. Foelix I N^o 360. Bar, International Privat und Straf Recht § 118 Anm. 14).

Ὑπὸ τοιαύτας βάσεις συνήθη σύμβασις τῆς Τουρκίας μετὰ τῆς Γαλλίας μὲν κατὰ τὴν 9ην Ἰουνίου 1868, μετὰ τοῦ Βελγίου δὲ κατὰ τὴν 14ην Ἰουλίου ἰδίου ἔτους (ὅρα *Recueil des Traités de la France* X. 76 et 173), δι' ὧν ἐξαιροῦνται αἱ περὶ ἐμπραγμάτων ἀκινήτων δικαίων διαφοραὶ τῆς προξενικῆς δικαιοδοσίας (πρβλ. *Guide Pratique des Consultats* (publ. sous les auspices du Ministère des Affaires Etrangères) par Clerq et de Vallet (1880) II pag. 372.

Ἡ ἀρχὴ ὅμως αὕτη, ἣν καθιέρωσαν καὶ οἱ ἡμέτεροι προξενικοὶ νόμοι, φρονῶ, ὅτι οὐδαμῶς ἐπηρεάζει ἡ τροποποιεῖ τὰς περὶ δικαιοδοσίας ἀρχὰς τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὅσῃς ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν ἀναφύονται παρεμπιπτόντως ζητήματα ἀφορῶντα ἐμπράγματα περὶ ἀκινήτων δικαία καὶ συνεπῶς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀρχῶν τούτων ὁρῶν νὰ λύωνται καὶ αἱ ὡς πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἐλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων ἐγείρομεναι ἀμφισβητήσεις, ὅσῃς τοιαῦτα ζητήματα παρεμπιπτόντως ὑποβάλλονται ἐνώπιον αὐτῶν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 21ον τῆς ἡμετέρας Πολιτ. Δικονομίας, ὅλαι αἱ προπαρασκευαστικαὶ δίκαι, ἀφορῶσαι προδικαστικόν, παροδικόν ἢ παρεμπίπτον τι ζήτημα εἰσάγονται εἰς τὸ κατὰ τὴν κυρίαν δίκην ἀρμόδιον δικαστήριον· τὴν διάταξιν δὲ ταύτην ἡρῶσθη ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐκ τῶν πηγῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου.

Ἰνα εὖρωμεν ἀνάλογόν τινα τῶν πηγῶν τοῦ κοινοῦ Δικαίου ἐκδο-

χὴν καὶ προσδιορισμὸν τῆς δικαιοδοσίας ταύτης, ἥτοι τοῦ *forum connexitatis materialis*, δεόν, λέγει ὁ Bayer, ἵνα διακρίνωμεν με-
ταξὺ τῶν παρεμπιπτόντων ἐκείνων ζητημάτων, ἅτινα κατὰ τὴν συ-
ζήτησιν τῆς κυρίας δίκης ἀναφύονται καὶ ὡς στοιχεῖα ταύτης θεωροῦν-
ται, καὶ μεταξὺ πλείονων αὐτοτελῶν καὶ κυρίων συναφῶν τῆς δίκης
ζητημάτων.

α') Ὡς πρὸς τὰ πρῶτα ἰσχύει βεβαίως ἡ γενικὴ ἀρχή, ὅτι τοιαῦτα
παρεμπίπτοντα ζητήματα δὲν πρέπει ν' ἀποχωρίζωνται οὐδὲ εἰς
ἄλλο δικαστήριον πρὸς συζήτησιν καὶ ἀπόφασιν νὰ παραπέμπωνται.
Εἰς τοῦτο συνίσταται ἡ ἔννοια τοῦ Νόμου 10 Cod. (3, 1) (1).

Περὶ τινος ὅμως εἰδικῆς δωσιδικίας δὲν δύναται νὰ γείνη ἐνταῦθα
λόγος. — Ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη ἰσχύει κατὰ τὰ λοιπὰ οὐ μόνον ὡς πρὸς τὰ
καθαρῶς τοπικὰ καὶ διαδικαστικὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα, ἀλλὰ
καὶ ὡς πρὸς ἐκεῖνα τ' ἀντικείμενα τῆς διαφορᾶς, ἅτινα κατ' ἰδίαν
θεωρούμενα, ἠδύναντο νὰ στηρίξωσι καὶ αὐτοτελεῖ ἀγωγὴν. Παρατη-
ρητέον μόνον ἐνταῦθα, ὅτι ὁ δικαστὴς τῆς κυρίας δίκης τ' ἀναφυό-
μενα κατ' αὐτὴν παρεμπίπτοντα ζητήματα ἀπλῶς μόνον νὰ ἐξετάζη
ὀφείλει καὶ κατὰ τὴν ἀπόφασίν του ἐπὶ τῆς κυρίως δίκης ὑπ' ὅψιν
νὰ λαμβάνη, χωρὶς ὅμως ἐπὶ τῶν παρεμπιπτόντων τούτων ζητημά-
των ρητὴν ν' ἀπαγγέλλῃ ἀπόφασιν (2).

β') Ὅταν ὅμως πλείονα αὐτοτελεῖ τῆς κυρίας δίκης ζητήματα
προσποτίθενται, ἅτινα κατὰ τὰς συνήθεις σημασίας εἰς τινὰ ὕλην
συναφείας σχέσιν πρὸς ἄλληλα διατελοῦσι, τότε συνήθως διὰ τῆς
σχέσεως ταύτης οὐδεμία ἐπέρχεται ἀλλοίωσις ὡς πρὸς τοὺς περὶ ἀρ-

1) Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentium dividet,
et ex beneficii praerogativa id quod in uno eodemque iudicio poterat
terminari, apud diversos iudices voluerit terminare: poena ex officio ju-
dicis imminente ei, qui contra hanc supplicaverit sanctionem, atque
aliud super possessione, aliud super principali quaestione iudicem
postulaverit.

2) Lex 1 Cod. (3, 8), de Ordine Iudiciorum. Adite praesidem pro-
vinciae, et ruptum esse testamentum Fabii praesentis, agnationi filii do-
cite: neque enim impedit notionem ejus, quod status questio in cogni-
tione vertitur, etsi super status causa cognoscere non possit: pertinet
enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam inciden-
tem quaestionem, quae in iudicium devocatur examinare: quoniam non
de ea, sed de hereditate pronunciat.

μοδιότητος τῶν δικαστηρίων κανόνας, τοῦτέστι τὸ αὐτὸ δικαστήριον, ὅπερ δι' ἐκάστην τῶν ὑποθέσεων τούτων, ἀνεξαρτήτως ἀπὸ τῆς πρὸς ἀλλήλας συναφείας αὐτῶν, εἶναι ἀρμόδιον, μένει οὐχ' ἥττον ἀρμόδιον καὶ παρὰ τὴν ὑφισταμένην συναφείαν. Ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνας τούτου εὐρίσκονται εἰς ἐκείνας μόνον τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς θετικαὶ διατάξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου δικαστικὴν τινὰ διένεξιν ὥς ἐκ τῆς συναφείας αὐτῆς μεθ' ἑτέρας εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῆς τελευταίας παραπέμπουσιν, ἢ, λαμβανομένης ὑπ' ὅψει τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας διὰ τὰς διαφόρους δικαστικὰς διενέξεις, εἰδικὴν καθιεροῦσι δωσιδικίαν. Ἡ τελευταία αὕτη δωσιδικία εἶναι ἐκείνη διὰ τὴν ὁποίαν τὸ λεγόμενον *forum continentiae causarum* ὑπὸ τοῦ νόμου καθιεροῦται, περὶ ἧς δὲν πρόκειται νῦν. (Vgl. Bayer Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess § 69 Gerichtsstand des inneren Zusammenhanges der Sachen (*forum connexitatis materialis*. Σελ. 209 καὶ ἐπομ.).

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος ὅμως τούτου, ἦτοι : ἐὰν τὰ ἐν τῇ Ὁθωμανικῇ ἐπικρατεῖᾳ προξενικὰ Ἑλληνικὰ δικαστήρια δύνωνται δυνάμει τοῦ ὡς ἂνω ἐρμηνευθέντος ἀρθροῦ 21 τῆς Πολιτικῆς Δικονομικῆς νὰ διακρίνωσι ζητήματα περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων, παρεμπιπτόντως ἐνώπιον αὐτῶν υποβαλλόμενα, ἐνῷ διὰ τὴν ἐκδίκασιν τούτων ζητημάτων ἠθέλον εἶναι ἀπολύτως πρὸς τοῦτο ἀναρμόδια, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 131 τοῦ Προξενικοῦ νόμου, ἂν ὑπεβάλλοντο αὐτοῖς διὰ κυρίας ἀγωγῆς, δύο Ἐφετεῖα, ἦτοι τὸ τε Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν καὶ τὸ Ἐφετεῖον Πατρῶν, ἀπεφάνησαν ἀποφατικῶς, αἱ δὲ σκέψεις ἐφ' ὧν ἐστηρίχθησαν τὰ δικαστήρια ταῦτα δὲν στεροῦνται ἐρεισμάτων.

Ὁ Ἀρσενιος Πάγος, προκειμένου περὶ τοῦ ζητήματος τί πρέπει νὰ πράξῃ ὁ Εἰρηνοδίκης, ὅταν κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς περὶ ἀποζημιώσεως λόγῳ ἀγροζημίας ἀγωγῆς ἀντετάχθῃ ὑπὸ τοῦ ἐναγυμένου ἢ ἑνστάσις, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι κύριος τοῦ ἀγροῦ, καὶ κατὰ τὸ ἔτος 1858 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 216 καὶ κατὰ τὸ ἔτος 1888 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 187 ἀποφάσεώς του, ἀνῆρσεν ἀποφάσεις εἰρηνοδικείων. ὅφ' ὧν ἐξητάσθησαν τιαυῦτα περὶ κυριότητος ζητήματα, ἐπὶ τῇ λόγῳ, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν ἦτο ἀρμόδιος νὰ διακρίνῃ εἰς ποῦτον ἀνήκεν ἡ κυριότης τῶν ἀγρῶν, καὶ συνεπῶς ὤφειλε νὰ ἀναβάλῃ τὴν ἐπὶ τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς ὀριστικὴν ἀπόφασίν του μέχρι οὗ τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον κατ' αἴτησιν τοῦ ἐπιμελεστέρου τῶν διαδίκων ἠθέλῃ ἀποφανθῇ περὶ τοῦ περὶ τῆς κυριότητος ζητήματος· πολλὰ

δὲ ἀποφάσεις τῶν Ἰταλικῶν Ἀκυρωτικῶν Δικαστηρίων τὴν αὐτὴν κα-
θιέρωσαν ἀρχήν· ἐστηρίχθησαν δὲ ἐπὶ τῆς σκέψεως, ὅτι τὰ περὶ ὧν ὁ
λόγος ζητήματα δὲν εἶναι ζητήματα παρεμπύπτοντα, ἐγειρόμενα συ-
νεπείᾳ ἐνστάσεως τοῦ ἐνκαγομένου, ἀλλ' ἀναφύονται ἐξ αὐτῆς τῆς
ἀγωγῆς. Impero che in questo caso la questione non é già un
incidente sollevato dal convenuto, ma nasce totalmente dalla
domanda stessa. Πρὸς. Raccolta XXVI (2, 39).

Τῆς γνώμης ὅμως ταύτης ἀπεμακρύνθη τὸ ἀκυρωτικὸν τμήμα τοῦ
Δικαστηρίου τούτου, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 78 τοῦ ἔτους 1891 ἀποφά-
σεώς του ἀναιρέσαν τὴν ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως ἐκδοθεῖσαν
ὑπ' ἀριθ. 1370 τοῦ ἔτους 1889 ἀπόφασιν τοῦ ἐφετερίου Ἀθηνῶν,
ἀποφηνάμενον ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου τὰ
κατὰ τὸ Ὁθωμανικὸν Κράτος Ἑλληνικὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι
ἀρμόδια νὰ δικάσωσι περὶ πάσης διαφορᾶς ἐκτὸς τῶν περὶ ἀκινήτων
ἐμπραγμάτων δικαίων καὶ ἄλλης τινὸς περιπτώσεως, ἡ τοιαύτη ὅμως
ἐξαίρεσις τῆς καθιερουμένης ἐν τῷ νόμῳ ἀλλοτριοδικίας ἀνάγεται
προδήλως εἰς τὴν ἔγερσιν κυρίας περὶ ἀκινήτων δίκης, δὲν ἐπεκτείνε-
ται δὲ καὶ ὅταν ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν παρεμπύπτη τὸ τῆς κυ-
ριότητος ζήτημα, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, προκειμένου νὰ ἐξε-
τασθῇ ἀπλῶς, οὐχὶ δὲ ν' ἀποφασισθῇ τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος, δύ-
νεται τὸ Προξενικὸν Δικαστήριον, δικάζον τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, νὰ
ἐξετάσῃ παρεμπιπτόντως κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ρηθέντος ἁρθροῦ 131
τοῦ Προξενικοῦ Νόμου τὸ ζήτημα τοῦτο.

Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ἐρειδόμενη ἐπὶ τῶν ὡς ἄνω
μνημονευθέντων χωρίων τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου, ἄτινα ὀφείλει ὁ δικα-
στής νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν πρὸς προσήκουσαν τοῦ ἁρθροῦ 21 τῆς
Πολιτ. Δικονομίας ἐρμηνεῖν, ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ τῆς ἐπικρατε-
στέρας γνώμης τῶν ἀνωτάτων τῆς Ἰταλίας δικαστηρίων, καθ' ἣν ἐπὶ
τῶν περὶ ὧν πρόκειται περιπτώσεων ὁ δικαστής δὲν ἐξετάζει κύριον
ζήτημα, ἀλλὰ ζήτημα παρεμπύπτον—incidentem quaestionem—
παρεμπιπτόντως—in via incidentale—οὐχὶ ἵνα ἀποφασίσῃ περὶ
αὐτοῦ, non ut de ea pronunciat—ἀλλ' ἵνα πεισθῇ περὶ τοῦ πα-
ραδεκτοῦ ἢ μὴ τῆς κυρίας ἀγωγῆς, ἥτις ἀρμοδίως ὑποβάλλεται αὐτῷ,
ἐπιφυλαττομένου ὅμως παντός δικαιώματος ἵνα ἐπιδιώξῃ ἐνώπιον
τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τὴν ὡς πρὸς τὸ παρεμπύπτον τοῦτο ζή-
τημα ἀπόφασιν εἰς τὸν ἐνδιαφερόμενον διάδικον. — La questione in-
cidentale rimarra illesa per ogni altro riguardo — Πρὸς. Raccolta
XXIX. I. 306.

Τὴν γνώμην ταύτην, ἣν καὶ ἐγὼ ἀποδέχομαι, ἃς μοὶ ἐπιτραπῇ νὰ ὑποστηρίξω καὶ δι' ἄλλων ἐπιχειρημάτων.

Ἵπάρχουσιν ἐνστάσεις, αἵτινες ἔχουσιν ἀφετηρίαν τοὺς λόγους ἐφ' ὧν ἡ ἀγωγή στηρίζεται, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου ὑπάρχουσιν ἄλλαι ἔχουσιν ὡς ἀφετηρίαν αὐτὸ τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφοράς. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ πρῶτιστον τοῦ δικαστοῦ μέλημα, κατὰ τοὺς δικονομικοὺς κανόνας, εἶναι νὰ καταστήσῃ ἀναργεῖς τὰς ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεις. Παρίσταται ἐν Δικαστηρίῳ καὶ ὑποβάλλω αὐτῷ ἀγωγὴν εἰς τὴν ἀρμοδιότητά αὐτοῦ ὑπαγομένην πλὴν ἀντιτάσσεται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἔνστασις, ἥτις, ἐάν διὰ κυρίως εἰσῆγέτο ἀγωγῆς, θὰ διέφευγε τὴν ἀρμοδιότητά του. Ἰδοὺ ἀμέσως ἀνακύβεται τὸ ζήτημα, ἐάν ὡς πρὸς τὸ κεφάλαιον τοῦτο ὁ δικαστὴς τῆς κυρίας ὑποθέσεως εἶναι πρόσφορος, ἀφοῦ τοῦτο ὡς παρεμπύπτον ἀνακύβεται, ἢ εἶναι ἀπρόσφορος καὶ δεῖν νὰ παρεμπεριθῇ ἐπὶ τὸν πρόσφορον δικαστὴν, ἀναβαλλομένης ἐν τούτοις τῆς ἐπὶ τῆς κυρίας ἀγωγῆς ἀποφάσεως; Θεωρῶ ὡς ὀρθὴν τὴν γνώμην, ὅτι τοιοῦτο ζήτημα δὲν μεταβάλλει οὐδαμῶς τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς μου, ἀλλὰ τείνει εἰς τὸ νὰ προσβάλλῃ τὸν λόγον, ἐφ' οὗ καὶ ἐν αὐτῇ αἰτήσεις μου στηρίζονται. Ζητῶ λ. χ. λογοδοσίαν, ὡς ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως, καὶ ν' ἀναγνωρισθῇ τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμά μου· ἀντιτάσσεται ὅμως, ὅτι δὲν εἶμαι κύριος τινῶν ἐκ τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ μνημονευμένων κτημάτων. Φρονῶ, ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης ἐνστάσεως δὲν μεταβάλλεται οὐδὲ τροποποιεῖται ἡ περὶ λογοδοσίας αἵτησίς μου, ἀλλ' ἀντιτάσσεται μόνον, ὅτι δὲν εἶναι ἀληθὴς ἢ σπουδαία ἐν μέρει ἡ βᾶσις τῆς αἰτήσεώς μου ταύτης· τὸ τελευταῖον τοῦτο δύνανται, κατ' ἐμὴν γνώμην, νὰ ἐξετάσῃ ὁ δικαστὴς τῆς κυρίας ὑποθέσεως.

Ἡ ἀντίρρηση τῶν δύο Ἐφετείων—ὅτι γενομένης δεκτικῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἤθελον λάβῃ ὑπαρξιν τὰ ἐξῆς ἄτοπα: 1) ὅτι ὁ δικαστὴς θὰ ἠδύνετο ν' ἀποφαινέται ἐπὶ διαφορῶν, δι' ἃς ὤφειλε νὰ κυρηχθῇ ἀναρμόδιος, ἀν διὰ κυρίως ὑπεβάλλοντο αὐτῷ ἀγωγῆς. 2) ὅτι ἤθελε ματαιωθῇ ἡ διατάξις τοῦ άρθρου 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου. 3) ὅτι τὰ Προξενικά Δικαστήρια ἤθελον διὰ τοιαύτης ἐρμηνείας κατασταθῇ ἀρμόδια νὰ λύσωσι ζητήματα ἀπυλῶτως διαφεύγοντα τὴν ἀρμοδιότητά αὐτῶν, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 131 οὐδεμίαν ποιῆται δικαιοσύνην. 4) ὅτι ἤθελε δοθῇ εἰς τὰ Προξενικά Δικαστήρια τὸ δικαίωμα νὰ δικάζωσι περὶ τῆς εἰκονικότητος ἢ σπουδαιότητος ὡς καὶ περὶ τοῦ κύρους τῶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προσκαγαγομένων τίτλων περὶ κυριότη-

τος αικινήτων καὶ οὕτω θὰ ἐδίδετο αὐτοῖς ἡ ἐξουσία νὰ ἐπιλαμβάνωνται ἐμμέσως τῆς ἐξετάσεως ζητημάτων εἰς ἐμπράγματα ἀναγομείδικα, ἐνῷ κατὰ Νόμον μόνον τὰ Τουρκικὰ Δικαστήρια εἶναι ἀρμοδία νὰ ἐξετάζωσιν, ἐὰν κατὰ τοὺς κειμένους Ὁθωμανικοὺς Νόμους οἱ προσκγόμενοι πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς τίτλοι πλήρη ἀποτελῶσιν ἀπόδειξιν, ἢ ἐὰν ἐπιτρέπηται ἡ προσβολὴ αὐτῶν· 5) ὅτι ἡ περὶ τοιούτων ζητημάτων ἐκδιδυμένη ἀπόφασις παρ' ἀναρμοδίου δῆλον ὅτι Δικαστοῦ, οὐδὲνα ἔθελεν ἀποτελεῖ τίτλον—δὲν κατὰδεικνύουσι κατὰ τὴν γνώμην μου ἐσφαλμένην τὴν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τμήματος ἀπόφασιν.

Ὡς εἶπον ἀνωτέρω διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου περὶ τῆς μὴ ὑπάρξεως κυριότητος παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἐπὶ τῶν αἰκινήτων διὰ τὴν διαχείρισιν τῶν ὁποίων ζητεῖται λογοδοσία, δὲν μεταβάλλεται τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς ὡς ἐν τῇ ἀγωγῇ διατυπῶνται, ἤτοι ἡ περὶ λογοδοσίας αἵτησις. Περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης κρίνει ὁ δικαστὴς οὐχὶ ἔνν ὀριστικῶς ἀποφυνθῇ ἐπὶ ταύτης—non ul de ea pronunciat—ἀλλ' ἔνα ἀνέυρη ἐξετάζων αὐτήν, ἐὰν ἡ ἀγωγή ἥτις ἀρμοδίως ὑπεβλήθη εἰς τὴν κρίσιν του, εἶναι ἢ μὴ σπουδαία· τὸ περὶ τοῦ ἐναντίου ἐπιχείρημα τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν, ἤτοι, ὅτι ἡ τοιαύτη τοῦ παρεμπύπτοντος ζητήματος ἐξέτασις οὐδὲν φέρει πρακτικὸν ἀποτέλεσμα ὡς παρ' ἀναρμοδίου γινόμενη δικαστοῦ, νομίζω, ὅτι συντελεῖ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου γνώμης, ἣν ὑποστηρίζω· διότι τῷ ὄντι ἡ ἐξέτασις αὕτη τοῦ παρεμπύπτοντος ζητήματος δὲν γίνεται ἀμέσως καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ ν' ἀποφασίσῃ τὸ δικαστήριον ὀριστικῶς ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου, ἀλλ' ἀνήκει μᾶλλον εἰς τὸ διασκεπτικὸν τῆς ἀποφάσεως καὶ ἡ ἀπόφασις αὕτη, καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν παραδοχὴν τῆς περὶ λογοδοσίας ἀγωγῆς, τίθησι τέρμα εἰς τὴν δίκην, ὡς πρὸς τὴν πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρέωσιν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ παρεμπύπτοντος ζητήματος, διότι τὴν αὐθεντικὴν τοῦ ζητήματος τούτου λύσιν δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ ἐνδιαφερόμενος ἐνώπιον τῶν ἀρμοδίων δικαστηρίων.

Ἡ γνώμη μου αὕτη ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ πολλῶν ἀποφάσεων τῆς παρ' ἡμῖν νομολογίας καὶ ἐκ τούτων δὲν κρίνω ἀσκόπων νὰ μνημονεύσω καὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 87 τοῦ 1869 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν, ἐκδοθείσης εἰσηγουμένου τοῦ κυρίου Δημοσθένους Τσιβανοπούλου, νῦν Εἰσαγγελέως τοῦ Δικαστηρίου τούτου. Τὸ Πρωτοδικεῖον Πατρῶν εἶχε λάβῃ ὑπ' ὄψιν διὰ τὴν ἐξέτασιν τῆς ὑποβληθείσης αὐτῷ περὶ καχοχῆς ἀγωγῆς τίτλους περὶ τῆς κυριότητος τῶν ἐπιδίχων· τὸ

δ' Ἐφετεῖον ἀπέρριψε τὸ σχετικὸν παράπουνον τοῦ ἐκκαλοῦντος ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὰ συμβόλαια δὲν ἐξετιμήθησαν εἰμὴ μόνον ἐν' ἀποφασισθῇ τὸ ἐπίδικον περὶ κατοχῆς ζήτημα, καὶ ὅτι συνεπῶς τοὺς τίτλους τούτους ἡδύνατο νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸ Πρωτοδικεῖον πρὸς μόρφωσιν τῆς πεποιθήσεώς του. Ὁ δὲ Ἀρειος Πάγος κατὰ τὸ ἔτος 1872 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 113 ἀποφάσεώς του εἶπεν, ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται νὰ πεισθῇ περὶ τοῦ ἐπίδικου δικαίου καὶ ἐκ περιστατικῶν περὶ ὧν δὲν πρόκειται νὰ δικάσῃ ὀριστικῶς καὶ τελεσιδικῶς λ. γ. προκειμένου περὶ νομῆς, δύναται νὰ πεισθῇ περὶ τῆς ὑπάρξεως ταύτης ἐκ περιστατικῶν ἐμφαινόντων τὴν κυριότητα τὴν αὐτὴν γνώμην παρεδέχθη ὁ Οἰκονομίδης καὶ ὡς δικαστὴς (πρβλ. τὴν ὑπ' ἀριθ. 202 τοῦ ἔτους 1852 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου) καὶ ὡς συγγραφεὺς (πρβλ. Ἐγγ. τῆς Πολιτ. Δικονομίας § 186 σημ. 2).

Ἀλλὰ καὶ ἐν Γαλλίᾳ τὸ περὶ τοῦ λόγου ζήτημα διετυπώθη ὡς ἑξῆς :

Τι συμβαίνει ὅταν ἐνώπιον ἡμεδαπῶν δικαστηρίων, διακζόντων ἀρμυδίως διαφορὰν τινα, ἀντιταχθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου παρεμπύπτον ζήτημα περὶ ἐμπρηγμάτων δικαίων ἐπὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ ἐντεῦθεν ἐξακρουμένων τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων :

Ἰδοὺ πῶς ἀποφκίνονται ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἐν Γαλλίᾳ.

«Les tribunaux français compétents pour statuer sur la demande portée devant eux par deux étrangers sont compétents pour statuer sur les questions incidentes qui se produisent en cours du procès, et qui, par leur nature ne seraient pas de leur compétence, lorsqu'elles doivent être forcément appréciées pour la solution du litige régulièrement porté devant les tribunaux. Πρβλ. Journal du droit international Privé et de la Jurisprudence comparée par M. Edouard Clunet. 1880 Σελ. 172 «Demandes incidentes» Aubry et Rau sur Zachariae Tom. VIII § 748 bis note 49, p. 147. Cass. 19 Mai 1830. S. 50. 1. 325, Cass 7 Juillet 1845. S. 45. 1. 738. Contra, Paris 4 Janvier 1856. S. 56, 2, 170.

Τὴν αὐτὴν λύσιν δίδει καὶ ὁ Rocco Deluso, autorità delle leggi etc. pag. 221, S.

Ὁ ἀνωτέρω κανὼν, ὡς λίαν ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ δικηγόρος τοῦ ἀναιρεσεῖοντος κ. Ψαρράς, συναγόμενος ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρθρῶν 21, 225 καὶ 227 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ ἐρειδόμενος ἐπὶ

δικαρίσεως μεταξύ ἐρεύνης καὶ ἀποφάσεως ὠρισμένου θέματος, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν νόμων 1 Cod. (3. 8) καὶ 3 Κώδ. (3. 1), ἀναγνωρίζομενος δ' ἐν γένει καὶ ὑπὸ τοῦ κανονικοῦ Δικαίου τῶν Αὐστικῶν, ὑποστηρίζεται ὁμοφώνως καὶ ὑπὸ τῶν Γερμανῶν συγγραφέων. Πρὸβλ. Endemann § 64 σελ. 224. Wetzell σελ. 506 σημ. 62. Glück Τόμ. 6 σελ. 514 καὶ ἐπομ., Planc die Merheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht § 7 σελ. 56 καὶ ἐπομ. καὶ σελ. 533. Schmidt, Handbuch § 49 σελ. 112.

Εἰς τὸ ἀνωτέρω δόγμα οὐδόλως ἀντίκειται τὸ ἀρθ. 131 τοῦ προξενικοῦ νόμου, διότι κατὰ τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ τὰ ἐν τῷ Ὁθωμανικῷ Κράτει ἰδρυμένα Ἑλληνικὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι μὲν ἀληθῶς ἀναρμόδια νὰ δικάζωσιν ἐρίδας ἀναγομένους εἰς ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ τῶν αὐτοῖσι κειμένων ἀκινήτων, ἀλλ' οὐδόλως ἀφηρεθῇ ἀπ' αὐτῶν καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ ἀπλῶς ἐξετάζειν τὰ σχετικῶς πρὸς ταῦτα ἀναφύμενα ζητήματα ἐν δίκῃ ὑπαγομένη εἰς τὴν ἀρμοδιότητά των, οἷα ἡ προκειμένη ἀγωγὴ περὶ λογοδοσίας διὰ τὴν διαχειρίσιν ἀκινήτων.

Τέλος αὕτῃ ἡ ἐν τῇ πράξει ἐφαρμογὴ καταδεικνύει τὸ ὄρθιν τῆς γνώμης, ἣν ὑποστηρίζω, ὡς καὶ τὸ ἄτοπον ὅπερ ἐν γένει ἤθελε προκύβῃ γινομένης δεκτικῆς τῆς ἐναντίας ἐκδουχῆς, τὴν ὁποίαν καθιέρωσαν τὰ Ἐφετεία Ἀθηνῶν καὶ Πεκτρῶν.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῶν πλείστων ἀγωγῶν, τῶν ἀρμοδίως ὑποβληομένων ἐνώπιον τῶν κατὰ τὴν Ὁθωμανικὴν ἐπικράτειαν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων καὶ ἐπιδιωκουσῶν μικροῦ λόγου ἄξια συμφέροντα, δυνατόν εἶναι ν' ἀναφύωνται συνεπεῖα ἐνστάσεις τοῦ ἐναγομένου ζητήματα περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων. Τὸ ν' ἀναβῇ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ προξενικὸν δικαστήριον ν' ἀποφασίσῃ μέχρις οὗ ἀποφανθῇ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου τὸ ἀρμόδιον Ὁθωμανικὸν Δικαστήριον, τοῦτο ἤθελε φέρῃ εἰς ἀσύμφορον ἀποτελέσματα : αἱ ἀπέραντοι βραδύτητες, αἱ δυσχέρειαι διὰ τὴν διεκπεραίωσιν τοιούτων δικῶν ἐνώπιον τῶν Ὁθωμανικῶν δικαστηρίων, ἰδίως δὲ αἱ ὑπέρογκοι δαπάναι, ἤθελον ἰσοδυναμῇ αὐτόχρονον πρὸς ἄρνησιν δικαιοσύνης καὶ ἀποστέρησιν δικαίου. Τοιοῦτον σύστημα ἤθελε προκαλῇ δίκας σημαντικὰς καὶ ἀτελευτήτους ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ συμφέροντος σχεδὸν ἀσημάντου καὶ αἱ δίκαι αὗται, παριστάμεναι ὡς κύριαι δίκαι, ἤθελον σχεδὸν πάντοτε κατ' ἀνάγκην προκαλῇ ἀποφάσεις περιβαλλομένους κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον τὴν ἰσχὺν τοῦ δεδικασμένου μεταξὺ τῶν διχθίκων τοιούτους δὲ δικαστικούς ἀγῶνας πρόδηλον εἶναι ὅτι ἤθελον ἀποφεύγῃ πᾶς διάδικος, προτιμῶν

νά θυσιάσῃ τὸ μικρόν συμφέρον ὅπερ ἐπιδιώκει διὰ τῆς πρὸς τὸ προξενικὸν δικαστήριον ἀπευθυνομένης ἀγωγῆς του.

Ἄλλως τοιαῦτα ζητήματα δὲν παρίστανται κυρίως εἰμὴ ὡς ἐνστάσεις ἀφορῶσαι εἰς τὴν σπουδαιότητα τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς ἀπεφάνηκα τὸ ἀκυρωτικὸν τμήμα τοῦ δικαστηρίου τούτου, ἡ δὲ ἐξέτασις αὐτῶν δέον ν' ἀφίηται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἀρμοδίου πρὸς ἐκδίκασιν τῆς κυρίας ἀγωγῆς, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι ἡ ἐκδοτέα ἀπόφασις δὲν θ' ἀποτελῇ δεδικασμένον εἰμὴ ὡς πρὸς τὴν κυρίαν ἀγωγὴν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὸ παρεμπύπτον ζήτημα. Πρὸς τὰς σχετικὰς πρὸς ὅμοια ζητήματα κρίσεις «*Commentaire Pratique du Traité Franco Suisse par M. Charles Brocher*. Σαφῶς δὲ τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει ὁ κ. Planc ἐν τῇ ὡς ἄνω μνημονευθείσῃ ἀξιολόγῳ συγγραφῇ του § 7 σελ. 58 λέγων ὅτι : bei dem Richter, wo die Verhandlung über streit ges Rechtsverhältniss begonenist können alle zu seiner Entscheidung nothwendige Fragen verhandelt werden, ἤτοι παρὰ τῷ δικαστῇ παρ' ᾧ ἤρξατο ἡ συζήτηςις περὶ ἀμφοτέρωθεν τινος ἐνόμου σχέσεως δύνανται πάντα τὰ πρὸς ἀπόφασιν αὐτῆς ἀναγκαῖα ζητήματα νὰ διεκπεραιωθῶσι.

Τέλος πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου γνώμης δὲν δύναται νὰ συντελέσῃ οὔτε ὁ Νόμος 12 Cod. de jud. (Zeno), Ν. 12 Βασιλ. αὐτόθι (VII. 6), ὅστις ἐπὶ λέξει ἔχει ὡς ἐξῆς :

«Παρ' ἐνὶ δὲ δικαστῇ τὸ πᾶν κινεῖσθω τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἀπρόσφορος οὗτος ἐπὶ τινι δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ οὐκείας ψήφου ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτὸ παραπεμπέτω· διότι, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ κ. Planc ἐν σελ. 60η, τὸ χωρίον τοῦτο ἔχει τὴν ἐξῆς ἐννοίαν : ὅσάκις τὸ ζήτημα ἀποτελῇ ἀντικείμενον ἐξακριβητικῆς δικαστικῆς διενεξέως, τότε ἡ περὶ αὐτοῦ ἀπόφασις δέον νὰ ἐπιφυλάσσῃται εἰς ἰδίους δικαστάς — Wenn die Frage Gegenstand eines eignen Rechtsstreits bildet dann soll ihre Entscheidung besondern Richtern vorbehalten sein· οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν πρόκειται περὶ παρεμπύπτοντος ζητήματος, διότι ἡ ἐξέτασις αὐτοῦ, λέγει ὁ κ. Planc, σκοπεῖ κυρίως ν' ἀπαρκατώσῃ τὴν παρὰ τῷ δικαστῇ ἐκρεμυῇ διένεξιν περὶ πάντως ἄλλης σχέσεως — weil diese Untersuchung hat lediglichen den Zweck... den bei ihm anhängigen Rechtsstreit über ein ganz anderes verhältniss zu Ende bringen — ὑπὸ τὴν ἐποψιν δὲ ταύτην δὲν παραβλάπτονται οἱ περὶ ἀρμοδιότητος κανόνες. Ὁ δικαστής, ἐξακολουθεῖ λέγων ὁ κ. Planc ἐν σελ. 533η, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ὑποβάλλῃ τὸ

σύνολον τῆς δίκης εἰς τὴν διαγνώσιν αὐτοῦ. Ὡς ἐκ τούτου ἀπο-
 κείται εἰς αὐτὸν ἡ ἐξέτασις, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ ἀπόφασις, περὶ τῶν
 ἐννόμων σχέσεων, αἵτινες εἰσὶν ὑπ' ὅψιν ληπτέαι ὡς αἰτιολογία
 τῆς ἀποφάσεως περὶ τῆς ἀμέσως ἀμφισβητουμένης ἐνώπιον τοῦ δικα-
 στηρίου ἐνόμου σχέσεως.—Der Richter eines Processes ist befugt
 das ganze desselben seiner Cognition zu unterziehen. Dadurch
 fällt ihm einerseits auch die Untersuchung, aber nicht die En-
 tscheidung der Rechtsverhältnisses zu, welche als Bedingung
 des zumächst im Streit befangenen Rechtsverhältnisses in Bet-
 racht zu ziehen sind.

Ἐκ δὲ τῶν προεκτεθέντων ἐναργῶς, φρονῶ, συνάγεται, ὅτι τὸ
 Ἐφετεῖον Πατρῶν, ὡφείλε νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς παρεμπι-
 πτόντως ἀναφύσεως μεταξὺ τῶν δικαδίκων ἐριθὸς περὶ κυριότητος ἀκι-
 νήτων. θεωρεῖσαν δὲ ἐκυτὸ ἀναρμόδιον ὡς πρὸς τοῦτο καὶ ἀναγκλὸν
 ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς κυρίας περὶ λογοδοσίας δίκης μέχρι τῆς λύσεως
 τοῦ παρεμπύπτοντος ζητήματος ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου Ὁθωμανικοῦ Δι-
 καστηρίου, πρεβιάσας τὴν οὐσιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρου 21 τῆς Πολ.
 Δικονομίας, ἐτι δὲ ψευδῶς ἡρμήνευσε καὶ ἐσφαλμένως ἐφήρμοσε τὸ
 ἄρθρ. 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου καὶ ἐπομένως ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ
 δέον ν' ἀναιρεθῇ κατὰ τὸ ἄρθρ. 807 § 5 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, νὰ
 παραπεμφθῇ δὲ ἡ περαιτέρω συζήτησις τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ β'
 Τμῆμα πρὸς προσήκουσαν τοῦ Νόμου ἐφαρμογὴν (1).

K. MANIAKHES (1892).

**Διαφοραὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἐλλήνων ἐκδικάζονται παρὰ
 τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις τῆς κατοικίας αὐ-
 τῶν. Εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον συνυπάγονται καὶ
 τὰ παρεμπύπτοντα, οἷον ἡ προσεπίκλησις.**

Κατὰ τὸ ἄρθρον 130 τοῦ Προξ. Ὁργ. οἱ ἐν τῷ Ὁθωμανικῷ
 Κράτει δικαιοδοτοῦντες Ἕλληνες Προξένου ὡς καὶ τὰ ἐν ταῖς τρισὶ
 πρωτευούσαις πόλεσι κληροσταμέναι προξενικὰ δικαστήρια ἀποφασί-
 ζουσι περὶ ὅλων τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων διαφορῶν ὁσάκις οἱ ἐνγύμνου
 ἔχουσιν αὐτόθι τὴν μόνιμον διαμονὴν των. Ἡ ἀρμοδιότης αὕτη θεω-

1) (Σύμφωνος ἡ ὑπ' ἀριθ. 188 τοῦ 1892 ἀποφάσις Ἀρ. Π. (ὀλομελείας)).

ρεΐται ἀντικαθιστῶσα ἐν ταῖς χώραις τῆς ἑτεροδικίας τὴν γενικὴν δωσιδικίαν τῆς κατοικίας καὶ δὴ ὡς ἀποκλειστική, οὕτως ὥστε ἀγωγή καθ' Ἑλληνας διαμένοντας μονίμως ἐν Τουρίκῃ, ἐγειρομένη ἐνώπιον τῶν ἐν Ἑλλάδι τακτικῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχει εἰδικὴ τις ἑτέρα δωσιδικία, κρίνεται ἀπαραδέκτος ('Αρ. Πάγου ἀπόφ. 154 (1893 ἔτους) ἐν Θέμιδι τόμ. Δ' σελ. 659 καὶ γνωμοδότησις εἰσαγγελέως αὐτόθι, ἐφετ. Ναυπλίας ἀπόφ. 3 τοῦ 1896 Θέμιδ. Ζ' σελ. 285). Πρὸς τοῦτο συνάδει καὶ ὅτι ἡ αὐτὴ ἀρμυδιότης ἐκ τῆς μονίμου διαμονῆς τοῦ ἐναγομένου ὑφίσταται καὶ ἐπὶ ἀλλοδαπῶν ἐναγόντων Ἑλλήνων κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 Προξ. Ὁργ. καὶ ὡς πρὸς ἐγγυήτους ἐπὶ Ὁθωμανοὺς δυνάμει τῶν διεθνῶν συνθηκῶν κατὰ τὴν κορυφίσαν ἐρμηνείαν ('Αρ. Πάγου ἀπόφ. 412 τοῦ 1896 ἐν Θέμ. Η' σελ. 132, ἐφετ. Ἀθηνῶν ἀπόφ. 374 τοῦ 1896 Θέμιδ. Ζ' σελ. 361).

Τούτου τεθέντος, ὡς μόνος ὅρος πρὸς τὴν ἀρμυδιότητα τοῦ ἄρθρ. 130 τοῦ Προξ. Ὁργανισμοῦ ἀναγράφεται ἡ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ Προξ. δικαστηρίου σταθερὰ διαμονὴ τοῦ ἐναγομένου, ἀνεξαρτήτως τῆς κατοικίας ἢ διαμονῆς τοῦ ἐνάγοντος· τοῦ ὅρου δὲ τούτου ὑφίσταται μόνον, ἢ ὅλη δίκη εἶναι νομίμως εἰσκατέκ ἐνώπιον τοῦ ἀρμυδίου Προξ. Δικαστηρίου καὶ μόνου αὐτοῦ, εἰς ὃ κατ' ἀνάγκην συνυπάγονται καὶ πάντα τὰ παρεμπίπτοντα τ' ἀποτελοῦντα ὀλοκληρωτικῶν μέρους τῆς κυρίας δίκης καὶ μὴ δυνάμενα νὰ χωρισθῶσιν ἀπ' αὐτῆς καὶ ἐπιδιωχθῶσιν αὐτοτελῶς· τοιοῦτο δ' εἶναι καὶ ἡ προσεπικλήσις πρὸς παρεμβάσιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 232 Πολ. Δικονομίας.

Ἡ ἐγειρομένη δυσχέρεια περὶ τὴν διὰ τοῦ προξενίου κοινοποιήσιν τῶν δικαγράφων πρὸς τὸν ἐκτός τῆς ἑδρας αὐτοῦ διαμένοντα προσεπικλούμενον Ἑλληνα ὑπήκοον δὲν δύναται νὰ στηρίξη τὸ ἐναντίον συμπεράσμακ, διότι ἡ αὐτὴ ἀνωμαλία παρουσιάζεται καὶ ἐναντίον τῶν ἐναγόντων Ἑλλήνων, δι' οὓς, ὡς εἴρηται, κατὰ τὸ ἄρθρ. 130 οὐδενὸς ἀπαιτεῖται ἡ ἐν τῇ προξενικῇ περιφερείᾳ διατριβή, ἐνδεχόμενον δὲ νὰ παρελείφθῃ καὶ ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου καὶ κατὰ μείζονα λόγον ἐκνεντὶ τῶν ἀλλοδαπῶν οὔτινες παρίστανται ἐνάγοντες ἡμεδαποὺς ἐν ταῖς Προξεν. Δικαστηρίοις. Ἀλλὰ πλὴν τούτου εἰς τὰς δύο τοῦλάχιστον ἐκ τῶν τριῶν περιπτώσεων ἀρμυδιότητος τοῦ ἄρθρ. 130 εἶναι ἐνδεχόμενον καὶ ὁ ἐναγόμενος αὐτός νὰ μὴ διαμένῃ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ προξενίου, ἥτοι ὡσάκις πρόκειται περὶ ἐννόμου σχέσεως παρεχθείσης κατὰ τὴν ἐν τῇ προξενικῇ περιφερείᾳ ἀπλὴν προσωρινὴν διατριβὴν τοῦ ἐναγομένου ἢ (κατὰ μείζονα ἐπὶ λόγον) περὶ

προσυμπεφωνημένης ἐν αὐτῇ ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως. Εἰς πάντα τὰ θέματα ταῦτα τὸ προξενεῖον εἶναι ὑποχρεωμένον ἐκ τοῦ νόμου νὰ δέχεται τὰ δικόγραφα καὶ δικδιβάλλῃ ταῦτα διὰ τῆς ὑπηρεσιακῆς ὁδοῦ πρὸς τὸν ἐν τῇ ἐλευθέρᾳ Ἑλλάδι τυχόν ἢ τὴν περιφέρειαν ἀλλοδαφὰς προξενικῆς ἀρχῆς διαμένοντα διάδικον.

K. Δ PAKTIBAN (1902).

Οἱ πρόξενοι καὶ προξενικοὶ πράκτορες εἶναι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι. Διὰ τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματα τῶν τὰ ἀνακαλυπτόμενα κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν τιμωροῦνται αὐτόθι ἀναπολογητῶς. Δὲν τιμωροῦνται ὅμως, ὡς οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ὑπὸ τῶν συμβουλιῶν διὰ τὰ λοιπὰ παραπτώματά των.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου.)

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ναυπλίου.

Ὁ πρόξενος καὶ οἱ προξενικοὶ πράκτορες δὲν εἶναι ἐκ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, οὓς κατονομαζοῦν ἡ ποινικὴ δικονομία ὡς ἐνεργούντας ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ περὶ ἀγγελίαν τοῦ παρὰ πρωτοδικῆς εἰσαγγελέως. Ἐντεῦθεν ἡδυνάτῳ τις νὰ εἴπῃ ἀπολύτως, ὅτι περὶ αὐτῶν οὐδὲ λόγος δύναται νὰ γείνη περὶ πειθαρχικῆς τιμωρίας συμφώνως μὲ τὰς διατάξεις τοῦ ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ ὅτι πᾶν αὐτῶν περὶ ἀποπτώμα ἀνεξαρτήτως τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τοῦ 1877 τιμωρεῖται ὑπὸ τοῦ ἀμέσως αὐτῶν προϊσταμένου καὶ δὴ ὑπὸ τοῦ Ὑπουργείου τῶν Ἐξωτερικῶν ἢ ἐκείνων, εἰς οὓς ὁ νόμος ἐδικαιοδότησε τὴν ἐπιβολὴν τοιαύτης ποινῆς πειθαρχικῆς. Ἡ τοιαύτη ὅμως λύσις φαίνεται μοι, ὅτι ἀντίκειται εἰς τὴν σκέψιν, ὅτι ἀπὸ νεώτεροι νόμοι τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὑπήγαγον καὶ τοὺς προξένους κλπ. εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων διὰ τὰς ἐντὸς τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν διαπραττομένους ἀξιοποίνους πράξεις καὶ ἀπὸ διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν καθηκόντων των τούτων ὑπόκεινται ἀμέσως εἰς τὴν ἐπίβλεψιν τῶν εἰσαγγελέων καὶ τῶν δικαστηρίων καὶ ἐξωμοιώθησαν ὅλως μὲ τοὺς λοιποὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους, δὲν δύνανται ἢ νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν μὲ τούτους καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν δικαιομένων ν' ἀνακα-

λύπτωσι τὰ παραπτώματα αὐτῶν καὶ νὰ τιμωρῶσιν αὐτοὺς διὰ ταῦτα. Ἐκ τῶν λόγων τούτων πείθομαι ὅτι ὡς πρὸς τὰ πειθαρχικά παραπτώματα τῶν εἰρημένων τὰ διαπραττόμενα κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἀνακριτικῶν καθηκόντων, οὗτοι εἰσὶ τιμωρητέοι ὡς καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸν ὀργανισμόν τῶν δικαστηρίων. Τούτου δεδομένου γενικῶς, τὸ αὐτὸ δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν καὶ μετὰ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 51 καὶ 52 τοῦ νόμου ΧΝΣ' τοῦ 1877. Τὸ ἀρθρον 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, τὸ κανονίζον τὴν ἀρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων, τῶν ἐπιβαλλόντων τὰς πειθαρχικὰς ποινάς, προβλέπει δύο περιπτώσεις, τὴν μὲν καθ' ἣν τὸ παράπτωμα πράττεται ἢ ἀνακαλύπτεται ἐπ' ἀκροατηρίου, τὴν δὲ καθ' ἣν τοῦτο ἀνακαλύπτεται ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως. Αἱ μνησθεῖσαι διατάξεις τοῦ νόμου τοῦ 1877 εἶχον ὑπ' ὄψει ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις ταύτας. Ἐὰν ἀμφοτέρως εἶχον ὑπ' ὄψει, ἀναμφισβήτητως ἡ γνώμη σας εἶναι ὀρθοτάτη καὶ λίαν ἐσφαλμένως τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Τριπόλει συνεδρῶν ἐπέβαλεν εἰς τὸν πρόξενον Εὐγ. Εὐγενειάδην πειθαρχικὴν ποινὴν καθ' ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων του. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ γεννᾶται ἀμφιβολία περὶ τούτου καὶ ἡ ἀμφιβολία μου αὕτη στηρίζεται εἰς τοὺς ἐξῆς λόγους. Ἡ τιμωρία τῶν ἐπ' ἀκροατηρίου ἀνακαλυπτομένων παραπτωμάτων τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλων ἔχει ὡς δικαιολογικὴν βᾶσιν ὅχι μόνον τὸ νὰ καταστήσῃ τούτους προσεκτικοὺς εἰς τὸ μέλλον κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων των καὶ νὰ ἐπιβάλῃ αὐτοῖς ποινὴν διὰ τὴν ἀμελείαν των ἐπὶ τῆς εἰδικῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν διεπράχθη τὸ παράπτωμα των, ἀλλὰ καὶ τὸν παραδειγματισμόν, νὰ κατασταθῇ δηλ. γνωστὴν εἰς πάντας τοὺς κατὰ κατὰ τὴν συνεδρίαν παρευρισκομένους, ὅτι οὐδεὶς ἀτιμωρητὴ δύναται νὰ παραβῇ τὰ καθήκοντα αὐτοῦ, ἔστω καὶ ἔνεκεν ἀμελείας ἢ κομποῦτος, καὶ διὰ τοῦτο δὲ τὴν ἀπολογίαν τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὴν περίστασιν ταύτην δὲν θέλει ὁ νόμος, ἀλλ' ἀναπυλογῆτως τιμωρεῖ αὐτὰ, τοῦτο δὲ, ἥτοι διότι διὰ τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίαν ἀνακαλυπτόμενα παραπτώματα ἐπέρχεται ἡ τιμωρία καὶ ἄνευ ἀπολογίας, ὁ δὲ προξενικός νόμος ἀπαιτεῖ τοιαύτην ἀπολογίαν, ἣν καὶ ὁ ὀργανισμὸς τῶν δικαστηρίων ἀπαιτεῖ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν γίνεται ἡ τιμωρία ὑπὸ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, μοὶ ἐμβάλλει τὴν ιδέαν ὅτι νόμος ὁ περὶ προξενείων ἠθέλησε νὰ περιορίσῃ ἀπὸ τὰ δικαστήρια τὴν ἐπιβολὴν πειθαρχικῶν ποινῶν εἰς τοὺς προξένους κλπ. μόνον εἰς τὴν δευτέραν καὶ οὐδ' ὅπως περιέλαβε καὶ τὴν πρώτην. Ἰσως εἶναι

ἐσφαλμένη ἡ γνώμη μου καὶ καλὸν εἶναι νὰ λυθῇ τὸ ζήτημα τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου. Πρὸς τοῦτο ἀνάγκη νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις τῆς ἀποφάσεως τῶν συνέδρων, ἀλλὰ τούτην ὑμεῖς μὲν δὲν δύνασθε νὰ ζητήσητε, καθὼ παρελθούσης τῆς προθεσμίας, ἐγὼ δ' ἔχων ὅπως δῆποτε ἐναντίαν γνώμην, δὲν κρίνω ὅτι πρέπει νὰ αἰτήσω τοιαύτην. Ἡ μόνη διέξοδος, ἣτις μένει, εἶναι νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις τῆς ἐκδυσθεμένης ἀποφάσεως, ἐὰν ὁ καταδικασθεὶς ποιήσῃται ἀνακοπὴν κατὰ τῆς ἀποσταλείσης μοι ἀποφάσεως καὶ τὸ δικαστήριον ἐμμεῖνῃ εἰς τὴν γνώμην, ἣν διὰ ταύτης ἐξέφερε. Σὰς παρακαλῶ ἐπὶ τέλους κ. Εἰσαγγελεῦ, νὰ μοὶ καταστήσῃται γνωστὸν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ὑποθέσεως ταύτης ἐν περιπτώσει ἀνακοπῆς, οἷονδῆποτε καὶ ἂν ᾖ. Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 3069 ε. ε. ἐγγράφου σας.

Τῇ 17 Ἰουλίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Δύναται ὁ γεν. πρόξενος νὰ ἐνσκήσῃ τὰ ἐν τῷ Ὁργανισμῷ τῶν Δικαστηρίων δικαιώματα τοῦ Εἰσαγγελέως κατὰ δικηγόρου.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. 11490).

Ὑπουργεῖον Ἐξωτερικῶν.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἂν δικαιοῦται ὁ γεν. πρόξενος ἐν Ἀλεξανδρείᾳ νὰ ποιήσῃται χρῆσιν τῶν ὑπὸ τῶν ἀρθρῶν 96, 97 καὶ 141 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων χορηγουμένων τῷ Εἰσαγγελεῖ δικαιωμάτων κατὰ δικηγόρου ἐπὶ πειθαρχικοῦ αὐτοῦ παρκατώματος, ἀπαντῶ, συμφώνως καὶ πρὸς τὴν γνώμην τοῦ κ. γεν. προξένου, καταφατικῶς. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα αὐτοῦ προκύπτει ἀριδῆλως ἐκ τοῦ συνδ. τῶν ἀρθρῶν 144 καὶ 191 τοῦ νόμου τῆς 22 Δεκεμβρίου 1877 περὶ Ὁργανισμοῦ τῶν Προξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν. Ἀποδέχομαι δὲ ἐπίσης τὴν γνώμην τοῦ κ. γεν. προξένου, ὅτι εἶναι ἀνυπόστατος ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Π. Γ. ὅτι τὴν διεξχωγὴν τῆς δίκης ἀνελκθόντος τοῦ ἀδελφοῦ του Γ. Γ., οὐδεμίαν ἔχει ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπόδωσιν τῆς δικογραφικῆς πρὸς ἄλλον ἢ πρὸς αὐτόν· διότι ἀληθῶς κατὰ τὸ συμφωνητικόν, ὅπερ εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του ἐπικαλεῖται, ὁ διαδίκος ἱερεὺς Α. Σ. ἐξουσιοδότησε τὸν Γ. Γ. ν' ἀναλάβῃ δι' ἰδίων του ἐξόδων καὶ φροντιδῶν τὴν ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς

πρὸς ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς Σ., καὶ πρὸς ἀποζημιώσιν αὐτοῦ διὰ τὰς δαπάνας καὶ τοὺς κόπους του παρεχώρησεν ὁ Α. Σ. εἰς αὐτὸν τὸ τρίτον τῆς ἐν Πύρτ Σαῦτ κειμένης οἰκίας, οὕτως ἤθελε γείνη κύριος διὰ μεταγραφῆς, ἅμα ἤθελε περαιωθῇ ὀριστικῶς καὶ τελεσιδικῶς ἡ διαφορά. Ἀλλῶς ἐξ ὧν τούτων οὐδὲν δύνανται νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι κύριος διάδικος ὑπῆρξεν ὁ Γ. Γ., διότι τοιοῦτος ἦτο, ὡς βεβαίωσεν ὁ κύριος γεν. Πρόξενος, ὁ ἀποθανὼν Α. Σ., παρ' οὗ ἐλάβε καὶ τὴν πρὸς διεξκωγὴν τῆς δίκης ἐντολὴν καὶ πληρεξουσιότητα ὁ Π. Γ. Ἡ σχέσις ἐπομένως τῆς ἐντολῆς ὑφίσταται μετὰ τοῦ Α. Σ. καὶ τοῦ δικηγόρου Π. Γ. καὶ κατ' αὐτὴν ρυθμίζεται ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ εἰς ἀπόδοσιν τῆς δικυγραφίας, οὐδὲν δὲ μεταβάλλεται ἡ σχέσις αὕτη ἐκ τοῦ ὅτι κατὰ τὸ συμφωνητικόν ὁ Γ. Γ. ἀνέλαβε τὴν περὶ τῆς δίκης φροντίδα δι' ἰδίων του ἐξόδων καὶ διὰ τὰς δαπάνας καὶ τοὺς κόπους του παρεχώρηθη εἰς αὐτὸν τὸ τρίτον τῆς οἰκίας, μὴ δυνάμενος τοῦ Α. Σ. νὰ δικθῇ αὐτὸ κατὰ τὸ συμφωνητικόν, διότι ταῦτα πάντα ἀφορῶσιν εἰς ἔννομον σχέσιν τοῦ Γ. Γ. μετὰ τοῦ ἱερέως Α. Σ. ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τῆς περικοπῆς τῆς δίκης δι' ἐξόδων τοῦ Γ. Γ., οὐδὲν δὲ ἀποδεικνύουσιν, ὅτι ὁ Γ. Γ. ὑπῆρξε διάδικος καὶ ὅτι αὐτὸς ἔδωκε τὴν πρὸς διεξκωγὴν τῆς δίκης ἐντολὴν πρὸς τὸν δικηγόρον Π. Γ. Ἐγκλείεται τι ὑπ' ἀριθ. 7804 ἐ. ἔ. ἐπιστμ. ἔγγραφον τοῦ Σ. Ὑπουργείου μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ συνημμένων.

Τῇ 19 Ἰουνίου 1893.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Ἐπὶ κακουργημάτων ὁ προξενικός νόμος ὑπεχρέωσε τοὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους νὰ ἐπιχειρῶσι τὰς πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ συλλογὴν τῶν ἀποδείξεων ἀνακριτικὰς πράξεις καὶ ἀνεῖν παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως. Ἡ ἀνάκρισις αὕτη εἶναι προεισαγωγικὴ, ἀποστέλλεται δὲ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα.

(Γεωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Γενικὸν Πρόξενον τῆς Ἑλλάδος ἐν Σμύρνῃ.

Ἐπιστρέφων τὸ ὑπ' ἀριθ. 2013 ἐ. ἔ. ὑμέτερον ἔγγραφον μετὰ τῶν συνημμένων, ἀπαντῶ εἰς τὸ παρὰ τοῦ αὐτοῦ Ἀνακριτοῦ τεθεῖν

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας

ζήτημα. Ἡ γνώμη τοῦ Ἀνακριτοῦ δύνανται νὰ ἔχῃ μὲν ἄξιαν ὑπὸ νομοθετικὴν ἔποψιν, ἀλλὰ κατὰ τοὺς κειμένους νόμους δὲν δύνανται νὰ ὑποστηρικθῇ. Προκειμένου περὶ κακουργημάτων ὁ νόμος ΧΝΣ' περὶ προξενικῶν Ἀρχῶν κατ' ἐξίρεσιν τῶν ὑπὸ τῆς ποιν. δικονομίας τεθειμένων κανόνων, ὑπεχρέωσε τοὺς ἐν τῷ ἄρθρῳ 200 ἀναφερομένους ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους, καὶ ἄνευ παραγγελίας τῶν ἀρμοδίων Εἰσπαγγελέων, νὰ ἐπιχειρῶσι πάντα τὰ πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ πρὸς συλλογὴν τῶν περὶ τοῦ πράξαντος ἀποδείξεων ἀπαιτούμενα καὶ ἐν γένει πᾶσαν ἀνακριτικὴν πράξιν κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς ποιν. δικονομίας, ἐχορήγησε δὲ εἰς αὐτοὺς καὶ τὸ δικαίωμα νὰ διατάσσῃσι τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου. Ὁ σκοπὸς τῶν διατάξεων τούτων εἶναι οὐχὶ ἡ κυρία ἀνάκρισις, ἀλλ' ἡ ἐξασφαλισίς τῶν πρώτων ἰχνῶν καὶ τοῦ σώματος τοῦ ἐγκλήματος, ἵτινα ῥθύναντο εὐκόλως νὰ ἐξαφανισθῶσι, καὶ ἡ βεβαίωσις παντὸς περιστατικοῦ, ὑπερδύνανται νὰ εἶναι συντελεστικὸν διὰ τὴν ἀπνομήν τῆς δικαιοσύνης. Αἱ ἀνακριτικαὶ αὗται πράξεις, αἱ ἐνεργούμεναι ὑπὸ τῶν εἰρημένων ὑπαλλήλων καὶ παρ' αὐτῶν ἔτι τῶν ἀνακριτῶν παρὰ τοῖς Προξενικοῖς Πλημμελειοδικαίσις, οὐδέποτε πύουσι νὰ ἔχῃσι τὸν χαρακτήρα τῆς προεισπαγωγικῆς ἀνακρίσεως. Ἄμα ἐξαντληθῶσι αἱ, ὡς εἰρηται, ἐρευναι, ἐξασφαλισθῶσι δὲ τὰ πειστήρια καὶ ἐνίοτε καὶ αὐτὸς ὁ κατηγορούμενος, ὁ εἰρημένος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ὑποχρεοῦται νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τοὺς κοινούς κανόνας καὶ νὰ ἀποστείλῃ τὴν δικογραφίαν, τὰ πειστήρια καὶ τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸν κατὰ τὸ ἄρθρον 188 τοῦ νόμου ἀρμοδίον Εἰσπαγγελέα.

Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθήκόντων τούτων ὁ Προξενικός νόμος δὲν ὥρισε προθεσμίαν, ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος ἐπιτρέψας κατ' ἐξίρεσιν εἰς τοὺς εἰρημένους ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους νὰ ἐπιχειρῶσι ἀνακριτικὰς πράξεις ἄνευ παραγγελίας τοῦ ἀρμοδίου Εἰσπαγγελέως, περιλαμβάνει καὶ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτῶν νὰ ἀποπερατῶσι ταχέως τὴν ἀνατεθεῖσαν αὐτοῖς ὑπὸ τοῦ νόμου προεισπαγωγικὴν ἀνάκρισιν, τὴν ἀναφερομένην εἰς τὰ ἴχνη τοῦ ἐγκλήματος, ἵτινα διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου δύνανται νὰ ἐξαφανισθῶσι, καὶ νὰ ἀποστέλλωσι κατὰ τὸ ἄρθρον 206 τὴν δικογραφίαν, τὰ πειστήρια καὶ τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸν ἀρμοδίον Εἰσπαγγελέα, ἀπεκδυόμενοι οὕτω πάσης περαιτέρω ἐξουσίας, ἵνα ἀνελθῶσι τὴν περαιτέρω ἐνέργειαν αἱ ἀρχαὶ ἐκεῖναι, αἵτινές εἰσιν ἀρμοδίαι κατὰ τοὺς κοινούς κανόνας.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη βεβαιοῦται καὶ ἐκ τοῦ ἁρθρου 208 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ ὁ Εἰσπαγγελεὺς λαβὼν τὴν δικογραφίαν προτείνει κατὰ τὸ

ἄρθρον 160 τῆς ποιν. δικ., ἐκτὸς ἐὰν ὁ κατηγορούμενος ἐπροφυλακίσθῃ, ὅτε ἡ μὲν ὑπόθεσις παραπέμπεται εἰς τὸν Ἀνακριτὴν, ἡ δὲ παρὰ τοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀνακριτικοῦ ὑπκλήλου ἐκδοθεῖσα περὶ προφυλακίσεως τοῦ κατηγορουμένου διαταγὴ θεωρεῖται ὡς ἐνταλμα συλλήψεως.

Πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου ἀρχῆς, ἣν ὑποστηρίζει ὁ κ. Ἀνακριτής, δὲν δύναται νὰ συντελέσῃ ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ὁ εἰρημένος νόμος δὲν προβλέπει καὶ περὶ τῶν τόπων, ὅπου ὑπάρχουσι προξενικὰ δικαστήρια, διότι τὰ προξενικὰ δικαστήρια δὲν δικάζουσι καὶ τὰ κκουργήματα, ἀλλὰ μόνον τὰ πλημμελήματα, τὰ ἐντὸς τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν πράττομενα, καὶ παρ' αὐτοῖς τὰ καθήκοντα τοῦ Εἰσαγγελέως ἐκπληροῦσιν οἱ γεν. Πρόξενοι ἢ οἱ νόμιμοι αὐτῶν ἀναπληρωταί, καὶ οἱ παρ' αὐτοῖς ἀνακριταὶ τὰ καθήκοντα τακτικοῦ ἀνακριτοῦ. Ἄλλ' οὗτοι, ὡς προεβέβηκα, προκειμένου περὶ κκουργημάτων, προεισαγωγικὴν μόνον ἀνάκρισιν ἐνεργοῦσι.

Κατὰ τὰ προεκτεθέντα ὁ κ. Ἀνακριτής ὤφειλε νὰ ὑπκούσῃ εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ ἀρμοδίου Εἰσαγγελέως ὡς ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος. Ἐὰν δὲ ὁ Εἰσαγγελεὺς οὗτος πρὸς βλάβην τῶν συμφερόντων τῆς δικαιοσύνης ἐσπευσε νὰ ὑποβάλῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ συμβούλιον, χωρὶς νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἡ παρ' αὐτοῦ σχηματισθεῖσα δικογραφία, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνακρίσεων, αἵτινες ἐνηργήθησαν ὑπὸ τοῦ ἐν Σύρῳ Ἀνακριτοῦ, τὰ περιστατικὰ ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσι περίστασιν δυναμένην νὰ πρὶκαλέσῃ κανονισμὸν ἀρμοδιότητος, διότι οὐδεμίᾳ πρὸς τοῦτο συντρέχει νόμιμος περίστασις, οὔτε νὰ ὑποστηρίξῃ νόμιμον λόγον, ὅπως αἰτήθῃ ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀντίρρσις τῶν ἐκδοθέντων βουλευμάτων.

Τῇ 18 Σεπτεμβρίου 1895.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
K. MANIAKHS

Οἱ ἐκπληροῦντες ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσιν ἀνακρίσεις καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος.

(Γνωμ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Ἐξωτερικῶν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 28 τοῦ νόμου ΒΡΑΕ' ἡ προανάκρισις τῶν ἀθε-

μίτων πράξεων, τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Αἰγύπτῳ κακουργιοδικῶν, ἐνεργεῖται ὑπὸ τῶν ἐν ἄρθρῳ 213 τοῦ ΧΝΣΤ' νόμου, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ 1892, ἀναφερομένων, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 213 οἱ ἐντὸς τῆς περιφερείας τῶν προξενικῶν δικαστηρίων Κωνσταντινουπόλεως, Ἀλεξανδρείας, καὶ Σμύρνης πρόξενοι ἢ ὑποπρόξενοι διατελοῦσι πάντοτε ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ἕκαστος ἐντὸς τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιφερείας, καὶ ἐνεργοῦσιν εἴτε κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἐκπληροῦντος χρέη Εἰσαγγελέως παρὰ τῷ προξενικῷ δικαστηρίῳ ἢ τοῦ παρ' αὐτῷ ἀνακριτοῦ ἢ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 32 τοῦ ΒΡΑΕ' νόμου ὁ ἐκπληρῶν χρέη Εἰσαγγελέως ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ παρὰ πλημμελειοδικαίης Εἰσαγγελέως, τὰ διαγραφόμενα ὑπὸ τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 30 τοῦ αὐτοῦ νόμου ὁ ἀνακριτὴς δικαστὴς ἔχει τὰ ἀνακριτικὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τῶν ἀνακριτῶν, τὰ διαγραφόμενα ὑπὸ τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν ἄρθρων τούτων πρὸς τὰς σχετικὰς διατάξεις τῆς ποιν. δικ. καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ πρὸς τὰ ἄρθρα 201, 202, καὶ 215 τοῦ ΧΝΣΤ' νόμου, καθ' ἃ τὰ περὶ προφυλακίσεως καὶ τὰ περὶ τῆς ἀπολύσεως ἐπὶ ἐγγυήσει ἀποφασίζονται ὑπὸ τῶν προξένων καὶ τῶν ὑποπροξένων τῆς περιφερείας τοῦ εἰδικοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου ἄνευ ἀκροάσεώς τινος ἢ εἰδοποιήσεως τοῦ γενικοῦ προξένου, προκύπτει ὅτι οἱ ἐκπληροῦντες ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσι καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος, ἢ δὲ τριαύτῃ ἐνέργειά των δὲν περιορίζεται, καθ' ἃ φρονεῖ ὁ κ. γεν. πρόξενος, μόνον εἰς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθ. 157 τῆς ποιν. δικ., ὡς μὴ ἀναγραφομένου ἐν τῷ νόμῳ τοιοῦτου περιορισμοῦ. Κατὰ ταῦτα δὲ δὲν δύναται νὰ ὑποστηρικθῇ, ὅτι ἡ ἔγερσις τῆς ποιν. ἀγωγῆς εἶναι ἀποκλειστικὸν δικαίωμα καὶ καθήκον τοῦ γεν. προξένου. Ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ ἐπικρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι τῇ παραγγελίᾳ τοῦ Εἰσαγγελέως ἐνεργεῖται ἡ ἀνάκρισις, αἱ δὲ καθιερωθεῖσαι δύο ἐξαιρέσεις σκοποῦσι τὴν ἀποφυγὴν τοῦ κινδύνου τῆς ἐξαφνίσεως τῶν ἀποδείξεων, ἐνῷ τῶν ἐκπληροῦντων ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικῶν ὑπαλλήλων ὁ νόμος ἐξέτεινε τὴν ἐξουσίαν καὶ ἀφῆκεν εἰς αὐτοὺς μείζονα ἐλευθερίαν ἐνεργείας, ὡς μὴ ὑπάρχοντος παρ' αὐτοῖς Εἰσαγγελέως, καὶ ὑπεράνω αὐτῶν δικαστικοῦ συμβουλίου, πρὸ πάντων δὲ ὁ νόμος δὲν περιώρισε τὴν αὐτεπαγγέλτον αὐτῶν ἐνέργειαν, εἰμὴ μόνον καθ' ἣν περιπτώσιν ἐνεργοῦσι κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἐκπληροῦντος

χρέη Εἰσαγγελέως παρὰ τῷ προξενικῷ δικαστηρίῳ· οὐχ ἤττον ὁμω-
σαφῶς προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρου 213 καὶ ἐκ τῶν λοιπῶν προειρημέ-
νων ἄρθρων, ὅτι οἱ ἐν τῇ περιφερείᾳ τῶν προξενικῶν δικαστηρίῳ
προξενοὶ καὶ ὑποπροξενοὶ διατελοῦσι πάντοτε ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι
τοῦτο δὲ ἐπιβεβαιοῦται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 28 τοῦ ΒΡΛΕ' νόμου
καθ' ὃ ἀποστέλλουσι τὴν δικογραφίαν καὶ τὸν κατηγορούμενον, ἐὰν
εἶναι προφυλακισμένους, πρὸς τὴν ἐκπληροῦντα χρέη Εἰσαγγελέως, ὅστις
παρὰπέμπει τὴν ὑπόθεσιν πρὸς τὸν παρὰ τῷ προξεν. δικαστηρίῳ
ἀνακριτὴν, ἵνα ἐπιληφθῇ τακτικῆς ἀνακρίσεως. Ἐχόντος τοῦ γενι-
κοῦ προξένου τὰ δικιῶματα τοῦ παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγε-
λέως, δὲν δύναται ποσῶς νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ ἑτέρα γνώμη, ἣν ἐ-
τέλει τοῦ ἐγγράφου του ὑποστηρίζει ὁ ἐν Καίρῳ πρόξενος, ὅτι δη-
λαδὴ ἀνάκριτις ὑπὸ τοῦ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ γεν. προξένου ἐν ἄλλῃ προ-
ξενικῇ περιφερείᾳ τῆς Αἰγύπτου δὲν δύναται νὰ γείνη ἐξ ἐπαγγέλμα-
τος, πρὶν ἐπιληφθῇ ὁ ἀρμόδιος πρόξενος.

Τῇ 9 Ὀκτωβρίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Προξενικῶν δικαστηρίων ἀρμοδιότης· ὅρα ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ.

Περὶ ἀνταγωγῆς εἰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ προξενικὰς ἀρχὰς καὶ τὰ προξενικὰ δικαστήρια· ὅρα ΑΝΤΑΓΩΓΗ.

Π Ρ Ο Σ Α Ρ Τ Η Σ Ι Σ

**Νομικὰ ἀποτελέσματα τῆς δυνάμει συνθήκης προσαρ-
τήσεως χώρας κράτους τινος εἰς ἕτερον. Ἀρχὴ
παραδεχθεῖσα ὑπὸ τῆς ἐλληνικῆς νομοθεσίας καὶ
νομολογίας.**

Τὰ κράτη, ὄντα, κατὰ τὸ νῦν ἐτι ἰσχύον δυστυχῶς ἀλληλεθνὲς δι-
καιον, αὐθιρίζετα δημιουργήματα ἱστορικῶν γεγονότων, δὲν παραμέ-

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῖας

νουςιν ἔσται ἀμετάβλητα, ὑφιστάμενα ἐδαφικὰς αὐξομειώσεις εἴτε μετὰ πόλεμον, εἴτε καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς εἰρήνης, ὅτι μὲν διὰ συνθήκης μετὰ τῶν δύο ἐνδιαφερομένων Κρατῶν, τοῦ παρχωροῦντος δηλονότι τὴν χώραν καὶ τοῦ πρὸς ὃ ἡ παρχώρησις, ὅτε δὲ δύναμει γενικῆς ἀλληλεθνοῦς συνθήκης, δι' ἧς ἐπιβάλλεται εἰς τὴν Κράτος ἡ παρχώρησις ἐπαρχιῶν τινων αὐτοῦ εἰς ἕτερον ἢ ἕτερα Κράτη.

Δὲν προτιθέμεθα νὰ ἐξετάσωμεν ἐνταῦθα κατὰ πόσον καὶ αἱ τοιαῦται ἀλληλεθνεῖς πράξεις στηρίζονται εἰς τὰς γενικὰς τοῦ δικαίου ἀρχάς, ἢ ὑπὸ τίνων ὅρων ἔδει, συμφώνως πρὸς τὰς ἀρχὰς ταύτας, νὰ ἐπέρχωνται εἰς τὰ Κράτη τοιαῦται ἐδαφικαὶ αὐξομειώσεις, περιοριζόμενοι εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν νομικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς δύναμει συνθήκης, εἴτε εἰδικῆς μετὰ τῶν δύο ἐνδιαφερομένων κρατῶν, εἴτε γενικῆς, γινομένης παρχωρήσεως χωρῶν κράτους τινος εἰς ἕτερον, καὶ δὴ ὡς πρὸς τὸ δημόσιον καὶ τὸ ἰδιωτικὸν δικαίον, τὸ ἐν ταῖς χώραις ταύταις ἰσχύον ἀπὸ τῆς προσκαρτήσεως.

* *

Τὸ σπουδαιότατον τοῦτο ζήτημα δὲν ἐξετάζεται, δυνατὰ τις εἰπεῖν, μετὰ τῆς προσηκούσης ἀκριβοείας ὑπὸ τῶν συγγραφέων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου,

Ὁ Dalloz, δεχόμενος, χωρὶς νὰ δικαιολογῇ τὴν ἐκ τοῦ γνώμην, ὅτι παραμένει ἰσχύουσα, ὑπὸ τὴν νέαν κυριαρχίαν ἡ ἀστικὴ νομοθεσίς τῆς οἰχομένης κυριαρχίας, μέχρις οὗ καταργηθῇ ὑπὸ τῆς νέας, λέγει τὰ ἑξῆς :

«Ἡ χώρα δὲν μεταβάλλει τὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν διὰ μόνου τοῦ γεγονότος, ὅτι μεταβάλλει κυριαρχίαν. Ἡ νομοθεσία αὕτη ἐξακολουθεῖ τοῦναντίον διέπουσα τὴν χώραν καὶ μετὰ τὴν ἐν ἀλλοτρίᾳ τῆς κυριαρχίας, ἐφ' ὅσον δὲν καταργεῖται ὑπὸ τοῦ νέου κυριαρχοῦ. Ἡ ἀρχὴ δ' αὕτη ἐφαρμοστέα κατὰ μείζονα λόγον, ὅσῳ καὶ ἡ μεταβολὴ τῆς κυριαρχίας τυγχάνει ἀποτέλεσμα ἐπαναστάσεως» (Dalloz «Lois» 102).

Ἀλλ' οὐδ' ὁ λόγος τῆς διακρίσεως τῆς ἐνεκα ἐπαναστάσεως ἐπερχομένης μεταβολῆς τῆς κυριαρχίας ἀπὸ τῆς ἐνεκα ἄλλης αἰτίας τοιαύτης μεταβολῆς εἶναι προφανές (1).

1) Ὁ Dalloz ἐπαρμόζει κατ' ἀναλογίαν ἐν τῷ προκειμένῳ θεματι τοὺς κανο-

Ὁ δὲ ἀρχαιότατος τῶν συγγραφέων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, ὁ Γρότιος, ἔχων ὑπ' ὄψει τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν χώρα τις, διατελουσac τῷ ὑπὸ ξενικὴν δεσποτείναν, ἐπκνέρεται, λυτρουμένη τῆς τυραννίας, εἰς τὸ Κράτος, ἐξ οὗ ἀφηρεθαι, λέγει τάδε : «Ὅταν διὰ τῆς προσκρητέως χώρα τις ἀποσείσῃ τὸν ξενικὸν ζυγόν, εἰς ὃν βίχ ὑπέκυψε, καὶ ἐνωθῇ μετὰ τῆς πολιτείας, ἐξ ἧς ἀπεσπασθαι, τὰ πράγματτα ἐπκνέρονται· εἰς τὴν προτέραν αὐτῶν κατάστασιν, θεωρουμένου τοῦ γεγονότος τῆς κατκτητέως ὡς μηδέποτε ὑπάρξαντος» (Περὶ τοῦ δικαίου τῆς εἰρήνης καὶ τοῦ πολέμου, βιβλ. γ', κεφ. ιι', § 9 καὶ 13).

Τὴν αὐτὴν ἐκφράζει γνώμην καὶ ἕτερος οὐδὲν ἥττον περιώνυμος συγγραφεύς, μεγίστην κακτημένος αὐθεντίαν ἐν τῷ νεωτέρῳ ἀλληλεθνεὶ δικαίῳ, ὁ Vattel (Δίκαιον τῶν ἐθνῶν, βιβλ. γ', § 214).

Ἀλλὰ, δύναται τις εἰπεῖν, αἱ τοιαῦται γενικαὶ γνώμαι δὲν θιγγάνουσι τὸ κυρίως ἐνδιαφέρον ἡμῶς ζήτημα.

Καὶ οἱ νεώτεροι τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου συγγραφεῖς, πλὴν τοῦ Fiore, ὑπὸ γενικὴν ὡσαύτως ἐποψιν ἐξετάζοντες τὰ δικαιομάττα τῆς κυριαρχίας, ἣν διακρίνουσιν εἰς ἐσωτερικὴν καὶ ἐξωτερικὴν, ἀποφκνόνται· οὐδὲν ἥττον ὁμοφώνως ὅτι ἡ ἐσωτερικὴ κυριαρχία, περιλαμβανούσα τὰ σύνολον τῶν ἐν τῷ Κράτει ἀσκουμένων ἐξουσιῶν, νομοθετικῆς, δικαστικῆς καὶ ἐκτελεστικῆς, κατὰ τὴν ἰδίαν ἐνεργετὴ θέλησιν, οὐδεμιᾶς ξένης νομοθεσίας τὴν ἰσχὺν οὐσα ὑπόχρεως, ἀνευ δηλώσεως ρητῆς ἐκκνήτης θελήσεως αὐτῆς, νὰ ἀναγνωρίσῃ ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ, οὐδεμιᾶς ξένης κυριαρχίας δικαιουμένης νὰ περιορίσῃ δι' αἰονόηποτε λόγον τὴν ἐλευθέρην τῶν δικαιομάτων αὐτῆς ἐξάσκησιν ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπικρατείᾳ. «Καὶ ἡ τῆς δικαιοσύνης κυριαρχία, λέγει ὁ Heffter, ἡ νομοθετικὴ δηλονότι καὶ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἀποτελεῖ μέρος τῆς δη-

νης τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου ἐν καιρῷ πολέμου περὶ προσωρινῆς καταλήψεως χώρας τοῦ ἐχθροῦ, ἐν ἧ ὁ καταλθὼν ἰσκιεὶ περιορισμένα κυριαρχικὰ δικαιώματα, καὶ διὰ τὰ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖα ὅπως ἐξασφαλίσῃ αὐτῷ τὴν κατάληψιν τῆς ἐχθρικῆς χώρας, θεωρουμένην κατὰ τὸ ἀλληλεθνὸς δίκαιον πάντοτε προσωρινήν, ἐφ' ὅσον ὑρίσεται ἡ ἐμπόλεμος κατάσταση. Ἡ ἐξέκρησις τῶν λόγων τῆς ριζικῆς διαφορᾶς μετὰ τοῦ ἐν καιρῷ πολέμου καταλήψεως καὶ κατοχῆς χώρας ἐχθρικῆς καὶ τῆς δυνάμει συνθήκης ἐν εἰρήνῃ παραχωρήσεως χώρας κατότους· εἰς ἕτερον ἤθελεν ἀποθῇ κατ' ἀνάγκην διεξοδικῇ. Διὰ τοῦτο ἀρκούμεθα ἀναφέροντες ἀπλῶς τὴν τοιαύτην διαφοράν.

μοσίας ἐξουσίας, καταταχσομένη μετὰ τοῦ συνόλου τῶν κυριαρχικῶν δικαιωμάτων» ('Αλληλεθνές δικ., § 35).

Κατὰ τοὺς γενικὺς τούτους κανόνες, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ἕνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου, ὅτι καὶ ὡς αἰς κυριαρχίᾳ τις προσκρτῇ ὀριστικῶς εἰς τὸ ἴδιον ἔδαφος χώρος ἀνηκούσας τῶς εἰς ἄλλην κυριαρχίαν, ἐπὶ σκοπῷ συγχωνεύσεως τῶν χωρῶν τούτων εἰς τὴν ἰδίαν ἐπικράτειαν, ἐπιβάλλει διὰ τοῦ γεγονότος τῆς προσκρτήσεως τὴν ἰδίαν νομοθεσίαν εἰς τὰς νέας αὐτῆς χώρας, ἐὰν μὴ δηλώσῃ ρητῶς ἐναντίαν αὐτῆς θέλησιν, ἐὰν μὴ ἡ περὶ παρχωρήσεως συνθήκη διὰ ρητῶν ὅρων ρυθμίση ἄλλως τὰ περὶ τούτου. Καὶ τῷ ὄντι υἱαδῆποτε ἄλλη τῶν γενικῶν τούτων κανόνων διχτύπωσις ἢ διάφορα ἐρμηνεῖα ἐπάγεται περιορισμὸν τῶν συνκρῶν τῇ κυριαρχίᾳ δικαιωμάτων, ἣν οὐδέποτε ὑποτίθησιν, οὐδ' ἀνέχεται τὸ ἀλληλεθνές δικαίον, προκειμένου περὶ ἀνεξκρτήτων Κρατῶν, πλήρῃ κεκτημένων τὴν ἀλληλεθνή αὐτῶν προσωπικότητα καὶ ἴσα δικαιώματα ἀπέναντι τῶν ἄλλων Κρατῶν.

Ὁ δὲ Fiore, ἔχων ὑπ' ὄψιν ἀκριβῶς τὴν περίπτωσιν τῆς προσκρτήσεως εἰς τὸ κράτος μιᾶς ἢ πλείονων ἐπαρχιῶν, ἀποσπασθεῖσων ἐξ ἐτέρου κράτους, λέγει τὰ ἑξῆς: «Μετὰ τὴν παρχματικὴν προσκρτήσιν ἢ παρχωρήσιν τὸ τε δημόσιον καὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον τοῦ Κράτους, εἰς ὃ ἐγένετο ἡ προσκρτήσις, ἐκτείνεται ἐπὶ τοῦ νέου ἐδάφους, οὐδεμιᾶς ἀπαιτουμένης πρὸς τοῦτο εἰδικῆς διακηρύξεως. Ἐπὶ δὲ καὶ οἱ συντακτικοὶ νόμοι θεωροῦνται ἐπεκταθέντες εἰς τὰς νέας ἐπαρχίας, οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο ἀπαιτουμένης δημοσιεύσεως αὐτῶν. Ὡσαύτως καὶ αἱ ἀλληλεθνεῖς συνθήκαι ἐφαρμόζονται εἰς τὸ νέον ἔδαφος, οὐδεμιᾶς ἀπαιτουμένης ρητῆς διακηρύξεως» ('Αλληλεθνές δικ. ἐκδ. β' τόμ. Α', ἀριθ. 354). Ἀναφέρει δ' ὁ συγγραφεὺς ὡς παρδειγμα ἐφαρμογῆς τῶν τοιούτων τοῦ τε ἀλληλεθνοῦς καὶ τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου δικαίου κανόνων τὰς προσκρτηθείσας ἰταλικὰς χώρας εἰς τὸ Βασίλειον τῆς Σαρδηνίας, εἰς ἧς ἐφηρμόσθησαν ἅμα τῇ προσκρτήσῃ οἱ συντακτικοὶ καὶ πολιτικοὶ θεσμοὶ τοῦ παλαιοῦ βασιλείου (ἐξαιρέσει ἐκείνων, οἵτινες ἔχοντες συμπληρωτικῶν νομοθετικῶν μέτρων, ὅπως ἰσχύουσιν ἐν ταῖς νέαις ἐπαρχίαις, ἢ ἠθελον ἐπιφέρει σπουδαίας καὶ γενικὰς ἀνωμαλίας, ἢ ἀπέβλεπον εἰς προσωπικὰ βάρη).

Καὶ ἐν τῷ ἀλληλεθνεῖ αὐτοῦ κώδικι τῷ ἐκδοθέντι κατὰ τὸ 1890 ὁ Fiore διατυπῶν τὸν ἀκόλουθον κανόνα: «Τὸ τε δημόσιον καὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον τοῦ Κράτους, πρὸς ὃ ἐγένετο ἡ παρχωρήσις, ἐπτεκτείνεται κατὰ γενικὸν κανόνα εἰς τὰς προσκρτηθείσας χώρας, οὐδε-

μιᾶς ἀπαιτουμένης ρητῆς διακηρύξεως. Ὡς πάλιν αἱ ἀλληλεθνεῖς συν-
θῆκαι, αἱ συνωμολογημέναι ὑπὸ τοῦ Κράτους, εἰς ὃ ἐγένετο ἡ παρ-
χώρησις, καὶ πάντα τὰ δικαιώματα, τὰ ἀνήκοντα τῷ κυριαρχῇ ἐπὶ
τῶν ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν αὐτοῦ διατελουσῶν χωρῶν, ἐφαρμόζονται
ἅμα τῇ προσκλήσει, καὶ ἄνευ οὐδενὸς ἄλλου ὅρου, εἰς τὰς προ-
σκηθεύσας χώρας, ἐκτὸς ἐν ἐδηλώθῃ ρητῇ ἐκνεντα θέλησις»
(^ο Α:θ. 83).

Διὰ τῶν σχετῶν τούτων κανόνων, οὓς διατυποῖ ὁ σοφὸς τοῦ Πανε-
πιστημίου τῆς Νεαπόλεως καθηγητῆς, δύο συγχρόνως λύονται σπου-
δαῖντα ζητήματα: ἤτοι: 1) Τὸ περὶ οὗ πρόκειται, ὅτι δηλαδὴ μετὰ
τῆς νέας κυριαρχίας ἐγκαθιδρύεται εἰς τὰς προσκηθεύσας χώρας καὶ
ἡ ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν αὐτὴν λειτουργοῦσα νομοθεσία, ἀντικαθιστῶσα
τὴν προτέραν νομοθεσίαν, παύσασαν νὰ ἰσχύῃ ἅμα ἀφηρεθῇ ἀπ' αὐ-
τῆς ἡ προή, ἡ ψυχὴ, ἡν ἐδίδου αὐτῇ ἡ ἐκλιπούσα κυριαρχία, κατὰ
τὴν ζωηρὰν ἔκφρασιν τοῦ Fodéré, ἥ χρῆται πρὸς δῆλωσιν τῶν δικαιω-
μάτων καὶ τῆς παντοδυναμίας τῆς ἐσωτερικῆς τοῦ Κράτους κυριαρ-
χίας: 2) Ἡ ἐφαρμογὴ τῆς νέας νομοθεσίας εἰς τὰς προσκηθεύσας
χώρας γίνεται συγχρόνως μετὰ τῆς ἐγκαταστάσεως τῆς νέας κυριαρ-
χίας, οὐδεμιᾶς ἀπαιτουμένης πρὸς τοῦτο διακηρύξεως, οὐδεμιᾶς νομο-
θετικῆς πράξεως.

* *

Ἀλλὰ πρὸς ἡμῖν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ καὶ τῇ νομολογίᾳ ὅπως διά-
φοροι καθιερώθησαν ἀρχαί, ὡς πρὸς τὸ δεύτερον ἰδίως ζήτημα, ὡς
δηλοῦται ἐκ τῶν κατὰ τὴν προσκλήσιν τῆς Θεσσαλίας καὶ μέρους τῆς
Ἠπείρου γενομένων, ἅτινα ἔχουσιν ὡς ἑξῆς :

Μετὰ τὴν κατὰ τὴν τῶν εἰρημένων ἐπαρχιῶν, ἐξεδόθησαν Β.
Διατάγματα περὶ εἰσχωγῆς τῆς ἐλληνικῆς νομοθεσίας καὶ ἐγκαθι-
δρύσεως ἐλληνικῶν ἀρχῶν ἐν ταῖς νέαις ταύταις ἐλληνικαῖς χώραις.
Ἀλλὰ τὰ Διατάγματα ταῦτα ἐκήρυξεν ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρα (ἐκτὸς τι-
νων ἐξαίρεσεων) ὁ νόμος τῆς 10 Μαρτίου 1882, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι
αὐτὸς Βασιλεὺς, ἐκπροσωπῶν, ὡς ἀνώτατος ἀρχων, τὴν ἐθνικὴν κυριαρ-
χίαν, εἶχε μὲν τὸ δικαίωμα νὰ καταλάβῃ διὰ τοῦ στρατοῦ τὰς
παρὰχωρηθείσας ἐπαρχίας, ἐκλιπούσης τῆς μέχρι τῆς προσκλήσεως
κυριαρχίας, ἀλλ' ἐπειδὴ κατὰ τὸ Σύνταγμα ἅπασαι αἱ ἐξουσίαι
ἀπορρέουσιν ἐκ τοῦ ἔθνους, ἐνεργοῦμεναι καθ' ὃν τρόπον ὀρίζει αὐτὸ
τὸ σύνταγμα, τὸ γεγονός τῆς καταλήψεως αὐτὸ καὶ μόνον δὲν συνε-

ἡπάγει *ipso facto* καὶ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς νομοθεσίας τοῦ προσαριῶν-
τος τὴν χώραν Κράτους, ἀλλ' αὕτη δύναται νὰ συντελεσθῇ μόνον καθ'
ὅσον τρόπον ὀρίζει τὸ δημόσιον τοῦ προσαριῶντος Κράτους δίκαιον».

Τὴν δικαιολογίαν ταύτην παρελάβομεν ἐκ τῆς ὑπ' ἀριθ. 396 τοῦ
1893 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Κατὰ τὸ δημόσιον τῆς Ἑλλάδος δίκαιον, ὅπερ ἐκρίθη ἐφαρμο-
στέον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἡ Βουλὴ ἔδει νὰ ψηφίσῃ νόμον περὶ εἰ-
σαγωγῆς τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας εἰς τὰς προσκαρτηθείσας ἐπαρχίας,
νὰ κυρωθῇ δὲ μετὰ τοῦτο ὁ νόμος ὑπὸ τοῦ Βασιλέως, νὰ δημοσιευθῇ
ἀκελούθως διὰ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, ὥπως κατόπιν
ἰσχύσῃ ἐγκύρως, καὶ ἀπὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἰσχύσῃ ἐγκύρως ἐπίσης
εἰς τὰς νέας ἐπαρχίας ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία.

Τοῦτου τεθέντος, γεννᾶται τὸ ἐξῆς ζήτημα: Ἀπὸ τῆς κατὰ τὴν
ψέως τῶν προσκαρτηθεισῶν χωρῶν, ἀφ' ἧς δηλονότι, ἐκλιπούσης τῆς
προτέρως κυριαρχίας, ἐγκαθιδρύθη αὐτῆς ἡ νέα, τίνες ἐν ταῖς
χωραῖς ταύταις ἐλειτούργουν νόμοι τοῦ δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δι-
καίου, μέχρι τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας, ἐξασφαλίζον-
τες τὴν δημοσίαν τάξιν, τιμωροῦντες τὰ ἐγκλήματα, διέποντες τὰ
ἰδιωτικὰ δίκαια; Ὁ Ἀρειὸς Πάγος περιορίζεται ἐν τῇ ἀνωτέρω ἀπο-
φάσει εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος, κατὰ τίνα τρόπον ἡδύνατο
νομίμως καὶ ἰσχυρῶς, κατὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ, νὰ εἰσαχθῇ ἡ ἑλλη-
νικὴ νομοθεσία εἰς τὰς προσκαρτηθείσας ἐπαρχίας. Ἀλλ' ὁ εἰσαγγε-
λεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐν τῇ λαμπρᾷ αὐτοῦ ἀγορεύσει κατὰ τὴν συ-
ζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ἀνωτέρω ἀπόφασις, ρητῶς
ἐκφράζει τὴν γνώμην, εἰς ἣν δὲν ἀντετάχθη ὁ Ἀρειὸς Πάγος, ὅτι
«ἡ τουρκικὴ νομοθεσία ἐξέλειπε μετὰ τὴν προσάρτησιν». Πόσον δὲ
εἶναι ὀρθὴ ἡ τοιαύτη γνώμη τοῦ κ. εἰσαγγελέως, κατὰ τὴν ἰδίαν
τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων περὶ τῶν δικαιοματίων τῆς ἐσωτερικῆς τοῦ
Κράτους κυριαρχίας (1). Τοσοῦτον δὲ σπουδαιότερον καθίσταται τὸ
ζήτημα τοῦτο, ὅσον πλείοντες μεσολαβεῖ χρόνος ἀπὸ τῆς καταλήψεως
τῶν χωρῶν μέχρι τῆς ἐνάρξεως τῶν ἐργασιῶν τοῦ νομοθετικοῦ σώ-
ματος, εἰς ὃ, δύναται τις εἰπεῖν, ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ παρκαθίσω-

1) Τὴν ἀγορεύειν τοῦ εἰσαγγελέως κ. Τζιθνοπούλου, ἐν ἣ ὁ δευτὸς καὶ βυ-
θύνους νομομαθὴς ἀναπτύσσει πολλά σχετικά πρὸς τὸ προκείμενον θέμα ζητή-
ματα, ἀναγόμενα εἰς τὸ ἀλληλεθνὲς ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅρα ἐν τῇ «Θέμειδι» τοῦ
κ. Ἀγγελοπούλου (ἀριθ. 87 τῆς 15 Ἰανουαρίου 1894, σελ. 580).

σιν, ἐκλεγόμενοι ἐν τῷ μεταξύ, καὶ οἱ ἀντιπρόσωποι τῶν νέων ἐπαρχιῶν, ἀφοῦ ἀκριβῶς πρόκειται νὰ ψηφισθῇ ἡ εἰς τὰς ἐπαρχίας ταύτας ἰσχύσουσα νομοθεσία. Ἀλλὰ καὶ ἂν μία καὶ μόνη ἤθελε μεσολαβήσῃ ἡμέρα ἀπὸ τῆς ἐγκυθιδρύσεως τῆς νέας κυριαρχίας, τὸ ζήτημα περὶ μένει οὐδὲν ἦτοον σπουδαῖον, διότι δὲν δύναται νὰ νοηθῇ, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ οἰονδήποτε χρονικὸν διάστημα κατακύσεως πάσης λειτουργίας νόμων ἐν τινι κοινωνίᾳ ἀνθρώπων. Καὶ τῷ ὄντι ἡ λειτουργία τῆς νομοθεσίας ἐν τῷ κοινωνικῷ ὀργανισμῷ τυγχάνει ὅ,τι ἡ κυκλοφορία τοῦ αἵματος ἐν τοῖς ζώοις. Ὡς δὲ καταπαυσάσης τῆς κυκλοφορίας τοῦ αἵματος, ἐκλείπει παραχρῆμα καὶ ἡ ζωὴ, οὕτως, ἐκλείπουσας τῆς νομοθεσίας, παραλύει παρατυτίκῃ ὁ κοινωνικὸς ὀργανισμὸς, ὡς ἀποτέλεσμα δὲ δύναται νὰ ἐπακολουθήσῃ σωρὸς ἐρειπίων, σωρὸς ἀνθρωπίνων πτωμάτων, ἄνευ ἐνόχου τῆς τελεσθείσης καταστροφῆς καὶ ἰδοὺ ἡ ἀπόδειξις. Ἐποθέσωμεν ὅτι αἴρεται ἀπὸ τινος κοινωνίας ἡ ἰσχύς τῶν νόμων ἐπὶ μίαν καὶ μόνην ἡμέραν, καὶ ὅτι κατὰ ταύτην τὴν ἡμέραν διαποάττονται φόνοι, ἀρπυγαί, πυρπολήσεις, ἀτιμώσεις, τὰ φρικαλεώτερα τέλος τῶν κκοιρυγημάτων. Ποία ποινὴ τὴν ἐπομένην ἡμέραν, καθ' ἣν ἐπκνέρεται τὸ κράτος τῆς προτέρας ἢ εἰσάγεται ἡ ἰσχύς νέας νομοθεσίας, ἐπιβληθήσεται τοῖς κκοιρυγήσασιν, ἀφοῦ κατὰ γενικόν, λογικώτατον ἄλλως, τῶν συνταγματικῶν πολιτευμάτων κανόνα, οὐδεμίαν ἐπιβάλλεται ποινὴ ἄνευ νόμου, ὁρίζοντος προηγουμένως αὐτήν; Ἡ ἀτοπία τυγχάνει οὐ μόνον προφανῆς ἀνεμφίλεκτος, ἀλλὰ καὶ φοβερά, ὡς ἐκ τῶν ἐνδεχομένων αὐτῆς ἀποτελεσμάτων.

Ἡ ἐγκυθιδρύσις τῆς νέας κυριαρχίας, κατὰ τὴν ὁρθὴν τοῦ Flore γνώμην, συνεπάγεται μεθ' ἐκυτῆς ἀναγκαιῶς καὶ ἐγκυθιστῇ ἐν ταῖς προσκρτηθείσιν χώραις ὁλόκληρον τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτῆς λειτουργοῦσαν. Ὁ ἀπλοῦς, ἀλλὰ τοσοῦτον ἐπίσημος ἐκεῖνος τύπος, καθ' ὃν, ἀποκλυπτομένων τῶν παρισταμένων ἀντιπροσώπων καὶ λειτουργῶν ἀμφοτέρων ἴσως τῶν κυριαρχιῶν (1), καὶ ὑπὸ τὸν κράτος τῶν τηλεβόλων, καταβιβάζεται ἐξ ἐνός ἢ σημαίᾳ τῆς μιᾶς κυριαρχίας καὶ ἐπαίρεται ἐξ ἄλλου ἢ τῆς ἐτέρας, συντελεῖ ἀοράτως

1) Προκειμένου περὶ παραχωρήσεως χώρας δυνάμει συνθήκης ὑπὸ τὸ κράτος τῆς εἰρήνης συνυμολογηθείσης, φυσικόν, δύναται τις εἰπεῖν, εἶναι ἔνα παριστάνται κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συνθήκης αἱ ἀντιπροσωπεύουσαι ἀμφοτέραις τὰς κυριαρχίας ἀρχαί.

γεγονός καταπλήσσον τὸν νοῦν τοῦ ἀναλογιζομένου αὐτὸ πλειότερον ἢ ὅσον συγκινεῖ τὴν καρδίαν τὸ θέαμα τῆς τελουμένης πανηγυρικῶς ἐναλλαγῆς τῆς μιᾶς ἐθνικῆς σηµατικῆς διὰ τῆς ἑτέρας. Τὸ ἀόρατον τοῦτο γεγονός εἶναι ἡ σὺν τῇ ἐναλλαγῇ τῆς σηµατικῆς ἀπέλευσις τῆς πλκτικῆς κυριαρχίας, ἡ ἐγκαθίδρυσις τῆς νέας, καὶ συγχρόνως ἡ ἐγκαθίδρυσις τῆς νέας νομοθεσίας ἀντὶ τῆς οἰχομένης. Οὕτε νόμος, οὕτε διάταγμα, οὐδ' ἄλλη τις πράξις τῆς νέας κυριαρχικῆς ἐξουσίας, ὡς ἀποφαίνεται ἐλλογώτατα ὁ Fiore, ἀπικεῖται, ὅπως ἐπέβη τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπαγόμενον *ipso facto*, ἢτοι ἀκριβῶς καθ' ὃν τρόπον ἐκφράζει, ἀλλ' ἀρνητικῶς, τὸ γεγονός ὁ Ἄρειος Πάγος.

Τοιαύτην ἐξήνεγκε γνώμην πρὸ δεκαετίας περίπου καὶ ὁ κ. Μπαλάνος ἐν τῷ ἀρίστῳ αὐτοῦ περιοδικῷ «Ἐφημερίδι τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς νομολογίας» (1884 τεύχ. Η', σελ. 398 καὶ Ι', σελ. 446 καὶ ἐφεξῆς), λέγων ὅτι «διὰ τῆς πρὸς αὐτῆς τῆς Θεσσαλίας εἰσῆχθῃ εἰς αὐτὴν *ipso jure* ἡ ἐλληνικὴ νομοθεσία, καὶ δὲν ἀπη-τεῖτο πρὸς τοῦτο ἡ ἐκδοσις νόμου.» Ὁρθῶς ἐπίσης φανερὸν ὁ κ. Μπαλάνος ὅτι, προκειμένου περὶ Τουρκίας, εἰς ἣς τὴν χώραν, ἐνεκα τῆς ἀτελοῦς αὐτῆς νομοθεσίας, καὶ ἰδίως ἐνεκα τοῦ ἀτελοῦς αὐτῆς δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ, οἱ ἄλλοι δὲ καὶ κατ' ἐξαιρέσειν τῶν γενικῶν κανόνων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καὶ δυνάμει τῶν *capitulations*, ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἑτεροδικίας, ὑπαγόμενοι εἰς τὴν ἐν Τουρίᾳ ἀνεγνωρισμένην διὰ τῶν *capitulations* ὡσαύτως δικαστικὴν δικαιοδοσίαν τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων, καὶ κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἰδίας αὐτῶν πατρίδος δικαζόμενοι, ἤθελαν εἰσ-θῇ ἐναντίον τοῦ ὀρθοῦ λόγου νὰ δεχθῶμεν ὅτι παρέμεινεν εἰς ἐλληνικὰς ἐπαρχίας, ἐκλιπόντος ἀπ' αὐτῶν τοῦ τουρκικοῦ ζυγοῦ, ἡ καταδεδικασμένη ὑπὸ τοῦ πεπαλιτισμένου κόσμου τουρκικὴ δικαιοσύνη. Πάνυ δικαίως τέλως ὁ κ. Μπαλάνος καταμέμμεται τῶν πρώτων ἀντι-προσώπων τῶν νέων ἐπαρχιῶν, καταψηφισάντων ὡς παράνομα, ὡς ἀντισυνταγματικὰ τὰ Β. διατάγματα περὶ εἰσαγωγῆς τῆς ἐλληνικῆς νομοθεσίας εἰς τὰς εἰρημένους χώρας, οὗ ἕνεκεν τοσαῦται ἐπικαλού-θησαν δικαστικὰ περιπλοκαί, ὡς οὐδαμῶς ὑπελόγισαν οἱ ἐκ πλάνης ἢ ἐξ ἄλλου λόγου θεωρήσαντες παραδικασθῆναι τὸ Σύνταγμα διὰ τῶν Β. Διαταγμάτων, δι' ὧν εἰσῆχθῃ ἡ ἐλληνικὴ νομοθεσία εἰς τὰς εἰρημέ-νους ἐπαρχίας. Τὰ Β. ἐκεῖνα διατάγματα, ὡς πρὸς τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἐλλ. νομοθεσίας, ἠδύναντο, ὁρθῶς ἐξεταζομένων τῶν πραγμά-των, νὰ θεωρηθῶσι, τὸ πολὺ, περιττά.

Οἱ ἐπικαλούμενοι τὸ ἄρθρον 21 τοῦ ἡμετέρου συντάγματος ἢ ἄλλας αὐτοῦ διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ψηφίζονται, κυροῦνται δημοσιεύονται, καὶ μετὰ ταῦτα λαμβάνουσιν ἰσχὺν οἱ νόμοι τοῦ Κράτους, συγχέουσι δύο ἐντελῶς διακεκριμένα γεγονότα, ἥτοι τὸν τρόπον καθ' ὃν δημιουργεῖται μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἡ νομοθεσία τοῦ Κράτους, πρὸς τὸν τρόπον καθ' ὃν ἐγκαθίσταται ἡ ἐθνικὴ κυριαρχία ἐπὶ ταῖς προσαρτωμέναις χώραις καὶ μετ' αὐτῆς ἡ τοῦ κράτους νομοθεσία. Ἐν τῇ ἐγκαθιδρύσει τῆς τε κυριαρχίας καὶ τῆς νομοθεσίας ἐν ταῖς νέαις ἐπαρχίαις συμβαίνει τι ἀνάλογον πρὸς ὃ, τι συμβαίνει εἰς τὸν ἄλλοδαπόν, εἰσερχόμενον εἰς τὴν χώραν Κράτους τινός. Ὡς δ' οὗτος ἀφ' ἧς πεκτήσῃ τὸ ξένον ἔδαφος, ὑποβάλλεται παρκατὰ εἰς τοὺς ἐν τῇ χώρᾳ ταύτῃ ἰσχύοντας νόμους περὶ τῆς δημοσίας τάξεως, καὶ ἐγγενεῖ εἰς τοὺς νόμους τοὺς διέποντας πάντας τοὺς ἐν τῇ χώρᾳ διαμένοντας ἄνευ διακρίσεως ἐθνικότητος, οὕτω καὶ ἐν τῇ προσάρτησιν τῆς νέας χώρας ἡ τοῦ Κράτους κυριαρχία, ἡ νοητὴ δηλονότι δύναμις οὐκ αὐτὴ ἐκτελοῦσα τὴν ἀναγκαίαν κίνησιν, ἐπεκτείνεται ἐπὶ τῶν νέων αὐτῆς χωρῶν, ἐγκαθιδρύουσα ἐν αὐταῖς ὁλόκληρον τὸν ἐσωτερικὸν αὐτῆς νομοθετικὸν ὄργανισμόν, δημόσιον καὶ ἰδιωτικόν. Κατόπιν δ' αὐτῆς ἐρχεται, ὡς ὕλική, ἡ ἐγκαταστάσις τῶν διαφόρων ἀρχῶν μετὰ τῆς προσυδιαζούσης ἐκάστη τούτων δικαιοδοσίας καὶ ἀρμοδιότητος. Τούτου δὲ τοῦ λόγου ἕνεκα, αἱ περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἀρμοδιότητος τῶν ἐγκαθισταμένων ἀρχῶν νόμοι, ὡς μεταγενέστεροι, ἔχουσιν ἀναγκάως ἀναδρομικὴν ἰσχὺν ἀπὸ τῆς ἐγκαταστάσεως τῆς κυριαρχίας καὶ τῆς συγχρόνου τῇ ἐγκαταστάσει ταύτῃ ἰσχύος τῆς νομοθεσίας τοῦ Κράτους.

Οὕτω δὲ αἶρεται πᾶς κλονισμὸς ἢ διχτάραξις τῶν νομικῶν σχέσεων μεταξὺ τῶν κατὰ τὴν τῶν προσάρτηθεισῶν χωρῶν, πᾶσα ἀνωμαλία ἐκ τῆς ἐπελθούσης ριζικῆς μεταβολῆς τοῦ ἐν ταῖς χώραις ταύταις ἰσχύοντος τέως πολιτικοῦ καθεστώτος, εἰσχομένης εἰς αὐτὰ κανονικῶς καὶ ὁμαλῶς τῆς νέας νομοθεσίας, ἄνευ βλάβης τινός τῳ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς παλαιᾶς ἢ τῆς νέας νομοθεσίας κτηθέντων δικαιοματίων, ἄνευ ἀμφισβητήσεώς τινος περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἀρμοδιότητος ἐν τῇ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ διεκδικήσει τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων κτλ.

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὴν προσάρτησιν εἰς τὸ Ἑλληνικὸν Κράτος τῶν ἀπὸ τοῦ τουρκικοῦ ζυγοῦ ἀπελευθερωθεισῶν ἐλληνικῶν ἐπαρχιῶν.

* *

Ὅλως δὲ διάφορος ἦν ἡ κατάστασις τῶν Ἰονίων Νήσων κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐνώσεως αὐτῶν μετὰ τῆς ἐλευθέρως Ἑλλάδος. Αἱ νῆσοι αὗται, ἀνκηρυχθεῖσαι διὰ τῆς ἐν Ἀμιένῃ συνθήκης τοῦ 1802 Κράτους ἀνεξάρτητον, ὑπήχθησαν, ὡς ἐλευθέρον Κράτος, διὰ τῆς ἐν Βιέννῃ συνθήκης τοῦ 1815 εἰς τὴν προστασίαν τῆς Ἀγγλίας, ἥτις καταλαβοῦσα στρατιωτικῶς τὰς ὀχυράς τῶν νήσων τούτων θέσεις καὶ τὰ φρούρια, διετήρησεν αὐτάς. καθ' ἣν εἶχεν ἀναλάβῃ διὰ τῆς συνθήκης ὑποχρῶσιν, ἐλευθέρας, ἐχούσας βουλὴν καὶ γερουσίαν, καὶ ἰδίαν ἐμπορικὴν σημαίαν, καὶ μόνον ὡς πρὸς τὰς ἐξωτερικὰς σχέσεις ὑπαχθεῖσας εἰς τὴν ἀγγλικὴν κυβέρνησιν. Οὕτω δὲ ἡ τὴν Ἰόνιον Πολιτείαν διέπουσα νομοθεσία, ἐντελῶς διακεκριμένη τῆς ἀγγλικῆς προστασίας, ἐξηκολούθησεν ἰσχύουσας καὶ μετὰ τὴν ἔνωσιν αὐτῆς μετὰ τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος, ψηφισθεῖσαν ὑπ' αὐτῆς τῆς Ἰονίου Βουλῆς. Ἡ Ἐπτάνησος ἠνωθῇ μετὰ τῆς ἐλευθέρως Ἑλλάδος ὡς κράτος αὐτόνομον, ὡς διετέλει τοιοῦτον καὶ ὑπὸ τὴν ἀγγλικὴν προστασίαν. Ἡ νομοθετικὴ ἀρχὴ ἀφομοίωσις τῆς Ἐπτανήσου πρὸς τὴν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσαν νομοθεσίαν μόνον διὰ νόμου ἡδύναντο νὰ ἐπέλθῃ.

II. ΧΡΥΣΑΝΘΟΠΟΥΛΟΥΣ (1893).

Στοιχεῖα ἀπαιτούμενα ἵνα κηρυχθῶσιν ἐκτελεσταὶ αἱ ὑπὸ τὴν προγενεστέραν κυριαρχίαν ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ** (Τόμ. Ε' σελ. 848 καὶ 363).

Οἱ ἰσχύσαντες ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις τῇ Ἑλλάδι Θεσσαλικαῖς καὶ Ἡπειρωτικαῖς χώραις Τουρκοὶ νόμοι θεωροῦνται ὡς νόμοι ἄλλοδαποὶ χρῆζοντες ἀποδείξεως ; ὅρα **ΝΟΜΟΙ.**

ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΙΣ

Περὶ προσεπικλήσεως καὶ ιδίως περὶ τοῦ ἄρθρου 61 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

§ 1. Προσεπικήσεις (adcitatio) καλεῖται ὑπὸ τῶν δικονομολόγων ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου, κατ' αἵτησιν τινὸς τῶν δικαζομένων ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως, γινομένη πρόσκλησις τρίτου, ἵνα μετὰσχῃ τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης ὡς διάδικος. Γίνεται δὲ χρῆσις αὐτῆς κατὰ τινας (1) μὲν ἐπὶ ὁμοδικίας καὶ ἐν οἷς θέμασιν ὑπάρχει δικαίωμα ἀναγωγῆς, ὁ δὲ Gönner (2) παραδέχεται αὐτὴν ὡς ἀναγκασίαν ἐν τοῖς ἐπομένοις μόνον θέμασιν· α') ὅταν πλείονες κοινὸν ἔχοντες κτῆμα δὲν συνκινῶσι νὰ διεκδικήσωσι δουλείαν ἀνήκουσαν τῷ κτήματι· τούτῳ ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀγροῦ, ἢ ὅταν, πολλῶν συνοφειλετῶν ὑπαρχόντων, δὲν ἐνάγονται πάντες ὑπὸ τοῦ κοινοῦ πιστωτοῦ, οἱ δὲ ἐναχθέντες ἔχωσι συμφέρον νὰ μὴ ἀναβληθῇ ἡ ἐναγωγή καὶ τῶν ἄλλων· β') ὅταν ὁ δικαστὴς παρατηρήσῃ ὅτι ἐκτὸς τῶν δικαζομένων ἔχουσι δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης καὶ ἄλλα πρόσωπα, ἢ ὅτι ἐτεδίκασεν ἤδη αὐτὸ εἰς ἄλλον. Τέλος ἄλλοι (3) περιορίζουσιν ἐτι πλεον τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς προσεπικλήσεως· κατ' αὐτοὺς χρῆσις αὐτῆς πρέπει νὰ γίνηται μόνον ὁσάκις ὑπάρχει μετὰξὺ τινος τῶν δικαζομένων καὶ τρίτου προσώπου τοιαύτη ἔννομος σχέσις, ἥς ἔνεκα μόνον διὰ τούτου δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ δικαστικὴ τις πράξις. Ἄλλ' ἡ τὴν σήμερον ἐπικρατοῦσα ἐν Γερμανίᾳ διδασκαλίᾳ ἀποκρούει ἐν γένει τὴν ἐφαρμογὴν τῆς προσεπικλήσεως (4)· διότι, λέγουσιν οἱ τὴν διδασκα-

1) Ganz, de ad citatione tertii ad litem, Tübing. 1750. Τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Ganz ἐκθέτω ὅπως ἀναφέρει αὐτὴν ὁ Gönner, διότι δὲν ἔχω τὴν διατριβὴν αὐτοῦ.

2) Ἐν τῷ Handbuch des deut. Gemein. Proz. I, 396.

3) Π. γ. ὁ Mittermaier ἐν τῷ ἔργῳ τῆς δικαστ. πράξεως I, 31 καὶ ὁ Gensler αὐτόθι Δ', 175. Τὴν ἀντίκρουσιν τῆς διδασκαλίας αὐτῶν ἴδ. παρὰ Brauer αὐτόθι ΚΙ', 343.

4) Πρβ. Renand, Lehrbuch des gem. deuts. Civilpr. § 52. Endemann, Das deuts. Civilprozessrecht § 79.

λίαν ταύτην ἀκολουθοῦντες, ἡ προσεπικήλησις οὐδεμίαν ἔχει ὑπὲρ ἐκταῆς νομικῆν διάταξιν, μηδὲ ἐκ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων δικαιολογεῖται· καθόσον ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ μὲν γινομένη αὐτεπαγγέλτως προσεπικήλησις προσβάλλει ἄνευ ἀνάγκης τὸ θεμελιῶδες δικονομ. ἀξίωμα τοῦ μὴ δικάζειν αὐτεπαγγέλτως, ὑπὲρ ἡ ὑποτιθεμένη ἐξίχρεσις τῆς νεκρᾶς 99 (1) δὲν δύναται νὰ ἐπηρεάσῃ πέραν τῶν ὁρίων αὐτῆς· ἀλλὰ καὶ ἐναντίον τῆς κατ' αἵτησιν τινος διαδίκου γινομένης προσεπικήλησεως ἱκανοὶ παρ' αὐτῶν ἀντιτάσσονται λόγοι (2).

§ 2. Ἡ ἡμετέρα δικονομία ἐπιτρέπει προσεπικήλησιν ἐπὶ τε τῶν θεμάτων τῆς παρεμβάσεως, κυρίως ἢ προσθέτου, καὶ ἐπὶ ὁμοδικίας· ἀλλ' ἐνταῦθα περιωρισμένως. Ὡστε καὶ κατὰ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς προσεπικήλησεως αἰτιολογίαι τῶν συγγραφέων ἐξεταστέαι εἰς παρ' ἡμῖν μόνον ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων. Ἐν πρώτοις παρατηροῦμεν ὅτι διὰ τῆς προσεπικήλησεως, ὅπως ἐπιτρέπει αὐτὴν ὁ ἡμέτερος νόμος, οὐδόλως ἐπηρεάζεται τὸ ἀξίωμα τοῦ μὴ δικάζειν αὐτεπαγγέλτως, καθότι ἡ προσεπικήλησις γίνεται παρὰ τῶν διαδίκων, ὁ δὲ δικαστὴς οὐδόλως ἀναμιγνύεται· ὅθεν ἡ πρώτη ἀντιλογία τῶν συγγραφέων κατὰ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς προσεπικήλησεως ἐκλείπει παρ' ἡμῖν. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς παρεμβάσεως δὲν ὑπάρχει σπουδαῖος νομοθετικὸς λόγος ν' ἀπαγορευθῇ ἡ προσεπικήλησις. Εἶναι ἀληθὲς ὅτι αὕτη ἐπὶ τῆς κυρίως παρεμβάσεως φέρεται ἀντικειμένη εἰς τὸν δικονομικὸν κανόνα *ne quis invitatus agere cogatur* (3)· ἀλλ' ὅπως περιώρισε τ' ἀποτελέσματα αὐτῆς ἐνταῦθα ἡ δικονομία ἡμῶν, οὐδόλως ὁ κανὼν ἐκεῖνος ἐπηρεάζεται (4). Ἡ πρόσθετος δὲ παρέμβασις, ὡς γνωστὴν,

1) Ἡ νεκρὰ ὁρίζει τὴν πρὸς τὸν πιστωτὴν σχέσιν τῶν ἀλληλεγγύως ὑπευθύνων μετὰ τῆς προσθήκης ἢ ἄνευ τῆς προσθήκης ὅτι καὶ εἰς ἕκαστος αὐτῶν ἐνεχεται εἰς δόλοκληρον». Διακελεύει λοιπὸν ἡ νεκρὰ αὕτη, ἵνα ὁ δικαστὴς, σάλις τινὲς ἢ πάντες οἱ συνυπεύθυνοι ἐνδημῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, προσκαλῇ καὶ τούτους εἰς τὴν δίκην, καὶ μίαν περὶ πάντων ἐκδόσῃ ἀπόφασιν. Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς νεκρᾶς ταύτης κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν αὐτῆς μέρος πρὸς Vangerow Γ' § 573 σημ. 4.

2) Πρὸ Schmid Handbuch I, 165.

3) Κώδ. (3, 7) νόμ. μόν. νόμ. 42 Π (50, 17).

4) Ὁ προσεπικαλούμενος ἵνα παρεμβῇ διὰ κυρίας παρεμβάσεως, δύναται νὰ μὴ παρεμβῇ, διότι ἄλλην ζημίαν δὲν ὑφίσταται εἰμὴ ταύτην, ὅτι στερεῖται τοῦ δικαίωματος ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐκδοθησομένην ἀπόφασιν. Πολ. 232, κατωτέρω § 3.

λαμβάνει κυρίως (1) χώρον ὅταν ἡ βάσις τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης ἐπιρροὴν εἴτε εἰς τὴν ὑπαρξίν δικαιώματός τινος τοῦ παρεμβαινόντος εἴτε εἰς τὴν υποχρέωσιν αὐτοῦ πρὸς ἐγγύησιν ἢ ἀποζημιώσεις τινος τῶν δικαζομένων. Δύναται λοιπὸν νὰ παρεμβῇ ὁ ἐνυπόδικος δανειστής εἰς τὴν περὶ διεκδικήσεως τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος κλην, ὡς ὅτι ὁ ἐνάγων στηρίζῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ ἐπὶ τίτλῳ πρὸς τὸν ἐναγόμενον τοῦ τῆς ὑποθήκης ἐπίσης δύναται νὰ παρεμβῇ ὁ πωλὴς διεκδικουμένου τοῦ εἰς αὐτὸν πωληθέντος καὶ μὴπω παραδεδωκότος πράγματος, καὶ ὁ σύζυγος διεκδικουμένης τῆς μὴπω παραδεδωκόσας αὐτῷ προικός. Ἐπὶ τῶν παρεμβαιμάτων τούτων ἔχει συμφέρον νὰ παρεμβῇ ὁ τρίτος, διότι ἡ βάσις τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης (δηλαδή τὸ τίμημα ἂν ὁ διεκδικῶν εἴναι κύριος) ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν ὑπαρξίν δικαιώματος αὐτοῦ. Ἀλλὰ δικαίωμα παρεμβάσεως ἔχει, ὡς εἶρη, ὁ τρίτος καὶ ὅταν ἡ ἡττα τινὸς τῶν διεκδικῶν γεννᾷ κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως. Ὅθεν δικαιοῦται νὰ παρεμβῇ ὁ πωλὴς διεκδικουμένου παρὰ τῷ ἀγοραστῇ τοῦ πωληθέντος πράγματος, ὁ συμβολαιογράφος ἢ κλητὴρ προσβαλλομένων ἐν τῇ δίκῃ ὡς ἀντιπάλων παρ' αὐτῶν συνταχθεῖσων πράξεων.

Ἐπὶ προσθέτου δὲ παρεμβάσεως ἐπιτρέπει προσεπίκλησιν ἡ ἐκκρεμὴ δικονομία μόνον ἐν τῇ δευτέρᾳ κατηγορίᾳ τῶν θεμάτων αὐτῶν ἡγουν ὅταν ἡ ἡττα τινος τῶν δικαζομένων παράγῃ δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ τρίτου, τοῦτέστιν ὅταν οὗτος εἴναι ὑπόχρεος ἐγγύησιν ἢ ἀποζημιώσιν ἕνεκα τῆς κακῆς ἐκβάσεως τῆς δίκης. Ἐν τῇ ἐκκρεμῇ τούτῳ οἱ δικονομολόγοι τῆς Γερμανικῆς συγχωροῦσιν ἀνακρίβειαν τῆς δίκης, ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία λέγουσι λοιπὸν, ἀπὸ τοῦ ἀδίκου ἔχει τὸ μέσον τῆς ἀνακρινώσεως, πρὸς τὸ νὰ δοθῇ αὐτῷ ἡ προσεπίκλησις, ἥτις καταντᾷ ἀπλὴ πολυτέλεια; Ἀλλὰ δὲν ἔχει δίκαιον, καθότι ἡ προσεπίκλησις δὲν εἶναι ἐνταῦθα ἀπλὴ πολυτέλεια, καθὰ παρέχουσα πλείονα δικαιώματα τῷ προσεπικαλοῦντι, τοῦτέστιν ἐπιτρέπουσα αὐτῷ νὰ ἐνώπῃ ἐν τῇ προσεπικλήσει καὶ τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴν κατὰ τοῦ τρίτου. Ὅπερ οὐ μικρὰ ἐστὶ δικονομικὴ εὐκολία καὶ ὠφέλεια. Αἱ κατηγορίαι ἄρα τῶν συγγραφέων κατὰ προσεπικλήσεως οὐδ' ἐπὶ τῆς προσθέτου παρεμβάσεως εἰς τὴν σπουδαίαν

Μένει νὰ ἐξετασθῇ νῦν ἡ προσεπίκλησις ἐπὶ ὁμοδικίας. Περὶ

1) Ἐκτός, δηλαδή τῶν θεμάτων τῶν ἀναφερομένων ἐν § 53 σημ. 2 τοῦ ἐμοῦ Ἐγχειρ.

όμοδικίας ἐδιδάσκετο πλαισιότερον ἐν Γερμανίᾳ ὅτι ὁ ἐναγόμενος, ὅσκις ἐπὶ πληθητικῆς ὁμοδικίας δὲν ἐνήγοντο πάντες οἱ συνυπόχρεοι, ἢ ἐπὶ ἐνεργητικῆς ὁμοδικίας δὲν ἤγειρον ἀγωγὴν πάντες οἱ δικαιοῦχοι, εἶχε δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι νὰ ἐναγθῶσι πάντες οἱ συνυπόχρεοι, καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ νὰ ἐναγάσῃ πάντες οἱ δικαιοῦχοι· τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο ἐνησκαίετο ὑπὸ τὴν τύπον ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως, ἣτις ἐκκαλεῖτο *exceptio plurium litis consortium*. Ἡ διδασκαλία ὅμως αὕτη ἀπεδοκιμάσθη κατόπιν, καὶ εὐλόγως, καθότι ἐπὶ τῶν προϋποθέσεων τῆς ὁμοδικίας δὲν δύναται νὰ δικαιοῦσῃ ἄλλη νομοθετικὴ διάταξις εἰμὴ ἡ ἐπιτρέπουσα ἀπλῶς τὴν ἐν μίᾳ δίκῃ ἔνωση τῶν ὁμοδίκων, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ὑποχρεούσα αὐτοῦς εἰς τοῦτο. Ἐξαιρέσειν παρεδεδέχθη ἡ ἡμετέρα δικαιοσύνη, εἰσκαγαυῶσα ἀντὶ τῆς ἐνστάσεως *plurium litis consortium* τὴν προσεπίκλησιν ἐπὶ τῶν ἐξῆς δύο θεμάτων· α') ὅταν οἱ πολλοὶ δικαιοῦχοι μόνον διὰ κοινῆς συμπράξεως δύνανται νὰ δικθῶσι τὸ κοινὸν δικαίον· β') ὅταν ἡ ὑποχρέωσις τῶν ὑφειλετῶν δὲν ἐπιδέχεται μερισμὸν καὶ διὰ τοῦτο ἀδυνατεῖ ἕκαστος νὰ ἐκτελέσῃ κατ' ἰδίαν τὸ ἐπιβάλλον τῆς ὑποχρεώσεως. Τὸ ἐν λοιπὸν τῶν θεμάτων ἀφορᾷ τὴν ἐνεργητικὴν ὁμοδικίαν, τὸ ἕτερον τὴν πληθητικὴν. Ἀλλὰ καὶ τὴν ἐξαιρέσειν ταύτην ἀποκρούουσιν οἱ συγγραφεῖς τὴν σήμερον, ἀντιτάσσοντες ὅτι ἐπὶ τῶν θεμάτων αὐτῶν ὑπάρχει ἐνοχὴ εἰς ὁλόκληρον καὶ δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ παρ' ἑκάστου κοινωνοῦ διὰ τὸ ὅλον καὶ οὐδεμία ὑπάρχει χρεὶς τῆς συμπράξεως τῶν ἄλλων κοινωνῶν, ἵνα παρκαταθῇ ἡ ἀνάγκη τῆς προσεπίκλησεως· ἀλλὰ καὶ ἐνοχῆς εἰς ὁλόκληρον μὴ ὑπαρχούσης, προσθέτουσι, δύναται ὁ τὸ ὅλον αἰτῶν ἐναγὼν νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀσφάλειαν. Αἱ ἀντιρρήσεις ὅμως κατὰ τοῦ παρδεκτοῦ τῆς προσεπίκλησεως ἐν ταῖς προκειμέναις θέμασιν οὐδόλως εἰσὶ σπουδαῖαι· διότι ὅπου μὲν ὑπάρχει ἐνοχὴ εἰς ὁλόκληρον οὐδεμία ἀνάγκη ὁμοδικίας καὶ προσεπίκλησεως, ἡ δὲ ἀσφαλεὶς δὲν ἀνεπληροῦ πυντοτε τὰ διὰ τῆς προσεπίκλησεως ἐπιτυγχανόμενα ἀποτελέσματα. Ἐπομένως ὁρθῶς ποιήσας ὁ ἐγγώριος νομοθέτης ἐπέτρεψε τὴν προσεπίκλησιν ἐπὶ τῶν δύο θεμάτων τῆς ὁμοδικίας (1).

§ 3. Ἀποτελέσμα καὶ προσεπίκλησις ἔχει ὅτι ὑποχρεοῖ τὴν προσεπικλημένον νὰ παρεμβῇ εἰς τὴν δίκην, ἵνα μετὰ τὴν αὐτῆς κατ' ὄν

1) Τὰς δύο ταύτας ἐξαιρέσεις παρεδέχθη καὶ ὁ νέος δικονομ. νόμος τῆς Βαυαρίας. Ὁρ. ἄρθρ. 65 καὶ τοῦ Barth Commentar § 119.

τρόπον τὸ ἔννομον συμφέρον, δι' ὃ προσεπικλεῖται, ἀπαιτεῖ ἡγουν παρεμβάσινει ὁ προσεπικλούμενος α') ἐπὶ κυρίως παρεμβάσεως καὶ ἐνασχέτῃ, ὅπερ ἀξιοῖ δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων τῆς δίκης· β') ἐπὶ προσθέτου παρεμβάσεως, ἵνα ὑποστηρίξῃ τὸν προσεπικλοῦντα· καὶ γ') ἐπὶ τῆς ὁμοδικίας, ἵνα γαίην διαδίκους ἐν τῇ δίκῃ, εἴτε ὡς ἐνάγων εἴτε ὡς ἐναγόμενος. Ἡ παρὰβίσις δὲ τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, ἥτοι ἢ μὴ παρὰβίσις τοῦ προσεπικληθέντος, ἐπάγεται αὐτῷ ἐπιζημίους συνεπίσας, διότι ἐπὶ κυρίως παρεμβάσεως, στερεῖ αὐτὸν τοῦ δικαίωματος τοῦ ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐκδοθησομένην ἀπόφασιν· ἐπὶ προσθέτου στερεῖ αὐτὸν τῆς ἐνστάσεως ὅτι δὲν διεξήχθη προσηκότως ἢ ὑπόθεσις, ἢ δὲ περὶ ἀποζημιώσεως παρεμπόπτουσα ἀγωγή παρὰπέμπεται εἰς ἰδιαιτέρῃ συζήτησιν, καὶ ἐπὶ ὁμοδικίας θεωρεῖται ὁ μὴ ἐμφανισθεὶς ὁμοδικὸς ὡς ἐνωθεὶς μετὰ τοῦ κυρίου διαδίκου· διὸ ἀποτελεῖ δεδικασμένον κατ' αὐτοῦ ἢ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις (1).

§ 4. Ἄλλην κατηγορίαν προσεπικλήσεων εἰσάγει τὸ ἄρθρον 69 τῆς πολιτ. δικονομίας. Τὸ ἄρθρον τοῦτο φέρει: «Ἐνάγοντες καὶ ἐναγόμενοι, ὡς πρὸς τοὺς ὑποίους δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ ἢ ἀμφισβητεῖται τῶνόντι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπερασπίζεσθαι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τὴν διακζομένην ὑπόθεσιν, ἢ ὅσοι καταδικαζόμενοι διὰ πραγματικῆς ἀγωγῆς διακατέχουσι τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος πρᾶγμα ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, ἔχουν τὸ δικαίωμα νὰ προσκαλέσων πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἐκείνους, παρὰ τῶν ὁποίων μετέβη εἰς αὐτοὺς τὸ δικαίωμα ἢ ἡ ὑποχρέωσις, ἢ ἐν ὀνόματι τῶν ὁποίων ἔχουν τὴν διακατοχήν». Ἐλήφθη δὲ κατ' οὐσίαν ἐκ τοῦ β.καρ. σχεδίου τοῦ 1831 (§ 67)· κατὰ τὸ σχέδιον τοῦτο· «ἐὰν τῷ ἐνάγοντι ἢ ἐναγόμενῳ δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ ἢ ἀμφισβητεῖται τῶνόντι τὸ δικαίωμα ἢ ἡ ἐκκατότης τοῦ ὑπερασπίσκει ἐπὶ δικαστηρίου τὴν διακζομένην ὑπόθεσιν, ἢ ἐὰν ὁ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς ἐναχθεὶς διακατέχῃ τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, δύνανται οὗτοι (δηλ. ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος) νὰ προσεπικαλέσων εἰς τὴν δίκην ἐκείνον παρ' οὗ μετέβη εἰς αὐτοὺς τὸ δικαίωμα ἢ ἡ ὑποχρέωσις, ἢ δι' ὃν διακατέχουσιν τὸ πρᾶγμα».

§ 5. Τὸ τε β.καρ. σχέδιον καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία ἐπιτρέπουσι δηλαδὴ τὴν προσεπίκλησιν τρίτου προσώπου εἰς δύο θέματα.

α') Ὅταν ὁ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς ἐναγόμενος διακατέχῃ τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα ἄλλοτρίῳ ὀνόματι· τότε δηλαδὴ δύναται ὁ ἐναγόμε-

1) Πρβ. τὰ ἄρθρ. 602—609 τῆς πολ. δικον. καὶ ἄρθρ. 232 τῆς αὐτῆς.

ος να προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην ἐκεῖνον δι' ὃν διακατέχει, ἵνα πιστῇ οὗτος τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν. Τὸ ἔμας τοῦτο τῆς προσεπικλήσεως καλεῖται ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *cominatio auctoris*, ὑπάρχει δὲ καὶ ἐν τῇ ρωμ. δικαίῳ ἀνεγνωρισμένον, ἀλλὰ κατ' ἄλλον τρόπον, ὡς κατωτέρω ρηθῆτεται (§ 8).

β') "Ὅταν ἀμφιβολία ἢ ἀμφισβήτησις ὑπάρχῃ 1) ὅτι ὁ ἐνάγων εἶ-
και τὸ δικαιοῦμενον πρόσωπον νὰ ἐγείρῃ ἢν ἡγείρεν ἀγωγὴν ἢ 2) ὅτι
ἐναγόμενος εἶναι τὸ ὑποχρεούμενον πρόσωπον νὰ ὑποδεχθῇ τὸν δι-
καστικὸν ἀγῶνα. Πραδείγματ'α προσεπικλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐνά-
γοντος εἰσὶ ταῦτα· ὁ ἐντολολόγος ἐνάγει πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς διὰ τοῦ
ἐντολολόγου ἐν ἰδίῳ τοῦτου ὀνόματι συναρθείσης ἐνοχλῆς. Ὁ Πέτρος
λαβὼν ἐντολὴν παρὰ τοῦ Παύλου ν' ἀγοράσῃ πράγμα τι, ὅπερ καὶ
ᾠγόρασεν, ἀλλὰ δὲν ἐδῆλωσε κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς πωλήσεως
τι διὰ τὸν Παῦλον ἀγοράζει. Ὁ Παῦλος λοιπὸν, ἐνάγων τὸν πωλητὴν
ἐπὶ παραδύσει τοῦ πράγματος, δύναται νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δι-
κὴν τὸν Πέτρον, ἵνα οὗτος ὑποστηρίξῃ τὴν ἀγωγὴν, δηλῶν ὅτι πράγ-
ματι διὰ τὸν Παῦλον ᾠγόρασεν· ἢ ὁ Πέτρος ἐνάγει τὸν Παῦλον διεκδι-
κῶν πράγμα τι καὶ προσεπικαλεῖ εἰς τὴν δίκην τὸν Ἀνδρέαν, παρ' οὗ
μετεβιβάσθη αὐτῷ ἡ κυριότης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος. Πρα-
δείγματ'α δὲ προσεπικλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐναγόμενου δύνανται νὰ
χρησιμεύσωσι τὰ ἐπόμενα. Συμφωνῶ μετὰ τοῦ Γεωργίου ἵνα καλλιεργήσῃ
ἐπὶ μισθῷ τὸν ἀγρόν μου, οὗτος μεταβιβάζει κατὰ τὴν συμφωνίαν καὶ
καλλιεργεῖ αὐτόν. Ὁ Δημήτριος, ἀξιών ὅτι εἶναι αὐτὸς νομεὺς τοῦ
καλλιεργηθέντος ἀγροῦ, ἐνάγει τὸν καλλιεργήσαντα Γεωργίον ἐπὶ δι-
καζάξει νομῆς. Ὁ Γεώργιος λοιπὸν οὗτος προσεπικαλεῖ ἐμὲ εἰς τὴν δι-
κὴν, ἵνα ὑποδεχθῶ ἐγὼ τὸν ἀγῶνα καὶ ἀποκρούσω τὴν ἀγωγὴν· ἢ ὁ Γεωρ-
γίος ἐνάγεται παρὰ τοῦ Δημητρίου ἐπὶ κατὰβολῇ τοῦ τιμηματος τοῦ
ἐπὶ αὐτὸν πωληθέντος πράγματος· οὗτος δὲ ὁ ἐναγόμενος προσεπικα-
λεῖ εἰς τὴν δίκην τὸν Ἀνδρέαν, δι' ὃν συνωμολόγησε τὴν ἀγοραπω-
λήσειαν, ἵνα ὑποστῇ οὗτος τὰς συνεπείρας τῆς κατὰδικης (1).

1) Ἐνταῦθα ἀνέκει καὶ τὸ θέμα τοῦ νόμου 20 § 8 II. (10. 2): Si mari-
tus alterum ex heredibus onus solvendae suscipere jussit, et mulier
universum utrumque diripat dotis petitionem, coheredem esse defendendum
ab eo, qui suscipere onus jussus est. Ὁ διαθέτης ὑποχρέωσεν εἰς τὴν πλη-
ρωμὴν τῆς προικὸς ἕνα κληρονόμον. Ἐὰν ἐναχθῇ ὁ ἄλλος εἰς τὴν πληρωμὴν
τῆς ἀναλογίας του, δύναται νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν ὑποχρεωθέντα
εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς προικὸς κληρονόμον.

§ 6. Ἡ προσεπικήλησις ἐν ἑκατέρῳ τῶν θεμάτων τούτων διάφορος ἐστὶ κατὰ τὰ δικονομικὰ ἀποτελέσματα. Ὁ προσεπικήληθεις δηλαδὴ ἐν τῷ δευτέρῳ θεματι, μὴ ἐμφανιζόμενος εἰς τὸ δικαστήριον ἵνα μετὰσχῇ τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, φέρει τὸν προσεπικαλούμενον εἰς τὴν ἀνάγκην ν' ἀποδείξῃ κατ' ἄλλον τρόπον τὰ δικαιώματά του· π. χ. ἐν τῷ ἀνωτέρῳ (§ 5, β' 1) παραδείγματι ὁ προσεπικαλῶν ὀφείλει δι' ἄλλων μέσων ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ προσεπικαλούμενος ἡγόρασε δι' αὐτὸν τὸ πράγμα ὡς ἐντολοδόχος αὐτοῦ· ἢ ὅτι πράγματι μετεβιβάσθη εἰς τὸν ἐνάγοντα παρὰ τοῦ προσεπικαλουμένου ἡ κυριότης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος. Ὁμοίως ἐν τῷ παραδείγματι (§ 5, β' 2) ὁ προσεπικαλῶν ἐνγύριος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐνήργησε διὰ τὸν προσεπικαλούμενον καὶ ὅπως ἐνήργησε δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐυθυνοῦμενος αὐτός· τουτέστιν ὅτι ἡ κλλιέργεια τοῦ ἀγροῦ παρ' αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς διατάραξις. Ἀλλὰ παρεκτός τῆς ἀνάγκης ταύτης, εἰς τὴν περιάγει τὸν προσεπικαλούμενον ἡ μὴ ἐμφάνισις τοῦ προσεπικαλουμένου, ἡ μὴ ἐμφάνισις αὐτοῦ ἐπάγεται ἐπιβλαβὴ καὶ καθ' ἑαυτοῦ ἀποτελέσματα, καθὼς ὑποχρεωμένου ν' ἀνορθώσῃ πᾶσαν ζημίαν, ἣν ἐκ τῆς ἀπολείψεως αὐτοῦ ὑπέστη ὁ προσεπικαλῶν· ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν δὲ ὑποχρέωσις αὕτη, οὕσα συνέπεια τοῦ καθήκοντος ὑπερ ἐπιβάλλει τῷ προσεπικαλουμένῳ ἡ πρὸς τὸν προσεπικαλούμενον σχέσις αὐτοῦ ὡς δικαιοπαρόχον, ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν χρηστικῶν πράξεων· καθότι πᾶς δικαιοπάροχος χρεωστεῖ, καθὼς τοιοῦτος, νὰ παρέχῃ τῷ δικαιοδόχῳ πάντα τὰ μέσα τὰ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς εἰς αὐτὸν μεταβιβάσεως τοῦ δικαιώματος ἀναγκαῖα· διὰ τοῦτο τὸ ἀρθρ. 609 τῆς πολ. δικον. ὡς κανὼνα γενικὸν ἀναγράφει ὅτι ὁ προσεπικαλῶν δύναται ἐν τῷ θεματι τούτῳ ν' ἀπαιτήσῃ ἐν καιρῷ παρὰ τοῦ μὴ ἐμφανισθέντος προσεπικαλουμένου τὰς ἐκ τῆς ἀπολείψεως αὐτοῦ προξενηθείσας εἰς αὐτὸν ζημίας.

Ἐάν ὁ προσεπικαλούμενος ἐμφανισθῇ, δὲν λέγει ἡ πολ. δικον. τίνα θέσιν λαμβάνει πρὸς τὸν προσεπικαλούμενον· ἐπομένως ἡ φύσις τοῦ πράγματος καὶ ὁ σκοπὸς τῆς προσεπικήλησεως ὀρίζουσι τὴν θέσιν ταύτην· ἵγουν ὁ προσεπικαλούμενος, εἰ μὲν 'προσεπικαλεῖται ἐκ μερῶς τοῦ ἐνάγοντος, ἐμφανιζόμενος ἐνοῦται μετ' αὐτοῦ καὶ ὑποστηρίζει τὴν ἀγωγὴν του δι' ὅλων τῶν εἰς τὴν διάθεσιν αὐτοῦ διατελουμένων μέσων· εἰ δὲ προσεπικαλεῖται ἐκ μερῶς τοῦ ἐνγυρίου, ἐνοῦται καὶ τότε μετ' αὐτοῦ καὶ ἀποκρούει τὴν ἀγωγὴν· δύναται ὅμως καὶ ν' ἀναλάβῃ αὐτὸς τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα, τοῦ ἐνάγοντος ἐκτὸς τῆς δίκης τιθεμένου· ἀλλὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται καὶ τοῦ ἐνάγοντος ἡ

συνκίνεσις, καθόσον μόνον τῶν δικαιωμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ὑποχρεώσεων ἐπιτρέπει ὁ νόμος τὴν ἐκχώρησιν.

§ 7. Ὁ προσεπικληθεὶς ἐν τῷ πρώτῳ θεματι, ἐὰν μὴ ἐμφανισθῇ εἰς τὸ ἀρκευτήριον, θεωρεῖται ὅτι κατέστησε πληρεξούσιον αὐτοῦ τὸν ἐνκαγόμενον· ἐπομένως ὁ ἀγὼν ὁ δικαστικὸς διεξάγεται μὲν ὑπὸ τοῦ προσεπικαλοῦντος, ἀγωνίζεται ὅμως κυρίως αὐτός διὰ τὸν προσεπικαλούμενον, ὑπόχρεων ὄντα διὰ τοῦτο καὶ ὑποκύβη εἰς τὰ ἀπορρατισθησόμενα· ὥστε ἐν τῷ θεματι τούτῳ τῆς προσεπικλήσεως ἡ δικονομικὴ συνέπεια τῆς μὴ ἐμφανίσεως τοῦ προσεπικαλουμένου εἶναι ἐντελῶς διαφωρὸς τῆς μὴ ἐμφανίσεως αὐτοῦ ἐν τῷ ἐτέρῳ θεματι (§ 6). Ἐὰν ὁ προσεπικληθεὶς ἐμφανισθῇ, δὲν λέγει μὲν ἡ πολιτ. δικον. τίνα θέσιν λαμβάνει ἐν τῇ δίκῃ, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἡ φύσις τοῦ πράγματος ὁρίζεται τὴν θέσιν αὐτοῦ· δηλαδὴ ἡ ἀναγκασθάνει αὐτὸς τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἐξέρχεται αὐτοῦ ὁ ἐνκαγόμενος, ἢ, ἂν δὲν συνκινήσῃ εἰς τοῦτο ἐνᾶγαν, μένουσιν ἀμφοτέρω ἐν τῇ δίκῃ καὶ δικάζονται.

§ 8. Αὕτη ἐστὶν ἡ ἑκτακσις καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν διατάξεων τοῦ ἀρθρου 69 τῆς ἡμετέρας δικονομίας, ἔπειτα ἐν τῷ δικονομικῷ βιβλίῳ τῆς προσεπικλήσεως ἦνωσαν, ὡς εἴρηται, δύο θέματα διαφύρου δικονομικοῦ ἀποτελέσματος ἑκαστον ἔχει δὲ ὡς ἱστορικὴν ἀρχὴν τὸν νόμ. 2 Κωδ. (3. 19)· κατ' αὐτὸν (1) ὁ ἐνκαγόμενος, ὁ ἀλλοτρίῳ ὀνόματι δικακτέγων τὸ διεκδικούμενον αἰνέητον, ἐὰν καθίσταται τοῦτο γνωστὸν εἰς τὸ δικαστήριον εὐθύς κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς δίκης, ἀπηλλασσέτω τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος· ἢ γάρ τὸ δικαστήριον τότε ἐγνωστοποιεῖ τῷ τρίτῳ περὶ τῆς δίκης καὶ εἰδὼς αὐτῷ προθεσμίαν, ἵνα ἐμφανισθῇ καὶ ἀναλάβῃ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα· μετὰ παρελευσιν δὲ ἀπράκτων τῆς προθεσμίας τούτης, προσεκαλεῖτο καὶ πάλιν, καὶ ἂν ἀπελείπετο, ἐπεδικάζετο μετὰ συνοδικὴν συζήτησιν ἡ νομὴ εἰς τὸν ἐνᾶγοντα, ἀπολειπομένης τῷ τρίτῳ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς· ὥστε ἡ *nominatio auctoris*

1) Si quis, λέγει· ἢ διέταξις αὐτῆς, alterius nomine quolibet modo possidens rem immobilem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in iudicio dominum nominare, ut certo dierum spatio a iudice definiende, eoque ad notionem perducendo... actoris intentiones excipiat. Si vero post huiusmodi indultum tempus minime hoc... facere maluerit, tanquam... iudex... edictis legitimis proponendis eum citare coramabit, et tunc, in eadem voluntate eo permanente, negotium summatim discutens in possessionem rerum actorem mitti non differet, omni allegatione absenti de principali quaestione servata.

τοῦ ρωμ. δικαίου ἀποτελεῖ τὸ πρῶτον θέμα τῆς προσεπικλήσεως τοῦ 69 ἄρθρου, διαφορᾶς ὑπαρχούσης ταύτης, ὅτι κατὰ τὴν ρωμ. διάταξιν δὲν ἐδικάζετο ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ ἡ οὐσία τῆς ὑποθέσεως, ἐνῶ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν δικάζεται καὶ ἡ οὐσία τῆς ὑποθέσεως. Νομοθετικῶς ὀρθοτέρα φαίνεται μοι ἡ ρωμ. διάταξις, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν γίνεται κατ' ἀνάγκην μακρὰ διαδικασίαι, ἐνῶ οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ σπουδαίως ἀντιλέγων καὶ ὑποχρεοῦται ὁ, ἐναγόμενος ἄνευ ἰδίου συμφέροντος νὰ παρίσταται καὶ ὑρίσσεται τὰς φροντίδας καὶ ἀνησυχίας ἀλλοτρίας δίκης.

§ 9. Τὴν δικληροθετοῦσαν διάταξιν τοῦ κώδικος παρεξέτειναν τινες (1) καὶ ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ἐκ τῆς παρεκτάσεως δὲ ταύτης ἐπήγαγε τὸ δευτέρον θέμα τοῦ ἄρθρ. 69. Οἱ δικονομολόγοι ὅμως τῆς Γερμανίας, πλὴν τινων ἐξαιρέσεων, ἀποκρούουσι τὴν παρεκτασιν ταύτην· διότι, λέγουσι, δὲν δύναται ἐνταῦθα νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ διαδικασίαι τοῦ νόμου 2 Κώδ. (3, 19) μετὰ πάντων τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς, ἔπειτα δὲ σχεδὸν πάντοτε ἡ προσεπίκλησις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἔσται ἡ περιττὴ ἢ ἄνευ ἀποτελέσματος. Αἱ παρεκτρήσεις αὗται τῶν δικονομολόγων εἰσὶν ὀρθαὶ μὲν κατὰ τοῦτο, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῆς προσεπικλήσεως τοῦ δευτέρου θέματος ἡ διαδικασίαι τοῦ νόμ. 2. Κώδικος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω (§ 6), ἄλλα εἰσὶ τ' ἀποτελέσματα τῆς προσεπικλήσεως τοῦ δευτέρου θέματος καὶ ἄλλα τῆς τοῦ πρώτου, ἥτοι τῆς *nominatio auctoris* τοῦ Ρωμ. δικαίου. Ἀλλὰ τὸ δευτέρον μέρος τῶν παρεκτρήσεων τῶν δικονομολόγων, ὅτι δηλαδή ἡ προσεπίκλησις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἔσται σχεδὸν πάντοτε περιττὴ, ἢ ἄνευ ἀποτελέσματος, δὲν εἶναι διόλου ἀκριβές, μάλιστα ἔτιαν γίνεται χρῆσις αὐτῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, καὶ οὕτως ἡ τοιαύτη προσεπίκλησις ἀπαλλάσσει τὴν δίκην μακρὰς διαδικασίας πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ζητήματος τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ ἐνάγοντος· ἀντὶ δηλαδή νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἐνάγων νὰ ὑποστῇ διαδικασίαν μακρὰν πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτούμενον δικαίωμα ἀνήκει αὐτῷ, δὲν εἶναι ἀπλούστερον νὰ προσκαλέσῃ εἰς τὴν δίκην αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ πρόσωπον, παρ' οὗ τὸ δικαίωμα μετεβιβάσθῃ αὐτῷ, καὶ οὗτος νὰ δηλώσῃ ὅτι τῶντι μετεβίβασε τὸ δικαίωμα; Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἂν ὁ προσεπικαλούμενος δὲν ἐμφανισθῇ, ὀφείλει ὁ προσεπικαλῶν ν' ἀποδείξῃ ἄλλως τὴν βᾶσιν τῆς

1) Gönner I, 341. Linde Lehrbuch, § 117.

ἀγωγῆς του· ἀλλ' ἐπίσης εἶναι ἀληθές, ὅτι σπανίως ὁ προσεπικλοῦ-
μενος θέλει παραλείψῃ τὴν ὑποχρέωσιν του πρὸς ἐμφάνισιν, ἀφοῦ ἡ
αὐτὴ ἐμφάνισις του ὑποβάλλει αὐτὸν εἰς ἀποζημιώσεις, ὡς εἴρηται ἀνω-
τέρω. Ἀλλ' ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου προσεπίκλησις ἐν τῷ θέματι
τούτῳ δύνανται εὐλόγως νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς περιττὴ καὶ ἀνωφελὴς·
καὶ ταύτην τοῦ ἐναγομένου τὴν προσεπίκλησιν ἔχοντες κυρίως ὑπ'
ὄψιν οἱ συγγραφεῖς, ἀποκρούουσιν ὡς περιττήν. Καὶ τῶντι ὁ ἄλλο-
πρὶν ὀνόματι ὑποχρεούμενος ἡ ἐπιχειρῶν πρᾶξιν τινὰ προσβάλλουσιν
τυχὸν δικαίωμα τρίτου δὲν ἀπαλλάσσεται ἀπέναντι τούτου, ἐνάγον-
τος αὐτόν, ἐὰν ἀντιτάσῃ μόνον τὸν ἰσχυρισμόν, ὅτι τὴν ὑποχρεώσαν
αὐτόν σύμβασιν ἡ ἀδικον πρᾶξιν ἐνήργησε κατ' ἐντολὴν ἢ διὰ λογαρια-
σμόν ἄλλου· π. χ. ὡς πληρεξούσιος τοῦ Πέτρου ἀγοράζω πρᾶγμα
τι· εἰ μὲν δηλώσω τῷ ἀγοραστῇ ὅτι ἀγοράζω τὸ πρᾶγμα διὰ τὸν Πέ-
τρον, δὲν δύνανται ὁ πωλητὴς οὗτος νὰ ἐναγάγῃ ἐμὲ, ἀλλὰ τὸν Πέ-
τρον· ἐὰν μολοντοῦτο μ' ἐναγάγῃ ἀποκρούω μετ' ἀποτελέσματος τὴν
ἀγωγὴν καὶ ἀνευ τῆς προσεπικλήσεως καὶ βοηθείας τοῦ Πέτρου (1)· εἰ
δὲ κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς ἀγοραπωλησίας δὲν ἐδήλωσα ὅτι
ἀγοράζω διὰ τὸν Πέτρον, εἶναι ἀδιάφορον διὰ τὸν πωλητὴν τὸ περι-
στατικόν ὅτι ἡγόρασα διὰ λογαριασμόν τοῦ Πέτρου· ἐπομένως ἡ ἀγωγή
του ἢ κατ' ἐμοῦ ἐγειρομένη πρὸς καταβολὴν τοῦ τιμήματος δὲν δύ-
ναται ν' ἀποκρουσθῇ, καὶ ἂν ἐγὼ ἀποδείξω ὅτι διὰ τὸν Πέτρον ἡγό-
ρασα. Ὡσαύτως ἐὰν τις κατ' ἐντολὴν ἄλλου ἐνεργήσῃ πρᾶξιν τινὰ
προσβάλλουσιν τὰ δικαίωματα τρίτου, εἰ μὲν ἡ πρᾶξις αὕτη παρί-
σταται αὐτῇ καθ' ἑαυτὴν παράνομος, οὐδόλως ἀπαλλάσσει τὸν ἐνερ-
γήσαντα αὐτὴν τῶν ἐπιζημιῶν συνεπειῶν, τῶν τῇ πρᾶξει παρημαρ-
τουτῶν, καὶ ἂν τυχὸν ἐνήργησε κατὰ παραγγελίαν ἄλλου· εἰ δὲ ἡ
ἀδικος πρᾶξις δὲν φέρει καθ' ἑαυτὴν χαρακτηρὰ τοιοῦτον, ἐπομένως
διὰ τὸν ἐνεργοῦντα αὐτὴν δύνανται νὰ εἶναι ἐντελῶς ἀνεπίληπτος,
οὐδεμίαν οὗτος χρειὰν ἔχει τῆς προσεπικλήσεως, οὐδὲ ὠφελεῖται ἐξ
αὐτῆς, ἂν τυχὸν τὴν μεταχειρισθῇ· διότι ἡ κατ' αὐτοῦ ἕνεκα τῆς
τοιούτης πράξεως κινουμένη ἀγωγή θέλει ἀπορριφθῇ καὶ ἀνευ προσε-
πικλήσεως, ἂν δὲν ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἐγίνωσκε τὸ παρά-

1) Ὁ ἐπιστάτης (institor) τινὸς γράφει πρὸς με οὕτως ἐν τῇ τραπεζίᾳ τοῦ
πάτρωνός μου χίλια νομίσματα, ἅτινα ὀφείλω τῇδε τῇ προεσμίχῃ σοι ἀποδοῦ-
ναι· ἐκ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ταύτης δὲν δύναται νὰ ἐναγῇ, διότι ἐδήλωσεν
ὅτι ἔρχεται ὑποχρεῶσιν οὐχὶ ἰδίαν, ἀλλὰ τοῦ προστήσαντος· νόμ. 20 Π. (14, 3)

νομον τῆς πράξεως· π. χ. ὁ Α. μοὶ δίδει ἐντολήν νὰ καλλιεργήσῃ τὸν ἀγρὸν τοῦ, ἀλλὰ τοῦ ἀγροῦ τούτου νομεὺς εἶναι ὁ Β, ἐγὼ δὲ ἀγνοῶν τὸ περιστατικὸν τοῦτο καλλιεργῶ τὸν ἀγρὸν· ὁ Β μὲ ἐναγγεῖ ἐπὶ διαταράξει νομῆς· ἐὰν ἀποδείξω ἐν τῇ δίκῃ ὅτι κατ' ἐντολήν τοῦ Α καλλιεργήσας τὸν ἀγρὸν καὶ ὁ Β δὲν ἀποδείξῃ ὅτι ἐγίνωσκον τὰς ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ τούτου ἀξιώσεις τοῦ, ἡ ἀγωγή τοῦ θέλει ἀπορριφθῇ καὶ ἄνευ τῆς παρεμβάσεως καὶ τῆς βοηθείας τοῦ Α.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται ὅτι κατὰ τοῦτο τὸ μέρος εἶναι πλημμελὲς τὸ ἄρθρ. 69 τῆς ἡμετέρας δικονομίας. Ἐπρεπε δηλαδή τὸ θέμα δεύτερον τῆς προσεπικλήσεως τοῦ ἄρθρου τούτου νὰ περιορισθῇ μόνον εἰς τὸν ἐνάγοντα (1).

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ (1872).

ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΙΣ

Περὶ τίτλων πρὸς ἐγγραφὴν προσημειώσεως.

Ὁ νόμος τῶν ὑποθηκῶν, ὅσον ἀφορᾷ τὰς προσημειώσεις, ἐν ἄρθρ. 23 ἐδ. 1-3 κληρονομίζει τὰς περιστάσεις, ἐνεκα τῶν ὁποίων ἐπιτρέπεται ἡ ἐγγραφή τῆς προσημειώσεως. Ἡ προκειμένη μελέτη ἀναφορὰν εἶς τὴν ἐρμηνείαν τῆς παραγράφου 2 τοῦ ἄρθρου τούτου, ἔχοντος κατὰ τὸ ρητὸν κείμενον ὡς ἑξῆς· «Προσημειώσεις γίνονται... ἐδ. 2) ὅταν ἡ ὑπαρξίς ἐμπροθέμου ἀπαιτήσεως εἶναι βεβαιωμένη δι' ἐγγράφον καὶ ἐν ταύτῳ ὑπάρχει εἰσημὸς ἀπόδειξις, ὅτι ὁ κομιστὴς ἐκίνησεν ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐξόφλησίν της».

Ἐκ τοῦ ρήματος καὶ τοῦ πνεύματος τοῦ ἄρθρου τούτου συνάγονται τρεῖς ὅροι ἀπαραίτητοι· Α'. "Υπαρξίς ἀπαιτήσεως ὠρισμένης καὶ ληξιπροθέμου· Β' Βεβαίωσις αὐτῆς δι' ἐγγράφον· καὶ Γ' Ἀγωγή καὶ ἐπίδοσις αὐτῆς περὶ τῆς ἀπαιτήσεως. Οἱ ὅροι οὗτοι δέον νὰ συνυπάρχουν.

(1) Δὲν ὑπάρχει, ὅσον ἐγὼ γνωρίζω, νομοθεσία καθιεροῦσα τὴν προσεπικλήσιν κατὰ τὴν ἑκτασιν ταύτην τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 69.

πάρχωτιν, ἄλλως ἢ ἔλλειψις ἐνός τούτων συνεπάγει τὸ ἀσυγχώρητον καὶ ἀκυρον τῆς προσημειώσεως, ἀρθρον 48 Διατάγμ. 21 Σεπτεμβρίου 1836.

Ἡ ἀπαίτησις ἢ ἐμπρόθεσμος κατὰ τὸ κεῖμενον, ἀλλ' οὕτω κατὰ τὸ πνεῦμα ληξιπρόθεσμος καὶ ἀπαιτητή, δεῖν νὰ περιέχεται ἐντός τοῦ ἐγγράφου τοῦ προσκομιζομένου πρὸς ἐγγράφην· τοῦτ' αὐτὸ ὑποστηρίζεται καὶ ἐκ τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἀρθρου, καθ' ὃ ἀπαιτεῖται συνάμα νὰ ὑπάρχη ἀπόδειξις, ὅτι ἐκινήθη περὶ τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης ἀγωγή, ἣτις διάταξις βεβαίως δὲν ἔχει νόμον τάξιν καὶ ὑπόστασιν βάσιμον, ἐὰν δὲν ἀναφερῆται εἰς ἀπαίτησιν ληξιπρόθεσμον, τοῦ ἀρθρου 1 τῆς Πολ. Δικονομίας ὀρίζοντες, ὅτι ἰδιωτικὴ ἀπαίτησις ὑπαγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητά τῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον προέκειται περὶ ἀποκτηθέντων ἤδη δικαίων, ἥτοι περὶ γεγεννημένου καὶ ἀπαιτητοῦ δικαίου, οὐχὶ δ' ἀπλῶς πρὸςδοκωμένου.

Συνέπειαι τῶν ἐκτεθέντων περὶ ληξιπρόθεσμου ἀπαιτήσεως εἶναι, ὅτι αὕτη δεῖν πρῶτον νὰ μὴ ἐξαρτᾶται ἀπὸ προθεσμίας τινός, ὅτι καθ' ὃν χρόνον ἐγείρεται ἡ ἀγωγή καὶ λαμβάνεται τὸ μέτρον τῆς ἐγγραφῆς τῆς προσημειώσεως νὰ εἶναι παρελθούσα ἢ παχθεῖσα πρὸς πληρωμὴν διορίσ. Δεύτερον νὰ μὴ ὑπόκειται εἰς αἵρεσιν τινα, ἐκ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὑποίας ἢ ἀπαίτησις νὰ ἐξαρτᾶται, ἢ ἄλλως ἢ αἵρεσις νὰ ἐξῆλθε κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐγγραφῆς. Τρίτον νὰ μὴ εἶναι ἀπλῶς κανονιστικὴ μέλλοντος δικαιώματός προσερχομένου ἐκ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τρίτος ἤθελεν ἐνασκήσῃ ἀγωγήν κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ ἐγγράφου, ἀφοῦ ἡ ἐξάσκησις αὕτη δὲν ἐξετελέσθη, ἥτοι δὲν παρήγαγε τὴν ὑποχρέωσιν, ὡς ἐπὶ ἀνακοινώσεων καὶ προσεπιλήψεων, ἐπὶ τῶν ὁποίων ἢ ὑποχρέωσις τοῦ κατόχου τοῦ ἐγγράφου ἐξαρτᾶται ἀπὸ τῆς ὀριστικῆς καταδίκης του, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγγραφῆς αὕτη δὲν ἐξετελέσθη. Καὶ τέταρτον, διὰ νὰ ἔχῃ ὥρον τὸ δικαίωμα τῆς ἐγγραφῆς, ἀνάγκη καὶ αὕτη νὰ γείνη, καὶ ἡ ἀγωγή νὰ εἰσχυθῇ, ὅτε ἐγεννήθη τὸ δικαίωμα εἰς τὸν κατοχὸν ἐξ ἄλλοτριας πράξεως φερούσης ἰδίαν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, χάριν τῆς ὁποίας ἐχορηγήθη αὐτῷ τὸ δικαίωμα τῆς ἐξασφαλίσεως ἐπὶ ἀποζημιώσει· ἐνθ' ἐπὶ τῶν ἀνακοινώσεων τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν εἶναι γεγεννημένον καὶ ἡ ὑποχρέωσις ἀμφίβολος, ἐξαρωμένη ἐκ τῆς ὀριστικῆς καὶ τελεσιδικίου καταδίκης τοῦ ἀνακοινοῦντος τὴν δίκην καὶ ἀπαιτοῦντος τὴν ἀποζημίωσιν, χάριν τῆς ὁποίας πρότερον εἰσέχθη ἀγωγή καὶ ἐγένετο ἡ προσημείωσις.

Ἡ περὶ τούτου διάκρισις ἐκ τοῦ νόμου ἐκπηγάζουσα, τοὺς

ἀνωτέρω ὅρους κανονίζοντας, εἶναι ἐγγύησις ἀσφαλῆς ὑπὲρ τοῦ φερομένου ὀφειλέτου, τοῦ ὁποίου ἡ περιουσία δὲν ἐπιτρέπεται νὰ τίθεται εἰς ἀμφιβολίαν καὶ βάρος ἰδανικὸν περιβάλλεται, ἡ ὑπαρξίς τοῦ ὁποίου καὶ τὴν πίστιν ἐλαττώνει καὶ δυσκολεύει πᾶσαν συναλλαγὴν τοῦ πρῶην εὐπόρου καὶ ἤδη διὰ τῆς ἐγγραφῆς καθισταμένου ἀπόρου.

Καὶ περὶ τούτων μὲν ὁ δικαστικὸς ἐλεγχος ἐπιτρέπεται, ἀλλ' οὐδὲν εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου κεῖται ἡ ἐκτίμησις τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου χωρὶς νὰ φυλαχθῶσιν οἱ ἀνωτέρω ὅροι, οἱ ὁποῖοι δέον νὰ ἐξάγωνται ἐκ τοῦ ἐγγράφου, τοῦ ὁποίου ἡ δικαστικὴ ἐρμηνεία δὲν δύναται νὰ εἶναι προῖον ἀπλῆς κρίσεως, ἀλλὰ τοῦ ἐξεργουμένου ἐκ τοῦ περιεχομένου, καὶ ἂν τοῦτο περιλαμβανῇ τούτοις ὅροις τούτοις.

Ἐκτὸς τῶν ἐκτεθέντων περὶ τοῦ ἐγγράφου τούτου, ὅτι δέον νὰ περιέχῃ τοῦτο καθαρὰν ἀπαίτησιν, ἀπ' οὐθενὸς ὅρου ἐξαχρωμένην, συνάμα τὸ ἐγγράφον τοῦτο πρέπει νὰ περιέχῃ ἀπαίτησιν ὠρισμένην καὶ βεβαιωμένην δι' αὐτοῦ, ἥτοι νὰ κάμνῃ λόγον περὶ ποσοῦ ὠρισμένου καὶ οὐχὶ ἀορίστου, διότι ἐπὶ τούτου ὁ νομοθέτης δὲν ἐπέτρεψε τὴν ἐγγραφήν. Προσέτι καὶ ἡ περὶ τούτου ἀπαίτησις καὶ ποσότης νὰ εἶναι βεβαιωμένη. Πλὴν ἡ βεβαιώσις, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ποσότητα, δὲν συμβάλλει, καὶ ὅσον πρέπει ἐκ τοῦ ἰδίου ἐγγράφου νὰ προκύπτῃ τὸ ποσόν, ὅπως κριθῇ, ὅτι εἶναι παραστατικὸν τοῦ ἀπαιτουμένου οὐσιώδους προσόντος· ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ βεβαιῶν ἢ μὴ τῆς ὀφειλῆς, ὁ νομοθέτης δὲν ἀπῆρτησεν, ὅπως τὸ ἐγγράφον ἀποτελῇ πλήρῃ ἀποδείξις περὶ τούτου, ἀλλὰ βελθὸν κατώτερον αὐτῆς, τὸν τῆς βεβαιώσεως, κατὰ τοὺς ὅρους περὶ αὐτῆς, οὗς περιέχει τὸ ἄρθρον 255 Παλ. Δικονομίας, ἔχον ὡς ἐξῆς : « Ἐὰν ὁ νόμος ἀπατῇ μόνον βεβαιώσιν (τοῦτο δὲ ὀρίζει ὁ νόμος τῶν ὑποθηκῶν κανονίζων ἀπαίτησιν βεβαιωμένην δι' ἐγγράφον), ἀρκούν τοιαῦται ἀποδείξεις ἢ ἐνδείγματα, διὰ τῶν ὁποίων ἡμπορεῖ νὰ σχηματισθῇ κατὰ τὸ δοκοῦν τῇ δικαιοηρίᾳ πιθανότης ὡς πρὸς τὰ προκείμενα πράγματα. » Ἐπομένως τὸ ἀντικείμενον τῆς βεβαιώσεως τῆς ἀπαιτήσεως ἐξαχρᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου, συναγομένης ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου, ἐν συνδυασμῷ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν μετ' ἄλλων σχετικῶν ἐγγράφων, διὰ τῆς ἐκτιμήσεως τῶν ὁποίων ὅλων σχηματίζεται ἡ δικαστικὴ κρίσις, ὅτι τὸ ἐγγράφον περιέχει καὶ τὸ ἕτερον προσόν, τῆς βεβαιώσεως τῆς ἀπαιτήσεως.

Οἱ παρ' ἡμῶν ὑπομνηματισταὶ τοῦ Ρωμαϊκοῦ νόμου εἰς τὸ βιβλίον τῶν πραγμάτων ἐπιγραφόμενον, ἐρμηνεύοντες τὸν νόμον τοῦτον, ὅτι

ζουν ὅτι τὸ ἔγγραφο δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ περιέχῃ τὰ προσόντα πλήρους ἀποδείξεως, ἀλλ' ἀπλῆς βεβαιώσεως, πλὴν δὲν προσδιορίζουν τὸν βελθόν τῆς βεβαιώσεως, ἀφίνοντες ταύτην εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου. Ἡ νομολογία (Α. Π. 364 τοῦ 1866) μετὰ τῆς ὁποίας συμφωνεῖ καὶ ἡ νεωτέρα, ἀποδέχεται, ὅτι δὲν πρέπει ἐκ τοῦ ἔγγραφου νὰ προκύπτῃ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλ' ἀρκεῖ ἡ ἀπλή πιθανότης. Ἡ ἔκφρασις αὕτη δὲν εἶναι σύμφωνος μὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 255, ὅπερ ἀπαιτεῖ βεβαιώσιν περὶ τοῦ χρέους ἐκ τοῦ ἔγγραφου προκύπτουσιν· τὴν δὲ ποιότητα τῆς βεβαιώσεως ἐπαρκεῖν εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, καὶ ὡς ἀποτέλεσμα αὐτῆς εἶναι ἡ πιθανότης τῆς ἀληθείας τοῦ περιεχομένου τοῦ ἔγγραφου. Ὡστε ἡ νομολογία τὸ ἀποτέλεσμα τῆς κρίσεως ἐθεώρησεν, ὅτι ἀποτελεῖ τὸν ὅρον τῆς βεβαιώσεως· ἐνῷ ἀπαιτεῖτο περὶ βεβαιώσεως νὰ κρίνῃ, καὶ ἐκ ταύτης νὰ ἐξαγάγῃ τὸ πόρισμα τῆς πιθανότητος. Καὶ τοῦτο ἵνα μὴ ἡ δικαστικὴ κρίσις ἐκδράμῃ μέχρι τοῦ σημείου, ὅτι εἰς πᾶν ἔγγραφο οἰονδήποτε δύναται νὰ θέσῃ τὴν σφραγίδα τῆς βεβαιώσεως διὰ τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ πιθανοῦ τῆς ἀληθείας τοῦ περιεχομένου· ἐνῷ συνάμα καὶ κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ἄρθρου τούτου ἐν συνδυασμῷ τῆς βεβαιώσεως μετὰ τῆς πιθανότητος δὲν συνάγεται ἰδιαιτέρᾳ ἐπιφυῖς ὑπὸ τοὺς ὅρους τοῦ πιθανοῦ ἀνεξαρτήτως τοῦ τῆς βεβαιώσεως, ἀλλὰ μία καὶ ἡ αὐτή, ὅτι ἡ βεβαιώσις, τὴν ὁποίαν κρίνει τὸ δικαστήριον ὑπάρχουσιν, συνεπάγῃ τὴν πιθανότητα τῆς ἀληθείας· ἀλλὰ πάντοτε ὡς βάσις χρησιμεύει ἡ βεβαιώσις καὶ οὐχὶ ἡ πιθανότης.

Ἐὰν οἱ ἀνωτέρω ὅροι δὲν ὑπάρχουν ἐπὶ δεδομένης καὶ συγκεκριμένης περιστάσεως, ἡ ἐγγραφὴ προσημειώσεως δὲν ἔχει ἀξίαν, καὶ ἐπομένως εἶναι ἄκυρος. Ὡς ἐπίσης δὲν ἔχει ὑπόστασιν καὶ νόμιμον βάσιν ἡ κινηθεῖσα ἀγωγή, συνεπεῖα τῆς ὁποίας ἐγένετο ἡ προσημείωσις, ἐφ' ὅσον τὸ δικαίωμα δὲν ἔχει τὰ προσόντα τοῦ ἰδρυσμένου ποσού, ληξιπροθέσμου, ἀπαιτητοῦ καὶ μὴ ἐξαρωμένου ἀφ' ὅρου τινός.

Προκειμένου περὶ ἐγγραφῆς προσημειώσεως, ἀνεφορικῶς ὡς πρὸς τὸν δευτέρον λόγον τῆς παρούσης μελέτης, ὁ ἐνδιαφερόμενος, βλέπων, ὅτι αὕτη ἐγένετο κατὰ παράδειγμα τῶν νομίμων συνθηκῶν καὶ ἀπαιτουμένων οὐσιωδῶν τύπων, εἰαίρει τὴν δέουσαν ἀγωγὴν περὶ δικαιοῦς ἢ ἐξαλείψεως· ἀλλὰ κατὰ ταύτην δὲν εἰσάγονται, οὔτε ἐξετάζονται ζητήματα ἀνεφερόμενα εἰς τὴν οὐσίαν, περὶ ἧς ἡ ἐγερθεῖσα ἀγωγή ἐν δέοντι θέλει ἐκτιμηθῇ, ἢ μόνον τὰ τυπικὰ ζητήματα τὰ ἀφωρῶντα τὸ κύρος τῆς γενομένης προσημειώσεως. Ἐπομένως ἐὰν

ὑπάρχουν οἱ νόμιμοι ὄροι, θὰ κρίνῃ τὸ δικαστήριον τὴν σχετικὴν περὶ τούτων ἀγωγὴν, καὶ ἐν περιπτώσει καθ' ἣν διὰ τῆς ὁρθῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου ἀνεύρη, ὅτι οἱ νόμιμοι ὄροι συντρέχουν καὶ αἱ νόμιμοι συνθήκαι ἐφυλάχθησαν, θέλει ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν, ἄλλως θέλει δεχθῇ ταύτην, παρκαπεμπομένων τῶν λοιπῶν ζητημάτων, τῶν ἔνθεν καὶ ἔνθεν προτεινομένων, εἰς τὴν ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἀπόφασιν. Τὸ δικαστήριον μόνον περὶ τοῦ τυπικοῦ καλεῖται νὰ κρίνῃ καὶ ἐπὶ τούτου θέλει περιορισθῇ, καθόσον τὰ λοιπὰ ζητήματα τῆς οὐσίας, εἰσχόμενα δι' ἀγωγῆς κυρίας, θέλουν λάβῃ τὴν προσήκουσαν λύσιν, ὅταν ἐκείνη εἰσχωθῇ πρὸς ἐκδίκασιν. Οὕτε ἐπιτρέπεται διὰ τοῦ παρεπιπτοντος τῆς ἐξαλείψεως τῆς προσημείωσης νὰ προσεκδικασθῇ τὸ ζήτημα τῆς κυρίας ἀγωγῆς, τιθεμένης οὕτως εἰπεῖν εἰς ἀρχίαν, ἀφοῦ τὸ δικαστήριον ἤθελε προέλθῃ εἰς κρίσιν καὶ ἀπόφασιν ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων διὰ τῆς παρεπιπτούσης δίκης περὶ ἐξαλείψεως τῆς προσημείωσης.

A. KPECTENITHC (1893).

Ἡ Α ἤγειρε κατὰ τῶν ἀδελφῶν της, τὴν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μερίδος της ἀγωγὴν (τὴν καλουμένην *actio suppletoria*), δυνάμει δὲ τῆς ἀγωγῆς ταύτης καὶ τοῦ ἐπιδοτηρίου ἐνέγραψε προσημείωσιν ἐπὶ κτημάτων τῶν ἐναγομένων. Ἐρωτᾶται :

Ἡ ἐγγραφεὶα προσημείωσις εἶναι ἰσχυρὰ ἢ δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ἢ ἐξαλειψῇ αὐτῆς ὡς ἀνισχύρου;

Κατὰ τὸ ἄρθρον 23 § 2 τοῦ Νόμου περὶ Ὑποθηκῶν «προσημείωσις γίνεται ὅταν ἡ ὑπαρξίς ἐμπροθέσμου ἀπαιτήσεως εἶναι βεβαιουμένη δι' ἐγγράφου καὶ ἐν ταύτῳ ὑπάρχει ἐπίσημος ἀπόδειξις ὅτι ὁ πιστωτὴς ἐκίνησεν ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐξόφλησίν της». Καθὰ ἐκ τοῦ ἁρθρου τούτου συνάγεται, δύο στοιχεῖα ἀπαιτοῦνται ἀναγκασίως πρὸς ἐγγραφὴν προσημείωσης· α') ἐγερσις ἀγωγῆς, β') ἀπαιτήσεις (ἀξιώσεις) βεβαιουμένη δι' ἐγγράφου. Καὶ ἀληθῶς μὲν, καθὰ καὶ οἱ συγγραφεῖς ἀποφαίνονται, καὶ ἐξάγεται δὲ καὶ ἐκ τοῦ ἁρθρου 530 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, βεβαίως διαφέρουσα τῆς (πλήρους) ἀποδείξεως ὑπάρχει καὶ «ὅν τὸ ἐγγράφον παρέχῃ ἀπλὴν πιθανότητα τῆς ἀξίωσης». Κατ' ἀκολουθίαν ἐὰν ἐν τῇ διαθήκῃ, ἐφ' ἧς ἐστηρίχθη ἡ προσημείωσις, περιείχετο δῆλως περὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας καὶ τῶν κατ' ἰδίαν στοιχείων τῶν αποτελούντων ταύτην ἢ τῆς ἀξίας αὐτῶν, θὰ προσδιωρίζετο οὕτω τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μαιράς καὶ τὸ ἐπὶ συμπληρώσει αὐτῆς δικαίωμα θὰ ἐβεβαιούτο διὰ τῆς διαθήκης.

Ἄλλ' ἐν προκειμένῳ, ἐκ τῆς διαθήκης τοῦ Γ', μὴ ἀναφερούσης ποσόν, μήτε δηλούσης ὁποῖα ἡ κληρονομικὴ περιουσία καὶ ἐκ τί-
στοιχείων ἀποτελεῖται αὕτη, οὐ μόνον δὲν βεβαιοῦται, οὐδὲ πι-
ολογεῖται τὸ ποσόν τῆς ἐνὶ ἐκάστῳ τῶν κληρονόμων τοῦ Γ' προ-
ουσίας νομίμου μοίρας, ἥτις, τεσσάρων ὄντων τῶν κληρονόμων,
ποτελεῖται ἀπὸ τὸ $\frac{1}{8}$ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ τὸν κντίον συνάγεται
ἡ Α, ἡ τὴν προσημειώσιν ἐγγράψασα, λαβοῦσα ὡς προῖκα τέσσα-
χιλιάδας δικαιοσύνης εἴκοσι πέντε (4225) δραχ. ζῶντος τοῦ ἐκυτῆς
τρῆς, δικαιοῦται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας νὰ λάβῃ
νον 7000 δραχμὰς, ὡς καὶ ἡ διαθήκη κατελείπει αὐτῇ.

Κατ' ἀκολουθίαν αἱ περὶ μείζονος ποσοῦ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς
μοίρας ἀξιώσεις τῆς Α εἰσὶν ἀντικείμενον περικτερώ ἀπο-
ξίσεως, ἀνισχύρως δὲ ἐξήσφακλίσθησαν διὰ τῆς προσημειώσεως, περὶ
ὃ λόγος, ἥτις ἀνισχύρως ἐγγραφεῖσα, δύνανται νὰ διαγραφῇ διὰ
κατὰ νόμον ἀγωγῆς περὶ ἐξελείψεως.

1. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1902).

Περὶ προσημειώσεως ὅρα ἔτι καὶ **ΥΠΟΘΗΚΑΙ**.

ΠΡΟΣΤΗΣΙΣ· ὅρα **ΔΗΜΟΣΙΟΝ, ΕΥΘΥΝΗ**.

ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟΝ· ὅρα **ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ**.

ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΙΣ

Περὶ ἀκυρώσεως τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγγελλού-
σης προσωπικὴν κράτησιν παρὰ τὸν νόμον.

Ἀποφάσεις ἀπαγγεῖλασα προσωπικὴν κράτησιν ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς
νόμοις ὀρισμένων περιπτώσεων καὶ καταστᾶσα τελεσιδικία, ὑπόκειται
νὰ ἀκύρωσιν κατὰ τὰ ἀρθρ. 1001 καὶ 1017 τῆς Πολ. Δικον. ὡς
πρὸς τὴν διάταξιν τῆς προσωπικῆς κράτησεως;

Τρεῖς ἢ τετράκις παρουσιάσθη τὸ ζήτημα τοῦτο ἐσχάτως ἐνώπιον
τοῦ ἐνταῦθα Πρωτοδικείου, ἐλύθη δὲ κατὰ πλειονοψηφίαν ἀποφατι-

κῶς· ἦτοι ἀπόφαισις τελεσίδικος δὲν δύναται ν' ἀκυρωθῇ, κλίπερ ἀπαγγείλασα παρὰ νόμῳ προσωπικὴν κράτησιν, διότι καὶ αὕτη ἡ ἀκυρὸς καὶ μὴ οὖσα ἀπόφασις, ὅπως θεωρηθῇ τοιαύτη, δεῖν νὰ προσβληθῇ διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων (ἀρθ. 748 Πολ. Δικ.), ἐκτὸς τῶν δύο περιπτώσεων τῶν μνημονευομένων ἐν τῷ ἀρθ. 759 Πολ. Δικον. αἰτινες δεῖν, καθὼ ἐξαίρεσεις, νὰ ἐρμηνευθῶσι στενῶς.

Ἀφορμὴν πρὸς τὴν ἀντίθετον ἐρμηνεῖαν, τὴν παρὰ τῆς πλειονοψηφίας παρὰ δεδωγμένην, ἔδωκάν μοι τὸ πρῶτον σημειώσεις τινές ἐκ τῶν μαθημάτων τοῦ σοφοῦ μου Κεθηγητοῦ κ. Ψεῶ καὶ δεῦτερον τὸ κείμενον τοῦ νόμου· ἀλλὰ καὶ φέρων τὰς παρατηρήσεις ταύτας, δὲν ἐννοῶ οὔτε τὴν γνώμην τῆς πλειονοψηφίας νὰ μεμφθῶ, ἤκιστα δὲ νὰ ἀξιῶσω ὡς ὀρθὴν ἐρμηνεῖαν μόνον τὴν ἐνταυθα προτεινομένην.

Τὸ μὲν ἀρθρον 1001 τῆς Πολ. Δικ. ἀναφέρει ὅτι ἀπόφασις ἐπιβάλλουσα προσωπικὴν κράτησιν εἰς περιπτώσεις μὴ ὀριζομένης ὑπὸ τοῦ νόμου ἀκυροῦται· τὸ δὲ ἀρθ. 1017 τῆς Πολ. Δικ. ἀναφέρει, ὅτι ὅλα τὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα καὶ ἀντιδικίαι μετὰ τοῦ φυλακισμένου ὡς πρὸς τὰς ἐν τοῖς ἀρθ. 1001 καὶ 1016 ἀναφερομένας ἀκυρότητας κτλ. ὑπάγανται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ Δικαστ. τῶν Πρωτοδικῶν, ἐνθα κρατεῖται ὁ φυλακισμένος. Λοιπὸν ρητῶς ἡ ἀκυρότης ἢ ἀπειλουμένη διὰ τοῦ ἀρθ. 1001 Πολ. Δικ. ὑπάγεται κατὰ τὸ ἀρθ. 1017 εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον. Ἐχομεν ἀφ' ἐτέρου ἀναμφόρῃσιν, ἀπόδειξιν, ὅτι, ὅπως τις προσωποκρατηθῇ, ἀπαιτεῖται ἀπόφασις ἀπαγγέλλουσα τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἢ τοιαύτη δὲ ἀπόφασις, ὅπως ἢ ἐκτελεσθῇ κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ ἐκτελέσεως, δεῖν νὰ ᾖ τελεσίδικος ἢ τοῦλάχιστον προσωρινῶς ἐκτελεσθῇ ὁ συνδυασμὸς ὅθεν τῶν ἀρθ. 856, 1001, 1004 καὶ 1017 Πολ. Δικ. νομίζω ὅτι μὰς ἐξανγκνᾷ εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἀπόφασις προσωρινῶς ἐκτελεσθῇ ἢ τελεσίδικος, ἀπαγγέλλουσα προσωπικὴν κράτησιν εἰς περιπτώσεις μὴ ἐπιτρεπομένης ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀκυροῦται, ἢ δὲ πρὸς τοῦτο διαδικασίαι εἶναι ἢ τῶν ἀρθρων 1017—1019 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἐπειδὴ ὅμως τὸ ἡμέτερον δικαστήριον ἐνέμεινεν ἐπανειλημμένως εἰς τὴν ἀντίθετον ἐρμηνεῖαν, διέτρεξα ἄπασαν τὴν νεωτέραν νομολογίαν μας τὴν εὐρισκομένην ἐν τῇ Πείρᾳ τοῦ κ. Ἰωαννίδου καὶ ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Ἑλλ. Νομολογίας, ἀλλὰ δυστυχῶς οὔτε πόρῳθεν εὖρον σχετικὴν τινὰ λύσιν ὑπὲρ τῆς μιᾶς ἢ τῆς ἐτέρας τῶν γνώμῶν τού-

των (1): οὐδ' αὐτός δὲ ὁ κ. Οἰκονομίδης ὁ θέτων τὴν σφραγίδα τοῦ κύρους ἐπὶ τῶν ἀναφυομένων νομικῶν ζητημάτων δὲν ἐπιλαμβάνεται τῆς ἐξετάσεως τοῦ ἀπασχολουμένου ἡμᾶς θέματος, τοῦλάχιστον ἐν τῇ γ' ἐκδόσει τῆς δικονομίας, ἣν ἔχω ἀνά χειρός. Πρὶν ἢ ἀναφέρω τὴν γνώμην τοῦ κ. Ψαρά, δὲν κρίνω ἀπο σκοποῦ ν' ἀναφέρω τὴν γνώμην τοῦ κ. Ρουσσόπουλου καὶ σχετικά τινα ἐκ τῆς Γαλ. Νομολ., τὰ ὅποια πιθανόν νὰ μὴ ὦσι περιττὰ πρὸς διαφώτισιν τοῦ ζητήματος.

Ὁ μακκρίτης Ρουσσόπουλος ἐν τῷ πολυτίμῳ αὐτοῦ συγγράμματι περὶ ἐκτελέσεως, ἐξετάζων τὸ σχετικὸν ζήτημα ἐν σελ. 135—137, ἀποφθίνεται ὅτι τὸ ἀρθ. 1001 Πολ. Δικον. ἐννοεῖ τελεσιδικίαν ἀπόφασιν ἐνδίκου δὲ μέσον πρὸς ἀκύρωσιν τῆς ἀποφάσεως παραδέχεται αὐτοτελῆ ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως ὑπαγομένην εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ Πρωτοδικείου τοῦ τύπου ἐνθα κρατεῖται ὁ φυλακισμένος, ἄλλως, ἐάν ὁ νόμος ἐννοεῖ ἀκύρωσιν διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἐφέσεως, ἥτοι περιττὴ ἡ εἰδικὴ διάταξις τοῦ ἀρ. 1001, διότι, ἀνεξαρτήτως τῆς διατάξεως ταύτης, ἡ ἀπόφασις ὡς ἐσφαλμένη θὰ ὑπέκειτο εἰς ἐφεσιν. Ὁ Ρουσσόπουλος εὐρίσκει καὶ δι' ἑτερόν τινα λόγον τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως χρήσιμον, δηλ. διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ ἀπαιγείλας παρὰ νόμους τὴν προσωπικὴν κρατήσιν ἀποφάσεις δὲν ὑπόκειται εἰς ἐφεσιν λόγῳ ποσοῦ, ὅτε μόνη προσφυγὴ ἐναπομένει εἰς τὸν ἡττηθέντα (ἐκτίς τῆς ἀναιρέσεως) ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀκυρότητος· ὁ Ρουσσόπουλος διδάσκων ταῦτα φθάνει παρὰδεχόμενος τὸ ἀνέκκλητον τῆς ἀποφάσεως ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς προσωπικῆς ἀκράτησεως, ἐν ᾧ περιπίπτει ἡ ἀπόφασις εἶναι ἀνέκκλητος λόγῳ ποσοῦ· ἡ διδασκαλίαν

1) Τὸ Ἐφετεῖον Ναυπλίου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 41 (1890) ἀποφάσεώς του, ἥτις καταχωρίσθη ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 20 φύλλῳ τῆς ἐν Ναυπλίῳ ἐκδομένης ὑπὸ τοῦ κ. Σ. Γιαννοπούλου ἀξιολόγου Δικαστικῆς Ἐφημερίδος, παρὰδέχθη ὅτι: «Ἡ διάταξις τῆς τελεσιδικίας ἀποφάσεως ἀπαγγελλόσης προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει αὐτὴν, δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ». Ἰδοὺ ἡ σκέψις τῆς ἀποφάσεως ταύτης: «Ἐπειδὴ ἐάν ὁ δικαστὴς ἐσφαλμένως ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει αὐτὴν, καὶ ἂν ἡ ἀπόφασις ἐγένετο τελεσιδικία, δὲν δύναται ὁ δικαστικὸς κλητὴρ νὰ ἔκτελῃ τὴν τελεσιδικίαν ἀπόφασιν τὴν διατάσσουσαν προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, ὅπερ ὁ Νόμος δὲν ἀνγνωρίζει (ἀρθ. 998, 699 καὶ 1000 Πολ. Δικον.).» καθότι κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἀρ. 1001 Πολ. Δικον., ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ φῶσμα τῆς τελεσιδικίας πρέπει νὰ ἐκλήτῃ. ἡ δὲ ἀπόφασις ἀκυροῦται καὶ ὁ ὑπάλληλος καταδικάζεται εἰς ἀποζημίωσιν, εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐξόδων καὶ εἰς πειθαρχικὴν ποινὴν».

αὕτη ἡ θεωροῦσα τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὡς παρakoλoύθημα ἐπόμενον ὡς πρὸς τὸ ἐκκλητὴν τῇ τύχῃ τῆς κυρίας διαφορᾶς, γενομένη παλαιότερον δεκτὴ καὶ ὑπὸ τῆς Ἑλλην. Νομολ. (ἀπόφ. Ἀρ. Πάγ. 180 (1849) τυγχάνει σήμερον ἐγκαταλειμμένη (Οἰκ. Πολιτ. Δικον. § 231 σημ. 19. Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγ. 169 τοῦ 56, 379 τοῦ 45, 96 τοῦ 62 κτλ.)· ὁ Ρουσόπουλος ὅμως, καίτοι παρκαδεχόμενος κατ' ἀρχὴν τὴν ἀκύρωσιν τῆς τελεσιδικίας, εὐρίσκει σπανίαν τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς, δηλ. εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ διάδικος ἡμέλησε νὰ προσβάλῃ τὴν παράνομον ἀπόφασιν διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων, διότι ἐὰν συνεπεία τινὸς τῶν ἐνδίκων μέσων ἐξητάσθῃ τὸ ζήτημα ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων δικαστηρίων, αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον (περὶ τούτου διδάσκει ἐνκντὶς ὁ κ. Ψαρᾶς, ὡς παρκακτιόντες θέλομεν ἴδῃ).

Ἐν τῇ Γαλ. Δικον. δὲν ὑπάρχει ρητὴ διάταξις περὶ τοῦ ἐνδίκου μέσου πρὸς ἀκύρωσιν τῆς παρκανόμως ἀπαγγεληθείσης προσωπικῆς κρατήσεως καὶ περὶ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, ὡς ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ (ἄρθ. 1017)· ἡ γνῶσις ὅμως τῆς κατὰστάσεως τῆς Πολιτ. Νομολογίας κατ' ὃν χρόνον συνετάχθη ἡ ἡμετέρα Δικονομία δὲν εἶναι περιττὴ. Εἶναι γνωστὸν ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠρᾶνίσθη τὰς πλείστας τῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικον. ἐκ τῆς Γαλ. νομοθεσίας, ὧν δὲ βελύξῃ γνώστης τῶν ἐπιμάχων ζητημάτων ἐν τῇ Γαλ. νομολογίᾳ, ἔβλυσε πλειστάκις αὐτὰ νομοθετικῶς, ἀσπασάμενος οἶκον ἔκρινε προσφορωτέραν λύσιν. Οὕτως ἀνάλογος διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἄρθ. 1001 τῆς ἡμετ. Πολ. Δικ. εἶναι ἡ τοῦ Γαλλ. Κώδικος 2063 κατὰ τὸ ἄρθ. τοῦτο, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένων περιπτώσεων, ἀπαγορεύεται εἰς πάντα δικαστὴν ν' ἀπαγγεῖλῃ προσωπικὴν κράτησιν κτλ., τοῦτο δ' ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ἀνάλογος δὲ διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἄρθ. 1017 τῆς ἡμετ. Πολ. Δικ. εἶναι ἡ τοῦ ἄρθ. 796 τῆς Γαλ. Δικ., ἀλλ' ὅχι ἡ αὐτὴ. Κατὰ τὸ ἄρθ. τοῦτο, ἐὰν παρελείφθῃ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἡ τήρησις τῶν ὠρισμένων διατυπώσεων, ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ ἀκυρότητος τῆς φυλακίσεως (demande en nullité) ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τοῦ τύπου, ὅπου κρατεῖται ὁ φυλακισμένος· ἐὰν ὅμως ἡ ἀγωγὴ στηρίζεται εἰς οὐσιαστικούς λόγους (moyens du fond), φέρεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως (δηλ. τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν), ἐκτὸς ἐὰν τοῦτο εἶναι ἐμποροδικεῖον, ὅτε ἡ ἀγωγὴ φέρεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τοῦ τύπου, ὅπου κρατεῖται ὁ φυλακισμένος.

Πρὸς διόρθωσιν τοιαύτης ἀποφάσεως ἀπαγγειλάσης παρὰ νόμῳ προσωπικὴν κράτησιν, δύο ὁδοὺς ἠκολούθησεν ἡ Γαλλ. Νομολ., μετὰ παρεκκλίσεων ὅμως ἐπιβλαβημένων ἐκ τοῦ πολυτίμου ἀγαθοῦ τῆς ἐλευθερίας. Τὸ συνηθέστερον μέτρον ἦτο ἡ ἔφεσις τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως, ἀλλὰ πρὸ τοῦ νόμου τοῦ 1832 ἀπκντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς παρεδέχοντο ὅτι ἀπόφασις δικάζουσα περὶ ποσοῦ ἐλάσσονος τῶν 1000 φρ., ἦτοι ἀνέκλητος, δὲν ὑπὸκειται εἰς ἔφεσιν οὔτε ὡς πρὸς τὴν διάταξιν τῆς προσωπικῆς κράτησεως (Dalloz Τόμ. 12 *contrainte par corps* § 71). Βραδύτερον ὅμως διὰ τοῦ ἀρθ. 7 τοῦ νόμου τοῦ 1832 ἐθεσπίσθη ὅτι εἰς τὰς ὑποθέσεις τὰς ὑπαίτις τὰ πολιτικὰ δικαστήρια ἢ τὰ ἐμποροδικεῖα δικάζουσιν ἀνεκλήτως, ἡ δὲ διάταξις τῆς ἀποφάσεως τῶν ἢ σχετικῇ πρὸς τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὑπόκειται πάντοτε εἰς ἔφεσιν. Ἐν ταῦτοις παρουσιάζοντο δύο ἑτέρω ζητήματα μειοῦντα τὸ δῶρον τοῦ νόμου· 1) ἡ ἔνστασις τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἀποφάσεως καὶ 2) τοῦ δεδικοσμένου. Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ζήτημα, ἡ πλειοψηφία τῶν συγγραφέων περὶδεχέτο, ὅτι ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἀποφάσεως, πρὸ ἢ μετὰ, ρητῶς ἢ σιωπηρῶς γιγνομένη, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν (Dalloz αὐτόθι § 83. Carré ζήτημα 2713). Ὡς πρὸς τὸ δεύτερον ὅμως, ἦτοι ἐὰν ἐμπροθέτως δὲν ἠγείρετο ἔφεσις καὶ ἡ ἀπόφασις ἀπέκτα ἰσχὺν δεδικοσμένου, παρεδέχοντο τὸ ἀνέκλητον τῆς ἀποφάσεως καὶ ὡς πρὸς τὴν προσωπικὴν κράτησιν, διότι ὁσπδήποτε πολῦτιμον ἀγαθὸν καὶ ἐὰν ἐθεωρεῖτο ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ὁσπδήποτε καὶ ἐὰν μετεῖχε τῆς δημοτικῆς τάξεως, ὑπεχώρει εἰς ἄλλην ἀρχὴν τοῦ δικαίου θεμελιώδη, ἦτοι εἰς τὸ σέβας πρὸς τὸ δεδικοσμένον· ἡ νομολογία ἦτο σχεδὸν ὁμόφωνος ὡς πρὸς τοῦτο, ἐκτὸς μίξ ἀποφάσεως τοῦ Ἐρετείου τῶν Παρισίων ἀναφερομένης ὑπὸ τοῦ Dalloz αὐτόθι § 84, ἣτις ὅμως ἀποδοκιμάζεται. Ἡ ἑτέρα ὁδὸς, ἣν ἠκολούθησεν ἡ νομολογία πρὸς διόρθωσιν ἀποφάσεως ἀπαγγειλάσης προσωπικὴν κράτησιν παρὰ νόμῳ, ἦτο ἡ τοῦ ἀρθ. 794 τῆς Γαλλ. Πολ. Δικον. Εἴδομεν ὅτι κατὰ τὸ ἀρθρον τοῦτο ἐπιτρέπεται κυρίᾳ ἀγωγῇ περὶ ἀκυρότητος τῆς φυλακίσεως διὰ δύο λόγους, τυπικοὺς καὶ οὐτικιστικούς· καὶ τυπικοὶ μὲν λόγοι εἰσὶν οἱ ἀσφῶντες τὴν διαδικασίαν τῆς ἐκτελέσεως τῆς προσωπικῆς κράτησεως, οὐσιαστικοὶ δὲ οἱ ἀναφνεύοντες μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως, ταιοῦτοι δὲ εἰσὶν ἡ πληρωμή, ἀνανέωσις, ἄφρεσις χρέους, ἐκτετακτοὶ ὑπαρχόντων, ὑπερβασίς τοῦ 70 ἔτους, ἐπελθοῦσα συγγένεια μεταξὺ τοῦ θαναιστοῦ καὶ ἀφελέτου κτλ. (Dalloz § 1000 καὶ 1003 *contrainte par corps* καὶ Carré ζήτ. 2710). Οὕτως ἐχόντων τῶν πραγμάτων, ἐγεννᾶτο τὸ

τημᾶ, ἐὰν ἀπόφασις παρεβίβασε τὸν νόμον ἀπαγγείλασα προσωπικὴν κράτησιν εἰς περιπτώσεις μὴ προβλεπομένας ὑπὸ τούτου, ποῦ ὑπάγει ἡ παρεβίβασις αὕτη; εἰς τοὺς τύπους ἢ εἰς τὴν οὐσίαν; Κατὰ τοὺς συγγραφεῖς εἰς οὐδετέραν τῶν περιπτώσεων τῶν προβλεπομένων ὑπὸ τοῦ ἀρθ. 729 (*procédure civile*), ἐπομένως ἡ τοιαύτη ἀπόφασις μόνον διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων ἐτύγχανε διορθωτέα (*Dalloz αὐτῶς § 1003 καὶ Carré ζήτ. 5707 2^ο*). Ἐν τούτοις ἡ νομολογία τὴν ἀρχὴν ταύτην χάριν τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τὴν παρεβίβασεν ἐπὶ τῆς ἐξῆς ὑποθέσεως :

Ἀπόφασις ἐμποροδικείου ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν κατ' ἀνγλίку ὑπογράψαντος συνλλαγματικὴν, ὄντος δὲ τιοιούτου καὶ κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως· οὗτος ἀπεδέχθη τὴν ἀπόφασιν ταύτην· παρελθουσῶν δὲ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου προθεσμιῶν, κατέστη αὕτη τελεσιδικὸς καὶ ἐξετελέσθη· ὁ προσωποκρατηθεὶς ἤγειρεν ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως τῆς φυλακίσεως ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ ἐμποροδικεῖον δὲν ἠδύνετο ν' ἀπαγγεῖλῃ προσωπικὴν κράτησιν κατ' αὐτοῦ, ἀνγλίку ὄντος. Τὸ Πρωτοδικεῖον ἠκώρωσε τὴν φυλάκισιν, ἐγένετο ἔφεσις κατὰ τῆς ἀποφάσεώς του καὶ τὸ Ἐφετ. Rouen διὰ τῆς ἀπὸ 15 Ἀπριλ. 1825 ἀποφάσεώς του ἐπεκύρωσε τὴν πρωτοδικὸν ἀπόφασιν. Κατὰ τὴν συζήτησιν προτάθη, ὅτι τὸ Πρωτοδικεῖον δὲν ἠδυνάτο νὰ ἐπιληφθῇ ζητήματος τελεσιδικίως δεδικασμένου ὑπὸ τοῦ Ἐμποροδικείου, ἄλλως θὰ ἐπῆλγετο τὸ ἄτοπον τὰ Πρωτοδικεῖα ν' ἀκυρώσιν ἀποφάσεις τῶν ἀνωτέρων Δικαστηρίων· οἱ λόγοι οὗτοι τῇ προτάσει καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως ἀπερρίφθησαν, καθόσον ἡ ἀπόφασις ἡ ἐπιβληθεῖσα προσωπικὴν κράτησιν κατ' ἀνγλίку ἦτο καθ' ὁλοκληρίαν καὶ ριζικῶς ἄκυρος (*radicalement nul*). Τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐπέκρινον δριμύτατα οἱ Dalloz καὶ Carré (N^ο 2713), καθόσον διὰ τῆς ὁδοῦ, ἣν ἠνοιζεν ἡ νομολογία, ἀνατρέπονται τὸ δεδικασμένον καὶ ἡ ἱεραρχία τῶν Δικαστηρίων. Ἐν τούτοις παρὰ τὰς διαμαρτυρίας τῶν Συγγραφέων ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἀρθ. 7 τοῦ νόμου τοῦ 1848 ἐπέδοκίμασε μᾶλλον τὰς παρεκκλίσεις τῆς νομολογίας, καθόσον παρεδέχθη ὅτι ὁ ὀφειλέτης, καθ' οὗ ἀπηγγέλλθη προσωπικὴ κράτησις, δύναται ἐντὸς 3 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς φυλακίσεως ἢ τῆς ἐπιστάσεως νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς, καὶ ἐὰν ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις κατ' οὐσίαν εἴναι ἀνέκκλητος, καὶ ἐὰν ἀπεδέχθῃ τὴν ἀπόφασιν, καὶ ἐὰν περῇθον αἱ συνήθεις προθεσμίαι τῆς Ἐφέσεως· οὕτω βλέπομεν τὴν θεμελιωδὴ ἀρχὴν τοῦ δεδικασμένου κύπτουσαν πρὸ τῆς εὐνοίας τοῦ νομοθέτου ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἐλευ-

ίας. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἔχων ὑπ' ὄψιν τὰς ἀμφιβητήσεις τῶν ἄλλων Συγγραφέων, τὴν ἀνω ἀπόφασιν τοῦ Ἐφειτείου, τὸ κενόν, τὸ αὐτὸν ἄφινε τὸ ἄρθρ. 794 τῆς Γαλ. Δικον., πιθανὸν νὰ ἠθέλησε νὰ στηρητῶς διὰ τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 τὴν ἀκύρωσιν τῆς ἀποφάσεως, τὸ ἀρμόδιον Δικαστήριον, καὶ τὴν τηρητέαν δικδικασίαν (ἄρθρ. 17—1019). Πρὸς κύρωσιν τούτων δέον ν' ἀναφέρω τὴν γνώμην ἐξόχου καθηγητοῦ τοῦ Πανεπιστημίου κ. Ψαρᾶ, τοῦ ὁποίου καὶ πλωττοι παραδόσεις ζωγράφονται θὰ μείνωσιν εἰς τὴν μνήμην τῶν νομοσχευμένων αὐτοῦ· ἀτελῶν οὖσων τῶν ἡμετέρων σημειώσεων, ἀνεξήγησα τὰ λιθογραφημένα αὐτοῦ μαθήματα· ἐν σελ. 1514 διδάσκει ὁ καθηγητὴς οὗτος, ὅτι «ἐτέρα ἐγγύησις σπουδαιοτάτη ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας εἶναι ὅτι ἐὰν τυχὸν ὁ δικαστὴς ἐσφαλῇ, δηλ. ἐθεώρηται ὅτι ἔπρεπε νὰ ἐπιβάλῃ καὶ ἐπέβαλε προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θεματικῶν, κατὰ τὸ ὅπου ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει αὐτήν, καὶ ἐὰν ἡ ἀπόφασις νενεωτελεσίδικος, καὶ ἐὰν ἐκκληθῇσα ἐπεκυρώθῃ ὑπὸ τοῦ Ἐφειτείου, ὁ νόμος λέγει, ὅτι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην τὸ φάσμα τῆς τελεσιδικίας πρέπει νὰ ἐκλείψῃ. Ἐν πάσῃ περιστάσει ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ὁλότερος νὰ ζητήσῃ διὰ κλήσεως τὴν ἀπαιτητικὴν τοῦ ἀπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως· ἡ κλήσις αὕτη δικάζεται συνοπτικῶς, ὡς ἐξαγεται τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 998, 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικον.». Ἐν σελ. 1362 ὁ αὐτὸς Καθηγητὴς, διδάσκων περὶ ἐφέσεως, λέγει πᾶσα ἀπόφασις, ὅπως ἀνατρεχθῇ, πρέπει νὰ προσβληθῇ δι' ἐφέσεως, ὅς τῶν περιπτώσεων τοῦ ἄρθρ. 759. Εἰς ταύτας ὁ νόμος προσθεταὶ ἐτέραν ἐξαιρέσιν, ἥτις ἐξαγεται ἐκ τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικ.· οὕτω λ. γ. ἀπόφασιν, ἡ ὅποια ἀπήγγειλε προσωπικὴν κρίσιν παρὰ τὸν νόμον, ὁ δικαίος δὲν εὕρισκεται εἰς τὴν ἀνάγκην τὴν προσβάλλῃ δι' ἐφέσεως, διότι αὕτη δύναται νὰ προσβληθῇ ὡς ἀκυρὰ κατὰ τὸ ἄρθρ. 1017, καὶ ὅταν ἀκύρη ἡ ἐσφαλμένη ἀπόφασις ἤθελε εἶσθαι ἐκδεδωμένη ὑπὸ τοῦ Ἐφειτείου». Τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν εὐρίσκει καὶ ὁ Ρουσσόπουλος μετὰξὺ τῆς δικτάξεως τοῦ ἄρθρ. 1001 καὶ 1017· ὅτι δὲ αἱ ἐξαιρέσεις αὗται πρέπει νὰ ἐρμηνευθῶσι δικτακτικῶς· οὐδενὶ καὶ ὁ κ. Οἰκονομιδὴς ἐν § 231 Πολ. Δικ., ἐπισημαίνοντες τὴν Γερμανικὴν κρίσιν τοῦ νόμου, ἔχοντας κτλ. Καὶ τὰ δικαστήρια ἐπὶ τῶν ἀκρίβειαν ἀποφάσεις καὶ εἰς περιπτώσεις ἄλλας, μὴ ἀναφερόμενας ἐν τῷ κειμένῳ· οὕτω ἡ ἑλλειψις τῶν ἀπαιτουμένων ὑπογραφῶν ἐν τῇ ἀποφάσει, ἡ μὴ δημοσιεύσις αὐτῆς ἐπ' ἀκριβοτήτου, καθιερῶσι τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐντελῶς ἀκυρὸν (Ἀπόφ. Ἀρ. Παγού 19 τοῦ 1858).

Μετά τὰ ἀνωτέρω νομίζω ὅτι δὲν εἶναι ἀτοπον νὰ ἰσχυρισθῇ τις, ἔστω καὶ μειοψηφῶν, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τῶν ἄρθρων 1001 καὶ 101 ἠθέλησε νὰ παρabiάσῃ τὰς ἀρχὰς τῆς τελεσιδικίας χάριν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, ἠθέλησε τρόπον τινὰ τὸ ζήτημα τοῦ νομίμου ἢ μὴ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως νὰ τίθεται ἐκ νέου κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ταύτης ἐπὶ τοῦ τάπητος, συζητούμενον συναπτικώτατα κατὰ τὰ ἄρθρ. 1018 καὶ 1019. Οὐδὲν ὅμως ἴσως ἀπίθανον ὁ νομοθέτης, ἔχων ὑπ' ὄψιν τὸ κενὸν τοῦ ἄρθρ. 974 τῆς Γαλ. Δικ. ὡς πρὸς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, νὰ ἔλυσεν αὐτὸ συμφῶνως πρὸς τὴν ἄνω ἀναφερομένην ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Rouen. — Ἡ διαφορά μετὰξὺ τῆς γνώμης τοῦ Ρουσσουπούλου καὶ τοῦ Ψαρᾶ εἶναι ὅτι ἐκεῖνος παραδέχεται τὴν μὴ ἐφαρμογὴν τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 εἰς περίπτωσιν, καθ' ἣν, ἐκκληθεῖσα ἡ ἀπόφασις, ἐπεκυρώθη ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου ὁμολογουμένως διὰ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος τῆς ἀποφάσεως ἀνατρέπεται πλειστάκις ἡ ἱεραρχία τῶν δικαστηρίων καὶ ἀποφάσεις τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων ὑπόκεινται εἰς τὸν ἔλεγχον τῶν Πρωτοδικείων ὡς πρὸς τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως· ἀλλὰ καὶ τὸ ἀτοπον τοῦτο ταχέως ἐκλείπει, διότι ἡ ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου, οἰκδῆποτε καὶ ἐὰν εἶναι, θὰ ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν, καθὼς διακρίνεται περὶ προσωπικῆς κρατήσεως, ἢτοι ἀντικειμένου ἀδικτητήτου.

Ἐν τῇ πρακτικῇ παρουσιάσθησαν καὶ ἑτερά τινα σχετικὰ ζητήματα.

Γενομένου δεκτοῦ, ὅτι ἡ ἔννοια τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 εἶναι ἡ ἄνω ὑποδεικνυμένη, δύναται τὸ Πρωτοδικεῖον, ἐὰν ἐκ τῆς ἐκτελουμένης ἀποφάσεως προκύπτει ὅτι πρόκειται περὶ περιπτώσεως ἐπιτροπύσης τὴν προσωπικὴν κράτησιν, νὰ ἐξετάσῃ ἐκ νέου τὸ πραγματικὸν τῆς διαφοράς καὶ εἰδικώτερον ἐπιτρέπεται εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον νὰ εἴπῃ ὅτι ἡ ἐν τῇ ἐκτελουμένῃ ἀποφάσει ἀναφερομένη σχέσηις δὲν εἶναι ἐμπορική, ἢ νὰ ἐξετάσῃ ἄλλως τὸ πραγματικὸν μέρος τῆς διαφοράς· Ἀμφιβάλλομεν περὶ τοῦτου ὑποθέτομεν ὅτι τὸ Δικαστήριον, τὸ ἐπιλαμβανόμενον τοῦ ζητήματος τοῦ νομίμου ἢ μὴ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐξετάσῃ ἐκ νέου τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως. Θὰ ἐξετάσῃ μόνον ἐὰν ὁ ἐκτελούμενος τίτλος αὐτὸς καθ' ἑαυτὸν στηρίζηται εἰς τὸν νόμον, ἐὰν τὰ πραγματικὰ γεγονότα ἀληθῆ ὑποτιθέμενα ὅπως ἐκτίθενται ἐν τῇ ἀποφάσει, ἐπάγωσι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 999 Πολ. Δικ. Ἡ ἐκ νέου ἐξέτασις τῆς ὑποθέσεως, ἐκτὸς ἄλλων αἰτιῶν, θὰ εἴχε καὶ τὸ ἀτοπον, ἵνα κατὰ τὴν πλείστον τῶν περιπτώσεων τὰ Πρωτοδικεῖα ἀναμειχθῶσιν εἰς ζήτηματα

ἐμπορικότητος, ζητήματα ἀπολύτου ἀναρμοδιότητος. Οὕτω καὶ ἐν Γαλ. ἀπεφάνθησαν, ὅτι προκειμένου περὶ ἐκτελέσεως ἀποφάσεως ἐμπορικῆς ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν διὰ πληρωμὴν συναλλαγματικῆς, τὰ πολ. δικαστήρια δὲν δύνανται ὑπὸ τὸ πρόσχημα ὅτι ἡ ἐκτέλεσις τῶν ἀποφάσεων τῶν ἐμποροδ. ἀνήκει εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια νὰ ἐκτιμήσωσιν ἐκ νέου ὅτι ἡ πρᾶξις, δι' ἣν ἀνηγγέλθη ἡ προσωπικὴ κράτησις, ἔχει τὸν χαρακτῆρα ἀπλῆς ὑποσχέσεως καὶ ὅχι ἀληθοῦς συναλλαγματικῆς. — Dalloz, *contrainte par corps* N^o 81. — Ὅμοια περίπου λύσις δίδεται προκειμένου περὶ ἀναιρέσεως (Dalloz αὐτόθι § 87). «Τὰ μέσχα τὰ δυνάμενα νὰ ἐπιφέρωσι τὴν ἀκύρωσιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως δὲν δύνανται νὰ προταθῶσιν ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου ἢ ὑπὸ μίαν μόνην διάκρισιν, ἥ· οἱ ἐὰν αἱ ἐξαίρεσις αἱ ἀποκλείουσαι τὴν προσωπικὴν κράτησιν πηγάζουσιν ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς δίκης (*qualités du procès*)»· π. χ. ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀπαίτησεως, ἐκ τοῦ προσοῦ τοῦ χρέους (καθ' ὅσον κατὰ τὸν Γαλ. Κώδικα ἀρθρ. 2065, δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀπαγγελλῇ προσωπικὴ κράτησις διὰ ποσὸν ἑλαττον τῶν 300 φραγ.), ἐκ τῆς γνωστῆς ιδιότητος τοῦ ὀφειλέτου, διότι αἱ ἐξαίρεσις αὗται ἔδωκε νὰ ληθῶσιν ὑπ' ὅψιν ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ὅστις μὴ πράττων τοῦτα παραβιάζει τὸν νόμον· τούναντίον ὅμως ἐγένετο δεκτὸν ὡς πρὸς τὰ Ἐρετεῖα· ἦτοι ἀνεκλήτου οὔσης τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀπαγγελλάσης τὴν προσωπικὴν κράτησιν, δύνανται τὰ Ἐρετεῖον δυνάμει τοῦ μεταβιβαστικοῦ ἀποτελέσματος τῆς Ἐφέσεως (*devolutif*), ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἐξετάσεως τοῦ νομίμου τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, νὰ ἐρευνησῇ ἐκ νέου ἔλλην τὴν διαφορὰν, νὰ ἐξετάσῃ τὴν οὐσίαν, διὰ νὰ φωτισθῇ ἐὰν ὁ καταδικασθεὶς ὑπάγῃ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δυνάμενων νὰ προσωποκρατηθῶσι, καὶ νὰ ἀποφανθῇ τὸ ἐναντίον παρ' ὅ,τι τὸ πρωτόβαθμον Δικαστήριον, π. χ. ἡ ὅτι ἐνοχῇ ἔχει ἀθέμιτον αἰτίαν, ἀλλὰ τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως δὲν δύνανται νὰ τὸ μεταρρυθμίσῃ, εἰμὴ μόνον ὡς πρὸς τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἐπομένως δὲν δύνανται νὰ ἀπλλάξῃ τὸν ὀφειλέτην τῆς καταδίκης (Dalloz αὐτόθι § 79).

Ἐν τῇ πρακτικῇ τὸ ἀπασχολοῦν ἡμᾶς θέμα ἀνεφάνη καὶ ὑπὸ ἑτέραν ὄψιν. Ὑπῆρχεν ἀπόφασις ἀπαγγέλουσα προσωπικὴν κράτησιν, ἀλλ' οὔτε ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀποφάσεως, οὔτε ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ ταύτης ἐφαίνετο νόμιμος περίπτωσις ἐπιτρέπουσα ταύτην (τοῦτο δὲ συμβαίνει συνηθέστατα εἰς τὰς ἐρήμην ἀποφάσεις τὰς ὁποίας δυστυχῶς συντάσσουσι μόνον οἱ ὑπάλληλοι)· ὁ ὀφειλέτης ἐζήτησε τὴν ἀκύρωσιν τῆς διατάξεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, στηριζόμενος εἰς

τὰ άρθρ. 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικον. Ὁ ἐκτελὼν ἀντέταξε ὅτι δὲν φέρεται μὲν ἐκ τοῦ τίτλου, δηλ. τῆς ἀποφάσεως, νόμιμός τις περίπτωσις, οὐχ ἥττον πράγματι ὑπάρχει, καὶ κυρίως διότι ἡ ὑπόθεσις ἦτο ἐμπορικὴ. Γεννᾶται ἐπομένως τὸ ζήτημα ἐὰν ὁ προσωποκρατηθεὶς θὰ ἀπολυθῇ, ἢ θὰ μένῃ εἰς τὰς φυλακὰς καὶ θὰ διαταχθῶσιν ἀποδείξεις περὶ τῆς ἐμπορικότητος τῆς διαφοράς.

Συμφώνως μὲ τὴν ἀρχὴν ἣν ἐθέσαμεν, ὅτι πρέπει ἐκ τοῦ ἐκτελουμένου τίτλου νὰ ἐξάγῃται τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὁφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ προσωποκρατηθεὶς πρέπει ν' ἀπολυθῇ ἐκ τῶν φυλακῶν, διότι κατὰ τὴν ἐναντίαν δόξαν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὸ πολιτ. δικαστήριον ἤθελεν ἐπιληφθῇ ζητημάτων, τὰ ὅποια εἶναι ἀναρμόδιον νὰ λύσῃ λόγῳ ὕλης ἐπὶ πλεόν, κρατούμενου τοῦ καταδικασθέντος μέχρις ὅτου λυθῇ ἐὰν ὑπῆρχε πραγματικῶς περίπτωσις ἐπιτρέπουσα τὴν ἀπαγγελίαν προσωπικῆς κρατήσεως, ἐκτελεῖται ἡ ἀπόφασις, ἥτις ὅπως ἔχει ἐξωτερικῶς δὲν ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν νομίμως, περίπτωσις δικαιολογουσα τὴν ἐφαρμογὴν τῶν άρθρ. 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικ.

ΣΠΥΡ. Γ. ΤΣΑΓΡΗΣ (1890).

Προσωπικὴ κράτησις ὀφειλετῶν τοῦ δημοσίου καὶ τῶν δήμων.

§ 1. Τίνες ὀφειλέται προσωποκρατοῦνται διοικητικῶς.

Πᾶς ὀφειλέτης τοῦ Δημοσίου ὑπόκειται εἰς τὴν προσωπικὴν κράτησιν διὰ πᾶσαν ὀφειλὴν πρὸς τὸ Δημόσιον, ὅθενδῆποτε προερχομένην.

Ἡ ὀφειλὴ προέρχεται εἴτε ἐκ δημοσίων φόρων ἀμέσων καὶ ἐμμέσων, εἴτε ἐκ προστίμων, χρηματικῆς ποινῆς, ποινικῶν ἐξόδων, εἴτε ἐκ χρεωλυτικῶν δόσεων διὰ περὶχωρηθείσας ἢ ἐκποινηθείσας ἐθνικὰς γαίας, φυτείας, ῥηκτὰ κτήματα, εἴτε ἐξ ἐνοικιάσεως δημοσίων προσόδων ἢ δημοσίων κτημάτων, εἴτε ἐκ διαχειρίσεως τηλεγραφικῶν καὶ προξενικῶν τελῶν εἴτε ἄλλως πως, π. χ. ἀλλήρου κληρονομίας. Προσωποκρατεῖται ὁ ἀρχικὸς ὀφειλέτης καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ, οἵτινες στεροῦνται τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως. Οἱ κληρονόμοι (1) τοῦ

1) Νόμος ΥΛΣΤ' § 52. — «Ὅσα ὁ παρὼν Νόμος διαλαμβάνει περὶ τῶν ὀφειλετῶν ἐφαρμόζονται, α) κατὰ τῶν ἐγγυητῶν, καὶ β) κατὰ τῶν κληρονόμων

φειλέτου καὶ τῶν ἐγγυητῶν κατὰ κανόνα οὐδέποτε προσωποκρατοῦνται (1). Ἀλλ' ἐξαιρετικῶς μόνον ἕνεκα ἐνιαιουσίων δόσεων παρχωθεισῶν ἐθνικῶν γαιῶν, φυτειῶν καὶ φθαρτῶν κτημάτων, ἐφ' ὅσον αἱ αὐταὶ ἔληξαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου, προσωποκτοῦνται οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀρχικοῦ ὀφειλέτου. Ἡ προσωπικὴ κράτησις χωρεῖ ὁσάκις ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει αὐτοπροσώπως ὅθεν ὁ ὀφείλωνς ἀντιπρόσωπος, λ. γ. δικηγόρος Τραπεζῆς, φόρους, δὲν προσωποκρατεῖται.

Ἡ προσωπικὴ κράτησις ἀπαγγέλλεται ἐν αὐτῇ ἕνεκα τοῦ προσώπου τοῦ δανειστοῦ ὅθεν κατ' ἀκριβείαν οἱ ἐκδοχαῖς τοῦ δανειστοῦ, οἱ τοῦ Δημοσίου, δὲν ἔχουσι δικαίωμα προσωπικῆς κρατήσεως, ἕτερου ἐκτελούσης στενῶς προσωπικὴν (personalissimum) προνόμιον. Οὐχ ὅσον ἐξαιρετικῶς οἱ ἐγγυηταί, κατὰβελόντες (2) τὴν ὀφειλὴν πρὸς τὸν μύσειον, ἐνσχοῦσι τὴν προσωπικὴν κράτησιν τοῦ πρωτοφειλέτου (ἡ τοῦ Δημοσίου), ἐπίσης οἱ συνεγγυηταὶ κατ' ἑλλήλων (3) οἱ ἐνοικασταὶ δημοσίων φόρων καὶ κτημάτων κατὰ τῶν ὑπενοικιαστῶν καὶ ἐνοικουλουμένων. Ἀλλ' ἡ διαδικασία τῆς προσωπικῆς κρατήσεως δὲν ἐπι-

ὁ φειλέτων καὶ ἐγγυητῶν, ἐκτὸς ἂν οἱ κληρονόμοι εἶναι ἐξ ἀπογραφῆς. — Προσωπικὴ κράτησις δὲν ἐπιβάλλεται κατὰ τῶν κληρονόμων εἰ μὴ διὰ χρῆσι παρχωμένα ἀπὸ τὰς ἐνιαιουσίων δόσεις τῶν ἐκποιουμένων ἐθνικῶν γαιῶν καὶ κτημάτων, ὅταν ἔληξαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου. Οἱ κληρονόμοι ἐξ ἀπογραφῆς προσωποκρατοῦνται ἕνεκα δόσεων τοιοῦτων. Οὐχί: Καράκαλος § 423, Ἄρ. Πίγρου 117 τοῦ 1889. Νομίζω τὴν καταρατικὴν λύσιν δεξιέρην διότι οὐσιαστικῶς εἴτε ἐξ ἀπογραφῆς εἴτε μὴ εἶναι ὁ κληρονόμος, ὀφείλονται ὁ λόγος τῆς διατάξεως ὅτι τὸ χρεὸς εἶναι οἶον: ἴδιον τοῦ κληρονόμου κληρονόμοι τοῦ ἐγγυητοῦ προσωποκρατοῦνται διὰ τὰς δόσεις τὰς ληξιπαισὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐγγυητοῦ; Νομίζω ὅχι, διότι δι' αὐτοῦ δὲν ὑφίσταται λόγος ὁ ὑπαγεύσας τὸ εἶδ. 2, ἥτοι τὸ ὅτι λογίζεται τὸ χρεὸς ὡς ἴδιον τῶν κληρονόμων.

1) Κατὰ νομικὴν ἀκριβείαν ἡ προσωπικὴ κράτησις ἔπρεπε νὰ χωρῇ ἀπὸ τῆς ἐξαιρέσεως κατὰ τῶν κληρονόμων διότι ταύτην δικαιολογεῖ ἡ ιδιότης τοῦ προσώπου τοῦ δανειστοῦ, τὴ δὲ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἡ φύσις τῆς ὀφειλῆς αἰδιάφορος. Οὐχ ἥττον λόγοι ἐπιεικείας ἔπεισαν τὸν Νομοθέτην εἰς παρέχαιν ἀπὸ τῆς αὐστηρῆς λογικῆς ἀρχῆς.

2) Νόμ. ΥΛΣΤ § 53.

3) Κατὰ τὴν 199 τοῦ 1887 Ἄρ. Πίγρου οἱ συνεγγυηταὶ δὲν ἔχουσι τὴν προσωπικὴν κράτησιν κατὰ τῶν συνεγγυητῶν. Ὁμοδοξεῖ Καράκαλος § 424. Νομίζω τὴν λύσιν ἐσφαλμένην διότι οἱ ἐγγυηταὶ εὐθύνονται ὅπως οἱ πρωτοφειλέται, ἄρα δέον ὅπως εὐθύνονται καὶ ἀπέναντι τῶν καταβαλόντων συνεγγυητῶν.

διώκεται ἀμέσως ὑπὸ τῶν προσώπων τούτων, ἀλλ' ἐμμέσως διὰ τοῦ δημοσίου Ταμίου, ὅστις ἐκδίδει τὰ ἐντάλματα τῆς συλλήψεως (1).

§ 2. Νομικὴ φύσις τῆς διοικητικῆς προσ. κρατήσεως.

Καλεῖται διοικητικὴ προσωπ. κράτησις ἡ ἀπαγγελλομένη κατὰ ὀφειλετῶν εἴτε τοῦ Δήμου εἴτε τοῦ Δημοσίου καὶ διεξαγομένη ὑπὸ τῶν δικαστικῶν οἰκονομικῶν ἀρχῶν τῆς Πολιτείας ἢ τοῦ Δήμου.

Ὁ λόγος τῆς νομοθετικῆς αὐτῆς καθιερώσεως εἶναι ἡ ταχύτης τῆς δικδικασίας, ἥτις ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς ἀμέσου ἐκκαθαρίσεως τῆς ὀφειλῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου Ταμίου, ἄνευ προσφυγῆς εἰς δίκην. Ἀλλ' ἐν τούτῳ ἔγκειται καὶ μέγα μειονέκτημα τῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως, ὅτε διδούσης λαβὴν εἰς αὐθαρεσίαν, καθόσον ἡ ἐκκαθάρισις γίνεται μονομερῶς ὑπὸ τοῦ Ταμίου, ἄνευ συμπράξεως καὶ ἀπολογίας τοῦ ὀφειλέτου. Καὶ ἔχει μὲν ὡς ἀντίδοτον ὁ ὀφειλέτης τὸ δικαίωμα, ἔνα δι' ἀγωγῆς ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ Δημοσίου τὰ ἀχρεωστήτως καταβληθέντα συνεπείᾳ διοικητικῆς ἐκτελέσεως, ἀλλὰ τὸ Δημόσιον ὡς ἐναγόμενος ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν δεικνύει τριακύτην βδελυράν στρεφουδίαν, ὥστε μεγάλως ἐξασθενεῖται ἐν τῇ πρακτικῇ τὸ ἀντίδοτον τοῦτο τῆς αὐθαρεσίας τῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως.

Οὐχ ἤττον, ὅπως ἔχουσι σήμερον τὰ πράγματα παρ' ἡμῖν, ὁ θεσμός τῆς προσωπικῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως καὶ τῆς κρατήσεως δέον ὅπως θεωρηθῇ ὡς τὸ παλλάδιον τῆς εἰσπράξεως τῶν δημοσίων ἐσόδων.

Ἱστορικῶς σημειῶ ὅτι ἤδη οἱ Ρωμαῖοι δὲν ἐπέτρεπον διὰ προσωπικῆς κρατήσεως τὴν εἰσπράξιν τῶν Δημοσίων φόρων, ὡς μαρτυρεῖ διατάξεις τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίνου τοῦ ἔτους 320, κατακχεωρῆμένη ἐν Κώδικι καὶ ἀναγραφομένη καὶ ἐν Βασιλικῇ [LVI. H'. 15'] «Μηδεὶς ἀπαιτούμενος δημόσια ἐν φυλακῇ βαλλέσθω ἢ βασάνους τινας ὑπομένετω· ἀλλὰ μόνον τῇ ἐλευθέρᾳ παραφυλακῇ τῶν στρατιωτῶν παραδιδόσθω. Καὶ ἐὰν ἐπιμείνῃ ἀγνωμονῶν, τότε καὶ εἰς τὴν νόμην τῆς οὐσίας αὐτοῦ πεμπέσθω τὸ Δημόσιον».

Ἡ δικδικασία ἐπὶ τῆς κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἀπαγγελλομένης προσωπικῆς κρατήσεως διαφέρει τῆς διαδικασίας ἐπὶ τῆς

καὶ διὰ προσωπικῆς κρατήσεως. Εἶναι δὲ ἡ λύσις μᾶλλον ἐπιεικῆς ἢ λογικῶς ἀκριβής. Ὁμοδοξεῖ μοι Ἐρστ. Ἀθηνῶν 405 τοῦ 1878.

1) Νόμος ΥἸΛΤ' § 42. Καράκαλος § 426.

κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τῶν ἰδιωτῶν, καθόσον ἡ μὲν πρώτη εἶνε διοικητική, ἡ δὲ δευτέρᾳ δικαστική.

Ἐντεῦθεν δὲ ἐπονται αἱ ἐπόμεναι σπουδαῖται διαφοραί :

α') Ἡ δικαστικὴ προσωπικὴ κράτησις ἔχει ὡς τίτλον τελεσιδικίου δικαστικὴν ἀπόφασιν, ἡ δὲ διοικητικὴ ἀπλοῦν δημόσιον ἐγγράφον τοῦ Δημοσίου Ταμίου (1). Ὅθεν ἡ προσωπικὴ κράτησις κατ' ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἐκτελεῖται ἐπὶ τῇ βῆσει ἐντάλματος συλλήψεως τοῦ Δημοσίου Ταμίου.

β') Τὸ ἐντάλμα τοῦ Ταμίου ἐκτελεῖται παραγγελίας αὐτοῦ οὐ μόνον ὑπὸ τῶν δικαστικῶν κλητῆρων, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῆς δημοσίου στρατιωτικῆς δυνάμεως (ἥτοι μεταβατικῶν ἀποσπασμάτων, ἀστυφυλακῆς, χωροφυλακῆς) τῶν τελωνοφυλάκων, δικασφυλάκων, εἰσπρακτόρων καὶ εἰδικῶν κατασχετῶν.

γ') Ἐπὶ τῆς διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως γίνεται εἴτε εἰδικὴ πρόσκλησις ἐγγράφως ἐπιβιβωμένη πρὸς τὸν ὀφειλέτην, εἴτε γενικὴ μόνον ἐπὶ ὀφειλετῶν ἐκ φόρων καὶ δικαιοματίων ἐπικαρπίας, δημοσιευμένη ὑπὸ τοῦ Δημάρχου εἰς τὰ δημοσιώτερα μέρη τῆς πρωτεύουσας καὶ τῶν λοιπῶν χωρίων τοῦ Δήμου καὶ κηρυττομένη ἐπ' ἐκκλησίαις. Μετὰ τὴν παρέδον τῆς νομίμου προθεσμίας, 15 ἡμερῶν ἐπὶ τῆς γενικῆς καὶ 8 ἐπὶ τῆς εἰδικῆς προσκλήσεως, ἐκτελεῖται ἡ σύλληψις· ἀλλ' οὔτε ἡ πρόσκλησις, οὔτε ἡ προθεσμία τηρεῖται ἐπὶ κατεπειγουσῶν περιπτώσεων. Πρόσκλησις δὲν ἀπαιτεῖται ἐπὶ ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἐκ ποινικῶν ἐξόδων, ἀλλ' οὗτοι, ληξάσης τῆς ποινῆς, μὴ κατὰβόλονται τὰ ἐξόδα, μεταφέρονται εἰς τὰς φυλακὰς τῶν διὰ χρῆσιν προσωποκρατουμένων. Ἡ ἄπαξ γενομένη πρόσκλησις ἀρκεῖ, καὶ ἐὰν τυχὸν ἐπαναληφθῇ καὶ αὖθις ἡ καταδίωξις.

δ') Ὁ ὀφειλέτης τοῦ δημοσίου, παρέχων ἀξιώχρεων ἐγγυητήν, ἀπαλλάσσεται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως. Τίς ἐγγυητὴς εἶναι ἀξιώχρεως, κρίνει ὁ Ταμίαις· ἡ τυχὸν ἀναφεῖσα ἔρις διὰκάζεται δικαστικῶς ὡς ἔρις περὶ τὴν διοικητικὴν ἐκτέλεσιν.

1) Μόνος ὁ δημόσιος Ταμίαις δύναται νὰ ἐκδώσῃ ἐντάλμα· οὔτε ὁ εἰσπράκτωρ, οὔτε ὁ τελωνῆς, οὔτε ὁ ταμίας τελωνείου. Νόμος ΥΛΣΤ' § 47. Τὸ ἐντάλμα περιέχει τὸ ὄνομα καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ ὀφειλέτου, τὴν αἰτίαν καὶ τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλῆς, τὴν λῆξιν αὐτῆς, καὶ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ Ταμίου. Ἡ παράλειψις τούτων ἐπάγεται ἀκυρότητα τοῦ ἐντάλματος καὶ τῆς ἐντελέσεως· Ναι, καθόσον εἶνε οὐσιώδης.

ε') Ἀναστολή τῆς ἐκτελέσεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως δὲν ἐπιτρέπεται. Ὅθεν οὔτε ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν, οὔτε τὸ πρωτοδικεῖον δύναται νὰ διατάξῃ τοιαύτην (1). Ἄλλ' ὁ ταμίης δικαιούται καὶ ὑποχρεοῦται νὰ διατάξῃ τὴν μὴ φυλάκισιν τοῦ μήπω φυλακισθέντος, εἴτε τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ἤδη φυλακισθέντος, ὅταν ὁ ὀφειλέτης προσάγει εἴτε γράμματιον εἰσπράξεως, εἴτε ἄλλο δημόσιον ἐγγράφον, ἀποδεικνύον ὅτι τὸ χρέος εἴτε οὐδέποτε ὑφίστατο, εἴτε ἐξωρλήθη, εἴτε ὁσάκις ὑφίστανται οἱ ὅροι καθ' οὓς ὁ Νόμος ρητῶς διατάσσει τὴν μὴ φυλάκισιν ἢ τὴν ἀποφυλάκισιν (λ. γ. ἐπὶ ἀκτημοσύνης).

ς') Ἀνακοπὴ εἴτε τῆς εἰδικῆς προσκλήσεως, εἴτε τῆς ἐκτελέσεως, ἐπιτρέπεται δικαζομένη ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων.

ζ') Ἡ ἀνακοπὴ χωρεῖ ἔνεκα δύο μόνον λόγων, ἥτοι ἐὰν ὁ ὀφειλέτης προτείνῃ πρῶτον ἐξόφλησιν τοῦ χρέους ἢ ἀνυπαρξίαν αὐτοῦ, καὶ δεύτερον παραλείψιν πράξεως ἐκτελέσεως ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τῶν Νόμων περὶ διοικητικῆς ἐκτελέσεως ὡς οὐσιώδους. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἐξόφλησις δέον ὥπως ἡ ἐκκαθαρισμένη, λ. γ. ἀποδεικνυομένη διὰ διπλοτύπου εἰσπράξεως ὑπὸ δημοσίου εἰσπράκτορος τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους ἢ διὰ παρὰγραφῆς. Ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνυπαρξίας τοῦ χρέους (λ. γ. ὅτι ὁ Α* Κ* ὁ ὀφείλων τῷ Δημοσίῳ 1000 δρ. ἐκ φόρου ἐπιτηδεύματος δὲν εἶναι ὁ συλληθρεὶς Α* Κ*, ἀλλ' ἑτεροῦ τις) ἐπιτρέπεται πᾶσι ἀπύδειξις. Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει αἱ ὡς οὐσιώδεις ἐπιβαλλόμεναι πράξεις, παραλειφθεῖσαι, ἐπάγονται ἀκυρότητα τῆς διαδικα-

1) Νομ. ΑΡΝΔ' § 7.—Κατὰ Καράκαλον § 419 καὶ ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν δύναται νὰ ἀποφανθῇ, καθ' ὅς περιπτώσεις ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν ἀναστολήν. Τοῦτο δὲ διότι ἀφοῦ τὸ Δικαστήριον δικάζει ὀριστικῶς τὴν ἀνακοπὴν, δικαί ὁ πρόεδρος νὰ μὴ δικάζει αὐτὴν προσωρινῶς. Τὸ δικαστήριον δικάζει τὴν ἀνακοπὴν, ἀλλ' ἀκριβῶς ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀναστελλεῖ. Ἄρα ἀφοῦ τὸ Δικαστήριον δὲν δύναται νὰ ἀναστείλῃ, οὐδὲ ὁ πρόεδρος δύναται νὰ ἀναστείλῃ. Ἀλλῶς τε καὶ τὸ γράμμα τοῦ § 7 Νόμου ΑΡΝΔ' εἶναι ρητόν, ἀποκλείον πάντα ἄλλον πλὴν τοῦ Ταμίου. Ἡ ἐκ τοῦ γαλλικοῦ Νόμου ἀναλογία (ἥ ἐπάγεται ὡς ἐπιχείρημα ὁ Καράκαλος) δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ἐκεῖ ὁ Νεώτερος Νόμος τοῦ 1867 οὐδὲν ἀναφέρει περὶ ἀναστολῆς, ἄρα ἐφαρμόζονται αἱ γενικαὶ διατάξεις, ἐνῶ ὁ Νόμος ΑΡΝΔ' ὁμιλεῖ περὶ ἀναστολῆς, ἄρα ρυθμίζει ἀποκλειστικῶς τὸ θέμα τοῦτο. Σύμφωνος τῇ γνώμῃ ἡμῶν καὶ ἡ Ἑλληνικὴ Νομολογία. Ἐφετ-
Αθηνῶν 1827 τοῦ 1893.

σίαις, ὅταν ἡ ἀκυρότης ἀποδεικνύεται ἐξ αὐτῆς τῆς πράξεως (1-2).

Ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν. Ἀλλὰ δεκτὴ γενομένη, ἀκυροὶ εἴτε τὸν τίτλον τῆς ἐκτελέσεως εἴτε τὴν διαδικασίαν καὶ ἐπομένως ἐπέρχεται ἀποφυλάκισις εἴτε μὴ φυλάκισις. Ἐφεσις χωρεῖ κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἀπεριορίστως μὲν ὅταν ἡ ἔφεσις γίνεται ὑπὸ τοῦ ὀφείλετου, περιορισμένως δὲ ὅταν γίνεται ὑπὸ τοῦ Δημοσίου (3). Ἀρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀνακοπῆς, ἀνεξαρτήτως ποσοῦ, εἶναι τὸ πρωτοδικεῖον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως.

γ') Κατὰ τὰς δύο ἐβδομάδας τῶν Παθῶν καὶ τοῦ Πάσχα ἀργεῖ ἡ διὰ προσωπικῆς κρατήσεως ἐκτέλεσις· ἐπομένως οὔτε συλλαμβάνεται ὀφειλέτης τοῦ Δημοσίου, οἱ δὲ κρατούμενοι ἀποφυλακίζονται. Ἀλλὰ μετὰ τὴν πάροδον τῶν δύο ἐβδομάδων συλλαμβάνονται καὶ ἀναφυλακίζονται (4).

θ') Ἐπὶ τῆς διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως τὸ Δημόσιον δὲν ὑποχρεοῦται εἰς διατροφὴν τοῦ προσωποκρατουμένου, πλὴν ἂν οὗτος ζητήσῃ τοῦτο δι' ἐγγράφου αἰτήσεως ἀπευθυνομένης πρὸς τὸν Ταμίαν καὶ γαργαμμένης ἐπὶ 50 λέπτου χροτοσήμου. Ἀλλὰ καὶ τότε τὸ Δη-

1) Κατὰ παγίαν σχεδὸν Νομολογίαν (Ἄρ. Πάγ. 127 τοῦ 1897, Ἐφ. Πατρῶν 169 τοῦ 1896 καὶ τὰς παραπομπὰς ἐν Θέμιδι τόμος Η' σελ. 564) ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ καὶ τῆς προσκλήσεως πρὸς πληρωμὴν τοῦ Ταμίου ὡς ἐξομοιουμένης πρὸς ἐπιταγὴν πρὸς πληρωμὴν, καθ' ἣς χωρεῖ ἀνακοπὴ δυνάμει τοῦ ἄρθ. 265 Πολ. Δικον. Ἀλλὰ ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς ταύτης ἰσχύουσιν οἱ περιορισμοὶ τοῦ ἄρθ. 51 τοῦ Ν. ΥἸΑΣΤ' ; Ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἐκκαθαρισμένον τῆς ἐξοφλήσεως, νομίζω τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ὀρθήν, διότι τὸ ἄρθ. 51 σκοπὸν ἔχει τὴν ταχύτητα τῆς διαδικασίας, δι' ἣν ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς τῆς προσκλήσεως οὐδεὶς ὑφίσταται λόγος. Ἐφ. Ἀθην. 345 τοῦ 1897. De lege ferenda ἡ διὰ ταῦτα τοῦ ἐκκαθαρισμένου τῆς ἐξοφλήσεως δὲν ἔχει λόγον, ἀφοῦ ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἐπάγεται ἀναστολὴν ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως.

2) Ἐφ. Ἀθηνῶν 1694 τοῦ 1897. — Ἐναντία 2186 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθ., καθ' ἣν ἡ ἔνστασις τοῦ ὀφειλέτου, ὅτι δὲν ὀφείλει μισθῶμα διότι τὸ μισθῶθὲν σφαγεῖον ἦτο ἀκατάλληλον ὡς ἐστρωμένον ὕδατος, ἀπορρίπτεται· διότι ἡ συμπεφωνημένη καταβολὴ τοῦ μισθώματος εἶνε ἀνευ ὅρου.

3) Ἀνεξαρτήτως τοῦ ποσοῦ ἐπιτρέπεται ἔφεσις ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως μόνον χάριν τοῦ ὀφειλέτου· ὅθεν ὅταν ἐκκαλῇ τὸ Δημόσιον πρὸς μεταρρυθμίσει τῆς πρωτοδικου ἀποφάσεως ἀπαλλαγῆσθαι τὸν ὀφειλέτην, δὲν χωρεῖ ἔφεσις ἐάν ἡ ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου εἶναι ἀνέκκλητος λόγῳ ποσοῦ.

4) Νομ. ΥἸΑΣΤ' ἄρθ. 143 ἐδ. 3.

μόσιον δὲν ὑποχρεοῦται εἰς προκαταβολήν(1), οὔτε εἰς τακτικωτάτην καταβολήν, ἥτοι ὁ ὀφειλέτης δὲν ἀπολύεται καὶ ἐὰν κατὰ τὴν ἐπομένην τῆς λήξεως τοῦ μηνὸς δὲν καταβληθῶσιν ἔξοδα διατροφῆς. Ἀφ' ἐτέρου ὁ ὀφειλέτης ἀποφυλακίζεται μόνον ἐὰν πρὸς τῇ καταβολῇ τῆς ὀφειλῆς καταβάλῃ καὶ τὰ δαπανηθέντα ἔξοδα διατροφῆς (2) καὶ τὰ ἔξοδα ἐκτελέσεως (3).

1) Ἡ ἀκτημοσύνη, ἥτοι ἡ ἔλλειψις περιουσίας, εἴτε κινητῆς εἴτε ἀκινήτου, κειμένης ἐντὸς τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου, ἔχει σπουδαίαν ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς ἐκτελέσεως διὰ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως. Ἀκτὴ μὴ λογιζέται ὁ ὀφειλέτης ὁ προσάγων πιστοποιητικὸν ὑπογεγραμμένον ὑπὸ τοῦ Δημάρχου ἢ εἰδικοῦ παρέδρου καὶ τοῦ ἐφημερίου τῆς κατουικίας τοῦ ὀφειλέτου περὶ ἀκτημοσύνης τούτου, φέρων τὴν ὑπὸ τῆς

1) Νόμος ΥΛΣΤ' § 45. Ἡ μὴ προκαταβολή δικιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ λόγος δι' ὃν διετύχθη ἡ προκαταβολή, ἔσται ἡ πρόληψις τῆς ἐξ ἐλαφρότητος τοῦ πιστωτοῦ ἐκτελέσεως, δὲν ὑφίσταται ἐπὶ τοῦ Δημοσίου ὅθεν οὐδὲ ἡ σχετικὴ διάταξις τῆς πολ. Δικ. 1020 § 3 ἐφαρμόζεται ἐνταῦθα, ὅτε οὔτε ὑπὸ τοῦ Νομ. ΥΛΣΤ' ἀναφερομένη, οὔτε ὑπὸ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ ἐπιβαλλομένη. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἡ μὴ πληρωμὴ κατὰ τὴν πρώτην ἡμέραν μετὰ τὴν λήξιν τῆς διατροφῆς δὲν ἐπιφέρει ἀποφυλάκισιν ἀμέσως, ἀλλ' ὁ ἐπιστάτης τῆς φυλακῆς ὀφείλει νὰ ἀπευθυνῇ πρὸς τὸν Ταμίαν ἵνα καταβάλῃ καὶ εἴτα εἰς τὸν Εἰσαγγελεα, ὅστις δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἀποφυλάκισιν μὴ γενομένης καταβολῆς. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν κατὰ τὴν τελευταίαν στιγμὴν καταβάλῃ ὁ Ταμίας δὲν ἐπέρχεται ἀποφυλάκισις. — Ὁ ἀπαξ ἀποφυλακισθεὶς ἔνεκα μὴ καταβολῆς τροφῶν φυλακίζεται ἐκ νέου, μὴ ἰσχυρούς ἐνταῦθα τῆς διατίξεως τοῦ άρθρου 1024 Πολ. Δικ., διότι ὁ ἐξαιρετικὸς λόγος ὁ ἐπιβαλὼν αὐτὸ δὲν ὑφίσταται ἐνταῦθα. Τὸ πᾶν τῆς διατροφῆς, μὴδὲν ὁρίζοντος τοῦ Νόμου περὶ αὐτοῦ, εἶνε τὸ σύνθηες, ἥτοι 50 λεπτὰ ἡμερησίως [δρ 20 κατὰ μῆνα μετὰ τὸν Ν. ΒΧΟΣΤ' τοῦ 1900, τροποποιησάντα τὸ άρθρ. 1011 Πολ. Δ.].

2) Οἱ τροποδοτηθέντες ὀφειλέται τοῦ Δημοσίου χρεοῦνται εἰς τὰ βιβλία ἐσόδων τοῦ οἰκείου Ταμείου. Τὰ χρεὴ ταῦτα εἰσπράττονται ὡς πᾶν ἄλλο δημόσιον ἔσοδον. Ἀλλὰ διὰ τὴν εἰσπραξίν αὐτῶν καταδιώκονται καὶ οἱ κληρονόμοι τῶν ὀφειλετῶν, δὲν ὑπόκεινται ὅμως εἰς προσωπικὴν κράτησιν. Νόμος ΑΘΗΖ' 29 Φεβρ. 1892. Contra Καρράλλος § 435.

3) Τὰ ἔξοδα ἐκτελέσεως εἶναι τὰ δικαιώματα τῶν ἐκτελούντων τὴν προσωπικὴν κράτησιν δημοσίων ὑπηρετῶν, ἅτινα ἐκκαθαρίζονται ὑπὸ τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, τοῦ Ταμείου καὶ τοῦ Εἰρηνοδίκου, τῆς τοιαύτης ἐκκαθαρίσεως οὐσῆς ἐκτελεστῆς. Νομ. ΑΡΝΔ' 27 Μαρτ. 1881, ἀρθ. 15. — Νόμ. ΑΣΚΕ' 24 Ἰουλ. 1885 — Νόμος ΑΥΠ' 2 Ἀπριλ. 1887, ἀρθ. 5.

διοικητικῆς ἀρχῆς ἐπικύρωσιν τῶν ὑπογραφῶν τούτων (1). Ὁ ἀκτῆ-
μων, εἰ μὲν εἶναι ὀφειλέτης ἐκ φόρων εἴτε ἀμέσων εἴτε ἐμμέσων, δὲν
φυλακίζεται, ἢ φυλακισμένος ὢν ἀπολύεται, ἅμα τῇ προσαγωγῇ τοῦ
πιστοποιητικοῦ. Εἰ δὲ εἶναι ὀφειλέτης ἐκ ποινικῶν δικαστικῶν ἐξό-
δων, χρηματικῶν ποινῶν καὶ προστίμων, ἀποφυλακίζεται, καίπερ μὴ
πληρώσας, ἀφοῦ διαμείνῃ ἐν τῇ φυλακῇ 4 μῆνας, ἐὰν εἶναι κατὰδικος
εἰς ποινὴν κκκουρηγῆματος, 2 μῆνας πλημμελήματος καὶ 4 ἡμέρας
πταίσματος. Ἐὰν εἶναι ὀφειλέτης ἐξ ἄλλου λόγου, ἀφοῦ διαμείνῃ ἐν
τῇ φυλακῇ ἐπὶ δύο μῆνας· ἀλλ' ἂν ἀποδειχθῇ ὅτι 3 μῆνας πρὸ τῆς
βεβαιώσεως τοῦ χρέους αὐτοῦ μετεβίβασεν ὡπασδήποτε τὴν κινήτην ἢ
ἀκίνητον αὐτοῦ περιουσίαν, δὲν χωρεῖ τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀκτῆμοσύ-
νης, ἀλλὰ πρέπει νὰ διαμείνῃ ἐντὸς τῆς φυλακῆς 2 ἐτη (2). Ἀλλ' ὁ
ἀποφυλακισθεὶς ὡς ἀκτῆμων φυλακίζεται ἐκ νέου, ἐταν ἀποκτήσῃ πε-
ριουσίαν (3). Ὁφειλέται ἐκ τελωνειακῶν παρὰβάσεων ἀποφυλακίζον-
ται ἀφοῦ διαμείνωσιν ἐν τῇ φυλακῇ ἐπὶ ἐξ μῆνας (4). Ἡ ἀποφυ-
λακίσις γίνεται συνεπείᾳ παρὰγγελίας τοῦ Ταμίου ἢ τοῦ εἰσαγγε-
λέως, ἡ δὲ ἀναστολὴ τῆς φυλακίσεως ἀποφάσσει τοῦ Ταμίου (5). Τοῦ-

1) Νόμος ΥΛΣΤ' § 44.

2) Νόμος ΑΠΝΔ' § 4, καταργηθεὶς ὑπὸ τοῦ Νόμου ΑΣΚΕ' τῆς 24 'Ιου-
λίου 1885 ἀρθ. 2, ἀλλὰ τεθεὶς πάλιν ἐν ἰσχύϊ διὰ τοῦ ἀρθ. 4 τοῦ Νόμου ΑΥΠ'
τῆς 2 'Απριλ. 1887. Ὁ Νόμος οὗτος καταργεῖ τὸ ἀρθ. 44 ἐδ. 1 τοῦ Νόμου
ΥΛΣΤ'.

3) Νόμος ΥΛΣΤ' § 44 ἐδ. 3.

4) Νόμος ΑΘΨΘ' 20 Φεβρ., ἀρθ. 5.

5) Ὅτι ἀρμόδιος περὶ ἀποφυλακίσεως καὶ περὶ φυλακίσεως τοῦ ἀκτῆμο-
νος εἶναι ὁ Ταμίος, προκύπτει ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διατάξεων περὶ διοικητικῆς
προσωπικῆς κρατήσεως καὶ ἰδίᾳ ἐκ τῆς περικοπῆς τοῦ Νόμου ΑΡΝΔ', ἀρθρ.
7, οὗταν ρητῶς ὁ Νόμος τὸ διατάσσει, ὑποχρεοῦται ὁ Ταμίος νὰ ζητήσῃ
ἄνευ ἀναβολῆς τὴν ἀναστολὴν τῶν κατεδικαστικῶν μέτρων. Ὁ ἐπιστάτης
τῆς φυλακῆς; Βεβαιῶς ὄχι, διότι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου, ὁ ἐπιστάτης δὲν
ἔχει ὑποχρέωσιν ἀποφυλακίσεως. Ὁ εἰσαγγελεὺς; Νομίζω ναί, διότι εἶναι ἀνώ-
τερος ἐπόπτης τῶν φυλακῶν καὶ πάσης τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τῶν πολιτῶν
ἐπιβουλεύσεως προστατῆς· ὅθεν ἐὰν προσχθῇ τὸ πιστοποιητικὸν ἀκτῆμοσύνης
ἐνώπιον τοῦ εἰσαγγελέως καὶ βεβαιωθῇ ὅτι ὁ ὀφειλέτης διέμεινε τὸν ἀνάλογον χρό-
νον ἐν τῇ φυλακῇ, δικαιούται καὶ ὑποχρεοῦται νὰ διεκτίξῃ, τὴν ἀποφυλάκισιν.
Ἀλλὰ τὴν μὴ φυλάκισιν μόνος ὁ Ταμίος δύναται νὰ διεκτίξῃ, διότι οὗτος μόνος
ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀναστολῆς τῆς ἐκτελέσεως τῆς μὴ πῶ ἐκτελεσθείσης προσω-
πικῆς κρατήσεως. De lege ferenda ὁρθότερον θὰ ἦτο ἂν κατ' ἡμῶν τὰ θέ-
ματα ἐδικαιούτο καὶ ὑπεχρεοῦτο οὐ μόνον ὁ Ταμίος, ἀλλὰ καὶ ὁ Εἰσαγγελεὺς.

των ἀρνούμενων, ὁ ὀφειλέτης προσφεύγει ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου (1). Ὁ Ταμίς καὶ ὁ εἰσγγελεύς δικαιοῦνται καὶ ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποφυλάκισιν.

ικ') Ὁφειλέται τοῦ Δημοσίου ἐνεκὰ ἐλλειμμάτων διαχειρίσεως ἢ ἐνεκὰ παρὰβάσεων τῶν περὶ μονοπωλείων, τῶν τελωνειακῶν καὶ ἄλλων φορολογικῶν Νόμων δὲν ἀπαλλάσσονται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ποιοῦντες ἔλαττασιν ὑπαρχόντων, οὔτε ἰσχύει ὑπὲρ αὐτῶν ὁ πτωχευτικός συμβιβασμός, ὅπερ δηλοῖ(2), ὅτι: α) τὰ τοιαῦτα χρεὴ πρὸς τὸ Δημοσίον πληρώνονται ὁλόκληρα καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ ποσοστὸν τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ β) ἐπιτρέπεται προσωπικὴ κράτησις, καίπερ ὑφίσταμένου τοῦ συμβιβασμοῦ.

§ 3. Συμπληρωτικὴ φύσις τῶν διατάξεων τῆς διοικητικῆς προσ. κρατήσεως ὑπὸ τῶν διατάξεων τῆς δικαστικῆς προσ. κρατήσεως.

Ἡ διοικητικὴ προσωπικὴ κράτησις ρυθμίζεται πρωτίστως ὑπὸ τῶν διαφόρων διατάξεων τῶν διοικητικῶν οικονομικῶν νόμων. Ἡ ρύθμισις αὕτη εἶναι πλήρης κατὰ τὴν ἔννοιαν ὅτι ἐκάστη τῶν διατάξεων τούτων ρυθμίζει πάσας τὰς σχετικὰς συνεπείας ἐκάστης λεπτομερείας τοῦ θεσμοῦ ἀποκλειστικῶς. Οὐχ ἥττον ἔνθα ἀπολύτως σιωπῶσιν αἱ διοικητικαὶ διατάξεις, ἡ δὲ σιωπὴ αὕτη δὲν εἶναι βεβουλευμένη, ἥτοι δὲν ὑφίσταται φανερά πρόθεσις τοῦ Νομοθέτου πρὸς μὴ ἐφαρμογὴν ἄλλης διατάξεως (λ.χ. οὐδὲν λέγει ὁ νόμος περὶ προκαταβολῆς τῆς δικτροφῆς, ἀκριβῶς διότι δὲν ἀπαιτεῖ τοιούτην), ἐκεῖ ἐφαρμόζονται ἀναλογικῶς αἱ γενικαὶ διατάξεις τῆς Ἀστικῆς Δικονομίας περὶ προσωπικῆς κρατήσεως ἐπὶ δικαστικῆς ἐκτελέσεως. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἔπονται αἱ ἐπόμεναι λύσεις:

I. Τὰ ἀφορῶντα τὸν τίτλον, τὴν διαδικασίαν τῆς ἐκτελέσεως, καὶ τινὰ θέματα ἀποφυλάκισεως ἢ μὴ φυλάκισεως διέπονται ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τῶν διοικητικῶν Νόμων.

II. Τίνα πρόσωπα θετικῶς ὑπόκεινται ὑπὸ προσωπικῆν κράτησιν, ὁρίζουσιν αἱ διοικητικοὶ Νόμοι.

III. Τίνα πρόσωπα τελείως ἐξαιροῦνται τῆς προσωπικῆς κρατή-

—Κατὰ Καρέκαλον, § 433, καὶ ὁ Πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν δύναται νὰ διατάξῃ τοῦτο. Ἀμφιβάλλω.

1) Νόμος ΥΛΣΤ' ἀρθ. 49.

2) Ν. ΑΥΓ' τῆς 2 Ἀπριλ. 1887 ἀρθ. 5.

ως δὲν ὀρίζουσιν οἱ διοικητικοὶ Νόμοι (πλὴν τῆς ἀκτημοσύνης ἐνί-
ε), ἀλλ' ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τῆς Ἀστικῆς Δικονομίας.

Ὅθεν δὲν ὑπόκεινται εἰς προσωπικὴν κράτησιν:

α) Αἱ γυναῖκες.

β) Οἱ ἀνήλικοι.

γ) Οἱ ἀπηγορευμένοι εἴτε δικαστικῶς εἴτε νομίμως.

δ) Οἱ ὑπέργηροι, ἥτοι οἱ συμπληρώσαντες τὸ 70ὸν ἔτος τῆς ἡλι-
κς αὐτῶν (1).

IV. Οἱ ἥδη κρατούμενοι ἀποφυλακίζονται, πλὴν τοῦ θέματος τῆς
κτημοσύνης, καὶ ἐπὶ τῶν ἐπομένων θεμάτων τῶν ρυθμιζομένων ὑπὸ
τῆς ἀστικῆς δικονομίας.

α') Οἱ συμπληρώσαντες τὸ 70ὸν (2) ἔτος τῆς ἡλικίης αὐτῶν. Ἡ
πύδειξις τῆς ἡλικίης γίνεται διὰ προσαγωγῆς δημοσίου ἀντιγράφου
ἐκ τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως γεννήσεως, εἴτε δικαστικῆς ἀποφάσεως,
ἐκδομένης τῇ αἰτήσῃ τοῦ ὀφειλέτου καὶ καθορίζουσας τὴν ἡλικίαν
αὐτοῦ.

β') Ἐκδοθείσης ὀριστικῆς ἀποφάσεως, εἴτε προσωρινῶς ἐκτελεστῆς
ἐκτελεσθῆναι, δι' ἧς γίνεται δεκτὴ ἡ ἐκστάσις ὑπαρχόντων τοῦ
ὀφειλέτου (3). Ἐξαιρεῖται ἡ ἀνωτέρω § 2 ια' μνημονευθεῖσα περί-
πτωσης.

γ') Οἱ κηρυχθέντες ἐν πτωχεύσει.

δ') Οἱ διετίχον ἐν τῇ φυλακῇ συμπληρώσαντες (4).

1) [65ον κατὰ τὸν Ν. ΒΧΟΣ' τοῦ 1900].

2) [Ὅρα κατωτέρω, παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ Ν. ΒΧΟΣΤ'].

3) Οἰκονομίδου Ἐγγ. § 152 σημ. 2. — Νομ. ΑΥΓ' 2 Ἀπρ. 1887 (εἰ καὶ
καὶ θέματα, ἅτινα μνημονεύει ὁ Νόμος, εἰσὶ τοιαῦτα, ὥστε ὁ ὀφειλέτης δὲν ἐπι-
τρέπεται νὰ τύχῃ ἐκτάσεως ὑπαρχόντων). Κυρίως εἰπεῖν τῶν διοικητικῶν νόμων
ρρυθμιζόντων τὴν λόγῳ ἀκτημοσύνης ἀργίαν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἀποκλει-
στικῶς (in complexu), ἔδει ὅπως ἡ ἐκστάσις ὑπαρχόντων οὐδεμίαν ἔχῃ ἐπὶ τῇ
ἐπὶ τῆς διοικητικῆς κρατήσεως. Οὐχ ἤττον ἐνεκα τοῦ Νομ. ΑΥΓ', ὅστις ὀρί-
ζει πότε δὲν ἐπιτρέπεται ἐκστάσις ὑπαρχόντων, δέον ὅπως δεχθῶμεν ὅτι κατὰ τὰ
ἐν τῇ ἀστικῇ θέματα τῆς διοικητικῆς κρατήσεως ἐπιτρέπεται. De lege ferenda ὅμως
κατὰ τὰ περὶ ἀκτημοσύνης ὀρισθέντα ἡ ἀποφυλάξις λόγῳ ἐκστάσεως ὑπαρχόν-
των εἶνε διὰ ταῖς περιπτώσεις.

4) [Διὰ τοῦ Ν. ΒΧΟΣΤ' τοῦ 1900 ἡ διάρκεια τῆς φυλακίσεως περιορί-
σθη εἰς ἓν ἔτος κατ' ἀνώτατον ὅρον ὅρα Πολ. Δ. ἀρθρ. 1020 ἐο. 7 ὡς ἐτρο-
ποποιήθη ὑπὸ τοῦ εἰρημένου νόμου].

Κατὰ Καράκαλον § 385 ὁ ὀφειλέτης ἀπολυθὴ καὶ εἶτα συλληφθεὶς

V. 'Επίσης ἀναστολή τῆς προσωπικῆς κρατήσεως λόγω προσωρινῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου, ἐπιτρεπούσης ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ὀφειλέτου προσωρινὴν ἀναστολήν, δὲν χωρεῖ καθόσον ἡ ἀναστολή τῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως διέπεται ἐνιαίως ὑπὸ τῶν διοικητικῶν νόμων, οἵτινες διαγράφουσιν αὐστηρῶς καὶ τὰ θεμέτια καὶ τὰ ὅρια τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς.

VI. Ἡ σύλληψις τελεῖται κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα, μὴ ἀπαίτουμένης παρουσίης μαρτύρων (1), ἀλλ' ἀπαγορεύεται ἐντὸς τῶν ἐπομένων κτιρίων : α' ἐντὸς κτιρίου ἀξιωμαμένου τῇ θείᾳ λατρείᾳ οἰκισθῆναι ἡρησκείας ἀναγνωριζομένης ὑπὸ τῆς Πολιτείας, διαρκούσης οἰκισθῆναι ἡρησκευτικῆς τελετῆς (ἤτοι οὐ μόνον θείας λειτουργίας, ἀλλὰ καὶ ἱερολογίας γάμου καὶ ἐξομολογήσεως) (2). β' ἐντὸς κτιρίου ὠρισμένου διὰ τὰς δικαστικὰς συνεδρίας διαρκούσης τῆς συνεδρίας. γ' ἐν ἰδιωτικῇ οἰκίᾳ διαρκούσης τῆς νυκτός, ἤτοι ἀπὸ τῆς 6 ἑσπερινῆς ὥρας μέχρι τῆς 6 πρωϊνῆς. δ' ἐν ἰδιωτικῇ οἰκίᾳ διαρκούσης τῆς ἡμέρας ἄνευ τῆς παρευρέσεως εἴτε τοῦ εἰρηνοδίκου, εἴτε τοῦ Δημάρχου, εἴτε τοῦ δημαρχικοῦ παρέδρου.

VII. Ἐνῶ ἐπὶ τῆς δικαστικῆς πρ. κρατήσεως ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν δικάζει προσωρινῶς πᾶσαν ἔριδα περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, ἐπὶ τῆς διοικητικῆς ὁ πρόεδρος οὐδόλως ἀναμιγνύεται. "Ὅθεν ὁ συλληφθεὶς ὀφειλέτης δὲν προσάγεται πρὸς τὸν πρόεδρον, ἀλλὰ πρὸς τὸν Ταμίαν διὰ πᾶσαν κατὰ τῆς ἐκτελέσεως ἀντιρρησην.

ἀναφυλακισθῇ, δὲν συνυπολογίζονται οἱ δύο χρόνοι πρὸς ἀποτέλεσιν διετίας, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἀναφυλάκισιν ἄρχεται νέος ὑπολογισμός. Ἐν τούτοις ἐν § 368 λέγει ὁ Καράκαλος, ὅτι οἱ ὀφειλέται τοῦ Δημοσίου, κρατηθέντες ἐπὶ διετίαν, ἀποφυλακίζονται· ἀλλὰ πῶς θέλουσι ποτε κρατηθῇ συναπτῶς ἐπὶ διετίαν, ἀφοῦ κατὰ τὸ Πίσμα ἐκάστου ἔτους ἀπολύονται ἐπὶ 15 ἡμέρας; "Ὅθεν καθ' ἡμᾶς ὁ ὀφειλέτης ὁποφυλακίζεται ὅταν ἐκ περιτροπῆς, ἀλλ' ἐπὶ διάστημα δύο ἐτῶν, διετέλεσε πεφυλακισμένος διὰ τὸ αὐτὸ χρέος.

1) Ἀρ. Πάγου 108 τοῦ 1890. Διότι ἡ σύλληψις ἐρρυθμίσθη ἐνιαίως ὑπὸ τοῦ Νόμου ΥΛΕΤ', ἄρα δὲν ἐφαρμόζονται αἱ σχετικαὶ διατάξεις τῆς Ἀστικῆς Δικονομίας.

2) Ἀστ. Δικ. § 1006. Ἐγκύκλιος Ἰπουργείου Δικαιοσύνης 11 Μαΐου 1876. Ἄν καὶ ὁ Νόμος ΥΛΕΤ' ἐνιαίως καὶ ἀποκλειστικῶς ἐρρυθμίσε τὰ τῆς συλλήψεως, οὐχ ἦτον ἡ διάταξις τοῦ ἔρθ. 1006 εἶναι ἐφαρμοστέα, ἅτε περιέχουσα ὀφίστου κοινωνικοῦ συμφέροντος γεγονότα. Κατὰ ἐρμηνευτικὴν ὁμῶς ἀκρίβειαν ἔδει ὅπως ὁ Νόμος ΥΛΕΤ' ποιῇ μνησίαν τῆς ἐφαρμογῆς ταυτῆς.

* Ἦδη ἐν τῷ Βυζαντιακῷ δικαίῳ ἀπαντᾷ διατάξεις ἀφορώσα τὴν ἐν ἐκκλησίᾳ

VIII. Ἡ ἀποφυλάκισις χωρεῖ κατὰ τὰ ἄνω ἐκτεθέντα θέματα. Χωρεῖ δὲ εἴτε αὐτοδικαίως, εἴτε ἐγγράφῳ παρὰγγελίᾳ τοῦ Ταμίου⁽¹⁾. Ὑποχρεοῦται καὶ δικαιοῦται ὁ ἐπιστάτης τῆς φυλακῆς, ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ ὁ Ταμίος νὰ ἀποφυλακίσωσι τὸν κρατούμενον, ἂν ἀκυρωθῇ ἡ ἐκτέλεσις διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ὁριστικῆς καὶ ἐκτελεστῆς διατασσούσης τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἂν γείνη δεκτὴ ἡ ἔκστασις ὑπαρχόντων τοῦ κρατουμένου διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ὁριστικῆς καὶ ἐκτελεστῆς. Ἐν πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει ἀποφυλάκισις ἢ ἀποφυλάκισις χωρεῖ μόνον συνεπεὶα ἐγγράφῳ παρὰγγελίᾳ τοῦ Ταμίου πρὸς τὸν ἐπιστάτην τῆς φυλακῆς. Ἀρνούμενου τοῦ Ταμίου ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ὀφειλέτου νὰ παρὰγγείλῃ τὴν ἀποφυλάκισιν, δύνανται ὁ ὀφειλέτης νὰ προσφύγῃ πρὸς τὸ πρωτοδικεῖον τοῦ τόπου τῆς φυλακίσεως.

§ 4. Προσωπικὴ κράτησις ἐπὶ ὀφειλετῶν τοῦ Δήμου.

Ἡ διοικητικὴ κράτησις ἡ ἐπὶ ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἰσχύουσα ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ὀφειλετῶν τῶν δήμων ἐπὶ παντὸς χάους, εἴτε ἐκ φόρων, εἴτε ἐξ οἰασθῆναι ἄλλης αἰτίας προσερχομένου⁽²⁾. Ἀλλὰ

σύλληψιν προσώπων. Βασιλικὴ VI. Γ. κη'. Οὐτε δὲ ἀνδροφόνους... τὴν ἐκ τῶν ἱερῶν (ὁ Heimbach ἐσφαλμένως ἀνγινώσκει τὴν ἐκ τῶν ὄρων) φυλάξαι ἀσφάλειαν, ἀλλὰ κίκεῖθιν ἐξελεύσεις καὶ τιμωρίαν αὐτοὺς ἐπιτίσεις... Τὰς δὲ τῶν δημοσίων φόρων εἰσπράξεις καὶ ἔνδον τῶν ἱερῶν γενέσθαι μετὰ τοῖς πρέποντος παρασκευάσει ἐπειδὴ περὶ ὁ τῶν δημοσίων λόγος καὶ στασιώταις καὶ ἰδιώταις καὶ αὐτοῖς τε τοῖς ἱεροῖς καὶ ὅλῃ τῇ πολιτείᾳ συμφέρει τε καὶ ἀναγκαιοτάτος ἐστίν. Ἐπαμυνοῦσι πρὸς τοῦτο οἱ θεοφιλέστατοι τῶν ἐκκλησιῶν ἑκδικοὶ καὶ οἰκονόμοι. Σημειωτέον δὲ ὅτι οἱ φανατικώτατοι χριστιανοὶ τοῦ Βυζαντιτικοῦ Κράτους προκειμένου περὶ τῆς εἰσπράξεως τῶν δημοσίων φόρων ἐδείκνυν τοιαύτην αὐστηρότητα.

1) Οἱ κανόνες περὶ ἀποφυλάκισις δὲν ἐρεῖδονται μόνον ἐπὶ τοῦ ἀρθ. 1020 'Αστ. Δικον., ἀλλὰ συνάγονται ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῆς διοικητικῆς προσ. κρατήσεως. Ἀποφυλάκισις λόγῳ συνεινέσεως τοῦ δανεισταῦ δὲν χωρεῖ ἐπὶ διοικητικῆς πρ. κρατήσεως, διότι ὁ Νόμος ἀπαγορεύει τῷ νομίμῳ ἀντιπροσώπῳ τοῦ Δημοσίου, ἥτοι τῷ Ὑπουργῷ καὶ τῷ Ταμίῳ, τὴν κατὰ βούλησιν ἀποφυλάκισιν (N. APND' ἀρθ. 7 καὶ 8. Contra Φλογαίτης ἐν Λεξικῷ Νομικῆς σελ. 450, ἀλλ' ἐσφαλμένως καὶ par hévue). Σημειωτέον ὅτι ἐπὶ δικαστικῆς πρ. κρατήσεως τὴν ἀποφυλάκισιν διατάσσει ὁ Πρόεδρος Πρωτοδικῶν, ἀλλ' ἐπὶ τῆς διοικητικῆς τὸν Πρόεδρον ἀντικαθιστᾷ ὁ Ταμίος.

2) Ὅποθενδῆποτε καὶ ἐὰν προέρχεται ἡ πρὸς τὸν Δῆμον ὀφειλὴ. Νόμ. ΕΠ' τῆς 22 Δεκεμ. 1847 ἀρθ. 16 καὶ Νόμ. ΑΒ' τῆς 16 Ἰουν. 1882. Ἐὰν αἰτίαι

τὰ ἐπὶ τῆς δημοσίου διοικητικῆς κρατήσεως ἔργα τοῦ Ταμίου ἐνεργεῖ ἐπὶ τῆς δημοτικῆς διοικητικῆς κρατήσεως ὁ δημοτικός εἰσπράκτωρ (!). ὅθεν οὗτος ἐπὶ δικῶν ἀφορῶσάν τὴν προσωπικὴν κράτησιν εἶναι ἀντιπρόσωπος τοῦ δήμου δυνάμει τοῦ νόμου, μὴ χρῆζων δοτῆς πληρεξουσίουτῆτος ἐκ μέρους τοῦ δήμου. Ὅσακις δὲ αἱ πρόσδοι τοῦ δήμου εἰσπράττονται δι' ἐνοικιάσεως, ὁ ἐνοικιαστής ἰδιώτης ἔχει τὸ δικαίωμα ἵνα ἐπιδιώκῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν τῶν ὀφειλετῶν τοῦ δήμου, ἀλλὰ διὰ μέσου τοῦ δημοτικοῦ εἰσπράκτορος.

τοῦ χρέους εἶναι κληροδοσία πρὸς τὸν Δῆμον; Καὶ τότε ὡς δημοτικὸν ἔσδων εἰσπρίττεται καὶ διὰ προσωπικῆς κρατήσεως τοῦ κληρονόμου τοῦ διαθέτου, ὅτε τοῦ κληρονόμου ὄντος τοῦ κυρίου ὀφειλέτου τῆς κληροδοσίας. Ἐὰν ὁ Δῆμος εἶναι ἐκ διαθήκης κληρονόμος ἔχει κατὰ τῶν κληρονομικῶν ὀφειλετῶν τὴν προσωπικὴν κράτησιν; Νομίζω ναί, διότι ἡ προσωπικὴ κράτησις εἶναι συνέπεια μόνο τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ δικαιοῦχος εἶναι ὁ Δῆμος, εἶναι δὲ ἀδιάφορος ἡ ἰδιότης καὶ ἡ αἰτία τοῦ χρέους. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ὑρίστανται τίτλος ἐκτελεστής κατὰ τοῦ ὀφειλέτου: ὅθεν ἐὰν ὁ κληρονομικός ὀφειλέτης ὤρῃ πρὸς τὸν διαθέτην ἐκ τιμῆματος ἀγοραπωλησίας προφορικῶς συσταθείσης, πρέπει ὁ Δῆμος νὰ ἐναγύγῃ αὐτὸν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἐκδίδει ὁ εἰσπράκτωρ ἔνταλμα συλλήψεως: διότι οἱ ῥόροι καὶ λοιπὰ δημοτικὰ ἔσδω (λ.χ. ἐνοίκια) εἰσὶν ἐκκαθαρισμένα, οὕτως ὥστε ὁ εἰσπράκτωρ ἔχει ἀμέσως τίτλον ἐκκαθαρισμένον, ἐνῶ ἡ ὀφειλὴ τοῦ κληρονομικοῦ ὀφειλέτου, ἡ μὴ στηριζομένη ἐπὶ ἐγγράφου, εἶναι πάντα ἀνεκαθάριστος καὶ ὁ εἰσπράκτωρ δὲν ἔχει τίτλον βέβαιον καὶ καθαρὸν.

Νομ. ΑΗ' τῆς 16 'Ιουν. 1882. — Νομ. ΞΗ' ἀρθ. 9 ἐν συνδυασμῷ πρὸς Νομ. ΓΑΣΤ' ἀρθ. 54. Κατὰ 1827 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθην. χωρεῖ διοικητικὴ ἐκτέλεσις (ῥα καὶ προσωπικὴ κράτησις) ἐνεκα ἀποζημιώσεως ὀφειλομένης τῷ δήμῳ λόγῳ συμτομίας περὶ ἧς ἐγένετο εἰδικὴ πρόσκλησις καὶ ἐξεδόθη ἔνταλμα. ('Ἀλλ' ἐπαρκαμένως λέγει ἡ ἀπόφασις ὅτι ἡ ἔσσις ἐπὶ ἐσόδων περὶ τὴν διοικητικὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι δεκαήμερος κατὰ Νομ. ΓΑΣΤ' ἀρθ. 47). Ἐπίσης κατὰ 1838 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθην. ἐπὶ μισθώσεως εἰσαγωγικοῦ δαμοῦ. Ἐπίσης κατὰ τὴν 2186 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθηνῶν χωρεῖ διοικητικὴ ἐκτέλεσις, ὅταν ὀφείλῃται αἰσθῶμα τῷ δήμῳ παρὰ τοῦ μισθωτοῦ τοῦ Δημοτικοῦ σφαγείου.

1) Ὁ Δῆμος δύναται νὰ ἀναθίσῃ τὴν εἰσπραξὶν τῶν δημοτικῶν ἐσόδων τῷ δημοσίῳ ταμίᾳ, ὅποτε οὗτος διευθύνει τὴν ἐκτέλεσιν. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 902 τοῦ 1897. Ἐστραλμένως ἡ ἀπόφασις, ἐπαυχρόντος τοῦ ὀφειλέτου ὅρκον πρὸς τὸν ταμίαν ὅτι κατέβαλε τῷ δήμῳ τὸ ὀφειλόμενον ποσόν, ἐπέβαλε τῷ ταμίᾳ τὸν ὅρκον ὡς ὅρκον τοῦτου διότι ὁ ταμίης, παριστάμενος ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ δήμου, δὲν εἶναι τρίτος, ἀλλὰ δύναται καὶ ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὰ βιβλία τοῦ δήμου καὶ πληροφωρηθεῖς περὶ τοῦ χρέους νὰ ὑπόσῃ ὅρκον διαδίκου. Ἄλλως τε ἐὰν ὁ Ταμίης δὲν ἔγνῃ ἰδίᾳ τὴν γνῶσιν περὶ τῆς ὀφειλῆς τοῦ ἰδιώτου πρὸς τὸν Δῆμον ὀφείλει νὰ μὴ ἐκδώσῃ ἔνταλμα συλλήψεως κατὰ τοῦ ἰδιώτου, ἵνα μὴ εἰκῇ καὶ ὡς ἔτοχε σύ-
ρωνται οἱ πολλοὶ δι' εἰκαζόμενα δημοτικὰ χρήματα εἰς τὰς φυλακάς.

* *

Τὰ πρόσθεν ἐκτεθέντα περὶ τῆς ἰσχυούσης διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἐξετέθησαν ἵνα χρησιμεύσωσιν ὡς ἀρετηρὶα σχεδίου νόμου περὶ τοῦ θεσμοῦ τούτου. Ἐν τῷ νομοσχεδίῳ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως τῷ ὑποβληθέντι ἐν τῇ τελευταίᾳ βουλευτικῇ συνόδῳ⁽¹⁾ οὐδεὶς λόγος γίνεται περὶ διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως· οὐ μὴν ἀλλ' οὐδὲ τὴν δικαστικὴν προσωπικὴν κράτησιν ὁλόκληρον περιλαμβάνει τὸ νομοσχέδιον, ἀλλὰ μόνον ἀρθρα τινὰ τροποποιούντα τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν, ἀφιεμένων ὅμως πολλῶν δυσαρμονιῶν μεταξὺ τοῦ Νομοσχεδίου καὶ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Ἡμεῖς φρονοῦμεν, ὅτι προκειμένου περὶ μεταρρυθμίσεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἔδει ὅπως ἐν ἐνιαίῳ Νομοσχεδίῳ ρυθμισθῶσι τὰ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἵνα οὕτως ὑπάρξῃ πλήρης ἁρμονία ἐν θεσμῷ, ὅστις ὢν κατ' ἐξοχὴν δημοσίου συμφέροντος, πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται αὐστηρῶς τυπικῶς.

Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1899).

**Παρατηρήσεις τινές ἐπὶ τοῦ νόμου „ΒΧΟΣΤ” (1900),
περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρα-
τήσεως διατάξεων.**

Ἐκαστος νόμος, ὅπως ψηφισθῇ, ἀπαιτεῖται νὰ ἀκολουθήσῃ ὡρισμένης διαπυλώσεως, ἀνταρραφόμενος ἐν τῷ Συνταγματικῷ ἡμῶν Χάρτι· ἀλλ' ὅπως κατὰ τὴν ὕπὸν τῶν δυνάτῶν τέλειος, πρέπει ὁ νομοθέτης νὰ καταθέσῃ τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ οὕτως, ὥστε πᾶς ἀντιπρόσωπος αὐτὸν ν' ἀνευρίσκῃ ἀπαράλλακτως τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ καὶ οὐχὶ δάφορον ἢ ἀντιφαστικὴν, καὶ τοῦτο ἵνα μὴ ἐπέρχηται δυσκολία κατὰ τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἡ προσαχὴ δὲ αὕτη ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ἔτι μείζων, ὅταν πρόκηται περὶ τροποποιήσεως ἀρθρῶν τινῶν τῆς νομοθεσίας ἡμῶν, σχετιζομένων πρὸς ἄλλους νόμους ἢ ἀρθρα αὐτῶν.

Ὁ ἐσχάτως ψηφισθεὶς νόμος „ΒΧΟΣΤ”, ἐνῷ κατ' ἀρχὴν ἐγένετο ἀσπαστὸς ὑπ' ὅλων, ἐτίμησε δὲ τὸν κ. Ὑπουργόν τῆς Δικαιοσύνης καὶ τὴν Ἑλλάδα, διότι κατηργήθη διὰ τοῦ νόμου τούτου ἀρχαία βεβηλωμένη κληρονομηθεῖσα εἰς τὴν νομοθεσίαν μας—ὡς μὴ ἀκολουθήσας τὰ δικταταγμένα, περιέπεσαν εἰς τὰ ἐξῆς σφάλματα, ἅτινα

1) [Τῷ νῦν νόμῳ „ΒΧΟΣΤ” τοῦ 1900].

ἡδύνατο ν' ἀποφύγη, ἐάν δὲν συνετάσσετο μετὰ τῆς αὐτῆς ἡλεκτρικῆς ταχύτητος, μεθ' ἧς συνήθως δυστυχῶς παρ' ἡμῖν συντάσσονται καὶ ψηφίζονται οἱ νόμοι.

Ὁ νόμος οὗτος ἐπιγράφεται «Περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων», χωρὶς νὰ λέγη τίνων, καὶ ἐννοεῖται μὲν τῶν τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ ταύτης πάλιν οὐχὶ ὅλαί αἱ διατάξεις μεταρρυθμίζονται, ἀλλὰ τινὲς μόνων τούτων, ὡς π.χ. δὲν μεταρρυθμίζονται τ' ἄρθρα 998-1000, 1002, 1010, 102¹ τῆς Πολ. Δικ., ἅτινα ἐπίσης ὁμιλοῦσι περὶ προσωπικῆς κρατήσεως· ὅθεν ὁ νόμος εἶδει νὰ φέρῃ τὴν ἐξῆς ἐπικεφαλίδαν: «Περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν ἄρθρ. 732, 738, 999 § 1, 1003, 1008, 1011 § 1, 1013, 1020 §§ 4 καὶ 7, 1024 καὶ 1048 τῆς Πολ. Δικ.», καθόσον αὐτὰ καὶ μόνον τ' ἄρθρα τῆς Πολ. Δικ. μεταρρυθμίζονται καὶ οὐδὲν ἕτερον ταύτης.

Ἐνῷ δὲ ἐπιγράφεται «Περὶ μεταρρυθμίσεως κλπ.», ἐν ἐλάχιστῳ μεταρρυθμιζομένῳ ἄρθρῳ δὲν μεταχειρίζεται τὴν λέξιν ταύτην, ἀλλὰ καὶ τὰς λέξεις «τροποποιεῖται, ὁρίζονται τὰ ἐπόμενα, ἀντικαθίσταται» καὶ τοῦτο ἴσως ἔνα δειξῇ ὁ συντακτικὸς τὸν νόμον τοῦτον, ὅτι ἡ γλῶσσά μας εἶναι πλουσίαν εἰς λέξεις καὶ φράσεις.

Ὡς χάριν ποιικιλίας μεταχειρίζεται τὰς λέξεις ταύτας, διὰ τὸν αὐτὸν ἴσως λόγον δὲν ἐτήρησε καὶ τὴν σειράν τῶν μεταρρυθμιζομένων ἄρθρων τῆς Πολ. Δικ. καὶ ἰδοὺ μετὰ τὸ ἄρθρ. 1020 φέρει τὸ ἄρθρ. 1013 καὶ μετὰ τὸ 1048 τὸ 1008, ἐνῷ εἶδει νὰ φέρῃ ταῦτα κατὰ τὴν ἀριθμητικὴν αὐτῶν σειράν, ἀρῶν αὐτὰ ταῦτα τ' ἄρθρα τῆς Πολ. Δικ. μεταρρυθμίζονται καὶ ἀντικαθιστῶσι τὰ μεταρρυθμισθέντα.

Ὁ Νομικὸς τὰ μεταρρυθμισθέντα ταῦτα ἄρθρα πρὸς μείζονα αὐ τοῦ εὐχέρεϊαν τ' ἀντιγράφει ἐν τῇ περιθωρίῳ τῶν μεταρρυθμιζομένων ἄρθρων, ὁ δὲ ἐκδότης τῆς νέας Πολ. Δικον. θέλει ἀντικαταστήσῃ τὰ μεταρρυθμιζόμενα ἄρθρα διὰ τῶν νέων, ἀλλ' ἀμφοτέροι θέλουσι περιπέσῃ εἰς τὴν ἐξῆς ἀμηχανίαν, ἥμα φθάσωσιν εἰς τὸ μεταρρυθμισθὲν ἄρθρ. 1013 τῆς Πολ. Δικ.

Τὸ ἄρθρ. 6 τοῦ ΒΧΟΣ' Νόμου, μεταρρυθμίζον τὸ ἄρθρ. 1013 τῆς Πολ. Δικ., ἀρχεται «Πέρα τῆς κατὰ τὸ προηγούμενον ἄρθρον...». Ἐὰν ὁ νομικὸς ἀντιγράψῃ τοῦτο ἐν τῇ περιθωρίῳ τοῦ ἄρθρ. 1013, ἢ ὁ ἐκδότης τῆς νέας Πολ. Δικ. ἀντικαταστήσῃ τοῦτο διὰ τοῦ νέου ἄρθρου, δὲν πρέπει νὰ γράψῃ ὡς ἄνω, διότι προηγούμενον ἄρθρον τοῦ 1013 δὲν ἐννοεῖ τὸ 1012, οὔτε πρόκειται περὶ τούτου, ἀλλὰ τὸ ἐπόμενον ἄρθρ. 1020 § 7, διότι αὐτὸ τὸ ἄρθρον ἐννοεῖ· ὅθεν πρέπει νὰ

γράφη: «Πέρα της κατά τὸ ἄρθρον 1020 § 7 . . .» ἀλλ' ἐρωτᾶται : ἐπιτρέπεται τῷ νομικῷ, τῷ ἐκδύτῃ τῆς Πολ. Δικ. νὰ προβῇ εἰς μεταρρυθμίσεις τῶν λέξεων τοῦ ψηφισθέντος νόμου; ἡ ἀπάντησις ἀναμφισβήτητος· εἶναι ἀρνητικὴ καὶ ἄνευ ἐξαιρέσεως, ἐν τούτοις εἰς τὴν περὺσιν περίπτωσιν εἶναι ὑποχρεωμένος νὰ κάμῃ ἐξαιρέσιν, ἥτοι νὰ οἰκειοποιηθῇ ἔργα νομοθέτου, διότι ἄλλως δύσκολος ἡ εὕρεσις τῆς ἐννοίας τοῦ ἁρθρου τούτου.

Διὰ τοῦ ἁρθρ. 1 τοῦ αὐτοῦ νόμου, μεταρρυθμίζοντας τὸ ἁρθ. 732 τῆς πολ. Δικ., ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ μὴ ἐμπόρου γενικῶς· ἐν τούτοις, ἐνῶ ὑπάρχει ἡ τοικύτη ἀπαγόρευσις, δὲν διαγράφει ἐκ τοῦ ἁρθρ. 999 § 1, δι' οὗ ἡ προσωπικὴ κράτησις ἀπαγγέλλεται εἰς ὅλας τὰς δίκας τὰς ἀφορώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγμιακὰς, τὰς λέξεις «ἄνευ διαφοράς προσώπων», ἀφοῦ κατὰ τοῦ ὑπογράφοντος συναλλαγμιακὴν μὴ ἐμπόρου προσωπικὴν κράτησιν δὲν ἀπαγγέλλεται.

Διὰ τοῦ ἁρθρου 3 τοῦ αὐτοῦ νόμου, μεταρρυθμισθέντος τοῦ ἁρθρ. 1003 § 5 τῆς Πολ. Δικ., ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ συμπληρώσαντος τὸ 65 ἔτος τῆς ἡλικίας του· ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι ὁ συμπληρώσας ἐν τῇ φυλακῇ τὸ 65 τῆς ἡλικίας του ἀπολύεται, ὅθεν ἔδει νὰ μεταρρυθμισθῇ καὶ τοῦ ἁρθρ. 1020 τὸ ἐδ. 4, ὅπερ δὲν μεταρρυθμίζεται καὶ δι' οὗ διατάσσεται ἡ ἀπόλυσις τοῦ ὀφειλέτου νὰ γείνη, ἀφοῦ συμπληρώσῃ τὸ 70 ἔτος τῆς ἡλικίας του.

Διὰ τοῦ ἁρθρ. 7 τοῦ αὐτοῦ νόμου, μεταρρυθμίζοντας τὸ ἁρθρ. 1024 τῆς Πολ. Δικ., ἀπαγορεύεται ἡ ἀναφυλάκισις διὰ τὸ αὐτὸ χρέος ἐν τούτοις μένει ἡ ἐπικρατὴς τοῦ ἁρθρου τούτου ὡς ἔχει «Ἀναφυλάκισις μετὰ γενομένην ἀπόλυσιν», ἐνῶ ἔδει νὰ μεταρρυθμισθῇ καὶ αὕτη ὡς ἔζη: «Ἀναφυλάκισις διὰ τὸ αὐτὸ χρέος δὲν ἐπιτρέπεται».

Ἐὰν ὁ νόμος συνετάσσετο κατὰ τὰς ἄνω περικοπήσεις, τότε καὶ τὸ ἁρθρ. 10 τοῦ αὐτοῦ νόμου ἔδει νὰ ἔχῃ οὕχί ὡς ἔχει, ἀλλ' ὡς ἔζη. «Τ' ἄνω μεταρρυθμιζόμενα ἄρθρα τῆς Πολ. Δικ. ἐφαρμοζονται. . . .»

ΑΛ. ΣΟΦΙΑΝΟΣ (1901).

Παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ νόμου ΒΧΟΣ'.

Κατὰ τὰ μέχρι τούδε κρατοῦντα, προσωπικὴ κράτησις ἐπεβάλλετο μόνον, ἡ δυνάμει συμφωνίας, κατὰ τὰς περιπτώσεις τοῦ ἁρθρ.

998 Πολ. Δικονομίας, ἡ ἐκ τοῦ νόμου, ἣν ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ ἐπιβάλλῃ καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀρθροῦ 999 τῆς Δικονομίας, ἡ δυνητικῶς, ὅτε, συμφώνως τῷ ἀρθρῷ 1000 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἀρίστω εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Ἐκτὸς τούτων, τὸ ἀρθρον 732 τῆς Πολ. Δικονομίας ὠρίζεν ὅτι: «ἐν πάσῃ παρὰ δικαστηρίου ἐμποροδικῶν ἐκδιδομένη ἀποφάσει ἀπαγγέλλεται κατὰ τοῦ ἡττηθέντος δικαδίκου προσωπικὴ κράτησις, ἔνεκα τοῦ τε ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς καὶ τῶν δικαστικῶν ἐξόδων. Πολ. Δικονομ. 999 § 1, 1003». Τὰ ἐμποροδικεῖα κρίνουσι πᾶσαν διαφορὰν ἀφορώσαν τὰς μεταξὺ ἐμπόρων καὶ τραπεζίτων ὑποχρεώσεις καὶ συναλλαγὰς, ὡς καὶ πᾶσαν μεταξὺ ὀψιωνδῆποτε διαφορὰν, ἀφορώσαν πράξεις ἐμπορικὰς (ἀρθρ. 1 Ἀρμολ. Ἐμπορδ.). Καθ' ὅλας ἄρα τὰς περιπτώσεις ταύτας, αἵτινες συμπεριλαμβάνονται εἰς τὴν § 1 τοῦ ἀρθροῦ 999 τῆς Πολ. Δικονομίας: αἰς ὅλας τὰς δίκας τὰς ἀφορώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικὰς ἄνευ διαφορᾶς προσώπων (ἀρθρον 732)», ἀπαγγέλλετο, δυνάμει τοῦ νόμου προσωπικὴ κράτησις.

Τὸ ἀρθρον 1 τοῦ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως νόμου ΒΧΟΣ' ἐτροποποίησεν ὡς ἐξῆς τὸ ἀρθρ. 732 τῆς Πολ. Δικονομίας: «Ἐν πάσῃ περὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς ἐκδιδομένη ἀποφάσει ἀπαγγέλλεται, αἰτήσῃ τοῦ ἐνάγοντος, προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου, ἔνεκα μόνον τοῦ ἐπιδίκου ἀντικειμένου». Κατ' αὐτὸ δὲν ἀπαγγέλλεται, ὡς πρότερον, προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος δικαδίκου ἔνεκα τῶν δικαστικῶν ἐξόδων (ἴδε καὶ ἀρθρον 3 τοῦ αὐτοῦ νόμου § 8). Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δὲν ἀπαγγέλλεται πλέον ἐν πάσῃ παρ' ἐμποροδικῶν ἐκδιδομένη ἀποφάσει προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος δικαδίκου, ὡς τὸ τροποποιηθέν ἀρθρον 732 τῆς Πολ. Δικονομίας ὠρίζεν, ἀλλὰ ἐν πάσῃ περὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς ἐκδιδομένη ἀποφάσει μόνον κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου. Ὡστε ἤδη δὲν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις καθ' ὅλας τὰς διαφορὰς, αἱ κρίνουσι τὴν ἐμποροδικεῖα (ἀρθρον 1 περὶ Ἀρμολ. Ἐμπορ. Νόμου), οὐδὲ εἰς τὴν περίστασιν τῆς § 1 τοῦ ἀρθροῦ 999, διότι διὰ τοῦ ἀρθροῦ 1 τοῦ ΒΧΟΣ' Νόμου, τὸ ἀρθρον 999 ἐτροποποιήθη κατὰ τὴν παράγραφον ταύτην. Καὶ δὲν ἀνφέρεται μὲν ρητικῶς ἐν τῷ ἀρθρῷ 1 τοῦ νέου νόμου, ὡς τροποποιούμενόν πως τὸ ἀρθρον 999 § 1, πλὴν τοῦτο ἀρκούντως συνάγεται, πρῶτον μὲν ἐκ τῆς παρχπομπῆς τοῦ ἀρθροῦ 732 εἰς τὸ ἀρθρον 999 § 1 καὶ τῆς τοιαύτης τοῦ ἀρθροῦ 999 § 1 εἰς τὸ ἀρθρον 732, καὶ δεύτερον ἐξ αὐτῆς τῆς ἐκφράσεως τοῦ ἀρθροῦ 1 λέγοντος: «ἐν πάσῃ περὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς ἀποφάσει ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ

κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπορίου». Ὅθεν οὐχὶ ὡς τὸ ἄρθρον 999 § 1 ὀρίζει : «εἰς ὅλας τὰς δίκας τὰς ἀφορώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικὰς», ἀλλ' εἰς ἐκείνας ἐξ αὐτῶν, καθ' ὅς ὁ ἡττηθεὶς διάδικος εἶναι ἔμπορος. Συνεπῶς καὶ εἰς πᾶσαν ἀφορώσαν συναλλαγματικὴν δίκην δὲν ἀπαγγέλλεται, ὡς πρότερον, προσωπικὴ κράτησις, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ὁ ἡττηθεὶς ἐν αὐτῇ διάδικος εἶναι ἔμπορος (1).

Ἐμπορὸς ἐστίν, ὅστις μετέρχεται πράξεις ἐμπορικὰς καὶ σύνθητες ἐπάγγελμα ἔχει τὴν ἐμπορίαν (ἄρθρον 1 Ἐμπορ. Νόμου). Πράξεις δὲ ἐμπορικὰς θεωρεῖ τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ περὶ Ἀρμολ. τοῦ Ἐμποροδικ. Νόμου καὶ : «τὰς συναλλαγματικὰς, ὅποιοιδήποτε καὶ ἂν εἶναι οἱ συμβαλλόμενοι». ἐὰν δὲ τὰς ἐργασίας ταύτας, ἥτοι τὰς συναλλαγματικὰς, μετέρχεται τις οὐχὶ μεμονωμένως, ἀλλ' ὡς σύνθητες αὐτοῦ ἐπάγγελμα, εἶναι ἔμπορος. Μόνη δὲ ἡ ἐργασία αὕτη δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπάγγελμα, ὅταν ἐνεργῇται συνήθως, διότι δι' αὐτῆς τὸ πρόσωπον τὸ ἐν τινι τόπῳ εὐρισκόμενον καὶ ἀναλαμβάνον τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἕτερον, ὅπως, ἀντὶ τῆς καταβληθείσης ὑπὸ τούτου οἰασθήποτε ἀξίας, πληρῶση αὐτῷ ὁ ἴδιος ἢ δι' ἄλλου ποσὸν τι ἐν διαφόρῳ τόπῳ, ἐνεργεῖ κερδοσκοπίαν, ὑπολογίζων νὰ πραγματοποιήσῃ κέρδη, ἕνεκα τῆς διαφοράς, ἣτις ὑφίσταται μετὰ τῶν τρεχουσῶν τιμῶν τῶν δύο τόπων. Πότε ὑπάρχει ὅμως τὸ σύνθητες ; Τοῦτο εἶναι ζήτημα πραγματικόν, λυόμενον κυριαρχικῶς παρὰ τῶν δικαστῶν (Lyon-Caen Τόμ. 1 § 197). Ὡστε ἐὰν ἀποδειχθῇ διὰ τῶν προσκομισθησομένων μαρτυριῶν ἢ τεκμηρίων ὅτι ἐκδίδει τις συναλλαγματικὰς συνήθως ὡς ἐπάγγελμα, δέον νὰ ὑποβληθῇ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ὡς ἔμπορος.

Εἰσαγομένης διὰ τοῦ πινακίου τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων δίκης τινὸς ἐκ συναλλαγματικῆς ἢ γραμματίου εἰς διαταγὴν, φέροντος τὴν ρήτραν «δι' ἐμπορικὴν αἰτίαν» καὶ ἀμφισβητοῦντος τοῦ ἐναγομένου τὴν ἐμπορικὴν ιδιότητά του, ὁ ἐπιδιώκων τὴν κράτησιν αὐτοῦ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ταύτην, ἀποτυχούσης δὲ τῆς τοιαύτης ἀποδείξεως, δὲν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις (ἄρθρον 7 νόμου ΒΧΟΣ').

Ἐκτὸς τούτου, ἡ ἀποδειχθεῖσα κατὰ τὴν δίκην ταύτην μὴ ἐμ-

1) Βεβαίως αὕτη εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁμολογητέον ὅτι πρέπει νὰ ὑποστῇ τις ἀληθὴ ἐπίδρωσιν διὰ νὰ τὴν ἐξαγάγῃ ἐκ τῶν ρησέων του καὶ τῆς παραδόξου σιγῆς του ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 999 § 1, ἣτις ἡδύνατο νὰ ὀδηγήσῃ καὶ εἰς καθόλου ἀντίθετα συμπεράσματα, ἥτοι τῆς παραιμένης τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἐπὶ τῶν συναλλαγματικῶν ἀπολύτως.

πορική ιδιότητος τοῦ ἐναγομένου, εἴτε διὰ τῆς διεξαχθείσης ἀποδεδειγμένης, εἴτε διὰ τῆς παραιτήσεως τοῦ ἐνάγοντος ἀπὸ τῆς αἰτήσεως περὶ προσωπικῆς κρατήσεως τοῦ ἐναγομένου, ἔχει ἐπιρροήν τινα καὶ ἐπὶ ἄλλων σημείων τῆς ὑποθέσεως: Ἡ δίκη ἐκ συναλλαγματικῆς ἐφ' ὅσον αὕτη δὲν λογίζεται ὡς ἀπλοῦν ὑποσχετικόν, κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου, καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην ἀποδείξιν θεωρηθῇ καλῶς εἰσυχθεῖσα διὰ τοῦ πινακίου τῶν ἐμπορικῶν ὑποσχεσεων, διότι ἡ συναλλαγματικὴ θεωρεῖται ὡς ἐμπορικὴ πράξις, κοίνοισι μεταξὺ ὁποίωνδήποτε τὰ ἐμπορδικεῖα (ἄρθρον 1 Ἀρμ. Ἐμπ. § β'). Ἡ δίκη ὅμως ἐκ γραμματίου εἰς διαταγὴν, ὅπου ἀποδείχθη ὅτι δὲν φέρει ὑπογραφὴν ἐμπόρου, δέον νὰ παραπεμφθῇ, ἐάν ἐναγόμενος τὸ ζητήσῃ, εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια (ἄρθρ. 6 περὶ Ἀρμ. Ἐμπορ. Νόμου), καθόσον ἡ ἐν τῷ γραμματίῳ ρῆσις «δι' ἐμπορικὰς ἀναγκὰς ἢ ἐπιχειρήσεις» — κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην — δὲν δύναται νὰ χαρακτηρίσῃ τὸ γραμματίον ὡς ἀφορῶν ἐργασίᾳ ἐμπορικῆς, κολυβιστικῆς κλπ., καὶ συνεπῶς ὑποδκλλόμενον εἰς τὴν ἐμπορικὴν δικαιοσύνην, κατὰ τὸ ἄρθρον 1 ἐδάφ. β' καὶ ἄρθρον 6 περὶ Ἀρμ. Ἐμπορ. Νόμου. Καὶ τοῦτο διότι τὸ τοιοῦτον δάνειον καθ' ἑαυτὸ δὲν εἶναι ἐμπορικὴ πράξις, οὔτε δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς τοιαύτη ἐκ τῆς δηλωθείσης, διὰ τῆς ρήσεως ταύτης, μελλούσης πρὸς ἐμπορικὰς ἐργασίας χρησιμοποίησεως τῶν δανεισθέντων χρημάτων (ἀπ. Ἐφ. Κερκύρας 236 (1898). Ἐφετ. Πατρῶν 999 (1895) καὶ 304 (96) (1). Κατὰ ταῦτα ἡ τοιαύτη κατὰ τοῦ εἰς διαταγὴν γραμματίου, τοῦ φέροντος τὴν ρῆσιν «δ' ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις» ἐνστάσις δὲν εἶναι ἀνεκκαθάρσιμος καὶ δέον νὰ ἐξετασθῇ, καθόσον τὸ ἄρθρ. τοῦ ΑἴΝΖ' τοῦ 1887 νόμου ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων κατ' ἀκολουθίαν δὲ οὔτε καὶ ἑτεροι τυγχεῖς ἐνστάσεις εἰσὶ παραπεμπτέαι εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν, οἷα ἡ ἐξοφλήσεως καὶ ἡ τῆς εἰκονικότητος κατὰ τοιούτων γραμματίων παρατείνωμεναι, ἀλλ' ἐξεταστέαι καὶ αὐταί, διότι ἀρθείσης ἀπαξ ἐπὶ τοιούτων εἰς διαταγὴν γραμματίων τῶν φερόντων τὴν ρῆσιν «δι' ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις» τῆς προνομίας τοῦ ἄρθ. 2 τοῦ ΑἴΝΖ' νόμου, ἐξέταξις πρὸς τοῦ δικαστηρίου εἶναι ὑποχρεωτική. Κατὰ τὴν ἐτέραν ὅμως ἐκδοχὴν, καθ' ἣν τὰ γραμμάτια εἰς διαταγὴν, τὰ φέροντα τὴν ρῆσιν «δι' ἐμπορικὰς αἰτίας ἢ ἐπιχειρήσεις» θεωροῦνται ἐμπορικὰ

1) Πρβλ. ἐν «Θέμειδι».

ἡ ἐν ταῖς γραμματείσι αἰτίαι ἀφορᾷ ἐμπορικὴν πρᾶξιν, μέλλου-
νὰ ἐκτελεσθῇ διὰ τῆς λήψεως τῶν χρημάτων καὶ ἐκ τούτου θεω-
ταὶ ἐμπορικᾷ, καίτοι μὴ ἐκδοθέντα παρ' ἐμπορίου, τοιαῦται ἐν-
σεις εἰσὶν ἀνεκκαθαρίστοι καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐξετασθῶσιν ὡς μὴ
αἰτία ἀποδεικνυόμεναι καὶ προτεινόμεναι κατ' ἐμπορικῶν εἰς
ταγὴν γραμματείων. Εὐχρὴς ἔργον ἔσται νὰ ὑπερισχύσῃ ἡ πρώτη
γνώμων τούτων, δι' ἧς ἀποφεύγονται τὸσαι καταχρησεὶς συμβαί-
ναι καθ' ἑκάστην, ἀνεξετάστως ὑφιστάμενων τὰς προνομίας τῶν
ορικῶν εἰς δικταγὴν γραμματείων ὀφειλετῶν ἰδιοκτητῶν, γεωρ-
γῶν, ἀμπελουργῶν, αἵτινες οὐδέποτε εἰς τὸν βίον τῶν ἐνήργησαν πρά-
ἐμπορικᾷς (1).

Πρὸ τῆς ψηφίσεως ὅμως τοῦ ΒΧΟΤ' νόμου καὶ μέχρι σήμερον,
δικαστήρια, ἐπόμενα τῷ νόμῳ (ἄρθρον 732 καὶ 999 § 1. Παλ.
ον.), ἀπηγγέλλον προσωπικὴν κατῆσιν εἰς ὅλας τὰς δίκας, τὰς
ρώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικὰς, ἀδικήσας ἂν ὁ
κλήτης ἦτο ἔμπορος ἢ μὴ, πλῆθος δὲ ἀποφάσεων ἐκ τούτων δι-
ἀπαγγελλουσῶν προσωπικὴν κατῆσιν κατὰ τῶν ὀφειλετῶν, εὐρί-
ται σήμερον ἀνεκτελεστον, τὸ μὲν ἐξ ἄλλων αἰτίων, τὸ δὲ ἐκ τοῦ
ἐκδικιοστασίου νόμου. Κατὰ τὸ ἄρθρον 10 τοῦ νόμου ΒΧΟΤ' θέ-
σιν ἐφαρμοσθῇ αἱ δικαζέσεις τοῦ νόμου τούτου καὶ ἐπὶ προσωπικῆς
τήσεως, ἐπιβληθείσης διὰ προγενεστέρας ἀποφάσεως· ἐκ δὲ τῆς
κρίσεως ταύτης τοῦ άρθρου ὀφειλομένον νὰ δεχθῶμεν ὅτι αἱ τοιαῦ-
ἀποφάσεις δυνατόν νὰ ὦσιν καὶ προσωρινῶς ἐκτελεστικαὶ ἢ ὀριστικαὶ
τελεσίδικαι· Ἀλλὰ τίνι τρόπῳ θέλει ἐπιδιωχθῇ ἐπὶ τοιούτων ἀποφά-
ν ἡ ἐφαρμογὴ τῶν δικαζέσεων τοῦ νέου νόμου; Ἐὰν μὲν ἡ ἀπόφασις
δὲν εἴναι ὀριστικὴ καὶ τελεσίδικος, δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ τῶν
στῶν ἐνδίκων μέσων, ἐὰν δὲ ὀριστικὴ καὶ τελεσίδικος, τότε πρὸ μὲν
συλλήψεως, ἀλλ' ἀπειλουμένης τῆς προσωπικῆς τοῦ ἐλευθερίας,
αὐτὴ ὀφειλέτης νὰ καταφύγῃ εἰς τὸν πρόεδρον τοῦ δικαστηρίου
αὐτὸ ἄρθρ. 634· καὶ δὲν ἀναφέρει μὲν τίποτε τὸ ἄρθρον 1008 Παλ.
ον., οὔτε τὸ τροποποιούν τοῦτο ἄρθρον 9 τοῦ ΒΧΟΤ' νόμου, πλὴν
ἔπεται ἐκ τούτου ὅτι ἡ ὁδὸς αὕτη εἶναι ἀπηγορευμένη πρὸς τὸν
κλήτην, καθόσον, κατὰ τὸ ἄρθρον 634 § 1, αὐτὸς πρόεδρος ἀποφασί-
περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς λίαν καταπειγούσας ὑποθέσεις», δὲν
ἔρχει δὲ ὑπόθεσις πλέον ἐπείγουσα ἀπὸ τὴν αἵτησιν ἐνὸς ἀτόμου,

1) Σημ. «Θέμιδος». Δὲν βλέπομεν νὰ ἐπηρέασε ταῦτα ὁ Νόμος ΒΧΟΤ'.

ὅπως προλάβῃ τὴν φυλάκισίν του (Carré 2679, Paul-Pant § 881, Dalloz p. 801). Ἐκτὸς δὲ τούτου, πρὸ τῆς συλλήψεώς του καὶ μετὰ τὴν ἐπιταγὴν δύναται ὁ ὀφειλέτης ν' ἀνακύψῃ τὴν ἐπιταγὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου (Οἶκον. Ἑγγ. σελ. 6 958 ἀποφ. Ἐφ. Πατρ. 66 (1892). Διὰ τῶν μέσων τούτων θὰ αἰτησῇται ὁ εἰς τὸν πρόεδρον προσφεύγων ἢ ἀνακύπτων τὴν ἐπιταγὴν, τὴν ἐκ τῆς ἀποφάσεως ἀπάλειψιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὡς μὴ δυναμένης ν' ἀπαγγελθῇ κατὰ μὴ ἐμπόρου, τὸ δὲ δικαστήριον ἢ ὁ πρόεδρος, ἐὰν μὲν ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀναφέρηται ὅτι τὸ δάνειον προέρχεται ἐξ ἐμπορικῆς αἰτίας ἢ ἐκ συναλλαγματολογικῆς, ἀποφασίζουσιν ὀριστικῶς περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφοράς, διατάττοντες τὴν ἐκ τῆς ἀποφάσεως ἀπάλειψιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως (ἄρθρον 1 τοῦ ΒΧΟΣ' νόμου), ἐὰν δ' ἐν αὐτῇ ἀναφέρηται ὅτι ὁ ἐνχόμενος ὀφειλέτης εἶναι ἔμπορος, τότε θέλει ἐπιβληθῇ εἰς τὸν ἐνάγοντα, τὸν ζητοῦντα τὴν προσωποκράτησιν, ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀμφισβητουμένην ἐμπορικὴν ιδιότητα. Μετὰ δὲ τὴν σύλληψιν του δικαιούται ὁ ὀφειλέτης νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος νὰ τὸν παραγγάγῃ εἰς τὸν πρόεδρον τῶν Πρωτοδικῶν, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου θέλει φέρῃ τὴν ἀντίρρησην ὅτι κακῶς προσωποκρατεῖται, διότι δὲν εἶναι ἔμπορος. Ἡ ἀντίρρησις αὕτη εἶναι νόμιμος, καθόσον διὰ τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ΒΧΟΣ' νόμου πάσα προγενεστέρα τοῦ νόμου τούτου ἀπόφασις ἐπιβλαποῦσα προσωπικὴν κράτησιν οὐχὶ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἥτοι ἐφ' ὅσον ὁ ἡττηθεὶς δὲν εἶναι ἔμπορος, εἶναι παράνομος· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 1001 ἐν συνδυασμῷ μετὰ τὸ ἄρθρον 1017 τῆς Πολ. Δικονομίας, τὸ παράνομον μόνον τῆς διατάξεως τῆς ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν δύναται νὰ προταθῇ, ἀνεξαρτήτως, τῆς χρήσεως ἐνδίκων μέσων, δι' ἐνστάσεως κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (Λ. Π. 152 (1900) Ἄρα, προκειμένου περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ ὀφειλέτου ἀπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, παρεβιάσθησαν αἱ τοῦ δεδικασμένου ἀρχαὶ τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ κατὰ τὴν ἐρμηνείαν, ἣν ἔδωκαν μέχρι τοῦδε εἰς τὸ ἄρθρ. 1001 τῆς Πολ. Δικονομίας (ἴδε Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολ. Ἰανουαρ. 1900 καὶ Παραδόσεις Β. Ψαρχ. αὐτόθι) καὶ ἐκ τοῦ νόμου αὐτοῦ, ὅστις δίδει εἰς ἐαυτὸν ὀπισθενεργὸν δύναμιν (ἄρθρον 10) καὶ ἔχει ἀφ' ἐαυτοῦ τοιαύτην, ὡς δικονομικός. Οὐδὲ ἔχει σημασίαν τινὰ ἢ τυχὸν κατὰ τῆς σκέψεως ταύτης ἐγεγνησμένη ἀντίρρησης, ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἤδη κατὰ τὴν σύλληψιν προτεινόμενος ἰσχυρισμὸς ὅτι δὲν εἶναι ἔμπορος, στηρίζεται εἰς πραγματι-

ν γεγονός μὴ συνολογούμενον, ἀλλὰ χρῆζον ἀποδείξω; καὶ δι' ὃ
 ρινεν ἤδη ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις· διότι εἶναι γνωστὸν ὅτι τὰ δι-
 καστήρια ἐπιβάλλουσι προσωπικὴν κράτησιν εἰς πᾶσαν ἐκ συναλλαγ-
 κτικῆς ἢ γραμματίου εἰς διαταγὴν δι' ἐμπορικὴν αἰτίαν ἐκδοθέντος
 απόφασιν, χωρὶς νὰ διαταξῶσιν ἀποδείξιν τινα ἐπὶ ἐναντίας ἐνστά-
 ως, πάντοτε παραπεμπόμενης εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια. Τὴν
 αὐτὴν ἀντιρρῆσιν, νόμιμον εὔσαν ὁ πρόεδρος, κατὰ τὸ τροποποιη-
 ν τὸ ἄρθρ. 1008 τῆς Π. Δικονομίας ἄρθρ. 9 τοῦ ΒΧΟΣ' νόμου,
 παραπέμπει παραχρῆμα εἰς τὸ παρ' αὐτοῦ συγκαλούμενον δικαστή-
 ριον. Ὡστε ὁ πρόεδρος σήμερον, σταθμίζων τὰς ἀντιρρῆσεις, δὲν δύνα-
 ν' ἀπολύσῃ τὸν συλληφθέντα, ὥστει πάντως θὰ ἀχθῇ εἰς τὰς φυ-
 κκὰς, μέχρι οὗ τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον ἀποφασίσῃ. Ποῦν εἶναι τὸ
 δικαστήριον τοῦτο; Τὸ ἄρθρον 9 τοῦ ΒΧΟΣ' νόμου δὲν ἀναφέρει,
 ἂν ἐκ τῆς φράσεως «εἰς τὸ παρ' αὐτοῦ συγκαλούμενον δικαστή-
 ριον», ἀσφαλῶς συνάγεται ὅτι ὑπονοεῖται τὸ πρωτοδικεῖον, τὸ ὅπου
 ὄνουν δικαιοῦται νὰ συγκαλῇ ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν, καὶ κατ'
 ἀναλογίαν ἄλλως τοῦ ἄρθρου 1017, κατὰ τὸ ὅπουον παραπέμπονται
 εἰς τὰς κεφαλὰς καὶ αἱ λοιπαὶ ἀντιρρῆσεις μετὰ τὸ φυλακισμένου
 αἱ τῶν ἐν αὐτῷ ἀναφερομένων προσώπων εἰς τὸ δικαστήριον τῶν πρω-
 τδικῶν ἔνθα κρατεῖται. Διαδικασία δ' ἀκολουθεῖται ἡ τῶν συνοπι-
 τικῶν δικῶν, διότι αἱ τοιαῦται ἀντιρρῆσεις τείνουσι πρὸς δικαστικὴν
 ἀνύρρωσιν δικιῶματος ὑπὸ ρητοῦ προσώπου προσβληθέντος· ἄλλως
 εἶναι ἀναγκαστὴς ἡ πρόσκλησις τοῦ δυνεστοῦ, καθόσον οὗτος ὀφείλει ν'
 ἀποδέξῃ τὴν ἀμφισβητουμένην ἐμπορικὴν ιδιότητα (ἄρθρον 1 ΒΧΟΣ'
 νόμου). Ἐκτὸς ὅμως τούτων, ἀφοῦ ὁ πρόεδρος σήμερον δὲν δύναται
 π' οὐδενὶ λόγῳ ν' ἀπολύσῃ τὸν φέροντα τὰς ἀντιρρῆσεις ὀφειλέτην,
 ὅθεν νὰ δεχθῶμεν ὅτι κατὰ τὴν δίκην ταύτην πρόκειται περὶ ἀντιδι-
 κίας κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς φυλακίσεως καὶ ἐφαρμοστέα εἶναι καθ'
 ἡ δὲ διαδικασία τοῦ ἄρθρου 1017 τῆς Πολιτ. Δικονομίας. Ὅθεν
 αἱ ἀνακοπὴ καὶ ἔφεσις συγχωρεῖται κατὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων,
 ἂν ἡ προθεσμία προσδιορίζεται εἰς τρεῖς ἡμέρας (ἄρθρον 1019 Πολ.
 Δικονομίας) (1).

1) Σ. Θ. Ἀντιτιθέμεθα εἰς τὴν ἐκδοχὴν. Καὶ αἱ πρὸ τοῦ νόμου ἀποφάσεις,
 ἀπαγγέλλουσαι προσωπικὴν κράτησιν, δὲν δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσιν, ἐφ' ὅ-
 τον δὲν ἐνέχουσιν ἐν αὐταῖς τὴν δικαστικὴν βεβαίωσιν ὅτι ὁ καθ' οὗ ἔχει ἀπαγ-
 γεῖσθαι ἡ προσωπικὴ κράτησις εἶναι ἔμπορος. Ἀφοῦ, δυνάμει τοῦ νέου Νό-

Τελευταῖον ζήτημα γεννᾶται, ἐὰν ὅχι μόνον τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἀνεγνωρίσθῃ δικαστικῶς διὰ προγενεστέρους τοῦ ΒΧΟΣ' ἀποφάσεως, ἀλλ' ἐὰν ἤρξατο ἡδὴ ἡ ἐκτέλεσις δυνάμει τοιαύτης ἀποφάσεως καὶ διεκόπη, ἔνεκα διαφόρων αἰτίων, οἷον τῆς ἐξόδου τῶν φυλακῶν τοῦ προσωποκρατηθέντος, ὡς ἐν Θεσσαλίᾳ, ἔνεκα τοῦ πολέμου ἢ ἔνεκα τοῦ δικαιοστασίου, ὁ νόμος ΒΧΟΣ' ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοιούτων ἀποφάσεων; Τὸ ἄρθρον 10 τοῦ ΒΧΟΣ' νόμου εἶναι ἐλλιπὲς κατὰ τοῦτο, μνημονεύον μόνον ὅτι «ὁ παρὼν νόμος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως, ἐπιβληθείσης διὰ προγενεστέρους ἀποφάσεως», ἐνῷ ὁ ἀντίστοιχος Γερμανικὸς νόμος τῆς 29ης Μαΐου 1868 ἀναφέρει ρητῶς ἀκαὶ ὅταν ἀκόμη ἀνεγνωρίσθῃ δικαστικῶς τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, καὶ ἂν ἤρξατο μάλιστα καὶ ἡ ἐκτέλεσις» (ἄρθρον 3). Πάντως ὅμως, ὑπὸ τὴν γενικὴν ἐκφρασιν τοῦ νόμου, πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι περιλαμβάνεται καὶ ἡ περίπτωσις αὕτη, διότι ἄλλως οὗτος ἤθελε ποιήσῃται ἐξαίρεσιν ὡς πρὸς τὰς ἀποφάσεις, ὧν ἤρξατο ἡ ἐκτέλεσις.

ΑΠ. Γ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΗΣ (1901)

Προσωπικὴ κράτησις πτωχεύσαντος· ὅρα ΠΤΩΧΕΥΣΙΣ

μου, μόνον κατ' ἐμπόρων εἶναι δεκτὴ ἡ διάταξις προσωπικῆς κρατήσεως καὶ τοῦτο διὰ ρητῆς διατάξεως ἀνηνέχθη ἀναδρομικῶς, δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσι μόνον ἐκεῖναι τῶν προγενεστέρων ἀποφάσεων, αἱ ἐνέχουσαι τὴν βεβαίωσιν περὶ τῆς ἐμπορικῆς ιδιότητος τοῦ καθ' οὗ ἡ προσωπικὴ κράτησις. Ἐὰν ἡ βεβαίωσις αὕτη δὲν ὑπάρχῃ, καὶ τοῦτο θὰ ἦναι ἡ συνηθεστάτη περίπτωσις, ὁ κεκτημένος τοιαύτην ἀπόφασιν ὀφείλει νὰ θωρακίσῃ ταύτην καὶ διὰ τῆς δικαστικῆς βεβαιώσεως τῆς ἐμπορικῆς ιδιότητος τοῦ ὀφειλέτου του, ἄνευ τῆς ὁποίας εἶναι παράνομος πᾶσα ἐνέργεια προσωποκρατήσεως.

ΠΡΟΣΩΡΙΝΑ ΜΕΤΡΑ

Προσωρινά μέτρα εις παντός είδους περι διακατοχής
διαφοράς, ήτοι προσωρινή της νομής ρύθμισις.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

Έννοια καί ουσία τών προσωρινών μέτρων.

ΠΡΟΘΕΩΡΙΑ

Περί προσωρινών καί προφυλακτικών μέτρων έν γένει (α).

Π Ε Ρ Ι Λ Η Ψ Ι Σ

- § 1. Προσωρινά μέτρα έν στενή έννοία κατά τό έδ. § 490 Πολ. Δικ.
Προσωρινά μέτρα έν πλατυτέρα σημασία. Όρισμός καί σκοπός αυτών.
§ 2. Τίνες άρμόδιοι νά διατάξωσι τά έν εύρεία έννοία προσωρινά μέτρα.
§ 3. Είδικαί τινες νομικάί διατάξεις ισχύουσαι επί τών έν εύρεία έννοία προ-
σωρινών μέτρων.
§ 4. Προφυλακτικά έν γένει καί συντηρητικά μέτρα κατά την έγχώριον Πολ.
Δ.κ. καί άλλους νόμους.

§ 1. Τά υπό μελέτην προσωρινά μέτρα είσι δύο είδών· α') τά έν τή στενή έννοία, είδικώς άφορώντα εις παντός είδους περι διακα-
τοχής διαφοράς· β') τά έν τή πλατυτέρα έννοία, αναγόμενα εις πά-
σαν άλλην διαφοράν, μή ούσαν περι διακατοχής.

Έν στενή έννοία προσωρινά μέτρα καλοϋμεν τάς κατά τό έδ. στ'
του άρθρ. 490 Πολ. Δ. προσωρινάς διατάξεις του είρηνοδίκου επί
παχτός είδους περι διακατοχής διαφορών, καθ' ός έπιφυλάσσεται ή
περαιτέρω διεξαγωγή της δίκης ενώπιον του άρμοδίου δικαστηρίου
τών πρωτοδικών. Περί τών προσωρινών μέτρων γενήσεται έκτενής
λόγος κατωτέρω (§ 13 έπ. 54 έπ.).

Έν πλατυτέρα έννοία προσωρινά μέτρα καλοϋνται εκείναι του

α) Πολ. Δικ. άρθρ. 184, 229, 618 § 1, 626-628, 634 § 1, 664, 678,
683 § 3-5, 684, 761 § 2, 874, 1029, 1030-1033, 1034-1044, 1045-1048,
1049-1068, 1069-1073. Όρα κατωτ. § 4 σημ. 6.

δικαστοῦ αἱ διατάξεις, δι' ὧν ἕνεκα ἐπικειμένου κινδύνου κλονίζεται προσκαίρως ἢ ἀπλῶς ἀσφαλίζεται διαφορά τις, ἔχουσα ἀντικείμενον ἄλλο, οὐχὶ δὲ διακατοχὴν.

Τὰ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα ἀφίνουσιν ἄδικτον καὶ ἐκκρεμῇ τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν. Ὁ νομοθέτης προσωρινὰ μέτρα ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ ἐννοεῖ ἐκεῖνα μόνον, δι' ὧν σκοπεῖται προτοῦ νὰ διαγνωσθῇ δίκη, ἐγερθεῖσα ἤδη ἢ ἐγερθησομένη, ὅπως ἐπιτευχθῇ ἡ ἀπόλαυσις ἢ κατάληψις, καθόλου ἢ ἐπὶ μέρους τοῦ ἐπιδίκου πράγματος ἢ ἀπλῶς ἐξασφαλισθῇ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ ἐνδεχομένης ἀπωλείας, ὑφαίρεσεως καὶ τῶν τοιούτων.

Τὰ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα δύναται νὰ αἰτησῇται οὐ μόνον ὁ ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ ἐνάγων, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐναγόμενος. Σκοπὸς δὲ αὐτῶν εἶναι ἢ α') νὰ ἐξασφαλισθῇ τὸ ἀντικείμενον τῇ διαφοράς ἢ νὰ κατασταθῇ δυνατὴ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐκδοθησομένης ὀριστικῆς ἀποφάσεως· τοιαῦτα δὲ μέσα εἶναι ἡ ἐπίθεσις σφραγίδων ὑπὸ δημοσίας ἀρχῆς, ἡ συντηρητικὴ κατὰσχέσις τοῦ διεκδικουμένου πράγματος ἢ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἡ ἀπαγόρευσις κεινοτομιῶν καὶ μεταβολῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ ἄλλα τοιαύτα· ἢ β') νὰ ἐπιτευχθῇ προσωρινῶς ὁ κύριος σκοπὸς τῆς δίκης, εἴα μέσα τυγχάνουσιν ἢ αἰτήσις τῆς συζύγου περὶ διατροφῆς κατὰ τὴν περὶ διαζυγίου δίκην· ἢ αἰτήσις τοῦ τέκνου, ὅπως διατραφῇ προσωρινῶς, ἐνῶ κατὰ τοῦ πατρὸς ἡγεῖρε κυρίαν περὶ διατροφῆς δίκην κλπ.

§ 2. Τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ δύναται νὰ διατάξῃ:

α') Τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (Πολ. Δ. 618 § 1).

β') Ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν (1). "Ἐνεκεν τούτου σπανίως εἰσάγονται αἰτήσεις περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν, διότι διὰ τοῦ προέδρου τὰ προσωρινὰ ταῦτα μέτρα διατάσσονται ταχύτερον, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ὑπάρχει κίνδυνος ἐπικειμένου.

γ') Καὶ ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει ἐνίοτε τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ (2) ἐν δίκαις περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ἐπικειμένου

1) Πολ. Δικ. ἄρθρ. 634 § 1. Οἶκον. Ἐγγειρ. § 213 σημ. 22 ἐκδ. γ'. § 153 σημ. 22 ἐκδ. ε'. Α. Π. 94 (1877). Ἴδε κατωτέρω § 54.

2) Ὁρμ. διατριβὴν Ν. Ἰωαννίδου ἐν «Νομικῇ Μελέσει» σελ. 872, ἐπ. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 874

κινδύνου ὡς ἐκ τῆς ἀναβολῆς, δύναται ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα καὶ νὰ παραπέμψῃ τὴν περὶ τῆς οὐσίας τῶν ἀναφυέντων δισταγμῶν συζήτησιν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον πρωτοδικῶν. Ὡς προσωρινὸν καὶ συντηρητικὸν μέτρον συγχωρεῖται ἡ παρὰ τε τῷ ὀρειλῆτῃ καὶ τρίτῳ τινὶ κατάσχεσις κινητῶν κλπ. εἰς λίαν καταπειγούσας περιστάσεις ἀδεία τοῦ εἰρηνοδίκου (Πολ. Δικ. 1035 § 2). Περὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων ἀναφωμένων δυσχερειῶν καὶ δισταγμῶν ἀποφασίζει παρὰ τὸν ἑαυτοῦ εἰρηνοδίκην καὶ καταχωρίζει ἐν τῇ ἐκθέσει τὴν ἀπόφασίν του, ἥτις δὲν ὑπόκειται εἰς ἐνδίκιον τι μέσον καὶ ἐκτελεῖται παρὰ τὸν ἑαυτοῦ εἰρηνοδίκην, ὡς προσωρινή, ὡς ἀποφασίζον τῶν δικαστικῶν νὰ φέρωσιν ἐλευθέρως τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν (Πολ. Δ. 634 ἐπ.) ἢ ἀμέσως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν (Πολ. Δ. 1060, 1068 καὶ 618 ἐπ.,).

§ 3. Ἐνταῦθα ποιούμεθα λόγον μόνον περὶ ἐκείνων τῶν προσωρινῶν μέτρων, δι' ὧν ἐνεκα ἐπικειμένου κινδύνου ἐξασφαλίζεται ἡ κανονίζεται προσωρινῶς ἡ διαφορά· ταῦτα δ' ἐκ φύσεως ἔχοντα τὸ κατεπεῖγον, εὐλόγως ὑπάρχοντα εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (πρβ. Α. Π. 295 τοῦ 1865).

Εἰδικώτερον ἐρευνῶντες τὰ προσωρινὰ ταῦτα μέτρα, τὰ μὴ ἀναγόμενα εἰς διαφοράς περὶ δικαιοσύνης, παρατηροῦμεν, ὅτι

α') Ἀποτελοῦσι πάντοτε κατ' ἀνάγκην παρεπόμενον κυρίας δίκης, τὴν προϋποθέτουσι, δύνανται δὲ ν' ἀπκνηθῶσι καὶ αἰτηθῶσιν εἰς πικρὸς εἶδους διαφοράς, εἴτε πρὸ τῆς ἐναρξέως τῶν περὶ αὐτῶν δικῶν εἴτε καὶ μετὰ τὴν ἐναρξιν. Ἀρμόδιον δικαστήριον ἐπὶ τῶν προσωρινῶν τούτων μέτρων τυγχάνει τὸ διὰ τὴν κυρίαν δίκην ἀρμόδιον. Ἐπὶ ἀπολύτου ὅμως ἀνάγκης δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ μὴ ἀρμόδιον δικαστήριον (2α).

Ὁ ἐνάγων σκοπεῖ διὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων, ὅτε μὲν νὰ ἐπιτύχῃ ὠφελήματα τινε, προκαταρκτικῶς κανονίζουμένης τῆς διαφοράς, ὅτε δὲ νὰ διευκολυνθῇ ἡ δίκη καὶ ἐξασφαλισθῇ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς.

2α) Τοῦτο δύναται νὰ συνελθῇ κατ' ἀναλογίαν ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ άρθρου 258 Πολ. Δικ., καθ' ὃ ὁ συντηρητικὴν ἀποδείξιν αἰτῶν ὀρεῖται νὰ ποιῇται ἐναρξιν τῆς ἀποδείξεως τῶν ἀποδεικτικῶν γεγονότων ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ ἔστιν εἰσακτέα ἡ δίκη, ἐν δ' ἐπικειμένῳ κινδύνῳ, παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῷ δυναμένῳ νὰ λάβῃ ταχύτερον τὴν ἀπόδειξιν.

β') Τὰ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα πρέπει νὰ συγχωρῶνται ὡςάκις ὑπάρχει βεβαιωμένος κίνδυνος, νὰ διατάσσωνται δὲ οὕτως, ὥστε νὰ μὴ παρὰβιάζωσιν ἄνευ ἀνάγκης τὸ δόγμα «ἐκ κερμευς οὐσης τῆς δίκης οὐδὲν καινοτομητέον» (*lite pendente nihil est innovandum*). Διὰ ταῦτα πρέπει νὰ διατάσσωνται τόσα μόνον προσωρινὰ μέτρα, ὅσα ἐπαρκοῦσιν, ὅπως ἀποτρέψωσι τὸν περὶ οὗ πρόκειται κίνδυνον. Ὑπαρχόντων δὲ πολλῶν μέτρων, ἔτινα τὴν αὐτὴν ἔχουσιν ἐνέργειαν, διατάσσεται τὸ ἡπιώτερον, τὸ ὀλιγώτερον ὀχληρὸν καὶ ἥττον ἐπιζήμιον τῷ ἐνχομένῳ (Α. Π. 81 τοῦ 1837)· οὐδέποτε πρέπει νὰ μεταβάλληται ἢ ἐνεστῶσα διακατοχὴ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μόνον νὰ περιορίζηται, ἀπειλουμένης ποινῆς ἢ ἐπιβαλλομένης ὑποχρεώσεως εἰς ἐγγυοδοσίαν. Ἐπὶ τῶν συντηρητικῶν κατασχέσεων (Πολ. Δ. 1039) μεταβάλλεται διὰ τοῦ συντηρητικοῦ τούτου μέτρου καὶ ἡ διακατοχὴ, ἂν διατάξη τὸ δικαστήριον, εἴτε αὐτεπαγγέλτως εἴτε κατ' αἴτησιν τῶν ἐνδιαφερομένων (Α. Π. 46 τοῦ 1889)· ὡσάύτως μεταβάλλεται ἡ διακατοχὴ, ὡςάκις ἀδύνατον ἀποβάνει ν' ἀποτραπῇ ὁ κίνδυνος δι' ἄλλου μέτρου.

γ') Τὰ προσωρινὰ ταῦτα μέτρα ἔχουσι προσωρινὸν μόνον ἀποτέλεσμα, ὅπερ πᾶν εἶδος κανονισθεῖσης ὀριστικῶς τῆς κυρίως δίκης ἢ ἄμα ἐκλιπόντος ὅπωςδῆποτε τοῦ κινδύνου, ὃν ἐσκόπουν ν' ἀποτρέψωσι τὰ διαταχθέντα προσωρινὰ μέτρα. Ἀποφάσεις τοιαῦτα προφυλακτικὰ μέτρα διατάσσουσαι ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχύν των· 1) διὰ τελεσιδίκου ὀριστικῆς ἀποφάσεως, ἐκδιδομένης ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ κατὰ τοῦ προκαλέσαντος καὶ ἐπιτυχόντος τὴν διάταξιν προσωρινοῦ μέτρου· 2) διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως, τῆς ἐκδοθείσης ὑπὲρ τοῦ προκαλέσαντος τὰ προσωρινὰ μέτρα· 3) διὰ τοῦ καταρτισθέντος συμβιβασμοῦ περὶ τοῦ φιλονεικουμένου πράγματος· 4) ὅταν ὁ κίνδυνος ἀποσοβῇ, εἴτε δι' ἐγγυήσεως (ἀσφαλείας) εἴτε κατ' ἄλλον τινὰ τρόπον (Πολ. Δ. 627, 1032).

Καὶ αἱ τοιαῦται δίκαι ὑπάρχοντα εἰς τοὺς δύο βαθμοὺς δικαιοδοσίας, ἤτοι αἱ ἀποφάσεις αἱ περὶ τῶν τοιούτων μέτρων ἐκδοθεῖσαι ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ὑπόκεινται εἰς ἔφεσιν. Τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον, ὁρθότερα ὅμως ἐστὶν ἡ γνώμη, ὅτι τὸ δεδικασμένον ἐνταῦθα ἔχει οὐχὶ ὀριστικὴν, ἀλλὰ προσωρινὴν καὶ πρόσκαιρον ἰσχύν. Ἐπὶ τῶν περὶ διακατοχῆς προσωρινῶν μέτρων ἰσχύει τὸ ἐδ. 2 ἀρθροῦ 629 Π. Δ.

δ') Ἡ περὶ καταργήσεως τοιούτων προσωρινῶν μέτρων πρόταξις

καὶ διαδικασίᾳ ἐν γένει διεξάγεται συνοπτικῶς, ἤτοι καθ' ὃν τρόπον διεξήχθη καὶ ἡ περὶ διατάξεως αὐτῶν διαδικασίᾳ· οὖν ἄρσις συντηρητικῆς κατασχέσεως (Π. Δ. 628, 1027 § 2, 1041. Α. Π. 50 τοῦ 1854).

ε') Ἐὰν ἐζητήθη παρεμπιπτόντως ἡ διάταξις προσωρινῶν μέτρων, ἡ δὲ κυρία δίκη τυγχάνῃ ἐπίσης ὥριμος, ἀποφασίζονται ἀμφότερα διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως (3).

ς') Τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἐφέσεως δὲν ἐμποδίζει τὸ Πρωτοδικεῖον νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα· π. χ. τὸν τρυγητὸν τῆς ἐπιδίκου ἀμπέλου (Π. Δ. 761 § 2, νόμ. 21 § 3 Πκνδ. 49, 1).

ζ') Ὡς πρὸς τὴν διάταξιν προσωρινῆς ἐκτελέσεως ἐν τῇ ἀποφάσει παρατηροῦμεν ταῦτα. - I) Ἐπὶ τῶν ἐν πλκτυτέρᾳ ἐννοίᾳ προσωρινῶν μέτρων, ἡ μὲν τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν ἀπόφασις ἀφ' ἐκυτῆς ἐστὶ προσωρινή πάντοτε καὶ δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπήν, οὐδὲ εἰς ἔφεσιν (Πολ. Δ. 638), ἡ δὲ τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν τοιαύτη ἀπόφασις δὲν εἶναι ἀφ' ἐκυτῆς κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστή, ἀποκειται ὅμως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου νὰ διατάξῃ προσωρινὴν ἐκτέλεσιν κατεπειγούσης ὑποθέσεως, εἴτε ἐπὶ ἐγγυήσει εἴτε ἄνευ τοιαύτης (4). — II) Ἐπὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐν ταῖς περὶ δικατοχῆς διαφοραῖς ἡ ὀριστικὴ ἀπόφασις εἶναι κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστή (Πολ. Δ. 187 § 2).

η') Περὶ ἀπαρδεύτου τῆς ἀνταγωγῆς γίνεται λόγος κατωτέρω (§ 72).

§ 4. Προφυλακτικὰ καὶ συντηρητικὰ μέτρα πρὸς ἐξασφάλισιν δικαιοματίων κατὰ τὴν ἐγγώριον Πολ. Δ. εἰσὶ α') ἐγγυήσεις, β') κατὰσχσεις, γ') προσωπικὴ κράτησις, δ') αἱ πρὸς συντήρησιν δικαίων ἀνακοπαὶ κατὰ δικαστικῶν ἢ ἐξωδίκων πράξεων, φερουσῶν βλάβην ἢ κίνδυνον εἰς τὰ ἐννομα συμφέροντά τινος, κινούμεναι ὑπὸ τοῦ μὴ συνεργήσαντος, μὴ προσκληθέντος ἢ μὴ προσληθέντος (Πολ. Δ. 235,

3) Πολ. Δ. 184, 228. — Ἐγείρεται ἡ ἀπορία : διατί ἐκδίδεται ἀπόφασις περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἐνῶ ἐκίδεται ὀριστικὴ ἀπόφασις περὶ τῆς κυρίας δίκης; α') Διότι πιθανῶς ὁ ἐναγόμενος ἔχει πλήρες δίκαιον ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ αἰτηθὲν προσωρινὸν μέτρον β) Διότι δυνατόν διὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα ἡ ἀπόφασις νὰ ᾖ προσωρινῶς ἐκτελεστή, ἐνῶ διὰ τὴν κυρίαν δίκην τυχὸν ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν. Ἡ ἀρὰ σελ. 346· ὅρα καὶ κατωτ. § 3 ζ'.

4) Παρὰ αὐτ. σελ. 352.

236), ε') επίθεσις σφραγίδων, ζ') ἀπογραφή, ζ') ἐγγραφή προνομίων (Προνομίων ἐγγραφή δὲν γίνεται οὐδὲ χρεῖα ἐγγραφῆς αὐτῶν παρ' ἡμῖν· ὑπῆρχον ἐν Ἰονίοις νήσοις πρὸ τῆς ἐνώσεως αὐτῶν μετὰ τοῦ βασιλείου τῆς Ἑλλάδος). Μετὰ τῶν ἀνωτέρω κατατάσσονται ἐγγραφαὶ ὑποθηκῶν, διακυπαὶ παραγραφῶν καὶ ἄλλαι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον κρινόμεναι πράξεις, οἷαι αἱ διαμαρτυρίαι, παρακρατήσεις (ἐπισχέσεις, περκατασχέσεις) κ.τ.τ. (5).

Εἰς τὰ συντηρητικὰ μέτρα ἐν διεσταλμένη σημασίᾳ ὑπάγονται καὶ τὰ περὶ τὴν ἀπόδειξιν συντηρητικῶς ἐνεργούμενα, ὡς ἡ συντηρητικὴ ὁμολογία, ἡ συντηρητικὴ αὐτοψία, ἡ συντηρητικὴ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἡ δι' ἐγγράφων συντηρητικὴ ἀπόδειξις (Πολ. Δ. 271, 282, 333, 397).

Καὶ ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων δύναται νὰ καταλεχθῇ μετὰ τῶν κατ' εὐρεῖαν ἔννοιαν προσωρινῶν μέτρων· ἐπίσης καὶ ἡ προσημειώσις φέρει χαρακτηριστὰ τοιοῦτου προσωρινοῦ καὶ προληπτικοῦ μέτρου (Οἶκον. Στοιχ. § 183). Λεπτομερεστέρᾳ ἔρευνᾳ ἡδύνατο νὰ ἀνεύρῃ καὶ ἄλλα πολλὰ τοιαῦτα μέτρα (6) ἀνήκοντα εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατ' εὐρεῖαν ἔννοιαν προσωρινῶν καὶ προληπτικῶν μέτρων καὶ ὑπάρχοντα εἰς διαφόρους κλάδους τοῦ δικαίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορῶν.

ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

Ἱστορικὴ καὶ συγκριτικὴ ἔρευνα τοῦ θεσμοῦ.

Π Ε Ρ Ι Δ Η Ψ Ι Σ

§ 5. Συνοπτικὴ ἔρευνᾳ ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ Δικαίῳ.

5) Νόμου ὑποθ. ἀρθρ. 23 ἐπ., Πολ. Δ. 1029. Οἶκον. Στοιχ. § 69—76. Ψαρῆ αὐτ. σελ. 758—759.

6) Π. χ. α') τὰ ἀρθρ. 7 καὶ 43 τοῦ περὶ ὑποθ. Νόμου (Καλλ. Β' § 544 πέλ. 670), β') τὸ ἀρθρ. 102 § 2 Ὁργαν. Δικ., γ') ἀρθρ. 1051 Πολ. Δ. (Οἶκον. Ὑγχειρ. § 16 σημ. 19), δ') τὸ ἀρθρ. 12' § β' Καταστατ. Ἱερᾶς Συνόδου Νόμ. ΣΑ', ε') Πολ. Δ. ἀρθρ. 683 § 3, 4 καὶ 5, ζ') τὰ ἀρθρ. 120, 22 ΧΠΘ' νόμου, ζ') τὰ ἀρθρ. 661, 649 Πολ. Δ., η') τὸ ἀρθρ. 24 νόμ. 22 Μαρτίου 1862, θ') τὸ ἀρθρ. 17 ΚΘ' νόμου περὶ βροκησίμων γχιῶν καὶ ι') νόμ. ΒΧΗ' τοῦ 1899 ἀρθρ. 3 τοιοῦτον χαρακτηριστὰ καὶ σκοπὸν εἶχε καὶ ὁ ν. ΒΡΜΑ' τοῦ 1893 περὶ προληπτικοῦ τῆς πτωχεύσεως συμβιβασμοῦ, ἥδη μακροῖα τῇ λήξει κατατάσσ. διὰ καταργήσεως ὑπὸ τοῦ νόμου ΒΤΑΘ' τοῦ 1895.

- § 6. Possessorium summarium ἢ summariissimum ἐν Ἑσπερίᾳ Εὐρώπῃ ἀπὸ τοῦ 13ου μ. Χ. αἰῶνος.
- § 7. Ἐρείσματα τῆς εἰδικῆς ταύτης διαδικασίας τοῦ Possessorium summarium.
- § 8. Δύο συστήματα τῆς εἰδικῆς ταύτης διαδικασίας.
- § 9. Τὸ ἰσχύσαν ποτὲ ἐν Ἑπανήσῳ δίκαιον ὑπὸ τὸ κράτος τῆς Πολιτικῆς Διοικονομίας τῶν Ἰονίων νήσων, μὴ ἰσχυροῦσης νῦν.
- § 10. Γαλλικὸν δίκαιον.

§ 5. Τὰ πλεονεκτήματα καὶ αἱ ὠφέλειαι, ὧν ἀπολαύουσιν οἱ ἄνθρωποι κεκτημένοι ἐνσώματόν τι πρᾶγμα, παρκαينوῦσι πολλοὺς ὡς ἀγωνίζονται ἐπιμόνως πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς τῶν πραγμάτων, τῶν χρησίμων πρὸς θεραπείαν πολλῶν καὶ ποικίλων αὐτῶν χρειῶν, χρώμενοι ἐπὶ τούτῳ πολλαῖς καὶ ἰδίαις αὐτῶν φυσικαῖς δυνάμεσι κατ' ἄλλων ἥττον ἰσχυρῶν ἀνθρώπων. Οἱ Ρωμαῖοι, ἵνα προλαμβάνωσιν αὐτοδικαίᾳ περὶ τὴν νομὴν, εἶχον ἐν χρήσει τὰ παρὰγγέλματα (interdicta), ἅτινα κατὰ τὸ ἀρχαῖον Ρωμ. δ. ἦσαν τύποι, ἥτοι ρήματα, δι' ὧν ὁ πρᾶκτωρ ἐκέλευεν ἢ ἐκώλυε γενέσθαι τι, δὲν ἔτεμνε δὲ τὴν περὶ νομῆς ἢ οἰονεῖ νομῆς ὑπόθεσιν, ἀλλ' ὠδήγει τὸν δικαστὴν πῶς ἔπρεπε νὰ κρίνῃ περὶ αὐτῆς. Τὸ Ρωμ. δ. συνεχώρει προσέτι τῷ νεμομένῳ πρᾶγμα, ἵνα δι' οἰκείας δυνάμειος ὑπερασπίζῃ ἐκὺν τὸν ἐναντίον παρὰνομον καὶ βικίων προσκυλῶν (1)· ἀξιοσημείωτον εἶδος ὑπερασπίσεως τῆς νομῆς ἀποτελεῖ παρὰ Ρωμαίοις ἡ τῆς καινοτομίας ἀπαγόρευσις.

Πρὸς ἀποφυγὴν βικιοπραγιῶν ὁ πρᾶκτωρ ἐπὶ τῇ αἰτήσει θάτερου τῶν διαφερομένων ἐκάλει ἀμφοτέρους αὐτοὺς καὶ παρήγγελλε πρό πάσης ἀποδείξεως τὰ εἰκότα πρὸς ἀποτροπὴν νέων συγκρούσεων. Ἄν ὁ διάδικος ὑπῆκουεν εἰς τὸ παρὰγγελεῖν τοῦ πρᾶκτορος, τὰ πάντα ἐπερατοῦντο συνοπτικῶς, μηδεμιᾶς ἄλλης διαδικασίας ἀπαιτουμένης· ἂν ὅμως ὁ ἀντίδικος ἡρνεῖτο τὴν νομὴν τοῦ καλοῦντος ἢ ἡρνεῖτο μόνον τὸ ἀνεπίληπτον τῆς νομῆς ἢ τὸ γεγονός τῆς διαπραξέως, τότε ἀναγκαστικὰ παρίστατο τακτικὴ διαδικασία, καθ' ἣν, εἰ μὲν ἀπηγόρευέ τι ὁ πρᾶκτωρ, ὅπερ παρήκουσεν ὁ παρὰγγελλθεὶς, ἢ δίκη ἐκαλεῖτο sponsio καὶ ἐνεκα τῆς ἀπειθείας ἐπεβάλλετο ὑπὸ τοῦ πρᾶκτορος πρόστιμον, εἰ δὲ ὁ πρᾶκτωρ διέτασσεν ἀποκατάστασιν, δυοῖν θᾶτερον ἐγίνετο, ἢ ἐγίνετο χρῆσις τῆς αὐτῆς διαδικασίας ἢ ἐδικάζεν ὁ arbi-

1) Ὅτι παρ' ἡμῖν συγχωρεῖται ταυτὴ ἀμυνὴ ἰδὲ κατωτ. § 11 καὶ 12.

ter. Ἀφ'οὗτος ἡ ἔκδοσις τύπων (formulae) καὶ ἡ παραπομπὴ ὑπὸ τοῦ πραίτωρος εἰς δικαστὰς ἔπαυσαν, τὰ πράγματα ἀπέβηλον τὸν ἴδιον αὐτῶν χαρακτῆρα, ὥστε τὸ ὄνομα μόνον ἀπέμεινεν ἐκ τῆς προγενεστέρως ἐποχῆς.

Ὁ νομεὺς ἀκινήτου ἐπροστικτεύετο κατὰ πάσης ἐνοχλήσεως διὰ τοῦ παραγγέλματος περὶ διαταράξεως, ὅπερ προέβλεπε α') ὅπως τὸ κτῆμα, ὅπερ οὔτε βίβ' οὔτε λάθρα οὔτε κατὰ παράκλησιν κατέλαθες παρὰ θάτερου, μὴ παύσης νεμόμενος, ἀπαγορευομένης βίβης (vim fieri veto), β') οὐδὲ πλέον τοῦ διαφέροντος, ἐντὸς ἔτους ἀφ' οὗτο ἡδύναστο νὰ κινήσῃ δίκην ἐπατρέπετο δι' ἀγωγῆς νὰ ζητηθῇ.

Μετὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ πραίτωρος, ὅπως ὑπάρξῃ αἰτία δικαστικοῦ ἀγῶνος, ἀναγκαστικὰ παρίστατο πρᾶξις τις παραβιάζουσα τὴν πραιτωρικὴν ἀπαγόρευσιν· ἐν ταιαύτῃ δὲ περιπτώσει προέβηνον καὶ συνέπειαι τῆς ἀπαγορεύσεως, καὶ κατ' ἀνάγκην πρῶτον μὲν ἐζητήζεν ὁ πραίτωρ ὁπότερος ἦν ἀληθὲς νομεὺς, δεύτερον δὲ ὁριστικῶς ἐδικάζετο τὸ ζήτημα τοῦτο τῆς νομῆς καὶ τὸ ζήτημα τῶν ἀποζημιώσεων. Ὁ πραίτωρ πρὸς ἐπίτευξιν τούτων ἐξεθετε πρὸς τοὺς διαδίκους τὴν κάρπωσιν καὶ ἀπόλαυσιν τῆς νομῆς εἰς πλειοδοσίαν (licitatio) (2), κατ' αὐτὴν δὲ ἐρρυθμίζετο ὁπότερος τῶν διαφερομένων ἔσται ἐνάγων, ὁπότερος δὲ ἐναγόμενος, ὁ δὲ προσεναγκῶν τὰ πλείονα διάδικος εἰσεπέμπετο εἰς τὴν κάρπωσιν τῆς νομῆς, ἀφοῦ πρότερον ὑπισχνεῖτο δι' ἐπερωτήσεως, ὅτι θέλει ἀποδώσει τὸ διπλάσιον ὡς πρόστιμον πρὸς τὸν τυχὸν νικῆσόντα κατὰ τὴν ἀπόδειξιν τῆς νομῆς (fructuaria stipulatio), ἐγίνοντο δὲ ἀντεπερωτήσεις παρ' αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀντίδικον (Εἰσηγ. Γαίου IV 166-168). Ὁ πραίτωρ Κασκίλιος προσέθηκε τύπον ἀγωγῆς ἐπιβουλητικῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἐν περιπτώσει καθ' ἣν δὲν ἤθελεν ἀποδοθῇ ἡ νομή, πάντα δὲ ταῦτα ἐλέγοντο cetera ex interdicto (τὰ λοιπὰ ἐκ τοῦ παραγγέλματος). Γαίου Εἰσηγ. IV 169.

Πάντα ταῦτα καὶ ἄλλα ὅμοια, ἀχρηστήσαντα, δὲν παρέμειναν μέχρις Ἰουστινιανοῦ, ἰδίως δὲν παρέμεινεν ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ πραίτωρος, ἀφ'οὗτος δὲν ὑπῆρχον πραίτωρες (§ 8 Εἰσηγ. 4. 15).

§ 6. Ἐπειδὴ αἱ περὶ νομῆς ἐριδὲς πολλὰκις ἀγούσιν εἰς συγκρούσεις καὶ διςπληκτισμούς, ὥστε ἡ πρὸς ὁριστικὴν λύσιν τῶν περινομῆς δικῶν διαδικασίαι, ὅσον συνοπτικὴ καὶ ὅν ὁρισθῇ κατὰ νόμον.

πολλάκις ἐκ τῶν ὑστέρων καταφαίνεται ἀνεπικρής, ἔνεκα τούτου καὶ πρότερον, ἰδίως δὲ ἀπὸ τοῦ 13ου μ. Χ. αἰῶνος ἐν τῇ Ἑσπερίᾳ Εὐρώπῃ (Ἰταλίᾳ, Ἰσπανίᾳ, Γαλλίᾳ καὶ Γερμανίᾳ) ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀνάγκη νὰ κανονίζηται προκαταρκτικῶς καὶ προσωρινῶς ἡ νομὴ. Ἐκτοτε δὲ ἤρξαντο τὰ δικαστήρια νὰ προβάλωσιν εἰς τὸν προσωρινόν τοῦτον κανονισμόν, ὅτε μὲν αὐτεπαγγέλτως, ὅτε δὲ κατ' αἴτησιν τῶν διαφερομένων α') αὐτεπαγγέλτως (2), ὁσάκις δηλονότι ἐπέκειτο κίνδυνος βιαιοπραγιῶν, ὅτε ὁ δικαστὴς διὰ τῆς αὐτεπαγγέλτου παρεμβάσεως τοῦ ἀπηγόρευε προσωρινῶς εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διαφερομένους πᾶσαν δικατοχικὴν πρᾶξιν ἢ παρέδιδεν εἰς μεσεγγυοῦχον τὸ πρᾶγμα καὶ μετὰ ταῦτα προέβαιεν εἰς τὴν ὀριστικὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς β') καὶ αἴτησιν τῶν διαφερομένων, ὁσάκις οὗτοι εἰσήγον εἰς δικαστήρια δικας περὶ κυριότητος ἢ νομῆς (δικατοχῆς).

Ἐν ταιαύταις περιπτώσεσιν ὁ δικαστὴς κατόπιν συνοπτικῆς ἐξετάσεως ἀπεφάσκει παρ' ὑποτέρῳ τῶν διαδίκων ἔδει νὰ μένῃ τὸ ἐπιδικὸν πρᾶγμα, ἐν ὧσ' ἤθελε διαρκεῖ ἡ δίκη. Οὕτω λοιπόν, πρῶτοντος τοῦ χρόνου, διὰ τῆς νομολογίας τῶν δικαστηρίων καὶ τῆς διδασκαλίας τῶν νομομαθῶν ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ παραγγέλματος ὅπως νέμῃσθε (uti possidetis) κατηρτίσθη προπαρασκευαστικὴ διαδικασία, προσωρινῶς μόνον τῆς νομῆς τὸ ζήτημα λύουσα δι' ἀποφάσεως, ἣτις ἔσχε μόνον ἐφ' ὅσον χρόνον διήρκει ὁ δικαστικὸς ἀγὼν περὶ κυριότητος ἢ νομῆς (super petitorio vel possessorio), ἐκκλείτο δὲ ἡ εἰδικὴ αὐτὴ διαδικασία *possessorium summarium* ἢ *summarissimum* (4).

3) Συγγραφεῖς τινες φρονούσιν, ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται εἰς λίαν κατεπειγούσας περιπτώσεις νὰ προβῇ καὶ αὐτεπαγγέλτως, εἴτε διατάσων τὴν μεσεγγύησιν τοῦ περὶ οὗ αἱ ἔριδες πράγματος εἴτε ἀπαγορεύων εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διαφερομένους πᾶσαν δικατοχικὴν πρᾶξιν. Παρ' ἡμῖν οὗτε ὁ ἐρηνοδίκης οὗτε ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν ἢ ἄλλο δικαστήριον ἔχει ἐξουσίαν νὰ ἐνεργῇ αὐτεπαγγέλτως ἐπὶ πολιτικῶν διαφορῶν καὶ ὑποθέσεων — Ὅταν ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχὴ εἰδοποιηθῇ ἐπισήμως ἢ ἰδιαιτέρως περὶπραχθέντος ἢπραχθισμένου ἐγκλήματος, περὶ προσβολῆς κατὰ τῆς ζωῆς, τῆς ἰδιοκτησίας ἢ τῆς τιμῆς ἀτόμου τινός, γρεωστειν' ἀπομακρύνῃ τὸ κακόν, νὰ ἐξασφαλίσῃ τὰ πρόσωπα καὶ σκεύη καὶ νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ τοὺς κανονισμοὺς τῆς δικαστικῆς ἀστυνομίας (ἄρθρ. 32 ἐδ. 3 τοῦ ἀπὸ 31 Δεβρίου 1836 Β. Δ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας).

4) Ἡ χρῆσις τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας ἐν γένει, ἥτοι συντομωτέρας παρὰ τὴν συνήθη διαδικασίαν, εὑρεται παρὰ Ρωμαίους ἀνεγνωρισμένη ἐν ν. 3 § 9.

§ 7. Ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων, οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ οἱ συγγραφεῖς ἐστήριζαν τὴν εἰδικὴν ταύτην διαδικασίαν τῶν προσωρινῶν μέτρων ἀφ' ἐνὸς ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ δικαστὴς ἔχει καθήκον νὰ προλαμβάνῃ κατὰ τὸ ἐφικτὸν τὰ δεικνύμενα καὶ τὰς βιοπραγίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐπὶ χωρίων τῶν πηγῶν τοῦ Ρωμ. δικαίου καὶ ἰδίως ἐπὶ τοῦ νόμου 13 § 3 Πανδ. (7. 1). «Cur inquit Julianus ad arma et rixam procedere patiatur praetor, quos potest jurisdictione sua componere? quam sententiam Celsus quoque libro vicesimo digestorum probat et ego (Ulpianus) puto veram». [Διότι λέγει ὁ Ἰουλιανὸς πῶς θέλει ἀρήσει ὁ πραιτωρ νὰ προβῶσιν εἰς ὄπλα καὶ ῥῆξιν ἐκεῖνοι, οὓς δύνανται διὰ τῆς ἐκυτοῦ δικαιοδοσίας νὰ συνδιαλλάξῃ; τὴν γνώμην δὲ ταύτην καὶ ὁ Κέλσος ἐν βιβλίῳ 20 τῶν Πανδεκτῶν ἐπιδοκιμαζέει καὶ ἐγὼ—ὁ Οὐλπιανὸς—θεωρῶ ὀρθήν].

Ἡ εἰδικὴ αὕτη διαδικασία (possessorium summarium) ἐκλείπειτο παρὰ τοῖς Ἰταλοῖς *mandatum de manutenendo*, παρὰ τοῖς Ἰσπανοῖς *incio de interim*, παρὰ τοῖς Ἄλλοις *recredentia* (*re-créance*).

§ 8. Δύο συστήματα τῆς εἰδικῆς ταύτης διαδικασίας ἀπαντῶμεν.

α') Κατὰ τὸ μὲν (5) πρῶτον ὁ δικαστὴς ἐπὶ ἀπλῇ βεβαιώσει ρυθμίζει προσωρινῶς τὰ τῆς νομῆς, παρὰπέμπει δὲ εἰς τὴν τακτικὴν διαδικασίαν (*possessorium ordinarium*) τὴν ὁριστικὴν τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς λύσιν, καθ' ἣν ἀπαιτοῦνται τακτικαὶ ἀποδείξεις.

β') Κατὰ ἑξῆς σύστημα (6) ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ καὶ προσωρινῇ διαδικασίᾳ τὸ ζήτημα τῆς νομῆς ἀποφασίζεται οὕτως, ὥστε ὑπολείπεται ἡ λύσις μόνον τοῦ τῆς κυριότητος ζητήματος. Τὸ δεῦτερον τοῦτο σύστημα κρίνεται πάντως τλημμελές· διότι, κατ' αὐτό, τὸ τῆς νομῆς σπουδαῖον ζήτημα λύεται ὁπωσοῦν ἀτελῶς ἐπὶ τῇ βάσει ἀτελῶν ἀποδείξεων καὶ ὑπὸ τὴν ἐπὶ ἥρειαν ἀπειλῶν καὶ ἀμφιβολῶν διαπραγμάξεων. Οὕτω δὲ παρκαλεῖονται αἱ διάφοροι ἐγγυήσεις, δι' ὧν περι-

νομ. 13 Πανδ. (10.4). Τὸ *summatim cognoscere* τοῦ χωρίου τούτου ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν ὀνομασίαν *processus summarius* (συνοπτικὴ δίκη). Πρὸβλ. νομ. 5 § 8 Π. (25.3), νόμ. 3 § 4 Π. (37.10), νόμ. 1 § 14 Π. (37.8), νόμ. 15 § 4 Π. (42.1).—Ἰδὲ Κ. Βικέλα μετὰρρ. Μολιτώρου περὶ νομῆς § 67.

5) Savigny § 51. Bayer Summar. Proc. σελ. 139. Bérime *Traité* § 399. Dalloz *Action possessoire* § 365 ἐπ.

6) Troplong *De la prescription* § 329. Henrion de Pensey *Compétence des juges de paix*. Cour de Cassation § 14.

βάλλει ο νόμος τὰς περὶ νομῆς δίκας, ἐνῷ ἀπ' ἐτέρου οὐδεὶς ἀποχωρῶν λόγος ὑπάρχει ν' ἀφῇθῃ ἡ ὀριστικὴ λύσις τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς εἰς τὸν δικαστὴν, τὸν λαμβάνοντα προσωρινὰ μέτρα, οἶονεὶ ἀστυνομικὰ καὶ ἀσφελιστικὰ μέτρα. Ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς τοῦ συστήματος τούτου προτείνουν, ὅτι κατὰ τὸ πρῶτον σύστημα θέλομεν ἔχει τρεῖς διαιδικασίαι, ἥτοι μίαν τῶν προσωρινῶν μέτρων, δευτέραν τὴν περὶ νομῆς καὶ τρίτην τὴν περὶ κυριότητος. Ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος δὲν εἶναι ἀποχωρῶν· διότι αἱ τρεῖς αὗται διαιδικασίαι εἰσὶν ἐντελῶς κεχωρισμέναι ἀπ' ἀλλήλων, μηδεμίαν σύγχυσιν εἰσάγουσιν εἰς τὴν ὀρθὴν τῆς δικαιοσύνης ἀπονομήν.

Κατὰ τὸ πρῶτον σύστημα ὁ ἰδιοκτήτης ἀκινήτου δύναται νὰ προστατεύσῃ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ τριχῶς: προσωρινῶς μὲν καὶ προκαταρκτικῶς διὰ προσωρινῶν μέτρων (*possessorium summarium*), διαρκέστερον δὲ διὰ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν (*possessorium ordinarium*) καὶ ὀριστικῶς διὰ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς (*judicium petitorium*) ἢ διὰ τῆς Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς, ἀποτελούσης, ὡς εἶπεν, τὸ μετὰ χιμίων μετὰ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν καὶ τῶν περὶ κυριότητος.

§ 9. Ἐν Ἐπτανήσῳ, ἐνόσω αὕτη ἀπετέλει τὸ ἡνωμένον Κράτος τῶν Ἰονίων νήσων, ἔσχον τὰ ἑξῆς:

α') Τῷ εἰρηνοδίκῃ ἀπενέμετο ἀρμοδιότης νὰ δικάσῃ ἐπὶ σφετερισμῶν ἢ μετεκινήσεως ὁροσῆμων, φρακτῶν, λιθιῶν (τοιχῶν) καὶ ἐπὶ κινητομιῶν (μεταβυλῶν) γενομένων εἰς τὸν ροῦν τῶν ὑδάτων ἢ εἰς ὄρετοὺς καὶ γενικῶς ἐπὶ πάσης ἄλλης περὶ διακατοχῆς ἀγωγῆς (ἄρθρ. 228 § 1 Πολ. Δ. Ἰονίων νήσων).

β') Ὁ εἰρηνοδίκης, ἂν ἐδέχετο τὴν κλήσιν, κατεδίκαζε τὸν ἐναγόμενον νὰ ἐπαναφέρῃ τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν τῶν κατὰστασιν ἐντὸς ἀναλόγου πρὸς τοῦτο προθεσμίας, καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ἐξεκαθάριζε τὰς ζημίας, τὰ διάφορα καὶ τὰ ἔξοδα (ἄρθρ. 228 § 2).

γ') Ἄν ὁ ἡττηθεὶς δὲν ἐξετέλει τὰς διατάξεις τῆς ἀποφάσεως ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας, ὁ εἰρηνοδίκης ἐπέτρεπε τῷ νικῆσαντι νὰ ἐνεργήσῃ τὰ πάντα ἄνευ ἀναβολῆς (ἄρθρ. 229 § 1 αὐτ.).

δ') Αἱ ὑπὸ στοιχ. α' ἀγωγαὶ δὲν ἦσαν δεκατὶ πρὸς τῷ εἰρηνοδίκῃ, ἂν εἰσήγοντο μετὰ 30 ἡμέρας ἀπὸ τῆς διαταράξεως, ὅποτεν ὁ ἐνάγων κατῴκει ἐν ἡ περιφερείᾳ ἐκείνῃ τὸ ἀκίνητον, ἢ μετὰ 90 ἡμέρας, ἂν κατῴκει ἀλλοχθῶς (ἄρθρ. 231 αὐτ.).

ε') Ἄν ὁ ἐναγόμενος ἡρνεῖτο τὴν διακατοχὴν ἢ τὴν διατάραξιν, τὸ εἰρηνοδικεῖον ἐδίκαζε μόνον περὶ τοῦ γεγονότος τῆς διαταράξεως:

της νομής κλπ., οὐχὶ δὲ περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικικιώματος (ἄρθρ. 232 αὐτ.).

5') Ὁ ἐναγόμενος ἐν δίκῃ περὶ διακατοχῆς δὲν ἡδύνατο νὰ κινήσῃ οὐδεμίαν περὶ ἐμπραγμάτου δικικιώματος ἀγωγὴν, ἐνόσω δὲν εἶχεν ἀποφασισθῇ τελεσιδίκως ἡ περὶ διακατοχῆς αἵτησις. Ὁ ἡττηθεὶς ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος ἐν τῇ περὶ διακατοχῆς δίκῃ δὲν ἡδύνατο νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ ἐμπραγμάτου δικαίου ἀγωγὴν. ἂν δὲν εἶχεν ἐκπληρώσει ἐντελῶς ὅλας τὰς κατ' αὐτοῦ διατάξεις τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 233 αὐτ.).

§ 10. Ἐν Γαλλίᾳ ὁ εἰρηνοδίκης διακάζει καὶ τὰς περὶ νομῆς ἀγωγὰς. Κρατεῖ δὲ ἐν Γαλλίᾳ τὸ σύστημα, καθ' ὃ ἡ ἀγωγὴ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς (complainte) ἀρμόζει εἰς τὸν νεμόμενον τὸ πρᾶγμα πρὸ ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τῆς διαταράξεως καὶ κινεῖται κατὰ παντὸς ἀντιποιουμένου τὴν νομὴν ἢ δουλείαν, ὥστε εἶναι ἀγωγὴ ἐμπράγματος· ἡ περὶ βίας ἀγωγὴ (réintégrande) ἀρμόζει εἰς πάντας κατόχον. καὶ ἂν μὴ συνεπλήρωσεν ἐνιαυτὸν ἐν τῇ κατοχῇ πρὸ τῆς κατ' αὐτοῦ ἀσκηθείσης βίας, προϋποτίθῃσι δὲ βιασμοπραγίας, ἃς σκοπεῖ νὰ κατὰπαύσῃ, εἴτε αὗται ἐπὶ ἡγεγνον τὴν ἀπὸ τῆς νομῆς ἀποβολὴν, εἴτε μὴ (7). Διὰ τοῦτο ὁ ἡττηθεὶς κατὰ τὴν περὶ βίας ἀγωγὴν δύναται κατόπιν νὰ κινήσῃ τὴν περὶ διαταράξεως (complainte) καὶ ἀποδείκνυν, ὅτι ἦτο πρὸ ἐνιαυτοῦ νομεύς, νὰ τύχῃ τῆς δευτέρας προστασίας, καίτοι ἐπέδιώξῃ ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν διὰ τῆς βίας (8). Τὸ σύστημα τοῦτο καθιέρωσε καὶ ὁ Ἰταλικὸς κώδιξ (ἄρθρ. 694—697). Ὅταν ὅμως αἱ προσκομισθεῖσαι ἀποδείξεις ὥσι συγκεχυμέναι, ὥστε τὰ πράγματα μένουσιν ἄκριτα, τότε προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἡσυχὸν πρᾶξιν νομῆς καὶ κατὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὥστε ἄλλοι μὲν θεωροῦσι τὴν προστασίαν ταύτην ὡς προσωρινὸν μέτρον, ἄλλοι δὲ διακρίνουσι τὴν προστασίαν ταύτην ἀπὸ τῶν προσωρινῶν μέτρων (9). Ὁ Ἰταλικὸς κώδιξ ὀρίζει μόνον ὅτι ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἐκβάλλεται (ἄρθρ. 697). ἄρα προστατεύεται ὁ ἀνεπίληπτος νομεύς, εἰ καὶ ἀποβεβλημένος.

7) Belime Traité de la possession 209, 240, 307, 371, 380. Dalloz Action possessoire § 58.

8) Dalloz Action possessoire § 108.

9) Dalloz Action possessoire § 684 ἐπ.

ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

Τὸ παρ' ἡμῖν νῦν ἰσχύον δίκαιον ἐπὶ τῶν περὶ
διακατοχῆς προσωρινῶν μέτρων.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

1. Ἐξώδικος προστασίς τῆς νομῆς δι' ἀμύνης.
2. Ἐξώδικος δι' ἀμύνης προστασία οἰονεῖ νομῆς.
3. Συνοπτικὴ ἐρμηνεία τοῦ ἐδ. Γ' ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ.
4. Προσποιτούμενα τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων.
Ἐπικείμενος κίνδυνος.
5. Ἀκίνητον κτῆμα.
6. Ἀνεπίληπτος νομὴ ἢ οἰονεῖ νομὴ παρὰ τῷ αἰτοῦντι τὰ προσωρινὰ μέτρα.
7. Α'. Προσωρινὰ μέτρα παραδεκτῶς αἰτοῦσι συγκαινωνοὶ καὶ συνδιακίτοχοι. Β' Περὶ μεταλλείων. Γ'. Περὶ μεσοτοιχείου.
8. Περὶ ἐκμισθωτῶν καὶ μισθωτῶν. — ΒΧΗ' Ν. περὶ ἐξώσεως δυστροποῦντων μισθωτῶν.
9. Νόμος ΚΘ' περὶ βοσκησίμων γαιῶν (ἄρθρ. 17).
10. Νόμος περὶ χαρτοσήμου ἐπὶ συμβάσεων, δι' ὧν μεταβάλλεται ἡ νομὴ ἀκινήτων.
11. Τρία εἶδη ἐρίδων καὶ δικῶν περὶ νομῆς κατὰ τὴν Πόλ. Δικ. Ἐπὶ διαπραξέως νομῆς δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα.
12. Ἀμυρσθητέστι τὸ παραδεκτὸν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασί βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς.
13. Ἀνασκευὴ ἀπορατικῆς γνώμης Καλλιγᾶ.
14. Πληρესτέρα ἀνασκευὴ γνώμης Καλλιγᾶ κατὰ τὴν γνώμην Οἰκονομίδου. Παπαρρηγοπούλου, νομολογίαις Ἀρείου Πάγου καὶ οὗτοῦ τοῦ Καλλιγᾶ.
15. Ἡ καθ' ἑμᾶς ὀρθότερα γνώμη (ὅρα καὶ κατωτ. §. 29).
16. Καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν περὶ διακατοχῆς δικῶν εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα.
17. Τὸ ἄρθρον 631 Πολ. Δικ. ἰσχύει καὶ ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων ὡς διάταξις οὐσιαστικοῦ δικαίου.
18. Προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ νομῆς κατὰ παράκλησιν
288ς Ἄρθρ. 17 τοῦ Ν. Υ'ΑΑ' τοῦ 1871 περὶ διανομῆς καὶ διαθέσεως τῆς ἐθνικῆς γῆς.
19. Περιορισμός τις κατὰ χρόνον τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς.
298ς Περὶ παραδεκτοῦ ἢ μὴ τῶν προσωρινῶν μέτρων λόγῳ τετελεσμένου ἔργου.
20. Προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασί οἰονεῖ νομῆς.
21. Νομικὰ ἐπιχειρήματα ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασί τῆς οἰονεῖ νομῆς.
22. Εἰδικαὶ παρατηρήσεις περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ οἰονεῖ νομῆς.

§ 33. Ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασία οἰονεὶ νομῆς, τί τὸ ἐξεταστέον ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου;

§ 11. Ἄμυνα (1) πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς κατοχῆς ἐπιτρέπεται οὐ μόνον κατὰ τοῦ σκοποῦντος τὴν ἀφαιρέσιν τῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τινὸς διατελούντων πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός, ὅστις διὰ βίαις, διὰ ρήξεως ἢ δι' οἰουδήποτε ἄλλου ἀθεμίτου τρόπου ζητεῖ νὰ εἰσέλθῃ εἰς πράγματα κατεχόμενα παρ' ἄλλου προσώπου· π. χ. εἰς τὴν οἰκίαν ἢ εἰς τὸν ἀγρόν τινος.

Ἡ κατοχὴ δὲ τῶν τοιούτων ἀντικειμένων δὲν ἀπαιτεῖται νὰ στηρίζεται ἐπὶ νομίμου τινὸς τίτλου, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ φυσικῶς μόνον (possessio naturalis).

Ὁ ἐν τῇ κατοχῇ κινήτου ἢ ἀκινήτου πράγματος διατελὼν δικαιούται νὰ ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ δικαίωματος τῆς ἀμύνης, οὐ μόνον κατὰ παντός τρίτου, ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ κυρίου αὐτοῦ τοῦ πράγματος, ὅταν δι' ἀθεμίτου βίαις ἢ δι' ἄλλου μὴ νομίμου τρόπου ζητῇ νὰ καταλάβῃ αὐτό· π. χ. ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ὁφειλέτου ἐνεχυροῦστοῦ ἀντιτάσσει ἄμυναν. Τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἔχει κατὰ τοῦ νομῆως ὁ ἀπλὸς κάτοχος· π. χ. μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως ὁ ἐκμισθωτῆς δύναται νὰ ἐξώσῃ τῇ ἰδίᾳ δυνάμει ἀπὸ τοῦ μεμισθωμένου πράγματος τὸν ἀνθιστάμενον μισθωτήν, χωρὶς ν' ἀποτελεῇ ἢ πρᾶξις αὐτοῦ αὕτη αὐτοδικίαν (Οἶκον. Στοιχ. § 101 σημ. 3 α').

Ἐκ τοῦ δικαίωματος τῆς ἀμύνης πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς νομῆς καὶ κατοχῆς ἀπορρέει ἀμέσως καὶ τὸ δικαίωμα πρὸς ἀνάκτησιν ταύτης, ἐν ἀπουσίᾳ ἄλλ' ἢ ἐπὶ τοιοῦτον σκοπὸν γενομένη ἐνέργεια

(1) Περὶ τοῦ δικαίωματος, ὃ ἔχει ὁ νομῆως νὰ ὑπερασπίσῃ τὴν νομὴν του, ὡς πρὸς παράνομον προσβάλλεται, ποιοῦμενος χρῆσιν τῶν ἰδίων δυνάμεων, ὅπου ὁδηλοῦται ἡ βοήθεια τῆς ἀρχῆς δὲν δύναται ν' ἀποτρέψῃ παράνομόν τινα ἐπίθεσιν. Ἰδὲ Π. Ν. ἀρθρ. 99 § 2-4.—Κ. Ν. Κωστῇ Ἑρμ. Π. Ν. τὸμ. Α'. § 213 σελ. 427.—Οἶκον. Στοιχ. § 78, § 112 σημ. 11, § 114 σημ. 21 σελ. 104.—Ἐγγειοτ. Πολ. Δικ. § 2 σημ. 6.—Σαριπόλου Ποιν. Νομοθ. § 180, 671.—Σ. Εὐκλείδου Πολ. Δικ. § 3 σημ. 3.

Α. Π. 57 (1862). Ἐπιτρεπομένης ἐξαιρετικῶς ὑπὸ τοῦ νόμου 17 Πανδ. 40, 16 εἰς τὸν νομῆα τῆς δι' οἰκίας δυνάμεως ὑπερασπίσεως τῆς νομῆς του, ὅθεν ὑπόκειται εἰς τιμωρίαν ὁ ἀποκρούσας τὴν βίαν κατὰ τοῦ τῆς νομῆς αὐτοῦ δικαίωματος.

δέον ν' ἀπευθύνηται ἀμέσως κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀφαιρέσαντος τὴν κατοχήν διὰ βίας, μὴ συγχωρουμένη κατὰ τρίτου τινὸς προσώπου, ὅπερ δὲν μετέσχε τοιαύτης ἀθέμιτης, καὶ ἂν εἰς τὸ τρίτον ἐκεῖνο πρόσωπον μετὰ τινὰ χρόνον περιῆλθε τὸ ἀρχεισθὲν ἀντικείμενον. Πλὴν τούτου, ἡ τοιαύτη πρὸς ἀνάγκησιν τῆς ἀπολεισθείσης κατοχῆς ἐνέργεια πρέπει νὰ συνέχῃται ἀμέσως πρὸς τὴν γενομένην ἀφαίρεσιν τῆς κατοχῆς, ὥστε ἀποκλείεται καὶ δὲν συγχωρεῖται ἄμυνα, ἂν παρέλθῃ χρονικὸν διάστημα, καθ' ὃ τὴν κατοχήν ἀφαίρεσας ἀπήλαυσεν αὐτὴν ἀνενοχλήτως.

Ὁ τυχὼν τελεσιδικίου ἀποφάσεως, δι' ἧς αὐτὸς μὲν ἀνεγνωρίσθη προσωρινῶς ἀνεπίληπτος νομεύς, ἀπηγορεύθη δὲ τῷ ἀντιδίκῳ τοῦ πάσα περαιτέρω διατάραξις, καταλαμβάνων ἄνευ βίας τὸ προσωρινῶς ἐπιδικασθὲν αὐτῷ γῆπεδον, δὲν διαπράττει αὐτοδικίαν (2).

§ 12. Περί τῆς ἀμύνης ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἰονεὶ νομῆς εἰδικώτερον παρατηροῦμεν ταῦτα·

α') Ἀναμφιβόλον εἶναι, ὅτι ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαιοῦχον ἄμυνα πρὸς προστασίαν ἐκείνων τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων. ἕτινα χορηγοῦσι δικαίωμα κατοχῆς τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος, ὡς π.χ. ἐπὶ δουλειῶν ἐπικαρπίας, χρήσεως καὶ οἰκήσεως, ἐπιφανείας καὶ ἐμφυτεύσεως, περὶ ὧν ἔχει ὁ νερόμενος τὰ παραγγέλματα *utli possidetis* καὶ *unde vi*. Τὸ αὐτὸ δέον νὰ παραδεχθῶμεν περὶ ἀμύνης καὶ ἐπὶ τῶν δικαίων ἐκείνων, τὰ ὅπου περιεχόμενον ἔχουσι κατασκευάσματα ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος, ὡς ἡ δουλεία τοῦ ἐμβάλλειν δοκούς καὶ ἡ τοῦ βασταζεῖν τὰ βάρη· διότι ὁ ὅρος «διακατεχόμενα» τῆς § 4 ἀρρ. 99 Π. Ν. κεῖται ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ (Κατωτ. § 31, σημ. 53-54).

β') Ἀμφίβολον ὅμως θεωρεῖται, ἂν συγχωρῇται ἄμυνα ἐπὶ τῶν κατὰ δικλείμματα ἀσκουμένων ἐμπραγμάτων δικαιομάτων, οἷον ἡ δουλεία ροσκῆς, ἡ δουλεία τοῦ μὴ ὑφῆν ἢ τοῦ ἐμποδίσαι τῷ φωτί. Ἡ ἀμφιβολία προέρχεται ἐκ τούτου, ὅτι δυσκαπόμενος ἐνταῦθα ἀποθάνει ἡ ὑπαρξὶς νομῆς παρὰ τῷ ἀμυνομένῳ. Ἐνεκεν τούτου παραδεχονται τινες, ὅτι ἐπὶ μὲν κατὰ δικλείμματα ἀσκουμένων δουλειῶν συγχωρεῖται ἄμυνα μόνον, ὥσπερ ὁ τὴν δουλείαν ἀντιποιούμενος εὐρίσκεται ἐν τῇ ἀσκήσει αὐτῆς· π. χ. ἐν τῷ ἀντλεῖν ὕδωρ, ἐν τῷ βόσκειν τὸ ποιμνιον· ἐπὶ δὲ τῶν ἀρνητικῶν δουλειῶν οὐδέποτε ἐπιτρέπεται ἄμυνα.

2) Α. Π. ποι. 22 (1880).

Θεωρητικῶς ὅμως φαίνεται ὁρθότερα ἡ γνώμη ἡ δεχομένη τὴν ἀμυναν καὶ ἐπὶ τῶν δουλειῶν τούτων.

γ') Συγχωρεῖται καὶ ἐπὶ τῆς οἰονεὶ νομῆς, ὡς ἐπὶ κυρίως νομῆς, ἡ περὶ ἀρχὴν γενομένη ἀνάγκη αὐτῆς (3).

§ 13. Ἐπειδὴ ἡ ἐκδίκασις τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων ἀπαιτεῖ ὅπως οὖν μακρὸν χρόνον, ἀναγκαῖον κατέστη, ἵνα κενονίζωνται προσωρινῶς δευτερεύοντα τινὰ ζητήματα, ἀναφυόμενα κατὰ τὰ διαφορὰς τούτας. Ὡς ἐκ τούτου ἐγενήθησαν τὰ καλούμενα προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ τῶν περὶ δικαιοσύνης διαφορῶν. Ἐν τῇ στενῇ τούτῃ σημασίᾳ προσωρινὰ μέτρα καλοῦνται αἱ τοῦ εἰρηνοδίκου διατάξεις, δι' ὧν ἕνεκεν ἐπικειμένου κινδύνου ἐπὶ πάντος εἶδους περὶ δικαιοσύνης διαφορῶν προστατεύεται προστατικῶς ἡ νομὴ ἢ οἰονεὶ νομή, ἐπιφυλασσομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν (Ἄνωτ. § 1).

Ἡ χρησιμότης, τῶν προσωρινῶν μέτρων πρόδηλος ἀποδίδει καὶ ἀπαραίτητος καθίσταται κατὰ τὰς περὶ νομῆς ἢ οἰονεὶ νομῆς ἐριδας ἐπὶ μᾶλλον ἕνεκα τῆς ἐνώπιον τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων διαδικασίας, δεομένης καὶ χρόνου μακροῦ καὶ δαπάνης νῦν οὐ μικρᾶς, προσταεῖ δὲ καὶ ἕνεκα τῆς μακρᾶς ἀποστάσεως τῆς ἐδρας αὐτῶν ἀπὸ τοῦ ἐπιδίκου ἀκινήτου, μακρυούσης τὴν συνήθως ἀπαραίτητον αὐτοψίαν πρὸς ὀρθὴν διέγνωσιν τῆς διαφορᾶς.

Κατὰ τὸ προμνημονευθὲν ἐδάφ. Γ' § 2 τοῦ ἀρθρ. 490 Πολ. Δικονομίας (4) «εἰς ἀμφισβητούμενας ὑποθέσεις. . . ἀποφασίζει ὁ εἰρηνοδίκης. . . ἐκκλητικῶς. . . ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας. . . περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς πάντος εἶδους περὶ κατοχῆς διαφορᾶς, ἐπιφυλαττομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν». Τὴν διάταξιν ταύτην συνδυάζοντες πρὸς τὴν τῶν ἀρθρ. 529 § 1, 618 § 1 καὶ 5, 629 § 2 Πολ. Δικ. συνάγομεν τὰ ἑξῆς.

α') Ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ὀριστικὴ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου δὲν εἶναι ἀνέκλητος, ἀλλὰ ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν.

β') Ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι ἀρμοδῖος, καὶ ἂν ἡ ἀξία τοῦ ἐπιδίκου τυγχάνῃ ἀνωτέρα τῶν 300 δραχμ.

3) Νόμ. 1 § 28, νόμ. 3 § 9, ν. 17 Πανδ. (43. 16').

4) Ἡ διάταξις αὕτη ἐρμηνευτέα ἐστὶ κατὰ τοὺς περὶ ἀορίστων νόμων ἐρμηνευτικούς κανόνες. Κατωτέρω § 82 τέλ.

γ') Ἐπὶ παντός εἶδους διαφορᾶς, ἀφορώσης εἰς τὴν διακατοχὴν, ἀρμοδίως ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἅρα οὐ μόνον εἰς ἔριδος περὶ νομῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ οἰονεὶ νομῆς, ὡς κατωτέρω § 30—32 λεπτομερέστερον γενήσεται λόγος.

δ') Ἡ ἀρμοδιότης καὶ ἡ ἐνέργεια τοῦ εἰρηνοδίκου ἀναγκαίαν ἔχει κατὰ νόμον προϋπόθεσιν, ὅτι ἐπιφυλάττει ὁ εἰρηνοδίκης τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς δίκης περὶ νομῆς ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν (Κατ. § 81—82).

ε') Οἰαδήποτε ἂν ᾖ ἡ τῶν εἰρηνοδίκου ἀπόφασις περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐν ταῖς περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς δὲν προδικάζει τὰς περὶ διακατοχῆς ἀγωγάς, αἵτινες δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ πρωτοδικαίς, καὶ ἂν ὁ εἰρηνοδίκης διέταξε προσωρινὰ μέτρα (Πολ. Δικ. 629 § 2).

§ 14. Εἰδικώτερον περὶ τῶν προαπαιτούμενων τῆς δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐν ταῖς περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς εἶναι: ἐπικείμενος κίνδυνος, ἀκίνητον κτῆμα καὶ νομὴ ἢ οἰονεὶ νομὴ τοῦ ἐπικαλουμένου τὰ προσωρινὰ μέτρα.

Ι) Ἐπικείμενος κίνδυνος. Ὡς εἴρηται (ἀνωτ. § 3 β'), τὰ ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ προσωρινὰ μέτρα ἔχουσιν ὡς προϋπόθεσιν τὴν ἀποτροπὴν κινδύνου· ἡ διάταξις ὅμως τοῦ ἐδχαρ. Γ' ἀρθ. 49^ο, εἰδικῶς ὁρῶσα τὰ περὶ διακατοχῆς προσωρινὰ μέτρα, οὐδὲν ὀρίζει περὶ κινδύνου, ἐνῶ πολλαχού τῆς Πολ. Δ. γίνεται μνεία περὶ κινδύνου ἐν ἄλλοις εἰδικαῖς θεμασί (5). Δεχόμεθα ἐν τούτοις καὶ ἡμεῖς, ὅτι προαπαιτεῖται πιθανότης κινδύνου ἐπικειμένου, ἐξ ἀναλογίας τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρ. 618 § 1 καὶ 626 Πολ. Δικ. (ὁρώντων τὴν παρὰ πρωτοδικαίς διαδικασίαν), ἥτινα ἐπὶ παντός προφυλακτικοῦ μέτρου ἀπαιτοῦσι σαφῶς ὑπαρξίν ἐπικειμένου κινδύνου (6).

Ἐνῶ ἀπαιτεῖται ἐπικείμενος κίνδυνος, δὲν ἔπεται, ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ βεβαίωσις τοῦ κατεπείγοντος (7).

Ὅποῦκι πρέπει νὰ ᾧσιν αἱ πράξεις, ἥτοι ὅποῦκι περιστάσεις καὶ ποῦκι ιδιότητες πρέπει νὰ συνοδεύωσι τὰς πράξεις τοῦ ἐναγομένου, ἵνα ὑπαρξῇ πιθανότης, ὅτι θέλουσιν ἐπέλθαι συγκρούσεις καὶ βιαίο-

5) Π. χ. ἀρθ. Π. Δ. 49, 74 § 2, 81 § 2, 186 § 1, 229, 257, 282, 397 § 2, 498 § 2, 618 § 1, 621, 626, 634, 676, 722, 726, 764, 766, 874, 898, 1034 § 6, 1045, 1049, 1051 § 3.

6) Α. Π. 213 (1877), Οἰκον. Στοιχ. § 112 σ. 8.

7) Α. Π. 416 (1866).

πραγίαι μεταξύ τῶν διαφορομένων, τοῦτο δὲν ὀρίζει εἰδικῶς ὁ νόμος, ἀλλ' εἶναι ἔργον τοῦ δικάζοντος περὶ προσωρινῶν μέτρων νὰ ἐκτιμήσῃ καὶ κρίνῃ ἐν ἐκάστη συγκεκριμένη δίκῃ (8) λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ ἥθη, τὴν σημασίαν, ἣν ἀποδίδουσι, καὶ τὸν πόνον, ὃν αἰσθάνονται οἱ διάδικοι διὰ τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν.

Ὅφειλει ὅθεν ὁ ἐνάγων νὰ βεβαιώσῃ καὶ ὁ εἰρηνοδίκης νὰ κρίνῃ, ἂν αἱ ἀναφερόμεναι ὡς προσβάλλουσαι τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον κατοχὴν πράξεις τοῦ ἐναγομένου γεννῶσιν εὖλογον φόβον συγκρούσεων καὶ βιασπραγιῶν μεταξύ τῶν διαδίκων (9), δὲν ἀπαιτεῖται δὲ νὰ μνημονεύηται ἐν τῇ κλήσει ὠρισμένον ἔργον ὡς αἰτία τοῦ κινδύνου τῆς συγκρούσεως (10). Ὅσάκις ὁ εἰρηνοδίκης πεισθῇ, ὅτι οὐδεμιάς πιθανότης κινδύνου συγκρούσεως καὶ βιασπραγιῶν, εἴτε ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος τῶν ἐριζόντων εἴτε δι' ἄλλας περιστάσεις, ὀφείλει νὰ παρὰ ἐμφύνη τοὺς διαφορομένους εἰς τὴν τακτικὴν διαδικασίαν τῶν περὶ νομῆς δικῶν, ἀπορρίπτων ὡς ἀπαράδεκτον τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων κλήσιν.

§ 15. II) Ἀκίνητον κτῆμα, περὶ νομῆς οὗτινος πρόκεινται ἐριδες.

Ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Πολ. Δικ. δὲν ὀρίζεται, ἂν ἡ περὶ διαταράξεως ἀγωγὴ ἀρμόζει ἐπὶ μόνον τῶν ἀκινήτων ἢ ἂν ἐπιτρέπεται καὶ ἐπὶ κινήτων (11)· εἶναι ὅμως ἀναντίρρητον, ὅτι ἐπὶ κινήτων αἱ περὶ νομῆς δίκαι εἰσὶν ἐλχίστης χρησιμότητος· διότι δυσκόλως ἀπυδεικνύονται πράξεις νομῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐναγοντός, ἐφ' ὅσον μάλιστα τὰ κίνητα ἀποκρύπτονται. Ὑπαρχουσὼν ὅθεν ἄλλων ἀγωγῶν προσωπικῶν, οἷα αἱ περὶ κλοπῆς, ὑπεξαίρεσεως ἢ ἐκ συναλλάγματος, ἡ περὶ νομῆς

8) Α. Π. 36 (1884), Ν. Κασατζῆ Πρακτικὴ Πολ. Δικ. σελ. 235. Ἡ ὑπαρξὶς κινδύνου βιασπραγιῶν μεταξύ τῶν περὶ διακατοχῆς ἐριζόντων ἀποκρίνεται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας καὶ διαφεύγει παντελῶς τὸν ἔλεγχον τοῦ Α. Π. 13 (1889)· τὸ εἶδος δὲ καὶ τὰ αἷτια τοῦ κινδύνου ὑπ' οὐδεμιᾶς νομίμου διατυπώσεως περιορίζονται, καταλειπόμενα ὅλως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικάζοντος, ἐκτιμῶντος ἐλευθέρως τὰ ὑποβαλλόμενα αὐτῷ Α. Π. 334 (1884).

9) Α. Π. 87 (1875).

10) Α. Π. 334 (1884).

11) Κατὰ νόμον καὶ ἡ τῶν κινήτων νομὴ δύναται νὰ ὑπάρχῃ κεχωρισμένη πῆς κυριότητος, ἐφ' ᾗ καὶ ἴδιον παράγγελμα εἰς προστασίαν αὐτῆς χρηρηγείται Νόμ. 13 πρ. II. (41.2), ν. 12 Βασ. (Ν'. 2), νόμ. 1 Π. (43. 31), ν. 27 Βασ. (Ξ', 17), ΑΠ. 257 (1878) - Οἶκον. Ἐγγ. § 185 σημ. 1 ἔκδ. γ', § 120 ἔκδ. ε'.

κινήτων άγωγή αποβάλλει περιττή. Παρ' ήμιν ουδέν παράδειγμα ταιούτης δίκης έχομεν έν τή πράξει τών δικαστηρίων. Προκειμένου περί τής νομής ακινήτων, σπουδαιότερα αποβάλλει ή τής νομής άπειρησις (condictio), ήτις είναι προσωπική άγωγή (12).

Έκ τής δικτάξεως του έδ. 5' του άρθρου 490 Πολ. Δικ., κατά τήν γραμμικήν έρμηνείαν αυτού, δέν εξάγεται, ότι επί κινήτων δέν χωροῦσι προσωρινά μέτρα· διότι άδικαστικώς κεῖται, ότι ο εἰρηνοδίκης δικάζει «περί προσωρινών δικτάξεων εἰς παντός είδους περί δικατοχής διαφοράς...» άνευ διακρίσεως κινήτων ή ακινήτων. 'Αλλ' έκ τής φύσεως καί του σκοπου τών προσωρινών μέτρων, κατά λογικήν έρμηνείαν, συνάγεται ή αποκτική λύσις, ή αποκλείουσα δηλ. επί κινήτων τά περί δικατοχής προσωρινά μέτρα· καθόσον επί κινήτων δύνανται εύκόλως νά χωρήτωσιν άλλα προσωρινά μέτρα, είτε εξ άυτεπαγγέλτου ένεργείας τής άστυνομικής αρχής ή τής δικαστικής άστυνομίας είτε συνεπειά αίτήσεως τών διαφερομένων (Β. Δ. 31 Δεβρίου 1836 περί δημοτικής άστυνομίας, άρθρ. 32 § 3). Νοεῖται, ότι καί εἰρηνοδίκης, όσάκις άσκει καθήκοντα δικαστικής άστυνομίας ως άνταρκτηκός υπάλληλος, είτε παρ'αγγελία του άρμοδίου παρά πρωτοδίκης είσαγγελέως είτε καί άυτεπαγγέλτως, όπου κατά νόμον (Πν. Δ. άρθ. 157) επιβάλλεται αὐτῷ ταιούτη ένεργεία, δύναται νά λάβη περί κινήτων ταιούτα έν πλατυτέρα έννοία προσωρινά μέτρα πρὸς εξασφάλισιν ή προφύλαξιν (13)· π. χ. νά παρδώσῃ τόν ως κλοπιμαῖον καταχθέντα ἵππον μετά ή άνευ έγγραφείας τῷ υπέρ ου υπέχουσιν αποδείξεις ή ένδείξεις, ότι είναι ιδιοκτήτης ή νομεύς αὐτοῦ.

§ 16. III) Νομή ή οἰονεί νομή του αἰτούντος τά προσωρινά μέτρα.

Νομή ή δικατοχή είναι ή επί ένσωμάτου πραγματος φυσική έξουσία άνταρκτημένη δικνοία κυρίου, ήτοι νομή έστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή (14).

12) Καλλ. Β' § 67. Παπαρρ. έμπρ. 95.Οίκον. Στοιχ. § 113. Windscheid § 161.

13) Τρητέαι έν ταιούτη περιπτώσει καί αἱ περί έγκλήσεως διατυπώσεις, όσάκις ή κολάσιμος πρῆξις μόνον κατ' έγκλησιν τιμωρεῖται.

14) Περί τής όνοματολογίας τής νομής, διακρινόμενης εἰς άστικήν (civilis possessio), φυσικήν (naturalis p.), δικαίαν (justa p.) ήδίκον (injusta p.) κλπ.

Φυσικὴν ἐξουσίαν ἐννοοῦμεν τὴν ὑπὸ τοῦ νομέως ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος πρὸς πάντας τοὺς σκοπούς, οὓς τοῦτο δύναται νὰ ὑπηρετήσῃ. Τὴν ἐξουσίαν ταύτην δύναται ὁ νομεὺς νὰ ἀσκῇ καὶ δι' ἐτέρου προσώπου, οὗτινος αἱ τὸ πρᾶγμα ἐξουσιάζονται δυνάμεις ὑπηρετοῦσι τὸν νομέα.

Τὰ περὶ νομῆς προσωρινὰ μέτρα προϋποθέτουσιν ἀμφισβήτητιν οὐ μόνον περὶ τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ τῆς νομῆς, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς σωματικῆς κατοχῆς τοῦ πράγματος, τουτέστιν ἀμφισβήτησιν καθιστώσαν ἀμφίβολον πότερος τῶν διαδίκων ἔχει τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον δικακτοχῆς πρᾶξιν· διότι, τοῦ δισταγμοῦ τούτου ἐλλείποντος, καὶ ὁ κίνδυνος τῆς συγκρούσεως ἐκλείπει συνήθως καὶ ἡ διαφορὰ στρέφεται περὶ τὸ δικαίωμα (15). Ὡστε ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται λαμβάνων ὑπ' ὄψιν μόνον τίτλους κυριότητος νὰ διατάξῃ τὴν εἰς τὴν νομὴν ἐγκατάστασιν τοῦ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγοντος, ἀφοῦ οὗτος ὁμολογεῖ, ὅτι τὴν φυσικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ κτήματος ἀσκεῖ ὁ ἀντίδικός του (16), ἐνῶ ὁ ἐνάγων δὲν εἶχε τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον νομὴν, ἣν προσέβαλεν ὁ ἐναγόμενος, διαταράξας ἡ ἀπυβελῶν βία τὸν ἐνάγοντα.

Αὐτονόητον, ὅτι ὁ "Αρ. Πάχος δὲν ἀπαιτεῖ ἀσκήσιν φυσικῆς ἐξουσίας ἢ σωματικῆς κατοχῆς αὐτοπροσώπως· διότι δύναται τις νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν πράγματος, ὅπερ ἄλλος κατέχει ὀνόματι τοῦ νομέως π.χ. ὁ ἐκμισθωτὴς οἰκίας ἔχει τὴν νομὴν, καίτοι τὴν σωματικὴν κατοχὴν ἔχει ὁ μισθωτὴς.

Διάνοια κυρίου ἢ ψυχὴ δεσπότου καλεῖται ἡ θέλησις τοῦ ἔχειν δι' ἑαυτὸν τὸ πρᾶγμα πρὸς πάντας τοὺς σκοπούς, οὓς δύναται νὰ ὑπηρετήσῃ τὸ πρᾶγμα.

Δεν ἀρκεῖ πᾶσα νομὴ παρὰ τῷ ἐνάγοντι, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νομὴ ἀνεπίληπτος, ἥτοι νομὴ μὴ ἐπιλήψιμος (17), μὴ ἐλαττωματικὴ (non vitiosa), τουτέστιν ἀπαιτεῖται νομὴ οὔτε βία οὔτε λάθρα οὔτε κατὰ παρὰκλήσιν (18). Κατὰ χρόνον ἐξετάζομένη ἡ νομὴ πρέπει νὰ

ἰδὲ Οἰκονομ. Στοιχ. § 103, Καλλιγὰ Β' § 27, Παπαρηγ. § 6. Arndts § 236. Μακκελδέϋ 213—215.

15) Πρβλ. Α. Π. 173 (1885).

16) Α. Π. 213 (1851).

17) Α. Π. 337 (1875).

18) Τὰ ἐλαττώματα τῆς νομῆς ἐξετάζονται ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἥτοι ἂν ὁ ἐνάγων ἔχει τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ νομέως ἐναγομένου κατὰ βίαν,

ἡ ἀμέσως προηγούμενη τῆς τοῦ ἐνχρημένου δικατοχικῆς πράξεως, ἥτις ἐδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν δίκην κατὰ ποσὸν ἐξεταζομένης τῆς νομῆς, ἀρκεῖ καὶ μία δικατοχικὴ πράξις τοῦ ἐνάγοντος, ἥτις ὅμως καθ' ὑποκείμενον πρέπει νὰ ᾖ δικατοχικὴ πράξις αὐτοῦ τοῦ ἐνάγοντος ἰδίᾳ, αὐτοπροσώπως ἢ δι' ἀντιπροσώπου ἐνασκηθεῖται, οὐχὶ πράξις τοῦ δικαιοδότη (19), διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ νομὴ δὲν εἶναι δεκτικὴ διαδοχῆς καθ' ἐκὺν ὡς τᾶλλα ἐμπράγματα δικιῶνται, ἕτε μὴ κτωμένη ἄνευ σωματικῆς καταλήψεως.

Οἰοεὶ νομὴ ἢ νομὴ δικιῶματος (quasi possessio ἢ juris p.) καλεῖται ἡ φυσικὴ ἐξουσίᾳ ἐνσώματου πράγματος ἢ ἀποτελοῦσα οὐχὶ τὸ περιεχόμενον κυριότητος, ἀλλ' ἐτέρου ἐμπράγματος δικαίου καὶ διὰ τοῦτο περιορισμένην ἔκτασιν ἔχουσα, ἥτοι ἡ οἰοεὶ νομὴ περιλαμβάνει τὸ πρᾶγμα οὐχὶ ἐν τῷ συνόλῳ τῶν σχέσεων καὶ ἀνταρῶν αὐτοῦ, ἀλλ' ἐν ὁρισμένῃ σχέσει. Ἐπειδὴ δὲ ὑπάρχουσι πολλὰ ἐμπράγματα δικιῶνται, πολλὰ εἶναι καὶ τὰ εἶδη τῆς νομῆς.

§ 17. Ἡ νομὴ τοῦ αἰτούντος τὰ προσωρινὰ μέτρα δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ἀποκλειστικὴ νομὴ αὐτοῦ καὶ μόνου ἐφ' ὅλου τοῦ κτήματος, ἀλλὰ δύναται νὰ ᾖ νομὴ ἐξ ἀδιαίρετου (pro indiviso). Ὁ νεμόμενος ἐξ ἀδιαίρετου πρᾶγμα παρεδεκτικῶς αἰτεῖται προσωρινὰ μέτρα κατὰ πᾶν τὸς μὴ συνδικατέχοντος, ὑπερ ἀνκντήρητον· ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ συνδικατέχου (συννομέως) καὶ συγκοινωνοῦ παρεδεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ἂν ὁ συνδικατέχων ἢ συγκοινωνὸς ἐνεργῇ πράξεις ἐπιβλαβεῖς εἰς τὸ κοινὸν κτῆμα καὶ ἰδίως διὰ κινουομένων.

Τὴν σχέσιν τῶν συνδιοκτῆτων πρὸς ἀλλήλους τε καὶ πρὸς τὸ πρᾶγμα διέπει ὁ θεμελιώδης κανὼν, καθ' ὃν ἐν τῷ κοινῷ πρᾶγματι οὐδεὶς τῶν κοινωνῶν δύναται ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τῶν ἄλλων· ὥστε δύναται ὁ κοινωνὸς κωλύειν τὸν ἄλλον ποιεῖν τι ἐν ᾧ γὰρ αἰεὶ ἐκχυρότερός ἐστιν ὁ κωλύων (20).

Ἰσχύει ἡ κατὰ παράκλησιν. Ἀν ὁ ἐνάγων ἔσθ' τοιαύτην ἐλαττωματικὴν νομὴν πράγματος τρίτου τινός, τῶς νομέως, ἀπέναντι τοῦ ὁποῦ οὗ ἐνάγων κατέχει βίᾳ ἢ λάθρᾳ ἢ κατὰ παράκλησιν, ὁ ἐναγόμενος ἐκ τούτου δὲν ὠφελεῖται. Ὁ ἐνάγων ἀντιτάττει αὐτῷ ἀπρὸς ἄλλους εἴτε δικαίως εἴτε ἀδικίως νέμονται, πλέον ἔχω τοῦ μὴ νεμομένου. Δικονομικῶς δὲ ἡ ἐνστάσις αὕτη τυγχάνει ἀπαράδεκτης, ὡς προβαλλομένη ἐκ δικιῶματος τρίτου (Πολ. Δ. 552 " 3). Κατωτέρᾳ § 68.

19) Α. Π. 300 (1878).

20) Ν. 28 Π. 10, 3, νομ. 14 Π. 8. 5, ν. 8, ν. 27 § 1 Π. 8. 2.

Α'. "Επεται ἐκ τούτων, ὅτι, ἂν ὁ συγκύριος ἢ συνδιακάτοχος ἐπιγιορῇ ἐπὶ τοῦ κοινοῦ κτήματος καινοτομία, δι' ὧν μεταβάλλεται ἡ φύσις ἢ ὄψις τοῦ κτήματος καὶ προσβάλλονται τὰ ἐκ τῆς κατοχῆς δικαιώματα συγκοινωνοῦ τινος, ἐνῶ δὲν πρόκειται ἀπλῆ διαφωνία τῶν συγκοινωνῶν περὶ τὴν διοίκησιν τοῦ πράγματος, ὁ βλαπτόμενος συγκοινωνὸς προκαθεκτῶς ἐπικαλεῖται τὰ προσωρινὰ μέτρα, ἅτινα εἶναι δεκτὰ ἐνόσω ὑπάρχουσι καὶ αἱ λοιπαὶ προϋποθέσεις (ἄνωτ. § 14).

Β'. 'Επὶ διζυρῶν περὶ νομῆς μεταλλείων εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ἂν ὑπάρχωσι καὶ αἱ λοιπαὶ προϋποθέσεις (24).

'Επὶ τῇ καθυστερήσει καταβολῆς τοῦ μερίσματος δὲν δύνανται νὰ ληφθῶσι προσωρινὰ μέτρα περὶ δικατοχῆς· συγχωροῦνται ὅμως προφυλακτικὰ μέτρα, οἷον συντηρητικὴ κατὰσχεσις ἐπὶ μεταλλεύματος ἢ ἄλλης περιουσίας. Καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τοῦ ἄρθρ. 33 τοῦ Χ4' τῆς 21 Αὐγούστου 1861 περὶ μεταλλείων νόμου δὲν εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα· διότι δὲν ἀφαιρεῖται οὐδὲ περιορίζεται ὠρισμένη ἰδιοκτησία, ἀλλ' ἀπλῶς περιορίζεται ἡ ἀφηρημένη ἔννοια τῆς ἰδιοκτησίας, ὅπου ἔξεστι τῇ νομοθετικῇ ἐξουσίᾳ ποιεῖν, ὡς ἐν τῷ προκειμένῳ, ἐνθα κανονίζεται καὶ ὁ τρόπος ἀντιζυγίσεως δι' ἀποζημιώσεως (22).

Γ'. Περὶ μεσοτοίχου (23). Μεσότοιχος [μεσότοιχον ἢ μεσοτοιχία] καλεῖται ὁ τοίχος ὁ ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν ὁμορούντων γηπέδων ὠκοδομημένος.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ἰσχύον νόμου ἔχοντος ἀπὸ 9 'Απριλίου 1836 Β. Δ. περὶ ἐκτελέσεως τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως 'Αθηνῶν ἀπὸ μεταξὺ δύο οἰκίων μεσότοιχον θέλει οἰκοδομεῖσθαι δι' ἐξόδων ἀμφοτέρων τῶν ἰδιοκτητῶν καθ' ἣν περίπτωσιν δὲ ὁ εἰς τῶν δύο ἤθελεν οἰκοδομῆσαι πρὸ τοῦ ἄλλου, ὑποχρεοῦται νὰ πληρώνη τὸ ὅλον τῶν ἐξόδων τῆς οἰκοδομῆς τοῦ μεσοτοίχου, ἀποζημιούμενος μετὰ ταῦτα διὰ τὸ ἥμισυ αὐτῶν ἀπὸ τὸν δεύτερον. Τοῦτο πρέπει νὰ σημειώνηται ρητῶς ὡς ἄρθρον συμφωνίας εἰς τὴν ἐκδιδομένην περὶ οἰκοδομῆς ἑγ-

21) Α. Π. 363 (1864). Ἄνωτ. § 14.

22) Πρπρηρηγ, Γ. Ἀρχ. § 5, 54ε, Θέμις Τ. 15 σελ. 16.

23) Οἰκονομ. Στοιχ. § 118 σημ. 15, 14. Καλλ, Β'. § 242—244. Περπρη. § 353—355. Διαιτριβὰ Ἰ. Σημαντήρα καὶ Α. Μουστακοπούλου ἐν Νομικῇ Π. Διαικοπούλου Τ. 3 σελ. 417, 451.

'Ο Ἰονιος Α. Κ. (ἄρθρ. 543—545) ποιεῖται χ.ῆσιν τοῦ ὅπου «ὁμότοιχος». Κατὰ τὸν Ἰ. Α. Κ. τὸ μεσότοιχον ὑποτίθεται κοινόν, ἂν μὴ ὑπάρχῃ δικαιογράφον ἢ σημειῶν τι περὶ τοῦ ἐναντίου. Πρβλ. Γαλλ. Κώδ. ἄρθρ. 653—665.

κοισιν. Τὸ μεσότοιχον τοῦτο δὲν θέλει ἔχει θύραν ἢ ἄλλο τι ἀνοιγμα, θέλει δὲ οἰκοδομεῖσθαι καθ' ἡμίσειαν ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν οἰκοπέδων». Ἡ διάταξις αὕτη, τεθεῖσα ἀρχικῶς καὶ ἰσχύσασα μόνον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν, ἐφαρμόζεται ἤδη διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν σχεδίων καὶ ὅλων τῶν λοιπῶν πόλεων καὶ χωμῶν τοῦ Κράτους δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 4 τοῦ ἀπὸ 20 Ἀπριλίου 1867 ΣΚΒ' νόμου.

Τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς § ταύτης ἐκτεθέντα περὶ τῆς σχέσεως τῶν συνιδιοκτητῶν πρὸς ἀλλήλους ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ μεσοτοιχοῦ. Ὡστε ὁ συγκύριος, ἔχων τὰς τῷ ιδιοκτήτῃ προσηγούσας ἀγωγὰς οὐ μόνον κατὰ τρίτων, ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτῶν τῶν συγκυρίων, τὸ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς παράγγελμα καὶ τὸ ὅτι βία ἢ λάθρα, μὴ ἰσχυρῶς ἐξωδίκου ἀπκγορεύσεως παρ' ἡμῖν, δύναται νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα οὐ μόνον κατὰ τρίτων, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς συγκοινωνοῦ, ἐπιχειρουμένου καινοτομίας, δι' ὧν προσβάλλονται τὰ ἴσα τῶν συγκοινωνῶν δικαιώματα κατοχῆς (24).

Ἄν ὁ τοῖχος ἐκτίσθῃ ὁλοσχερῶς ἐπὶ γηπέδου ἀνήκοντος μόνῳ θάτερω τῶν ὁμορούντων, ιδιοκτήτης τοῦ τοίχου εἶναι ὁ τοῦ γηπέδου, ἐφ' οὗ ἐκτίσθῃ ὁ τοῖχος, ὥστε ὁ τοῖχος δὲν εἶναι μεσότοιχος, τουτέστιν ὁ τοῖχος δὲν εἶναι κοινὸς ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι χωρίζει τὴν ιδιοκτησίαν τοῦ κτίσαντος αὐτὸν ἀπὸ τῆς τοῦ γείτονος, ὅστις οὕτως οὐδὲν δικαίωμα ἔχει νὰ στηρίξῃ τὴν ἐκτουτοῦ οἰκοδομὴν καταλαμβάνων τὸν τοῖχον ὡς μεσότοιχον (25). Ὁ ιδιοκτήτης καὶ νομεύς τοῦ τοίχου δύναται ἀνεντιρρήτως νὰ ἐπικλεσθῇ προσωρινὰ μέτρα πρὸς προστασίαν τῆς τελευταίας ἀνεπιλήπτου νομῆς του, ὡς ἐπὶ παντὸς ἀκινήτου· ἐν ἀνήσει τοῦ ἐνκαγομένου, ἰσχυρίζομένου, ὅτι ὁ τοῖχος εἶναι κοινός, δὲν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ προβῇ εἰς ἀπόφασιν περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἀν μὴ βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ τοῖχος δὲν εἶναι μεσότοιχος, ἀλλ' εἶναι τοῖχος ἀνήκων ἀποκλειστικῶς τῷ ἐνάγοντι (26). Ὅτι δὲν παρίσταται χρεῖα πάντοτε νὰ διατάξῃ ἀποδείξεις ὁ εἰρηνοδίκης, κατωτέρω, § 73—75, ἀναπτύσσεται.

§ 18. α') Κατὰ τὴν ν. 1 § 22 Πκνδ. 43. § 16, ἔταν ἀποβληθῇ

24) Α. Π. 239 (1881), 246 (1903), 419 (1904) ἐν Θέμιδι XV σελ. 22, XVI σελ. 275.

25) Α. Π. 258 (1888), 20 (1889), 60 (1893).

26) Α. Π. 20 (1889), 20 (1891).

βιαίως ὁ μισθωτὴς κτήματός τινος, τὸ πρὸς ἀνάκτησιν τῆς νομῆς παράγγελμα ἔχει ὁ κύριος τοῦ κτήματος (ὁ ἐκμισθωτὴς) κατὰ τοῦ καταλαβόντος βιαίως αὐτὸ (Α. Π. 331 τοῦ 1895). Ἄρα, ἂν συντρέχωσι καὶ τὰ λοιπὰ προαπαιτούμενα, δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ζητήσῃ τὴν διὰ προσωρινῶν μέτρων ρύθμισιν τῆς νομῆς, ἣν ᾔσκει διὰ τοῦ ἀποβληθέντος μισθωτοῦ, ἐνάγων ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικοῦ τὸν καταλαβόντα βιαίως. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ ἀπλῆς διαταράξεως τῆς νομῆς.

β'). Ὁ μισθωτὴς ἀκινήτου ἢ ἀγρολήπτης, ὡς ἔχων κατὰ τοῦ βλάπτοντος τοὺς καρποὺς σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ τὸ παράγγελμα, *uti bīa ἢ lātior* (quod vi aut clam), εἶναι δεκτὸς ζητῶν προσωρινὰ μέτρα κατὰ τρίτων παρενοχλούντων αὐτὸν διὰ βίας (27).

γ'). Ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ;

Ἀναντιρρήτως εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὅσῳκις, ἀποβληθέντος τοῦ μισθωτοῦ μετὰ τὴν λύσιν τῆς μισθώσεως, ἀποκατέστη ὁ ἐκμισθωτὴς εἰς τὴν ὕλικήν κατοχὴν τοῦ μισθίου, ὁ δὲ τέως μισθωτὴς παρενοχλεῖ τὸν νομέα.

Ὡσαύτως εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα αἰτούμενα ὑπὸ τοῦ ἐκμισθωτοῦ κατὰ τοῦ μισθωτοῦ, ὅσῳκις ὁ μισθωτὴς διαρκούσης τῆς μισθώσεως παρεκκλίνει τὰ συμφωνηθέντα ἐπιχειρεῖ ἐπὶ τοῦ μισθίου διακατοχικὰ πράξεις, αἵτινες ἀποτελοῦσι διατάραξιν τῆς νομῆς τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἰδίως ὅσῳκις ἐπιχειρεῖ καινοτομίας καὶ νέα ἔργα (ν. § 1-3 Πανδ. 43, 17).

Ταῦτα φέρεται παραδεχομένη καὶ ἡ νομολογία (Α. Π. 118 τοῦ 1884)

Κατὰ τὸν ν. ΒΧΗ' τοῦ 1899 περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν «ἀγωγὰς περὶ ἐξώσεως τοῦ μισθωτοῦ ἀπὸ τοῦ μισθωθέντος κτήματος, ἀστικοῦ ἢ ἀγροτικοῦ, δύνανται νὰ εἰσχωρῶσιν εἰς τὸν πρό-

27) Α. Π. 96 (1869). Εἰσηγητὴς Δ. Βάλβης. «Ἐπειδὴ δὲν πρόκειται περὶ κατοχῆς, ἀλλὰ περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ τῆς διὰ βίας διαταράξεως τῆς νομῆς τοῦ ἐνάγοντος, τοιαῦτα δὲ μέτρα δύναται νὰ ζητήσῃ καὶ ὁ μισθωτὴς κατὰ τρίτων παρενοχλούντων αὐτὸν εἰς τὴν νομὴν διὰ βίας συμφώνως μὲ τὸ τεμ. 60 Βασ. 50. 3. καὶ ἐξ ἀναλογίας μὲ τοὺς ν. 41 § 12 Πανδ. 43, 24 καὶ ἰδίως μὲ τὴν ρητὴν διατάξιν τοῦ ἐδαφ. 6 τοῦ 490 ἔρθρ. Πολ. Δικ., καθ' ἣν ὁ Εἰρηνοδίκης ἔχει ἀρμοδιότητα νὰ διατάξῃ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα εἰς παντὸς εἶδους περὶ δικατοχῆς διαφοράς κατ' αἴτησιν τοῦ διαταραττομένου νομέως». Πρβλ. ν. 27 § 14 Π. 9. 2. Πικαρρὴγ. Ἐνοχ. Τ. 2 § 43 ἐκδ. γ'.

εδρον τῶν πρωτοδικῶν, ἂν τὸ συμπεφωνημένον μίσθωμα ᾖ ἀνώτερον τῶν 30 δραχμῶν κατὰ μῆνα, ἢ εἰς τὸν εἰρηνοδίκην, ἂν τὸ μίσθωμα ᾖ μέχρι τῶν 30 δραχμῶν κατὰ μῆνα. Αἱ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις ἀποτελοῦσι προσωρινὸν μέτρον καὶ οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐπιρροὴν εἰς τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, ἥτις εἰσάγεται ἐπιμελείᾳ ἐνὸς τῶν διαδίκων εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον πρὸς συζήτησιν καὶ ἀπόφασιν κατὰ τὰ ἄρθρ. 618 ἐπ. Πολ. Δ.».

Καίτοι τὸ προσωρινὸν τοῦτο μέτρον τοῦ ν. ΒΧΗ' καὶ κατὰ τὰ προαπαιτούμενα καὶ κατὰ τὰ ἀποτελέσματα ὅπως οὖν διαφέρει τῶν περὶ δικαστοχῆς προσωρινῶν μέτρων (ἄρθρ. 490 ἐδ. 6 Πολ. Δ.), οὐχ ἥττον ὅμως ἀνεπλήρωσε τὴν ἀνάγκην αὐτῶν καὶ ἄκαρπον κατέστησε πρακτικῶς τὴν συζήτησιν, ἂν τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσιν ὑπὲρ τοῦ ἐκμισθωτοῦ κατὰ τοῦ μισθωτοῦ.

δ') Ὁ ἐπίμορτος ἐκμισθωτῆς δύναται νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα κατὰ τοῦ ἐπιμόρτου ἀγρολήπτου.

Ὁ Ὑπ. Π. (118 τοῦ 1884) ἔλυσε τὸ ζήτημα κατὰ πλειοψηφίαν ἀποφατικῶς ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ σχέσις τῆς ἐπιμόρτου καλλιέργειας εἶναι σχέσις ἐταιρείας. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη δὲν κρίνεται ὀρθή διὰ τὰ ἑξῆς:

Σύμβασις μισθώσεως ὑφίσταται καὶ ὅτε ὁ κύριος παραχωρεῖ τινὲς τὴν καλλιέργειαν κτήματος ἀγροτικοῦ ἐπὶ συμφωνίᾳ νὰ λαμβάνῃ ὁ ἀγροδότης μέρος τῶν καρπῶν, εἴτε ποσοστὸν τῶν παραχρητομένων καρπῶν (*pars quota*) εἴτε ὠρισμένον ἐκ τῶν προτέρων μέρος αὐτῶν (*pars quanta*). οὐδὲ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ ταιαύτη σχέσις ὡς ἐταιρεία, ἀλλ' εἶναι εἶδος μισθώσεως. Τὴν λύσιν ταύτην παρέχουσιν ἡμῖν μετὰ πολλῆς σαφηνείας τὰ ἑξῆς κείμενα τῶν νόμων:

1) Ὁ ν. 25 § 6 Πανδ. 19. 2, ἐνθα ὀρίζεται, ὅτι ὁ ἐπὶ χρήμασι μισθωτῆς ἀγροτικοῦ κτήματος οὐκ ἐπιγινώσκει τὴν ἐκ τῆς θεμεληνίας ἄμετρον βλάβην, ἀλλὰ τὴν μετρίαν· πλὴν εὐθὺς πρὸς τῷ θεματι τῆς ἐπὶ χρήμασι μισθώσεως παρατίθεται ἡ περίπτωσις τῆς ἀγροληψίας, ἥτοι τῆς ἐπιμόρτου καλλιέργειας, περὶ ἧς τὸ χωρίον λέγει, ὅτι ὁ ἀγρολήπτης ὥσει κοινῶνός μερίζεται τὰ τε κέρδη καὶ τὰς ζημίας. [Βίε ἀνωτέρα, ἣν οἱ Ἕλληνες θεοῦ βίαν κλοῦσι, δὲν πρέπει νὰ ᾖ ἐπιβλαβὴς τῷ μισθωτῇ, ἐὰν οἱ καρποὶ ἐβλάβησαν περισσύτερον τοῦ ἀνεκτοῦ· ἄλλως τὴν μετρίαν βλάβην ἡσύχως δεῖον νὰ ὑφίσταται ὁ ἀγρολήπτης, ἀφοῦ τὸ ὑπέρμετρον κέρδος δὲν ἀφαιρεῖται. Προφανὲς ὅμως, ὅτι περὶ ἐκείνου τοῦ ἀγρολήπτου λέγομεν, ὅστις ἀντὶ μετρητῶν χρημάτων ἐμίσθωσεν· ἄλλως ὁ μετοχικὸς ἀγρολήπτης δικαίωματι

οίονει έταιρείας καὶ τήν ζημίαν καὶ τὸ κέρδος μετὰ τοῦ κυρίου τοῦ ἀγροῦ μερίζεται]. Ἡ περίπτωσις αὕτη, παρὰτιθεμένη εἰς ἀντίθεσιν τῆς ἐπὶ χρήμασι μισθώσεως, καθιστᾷ ἐμφανῆ τὴν τῶν Ρωμικῶν ἀντίληψιν περὶ τοῦ νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς ἐπιμόρτου καλλιέργειας, κατατάσσουμένης ὑπ' αὐτῶν ἐν τῷ συναλλάγματι τῆς μισθώσεως.

2) Ὁ ν. 25 Βασιλ. 20. 1, ἐνθα μεταφερομένου τοῦ ἄνω χωρίου τῶν Πανδεκτῶν γίνεται χρῆσις τῆς λέξεως «μισθωτής» (ὁ δὲ τοὺς καρποὺς μερίζόμενος μισθωτής) καὶ ἐκ τῆς ἐν Ἀρμ. Γ' Η' § 7 διατάξεως, ἐνθα ἐπίσης φέρεται ὁ δὲ τοὺς καρποὺς μερίζόμενος ὡς μισθωσάμενος ὡσὰν δικαίῳ κοινωνίας καὶ τὸ κέρδος καὶ τὴν ζημίαν συμμερίζεται τῷ δεσπύτῃ, ἐξ ὧν κατεδείκνυται, ὅτι κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ νομοθέτου περὶ μισθώσεως πρόκειται, ἀφοῦ τὸ θέμα κατατάσσεται ἐν ταῖς τῆς μισθώσεως τίτλοις καὶ τῶν ὅρων ταύτης γίνεται χρῆσις.

3) Αἱ ἐν Κώδικι διατάξεις ν. 21 Κωδ. 4. 65 καὶ ν. 8 Κ. 4. 65, ἐν αἷς ὠρισμένως ἀναφέρονται περιπτώσεις μισθώσεως ἀγροτικῶν κτημάτων ἐπὶ ἀποδόσει ὠρισμένης ποσότητος ἐκ τῶν παραχθησομένων καρπῶν καὶ αἵτινες ἄνευ δικστολῆς χαρακτηρίζονται ὡς μισθώσεις καὶ γίνεται χρῆσις τῶν ἀναλόγων νομικῶν ὅρων (*locasti, conduxeris, locatio*).

4) Ἐπὶ τῆς μισθώσεως κατὰ νόμον (ν. 2, ν. 5 § 2, ν. 28 § 2 Πανδ. 19. 2, ν. 1 § 9 Πανδ. 16. 3, § 2 εἰσηγ. 3. 24) τὸ ἀντάλλαγμα τῆς παραχωρουμένης χρήσεως δέον νὰ συνίσταται εἰς χρήματα, ἄλλως συνιστᾶται ἄνωγομον συνάλλαγμα καὶ χωρεῖ ἡ τῶν προγεγραμμένων ρημάτων ἀγωγή ἢ περίπτωσις ὅμως τῆς ἀγροληψίας ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν τοῦ κανόνος τούτου, οὗτω καὶ αὐτὴ εἶδος μισθώσεως, ὡς καταδηλοῦται καὶ ἐκ τῶν ἀνωτέρω νόμων (28).

28) Ἰδὲ Windscheid § 399 σημ. 12 καὶ 13. Dernburg § 111 σημ. 5. Wetter Les obligations en droit romain V. II § 123. Mackeldey § 376. Arndts § 309. οἵτινες χαρακτηρίζουσι τὴν ἐπιμόρτον καλλιέργειαν ὡς μίσθωσιν. Καὶ πρὸς τούτων ὁ μὲν Καλλιγᾶς (Γ' § 28 τέλ.) λέγει, ὅτι ἡ ἐπιμόρτος καλλιέργεια ἀποκλίνει σχεδὸν πρὸς τὴν έταιρείαν, ὁ δὲ Παπαρρηγ. (Ἐνοχ. τ. 2. § 27), ὅτι συγγενεὺς εἰς τὴν έταιρείαν. Ἡ γνώμη των εἶναι σαφής: ὅτι ἡ ἐπιμόρτος καλλιέργεια ἔχει σχεδὸν τινα κλίσιν ἢ συγγένειαν πρὸς τὴν έταιρείαν, διὰ οὗτοις κρίνεται, δὲν ὑποστηρίζουσιν ὅμως ὅτι εἶναι έταιρεία. Ἡ έταιρεία ἄλλως δὲν δύναται νὰ τεκμηριῇται. Ὁ Wetter, ἐνοχ. Τ. III § 153 σελ. 86, λέγει: «la société à raison de particularités qu' elle présente ne saurait se présumer larg. ν. 44 Πανδ. 16, 2, ν. 13 Πανδ. 19. 5.)

5) 'Εν νόμῳ 25 § 6 Πανδ. 19, 2, φέρεται, ὅτι ὁ ἀγρολήπτης διανέμεται μετὰ τοῦ ιδιοκτήτου τὸ κέρδος καὶ τὴν ζημίαν *quasi societatis jure* (ὡσάν δικαίῳ κοινωνίας): πλὴν ἐντεῦθεν οὐδαμῶς ἔπεται, ὅτι ἡ νομικὴ σχέσις ἀφομοιοῦται πρὸς τὸ συνάλλαγμα τῆς ἑταιρείας, ἥς μόνη ἀναλογίᾳ, ἢ ἀπαντῶσα ἐν τῇ ἐπιμόρτῳ καλλιεργείᾳ, ἐστὶν ὁ τοῦ κέρδους καὶ τῆς ζημίας ἐξ ἴσης μεταξὺ δεσπότου καὶ μισθωτοῦ ἐπιμερισμὸς καὶ οὐδὲν ἕτερον· καὶ αὕτῃ δὲ ἡ φράσις «*quasi jure societatis*» καταδείκνυσιν, ὅτι ὁ νομοθέτης οὐδαμῶς ἀντελήφθη τὴν σχέσιν τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας ὡς συνάλλαγμα ἑταιρείας, ἀλλὰ μόνον καθιέρωσεν ἐπὶ τοῦ εἵδους τούτου τῆς μισθώσεως τὸν μεταξὺ κυρίου καὶ μισθωτοῦ μερισμὸν τοῦ κέρδους καὶ τῆς ζημίας καὶ διετύπωσεν ὅτι οὗτος γίνεται καθ' ὃν τρόπον τὸ αὐτὸ συμβαίνει ἐπὶ ἑταιρείας. Οὕτως τοῦτο τὸ «*quasi*» δηλοῖ, ὅτι οὐδαμῶς ὑπάρχει ἑταιρεία, ἀλλὰ τὸν κανόνιον ἢ σχέσις κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ νόμου εἶναι μίσθωσις. Τότε μόνον θὰ ἦτο ὀρθὴ ἡ ἐναντία ἐκδοχή, ἂν ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἦτο ἀνεγνωρισμένον συνάλλαγμα «οἰονεὶ ἑταιρείας», εἰς ὃ ἡδυνάτ' οἱ νὰ κατατάξῃ τὴν ἐπιμόρτον ἀγρολήψιν· ἀλλὰ «οἰονεὶ ἑταιρείαν» οὐδαμῶς τῶν κειμένων νόμων ἀναγράφεται ὡς διακεκριμένη σύμβασις.

6) Τὸ ἰδιόζων χαρακτηριστικὸν τοῦ συναλλάγματος τῆς ἑταιρείας εἶναι ἡ πρόθεσις τοῦ συνάψαι ἑταιρείαν (*animus contrahendae societatis*), δηλαδή ἡ πρόθεσις τοῦ συμπράττειν τινὰ μετ' ἄλλου ὡς συνεταίρου· τοῦτου ἕνεκεν δὲν ὑφίσταται προδήλως ἑταιρεία μεταξὺ ἐμπόρου καὶ τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ ἢ τοῦ ἐργοστασιαρχοῦ καὶ τῶν ἐργατῶν αὐτοῦ, εἰς οὓς πρὸς τῷ μισθῷ ἀπονέμονται καὶ ὠρισμένα ποσοστὰ ἐπὶ τῶν κερδῶν, οὔτε μεταξὺ τοῦ κυρίου καὶ τοῦ ἐπιμόρτου καλλιεργητοῦ· διότι ἐπὶ πασῶν τῶν περιπτώσεων τούτων ἐλλείπει ἡ πρόθεσις τοῦ συνάψαι ἑταιρικὴν συνάλλαγμα. Ταῦτα ἐνεργῶς καταδηγλοῦνται ἐκ τοῦ νόμου 44 Πανδ. 17, 2 "[Ἄν σοι δώσω μαργαρίτας πρὸς πώλησιν, ὥστε ἂν ἤθελες πωλήσῃς αὐτοὺς ἀντὶ δέκα νὰ μοὶ ἀποδίδῃς τὰ δέκα, ἂν δὲ ἀντὶ πλείονος, σὺ νὰ ἔχῃς τὸ ὑπερβάλλον, μοὶ φέίνεται, ὅτι ἐὰν μὲ πρόθεσιν συνάψεως ἑταιρείας συνεφωνήθῃ τοῦτο, ὑπάρχει ἢ ἐκ τῆς ἑταιρείας ἀγωγή, ἂν δὲ οὐχί, ἢ τῶν προγεγραμμένων ρημάτων (29)]. Καὶ νὰ μὲν κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ τὸ θέμα τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας δύναται νὰ ποτελεσθῇ ἑταιρεία, πλὴν

δέον ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι νὰ συντρέχωσι τὰ στοιχεῖα τοῦ ἐταιρικοῦ συναλλάγματος, καὶ ἰδίᾳ σαφὲς πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων, ἅτε μὴ τεκμηριωμένης τῆς ἐταιρείας ὡς πρὸς τὴν (30). Πρόθεσις ἐταιρείας π. χ. ἐντελῶς ἀποκλείεται, ὅσῳ οἱ συμβαλλόμενοι συνολογούσιν, ὅτι θέλει ἐφαρμόζεσθαι ὁ περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν νόμος ΒΧΗ· ὁ ὅρος οὗτος ὑποδηλοῦν τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων, ὅτι συνάπτουσι μίσθωσιν καὶ οὐχὶ ἐταιρίζουν.

Καὶ ὁ Γαλλικὸς νόμος τῆς 18 Ἰουλίου 1889 ἐν ἀρθρ. 4, 7 καὶ 13 ὁρίσκει περὶ ἐπιμέρους καλλιεργείας νὰ ἰσχύωσι τὰ περὶ μισθώσεωςπραγμάτων ἀρθρα 1730, 1731, 1768, 1743, 1749, 1750, 1718, 1736-1741, 1766, 1777, 1778 τοῦ Γαλλ. Ἀστ. Κωδ., προδήλως ἀντελήφθη καὶ ἔκρινε τὴν σχέσιν ταύτην ὡς ἀποτελοῦσαν εἶδος μισθώσεωςπραγμάτων καὶ οὐχὶ ὡς ἐταιρίζουν.

δ'). Ἐπὶ ἐπιμέρους μισθώσεως δύναται ὁ ἀγροδότης νὰ αἰτήσῃται τὴν ἐξώσιν τοῦ ἀγρολήπτου κατὰ τὸν ΒΧΗ νόμον;

Καταφατικῇ ἔπεται ἀπάντησις ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἀναπτυχθείσης ὀρθῆς ἐκδοχῆς, καθ' ἣν ἡ ἐπίμερος καλλιεργεῖα ἀποτελεῖ εἶδος μισθώσεως. Πολλῷ μᾶλλον ἐπιβάλλεται ἡ καταφατικὴ λύσις, ὅσῳ οἱ συμβαλλόμενοι (ἀγροδότης καὶ ἀγρολήπτης) συνωμολόγησαν τὴν ταύτην ἐξώσιν διὰ τοῦ ἀρμοδίου προέδρου πρωτοδικῶν.

§ 19. Ὁ νόμος ΚΘ' τῆς 31 Ἰανουαρίου 1864 παρεχώρησεν εἰς δῆμους τινὰς νὰ κατέχωσι κατὰ παράκλησιν τοὺς κατὰ τὴν περιφέρειαν αὐτῶν ἐθνικοὺς βοσκησίμους τόπους τοὺς κειμένους ἐν ταῖς ἐν ἀρθροῖς 2 ἀναφερομένοις νομοῖς.

Ἐν ἀρθ. 17 τοῦ αὐτοῦ νόμου ΚΘ' ὠρίσθη, ὅτι τὰς τῶν κατόικων πρὸς ἀλλήλους ἢ πρὸς ἄλλους κτηνοτρόφους ἐρίδας περὶ τὴν τοποθέτησιν καὶ νομὴν δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης τῆς περιφέρειας, ἡ δὲ ἀπόφασις αὐτοῦ εἶναι προσωρινῶς ἐκτελεστέα. Ἡ διαδικασία γίνεται ἐφ' ἀπλοῦ χάρτου. Ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτης παρατηρητέον ταῦτα:

α') Ἀντικείμενον ἔχει ἡ δίκη αὕτη (ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου τῆς περιφέρειας) τὴν κατάπυσιν τῶν ἐρίδων περὶ τὴν τοποθέτησιν καὶ νομὴν τῶν ποιμνίων, ὥστε εἶναι οὕτως εἰπεῖν δίκη περὶ ὁρίων, περὶ ὧν εἶναι ἄλλως ἀρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης καὶ κατὰ τὸ ἐδ. δ' τοῦ 490 ἀρθρ.

30) Πρβλ. 24 τοῦ 1902 ἀπέφασις Προεδρεύοντος Πρωτοδικῶν Χαλκίδος Π. Τσιττεκλή Θέμις Π', σελ. 43. Ἐφετ. Πατρῶν 133 (1900). Contra Γνωμοδ. Γ. Φιλιπρέτου ἐν Ν. Πανδ. τ. Α' σ. 285. Νομικὴ τ. 6 σελ. 278.

β') Νομὴν ἐνταῦθα ἐννοεῖ ὁ νόμος οὐχὶ τὴν κατὰ τὸν νομικὸν ὅρον «δικανομία κυρίου κατοχῆς», ἀλλὰ τὴν βόσκησιν ἢ χορτονομίαν.

γ') Ἡ ἀπόρασις τοῦ εἰρηνοδίκου εἶναι κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστή.

δ') Ἡ διαδικασία ἐν γένει γίνεται ἐφ' ἀπλου χάρτου, ἀλλὰ μόνον ὁσάκις ἡ δίκη στρέφεται εἰς ἐρίδας περὶ τὴν τοποθέτησιν καὶ τὴν βόσκησιν ὑπὸ τινος μέλους τῆς κοινότητος, ἐν ᾗ κεῖνται αἱ βοσκήσιμοι γαῖαι, κατὰ μελῶν τῆς αὐτῆς κοινότητος ἢ κατ' ἄλλων κτηνοτρόφων ἄλλης κοινότητος. Ὅσάκις ὅμως ἡ δίκη ἀφορᾷ εἰς ἀποζημιώσεις, ἡ διαδικασία γίνεται ἐπὶ χροτοσήμου.

§ 20. Το ἄρθρον (42 τοῦ παλαιοῦ) 48 τοῦ ΑΥΚΕ' περὶ χροτοσήμου νόμου ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ διεκδικήσεως κυριότητος διὰ τῆς νομῆς, δυνάμει νομίμου τίτλου παραχωρηθείσης, καὶ οὐχὶ ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ νομῆς διαπραχθείσης αὐθαριέτως (Α. Π. 183 τοῦ 1870). Ἡ διάταξις τοῦ εἰρημένου ἁρθροῦ 42 (48 νέου) τοῦ περὶ Χ. Ν. δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἐθνικῶν κτημάτων δὲν ἐφαρμόζεται ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ παρακλήσιν δόσεως (Α. Π. 110 τοῦ 1893).

§ 21. Ἡ πολιτικὴ δικονομία (ἄρθρ. 618 § 5, 629, 630) γινώσκει τρία μόνον ἐρίδων εἶδη περὶ διακτοχῆς, τὴν περὶ διαπραξέως τῆς νομῆς ἀγωγὴν (κατὰ ρ. δ. *interdictum uti possidetis*), τὴν περὶ ἀνγκτήσεως τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης (*interdictum unde vi*) καὶ τὴν περὶ παραλείψεως τῆς παρακλητικῶς παραχωρηθείσης νομῆς (*interdictum de precario*). — Ἐρωτᾶται: χωροῦσι προσωρινὰ μέτρα καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν τούτων περιπτώσεων;

Ἐπὶ ἀπλῆς διαπραξέως τῆς νομῆς, οὐχὶ καὶ παντελοῦς ἀφαιρέσεως αὐτῆς, ὁμοφώνως παραδεχονται συγγραφεῖς τε καὶ νομολογία τῶν δικαστηρίων, ὅτι εἰσὶ δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα.

Τὴν ιδιότητα τῆς διαπραξέως φέρει πᾶσα διαγωγή τοῦ ἐνχομένου ἐπηρεάζουσα ὡπωσδήποτε τὴν ἐλευθέρην ἄσκησιν τῆς νομῆς. Τοῦτο δὲ δύναται γενέσθαι διττῶς: εἴτε ἐπιχειρεῖται παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομέως πράξις, ἢν μόνος ὁ νομεὺς συγχωρεῖται νὰ ἐπιχειρήσῃ, εἴτε κωλύεται ὁ νομεὺς νὰ ἐπιχειρήσῃ τοιαύτην πράξιν. Τὸ πρῶτον εἶδος δύναται νὰ ὀνομασθῇ *θετικὴ διατάραξις*, τὸ δὲ δεύτερον *ἀρνητικὴ διατάραξις*. Αἱ ἀποτελοῦσαι διατάραξιν νομῆς πράξεις εἶναι πολλαὶ καὶ ποικίλαι, ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται ἀνγκηκίως νὰ περιέχωσιν αἱ πράξεις τῆς διαπραξέως βίαν κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ νομέως ἢ διχμοφισθήτησιν τῆς νομῆς αὐτοῦ, μήτε νὰ ἐμφανίσωσιν ἀξιώσιν τοῦ διαπραττοντος, ὅτι αὐτὸς ὁ διαπραττὼν εἶναι νομεὺς.

Ἡ ἀνέγερσις πλειόνων τῶν δύο ὁρόφων κατὰ παραβῆσιν τοῦ ἄρθρου 13 τοῦ ἀπὸ 3 Ἀπριλίου 1836 Β. Δ. δὲν ἀποτελεῖ διένεξιν περὶ νομῆς κατ' ἀκολουθίαν ἀπαράδεκτος κλήσις περὶ προσωρινῶν μέτρων (Α. Π. 30 τοῦ 1896).

§ 22. Ἐπὶ τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς δύναται ὁ ἀπολέσας τὴν νομὴν (31) νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν προστασίαν τῶν προσωρινῶν μέτρων :

Ὁ Καλλιγᾶς (32) ἀπαντᾷ ἀποφατικῶς. Κατ' αὐτὸν «τὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου πρέπει νὰ περιορίζωνται εἰς τὴν δικτῆρσιν τῆς καταστάσεως τῆς νομῆς, ὡς ἔχει καὶ ὡς παρίσταται πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τοῦ εἰρηνοδίκου· διότι πρόκειται ἀπλῶς ἀποτροπὴ βιαιοπραγιῶν. Ἄρα εἰς τὸν εἰρηνοδικὴν δὲν ἐπιτρέπεται τὸ νὰ ἐπιδικάσῃ νομὴν, ἔστω καὶ προσωρινῶς. Τεθέντος ὅτι ὁ εἰρηνοδικὸς διατάσσων προσωρινὰ μέτρα ἐπιδικάζει ἐπὶ τοῦ παρόντος τὴν νομὴν εἰς τὸν ἔχοντα τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον νομὴς προᾶξιν, παραπέμπει δὲ τὴν δίκην εἰς τοὺς πρωτοδίκας, οὗτοι τί θέλουσι πράξει, ἀκριτῶν οὐσῶν τῶν τῆς νομῆς προ-

31) Ὅστις ἐκβλήθῃς τῆς νομῆς παραχρῆμα ἀνακτᾷ τὴν νομὴν διὰ βίας, θεωρεῖται οὐδέποτε ἐκβλήθεις· διότι ἡ ἀνάγκησις εἶναι πᾶσις ἀμύνης καὶ περιπέτεια τῆς συμπλοκῆς· ἔξιστι βίᾳ τὴν βίαν ἐξωθεῖν καὶ ὅπλα ὅπλοις (Ἀρμεν. Α. 12' § 5). Ἀνωτ. § 11.

Ὁ ἀπὸν δὲν ἀποβάλλεται πρὶν λάθῃ εἶδῃσιν· ἐπανελθὼν ὅμως καὶ καλυμμένος ὑπὸ τοῦ καταλαβόντος νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸ ἴδιον κτήμα δὲν δικαιούται νὰ ἐκδιώξῃ διὰ βίας τὸν καταλαβόντα, ἥτοι νὰ προῦθῃ εἰς βίαν ἐπίθεσιν κατὰ τοῦ καταλαβόντος· διότι οὔτε ἡ κατέληψις ἐγένετο διὰ βίας οὔτε ἐπηκολούθησεν ἀμέσως (παραχρῆμα) ἡ ἀπόκρουσις αὐτῆς (Καλλιγ. Β' § 70 τελ.).

32) Β' § 90. Τοῦτον φαίνεται ἀκολουθήσας καὶ ὁ Ψ' αῤῥ. σελ. 799. Ὡσαύτως καὶ ὁ Ποταμιᾶνος (Πολ. Δικ. § 1063 ἐπὶ μ.), ὅστις παρατηρεῖ (σημ. 30) ὅτι ἄτοπον νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα ὁ ἀποβαλὼν καὶ κατέχων τὸ κτήμα ὡς μέλλων νὰ βιαιοπραγήσῃ κατ' ἑαυτοῦ! Ἀσαφὲς φαίνεται ἡ ἔκφρασις, καθιστῶσα τὴν ἔννοιαν δύσληπτον. Ἄν ἔννοῃ, ὅτι εἶναι ἄτοπον νὰ ζητήσῃ ὁ ἀποβαλὼν καὶ κατέχων τὸ κτήμα προσωρινὰ μέτρα κατὰ τῶν βιαιοπραγιῶν τοῦ ἐκβληθέντος καὶ προσπαθοῦντος νὰ ἐπανακτήσῃ τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματός του, οὕτω ὁμολογεῖ ὁ κ. Ποταμιᾶνος, ὅτι ὁ βίᾳ ἀποβαλὼν, καίπερ ἐν τῇ κατοχῇ ὢν, εἶναι ἀντίθετος τῇ προσωρινῇ προστασίᾳ· ὥστε ὁ ἀποβλήθεις ἀδεῶς δύναται νὰ ἀντεκαθίστῃ τὸν ἐκβαλόντα κατ' ἀκολουθίαν δὲ ὁμοίως ὁ βίᾳ ἀντεκαθελὼν δὲν δικαιούται νὰ ἐπικαλεσθῇ προσωρινὰ μέτρα κατὰ τοῦ κατὰ πρῶτον ἀποβαλόντος αὐτόν. Οὕτω διανοίγεται προφανῶς εὐρύ στάδιον συγκρούσεων καὶ αἱματηρῶν σκηπῶν, ἕως οὗ ὁ ἰσχυρότερος ἐπικρατήσῃ, ἐνῶ τὰ τοῦ Εἰρηνοδίκου προσωρινὰ μέτρα εἶναι ὑπὸ τοῦ νόμου προσωρισμένα εἰς οὐδὲν ἄλλα, εἰμὴ εἰς πρόληψιν τοιούτων βιαιοπραγιῶν, ὡς ἔχοντα προληπτικοῦ ἀστυνομικοῦ μέτρου χαρακτῆρα.

ξεων ; καὶ αὐτοὶ πάλιν κατὰ τὸ ἄρθρον 631 Πολ. Δ. θέλουσιν ἐπαναλάβει ὀριστικῶς ἤδη τὴν ἐπιδίκασιν τῆς νομῆς εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον νομῆς πρᾶξιν ; Ἀλλ' ἄφοῦ ὁ εἰρηνοδίκης ἐβεβαίωσε ποία ἐστὶν ἡ νεωτέρα ἀνεπίληπτος πρᾶξις νομῆς, καὶ ὡς πρὸς τοῦτο ἡ ἀπόφασις κατέστη τελεσίδικος, τί ὑπολείπεται πλέον νὰ δικάζωσιν οἱ πρωτοδίκαι ; »

§ 23. Τὰ ἐπιχειρήματα καὶ ἡ ἀπορία τοῦ Καλλιγᾶ ἀντρεπόμεναι καὶ αἴρονται διὰ τῶν ἐξῆς ἀπαντήσεων.

α') Ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ ρητὴν καὶ σαφεῆ διάταξιν τοῦ νόμου⁽³³⁾ οὐδέποτε ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν κωλύουσιν τὴν παρὰ πρωτοδικαίς συζήτησιν τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν, αἵτινες δύνανται νὰ συζητηθῶσι, καὶ ὅταν ὁ εἰρηνοδίκης διέταξε προσωρινὰ μέτρα περὶ νομῆς. Ὁ νομοθέτης προσέθεν, ὅτι ἡδύνατο νὰ προκύψῃ ἀπορία, οἷα ἡ τοῦ Καλλιγᾶ, περὶ ἀπαρξδέκτου τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν, ἀφοῦ ὁ εἰρηνοδίκης ἤδη ἐδίκασε περὶ προσωρινῶν διατάξεων, καὶ διὰ τοῦτο ἔσπευσε ν' ἀποκρούσῃ πᾶσαν ἐνστάσιν ἀπαρξδέκτου τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν νομοθετήσας τὴν διάταξιν τοῦ ἐδαφ. 2 τοῦ ἄρθρου 629 Πολ. Δικονομίας.

β') Ἀλλως, ὁ εἰρηνοδίκης κατ' οὐδεμίαν νομικὴν διατάξιν ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιδικάσῃ νομὴν θάτερω τῶν διαφερομένων, ἀλλὰ δύναται ν' ἀπαγορεύσῃ προσωρινῶς θάτερω πᾶσαν δικακτοχικὴν πρᾶξιν ἢ τινὰς μόνον, αἵτινες οὕτω τῷ ἀντιδίκῳ του συγχωροῦνται. Ὡστε οἱ πρωτοδίκαι δὲν θέλουσι δικάζει τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, ὅπερ ἐδίκασεν ὁ εἰρηνοδίκης. Οὗτος μὲν δικάζει περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἶδους περὶ δικακτοχῆς διαφοράς, οἱ δὲ πρωτοδίκαι δικάζουσιν ὀριστικῶς περὶ παντοίων εἰς τὴν δικακτοχὴν ἀναγομένων διαφορῶν (Πολ. Δ. 490 ἀριθ. 6, 529 § 1).

γ') Ἄν ὁ εἰρηνοδίκης ἐξετάσῃ, ὁπότερος τῶν διαδίκων ἐστὶν ὁ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον πρᾶξιν νομῆς ἔχων ὑπὲρ ἐαυτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἂν ἐπιδικάσῃ νομὴν λαμβάνων προσωρινὰ μέτρα, ἡ περὶ τούτου ἀπόφασις του, ὡς εἴρηται, δὲν ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν κωλύουσιν τὰς παρὰ πρωτοδικαίς περὶ δικακτοχῆς ἀγωγὰς (ἄρθρ. 629 § 2 Πολ. Δ.).

δ') Ἄν ἐπιδικάσῃ ὁ εἰρηνοδίκης νομὴν ἀποφασίσας ὁπότερός ἐστιν

33) Ἄρθρον 629 § 2 καὶ ἀγωγαὶ αὗται (περὶ δικακτοχῆς) δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ τοῖς Πρωτοδικαίς, καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρον 490 ἀριθ. 6 ὁ Εἰρηνοδίκης ἔλαβε προσωρινὰ μέτρα. Συνδυσασθῆτωσαν καὶ τὰ ἄρθρα 529 § 1, 618 § 1 καὶ 5.

ὁ προδότης βίᾳ ἐκβληθεὶς τῆς νομῆς καὶ ὅτι αὐτός ὁ τελευταῖος ἐπιχειρήσας πράξει νομῆς δέον νὰ ἐγκατασταθῇ προσωρινῶς εἰς τὸ κτήμα μέχρι οὗ ἀποφασισθῇ τὸ τῆς νομῆς ζήτημα, οἱ πρωτοδίκαι θέλουσι μὲν δικάσει περὶ νομῆς, ἀλλ' ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου, ἀναγομένη εἰς τὴν προσωρινὴν προστασίαν τῆς νομῆς, ὑποχωρεῖ εἰς τὴν τελεσιδικίαν τῆς τῶν πρωτοδικῶν ὁριστικῆς ἀποφάσεως (629 § 2 Πολ. Δ.).

ε') Οἱ πρωτοδίκαι θέλουσι δικάσει τὸ αὐτὸ ζήτημα ὁριστικῶς, ὅπερ ὁ εἰρηνοδικὴς ἐδίκασε προσωρινῶς. Παρόμιον γίνεται καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων, οἷον ἐν νόμῳ ΒΧΗ' περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν, κατὰ δὲ τὸ Ρ. Δ. καὶ ἐπὶ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐν ἐγκύρῳ διαθήκῃ κατὰ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους γεγραμμένου κληρονόμου, αἰτουμένου νὰ ἐγκατασταθῇ ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, ἐρευνᾶται καὶ ἀποφασίζεται προκαταρκτικῶς τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ἐπὶ δὲ τῆς τῶν κληρονομιαίων ἀπαιτήσεως (hereditatis petitio) ἐρευνᾶται καὶ ἀποφασίζεται ὁριστικῶς τὸ αὐτὸ ζήτημα. ἦται ἐν μὲν τῇ πρώτῃ λύεται προσωρινῶς, ὡς εἶπεν, καὶ προκαταρκτικῶς, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὁριστικῶς. Τὸ αὐτὸ γίνεται ὅσάκις διατάσσονται προσωρινὰ ἀσφαλιστικὰ μέτρα, ἕτινα διατάσσει μόνος ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν (π. χ. συντηρητικὴν κατάσχεσιν), τὸ δὲ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν ἀποφασίζει ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ περὶ τοῦ κύρους ἢ τῆς ἀρσεως τῶν ὑπὸ μόνου τοῦ προέδρου διαταχθέντων μέτρων.

ς') Τὸ ἄρθρ. 632 Πολ. Δ. Ὁ Καλλιγᾶς πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης του, ὅτι ὁ εἰρηνοδικὴς πρέπει νὰ ἀφήσῃ τὴν κατάστασιν τῆς νομῆς, οἷα παρίσταται πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν του καὶ ὅτι ἀποβολῆς ἐπελθοῦσης δὲν εἶναι ἀρμόδιος νὰ δικάσῃ, διότι δὲν δύναται νὰ δικάσῃ νομὴν (οὔτε προσωρινῶς), ἵνα πείσῃ διὰ τῆς εἰς αὐτοὺς ἀπαγωγῆς, ὅτι, ἂν ὁ εἰρηνοδικὴς ἐπιδικάσῃ νομὴν, ἡ ἀπόφασίς του, τελεσιδικίως καταστᾷσα, κωλύει τοὺς πρωτοδικὰς νὰ λύσωσι τὸ αὐτὸ ζήτημα τῆς νομῆς, ἐπικαλεῖται τὸ ἄρθρον 632 τῆς Πολ. Δ. Κατ' αὐτὸ συμπεραίνει ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι ἀποφάσεις καθ' ἃς ἐπεδικάσθῃ νομὴ εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον πρᾶξιν νομῆς, ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν μόνον διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως περὶ τῆς κυριότητος. Μάτην ὅμως ἐπικαλεῖται τὸ εἰρημένον 632 ἄρθρον. 1) δίδει τοῦτο δὲν ὀρίζει, ὅτι μόνον διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως περὶ τῆς κυριότητος ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχὺν των αἱ περὶ νομῆς ἀποφάσεις· ἡ λέξις μόνον, ἣν ἔχει ἔρεισμα ὁ Καλλιγᾶς, εἶναι παρέμβλημα αὐτοῦ τοῦ ἰδίου. 2) δίδει τὸ ἄρθρον 632 δὲν ἀφορᾷ εἰς τὰς περὶ προσωρινῶν

μέτρων αποφάσεις ειρηνοδικού, ἀλλ' εἰς τὴν τῶν πρωτοδικείων ὀριστικὴν προστασίαν τῆς νομῆς, ὅπερ ἀναμφιβόλως προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν συμπρακτειμένων ἀρθρῶν 629—632· 3) διότι οὔτε ἐν ἀνάγκῃ εὐρισκόμεθα οὔτε συγχωρούμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὸ ἀρθρ. 632, ἄλλο θέμα κανονίζον, ἐνῶ ἐν τῷ αὐτῷ Δ' κεφαλαίῳ κεῖνται τὰ ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν «προφυλακτικὰ μέτρα» ἀρθρὰ 626—628, ἅτινα εἶναι τὰ μόνα προσωρῶς ἐφαρμοσίμῃ ἐπὶ τοῦ θέματος ἡμῶν. Κατὰ τὸ ἐδάφ. 1 τοῦ ἀρθρ. 627 «ἀποφάσεις διατάσσει προφυλακτικὰ μέτρα ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχύν των διὰ τελεσιδικίου ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἐκδιδουμένης ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ κατὰ τοῦ προκαλέσαντος τὴν προσωρινὴν διάταξιν (δηλαδή τὰ προσωρινὰ μέτρα)». Το ἐδάφιον λοιπὸν ἰὸν καὶ τὸ ἐπ. 2ον σχεδὸν διακρίνουσι τὴν προσωρινὴν διάταξιν, ἥτοι τὰ προσωρινὰ μέτρα, καὶ τὴν κυρίαν δίκην, ἥτις ἐστὶν ἡ περὶ νομῆς ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν, εἰς ᾧ τὴν ἀπόφασιν ἀποδίδουσιν ἐπικρατέστερον κύρος, ὥστε δι' αὐτῆς καθίσταται ἀνίσχυρος ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων διάταξις, οἷοσδήποτε καὶ ἂν ἐξέδωκε ταύτην, ειρηνοδικῆς, πρόεδρος ἢ καὶ αὐτὸ τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν.

Ὁ Καλλιγᾶς λοιπὸν συμπεραίνει, ὅτι τὸ ζήτημα περὶ τῆς νεωτέρας ἀνεπιλήπτου πράξεως νομῆς διαφεύγει τὴν ἐξουσίαν τοῦ ειρηνοδικού, ὅστις ἀπλῶς διατάττει μέτρα προφυλακτικὰ πρὸς ἀποφυγὴν συγχρούσεως, ἀπαγορεύων τὴν εἴσοδον εἰς τὸ κτῆμα ἢ πράξεις νομῆς, ὡς ἀποτρίψεις, κεινοτομίας κτλ., μέχρις οὔ τὸ περὶ νομῆς ἐκδικασθῇ πρὸς τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, εἰς ὃ περὶ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως παραπεμπει. Διέλθον ὅμως τὸν αἰοιδιμον νομοδιόσκalon, ὅτι καὶ περὶ νομῆς ἔριδες, καὶ ὅταν ἀφορῶσιν εἰς ἀποτρίψεις καὶ κεινοτομίας ἢ θερισμὸς καὶ χιλοτομίας, πάντοτε ἔχουσιν ὡς ἱστορικὴν καὶ νομικὴν βάσιν καὶ προϋπόθεσιν τὴν δικατοχὴν, περὶ τῆς κυρίως ἔχει νὰ ἐξετάσῃ ὁ ειρηνοδικῆς, ἵνα ἐπιτρέψῃ ἢ ἀπαγορεύσῃ τὴν ἀποτρίψιν ἢ τὸν θερισμὸν τοῦ ἀγροῦ, τὴν καλλιέργειαν ἢ τὸν τρυγητὴν τῆς ἀμπέλου.

Πρόδηλον, ὅτι τὰ ἐκτεθέντα ἀνωτέρω συμπέρασματα τοῦ Καλλιγᾶς ὑπεγόρευσε αὐτῷ ἡ ἀνωτέρω ἐσφαλμένη ἀποδειχθεῖσα δογματικὴ αὐτοῦ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ ειρηνοδικού, ἂν δικάσῃ καὶ διατάξῃ περὶ νομῆς, τελεσιδικίως καταστᾶται κωλύει τοὺς πρωτοδικὰς νὰ δικάσωσι περὶ νομῆς ἀγωγὰς. Κατ' ἀκολουθίαν ἐσφαλμένα καὶ ἅπαντα τὰ ἐκτεθέντα προϋποθέσεις συνκχθέντα ὑπὸ τοῦ Καλλιγᾶς.

Ὁ Καλλιγᾶς ἐπιλέγει, ὅτι ὁ ειρηνοδικῆς δύναται νὰ καταστήσῃ κινήσιν τὴν ἀπαγόρευσιν κατ' ἀμφοτέρων τῶν διαφερομένων. Ἀλλὰ τίς τί θέλει γείνει τὸ κτῆμα; θέλει τὰ ἢ ὁ ειρηνοδικῆς διατάξῃ τὴν

εἰς τρίτον παράδοσιν τοῦ κτήματος, τὴν μεσεγγύησιν αὐτοῦ ; Ἀλλὰ τοιαύτη ἀπόφασις οὐδαμῶς συμβιβάζεται πρὸς τὴν φύσιν τῶν περινομῆς ἀποφάσεων, ἔστω καὶ προσωρινῶν⁽³⁴⁾. Προσθετέον δέ, ὅτι ἡ εἰς τρίτον παράδοσιν τοῦ κτήματος μέχρις ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου, τοῦτέστιν ἡ μεσεγγύησις, δὲν κατατάσσεται κατὰ τὴν Πολ. Δικ. μεταξὺ τῶν συντηρητικῶν καὶ προφυλακτικῶν μέτρων. ἐν εἰδικαῖς δὲ καὶ ὠρισμέναις περιπτώσεσι συγχωρεῖται ἡ μεσεγγύησις (Κατωτ. § 80 τέλ.).

Ὁ Καλλιγᾶς ἀπακροῦει τὸ παραδεκτὸν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ ἀποβολῆς ἀπὸ τῆς νομῆς, καὶ ὅταν ἐπικεῖται κίνδυνος ἐπαναλήψεως βιασιοπραγιῶν. Διότι, κατ' αὐτόν, ἂν μὲν μέλλῃ νὰ ἐπαναλάβῃ τὰς βιασιοπραγίας ὁ ἐκβληθεὶς καὶ ἤδη ἐπικαλούμενος τὸν εἰρηνοδίκην, παράδοξον εἶναι πῶς ἐπικαλεῖται προσωρινὰ μέτρα καθ' ἑαυτοῦ, ὡς μέλλοντος νὰ βιασιοπραγήσῃ, ἂν δὲ ἀπειλῇ βιασιοπραγίας ὁ ἐκβαλὼν, ἂν ζητεῖ νὰ ἀντεκβάλῃ ὁ ἐκβληθεὶς, τότε τῇ συδρομῇ τοῦ εἰρηνοδίκου συστρατεύοντος ζητεῖται νὰ ἀντεκβληθῇ ὁ ἐκβαλὼν, ἕπερ νῆ Δία δὲν εἶναι ἔργον δικαστοῦ. Ἄρα ἔπεται, κατὰ Καλλιγᾶν, ὅτι ὁ ἐκβληθεὶς δὲν δύναται νὰ αἰτήσῃ προσωρινὰ μέτρα, ἀλλ' ὁ ἔτι ἐν τῇ νομῇ, ἔστω καὶ κατ' ἐλάχιστον αὐτῆς μέρος.

Ἀντὶ τοιούτου συστήματος διὰ προσωρινῶν μέτρων προστασίας τῆς νομῆς, προτιμότεραν κρίνει ὁ Καλλιγᾶς τὴν τοῦ Ἰταλικοῦ Κώδ. (ἄρθρ. 697) διάταξιν, καθ' ἣν ὁ τελευταῖος βιστάμενος ἐκβάλλεται, κατόπιν δὲ ἐπακολουθεῖ περὶ νομῆς κυρία δίκη⁽³⁵⁾. Παραβλέπει ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι καὶ κατὰ τὸν Ἰταλικὸν νόμον ὁ δικαστὴς συνεκστρατεύει μετὰ τοῦ ἐκβληθέντος κατὰ τοῦ ἐκβαλόντος· ὥστε ὁ Ἰταλ. ν. εὐρίσκει ὀρθόν, ὅτι νῆ Δία εἶναι ἔργον τοῦ δικαστοῦ τὸ προσωρινῶς ἀντεκβαλεῖν τὸν βίᾳ ἐκβαλόντα.

§ 24. Κατὰ τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ Καλλιγᾶ, ἀντιτάσσονται τὰ ἑξῆς:

Ὁ ἐπικαλούμενος τὴν προστασίαν τοῦ εἰρηνοδίκου, ὅπως διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα πρὸς ἀποφυγὴν συγκρούσεων καὶ βιασιοπραγιῶν, διότι ὁ καθ' οὗ αἰτοῦνται τὰ προσωρινὰ μέτρα ἀπέβαλε τὸν αἰτοῦντα

34) Ἡ γνώμη τοῦ Καλλιγᾶ περὶ προσωρινῆς ἀπαγορεύσεως τῆς κατοχῆς ἀμφοτέροις τοῖς διαμαχομένοις καὶ περὶ μεσεγγύσεως εἶναι πολὺ παλαιά (Ἄνωτ. § 6).

35) Καλλιγ. Β' 90 τέλ.

ταῦτα δι' ὕλικῆς ἢ ψυχολογικῆς βίας(36), ἐπικαλεῖται τὴν δικαιοσύνην, ἐπικαλεῖται τακτικὸν δικαστὴν, ὃν ὁ νόμος καλεῖ εἰρηνοδίκην, ταῦτα δὲ πράττει, ὅπως μὴ περσυσθῇ ὑπὸ τῆς ὀρμῆς, ἣν δύναται νὰ ἐγείρῃ εὐλόγως ἢ κατ' αὐτοῦ ἀσκουμένη ἢ ἀσκηθεῖσα βία καὶ οὕτω πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς κατ' αὐτοῦ βίας μετεχειρισθῇ καὶ αὐτὸς βίαν. Καὶ ὁ Ἰταλικὸς Κωδῆξ (ἄρθρον 697) τοιαύτην δίδει λύσιν ὀρίζων, ὅτι ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἀντεκβάλλεται. Ἐκ τούτων δὲν συναγεται, ὡς φρονεῖ ὁ Καλλιγῆς, ὅτι ὁ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγων συνεκστρατεύει μετὰ τοῦ εἰρηνοδίκου πρὸς ἀποβολὴν τοῦ ἐναγομένου· πρῶτον μὲν διότι δὲν εἶναι ἐκ τῶν προτέρων γνωστὸν ἡ ἐνέργεια καὶ ἡ ἀπορροαὶς τοῦ εἰρηνοδίκου ὑπὲρ ὁποτέρου τῶν διαδίκων ἀποθήσεται, εἴτα δὲ διότι, ἂν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν οἰασθῇποτε δικαστικῆς πράξεως καὶ ἀποφάσεως περσυσθῇ χρειὰ ἐξαναγκασμοῦ καὶ βίας, δὲν μετέρχεται τὴν βίαν ὁ διάδικος ὑπὸ τὴν σκιάν τοῦ εἰρηνοδίκου, ἀλλ' ἐννόμως ἀσκεῖ τὴν βίαν ἢ ἀρμυδία ἀρχή, ὡς ἐπὶ πάσης ἀναγκαστικῆς πράξεως.

36) Π. χ. ὁ Α ἐπισκεφθεὶς τὸν ἀγρόν του βλέπει, ὅτι ἡνεόχθησαν ἐν αὐτῷ ὄπαί πρὸς ἐμφύτευσιν δένδρων, ἐνῶ οὗτος συνήθως σπεῖρει σιτηρά. Ὅθεν ἀνατρέπων τὰς ἀνασκαφὰς τῶν ὀπῶν ἀρχεται τῆς ἀποτριάσεως· μετὰ τινὰς ἡμέρας βλέπει, ὅτι τὰ ἔχρη τῆς ἀποτριάσεως ἀνετρίπησαν καὶ ἤρξατο πάλιν τῶν ὀπῶν ἡ ἀνόρυξις· τίθῃσι φύλλακα, οἵτινες βλέποντες τοὺς ἐπιχειροῦντας τὰς ἐργασίας τῆς τῶν δένδρων φυτεύσεως θέλουσι νὰ ἐμποδίσωσιν αὐτούς, ἀλλ' οὗτοι ἀντιλέγουσιν ἀντιποιοῦμενοι νομῇν καὶ ἐπὶ τέλους ἐξωθοῦσι βίᾳ τιν τῆς ἀποτριάσεως ἀρξάμενον. Τότε οὗτος ἐπικαλεῖται τὴν ἐπέμβασιν τοῦ Εἰρηνοδίκου. Πρὸ παντὸς ἄλλου ὁ Εἰρηνοδίκης θέλει ἐξετάσει πότερος νίμεται, ὅπως διατηρήσῃ τὴν νομὴν αὐτοῦ· δὲν θέλει περιορισθῇ ὁ Εἰρηνοδίκης βεβλῶς εἰς τὸ γεγονός τῆς ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐναγῆσεως φυσικῆς ἐξουσίας, διότι, ἔκθ' ἣν στιγμὴν ἐρευνᾷ, εὐρίσκεται ἐν τῷ κτήματι ὁ προδῆλφ βίᾳ διατηρηθεὶς ἐν αὐτῷ. Συνοπτικῇ καὶ πολλῶς ἐπὶ τόπου ἐρευνᾷ πείθει τὸν Εἰρηνοδίκην, ὅτι ὁ Α εἶχεν ἱσχυρῶς καὶ ἀνεπιλήπτως τὴν ἐπὶ τοῦ κτήματος φυσικὴν ἐξουσίαν, ὅτε πρὸ ὀλίγων ἡμερῶν ἠρξάθησαν ὑπὸ τοῦ Β αἱ ὄπαί πρὸς φύτευσιν τῶν δένδρων, ἴσως ἐν νυκτί, ὅτι ὁ Α λαβὼν τούτων γνώσιν ἐξηκολούθησε τὴν ἐνάσκησιν τῆς φυσικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας ἀποτρίων, καὶ τελευταῖον ἐπῆλθεν ἡ σύγκρουσις καὶ ἀποβολή. Ἐντεῦθεν ἐρεθισμὸς τοῦ ἐκβληθέντος καὶ τῶν ὑπημετῶν αὐτοῦ, οἵτινες ἀπειλοῦσι νὰ ἐκβλῶσι τὸν ἀποβολέα· τότε τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἐκβληθέντος παρεμβαίνει ὁ Εἰρηνοδίκης. Δὲν ἀμφιβάλλεται, ὅτι ὁ Εἰρηνοδίκης δὲν θέλει περιορισθῇ εἰς τὴν ἀπορροαίν, ὅτι ὁ Β, διότι διατελεῖ ἐν τῷ κτήματι, δεόν νὰ μείνῃ προσωρινῶς ἐν αὐτῷ μέχρις οὗ οἱ Πρωτοδίκαι ἐπὶ τῇ ἀγωγῇ τοῦ ἐκβληθέντος ἀποφασίσωσι πότερος τῶν διαδίκων δεόν νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν (Παπαρρ. Ἐμπρ. § 125).

Κατά τὸν Οἰκονομίδην (37), ὀρίζοντος τοῦ νόμου, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ παντὶς εἶδους διενέξεων περὶ νομῆς, ἢ ἀρμυδιότητος τοῦ εἰρηνοδίκου, ὀρίζεται ἀπλῶς ἐκ τῆς προσωρινότητος τοῦ μέτρου, ὅπερ διατάττει, περιλαμβάνει δὲ πᾶσαν διαταραξέως τῆς νομῆς πράξιν. Ἡ προσωρινότης αὕτη ὑπάρχει εἴτε ἐν τῇ φύσει αὐτῇ τοῦ διαταττομένου μέτρου, οἷον μέτρον εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις πράξεώς τινος ἀροτριάσεως τοῦ ἀγροῦ, εἴτε ἐν τῇ διαρκείᾳ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως· π. χ. φιλονεικίας ὑπαρχούσης περὶ τῆς νομῆς ἀγροῦ τινος, ὁ εἰρηνοδίκης ἐπιδικάζει αὐτὴν ἐπὶ τοῦ παρόντος τῷ ἀποδεικνύοντι ἢ βεβαιοῦντι τὴν νεωτέρην ἀνεπίληπτον νομῆς πράξιν (38).

Ἀφ' οὗτο ὅμως ἐπέλθῃ πλήρης ἀπὸ τῆς νομῆς ἀποβολή, παύει τοῦ εἰρηνοδίκου ἡ ἀρμυδιότης· διότι τότε διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ ἀνεγνωρισμένως πλέον ὁ ἐναγόμενος, ἐπομένως δὲν χωρεῖ προσωρινὸν μέτρον, ἐκτὸς ἂν ἐπείκειται κίνδυνος ἐπικληψέως βιαιοπραγιῶν, ὅτε βεβαίως εἰσὶ δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, αἰτούμενα ὑπὸ τοῦ ἐκβληθέντος. Ὅτι ἀμφότερα ταῦτα ἀρμόδιος τυγχάνει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ, ἥτοι καὶ τὴν νομὴν νὰ ἐπιδικάσῃ προσωρινῶς θάτέρῳ τῶν διαφερομένων καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς ἀπὸ τῆς νομῆς ν' ἀποφασίσῃ τὰ δέοντα, ὅταν ἐπείκειται κίνδυνος ἐπικληψέως τῶν βιαιοπραγιῶν, ἐδήλωσε σαφῶς ὁ νομοθέτης ἐν ἐδαφ. 5' τοῦ ἀρθ. 490 τῆς Πολ. Δικ., ἀποφαινόμενος ἀρμόδιον τὸν εἰρηνοδίκην νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα «εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς ἐριδας...» Τοῦτο δὲ προκρίζόμενον σημείνει, ὅτι πᾶσαν διαφοράν, ἀντικείμενον ἔχουσιν τὴν νομὴν, ἐστὶν ἀρμόδιος νὰ δικάσῃ ὁ εἰρηνοδίκης, ὡς εἶναι καὶ οἱ πρωτοδίκαι· διαφέρει δὲ τοῦ ἐνὸς δικαστηρίου (τοῦ εἰρηνοδίκου) ἡ ἐξουσία τῆς τοῦ ἐτέρου δικαστηρίου (τῶν πρωτοδικῶν) κατὰ τοῦτο μόνον, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ἔχει προσωρινὸν μόνον ἀποτέλεσμα, ἐνῶ ἡ τῶν πρωτοδικῶν ἔχει ὁριστικὸν ἀποτέλεσμα. Συμπεραίνει λοιπὸν ὁ Οἰκονομίδης, ὅτι τὰ ἐν λόγῳ δύο θέματα, διαταραξέως καὶ

37) Ἑγγειρ. ἐκδ. γ'. § 214 σημ. 9, ἐκδ. ε'. § 325 σημ. 9.

38) Οἱ συγγραφεῖς τῆς κοινῆς τῶν Γερμανῶν δικαιονομίας διαίρουσι τὸ περὶ διαταραξέως τῆς νομῆς παράγγελμα εἰς δύο δίκας· εἰς τὸ *possessorium summariissimum*, δι' οὗ κανονίζεται προσωρινῶς ἡ περὶ διακατοχῆς ἐρις, καὶ εἰς τὸ *possessorium ordinariū*, δι' οὗ περατοῦται ὁριστικῶς ἡ περὶ νομῆς διαφορά. Παρ' ἧμιν τὸ *possessorium summariissimum* δικάζουσι τὰ Εἰρηνοδικεῖα ὡς ἀνωτέρω εἵπομεν.

ἀποβολῆς τῆς νομῆς, ὡς ἀποτελοῦνται ἀναντιρρήτως διαφορὰν περὶ νομῆς, εἶναι τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ εἰρηνοδίκου (39).

Ὁ Παπκρηγόπουλος ἀσπάζεται τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου.

Ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἔκρινεν ὀρθὴν τὴν γνώμην τοῦ τε Οἰκονομίδου καὶ Παπκρηγόπουλου διὰ πολλῶν καὶ συχνῶν ἀποφάσεων του. Διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 113 (1866), 87 (1888), 131 (1889), 36 καὶ 334 (1884), 331 (1895) καὶ 30 (1895) ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ ὅσκις ὁ αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα διάδικος ἀπεβλήθη τῆς νομῆς, ἀρμοδίως δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης· ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχωσι τὰ λοιπὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων προσόντα, τουτέστιν ἂν ὑφίσταται κίνδυνος ἐπικείμενος συγκρούσεων καὶ βιαιοπραγιῶν, τὰ δὲ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου διατασσόμενα ἔχωσι πρόσκαιρον ἀποτελεσμα. Ἡ ἐκτίμησις, ἂν ὑπάρχει κίνδυνος, ἀνήκει εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας καὶ διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρ. Πάγου. — Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 173 (1885) ἀποφάσεώς του ὁ Α. Πάγος φαίνεται πῶς ἀποκλίνειν εἰς τὴν ἐναντίαν γνώμην.

Ὅταν τὸ δικαστήριον ἐκθέτῃ, ὅτι ἡ διὰ καλλιεργείας καὶ σπορᾶς ἀποβολὴ ἐκ τῆς κατοχῆς θεωρεῖται ἐξακολουτοῦσα μέχρι τῆς συλλογῆς τῶν σπαρέντων καρπῶν, ἡ ἀποβολὴ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τετελεσμένη, ὥστε δὲν καθίσταται περιττὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα (Α. Π. 160 τοῦ 1870. Κεττωτ. § 41—42).

Καὶ αὐτός δὲ ὁ Καλλιγᾶς (Β' § 83) λεληθώς ἀσπάζεται τὴν ἄρχουσαν καὶ ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν ἐκδοχὴν μετὰ μόνῃ τῆς διαφορᾶς, ὅτι ἀπονέμει εἰς τὸ πρωτοδικεῖον ἀρμοδιότητα καὶ προϋποτίθεται ἐκκρεμῇ παρ' αὐτῷ δίκην. Κατὰ Καλλιγᾶν ὑὸ νομοθέτης δὲν καταλείπει τὸν δικαστὴν ἀπαθῆ θεατὴν διαπληκτισμῶν τῶν διαδίκων, ἐνῶ μεταξὺ τούτων δικάζει, ἀλλ' ὅσκις διαπράττονται βιαιοπραγίαι καὶ ἐπιχειροῦνται πράξεις πρὸς ἀφίρσιν τοῦ ἐπιδίκου πράγματος, κατ' αἴτησιν τοῦ ἐνδικφερομένου τὸ δικαστήριον διατάττει μέτρα προφυλακτικά, εἴτε πρόκειται περὶ διαταράξεως εἴτε περὶ ἀνακίησεως τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς, ὅταν ὁ ἐνάγων ἐπιχειρῇ ταῦτα διαρκούσης τῆς δίκης ἢ καὶ δικαζομένης τῆς κυριότητος. — «Εἴτε κατὰ τὴν δίκην περὶ διαταράξεως εἴτε κατὰ τὴν περὶ βίαιας ἀποβολῆς ἢ περὶ κυριότητος, πρὶς ἀποτροπὴν βιαιοπραγιῶν, δύναται νὰ γείνη χρῆσις προφυλακτικῶν μέτρων, ἅτινα οὐδὲν προδικάζουσι πύοντα διὰ τῆς ἀποπερατώσεως τῆς κυρίως» (Κελλ. Β' § 84).

39) Οἰκονομ. Ἐγγερ. § 214 σημ. 9 ἐκδ. γ'. (§ 154, ἐκδ. ε').

Κατὰ ταῦτα ὁ Καλλιγᾶς ὀρθότατα ἀνγνωρίζει τὴν χρεῖαν καὶ τὸ παρὰδεκτὸν τῶν προσωρινῶν μέτρων, οὐ μόνον ἐπὶ διαταραξέως τῆς νομῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς βίχ ἀπολεσθεΐσης νομῆς, δέχεται ἐν ἄλλοις λόγοις αὐτὴν τὴν γνώμην τῶν ἀντιδοσούντων κατ' ἀρχὴν (Οἰκονομίδου, Παπαρηγοπούλου καὶ Νομολογίας), διαφωνεῖ ὅμως ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ἀποφάσεως τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀρμοδιότητα, ἣν ὁ Καλλιγᾶς ἀπονέμει τῷ πρωτοδικεῖω δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 629 § 3 τῆς Πολ. Δικ.

Ἄλλ' ἐνῷ ὁ Καλλιγᾶς δέχεται κατ' ἀρχὴν τὰ προσωρινὰ μέτρα κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις, διαταραξέως δηλ. καὶ ἀποβολῆς, δὲν ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ νόμου καὶ δὲν δικαιολογεῖται ἡ διανομή καὶ ὁ περιορισμός, ὅτι πρέπει νὰ ὑπάρχῃ περὶ διαταραξέως νομῆς ἢ ἀνακτῆσεως ἀπολεσθεΐσης νομῆς ἢ καὶ περὶ κυριότητος ἐκκρεμῆς δίκῃ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου. Πόθεν ἐπήγαγε καὶ ποῦ ἐρείδεται ἡ διανομή αὕτη τοῦ Καλλιγᾶ περὶ ἐκκρεμοὺς δίκας ὡς ἀναγκάσις προϋποθέσεως διὰ τὸ παρὰδεκτὸν τῶν προσωρινῶν μέτρων, λίαν ἄπορον ἀποβαίνει. Ἐνῷ, κατὰ Καλλιγᾶν, οὐ μόνον ἐπὶ διαταραξέως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς εἶναι ἀναγκαστικὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα ὑπαρχούσης ἐκκρεμοὺς δίκας παρὰ τῷ ἀρμοδίῳ πρωτοδικεῖῳ, δικτὶ νὰ μὴ δεχθῶμεν τὴν αὐτὴν ἀνάγκην κατὰ μείζονα λόγον καὶ ἐν ἡ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει ἐκκρεμῆς τοιαύτη δίκη; Διὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περιπτώσει νὰ μὴ κατὰ φύγῳμεν εἰς τὸ προχειρότερον, τὸ πλησιέστερον, τὸ εὐκόλως δι' αὐτοψίας δυνάμενον ν' ἀντιληφθῇ τῆς κατὰστάσεως τῶν πραγμάτων δικαστήριον, τὸ εἰρηνοδικεῖον, τὸ εἰδικώτερον ἐν τοιαύταις δίκαις δικαστήριον, ὅπερ ἐπὶ τῶν περὶ νομῆς δικῶν δικάζει μόνον εἰδικῶς περὶ προσωρινῶν διατάξεων ἐπὶ παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορῶν: (Κατωτ. § 54).

§ 25. Ὁρθοτέρως καθ' ἡμᾶς γνώμη εἶναι ἡ δεχομένη, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν προστατεύει πάντοτε τὸν ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐνασκούντα φυσικὴν ἐξουσίαν χωρὶς καὶ νὰ ἐρευνησῇ, ἂν ἡ διακατοχὴ αὕτη τυγχάνει ἀξία προστασίας, ἀλλ' ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει τὰ προσωρινὰ μέτρα ὑπὲρ τοῦ διαταρασσομένου ἢ τοῦ οὐχὶ πρὸ πολλοῦ (40) βίχ ἐκβληθέντος, ἔστω καὶ ἂν ἡ περὶ τὴν ἀπύδειξιν κρίσις αὐτοῦ τυγχάνῃ ἀτελής· διότι ἄγει εἰς πολλὰ ἄτοπα

40) Κατωτ. § 29 ἀναιπύσσονται τὰ περὶ χρονικοῦ περιορισμοῦ.

ἐννεντία ἐκδοχή, καθ' ἣν ὁ εἰς τὴν διακατοχὴν ἄλλοτρίου κτή-
 ετος εἰσερχόμενος, ἔστω καὶ δι' ἀπροκαλύπτου βίας καὶ ἀπειλῶν,
 οὐ πάντοτε νὰ μένῃ ἐν τῷ κτήματι τῇ προστασίᾳ τοῦ εἰρηνο-
 κου ἢ μᾶλλον τῇ προστασίᾳ τοῦ δικαίου· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει
 ἀπόφκσις τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποθίνει ἐκ τῶν πρωτέρων γνωστή,
 τε ἡ ἐπικλησις καὶ ἐπέμεισις τοῦ εἰρηνοδίκου καθίσταται περιττή
 ἢ ματαία διὰ τὸν ἀδικούμενον, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ χρησιμεύει, οὕτως
 πεῖν, εἰς νομιμοποίησιν τῆς ἀδικίας, ἥτοι τῆς βίας καὶ ἀπειλῆς,
 οὐτέστιν ἡ βία καὶ ἡ αὐθαριεσία τοῦ ἀδικούντος διαδίκου θέλουσι
 γχει δικαστικῆς προστασίας, ὅπερ ἄτοπον καὶ πολλαχῶς τῇ δικαιο-
 νη καὶ τῇ ἐπ' αὐτῆς ἐρείδωμένη Πολιτείᾳ ἐπιζήμιον καὶ ὀλέθριον.
 ὅτι ὁ στερηθεὶς τῆς νομῆς διὰ τοιαύτης αὐθαριετοῦ καὶ πικρῆς
 ἀξίως, μάλιστα ἂν μὴ εὐπορῇ χρημάτων, ἔνα προσφύγῃ εἰς τὸ πρω-
 δικεῖν, ἢ ἂν μὴ κατὰ τὸ Εὐαγγέλιον στρέφῃ καὶ τὴν ἑτέραν πα-
 ρὴν τῷ ραπιζοντι, ἢ τέλος ἂν μὴ ἀκολουθῇ τῇ πλατωνικῇ φιλοσο-
 φῇ (διδασκαύσῃ, ὅτι κρεῖττον τὸ ἀδικεῖσθαι ἢ τὸ ἀδικεῖν), θέλει
 ἀρρακινῇ ὑπὸ τῆς ψυχικῆς ὀρμῆς (α), ὑπεκκυθείσης ἐκ τῆς βίας
 καὶ τῶν ἀπειλῶν, νὰ διαπραχῇ καὶ αὐτὸς βίαν, ἔνα οὕτω τύχῃ τῆς
 πᾶρ ἑαυτοῦ ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου· τοῦτο δὲ ἀνταντιρρήτως ἄτο-
 πον τυγχάνει καὶ πολλῶν ἀτήπων καὶ ἀδικημάτων αἰτία. Ἐκ τοῦ-
 ὶων ἀπορρέει ἡ ἀκραδάντος πεποιθήσις, ὅτι οὔτε τοιαύτη εἶναι τοῦ
 ομθετοῦ ἢ βούλησις, οὔτε ἡδύνατο νὰ εἶναι τοιαύτη, οἶον οἱ ἀντιδο-
 οντος θέλουσιν.

Συμπέρασμα λοιπὸν ἐξάγεται ἀσφαλές, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ὀφείλει
 ἀξετάσῃ ὁποτέρου τῶν διαδίκων νομὴν πρέπει νὰ προστατεύσῃ,
 καὶ ἂν πεισθῇ ὁπωσδήποτε, ἔστω καὶ ἐξ ἀτελοῦς ἐρεῦνης καὶ ἐκτιμή-
 εως τῶν πραγμάτων, ὅτι νομὴν ἀνεπίληπτον, ἀσκουμένην οὔτε βία
 οὔτε λάθρᾳ οὔτε κατὰ πρᾶκλῃσιν (ρητὴν ἢ σιωπηράν), εἶχεν οὐχὶ
 διάδικος ὁ νῦν ἀσκῶν ἐν τῷ ἐπιμαχῷ κτήματι φυσικὴν ἐξουσίαν,
 ἀλλ' εἶχε τοιαύτην ἀνεπίληπτον νομὴν ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ, τοῦτον
 εἶλε προστατεύσει, διατάσσων νὰ διατηρήσῃ προσωρινῶς τὴν νομὴν
 αὐτὴν.

Τὸ ἄρθρ. 631 τῆς Πολ. Δ. ὡς περιεκτικὸν οὐσιαστικοῦ δικαίου

α) «Ἐπικληθεὶς γὰρ ἡ ὀργή, τὸ δὲ μὴ ἀδικεῖν, ἀλλ' ἀδικεῖσθαι ὀργῇ ποιη-
 τικόν, τὸ δὲ θεῶν ὑπολαμβάνεται βοηθεῖν τοῖς ἀδικουμένοις». Ἀριστοτ. ἐν Ρη-
 τορ. τέχνῃ. Β. 5 κεφ. ἐν τέλει.

χρησιμοποιεῖται τῷ εἰρηνοδίκῃ, ὅπως ἐπιδικάσῃ προσωρινῶς τὴν νομὴν ἐπὶ τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἡσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν. Ἐκτενέστερον γίνεται περὶ τούτου λόγος κατωτέρω (§ 27).

Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀντιτάττουσιν, ὅτι ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα ὁμολογεῖ, ὅτι δὲν ἔχει τὴν κατοχήν, οὐκ ἔνεκα δὲν ὑφίσταται κίνδυνος οὔτε ἀνάγκη, ἵνα παρέμβῃ ἡ δικαστικὴ ἀρχὴ περὶ τῆς νομῆς, ἥτις οὕτως ἀνχμφισθητήτως περιῆλθεν εἰς τὸ ἐνχγόμενον.

Ἐπὶ πλήρους ἀποβολῆς καὶ τελείας ἀπωλείας τῆς νομῆς εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι σπανίως παρίσταται ἡ ἀνάγκη τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἀλλ' εἶναι ἐπίσης ἀληθές, ὅτι οὐχ ἥττον παρίσταται τοιαύτη ἀνάγκη ἐνίοτε καὶ δὴ ὅσakis δὲν παρήλθε πολὺ χρόνος ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς, ὅτε τὰ ἐκατέρωθεν ἐξελθόντα πνεύματα δὲν κατεκυνάσθησιν καὶ ὁ κίνδυνος τῶν συγκρούσεων ἐπίκειται.

§ 26. Εἴρηται ἀνωτέρω (§ 6), ὅτι ἐν τῇ Ἑσπερίᾳ Εὐρώπῃ ἰδίᾳ ἀπὸ τοῦ ἰγ' αἰῶνος ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ παρρηγέλματος ὅπως νέμονται (uti possidetis) εἰσῆχθη ἰδίᾳ προπαρασκευαστικὴ διαδικασία, τὸ λεγόμενον *possessorium summarium* ἢ *summariissimum*. Τῇ διαδικασίᾳ ταύτῃ ἐπλάτυνεν ὁ ἐγγώριος νομοθέτης εἰσαγαγὼν αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς δικῶν. Ἡ ἐκδοχὴ δὲ αὕτη δὲν δύνανται παρ' ἡμῶν ν' ἀμφισβητηθῇ. Διότι τὸ ἀρθρ. 490 ἐδ. 6 τῆς Πολ. Δ. ἐν τῇ φράσει «εἰς παντός εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορὰς ἀδικαστικῶς καθεριοῦ τὰ προσωρινὰ μέτρα καὶ κατὰ τὰς τρεῖς περὶ διακατοχῆς διαφορὰς, ἥτοι καὶ ἐπὶ διαταράξεως ἀπλῆς καὶ ἐπὶ βίᾳ ἀπολεσθεύσεως καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ παράκλησιν παρχωρηθείσης νομῆς ὥστε ἡμεῖς δὲν δυνάμεθα νὰ συστήλωμεν τὴν ἐννοίαν τοῦ νόμου καὶ νὰ διακρίνωμεν, ὅπου ὁ νόμος δὲν διακρίνει: *ubi lex non distinguit ibi iudex non distinguere potest*».

Καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 629 § 2 (41) ἀποκρούει τὴν συστατικὴν κήν ἐρμηνείαν τοῦ ἐδαφίου 6 τοῦ ἀρθρ. 490 Π. Δ. καὶ μάχεται ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν.

41) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται (περὶ διακατοχῆς) δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ Πρωτοδίκαις καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἀρθρὸν 490 ἀριθ. 6 ὁ Εἰρηνοδίκης ἔλαβε προσωρινὰ μέτρα.

Ὁ νομοθέτης θεσπίσας, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης θέλει δικάσει προσωρινῶς περὶ νομῆς, ἵνα μὴ ἐκ τούτου προταθῇ ἔνστασις δεδικασμένου κατὰ τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν ἀγωγῆς περὶ νομῆς, σκοπῶν ν' ἀποκλείσῃ τυχούτην ἔνστασιν, ἐκ προνοίας ἐβλήκε τὸ 2 ἐδ. τοῦ ἀρθρ. 629. Ἄν ὁ νομοθέτης ἐνόει νὰ μὴ θίγῃται διὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων παντάπασιν ἡ νομὴ, ἤτοι νὰ μὴ δικάζηται τι περὶ νομῆς καὶ νὰ μὴ ἐπιδικάζηται ἡ νομὴ προσωρινῶς, πάντῃ περιττὴ καὶ ἄσκοπος ἦθελεν εἶναι ἡ εἰρημένη διαταξίς, ὥστε οὐδὲ ἂν ἦθελεν ἔλθαι εἰς τὴν δίκαν τοῦ νομοθέτου.

§ 27. Ἡ ἀρμυδιότης τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὰς τρεῖς περὶ νομῆς ἐριδας καὶ ἐν γένει καθ' ἀπάσας τὰς περὶ διακκοχῆς παντὶς εἵδους διαφοράς, ὀρίζεται ἀπλῶς ἐκ τῆς προσωρινότητος τοῦ μέτρου, ὑπερ αἰτεῖται ἡ προσωρινότης δὲ αὕτη ἐνυπάρχει εἴτε ἐν τῇ φύσει αὐτῇ τοῦ διατασσμένου μέτρου, οἷον ἡ ἀπαγόρευσις πράξεως τινος ἀροτριάσεως τοῦ ἀγροῦ, εἴτε ἐν τῇ διαρκείᾳ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως· π. χ. ἐριδος ὑπαρχούσης περὶ τῆς νομῆς ἀγροῦ τινος, ὁ εἰρηνοδίκης ἐπιδικάζει αὐτὴν ἐπὶ τοῦ παρόντος (δηλ. προσωρινῶς) εἰς τὸν ἀποδεικνύοντα τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον πρᾶξιν νομῆς. Φρονοῦμεν δὲ, ὅτι οἰονδήπουτε καὶ ἂν ᾖ τὸ τοῦ εἰρηνοδίκου μέτρον, πάντοτε τοῦτο κατὰ νόμον ἐστὶ προσωρινόν διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ περαιτέρω διεξήγησις τῆς δίκης ἐπιφυλάσσεται ἐνώπιον τοῦ ἀρμυδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, ὥστε ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου εἶναι προσωρινῆς διαρκείας.

Ἐν τῇ περιπτώσει τυχὴν ὁ εἰρηνοδίκης θέλει πεισθῇ ἐρευνῶν, ὁποῖα ᾖτο ἡ κατὰστασις τῆς νομῆς πρὸ τῶν βικιυπαρχιῶν, ἀπειλῶν ἢ συγκρούσεων, ὁπότερος ταυτέστι τῶν διαδίκων ἐνήργησε τελευταίως ἡσύχους καὶ ἀνεπίληπτους διακκοχικὰς πράξεις. Ἴσως ἡ τελευταία αὕτη ἐκδοχὴ, ἥτις συμπίπτει πρὸς τὴν ἐκφράσιν τοῦ ἀρθρ. 631 Πολ. Δ., ἔδωκεν ἀρομὴν νὰ κατὰκριθῇ ἡ δοξασία τοῦ Οἴκουνομίδου, ὡς δῆθεν συγγέουσα τὰ προσωρινὰ μέτρα μετὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 631, ὀρίζοντος ὅτι εἰς ἀν ἀμφοτέροι οἱ διάδικοι διακκοχέωσι, πρῶτα τεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἐκτουτὶ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἡσυχὸν διακκοχῆς πρᾶξιν»⁽⁴²⁾.

42) Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Νομολογίαν (Windscheid — Ἀργυροῦ § 157 τέλ.) παρέχεται προσωρινὴ προστασία εἰς τὸν δυνάμενον νὰ ἀποδείξῃ τὴν τελευταία πρᾶξιν νομῆς. Πρὸλ. Μολιτῶρου — Κ. Βικέλα Περὶ νομῆς σελ. 227.

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἄρθρου 631, ὀρίζοντος ὅποτέρω τῶν περὶ διακατοχῆς διαφερομένων εἶναι ἀπονεμητέα ἢ προστασία διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ, περιέχει κατὰδήλως ὀρισμὸν τοῦ οὐσιαστικοῦ (ἀστικοῦ) δικαίου (43) καὶ διὰ τοῦτο ὀρθῶς ἐφαρμόζεται καὶ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου, καίτοι ἡ διάταξις αὕτη κεῖται ἐν τῷ περὶ διαδικασίας παρὰ πρωτοδικαίς τμήματι τῆς Πολ. Δ. (44). Βεβαίως μᾶλλον ἀρμόζουσιν θέσιν ἡθέλεν εἶχει ἐν τῷ (μῆπω ψηφισθέντι) Ἀστικῷ Κώδικι.

§ 28. Τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσι λοιπὸν καὶ ὁσέως πρόκειται περὶ διακατοχῆς, ἣν κατὰ τὸν ἐνάγοντα ἔλαθε παρ' αὐτοῦ ὁ ἐναγόμενος ἐξ ἀπλῆς παρακλήσεως (45). Νέμεται κατὰ παράκλησιν ὁ λαβὼν ἐνσώματόν τι πράγμα ἢ ἐμπράγματον δικαίον παραχωρηθὲν αὐτῷ ἐπὶ ἰδίᾳ μὲν ὠφελείᾳ, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτὸ ὅτεδῆποτε ἀρέσει τῷ παραχωρήσαντι. Ὁ κατὰ παράκλησιν νομεὺς ὀφείλει, ἂν αἰτήσῃ τὸ πρᾶγμα, ν' ἀποδώσῃ αὐτό. Προϋποτίθενται πάντως καὶ τὰ λοιπὰ προσόντα τῶν προσωρινῶν μέτρων (ἀνωτέρω § 14), ἧτοι κίνδυνος συγκρούσεων καὶ βικιοπραγιῶν καὶ ἀμφισβήτησις περὶ τῆς διακατοχῆς τοῦ πράγματος, ὥστε νὰ μὴ εἶναι ὁ ἐναγόμενος ἀνεγνωρισμένος ἐν τῇ νομῇ τοῦ πράγματος, ὥστε ἀρμόζει μᾶλλον ἢ ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν ἀγωγή.

43) Ἀνεξαρτήτως τῆς διαδικαστικῆς τῶν φύσεως πολλαχοῦ τῆς Πολιτ. Δικ. εὑρηνται διατάξεις περιεκτικαὶ καὶ οὐσιαστικοῦ δικαίου π. χ. ἄρθρ. 56, 57, 64, 99, 100, 103, 105 ἐπ., 156, 188, 274, 315, 348, 369, 370, 560, 631, 649, 676, 687 ἐπ., 693, 995, 890, 906, 927, 963, 964, 996, 1025 ἐπ., 1039 ἐπ., 1074 ἐπ., 1080 ἐπ., 1087, 1088, 1092, 1095.

44) Καὶ τὰ ἄρθρα 618 § 1 καὶ 626 Πολ. Δ., καίτοι ἐν τῷ αὐτῷ τμήματι τῆς παρὰ Πρωτοδικαίς διαδικασίας κεῖνται, οὐδὲν ἥττον ἐξηρμώσθησαν καὶ παρ' Εἰρηνοδικοῦ (Οἶκον, Στοιχ. § 112 σημ. 8 καὶ Νομολ. Α. Π. σταθερά), τὴν ἐκδοχὴν δὲ ταύτην δὲν ἀποκρούει καὶ ὁ Πο-αμῆνος. Οὗτος ὅμως, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι τὸ ἄρθρον. 631 Πολ. Δ. κεῖται ἐν τῷ περὶ διαδικασίας παρὰ Πρωτοδικαίς τμήματι, φρονεῖ, ὅτι δὲν εἶναι ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμοστέον καὶ παρὰ τῷ Εἰρηνοδικεῖν ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων περὶ διακατοχῆς, ἐνῶν ἐξ ἄλλου δεῖχεται ὅτι τὸ Πρωτοδικεῖον, παρ' ᾧ ἐστὶν ἐκκρεμῆς ἡ κορία δίκη, δικάζον περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐφαρμόζει ἐν ἀνάγκῃ καὶ τοῦ ἄρθρου 631 τὴν διάταξιν. Οὕτως ἡ δικαιοσύνη παρίσταται φέρουσα δύο μέτρα καὶ δύο σταθμὰ διὰ τὴν αὐτὴν ἀκριβῶς ὑπόθεσιν.

45) Α. Π. 254 (1871). Καὶ δουλειῶν ὑπάρχει παράκλησις (precarium), νόμ. 15 § 2 (43. 26). Τὸ ἄρθρον 42 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου τοῦ 1836

§ 28 δις. Κατὰ τὸ ἄρθρον 17 ν. ΥΛΑ' τοῦ 1871 περὶ διανομῆς καὶ διανομέως τῆς ἐθνικῆς γῆς, ἂν ἐντὸς δύο ἐτῶν ἀπὸ τῆς δηλώσεως μὴ ἐκδοθῶσι τὰ παρaxyρητήρια, ἀπαλλάσσονται τῆς ἐπικαρπίας ἔσοι τῶν κατόχων καταθέσῃ τὴν ἐνιαύσιον δόσιν τοῦ τιμήματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δηλώσεως τῶν μετὰ τὴν κατάθεσιν τῆς δόσεως τοῦ τιμήματος καθίστανται κάτοχοι ἰδίῳ ὀνόματι, ὥστε δὲν εἶναι κατὰ παράκλησιν κάτοχοι, ὡς πρότερον. Οἱ τοιοῦτοι κάτοχοι δύνανται νὰ ζητήσωσι προσωρινὰ μέτρα, καὶ ἂν τὸ γήπεδον ἐξχιρῇται τῆς διανομῆς διότι ἐξεταστέον εἶναι μόνον, τίς ἔχει τὴν ἥσυχον καὶ ἀνεπίληπτον διακατοχῆς πρᾶξιν (45α).

§ 29. Ὁρθότερα, ὡς εἴρηται, εἶναι ἡ γνώμη τῶν δεχομένων τὰ προσωρινὰ μέτρα καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν περὶ νομῆς δικῶν, ὡς ἐδέξατο καὶ ὁ "Αρειος Πάγος· ἀλλ' ἀνάγκη νὰ τεθῇ περιορισμὸς τις κατὰ χρόνον, ὑπολογιστέον ἀπὸ τοῦ γεγονότος τῆς τελείας ἀπωλείας τῆς νομῆς. "Οτι μετὰ παρέλευσιν ἔτους καὶ ἡμέρας μιᾶς ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς ἐστὶν ἀπαράδεκτος κλησις περὶ προσωρινῶν μέτρων, τοῦτο εἶναι ἀναντίρρητον· διότι μετὰ πάροδον ἔτους καὶ ἡμέρας καὶ ἡ κυρία ἀγωγὴ περὶ ἀναικτῆσεως τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ἀποβαίνει ἀπαράδεκτος κατ' ἐνστάσιν τοῦ ἐναγομένου (630 Πολ. Δικ.). Κατὰ τὸν Οἰκονομίδην (46) δυνάμεθα νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα οὕτω : Ἐπιτρέπεται τῷ ἐκβληθέντι τῆς νομῆς νὰ ἀντεκβῇ τὸν ἐκβλόντα, ἂν πρᾶξῃ τοῦτο «παρaxyρημα». «Ἐξέσσι βίᾳ τὴν βίαν ἐξωθεῖν καὶ ὕπλῃ ὕπλοις, οὐ μέντοι μετὰ χρόνον, ἀλλ' ἐκ τοῦ παρaxyρημα» (46α). Τὸ «παρaxyρημα» κατὰ τὸ σχόλιον β' τῶν Βασιλικῶν ὑπὸ τὴν παρaxyθεῖσιν διάταξιν σημαίνει ἐνταῦθα εὐθὺς καὶ ἐνόςῳ γίνεται ἡ ἐξώθησις (in ipso congresso), ἀλλ' ὑπερίσχυσεν ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν τότε δικαστηρίων ἡ τοῦ Ὁχλελαίου ἐρμηνεία, καθ' ἣν τὸ παραxyρημα δηλοῖ «ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν», οὐ μόνον ἐν τῷ θέματι τοῦ νόμ. 3 Κώδ. 2, 9, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα (πρβλ. Παῖραν Η' 25, Σχόλιον Ὁχλελαίου ὑπὸ τὸν νόμ. 42 Βασ. Η' 1).

(ἄρθρον 48 τοῦ ΑΧΚΕ' νόμου) δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς κατὰ παράκλησιν δόσεως, Α. Π. 110 (1893).

45α) Α. Π. 437 (1904).

46) Στγ. § 106 σημ. 3, § 112 σ. 4 σ. 11α'.

46α) Ν. 4 § 27 Π. 43. 16, ν. 9 § 6 Βασ. 60, 17, Ἀρμεν. Α', ια', § 15.

Ἀντὶ τῆς τριημέρου λοιπὸν ἀλληλομαχίας ἐκβαλλόντων καὶ ἐκδιλλομένων, προτιμωτέρα ἐστὶν ἡ προσφυγὴ εἰς τὰ προσωρινὰ μέτρα.

Ἡ νομολογία ὅμως παρ' ἡμῖν δὲν ἀπεφάνητο περὶ τούτου, ἀλλὰ φαίνεται ἀφίνουσα εἰς τὸν εἰρηνοδίκην νὰ κρίνῃ ἐντὸς πόσου χρονικοῦ διαστήματος ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς δύναται νὰ ὑπάρχῃ κίνδυνος συγκρούσεων καὶ ἀνάγκη προσωρινῶν μέτρων. Τὴν γνώμην ταύτην θεωροῦμεν ὀρθοτέραν. Ἡ τοῦ Θεκλησίου γνώμη, κρατήσασα ἐν τῇ πράξει τῶν τότε Ρωμ. δικαστηρίων, καθ' ἣν τὸ «παρὰχρημα» σημάζει «ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν», δὲν δύναται νὰ ληθῇ ὑπ' ὄψιν παρ' ἡμῖν διότι ἀφορᾷ εἰς τὴν τότε νομολογίαν, ἣτις διευρυνώθη ἐρευνήσασα ἐπὶ δικονομικῶν ἀξιωματίων καὶ ἀρχῶν ἀλλοίων τῶν παρ' ἡμῖν, ἀποβλέπει δὲ εἰς τὸ δικαίωμα τῆς ἀμύνης τοῦ ἀντεκβαλεῖν τὴν βίαν ἐκβαλλόντα, ὅπερ παρ' ἡμῖν διέπεται νῦν ὑπὸ τοῦ ποιν. νόμου (ἀρθρ. 99 ἐπ.).

§ 29 δις. Τινὲς ἀπαιτοῦσι καὶ τὸ ἀποθετικὸν προσὸν τοῦ μὴ εἶναι τετελεσμένον τὸ ἀποτελοῦν τὴν δικτάρχησιν ἢ ἀποβολὴν τῆς νομῆς οἰονδήποτε ἔργον. Ἡ θεωρία αὕτη, εἰσχωρήσασα εἰς τὴν πράξιν τῶν δικαστηρίων, ἐπήγαγεν ἐκ τῶν περὶ παραγγελίας νέου ἔργου τοῦ Ρωμ. δικαίου δικτάξεις, αἵτινες ἀφορῶσιν εἰς οἰκοδομικὰ ἔργα καὶ οὐχὶ εἰς παντὸς εἶδους ἔργα, δὲν δύνανται δὲ νὰ ἐφαρμοσθῶσι παρ' ἡμῖν, ὡς κατωτέρω (§ 41 – 42) δειχθήσεται.

§ 30. Ἐξεταστέον, ἂν τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσιν ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἰονεὶ νομῆς.

Α') Δὲν εἶναι ἀμφισβητήτιμον, ὅτι ταῦτα εἶναι δεκτά, ὡς αἰεὶ διαταράσσεται ἡ νομὴ τοῦ κτήματος τοῦ ἐνάγοντος διὰ διακατοχικῶν πράξεων, ἐνεργουμένων ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ἔστω καὶ ἐπὶ προθέσει κτήσεως οἰονεὶ νομῆς δουλείας. Ὁ εἰρηνοδίκης δὲν καλεῖται νὰ δικάσῃ περὶ δουλείας, ἂν δηλ. ὁ ἐναγόμενος ἔχει ἢ οὐ δικαίωμα δουλείας ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου κτήματος τοῦ ἐνάγοντος· ὁ λόγος ἄρα καὶ ἡ σχετικὴ τοῦ ἐναγομένου ἔνστασις, περὶ ἀναρμοδιότητος τοῦ εἰρηνοδίκου νὰ δικάσῃ περὶ δουλείας, οὐδεμίαν ἀκούσιν νομικὴν ἐπιρροὴν καὶ διὰ τοῦτο ἀπὸρριπτέον ἀποβαίνουσιν. Ὁ εἰρηνοδίκης θέλει ἐξετάσει, ἂν ὁ ἐνάγων ἐνέμετο ἀνεπιλήπτως τὸ κτῆμα ἐν τῷ συνόλῳ τῶν σχέσεων καὶ σκοπῶν, ὡς τὸ πρᾶγμα οἰκονομολογικῶς ὑπηρετεῖ καὶ ἂν ὁ ἐναγόμενος ἐνέργησεν τὰς διακατοχικὰς πράξεις· τῷ ἐναγομένῳ δ' ἀπὸκειται ἡ ἀνταπόδειξις, ὅτι ὁ ἐνάγων ἥσκει περιορισμένην φυσικὴν ἐξουσίαν περιέχουσαν ἀσκησιν δουλείας, ἥτοι ὅτι ἥσκει οἰονεὶ νομὴν ὁ ἐναγόμενος ἀνεπιλήπτως. Τοῦτο δὲ ἂν ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος, ἡ

λήσις τοῦ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγοντος ἀπορριπτέα ἀποδ-
εσσεται (47).

Οὐκ ὀρθῶς ἄρα ἀπεφάνητο ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 99 τοῦ 1866 ἀποφάσεώς του, ὅτι εἰσὶν ἀπαράδεκτα τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ κλήσεως ἐνώπιον εἰρηνοδικοῦ, ἱστορικὸν ἐχούσης, ὅτι ὁ ἐναγόμενος διαβιβάζει διὰ τῶν γαιῶν τοῦ ἐνάγοντος δοκοῦς, αἰτητικὸν ἐ δπως μὴ ὁ ἐναγόμενος διαβιβάσῃ τὰς δοκοῦς διὰ τῶν ἐν τῇ ἀνεκλήπτῳ δικαιοῦ κυρίου κατοχῇ γαιῶν του κλπ. Ὁ ἐναγόμενος προέχλεν ἐνστάσιν, ὅτι πρόκειται περὶ δουλείας διαβάσεως. Ἡ αἰτιολογία τοῦ Ἄρ. Πάγου, ἀποφνημαμένου ἀπαράδεκτα τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ δίκη ἀφεώρα εἰς προσωρινὰ μέτρα περὶ δουλείας διαβάσεως, δὲν εἶναι ὀρθή· διότι παρὰ τὰς δικονομικὰς διατάξεις ὁ Ἄρ. Πάγος μεταβάλλει τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης χαρακτηρίζων ταύτην ἐκ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐναγομένου καὶ δὴ ἐν δίκῃ, καθ' ἣν εἶναι ἀπαράδεκτος καὶ αὕτη ἡ ἀνταγωγά (47a).

Β') Ὅταν προσβάλληται ἡ ἀσκησις τῆς οἰονομ. νομῆς, δύναται ὁ οἰονομ. νομεὺς νὰ ἐπικαλεσθῇ, τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς κατατακτομένης ἢ καὶ ἀπολεσθεΐσης οἰονομ. νομῆς;

Ἡ καταφακτικὴ λύσις ἐστὶν ἀνκατὰβόλος· ὁσάκις τὰ προσωρινὰ μέτρα ζητοῦνται οὐχὶ κατὰ τοῦ κυρίου ἢ νομέως τοῦ δουλεύοντος κτήματος κλπ., ἀλλὰ κατὰ τρίτου μὴ κυρίου καὶ μὴ νομέως τοῦ κτήματος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀρμόζει τὸ δόγμα τῶν πηγῶν τοῦ ὤμ. Δικ. (48) τῷ οἰονομ. νομεῖ, δυνάμειν λέγειν πρὸς πάντα τρίτον πρὸς ἄλλους εἴτε δικαίως εἴτε ἀδίκως νέμομαι, πλέον ἔχω τοῦ μὴ ἐννομένου.

Ἄν ὅμως ὁ ἐναγόμενος, ὁ διὰ πράξεων δικαιοκατοχῆς προσβάλλων ἦν οἰονομ. νομῆς, τυγχάνῃ κύριος ἢ νομεὺς τοῦ κτήματος, ἐφ' οὗ ἔχει οἰονομ. νομῆς ὁ αἰτῶν προσωρινὰ μέτρα, ταῦτα εἶναι δεκτὰ:

Κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Α. Π. ὑποστηρίζεται ἡ καταφακτικὴ

47) Π. γ. ὁ Α ἐπιχειροῦ πρὶς ἐν τῷ ἀγρῷ τοῦ νομέως Β, ἵνα κατασκευάσῃ αὐλάκα ἢ ὑδραγωγεῖον καὶ διοχετεύσῃ ὕδωρ εἰς τὸ παρακείμενον κτήμα. Δὲν δύναται ὁ Α προτείνειν τὸν ἰσχυρισμὸν, ὅτι ἔχει δοκιμαστικὴν δουλείαν ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ τοῦ Β, νὰ ματαιώσῃ ἐκ τῶν προτεσιῶν τὴν ἀρμόδιότητα τοῦ εἰρηνοδικοῦ, ὥστε ὁ Α νὰ προχωρήσῃ καὶ συντελέσῃ τὴν παράνομον πράξιν του, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως, κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ.

47a) Πρὸς Α. Π. 228 (1888).

48) Νόμ. 2 Π. 43, 17, ν. 2 Β. κα. ΝΗ, 17.

λύσις περὶ πάσης οἰονεὶ νομῆς. «Ὁ εἰρηνοδίκης ἀρμοδίως λαμβάνει προσωρινὰ μέτρα προκειμένου περὶ χρήσεως ἢ οἰονεὶ νομῆς δουλείας, ἐφ' ὅσον ὑπάρχει ἔρις κατὰ τὴν ἐξάσκησιν τῆς χρήσεως (260 τοῦ 1877). ἀρμοδίως ἐπίσης δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης καὶ περὶ ἄρσεως προσκομμάτων παρεμβλητομένων εἰς τὴν χρῆσιν διόδου, δυνάμενος νὰ διατάξῃ τὴν ἄρσιν παντὸς παρεμβληθησομένου προσκόμματος, ὅπως διατελῇ προσωρινῶς ἐλευθέρᾳ ἢ διὰ τῆς ἀμφισβητουμένης διόδου διάβασις, ἄρχῃς οὗ ἀποφνῇ τὸ ἀρμοδίον δικαστήριον ἐπὶ τοῦ περὶ δουλείας καὶ κυριότητος τῆς διόδου ζητήματος» (49). Σαφέστερον ἐκφράζεται ἐν τῇ 81 τοῦ 1849 ὁ Ἄρ. Πάγος δεχόμενος, ὅτι χωροῦσι τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὅσῃς διὰ καينوτομίας προσβάλλεται ἡ νομὴ ἢ ἡ οἰονεὶ νομὴ.

Μόνον ἄρα ἀγωγὴ περιέχουσα τὰ στοιχεῖα τῆς περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγῆς (*actio negatoria*) ἢ τῆς περὶ ὁμολογήσεως δουλείας ἀγωγῆς (*actio confessoria*) δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου· διότι μόνον ἐνὸς περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἀναγομένων εἰς τὴν χρῆσιν τῆς δουλείας, ἦτοι εἰς τὴν ἀσκήσιν τῆς οἰονεὶ νομῆς, ἀρμοδίως δικάζει μόνον ὁ εἰρηνοδίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων (50).

§ 31. Ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ πάσης οἰονεὶ νομῆς μάχονται καθ' ἡμᾶς οἱ ἐξῆς λόγοι.

α') Δεχόμενοι, ὅτι ἀρμοδίως λαμβάνει προσωρινὰ μέτρα ὁ εἰρηνοδίκης εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἐδ. α'—ε' ἄρθρ. 490 Πολ. Δ. μέχρι οὗ ὁ αὐτὸς εἰρηνοδίκης ἀποφασίσῃ ὀριστικῶς (51), ἐξάγομεν ἐκ τούτου τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὅσῃς κατὰ τὰς περιπτώσεις τῶν εἰρημένων ἐδ. α'—ε' πρόκειται καὶ περὶ χρήσεως δουλείας τινός, π. χ. διόδου, κτηνῆλας, δουλείας βοσκῆς, ὑδραγωγείου κλπ., δύνανται ὁ εἰρηνοδίκης, ἐξετάζων τὸ ζήτημα (*examinare*) ἀπλῶς, νὰ προστατεύσῃ προσωρινῶς τὴν οἰονεὶ νομὴν τῆς δουλείας μέχρι οὗ τὸ πρωτοδικεῖον ἀποφασίσῃ ὀριστικῶς περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς δουλείας· καθόσον, τοῦ εἰρηνοδίκου

49) Α. Π. 154 (1877). Πρβλ. 300 (1871), 173 (1864).

50) Α.Π. 210 (1877), 99 (1869), 197 (1895), Νομικὴ Διακοπὸύλου τ. 6, σελ. 176, ἔνθα ἀπάντησις, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἀποφασίζει περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ διαφορῶν περὶ οἰονεὶ νομῆς δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 490 ἐδ. στ' Παλ. Δικον.—αὐτόθι ἰδὲ καὶ σελ. 254. Ἐφημερ. Ἑλλήν. καὶ Γαλλ. Νομολ. τόμ. 12 σελ. 293.

51) Καλλ. Β' § 206 Παπαρρ. Ἐμπρ. § 188. Κριτ. § 52.

μὴ λύοντος τὸ ζήτημα τῆς δουλείας, ἀλλ' ἀπλῶς ἐξετάζοντος αὐτό, ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον· διὰ τὸ πρωτοδικεῖον, ἕνα ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἀποκλεισθῇ εἰς τὸν εἰρηνοδίκην ἢ ἔρευνα αὐτή.

β') Ἐν τῷ ὅρισμῳ τοῦ νόμου, κελεύοντος ὅτι ἀφ' εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντός· εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς, ἡ τελευταία φράσις περιλαμβάνει ὑπὸ τὸν νομικὸν ὅρον «διακατοχῆς» καὶ τὴν ἔννοιαν οἰονεὶ νομῆς, ἥτις ἐστὶ τὸ ἕτερον εἶδος τῆς διακατοχῆς (52), ἥτοι τῆς νομῆς, ἐν στενῇ σημασίᾳ, διακρινομένης οὕτω τῆς διακατοχῆς εἰς καθολικὴν διακατοχήν, τούτεστι νομὴν πράγματος περιλαμβάνουσας τὸ ἐνσώματον πρᾶγμα ἐν τῷ συνόλῳ τῶν δι' αὐτοῦ ὑπηρετούμενων σχέσεων καὶ σκοπῶν, καὶ εἰς μερικὴν διακατοχήν, τούτεστι τὴν οἰονεὶ νομὴν, περιλαμβάνουσας ἕνα ἢ πλείονας σκοπούς, ἐξ ὧν δύναται νὰ ὑπηρετήσῃ τὸ πρᾶγμα. Καὶ ὁ Οἰκονομίδης (53) παραδέχεται, ὅτι ὁ ὅρος «διακατοχῆς» δύναται νὰ ἔχῃ ἔννοιαν εὐρυτέραν τῆς συνήθους, σημαίνουσα ἄσκησιν ἐν γένει δικαιώματος (54). Καὶ ὁ Ἰόνιος Ἀστικός Κῶδιξ (άρθρ. 2062) ποιεῖται χρῆσιν τοῦ ὅρου «διακατοχῆς» ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ· ὡσαύτως ὁ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος οὐδεμίαν ἀφίησιν ἀμφιβολίαν, ὅτι ἐποικήσατο χρῆσιν τοῦ ὅρου «διακατοχῆς» ἐν τῇ ἐννοίᾳ νομῆς καὶ οἰονεὶ νομῆς· διότι ἐν ἀρθρῷ 92 ὁρίζει ὅτι «δικαίαι ἐγκείμενα εἰς τὸ κτῆμα εἶναι τὸ τῆς διακατοχῆς. . . .», διὰ τῆς διατάξεως δὲ ταύτης δὲν ἐνόησε νὰ ἀποκλείσῃ τὴν οἰονεὶ νομὴν ὁ νομοθέτης, εὐλόγως δὲ οὐδεὶς τῶν νομομαθῶν εὗρε τοιαύτην τινὰ πικράλειψιν τοῦ νομοθέτου, ὡς ὑπονοοῦντος δῆθεν μὴ περιεχομένην τὴν οἰονεὶ νομὴν ἐν τῷ ὅρῳ «διακατοχῆς», ἐνῷ οἱ παρ' ἡμῖν συγγραφεῖς ἐλέγχουσιν ἐν τῷ αὐτῷ ἀρθρῷ τὴν πικράλειψιν ἐπιταρπίας καὶ ἐμφυτεύσεως (55).

γ') Ὁ νομοθέτης δὲν ὁρίζει περὶ προστασίας τῆς οἰονεὶ νομῆς εἰδικῶς ἄλλην τινὰ διαδικασίαν, οὔτε ἐν τοῖς ἀρθρ. 529, 629—633 οὔτε ἀλλαχοῦ τῆς Πολ. Δικονομίας, δὲν ἔκρινε δὲ ὁ νομοθέτης ἀνκίζαν προστασίας τὴν οἰονεὶ νομὴν, οὐδ' ἀπεστέρησε ταύτην τῆς προστασίας τοῦ νόμου διὰ τοιούτου σιωπηροῦ τρόπου (56).

52) «Ἐν μὲν γένος τοῦ νέμεσθαι, εἶδη δὲ ἄπειρα», νόμ. 3 § 21 Π (41.2).

53) Οἰκον. Ἐγγ. § 188 σημ. 3 ἐκδ. γ' (§ 128 ἐκδ. ε'),

54) Ἐν τοιαύτῃ πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ κεῖται τὸ «διακαταχόμενα» τῆς § 4 ἀρθρ.

99 Π. Ν. Οἰκον. Στχ. § 114 σημ. 21α.

55) Καλλ. Β' § 12, 19. Οἰκον. Στοιχ. § 100 σημ. 5.

56) Πρβλ. Α. Π. 99 (1862).

§ 32. Ειδικώτερον περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἰονεὶ νομῆς παρατηρητέον τὰςδε·

I. Δύνανται νὰ ἐπικλεσθῶσι ταῦτα ὁ ἐπιφανειῦχος καὶ ὁ ἐμφυτευτής· ὡσαύτως ὁ δικαιοῦχος προσωπικῆς δουλείας, ἥτοι ἐπικαρπίας, χρήσεως, οἰκήσεως.

Κατὰ τὸν Ἰόνιον Ἄστ. Κώδ. ἡ ἐπιφάνεια (superficies) τοῦ P. Δ. καλεῖται *ἐδαφονομή*, ὁ δὲ ἐπιφανειῦχος καλεῖται *ἐδαφονόμος* (I. A. K. ἀρθρ. 1652 1680) Σχέσις παραπλησία τῇ ἐμφυτεύσει ἐστὶν ἡ κατὰ τὸν I. A. K. ἀγροληψία (57), ἐφ' ἧς ὁ κανὼν συνίσταται εἰς ὠρισμένον ποσοστὸν τῶν καρπῶν τοῦ κτήματος.

II. Περὶ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος φρονούμεν, ὅτι εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασίᾳ ἐκείνων τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ὅτινα χορηγοῦσι δικαίωμα κατοχῆς τοῦ ἀλλοτρίου κτήματος ἢ ὁσάκις τὸ περιεχόμενον τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων εἶναι κατασκευάσμα ἢ ἔργον τι ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου κτήματος, π.χ. ἐπὶ τῆς δουλείας τοῦ ἐμβάλλειν δοκούς (s. tigni immittendi), τοῦ βραστάζειν τὰ βάρη (s. oneris ferendi).

§ 33. Ἐννοεῖται, ὅτι ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἰονεὶ νομῆς ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ λύσῃ (denunciare) διὰ τῆς ἀποφάσεώς του τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα (58), ἀλλ' ἀπλῶς θέλει ἐξετάσει (examinare) ἂν ὁ ἐνάγων ᾔν ἔν τῇ ἐνασχῆσει οἰονεὶ νομῆς ἐπὶ τοῦ κτήματος τοῦ ἐναγομένου κατὰ τρόπον ἀνεπίληπτον, δηλ. οὔτε βιβλῶς οὔτε λαθραῖως οὔτε παρκαλλητικῶς (59), ὅπως προστατεύσῃ ταύτην προσωρινῶς.

Ἄλλ' ἂν τυχὸν ὁ εἰρηνοδίκης ἐκ παρερμηνείας τοῦ νόμου ἐπελάβετο οὐ μόνον τῆς ἐξετάσεως, ἀλλὰ καὶ τῆς λύσεως τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, οἷον δουλείας, ἐπιφανείας, ἐμφυτεύσεως κ.τ.τ., ἢ ἀπόφασις αὐτοῦ, ὡς ἀφωρῶσθαι εἰς προσωρινὰ μέτρα, δὲν παράγει δεδικασμένον ἀποκλείον τὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ἀγωγὴν περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος (ἀρθρ. 629 § 2 Πολ.Δικ., ἀνωτ. § 13, 23).

Ἄλλως τε, κατ' ἄλλην γνώμην, ὁ εἰρηνοδίκης, καίπερ μὴ ὢν ἀρ-

57) Ἰον. Α. Κ. ἀρθρ. 1627 1650. Παπαρρ. Ἐμπρ. § 407.

58) Πρβλ. Α. II. 307 (1867). Προκειμένου ἀπλῶς περὶ διαταράξεως τῆς χρήσεως δουλείας, οὐχὶ περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς δουλείας, δὲν δύναται νὰ ἐξετασθῶσιν οἱ τίτλοι αὐτῆς.

59) «Καὶ δουλειῶν ὑπάρχει παράκλησις», ν. 15 § 2 Παν. (43. 26).

μόδιος ν' ἀποφανθῇ περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, δὲν κωλύε-
ται νὰ ἐξετάσῃ αὐτὸ ἀπλῶς, ὅπως τὸ λάβῃ ὡς βάσιν καὶ ἀναγκασίαν
προϋπόθεσιν, ἵνα ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ὑποθέσεως, ἐφ' ἧς καλεῖται νὰ
δικάσῃ, ἥτοι περὶ προσωρινῶν μέτρων, περὶ ὧν ἀνκνιτήτως εἶναι
ἀρμόδιος ν' ἀποφασίσῃ (60).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

*Παραγγελία νέου ἔργου, ἀπαγόρευσις καὶ παράγγελμα
βία ἢ λάθρα (α).*

ΤΙΤΑ' Σ ΠΡΩΙΟΣ

Παραγγελία νέου ἔργου.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

- § 34. Παραγγελία νέου ἔργου (διαμαρτυρία) κατὰ Ρωμαϊκὸν δίκαιον.
§ 35. Ἀρχαιότερον Γαλλικὸν δίκαιον.
§ 36. Νεώτερον Γαλλικὸν δίκαιον.
§ 37. Τὸ ἰσχύσαν ποτὲ ἐν Ἑπτανήσῳ δίκαιον κατὰ τὴν Πολ. Δικονομίαν τῶν
Ἰονίων νήσων.

§ 34. Ἡ παραγγελία ἢ διαμαρτυρία νέου ἔργου (operis novi

60) Ἰδὲ διατριβὴν ἐν Θέμειδι Ἀγγελουπόλων τ. 3 σελ. 562, τ. 2^ο φυλ. 36.—
Νομικὴ Διακοπούλ. τ. 2 σελ. 685.—Ψαρᾶ σελ. 119.—Πρόβλ. Α.Π. 213 (1877).
Τοιαύτην θεωρίαν φαίνεται ἀσπάζομενος καὶ ὁ Καλλιγᾶς, Ἐνολ. Δ. σελ. 916:
«ἐκ τούτου, ὅτι εἰς τὸν δικαστὴν τοῦ κυρίου ζητήματος δίδεται ἡ ἀδεια νὰ λύτῃ
πᾶν παρεμπέπτον, εἰς ὃ ἄλλως δὲν εἶναι ἀρμόδιος, δὲν ἐπεταί, ὅτι ἡ λύσις αὕτη
ἀποτελεῖ ὁδωκασμένον». Ἰδὲ καὶ Σ. Εὐκλείδου Πολ. Δικ. § 77 σ. 297. Τοιαύ-
την τινὰ ἀρχὴν ἡσπασθῇ καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἀρθρ. 14 ἐδ. 3 τοῦ Ν.
ΑΦΚΣΤ'. «Οἱ πταισματοδίκαι. . . δικάζουσιν ἀνεκκλητήτως καὶ τὰς πολιτικὰς
ἀποζημιώσεις, παρεμπιπτόντως ἐξετάζοντες τὰ ἀμφισβητηθέντα τυχὸν ζητήματα
τῆς κυριότητος ἢ κατοχῆς. Ἀλλ' αἱ περὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἀπο-
φάσεις δὲν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον, ὅσάκις ἐν ἄλλῃ δίκῃ ἀμφισβητοῦν-
ται τὰ αὐτὰ ζητήματα».

α) Πανδ. 39, 1. Κώδ. 8. 10. Βασ. ΝΗ' 10. Πρόχ. Νόμος 38. 1. Ἀρμεν.
Β', δ'. Πολ. Δικον. 490 § α' —στ', ἀρθρ. 156 § 3. Van Welter' les obliga-
tions en droit romain τόμ. 3 § 219-220. Windscheid § 465. Arndts § 329-
330. Ἐμπράγ. Δ. Καλλ. § 200-206. Πάππερ. § 178-188. Θέμις Σγούτα τ.

nuntiatio) είναι πράξις δυνάμει τῆς ὁποίας πρόσωπόν τι βλαπτόμενον ἐκ νέων ἔργων, ἀναγομένων εἰς οἰκοδόμησιν, ἀνθίσταται εἰς τὰ ἔργα ταῦτα ἐπὶ τῷ τέλει, ὅπως τὰ ἔργα προσωρινῶς ἀνασταλῶσι.

Προϋποθέσεις. Ἡ παραγγελία νέου ἔργου προϋποτίθῃσι πρὸ παντός :

α') Ὅτι τρίτος ἐπεχείρησε νέα ἔργα ἀναγόμενα εἰς οἰκοδόμησιν. Διὸ δὲν χωρεῖ ἡ παραγγελία, ὅταν τρίτος ἐπιχειρῇ ἔργα ἄσχετα πρὸς οἰκοδόμησιν· π. χ. ὅταν ἐπιχειρῇ ἔργα ἀναγόμενα εἰς φυτείας ἢ μῆλλον ὅταν περιορίζηται εἰς τὴν στήριξιν οἰκοδομῶν ἡδὴ ὑπαρχουσῶν. Ἡ παραγγελία προϋποτίθῃσιν ἐπίσης, ὅτι τὰ ὑπὸ τοῦ τρίτου ἐπιχειρηθὲν ἔργον δὲν συνετελέσθη, εἰ δὲ μὴ ἡ παραγγελία στερεῖται ἀντικειμένου, καθὼς τείνουσα εἰς τὴν τοῦ ἔργου παρεμπόδισιν, ἥτις ἀποδίδει ἀδύνατον μετὰ τὴν ἐκτέλεσίν του· εἶναι ὅμως ἀδιάφορον, ἂν ὁ τρίτος ἐγείρῃ νέαν οἰκοδομήν ἢ μεταβάλλῃ ἢ κρημνίσῃ παλαιάν. Ὀλίγον διαφέρει ἐπίσης, ἂν τὸ γήπεδον, ἐφ' οὗ τὰ ἔργα ἐκτελοῦνται, τυγχάνῃ ἰδιωτικὸν ἢ δημόσιον, ἰδιοκτησία τοῦ παραγγέλλοντος ἢ τρίτου, ἂν κεῖται ἐν πύλῃ ἢ ἐν ἐξοχῇ.

β') Βλάβη τοῦ παραγγέλλοντος ἐκ τοῦ νέου ἔργου. Ἡ βλάβη αὕτη θελεῖ ὑπάρχει μάλιστα, ἂν ὁ τρίτος ἄνευ δικαιώματος ἀσκῇ δουλείαν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου τοῦ παραγγέλλοντος ἢ ἂν διαταράσσῃ τὸν παραγγέλλοντα περὶ τὴν ἀσκήσιν δουλείας, ἀνηκούσης αὐτῷ. Ἀλλὰ τὸ ὑπὸ τοῦ τρίτου ἐπιχειρηθὲν ἔργον δύναται νὰ παράγῃ βλάβην ἀνεξαρτήτως πάσης δουλείας· π. χ. οἰκοδομὴ τοῦ τρίτου καταλαμβάνει τὸ ἀκίνητον ἡμῶν· ὁ τρίτος ὑψώνει ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ του οἰκοδομήν, ἥτις ἀπειλεῖ κατάπτωσιν ἐπὶ τῶν ἡμετέρων ἀκινήτων· δὲν σέβεται τὰς περὶ οἰκοδομῶν διατάξεις τοῦ νόμου· κτίζει ἐπὶ γηπέδου τοῦ δημοσίου κλπ.

γ') Τὸ δικαίωμα τοῦ παραγγέλλειν ἢ διαμαρτύρεσθαι ἀνήκει εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ ἀκινήτου, ὅπερ πρὸκειται νὰ προστατεύσῃ, ἔτι δὲ εἰς τοὺς ἔχοντας ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου δικαίωμα ἐμπράγματος ὑποθήκης.

Η', σ. 220-367. Οἶκον. Στοιχ. § 109 σημ. 6, Ἐγγειρ. § 100 σημ. 4. Εὐρ. Η' σ. 168 ἔ. ΙΑ' σ. 68 ἔ.

Ὁ Οἶκον. δὲν ἐπραγματεύθη περὶ ἀπαγορεύσεως καὶ παραγγελίας νέου ἔργου ἐν τῷ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων βιβλίῳ, διότι ἐθεώρει ἀργοῦντα παρ' ἡμῖν τὰ τοῦ ρωμ. δικαίου, ἴσως δ' ἐσκόπει νὰ ποιήσῃται λόγον ἐν ἐνοχικῷ δικίῳ, ὡς δ' Arndts, Van Wetter, Windscheid καὶ ἄλλοι.

ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ προσωπικῆς δουλείας, προσέτι καὶ εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα, ἀφομοιούμενον πρὸς ἰδιοκτητήν. Ἀλλὰ δὲν δύναται τις νὰ παραγγείλῃ δυνάμει ἀπλῆς ἐνοχικῆς σχέσεως, π.χ. ὑπὸ τὴν ιδιότητα μισθωτοῦ.

δ') Ἡ παραγγελία πρέπει νὰ γίνηται ἐπιτοσίως (*in re praesenti*), ἤτοι ἐπὶ τοῦ τόπου, ἐνθα τὸ νέον ἔργον. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ γίνηται ἡ παραγγελία προσωπικῶς εἰς τὸν ἰδιοκτήτην γείτονα. Ὡστε παραγγέλλει τις ἐγκύρως εἰς πρόσωπόν τι τῆς οἰκογενείας του, εἰς αὐτὸν τὸν ἐπιχειροῦντα τὸ ἔργον ἢ εἰς τοὺς ἐργάτας. Ἡ παραγγελία εἰς οὐδέναν τύπον ὑποβάλλεται.

Ἀποτελέσματα τῆς παραγγελίας εἰσὶ ταῦτα :

1. Ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου παράγει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι τὰ ἀρξάμενα ἔργα πρέπει προσωρινῶς νὰ διακοπῶσιν. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἔχει χαρακτῆρα πραγματικὸν ὡς πρὸς τὸν παραγγελλόμενον, ἐπιβαλλομένη εἰς αὐτὸν τὸν παραγγελλέντα καὶ τοὺς διαδόχους αὐτοῦ, καθολικοὺς καὶ εἰδικούς· ἔκκτα τὴν ρῆσιν τῶν πηγῶν ἢ παραγγελία χωρεῖ *in rem* καὶ οὐχὶ ἀπλῶς *in personam*. Ὅμως ἡ παραγγελία εἶναι καθαρῶς προσωπικὴ διὰ τὸν παραγγέλλοντα, ἀποσθεννομένη διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἢ διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου καὶ μὴ μεταβιβάζεται εἰς τοὺς διαδόχους αὐτοῦ, οὔτε εἰς αὐτοὺς τοὺς καθολικοὺς. Ἄν ὁ παραγγελθεὶς ἢ τις τῶν καθολικῶν ἢ εἰδικῶν διαδόχων αὐτοῦ παρὰ τὴν παραγγελίαν ἐξηκολούθησεν τὸ ἔργον κατὰ τοῦ παραγγέλλοντος, ὑπόκειται εἰς τὸ παράγγελμα περὶ ἀποκαταστάσεως τοῦ ἔργου (*de opere restituendo*), ὑπὲρ οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν παράγγελμα περὶ κατεδαφίσεως (*interdictum demolitorium*).

Τὸ οὕτω κτηθὲν παράγγελμα μεταβιβάζεται ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς εἰς τοὺς κληρονόμους, ἀλλ' ἂν ὁ παραγγελθεὶς, ἀφοῦ ἐξηκολούθησεν τὰ ἔργα, ἀπαλλοτριώσῃ τὸ ἀκίνητον, τότε τὸ παράγγελμα δίδεται ἀποκλειστικῶς κατὰ τοῦ ἀπαλλοτριώσαντος καὶ οὐχὶ κατὰ τοῦ κτησαμένου τὸ ἀκίνητον. Σκοπὸς τοῦ παραγγέλματος εἶναι ν' ἀποκατασταθῶσι τὰ πράγματα εἰς τὴν πρώτην αὐτῶν κατάστασιν ὁλοκλήρως τοῦ ἐνταγομένου· οἱ κληρονόμοι ὅμως ἐνταχθέντες ὀφείλουσιν ἀπλῶς ν' ἀνεχθῶσι τὴν κατεδάφισιν. Ἐν εὐδοκίμῃ τὸ παράγγελμα, ἄρκει μόνον ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐντάγων, ὅτι τὰ ἔργα ἐξηκολούθησαν παρὰ τὴν παραγγελίαν, οὐδαμῶς δ' ἐξετάζεται, ἂν τὰ ἔργα ἐγένοντο κατὰ νόμιμον τρόπον. Πρέπει λοιπὸν ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου νὰ συνεννοῖ ἀπάσας τὰς ὑποδειχθείσας ἀνωτέρω προϋποθέσεις, εἰ δὲ μὴ θεω-

ρεῖται ὡς μὴ γενομένη καὶ ἐπομένως δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις εἰς τὸ περὶ κατεδαφίσεως παράγγελμα ((*interdictum demolitorium*)).

Ι Ι. Ἡ παραγγελία νέου ἔργου ἐπιβάλλει ὡσαύτως ὑποχρέωσιν τινα εἰς τὸν παραγγέλλοντα. Οὗτος ὀφείλει ἀμέσως μετὰ τὴν παραγγελίαν νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς καὶ εἰδικῶς νὰ ἐνασκήσῃ τὴν περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγὴν (*actio negatoria*), ἢ τὴν περὶ ὁμολογήσεως δουλείας (*actio confessoria*) ἐπὶ τῷ τέλει ν' ἀναγνωρισθῇ τὸ δικαίωμά του τοῦ νὰ ἐναντιωθῇ εἰς τὸ σκοπούμενον ἔργον· τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὀρίζοντος, ὅτι ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου κηθιστᾷ τὸν παραγγελλόμενον νομέα. "Αν ὁ παραγγέλλων ἐναγάγῃ ἀποτελεσματικῶς διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς καὶ νικήσῃ ἐν τῷ δικαστικῷ ἀγῶνι, ὁ παραγγελλθεὶς καταδικασθῆσεται ὀριστικῶς ν' ἀποκαταστήσῃ τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν· ἂν, τοῦναντίον, ὁ παραγγελλας ἡττηθῇ εἰς τὴν περὶ κυριότητος δίκην, ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου φυσικῶς ἀπόλλυσι τὴν ἰσχύν της.

Ἀπόσβεσις τῆς παραγγελίας.

α') Ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου ἢ διαμαρτυρία, ὡς ἄρτι εἰπομεν, ἀποσβέννυται εὐθύς κατὰ πρῶτον, ἂν ὁ παραγγέλλων ἀπεκρούσθῃ, ἥτοι ἂν ἡττηθῇ εἰς τὴν περὶ κυριότητος δίκην.

β') Ἀποσβέννυται ἐπίσης, ἂν ὁ παραγγελλθεὶς ἐπιτύχῃ δικαστικῶς τὴν ἄρσιν τῆς παραγγελίας, ἥτοι τὴν ἄφεσιν ἢ συγχώρησιν (*nuntiatiois remissio*). Ἡ ἄρσις (συγχώρησις ἢ ἄφεσις) ἐπιδιώκεται διὰ τῆς *cognitio extraordinaria* (ἐκτάκτου διαδικασίας) καὶ πρέπει νὰ χορηγῆται κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐλλείπει τις τῶν προμνημονευθεισῶν προϋποθέσεων. "Αν ἡ ἄρσις ἐχορηγήθῃ, ἡ παραγγελία νέου ἔργου θεωρεῖται ὡς μὴ γενομένη, ὥστε ὁ παραγγελλθεὶς δύναται νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἔργον χωρὶς νὰ ὑπόκειται εἰς τὸ περὶ κατεδαφίσεως παράγγελμα (*demolitorium*)· ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ παραγγέλλοντος διαμένει ἀνέπαφον, ὥστε καὶ παρὰ τὴν ἄρσιν δύναται νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς. "Αν, τοῦναντίον, ἡ ἄφεσις ἀπερρίφθῃ, ἥτοι δὲν ἐχορηγήθῃ ἄρσις, ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου ὑφίσταται· ἀλλ' ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ δὲν ἐπηρεάζει τὸ δικαίωμα τοῦ παραγγελλθέντος, ὅστις οὐκ ἔτιον δύναται νὰ ἐπιτύχῃ εἰς τὴν περὶ κυριότητος ἀγωγὴν.

γ') Όταν ἡ δίκη ἐπὶ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς μηκύνεται πέραν τῶν τριῶν μηνῶν, συγχωρεῖται νὰ ἐξακολογήσῃ προσωρινῶς τὸ ἔργον ὁ παραγγελλθεὶς ὑπισχνούμενος ν' ἀποκαταστάσῃ εἰς τὴν προτέραν κατὰστασιν τὰ πράγματα, ἂν ἡττηθῇ εἰς τὴν περὶ κυριότητος δίκην· ὀφείλει δὲ νὰ παράσχῃ ἐγγύησιν πρὸς ἀσφάλειαν τῆς υποχρεώσεώς του ταύτης. Ὁ παραγγελλθεὶς διαθέτει τότε παραγγελμὰ τι ἀπαγορευτικὴν κατὰ τοῦ παραγγείλαντος, ὅστις τὸν διαταράττει ἐν τῇ περαιτέρω ἐξακολούθησιν τῶν ἔργων. Ἐξακολουθεῖ ὅμως τὸ νέον ἔργον ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ, ὥστε ὀφείλει νὰ τὸ κατεδράσῃ, ἂν ἡττηθῇ ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ.

δ') Ἡ παραγγελία τελευτᾷ προσέτι διὰ πραιτήσεως τοῦ παραγγείλαντος ἀπὸ τοῦ βοηθήματος τῆς παραγγελίας· καί·

ε') Ἀποσβέννυται ἡ παραγγελία, ἂν ὁ παραγγείλας ἀποθάνῃ ἢ ἀπαλλοτριώσῃ τὸ ἀκίνητον, ὅπερ ἐσκόπει νὰ προστατεύσῃ ἡ παραγγελία.

§ 35. Ὁ Boutillier (1), ἀνώτερος δικαστικὸς λειτουργός, ἀκμάσας κατὰ τὸν 14ον αἰῶνα μ. Χ., περὶ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου λέγει ταῦτα: «Καὶ πράγματι ἀνγκαίᾳ καθίσταται ἡ κατὰπυσις τοῦ ἔργου, ἄχρις οὗ ὁ τοῦτο ἐπιχειρήσας προσερχόμενος ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ ὁμολογήσῃ τινὶ δικικίῳ καὶ ἐπεχείρησε τὸ νέον ἔργον, γενόμενος οὗτος μὲν ἐνάγων, ὁ δὲ παραγγείλας κάτοχος ἢ νομεὺς τοῦ παραγγελλομένου ἔργου, ὅπερ μεγίστην ἔχει σημασίαν ἐν τῇ δίκῃ». Παραδέχεται ἰσχύουσιν τὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἰδιωτικὴν καὶ προφορικὴν παραγγελίαν. Ἀπέχει ὅμως ἡ γνώμη αὕτη ἐφ' ὅσον παραγινώσκεται ἡ ἐν τῷ νόμῳ 1 § 6 Πανδ. 39. 1 *τεθειμένη ἀρχὴ enuntiando possessorem facimus adversarium*», ἥτοι διὰ τῆς παραγγελίας καθιστῶμεν τὸν ἀντίδικον νομέα, ὥστε ὁ παραγγέλων γίνεται ἐνάγων.

Βραδύτερον ἡ ἰδιωτικὴ αὕτη ἀπαγόρευσις κατηργήθη ὡς ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰ ἦθη καὶ τὰς δικαστικὰς διατυπώσεις τῶν Γάλλων· ἐν τούτοις παρεδέχοντο καὶ ὁ Boutillier καὶ ὁ Harond, ὅτι πρὸ μὲν τῆς τελέσεως τοῦ ἔργου χωρεῖ ἡ παραγγελία, μετὰ δὲ τὴν τέλεισιν τοῦ ἔργου χωρεῖ ἡ περὶ διαταράξεως νομῆς ἀγωγὴ (*complainte*). Κατὰ ταῦτα ἡ μὲν παραγγελία ἐσκόπει τὴν ἀναστολὴν τοῦ ἔργου, ἡ δὲ περὶ διαταράξεως ἀγωγὴ τὴν κατεδάφισιν· διὰ τοῦτο δὲ ὁ Harond

1) Henrion Cap. 33 de la compét. des juges de paix. Troplong de la prescription § 314.

λέγει: «Ακουσθέντων τῶν μερῶν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, οὗτος διατάττει, ἂν ἡ παραγγελία τοσούτῃ ἢ ὁ καινοτομῶν δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ τὸ ἔργον δίδων ἐγγύησιν». Ἐπεται ἐκ τούτων ὅτι ἕκτοτε ἤρξατο νὰ συγχέηται τῇ περὶ διαταράξεως ἀγωγῇ (complainte) ἡ κατὰ τὸ Ρ. Δ. ἀπαγόρευσις τῆς καινοτομίας, διατηροῦσα μόνον τὴν ιδιότητα τοῦ ν' ἀναστέλλῃ τὸ ἔργον.

Ὁ Rodier (2) συγχέει τὴν τοῦ νέου ἔργου παραγγελίαν μετὰ τῆς περὶ διαταράξεως ἀγωγῆς (complainte), διότι ἐξομοιοῖ ἀμφοτέρους καὶ συσχετίζει θεωρῶν τὴν μὲν ὡς εἶδος, τὴν δὲ ὡς γένος. Οὕτως ἡ παραγγελία νέου ἔργου ἀπώλεσεν ἅπαντας τοὺς ἰδιόζοντες αὐτῇ χαρακτηρισμοὺς τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ἄλλοι (3) διακρίνουσι τὴν περὶ διαταράξεως ἀγωγὴν (complainte) ἀπὸ τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας, δεχόμενοι τὴν μὲν περὶ διαταράξεως ἀγωγὴν ὡς αἰτία τὸ νέον ἔργον ἐπιχειρεῖται ἐν τῷ ἐδάφει τοῦ παραγγέλλοντος, τὴν δὲ παραγγελίαν (dénonciation) ὡς αἰτία τὸ ἔργον γίνεται ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ πρὸς ὃν γίνεται ἡ παραγγελία. Τὴν γνώμην ταύτην, ἀσπασθεῖσαν ὑπὸ Henrion καὶ Pardessus ἀποκρούει ὁ Merlin. Κατ' αὐτὸν ἡ τοῦ νέου ἔργου παραγγελία, οἰοσθήποτε ἂν ἢ ὁ τὸ ἔργον ἐπιχειρήσας, εἶναι αὐτόχρημα ἀγωγὴ περὶ νομῆς.

Ἡ διάκρισις αὕτη ἀπεμάκρυνε πολλῶ μᾶλλον ἀπὸ τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ὃ εἶτε ἐν τῷ ἰδίῳ ἐκυτοῦ ἐδάφει κτιζεῖ ὁ τρίτος εἶτε ἐν τῷ ἡμετέρῳ, χωρεῖ ἡ παραγγελία.

§ 36. Μετὰ τὴν κωδικοποίησιν τῶν νόμων ἐν Γαλλίᾳ, οὔτε ὁ ἀστικός Κώδικς οὔτε ἡ Πολιτικὴ Δικον. ἔλυσαν τὰ ζητήματα περὶ τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας, διὸ αἰτίαι διχογνωμίαι ἀνεφύησαν μεταξὺ τῶν νομομαθῶν καὶ τῆς Νομολογίας· ἦτοι

α') Ὁ Carré ὀρίζει τὴν τοῦ νέου ἔργου παραγγελίαν «πράξιν, δι' ἧς ὁ ἐκ τοῦ νέου ἔργου βλαπτόμενος ἐναντιοῦται κατὰ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ἐπιχειρήσεως» καὶ ἐπομένως δὲν ἀποδίδει εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς καινοτομίας τὴν ιδιότητα εἰδικῆς ἀγωγῆς, δεχεται δὲ ταύτην ὡς παρεπιπίπτουσαν ἢ προσωρινὴν κτῆσιν ἐν τῇ συζητήσει περὶ τῆς οὐσίας τῆς δίκης (4).

2) Molitor La possession en droit français § 117.

3) Bouchet Bibliothèque du droit français m. Dénonciation.

4) Carré Des lois de l'organisation et de la compétence § 210, σελ 341 ἐπ.

Ὁ Troplong ἀποκρούει τὴν θεωρίαν ταύτην ὡς ἐκλαμβάνουσιν τὸ μὲν κύριον ζήτημα ὡς παρεμπύπτον, τὸ δὲ παρεμπύπτον ὡς κύριον· διότι περὶ τούτου κυρίως ἐνταῦθα πρόκειται, ἤτοι περὶ τῆς ἀναστολῆς τοῦ ἔργου.

β') Ὁ Henrion δὲν συνταυτίζει τὴν παρκαγγελίαν νέου ἔργου τῇ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς ἀγωγῇ (complainte), κατατάσσει ὁμῶς αὐτὴν εἰς τὰς περὶ διακκοχῆς ἀγωγάς, ὑπαγομένους ἐν Γαλλίᾳ εἰς τὴν ἀρμολιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου. Κατ' αὐτὸν ὁ εἰρηνοδίκης ἀπαγορεύει ἢ συγχωρεῖ τὴν ἐξακολούθησιν τοῦ ἔργου, ἀφοῦ βεβιωθῇ περὶ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων δι' αὐτοψίας· περὶ ἄρσεως τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ εἰρηνοδίκου δικάζουσιν οἱ πρωτοδίκαι ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ.

Ἡ παρκαγγελία τοῦ νέου ἔργου χωρεῖ ὅσῳ ὁ ἐναγόμενος ἐποικοδομεῖ ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἐδάφους. Ἄν ὁ ἐναγόμενος παρκαθίσῃ τὰ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου διαταχθέντα, ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει τὴν κατεδάφισιν τοῦ ἔργου· ἐνταῦθα λήγει τοῦ εἰρηνοδίκου ἡ ἀρμολιότης, ὥστε μόνον τὸ πρωτοδικεῖον ἐπιλαμβάνεται τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ἀπαγόρευσις δικαίως ἢ ἀδίκως ἐγένετο.

Κατὰ ταῦτα ὁμῶς ὁ Henrion τὴν τοῦ νέου ἔργου παρκαγγελίαν ἀνεμίζει μετὰ τῆς (complainte) ἀγωγῆς περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς· καίτοι δὲ ἐν μέρει ἡ διδασκαλὶα αὐτοῦ περὶ τὴν ἐφαρμογὴν συμφωνεῖ πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ Ρωμ. δικαίου, ἀπέχει ὁμῶς αὐτοῦ κατὰ πολύ. Τὸ σύστημα τοῦτο ἀπέκρουσαν σὺν τοῖς ἄλλοις ὁ Kurasson καὶ ὁ Molitor, ὁ μὲν ἀκολουθῶν τὸν Merlin, ὁ δὲ τὸν Troplong.

γ') Οὐδεμίαν τῶν γνωμῶν τούτων ἀσπάζεται ὁ Troplong. Κατ' αὐτὸν ἡ τοῦ νέου ἔργου παρκαγγελία κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῆς ἐννοίαν εἶναι μέτρον τι προφυλακτικόν, ἀπλὴ ἀπαγόρευσις τῆς ἀνοικοδομήσεως, ὅτε μὲν μετὰ τῆς κατοχῆς συνδεομένη, ὅτε δὲ μετὰ τῆς κυριότητος· διό ὅτε μὲν ἐγείρεται ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, δικάζοντος περὶ νομῆς ἐν Γαλλίᾳ, ὅτε δὲ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, δικάζοντος περὶ κυριότητος.

δ') Γαλλικὴ νομολογία. Μέχρι τοῦ ἔτους 1822 κατὰ τὸ Ἀκυρωτικὸν αἴ τοῦ νέου ἔργου παρκαγγελία κατ' οὐδὲν διαφέρει τῆς περὶ διαταράξεως τῆς κατοχῆς ἀγωγῆς (complainte), προερχομένων ἀμφοτέρων ἐκ τῶν αὐτῶν αἰτιῶν, παρκαρουσῶν τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα καὶ ὑπαγομένων εἰς τὴν αὐτὴν δικαιοδοσίαν. Εἴτε τὸ ἔργον ἤρξατο μόνον εἴτε ἐπερχώθη, εἴτε ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἐδάφους ἐπεχειρήθη τὸ νέον ἔργον εἴτε ἐπὶ ἄλλοτρίου ἐδάφους, ἀπέβλεπον μόνον εἰς τὴν διατάραξιν τὴν

προσγινομένην εἰς τὸν καρπούμενον, καὶ ἂν αὕτη ἐντὶς τοῦ ἔτους κατηγγέλθῃ.

Ἀπὸ τοῦ ἔτους 1822—1828 ἐπεκράτησεν ἡ ἐκθεθεῖσα γνώμη τοῦ Henrion, ἣν ὁ Merlin ἀντέκρουσε στηριζόμενος ἐπὶ τῆς προτέρας νομολογίας. Ἀλλὰ μετὰ τὸ ἔτος 1829—1838 ἤρξατο ἰσχύουσα ἡ προτέρα νομολογία.

Ὁ νῦν ἔτι ἰσχύων ἐν Γαλλίᾳ νόμος ἀπὸ 25 Μαρτίου 1838 ἐν ἄρθρ. 6 § 1 ἀπονέμει τῷ εἰρηνοδίκῃ ἀρμοδιότητα πρὸς διάγνωσιν τῆς τοῦ νέου ἔργου παρχγγελίας, συνεπαύτισε δὲ ταύτην τῇ περὶ διαταρράξεως κατοχῆς ἀγωγῇ (complainte) προσθεῖς τὴν φράσιν «fondées sur des faits également commis dans l'année» καὶ οὕτως ἀπεμακρύνθη τῆς διδασκαλίας τοῦ Henrion καὶ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ (5). Τὴν αὐτὴν ἐρμηνεῖαν δίδωσι καὶ ὁ Kurasson (6).

§ 37. Κατὰ τὴν Πολ. Δικ. τοῦ Ἠνωμένου Κράτους τῶν Ἰονίων νήσων, μὴ ἰσχύουσιν νῦν, τὰ ἐξῆς ἰσχύον ἄλλοτε ἐν Ἑπτανήσῳ.

Ἐπὶ κατασκευῆς νέου ἔργου, ὡς ἐκ τοῦ ὁποῖου ἤθελεν ἀλλοιωθῇ ἡ παρῶσα κατὰστασις τῶν πραγμάτων, ὁ νομίζων ἐαυτὸν ζημιούμενον ἠδύνατο νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ εἰρηνοδίκου διαταγὴν πρὸς ἐμπόδισιν μόνον πάσης καινοτομίας, ἀλλοιούσης τὴν εἰρημένην κατὰστασιν. Ἡ διαταγὴ αὕτη ἐξεδίδετο ἐπ' ἀναφορᾷ τοῦ αἰτουήντος (ἄρθρ. 253).

Ἡ εἰρημένη διαταγὴ ἠδύνατο ἐπὶ κλήσει τοῦ καθ' αὐτὴν ἀπνυθύνετο ν' ἀνακληθῇ παρὰ τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδίκου, ἂν πραγματικῶς ἀπεδείκνυετο, ὅτι δὲν ἐγένετο οὐδεμία καινοτομία, ἀλλοιοῦσα τὴν ἀρχικὴν κατὰστασιν τῶν πραγμάτων, ἢ ἂν τὸ ἔργον συγχωρῇται κατὰ νόμον. Κατὰ πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει ἐναπέκειτο εἰς τὸ ἀρμόδιον μονομελὲς πρωτοδικεῖον νὰ δικάσῃ περὶ τῆς ἀρσεως τοῦ διὰ τῆς εἰρημένης διαταγῆς ἐπιβληθέντος κωλύματος (ἄρθρ. 254 τῆς αὐτῆς Δικονομίας).

ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

Το νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον ἐπὶ καινοτομιῶν,

Π Ε Ρ Ι Δ Η Ψ Ι Σ

§ 38. Πρακτικὸς λόγος ἐπέβαλεν ἐξ ἀνάγκης τὴν ἄτυπον ἀπαγόρευσιν παρὰ Ρωμαιοῖς.

5) Bérime Droit de possession § 364.

6) La compétence des juges de paix τόμ. Β', σελ. 28, 31 ἐπ.)

- § 39. Αί του Ρωμ. Δ. διατάξεις ἐν σχέσει πρὸς τὴν παρ' ἡμῖν ἰσχύουσαν δι-
κονομικὴν νομοθεσίαν.
- § 40. Ἀρμοδιότης εἰρηνοδίκου κατὰ τὸ ἐδ. στ' § 2 ἀρθρ. 490 Πολ. Δικονομίας.
Καινοτομία ἐπὶ ἰδίου ἀκινήτου.
- § 41. Περὶ παραδεκτοῦ ἢ μὴ τῶν προσωρ. μέτρων ἐπὶ τετελεσμένου ἔργου.
- § 42. Ἡ καθ' ἡμᾶς ὁρθὴ ἐκδοχή.
- § 43. Ἐπὶ κοινῆς χρήσεως ἀκινήτων πῶς ἐπιζητεῖται ἡ προσωρινὴ προστα-
σία κατὰ καινοτομιῶν;
- § 44. Ἀνσχευὴ γνώμης Παπαρηγοπούλου, φρονούντος, ὅτι οὐκ ὁρθῶς ἐφαρ-
μόζονται παρ' ἡμῖν προσωρ. μέτρα ἐπὶ καινοτομιῶν.
- § 45. Ὑφισταμένης ἐκκρεμοῦς δίκης παρὰ πρωτοδικεῖω περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου
δικαίου, τρεῖς γνώμαι προτείνονται πρὸς ἀποτροπὴν καινοτομιῶν. Ἡ
παρ' ἡμῖν ὁρθότερα γνώμη.
- § 46. Μὴ ὑπαρχούσης ἐκκρεμοῦς δίκης παρὰ πρωτοδικεῖω περὶ τοῦ ἐμπραγμά-
του δικαίου, τίμη προσήκει ἀρμοδιότης περὶ προσωρινῶν μέτρων;
- § 47. Χρηματικὴ ποινὴ κατὰ τοῦ ἀπειθοῦντος διαδίκου τῇ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπο-
φάσει. Προσωπικὴ κράτησις οὐ χωρεῖ. Προεπίδοσις ἀποφάσεως διὰ τὴν
ἐκτέλεσιν. Ἐπίκρισις τῆς ὑπ' ἀριθ. 108 (1903) ἀποφ. Α. Π.
- § 48. Περὶ νέου ἔργου πλησίον σιδηροδρομικῆς γραμμῆς.
- § 49. Περὶ κατεδαφίσεως ἐτοιμορρόπων οἰκοδομῶν.

§ 38. Τὴν κυριότητα προστατεύει ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή (rei vindicatio), ἡ Πουβλικικὴ ἀγωγή (Publiciana in rem actio) καὶ ἡ περὶ ἀνήσεως δουλείας ἀγωγή (actio negatoria). τὴν νομὴν προ-
στατεύουσι τὰ περὶ αὐτῆς περὶ ἀγωγὰς, ἥτοι αἱ περὶ νομῆς ἀγω-
γαί, τὴν δὲ οἰονεὶ νομὴν προστατεύουσιν αἱ σχετικαὶ περὶ τῶν ἐμ-
πραγμάτων δικαίων ἀγωγαί. Τὰ μέσθ ταῦτα ἀνεκτιρητικῶς ἤρουν νὰ
προστατεύωσι καὶ παρὰ Ρωμαίοις τὴν νομὴν, οἰονεὶ νομὴν καὶ κυριό-
τητα καθόσον, ὅταν ἐπιχειρῆται νέον ἔργον ἐν τῷ ἀκινήτῳ ἡμῶν,
εἰ μὲν ἔχομεν τὴν νομὴν τοῦ κτήματος, προστατεύομεν τὴν δικταρα-
χθεῖσαν ἢ καὶ ἀπολεσθεῖσαν νομὴν διὰ τῶν οἰκείων ἀγωγῶν περὶ νο-
μῆς, εἰ δὲ δὲν ἔχομεν τὴν νομὴν, ἀλλ' ἔχομεν μόνον τὴν κυριότητα,
τότε ἐγείρομεν κατὰ τοῦ καινοτομοῦντος τὴν διεκδικητικὴν ἢ Που-
βλικικανὴν ἀγωγήν καὶ οὕτως ἀποκαθίστανται τὰ πράγματα εἰς τὴν
προτέραν κατάστασιν· εἰ δὲ τὸ νέον ἔργον ἐπεχειρεῖται οὐχὶ ἐπὶ ἡμε-
τέρου ἀκινήτου, ἀλλ' ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος (ὑποκειμένου εἰς δου-
λείαν ὑπὲρ ἡμῶν) ὑπὸ τοῦ κυρίου ἢ νομέως, ὥστε οὕτω τὸ ἔργον
προσβάλλει τὴν ἄσκησιν δουλείας ὑπὲρ ἡμῶν προσωπικῶς ἢ ὑπὲρ ἡμε-
τέρου ἀκινήτου ὑφισταμένης, ἰκανῶς προστατεύομεθα διὰ τῆς περὶ
ὁμολογήσεως δουλείας ἀγωγῆς (actio confessoria) καὶ ὁ ἐπιφκ-

νειούχος καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς ἔχουσιν ἐν ὁμοίαις περιπτώσεσι τὰς οἰκείας ἀγῶγας.

Πρὸς τί λοιπὸν καθιερώθη παρὰ Ρωμαίους ἡ παραγγελία νέου ἔργου, ἐνῶ ὑπῆρχον τὰ προεκτεθέντα ἔνδικα μέσα ;

Ἡ Ρωμαϊκὴ δικονομικὴ νομοθεσία καθιέρωσε τὴν ὅλως ἄτυπον ἀπαγόρευσιν ἐπὶ καινοτομιῶν, διότι παρ' αὐτοῖς δὲν ὑπῆρχον δικαστήρια κατὰ μικρὰς περιφερείας, ὥς σήμερον παρ' ἡμῖν καὶ ἄπασι τοῖς εὐνομούμενοις Κράτεσι. Τοῦτο καταννοῦμεν, ἂν ἀναλογισθῶμεν, ὅτι ἐν σημερινὸν Εὐρωπαϊκὸν Κράτος ἀποτελεῖ μίαν μόνην ἐκ τῶν πολλῶν ἐπαρχιῶν τοῦ ἀρχαίου Ρωμαϊκοῦ Κράτους. Ἰνα εἴπωμεν ἐν συγκρίσει πρὸς τὰ σύγχρονα πράγματα, ἡ αὐτὴ ἀνάγκη ἡ παρὰ Ρωμαίους κρατήσασα ἤθελεν ἀναφκῆ ἐπιτακτικὴ καὶ παρ' ἡμῖν, ἂν σήμερον, λόγου χάριν, ὑπῆρχον ἐν τῇ δύο μόνον δικαστήρια καθ' ὅλην τὴν Ἐπικράτειαν τῆς νῦν ἐλευθερᾶς Ἑλλάδος.

§ 39. Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ Ρωμ. Δ. ὑπαγορευθεῖσαι ἐξ ἀνάγκης ἀπαιτήτου πρὸς θεράπείαν τῶν ἐλλείψεων τοῦ ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων τοῦ Κράτους ἐκείνου, ἀδιστάκτως εἰσι καθαρῶς δικονομικαὶ καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἀργοῦσι παρ' ἡμῖν, κατὰργηθεῖσαι ὑπὸ τῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικονομίας (1).

Ἡ κυρία βᾶσις τῆς παραγγελίας νέου ἔργου, ἡ παρὰ Ρωμαίους κρατήσασα, ὅτι καὶ ἡ ἐξώδικος διαμαρτυρία ὑποχρεοῖ τὸν ἀντιδικὸν τοῦ παραγγέλλοντος εἰς παῦσιν τοῦ ἔργου κλπ., δὲν δύναται σήμερον παρ' ἡμῖν νὰ συμπορευθῇ ταῖς διατάξεσι τῆς ἰσχυροῦς δικονομικῆς νομοθεσίας, καθ' ἣν ὁ μὲν ἐπιθετικὴν θέσιν ἔχων διὰδίκος προτείνει, ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ ὑπερασπίζει ἐκυτόν, ὁ δὲ δικαστὴς ἐγκρίνει καὶ δέχεται τὰς νομίμους αἰτήσεις. Κατὰ ταῦτα μόνον τὸ γενόμενον κατὰ παράβασιν τῶν διατάξεων τοῦ δικαστοῦ ἀποτελεῖ παράνομον ἀπειθεῖαν, συνεπαγομένην πάντοτε τὴν εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν ἐπαναφορὰν τῶν πραγμάτων δὲν δυνάμεθα δὲ σήμερον ν' ἀποδώσωμεν τῷ δικαστῇ οἷον ἐξουσίαν ἀπένεμεν εἰς τὴν ἰδιωτικὴν βούλησιν ἡ Ρωμαϊκὴ νομοθεσία.

Ταῦτα λέγοντες δὲν φρονοῦμεν, ὅτι δὲν εἶναι χρεῖα παρ' ἡμῖν προσωρινῆς προστασίας τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ νομέως εἰς οὗτινας τὸ ἀκίνητον ἐπιχειροῦνται καινοτομίαι παρὰ νόμους, ἢ ὑπὲρ τοῦ κεκτημένου δουλείαν ἐπὶ ἀλλετρίου ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἢ ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος

1) Πρὸβλ. Ἐφ. Ντυπλ. 186 (1841). Εὐρ. ΙΑ' σ. 69-70. Πολ. Δ. 1100 § 2.

ὁ τρίτος ἀνεγείρει οἰκοδομικά ἔργα παρεκκλύοντα τὴν ἄσκησιν τῆς δουλείας ἢ καθιστῶντα αὐτὴν ἀδύνατον.

Ὅτι καὶ παρ' ἡμῶν εἶναι δυνατὴ ἡ προσωρινὴ προστασίς τῆς κυριότητος κατὰ καινοτομιῶν ἐπὶ ἀκινήτου, παραγκυτευόμεθα κατωτέρω, ἐκπεύσσοντες καὶ τὰ περὶ ἀρμοδιότητος καὶ διαδικασίας ζητήματα § 44—46, 54—57).

§ 40. Ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἀπορρέει ἡ ἐξουσία τοῦ νὰ ἐπιχειρῇ τις ἐν τῷ ἰδίῳ ἀκινήτῳ πᾶσαν δυνατὴν πράξιν, καινοτομίαν ἢ ἀλλοίωσιν αὐτοῦ οἰανδήποτε, ἀνέγερσιν καὶ κατὰλυσιν οἰκοδομῆς, ἐκτεινόμενης τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ εἰς τε τὸν ὑπερκειμένον καὶ τὸν ὑπαχθόνιον χώρον. Διὰ τοῦτο μόνος ὁ ἰδιοκτήτης δικαιούται πρὸς τὰ ἄνω μὲν νὰ ἐπιχειρῇ ἔργα νομίμου ἀποτελέσματος, πρὸς τὰ κάτω δὲ νὰ ἐπωφεληθῇ τὰς ἐντὸς τῆς γῆς εὕρισκόμενας ὕλας· ἐξίρῃσιν ἀποτελοῦσι τὰ μεταλλεῖα καὶ ὁ θησαυρός.

Ἡ ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος θετικὴ ἐξουσία ὑπόκειται εἰς νομίμους τινὰς περιορισμούς, περιορίζεται δὲ καὶ ἐξ ἐμπραγμάτων δικαιομάτων τρίτων, π. χ. δουλείας.

Ἄν ἐκ τῆς ἐνασχήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ κυρίου καταργηταὶ πραγματικὴ κατὰστασις καὶ βλάβπτωνται τρίτοι, ἐκ μόνου τοῦ λόγου τούτου δὲν περιορίζεται τὸ δικαίωμα τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου, διότι «ὁ τῷ ἰδίῳ δικαίῳ χρώμενος οὐδεὶς βλάπτει». Ὅθεν ὁ ἰδιοκτήτης δύναται νὰ ἀνοίξῃ φρέαρον ἐν τῷ γηπέδῳ του καὶ ἂν ἀποκλύπωνται αἱ φλέβες τοῦ γειτονικοῦ φρέατος ἢ τῆς πηγῆς· ἄσχετον δὲ εἶναι, ὅτι δύναται νὰ ἐναχθῇ διὰ τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς ἐπὶ ἀποζημιώσῃ, ἂν ἐνήργησεν ἀπλῶς ἐκ προθέσεως νὰ βλάβῃ τὸν γείτονα καὶ οὐχὶ πρὸς ἰδίαν ὠφέλειαν. Ν. 1 § 12 Πανδ. 39, 3. Ἐφ. Ἀθ. 414 (1900).

Εἴρηται ἄνωτέρω, ὅτι ἡ ἡμετέρα Πολ. Δ. (ἄρθρ. 490 ἐδ. 5¹) ἀπένειμε τῷ εἰρηνοδίκῃ ἀρμοδιότητα νὰ διακρίνῃ «ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας... περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς...»

Παρ' ἡμῶν λοιπὸν διακρίπτεται τὸ ἐπιχειρούμενον νέον ἔργον, εἴτε ἐν ἡμετέρῳ εἴτε ἐν ἀλλοτρίῳ ἀκινήτῳ, δυνάμει ἀποφάσεως τοῦ ἀρμοδίου εἰρηνοδίκου, διακρίνοντος ἐπὶ κλήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἂν συντρέχωσιν αἱ τούτων προϋποθέσεις (2), καὶ ἀπαγορεύοντος τὴν προόδον τοῦ ἔργου, μέχρις ὅτου τὸ πρωτοδικεῖον ἀποφκνθῇ περὶ

2) Περὶ ὧν θρα ἄνωτ. § 14-16. Α. Π. 255 (1851). Εὔρ. ΙΑ' § 126, 4.

του δικαιώματος. "Ινα διατάξη τήν παύσιν του έργου, ό εірηνοδίκης δύναται παρά του αίτουντος τήν διακοπήν του νέου έργου νά άπαιτήση άσφάλειαν, διδομένην κατὰ τὰ έν τή Πολ. Δ. όριζόμενα (άρθρ. 840—848), πρό πκντός όμως δέον νά εξετασθή πότερος των διαδίκων έχει τήν νεωτέραν άνεπιληπτον νομήν (3).

Δύναται δέ ό εірηνοδίκης καί τήν πρόδοον του έργου νά συγχωρήσθ έπί τή τυχόν δοθείση άσφαλειά του καινοτομούντος, ότι δηλ. ό καινοτομών θέλει άποκαταστήσει τήν προτέρα κατάστασιν όμα άποδειχθί δικαστικώς (έν τή όριστική άποφάσει των πρωτοδικών), ότι δέν έχει τό προϋποτιθέμενον δικαίωμα πρὸς έπιχείρησιν τής καινοτομίας.

Ο Κκλλιγας (B s 204) διδάσκειν τήν άνωτέρω γνώμην επάγει, ότι, άν ό καινοτομών άπειθί εις διατάξιν του εірηνοδίκου περι άναστολης του έργου, δύναται αυτός ό εірηνοδίκης νά διατάξη τήν κατεδάφσιν των παρά τήν άπόφσιν αυτού γενομένων, διότι ό έχων τήν εξουσίαν νά διατάξη έχει καί τήν εξουσίαν νά έπιτηρήσθ των διαταττομένων τήν εκτέλεσιν. Τήν γνώμην ταύτην άποκρούει ό Βικέλας δοζάζων, ότι τό περι τής κατελύσεως τής οίκοδομής άποφσίζεται ύπό των πρωτοδικών, επιλαμβανομένων τής κυρίας δίκης, άποφσινόμενων δέ πρό τής συζήτησεως τής κυρίας δίκης· διότι άλλως, κατ' αυτόν, ό τήν κατάλυσιν του έργου έπιτυχχνων διά του εірηνοδίκου δέν ήθελεν έγείρει τήν περι του δικαίου άγωγήν, τήν επίπονον καί δαπννηράν ένώπιον του Πρωτοδικείου (4).

Ημείς φρονούμεν, ότι ουδέ κν άναγκασία καί άπαραίτητος τυγχάνει πάντοτε ή κατεδάφσις του έργου, ως μή όντος πάντοτε επιζημιού, ή περαιτέρω δέ πρόδος του άρξαμένου έργου, άποτρέπεται διά τής άποφάσεως του εірηνοδίκου, επιβχλλοντος (Πολ. Δ. άρθρον 883) χρηματικήν ποινήν, ή δε είταγωγή τής κυρίας δίκης ένώπιον των πρωτοδικών επιτυχχνάνεται, καθ' όν τρόπον ύποδεικνύομεν κατωτέρω (§ 82).

Κατὰ τὰ εірημένα όθεν όρθώ; έχει ή νομολογία, καθ' ήν: 1) Αΐτησεις, ίνα έμποδισθί τις προσωρινώς από του νά προχωρήσθ περαιτέρω οίκοδομών επί οίκουπέδου πλησίον οίκουπέδου του αίτουντος επί λόγφ, ότι προσβάλλεται ή κατοχή καί κυριότης του, ύπάγεται τφ

3) Όρσ άνωτέρω § 16 καί κατωτ. § 42.

4) Θέμις Σγούτα τ. ή', σελ. 267 [όρσ άνωτ. λ. Καινοτομία, Τ. 5' σ. 635].

ηνοδίκη, ὅστις ἔχει δικαίωμα νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα μέχρι ἀποφασίσῃ τὸ πρωτοδικεῖον (Α. Π. 255 τοῦ 1851). 2) Ἀλλὰ εἰς νόμος ὁρίζει, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ὀφείλει νὰ δέχεται ἀνεξέτα-
ως τὴν αἴτησιν περὶ παύσεως κκινουμίας ὡς προσωρινοῦ μέτρου,
φερομένου εἰς τὴν νομὴν, πρὶν ἢ πεισθῇ ὅτι διὰ τῆς κκινουμίας
σβᾶλλεται ἡ νομὴ ἢ οἰονεὶ νομὴ τοῦ αἰτούντος (Α. Π. 81 τοῦ
49, 295 τοῦ 1877).

Ὅσακις πρόκειται περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν
μοσίας ἢ κοινῆς χρήσεως, δύνανται ὁ εἰρηνοδίκης, ἀρμοδίως δικά-
ν, κατὰ τὸ ἐδ. β' § 2 ἀρθρ. 490 Πολ. Δ., νὰ διατάξῃ τὴν ἀρσιν
ντὸς παρεμβληθέντος εἰς τὴν ὁδὸν ἢ ἀτραπὴν προσκόμματος, ἀρα
τὴν κατεδαφισιν παρὰ πηγματος ἢ ἄλλης οἰκοδομῆς (4α) δότι ὁ
δὲν διακρίνει τὸ εἶδος τῆς βλάβης οὔτε τὴν τρόπον τῆς παρεμ-
δίσσεως, ὥστε δὲν δύνανται τις, διακρίνων ἐνθὺς ὁ νόμος δὲν δια-
ναι, νὰ ἐξαίρετῃ τῆς τοῦ εἰρηνοδίκου ἀρμοδιότητος τὴν περίπτωσιν
ποδίσσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, ὅσακις αὕτη τελεῖται δι' οἰκοδομι-
ν ἔργων.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου, δικάζοντος ὀριστικῶς καὶ κατ' οὐ-
ν περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, δὲν φέρει χκα-
ῆρα προσωρινοῦ μέτρου, ἀλλ' ἔχει ὀριστικὴν ἀποτέλεσμα. Εἰσα-
είσης ὁμως ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου τῆς κυρίως δίκης περὶ βλάβης
ἐμποδίσσεως ὁδῶν ἢ ἀτραπῶν, ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς παρεμπιπτούσης
τῆσεως δύνανται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μετρα μέχρι
ἐπὶ τῆς κυρίως δίκης ἀποφανεθῇ ὀριστικῶς π. χ. νὰ ἀπαγορεύσῃ
ν περαιτέρω ἐξακολούθησιν κκινουμίων.

Ἡ παρὰ τὴν οἰκοδομικὴν γκαμὴν ἐγκεκριμένου σχεδίου πόλεως
νος ἀνεγερθεῖσα οἰκοδομὴ κατεδαφίζεται δικαγῇ τοῦ ἀρμοδίου μη-
νικοῦ τῆς πόλεως (46).

§ 41. Ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δ. περὶ παραγγελίας νέου
γου ἐπήγαγεν ἡ ἐν τῇ νομολογίᾳ τῶν δικαστηρίων παρ' ἡμῖν κρα-

4α) Α. Π. 199 (1867), 173 (1864). Μελέτη Εἰρηνοδικείων Ν. Ἰωαννίδου
Α. 66. Ν. Πεῖρα τοῦ αὐτοῦ σελ. 947. Ὅτι ἀρμοδίως δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης,
ἐν αἱ ὁδοὶ καὶ ἀτραποὶ ὧτιν ὅλως ἰδιωτικά, ὅρα ἐμὴν διατριβὴν ἐν Νέοις
κνδύκταις τ. 6', σελ. 733.

46) Β. Δ. 9 Ἀπριλίου 1836 καὶ Β. Δ. 9 Ὀκτωβρίου 1852. Πρὸλ. Α. Π.
9 (1900), Ἐφ. Ἀθ. 722 (1901).

τήσασα δόξα, ὅτι τὰ προσωρινὰ μέτρα εἰσὶν ἀπαράδεκτα ἢ ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἐστὶν ἀναρμόδιος νὰ δικτάξῃ προσωρινὰ μέτρα, ὡςάκις τὸ ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου νέον ἔργον (οἰονδήποτε, * οἰκοδομή, σπορά, φυτεία) παρίσταται τετελεσμένον (§).

Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον, ὅτι παρ' ἡμῖν τὰ περὶ διακατοχῆς προσωρινὰ μέτρα δικτάσσονται ἐπὶ ἄλλων προϋποθέσεων, ὅπως διαφόρων τῶν ἐπὶ παραγγελίας νέου ἔργου (operis novi nuntiatio, ἥς ἐπομένως οἱ ὅροι καὶ αἱ νομικαὶ προϋποθέσεις εἰς οὐδὲν χρησιμεύουσιν ἡμῖν πρακτικῶς. Καταφαινέται ἐσφαλμένη ἡ γνώμη αὕτη καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι τὸ ἀπαράδεκτον λόγω τετελεσμένου ἔργου ἐφαρμόζει οὐχὶ μόνον ἐπὶ τῶν οἰκοδομικῶν ἔργων, ὡς παρὰ Ρωμαίους, ἀλλ' ἐπὶ παντὸς εἶδους ἔργων, π. χ. σπορᾶς, φυτείας, ὅπερ οὐδ' αὐτοὶ οἱ Ρωμαῖοι ἐδέχοντο.

Τὰ προσωρινὰ μέτρα παρ' ἡμῖν δικτάσσονται ἐπὶ προσωρινῇ προστασίᾳ τῆς διακατοχῆς εἰς παντὸς εἶδους τοιαύτης διαφοράς, ἐπιφυλαττομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμόδιου δικαστηρίου τῶν πωτοδικῶν, καθ' ὃν τρόπον ἐκτίθεται κατωτέρω (§ 82).

* Ἄν τὰ ἀνωτέρω (§ 14—16) ἐκτεθέντα προαπαιτούμενα στοιχεῖα ὑπάρχωσιν ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ἐπὶ ἐπιχειρήσεως νέου ἔργου, οὐδὲν ἕτερον προσαπαιτεῖται παρ' ἡμῖν ὥστε τὸ ἀποθεικὸν γεγονὸς τοῦ μὴ εἶναι τὸ ἔργον τετελεσμένον δὲν εὐρίσκει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, παρὰβλλόμενον πρὸς συστατικὸν ὅπλου ἀρχαιοτάτων χρόνων, μὴ προσαρμόζον ὀπλισμῷ νεωτάτης ἐφευρέσεως.

Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπὶ τοῦ θέματος ἡμῶν δὲν ἀκολουθεῖ σταθερὰν νομολογίαν, οὗ ἕνεκα δικαιοῦμεθα νὰ συμπεράνωμεν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ἡμῶν, ὅτι εἰσέτι δὲν εὗρεν ἐδράϊαν βασιν πρὸς ὀρθὴν λύσιν. Διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 90 (1873), 94 (1879), 91 (1885) ἀποφαινέται ἀπαράδεκτα τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὡςάκις τὸ ἔργον εἶναι τετελεσμένον. Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 207 (1875) δέχεται τὰ προσωρινὰ μέτρα ἕνεκεν ἐπιχειμένου κινδύνου, καίτοι τὸ νέον ἔργον τυγχάνει τετελεσμένον.

§ 42. Ὁρθότερα γνώμη καθ' ἡμᾶς ἐστὶν αὕτη :

α') Ἄν ὁ αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα ἕνεκεν ἐπιχειρήσεως νέων οἰκοδομικῶν ἔργων διετήρησεν ὡπιοσδήποτε τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου

καθ' ὃν χρόνον αἰτεῖται ταῦτα, ἔστω καὶ κατ' ἐλάχιστον, καίτοι τὸ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου γεγόμενον ἔργον συνετελέσθη ἤδη, ἀρμοδίως ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει προσωρινὰ μέτρα, ἐνῷ ὑφίστανται καὶ τὰ λοιπὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων προαπαιτούμενα (ἀνωτ. § 14—17). π. χ. ὁ Α διὰ νυκτός ἢ ὁπωσδήποτε λάθρα ἀνεγείρει οἰκίσκον ἐπὶ τοῦ οἰκοπέδου, ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ ἢ ἐπὶ τοῦ προαυλίου τοῦ Β, ὅστις τὴν πρῶτην ἐξακολουθεῖ τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματός του καὶ αὐτῆς τῆς νεοδμήτου οἰκοδομῆς.

β') "Αν ὁ ἐπικαλούμενος τὰ προσωρινὰ μέτρα διακάτοχος (νομεύς) ἀπεβλήθη τελείως τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ τὸ νέον ἔργον, εἰσέτι ὅμως δὲν παρήλθε πολὺς χρόνος (§ 29 ἀνωτ.) ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς (συντελεσθείσης ἀφ' ἧς ἔλαβε γνῶσιν τούτης ὁ νομεύς καὶ ἐφησυχασε), δεκτὰ εἰσι τὰ προσωρινὰ μέτρα, καὶ ἂν τὸ νέον ἔργον εἴναι τετελεσμένον.

γ') "Αν ὁ νομεύς ἀπεβλήθη τελείως τῆς νομῆς, ἣν δὲν ἠδυνήθη νὰ διατηρήσῃ καὶ κατ' ἐλάχιστον αὐτῆς μέρος, παρήλθε δὲ πολὺς χρόνος (ἀνωτ. § 29) ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς, τὰ προσωρινὰ μέτρα εἰσὶν ἀπαράδεκτα, οὐ μόνον ὡς αἰς τὸ νέον ἔργον τυγχάνει τετελεσμένον, ἀλλὰ καὶ ὡς αἰς ἐστὶν ἔτι ἐν τῷ γίγνεσθαι, διὰ τὸ ἀπαράδεκτον ἀρκοῦντος τοῦ γεγονότος, ὅτι ἀνεγνωρισμένως πλέον διατελεῖ ὁ ἐνκαρμένος πρὸ πολλοῦ ἐν τῇ ἡσυχῇ κατοχῇ τοῦ κτήματος.

Κατὰ τὴν ὁρθὴν γνώμην τοῦ ἀοιδίμου Οἰκονομίδου (6) «πλυνῶνται οἱ λέγοντες, ὅτι ἐπὶ κλινοτομίας περικομίσθης ἤδη ἐστὶν ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα».

§ 43. "Οταν ἐπιχειρῆται κλινοτομία ἐπιβλαβὴς ἐπὶ ἀκινήτων κοινῆς χρήσεως, ἥτοι δημοσίων, δημοτικῶν ἢ κοινοτικῶν, δύνανται νὰ αἰτησῇται προσωρινὰ μέτρα πᾶς ἔχων ἄμεσον ἰδιωτικὸν συμφέρον (Πολ. Δ. 67) εἰς παῦσιν τῶν κλινοτομιῶν. Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο ἀναντιρρήτως ἔχουσι πρὸ παντός οἱ κατὰ νόμον ἐκπροσωποῦντες τὰ νομικά ταῦτα πρόσωπα εἰς ἅτινα ἀνήκουσι τὰ κτήματα, ἐφ' ὧν ἐπιχειροῦνται αἱ κλινοτομίαι (7).

§ 44. Ὁ Παπαρηγόπουλος διδάσκει, ὅτι ἡ παραγγελία νέου

6) Στοιχ. § 112 σημ. 9. Πείρας παράρτημα Β' σελ. 6183. Διὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθέντα δὲν κρίνομεν ὁρθὴν τὴν ἐναντίαν γνώμην τοῦ κ. Ποταμιάνου ἐν Πολ. Δικ. αὐτοῦ.

7) Παπαρρ. Ἐμπ. Δ. 179 τέλ. Ὅρα καὶ ν. ΑΡΙΗ.

ἔργου οὐκ ὀρθῶς ἐφαρμόζεται ὑπὸ τὸν τύπον τῆς δίκης περί προσωρινῶν μέτρων ἀφορώντων εἰς τὴν διακατοχὴν (8) κατὰ τὸ ἐδ. 5' τοῦ ἄρθρου 490 Πολ. Δ. Πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης τοῦ ταύτης λέγει ὅτι ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου κατὰ τὸ Ρωμ. Δ. εἶναι μὲ προσωρινὸν καὶ ἀσφαλιστικὸν μέτρον, ἀλλὰ δύσκολον νὰ ὑπερασπίσῃ τις, ὅτι πρόκειται περί προσωρινοῦ μέτρου ἀνταγομένου εἰς τὴν διακατοχὴν, ἀφοῦ διὰ τῆς παραγγελίας ὁ παραγγέλλων παραιτεῖται πάσῃ περὶ διακατοχῆς ἀξιώσεως, προτιθέμενος νὰ προφυλάξῃ τὸ ἐπὶ τῇ καινοτομίᾳ δικαίωμά του. Κατὰ ταῦτα προτείνει ὁ Παπακρηγόριος ὡς ὀρθὴν ἐκδοχὴν, ὅτι τὴν δικαστικὴν περὶ παραγγελίας πράξιν ἐκδίδωσιν ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν δυνάμει τοῦ ἄρθρου 634 Πολ. Δ., προκκλυντος τοῦ ἔχοντος συμφέρον διαταγὴν τοῦ προέδρου περὶ προσωρινῆς, ἀλλ' ἀμέσου παύσεως τοῦ νέου ἔργου καὶ ἐπιφυλακτικῆς τῆς ὀριστικῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, δηλ. τῆς δίκης τῆς ὁρώσης τὸ δικαίωμα, ἐφ' ὃ ἐρεῖδεται ἡ ἀπαγόρευσις ἀνγκυρωρίζει ἐν τούτοις ἀρμυδιότητα εἰς τὴν εἰρηνοδίκην μόνον ἐν τοῖς θέμασι τῶν ἐδικοίων β' καὶ ε' τοῦ ἄρθρου 490 Πολ. Δ., ἥτοι ἐπὶ τῆς διὰ καινοτομίας προσβολῆς τῆς χρήσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν ἢ τοῦ ρέοντος ὕδατος κλπ.

Δὲν πείθονται, ὅτι ἡ γνώμη τοῦ ἀειμνήστου καθηγητοῦ μου εἶναι ἀδικαστικῶς ὀρθή. Πρὸς ὀρθὴν λύσιν διακριτέον ὡς ἐξῆς :

α') "Ἄν τις ἔχῃ τὴν νομὴν ἢ οἰκονεῖ νομὴν τοῦ κτήματος, ἐφ' ὃ τρίτος ἐπιχειρεῖ καινοτομίαν, δὲν εὕρισκω διάταξιν τινὰ τῆς Πολ. Δ. ἢ δικαιονομικὸν τι ἀξίωμα ἢ τέλος ἀρχὴν τινὰ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀπαγορεύοντα νὰ ἐπικαλεσθῇ τις τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσι καὶ τὰ λοιπὰ προαπαιτούμενα τῶν προσωρινῶν μέτρων (κατωτ. § 45—46). Διότι καὶ ἡ ἐπιχείρησις οἰκοδομικῶν ἔργων ἀποτελεῖ ἀνκνιτροπήτως διατάραξιν τῆς νομῆς καὶ δὴ τὴν σπουδαιότεραν αὐτῆς φάσιν (9). Τοσοῦτω δὲ μάλλον δὲν εὕρισκω

8) Παπακρ. αὐτ. § 178, 182.

9) "Ὅταν π. χ. ὁ αὐτὸν τὰ προσωρινὰ μέτρα κατέχῃ γῆπεδόν τι, ὃ δὲ ἂν τίδικός του ἐπιλαμβανόμενος τῆς κατοχῆς ἤρξαιτο οἰκοδομῶν ἐπ' αὐτοῦ καὶ ἐπικρατεῖται διαπληκτισμοὶ καὶ βίαιοπραγαί. Ζητήται δὲ νὰ παύσῃ ἡ περαιτέρω ἐξακολούθησις τοῦ ἔργου, ἀναγκάζον πρὸ παντός καθίσταται νὰ ἐρευνηθῇ, ἐκτὸς τοῦ ἂν πράγματι ἐγένετο ἔνερξις τοῦ ἔργου καὶ ἂν ἀπειλῶνται συγκρούσεις καὶ βίαιοπραγαί, πότερος τῶν διαδίκων ἔχει τὴν τελευταίαν καὶ ἀντιπλήπτον νομὴν (Δ, Π. 295 τοῦ 1877).

ροσμάχνητον τὴν γνώμην τοῦ Πικπαρηγοπούλου, ὅσῳ δεκτόν ἐστι παρ' αὐτοῦ τούτου καὶ τῆς νομολογίας, ὅτι τὰ προσωρινὰ μέτρα ροῦσι καὶ ἐπὶ ἀπολεσθείσης νομῆς, ἂν ὑποτεθῇ ποτε ἐν συγκεκριμέναις περιπτώσεσιν, ὅτι τὸ νέον ἔργον εἶναι τοιοῦτο ἢ ἡ σχέσις τοῦ χειρουμένου τοῦ νέου ἔργου πρὸς τὸ κτῆμα εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἦλθεν ἡ ἀπώλεια τῆς νομῆς τοῦ τέως νομέως.

β) "Αν ὁ βλαπτόμενος διὰ τῆς ἐπιχειρήσεως τοῦ νέου ἔργου ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ κτήματος οὔτε ἀσκήσῃ τὴν οἰκονομικήν, ἀλλὰ ἐπὶ τῇ ἐκτέλει εἰς δικαίωμα ἐμπράγματον κυριότητος, δουλείας κτλ., ὅτε ἐγείρων τὴν ἀρμόζουσαν ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου δύναται διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου ζητήσῃ, ἵνα δυνάμει τῶν ἀρθρῶν 156 § 3, 184, 228 καὶ 229 πλ. Δ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 618 § 4 διαταχθῇ ἡ ἀπαγόρευσις πάσης κινετομίας ὡς προσφυλακτικὸν μέτρον. Δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ αἰτούντος τὸ προσωρινόν μέτρον ἀσφαλείας διὰ τὴν ἐκ τοῦ προσωρινοῦ μέτρου προκύψουσαν βλάβην ἐνεκα τῆς διακοπῆς τοῦ ἔργου εἴτε καὶ νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐξακολούθησιν τοῦ ἔργου ἐπὶ ἀσφαλείᾳ ὁστέα ὑπὸ τοῦ κινετομοῦντος, ὑποσχομένου ὅτι θέλει ἐπικυφῆσαι τὰ πρᾶγματ' εἰς τὴν πρὸ τῆς κινετομίας ἀποδιδὼν ἅπαν τὰ διακρέον, ἂν ἡττηθῇ ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ προκύψῃ ὁπωσδήποτε δικαστικῇ ἀλήθειᾳ, ὅτι ἀνυπόστατον ἦτο δικαίωμα τὸ προαπαιτούμενον διὰ τὴν ἐννοημένην ἐπιχείρησιν τῶν γων.

§ 45. "Αν ὑπάρχῃ ἐκκρεμὴς κυρία δίκη ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου περὶ τοῦ ἐμπράγματου δικαίου, δηλ. περὶ κυριότητος, περὶ συνολογίσεως δουλείας ἢ χρηστέως δουλείας, διακριτέον ὡς ἑξῆς :

α') Εἰ μὲν ἔχει τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐνδιαφερόμενος, ἀρμόζει νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα εἶναι ὁ εἰρηνοδίκης, καθ' ὃ εἰδικῶς καὶ ἂνεν δικαστικῆς ἐκκρεμοδικίας διακρίνων «περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς πικνὸς εἶδους περὶ διακταχῆς διακταχῆς, ἐπιφυλακτικῆς τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν» (Κκτωτ. § 54—57).

β') "Αν δὲ μὴ ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐνδιαφερόμενος εἰς τὴν ἀναστολὴν τῆς κινετομίας, τρεῖς γνώμαι προτείνονται : α') δι' ἀναφορὰς πρὸς τὸν πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν ἢ διὰ κλήσεως ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου δεῖν νὰ ζητηθῇ ἡ τοῦ νέου ἔργου ἀναστολή· ἢ β') ἐν νὰ κατὰφύγωμεν εἰς τὴν παρὰ τρίτῳ τινὶ μετεγγύησιν τοῦ ἐπι-

δίκου ακινήτου δι' αίτησεως ενώπιον τοῦ δικαστηρίου (10)· ἢ γ') διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ενώπιον τοῦ δικαστηρίου (11) παρ' ᾧ συζητεῖται τὸ περὶ τῆς οὐσίας, δέον νὰ ζητηθῇ ἡ τοῦ πράγματος ἐπανόρθωσις.

Παρ' ἡμῖν ἡ τελευταία ἐκδοχὴ εἶναι δεκτικὴ ὑποστηρίξεως (ὡς εἴρηται ἀνωτ. § 44) ἔχουσα ὑπὲρ ἐαυτῆς τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 156 § 3, 184, 228 καὶ 229 Πολ. Δικ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς ἀλλήλας καὶ πρὸς τὸ ἀρθρον 618 § 1.

Τὸ ἐδάφ. 3 τοῦ ἀρθρ. 156 ἀνάγεται εἰς τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον ἀναμφιβόλως. Ἡ διάταξις αὕτη ὀρίζουσα, ὅτι, ἀπαγορεύονται πᾶσαι αἱ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς καινοτομίαι καὶ μεταβολαὶ καὶ παρέπεται ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις, ἀφορᾷ εἰς τὴν ὕλικὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐνέργειαν, ἥτις μεταβάλλει τὴν χρῆσιν ἢ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ, δὲν ἀφορᾷ δὲ εἰς τὴν ἐκποίησην τοῦ ἐπιδίκου κατὰ τὴν ὁμόφωνον γνώμην τῶν τε παρ' ἡμῖν νομομαθῶν καὶ τῆς νομολογίας τοῦ Α. Π. (12).

Κατὰ τὸ ἀρθρον 618 § 1 «ὡς συνοπτικαὶ ὑποθέσεις θεωροῦνται τὰ πρὸς ἀποτροπὴν ἐπικειμένου κινδύνου λαμβανόμενα προφυλακτικὰ μέτρα».

Καὶ τὰ ἀρθρα 184, 228 καὶ 229 ἐν συνδ. πρὸς τὸ ἐδάφ. 6 τοῦ ἀρθρ. 490 Πολ. Δ. συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς ὑποστηριζομένης ἀνωτέρω ἐκδοχῆς. Ὅθεν π. χ. ἐπιληφθέντος τοῦ πρωτοδικείου τῆς περὶ κανονισμοῦ ὁρίων ἀγωγῆς (*finium regundorum*), αἱ κατόπιν ἐπελθούσαι καινοτομίαι ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ γηπέδου ὑπὸ τῶν ἐναγομένων φερόμεναι διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (13) κρίνονται ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου, μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου (14).

§ 46. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει ἐκκερμῆς δίκη παρὰ τῷ πρωτοδικεῖῳ περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, τότε, 1) ἂν μὲν προσβάλληται διὰ τῶν νέων ἔργων ἡ νομή, ἣν ἔχει ὁ αἰτῶν τὴν προσωρινὴν προστασίαν, καλῶς ἐπικαλούμεθα τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου, 2) ἂν ὅμως δὲν ἔχῃ τὴν νομήν, ἀλλ' ἐμπράγματον δικαίωμα.

ρβλ. Γαλλ. Α. Κώδ. ἀρθρον 1961 § 2.

11) Θέμις Σγούτα τ. 8, σ. 266.

12) Οἶκον. Ἐγχειρ. § 100 σημ. 4. Α.Π. 39 (1841).

13) Α. Π. 295 (1865).

14) Ἐφετ. Ἀθηνῶν 17409 ἐν «Νομικῇ Μελίσσῃ» σελ. 552. Ὁ Φαρὰς ἐν σελ. 780 ἀπονέμει τῷ προέδρῳ ἀρμοδιότητα, προτιμῶν τὴν τοῦ Chauveau γνώμην.

τε μή υπάρχουσας διαφορὰς περὶ διακατοχῆς εἶναι ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, τότε, ὡς εἶρηται (ἀνωτ. § 1 β'), ἐγείρων τὴν ἀρμόζουσαν ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ἐπὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου δύναται ἀμέσως διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου νὰ ζητήσῃ τὴν παῦσιν τῆς κινετομίας (15).

§ 47. Ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κινετομῶν ἀπειθεῖ τῇ τοῦ εἰρηνοδίκου αποφάσει περὶ ἀναστολῆς τοῦ ἔργου, ἐξεταστέον, ἂν δύναται αὐτὸς εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ τὴν κατεδάφισιν τῶν παρὰ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ γενομένων. Ὁ Καλλιγᾶς, ἀσπασθεὶς ὡς πρὸς τοῦτο τὰ ἐν Γαλλίᾳ διδασχθέντα, ἀποφαίνεται καταφατικῶς (16) λέγων, ὅτι ὁ ἔχων τὴν ἐξουσίαν νὰ διατάξῃ ἔχει καὶ τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπιτηρήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν διαταττομένων. Τὴν γνώμην ταύτην ἀποκρούουσιν ἄλλοι (17), δὲ γνώμη αὐτῶν φαίνεται ἡμῖν ὀρθοτέρη· διότι ὁ εἰρηνοδίκης, κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας, δύναται μόνον ν' ἀπειλήσῃ χρηματικὴν ποινὴν, νὰ ἐπιβάλῃ δὲ ἐν ὑποτροπῇ καὶ ἐγγυοδοσίαν.

Ὡς εἶρηται, ὁ εἰρηνοδίκης δυνάμει τοῦ ἀρθ. 883 τῆς Πολ. Δ. περὶ χρηματικὴν ποινὴν δι' ἐνδεχομένην παράβασιν τῶν διατάξεων τῆς ἀποφάσεώς του περὶ παραλείψεως καὶ διακοπῆς τῶν ἀρξαμένων ἔργων, ἐπιβάλλει δὲ καὶ ἐγγυοδοσίαν διὰ τὴν ἐνδεχομένην ὑποτροπὴν· τινὲς μέμφονται (18) ὡς ἐσφαλμένην τὴν τακτικὴν ταύτην ἐσχυριζόμενοι πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης των ταύτης, ὅτι ὑδεμία δὴθεν διάταξις καταψηφίζει χρηματικὴν ποινὴν κατὰ τοῦ ἀναγκαστοῦ τῆς ἀπαγορεύσεως κινετομοῦντος. Ἀναμφιβόλως ἐννοοῦσιν, ὅτι ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ Δικαίῳ ἐλλεῖπει τοιαύτη διάταξις καταψηφίσασα χρηματικὴν ποινὴν. Διὰ τοῦτο τὴν γνώμην ταύτην δὲν εὐρίσκομεν ὀρθήν· διότι σήμερον ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος δὲν ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῖν αἱ διαδικαστικαὶ διατάξεις τοῦ Ρωμ. δικαίου, ὡς ἦδη κατηργημένοι (ἀνωτ. § 39), ἀλλὰ πρόκειται νὰ ἐξασφαλισθῇ

15) Ὁ Παππρ. Ἐμπρ. § 178 ἐν τέλ., ὡς εἶρηται ἀνωτέρω § 44, ἀπονέμει ἀρμόδιότητα τῷ προέδρῳ πρωτοδικῶν ἀδιαστίκτως.

16) Καλλ. Β' σελ. 262. Τὴν ἐν Γαλλίᾳ διδασχθεῖσαν γνώμην ὅρα ἀνωτέρω § 36 β'.

17) Ἀνωτέρω § 40 σημ. 4. Θέμις Σγούττ τ. 8, σελ. 267. Ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλῃ προσωπικὴν χρήτησιν εἰς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθεῖσαν περίπτωσιν.

18) Θέμις Σγούττ τ. 8, σελ. 263, ἐνθα διατριβή, Κ. Βικέλα [ὅρα ταύτην ἐν λ. Κινετομία].

ἡ τῆς ἀποφάσεως διάταξις περὶ παραλείψεως τῶν τῆς καινότητος πράξεων, ὅπερ ἐπιτυγχάνεται ἐφαρμοζομένου τοῦ ἀρθρ. 883 τῆς Π. Δ., ὡς προεῖρηται.

Ὁ παραβάτης τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως ὀφείλει τὴν χρηματικὴν ποινὴν, καὶ ἂν μετὰ τὴν παράβασιν ἐξηκνίσθῃ ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις συνεπεῖχ' ἐφέσεως· διότι ἐντεῦθεν δὲν αἵρεται τὸ παραβάσεως πραγματικὸν γεγονός, ὅπερ ἔλαβε χώραν ἐν ᾧ ἡ ἰσχυρὴν ἔτι ἡ ἀπαγόρευσις καὶ ἐξ οὗ ἀπλῶς ἡρτηται ἡ ἐκτέλεσις ποινῆς [Α.Π. 98 (1873). Πρὸς Α.Π. 213 (1884)]. Διότι, ἂν ἐτρέπετο ἀτιμωρητὴ τὸ παραβαίνειν τὰς διατάξεις τῶν τοιούτων δικαστικῶν ἀποφάσεων, ἤθελεν ἐκλίπει ὁ πρὸς ταύτας ὀφειλόμενος θαγμὸς καὶ ἤθελεν ἀποτυγχάνει ὁ σκοπὸς τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ προληφθῶσιν αἱ συγκρούσεις καὶ βιαιοπραγαίαι· ἐφ. Νεωπλ. 390 (1891) ἐφ. ΑΘ. 7 (1902). Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη, ἣν ἀσπάζεται καὶ ὁ Περικλῆς ἐν Πολ. Δ., εἶναι ἡ ὀρθότερα.

Καὶ τὸ Δημόσιον ὑποχρεοῦται εἰς τὴν καταβολὴν τῆς χρηματικῆς ποινῆς ἐπὶ τῇ παραβάσει ἀποφάσεως ἀπειλούσης τοιαύτην· διότι δεῖς νόμος ἀπαλλάττει αὐτό. ΑΠ. 148 (1881).

Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐπιβαλλούσης χρηματικῆς ποινῆς ἀποφάσεως εἰρηνοδίκου προαπαιτεῖ τὴν κατὰ τὸ ἀρθρ. 862 ἐπ. Πολ. Δ. πείδωσιν αὐτῆς μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν, καὶ ἔτι ἡ ἀπόφασις ἀπηγγέληται παρὸς τοῦ ἡττηθέντος δικαδίκου· διότι ἡ διάταξις ἀρθρ. 138 τῆς Πολ. Δ. (καθ' ἣν ἡ ἐπὶ παρὸς τοῦ δικαδίκου δέσμευσις τῶν ἀποφάσεων ἐν γένει, εἴτε προπαρκασκευαστικῶν εἴτε δικαστικῶν, ἐπέχει τὸν κοινωπαιήσεως αὐτῶν) ἐφαρμόζεται ἐπὶ δικαστικῶν ἀποφάσεων, ὧν πρόκειται νὰ γείνη ἐκτέλεσις (19).

Ἐπίκρισις τῆς ὑπ' ἀριθ. 108 (1903) ἀποφ. Ἀρ. Πάγου. Ἀποφάσεις εἰρηνοδίκου περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπηγόρευσε τὴν ἐν τῷ ἐκδίκῳ παραμυθίᾳ τοῦ ἐναγομένου καὶ διέταξεν ἐπὶ ἀπειλῇ χρηματικῆς ποινῆς τὴν ἐξ αὐτοῦ ἀπομάκρυνσιν. Ἡ ἔκφρασις τοῦ δικτακτοῦ τῆς εἰρηνοδ. ἀποφάσεως «Διατάσσει τὴν ἀπομάκρυνσιν τοῦ ἐναγομένου διετυπώθη καθ' ὑπόδειγμα πρόχειρον, ἀλλ' οὐκ ἀπταιστώτως ἐκ καθ' ἡμᾶς, τοῦ μακαρίτου Ν. Καρτζῆ, ἔχοντος ὑπ' ὄψει διάφορ ὅλως συγκεκριμένον θέμα, ἥτοι τρυγητὸν ἀμπελοῦ (20).

19) Πολ. Δ. ἀρθρ. 862 ἐπ. Α. Π. 29 (1880), 4 (1881), 281 (1882).

20) Παράρτημα Δικαστικῆς Πρακτικῆς Πολ. Δικ. σελ. 81.

Ὁ Ἄρ. Π. ἀπεφάνητο, ὅτι ἡ χρηματικὴ ποινὴ δὲν ἀπαιτεῖται διὰ νέας δικταράξεις τῆς νομῆς ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ ἐνχομένου, εἰς ἃς δὲν ἐξετείνεται ἡ εἰρηνοδ. ἀπόφασις· ἐπεκύρωσεν ὅθεν τὴν ὑπ' ἀριθ. 417 ἀπόφ. Ἐφετ. Πατρῶν (Θέμις τ. 8, σ. 554). Αἱ ἀποφάσεις αὐταὶ δὲν κρίνονται ἀπροσμάχητοι περὶ τὴν ὁρθότητα α') διότι διὰ τῆς διατάξεώς του, ὁρθῶς ἐρμηνευμένης, ὁ εἰρηνοδικὴς ἐνόησε ν' ἀπαγορεύσῃ πᾶσιν ἐν τῷ μέλλοντι νέαν δικταράξιν, ἀφοῦ διετάξε τὴν ἀπομάκρυνσιν τοῦ ἐνχομένου, ἡττις (ἀπομάκρυνσις) δὲν περιωρίσθη κατὰ χρόνον μέχρι χρονικοῦ τινος διαστήματος, ὥστε νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι πέραν αὐτοῦ δὲν ἰσχύει. Ἐπομένως πρέπει νὰ ἐννοηθῇ ὡς δικακῆς ἀποχή· β') διότι ἐν τῷ μείζονι περιέχεται καὶ τὸ ἔλασσον, ὥτινι δὲ τὸ ἔλασσον ἀπαγορεύεται, οὐδὲ τὸ μείζον συγχωρεῖται· ὅθεν ὥτινι ἀπαγορεύεται νὰ παρκαμείνῃ, ἐφ' ᾧ ἐπίκειται ἡ ὑποχρέωσις ν' ἀπομακρυνθῇ τοῦ ἐπιδίκου καὶ νὰ ἀπέχῃ αὐτοῦ, προδήλως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπανεέλθῃ καὶ παρκαμείνῃ ἐν τῷ κτήματι ἀπλῶς καὶ μόνον, διότι κατὰ τύπους ἢ μᾶλλον πλῆζων ὑπάρχουσι δὴθεν τῇ ἀποφάσει, ἐνῶ πράγματι ἀπειθεῖ, ὡς δύνανται κατανεῖν καὶ ὁ ἀπειρότερος περὶ τὸ κρίνειν κατὰ νόμους καὶ δικαίον· γ') διότι οὐκ ὁρθόν ἐστὶ τὸ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Α. Π. ἐξαγόμενον πᾶσις, ὅτι ἡ δικταράξις τῆς νομῆς δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ ἀπαγορεύσει τῆς ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἐπιδίκου παρκαμνῆς καὶ ἐν τῇ διατάξει τῆς ἀπομακρύνσεως αὐτοῦ (21).

§ 48. Κατὰ τὸ ἀρθ. 2 τοῦ περὶ ἀσφαλείας καὶ ἀστυνομίας τῶν σιδηροδρόμων ΔΡΟΒ' νόμου τοῦ 1884, ἀπαγορεύεται ἡ κατασκευὴ οἰουδήποτε νέου ἔργου, ἐξαιρέσει τοιχείου φορέματος, εἰς ἀπόστασιν ἐλάσσονα τῶν δύο μέτρων καὶ 25 ἐκτοστών ἀπὸ τῆς σιδηροδρομικῆς γραμμῆς· πᾶν ἔργον τελεσθὲν κατὰ παράδοξιν τῶν ἐν ἀρθ. 2, 3, 4 καὶ 5 τοῦ αὐτοῦ νόμου ὁρισμῶν κατατρέφεται ὑπὸ τῆς διοικήσεως τοῦ σιδηροδρόμου, δικαιομένης ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τῶν ἐκτελέσαντων τὸ ἔργον τὰς πρὸς καταστροφὴν τοῦτου καταβληθείσας δαπάνας.

§ 49. Τὰ περὶ κατεδαφίσεως ἐπισφαλῶν οἰκιδιῶν διέπει τὸ ἀπὸ 20 Σεπτεμβρίου 1852 Β. Διτάγμα, οὗ τὸ ἀρθ. 2 ἀντικατέστησε τὸ ἀπὸ 9 Νοεμβρίου 1867 Β. Δ. ἔχον οὕτω :

«Ἄρθρον 1. Ἀρμόδιος νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἐτοιμόρροπον οἰκιδόμαχά τι εἶναι ὁ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ρυμοτομικῆς τῆς πύλεως, ἐνθα τοῦτο κεῖται, ἐπιφορτισμένος μηχανικός, ἐπὶ τῇ προσκλήσει τῆς ἀρμοδίας

ἀστυνομικῆς ἀρχῆς. Μὴ ὄντος δὲ διωρισμένου μηχανικοῦ ἐπὶ τῆς ρυμοτομίας ἢ μὴ ὑπάρχοντος σχεδίου πρὸς ἐφαρμογὴν, πᾶς μηχανικὸς ἢ δημόσιος ἀρχιτέκτων, διατελὼν ἐν τακτικῇ ἢ ἐκτάκτῳ ὑπηρεσίᾳ, ἢ διαθκίνων ἐκεῖθεν, καὶ, ἐν ἐλλείψει τούτων, πᾶς ἐμπειροτέχνης διατελὼν εἰς τὴν πόλιν, κωμόπολιν ἢ χωρίον, ἐνθα κεῖται τὸ βεβλαμμένον οἰκοδόμημα, ἢ προσκκλούμενος ἐκ τῆς πλησιεστέρας πόλεως, κωμοπόλεως ἢ χωρίου, ἀν δὲν ὑπάρχωσι τοιοῦτοι ἐν τῷ τόπῳ, εἰσὶν εἰς τοῦτο ἀρμόδιοι, ἐπὶ τῇ προσκλήτῃ τῆς ἀρμοδίας ἀστυνομικῆς ἀρχῆς.

«Ὁ κατὰ τὸ προηγούμενον ἐδάφ. διοριζόμενος ὑπὸ τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς ἐμπειροτέχνης ὑποβάλλεται εἰς τὸν τοῦ πραγματοποιήματος ὅρκον, ἐκτελεῖ δὲ πάντα τὰ κατὰ τὸ εἰρημένον διάταγμα (20 Σεπτεμβρίου 1852) ὑπὸ τοῦ μηχανικοῦ ἐκτελούμενα καθήκοντα».

Περὶ καταδικάσεως τῶν ἐπὶ παραβάσει τῆς οἰκοδομικῆς γραμμῆς τοῦ ἐγκειμένου σχεδίου πόλεως τινος ἀνεγερθέντων οἰκοδομημάτων ὅρα τὸ ἀπὸ 9 Ὀκτωβρίου 1852 Β. Διάταγμα.

Ἰδὲ ἔτι καὶ τὰ σχετικὰ ταῦτα· τὰ ἀρθρ. 13 καὶ 35 τοῦ ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1845 Β. Δ. περὶ καθηκόντων τῶν Νομαρχῶν καὶ τῆς ὑπηρεσίας αὐτῶν· τὸ ἀρθρον 58 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Β. Δ. περὶ ὑγιεινῆς οἰκοδομῆς πόλεων κλπ., τὸ ἀπὸ 9 Ἀπριλίου 1836 περὶ ἐκτελέσεως τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν καὶ ἄλλα.

Ἑρωτᾶται: Χωροῦσι προσωρινὰ μέτρα παραδεικτικῶς κατὰ τῶν διοικητικῶν μέτρων καὶ ἐνεργειῶν, τῶν διεπομένων ὑπὸ τῶν παρατεθειμένων διατάξεων;

Ἀπαντῶμεν: οὐχί. Ἡ ἀποφαιτικὴ αὕτη λύσις ἐρεῖδεται εἰς τὴν σκέψιν, ὅτι κατὰ τὰς προμνημονευθείσας περιπτώσεις καὶ ἄλλας ὁμοίας, καὶ ὅς ὑπὸκεινται πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως, τὰ τακτικὰ δικαστήρια δὲν ἔχουσιν ἀρμοδιότητα οὔτε πρὸς ἔλεγχον τῶν διοικητικῶν πράξεων οὔτε πρὸς ἐπιδίκασιν ἀποζημιώσεως· ὥστε, ἀν ἐκ τοιούτων πράξεων καθαρᾶς διοικήσεως προσβάλλωνται ἰδιωτικὰ συμφέροντα, ἀγωγή δὲν χωρεῖ (22). Ἀν ὅμως ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἢ καὶ ὑπὲρβασιν τῶν καθηκόντων τῆς ὑπηρεσίας των προέκυψεν ἰδιωτικὴ ζημία, χωρεῖ ἀγωγή κατὰ τοῦ προστήσαντος δημοσίου (ἢ δήμου),

22) Dalloz compétence administrative N° 6, 8, 11, 24, 26, 42. Οἰκ. Ἑγγειρ. § 65 σ. 12-13. Ψαρᾶ σελ. 102-183. Α. Π. 103 (1856), 83 (1901). Ν Πανθ. τ. 2 σελ. 644 ἐπ., ἰδίως σελ. 653, ἀριθ. 8. Ἐφ. Ἀθ. 271 (1891), 1 99 (1896). Ἐρ. Πατρ. 813 (1899).

ὡς καὶ κατὰ τοῦ ἐνεργήσαντος τὴν παράνομον πρᾶξιν ὑπαλλήλου (23).

ΤΙΤΑΟΣ ΤΡΙΤΟΣ

Ἀπαγόρευσις καὶ παράγγελμα ὅ,τι βία ἢ λάθρα παρὰ
Ρωμαίοις καὶ παρ' ἡμῖν (α).

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 50. Περὶ ἀπαγορεύσεως καὶ τοῦ παραγγέλματος ὅ,τι βία (quod vi) παρὰ
Ρωμαίοις.

§ 51. Περὶ τοῦ παραγγέλματος ὅ,τι λάθρα (quod clam) παρὰ Ρωμαίοις.

§ 52. Τὸ νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον.

§ 53. Ἐπίκρισις γνώμης Καλλιγᾶ.

§ 50. Παρὰ Ρωμαίοις, ἂν τις ἐγείρῃ ἐπὶ ἐδάφους οἰονδήποτε ἔργον, ἐπιβλαβὲς ἡμῖν, ἔχουμεν τὸ δικαίωμα νὰ ἐναντιωθῶμεν εἰς τὰ ἔργα μετὰ τοῦ ἀποτελεσματος, ὅτι πρέπει ν' ἀνασταλῶσι προσωρινῶς.

Προϋποθέσεις. Το δικαίωμα τῆς ἐναντιώσεως προϋποτίθην ἔργον γενόμενον ἐπὶ τοῦ ἐδάφους (opus in solo factum). Δὲν χωρεῖ ὅθεν ἔνεκεν ἀπλῶν πράξεων γενομένων ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, π. χ. ἂν κερποὶ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἀφηρέθησαν ἢ κατεστράφησαν. Εἶναι ὅμως ἀδιάφορος τοῦ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἀνεγερθέντος ἔργου ἡ φύσις, δυναμέ-νου νὰ συνίσταται εἰς οἰκοδόμησιν, φυτεῖαν κτλ. Ἄλλως ὅμως ἔχει ἐπὶ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου, ἀφυσώσης ἀποκλειστικῶς εἰς τὰς οἰκοδομὰς.

Τὸ ἐπιχειρηθὲν ἔργον πρέπει νὰ εἴναι ἐπιβλαβὲς εἰς τὸ ἡμέτερον ἀκίνητον κτῆμα. Ὅθεν ἡ ἀπαγόρευσις δὲν εἶναι δεκτὴ κατ' ἐκεῖνου, ὅστις καλλιιεργεῖ τὸ ἀκίνητον ἡμῶν κτῆμα ὡς ἀγαθὸς οἰκογενειάρχης.

Ὁ ἐνεργῶν τὴν ἐναντίωσιν πρέπει νὰ ἔχῃ ἐπὶ τούτῳ συμφέρον· ἀλλὰ τὸ συμφέρον τοῦτο δύναται νὰ προκύπτῃ ἐκ πραγματικοῦ ἢ ἐνοχικοῦ δικαιώματος, ὥστε ὁ μισθωτὴς δύναται ν' ἀπαγορεύσῃ τὸ ἔργον. Πρακτικοῦμεν διαφοράν ἀπὸ τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας, ἥτις οὐδέποτε εἶναι δεκτὴ ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῆς ἐνοχικῆς σχέσεως.

23) Οἰκ. Ἐγγ. § 65 σημ. 12 τέλ., Νέοι Πανθ. τ. 2, σελ. 655, Ἐσ. Πατρ. 813 (1899).

α) Πανθ. 43. 24. Πολ. Δ. ἀρθρ. 490 ἐδ. α' — ε'. Ὁρχ ἀνωτέρω § 34 σημ. α', ἐνθα παραπομπαὶ εἰς συγγραφεῖς.

Ὁ ἐνδιαφερόμενος ὀφείλει νὰ ἐναντιωθῇ εἰς τὸ ἔργον. Ἡ ἐναντίωσις δύναται γενέσθαι καθ' οἷονδῆποτε τρόπον, εἴτε διὰ πραγμάτων (rebus) εἴτε δι' ἀπλῶν λόγων (verbis). Δύναται δὲ γενέσθαι ἢ ἐναντίωσις εἴτε εἰς τὸν ἐπιχειροῦντα τὸ ἔργον εἴτε εἰς τὸν ἀντιπρόσωπόν του. Πρὸς τοῦτοις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γένηται ἐπιτοσίως, ἤτοι εἰς τὸν τόπον τοῦ ἔργου· τοῦναντίον ἐπὶ παρρηγελίας νέου ἔργου.

Ἀποτελέσματα. Ἀποτέλεσμα τῆς ἀπαγορεύσεως, ἥτοι ἐναντίωσως, εἶναι, ὅτι ὑποχρεοῦται ὁ καθ' οὗ αὕτη ἀπευθύνεται νὰ διακόψῃ τὴν κατασκευὴν καὶ περάτως τὸ ἔργον. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐπιβάλλεται ἐπίσης εἰς τοὺς διαδόχους του, καὶ εἰς αὐτοὺς τοὺς εἰδικούς, ἀλλ' ἐπὶ τοσοῦτον μόνον, ἐφ' ὅσον γινώσκουσι τὴν ἀπαγόρευσιν. Ἐνταῦθα ὑπάρχει διαφορά ἀπὸ τῆς παρρηγελίας νέου ἔργου. Ἄν τὸ ἕτερον τῶν προειρημένων προσώπων οὐδὲν ἦτον ἐξακολουθῇ τὸ ἔργον, ὑπόκειται εἰς τὸ παράγγελμα *ὅ,ι βία* (quod vi). Τὸ παράγγελμα τοῦτο, ἡπαζ κτηθέν, μεταβιβάζεται εἰς πάντας τοὺς καθολικούς καὶ εἰδικούς διαδόχους τοῦ ἐξακολουθήσαντος τὰ ἔργα, ἀνευ βλάβης τοῦ δικαιώματος νὰ ἀσκηθῇ προσέτι κατ' αὐτοῦ τοῦ τελευταίου καὶ μετὰ τὴν ἀπκλλοτρίωσιν τοῦ ἀκινήτου.

Τὸ παράγγελμα *ὅ,ι βία* (quod vi) σκοπεῖ, ὅπως ἀποκατασταθῇ ἡ πρώτη τῶν πραγμάτων κατάστασις δαπάνης τοῦ ἐναγομένου· ὅσῃς ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐξηκολούθησεν αὐτοπροσώπως τὸ ἔργον, ὀφείλει μόνον ν' ἀνεχθῇ, ὅπως καταδραστῇ δαπάνης τοῦ ἐνάγοντος, ἂν δὲ ἀπκλλοτρίωσεν τὸ ἀκίνητον, ἡ ὑποχρέωσις του περιορίζεται εἰς ἀπόδοσιν τῶν δαπανῶν τῆς καταδράσεως. Ὡς πρὸς τὸ παράγγελμα περὶ καταδράσεως (demolitorium), ἀπορρέον ἐκ τῆς παρρηγελίας τοῦ νέου ἔργου, ὁ ἐνάγων διὰ τοῦ παρρηγέλματος *ὅ,ι βία* (quod vi) ἐπιτυχάνει δι' αὐτοῦ μόνον νὰ καταδραστῇ τὸ ἔργον, ὅπερ ἐπερατώθῃ περὶ τὴν κανονικὴν αὐτοῦ ἀπαγόρευσιν· ἡ νομιμότης τῶν ἔργων δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν.

Ἐπὶ πᾶσι τῶν ἀποτελέσματι τῆς ἀπαγορεύσεως πικίλλουσιν ἐπαισθητῶς, ἐφ' ὅσον ὁ ἐπιχειρήσας τὸ ἔργον ἔχει ἢ οὐ τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου (ἐδάφους, ἀγροῦ, γηπέδου), ἐφ' οὗ ἐξετέλεσε τὰ ἔργα. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἢ ἀπαγόρευσις δὲν παρρησιάζει εἰμὴ πλεονέκτημα ὅλως προσωρινόν· τὰ ἔργα πρέπει ν' ἀνασταλῶσι προσωρινῶς, εἰ δὲ μὴ ἡ καταδράσις δύναται ν' ἀπαιτηθῇ διὰ τοῦ παρρηγέλματος *ὅ,ι βία*. Ἄλλ' ἡ ἀπαγόρευσις θεωρεῖται ὡς δικτάραις, ἐπενεχθεῖσα εἰς τὴν νομὴν τοῦ τὸ ἔργον ἐπιχειροῦντος, ὥστις δύναται ν' ἀνατρέψῃ αὐτὸ προστρέχων εἰς τὸ παράγγελμα *ὅπως νέμῃσθε* (uti possidetis).

Διὰ τὸν λόγον τοῦτον δὲν ἔχομεν σχεδὸν ἐνδιαφέρον ν' ἀπαγορεύσωμεν ἔργον ἐπιχειρούμενον ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομέως, ἐφ' οὗ ἀκινήτου νέμεται. Θέλομεν ἀπευθύνει παραγγελίαν, ἥτοι διαμαρτυρίαν εἰς τὸ νέον ἔργον, ἂν ὑπάρχωσιν αἱ ἀπαιτούμεναι νόμιμοι προϋπαθέσεις, μετὰ ταῦτα δὲ θέλομεν ἐναγγέλει διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς. Ἡ ἀπαγόρευσις τοῦναντίον χορηγεῖ πλεονέκτημα σπουδαῖον, ἐν ᾗ περιπτώσει ἐξετελέσθησαν τὰ ἔργα ὑπὸ μὴ νομέως. Τότε οὗτος δὲν δύναται νὰ καταρροίψῃ τὴν ἀπαγόρευσιν, εἰμὴ ἐνάγων διὰ τῆς περὶ κυριότητος, διὰ τῆς διεκδικητικῆς, ἢ μᾶλλον περὶ ἀρνήσεως ἢ συνυμολογήσεως δουλείας ἀγωγῆς· μέχρις ἐνταῦθα ὅμως ἡ ἀπαγόρευσις ὑφίσταται· αὕτη παρουσιάζει ἐνταῦθα πλεονέκτημα, παρατηρούμενον ἐπὶ τῆς παραγγελίας τοῦ νέου νόμου.

§ 51. Ἄν τις ἀνήγειρεν ἐπὶ γηπέδου οἰονδήποτε ἐπιβλαβὲς ἡμῖν ἔργον χωρὶς νὰ μᾶς εἰδοποιήσῃ, ἐνῶ προσεδόκα ἡ ὥφειλε νὰ προσδοκᾷ τὴν ἐναντίωσιν (ἀπαγόρευσιν) ἡμῶν, ὑποβάλλεται εἰς τὸ παράγγελμα ὅ,τι λάθρα (quod clam). Τὸ παράγγελμα τοῦτο διέπεται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων, ὑφ' ὧν καὶ τὸ παράγγελμα ὅ,τι βία (quod vi). Τὸ παράγγελμα λοιπὸν ὅ,τι βία ἢ λάθρα (quod vi aut clam) περιλαμβάνει δύο διακεκριμένα παραγγέλματα (1).

Καὶ παρ' ἡμῖν παραμένει ἰσχυρὰ ἡ ἐκ τοῦ Ρ.Δ. ἀρχή, καθ' ἣν λογίζεται λάθρα γενόμενον ὅ,τι ἐπιχειρεῖ τις ἐπὶ τοῦ ἰδίου κτιρίου τοῦ συναπτομένου μετὰ τοῦ κτιρίου τοῦ γείτονος, πρὶν εἰδοποιήσῃ αὐτόν. Ὁ μετὰ τὸ καλυφθῆναι ποιῶν βίξ ποιεῖ, ὁ δὲ προσδοκῶν καλύσεσθαι καὶ ποιῶν λάθρα ποιεῖ (νόμ. 73 Π. 50. 17). Ἐκ τούτων συνέπε-
ται, ὅτι ὁ κκιστορμῶν εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἐνδεχόμενην βλάβην, ἣν ἠδύνατο ὁ γείτων νὰ προλάβῃ στηρίζων ὁπωσδήποτε τὴν ἰδίαν αὐτοῦ οἰκοδομήν, ὅταν ἡ συναπτομένη οἰκοδομὴ καταλύηται (2).

§ 52. Ὡς εἴρηται περὶ τῆς ἐξωδίκου παραγγελίας (§ 40), οὕτω καὶ ἡ ἐξώδικος ἀπαγόρευσις, ἥτοι ἡ ἰδιωτικὴ ἐπιταγή, ἄνευ δικαστικῆς κυρώσεως οὐδεμίαν ἔχει νομικὴν ἰσχύν, ὥστε δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ παράνομον τὸ παρὰ τὴν ἐναντίωσιν καὶ ἀπαγόρευσιν γενόμενον (3).

1) Wetter des obligations τόμ. 3 § 220.

2) Καλλ. Β' σελ. 267 § 206 τέλ.

3) Ὁ Καλλιγᾶς δέχεται τὴν ἀρμοδιότητα καὶ ἐνέργειαν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐνὸς μὲν τὰ ἐν τοῖς ἐδαφ' α' δ' τοῦ ἀρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. εἶναι ἐν τῷ γίγνεσθαι, ἄρα ἀποκλείει τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου μετὰ τὴν τέλεισιν.

Δέν δεχόμεθα, ὅτι ἄπασαι αἱ περὶ τοῦ προκειμένου θεσμοῦ διατάξεις τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ μὲν ὡς ἀνήκουσαι εἰς τὸ διαδικαστικὸν δίκαιον κατηγορήθησαν ὑπὸ τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις δὲν ἀφίνει τὰ ἀντικείμενα ταῦτα ἀνέπαφα, ὥστε νὰ δεχθῶμεν κατὰ τινὰ γνώμην συμπλήρωσιν ἐκ τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ δὲ ὡς προεῖν ἰδιορρυθμῶν ἡθῶν καὶ ἐθίμων καὶ ὡς ὑπαγορευθεῖσαι ἐκ τῶν ἐλλείψεων τοῦ δικη-
τικού ἐν γένει ὀργανισμοῦ τοῦ Ρωμαϊκοῦ κράτους ἀπώλεσαν αὐτὴν ταύτην τὴν κυρίαν βάσιν καὶ ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν, δι' ἧς ἐκρά-
τησαν πρὸς Ρωμαίους.

Περ' ἡμῖν ὑπάρχουσι διατάξεις τῆς Πολ. Δικ. (ἄρθρ. 490 ἐδ. α' - ε'), δυνάμει τῶν ὁποίων ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει ἐκκλητῶς ἀνευ διακρίσεως: α') περὶ βλάβης εἰς δένδρα, κλήματ', εἰς ἀγροὺς καρπῶν καὶ κήπων· β') περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν· γ') περὶ καταστροφῆς ἢ βλάβης αἱμασιῶν, τάφρων καὶ ἄλλων περιβάλων· δ') περὶ μετακινήσεως τῶν ὁρίων ἢ βλάβης (4) γενομένης διὰ τῆς ἐν τῷ γεωργεῖν καὶ ἀμαξήλατεῖν παρεκθάσεως, διὰ χιλοτομίας (ἀποκοπῆς χλωροῦ χόρτου), ἀμνητοῦ (ἀποκοπῆς σπαρτῶν ὡπασδήποτε γενομένης), βοσκῆς θερμαμάτων, θερισμοῦ, τρυγητοῦ κλπ.· ε') περὶ διαφορῶν ἀνα-
γομένων εἰς τὴν χρῆσιν τοῦ ρέοντος ὕδατος, τὴν κώλυσιν ἢ μεταβολὴν ὑδραγωγείων, ποτιστικῶν ὀχετῶν, ἐκροτῶν κλπ.

Εἰς τὰ θεμάτ' αὐτὰ τῶν ἐδ. α' - ε' ὑπάρχουσι πλεῖστοι περιπτώσεις τοῦ παραγγέλλματος ὅ,τι βίᾳ ἢ λάθρα (quod vi aut clam), ὅσαι δὲ τυχόν συγκεκριμέναι περιπτώσεις δὲν δύνανται νὰ καταλε-
χθῶσιν εἰς μίαν τῶν κατηγοριῶν τούτων τῶν ἐδ. α' - ε' δεόν ἀντι-
τιστήτως νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὸ ἐδ. 5' τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου 490 τῆς Πολ. Δικ., κατὰ τὸ ὅποσον ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει «περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντός· εἰδούς περὶ διακκτοχῆς διαφοράς».

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τῶν ἐδ. α' - ε' (5) ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει

*Οτι οὐχὶ ὁρθή ἐστὶν ἡ γνώμη αὕτη, ὡς μὴ ποιοῦσα διάκρισιν καὶ διαστολὴν, εἴρηται ἀνωτέρω § 41 (Καλλ. Β' § 206. Παπαρρ. Ἐμπρ. § 188. Ν. Ἰωαν-
νίδου Μελέτη περὶ εἰρηνοδικείων σελ. 38).

4) Οἶκον. Ἐγγειρ. § 214, σημ. 4, ἐκδ. γ'. Εὐρετ. Δ' σελ. 414. Καλλ. Β' § 206.

5) Παπαρρ. Ἐμπρ. § 188. Ὁ εἰρηνοδίκης εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἐδ. α' - ε' τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ. δικάζει ἐριστικῶς τὰ περὶ νομῆς τοῦ ἀκινή-
του, ἐφ' οὗ ἡ βλάβη ἢ ἡ πικραλώυτις τῆς χρήσεως ἢ ἄλλη διατάραξις (Α.Π.

όριστικῶς κατ' οὐσίαν, εἶναι δὲ ἀναμφίβολον ὅτι ἐνόσω αἱ εἰς τὰ παρ-
τεθέντα ἐδάφια ὑπαγόμεναι πράξεις εἶναι ἐν τῷ γίγνεσθαι δύναται
ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ τὴν προσωρινὴν παῦσιν κατὰ τὸ ἐδάφιον
Σ', μέχρις οὗ δικάσῃ κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὁριστικῶς αὐτὸς οὗτος ὁ
εἰρηνοδίκης (6). διότι ὡς δυνάμενος τὸ μεῖζον δύναται καὶ τὸ ἔλασσον,
ἦτοι ὡς δυνάμενος νὰ δικάσῃ ὁριστικῶς, δύναται νὰ διατάξῃ καὶ προσω-
ρινὰ μέτρα (Κκτωτ. § 75).

§ 53. Κατὰ Καλλιγᾶν (7), ἂν ἡ δίκη δὲν ἀφορᾷ μόνον εἰς τὴν
βλάβην, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν νομὴν ἢ τὴν κυριότητα, τότε ὁ εἰρηνοδίκης
θέλει περιορισθῇ εἰς τὸ νὰ διατάξῃ τὸ προσωρινὸν μέτρον, ὥστε θέλει
παρὰπέμψῃ εἰς τοὺς πρωτοδικὰς ὅ,τι δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιό-
τητά του.

Βεβίως ὁ Καλλιγᾶς λέγων ταῦτα δὲν ἐνόησε κλῆσιν ἐνώπιον εἰρη-
νοδικείου, ἀντικειμένον ἔχουσιν τὴν νομὴν ἢ κυριότητα, ὧν ζητεῖται
ἡ ἀναγνώρισις καὶ ἐπιδικασίς, καθύστερον εἶναι ἀνεκτίρητον, ὅτι ὁ εἰρη-
νοδίκης τυγχάνει ἀναρμόδιος νὰ δικάσῃ ὁριστικῶς τὰς περὶ νομῆς
ἀγωγάς, ὡσαύτως δὲ ἀναρμόδιος εἶναι νὰ δικάσῃ τὰς περὶ κυριότητος.
Ὑποτίθῃσι λοιπὸν ὁ Καλλιγᾶς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος
ἀμφισβητεῖ τὴν νομὴν ἢ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τὰ εἰρημένα
α'—ε' θέματα τοῦ ἀρθροῦ 490 τῆς Πολ. Δικον. Τοῦτο ἀδιστάκτως
συνάγεται ἐκ τῆς παρατηρήσεως τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως, ὅτι ὁ Γαλ-
λικὸς νόμος τῆς 25^{ης} Μαρτίου 1838 εἶναι σαφέστερος, ρητῶς προσθέτων,
ὅτι δὲν εἶναι ἀρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, ἀλλὰ ἀμφισβητεῖται τὸ δικαίωμα
κυριότητος ἢ δουλείας παρατηρητέον ὅμως, ὅτι περὶ τῆς νομῆς οὐδὲν
ὀρίζει ὁ Γαλλικὸς νόμος, διότι ἐν Γαλλίᾳ ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει πᾶσαν
περὶ νομῆς ἀγωγὴν.

Συμπεραίνει ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι, ἀφοῦ παρ' ἡμῖν ὁ εἰρηνοδίκης δὲν
ἔχει ἀρμοδιότητα ἐπὶ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν, οὔτε εἰς τὰς μνημα-
νευθείστας περιπτώσεις α'—ε' τοῦ ἀρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. δύναται
νὰ δικάσῃ, ὡσάκως ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητεῖ τὴν νομὴν. Τὴν γνώμην
ταύτην δὲν εὐρίσκομεν ἀπρυσμάχητον, α' διότι ἡ ἐκδοχὴ ταύτης καθι-

199 τοῦ 1867, *249 τοῦ 1878). Καὶ ὁ Καλλ. λέγει: «ὁ εἰρηνοδίκης δικά-
ζει κατ' οὐσίαν».

6) Τὸ παράγγελμα ὅ,τι βία ἢ λάθρα δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ ὁ μισθωτὴς
v. 11 § 12 Πανδ. 43. 24, v. 27 § 14 Π. 9. 2, v. 60 Βασ. Ν' 3. Α. II.
95 (1869). Παπαρρ. Ἑνσχ. τόμ. 2 § 43 ἐκδ. γ'. *Ορα καὶ ἀνωτέρω § 18.

7) Καλλ. Β § 206 σελ. 267.

στῶ πάντῃ ἀπρακτον καὶ ματαίαν τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπίκλησιν, αὐτὸν δὲ τὸν νόμον ἀναδεικνύει νεκρὸν καὶ ἀνεφάρμοστον, ὥστε ἀποβαίνει ἐρμηνεῖα καταργητικὴ τοῦ νόμου· ἐπειδὴ σπανιώτατα παραστήσεται ἐπὶ δικαστηρίου ἐναγόμενος τύπος καὶ ὑπογραμμὸς δικαίου καὶ ὅσιου ἀνθρώπου, ὥστε νὰ μὴ ἀμφισβητήσῃ τὴν νομὴν ἢ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ σκοπῶ ἀπλῆς ματαίωσης τοῦ ἐγεθέντος κατ' αὐτοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος· διότι τοιοῦτου χαρκατῆρος διὰδικος δὲν θέλει καταφύγει εἰς τὸ δικαστήριον, ἀλλὰ θέλει ἀνγχνωρίσει ἐξωδίκως τὸ δίκαιον τοῦ ἀντιδίκου. Ἐντεῦθεν αἱ διατάξεις αὗται τῆς Πολ. Δικον. ἤθελον εἶναι νεκρὸν γράμμα τοῦ νόμου, ἂν ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἐναγομένου ἐξήρτητο πάντοτε νὰ διαφύγῃ τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ἀρμοδιότητα ἀμφισβητῶν ἀπλῶς καὶ μόνον διὰ λόγων (ἐνστάσεως) τὴν νομὴν ἢ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος· β') δῶκε ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Καλλιγᾶ ἐπήγαγεν ἐκ τῆς γνώμης, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν εἶναι ἀρμόδιος νὰ λύσῃ ζητήματα νομῆς καὶ κυριότητος· τοῦτο εἶναι ὀρθόν. Ἐν τοῖς θεμασιν ὅμως τῶν ἐδ. α'—ε' τοῦ ἀρθ. 490 τῆς Πολ. Δικ. δὲν πρᾶνται νὰ λύσῃ ὁ εἰρηνοδίκης ζητήματα νομῆς καὶ κυριότητος, οὐδὲ ἡ ἀπόφασίς του ἀποτελεῖ δεδικασμένον διὰ τὰς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου περὶ νομῆς ἢ ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγάς· ἐπειδὴ ὁ εἰρηνοδίκης ἐξετάζει (examinare) ἀπλῶς, ἀλλὰ δὲν λύει τὸ ζήτημα νομῆς ἢ κυριότητος, ὅπερ δι' αὐτὸν ἐστὶ γεγονὸς παρεμπιπτόντως ἐξεταστέον (8) ὡς βάσις καὶ προϋπὸθεσις τῆς ἀξιώσεως τῆς βλάβης· γ') διότι ἡ ἐναντία ἐκδοχὴ, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ ἐξετάσῃ παρεμπιπτόντως ζητήματα νομῆς καὶ κυριότητος, ἄγει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ δώσῃ εἰς τὸν εἰρηνοδικὴν τὴν σκιώδη ἐξουσίαν ν' ἀποφανθῇ μὲν περὶ τῆς

8) Ἀνωτέρω § 33 σημ. 60. Ἐνταῦθα προσφύχει φαίνεται ἡμῖν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐν νόμ. 2 Πανθ. 2. 1 ἐξήματος «Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest». Ἀναιτήρητον, ὅτι περὶ τῆς χρήσεως τοῦ ρέοντος ὕδατος, ἤτοι περὶ τῆς ν. μῆς αὐτοῦ, δικάζει ὀριστικῶς ὁ εἰρηνοδίκης καὶ οὐχὶ οἱ πρωτοδίκαι (Πολ. Δικ. 490 § 2 ἐδ. ε'). Ὡστε δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ καὶ προσωρινὰ μέτρα παρεμπιπτόντως μέχρις οὐ ἐκδῶσῃ τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασίν του. Πρὸς Α. Π. 440 (1904).

Σ. Εὐκλείδου Πολ. Δ. § 77 σελ. 297. Τὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα ὑπάρχοντα πάντοτε εἰς τὴν δικαιοδοσίαν καὶ ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἂν ὅλῃ. καθ' ἑαυτὰ λαμβανόμενα ἀνήκουσιν εἰς ἄλλην δικαιοδοσίαν ἢ ἀρμοδιότητα, ἐκτὸς ὅπου ὁ νόμος ὀρίζει ἄλλως.

βλάβης ὥσπερ ἀπλοῦς πραγματογνώμων καὶ οὐχὶ ὡς δικαστής, νὰ βεβαιώσῃ δὲ διὰ τῆς ἀποφάσεώς του τὴν ἐπελθοῦσαν βλάβην, ἀλλὰ νὰ μὴ δύνῃται νὰ υποχρεώσῃ τὸν ὑπάτιον εἰς ἀνόρθωσιν αὐτῆς· ἢ, ἄλλως, νὰ διατάξῃ τὴν εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας καὶ βλάβης υποχρέωσιν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ἀποδειχθῇ ποτε διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως τοῦ ἀρμοδίου Πρωτοδικείου. ὅτι ὁ ἐνάγων εἶχε τὴν νομὴν ἢ κυριότητα, ἐν ᾧ χρόνῳ ἐγένετο ἡ βλάβη! Δεχόμεθα καὶ ἡμεῖς, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν ἔχει ἐν προκειμένῳ τὴν ἀποφασιστικὴν ἐξουσίαν (denuntiare), ἀλλ' ὅτι ἔχει ἀπλῶς ἐξουσίαν ἐξεταστικὴν (examinare).

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Διαδικασία περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς.

ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

Ἀρμοδιότης

Π Ε Ρ Ι Α Ψ Η Σ

- § 54. 'Επὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐν στενῇ ἐννοίᾳ (τῶν ἀρμοζόντων εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς) ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀρμοδιότης, ὡς εἰδική, ἀποκλείει τὴν τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν.
- § 55. 'Αρμοδιότης περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐν ᾗ περιπτώσει ὑπάρχει ἐκκρεμῆς δίκη περὶ νομῆς ἢ κυριότητος ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου.
- § 56. 'Αρμοδιότης ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ ἐγείρας ἀγωγὴν περὶ κυριότητος, διαρκούσης ταύτης, διαταράττει τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου.
- § 57. 'Αρμοδιότης ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων νέμεται αὐτὸς τὸ ἀκίνητον.

§ 54. 'Ανωτέρω ἐπραγματούθημεν πολλὰ καὶ περὶ τῆς τοῦ εἰρηνοδίκου ἀρμοδιότητος ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων, ἥτοι προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τῶν ἐδαφ. α'—ε' τοῦ ἀρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικονομίας.

'Αναφύεται ὅμως τὸ ζήτημα, ἂν καθ' ἀπάσας τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς ἐστὶν ἀρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, εἶναι ἀρμόδιος καὶ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν· ὥστε εἶναι ἀμφότεροι ἀρμόδιοι;

Τὸ ζήτημα, καθ' ἡμᾶς, λυτέον ἀποφατικῶς, ἥτοι δὲν εἶναι ἀρμόδιος καὶ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν, κατὰ τῆς ἐξῆς σκέψεως:

α') Ἐχομεν τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 634 τῆς Πολ. Δικ., καθ' ἣν «ἐνώπιον τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν ἢ τοῦ παρ' αὐτοῦ ἐπὶ τούτῳ

διωρισμένου δικαστοῦ δύναται νὰ γείνη, ἐκτός τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὡρισμένων περιπτώσεων (1), συζήτησις καὶ νὰ ἐκδοθῇ ἀποφασίς μόνον παρ' αὐτοῦ—περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς λίαν κατεπειγούσας ὑποθέσεις...». Ἡ διάταξις αὕτη προδήλως εἶναι γενική, ὥς μὴ καθορίζουσα εἰδικῶς τὰς διαφορὰς, καθ' ἃς δύναται νὰ ἐπιληφθῇ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν τῆς συζητήσεως καὶ ν' ἀποφανθῇ. Παντὶς εἵδους ὅθεν διαφορὰ, ἀναγομένη εἴτε εἰς χρηματώδη (προσωπικὰ ἢ ἐμπράγματα) εἴτε εἰς οἰκογενειακὰ δίκαια, δύναται νὰ δικαιολογήσῃ τὴν διάταξιν προσωρινῶν μέτρων ὑπὸ τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν, ἀρκεῖ μόνον ἡ ὑπόθεσις νὰ εἶναι λίαν κατεπείγουσα.

β') Ἐχομεν τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 490 ἐδάφ. 5' Πολ. Δικ., καθ' ἣν «ἀποφασίζει ὁ εἰρηνοδίκης περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἵδους περὶ διακατοχῆς διαφορὰς». Ἡ διάταξις αὕτη παραβαλλομένη πρὸς τὴν τοῦ ἐδάφ. 1 τοῦ ἄρθρου 634 προφανῶς ἐστὶν εἰδική, ρητῶς καθορίζουσα τὴν ἀρμοδιότητα τῶν εἰρηνοδικῶν οὐχὶ ἐπὶ πᾶσιν γενικῶς, ἀρίστως καὶ ἀδιακρίτως τῶν ὑποθέσεων, ἀλλὰ περιορισμένως, ἐξαιρετικῶς καὶ εἰδικῶς εἰς τὰς περὶ τὴν διακατοχὴν διαφορὰς αἱ συγκρινόμεναι διατάξεις τῶν δύο προπαρκατεθέντων ἄρθρων 634 § 1 καὶ 490 ἐδ. 6 δὲν προβλέπουσιν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, δὲν ὑπάρχοντα εἰς ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν κύκλον ἐννοίας, μικρὸν διαφέρουσι ἀλλήλων καὶ κατὰ πολὺ τρυτιζόμεναι· ἀμφοτέρω τὰ ἄρθρα προβλέπουσι καὶ θεσπίζουσι περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἀμφοτέροι οἱ δικασταί, πρόεδρος πρωτοδικῶν καὶ εἰρηνοδίκης, ἔχουσιν ἀρμοδιότητα νὰ διατάξωσι προσωρινὰ μέτρα, ἀλλ' ὁ εἰρηνοδίκης εἰδικῶς καὶ ἀποκλειστικῶς μόνον εἰς παντὸς εἵδους περὶ διακατοχῆς διαφορὰς.

γ') Γνωστὸν, ὅτι εἰς τὰ πρὸς ρύθμισιν τῆς νομῆς προσωρινὰ μέτρα διὰ τὴν ἀπαιτουμένην ταχέαν ἐνέργειαν ἐπὶ τοιαύτης ρύσεως ὑποθέσεων ἀναγκαῖα ἀποβαίνει ὥς ἐπὶ τὸ πολὺ ἡ συνεδρίασις τοῦ δικαστηρίου ἐν τῷ ἐπιμέλῃ τύπῳ, ὅπως, εἰ δυνατόν, ἐξ αὐτοψίας τῆς τῶν πραγμάτων καταστάσεως καὶ ἐκ τῶν ἐνόντων δυνήθῃ ὁ δικάζων νὰ σχηματίσῃ δικανικὴν πεποιθήσιν κατὰ πιθανότητα, ὥστε νὰ ἐκ-

1) Τοιαῦται ὡρισμέναι περιπτώσεις εἰσὶν αἱ τῶν ἄρθρ. 621, 844, 845, 877 καὶ 1008, 1022, 1060, 1063, 1066 § 2, 1071 § 8, 1073 Πολ. Δικ. καὶ 193 § 2, 246 § 2 Ὁργαν. Δικ. καὶ ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου περὶ ἐνεχύρου.

δώση παρὰχρησμὴν τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασίν του. Ὡς πρὸς ταῦτα παρὰκτηροῦμεν, ὅτι ὁ νομοθετήσας τὴν Πολιτικὴν γέμῳν Δικονομίαν, ἔχων ὑπ' ὄψει τὴν περιπτώσιν ταύτην καὶ ἄλλας ὁμοίας, προενόησε καὶ ἐθέσπισε ρητῶς, ὅταν ἀφορᾷ εἰς τὸν εἰρηνοδικὸν, ὅτι δύναται νὰ συνεδριάζῃ καὶ ἐν τῷ ἐπιμέλῳ τόπῳ (ἀρθ. 161 Πολ. Δικ., Γαλλ. Δικ. 8, Οἶκον. Ἐγγειρ. § 24), ἐνῶ τούναντιον τοιαύτην διατάξιν δὲν ὥρισε διὰ τὸν πρόεδρον πρωτοδικῶν, δυνάμενον νὰ διακρίσῃ καὶ ἐν τῷ οἴκῳ του (ἀρθ. 636 Πολ. Δικ.), οὐχὶ δὲ καὶ ἐν ὑπαίθρῳ ἐπὶ τῷ ἐπιδικῷ ἀκινήτῳ. Περὶ τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων, ὅσῳις ἐκτελοῦσι δι' εἰσαγγητοῦ δικαστικὰς πράξεις ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου ἰδὲ ἀρθ. 49, 284, 293, 306, 319, 377 Πολ. Δ.

Ἐκ τῶν σκέψεων τούτων κατὰ λογικὴν καὶ ἐρμηνευτικὴν ἀνάγκην πρέπει νὰ παρὰδεχθῶμεν ἀρμοδιότητα τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν εἰς πᾶσαν ὑπόθεσιν λίαν κατεπεύγουσαν, μὴ ὑπαγομένην εἰς τὴν ἐξαιρητικὴν καὶ εἰδικὴν ἀρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου, ταυτέστιν ὑπόθεσιν μὴ ἀφορῶσαν εἰς ἐριδὸς καὶ διαφορὰς περὶ δικαιοσύχης. Οὕτως ἀποφύγομεν πᾶσαν φαινομένην ἀντινομίαν καὶ σύγχυσιν δικαιοδοσίας, ὧν δὲν τεκμαίρεται δυνατὴ ἡ ὑπόστασις ἐν ταῖς νόμοις.

Ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν κατὰ ταῦτα εἶναι ἀρμόδιος νὰ διακρίσῃ προσωρινὰ μέτρα εἰς πᾶσαν ὑπόθεσιν λίαν κατεπεύγουσαν δὲν εἶναι ὅμως ἀρμόδιος ἐπὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἶδους διαφορὰς περὶ δικαιοσύχης (2).

Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη συνάδει ἐνερμονίως τῇ κρατούσῃ δικονομικῇ νομοθεσίᾳ, καθ' ἣν ἐπὶ ἀμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ὁσάκις ὁ νόμος

2) Πρὸς Α. II. 197 (1895). Καὶ ὁ Οἰκονομικὸς σύλλογος τῶν συγγερμάτων του φαίνεται παρὰδεχόμενος ἀρμοδιότητα τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ δικαιοσύχης διαφορὰς, οὐδὲ καὶ ὑπαίνισσεται τοιαύτην τινὰ ἐκδοχὴν. Πρὸς Ἐγγειρ § 17, 181, 213 σημ. 2, 214 σημ. 9 ἐκδ. γ' § 153-154 ἐκδ. ε'. Στοιχ. § 112. Εὐρετ. Ἑλλιν. Νομολ. II', σελ. 198. Καὶ ὁ Ψαρᾶς ἐν σελ. 50 καὶ 778 ἐπ. ἀπαριθμῶν ὡς παρὰδείγματα ἄλλας περιπτώσεις, ὑπαγομένους εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ προέδρου, οὐδαμῶς ἀναγνωρίζει ἀρμοδιότητα τῷ προέδρῳ ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ δικαιοσύχης διαφορὰς — Ἐναντίᾳ τῇ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκδοχῇ γ' ὑπ' ἀριθ. 865 (1896) Ἐφ. Ἀθηνῶν κατὰ πλειοψηφίαν, τῆς μειοψηφίας δεχομένης τὴν ὀρθὴν λύσιν, ἄνευ ὅμως ἰκανῆς νομικῆς ἀναπτύξεως, ἥς ἐλλείψει κατέσχευσεν ἰσως ἡ τῆς πλειοψηφίας γνώμη. Περὶ ἀρμοδιότητος, ὁσάκις ὑπάρχει ἐκκρεμὴς δίχη παρὰ πρωτοδικαίς, ὅρα § 45-46 καὶ § 55-57 κατωτέρω.

ἀπονέμει ἀρμυδιότητα διὰ το αὐτὸ εἶδος ὑποθέσεων ἢ διαφορῶν εἰς δύο διαφύρα κατὰ βαθμὴν δικαστήριον ἢ δικαστικὰς ἀρχάς, μετὰ ἀκριβείας διαχωρίζει καὶ τὰ ἑκαστὴς ἀρμυδιότητος, ὥστε τὸ τῆς δίκης καὶ διαφορᾶς ἀντικείμενον διαφέρειν κατὰ πρῶτον, ἀξίαν κ.τ.τ. οὐδέποτε ἀκριβῶς εἶναι τὸ αὐτό.

§ 53. Ὡς ἂν ὑπάρχει ἐκκρεμὴς δίκη περὶ νομῆς ἢ κυριότητος παρὰ πρωτοδικαίας, τίς ἐστὶν ἀρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα περὶ δικαστηρίως; ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν ἢ το δικαστήριον πρωτοδικῶν;

Ὁ Καλλιγᾶς (3) φρονεῖ, ὅτι κατὰ τὸ ἀρθ. 618 § 1, 626 καὶ 627 Πολ. Δικ. αἰτῆται τοῦ ἐνδιαφερομένου α') τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν διατάσσει μέτρα προφυλακτικὰ, εἴτε περὶ διακαρτίξεως πρόκειται εἴτε περὶ ἀναιτήσεως τῆς ἀπολεσθέσης νομῆς, ὅταν ὁ ἐνάγων ἐπιχειρῇ ταῦτα διακαρτίξαι τῆς δίκης περὶ νομῆς ἢ διακζομένης τῆς κυριότητος (Πολ. Δικ. 629 § 3 · β') καὶ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν ἔχει ἐξουσίαν νὰ διατάξῃ προφυλακτικὰ μέτρα κατὰ τὸ ἀρθ. 634 Πολ. Δ. Ὁ Καλλιγᾶς οὕτω προβάλλει ἡμῖν δύο γνώμης ἁφίνων ἡμᾶς εἰλευθέρως νὰ ἐκλέξωμεν.

Ὁ Παπαρηγόπουλος (4) δεχεται, ὅτι ἀρμόδιος ἐπὶ ταιούτων προφυλακτικῶν μέτρων εἶναι ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου, οὗ ἐνώπιον τυγχάνει ἐκκρεμῆς ἡ κυρία δίκη, ἢ, ἂν αὐτὸς δισταῇ ν' ἀποφασίσῃ μόνος, ἀρμόδιον ἀποδίδει τὸ δικαστήριον, εἰς ὃ παρὰπέμπει τὴν αἰτησιν ὁ πρόεδρος. Ἐκ τούτων ἐξάγεται, ὅτι ὁ Παπαρηγόπουλος ἀπονέμει ἀρμυδιότητα καὶ εἰς τὴν πρόεδρον τῶν ἐφετῶν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ δικαστήριον τῶν ἐφετῶν, ἂν συνεπεῖα ἐφέσεως ὑπάρχῃ ἐκκρεμὴς δίκη περὶ νομῆς ἢ κυριότητος παρ' ἐφετεῖω. Ἀλλὰ πῶς συμβιβάζεται ἡ γνώμη αὕτη πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθ. 761 § 2 Πολ. Δικ., καθ' ἣν τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἐφέσεως δὲν ἐμποδίζει τὸ πρωτοδικεῖον νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα; (ἀνωτ. § 3 Γ').

Ὁ Ψαρῆς (5), ἐξετάζων μόνον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχει

3) Καλλ. Β' § 83. Ἐπὶ καινοτομιῶν ὅμως ὁ αὐτὸς Καλλιγᾶς (Β', § 204-206) ὀρθῶς δὲν διακρίνει, ἂν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἐκκρεμὴς δίκη παρὰ πρωτοδικαίας, ἀλλ' ἀπονέμει τῷ εἰρηνοδίκῃ ἀρμυδιότητα ἀδιαστίκτως ν' ἀπαγορεύσῃ προσωρινῶς τὴν πρόδον τοῦ ἔργου, μέχρις οὗ τὸ πρωτοδικεῖον ἀποφανθῇ περὶ τοῦ δικαιώματος.

4) Παπαρρ. Ἐμπρ. Δ. § 124 σημ. 1.

5) Ἐντυπ. παρ. σελ. 799. Ὁρ. ἀνωτ. § 44 β' καὶ 45 β'.

ἐκκρεμῆς παρὰ πρωτοδικαίας δίκη περὶ νομῆς, ἀποδίδωσιν ἀρμοδιότητά εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Πρωτοδικῶν. Ἄρα κατὰ τὴν γνώμην ταύτην τοῦ μακκρίτου καθηγητοῦ μας ἀποκλείεται ἡ ἀρμοδιότης τοῦ τε προέδρου πρωτοδικῶν καὶ τοῦ εἰρηνοδίκου.

Ὁ Οἰκονομίδης (6) ἀπονέμει ἀρμοδιότητα τῷ εἰρηνοδίκῃ νὰ δικτάζῃ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς δικαιοσύνης, μὴ ποιούμενος οὐδεμίαν διακρίσιν, ἂν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἐκκρεμῆς δίκη παρὰ πρωτοδικαίας· διότι οὐδαμῶς τῶν συγγερῶν του εἰς τὰ σχετικὰ χωρία ἀπαντᾷ περὶ τούτου γνώμη οὐδ' ὑπαινιγμός τις καὶ ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα ἐκκρεμῆς δίκης παρὰ πρωτοδικαίᾳ.

Ὁ Ἀρειὸς Πάγος (7) ἀπεφώνησε, ὅτι ἀρμόδιος εἶναι ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, καὶ ἂν ὑφίσταται περὶ νομῆς ἢ κυριότητος ἐκκρεμῆς δίκη παρὰ πρωτοδικαίᾳ. Ἡ λύσις αὕτη κατ' ἀρχὴν εἶναι ἡ μόνη ὀρθή, διότι αὕτη ἐρεῖδεται ἐπὶ τοῦ σαφούς γράμματος τοῦ νόμου (Πολ. Δικ. 490 § 2 ἐδ. 5'), ἄνευ τινὸς δικστολῆς ἀπονέμοντος ἀρμοδιότητα τῷ εἰρηνοδίκῃ νὰ δικτάζῃ εἰδικῶς περὶ προσωρινῶν δικτάξεων εἰς παντός εἶδους περὶ δικαιοσύνης διαφορᾶς, ὑπὸ μόνον τὴν περιουρισμόν, ὅτι ἐπιφυλάττεται ἡ περικιτέρω διεξαγωγή τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἡ τοῦ Ἀρ. Πάγου νομολογία αὕτη συνάδει τῷ πνεύματι καὶ τῷ σκοπῷ τοῦ νόμου, ἀποσκοπήσαντος εἰς τὴν ταχέαν, πρόχειρον καὶ προσωρινὴν προστασίαν τῆς δικαιοσύνης, πραγματοποιημένην εὐχερέστερον καὶ ἥττον δαπανηρῶς διὰ τοῦ εἰρηνοδίκου παρὰ διὰ τῶν πρωτοδικῶν. Ἀνάγκη ὅμως νὰ διακρίνωμεν δύο περιπτώσεις ἐκκρεμῆς δίκης, περὶ νομῆς ἢ κυριότητος καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων, ὡς ἀνωτέρω ἐν § 44 β' καὶ § 45 β' εἴρηται. Ὅτάν τις δηλ. δὲν πρόκειται νὰ προστατευθῇ προσωρινῶς ἡ νομὴ ἢ οὐνεὶ νομή, ἔτε τοῦ ἐνδιαφερομένου μὴ ἐπικαλούμενου τοιαύτην, ἀλλὰ πρόκειται νὰ προστατευθῇ ἀπλῶς ἡ κυριότης ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα, προσβαλλόμενον δι' ἐπιχειρήσεως νέων οἰκοδομικῶν ἔργων (καινοτομιῶν), δὲν εἶναι ἀρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, ὡς μὴ ὑποκειμένης διαφορᾶς περὶ δικαιοσύνης, ἀλλ' εἶναι ἀρμόδιον τὸ πρωτοδικεῖον, οὗ ἐνώπιον ἡγέρθη κυρία δίκη περὶ τοῦ δικαίωματος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται ὁ ἐνδιαφερόμενος νὰ αἰτήσῃται τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν καινοτομιῶν διὰ πρερριπιπούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστη-

6) Ἰδε ἀνωτ. § 54 σημ. 2.

7) Α. Π. 112 (1879).

ρίου πρωτοδικῶν (Πολ. Δικ. 156 § 3, 184, 229, 618 § 4, 621). Ἡ παρεμπόπτουσα αὐτὴ ἀγωγὴ δύναται νὰ συζητηθῇ καὶ τὴν αὐτὴν ἔτι ἡμέραν τῆς ἐπιδόσεως, συντέμνοντος τοῦ προέδρου τὴν προθεσμίαν κατὰ τὰ ἐν ἄρθρῳ 621 Πολ. Δικ. ὠρισμένα. Δυσὶν θάτερον ἢ τὴν ἐκτεθεῖσιν λύσιν δεῖν νὰ δεχθῶμεν ὡς ὀρθὴν καὶ ἐφαρμόσιμον ἢ ὅτι κατὰ καινοτομιῶν ἐπὶ ἀκινήτων οὐδεμία διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ χωρεῖ προσωρινὴ προστασία ὑπὲρ τῆς κυριότητος καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων· ἡ δευτέρα ἐκδοχὴ φανίνεται μάλλον ἀρνητικὴ δικαίου καὶ χάσματος τοῦ νόμου ὑποδεικτικὴ διὸ προτιμότερα ἡ πρώτη.

Ὅταν δίδῃ ἀφορμὴν εἰς διατάξιν προσωρινῶν μέτρων τρίτος τις μὴ διάδικος εἰς τὴν περὶ νομῆς ἐκκρεμῇ δίκην, δὲν δικαιούται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ τρίτος τὴν ὑφισταμένην ἐκκρεμῇ δίκην μετὰξὺ ἄλλων (Πολ. Δικ. 552 § 3), ἀπαρδεύεται οὕτως τῆς ἐνστάσεώς του, ὡς ἐκ δικαίωματος τρίτου (κατωτ. § 82).

§ 56. Ἄν τις ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ κυριότητος, διαρκούσης δὲ τῆς δίκης ταύτης οὐδὲν ἥττον διατράττει τὴν νομὴν τοῦ ἐναγόμενου, εὐρίσκεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ καταδικασθέντος ν' ἀποδώσῃ τὴν νομὴν τῷ ἀντιδίκῳ του. Ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων, κατὰ νομικὴν ἀνάγκην καὶ προϋποθέσιν τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος, παρὰδέχεται καὶ ὁμολογεῖ, ὅτι ὁ ἐναγόμενος νομεὺς ἐστὶ τοῦ κτήματος, ἐκτός ἂν ἐκ τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς σαφῶς προκύπτει τὸ ἐναντίον.

Ὁ Οἰκονομίδης (Ἐγχειρ. § 18 σημ. 2) φάνεται ἐναντίᾳ δοξάζων· διότι δέχεται, ὅτι δύναται ὁ ἀποβληθεὶς τῆς νομῆς νὰ κινήσῃ χωριστὰ (δι' ἰδιαιτέρου δικογράφου) δύο ἀγωγάς, α' τὴν περὶ ἀνακτήσεως τῆς νομῆς παρὰγγελμα καὶ β' τὴν περὶ κυριότητος διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, δὲν θεωρεῖται δὲ παραιτηθεὶς τῆς περὶ νομῆς ἀγωγῆς ὡς ἐκ τῆς ἐγέρσεως τῆς περὶ κυριότητος. Δέχεται ἐν τούτοις, ὅτι οὐδὲ κεχωρισμένως δύναται νὰ ἀσκηθῶσιν ἡ περὶ διαταρξέως τῆς νομῆς ἀγωγὴ καὶ ἡ διεκδικητικὴ, ὡς ἀντιφάσκουσαι πρὸς ἀλλήλας.

Ἄν λοιπὸν ὁ ἐνάγων περὶ κυριότητος προβῇ εἰς διατάξιν τῆς νομῆς, δὲν ἀποβαίνει ἀναγκαστικὰ δίκη περὶ νομῆς, ἥτις ἄλλως δὲν ἀπαγορεύεται (629 § 3 Πολ. Δικ.). τοῦτο δὲ διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ νομὴ δὲν ἀμφοισθητεῖται· ἄρα ἐν ταυτῇ περιπτώσει ἀρκούσιν ἀπλᾶ προσωλκτικὰ μέτρα πρὸς ἀποτροπὴν τοιούτων πράξεων καὶ διακατασχικῶν ἐπιχειρήσεων. Ἄν ὅμως πρόκειται περὶ ἀνθρωπώσεως ἐπιγενομένης

βλάβης ἐκ τῶν αὐτῶν πράξεων, χρησιμεύει καὶ ἡ περὶ διαταρξέως τῆς νομῆς ἀγωγή (8).

Καθ' ἡμᾶς ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὰ προσωρινὰ μέτρα διατάσσεται ὁ εἰρηνοδίκης, οὗ ἡ ἀπόφασις καθίσταται ἀνίσχυρος μετὰ τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ δὲν εὐρίσκεται ὁ εἰρηνοδίκης ἐν ἀνάγκῃ νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασίν του ὑπὸ ἔρρον ἐγέρσεως ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ἐνῶς ὅπου ὑπάρχει ἤδη ἐκκρεμὴς τοιαύτῃ ἀγωγή (κατ. § 81—82).

§ 57. Ἄν ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων (καὶ κατὰ νομικὴν ἀνάγκην ὁμολογῶν διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης τὴν τοῦ ἐναγομένου νομὴν, προϋποτιθεμένην ὡς στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς ταύτης) νέμῃται οὐδὲν ἥττον αὐτός τὸ διεκδικούμενον (9), προβαίνει δὲ δι' αὐτὴν εἰς τὴν ἀγωγὴν ταύτην, ἵνα καταστήσῃ ἀπκράδεκτον τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀντιδίκου του περὶ ἀποβολῆς τῆς νομῆς μετὰ τὴν περὶ κυριότητος δίκην, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν ὁ περὶ κυριότητος ἐναγὰς ἐπιχειρῇ νὰ εἰσελθῇ εἰς τὸ ἐπιδίκιον κτήμα καὶ ἀποκρούηται ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου του, πῶς διαταχθήσονται προσωρινὰ μέτρα; πότερος διατηρηθήσεται ἐν τῇ νομῇ;

Ἐπειδὴ ἡ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς ὁμολογία, ὅτι νομὴς τυγχάνει ὁ ἐναγόμενος, ἐστὶ δικαστικὴ ὁμολογία (264 Π. Δ.) καὶ πρέχει τὴν ἰσχύν δεδικασμένου, ἐπομένως, κατ' αὐτήν, ἡ νομὴ τοῦ ἐπιδίκου ἀνήκει κατὰ τεκμήριον ἀμάχητον (juris et de jure) τῷ ἐναγομένῳ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς, ὁ δὲ ἐνάγων θεωρεῖται ἀποβαλὼν τὴν νομὴν, ὁ εἰρηνοδίκης δύναται καὶ ὀφείλει νὰ δεχθῇ πληρέστερα ἀποδεδειγμένην τὴν νομὴν τοῦ περὶ κυριότητος ἐναγομένου, μὴ ἐπιτρεπομένης ἄλλης ἀνταποδείξεως· ὥστε ὁ εἰρηνοδίκης θέλει ἐπιδικάσει προσωρινῶς τὴν νομὴν τῷ περὶ κυριότητος ἐναγομένῳ μέχρι πέρατος τῆς δίκης καὶ ἐκδόσεως ὀριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀρμοδίου πρωτοδικείου· δὲν θέλει δὲ ἐκδῶται ὁ εἰρηνοδίκης τὴν ἀπόφασίν του ὑπὸ τὸν ἔρρον τῆς ἐγέρσεως ἀγωγῆς παρὰ τῷ πρωτοδικείῳ, ἐνῶ ἤδη ὑπάρχει ἐκκρεμὴς ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή (Κατωτ. § 82).

8) Καλλιγᾶ Β', § 88. Παπαρρηγ. Ἐμπρ. § 129.

9) Καλλ. Β', § 89. Παπαρρηγ. Ἐμπρ. § 130.

ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

Προδικασία

Π Ε Ρ Ι Λ Η Ψ Ι Σ

- § 58. Αίτησις θεραπείας οὐ προαπαιτεῖται πρὸς ἔγερσιν δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ τοῦ Δημοσίου καὶ τῶν ὑπὸ τὴν ἐφορείαν αὐτοῦ διατελούντων νομικῶν προσώπων. Οὔτε ἄδεια τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς προαπαιτεῖται.
- § 59. Περιεχόμενον τῆς ἐνώπιον εἰρηνοδικοῦ κλήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων.
- § 60. Σώρευσις πολλῶν ἀγωγῶν ἐν τῷ αὐτῷ δικογραφίματι τῆς κλήσεως.
- § 61. Ἡ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδικοῦ συντόμευσις τῆς πρὸς συζήτησιν τῆς κλήσεως προθεσμίας καὶ ὁρισμὸς τόπου καὶ χρόνου πρὸς συζήτησιν.
- § 62. Περὶ κοινοποιήσεως καὶ ἐπιδόσεως.

§ 58. Προκειμένου νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή κατὰ τοῦ δημοσίου ἢ κατὰ τῶν ὑπὸ τὴν ἐφορείαν τοῦ δημοσίου διατελούντων νομικῶν προσώπων, ἤτοι κατὰ τῶν δήμων καὶ κοινοτήτων, κατὰ τῶν ἀγαθουργῶν καὶ ἄλλων δημοσίων καθιδρυμάτων, ὡς καὶ ἐπὶ κακοδικίου, ἐπιβάλλεται τῷ ἐνάγοντι ἡ ὑποχρέωσις, πρὶν ἢ κινήσῃ κυρίαν ἀγωγὴν, νὰ αἰτήσῃται πρῶτ' αὐτοῦ τρόπον τινὰ τοῦ ἐναγομένου θεραπείαν τῆς ὑδικίας (1). Κατ' ἐξίρσεις ὅμως εἰς δίκας περὶ προσωρινῶν μέτρων ἔνεκα τοῦ κατεπεύγοντος δὲν ἀπαιτεῖται αἴτησις θεραπείας (2). Οὔτε ἄδεια τῆς ἀνωτέρας διοικητικῆς ἀρχῆς ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν ἐννοίαν τῶν συνδ. ἄρθ. 74 τῆς Πολ. Δικ. καὶ 4 τοῦ ἀπὸ 12 Μαΐου 1835 Β.Δ. καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ταχίστης ἀποτροπῆς ἐπικειμένου κινδύνου, οἷος ἀπαιτεῖται διὰ τὸ παρὰδεκτὸν προσωρινῶν μέτρων περὶ δικακτοχῆς (3).

§ 59. Ὁ ἐνδιαφερόμενος νὰ διαταχθῶσι προσωρινὰ μέτρα ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδικοῦ ὑποβάλλει αὐτῷ κλήσιν, ἐν ᾗ πρέπει ν' ἀναφέρονται ὅσα προαπαιτοῦνται στοιχεῖα διὰ τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς εἰδικῆς ταύτης

1) Πολ. Δ. ἄρθρ. 2-3. Β. Δ. 12 Μαΐου 1835 καὶ ν. ΒΦΔΗ' τοῦ 1898 καὶ ν. ΑΡΠ'.

2) Α. Π. 248 (1872).

3) Ἀνωτ. § 14, Α. Π. 298 (1903), Ψαρᾶ σελ. 240

διαδικασίας τῶν προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ τὴν διακατοχὴν διαφορὰς (Ἀνωτ. § 14 - 16).

Ἡ κλήσις πρέπει νὰ περιέχῃ προσέτι τὰ πικνὸς δικογράφου προσόντα (4), ἥτοι τὸ ὄνομα, ἐπώνυμον καὶ τὴν κατοικίαν τῶν διαδίκων, τὸ εἰρηνοδικεῖον, ἐνώπιον τοῦ ὁποῖου ἀπευθύνεται ἡ ὑπόθεσις, ἀκριβὴ περιγραφὴν τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς καὶ ἰδίως τοῦ περὶ οὗ ἡ ἔρις αἰκινήτου, ὥστε νὰ μὴ προκύπτῃ ἀμφιβολία τις περὶ τῆς ταυτότητός του. Αἴτησιν ἀκριβῶς ὠρισμένην καὶ σύντομον ἔχουσιν τῶν λόγων, ἐφ' ὧν αὕτη στηρίζεται· εἰς τὴν αἴτησιν, θελεῖ ἀντιστοιχεῖ τὸ διακατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως κατὰ τὰ κατωτέρω ἐκτιθέμενα (§ 81). Οὐδὲν ἦτον ὅμως ὁρθῶς ἔχει τὸ αἰτητικόν, ἂν αἰτῇται ὁ ἐνάγων ν' ἀναγνωρισθῇ προσωρινῶς ἡ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου τελευταία ἀνεπίληπτος δικατοχὴ αὐτοῦ καὶ ἀπαγορευθῇ τῷ ἐναγομένῳ πᾶσα νέα διατάραξις (5). Πρὸς τοῦτοις δὲ δεόν νὰ περιέχῃ ἡ κλήσις αἴτησιν, ὥπως ὁρισθῇ ἐντὸς βραχείου χρονικοῦ διαστήματος ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου χρόνος καὶ τόπος πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως (Πολ. Δικ. 498), συντεταγμένης τῆς προθεσμίας ἐνεκεν τοῦ κατεπιέγοντος (κατωτ. § 61).

§ 60. Ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων κλήσεως συγχαρεῖται ἑνώσις ἀγωγῆς τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου περὶ ἀποζημιώσεως ἐνεκὰ ζημίας προξενηθείσης ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου διὰ τῶν δικατοχικῶν πράξεων, ἐφ' αἷς αἰτοῦνται τὰ προσωρινὰ μέτρα; Τοιαύτη σώρευσις πολλῶν ἀγωγῶν συγχαρεῖται μὲν, διότι ἔχομεν τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου ἀγωγάς, αἵτινες καταφανῶς δὲν ἀντιφάσκουσιν οὐδ' ἀποκλείουσιν ἀλλήλας, ὑπάρχοντι δὲ εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον καὶ τὴν αὐτὴν δικαιοδοσίαν (6)· δύναται ὅμως ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ νὰ ἐπέλθῃ ἐκ τῆς συνεκδικάσεως τῶν δύο ἀγωγῶν βραδύτης, περιπλοκὴ καὶ σύγ-

5) Πολ. Δικ. 136, 137, 494.

6) Ἄρ. II. 401 (1902) Ἡ παλαιότερα νομολογία τοῦ Ἄρ. II. (240 τοῦ 1869, 199 τοῦ 1851, Εὐρετ. ΙΑ' § 126. 3), ἀκολουθήσασα σκέψεις εἰς ἄκρον τυπικολόγους ὅμα καὶ αὐστηράς, ἀπεφάνετο, ὅτι ἂν ὁ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγων αἰτῇται, ἵνα ὁ ἀντιδίκος του παύσῃται διαταράττων τὴν κατοχὴν του, ἡ δίκη ὑπάγεται εἰς τὸ πρωτοδικεῖον, καὶ ἂν ἔτι ἡ κλήσις ἀναφέρῃ ἐν ἐπικεφαλίδι ἢ ἐν τῷ κειμένῳ περὶ προσωρινῶν μέτρων καὶ ὅτι ὑπάρχει κίνδυνος βίαιπραγμιῶν.

6) Πολ. Δικ. 535. Πρβλ. Α. II. 297 (1878).

χους· εἰς τὴν κυρίαν δίκην· τοῦτο ἐκτιμᾷ ὁ δικάζων εἰρηνοδίκης. Συνήθως λοιπόν, μὴ οὕτως ἐφικτῆς τῆς συνεκδικάσεως ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν, κατ' αἵτησιν (ἐνστάσιν) ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσεται τὴν διχωρισμὸν τῆς περὶ προσώρου μέτρων δίκης (δεκτῆς γινομένης καὶ ἐπὶ μόνῃ βεβαιώται), ὥστε ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή (ἐφ' ἣ ἀπαιτεῖται πλήρης ἀπόδειξις) παρὰπέμπεται εἰς ἰδιαιτέρῳ συζήτησιν τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδικείου, μὴ ἀκυρουμένης τῆς διαδικασίας (1).

§ 61. Ὁ εἰρηνοδίκης μελετᾷ τὴν ὑποβληθεῖσαν αὐτῷ κλήσιν, καί, ἂν τὰ ἐν αὐτῇ ἐντιθέμενα παρχμικτὰ περιστάτικα δίδωσι χώραν εἰς διάταξιν προσώρου μέτρων, ἤτοι ἂν ἡ κλήσις περιέχῃ ὅσα προαπαιτοῦνται κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα, ὀρίζει τόπον πρὸς συζήτησιν, συνήθως μὲν τὸ ἐπιμέχρον ἀκίνητον (Πολ. Δικ. 161 § 3) ἢ τὸ ἀκροατήριον τοῦ εἰρηνοδικείου, ἐπὶ δὲ ἡμέραν καὶ ὥραν, συντέμνων ἐν ἀνάγκῃ τὴν νόμιμον προθεσμίαν (Πολ. Δικ. 498), καὶ διατάσσει τὴν κοινοποίησιν τῆς πράξεώς του ταύτης μετὰ τῆς κλήσεως, γινομένης τῆς κοινοποιήσεως ἐπιμελεία τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοὺς ἐν τῇ πράξει ταύτῃ τεθέντας ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ὅρους. Ὁ εἰρηνοδίκης δηλ. ἐν τῇ πράξει του ταύτῃ ὀφείλει νὰ ὀρίσῃ πρὸ πάσου χρόνου ἀπὸ τοῦ ὀρισθέντος διὰ τὴν συζήτησιν θέλει κοινοποιηθῇ ἡ κλήσις· δύναται δὲ νὰ ὀρίσῃ τὴν συζήτησιν εἰς ρητὴν ὥραν τῆς αὐτῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ἐνεχειρίσθῃ αὐτῷ ἡ αἵτησις, ἂν ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως καὶ ἡ ἐμφάνισις τοῦ διαδίκου εἶναι εἰσέτι δυνατή, ὡς π.χ. ὅταν τὸ ἐπιδίκον κεῖται ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ τῆς ἑδρας τοῦ εἰρηνοδίκου, οἱ δὲ διάδικοι ἀμφοτέρων κατοικῶσιν αὐτόθι. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία πρέπει νὰ συντέμνηται ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ εἶναι ἀνάλογος πρὸς τὴν ἀπόστασιν τοῦ ἐπιμέχρου τόπου (8), ἵνα μὴ καθίσταται ἀνεφικτός ἡ ἐμφάνισις τοῦ διαδίκου δι' ἀνεπάρκειαν χρόνου.

Ὁ νόμος ΒΣΚΕ' τοῦ 1894, ὀρίσας τὸν χρόνον τῆς ἐπεκτάσεως τῶν προθεσμιῶν, ἔταν ὁ διάδικος κατοικῇ εἰς ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ ἀντι-

7) Πολ. Δ. 537 § 3. Οἶκον. Ἐγγειρ. § 71 σημ. 4. Α. Π. 244 (1775).

8) Δὲν κωλύεται ἐπ' οὐδεμιᾷς νομικῆς διατάξεως ὁ εἰρηνοδίκης νὰ συναρτίσῃ ἐπ' ἀκροατήριον. Ὅταν συνεδριάζῃ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου τόπου, ἡ παρέκτασις τῆς προθεσμίας ἔνεκεν ἀποστάσεως λογίζεται ἐκ τοῦ ἐπιμέχρου τόπου, ἂν μὴ ἔγενετο συνθέμεσις καὶ ρητὸς προσδιορισμὸς ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου. Μελέτη περὶ εἰρηνοδικείων Ν. Ἰωαννίδου σελ. 122.

δίκου του ἢ τοῦ δικαστηρίου τύπον, οὐδὲν μετέβαλε τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 498 τῆς Πολιτ. Δικον., καθ' ἣν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ συντέμῃ τὴν πρὸς συζήτησιν προθεσμίαν, ὑπάρχοντος κινδύνου (Α. Π. 314 τοῦ 1902).

Ὅσακις τὸ ἐπίμαχον ἀκίνητον ἔχει μεγάλην ἐκτετακταί, δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ ὀρίσῃ διὰ τῆς πράξεώς του ὡς τύπον συνεδριάσεως ὠρι-
σμένην τινὰ θέσιν.

§ 62. Περὶ κοινοποιήσεως καὶ ἐπιδόσεως, εὐρίσκει ὁ βουλούμενος τὰς δευτέρας λύσεις πλείστων ζητημάτων ἐν τῇ ἀρίστῃ μονογραφίᾳ περὶ ἐπιδόσεως τοῦ κ. Κ. Ν. Μανιάκη.

ὑπομνησκόμεν μόνον, ὅτι προκειμένης δίκης κατὰ τοῦ Δημο-
σίου πᾶσαι αἱ ἐπιδόσεις γίνονται πρὸς τὸν ὑπουργὸν τῶν Οἰκονο-
μικῶν ἢ ἐκ τοιαύτης ὅμως παραλείψεως ἐπερχομένη ἀκυρότης δὲν εἴ-
ναι δημοσίᾳ τάξεως, ἥτε ὁρῶσα ἁπλῶς τὸ συμφέρον τοῦ δημοσίου
ὡς δικαίου (9).

ΤΙΤΛΟΣ ΤΡΙΤΟΣ

Συζητήσεις ἐν δημοσίᾳ συνεδρίᾳ ἐπ' ἀκροατηρίου,
ἢ ἐν ὑπαίθρῳ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου.

Π Ε Ρ Ι Λ Η Ψ Ι Σ

§ 63. Περὶ δικαστικῆς παρεστάσεως.

§ 64. Συζήτησις. Προσπάθεια πρὸς συμβιβασμὸν ἢ διορισμὸν δικατητῶν.

§ 65. Αὐτοψία. Πραγματογνώμονες.

§ 66. Ἄν ὁ ἐναγόμενος ἀπαντήσῃ, ὅτι ἐνῆργησεν ἄλλοτρίῳ ὀνόματι τὰς δικα-
τοχικὰς πράξεις.

§ 67. Ἐνστάσεις· α') ἀνεκκαθάρσις ἢ μακρᾷ διαδικασίᾳ χρῆζουσι.

§ 68. β') Ἐνστάσις περὶ ἐπιλήψιμου νομῆς, ἐκ δικαιώματος τρίτου.

9 Ἀρθ. 2 ΩΔΖ νόμου. Α. Π. 205 (1897), 191 (1901), 117 (1903), ἀναιρέτασα τὴν ἐναντίαν 123 (1896) Ἐφετ. Πατρῶν, Εὐκλείδου Πολ. Δικ. § 89 σ. 374 σημ. 2 τέλ. — Ἐναντίος Θ. Φλογαίτης (πρὸς τὴν παρατεθείσῃ ἀπορ. Ἐφετ. Πατρῶν), οὗ γνωμοδότησιν δρᾷ ἐν Θειμίδι, τόμ. 15, σελ. 436. Ὁ Φλογαίτης ἐπληκλήθη κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐν τῇ γνωμοδότησει αὐτοῦ συγχέει δύο διακεκριμένα ζητήματα, ἧγουν τὸ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως καὶ παραστάσεως τοῦ Δημοσίου ὑπὸ τοῦ Οἴκου. Ἐφόρῳ τῷ τῆς κοινοποιήσεως τῶν δικηγράφων, ἧτις δεόν νὰ γίνηται κατὰ μοναδικὸν τρόπον τῷ ὑπουργῷ τῶν οἰκονομικῶν ἐν πάσῃ δίκῃ κατὰ τοῦ Δημοσίου, ἄρα καὶ καθ' ὅσας δίκας ἀντιπροσωπεύει τὸ Δη-
μόσιον ὁ Οἶκον. Ἐφόρος. Dura lex sed scripta.

- § 69. γ') "Εντασις περί ἀναρμοδιότητος λόγω, ὅτι ἐνδέχεται ἀναφυῆναι παρεμπιπτόντως ζητήματα διοικητικῆς διαδικασίας.
- § 70. δ') "Εντασις περί ἐλλείψεως παθητικῆς νομιμοποιήσεως ἐναγομένων Νομάρχου καὶ Νομορχανικοῦ ὡς ἀρχῶν τοῦ Κράτους.
- § 71. ε') "Εντασις ἐκκαταδικίας ποιν. δίκης ἐπὶ αὐτοδικίᾳ καὶ τραύμασιν εἰς ξέρας περί διακατοχῆς
- § 72. "Ανταγωγή ἀπαράδεκτος, εἰμὴ ἐπὶ δόσει ἀσφαλείας.

§ 63. Ὡς πρὸς τὴν δικαστικὴν πράσασταιν ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων αἱ ἰσχύουσιν καὶ διὰ πᾶσαν ἄλλην δίκην νομικαὶ διατάξεις.

"Εξαιρέσεις ἐπὶ προσωρινῶν καὶ προσωλακτικῶν μέτρων εὐρίσκουμεν τὰς ἑξῆς:

α') Ὅσοι διατελοῦσιν ὑφ' οἰκνδήποτε ἐπιμέλειαν, οἷον γυναῖκες ὑπανδρῶν ὡς πρὸς τὴν προικῶν περιουσίαν, ἧς ἡ διαχείρισις ἀνήκει τῷ ἀνδρὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, καὶ ὑπεξούσιοι παῖδες, καὶ ἄνευ συγκαταθέσεως τοῦ συζύγου, πατέρες ἢ ἐπιτρόπου δύνανται νὰ παρεσταθῶσιν ἐπὶ δικαστηρίου ἐν ἰδίῳ αὐτῶν ὀνόματι, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ἀποτροπῆς κινδύνου (74 Πολ. Δ.), οἷος ἀπειτεῖται ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων.

β') Ἐν οἷς δήμοις δὲν ὑπάρχουσιν ἐκλεγμένα δημοτικά συμβούλια ἢ τὰ ὑπάρχοντα, ἀπλῆ κληθέντα, δὲν ἐγένετο δυνατὸν νὰ συνέλθωσιν ἐν νομίμῳ ἀπορίᾳ δι' οἰκνδήποτε λόγον, ἐπίκειται δ' ἕνεκα τούτου κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, ὁ δήμαρχος δικαιούται καὶ ὀφείλει καὶ ἄνευ ψηφίσματος τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου, ἀλλὰ προηγουμένη πάντως ἐγκρίσει τοῦ προϊσταμένου Νομάρχου, νὰ ἐγείρῃ πᾶσαν ἐμπράγματον ἢ προσωπικὴν ἀγωγὴν, νὰ ὑποστηρίξῃ καὶ ἀντικρούῃ πᾶσαν τοιαύτην ἀγωγὴν ἐγειρομένην παρὰ τοῦ δήμου ἢ κατ' αὐτοῦ, νὰ ποιῆται χρῆσιν παντὸς ἐνδίκου μέσου κατὰ τῶν ἐκδιδομένων ἐπὶ τοιούτων ἀγωγῶν ἐπιζημιῶν τῷ δήμῳ ἀποφάσεων, νὰ ἐπιχειρῇ οἰκνδήποτε ἄλλην ἐννομον πρᾶξιν πρὸς ἀπόκρουσιν πάσης τυχόν ἀπειλούμενης παροχρηρῆς ἢ ἀπωλείας τῶν δικιωμάτων τοῦ δήμου, νὰ λαμβάνῃ ἐν γένει πάντα τὰ προσωλακτικά, συντηρητικὰ καὶ ασφαλιστικὰ μέτρα πρὸς συντήρησιν, ἀσφάλισιν καὶ προστασίαν τῶν δικιωμάτων καὶ συμφερόντων τοῦ δήμου καὶ νὰ διορίξῃ τὸν κατὰ τὸ ἄρθρον 50 § 19 τοῦ περὶ δήμων νόμου πληρεξούσιον πρὸς παράστασιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων παντός βαθμοῦ καὶ πάσης δικαιοδοσίας ἢ καὶ πάσης ἄλλης ἀρχῆς, ὑποχρεούμενος ἐν τῇ πρώτῃ ἀμέσως γενησομένη

συνεδρία τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου νὰ ὑποβάλῃ τὰς πράξεις του ταύτας εἰς τὴν ἐπικύρωσιν αὐτοῦ. Αἱ διατάξεις αὗται ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν ἐν τῷ δήμῳ ἀγχιθυερῶν κατκτηρημάτων καὶ τῶν ναῶν, ἡ δὲ ἐγκρίσις τοῦ Νομάρχου ζητεῖται μετ' ἀπόφασιν τοῦ ἀδελφάτου ἢ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ συμβουλίου (α).

γ') Εἰς τοὺς Οἶκον. Ἐφόρους ἀπαγορεύεται ἐπὶ πυνὴ ἀκουσότητος τῆς δικδικασίας νὰ ἐγείρῳσιν ἐπ' ὀνόματι τοῦ Δημοσίου ἢ τῆς περιουσίας τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ ταμείου ἀγωγάς, κυρίως ἢ προσθέτους παρεμβάσεις ἢ ἀνακοινώσεις, νὰ προσβάλλωσι δι' ἀνγκυπῆς τρίτου ἢ δι' οἰσυδήποτε ἄλλου ἐνδίκου μέσου ἀποφάσεις καὶ νὰ διορίζωσι πληρεξουσίου δικηγόρους ἄνευ εἰδικῆς πρὸς τοῦτο ἐντολῆς τοῦ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργοῦ. *Εξαίρεσις γίνεται προκειμένου περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὅτε οἱ οἰκονομικοὶ ἔφοροι ὀφείλουσι νὰ ἐνεργήσωσιν ὅ,τι ἀπαγορεύει ὁ νόμος, εἰδοποιούντες ὅμως περὶ τῆς τοιαύτης ἐνεργείας τῶν τῶ ὑπουργείον τῶν Οἰκονομικῶν (1). Καὶ ὁ ἔρκος εἶναι ἐπιβλητέος τῷ ὑπουργῷ τῶν Οἰκονομικῶν, καίτοι πρὸς τὴν ὁ οἰκονομικός ἔφορος (Α. Π. 436 τοῦ 1894).*

Περὶ δικαστικῆς ἐκπροσωπήσεως τῆς περιουσίας τοῦ βασιλείου καὶ τοῦ διαδόχου ἰδὲ ν. ΑΥΛΗ' τοῦ 1887 καὶ ΒΥΑ' τοῦ 1896.

§ 64. Κατὰ τὴν προσδιορισθεῖσαν πρὸς συζήτησιν ἡμέραν καὶ ὥραν ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης μετὰ τοῦ παρ' αὐτῷ γραμματέως νὰ πρæουρεθῶσιν εἰς τὸν ὁρισθέντα τόπον πρὸς δημοσίαν συζήτησιν καὶ ἐκδικασιν τῆς ὑποθέσεως. Τὰ δικιώματα εἰς ἐξουδὰ πορεῖας τοῦ εἰρηνοδίκου καὶ γραμματέως διέπει τὸ ἀπὸ 13ης Μαΐου 1885 Β. Διατάγμα, ἔχον ἰσχὺν νόμου.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως προ πάντων ὁ εἰρηνοδίκης διὰ λόγων συμβουλευτικῶν προσπαθεῖ νὰ συμβιβάσῃ τοὺς διαδίκους

α) Νόμ. ΒΦΛΗ' τοῦ 1898. Ὅπως τε εἰς τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκην, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς ἐπίκειται κίνδυνος, δὲν ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς προϊσταμένης διοικητικῆς ἀρχῆς. Ψαῖ σελ. 240. Ἀντὶ τῶ § 58 τέλ. Μονὴ διὰ μόνου τοῦ ἡγουμένου νομίμως ἐνέχει τε καὶ παρίσταται ἐν δίκῃ ἀντικείμενον ἐχούσῃ προσωρινὰ μέτρα περὶ δικατοχῆς, καίπερ ἑλλειπούσης ἀδείας τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς (Α. Π. 298 τοῦ 1903).

1) Νόμος ΩΛΖ' τοῦ 1880 Α. Π. 22 (1896). Καὶ ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ Δημοσίου ἢ ἐπιδοσίς τῆς κλήσεως δεόν νὰ γίνηται τῷ ὑπουργῷ τῶν Οἰκονομικῶν. Πρὸς Α. Π. 417 (1903) ὅρα ἄνωτ. § 62, σημ. 17.

ἢ νὰ πείσῃ αὐτοὺς νὰ διορίσωσι δικαιοτῆτας πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς (Πολ. Δ. 493).

§ 65. Ἐν ἀποτυχίᾳ συμβιβασμοῦ καὶ δικαιοτήτας προβαίνει ὁ εἰρηνοδίκης εἰς τὴν δημοσίαν συζήτησιν, καθ' ἣν ἐκάτερον τῶν διαδίκων μερῶν οὐ μόνον ὑποβάλλει, ἀλλὰ καὶ ἀναγινώσκει τὰς ἐγγράφους προτάσεις του (ἐδ. 1 ἄρθ. 499 Πολ. Δ., ὡς ἐτροποποίησεν αὐτὸ ὁ ν. ΒΡΙΑ' τοῦ 1892). τὴν κλήσιν καὶ πᾶν ἄλλο προσαγόμενον ἐγγράφον (Πολ. Δ. 171). Μεθ' οὗ ὁ εἰρηνοδίκης ἐρευνᾷ τοῦ ἀκινήτου τὴν κατὰστασιν, ἣτις ὡς πρὸς πᾶν σχετικὸν γεγονὸς περιγράφεται ἐν τοῖς πρακτικοῖς, διορίζει παρὰχρημα πραγματοποιήμονας, ἐν τῇ περιπτώσει ἀναγκαῖα ἐστὶν ἡ περιγραφή πραγμάτων καὶ περιστατικῶν ἀπαιτούντων εἰδικὰς γνώσεις τέχνης ἢ ἐμπειρίας. Ἡ περιγραφή τῆς καταστάσεως τοῦ ἀκινήτου ἀποβαίνει ἀναγκαῖα, ὡς αἱ εἰς τὴν διατάραξιν τῆς κατοχῆς καὶ ἐν γένει αἱ διακατοχικαὶ πράξεις συνίστανται εἰς κατασκευὴν οἰκοδομικοῦ ἔργου.

Ὁ εἰρηνοδίκης, ἀφορῶν εἰς τὴν ταχέαν τῆς ἀποφάσεώς του δημοσίευσιν, δύναται, ἐνόσω συνεδριάζει, νὰ ἀποτείνῃ ἐξ ἐπαγγέλματος προφορικὰς ἐρωτήσεις πρὸς τοὺς διαδίκους (ἄρθ. 171 Π. Δ.), καὶ ὁ γραμματεὺς ὀφείλει νὰ κατὰχωρήσῃ εἰς τὰ πρακτικά (Πολ. Δ. 175 § 4—5). Τοσοῦτε μᾶλλον ἀποβαίνει ἡ πρόνοια αὕτη τοῦ εἰρηνοδίκου ἀναγκαῖα πρὸς διασάφησιν τῆς διαφορᾶς, ὅσω γνωστὸν ἐστὶν ἐκ πείρας, ὅτι ὁ διάδικος δυσκόλως ἀρνεῖται ἢ ὁμολογεῖ γεγονὸς τι δημοσίᾳ καὶ προφορικῶς, ὑπερ εὐκολώτατα δύναται νὰ ἐπικαλῆται διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεών του.

§ 66. Ἄν ὁ ἐναγόμενος ἀπαντῶν, ὅτι ἐνήργησε τὰς διακατοχικὰς πράξεις ἐν ὀνόματι τρίτου προσώπου, αἰτήσῃται νὰ τεθῇ ἐκτὸς τῆς δίκης, εἶναι νόμιμος ἡ αἴτησις αὕτη :

Κατ' οὐδεμίαν νομικὴν διάταξιν τίθεται ἐκτὸς τῆς δίκης ὁ ἐναγόμενος, ἐπὶ μόνῃ τῇ δηλώσει αὐτοῦ, ὅτι τὴν ἐπενεγκούσαν τὴν διατάραξιν ἢ ἀπεβυλὴν τοῦ ἐνάγοντος, ἐν τῇ ιδιότητι τοῦ κατόχου, πράξιν ἐνήργησεν οὐχὶ ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ ὀνόματι, ἀλλ' ἐν ὀνόματι ἐτέρου προσώπου (2).

Ἄν ὅντως ὁ ἐναγόμενος ἐνήργησεν ἐν ὀνόματι τρίτου προσώπου, δύναται κατὰ τὸ ἄρθρον 69, συνδυαζόμενον τῷ ἄρθρῳ 608 τῆς Πολ. Δικ., νὰ προσεπικαλέσῃ τὸν τρίτον, τὸν κυρίως διακάτοχον, νὰ προκ-

2) Α Π. 193 (1879).

λέση δὲ ποῶζιν τοῦ εἰρηνοδίκου συντομεύουσιν τὴν νόμιμον πρὸς συζήτησιν προθεσμίαν (498 Π. Δ.), ἵνα οὕτω συνεκδικασθῇ ἡ προσεπικλησις μετὰ τῆς κλήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων. Ἐν τούτῳ δὲν εἶναι ἐφικτόν, ἐλλείψει ἐπαρκoῦς χρόνου, τότε δύναται κατὰ τὴν πρώτην συζήτησιν τῆς ὑπόθεσεως νὰ ζητήσῃ, ὅπως προτεπικλήσῃ τὸν τρίτον δυνάμει τοῦ ἀρθ. 502 τῆς Πολ. Δικ., ὅς τι δικτάξεις ὀρίζουσι τὰ περαιτέρω.

Ἄν ὁ προσεπικληθεὶς κυρίως δικκῆτοχος δὲν ἐμφανισθῇ, τότε ὁ προσεπικλήσας αὐτὸν ἐναγόμενος θεωρεῖται ὡς πληρεξούσιος τοῦ προσεπικληθέντος, καθ' ὅς ἰσχύει ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις (69 καὶ 608 Πολ. Δικ.).

§ 67. Αἱ περὶ ἐνστάσεων δικτάξεις τῆς Πολ. Δικ. ἐφαρμόζονται καὶ ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων. Εἰδικώτερον ὅμως παρὰ τὸν ὅρμον τὰ ἐξῆς:

α') Ἐνστάσεις ἀνεκκαθαρστοὶ ἢ μὴ δυνάμεναι νὰ ἐκκαθαρσθῶσιν ἐν βραχεῖ χρόνῳ, δέον ν' ἀπορρίπτονται ὡς ἀπαράδεκτοι. Τοῦτο μὲν ρητῶς δὲν ὀρίζει ἡ Πολ. Δ., ἀλλ' ἐξάγεται ἀδιστάτως ἐκ τοῦ πνεύματος καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς εἰδικῆς διαδικαστικῆς τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἀπαιτούντων ταχύτητα ἐνεργείας (3).

§ 68. β') Ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐναγομένου, ὅτι ὁ νῦν ἐνάγων περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν εἶναι ἀνεπίληπτος νομεύς, ἕτε λαθὼν τὴν νομὴν βίαν, λάθρα ἢ παρὰ κλήσει παρὰ τοῦ ἀνεπίληπτου νομέως (οὐχὶ παρὰ τοῦ ἐναγομένου. ἀλλὰ παρὰ τρίτου), ἀποτελεῖ ἐνστάσιν ἐκ δικαιώματος τρίτου, ἣτις ἐνεκ τούτου τυγχάνει ἀπορρίπτειν (4).

§ 69. γ') Ἐπὶ αἰτήσεως ἰδιώτου περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν καθίσταται ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης ἐκ τῶν προτέρων, ἂν, προκειμένου περὶ κτήματος κατὰ λαμβανόμενου λόγῳ δημοσίᾳ ἀνάγκῃς, ἐνδεχῆται ν' ἀναφῶσι παρεμπιπτόντως ζητήματα ὑπαγόμενα εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς· διότι ἐπέμβασις τῶν δικαστηρίων εἰς διοικητικὰ ἀντικείμενα ὑπάρχει, ὅταν διοικητικὴ ὑπόθεσις εἰσέλθῃ ἤδη εἰς δικαστήριον καὶ τοῦτο ὁ δὲν ἀπεφῆναιτο ἑαυτὸ ἀναρμόδιον (5).

§ 70. δ') Δι' ἐλλείψειν παθητικῆς νομιμοποιήσεως ὁρθῶς ἀπορ-

3) Οἶκον. Στοιχ. § 112, σημ. 7.

4) Πολ. Δ. 552 § 3. Ὅρα ἀνωτ. § 16

5) Α. Π. 282 (1867).

ρίπτεται κλητис περί προσωρινών μέτρων, ὡσάκις ἐνάγονται οὐχὶ ὠρισμένα πρόσωπα ἀτομικῶς ὡς διατασσόμενα ἢ δόντα ἐντολὴν πρὸς διατάραξιν τῆς διακκατοχῆς τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλ' ἐνάγονται ὁ Νομάρχης καὶ ὁ Νομομηχανικός τοῦ Νομοῦ ὡς ἀρχαὶ τοῦ Κράτους· διότι οὐδεὶς νόμος ἀναγκάζει τὰς ἀρχὰς ταύτας ὡς νομικὰ πρόσωπα δυνάμενα νὰ ἐναχθῶσιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων (6).

§ 71. ε') Ἐκκρεμοὺς οὔσης ποινικῆς δίκης ἐπὶ αὐτοδικίᾳ καὶ τραύμασι, συμβᾶσιν ἐπὶ ἐρίῳ περὶ διακκατοχῆς, ἢ εἰσαχθεῖσα ἐνώπιον εἰρηνοδικοῦ δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν ἀναστέλλεται μέχρι πέρατος τῆς ποινικῆς, 1) διότι ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκη ἐστὶ καθόλου ἀλλοτρίᾳ τῆς αὐτοδικίας καὶ τῶν τραυμάτων, μὴ ἐξαρτωμένη ἀπ' αὐτῶν διὰ τὸν λόγον, ὅτι, καὶ ἂν μὴ ὑπάρχωσιν ἡ αὐτοδικία καὶ τὰ τραύματα, ὑπάρχει πάντως διαφορὰ περὶ διακκατοχῆς, δικαιολογοῦσα τὴν ἐπικλήσιν καὶ διάταξιν προσωρινῶν μέτρων· 2) διότι τὰ προσωρινὰ μέτρα, σκοποῦντα τὴν πρόληψιν βικιοπραγιῶν, δύνανται νὰ διαταχθῶσι καὶ ἐν αὐτῇ ἐτι τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ποινικὴ δίκη ἤθελεν ἀποτελεῖ πρόκριμα τῆς πολιτικῆς· ἀλλ' ἐπὶ πλέον ἐν προκειμένῳ ἡ ποινικὴ δίκη (τῆς αὐτοδικίας καὶ τῶν τραυμάτων) δὲν ἀποτελεῖ πρόκριμα τῆς πολιτικῆς· καθόσον ἡ διατάραξις τῆς νομῆς δὲν εἶναι ἀπότοκος τῆς αὐτοδικίας καὶ τῶν τραυμάτων, ἥτινα περιστατικὰ εἶναι πρόσθετοι περιπέτεται τῆς διατάραξεως (7).

§ 72. Ἀνταγωγὴ οὐδέποτε συγχωρεῖται κατὰ τὰς περὶ διακκατοχῆς δίκης· κατὰ μείζονα λόγον ἐν ταῖς περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκαις, αἵτινες ἀπαιτοῦσι ταχεῖαν ἐκδίκασιν, εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ ἀνταγωγή. Εἰς τὰ προφυλακτικὰ μέτρα, οἷα εἶναι καὶ τὰ προσωρινὰ μέτρα, συγχωρεῖται ἀνταγωγή, περιοριζομένη μόνον εἰς τὴν αἴτησιν, ὅπως ὁ ἀντίδικος δώσῃ ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐκδοθησομένης ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης (633 Πολ. Δικ.). Περὶ τῆς δόσεως τῆς ἀνταγωγικῶς αἰτουμένης ἀσφαλείας ἐφαρμόζονται τὰ ἐν ἀρθρῷ 840 ἐπ. Πολ. Δ. ὀριζόμενα.

6) Α. Π. 98 (1900).

7) Θέμις, τ. XII, σελ 422 «ἀλληλογραφία».

ΤΙΤΛΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΣ

Ἀποδείξεις καὶ ἀπόφασις.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

- § 73. Δικανικὴ πεποιθὴς εἰρηνοδίκου κατὰ πιθανότητα ἐκ τῶν ἐνόμων. Πολ. Δ. ἀρθ 171—172.
- § 74. Οὐκ ἀπρεκτικότητα πλήρης ἀπόδειξις, ὥστε ἀρκεῖ ἀπλή βεβλῖωσις.
- § 75. Πότε ἐστὶν ἀναγκαία ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως.
- § 76. Τρόπος οἰκονομίας δαπανῶν καὶ χρόνου.
- § 77. Τὰ καθ' ἑκάστον ἀποδεικτικὰ μέτρα.
- § 78. Περιεχόμενον ἀποδεικτέου θέματος. Συγκεκριμέναι πινὲς περιπτώσεις ἀποδεικτέου θέματος.
- § 79. Ὅριστικὴ ἀπόφασις.
- § 80. Περιεχόμενον τοῦ διατακτικοῦ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως.
- § 81. Ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐπιφυλάσσεται ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν.
- § 82. Ὅρος, καθ' ὃν δυνατὴ γίνεται ἡ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπιρύχαις τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης.

§ 73. Ἐπὶ τῶν περὶ δικατοχῆς δικῶν δὲν ἀπαιτεῖται τελεία ἀπόδειξις, ἀλλ' ἀρκυῖσα βεβλῖωσις (Πολ. Δ 630).

Ὁ νομοθετὴς ἠρέσθη εἰς βεβλῖωσιν μόνην, διότι ἐπὶ δικατοχῆς ἢ ἀποβλῆς κατοχῆς ἡ Πολιτεία ἔχει μεγὰ συμφέρον εἰς τὴν ταχεῖαν περάτωσιν τῶν ἀναφερομένων διαφορῶν, συντελοῦσιν εἰς τὴν πρόληψιν ἀξικαυίων πρῶξεων διαταρακτικῶν τὴν ἐννομὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ τάξιν, ἡ δὲ προσκομιδὴ ἀποδεικτικῶν μέσων, παραγόντων πλήρη ἀπόδειξιν, δύναται νὰ παρατείνῃ ἐπὶ μακρὸν χρόνον τὴν εἰς τὴν κοινὴν ἡσυχίαν ἐπικίνδυνον κατάστασιν τῶν ἐρίδων περὶ δικατοχῆς.

Κατὰ μείζονα λοιπὸν λόγον ἐν δίκαις περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ δικατοχῆς διαφορὰς ἡ βεβαίωσις τοῦ ἀποδεικτέου θέματος ἀρκεῖ πρὸς παραδοχὴν τῆς κλήσεως, ὥστε δὲν ἀπαιτεῖται πλήρης ἀπόδειξις (1).

Κατὰ τὰς τοιαύτας δίκας ἡ δικαιολογικὴ βάσις τοῦ ἀρθρου 630

1) Οἰκ. Στοιχ. § 112 σημ 7, Ν Πανθ. τ. Β' σελ. 159 ἐπ.

τῆς Πολ. Δ. ἀκριβέστερον ἁρμολύει, προκειμένου περὶ προλήψεως ἐπικειμένων συγκρούσεων, βιασπραγιῶν καὶ διαπληκτισμῶν.

Χρησιμοποιώτατη ἀναφρίνεται ἐπὶ τοιούτων δικῶν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρ. 171 τῆς Πολ. Δικ. Κατ' αὐτὸ ὁ εἰρηνοδίκης ἔχει τὸ δικαίωμα νά ποτεῖν ἐξ ἐπαγγέλματος ἐρωτήσεις πρὸς τοὺς διαδίκους προκαλῶν οὕτω τὴν δικαστικὴν αὐτῶν ὁμολογίαν ἐπὶ ἀμφισβητούμενων γεγονότων ἢ ἀσφαῶν· τὸ αὐτὸ δὲ δικαίωμα ἔχουσιν οἱ διαδίκαι καὶ πληρεξούσιοι αὐτῶν, ἀφοῦ λάβωσι παρὰ τοῦ εἰρηνοδίκου τὴν ἐπὶ τούτῳ ἄδειαν.

§ 74. Ἀρχοῦσι λοιπὸν τοιαῦται ἀποδείξεις ἢ ἐνδείγματα, δι' ὧν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης, κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ, νὰ σχηματίσῃ πιθανότητα ὡς πρὸς τὰ ἀμφισβητούμενα καὶ ἀποδεικτέα πραγματικὰ γεγονότα (Πολ. Δ. 255). Μέχρι τίνος βελθοῦ πρέπει νὰ προσεγγίζωσι τὴν ἀλήθειαν αἱ προσκομιστέαι διὰ τὴν βεβαίωσιν ἀποδείξεις, ἵνα θεωρηθῇ τι ὡς πιθανόν, δὲν ἦτο δυνατόν τῷ νομοθέτῃ νὰ ὀρίσῃ, ἀλλ' ἀφῆκεν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ· πᾶν ὅτι προχειρὸς ἔρευναι τῶν πραγμάτων καὶ ἐξακριβώσεως καθιστᾷ παραδεκτὸν δύναται νὰ θεωρηθῇ πιθανόν ὁ εἰρηνοδίκης. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δύναται νὰ μὴ διατάξῃ ἄλλας ἀποδείξεις, ἀλλὰ νὰ προβῇ εἰς τὴν διαγνώσιν τῆς διαφορᾶς καὶ ἀποφασίσῃ ἐκ τῶν ἐνόντων, στηριζόμενος εἰς τὴν διατάξιν τοῦ ἄρθρ. 244 τῆς Πολ. Δ., καθ' ὃ δὲν εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως πραγματικοὶ ἰσχυρισμοί, περὶ ὧν εἶναι ἤδη δικανικῶς πεπεισμένος ὁ δικαστής· ὥστε δὲν κωλύεται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ σχηματίσῃ τὴν πεποίθησιν αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν παραποδεικτικῶς προσκομιζόμενων ἀποδείξεων (2). Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη ὑπαγορεύεται οὐχὶ ἐκ ρητῶν τοῦ νόμου διατάξεων, ἀλλ' ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν περὶ προσωρινῶν μέτρων δικῶν, ἀπαιτουσῶν ταχύτητα ἐνεργείας πρὸς ταχέαν περάτωσιν διὰ τὴν πρόληψιν ἐπικειμένου κινδύνου· διότι ἄλλως, τηρουμένων αὐστηρῶς πρὸς τῶν περὶ τὰς ἀποδείξεις διατάξεων, τὰ προσωρινὰ μέτρα ἤθελον ἀποτυγχάνει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τοῦ σκοποῦ καὶ ἤθελον συνεπιφέρει πάντοτε τὴν ἀνάγκην ἄλλου μέτρου. Τὴν ἐκδοχὴν ταύτην, ὑποστηρικθεῖσαν ὑπὸ τοῦ νομοδιδασκάλου Οἰκονομίδου, ἠκολούθησε καὶ παγχίαν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου (3).

2) Α. Π. 249 (1858), 306 (1881). Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Α. Π. 105 (1887).

3) Οἶκον. Στοιχ. § 112, σημ. 7, Α. Π. 98 (1874), 219 (1885), 293 (1888), 131 (1889), 82 (1891), 30 (1896), 277 (1903). Ψαρά γελ. 800.

§ 75. Ὅσακις ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται ἐκ τῶν ἐνόντων νὰ σχηματίσῃ δικανικὴν πεποιθήσιν κατὰ πιθανότητα ἐπὶ βεβαιώσεων στηριζόμενος, ἀμφισβητουμένης τῆς διακατοχῆς, κατ' ἀνάγκην θέλει διατάξῃ ἀποδείξεις (4), διεξαχθησομένας κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δ. ἐντὸς προθεσμίας τασσομένης ὅσον οἷόν τε βραχείας.

Ὅσακις, ὡς εἴρηται (ἀνωτ. § 52), ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῶν ἐδ. α' - ε' § 2 ἄρθρ. 490 Πολ. Δ., εἰσαχθείσης κυρίας δίκης ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικοῦ, ζητεῖται παρεμπιπτόντως διὰ τῆς αὐτῆς κλήσεως ἢ διὰ παρεμπιπτούσης καὶ ἢ διάταξις προσωρινῶν μέτρων, διακρίνομεν δύο δίκας καὶ δύο ἀποφάσεις, τὴν τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ τὴν τῆς κυρίας δίκης. Ἐκατέρω ἐνέργεια καὶ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδικοῦ εἶναι διάφορος καὶ διακεκριμένη τῆς ἐτέρας· διὸ δὲν πρέπει νὰ συγχέωνται. Προσωρινῶς μὲν, ἥτοι μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς τοῦ ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως, ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει προσωρινὰ μέτρα, ἂν συντρέχωσιν αἱ νόμιμοι προϋποθέσεις (ἀνωτ. § 14)· ὥστε διὰ τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν καὶ διάταξιν δύναται νὰ μορφώσῃ δικανικὴν πεποιθήσιν κατὰ πιθανότητα ἐκ τῶν ἐνόντων, ἕτε ἀρκούσης βεβαιώσεως καὶ μὴ ἀπαιτουμένης πλήρους ἀποδείξεως, καίτοι δὲν ἐτηρήθωσιν ἀκριβῶς οἱ περὶ ἀποδεικτικῆς διαδικασίας ὁρίσμοι τοῦ νόμου (ἀνωτ. 73—74). Ὅριστικῶς δὲ καὶ κατ' οὐσίαν διατάζει καὶ ἀποφασίζεται ὁ εἰρηνοδίκης ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως, π. χ. περὶ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, περὶ τῆς χρήσεως (νομῆς) τοῦ ρέοντος ὕδατος κλπ. Ἀλλὰ πρὸς μὲν μορφῶσιν τῆς πεποιθήσεως τοῦ ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως δὲν νὰ τηρηθῶσιν ἀκριβῶς αἱ περὶ ἀποδείξεως διατάξεις τῆς Πολ. Δικ., ἀπαιτουμένης πλήρους ἀποδείξεως, ὡς ἐν πάσῃ ἄλλῃ δίκῃ μὴ ἀφορώτῃ εἰς τὴν διακατοχὴν. Ὁ εἰρηνοδίκης λοιπὸν δύναται νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα στηριζόμενος εἰς βεβαιώσεις ἐκ τῶν ἐνόντων κατὰ πιθανότητα, νὰ διατάξῃ δὲ τακτικὰς ἀποδείξεις διὰ τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, ἂν ἀμφισβητῶνται τὰ ἐφ' ἧς ἐρείδεται πραγματικὰ περιστατικά.

§ 76. Πρὸς οἰκονομίαν χρόνου καὶ δαπανῶν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ δημοσιεύσῃ τὴν περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασίν του παραχρῆμα, ἅμα τῷ πέραςτι τῆς συζητήσεως, ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν δικδίκων, ὥστε τότε ἡ

4) Α. Π. 395 (1876), 295 (1877).

διὰ τὴν ἀπόδειξιν ταχθεῖσα προθεσμία τρέχει κατ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων (5), δὲν ἀπαιτεῖται δὲ κλήτευσις ἐπὶ τούτῳ (6).

Δύναται ἔτι ὁ εἰρηνοδίκης νὰ ὀρίσῃ ἐν τῇ ἀποφάσει τὴν τακτὴν ἡμέραν καὶ ὥραν, ὀρίζων καὶ τὸν τόπον διὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ἀποδείξεων, προκειμένης δὲ ἀποδείξεως διὰ μαρτύρων ἢπραγματογνωμοσύνης, νὰ μνημονεύσῃ κατ' ὄνομα κλπ. τοὺς μάρτυρας ἢπραγματογνώμονας, προταθέντας ὑπὸ τῶν διαδίκων ὑπομνήσει καὶ προνοίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου. ὥστε νὰ μὴ ἀπαιτηθῇ χρονοτριβὴ καὶ δαπάνη πρὸς γνωστοποίησιν μαρτύρων κλπ. (7). Δύναται ἐπίσης νὰ ἐπιτρέψῃ, ἵνα παραχρῆμα δοθῇ τυχαίως ὁ ἐπαγόμενος ὅρκος καὶ οὕτως ἀποσύγῃ προδικαστικὴν ἀπόφασιν· διότι ἡ τυχαία δόσις τοῦ ὅρκου δὲν κωλύει τὸν εἰρηνοδικὴν ν' ἀποφανεθῇ ἀσχετῶς τοῦ δοθέντος ὅρκου, ν' ἀπορρίψῃ π. χ. τὴν κλήσιν διὰ δικονομικὴν τινὰ ἀκυρότητα κ.τ.τ. Ἐπίσης καὶ ἀναπληρωτικὸς ἢ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος δύναται νὰ δοθῇ παραχρῆμα τυχαίως.

§ 77. Ἀπνεύχοντα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα ἐν δίκῃς περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰσὶ δεκτά, ἤτοι μάρτυρες, ὑπομνήματα, τεκμήρια, δικαστικὴ καὶ ἐξωδικὸς ὁμολογία, αὐτοψία, ὅρκος, πραγματογνωμοσύνη (8).

Ἐκ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρ. Π. ἀρυσμένα τὰ ἐξῆς:

α') Ὅσῳκις οἱ διάδικοι ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ τῆς ἐκτετῶν νομῆς διαφορὰ τεκμήρια, ἐρειδόμενα ἐπὶ δημοσίῳ συμβολαίῳ (ἀγοραπωλησίαις καὶ πάσης ἄλλης δικαιοπραξίας) ἢ ἐπικαλοῦνται ἔγγραφα, τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας ἀφίλει νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν καὶ νὰ ἐκτιμᾷ καὶ τὰ ἔγγραφα, ἀπορριπτόμενα, ἂν ἐξ αὐτῶν ἐξάγωνται ἢ μὴ δικαστικὰ τεκμήρια (9), ἀφοῦ συγχωρεῖται μαρτυρικὴ ἀπόδειξις.

5) Α.Π. 253 (1878). Πρὸλ. Πολ. Δ.κ. 193, 138, 139, 152 καὶ 312 § 2.

6) Πολ. Δ. 261, 138, 139, 513. Τοῦτο πρέπει νὰ γίνῃται κατὰ ρητὴν διάταξιν τοῦ νόμου (Πολ. Δ. 513) εἰς πᾶσαν δίκην παρ' εἰρηνοδικεῖν ὡς πρὸς τὰς προπαρασκευαστικὰς καὶ παρεμπιπτούσας ἀποφάσεις, αἵτινες οὐδὲ διεκπεραῖονται, γινομένης αὐτῶν μνείας ἐν τοῖς πρακτικοῖς· π.χ. μετὰ τὴν διεξαγωγὴν ἀποδείξεων ὁ εἰρηνοδίκης παραχρῆμα δύναται νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τὸν παρόντα διάδικον ἀναπληρωτικόν, ἀπαλλακτικόν ἢ καὶ ἐκτιμητικόν ὅρκον, θν ὁμνύει ὁ διάδικος, χωρὶς νὰ συνταχθῇ καὶ καταχωρηθῇ ἰδίᾳ περὶ τοῦ ὅρκου ἀπόφασις.

7) Πολ. Δ. ἄρθρ. 312 § 2, 139. Οἶκον. Ἐγχειρ. § 144.

8) Πολ. Δ. ἄρθρ. 252. Α. Π. 130 (1894).

9) Α.Π. 140 (1897), 300 (1891), 77 (1884). Δύναται ὁ δικαστὴς ἐπὶ δίκῃς περὶ νομῆς νὰ πεισθῇ περὶ αὐτῆς (συνάγων δηλ. τεκμήρια δικαστικὰ) ἐκ περιστά-

β') Ὡς μέσον πρὸς ἀπόδειξιν τῆς νομῆς δύνανται τὰ χρησιμεύσασαι καὶ ἔγγραφα (10). Το δικαστήριον τῆς οὐσίας μὴ λαμβάνον ὑπ' ὄψιν καὶ μὴ ἐκτιμῶν τὰς ἐπικλεσθείσας δικαστικὰς ἀποφάσεις, ἐξ ὧν ἡδύνατο νὰ πορισθῇ τεκμήρια οὐσιώδη, ἀναιρετέαν καθίστησι τὴν ἀπόφασιν τοῦ (11).

γ') Καὶ ὅρκος, ὅτι ἀδείχ τοῦ ἐνάγοντος κατέλκεν ὁ ἐναγόμενος τὸ ἐπίδικον ἀκινήτου, εἰναι δεκτός (12). Καίτοι ὑπάρχουσιν ἄλλαι ἀρκούσαι ἀποδείξεις περὶ τῆς τελευταίας ἀνεπιλήπτου νομῆς τοῦ ἐνάγοντος, ἐπαχχόντος τοῦ ἐναγομένου ἐπικουρικῶς ὅρκον, τοῦτον ὀφείλει νὰ ἐπιβελῇ ὁ εἰρηνοδίκης, μὴ δυνάμενος νὰ δέξηται τὴν κλήσιν ὡς ἀποδεδειγμένην κατὰ τὰς προσκομισθείσας ἄλλας ἀποδείξεις (13).

δ') Ἀπαλλακτικὸς ὅρκος ὁρθῶς δύναιται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ ἐναγομένῳ περὶ τοῦ ἀποδεικτέου θέματος, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀκινήτου (Α. Π. 261 τοῦ 1900).

ε') Καταθέσεις μαρτύρων, μὴ ἐγκρίτως γνωστοποιηθέντων, δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν οὐδ' εἰς τὰς περὶ προσωρ. μέτρων δίκας (14).

ς') Περὶ δικαιοκῆς ὁμολογίας παρατηρητέον (15). ὅτι, ἂν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ τὴν νομὴν τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ ὠρισμένου μέρους τοῦ ἀκινήτου ἰσχυριζόμενος, ὅτι νέμεται αὐτός ὁ ἐναγόμενος τὸ ὑπόλοιπον, ἡ ὁμολογία τοῦ αὐτοῦ ἐστὶν ἀδιαιρέτος, ὥστε, ἂν ὁ ἐνάγων δὲν ἀποδέχεται τὴν ὁμολογίαν αὐτὴν ἀδιαιρέτως, ἀνάγκη ἄλλοθεν ὁ δικαστὴς νὰ πορισθῇ τὰ μέσα πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του. Ὡς αὐτως, ἂν ὁμολογῇ, ὅτι συνδιακατέχει ἐξ ἀδιαιρέτου (pro indiviso) μετὰ τοῦ ἐνάγοντος.

ζ') Δὲν ἀπαιτεῖται περὶ τῆς αὐτοψίας τοῦ ἐπιδίκου ἀπόδειξις οὐδὲ σύνταξις ἰδικιτέρως ἐκθέσεως (16), ἀρκεῖ δὲ, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης βε-

τικῶν τὴν κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος ἀποδεικνύοντων (Α. Π. 113 τοῦ 1872)· ἰδίως, νομίζομεν, ὡς πρὸς τὸ πνευματικὸν στοιχεῖον τῆς νομῆς.

10) Α. Π. 384 (1884).

11) Α. Π. 300 (1891). ἐν τῇ 82 (1891).

12) Α. Π. 254 (1891).

13) Α. Π. 404 (1903).

14) Πολ. Δ. 312. Α. Π. 396 (1884).

15) Καλλιγᾶ Ἐμπραγμ. σελ. 123.

16) Α. Π. 94 (1874).

βαιοῖ ἐν τῇ ἀποφάσει του τὴν γενομένην αὐτοψίαν ἢ ἐν τοῖς πρακτικοῖς βεβαιοῦται αὕτη, γενομένης τῆς συζητήσεως ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου.

§ 78. Τὸ ἀποδεικτέον θέμα πρέπει ν' ἀπαρτίζηται ἐκ τῶν ἀμφισβητηθέντων πραγματικῶν γεγονότων, τῶν ἀποτελούντων τὴν βᾶσιν καὶ τὰ στοιχεῖα τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων κλήσεως· ἦτοι προκειμένου περὶ νομῆς, ἂν ὁ ἐνάγων ἔχη τὴν διανοίαν κυρίου κατοχὴν τοῦ ἐπιδίκου ἀσκῶν ταύτην ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου ἀνεπιλήπτως, τουτέστιν οὔτε βία, οὔτε λάθρα, οὔτε κατὰ παράκλησιν· ἐπὶ δὲ οἰονεὶ νομῆς ἀποδεικτέον ἐστίν, ὅτι ὁ ἐνάγων ἦν ἐν τῇ ἀσκήσει (χρήσει) τῆς οἰονεὶ νομῆς ἀνεπιλήπτως ὡς πρὸς τὸν ἐναγόμενον. Ἐν ἑκατέρᾳ δὲ περιπτώσει οὐδόλως ὀφείλει νὰ ἐξετάζῃ ὁ εἰρηνοδίκης προσωπικὰ ἢ κληρονομικὰ δικαιώματα τῶν διαδίκων ἐπὶ τῶν ἐπιδίκων ἀκινήτων ἢ ἄλλα ἐμπράγματα. Πολλῷ μᾶλλον δὲν δύναται νὰ προδικάζῃ περὶ τοιούτων δικαιοματίων ἢ ἐπιδικάζῃ τοιαῦτα (17).

Εἰδικώτερον περὶ τοῦ ἀποδεικτέου θέματος παρατηροῦμεν ταῦτα·

α') Ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων διὰ τὴν χρῆσιν, τουτέστι τὴν νομὴν, ρέοντος ὕδατος, δὲν εἶναι ἀναγκαῖα οὐδὲ προσήκουσα ἡ ἀπόδειξις ἰσχυρισμῶν ἀναγομένων εἰς τὴν κυριότητα, ὥστε, ἂν παραλείψῃ τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας νὰ ἐκτιμήσῃ τοιούτους ἰσχυρισμούς, δὲν ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως (18).

β') Διὰ παρεμπόδισιν τῆς χρήσεως ὁδοῦ δὲν δύναται νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ἐνάγων κατέχει διανοίαν κυρίου τὴν ὁδὸν· διότι τοῦτο ἀφορᾷ εἰς τὴν περὶ διαταράξεως τῆς κατοχῆς ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου· δέον ὅθεν νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις περὶ παρεμπόδισεως τῆς χρήσεως τῆς ὁδοῦ (19).

γ') Ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων περὶ τοίχου, ἀμφισβητήσεως ἐγειρομένης, ἂν ὁ τοῖχος εἶναι μεσότοιχος, ἦτοι ἐπίκοινος ἢ μὴ, δὲν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ προβῇ εἰς ἀπόφασιν διατάττεισαν προσωρινὰ μέτρα, ἂν μὴ βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ τοῖχος δὲν εἶναι μεσότοιχος, ἀλλ' εἶναι τοῖχος ἀνήκων ἀποκλειστικῶς εἰς τὸν αἰτούντα προσωρινὰ μέτρα (20).

δ') Τῆς αἰτήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων βάσιν ἐχούσης, ὅτι ὁ

17) Α. Π. 116 (1878), 207 (1885)· ἴδ. ἄνωτ. § 27 τέλ. Ν. Καρατζῆ Πολ. Δ. ἄρθρ. 490. Ποταμ. § 1065.

18) Α. Π. 261 (1878).

19) Α. Π. 300 (1871).

20) Α. Π. 20 (1889). Ἰδὲ ἄνωτέρω § 17.

ἐνάγων διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀκινήτου, τοῦτο εἶναι τὸ ἀποδεικτέον, ὅπερ μὴ ἀποδεικνύμενον καθιστᾷ ἀπορριπτέον τὴν ἀγωγὴν· περὶ τοῦ ἀποδεικτέου δὲ τούτου γεγονότος ὁρθῶς δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ ἐναγομένῳ ἀπαλλοτριωτικὸς ὅρκος, οὗ τὸ θέμα δὲν δύναται νὰ περιλαμβάνῃ, ὅτι διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐναγόμενος⁽²¹⁾.

§ 79. Κατὰ παλαιότερους χρόνους παρ' ἡμῶν ἐκράτησεν ἡ πεπλανημένη γνώμη, καθ' ἣν ἐπὶ τῇ ἀπλῇ ἀναφορᾷ καὶ αἰτήσῃ τοῦ ἐνδιαφερομένου, αἰτοῦντος νὰ δικταχθῶσι προσωρινὰ μέτρα, ὁ εἰρηνοδίκης ἐξεδίδε διαταγὴν ἢ παρὰγγέλμα, ὡς ἀπεκάλουν αὐτό, παρημπόδιζε δὲ δι' αὐτοῦ καὶ ἡπεῖλει ποινάς⁽²²⁾.

Τοιαῦται μονομερῶς ἐκδοθεῖσαι δικτάξεις ἄνευ προηγουμένης ἀκροάσεως ἢ ἄνευ προσκλήσεως ἐπὶ τούτῳ τοῦ ἐναγομένου εἰσὶν ἄκυροι⁽²³⁾· διότι οὐδαμοῦ τῆς Πολ. Δ. κεῖται διάταξις ἀπονέμουσα τῷ εἰρηνοδίκῃ ἐξουσίαν ἐπὶ ἀμφισβητουμένης δικαιοδοσίας, κατ' ἐξίρεσιν τοῦ γενικοῦ ἀξιώματος τοῦ μηδένα δικάζειν ἀνήκουστον, νὰ δικάζῃ καὶ ἀποφασίσῃ μονομερῶς, ἄνευ δηλ. προηγουμένης ἀκροάσεως ἢ κλητεῦσεως τοῦ ἐναγομένου⁽²⁴⁾.

Ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα ἤδη νομολογία αὕτη πιθανώτατα ἐπήγαγεν ἐκ παρανοήσεως καὶ κακῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ παρὰγγελίας νέου ἔργου καὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ Ρ. Δ. δικτάξεων, ἀσυμβιβάστων τῇ παρ' ἡμῶν δικονομικῇ ἀστικῇ νομοθεσίᾳ.

Ναὶ μὲν ἀπονέμεται τῷ εἰρηνοδίκῃ καὶ τῷ προέδρῳ πρωτοδικῶν⁽²⁵⁾ ἐξουσίαι τοῦ ἐκδιδόναι πράξεις τινὰς ἄνευ προδικασίας καὶ ἄνευ ἀκροάσεως τῶν προσώπων, καθ' ὧν αἱ πράξεις αὗται ἐκδίδονται, ἀλλὰ τὸ μὲν αἱ τοιαῦται πράξεις εἰσὶν ἀκριβῶς καὶ εἰδικῶς ὡρι-

21) Α. Π. 261 (1900).

22) Ν. Καρατζᾶ Πρακτικὴ Πολ. Δ. ἀρθρ. 490.

23) Α. Π. 98 (1874), 219 (1885), 293 (1888), 131 (1889), 82 (1891).

24) Πρὸλ. Πολ. Δ. ἀρθρ. 759 § 2, 182 ἐπ. Α. Π. 139 (1858). «Ἐπειδὴ ἀπόφασις ἐστὶ τὸ ὑπ' ἀριθ. 2682 ἔγγραφον τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὰ συνδυασμένα ἀρθρ. 490, 499 Πολ. Δ. καὶ 501 καὶ μὴ δημοσιευθεῖσα ἐπ' ἀκροατηρίου, ὁρθῶς ἐθεωρήθη ἄνευ ἰσχύος τινὸς καὶ ἐφηρμύσθη ἐπ' αὐτῆς Πολ. Δικ. ἀρθρ. 759· διότι ὑποκειμένη κατὰ τὸ ἀρθρ. 180 τῆς αὐτῆς δικονομίας εἰς ἀνίκησιν δὲν ἔφερεν ἐν αὐτῇ πλήρους δικαιοδοσίας τὸ κύρος». Πτεῖρα Ν. Ἰωαννίδου σελ. 1566 καὶ Μελέτη εἰρηνοδ. σελ. 81, Ν. Καρατζᾶ Πολ. Δικ. σελ. 235.

25) Πρὸλ. Α. Π. ποιν. 94 (1877). Π. Ν. ἀρθρ. 487.

σμέναι, τὸ δὲ δὲν ἀποτελοῦσιν ἀποφάσεις ἐν τῇ κυρίᾳ τοῦ ὅρου ἐννοίᾳ, οὔτε τομὴν ἰδιωτικῆς διχοφραῖς περιέχουσιν.

"Αν ὁ εἰρηνοδίκης, μετὰ προνοίας καὶ συνέσεως ἐνεργῶν δυνήθῃ νὰ σχηματίσῃ ἐκ τῶν ἐνόντων κατὰ τὴν πρώτην τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν δικανικὴν πεποίθησιν περὶ τῶν πραγματικῶν γεγονότων τῶν ἀποτελούντων τὴν βάσιν τῆς κλήσεως τοῦ ἐνάγοντος, δημοσιεύσει παραχρῆμα ὀριστικὴν ἀπόφασιν (26). Διὰ τῆς δεχομένης τὴν κλήσιν ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἀναγνωρίζει καὶ ἐπιδικάζει προσωρινῶς τὴν νομὴν τῷ ἐνάγοντι καὶ δέχεται τὰς παρεπομένους τῇ ἀναγνωρίσει ταύτῃ δευτερευούσας αἰτήσεις, ἐπιφυλάσσει δὲ ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, καθ' ὃν τρόπον ρηθῇσεται κατωτέρω § 82.

Ὁ Καλλιγᾶς (27) καὶ ὁ Οἰκονομίδης φρονοῦσιν, ὅτι ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ τᾶξῃ προθεσμίας, ἐντὸς τῆς ὁποίας δέον νὰ ἐγερθῇ ἡ περὶ νομῆς ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ἀλλ' ὁ "Αρειος Πάγος δὲν ἡσπάσθη τὴν γνώμην ταύτην (Κατωτ. § 81 ἐπ.).

§ 80. Περὶ τοῦ διατακτικοῦ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως παρατηρούμεν εἰδικώτερον ταῦτα·

α') "Αν τὸ προσωρινὸν μέτρον βάσιν ἔχῃ διατάραξιν τῆς νομῆς, ἢ αἰτήσεις τῆς κλήσεως καὶ ἡ ἀντίστοιχος ταύτῃ διάταξις τῆς ἀποφάσεως συνίσταται εἰς τὸ νὰ προστατευθῇ ὁ ἐνάγων ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ ἀπαγορευομένης πάσης νέας διαταράξεως ("Αρειος Πάγος 401 τοῦ 1902) ἐπιπεπομένης δ' αὐτῷ τῆς πράξεως, ἣν διαταράττει ἢ παρακωλύει ὁ ἐναγόμενος, π. χ. ν' ἀρριτιάσῃ, νὰ σπείρῃ, νὰ θερίσῃ τὸν ἀγρόν· νὰ σκάψῃ, κλαδεύσῃ, τρυγήσῃ τὴν ἀμπελον· νὰ οἰκοδομήσῃ ἐπὶ οἰκοπέδου τοῦ κ. τ. τ.

β') "Αν ἐκάτερος τῶν διαδίκων ἀντιποιῇται τὴν νομὴν (28), ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ ἐπιδικάσῃ ταύτην προσωρινῶς τῷ ἐναγομένῳ, ἂν αὐτός ἐστὶν ὁ τελευταῖος ἀνεπίληπτος νομεύς. "Αν δὲ ἐκ τῶν διεξ-

26) Ἡ ἀπόφασις ἢ διατάττουσα προσωρινὸν μέτρον περὶ νομῆς, π. χ. τὴν παῦσιν τῆς περαιτέρω οἰκοδομήσεως, εἶναι ὀριστικὴ. Α. Π. 314 (1857). Ψαρᾶ σελ. 333.

27) Ἐμπραγμ. ἐκδ. 6' σελ. 120.

28) Πρ6λ. Πολ. Δ. ἀριθ. 490 § 6, 631, νόμ. 3 § 1 Π 43, 17. Εἰσηγ. 7 (4. 15), Θεοφ. 7 (4. 15), Α. Π. 107 (1901).

χθειςῶν ἀποδείξεων πεισθῇ, ὅτι οὐδέτερον τῶν διαδίκων μερῶν εἶχεν ἀνεπίληπτον νομήν, ἀπορρίπτει τὴν κλήσιν (29).

γ') Ἄν τὸ προσωρινὸν μέτρον ἔχῃ βάσιν τὴν ἀπὸ τῆς νομῆς ἀποβουλὴν, ἢ αἰτήσεις τῆς κλήσεως καὶ ἡ ταύτη ἀντίστοιχος διάταξις τῆς ἀποφάσεως θέλει περιέχει τὸ νὰ ἐγκατασταθῇ προσωρινῶς ὁ ἐνάγων εἰς τὴν διακατοχὴν, ἀπαγορευομένης τῷ ἐναγομένῳ πύσης πράξεως διακατοχῆς.

δ') Τὰ αὐτὰ κατ' ἀνάλογίαν τοῖς ἀνωτέρω εἰρηνοδικοῖς διαταχθῇ-σονται καὶ ἐπὶ τῇ διὰ προσωρινῶν μέτρων προστασίᾳ τῆς εὐνοῆς νομῆς.

Τινὲς δογματίζουσιν, ὅτι ὁ εἰρηνοδικὴς δύναται νὰ παραδῶσιν εἰς τρίτον τινὰ τὸ ἐπίδικον ἀκίνητον μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου. Τοιαύτη παραδῶσις τοῦ κτήματος τρίτῳ προσώπῳ δύναται γενέσθαι ἀναντιρρήτως ὑπὸ τῶν διαδίκων κοινῇ συναίνεσει, ὅτε ὑπάρχει ἐκούσιον μεσεγγυον (sequestrium voluntarium), ἥτοι σχέσις διεπομένη ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμ. καὶ Βυζαντ. Δικαίου· προκειμένου ὅμως ἀνγκασίου μεσεγγύου, ἥτοι δικαστικῆς μεσεγγυήσεως, θέλομεν ἀναδράμει εἰς τὴν ἐγγώριον Πολ. Δικ., ἥς αἱ διατάξεις διέπουσι πρὸς ἡμῖν τοιαῦτα διαδικαστικὰ καὶ δικονομικὰ ζητήματα. Ἡ Πολ. Δικ. ἀναγνωρίζει τὴν ἀνάγκην δικαστικῆς μεσεγγυήσεως ἐν ὀρισμέναις τισὶ περιπτώσεσιν (άρθρ. 886—889, 916—919, 927, 961—962, 1039), μετὰ τοῦ δὲ αὐτῶν δὲν συγκατατάσσει καὶ τὰ προσωρινὰ μέτρα τὰ τε ἐν πλατυτέρῃ ἐννοίᾳ καὶ τὰ εἰδικῶς ἀφορῶντα εἰς τὴν διακατοχὴν, οὐδὲ ἄν εἰς τὰ συντηρητικὰ καὶ προφυλακτικὰ μέτρα καταλέγει τὴν μεσεγγύησιν (άρθρ. 1029).

Ὁ αἰώνιοςτος Καλλιγὰς (30) φρονεῖ, ὅτι ὁ εἰρηνοδικὴς δύναται νὰ καταστήσῃ κοινὴν τὴν ἀπαγόρευσιν δικατοχικῶν πράξεων εἰς ἀμφοτέρους τοὺς ἐνδιαφερομένους. Τοιαύτη ὅμως ἀπόφασις δὲν φαίνεται στηριζομένη εἰς τὸν νόμον, οὐδὲ συνάδει τῷ σκοπῷ τῶν περὶ νομῆς διαφορῶν καὶ δικῶν· διότι οὕτω κατὰλείπεται τὸ ἐπίδικον ἔρημον καὶ εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ τυχόντος. Ἐν τούτοις τοιαύτη ἀπαγόρευσις δύναται καὶ καθ' ἡμᾶς νὰ δικαιολογηθῇ διὰ τὸ λίαν πρόσκαιρον τῆς διχρείας ἐν ἐκτάκτοις τισὶ συγκεκριμέναις περιπτώσεσιν ἐν τῇ προπαρασκευαστικῇ ἀποφάσει, δι' ἧς διατάσσονται ἀποδείξεις, μέχρι μόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου (α).

29) Α. Π. 335 (1875), 395 (1876).

30) Καλλ. Β' § 90 σελ. 128.

α) Ὅσαίς δηλ. ὁ εἰρηνοδικὴς δὲν κατώρθωσε νὰ σχηματίσῃ ἐκ τῶν ἐνόν-

Ὁ ζημιωθεὶς διάδικος ἔνεκεν τῆς ἀπαγορεύσεως (π. χ. καλλιερ-
γείας ἀγροῦ) δὲν ἔχει ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ζητή-
σαντος τὰ προσωρινὰ μέτρα· διότι ἡ προσβολὴ ἀλλοτρίου δικαιο-
ματος διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ δὲν παράγει γενικῶς δικαίωμα πρὸς
ἀποζημιώσιν, εἰ μὴ μόνον ὅσας ἐκ δόλου προκκληῖται ὁ ἐπενεγκὼν
τὴν ζημίαν δικαστικὸς ἀγών (6).

Περὶ χρηματικῆς ποινῆς ἀπειλουμένης δι' ἐνδεχομένην παρά-
βασιν ἐπὶ παρλαμπτέων πράξεων κατὰ τὸ ἄρθρον 883 τῆς Πολ.
Δικ., εἴρηται ἀνωτέρω (§ 47).

§ 81. Εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἐν ὀριστικῇ ἀποφάσει
κατὰ τὸ ἐδάφ. 6 ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. ὀφείλει νὰ ἐπιφυλάξῃ
τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστη-
ρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἐξεταστέον νῦν τίνι τρόπῳ καὶ μέσῳ ὀφείλει
καὶ δύναται νὰ καταστήσῃ ὁ εἰρηνοδίκης ὑποχρεωτικὴν διὰ τοὺς δια-
δίκους τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς περὶ διακατοχῆς δίκης, τὴν
ἐξαιρουμένην τουτέστιν ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρω-
τοδικῶν, ἐνῶ γνωστὸν εἶναι, ὅτι ὁ νικήσας διάδικος ἐν τῇ δίκῃ τῶν
προσωρινῶν μέτρων, μάλιστα δὲ ὁ ἐνάγων, οὐδὲν συμφέρον ἔχει (μὴ
ὑπαρχούσης τινὸς ἀνάγκης ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ εἰρηνοδίκου) νὰ ὑπα-
κούσῃ εἰς τὴν ἀπλὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ὑπόμνησιν περὶ ἐπιφυλάξεως τῆς
περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης, ὥστε νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀρμοζούσαν
ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, δι' ἣν οὐδὲν ὀφε-
λεῖ ἢ ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ εἰρηνοδίκου ἄκαρπος καὶ τυπικὴ μνεῖα,
ὅτι ἐπιφυλάσσεται ἢ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ
ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν.

Ὁ Οἰκονομίδης καὶ ὁ Καλλιγᾶς φρονοῦσιν(31), ὅτι ὀφείλει ὁ εἰ-
ρηνοδίκης νὰ τάσῃ προθεσμίαν ἐν τῇ ἀποφάσει του πρὸς εἰσαγωγὴν
τῆς κυρίας περὶ νομῆς δίκης, ὑποχρεῶν πρὸς τοῦτο τὸν κατὰ τὴν κρί-
σιν του πιθανώτερος ὀφείλοντα νὰ λάβῃ θέσιν ἐνάγοντος. Ἡ νομολο-
γία ὅμως τοῦ Ἀρ. Π. (32) ἀπεδοκίμασε τὴν γνώμην ταύτην ἐπὶ
τῇ κρίσεσιν, ὅτι τοιαύτη διάταξις οὐ μόνον δὲν στηρίζεται εἰς νό-

των δικανικῶν πεποιθήσιν κατὰ πιθανότητα καὶ διὰ τοῦτο διατάξας ἀποδείξει
ἀνέπαλόν τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασίν του.

(6) Ἐργ. Ἀθ. 5 (1899), ἐν Θέμειδι Χ σ. 425.

(31) Οἰκον. Ἐμπρὶγγ. Δικ. § 112, σημ. 11, Καλλ. Β' ἐκδ. 6', σελ. 120.

(32) Α. Π. 98 (1874).

μον τινά, ἀλλὰ καὶ ἀποκρούεται ἐκ τῶν ἄρθρ. 629 § 1 καὶ 630 τῆς Πολ. Δικον., καθ' ἃ ὁ ἀποβληθεὶς τῆς νομῆς ἢ διαταραχθεὶς ἔχει προθεσμίαν ἑνὸς ἔτους καὶ ἡμέρας μιᾶς, ἵνα ἐγείρῃ τὴν περὶ νομῆς ἀγωγὴν του· ὡς πρὸς δὲ τὴν προθεσμίαν εἶπεν ὁ "Αρ. Π. (33), ὅτι ὁ διὰ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου κωλυθεὶς τῆς νομῆς τοῦ κτήματος διάδικος δικαιοῦται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ νομῆς ἀγωγὴν ἐντὶς προθεσμίας ἑνὸς ἔτους καὶ μιᾶς ἡμέρας, λογιζομένης ἀφ' ἧς ἀνεπίδεκτος προσβολῆς δι' ἐνδίκου μέσου κατέστη ἢ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπόφαις τοῦ εἰρηνοδίκου.

Κατ' "Αρ. Π. ὁ εἰρηνοδίκης ἀπλῶς ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν ("Αρ. Πάγου 255 τοῦ 1851). Τοῦτο ὅμως, ὡς εἴρηται, εἶναι ἀνωφελές, εἶναι ἄδωρον δῶρον καὶκ' ὀνήσιμον.

Πῶς λοιπὸν θέλει ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις τοῦ νόμου περὶ ἐπιφυλάξεως τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν; Πῶς θέλει ἐξαναγκασθῇ ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις ἐτέθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ὡς προϋπόθεσις τοῦ ὅλου ἐδαφίου ἐκ-του ἐν ἄρθρῳ 490 τῆς Πολ. Δικονομίας;

Ὁ νομοθέτης προδήλως ἐξήρτησε τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου διάταξιν τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐκ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς κυρίας δίκης ἤθελεν ἐπιτυχάνεσθαι πᾶντοτε διὰ καταλλήλων καὶ προσφόρων διατάξεων τοῦ εἰρηνοδίκου, ἂν δὲ προέβλεπεν ὁ νομοθέτης, ὅτι κατὰ τὸ νομοθετικόν του ἔργον τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἦτο ἀδύνατος ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ὑποχρέωσις πρὸς ἐξκαλούθησιν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, πιστεύομεν, ὅτι δὲν ἤθελε νομοθετήσῃ τὸ ἐδάφ. ἕκτον τοῦ ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. ὡς νῦν ἔχει, ἀλλὰ κατ' ἄλλην διατύπωσιν.

Συμφωνοῦμεν τῇ προεκτεθείσῃ νομολογίᾳ τοῦ "Αρ. Πάγου, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται, γινόμενος τρόπον τινά ὑπέρτερος τοῦ νόμου, νὰ περιορίσῃ τὴν πρὸς ἔγερσιν τῆς περὶ νομῆς ἀγωγῆς προθεσμίαν, ὀρίζων βραχύτερον χρόνον πρὸς ἔγερσιν ταύτης, ὥστε ἀνεντιρρήτως τοιαύτη διάταξις ἐν τῇ εἰρηνοδικειακῇ ἀποφάσει δὲν δύναται νὰ κατεστήσῃ ἀπαράδεκτον τὴν βραχύτερον κινηθεῖσαν ἀγωγὴν.

Δὲν εὐρίσκομεν πάντῃ ἀδόκιμον καὶ ἀνωφελὲς τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου, προσεγγίσαντος εἰς τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν, πιθανῶς δὲ

μὴ εὐκαιρήσαντος, ἵνα διὰ τῆς διακρινάσεως αὐτὸν ἐπιμονῆς ἐν τῇ βρασάνῳ τῶν νομικῶν ζητημάτων ἐξαντλήσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο τελείως· ἡ γνώμη ὅμως αὐτοῦ χρησιμεύει ἡμῖν ὡς μίτος ὁδηγῶν ἡμᾶς, ἵνα προχωρήσωμεν καὶ φθάσωμεν εἰς τὴν ὁρίην λύσιν, ἥτις καθ' ἡμᾶς ἐστίν ἡ ἐξῆς.

§ 82. Ὁ εἰρηνοδίκης, ἀκολουθῶν τὸ πρόδηλον πνεῦμα τοῦ νόμου (ἐδ. 6 ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δ.), ἐξαργύρων τὴν τῶν προσωρινῶν μέτρων διάταξιν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐκ τῆς περικτεώω διεξαγωγῆς τῆς κυρίας δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, δύναται καὶ αὐτός τὸ προσωρινόν κύρος καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεώς του νὰ ἐξαργύρῃ ἐκ τοῦ ὅρου τῆς ἐγέρσεως τῆς κυρίας δίκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἤδη ἐκκρεμὴς τοιαύτη δίκη.

Δὲν εὐρίσκουμεν διάταξιν τινὴ οὔτε τοῦ ἀστικοῦ οὔτε τοῦ δικονομικοῦ δικαίου ἀντιστρατευομένην τῇ λύσει ταύτῃ· ἐξ ἐναντίας εὐρίσκουμεν σύμφωνον ταύτῃ ἀρχὴν ἐν τῇ πράξει τῆς Πολ. Δικον. (34), ἐπιτρέπουσαν τὴν ἐκδοσιν ἀποφάσεως ὁριστικῆς ὑπὸ τὸν ὅρον ἂν δοθῇ ὁρκος· ὁμοίαν δὲ ἀρχὴν ἀπκντῶμεν καὶ ἐν τῷ Ρωμικῷ δικάῳ, ὅτι «ἀπὸ τῆς ἀναγνώσεως τῆς ψήφου αἱ δέκα ἡμέραι τῆς ἐκκλήτου ἀριθμῶνται· εἰ καὶ ὑπὸ αἰῶσιν ἐψηφίσθῃ» (35)· ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπαγόρευσις νέου ἔργου (operis novi nunciatio) παρὰ Ρωμικοῖς ἐπετρέπετο ὑπὸ τὸν ἀπαράκλητον ὅρον ἐγέρσεως ἀγωγῆς, ἐνηργεῖτο δηλαδὴ νόμιμος πράξις, ἀλλ' ὑπὸ ὅρον.

Ἐπόμενοι τῇ ἀνωτέρῳ ἐκτεθείσῃ γνώμῃ ἀποφύγομεν τὰς ἐφέςεις (36) καὶ αἰτήσεις ἀναρρέσεως, αἵτινες ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς ἀπευθυνόμεναι καὶ δεκταὶ γινόμεναι, καθιστῶσι τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκην ἀγῶνα ἀτελεύτητον· ἐφαρμυζομένης ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν δικαστηρίων τῆς γνώμης ταύτης, ἐπιτυχάνεται ἄνευ περιπλοκῶν αὐτός ὁ τελικὸς καὶ κύριος σκοπὸς τοῦ θεσμοῦ τῶν τρι-

34) Οἶκον. Ἐγχειρ. Πολ. Δικ. § 81 σημ. 11.—Ἐν ἄρθρ. 545 § 2 τῆς Πολ. Δικ. εὐρίσκουμεν καὶ ἀπάντησιν ὑπὸ ὅρον.

35) Ν. 33 Βασιλ. Θ' 1, ν. 1 § 5 Πανθ. 49 4.

36) Τὸ διαιωνιστικὸν ἀποτέλεσμα τῶν ἐφάσεων ἐν ταῖς προκειμέναις δίκαις ἐκπηγάζει ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οἱ πρωτοδίκαι δικάζοντες κατ' ἐφῆσιν εἰρηνοδ. ἀποφάσεις δὲν δύνανται νὰ διατάξωσιν ὁριστικῶς περὶ τῆς νομῆς, ἀλλὰ περιορίζονται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ εἰρηνοδίκου περὶ προσωρινῶν μέτρων. Δ. 11. 261 (1879). Περὶ ἐφάσεως ὅρα κατωτ. § 83.

ούτων προσωρινῶν μέτρων, παραγματοῦται αὐτὴ ἡ νομοθετικὴ προϋπόθεσις καὶ βάσις, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ εἰδικὴ αὕτη ἀρμοδιότης καὶ δικηδικασίᾳ τῶν προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ διακατοχῆς διαφυρὰς καὶ ἐκλείπουσι πολλὰ ἄτοπα (37) ἐν τῇ πράξει καὶ πολλὰ διακυμάνσεις καὶ ἀντιφάσεις τῆς νομολογίας, ἥτινα ἔπεντα μαρτυροῦσιν, ὅτι ἡ ἐν τῇ νομολογίᾳ κρατοῦσα ἐρμηνεία τῆς ὑπὸ μελέτην διατάξεως τοῦ νόμου (Πολ. Δ. 490, § 2, ἐδ. 6) δὲν εἶναι ὀρθή, ἅτε ἄγουσα εἰς πολλὰ ἄτοπα.

Ἡ ὡς ἀνωτέρω ἐρμηνευθεῖσα διάταξις (Πολ. Δ. 490, § 2, ἐδ. στ') ἐν τῇ ἐκφράσει «ἐπιφυλακτομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν» ἐστὶν ἐλλιπής, ἀτελής καὶ ἀόριστος, κατὰ τοῦτο, ὅτι δὲν καθορίζει τίνι τρόπῳ ἐπιφυλακθῆσεται ἡ περαιτέρω διεξαγωγή τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου πρωτοδικείου. Ἡ ἀνωτέρω καθ' ἡμᾶς ὀρθὴ καὶ ἀνεπιψογὸς ἐρμηνεία τῆς ἀτελοῦς τυχούσης τοῦ νόμου ἐκφράσεως ἐπιδοκιμάζεται καὶ κυροῦται ὑπὸ τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας πρὸς τὴν λοιπὴν δικονομικὴν καὶ ἀστικὴν νομοθεσίαν, ἐπιβάλλεται ἐκ τοῦ εἰδικοῦ λόγου καὶ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου καὶ ἐπιρρώννυται ἐκ τῆς ἐσωτερικῆς ἀξίας τοῦ ἐξαγομένου αὐτῆς, ὅπερ ἀπκλλάσσει πολλῶν κκεῶν καὶ ἀτόπων καὶ ἀναδεικνύει τὴν ἐρμηνείαν ταύτην ἀνεπὶληπτον προσθετόν δέ, ὅτι ἡ ἐρμηνεία αὕτη διὰ τοὺς ἐκτεθέντας λόγους ἐστὶν ἡ μόνη προσφυῆς καὶ δεκτὴ περὶ τοιαύτας ἀτελεῖς καὶ ἀορίστους διατάξεις (38). Ἐνκρίνεται εἰς τὴν προῆξιν καὶ τὴν νομολογίαν νὰ καθιερωτῇ τὴν προτεινομένην γνώμην, ἃν κρίνῃ ταύτην ὀρθὴν καὶ ἐφαρμόσιμον.

37) Π. γ. ἡ δικαιώσις τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκης, συνεπεῖα ἐφέσεως. Τῆς ἐφέσεως ἡ ἔγερσις κατασταθῆσεται σπανιωτάτη ὡς ἄσκοπος. ἐφ' ὅσον, κατὰ τὴν ἀνωτέρω ὑφ' ἡμῶν ὑποστηριζομένην γνώμην, ἡ ἰσχὺς τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐγέρεσεως τῆς κυρίας δίκης, ἧς ἀποτελέσματα ἔσται ἡ κατήρρησις κατὰ νόμον (Πολ. Δικ. 627) τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεως, ἐπερχομένη διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως τῶν πρωτοδικῶν ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης.

38) Βασ. (Β' 1) 29. «Ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις τὴν ἀνεπὶληπτον ἐρμηνείαν προσίεμεθα», νόμ. 19 Πανθ. 1, 3. «In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit». Windscheid § 21. Οἶκον. Στοιχ. § 9, σ. 17, 18, Γεν. Ἀρχ. Παπαρρ. § 73. Καλλ. § 41, σελ. 121.

Κατὰ τοῦτο μόνον δύναται τις νὰ θεωρήσῃ τὴν γνώμην ταύτην ἄλυσιτελῇ πρακτικῶς, καθότι ὁ χρηματικῶς εὐπορῶν νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα σπανιώτατα ἢ οὐδέποτε θέλει ἐπιζητήσει τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου· διότι ἤθελε προτιμήσῃ τὴν ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν ἀγωγὴν.

Εἰς ταῦτα οὐδὲν ἀντιλέγομεν, εὐχόμεθα μόνον, ὥπως διαρρυθμιζομένων τῶν εἰρηνοδικεῶν ἐπὶ τὸ βέλτιον νομοθετικῇ προνοίᾳ ἀπονεμθῇ ἀρμοδιότης τῇ εἰρηνοδικῇ (ὡς ἐν Γαλλίᾳ) νὰ δικάζῃ ὀριστικῶς ἀπάσας τὰς περὶ νομῆς ἀγωγὰς. Τότε δὲ βεβαίως θὰ δύναται ὁ εἰρηνοδικὴς νὰ διατάσῃ προσωρινὰ μέτρα ἐν ἀνάγκῃ, μέχρις οὗ ὁ αὐτὸς δικάσῃ ὀριστικῶς περὶ νομῆς.

Ε'. Ἐνδίκαια μέτρα.

Π Ε Ρ Ι Λ Η Ψ Ι Σ

- § 83. Ἐνδίκαια μέτρα κατ' ἀποφάσεως ἐν δίκαις περὶ προσωρινῶν μέτρων.
 § 84. Ἀνακοπὴ κατ' ἀποφάσεως ἐρήμην ἐκδοθείσης.
 § 85. Ἐρεσις καθ' ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἢ κατὰ προδικαστικῆς περὶ ἀποδείξεως.
 § 86. Ἀναιρέσεως αἵτησις καὶ λύγαι αὐτῆς.
 § 87. Ἀναψηλάφησις.
 § 88. Τριτανakoπή.

§ 83. Κατὰ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ὀριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου χωροῦσι τὰ ἐνδίκαια μέτρα ἀνακοπῆς, ἐφέσεως καὶ ἀναιρέσεως, ἡ δὲ ἀναψηλάφησις καὶ ἡ τριτανakoπή εἶναι ἀπαράδεκτοι.

§ 84. Ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος δύναται νὰ ἐγείρῃ κατὰ τοῦ ἀντιδίκου του καὶ τῆς ἐρήμην αὐτοῦ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἀνακοπὴν μετὰ τὴν δομοσίευσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἐστὶ πενθήμερος, παρεκτεινομένη λόγῳ ἀποστάσεως ἢ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου μέχρι δεκαπέντε ἡμερῶν ἐνεκεν ἀπουσίας ἢ βαρέας ἀσθενείας (Πολ. Δικ. 505), ἀρχεται δὲ τρέχουσα ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως παραγγελίᾳ τοῦ ἀντιδίκου.

Ἐρρηται ἀνωτέρω (§ 3, ἐδ. ζ'), ὅτι ἡ ὀριστικὴ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων τυγχάνει κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστή (187 § 2 Πολ. Δ.), καὶ ἂν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτῇ οὐδὲν ἀπεφασίσθῃ περὶ τῆς προσωρινῆς ἐκτελέσεως.

Ἡ ἐρήμην ὀριστικὴ ἀπόφασις μετὰ τὴν κοινοποίησίν της ἐκτελεῖται ἀμέσως, ἐνόσω κατ' αὐτῆς δὲν ἐγένετο ἐτι ἀνακοπὴ. Ἄλλοις

ρήμασιν, ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις ἡ ἐρήμην ἐκδοθεῖσα, ὡς ἀναγομένη εἰς τὴν διακατοχὴν, εἶναι προσωρινῶς ἐκτελεστή, ὥστε ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς δὲν ἀναστέλλεται οὐδὲ διὰ τῆς ἐφέσεως.

Τὸ εἰρηνοδικεῖν εἶναι ἀρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐγκαταστάσεως, ἐνεργηθείσης δυνάμει ἀποφάσεως πρωτοδικείου, δικάσαντος συνεπείᾳ ἐφέσεως κατ' ἀποφάσεως εἰρηνοδικείου (1).

§ 85. Ἡ ἀνακοπὴ κατὰ τῆς ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων ἐρήμην ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἀποχρώντως δικαιολογεῖται ὑπὸ νομοθετικὴν ἔποψιν, οὐδὲν ἔχουσα τὸ ἀνώμαλον· ἡ ἔφεσις ὅμως ἐπὶ τοιούτων δίκων, εἴτε κατὰ παρεμπιπτούσης περὶ ἀποδείξεως εἴτε κατὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, τυγχάνει μὲν δεκτὴ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν παρ' ἡμῖν δικονομικὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὑπὸ νομοθετικὴν ὅμως ἔποψιν, *ex lege ferenda*, ἡ ἔφεσις ἐν τοιαύταις δίκαις ἥμισυ δικαιολογεῖται, ὥστε δὲν ἀρμόζει τῷ θέματι τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἥτινα διὰ τῆς ἐφέσεως ἐπὶ μακρὸν παρατεινόμενα ἀποβάλλουσι τὸν ἴδιον αὐτῶν χαρακτῆρα καὶ τοῦ σκοποῦ τῶν ἀποτυχάνουσι. Διὰ ἀπὸ πολλοῦ καὶ ἐνωρὶς ὑπεστηρίχθη τὸ ἀνεκκλήτων (2) τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων, προταθέντων πολλῶν νομικῶν ἐπιχειρημάτων, ἥτινα ὅμως δὲν ἔσχυσαν νὰ ἀνταρτίωσι τὴν ἐναντίαν ἐκδοχὴν περὶ τοῦ ἐφεσίμου, εἰτάγουσαν τὴν βραδύτητα καὶ παρέλκυσιν τῆς δίκης· διότι οἱ πρωτοδίκαι ἐν τῇ κατ' ἔφεσιν δίκῃ, τῇ κατὰ τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως, δὲν δύνανται ν' ἀποφανῶσιν ὁριστικῶς περὶ νομῆς, ἀλλὰ περιορίζονται μόνον εἰς τὰ προσωρινὰ μέτρα (3), ἐξετάζοντες, *an bene an male iudicatum sit*, ἂν καλῶς ἢ κακῶς ἐδίκασεν ὁ εἰρηνοδίκης.

Τὸ κακὸν τοῦτο ἀποτρέπεται, ἂν ἀκολουθήσωμεν τῇ ἀνωτέρῳ (§ 82) προταθείσῃ γνώμῃ, καθ' ἣν ἡ ὁριστικὴ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις διατάσσει τὰ προσωρινὰ μέτρα ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀρμόζουσα περὶ νομῆς ἢ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐν τῇ δίκῃ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἡττηθείς διάδικος οὐδὲν συμφέρον ἔχει νὰ καταφύγῃ εἰς τὴν ἔφεσιν κατὰ τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως, ἐνῷ ἡγερθῇ ἢ ἐγερθῇσεται ἐν βραχεὶ χρόνῳ ἡ ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν.

1) Α. Π. 105 (1877)

2) Ἰδὲ διατριβὴν ἐν Νομικῇ Ναυπλίου ἔτους Δ', σελ. 2351.

3) Α. Π. 261 (1879).

ἀρμόζουσα ἀγωγή, ἐφ' ἧς ἐκδοθήσεται ὁριστικὴ ἀπόφασις, συνεπαγομένη κατὰ νόμον κατάργησιν τῶν ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου διαταχθέντων προσωρινῶν μέτρων· ἂν δὲ μὴ ἐγερθῇ ἡ κυρία δίκη ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ἢ ἐπὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἀποφασίς τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποθνήκει ἀνίσχυρος, ἕτε μὴ πληρωθέντος τοῦ ὅρου, ἀπὸ τοῦ οὐοίου ἐξήρτησε τὴν ἰσχύν της.

Ἐκ τῆς νομολογίας ἀρῶμεθα τὰ ἑξῆς·

α') Τὸ πρωτοδικεῖον, καίπερ μεταρρυθμίσῃ τὴν ἀπόφασιν τοῦ εἰρηνοδικείου κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς βᾶσιν, δύναται οὐχ ἥττον νὰ σχηματίσῃ τὴν περὶ τῆς τελευταίας ἀνεπιλήπτου κατοχῆς πεποιθήσιν του ἐκ τῶν δυνάμει τῆς εἰρηνοδικεικῆς ἀποφάσεως διεξαχθεῖσων μαρτυρικῶν ἀποδείξεων ἐπὶ θέματος περιέχοντος τὰ νόμιμα καὶ πραγματικὰ στοιχεῖα (4).

β') Τὸ πρωτοδικεῖον, δικάζον ἔρρεσιν κατ' εἰρηνοδικεικῆς ἀποφάσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων, δὲν δύναται νὰ διατάξῃ ὁριστικῶς περὶ τῆς δικατοχῆς, ἀλλὰ δεῖον νὰ περιορισθῇ εἰς τὰς περὶ προσωρινῶν μέτρων διατάξεις τοῦ εἰρηνοδίκου (5).

γ') Τὸ πρωτοδικεῖον, δικάζον ἔρρεσιν ἐπὶ δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ὁ εἰρηνοδικὴς ἀπεφώνητο ὀρθῶς ἢ ὄχι καὶ νὰ ἐκτιμήσῃ αὐτὸ τὸ πρωτοδικεῖον τὰς ἀποδείξεις, οὐχὶ δὲ νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐκτίμησιν (6). Δυνατὸν ὅμως εἶναι ἡ τοῦ πρωτοδικείου ἐκτίμησις τῶν ἀποδείξεων νὰ συμπέσῃ κατὰ πάντα τῇ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου γενομένῃ ἐκτιμήσει, ὅτε ἡ ἔρρεσις ἀπορριφθῇ.

δ') Τὸ πρωτοδικεῖον, μεταρρυθμίζον ἀπόφασιν τοῦ εἰρηνοδικείου περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὡς ἐκδοθεῖσιν ἄνευ ἀποδείξεων, δὲν δύναται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων αἰτήσεως χωρὶς νὰ διατάξῃ αὐτὸ τὰς ἀναγκάσις ἀποδείξεις, ἀφοῦ ἐκατέρωθεν ἐγένοντο ἀμφισβητήσεις ὡς πρὸς τὴν ἐξακλουύθησιν τοῦ ἔργου καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀξιουμένην κατοχὴν τοῦ κτήματος (7).

ε') Ἄν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ὡς ἔρρετίου προταθῇ, ὅτι δὲν ὑπῆρχε περίστασις νὰ διαταχθῶσιν ὑπὸ εἰρηνοδίκου προσωρινὰ μέτρα, τὸ πρωτοδικεῖον ὀφείλει νὰ σκεφθῇ ἐπὶ τῆς προτάσεως αὐτῆς σχημα-

4) Α. Π. 154 (1877).

5) Α. Π. 261 (1879).

6) Α. Π. 266 (1879).

7) Α. Π. 53 (1870).

τιζον ιδίαν περί τούτου κρίτιν καὶ μὴ περιοριζόμενον εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου γενομένην ἐκτίμησιν (8). Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι δυνατόν ἢ ἐκτίμησις τοῦ πρωτοδικείου νὰ συμπίπτῃ τῇ τοῦ εἰρηνοδίκου.

ς') Ἄν ὁ εἰρηνοδίκης δὲν διέταξε τὰ αἰτηθέντα προσωρ. μέτρα, τὸ ὡς ἐφατεῖον δικάζον πρωτοδικεῖον δὲν δύναται ν' ἀπορρίψῃ τὴν περί προσωρινῶν μέτρων κλήσιν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἐνεκκ τῆς παρελεύσεως τοῦ τε χρόνου καὶ τοῦ κατεπείγοντος δὲν δύναται νὰ ληρθῶσι προσωρινὰ μέτρα, καίτοι τοιαῦτα ἔδει νὰ δικταζῇ ὁ εἰρηνοδίκης (Πολ. Δικ. 475. 476. Α. Π. 377 τοῦ 1893).

§ 86. Οἱ λόγοι ἀναιρέσεως κατ' εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως περι-
ορίζονται μόνον εἰς τὴν ἀναρμοδιότητα τῶν ἄρθρων 490 καὶ 491 Πολ. Δικ. καὶ εἰς τὴν κκὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου, καθ' ἃς μόνως περιπτώσεις συγχωρεῖται ἀναιρέσεις· ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπερβασὶς καθυκόντων ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως κατ' ἄρθρον 808 Πολ. Δ. (9).

Αἱ τῶν πρωτοδικείων ἀποφάσεις, αἱ ἐκδιδεῖσθαι ἐπὶ ἐφέσεων κατ' εἰρηνοδικειακῶν ἀποφάσεων εἰς δίκας περί προσωρινῶν μέτρων, ὑπό-
κεινται εἰς ἀναιρέσιν, δι' οὗς λόγους πᾶσα ἄλλη ἀπόφασις πυλυμελῶν δικαστηρίων.

Ἄν το δικαστήριον τῆς οὐσίας κρίνῃ, ὅτι ἀγωγή τις δὲν εἶναι ἀγωγή περί δικταγέως τῆς νομῆς, ἀλλ' ὅτι ἀρροχ εἰς δικτάζιν προσωρινῶν μέτρων, ἢ τοιαύτη ἐκτίμησις διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρ. Π. (10).

Καίπερ ἐγερθείσης ἀγωγῆς περί κατοχῆς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδι-
κειου, ὁ διαδίκως, καθ' οὗ διετάχθησαν προσωρινὰ μέτρα ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου, ἔχει συμφέρον νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἄρσιν αὐτῶν δι' ὅλων τῶν ἐνδίκων μέσων, ἐπομένως καὶ δι' ἀναιρέσεως (11).

Δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος αἴτησις ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως περί προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι μετὰ τὴν κοινοποιήσιν τῆς αἰτή-
σεως ἀναιρέσεως ἐκοινοποιήθη ἀγωγή διεκδικητικὴ (12).

§ 87. Ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις, ἡ δεχομένη τὴν περί προσ-

8) Α. Π. 266 (1879).

9) Πολ. Δικ. 519, Οἶκ. Ἐγγ. § 274, σημ. 2, Παρὰ σ 883 Ὅταν ὁ εἰρηνοδίκης, δικάζων περί προσωρινῶν μέτρων εἰς διαφορὰς περί δικατοχῆς, δικάζῃ κατ' οὐσίαν τὴν νομὴν, ὑπάρχει ὑπερβασὶς ἐπάγουσα ἀναιρέσιν, Α. Π. 304 (1864), Φλογαίτου Πολ. Δικ. σ. 695.

10) Α. Π. 98 (1874).

11) Α. Π. 32 (1873).

12) Α. Π. 27 (1883).

ωρινῶν μέτρων κλησιν ὡς βάσιμον, εἶναι δικονομικῶς ὀριστική, ὡς ἀπεκδύουσα τὸν εἰρηνοδίκην πᾶσαν ἐξουσίαν. Ὅθεν, ἂν καταστῇ τελεσίδικος, δὲν ἐξαιρεῖται τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναψηλαφήσεως. Οὐχ ἥττον ὅμως φρονοῦμεν, ὅτι ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις δὲν εἶναι κυρίως ὀριστική κατὰ τοῦτο μόνον, ὅτι δὲν περατοῖ τὴν περὶ νομῆς διαφορὰν καὶ δίκην, ἥς ἡ περαιτέρω διεξαγωγή κατὰ νόμον ἐπιφυλάσσεται ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν· ὥστε ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις, ἔχουσα προσωρινὴν μόνον ἰσχύν, καταργεῖται διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου, ἀποφασίζοντος ἐπὶ τῆς κυρίως δίκης (Πολ. Δ. 627), οὐχὶ ὅμως συνεπείᾳ ἐφέσεως. Ἐπανορθουμένης λοιπὸν οὕτω τῆς βλάβης, ἥτις ἠδύνατο νὰ προέλθῃ ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου, παρέλκει ἡ χρῆσις τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναψηλαφήσεως (13).

§ 88. Ἡ τριτανακοπή κατ' εἰρηνοδικειακῶν ἀποφάσεων ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων ἢ κατὰ τῶν τοῦ πρωτοδικείου, δικάζοντος κατ' ἔφεσιν, δὲν εἶναι μὲν κατὰ νόμον ἀπαράδεκτος, ἀποβαίνει ὅμως ἀπρόσφορος δι' ἄλλους τε λόγους καὶ διότι ὁ τρίτος, νομεύζων, ἰκνῶν ἀποκρούει τὸ κατ' αὐτοῦ προβαλλόμενον δεδικασμένον προτείνων, ὅτι «τὰ μετὰ τὸ ἄλλων δικασθέντα ἄλλοις οὐ προκρίνει».

ΙΩ. Α. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1906)

Ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου πρέπει νὰ ἐπιδίδῃται εἰς τὸν καταδικαζόμενον καὶ παρόντα κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτῆς διὰ δίκον·
ὅρα **ΕΠΙΔΟΣΙΣ**

Περὶ προσωρινῶν μέτρων ὅρα **ἐν ΝΟΜῳ**

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ· ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ**

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ· ὅρα **ΑΠΑΝΤΗΣΙΣ**

Π Ρ Ο Τ Ι Μ Η Σ Ι Σ

Αἱ προεδρिकाὶ προτιμήσεις τῶν συζητητέων πολιτικῶν διαφορῶν.

Μεταξὺ τῶν πολλῶν ἡτόπων, ἅτινα παρ' ἡμῶν καθιερώθησαν ἐν τῇ δικαστικῇ πρακτικῇ, δὲν εἶναι ἐν τοῖς μᾶλλον ἀσημάντοις ὁ τρύπος τῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ προτιμήσεως τῶν συζητητέων ὑποθέσεων δικαζέων τοῦ νόμου. Ἐπειδὴ δὲ πᾶσα προτίμησις περιέχει τὴν ἐννοίαν τῆς ἀνισότητος, ἥ αὐθαίρετος ἐφαρμογὴ τῶν νομικῶν ὁρισμῶν περὶ συντηρήσεως τῶν πρὸς συζήτησιν νομίμων προθεσμιῶν, οὗτα παράνομος, ἀποθικνέει λίαν κατὰβληπτικὴ· ἐντεῦθεν δὲ ἄξιον τοῦ κοινου εἶναι νομιζῶν νὰ ἐξετασθῇ, πῶς ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῶν αἱ δικαζέαι αὗται.

Τὸ σπουδαιότατον τοῦτο δικαίωμα τῆς συντηρήσεως τῶν πρὸς συζήτησιν προθεσμιῶν ἀπένειμεν ἡ Πολ. Δικονομία τοῖς προέδροις ἐξαιρητικῶς, ἥτοι μόνον ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων (ἄρθρ. 621 καὶ 722 καὶ ἐπ.) καὶ τοῖς εἰρηνοδίκαις διὰ τὰς ἐνώπιον τῶν εἰρηνοδικείων συζητητέας τοιαύτας (ἄρθρ. 498· ἡρνήθη ὁμως ν' ἀπονεύμῃ αὐτὸ εἰς ὑποθέσεις συνήθους δικδικασίας ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων καὶ ἐφετείων καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπ' οἰουδήποτε εἵδους ὑποθέσεως, διότι οὗτε ἐν ἄρθρ. 540 οὔτε ἐν τοῖς ἄρθρ. 768 καὶ 820 ἡ Πολ. Δικονομία ποιεῖται περὶ τοιαύτης τινὸς προεδρικῆς προτιμήσεως λόγον. Καὶ τὸ πρᾶγμα εἶναι λογικώτατον, διότι ἡ ἐνώπιον τῶν οὐσιαστικῶν δικαστηρίων κατὰ προτίμησιν συζήτησις ὑποθέσεώς τινος μόνον λόγον δύναται νὰ ἔχη τὴν ὡς ἐκ τοῦ εἵδους αὐτῆς, ὡς συνοπτικῆς, ἐπείγουσαν ἀνάγκην τῆς ταχείας συζητήσεως· ἀλλ' αἱ μὲν συνήθους δικδικασίας ὑποθέσεις οὐδέποτε εἶναι κατεπείγουσαι κατὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ νόμου, ἀκριβῶς διότι εἶναι συνήθεις· αἱ δὲ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἀκυρωτικοῦ τμήματος), ὡς συζητούμεναι κατὰ τὴν ἑγγράφον δικδικασίαν. Τοῦτο χρήζει διασαφήσεώς τινος, διότι τόσον συνήθους καὶ πολυχρόνιους εἶναι ἡ τελουμένη παράβασις τῶν σαφεστάτων περὶ τούτου ὁρισμῶν τοῦ νόμου, ὥστε ἴσως φανῇ ἐκ πρώτης ὀψεως παράδοξον τὸ θεωρημα ὅτι μόνον ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας

καὶ ἐξαίρεσιν, οὐδέποτε δὲ παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ ἐπιτρέπεται ὁ νόμος τὴν ὑπὸ τοῦ προέδρου σύντημσιν τῆς πρὸς συζήτησιν νομίμου προθεσμίας.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 618 Πολ. Δικον. συνοπτικαὶ ὑποθέσεις εἶναι αἱ ἐν αὐτῷ κατ' εἶδος ὀριζόμεναι, ἀλλὰ καὶ αἱ «ἄλλαι παραπλήσιαι κατεπεύγουσαι ὑποθέσεις»· ἄρα πᾶσα ἄλλη ὑπόθεσις μὴ παραπλήσιος καὶ μὴ κατεπεύγουσα δὲν εἶναι συνοπτικὴ καὶ ἐπομένως δὲν ἔχει λόγον προτιμύσεως, καὶ ἰδοὺ ἡ αἰτία δι' ἣν ἐπὶ τῆς διαδικασίας τῶν συνήθων ὑποθέσεων δὲν περιέχεται διάταξις ἐπιτρέπουσα σύντημσιν τῆς πρὸς ἀπολογίαν καὶ συζήτησιν προθεσμίας.

Ἡ δεξιόμορος μορφή· ἡ ἐν τῇ ἐννοίᾳ προτιμύσεως τῶν συνήθων ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων περιεχομένη, δικαιολογεῖται συνήθως μόνον ἐκ τοῦ ἐπιχειρήματος, ὅτι τὸ κατεπεύγον δίκης τινός, ἄρα καὶ ἡ περίπτωση τῆς συνοπτικότητος αὐτῆς, κρίνεται ὑπὸ τοῦ προέδρου. ὅστις, ἀνγκυριζὼν τὴν κατεπεύγουσαν ἄρα συνοπτικὴν αὐτῆς ιδιότητα, συντέμνει τὴν προθεσμίαν τῆς συζήτησεως αὐτῆς καὶ οὕτω ἐκ τούτου καὶ μόνου ἡ ὑπόθεσις θεωρεῖται κατεπεύγουσα καὶ συζητεῖται ὡς τοιαύτη· ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα εἶναι σφιστικόν, νομίζω, καὶ ἄγει εἰς διακληλίαν· διότι δι' οὐδεμιᾶς δικτάξεως ἀπένεμμεν ὁ νόμος τῷ προέδρῳ τὸ δικαίωμα νὰ μεταβάλλῃ κατ' οἰκείαν καὶ αὐθαίρετον κρίσιν διὰ τῆς ἀνκισιολογήτου ὡς συνήθως ἐν ταῖς τοιαύταις πράξεσι αἰτιολογίας τῶν δικαστικῶν γραφῶν : «Ἐπειδὴ ἡ αἴτησις αὕτη εἶναι νόμιμος», τὴν διαδικασίαν τῶν ὑποθέσεων ἀπὸ συνήθους εἰς συνοπτικὴν, ὅπερ δὲν θὰ εἶχεν ὡς μόνον ἀποτέλεσμα τὴν σύντημσιν τῶν πρὸς ἀπολογίαν ἢ ἐμφάνισιν προθεσμιῶν τῆς προδικασίας, ἀλλὰ καὶ πολλὰς ἄλλας οὐσιώδεις κατὰ τὴν ὅλην πορείαν τῆς δίκης διαφορὰς (π. χ. Πολ. Δικ. ἀρθρ. 149, 633, 774 κλπ.). Καὶ μέχρι μὲν τινος τὰ δικαστήρια ἐδέχοντο τὴν ἀτοπωτάτην ταύτην ἀρχήν, ὅτι ὁ πρόεδρος συντέμνων τὴν πρὸς συζήτησιν προθεσμίαν καθιστᾷ διὰ τούτου καὶ μόνου συνοπτικὴν τὴν συνήθη ὑπόθεσιν δι' ἅπαντα τὰ ἐφεξῆς στάδια τῆς δίκης, παρὰ τὸ ἀρθρ. 624 Πολ. Δικ., καθ' ὃ τὸ σύνθημα ἢ συνοπτικὸν τῆς ὑποθέσεως, ἄρα τὸ κατεπεύγον αὐτῆς ἢ μὴ, κρίνεται ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου κυριαρχικῶς· βραδύτερον ὅμως ἐπηρεασθέντα ὑπὸ τῆς γνώμης τοῦ Οἰκονομίτου (Ἐχειρ. § 179 σημ. 11), ἐδέχθησαν ὅτι ἡ ὑπόθεσις δὲν μεταβάλλει χαρακτῆρα διὰ τῆς προεδρικῆς συντήσεως, ἀλλὰ μόνον ἡ βραχυπρόθεσμος αὐτῆς συζήτησις νομιμοποιεῖται καὶ ἡ πρὸς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ αἴτησις καθίσταται περιττή. Ἐπιτραπήτω μοι νὰ παρατηρήσω ὅτι ἀμφότερα αἱ θεωρίαι

εἶναι ἀντίθετοι πρὸς τὸν νόμον. Οὗτος διὰ τῶν ἄρθρων 540, 722 καὶ 621 Πολ. Δικ. σαφῶς εἶπεν, ὅτι τῶν μὲν συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐπιτρέπεται ἡ βραχέια διὰ προεδρικῆς πράξεως συζήτησις, τῶν δὲ συνήθων οὐχί. Τὸ αὐτὸ ἐπανάλαβε καὶ ὡς πρὸς τὰς κατ' ἐφεσιν δίκας διὰ τῶν ἄρθρ. 768 καὶ 770 (1). Πρὸς εὐρεσιν λοιτὸν ἐκαστοῦ τοῦ ἐπιτρεπτοῦ ἢ μὴ τῆς τυχούσης συντμήσεως τῆς προθεσμίας εἶναι πρὸ παντός ἐξεταστέον ἂν ἡ ὑπόθεσις εἶναι φύσεως συνήθους ἢ συνοπτικῆς, διότι, ἐὰν εἶναι συνήθους, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ σύντμησις.

Καὶ καὶ μὲν ἡ ἐξετάσις τοῦ ζητήματος τούτου ἀνήκει προσωρινῶς εἰς τὸν πρόεδρον πρὸς ὃν ὑποβάλλεται ἡ περὶ τούτου αἵτησις, ὁμοστικῶς δὲ εἰς τὸ δικαστήριον (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 624), ἀλλ' οὐδέποτε ὡς γνωστὸν ἐξετάζεται τοῦτο ὑπὸ τῶν προέδρων ἐν τῇ πρακτικῇ, οὔτε ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, καὶ μάλιστα μετὰ τὴν κατάργησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς πρὸς συμβιβασμὸν ἀποπειρᾶς καὶ οὕτω ἡ προτίμησις χορηγεῖται ἀδικαιῶς ἐπὶ παντός εἶδους ὑποθέσεων, ἀρκεῖ μόνον νὰ ὑποβληθῇ περὶ τούτου αἵτησις. Ὡς παρ' ἡμῖν τὰ πάντα σχεδὸν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῶν νόμων συμπίπτουνται προκαρυστικῶς ὅπως ὑποχωρήσωσιν εἰς τὴν ἐκαστοτε νομιζομένην πρακτικὴν ἀνάγκην, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου θεματός ὁ τοσούτω σαφῆς ἐξαιρετικὸς θεσμὸς τῆς συντμήσεως τῆς προδικαστικῆς προθεσμίας ἐθεωρήθη ἐπιτρεπόμενος παντοῦ καὶ πάντοτε, διότι εὐρέθῃ πρακτικῶς ὠφέλιμος καὶ κυρίως πρὸς τὸ Δημόσιον ταμεῖον διὰ τῆς καταναλώσεως τοῦ χαρτυσήμου! Ἐντεῦθεν δ' ἐγεννήθη τοσαύτη κατάχρησις καὶ παράνομος διαστrophὴ τῶν εἰρημένων διατάξεων, ὥστε ἀποβίνει ἀληθῶς περίεργον ὅτι ὀλίγιστα καὶ ἴσως οὐδὲν περὶ τούτου ἐγράφη ποτὲ ἐν τῷ παρ' ἡμῖν νομικῷ τύπῳ περὶ τῆς τυχούσης αὐθαυρεσίας ἐν τῇ ἐφαρμογῇ διατάξεως ἐξαιρετικῆς καὶ διὰ τοῦτο αὐστηρῶς τηρητέας.

Ἐν μὲν τοῖς πρωτοδικείοις τοῦ κράτους ἡ σύντμησις τῆς νομίμου πρὸς συζήτησιν τῶν ὑποθέσεων προθεσμίας κατέστη ἐφικτὴ παντὶ τῷ βουλομένῳ καὶ καταβάλλοντι τὸ τρίδραχμον τέλος, δυνάμει τοῦ ὁποίου ἀγωγή συνηθεστάτης φύσεως μεταμορφοῦται ἀκύτως καὶ ὡς ἐκ θαύματος εἰς κατεπείγουσαν καὶ ἐξαναγκάζεται ὁ ἐναγόμενος ἐντὸς βραχυτάτης προθεσμίας, θέλων καὶ μὴ, νὰ καταρτίσῃ τὴν υπεράσπισιν

1) Ἐκ τυπογρ. παροράματος ἐν τῇ ὑπὸ κ. Φλογαίτου ἐκδομένη Π. Δικονομίᾳ τὸ ἄρθρ. 770 παραπέμπει εἰς τὸ ἄρθρ. 519 ἀντὶ τοῦ 516.

αὐτοῦ ἔστω καὶ ἂν πρὸς τοῦτο ἔχῃ ἀνάγκην χρόνου ἱκανοῦ πρὸς εὐ-
 ρεσιν καὶ συναρμολογίᾳ τῶν μέσων τῆς ἀπολογίας του· τίθεται δὲ πα-
 ρανόμως ἐν τῷ διλήμματι ἢ νὰ σπεύσῃ εἰς βεβιασμένην ἀπολογία-
 ν καὶ νὰ στερηθῇ οὕτω τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ προτείνῃ ἐν ὑστέρᾳ συ-
 ζητήσῃ νέους ἰσχυρισμούς (Πολ. Δικονομίας ἄρθρον 160) ἢ νὰ δικα-
 σθῇ ἐρήμην καὶ πληρωσῇ τὰς δαπάνας τῆς δίκης, παράνομον φερα-
 γίαν παρانونωτέρως συζητήσεως. Ἐν τοῖς πολυασχόλοις ὅμως ἐφε-
 τερίοις (1) καὶ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ τὰ πράγματα μεταβάλλονται οὐχὶ
 βεβιαῶς εἰς τὴν νόμιμον μορφήν, ἀπαγε! ἀλλ' εἰς ἄλλην χεῖρον καὶ
 μᾶλλον παράνομον τῆς πρώτης. Ἐδῶ ἡ προτίμησις δὲν ἐπιτρέπεται
 πλέον εὐκόλως. Ὅσω μείζων ἡ βραδύτης τῶν δικαστηρίων τούτων ἐν
 τῇ συζητήσει τῶν ἐν τοῖς πινακίοις ἐγγεγραμμένων ὑποθέσεων, τόσο
 ἐξ αὐτῆς χεῖρων ἡ θέσις τοῦ διαδίκου τοῦ σπεύδοντος νὰ τύχῃ δι-
 καιοσύνης διὰ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως αὐτοῦ κατὰ νόμιμον
 προτίμησιν. Ἡ ἐν τοῖς πινακίοις σώρευσις πολλῶν ἐκκρεμῶν ὑποθέ-
 σεων, ἄγνωστος τῷ νομοθέτῃ ὡς λόγος ἀπαγορεύων τὴν προτίμησιν,
 καθίσταται διὰ παραδόξου νομοθετικῆς. ἀλλ' οὐχὶ καὶ νομίμου, λογι-
 κῆς σπουδαίας αἰτίᾳ ὅπως αἰ φέσῃ ἢ περιστάσει κατεπιέγουνται ὑπο-
 θέσεις μεταβληθῶσιν, ἐὰν μὴ τύπῃ, ἀλλὰ πράγματι τοῦλάχιστον, εἰς
 συνήθεις τριαύτας, καὶ ἀσφυκτιῶσι τὰ δικαιώματα ἐν τοῖς πινακίοις
 ἀναμένοντα ὡς ἀναδύσασιν ἀπὸ τοῦ βυθοῦ αὐτῶν πρὸς τὴν ἐπιφάνειαν
 διὰ τῆς βραδείας περιτολῆς τῶν ἐνικυτῶν!

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὰ ἐφετεῖα, ἐνῷ ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν προτί-
 μησιν μόνων τῶν συνοπτικῶν ὑποθέσεων, ὡς εἶπον, αὕτη χορηγεῖται
 ἀδικαιότως ὡς πρὸς τοὺς συνήθεις καὶ τὰς συνοπτικὰς· ἀλλ' εἶναι
 τόσον φειδωλὴ καὶ τόσον παραλόγως φειδωλὴ ἡ ἀπονόμη τοῦ εὐεργε-
 τήματος τούτου, ὥστε ἀποβίνει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ δυσανάκτητον προ-
 σωπικὸν εὐεργέτημα καὶ εὖνοια διὰ μυρίων ἐκλιπαρήσεων ἐπιδιώκου-
 μένη, ἐκλιπαρήσεων, ἐννοεῖται, καλὴ ὥς πάντες οἱ διαδικοὶ δὲν ἔχουσι
 τὰ αὐτὰ πρὸς ἐπιτυχίαν προσόντα. Ἐκαστος ἐννοεῖ πόσον δίκαιον
 αἰσθημα ἀπογοητεύσεως καταλαμβάνει τὸν διάδικον τὸν ἐπισπεύδοντα
 μὲν τὴν συζήτησιν συνοπτικῆς καὶ φύσει κατεπειγούσης ὑποθέσεως τοῦ
 ἐνώπιον τοῦ ἐφετείου δυνάμει τῆς ρητῆς διατάξεως τῶν ἁρθρῶν 770)

1) Ἐξαιρεῖται ἤδη πλέον τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ὅπερ καίτοι πολυάσχολον
 κατώρρωσε νὰ ἔχῃ ἐνήμερα πινάκια, διὸ καὶ αἱ κατὰ προεδρικὴν προτίμησιν
 συζητήσεις ἐν αὐτῷ ἀπέθυσαν ἤδη σπανιώταται.

καὶ 517 τῆς Πολ. Δικον. ἀλλὰ μὴ εἰσακουόμενον, βλέποντα δὲ ὅτι ἑτέρα ὑπόθεσις συνήθους φύσεως, δι' ἣν ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει κλησιν βραχυπρόθεσμον, προτιμάται ἐν τούτοις ὑπὸ τῶν προέδρων, πλειστάκις δὲ καὶ ἄνευ νομίμου λόγου κατεπαίγντος. Τὸ ἄτοπον δὲ διπλασιάζεται ἐκ τοῦ ὅπως ἀνεξελέγκτου καὶ ἀνατιολογήτου τῶν τοιούτων προτιμήσεων, ἀπέναντι τῶν ὁποίων ὁ ἀδικούμενος διάδικος, μένων ἀσπλως καὶ διττῶς βλαπτόμενος διὰ τε τῆς ἀδίκου ἀπορρίψεως τῆς αἰτήσεώς του καὶ διὰ τῆς παρνόμου προτιμήσεως ἄλλων συνήθων ὑποθέσεων, ὧν ἡ τοιαύτη συζήτησις ἐστὶ μᾶλλον ἐπιβραδύνει τὴν τῆς ἐκυτοῦ, ἄγεται κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι τῆς ἀπονομῆς τῶν τοιούτων ἀνατιολογήτων προτιμήσεων δύνανται τις νὰ τύχῃ οὐχὶ δυνάμει τοῦ νόμου καὶ τοῦ δικαίου, ἀλλὰ δυνάμει προσωπικῆς ἐνεργείας ἢ ἐπιρροῆς, συμπέρασμα θανάσιμον διὰ τὴν ἱερότητα καὶ ἀμεροληψίαν τῆς δικαιοσύνης.

Ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ τέλος κορυφούται ἡ ἀτοπία τῶν προτιμήσεων, ἄρα καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς ἀδικία, εἰς τελειότατον βαθμόν· διότι, ἐνῶ δι' οὐδεμιᾶς διατάξεως τοῦ νόμου ἐπιτρέπεται ἡ σύντμησις τῶν πρὸς συζήτησιν τῶν ἀναιρετηρίων αἰτήσεων προδικαστικῶν προθεσμιῶν, ἐνῶ δηλ. κατ' ἀνεξίτητον κανόνα τοῦ νόμου πᾶσα περὶ ἀναίρεσεως αἰτήσις δέον νὰ συζητηθῇ κατὰ τὴν σειράν τῆς ἐν τῷ ἐνὶ καὶ μόνῳ πινακίῳ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἐγγραφῆς αὐτῆς, ἐδημιουργήσαν ἀνέκκλητον, ὡς γνωστόν, τρεῖς ἰδιαιτέρας κατηγορίας προτετιμημένων ὑποθέσεων 1) αἱ ἀπλῶς προτετιμημέναι, 2) αἱ πρὸ πάσης ἄλλης, καὶ 3) αἱ εἰς ὁρισμένην ὑπὸ τοῦ προέδρου ἢ, ὡς κακοζήλως εἴθισται νὰ λεγῇ καὶ ἐν αὐτῷ τῷ νόμῳ ('Οργ. Δικ. ἄρθρ. 265 καὶ Πολ. Δικον. ἄρθρ. 621, 722 κλπ.), εἰς ρητὴν ἡμέραν συζητητέαι.

Δὲν μὲ λανθάνει ὅτι κατὰ τὰ συνδεδυσμένα ἄρθρ. 578 ἐδ. β' καὶ 861 ἐδ. δ' Πολ. Δικον. ἀναγνωρίζεται καὶ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ κατηγορία συνοπτικῶν ὑποθέσεων, αἵτινες θέλει ὁ νόμος νὰ συζητῶνται πρὸ τῶν λοιπῶν, ἀλλὰ σφάεσται ὁρίζεται ὅτι ἡ προτίμησις αὕτη συνίσταται ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ὡς πρὸς αὐτὰς νὰ προηγηθῇ τῆς συζητήσεως ἡ τοιχοκόλλησις καὶ ἐπὶ ὁκτῶ ἡμέρας ἐκθεσις περιλήψεως τῆς ἐν τῷ πινακίῳ ἐγγραφῆς αὐτῶν καὶ ὅτι αἱ συνοπτικαὶ συζητοῦνται πρὸ τῶν ἄλλων κατὰ τὴν δικάσιμον ἡμέραν (ἄρθρ. 576 καὶ 578)· ἄρα πᾶσα τοιαύτη συνοπτικὴ ὑπόθεσις, μὴ περιληφθεῖσα ἐν τῇ τοιχοκολήτῳ περιλήψει, ἐκφωνεῖται ἀπ' εὐθείας ἐκ τοῦ πινακίου, μεθ' ὃ ἔπεται ἡ συζήτησις τῶν συνήθων ὑποθέσεων, ὧν προηγήθη ἡ ἐπὶ ὁκτῶ ἡμέρας ἐκθεσις τῆς τοιχοκολλήτου

περιλήψεως κατὰ τὸν λεπτομερῆ ὀρισμὸν τοῦ ἄρθρου 266 τοῦ Δικ. Ὁργαν. Αἱ διατάξεις ὅμως αὗται πόρρω ἀπέχουσι τῆς ἐννοίας, ὅτι δύναται ὁ πρόεδρος τοῦ Ἀρείου Πάγου νὰ δικτάσῃ διὰ πρᾶξεως αὐτοῦ τὴν κατὰ προτίμησιν συζήτησιν ὑποθέσεώς τινος, εἴτε πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς νομίμου πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας εἴτε πρὸ τῆς σειρᾶς τοῦ πινακίου* ἔχουσι δὲ μόνον τὴν ἐννοιαν ὅτι αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις ἀπαλλάσσονται τῆς ὁκταήμερου προθεσμίας τοῦ ἄρθρου 578. Μία καὶ μὴν περίπτωσις ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ νόμου ΧΜΖ' τῆς 28 Ἰουλίου 1877, καθ' ἣν ὁ πρόεδρος τοῦ Ἀρείου Πάγου τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἐπισπεύδοντος δικδίκου ὁρίζει τὴν δικάσιμον ἡμέραν, καθ' ἣν ἡ ὀλομέλεια τοῦ δικαστηρίου τούτου πρόκειται νὰ συνεδριάσῃ πρὸς συζήτησιν ἐπὶ τῆς γ' καὶ δ' περιπτώσεως τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ αὐτοῦ νόμου, τοὔτεστιν ὅταν μετ' ἀνκίρεσιν ἀποφάσεως πολιτικοῦ δικαστηρίου καὶ παραπομπῇ εἰς ἄλλο δικαστήριον, ζητῇται διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθείσει ἡ ἀνκίρεσις τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἄλλου ἐκείνου δικαστηρίου, ἢ ὅταν μετὰ διαφωνίαν τῶν δύο τμημάτων τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ζητήματος, δι' ὃ εἶχεν ἀνκιρεθῇ τις ἀπόφασις, καλῇται πρὸς ἀπόφασιν ἡ ὀλομέλεια αὐτοῦ. Ἀλλὰ πρῶφηνως ἡ περίπτωσις αὕτη δὲν ἐμφαίνει προτίμησιν, ἀλλ' ἀπλὸν ὀρισμὸν δικασίμου ἡμέρας, ἐπομένως δὲν εἶναι ἐξαιρέσις.

Καὶ τοιοῦτος μὲν ὁ νόμος, ἄλλα ὅμως ἡ πρακτικὴ κελεύει, συμπλέκουσα πολλὰ πλῆθς παραβάσεις τῶν διατάξεων τούτων εἰς ὅλον σύστημα.

Α' παράβασις. Ἐνῶ αἱ ρηθεῖσαι ἐξαιρετικαὶ διατάξεις περὶ συν-
τμήσεως τῶν ἐν τῇ προδικασίᾳ προθεσμιῶν ἐθεσπίσθησαν διὰ μόνον
τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐφρχμό-
ζει αὐτὰς ἄνευ νόμου ἐν τῷ Ἀκυρωτικῷ.

Β' παράβασις. Ἐνῶ αἱ διατάξεις αὗται περὶ βραχυπροθέσμου
συζητήσεως τῶν συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν δι-
δικαστηρίων τῆς οὐσίας σκοποῦσι μόνον τὴν σύντμησιν τῆς νομίμου προ-
θεσμίας, ἥτις μεσολαθεῖ μετὰξὺ τῆς κλήσεως καὶ συζητήσεως αὐτῆς,
ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐφρχμόζει αὐτὰς ἄνευ νόμου πρὸς
σύντμησιν οὐχὶ τῆς πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας, ἀλλὰ τοῦ χρόνου τοῦ
ἀπαιτουμένου ὅπως ὑπὸθεσίς τις ἐγγεγραμμένη ἤδη πλέον ἐν τῷ πι-
νακίῳ, μετὰ τὴν πάροδον τῶν ἐν τῇ προδικασίᾳ προθεσμιῶν, ἔλθῃ
κατὰ τὴν σειρὰν αὐτῆς πρὸς συζήτησιν, χρόνου ὅστις, εὐλόγως ἡ μή,
εἶναι ἄγνωστος τῷ νομοθέτῃ καὶ πρὸς σύντμησιν τοῦ ὁποίου οὐδεμίαν

οὗτος διάττει ἐθέσπισεν πλὴν τῆς περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ τύπου καὶ τοῦ χρόνου τοῦ τοιχοκολλήτου ἐκθέματος, περὶ οὗ εἴρηται.

Γ' παράβασις. Ἐνῶ κατὰ τὰς εἰρημένους διατάξεις μόνον ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐπιτρέπεται ἡ σύντμησις τῆς πρὸς συζήτησιν νομίμου προθεμίας, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρ. Πάγου προτιμᾷ διὰ προεδρικῶν πράξεων πολλάκις καὶ αὐτῶν τῶν συνήθων ὑποθέσεων τὰς συζητήσεις, ἐνῶ τὸνναντίον καταλείπει ἐν τῷ βυθῷ τοῦ πινακίου ἑτέρας ὑποθέσεις ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου χαρακτηριζόμενας ὡς κατεπειγούσας.

Δ' παράβασις. Ἐνῶ κατὰ τὸ ἄρθρ. 578 ἐδ. β' καὶ 579 Πολ. Δικ. ἅπασαι αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις καὶ ἄνευ προεδρικῆς προτιμήσεως συζητοῦνται κατὰ τὴν αὐτὴν καθ' ἣν καὶ αἱ συνήθεις δικασίμων, ἀλλὰ πρὸ πασῶν τῶν ἄλλων καὶ χωρὶς νὰ τοιχοκολληθῇ περὶ αὐτῶν περίληψις ἐκ τοῦ πινακίου, μόνον δὲ τὰ πρωτοδικεῖα δύνανται νὰ ἔχωσιν ἰδίαις δικασίμοις ἡμέρας διὰ μόνους τὰς συνοπτικὰς (Δικ. Ὁργ. ἄρθρ. 549 ἐδ. β'), ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου συγκαταλέγει ἐν τῷ αὐτῷ τοιχοκολλήτῳ ἐκθέματι συνοπτικὰς καὶ συνήθεις ὑποθέσεις ἀναμὶξ καὶ συζητεῖ αὐτάς κατὰ τὴν σειρὰν τοῦ πινακίου ἄνευ διακρίσεως, παρὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 822, ὅπερ διὰ τῆς παραπομπῆς αὐτοῦ εἰς τὸ ἄρθρ. 578 ἐπιτάσσει ὅπως ἐν ἐκάστη δικασίμῳ ἡμέρα συζητῶνται αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις πρὸ πασῶν τῶν ἄλλων καὶ ἄνευ ἐκθέματος.

Ε' (ἴσως δὲ οὐχὶ καὶ τελευταία) παράβασις. Ἐνῶ μετὰ τῶν κατεπειγουσῶν καὶ συνοπτικῶν ὑποθέσεων τὸ ἄρθρ. 578 ἐδ. β' Πολ. Δικ. οὐδεμίαν ποιεῖται διακρίσιν προτιμήσεως, ἀλλὰ διατάσσει μόνον νὰ συζητῶνται αἱ συνοπτικαὶ πρὸ τῶν ἄλλων, τὰ δὲ ἄρθρα 266 καὶ 268 τοῦ Δικ. Ὁργ. ὀρίζουσι σειρὰν συζητήσεως αὐτῶν κατὰ τὰς ἐν αὐτοῖς διακρίσεις, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου μὴ διακρίνουσα συνοπτικὰς ἀπὸ συνήθων ὑποθέσεων, ὅπερ θὰ εἶχεν ὡπωσδήποτε νόμιμον ἔρεισμον ἐν τῷ ἄρθρ. 821 Πολ. Δικ., ἀλλὰ μόνον προτετιμημένους καὶ μὴ, διακρίνει πάλιν ἰδίαν ὑποδιαίρεσιν προτετιμημένων πρὸ πάσης ἄλλης προτετιμημένης, ὑποδιαίρεσιν οὐδὲν ἔχουσαν λογικὴν σκοπὸν· διότι ἀφοῦ αἱ πρὸ πάσης ἄλλης προτετιμημέναι συζητοῦνται συνήθως ἐν ἰδιαιτέρῃ δικασίμῳ, ἄλλη παρὰ τὴν δικασίμων τῶν ἀπλῶν προτετιμημένων, αἱ λέξεις πρὸ πάσης ἄλλης οὐδεμίαν ἔχουσι σημασίαν, καθ' ὅσον ἄλλη δὲν ὑπάρχει πρὸς σύγκρισιν κατὰ τὴν δικασίμων ταύτην· τοῦτο δὲ μόνον ἔχουσι τὸ πλεονέκτημα, ὅτι οὐαὶ ὀλιγώτε-

ρσι τῶν ἀπλῶς προτετιμένων, συζητοῦνται ἐνωρίτερον αὐτῶν, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο εἶναι ὅλως τυχαῖον· διότι ἐάν ποτε αἱ τοιαῦται πρὸ πάσης ἄλλης συζητητέαι καταστῶσι κατὰ σύμπτωσιν πολυπληθέστεραι τῶν ἀπλῶς προτετιμημένων, θ' ἀνταλλάξωσι προτεραιότητα· τὸ δὲ πλεονέκτημα τοῦ βραχυτέρου πρὸς συζήτησιν αὐτῶν χρόνου θὰ μεταβῇ εἰς τὰς ἀπλῶς προτετιμημένους, οὕτω δὲ αἱ πρὸ πάσης ἄλλης προτετιμημέναι θὰ ἔχωσιν ὄνομα ἀντίθετον τῆς ἀληθοῦς αὐτῶν ιδιότητος.

Ἐπιστέφει πάντα ταῦτα οὐ μόνον τὸ ἄτοπον ὅτι ἡ μὴ νενομοθετημένη παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ προτίμησις ὑποβάλλει εἰς παράνομον φρολογίαν τείλους χρητοσύημου προεδρικῶν πράξεων παρὰ τὸ ἀρθρ. 58 τοῦ Συντάγματος, ἀλλὰ καὶ τὸ οὐσιαστικὸν σπουδαιότατον ἀδίκημα, ὅπερ γεννᾶται ἐκ τῆς ἀνισότητος ἕνεκα τῶν παρὰ τὸν νόμον προτιμήσεων τούτων, ἀνευ τῶν ὑποίων βεβαιότατα δὲν ἤθελεν ἐπέλθει τὸ ἀποτέλεσμα ν' ἀναμμένη ὁ ἀτυχῆς διάδικος πρὸ τῆς ὕψους τοῦ Ἀρείου Πάγου τὴν δικαιοσύνην αὐτοῦ ἐπὶ ἐπτά ὁλόκληρα ἔτη!

Ἐννοῶ τὴν ἀντίρρησην ὅτι καὶ ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ δύνανται νὰ ὑπάρξωσιν ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, ὧν ἡ συζήτησις νὰ εἶναι λίαν κατεπεύγουσα· τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι λόγος παραθιάσεως τοῦ νόμου, ἀλλὰ μόνον νομοθετικῆς αὐτοῦ συμπληρώσεως· ἥκιστα δὲ προσήκει, φρονῶ, τῷ ἀνωτάτῳ δικαστηρίῳ, τῷ τεταγμένῳ πρὸς ἀκριβῆ τῶν νόμων ἐφαρμογὴν, ἡ ἀπὸ τούτων παρέκκλισις καὶ μάλιστα ἐπὶ θεσμοῦ ἐξαιρετικοῦ, οὗ ἡ ἔννοια εἶναι αὐτόχρημα προνόμιον καὶ ἀνισότης, ἥτις μάλιστα, ἕνεκα τοῦ ἀναιτιολογήτου καὶ ἀνεξελέγκτου τῶν περὶ τούτου προεδρικῶν ἀποφάσεων, φυσικὸν εἶναι νὰ προκαλῇ τὰ παράπονα τῶν μὴ ἀπολαχόντων ὁμοίως προτιμήσεως καὶ νὰ διδῇ χώραν εἰς τὴν ἀδικὸν ὑπόνοιαν προσωπικῶν ἐννοιῶν ἐν τῇ ἀπονομῇ αὐτῶν.

Καιρὸς εἶναι ὁπωσδήποτε ν' ἀρθῇ τὸ ἄτοπον τοῦτο ἔθιμον, ὅπερ, ὅσω πολυπληθέστεραι εἶναι αἱ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, τόσω καταθλιπτικώτερον ἀποβίνει πρὸς τοὺς διαδίκους καὶ πρὸς αὐτὴν δὲ τὸν πρόεδρον τοῦ Ἀρείου Πάγου ὀχληρότερον, πρὸς ὃν τερμαστία μὲν τὸν ὄγκον σωρεῖα αἰτήσεων περὶ προτιμήσεων τοιούτων εἶναι ὑποβεβλημένη, ἀλλὰ πρὸς ἀπλὴν ἀνάγκωσιν τῶν ὑποίων τῇ ἀληθείᾳ θὰ ᾔτο ἀνάγκη ἐτέρων ἐπὶ τούτῳ αἰτήσεων προτιμήσεως καὶ εἰδικοῦ πολυφύλλου πινακίου!

I. Γ. ΦΡΑΓΚΙΑΣ (1895).

ΠΡΟΦΥΛΑΚΙΣΙΣ

Τὸ ἄρθρον δ' τοῦ συντάγματος

Τίς ἡ γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἔννοια τοῦ ἁρθροῦ ἢ τοῦ Ἑλληνικοῦ Συντάγματος περὶ τοῦ ὅτι οὐδεὶς φυλακίζεται ἄνευ ἡτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος ;

Ὁ φυλακίζομενος καὶ φρονῶν ὅτι δὲν ὑπάρχει ἡτιολογημένον ἐντάλμα, δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς του ἐλευθερίας :

Ποῖον μέσον ἔχει πρὸς τοῦτο ;

Ἡ ἐν Ἀθήναις Β' Ἑθνικὴ τῶν Ἑλλήνων Συνέλευσις, καίτοι ὑφισταμένων τῶν διατάξεων τῆς Πιν. Δικ., θέλουσα νὰ περιφρουρήσῃ διὰ πραγματικῶν ἐγγυήσεων τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, ἐψήφισε τὴν θεμελιώδη διάταξιν τοῦ ἁρθροῦ δ' τοῦ Συντάγματος, καθ' ἣν οὐδεὶς συλλημβάνεται οὐδὲ φυλακίζεται ἄνευ ἡτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος. Οἱ δὲ λόγοι ἐξ ὧν ὠρμήθη ἡ Ἑθνικὴ Συνέλευσις εἰς τοῦτο εὗρηται καὶ ἐν τῇ ἐκθέσει τῆς ἐπὶ τοῦ πολιτεύματος ἐπιτροπῆς, τῆς ὁποίας εἰτηγητῆς ἦτο ὁ ἀοιδίμος πληρεξούσιος καὶ καθηγητῆς Ν. Σχρίπολος (ἴδε καὶ σελ. 13 καὶ 14 τῶν παρατηρήσεων ἐπὶ τοῦ σχεδίου τοῦ Συντάγματος τοῦ μέλου; τῆς ἐπὶ τοῦ Συντάγματος ἐπιτροπῆς Ἀναγνώστου Διομήδους Κυριακοῦ). Ἐγείρεται ὅθεν ζήτημα ποία ἡ ἔννοια τῶν λέξεων «ἡτιολογημένου ἐντάλματος». Ἀρκεῖ δηλ. ἡ σημείωσις ἐν τῷ ἐντάλματι τῶν στοιχείων τοῦ ἀδικήματος, ἐφ' ᾧ κατηγορεῖται τις, ἢ πρέπει τοῦτο νὰ αἰτιολογῆται διὰ πραγμάτων, τοιούτοι νὰ ὑπάρχωσιν ἐνδείξεις τινές, αἵτινες νὰ δικαιολογῶσι τὴν διὰ τῆς φυλακίσεως στέρησιν τῆς ἐλευθερίας τοῦ πολίτου. Δυνατὸν νὰ ὑπῆρχῃ ἢ νὰ ὑπάρξῃσι περιστάσεις κατὰ τὰς ὁποίας ἐπὶ τῇ βράσει ἀπλῆς μηνύσεως νὰ ἐκδοθῇ ἐντάλμα συλλήψεως κατὰ τοῦ μηνυθέντος, νὰ συλληφθῇ οὗτος, νὰ ἐξετασθῇ πρὶν εἰ ἐξετασθῶσιν οἱ μάρτυρες, καὶ νὰ ἐκδοθῇ ἐντάλμα φυλακίσεως, οὕτω δὲ θέλει ἐξακολουθῇ ὁ πολίτης στερούμενος τῆς προσωπικῆς του ἐλευθερίας μέχρις οὗ περαιωθῇ ἡ ἀνάκρισις καὶ ἐξετασθῶσιν οἱ μάρτυρες καὶ νὰ βραδύνῃ ἡ περαιώσις τῆς ἀνακρίσεως ἐπὶ πολὺ. Δὲν εἶναι λοιπὸν προφανές, ὅτι ἡ Συνέ-

λευσις διὰ τῆς ρηθείσης διατάξεως ἠθέλησε νὰ προστατεύσῃ τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν καὶ κατὰ τοιοῦτον ἐνδεχομένου καὶ διὰ τῆς εἰρημένης φράσεως δὲν ἐνόησε ἀρκοῦν τὸ ἐντάλμα τῆς φυλακίσεως, χωρὶς τοῦτο νὰ στηρίζεται εἰς αἰτιολογίαν ἐκ τῶν πραγμάτων προκύπτουσαν ἢ ἐνδείκνυσαν τὴν ὑπαρξίν τῶν πρὸς ἀπαρτισμὸν τοῦ ἀδικήματος στο:χείων; "Ἄρα οἰαδήποτε δικαστικὴ ἐρμηνεὶα δὲν δύναται νὰ ἰσχύῃ ἀπέναντι τοιούτης θεμελιώδους διατάξεως, οὐδ' ἐπιτρέπεται συσταλτικὴ ἐρμηνεὶα τῆς ἐννοίας τῶν εἰρημένων φράσεων τοῦ Συντάγματος, τὴν ὁποῖαν ἀποκρούσει καὶ ἡ γραμμικὴ καὶ ἡ λογικὴ ἐρμηνεὶα τῆς εἰρημένης διατάξεως. Διότι ἄλλως ἤθελε ματαιοῦσθαι ἡ μεγάλη ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἐγγύησις τῆς ρηθείσης διατάξεως, τὴν ὁποῖαν δὲν θὰ ἠδύναντο νὰ καταργήσῃ, καὶ ἂν ἔτι ἐψηφίζετο νόμος ἀντικείμενος εἰς αὐτήν, οὐδὲ δύναται νὰ ἀντιταχθῇ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ ἀνακριτοῦ περὶ φυλακίσεως καὶ ἡ σύμφωνος γνώμη τοῦ εἰσαγγελέως ἀρκοῦσι διὰ τὴν ἀπρόσβλητον τοῦ ἐντάλματος, καθόσον ὁ κατηγορούμενος πιθκνὸν νὰ ἔχῃ βεβαίους λόγους, ὅτι οὔτε ἐνδείξις τις ὑφίσταται, οὔτε τὰ γεγονότα φέρουν ἀξιοποινὸν χαρακτῆρα καὶ δυνάμει τῆς θεμελιώδους διατάξεως ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ὥστε ἡ ὑπόθεσις ν' ἐξετασθῇ ὑπὸ τῆς δικαιοσύνης. Μετὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐξεταστὲον διὰ τίνος μέσου δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀπόφασιν τῆς δικαιοσύνης.

Ἡ Νομοθεσία δὲν ἀποκλείει τὴν τοιαύτην προσφυγὴν.

Τὸ ἄρθρον 250 τῆς Ποιν. Δικονομίας ὀρίζει, ὅτι τὸ Συμβούλιον κατὰ πρότασιν καὶ αὐτοῦ τοῦ κατηγορουμένου ἀποφασίζει περὶ ὧν τῶν μετὰ τῶν διαδίκων ἐν τῇ προδικασίᾳ διαφορῶν (ἴδε καὶ ἀπόφασιν τοῦ ἔτους 1858 τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε καὶ *Helie* ἀριθ. 2107). Καὶ βεβαίως ποῖα ἄλλη σπουδαιότερα διαφορὰ ὑπάρχει, ἢ ἡ ἀμφισβήτησις τοῦ κατηγορουμένου, ὅτι τὸ τῆς φυλακίσεως ἐντάλμα δὲν εἶναι ἡτιςδήποτε ἐκ τῶν πραγμάτων; οὕτω δὲ τὸ Συμβούλιον, ὅπερ δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν δικογραφίαν, εἶναι ἀρμόδιον ν' ἀποφασίσῃ εἰς ὅσον ὑπάρχουσιν ἐνδείξεις ἢ λόγοι δικαιολογοῦντες τὸ περὶ φυλακίσεως ἐντάλμα. Καὶ ἂν μὲν τὰ πράγματα δικαιολογῶσι τὴν φυλάκισιν, νὰ ἀπορρίψῃ τὴν πρότασιν, ἄλλως, νὰ διατάξῃ τὴν ἀπόλυσιν τοῦ πολίτου πρὸ τοῦ πέρατος τῆς ἀνακρίσεως, καθότι ἀφοῦ εἶναι ἀναμφισβήτητον τὸ δικαίωμα τῆς ἐκ μέρους τοῦ κατηγορουμένου προσφυγῆς εἰς τὸ Συμβούλιον, τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁλόκληρον δικαστήριον διευθύνει τὴν πορείαν τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἐκτιμᾷ τὰς διαφορὰς ἀνακριτικὰς πράξεις, ἐκλειπούσης οὕτω πάσης ὑπονοίας, ὅτι

προσεβλήθησαν δικαίωματα τοῦ κατηγορουμένου, ἐν οἷς σπουδαιότατον εἶναι ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία (ἴδε καὶ Κωνσταντόπουλον § 687).

Φρονῶ, ὅτι τὸ ἀντικείμενον τοῦτο εἶναι λίαν σπουδαῖον, ἀφορῶν εἰς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τοῦ πολίτου καὶ κατ' ἐμὲ ἡ καταφικτικὴ λύσις δὲν δύνανται νὰ εὕρῃ λόγους ὑποστηρίζοντας τὴν ἐναντίαν.

Διὰ τῶν ὀλίγων δὲ τούτων οὐδὲν ἄλλο προτίθεται, ἢ νὰ προκαλέσω τὴν ἐμβριθεὶ ἐξέτασιν τοῦ σπουδαίου τούτου ἀντικειμένου καὶ τὴν ἐκφασιν τῆς γνώμης παντὸς θεμιστοπόλου, ἵνα οἱ τυχόν ἔχοντες ἐναντίαν γνώμην παραβάλωσι τὰ πρὸς ὑποστήριξιν αὐτῆς ἐπιχειρήματα των.

N. A. ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1893)

Περὶ συμψηφισμοῦ τῆς δικαστικῆς προφυλακίσεως ὅρα ΠΟΙΝΗ.

ΠΡΟΦΥΛΑΚΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Περὶ τοῦ δικαιώματος τῶν δανειστῶν τοῦ νὰ ἐνασχέσωσι τὰ δικαίωματα καὶ τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν.

A.

(* Ἄρθρ. 1025 ἐδάφ. 2 Ἑλλην. Πολιτικῆς Δικονομίας, ἄρθρ. 645 καὶ 773 τῆς νέας Κρητικῆς Δικονομίας, ἄρθρ. 1166 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος).

Οἱ δανεισταὶ ὑποκαθίστανται ὡς δυνάμει τοῦ νόμου εἰς τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν (προσωπικὴ ὑποκατάστασις). Αἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν παραδέχονται τὸν κανόνα τοῦτον (Ἰταλ. Κώδιξ ἄρθρον 1234, Ἰσπανικὸς 1111, Πορτογαλλίας 1030, Ὁλλανδίας 1376). Περὶ Ρωμαιοὶ ἀπέλαυνον τοῦ προνομίου τούτου μόνον τὸ Δημόσιον καὶ αἱ πόλεις. «Πολλὰ Αὐτοκρατορικὰ ὑπάρχουσιν ἀντεπιστολαί, δι' ὧν ὀρίζεται ὅτι τὸ Δημόσιον δὲν ἐνάγει ἄλλως τοὺς ὀφει-

λέτας των έκυτου όφειλετών». Πανδέκται 49 § 14. 8, Βασιλικών βιβλίων 56 τίτλος 2 θέμα 1 — 5 § 7 και 8 αό δημόσιος μετχγενέστερον διαδεξάμενος δανειστήν τούτς εκείνου κέρχρηται δικαίους· ού δύναται δέ ο δημόσιος χωρείν κατά των χρεωτών, ειμή άπορρήσει ή από του δημουςίου συναλλάγματος το χρέος κατάγεται». Παράβλε και Cod. Just. L. 2 quando fisc.

Η περιουσία του όφειλέτου είναι προωρισμένη εις την πληρωμήν των χρεών του, μεταξύ δέ της περιουσίας τούτης περιλαμβάνονται τὰ δικαία και οι άγωγάι, ήτινα άνήκουσιν αύτω και ήτινα έν συνόλω θεωρούνται ως κοινόν ένεχυρον όλων των δανειστών. Καί δέν θα έκποιήσων βεβχίως τας άγωγάς οι δανεισταί, αλλά την περιουσίαν, ήτις θα άποκτηθί διά της ένσκήσεως των άγωγών. Ο όφειλέτης δύναται νά μείνη άπρακτος έξ άμελείας ή δόλου, όταν μάλιστα είναι κατάρχεως και άπασχερημένος, έχων ύπ' όψει του ότι το κέρδος θέλει άπορροφηθί παρά των δανειστών του. Δίκαιον έπημένως είναι νά επιτρέπη τότε εις τούς δανειστας ο νόμος νά ένεργήσωσιν άφ' έκυτών, έξ όνόματος του όφειλέτου, διά νά πληρωθώσιν έκ της περιουσίας, ήτις είναι δυνατόν νά προσχυζήθί διά της ένσκήσεως των δικαίων και των άγωγών αύτου. Πρό παντός δέ παρίσταται άνάγκη, όταν λ. χ. άγωγή τις πρόκειται νά άπολεσθί διά παραγραφής ή όταν γενικώς δικαιομά τι κινδυνεύη νά άπολεσθί, όταν δέν ένεργήθί έν κατ'αλήθω χρόνω, ή λήγει ή προθεσμία καθ' ήν ύποχρεούται τις νά προσθί εις δικαστικήν ή έξώδικον έέργειαν, ως λ. χ. όταν πρόκειται νά μετχτραπή προσημέσις εις ύποθήκην, ή νά άσκηθώσιν ένδικα μέσα, ή όταν πρόκειται όφειλέτης νά στερηθί εύεργετήματός τινος ή νά κατστθί τέλος άνεξινόχρεως. Άλλά οι δανεισταί δέν δύνανται νά προσώσιν εις δικαστικήν έέργειαν όταν ο όφειλέτης ήγειρεν άγωγάς και ύφίστανται έκκρεμείς δίκαι, διότι τότε έχουσιν, ως γνωστόν ούτοι δικαίωμα παρεμβάσεως εις ταύτας ιδίω δικαίω (άρθρ. 233, 234, 741 έλλην. Πολ. Δικονομίας). Δικρέρει άν ή άγωγή ήγέρθη ένώπιον άναρμοδίου δικαστηρίου και δέν έξεδόθη έτι άπόφασις, λ. χ. όταν πρόκειται περί της άποκλειστικής δωσιδικίας του forum rei sitae, ή περί της forum hereditatis (Req. 19 Ιουλίου 1867).

Τα άνωτέρω άρθρα επιτρέπουσιν άπλως εις τούς δανειστας νά ένεργήσωσιν εις την θέσιν του όφειλέτου, όστις άμελεί νά επιδιώξη τας άπραγείσεις του, αλλά δέν έπεται ότι ή έξάσκηση των δικαίων και των άγωγών αύτου άποτελεί και κατάρχεσιν των έξσκηθέντων περιουσιακών δικαίων και των διά των άγωγών επιδιωκόμενων περιουσιακών

δικαιωμάτων. Ἡ ἐνάσκησις τῶν ἀγωγῶν δὲν ἔχει ἄλλον σκοπὸν εἰμὴ νὰ αὐξήσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου, προπαρκασκευάζει μέτρα ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως καὶ κατασχέσεως καὶ κατὰ τοῦτο ἔχει τὸ προφυλακτικόν. (Παράθελε καὶ ἀρθρ. 1180 Γαλλ. Ἀστικοῦ Κώδικος). Ἡ ἐνασκουμένη αὕτη ἀγωγή εἶναι ἔμμεσος, ἐν Γαλλίᾳ δὲ θεωρεῖται προϋπόθεσις τοῦ ἀρθρ. 2093 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, διαφέρει δὲ τῆς Πκυλικῆς, καθ' ἣν ὡς γνωστὸν ἀτομικῶς ἐνεργοῦσιν οἱ δανεισταί.

Ὅροι ἀπαιτούμενοι διὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς.

Τὸ δικαίωμα τῶν δανειστῶν τοῦ νὰ ἐνασκήσωσι τὰ δικαία καὶ τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν ἐξαρτᾶται ἀπὸ ὅρους τινάς, οἵτινες δὲν ἀνagράφονται μὲν ρητῶς, προκύπτουσιν ὅμως ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ δικαίου τοῦ ἀναγκωρῶμενου ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω ἀρθρῶν. Οἱ δανεισταὶ ἐν πρώτοις δεόν νὰ δικαιολογῶνται ἐκ συμφέροντος ἐνόμου καὶ σπουδαίου, καθ' ὅσον ἡ ἐνάσκησις τῶν ἀγωγῶν τείνει νὰ τοὺς κἄμῃ νὰ ἐπιτύχωσι τὴν πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεως τῶν. Δὲν δύναται λ. χ. δανειστῆς τις ἐξ ἐνόμματος τοῦ ὀφειλέτου νὰ ἐγείρῃ ἀμφισβητήσεις ματαίας, αἵτινες δὲν τὸν ἐνδιαιφεροῦσι, λ. χ. κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς περὶ διεκδικήσεως δίκης ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ ἐπ' ἐνόμῳ τοῦ ὀφειλέτου, προσβάλλεται μία δικήνη ὑπ' αὐτοῦ χωρὶς ὁ ὀφειλέτης τοῦ νὰ εἶναι κληρονόμος ἢ τὸ προσβαλλόμενον ἔγγραφον δὲν ἔχει οὐδὲμὴν ἐπίρροην εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφοράς. Ἐπίσης ὅταν ἐγείρεται ἀγωγή ἐξ ἐνόμματος τοῦ ὀφειλέτου πρὸς διανομὴν κοινῆς κληρονομίας, ἐπαχθείσης πρὸς τὸν ὀφειλέτην καὶ ἀποδείκτου γεινομένης ὑπ' αὐτοῦ, δύναται ν' ἀπαρριφθῇ δι' ἑλλειψίν συμφέροντος, ὅταν ἐκ τῆς γενομένης ἀπογραφῆς προκύπτει ὅτι ἡ κληρονομία εἶναι κατ' ἄχρεως καὶ δὲν ὑπάρχει προφανῶς ἐνεργητικὸν πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ (Requ. 24 Φεβρουαρίου 1896). Ἡ καθ' ὑπόθεσιν ἐπισπεύδει ὁ δανειστῆς ἐκτελεσὶν ἐξ ἐνόμματος τοῦ ὀφειλέτου καὶ προβαίνει εἰς τὴν ἐκπύησιν κτήματος, χωρὶς ὁ ὀφειλέτης τοῦ νὰ εἶναι ἐγγεγραμμένος ἐνυπόθηκος δανειστῆς, προηγούμεναι δὲ πολλοὶ ἄλλοι ἐνυπόθηκοι, οἵτινες δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἱκανοποιηθῶσιν. Ἐγείρεται ἐπίσης ἀγωγή ἐξ ἐνόμματος τοῦ ὀφειλέτου περὶ ἀκυρώσεως δικαιοπραξίας, ἣν ἀκυρότητα ὁ ἀντίδικος μόνον τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ δύναται νὰ πρὸσειρή.

Ἐνταῦθα προϋποθέτω μικρὰν παρέχουσιν ἀναφέροντες τινὰ περὶ ἀγωγῶν, καθόσον σχετίζονται μὲ τὸ ἡμέτερον θέμα.

Ἐνθα δὲν παρέχεται ἀγωγή δὲν ὑπάρχει καὶ ἔννομον συμφέρον.

Σήμερον, ὥς εἶναι γνωστόν, δὲν ἰσχύουσιν οἱ παρὰ ταῖς Ρωμαίους ὀρισμένοι ἐκεῖνοι κανόνες περὶ τοῦ ἀριθμοῦ, τῆς φύσεως καὶ τοῦ ἀντικειμένου τῶν ἀγωγῶν. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον πᾶς, οὐτινος βλάπτεται ἔννομον συμφέρον, ἔχει δικαίωμα ἀγωγῆς καὶ ἀποζημιώσεως, αὕτη δὲ δύναται νὰ εἶναι καὶ ἡ ἐκ τῆς ἡθικῆς βλάβης κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας (ἀρθρ. 823 καὶ ἐπόμενα Γερμ. Ἀστικοῦ Κώδικος, 1151 Ἰταλικοῦ, 1321 νέου Κρητικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος καὶ 7 τῆς νέας Κρ. Ποιν. Δικον. 1321 Γαλλ. Ἀστ. Κώδικος ἐρμην. αὐτοῦ — Κωνσταντοπούλου Ποιν. Δικον. σελ. 67 τόμος Α'). Κατὰ πόσον τὴν πολιτικὴν ταύτην ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἔνεκα ἡθικῆς βλάβης δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, θέλομεν ἐξετάσει ἐν τῷ οἰκείῳ μέρει.

Ἡ ἀγωγή τοῦ ὀφειλέτου, ἣτις πρόκειται νὰ ἐνασκηθῇ, δεόν νὰ ᾖ γεγεννημένη, ἥτοι νὰ ὑπάρχῃ ἐνεστῶσα καὶ ἐπιδιωκτὴ ἀξίωσις, κεκτημένη καὶ ἀπαιτητὸν τὸ δικαίωμα. Καὶ ἀπειλουμένη δὲ βλάβη καὶ ἐνδεχομένη ζημία ἀρκεῖ, ὅταν αὕτη εἶναι ἐπικειμένη καὶ σπουδαία, ὥς συμβαίνει ἐπὶ τῆς *operis novis nunciatio* ἢ τῆς *prohibitio* (βλέπε καὶ ἀρθρ. 490 ἐδ. 18'). Εἰς τὰς περιπτώσεις δὲ ταύτας τῆς ἀπειλουμένης ἢ μελλούσης βλάβης ὑπάρχονται καὶ ἡ *provocatio ex lege diffamari* καὶ ἡ *provocatio ex lege si contendat*. (Παράβαλε περὶ ἐννόμου συμφέροντος, περὶ ἀπειλουμένης ζημίας κλπ. εἰς Dalloz Supplement Action n. 25—37).

Ἐάν τις ἔχῃ δεσμευθῇ ἐξ ὑποσχέσεως τινος ἢ δι' ἐγγράφου ἀκύρωσις, δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν ἐναντίον ἐκείνων, οἵτινες δύνανται νὰ ζητήσωσι μίαν ἡμέραν νὰ τὸν καταδιώξωσι, συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ | Paris 1 Ἀπριλίου 1862. — Παράβαλε καὶ Garsonnet procedure τόμος 1 πρώτη ἐκδοσις σελ. 474).

Οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐνεργήσωσιν ἐπὶ τοσοῦτον, ἐφ' ὅσον ἡ πίστωσις των κινδυνεύει νὰ ἀπολεσθῇ, λ. χ. ἐπὶ τῶν εἰς κυκλοφορίαν ἐγγράφων διὰ τὸ ἀναξιοχρεῶν τινὸς τῶν ὑποχρέων.

Ἡ ἔλλειψις δὲ τοῦ ἐννόμου συμφέροντος δύναται νὰ ἀντιταχθῇ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου, λ. χ. παρὰ τοῦ τρίτου κυρίου πρὸς ὃν διὰ πλειστηριασμοῦ περιῆλθε τὸ ἀκίνητον (Req. 13 Ἰανουαρίου 1887).

Ἀπεφασίσθη ἐπίσης ὅτι εἶναι δεκτὸς ὁ δανειστὴς εἰς δικαστικὴν ἐνέργειαν καὶ ἔφρσιν ὅταν ὁ τρίτος ὀφειλέτης εἶχεν ὁμολογήσει τὸ χρέος, ἡμφισβήτησε δὲ μόνον κονδύλιόν τι (Nîmes 31 Δεκεμβρίου 1879).

Τὰ δικαστήρια δύνανται νὰ ἐξετάσωσιν ἂν ἡ ἀγωγή ἐγείρεται καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῶν λοιπῶν δανειστῶν.

Τὸ Ἐφετεῖον Ἀμιένη διὰ τῆς ἀπὸ 31 Αὐγούστου 1868 ἀποφάσεώς του ἀπεφάσισεν ὅτι ἡ ἑμμέσος ἀγωγή δίδεται μόνον, ὡσάκις δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀσκηθῇ ἄλλη προσωπικὴ τοῦ δανειστοῦ, ἀλλὰ τὸ ἀνώτατον δικαστήριον ἀνῆρσεν, ἀποφανθέν ὅτι οὐδεμία τοῦ νόμου διάταξις καθιεροῖ ὅτι ἐν περιπτώσει συνυπάρξεως τῶν δύο ἀγωγῶν δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἡ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, πρὶν ἢ ἐνασκήσῃ τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ ἀγωγὴν ὁ δανειστής.

Ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, ὅρος ἀπαιτήσεως πρὸς ἔγερσιν τῆς ἑμμέσου ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἀρνήσις ἢ ἡ ἀμέλεια τοῦ ὀφειλέτου, ὡς ἀναφέρεται ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τοῦ Γ'λλ. Ἀστικοῦ Κώδικος (Loire XII, σελ. 336). Ἀλλὰ τοῦτο δὲν χρήζει ἰδιαιτέρως δικῆς πρὸς ἐξакρίδωσιν, ὡς ἄλλοτε ἐπρέσθευον.

Τὰ δικαιώματα τῶν δανειστῶν δέον νὰ εἶναι ἀπαιτητά, διότι ἡ ἐξάσκησις ὑπὸ τῶν δανειστῶν τῶν ἀγωγῶν τῶν ἰδίων ὀφειλετῶν εἶναι πλειότερον ἢ πράξις συντηρητικὴ, πέρουσα μεταβολὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου, εἶναι συνέπεια τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνεχύρου ἐπὶ τῆς περιουσίας του. Δὲν δύναται ἐπομένως νὰ ὠρελθῶσιν ἐκ τοῦ εὐεργετήματος, εἰμὴ ὅταν δύνανται νὰ πραγματοποιήσωσι τὸ ἐνέχυρόν των.

Κατὰ τὸ Γαλλικὸν δίκαιον ὁ ἔχων δικαίωμα ὑπὸ αἵρεσιν (ἄρθρον 1180) δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως ἢ ὅταν κατὰ νόμον θεωρεῖται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις (ἄρ. 1178), ἡ ἐρμηνεία δὲ ἐπεξετέινει τὴν λύσιν ταύτην καὶ διὰ τὴν προθεσμίαν. Ἐξίξεις μόνον γίνεται ὅταν αἱ μέλλουσαι ἀπαιτήσεις παρίστανται ὡς συντηρητικὰ μέτρα, ὡς λ. χ. ἡ κυρία αἵτησις ἀναγνωρίσεως καὶ βεβαιώσεως τῆς γνησιότητος ἐγγράφου, ἡ ἀγωγή περὶ ἀναγνωρίσεως τῆς ὑποθήκης, ἢ δανειστής τις δύναται νὰ ἀπευθύνῃ κατὰ τοῦ τρίτου δικακτόχου τοῦ ἐνυποθήκου. Ἡ νομολογία ὁμῶς τοῦ Ἀκρωτικοῦ δεχεται ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ταύτης, διότι δὲν δέχεται παρχαρχὴν ὑπὲρ τοῦ τρίτου δικακτόχου τοῦ ἐνυποθήκου διαρκούσης τῆς αἵρέσεως ἢ προθεσμίας (Βασιλ. ν. 51-14 8). Ἐπίσης ἡ saisie foraine (Garsonnet tom. A', σελ. 468, ἄρθρ. 1025, 1030, ἄρθρ. 634 Ἑλλ. Πολ. Δικονομίας).

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐν Γαλλίᾳ μήτε ἄμεσον ἀγωγὴν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ὁ δανειστής κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἀπαιτήσεως ὑπὸ αἵρε-

σιν ἢ προθεσίαν, ἀλλ' οὔτε τὴν ἔμμεσον ἀγωγὴν τοῦ ἀρθρ. 1166 τοῦ Γαλ. Κώδικος, ἐκτὸς ἂν παρίσταται ὡς συντηρητικὸν μέτρον κατὰ τὸ ἀρθρον 1026 τῆς Ἑλλην. Πολ. Δικονομίας, κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ὁποίου ἐπὶ συντηρητικῶν μέτρων ταῦτα δὲν πρέπει νὰ ᾧσιν εἰσκαγωγικά ἀγωγῆς.

Κατὰ τὸ 1ον ἀρθρον τῆς Ἑλλην. Πολ. Δικον. τὸ δικαίωμα δέον νὰ εἶναι κεκτημένον καὶ οὐχὶ μέλλον, ἦτοι ἐξηρημένον ἀπὸ προθεσίαν ἢ αἵρεσιν, ἢ μὲ τὰ πρὶς αἵρεσιν ἐξουσιουμένα γεγονότα [conditio juris, N. 21 Πανδ. 35—1 (N. 43—10 Πανδ. 21, 1), N. 99-35-1, 107—35—1, 25—1—35—2, N. 21-68-33-31 κλπ.]

Ἐπίσης τὸ αὐτὸ ἀναγράφεται καὶ εἰς τὸ 1ον ἀρθρ. τῆς Κρητικῆς Δικονομίας, ἐξαιρέσεις δὲ μόνον γίνεται εἰς τὸ ἀρθρον 3 ὅτι ἐπὶ περιουσιακῶν παροχῶν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή καὶ διὰ μελλούσας παροχάς, αἵτινες πρόκειται νὰ γείνωσι ληξιπρόθεσμοι μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως. Τὸ ἀρθρον 773 Κρητ. Δικον. εἶναι ὅμοιον ἐπίσης μὲ τὸ ἀρθρον 1025 τῆς Ἑλλην. Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ δι' ἰδιαιτέρου ἀρθρου δὲν ἀναγράφεται ἡ ἀπαγορευτικὴ διατάξις τοῦ ἀρθρ. 1026, ὅτι δὲν πρέπει νὰ λαμβάνωνται συντηρητικὰ μέτρα δυνάμενα νὰ θεωρηθῶσιν ὡς εἰσκαγωγικά ἀγωγῆς. Ἐν Κρήτῃ ἐπομένως δύναται νὰ ἐνεργηθῇ παρὰ τοῦ δανειστοῦ κατάσχσεις εἰς χεῖρας τρίτου, ὡς συντηρητικὸν μέτρον, διὰ μελλούσας ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις καὶ νὰ ἐγερθῇ περὶ αὐτῶν ἀγωγή περὶ κύρου κατάσχσεως καὶ κυρίας ἀπαιτήσεως. Ἀλλὰ μὴ προκειμένου περὶ προφυλακτικῶν μέτρων, οἱ δανεισταὶ δὲν δύνανται διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις καὶ ἐν Κρήτῃ, πλὴν τῶν τοῦ ἀρθρ. 3, νὰ ἐναγκάσιν τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν. Ἐν Κρήτῃ ἰσχύουσι δηλονότι περὶ τῶν ἀνωτέρω, ὅσα καὶ ἐν Γαλλίᾳ.

Πάντες οἱ δανεισταὶ ἐν γένει, εἴτε ἄπλοοι, εἴτε ἐνυπόθηκοι, ὅδυνανται νὰ ἐνασκήσωσι τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν ἐξ ὀνόματος τούτων, μνημονευόμενοι ἐν τῇ κεφαλίδι τοῦ δικαγράφου ὅτι ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐγείρουσι τὴν ἀγωγὴν, ἢ δὲ λέξεις «δανεισταὶ» δὲν ἐννοεῖ μόνον τοὺς δανειστας, ὅσοι παράγουσι τὰ δικαίωματα αὐτῶν ἐκ δανείων ἢ ἄλλων συναλλαγμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλων νομίμων λόγων (Civ. Cass. 25 Ἰανουαρίου 1865.—Ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου 109 τοῦ 1847, Ἐφετ. Νευπλίου 924 (1898).

Ἀμφισβητεῖται ἂν οἱ δανεισταὶ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς πιστώσεώς των δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν ἢ τουναντίον ἀπεριορίστως. Οἱ δεχόμενοι τὸ δεύτερον, ὁ καὶ ἀποτελεῖ τὴν κρατοῦσαν γνώμην, σκέπτονται ὅτι ὁ δανειστής ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει

μένει ἐκτεθειμένος νὰ μὴ πληρωθῇ διὰ τῆς συνδρομῆς τῶν λοιπῶν δανειστῶν (Demolombe τόμος II, σελ. 113 — Labé σελ. 117, Laurent n. 406), δὲν ὑπάρχει δὲ προτίμησις τῶν ἐνεργησάντων.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω γενικῶν ὅρων ἔπονται τὰ ἐξῆς συμπεράσματα.

Οἰκδῆποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ χρονολογία τῆς πιστώσεώς των δύναται νὰ ἐνεργήσῃ, ἤτοι καὶ προηγουμένη ἂν ᾖ τοῦ δικαίου, ὅπερ θέλει ἐνασκηθῇ ὑπ' αὐτῶν.

Δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην οἱ δανεισταὶ νὰ ἔχωσι τίτλον ἐκτελεστόν, διότι ἡ ἔμμεσος ἀγωγή εἶναι προπρα-σχευαστική τῆς ἐκτελέσεως, οὐχὶ δὲ καὶ πρᾶξις ἐκτελέσεως, δι' ἣν μόνον ἀπαιτεῖται τίτλος ἐκτελεστός (Παράβ. καὶ ἀρθρ. 1028 καὶ 922 ἑλλην. Πολιτικῆς Δικονομίας). Ἀφοῦ δὲ ὁ μὴ ἔχων ἐκτελεστόν τίτλον δύναται νὰ ἐνεργήσῃ συντηρητικὴν κατάσχεσιν, πολλῶ μᾶλλον δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν προκειμένην, ἥτις παριστᾷ ἐνεργητικώτερον μέρος (Laurent, Demolombe — Contra Labé).

Ἐπίσης οἱ δανεισταὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ καταστήσωσι τὸν ὀφειλῆτην ὑπερήμερον κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην καὶ τὴν νομολογίαν, διότι δὲν ἀναγράφεται τοῦτο ἐν τῷ νόμῳ (Laurent, Laremborier. Contra Demolombe, Colmet de Santerne, στηριζόμενοι εἰς δύο διοικητικούς νόμους).

Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑποκατασταθῶσιν οἱ δανεισταὶ δικαστικῶς εἰς τὴν θέσιν τοῦ ὀφειλέτου καὶ νὰ ἐγερθῇ περὶ τούτου δίκη πολυδάπανος καὶ μακρῆς.

Κατὰ τὸ σύστημα, ὅπερ ἀπαιτεῖ τὴν δικαστικὴν ὑποκατάστασιν, εἶναι δύσκολον νὰ ὀρισθῇ ὁποία ἔσται ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ. Δὲν ὑπάρχει εἰδικὴ διάταξις, ἐν ἀρνήσει δὲ τοῦ δικαστοῦ δὲν ὑπάρχει ἐγγύησις. Οἱ δεχόμενοι ἐν Γαλλίᾳ τὴν δικαστικὴν ὑποκατάστασιν στηρίζονται εἰς τὸ ἀρθρ. 188 τοῦ Γαλ. Ἀστικοῦ Κώδικος, ἀλλ' ἐκεῖ πρόκειται περὶ εἰδικῆς διατάξεως καὶ ἡ ἀγωγή ἀσχετίζεται κατὰ τοῦ τρίτου, ὅστις ἐδέχθη τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἀρνήσιν τοῦ κληρονόμου. Ἡ πρώτη γνώμη εἶναι ἡ κρατοῦσα καὶ ἡ νῦν Γαλλικὴ νομολογία σταθερῶς ἐδέχθη αὐτήν, ὑποστηρίζεται δὲ ὑπὸ πολλῶν συγγραφέων (Bonnier, Massé et Vergé, Demolombe, Laremborier).

Οἱ δανεισταὶ δὲν εἶναι ὑποχρεωμένοι νὰ ἐναγάγῃσι τὸν ὀφειλῆτην καὶ νὰ ὑποκατασταθῶσι δικαστικῶς εἰς τὴν θέσιν του, ἀλλὰ τὸ συμφέρον των ἀπαιτεῖ καὶ ἐν τῇ πρακτικῇ εἴθισται νὰ προσεπικαληθῇ ὁ ὀφειλῆτης, οὐχὶ ἑμῶς καθ' ὑποχρέωσιν. Πολλὰί νεαὶ ἀποφάσεις

τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων ἐδέχθησαν τοῦτο (Παράβαλλε καὶ Laurent, Baudry-Lacantinerie-et Barde. Ὁ Demolombe θεωρεῖ τὴν προσεπικλήσιν ὡς ὑποχρέωσιν· παράβαλλε καὶ Garsonnet τόμος Α' σελ. 492—494. Ἀποφ. ἡμετέρου Ἀρείου Πάγου 106 τοῦ 1862, 22 τοῦ 1859, 168 τοῦ 1872).

Ὁ ἡμέτερος νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν ἐφετείων ἀποκλίνει εἰς τὸ ὑποχρεωτικόν τῆς προσεπικλήσεως, ὡς ἐδέχθησαν αἱ ἀνωτέρω ἀποφάσεις, σύμφωνα μὲ τὴν γνώμην τοῦ Demolombe. Ἐπίσης δὲ καὶ ἀπόφασις τις τοῦ Ἐφετείου Ναυπλίου ἀπεφάνθη ὅτι ἔδει ἡ ἐνάγουσα πρὸς ὑποστήριξιν τῆς νομιμοποιήσεως αὐτῆς νὰ προσκαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὴν ὀφειλέτριν, διότι διὰ τῆς ἐνσχέσεως τῶν δικίων τοῦ ὀφειλέτου δὲν πρόκειται νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ δανειστής τὰ προσήκοντα μόνον τῷ ὀφειλέτῃ αὐτοῦ δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ τὰ ἴδια αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου του, ὁ δὲ πρὸς τὸν τρίτον δικαστικὸς ἀγὼν δὲν δεσμεύει τὸν ὀφειλέτην ἂν μὴ λάβῃ χώραν ἡ προσεπικλήσις· ἐδέχθη προσέτι ὅτι ἡ μὴ προσεπικλήσις δὲν εἶναι λόγος ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ λόγος ἵνα ἀπόσχη νὰ ἀποφνηθῇ ἐπ' αὐτῆς τὸ δικαστήριον μέχρι οὗ γείνη ἡ προσεπικλήσις, διότι ἐνσχεῖται χάριν τοῦ δικαιώματος τῆς νομιμοποιήσεως, μὴ ἀποτελοῦσα στοιχεῖον τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀπαρξίτητον ὑποστήριξιν καὶ ἐνίσχυσιν τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ ἐκτεθειμένης νομιμοποιήσεως εἶναι δεκτὴ κατὰ τὸ ἀρθρ. 68 τῆς Πολ. Δικον. Ἡ μειοψηφία τῆς ἀποφάσεως ἐδέχθη ὅτι ἡ προσεπικλήσις ἀποτελεῖ ἀναγκαστικὸν στοιχεῖον καὶ συμπλήρωμα τῆς νομιμοποιήσεως· κατὰ δὲ τὰ παρατηρήσεις τοῦ κ. Ἀγγελουπόλου ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἡ προσεπικλήσις δέον νὰ γίνηται οὐχὶ πάντοτε, ἀλλ' ὅταν ἡ προσεπικλήσις εἶναι ἀναγκαστικὴ εἰς τὴν τῆς δίκης διεξγωγὴν (Θέμιδα Ἀγγελουπόλου τόμος 6ος σελ. 15).

Ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου κ. Δ. Τσιβινοπούλος δέχεται τὴν γνώμην τοῦ ὑποχρεωτικοῦ τῆς προσεπικλήσεως, ἥτις ἔχει, λέγει, σκοπὸν τὴν εὐκολίαν τῆς ἀποδείξεως τοῦ τῆς νομιμοποιήσεως ζητήματος κατὰ τὸ ἀρθρ. 609, καθ' ὃ μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ προσεπικληθέντος πρὸς νομιμοποίησιν κατὰ τὸ ἀρθρ. 69 ὀφείλει ὁ προσεπικαλῶν, ἐν περιπτώσει μὴ ἐμφανίσεως τοῦ προσεπικληθέντος, ν' ἀποδείξῃ κατ' ἄλλον τρόπον τὸ δικαίωμά του καὶ ὅτι εἰς τοῦτο προστίθεται ἡ ἀνάγκη τῆς ἀποδείξεως τῆς ἰδίας ἀπαιτήσεως τοῦ προσεπικληθέντος κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις δὲν δύναται νὰ γείνη εἰμὴ δι' ἀντιδικίας (Θέμις τόμος Γ' σελ. 566). Παράβαλλε ὁμοίως τὴν ὑπ' ἀριθ. 2069 τοῦ 1896 Ἀπόφ. Ἐφετείου Ἀθηνῶν εἰς Θέμιδα Ἀγγελουπόλου τόμος 7ος σελ.

103 καὶ 924 τοῦ 1898 Ἑρετ. Νκυπλίου εἰς Θέμιδα τόμος I' σελ. 46. Ἄλλ' ἀφοῦ ἐν τῇ πρακτικῇ γίνεται πάντοτε τοῦτο καὶ προσεπικλεῖται εἴτε παρὰ τοῦ δανειστοῦ εἴτε παρὰ τοῦ τρίτου ὁ ὀφειλέτης διὰ τὰ πολλὰ πλεονεκτήματα καὶ ἵνα ἔχῃ ἔνομα ἀποτελέσματα ἢ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις, δὲν ἔχει πολλὴν σημασίαν ἢ ὑπάρχουσα ἀμφισβήτησις, καὶ ἀδιάφορον ἂν ἡ προσεπικλήσις γίνεται καθ' ὑποχρέωσιν ἢ οὐ, ἀρκεῖ ὅτι εἰθισται ἐν τῇ πρακτικῇ.

Ὁ τρίτος ἐναγόμενος ἐν πάσῃ περιπτώσει δικαιοῦται νὰ καλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν ὀφειλέτην (Laurent, Aubry et Rau).

Ὅταν ὁ ὀφειλέτης εἴναι πρόσωπον μὴ ἱκανὸν καὶ οἱ δανεισταὶ τοῦ πρόκειται νὰ ἐνασκήσωσι τῆς ἀγωγᾶς αὐτοῦ, δὲν εἴναι ὑποχρεωμένοι νὰ προβῶσι προηγουμένως εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν εἰδικῶν διατυπώσεων (Douai 24 Μαρτίου 1854, Poitiers 12 Δεκεμβρίου 1887).

Ἀποτελέσματα τῆς ἐνασκήσεως ὑπὸ τῶν δανειστῶν τῶν δικαίων καὶ ἀγωγῶν τοῦ ὀφειλέτου.

Οἱ δανεισταί, οὔτινες ἐγείρουσιν ἀγωγὴν δυνάμει τῶν ἀνωτέρω ἀρθρῶν, ἐνασκαύσι τὰ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν. Δὲν εἴναι ἐντελοδόχοι τοῦ τελευταίου τούτου, ἐπειδὴ ἐνεργοῦσι πρὸς τὸ συμφέρον των, ἀλλὰ τὸ ἐνασκούμενον δίκαιον εἴναι τοῦ ὀφειλέτου καὶ τὸ ἐνασκαύειν ἐξ ὀνόματος τοῦ τελευταίου τούτου. Ὁ ἐναγόμενος δὲ ὀφείλει νὰ εὗρεθῇ εἰς τὴν ἰδίαν θέσιν, ὡς ἂν ἦτο ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος δύναται νὰ προτείνῃ πάσας τὰς ἐνστάσεις, ὅσας καὶ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου (Παρθένος νομολογίαν Ἰαλλικῶν Δικαστηρίων παρὰ Garsonnet tom. 1 σελ. 492). Οὕτω λ. χ. ὅταν οἱ δανεισταὶ ἐγείρουν ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως μιᾶς πράξεως, ὁ ἐναγόμενος εἴναι βεβαίως δεκτὸς νὰ ἀντιτάξῃ τὴν γενομένην ἀναγνώρισιν τῆς προσβαλλομένης πράξεως.

Ἀμφισβητεῖται πολὺ ἂν ἐνστάσεις γεννηθεῖσιν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐκ μέρους τῶν δανειστῶν, δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν παρὰ τοῦ ἐναγομένου τρίτου κατ' αὐτῶν.

Κατὰ τοὺς Laremborier, Leurent, Baudry-Lacantinerie et Barde αἱ ἐνστάσεις ἀντιτάσσονται κατὰ τῶν δανειστῶν καὶ ὅταν παρήχθησαν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, διότι ἡ ἐνάσκησις τῆς ἀγωγῆς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, σκοπὸν ἔχει, λέγουσι, μόνον νὰ ἐπαυροθῶσιν τὴν ἀδράνειαν τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦτον μόνον ἔχει τὸν σκοπὸν καὶ ὅτι οὐδὲν ἐν τῷ νόμῳ ὀρίζει νὰ δεχθῶμεν ὅτι στερεῖται ὁ

ὀφειλέτης τῆς διαθέσεως τῶν δικαίων αὐτοῦ. Οἱ δανεισταί, αἵτινες ἐγείρουσι τὴν ἀγωγὴν, εὐρίσκονται εἰς τὴν θέσιν εἰς ἣν θὰ ἦτο καὶ ὁ ὀφειλέτης των, ἐὰν ἤγειρεν αὐτήν, καὶ συνεπῶς πᾶσι αἱ ἐνστάσεις, αἵτινες γεννῶνται κατὰ τὴν πρόοδον τῆς διαδικασίας, δύνανται νὰ προταθῶσι. — Τὸ ἀνώτατον δικαστήριον (Req. 18 Φεβρουαρίου 1862) κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδεῖξτο, ὅτι ὁ ὀφειλέτης διαρκούσης τῆς δίκης δύνανται νὰ συμβιβασθῇ καὶ ὅτι ὁ συμβιβασμὸς καὶ ἡ πληρωμὴ δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν ἐναντίον τῶν δανειστῶν, ἂν κατηρτίσθησαν ἄνευ δόλου, ἐπίσης δὲ καὶ ὁ συμπηφισμὸς, οὗτινος τὰ στοιχεῖα προέκυψαν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον. Οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν θεωρίαν ταύτην ἐξαίρουσι τὰς ἀνταγωνιστικὰς ἀπαιτήσεις, αἵτινες προέκυψαν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, ἐκτὸς ἂν ἐγένετο κλήτευσις τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὴν δίκην. (Παρ' ἑμὶν ἔχουσιν ἄλλως τὰ τῆς ἀνταγωγῆς, ὡς καὶ καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως). Ὁ Demolombe δέχεται ὅτι ἀπολύτως ἐνστάσεις τοῦ τρίτου ἐνχομένου δὲν δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσι κατὰ τῶν δανειστῶν, ἐκτὸς μόνον ἂν προσεκληθῇ εἰς τὴν δίκην ὁ ὀφειλέτης. Ὁ Labé φθά- νει εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα δεχόμενος, ὅτι δὲν δύνανται νὰ ἀντιτα- χθῶσιν αἱ ἐνστάσεις, αἵτινες ἐγεννήθησαν ἐκ γεγονότων μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, καθότι οἱ δανεισταὶ ἐν τῇ ἐνδοκίῃ τῶν ἐμμε- σων ἀγωγῶν, τῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν, δεόν νὰ ἐξομω- θῶσι μὲ τὸν κατασχόντα καὶ ὅτι, ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν οἱ δανει- σταὶ ἤρχισαν νὰ ἐνσκηῶσι τὰ δικαιώματά καὶ τὰς ἀγωγὰς αὐτοῦ, τὰ ἀποτελέσματα τῆς κατασχέσεως παρήχθησαν, τὸ δίκαιον δὲν δύ- νηται νὰ ἀπαλλοτριωθῇ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐπι- χειρήσῃ καμμίαν πρᾶξιν, βλάπτουσαν τὰ συμφέροντά των. Ἡ νεωτέρη δὲ νομολογία δύο ἐφετείων τῆς Γαλλίας, τοῦ Bordeaux 26 9) βρίου 1859 καὶ τοῦ Διζὸν 23 Μαρτίου 1888, ἐδέχθησαν τὴν γνώμην ταύ- την· διὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως ἀπεφασίσθη ὅτι ἡ ἀναγνώρισις τῆς προσβάλλομένης πράξεως ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου δὲν ἰσχύει, γενομένη μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, διὰ δὲ τῆς δευτέρας ὅτι δὲν ἰσχύει ἡ παραίτησις ἀπὸ τῆς παραγραφῆς. Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ Labé φαίνε- ται ἡ ὀρθότερα, οὕτω δὲ ἀποτρέπονται καὶ πολλὰ κτοπα διὰ τῆς ἐγέρσεως νέων δικῶν ἐνεκὰ δολίων συνεννοήσεων, δὲν θὰ εἶχε δὲ ἄλ- λως τε οὐδένα σκοπὸν ἢ ἔγερσις τῆς ἐμμέσου ταύτης ἀγωγῆς δι' ἰδίων ἐξόδων τοῦ δανειστοῦ, ἂν ἠδύνατο ὁ ὀφειλέτης μετὰ πολυετὴ δικα- στικὸν ἀγῶνα νὰ ματαιώσῃ τὴν δίκην συμβιβάζόμενος, ἢ ἂν ἠγείροντο

νέαι δίκαι ἐνεκα δολίων συνεννοήσεων τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου.

Τίνα δὲ εἰσὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποφάσεως ἣτις ἐξεδόθη ἐπὶ τῆς δίκης, τῆς διὰ τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς ἐγερθείσης, διὰ τοὺς ἄλλους δανειστὰς καὶ τὸν ὀφειλέτην; "Ἄν οἱ ἐγείραντες τὴν ἀγωγὴν ἐκέρδησαν κατὰ τὴν δίκην, ἡ ἀπόφασις ὠφελεῖ καὶ τοὺς ἄλλους δανειστὰς καὶ τὸν ὀφειλέτην. Τοῦτο δὲ δὲν εἶναι συνέπεια βεβαίως τοῦ δεδικασμένου, δι' ὃ εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ἰσχύουσι τὰ ἀντίθετα, μήτε τῆς σιωπηρᾶς ἐντολῆς τῶν μὴ ἐνεργησάντων δανειστῶν, ἀλλὰ δυνάμει τοῦ δικαίου, ὅπερ χορηγεῖ αὐτοῖς ὁ νόμος· καθ' ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὸν ὀφειλέτην, διότι τὸ ἐκ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς κέρδος μεταβαίνει πάντοτε εἰς τὴν περιουσίαν του (Laurent—contra Merlin, Labé, Aubry et Rau).

Οἱ τρίτοι ἐνχρόμενοι δύνανται νὰ ἀπαλλοχθῶσι τῆς καταδιώξεως ἐκ μέρους τῶν ἐνχαγόντων δανειστῶν, πληρώνοντες αὐτοὺς, διότι τότε πλέον δὲν ὑπάρχει ἀγωγή, μὴ ὑπάρχοντος συμφέροντος, ἡ δὲ καταβολὴ γίνεται ἐγκύρως πρὸς αὐτοὺς δυνάμει τῶν νομικῶν ἀρχῶν τῆς οἰονεὶ συμβάσεως τῆς δικαίσεως ἀλλοτρίων ὑποθέσεων (B. KE'—11 § 5)—(B. 25—1 11), ἐν Γαλλίᾳ δὲ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 1236 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος.

B'.

Δίκαια, ἅτινα δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσιν οἱ δανεισταί.— Δίκαια στηριζόμενα ἐπὶ συμφέροντος καθαρῶς χρηματικοῦ.

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ δίκαια τοῦ ὀφειλέτου τὰ ἔχοντα βάσιν καθαρῶς χρηματικὸν συμφέρον, εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι, κατὰ γενικὸν κανόνα, δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι παρὰ τῶν δανειστῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Τὰ δίκαια ταῦτα εἰσὶ πολὺ εὐάριθμα· λ. χ. οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τὴν βλάβην ἢ φθορὰν τῆς ἰδιοκτητίας τοῦ ὀφειλέτου, ἔχοντες τὸ δικαίωμα νὰ παρασταθῶσι καὶ εἰς τὴν ποινικὴν δίκην ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν (Dalloz Sup. action civile, Κωνσταντοπούλου Ποινικ. Δικονομίᾳ τόμος Α' § 87). ἔχουσιν ἐπίσης τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσωσιν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἀποζημιώσιν παρὰ τῆς πυρκαγλιστικῆς ἐταιρείας συμβληθείσης μετὰ τοῦ ὀφειλέτου διὰ τὴν συμβᾶσιν πυρκαϊᾶν (Bastia 15 Μαρτίου 1866, Laurent-Laremborier.

Τὸ δικαίωμα τοῦ μισθωτοῦ δὲν εἶναι προσωπικὸν καθαρῶς, ἀφοῦ δύναται καὶ νὰ μεταμισθώσῃ τὸ μίσθιον κτῆμα· οἱ δανεισταὶ τοῦ μισθωτοῦ, ὅταν οὗτος ἐγκταλείψῃ τὸ μίσθιον, δύνανται νὰ τὸ μεταχειρισθῶσιν ἐξ ὀνόματός του (Douai 13 9 Ὀβρίου 1852). Ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τοῦ μισθωτοῦ δύνανται νὰ μεταμισθώσωσι τὸ μίσθιον, ὅταν ὁ μισθωτὴς ἐγκτελείψῃ αὐτό, ἐκτός ἂν διὰ τῆς συμβάσεως τῆς μισθώσεως ἀπηγορεύθῃ ρητῶς ἡ μεταμίσθωσις (Caen 31 Μαΐου 1853)· οἱ δανεισταὶ πρὸς τοῦτοις ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου μισθωτοῦ δύνανται νὰ συναινέσωσιν εἰς τὴν προτεινομένην λύσιν τῆς μισθώσεως, ὅταν ὁ μισθωτὴς δὲν χρᾶται τοῦ μισθίου καὶ δὲν ἐκφράζει ἐναντίαν βούλησιν διὰ τὴν διάλυσιν (1).

Δύνανται ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ νὰ πρὐξωσιν εἰς μίσθωσιν τὸ ἀκίνητον, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς ἀμελῇ, ἢ νὰ τὸ καλλιεργήσωσιν αὐτοὶ οὗτοι· δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ἐκμισθωτοῦ ὀφειλέτου οὗτοι νὰ ἀπαιτήσωσι τὸ μίσθωμα καὶ τὴν ἐκτέλεσιν ὅλων τῶν υποχρεώσεων τοῦ μισθωτοῦ (Caen 29 Αὐγούστου 1841)· ταῦτα δὲ ἐνεκα προφνοῦς ἀμελείας τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ. Ἐπὶ τῆς μεταμισθώσεως ὁ πρῶτος ἐκμισθωτὴς, ὡς δανειστὴς τοῦ μισθωτοῦ διὰ μισθώματα, ἐνδεχὼν τὰ δικαιώματα τούτου, δύναται νὰ ἐνγχάγῃ τὸν μεταμισθωτὴν διὰ τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὀφειλόμενα ἐκ τῆς μεταμισθώσεως μισθώματα (Παπαρ. Ἐνοχ. Τόμος Β' σελ. 77, παρ. 3. ἀρ. 920 τοῦ νέου Ἀστικοῦ Κρητ. Κώδικος).

Τὸ Ἐφετεῖον Ναυπλίου κατὰ πλειονοψηφίαν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 924 τοῦ 1898 ἀποφάσεώς του ἀπεφάνηκε, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς κτῆματος δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ τὴν περὶ ἐξώσεως τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν ἐνώπιον

1) Baudry-Lacantinerie, obligation. — Τὸ Ἐφετεῖον τῶν Παρισίων διὰ τῆς ἀπὸ 13 Δεκεμβρίου 1900 ἀποφάσεώς του ἀπεφάνηκε ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ διαλύσαι τὴν μίσθωσιν εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν τοῦ μισθωτοῦ, ὅπερ δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τούτου καὶ ὅτι εἰσὶν ἄκυροι αἱ προσφοραὶ αἱ γινόμεναι πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ μισθωτοῦ, ἐνασχομένων τὰ δικαιώματα αὐτοῦ, δι' ὀφειλόμενα τυχόν μισθώματα, ὅταν αἱ προσφοραὶ αὗται ἐξαρτῶνται ἀπὸ ὅρους στερουμένους νομικῆς βάσεως, λ.χ. ἵνα δεχθῇ ταῦτα ὁ ἐκμισθωτὴς ὑπὸ τὸν ὅρον ἵνα θεωρηθῇ διαλελυμένη ἡ μίσθωσις «qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que ces offres étaient subordonnées à une condition sans fondement légitime... Lapeyre était en droit de les refuser... sur ce que Charpentier étant seul locataire des lieux loués avait seul qualité pour lui donner congé—Recueil Général—Sirey-Cahier 3 1904 σελ. 79.

του Προέδρου, προσεπικαλῶν εἰς τὴν δίκην τὸν πωλητὴν δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 1025 ἐδ. 2 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, κατὰ τὸ ὅπου ἡ λείξις δανειστῆς ἔχει εὐρυτέραν ἔννοιαν.

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐξωνήσεως δύνανται ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τοῦ πωλητοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ ἐνασκήσωσι, καθότι ὑπάρχει τὸ χρηματικὸν συμφέρον. Τὸ δίκαιον τοῦτο δὲν εἶναι ἐξ ἐκείνων τῶν καθαρῶς προσωπικῶν, ἀλλὰ στηρίζεται εἰς χρηματικὸν συμφέρον καὶ ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας· δύνανται ἐπομένως οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου πωλητοῦ νὰ τὸ ἐνασκήσωσι κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ ἀρθρ. 1025 § 2 τῆς Πολ. Δικον. ἐνασκούντες δὲ τὴν ἀγωγὴν εἶναι προσωπικῶς ὑπεύθυνοι οἱ δανεισταὶ ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ, ἔχουσι δὲ ὑπερὸν αὐτοὶ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου των πωλητοῦ τὴν ἀγωγὴν *de in rem verso* ἢ τὴν τῆς διοικήσεως ἀλλοτριῶν (παραβ. καὶ ἀρθρ. 1664 Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος καὶ τὴν ἐξ αὐτοῦ προκύπτουσαν διαφορὰν μετὰ καθ' ἑμᾶς, Baudry Lacantinerie et Saignat, de la vente 668, Grenoble 17 Φεβρουαρίου 1849).

Τὰ αὐτὰ δυνάμει νὰ εἴπωμεν καὶ περὶ τῆς *lex commissoria* καὶ λοιπῶν συμφώνων, περὶ τοῦ ἀρραβῶνος, τῆς ποινικῆς ρήτηρος.

Ἐπὶ τῶν δικδοχικῶν πωλήσεων ὁ πρῶτος πωλητὴς εἶναι δεκτός, ὡς δανειστῆς τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ, διὰ τὸ ἐκ τῆς πωλήσεως τίμημα τὸ ὀφειλόμενον παρὰ τοῦ β' ἀγοραστοῦ (Civ. Cass. 18 Αὐγούστου 1875).

Ὁ Ἄρ. Πάρος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 227 τοῦ 1865 ἀποφάσεώς του ἐδέχθη ὅτι ὁ δανειστῆς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ δύνανται νὰ ἐγείρῃ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ κτήματος.

Διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 22 τοῦ 1859 ἀπεφάσισεν ὡς ἐξῆς· «Ἐπειδὴ, καθ' ἃ ἐσκέφθη ὁ Ἄρειος Πάρος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 68 ἀποφάσεώς του, ὁ Οἰκονομόπουλος πωλήσας εἰς τὸν Ν. Πανηγρόπουλον τὸ ὅπου ἐἶχεν ἀγοράσει παρὰ τοῦ Δημοσίου ἐργαστήριον, περὶ οὗ ἡ δίκη, πρὶν ἢ παραδοθῇ εἰς αὐτόν ἡ νομὴ παρὰ τοῦ δημοσίου, λογίζεται πωλήσας τὰς ἔνεκα τοῦ κτήματος τούτου κεκτημένους ἀγωγὰς· καὶ ἂν ὑποτεθῇ δὲ ὅτι ἐπώλησε μόνον τὸ κτῆμα, πάλιν εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐκχώρησιν πάσης ἔνεκα τοῦ πωληθέντος ἀνηκούσης αὐτῷ ἀγωγῆς· κατὰ δὲ τὸ ἐν ἰσχύϊ δίκαιον (Κώδ. 4, 10, Βασιλ. 24—3 6, Κ 4—15 ν. 5 καὶ ἀρθρον 69 καὶ 1025 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας) ὁ δικαιοῦμενος νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκχώρησιν ἀπαιτήσεως, δύναται νὰ κινήσῃ κατὰ τοῦ ὑποχρέου τὴν ἐκχωρητέαν ἀπαιτήσιν καὶ χωρὶς νὰ ἐπιχειρήσῃ προηγουμένως ἰδίαν δίκην περὶ ἐκχωρήσεως, ἀρκεῖ δὲ νὰ προσεπικα-

λέση... ὅθεν δύνανται οἱ κληρονόμοι τοῦ β' ἀγοραστοῦ νὰ κινήσωσι κατὰ τοῦ α' πωλητοῦ, ἐπὶ τοῦ περικειμένου κατὰ τοῦ δημοσίου, τὰς διὰ τῆς πωλήσεως μετενεχθεῖσας αὐτῷ ἀγωγὰς τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ, ὡς ἐκδοχεῖς αὐτοῦ, δυνάμει ἐκχωρήσεως, ἣν ὁ νόμος συναγει ἐκ τῆς πωλήσεως ἐκείνης, προσεπικαλοῦντες εἰς τὴν δίκην καὶ τὸν ἴδιον αὐτῶν πωλητὴν» (1). Περαιθελε καὶ τὰς σκέψεις τῆς ὑπ' ἀριθ. 719 τοῦ 1899 Ἀποφάσ. τοῦ Ἀρείου Πάγου. Καὶ ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐπίσης πωλήσεως οἱ δανεισταὶ δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ προσβάλωσι τὸ κύρος αὐτῆς. α' Ἐπειδὴ κατὰ τὴν διάταξιν 1080 τοῦ Ἰονίου Ἀστ. Κώδικος (Πολ. Δ. ἄρθρον 1025) οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι πάντα τὰ δικαίωματα καὶ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου των, ἐξαίρουμένων τῶν προσωπικῶν, ἐπομένως νομίμως οἱ ἀναγκάπτοντες ἀναγκάπτονσι τὴν περὶ τῆς πρόκειται ἐκτέλεσιν, ἰσχυριζόμενοι ὅπως καὶ ὁ ὀφειλέτης των ἠδύναντο νὰ πράξῃ, ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ ἀναγκιπὴ στερεῖται τιτλοῦ ἐκτελεστοῦ»· ὅταν δὲ οἱ δανεισταὶ δὲν λάβωσι μέρος εἰς τὴν δίκην δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ κοινοποιήσωσι πρὸς τὸν ἀντίδικον τοῦ ὀφειλέτου τὰς ἐπὶ τούτων ἀποφάσεις (Περαιθελε Θέμιδα Ἀγγελοπούλου τόμος 7ος σελ. 214).

Καὶ ἡ ἀπαιτήσις ἐκ περὶ γυγέλματος τῆς νομῆς μεταβιβάζεται, ὡς κεκτημένον δικαίωμα, δύνανται ἐπομένως καὶ αὕτη νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου (Περαιθελε Ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου 373 τοῦ 1880, Arndts § 258, N. 1 § 44 Πανδ. 43, 16). Ἐπίσης καὶ πᾶσι ἐμπράγματος ἀξίωσις, ἐφ' ὅσον τὸ σχετικὸν δικαίωμα εἶναι μεταβιβάσιμον, μεταβιβάζεται δι' ἐκχωρήσεως καὶ συνεπῶς δύνανται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν (Ἐφ. Ἀθ. 41 (1891), 1321 τοῦ 1892).

Ἐν Γαλλίᾳ δέχονται ὅτι οἱ δανεισταὶ δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ ἐγείρῃσι τὴν μέμφιν τῆς δωρεᾶς ὡς ἀστόργου· τοῦτο ὅμως πρὸς ἡμῖν δὲν δύνανται νὰ ὑποστηρίχθῃ, διότι ἡ μέμφις τῆς δωρεᾶς ἢ τῆς διαθήκης εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα. Ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου 52 τοῦ 1900:

«Ἐπειδὴ ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐκκαλοῦντος δανειστοῦ λέγοντος, ὅτι

1) Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1003 τοῦ 1904 ἀποφάσεως τοῦ ἀπεφηνάτο ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαιτήσεως τῆς δαπάνης γενομένης ἐπὶ μεσοτόχου εἶναι προσωπικόν, μὴ μεταβιβαζόμενον πρὸς τοὺς μετέπειτα ἀγοραστὰς τοῦ κτήματος.

εἶναι δῆθεν κύριος ὁ ὀφειλέτης, διότι διὰ τῆς ὥς εἶρηται αἰρέσεως προσβάλλεται ἡ νόμιμος μοῖρα καὶ ὅτι ἔχει δικαίωμα φαλκιδεύσεως, ἐστὶν ἀπκράδεκτος, διότι τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς νομίμου μοίρας, ὡς ὅλως προσωπικόν τῷ ὀφειλέτῃ, δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν.

Οἱ δανεισταὶ δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν κληρονομοῦν νὰ ἐγείρουν τὴν περὶ διανομῆς τοῦ κοινοῦ κλήρου ἀγωγὴν, κώπτοντες οὕτω τὸν μετὰ τῶν λοιπῶν κληρονόμων δεσμόν τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν. Ἐννοεῖται ὅτι ἀπκραιτέτως ὁ ὀφειλέτης αὐτῶν δεόν νὰ ἔχη ἀποδεχθῇ τὴν κληρονομίαν. Τὴν ἀγωγὴν δὲ ταύτην, κατὰ τὴν κρατουσαν γνώμην, ἐγείρουσιν, ὡς εἶρηται, ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν καὶ οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ. συνεπεία τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 1166 γενικῆς Ἀρχῆς (Demolombe, Aubry et Rau τόμος 6ος σελ. 512, Garsonnet traité théorique de procédure t. 3 § 562: «libre aussi à lui de provoquer le partage de la succession s'il trouve que les héritiers tardent trop à y procéder et tiennent trop longtemps les droits en suspens». Chauveau sur Carré qu. 2198, Douai 24 Μαΐου 1854, Req. 24 Φεβρουαρίου 1869, Limoge 3 Δεκεμβρίου 1861, Dijon 11 Νοεμβρίου 1892—Bordeau 23 Μαΐου 1893 (1).

Ἡ ἐναντία γνώμη, ὅτι ἰδίῳ δικαίῳ ἐνασκοῦσι τὴν ἀγωγὴν, ὑποστηρίζεται ὑπὸ τοῦ Huc et Baudry Lacantinerie et Wahl t. 2 n. 2942 succession, φρονούντων ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἴτε ἰδίῳ δικαίῳ ἐνασκοῦσι τὴν ἀγωγὴν ἢ ἔχουσι δικαίωμα παρεμβάσεως εἰς τὴν δίκην διὰ νὰ ἐπιβλέπωσι τὰς πράξεις τῆς διανομῆς· ἀλλὰ καὶ οὗτοι δέχονται ὅτι ὅταν προηγήθῃ προσωρινὴ διανομὴ (partage provisionnel), τὴν ὀριστικὴν δύνανται οἱ δανεισταὶ νὰ τὴν ἐνασκήσωσιν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ ἀμφισβήτησις ὅμως ἐν Γαλλίᾳ περὶ τοῦ ἂν ἰδίῳ δικαίῳ ἢ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐγείρεται ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγὴ, προέρχεται ἐκ τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 2205 καὶ 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, κατὰ τὰ ὅποια τὸ ἐξ ἀδικιέρτου μέρος ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας τοῦ συγκληρονόμου δὲν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ κληρονόμου πρὸ τῆς διανομῆς καὶ ἐκκαθάρσεως, οἱ δὲ δανεισταὶ ἐνὸς συνιδιοκτήτου δύνανται νὰ

1) Παράθελε Ἑρμηνείαν ὑπὸ Tissier καὶ σειρὰν ἀποφάσεων τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων εἰς Sirey-Cahier βον τοῦ 1904 καὶ Recueil de la Gazette des tribunaux, Novembre 1903.

ἀνακόψωσι τὴν διανομὴν, ὅταν δὲν ἔλαβον μέρος εἰς αὐτὴν καὶ ἐνεργεῖται αὕτη πρὸς βλάβην τῶν συμφερόντων αὐτῶν. Ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ὑπάρχῃ πλήρης ὁμοιότης τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας πρὸς τὰς τῆς Γαλλικῆς, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν διανομὴν τῆς κληρονομίας ἢ τὴν διανομὴν ἐν γένει, ὀρθοτέρως βεβήτως εἶναι ἡ γνώμη ὅτι οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ, ἀλλ' ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐγείρουσι τὴν ἀγωγὴν οἱ δανεισταί. Ἀλλὰ ἰδῶμεν τὰ περὶ τῶν ὁρισμῶν τῶν ἄρθρων 2205 καὶ 882 τοῦ Γαλλ. Ἀστ. Κώδ. ἐν συγκρίσει μὲ τὰ καθ' ἡμᾶς. Αἱ ἀπαγορευτικαὶ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 2205 δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῶν, τὸ δὲ ἐξ ἀδικιρέτου μέρος τοῦ συγκληρονόμου ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας δύναται νὰ κατασχεθῇ καὶ ἐκποιηθῇ ἀναγκαστικῶς, καθόσον οὗτοι δικτελοῦσιν ἐν κοινωνίᾳ δικαίου, ἐν κοινοπραξίᾳ καὶ εἰπὶν συγκύριοι ἐξ ἀδικιρέτου ἐπὶ τοῦ συνόλου κατὰ μέρος τῆς μερίδος του ἑκάστου. Αἱ περιπτώσεις δὲ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς εἰσὶ περίπου αἱ αὐταὶ πλὴν τοῦ γ' ἐδαφίου τοῦ 1089 ἄρθρου (ἄρθρ. 550 ν. Κρ. Δικονομίας), καθ' ὅσον ἀφορᾷ τοὺς συγκληρονόμους, αἵτινες ἐφαρμόζονται ἐν Γαλλίᾳ, αἱ τοῦ ἄρθρου 961 καὶ ἐπομ. τῆς Γαλλικῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἄρθρα καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἄρθρ. 1476 καὶ 1872 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ὡς δέχεται ἐπὶ τούτων ἡ Γαλλικὴ νομολογία καὶ οἱ συγγραφεῖς (Dalloz supplément, vente publique d'immeubles § 25 καὶ 26-Garsonnet, τόμ. IV σελ. 585), ὅτι δηλ. τὸ ἐξ ἀδικιρέτου μέρος τοῦ συγκυρίου ὀφειλέτου εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας δὲν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ πρὸ τῆς διανομῆς. Εἰς τὸ ἡμέτερον ἄρθρον 1088 ἐν τῇ τελευταίᾳ περιορῇ ἀναγράφεται γενικῶς ἀκτέσχον τὴν περιουσίαν ἢ ἑκκαμὴν ἀνγκοπήν· εἶναι ἄρα γε παρεμφερὲς ἡ περίπτωσις τοῦ ἄρθρου 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ἐν σχέσει πρὸς τὰ 841 καὶ 826 ὅτι δύνανται οἱ δανεισταὶ τοῦ συγκυρίου νὰ ἀνακόψωσι τὰς πράξεις τῆς διανομῆς πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως αὐτῆς, αἵτινες λαμβάνουσι χώραν ἐν ἀπουσίᾳ αὐτῶν, διὰ νὰ χωρήσῃ δικαστικὴ διανομή, ὅπως ἐξετασθῇ ἂν εἰς τυχούτην περίπτωσιν ἐνεργήσουσι οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἢ ἰδίῳ δικαίῳ; Περὶ τούτων ὁ μὲν αἰμῆνηστος Οἰκονομίδης (Ἐγχειρίδιον Πολ. Δικον. σελ. 433 σημ. 3) δέχεται ὅτι ἡ λεγὶς ἀνγκοπή σημαίνει διαμαρτυρίαν, λ. χ. προτιθεμένων δύο συνιδιοκτητῶν νὰ διανείμωσι τὴν κοινὴν οἰκίαν, ὁ δανειστής κοινοποιεῖ πρὸς αὐτοὺς διαμαρτυρίαν, ἀνγκοπήν. Ἡ γνώμη αὕτη συμφωνεῖ καὶ μὲ τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 882, ὅτι ἰσχυρίζεται πρὸς ἀνγκοπήν ἢ διαμαρτυρήσεις ἡ γενομένη πρὸς

τὸν συμβολαιογράφου, ὅστις πρόκειται νὰ ἐνεργήσῃ τὴν ἐξώδικον διανομὴν (Paris 15 Μαρτίου 1860). Ὁ δὲ κ. Ποταμιάνος (Πολιτ. Δικον. τόμος Γ' σελ. 324) κατακρίνει τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου, φρονῶν ὅτι ἡ ἀληθὴς ἐννοία τοῦ ἀρθροῦ 1088 τῆς Πολ. Δικονομίας εἶναι ὅσον ἀφορᾷ τὸ τελευταῖον ἐδάφιον τοῦ ἀρθροῦ τούτου, ὅτι ἡ γενομένη ἐξώδικος διανομή προσεβλήθη δι' ἀνακοπῆς τοῦ ἀρθρ. 235 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ὁρθότερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἐκφρασις τοῦ εἰρημένου ἀρθροῦ εἶναι εὐρεῖα, παρεμφερῆς πῶς μὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, περιλαμβάνουσα τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἡμετέρου ἀρθροῦ 235, τὴν διαμαρτυρίαν πρὸς τὸν Συμβολαιογράφον, ἥ δέον νὰ λάβωσι γνώσιν οἱ ἐνδικαφερόμενοι, τὴν ἀνακοπὴν κατὰ τῆς σφραγίσσεως τοῦ ἀρθρ. 1061 τῆς Πολ. Δικονομίας (Cass. req. 6 Ἰουλίου 1835· 6 Ἰουλίου 1858, Carré-Chauveau par Dutruc tom. 5 σελ. 1601, 2507 καὶ τοῦ αὐτοῦ tome 9ος supplément III volume σελ. 16, Baudry-Lacantinerie et Wahl succession n. 4184). Ἐν Γαλλίᾳ ἡ κατάσχεσις εἰς χεῖρας τρίτου (μὴ ἀπαιτουμένης γνωστοποιήσεως πρὸς τοὺς συνιδιοκτῆτας), ἡ κοινοποίησις ἐπιταγῆς, ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς πρὸς διανομὴν ἐκ μέρους τῶν δανειστῶν, ἡ παρέμβασις εἰς τὴν διανομὴν, ἡ ἀνακοπὴ τρίτου κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς δικασσοῦσας τὴν διανομὴν (σημειώτεον ὅτι ἐν Γαλλίᾳ δὲν ὑπάρχει ἡ γενικὴ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 235 τῆς ἡμετέρας δικονομίας), ἡ ἐκποίησις τῆς κληρονομίας γνωστοποιηθεῖσα παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους, ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἀρθροῦ 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστ. Κώδικος, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης. Ἀλλ' ὥς εἴρηται, εἴτε παρεμφερεῖς εἰσὶν αἱ δικτάξεις τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας πρὸς τὰς τῆς Γαλλικῆς, εἴτε οὐ, πάντοτε ἡ ἀγωγή περὶ διανομῆς ἐγείρεται παρὰ τῶν δανειστῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν καὶ οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ.

Συνεπεία δὲ τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς ἀπεφασίσθη ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι ὁ δανειστὴς συνιδιοκτῆτου κληρονόμου δὲν εἶναι *ayant-droit* ἀλλὰ *ayant-cause* τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ, ἐνασχῶν τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἀρθροῦ 882 ὅταν βλάπτεται κατὰ τὴν ἐνεργουμένην διανομὴν, ἥτις ἀνακοπὴ ἐπέχει τόπον αἰτήσεως διανομῆς καὶ ἐπομένως οἱ συνιδιοκτῆται δύνανται νὰ ἀντιτάξωσι προηγουμένην διανομὴν μετὰ αὐτῶν καὶ τοῦ ὀφειλέτου γενομένην δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου (req. 23 Ἰουλ. 1866), ἐνῷ ἂν ᾔτο ἰδίῳ δικαίῳ δὲν θὰ ἀντετάσσετο κατὰ τοῦ τρίτου. Δύνανται ἐπίσης νὰ τῷ ἀντιτάξωσιν ὅτι συνεφωνήθη μετὰ τοῦ ὀφειλέτου συνιδιοκτῆτου

νά μένη επί τινα χρόνον ἀδιανέμητον τὸ κοινόν. Ἐπίσης ἀπεφασίσθη σχετικῶς μὲ τὰ τῆς διανομῆς, ὅτι ὅταν δανειστῆς ἡγείρεν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ ἀγωγὴν περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας, δὲν ἐμποδίζει τοῦτο ἵνα ὕστερον ἐπέλθῃ φιλικὴ λύσις τῆς κοινωνίας, τοῦτο ὅμως σύμφωνα μὲ τὴν θεωρίαν τῶν παραδεχομένων ὅτι διὰ τῆς ἐνασχήσεως τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς δὲν στερεῖται ὁ ὀφειλέτης τῆς διαθέσεως τῆς περιουσίας του. Περὶ δὲ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας εἰς τὰς τῶν ἀνωτέρω μνημονευθέντων παρὰβλας Cour d'Orléans 8 Δεκεμβρίου 1881 καὶ Cour de Cassation 30 Ἰουλίου 1895, Cour de Cassation 23 Ἰουνίου 1903 εἰς Recueil de la Gazette des Tribunaux novembre 1903 σελ. 171, καὶ ἄς ἡ αἴτησις περὶ διανομῆς ἐνὸς δανειστοῦ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἰσοδυναμεῖ μὲ τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἀρθρ. 882 καὶ ἀρχιεῖ ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου κληρονόμου τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν τοῦ μέρους αὐτοῦ ἐπὶ τῆς κληρονομίας· παρὰβλας καὶ ἀρθρ. 2092 καὶ 2093 Γαλ. Ἀστικοῦ Κώδικος.

Ἡ ἐμμεσὸς αὕτη ἀγωγὴ περὶ διανομῆς ἐνασκαίτεται παρὰ τε τῶν ἐνυποθήκων καὶ τῶν ἐγγειρογράφων δανειστῶν, καθότι ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς δὲν ἔχει βῆσιν τὴν ὑποθήκην, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ. Δὲν δύναται ἐπίσης ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς νὰ ἀποκρουσθῇ ὑπὸ τὴν πρόφασιν ὅτι ὁ δανειστῆς δύναται νὰ κατέχῃ τὸ ἐξ ἀδικιρέτου μέρος ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (Civ. Cass. 30 Μαρτίου 1877).

Τὸ δικαίον ὅπερ ἀνήκει εἰς τοὺς δανειστὰς ἵνα ἐνασχῶσιν τὰς ἀγωγὰς τῶν ἰδίων ὀφειλετῶν, δὲν δύναται νὰ ματαιωθῇ λ. χ. ἐπὶ τῆς διανομῆς, ἂν ἡγέρθῃ τοιαύτη παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐνώπιον ἀναρμοδίου Δικαστηρίου· κατ' ἄλλους συγγραφεῖς οἱ δανεισταὶ τότε ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς παρεμβάσεως διὰ νὰ ἐγείρῳσιν εἴτα ἀγωγὴν ἰδιαιτέραν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Οἱ Baudry Lacantinerie et Wahl διακρίνουσι μεταξὺ ἀπολύτου καὶ σχετικῆς ἀναρμοδιότητος, καὶ μόνον ἐπὶ τῆς πρώτης δέχονται ὅτι δύναται νὰ ἐγερθῇ χωριστὴ ἀγωγὴ. Ἡ ἀγωγὴ ἡ ἐμμεσὸς ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ δὲν γίνεται δεκτὴ ὅταν ἐμεσολάβησεν ὀλίγος μόνον χρόνος ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομηθέντος καὶ ὑπάρχει βεβαιότης ὅτι οἱ συγκληρονόμοι θὰ διανεῖμωσι τὴν κληρονομίαν (ἐννοεῖται ὅτι ἐγένετο ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας καὶ δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος). Ἐπίσης δὲν δύνανται οἱ δανεισταὶ νὰ ἐγείρῳσι ταύτην, ὅταν ἡγέρθῃ ἤδη παρὰ τινος τῶν συγκληρονόμων τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν (Tribunal de

Crénobie 7 Μαρτίου 1869). 'Απεφασίσθη ὅμως ἐπίσης ὅτι ὁ δανειστής δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν, ὅταν ἡγέρθη κακῶς καὶ περιπλήχθη εἰς τρόπον ὥστε θέλει διαρκέσει ἐπὶ μακρὸν χρόνον (req. 14 Δεκεμβρίου 1882). 'Η ἀγωγή περὶ διανομῆς δεόν νὰ περιλάβῃ ἅπαντα τὰ ἀκίνητα τῆς κληρονομίας καὶ ὅχι μόνον ἐκεῖνα, ἅτινα προτίθεται νὰ ἐκποιήσῃ ὁ δανειστής· εἰς ταῦτα διαφωνοῦσιν οἱ Baudry Lacantinerie et Wahl. Περὶ αὐτοῦ καὶ περ' ἡμῶν Βασιλ. ΜΒ', γ', 78. L. 44 pr. (10—2).

Εἰς τὴν ἔμμεσον ἀγωγὴν περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, δύναται οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου νὰ ζητήσωσι καὶ τὴν συνεισφορὰν τῶν συνεισκακτῶν ἀντικειμένων. 'Απόφ. 'Ερετ. Κερκύρας 150 τοῦ 1896. «'Επειδὴ πράγματι μὲν ἡ διάταξις τοῦ τελευταίου ἄρθρου δὲν ἀποκλείει ὅπως οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀπογραφέντος κληρονόμου χρώμενοι κατὰ τὸ ἄρθρον 1025 τῆς Πολ. Δικονομίας... ζητήσωσι τὴν ἐπαναφορὰν τοῦ παρὰ τοῦ ἐτέρου κληρονόμου συνεισκακτέου καὶ λάβωσι μέρος εἰς τὴν διανομὴν αὐτοῦ. Ταῦτα δὲ διότι ἡ συνεισφορὰ δὲν στηρίζεται εἰς συμφέρον καθαρῶς προσωπικῶν (Nîmes 6 Μαρτίου 1871, Demolombe t. 16, Aubry et Rau καὶ λοιποί).

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα ἂν δύναται ὁ ἀγοραστής τῆς κληρονομίας καὶ συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ νὰ αἰτήσωνται τὴν διανομὴν, δὲν ἰσχύουσι περ' ἡμῶν τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 841 τοῦ Γαλλικοῦ Α. Κώδικος, δι' οὗ ὁριζῶς ἀπαγορεύεται τὸ τοιοῦτον δικαίωμα.

'Η προσωπικὴ δουλεία τῆς ἐπικαρπίας εἶναι, ὡς πᾶσι καὶ κυρίως προσωπικῶς δουλεῖται, ἀνυπόστατος ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ δικαιοῦχου, μὴ οὕτως δεστική μεταβιβάσιμος· «ἐξωτικῶ γὰρ παρὰ χωρῶν οὐδὲν πράττει καὶ ἀνενέργητος ἐστὶν ἡ παρὰ χωρῶν (Εἰσηγ. 2, 4 § 3) δύναται μόνον νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς ἄλλον ὁ ἐπικαρπωτής τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας, εἴτε δωρούμενος, εἴτε ἐπὶ ἀνταλλάγματι (παράβαλε καὶ Arndts § 258 σημ. 1. 'Ενοχικὸν Δίκαιον Μουφεράτου σελ. 576 σημ. 1 § 579 σημ. 7). 'Αλλὰ κατὰ τὸν περὶ δικαιοσύνης κτημάτων νόμον τοῦ 1837, ἄρθρον 12, ἡ ἐπικαρπία θεωρεῖται ἀκίνητον δυνάμενον νὰ κατασχεθῇ καθὼς δὲ δίκαιον ὑπαγόμενον εἰς κατασχέσιν, δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, ἀφοῦ ὁ ἀγοραστής τοῦ κατασχεθέντος ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἡ ἐπικαρπία, δύναται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτήν, καὶ ὡς ἐκ τούτου δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ὁ δανειστής τὰς προσηκούσας τῷ ἐπικαρπωτῇ ἀγωγὰς εἴτε ἐναντίον τρίτων, εἴτε ἐναντίον τοῦ ἰδιοκτήτου. 'Εν Γαλλίᾳ ὁ ἐπικαρπωτής ἔχει μείζονα δι-

καιώματα δυνάμενος να εκχωρήσῃ τὸ δικαίωμα του (άρθρ. 595), υπάρχουν επομένως ἀμφότεροι οἱ ὅροι καὶ διὰ τοῦτο γενικῶς δεχόνται τὴν ἀνωτέρω λύσιν· ὁμοίως δὲ καὶ ὁ νέος Κρητικὸς Κώδικς ἐν ἀρθρῷ 458 δεχεται ὅτι ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ τὸ δικαίωμα του. Ἡ ἐπικαρπία αὕτη δὲν ὁμοιάζει μὲ τὴν τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου, ἥτις προσήκει μόνον τῇ πατρικῇ ἐξουσίᾳ καὶ δὲν δύναται νὰ ἐκχωρηθῇ, μήτε νὰ κατὰσχέθῃ τὸ ἐφ' οὗ αὕτη ἀκίνητον.

Ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας δέον νὰ δεχθῶμεν, ἀφοῦ παρέχοντι καὶ εὐρύτερα δικαίωματα ἢ τὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ὅτι τὰς προσηκούσας τῷ ἐμφυτευτῇ καὶ τῷ ἐπιφανειούχῳ ἀγωγὰς δύνανται οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος αὐτῶν νὰ τὰς ἐνασκήσωσι.

Ἐπὶ ἐταιρίας ὁ δανειστής τοῦ ὀφειλέτου ἐταίρου, ἐνασχῶν τὰ δικαίωματα αὐτοῦ, δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ συνεταίρου του ὅσα ὀφείλει πρὸς αὐτόν· Α. Π. 48 τοῦ 1849. Οἱ δανεισταὶ ὅμως τοῦ ἐταίρου δὲν δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου συνεταίρου νὰ ζητήσωσι τὴν διάλυσιν τῆς ἐταιρίας, διότι τοῦτο εἶναι καθαρῶς προσωπικὴν δικαίωμ καὶ οἱ συνεταῖροι μόνον εἶναι εἰς κατὰστασιν νὰ κρίνωσι περὶ τοῦ συμφέροντος αὐτοῦ, ἡ δὲ ἀσκησις τοιαύτης ἀγωγῆς δὲν αὐξάνει τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου (Tribun. Seine 8 8)βρίου 1895, Baudry Lacantinerie et Wahl société σελ. 254).

Οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ εκπληρώσωσι τοὺς ὅρους τῆς δωρεᾶς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν, διὰ νὰ ἀποφύγῃσι τὴν ἀνάκλησιν τῆς δωρεᾶς τῆς γενομένης πρὸς τὸν ὀφειλέτην αὐτῶν (Nancy 11 Ἰουνίου 1887, Dal. Sup. Obligation n. 368, Demolombe, Aubry et Rau). Ἐπίσης δύνανται νὰ ὑπερθεματίσωσιν ἐπὶ ἐκπλειστηριαζομένου ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐγγράψῃ ὑποθήκην (civil req. 13 Ἰανουαρίου 1878). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσαχθῇ ἡ ἐγγράφος πληρεξουσιότης τοῦ ἀρθρου 976 τῆς Πολιτ. Δικονομίας· ὑπόκειται εἰς τὴν ἀσφάλειαν τοῦ ἀρθρου 975 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀτομικῶς, ἀρκεῖ δὲ νὰ ἐπιδειξῇ ὁ ὑπερθεματίζων πρὸς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλον ἐγγράφον νομιμοποιούντα αὐτόν ὡς πρὸς τὴν ἀπαίτησίν του κατὰ τοῦ δανειστοῦ ὀφειλέτου του.

Ταῦτα δὲ διότι ἐνασχῶν ὁ δανειστής τὰ δικαίωματα τοῦ ἰδίου αὐτοῦ ὀφειλέτου, δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἐντολοδόχος. Πάντοτε ὅμως κατὰ γενικὴν ἀρχὴν δέον ὁ ὀφειλέτης νὰ ἡμέλησῃ καὶ νὰ μὴ προσήλθεν, ἵνα ὑπερθεματίσῃ (Dallos supplément surenchère). Ἐπίσης δύναται ἐν Γαλλίᾳ νὰ προσδιορίσῃ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ

ἐπισπεύδοντας τὴν σύγχρονον πώλησιν τῶν κινητῶν ἢ ἀκινήτων (παρ' ἡμῖν τὴν τάξιν τῶν πωληθησομένων ὁρίζει ὁ ὀφειλέτης, ἀρθ. 978 Πολ. Δικον., δύναται ὅμως παρ' ἡμῖν νὰ ἐνεργήσῃ τὰ τοῦ ἀρθ. 966 τῆς Πολ. Δικονομίας). Ἐπίσης δύναται ὁ δανειστής ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου νὰ αἰτήσῃται τὴν διαδικασίαν τῆς κατατάξεως (Donai 6 Μαρτίου 1891). Ἐπίσης δύναται νὰ ἐνσκήψῃ τὰ δικαιώματα τοῦ ὀφειλέτου τοῦ εἰς τὴν πτώχευσιν καὶ νὰ ζητήσῃ νὰ γείνῃ δεκτὸς ὁ ὀφειλέτης τοῦ εἰς τὸ παθητικὸν τῆς πτωχεύσεως (Toulouse 1 Ἰουλίου 1885).

Ἄν ὑποθεθῇ ὅτι δὲν κατηργήθη διὰ τοῦ ἀρθρου 1029 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἡ διάταξις Ν. 3 Κῶδ. 6—33 περὶ τῆς παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομικίων, αὕτη βεβιαίως δὲν δύναται νὰ ἐνσκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου κληρονόμου, δι' ὅσα ἀνωτέρω ἐξετέθησαν.

Ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύει, ὡς γνωστὸν, τὸ δίκαιον τῆς κοινοκτημοσύνης ἀμφισβητεῖται δὲ ἐὰν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τῆς γυναικὸς δύνανται νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμὸν τῶν περιουσιῶν· οἱ Baudry Lacantinerie et Barde ὑποστηρίζουσιν ὅτι τοῦτο εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα (Obligation σελ. 534· παρὰ ὅσους καὶ Dalloz supplément. Contrat de mariage σελ. 112 § 616).

Παρ' ἡμῖν, μὴ ἰσχυούσης τῆς κοινοκτημοσύνης, δύναται νὰ ζητηθῇ μόνον ὁ χωρισμὸς τῆς προικῆος περιουσίας ἕνεκα κακῆς διαχειρίσεως τοῦ συζύγου καὶ κινδύνου αὐτῆς (ἐννοεῖται τῆς ἀδικτημῆτου) ἵνα διαχειρίζεται ἀπλῶς ταύτην ἡ γυνὴ (ἀρθ. 676 καὶ ἐπόμενα Ἑλλ. Πολιτικῆς Δικονομίας, ἀρθ. 518 καὶ ἐπόμενα Κρ. Δικονομίας). Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς συζύγου, ὁρθότερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν ὅτι εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα, ἀπὸ μάλιστα ἐν Ἑλλάδι (ἐκτὸς τῆς Κρήτης) δὲν καθιεροῦται ἡ συνάψεις τοῦ συζύγου εἰς τὰς συμβάσεις καὶ εἶναι δυνατόν νὰ συνάπτονται συμβάσεις καὶ δάνεια καὶ νὰ λαμβάνωσι χώραν καταχρήσεις ἐκ μέρους τῆς συζύγου καὶ νὰ παραβλάπτονται τὰ δικαιώματα τοῦ ἀνδρός.

Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 130 τοῦ 1858 ἀποφάσεώς του ἐδέχθη ὅτι δύναται ὁ σύζυγος καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ νὰ αἰτήσωσι παρὰ τοῦ συζύγου μετὰ τὸν χωρισμὸν τῶν κτημάτων ἕνεκα ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας τοῦ συζύγου, ὅσα αὕτη τυχόν ὀφείλει πρὸς τὸν σύζυγον (Δικτ. 116, Βασιλ. 29—1). Ἐπίσης διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 412 τοῦ 1866 ἀποφάσεώς του ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφάσισεν, ὅτι ὅταν ἀκυρωθῇ ἡ πώλησις προικικοῦ κτήματος, ὁ ἀγοραστής δύναται νὰ

ἀπαιτήσῃ τὸ καταβληθὲν τίμημα, ὃ δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ καὶ ὁ δανειστής τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ προικώου. Ἐπίσης διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 207 τοῦ 1903 ἀποφάσεώς του ὁ Ἀρειος Πάγος ὡς πρὸς τὴν σύζυγον ἀπεφώνητο: «Ἐν προκειμένῳ δὲ ἡ ἀναιρεσίη, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἀγωγῆς, ἐξαιτεῖται τὴν διάρρηξιν τῆς ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 14823 συμβολαῖω πωλήσεως τοῦ ἐπιδίκου οἰκοπέδου καὶ τὴν εἰς αὐτὴν παραδόσιν αὐτοῦ, λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης, ὡς δανείστρια τῶν κληρονόμων τοῦ συζύγου αὐτῆς πωλητοῦ, καίτοι δὲ τοιοῦτοτρόπως ἐνσκαεῖ τὴν ἀγωγὴν τῶν ὀφειλετῶν τῆς ἐν δυνάμει αὐτῶν, δυνάμει τοῦ εἰρημένου ἀρθροῦ 1025 § 2, οὗχ' ἦτον δὲν προσεκάλεσεν εἰς τὴν δίκην αὐτοῦς...» Παράβαλε καὶ τὴν ὑπ' ἀριθ. 264 ἀπόφασιν Ἐφετείου Ἀθηνῶν εἰς Θέμιδα Ἀγγελουπ. σελ. 631 τόμος XII. Ἐπίσης ἐν σχέσει πρὸς τὴν προδικὰ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 412 τοῦ 1866 ἀποφάσεώς του ἀπεφώνητο ὡς ἑξῆς: «... ὁ τοῦ δανειστοῦ ἰσχυρισμὸς ὅτι, ὅταν ἔλαβεν ὁ ὀφειλέτης τοῦ τὴν περὶ τῆς ὁ λόγος οἰκίαν ὡς προδικὰ ὑπῆρχεν αὕτη καλύβη καὶ ὅτι ἔπειτα τὴν ὠκοδόμησεν οὗτος δι' ἰδίων του ἀναλωμάτων, παρέχει μὲν τὸ δικαίωμα πρὸς τὸν σύζυγον (τὸν ὀφειλέτην) νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν κατὰ τῆς συζύγου του περὶ τῶν γενομένων εἰς αὐτὴν καλῇ τῇ πίστει δαπανῶν, ἐὰν εἰσὶν ἀναγκαῖαι καὶ ἐπίσης πρὸς τὸν δανειστὴν αὐτοῦ ὡς ὑπεισερχόμενον κατὰ τὸν νόμον εἰς τὰ δικαίωματα τοῦ ὀφειλέτου του». Ἐπίσης σχετικὰ μὲ τὰ περὶ ἐταιρείας, παραλειφθέντα ἀνωτέρω, ὁ Ἀρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 58 (1849) ἀποφάσεώς του ἀπεφώνητο: «Ἐπειδὴ ὁ Δ. ἦτο ἤδη συνιδρυκότης τῶν περὶ ὧν ἡ πρὸς τῇ Μικτῇ Ἐπιτροπῇ δίκη κτημάτων μετὰ τοῦ Μ καὶ ὃν κειρὸν οὗτος προσέλαβε τὸν ἀναιρεσίβλητον πρὸς διεξάγωγὴν καὶ ὑπερασπίσιν αὐτῆς, ἦτο ἄρα καὶ ὑπόχρεος πρὸς τοῦτον ἢ τοὺς ἡδὴ κληρονόμους νὰ πληρώσῃ τὴν διὰ τὴν δίκην ταύτην περὶ ἀναιρεσίβλης ἀναλογίαν του, ἐπομένως τὸ Ἐφετεῖον παραδεχθέν ὡς πρὸς τοῦτο τὴν κατὰ τοῦ Μ ἀγωγὴν τοῦ ἀναιρεσίβλητου, ὡς ἐνεργούντος κατ' αὐτοῦ τὰ δικαίωματα τῶν ἰδίων του μὲν ὀφειλετῶν, δανειστῶν δὲ τοῦ Μ...»

Ἐπὶ τῆς δωρεᾶς πάσης οὐσίας, οὐσία ἐστὶν ἡ μετὰ χρύσῃ (Ν. Πανδ. 72, 23—3, Βασιλ. 150 (16, 39), ὃ δὲ ὑποσχεθεὶς τοιαύτην δωρεὰν ὑποχρεοῦται νὰ παραδώσῃ μόνον τὴ μετὰ τὴν ἀφίρσιν τῶν χρεῶν ὑπόλοιπον τῆς περιουσίας, ἂν δὲ τυχὸν παρεδόθῃ ἡδὴ, δικαιούται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ ποσὸν τῶν ὀφειλομένων χρεῶν ἀναμφισβητήτως δὲ ἐπὶ τῆς δωρεᾶς πάσης οὐσίας αἰτία θανάτου, τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ δω-

ρητοῦ δικαιοῦνται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ κληρονόμοι τοῦ δωρητοῦ καὶ συνεπῶς οἱ δανεισταὶ τούτων διὰ τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 1025 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, τροποποιηθείσης οὕτω τῆς ἀρχῆς τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὅτι δὲν ἐδίδετο ἀπ' εὐθείας ἀγωγή κατὰ τοῦ δωρεοδόχου (Παράβαλε τὴν ὑπ' ἀριθ. 805 τοῦ 1899 ἀποφ. Ἐφ. Ἀθηνῶν).

Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα ἂν οἱ δανεισταὶ τῶν ὑποτιθεμένων κληρονόμων τοῦ ἀφάντου δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν προσωρινὴν δικατοχὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου. Οἱ δεχόμενοι τὴν καταφατικὴν λύσιν δέχονται τοῦτο μὲ τὴν ὑπόθεσιν ὅτι οἱ δανεισταὶ δηλοῦσιν ὅτι εἶναι ἑτοιμοὶ καὶ προσφέρουσι πάσας τὰς ἀσφαλείας τὰς ἐπιβεβλημένας πρὸς τὴν ὀφειλέτην καὶ ζητοῦσι τὴν διορισμὸν προσωρινοῦ κηδεμόνος διὰ τὴν διχχεύεισιν τῆς περιουσίας. Δὲν δέχονται ὅτι εἶναι προσωπικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ καθαρῶς χρηματικόν, ἀφοῦ ὁ ἀλάβωσιν ὀριστικῶς τὴν περιουσίαν ἐν περιπτώσει θανάτου (Demolombe II § 78, Baudry Lacantinerie et Hugue Fourcade, des personnes t. 1 § 1110, Aubry et Rau). Οἱ ἀντίθετοι φρονοῦσιν (Laurent—Laremborier, Toullier) ὅτι ἡ παραπομπὴ εἰς τὴν περιουσίαν συνίστησι ταῦτοχρόνως ἐντολὴν καὶ παρακαταθήκην, ὧν ἡ ἐκτέλεσις δὲν δύνανται νὰ γείνη παρὰ τῶν δανειστῶν· ἀλλὰ ἀντικρούονται ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω συγγραφέων ὅτι ἡ παραπομπὴ δὲν σκοπεῖ μόνον τὴν προστασίαν τῶν συμφερόντων τοῦ ἀφάντου, ἀλλὰ καὶ τῶν μελλόντων κληρονόμων. Καὶ ὑπὲρ τῆς μιᾶς καὶ ὑπὲρ τῆς ἄλλης γνώμης ὑπάρχουσιν ἀποφάσεις τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων, ὁρθότερά δὲ φρίνεται μοι ἡ γνώμη ἡ δεχομένη τὴν καταφατικὴν λύσιν.

Δίκαια στηριζόμενα ἐπὶ συμφέροντος καθαρῶς ἠθικοῦ.

Κατ' ἀντίθετον ἔννοian, ὅταν δικαίον τι στηρίζεται ἐπὶ συμφέροντος καθαρῶς ἠθικοῦ, εἶναι προσωπικόν καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, ὡς λ. χ. ἡ ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς δι' ἀχαριστίαν, διότι μόνον τὸ ἐξυβρισθὲν καὶ τὸ καθ' οὗ ἡ ἀχαριστία πρόσωπον δύνανται νὰ κρίνῃ ἂν πρέπη νὰ τιμωρηθῇ ὁ ἀχάριστος (Demolombe XX, Laurent XIII § 28, Baudry Lacantinerie et Colin n. 1621)· ὅταν ὅμως ἡ ἀγωγή αὕτη, ἐγερθεῖσα ἐν ζωῇ, μεταβῇ εἰς τοὺς κληρονόμους, τότε πλέον πρόκειται περὶ χρηματικοῦ δικαιώματος καὶ τιμωρίας τοῦ δωρεοδόχου χρηματικῆς, ἐπομένως δύνανται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τῶν κληρονόμων τοῦ δωρητοῦ.

Οι Baudry Lacantinerie et Barde υποστηρίζουν ότι και τότε η άγωγή εξακολουθεί να έχει βάσιν ήθικόν συμφέρον· ὀρθότερα ἔμω; εἰ-
ναι ἡ πρώτη γνώμη (Παράθελε καὶ Βασιλ. βιβλίον 52 τίτλος 1,
θέμα 58: «Ἐκ πάσης αἰτίας αἱ προκαταρχθεῖσαι δίκαια παραπεμπονται
κατὰ τῶν κληρονόμων καὶ τῶν ὁμοίων». Βασιλ. 25, βιβλ. 52, τίτλος
1, θέμα 25: «Αἱ ποιναλίκαι πᾶσαι μετὰ τὴν προκαταρξιν κατὰ κληρο-
νόμων παραπεμπονται»). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι οἱ δανεισταὶ θὰ εξακολου-
θήσωσι τὴν ἐγερθεῖσαν ὑπὸ τοῦ κληρονομηθέντος ἀγωγήν, ἂν ὁ κλη-
ρονόμος ἀμελήῃ.

Ἐν Γαλλίᾳ ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὅρων καὶ συμφωνιῶν τῆς δωρεᾶς
δίδει χώραν εἰς ἀνάκλησιν αὐτῆς ἐκ μέρους τοῦ δωρητοῦ (Trop-
long vente II n. 503, Demolombe XXV n. 54). Ἄλλ' ἐν Ἰαλλίᾳ ду-
νάμει τοῦ ἀρθρου 953 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ἀναγράφεται
διακεκριμένη περίπτωσις, ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὅρων τῆς δωρεᾶς·
παρ' ἡμῖν ὅμως ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὅρων τῆς δωρεᾶς κατετάχθη
μεταξὺ τῶν λόγων τῆς ἀχαριστίας K (8—56) 10, Βασιλικά MZ' 2
10 «ἢ τὰ ἐν τῇ δωρεᾷ σύμφυτα εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως μὴ
πληροῦ», ἐπομένως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρόκειται περὶ προ-
σωπικῆς ἀγωγῆς, μὴ δυναμένης νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν,
ἐκτὸς ἂν ὑποτεθῇ ὅτι δὲν ἔχει βάσιν καθαρῶς τὴν ἀχαριστίαν τοῦ
δωροδοχοῦ, δὲν εἶναι ἀγωγή ἐκ τῶν *vindictam spirantes* ἢ *inju-*
riarum καθαρῶς, ἀλλ' ὅτι ἐξωμυώθη μὲ τὰς τοιαύτας ἀγωγάς.

Δίκαια στηριζόμενα ταῦτοχρόνως ἐπὶ συμφέροντος
ἠθικοῦ καὶ χρηματικοῦ.

Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δεόν νὰ ἀποβλέψωμεν ποῦν συμφέρον
κυριαρχεῖ· πρόκειται λ. χ. περὶ ἀκυρότητος συμβολαίου λόγῳ πλά-
νης, βίας ἢ δόλου· σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἐπανόρθωσις τῆς ἀδι-
κίας, ὡς δέχονται πάντες οἱ συγγραφεῖς (πλὴν τοῦ Toullier, φρονοῦν-
τος ὅτι μόνον ἐκ τῆς συνειδήσεως τοῦ βλαφθέντος ἐξαρτᾶται). Δύναν-
ται ὅθεν αἱ δανεισταὶ νὰ ἐγείρῳσι ταύτην ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέ-
του, ὅστις ἄλλως τε δὲν ἔχει συμφέρον νὰ τὴν ἐγείρῃ, ἀφοῦ πρόκει-
ται νὰ ὠφελῇται ὁ δανειστής (Daloz supplément, obligation n.
810). Τὸ αὐτὸ δεχόμεθα καὶ διὰ τὰς ἀγωγὰς τὰς στηριζομένας εἰς
τὴν ἀκυρότητα ἕνεκα ἀνικανότητος, λ. χ. ἀνηλικιότητος, ἀπαγόρευσιν
(Laurent, Demolombe, Civ. Cassat 10 Μαρτίου 1853, Gand 6 Αὐ-
γούστου 1862, Paris 14 Φεβρουαρίου 1887).

Τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς τῆς γενομένης ὑπὸ τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων πρὸς τὸν ἕτερον εἶναι καθαρῶς προσωπικόν· ἀφ' ἑνὸς μὲν σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ὑπῆρξε νὰ προστατεύσῃ τὰς περιουσίας τῶν συζύγων, ἀλλ' ἐν ταύτῃ ὑπάρχει καὶ ἡθικὸς σκοπὸς (Aubry et Rau XIII, Demolombe XXIII, Laurent).

Ἐπὶ τῶν ἐπερωτήσεων ὑπὲρ τρίτου προσώπου, λ. χ. διὰ τὰς ἀσφαλείας ἐπὶ τῆς ζωῆς ὑπὲρ τρίτου τινὸς προσώπου, ὁ τρίτος ἀποκτᾷ δικαίωματα ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς συνομολόγησεως τῆς ἀσφαλείας, ἵνα ὠφεληθῇ εἰς τὸ μέλλον, ἂν θέλῃ νὰ δεχθῇ τὴν ἀποζημίωσιν· ἀλλὰ πρόκειται περὶ προσωπικοῦ καθαρῶς δικαίωματος νὰ δεχθῇ ἢ νὰ ἀποποιηθῇ τὸ ἐκ τῆς ἀσφαλείας κέρδος καὶ δὲν δύνανται νὰ τὸ ἐνασκήσωσι οἱ δανεισταί· κατακρίνεται δὲ ὑπὸ τῶν συγγραφέων ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικ. Quimper, ὅπερ ἐδέχθη ὅτι ἡ συνομολόγησις τοιαύτης ἀσφαλείας ἀποτελεῖ δωρεάν, ἐνῶ, παρατηροῦσιν οἱ συγγραφεῖς, διὰ τῆς συνομολόγησεως ἀπλῶς τῆς ἀσφαλείας δὲν ἔχει εἰσέτι ὁ τρίτος κεκτημένον δικαίωμα καὶ ὅτι ἀπλῇ συνομολόγησις δὲν ἀποτελεῖ δωρεάν (Dalloz, assurances).

Ἡ ἀναξιώτης καὶ ἡ ἀνικανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἐπίσης παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, λ. χ. ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ κατὰ τοῦ κατέχοντος ἀκίνητα ἀνικάνου καὶ ἀναξίου.

Ἀπαντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς δεχόνται ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τὰ κκουργήματα καὶ πλημμελήματα ἐναντίον τοῦ ἐνόχου, τὰ διαπραχθέντα κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ ὀφειλέτου, δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν του, διότι αἱ τοιαῦται ἀγωγαὶ εἶναι ἀγωγαὶ vindictam spirantes· σκοπὸς κυρίως αὐτῶν εἶναι ἡ ἐπανόρθωσις τῆς προσβολῆς, ἡ γενομένη εἰς τὸ πρόσωπον, καὶ μόνον τὸ προσβληθὲν πρόσωπον εἶναι εἰς κατὰστασιν νὰ κρίνῃ ἂν πρέπη νὰ ἰκανοποιηθῇ. Ὁ Demolombe ὑποστηρίζει ὅτι δὲν πρέπει ν' ἀσκηθῶσιν ἀπὸ τοὺς δανειστὰς μὴ δυνάμενους νὰ ὑποχρεώσωσι τὸν ὀφειλέτην εἰς δημοσίας συζητήσεις, ἀφ' ὧν κοινωνικαὶ συνθῆκαι τοῦ ἐπιτάττουσι νὰ ἀπέχῃ. Ἡ νομολογία ἐπεκτείνει τὴν λύσιν ταύτην καὶ εἰς τὰ ἐκ τῶν Σιδηροδρόμων δυστυχήματα καὶ εἰς τὰς ἐκ τῶν διαφόρων ἐπαγγελμάτων (Laurent, Laremborier).

Οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀδικηθέντος ὀφειλέτου ἀναμφισβητήτως δύνανται ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ νὰ παρασταθῶσιν ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες ἐνώπιον τοῦ Ποινικοῦ Δικαστηρίου εἰς ὅλα τὰ ἀδικήματα τὰ προσβάλλοντα τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ὀφειλέτου, ἀνεξαρτήτως τῆς ἀτομικῆς αὐτῶν

παρυστάσεως ὕταν ἀτομικῶς ἐβλάβθησαν, ὅταν ἡ βλάβη εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου ὑπῆρξεν ἢ ἄμεσος συνέπεια μόνον τοῦ ἀδικήματος (Dalloz Supplément proc. crim. § 201)· ἡ ἀποζημίωσις σκοπὸν ἔχουσα τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς βλάβης τῆς ἐπελθούσης εἰς τὴν περιουσίαν, δύναται νὰ αἰτηθῇ καὶ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἡ ποινὴ καὶ ἡ ἐπανόρθωσις τῶν ζημιῶν δὲν παρίσταντο διακεκριμένα, ἀλλὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἐχώρισε τὴν ποινὴν ἀπὸ τὴν ἀποζημίωσιν, ἐφαρμόζον εἰς τὴν μίαν τοὺς κανόνας τοῦ Ποινικοῦ δικαίου καὶ εἰς τὴν ἑτέραν τὰς ἀρχὰς τοῦ Ἀστικοῦ. Ἡ νεωτέρα Σχολὴ μάλιστα τοῦ Ποινικοῦ δικαίου δὲν ἐδίδασκε νὰ δεχθῇ ὅτι ἐπὶ τῶν κατὰ τῆς ἰδιοκτησίας ἀδικημάτων, ὅταν ὁ ἔνοχος ἐπανόρθωσε τὰς ζημίας, ὅς ἐπροξενήσε, δύναται τις, λέγει, νὰ εἰπῇ ὅτι ὑπὸ τὴν ἐποψίν τοῦ κοινωνικοῦ συμφέροντος δὲν ὑπάρχει σχεδὸν ζημία (Bulletin d' Union internat. du droit pénal 1899—Garofalo *reparazione alle vittime del delitto*). Ἐνεκα δὲ τῆς ὑφιστάμενης ταύτης διακρίσεως τῆς ποινῆς ἀπὸ τῆς ἀποζημιώσεως, πρὸ παντὸς οἱ δανειστικὶ ἐνασχοῦσι τὰς περὶ ἀποζημιώσεως πολιτικὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ, ἀφοῦ αὗται σχετίζονται μόνον μετὰ τὴν περιουσίαν του, παριστάμενοι ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ.

Ἡ ἐπανόρθωσις τῆς ὕλικῆς ζημίας τῆς προξενηθείσης ἐκ παραβάσεως τοῦ Ποινικοῦ Νόμου συνίσταται εἰς ἀποζημίωσιν συνήθως χρηματικὴν ἢ εἰς ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων ἢ εἰς τὰ ἐξόδα. Αἱ ἀποκαταστάσεις, εἰς ὅς δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἔνοχος μιᾶς παραβάσεως τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, συνίστανται εἰς τὴν ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων τὴν πρὸ τοῦ ἀδικήματος ὑπάρχουσαν, λ. χ. εἰς τὴν ἀπύδοσιν τῶν κλαπέντων ἢ ὑπεξαίρεθέντων, εἰς τὴν ἀκύρωσιν τῶν δικαιοπραξιῶν, αἵτινες ἔλαβον χώραν ἐκ τινος ποινικῆς ἀπάτης, ἢ τῆς ἀκυρότητος τῶν ἐγγράφων τῶν προσβαλλομένων ὡς πλαστῶν. Ἀλλὰ κυρίως αἱ ἀποκαταστάσεις, περὶ ὧν προνοεῖ ὁ νόμος, εἶναι ἐκεῖναι αἵτινες ἀφορῶσι τὸ δίκαιον τῆς ἰδιοκτησίας ἢ τὴν ἀνεγνωρισμένην νομὴν ἢ κατοχὴν τοῦ πράγματος. Κατὰ βάθος αἱ ἀποκαταστάσεις καὶ αἱ ἀποζημιώσεις ἔχουσιν ἓνα κοινὸν σκοπὸν, ἀφοῦ καὶ αἱ ἀποζημιώσεις καταγιγνώσκονται διὰ τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς προξενηθείσης ἐκ τοῦ ἀδικήματος ζημίας, μετὰ τὴν διαφορὰν ὅτι αὗται εἰσὶν ἐξαιρετικαὶ αἱ δὲ πρῶται ὁμαλαί, εἰσὶ δηλονότι ἐπανορθώσεις μᾶλλον φυσικαί. Ὅταν τὰ ἀντικείμενα τοῦ ἀδικήματος ἀνευρέθησαν καὶ κατεσχέθησαν

ὑπὸ τῆς Δικαιοσύνης, καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς εἶναι γνωστὸν τὸ πρόσωπον εἰς ὃ ἀνήκουσι ταῦτα, διατάσσεται παρὰ τοῦ Δικαστηρίου αὐτεπαγγέλτως ἡ ἀπόδοσις αὐτῶν τῷ δικαιοῦχῳ τούτῳ, ὡς δύνανται νὰ συμβῇ λ. γ. εἰς τὰς παρὰβάνσεις τῶν ἀρθρ. 432 καὶ 371 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου.—Παράβλεπε καὶ *Garrault Code pénal* τόμος Β' § 475 καὶ ἐπόμενα.

Ἄλλ' ὅταν αἱ ἐπικυρώσεις δὲν εἶναι δυνατόν, ἀποζημιώσεις δὲν δύνανται νὰ παρὰχρηθῶσιν εἰμὴ τῇ αἰτίῃ τοῦ βλαφθέντος προσώπου, αἵτινες δεόν νὰ ζητηθῶσι διὰ Πολιτικῆς ἀγωγῆς, ταύτην δὲ δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, ὅσας ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐπέρχεται ὕλική βλάβη εἰς τὸν ὀφειλέτην αὐτῶν, λ. γ. ὁ Α προβάλλει εἰς αὐτοδικίαν καὶ καταλαμβάνει βίαν κτήματα τοῦ Β, κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ποινικῆς δίκης οἱ δανεισταὶ τοῦ ὀφειλέτου, καθ' οὗ ἡ αὐτοδικία, δύνανται ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ νὰ ἐγείρῳσι Πολιτικὴν ἀγωγὴν περὶ ἀνακτήσεως τῆς νομῆς, διότι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀποζημιώσεως θεωρεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς νομῆς εἰς τὸν παθόντα (Παράβλεπε καὶ Κώδικας Δυσθυμιώτου Ποινικοῦ Νόμου σελ. 193)· διὰ τὴν γενομένην πλημύραν ἐκ αἰτίας καὶ παρὰνόμου δυσχετεύσεως ὑδάτων καὶ καταστρωφῆν ἐκ τούτου κτημάτων, οἱ ἰδιοκτῆται δύνανται νὰ ἐγείρῳσι πολιτικὴν ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτῶν· ἡ ἑλκεδὲς χώραν ἐμπρησμός· ἂν κατεστράφη ἡ συναπτομένη γειτονικὴ οἰκία ἐκ τοῦ γενομένου ἐμπρησμοῦ, ὁ ἰδιοκτῆτης ταύτης δύνανται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ, ἡ δανεισταὶ ἱατρῶν καὶ φαρμακοποιῶν ἐξ ὀνόματος αὐτῶν εἰς μικρὰς περιφερείας διὰ τὴν ζημίαν ἣν κατὰ προσέγγισιν ὑπέστησαν οὗτοι ἐκ τῆς παρὰνόμου παρ' ἄλλου ἐξασκήσεως τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτῶν, ἐπὶ ζωοκλοπῆς διὰ τὰς πολιτικὰς ἀποδόσεις καὶ ἀποζημιώσεις (Παράβλεπε *Dalloz Supplément* § 149-204, *Garrault* § 360, *Κωνσταντοπούλου Ποινικὴν Δικονομίαν* τόμος Α' σελ. 47 καὶ ἐπόμενα, *Ποιν. Δικ.* Κωστῆ τελευταίαν ἐκδ. σελ. 323. Εὐρετήριο *Ἑλληνικῆς Νομολογίας* τόμ. Α' Ἀποζημιώσεις).

Καθ' ἃ ἀνωτέρω ἐλέγχθη, ὅλοι σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς διδάσκουσιν ὅτι αἱ πολιτικαὶ ἀγωγαὶ διὰ τὰς ἀποζημιώσεις, ἐνεκὰ κκυργημάτων ἢ πλημμελημάτων, ἐναντίον τῶν προσώπων ἀποτελοῦσιν ἐξαίρεσιν καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου. Πρὸ πάντων ὁ σκοπὸς αὐτῶν εἶναι ἡ ἐπικυρώσις τῆς προσβολῆς τῆς προξενηθείσης εἰς τὸ πρόσωπον· ὁ παθὼν δὲ εἶναι εἰς κατάστασιν νὰ ἀποφασίσῃ ἂν ὀφείλει νὰ ἐπιδιώξῃ ἱκανοποίησιν. «Πῶς,

ἀναφωνεῖ ὁ Demolombe, ἤθελεν ἐξαρτᾶσθαι ἀπὸ τοὺς ἐμοὺς δανειστὰς νὰ μ' ἐκθέσωσιν ἀκουσίως μου καὶ νὰ μὲ ἀναγκάσωσι, εἰς δημοσίας συζητήσεις δίκης, ὅταν τὸ οἰκογενειακὸν καὶ τὸ κοινωνικὸν μου συμφέρον μοι επιβάλλωσι νὰ ἀποφύγω τὸ κοινὸν σκάνδαλον ! Ἡ προφύλαξις τοῦ ἀτόμου μου, ὡς καὶ ἡ τιμὴ μου δὲν δύναται νὰ ἀποτελέσωσιν ἐνέχυρον τῶν δανειστῶν μου» (Παράδειγμα καὶ Laurent XVI n. 419, Aubry et Rau IV σελ. 126, Colmet de Santerne V n 81, Massé et Vergé sur Zachariae III § 554, Lyon 17 Ἰουνίου 1864). Ἡ νομολογία ἐπεκτείνει τὴν λύσιν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀποζημίωσις ὀφείλεται ἐξ αἰτίας ἀδικίας προξενηθείσης εἰς τὸ πρόσωπον δι' οἷον αἰ ἀδικήματος ἔνεκα Σιδηροδρομικῶν δυστυχημάτων ἢ ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματός τινος ! Παράδειγμα ἐν Γαλλίᾳ Νόμον τῆς 9ης Ἀπριλίου 1898 περὶ δυστυχημάτων εἰς τοὺς ἐργάτας - Tribunal Meaux 6 Δεκεμβρίου 1882 - Tribunal Seine 9 Ἰανουαρίου 1879 - Tribunal Seine 12 Ἰανουαρίου 1882 - Tribunal Seine 27 Ἰουλίου 1892).

Ἀλλὰ κατὰ τὸν Labbé τὸ ζήτημα δέον νὰ λυθῇ μετὰ διακρίσεως. Ἡ λύσις ἡ γενικῶς γενομένη ἀποδεκτή, στηρίζεται εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν αἱ ἀποζημιώσεις ἔχουσι σκοπὸν νὰ ἐπανορθώσωσιν ἠθικὴν βλάβην, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὅταν εἰσὶ προσωρισμέναι νὰ ἐπανορθώσωσι καὶ ὕλικήν ζημίαν, ἐπελθοῦσαν μετὰ τῆς ἠθικῆς προσβολῆς, ἀδικίαν ἀναγομένην καὶ εἰς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν. Πρόσωπόν τι μετὰ τῆς ἀδικου ἐπιθέσεως, ἦν ὑπέστη, μετὰ τῶν τραυμάτων ἅτινα τῷ προξενήθησαν, ἐτέθη διὰ τινὰ χρόνον, κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον διαρκῆ ἢ ἐνίστε καὶ διὰ παντὸς εἰς ἀνικνότητα νὰ ἐξασκήσῃ τὸ ὕπερ εἶχεν ἐπάγγελμα. Τὸ πρόσωπον τοῦτο εὐρίσκεται ἐστερημένον τῆς δεούσης περιποιήσεως καὶ θεραπείας ἢ μᾶλλον ἐστηρημένον γενικῶς καλλιτέρων ὅρων διὰ τὴν θεραπείαν. Πρὸς τοῦτοις τὸ προσβληθὲν πρόσωπον εἶναι ὑποχρεωμένον ἐνίστε νὰ καταβάλῃ ἐξοδα, ἅτινα εἰσὶν ἀναγκαστικά, ἔνεκα τοῦ διαπραχθέντος ἀδικήματος ἢ οἷον αἰ ἀδικήματος π. χ. ἐξοδα ἱατροῦ, ἀξίαν φαρμάκων κλπ. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ δικαίωμα νὰ ζητηθῶσιν ἀποζημιώσεις ἐξ ὀνόματός του δὲν στηρίζεται πᾶσις εἰς ἠθικὸν συμφέρον, ἢ τοῦλάχιστον δὲν δύναται τις νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ συμφέρον, εἰς ὃ στηρίζονται, εἶναι πρὸ πάντων ἠθικόν. Ἡ ἀγωγή ἥτις ἡγέρθη πρὸς ἐπιδίωξιν τοιούτων ἀποζημιώσεων δὲν εἶναι πρὸ πάντων vindictam spirans. Πρὸ πάντος αὕτη ἔχει σκοπὸν τὴν ἐπανόρθωσιν ζημίας, ἥτις συνίσταται εἴτε εἰς τὴν ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας, εἴτε εἰς τὸ διαφυγόν κέρδος ἢ

ταύτοχρόνως εἰς ἀμφοτέρω· ὅταν δὲ ἡ ἀγωγή περὶ τῆς ὀμιλουμένης στηρίζεται ἐπὶ βλάβης ὑλικῆς, εἶνε εὐλογον νὰ τὴν ἐξομοιωσωμεν πρὸς τὴν ἀγωγήν περὶ ἀποζημιώσεως, τὴν γεννηθεῖσαν ἐκ τινος ἀδικήματος ἢ οἰονεὶ ἀδικήματος, διαπραχθέντων ἐναντίον τῆς περιουσίας τινός. Τὴν γνώμην ταύτην, ἥτις φαίνεται καὶ ὀρθότερα, ἀσπάζονται καὶ οἱ Baudry Lacantinerie et L. Barde, Obligation t. 1. Παράθελε καὶ Garraut Précis n. 361. — Εἰς τὸν Dalloz (Supplément. procédure Criminelle σελ. 360 καὶ 201) ἐκτίθεται ὅτι συμφωνεῖ μὲ τὴν γνώμην τοῦ Demolombe, ἀλλ' ὅτι δέον νὰ περιορίσωμεν, λέγει, τὴν διδασκαλίαν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ ἀγωγή ἔχει αἰτίαν ἠθικὴν βλάβην, προξενηθεῖσαν εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ καθ' ἑαυτοῦ, εἰς τὴν τιμὴν του, ὡς ἐπὶ τῶν ὕδατων κλπ. καὶ ὅτι, ἐξ ἐναντίας, ἡ ἀγωγή δέον νὰ χρηρηγηθῇ πρὸς τοὺς δανειστάς τοῦ ἀδικηθέντος, ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ, εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν τὸ ἀδικημα ἐπροξένησεν ὑλικὴν ζημίαν πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἢ ἀτομικῶς πρὸς αὐτοῦς, ὅτε παρίστανται ἀτομικῶς ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες· λ. χ. εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν, ὅταν τὰ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου διαπραχθέν ἀδικήμα κατέστησε τοῦτον ἀσθενῆ, ἀνέικνον πρὸς ἐργασίαν, οἱ δανεισταί, ὅστινες ἀπέβλεπον εἰς τὴν δραστηριότητα τοῦ ὀφειλέτου καὶ ὅστινες οὕτω ἐζημιώθησαν, δύνανται ἐξ ὀνόματός του νὰ ζητήσωσιν ἀποζημιώσεις, ἂν ὑποτεθῇ μάλιστα ὅτι ὁ ὀφειλέτης αὐτῶν ἦτο βιομηχανός, οἱ δὲ δανεισταὶ δὲν εἶχον ἄλλην ἀσφάλειαν εἰμὴ τὴν βιομηχανίαν αὐτοῦ.

Εἶδομεν ἐν ἀρχῇ ὅτι εἰς ἑλκε σχεδὸν τὰς νεωτέρας νομοθεσίας διδεται ἀγωγή πρὸς ἀποζημιώσιν διὰ τὴν ἠθικὴν βλάβην, ὡς ἀναγράφεται εἰς τὸν Ἰταλικὸν καὶ Γερμανικὸν Ἀστικὸν Κώδικα (Ἰταλ. ἀρθρ. 1151, Γερμ. 823). Ὁ νέος Ἰταλικὸς Ποινικὸς Νόμος ἐπίσης ἐν ἀρθρῳ 38 ἀναφέρει τὰ ἐξῆς: «Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice ogni delitto che offenda l' onore della persona o della famiglia, ancorche non abbia cagionato danno, può assegnare a la parte offesa che ne fa'cia domanda, una somma determinata a titolo di riparatione» — ἀνεξαρτήτως τῶν ἀποκαταστάσεων καὶ ἐπανορθώσεων τῆς ζημίας εἶνε ἐπιτετραμμένον εἰς τὸν Δικαστὴν πάντοτε, ὡςάκις τὸ ἀδικημα προσβάλλει τὴν τιμὴν προσώπου τινός ἢ οἰκογενείας, καὶ ὅταν πρὸς τούτοις οὐδαμῶς ὑλικὴ ζημία δὲν ἐπηκολούθησε, νὰ ἐπιδικάσῃ εἰς τὸν βλαπθέντα, ὅστις ποιεῖται αἵτησιν, ποσὸν ὠρισμένον πρὸς ἐπανορθώσιν τῆς βλάβης». — Παρ' ἡμῖν (ἐκτός τῆς νέας Κρητικῆς Ἀστικῆς καὶ Ποινικῆς Νομοθεσίας) ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἠθικὴ βλάβη δύναται νὰ εἶναι ἀντικείμενον ἀποζημιώ-

σεως, αφού ἐν τῷ Ἀστικῷ Δικαίῳ δὲν ὑπάρχει θετική διάταξις. Καὶ δέχεται μὲν ὁ Κωνσταντόπουλος τὴν καταφατικὴν λύσιν, κατ' ἀναλογίαν τῆς ἐν Γαλλίᾳ διδομένης ἐρμηνείας, ἀλλὰ ἡ νεωτέρα Νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου δέχεται τὴν ἀντίθετον λύσιν. — Καὶ ἐὰν ὁμοῦς ὑποθέσωμεν ὅτι ἰσχύει καὶ παρ' ἡμῶν ἡ ἀποζημιώσις διὰ τὴν ἠθικὴν βλάβην, ὅσας προσβάλλεται τὸ πρόσωπον αὐτὸ καθ' ἑαυτό, ἡ τιμὴ αὐτοῦ, λ. χ. ἐπὶ προσβολῆς τῆς τιμῆς μιᾶς κόρης κατὰ παράδοξιν τῶν ἀρθρῶν 274 καὶ ἐπόμενα τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος αὐτῆς ἢ τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρός δὲν δύνανται νὰ ἐγείρῳ σιν ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, μήτε ἐὰν τεθῇ ὡς βραχίς ἐν τῇ ἀγωγῇ ὅτι δεῖται, ὡς ἐκ τῆς προσβολῆς, ἡ παθοῦσα ἢ ὁ πατήρ αὐτῆς, ὠμισμένου ποσοῦ διὰ τὴν ἀποκατάστασιν. Ἰνα χρησιμεύσῃ αὐτῇ ὡς προῖξ, καὶ ἐτι μᾶλλον διὰ τὸν λόγον τοῦτον.

Πάντα ὁμοῦς τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα δύνανται νὰ ἰσχύσωσι καὶ παρ' ἡμῶν, ὅταν λ. χ. σὺν τῇ ἠθικῇ βλάβῃ πρόκειται νὰ γείνη καὶ ἐπ' ἀνθρώποις ὕλικῆς ζημίας, ὅταν ἐπ' ἧλθεν ἀσθένεια, δαπάναι καὶ ἀνικανότης πρὸς ἐργασίαν. Πρὸκειμένου περὶ ἀνθρωποκτονίας, ἐν Γαλλίᾳ χορηγεῖται πολιτικὴ ἀγωγή πρὸς πάντας τοὺς στενοὺς συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος καὶ πρὸς τοὺς κληρονόμους (Παράβαλε Dalloz Sup. § 194 ἐνθα καὶ αἱ διδασκόμεναι διάφοροι θεωρίαι ἐν Γαλλίᾳ). Παρ' ἡμῶν δὲ κατὰ τὴν νεωτέραν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, δίδεται πολιτικὴ ἀγωγή ὑπὲρ τῶν κληρονόμων τοῦ φονευθέντος, ὅσας ἐπικυλοῦνται χρηματικὴν ζημίαν ὡς ἐκ τοῦ θανάτου ἀμείνον· καὶ ὅταν μὲν αὕτη στηρίζεται εἰς τὴν ὡς ἐκ τοῦ θανάτου ἐπερχομένην βλάβην ἐμμέσως εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ φονευθέντος (δι' ἣν παρέχεται ἀγωγή ὡς ἐδέχθη ὁ Ἀρείος Πάγος), ἡ τοιαύτη ἀγωγή δύνανται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τῶν ὀφειλετῶν κληρονόμων ἐξ ὀνόματος αὐτῶν, τοὺνκντίον δὲ ὅταν αἰτοῦνται ποσὸν τι πρὸς διατροφὴν τὰ τέκνα καὶ ἡ σύζυγος. (Τὸ Πρωτοδικεῖον τοῦ Σικουάνα διὰ τῆς ἀπὸ 27 Ἰουλίου 1892 ἀποφάσεώς του ἀπεφάνηκε ὅτι οἱ κληρονόμοι τοῦ προσώπου, τὸ ὅποσον ἀπώλετο ἐκ τυχαίου δυστυχήματος, δύνανται ἕνεκα βλάβης προσωπικῆς δι' αὐτοὺς νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ ὑπικτίου τοῦ δυστυχήματος καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτῶν δὲν δύνανται ἐξ ὀνόματος τῶν νὰ ἐγείρῳ τὴν ἀγωγὴν ταύτην, ταῦτα δὲ συμφώνως μὲ τὴν ἀνωτέρω θεωρίαν τοῦ Demolombe καὶ λοιπῶν).

Ὁ πατήρ δύνανται νὰ παρὰστῇ ἀτομικῶς ὡς πολιτικὸς ἐνάγων διὰ

τὰ κατὰ τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἅτινα συνοικῶσι μετ' αὐτοῦ, ἐπενεχθέντα τραύματτα, δι' ἃ ὑπεβλήθη εἰς δαπάνας, ἀλλὰ ἡ τοιαύτη ἀγωγή δὲν δύναται νὰ ἐνσκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ πατρὸς, καθόσον τὸ αἰτούμενον ποσὸν ἀνάγεται εἰς τὴν διατροφήν, ἣτις περιλαμβάνει καὶ τὴν νοσηλείαν. Καὶ ὁ ἀνὴρ ἐπίσης δύναται νὰ παρασκηθῇ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων διὰ τὰ κτήματτα τῆς συζύγου, ἔτιν πρόκειται περὶ παραφέρων, ὧν εἶχε τὴν διαχείρισιν τῇ ἐντολῇ συζύγου ἵνα δαπανᾷ τὰς προσόδους διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ οἴκου, ἀλλὰ διὰ τὸν ἀνωτέρω λόγον δὲν δύναται καὶ ἡ ἀγωγή αὕτη νὰ ἐνσκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ.

Οἱ ἐκλογεῖς οἱ παθόντες ἐξ ἀδικημάτων κατὰ τὰς ἐκλογὰς δύνανται κατὰ τὸ ἀρθρον 67 τοῦ ἐκλογικοῦ Νόμου νὰ ζητήσωσι διὰ πολιτικῆς ἀγωγῆς χρηματικὴν ἱκανοποίησιν· ἀλλὰ βεβχίως οἱ δανεισταὶ τούτων ἐξ ὀνόματος αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἐγείρωσι τὴν ἀγωγήν ταύτην, καθόσον τὰ πολιτικὰ καὶ δημόσια δίκκια καὶ ἡ ἐνσκησις τούτων εἶναι καθαρῶς προσωπικά.

Γ. Κ. ΣΑΡΟΛΙΔΗΣ (1904).

ΠΡΟΧΡΟΝΟΛΟΓΗΣΙΣ ὁμοιογραφῆσεως· ὅρα ΠΛΑΣΤΟ-ΓΡΑΦΙΑ.

ΠΡΟΩΡΟΣ ΑΓΩΓΗ

Περὶ προώρου ἀγωγῆς.

«Judicium vero, antequam
«aliquid debeat, non posse»,

N. 35 Παρδ. (5.1).

Μεταξὺ τῶν ζητημάτων, περὶ ὧν οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ δικαίου οὐδαμῶς συμφωνοῦσι πρὸς ἀλλήλους, καὶ ἐφ' ὧν ἡ νομολογία τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων δὲν ἐπαγιώθη ἐπαρκῶς, ἀναντιλέκτως εἶναι καὶ τὸ περὶ προώρου τῆς ἀγωγῆς.

«Ποῖον εἶναι τὸ χρονικὸν ὄριον, καθ' ὃ ἐξετάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς;»

Ἴδου τὸ ἐρώτημα, ὅπερ συχνότατα ἐν τῇ πρακτικῇ τίθεται, καὶ εἰς ὃ οἱ ἐρωτώμενοι διαφοροτρόπως ἀπαντῶσι.

§ 1. Δύο κυρίως γινώμει ἀνεπτύχθησαν πρὸς λύσιν τοῦ ἀναφυέντος ζητήματος, ἐκ διαμέτρου ἀντίθετοι :

Α'. Οἱ ὑπὲρ τὸ δέον καὶ ἀποκλειστικῶς προσηλωμένοι εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βυζαντιακοῦ δικαίου, ὑπὸ τῶν Γερμανῶν παρὰσυρθέντες, κατέληξαν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι οὐδὲν ὑπάρχει τὸ κωλῦον, ὅπως εἰσαχθῇ ἀγωγή, καὶ ἄωρος ἔτι, εἰς τὸ δικαστήριον, ἐὰν ἡ ὠρίμαντις ἐπέλθῃ τὸ βραδύτερον μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

Β'. Οἱ ἐκ τῆς πολιτικῆς δικονομίας μόνον ζητήσαντες τὴν λύσιν παρεδέχθησαν, ὅτι ἀγωγή, πρῶτως εἰσαχθεῖσα, ἀπορριπτέα τυγχάνει, ὡς ἀπαράδεκτος· πρῶτος δὲ θεωρεῖται, ἐὰν ἡ ἐπιδίκος διαφορὰ δὲν εἴναι ἀπαιτητὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς.

§ 2. Προϊόντος ὅμως τοῦ χρόνου, ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου πρὸς τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν, παρήχθη καὶ τρίτη γνώμη, καθ' ἣν τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς ἐξετάζεται κατὰ τινὰς μὲν τὸ βραδύτερον μέχρι τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου πρώτης συζητήσεως τῆς δίκης, κατ' ἄλλους δὲ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς πρώτης ἀποφάσεως τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

§ 3. Τὴν ἀπρώτην θεωρίαν, ἣν συντομίαις ἔνεκα καὶ πρὸς διάκρισιν τῶν λοιπῶν ἀνομάζω «τῆς ἐκδόσεως ὀριστικῆς ἀποφάσεως», ὑπεστήριξαν οἱ νομοδιδάσκαλοι, ἐρειδόμενοι εἰς δύο κυρίως διατάξεις τῶν Πανθεκτῶν : I. «Ἐὰν ἐνετειλᾶμην σοι, νὰ εἰσπράξῃς παρὰ τοῦ »Τιτίου δέκα, καὶ πρὸ τῆς εἰσπράξεως αὐτῶν ἐνάγω σε ἐκ τῆς ἐντολῆς, ἐὰν πρὸ τοῦ πέρατος τῆς δίκης ἤθελες εἰσπράξῃς, γνωστὸν ὅτι »πρέπει νὰ καταδικάζῃσαι» (ν. 17 Πάνδ. (17.1), ἀντιστοιχῶν εἰς νν. 17 Βασ. (14. 1)—II. «Ἄν ὅμως ὁ καθ' οὗ ἐγείρεται ἡ περὶ »κληρονομίας ἀγωγή εἴναι ὀφειλέτης ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν, »δὲν πρέπει οὗτος νὰ καταδικάζηται. Τυδλάχιστον ὡς πρὸς τὸ ἂν ἡ »προθεσμία ἔληξε, πρέπει, κατὰ τὴν γνώμην τοῦ »Οκταβήνου, ὡς »παρὰ Πομπωνίῳ εἴναι γεγραμμένον, νὰποβλέπωμεν εἰς τὸν χρόνον »τοῦ δεδικασμένου, ὅπερ πρέπει νὰ λεχθῇ καὶ ὡς πρὸς αἵρετικὴν ἐπε»»ρώτησιν. »Ἄν ὅμως (ἡ προθεσμία) δὲν ἔληξεν, (ὁ ὀφειλέτης) πρέπει »τῇ μεσολαβήσει τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐγγυᾶται περὶ ἀποδόσεως τοῦ ὀφει-

»λομένου, άμχ φθάση ή προθεσμία, ή πληρωθή ή αίρεσις» (ν. 16 πρ. Πάνδ. (5.3) (1).

§ 4. Έκ της μελέτης άμφοτερων των άνωτέρω παραπεθέντων χωρίων, έμμέσως δέ καί άλλων τινων (2), πολλοί καί σπουδαίοι Γερμανοί νομοδιδάσκαλοι (3) ύπεστήριξαν, ότι, εάν ή προθεσμία ή ή αίρεσις επέλθη έν τη δίκη πρό της άπορρίψεως της άγωγής, δέν λαμβάνεται πλέον ύπ' όψιν ή πρόωρος είσαγωγή αύτης.

Τη γνώμη ταύτη έτάχθη καί ό αείμνηστος καθηγητής μου Οίκονομίδης έν τώ πολυτίμω έργω αύτου. «Οί τήν έναντίαν—γράφει (4)—ύπερασπίζοντες γνώμην ένοχοι άδικαιολογήτου γίνονται άκριβολογίας, άπαδύσης έλως πρίς τας σήμερον κρατούσας περί τήν »μεταχειρίσιν των τύπων άρχας».

Ό Άρειος Πάγος, σπουδαίως έπηρεσθεις καί εκ της ταιαύτης των νόμων έρμηνείας ύπό του δικασήμου καθηγητού της πολιτικής οικονομίας, εξέδωκεν υπό όλίγας αποφάσεις συμφώνως τη γνώμη αύτου (5), καίτοι παρεντίθενται άλλαι, ακολουθήσασαι τήν άντίθετον γνώμην (6).

§ 5. Βάσις της δευτέρας θεωρίας της επίδύσεως της άγωγής είναι: I) ή διάταξις του ν. 35 πινδ. (5, 1), καθ' ήν «δικαστηριον περί μελλούσης ένοχής ού συνιστάται» (*judicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse καί*, II) ή διάταξις του νόμ. 23 Πάνδ. (5, 1), καθ' ήν ουδ' άκοε κατενηνέχθαι είς δίκην τό μετά

1) Εύρυτερην έρμηνείαν του χωρίου τούτου είς Franke, *hered. petitio* σ. 187.

2) Πρβ. καί νόμ. 30^ο πρ. πινδ. (15, 1), νόμ. 41 πινδ. (5, 3), νόμ. 27 § 1 πινδ. (6, 1), νόμ. 7 § 4 πινδ. (10, 4) καί νομ. 9 § 5 πινδ. (13, 7).

3) Bayer (σ. 540). Linde (Lehr. § 196 σημ. 4). Seuffert (Comment. B' 150 σημ. 2). Keller *litiscotes*. σ. 185. Seufferts *Blätter A'* 413 Δ', 80. Wächter *Erörter* I', 121. Unger B, § 131 σημ. 1.

4) Έγχειρίδιον πολ. δικ. έκδοσ. Ε' § 104 σημ. 30 έν τέλει σ 350.

5) Π. Χ. άρ. πύγου 300 (1861), 28 (1889). Κατά τας ύπ' αριθ. 116 (1864), 111 (1880), 43, 44 καί 84 (1888), 164 (1890) 142 (1891) του άρείου πύγου τό νόμω βίσιμον της άγωγής κρίνεται «κατά τόν χρόνον της επίδικσίσεως αύτης ύπό του πρωτοβάθμου δικαστού». Έν γένει διά τήν νομολογίαν των σχετικών ζητημάτων όρα Ζέπου, Βασιλικά 1 σ. 60 σημ. 4, II σ. 1014 σημ. 4 καί 1148 σημ. 1.

6) Κατωτέρω § 8 σημ. 3.

προκάταρξιν συμβάν, καί χρεία άλλης προκατάρξεως». 'Επικουρικῶς καί άλλαι τινές διατάξεις, οἷαι αἱ τοῦ νόμ. 7 § 7 Πάνδ. (10, 4), νόμ. 11 § 4, 5 Πάνδ. (44. 2).

§ 6. 'Επὶ αὐτῶν στήριζόμενοι ἄλλοι Γερμανοὶ νομοδιδάσκαλοι, ὡς ὁ Arndts (1), καί ὁ Vanger (2), ἡσπάσθησαν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ χρόνος τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης εἶναι ἐκεῖνος, καθ' ὃν ἐξετάζεται ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαιώματος, ἐφ' οὗ βασιίζεται ἡ άγωγή.

'Ο δὲ Windscheid (3) ποιεῖται τὴν ἀκόλουθον διάκρισιν. 'Εὰν ἡ κατὰ τὴν κάταρξιν ἀβάσιμος ἀξιώσις κακαστῇ πρὸ τῆς ἀποφάσεως βάσιμος, πρέπει νὰ διακρίνωμεν, ἐὰν τὸ κατόπιν ἐπερχόμενον στοιχεῖον τῆς ἀξιώσεως ἀποτελῇ τὴν κυρίαν αὐτῆς βάσιν ἢ μόνον ἕτερον διὰ τὸν ὑπαρξῖν αὐτῆς προκπαιτούμενον περιστατικόν. 'Εν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δέον νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐνχρόμενος, ἐν δὲ τῇ πρώτῃ κανὼν μὲν εἶναι ὅτι πρέπει νὰπαλλαγῇ, ὁ δὲ ἐνάγων νὰ κινήσῃ νέαν δίκην.

§ 7. Οἱ συνδυάζοντες τὰς ἀνωτέρω προκατεθείσας διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου πρὸς τὰς τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἀμειλίχτως ὑποστηρίζουσι τὴν γνώμην αὐτῶν, καθ' ἣν οὐδὲ κοινοποιήσις άγωγῆς ἐπιτρέπεται περὶ ἐπιδίκου διαφοράς, μὴ ἀπαιτητῆς κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως. Οἱ νόμοι δὲν θεωροῦσι πληρωτέαν ἀπκίτησιν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς κρίσεως ἢ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας. Τὰ ἐρείσματτα τῆς γνώμης ταύτης εἰσὶ τὰ ἀκόλουθα :

α') Πρωτίστως τὸ ἄρθ. 1ον τῆς πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ὃ τὰ δικαστήρια ἔχουσιν ἀρμοδιότητα πρὸς λύσιν πάσης ἰδιωτικῆς ἀπκίτησεως περὶ ἀποκτηθέντων «ἡδὴ» δικαίων (4).

β') 'Εὰν ἴσχυεν ἡ ἀντιθετος γνώμη, τὸ ἄρθρον 2ον τῆς πολ. δικονομίας θὰ ἦτο ἀνεφάρμοστον, διότι θὰ ἦτο ἀνέφικτος ἡ προκοινοποιήσις αἰτήσεως θεραπείας καί μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς νομίμου προθεσμίας ἡ κοινοποίησις άγωγῆς.

γ') 'Επίσης δὲν θὰ ἐλειτούργει ὁ θεσμός τῶν περὶ ἀποπειρας

1) § 113 σημ. 4.

2) § 160 σ. 250.

3) § 128 σημ. 5.

4) Οἰκονομίδου, πολιτικὴ δικονομία § 65 σημ. 4, 5. Περὶ παρόντος καί μέλλοντος δικαίου εἰς Οἰκονομίδου 'Αστ. δικ. ἐκδ. Β' § 57 σημ. 7.

συμβιβασμοῦ (1) διατάξεων τῆς πολιτικῆς δικονομίας (άρθρα 521, 527, 531 καὶ 538), συγχρόνως μετὰ τοῦ ἀρθρου Ιου ψηφισθεῶν.

δ') Τὸ ἄρθρον 1026 τῆς πολ. δικονομίας ἐπὶ μελλόντων δικαιωμάτων δὲν ἐπιτρέπει συντηρητικὰ μέτρα, δυνάμενα νὰ θεωρηθῶσιν «ὡς εἰσηγήσεις» ἀγωγῆς. Κατὰ μείζονα δὲ λόγον δὲν ἐπιτρέπεται διὰ ταιαῦτα δικαιώματα «ἐγέρσεις» ἀγωγῆς.

ε') Κατὰ τὰ ἄρθρα 551 καὶ 553 πολ. δικονομίας ἡ περὶ τοῦ μὴ ἐμπροθέσμου τῆς ἀπαιτήσεως ἔνστασις καταργεῖ (καθίστησιν ἀπαράδεκτον) ἐπὶ τοῦ παρόντος τὴν ἀγωγήν· ἐνῶ, ἐὰν ἐσκόπει ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ ἀγωγήν πρὸ τῆς λήξεως, ἤθελεν ὀρίσει ἀναβολὴν τῆς συζητήσεως καὶ οὐχὶ ἀπαράδεκτον τῆς ἀγωγῆς.

στ') Κατὰ μὲν τὸν ν. 8 Β.σ. (50. 14) ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν ἀπαιτήσεων ἡ παραγραφὴ ἀρχεῖται μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς αἵρέσεως ἢ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 156 § 1 καὶ 2 τῆς αὐτῆς δικονομίας ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς ἐπιφέρει, ἂνεν διακρίσεως ἢ ἐξαιρέσεώς τινος, τὴν ἐνκρίσιν τῶν τῆς ὑπερημερίας τόκων, ἐὰν ἡ ἀπαίτησις ᾗτο ἄτοκος, καὶ διακοπὴν τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλ' οὔτε ὑπερημερία δύναται νὰ ἐπέλθῃ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, οὔτε ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς πρὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς. Κατ' ἀκολουθίαν ἄτοπον εἶναι νὰ ὑποθέσῃ τις, ὅτι ὁ νομοθέτης τῆς πολ. δικ. ἀπέδωκε διὰ τοῦ ἀρθρου 156 εἰς τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς ἀποτελέσματα ἀδύνατα.

ζ') Καὶ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, οὗτινος γίνεται μνεῖα ἐν τῷ ἀρθρῳ 553 § 7 τῆς πολ. δικονομίας, ὁ αὐτὸς περὶ τοῦ ἀπαράδεκτου τῆς ἀγωγῆς καθιεροῦται κανὼν, καθότι ἐν τῷ περὶ κανόνων τοῦ δικαίου τίτλῳ [ν. 186 Πανδ. (50. 17) καὶ ν. 186 Β.σ. (2.3)] ὀρίζεται, ὅτι «οὐδὲν ἀπαιτεῖσθαι δύναται πρὶν ἢ παρέλθῃ ὁ ἐπὶ τῇ καταβολῇ ὀρισθεὶς καιρὸς». Ὡσαύτως καὶ ἐν τῷ ν. 9 πρ. Πανδ. (12. 1): «ἐὰν ἡ ἐνοχὴ ᾗ ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν, δὲν δύναμαι ἐνᾶγειν (non potero agere) πρὸ τῆς προθεσμίας ἢ τῆς αἵρέσεως».

η') Αἱ διατάξεις τοῦ ν. 16 Πανδ. (5.3) καὶ ν. 17 πρ. Π. (17. 1), εἰς ἧς στηριχθέντες ὑπεστήριξαν οἱ ἐναντιοφρονούντες ὅτι δὲν ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή, ἂν ἀποκτηθῇ τὸ δικαίωμα μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως τῆς ὀριστικῆς αποφάσεως, ὡς ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη, ἀφορῶσαι ἐξαιρέσεις ἐπὶ εἰδικῶν θεμάτων καὶ προφανῶς ἀντίθετοι οὗ-

1) Βεβαίως πρὸ τῆς καταργήσεως αὐτοῦ διὰ τοῦ ν. αυν' τῆς 28 Μαΐου 1887.

σαι τῶν ἐκτεθεισῶν ἀνωτέρω διατάξεων τῆς πολ. δικονομίας, οὐδεμίαν ἔχουσι νῦν ἰσχύν, διότι ρητῶς διὰ τοῦ ἀρθροῦ 1100 αὐτῆς ἡκυρώθησαν ὅσα τῶν προνομοθετημένων, προδιατεταγμένων καὶ προεπισμένων ἀντιβιβάνουσιν εἰς αὐτήν.

§ 8. Τὴν γνώμην ταύτην ἐρρωμένως ὑπεστήριξεν ὁ διακεκριμένος συνάδελφός μου κ. Γ. Μελισσοῦργός (1). Ἐν ἄλλῃ μεταγενεστέρᾳ μελέτῃ καὶ ὁ κ. Γ. Δουβουλιωτῆς (2) διὰ τῶν αὐτῶν περίπου, ὡς ἄνω, ἐπιχειρημάτων καὶ διὰ τῆς ἐπικουρίας τοῦ γαλλικοῦ δικαίου κατέληξεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι, «ἀγωγή περὶ μέλλοντος δικαίωματος, ἐν μὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως αὐτῆς ἐξηλθεν ἢ αἴρεσις ἢ ἡ προθεσμία, εἶναι ἀπορριπτέα, καὶ ἂν κατόπιν, διακρούσῃ τῆς δίκης, ἐξέλθῃ ἢ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία».

Συμφώνως πρὸς τὴν θεωρίαν αὐτῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς τὸ ἀκυρωτικὸν (3) ἐξέδοτο ἀποφάσεις τινάς.

§ 9. Πάντοτε ὅμως αἱ ἀπόλυτοι θεωροῦν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ἀπεδείχθησαν, ὅτι δὲν εἶναι καὶ αἱ καλλίτεραι. Ἐκ τῆς ἐγγυτέρως τῶν νόμων ἐρεύνης καὶ ἐκ τοῦ ἀκριβεστεροῦ συνδυασμοῦ τῶν δικονομικῶν ἰδιατάξεων, ἰδίᾳ δὲ τοῦ ἀρθροῦ 158 τῆς πολ. δικονομίας, πρὸς τὰς ἐν σὺν τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἐκράτησεν ἡ ὀρθοτέρα — καὶ κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην — λύσις, καθ' ἣν δέον νὰ ὑπάρχῃ κεκτημένον τὸ δικαίωμα, ἥτοι νὰ ἔλκβον χώραν ὅλα τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου ἀπαιτούμενα γεγονότα, τὸ βραχύτερον κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκρατηρίου συζητήσιν τῆς ἀγωγῆς.

Κατ' ἄλλην τινὰ ἐρμηνείαν τὸ νόμῳ βάσιμον τῆς ἀγωγῆς κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον αὐτῆς ἐκδόσεως τῆς πρώτης ἀποφάσεως τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Ἀλλὰ νομίζω ὅτι οὐδεὶς λόγος δικαιολογεῖ τὴν διάκρισιν ταύτην.

§ 10. Καὶ ὁ σοφὸς νομοδιδάσκαλος Β. Οἰκονομίδης, ὅστις, ὡς ἀνωτέρω (§ 4) εἶδομεν, ἦν ὁ ἐν Ἑλλάδι εἰσηγητῆς τῆς θεωρίας τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως ὀριστικῆς ἀποφάσεως, μετέβαλεν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1877 τὴν ἀρχικὴν τοῦ γνώμην «... ἡ κυρία δὲ διαδικασία — γρά-

1) «Περὶ πρώτου ἀγωγῆς». Εἰς ἐφημ. νομολογίας Σ. Μπαλάνου Χ σ. 494 ἐν ἔτει 1891 [Ὅρα ταύτην ἀμέσως κατωτέρω, σελ. 657].

2) «Ἐγερσις ἀγωγῆς περὶ μέλλοντος δικαίωματος» εἰς Θέμιδα III σ. 604 ἐν ἔτει 1893 [Ὅρα ταύτην ἐν λ. Ἀγωγή Τ. Α' σελ. 347].

3) Ἀρείου πάγου 344 (1879)· 151 (1881)· 57 (1890).

ηφει (1) — είναι ή επί άκροατηρίου, έν ή επιτρέπονται βελτιώσεις π-της άγωγής (πολ. δικον. 158). προτιμητέα είναι άναμφιβόλως ή αγνώμη, ότι τοιαύτη του ιστορικού της άγωγής συμπλήρωσις και διόρθωσις επιτρέπεται μέχρι της επί άκροατηρίου πρώτης συζητήσεως πτης δίκης· επομένως έκ του χρόνου τούτου κρίνεται το βάσιμον ή μη πτης άγωγής και ουχι έκ του της επιδόσεως της άγωγής, ως παρ-υδεχθην έν τω έμω έγχειριδίω» (2).

§ 11. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, κυμαινομένη υπό των αλληλουσυχρουομένων τούτων έρμηνειών, φαίνεται μάλλον άπακλίνουσα προς την τελευταίαν ταυτην γνώμη, καθ' ήν ο δικαστής εξετάζει το άπαιτητόν της επιδικου διαφοράς το βραδύτερον κατά την πρώτην επ' άκροατηρίου συζήτησιν. Ούτως ο άρειος πάγος έκανάς εξέδωκεν αποφάσεις συμφώνως τη γνώμη ταύτη (3). Το δ' έφετεϊον 'Αθηνών επαγίωσε τοιαύτην νομολογίαν δια σειράς όμοίων αποφάσεων (4). 'Αλλά παρ'όλως εξέδόθη τελευταίων ή υπ' αριθ. 729 (1902) απόφασις του αὐτοῦ δικαστηρίου (5), επανερχομένη εις την γεγηρακυία γνώμη του χρόνου της έκδόσεως έριστικής άποφάσεως υπό του πρωτοδελιου δικαστηρίου (6).

1) 'Αστ. δικ. έκδ. Β' § 93 σημ. 11 έν τέλει σ. 388.

2) Νομίζω, ότι κατά παρεδρομήν ή κατά παράκλησιν έγχείρησιν «είς του της επιδόσεως της άγωγής», καθόσον ή παρ' αὐτοῦ έν τω έγχειριδίω της δικομίας ύποστηρικθεΐσα γνώμη ήτο ή του χρόνου της έκδόσεως έριστικής άποφάσεως, ως άνωτέρω (§ 4 σημ. 4) ανεπιύχθη.

3) 'Αρείου πάγου υπ' αριθ. 356 (1878) εις Δικαστικά χρονικά II σ. 385 αριθ. 49) 75 (1880) 56 (1887). 'Η υπ' αριθ. 158 (1891) 'Αρείου Πάν. (εις Θέμ. II σ. 419), άσφώς αποφαίνεται ότι το πρόωρον της άγωγής κρίνεται ακατά τον χρόνον της υπό του πρωτοδελου δικαστοῦ συζητήσεως αὐτης». 'Αλλά δέν εξηγεΐ αὐτή ένν προκειται περί συζητήσεως, μεθ' ήν εξέδόθη έριστική ή και άπλως προδικαστική άπόφασις 'Η αὐτή άπόφασις του άρ. π. έχει μακροτάτην μειονοφηρίαν ύπέρ της θεωρίας του χρόνου της επιδόσεως της άγωγής. 'Α τής νομολογίας του 'Αρ. Πάγου και των 'Εφετείων εις 'Ι. Ζεπου, Βασιλική I σ. 60 σημ. 4, II σ. 1014 σημ. 4, 1143 σημ. 1.—Μπαλάνου—Γρίνη I. σ. 16.—Γ. Δουβουνιώτου Πολ. Δικ. σ. 17.

4) 'Εφετείου 'Αθηνών 394 (1874), 75 (1880), 56 (1887), 57 (1890) και 376 (1892).

5) Εις Θέμειδ XIV σ. 56.

6) 'Η αίτιολογία της άποφάσεως ταύτης είναι: αληθώς πενιχρά, οὐδαμῶς άντιστοιχα τα άνωτέρω έπιχειρήματα, ατινα πλουσίως άλλ' άκέρπως παρήθηκα, ως πληρεξούσιος του έκκαλοῦντος έν τη υποθέσει, εις ήν εξέδόθη.

§ 12. Τοῦ γενικοῦ ὅμως κανόνος, ὅτι τὸ ἀπαιτητὸν τοῦ δικαίου ἐξετάζεται κατὰ τὰς ἀνωτέρω ἐκδοχάς, ἐξ-ιρέσεις εἰσὶν αἱ ἀκόλουθοι:

α') Καθίστανται ἀπαιτητὰ τὰ μὴ ληξιπρόθεσμα χρέη τοῦ πτωχεύσαντος (ἄρθ. 447 τοῦ ἐμπορ. νόμου). β') Ὁ ἀποκτήσας ὑποθηκὴν ἐπὶ οἰκοδομῆς τινός, καθ' ὃν χρόνον ἦτο αὕτη ἡσφαλισμένη παρ' ἡμεδαπῶ ἢ ἀλλοδαπῶ τινι πυρασφαλιστικῶ καταστήματι, δύναται νὰ πωλήσῃ ἀμέσως καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως ἐτι τῆς προθεσμίας τὴν πληρωμὴν τοῦ χρέους, ἂν ὁ κύριος παύσῃ νὰ ἔχῃ ἐξησφαλισμένην τὴν οἰκοδομὴν του (ἄρθ. 30 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου). γ') Ἀπαιτήσεις, ἐξαργυρώνεσαι ἀπὸ τινος συμφωνίας ἢ τυχαίαι κατατάσσονται ὑπὸ τὴν συμφωνίαν ταύτην ἢ τυχαίως ἐν τῷ πινακί τῆς κατατάξεως (πολιτ. δικονομίας 993) (1). δ') Πᾶς δανειστὴς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ λάβῃ ἀπ' εὐθείας κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ὅλα τὰ μέσα ὅσα εἶναι πρόσφορα καὶ συγχωρητὰ πρὸς ἐξασφάλισιν καὶ διατήρησιν ὅλων τῶν καὶ ἐξ ὅρου τινός ἡρητημένων καὶ μελλόντων μόνον δικαιωμάτων αὐτοῦ (ἄρθρον 1025 πολιτικῆς δικονομίας (2) ε') Ἐπιτρέπεται κοινοποιήσεως προκλητέως εἰς ἀγωγήν δι' ἀπαίτησιν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν μὴ ἐξεληούσαν (3).

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντων συνάγεται, ὅτι τὸ πρόωρον τῆς ἀγωγῆς, ἦτοι τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφοράς, δεόν νὰ ἐξετάζηται οὐχί, ὡς παρεδέχοντο τινές (§ § 3—4, κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, οὐδὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς ὑποστηρίζουσιν ἄλλοι (§ § 5—8), ἀλλὰ τὸ βραδύτερον μέχρι τῆς πρώτης ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (§ § 9—11). Ἡ γνώμη τοῦλάχιστον αὕτη, ἣν ἡσπάσθη καὶ ὁ Β. Οἰκονομίδης, φαίνεται μοι συμφωνοτέρα πρὸς τὰς δικονομικὰς διατάξεις ἐν συνδυασμῶ πρὸς τὰς τοῦ ἐν ἰσχύϊ παρ' ἡμῖν ἀστικοῦ νόμου.

Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὥριμος, νομίζω, εἶναι ἡ διὰ νόμου ἄρσις τῆς ἀνωμαλίας, ὡς ἐκ τῆς διαφόρου ἐρμηνείας τῶν αὐτῶν διατάξεων. Ἐὰν μὴ δι' ἐρμηνευτικοῦ νόμου—διότι νόμων ἐρμηνευτικῶν σπανία δεόν νὰ γίνηται χρῆσις—ἀλλὰ τοῦλάχιστον διὰ τῆς τροποποιήσεως τοῦ ἄρθ. 1 ἢ καὶ τῶν ἄρθρων 158—160 τῆς πολιτικῆς δικονομίας

1-2) Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. ἐκδ Β' § 65 σημ. 6.

3) Οἰκονομίδου, αὐτόθι § 129 σημ. 8. Bayer σ. 130 σημ. 13. Seuffert σ. 159. Bauap Δικονομ. 570.

εἶναι καλὸν νὰ παύσῃ ὁ χρονοφάγος ἀνεμόμυλος τοιαύτης νομολογίας κινούμενος δαπάνη τῶν διαδίκων.

Γ. Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΥ (1903).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

§ 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, ἐκεῖνος 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' οὕτω ἐναγόμενος καταδικασθῇ, ἐὰν τυχόν ὕστερον μετὰ τὴν ἀγωγὴν (πρὸ τῆς ἀποφάσεως μόνον) γεννηθῇ μὲν αὐτῷ τὸ τέως ἀνύπαρκτον δικαίωμα, καταστῇ δὲ ὑπόχρεως εἰς ἱκανοποίησιν τούτου ὁ τέως μὴ τοιοῦτος, ἀδίκως δὲ ζητηθεὶς, ἐναγόμενος, — εἶναι τοσοῦτον ἀντιφατικὴ καὶ ἐναντία τῇ φύσει τοῦ δικαίου, τοσοῦτον ἀσυμβίβαστος πρὸς τελείαν καὶ εὐρύθυμον δικανομικὴν τάξιν. ὥστε δύσκολον εἶναι σήμερον νὰ τὴν συλλαβῇ τις. — Ἡ ὑπόθεσις λοιπόν, ὅτι τοιαύτη ἐν τούτοις ἀρχὴ καθιεροῦται ὑπὸ τοῦ δικαίου, ἐν ὑπόπτῳ οὕτῳ καθ' ἑαυτήν, ἐγείρει εὐλόγως τὴν ἀμφιβολίαν περὶ τῆς ἰσχύος αὐτῆς σήμερον καὶ ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν, ἵνα μετὰ μείζονος προσοχῆς ἐρευνηθῇ, πρῶτον μὲν, ἐὰν τῷ ὄντι εἶναι ἀληθὴς ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν, ἐὰν δὲν ὑπάρχουσιν ἴσως εἰδικοὶ ἄλλοι λόγοι εἴτε ἐκ τῆς ἀτελείας τοῦ θετικοῦ δικαίου, εἴτε ἐξ ἀνωτέρου πρακτικοῦ συμφέροντος, δικαιολογούντες 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 ἀγωγὴ, ἀρκεῖ μόνον, τὸ κατὰ τὴν ἔγερσιν μήπω ὑπάρχον δικαίωμα νὰ γεννηθῇ βραδύτερον, ἀρκεῖ νὰ εἶναι κεκτημένον, ὅτε ὁ δικαστὴς πρόκειται νὰ κρίνῃ περὶ αὐτοῦ.

§ 2. Ἐν τούτοις τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον τίθησι ρητῶς καὶ σαφῶς τὴν ἐναντίαν ὅλως ἀρχήν, — ὅτι τὸ μήπω γεγεννημένον, ὥς καὶ τὸ

ὕπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν δικαίωμα δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, ὅτι συνεπῶς δὲν δύναται νὰ γείνη ἀπαίτησις, νὰ ἐγερθῇ άγωγή περὶ αὐτοῦ, πρὶν ἢ γεννηθῇ, πρὶν ἢ ἡ προθεσμία παρέλθῃ, ἡ αἵρεσις ἐξελθῃ, — ὅτι δὲ ἐγειρομένη προῶρος ἀποκρούεται, καὶ δέον νὰ ἐγερθῇ ἄλλη άγωγή μετὰ τὴν γέννησιν τοῦ δικαίου, μετὰ τὴν προθεσμίαν ἢ τὴν ἐξοδὸν τῆς αἵρεσεως.

L. 9. D. (12. 1) Si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere.

L. 35. D. (5, 1) Judicium antequam aliquid debeatur esse non potest.

L. 168 D. (50, 17) Quum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito, peti non posse.

Τῆς άρχῆς δὲ ταύτης ἐφαρμογαὶ εἰσὶν αἱ L. 11 § 4 D. (44, 2) — L. 7 § 7. D. (10, 4), καθ' ἃς ἐπὶ μὲν διεκδικήσεως ὁ ἐνάγων, πρέπει ἤδη κατὰ τὴν litis cont. νὰ ᾔτῃ κύριος, ἐπὶ δὲ τῆς περὶ ἐπιδείξεως, νὰ ὑπάρχῃ ἤδη παρὰ τῷ ἐνάγοντι τὸ πρὸς ἐπιδείξιν συμφέρον, — ἄλλως ἡ άγωγή ἐστὶν ἀπορριπτέα.

Ἡ άρχὴ δὲ αὕτη, ὅτι διὰ τὸ μὴπω γεγεννημένον δικαίωμα, διὰ τὸ ὑπὸ προθεσμίαν, διὰ τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δὲν δίδεται άγωγή, ὅτι ἡ ὕστερον ἀπόκτησις τοῦ δικαιώματος δὲν φέρει τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ δέον νὰ ἐγερθῇ νῦν άγωγή, ἀναγράφεται ὑπὸ πάντων τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ P. Δικαίου ὡς ἀναμφισβήτητος. — Savigny VI S. 65, Vangerow I § 160, III, Windscheid § 1285.

Ὡς ἐναντία εἰς τὴν άρχὴν ταύτην ἀναφέρονται ὁμως χωρὶς τῶν πηγῶν, καθ' ἃ δῆθεν, ἐὰν τὸ κατὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης ἐλλείπον δικαίωμα άγωγῆς κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ ἐπέλθῃ ὕστερον (πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐκδικάσεως), ἡ άγωγή δὲν ἀπορρίπτεται, ἀλλὰ καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος.

Οὕτω ἐπὶ διεκδικήσεως κατὰ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου L. 27 § 1 D. (6, 1).

Ἐπὶ άγωγῆς περὶ κληρονομίας κατὰ τοῦ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου L. 16 pr. καὶ 18 § 1 D. (5, 3).

Ἐπὶ άγωγῆς περὶ ἐπιδείξεως κατὰ τοῦ μὴ κατόχου ὕστερον δὲ γενομένου L. 7 § 4, καὶ L. 8 D. (10, 4).

Ἐπὶ άγωγῆς de peculio, καὶ ἂν κατὰ τὴν κάταρξιν οὐδὲν ὑπάρχῃ ἐν τῷ πεκουλίῳ, ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ τι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως L. 30 D. (15.1), L. 7 § 15 D. (42. 4).

Ἐπὶ άγωγῆς ἐξ ἐντολῆς ἐγειρομένης πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς εἰ-

δικῆς πράξεως, ἐξ ἧς ὀρίζεται ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἐντολέως, ἦται πρὶν ὁ ἐντολοδόχος εἰσπράξῃ τὸ παραγγελθέν, L. 17 D. (17, 1).

Ἐν τούτοις, — μετὰ τὴν ὑπὸ 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 εἰσπραχθέν 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 χωρὶς ἀφορῶντα τὴν παθητικὴν τοῦ ἐναγομένου νομιμοποίησιν, οὐδὲν ἀναιροῦσι τὴν ἀρχήν, ὅτι τὸ δικαίωμα αὐτὸ πρέπει ἀναγκασίως νὰ ὑπάρχῃ παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἤδη κατὰ τὴν *litis c.*, καὶ μόνον τὰ γεγονότα, δι' ὧν προσδιορίζεται ἀκριβῶς ὕστερον τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ ποσὸν τῆς ἀπαίτησεως, καὶ δυνάμει τῶν ὁποίων νομιμοποιεῖται ἡ πρὸς τὴν ἀγωγήν ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου, δύνανται νὰ ἐπέλθωσι καὶ μετὰ τὴν *l. c.*

Ποῦς λοιπὸν ὁ κανὼν, ὅφ' ὃν ἀπασαι αἱ περιπτώσεις αὗται ὑπάρχονται χωρὶς ν' ἀλληλαιναιρῶνται ;

Ὁ κανὼν ὁ διέπων ἀπάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας εἶναι ὁ ἐξῆς: — «ὅ,τι ἐν τῇ *intentio* τῆς *formula* περιλαμβάνεται, τοῦτο πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς, ὅ,τι ὅμως ἐν αὐτῇ δὲν περιλαμβάνεται, τοῦτο ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν ἀπόφασιν» — Winds. § 128, καὶ τοῦ κανόνος τούτου ἐφαρμογαὶ εἰσὶν ἀπασαι αἱ ἐν ταῖς πηγαῖς ἀναφερόμεναι ἐκεῖναι περιπτώσεις· καὶ τοιοῦτον λόγον δίδωσιν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 30 (15, 1) *intenditur enim recte, etiam si nihil sit in peculio*,

§ 3. Ὁ Πραίτωρ συντάσσων τὴν *formula*, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἀναιρῶν τὴν ὑπόθεσιν θὰ ἔκρινε περὶ τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος, περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐναγομένου, διετύπου κυρίως τὸν νομικὸν συλλογισμόν, καθ' ὃν ὁ ἀνταγρούμενος νόμος θὰ ἐλάμβανεν ἐφαρμογήν, ἐὰν ἡ σύμφωνος πρὸς τὸν νόμον ὑπόθεσις τῶν πραγματικῶν γεγονότων εὐρίσκετο ἀληθής.

Τι δὲ ἐν τῇ *formula* ἔδει νὰ περιλαμβάνηται, τί νὰ παραλειφθῇ ἡδύνατο, — ἐὰν ἐπετρέπετο νὰ παραλειφθῶν τὰ γενεσιουργὰ τοῦ δικαίου παρὰ τῷ ἐνάγοντι γεγονότα, ὀριζομένου ἀπλῶς καὶ ἀφηρημένως τοῦ ἀξιουμένου δικαίου, ἢ τὰ τὴν καταδικὴν τοῦ ἐναγομένου συνεπάγοντα, — κατὰ ποῖον στάδιον τῆς διαδικασίας ἐμονιμοποιεῖτο ἀμεταβλήτως τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς, περὶ οὗ καὶ μόνου ἡ μέλλουσα

άποφαισι, — ποῖαι μεταβολαὶ καὶ τότε ἡδύναντο ἰσχυρῶς νὰ ἐπενεχθῶ-
σιν εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, — ταῦτα πάντα εἰσὶ θέματα τῆς
τότε Δικονομίας.

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα αὐτὸ τοῦ ἐνάγοντος, τοῦτο ἔδει
νὰ ὑπάρχη παρ' αὐτῷ κεκτημένον ἤδη κατὰ τὴν l. contestatio, ἣτοι
κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς formula, ἐν ἣ περιλαμβάνετο· καὶ ὑπὸ τὴν
ἔννοιαν ταύτην λέγεται ἐν L. 23, 35. D. (5, 1.) Non potest vi-
deri in iudicium venire id quod post iudicium acceptum ac-
cidisset; ideoque alia interpellatione opus est. "Αρα τὸ κατὰ
τὴν ἔκδοσιν τῆς formula μὴ ὑπάρχον δικαίωμα οὔτε δικάζεται ὑπὸ
τοῦ δικαστοῦ, οὔτε δειδικασμένον περὶ αὐτοῦ ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφαισις
τούτου· ἄλλως δὲν θὰ ἡδύνατο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ πρὸ τῆς ἀποφάσεως
μετὰ τὴν l. contestatio γεννηθέντος τῷ ἐνάγοντι δικαίου νὰ ἐγερθῇ
νέα άγωγή, διότι θὰ ἀπεκρούετο διὰ τῆς exc. r. j.

Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰ τὴν σχέσιν τοῦ ἐναγομένου πρὸς τὸ δικαίωμα
τοῦ ἐνάγοντος ἀποτελοῦντα καὶ τὴν καταδικὴν αὐτοῦ νομιμοποιούντα
γεγονότα, ἐν ᾧ, ὡς ἐρρήθη, διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐ-
νάγοντος, τὸ κρίσιμον σημεῖον τῆς διαδικασίας ἦτο ἡ l. contestatio.
διὰ τὴν ὑπαρξίν τούτων ἐκ τούτων αὐτοῦ ὁ χρόνος τῆς l. contestatio,
οὐδεμίαν εἶχε σημασίαν, ἀλλ' ὁ χρόνος τῆς ἀποφάσεως· καθότι ταῦτα,
δυνάμενα νὰ μὴ περιληφθῶσιν ἐν τῇ formula, ἀφοῦ καὶ ἄνευ τούτων
recte 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 καταδικῆς τοῦ ἐναγομένου, καὶ εὐρί-
σκων ταῦτα ὑπάρχοντα νὰ καταδικάσῃ αὐτὸν — officium iudicis in
hac actione (r. v.) in hoc erit, ut inspiciat an reus possideat
L. 9 (6, 1).

Οὕτω λοιπὸν ἀφοῦ διὰ τῆς τριαύτης ἐν τῇ formula διατυπώσεως
τοῦ δικαίου, ὅσον ἀφορᾷ τὴν σχέσιν τούτου πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἡ
μὲν intentio τοῦ ἐνάγοντος οὐδῶλος μετεβάλλετο διὰ τῆς ἐν τῇ ἀπο-
φάσει συμπεριλήψεως γεγονότων μεταγενεστερῶν, ὁ δὲ δικαστὴς οὐδὲν
κώλυμα εἶχε νὰ ἐξετάσῃ τὴν ὑπόθεσιν, ὡς εἶχεν αὕτη κατὰ τὸν χρό-
νον τῆς ἀποφάσεώς του, — εὐλόγως ἐλογίσθη, ὅτι θὰ ἦτο ἀπλὴ μα-
ταιοπονία νὰ παραπεμφθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς νέαν άγωγήν, 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 διετυπώτο ἐν τῇ formula πρὶν ἢ φερθῇ

ένώπιον του δικαστου, και το στάδιον της διαδικασίας, καθ' ό τó άντικείμενον της δίκης ελάμβανε την μόνιμον αύτου μορφήν, ήτο καθαρώς δικονομικός, έχων πάντως μέσον έφαρμογής αύτου, — είτε εκ λόγων δικαίου, είτε εκ λόγων πρακτικής ώφελιμότητος πηγάζων — την έλευθερίαν, ήν ή γενικότης είτε ή άτέλεια των τύπων της διαδικασίας εκείνης παρείχε τώ τήν ούσίαν κρινούντι δικαστή. Κατ' ακολουθείαν λοιπόν ή έφαρμογή του θά ήτο δυνατή έφ' όσον και καθόσον ό τύπος εκείνος της άγωγής και ή περί της κρίσεως αύτης διαδικασία εκείνη έτηρούντο εν ίσχύϊ.

'Αλλ' είτε ή άρχή αύτη θεωρηθή άπλή συνέπεια του τύπου της άγωγής, είτε ή formula αύτη διευτυώθη αναγκάως ούτω χάριν της άρχής ταύτης, ως εν έκυτῇ έχούσης τόν λόγον της υπάρξεώς της, έπομένως είτε ως καθαρώς δικονομική θεωρηθή, είτε ως στενώς συνεχομένη με τόν δικονομικόν εκείνον κανόνα, δι' ού καταρωότο ή έφαρμογή της, — θά ήτο, κατὰ τήν γνώμην των έρμηνευτών της κοινῆς πολιτ. Δικονομίας, ανεφάρμοστος σήμερον, ούτως, όπως έχει, άνευ μεθερμηνείας πρós τó δικονομικόν σήμερον σύστημα, άνευ μεθερμηνείας πρós τās περί του θεματος τούτου λοιπās σχετικās διατάξεις της σήμερον ίσχυούσης πολιτ. δικονομίας, — έάν μῆ ἤδη τέλεον κατηγορείτο υπό της πολ. δικονομίας ήμῶν, ή δε έφαρμογή της και άλλως καθίστατο πλέον άπολύτως αδύνατος.

Και τῷ ὄντι πρós έφαρμογήν της άρχῆς ταύτης του P. Δ. επί της κοινῆς πολ. Δικονομίας άπειραθήσαν πάντοτε διαφόρους τοιαύτας μεθερμηνείας του κανόνος αύτου. 'Ο Savigny L. VI. S. 73 διέκρινε τó δικαίωμα αύτό του έναγοντος πρós άγωγήν, — και τās ως πρós τó δικαίωμα τούτο δευτερευούσας πραγματικές εκείνας περιστάσεις, δι' ός ό έναγόμενος δύναται, και κατὰ πόσον δύναται, νά καταδικασθῇ — άλλοι διέκριναν μεταξύ act. stricti juris και act. b. f. — άλλοι δε μεταξύ των a. in rem και των a. in personam, — ό Wetzell Civilpr. § 14 N^o 67, 68 μεθερμηνεύει τόν κανόνα ως έξης: «Αί της παθητικής νομιμοποιήσεως προϋποθέσεις διὰ τήν condemnatio άρκεί νά υπάρχωσι κατὰ τόν χρόνον της καταδίκης, και άν μῆ υπῆρχον κατὰ τήν έγερσιν της άγωγής» — Wächter Erört. III s. 126. Vangerow, I § 160 III 3. 'Επίσης ό Windscheid δικρίνει. «'Εάν αύτή ή ούσιώδης βάσις του πρós άπίκτισιν δικαίωματος έπέρχεται μετά τήν άγωγήν, ἢ άλλη τις έναγκαία πρós ύποστήριξιν αύτης περιστάσεις», άποφινόμενος εν μὲν τῇ πρώτῃ περιστάσει άπορριπτέαν τήν

άγωγήν κατὰ κανόνα, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ καταδικαστέον τὸν ἐναγόμενον—ἄλλοι ὁμως φρουνοῦσιν, ὅτι οὐδεμία σημασία πρέπει νὰ δοθῇ πλέον εἰς τὰς ρωμαϊκὰς αὐτὰς διατάξεις, ἐν γένει διὰ τὸ σήμερον δίκαιον (Unger).

§ 5. Πρ' ἡμῖν ὁμως ὄχι μόνον ἀνεφάρμοστος εἶναι, ὡς ἔχει, ἡ ἀρχὴ τοῦ Ρ. Δ. ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας, — ἀλλὰ καὶ ρητῶς κατηρηγμένη εἶναι διὰ τῆς εἰσαγωγῆς ταύτης· ὥστε ὡς πρὸς ἀμφοτέρω, τὴν τε ἐνεργητικὴν νομιμοποίησιν καὶ τὴν παθητικὴν, τὴν λύσιν ὀφειλομένην νὰ ζητήσωμεν ἐν τῇ πολιτικῇ ἡμῶν Δικονομίᾳ καὶ μόνον ἐν αὐτῇ.

Ἡ formula τοῦ πραιτόρος εἶναι ἀληθῶς ἡ κατὰ τὴν σήμερον δικονομίαν παράλληλος τῇ άγωγῇ ἡμῶν· ἀλλ' ἡ άγωγή 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 κἀταρξιν αὐτὴν τῆς δίκης, χωροῦσαν ἐκεῖ μὲν ἅμα τῇ ἐκδόσει τῆς formula, ἐδῶ δὲ ἅμα τῇ κοινοποιήσει τῆς άγωγῆς· ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου συνεπαχόμενα πραγματικὰ γεγονότα, — ἐν ᾧ ἐν ἐκείνῃ ἡ formula τοῦ Πραιτόρος διὰ τῆς ἀτελείας εἴτε τῆς ἀοριστίας αὐτῆς παρεῖχε πλήρη ἐλευθερίαν τῷ δικαστῇ, νὰ μὴ δεσμευθῇ εἰς τὴν κατὰ τὴν ἐκδοσιν 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 άγωγῆς τὸ σημεῖον τῆς ὀριστικότητος καὶ τῆς μονιμότητος αὐτῆς, — κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐκ τοῦναντίου Δικονομίαν, ἥς θέμα ἀποκλειστικὸν καὶ αὐσιωδέστατον ἐστὶν ὁ τύπος καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς άγωγῆς, ὀρίζεται τοσοῦτον ἀκριβῶς καὶ πλήρως, ὡς πρὸς ἀμφοτέρω τ' ἀντιμαχόμενα μέρη, ἡ πρὸς τὴν άγωγήν σχέσις ἐκατέρου (ἡ ἐνεργητικὴ καὶ ἡ παθητικὴ νομιμοποίησις), ὥστε ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος ἐκείνου, συνδεομένου μετὰ συστήματος δικονομίας ὅλως ἄλλοιου, οὐ μόνον δὲν ἐπιτρέπεται πλέον μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν δικονομίας καταργησάσης πᾶσαν ἄλλην διάταξιν· ἐπὶ θέματος, ὅπερ αὕτη ἐκάνονισεν, ἀλλὰ καὶ ἀπολύτως ἀδύνατος κατέστη ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἐκ τοῦ τύπου τῆς formula τοῦ Πραιτόρος ἐξαρθωμένης, εἴτε μετὰ τοῦ τύπου αὐτῆς στενῶς συνδεομένης ἀρχῆς αὐτῆς τοῦ Ρ. Δ. ἐπὶ τῆς σήμερον άγωγῆς, ὡς ἦδη ὀρίζει τὸν τύπον ταύτης ἡ δικονομία ἡμῶν.

Δι' ὃ καὶ ἐνθα τὸ θέμα τοῦτο ἐσυζητήθη ὡς ζήτημα πρακτικόν.

ἐσυζητήθη μόνον ἐφ' ὅσον ἴσχυεν ἡ ἐκ τοῦ Ρωμ. Δ. καὶ τῆς πράξεως μωφωθεῖσα κοινὴ Πολιτικὴ Δικονομία· ἀλλ' ἅμα εἰσήχθη ἴδιος κώδιξ πολιτ. Δικονομίας, τὸ ζήτημα τοῦτο τοῦ Ρ. Δ. ἀπώλεσε πλέον τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ σημασίαν. — Οὕτω καὶ ὁ Windscheid ἐν τῇ τελευταίᾳ ἐκδόσει τῶν Πανδέκτων τοῦ ἀφῆρσεν ἐκ τοῦ κειμένου τὸν κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον ἰσχύοντα κανόνα, ἀναγράφας τὸν ἐκ τῆς νέας πολιτ. δικονομίας πηγάζοντα, εἰς ἣν καὶ παραπέμπει τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἀφῆρας τὰ περὶ τοῦ Ρ. Δ. ἐν ταῖς ὑποσημειώσεσι, περὶ δὲ εἰδικωτέραν σημείων τοῦ θέματος παραπέμπας εἰς τὰς προηγουμένας ἐκδόσεις του, ἐν αἷς τὸ ζήτημα, ὡς ζήτημα πρακτικὸν τῆς ἐν ἰσχύϊ κοιν. Πολιτικῆς Δικονομίας ἐπραγματεύετο.

Ὁ κανὼν τοῦ Ρ. Δ., ὅτι τὸ ἐν τῇ intentio δέν νὰ ὑπέρχῃ κατὰ τὴν κατάρξιν αὐτὴν τῆς δίκης, τὸ δὲ ἐν αὐτῇ μὴ περιεχόμενον δύνανται καὶ μετὰ τὴν κατάρξιν ἐπιγενόμενον νὰ ληφθῇ ὑπ' ὅψιν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, — εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐφαρμοσθῇ μετὰ τὸ ἄρθρ. 553, ἀφ' ἐνός, δι' οὗ μετ' ἀκριβεῖς πολὺ διαφόρῳ· ἢ ἐν τῇ formula, ὀρίζεται τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, — καὶ μετὰ τὰ ἄρθρα 158 καὶ 160, ἀφ' ἐτέρου, δι' ὧν πολὺ πλέον περιορισμένως ἢ κατὰ τὸ Ρ. Δ. τίθενται τὰ ὅρια πάσης δυνατῆς προσθήκης καὶ μεταβολῆς τοῦ περιεχομένου τῆς ἀγωγῆς.

Ἐὰν κατὰ τὴν Ρωμ. Δικονομίαν ἦτο δυνατὸν 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 ἄρθρον 533 ὅμως τῆς Πολ. Δικον. ἡμῶν, στοιχεῖον οὐσιωδέστατον καὶ ἀπαρξίτητον τοῦ κήρους τῆς ἀγωγῆς εἶναι, — ἀνὰ περιέχῃ αὕτη οὐ μόνον τὸ δικαίωμα, ὅπερ ἔχει ὁ ἐνάγων νὰ κάμῃ τὴν ἀγωγὴν καὶ τὰ περιστάτικα ἐφ' ὧν στηρίζει τὰς ἀξιώσεις του καθ' ἑαυτάς, — ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα ἐπίσης, ὅπερ ἔχει οὗτος τοῦ νὰ προτείνῃ ταύτας κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ — ὥστε οὐδένα χωρὸν ἀφίνει εἰς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς τῆς Ρωμ. Πολ. Δικον. Τὰ δὲ ὅρια δυνατῆς προσθήκης ἢ μεταβολῆς τίθεσσι λίαν ἀκριβῶς καὶ ἀφοριστικῶς τ' ἄρθρα 158 καὶ 160, αἵτινα βεβχίως μὴ σκοποῦντα ν' ἀνατρέψωσι τὰ θεμέλια τοῦ ἀρθροῦ 533, δέν δύνανται νὰ ἔχωσι τὸ πλάτος τῆς περὶ τούτου ἀντιστοίχου ἀρχῆς τῆς Ρωμαϊκῆς πολιτ. Δικονομίας, καθ' ἣν τὸ ἐν τῇ intentio μὴ περιεχόμενον

οὐδόλως ἐβλάπτε, καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχε κατὰ τὴν ἀτάρξιν τῆς δίκης, ἄτε ἀρκοῦν νὰ εὐρεθῇ ὑπάρχον ὅτε ὁ δικαστὴς ἐπρόκειτο νὰ κρίνῃ τὴν ὑπόθεσιν, δικαιοῦμενος *ex officio suo*, καὶ ὑπόχρεως ὦν, νὰ ἐξετάσῃ καὶ τοῦτο, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἦτο ἀναγκαῖον διὰ τὴν εἰς ὠρισμένον τι ἀντικείμενον καταδίκην τοῦ ἐνχομένου.

§ 6. Ἄλλ' 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. Πολ. Δικονομίας, ἐπομένως τῆς καταργήσεως πάσης ἄλλης περὶ τοῦ θέματος τούτου προὑπαρχούσης διατάξεως, — τὸ ἀρθρ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡμῶν ρητῶς καὶ σαφῶς αἶρει κατ' ἀρχὴν καὶ ἀπολύτως πᾶσαν τυχόν ἐναντίαν διάταξιν.

Κατὰ τὸ ἀρθρὸν τοῦτο αἱ ἀπαιτήσεις γίνονται (κινεῦνται μάλιστα λέγει τὸ κείμενον, ἤτοι εἰσάγονται) περὶ ἤδη ἀποκτηθέντων δικαίων» — ὥστε τὸ δίκαιον ἀνάγκη νὰ εἴται 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 δι' αὐτῆς, οὐχὶ διὰ τῆς συζητήσεως.

Ἐὰν λοιπὸν ἡ ἀπαίτησις κινεῖται περὶ ἤδη κεκτημένων δικαίων, φανερὸν ὅτι ἡ ἀπόκτησις τούτων πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἤδη πρὶν αὕτη κινήθῃ ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου, πρὶν ἡ ἀγωγή δευρῶς, πρὶν ἡ δίκην ἀρχίσῃ.

Ὡστε τὸ «αἱ ἀπαιτήσεις γίνονται (κινεῦνται)» εἶναι, ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐφ' οὗ στηρίζονται δικαίου, ταῦτόν τῳ : αἱ ἀγωγαὶ γίνονται, ἐγείρονται, ἀρχονται.

Πλὴν καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχε τοιαύτη ρητὴ ἐν τῇ Δικονομίᾳ διάταξις, γενικῶς καὶ ἀπολύτως τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιοῦματος πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτοῦσα, — αἱ τῆς ἀρχῆς ταύτης πολλαὶ καὶ ποικίλαι, ἅμεις δὲ καὶ ἀπαράκαμπτοι ἐν τῇ Δικονομίᾳ συνέπειαι καὶ ἐφαρμογαί, δὲν ἡδύνατο νὰ ἐπιτρέψωσι τὴν παραγνώρισιν αὐτῆς, πρὸς ἐφαρμογὴν ἀρχῆς ἀσυμβιβάστου πρὸς τὰς ἐναντίας ρητάς αὐτῆς διατάξεις.

Οὕτως ἡ ἔννοιά ἀγωγῆς περὶ δικαίου μήπω κεκτημένου ἢ περὶ δικαίου ὑπὸ αἴρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν διατελοῦντος εἶναι καὶ λογικῶς καὶ νομικῶς ἀσυμβιβάστος.

α') Προς τὸ άρθρ. 1026, τὸ ἀπαγορεύον εἰσήγησιν οἰκονομικῶς διὰ τὰ ὑπὸ ἔρον δικαία.

β') Προς τὰ 551 καὶ 553, ἅτινα τὴν ἐνστάσιν κατὰ τοῦ προώρου τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς κατατάσσουσιν μεταξὺ τῶν ἀπορριπτέων καὶ ἀπαράδεκτον καθιστάσων τὴν ἀγωγήν.

γ') Προς τὰς ἐν τῷ άρθρῳ 156 ἀναγκαζομένας συνεπείας τῆς ἀγωγῆς:

- 1) Τὴν πληρωμὴν τόκων (πρὸ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀπαιτήσεως).
- 2) Τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (πρὸ τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐξόδου τοῦ ἔρου, ὅφ' ὃν ἡ ἐνάσκησις τοῦ διατελεῖ.)
- 3) Τὴν ἀπαγορεύσιν πάσης καινοτομίας καὶ μεταβολῆς τοῦ ἐπιδίκου (ὡς ἄκυρων καὶ διδουσῶν δικαίωμα εἰς ἀποζημίωσιν).
- 4) Τὴν ὑποχρῶσιν εἰς ἐπινόρθωσιν τοιούτων μεταβολῶν.
- 5) Τὴν εἰς κἀτοχὸν κακῆς πίστεως μεταβολὴν τοῦ τέως νομίμου κατόχου.

δ') Προς τὸ άρθρ. 867, καθ' ὃ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως δύναται νὰ γείνη καὶ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου (εἰς ὃν περιήλθε τὸ μὴπω ἀνῆκον τῷ ἐνάγοντι).

§ 7. Ὁ Ἄρειος Πάγος ἔσχε τὸ πηδάλιον τοῦ κειμένου νόμου τῆς Πολιτ. Δικονομίας καὶ περιπλανηθεὶς εἰς τὰ κείμενα τῆς Ρωμ. Πολ. Δικονομίας περιέπεσεν εἰς συνεπείας καὶ ἐφαρμυγὰς ὅχι μόνον ἀσυμβιβάστους πρὸς τὴν ἐν ἰσχύϊ Πολ. Δικονομίαν καὶ ἀντιθέτους πρὸς τὰς διατάξεις αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἃς ἐνόει νὰ ἐφαρμύσῃ σήμερον ἀρχὰς τῆς Ρωμ. Πολιτ. Δικονομίας ἐναντίας καὶ συγκεχυμένας.

Οὕτω δυνάμει καὶ πρὸς ἐφαρμογὴν δῆθεν διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου ἀποφαίνεται:

1) Ὅτι ἀγωγή ἐκ δικαίωματος μὴπω κεκτημένου, μὴπω γεγεννημένου, καλῶς καὶ ἰσχυρῶς ἐγείρεται, ἐὰν μόνον τὸ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγωγῆς μὴ ὑπάρχον παρὰ τῷ ἐνάγοντι δικαίωμα γεννηθῇ ὕστερον πρὸ τῆς συζητήσεως, ἀπόφ. 28 (1880), 75 (1880), 151 (1880).

Ἐνῶ κατὰ τ' ἀνωτέρω ἐκ τῶν μὴ ὑποκειμένων πλέον εἰς ἀντίρρῃσιν εἶναι, ὅτι καὶ κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκ. ἐπίσης τὸ δικαίωμα αὐτὸ, ἐφ' οὗ ἡ ἀγωγή, θεμελιωδέστατον ταύτης στοιχεῖον ὄν, καὶ ἐν τῇ formula ἀπαραίτητον μέρος τῆς intentio αποτελοῦν, ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ ἤδη κατὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης, — ἄλλως ἡ ἀγωγή ἐστὶν ἀπορριπτέα, et alia interpellatione opus est: μόνον δὲ τὰ τὴν κατὰδίκην τοῦ ἐναγομένου νομιμοποιούντα γεγονότα, μὴ ὑπάρχοντα

μὲν κατὰ τὴν κἀταρξιν, ἐπερχόμενα δὲ πρὸ τῆς ἀποφάσεως, ἡδύνατο ὁ δικαστὴς καὶ ὤφειλε καὶ ταῦτα νὰ ἐξετάσῃ καὶ κατ' αὐτὰ νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον.

2) "Οτι καὶ ὅταν 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 ὑπαρξιν (ἀποφ. 164 (1890). (ἐνθα ὅμως δὲν πρόκειται κἄν περὶ ἀπαιτήσεως ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλὰ περὶ μήπω γεγεννημένου δικαίου).

3) "Οτι ἐν ἕκαστι τοῖς θέμασι τούτοις τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου, ὑπὸ ταύτην μάλιστα τὴν ἐννοιαν λαμβανόμενων, καθιστῶσι δυνατὴν καὶ νόμιμον τὰ ἄρθρα 158 καὶ 160 Πολ. Δικονομίας ἡμῶν.

Ἐνῶ 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 δέ, ἵνα τὰ περιεχόμενα μὲν ἐν τῇ ἀγωγῇ, μὴ ὑπάρχοντα δὲ τότε ἐν τῇ φύσει, ἀλλ' ὕστερον ἐπελθόντα, θεωρηθῶσιν ὡς ἐξ ἀρχῆς ὑπάρχοντα, — ὡς ἐρμηνεύονται τὰ ἄρθρα ταῦτα ἐφαρμοζουσιν αὐτὰ αἱ ἀνωτέρω ἀποφάσεις.

Γ. Δ. ΜΕΛΙΣΣΟΠΟΥΛΟΣ (1891).

Π Τ Ω Χ Ε Υ Σ Ι Σ

Ἑρμηνεία τῶν ἄρθρων 549-550 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου.

§ 1. Κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 549—550 τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου, ἀκολουθήσαντος τὸ παράδειγμα τοῦ τε Γαλλικοῦ καὶ Ἰταλικοῦ κωδικοῦ τοῦ 1865 (1), ἐὰν αἱ ἐργασίαι τῆς πτω-

1) Ἄρθρ. 527—528 Γαλ. κώδ., 654—655 Ἰταλ. κώδ. τοῦ 1865 καὶ

χεύσεως δὲν δύνανται νὰ ἐξακολουθήσωσι δι' ἑλλειψιν περιουσίας, τὸ δικαστήριον δύνανται ἐπὶ τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ καὶ ἀκουσθέντων τῶν συνδίκων, νὰ κηρύξῃ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως.

Οἱ αὐτοὶ λόγοι, οὔτινες ἠνάγκασαν τὸν Γάλλον νομοθέτην ὅπως, διὰ τοῦ νόμου τῆς 28 Μαρτίου 1838 τοῦ τροποποιήσαντος τὰ περὶ πτωχεύσεως ἄρθρα τοῦ προγενεστέρου κώδικος, εἰσαγάγῃ τὰς σχετικὰς διατάξεις τῶν ἁρθρῶν 527 καὶ 529 (1), ἔπεισε καὶ τὸν ἡμέτερον, ὅπως διὰ τῶν ἀνωτέρω ἁρθρῶν θέσῃ τέμαχος εἰς τὰς γενομένας καταχρήσεις, ὧν τὰ παραδείγματα συχνὰ ἀπέβαινον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προγενεστέρου νόμου. Οὕτω τότε περαιοῦμεν ὅτι πτωχεύσεις ἱκαναὶ τὴν ἀριθμὸν, τινὲς μὲν ἀμέσως μετὰ τὴν κήρυξιν αὐτῶν, ἄλλαι δὲ ἄμα τῇ προσῶ μὲν τῶν προκαταρκτικῶν ἐργασιῶν ἔμμενον ἐν ἐκκρεμαίᾳ στάσει, ἐνεκεν τῆς ἑλλείψεως χρημάτων πρὸς περαιοῦσιν αὐτῶν. Ἀμεσῶς δὲ συνέπεια τῆς θέσεως ταύτης τῶν πτωχεύσεων, ἦν ὅφ' ἐνὸς μὲν ἡ κατὰστροφὴ τῶν συμφερόντων τῶν δανειστῶν, μὴ δυναμένων νὰ φθάσωσι πλέον εἰς ὀριστικὸν πέρας, οὐδὲ νὰ ἐνσκήσωσι τὰ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου τῶν δικαιωμάτων των, ὅφ' ἑτέρου δὲ ἡ διὰ τὸν εἰς πτώχευσιν κηρυχθέντα ὀφειλέτην δημιουργίαν ἡσεως εὐνοϊκωτέρως, οὕτως ὥστε ἡ κήρυξις τῆς πτωχεύσεως νὰ ἀποβαίνη αὐτῷ ἀσφαλὲς μέσον ἀπαλλαγῆς τῆς ἐκτελέσεως τῶν ὑποχρεώσεων του καὶ ἀποφυγῆς τῆς ἀπειλούσης αὐτὸν προσωπικῆς κρατήσεως. Τὸ νομιμοποιούμενον τοῦτο σκάνδαλον ἠθέλησεν, ὡς εἴρηται, νὰ θεραπεύσῃ ὁ νομοθέτης διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν ἀνωτέρω διατάξεων.

§ 2. Πότε ἐκάστοτε ὑφίστανται λόγοι δικαιολογούντες τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, ἀπῆκεν ὁ νομοθέτης καθ' ὅλοκληρίαν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστηρίου, περιβαλλομένου ὡς πρὸς τοῦτο δι' ἀπολύτου ἐξουσίας· ἐν γένει δὲ περαιοῦμεν ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ἑλλειψὶς ἐνεργητικῆς (2) περιουσίας (insuffisance

317—818 Ἱταλ. κώδ. τοῦ 1882, Βελγ. κώδ. 536, Ἰδε καὶ Γερμ. Νόμ. Ἄρ. 190—191.

1) Κατὰ τὰς στατιστικὰς πληροφορίες τὰς περιεχομένας ἐν τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ τοῦ νομοσχεδίου ἐν τῇ Ἱαλλ. Βουλῇ, πλέον τοῦ τρίτου τῶν πτωχεύσεων ἔμμενον ἐκκρεμαίᾳ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου κώδικος τοῦ 1807.

2) Ὁ Βελγικὸς κώδις ἐν ἁρθρῳ 536 ρητῶς ἀναφέρει: «Δι' ἑλλειψιν χρημάτων ἀπαιτουμένων διὰ τὴν διαχείρισιν ἢ ἐκκαθάρισιν».

de l'actif) ὑπάρχει τότε, ὅταν δὲν εὐρίσκωνται χρήματα πρὸς δι-
χειρίσιν καὶ ἐνέργειαν τῶν διαδικαστικῶν πράξεων τῆς πτωχεύ-
σεως (2), λ. χ. ἐξελέγξεως τῶν πιστώσεων, συγκλήσεως τῆς συνε-
λεύσεως τῶν πιστωτῶν πρὸς κατάρτισιν τοῦ συμβιβασμοῦ κλπ. Ἄν
διὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν τοιούτων διὰ τὴν πρόοδον τῆς πτωχεύσεως
ἀπαιτουμένων πράξεων ὑπάρχουσι χρήματα, δὲν ὑφίσταται περίστα-
σις διδουσα χώραν εἰς τὴν πῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως,
καίτοι ἐξ ἐτέρου τὰ χρήματα ταῦτα δὲν ἐξακοῦσι διὰ τὴν πληρωμὴν
τῶν χρεῶν τοῦ πτωχεύσαντος.

Οὐχ ἥττον ἐρωτᾶται ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν χρήματα μὲν ἡ
κινητὰ ἄξιαι δὲν ὑπάρχουσι, ἅπαντα δὲ ἡ περιουσία τῆς πτωχεύ-
σεως ἀποτελεῖται ἐξ ἀκινήτων, ἂν ὑπάρχῃ τότε λόγος νὰ κηρυχθῇ
ἡ πῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως. Εἰσὶν οἱ φρονούντες καὶ δι'
ἐπιχειρημάτων ὑποστηρίζοντες, ὅτι ἐν τῇ τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ
ὑπαρξίς ἀκινήτου περιουσίας οὐδὲν ὥς κωλύει τὴν κήρυξιν τῆς λή-
ξεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, οὐδ' ἐπιβάλλει τῷ δικαστηρίῳ
τὴν ἀνάκλησιν τῆς τοιαύτης ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἢ παρὰ τοῦ πτω-
χεύσαντος μεταγενεστέρως πρὸς κτήσιν ἀκινήτου περιουσίας. Αἱ ἐργα-
σίαι τῆς πτωχεύσεως, ἰσχυρίζονται, ἀπαιτοῦσιν ἐξοδα καθημερινά,
ὧν ἡ πληρωμὴ σπανίως δύναται νὰ ἀναβληθῇ, ὡς ἐκ τούτου δὲ μό-
νον ἐνεργητικὸν συνιστάμενον ἐκ χρημάτων ἢ κινήτων ἀξιών ἐπαρκεῖ
εἰς τὰς καθ' ἑκάστην δαπάνας, οὐχὶ δὲ ἐξ ἀκινήτων τῶν ὁποίων ἡ ἐκ-
ποίησις, ἔνθεν μὲν ἔστιν ἀνέφικτος ὡς ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου
578 τοῦ νόμου ἀπαγορεύοντος εἰς τοὺς συνδίκους τὴν ἀπαλλοτριῶσιν
αὐτῶν πρὸ τῆς ἐνώσεως, ἔνθεν δὲ ἔσεται μακρὰ καὶ πολὺπλοκος. Ὁρ-
θοτέρην εὐρίσκομεν τὴν ἀντίθετον γνώμην, καθ' ἣν ἡ ὑπαρξίς ἀκι-
νήτου περιουσίας παρὰ τῷ πτωχεύσαντι, ἀποκλείει τὴν ἐφαρμογὴν
τῶν ἐρμηνευομένων ἄρθρων τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ἀφοῦ ἀναμ-
φισβήτητόν ἐστιν ὅτι καὶ τὰ ἀκίνητα ἀποτελοῦσι μέρος τοῦ ἐνεργη-
τικοῦ, ὃ δὲ νόμος γενικῶς καὶ ἄνευ διακρίσεως ἐκφραζόμενος, οὐδε-
μίαν καταλείπει ἀμφιβολίαν ὅτι θέλει τὸν πτωχεύσαντα ἐστερημένον
πάσης περιουσίας, ἵνα ἀπαγγεῖλῃ κατ' αὐτοῦ τὴν πῦσιν τῶν ἐργα-
σιῶν. Ἄλλως ὁ νομοθέτης εἰσάγων τὰς ἀνωτέρω διατάξεις, εἶχε πρὸ
ὀφθαλμῶν τὴν περίστασιν καθ' ἣν ὑφίσταται παντελὴς ἔλλειψις οἰκσ-

2) Pardessus ἄρ. 1269.

δήποτε περιουσίας παρὰ τῷ πτωχεύσαντι, καὶ τὰ ὡς ἐκ τούτου ἐπερχόμενα κακὰ ἤθελ' ἵνα περιορίσῃ. Ἡ κήρυξις τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἀπαγγελλομένη, ἔξει διὰ τὸν πτωχεύσαντα ἀποτελέσματα λίαν αὐστηρά, καθ' ὅσον πάντα συντείνουσιν εἰς τὸ νὰ πιστεύσωμεν ὅτι οὗτος ἐφθικεν εἰς τὴν κατανάλωσιν ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας του ἢ ἐκ δούλου, ἢ ἐξ ἀμελείας ἡκιστα συγχωρουμένης· δύνανται τις ὅμως νὰ ἀποδώσῃ τὴν προϋποτιθεμένην τοιαύτην ἀμέλειαν ἢ δόλον εἰς τὸν ἐστερημένον μὲν χρηματικῆς περιουσίας, ἔχοντα ὅμως ἀξίαν λόγου ἀκίνητον περιουσίαν ;

Γεννᾶται ὅμως ζήτημα, ἂν ἐν τῇ τοιαύτῃ περιπτώσει δύνανται οἱ σύνδικοι νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων τοῦ πτωχεύσαντος ὅπως πορισθῶσι τὰ ἀναγκαζοῦντα πρὸς διαχείρισιν τῆς πτωχεύσεως χρήματα, ἢ ἂν εἰς τοῦτο κωλύονται ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου 578 (1) τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, καθ' ὃ οὐχὶ πρότερον, ἀλλὰ μετὰ τὴν κατάρτισιν μόνον τοῦ συναλλάγματος τῆς ἐνώσεως τῶν ἀνειστών δύνανται οἱ σύνδικοι νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων τοῦ πτωχεύσαντος, τηροῦντες τοὺς διαγεγραμμένους τύπους. Ἄν τὸ τελευταῖον τοῦτο παραδεχθῶμεν, τότε ὁ προσπορισμὸς χρημάτων διὰ τὰς ἀπολύτους ἀνάγκας τῆς πτωχεύσεως καθίσταται ἀδύνατος, ἀνεφίκτου οὔσης τῆς ἐκποιήσεως, ἡ δὲ παρ' ἡμῶν ἀποκρουομένη γνώμη τῶν φρονούντων ὅτι ἡ ὑπαρξὶς ἀκινήτου περιουσίας δὲν κωλύει τὴν κήρυξιν τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν, ἰσχυροποιεῖται ἱκανῶς. Τοιαύτη ὅμως περιοριστικὴ ἐννοια δὲν δύνανται νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 578 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, εἰ καὶ τὸ γράμμα αὐτοῦ αὐστηρῶς ἐξεταζόμενον συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς. Δεχόμεθα δὲ διὰ τοὺς ἄνω λόγους τὴν λύσιν, ὅτι τὸ δικαστήριον δύνανται καὶ πρὸ τοῦ κατὰ τὸν νόμον συμβιβασμοῦ καὶ τοῦ συναλλάγματος τῆς ἐνώσεως, ἐπὶ τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ καὶ συναινοῦντος τοῦ πτωχεύσαντος, νὰ χορηγήσῃ τὴν ἄδειαν εἰς τοὺς συνδίκους νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων τοῦ πτωχεύσαντος ἀναλόγως τῶν οἰκονομικῶν ἀναγκῶν τῆς πτωχεύσεως (2).

§ 3. Ἡ ἀπόφασις, δι' ἧς ἀπαγγέλλεται ἡ παύσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, ἐκδίδεται εἴτε ἐπὶ τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ,

1) Ἀρθ. 571 καὶ 572 τοῦ Γαλλ. Κώδ.

2) Alauzet τόμ. 8 ἀρ. 2817.

ἀκουσθέντων καὶ τῶν συνδίκων (1), εἴτε ἐπὶ αἰτήσει τῶν συνδίκων ἢ τινος τῶν δανειστῶν μεμονομένως, εἴτε δὲ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος παρὰ τοῦ δικαστηρίου. Κλήτευσιν τοῦ πτωχεύσαντος δὲν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, καθ' ὅσον ἡ ἔλλειψις ἐνεργητικοῦ ἐστὶ γεγονὸς πραγματικὸν ἐμφαινόμενον εἴτε ἐκ τοῦ ἰσολογισμοῦ εἴτε ἐκ τῆς ἀπογραφῆς· ἡ τοιαύτη δὲ παράλειψις δὲν ἐπιφέρει κατ' ἀκολουθίαν ἀκυρότητα. Θεωρεῖται οὖχ ἥττον προσήκουσα ἡ κλήτευσις τοῦ πτωχεύσαντος πρὸς πλείονα φωτισμὸν τοῦ δικαστηρίου (2).

Δύναται δὲ νὰ προκληθῇ ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἐν πάσῃ ἐποχῇ, εἴτε ἀμέσως μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, εἴτε πρό, ἢ κατὰ τὸ στάδιον τῆς ἐξελέγχσεως τῶν πιστώσεων· πρὸ ὅμως πάντοτε τοῦ συμβιβασμοῦ (3), καθ' ὅσον αὐτόδηλον ἐστὶν ὅτι ἐπερχομένου τοῦ συμβιβασμοῦ ἡ πτώχευσις παύει. Ἄν ὁ συμβιβασμὸς ὅμως, δι' οἰονδήποτε λόγον κηρυχθῇ ἄκυρος παρὰ τοῦ δικαστηρίου, δύναται μετὰ τοῦτο νὰ προκληθῇ ἡ κήρυξις τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως; Οὐχὶ βεβαίως, καθ' ὅσον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οἱ πιστωταὶ περιέρχονται εἰς κατὰστασιν ἐνώσεως, ἡ τοιαύτη δὲ τότε κατὰστασις ἐξομοιοῦται παρὰ τοῦ νόμου πρὸς τὸν συμβιβασμὸν, καίτοι τότε ἡ πτώχευσις παύει μόνον μετὰ τὸ πέρας τῆς ἐκκαθάρσεως καὶ τὴν λογοδοσίαν τῶν συνδίκων εἰς τὴν τελευταίαν γενικὴν συνέλευσιν τῶν πιστωτῶν.

§ 4. Διὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυγτούσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως τί παύει; Ἐπέρχεται ἡ λήξις τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς ἐξουσίας τῶν συνδίκων; ὁ πτωχεύσας ἀναλαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς ἐκτου περιουσίας; Ὡς πρὸς τοῦτο, τὸ τε πνεῦμα καὶ γράμμα τοῦ νόμου ἐστὶ σαφές, οὐδεμίαν κατὰλείπον ἀμφιβολίαν. Διὰ τοῦ άρθρου 549 τὸ Δικαστήριον καλεῖται ὅπως κηρύξῃ τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, οὐχὶ δὲ τῆς καταστάσεως τῆς πτωχεύσεως, ἥτις διακτρεῖται μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν τῆς, καὶ ἡ ὁποία

1) Ὁ Ἰταλικὸς Κώδιξ τοῦ 1882 (ἄρθρ. 817) δὲν ἀπαιτεῖ τὴν προηγουμένην γνωμοδότησιν ἢ ἀκρόασιν τῶν συνδίκων.

2) Pardessus ἀρ. 4269.

3) Τὸ ἀντίστοιχον ἄρ. 527 τοῦ Γαλλικοῦ νόμου ἀναγράφει τοῦτο ρητῶς «avant l' homologation du concordat ou la formation de l'union».

μόνον διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ καταργεῖται (1). Ἐκεῖνο ὅπερ παύει δὲν εἶναι ἡ πτώχευσις, εἶναι αἱ ἐργασίαι τῶν ὁποίων ἡ πρόοδος σταματᾷ ἕνεκεν ἐλλείψεως ἐνεργητικοῦ.

Κατ' ἀκολουθίαν τῆς τεθείσης ἀρχῆς, ὅτι ἡ παύσις τῶν ἐργασιῶν δὲν περατοῖ τὴν κατάστασιν τῆς πτωχεύσεως, οἱ σύνδικοι δὲν στεροῦνται τῆς ἐξουσίας τῶν, μὴ ἀντιπροσωπεύοντες δὲ πλέον τὴν ὁμάδα τῶν πιστωτῶν, μένουσιν οὐχ ἥττον οἱ θεματοφύλακες καὶ διαχειριστὰς τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος δυνάμενοι νὰ παρεμβάλωσι νομίμως εἰς πᾶσαν πράξιν αὐτοῦ (2). Καταλείπει δὲ ἡ παύσις τῶν ἐργασιῶν ὕριστὰς ἀπολύτως πάσης τῆς ἀνικηνότητος, αἵτινες περιέβηλον τὸ πρόσωπον τοῦ πτωχεύσαντος διὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσεως αὐτὸν εἰς πτώχευσιν (3).

Ὁ πτωχεύσας κατὰ ταῦτα δὲν δύναται νὰ ἐξακώησῃ ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ ὀνόματι προσωπικὴν ἢ ἐμπράγματον ἀγωγὴν, καθ' ὅσον τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἔπαυσε νὰ ἀνήκῃ εἰς τοὺς συνδίκους (4), τὸ δὲ δικαστήριον δύναται νὰ ἀπορρίψῃ ὡς ἀπαράδεκτον πᾶσαν ἀγωγὴν ἐγειρομένην καὶ εἰσχωρόμενην παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος (5). Ἐάν οἱ σύνδικοι παραμελῶσι τὴν ἐγερσιν ἀγωγῶν πρὸς εἰσπραξίν χρημάτων ὀφειλομένων εἰς τὸν πτωχεύσαντα, δύναται οὗτος τότε, πρὸς ἀπο-

1) Ἐν τῷ ἀρχικῷ νομοσχεδίῳ τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως κατὰ τὴν εἰσ-
αγωγὴν τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου τὸ 1838, τὸ δικαστήριον ἐκαλεῖτο νὰ
ἀπαγγεῖλῃ τὴν παύσιν τῆς πτωχεύσεως. Ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῆς ἐπιτροπῆς τῆς
Βουλῆς αἱ λέξεις παύσις τῆς πτωχεύσεως «*cloture de la faillite*» ἀντι-
κατεστάθησαν ἐν τῷ ἀρ. 527 τοῦ Ν. διὰ τῶν λέξεων «*cloture des opérations*
de la faillite» (παύσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως).

2) Ὁ ἡμέτερος Γάλλος ἐν τόμῳ Γ' § 131, καίτοι δεχόμενος ὅτι ἡ κατά-
στασις τῆς πτωχεύσεως δὲν καταργεῖται, οὐχ ἥττον ἐν πλήρει ἀντιφάσει εὐρι-
σκόμενος ἀποφάνεται ὅτι ἡ ἐξουσία τῶν συνδικῶν ἐκπνέει καὶ ὁ πτωχεύσας ἀνα-
λαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του. Ἡ γνώμη αὕτη, προφανῶς ἐσφαλ-
μένη καὶ ἀντικειμένη κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰς τὸν νόμον, ἀποκρούεται παρ' ἀπάν-
των τῶν ἐρμηνευτῶν. Πρὸβλ. Alauzet τόμ. 7 ἀρ. 2720. Lyon-Caen et Re-
nault ἀρ. 2983, Boistel βέλ. Γ' ἀρ. 1027, Dalloz λ. *faillite* ἀρ. 909 καὶ
λοιπούς.

3) Ὁ νεώτερος Ἰταλ. Ἐμπορ. Κώδ. τοῦ 1862 ἐν. ἀρ. 817 ρητῶς ἀναφέρει
«*salvi rispetto a questo gli effetti della dichiarazione di fallimento*»

4) Ἐμποροδ. Μισσαλλίας 28 Ἀπριλίου 1863.

5) *Journal des faillites et la loi* ἀρθ. τῆς 19 Ἰανουαρίου 1883.

φυγὴν τῆς καταδιώξεως τῶν πιστωτῶν του, οἵτινες κέκτηνται πλέον τὸ δικαίωμα τῆς προσωπικῆς του καταδιώξεως, νὰ ἐγείρῃ τὰς δευ-
σας ἀγωγὰς καὶ διεξαγάγῃ τὴν δίκην· πλὴν οἱ ὀφειλέται ὀφείλουσι
νὰ πληρώσωσι καὶ λάβωσι τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους των παρὰ τῶν
συνδίκων. Καταβάλλοντες εἰς χεῖρας τοῦ πτωχεύσαντος δὲν κατα-
βάλλουσιν ἐγκύριως, πάντες δὲ οἱ μετ' αὐτοῦ συναλλασσόμενοι δέον
νὰ γνωρίζωσιν ὅτι οὗτος ἐξακολουθεῖ διατελὼν ἐν πλήρει ἀπαλλοτριώ-
σει τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Οἱ ἀγοράζοντες λόγου
χάριν τὸ ἐκποιτηθὲν ἀκίνητον τοῦ πτωχεύσαντος, δέον νὰ πληρώσωσι
τὸ τίμημα εἰς τοὺς συνδίκους (1). Ἡ ἀπαλλοτριώσις αὕτη τῆς πε-
ριουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ὕφίσταται οὐ μόνον ὡς πρὸς τὴν ὑπάρ-
χουσαν περιουσίαν, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς ἐκείνην ἣν δύναται νὰ ἀπο-
κτήσῃ καὶ ἰδίως εἰς τὴν περιερχομένην αὐτῷ ἐκ κληρονομίας, μὴ δυ-
ναμένου νὰ ἀποδεχθῇ μόνου αὐτὴν, ἐὰν συνεπάγῃται ὑποχρεώσεις, ἢ
νὰ παραστῇ κατὰ τὴν διανομὴν αὐτῆς· οἱ σύνδικοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα
καὶ τὸ καθήκον νὰ ζητήσωσι τὴν ἀκυρότητα τῶν τοιούτων πράξεων,
χωρὶς νὰ εἶναι ὑποχρεωμένοι νὰ ζητήσωσι πρότερον τὴν ἀνάκλησιν
τῆς ἀποφάσεως ἣτις ἐκήρυξεν τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν (2). Ἐὰν δὲ
μετὰ τὴν παρὰ τοῦ δικαστηρίου κήρυξιν τῆς πύσεως τῶν ἐργασιῶν,
οἱ κληρονόμοι τοῦ πτωχεύσαντος εἰρίσκωσι μετὰ τὸν θάνατόν του
περιουσίαν, δὲν ἔχουσι δικαίωμα νὰ διαχειρισθῶσι ταύτην, καθ' ἑσπε-
ροῦτο πρᾶττοντες ἀναμειγνύονται εἰς τὴν πτώχευσιν, ἐξασκούντες αὐτῶν
δικαιώματα ἔτινα ἀποκλειστικῶς ἀνήκουσιν εἰς τοὺς συνδίκους (3).

Ὁ πτωχεύσας δύναται νὰ συνάψῃ νέα δάνεια, ἀλλ' οἱ νέοι δανει-
σταὶ τοῦ πτωχεύσαντος δὲν δύνανται νὰ συντρέξωσι μετὰ τῶν πα-
λαιῶν δανειστῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας ἣτις δύναται νὰ περιέλθῃ εἰς
τὸν πτωχεύσαντα· πᾶσα τοιαύτη περιουσία ἀνήκει εἰς τοὺς παλαιούς
δανειστάς, μετὰ τὴν ὁλοσχερῇ δὲ τούτων ἐξόφλησιν δύνανται νὰ ἐπι-
ληφθῶσι ταύτης οἱ νέοι δανεισταί. Ἐξ ἐτέρου δέ, ἐὰν διὰ νεωτέρας
ἀποφάσεως ἀνακληθῇ ἡ κηρύξασα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ἀπόφασις
καὶ διαταχθῇ ἡ πρόοδος τῶν ἐργασιῶν, κληθῶσι δὲ οἱ δανεισταὶ εἰς
συμβιβασμόν, οἱ νέοι δανεισταὶ δὲν δύνανται νὰ δεσμευθῶσι διὰ τοῦ

1) Ἐφετ. Παρισίων 10 Μαΐου 1881.

2) Ἐφετ. Rouen 3 Μαΐου 1879. Revue de droit Commercial 80 σελ. 72.

3) Rouen 11 Μαΐου 1878.

συμβιβασμῷ, τοῦ γενομένου ἀποδεκτοῦ παρὰ τῆς ομάδος τῶν παλαιῶν πιστωτῶν, καθ' ὅσον ἡ ἐκ νέου ἔναρξις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως δὲν ἀποτελεῖ νέαν πτωχευσιν (1).

§ 5. Τὸ μόνον ἀποτέλεσμα ὑπερ συνεπάγεται ἡ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα τὴν πάλιν τῶν ἐργασιῶν, ἐστὶν ἡ δεινσις τῆς θέσεως, τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτιθεμένου ἑκαστε εἰς τὴν καταδ' ὧζιν τῶν πιστωτῶν του, αἵτινες ἀναλαμβάνουσι τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀτομικῶν τῶν δικαιωμάτων κατὰ τε τοῦ προσώπου καὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ (ἐδαφ. 2, 549), δυνάμενοι οὕτω νὰ προξώσιν εἴτε εἰς τὴν κατάσχεσιν τῆς περιουσίας του, εἴτε εἰς τὴν προσωπικὴν του κράτησιν. Ὅποιον ὅμως τὸ ἀποτέλεσμα τῶν προσωπικῶν καταδιώξεων : Δανεῖσται ἐξασκῆσαντες τὰ διὰ τοῦ ρηθέντος άρθρου ἀπονεμόμενα αὐτοῖς δικαιώματα, κατὰσχουσι καὶ ἐκποιουσιν ἀκίνητόν τι τοῦ πτωχεύσαντος ἢ ἄλλην περιουσίαν αὐτοῦ, ἢ καὶ λαμβάνουσι τὰ εἰς αὐτοὺς ὀφειλόμενα παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἔχοντα, τυχόν εἰς χεῖρας διαθέσιμα χρήματα· δύνανται εἴτα νὰ κρατήσωσι δι' ἀτομικὸν ὄφελος τὴν εἰσπραχθεῖσαν ἀξίαν, ἢ ὀφείλουσι νὰ καταθέσωσι τὰ εἰσπραχθέντα εἰς τὴν ομάδα πρὸς κοινὸν ὄφελος πάντων τῶν πιστωτῶν : Εἶναι πρόδηλον ὅτι πρὸ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεως δι' ἧς ἐκηρύχθη ἡ λήξις τῶν ἐργασιῶν, καὶ ἐφ' ὅσον ἡ δικαιοσύνη τῆς πτωχεύσεως ἀργεῖ, οἱ δανεισταὶ εἰς οὐδέν τι ὀφείλουσι λογηδοσίν τῶν πράξεων των, οὐδ' ὑποχρεοῦνται ἢ δύνανται νὰ ὑποχρεωθῶσιν ὅπως ἀποδώσωσι τὰ εἰσπραχθέντα ἵνα ταῦτα διανεμηθῶσι μετὰ τῶν ἄλλων τῶν πιστωτῶν, αἵτινες τότε δὲν εὐρίσκονται ἐν ὁμάδι. Ἐάν ὅμως αἱ ἐργασίαι τῆς πτωχεύσεως ἐπαναληφθῶσιν, ἀνάκαλουμένης τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυχθείσης τὴν πάλιν τῶν ἐργασιῶν, οἱ δανεισταὶ τότε ὑποχρεοῦνται νὰ καταθέσωσι τὰ ληφθέντα ὅπως διανεμηθῶσι ταῦτα εἰς τὴν ομάδα ἢ καταλογίζουσι ταῦτα ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν ἰδίαν των μερίδα : Κατὰ τινι γνώμην, ὁ νόμος ἀπονέμων εἰς τοὺς δανειστάς τὸ δικαίωμα τῆς ἐνασκήσεως τῶν ἀτομικῶν τῶν δικαιωμάτων κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος, χορηγεῖ τοῦτο πλῆρες μεθ' ἑλῶν τῶν συνεπειῶν· ἐπομένως οὗτοι τῇ ἰδίᾳ των ἐπιμελείᾳ καὶ δραστηριότητι εἰσπραττοντες τὰ εἰς αὐτοὺς ὀφειλόμενα, δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ τὰ καταθέσωσιν εἰς τὴν ομάδα ἀλλὰ κρατοῦσι ταῦτα δι' ἑαυτοὺς. Οὐδέν τι κατ' αὐτοὺς ἄλλην ἔνοικον δύναται νὰ ἔχη ἡ ρῆσις τοῦ νόμου, ὅτι ἀναλαμβάνουσιν οἱ δανεισταὶ

1) Ἐφετ. Παρισίων 24 Ἀπριλίου 1866, Dalloz Périodique 66, 2, 82.

τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀτομικῶν των δικαιωμάτων. Ἐὰν δέ, προσθέτουσι, ἕκαστος δανειστής ὑπεχρεοῦτο νὰ ἀποδώσῃ πᾶν ὅ,τι διὰ τῶν ἰδίων του μόχθων ἀπέκτησεν, ἡ διατάξις τοῦ νόμου θὰ ἔμενε νεκρά, οὐδεὶς δὲ δανειστής θὰ ὑπεβάλλετο εἰς κόπους χάριν τῶν ἄλλων οἵτινες οὐδὲν ἐπραξαν (1). — Καίτοι ἐκ πρώτης ὀψείως ταῦτα φαίνονται ὀρθά, διότι ὁ νομοθέτης ἀπενειμεν εἰς τοὺς δανειστὰς τὴν εὐκολίαν τῆς ἐκτελέσεως, οὐχ' ἥττον ὅμως τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ ἐννοια τοῦ νόμου. Σκοπὸς τοῦ νόμου ἐστὶν νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς τὸν πρῶτον δανειστὴν νὰ σώσῃ τὸ κοινὸν ἐνέχυρον δι' ἀμέσου κατὰδιδώσεως, ἀναπληρώσῃ δ' οὕτω τὴν ἀπραξίαν τῶν συνδίκων, οὐχὶ δὲ ὅπως εὐνόησῃ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τὸν τυχόντα δραστηριώτερον δανειστήν. Ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως δὲν ἐπιφέρει τὴν παῦσιν τῆς καταστάσεως τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς ἐκ ταύτης ἐπακολουθούσης ἀπαλλοτριώσεως τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος, συνεπεία τῆς ὁποίας οὐδεὶς δανειστής δύναται νὰ ἀποκτήσῃ δικαίωμα προτιμήσεως ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος, οὐδὲ νὰ πληρωθῇ ἐκ ταύτης ἐπὶ ζημίᾳ τῶν ἄλλων, διατηρουμένης πάντοτε τῆς πλήρους ἰσότητος μεταξὺ τῶν πιστωτῶν· ἀνακαλουμένης δὲ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν, θεωρεῖται ἡ παῦσις ὡς μὴ ὑπάρξασα, ἡ δὲ πτώχευσις ὡς οὐδέποτε διακοπεῖσα, ἐπανέρχονται δὲ ἐν πλήρει ὁπισθενεργῶι δυνάμει πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς πτωχεύσεως ἀπορρέουσαι συνέπειαι. Ἐκεῖνο δ' ὅπερ προσέτι ὑποστηρίζει τὴν γνώμην ταύτην, ἐστὶν ἡ διατάξις τοῦ ἐδ. 2 τοῦ ἀρθροῦ 550 καθ' ἣν ἐξοφλοῦνται προνομικῶς τὰ ἐξόδα τῶν τοιούτων γενομένων ἀτομικῶν τῶν δανειστῶν κατὰτάξεων. Ἡ δύνατο νὰ ἔχῃ ἐννοια ἡ διατάξις αὕτη, ἡ χορηγοῦσα τοῖς προνόμιον εἰς τὸν δανειστὴν νὰ λάβῃ ἀέροισιν τὰ ἐξόδα του, ἐὰν τὰ ἐξόδα ταῦτα ἐχρησίμευσαν μόνον πρὸς ἐξυπηρέτησιν καὶ ἐξόφλησιν ἀτομικῶν τοῦ δανειστοῦ ἀπαιτήσεων ἄνευ τινὸς ὠφελείας τῆς ομάδος; Ὁ νόμος χορηγῶν τὸ προνόμιον τοῦτο εἰς τὸν ἐκτελέσαντα δανειστὴν, εἶχεν ὑπ' ὅψιν του ὅτι ὁ δανειστής ἐνεργεῖ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ομάδος, διὰ τοῦτο δὲ ἐπέτρεψεν αὐτῷ νὰ λάβῃ προνομικῶς τὰ ἐξόδα, ὡς ἐπιτρέπει τοῦτο καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις καθ' ὅς ὅμως γίνονται δικαστικαὶ ἐνέργειαι ὑπὲρ τῆς ομάδος,

1) Bedarride ἀρ. 702, Bioche dict. λ. faillite ἀρ. 969, Dalloz λ. faillite ρ. 904, καὶ ἡμετ. Πάλλης τόμ. Γ' § 133.

Κατ' ἀκολουθίαν τούτων, οἱ δανεισταὶ οἱ ἐνασκήσαντες τὰ ἀτομικὰ αὐτῶν δικαιώματα, εἴτε κατὰ τοῦ προσώπου, εἴτε κατὰ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ ἐπιτυχόντες ἐκ τῆς καταδιώξεως ταύτης τὴν εἰσπραξίν τῶν ὑφειλομένων ποσῶν, ὑποχρεοῦνται μετὰ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν νὰ καταθέσωσι ταῦτα εἰς τὴν ὁμαδὰ, ὅπως διανεμηθῶσι μετὰ τὰ παντῶν τῶν πιστωτῶν, μόνον δὲ ὡς πρὸς τὰ γενόμενα ἔξοδα κέκτηνται τὸ προνόμιον τῆς ἀκεραίας εἰς αὐτοὺς καταβολῆς (1). τὸ ἐπιχείρημα δὲ ὑπὲρ προτάττουσιν ὅτι, οὐδεὶς δανειστής θὰ προέβχινε τότε εἰς τὴν ἐναρξίν καταδιώξεως καὶ δικαστικῶν ἀγώνων, στερεῖται καθ' ἡμᾶς σπουδαιότητος, καθ' ὅσον πᾶς πιστωτῆς βέβαιος ὡν ὅτι τὰ ἔξοδά του ἐξασφαλίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρέποντος τὴν προνομικὴν ἐξόφλησιν των, θέλει ἐνεργήσῃ πᾶν τὸ καθ' ἑαυτὸν ὅπως σώσῃ τι ἐκ τοῦ ναυαγίου καὶ ἐπιτύχῃ τὴν εἰσπραξίν περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος· ἐκ τῆς ἐνεργείας του δὲ ταύτης θέλει προκύψει καὶ ἡ δι' ἑαυτὸν ὠφέλεια, καθ' ὅσον ἐκτὸς τῶν ἐξόδων, θέλει λάβῃ καὶ τὴν ἀναλογουσαν αὐτῷ ἐκ τῆς εἰσπραχθείσης περιουσίας μερίδα, ἐνῷ τούναντίον πρᾶττων οὐδὲν ἔχει νὰ ἐλπίσῃ.

§ 6. Μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν, τὸ ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος ἐκδοθὲν προπεμπτήριον αἰρεται αὐτοδικίως· οὗχ ἥτιον κατὰ τὸ ἐδάφιον 3 τοῦ ἀρθροῦ 549, δύναται τὸ δικαστήριον ἀκουσθέντων καὶ τῶν συνδίκων, διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως, ἐνεκεν ἰδικιτέρων λόγων ν' ἀποφανθῇ ὅτι ὁ πτωχεύσας εἶναι συγγνωστός, ὅποτε ἀπαλλάσσεται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὑπόκειται δὲ εἰς τὰς καταδιώξεις τῶν δανειστῶν του ὡς πρὸς μόνην τὴν περιουσίαν του. Ἡ διάταξις αὕτη μὴ περιεχομένη ἐν τῷ ἀντιστοίχῳ ἀρθρῷ τοῦ Γαλλ. κώδικος, ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 654 τοῦ Ἰταλικοῦ κώδικος τοῦ 1865 (2) καὶ τοῦ ἀρθροῦ

1) Alauzet τόμ. 7 ἀρ. 2721, Lyon Caen et Renault γ' ἀρ. 2987, Rénouard 2 σελ. 123, Boistel βίβλ. Γ' ἀρ. 1028, Bravard et Demangeat V σελ. 491. Pardessus ἀρ. 1269, Εφ.τ. Παρισ. 8 Μαρτίου 1856.

2) Ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἐπανελήφθη ἐν τῷ νέῳ ἐμπορικῷ Ἰταλικῷ κώδικι τοῦ 1882, ὡς ἐκ τῆς κατὰ τὴν ἰταλίαν τοῦ θεσμοῦ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως.—Ενεκα τοῦ αὐτοῦ λόγου ἐν Γαλλίᾳ ἦδη τὸ ζήτημα δὲν παρουσιάζει τι τὸ ἐνδιαφέρον.

536 τοῦ Βελγικοῦ κώδικος. Ὁ νομοθέτης ὡς πρὸς τοῦτο ἐξομοιοῖ τὴν περίστασιν ταύτην μετὰ τὴν κατάστασιν τῆς ἐνώσεως τῶν πιστωτῶν, ὅποτε κατὰ τὸ ἄρθρον 545 τὸ δικαστήριον μετὰ πέρας τῆς ἐκκαθαρίσεως καὶ τῆς τῶν συνδίκων λογοδοσίας, ἀποφασίζει περὶ τοῦ συγγνωστοῦ ἢ μὴ τοῦ πτωχεύσαντος. Ἀλλὰ νομίζομεν ὅτι μεταξὺ τῆς θέσεως τοῦ πτωχεύσαντος ἐν τῇ καταστάσει τῆς ἐνώσεως τῶν πιστωτῶν, καὶ τῆς θέσεως αὐτοῦ κατὰ τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἔνεκεν ἐλλείψεως περιουσίας, ὑπάρχει διαφορὰ τις. Ὅταν ἡ ἐνωσις περιῆλθεν εἰς πέρας, ὅποτε ἐγένετο ἡ τελεία ἐκκαθάρισις τοῦ ἐνεργητικοῦ τοῦ πτωχεύσαντος, τότε βεβαίως ὁ νομοθέτης δύναται νὰ εὐνοήσῃ αὐτὸν καὶ νὰ χορηγήσῃ εἰς τὸ δικαστήριον τὴν ἄδειαν νὰ ἀποφανθῇ ἢ οὐ περὶ τοῦ συγγνωστοῦ, διότι τότε ἔχει ὑπ' ὄψιν του τὴν ὅλην διαγωγὴν τοῦ πτωχεύσαντος. Ὅποταν ὅμως οὐδὲν τούτων εἰσέτι δύναται νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν, εὐρίσκεται δὲ ἀπέναντι ἀνθρώπου περιελθόντος εἰς πτώχευσιν καθ' ἣν στιγμὴν οὐδὲν πλεον ἔχει νὰ προσφέρῃ εἰς τοὺς δανειστάς του, τότε ἡ πρὸς τὸν τοιοῦτον ἄνθρωπον εὐνοια τοῦ νομοθέτου ἐστὶν ἀδικαιολόγητος καὶ συντελεῖ εἰς τὴν ἀποτυχίαν τοῦ σκοποῦ ὃν προέθετο διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν περὶ λήξεως τῆς πτωχεύσεως ἔνεκεν ἐλλείψεως ἐνεργητικοῦ διατάξεων. Ἡ πεῖρα ἀποδεικνύει τὴν ὀρθότητά τῶν παρρητήσεων τούτων, σπάνια δὲ εἰσὶν αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων αἱ ἀποφαινόμεναι τὸ μὴ συγγνωστὸν. Οὕτω δὲ πτωχεύσαντες, μὴ κεκτημένοι περιουσίαν τινά, ἢ ἐπιμελῶς ἀποκρύπτοντες ταύτην, μὴ ἀπειλούμενοι δὲ ἀπ' ἐτέρου ὑπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἐπιζητοῦσι τὴν κήρυξιν τῆς λήξεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεώς των, ὡς πλήρη ἄρυσιν τῶν ἀμαρτιῶν αὐτῶν.

§ 7. Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν λήξιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἀναστελλεται ἐπὶ ἓνα μῆνα ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς (ἄρθρ. 549 ἐδάφ. τελευτ.), συνεπῶς δὲ εἰς τὸ διάστημα τοῦτο ἀναστελλονται καὶ αἱ προσωπικαὶ καταδιώξεις τῶν δανειστῶν. Ἐθεωρήθησαν τοιοῦτον αὐστηρὰ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποφάσεως ταύτης, ὥστε ἐκρίθη εὐλογον νὰ ἀνασταλῇ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐπὶ ἓνα μῆνα, καθ' ὅσον κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο ἐνδεχόμενον νὰ ἀναφανῶσιν ἄγνωστα μέχρι τοῦδε μέσα πρὸς ἐξακολούθησιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως. Ἐν Ἰταλίᾳ διὰ τοῦ νεωτέρου κώδικος τοῦ 1882 (ἄρ. 817) καθηργήθη ἡ δίχταξις τῆς ἀναστολῆς τῆς ἐκτελέ-

σεως τῆς ἀποφάσεως, ὡς ὑποβοηθοῦσα τὴν ματαίωσιν τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμοθέτου (1).

Ἡ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν ; τὸ ἄρθρ. 586 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ὀρίζον τὰς μὴ δεκτικὰς ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως ἀποφάσεις, δὲν περιλαμβάνει καὶ τὴν κηρύττουσαν τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ἀπόφασιν. Ἐκ τούτου δὲ ἡδύνατό τις νὰ συμπεράνῃ ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐστὶν δεκτικὴ ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως· οὐχ ἥτιον ἐδέχθησαν ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη στερουμένη τῶν προσόντων δεδικασμένου, ὡς ὑποκειμένη εἰς ἀνακλησιν ἐν παντὶ χρόνῳ, καὶ ἰσχύουσα μόνον ἐφ' ὅσον δὲν ἀνακαλεῖται, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ εἰμὴ ὡς ἀπλῆ πρᾶξις διαχειρίσεως ἢ ὡς ἀληθὴς ἀπόφασις· ὡς τοιαύτη δὲ δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν καὶ ἔφεσιν (2). Αἱ κρίσεις τοῦ ἁρθρου 550 ὑποστηρίζουσι τὴν ἐρμηνείαν ταύτην, ὑποδεικνύουσαι τὸν τρόπον τῆς προσβολῆς τῆς ἀποφάσεως ταύτης διὰ κηρίας αἰτήσεως περὶ ἀνακλήσεως, τηρουμένης τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας.

§ 8. Κατὰ τὸ ἄρθρον 550 ὁ πτωχεύσας δύναται κατὰ πᾶσαν στιγμὴν τῆς δίκης, ἢ πᾶς ἄλλος ἐνδικουόμενος δανειστῆς ἢ ἰνδικος, νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνακλήσιν τῆς ἀποφάσεως δι' ἧς κηρύσσεται ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἀποδεικνύων ὅτι ὑπάρχουσιν ἱκανὰ πρὸς ἀποπεράτωσιν τῆς πτωχεύσεως χρημᾶτα ἢ προκαταβάλλων εἰς χεῖρας τῶν συνδίκων τὴν πρὸς τοῦτο ἀναγκαίαν δαπάνην. Εἰς τὸ δικαστήριον ἀπόκειται ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ἀναγκαιοῦτος πρὸς ἐξακολουθήσιν καὶ περάτωσιν τῶν ἐργασιῶν ποσού.

Τὸ δικαστήριον δύναται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν ; Εἰ καὶ ὁ νόμος σιωπᾷ, δέον νὰ δεχθῶμεν καταφατικὴν λύσιν· ὡς δύναται τὸ δικαστήριον καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ κηρύξῃ τὴν λήξιν, οὕτω δύναται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν. Ὁ δανειστῆς ὁ καταβάλων τὰ διὰ τὴν πρὸσδον τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἔξοδα, ἀναλαμβάνει ταῦτα ἀμέσως ἐκ τῶν πρώτων εἰσπραχθησομένων χρημάτων, καθ' ὅσον θὰ εὐρίσκατο εἰς τὸν κίνδυνον νὰ ἀπυλέσῃ τὰ προκαταβλήθεντα ἐὰν κατόπιν εἰς

1) *Ide* E. Vidari ἐρμηνεύειν Ἱταλ. Ἑμπορ. Δικαίου ἐκδ. 1883.

2) Bedarride ἀρ. 711 καὶ 712, Alauzel ἀρ. 2722 τόμ. 7. Dalloz λ. faillite ἀρ. 915· ἀντιθέτως Esnault ἀρ. 479.

τὸ ταμεῖον τῆς πτωχεύσεως οὐδὲν ἀπέμενε· δὲν εἶναι δίκαιον νὰ γείνη θῦμα τοῦ ζήλου τοῦ ὁ παρσχὼν ὑπηρεσίαν εἰς τὴν ὁμάδα τῶν πιστωτῶν.

Δημοσιευθείσης τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀνακαλούσης τὴν λήξιν τῶν ἐργασιῶν, ἡ πτώχευσις ἀνταλμαίνει τὰς ἐργασίας τῆς ἀφ' οὗ σημείου εἶχον διακοπῇ ὅτε ἐκηρύχθη ἡ λήξις, οἱ πιστωταὶ στεροῦνται τῆς ἐνασχήσεως τῶν ἀτομικῶν των δικαιωμάτων, πᾶσα δὲ ἡ ἐνέργεια τῆς πτωχεύσεως καὶ προστασίᾳ τῶν συμφερόντων τῆς ὁμάδος περιέρχεται πάλιν εἰς χεῖρας τῶν συνδίκων.

Ἡ ἀνακαλοῦσα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ἀπόφασις προδήλως ὑπόκειται εἰς ἀναισθησίαν καὶ ἔρπον.

ΙΩΑΝ. Ε. ΡΑΪΨΗΣ (1889)

Περὶ ἀνακλήσεως τῆς πτωχεύσεως.

Ἐὰν διαρκούσης τῆς πτωχεύσεως ἐξορρήσῃ τὰ χρεὴν τοῦ ὁ πτωχεύσας ἀνακαλεῖται ἡ κηρύξασα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις καὶ ἀνταλμαίνει τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας τοῦ ὁ πτωχεύσας, ἡ πρέπει ν' ἀκολουθήσῃ τὴν διαδικασίαν περὶ ἀποκαταστάσεως :

Τὸ ζήτημα τοῦτο, εἰ καὶ πλειστάκις παρουσιάζεται ἐνώπιον τῶν κατωτέρων δικαστηρίων καὶ τυγχάνει ἐξόχως ἐνδιαφέρον, δὲν ἐλύθη, καθ' ὅσον ἐγὼ τοῦλάχιστον γνωρίζω, ὑπὸ τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου, ἐκτὸς τῆς λύσεως τῆς δοθείσης ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας καὶ ἥτις ὑπάρχει κατακεχωρισμένη ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομ. Τόμ. Β' Σελ. 126.—Φαίνεται, ὅτι διὰ τῶν γενομένων ἐκάστοτε ἐξωδίκων συμβιβασμῶν καὶ πληρωμῶν, τὸ μὲν ἰδιωτικὸν συμφέρον ἐκνοποιεῖται κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον, καὶ τὸ ζήτημα δὲν φθάνει μέχρι τοῦ Ἀρείου Πάγου, τὸ δὲ δημόσιον συμφέρον σπανίως προκαλεῖ τὴν λύσιν τοιούτων ζητημάτων.

Ἄλλ' ἐὰν ἡ ἀνωτέρω νομολογία φαίνεται στεῖρα πρὸς σχετικὴν τινα λύσιν, ὑπεραρκετὰς τοιαύτας μᾶς παρέχει τὸ Ἐφετ. Νυμπλίου δοθείσας διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 642 (83), 823 (84), 482 (85), 122 (89) ἀποφάσεών του ὧν τὸ αἰτιολογικὸν καταχωρίσθη ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 2 φύλλῳ τῆς ἐν Νυμπλίῳ ἐκδιδόμενης Δικαστικῆς Ἐφημερίδος ὑπὸ τὴν

διεύθυνσιν τοῦ ἱκανωτάτου καὶ φιλοπονωτάτου δικηγόρου κ. Σπυρ. Γιαννοπούλου.

Ἡ νεωτέρα ἐκ τῶν ἀποφάσεων τούτων ὑπ' ἀριθ. 122 (1889) παρὰδέχεται ὅτι «Ἐάν ὁ πτωχεύσας διὰ μερικῶν συνομολογήσεων συμβιβασθῇ μεθ' ὧλων τῶν δανειστῶν του καὶ πληρώσῃ αὐτούς, ἐξαλείφεται ἡ μέχρι τοῦδε κατὰστάσις τῆς πτωχεύσεως, ἀνακτᾷ οὗτος τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του καὶ δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν καθ' ὅσον τὸ οὐσιώδες γεγονός τῆς πύσεως τῶν πληρωμῶν αἴρεται καὶ τὸ δικαστήριον ὑπερ συνειπείᾳ τῆς ἀνακοπῆς ἐξετάζει ἐκ νέου τὴν ὑπόθεσιν μὴ εὐρίσκον ὑφισταμένην τὴν πύσιν τῶν πληρωμῶν ὀφείλει ν' ἀνακαλέσῃ τὴν προηγουμένην ἀπόφασίν του».

Τὸ αἰτιολογικὸν τῶν τριούτων ἀποφάσεων, ὡς συνοψίζεται καὶ καταχωρίζεται ἐν τῇ μνημονευθείσῃ ἐφημερ., ἔχει οὕτω : «Ἐνόσω ἡ τὴν πτώχευσιν κηρύξασα ἀπόφασις δὲν κατέστη τελεσιδίκος διὰ τῆς παρελεύσεως τῶν παρὰ τῶν ἀρθρ. 586 καὶ 588 τοῦ νόμου περὶ πτωχεύσεως τασσομένων προθεσμιῶν, ὁ πτωχεύσας πληρόνων μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς μὴ τελεσιδικίου ἀποφάσεως τοῦ δανειστής του, δύναται δι' ἀνακοπῆς νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως». Ἡ γνώμη αὕτη ἐπιδοκιμασθεῖσα ἀνεὺ διακρίσεως τινος ἢ παρατηρήσεως ὑπὸ τοῦ συντάκτου τῆς εἰρημ. Ἐφημερίδος ἐπικαλεῖται ὑπὲρ αὐτῆς τὴν Γαλλ. Νομολ. καὶ τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς, Dalloz faillite ἀριθ. 1332, Bedarride ἀριθ. 182, Boistel ἀριθ. 904 καὶ Alauzet ἀριθ. 2849. Οὕτω δὲ Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογία ὡς καὶ ἄπαντες οἱ συγγραφεῖς φαίνονται παρὰδεχόμενοι ὁμοιόμορφον λύσιν.

Κατὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων τοῦ Ἐφετερίου Ναυπλίου μᾶλλον ἢ κατὰ τῆς γνώμης τῶν Γάλλων συγγραφέων ἔγραψα παρατηρήσεις τινὰς καταχωρισθείσας ἐν ἀριθ. 5 τῆς εἰρημ. Ἐφημ. Ἐπειδὴ ὅμως αἱ παρατηρήσεις αὗται προκάλεσαν καὶ ἀντιπαρατηρήσεις τινὰς ἐκ μέρους τοῦ συντάκτου ταύτης κ. Γιαννοπούλου, καὶ ἐπειδὴ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης μου ἐπεκαλέσθην τὴν γνώμην τῶν Lyon Caen et Renault, ἐξ ἧς ὅμως κατὰ παραδρομὴν τοῦ τυπογράφου παρελήφθη σπουδαία καὶ ἐκτενὴς ὑποσημείωσις ἐκρίνα δέον νὰ ἐπαναφέρω ἐν συνόψει τὰς παρατηρήσεις μου ἐκεῖνας.

Κατὰ τῆς πρώτης ἄνω μνημονευμένης ἀποφάσεως ὑπ' ἀρ. 122

(1889) ἔφερον περίπου τὰς κάτωθι παρατηρήσεις στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ὑποθέσεως ἔχοντος ὡς ἐξῆς· ὁ Η. Δ. συνεπεία δηλώσεώς του, ὅτι ἔπαισε τὰς πληρωμὰς του ἐκρηγῆθαι εἰς κατὰστασιν πτωχεύσεως δι' ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου Τριπόλεως, μετὰ παρέλευσιν δὲ χρόνου τινὸς ἰσχυρίσθη, ὅτι ἐπλήρωσε τοὺς δανειστάς του καὶ εἰσῆγαγεν ἀνακοπὴν ἢ αἰτήσιν περὶ ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεως ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου ὑπερ ἀπέριψε τὴν ἀνακοπὴν ταύτην καὶ δι' ἐτέρους λόγους, ἀλλὰ καὶ διὰ τοὺς ἐξῆς· διότι ἡ ἀνακοπὴ ἦτο ἐκπροθέσμος γενομένη 45 περίπου ἡμέρας μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν διατυπώσεων τῶν ἀριθ. 444 τοῦ Ἐμ. νόμου, καὶ διότι ὁ ἴδιος ὁ πτωχεύσας προκαλέσας τὴν πτώχευσιν δὲν εἶχε δικαίωμα ἀνακοπῆς. Ραλ. Ἐμπ. Δικον. τόμ. Γ' § 292, Boistel No 903, Lyon-Caen et Renault No 2615 τόμ. Β'.

Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ἀνακοπὴ αὕτη ἐνεφανίζετο καὶ ὑπὸ ἕτερον ἔνδυμα, τῆς αἰτήσεως περὶ ἀνακλήσεως, ὡς αὐτοτελὲς οὕτως εἰπεῖν ἔνδικον μέσον πηγάζον ἐκ τῆς πληρωμῆς, τὸ δικαστήριον τὴν ἀπέριψε οὕτω εἰσαγομένην καθ' ὅσον τοιοῦτον ἔνδικον μέσον δὲν καθιεροῦται ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ διότι ἀπόφασις καλῶς κηρύσσασα τὴν πτώχευσιν δὲν δύναται νὰ ἀνακληθῇ καὶ νὰ θεωρηθῇ μὴ οὕσα χωρὶς νὰ τηρηθῶσιν αἱ περὶ ἀποκαταστάσεως διατυπώσεις, (ἴδε Ἀντωνοπούλου μελέτη περὶ χρεοκοπίας καὶ ἀποκατ. 44, 125 ἐν τέλει). Γενομένης ἐφέσεως τῆς ἀποφάσεως ταύτης τὸ Ἐφ. Ναυπλίου διὰ τῆς ἄνω μνημονευθείσης ἀποφ. ὑπ' ἀριθ. 122 (1889) μετερρόθυμισε τὴν ἀπόφασιν τοῦ Πρωτοδικείου χωρὶς νὰ σκεφθῇ περὶ τοῦ ἀπαραδέκτου καὶ τοῦ ἐκπροθέσμου τῆς ἀνακοπῆς. Πῶς τὸ Ἐφετ. κατώρρωσε νὰ ὑπερηβῇ τὸν τοῦ φραγμοῦς τούτους καὶ νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως εἶναι ἄπορον. Ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ δὲν φαίνεται οὐδὲν ἔχνος διαβάσεως καὶ τοῦτο ἴσως φυσικόν, διότι τὸ ἐφετεῖον ὑπερεπήδησε καὶ δὲν ἔβλεπε τὰ ἐπιπροσθούντα ἐμπόδια. Ἐλαβε τὰ ἐπιχειρήματα τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς καταχωριζομένης ἐν τῇ Ἐφ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλ. Νομολ., τόμ. Β' σ. 126 καὶ ἐσκέφθη ὅτι ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπὴ φέρει νέαν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἐπειδὴ κατὰ τὴν νέαν ταύτην συζήτησιν δὲν ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς πτωχεύσεως κτλ... Ἀλλ' ἐκεῖ ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ὑποθέσεως προέκειτο περὶ ἀνακοπῆς κατ' ἐρῆμην ἀποφάσεως, ἐμπροθέσμου. Εἰς τὴν περίπτωσιν ὅμως καθ' ἣν ἐδίκησε τὸ ἡμέτερον ἐπρόκειτο ἐφετεῖον περὶ ἀνακοπῆς ἐκπροθέσμου κατ' ἀποφάσεως κατ' ἀντιμωλίαν τοῦ πτωχεύσαν-

τος ἐκδοθείσης. Πρὸς στιγμήν ἡδύνατό τις νὰ ὑποπτεύσῃ μήπως τὸ Ἐφετεῖον τὴν ἀνακοπὴν ταύτην ἢ αἵτησιν περὶ ἀνακλήσεως τὴν ἐξήτασεν ὡς αὐτοτελὲς τι ἐνδίκον μέσον πηγάζον ἐκ τῆς πληρωμῆς τῶν χρεῶν καὶ ἐπομένως δὲν εἶχε ἀνάγκην νὰ σκεφθῇ περὶ τοῦ ἀπαρθέκτου καὶ ἐκπροθέσμου τῆς ἀνακοπῆς. Ἀλλὰ καὶ ἡ τοιαύτη ἐκδοχὴ εἶναι ἀποκρουστέα καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ αἰτιολογικοῦ τῆς ἀποφάσεως «ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπὴ φέρει νέαν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως»· τοιαύτη δὲ δὲν δύναται νὰ εἶναι ἄλλη ἢ ἡ κατὰ τῶν ἐρημ. ἀποφάσεων. Οὕτω λοιπὸν ἡ ἀπόφασις αὕτη μένει ἐντελὴς ἀδικαιολόγητος καὶ ἀμφιβάλλω ἐὰν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ὑπόδειγμα δι' ἡμᾶς τοῦ μικροτέρους δικαστᾶς.

Ἄλλ' ἐὰν δυσπιστώμεν πρὸς τὸ αἰτιολογικὸν ταύτης δυνάμεθα ἄρᾳ γε νὰ ἐναγκαλισθῶμεν ἐκεῖνο τῶν ἐτέρων ἀποφάσεων τοῦ Ἐφ. Ναυπλίου, τὸ ὅπου ἐκ προϋποθέσεως με συνδεδεῖται τοσούτων ξένων συγγραφῶν; Καὶ περὶ τοῦτου ἐξέφρασα δισταγμούς τινας διὰ τῶν προηγουμένων παρρητήρησέων μου. Τὸ αἰτιολογικὸν κατεχωρίσαμεν ἀνωτέρω. Τί μᾶς διδάσκει τοῦτο; 1) «Ὅτι ἐὰν ἡ κηρύξασα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις δὲν κατέστη τελεσίδικος, καὶ 2) ἐὰν ἐγένετο πληρωμὴ τῶν χρεῶν πρὸ τῆς τελεσιδικίας, δύναται ὁ πτωχεύσας νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνακλήσιν τῆς πτωχεύσεως δι' ἀνακοπῆς. Νομίζω ὅτι ἐκάστη αἰτιολογία τῆς ἀποφάσεως ἀποτελοῦσα νομικὸν κανὼνα πρέπει νὰ εἶναι πλήρης καὶ τεθωρακισμένη κατὰ πάσας ἐπικρίσεις, νὰ μὴ διδῇ ἀφορμὴν εἰς παρεξηγήσεις, νὰ μὴ ἀφίνῃ χάσματα νομικά, τοιαύτας δ' ἐλλείψεις νομίζω, ὅτι περιέχει ἄρκετάς τὸ ἀνωτέρω αἰτιολογικόν, διότι ὅταν διδάσκῃ ὅτι «ἐν ὧν δὲν εἶναι τελεσίδικος ἡ κηρύξασα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις γενομένης πληρωμῆς, ἀνακληεῖται αὕτη δι' ἀνακοπῆς, δικαιοῦμαι νὰ φέρω τὴν ἐξῆς παρρητήρησιν· ἰδοὺ ἀπόφασις κηρύττουσα τὴν πτώχευσιν συνεπείᾳ δηλώσεως τοῦ πτωχεύσαντος, ἢ ἀπόφασις ἐρήμην μὲν τούτου, ἀλλὰ παρηλθεν ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία, ἢ παρητήθη ὁ ἀνακόπτων τῆς ἀνακοπῆς, περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἀπόφασις δὲν εἶναι εἰσὶ τελεσίδικος, ἀλλ' ἀνεπίδεκτος ἀνακοπῆς, ἰδοὺ καὶ πληρωμὴ γενομένη ὑπὸ τοιούτους ἔρους, δύναται ὁ πτωχεύσας νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνακλήσιν τῆς ἀποφάσεως δι' ἀνακοπῆς; Τὸ αἰτιολογικὸν τῆς ἀποφάσεως ἀναποδράστω, μᾶς φέρει εἰς τὴν καταφατικὴν ἀπάντησιν, καθόσον συντρέχουσιν ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τὰ ὅπου ἐπικαλοῦνται αἱ ἀποφάσεις τοῦ Ἐφετ. πρὸς παρὰδοχὴν τῆς ἀνακοπῆς. Οἱ ἐπικαλούμενοι Γάλλοι συγγραφεῖς, ὑπεστήριξαν καὶ ὑποστηρίζω,

ὅτι μόνον ἔφεσιν παραδέχονται ἐν τιαύτῃ περιπτώσει. Ὁ κ. Γιαννόπουλος διὰ τῶν παρατηρήσεων του δὲν ἐγκρίνει τὰς παρατηρήσεις ταύτας κατὰ τῶν ἀποφάσεων, εἰ καὶ οὗτος συνομολογεῖ ὅτι εἰς τὰς ἄνω ὑποδειχθείσας περιπτώσεις μόνον δι' ἐφέσεως θὰ ἀνακληθῇ ἡ ἀπόφασις, καθ' ὅσον ὅταν ἐδίκαζε τὸ Ἐφετεῖον ἐδίκαζε περὶ ἀνακοπῆς καὶ δὲν ἐσκέφθη περὶ ἐφέσεως, ἐκ τοῦ συνόλου δὲ τοῦ αἰτιολογικοῦ τῶν ἀποφάσεων ἐξάγεται, ὅτι τὸ Ἐφετεῖον ἀκολουθεῖ τὴν γνώμην τῶν Γάλλων συγγραφέων. Πιθανὸν ἀμφότερα νὰ εἶναι ἀληθῆ, ἀλλ' ἐξακολουθῶν νὰ πιστεύω, ὅτι τὸ αἰτιολογικὸν εἶναι ἀνεπαρκὲς καὶ παρεξηγησίμον· τούναντίον αἱ ἐκφράσεις τῶν Γάλλων συγγραφέων εἶναι συντομώτεραι ἀλλὰ καὶ περιεκτικώτεραι, ἀπὴλλαχθέναι δὲ τῆς παρατηρήσεως ἣν ἄνω ἐπεχειρήσαμεν· ἰδοὺ αὗται: «εἰάν καθ' ἣν στιγμὴν συζητεῖται ἡ ἀνακοπὴ ἢ ἔφεσις κατὰ τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως, δὲν ὑπάρχει καὶ τὸ γεγονός τῆς πύσεως τῶν πληρωμῶν, ἡ ἀπόφασις ἐκείνη ἀνακαλεῖται». Boistel N° 906 in fine καὶ ἀποφάσις τοῦ Ἀκυρωτ. τῶν Γαλ. ἐν § 2626, Lyon-Caen et Renault τόμ. Β. Ἐνῶ ἐνταῦθα τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως ἐκκρῶνται ἐκ τῶν γενικῶν ὅρων τοῦ παραδεκτοῦ, ἦτοι τοῦ ἐμπροθέσμου κτλ. Ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ τῶν ἄνω ἀποφάσεων φαίνεται ἡ ἀνακοπὴ ἐκκρῶμένη ἐκ τοῦ μὴ τελεσιδικίου τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυγτούσης πτώχευσιν καὶ ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς πληρωμῆς.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ἡ γνώμη τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἐφετείου ταυτίζεται πρὸς τὴν γνώμην τῶν ἐπικαλουμένων συγγραφέων, πάλιν εἴπομεν ὅτι αὕτη εἶναι δεκτικὴ ἐπικρίσεως, τὴν ἐπικρίσιν δὲ ταύτην ἀντλοῦμεν ἐκ τοῦ περισπουδάστου συγγραμματος τῶν Lyon-Caen et Renault. τόμ. Β' §§ 2626, ἐξ ἧς παραθέτομεν περικυπὰς τινος :

«Ἡ λύσις αὕτη, λέγει, προκαλεῖ σπουδαίας ἀντιρρήσεις. Οἱ δικασταὶ φροντίζουσι ν' ἀποσυνέψωσι συνεπειὰς τινὰς νομικῶν διατάξεων, ἀς κρίνουσι λίαν αὐστηράς, ἀντιπαρατίθενται δὲ ἀπεριόριστον ἐξουσίαν, ὅπως ἐφαρμόσωσι τὰς ἐπιεικεῖς ἰδέας αὐτῶν. Ἡ πραιτωρικὴ αὕτη τάσις εἶναι καθ' ἥμας λίαν ἐπικίνδυνος καὶ ὀλεθρία».

«Ἡ κηρυχθεῖσα πτώχευσις συνεπάγεται σπουδαίας συνεπειὰς διὰ τὴν πτωχεύσαντα καὶ ἀνικανότητος μὴ δυναμένης νὰ ἀρθῶσιν εἰμὴ διὰ τῶν περιπεπλεγμένων διατυπώσεως τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ἐξόφλησιν πάντων τῶν δανειστῶν. Ὁ πτωχεύσας πληρώσας τοὺς καταδιώκοντας ἢ παρόντας πιστωτάς, δὲν ἀνέλαβεν ἄρα γε

τὴν διαχειρίσιν ἐπὶ ζημίᾳ ἴσως τῶν πιστωτῶν οὔτινες δὲν εἰδοποιήθησαν εἰσέτι ἢ δὲν ἔσχον τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον νὰ καταστῶσι γνωστοί ; Ἰσως οἱ δανεισταὶ ἔπαυσαν παραπονούμενοι οὐχὶ διότι ἔλαβον πᾶν ὅ,τι τοῖς ἀνῆκεν, ἀλλὰ διότι ἔλαβον προθεσμίας ἢ ἐξόφλησαν λαβόντες ποσοστὸν τῆς ἀπαιτήσεώς των, ὅπερ δὲν εἶναι ἴσως τὸ αὐτὸ διὰ πάντας. Ἐν δὲ τῇ σσμ. 1 τῆς § ταύτης παρατηρεῖ:

«Τὸ αὐτὸ συνέβη εἰς τὴν δικασθεῖσαν ὑπόθεσιν ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τὴν 23 Νοεμβρίου 1881 (εἶναι ἡ ἀπόφασις ἡ κατακεχωρισμένη ἐν τῇ Ἐφσμ. τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας τόμ. Β' σελ. 126)· ἐβεβαιώθη ὅτι τινὲς τῶν δανειστῶν εἶχον πληρωθῇ ὀλόκληρον τὴν ἀπαιτήσιν, ἄλλοι εἶχον λάβει 75 0/0 καὶ ἄλλοι 50 0/0 — Ἡ ἔκθεσις τοῦ εἰσηγητοῦ Blondel λέγει ὅτι ὁ πτωχέυσας ἐγαίρας ἀνακοπὴν κατὰ τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως εἶχε τὸ δικαίωμα νὰ συνομολογήσῃ μὲ τοὺς δανειστάς του συμβιβασμοὺς ὑπὸ ὅρους συζητηθέντας ἰδιαιτέρως· ὁ Bedarride παρὰδεχόμενος ὅτι ἡ ἀπόφασις πρέπει ν' ἀνκληθῇ ἐὰν οἱ δανεισταὶ ἀπεζημιώθησαν, ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἀπαραδέκτος ἐὰν στηρίζεται μόνον εἰς ἰδιαιτέρας συμφωνίας μετὰ τῶν δανειστῶν καὶ τοῦ πτωχεύσαντος».

«Εἰς τὴν ὁδὸν εἰς τὴν περιπλάκη ἡ νομολογία, ἰδίως κατέληξεν εἰς λύσεις λογικάς, ἀλλὰ λίαν παρὰδύζους ὑπὸ τὴν ἔποψιν τῶν ἀρχῶν. Ἐμπορὸς τις ἐκηρύχθη εἰς κατὰστασιν πτωχεύσεως, τὸ Δικαστήριον συνεπεῖχε ἀνακοπῆς ἀνεκάλεσε τὴν πτώχευσιν στηριχθὲν εἰς τοὺς γενομένους συμβιβασμοὺς μετὰ τῶν δανειστῶν καὶ τοῦ πτωχεύσαντος· ἀλλ' οἱ συμβιβασμοὶ δὲν ἐξετελέσθησαν, ἡ πτώχευσις ἐκηρύχθη ἐκ νέου καὶ ἡ παύσις τῶν πληρωμῶν ἀνεβιβασθῇ εἰς ἐπὶ πλεον προγενεστέραν ἐκείνης, καθ' ἣν ἐξεδόθη ἡ πρώτη ἀνκληθῆτεσ ἀπόφασις. Δὲν φαίνεται ὑπάρχουσα ἐνταῦθα παρὰβίσις τοῦ δεδικασμένου, ἀφοῦ ἡ πρώτη ἀπόφασις δὲν ἠδύνετο κανονικῶς ν' ἀνκληθῇ, εἰμὴ διότι εἶχε βεβαιωθῇ ὅτι δὲν ὑπῆρχε παύσις πληρωμῶν ; Τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀποφαίνεται ἀρνητικῶς καθ' ὅσον ἡ ἀπόφασις ἡ ἀνακληθέασα τὴν πτώχευσιν ἦτο ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐκτελέσεως τῶν συμβιβασμῶν οὔτινες προέκαλεσαν ταύτην. Οὕτω ἐναντίον θετικῶν κειμένων (ἀρθ. 437 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθ. 440) τὸ ἐμποροδικεῖον δὲν βεβαιώνει πλέον ἐὰν ὑφίσταται ἡ παύσις τῶν πληρωμῶν, ἢ μὴ».

«Δύναται ν' ἀνγνωρίσῃ ὅτι ὑπάρχει τὸ γεγονός, ἀλλὰ νὰ μὴ

ληφθῇ ὑπ' ὅψιν ἐὰν ἐκπληρωθῇ ὁ δεῖνα ὅρος· ἀλλ' οὕτω καθίσταται τις λίαν ἀνυπόστατος».

ΣΠ. Γ. ΤΣΑΓΡΗΣ (1889).

Ἡ ἀπογραφὴ περιουσίας πτωχεύσαντος.

Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθρ. 459 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου ἐὰν ὁ εἰσηγητὴς φρονῇ, ὅτι ἡ ἀπογραφὴ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος δύναται νὰ ἐνεργηθῇ ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ, διατάττει τὴν διὰ τῶν προσωρινῶν συνδίκων ἐνέργειαν αὐτῆς χωρὶς νὰ ἐπιτεθῶσιν αἱ σφραγίδες. Ἡ διάταξις αὕτη ἐτέθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου χάριν οἰκονομίας χρόνου καὶ δαπάνης διὰ τὰς μικρὰς σπουδαιότητος πτωχεύσεις.

Ἐκ ταύτης οὐχ ἥττον ἐγείρεται ζήτημα δικαιοῦν τὰς γνώμας τῶν συγγραφέων. Ἐὰν δηλαδὴ ἡ παρουσία τοῦ Εἰρηνοδίκου κατὰ τὴν ἀπογραφὴν εἶναι ἀναγκασίμ, ἔστω οὐδόλως ἔλαβε χώραν ἐπιθέσις σφραγίδων.

Κατὰ τὴν μίαν γνώμην, ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου δὲν εἶναι ἀναγκασίμ ἐν τῇ ἀπασχολούσῃ ἡμᾶς περιπτώσει. Οἱ ὁπαδοὶ τῆς γνώμης ταύτης ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ νόμος ἀνατίθει μόνους τοὺς συνδίκους τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀπογραφῆς, ὁ εἰρηνοδικὴς δὲ, ἐν ταῖς λοιπαῖς περιπτώσεσι δὲν πρεμεθαίνει διὰ τῆς ἐπιθέσεως τῶν σφραγίδων, εἰμὴ μόνον διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ ἐνεργητικοῦ τοῦ πτωχεύσαντος μέχρι τῆς ἀπογραφῆς, καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἀπογραφῆς διὰ τὴν ἀφίρρεσιν αὐτῶν καὶ ἐκ νέου ἐπιθέσιν τῶν καθ' ἣν περίπτωσιν δὲν ἤθελε περαιωθῇ ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ (Renouard 1ον, σελ. 422. Esnault ἀρ. 326. Ἐφετείου Παρισίων 7 Αὐγ. 1838 καὶ Αὐγούστου 1839).

Κατὰ τὴν ἀντίθετον γνώμην, ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἀρθρ. 459 εἶναι ἀπαραίτητος. Οἱ ὑπέρμαχοι τῆς γνώμης ταύτης ὑποστηρίζουσιν, ὅτι ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποτελεῖ ἐγγύησιν διὰ τὸ πιστὸν καὶ ἀκριβὲς τῆς ἀπογραφῆς. Ὅτι τὸ ἀρθρ. 459 δὲν ὑποδεικνύει ἕτερον τρόπον ἐνεργείας τῆς ἀπογραφῆς ἐν τῇ περιπτώσει περὶ ἧς ποιεῖται μνεῖαν, οὐδὲ τροποποιεῖ τοὺς κανόνας τοὺς τιθεμένους ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 482 καὶ ἐπόμεν., ἅτινα ὀρίζοντα τοὺς τύπους καὶ τοὺς ὅρους τῆς ἀπογραφῆς, ἀπαίτοῦσι τὴν παρουσίαν τοῦ εἰρηνοδίκου καὶ τὴν ἀπογραφὴν του εἰς πᾶσαν διακοπήν. Ἐὰν ὁ εἰρηνοδικὴς παρενέβαινε διὰ τῆς ἐπιθέσεως τῶν σφραγίδων μόνον ἵνα συν-

τηρήσῃ τὸ ἐνεργητικὸν τοῦ πτωχεύσαντος μέχρι τῆς ἀπογραφῆς, θὰ ἦρκει νὰ συντάξῃ ἀπλῆν ἐκθεσιν περὶ ἀφαιρέσεως τῶν σφραγίδων, ἐνῶ τὸ ἄρθρ. 482 ἀπαιτεῖ τὴν παρουσίαν τοῦ κατὰ τὴν ἀπογραφὴν καὶ τὴν ὑπογραφὴν του. (Bravard-Vyrières, 5ον, σελ. 328. Σύμφωνας καὶ ὁ Demangeat ἐν ὑποσ. σελ. 113. Alauzet 7ον ἀρ. 2556. Dalloz, rép. faillite ἀρ. 461.

Ταυτόμεθα ὑπὲρ τῆς τελευταίας ταύτης λύσεως. Τῷ ὄντι δέ, τὸ ἄρθρον 482, ὅπερ μόνον καθορίζει τοὺς τύπους καὶ τοὺς ὅρους τῆς ἀπογραφῆς, δὲν περιέχει, διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν ἔλαβε χώραν ἐπίθεσις σφραγίδων, ἐξαιρέσιν τῆς ἀρχῆς καθ' ἣν ἀπαιτεῖται ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου. Ἀπόντος τούτου δὲν θέλει ὑπάρχει τακτικὴ βεβαίωσις παρὶ τῆς ἐξασφαλίσεως καὶ τῆς ἀξίας τοῦ ἐνεργητικοῦ. Ἐπίσης τὸ ἄρθρον 472 ἀπαιτεῖ ὅπως, τὰ βιβλία, ἅτινα δὲν ἐσφραγίσθησαν ἢ ἐξηρηθῇσαν τῶν σφραγίδων, θεωρηθῶσιν ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου, ὅστις ὀφείλει ἐπίσης νὰ περιγράψῃ ἀκριβῶς τὰ ἐν τῷ χρητοφυλακίῳ τοῦ πτωχεύσαντος εὑρεθέντα γραμμάρια, πρὶν ἢ ταῦτα παραδοθῶσι τοῖς συνδικοῖς. Ὡς αὐτῶς τὸ ἄρθρ. 470 ρητῶς φέρει ὅτι τὰ ἀδεία τοῦ εἰσηγητοῦ μὴ σφραγιζόμενα ἢ ἐξαιρούμενα τῶν σφραγίδων πράγματα, ἀπογράφονται ἀμεισῶς ὑπὸ τῶν συνδικῶν καὶ ἐκτιμῶνται ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου προσυπογραφομένου εἰς τὴν ἐκθεσιν. Τὴν παρουσίαν τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπαιτεῖ ὁ νομοθέτης ἵνα ἐξασφαλίσῃ τὴν ἀκρίβειαν τῆς ὑπὸ τῶν συνδικῶν ἐνεργουμένης ἀπογραφῆς, καὶ οὐχὶ μόνον, ὡς ἰσχυρίζονται, διὰ τὴν ἀφαιρέσιν καὶ ἐκ νέου ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων. Ἐὰν ὅταν ἡ ἀπογραφὴ δύναται νὰ ἐνεργηθῇ ἐν μιᾷ μόνον ἡμέρᾳ, ἡ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων καθίσταται περιττή, τοῦτο προερχεται διότι ἡ ἐπίθεσις αὕτη ἔχει μόνον σκοπὸν νὰ βεβαιώσῃ προσωρινῶς τὴν συντήρησιν τοῦ ἐνεργητικοῦ μέχρι τῆς ἀπογραφῆς. Ἀλλ' εἰς ἐπὶ πλέον λόγος εἶναι τότε ὅπως μὴ ἀπομακρυνθῶμεν τῶν τύπων τῶν ἀπαιτουμένων ὡς ἐγγύησις τῆς ἀπογραφῆς. Οἱ σύνδικοι ἄλλως τε, δὲν φέρουσιν οὐδένα χαρακτῆρα δημόσιον, καὶ ἐν τοῦτοις ἔχουσιν εἰς τὴν διάθεσιν αὐτῶν παντὰ τὰ ἀπογραφέντα πράγματα· δύνανται λοιπὸν ἐλλόγως νὰ ὦσι συγχρόνως θεματοφύλακες καὶ μόνον αὐτοὶ νὰ βεβαιώσῃ τὸ περιεχόμενον τῆς παρακαταθήκης : Τοῦτο θὰ ἔδιδε χώραν εἰς πᾶσαν κατάχρησιν· θὰ ἔδιδε τοῖς μὲν συνδικοῖς, οἵτινες συνήθως εἰσὶ καὶ πιστωταί, πᾶσαν εὐκολίαν ὅπως ὑπεξαίρωσι δικαιογραφὰ καὶ κινήτας ἀξίας, τῷ δὲ πτωχεύσαντι, πᾶσαν εὐκολίαν, ὅπως

συνεννοούμενος μετὰ τῶν συνδίκων, ἐξαφνίζῃ πᾶν ἔγγραφον δυνάμε-
νον νὰ ἐνοχοποιήσῃ αὐτόν, καὶ μειοῖ μέρος τοῦ ἐνεργητικοῦ.

I. PA·I·ΣΗΣ (1891).

**Ἡ ἀπαλλοτριώσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ
πτωχεύσαντος ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰ ἀκατάσχετα τοῦ
ἄρθρ. 885 Πολ. Δικ.:**

Μία τῶν συνεπειῶν τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως
εἶναι, κατὰ τὸ ἐδ. 1 τοῦ ἁρθροῦ 445 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου,
ὅτι «ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως,
ὁ πτωχεύσας ἀπαλλοτριοῦται αὐτοδικαίως τῆς διαχειρίσεως ἀπάσης αὐ-
τοῦ τῆς περιουσίας».

Συνωδὴ τούτοις, ἐρωτᾶται, ἐὰν ἡ ἀπαλλοτριώσις τῆς διαχειρί-
σεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς πε-
ριουσίας ἐκείνης, ἥτις ἔνεκα λόγων εὐσπλαγχνίης κηρύσσεται ὑπὸ τοῦ
νόμου ἀκατάσχετος, οἷα ἡ ἐν ἁρθρῳ 885 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀνέκαθεν ἀπὸ τοῦ παλαιοῦ νόμου ἡμφισβητήθη
ζωηρῶς μετὰ τῶν συγγραφεῶν καὶ ἀμφισβητεῖται καὶ σήμερον ἔτι.

Οἱ μὲν, υποστηρίζοντες τὴν ἀρνητικὴν λύσιν, ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ
κηρυττούσα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις ἀπαλλοτριεῖ τὸν ὀφειλέτην τῆς
διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἀλλ' ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν δια-
γραφομένων ὑπὸ τοῦ νόμου· ἡ Πολιτικὴ Δικονομία δέ, εἰς πᾶν ὅ,τι
ῥωσεν, ἀποτελεῖ ὡς καὶ ὁ Ἀστικὸς Κώδιξ, τὸ κοινὸν δίκαιον. Ὅταν
ὁ ἐμπορικὸς νόμος θέλῃ νὰ καταργήσῃ διάταξιν τινὰ τοῦ κοινοῦ δι-
καίου, ἐκφράζει τοῦτο ρητῶς· τοιαύτης ὅμως ρητῆς διατάξεως ἐλλει-
πούσης ἐκ τοῦ νόμου περὶ πτωχεύσεως, δὲν δύναται νὰ γείνη κατα-
ληπτὸν, πῶς ἡ ἀπαλλοτριώσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ
ὀφειλέτου θέλει ἔχει αὐτοδικαίως ἐκτελεῖν ἢ ὁ νόμος ἀποκρύνει, πῶ,
οἱ λόγοι τῆς εὐσπλαγχνίης καὶ ἡ ἀρχὴ ἥτις ἐπέβαλεν εἰς τὸν νομο-
θέτην ν' ἀναγκάσῃ τὴν ἐκδίταξιν τοῦ ἁρθρ. 885 τῆς Πολ. Δικον. δὲν
θὰ ἔχωσιν οὐδεμίαν ἰσχὴν ὅταν πρόκηται περὶ ὀφειλέτου ἐμπορίου. Τὰ
ἄρθρα δὲ 458 καὶ 476 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ἵτινα οἱ ἀπαδοὶ
τοῦ ἀντιθέτου συστήματος ἐπικαλοῦνται, εἰσὶ δυνητικά, ἐν ᾧ αἱ δια-
τάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας εἰσὶ ἐπιτακτικαί, ὁ ἐμπορικὸς κατ' ἀκο-
λουθίαν νόμος δὲν δύναται νὰ καταργήσῃ τὸ πολιτικὸν δίκαιον.

(Alauzet 7ον ἀρ. 2460. Bravard Demangeat, 5ον σελ. 72 ἐν ὑπόσ. Cadrat, faillites, σελ. 66).

Τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα ἀποκρούοντες οἱ ὀπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου γνώμης, οἱ δεχόμενοι ὅτι ἡ ἀπαλλοτριώσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 885 τῆς Πολ. Δικον. ἀκατασχέτου κηρυττομένης, ὑποστήριζουσιν ὅτι ὁ περὶ πτωχεύσεως νόμος προέβλεψε περὶ τῶν περιπτώσεων ἐκείνων, αἵτινες ἐνέπνευσαν τὴν ἀναγκαστὴν τοῦ ἀρθρ. 885 τῆς Πολ. Δικον., ἡ διαδικασία δὲ ἦν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καθιέρωσεν, ἀντικατέστησε τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ προμνησθέντος ἀρθρου τῆς Πολ. Δικονομίας.

Οὕτως κατὰ μὲν τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθρου 458, τὰ ἐνδύματα, ὀθόνια, ἐπιπλα καὶ ἄλλα πρὸς χρῆσιν τοῦ πτωχεύσαντος ἢ τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ ἀπολύτως ἀναγκαιὰ, ἐξαίρουμένα τῶν σφραγίδων παρκαθίζονται εἰς τὸν πτωχεύσαντα καὶ τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ, κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 476 δύναται παρὰ τοῦ δικαστηρίου νὰ παρχωρηθῇ τῷ πτωχεύσαντι καὶ τῇ οἰκογενείᾳ αὐτοῦ χρηματικὸν βοήθημα πρὸς συντήρησιν. Τὸ ἐπιχειρήμα δὲ ὅπερ ἐπικαλοῦνται, ὅτι δηλαδή αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρ. 458 καὶ 476 εἰσὶ δυνητικαί, ἐνῶ αἱ τῆς Πολ. Δικον. ἐπιτακτικαί, στρέφεται ἐναντίον τῆς λύσεως ἣν ἐπιθυμοῦσι, δὲ ὅτι ποίαν σημασίαν θὰ εἶχεν ἡ ἐξουσία ἡ διδομένη εἰς τὸν δικαστὴν, ὅπως ἐξαίρεση τῶν σφραγίδων τοῦτο ἢ ἐκεῖνο τὸ ἀντικείμενον, εἰν ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος ὑπῆρχε δικαίωμα ὅπως ἐπιτύχῃ τὴν ἐξίτησιν ταύτης; (Lyon-Caen et Renault, 2ον, ἀρ. 2670. Renouard 1ον σελ. 298. Boistel ἀρ. 907. Namur Code Belge 3ον ἀρ. 1640. Dalloz rep. ἀρ. 185).

Ἰσχυρότερα εὐρίσκουμεν τὰ ὑπὲρ τῆς δευτέρας ταύτης γνώμης συνηγοροῦντα ἐπιχειρήματα. Φηροῦμεν δὲ ὅτι, πρὸς ἐπίρρωσιν τῆς καὶ καθ' ἡμᾶς ἀποδεκτῆς ταύτης λύσεως, συντρέχει ἡ γενικὴ ρῆσις τοῦ ἀρθρ. 445, ὅπερ ἐκφορᾶται περὶ ἀπάσης τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ὡς ὑποκειμένης εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν. Ἡ ἀπαλλοτριώσις ἄλλως τε τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος παραγαι ἀποτελέσματα τινὰ τῆς ἀκατασχέσεως, ἀλλὰ δὲν εἶναι κατὰσχεςις κυριολεκτικῶς εἰπεῖν, ὁ περὶ πτωχεύσεως δὲ νόμος ἀποτελεῖ σύστημα πλῆρες ἱκανὸν νὰ ἐπαρκέσῃ πρὸς ἐκυτό, δὲν ἔσχε δὲ ἀνάγκην νὰ ἀρυ-

σθῆ τι ἐκ τῶν περὶ κατασχέσεως διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας (1).

I. ΡΑ·Ι·ΣΗΣ (1891).

Ὁ νόμος περὶ πτωχεύσεως.

Ἐκ τῶν ἐκτενεστέρων καὶ σπουδαιοτέρων νεωτέρων ἐλληνικῶν δικαστικῶν νομοθετημάτων εἶναι ὁ περὶ πτωχεύσεως νόμος, ὁ ἀπὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1879 εἰς ἐνέργειαν τεθείς.

Περὶ τοῦ νομοσχεδίου τούτου συνετάχθησαν πέντε αἰτιολογικαὶ ἐκθέσεις, καὶ δὴ μία τοῦ ὑπουργοῦ Παπαμιχαλοπούλου, ἑτέρα τῆς ἐπιτροπείας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, ἄλλη τῆς ἐπιτροπῆς τῆς Βουλῆς, εἰσηγουμένου τοῦ Α. Ροντήρη, τετάρτη τοῦ εἰσηγητοῦ τῆς ἐπιτροπείας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος Ράλλη, καὶ ἑτέρα τῆς δευτέρας ἐπιτροπείας τῆς Βουλῆς, εἰσηγουμένου καὶ αὖθις τοῦ Ἀθ. Ροντήρη. Οὐ μὴν καὶ ἐν τῇ Βουλῇ ἐγένοντο συζητήσεις τινὲς καὶ μεταβολαὶ ἐκεῖ ἐπηκολούθησαν.

Καὶ νέας μὲν ιδέας βεβαίως ἢ μικρὰ αὕτη ἐργασία, ὡς εἰκός, δὲν πρήγχε, δυστυχῶς ὅμως οὐδὲ περὶ τὴν μεταφρασιν καὶ συναρμολογίαν ἐγκρατὴς φαίνεται ὁ Ἑλλήν νομοθέτης.

Ὡς γνωστόν, ὁ νόμος ἐγένετο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ γαλλικοῦ νόμου τοῦ 1838¹⁾ περὶ πτωχεύσεως. Τοῦτον ἠκολούθησεν ἐν τῷ συνόλῳ, παρὰδεξιόμενος τροποποιήσεις τινὰς μόνον ἐν τισὶ λεπτομερείαις, ἃς τροποποιήσεις ἀντλεῖ ἐκ τοῦ ἰταλικοῦ νόμου τοῦ 1865 καὶ τοῦ βελγικοῦ τοῦ 1851. Ἄλλ' ἐν τῇ παρεμβολῇ τῶν διατάξεων τούτων ἐν τῇ οἰκονομίᾳ τοῦ γαλλικοῦ νόμου πολλάκις παραπαίει ὁ νομοθέτης. Καὶ ἕτερον δὲ σφαλμα διαπράττει, μὴ δίδων ρητὴν λύσιν εἰς σπουδαῖα ζητήματα, ἃ ἀνεφύησαν ἐν Γαλλίᾳ, ὡς ἐκ τῆς μὴ πάντῃ εὐκρινοῦς συντάξεως τοῦ νόμου, ἐνῶ ἡδύνατο νὰ πράξῃ τοῦτο εὐχερῶς, βοηθούμενος ὑπὸ τῆς γαλλικῆς ἐρμηνείας καὶ νομολογίας.

Τὸν νόμον τοῦτον θέλομεν ἐξετάσει ἐνταῦθα οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἀνωτέρας ἐπόψεως τῆς νομοθετικῆς τελειότητος, συγκρίνοντες αὐτὸν πρὸς τὰ ἐν τῷ γερμανικῷ πτωχευτικῷ δικαίῳ παραδεδεγμένα καὶ τὰ ἐν τῷ νεωτέρῳ Ἰταλικῷ κώδικι τοῦ 1882 κρατοῦντα, διότι οἱ νόμοι

1) Ἀρθρ. 592 Γαλ. Πολ. Δικονομίας.

οὔτοι δὲν ἐλήφθησαν ὑπ' ὄψιν ἐν τῇ κατάρτισι τοῦ νόμου ἡμῶν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς καταστάσεως τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου τῶν Λατινικῶν φύλων ἐν ἐκείνῃ τῇ ἐποχῇ, ὅπερ μετωχέτευσαν ἡμῖν.

Ἐν ἀρθρῷ 441 § 3 φέρεται : «Πᾶσα αἴτησις περὶ προσδιορισμοῦ ἄλλης ἐποχῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν παρὰ τὴν διάθεσιν κηρυκτοῦσης τὴν πτώχευσιν ἢ δι' ἄλλης μεταγενεστέρως ἀποφάσεως ὁρισθεῖσαν, εἶναι ἀπαράδεκτος μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς περὶ ἐξελέγξεως τῶν πιστώσεων ἐκθέσεως». ἐν δὲ ἀρθρῷ 587 : «Ἡ αἴτησις τῶν πιστωτῶν τοῦ νὰ ὁρισθῇ... ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν μένει ἀμετάκλητος ὡς πρὸς τοὺς πιστωτάς». Τίς ἡ σχέσις τῶν διατάξεων τούτων πρὸς ἀλλήλας ; Ἡ διάταξις τοῦ 587, σύμφωνα πρὸς τὸ ἀρθρον 581 τοῦ γαλλικοῦ νόμου, δὲν ὁμιλεῖ περὶ τῆς αἰτήσεως, ἣν ποιοῦσι τρίτοι, λ. γ. οἱ μετὰ τοῦ πτωχεύσαντος συναλλαζόμενοι, οἵτινες ἔχουσι συμφέρον, ὅπως μὴ ἀναδράμῃ εἰς τὸ παρελθόν ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ἵνα οὕτως ἡ δικαιοπραξία αὐτῶν μείνῃ ἔγκυρος. Οὕτω καὶ ὁ ἱταλικὸς κώδικς τοῦ 1882 ἀρθρ. 706.

Ἀλλὰ τὸ 441 § 3 καὶ τὴν αἴτησιν τῶν τρίτων τούτων διέπει, διότι φέρει γενικῶς «πᾶσα αἴτησις». Προφανῶς λοιπὸν ὑπάρχει ἀντινομία. Πῶς ἔμως θέλει ἀρθρῷ αὕτῃ ; Ἡ αἰτιολογικὴ ἐκθεσις τῆς ἐπιτροπείας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος ἐν ἀρθρῷ 441 παρρηθεῖ, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 441 § 3 καὶ τοῦ 587 καυτίζονται. Ἡ ἐπιτροπεία προφανῶς ἠπατήθη : ἂν δὲ τοῦτο ἦτο ὀρθόν, πρὸς τί ἡ διπλὴ ἀναγκασὴ ; Ὁ Ράλλης (τόμ. 3 σελ. 30 καὶ 276) οὐδὲ γὰρ περὶ τῆς ἀντινομίας ἀναφέρει, ἀκούμενος εἰς ἀπλὴν παραπομπὴν τῶν ἀρθρῶν. Τὸ σφάλμα εἶναι τοσοῦτον ψεκτώτερον, ὅσον ἐν Γαλλίᾳ ὑπῆρχεν χυμωσθῆτησις ἂν περιλαμβανόνται οἱ τρίτοι ἢ οὐ. Οἱ τρίτοι θέλουσι δεσμεύσθαι ὑπὸ τῆς προθεσμίας τούτης ἢ οὐ ; Φρονῶ ὅχι, διότι τὸ ἀρθρον 441 § 3 εἶναι γενικὸν καὶ πρέπει νὰ ὑποχωρήσῃ πρὸ τοῦ 587 ὡς εἰδικοῦ, καὶ διότι ὁ νομοθέτης ἐξεφράσθη μὲν περιλαβὼν καὶ τοὺς τρίτους ἐν τῷ 441 § 3, ἀλλὰ δὲν ἤξευρε τί ἔλεγε.

Τὸ ἀρθρον 438 § 2 ἔχει αὖ τὸν τὸν τόπον τῆς διαμονῆς. Τί ἐννοεῖται διὰ τούτου ; ἀπαιτεῖται ἡ δῆλωσις τῆς τε διαμονῆς καὶ τῆς κατοικίας ; βεβαίως οὐχί· ἀλλ' ἡ δῆλωσις μόνως τῆς διαμονῆς, καὶ ἂν ὁ ἐταῖρος ἔχῃ κατοικίαν, κατὰ βούλησιν τοῦ δηλοῦντος ; οὐδὲ τοῦτο. Ἰσως λοιπὸν ἤθελεν ὁ νομοθέτης νὰ εἴπῃ ἐν ἐλλείψει κατοικίας ἡ διαμονή. Τοῦτο ἔμως οὐδεὶς νομικὸς ἐκφράζει λέγων τὴν κατοικίαν ἢ τὸν τόπον τῆς διαμονῆς. Διὰ τί δὲ τότε δὲν ἀπαιτεῖται παρὰ παντὸς πτωχεύσαντος (438 § 1) δῆλωσιν τόπου διαμονῆς ;

Καὶ ἀλλαχοῦ δὲ δείκνυται ἀνακριβολογῶν ὁ νομοθέτης περὶ τὴν διὰστιξιν τῆς κατοικίας καὶ διαμονῆς. Οὕτως ἐν ἄρθρῳ 495 § 2 «κατοικούντων πιστωτῶν», «ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ διαμένοντας», ἐν ἄρθροις 496 καὶ 501 «διαμένοντας», ἐν ἄρθρῳ 573 «ἐντὸς τοῦ Κράτους διαμενόντων», «ἐκτὸς τοῦ Κράτους διαμενόντων». Ἐν πᾶσι τοῖς χωρίοις τούτοις μεταφράζεται ὁ γαλλικὸς ὅρος *domiciliés* ὅτε διὰ τοῦ κατοικοῦντες, ὅτε διὰ τοῦ διαμένοντες· ἐννοεῖται τὸ ὀρθὸν μετάφρασμα ἐν πᾶσι τούτοις εἶναι κατοικοῦντες. Ὁ Ράλλης (σελ. 88 καὶ 164) δὲν ἀκριβολογεῖ περὶ τὰ τοιαῦτα.

Ἐν ἄρθρῳ 444 § 2 «ὁ εἰσηγητὴς ἐπαγρυπνεῖ», ἐν ἄρθρῳ 487 «ὕπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τοῦ εἰσηγητοῦ». Πρὸς τί αἱ εἰδικαὶ αὗται μνεταί, ἀφοῦ τὸ 455 ὀρίζει, ὅτι καθήκον καὶ δικαίωμα ἄρα τοῦ εἰσηγητοῦ εἶναι νὰ ἐπιτηρῇ τὴν πτώχευσιν ἐν γένει;

Πολλὰ τοῦ νόμου ἔχει διπλᾶς καὶ τριπλᾶς λέξεις, οὐδὲν ἀλλήλων διαφερούσας. Ἡ μέθοδος αὕτη, πραγματουμένη ἐν τῇ συντάξει νόμου, οὗ τὸ μέγιστον προσόν εἶναι ἡ ἀκριβολογία καὶ ὅπου πᾶσα λέξις προσεκτικῶς σταθμίζεται καὶ λεπτομερῶς ἐρευνᾶται ἡ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν ὅλην ἄλυσιν τοῦ δικαίου, πάντα ἀπορριπτεᾶ παρίσταται, οὐ μόνον περιττὴν, ἀλλὰ καὶ βλαβερὰν πολυτέλειαν εἰσηγουμένην. Οὕτως ἐν ἄρθρῳ 565 φέρεται ἀκατ' ἀνταλλαγὴν ἢ ἀντικατάστασιν». Τίς ἡ διαφορὰ τῶν δύο ὄρων; Εἰσὶ ταυτόσημοι. Ἐν ἄρθροις 454 § 3 καὶ 458 § 4 «αρχθυμία, ὀλιγωρία, ἀμέλεια».

Ἦθελε νομίσαι τις, ὅτι ἔχει ἔμπροσθέν του λεξικὸν συνωνύμων, καὶ ὁμῶς εἶναι νομικὴ διάταξις, γνήσιον κύημα τοῦ ἐλληνικοῦ πνεύματος, χαλκευθεῖσα ὑπὸ τῆς ἐπιτροπείας τῆς Βουλῆς; (ὄρα Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς). Ἐννοεῖται ὅτι ἡ λέξις ἀμέλεια ἐκφράζει μόνη ὅ,τι καὶ αἱ τοεῖς ὁμοῦ. Ἐν ἄρθρῳ 535 «ἄκυροι καὶ μὴ οὔσαι», ἀδικαιολόγητος ὅρος εἰσαχθεὶς παρ' ἡμῶν ἐκ τοῦ γερμανικοῦ *null und nichtig*. Ἐπίσης ἐν ἄρθρῳ 449 § 1 «ἄκυροι καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος». Ἐν ἀμφοτέροις τοῖς ἄρθροις ἤρκει μόνον ἡ λέξις ἄκυροι. Τὸ ἄρθρον 449 § 2 «ἀμφοτεροπαρῆς πράξις ἢ σύμβασις», ἀλλὰ πᾶσα ἀμφιπαρῆς δικαιοπραξία εἶναι ἀνγκυαίως σύμβασις, ἄρα ἤρκει ὁ ὅρος ἀμφιπαρῆς σύμβασις. Ἐν ἄρθρῳ 445 «ἐπιχείρησις ἢ πράξις»· οἱ δύο ὅροι εἰσὶ ταυτόσημοι· ἀντὶ τούτων ὀρθότερον δικαιοπραξία.

Ἐν ἄρθρῳ 531 «ἀπολυθῇ ἢ ἀθωωθῇ». Τίς παρ' ἡμῶν ἡ διαφορὰ τῆς ἀπολύσεως καὶ ἀθωώσεως; Κατὰ τὸν *code de commerce* ἄρθρον 521: «Τὰ μέτρα ταῦτα παύουσιν αὐτοδικαίως, ἂν ἐκδοθῇ βούλευμα ἀπαλλοκτικόν, ἀπόφασις τῶν ἐνόρκων ἀθωωτικὴ (δημοσιευομένη ὑπὸ

του προέδρου του Κακουργοδικείου δι' ὃ ordonnance d'acquittement· Γαλλ.Ποιν. Δικονομίας 358), ἀπόφασις τῶν συνεδρῶν ἀθωωτικῇ (arrêt d'absolutions Γαλλ.Δικονομίας 364). Παρ' ἡμῖν αἱ τε ordonnances καὶ τὰ arrêts καλοῦνται ἐνὶ ὀνόματι καὶ ἀδιαστίκτως ἀθωωτικαὶ ἀποφάσεις· ἄρα ἀντὶ τῶν τῇ νομοθεσίᾳ ἡμῶν ἀγνώστων ὕρων τῆς ἀπολύσεως καὶ ἀθώωσης ἐπρεπε νὰ ὑπάρχῃ ἀπλῶς ἀθωωτικὴ ἀπόφασις. Πλὴν τούτου τὸ 531 διακρίνει ἀποφασιν περὶ τοῦ ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀφορμὴ πρὸς κατηγορίαν καὶ ὁπωδήσποτε παῦσιν τῆς ποινικῆς καταδιώξεως· τοῦτο ἐν τῇ ποινικῇ γλῶσσῃ σημαίνει βούλευμα προσωρινῶς ἢ διαρκῶς ἀπαλλαχτικόν.

Τὸ ἄρθρον 474 φέρει «ἐντάλμα προσαγωγῆς» (mandat d'amener). Τί διαφέρει τοῦτο τοῦ ἐντάλματος συλλήψεως;

Ἐν ἄρθρῳ 449 § 1 «ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὀρισθείσης ἐποχῆς» καὶ 452 «μετὰ τὴν ὀρισθεῖσαν ἐποχὴν». Κατὰ τὴν οἰκονομίαν τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως, τῶν πληρωμῶν δὲν ὀρίζεται πάντοτε διὰ τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλων γεγονότων, οἷον τοῦ θανάτου τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τῆς παραιτήσεως αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ἐμπορίας (ἀτελῶς τὸ ἄρθρον 441 δὲν ἀναφέρει τὴν δευτέραν ταύτην περίπτωσηιν). Ἄρα δὲν δύναται τις νὰ εἴπῃ γενικῶς, ὅτι ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν προσδιορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ὁρθῶς ὁ code de commerce, διότι ἐκεῖνος μόνον τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου προσδιοριζομένην παῦσιν γινώσκει (ἄρθρον 441).

Τὸ ἄρθρον 445 § 1 ἔχει «ἀπὸ τῆς χρονολογίας» καὶ ἐν ἐδ. 4 «ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως», τὸ ἄρθρον 446 «ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως», τὰ 440 καὶ 577 «ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως». Πᾶσαι αἱ ἐκφράσεις αὗται εἰσὶν ἰσοδύναμοι, δηλοῦσαι τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ λογίζεται κεκρυγμένη ἡ πτώχευσις, ὅστις εἶναι ἡ ἡμέρα τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως. Περὶ τούτου ἔδει νὰ τεθῇ εἰς τεχνικὸν ὅρος, ἀφοῦ σπουδαῖος γάλλος συγγραφεύς, ὁ Demangeat (sur Bravard V σελ. 76) φρονεῖ ὅτι ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 445 § 1 ἡ κηρύξις λογίζεται ἀρχομένη οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς ἀποφάσεως.

Τὰ ἄρθρ. 453 καὶ 460 ἔχουσιν «ἰδιοκτητήν» ἀντὶ ἐκμισθωτοῦ· γνωστὸν δὲ ὅτι δυνατὸν ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ μὴ εἶναι ἰδιοκτήτης. Περὶ τοῦ ἄρθρου 453 παρατηρῶ: Κατὰ τὸ γαλλικὸν ἀστικὸν δίκαιον 1) τὸ προνόμιον τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐκτείνεται εἰς ὁλόκληρον τὸν χρόνον τῆς ἐγγράφως γενομένης μισθώσεως (2102 code civil), καὶ 2) ἡ μίσθωσις λύεται μὴ καταβληθέντος ἐμπροθέσμως τοῦ μισθώματος. Ἄλλως κατὰ

τὸ ἡμέτερον ἀστικὸν δίκαιον, ὅπου τὸ προνόμιον ἐκτείνεται εἰς τὸ παρελθὸν καὶ τὸ τρέχον ἔτος καὶ ὅπου μόνῃ διετῆς(1) καθυστέρησις τοῦ τιμήματος λύει τὴν μίσθωσιν. Τὸ ἄρθρον 453, ὃν τελεία μετὰφρασις τοῦ ἄρθρου 450 τοῦ νόμου τοῦ 1838, πολλὰ ἔχει τὰ τρωτά, ὅτε προϋποθέτον ἀστικὴν νομοθεσίαν διάφορον τῆς ἡμετέρας· ἰδίως δὲ τὴν ἀνγκυλίον, ὅπως ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ προσδιορισθῇ, ὅτι ἡ πτώχευσις εἶναι λόγος λύσεως τῆς μισθώσεως, διότι αὕτη ἄλλως θὰ ἐξακολουθῇ, ἕως οὗ ἡ καθυστέρησις γείνη διετῆς. Τίς λοιπὸν ἡ πρακτικὴ ἀξία τῆς διατάξεως ταύτης παρ' ἡμῖν; Ὁ Ράλλης (σελ. 61) δύο ἀποτελέσματα ἐνόησεν, ἥτοι οὕτω παρέχεται χρόνος τοῖς πιστωταῖς νὰ διασκεφθῶσι: 1) ἂν θὰ διατηρήσωσιν ἢ θὰ διαλύσωσιν τὴν μίσθωσιν, 2) ἂν θέλωσιν νὰ ἐκποιήσωσιν αὐτοὶ τὰ πράγματα ἢ νὰ ἱκανοποιήσωσιν ἄλλως τὸν ἐκμισθωτὴν ἢ νὰ τὰ ἐκποιήσῃ οὗτος. Τὸ 2ον εἶναι παρεπόμενον ἀποτέλεσμα, διότι ἂν ἦτο κύριον, ἔπρεπε νὰ νομοθετηθῇ διὰ πᾶν ἐνέχυρον. Τὸ πρῶτον ἐλάχιστον ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὸν ἐνδιαφέρον· διότι ἕως οὗ ἐπέληθ' ἡ διετῆς καθυστέρησις, ἡ λύουσα τὴν σύμβασιν, ἔχουσιν οἱ πιστωταὶ δαψιλῇ χρόνον σκέψεως· ἂν δὲ ἤδη παρῇληθεν ἡ διετία, τότε δὲν ἐφαρμόζεται τὸ 453, διότι ἔχει ὁ ἐκμισθωτὴς κεκτημένον ἤδη τὸ δικαίωμα τῆς ἀναλήψεως τῆς κατοχῆς. Ὡστε καὶ ἂν ἔλειπε παρ' ἡμῖν ἡ διάταξις αὕτη, ἡ ζημία θὰ ἦτο ἀνεπαίσθητος.

Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι μεθοδεύονται τὰ περὶ τούτου ὥδε:

Ἐν Γαλλίᾳ ἐγένετο νέος νόμος περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου τὸ 1872. Διὰ τούτου ἡ ἀναστολὴ ἐκτείνεται μέχρι 8 ἡμερῶν μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς ἐξελέγξεως τῶν πιστωμάτων, μεθ' ὃ δηλοῖ ἡ ὁμάς ἂν ἐπιθυμῇ τὴν λύσιν ἢ τὴν διατήρησιν τῆς μισθώσεως, παρέχουσα ὅμως ἄκέραιον τὸ μίσθωμα. Ἐν τῷ δεύτερον, ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται ἐντὸς 15 ἡμερῶν νὰ προτείνῃ τοὺς προγενεστέρους λόγους διαλύσεως, οὓς τυχὸν ἔχει μετὰ τὰς 15 ἡμέρας ἀποκλείεται.

Ὁ Ἰταλικὸς κώδιξ τοῦ 1882 ἐν ἄρθρῳ 702 διατάσσει 30 ἡμερῶν ἀναστολὴν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως, πλὴν τῶν συντηρητικῶν μέτρων καὶ τῆς ἀναλήψεως τῆς κατοχῆς, ἂν τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα ἐκέκτετο ἤδη ὁ ἐκμισθωτὴς.

Ὁ Γερμανικὸς Νόμος τοῦ (1879) ἄρθρον 17 ὁρίζει, ὅτι ἡ πτώχευσις εἶναι λόγος λύσεως τῆς μισθώσεως, ἐν ᾗ ὁ πτωχεύσας εἶναι μισθωτὴς, προτεινόμενος εἴτε ὑπὸ τῶν συνδίκων, εἴτε ὑπὸ τοῦ ἐκμισθω-

1) [Ὁρα Ν. ΒΧΗ' τῆς 8 [9] Ἰουλίου 1899, περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν, ἄρθρ. 1 α'].

τοῦ, τηρουμένης ὅμως τῆς προθεσμίας τῆς μηνύσεως, ὅπερ κρατεῖ ἐπὶ πάσης μισθώσεως ἐν Γερμανίᾳ.

Νομοθετικῶς παρρηκίουσιν. ἅτε τοῦ σκοποῦ μὴ 'βάλλουσαι, αἱ πολλαπλασί τοῦ ἀρθροῦ 444 τοιχοκολλήσεις. Δυστυχῶς δὲ ἐν παῖσι τοῖς ἑλληνικοῖς νόμοις ἡ μονομανία αὕτη τῶν τοιχοκολλήσεων ὑφίσταται, καὶ ἐν αὐτῇ τῷ νεωτέρῳ περὶ ὑποθηκεύσεως πλείων νόμῳ, κορυφουμένη εἰς ἀληθὲς *delirium tremens* ἐν τῷ πλειστηριασμῷ ἀκινήτων. Ἐνῶ δὲ οὐδὲν πρακτικὸν ἀποτέλεσμα ἐπάγονται αἱ τοιχοκολλήσεις αὗται, οὐδενὸς ἀναγινώσκοντος αὐτάς, ἀφ' ἑτέρου ἐπάγονται ἔξοδα πολλὰ καὶ τὸ χεῖριστον ἀκυρότητάς. Οὕτω δὲ παρέχεται ἡμῖν τὸ πρὸς ἐδραίωσιν τοῦ δικαίου λίαν συντείνον θεάμα, ὅπως διὰ ψύλλου πῆδημα ἀκυροῦται πλειστηριασμός. Φρονοῦμεν λοιπὸν ὅτι ὀρθότερον ἦθελεν εἶναι, ἕπως αἱ τοιχοκολλήσεις λείψωσιν, ἀρκεῖται δὲ ὁ νόμος εἰς δημοσίευσιν ἐν παρρητήματι τῆς «Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως», προσδιοριζομένου εὐτελοῦς τιμῆματός εἰς τὸ παρρητήμα, ὅπως ἡ διάδοσις αὐτοῦ ἦ μείζων.

Προσόμειον τούτῳ ἀτόπημα εἶναι τὸ τῆς παρεκτάσεως τῶν προθεσμιῶν. Σχοῖνοι καὶ μυριόμετρα καὶ κατμετρήσεις τόπων καὶ ἐνστάσεις καὶ κελῶν ἀμετρίαι. Ποῦν δὲ τὸ ἀποτέλεσμα πάντων τούτων; Παρέκτασις τῆς προθεσμίας ἀφ' ἑνὸς πρακτικῶς οὐχὶ ἀναγκαία, στρεψόδικοι ἐνστάσεις ἀφ' ἑτέρου παρέλκουσαι τὴν δίκην. «Θεὸν εὐκαίτως ἦθελεν εἶναι ὁ προσδιορισμὸς ἐνιαίης προθεσμίας διὰ τὴν ἡμεδαπὴν. Τὴν ἀρχὴν ταύτην πραγματίζῃ τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον ἐν τῇ προθεσμίᾳ τῆς ἀνακοπῆς (ἀρθρον 586), δυστυχῶς ὅμως ἐμμένει ἐν τοῖς παλαιῇς ἐν ἀρθρ. 451, 588, 495.

Ἐν ἀρθρ. 462 γένητο κακίστη μετάφρασις τοῦ 462 τοῦ *code de commerce*. Κατὰ τοῦτον «τὸ δικαστήριον λαθὼν ὑπ' ὅψιν τὰ πρακτικὰ τῆς συνελεύσεως τῶν πιστωτῶν καὶ τὸ εἰσῆγημα τοῦ εἰσηγητοῦ διορίζει νέους συνδίκους ἢ ἐπικυροῖ τοὺς παλαιοὺς». Ἀντὶ τῶν σκοπῶν τούτων δικτάζωσαν, ὁ νόμος ἡμῶν ὁμιλεῖ· 1) περὶ διαληφθέντων ἐγγράφων· ἀλλὰ τίνα εἰσὶ ταῦτα καὶ ποῦ διεληφθήσαν; φαίνεται ὅτι διὰ τούτων ἐννοεῖ ὁ νόμος τὴν ἐν ἀρθρῳ 461 ἀναφερομένην ἐκθεσιν, τὸ δὲ ἐν ἀρθρῳ 462 ἀναφερόμενον «ἐπὶ τῇ ἐκθέσει» ἐννοεῖ τὸ εἰσῆγημα τοῦ εἰσηγητοῦ· 2) ὅτι οἱ σύνδικοι διορίζονται ἐκ τῶν ἐν τῷ καταλόγῳ πιστωτῶν· ἀλλὰ πῶς συμβιβάζεται τοῦτο πρὸς τὸ ἀρθρον 463 § 2, καθ' ὃ σύνδικοι διορίζονται καὶ μὴ πιστωταί; Ὁ Ἰαλλικός νόμος δὲν περιπίπτει εἰς τὸ λάθος τοῦτο, διότι λέγει *sur le vu de l'état*, ἀρα οὐχὶ «ἐκ» τοῦ καταλόγου.

Τὸ ἀρθρον 582 ἔχει «ὑπόμνημα ἢ συνοπτικὸν λογαριασμόν». Ἐν-

ταῦθα ἀμφοτέρω οἱ ὅροι εἰσὶ ταυτόσημοι καὶ ἤρκει μόνος ὁ ὅρος ὑπόμνημα, ὅπως ἐν τῷ δευτέρῳ ἐδαφίῳ τοῦ ἀρθροῦ φέρεται. Τὸ αὐτὸ λάθος ἔχει καὶ ὁ code de commerce 482: un mémoire ou compte sommaire.

Τὸ ἀρθρον 488 ἔχει αἱ πώλησις γίνεται ἰδιωτικῶς ἢ ἐπὶ δημοσίου πλειστηριασμοῦ ἢ διὰ μεσιτῶν, ἤτοι ἀνγνωρίζονται τρεῖς τρόποι πωλήσεως. Καὶ τί μὲν οἱ δύο πρῶτοι δηλοῦσι, παντὶ ἐστὶ δηλον, τί ὅμως διὰ μεσιτῶν φανεροῦ, ἄδηλον, διότι ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ὁ μὲν πλειστηριασμός δὲν τελεῖται διὰ μεσιτῶν, ἡ δὲ ἰδιωτικὴ πώλησις καὶ διὰ μεσιτῶν τελούμενη διχμενέι ἰδιωτικῇ, μόνον δὲ ἡ ἐν τῷ χρηματιστηρίῳ πώλησις γίνεται διὰ μεσιτῶν καὶ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἴδιος τρόπος πωλήσεως. Ἀλλην σημασίαν εἶχε τὸ ἀδιὰ μεσιτῶν ἐν τῷ γαλλικῷ δικαίῳ. Ἐκεῖ δηλ. ἀναφέρεται εἰς τὸν πλειστηριασμόν, ὅστις γίνεται par entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet, καὶ σκοπὴν εἶχεν, ὅπως διὰ τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ εἰσηγητοῦ ἐλλείψῃ πᾶσα ἀμφιβολία, ἂν θείῃ ἐνεργηθῇ ὑπὸ τῶν μὲν ἢ ὑπὸ τῶν δὲ (Bedar. Faillites τόμ. β' ἀρθρ. 486).

Ἡ παύσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως (ἀρθρα 549, 550) διαφέρει τῶν ἀρθρων 527, 528 τοῦ code de commerce, καθότι παρ' ἡμῶν δύναται νὰ ἐκδοθῇ προπεμπτήριον ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν Γαλλίᾳ. Ἀρὰ παρ' ἡμῶν ἡ μηνιαία ἀναστολὴ τῆς ἐκτελέσεως οὐδεμίαν ἔχει νομοθετικὴν δικαιολογίαν διὰ τοῦτο καὶ ὁ ἱταλικὸς κώδιξ τοῦ 1882 ἀρθρ. 817 οὐδαμῶς ἡσπίζει τοιαύτην καὶ ἐν Γαλλίᾳ νῦν μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ὡς μὴ δεδικαιολογημένη λογιζέται (Boistel Droit commercial ἐκδ. 4 σελ. 791 ἐν ἀρχῇ). Ἀφ' ἐτέρου ἐρωτᾶται ἀφοῦ παρ' ἡμῶν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκδόσις προπεμπτηρίου, κατὰ τί διαφέρει ἡ παύσις αὕτη τῆς περὶ τώσεως μετὰ τὴν ἔνωσιν; Ἐν Γαλλίᾳ ἐδόξαζόν τινες (Bedar. op. cit. ἀρθρ. 702), ὅτι μόνον καθόσον ἐπὶ τῆς παύσεως δὲν ἐξεδίδοτο προπεμπτήριον, ἄλλοι ὅμως (Boistel loc. cit., Pardessus III σελ. 496, Bravard Demangeat V σελ. 491, Alauzet ἀρ. 2721, Renouard II σελ. 122), πλὴν τούτου, ὅτι ἐπὶ τῆς παύσεως ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον τὸ désaisissement τοῦ πτωχεύσαντος, ἐνῶ μετὰ τὴν ἔνωσιν αἴρεται. Ὁ ἡμέτερος νόμος πάντῃ ἐσφαλμένως οὐδὲν ἀναφέρει περὶ τοῦ πράγματος. Ἡ λύσις ὅτι διὰ τῆς παύσεως αἴρεται τὸ désaisissement, εἶναι παρ' ἡμῶν ἀπορριπτέα, ἐκτὸς τῶν ἄλλων λόγων, καὶ διότι τότε ὁ νόμος οὐδεμίαν θὰ εἶχεν ἔννοιαν τῷ ὄντι ὁ

πτωχεύσας οὐδὲν θὰ εἶχε συμφέρον νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως, διότι θὰ εὐρίσκετο ἀκριβῶς εἰς τὴν θέσιν καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν. Ὁ Ράλλης ἐναντίαν δοξάζει δόξαν (τόμ. 3 σελ. 134), καὶ πῶς ἀντιφάσεων πρὸς ἐαυτὸν, διότι λέγει: «ὁ πτωχεύσας ἀναλαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς ἐαυτοῦ περιουσίας» καὶ πρακτικῶν «οὐχ ἦττον ἢ κατὰστάσις τῆς πτωχεύσεως δὲν καταργεῖται». Ἡ γνώμη τοῦ Ράλλη εἶναι ἀποκρουστέα, ἅτε μὴ ἐμβιβάζουσα ἐν τῷ νόμῳ.

Καὶ ὁ Ἰταλικὸς κώδιξ τοῦ 1882 ἀρθ. 817 ρητῶς ἀναφέρει ὅτι ὡς πρὸς τὸν πτωχεύσαντα μένουσι πάντα τὰ ἀποτελέσματα τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως (Marghierì, I Motivi τόμ. 3 σελ. 516).

Γ ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1892).

Ζητήματα προσωπικῆς κρατήσεως ἐν πτωχεύσει.

Α'.) *Ὅταν ὁ πτωχεύσας διατελῇ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του εἰς προσωπικὴν κράτησιν ἀρρετὶ τὸ ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 442 τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως Νόμου χρησιμοῦμενον εἰς τὸ Ἐμποροδικεῖον, νῦν τὸ Πρωτοδικεῖον δικάζον ἐμπορικῶς, δικαίωμα τοῦ νὰ διατάξῃ τὴν κράτησιν ἢ τὴν ψύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος; Ναί.

Β'.) Ἡ τελευταία παράγραφος τοῦ ὑποθέντος ἀρθρ. 442 ἔχει ἐφαρμογὴν μόνον ὅταν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διαταχθῇ ἡ προσωπικὴ κράτησις ἢ ψύλαξις τοῦ πτωχεύσαντος; Ναί.

Γ'.) Ἡ προσωπικὴ κράτησις ἢ ἐνεργηθεῖσα πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἐξακολουθεῖ ἰσχύουσα; Ναί.

Δ'.) Ἐν ἀποφατικῇ λύσει τοῦ προηγουμένου ζητήματος, ἡ αἰτησις περὶ ἀπολύσεως τοῦ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του προσωπικοκρατηθέντος διὰ χρέος δυνάμει ἐκτελεστικῆς ἀποφάσεως, δικάζεται κατὰ τὴν ἐπὶ ἐμπορικῶν δικῶν διαδικασίαν; *Ὀχι.

Ἐπὶ τοῦ πρώτου ζητήματος.

Ὁ νῦν ἰσχύων περὶ πτωχεύσεως νόμος, ἐκκινητόμησε κατὰ τοῦτο, ὅτι, ἐνῶ τὸ ἀρθρ. 455 τοῦ πρὶν ἰσχύοντος νόμου διέτασεν ὑποχρεωτικῶς νὰ τίθηται ὁ πτωχεύσας εἰς τὴν διὰ χρέη φυλακὴν ἢ νὰ φυλάσσεται κατ' ἰδίαν, τὸ ἀρθρ. 442 τοῦ νῦν ἐν ἰσχύϊ νόμου ἀφῆκεν εἰς τὸ ἐμποροδικεῖον τὸ δικαίωμα νὰ διατάξῃ τὴν κράτησιν ἢ ψύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν οὗτος δὲν διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν. Κατὰ δὲ τὸν κανόνα *inclusio unius est exclusio alterius* ἀναμφηρίστως τὸ Ἐμποροδικεῖον (νῦν δὲ τὸ Πρωτοδικεῖον, εἰς ὃ ὑπῆχθησαν καὶ αἱ ἐμπορικαὶ διαφοραὶ), ἐν ᾗ περι-

πτώσει ὁ πτωχεύσας διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν, δὲν ἔχει τοιοῦτο δικαίωμα.

Καὶ ὁ λόγος τῆς κεινοτομίας ταύτης εὐρηται ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τῆς ἐπὶ τοῦ Νόμου ἐπιτροπῆς. Εἶναι δὲ ὅτι, ἐὰν ὑπερχρεοῦτο τὸ Ἐμποροδικεῖον νὰ διατάτῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν τοῦ πτωχεύσαντος, τοῦτο θὰ ἦτο 1) ἀδικαιολόγητος αὐστηρότης κατὰ τοῦ ἐντίμου ἐμπορίου, πτωχεύσαντος ἕνεκα ἀτυχῶν περιστάσεων ἢ ἐμπορικῆς κρίσεως, 2) ἀνωφελὲς ὡς πρὸς τὸν δόλιον, ὅστις προπαρascευάζων συνήθως τὴν πτώχευσιν του δὲν ἤθελε λείψει δραπετεύων νὰ ἀποφύγῃ τὴν κράτησιν του, στερουμένων ἐντεῦθεν τῶν συνδίκων τῶν πληροφοριῶν, ἃς ὁ πτωχεύσας εἶναι μόνος συνήθως εἰς θέσιν νὰ τοῖς χορηγήσῃ ὡς πρὸς τὰς ὑποθέσεις του.

Διατὶ ὅμως ὁ νόμος περιώρισε τὸ τοιοῦτον δικαίωμα τοῦ δικαστηρίου εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πτωχεύσας δὲν διατελεῖ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, μὴ συμπεριλαβὼν τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν οὗτος διατελεῖ εἰς προσωπικὴν κράτησιν; Τοῦτο εἶναι εὐνόητον, 1) διότι, ἀφοῦ ὁ πτωχεύσας διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν, θὰ ἦτο μάταιον νὰ διαταχθῇ αὐτὸς τοιαύτη, 2) διότι ὁ διατελὼν εἰς προσωπικὴν κράτησιν ἔμπορος δυνάμει ἐκτελεστικῆς ἀποφάσεως, ἢ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὁποίας ἄρνησις πληρωμῆς λογίζεται παῦσις πληρωμῶν, ἣν ἀσπείλει ὁ ἔμπορος κατὰ τ' ἄρθρ. 438 τοῦ αὐτοῦ νόμου νὰ δηλώσῃ ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν, δυνάμενος ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει καὶ νὰ κατὰδικωθῇ ἐπὶ τῷ ἀδικήματι, ὅπερ προνοεῖ τὸ ἄρθρ. 595 § 3 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἐὰν πκημέλῃσῃ τὴν δήλωσιν ταύτην, ἥτις θὰ εἶχεν ὡς συνέπειαν τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεώς του, ὅτε τὸ δικαστήριον, ἐὰν τὸν θεωρῇ ἐντιμον, ἡδύνατο ἐν τῷ δικαιωματικῷ του νὰ μὴ διατάξῃ τὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν του, γεννᾷ ὑποψίας περὶ τῆς τιμιότητός του, καὶ ἐντεῦθεν ἐλλεῖπει ὁ πρῶτος λόγος τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως, δι' ὃν ἐθεωρήθη ἡ ὑποχρεωτικὴ διάταξις τῆς κράτησεως ἢ φυλάξεως τοῦ πτωχεύσαντος ὡς ἀδικαιολόγητος αὐστηρότης. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ καθ' ἣν οὗτος διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ἐλλεῖπει καὶ ὁ ἕτερος, κατὰ τὴν ἐκθεσιν τῆς ἐπιτροπῆς, λόγος τοῦ ἀνωφελοῦς καὶ τοῦ ἀτόπου τῆς στερήσεως τῶν δοθησομένων ὑπ' αὐτοῦ ταῖς συνδίκους πληροφοριῶν. Ἄλλως δὲ ἐαυτὸν μόνον δύναται νὰ αἰτιᾶται διὰ τὴν ἀμέλειάν του, τοῦ νὰ ποιήσῃ ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν ἀφ' ἧς τοῦλάχιστον κατέστη ἐκτελεστὴ ἢ ἀπόφασις, δυνάμει τῆς ὁποίας ἐπροσωποκρατήθη, τὴν περὶ τῆς παύσεως

τῶν πληρωμῶν δῆλωσιν του, καθ' ὅτι, κατὰ κανόνα, τὰ δίκαια τοῖς ἀγρυπνοῦσιν. Ἐν ἣ δὲ περιπτώσει ὑποτεθῇ, ὅτι δύναται νὰ πληρώσῃ τὸν συλλαβόντα αὐτὸν δανειστήν καὶ οὕτω ἀπολυθῇ, τοῦτο δὲν ἀντίκειται εἰς τοὺς λόγους τοὺς ὑπαγορεύσαντας τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 442 τοῦ ἐν ἰσχύϊ νόμου καὶ κατ' οὐδὲν μείοι τὴν ἀξίαν τῆς ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος εὐεργετικῆς διατάξεως του 1) καθ' ὅτι καὶ ἀπαλομένου αὐτοῦ διὰ τῆς πληρωμῆς πρὸς τὸν προσωποκρατήσαντα αὐτὸν δανειστήν, τὸ δικαστήριον ἔχει τὸ δικαίωμα, εἰ μὲν θεωρῇ αὐτὸν ἐκτός ὑπονοίας νὰ μὴ διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἢ τὴν φύλαξιν του, ἄλλως δὲ νὰ τὴν διατάξῃ, 2) καθ' ὅτι, ἐὰν διετηρεῖτο ἡ διάταξις τοῦ πρὶν ἐν ἰσχύϊ νόμου, καθ' ἣν ὑπερρεοῦτο τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ μὲν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει διατελοῦντος αὐτοῦ δὲν ἐπετρέπετο προσωπικὴ κράτησις ἢ αἵτησις περὶ παρατάσεως κράτησης (1), ἀλλὰ πάντως θὰ ὑπῆρχεν ἡ περὶ πτωχεύσεως ἀπόφασις δικατάτουςα τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν του δυνάμει τῆς ὑποί-
ας ἡδύνετο νὰ συλληφθῇ.

Ἐπὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος

Διὰ τῆς § 2 τοῦ ἄρθρου 442 τοῦ νῦν ἰσχύοντος νόμου, οὗτος ἀπλῆς ἀντιγραφῆς ἐκ τοῦ πρὶν ἰσχύοντος ἄρθρου 445, ὁ νομοθέτης δὲν συγχωρεῖ προσωπικὴν κράτησιν ἢ αἵτησιν περὶ παρατάσεως τοιαύτης, ἐν περιπτώσει καθ' ἣν τὸ δικαστήριον ἐξασκῶν τὸ χορηγούμενον αὐτῷ δικαίωμα διετάξῃ τὴν κράτησιν ἢ τὴν φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ τοῦτο ἐνόησε διὰ τῆς φράσεως «ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὐρισκομένου τοῦ πτωχεύσαντος» ληφθεῖσης κατὰ γράμμα ἐκ τοῦ μὴ ἰσχύοντος νῦν ἄρθρου 445, ὅπερ εἶχεν ὑπ' ὄψιν τὸ ὑποχρεωτικὸν τῆς ὑπὸ τοῦ κηρύττοντος τὴν πτώχευσιν δικαστηρίου διατάξεως περὶ προσωπικῆς κράτησεως ἢ φυλάξεως αὐτοῦ, καὶ ὡς συνέπειαν καθιέρου τὴν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὐρισκομένου τοῦ πτωχεύσαντος ἀπαγόρευσιν κράτησεως. Ἄρα ἡ φράσις αὕτη δεῖν νὰ ἐρμηνευθῇ ὡς ἀναφερομένη νῦν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ δικαστήριον ἐν τῷ

1) Ὁ νόμος διὰ τῶν λέξεων αἵτησις περὶ παρατάσεως κράτησεως προφανῶς ἐννοεῖ αἵτησιν περὶ ἐπισχίσεως, ἣν ὀρίζει τὸ ἄρθρ. 1013 τῆς Πολ. Δικονομ. καὶ ὁ ἐμπορικὸς νόμος στερεῖται κατὰ τοῦτο κυριολεξίας.

δικαιωματί του ἤθελε διατάξει τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος καὶ ὡς ἀναγομένη εἰς τὸν μετὰ ἀπόφασιν περὶ τῆς πτωχεύσεως διατάττουσαν θάτερον τούτων μέλλοντα χρόνον. Ἐντεῦθεν καταφανές, ὅτι καὶ τὸ δεύτερον ζήτημα τυγχάνει καταφατικῶς λυτέον.

Ἐπὶ τοῦ τρίτου ζητήματος.

Ὅτι ἡ διάταξις τῆς παραγράφου 2 τοῦ ἄρθρου 442 τοῦ ἐν ἐσχῷ νόμου δὲν ὀρᾷ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πτωχεύσας συλληφθεὶς πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του διατελεῖ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ὅτε δὲν δίδεται εἰς τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα νὰ διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τούτου, καὶ ὅτι δὲν καθιεροῦ τὴν ἀκυρότητα προσωπικῆς κρατήσεως, ἐνεργηθείσης πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως, οὐδὲν νὰ δώτῃ χώραν εἰς ἀμφισβήτησιν δύναται, 1) διότι ὁ νομοθέτης, ὅστις ἔχει ὑπ' ὄψιν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πτωχεύσας δύναται νὰ διατελῇ ἤδη (πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του) εἰς προσωπικὴν κράτησιν καὶ μνημονεύει μάλιστα ταῦτης ἐν τῷ ῥηθέντι ἄρθρ. 442, ἐὰν ἐνόμι νὰ θεωρήσῃ ἄκυρον προενεργηθεῖσαν διὰ χρέος προσωπικὴν κράτησιν, ἤθελε ῥητῶς τὸ διατάξῃ, οὐδ' ἤθελε τὸ παραλείψει, καὶ δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαστὴν νὰ δημιουργήσῃ διάταξιν μὴ ὑπάρχουσαν ἐν τῷ νόμῳ, καταργῶν δικαίωμα τοῦ παραγγέλαντος τὴν προσωπικὴν κράτησιν θανειστοῦ κεκτημένον, 2) διότι οὐδεμίαν ὑπόστασιν ἔχει ὁ φόβος, ὅτι ὁ διατελὼν πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του εἰς προσωπικὴν κράτησιν πτωχεύσας, δύναται νὰ πληρώσῃ τὸν συλλαβόντα αὐτὸν θανειστὴν καὶ ἀπολυθῇ, βλαπτομένης ἐντεῦθεν τῆς ὁμάδος, α) καθ' ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μὴ διατελοῦντος πλέον εἰς προσωπικὴν κράτησιν τοῦ ἀπολυθέντος, κεκτηταὶ τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα ἵνα διὰ μεταγενεστέρας ἀποφάσεώς του διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος καὶ οὐδὲν ἀπόλλυσιν ἡ ὁμὰς δικαίωμα, ἀφοῦ καὶ ἐὰν δὲν διατελεῖ ὁ πτωχεύσας εἰς προσωπικὴν κράτησιν κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως δὲν εἶχεν ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ δικαίωμα, νὰ τὴν διατάξῃ τὸ δικαστήριον, καὶ β) καθ' ὅτι ἐὰν μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἣν δὲν ἐδήλωσεν ἐμπροθέσμως, καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεώς του ὁ πτωχεύσας πληρώσῃ τὸν συλλαβόντα αὐτὸν πιστωτὴν πρὸς βλάβην τῆς ὁμάδος, ἐπισύρει καθ' ἐαυτοῦ ποινικὴν καταδίωξιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 591 § 4 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου.

Ἀναμφισβήτητος ἔσται ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου.

Ἐπὶ τοῦ ιεαύτου ζητήματος.

Ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ἤθελε δοθῇ ἀποφατικὴ λύσις εἰς τὸ τρίτον ζήτημα, οὐδέποτε ἡ αἵτησις περὶ ἀπολύσεως τοῦ πτωχεύσαντος, λόγῳ δέθεν, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ τούτου ἕνεκα καθίσταται ἄκυρος αὕτη, δύναται νὰ εἰσέλθῃ καὶ δικασθῇ κατὰ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν, διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 1017 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἐπὶ τῶν ἀντιδικιῶν τοῦ φυλακισμένου μετὰ τινος δανειστοῦ ὡς πρὸς τὴν ἀπόλυσιν τὸ Πρωτοδικεῖον μόνον εἶναι ἀρμόδιον ν' ἀποφασίσῃ, τῶν δ' Ἑμποροδικείων κταργηθέντων, τὸ Πρωτοδικεῖον δικάζον κατὰ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν ἔχει δικαίωμα, ἐν μὲν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρ. 447 Ἑμπορ. Νόμου, νὰ ἐκδώσῃ προσωρινὸν προπεμπτήριον προτάσει τοῦ Εἰσηγητοῦ, ἐν δὲ τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρ. 475, ν' ἀποφασίσῃ αἰτήσῃ τοῦ πτωχεύσαντος περὶ τῆς ἀπαλλαγῆς του, αἱ δὲ περὶ ἀκυρότητος καὶ ἀπολύσεως δίκαια δικάζονται ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου ὡς συνοπτικαὶ δίκαια κατὰ τ' ἄρθρα 1017 καὶ 1018 τῆς Πολ. Δικονομίας.

N A ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1891)

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

I

Ἐκ τοῦ ἄρθρ. 442 τοῦ Ν. περὶ πτωχεύσεως διδασκόμεθα ὅτι τὸ δικαστήριον ἔχει δυνητικὸν δικαίωμα ν' ἀπαγγείλῃ προσωπ. κράτησιν κατὰ τοῦ εἰς πτώχευσιν κηρυττομένου ἢ δι' ἧς ἀποφάσεως (κυρίως) κηρύσσει τινὰ εἰς κατὰστασιν πτωχεύσεως ἢ δι' ἄλλης ἐν πάσῃ καταστάσει τῆς πτωχεύσεως ἐκδιδομένης (παραπεμπτούσης). Διακρίτεον ἐν τούτοις πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοιαύτης τινος ἀποφάσεως ἂν ὁ πτωχεύσας διατελῇ ἐν προσωποκρατήσῃ ἢ μὴ, διότι ἐν ἐκατέρῃ τῶν περιπτώσεων ἰσχύουσι διάφορα νόμιμα. Καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, καὶ ἂν τὸ δικαστήριον δὲν διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ὁ πτωχεύσας, ὁ δυνάμει προηγουμένης (πρὸ τῆς πτωχεύσεως ἰσχυσάσης) ἀποφάσεως κρατηθεὶς δὲν ἀποφυλακίζεται ἄλλως ἢ μέσῳ προπεμπτηρίου (κατὰ Καρακάλον, πρὸς. κράτ. § 270, σελ. 356). ταῦτό δ' ἰσχύσει καὶ ἂν ἐκεῖνο διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, διότι κατὰ τὸν αὐτὸν συγγραφεὰ ἰσχύει ἡ πρὸ αὐτῆς ἀσκηθεῖσα ὑπὸ

τοῦ πτωχεύσαντος δανειστοῦ προσωπικὴ κράτησις. Ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ τῶν μνησθεισῶν περιπτώσεων (ἦτοι ἂν ὁ πτωχεύσας δὲν εἶνε κεκρατημένος) δέον ἐπίσης νὰ διακρίνωμεν, καίτοι *lex non distinguit*, ἂν ἡ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως ἀπόφασις εἶνε προγενεστέρα τῆς περὶ πτωχεύσεως ἀποφάσεως ἢ μεταγενεστέρα (ἦτοι διὰ χρέος μετὰ τὴν πτώχευσιν συνκρθέν) καὶ ἐπὶ μὲν τῆς πρώτης θέσεως φρονεῖ ὁ Ράλλης (§ 31 καὶ 60 Γ' τὸμ. Ἑμπορ. Δικαίου) ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ καταδίωξις, ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας οὐχί.

II

Τὸ ἄρθρον 442 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου.

Τὸ ἄρθρον τοῦτο εἶναι ἀτελὲς κατὰ τὴν σύνθεσιν του, ἀτελέστερον δὲ κατὰ τὴν ἀκριβολογίαν του, διότι οὐ μόνον δὲν ἐξηγεῖ τί γυνήσεται ἂν ὁ πτωχεύσας διατελῇ εἰς προσωπικὴν κράτησιν πρὸ τῆς περὶ πτωχεύσεως ἀποφάσεως καὶ δὲν προνοεῖ περὶ ἄρσεως τῆς τυχόν ἀσκηθείσης προσωποκρατήσεως τοῦ πτωχεύσαντος, ἀλλὰ καὶ ἐναλλάσσει τοὺς δικόφους νομικοὺς ὅρους «κράτησις ἢ φύλαξις» καὶ «προσωρινὴ κράτησις», ὀνομάζει δὲ καὶ τὴν «ἐπίσχεσιν» αἵτησιν περὶ παρατάσεως κρατήσεως» (Καράκαλος αὐτ. σελ. 341, 351). Ἐν τούτοις, *rebus sic stantibus*, ὁ Ράλλης ἐν § 31, 69 καὶ 70 (Γ' τομ. Ἑμπορ. Δικαίου) δογματίζει ὅτι μετὰ τὴν ἀπόφασιν τῆς πτωχεύσεως οὐ μόνον ἐκαστος τῶν ἀτομικῶν πιστωτῶν δὲν καταδιώκει τοῦ λοιποῦ τὸν πτωχεύσαντα, διότι ἤδη ἡ καταδίωξις ἀνήκει τῇ ὁμάδῃ, ἀλλὰ καὶ ἡ προηγουμένη προσ. κράτησις καταργεῖται ὡς ἀντιφαστικὴ πλέον πρὸς τὴν ἐκ τῆς πτωχεύσεως προκύπτουσαν ἰσότητά τῶν δικαιωμάτων τῶν πιστωτῶν· σιωπᾷ ὅμως περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀποφυλάκισεως τοῦ πρότερον κρατηθέντος πτωχεύσαντος ἢ μετὰ τὴν πτώχευσιν φυλακισθέντος. Ὁ Καράκαλος ὅμως τάναντία εἰσηγούμενος (προσ. κράτησις σελ. 354 καὶ 356 σημ. 6) καὶ μεμφόμενος τὸν Ράλλον ὡς μὴ σαφῶς ἐξηγούμενον φρονεῖ, ὅτι ἀφοῦ τὸ ἄρθρ. 442 λέγει ἂν ὁ πτωχεύσας δὲν διατελῇ εἰς προσ. κράτησιν, δύναται τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ αὐτὴν,» ἔπεται ὅτι «ἂν διατελῇ», τότε μένει ἐν αὐτῇ, ἦτοι μένει πεφυλακισμένος, ἀπαγορεῖον δὲ τὸ ἄρθρον τοῦτο τὴν κράτησιν τοῦ πτωχεύσαντος ἢ ἐπίσχεσιν αὐτοῦ, δὲν νοεῖ κατάργησιν τῆς προηγουμένης προσ. κρατήσεως, ἀλλ' ἀναστολὴν νέας φυλακίσεως, στηρίζεται δὲ διὰ τὴν γνώμην ταύτην εἰς τὰς ἐπὶ τοῦ

ζητήματος τούτου γαλλικὰς ιδέας ἐπιμικτυρόμενος καὶ Γάλλους συγγραφεῖς.

III

Εἶνε γνωστόν ὅτι ἡ προσωπικὴ κράτησις τοῦ πτωχεύσαντος εἶνε μέτρον τι ἰδιαίτερον, ἔλκον τὴν ἀρχὴν ἐκ τῆς ἐπὶ τῆς πτωχεύσεως δικαστικῆς Ἀστυνομικῆς, ἕνεκα δὲ τούτου καλεῖται ἀκράτησις ἢ φύλαξις» ἐκτελουμένη κατὰ τὸ 485 τοῦ παλαιοῦ νόμου περὶ πτωχ. ὑπὸ δικαστικοῦ ἢ αστυνομικοῦ ὑπηρετοῦ ἢ χωροφύλακος, ταύτην δ' οὕτως ἐχρυσαν ἐννοεῖ καὶ τὸ 442 ἐπαναλαμβάνον τὴν ἀκράτησιν ἢ φύλαξιν», ἕνεκα δὲ τῆς ἐννοίας τῆς τοιοῦτης προσ. κρατήσεως ἀφείθη ἡ ἐκτέλεσις εἰς δημόσια πρόσωπα, τὸν εἰσηγητὴν, τὸν εἰσαγγελέα καὶ τοὺς συνδίκους τῆς πτωχεύσεως· ἀφοῦ δὲ ὁ νομοθέτης τοιαύτην ἐδήλωσε βούλησιν, πολὺ ἡθέλομεν ἀδικήσει τὴν πρόνοιάν του, ἂν δὲν δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἀπόφασις περὶ πτωχεύσεως καταργεῖ τὴν προηγουμένην προσωπικὴν κράτησιν ἥς ὁ λόγος ἐκλείπει (*cessante ratione, cessat lex ipsa*), ἀφοῦ μετὰ τὴν πτώχευσιν οὐκ ἔστιν ἀτομικός τις δανειστής, ἀλλ' ὅμᾳς περικυκλωμένη διὰ τῶν συνδίκων, ὁ δὲ πτωχεύσας ἀπαλλοτριοῦται τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας του. — Ἐπικουρεῖ τῇ γνώμῃ ταύτῃ καὶ το ἄρθρ. 446 ἀπαγορεύον ῥητῶς τὴν ἐπιχείρησιν ἢ ἐξακολούθησιν ἀνγκυραστικῶν μέτρων (ἐνδεικτικῶς καὶ οὐχὶ περιοριστικῶς) κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, συνεπῶς τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρ. 442 θὰ ἐρμηνευθῇ διὰ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ (*ratio legis*) καὶ ἕνεκα τούτου δὲν ἀποδεχόμεθα τὸ *argumentum a contrario* τοῦ Κερκαλάου, δι' οὗ ἐνισχύεται ἡ μνησθεῖσα γνώμη του ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 442. Συνωδᾷ ταῖς εἰρημένους ὅθεν θέλει ἐρμηνευθῇ καὶ ἡ φράσις τοῦ ἄρθρ. 442 «ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὐρισκομένου τοῦ πτωχεύσαντος κτλ.» ὡς ἑξῆς· ἤτοι : «ὅτι κατὰ τοῦ κηρυχθέντος εἰς πτώχευσιν καὶ μὴ διατελοῦντος ἐν φυλακῇ, καθ' οὗ ὅμως ἡ περὶ πτωχεύσεως ἀπόφασις διέταξε προσωπικὴν κράτησιν, δὲν ἐπιτρέπεται κράτησις ἢ ἐπίσχεσις». Τὴν ἐρμηνείαν ταύτην οὐδεὶς δύναται νὰ μεμφθῇ ὡς γινομένην *in fraudem legis*, τοσοῦτω μάλλον, καθόσον καὶ τὸ ἄρθρ. 549 τοῦ Ν. περὶ πτωχ. θεωρεῖ ἀναβιοῦντα τὰ δικαιώματα τῶν πιστωτῶν μόνον μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς πτωχεύσεως διὰ τῆς πύσεως τῶν ἐργασιῶν αὐτῆς, τ. ἔ. πρὸ ταύτης θεωρεῖ ἐκεῖνα ἀφανῆ καὶ ὑπολανθάνοντα οὐ μὴν καὶ ἀδρανιοῦντα.

IV

Μεθ' ὅλα ταῦτα ἐν τῇ παρ' ἡμῖν δικαστικῇ πράξει νόμιμον θεωρεῖται ὁ πρὸ τῆς πτωχεύσεως κρατηθεῖς νὰ μένῃ ἐν φυλακῇ καὶ μετὰ τὴν περὶ πτωχεύσεως ἀπόφασιν, εἴτε διατάσσουσιν εἴτε μὴ προσωπικὴν κράτησιν, πρὸς δὲ καὶ μετὰ τὴν πτώχευσιν νὰ φυλακίζεται ὁ πτωχεύσας ὑπὸ ἀτομικοῦ δανειστοῦ· καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀπαιτοῦσι πολλοὶ προπεμπτήριον, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἢ προπεμπτήριον ἢ ἀπόφασιν ἀκυροῦσαν συνεπεῖξ ἀνακοπῆς τὴν γενομένην μετὰ τὴν πτώχευσιν προσωπικὴν κράτησιν.

K. X. ΒΑΙΤΣΑΚΗΣ (1896).

Παραίτησις κληρονομίας ὑπὸ πτωχεύσαντος. Ἐγγραφὴ ὑποθήκης πρὸς παραιτήσεως.

Ὁ Α, ἐνήλικος ἔμπορος διατελὼν εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως, ἐδήλωσεν ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου γραμματέως, ὅτι παραιτεῖται τῆς ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας τοῦ ἀποθιώσαντος πατρὸς του. Μίαν ἡμέραν πρὸ τῆς ἀποθιώσεως ταύτης ἐνεγράφη ὑπὸ τινος τῶν δανειστῶν αὐτοῦ ὑποθήκη ἐπὶ κληρονομικῶν ἀκινήτων.

Ἐρωτᾶται :

α') Ἡ γενομένη παραίτησις εἶναι ἰσχυρά; καὶ β') ἡ πρὸ ταύτης ἐγγραφεῖσα ὑποθήκη περιποιεῖ δικαίωμα εἰς τὸν ἐγγράψαντα πιστωτὴν;

Λύσις

Α'. Τὸ ἔγκυρον τῆς ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ὀφειλέτου ἀποποιήσεως ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας, φιλονεικούμενον κατὰ θεώριαν καὶ ἀπὸ νομοθετικῆς ἀπόψεως, διαφόρως δὲ λυόμενον ὑπὸ τῶν ἐκασταχοῦ νομοθεσιῶν, δὲν δύναται κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον νὰ ὑποβληθῇ εἰς σπουδαίαν ἀμφισβήτησιν.

Ἀληθῶς κατὰ τὸ ἀρθρον 445 τοῦ Ἐμπορ. νόμου ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως ὁ πτωχεύσας ἀπαλλάσσεται αὐτοδικαίως τῆς διαχείρισεως ἀπάσης αὐτοῦ τῆς περιουσίας, περιλαμβανομένης καὶ αὐτῆς τῆς κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς πτωχεύσεως ἀποκτιωμένης. Οὐδαμῶθεν ὅμως προκύπτει καὶ ὑποχρέωσις τοῦ πτω-

χεύσαντος νά ἐπιχειρήσῃ ἰδίᾳ πράξεις, ὅπως αὐξήσῃ τὴν περιουσίαν του καὶ προσπορίσῃ ταύτην εἰς τὴν ομάδα τῶν πιστωτῶν. Ἐντεῦθεν ἐπεταὶ ὅτι ἀζημίως δύναται νά μὴ ἀποδεχθῇ ἐπαγομένην αὐτῷ κληρονομίαν ὡς καὶ νά ἀποποιηθῇ τὴν προσφερομένην αὐτῷ δωρεάν. Ἡ ἔννοια αὕτη σαφῶς δεικνύται ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, λαλοῦντος περὶ κεκτημένης περιουσίας· τοιαύτη δὲ δὲν εἶναι προδήλως τὸ πρὸς ἀποδοχὴν ἐπαγομένης κληρονομίας δικαίωμα. Συνωδὰ τούτοις καὶ τὸ ἄρθρον 449 ἐδ. β' τοῦ Ἐμπορ. Νόμου, ὁμιλοῦν περὶ ἐτεροβαρῶν πράξεων τοῦ πτωχεύσαντος, κηρύττει ἀκύρους μόνας τὰς ἐλαιοῦσας τὴν κινητὴν ἢ ἀκίνητον περιουσίαν του, ἀλλὰ τοιαύτη πράξις δὲν εἶναι ἡ τῆς κληρονομίας παρτίτης, neque enim pauperior fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit (Πανδ. 24, 1, νομ. 5 § 13).

Πλὴν τούτου καὶ ρητὴν ἔχομεν διάταξιν τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου, καθ' ἣν καὶ αὐτός ὁ ἐπίτηδες (δολίως) παραιτούμενος τῆς κληρονομίας ὑφειλέτης, ἐγκύρως πράττει τοῦτο, ἡ πκυλιανὴ ἀγωγή ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν χωρεῖ καὶ οἱ δανεισταὶ δὲν δικαιούνται νά παρκαπονεθῶσι κατὰ τῆς τοιαύτης τοῦ ὑφειλέτου τῶν πράξεως· αἴτερον ἢ ἐπίτηδες οὐκ ἐκέρδανεν· ὁ γὰρ ἐλαττωὴν, οὐχ ὁ μὴ αὐξων τὴν οὐσίαν ὑπόκειται τῷ δόγματι ὡς ὁ ... ἀπορριπτῶν κληρον ἢ ληγάτων οὐχ ὑποπίπτει. Βασιλ. 9-8-6· οὕτω καὶ Πανδ. 36, 1) νόμος 69 § 1, (38, 5) ν. 1 § 6. Ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη τοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅπερ μόνον ὑπὲρ τοῦ δημοσίου καθιερεῖ ἐξαιρέσειν (Πανδ. 49, 14, ν. 45 πρ.), εἶναι βεβαίως καὶ ἐπὶ πτωχευσάντων ἐφαρμοστέα, ἀφοῦ οὐ μόνον δὲν κατηγορήθη ὑπὸ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ἀλλ' εὐρίσκεται εἰς πλήρη συμφωνίαν πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τῶν ἀρθρῶν 445 καὶ 449 § β.

Ἐκ περισσοῦ δὲ παρκατηρούμεν, πρὸς μείζονα ἐξουσίᾳ τοῦ καθόλου πνεύματος, ὅπερ κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δικαίον διέπει τὴν προκειμένην ὕλην, ὅτι καὶ ἕως τοῦ θεσμοῦ τῆς προικῆς, ἐνῶ ἡ τῆς γυναικὸς νόμιμος ὑποθήκη τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἐκτείνεται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν πρὸ τοῦ γάμου ἀνηκόντων τῷ ἀνδρὶ κτημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν σύστασιν αὐτοῦ ἐκ κληρονομίας κληροδοσίας ἢ ἄλλως κτωμένων, οὐχ ἥττον πάντως ἐλεύθερος εἶναι ὁ ἀνὴρ πρὸς τὴν τοιαύτην ἀπόκτησιν, ἣν δικαιούται ἀζημίως νά ἀποτρέψῃ μὴ ἀποδεχόμενος τὴν ἐπαγομένην αὐτῷ κληρονομίαν αὐὸ γὰρ δίδωσιν αὐτῇ (τῇ γυναικὶ) ὁ νόμος ἄδεικν' ὅς οὐ βούλεται ὁ ἀνὴρ κερδίσινει, πτωχοποιεῖν τοῦτον» ('Αρμ. Δ. I, 31, Πείρας XXX, ιε').

Βον) Ἐγκύρου οὔσης, συμφώνως τοῖς ἀνωτέρω, τῆς ἀπὸ τῆς κληρονομίας παραιτήσεως τοῦ πτωχεύσαντος, φανερόν εἶναι ὅτι, ἀνεξαρτήτως ἄλλων λόγων, ἡ ἐκ μέρους δανειστοῦ αὐτοῦ ἐγγραφεῖσα ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἀκινήτου ὑποθήκη, οὐδὲν δύναται νὰ προσπορίσῃ αὐτῷ δικαίωμα.

Ι. ΕΥΤΑΞΙΑΣ. Θ. ΜΑΡΙΟΛΟΠΟΥΛΟΣ. Ν.
ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1900).

Τὰ δικαιώματα τῆς γυναικὸς τοῦ πτωχεύσαντος.

1. Ἡ περιουσία τῶν συζύγων ἐνεκὰ τῆς συμβιώσεως συνήθως εὐρηται ἡνωμένη, οὕτως ὥστε ἀποβαίνει δυσχερὴς ἡ ἀνέυρεσις τί ἐκ τέρῳ τῶν συζύγων ἀνήκει. Ἀφ' ἐτέρου ἡ μεγάλη οἰκειότης καὶ πεποίθησις τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους καθίστησι δυνατὰς πλείστας εἰκονικὰς δικαιοπραξίας, δι' ὧν ἀλλοιοῦνται αἱ περιουσιακαὶ σχέσεις τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους* μόνον φαινομενικῶς καὶ πρὸς καταδολίευσιν τῶν τρίτων. Ἐντεῦθεν τὸ δίκαιον ἐπέζητησε μέτρα προστασίας τῶν τρίτων.

2. Κατὰ τὴν κοινωνικὴν ἀντίληψιν τῶν Ρωμαίων, ἧτις εἶναι καὶ ἡ κοινωνικὴ ἀντίληψις τῶν ἀρχαίων καὶ σημερινῶν Ἑλλήνων, ὁ ἀνὴρ κατέχει ἐξέχουσιν θέσιν ἐν τῇ συζυγίᾳ. Ἡ ἰδέα αὕτη ἀπετυπώθη ἐν τῷ Ρωμ. δικ., ἄρα καὶ ἐν τῷ Ἑλλην. ἀστικῷ δικαίῳ.

Ὅθεν τὸ Ρωμ. δικ. καθιέρωσε τὴν ἀρχὴν ὅτι ἄπασα ἡ περιουσία ἀμφοτέρων τῶν συζύγων λογίζεται ἀνήκουσα τῷ ἀνδρὶ, πλὴν ἐκείνων τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἡ γυνὴ ἤθελεν ἀποδεῖξει ὡς ἰδία ἐαυτῆς (1).

1) Τὸ περίπτωτον Μουκιανὸν τεκμήριον praesumptio Muciana. Ν. 51 Πανδ. 24, 4. Πομπώνιος. Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro... ad eam pervenisse [ὅταν ἀμφισβηθῇ, πόθεν περιήλθε τι τῇ γυναικί, καὶ ἀληθέστερον καὶ ἐντιμότερον ἐστὶ, ἵνα, ἐκεῖνο ὅπερ δὲν ἀποδεικνύεται πόθεν αὕτη ἔχει, θεωρῆται περιελθὼν αὐτῇ παρὰ τοῦ ἀνδρός]. Ν. 6 Κωδ. 5, 16. Windscheid § 509 σημ. 36 — Dernburg Δυσδογμωτικῆς IV § 12 σημ. 3 — Κρασσῶ, Οἰκογενειακὸν § 173.

Τὸ τεκμήριον δὲν εἰσῆχθη μόνον χάριν προστασίας τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ φόγου λήψεως δώρων παρὰ τρίτων, ἀλλὰ διότι κατὰ τὸ χωρίον et verius καὶ ἀληθέστερον εἶναι τὸ περιεχόμενον τοῦ τεκμηρίου.

Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἰσχύει μόνον ὑπὲρ τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός. Τὸ τεκμήριον προστατεύει τοὺς πιστωτάς τοῦ ἀνδρός κατὰ τῆς γυναικός· τοὺνκντίον οἱ πιστωταὶ τῆς γυναικός δὲν προστατεύονται κατὰ τοῦ ἀνδρός.

3. Τῷ τεκμηρίῳ προσετίθετο ἡ ἀκυρότης τῶν δωρεῶν μεταξὺ συζύγων. Οὕτω δὲ οἱ πιστωταὶ τοῦ ἀνδρός ἐπροστατεύοντο ἀποτελεσματικῶς κατὰ τῶν εἰκονικῶν ἀξιώσεων τῆς γυναικός (1).

4. Τὰ περὶ Μουικανείου τεκμηρίου δὲν ἰσχύουσιν ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, ἀντικατασταθέντα ὑπὸ τῶν ἄρθρων 565-571 Ἑμπ.Νόμου.

5. Τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον, ἀκολουθοῦν τὴν ἀρχὴν τοῦ Ρωμ.δικ., ρυθμίζει τὰ δικαιώματα τῆς γυναικός ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός. Τοὺνκντίον, τὰ δικαιώματα τοῦ ἀνδρός ἐπὶ πτωχεύσεως τῆς γυναικός οὐδόλως ρυθμίζει τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον. Ὅθεν ἐφαρμόζεται τὸ ἀστικὸν δίκαιον.

6. Αἱ δωρεαὶ μεταξὺ συζύγων, πτωχεύσαντος τοῦ δωρητοῦ ἀνδρός, εἰσὶ πάντοτε ἀκυροὶ.

Διότι εἰ μὲν ὁ ἀνὴρ ζῇ, ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος δυνάμει τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῆς διαχειρίσεως, καθότι ὁ ὅρος αὐτῆς δὲν ἐξῆλθε πρὸ τῆς κηρύξεως, εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ ἀπεβίωσεν, ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν αὐτοῦ λογίζεται γενομένη πρὸ τοῦ θανάτου, ἡ δὲ ἀπόκτησις τῆς δωρεᾶς κατὰ τὸν θάνατον, ἄρα ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος δυνάμει τῆς ἀνακλήσεως.

7. Κατὰ ταῦτα τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον ρυθμίζει τὰ δικαιώματα τῆς γυναικός εἴτε ὡς διεκδικούσης· εἴτε ὡς πιστωτρίδος ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός περὶ τῆς προικῆς καὶ ἐξαπρόαικου αὐτῆς περιουσίας.

1) N. 6 Κώδ. 5, 16. *Eiamsi uxoris tuae nomine res, quae tui juris fuerunt, depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis intelligat, cum donatio in matrimonio facta prius mortua ea quae liberalitatem excepit irrita sit.* [Καίτοι τὰ πράγματα, ἅτινα ἦσαν σὰ, κατετίθησαν ἐπ' ὀνόματι τῆς σῆς γυναικός, ἡ αἰτία τῆς κυριότητος δὲν ἡδυνήθη τούτῳ τῷ λόγῳ νὰ μεταβληθῇ, καίπερ ἐννοεῖ τις ἐκ τούτου ὅτι οὐκ ἔδωκόν σου τὰ σὰ πράγματα τῇ γυναικί, διότι ἡ δωρεὰ ἡ γενομένη ἐν τῷ γάμῳ εἶναι ἄκυρος προκαταβάσεως τῆς δωρεοδόχου]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου καταφαίνεται ὅτι ἤδη ἐν Ρώμῃ πρὸς καταβολέουσιν τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός, οὗτος μετεδίβαζε διὰ δωρεᾶς τῇ γυναικί τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Ὡς εἰκονικαὶ δὲ δέον ὅπως θεωρηθῶσι κατ' οὐσίαν καὶ αἱ τοιαῦται δωρεαί, διότι ὁ ἀνὴρ δὲν προϋτίθετο κυρίως δωρεάν, ἀλλὰ πρὸς ἀσφάλειαν κατὰ τῶν ἀξιώσεων τῶν πιστωτῶν.

8. Καίριον τραῦμα κατὰ τοῦ τεκμηρίου καὶ τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν δωρεῶν μεταξύ συζύγων ἐπήνεγκεν ἡ διάταξις τοῦ νεωτέρου ἐλληνικοῦ δικαίου, δι' ἧς ἀπηγορεύθη ἡ τῶν διὰ χρημάτων δωρηθέντων ἀποκτηθέντων κινητῶν καὶ ἀκινήτων διεκδίκησις.

9. Ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς εἶναι εἴτε προικὼν εἴτε ἐξώπριος. Περὶ ἀμφοτέρων πραγματευόμεθα ἐν τοῖς ἐπομένοις παραγράφοις.

10. Αἱ διατάξεις τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς στενότερα συνδέονται πρὸς τὸ ἀστικὸν οἰκογενεϊκὸν δίκαιον. Αἱ διατάξεις τοῦ Ἑλλ. πτωχ. δικ. εἰσὶν ἀντιγραφῇ τοῦ Γαλλ. πτωχ. δικ. Ἀλλὰ τὸ τελευταῖον ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ Γαλλ. ἀστικ. δικαίου, ὅπερ ἐν πολλοῖς διαφέρει οὐσιωδῶς τοῦ Ἑλλ. ἀστικ. δικ. Ὅθεν ὁ συνδυασμὸς τοῦ Ἑλλ. πτωχ. δικ. πρὸς τὸ Ἑλλ. ἀστικ. δικ. παρέχει πλείστην δυσχέριαν τῷ ἐρμηνευτῇ, ἕνεκα τῆς ἀβελητήριας τοῦ Ἑλληνικοῦ Νομοθέτου, μὴ κατασκευάσαντος πτωχ. δικ. συνδυαζόμενον πρὸς τὸ Ἑλλ. ἀστικ. δικ. (1).

11. Πᾶσαι αἱ νεώτεραι πτωχευτικαὶ Νομοθεσίαι εἰδικῶς ἀναγράφουσι διατάξεις περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός (2).

1) Τὰ ἐπόμενα κύρια ἐλαττώματα ἔχουσι τὰ ἄρθρα 565 - 570 Ἑλλ. Ἑμπ. Νόμου. Ἐν πρώτοις ἐν Ἑλλάδι ἰσχύει μόνον τὸ προικῶν σύστημα, ἐν ᾧ ἐν Γαλλίᾳ προέχει τὸ σύστημα τῆς κοινοκτημοσύνης, ὃ δὲ Ἑμπ. Νόμος, αἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ Νομολογία κυρίως περὶ τούτου ἀσχολοῦνται. Δεύτερον δὲν ἐλήφθη ὑπ' ὄψιν ὅτι ἐν Ἑλλάδι διὰ τοῦ νόμου περὶ χρητοσύμου ἀπαιτεῖται ἐπὶ πολλῶν συμβάσεων συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον διὰ τὸ κύρος αὐτὸ τῆς συμβάσεως. Νόμος ΑΧΚΕ' ἀριθ. 48. Τρίτον ἐν τῷ Ἑλλ. ἀστικῷ δικαίῳ ἰσχύει τὸ Μουκιάκειον τεκμήριον, ἐν δὲ τῷ Γαλλ. code civil δὲν ἰσχύει. Τέταρτον ἐν τῷ Ἑλλ. ἀστικ. δικ. ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης δεόμενον ἐγγραφῆς, ἐνῶ ἐν τῷ Γαλλ. cod. civil ἔχει σιωπηρὰν ὑπόθηκην καὶ ἄνευ ἐγγραφῆς. Πέμπτον ἐν τῷ Γαλλ. δικ. τὸ προικοσύμφωνον συνίσταται μόνον πρὸ τοῦ γάμου, ἐν δὲ τῷ Ἑλλ. δικ. συνιστᾶται προῖξ καὶ διαρκούντος τοῦ γάμου.

2) Γερμανικὸς Κώδ. § 45. Ἡ σύζυγος τοῦ πτωχεύσαντος διὰ τὰ διαρκούντος τοῦ γάμου ἀποκτηθέντα πράγματα, δύναται νὰ ἔξῃ ἀξίωσιν, μόνον ἐὰν ἀποδείξῃ ὅτι δὲν ἀπεκτήθησαν διὰ μέσων τοῦ πτωχεύσαντος. Sieuffert § 16 σημ. 23-27. Κατὰ ταῦτα τὰ μὲν πρὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου ἀποκτηθέντα ὑπὸ τῆς γυναικὸς πράγματα διέπονται ἀπολύτως ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, διὰ δὲ τὰ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀποκτηθέντα ἀποδεικνύει ἡ γυνὴ ὅτι δὲν ἀπεκτήθησαν διὰ χρημάτων κτλ. τοῦ ἀνδρός' ἀποδεικτικὰ δὲ μέσα φέρει τὰ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐπιτρεπόμενα. Kohler § 36.

Ἱταλικὸς Κώδ. § 780. Ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ παρακρατεῖ

12. Οἱ ἐν ἄρθροις 565-570 Ἑμπ. Νομ. κανόνες ἰσχύουσιν, ἐφ' ὅσον ἡ γυνὴ εἴτε οἱ κληρονόμοι καὶ κληροδόχοι αὐτῆς παρίστανται ἐν τῇ πτωχεύσει. Ἀλλὰ δὲν ἰσχύουσιν ἂν εἰδικοί διαδοχοὶ τῆς γυναικὸς παρίστανται, ἐφ' ὅσον ἡ εἰδικὴ διαδοχὴ ἐγένετο πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

τὰ προικῶα ἀκίνητα ἔχουσα δικαίωμα εἰσπράξεως τῶν καρπῶν, καὶ τὰ ἐξώ-
 προικα ἀκίνητα, ἅτινα ἀνῆκον αὐτῇ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ γάμου καὶ τὰ διαρ-
 κοῦντος τοῦ γάμου, ἀλλὰ συναπεῖχ νομικῶν σχέσεων προγενετέρων τοῦ γάμου,
 περιελθόντα αὐτῇ, ἢ διὰ δωρεᾶς ἢ διὰ κληρονομίας εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ
 αὐθιχέτου. § 781. Ἡ γυνὴ παρακρατεῖ καθαρῶς τὰ ἀκίνητα τὰ κτηθέντα ὑπ'
 αὐτῆς καὶ ἐν ὁμοίᾳ αὐτῆς διὰ χρημάτων προσερχομένων ἐξ ἐκποιήσεως τῶν
 πραγμάτων, ἅτινα ἀνῆκον αὐτῇ κατὰ τὴν σύστασιν τοῦ γάμου ἢ περιῆλθον αὐτῇ
 κατὰ τινα τῶν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὠρισμένων τρόπων, ἐφ' ὅσον ἐν τῇ συμ-
 βόλῃ τῆς ἀποκτήσεως ἐγένετο ῥητὴ δῆλωσις τῆς ἀντικαταστάσεως καὶ ἡ προέ-
 λευσις τῶν χρημάτων βεβαιούται δι' ἀπογραφῆς ἢ ἄλλου βεβαίαν ἔχοντος хро-
 νολογίαν ἐγγράφου. § 782. Ἐπὶ πύσης ἄλλης περιπτώσεως τεκμαίρονται τὰ
 πράγματα τὰ ἀποκτηθέντα ὑπὸ τῆς γυναικὸς τοῦ πτωχεύσαντος, ὅτι ἀνήκουσι τῷ
 πτωχεύσαντι καὶ ἐπληρώθησαν διὰ χρημάτων αὐτοῦ. Ὅθεν τὰ πράγματα ταῦτα
 πρέπει νὰ ἐνασθῶσιν ἐν τῇ ὁμίᾳ τῆς πτωχεύσεως, ἀλλ' ἡ γυνὴ δικαιούται εἰς
 ἀνταπόδειξιν. § 783. Ἐὰν κινητὰ, εἴτε προικῶα εἴτε ἐξώπροικα, τὰ ἐν τῷ προικο-
 συμφώνῳ σημειούμενα ἢ περιελθόντα τῇ γυναικὶ καθ' ἓνα τῶν ἐν § 780 τρό-
 πων, ἐπιστρέφονται αὐτῇ αὐτούσια, ἅμα ἀποδεχθείσης τῆς ταυτότητος δι' ἀπο-
 γραφῆς ἢ δι' ἄλλου ἐγγράφου βεβαίαν ἔχοντος χρονολογίαν. — Ἐὰν τὰ πράγματα
 τῆς γυναικὸς ἀπηλλοτριώθησαν καὶ τὸ τίμημα ἀντικατεστάθῃ διὰ κινητῶν ἢ
 ἀκινήτων, ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἐπ' αὐτῶν τὸ ἐν § 781 δικαίωμα, ἐφ' ὅσον
 ἀποδεικνύεται δι' ἐγγράφου βεβαίαν ἔχοντος χρονολογίαν ἢ προέλευσις τοῦ τιμή-
 ματος καὶ ἡ ἀντικατάστασις. — Πάντα τὰ λοιπὰ κινητὰ, ἅτινα νέμεται εἴτε ὁ
 ἀνὴρ εἴτε ἡ γυνή, τεκμαίρονται ἀνήκοντα τῷ ἀνδρὶ, δικαιουμένης τῆς γυναικὸς
 εἰς ἀνταπόδειξιν. § 784. Ἡ βεβαία χρονολογία, ἣν ἀναγράφουσι τὰ ἄρθρα 781
 καὶ 783, ἀποκτείνεται διὰ τῶν ἐν τῷ ἀστικῷ Κώδικι ὀριζομένων τρόπων, ἀλλ' ἡ
 ἀπόδειξις τῆς ἀποκτήσεως, τῆς νομῆς ἢ τῆς ἐκποιήσεως χρεωγράφων καὶ μετο-
 χῶν ἐμπορικῶν ἐπιχειρῶν δύναται νὰ γείνη καὶ διὰ τῶν βεβλιῶν τῶν δημοσίων
 ἰδρυμάτων ἢ τῶν ἀνωνύμων ἐταιρειῶν. § 785. Τὸ δικαίωμα τὸ ἐν § 780 καὶ
 781 δὲν δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἡ γυνὴ εἰμὴ μετὰ τοῦ βίους τῶν χρεῶν καὶ τῶν
 ὑποθηκῶν, δι' ὧν νομίμως ἐδωρύνθησαν τὰ πράγματα. § 786. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἦτο
 ἔμπορος κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ γάμου ἢ μὴ ἔχων ἄλλο ἐπάγγελμα ἐγένετο ἔμ-
 πορος ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου, ἡ νόμιμος ὑποθήκη διὰ τὴν
 προικὰ δὲν ἐκτείνεται ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῶν περιελθόντων τῷ ἀνδρὶ διαρκούν-
 τος τοῦ γάμου ἐξ ἄλλου τίτλου ἢ διὰ διαδοχῆς ἢ δωρεᾶς. — Ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω
 περιπτώσεων ἡ γυνὴ οὐδεμίαν δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἐν τῇ πτωχεύσει ἀγωγὴν διὰ
 τὰ ὑπὲρ αὐτῆς κέρδη ἐκ τοῦ προικοσυμφώνου καὶ οἱ πιστωταὶ δὲν δύναται νὰ

Προικία περιουσία.

1. Ἐν τῷ Ἑλλην. ἀστικῷ Δικ. ἡ προίξ συνίσταται μόνον διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου· ὅθεν καὶ ἡ προικίᾳ περιουσία τῆς γυναικὸς ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ συμβολαιογραφικοῦ προικοσυμφώνου (1). Συνίσταται δὲ εἴτε πρὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου, εἴτε συνεστῶτος αὐτοῦ (2).

2. Ἐπὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς συνεπείᾳ λύσεως τοῦ γάμου, τὰ μὲν ἀδιατίμητα ἀκίνητα διεκδικεῖ ἡ γυνή, τὰ δὲ διατετιμημένα ἀκίνητα καὶ τὰ κινήτᾳ, εἰ μὲν σφύζονται αὐτούσια ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ἀνδρός, λαμβάνει αὐτὰ ἡ γυνή, ἄλλως λαμβάνει τὸ διατίμημα αὐτῶν (3).

ἐνσκήσωσι· τὰ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς κέρδη τὰ ἐκ τοῦ αὐτοῦ προικοσυμφώνου προκύπτοντα.

§ 787. Ἐὰν ἡ γυνὴ ἔχῃ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς πιστώματα ἐξαρτώμενα ἐξ ἀμειβερῶν συμβάσεων ἢ ἐὰν ἐπλήρωσε χρέη αὐτοῦ, τεκμαίρεται ὅτι τὰ πιστώματα συνεστάθῃσαν καὶ τὰ χρέη ἐπληρώθῃσαν διὰ χρημάτων τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἡ γυνὴ οὐδεμίαν ἀγωγὴν ἔχει ἐν τῇ πτωχεύσει, ἀλλὰ δικαιούται εἰς ἀνταπόδειξιν.

§ 782.—Ἡ γυνὴ τοῦ πτωχεύσαντος κατατάσσεται ὡς πτωχευτικῇ πιστώτρια διὰ τὸ τίμημα τῶν πραγμάτων αὐτῆς ἅτινα ἐξεποίησεν ὁ ἀνὴρ διαρκούντος τοῦ γάμου, ἀλλ' ἡ ὁμὰς ἔχει ἀγωγὴν δι' ἐκεῖνα, ἅτινα ἡ γυνὴ ἠδύνατο νὰ ἀνακτήσῃ· δυνάμει § 1407 Ἀστικοῦ Κώδικος.

Γαλλικὸς Κωδ. § 557-564.—Βελγικὸς Κωδ. § 553—560.

1) Κρασσὴ § 106.

2) Ἐν τῷ Γαλλικῷ δικαίῳ (code civil § 1395 καὶ 1543) σύστασις προικὸς μετὰ τὴν σύνψιν τοῦ γάμου δὲν ἐπιτρέπεται. Ὅθεν ἐν Γαλλίᾳ δὲν δύναται διαρκούντος τοῦ γάμου νὰ συσταθῇ εἰκονικὴ προίξ, ἐν ᾧ ἐν Ἑλλάδι ἡ γυνὴ δύναται διαρκούντος τοῦ γάμου νὰ συστήσῃ διὰ προικοσυμφώνου εἰκονικὴν προίκαν. Λ. γ. συνιστᾷ προίκα ἐξ 100,000 δρ. ἃς ὁμολογεῖ ὁ ἀνὴρ ὅτι ἔλαβεν. Βεβαίως καὶ πρὸ τοῦ γάμου ἡ σύστασις εἰκονικῆς προικὸς εἶναι δυνατὴ, ἀλλὰ εἶναι ἥττον πιθανή, διότι δὲν ὑφίσταται τότε ἡ ἐμπιστεσύνη καὶ ἡ στενὴ τῆς συζυγίας σχέσις.

3) Ἐν τῷ Ρωμ. Δικ. ἐπιτρέπεται διεκδικησις ὑπὸ τῆς γυναικὸς κατὰ τοῦ ἀνδρὸς οὐ μόνον τῶν ἀδιατιμῆτων προικῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν λόγῳ πωλίσσεως διατετιμημένων καὶ τῶν διὰ προικῶν χρημάτων ἀποκτηθέντων. Ν. 54 Πανδ. 23 3. Res, quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur. [Τὰ πράγματα τὰ ἐκ προικῶν χρημάτων ἀποκτηθέντα, θεωροῦνται προικῶν]. Ν. 23 § 13 Πανδ. 24. 3. si sint et alii creditores. . . non praeferatur mulier nisi in his tantum rebus, quae vel in dote datae sunt vel ex dote comparatae, quasi et hae dotales sint (ἐὰν ὑπάρχωσι καὶ ἄλλοι πιστωταί.

δὲν προτιμάται ἡ γυνὴ εἰμὴ ἐν τούτοις τοῖς πράγμασιν, ἅτινα εἴτε ἐδόθησαν ὡς προῖξ εἴτε ἐκ τῆς προικὸς ἀπεκτήθησαν, οἷοναί καὶ ταῦτα εἰσὶ προικῶα]. Ἐκ τῶν χωρίων τούτων προκύπτει ὅτι τὰ κινήτὰ καὶ τὰ διατετιμημένα ἀκίνητα ὁ ἀνὴρ ἐπιστρέφει· εἴτε ταῦτα αὐτούσια εἴτε τὴν ἀξίαν τῆς ἀποτιμῆσεως, ἡ δὲ γυνὴ δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀποτιμῆσιν ἂν δὲν ἐπιστραφῶσιν αὐτούσια. Windscheid § 500 σημ. 1. Ταῦτα δὲν μεταβάλλει ὁ N. 12 Kwd. § 12. Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere ac dotis tantum actio tibi competat. [Ὁ ἐκ τῶν προικῶων χρημάτων ὑπὸ τοῦ συζύγου σου ἀποκτηθεὶς ἄγρος δὲν ἀποκτᾶται σοί, ἀρὰ οὐδὲ ὁ σύζυγος δύναται νὰ ἀποκτήσῃ διὰ τὴν σύζυγον ἀγωγὴν τῆς ἀγορασίας, καὶ μόνον προικὸς ἀγωγὴ ἀρμύζει σοί [τῇ γυναικί]. N. 30 Kwd. §. 12. Windscheid § 503 σημ. 5. In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus seu se moventibus, Si TAMEN EXTANT, sive aestimatae sive inestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam, et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potius causam in his per hypothecam vindicare. [Ἐπὶ τῶν προικῶων πραγμάτων εἴτε κινήτων εἴτε ἀκινήτων εἴτε αὐτοκινήτων, ἂν ὅμως ὑρίστανται [δηλ. αὐτούσια παρὰ τῷ ἀνδρὶ-διότι ἂν ἐξέποιήθησαν ἐγκύριως δὲν διεκδικοῦνται. Windscheid § 503 σημ. 7] εἴτε διατετιμημένα [εἴτε λόγῳ πωλήσεως, εἴτε taxationis gratia. Windscheid § 503 σημ. 8] εἴτε ἀδιατίμητα ὥτιν, ἡ γυνὴ ἔχει πᾶσαν ἐξουσίαν πρὸς διεκδίκησιν αὐτῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ οὐδεὶς τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός, οὔτινας εἰσὶ προγενέστεροι, διεκδικεῖ ἑαυτῷ κρείττονα αἰτίαν ἐπὶ τούτων διὰ τῆς ὑποθήκης]. Σημειώτεον ὅτι τὸ χωρίον ἀρὰ οὐ μόνον τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ ὅταν minus autem idoneis [δηλ. maritis constitutis] ex quo hoc eis infortunium illatum esse claruerit, cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere iam nostra lege humanitatis intuitu definitum est. [Ἥτρον δὲ ἰκανῶν (= ὑπὲρ τῶν ἀνδρῶν καταστάντων) ἀρ' ἥς ἐξερᾶν ὅτι ἐπὶ ἡλθεν αὐτοῖς ἡ τοιαύτη ἀτυχία, διότι καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου ὅτι δύνανται αἱ γυναῖκες κατὰ τῆς παρουσίας τῶν ὑπὲρ τῶν ἀνδρῶν νὰ ἐνασχέσωσιν τὰς ὑποθήκας αὐτῶν ἥδη ἐν ἡμετέρῳ νόμῳ (N. 29 Kwd. §. 12) ἐκ φιλανθρωπικῆς ὠρίτῃ]. Πρὶν ἀπραχῶς ἡ ἔννοια τοῦ Νόμου τούτου ἀδύνατον νὰ ἐξυσεθῇ, καὶ ἐντεῦθεν πολλὰ καὶ ὑρίστανται τούτου ἐξηγηταί. Ἀκριβέστερα φαίνονται τὰ ἐπόμενα. I. Τὰ ἐγκύρια ὑπὸ τοῦ ἀνδρός ἐκποιήθηεντα προικῶα ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ κατὰ ταῦτα. II. Τὰ σωζόμενα αὐτούσια παρὰ τῷ ἀνδρὶ κατὰ τὴν πωλῆσιν αὐτοῦ ἡ γυνὴ δύναται νὰ λάβῃ προτιμωμένη τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός τῶν τε ἀνεγγύων καὶ τῶν ἐνυποθήκων. — Διὰ τοῦ νόμου Tη τῆς 29 Ὀκτ. 1856 περὶ μεταγραφῆς ἀρθρ. 12 καταργοῦνται, I. τὸ δικαίωμα τῶν γυναικῶν πρὸς διεκδίκησιν τῶν διατετιμημένων πραγμάτων, τῆς προικὸς. II. Τὸ δικαίωμα τῶν συζύγων πρὸς διεκδίκησιν τῶν πραγμάτων, τὰ ὅποια ὁ εἰς ἀπέ-

3. 'Επὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς συνεπείᾳ πτωχεύσεως ἢ μὲν ἀπόδοσις τῶν ἀδιατιμῆτων ἀκινήτων (1) διέπεται ὑφ' ὧν κανόνων καὶ ἡ ἀπόδοσις τοιούτων συνεπείᾳ λύσεως τοῦ γάμου, ἤτοι διεκδικοῦνται ταῦτα, ἀποδεικνυούσης τῆς γυναικὸς τὴν προικῶν ιδιότητα διὰ τοῦ προικοσυμφώνου (2). Ἡ δὲ ἀπόδοσις τῶν διατετιμημένων ἀκινήτων καὶ

τῆσεν ἐκ χρημάτων δωρηθέντων αὐτῷ ὑπὸ τοῦ ἑτέρου — Διὰ τοῦ νόμου τοῦτου κατὰ τι μετεβλήθη τὸ Ρωμ. Δίκ. 'Εν πρώτοις ὁ νόμος οὗτος καταργεῖ τὴν διεκδικήσιν εἰς χεῖρας τρίτων, ἤτοι βασιλεῖς ἢ γυνὴ τὰ πράγματα ταῦτα δὲν ζητεῖ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ὡς εὐρισκόμενα ἐν αὐτῇ, ἀλλὰ παρὰ τρίτου, εἰς δὲ ὁ ἀνὴρ διὰ δικαιοπραξίας ἐγκύρου μετεβίβασε τὰ πράγματα ταῦτα. 'Οθεν, ἂν πρόκηται ἀνάλληψις τῆς προικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου, τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα αὐτοῦσια πράγματα ἀναλαμβάνονται ὑπὸ τῆς γυναικὸς αὐτοῦσια συμφώνως τῷ Ρωμ. Δίκ., μόνον δὲ τὰ ἐκποινηθέντα καὶ παρὰ τοῖς εἰδικτοῖς διαδόχοις τοῦ ἀνδρὸς εὐρισκόμενα δὲν δύναται ἡ γυνὴ νὰ διεκδικήσῃ. 'Οτι τοιαύτη εἶνε ἡ ἔννοια τοῦ νόμου τῆς εἶνε φανερόν, διότι τὸ ἄρθρον 12 ἐτέθη ἵνα εὐκολύνῃ τὴν λειτουργίαν τοῦ θεσμοῦ τῆς μεταγραφῆς, ἡ δὲ μεταγραφὴ σκοπεῖ πρὸς τὰς αἰτίας τῶν εἰδικῶν διαδόχων ἀδιαφοροῦσα περὶ τῶν ἐγγχειρογράφων πιστωτῶν. Contra ὁ Κρασσῶς, Οἰκογενειακὸν § 146 σημ. 17, καθ' ὃν οὐδὲ τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα διεκδικοῦνται, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ Νόμος τῆς μὴ ποιῶν διάκρισιν περιλαμβάνει πάσας τὰς περιπτώσεις. Συμφωνεῖ τῷ Κρασσῷ 'Αρ. Πάγου 78 (1894) καὶ 106 (1900), καθ' ὧς καταργηθεῖς διὰ τοῦ Νόμου περὶ μεταγραφῆς τῆς διεκδικήσεως τῶν προικῶν, καὶ ὅταν ταῦτα εὕρηται αὐτοῦσια παρὰ τῷ ἀνδρὶ, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ ἀναλάβῃ ταῦτα, αὐτοῦσια, ἀλλ' ὁ ἀνὴρ ἔχει τὴν ἐπιλογὴν νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὸ ἀποτίμημα ἢ αὐτοῦσια τὰ πράγματα. Καὶ ἂν δὲ ἡ ἐκτίμησις ἐγένετο δολίως μικρά, πάλιν ὁ ἀνὴρ δικαιούται νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν ἢ αὐτοῦσια τὰ πράγματα. Νομίζω ὁρθότερον τὴν κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου ἐρμηνείαν ἣν καὶ ὁ Κρασσῶς ὑποδεικνύει, καίπερ μὴ ἀποδεγόμενος αὐτήν. Ἀλλὰ κατὰ τῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ τοιούτων προικῶν πραγμάτων χωρεῖ ἡ αὐτοῦσια ἀπὸ ληψις παρὰ τῆς γυναικὸς ἢ ὑποχρεοῦται ἡ γυνὴ ἵνα ἀναλάβῃ τὰ ἀκίνητα μετὰ τοῦ βάρους τῆς ὑποθήκης; Νομίζω μετὰ τοῦ βάρους, διότι καὶ οὗτοι εἰσὶν ἀπέναντι τῆς γυναικὸς τρίτοι, ἔρα προστατεύονται ὑπὸ τοῦ Νόμου τῆς.

1) 'Εμπ. νομ. § 565. α' Ἐν περιπτώσει πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ προικῶν... ἀκίνητα, ἅτινα εἶχεν ἐν καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου. 'Εξ ἀδελφείας δὲν ἀναφέρει ὁ νομοθέτης τὰ συνεστῶτος τοῦ γάμου δαθέντα εἰς προῖκα.

2) Ἀπαιτεῖται ἔγκυρον προικοσύμφωνον, ἀδιαφόρως ἂν ἡ προῖς συνίσταται πρὸ τῆς συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ ἂν προικεδότης εἶναι ὁ ἀνὴρ ἢ ἡ γυνὴ. Ἄν ἡ γυνὴ συνεστῶτος τοῦ γάμου δώσῃ ὡς προῖκα ἀκίνητον, ὅπερ ἠγόρασε διὰ χρημάτων δωρηθέντων αὐτῇ ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς; Τὸ ἀκίνητον καθίσταται προικῶν καὶ λαμβάνει αὐτὸ ἡ γυνὴ, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τῷ ἀνδρὶ τὰ δω-

κινήτων γίνεται αὐτοουσίως (1), ἐὰν ταῦτα εὑρηνται αὐτούσις ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ πτωχεύσαντος. Ἡ ιδιότης τῶν πραγμάτων τούτων ὡς προικῶν ἀποδεικνύται διὰ τοῦ προικοσυμψώνου (2). Ἐὰν δὲν εὑρηνται αὐτούσια, ἀποδίδονται τὸ διατίμημα.

4. Ἐν τῷ ἀστικῷ Δικαίῳ τὰ ἀρχικῶς ὡς προικῶν δοθέντα, πράγματα παύονται ὄντα τοιαῦτα, διὰ τῆς ἐναλλαγῆς προικός (3), ἤτοι διὰ συμβάσεως μεταξύ ἀνδρός καὶ γυναικός, δι' ἧς ἀντὶ τῶν ἀρχικῶς εἰς προῖκα δοθέντων πραγμάτων, εἴτε ἀκινήτων, εἴτε κινήτων, δίδονται ἄλλα, ἵτινα καθίστανται ἀπὸ τῆς συμβάσεως ταύτης προικῶν, ἐνῷ τὰ πρότερον προικῶν παύουσιν ὄντα τοιαῦτα. Ἡ ἐναλλαγή γίνεται διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

5. Ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός ἡ ἀπώθεσις τῶν ἐξ ἐναλλαγῆς προικῶν γίνεται ὅπως καὶ τῶν λοιπῶν προικῶν (4). Ἡ ἐναλλαγή

ρηθέντα. Ἄν ὁ ἀνὴρ ἐδώκερ τῇ γυναικὶ ἀκίνητον συνεστώτος τοῦ γάμου καὶ αὕτη ἔδωκε τῷ ἀνδρὶ ὡς προῖκα; Δὲν ὑφίσταται προῖξ, διότι ἀκούσι οὕσης τῆς δωρεᾶς, ὁ ἀνὴρ εἶναι κύριος τοῦ ἀκινήτου καὶ ὁ κύριος δὲν δύναται νὰ λάβῃ ὡς προῖκα τὸ ἴδιον αὐτοῦ προῖκα.

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568. «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτοῦσια τὰ ἐν τῷ γαμικῷ συμφώνῳ σημειούμενα κινήτὰ προικῶν». Καὶ περὶ τῶν ἀκινήτων τὸ ἄρθρον 565 «Ἐμπ. Νόμου φέρει «ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ προικῶν ἀκίνητα» τὸ δὲ «ἀναλαμβάνει» προφανῶς ἐννοεῖ αὐτούσια λέγων δὲ προικῶν ἀκίνητα, τὸ ἄρθρον ἐννοεῖ τὰ τε ἀδιατίμητα καὶ τὰ διατετιμημένα. Κατὰ ταῦτα καὶ οἱ προαιώντες [Κρυσσᾶς-Νομολογία Ἰρ. Πάγου] ὅτι ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ δὲν χωρεῖ ἀπόληψις τῶν προικῶν αὐτοουσίως, ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός ὁρσεῖται νὰ δεχθῶσι ταύτην, ὅτε ῥητῶς τοῦ Ἐμπ. Νόμου θεσπίζοντος αὐτήν.

2) Ἡ ὁμὰς δύναται νὰ ἀποδείξῃ τὴν εἰκονικότητα τοῦ προικοσυμψώνου, ὅποτε δὲν χωρεῖ ἀπόληψις. Ἐπιθεὶ προηγ. σελίδος σχμ. 2.

3) Κρυσσᾶ § 130. «Ὅπως ἡ ἐναλλαγή ἢ ἔγκυρος ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς διδόμενον μὴ ὑπερβαίνει κατὰ πολὺ τὴν ἑξίαν τοῦ λαμβανομένου, διότι τότε ὡς μὴ ἐπωφελεῖς τῇ γυναικὶ ἡ ἐναλλαγή εἶνε ἄκυρος.

4) Ὁ Ἐμπ. Νόμ. § 565 φέρει «ἀναλαμβάνει τὸ κατ' ἀνταλλαγὴν ἢ ἀντικατάστασιν ἄλλων ἀκινήτων τῆς γυναικὸς», § 568 «καθ' οἷον ὁποῦτε ἄλλον τρόπον ἀντικατεστάθησαν δι' ἄλλων κινήτων ἢ ἀκινήτων». Αἱ διατάξεις αὗται δὲν ἀποβλέπουσι μόνον τὴν ἐναλλαγὴν προικῶν, ἀλλὰ πᾶσαν ἐναλλαγὴν. Οὐχ ἦτον αὗται δὲν καταργοῦσι τὰς περὶ ἐναλλαγῆς προικῶν διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, διότι αὗται εἰσὶν εἰδικαί, ὅτε πραγματευόμενα μόνον τὸ θέμα τῆς ἐναλλαγῆς τῆς προικός, ἐνῷ αἱ τοῦ Ἐμπ. Νόμου εἰσὶ γενικαὶ περιλαμβάνουσαι πᾶσαν ἐναλλαγὴν. Κατὰ ταῦτα ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτοῦσια τὰ ἐξ ἐναλλαγῆς προικῶν καταστάντα εἴτε κινήτὰ εἴτε ἀκίνητα, ἀδιαφόρως ἂν τὰ πρὸς ἐναλλαγὴν δοθέντα ἦσαν προικῶν ἀκίνητα, κινήτὰ ἢ χρῆματα.

εἶναι ἄκυρος μὴ γενομένη διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου (1) καὶ μεταγραφῆς ἐπὶ ἀκινήτων. Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐναλλαγῆς γίνεται διὰ τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τῆς ἐναλλαγῆς· ἀλλ' ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὰ πρὸς ἐναλλαγὴν ὑπ' αὐτῆς προσφερόμενα ἐν τῷ ἐναλλακτηρίῳ ἐγγράφῳ πράγματι παρέσχε τῷ ἀνδρὶ, διότι ἂν μὴ πράγματι παρέσχε, δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὸ ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἐναλλαγῆς χορηγούμενον αὐτῇ, διότι ἀντίκειται ἡ *exceptio non adimpleti contractus* (2). Ἐξαιρητικῶς ἡ ἀνταλλαγὴ ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον εἶναι ἄκυρος, ἂν ἐγένετο ἐν τῷ ὑπόπῳ χρόνῳ, ἥτοι ἀπὸ τῆς δεκάτης πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέρας μέχρι περατώσεως τῆς πτωχεύσεως (3).

1) Ὁ Ἑμπ. Νόμ. ἐν § 565 ἐμπεῖ περὶ «ἐγγράφου κτήσεως» καὶ ἐν § 568 περὶ ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Οὐχ ἦντον διὰ τῶν πράξεων τούτων δὲν ἔννοετο νὰ καταργήσῃ οὔτε τὸ ἄρθρον 48 Νόμου ΔΥΚΕ' περὶ χαρτοσήμου, ὅπερ διὰ τὰ προικοσυμφωνία (οἷον καὶ τὸ ἐναλλακτικόν προικόν) ἀπαιτεῖ συμβολαιογραφικὸν ἐγγράφον, οὔτε τὸ ἄρθρον 1 τοῦ Νόμου ΤΥ περὶ μεταγραφῆς, ὅστις ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ἀκινήτου ἀπαιτεῖ μεταγραφὴν. — Ἀρα ἀνευ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου καὶ μεταγραφῆς ἡ γυνὴ, καὶ ἐὰν εὐσηνταὶ αὐτοῦσια τὰ ἐναλλαχθέντα ἐν τῇ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ, δὲν δικαιούται ὅπως λάβῃ ταῦτα.

2) Διὰ τοῦ προικοσυμφωνίου ἡ γυνὴ παρέχει τῷ ἀνδρὶ εἰς προῖκα 100 μετοχὰς Ἑθνικῆς Τραπεζῆς, κατόπιν διὰ τοῦ ἐναλλακτηρίου αὐταὶ ἐναλλάσσονται πρὸς μίαν οἰκίαν τοῦ ἀνδρός· πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρός, ἵνα ἡ γυνὴ διεκδικήσῃ τὴν οἰκίαν δὲν ἄρκει ἵνα προσελθῇ τὸ προικοσυμφωνιον καὶ τὸ ἐναλλακτικόν, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἔλαβεν ὁ ἀνὴρ καὶ τὰς 100 μετοχὰς. Πρὸς ἀπόδειξιν τούτων ἄρκει ἡ μνηεὶς εἴτε ἐν τῷ προικοσυμφωνίῳ εἴτε ἐν τῷ ἐναλλακτηρίῳ εἴτε κατόπιν δι' ἄλλου ἐγγράφου [μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἀπαράδεκτος λόγῳ ποσοῦ] ὅτι ὁ ἀνὴρ ἔλαβε τὰς μετοχὰς. Τὴν ὁμολογίαν ταύτην τοῦ ἀνδρός ἐπιτρέπεται οἱ πιστωταὶ αὐτοῦ νὰ προσβάλλωσιν ὡς εἰκονικὴν, ἀποδεικνύοντες αὐτοὶ τὴν εἰκονικότητα καὶ διὰ μαρτύρων. — Ἡ γυνὴ, ἐὰν δὲν παρέσχε τὰς μετοχὰς, δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν οἰκίαν, διότι ἀντίκειται αὐτῇ ἡ *exceptio non adimpleti contractus*, ταύτην δὲ ὀρεῖται νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνὴ. Καὶ ἐὰν δὲ μετεγοχθῇ ἡ γυνὴ καὶ ἐγένετο κυρία τῆς οἰκίας, πάλιν αἰτούσα τὴν οἰκίαν παρὰ τῆς ἐκείνης ὑπόκειται εἰς τὴν *exceptio non adimpleti contractus*. Τῇ γυναικὶ μὴ ἀποδεικνύουσῃ τὴν καταβολὴν τῶν μετοχῶν [λ. γ. ἡ γυνὴ ἐπήγγαγεν ὄγκον τοῖς συνδικοῖς καὶ οὗτοι ὤμωσαν, ὅτι δὲν ἐγένετο καταβολή], ἡ γυνὴ λογίζεται μὴ γενομένη κυρία, ἔστω καὶ ἂν ἐγένετο μεταγραφῇ, πλὴν ἂν αὕτη καταβῇ νῦν τὰς μετοχὰς.

3) Κατὰ θετικὴν διάταξιν τοῦ Ἑμπ. Νόμου § 565. Ἡ διάταξις ἐλήφθη ἐκ Βελγικοῦ Κώδικος § 553, μὴ ἀπαντῶσα οὔτε ἐν Γαλλ. Κώδ. οὔτε ἐν Ἰταλ. Κώδ. Ἡ νομοθετικὴ αὐτῆς ἀξία εἶναι ἀμφίβολος. Σημειωτέρον ὅτι ὁ Νόμος μὲν

6. Ἡ ἀπόδοσις τῶν προικῶν χρημάτων ἢ τοῦ δικτιμῆματός τῆς προικὸς γίνεται λογιζομένης τῆς γυναικὸς ὡς πιστωτρίας (1). Καὶ εἰ μὲν ἐγκύρως ἐνέγραψε τὴν νόμιμον αὐτῆς ὑποθήκην, κατατάσσεται ὡς ὑποθηκική πιστώτρια (2), ἄλλως ὡς ἀνέγγυος ἤτοι ὑποκειμένη εἰς τὸ μέροςμα τῆς πτωχεύσεως (3). Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ποσοῦ τῶν προικῶν χρημάτων καὶ τοῦ ποσοῦ τοῦ δικτιμῆματος γίνεται διὰ τοῦ προικισυμφώνου (4). Ἡ ἀπόδειξις τῆς καταβολῆς τοῦ ἐν τῷ προικισυμφώνῳ ὠρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ γίνεται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν (5). Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις καταβολῆς εἶναι ἀναγ-

νον ἐπὶ ἐναλλαγῆς ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον ἀπαιτεῖ τὴν πρὸ βέκα πρὸ τῆς πύσεως τῶν πληρωμῶν δηλοῦν ἐπὶ ἀνταλλαγῆς κινητῶν πρὸς ἀκίνητα δὲν ἀπαιτεῖται:—Ἡ ἐναλλαγή ὡς συμβασις ἀπαιτεῖ συναίνεσιν τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικὸς· ὅθεν ἂν ὁ ἀνὴρ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἐναλάσῃ πρὸ τῆς δεκάτης ἡμέρας, ἡ δὲ γυνὴ δι' ἐτέρου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἀποδέχεται τὴν ἐναλλαγὴν μετὰ τὴν δεκάτην ἡμέραν, ἡ ἐναλλαγή εἶναι ἄκυρος, διότι ἡ σύμβασις κατηρτίσθη μετὰ τὴν δεκάτην ἡμέραν.

1) Ἐμπ. Νόμου § 570 ἐδ. 2.

2) Ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης διὰ τὴν προίκαν. Κρασσά, Οἰκογενειακὸν § 146. Ὁ τίτλος οὗτος δύναται νὰ ἐγγραφῇ μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

3) Ἄν ἡ ὑποθήκη οὐδύλως ἐνεγράψῃ ἢ ἐνεγράψῃ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, οὔτε ὑποθήκη ὑφίσταται, οὔτε ὁ ὑπερχων, ἀλλὰ μὴ ἐγγραφεῖς, τίτλος δίδει προνόμιον· ὅθεν ἡ γυνὴ τελεῖ ἐν μοίρᾳ κοινοῦ πτωχευτικοῦ πιστωτοῦ.

4) Α. γ. το προικισυμφωνον ἀποδεικνύει ὅτι ὡς προῖξ ἐδόθησαν 50,000 δρ. ἢ ὅτι ἐδόθη οἰκία διατιμηθεῖσα εἰς 30,000 δρ.

5) Το προικισυμφωνον ἀποδεικνύει ὅτι συμφωνήθη προῖξ 50,000 δρ. Ἄν αὐτὴ καταβλήθησαν τῷ ὄντι τῷ ἀνδρὶ, ἀπαιτεῖται εἰδικὴ ἀπόδειξις· διότι πολλῶς ὁ ἀνὴρ δὲν λαμβάνει τὴν ὑποχρεωθεῖσαν προίκαν. Ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ λαβὼν τὴν συμφωνηθεῖσαν προίκαν, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν· Διακριτέον: Ἐάν προικοδότης εἶναι ἡ γυνὴ, ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ λαβὼν προίκαν, δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν προικὸς. Τοῦναντίον, ἂν προικοδότης εἶναι ἄλλος τις, ὁ ἀνὴρ, καίπερ μὴ λαβὼν τὴν προίκαν, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν αὐτῆς, πλην ἐάν ὁ ἀνὴρ ἀποδείξῃ ὅτι ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ δὲν ἐγένετο δυνατὴ ἡ εἰσπράξις τῆς ὑποσχεθείσης προικὸς. Dernburg Διεθν. δυνάμεις § IV § 23. Ἐχει δὲ ὁ ἀνὴρ πάντοτε τὸ δικαίωμα τῆς εἰσπράξεως τῆς ὑποσχεθείσης προικὸς.—Ἐνταῦθα συμβαίνει τὸ ἐπόμενον. Ὁ Α πενήθερός τοῦ Β ὑπέσχεθη τούτῳ 50000 δρ. προίκαν. Ὁ Β πτωχεύει καὶ ἡ γυνὴ αἰτοῦσα τὴν προίκαν λαμβάνει δρ 50,000 κατὰ τὸ μέροςμα τῆς πτωχεύσεως, ἤτοι πρὸς 30 ο/ο δρ. 15,000. Ἀλλ' ὁ Α δὲν ἔχει καταβῆσαι τὴν προίκαν πρὸ τῆς πτωχεύσεως. Νῦν εἰσπράττουσι τὰς 50000 δρ. οἱ σύνδικοι. Οὕτω δὲ συμβαίνει ὅτι ἡ ἑμὲς λόγῳ προικὸς εἰσπράττει 50000 δρ. καὶ λόγῳ τῆς αὐ-

καία μόνον, όταν ὁ ἀνὴρ δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν ἀνευ καταβολῆς (1).

7. Τὰ ἀνωτέρω ρηθέντα ἰσχύουσιν οὐ μόνον όταν ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνῃ τὰ προικῶα, ἀλλὰ καὶ όταν ἀναλαμβάνωσι ταῦτα οἱ κληρονόμοι (2). Ὡσαύτως όταν οἱ πιστωταὶ αὐτῆς (3).

8. Τὰ ἀνωτέρω ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ dos recepticia, ἐφ' ἧς ἡ ἀνάληψις γίνεται ὑπὸ τοῦ προικοδότου, ὄντος προσώπου ἄλλου ἢ ἡ γυνὴ (4). διότι καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἕνεκα ἀπορίας τοῦ ἀνδρός

τῆς προικὸς πληρώνει μόνον 15000 δρ. Τυπικῶς ἡ λύσις αὕτη εἶναι ὀρθή, οὐ διαστικῶς φαίνεται ἀνεπιεικής.

1) Ἄν μὲν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ ἀνεγράφη ὁμολογία τοῦ ἀνδρός ὡς λαθόντος τὴν προῖκα, ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἀρκεῖ. Ἐννοεῖται ὅτι ἡ ὁμάς τοῦ ἀνδρός δικαιούται νὰ προτείνῃ καὶ ἀποδείξῃ τὴν εἰκονικότητα τῆς ὁμολογίας. Ἄν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ δὲν ἐγένετο μνεία περὶ καταβολῆς, ἀπαιτεῖται ἔγγραφος ἀπόδειξις, δι' ἔγγραφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Ἐμπ. Νομ. § 568 ἐδ. 1 καὶ 2. Δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἀποδείξῃ δι' ἐπισκευῶν ὄρκου; Νομίζω καί, διότι ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις ἀπαιτεῖται ἀπλῶς ad probationem.

2) Προφανές ὅτι ἐπὶ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς ἰσχύει ὅ,τι καὶ περὶ αὐτῆς.

3) Οἱ πιστωταὶ τῆς γυναικὸς, δυνάμενοι δυνάμει § 1025 Ἀστικῆς Δικονομίας νὰ ἐνδραχθῶσι τὰ δικαιώματα τῆς γυναικὸς, ὑπόκεινται εἰς τὰ ἄρθρα 565—570 Ἐμπ. Νόμου. Dalloz § 1117. Ἄν ἡ γυνὴ περαιτῇ τῶν δικαιωμάτων αὐτῆς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός; Cf πιστωταὶ αὐτῆς δικαιούνται ἵνα προσβάλωσι τὴν περαιτήσιν διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς, ἢ ἂν ἡ γυνὴ τελῇ ἐν πτωχεύσει δυνάμει τῶν ἄρθρων 449—452 Ἐμπ. Νόμου.

4) Ὁ Α συνίστησι προῖκα τῷ Β ἐκ 50000 δρ. ὑπὲρ τῆς Γ συζύγου τοῦ Β, καὶ συμφωνεῖ ὅτι λυθέντος τοῦ γάμου θέλει ἀναλάβῃ αὐτὸς ὁ Α τὴν προῖκα. Πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρός ἰσχύουσι τὰ ἄρθρα 565—570 Ἐμπ. Νόμου. Ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἐπὶ ἀπορίας τοῦ ἀνδρός διαρκοῦντος τοῦ γάμου καὶ μέχρι λύσεως αὐτοῦ εἴτε θανάτῳ εἴτε διαζυγίῳ ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει καὶ διαχειρίζεται τὴν προῖκα. Λυθέντος τοῦ γάμου, ἡ γυνὴ ὑποχρεοῦται ἵνα ἐπιστρέψῃ ταύτην τῷ προικοδότῃ. Dernburg—Δυσουβυνιώτης IV § 19 σημ. 3. Kraasbā Οἰκογενειακὸν § 134 σημ. 9. N. 22 § 8 Πανθ. 24, 3. Τὰ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἰσχύοντα ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως, διότι ὁ κανὼν, καθ' ὃν ὁ προικοδότης ἐπὶ τῆς dos recepticia ἀναλαμβάνει ταύτην μόνον λυθέντος τοῦ γάμου, ἐπὶ δὲ ἀπορίας ἀναλαμβάνει ἡ γυνὴ, εἶναι κανὼν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ὃν οὐδέως τροποποιεῖ ὁ Ἐμπ. Νόμος. Ἀμα ὁμοῦς ἡ γυνὴ δικαιούται ἵνα ἀναλάβῃ τὴν dos recepticia, τότε ἐφαρμόζονται τὰ ἄρθρα 567—570 Ἐμπ. Νόμου. Ἄν τὴν dos recepticia ἀναλάβῃ ὁ προικοδότης [λ. χ. διότι πρὸ τῆς ἀναλήψεως ἐγένετο διαζυγίον ἢ ἀπέθανεν ἡ γυνὴ]; Ὁ προικολήπτης διεκδικεῖ τὰ προικῶα συμφώ-

ἐπιτρέπεται τῇ γυναικί, ἵνα ἀναλάβῃ αὐτὴ τὴν προίκα συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ αὐτὴν τὴν dos recepticia, ἣν ἀναλαμβάνει ὁ προικοδότης μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου. Πλὴν ἂν τὴν προίκα ἀναλαμβάνῃ παρὰ τοῦ ἀνδρός ὁ προικοδότης.

9. Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνουσα τὴν προίκα ἀπλὴν διαχειρίζεται αὐτὴς ἔχει συνεστῶτος τοῦ γάμου· διότι τοῦ Ἑμπορικοῦ Νόμου μὴδὲν ὀρίζοντος περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῆς ἀναλαμβανομένης προίκας ἐν πτωχεύσει τοῦ ἀνδρός, ταῦτα διέπονται ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Κατὰ τοῦτο ἡ γυνὴ ἔχει ἀπλὴν διαχείρισιν (1). Ὅθεν ὕφισταμένης συγχρόνου πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός καὶ τῆς γυναικὸς, ἡ ὁμὰς τῆς γυναικὸς ἀναλαμβάνει τὴν προίκα, ἀλλὰ δὲν δικαιούται, ἵνα διαθέσῃ ταύτην ὑπὲρ τῶν πτωχευτικῶν πιστωτῶν τῆς γυναικὸς (2).

γως τῷ κοινῷ δικαίῳ, ἥτοι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνδουζόμενον πρὸς τὰ ἀρθρὰ 580 καὶ 581 Ἑμπ. Νόμου.

1) N. 29 Κώδ. 5, 12. Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus et mulier sibi prospicere velit ... ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licenciam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque, signos habeant, abutatur. [Ὅταν τοῦ γάμου συνεστῶτος ὁ ἀνὴρ περιέλθῃ εἰς ἀπορίαν καὶ ἡ γυνὴ θέλῃ νὰ προνοήσῃ περὶ ἑαυτῆς... [ἐπιτρέπεται αὐτῇ διεκδίκησις τῶν προικῶν]... οὕτως ὅμως ὥστε ἡ γυνὴ αὕτη νὰ μὴ ἔχῃ ἀδειαν νὰ ἐκποιήσῃ τὰ πράγματα ταῦτα ζῶντος τοῦ ἀνδρός καὶ συνεστῶτος μετὰ αὐτῶν τοῦ γάμου, ἀλλὰ νὰ μεταχειρίζηται τοὺς καρποὺς πρὸς περιθαλψίν αὐτῆς, τοῦ συζύγου καὶ τῶν τέκνων, ἐν ἔχουσιν ταῦτα]. N. 24 Πανδ. 24, 3. Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet . constiat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime aparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. [Ἐὰν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐνεκα τῆς ἀπορίας τοῦ ἀνδρός ἡ γυνὴ θέλῃ νὰ ἐνχαίρῃ (τοῦτον)... εἶναι βέβαιον ὅτι ἔκτοτε ἀρμόζει ἡ εἰσπραξις τῆς προίκας, [ἥτοι] ἐξ οὗ [χρόνου] προφανέστατα ἐφάνη ὅτι δὲν ἐπαρκεῖ ἡ περιουσία τοῦ ἀνδρός πρὸς εἰσπραξίν τῆς προίκας]. Κρασσά, Οἰκογενειακὸν § 1οδ σημ. 8.

2) Διότι δικαίωμα τοιαύτης διαθέσεως αὐδὲ ἡ γυνὴ ἔχει. Ἀληθῶς κατὰ N. 20 Πανδ. 24, 3, ὁ ἀνὴρ δικαιούται νὰ ἐπιστρέφῃ τὴν προίκα τῇ γυναικί ut res alienum solvat [ἵνα πληρώσῃ τὰ ἑαυτῆς χρεῖ], ἀλλὰ τοῦτο εἶναι δικαίωμα τοῦ ἀνδρός· ἡ γυνὴ ὅμως δὲν δικαιούται ἵνα αὐτὴ ζητήσῃ ἀνάληψιν τῆς προίκας, διὰ τὸν λόγον τοῦτον, ὅρα οὔτε ἡ ὁμὰς αὐτῆς πτωχευσάσης· διότι ὁ ἀνὴρ ἔχει δικαίωμα ἵνα ἡ προίξ διαμείνῃ ἀκεραία καὶ ἐκ τῶν εἰσοδημάτων αὐτῆς διατρέφεσθαι ἡ οἰκογένεια· ἂν ὅμως ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ συναινώσῃ, δύναται ἡ προίξ συνεστῶτος τοῦ γάμου νὰ χρησιμοποιηθῇ εἰς πληρωμὴν τῶν δανεισμάτων τῆς γυναικὸς· argumentum Νομ. 21 Πανδ. 24, 3, si ex voluntate filiae sit.

10. Τὸ ἔγκυρον προικῶν σύμφωνον, δι' οὗ ὁ ἀνὴρ λυθέντος τοῦ γάμου κερδαίνει τὴν προίκα, δὲν κωλύει τὴν γυναῖκα, ἵνα ἀναλάβῃ τὴν προίκα ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός (1).

Ἐξώπρικοις περιουσία.

1. Ἡ ἐξώπρικοις (?) περιουσία τῆς γυναικὸς ἀποτελεῖται ἐξ ἀπάσης τῆς περιουσίας αὐτῆς τῆς μὴ οὖσης προικῶς. Ἡ ἐξώπρικοις περιουσία εἴτε ἀνήκει τῇ γυναικὶ ἤδη κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, εἴτε κτᾶται μετὰ ταύτην.

2. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς ἐξωπρικοῦ περιουσίας οὐδὲν

1) Διότι καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δίκαιῳ τὸ τοιοῦτον σύμφωνον δὲν κωλύει τὴν ἀνάληψιν ἐπὶ ἀπορίας τοῦ ἀνδρός. Ν. 29 § 1 Κωδ. 5 12. Ipsi etiam marito et uxore post matrimonii dissolutionem super dote et ante nuptias donatione prodotalium instrumentorum tenore intergro suo jure potituris [καὶ αὐτοὶ δὲ οἱ σύζυγοι [ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνή] διατηροῦσιν ἀκέραιον τὸ δικαίωμα αὐτῶν ἵνα μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου κανονίσωσι τὰ περὶ προικὸς καὶ προγάμου ὧσεως κατὰ τὸ περιεχόμενον τῶν γυναικῶν συμφώνων]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου δυνάμει argumentum a contrario προκύπτει, ὅτι καὶ ἂν κερδαίνῃ ὁ ἀνὴρ τὴν προίκα λυθέντος τοῦ γάμου, πάλιν συνεστῶτος αὐτοῦ χωρεῖ ἀνάληψις ὑπὸ τῆς γυναικὸς — Ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως, ὅτε περὶ τοῦ εἰδικοῦ τούτου θέματος σιωπῶντος τοῦ Ἐμπ. Νόμου. — Ὁ Νομοθετικὸς λόγος τοῦ κανόνα εἶνε ὅτι ἡ προίξ χρησιμεύει πρὸς συντήρησιν τῆς οἰκογενείας· ὅθεν διαρκούντος τοῦ γάμου ἡ προίξ πρέπει νὰ διατηρῆται πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ σκοποῦ τούτου. Ἄν ὁ ἀνὴρ περιέλθῃ εἰς ἀπορίαν καὶ κινδυνεύῃ νὰ κατασθῇ ὁ σκοπὸς τῆς προικὸς, ἀναλαμβάνει ταύτην ἡ γυνὴ ἵνα διατηρήσῃ αὐτὴν ὡς προίκα. Λυθέντος οὖν τοῦ γάμου, ἡ προίξ ὡς τοιαύτη ἐξαφανίζεται. Διότι τὸ Ρωμ. Δικ. δὲν ὑψώθη εἰς τὴν περιωπὴν ὅτι ἡ οἰκογένεια ὑφίσταται οὐ μόνον διαρκούντος τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ λυθέντος αὐτοῦ, ἂν ὑπάρχωσιν ἀνήλικα ἢ ἠέλικα τέκνα· καὶ ἐπομένως μὴ γνωρίζον τοιαύτην οἰκογένειαν οὐδόλως ἐρρόντισε περὶ προστασίας αὐτῆς καὶ οὐδὲν μέτρον ἐλαβεν ἐξασφαλίσεως τῆς συντηρήσεως τῶν τέκνων διὰ τῆς διατηρήσεως τῆς προικὸς ὑπὲρ τούτων μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος αὐτῶν.

2) Ἐξώπρικοις [parapherna, παρτίφερνα] καλεῖται ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς ἢ μὴ δοθεῖσα ὡς προίξ. Ἐν Ἑλλάδι σύστασις προικὸς μόνον ρητῶς διὰ προικοσυμφώνου ἐπιτρέπεται· ὅθεν πᾶσα ἄλλη περιουσία τῆς γυναικὸς εἶναι ἐξώπρικοις. Ἐν τῷ Ρωμ. δικ. ἐπιτρέπεται καὶ ἡ σιωπηρὰ σύστασις προικὸς, τῶν δὲ ἐξωπρικοῦν οὐ μόνον τὴν διαχείρησιν, ἀλλὰ καὶ τὴν κυριότητα ἠδύνατο ἡ γυνὴ νὰ μεταβιβάσῃ τῷ ἀνδρὶ, ὅποτε ταῦτα ἀπετέλουν εἶδος προικὸς. Ν. 9 § 2 Πανθ. 23, 3. Ν. 11 Κωδ. 5, 14. Ν. 8 Κωδ. 5, 14.

δικαίωμα ἔχει ὁ ἀνὴρ δυνάμει τοῦ γάμου. Οὐχ ἤττον συνηθέστατα διαχειρίζεται ταύτην ὡς ἐντολοδόχος τῆς γυναικός. Δικαιοῦται δὲ ἡ γυνὴ νὰ διαθέσῃ αὐτὴν ὡπωσδήποτε θέλει, ἀλλ' ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός ἐφαρμόζεται τὸ Μουικιάνειον τεκμήριον. Ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης (1) ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνδρός διὰ τὰ ἐξώπρεια, ἅτινα διαχειρίζεται ὁ ἀνὴρ.

Ἀστικὸν δίκαιον.

1. Ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἡ ἐξώπρεια περιουσία τῆς γυναικός, εἴτε ἐπ' ὀνόματι αὐτῆς (2) εἴτε ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀνδρός τελοῦσα, εἴτε ἐν τῇ νομῇ αὐτῆς εἴτε ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀνδρός εἴτε τρίτου εὐρισκομένη, τεκμαίρεται (3) ἀνήκουσα τῷ ἀνδρί.

2. Τὸ τεκμήριον χωρεῖ χάριν τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός (4). Κατὰ τοῦ τεκμηρίου χωρεῖ ἀνταποδείξις (5). Αὕτη γίνεται συνήθως διὰ παντός ἀποδεικτικῷ μέσῳ (6) βραδύσα τὴν γυναῖκα. Ἐχει δὲ ὡς περιεχόμενον (7) εἴτε ὅτι ἡ γυνὴ τὰ ἐξώπρεια, ἃ νῦν αἰτεῖ, ἐκ-

1) Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα, § 168 σημ. 10.

2) Ἐκ Ν. 6 Κώδ. 5, 16, προκύπτει ὅτι καὶ τὰ ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικός ὑπόκεινται τῷ τεκμηρίῳ.

3) Δυνάμει τοῦ Μουικιανείου τεκμηρίου.

4) Ὅθεν δὲν χωρεῖ, ὅταν ἡ γυνὴ αἰτῇ παρὰ τοῦ ἀνδρός ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ τὴν προῖκα.

5) Δικονομικῶς ἡ κατὰ τοῦ τεκμηρίου ἀπόδειξις τῆς γυναικός ἀποτελεῖ ἀνταποδείξιν.

6) Διότι τὸ Ρωμ. δικ. οὐδὲν περιορισμὸν περὶ τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα ἐνταῦθα ἀναγράφει, οὔτε ἐκ τῆς Ἑλλήν. ἀστικῆς Δικονομίας προκύπτει τοιοῦτος, διότι πρόκειται κυρίως εἰπεῖν περὶ ἀποδείξεως τῆς κυριότητος τῆς γυναικός, ἥτις γίνεται διὰ παντός ἀποδεικτικῷ μέσῳ. Πλὴν ἐὰν ἄλλος τις Νόμος ἀπαίτῃ ὡρισμένα ἀποδεικτικὰ μέσα. Οὕτως ἂν ἡ γυνὴ προτείνῃ ὅτι ἡ θεία αὐτῆς Α ἐδώρησεν αὐτῇ ἀκίνητον, ὅπερ νῦν αἰτεῖ, πρέπει νὰ παραγγέλλῃ συμβολαιογραφικὴν ἐγγραφὴν δωρητήριον ἐνεκα τοῦ Νόμου ΛΧΚΕ' περὶ χαρτοσήμου ἀρθ. 48.

7) Πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνὴ ὅτι τὰ πράγματα, ἃ αἰτεῖ, εἶναι ἴδια αὐτῆς. Ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἐν τῷ Ρωμ. καὶ Ἑλλ. δικ. δὲν γίνεται ἐμμέσως, διότι δὲν ὑφίστανται βιβλία βεβαιούντα ὅτι ὁ Α εἶναι κύριος τῆς δεῖνα οἰκίας, ὅλλ' ἀμέσως, ἥτοι ἀποδεικνύεται ὅτι ὁ Α ἀπέκτησε τὴν οἰκίαν κατὰ τρόπον μεταβιβάζοντα αὐτῷ τὴν κυριότητα. Ἐπομένως καὶ ἐνταῦθα ἡ γυνὴ δὲν ἀποδεικνύει λ. χ. διὰ μαρτύρων ἢ ὅρκου ὅτι τὰ πράγματα εἶναι ἴδια αὐτῆς, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ἂν ἐκτάσαστο ταῦτα κατὰ τρόπον μεταβιβάζοντα αὐτῇ τὴν κυριότητα.

κτητο ἤδη κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου(1), εἴτε ὅτι ἐκτίσαστο ταῦτα μετὰ ταύτην (2). Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τῆς γυναικὸς ὅτι ἐκτίσαστο ταῦτα εἴτε χρηστικῶ τίτλῳ [κληρονομία, κληροδοσία, δωρεᾶ] καὶ παρὰ τίνος (3), εἴτε ἀνταλλακτικῶ τίτλῳ, ὅποτε ὅμως τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθὲν ἀντάλλαγμα (4) πρέπει νὰ ἐπῆγασε πάλιν εἴτε ἐκ χρημάτων, ἅτινα εἶχεν ἡ γυνὴ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, εἴτε ἐκ χρημάτων, ἅτινα χρηστικῶ τίτλῳ ἢ ἀνταλλακτικῶ (5) ἀπέκτησε συνεστῶτος τοῦ γάμου. Κατὰ

Ἄλλὰ τὰ διὰ δωρεᾶς παρὰ τοῦ συζύγου ἀποκτηθέντα δὲν μεταβιβάζονται αὐτῇ, διότι ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος.

1) Τὸ γεγονός ὅτι ἡ γυνὴ ἐγένετο κυρία τῶν αἰτουμένων πραγμάτων δὲν ἀρκεῖ ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ τὸ γεγονός ὅτι καὶ ἀπέκτησε ταῦτα κατὰ τρόπον μὴ περιεχοντα δωρεὰν τοῦ ἀνδρός, διότι ἄλλως ταῦτα ἀνήκουνσι τῷ ἀνδρὶ, ὅτε ἄκυρου οὖσης τῆς δωρεᾶς. Ἀμφότερα τὰ γεγονότα ταῦτα ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνή.

2) Τὸ γεγονός ὅτι ἡ γυνὴ ἐκέκτητο κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου τὰ ἐξωπροικα ἄρκει ὅπως ἀποκλείσῃ τὴν δωρεὰν τοῦ ἀνδρός. Ἄρα, ἂν ἡ γυνὴ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ δεῖνα ἐξωπροικα ἐκέκτητο κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ἀποκλείεται τὸ Μουικάνειον τεκμήριον. Α. χ. ἂν ἡ γυνὴ ἐδάναίσε διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τὴν 16 Μαρτίου 1890 τῷ Α δρ. 50,000, ἐνῶ ἡ γάμος ἐγένετο τὴν 1 Αὐγ. 1892, αἱ 50,000 λογίζονται τῆς γυναικὸς Ὡσαύτως ἂν ἡ γυνὴ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τὴν 1 Ἀπρίλ 1895 ἡγόρασεν οἰκίαν, ὃ δὲ γάμος ἐγένετο τὴν 1 Ὀκτ. 1897, ἡ γυνὴ διεκδικεῖ ἐπὶ μόνῳ τῷ συμβολαίῳ ἄνευ ἄλλης ἀποδείξεως. — Ἄν ἐν προικοσυμφώνῳ συνταχθῇ: πρὸ τοῦ γάμου, ὃ ἀνὴρ ὁμολογεῖ ὅτι ἔλαβε 50,000 δρ παρὰ τῆς γυναικὸς ὡς ἐξωπροικα, ἡ γυνὴ διεκδικεῖ ταῦτα ἐπὶ μόνῃ τῇ πρὸς αὐτὴν τοῦ προικοσυμφώνου; Ναι, ἀλλ' οἱ πιστωταὶ τοῦ ἀνδρός δύνανται νὰ ἀνταποδείξωσιν ὅτι τὰ χρήματα δὲν κατεβλήθησαν καὶ ἡ ὁμολογία εἶναι εἰκονική, ὅποτε ἡ γυνὴ οὐδὲν λαμβάνει. Ἄν τὸ προικοσύμφωνον ἐγένετο συνεστῶτος τοῦ γάμου, καὶ τότε ἐφαρμόζονται τὰ αὐτὰ ἐνταῦθα εὐχερέστερον θελεῖ πεισθῇ ὁ δικαστὴς περὶ τῆς εἰκονικότητος.

3) Ὅταν ἡ γυνὴ ἐκτίσαστο μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ἡ ὑπόψις τῆς ἀποκτήσεως διὰ δωρεᾶς τοῦ ἀνδρός ἐμμέσως παρεχομένης εἶναι μεγάλη.

4) Ἡ γυνὴ ἅμα ὡς ἀποδείξῃ ὅτι ἐκτίσαστο ἐκ χρηστικοῦ τίτλου καὶ δὴ παρὰ προσώπου ἄλλου ᾧ ὁ ἀνὴρ ἀποκλείει τὸ Μουικάνειον διότι τότε εἶναι προφανές ὅτι τὰ πράγματα ταῦτα οὐδὲν ἐπῆγασαν ἐκ τῆς παρουσίας τοῦ ἀνδρός. Ἄν ὁ ἀνὴρ Δ δωρήσῃ τῷ Β οἰκίαν καὶ ὁ Β δωρήσῃ ταύτην τῇ Γ γυναικὶ τοῦ Δ, ἡ δωρεὰ εἶναι ἔγκυρος ἀλλ' ἂν οἱ πιστωταὶ τοῦ Δ ἀποδείξωσιν, ὅτι ἡ δωρεὰ ἐγένετο πρὸς καταστροφὴν τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν δωρεῶν μεταξύ συζύγων, ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος.

5) Ἐπὶ ἀνταλλακτικῆς ἀποκτήσεως γενομένης συνεστῶτος τοῦ γάμου λ. χ.

τῆς ἀνταποδείξεως τῆς γυναικὸς ἐπιτρέπεται τοῖς πιστωταῖς τοῦ ἀνδρός ἐπανταποδεῖξις (1).

3. Κατὰ ταῦτα ἡ γυνὴ δικαιοῦται, ἵνα ἀνελθῇ τὰ ἐξώπρεια, ἂν ἔχη δικαιώματα ἐπὶ τούτων καὶ ἂν τὰ δικαιώματα ταῦτα δὲν πηγάζωσιν ἐκ ὧρεως ἀμέσου ἢ ἐμμέσου τοῦ ἀνδρός.

Πτωχευτικὸν δίκαιον.

1. Ἐπὶ πτωχέυσεως τοῦ ἀνδρός ἡ ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἀνελήψις τῶν ἐξωπρoίων διέπεται ὑπὸ τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου (2), εἴτε συνεστῶτος τοῦ γάμου εἴτε λυθέντος τούτου (3) γίνεται ἡ ἀνάληψις.

2. Κατὰ τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον τὰ ἐξώπρεια, εἴτε ἐν ὀνό-

εἶν ἡ γυνὴ ἀγοράζει οἰκίαν ἀντὶ 20,000 δρ., μόνον τὸ γεγονός τῆς ἀγοραπωλησίας δὲν ἀρκεῖ ὅθεν, ἂν ἡ γυνὴ προσάγῃ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον ἀγοραπωλησίας καὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, τοῦτο μόνον δὲν ἀπολείπει τὸ Μουκιάνειον διότι ἂν τὰς 20,000 δρ. ἔδωκεν ὁ ἀνὴρ τῇ γυναικὶ ὡς ὧρεάν, τότε ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν οἰκίαν, ὅθεν ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ καὶ τὸ πῶθεν ἐπῆγασαν αἱ 20,000, καὶ ὅτι δὲν ἐπῆγασαν ἐκ ὧρεως τοῦ ἀνδρός· λ. χ. ἂν ἀποδείξῃ ὅτι πρὸ τοῦ γάμου εἶχεν 20,000 δρ. ἢ ὅτι μετὰ τὸν γάμον ὁ θεὸς αὐτῆς ἐδῶρκεν αὐτῇ 20,000 δρ.

1) Ἐὰν τὰς 200 δρ., τὸ τίμημα τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀπέκτησεν ἡ γυνὴ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐκ πωλήσεως ἀμπέλου αὐτῆς, πρέπει νὰ ἀποδείξῃ πάλιν ὅτι ἡ ἀμπέλος περιῆλθεν αὐτῇ κατὰ τρόπον ἀποκλείοντα τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον.

Ἡ ἐπανταποδεῖξις τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός στρέφεται κυρίως περὶ τοῦτο, ὅτι τὰ ἐξώπρεια τῆς γυναικὸς περιῆλθον αὐτῇ διὰ ὧρεως εἴτε ἀμέσου εἴτε ἐμμέσου τοῦ ἀνδρός.

2) Ἐμπ. Νόμου § 565—670. Σημειωτέον ὅτι ὁ Ἐμπ. Νόμος δὲν πραγματεύεται ἐν ἰδίῳις ἀρθροῖς τὰ περὶ ἐξωπρoίων, ἀλλ' ἀναμῖξ μετὰ τῶν πρoίωνων. Ἐπιστημονικῶς δὲν ὅπως γαίρη εἰδικὴ πραγματεία περὶ ἐκάστου εἶδους ὁρθότερον ἂν ὁ χωρισμὸς οὗτος ἐγένετο καὶ ἐν τῷ κειμένῳ τοῦ Νόμου—Τὰ ἀρθρα 565-570 ρυθμίζουνσιν in complexu τὸν θεσμὸν τοῦ Μουκιανείου τεκμηρίου· ὅθεν τὰ κενὰ αὐτῶν συμπληροῦνται ὑπὸ τοῦ ἀστικoῦ δικαίου ὡς ἐπιβοηθητικοῦ μόνον, ἐφόσον δὲν δύνανται νὰ ἐρμηνευθῶσι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου.

3) Τα ἀρθρα 565—570 Ἐμπ. Νόμου διέπουναι τὴν ἀνάληψιν τῶν ἐξωπρoίων εἴτε ταῦτα ἀναλαμβάνονται συνεστῶτος τοῦ γάμου ἕνεκα τῆς πτωχέυσεως τοῦ ἀνδρός, εἴτε λυθέντος τοῦ γάμου, λ. χ. ὅταν κηρύσσεται ἡ πτώχευσις τοῦ ἀποβιώσαντος ἐμπόρου ἢ ὅτε ὁ πτωχεύσας ἀπεβίωσε μετὰ τὴν πτώχευσιν ἢ ὅτε ἐπῆλθε διαζύγιον πρὶν ἢ μετὰ τὴν πτώχευσιν καὶ τὰ ἐξώπρεια ἀναλαμβάνονται μετὰ τὸ διαζύγιον.

ματι τοῦ ἀνδρός (1) εἴτε ἐν ὀνόματι τῆς γυναικὸς (2) τελούντα, εἴτε ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀνδρός εἴτε ἐν τῇ νομῇ τῆς γυναικὸς (3) εἴτε τρίτου (4) εὐρισκόμενα (5), τεκμαίρονται ἀνήκοντα τῷ ἀνδρὶ. Κατὰ τοῦ τεκμηρίου χωρεῖ ἀνταποδείξεις, ἥτις βραβεῖ τὴν γυναῖκα (6).

3. Τὸ ἀντικείμενον (7) τῆς ἀνταποδείξεως εἶνε διάφορον καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ἐξωπροίκων, ἥτινα ἡ γυνὴ ἐκέκτητο πρὸ τῆς συ-

1) Α. γ. ὁ ἀνὴρ λαμβάνει διὰ τοῦ προικοσυμφώνου τὰς ὑπ' ἀριθμοὺς 5101 — 5110 δέκα μετοχὰς τῆς Τραπεζῆς Ἀθηνῶν ὡς ἐξώπροικα καὶ καταθέτει αὐτάς ἐν τῇ Ἑθνικῇ Τραπεζῇ ἐπ' ὀνόματι ἑαυτοῦ. Ὡσαύτως ὁ ἀνὴρ λαμβάνει 20,000 δρ. ὡς ἐξώπροικα καὶ δανείζει ταύτας τῷ Δ ἐπ' ὀνόματι ἑαυτοῦ.

2) Α. γ. ἡ γυνὴ δίδει τῷ ἀνδρὶ ὡς ἐξώπροικα δέκα λαχειοφόρους ὁμολογίας κατατεθειμένας ἐπ' ὀνόματι ἑαυτῆς ἐν τῇ Ἑθνικῇ Τραπεζῇ. Ὡσαύτως ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἐξώπροικα 20,000 δρ. διὰ τὰ ἀγοράσῃ ὁμολογίας λαχειοφόρους καὶ καταθέσῃ αὐτάς ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικὸς· αὐτὸς δὲ ἔχων ἐν ἰδίῳ ὀνόματι 20 ὁμολογίας τιμωμένας 1000 δρ. ἐκάστην κατατεθειμένας ἐν τῇ Ἑθνικῇ Τραπεζῇ μετατρέπει τὴν κατάθεσιν ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικὸς αὐτοῦ.

3) Α. γ. ἡ γυνὴ νέμεται πολύτιμα κοσμήματα, ἅτινα αὐτὴ φέρει. Ἐπίσης νέμεται οἰκίαν, ἥτις ἀνήκει αὐτῇ καὶ ἣν αὐτὴ ἐκμισθῇ. Τὸ ἄρθρον 568 φέρει «ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ ἀνδρός καὶ τῆς γυναικὸς κατεχόμενα κινητὰ», ἥτοι φαίνεται ὡς ἀπαιτοῦν συννομὴν τοῦ ἀνδρός καὶ τῆς γυναικὸς. Τοιαύτη δὲν εἶνε ἡ ἐννοία τοῦ νόμου, ἀλλ' ἡ νομοθέτης ἐξ ἀβελήφειας τὴν φράσιν τοῦ Ἱταλ. Κωδ. *posseduti sì dal marito come dalla moglie* [— ἅτινα νέμεται εἴτε ὁ ἀνὴρ εἴτε ἡ γυνή] μετέφρασε συμπλεκτικῶς παρίδων ὅτι οὕτως ἀπαιτεῖ νομὴν καὶ τῶν δύο συζύγων, ὅπερ ὁ Ἱταλ. Κωδ. δὲν ἀπαιτεῖ.

4) Α. γ. ἡ γυνὴ ἔχουσα ὡς ἐξώπροικα πολύτιμα κοσμήματα ἐνεχυράζει ταῦτα, ἅτινα νῦν νέμεται ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστῆς. Ὡσαύτως ἡ γυνὴ ἔχουσα οἰκίαν ἐξωπροίκων ἀπόλλυσι τὴν νομὴν αὐτῆς καὶ οὕτω νέμεται αὐτὴν ὁ Γ.

5) Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει οὐ μόνον τὰ ἀνήκοντα αὐτῇ κατὰ κυριότητα, ἀλλὰ καὶ ἐφ' ὧν ἔχει ἀπλοῦν ἐνοχικὸν δικαίωμα. Α. γ. ὁ Α χρησιδίνει τῇ Β γυναικὶ τοῦ Γ σειρὰν βιβλίων, ὁ Γ πτωχεύει, ἡ Β διεκδικεῖ τὰ βιβλία ταῦτα.

6) Ἑμπ. Νόμ. 567 καὶ 570.

7) Τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς πρὸς ἀνάληψιν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀποκτήσεως ὑπ' αὐτῆς ἄνευ δωρεᾶς τοῦ ἀνδρός. Ἀλλ' ἡ ἀπόκτησις αὐτῇ χρήζει καὶ ἀποδείξεως. Ἐπειδὴ δὲ, ὅταν δὲν ἀποδεικνύηται τι δικαστικῶς, θεωρεῖται ὡς ἀνυπαρκτον. ἥτοι πᾶν γεγονός μὴ ἀποδεικνυόμενον, ἅτε δικαστικῶς μὴ ὑπάρχον, οὐδεμίαν νομικὴν σημασίαν ἔχει, διὰ τοῦτο κατὰ συνεκδοχὴν οἱ Ἑρμηνευταὶ καὶ ἡ Νομολογία λέγουσιν ὅτι «ἀπαιτεῖται ἡ ἀπόδειξις τοῦ ὅτι ἡ γυνὴ ἀπέκτησεν ἐκ κληρονομίας», ἐνῷ κατ' ἀκρίβειαν πρέπει νὰ λέγῃσιν «ἀπαιτεῖται 1) ἀπόκτησις ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἐκ κληρονομίας καὶ 2) ἀπόδειξις τῆς ἀποκτήσεως». Τὸ πρῶτον ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀνταποδείξεως, ἥτοι τὸ ἀνταποδεικτέον θέμα, τὸ δεύτερον τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως.

νάψεως τοῦ γάμου ἡ ἐκτέλεστος μετ' αὐτήν. Ἐπὶ τῶν πρώτων ἡ ἀνταποδείξις περιστρέφεται περὶ τὸ γεγονός τῆς ἐν τῷ χρόνῳ ἐκείνῳ κτήσεως τῶν ἐξωπροϊκῶν (1). Ἐπὶ δὲ τῶν δευτέρων, εἰ μὲν ἡ γυνή

1) Τὰ ἐξώπροικα, ἅτινα ἐκτέλετο ἡ γυνὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως τοῦ γάμου ἀναλαμβάνει, διότι πρὸ τοῦ γάμου δὲν ὑφίσταται σπουδαῖος φόβος καταχρήσεως. Ἡ λύσις αὕτη προκύπτει ἐξ ἄρθρου 565 Ἑμπ. Νόμου «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ ἐξώπροικα αὐτῆς ἀκίνητα, ἅτινα εἶχεν ἐν καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου», καὶ 568 Ἑμπ. Νόμου «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτοῦσια τὰ ἐν τῷ γαμηκῷ συμφωνίῳ σημειούμενα κινήτα». Ὁ Νόμος οὐδὲν λέγει περὶ τῶν ἐξωπροϊκῶν κινήτων ἢ χρημάτων, ἅτινα ἡ γυνὴ ἐκτέλετο πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου καὶ ἅτινα δὲν ἐσημειώθησαν ἐν τῷ προικοσυμφωνίῳ. Ἡ σιωπὴ τοῦ Νόμου προέρχεται ἐκ κακῆς συντάξεως· διότι ὁ Νόμος παρὶθεν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἔχῃ ἐξώπροικα μὴ μνημονευόμενα ἐν τῷ προικοσυμφωνίῳ· λ.χ. ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γάμου διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου καὶ ἐπὶ ὑποθήκῃ ἐδάνεισε τῷ Β. δραχ. 20.000. Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει ταῦτα ἀναντιρρήτως νομικῶς δὲ ἐν τῷ Ἐλ-λῆν. δικαίῳ αἱ 20.000 δρ. ἀποτελοῦσιν ἐξώπροικον περιουσίαν τῆς γυναικὸς. Ὁ cod. com. § 560 φέρει «La femme pourra reprendre en nature des effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage» [= ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἀναλάβῃ αὐτοῦσια τὰ κινήτα, ἅτινα ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει συνέστησε]. Ὁ Γερμ. Κωδ. § 783: «Τὰ κινήτα πράγματα εἴτε προικῶα εἴτε ἐξώπροικα τὰ μνημονευόμενα ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει». Ἡτοι κατὰ τοὺς Κώδικας τούτους τὰ ἐξώπροικα, ἅτινα ἡ γυνὴ ἐκτέλετο κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει· ἄλλως ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ οὐ μόνον ὅτι ἐκτέλετο αὐτὰ πρὸ τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ τὴν προέλευσιν αὐτῶν· λ.χ. ἡ γυνὴ ἔχει ἵππον μὴ μνημονευόμενον ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει· ἵνα ἀναλάβῃ τοῦτον πρέπει νὰ ἀποδείξῃ α) ὅτι εἶχεν αὐτὸν πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, καὶ β) πῶς ἀπέκτησεν αὐτόν· π.χ. ἂν ἠγόρασεν αὐτόν· πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὸ δοθὲν τίμημα ἦτο ἴδιον αὐτῆς. Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἐν Γαλλίᾳ καὶ Ἰταλίᾳ πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου πρέπει νὰ συναρθῇ ἡ λεγομένη γαμηλῖος σύμβασις—contrat de mariage. Ἐν ταύτῃ πρέπει νὰ γείνῃ μνεία ὅτι οἱ σύζυγοι ὑποβάλλονται ὑπὸ τὸ προικῶν σύστημα [régime dotal], ἄλλως δὲν ὑφίσταται προίξ [code civil § 1392], ἅρα οὕτε ἐξώπροικα (code civil § 1571. Baudry Lacantinerie Précis III § 2). Παρ' ἡμῖν τὸ γεγονός τῆς ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ κτήσεως, ἄρκει πρὸς ἀνάληψιν, δὲν ἀπαιτεῖται ἐκ καὶ ἀποδείξεις πῶθεν ἀπέκτησε ταῦτα. Λ. χ. ἡ γυνὴ ἐν αὐτῇ μῇν πρὸ τοῦ γάμου κατέθετο παρὰ τῇ Ἐθνικῇ Τραπεζῇ 100 ὀβολογίας ἑθνικὰς· τὸ γεγονός ὅτι αὐταὶ κατετέθησαν πρὸ τοῦ γάμου ἄρκει διὰ νὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἀνάληψις· ἂν ταῦτα ἀπέκτησεν ἐκ δωρεᾶς ἢ ἐξ ἀγορᾶς ἢ ἄλλως, εἶναι ἀδιάφορον. Ἐπομένως καὶ ἐν μόνον γεγονός θέλει ἀποδεχθῇ, ἡ πρὸ τοῦ γάμου κατάθεσις.

ἀπέκτησε χριστικῶ τίτλῳ (1), περὶ τὴν ὑπαρξιν τοῦ τίτλου (2), εἰ δὲ ἀπέκτησεν ἐξ ἀνταλλακτικοῦ τίτλου, ἡ ἀνταπόδειξις περιστρέφεται οὐ μόνον περὶ τὴν ὑπαρξιν τοῦ τίτλου (3), ἀλλὰ καὶ περὶ τὴν προέλευσιν τοῦ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθέντος ἀνταλλάγματος (4). Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει οὐδεμίᾳ διάκρισις γίνεται μεταξύ ἀκινήτων καὶ κινητῶν. Ὅθεν εἰ μὲν γίνεται ἀνταλλαγή πρὸς ἄλλα ἀκίνητα ἢ κινητὰ, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπαρξὶς τίτλου ἀνταλλαγῆς καὶ ἡ βεβαίωσις ὅτι τὸ δοθὲν ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἀκίνητον ἀνήκει αὐτῇ, εἰ δὲ γίνεται ἀγοραπωλησία, ἀπαιτεῖται ἡ ὑπαρξὶς τίτλου καὶ ἡ βεβαίωσις ὅτι τὸ τίμημα ἀνήκει τῇ γυναικὶ περιελθόν αὐτῇ νομίμως.

4. Κατὰ πάντα ταῦτα τὸ Ἑλλήν. πτωχευτικὸν δίκαιον συμφωνεῖ τῷ Ἑλλήν. ἀστικῷ δίκαιῳ (5).

Ἀποδεικτικὰ μέσα.

1. Ἐν τῷ πτωχευτικῷ δίκαιῳ (6) δὲν εἶνε δεκτὰ πάντα τὰ ἀπο-

1) Ὡς χριστικούς τίτλους ἀναφέρει τὸ ἄρθρον 562 «τὴν κληρονομίαν καὶ τὴν δωρεάν ἐν ζωῇ ἢ αἰτίᾳ θανάτου» καὶ τὸ ἄρθρον 568 «δωρεάν ἢ κληρονομίαν». Προφανῶς ὅμως περιλαμβάνεται καὶ ἡ κληροδοσία. Ὅθεν τέσσαρες χριστικοὶ τίτλοι ὑφίστανται: κληρονομία, κληροδοσία, δωρεὰ ἐν ζωῇ, δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου.

2) Ἑμπ. Νόμ. 565: «Τὰ διαρκούντος αὐτοῦ ἐκ κληρονομίας ἐκ δωρεᾶς ἐν ζωῇ ἢ αἰτίᾳ θανάτου ἀποκτιθέντα». — 568: «Ἡ γυνὴ ἀντλαμβάνει... τὰ κινητὰ... ὅσα ἀπέκτησεν ἐκ δωρεᾶς ἢ κληρονομίας».

3) Ἑμπ. Νόμ. § 56α, ἐδ. 2. Σημειώσιον ὅτι ἐν τῷ cod. com. ἐλλείπουνσι τοιαῦται διατάξεις, ἀλλ' οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς ἀναπληροῦσι τὰ κενὰ διὰ παρομοίας ἐρμηνείας. Lyon Caen § 894 καὶ 899—Boistel § 1013 καὶ 1014.—Alauzet § 2789. Σημειώσιον ὅτι τὸ μὲν 565 ἐδ. 2 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρου 553 Βελγικοῦ Κώδ., τὸ δὲ 568 ἐδ. 2 ἐκ τοῦ ἄρθρου 674 τοῦ Ἰταλ. Κώδ. τοῦ 1895.

4) Ἑμπ. Νόμ. § 568 ἀπὸθεν ταῦτα ἐπήγασαν.

5) Ἐν τῷ γαλλ. ἀστικῷ δίκαιῳ δὲν ὑφίσταται τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον. Ὅθεν, ὅταν γυνὴ τελοῦσα ἐν τῷ προικῶν συστήματι [régime dotal] ἀγοράσῃ ἀκίνητον, εἰάν οἱ δανεῖσται τοῦ ἀνδρὸς ἰσχυρίζωνται ὅτι ἡγοράσθη διὰ χρημάτων τοῦ ἀνδρὸς, ὀφείλουσιν νὰ ἀποδείξωσι τοῦτο, ἄλλως θεωρεῖται ὡς αγορασθὲν διὰ χρημάτων τῆς γυναικὸς, χωρὶς ἡ γυνὴ νὰ ὑπογρεῖται εἰς ἀπόδειξιν πόθεν ἐπήγασαν τὰ χρήματα. Γαλλ. Ἀκυρωτικὸν 18 Μαΐου 1897. Aubry et Rau V § 501—Lyon Caen § 893.—Τούναντιον ἐν τῷ ἑλλήν. ἀστικῷ δικ. ὑφίσταται τὸ Μουκιάνειον.

6) Ἐν τῷ ἀστικῷ δίκαιῳ εἰσὶ δεκτὰ πάντα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα.

δεικτικά μέσα πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἀνταποδεικτέων θεμάτων. Ὁ Νομοθέτης φοβούμενος τὴν ἔνεκα τῆς πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς πιθανωτάτην συμπαγνίαν τῶν συζύγων περιορίζει ἐν τισι θέμασι (1) τὰ ἀποδεικτικά μέσα. Καὶ προκειμένου μὲν περὶ ἐξωπρόικων, ἅτινα ἀναλαμβάνει ἡ γυνὴ ὡς πτωχευτικὴ (2) πιστώτρια (3), οὐδένα περιορισμὸν τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ἀναγράφει τὸ πτωχευτι-

1) Κατὰ γενικὸν κανόνα χωρεῖ περιορισμὸς τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ὅταν ἡ γυνὴ ἀναλάβῃ αὐτοῦσια τὰ προικῶα ἢ ἐξώπροικα, δὲν χωρεῖ δὲ ὅταν κατατίσεται ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, ἰκανοποιημένη συμμέτρως. Boistel § 1003.—Lyon Caen § 904.

2) Κατὰ τὸν Code civil § 2315 ἡ γυνὴ ἔχει λόγῳ τῆς προικὸς νόμιμον ὑποθήκην, ἣτις δὲν δεῖται ἐγγραφῆς. Τὴν νόμιμον ταύτην ὑποθήκην τῆς γυναικὸς περιορίζει τὸ ἄρθρον 563 cod. com.—Lyon Caen § 902—911, Boistel § 1021 Alauzel § 2800.—Renouard II σελ. 312.—Dalloz § 1100.—Ἐν τῷ Ἑλληνικ. δικ. ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης ἐφ' ἀπάντων τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὴν προίκα καὶ διὰ τὰ ἐξώπροικα, ὧν τὴν διαχείρισιν ἀνέστο τῷ ἀνδρὶ, καὶ διὰ τὰ χρέη, ἅτινα συνῆψε κατ' ἐντολὴν αὐτοῦ. Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα § 168 σημ. 9—11 Ἀλλ' ὁ τίτλος δεῖται ἐγγραφῆς, ἣτις δὲν δύναται νὰ γείνη μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως. Περὶ τῆς τοιαύτης ἐγγραφῆσης ὑποθήκης οὐδένα περιορισμὸν ἀναγράφει ὁ Ἑλλήν. Ἑμπ. Νόμος. Ὁρωτᾶται αἱ ἀξιώσεις τῆς γυναικὸς, αἱ ὑπαρξίζόμεναι διὰ τῆς ὑποθήκης ὑπόκεινται τῷ Μουκιανεῖῳ τεκμηρίῳ, ἀλλ' ἡ ἀνταπόδειξις τῆς γυναικὸς γίνεται δι' ὀρισμένων ἀποδεικτικῶν μέσων· Ἡ δὲ ὑποθήκης ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις δέον ὅπως λογισθῇ ἐξισουμένη πρὸς διεκδικήσιν, διότι ἡ γυνὴ λαμβάνει ὁλόκληρον τὸ πίστωμα αὐτῆς· ὅθεν δέον ὅπως ἀπαίτηθῇ ἡ αὐστηροτέρα ἀπόδειξις ἢ ἀπαίτουμένη ἐπὶ διεκδικήσεως. Λ.χ. ἡ γυνὴ ἔδωκε τῷ ἀνδρὶ 50,000 δρ. ὡς ἐξώπροικα ἀνευ ἐγγράφου καὶ ἐνέγραψεν ὑποθήκην· ἀπαίτεται ἵνα ἀποδείξῃ δι' ἐγγράφου ἔχοντος θεβαίαν χρονολογίον τὴν παῖδοσιν τῶν ἐξωπρόικων. Οἰκονομίδου Στοιχεῖα § 168 σημ. 40.

3) Λ.χ. ἡ γυνὴ παρέσχε τῷ ἀνδρὶ διὰ τοῦ προικοσυμφώνου ὡς ἐξώπροικα δρ. μετρητάς 50,000· ἐὰν θέλῃ νὰ ἀναλάβῃ δρ. 50,000 ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, μόνῃ ἢ προσαγωγῇ τοῦ ἐγκύρου προικοσυμφώνου ἀρκεῖ. Ὡσαύτως ἂν ἡ γυνὴ παρέσχε τῷ ἀνδρὶ πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου 50,000 ἵνα τὰς διαχειρισθῇ καὶ ἡ γυνὴ παρίσταται ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, ἢ ἀπόδειξις γίνεται διὰ παντὸς μέσου ἐπιτρεπομένου ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἥτοι ἐνταῦθα ἀνευ μαρτύρων λόγῳ τοῦ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰς 50 δρ.—Ἄν ἡ γυνὴ ἐκχωρήσῃ τῷ ἀνδρὶ Γ ὡς ἐξώπροικα ἀπαίτησιν ἣν ἔχει κατὰ τοῦ Ε, εἰ μὲν ὁ ἀνὴρ εἰσέπραξε τὴν ἀπαίτησιν, ἡ γυνὴ κατατάσσεται ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, εἰ δὲ κατὰ τὴν κήρυξιν δὲν ἔχει εἰσπράξει μῆτε ἐκχωρήσῃ αὐτὴν ὁ ἀνὴρ, ἀναλαμβάνει τὴν ἀπαίτησιν ἡ γυνὴ αὐτοῦσίαν.

κόν δικκίον (1). ἔθεν κρατοῦσαι τὰ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ὀρίζομενα (2). Προκειμένου δὲ περὶ ἐξωπροίκων ἵτινα ἀναλαμβάνονται αὐτούσια, κρατοῦσιν αἱ ἐπόμεναι ἐξαιρετικαὶ διατάξεις.

2. Προκειμένου περὶ ἀκινήτων, εἰ μὲν ταῦτα ἐκεκτῆτο ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γάμου, ἀρκεῖ ἡ διὰ παντός μεσσοῦ ἀπόδειξις ὅτι ἡ γυνὴ ἐκεκτῆτο ταῦτα πρὸ τοῦ γάμου (3), εἰ δὲ ἐκτήσατο ταῦτα μετὰ τὴν σύναξιν τοῦ γάμου, ἐπὶ μὲν τῶν κτηθέντων ἐκ δωρεᾶς ἀπαιτεῖται συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον (4), ἐπὶ δὲ τῶν κτηθέντων ἐκ διαθήκης ἀπαιτεῖται διαθήκη (5), ἐπὶ δὲ τῶν κτηθέντων ἐξ ἀδιαθέτου ἀρκεῖ ἡ διὰ παντός ἀποδεικτικὸς μεσσοῦ ἀπόδειξις (6). Ἐπὶ τῶν κτηθέντων ἐξ ἀνταλλαγῆς ἄλλων πραγμάτων τῆς γυναικὸς συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον διὰ τὴν σύμβασιν τῆς ἀνταλλαγῆς (7), εἴτε τὰ ὑπὸ

1) Ἐμπ. Νόμ. § 567 «διατηρουμένου» εἰς τὴν γυναῖκα τοῦ δικαίωματος νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον». Μὴ καθορίζοντος τοῦ Ἐμπ. Νόμου τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα, ἔπεται ὅτι πᾶν μέσον εἶναι δεκτόν. Οὕτω καὶ Ἐμπ. Νόμ. § 570. Lyon Caen § 897 καὶ 900. — Boistel § 1013. — Alauzet § 2793 — Dalloz § 1089. Ἀντιδοξοῦσιν Bedarride § 1006. — Esnault III § 585, ἀπαιτοῦντες ἔγγραφον πέραν βεβαίαν χρονολογίαν. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀσπάζονται καὶ ὁ Ἰταλ. Κώδ. τοῦ 1865 ἀρθρ. 782 καὶ Βελγ. Κώδ. § 555 ὡς προκύπτει ἐκ τῶν συζητήσεων ἐν τῇ προπαρασκευῇ αὐτοῦ.

2) Λ. γ. Νόμου ΑΧΚΕ' περὶ χρητοσμήμου § 48. — Αστικῆς Δικονομίας § 300. — Ψήφισμα περὶ διαθηκῶν.

3) Ἄν ἡ γυνὴ παρέσχε ταῦτα τῷ ἀνδρὶ διὰ τοῦ προικοσυμφώνου, ἀρκεῖ τὸ προικοσύμφωνον ὅπερ ὅμως ἡ θυὰς δικαιούται νὰ προσβῇ ὡς εἰκονικὸν ὑποχρεουμένη εἰς ἀπόδειξιν. Ἄν ἡ γυνὴ παρέσχε ταῦτα ἀγράφως τῷ ἀνδρὶ ἡ αὐτὸς ὡς παρέσχε αὐτῷ [λ. γ. ἡ γυνὴ εἶχε πρὸ τοῦ γάμου ἀκίνητον, ὅπερ αὕτη ἐξέμισθου καὶ ὅπερ ἐκμισθοὶ μετὰ τὸν γάμον αὕτη καὶ λαμβάνει τὰ ἐνοίκια αὕτη] ἀρκεῖ ἡ ἀπόδειξις διὰ παντός ἀποδεικτικῷ μεσσοῦ, ὅτι ἡ γυνὴ εἶχε πρὸ τοῦ γάμου τὰ ἀκίνητα ταῦτα.

4) Διότι δυνάμει Νόμου ΑΧΚΕ' ἀρθ. 48 ἄνευ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος.

5) Εἴτε δημοσίᾳ εἴτε ἰδιωτικῇ.

6) Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς (Lyon Caen § 896) δὲν μνημονεύουσι τίνα ἀποδεικτικὰ μέσα μεταχειρίζεται ἡ γυνὴ ἐπὶ κληρονομίας ἐξ ἀδιαθέτου. Ἐν Ἑλλάδι προφανῶς πᾶν ἀποδεικτικὸν μέσον ἐπιτρέπεται διὰ τὸ γεγονός ὅτι ἡ γυνὴ εἶναι κληρονόμος τοῦ ἀποβιώσαντος διὰ τὸ γεγονός ἂν τὰ πράγματα, ἅτινα ἡ γυνὴ παρίστανται ὡς κληρονομία, ἀνῆκον πράγματι τῇ κληρονομίᾳ, ἀπαιτεῖται ἡ αὕτη ἀπόδειξις, ἣν ποιεῖ ὁ διεδικῶν κληρονομίαν.

7) Δυνάμει τοῦ Νόμου ΑΧΚΕ' § 48.

τῆς γυναικὸς δοθέντα εἶναι κινητὰ (1) εἴτε ἀκίνητα. Ἐπὶ τῶν κτηθέντων ἐξ ἀγοραπωλησίας ἀπαιτεῖται : α') συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφο, δι' οὗ ἡ γυνὴ ἀποκτᾷ αὐτὴ αὕτη (2) τὸ ἀκίνητον, β') ρητὴ (3) μνεία ἐν τῷ συμβολαιογραφικῷ ἔγγράφῳ ὅτι ὡς τίμημα καταβάλλονται χρήματα (4) ἀνήκοντα τῇ γυναικὶ κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου ἢ ἀπο-

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 2. — «Ἐὰν τὰ κινητὰ τῆς γυναικὸς... ἀντικατεστήθωσιν δι' ἄλλων... ἀκινήτων». Ἄν τὰ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθέντα [λ. χ. ἡ γυνὴ δίδει 200 πρόβατα καὶ λαμβάνει ἓνα ἄγρον 100 στρεμμάτων] ἀνήκον αὐτῇ ποιεῖται νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνὴ διὰ παντὸς ἀποδεικτικῷ μίσθῳ.

2) Τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφο ἀπαιτεῖται δυνάμει Νόμου AXKE' ἀρθ. 48. Τὸ ἀκίνητον πρέπει νὰ ἀγορασθῇ ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικὸς ἐνεκα τοῦ ρητοῦ ἀρθρου 566 Ἐμπ. Νόμου, Lyon Caen § 893. Κατὰ Alauzet § 2792 καὶ Bedarride § 1004 bis, ἂν ἡ ἀπόκτησις ἐγένετο ὀνόματι τοῦ ἀνδρὸς ὅλ्ला διὰ χρημάτων τῆς γυναικὸς, ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὸ ἀκίνητον, ἂν ἀποδεικνύηται δι' ἐγγράφων βεβαίαις χρονολογίας ἡ κυριότης τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῶν χρημάτων. Νομίζω τὴν δόξαν ταύτην ἀνυπόστατον ὅτε ἀντικειμένην εἰς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ ἀρθρου 566. Οὐδὲ δύναται νὰ δικαιολογηθῇ ἡ λύσις ἐκ τοῦ ἀρθρ. 567, διότι τὸ ἀρθρον τοῦτο πραγματεύεται οὐχὶ περὶ αὐτοουσίῳ ἀναλήψεως τῶν ἐξωπροικίων, ἀλλὰ περὶ κατατάξεως τῆς γυναικὸς ὡς πτωχευτικῆς πιστωτρίας· ἐπομένως ἂν ἡ ἀγοραπωλησία ἐγένετο ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀνδρὸς, τὸ μὲν ἀκίνητον ἀνήκει τῇ ὀμᾷδι, ἡ δὲ γυνὴ κατατάσσεται ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια διὰ τὸ τίμημα, ἂν ἀποδείξῃ ὅτι τὰ χρήματα προέρχονται ἐκ περισυίας αὐτῆς.

3) Τὸ ἀρθρον 566 Ἐμπ. Νόμος φέρει «νὰ δηλοῦται ρητῶς», Lyon Caen § 893—*expressément stipulé*. Τὸ 566 φέρει «νὰ δηλοῦται ρητῶς ἐν τῷ τῆς κτήσεως ἔγγράφῳ ἡ χρῆσις τῶν χρημάτων τούτων». Τί ἐννοεῖ ὁ Νόμος ἡ χρῆσις; Ἄρα ὡς τὸ ἔγγραφο ἀναφέρει ὅτι «ἐπληρώθη τίμημα 28,000 δρ. ἃς ἡ γυνὴ ἔλαβεν ὡς κληρονόμος τοῦ θείου αὐτῆς Δ» ἀρκεῖ. Ἀλλὰ τοῦτο ἐν τῇ Ἑλλην. νομικῇ γλώσσῃ δὲν δηλοῖ ἡ λέξις χρῆσις. Αὕτη προέκυψεν ἐκ κακῆς μεταφράσεως τῆς λέξεως *emploi* τοῦ *cod. com.* Ἡ λέξις *emploi* εἶναι νομικὸς τεχνικὸς ὅρος σημαίνουσα τὴν χρησιμοποίησιν χρημάτων ἀνθρώπων καὶ γυναικῶν, *cod. civ.* § 472, 1065, 1450, 9553. Ἐν τεχνικῇ ἐννοίᾳ κεῖται καὶ ἐν ἀρθρῳ 588 *cod. com.* Ἐνῶ ἐν § 566 Ἑλλ. Ἐμπ. Νόμ. ἡ λέξις «χρῆσις» εἶναι ἀκτάληπτος διότι χρῆσις τῶν χρημάτων εἶναι ἡ γενομένη ἀγορά. Περὶ ταύτης δὲ εἶναι περιττὴ ρητὴ ἰδιαιτέρα μνεία ἐν τῷ συμβολαίῳ, ἀφοῦ τὸ συμβόλαιον εἶναι ἀγοραπωλησία· ἄρα ὁ Νόμος ἐννοεῖ μνείαν πάθεν προέρχεται τὸ τίμημα.

4) Τὸ ἀρθρον 566 Ἐμπ. Νόμ. δὲν ἀναφέρει τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ γυνὴ ἔχουσα ἐξωπροικια χρήματα κατὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου ἀγοράζει κατόπιν δι' αὐτῶν ἀκίνητον. Προφανῶς ὅμως ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἐφαρμόζεται τὸ ἀρθρον 566.

κτηθέντα ὑπ' αὐτῆς μετὰ ταύτην ἐκ κληρονομίας, δωρεᾶς (1) ἢ ἐκποιήσεως ἄλλων πραγμάτων αὐτῆς (2), γ') ἔγγραφον (3) φέρον βεβαίαν χρονολογίαν, δι' οὗ βεβαιούται ἂν τὰ ὡς τίμημα δοθέντα προῆλθον ἐκ δωρεᾶς (4), κληρονομίας (5) ἢ ἐκποιήσεως, ἢ ὅτι ἐκέκτητο ταῦτα ἡ γυνὴ κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου (6).

1) Ὅσάκις ἡ γυνὴ ὡς κληρονόμος ἢ κληροδόχος εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε αἰτίᾳ θανάτου ἔλαβε παρὰ τινος χρήματα.

2) Τὰ χρήματα δύνανται νὰ περιέλθωσιν αὐτῇ ἐκ τῆς ἐκποιήσεως πραγμάτων κινήτων ἢ ἀκινήτων, ἅτινα εἴτε ἀνῆκον αὐτῇ πρὸ τοῦ γάμου εἴτε περιήλθον αὐτῇ μετὰ τὸν γάμον. Τὸ ἄρθρον 566 Ἑμπ. Νόμ. φέρει οὐρημάτων προσερχομένων ἐκ τῆς ἐκποιήσεως τῶν κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ γάμου ἀνηκόντων αὐτῇ κτημάτων ἢ ἐκ τῶν εἰρημένων κληρονομιῶν ἢ δωρεῶν, ἐπομένως τὸ 566 δὲν ὁμιλεῖ περὶ χρημάτων ἐκ τῆς ἐκποιήσεως τῶν ἐκ κληρονομίας ἢ δωρεᾶς κινήτων ἢ ἀκινήτων· ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν καὶ τὸ θέμα τοῦτο διέπεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 566.—Ἰστέον ὅτι ὁ cod. com. § 567 ἐν ὁμιλεῖ περὶ χρημάτων τῆς γυναικὸς προσερχομένων ἐξ ἐκποιήσεως κτημάτων αὐτῆς. Lyon Caen § 898. Τούναντίον Ἰταλ. Κώδ. § 781.

3) Τὸ ἄρθρον 566 φέρει «ἀπογραφὴν... ἢ ἔγγραφον ἔχον βεβαίαν χρονολογίαν». Ἀλλ' ἡ ἰδιὸς μυσία τῆς ἀπογραφῆς εἶναι περιττή, διότι ἡ ἀπογραφὴ εἶναι δητ μόνον ἔγγραφον, ἃρα ἀποτελεῖ ἔγγραφον φέρον βεβαίαν χρονολογίαν. ἅτε γιγνομένη μόνον συμβολαιογραφικῶς, Πολ. Δικ. 1071. Ἡ ἰδιωτικὴ ἀπογραφὴ δὲν ἀρκεῖ, ἐν Γαλλίᾳ, διότι τὸ 558 φέρει: «inventaire ou tout autre acte authentique, ἢτοι ἀπαιτεῖται καὶ inventaire authentique. Boistel § 1013. Lyon Caen § 818. Τοῦτο ἐφαρμοσθήσεται καὶ ἐν Ἑλλάδι, ἥτοι ἀπαιτεῖται ἀπογραφὴ φέρουσα βεβαίαν χρονολογίαν. Ὅμοίως cod. com. § 558.—Ἰταλ. Κώδ. § 781. Boistel § 1013.

4) Ἄν ἡ δωρεὰ ἐγένετο διὰ παραδόσεως ἀγράφως [λ. χ. ὁ θεὸς δίδει τῇ Σ. γυναικὶ 5 τραπέζια γραμμάτια τῶν 100 ὄρ.] δὲν χωρεῖ τὸ ἄρθρον 566.

5) Ἐπὶ κληρονομίας ἐξ ἀδιαθέτου ἡ γυνὴ οὐδὲν ἔγγραφον ἔχει, πλὴν ἂν συντάξῃ ἀπογραφὴν ὅθεν μὴ γενομένης τοιαύτης, δὲν χωρεῖ τὸ ἄρθρον 566.

6) Ἄν τὸ τίμημα ἀποτελεῖται ἐκ τῶν προσόδων τῶν ἐξωπρόκτων τῆς γυναικὸς, δύνανται νὰ βεβαιωθῇ ἡ τοιαύτη προέλευσις καὶ ἄνευ ἔγγραφου φέροντος βεβαίαν χρονολογίαν; [Λ. χ. ἡ γυνὴ ἔχει ὁμολογίαν ἐθνικῶν δανείων· τὰ τοκομερίδια εἰσπράττει παραδίδουσα ταῦτα τῇ Τραπεζῇ καὶ πληρωνομένη ἄνευ ἔγγραφων]. Ναί, διότι ἐνταῦθα ὑπάρχει ἄδυναμία ἔγγραφου ἀποδείξεως· ἀλλ' ὁ δικαστὴς πρέπει τὴν μὴ ἔγγραφον ἀπόδειξιν νὰ ἐκτιμᾷ μετ' αὐστηρότητος Lyon Caen § 895.—Alauzet § 2793.—Dalloz § 1089.—Boistel § 1014.—Demanpeal, V. σελ. 530. Οὐχ ἥττον οἰκονομικῶς εἶναι ἄτοπον, ἢ μὲν γυνὴ αὐτὴ μόνον τὰ κεφάλαια, ἀλλ' οὐδὲ τὴν πρόσδον τῆς περιουσίας αὐτῆς νὰ καταναλίσκῃ ἐν τῷ γάμῳ, ὁ δὲ ἀνὴρ νὰ δαπανᾷ διὰ τὴν συντήρησιν τῆς γυναικὸς ἐκ τῶν ἑξῶν κεφαλαίων, ἥτοι ἐκ τῶν χρημάτων τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ.

3. Προκειμένου περί κινητῶν καὶ περὶ αὐτοουσίου ἀνκλήψεως αὐτῶν, εἰ μὲν ταῦτα ἐκέκμητο πρὸ τοῦ γάμου (1) ἡ γυνὴ εἴτε ἐκτήσατο ταῦτα μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου ἐκ κληρονομίας, κληροδοσίας, δωρεᾶς, ἀπαιτεῖται (2) ἀποδείξεις τῶν γεγονότων τούτων διὰ παντός νομίμου μέσου καὶ ἀποδείξεις τῆς ταυτότητος τῶν πραγμάτων δι' ἀπογραφῆς ἢ δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν (3). Ἐὰν ἡ γυνὴ ἀπέκτησεν ἐξ ἀνταλλαγῆς ἢ ἐξ ἀγορᾶς κινητὰ, ἀνκλαμβάνει

1) Τὸ ἄρθρον 568 Ἑμπ. Νόμου φέρει «τὰ ἐν τῷ γαμικῷ συμφώνῳ σημειούμενα κινητὰ ἐξώποικα». Καὶ ὅταν μὲν τὰ κινητὰ περιγράφωνται ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ [λ. γ. αἱ ὑπ' ἀριθ. 1100-1120 λαχειοφόροι ὁμολογίαι Ἑθνικῆς Τραπεζίης—200 πρόβατα], ἐπειδὴ τὸ προικοσύμφωνον εἶναι δημόσιον ἔγγραφον, ἄρκει ἡ προσαγωγή αὐτοῦ. Καὶ τότε ἐπιτρέπεται ἀνκλήψις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἀποδείξεις τῆς ταυτότητος δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Λ. γ. ἡ γυνὴ δύο ἔτη πρὸ τοῦ γάμου ἔδανεισε τῷ Β δρ. 2000 ἐνυποθήκως διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἀναλάβῃ ταῦτα προσάγουσα τὸ δανειστικὸν συμβόλαιον. Ὡσαύτως ἡ γυνὴ ἐν ἔτος πρὸ τοῦ γάμου εἶχε καταθέσει παρὰ τῇ Ἑθνικῇ Τραπεζῇ 10 λαχειοφόρους ὁμολογίας· δύναται νὰ ἀναλάβῃ αὐτάς μετὰ τὴν πτώχευσιν, διότι ἡ κατάθεσις παρὰ τῇ Τραπεζῇ ὡς ἀνωνύμῳ ἑταίρῳ καθίστησι τὴν χρονολογίαν βεβαίαν.

2) Τὸ ἄρθρον 568 Ἑμπ. Νόμ. ὁμιλεῖ μόνον περὶ ἀποδείξεως τῆς ταυτότητος. Ἀλλὰ προφανῶς ἀπαιτεῖται ἵνα ἡ γυνὴ ἀποδείξῃ καὶ τὴν αἰτίαν τῆς κτήσεως αὐτῆς· λ. γ. ὅτι εἶναι ἐξ ἀδιαιρέτου κληρονομίας. Ἡ ἀπόδειξις αὕτη, περὶ τῆς σιωπᾶς ὁ Ἑμπ. Νόμος, θέλει γείνη συμφώνως τῷ ἀπαικῷ δικαίῳ λ. γ. ἐπὶ κληρονομίας ἐκ διαθήκης διὰ προσαγωγῆς τῆς διαθήκης.

3) Πότε πρέπει νὰ ἀποκτήσῃ τὸ ἔγγραφον βεβαίαν χρονολογίαν, κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἢ καὶ κατόπιν; Κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως. Λ. γ. ἀποθνήσκει ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς. Ὁ αὕτη κληρονομεῖ καὶ καταλαμβάνει τὴν οἰκίαν αὐτοῦ καὶ κατοικεῖ· ἐν ἔτος μετὰ τὴν κατάληψιν συντάσσει ἀπογραφὴν συμβολαιογραφικὴν τῶν κινητῶν τῆς οἰκίας. Αὕτη δὲν ἄρκει ἵνα ἀποδείξῃ ὅτι τὰ ἐν αὐτῇ ἀναφερόμενα κινητὰ ἐπῆγασαν ἐκ τῆς κληρονομίας, καίπερ οὕσα ἔγγραφα ὁμόσιον, διότι δὲν ἐγένετο πρὸ τῆς παραλήψεως τῆς κληρονομίας. Ὡσαύτως ἂν ἡ γυνὴ εὕρῃ ἐντὸς τοῦ χρηματοκιβωτίου τοῦ ἀποθανόντος πατρὸς αὐτῆς χρεόγραφα καὶ καταθέσῃ ταῦτα ἐπ' ὀνόματι ἑαυτῆς ἐν τῇ Ἑθνικῇ Τραπεζῇ, ἡ κατάθεσις καίπερ ἐξισουμένη πρὸς πρᾶξιν βεβαίως χρονολογίας, οὐχ ἡ τὸν δὲν ἀποδεικνύει τὴν ταυτότητα, διότι δυνατόν τὰ χρεόγραφα, ἅτινα καταθέτει ἡ γυνὴ νὰ μὴ προέρχωνται ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς, ἡ δὲ Τράπεζα οὐδὲως βεβαίως πόθεν προέρχονται τὰ χρεόγραφα. Τούναντίον ἂν ὁ πατὴρ εἶχε καταθέσει ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ χρεόγραφα παρὰ τῇ Τραπεζῇ, καὶ εὕρηται ταῦτα παρὰ τῇ Τραπεζῇ ἡ κληρονομία κόρη ἀναλαμβάνει ταῦτα ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, διότι ἡ τοιαύτη κατάθεσις ἀποδεικνύει ὅτι τὰ χρεόγραφα ἐπῆγασαν ἐκ τῆς κληρονομίας.

τάυτα αὐτούσια (1), ἀποδεικνύουσα δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν οὐ μόνον τὴν σύμβασιν, ἀλλὰ καὶ τὸ πόθεν προέκυψε τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθέν ἀντάλλαγμα (2).

4. Προκειμένου περὶ κινητῶν ἡ βεβαία χρονολογία ἀποκτάται οὐ μόνον κατὰ τοὺς ἐν τῇ Ἀστικῇ Δικονομίᾳ (3) ὀριζομένους τρόπους, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς καταχωρίσεως τῶν χρεογράφων ἐν ταῖς βιβλίοις δημοσίων καταστημάτων, ἀνωνύμων ἐταιρειῶν καὶ ἐτερορρυθμῶν κατὰ μετοχὰς ἐταιρειῶν (4). Ὅθεν ἂν ἡ γυνὴ κληρονομήσῃ ἐξ ἀδιαθέτου τὸν πατέρα, αὐτῆς, ὅστις ἔχει καταθέσει παρὰ τῇ Ἐθνικῇ Τραπεζῇ λαχειοφόρους ὁμολογίας ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ, δύναται ἡ γυνὴ πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρὸς νὰ ἀναλάβῃ τὰς ὁμολογίας, τῆς ταυτότητος τῶν ὁμολογιῶν ἀποδεικνυομένης ἐκ τῆς καταχωρίσεως αὐτῶν ἐν ταῖς βιβλίοις τῆς Τραπεζῆς (5).

5. Μὴ προσαγούσης τῆς γυναικὸς ἐγγράφον φέρον βεβαίαν χρονολογίαν, ἅπαντα τὰ ἐξώπορικα κινητὰ εἴτε ὁ ἀνὴρ εἴτε ἡ γυνὴ εἴτε

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 2. Τὸ ἐδάφιον τοῦτο ἐλλείπει ἐν τῷ Γαλλικῷ Κώδ., ἐλήφθη δὲ ἐκ τοῦ Ἰταλ. Κώδ. § 674. Τὸ ἐδάφιον εἶναι ἀνακριβές, διότι λέγει ὅτι ἡ ἀντικατάστασις πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν, ἐνῷ οὐ μόνον ἡ ἀντικατάστασις, ἀλλὰ καὶ ἡ προέλευσις τοῦ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθέντος ἀνταλλάγματος [εἴτε χρήματα εἴτε πράγματα εἶναι τοῦτο] πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται, διότι μόνον ἡ βεβαίωσις ὅτι ἐγένετο ἀντικατάστασις δὲν ἀρκεῖ, διότι ἐκ ταύτης δὲν ἀποδεικνύεται ὅτι καὶ τὸ τίμημα ἀνήκε τῇ γυναικί. Ὅθεν ὁρθῶς ὁ Ἰταλ. Κώδ. τοῦ 1882 ἐν § 783 φέρει ἀεφόνσον ἡ προέλευσις τοῦ τιμήματος καὶ ἡ ἀντικατάστασις [remploi] αὐτοῦ βεβαιοῦνται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν.

2) Τὸ ἀρθρ. 563 ἐδ. 2 ἀναφέρει μόνον τὰς περιπτώσεις, καθ' αἷς τὰ κινητὰ τῆς γυναικὸς ἀντικατεστάθησαν ἢ ἐπωλήθησαν καὶ διὰ τοῦ τιμήματος αὐτῶν ἡγορήσθησαν ἄλλα. Ἀλλὰ προφανῶς ἐνταῦθα ὑπάρχοντι καὶ τὰ θέματα, καθ' αἷς ἡ γυνὴ ἔχουσα ἐξώπορικα χρήματα [λ. γ. ἐκληρονόμησις μετρητὰ ἢ εἰσέπραξις μετρητὰ παρὰ κληρονομικῶν ὀφειλετῶν ἢ ἐδωρήθησαν αὐτῇ μετρητὰ] ἀγοράζει κινητὰ. Ἡ τε προέλευσις τῶν χρημάτων καὶ ἡ ἀγοραπωλησία πρέπει νὰ ἀποδεικνύονται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Ἡ ἀγοραπωλησία πρέπει νὰ γείνη ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικὸς, ὅστις ἂν εἶναι ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀνδρὸς, ἡ γυνὴ δὲν ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ κινητὰ, ἀλλ' ἀπλῶς ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια. Τοῦτο δὲν λέγει τὸ ἀρθρ. 568, ἀλλὰ προκύπτει ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.

3) Ἀστικὴ Δικονομία § 413.

4) Ἐμπ. Ν. § 568 ἐδ. 3.

5) Ἐννόεταί ὅτι πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἶνε ἡ κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτῆς.

ἀμφοτέρωι νέμονται ταῦτα, λογίζονται ἀνήκοντα τῷ ἀνδρὶ καὶ ἡ γυνὴ δὲν ἀνκλαμβάνει ταῦτα αὐτοῦσια, ἀλλὰ περιέρχονται τῇ ὁμάδι τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός (1). Ἀλλὰ τὰ πρὸς χρῆσιν τῆς γυναικὸς καὶ τῶν τέκνων (2) αὐτῆς ἐνδύμντα, ἐσωτερικὰ καὶ ἐξωτερικὰ (3), δύνανται νὰ ἀποδοθῶσι τῇ γυναικί· πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται αἴτησις τῆς γυναικὸς, ἔγκρισσις ταύτης ὑπὸ τῶν συνδίκων καὶ ἄδεια τοῦ εἰσηγητοῦ (4).

6. Ἡ γυνή, ἡ μὴ δυναμένη, ἐλλείπει ἐγγράφου, νὰ ἀναλάβῃ αὐτοῦσια τὰ κινητά, δύνανται νὰ καταταχθῇ ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια διὰ τὴν ἀξίαν αὐτῶν, ὅποτε δικαιούται ἵνα ἀποδείξῃ διὰ παντός νομίμου μέσου (5).

7. Ἡ γυνή, ἡ πληρώσασα χρῆν τοῦ ἀνδρός αὐτῆς, κατατάσσεται ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια (6), ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ διὰ παντός ἀποδεικτικοῦ μέσου (7),

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 4. Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τὴν ἀξίαν αὐτῶν δύνανται ἡ γυνὴ νὰ καταταχθῇ ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια.

2) Τὸ ἄρθρον 568 φέρει μόνον «πρὸς χρῆσιν τῆς γυναικὸς»· οὕτω cod. com. § 565. Ἀλλὰ προφανῶς περιλαμβάνονται καὶ τὰ τῶν ἀνελίκων τέκνων ἕνεκα φιλανθρωπίας. Οὕτω καὶ ἐν ἄρθρῳ 458 μνημονεύεται ἡ οἰκογένεια. Ἡ διάταξις αὕτη περιτεθεῖ ἐν ἄρθρῳ 568, ἀφοῦ ὑπάρχει πληρεστέρα ἐν ἄρθρῳ 458. Ὅθεν ὁ Ἰταλ. Κωδ. μόνον ἀπαξ περιέχει τοιαύτην διάταξιν ἐν ἄρθρῳ 735.

3) Τὸ ἄρθρον 568 φέρει αἰμάτια καὶ ὀνόματα· Ἀμφοτέρωι αἱ λέξεις δὲν ἔχουσι καθιερωμένην ἐν τῇ ἐλληνικῇ γλώσσῃ ἔννοιαν, ὅθεν ἡ ἔννοια αὐτῶν προκύπτει ἐκ τοῦ Γαλλ. cod. com. § 560 φέροντος habits [=φορέματα ἐξωτερικὰ] et linge [=ὑποπόδημα]· οὐ μὲν ἀλλὰ καὶ πῖλοι, ἀλεξιθερόχια, σινδόνες, ἐραπλώματα κτλ. ὑπάγονται ἐνταῦθα.

4) Ἐμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 4

5) Τοῦτο δὲν λέγει ρητῶς ὁ Ἐμπ. Νόμος, ἀλλὰ συνάγεται ἐκ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ καὶ ἐξ ἀναλογίας τοῦ ἄρθρου 570. Alauzet § 2724.— Boistel § 1013.— Lyon Caen § 897 καὶ 901.

6) Ἐμπ. Νόμ. § 570 ἐδ. 1.

7) Ὁ Ἐμπ. Νόμ. § 580 ἐδ. 1, οὐδὲν λέγει περὶ ἀποδεικτικῶν μέσων· ἄρα μὴ περιορίζων αὐτὰ, ἐπιτρέπει πάντα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα. Οὕτω καὶ ἐν Γαλλίᾳ, σιωπῶντος καὶ ἐκεῖ τοῦ Νόμου· Renouard II σελ. 360.— Bedarride § 1026.— Boistel § 1023.— Lyon Caen § 900. — Ἡ γυνὴ ἀποδεικνύει οὐ μόνον τὸ γεγονός· τῆς καταβολῆς, ἀλλὰ καὶ τὴν προέλευσιν τῶν καταβληθέντων χρημάτων· λ. χ. ὁ ἀνὴρ Δ ὀφείλει τῷ Κ ὀρ. 20,000, ἃς πληρώνει ἡ γυνὴ καὶ λαμβάνει συμβολαιογραφικὴν ἐξόφλησιν, ἐν ᾗ γράφεται ὅτι ἡ Ε ἐπλήρωσε τὸ χρέος τοῦ Δ. Τὸ ἔγγραφο τοῦτο ἀποδεικνύει τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς πληρωμὴν.

ὅτι τὰ πληρωθέντα χρήματα ἦσαν ἴδια αὐτῆς (1).

Γ. ΔΥΟΒΟΡΝΙΩΤΗΣ (1901).

P

PEONTA YDATA· ὅρα **ΥΔΑΤΑ**.

Ἀλλὰ τίνας ἦσαν τὰ δοθέντα χρήματα; Ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἦσαν ἴδια αὐτῆς· ἢ ἐν τῷ συμβολαίῳ μνησθεῖς, ὅτι ἡ Δ εἶχεν ἰδίαν 20000 ἢ ὅτι πωλήσασα χρεόγραφα ἔλαβεν 20000, δὲν ἀρκεῖ· διότι ἡ τοιαύτη ἐξώδικος ὁμολογία δὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τοῦ ὁμολογοῦντος· δύναται ὅμως διὰ μαρτύρων νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἶχε λαβεῖ ἐκ κληρονομίας χρεόγραφα, ἅτινα ἐπώλησεν ἀντὶ 30000 δρ. καὶ τὰς 20000 μετεχειρίσθη πρὸς πληρωμὴν χρέους τοῦ ἀνδρός. Ἐννοεῖται ὅτι δύνατον ἡ γυνὴ νὰ ἐπώλησε χρεόγραφα ἀντὶ 30000 δρ. καὶ νὰ ἐπλήρωσε 20000 χρεὶν τοῦ ἀνδρός, χωρὶς ὅμως αἱ 20000 νὰ ἀποτελῶσι μέρος τῶν 30000. Διὰ τοῦτο ὁ δικαστὴς πρέπει αὐστηρῶς νὰ ἐξετάζῃ τὴν ταυτότητα τοῦ πληρωθέντος πεσοῦ.

1) Ἡ γυνὴ ἢ πληρώσασα χρεὶν τοῦ ἀνδρός αὐτῆς, ἐνῶ ἐβοηθεῖτο διὰ τοῦ Βελλειανείου Δόγματος, δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ τὰ καταβληθέντα, Windscheid § 487 σημ. 3. — Ὅθεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀναλαμβάνουσα ἡ γυνὴ τὰ καταβληθέντα παρὰ τοῦ πιστωτοῦ δὲν ἔχει συμφέρον νὰ καταταχθῇ ἐν τῇ πτωχεύσει. Ἄλλως ἐν τῷ Γαλλ. ἀστ. δικαίῳ.

ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ Θ' ΤΟΜΟΥ

Π Ι Ν Α Ξ

τῶν ἐν τῷ Θ' τόμῳ περιεχομένων διατριδῶν καὶ (γνωμοδοτήσεων
κατ' ἀλφαριθμητικὴν τάξιν τῶν ὀνομάτων τῶν γραψάντων.
(Λέξεις : ΠΡΟΑΝΑΚΡΙΣΙΣ—ΡΕΟΝΤΑ ΥΔΑΤΑ)

- Ἀλεξανδρῇ Απ.—Παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ νόμου ΒΧΟΣΤ' Σελ. 49.
- Ἀναστασιάδου Ηλ.—Πότε ἐπιτρέπεται ἡ περὶ χωρισμοῦ κτημάτων ἀγωγή.
Σελ. 360
- Ἀνωνύμου.—Πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ Προέδρου τῶν πολυμελῶν ποινικῶν
δικαστηρίων ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθήκον δικαστικῶν προσώπων. Σελ.
168.
- Βάλληνδα Σ.—Πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ Προέδρου τῶν πολυμελῶν ποινι-
κῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθήκον δικαστικῶν προσώπων.
Σελ. 164.
- Βικέλα Κ.—Περὶ τῆς προανακρίσεως Σελ. 1.
- Βλιτσάκη Κ.—Ζητήματα προσωπικῆς κρατήσεως ἐν πτωχεύσει. Σελ. 699.
- Δουδουνιώτου Γ.—Προσωπικὴ κράτησις ὀφειλετῶν τοῦ δημοσίου καὶ τῶν
δῆμων. Σελ. 476.
- Τοῦ αὐτοῦ.—Ὁ Νόμος περὶ πτωχεύσεως.—Σελ. 688.
- Τοῦ αὐτοῦ.—Τὰ δικαιώματα τῆς γυναίκας τοῦ πτωχεύσαντος. Σελ. 704.
- Εὐκλείδου Ι—Περὶ τίτλων πρὸς ἐγγραφὴν προσημειώσεως. Σελ. 466.
- Εὐκλείδου Σ.—Εὐκλείδου Ι.—Προγαμιαίαις δωρεᾷς τύχῃ θανόντος τοῦ
ἀνδρός. Σελ. 153.
- Εὐταξίου Ι.—Παραίτησις κληρονομίας ὑπὸ πτωχεύσαντος. Ἐγγραφὴ ὑποθή-
κης πρὸ παραίτησεως. Σελ. 702.
- Ζαλούχου Δη.—Τὸ ἄρθρον 195 πολ. δικονομίας. Σελ. 195.
- Ζοπωτοῦ Α.—Εἰς τίνα περιέρχεται ἡ ἀπὸ πατρός προῖξ θανούσης τῆς
γυναίκας ἐν τῷ γάμῳ; Σελ. 298
- Κρασσά Α.—Περὶ τῆς συνεστῶτος τοῦ γάμου διατιμῆσεως τοῦ ἀδιατιμήτου
προικιμαίου ἀκινήτου. Σελ. 327.
- Κρεστενίτου Α.—Αἱ περὶ προφυλακτικῶν μέτρων διατάξεις τοῦ προέδρου
τῶν Πρωτοδικῶν. Σελ. 156
- Τοῦ αὐτοῦ.—Περὶ τίτλων πρὸς ἐγγραφὴν προσημειώσεως. Σελ. 462
- Λιθαδᾶ Μ.—Παρατηρήσεις εἰς τὸν νόμον ΒΣΚΕ' περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν
ἀρθρῶν 195 καὶ 196 τῆς Πολιτικῆς δικονομίας. Σελ. 184
- Τοῦ αὐτοῦ.—Νόμιμος ἡ πρόκλησις, καίπερ μήπω κεκτημένου τοῦ δικαιώ-
ματος τοῦ προκαλοῦντος. Σελ. 368
- Μακρυγιάννη Εμ.—Προνόμιον ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος πλοίου. Σελ.
372.

Μανιάκη Κ.—'Ετυμηγορία ἐνόρκων ἀτελής. 'Εξουσία τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων. Σελ. 178

Τοῦ αὐτοῦ.—'Η ἀρχὴ ἦν καθιερωτὸ ἄρθρον 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου, καθ' ἣν τὰ κατὰ τὴν 'Οθωμανικὴν 'Επικράτειαν 'Ελληνικά Προξενικά δικαστήρια εἶναι ἀναρμόδια νὰ δικάζωσι διαφορὰς περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων, ἐμφερμόζεται μόνον ὅταν πρόκηται περὶ κυρίας ὡς πρὸς τοιαῦτα ἀγωγῆς, καὶ οὐδαμῶς προκειμένης ἑρίδος περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων παρεμπιπτόντως ἀναρρομένης. Σελ. 423.

Τοῦ αὐτοῦ.—'Επὶ κακουργημάτων ὁ προξενικὸς νόμος ὑπεχρέωσε τοὺς ἀνακριτικούς ὑπάλληλους νὰ ἐπιχειρῶσι τὰς πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ συλλογὴν τῶν ἀποδείξεων ἀνακριτικὸς πράξεις καὶ ἔνευ παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως. 'Η ἀνάγκη αὕτη εἶναι προεισαγωγικὴ, ἀποστέλλεται δὲ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα. Σελ. 438.

Μαντζούφα Γ.—Δὲν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ 'Αρείου Πάγου κατὰ τοῦ προδουλεύματος τοῦ παρ' 'Εφέταις Εἰσαγγελέως. Σελ. 453.

Τοῦ αὐτοῦ.—Οἱ πρόξενοι καὶ προξενικοὶ πράκτορες εἶναι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι. Διὰ τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματά των τὰ ἀνακαλυπτόμενα κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίαν τιμωροῦνται αὐτόθι· ἀναπολογῆτως δὲν τιμωροῦνται ὅμως, ὡς οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ὑπὸ τῶν συμβουλιῶν διὰ τὰ λοιπὰ παραπτώματά των. Σελ. 435

Μελισσοῦργοῦ Γ.—Περὶ προώρου ἀγωγῆς. Σελ. 657

Μοσχολάκη Ν.—'Ο Προξενικὸς νόμος ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς. Σελ. 387.

Μπαλάνου Σ.—'Ο Προξενικὸς νόμος ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς. Σελ. 407

Οἰκονομίδου Ι.—Προσωρινὰ μέτρα εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς, ἧτοι προσωρινὴ τῆς νομῆς ρύθμισις. Σελ. 499.

Οἰκονομίδου Β.—Περὶ προσεπικλήσεως καὶ ἰδίως περὶ τοῦ ἄρθρου 69 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Σελ. 452.

Πόγγη Γ.—'Ο Προξενικὸς νόμος ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς. Σελ. 379.

Τοῦ αὐτοῦ.—'Ο προξενικὸς νόμος ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς. Σελ. 412.

Πρεζάνη Α.—Πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ Προέδρου τῶν πολυμελῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθήκον δικαστικῶν προσώπων. Σελ. 174

Ραῖση Ἰωάν.—'Ερμηνεία τῶν ἄρθρων 549-550 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου. Σελ. 666

Τοῦ αὐτοῦ.—'Απογραφὴ περιουσίας πτωχεύσαντος. Σελ. 684

Τοῦ αὐτοῦ.—'Η ἀπαιτοῦντις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰ ἀκατάσχετα τοῦ ἄρθρ. 885. Π. Δικον. Σελ. 686.

Ρακτιδάν Κ.—Περὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς ἐν θανάτῳ τῆς γυναικός. Σελ. 336

Τοῦ αὐτοῦ.—Προῖξ ἐκ μέρους τῆς γυναικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου. Σελ. 358

Τοῦ αὐτοῦ.—Συνεστῶτος τοῦ γάμου δύναται ἡ σύζυγος νὰ διαθέσῃ τὴν προίκα αὐτῆς; Σελ. 364

Τοῦ αὐτοῦ.—Διαφοραὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ Ἑλλήνων ἐκδικάζονται· παρὰ ταῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις τῆς κατοικίας αὐτῶν. Εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον συνυπάρχονται καὶ τὰ παρεμπύπτοντα, οἷον ἡ προσεπικλήσις. Σελ. 433

Ρωμάνου Α.—Ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 195 πολ. Δικονομίας. Σελ. 193

Σαρολίδου Γ.—Περὶ τοῦ δικαιώματος τῶν θονισσῶν τοῦ νὰ ἐνασκήσωσι τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν. Σελ. 619

Σγούτα Λεων.—Περὶ προικὸς κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκαιον. Σελ. 212

Σοφιανοῦ Ἀλ.—Προνόμιον ὑπηρετῶν. Σελ. 375

Τοῦ αὐτοῦ.—Παρατηρήσεις τινὲς ἐπὶ τοῦ νόμου ΒΧΟΣΤ' (1900) περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων. Σελ. 489

Σταδανοπούλου Κ.—Ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως λόγου προικὸς. Σελ. 333

Στρατηγοπούλου Ν.—Προσφυγὴ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν. Σελ. 161.

Τοῦ αὐτοῦ.—Τὸ ἄρθρον 5 τοῦ Συντάγματος. Σελ. 617

Τοῦ αὐτοῦ.—Ζητήματα προσωπικῆς κρατήσεως ἐν πτωχεύσει. Σελ. 695

Τσαγγρῆ Σπ.—Περὶ ἀκυρώσεως τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν πρὸς τὸν νόμον. Σελ. 467.

Τοῦ αὐτοῦ.—Περὶ ἀνακλήσεως τῆς πτωχεύσεως. Σελ. 678

Τσιθανοπούλου Δ.—Αἱ προπαρασκευαστικαὶ τῆς μέχρι τοῦ ἀκροατηρίου διαδικασίας πράξεις, ἐὰν ἐλλείπωσιν, ἀνάγκη νὰ ἐπαναληφθῶσιν Δὲν δύνανται νὰ ἐπαναληφθῶσιν αἱ ἐφ' ὧν στηρίζεται τὸ δεδικοσμένον, ἔτσι τὰ βουλεύματα. Σελ. 155

Τοῦ αὐτοῦ.—Δύναται ὁ γεν. πόξενος νὰ ἐντακθῇ τὰ ἐν τῷ Ὁργανισμῷ τῶν δικαστηρίων δικαιώματα τοῦ Εἰσαγγελέως κατὰ δικηγόρου. Σελ. 437.

Τοῦ αὐτοῦ.—Οἱ ἐκπληροῦντες ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσιν ἀνακρίσεις καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος. Σελ. 440

Φιλαρέτου Γ.—Περὶ προῦρου ἀγωγῆς. Σελ. 649

Φραγκῆ I.—Ἀτοποὶ δικονομικαὶ αὐστηρότητες καὶ ἀτοπώτερα αὐτῶν ἀποτελέσματα. Σελ. 202

Τοῦ αὐτοῦ.—Αἱ προεδρικαὶ προτιμήσεις τῶν συζητητέων πολιτικῶν διαφωρῶν. Σελ. 609.

Χρυσανθοπούλου Π.—Νομικὰ ἀποτελέσματα τῆς δυνάμει συνθήκης προσαρτήσεως γῶρας κράτους τινος εἰς ἕτερον. Ἀρχὴ παραδεχθεῖσα ὑπὸ τῆς Ἑλληνικῆς νομοθεσίας καὶ νομολογίας. Σελ. 442

Ψαρρᾶ Εὐν.—Ἀπροσπόριστον χρημάτων δύναται νὰ δοθῇ ὡς προῖξ διατετιμημένη. Σελ. 353.

Τοῦ αὐτοῦ.—Προῖξ διατετιμημένη ὑπὸ τὸν ὅρον ὅπως πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ἔγχυρον ζητῆται καὶ ἡ συναινέσις τῆς συζύγου. Σελ. 356.

ΛΑΪΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΦΕΞΗ ΕΞΕΔΟΘΗΣΑΝ

1. **Φθίσις.** Περιεχόμενα: Ἡ φθίσις εἶνε μεταδοτικὴ. — Ἡ προδιάθεσις. — Ἡ φυματίσις καὶ ὁ ἀλκοολισμὸς. — Πῶς δύναται τις ν' ἀποφύγῃ τὴν φθίσιν. — Πόλεμος κατὰ τὴν πνέουσαν. — Θεραπεία. λεπ. 50
2. **Ρευματισμοί.** Περιεχόμενα: Ὁξὺς ἀρθρικός ρευματισμὸς. — Χρόνιος ρευματισμὸς. — Μυϊκὸς ρευματισμὸς. — Επιπλοκαί. — Θεραπεία. λεπ. 50
3. **Ἀϋπνία.** Περιεχόμενα: Νευρική αἰπνία. — Ἀϋπνία Νευρασθενικῶν. — Αἰπνία τῶν δηλητηριάσεων. — Ὑπνωτικά. — Θεραπεία. λεπ. 50
4. **Δυσκοιλιότης.** Περιεχόμενα: Μορφαί τῆς δυσκοιλιότητος. — Κίνδυνος καὶ συνέπειαι. — Δυσκοιλιότης ὀφειλομένη εἰς ἐντερικὴν πάρεσιν, εἰς διατάραξιν τοῦ στομάχου καὶ τῶν ἐντέρων. — Θεραπεία. λεπ. 50
5. **Νευρικὰ Νοσήματα.** Περιεχόμενα: Νοσήματα τῶν νεύρων. — Παραλύσεις. — Σπασμοί. — Νευρίγια. — Συνολοκαί. — Ἀνασθησιαί. — Ἑγκεφαλικά νοσήματα. — Νοσήματα τοῦ νωτιαίου μυελοῦ. — Θεραπεία. λεπ. 50
6. **Νοσήματα τῆς Καρδίας.** Περιεχόμενα: Περιζιζδίτις. — Μυοκαρδίτις. — Ἀθηρομάτωσις. — Ασστολία. — Στηθάγχη. — Πάλμοι. — Θεραπεία. λ. 50
7. **Νοσήματα τοῦ αἵματος** (*Αἰμία, Χλωμωσις κτλ.) Περιεχόμενα: Τὸ αἷμα καὶ ἡ σύνστασις αὐτοῦ. — Αἰμοσφαίρια. — Πληθώρα. — Αἰμοφιλία. — Πορφύρα. — Σχορβοῦτον. — Θεραπεία. λεπ. 50
8. **Βλεννόρροια.** Περιεχόμενα: Ἡ βλεννόρροια εἰς τὸν ἄνδρα. — Ἡ βλεννόρροια εἰς τὴν γυναῖκα. — Επιπλοκαί. — Θεραπεία. λεπ. 50
9. **Σύφιλις.** Περιεχόμενα: Πῶς μεταδίδεται. — Τὸ σκληρὸν ἔλκος. — Β' περίοδος. — Γ' περίοδος. — Στοματίτις. — Θεραπεία. λεπ. 50
10. **Αἰνιανισμὸς.** Περιεχόμενα: Συμπτώματα. — Αἷτια. — Μέσα θεραπείας. — Ἀνάλογα νοσήματα. λεπ. 50
11. **Ἀνικανότης.** Περιεχόμενα: Ἀνικανότης ψυχολογική. — Ἀνικανότης ἐκ νόσου καὶ τραυματισμοῦ τῶν νευρικῶν κέντρων. — Θεραπεία. λεπ. 50
12. **Τραφλουέντζα.** Περιεχόμενα: Αἷτια. — Συμπτώματα. — Διάγνωσις. — Διάγνωση. — Επιπλοκαί. — Θεραπεία. — Προφύλαξις. λεπ. 50
13. **Νευρασθένεια.** Περιεχόμενα: Ἱστορία. — Περιγραφή. — Συμπτώματα. — Ἑξέλιξις. — Κλινικαὶ μορφαί. — Πρόγνωσις. — Θεραπεία. λεπ. 50
14. **Διφθερίτις.** Περιεχόμενα: Αἱ ἀναπνευστικαὶ ὁδοί. — Κυνάγχη. — Κρούπ. — Μεταδοτικότης. — Συμπτῶματα. — Θεραπεία. λεπ. 50
15. **Νοσήματα γυναικῶν.** Περιεχόμενα: Κνησμός. — Λευκόρροια. — Κολπίτις. — Ἑμμηνα. — Ὀγκοί. — Μητρίτις. — Ἐκτοπίσεις. — Θεραπ. λεπ. 50
16. **Ὁ Γάμος.** (Συζυγική ὑγιεινή.) Περιεχόμενα: Ἐπίδρασις τοῦ γάμου ἐπὶ τοῦ φυσικοῦ καὶ τοῦ ἡθικοῦ τῶν συζύγων. — Αἱ συζυγικαὶ σχέσεις. — Διαιτητικὴ τῆς ἐγγύου γυναικός. — Περὶ στειρώσεως. λεπ. 50

ΜΕΛΟΔΡΑΜΑΤΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΦΕΞΗ

1. **Νόρμα** (Norma). Λυρικὴ τραγωδία εἰς δύο πράξεις. Μουσικὴ Β. Βελλίνη. Στίχοι Φελίππε Ρομάνη. λεπ. 50
2. **Λουκία τοῦ Λαμμερμούρ** (Lucia di Lammermoor). Τραγικὸν δράμα εἰς δύο μέρη. Μουσικὴ Γουλιέλμου Λονζέττι. Στίχοι Σ. Καμπαρόνου. λεπ. 50
3. **Χορὸς προσωποφόρων** (Un Ballo in Maschera). Μελόδραμα εἰς 3 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. λεπ. 50
4. **Ἡ Ὑπνοβάτης** (La Sonnambula). Μελόδραμα εἰς 2 πράξεις. Μουσικὴ Βικεντίου Βελλίνη. Στίχοι Φελίππε Ρομάνη. λεπ. 50
5. **Ὁ Ραψωδὸς** (Il Trovatore). Μελόδραμα εἰς 4 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. Στίχοι Σ. Καμπαρόνου. λεπ. 50
6. **Ἡ Τραβιάτα** (La Traviata). Μελόδραμα εἰς 4 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. Στίχοι Φ. Πιάβε. λεπ. 50
7. **Αἶδα** (Aida). Μελόδραμα εἰς 4 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. Στίχοι Ἀντωνίου Γκιζλαντσόνη. λεπ. 50

ΟΟ άνωχ. μέβλια θύνασθε νά εκλάρητε πλήρύνοντες 6 άραχ. κατά μήνα (ζητήσατε τιμολόγιο) *Εκδοτικός Οίκος Γκωργίου Φέξη-Αθήνα

1. <i>Αἱ Φιλισπίναι νῆσοι</i> , ὑπὸ A. de Gériolles. Δετ. 45	15. <i>Ἡ Λαπωνία</i> , ὑπὸ F. Es- card. • 45
2. <i>Ἡ Μαδαγασκάρη</i> , ὑπὸ Eug. Caustier. • 45	16. <i>Ἡ πόλις τῶν Δερβισσῶν</i> (Τὸ Ἰκόνιον), ὑπὸ Cl. Huart. • 45
3. <i>Νῆσοι τοῦ Εὐεργηικοῦ Ὠ- κεανοῦ (Ταϊτί)</i> , ὑπὸ Cla- verie. • 45	17. <i>Ἡ Ἀβυσσινία</i> , ὑπὸ Achille Raffray. • 45
4. <i>Τὸ Ἀλγέριον</i> , ὑπὸ Alfred Baraudon. • 45	18. <i>Ὁ πλόκαμος τοῦ Νίγηρος</i> , ὑπὸ Marcel Monnier. • 45
5. <i>Τὰ Ἰνδικὰ Ἰμαλάια</i> , ὑπὸ Comte Coblet d'Alviella. • 45	19. <i>Οἱ Τουρκομάνοι</i> , ὑπὸ Hen- ri Moser. • 45
6. <i>Τὸ Κάϊρον</i> , ὑπὸ S. Fer- raud. • 45	20. <i>Ἡ Σιβηρία</i> , ὑπὸ Véra Star- koff. • 45
7. <i>Οἱ Ἀδιγγανοί</i> , ὑπὸ Victor Tissot. • 45	21. <i>Ἡ Τύνις</i> , ὑπὸ Charles Si- mond. • 45
8. <i>Ἡ Βενεζουέλα</i> , ὑπὸ L. Vin- cent καὶ J. Humbert. • 45	22. <i>Ἡ Βραζιλία</i> , ὑπὸ Cte Char- les d'Ursel. • 45
9. <i>Τὸ Σικάγον</i> , ὑπὸ Baron E. de Mandat Grancey. • 45	23. <i>Τὸ Σιάμ</i> , ὑπὸ S. Chevill- lard. • 45
10. <i>Ἡ Περσία</i> , ὑπὸ Henri Mos- er. • 45	24. <i>Ὁ Καναδάς</i> , ὑπὸ Sylva Clapin. • 45
11. <i>Ἡ Κίνα</i> , ὑπὸ Gaston de Bezaure. • 45	25. <i>Ἡ Βομβάν</i> , ὑπὸ E. Cot- teau. • 45
12. <i>Τὸ Ἀφγανιστάν</i> , ὑπὸ Char- les Simond. • 45	26. <i>Ἡ Μαρτινίκα</i> , ὑπὸ Louis Garand. • 45
13. <i>Ἡ Κεϋλάνη</i> , ὑπὸ E. Cot- teau. • 45	27. <i>Τὸ Σαντιάγον</i> , (Κούβας), ὑπὸ Hippolyte Piron. • 45
14. <i>Τὸ Μαρόκον</i> , ὑπὸ Arthur	

ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

(Συστήματος Kuntzé)

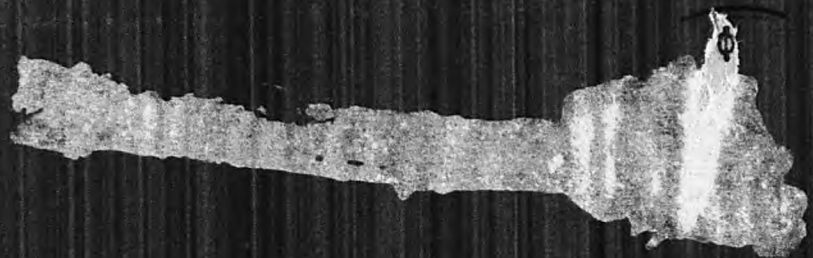
'Ο Έλλην ἐν Γαλλίᾳ ἢ Ἑλληνογαλλικοὶ Διάλογοι μετὰ τῆς προφορᾶς τῶν Γαλλικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων.	Δρ. 1.—
'Ο Έλλην ἐν Ἀγγλίᾳ καὶ Ἀμερικῇ ἢ Ἑλληνοαγγλικοὶ Διάλογοι μετὰ τῆς προφορᾶς τῶν Ἀγγλικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων.	» 1.—
'Ο Έλλην ἐν Γερμανίᾳ ἢ Ἑλληνογερμανικοὶ Διάλογοι μετὰ τῆς προφορᾶς τῶν Γερμανικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων.	» 1.—
'Ο Έλλην ἐν Ἰταλίᾳ ἢ Ἑλληνοἰταλικοὶ Διάλογοι μετὰ τῆς προφορᾶς τῶν Ἰταλικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων.	» 1.—
'Ο Έλλην ἐν Τουρκίᾳ ἢ Ἑλληνοτουρκικοὶ Διάλογοι (δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων).	» 1.—
'Ο Έλλην ἐν Ρωσσίᾳ ἢ Ἑλληνορωστικοὶ Διάλογοι (δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων).	» 1.—
'Ο Έλλην ἐν Ρουμανίᾳ ἢ Ἑλληνορουμανικοὶ Διάλογοι (δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων).	» 1.—
Le Français en Grèce ἢ Γαλλοελληνικοὶ Διάλογοι	» 1.—
Der Deutsche in Griechenland ἢ Γερμανοελληνικοὶ Διάλογοι	» 1.—
The Englishman in Greece ἢ Ἀγγλοελληνικοὶ Διάλογοι	» 1.—
L'italiano in Grecia ἢ Ἰταλοελληνικοὶ Διάλογοι	» 1.—

ΘΕΑΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΙΛΗ

ΕΞΕΔΟΘΗΣΑΝ

1. **Ο Γέρω-Μαρτίν** (Κορμών και Γκρανζέ) Δράμα. Πράξεις 3. δρ. 1.20
2. **Τόσσα** (Sardou) Δράμα. δρ. 1.—
3. **Οι Βρυκόλακες** (Ένρικ Ίψεν) Δράμα. Πράξεις 3. δρ. 1.—
4. **Η Δύρα του Γέρω-Νικόλα** (Δ. Κόκκου) Κωμειδ. Πράξεις 3. δρ. 0.80
5. **Ο μακαρίτης Τουνινέλ** (Bisson) Κωμ. Διασκευή Ν. Λάσκαρη δρ. 1.—
6. **Η Τιμή** (Sudermann) Δράμα. Πρ. 3. Μετάφ. Χ. Αννίνου. δρ. 1.—
7. **Πατρίς!** (V. Saidou) Δράμ. Πράξ. 5. Μετ. Καμπούρογλου. δρ. 1.20
8. **Η Καραντίνα** (Ν. Λάσκαρη) Κωμωδία. Πράξεις 3. δρ. 1.20
9. **Αί δύο Όρφανί** (D'Ennery) Δράμα. Πράξεις 5. δρ. 1.20
10. **Κωμωδίαί Μονόπρακτοι** (Ν. Λάσκαρη). δρ. 1.20
11. **Ο Αλκάδης της Θαλαμέας** (Calderon) Δράμα Πράξεις 3. δρ. 1.—
12. **Ο Αγαπητικός της Βοσκοπούλας** (Κορμηλά) Πράξεις 5. δρ. 1.20
13. **Νά τὸ λέμε;** (E. Labiche) Κωμωδ. Πράξεις 3. Μετ. Λάσκαρη. δρ. 1.—
14. **Μονόλογοι** — Καλαποθάκη — Δεληκατερίνη — Λάσκαρη κλπ. δρ. 0.80
15. **Οι Δύο Λοχίαι** (B. Daubigny) Δράμα. Πράξεις 3. δρ. 1.20
16. **Η Στερίγγλα** (Ν. Αντωνοπούλου) Δραματ. ειδύλ. Πράξεις 4. δρ. 0.80
17. **Οι Άτιμοι** (G. Rovetta) Δράμα. Πρ. 3. Μετάφ. Χ. Αννίνου. δρ. 0.80
18. **Ο Καπετάν Γιακουμής** (Δ. Κόκκου) Κωμειδ. Πράξεις 4. δρ. 1.20
19. **Η Φαίδωρα** (Vict. Sardou) Δράμα Πράξεις 4. δρ. 1.20
20. **Η Γκόλφω** (Σπ. Περεσιάδου) Δράμα ειδυλλιακόν. Πράξεις 5. δρ. 1.20
21. **Μαλλιὰ Κουβάρια** (Νικ. Λάσκαρη) Κωμωδία. Πράξεις 3. δρ. 1.40
22. **Ο Σταυρός** (Ίω. Νικολάρα) Δράμα. Πράξεις 3. δρ. 0.60
23. **Η Χαϊδώ** (Π. Μελισσιώτου) Δραματικόν ειδύλ. Πράξεις 3. δρ. 0.80
24. **Η Θεία του Καρόλου** (Th. Brandon) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 1.—
25. **Ο Γαμβρός μας** (Λάσκαρη και Γιαννουκάκη) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.20
26. **Ντροπαλός έρωτευμένος** (Καμπούρογλου και Λάσκαρη) Κωμ. δρ. 0.60
27. **Σαμπινιόλ χωρίς νά θέλη** (Des vallières) Κωμωδία. Πράξεις 4. δρ. 1.40
28. **Η Μήδεια** (Σουβορίν) Δράμα. Πράξ. 4. Μετ. Κ. Κοκόλη. δρ. 1.20
29. **Η Λαμπαδοδρομία** (Π. Έρβιέ) Δράμα. Πράξεις 4. δρ. 1.20
30. **Έρωτος Θρίαμβος** (Giacosa) Μῦθος δραματικός. Μετάφρασις Άγ. Γιαννοπούλου. δρ. 0.60
31. **Τὸ Σπίτι τῆς Κούκλας** (Ίψεν) Δράμα. Πράξεις 3. δρ. 1.40
32. **Ο υἱὸς τῆς Νυκτὸς** (V. Sejour) Δράμα. Πράξεις 4. δρ. 1.20
33. **Θυμιούλα ἡ Γαλαξειδιώτισσα** (Π. Μελισσιώτου) Πράξεις 3. δρ. 0.80
34. **Μάρκελλα** (Πολ. Δημητριάκοπούλου) Τραγωδία. Πράξεις 4. δρ. 1.20
35. **Οι Ίακωβίται** (Fr. Coppée) Δράμα Πρ. 5. Μετ. Γ. Τσοκοπούλου. δρ. 1.—
36. **Νύξ έλεημοσύνης** (Ίω. Βουλοδήμου) Δράμα. Πρ. 3. δρ. 1.—
37. **Ο Ράπτης τῶν Κυριῶν** (Feydeau) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 1.20
38. **Από τὴ Γῆ ᾗς τὸν Οὐρανὸ** (Δημητριάκοπούλου) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.20
39. **Κωμωδίαί** (Νικ. Ι. Λάσκαρη) — Σειρά Δευτέρα. δρ. 1.—
40. **Η Λοκαντιέρα** (G. Goldoni) Κωμωδία. Πράξεις 3. δρ. 1.40
41. **Ο Δὸν Κιχόντης** (Ίδ. Στρατηγοπούλου) Τραγοτραγωδία. δρ. 1.40
42. **Ο μπάρμπα-Δινάρδος** (Δ. Κόκκου) Κωμειδύλ. Πράξεις 3. δρ. 1.—
43. **Τὸ Στοιχεῖο** (Calderon) Δράμα εἰς ἡμέρας 3. Μετάφρασις Ι. Καμπούρογλου. δρ. 1.—
44. **Οι Ἰππὸται τῆς Οὐίχλης** (D'Ennery) Δράμα. Πράξεις 5. δρ. 1.40
45. **Αγαθόπουλος ὁ Σηροχωρίτης** (Μολιέρου) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 0.80
46. **Γιὰ τὴν Τιμὴ** (Χρ. Χρηστοβασιλῆ) Τραγωδία. Πράξεις 4. δρ. 1.—
47. **Νικηφόρος Φωκᾶς** (Π. Δ. Ζάνου) Τραγωδία. Πράξεις 3. δρ. 1.20
48. **Η Χήρα** (H. Meilhac και Ι. Halévy) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.—
49. **Δραμάτια** (Λάσκαρη) Νά μέ Ζηλεύης. Ἐντίμοι. Μανωλεῖον. δρ. 1.—
50. **Τὸ Μπαλόνι** (J. Darnley και G. M. Fenn) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.20
51. **Ταρτούφος** (Μολιέρου) Κωμωδία. Μετάφρ. Ι. Σκυλίση. δρ. 1.40
52. **Πικ-Νικ** (Ν. Ι. Λάσκαρη και Γ. Κ. Πάπ) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 1.20
53. **Ο Πολιτικός Ανεμόμυλος** (E. Gondinet) Κωμωδία. δρ. 0.60
54. **Οι Καρδία** (Π. Δ. Ζάνου). Δράμα. Πράξεις 4. δρ. 0.80
55. **Οι Αργοναυτοί** (Άλ. Ρ. Ρεζαβή) Κωμωδία. δρ. 0.80





ΔΗΜΟΣΙΑ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας