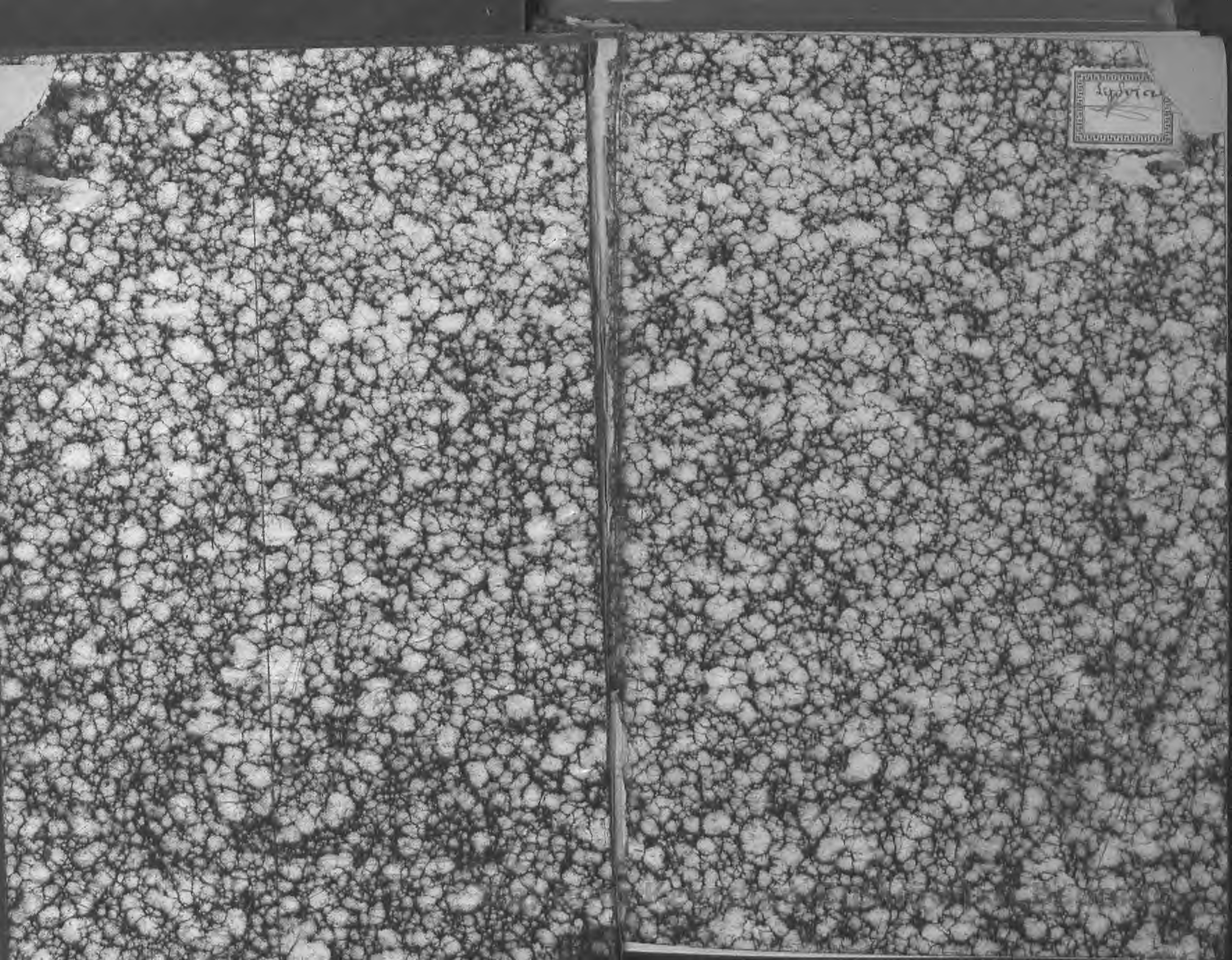
Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ
Αριθ. εἰσ. 69
ΔΩΡΕΑ Δημοσίων
GRER_00037

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΔΗΜ. Ν. ΓΚΑΝΑΣ

ΣΥΣΤΗΜΑ
ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

ΑΛΚΙΒΙΑΔΟΥ Χ. ΚΡΑΣΣΑ

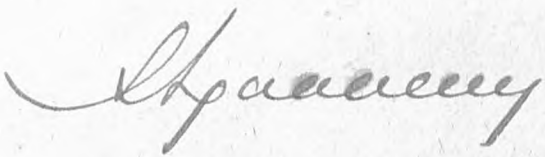
ΤΟΜΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΙ

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ
ΑΝΕΣΤΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΟΥ
1897

Αρ. Εισ. 69
Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Πᾶν γνήσιον ἀντίτυπον φέρει τὴν κάτωθι ὑπογραφήν.



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΔΗΜ. Ν. ΓΚΑΝΑΣ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Καταρχόμενος τῆς ἐκδόσεως συστήματος τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος ἀστικοῦ δικαίου, εὐσύνοπτον καὶ περιληπτικὸν ἅμα νὰ ἐκπονήσω βιβλίον προεθέμην.

Ἀλλ' ἐν τῷ πρώτῳ τόμῳ, ἔνθα αἱ γενικαὶ ἐκτίθενται διδασκαλίαι, ὑπερεπήδησα τὰ ἐσκαμμένα καὶ εἰς λεπτομερεστέραν προέβην ἀνάλυσιν.

Τοῦτο ἔπραξα, διότι αἱ γενικαὶ διδασκαλίαι τὸ σπουδαιότερον νῦν τοῦ συστήματος ἀποτελοῦσι μέρος, αἱ δὲ κατὰ τὰς δύο τελευταίας δεκαετηρίδας περὶ δικαίου καὶ δικαιώματος ἐπεξεργάσίαι τῶν νεωτέρων ἀνεκαίνισαν τὸ πλεῖστον καὶ σπουδαιότερον τῶν γενικῶν ἀρχῶν μέρος καὶ ἐπὶ νέων κατέστρωσαν βάσεων.

Τὰ περὶ τοῦ κράτους τοῦ δικαίου κατὰ χρόνον, τὰ τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ τὰ περὶ προσώπων, ὡς ἐκ τῆς πρακτικῆς αὐτῶν σπουδαιότητος, κατ' ἀνάγκην ὤφειλον λεπτομερέστερον νὰ ἐκθέσω.

Ἀθῆναι, κατὰ μῆνα Ἰανουάριον 1897.

Α. Χ. ΚΡΑΣΣΑΣ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΕΞΗΓΗΣΙΣ ΤΩΝ ΚΑΤΑ ΣΥΓΚΟΠΗΝ

Αἱ παραθέσεις εἰς τὰς περὶ Πανδεκτῶν συγγραφὰς τῶν Vangerow, Arndts, Puchta, Keller, Brinz, Dernburg, Wendt, Windscheid, Regelsberger γίγνονται διὰ τῆς μνείας τοῦ ὀνόματος τοῦ συγγραφέως, ὡς ἐπίσης διὰ τῆς μνείας τοῦ ὀνόματος τοῦ συγγραφέως ὑπαλεῖται τοῦ Savigny ,,System des heutigen röm. Rechts'', τοῦ Unger ,,System des österreichischen allgem. Privatrechts'', τοῦ Sintenis ,,Civilrecht'' καὶ τοῦ Cöschen ,,Vorlesungen''.

Arch. = Archiv für die civilistische Praxis.

Jahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik.

Zeitschr. = Giessener Zeitschrift für Civilrecht und Prozess.

Seuff. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Geriche in den deutschen Staaten.

RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Γλ. Κ. = Γαλλικὸς κῶδιξ.

Ιτλ. Κ. = Ἰταλικὸς κῶδιξ.

Σξ. Κ. = Σαξωνικὸς κῶδιξ.

ΑΝ. = Ἀστικὸς νόμος.

ΔΚ. = Νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων.

ΔΝ. = Δημοτικὸς νόμος.

ΕΝ. = Ἐμπορικὸς νόμος.

ΠΔ. = Πολιτικὴ Δικονομία.

ΠΝ. = Ποινικὸς νόμος.

Πν.Δ. = Ποινικὴ Δικονομία.

ΟΔ. = Ὀργανισμὸς τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν συμβολαιογράφων.

ΝΥ. = Νόμος περὶ ὑποθηκῶν.

ΝΕ. = Νόμος περὶ ἐνεχύρων.

ΨΔ. = Ψήφισμα περὶ διαθηκῶν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ ΔΙΟΡΘΩΣΙΣ

Σελ.	Στιχ.		
9	20	ἐκ τῶν ἄνω ,,ἁρμονίαν''	ἀντὶ ,,ἑρμηνείαν''
24	13	» » » ,,Οὐηρῶνι''	ἀντὶ ,,Οὐκρῶνι''
88	5	ἐκ τῶν κάτω ,,ἠθικῆς,''	ἀντὶ ,,ἠθικῆς''
92	6	ἐκ τῶν ἄνω ,,καταχρηστικῶς''	ἀντὶ ,,καταχρηστικῆς'',
163	10	» » » ,,τελέσεως''	ἀντὶ ,,ἐκτελέσεως''
199	4	» » » ,,προσβολῆς''	ἀντὶ ,,ἀθετήσεως''
203	12	ἐκ τῶν κάτω ,,ἀδικηθέντος''	ἀντὶ ,,ἀδικήσαντος''
204	1	» » » ,,II. § 326''	ἀντὶ ,,I. § 326''
235	4	» » » ,,ἀπεκάλεσαν''	ἀντὶ ,,ἀπεκάλεσεν''
240	3	» » » ,,ἀλλοδαπὸς''	ἀντὶ ,,ἡμεδαπὸς''
290	11	» » » ,,ψυχαγωγικοί''	ἀντὶ ,,ψυχολογικοί''
295	5	» » » ,,Jhering''	ἀντὶ ,,Jehring''
321	5	» » » ,,διαρκῆ''	ἀντὶ ,,διαρκεῖ''
414	10	ἐκ τῶν ἄνω ,,ἀνάγκαις συνᾷδον''	ἀντὶ ,,ἀνάγκαις''
439	2	ἐκ τῶν κάτω ,,104''	ἀντὶ ,,102''
568	1	ἐκ τῶν ἄνω ,,1894''	ἀντὶ ,,1893''

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΚΡΑΤΟΥΣΑ ΑΣΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Α

Σελ.

ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΤΩΝ ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ... 3

Β

ΠΗΓΑΙ ΡΩΜΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1

ΣΥΛΛΟΓΑΙ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΥ

Α. Κῶδιξ Ἰουστινιανοῦ..... 7
Β. Πεντήκοντα ἀποφάνσεις..... 8
Γ. Πανδέκται..... 9
Δ. Ἀνακάθαρσις τοῦ κώδικος..... 11
Ε. Εἰσηγήσεις..... 12
ΣΤ. Νεαραί..... 12

2

ΑΙ ΜΕΤΑ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΝ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΕΡΑΙ ΣΥΛΛΟΓΑΙ

Α. Ἐκλογὴ τῶν νόμων..... 14
Β. Πρόχειρος νόμος..... 14
Γ. Ἐπαναγωγή..... 15
Δ. Βασιλικά..... 15
Ε. Ἁρμενόπουλος..... 16

Γ

ΧΑΡΑΚΤΗΡ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΥ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ..... 16

Δ

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΡΩΜΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. Γλωσσογράφοι..... 17

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
Β. Οἱ μετὰ τοὺς γλωσσογράφους ὑπομνηματισταί..... 20
Γ. Γαλλικὴ σχολή. Ἀπὸ τοῦ 16ου αἰῶνος μέχρι τῶν μέσων τοῦ 17ου..... 20
Δ. Ἡ τῶν πρακτικῶν σχολή. Ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ 17ου αἰῶνος μέχρι τέλους τοῦ 18ου 22
Ε. Ἱστορικὴ καὶ φιλοσοφικὴ ἢ κριτικὴ σχολὴ τοῦ 19ου αἰῶνος. 22

Ε

ΣΥΣΤΗΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΙΣ..... 28

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΙ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 1. Ὁρισμὸς τοῦ δικαίου..... 33
§ 2. Ἀντίθεσις δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου..... 35
§ 3. Φιλοσοφικὸν δίκαιον..... 36
§ 4. Δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον..... 37
§ 5. Ἡ κατὰ ῥωμαίους ἀντίθεσις πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου. 40
§ 6. Φυσικὸν τῶν ῥωμαίων δίκαιον..... 42
§ 7. Πολιτικὸν καὶ πραιτώρειον νόμιμον..... 43

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΗΓΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 8. Πηγαὶ τοῦ δικαίου ἐν γένει..... 46

ΤΙΤΛΟΣ Α'.

ΕΘΙΜΟΝ

§ 9. Δικαιολογία τῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου..... 49
§ 10. Προαπαιτούμενα ὑπάρξεως ἐθίμου..... 50

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 11. Σχέσις ἐθίμου καὶ νόμου..... 51
§ 12. Ἀπόδειξις ἐθίμου..... 56

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΝΟΜΟΣ

§ 13. Νομοθετικὴ ἐξουσία παρὰ ῥωμαίοις..... 57
§ 14. Κατάρτισις νόμου κατὰ τὸ σύνταγμα..... 60
§ 15. Διάκρισις ἐκδόσεως καὶ δημοσιεύσεως νόμου..... 63
§ 16. Δημοσίευσις τοῦ νόμου..... 68
§ 17. Διάταγμα..... 72
§ 18. Ἀναζήτησις τῆς κατὰ σύνταγμα ὑπάρξεως νόμου.... 75

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΘΕΤΟΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΕΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 19. Ἐπιτακτικοὶ καὶ ἀπαγορευτικοὶ κανόνες..... 80
§ 20. Κοινὸν καὶ ἐξαιρετικὸν δίκαιον..... 83
§ 21. Γενικὸς καὶ ἀτομικὸς κανών..... 86
§ 22. Ἀναγκαστικὸν καὶ μὴ ἢ ἐνδοτικὸν δίκαιον..... 88

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΟΡΙΣΜΟΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ, ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΗ

§ 23. Ὁρισμὸς καὶ εἴδη ἑρμηνείας..... 90
§ 24. Κριτική..... 92

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΕΠΙΣΗΜΟΝΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ

§ 25. Γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἑρμηνεία..... 96
§ 26. Διορθωτικὴ ἑρμηνεία..... 99
§ 27. Ἀναλογία..... 101
§ 28 Ἑρμηνεία τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας..... 104

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΡΣΙΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Σελ.
§ 29. Λόγοι καταργήσεως 107
§ 30. Τὰ τῇ καταργήσει παρεπόμενα 109

ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟΝ

ΚΡΑΤΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑ ΧΡΟΝΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 31. Ὁ νόμος δεσπόζει τοῦ παρόντος καὶ τοῦ μέλλοντος .. 110

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

§ 32. Δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης 114
§ 33. Πρᾶγμα καὶ τὰ ἐπ' αὐτοῦ δίκαια 116
§ 34. Δίκαιον ἐνοχῶν 118
§ 35. Οἰκογενειακὰ δίκαια 120
§ 36. Κληρονομικὰ δίκαια 123
§ 37. Παραγραφὴ καὶ χρησικτησία 129
§ 38. Δίκαια ὑπὸ αἵρεσιν 130
§ 39. Ἀναδρομὴ τοῦ νόμου 131
§ 40. Ῥητὴ καὶ σιωπηρὰ ἀναδρομὴ 134
§ 41. Αὐθεντικὴ ἑρμηνεία 136

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟΝ

ΔΙΕΘΝΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΑΣΙΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 42. Βάσις τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου 139
§ 43. Ῥωμαϊκὸν δίκαιον 142
§ 44. Μεσαίων 144
§ 45. Αἱ τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος θεωρίαι 147
§ 46. Συμπέρασμα 150

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΝ ΤΟΙΣ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

Σελ.
§ 47. Μέτρον ἐφαρμογῆς ἀλλοδαποῦ δικαίου 151
§ 48. Ἱκανότης δικαίου καὶ δικαιοπραξίας 156
§ 49. Ἱκανότης νομικῶν προσώπων 158
§ 50. Δίκαια ἐπὶ πράγματος 160
§ 51. Ἐνοχαί 162
§ 52. Γάμος, μνηστεία καὶ διαζύγιον 165
§ 53. Σχέσεις συζύγων προσωπικαὶ καὶ περιουσίας 170
§ 54. Σχέσεις γονέων καὶ τέκνων 172
§ 55. Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία 175
§ 56. Κληρονομικὰ δίκαια 176

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 57. Δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις 181
§ 58. Ἔννομος σχέσις καὶ θεσμὸς δικαίου 184

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΕΙΔΗ

§ 59. Ἐμπράγματα δικαιώματα 185
§ 60. Ἐνοχικὰ δικαιώματα 188
§ 61. Οἰκογενειακὰ δικαιώματα 189
§ 62. Κληρονομικὸν δικαίωμα 190
§ 63. Δικαιώματα ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου 192
§ 64. Δικαιώματα ἐπὶ τῶν ἀΰλων ἀγαθῶν 193
§ 65. Ἀπόλυτα καὶ σχετικὰ δικαιώματα 193

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΞΙΩΣΕΙΣ

§ 66. Ἀξίωσις καὶ ἀγωγή 195
§ 67. Ἀξιώσεων εἴδη 199
§ 68. Ἀγωγαὶ τὸ ἴδιον διώκουσαι καὶ ποινικαί 202

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 69. Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους... 204
§ 70. Ἄσκησις τῶν δικαιωμάτων..... 206
§ 71. Σύγκρουσις δικαιωμάτων..... 209

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 72. Πρόσωπον ἐν γένει..... 211

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΦΥΣΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΤΕΛΟΣ

§ 73. Χρόνος ἀφ' οὗ ὑπάρχει πρόσωπον..... 216
§ 74. Τέλος φυσικοῦ προσώπου..... 220

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΦΥΣΙΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΑΙ

§ 75. Φῦλον..... 223
§ 76. Ἡλικία..... 224
§ 77. Ὑγίεια..... 227

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΕΚ ΤΗΣ ΣΥΓΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΓΧΙΣΤΕΙΑΣ

§ 78. Συγγένεια..... 229
§ 79. Γνησιότης..... 233
§ 80. Δήλωσις τοῦ πατρὸς περὶ γνησιότητος..... 234
§ 81. Νοθεία..... 235
§ 82. Ἀγχιστεία..... 238

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΕΘΝΙΚΟΤΗΣ

Σελ.
§ 83. Ἐν γένει ... 239
§ 84. Γεννήσει κτῆσις ἰθαγενείας ... 241
§ 85. Πολιτογραφήσει κτῆσις ἰθαγενείας ... 243
§ 86. Γάμῳ κτῆσις ἰθαγενείας ... 246
§ 87. Προσαρτήσει νέας χώρας ... 247
§ 88. Ἀπώλεια ἰθαγενείας ... 247
§ 89. Ἀνάκτησις ἰθαγενείας ... 249

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΔΙΚΑΝΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΟΣ

§ 90. Διαφορὰ θρησκεύματος ... 250
§ 91. Διαφορὰ ἐθνικότητος ... 252
§ 92. Τιμὴ ... 252
§ 93. Μετανάστευσις ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς ... 255
§ 94. Ὑπεξουσιότης ... 257

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΙΣ

§ 95. Ὁρισμὸς νομικοῦ προσώπου ... 261
§ 96. Νομικῶν προσώπων εἴδη ... 265
§ 97. Ἐκκειμένη κληρονομία ... 270
§ 98. Σύστασις νομικοῦ προσώπου ... 272
§ 99. Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους ... 276

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΟΜΑΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, ΣΩΜΑΤΕΙΟΝ

§ 100. Ὁρισμὸς ... 279
§ 101. Σωματείου δικανικὴ ἱκανότης ... 281
§ 102. Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ ἀδικοπραξίαν ἱκανότης ... 283
§ 103. Τέλος τοῦ σωματείου ... 286

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 104. Τύχη περιουσίας τοῦ διαλυθέντος σωματείου..... 288
§ 105. Ἑταιρία καὶ συνεταιρισμοί..... 289

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΡΥΜΑΤΑ

§ 106 Ὁρισμὸς ἱδρύματος..... 293
§ 107. Σύστασις καὶ διοίκησις ἱδρύματος..... 294
§ 108. Τέλος τοῦ ἱδρύματος..... 297

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΡΑΓΜΑΤΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 109. Περιουσία..... 299
§ 110. Ὁμὰς περιουσίας..... 301
§ 111. Πρᾶγμα..... 303
§ 112. Ὁλότης ἢ σῶμα πραγμάτων..... 306
§ 113. Πράγματα ἁπλᾶ καὶ σύνθετα..... 309

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ

§ 114. Κινητὰ καὶ ἀκίνητα..... 312
§ 115. Δίκαια κινητὰ καὶ ἀκίνητα..... 316
§ 116. Πρᾶγμα κύριον, παρεπόμενον καὶ συστατικόν..... 319
§ 117. Παράρτημα..... 321
§ 118. Προσαύξημα καὶ παράρτημα κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. 325
§ 119. Πράγματα ἀναλισκόμενα..... 330
§ 120. Πράγματα ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικατάστατα..... 330
§ 121. Διαιρετὸν τῶν πραγμάτων..... 332
§ 122. Ὀργανικὰ προϊόντα καὶ καρποί..... 337

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΝΝΟΜΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΧΕΣΕΙΣ

§ 123. Γενικά 341
§ 124. Πράγματα καθιερωμένα 345
§ 125. Ἀνθρώπινον σῶμα 347
§ 126. Πράγματα πᾶσι κοινά 349
§ 127. Ὕδατα 351
§ 128. Τὰ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἐν γένει 355
§ 129 Ταξινόμησις τῶν τοῦ νεωτέρου νόμου δημοσίων πραγμάτων 358
§ 130. Νομικὴ διατύπωσις τῆς κοινῆς χρήσεως 363
§ 131. Ποταμοί 367
§ 132. Κυριότης τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων καὶ ἀποκλειστικὰ δίκαια 369
§ 133. Ἡ τῆς κοινῆς χρήσεως προστασία 374
§ 134. Ἐμπράγματα δίκαια κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον 377

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΓΕΝΕΣΙΣ, ΑΛΛΟΙΩΣΙΣ, ΑΠΩΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ ΚΑΙ ΠΡΑΞΕΙΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ

§ 135. Ὁρισμὸς καὶ εἴδη αὐτῶν 381
§ 136. Κτῆσις δικαιωμάτων καὶ εἴδη αὐτῆς 385
§ 137. Ἀλλοίωσις καὶ ἀτονία δικαιώματος 388
§ 138. Διαδοχή 389
§ 139. Ἀπώλεια δικαιωμάτων 391

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΑΞΕΙΣ

§ 140. Ὁρισμὸς καὶ εἴδη πράξεων. 394
§ 141. Ἱκανότης πρὸς νομικὰς πράξεις 396
§ 142. Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τὰς δικαιοπραξίας.. 400
§ 143. Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τὰς ἀδικοπραγίας... 401
§ 144. Νόμιμος ἀπαγόρευσις 403

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΠΛΑΝΗΣ ΚΑΙ ΑΓΝΟΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

§ 145. Πλάνη καὶ ἄγνοια 405
§ 146. Συγγνωστὴ καὶ ἀσύγγνωστος πλάνη..... 407

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ, ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ

§ 147. Ὁρισμὸς δικαιοπραξίας..... 413
§ 148. Εἴδη δικαιοπραξιῶν..... 416
§ 149. Ἀπαιτούμενα δικαιοπραξίας..... 417

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΟΥΛΗΣΙΣ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΟΥΛΗΣΙΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 150. Βούλησις καὶ δήλωσις βουλήσεως..... 418
§ 151. Τυπικὴ δήλωσις βουλήσεως..... 420
§ 152. Ἄτυπος δήλωσις βουλήσεως..... 423

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΣΤΑΣΙΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ

§ 153. Διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἐν γένει..... 427
Α. Ἐπινενοημένη βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις
§ 154. Κρυψιβουλία..... 430

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 155. Εἰκονικὴ δήλωσις βουλήσεως 431
§ 156. Καταπεπιστευμέναι καὶ ἐπίβουλοι δηλώσεις βουλήσεως. 434

Β. Ἀνεπινόητος βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις

§ 157. Πλάνη 437
§ 158. Οὐσιώδης καὶ ἐπουσιώδης πλάνη 440
§ 159. Πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος 443
§ 160. Πλάνη περὶ τὰς τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος ἰδιότητας 447
§ 161. Πλάνη περὶ τὴν ὕπαρξιν τοῦ πράγματος 450
§ 162. Πλάνη περὶ τὸ ποσόν. 452
§ 163. Παρανόησις 456

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΑ ΑΙΤΙΑ ΤΗΣ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΤΗΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 164. Πλάνη 457
§ 165. Ἀπάτη 459
§ 166. Φόβος 462

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΙΣ

§ 167. Ὁρισμὸς καὶ εἴδη 466
§ 168. Τὰ τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τὰ τοῦ νεωτέρου δικαίου 469
§ 169. Τὰ ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως νομικῶς ἐνεργοῦντα πρόσωπα 472
§ 170. Ἡ πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσία 476
§ 171. Ἐπίγνωσις 479

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΝ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΩΝ

§ 172. Στοιχεῖα δικαιοπραξίας 484
§ 173. Περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως 486
§ 174. Ἑρμηνεία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως 488

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΤΕΛΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

§ 175. Ὁρισμὸς καὶ εἴδη 491

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 176. Ἄκυρος καὶ ἀκυρώσιμος δικαιοπραξία 493
§ 177. Ἀνίσχυρον ἐπιγιγνόμενον, ὁλικὸν ἢ μερικὸν καὶ μετατροπή 496
§ 178. Κύρωσις 499

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΙΟΤΡΟΠΟΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΔΙΑΣΚΕΥΗ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΙΡΕΣΙΣ

§ 179. Ὁρισμός 501
§ 180. Εἴδη αἱρέσεων 504
§ 181. Ἐνέργεια τῆς αἱρέσεως αἰωρουμένης 507
§ 182 Ἐνέργεια τῆς αἱρέσεως ἀτονούσης καὶ ἐξιούσης 509
§ 183. Χρόνος, ἀφ' οὗ πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως ἡ νομικὴ ὑπάρχει ἐνέργεια 512
§ 184. Πλήρωσις αἱρέσεως 516
§ 185. Ἀδύνατοι αἱρέσεις κατ' ἰδίαν 521
§ 186. Ἀθέμιτοι αἱρέσεις 523
§ 187. Ἕτεραί τινες αἱρέσεις 526
§ 188. Ἀνεγχώρητον αἱρέσεων 530

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ

§ 189. Ὁρισμὸς καὶ εἴδη 530
§ 190. Ἐνέργεια τῆς προθεσμίας 533

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΡΟΠΟΣ

§ 191. Ὁρισμός 537
§ 192. Ἐξαναγκαστὸν τοῦ τρόπου 539
§ 193. Προϋπόθεσις 541

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΔΙΚΟΠΡΑΓΙΑΙ

§ 194. Στοιχεῖα ἀδικοπραγίας καὶ νομικὴ συνέπεια 545

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 195. Πταίσματος εἴδη 547
§ 196. Ῥαθυμίας βαθμοί 548
§ 197. Βάρος ἀποδείξεως 552

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ ΩΣ ΝΟΜΙΚΟΝ ΓΕΓΟΝΟΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ, ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΚΑΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΥΤΟΥ

§ 198. Χρόνου ἐνέργεια ἐν γένει 554
§ 199. Διαίρεσις τοῦ χρόνου 556
§ 200. Ἐμβόλιμος ἡμέρα 559
§ 201. Προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου 562
§ 202. Ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου 564
§ 203. Χρόνος σύνθετος καὶ συναπτός 568

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΑ, ΑΝΤΙΘΕΣΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 204. Δικαιολογία καὶ ἀντικείμενον παραγραφῆς 569
§ 205. Παραγραφὴ καὶ προθεσμία 572
§ 206. Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις 574

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 207. Πάροδος χρόνου. Ἔναρξις παραγραφῆς 578
§ 208. Ἔναρξις παραγραφῆς ἰδίων τινῶν ἀξιώσεων 583
§ 209. Μὴ ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως 585
§ 210. Ἀναστολὴ παραγραφῆς 588
§ 211. Καλὴ πίστις τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφή 590

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 212. Χρόνος παραγραφῆς 590

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σελ.
§ 213. Ἀγωγαὶ δημοσίου κατὰ τρίτων καὶ ἀγωγαὶ κατ' αὐτοῦ. 592
§ 214. Ἀξιώσεις οἰκογενειακαὶ καὶ προκριματικαὶ ἀγωγαί.... 594
§ 215. Ἐνέργεια παραγραφῆς..... 596
§ 216. Παραγραφὴ τῶν ἐνστάσεων..... 598

ΤΙΤΛΟΣ Δ.

ΑΜΝΗΜΟΝΕΥΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 217. Ὁρισμὸς καὶ ἐφαρμογή..... 601
§ 218. Ἀπόδειξις..... 604

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑ

§ 219. Ὁρισμὸς καὶ ἔννοια τῆς ἀποκαταστάσεως..... 606
§ 220. Προϋποθέσεις ἀποκαταστάσεως ἐν γένει..... 609

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΛΑΒΗ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΛΟΓΟΣ

§ 221. Βλάβη..... 610
§ 222. Λόγος ἀποκαταστάσεως ἕνεκεν ἀνηλικότητος..... 613
§ 223. Λόγος ἀποκαταστάσεως βία, δόλος, πλάνη..... 615
§ 224. Λόγος ἀποκαταστάσεως ἡ ἀπόλειψις..... 616

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 225. Διαδικασία καὶ ἐνέργεια ἀποκαταστάσεως..... 618
§ 226. Παραγραφή..... 620

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΙ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Η ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΚΡΑΤΟΥΣΑ

ΑΣΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Α΄

ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΤΩΝ ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

Τοῦ πολιτισμοῦ τῆς καθόλου ἀνθρωπότητος μέγα μέρος συνετέλεσεν ἡ ἀρχαιότης. Ἕκαστος λαὸς ὡς ἐκ τῶν τοπικῶν περιστάσεων, ὑφ' ἃς ἀνεπτύχθη καὶ ἐβίωσε, τῆς διαφορᾶς τοῦ κλίματος, τῶν περιβαλόντων αὐτὸν ἐξωτερικῶν στοιχείων καὶ τῆς ἐντεῦθεν ἰδιορρύθμου τοῦ χαρακτῆρος διασκευῆς ἀλλοῖα καὶ τῆς διανοίας παρήγαγεν ἔργα. Ἡ κατὰ μικρὸν ἐξέλιξις τοῦ δικαίου, ἡ μετάβασις αὐτοῦ ἀπὸ τῆς συμβολικῆς παραστάσεως εἰς τὴν οὐσίαν, εἶτα δ' ἡ μελέτη καὶ ἡ ἐν ἐπιγνώσει τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ διάπλασις καὶ ἐντελὴς ἐπεξεργασία εἶναι τὸ λαμπρότερον τῶν ρωμαίων ἔργον, εἰς ὃ κατ' ἐξοχὴν διέπρεψαν, ἐγένοντο διδάσκαλοι τοῦ ἀρχαίου καὶ τοῦ νέου κόσμου, πολύτιμον δὲ παρακαταθήκην τοῦ ἰδιοφυοῦς αὐτῶν πολιτισμοῦ παρέδωκαν εἰς τοὺς μεταγενεστέρους.

Ὁ κολοσσὸς τῆς Ῥώμης ἐρράγη καὶ εἶτα κατέπεσε. Φοβερὸς ὑπῆρξεν ὁ σάλος, ὅστις ἐπηκολούθησε τὴν πτῶσιν τῆς κοσμοκρατείρας, ἀλλὰ τὸ περίδοξον μνημεῖον τοῦ ρωμαϊκοῦ πολιτισμοῦ ἄρτιον ἐξῆλθεν ἐκ τῆς γενικῆς καταστροφῆς καὶ ἐν τῇ ἐρημώσει τοῦ κόσμου ἐπεφάνη ἐν πάσῃ αὐτοῦ τῇ μεγαλοπρεπείᾳ, ἕτοιμον τοῖς πᾶσι νὰ παράσχῃ τὴν ξενίαν.

Ἡ περὶ δικαίου ἰδέα, ἥτις ἐξηφανίσθη σὺν τῇ ἐπιδρομῇ τῶν ἀγρίων τῆς μεταναστεύσεως φύλων, ἅτινα κατέκλυσαν τὸ ρωμαϊκὸν κράτος, ἀνεστηλώθη διὰ τῆς μελέτης καὶ τῆς διδασκαλίας τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἐξ οὗ νέαν ἤντλησε ζωὴν ἡ ἀρτιπαγὴς κοινωνία καὶ τὴν ἰδίαν ἐφώτισε συνείδησιν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ δίκαιον τῶν ῥωμαίων, ἂν καὶ ἐξ ἄλλου ἀνεβλάστησε πολιτισμοῦ καὶ κατὰ τὰς ἀνάγκας ἀλλοίας διεπλάσθη κοινωνίας, οὐχ ἧττον καὶ σήμερον ἔτι ἄπειρον ἔχει ἀξίαν, διότι ἂν οὐχὶ ἐν πᾶσιν ἀλλ' ἐν τοῖς πλείστοις εἶναι ἡ τελειοτέρα διατύπωσις τῆς περὶ δικαίου ἰδέας, διὸ καὶ μετ' αὐτοῦ συνανετράφη καὶ δι' αὐτοῦ ἐμορφώθη ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη. Μεγάλη καὶ καταφανὴς εἶναι ἡ ἐπὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καὶ τῆς ἐπιστήμης ἐπίδρασις αὐτοῦ, διότι ὑπῆρξεν ἡ πηγὴ καὶ ἡ βάσις τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀπὸ δὲ τοῦ δωδεκάτου αἰῶνος πολλοὶ καὶ ἔξοχοι νόες τοσοῦτον ἀτενῶς ἐνέκυψαν εἰς τὴν μελέτην καὶ ἐπεξεργασίαν αὐτοῦ, ὥστε κατὰ τὰς ἀρχὰς καὶ τὸν νοῦν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας διεπλάσθη ἡ νεωτέρα περὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐπιστήμη.

Μικρὸν μετὰ τὴν ἀναστάτωσιν, ἥτις κατ' ἀνάγκην παρηκολούθησε τὴν πτῶσιν τῆς Ῥώμης, τὰ ἐπὶ τῶν ἐρειπίων τῆς αὐτοκρατορίας ἐγκαταστάντα φῦλα μετεσχηματίσθησαν εἰς κράτη, ἠσπάσθησαν δὲ καὶ τὸ θρήσκευμα καὶ τὸν ἐν πᾶσιν ὑπέρτερον τῶν κατακτηθέντων πολιτισμόν. Τὸ κράτος τῆς βίας κατέπαυσεν, ἡ δ' ἀρτισύστατος κοινωνία εὗρεν ἄσυλον ὑπὸ τὴν σκέπην τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἥτις παντοῖα ἐξένισεν ἔθνη.

Εἰς τὸν αὐτὸν καὶ ἡ Ἑλλὰς ὑπείκουσα νόμον, ἅμα ἀνέκτησε τὴν ἐλευθερίαν αὐτῆς, προσέδραμεν εἰς τὸ κατηρτισμένον ἤδη καὶ ἕτοιμον νομοθετικὸν οἰκοδόμημα, ὑφ' ὃ καὶ κατεσκήνωσε, μέχρις οὗ ἐξ ἰδίας συνειδήσεως καὶ κατὰ τὰς ἑαυτῆς ἀνάγκας παρασκευάσῃ νομοθεσίαν.

Πρώτη ἡ ἐν Ἐπιδαύρῳ συνέλευσις ἐν ἀπορίᾳ πληρεστέρας νομοθετικῆς συλλογῆς ἰσχὺν νόμου ἐχούσας ἀνεκήρυξε τὰς διατάξεις τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων, τοιαύτας ὑπονοοῦσα τὰ Βασιλικά.[1] Τὸ αὐτὸ ἔπραξεν ὀλίγον ὕστερον ἡ ἐν Ἄστρει,[2] καὶ εἶτα ἡ ἐν Τροιζῆνι συνέλευσις.[3] Ἀλλ' ἡ τῶν Βασιλικῶν χρῆσις οὐ μόνον δυσχερὴς ἀπέβαινεν, ἀλλὰ καὶ ἀδύνατος ἡ κτῆσις ἀντιτύπου, διότι ἡ νεωτέρα καὶ πληρεστέρα τῶν Βασιλικῶν ἔκδοσις ἐγένετο πολὺ βραδύτερον.

1 Πολίτευμα Ἐπιδαύρου 1 Ἰανουαρίου 1822. Τμ. Α'. κεφάλαιον Θ', 80.— 2 Πολίτευμα τοῦ ἔτους 1822. Ἀρ. 80.— 3 Πολιτικὸν σύνταγμα τοῦ ἔτους 1827. Ἀρ. 142.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀφ' ἧς ἀπὸ τοῦ Κυβερνήτου μόνιμα κατηρτίσθησαν δικαστήρια, μᾶλλον χρήσιμος, καθὸ καὶ τοῖς πλείστοις προσιτή, ἐκρίθη ἡ ἐξάβιβλος τοῦ Ἀρμενοπούλου ἢ Πρόχειρον νόμων, διὸ καὶ κῦρος ἀστικοῦ νόμου ἐκτήσαντο αἱ διατάξεις τῶν αὐτοκρατόρων αἱ ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ περιεχόμεναι. [4] Ὀλίγον ὕστερον εἴτε ἐκ δυσπιστίας πρὸς τὴν χρησιμότητα τῆς ἐξαβίβλου, εἴτε ὅπως μείζων ἀφεθῇ τῷ δικαστῇ ἐλευθερία περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου, τὸ τῆς ἐξαβίβλου κῦρος ὡς ἀστικοῦ νόμου μετετράπη εἰς ἁπλοῦν συμβουλευτικόν. [5]

Μετὰ τὴν καθίδρυσιν τῆς βασιλείας ἀκριβέστερον ἐκανονίσθησαν τὰ περὶ τούτου, διότι δι' ἰδίου νόμου ὡρίσθη, ὅτι ἀστικοῦ δικαίου κῦρος ἔχουσιν οἱ πολιτικοὶ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, οἱ περιεχόμενοι ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ. [6]

Ἡ τοῦ Ἀρμενοπούλου ἐξάβιβλος, ἐξ ἐπισήμων καὶ ἰδιωτικῶν συλλογῶν καταρτισθεῖσα, τὰ πλεῖστα ἐκ τῶν τῆς ῥωμαϊκῆς καὶ βυζαντιακῆς νομοθεσίας ὑπὲρ μέτρον συνοπτικῶς ἀπήνθισε, πολλὰ δὲ καὶ παρέλιπε, διὸ καὶ ὁ ἑρμηνευτὴς ἐν πολλοῖς προσκόπτει, μὴ δυνάμενος ἐκ μόνης τῆς ἐξαβίβλου νὰ πορισθῇ ἀσφαλὲς ἐπιστημονικὸν συμπέρασμα. Ὁ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν καὶ τὸ περιεχόμενον ἑκάστης διατάξεως ἀναζητῶν δὲν πιστεύει ἄνευ ἐρεύνης εἰς ὅ,τι ὁ συντάκτης τῆς συλλογῆς κατέστρωσεν, ἀλλὰ βασανίζει τὸ παραδοθὲν αὐτῷ, ἀνερχόμενος μέχρι τῆς ἀρχικῆς καὶ γνησίας πηγῆς, διότι οὕτω καὶ μόνον καὶ ἐκεῖνα, ἃ περιέλαβεν ὁ Ἀρμενόπουλος, ἐξηγοῦνται, καὶ ἐκεῖνα, ἃ ἐν σιγῇ παρῆλθεν, ἀναπληροῦνται, ἐφ' ὅσον συνέχονται μετὰ τῶν ἐν τῇ συλλογῇ περιληφθεισῶν διατάξεων. Ὅθεν κατ' ἀνάγκην ἀπὸ τῆς ἐξαβίβλου ἀνατρέχομεν εἰς τὰ Βασιλικά, ἐξ ὧν ὁ Ἀρμενόπουλος κατεσκεύασε τὸ ἔργον αὐτοῦ, ὡς αὐτὸς ὁμολογεῖ, ἀπὸ δὲ τῶν Βασιλικῶν, τῆς ἑλληνικῆς ταύτης παραφράσεως τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν, εἰς τὰς συλλογὰς ταύτας, αἵτινες εἶναι ἡ μόνη γνησία πηγή.

Ἀλλ' οὔτε ἡ ἐξάβιβλος τοῦ Ἀρμενοπούλου, οὐδὲ αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογαί, ὡς προϊὸν ἄλλου πολιτισμοῦ καὶ ἄλλης

---

4 Ψήφ. Κυβερν. 18 Δεκεμβρίου 1828.—5 Ψήφ. Κυβερν. 12 Αὐγούστου 1830. Ἀρ. 143.—6 Νομ. 23 Φεβρουαρίου 1835.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐποχῆς, ἠδύναντο κατὰ πάντα νὰ ἐφαρμοσθῶσι παρ' ἡμῖν. Ὁ νόμος, δι' οὗ, ὡς κρατοῦσα ἀστικὴ νομοθεσία, ἀνεγνωρίσθησαν οἱ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, δὲν ἠδύνατο νὰ θέσῃ ἐκποδὼν ὅ,τι ἡ κοινωνία ἐξ ἰδίας δυνάμεως παρεσκεύασε καὶ ἐν τῇ συνειδήσει αὐτῆς ἐκύρωσεν ὡς κανόνα δικαίου. Τούτου ἕνεκα τῶν ἐν τῇ ἑξαβίβλῳ νόμων τῶν πολιτικῶν αὐτοκρατόρων ἐπικρατέστερα ἐκηρύχθησαν τὰ ἔθιμα, ἃ πολυχρόνιος ἐφαρμογὴ ἢ δικαστικαὶ ἀποφάσεις ἐβεβαίωσαν,[7] ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ ἐν Ἑλλάδι ὡς καὶ ἐν Εὐρώπῃ ἐπικουρικῶς ἐγένετο ἀποδεκτὸν τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, πολιτευόμενον ἐφ' ὅσον δὲν προσκόπτει εἰς τὰ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτοῦ κρατοῦντα ἔθιμα.

Ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, καίτοι πολύτιμος διὰ τὴν ἄφθονον ὕλην, οὐχ ἧττον ἐν πολλοῖς ἀτελὴς καταδείκνυται, διότι ἐν ἄλλῃ ἐποχῇ καὶ δι' ἄλλην κοινωνίαν κατηρτίσθη, ὅ,τι δ' ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἀνεπίληπτον ἐκρίθη, δὲν εἶναι καὶ νῦν τοιοῦτο μετὰ πάροδον πολλῶν αἰώνων.

Πολλαὶ τῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεων δὲν ἠδύναντο νὰ συμβαδίσωσι μετὰ τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ καὶ νὰ προστατεύσωσι τὰ συμφέροντα τῆς ἡμετέρας κοινωνίας. Ἅμα τῇ εἰσαγωγῇ τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἀμέσως παρέστη ἡ ἀνάγκη τῆς τροποποιήσεως καὶ καταργήσεως πολλῶν ἐκ τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων, ὅπερ ἐγένετο διὰ τῶν ἀπὸ τῆς ἀναγεννήσεως καὶ μετέπειτα ἐκδοθέντων νόμων.

Οὗτοι δ' εἰσίν·

α. Ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου τῆς 11 Φεβρουαρίου 1830 περὶ διαθηκῶν.

β. Νόμος περὶ ὑποθηκῶν τῆς 11 Αὐγούστου 1836.

γ. Νόμος τῆς 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐνεχύρου.

δ. Νόμος τῆς 21 Ἰουνίου 1837 περὶ διακρίσεως κτημάτων.

ε. Νόμος τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1856, περιέχων 94 ἄρθρα τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

ϛ. Νόμος τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856 περὶ μεταγραφῆς ἀκινήτων.

---

7 Νόμ. 23 Φεβρουαρίου 1835.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ζ. Νόμος τῆς 17 Αὐγούστου 1861, περιέχων ἕτερα 137 ἄρθρα τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

η. Νόμος τῆς 15 Ὀκτωβρίου 1861 περὶ μικτῶν γάμων.

θ. Νόμος ΧΛ' τῆς 26 Ἰουνίου 1877 περὶ ὑπερημερίας τοῦ δημοσίου καὶ παραγραφῆς τῶν κατ' αὐτοῦ ἀγωγῶν.

ι. Νόμος τῆς 22 Μαΐου 1882 περὶ τόκου ὑπερημερίας.

ια. Νόμος ΑΣΜΔ' τῆς 26 Ἰουλίου 1885 περὶ ἀπαγορεύσεως τῆς διεκδικήσεως τῶν εἰς τὸν κομιστὴν χρεωγράφων καὶ ἀνωνύμων μετοχῶν.

Β

ΠΗΓΑΙ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1

ΣΥΛΛΟΓΑΙ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΥ

Α. Κῶδιξ Ἰουστινιανοῦ.

Ὁ Φλάβιος Ἰουστινιανός, γεννηθεὶς ἐν ἔτει 482 ἐν Ταυρησίῳ τῆς δυτικῆς Ἰλλυρίας ἐκ σλάβων γονέων, τοῦ Σαββατίου καὶ τῆς Βιγλενίτσας, Οὐπράβδα δὲ τὸ πρῶτον καλούμενος, ἀνῆλθε τὸν αὐτοκρατορικὸν τῆς Κωνσταντινουπόλεως θρόνον τὴν 1 Ἀπριλίου 527 συμβασιλεύων μετὰ τοῦ πρὸς μητρὸς θείου αὐτοῦ Ἰουστίνου, ἀπὸ δὲ τῆς 1 Αὐγούστου 527 μέχρι τῆς 11 Νοεμβρίου τοῦ ἔτους 565, ὅτε ἐτελεύτησε, μόνος αὐτοκράτωρ.

Ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτῆς ἀναπτύξεως ἐκ παντοίων συναπαρτισθεῖσα στοιχείων, ἰδίως δὲ τῆς ἑρμηνείας τῶν νομικῶν καὶ τῶν διατάξεων τῶν αὐτοκρατόρων, ἐστερεῖτο ἑνότητος, εἰς δὲ τὸν δικαστὴν καὶ ἐξηγητὴν ἀπέβαινε δυσχερὴς καὶ ἡ ἀνεύρεσις τοῦ νόμου καὶ ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ, διότι ἐν πολλοῖς μεγάλη ὑπῆρχε διάστασις ἐν ταῖς γνώμαις τῶν νομικῶν.

Πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατεδείχθη ἡ ἀνάγκη, ὅπως ἐκ τοῦ χύδην συσσωρευθέντος ὑλικοῦ συστηματικὸν καταρτισθῇ ἔργον, διὸ καὶ Θεοδόσιος ὁ Β' διέταξε τὴν εἰς ἕνα καὶ μόνον κώδικα

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

περισυλλογὴν τῶν ἀπὸ Κωνσταντίνου αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, ὅστις καὶ ἐν ἔτει 438 ἐδημοσιεύθη ὡς ἐπίσημος συλλογὴ τῶν νόμων. Ἀλλὰ καὶ τὸ τοῦ Θεοδοσίου ἔργον ἦν ἀτελὲς καὶ νέαι μετ' αὐτὸν ἐδημοσιεύθησαν αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις ἐπαναγαγοῦσαι τὴν ἀβεβαιότητα καὶ τὴν σύγχυσιν.

Οὕτως εὑρὼν τὴν νομοθεσίαν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεδόθη εἰς τὴν λύσιν τοῦ νομοθετικοῦ προβλήματος, ὅπως ἐκ τῶν φύρδην πρὸ αὐτοῦ κειμένων ἑνιαῖον καὶ ἐναρμόνιον συσκευάσῃ ἔργον. Ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν κατήρξατο διατάξεων, ὧν τὴν συλλογὴν καὶ κατάταξιν, ὡς καὶ τὴν ἀποκοπὴν περιττῶν προοιμίων, ἐπαναλήψεων, ἀπηρχαιωμένων καὶ ἀντιφατικῶν διατάξεων, ἀνέθετο τῇ 13 Φεβρουαρίου 528 εἰς δεκαμελῆ ἐπιτροπὴν ἀποτελουμένην ἐξ ἀνωτέρων λειτουργῶν ἑπτά, Ἰωάννου, Λεοντίου, Φωκᾶ, Βασιλίδου, Θωμᾶ, Τριβωνιανοῦ καὶ Κωνσταντίνου, ἐξ ἑνὸς ἐξηγητοῦ τῶν νόμων, τοῦ ἐν Κωνσταντινουπόλει Θεοφίλου, καὶ δύο δικηγόρων, Διοσκόρου καὶ Πραισηντίνου.[1] Ἡ ἐπιτροπὴ συνετέλεσε τὸ ἔργον αὐτῆς ἐντὸς δεκαμήνου, ὑπὸ τὸ ὄνομα δὲ „Ἰουστινιάνειος κῶδιξ" ἐδημοσιεύθη τὴν 7 Ἀπριλίου 529, ἀλλὰ τὸ νομοθετικὸν αὐτοῦ κῦρος ἤρξατο τὴν 16 Ἀπριλίου 529.[2]

Β. Πεντήκοντα ἀποφάνσεις.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπέλαβεν, ὅτι διὰ τοῦ κώδικος αὐτοῦ ὡς καὶ διὰ τῶν ἔργων τῶν ἀρχαιοτέρων νομικῶν, ὧν δὲν ἀνέτρεψε τὸ κῦρος, πλῆρες συνετελέσθη νομοθετικὸν ἔργον, εἰς ὃ κατ' οὐδὲν προσέκοπτεν ἡ ἐφαρμογή.[3] Ἀλλ' ἡ παραβολὴ τῶν διατάξεων τοῦ κώδικος πρὸς τὰς γνώμας τῶν ἀρχαιοτέρων τοῦ δικαίου ἑρμηνευτῶν πολλὰς κατέδειξεν ἀντιφάσεις, ἃς, εἰσηγουμένου τοῦ Τριβωνιανοῦ, ἔλυσεν ὁ αὐτοκράτωρ δι' ἰδίων διατάξεων, πεντήκοντα τὸν ἀριθμόν, αἵτινες ὡς ἰδία ἐδημοσιεύθησαν συλλογή, τοῦ κώδικος παράρτημα ἀποτελοῦσα.[4]

---

1 Const. Haec, quae necessario, de novo codice faciendo pr. § 1, 2. — 2 Const. Summa reipublicae, de justinianeo codice confirmando § 3, 4. — 3 Const. Summa reipublicae § 3. — 4 Const. Cordi § 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Γ. Πανδέκται.

Αἱ γνῶμαι τῶν ῥωμαίων νομικῶν, αἵτινες καὶ νομοθετικὸν ἐκτήσαντο κῦρος, ἦσαν καὶ θεωρητικῶς καὶ πρακτικῶς σπουδαῖα τοῦ δικαίου πηγή. Ἤδη ἀπὸ τοῦ ἔτους 426 διὰ διατάξεως Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' ὡρίσθη, ὅτι ἐν τῇ πρακτικῇ κῦρος ἔχουσιν αἱ γνῶμαι τῶν πέντε νομικῶν Παπινιανοῦ, Παύλου, Γαΐου, Οὐλπιανοῦ καὶ Μοδεστίνου, ὡς καὶ αἱ ὑπό τινος αὐτῶν ἐπικαλούμεναι γνῶμαι ἑτέρων νομικῶν.[5] Ἐν διχογνωμίᾳ ὁ δικαστὴς ὤφειλε νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα κατὰ τὴν γνώμην τῶν πλειόνων, ἐν ἰσοψηφίᾳ δὲ ἐνίκα ἡ τοῦ Παπινιανοῦ γνώμη, οὗ ἕνεκα καὶ κατεδικάσθησαν αἱ τοῦ Οὐλπιανοῦ, Παύλου καὶ Μαρκιανοῦ ἑρμηνεῖαι ἐπὶ τῶν ἔργων τοῦ Παπινιανοῦ.[6] Ἡ συλλογὴ τῶν ἔργων τῶν νομοδιδασκάλων πρὸ πολλοῦ κατέστη ἀναγκαία, διὸ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν 15 Νοεμβρίου 530 ἐνετείλατο τῷ αὐλάρχῃ αὐτοῦ Τριβωνιανῷ νὰ συγκαλέσῃ συμβούλιον ἐκ δικηγόρων καὶ ἐξηγητῶν τῶν νόμων, ἔργον ἔχον νὰ συντάξῃ ἀπάνθισμα ἐκ τῶν βιβλίων τῶν ῥωμαίων νομικῶν, μὴ ἐξαιρουμένων οὐδ' αὐτῶν τῶν εἰς τὸν Παπινιανὸν ἑρμηνειῶν Οὐλπιανοῦ, Παύλου καὶ Μαρκιανοῦ, περικόπτον τὰ περιττὰ καὶ ἀπηρχαιωμένα, ἀπαλείφον τὰς ἀντιφάσεις, τὰ πάντα εἰς ἑρμηνείαν ἐπαναφέρον καὶ οὐδὲν καταλεῖπον στασιαζόμενον. Δεκαέξ, προεδρεύοντος τοῦ Τριβωνιανοῦ, εἰργάσθησαν, ὁ ἐκ τῶν ἀνωτάτων αὐλικῶν καὶ λειτουργῶν τοῦ κράτους Κωνσταντῖνος, τέσσαρες τῶν νόμων ἐξηγηταί, Θεόφιλος καὶ Κρατῖνος ἐκ τῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει καὶ Δωρόθεος καὶ Ἀνατόλιος ἐκ τῶν τῆς Βηρυτοῦ, καὶ ἕνδεκα δικηγόροι Στέφανος, Μηνᾶς, Προσδόκιος, Εὐτόλμιος, Τιμόθεος, Λεωνίδης, Λεόντιος, Πλάτων, Ἰάκωβος, Κωνσταντῖνος καὶ Ἰωάννης,[7] οἵτινες ἐκ δισχιλίων βιβλίων, ἐχόντων ἀριθμὸν στίχων μυριάδων τριακοσίων, συνήγαγον τὰς γνώμας τριάκοντα καὶ ἐννέα νομοδιδασκάλων, βιωσάντων κατὰ τὸ πλεῖστον ἐν τῇ τῶν εἰδωλολατρῶν αὐτοκρατόρων ἐποχῇ, ἃς ὑπὸ τὸ ὄνομα

---

5 L. 3. C. Th. (1, 4).—6 L. 1 C. Th. (1, 4), L. un. pr. C. Th. (9, 53), L. 1 § 6 C. (1, 17). — 7 Const. Δέδωκεν § 9, L. 2 § 9 C. (1, 17).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

„Digesta“ ἢ „Πανδέκτης“ κατέταξαν εἰς πεντήκοντα βιβλία. Τὰ βιβλία ταῦτα, μὴ ἔχοντα ἀριθμὸν στίχων ὑπέρτερον τῶν πέντε καὶ δέκα μυριάδων, ὑποδιαιροῦνται εἰς τίτλους 432 τὸ ὅλον, ἐκτὸς τῶν βιβλίων 30, 31 καὶ 32, μὴ ὑποδιαιρουμένων εἰς τίτλους.[8] Ἕκαστον ἀπάνθισμα, „lex“ ἢ „fragmentum“ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλούμενον, φέρει ἐν ἀρχῇ τὸ ὄνομα τοῦ νομοδιδασκάλου καὶ τὸ ἔργον, ἐξ οὗ ἐλήφθη.

Οἱ Πανδέκται ἐξωτερικῶς διαιροῦνται εἰς μέρη ἑπτά.

1. Τὸ πρῶτον ἢ „Πρῶτα“ ἐκ βιβλ. 1—4.

2. Τὸ δεύτερον ἐκ βιβλ. 5—11.

3. Τὸ τρίτον ἐκ βιβλ. 12—19.

4. Τὸ τέταρτον καὶ „μέσον τοῦ παντὸς“ ἢ „umbilicus“ ἐκ βιβλ. 20—27.

5. Τὸ πέμπτον ἐκ βιβλ. 28—36.

6. Τὸ ἕκτον ἐκ βιβλ. 37—44.

7. Τὸ ἕβδομον ἢ „τοῦ παντὸς τελευταῖον“ ἐκ βιβλ. 45—50, ὧν τὸ 47 καὶ 48, περὶ ἐγκλημάτων πραγματευόμενα, καλοῦνται „duo terribiles libri“.[9]

Δι' ἰδίας διατάξεως ἀπευθυνομένης πρὸς τὴν μεγάλην βουλὴν τοῦ δήμου καὶ πρὸς τοὺς λαοὺς τῆς αὐτοκρατορίας, συντεταγμένης ἑλληνιστὶ[10] μὲν διὰ τοὺς Ἕλληνας, λατινιστὶ δὲ διὰ τοὺς Ρωμαίους,[11] ἐδημοσιεύθησαν οἱ πανδέκται τὴν 16 Δεκεμβρίου 533, ἀλλ' ἡ ἰσχὺς αὐτῶν ἤρξατο τὴν 30 Δεκεμβρίου 533.

Οὐδεμίαν τῶν ἔργων αὐτοῦ ἀνεχόμενος ἑρμηνείαν ὁ αὐτοκράτωρ, ἐκ φόβου μὴ καταστραφῇ ὅ,τι τοσοῦτον ἐπιμελῶς ἐξεπόνησεν, ἀπηγόρευσε πᾶν τῶν νόμων ὑπόμνημα, ἐπιτρέψας μόνον κατὰ πόδα ἑλληνικὴν μετάφρασιν καὶ παράτιτλα, ἤτοι τῶν λέξεων ἐπεξηγήσεις καὶ παραθέσεις τῶν σχετικῶν χωρίων.[12]

Οἱ πανδέκται εἶναι ἡ σπουδαιοτέρα ἐκ τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν, ἣν μεγαλαυχῶν ὁ Ἰουστινιανὸς παρέδωκεν εἰς τὰς ἐπερχομένας γενεὰς ὡς ἔργον ἀνεπίληπτον καὶ ἀπηλλαγμένον πάσης

---

8 Const. Δέδωκεν § 1.— 9 Const. Δέδωκεν § 2, 8, L. 2 C. (1, 17). —10 Const. Δέδωκεν.—11 Const. Tanta ἐν L. 2 C. (1, 17). — 12 L. 1 § 12, L. 2 § 21 C. (1, 17).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀντινομίας ,,εἴ γε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὅρων διεξελθεῖν σπεύσειεν''. [13]

Οὐδὲν αὐθεντικὸν τῶν πανδεκτῶν κείμενον, ἐν ἑαυτῷ τὴν βεβαίωσιν φέρον ὅτι ἐκ τοῦ αὐτοκρατορικοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ γραφείου ἐξῆλθε, διεσώθη. Τὸ σπουδαιότερον, περὶ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἑβδόμου αἰῶνος ἐν Βυζαντίῳ γενόμενον ἀντίγραφον, εἶναι τὸ ἀρχικῶς εἰς τὴν Πίσσαν ἀνῆκον, εἶτα δ' εἰς τὴν Φλωρεντίαν περιελθὸν χειρόγραφον, γνωστὸν ὑπὸ τὸ ὄνομα ,,litera Pisana'' ἢ ,,codex Florentinus''. Ἐκτὸς τούτου, πεντακόσια ἕτερα ἀριθμοῦνται χειρόγραφα τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσογράφων, ἐκ τοῦ φλωρεντινοῦ συνταχθέντα χειρογράφου, πρὸς ὃ ἀντιτιθέμενα τὴν κοινὴν ἀποτελοῦσι γραφὴν ,,vulgata''.

Δ. Ἀνακάθαρσις τοῦ κώδικος.

Αἱ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ κώδικος ἐκδοθεῖσαι πεντήκοντα ἀποφάνσεις, ὡς καὶ ἕτεραι διατάξεις, διετάραξαν τὴν ἁρμονίαν τῶν ἤδη νενομοθετημένων καὶ προὐκάλεσαν τὴν τοῦ κώδικος ἀνακάθαρσιν. Ἐντολῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ Τριβωνιανὸς μετὰ τεσσάρων ἑτέρων συνεργατῶν, τοῦ τῶν νόμων ἐξηγητοῦ Δωροθέου καὶ τῶν δικηγόρων Μηνᾶ, Κωνσταντίνου καὶ Ἰωάννου, νέαν τοῦ κώδικος ἐπεξειργάσθησαν ἔκδοσιν, ὑπὸ τὸ ὄνομα ,,codex repetitae praelectionis'' περιέχουσαν τὰς τῶν αὐτοκρατόρων διατάξεις, ὧν ἀρχαιοτέρα εἶναι ἡ τοῦ Ἀδριανοῦ, νεωτέρα δὲ πασῶν ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ τῆς 4 Νοεμβρίου 534. Ὁ κῶδιξ οὗτος, ἐκ βιβλίων δώδεκα καὶ τίτλων 765 ἀποτελούμενος καὶ περιέχων 4652 αὐτοκρατορικὰς διατάξεις, ἐδημοσιεύθη τὴν 16 Νοεμβρίου 534, ἀλλὰ τὸ νομοθετικὸν αὐτοῦ κῦρος ἤρξατο τὴν 29 Δεκεμβρίου 534. [14] Τὸ σπουδαιότερον τοῦ κώδικος χειρόγραφον, ἐπίσης ἀρχαῖον ὡς καὶ τὸ τῶν πανδεκτῶν φλωρεντινόν, εἶναι τὸ τῆς Βερόνης παλίμψηστον, ἀλλ' ἐν πολλοῖς ἀτελές. Ἕτερα τρία χειρόγραφα τοῦ 9, 10 καὶ 11 αἰῶνος εὑρηνται ἐν Πιστόϊᾳ, Παρισίοις καὶ Δαρμστάτῃ.

---

13 Const. Δέδωκεν § 15, L. 2 § 15 C. (1, 17). — 14 Const. Cordi nobis, de emendatione codicis justinianei.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ε. Εἰσηγήσεις.

Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διὰ τὴν προκαταρκτικὴν τοῦ δικαίου σπουδὴν ἐχρησίμευον αἱ εἰσηγήσεις τοῦ Γαΐου, αἵτινες μετὰ τὴν ἀνακαίνισιν τῆς νομοθεσίας ἀπέβησαν ἄχρηστοι. Καταρτιζομένων τῶν πανδεκτῶν, κατενόησεν ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι ἀπαραίτητον ἦν μεθοδικὸν καὶ εὐσύνοπτον ἔργον χρήσιμον ὡς εἰσαγωγὴ εἰς τὸν Πανδέκτην, ἵνα ὁ τὸ πρῶτον τῆς μελέτης τῶν νόμων καταρχόμενος ἐκ τῶν ἁπλουστέρων προβαίνῃ εἰς τὴν πληρεστέραν τῆς ἐπιστήμης ἐκμάθησιν.[15]

Προφορικῇ τοῦ αὐτοκράτορος ἐντολῇ ὁ Τριβωνιανὸς μετὰ τῶν Θεοφίλου καὶ Δωροθέου ἐκ τῶν ἔργων Γαΐου,[16] Οὐλπιανοῦ, Μαρκιανοῦ καὶ ἑτέρων ἐγχειριδίων, ὡς καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων αὐτοκρατορικῶν διατάξεων κατήρτισαν ἐπιτομὴν τοῦ δικαίου,[17] ἀποτελουμένην ἐκ βίβλων τεσσάρων ὑποδιαιρουμένων εἰς τίτλους 98 „πρῶτα στοιχεῖα τῆς εἰσαγωγῆς ἑσομένας, ἃς δεῖ καλεῖν **instituta** νενόμισται“. Αἱ εἰσηγήσεις δημοσιευθεῖσαι τὴν 21 Νοεμβρίου 533 δι' ἰδίας διατάξεως ἀπευθυνομένης εἰς τὴν πρὸς τὴν τῶν νόμων ἐκμάθησιν ὀργῶσαν νεολαίαν[18] ἴσχυσαν μετὰ τῶν πανδεκτῶν ἀπὸ τῆς 30 Δεκεμβρίου 533.[19]

Τὸ ἀρχαιότερον, ἀλλ' ἐλλιπές, τῶν εἰσηγήσεων χειρόγραφον εἶναι τὸ ἐν Βερόνῃ παλίμψηστον, ὑπάρχουσι δὲ καὶ ἕτερα τέσσαρα ἀρχαιοτέρας τοῦ Ἰρνερίου ἐποχῆς, τοῦ 9—11 αἰῶνος, ὧν δύο τὸ τῆς Βαμβέργης καὶ Παρισίων πλήρη. Παράφρασιν τῶν εἰσηγήσεων ἑλληνιστὶ ἔγραψε μετὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτῶν ὁ ἐκ τῶν συντακτῶν Θεόφιλος, ὑπὸ τὸν τίτλον „Θεοφίλου Ἰνστιτοῦτα“.

ΣΤ. Νεαραί.

Συντελέσας τὸ νομοθετικὸν αὐτοῦ ἔργον ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεφυλάξατο τὸ δικαίωμα νὰ συμπληρώσῃ καὶ διορθώσῃ ὅ,τι ἀτελὲς

---

15 L. 1 § 11 C. (1, 17). — 16 «Institutiones» καὶ «res quotidianae». 17 Proem. Inst. § 3, 6, L. 2 § 3, 4 C. (1,17). Const. Δέδωκεν § 11.—18 Proem. Inst.—19. Const. Δέδωκεν § 23, L. 2 C. (1,17).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ κακῶς κείμενον ὑπῆρχε.[20] Τοῦτο ἐγένετο διὰ τῶν ὕστερον διατάξεων, „Νεαρῶν“ τούτου ἕνεκα καλουμένων, δι' ὧν ἐν πολλοῖς ἐκαινοτόμησε καὶ πολλὰ τῶν ἤδη νενομοθετημένων κατήργησεν. Εἰ καὶ ἄγνωστον ὁπόσαι τὸν ἀριθμὸν αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεαραί, οὐχ ἧττον πιθανὴ ἡ εἰκασία, ὅτι 157 εἰσὶν αἱ κυρίως νεαραί, ἐξ ὧν, ἀφαιρουμένων τεσσάρων διπλῶν, ὑπολείπονται 153, αἷς ἐπιπροστίθενται ἕνδεκα τοῦ αὐτοῦ ἔδικτα, ἢ περὶ ἀπογεγραμμένων διάταξις καὶ ἑτέρα τις ἄγνωστος ἐν τῇ τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐπιτομῇ, ὥστε οὕτως εἰς 166 ἀνέρχονται αἱ νεαραὶ διατάξεις, ἐξ ὧν ἀρχαιοτέρα εἶναι ἡ τῆς 1 Ἰανουαρίου 535 καὶ νεωτέρα ἡ τοῦ ἔτους 564 ἢ 565.

Παρὰ τὴν τοῦ αὐτοκράτορος ἐπαγγελίαν,[21] οὐδεμία ἐπίσημος τῶν νεαρῶν συλλογὴ ἐγένετο, ἐκ δὲ τῶν ἰδιωτικῶν συλλογῶν ἀρχαιοτέρα εἶναι ἡ κατὰ τὸ ἔτος 556 ὑπὸ τοῦ Ἰουλιανοῦ γενομένη καὶ γνωστὴ ὑπὸ τὸ ὄνομα „epitome Juliani“, νεωτέρα δὲ καὶ πληρεστέρα ἡ ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐπὶ Τιβερίου τοῦ Β', κατὰ τὰ ἔτη 578—582 καταρτισθεῖσα συλλογὴ ἐκ νεαρῶν 168 ἑλληνιστὶ γεγραμμένων καὶ ἧς δύο περιεσώθησαν χειρόγραφα, τὸ φλωρεντινὸν καὶ τὸ ἑνετικόν. Ἐκ τῶν νεαρῶν τούτων αἱ 120 πρῶται βαίνουσι κατὰ χρονολογικὴν τάξιν, αἱ νεαραὶ 32, 41, 75 καὶ 143 ἐπαναλαμβάνονται ὑπὸ τοὺς ἀριθμοὺς 34, 60, 104 καὶ 150, αἱ νεαραὶ 140, 144, 148 καὶ 149 εἰσὶν Ἰουστίνου τοῦ Β', αἱ δὲ 161, 163 καὶ 164 Τιβερίου τοῦ Β'. Αἱ νεαραὶ 165, 166, 167 καὶ 168 εἶναι τύποι ὑπαρχόντων. Παράρτημα τῆς συλλογῆς ταύτης ἀποτελοῦσι τὰ 13 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔδικτα, ἅτινά εἰσιν ἀληθῶς νεαραὶ καὶ ὧν τρία περιέχονται ἐν τῇ συλλογῇ ὡς νεαραὶ 8, 111 καὶ 112.

Τρίτη συλλογὴ ἐκ νεαρῶν 134 εἶναι ἡ γνωστὴ ὑπὸ τὸ ὄνομα „Authenticum“ ἢ „Liber Authenticorum“ κληθεῖσα οὕτω κατὰ τὸν μεσαίωνα πρὸς διάκρισιν τῆς τοῦ Ἰουλιανοῦ, καὶ ἥτις νῦν καλεῖται κοινὴ γραφὴ „versio vulgata“.

Εἰσηγήσεις, πανδέκται, κῶδιξ καὶ νεαραί εἰσι τὰ τέσσαρα τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας μέρη, ἅτινα ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων

20 Const. Cordi nobis § 4. — 21 Const. Cordi nobis § 4.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πρὸς τὴν τοῦ κανονικοῦ δικαίου συλλογὴν ἀντιτιθέμενα ἐκλήθησαν ,,corpus juris civilis''.

2

ΑΙ ΜΕΤΑ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΝ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΕΡΑΙ ΣΥΛΛΟΓΑΙ

Α. Ἐκλογὴ τῶν νόμων.

Τὸν ζῆλον τοῦ Ἰουστινιανοῦ μακρὰ ἐπηκολούθησε νομοθετικὴ ἀδράνεια. Αἱ συλλογαὶ αὐτοῦ, ἰδίως δὲ οἱ πανδέκται καὶ ὁ κῶδιξ, εἰς λατινικὴν γεγραμμέναι γλῶσσαν, μικρὸν μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἀπέβησαν ἀκατάληπτοι, ἐν δὲ τῇ ἐφαρμογῇ τὸ ἀρχικὸν τοῦ νόμου κείμενον ὑπεσκέλισαν ὑπομνήματα καὶ παραφράσεις ἑλληνιστὶ γεγραμμέναι.

Τὸ πρῶτον μετὰ Ἰουστινιανὸν νομοθετικὸν ἔργον εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν εἰκονοκλαστῶν Λέοντος καὶ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ Κωνσταντίνου περὶ τὰ ἔτη 740—741 ἐκδοθεῖσα σύνοψις τῶν νόμων ὑπὸ τὸ ὄνομα ,,Ἐκλογὴ'' καὶ ἐκ 18 ἀποτελουμένη τίτλων. Εἰ καὶ οἱ αὐτοκράτορες ἐν προοιμίῳ τῆς ἐκλογῆς ἐπαγγέλλονται ἐπιδιόρθωσιν τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας, οὐχ ἧττον τὸ ἔργον αὐτῶν εἶναι ἀτελὲς καὶ ἐστερημένον νομοθετικῆς σπουδαιότητος, διότι ἐκτὸς ὀλιγίστων καινοτομιῶν, ἀναγομένων εἰς τὰ τοῦ γάμου καὶ τῆς περιουσίας τῶν συζύγων, ἐλλιπέσταταί εἰσιν αἱ τῆς ἐκλογῆς διατάξεις περὶ τῶν συμβάσεων, περὶ κυριότητος δὲ οὐδεὶς λόγος, ἢ μόνον περὶ στρατιωτικῆς κτήσεως.

Β. Πρόχειρος νόμος.

Ἡ τῶν Ἰσαύρων ἐκλογή, καὶ ὡς ἀτελὴς καὶ ἄτεχνος συρραφὴ καὶ ὡς ἔργον τῶν εἰκονομάχων, βραχύβιος ὑπῆρξε. Βασίλειος ὁ Μακεδὼν μετὰ τῶν υἱῶν καὶ συμβασιλέων αὐτοῦ Κωνσταντίνου καὶ Λέοντος τοῦ σοφοῦ διὰ τοῦ περὶ τὰ ἔτη 870—878 ἐκδοθέντος ἐν τεσσαράκοντα τίτλοις ,,Προχείρου'', περιέχοντος ἐν συνόψει τὰς σπουδαιοτέρας τῶν ἐν εἰσηγήσεσι, πανδέκταις, κώδικι καὶ νεαραῖς διατάξεων, κατήργησεν ἐν τοῖς πλείστοις τὴν τῶν εἰκονομάχων νομοθεσίαν, ἣν ἀπεκάλεσεν ,,ἀνατροπὴν τῶν καλῶς νενομοθετημένων'', καὶ ἐπανήγαγε τὸ κράτος τῆς ἰουστινιανείου συλλογῆς.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Γ. Ἐπαναγωγή.

Οὐχὶ πολὺ διάφορον τοῦ προχείρου ἀλλὰ πληρεστέρα αὐτοῦ σύνοψις ἦν ἡ περὶ τὰ ἔτη 879—886 ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ Βασιλείου μετὰ τῶν συμβασιλευόντων υἱῶν Λέοντος καὶ Ἀλεξάνδρου συνταχθεῖσα „Ἐπαναγωγή“, ἐκ τίτλων 40, ἥτις ἁπλοῦν παρέμεινε νομοσχέδιον, μὴ δημοσιευθεῖσα ὡς νόμος.

Δ. Βασιλικά.

Καθ' ὃν χρόνον συνετάσσετο τὸ Πρόχειρον, κατενόησεν ὁ Βασίλειος τὴν ἀνάγκην πληρεστέρας συλλογῆς καὶ ἀνακαθάρσεως τοῦ κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ κρατοῦντος δικαίου, διὸ καὶ μικρὸν μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ προχείρου ἐδημοσίευσε κατὰ τὸ ἔτος 884 τὴν „Ἀνακάθαρσιν τῶν παλαιῶν νόμων“, ἥτις παρὰ τὸ ἀρχικὸν σχέδιον καὶ τὴν ἐν προοιμίῳ τοῦ προχείρου ἐπαγγελίαν „τὰ συνεστῶτα τῶν παλαιῶν νόμων ἐν ἑτέραις ἑξήκοντα βίβλοις καθυπετάξαμεν“ ἐκ τεσσαράκοντα βιβλίων κατηρτίσθη. Τῆς ἀνακαθάρσεως οὐδὲν διεσώθη χειρόγραφον, διὸ καὶ ἄγνωστα τὰ κατ' αὐτήν.

Ὁ τοῦ Βασιλείου υἱὸς Λέων, μόνος παραμείνας αὐτοκράτωρ, ἀνέθετο συμβουλίῳ προεδρευομένῳ ὑπὸ τοῦ πρωτοσπαθαρίου Συμβατίνου νέαν τῆς ἀνακαθάρσεως ἔκδοσιν, δημοσιευθεῖσαν κατὰ τὰ ἔτη 886—910 καὶ ἐν βίβλοις ἑξήκοντα κατὰ τὸ ἀρχικὸν τοῦ πατρὸς αὐτοῦ σχέδιον, καὶ ἥτις καλεῖται „Ἑξηκοντάβιβλος“ ἢ „Βασιλικὸς“ καὶ „Βασιλικά“, ὡς κατὰ βασιλικὴν ἐπιταγὴν κρατοῦσα καὶ οὐχὶ πρὸς τιμὴν Βασιλείου τοῦ πατρὸς τοῦ Λέοντος.

Διὰ τῶν βασιλικῶν ἀνεβίωσε τὸ κράτος τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας, διότι ταῦτα συνετάχθησαν κατὰ τὰς ἑλληνικὰς παραφράσεις καὶ τὰ ἐπὶ τῶν Ἰουστινιανείων συλλογῶν ὑπομνήματα.

Ὁ αὐτὸς Λέων κατὰ τὸ χρονικὸν διάστημα τῶν ἐτῶν 886—910 ἐξέδοτο καὶ διαφόρους νεαρὰς διατάξεις ἐπανορθωτικὰς τῶν κειμένων νόμων 113 τὸν ἀριθμόν, αἵτινες ἐν ταῖς ἐκδόσεσι τῶν συλλογῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔπονται ταῖς τούτου νεαραῖς.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ε. Ἀρμενόπουλος.

Ὑστάτη πασῶν τῶν συλλογῶν εἶναι ἡ ὅλως ἰδιωτικὴ τοῦ νομοφύλακος καὶ δικαστοῦ ἐν Θεσσαλονίκῃ Κωνσταντίνου Ἀρμενοπούλου γενομένη κατὰ τὸ ἔτος 1345 ἐπὶ Ἰωάννου Ε' τοῦ Παλαιολόγου, γνωστὴ ὑπὸ τὸ ὄνομα ,,Πρόχειρον νόμων'' ἢ ,,Ἑξάβιβλος'', διότι εἰς ἓξ διῄρηται βιβλία. Ἡ ἑξάβιβλος συνετάχθη ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐν ἔτει 969 γενομένης συνόψεως ἢ εὑρετηρίου τῶν Βασιλικῶν. [1]

Γ

ΧΑΡΑΚΤΗΡ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΥ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Αἱ συλλογαὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο ἐν χρόνῳ παρακμῆς καὶ πολλοὺς μετὰ τὴν κλασικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν αἰῶνας, οἱ δὲ συντάκται αὐτῶν διέταξαν τὴν νομοθεσίαν, καθ' ὃν ἡ ἀρχαιότης παρέδωκεν αὐτοῖς τύπον, οὐδεμίαν ἐν τούτῳ ἐπιδείξαντες ἀρετὴν καὶ οὐδὲν ἐξ ἰδίων δυνάμεων συσκευάσαντες. Ὡς ἐκ τούτου ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἀναγράφονται ὡς ἐν τῇ κωδικοποιήσει τῶν νεωτέρων χρόνων ἀφῃρημένα τοῦ δικαίου ἀξιώματα κατ' αὐστηρὰν λογικὴν καὶ ἁρμονικὴν ἀλληλουχίαν τεταγμένα, ἀλλὰ παρατίθενται συγκεκριμέναι λύσεις ἐκ τῶν ἔργων τῶν ρωμαίων νομικῶν καὶ τῶν διατάξεων τῶν αὐτοκρατόρων, ἐξ ὧν ἡ ἐπιστήμη μετὰ πολλῶν αἰώνων ἐνδελεχῆ μελέτην ἀνεῦρε τὴν τὰ πάντα διέπουσαν γενικὴν ἀρχὴν καὶ τὴν ἀτάκτως ἐρριμμένην ὕλην εἰς ἐπιστημονικὸν ὑπήγαγε σύστημα.

Ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογή, ὡς ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν κατηρτίσθη, ἐν πολλοῖς παρίσταται πλημμελής, διότι ἐλλείπει ἡ συστηματικὴ ἑνότης, ἡ μεθοδικὴ τῆς ὕλης κατάταξις καὶ ἡ κατὰ λογικὴν τάξιν μετάβασις ἀπὸ τοῦ ἑνὸς εἰς τὸ ἕτερον, καὶ αὐταὶ δ' ἔτι αἱ ἑκάστῳ τίτλῳ ῥήσεις ἢ διατάξεις τῶν αὐτοκρατόρων παρίστανται ὅλως ἀσύνδετοι πρὸς ἀλλήλας, οὐδενὸς τηρουμένου λογικοῦ

---

1 Synopsis Basilicorum. Edidit C. E. Zachariæ a Lingenthal. 1879. Proleg. σ. IX.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἱρμοῦ, ἢ μόνον τῆς κατὰ χρονολογικὴν τάξιν παραθέσεως τῶν ἐν τοῖς τίτλοις τοῦ κώδικος αὐτοκρατορικῶν διατάξεων.

Ἡ τοιαύτη τῆς νομοθεσίας κατεργασία καὶ ἡ περὶ τὴν διάταξιν τῆς ὕλης μέθοδος δὲν εἶναι καὶ ἀρετῆς ἄμοιρος. Ἐν ταῖς συλλογαῖς ἀναπαρίσταται ἡ ἀνάπτυξις τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας καὶ αἱ ἀλλοιώσεις, ἃς κατὰ μικρὸν ὑφίσταται, ἀποβάλλουσα τὸν αὐστηρὸν καὶ ἄκαμπτον τύπον καὶ βελτιουμένη κατὰ τὴν ἑκάστοτε πρόοδον τῆς κοινωνίας, ὁ δ' εἰς τὴν μελέτην αὐτῶν ἐγκύπτων δὲν διδάσκεται ξηροὺς ὁρισμοὺς καὶ ἀφῃρημένα ἀξιώματα, ἀλλ' ἀνευρίσκει ἀνεξάντλητον πλοῦτον συγκεκριμένων λύσεων.

Οἱ πανδέκται καταδείκνυνται πολυτιμότεροι πάσης ἄλλης συλλογῆς, διότι ἐν αὐτοῖς περιελήφθησαν αἱ ῥήσεις τῶν ἐξοχωτέρων νομικῶν τῆς κλασικῆς ἐποχῆς, ἐξ ὧν διδασκόμεθα τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐσκέπτοντο καὶ κατειργάζοντο τὸ δίκαιον. Ὁ ῥωμαῖος νομικός, ἀποφεύγων ἀφῃρημένας ἀρχὰς καὶ πολυσυνθέτους ὁρισμούς, ἀρκεῖται εἰς ὀλίγιστα καὶ ἁπλᾶ ἀξιώματα, δι' ὧν ὡς ἀριστοτέχνης διὰ τοῦ ὀργάνου αὐτοῦ ἁρμονικῶς προβαίνει εἰς τὴν σύνθεσιν καὶ ἀνάπτυξιν ὁλοκλήρου συστήματος, καὶ μετὰ λογικῆς ἀκριβείας κατέρχεται ἀπὸ τῆς γενικῆς ἀρχῆς εἰς τὰς συνεπείας, ὑπολογίζων δι' ἐννοιῶν, ὡς ὁ μαθηματικὸς δι' ἀριθμῶν. Ἕτερα ἀρετὴ τοῦ ῥωμαίου νομικοῦ εἶναι, ὅτι εὐθέως διαγιγνώσκει τὴν ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ ἔθνους ζωῆς ἀποτόμως προκύπτουσαν συγκεκριμένην περίπτωσιν, ἣν ὑποβάλλει εἰς τὴν οἰκείαν ἀρχήν, ἐπαναφέρων τὴν ἁρμονίαν τοῦ ὅλου. Τὰς ζωτικὰς τῆς κοινωνίας δυνάμεις δὲν προσφέρει θυσίαν εἰς τὸ νεκρὸν γράμμα, ἀλλ' ἀντιλαμβάνεται τῶν ἐλλείψεων τῆς νομοθεσίας, ἃς σπεύδει νὰ θεραπεύσῃ, ἐπικαλούμενος τὴν γενικωτέραν περὶ δικαίου ἀρχήν, τὴν ἐπιείκειαν.

Δ

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. Γλωσσογράφοι.

Ἡ πόλις τοῦ Ῥωμύλου ἐξιόντος τοῦ δωδεκάτου ἀπὸ κτίσεως αὐτῆς αἰῶνος εἶδε πληρουμένην τὴν σκληρὰν προφητείαν τῶν οἰω-

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νοσκόπων τῆς Τοσκάνης, ὅτε εἰς τὸν ἱδρυτὴν αὐτῆς ἐπεφάνησαν ἐπὶ τοῦ Παλατίνου λόφου οἱ δώδεκα γῦπες, ἐν ἔτει δὲ 475 μ. Χ. ὁ τελευταῖος αὐτοκράτωρ Ῥωμύλος Αὐγουστύλος παρέδωκε τὸ στέμμα τῆς κοσμοκρατείρας Ῥώμης εἰς τὸν Ἐροῦλον Ὀδόακρον.

Ἀπὸ τῆς πτώσεως τῆς δυτικῆς αὐτοκρατορίας τὴν Ἰταλίαν πᾶσαν ἀνάστατον ἐλυμαίνετο ἡ ἀναρχία καὶ ὁ ἐμφύλιος πόλεμος, οἱ δὲ κατὰ τόπους ἡγεμονίσκοι, ἀνίσχυροι νὰ ἀποκρούσωσι τὸν ἄπληστον γείτονα καὶ νὰ συγκρατήσωσι τὰ πάθη τῶν ἰδίων ὑπηκόων, ἦσαν τὸ θῦμα τοῦ ἰσχυροτέρου. Ἐν τῇ κοινωνικῇ ταύτῃ δυσπραγίᾳ οἱ λαοὶ ἀνεμιμνήσκοντο τῆς ῥωμαϊκῆς κυριαρχίας ὡς εὐδαίμονος ἐποχῆς, καθ' ἣν ὁ νόμος ἦν σεβαστός, δι' ὃ καὶ ἐπεδόθησαν εἰς τὴν σπουδὴν τοῦ δικαίου, φρονοῦντες ὅτι οὕτω μόνον ἠδύνατο νὰ παύσῃ ἡ βία καὶ νὰ ἐπανέλθῃ τὸ κράτος τοῦ νόμου. Τῆς τοῦ δικαίου ἐφαρμογῆς προηγεῖται ἡ μελέτη καὶ ἡ διδασκαλία αὐτοῦ, οὗ ἕνεκα πλέον ἢ βάσιμος ἡ δόξα, ὅτι τὸ δίκαιον τῶν ῥωμαίων καὶ μετὰ τὴν πτῶσιν τῆς αὐτοκρατορίας οὐ μόνον παρέτεινε τὸ κράτος αὐτοῦ ἀνὰ τὰς πλείστας τῶν ἰταλικῶν πόλεων, ἀλλ' ἐδιδάσκετο ἐπίσης ἐπιμελῶς, ὡς καὶ ἡ γραμματική, ἰδίως δ' ἐν Ῥώμῃ, Ῥαβέννῃ καὶ Παβίᾳ.

Ἡ σπουδὴ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀπὸ Ῥαβέννης μετεφυτεύθη ἐν Βονωνίᾳ. Εἰ καὶ τὰ πρὸ τοῦ ἑνδεκάτου αἰῶνος βαθὺ ἐπικαλύπτει σκότος, οὐχ ἧττον βέβαιον εἶναι, ὅτι περὶ τὸ ἔτος 1075 ἐδίδασκεν ἐν Βονωνίᾳ Πέπων τις, ἀρχομένου δὲ τοῦ δωδεκάτου αἰῶνος, ἐλάμπρυνε τὴν ἐν Βονωνίᾳ διδασκαλίαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁ φιλόλογος Ἰρνέριος,[1] ὃν ἐκ τοῦ ὀνόματος αὐτοῦ πολλοὶ Τεύτωνα τὴν καταγωγὴν ὑπέλαβον, καὶ ἀφ' οὗ ἄρχεται ἡ σχολὴ τῶν γλωσσογράφων. Ἡ τοῦ Ἰρνερίου φήμη ἐν βραχεῖ χρόνῳ διέδραμε τὴν Ἰταλίαν κατὰ τὸ πλεῖστον τῆς Εὐρώπης καὶ τοσαύτης ἀπέλαυσε τιμῆς καὶ αὐθεντίας, ὥστε καὶ σύγχρονοι καὶ μεταγενέστεροι ἀποθαυμάζοντες τὴν σοφίαν αὐτοῦ λαμπάδα τοῦ δικαίου „lucerna juris" ἀπεκάλεσαν, οὕτω δὲ μικρὸν κατὰ μικρὸν διάσημος ἐγένετο ἡ ἐν Βονωνίᾳ διδασκαλία τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὑπὸ τὸ ὄνομα „studium Bononiense".[2]

---

1 „Irnerius", „Warnerius", „Guarnerius".—2 R. Leonhard,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Μεσοῦντος τοῦ δωδεκάτου αἰῶνος, τῆς ὑπάτης ἀπέλαυον αὐθεντίας οἱ τέσσαρες διδάσκαλοι, Βούλγαρος ,,os aureum'' ἀποκαλούμενος, Μαρτῖνος ,,copia legum'', ὧν ἀντίπαλοι καὶ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ καὶ ἐν τῇ πολιτικῇ ὑπῆρξαν ὁ Ἰάκωβος καὶ ὁ Οὔγων. Ἀρχομένου τοῦ δεκάτου τρίτου αἰῶνος, ἤκμασεν ὁ ἐπισημότερος πάντων καὶ ὡς ἑρμηνευτὴς καὶ συγγραφεὺς Ἄζων, μεσοῦντος δὲ τούτου μετὰ τοῦ Ἀκκουρσίου,[3] ἀνακεφαλαιώσαντος πάντα τὰ πρὸ αὐτοῦ ἔργα, λήγει ἡ τῶν γλωσσογράφων περίοδος.

Οἱ γλωσσογράφοι ἦσαν ἄμοιροι ἱστορικῶν γνώσεων καὶ κλασικῆς μαθήσεως, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἀξίωμα ,,graeca sunt, non leguntur''. Ἡ μέθοδος αὐτῶν ἦν ἐξηγητική, διδάσκοντες δὲ καὶ γράφοντες ἡρμήνευον τὰς συλλογὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατὰ πόδας, μεταβαίνοντες ἀπὸ κειμένου εἰς κείμενον κατὰ τὴν ἐν αὐταῖς τάξιν. Αἱ ἐπὶ τοῦ κειμένου ἑρμηνεῖαι αὐτῶν ἦσαν σύντομοι, καὶ ὁτὲ μὲν παρεισήγοντο μεταξὺ τῶν στίχων, ὁτὲ δ' ἐγράφοντο παρὰ τὸ κείμενον, κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ,,γλῶσσαι''[4] καλούμεναι, ἐξ οὗ καὶ τὸ ὄνομα αὐτῶν γλωσσογράφοι. Ἐκτὸς τούτων συνέταττον συντόμους περιλήψεις τῶν καθ' ἕκαστον κειμένων ,,Summae'', ἢ ἔλυον ζητήματα ἐκ τῶν κειμένων ἀναφυόμενα ,,Casus'', ἢ ἐπραγματεύοντο καθ' ἕκαστον ζητήματα καὶ ἀντινομίας ,,Quaestiones'', ἐνίοτε δὲ τὰ ἐκ τῆς ἑρμηνείας πορίσματα ἀνῆγον εἰς ἀφῃρημένας ἀρχὰς ,,Brocarda'' ἢ ,,Generalia''. Τὸ σύνολον τῶν ἑρμηνειῶν ἑνὸς ἑκάστου γλωσσογράφου ἐκαλεῖτο ,,Apparatus''.

Τοσοῦτον τὸ σέβας καὶ συγχρόνων καὶ μεταγενεστέρων νομικῶν πρὸς τοὺς γλωσσογράφους, ὥστε καὶ αὐτὰ τὰ δικαστήρια ὡς κρατοῦντα κείμενα ἀπεδέξαντο μόνα τὰ ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων ἑρμηνευθέντα.

Die Universität Bologna im Mittelalter. 1888. Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. 1888.—3 Περὶ τὰ ἔτη 1182-1263. Ἐν Glossa ad. L. 63 § 10 D. ad S. C. Treb. (36, 1) εὕρηται γεγραμμένον ,,Nomen meum sc. Accursium... est honestum nomen, dictum quia accurrit et succurrit contra tenebras juris civilis''.—4 ,,Glossae interlineares'', ,,Glossae marginales''.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Β. Οἱ μετὰ τοὺς γλωσσογράφους ὑπομνηματισταί.

Ἡ μετὰ τοὺς γλωσσογράφους περίοδος ἄρχεται μετὰ τὸν Ἀκκούρσιον, ἤτοι ἀπὸ τοῦ δευτέρου ἡμίσεος τοῦ δεκάτου τρίτου αἰῶνος, καὶ διαρκεῖ μέχρι τέλους τοῦ δεκάτου πέμπτου. Τὴν μετάβασιν ἀπὸ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν περίοδον ἀποτελεῖ ὁ σύγχρονος τοῦ Ἀκκουρσίου Ὀδοφρεῖδος (+ 1265). Ἡ μέθοδος αὐτῶν ἦν ἡ ἐξηγητικὴ ὡς καὶ ἡ τῶν γλωσσογράφων, ὁ δὲ τρόπος τῆς ἐπεξεργασίας ἄγονος καὶ σχολαστικός, διότι παραμελοῦντες τὴν ἀνίχνευσιν τῆς ἀληθοῦς τοῦ νόμου ἐννοίας, ἐπεδίδοντο εἰς κενὰς σπουδαιότητος διαστολάς, διαιρέσεις καὶ ὑποδιαιρέσεις. Οἱ τῆς ἐποχῆς ταύτης νομοδιδάσκαλοι, ὧν ἐπιφανέστερος διὰ τὴν περὶ τὸ διαστέλλειν τέχνην ὑπῆρξεν ὁ Βάρτολος, καλοῦνται καὶ Βαρτολικοί. Οὐχ ἧττον ἡ ἐργασία αὐτῶν δὲν ἀπέβη καὶ ἐντελῶς ἄχρηστος, διότι ἀπ' αὐτῶν πρῶτον ἤρξατο ἡ μελέτη, ὅπως τὰς ἀρχὰς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐφαρμόσωσι συμφώνως πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας κοινωνίας.

Γ. Γαλλικὴ Σχολή. Ἀπὸ τοῦ 16ου αἰῶνος μέχρι τῶν μέσων τοῦ 17ου.

Ἡ κατὰ τὸν δέκατον πέμπτον αἰῶνα ἀναγέννησις τῶν γραμμάτων ἐπέτεινε καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. Ἡ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἀρξαμένη μελέτη τῶν ἔργων τῆς κλασικῆς ἀρχαιότητος μετέδωκε καὶ εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου τὸ πνεῦμα τῆς ἐπεξεργασίας αὐτοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν φιλολογικῶν καὶ ἱστορικῶν ἐρευνῶν. Ἡ κατὰ τὸν δέκατον ἕκτον αἰῶνα τοσούτῳ σπουδαία διὰ τὴν ἱστορίαν τοῦ δικαίου ἀνακάλυψις τῶν τεμαχίων τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἡ τοῦ κώδικος τοῦ τῶν Οὐϊσιγότθων βασιλέως Ἀλαρίχου, συνταχθέντος ἐν ἔτει 506 διὰ τοὺς ῥωμαίους αὐτοῦ ὑπηκόους, ὡς καὶ ἡ κατὰ τὴν αὐτὴν ἐποχὴν ἀνακάλυψις τῶν τῷ Παύλῳ ἀρεσκόντων, τῆς τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ Θεοφίλου παραφράσεως καὶ πολλῶν τῶν Βασιλικῶν τεμαχίων, ἔτι μᾶλλον ἐξήγειραν τὸν ζῆλον τῆς ἱστορικῆς τοῦ δικαίου μελέτης.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην ἐπεξεργασία τοῦ δικαίου ἤρξατο ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἰδίαν ἀπετέλεσε σχολὴν ὑπὲρ πᾶσαν ἄλλην λυσιτελέστερον ἐξυπηρετήσασαν τὴν ἐπιστήμην, καὶ ἣν δικαίως ὁ κορυφαῖος τῶν νεωτέρων νομοδιδασκάλων ἐχαρακτήρισεν ὡς τὴν λαμπροτέραν τῆς ἐπιστήμης περίοδον. [1]

Πρωτοστάται τῆς γαλλικῆς σχολῆς ὑπῆρξαν ὁ Ἰάκωβος Κουϊάκιος (1522—1590) καὶ ὁ ἀντίπαλος αὐτοῦ Οὔγων Δονέλλος (1527—1591), [2] ἀμφότεροι ἔξοχοι καὶ μεγαλοφυεῖς, ὁ μὲν ὡς ἑρμηνευτής, ὁ δὲ ὡς δογματικός, συστηματικός. Κουϊάκιος, ὁ τῆς ἑρμηνευτικῆς σχολῆς κορυφαῖος, κάτοχος δὲ πολλῶν φιλολογικῶν καὶ ἱστορικῶν γνώσεων, ἰχνηλατεῖ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου διὰ τῆς ἱστορικῆς ἐρεύνης, οὐδὲν τῶν πρὸς τοῦτο χρησίμων παραλείπων, ἀλλ' ἡ κυρία αὐτοῦ ἐργασία εἶναι ἡ ἑρμηνεία τοῦ κειμένου, ἐξ ἧς προβαίνει ἀναπτύσσων τὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου. Κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην, ἡ ἀρχὴ καὶ τὸ σύστημα, εἰς ἃ τὰ πάντα ὑποτάσσονται καὶ δι' ὧν ἀποκαλύπτεται τὸ ὅλον, προσφέρονται θυσία εἰς τὸ κείμενον, χάριν τοῦ ὁποίου παραμελεῖται ὁ ἐσωτερικὸς λόγος. Τούτου ἕνεκεν ὁ Κουϊάκιος, ὡς εὐφυῶς εἶπον, [3] βιοῖ ἐν πολυγαμίᾳ, διότι ἕκαστον κείμενον ἴσην δι' αὐτὸν ἔχει ἀξίαν, εἰς τοῦτο δὲ καὶ μόνον προσηλούμενος, ἐφ' ὅσον περὶ τὴν τούτου ἑρμηνείαν ἐνδιατρίβῃ, δὲν ἐξετάζει τὰ πάντα ἀφ' ὑψηλοτέρας σκοπιᾶς, διὸ καὶ εὐκόλως περιπίπτει εἰς ἀντιφάσεις, μεταβαίνων ἀπὸ τῆς τοῦ ἑνὸς εἰς τὴν τοῦ ἑτέρου ἑρμηνείαν.

Κατὰ τὴν ἀντίστροφον τοῦ Δονέλλου μέθοδον, ὁ ὄπισθεν τοῦ κειμένου κρυπτόμενος ἐσωτερικὸς λόγος δὲν εἶναι ὡς κατὰ Κουϊάκιον δευτερεῦον καὶ χρήσιμον ἁπλῶς πρὸς ἑρμηνείαν τοῦ κειμένου, ἀλλὰ τὸ πρωτεῦον, περὶ τὴν ἀνεύρεσιν τοῦ ὁποίου ἀσχολεῖται ἡ

---

1 Savigny, Verm Schriften IV. σ. 175.— 2 Οὗτος ἐπὶ ἱκανὸν χρόνον ἐβίωσεν ἐν Γερμανίᾳ ἔνθα καὶ ἐτάφη. Eyssel, Donau, sa vie et ses ouvrages. 1860, διατριβὴ βραβευθεῖσα ὑπὸ τῆς ἐν Διζόνι Ἀκαδημίας. Stintzing, Hugo Donellus in Alford 1869 καὶ ἐν Gesch. der deutsch. Rechtsw. I. σ. 375, Ratjen, Zeitsch. f. RG. VIII. σ. 283. Περὶ Κουϊακίου Berriat-Saint-Prix, L'histoire de Cujas 1821, παράρτημα τῆς Histoire du droit romain. Savigny, Verm. Schrift. IV. σ. 173-194.—3 Gans, System σ. 50.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δογματικὴ τοῦ Δονέλλου μέθοδος, ἤτις, ἀκριβῶς εἰπεῖν, εἶναι ἡ ἑρμηνευτικὴ ἀνεστραμμένη, διότι τὸ κείμενον μετατρέπεται εἰς ἁπλῆν μαρτυρίαν τῆς ἐκ τούτου ποριζομένης ἀρχῆς. Ἐκ τῶν κειμένων κατασκευάζων τὸ δόγμα ὁ Δονέλλος, ἤτοι λογικῶς συναρμόζων ἁπάσας τὰς εἰς ἕκαστον θέμα ἀναγομένας διατάξεις καὶ δι' αὐτῶν ἀνευρίσκων τὴν γενικὴν ἀρχήν, προβαίνει ἀσφαλῶς εἰς τὰς συνεπείας, καταδεικνύων τὴν ἐσωτερικὴν ἀλληλουχίαν καὶ ἐπικαλούμενος τὸ κείμενον πρὸς κύρωσιν τῆς ἀρχῆς.

Δ. Ἡ τῶν πρακτικῶν σχολή. Ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ 17ου αἰῶνος μέχρι τέλους τοῦ 18ου.

Ἡ σχολὴ αὕτη ἀναπτυχθεῖσα ἐν Γερμανίᾳ ἐπεδόθη μᾶλλον εἰς τὴν μελέτην τοῦ γερμανικοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων καὶ καθώρισε τὴν ἐκ παραλλήλου ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπιβοηθητικῶς ἀποδεκτοῦ γενομένου ρωμαϊκοῦ δικαίου καὶ τοῦ γερμανικοῦ. Ἡ σχολὴ αὕτη πάσης ἄλλης ὀλιγώτερον συνετέλεσεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐπιστήμης, διότι δὲν περιέλαβε τὸ δίκαιον ἐν τῇ ἱστορικῇ αὐτοῦ ἐξελίξει, ἀλλὰ πρὸς πρακτικοὺς ἐπεξειργάσθη σκοπούς, κατασκευάσασα κατὰ τὸ φαινόμενον ἐνιαῖον ὅλον ἄνευ κριτικῆς τῶν κειμένων καὶ ἄνευ διακρίσεως τῶν παντοίων τοῦ δικαίου στοιχείων.

Ε. Ἱστορικὴ καὶ φιλοσοφικὴ ἢ κριτικὴ σχολὴ τοῦ 19ου αἰῶνος.

Περὶ τὴν δευτέραν τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος δεκαετηρίδα νέα ὅλως καὶ γόνιμος ἐποχὴ ἄρχεται ἐν Γερμανίᾳ. Ὁ Γουστάβος Θῦγων, ὑπὲρ τὰ πεντήκοντα ἔτη διδάξας τὸ δίκαιον ἐν Γοτίγγῃ, νέαν ἠνέῳξεν ὁδὸν ἐπεξεργασίας τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἰδίως δ' ἀνεζωπύρησε τὰς ἐπὶ τῆς ἱστορίας τοῦ δικαίου μελέτας καὶ τὴν διὰ τῆς κριτικῆς βεβαίωσιν τοῦ κειμένου. Αἱ ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ παρελθόντος αἰῶνος ἀρξάμεναι ἱστορικαὶ μελέται καὶ αἱ εἰς ἁπάσας τὰς ἐπιστήμας γενόμεναι πρόοδοι μεγάλως συνέτειναν καὶ πρὸς ἐντελεστέραν τοῦ δικαίου ἐπεξεργασίαν. Ἐντεῦθεν ἡ σχολή, ἧς ἱδρυτὴς μὲν ὑπῆρξεν

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὁ Οὔγων, ἐκάλλυνε δὲ καὶ ἐκλεῖσεν ὁ μεγαλοφυὴς τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος νομοδιδάσκαλος Φρειδερῖκος Κάρολος Σαβινύ, ὅστις καὶ ὁ πρωταγωνιστὴς αὐτῆς ὑπῆρξεν.

Ὅ,τι ἐν δεδομένῳ χρόνῳ ὡρισμένη κοινωνία ἀποδέχεται ὡς δίκαιον, εἶναι ἡ κατεργασία προγενεστέρας ἐποχῆς, εἷς κρίκος τῆς ἁλύσεως, ἥτις συνδέει τὸ παρελθὸν πρὸς τὸ παρόν, οὗ ἕνεκα καὶ ἡ περὶ τοῦ νῦν κρατοῦντος δικαίου κρίσις ἡμῶν μορφοῦται ἐκ μόνης τῆς μελέτης τοῦ προϋπάρξαντος. Εἰς τὴν κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην ἐπεξεργασίαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐπεδόθη ἡ νέα σχολή, ἀνακηρύξασα τὴν ἀρχήν, ὅτι ἀνάγκη εἰς νέον νὰ ὑποβάλωμεν τὰ κείμενα ἔλεγχον διὰ τῶν νέων ἐπιστημονικῶν βοηθημάτων τῆς φιλολογίας καὶ τῆς ἱστορίας. Ὑπὸ τὴν σημαίαν ταύτην τῆς διὰ τῆς ἱστορικῆς μεθόδου ἐπεξεργασίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου πολλοὶ καὶ μεγαλοφυεῖς ἐτάχθησαν ἄνδρες, ἰδίαν ἀποτελέσαντες σχολήν, ἱστορικὴν τούτου ἕνεκα καλουμένην. Τὸ σύνθημα τῆς ἐπιστημονικῆς μεταρρυθμίσεως ἔδωκεν ὁ ἀρχηγέτης τῆς σχολῆς, ὅστις, ἀποκρούων τὴν περὶ κωδικοποιήσεως πρότασιν τοῦ ἀντιπάλου αὐτοῦ Τιβὼ καὶ ἐκ τῆς ἐπιστήμης καὶ μόνης οὐχὶ δὲ ἐκ τῆς νομοθεσίας ἀναμένων τὴν θεραπείαν τῆς νοσηρᾶς τοῦ δικαίου καταστάσεως, κατῆλθεν εἰς τὴν κονίστραν ὡς φάσγανον ἐπισείων τὴν πολυθρύλητον αὐτοῦ διατριβὴν „Περὶ τοῦ προορισμοῦ τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος ἐπὶ τῆς νομοθεσίας καὶ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου“.[1]

Ὁ ἰδιόρρυθμος χαρακτήρ, ὃν κατὰ φυσικὸν νόμον ἀποτυποῖ ἐπὶ ἑκάστου λαοῦ ἡ ἐξωτερικὴ ἐπίδρασις, ἀναπαρίσταται καὶ ἐπὶ τῶν διαφόρων ἐκδηλώσεων τοῦ βίου αὐτοῦ, γλώσσης, θρησκείας, τέχνης καὶ δικαίου. Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἐμφάνισιν εἶναι αὐτόματος τοῦ ἔθνους λειτουργία, ἐξ αὐτοῦ παραγόμενον καὶ μετ' αὐτοῦ ἠρέμα καὶ ἀπρόσκοπτον συμβαδίζον, ἄνευ ἐσκεμμένης ἐρεύνης καὶ ἐξωτερικῆς βίας, τὸ δ' οὕτως ὁρμεμφύτως τελούμενον κυροῖ ἡ κοινὴ πάντων συνείδησις καὶ τὸ γενικὸν αἴσθημα ἐσωτερικῆς ἀνάγκης, ὥστε ἐκλείπει ἡ ἰδέα, ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι προϊὸν αὐθαιρεσίας

1 Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Α'. ἔκδ. 1814 καὶ Γ'. 1840), ᾗ καὶ προσαρτᾶται ἡ περὶ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος ἔκθεσις τοῦ ἐν Montpellier ἐφετείου, System des heut. rom. Rechts I. Vorrede.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἢ ὅλως τυχαίων περιστάσεων. Κατὰ τὴν νεαρὰν τοῦ ἔθνους ἡλικίαν δίκαιον εἶναι ὁ ἄγραφος νόμος, ἤτοι τὸ ἔθιμον, ὅπερ διὰ τῆς συνεχοῦς κατεργασίας τελειοποιεῖται καὶ εἰς γραπτὸν μετατρέπεται νόμον. Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν σχολὴν ταύτην διατελεῖ, ὡς τὸ δένδρον μετὰ τῆς γῆς, ἐν ὀργανικῷ συνδέσμῳ μετὰ τοῦ ἔθνους, ἐξ οὗ ἐβλάστησεν.

Τὴν τοιαύτην τοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν ἐν μόνῃ τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ ἀνευρίσκων ὁ Σαβινὺ καὶ ἀποθαυμάζων τὴν σοφίαν τοῦ πραίτωρος, ὃν οἱ ῥωμαῖοι ζῶντα τοῦ δικαίου ἑρμηνευτὴν ἀπεκάλεσαν, ἀφωσιώθη ψυχῇ καὶ σώματι εἰς τὴν μελέτην αὐτῆς. Ὑπὸ τὴν ὄᾶδα τῆς ἱστορικῆς ἐρεύνης, ἐφ' ἧς νέον ἐπέχυσε φῶς καὶ ἡ ἐν ἔτει 1816 ὑπὸ Νιεβούρου ἀνακάλυψις τῶν εἰσηγήσεων τοῦ Γαΐου ἐν Οὐηρῶνι, ἀνῆλθεν ὁ ἀρχηγέτης τῆς ἱστορικῆς σχολῆς ἀνὰ μέσον τῶν αἰώνων μέχρι τῆς πρώτης ἀναπτύξεως ἑκάστου θεσμοῦ, καὶ ἐξετάζων αὐτὸν οὐχὶ ὡς μεμονωμένον καὶ ἀσύνθετον λείψανον, ὅπερ κατέρριψεν ὁ χρόνος, ἀλλ' ὡς ἀναπόσπαστον μέρος τοῦ ὅλου οἰκοδομήματος, κατέδειξε μετ' ἀπαραμίλλου ἀκριβείας τὴν γένεσιν καὶ κατὰ μικρὸν διάπλασιν ἑκάστου θεσμοῦ καὶ τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς τὸ ὅλον σύστημα. Ὁ ἔξοχος ἐρευνητὴς διὰ τῆς μεγαλοφυΐας αὐτοῦ εἰσέδυσε βαθύτερον πάντων τῶν συγχρόνων εἰς τὰ ἄδυτα τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἐξετύλιξεν αὐτὴν ἐν ἁπάσῃ τῇ μεγαλοπρεπείᾳ, περιέλαβε τὸ δίκαιον ἐν τῷ ἐναρμονίῳ αὐτοῦ συνόλῳ καὶ ἀποκαλύψας οὕτω τὴν ἀξίαν ἑκάστου θεσμοῦ καὶ τὴν ἐσωτερικὴν ἀλληλουχίαν, ὥρισεν ἀσφαλῶς τίνες αἱ ἀληθεῖς καὶ σήμερον κῦρος ἔχουσαι ἀρχαί, τί τὸ ὑγιὲς καὶ θαλερόν, ἐξ οὗ καὶ νῦν ἔτι ἀντλεῖ δυνάμεις ἡ νεωτέρα κοινωνία, καὶ τί ὁ ἀπηρχαιωμένος καὶ νεκρὸς νῦν τύπος. Καὶ μετὰ θάνατον ἀποθαυμάζεται ὁ Σαβινὺ ὡς ἔξοχον πνεῦμα, ὅπερ ἵδρυσε σχολὴν καὶ ἀπετέλεσεν ἐποχήν, παραμένει δὲ καὶ νῦν ἔτι ὁδηγὸς καὶ διδάσκαλος τῶν ζώντων.

Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ ὡς δι' ἠλεκτρικοῦ ῥεύματος μετέδωκε τὸν ἐπιστημονικὸν ὀργασμὸν πρὸς ἐμβριθεῖς μελέτας, καὶ ἐν βραχυτάτῳ χρόνῳ, ἤτοι ἀπὸ τοῦ ἔτους 1815 μέχρι 1840, ἐπεξειργάσθη πάντας τοὺς κλάδους τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου μετὰ μοναδικῆς ἀμίλλης, ἐφιλοπονήθησαν δ' αἱ σπουδαιότεραι πραγματεῖαι, ὧν πλεῖσται καὶ νῦν ἔτι κλασικὰ λογίζονται ἔργα.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Οὕτως ἐργαζομένη ἡ ἱστορικὴ σχολὴ ἀγλαοὺς παρήγαγε καρπούς, οὐδεὶς δὲ νῦν ἀμφισβητεῖ τὴν ἀξίαν καὶ τὸ ὀρθὸν τῆς μεθόδου, ἀλλὰ δὲν ἐνέμεινεν ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ. Προσηλωθεῖσα εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν ὅλως καὶ διδακτικὴν ἐξέλιξιν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, καὶ παρακολουθοῦσα τὴν πρόοδον καὶ τὰς ἀλλοιώσεις, ἃς ὑφίσταται τὸ δίκαιον ἐν τῇ κατεργασίᾳ τῶν αἰώνων, μετετοπίσθη ὁλόκληρος εἰς τοὺς ποιητικοὺς τοῦ παρελθόντος χρόνους, μὴ εὑρίσκουσα σταθερὸν τὸ ἔδαφος τῆς ἐποχῆς ἡμῶν, οὗ ἠμφισβήτησε καὶ τὴν ὕπαρξιν καὶ τὴν ἀξίαν, διὸ καὶ ἀνεκήρυξε τὸ δόγμα, ὅτι καὶ νῦν ἔτι πρέπει ν' ἀναμείνωμεν τὴν ἱστορικὴν μόρφωσιν τοῦ δικαίου, ὡς ἐγένετο καὶ παρὰ ῥωμαίοις. Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ κατεδίκασεν ὡς ἀδρανεῖς καὶ ἀχρήστους τὰς ζωτικὰς τοῦ ἔθνους δυνάμεις καὶ ἠρνήθη αὐτῷ τὴν ἐξ ἰδίας αὐτοβουλίας σύνταξιν ἀστικῆς νομοθεσίας, διότι οἱ κώδικες καθείργουσι τὸ δίκαιον ἐντὸς στενοῦ χώρου, μαραίνουσι τὴν δημιουργικὴν αὐτοῦ δύναμιν καὶ παρακωλύουσι τὴν ἀνάπτυξιν καὶ πρόοδον τῆς ἐπιστήμης.

Κατὰ τοῦ δόγματος τούτου ἀντετάχθη ἡ κριτικὴ σχολή, μὴ ἀνεχομένη νὰ ἐγκαταλείψῃ ὡς ἄχρηστον καὶ ἀδόκιμον τὸ παρὸν καὶ νὰ μετατρέψῃ τὸ δίκαιον εἰς ἱστορίαν. Ἡ σχολὴ αὕτη, εἰς φιλοσοφικὴν ὑποβάλλουσα βάσανον τὰ κείμενα τὰ μόνον λόγον ὑπάρξεως ἔχοντα, ὅτι οὕτω περιῆλθον ἡμῖν ἐκ προγενεστέρου πολιτισμοῦ, ἀπορρίπτει πᾶν τὸ μὴ συνᾴδον πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας κοινωνίας καὶ μετὰ θάρρους προβαίνει εἰς πᾶσαν καινοτομίαν. Πρῶτος ἐν ἔτει 1814 ἔβαλε τὸν λίθον κατὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διὰ τῆς περὶ κωδικοποιήσεως πραγματείας αὐτοῦ ὁ ἐν Ἰδελβέργῃ καθηγητὴς Τιβώ,[2] ὅστις, ἐπὶ πολλὰ ἔτη εὐδοκίμως διδάξας καὶ ἐπεξεργασθεὶς τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, διέγνω ἐπίσης καλῶς καὶ τὴν ἀξίαν καὶ τὰ ἐλαττώματα αὐτοῦ. Ὁ κριτικὸς νομοδιδάσκαλος ἀγωνιζόμενος ἀείποτε νὰ τάξῃ κατὰ τοὺς κανόνας τῆς λογικῆς τὰ καθ' ἕκαστον ὑπὸ τὸν ζυγὸν τοῦ συστήματος καὶ ἀναζητῶν τὸν λόγον ἑκάστης διατάξεως, ἀνεύρισκε τὴν μὲν διάταξιν τῆς ὕλης πλημ-

---

2 A. J. Thibaut, Ueber die Nothwendigkkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Α'. ἔκδ. 1814, Γ'. 1840. Abhandlungen σ. 404.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μελῆ, τὸ δὲ περιεχόμενον ὡς προϊὸν ἀρχαιοτέρας ἱστορικῆς ἐποχῆς, ἥτις μάτην ἀγωνίζεται νὰ ἐπιβάλῃ τὸν πολιτισμὸν αὐτῆς εἰς πάντη διάφορον κοινωνίαν. Ὁρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ νόμος δέον νὰ ᾖ σαφής, τοῖς πᾶσι καταληπτὸς καὶ ἄνευ ἀντιφάσεων, κατήγγειλε μετὰ τέχνης καὶ εὐγλωττίας τὴν ἀσάφειαν τοῦ κειμένου καὶ τὴν ἐν τοῖς πλείστοις διφορουμένην ἔννοιαν τοῦ νόμου, ἐλέγχων δὲ μετὰ πικρίας τὰς ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀντινομίας, ἐξ ὧν καταφαίνεται, ὅτι περὶ τὴν σύνταξιν δὲν ἐτηρήθη συστηματικὴ ἑνότης, κατέδειξε ψευδῆ τὴν μετὰ τοσαύτης ἀλαζονείας γενομένην ἐπαγγελίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι συνετέλεσεν ἔργον, ἐν ᾧ „ἐναντίως τοῖς ἄλλοις ἔχοντά τινα νόμον, οὐκ ἄν τις εὕροι ῥᾳδίως, εἴγε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὅρων διεξελθεῖν σπεύσειεν“. Χαρακτηρίζων ἐπίσης ὁ Τιβὼ ὡς αὐθαιρέτους τὰς πλείστας τῶν διατάξεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἰδίως δὲ τὰς περὶ καταστάσεως γυναικῶν, πατρικῆς ἐξουσίας, κληρονομίας καὶ ὑποθήκης καὶ παραβάλλων τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, περιλαβόντος πάντα τὰ στοιχεῖα τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ, ἠμφισβήτησε τοσούτῳ τὴν ἀξίαν τῶν ἔργων τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὥστε ἐν βραχεῖ χρόνῳ συνεκρότησε σχολὴν ἐκ τῶν ἐπιφανεστέρων νομικῶν, ἥτις ἀνεκήρυξε τὴν ἀρχήν, ὅτι ὤφειλε καὶ ἡ Γερμανία, κατὰ μίμησιν τῆς Γαλλίας, νὰ προβῇ εἰς νομοθετικὴν ἑνότητα συντάττουσα ὁμοιόμορφον παγγερμανικὸν κώδικα.

Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἀνάπτυξιν ὡς αὐτόματος λειτουργία εἶναι ἀναντιῤῥήτως ἱστορικὸν γεγονὸς καὶ ἐν τούτῳ ἀληθὲς τὸ δόγμα τῆς ἱστορικῆς σχολῆς. Ἀλλὰ τὰ ἔθνη μὴ παραμένοντα ἀδρανῆ, ὡς ὁ φυσικὸς κόσμος, μεταβάλλονται ἐν τῇ πορείᾳ τῶν αἰώνων, ἀπορρίπτοντα τὸ ἄχρηστον καὶ νέα προσκτώμενα ἤθη καὶ ἰδέας, εἰς δὲ τὸν νόμον τῆς προόδου ὑποβάλλεται καὶ τὸ δίκαιον, παρακολουθοῦν τὸ κοινωνικὸν ἅρμα. Τὸ ἔθιμον καὶ ἡ ἐπιστήμη καταδείκνυνται ἀτελῆ, διότι δι' αὐτῶν καὶ μόνων δὲν περιβάλλεται τὸ δίκαιον ἐντελέστερον τύπον, οὐδὲ συμπληροῦται κατὰ τὰς ἀνάγκας καὶ τὸν πολιτισμὸν τῆς ἑκάστοτε ἀνακαινιζομένης κοινωνίας. Ἀπαραίτητος ἡ νομοθετικὴ σύμπραξις, δι' ἧς καὶ ἡ ἱστορικὴ ὕλη κάλλιον διαμορφοῦται, καὶ ὡς ὑποχρεωτικὸς κανὼν

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐπιβάλλεται οὐχὶ ἐκεῖνο, οὗ ἐφείσθη ὁ χρόνος, ἀλλ' ὅ,τι ἐκ τῆς ἰδίας ἡμῶν λογικῆς ἐκρίθη ὡς ἁρμόζον.

Τὸ δίκαιον νῦν δὲν εἶναι, ὡς φρονεῖ ἡ ἱστορικὴ σχολή, προϊὸν τῆς ἄνευ ἐσωτερικοῦ λόγου καὶ γενικῆς ἀρχῆς κατὰ τὴν ἑκάστοτε διάφορον ἀντίληψιν μορφουμένης συνειδήσεως, ἀλλ' εἶναι ἀντικείμενον ἐπιστήμης, ἥτις, μὴ παραλαμβάνουσα ἀνεξετάστως πᾶν τὸ παρατιθέμενον, ἐξελέγχει, διορθοῖ καὶ καταργεῖ τὸ ἔθιμον, ὁσάκις τοῦτο δὲν δύναται νὰ συμβαδίσῃ μετὰ τῶν ἀρχῶν τῆς δικαιοσύνης καὶ τοῦ ὀρθοῦ λόγου. Οὕτω συντασσόμενοι τὴν σήμερον οἱ κώδικες δὲν παρακωλύουσι τὴν περαιτέρω ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου, οὐδὲ μαραίνουσι τὴν δημιουργικὴν αὐτοῦ δύναμιν, ἀλλὰ τοὐναντίον ἀναζωπυροῦσιν αὐτὴν καὶ προάγουσι τὰς ζωτικὰς τῆς κοινωνίας δυνάμεις, διότι ἡ ἐπιστημονικὴ τοῦ γραπτοῦ δικαίου ἐπεξεργασία, τείνουσα νὰ ὑπαγάγῃ εἰς τὴν ἀφῃρημένην τοῦ νόμου διάταξιν τὸ συγκεκριμένον θέμα, ἀντιλαμβάνεται πρώτη πάντων ὀρθότερον τῶν κακῶς κειμένων καὶ προκαλεῖ τὸν νομοθέτην, ὅπως συμπληρώσῃ τὰ ἀτελῆ καὶ διορθώσῃ ὅ,τι ἡ ἐπιστημονικὴ ἔρευνα κατέδειξε πλημμελές. Ὁ νομοθέτης, προβαίνων εἰς νομοθετικὰς μεταβολάς, ἐπιβάλλει διὰ τοῦ γραπτοῦ δικαίου οὐχὶ τὰ ἀξιώματα, ἃ ἐδιδάχθη ζῶν ἐρημίτης, μακρὰν τῆς κοινωνίας, ἀλλ' ὅ,τι ἤντλησεν ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ ἔθνους ζωῆς, συντελέσας δὲ τὸ ἔργον αὐτοῦ, δὲν ἀπέρχεται οὐδὲ καταλιμπάνει αὐτὸ ὡς ἔκθετον, ἀλλ' ἐν τῇ κοινωνίᾳ βιῶν καὶ τὴν πρόοδον αὐτῆς παρακολουθῶν εἶναι ἕτοιμος, ἅμα ἐπιστῇ ἀνάγκη, νὰ δώσῃ τὸ σύνθημα τῆς νομοθετικῆς καινοτομίας.

Ἡ ἱστορικὴ μέθοδος περιφανεῖς παρέσχεν ὑπηρεσίας εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, διότι ἡ σωρεία τῶν ἐνδόξων ἀνδρῶν, οἵτινες ἀπετέλεσαν τὴν σχολὴν ταύτην, ἀφωσιώθη εἰς τὴν μελέτην τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας καὶ ἐπεξειργάσθη πάντα τὰ μέρη αὐτῆς μετ' ἀπαραμίλλου καὶ μοναδικῆς φιλοπονίας. [3] Κατὰ τὴν μέθοδον ταύ-

---

3 Οἱ σπουδαιότεροι τῆς σχολῆς ὀπαδοὶ ὑπῆρξαν οἱ G. F. Puchta, κατ' ἐξοχὴν συστηματικὸς καὶ ἐρευνητὴς τοῦ ἱστορικοῦ μέρους, F. L. Keller περὶ τὸ δικονομικὸν ἀσχοληθεὶς μέρος, A. von Bethmann-Hollweg, E. Böcking νομικὸς ἅμα καὶ φιλόλογος, F. Bluhme διαπρέψας ἐν τῇ κριτικῇ τῶν πηγῶν, A. F. Rudorff περὶ τὴν ἱστορίαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου εὐδοκίμως ἀσχοληθεὶς καὶ P. E. Huschke.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὴν εἰργάσθησαν καὶ πολλοὶ ἕτεροι σύγχρονοι καὶ μεταγενέστεροι, ὡς ὁ J. C. Hasse, κλασικὸν φιλοπονήσας ἔργον,[4] καὶ ὁ βαθύνους C. F. Mühlenbruch, ὅστις πρῶτος ἐν τῇ σπουδαίᾳ αὐτοῦ μονογραφίᾳ ἐσαφήνισε τὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐκχωρήσεως, ἀνέλαβε δὲ συνάμα νὰ συνεχίσῃ καὶ τὸ καταρξάμενον ἔργον τῆς ἑρμηνείας τῶν πανδεκτῶν.[5]

Ἐπὶ τῶν πορισμάτων τῆς ἱστορικῆς σχολῆς, ἀλλὰ κατ' ἄλλον τρόπον, εἰργάσθη ὁ K. A. von Vangerow, ἔξοχος νομοδιδάσκαλος, μετ' αὐστηρᾶς λογικῆς ἀναλύσας τὰς πρὸ ἑαυτοῦ θεωρίας.

Δύο κατὰ τὰς τελευταίας δεκαετηρίδας ὑπῆρξαν οἱ διαπρεπέστεροι τῆς ἐπιστήμης ἐργάται. Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ συνετέλεσε τὸ ἔργον αὐτῆς καὶ παρέδωκεν εἰς τοὺς μεταγενεστέρους τὴν λεπτομερεστέραν ἐργασίαν τοῦ ὑλικοῦ, ὃ τοσοῦτον ἐπιμελῶς κατήρτισεν. Ὁ B. Windscheid, ὁ τῶν νεωτέρων ὀξυνούστατος, παντὸς ἄλλου ὀρθότερον διέγνω τὴν ἀξίαν καὶ τὴν ἔννοιαν ἑκάστου θεσμοῦ τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, μετὰ λογικῆς τέχνης ἀνέλυσε τὰ πάντα καὶ ἀνεσκεύασεν ἐν πολλοῖς τὴν πλάνην τῶν πρὸ αὐτοῦ, πολλὰ δ' ὑπὸ νέον παρέστησε τύπον καὶ τέλειον, τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας ἐπιστήμης πληροῦν, ἀπειργάσατο σύστημα. Ὁ R. von Jhering, ὁ κατ' ἐξοχὴν εὐφυὴς καὶ νεωτερίζων νομοδιδάσκαλος, ἐπεξειργάσθη τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἱστορικῶς καὶ δογματικῶς, νέον ἐπιχύσας φῶς.

Ε

ΣΥΣΤΗΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΙΣ

Ἡ βάσις, ἐφ' ἧς καταρτίζεται τὸ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σύστημα, δὲν εἶναι τὰ ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων πηγάζοντα δικαιώματα, ἀλλ' οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, συντασσόμενοι κατὰ τὸν ὀργανισμὸν τῶν βιωτικῶν σχέσεων, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι περὶ συστήματος

---

4 Die Culpa des röm. Rechts. 1815-1838. — 5 Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 1817, 1824, 1836, καὶ Fortsetzung des Glückschen Pandektenkommentars.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κανόνων καὶ οὐχὶ περὶ συστηματοποιήσεως τῶν δικαιωμάτων ὁ λόγος.[1]

Ἡ τοῦ ἀνθρώπου ὕπαρξις, ὡς δικαίων ἱκανοῦ ὑποκειμένου, ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν βιωτικῶν σχέσεων. Ὡς πρόσωπον ὁ ἄνθρωπος ἐπικοινωνεῖ τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ, ὑποτάσσων τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ πράγματα καὶ πρόσωπα, ἐξ οὗ καὶ ἡ πρώτη τοῦ δικαίου καταστρώννυται βάσις, τὸ ἐμπράγματον καὶ τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον. Τὸ ἐμπράγματον ῥυθμίζει τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν, τὸ δὲ ἐνοχικὸν τὴν ἐπὶ τοῦ προσώπου, ἤτοι τὸ δικαίωμα πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως, εἰς ἣν καθυπεβλήθη τοῦτο, διότι ἡ ἐπὶ τοῦ προσώπου ἐξουσία ἐπάγεται κατ' ἀνάγκην περιορισμὸν περὶ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐλευθερίας, ἀλλὰ δὲν ἐξικνεῖται καὶ μέχρις ἐξοντώσεως αὐτῆς, διότι οὕτως ἡ ἐκ τῆς ἐνοχῆς ὑποχρέωσις ἥκιστα διαφέρει τῆς δουλείας.

Ἀλλ' ὁ ἄνθρωπος ὑπάρχει ὡς πρόσωπον οὐ μόνον δι' ἑαυτὸν ὡς ἄτομον, ἀλλὰ καὶ ὡς μέλος τῆς καθόλου ἀνθρωπότητος, τοῦ γένους δηλονότι, μεθ' οὗ στενώτατα συνδέεται, καὶ ὅπερ συντηρεῖται καὶ διαιωνίζεται διὰ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων. Ἡ ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ φύλου ἀτέλεια συμπληροῦται διὰ τοῦ γάμου, ἡ δὲ κατὰ χρόνον περιωρισμένη ὕπαρξις διὰ τῆς γεννήσεως τῶν τέκνων, ἐξ οὗ καὶ ἰδία καταρτίζεται κατηγορία νομικῶν σχέσεων, ὁ γάμος, ἡ σχέσις γονέων καὶ τέκνων, ἡ πατρικὴ ἐξουσία, καὶ ἡ καθ' ὁμοίωσιν ταύτης διαπλασθεῖσα ἐπιτροπεία, ἐν αἷς τὸ ἄτομον ἀναπαρίσταται ὡς μέλος εὐρυτέρου κύκλου, ὃν οἰκογένειαν καλοῦμεν. Ἐντεῦθεν καὶ ἡ ἰδία ὅλως κατηγορία τῶν κανόνων, τῶν τὰς σχέσεις τῆς οἰκογενείας ῥυθμιζόντων, οἵτινες τὸ οἰκογενειακὸν ἀποτελοῦσι δίκαιον.

Τὸ ἄτομον, ὡς φύσει φθαρτόν, εἶναι παροδικὴ ὕπαρξις. Διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ συγκαταστρέφεται καὶ πᾶν τὸ ἀτομικῶς μετ' αὐτοῦ συνδεόμενον, ἀλλ' ἡ περιουσία αὐτοῦ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν, ἤτοι τὸ

---

1 Τὴν ἀντίθετον μέθοδον τοῦ Puchta, Institut. I. § 21, 28, Rhein. Museum III σ. 297 πάντες ἀπέκρουσαν. Ὅρα Unger I. § 24, Arndts, krit. Jahrb. VII. σ. 196. Pand. § 22, An. 6, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκδότης τῶν ἔργων τοῦ Puchta, Rudorff's, An. zu Vorles. § 46, 447. Ὅρα καὶ Windscheid I. § 13 An. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σύνολον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ὡς στοιχεῖον τοῦ καθόλου κοινωνικοῦ ὀργανισμοῦ τοῦ γένους δὲν ἀποσυντίθεται, ἀλλὰ συντηρεῖται καὶ μεθίσταται εἰς τοὺς ἐπιζῶντας. Ἐντεῦθεν οἱ κανόνες οἱ ῥυθμίζοντες τὴν ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος εἰς τὸν ἐπιζῶντα μετάβασιν τῆς περιουσίας, οἱ τὸ κληρονομικὸν ἀπαρτίζοντες δίκαιον. [2]

Οὕτω καταρτίζεται τὸ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σύστημα, ἐκ τεσσάρων ἀποτελούμενον μερῶν, ἐκ τοῦ ἐμπραγμάτου, ἐνοχικοῦ, οἰκογενειακοῦ καὶ κληρονομικοῦ δικαίου. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὑπάρχουσιν ὡρισμέναι ἀρχαί, ἐφαρμογὴν ἔχουσαι ἐπὶ πάντων ἐν γένει τῶν δικαίων, αἵτινες τούτου ἕνεκα κατ' ἰδίαν ἐκτίθενται καὶ προτάσσονται τῶν λοιπῶν τεσσάρων μερῶν, ἅτινα πρὸς τὴν τῶν γενικῶν ἀρχῶν διδασκαλίαν ἀντιτιθέμενα, τὸ εἰδικὸν ἀποτελοῦσι μέρος. Τὸ γενικὸν μέρος δὲν εἶναι ὁ προθάλαμος τῆς ἐπιστήμης, ἐν ᾧ παντοῖα καὶ εἰκῇ ἐπισωρεύονται, ἀλλὰ τὸ ἴδιον τμῆμα, ἐν ᾧ ἐκτίθεται ἡ ἐν γένει περὶ δικαίου καὶ δικαιωμάτων διδασκαλία. Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ἡ ὑπ' αὐτοῦ ἀναγνωριζομένη καὶ προστατευομένη ἀτομικὴ ἐλευθερία ἢ εἰς δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου μετατρεπομένη, καὶ ἡ προστασία τῶν δικαιωμάτων εἶναι τὰ τρία ἀπαραίτητα στοιχεῖα, τὰ τὴν γενικὴν διδασκαλίαν ἀποτελοῦντα, ἐξ ὧν πολλὰ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου εἰς τὸ δημόσιον ἀνάγονται δίκαιον, ἀλλ' ἅτινα κατ' ἀνάγκην ἐν ταῖς γενικαῖς ἐκτίθενται διδασκαλίαις.

Κατὰ ταῦτα, ὡς ἐκ τοῦ ἰδίου τῆς γενικῆς διδασκαλίας μέρους, τὸ ὅλον τοῦ δικαίου σύστημα ἐκ πέντε ἀπαρτίζεται μερῶν κατὰ τὴν ἑξῆς τάξιν.

1. Γενικαὶ διδασκαλίαι.
2. Ἐμπράγματον δίκαιον.
3. Ἐνοχικὸν δίκαιον.
4. Οἰκογενειακὸν δίκαιον.
5. Κληρονομικὸν δίκαιον.

---

2 Περὶ τοῦ εἴδους τῶν ἰδιωτικῶν δικαιωμάτων καὶ περὶ τῶν ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου πραγματευόμεθα ἐν κεφαλαίῳ δευτέρῳ, τμήματι δευτέρῳ §§ 55—61.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 1.

Ὁρισμὸς τοῦ δικαίου.*

Ὁ ἄνθρωπος, φύσει λογικὸν καὶ ἠθικὸν ὄν, πολύτιμον φέρον ἐφόδιον τὴν ἐλευθέραν βούλησιν καὶ ἔμφυτον τὴν εἰς κοινωνικότητα ὁρμήν, ἀποστολὴν ἔχει οὐχὶ τὴν ἐκπλήρωσιν ταπεινῶν παθῶν, ἀλλὰ τὴν μετὰ τῶν ὁμοίων αὐτῷ ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσιν. Μὴ ἀγόμενος ὁ ἄνθρωπος ὑπὸ φυσικῶν ὁρμῶν, ἀλλ' ὑπείκων εἰς αἴσθημα ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ ἐνυπάρχον, δὲν βιοῖ ἐρημίτης καὶ ἀπόκληρος τῆς τῶν ἀνθρώπων ἑνότητος, ἀλλ' ἐπιζητεῖ τὴν ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσιν, διότι κατ' ἀνάγκην ἅμα τῇ γεννήσει αὐτοῦ καθίσταται μέλος στενωτέρου ἢ εὐρυτέρου συνόλου, τῆς οἰκογενείας, τοῦ λαοῦ, τῆς πολιτείας, τῆς κοινότητος, ἐν τῇ κοινωνικῇ δὲ ταύτῃ συμβιώσει ἀναπτύσσεται ὁ ἠθικὸς αὐτοῦ χαρακτήρ, συμπληροῦται ἡ καθόλου αὐτοῦ φύσις διὰ τῆς μετὰ τῶν ὁμοίων ἐπικοινωνίας καὶ οὕτω συντελεῖται ὁ προορισμὸς αὐτοῦ.

Βίος καὶ ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσις προϋποτιθεῖσιν ἐνέργειαν τῆς βουλήσεως ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ. Ἀλλὰ μετὰ τῆς αὐτονόμου

* Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe I. (1877), II. (1883), Jhering, Zweck im Recht (1884), Thon. Rechtsnorm und subjektives Recht (1878), Merkel, Juristische Encyklopädie § 1-80 καὶ ἐν Holtzendorffs, Encyklopädie σ. 5-44.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκδηλώσεως τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως δὲν δύναται νὰ συνυπάρξῃ κοινωνικὴ συμβίωσις, διότι ἀντὶ τῆς εἰρηνικῆς τοῦ προβλήματος λύσεως ἐπέρχεται ἡ διαμάχη, ἐν ᾗ κατισχύει ἡ βία, ἀποπνίγουσα τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν. Ἀνάγκη ἄρα ὅπως αἱ καθ' ἕκαστον βουλήσεις ἀμοιβαίως ὑποχωρήσωσι, θυσιάζοντος ἑκάστου ἐκ τῆς φυσικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας, ἅμα δὲ καὶ συνεταιρισθῶσι πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ γενικωτέρου σκοποῦ, διότι οὕτω θεμελιοῦται τὸ κοινωνικὸν οἰκοδόμημα, καὶ ἀσφαλίζεται ὁ ἐν κοινῷ βίος, ἐν ᾧ ἐλευθερία καὶ τάξις ἁρμονικῶς λειτουργοῦσιν. Ἐντεῦθεν συναπαρτίζεται ἡ ὑπὲρ τὴν ἀτομικὴν γενικὴν βούλησις, ἡ συγκρατοῦσα τὰς καθ' ἕκαστον, ἤτοι τίθενται κανόνες ὁρίζοντες τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως καὶ τὴν τοῦ ἑνὸς κατέναντι τῶν ἑτέρων συμπεριφοράν. Δίκαιον λοιπὸν ἐξ ἀντικειμένου εἶναι ἡ γενικὴ βούλησις, ὡς τοιοῦτο δὲ τὸ δίκαιον, καθὸ ἀναγορεῦον τοὺς κανόνας καθ' οὓς ἐνεργεῖ ἐξωτερικῶς ἡ ἀτομικὴ βούλησις, εἶναι θετικόν. [2]

Τὸ δίκαιον, ἀνθρώπινον ἔργον, ὑπάρχει διὰ τὸν ἄνθρωπον [3] πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν βιωτικῶν αὐτοῦ συμφερόντων, ἅτις κατ' ἀνάγκην δεῖται ἀνεγνωρισμένης ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, προσώπων καὶ πραγμάτων, ἐξουσίας, διὸ καὶ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ὁρίζει τὰς συνθήκας, ὑφ' ἃς ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει τὴν ἐξουσίαν ταύτην. Ἐκ τῆς τῶν συνθηκῶν τούτων πληρώσεως καταρτίζεται ἡ ἀνεγνωρισμένη καὶ προστατευομένη ἐξουσία, ἤτοι τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ἢ τὸ δικαίωμα, προσονομαζόμενον οὕτω κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἐξ ἀντικειμένου ὡς ἐκ τῆς ἀμέσου αὐτοῦ σχέσεως πρὸς τό, ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὑποκείμενον. Ἀλλ' ἡ ἀρχικὴ αἰτία τῶν κανόνων τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, ἐξ ὧν δημιουργεῖται τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, δὲν ὑπῆρξεν ἡ αὐτὴ ἐν παντὶ χρόνῳ καὶ τόπῳ, διότι ἐν τῷ ἀσιατικῷ πολιτισμῷ τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον παρίσταται ὡς δῶρον θεοῦ, ἢ εὑρέτημα τοῦ κυριάρχου, ἐν δὲ τῇ δύσει, καὶ τὸ πρῶτον ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, διατυποῦται ὡς ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἀτομικῆς αὐθυπαρξίας καὶ ἐλευθερίας. [4]

---

2 Hegel Zus. § 82, Thon σ. 1, Regelsberger Pand. § 9. —3 L. 2 (1, 5).—4 Czyhlarz, Institutionem § 3.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 2.

Ἀντίθεσις δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου.

Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, καθὸ ῥυθμίζων τὴν ἐξουσίαν τῆς ἑκάστου βουλήσεως, χρήζει παραφυλακῆς, διὸ καὶ ὡς τοιοῦτος εἶναι καὶ ἀναγκαστικός, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι καὶ στοιχεῖον αὐτοῦ, οὐδ' ἐν τῷ ἐξαναγκασμῷ ἐνυπάρχει ἡ διάκρισις δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου, διότι ἐν πολλοῖς ἡ τοῦ κανόνος ἀθέτησις οὐδεμίαν νομικὴν ἐπάγεται συνέπειαν, μὴ χωροῦντος τοῦ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐξαναγκασμοῦ. Τὸ διεθνὲς δίκαιον, ὅπερ ἀποτελεῖ ὁλόκληρον δικαίου κλάδον, δὲν ἐξαναγκάζεται ἢ ἐφ' ὅσον ὁ τὴν ἀναγνώρισιν καὶ ἐφαρμογὴν αὐτοῦ ἐπικαλούμενος εἶναι ἰσχυρότερος, ἀλλ' οὐχ ἧττον εἶναι δίκαιον. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον κανόνων τοῦ δικαίου, ὧν τινες στεροῦνται τῆς ἰδιότητος τοῦ ἀναγκαστικοῦ ὡς ἡ τοῦ μονάρχου ὑποχρέωσις πρὸς τήρησιν τοῦ θεμελιώδους νόμου. [1]

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι οὐχὶ ἐν τῷ ἐξαναγκασμῷ, ἀλλ' ἀλλαχοῦ κεῖται ἡ διάκρισις κανόνος τοῦ δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου. Τὸ δίκαιον διαγράφον τὸν κύκλον τῆς ἐνεργείας τῆς ἑκάστου βουλήσεως ἀναγνωρίζει τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἀνθρώπου, ἤτις, ὅπως ὑπάρξῃ, κατ' ἀνάγκην ἐπάγεται καὶ τὸν περιορισμὸν τῆς τοῦ ἑτέρου βουλήσεως ὀφείλοντος ἐξωτερικῶς ὡρισμένην συμπεριφοράν, πρᾶξιν ἢ παράλειψιν, οὕτω δ' ἡ ἔννομος τάξις ἀφ' ἑνὸς μὲν ἀναγνωρίζουσα τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν πλάττει δικαίωμα, ἀφ' ἑτέρου δὲ περιορίζουσα τὴν τοῦ ἑτέρου ἐπιβάλλει αὐτῷ ὑποχρέωσιν χάριν ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα. Ὁ ἠθικὸς νόμος τοὐναντίον δὲν ἀπευθύνεται πρωτίστως εἰς τὴν βούλησιν ἀπαιτῶν παρὰ τοῦ ἑτέρου ἐξωτερικὴν συμπεριφοράν, ἀλλ' ἐπιζητεῖ τὴν ὕπαρξιν ὡρισμένου ψυχικοῦ φρονήματος, καὶ τὴν ἐξ αὐτοῦ ἐκπορευομένην ἐξωτερικὴν ἐκδήλωσιν, οὗ ἕνεκα οὐχὶ δικαιώματα ἀλλὰ καθήκοντα ὁ ἠθικὸς ἐπιβάλλει νόμος. Τὸ καθῆκον τοῦτο ἔχει βεβαίως ἀντίστοιχον δικαίωμα, ἀλλ' ἡ

---

1 Thon σ. 6, Windscheid I. § 37 An. 4, Holtzendorff, Völkerrecht I. § 21, 22, Regelsberger I. § 10.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διαφορὰ εἶναι, ὅτι ἐνταῦθα τὸ δικαίωμα ὑπάρχει χάριν τοῦ καθήκοντος, ὅπερ εἶναι τὸ πρωτεῦον καὶ κύριον, καὶ οὗ συνέπεια τὸ δικαίωμα. [2]

Οἱ ῥωμαῖοι, μὴ ἀσχολούμενοι περὶ τὴν φιλοσοφικὴν τοῦ δικαίου ἔρευναν, ἀτελεῖς δίδουσιν ὁρισμούς. Οἱ τοῦ Οὐλπιανοῦ ὁρισμοὶ[3] ,,δικαιοσύνη ἐστὶ σταθερὰ βούλησις καὶ διηνεκὴς ἑκάστῳ τὸ ἴδιον ἀπονέμουσα'' ἢ ,,σοφία νόμου τὸ εἰδέναι τὰ θεῖα καὶ ἀνθρώπινα πράγματα καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδικον'' εἶναι ἁπλᾶ ἐγκώμια τοῦ δικαίου, ἐξ ὧν δῆλον, ὅτι ὁ ῥωμαῖος νομικὸς δὲν ἀνίχνευσε τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου, οὐδ' ὥρισε ταῦτα κατὰ τὸν γενικώτερον χαρακτῆρα καὶ τὴν κυρίαν βάσιν.

Ὁ τοῦ Κέλσου [4] ὁρισμὸς ,,ἔστι νόμος τέχνη τοῦ καλοῦ καὶ ἴσου'' εἶναι ὑπέρτερος τῶν ἑτέρων, καθόσον ὑποδείκνυσι τὴν τέχνην, δι' ἧς πραγματοῦται τὸ ἰδανικόν, εἰς ὃ τείνει τὸ δίκαιον.

§ 3.

Φιλοσοφικὸν δίκαιον.

Τὸ δίκαιον, ὡς γενικὴ βούλησις, εἶναι θετικόν, ὡς ἀνθρώπινον δὲ κατασκεύασμα, μεταβλητόν. Οἱ νόμοι τῆς φύσεως εἶναι οἱ αὐτοὶ ἐν παντὶ τόπῳ καὶ χρόνῳ, τὸ δίκαιον ὅμως ὡς ἐξωτερικὴ ἐκδήλωσις κοινῆς συνειδήσεως δὲν εἶναι, ὡς εἶπεν ὁ Οὐλπιανός, σταθερὸν καὶ διηνεκές, ἀλλὰ μεταβάλλεται κατὰ τὴν ἑκάστοτε διάφορον ἀντίληψιν τῆς περὶ δικαίου ἰδέας. Τὸ ἔθνος, ὡς σύνολον καθ' ἕκαστον ἀτόμων, φυσικῶς καὶ ἠθικῶς συνδεομένων, δὲν παραμένει ἀδρανὲς ὡς φυσικὴ ὕπαρξις, ἀλλ' εἴτε ἐξ ἰδίας δυνάμεως, εἴτε ἐπωφελούμενον ἐκ τῆς ἐντελεστέρας μορφώσεως ἑτέρων λαῶν, ἐν ἐπικοινωνίᾳ μετ' αὐτοῦ διατελούντων, βαίνει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἀεὶ ἐπὶ τὰ κρείττω διαμορφούμενον καὶ καλλιεργοῦν τὰς ὑλικὰς καὶ ἠθικὰς αὐτοῦ δυνάμεις. Οὕτω καὶ τὸ δίκαιον εἰς τὸν αὐτὸν τῆς προόδου ὑπεῖκον νόμον, ἀπεκδύεται κατὰ μικρὸν τὸν ἀρχαῖον τύπον καὶ ἐντελέστερον διατυποῦται κατὰ λόγον τῆς προόδου καὶ τοῦ πολιτισμοῦ

---

2 Windscheid, Rede des antretenden Rectors σ. 18.—3 L. 10 dr. § 2 (1, 1).—4 L. 1 pr. (1, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ ἔθνους, ἐξ οὗ ἐβλάστησε καὶ μεθ' οὗ ἐν ὀργανικῷ διατελεῖ συνδέσμῳ.

Δίκαιον ἀπὸ τῆς λογικότητος τοῦ ἀνθρώπου ἐκπηγάζον, ἤτοι φυσικὸν ἢ φιλοσοφικὸν δίκαιον, ἀΐδιον, ἀναλλοίωτον καὶ ἀπόλυτον κῦρος ἔχον ἐν παντὶ τόπῳ καὶ χρόνῳ, εἶναι ἁπλοῦς ὄνειρος, ἀφ' οὗ ἄρτι ἀφυπνίσθη ἡ ἐπιστήμη ἀποδοκιμάσασα τὴν θεωρίαν τῆς ἀρχαίας σχολῆς. Ἕκαστος ἔχει τὴν ἰδίαν αὐτοῦ λογικήν, ἀφ' ἧς ὁρμώμενος κατασκευάζει τοὺς μᾶλλον εἰς τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν ἁρμόζοντας τοῦ δικαίου κανόνας. Ἀλλ' ὅ,τι ἕκαστος διὰ τῆς ἀφῃρημένης μελέτης, εἰς τὸν ἠθικὸν ἐμβλεπούσης ἄνθρωπον, ἀναγορεύει ὡς τὸν μᾶλλον ἁρμόζοντα κανόνα, ἔχει ἁπλῶς τὴν ἀξίαν φιλοσοφικῆς μελέτης, ὡς καὶ ἡ πολιτεία τοῦ Πλάτωνος, καὶ οὐδὲν πλέον. Ἡ τοῦ λογικοῦ διάγνωσις καὶ ἡ κατὰ τὴν ἑκάστου κρίσιν τελειοτέρα περὶ δικαίου ἰδέα εἶναι ἀτομικὴ πεποίθησις, ἣν οὐδεὶς ὀφείλει νὰ ἀποδεχθῇ καὶ ὡς μέτρον τῶν ἰδίων αὐτοῦ πράξεων. Ὑπάρχουσιν ἴσως ὡρισμέναι ἔννοιαι δικαίου κοιναὶ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον εἰς πάντα ἄνθρωπον, ὑπαγορευόμεναι ἐξ αὐτῆς τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι τὸ φιλοσοφικὸν καὶ ἀΐδιον δίκαιον, οὐδὲ σύμπασα ἡ ἀνθρωπότης ἀφίκετο εἰς τοιοῦτον πολιτισμοῦ βαθμόν, ἐξ οὗ κοιναὶ καὶ ἀναλλοίωτοι ἐν παντὶ χρόνῳ καὶ τόπῳ ἐκπηγάζουσι περὶ δικαίου κανόνες.

Φιλοσοφικὸν ἢ ὀρθολογικὸν δίκαιον κατὰ τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν δὲν ὑπάρχει. Ὑπάρχει ὅμως φιλοσοφικὴ ἐπιστήμη, ἥτις, εἰς τὸν ἠθικὸν ἀποτεινομένη ἄνθρωπον, διδάσκει ὁποῖοι οἱ εἰς τὴν φύσιν αὐτοῦ μᾶλλον ἁρμόζοντες κανόνες, καταδείκνυσι τὰς ἐλλείψεις τοῦ κρατοῦντος δικαίου καὶ ὑποδείκνυσι τί τὸ νομοθετικῶς ὀρθότερον. Καθ' ὅσον τὰ πορίσματα ταῦτα τῆς θεωρητικῆς μελέτης ἀπὸ ἀτομικῆς πεποιθήσεως καθίστανται κοινὴ συνείδησις, δημιουργεῖται βεβαίως δίκαιον, διότι ἡ ἀτομικὴ βούλησις μετετράπη εἰς γενικήν, ἀλλὰ τὸ δίκαιον τοῦτο εἶναι θετικόν, καὶ οὐχὶ ὀρθολογικόν.

§ 4.

Δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον.

Ἡ τοῦ δικαίου διαίρεσις εἰς δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν ὑπάρχει καὶ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐν αὐτῇ τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἀλλὰ κατ' ἔννοιαν ὅλως διάφορον, τῆς κατὰ τὴν νεωτέραν ἐπιστήμην. Ἡ τῶν ῥωμαίων διάκρισις ἀναπαρίσταται ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐν τῇ ἀντιθέσει τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, τῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἐχόντων ἀναγκαστικὸν κῦρος πρὸς πάντας τοὺς μὴ τοιαύτης φύσεως,[1] ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐν τῷ ἐπιδιωκομένῳ σκοπῷ, οὗ ἕνεκα πρωτεύων τῆς ἀντιθέσεως χαρακτὴρ ἀναδείκνυται ἡ τοῦ καθόλου καὶ ἡ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων προστασία, διὸ καὶ δημόσιον δίκαιόν ἐστι τὸ ὑπὲρ τοῦ κοινοῦ συμφέροντος τεθειμένον, ἰδιωτικὸν δὲ τὸ ὑπὲρ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων.[2]

Ἡ τοῦ δικαίου διάκρισις κατὰ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν ἀλυσιτελὴς καταδείκνυται, διότι τὸ καθόλου καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον οὐ μόνον δυσδιάκριτά εἰσιν, ἀλλὰ καὶ ἐν πολλοῖς συμπίπτουσιν, ὡς ἐπίσης οὐδ' ἐκ τοῦ προσώπου, ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, διαγιγνώσκεται καὶ ἡ φύσις αὐτοῦ, διότι καὶ δημόσια δίκαια ὑπάρχουσιν ὑπὲρ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ὡς καὶ ἀντιστρόφως ἰδιωτικῶν δικαίων ὑποκείμενον παρίσταται ἥ τε πολιτεία καὶ ἕτερα δημοσίου δικαίου πρόσωπα.[3]

Ἡ νομικὴ τῆς πολιτείας σχέσις εἶναι διττή, ἐσωτερικὴ μὲν ἐν ταῖς σχέσεσιν αὐτῆς πρὸς τὰ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας ὑποτεταγμένα αὐτῇ πρόσωπα, ἐξωτερικὴ δὲ ἐν τῇ πρὸς ἑτέραν πολιτείαν σχέσει, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρας ταύτας δὲν παρίσταται ἡ πολιτεία ὡς τὴν ὑπερτάτην ἀείποτε ἐνασκοῦσα ἐξουσίαν, ἐξωτερικῶς μὲν ὡς κυρίαρχος, ἐσωτερικῶς δὲ ὡς ἡ ὑπάτη ἀρχή, ἀλλ' ἐν πολλοῖς ἐν ἴσῃ πρὸς τὰ καθ' ἕκαστον πρόσωπα διατελεῖ μοίρᾳ, τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ἐκεῖνα ἔχουσα δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, ὡς ὅταν ἐμφανίζηται ὡς ἰδιοκτήτης, δανειστὴς ἢ ὀφειλέτης. Ἐκ τῆς θέσεως, ἣν ἐπέχει τὸ ὑποκείμενον τοῦ δικαίου ἐν ταῖς σχέσεσι ταύταις, ἀσφαλέστερον διαγιγνώσκεται, ἂν δημοσίου ἢ ἰδιωτικοῦ δικαίου πρόκειται σχέσις, ἤτοι αἱ σχέσεις, καθ' ἃς ἡ πολιτεία νομικῶς παρίσταται ἐξωτερικῶς μὲν ὡς κυρίαρχος, ἐσωτερικῶς δὲ ὡς ἡ ὑπερτάτη ἀρχή, φέρουσι χαρακτῆρα δημοσίου δικαίου, διὸ καὶ οἱ ταύτας ῥυθμίζοντες κανόνες τὸ δημόσιον ἀποτελοῦσι δίκαιον,[4] ὅπερ

---

1 Περὶ οὗ ἐν § 20.—2 L. 1 § 2 (1, 1), § 4 Inst. (1, 1).—3 Thon σ. 108.—4 Regelsberger I. § 28. Κατὰ Thon σ. 133 γνώρισμα

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ διαιρεῖται εἰς τὸ ἐσωτερικὸν καὶ τὸ ἐξωτερικὸν ἢ δημόσιον διεθνὲς δίκαιον. Τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου δικαίου ἀντικείμενον εἶναι ἡ καθ' ὡρισμένον τύπον ὀργάνωσις τῆς πολιτείας, ἡ διάκρισις τῶν ἐξουσιῶν εἰς νομοθετικήν, διοικητικήν, δικαστικὴν καὶ ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν. Ἐπίσης δημόσιον δίκαιον εἶναι καὶ τὸ κανονίζον τὰς πρὸς τὴν πολιτείαν σχέσεις τῆς ἐκκλησίας καὶ τὸν ἐσωτερικὸν αὐτῆς ὀργανισμόν, ὅπερ ἰδιαιτέρως ἐκκλησιαστικὸν ἀποκαλεῖται δίκαιον, ὑποδιαιρούμενον εἰς ἐξωτερικὸν καὶ ἐσωτερικόν. Τὸ διεθνὲς ἐξωτερικὸν δίκαιον καταδείκνυται ἐν πολλοῖς ἀτελέστερον τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου δικαίου, διότι τὸ ἄτομον ἐν τῇ ἰδίᾳ πολιτείᾳ εἰς τὴν γενικὴν ὑποτεταγμένον βούλησιν ἐξαναγκάζεται εἰς τὴν τήρησιν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἐνῷ τὰ ἔθνη δὲν ὑποτάσσονται εἰς γενικωτέραν βούλησιν, δεσμεύουσαν καὶ συνέχουσαν ταῦτα πρὸς ἄλληλα, διὸ καὶ οἱ τοῦ διεθνοῦς δικαίου κανόνες, μὴ φέροντες τὸ ἔμβλημα τῆς κοινῆς ἀναγνωρίσεως, τηροῦνται κατὰ τὴν τῆς ἰδίας πολιτείας κρίσιν περὶ τῆς ὀφειλομένης τῇ ἑτέρᾳ ὑποχωρήσεως καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς ἰδίας ἰσχύος.

Κατὰ ταῦτα δημόσιον δίκαιον εἶναι τὸ ἐξωτερικὸν διεθνές, τὸ συνταγματικόν, τὸ διοικητικόν, τὸ ποινικὸν κατὰ τὸ πλεῖστον αὐτοῦ μέρος, τὸ οἰκονομικὸν καὶ τὸ ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον. Ἰδιωτικὸν δίκαιον τοὐναντίον εἶναι πᾶν τὸ μὴ εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπαγόμενον, διὸ καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου φύσεώς εἰσιν οἱ κανόνες, οἱ ῥυθμίζοντες τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας, διότι ἐν αὐταῖς πολιτεία καὶ ἄτομον ὁμοταγῆ παρίστανται.

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὁ ἄνθρωπος κέκτηται καὶ ἕτερα ἀγαθά, οἷον τὸ τῆς ζωῆς, τῆς ἐλευθερίας καὶ τὸ τῆς σωματικῆς καὶ ἠθικῆς ἀκεραιότητος, ἅτινα ἐπίσης ἀναγνωρίζονται καὶ προστατεύονται ὑπὸ τοῦ δικαίου, διὸ καὶ οἱ κανόνες, δι' ὧν ἀναγνωρίζεται καὶ προστατεύεται τὸ καθαρῶς τοῦ προσώπου δίκαιον, ἰδιωτικοῦ καὶ οὐχὶ δημοσίου δικαίου φέρουσι χαρακτῆρα, διότι ἡ φύσις τοῦ δικαιώματος δὲν ὁρίζεται ἐκ τοῦ εἴδους τῆς παρεχομένης προστασίας. Ἡ κυριότης προστατεύεται καὶ ὑπὸ τοῦ ποι-

τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶναι ἡ ἰδιωτικὴ ἀξίωσις, κατὰ δὲ Dernburg I. § 21 ἡ κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν προστασία.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νικοῦ δικαίου, ὑφ' οὗ τὴν ἀποκλειστικὴν κἂν τεθῇ προστασίαν, παραμένει ἀείποτε δικαίωμα ἰδιωτικοῦ δικαίου. 5

Ἀλλὰ τὸ ἄτομον παρίσταται καὶ ὡς μέλος τῆς οἰκογενείας, ἣν διέπει ἐξουσία καὶ ὑποταγή, ὡς ἐν τῇ τῶν συζύγων, τῇ τῶν γονέων καὶ τέκνων καὶ τῇ τῆς ἐπιτροπείας σχέσει. Ἐν τούτῳ τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον προσομοιάζει τῷ δημοσίῳ, ἀλλὰ τὰ ἐκ τῆς οἰκογενείας δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις εἰσὶ τοιαῦτα τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν καὶ οὐχὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ συνδέσμου, διὸ καὶ ὡς τοιαῦτα εἰς τὸ ἰδιωτικὸν ἀνάγονται δίκαιον. 6

§ 5.

Ἡ κατὰ ῥωμαίους ἀντίθεσις πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου.

Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ προσέχοντες μᾶλλον εἰς τὸν τύπον τῆς ἐξωτερικῆς ἐμφανίσεως ἢ τὴν ἐσωτερικὴν ὑπόστασιν καὶ τὸν λόγον, ἐξ οὗ πηγάζει τὸ δίκαιον, μοναδικὴν καὶ κυρίαν αὐτοῦ πηγὴν χαρακτηρίζουσι τὴν ἐξ ἱστορικῶν λόγων προελθοῦσαν ἀντίθεσιν πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου, ἥτις ἀποτελεῖ τὴν δυαδικὴν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας φύσιν. Ἡ ἀρχέγονος κοινωνία μικρὰ καὶ περιωρισμένη ἐντὸς στενοῦ συστρέφεται κύκλου, διὸ κατ' ἀνάγκην καὶ τὸ δίκαιον, πιστὸν αὐτῆς ἀπεικόνισμα, φέρει τὸν τύπον τῆς ἐθνικῆς ἰδιοτροπίας, ἀλλ' ἐφ' ὅσον τὸ ἔθνος ἐπεκτείνει τὰ ἀρχικὰ αὐτοῦ ὅρια καὶ προβαίνει εἰς ἐπιμιξίαν μεθ' ἑτέρων λαῶν, κατὰ τοσοῦτον ἀποτρίβεται ὁ ἰδιόρρυθμος καὶ ἐθνικὸς χαρακτὴρ καὶ κοινὴ συνείδησις ἀποκαθίσταται τὸ μᾶλλον ἁρμόζον εἰς τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν.

Τὸ πολιτικὸν δίκαιον, ὅπερ κατὰ Γάϊον [1] ἕκαστος λαὸς ἰδ'

---

5 Regelsberger I. § 28, 50. Κατὰ Thon σ. 151, ἐφ' ὅσον ἀθετουμένου τοῦ τὸ πρόσωπον προστατεύοντος κανόνος δίδοται ἰδιωτικὴ ἀξίωσις. — 6 Brinz I. σ. 1151, Bähr, Der Rechtsstaat σ. 21, 23. 42. Regelsberger I. § 28, 50. Τοῦ δημοσίου δικαίου κατὰ Geyer, Holtzendorffs Rechtsencykl. σ. 72, Sohn. Instit § 7, Czyhlarz, Instit. §. 3.

1 Gaj. I. 1. „Nam quod quisque populus ipse sibi constituit, id

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἑαυτὸν καὶ μόνον τίθησι, γεννηθὲν καὶ ἀνατραφέν, ὡσεὶ φυσικὸν προϊόν, ἐν τῇ πατριαρχικῇ καὶ ἀριστοκρατικῇ Ῥώμῃ, διέπον δ' ἀποκλειστικῶς τὰς σχέσεις τοῦ ῥωμαίου πολίτου, ὃν στηρίζεται ἐπὶ γενικῶν ἀρχῶν, ἀλλ' ἐν πᾶσι τραχὺ καὶ ἄκαμπτον συνδέεται ἀναποσπάστως μετὰ τῶν ἕξεων καὶ ἱστορικῶν παραδόσεων τῆς ῥωμαϊκῆς κοινωνίας, ὑπάρχον ἐν τῇ τηρήσει ξηρῶν τύπων καὶ συμβολικῶν παραστάσεων.

Ἀλλ' ἡ Ῥώμη καταρρίψασα τὰ τείχη τοῦ πρώτου οἰκιστοῦ ἐβάδισεν ἐπὶ τὴν κοσμοκρατορίαν, καὶ παντοῖα ὑπὸ τὰ σκῆπτρα αὐτῆς ὑπέταξεν ἔθνη. Ἐφ' ὅσον ἐπεξετείνετο ἡ κυριαρχία τῆς Ῥώμης, κατὰ τοσοῦτον ἐπολλαπλασιάζετο καὶ ἡ μεθ' ἑτέρων λαῶν ἐπιμιξία, καὶ νέαι καθ' ἑκάστην ἀνεφαίνοντο σχέσεις, ἃς τὸ αὐστηρὸν δίκαιον τοῦ ῥωμαίου πολίτου ἐν τῇ ἀτελείᾳ αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ προστατεύσῃ. Ὡς ἐκ τούτου κατὰ μικρὸν καὶ λελη-θότως προέβησαν οἱ ῥωμαῖοι εἰς μᾶλλον ἀφῃρημένην ἔννοιαν κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν ἑκάστοτε ἐμφανιζομένων σχέσεων, ὁρμώμενοι ἐκ γενικῶν ἀρχῶν, αἵτινες μὴ ἰδιάζουσαι πρὸς μόνον τὸν ῥωμαῖον πο-λίτην κῦρος εἶχον διὰ πᾶσαν κοινωνίαν, καὶ οὕτω παραλλήλως τῷ πολιτικῷ δικαίῳ ἀνεπτύχθη τὸ ἐθνικὸν δίκαιον, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι ἀποδέχονται ὡς τὸ ὑπὸ τοῦ ὀρθοῦ λόγου παρ' ἅπασι τοῖς ἀνθρώ-ποις καθιερωθέν.[2]

Τὸ ἐθνικὸν δίκαιον μὴ ὑποβαλλόμενον εἰς τὸν ζυγὸν τῆς ἐθνικῆς ἰδιοτροπίας ἀντλεῖ τὰ ἀξιώματα αὐτοῦ ἐκ βαθυτέρας καὶ ὑγιε-στέρας πηγῆς, ἐκ τῆς εἰς πᾶσαν ἀνθρωπίνην καρδίαν ἐμφωλευούσης κοινῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως, καὶ παρίσταται ὡς ἡ ἀφῃρημένη καὶ ἐκ γενικωτέρας ἀρχῆς διατύπωσις τῆς περὶ δικαίου ἐννοίας. Τὸ δίκαιον τοῦτο παρακολουθοῦν τὴν πρόοδον τῆς κοινωνίας, καὶ ἀπηλ-

---

ipsius proprium est vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis". § 1 Inst. (1, 2).—2 Gaj I. „ quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur". Gaj. I. 189, II. 66, 69, 79, Inst. § 1 (1, 2), L. 1 § 4, L. 9 (1, 1), L. 1 pr. (41, 1) Τὸ δίκαιον τοῦτο οἱ ῥήτορες ἀποκαλοῦσι „natura" Cic. de invent. II 22, 53, 54, de part. orat. 37, Auct. ad Heren. II. 13.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λαγμένον τῶν αὐστηρῶν τύπων καὶ συμβολικῶν παραστάσεων, εἶναι κατ' ἀντίθεσιν τοῦ πολιτικοῦ εὔπλαστον καὶ ἐπιεικές, εὐχερῶς προσαρμοζόμενον εἰς τὰς ἑκάστοτε ἐμφανιζομένας σχέσεις, οὐδὲν καταλεῖπον ἀπροστάτευτον, οὐδὲ θυσιάζον τὰ κοινωνικὰ συμφέροντα εἰς τὸν ξηρὸν καὶ ἄγονον τύπον.

Τὸ ἐθνικὸν δίκαιον προῆλθε μὲν ἐκ τῆς μεθ' ἑτέρων λαῶν ἐπικοινωνίας τῆς Ῥώμης, ἀλλὰ καὶ τοῦτο ὡς καὶ τὸ πολιτικὸν δὲν ἐμορφώθη ἐκτὸς αὐτῆς, ἀλλ' ἐν αὐτῇ τῇ ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ ἀνεπτύχθη καὶ διεπλάσθη τὸ πρῶτον μὲν διὰ τῆς ἐφαρμογῆς, εἶτα δὲ διὰ τῆς ἐπιστήμης.

Ἡ πάλη πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου, αὐστηρᾶς καὶ ἐλευθέρας ἀρχῆς, ἐν ᾗ κατοπτρίζεται ὁ ἀγὼν τῆς προόδου καὶ τῆς στασιμότητος, ἀνακύπτουσα εἰς πάντας σχεδὸν τοὺς θεσμοὺς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ὁτὲ μᾶλλον ὁτὲ δ' ἧττον ἀποτόμως, βαίνει ἀεὶ φθίνουσα διὰ τῆς ἀμοιβαίας ὑποχωρήσεως τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων. Ἐπὶ πέντε ὅλους αἰῶνας ἐπάλαισαν τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα, ἀλλ' ἐν τέλει ἐπεκράτησεν ὁ ἄνετος τύπος καὶ ἡ κατὰ τὸ ἐθνικὸν νόμιμον ἐλευθέρα ἀρχή, ὡς ἡ τελειοτέρα ἔκφρασις τῆς περὶ δικαίου ἰδέας, πλήρης δ' ἐπῆλθεν ἡ ἁρμονία ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις τὰ πάντα καθ' ἑνιαῖον διέταξε σύστημα, καὶ ἀπήλειψε πᾶν ἴχνος τοῦ δυαδικοῦ χαρακτῆρος.

§ 6.

Φυσικὸν τῶν ῥωμαίων δίκαιον.

Ὁ Γάϊος [1] καὶ ἕτεροι μετ' αὐτοῦ νομικοὶ ἐξετάζοντες τὸ δίκαιον κατὰ τὸν τύπον τῆς ἐξωτερικῆς αὐτοῦ ἐμφανίσεως ἀποδέχονται μόνην τὴν εἰς δύο διαίρεσιν τοῦ δικαίου, εἰς πολιτικὸν καὶ ἐθνικὸν νόμιμον, ἐνῷ οἱ Οὐλπιανός, [2] Τρυφωνῖνος, [3] καὶ Ἑρμογενιανός, [4] ὧν τὴν γνώμην ἀπεδέξατο καὶ ὁ Ἰουστινιανός, [5] εἰς τριχῇ προβαίνουσι τομήν, συμπαρατιθέμενοι καὶ τὸ φυσικὸν δίκαιον, τοιοῦτον ἀποκαλοῦντες τὸ κοινὸν ἀνθρώπῳ τε καὶ ζῴῳ, ἤτοι τὴν

1 I. 1, L. 9 (1, 1). — 2 L. 1 § 2, 3, 4, L. 4, 6 pr. (1, 1). — 3 L. 64 (12, 6), L. 31 pr. (16, 3) — 4 L. 5 (1, 1). — 5 Pr. Inst. (1, 2), „quod natura omnia animalia docuit". L. 1 § 3 (1, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῶν φύλων ἕνωσιν καὶ τὸν τοῦ γένους πολλαπλασιασμὸν διὰ τῆς γεννήσεως καὶ ἀνατροφῆς τῶν τέκνων. Τὸ φυσικὸν ἄρα δίκαιον τῶν ῥωμαίων δὲν εἶναι τὸ καθ' ἡμᾶς φιλοσοφικόν, ἀλλ' ἡ εἰς τὸ δίκαιον ἐν γένει, ὡς ἔννοιαν ἐνυπάρχουσαν ἐν τῇ ἠθικῇ τοῦ ἀνθρώπου φύσει, ἀντιτασσομένη ὑλικὴ καὶ φυσικὴ ὕπαρξις, καθ' ἣν ὁ ἄνθρωπος κοινωνεῖ τῇ τῶν ζώων φύσει. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη συνανάμιξις τῆς ὑλικῆς φύσεως μετὰ τοῦ δικαίου, καθ' ἣς ἐξανέστη ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, εἶναι μᾶλλον ἄτεχνος διατύπωσις, δι' ἧς οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἠθέλησαν νὰ καταδείξωσι τὴν φυσικὴν σχέσιν τὴν κοινὴν τῷ λογικῷ καὶ ἀλόγῳ πλάσματι, ἀλλ' ἥτις, ὅσον ἀφορᾷ τὸν ἄνθρωπον, ἔχει τὸ ἰδιάζον, ὅτι ἀποτελεῖ τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον καὶ τὴν βάσιν ἐννόμων σχέσεων. [6]

§ 7.

Πολιτικὸν καὶ πραιτώρειον νόμιμον.

Τὴν συνδιαλλαγὴν τῶν δύο ἀντιθέτων συστημάτων μεγάλως ὑπεβοήθησεν ὁ πραίτωρ. Ἡ δικαιοδοσία ἑκάστης ἀρχῆς ἦν διαγεγραμμένη εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, εἴτε καὶ ἐκ τῆς συνηθείας, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν καθ' ἕκαστον πολλὰ ἀφίεντο εἰς τὴν κρίσιν τοῦ διαχειριζομένου τὴν ἐξουσίαν, οὗ ἕνεκα κατ' ἔθος ἐκράτησεν, ὅπως οἱ δημοσίαν ἐξουσίαν διαχειριζόμενοι, ἅμα ταύτην ἀναλαμβάνοντες ἢ καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς, ἀνακοινῶσιν ἐν σχήματι διαταγῆς τὰ ὑπ' αὐτῶν ἐν ἑκάστῃ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ἐφαρμοστέα ἀξιώματα.

Εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀπέβλεπον κυρίως τὰ διατάγματα τοῦ πραίτωρος. Ὁ πραίτωρ, μὴ ἔχων νομοθετικὴν ἐξουσίαν, δὲν ἠδύνατο νὰ καινοτομήσῃ, οὐδὲ τὰ ἤδη νενομοθετημένα νὰ μεταβάλῃ, ἀλλ' ἡ ἐκτίμησις τῶν καθ' ἕκαστον περιπτώσεων, καὶ τῶν καθ' ἡμέραν ἐμφανιζομένων κοινωνικῶν σχέσεων ἦν τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, δι' ὃ καὶ ἅμα ἀναλαμβάνων τὰ καθήκοντα αὐτοῦ προεκήρυττε διὰ διατάγματος τοὺς ἐφαρμοστέους κανόνας. Ἀγωνιζόμενος ὁ πραίτωρ, ὁτὲ μὲν νὰ διαστείλῃ τὰ στενὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὅρια καὶ νὰ

---

6 Savigny I. Beil. I.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑπαγάγῃ εἰς τὸ ξηρὸν αὐτοῦ γράμμα πᾶσαν συγκεκριμένην περίπτωσιν, ὁτὲ δὲ νὰ συναρμολογήσῃ τὸν νόμον πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς κοινωνίας, παντοῖα ἐμηχανᾶτο ἰδίους ἐπινοῶν τύπους ἀγωγῶν, ἐπερωτήσεις, παραπομπὰς εἰς τὴν νομήν, ἐνστάσεις, ἀποκαταστάσεις καὶ παραγγέλματα. Εἰς ταῦτα πάντα προέβαινεν ὁ πραίτωρ οὐχὶ αὐθαιρέτως, καινὰ εἰσάγων δόγματα, ἀλλ' ἐνήργει μετὰ περισκέψεως συμμορφούμενος πρὸς τὰς ἤδη ὑπὸ τῆς κοινωνίας, ἐν ᾗ ἐβίου, ἀποδεδεγμένας ἀρχάς. Καὶ τὸ μὲν πρῶτον ἁπλῶς ὑποβοηθεῖ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ὑποβάλλων διὰ πλάσματος ὑπὸ τὴν τούτου προστασίαν καὶ τὰ μὴ ῥητῶς προβλεπόμενα, εἶτα δὲ συμπληροῖ τὰ χάσματα καὶ τὴν ἀσάφειαν, μέχρις οὗ τέλος καὶ ἐπιλαμβάνεται τῆς διορθώσεως τῶν κακῶς κειμένων, ὑποβάλλων τὸ αὐθαίρετον τοῦ πολιτικοῦ δικαίου εἰς τὸν νόμον τῆς προόδου καὶ τῆς λογικῆς.[1]

Τὸ δόγμα δι' ἓν ἴσχυεν ἔτος, διότι τοσοῦτον διήρκει καὶ τὸ λειτούργημα τοῦ πραίτωρος, διὸ καὶ ἐνιαύσιος ἐκαλεῖτο νόμος,[2] ἀλλὰ καὶ ὁ διάδοχος αὐτοῦ τὰ διὰ τῆς ἐφαρμογῆς δεδοκιμασμένα ἀνέγραφεν ἐν τῷ δόγματι, τροποποιῶν ἢ καὶ συμπληρῶν ταῦτα, ὥστε οὕτω τὸ δόγμα κατὰ τὸ πλεῖστον μέρος τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἐκ παραδόσεως περιερχόμενον ἀπὸ τοῦ ἑνὸς εἰς τὸν ἕτερον, κατέστη ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Κικέρωνος μόνιμον,[3] ὁ δ' ἐν ἔτει 687 ἐκδοθεὶς Κορνήλειος νόμος, περιστείλας πᾶσαν κατάχρησιν δυναμένην νὰ προέλθῃ ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ πραίτωρος μεταβολῆς τῶν ἐπηγγελμένων, ὥρισεν, ὅτι οὗτος ὤφειλεν ἅμα ἀναλαμβάνων τὰ καθήκοντα αὐτοῦ νὰ προαγγείλῃ τοὺς κανόνας, καθ' οὓς ἔμελλε νὰ δικάσῃ, καὶ ὧν, ἅπαξ τεθέντων, δὲν ἠδύνατο νὰ παρεκκλίνῃ, οὗ ἕνεκα καὶ διηνεκὲς ἐκλήθη τὸ δόγμα[4] κατ' ἀντίθεσιν τῶν χάριν προσκαίρου αἰτίας ἐκδιδομένων ἀστικῶν διαταγμάτων.[5]

Τὸ δόγμα τοῦ πραίτωρος διὰ τῆς προσφυοῦς αὐτοῦ ἐνεργείας

---

1 L. 7 § 1 (1, 1). „Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum".—2 „lex annua". Cic. in Verr. II. 1, 42. — 3 „edictum tralatitium". Cic. in Verr. II. 1, 44. — 4 „edictum perpetuum" Ascon in Cornel. σ. 58, Δίων. Κασσ. XXXVI. 23.— 5 L. 7 pr. (2, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐγένετο ἐν τοῖς ὕστερον δημοκρατικοῖς χρόνοις πλουσία καὶ σπουδαία πηγὴ δικαίου, ὃ οἱ ῥωμαῖοι κατ' ἀντίθεσιν τοῦ πολιτικοῦ πραιτώρειον ἢ τιμητικὸν νόμιμον ἀπεκάλεσαν, ὡς ἐκ τοῦ τιμητικοῦ τοῦ πραίτωρος ἀξιώματος. Τὸ δίκαιον τοῦτο, ἀπαύγασμα τῶν διδαγμάτων τῆς πείρας καὶ τῆς ἐνδελεχοῦς ἐφαρμογῆς, εὔκαμπτον δὲ καὶ ἁπλοῦν κατὰ τοὺς τύπους, παρακολουθεῖ τὴν πρόοδον τῶν κοινωνικῶν συμφερόντων, βαῖνον ἐκ παραλλήλου μετὰ τοῦ πολιτικοῦ, οὗ τέλος ἀποκαθίσταται ὁ ζῶν ἑρμηνευτής.[6]

Τὸ διάταγμα τοῦ πραίτωρος καὶ πολὺ καὶ σπουδαῖον τοῦ δικαίου περιέλαβε μέρος, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν κατηρτίσθη, ἔκειτο ἀτάκτως ἐρριμμένον, οὗ ἕνεκεν ἐν τοῖς μετέπειτα χρόνοις καὶ ἀβεβαιότης περὶ τὸ δίκαιον ἐπεκράτησε, καὶ δυσχερὴς ἀπέβη ἡ χρῆσις τοῦ διατάγματος. Τοῦτο συνειδὼς ὁ Ἀδριανὸς διέταξε τὴν τοῦ διατάγματος ἀναθεώρησιν, ἀναθεὶς τὸ ἔργον εἰς τὸν ὑπάτης αὐθεντίας ἀπολαύοντα Σάλβιον Ἰουλιανὸν καὶ Σέρβιον Κορνήλιον, οἵτινες τὰ σποράδην κείμενα συναγαγόντες εἰς ἓν συνῆψαν,[7] καὶ οὕτω τὸ ἔδικτον περιεβάλλετο τὸν τύπον ἐπισήμου νομοθετικῆς συλλογῆς, διηνεκὲς κληθὲν ὡς ἐκ τῆς συστηματικῆς αὐτοῦ κατατάξεως.[8]

Ὁ πραίτωρ ὑπῆρξε τὸ ὄργανον, δι' οὗ πολλὰ στοιχεῖα τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου, ὡς τῆς ἐπιεικεστέρας ἀρχῆς, περιῆλθον εἰς τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ἀλλ' ἐθνικὸν καὶ πραιτώρειον νόμιμον δὲν εἶναι ταυτόσημα, διότι οὐ μόνον διὰ τοῦ πραίτωρος, ἀλλὰ καὶ νομοθετικῶς διὰ συγκλητικῶν δογμάτων καὶ αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἐκυροῦντο αἱ ἀρχαὶ τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου, ἄλλως δὲ καὶ ἐν αὐτῷ τῷ δόγματι τοῦ πραίτωρος πολλοὶ ὑπῆρχον κανόνες τοῦ πολιτικοῦ δικαίου.

---

6 „Viva vox juris civilis". L. 8 (1, 1). — 7 L. 10 C. (5, 4). Πρόχειρον σ. 292. — 8 Εὐτροπ. VIII. 9. „ἔδικτον περπέτουον".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΗΓΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 8.

Πηγαὶ τοῦ δικαίου ἐν γένει.

Τὸ δίκαιον, ὡς γενικὴ βούλησις, δὲν σχηματίζεται κατὰ τὸ αὐθαίρετον τῆς ἀτομικῆς ἑκάστου πεποιθήσεως, ἀλλ' ἐκπορεύεται ἐκ τῆς κοινῆς συνειδήσεως, ἥτις εἶναι καὶ ἡ μόνη αὐτοῦ πηγή. Ἀλλ' ἡ κοινὴ συνείδησις δὲν ἀποτελεῖ τούτου καὶ μόνου ἕνεκα δίκαιον, ἂν μὴ ἐκδηλωθῇ καὶ ἐξωτερικῶς ὡς τοιαύτη καθ' ὡρισμένον τύπον, διότι ἄλλως εἶναι ἁπλῆ αἰτία καταδεικνῦσα τὴν ἀνάγκην, ὅπως τεθῇ δίκαιον. Δύο τὰ ὄργανα, δι' ὧν ἡ κοινὴ συνείδησις ἀποκαλύπτεται ἐξωτερικῶς καὶ καθίσταται δίκαιον, ταῦτα δ' εἰσὶν ὁ νόμος καὶ τὸ ἔθιμον.

Νόμος εἶναι ἡ ἐκπεφρασμένη τῆς πολιτείας βούλησις, ὅτι κρατεῖ τι ὡς δίκαιον, ἔθιμον δὲ τὸ μὴ ὑπὸ τῆς πολιτείας τεθειμένον, ἀλλὰ διὰ τῆς ὁμοιομόρφου ἀσκήσεως κυρωθὲν δίκαιον. Ὁ τύπος, δι' οὗ ἐκδηλοῦται ἡ βούλησις τῆς πολιτείας, εἶναι ἡ γραφή, τοῦ δὲ ἐθίμου ἡ ἐφαρμογή, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις γραπτοῦ καὶ ἀγράφου δικαίου.[1]

Ἐν τῇ ἱστορικῇ τοῦ δικαίου ἐξελίξει προτρέχει τὸ ἔθιμον καὶ ἕπεται ὁ νόμος. Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἐμφάνισιν εἶναι αὐτόματος λειτουργία, ἠρέμα καὶ λεληθότως συμβαδίζουσα μετὰ τῶν ἕξεων καὶ τῶν τοπικῶν περιστάσεων, τὸ δὲ κοινὸν αἴσθημα ἐσωτερικῆς ἀνάγκης κυροῖ τὸ οὕτως ὁρμεμφύτως τελούμενον, ὅπερ παρίσταται ὡς ἐξ ἔθους δίκαιον, καὶ οὐχὶ ὡς αὐθαίρετον κατασκεύασμα ἢ προϊὸν τυχαίων γεγονότων. Ἡ τοιαύτη τοῦ δικαίου κατεργασία ἰδιάζει εἰς τὴν νεαρὰν τοῦ ἔθνους ἡλικίαν, καθ' ἣν τοῦτο ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ βιοῖ μονῆρες καὶ ἄμικτον πρὸς ἑτερογενῆ στοιχεῖα. Ἀλλὰ τὰ ἔθνη, προβαίνοντος τοῦ χρόνου, ἀποβάλλουσι

1 § 3, 9 Inst. (1, 2), L. 33, 35, 36 (1, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸν ἀρχικὸν τύπον, καὶ ἐντελέστερον συντάσσονται, ἱδρύοντα ἀρχὰς καὶ ἐξουσίας, καταρρίπτουσι τοὺς φραγμοὺς τοὺς διαχωρίζοντας αὐτὰ ἀπὸ τῶν ἑτέρων καὶ νέα διὰ τῆς ἐπιμιξίας προσλαμβάνουσι στοιχεῖα, ἐξ οὗ συνέπεται ἥ τε πληθὺς καὶ ἡ ποικιλία τῶν σχέσεων, αἵτινες ἀνακύπτουσιν ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ ἔθνους ζωῆς. Ἅμα ἡ κοινωνία προέλθῃ εἰς ἀνώτερον πολιτισμοῦ βαθμόν, καὶ ἀναπτυχθῶσιν αἱ ὑλικαὶ καὶ ἠθικαὶ αὐτῆς δυνάμεις, τὸ ἔθιμον καταδείκνυται ἀνεπαρκές, καὶ ἄρχεται τὸ ἔργον τοῦ νομοθέτου, ὅστις ἐν ἐπιγνώσει τῶν ἀναγκῶν τῆς κοινωνίας, ἐν ᾗ ἀνετράφη καὶ βιοῖ, καὶ ἐκ τῶν προτέρων παρεσκευασμένος πρὸς ἐντελεστέραν διατύπωσιν τῆς περὶ δικαίου ἰδέας, καταπαύει τὴν ἐκ τῶν ἐθίμων ἀβεβαιότητα καὶ τὸ δυσδιάγνωστον καὶ σαφῶς διατυποῖ τὰ πάντα, ἤτοι τίθησι δίκαιον διὰ νόμου.

Ὡς ἔχει νῦν ἡ ὀργάνωσις τῆς πολιτείας, ἐν ᾗ ἰδία τέτακται ἐξουσία πρώτιστον καὶ κύριον ἔργον ἔχουσα τὸ νομοθετεῖν, τὸ ἔθιμον κατὰ θεωρίαν μόνον ὑπάρχει ὡς πηγὴ δικαίου. Τὸ ἔθιμον, ἐν νεαρῷ καὶ μήπω συντεταγμένῳ λαῷ ἀναπτυσσόμενον, ῥυθμίζει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τοὺς ἀπαραιτήτους καὶ θεμελιώδεις ὅρους τῆς κοινωνικῆς συμβιώσεως, δι' ὃ καὶ ὁ θεσμὸς τῆς ἰδιοκτησίας, τοῦ γάμου, τῆς συγγενείας καὶ ἕτεροί τινες εἶναι προϊὸν ἐθίμου, ἀλλὰ τὸ ἔθιμον φύσει ἀκίνητον καὶ βραδὺ περὶ τὴν ἀνάπτυξιν, ἀτελὲς δὲ καὶ κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν αὐτοῦ διατύπωσιν, δὲν δύναται νὰ παρακολουθήσῃ τὴν γοργῷ βήματι προϊοῦσαν πολυτέλειαν τῶν σχέσεων τῆς νεωτέρας κοινωνίας, μὴ ἀνεχομένης συζήτησιν περὶ τῆς ἑκάστοτε ὑπάρξεως δικαίου, καὶ νὰ προστατεύσῃ ὅ,τι δεῖται ἀμέσου καὶ ταχείας ἀντιλήψεως. Ὁ νομοθέτης δὲν ἀναμένει νῦν τὴν διὰ τῆς ἀσκήσεως βραδεῖαν, ἀτελῆ καὶ δυσδιάγνωστον ἐκδήλωσιν τῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως, ἀλλὰ πρῶτος καὶ παντὸς ἄλλου ὀρθότερον διαγιγνώσκει τὰς ἀνάγκας τῆς κοινωνίας αὐτοῦ καὶ δίδωσι τὸ σύνθημα πρὸς τὴν νομοθετικὴν ἐργασίαν, τιθέμενος δίκαιον βέβαιον κατὰ τὴν ὕπαρξιν καὶ σαφὲς κατὰ τὴν διατύπωσιν.

Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀποδέχονται παρὰ τὸν γραπτὸν νόμον καὶ τὸ ἔθιμον ὡς πηγὴν δικαίου,[2] ἀλλ' ἐν Ῥώμῃ ἐπ' ὀλίγον ἐλει-

2 L. 32-37 (1, 3), L. 1 C. (8, 53).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τούργησαν τὰ ἔθιμα ὡς ἰδία πηγὴ δικαίου, διότι ταχέως τοῦτο ἐξεθηλώθη καθ' ἕτερον τρόπον. Ἀπὸ τῶν πρώτων ἤδη χρόνων τῶν βασιλέων, ἰδίως δ' ἀπὸ Σερβίου Τυλλίου κατήρξατο τὸ νομοθετικὸν ἔργον διὰ τῶν βασιλικῶν νόμων, περιεχόντων τὸ ἄγραφον δίκαιον τῆς λατινικῆς φυλῆς.[3] Τὰ μετὰ τὴν ἔξωσιν τῶν βασιλέων μέχρι τῆς δωδεκαδέλτου δὲν εἶναι σαφῆ, οὐδὲ πιθανὸν τὸ ὑπὸ τοῦ Πομπωνίου λεγόμενον,[4] ὅτι πάντες οἱ νόμοι αὐτῶν κατηργήθησαν καὶ ὁ ῥωμαϊκὸς λαὸς ἐπί τινα χρόνον ἐκυβερνᾶτο ὑπὸ τῶν ἐθίμων μᾶλλον ἢ τοῦ γραπτοῦ δικαίου. Διὰ τοῦ ἐν ἔτει 303 ἀπὸ Κ. Χ. συνταχθέντος δωδεκαδέλτου νόμου τό τε δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅπερ ἦν προνόμιον τῆς ἀριστοκρατικῆς τάξεως τῶν πατρικίων, διαχειριζομένων καὶ ἑρμηνευόντων τοῦτο κατὰ τὸ ἴδιον συμφέρον, ἐγένετο κατάδηλον, ἔκτοτε δὲ καὶ νέον τὸ δίκαιον περιεβάλλετο τύπον, ἐκδηλούμενον διὰ τῆς αὐθεντίας τῶν νομοδιδασκάλων, τῶν δογμάτων τῆς βουλῆς καὶ τῶν διαταγμάτων τῶν πραιτώρων.

Ἀφ' ἧς οἱ αὐτοκράτορες συνεκέντρωσαν εἰς ἑαυτοὺς καὶ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἡ δικαιοδοσία τοῦ πραίτωρος ἀπώλεσε τὴν προτέραν αὐτῆς σπουδαιότητα, μὴ οὖσα πλέον αὐτοτελὴς τοῦ δικαίου πηγή, διότι ὁ πραίτωρ ἄνευ διαταγῆς τοῦ αὐτοκράτορος οὔτε νέον δίκαιον νὰ εἰσαγάγῃ ἠδύνατο, οὔτε τὸ ὑπάρχον νὰ μεταβάλῃ. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης τὸ δίκαιον τῶν ἐθίμων ἐκδηλοῦται ὡς ἐπιστημονικόν, διὰ τῆς αὐθεντίας τῶν νομομαθῶν, ὧν αἱ ἀποφάνσεις κατὰ διάταξιν Αὐγούστου καὶ Ἀδριανοῦ ἰσχὺν νόμου ἐκέκτηντο, ὡσεὶ αὐτοκρατορικῇ αὐθεντίᾳ ἐκδιδόμεναι.[5]

Ἡ περίοδος τῶν ἐξόχων νομομαθῶν ὑπῆρξεν ὁ χρυσοῦς αἰὼν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ὃν ἐπηκολούθησε κοινωνικὸς μαρασμὸς καὶ ἄγονον ἀπέβη τὸ ἔδαφος πρὸς παραγωγὴν δικαίου δι' ἐθίμου. Πηγὴ δικαίου ἀπέμεινε μόνη ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία τοῦ αὐτοκράτορος, δίδοντος τὸν νομικὸν τύπον εἰς τὰ ἑκάστοτε προσπίπτοντα, ὅτε δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς συνέταξε τὰς νομοθετικὰς συλλογάς, οὐδὲν ὑπῆρχεν ἄγραφον παρὰ τὸ γραπτὸν δίκαιον, ἀλλὰ τοπικαὶ περὶ ἐπουσιωδῶν ἀντικειμένων συνήθειαι, κρατήσασαι ἐν ταῖς ἐπαρ-

3 Tac. Ann. III. 26, L. 2 § 1 (1, 2). — 4 L. 2 § 3 (1, 2). — 5 L. 2 § 47 (1, 2), § 8 Inst. (1, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χίαις τοῦ ῥωμαϊκοῦ κράτους καὶ ὧν τὴν παραφυλακὴν ὁ αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος ἐπέβαλεν εἰς τοὺς προέδρους τῶν ἐπαρχιῶν.[6]

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΕΘΙΜΟΝ

§ 9.

Δικαιολογία τῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου.

Οἱ ῥωμαῖοι, παραρῶντες τὸν ἐνδότερον λόγον τῆς ὑποχρεωτικῆς τοῦ ἐθίμου ἰσχύος, ἀποφαίνονται, ὅτι τοῦτο κρατεῖ „σιωπηρᾷ συνθήκῃ καὶ συναινέσει τῶν πολιτῶν“,[1] ἤτοι ὡς ὁ ῥωμαϊκὸς λαὸς ἐν ἐκκλησίαις συνερχόμενος ψηφίζει νόμους, οὕτω καὶ ἀναγορεύει κανόνας δικαίου ἐκ πράξεων τοιούτόν τι ἐνδεικνυμένων. Καταφανὴς ἐνταῦθα πρόκειται σύγχυσις λαοῦ πολιτικῶς ὠργανωμένου καὶ ἐν ἐκκλησίαις βουλευομένου, καὶ λαοῦ ἀποκαλύπτοντος τὴν περὶ δικαίου ἔννοιαν διὰ τῆς συνηθείας, ἐξ οὗ καὶ ἡ πεπλανημένη θεωρία, καθ' ἣν τὸ ἐξ ἔθους δίκαιον πηγάζει ἐκ τῆς σιωπηρᾶς τοῦ ἔθνους βουλήσεως, τὴν νομοθετικὴν ἐνασκοῦντος ἐξουσίαν, ὅτε νόμος καὶ ἔθιμον ταυτόσημά εἰσι, μία δὲ καὶ μόνη τοῦ δικαίου ἡ πηγή, ὁ νόμος.

Τὸ κράτος τοῦ ἐθίμου, ὡς ἀπέδειξεν ἡ ἱστορικὴ σχολή,[2] ἐνυπάρχει ἐν τῇ κοινῇ πεποιθήσει, ὅτι δίκαιον τὸ οὕτως ἀσκούμενον, ἡ δὲ τοιαύτη περὶ δικαίου συνείδησις ἐκδηλοῦται ἐν τῇ ἀσκήσει. Οὐδεμία πρὸ τῆς ἐφαρμογῆς ὑπάρχει περὶ δικαίου συνείδησις, ἀλλ' ἀβέβαιόν τι καὶ δυσδιάγνωστον αἴσθημα περὶ τοῦ σκοπίμου τοῦ ἀσκουμένου κανόνος, διότι αἱ ἀτομικαὶ ἐκδηλώσεις παραλλάσσουσιν ἀλλήλων, ἕκαστος δ' ἐν ἀρχῇ ὁρμᾶται ἐκ τῆς ἐξ ὑποκειμένου ἀντιλήψεως καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς ἐξ ἀντικειμένου, ὅτι οὕτω πράττων ἐφαρμόζει κανόνα δικαίου. Ἡ ἐφαρμογὴ εἶναι ἡ ἀναγνώρισις τῆς γενικῆς βουλήσεως, ἤτοι δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον γεννᾶται ἡ περὶ δικαίου πεποίθησις, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ ἄσκησις δὲν εἶναι

6 L. 1 C. (8, 53).

1 Gaj. III. 82, Ulp. Frg. § 4, § 9, 11 Inst. (1, 2), L. 32 § 1, L. 35 (1, 3).—2 Savigny I. § 8, 12, 18, 25, Puchta, Gewohnheitsrecht I. σ. 142, 166, 182.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τρόπος ἐκδηλώσεως ὑπάρχοντος ἤδη δικαίου,[3] ἀλλ' ὁ παραγωγικὸς αὐτοῦ λόγος.[4]

§ 10.

Προαπαιτούμενα ὑπάρξεως ἐθίμου.

Τὸ ἔθιμον παράγεται διὰ τῆς ἀσκήσεως εἴτε θετικῶς διὰ πράξεων εἴτε ἀρνητικῶς διὰ παραλείψεων, ἀλλ' ἐφ' ὅσον συντρέχουσι καὶ οἱ ὅροι ἐκεῖνοι, ὧν ἕνεκεν αὕτη παρίσταται ὡς γενικὴ περὶ δικαίου πεποίθησις. Οἱ ὅροι οὗτοί εἰσιν.

Α. Ἄσκησις ἐκ πεποιθήσεως περὶ τῆς νομικῆς αὐτῆς ἀνάγκης, ὅτι τοιοῦτόν τὸ οὕτως ἐφαρμοζόμενον εἶναι καὶ δίκαιον,[1] καὶ οὐχὶ ὅτι ὁ οὕτω πράττων ὑπείκει εἰς κανόνα κρατοῦντος ἤδη δικαίου, διότι τοῦτο μὲν εἶναι συνέπεια τεθειμένου ἤδη κανόνος, ἐκεῖνο δὲ ὅρος νῦν τὸ πρῶτον διαμορφουμένου ἐθίμου. Ἡ περὶ τῆς νομικῆς ἀνάγκης πεποίθησις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐνυπάρχῃ εἰς πάντα τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα, ἀλλ' ἐν τῷ κύκλῳ ἐκείνων, παρ' οἷς νομικός τις κανὼν ἐφαρμόζεται ὡς ἐκ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ῥυθμιζομένων σχέσεων, ἐξ οὗ τὰ ἐμπορικά, ἀγροτικὰ καὶ τὰ παραπλησίας φύσεως ἔθιμα, ἢ καὶ ἐν ὡρισμένῃ τοπικῇ περιφερείᾳ, ἐξ οὗ τὰ τοπικὰ ἔθιμα. Τὸ ἄλλως ἢ ἐν τῇ πεποιθήσει περὶ τῆς νομικῆς ἀνάγκης ἀσκούμενον εἶναι ἁπλῆ συνήθεια μὴ μετατρεπομένη εἰς κανόνα δικαίου, οἷον τὰ ἐν ἐπισήμοις ἡμέραις ἐξ ἐλευθεριότητος διδόμενα.

Τὸ γενικὸν ἔθιμον εἶναι αὐτὴ ἡ λογικὴ τοῦ λαοῦ, ἐξ οὗ παρήχθη, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ τὸ δίκαιον αὐτοῦ, διὸ καὶ ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὕπαρξιν ἐθίμου, ὡς ἀλογίστως εἰσαχθέντος διὰ τῆς ἀσκήσεως, διότι οὕτως ἡ τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου ἰσχὺς ἀποβαίνει ζήτημα ἐκτιμήσεως τοῦ δικαστοῦ, ἀναμετροῦντος τοῦτο διὰ τῆς ἐξ ὑποκειμένου λογικῆς. Ἡ κατὰ τὸν ὀρθὸν λόγον ἄσκησις δὲν εἶναι στοιχεῖον τοῦ ἐθίμου, αἱ δὲ περὶ τούτου ἀσαφεῖς διατάξεις,[2]

---

3 Κατὰ Savigny αὐτ. καὶ Puchta I. σ. 172, 180, II. σ. 5, 254.—4 Windscheid I. § 15, Regelsberger I. § 19.

1 L. 1 C. (8, 53) „ratio, quae consuetudinem suasit". Brinz I. § 26, Windscheid I. § 16.—2 L. 2 C. (8, 53), Νερ. 134 κεφ. α'.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡς ἐκ τοῦ χρόνου καθ' ὃν ἐγένοντο, ἀφορῶσι μᾶλλον εἰς τοπικὰ ἔθιμα, ὧν δὲν ἀναγνωρίζεται ἡ ἰσχύς, οὐχὶ διότι ἀλογίστως εἰσήχθησαν, ἀλλὰ διότι ἀντίκεινται εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν καὶ τὴν ἠθικήν.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι διὰ τῆς ἀσκήσεως γεννᾶται τὸ ἔθιμον καὶ ἐν αὐτῇ ἀποκαλύπτεται ἡ περὶ δικαίου πεποίθησις, ἕπεται, ὅτι καὶ ἐκ πεπλανημένης ἀφορμῆς γεννᾶται ἔθιμον, διότι, ἐφ' ὅσον ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ἐνυπάρχει ἡ ἐκδήλωσις κοινῆς πεποιθήσεως, οὐδεὶς δύναται νὰ ἐλέγξῃ ταύτην πεπλανημένην, τοῦ ἀλαθήτου γνώμονα τὴν ἰδίαν ἀναγορεύων λογικήν. Ὁ Κέλσος [3] δὲν εἶπεν, ὅτι ἐκ πλάνης δὲν παράγεται ἔθιμον, ἀλλὰ τοὐναντίον τὸ ,,κατὰ πλάνην εἰσενεχθὲν εἶτα δὲ συνηθείᾳ κρατῆσαν" ἀποδέχεται ὡς κῦρος ἔχον, τὴν γενικὴν ὅμως καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμόζων ἀρχήν, ἐπιλέγει, [4] ὅτι τὸ δίκαιον τοῦτο ὡς ἐξαιρετικὸν δὲν ἔχει καὶ ἀνάλογον ἐν τοῖς ὁμοίοις ἐφαρμογήν. [5]

B. Ἄσκησις μακρὰ [6] καὶ ἔμμονος, [7] διότι ἐν ταύτῃ καὶ μόνῃ διαγιγνώσκεται ἡ περὶ δικαίου πεποίθησις, οὐχὶ δ' ἐν μεμονωμένῃ καὶ ἀπὸ μικροῦ χρόνου ἐφαρμογῇ. Τοῦ δικαστοῦ ἔργον εἶναι νὰ κρίνῃ, ἂν ἡ ἐπὶ ὡρισμένον χρόνον ἐφαρμογὴ ἀποτελεῖ ἔθιμον.

§ 11.

Σχέσις ἐθίμου καὶ νόμου*.

Τὸ ἔθιμον, περὶ ὧν οὐ γραπτὸς κεῖται νόμος, πλήρη ἔχει ἰσχύν, διότι καὶ δικαίου κανὼν εἶναι καὶ τοῦ γραπτοῦ δικαίου συμπλή-

---

3 L. 39 (1, 3), ἐξ ἧς ῥήσεως ἡ ἀντίθετος θεωρία τῶν Savigny I. § 29, Puchta σ. 66, Windscheid I. § 16. — 4 L. 14 (1, 3). — 5 Zitelmann, Arch. LXVI. σ. 344, Dernburg I. § 27. — 6 ,,inveterata consuetudo" L. 32 § 1 (1, 3), ,,diuturna" L. 33 αὐτ. ,,longa" L. 35 αὐτ. ,,usus longaevus" L. 2 C. (8, 53). — 7 ,,tenaciter, servata" L. 3 C. (8, 53), L. 3 pr. C. (12, 29).

* Puchta, Gewohnheitsrecht II. σ. 199, Adickes, Zur Lehre von den Rechtsquellen (1872) § 7, Sturm, Der Kampf des Gesetzes mit der Rechtsgewohnheit (1877) σ. 23, Esser, Die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts (1889).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρωμα.[1] Τοπικὸν ἔθιμον κατισχύει γενικοῦ, ἂν μὴ ἀναγκαστὸς δικαίου πρόκειται κανών, μὴ ἀνεχόμενος τὴν ἀτομικὴν βούλησιν.[2]

Νεώτερος νόμος καταργεῖ προϋπάρχον ἔθιμον, ἀμφήριστον ὅμως εἶναι, ἂν καὶ τἀνάπαλιν νεώτερον ἔθιμον τίθησιν ἐκποδὼν προυπάρχοντα νόμον. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀντιφέρονται τὰ κείμενα, διότι, ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς μαρτυρεῖται καὶ πολλὰ τὰ τῆς ἐφαρμογῆς ὑπάρχουσι θέματα, ὅτι „ὥσπερ ἡ θέσις τοῦ νόμου ἔγγραφός ἐστιν ἢ ἄγραφος, οὕτω καὶ ἡ ἀναίρεσις αὐτοῦ ἢ δι' ἐγγράφου γίγνεται νόμου ἢ δι' ἀγράφου, τοῦτ' ἔστι τῆς ἀχρηστίας",[3] ἀφ' ἑτέρου κατὰ τὴν τοῦ Κωνσταντίνου ἀντιγραφὴν „τῆς συνηθείας καὶ τῆς χρήσεως ἡ αὐθεντία οὐκ ἐπὶ τοσοῦτον ἰσχύει, ὡς καὶ τὸν λογισμὸν καὶ τὸν νόμον ὑπερνικᾶν".[4] Μάτην ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι ἐπεζήτησαν λύσιν συμβιβάζουσαν τὰ διεστῶτα, καὶ αὐτὴ δ' ἡ ἑρμηνεία, ὅτι ἡ ἀντιγραφὴ ἀφορᾷ εἰς διάταξιν ἀπαγορεύουσαν ἐναντίον ἔθιμον, ὃ δὲν ηὐδοκίμησε, διότι ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, διὸ καὶ μᾶλλον πιθανὴ εἶναι ἡ ἐκ τῆς ἱστορικῆς τῆς νομοθεσίας ἐξελίξεως ἑρμηνεία τῶν δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν. Ὁ Ἰουλιανὸς ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἀκμάσας καὶ λέγων, ὅτι τὸ ἔθιμον καὶ τοῦ νόμου κατισχύει, διετύπου τὸ θεώρημα αὐτοῦ ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν τὸ ἔθιμον ἐξεδηλοῦτο διὰ τῆς ἑρμηνείας τῶν νομομαθῶν, ὧν αἱ ἀποφάνσεις εἶχον ὑποχρεωτικὴν διὰ τὸν δικαστὴν ἰσχύν, ἐνῷ ἡ τοῦ Κωνσταντίνου ἀντιγραφὴ ἐκ μεταγενεστέρας προῆλθεν ἐποχῆς, καθ' ἣν ἐμαράνθη ἡ δημιουργικὴ τοῦ δικαίου δύναμις, καὶ μόνη πηγὴ ἦν ἡ ἐξουσία τοῦ αὐτοκράτορος, οὗ ἕνεκεν οὐδεὶς κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην περὶ ἐθίμων λόγος, ἀλλ' ἁπλῶς περὶ τοπικῶν καὶ ὅλως ἐπουσιωδῶν συνηθειῶν. Αἱ δύο αὗται διατάξεις εἶναι πιστὴ τοῦ δικαίου ἀναπαράστασις ἐν δυσὶν ὅλως διαφόροις ἐποχαῖς, διὸ καὶ οὐχὶ ἀβάσιμος ἡ ἑρμηνεία, καθ' ἣν ἡ τοῦ Κωνσταντίνου διάταξις ἀφορᾷ εἰς τοπικὰ ἔθιμα, μὴ κατισχύοντα τοῦ γενικοῦ νόμου.[6]

1 L. 32 pr. L. 33 (1, 3).—2 Windscheid I. § 18.—3 L. 32 § 1 (1. 3), § 11 Inst. (1, 2). Ἐφαρμογαὶ ἐν Gaj. I. 111, II. 103, § 3 Inst. (1, 5), § 7 Inst. (4, 4), L. 27 § 4 (9, 2), L. 1 § 1 (11, 1), L. un. § 1 C. (6, 51).— 4 L. 2 C. (8, 53).— 5 Vangerow I. § 16.—6 Savigny I. Beil. II. Windscheid I. § 18 An. 2, Regelsberger I. § 23.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ σχέσις ἐθίμου καὶ νόμου ἄλλως ἔχει νῦν παρ' ἡμῖν.

Αἱ τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων διατάξεις, αἱ ἐν τῇ ἑξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου περιεχόμεναι, ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἀστικοῦ νόμου κῦρος, ἀλλὰ τούτων ἐπικρατέστερα ἐκηρύχθησαν τὰ διὰ τῆς ἐφαρμογῆς καὶ διὰ δικαστικῶν ἀποφάσεων καθιερωμένα ἔθιμα, τ ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι περὶ τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἐθίμων καὶ νεωτέρων νόμων κρατοῦσι τὰ ἑξῆς.

Α. Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον πολιτεύεται ἐπικουρικῶς, ἤτοι τούτου ἐπικρατέστερά εἰσι τὰ ἔθιμα, τὰ κρατοῦντα ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ διατάγματος τοῦ σὺν τούτοις καὶ κῦρος νόμου δόντος εἰς τὴν ρωμαϊκὴν νομοθεσίαν, διὸ καὶ ἡ τοῦ Κωνσταντίνου διάταξις, καθ' ἣν τὸ ἔθιμον δὲν ὑπερνικᾷ τὸν νόμον, ἀργεῖ ὡς πρὸς τὰ ἔθιμα ἐκεῖνα, ἃ ὁ νόμος ῥητῶς ἐκήρυξεν ἐπικρατέστερα τοῦ δι' αὐτοῦ εἰσαγομένου ρωμαϊκοῦ δικαίου.

Β. Ὁ τὴν ρωμαϊκὴν νομοθεσίαν εἰσαγαγὼν νόμος ἐν μόνῃ τῇ συγκρούσει ρωμαϊκοῦ νόμου καὶ ἐθίμων κηρύττει ταῦτα ἐπικρατέστερα ἐκείνου, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὰ ἔθιμα ταῦτα δὲν κατισχύουσι τῶν μετέπειτα νόμων, διότι οὗτοι, μεταγενέστεροι τῶν ἐθίμων καὶ νεώτερον δίκαιον, ἀναιροῦσι καὶ πᾶν προγενέστερον γραπτὸν ἢ ἄγραφον.

Γ. Ὁ τὴν ἡμετέραν ἀστικὴν νομοθεσίαν παρασκευάσας ἐκ δύο κατήρτισεν αὐτὴν στοιχείων, ἐκ τοῦ γραπτοῦ δικαίου, τοῦ ρωμαϊκοῦ, καὶ ἐκ τῶν ἐθίμων, σεβόμενος τὴν διὰ τῆς συνηθείας κρατήσασαν καὶ ἐκδηλωθεῖσαν ἤδη περὶ δικαίου συνείδησιν. Εἰς τὸν τὸ πρῶτον εἰσαγαγόντα ἐν Ἑλλάδι τὴν ρωμαϊκὴν νομοθεσίαν πάντως ἐπεβάλλετο νὰ ῥυθμίσῃ τὴν σχέσιν αὐτῆς πρὸς τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς εἰσαγωγῆς αὐτῆς κρατοῦντα ἤδη ἔθιμα, διὸ καὶ διὰ τοῦ εἰσαγωγικοῦ νόμου ἐκηρύχθησαν ταῦτα ἐπικρατέστερα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὅπερ δῆλοι, ὅτι τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐπικουρικῶς πολιτεύεται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντιστρατεύεται εἰς τὰ ἔθιμα. Τὰ κατὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον ἔθιμα, ἅτινα κατὰ τὸν ὁρισμὸν αὐτοῦ „ὑπερισχύουσιν, ἔνθα ἐπεκράτησαν", εἰσὶ μόνα τὰ κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ κρατοῦντα, τὰ γνωστὰ εἰς τὸν νομοθέτην, καὶ ἅτινα οὗτος ἐσεβάσθη εἰσάγων νῦν τὸ πρῶτον νομοθεσίαν ἐν κοι-

7 Ν. 23 Φεβρουαρίου 1835.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νωνίᾳ, ἥτις ἕνεκεν ἱστορικῶν λόγων ἀφῆκεν ἐλεύθερον τὸ στάδιον εἰς τὴν ἀνάπτυξιν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου.

Ἐὰν τοιαύτη ἡ σχέσις γραπτοῦ δικαίου καὶ ἐθίμων, κατ' ἀνάγκην ἕπεται, ὅτι μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀνάπτυξις καὶ διάπλασις δικαίου δι' ἐθίμου. Τὸ ἐκ τῆς πρὸς τὸ ἔθιμον λατρείας θεώρημα τῆς ἱστορικῆς σχολῆς, ὅτι τὸ δίκαιον τὸ πρῶτον κυοφορεῖται ἐν τῷ ἐθίμῳ, καὶ ἐξ αὐτοῦ εἶτα εἰς γραπτὸν μετατρέπεται νόμον, εἶναι ἀληθὲς διὰ τὴν ἁπλοϊκὴν καὶ ἀρχέγονον κοινωνίαν τὴν ἐν τῷ πρώτῳ τῆς ἀναπτύξεως σταδίῳ εὑρισκομένην, ἀλλ' οὐχὶ καὶ διὰ κοινωνίαν ὠργανωμένην, ἐν ᾗ ἰδία τέτακται ἐξουσία, ἔργον ἔχουσα τὸ νομοθετεῖν.

Ἡ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τεῦ γραπτοῦ νόμου ἀνάπτυξις τοῦ δικαίου δι' ἐθίμων μεταγενεστέρων τούτου καὶ τοῦ τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν εἰσαγαγόντος νόμου, ἐπάγεται ἀβεβαιότητα καὶ σύγχυσιν περὶ τὸ δίκαιον, ἣν οὐδεὶς νομοθέτης δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ. Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης, ἥτις ἐπιστημονικῶς εἶναι ἡ ὀρθοτέρα διὰ πάσας τὰς νεωτέρας κοινωνίας, συνηγορεῖ καὶ ἡ διάταξις τοῦ νόμου, διότι ἐν τῷ ὁρισμῷ αὐτοῦ, ὅτι γραπτὸν δίκαιον ἀποτελεῖ ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἄγραφον δὲ τὰ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτῆς κρατοῦντα, ἐνυπάρχει καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς δι' ἐθίμου ἀναπτύξεως δικαίου.

Τῆς ἀρχῆς ταύτης πόρισμα εἶναι, ὅτι ἐκτὸς τῶν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας κρατούντων ἐθίμων, οὐδὲν ἕτερον ἔθιμον δύναται νὰ ἰσχύσῃ οὐδ' ὡς συμπλήρωμα τοῦ τεθειμένου ἤδη δικαίου. Τὸ γραπτὸν δίκαιον, ὡς πλήρης καὶ συντεταγμένη νομοθεσία, ἀκμαίαν ἔχει πλαστικὴν δύναμιν ἀφ' ἑαυτοῦ συμπληρούμενον, καὶ ἐφ' ὅσον ῥητῶς δὲν ὁρίζει χῶρον ἐφαρμογῆς τοῦ ἐθίμου, δὲν δύναται τοῦτο νὰ ἀποτελέσῃ πηγὴν δικαίου.

Δ. Ἡ παρατεθεῖσα τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις, καθ' ἣν ὁ νόμος ἀναιρεῖται δι' ἐθίμου,[8] οὐδεμίαν ἔχει νῦν ἐφαρμογήν, οὐδ' ἀναλαμβάνει τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ὡς πρὸς τὰ μετὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον ἔθιμα, διότι ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ διαρρυθμίσει τῆς γραπτοῦ δικαίου καὶ ἐθίμων σχέσεως ἐνυπάρχει καὶ ἡ ἀπαγόρευσις περὶ παντὸς νεωτέρου ἐθίμου ἀντιστρατευομένου εἰς τὴν τεθεῖσαν νομοθεσίαν.

8 L. 32 § 1 (1, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀρχὴ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἣν καὶ ὁ ἡμέτερος ἀστικὸς νόμος ἐπανέλαβεν, εἶναι, ὅτι ὁ νόμος κρατεῖ μέχρις οὗ ἕτερος ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς καταργήσῃ αὐτόν,[9] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὡς πρὸς τοὺς νόμους τοὺς ἐκδιδομένους ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ ἀστικοῦ νόμου, εἶναι λελυμένον τὸ ζήτημα, ὅτι τὸ γραπτὸν δίκαιον νόμῳ μόνον καὶ οὐχὶ ἐναντίῳ ἐθίμῳ ἀναιρεῖται. Ἀλλ' οἱ τοῦ ἐθίμου λάτρεις καὶ ἐνταῦθα ἀνεκίνησαν τὸ ζήτημα, εἰ τοῦτο ἀναιρεῖ τὸν τὴν γένεσιν αὐτοῦ ἀπαγορεύοντα νόμον, ἐδίδαξαν δ' ὅτι καὶ τοῦ νόμου τούτου ἐπικρατέστερον εἶναι τὸ ἔθιμον, ἀλλὰ τὸ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτοῦ ἐνέχον τὴν περὶ δικαίου συνείδησιν, ὅτι ὁ τὴν ἀπαγόρευσιν περιέχων νόμος ἀπώλεσε τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ.[10] Τὸ ζήτημα στερεῖται νῦν πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, διότι πρὶν ἢ διὰ τοῦ ἐθίμου ἐκδηλωθῇ ἡ περὶ δικαίου συνείδησις, ὁ νομοθέτης, παρακολουθῶν τὴν πρόοδον τῆς κοινωνίας καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν βιοτικῶν σχέσεων, ἐπισκοπῶν δὲ τὰ πάντα ἀφ' ὑψηλοτέρας σκοπιᾶς, προβαίνει εἰς τὴν νομοθετικὴν καινοτομίαν, συμπληρῶν ἢ καταργῶν τὰ κείμενα, πολὺ πρὶν ἢ διὰ τοῦ ἐθίμου καταδειχθῇ ἡ ἀνάγκη. Τούτου ἕνεκα πᾶσαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, οὐδεμίαν ἀποδίδουσαι σπουδαιότητα εἰς τὰς φιλοσοφικὰς περὶ δικαιολογίας τοῦ ἐθίμου συζητήσεις, ἀπέκοψαν ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς ἰσχύος αὐτῶν πᾶσαν τοῦ ἐθίμου ἐφαρμογήν, ἐκτὸς τῶν θεμάτων, δι' ἃ ῥητῶς ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν τοῦ ἐθίμου ἐφαρμογήν.[11] Ἀλλὰ καὶ ἐπιστημονικῶς ἐσφαλμένη ἐλέγχεται ἡ θεωρία αὕτη, διότι, ἐφ' ὅσον ἡ πολιτεία δὲν ἀνακαλεῖ τὴν ἐπιταγὴν αὐτῆς, ὅτι ἰσχὺν ἔχει ὡρισμένος δικαίου κανών, πάντες ὀφείλουσι παραφυλακὴν τοῦ κανόνος καὶ οὐδεὶς δύναται νὰ ἀναιρέσῃ αὐτὸν δι' ἀθετήσεως, ὁ δὲ ὑπὸ τῆς πολιτείας τεθειμένος δικαστὴς τὴν ὑπ' αὐτῆς παρεχομένην προστασίαν δὲν δύναται κατ' οὐδένα ἕτερον τρόπον νὰ διαχειρισθῇ, ἢ μόνον κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας διαγραφόμενον.[12]

Τὸ ἔθιμον, ἐφ' ὅσον κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἔχει ἐφαρμογὴν παρ' ἡμῖν, εἶναι ἰδία δικαίου πηγή, τὴν αὐτὴν ἣν καὶ ὁ νόμος ἰσχὺν ἔχον, ὡς τοιοῦτο δὲ ἐν ἐκείνοις καὶ μόνοις τοῖς θέμασιν ὑποχωρεῖ

9 AN. 2.—10 Windscheid I. § 18 An. 3, ἔνθα καὶ τοὺς ἀντιδοξοῦντας.—11 Αὐστρ. Κ. § 10, Σαξ. Κ. § 28, Γερμ. νομοσχ. § 1, 2 καὶ Motive σ. 5.—12 Laband II. σ. 95.

Δημόσιο Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἰς τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, ἀνεχόμενον τὴν κατ' αὐτὴν διαρρύθμισιν τῶν ἐννόμων σχέσεων, καθ' ἃ καὶ ὁ νόμος πράττει τοῦτο, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι συμφωνία ἀποκλείουσα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐθίμου ἔρρωται, ἐφ' ὅσον αὕτη δὲν ἀντίκειται εἰς ἀναγκαστικὸν κανόνα τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου. Τοῦτο δηλοῖ τὸ τοῦ σχολιαστοῦ τῶν βασιλικῶν[13] ἀξίωμα, ὅτι ἰσχυρὸν τὸ παρὰ τὸ ἔθιμον σύμφωνον, ὅπερ συνήγαγεν ἐκ τῆς ἑρμηνείας ἑτέρας διατάξεως, ἰσχυρὰν κηρυττούσης τὴν συμφωνίαν, καθ' ἣν οὐχὶ ὁ δεσπότης, ἀλλ' ὁ μισθωτὴς φέρει πᾶσαν ἐκ θεομηνίας ζημίαν.[14]

§ 12.

Ἀπόδειξις ἐθίμου.

Ὁ νόμος γραπτῶς συντασσόμενος καὶ δι' ὡρισμένου τύπου δημοσιευόμενος, καθίσταται τοῖς πᾶσι γνωστός, ἐν ἑαυτῷ φέρων καὶ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως δικαίου, διὸ καὶ ὁ εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου καλούμενος δικαστὴς ὀφείλει νὰ γινώσκῃ καὶ τὴν ὕπαρξιν καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου. Τὸ ἔθιμον ὅμως ἐν μόνῃ τῇ ἐφαρμογῇ καὶ τῇ μνήμῃ τῶν βιούντων ὑπάρχον καὶ ἀφανῶς μεταβαλλόμενον ἑκάστοτε διαφεύγει τὴν γνῶσιν τοῦ δικαστοῦ καὶ καθίσταται τούτου ἕνεκεν ἀντικείμενον ἀποδείξεως.

Ὁ νόμος κατέταξεν, ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν, τὰ ἔθιμα ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν πραγματικῶν γεγονότων,[1] οὕτω δ' ἐλύθη τὸ ζήτημα, ὅτι τὸ ἔθιμον, ὡς ἐπὶ πραγματικῶν γεγονότων στηριζόμενον, δὲν ἀναπληροῦται οἰκοθεν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ δέον νὰ προταθῇ, ἀμφισβητούμενον δὲ καθίσταται ἀντικείμενον ἀποδείξεως, τοῦ δικαστοῦ μὴ δυναμένου νὰ πορισθῇ ἄλλως ἀπόδειξιν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀμφισβητουμένου ἐθίμου, ἢ ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας.

Ἀντικείμενον ἀποδείξεως εἶναι ἡ ἄσκησις τοῦ ἐθίμου, ἤτοι παραδείγματα ἐφαρμογῆς ἐμφαίνοντα τὴν περὶ δικαίου πεποίθησιν. Τὸ κατὰ τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου[2] πολυχρόνιον καὶ ἀδιάκοπον τῆς συνηθείας, εἶναι μᾶλλον παράγγελμα πρὸς τὸν δικαστήν, ὀφείλοντα

13 Βασ. (11, 1), 67, σχ.—14 L. 8 C. (4, 65).

1 ΠΔ. 245.— 2 Ν. 23 Φεβρ. 1835.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μετὰ προσοχῆς νὰ σταθμίσῃ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, μὴ τυχὸν ἐπαναφέρῃ εἰς τὴν ζωὴν ὅ,τι ἐξέπνευσεν ἤδη, ἢ ὡς κοινὴν περὶ δικαίου συνείδησιν ὑπολάβῃ μεμονωμένην περίπτωσιν ἐφαρμογῆς.

Ἀποδεικτικὰ μέσα τῆς τοῦ ἐθίμου ὑπάρξεως εἶναι κατὰ τὸν νόμον αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις, μεταξὺ ἄλλων διαδίκων ἐκδοθεῖσαι καὶ ἀποφηνάμεναι τὴν ὕπαρξιν τοῦ νῦν ἀμφισβητουμένου ἐθίμου, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἕπεται ὅτι ἀποκλείονται καὶ τὰ λοιπὰ ἀποδεικτικὰ μέσα, ἰδίως δὲ οἱ μάρτυρες, ἢ ἀρχαῖα ἔγγραφα κατατεθειμένα ἐν τοῖς ἀρχείοις τοπικῶν ἀρχῶν καὶ συνταχθέντα ἐπὶ τῷ σκοπῷ βεβαιώσεως κρατοῦντος ἐθίμου. Ἡ ὕπαρξις τῶν παραδειγμάτων, ἐφ' ὧν στηρίζεται τὸ ἔθιμον, δύναται ν' ἀποδειχθῇ δι' ὅρκου ὡς καὶ πᾶν ἕτερον πραγματικὸν γεγονός, ἐνῷ τοὐναντίον ἀπαράδεκτος ὁ ὅρκος, ὅτι τὰ τῆς ἐφαρμογῆς παραδείγματα ἀποτελοῦσιν ἔθιμον, διότι τοῦτο εἶναι νομικὸς κανών, περὶ οὗ ὁ δικαστὴς μόνον κρίνει.[3]

Τὰ πραγματικὰ τοῦ ἐθίμου στοιχεῖα δέον νὰ προταθῶσιν ἐπὶ ποινῇ ἀπαραδέκτου τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν,[4] ἅπαξ δὲ τούτων προταθέντων, ἡ συζήτησις περὶ τοῦ νομικοῦ κανόνος, ἂν ταῦτα ἀποτελῶσιν ἔθιμον, εἶναι δεκτὴ κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν.

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΝΟΜΟΣ

§ 13.

Νομοθετικὴ ἐξουσία παρὰ Ρωμαίοις.

Ὁ τρόπος, καθ' ὃν καταρτίζεται ὁ νόμος, παραλλάσσει κατὰ τὸν διάφορον τῆς πολιτείας ὀργανισμόν, διὸ καὶ ἄλλως ἔχουσι τὰ περὶ τούτου παρὰ Ρωμαίοις καὶ ἄλλως νῦν ἐν ἑκάστῃ πολιτείᾳ. Πρὶν ἢ ἐξετάσωμεν τίνι κατὰ τὸ ἡμέτερον δημόσιον δίκαιον δίδοται ἡ ἐξουσία τοῦ νομοθετεῖν, δὲν εἶναι ἀπὸ σκοποῦ πρὸς ὀρθοτέραν κατάληψιν τῶν μετέπειτα νὰ διεξέλθωμεν διὰ βραχέων τὰ περὶ τῆς νομοθετικῆς τῶν Ρωμαίων ἐξουσίας.

3 Οἰκονομίδου Δικ. § 167 σημ. 8.—4 Π.Δ. ἄρ. 160.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐπὶ τῶν δημοκρατικῶν χρόνων τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἤσκει ὁ ῥωμαϊκὸς λαός, συνερχόμενος εἰς λοχίτιδας ἐκκλησίας καὶ ἐκδίδων νόμους, ἢ εἰς φυλετικὰς καὶ ἐκδίδων ψηφίσματα, προτείνοντος τοῦ ἄρχοντος καὶ ἐπινεύοντος τοῦ δήμου.[1] Νόμοι καὶ ψηφίσματα ἐκανόνιζον ἀντικείμενα τοῦ δημοσίου, πρὸ πάντων δὲ τοῦ ποινικοῦ δικαίου, ἐκ δὲ τῶν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀναγομένων νόμων σπουδαιότερος ἦν ὁ δωδεκάδελτος. Ἡ πηγὴ αὕτη τοῦ δικαίου ἔπαυσεν ἀπὸ τῶν πρώτων αὐτοκρατορικῶν χρόνων.

Ἡ ῥωμαϊκὴ σύγκλητος, ἀρχικῶς συμβουλευτικὴν ἔχουσα γνώμην, ἐκτήσατο νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἀπὸ τῶν πρώτων αὐτοκρατορικῶν χρόνων, ἐκδίδουσα θεσπίσματα ἐπὶ τῇ προφορικῇ ἢ ἐγγράφῳ προτάσει τοῦ ἡγεμόνος, ἀναγιγνωσκομένῃ εἰς τὴν γερουσίαν ὑπό τινος τῶν ἀρχόντων.[2] Ἡ περὶ τὴν κατάρτισιν τῶν νόμων σύμπραξις τῆς γερουσίας μικρὸν διήρκεσε, διότι μετετράπη εἰς πειθήνιον ὄργανον τῆς αὐθαιρεσίας τοῦ αὐτοκράτορος, ὅστις, οὐδεμίαν ἀποδίδων σπουδαιότητα εἰς τὴν ψῆφον τῆς συγκλήτου, ἀνεκοίνου αὐτῇ ἁπλῶς τὴν πρότασιν.

Κατὰ τοὺς πρώτους αὐτοκρατορικοὺς χρόνους ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἀπενέμετο εἰς τὸν αὐτοκράτορα διὰ συγκλητικοῦ δόγματος, ἐπικυρουμένου καὶ ὑπὸ τοῦ λαοῦ δι' ἐπευφημήσεως ἐν τῷ πεδίῳ τοῦ Ἄρεως,[3] ἀλλ' ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ τρίτου Μ. Χ. αἰῶνος ὁ αὐτοκράτωρ κατέστη μοναδικὸς νομοθέτης, συγκεντρώσας ἐν ἑαυτῷ πᾶσαν νομοθετικὴν καὶ δικαστικὴν ἐξουσίαν, ὑπαγορεύων δὲ εἰς τὸν δικαστὴν καὶ τὸν τρόπον καθ' ὃν ὤφειλε νὰ δικάσῃ.[4]

Αἱ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις εἰσίν.

α. Διατάγματα,[5] δι' ὧν κυρίως νέοι νομικοὶ κανόνες εἰσήγοντο.

β. Ἀποφάσεις,[6] ἃς ἐξέδιδον οἱ αὐτοκράτορες ἐπὶ διαφόρων δικῶν ὡς ἐνασκοῦντες ἐν τελευταίῳ βαθμῷ τὴν ὑπερτάτην δικαστικὴν ἐξουσίαν καὶ αἵτινες ἐκράτουν ὡς νόμος ἐξαιρέσει τῶν ὅλως προσωπικῶν.[7]

---

1 „leges" „plebiscita" § 4 Inst. (1, 2). — 2 L. 1 § 4 (1, 13), L. 1 (2, 12), L. 8 (2, 15). — 3 Gaj. I. 5, § 6 Inst. (1, 2), L. 1 (1, 4), L. 1 § 7 C. (1, 17) — 4 L. 1 pr. § 1 (1, 4), L. 12 § 1 C. (1, 14). — 5 „edicta" L. 3 C. (1, 14). — 6 „decreta" L. 1 § 1 (1, 4). — 7 L. 1 § 1, 2 (1, 4).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γ. Αἱ κατὰ τύπον ἐπιστολῆς ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις τῶν αὐτοκρατόρων, αἵτινες, εἰ μὲν περιεῖχον ὁδηγίας περὶ νομικῶν ζητημάτων, ἐπιστελλομένας παρὰ τοῦ αὐτοκράτορος πρὸς τοὺς ἄρχοντας τῶν ἐπαρχιῶν, ἐκαλοῦντο ἐντολαί, εἰ δὲ περιεῖχον τὴν ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος ἐπὶ τῇ αἰτήσει ὑπηκόου διδομένην ἐπὶ νομικοῦ ζητήματος λύσιν, ἐκαλοῦντο ἀντιγραφαί,[8] αἵτινες ἦσαν ὁ συνηθέστερος τύπος τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, ἰσχὺν νόμου ἔχουσαι καὶ διὰ πᾶν παραπλήσιον θέμα. Ἡ τοῦ αὐτοκράτορος ἀπόφασις γραφομένη, ὅπερ καὶ τὸ σύνηθες, κάτωθι τῆς αἰτήσεως ἐκαλεῖτο ὑποσημείωσις, ἐν τῷ περιθωρίῳ παρασημείωσις,[9] ἐνίοτε δὲ ἐγράφετο ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ. Ἡ ἐπὶ τῇ αἰτήσει πόλεως, σωματείου, ἐπαρχίας ἢ ὑπαλλήλων ἀντιγραφὴ ἐξεδίδετο κατ' ἐπίσημον σχῆμα καὶ ἐκαλεῖτο πραγματικὸς τύπος.[10]

Ἑκάστη ἀντιγραφή, φέρουσα τὴν χρονολογίαν καὶ τὸν τόπον τῆς ἐκδόσεως, ὑπεγράφετο παρὰ τοῦ αὐτοκράτορος δι' ἐρυθρᾶς μελάνης.[11]

Οἱ τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντες κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους ἀπέκτησαν μεγίστην αὐθεντίαν ὡς πρὸς τὴν ἀνάπτυξιν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου, διὸ καὶ Ἀλέξανδρος ὁ Σεουῆρος εἰς τὰς διατάξεις αὐτῶν[12] ἀπέδωκεν ἰσχὺν νόμου, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντεστρατεύοντο εἰς τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἢ τὰς αὐτοκρατορικὰς διατάξεις.

Ἡ ὁλεθρία συγκέντρωσις νομοθετικῆς καὶ δικαστικῆς ἐξουσίας ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ αὐτοκράτορος, ὅστις κατὰ τὸν Ἰουστινιανὸν εἶναι καὶ νομοθέτης καὶ ἑρμηνευτὴς καὶ δικαστής,[13] ἐπέφερε τὴν ἀποσύνθεσιν τῆς νομοθεσίας, μεταβαλλομένης ἑκάστοτε κατὰ τὴν διάφορον τοῦ αὐτοκράτορος ἑρμηνείαν, πλήρης δ' ἐπῆλθεν ἡ σύγχυσις κατὰ τοὺς τελευταίους χρόνους, ὅτε αἱ καινοτομίαι διεδέχοντο ἀλλήλας διὰ διατάξεων ἐκδιδομένων ἄνευ τῆς προσηκούσης μελέτης.

---

8 „mandata" L. 1 pr. (29, 1).— 9 „subnotatio" „adnotatio" L. 7 C. (1, 23), Νερ. 114.— 10 „sanctio pragmatica".— 11 L. 3, 4, 6 C. (1, 23).— 12 „formae generales" L. 2 C. (1, 26).— 13 „tam conditor, quam interpres legum" L. 12 C. (1, 14).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 14.

Κατάρτισις νόμου κατὰ τὸ σύνταγμα.

Ἡ πολιτεία εἶναι νομικὸν πρόσωπον, ἐξουσίαν βουλήσεως κεκτημένον, ὡς τοιαύτη δὲ κατὰ διάφορον ἑκάστοτε ἐνεργεῖ τρόπον πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ προορισμοῦ αὐτῆς. Ἐκ τοῦ καθ' ἡμέραν βίου ἀναφαίνονται συμφέροντα μὴ προστατευόμενα ἄλλως ἢ διὰ σταθερῶν καὶ γενικῶν κανόνων, ἡ δὲ πολιτεία, τιθεμένη τοὺς πρὸς ῥύθμισιν τῶν συμφερόντων τούτων ἀφηρημένους κανόνας, ἐνεργεῖ νομοθετοῦσα, διὸ καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἰδιαιτέρου τούτου τρόπου τῆς ἐνεργείας αὐτῆς νομοθετικὴ καλεῖται ἐξουσία. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλεῖστα ἄλλα πρόκεινται συμφέροντα μὴ προστατευόμενα δι' ἀφηρημένων κανόνων, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀμέσου καὶ ἐνδελεχοῦς ἐνεργείας τῆς πολιτείας, διὰ διαταγμάτων, ἀποφάσεων, διαταγῶν, οὕτω δ' ἐνεργοῦσα ἡ πολιτεία διοικεῖ, διὸ καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἰδιαιτέρου τούτου τρόπου τῆς ἐνεργείας αὐτῆς, κατ' ἀντίθεσιν τῆς νομοθετικῆς, διοικητικὴ καλεῖται ἐξουσία ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ. Νομοθεσία καὶ διοίκησις δὲν εἶναι δύο ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμέναι ἐξουσίαι, ὡς δύο ἀπ' ἀλλήλων διακεκριμένα μέρη τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ δύο διάφοροι ἐξωτερικαὶ ἐκδηλώσεις τοῦ ἑνιαίου καὶ ἀδιαιρέτου αὐτῆς. [1]

Ἡ ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ διοικητικὴ ἐξουσία ὑποδιαιρεῖται εἰς τὴν δικαστικὴν καὶ τὴν ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ διοικητικήν. Ἡ πολιτεία ἐφαρμόζουσα τὸν ὑπ' αὐτῆς τεθειμένον κανόνα ἐπὶ συγκεκριμένου θέματος καὶ ἀποφαινομένη τί ἑκάστοτε εἶναι δίκαιον, παρίσταται ὡς δικαστικὴ ἐξουσία, ἐνεργοῦσα δ' ἐξ ἐλευθέρας βουλήσεως κατὰ τοὺς κειμένους νόμους ἢ ἐντὸς κύκλου μὴ ἐκ τῶν προτέρων διὰ νόμου ὡρισμένου, παρίσταται ὡς διοικητικὴ ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ, ἢ ἐκτελεστική. [2] Κατ' ἄλλην δὲ αὐστηροτέραν διάκρισιν, ἡ διοικητικὴ τῆς πολιτείας ἐνέργεια πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων

---

1 Laband, Das Staatsrecht des deutsch. Reiches II. σ. 198. — 2 Τὸ δεύτερον κατὰ Rönne, Das Staatsrecht der Preuss. Monarchie I. § 96.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καλεῖται ἐκτέλεσις, ἡ δὲ ἐξ ἐλευθέρας βουλήσεως ἐντὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένων ὁρίων καλεῖται κυβέρνησις.[3]

Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα, κατὰ μίμησιν τῆς ἐν Γαλλίᾳ ἐπικρατησάσης θεωρίας περὶ τριῶν κεχωρισμένων ἐξουσιῶν, ἐν τῷ περὶ συντάξεως τῆς πολιτείας τμήματι ὁρίζει, ὅτι τρεῖς εἰσιν αἱ ἐξουσίαι, ἡ νομοθετική, ἥτις ἐνεργεῖται ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ τῆς βουλῆς, εἰς ἣν ἀνήκει καὶ ἡ αὐθεντικὴ τῶν νόμων ἑρμηνεία, ἡ ἐκτελεστική, ἥτις ἐνεργεῖται ὑπὸ τοῦ βασιλέως διὰ τῶν ὑπ' αὐτοῦ διοριζομένων ὑπευθύνων ὑπουργῶν, καὶ ἡ δικαστική, ἥτις ἐνεργεῖται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων.[4]

Τὸ δικαίωμα τῆς προτάσεως νόμου ἔχει ἡ βουλὴ καὶ ὁ βασιλεύς, ἐνασκῶν τοῦτο διὰ τῶν ὑπουργῶν αὐτοῦ. Ἡ τοῦ νόμου πρότασις ἢ τὸ νομοσχέδιον συζητεῖται καὶ ψηφίζεται ὑπὸ τῆς βουλῆς δημοσίᾳ ἐν τῷ βουλευτηρίῳ συνεδριαζούσης καὶ ἐν ἀπαρτίᾳ συγκεκροτημένης, τῆς συζητήσεως καὶ ψηφοφορίας γινομένης ἄρθρον πρὸς ἄρθρον τρὶς κατ' ἐπανάληψιν καὶ ἐν τρισὶ διαφόροις ἡμέραις. Ἡ βουλὴ ἀποφαίνεται κατ' ἀπόλυτον πλειονοψηφίαν τῶν παρόντων μελῶν, διότι ἐν ἰσοψηφίᾳ ἀπορρίπτεται ἡ πρότασις.[5]

Ἐκ τῶν πρωτίστων καὶ σπουδαιοτάτων τῆς βουλῆς ἔργων εἶναι τὸ νομοθετικόν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ μόνον, διότι ἐν πολλοῖς ἐνεργεῖ ὡς διοίκησις,[6] ἐξ οὗ ὅηλον, ὅτι πᾶσα οἱαδήποτε τῆς βουλῆς πρᾶξις δὲν φέρει τούτου καὶ μόνου ἕνεκα τὸν χαρακτῆρα νομοθετήματος, οὗ ἀλλοῖον ὅλως εἶναι τὸ στοιχεῖον. Νομοθέτησις εἶναι κανὼν δικαίου ὑποχρεωτικὴν κεκτημένος δύναμιν, ὅστις τούτου ἕνεκεν ἐκ δύο ἀποτελεῖται στοιχείων, ἐκ τοῦ ἐν αὐτῷ διατυπουμένου κανόνος τοῦ δικαίου, καὶ ἐκ τῆς ἐξ αὐτοῦ ἐκπορευομένης δυνάμεως, ὅπως ὑποχρεωτικὸς ᾖ.

Ὁ νόμος κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ κατεργάζεται ἐν τῇ βουλῇ, ἧς καὶ μόνης ἴδιον ἔργον εἶναι ἡ τοῦ κανόνος διατύπωσις, ἐν τούτῳ δὲ καὶ ἐξαντλεῖται ἡ ἐνέργεια αὐτῆς. Τὸ οὕτως ὑπὸ τῆς

3 Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des NDB. σ. 2, Meyer, Deutsches Staatsrecht § 8.— 4 Συντ. τοῦ ἔτους 1864 Ἄρ. 21-28.—5 Συντ. Ἄρ. 55-57.—6 Οἷον ἡ τοῦ προϋπολογισμοῦ ἐπιψήφισις, ὅστις τύπῳ μόνον καὶ ἐξωτερικῶς φέρει τὸ γνώρισμα τοῦ νόμου. Laband II. § 56, III. 2 § 123, Meyer § 205.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

βουλῆς κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ συντάγματος ὁριζόμενον τρόπον ψηφισθὲν δὲν εἶναι εἰσέτι νόμος, ἀλλ' ἁπλοῦν σχέδιον, ὅπερ τὸ πρῶτον διὰ τῆς κυρώσεως [7] τοῦ βασιλέως μετατρέπεται εἰς νόμον, ἤτοι περιβάλλεται τὴν πρὸς παραφυλακὴν ἐπιταγὴν καὶ ὑποχρεωτικὴν κτᾶται δύναμιν. [8] Τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου δὲν δύναται κατ' οὐδὲν νὰ μεταβάλῃ ὁ βασιλεύς, ἀλλ' ὡς ἴδιον τῆς βουλῆς ἔργον ὀφείλει νὰ ἀποδεχθῇ, ὡς ἐψηφίσθη, τὸ δὲ δικαίωμα αὐτοῦ εἶναι, ἢ νὰ κυρώσῃ τὸ νομοσχέδιον, ἤτοι νὰ δηλώσῃ τὴν βούλησιν αὐτοῦ, ὅτι συναινεῖ, ὅπως τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθὲν καταστῇ νόμος, ἢ ἀρνηθῇ τὴν κύρωσιν. [9] Οὐδεὶς διαγράφεται τύπος ἀρνήσεως τῆς κυρώσεως, ἀλλὰ σιωπηρῶς λογίζεται ἀκυρωθὲν τὸ νομοσχέδιον τὸ μὴ κυρωθὲν ἐντὸς δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς τοῦτο ψηφισάσης συνόδου. [10]

Ἡ κύρωσις προτάσσεται ἢ ἕπεται τῷ περιεχομένῳ τοῦ νόμου, παρ' ἡμῖν δέ, ὡς καὶ ἀλλαχοῦ, εἴθισται, ὅπως προτάσσηται ἐνυπάρχουσα ἐν τῇ λέξει „διατάσσομεν". Ἀλλ' ἡ κύρωσις δυνατὸν νὰ περιέχῃ καὶ ἕτερόν τι, ἤτοι τὴν βεβαίωσιν τῆς κατὰ τὸ σύνταγμα καταρτίσεως τοῦ νόμου, ἰδίᾳ δὲ τῆς μεταξὺ βασιλέως καὶ βουλῆς ὁμοφωνίας, ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν ἐκράτησεν, ἐξ οὗ καὶ ὁ ἐν ἀρχῇ τοῦ περιεχομένου τύπος „ψηφισάμενοι ὁμοφώνως μετὰ τῆς βουλῆς, ἀπεφασίσαμεν καὶ διατάσσομεν." [11]

Ἡ κύρωσις τοῦ βασιλέως καθίσταται γνωστή, ἀφ' ἧς ἐπισήμως καὶ αὐθεντικῶς δηλωθῇ ἡ περὶ νομοθετήσεως βούλησις τῆς πολιτείας, ἤτοι ἀπὸ τῆς ἀνακηρύξεως ἢ ἐκδόσεως τοῦ νόμου, [12] ἥτις καὶ ἀλλαχοῦ ὡς καὶ παρ' ἡμῖν κατὰ χρόνον συμπίπτει μετὰ τῆς

---

7 „sanction".—8 „vis ἢ jus obligandi". Laband II. σ. 6, Rönne I. § 94. An. 7, Linde, Arch. XVI. σ. 329, Laurent. Principes de droit civil I. Nº 6, 7.—9 Ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ὁ βασιλεὺς ἔχει οὐχὶ τὸ ἐσφαλμένως διατυπούμενον „veto" ἀλλὰ τὸ „placet". Laband II. σ. 8 An. 3. — 10 Συντ. Ἄρ. 34. — 11 Ἐν Βελγίῳ ἴδιος νόμος Loi du 28 Février 1845 διέγραψε καὶ τὸν τύπον τῆς κυρώσεως προτασσόμενον τοῦ περιεχομένου τοῦ νόμου „ Léopold, roi des Belges, à tous présents et à venir, Salut. Les chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit".—12 „promulgation", ἥτις κατὰ τὰ ἐν τῇ ἑπομένῃ § εἰναι διάφορος τῆς „publication" „γνωστοποιήσεως ἢ δημοσιεύσεως".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βόλου

κυρώσεως, ἀλλὰ κατ' οὐσίαν διάφορος εἶναι ἡ μία τῆς ἑτέρας. Ἐὰν κατὰ τὰ ἤδη ἐκτεθέντα ἡ μὲν ἐν τῇ βουλῇ διατύπωσις τοῦ κανόνος εἶναι προπαρασκευαστικὴ ὅλως ἐργασία, διὰ δὲ τῆς κυρώσεως καὶ δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς διατυπωθὲν καθίσταται νόμος, τὸ ζήτημα δὲν τίθεται, ἂν ὁ βασιλεὺς δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν κύρωσιν καὶ τὴν δι' αὐτοῦ ὡς ὀργάνου τῆς πολιτείας ἐπίσημον ταύτης δήλωσιν, ἀλλ' ἂν δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὸν νόμον, ἡ δὲ λύσις εἶναι, ὅτι ὁ οὕτω κατὰ πάντα συντελεσθεὶς νόμος δὲν ἀνακαλεῖται, ἢ καθ' ὃν ἐγένετο τρόπον.[13] Ὁ βασιλεὺς κυρώσας καὶ ἐκδοὺς τὸν νόμον ἀπεξεδύθη πᾶσαν ἐξουσίαν ὡς ἀνώτατος καὶ τῆς νομοθετικῆς καὶ τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας ἄρχων. Ἡ γνωστοποίησις τοῦ νόμου ἔχει ἀλλοῖον ὅλως σκοπὸν καὶ ἀφορᾷ μόνον ἐκείνους, πρὸς οὓς ἀπευθύνεται ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὅστις ὑφίσταται ἤδη πρὸ πάσης δημοσιεύσεως κατὰ πάντα ὡς νόμος,[14] διότι καὶ τὴν ἐν τῇ βουλῇ ἐπεξεργασίαν ὑπέστη καὶ τοὺς πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ συντάγματος διαγραφομένους τύπους περιεβάλετο. Τὸ ἐπιχείρημα ὅτι κύρωσις καὶ ἔκδοσίς εἰσι πράξεις διαμειβόμεναι μεταξὺ βασιλέως καὶ ὑπουργοῦ, στερεῖται σπουδαιότητος, διότι τὸ ζήτημα δὲν εἶναι ἂν βασιλεὺς καὶ ὑπουργός, ἐπωφελούμενοι ἐκ τῶν ἀφανῶς καὶ οἰκογενειακῶς οὕτως εἰπεῖν διεξαγομένων, συναινέσωσιν εἰς τὴν ἐξάλειψιν τῆς κυρώσεως καὶ ἐκδόσεως, ἀλλὰ τί ἕκαστος ὀφείλει κατὰ σύνταγμα νὰ πράξῃ. Ἡ νομοθετικὴ τοῦ βασιλέως ἐνέργεια ὑπάρχει ἐν τῇ κυρώσει, μεθ' ἣν οὗτος ἐκδίδων τὸν νόμον ἐνεργεῖ ὡς διοίκησις, ἂν δ' ἐκ τοῦ συντάγματος δὲν διαγράφωνται κατάδηλοι ἐξωτερικῶς τύποι, δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι δύναται ὁ βασιλεὺς νὰ ἀνατρέψῃ ὅ,τι διὰ τῆς συνταγματικῆς λειτουργίας παρήχθη καὶ νόμος κατέστη.

§ 15.

Διάκρισις ἐκδόσεως καὶ δημοσιεύσεως νόμου.

Διὰ τῆς κυρώσεως συντελεῖται ὁ νόμος, ἤτοι ὁ ὑπὸ τῆς βουλῆς

---

13 Ἡ γνώμη τοῦ Rönne I. § 94 τὸ ἐναντίον ἀποφαινομένου ἄνευ αἰτιολογίας εἶναι ἁπλοῦν ἀπόφθεγμα.—14 Laurent I. N° 29.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ψηφισθεὶς κανὼν τοῦ δικαίου, ὑποχρεωτικὴν κτᾶται δύναμιν, ἀλλ' ὅπως καὶ νομικῶς ἐνεργὸς ἀποβῇ, δεῖται τῆς κατ' ἴδιον τύπον ἐπισήμου καὶ αὐθεντικῆς ἐκδηλώσεως, ἐπιτιθείσης τὴν βεβαίωσιν τῆς κατὰ σύνταγμα καταρτίσεως αὐτοῦ, καὶ αὕτη εἶναι ἡ ἔκδοσις τοῦ νόμου.[1] Ἡ ἔκδοσις εἶναι κατ' οὐσίαν ὅλως διάφορος τῆς δημοσιεύσεως, διότι δι' ἐκείνης μὲν ἐμφανίζεται ἐξωτερικῶς ὁ νόμος κατ' αὐθεντικὸν τύπον, διὰ ταύτης δὲ καθίσταται γνωστὸς τοῖς πᾶσιν.[2] Ἀλλὰ περὶ τῶν δύο τούτων διαφόρου ὅλως ἐννοίας καὶ σκοποῦ νομικῶν ὅρων ἀνέκαθεν ἔν τε τοῖς νομοθετήμασι καὶ παρὰ τοῖς ἑρμηνευταῖς μεγάλη ἐπεκράτησε σύγχυσις, ἐν ἀγνοίᾳ τῆς σημασίας αὐτῶν ἐναλλασσομένων.

Κατὰ τὸ ἀγγλικὸν πολίτευμα ὁ βασιλεὺς δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν κύρωσιν τοῦ ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν βουλῶν ψηφισθέντος νόμου, διὸ καὶ ἀκριβῶς εἰπεῖν στερεῖται τοῦ δικαιώματος τῆς κυρώσεως, ἐνῷ τοὐναντίον σπουδαῖον τοῦ βασιλέως δικαίωμα εἶναι ἡ δι' αὐθεντικοῦ καὶ πανηγυρικοῦ τύπου βεβαίωσις τῆς κατὰ σύνταγμα καταρτίσεως τοῦ νόμου, τελουμένη ἐνώπιον τῆς βουλῆς τῶν λόρδων ἐν ἐπισήμῳ συνεδριάσει, μεθ' ἣν ἐπακολουθεῖ ἡ διὰ τοῦ τύπου γνωστοποίησις τοῦ νόμου.

Ἐν τῇ γαλλικῇ νομοθεσίᾳ κύρωσις, ἔκδοσις καὶ δημοσίευσις πολλὰς διῆλθον φάσεις. Πρὸ τῆς ἐν ἔτει 1789 ἐπαναστάσεως ὁ βασιλεὺς ἐκύρου καὶ ἐξέδιδε τὸν νόμον, μεθ' ὃ ἀπεστέλλετο εἰς τὰ δικαστήρια,[3] ὧν ἔργον ἦν ἡ καταχώρισις καὶ δημοσίευσις. Ἡ καταχώρισις ἐν τῷ μητρῴῳ τοῦ δικαστηρίου ἦν κυρίως ἡ βεβαίωσις τῆς γνησιότητος τοῦ βασιλικοῦ ἐγγράφου καὶ τοῦ κειμένου τοῦ νόμου,[4] μεθ' ὃ τὸ δικαστήριον διέταττε τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ, ἥτις ἐγίγνετο κατὰ τὰς διαφόρους διοικητικὰς περιφερείας δι' ἀναγνώσεως καὶ τοιχοκολλήσεως. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο, ἡ τοῦ νόμου ἔκδοσις ἐξωτερικῶς συνέπιπτε μετὰ τῆς κυρώσεως, καίτοι κατ' οὐσίαν ἦν διάφορος ἐκείνης.

Ἀπὸ τῆς καταλύσεως τῆς βασιλείας καὶ τοῦ νέου πολιτεύματος

---

1 „promulgation".—2 „publication".—3 „Parlements".—4 Διὸ καὶ ὀρθῶς ὁ Portalis χαρακτηρίζει αὐτὴν ἀποκαλῶν „vérification des lois". Locré, La législation de la France I. σ. 569.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ ἔκδοσις οὐ μόνον κατ' οὐσίαν διάφορος τῆς κυρώσεως ἀναφαίνεται, ἀλλ' ἡ διαφορὰ αὕτη καταδείκνυται καὶ ἐν τῇ ἐξωτερικῇ τῆς ἐκδόσεως ἐμφανίσει, διὸ καὶ τὸ πρῶτον διὰ τοῦ συντάγματος τοῦ ὀγδόου ἔτους[5] κύρωσις, ἔκδοσις καὶ δημοσίευσις[6] ἐκτυλίσσονται ὡς τρία ὅλως διάφορα καὶ ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμένα προαπαιτούμενα τοῦ νόμου. Κατὰ τὸ ὅλως ἰδιόρρυθμον τοῦτο σύνταγμα, ἡ κυβέρνησις ἐπρότεινε τὸν νόμον, τὸ δημοβούλιον[7] συνεζήτει αὐτόν, τὸ νομοθετικὸν σῶμα ἐψήφιζεν ἄνευ συζητήσεως, ἡ δὲ γερουσία ἠκύρου τὸν νόμον, ἂν παρὰ τὰ ὑπὸ τοῦ συντάγματος ἐπιτασσόμενα κατηρτίσθη. Κατὰ τὸ αὐτὸ πολίτευμα τὸν νόμον ἐκύρου τὸ νομοθετικὸν σῶμα,[8] ὁ ὕπατος ἐξέδιδεν αὐτόν, ἡ δὲ δημοσίευσις ἀνετίθετο εἰς τὸν ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργόν, ἀλλὰ τὸ σπουδαῖον εἶναι, ὅτι ὑπὸ τῶν πλείστων ῥητόρων τοῦ δημοβουλίου ἡ ἔκδοσις ἐχαρακτηρίσθη οὐχὶ ὡς ἡ ἐντολὴ πρὸς δημοσίευσιν τοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ἡ ἐπίσημος καὶ αὐθεντικὴ πίστωσις, ὅτι κατὰ σύνταγμα συνετελέσθη ἡ νομοθετικὴ τῆς πολιτείας διαταγή.[9]

Παρὰ πάντα ταῦτα ἀμέσως ὕστερον ἐπηκολούθησε σύγχυσις κυρώσεως καὶ ἐκδόσεως, οὐ μόνον ἐν τῇ φιλολογίᾳ, ἀλλὰ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ νομοθεσίᾳ, πρῶτοι δὲ πάντων ἔσφαλον οἱ συντάκται τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, οἵτινες ἀμέσως ἐν ἄρθρῳ πρώτῳ εἰς προφανῆ περιπίπτουσι σύγχυσιν, διότι μὴ διαγιγνώσκοντες ἀκριβῶς τὴν ἔννοιαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς ἐκδόσεως, συνέδεσαν μετ' αὐτῆς νομικὰς συνεπείας ἐν μόνῃ τῇ κυρώσει ἐνυπαρχούσας. Οἱ ῥήτορες τοῦ δημοβουλίου κατεξανέστησαν καὶ κατέδειξαν τὴν σύγχυσιν δύο ὅλως διαφόρου ἐννοίας πράξεων,[10] ἀλλὰ δὲν ἔπεισαν τοὺς συντάκτας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, διὸ καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς πλάνης ταύτης συνετάχθη τὸ πρῶτον ἄρθρον, καθ' ὃ ὁ νόμος καθίσταται ἐκτελεστὸς διὰ τῆς ἐκδόσεως,[11] ἐνῷ ἡ τοιαύτη τοῦ νόμου ἐνέργεια ἐνυπάρχει

5 „Constitution de l'An VIII. 22 Frimaire". — 6 „sanction, promulgaiton, publication". — 7 „Tribunat". — 8 Constitut. de l'An VIII Art 37. — 9 Ἦν ὁ Portalis „solemnis legis editio" ἀπεκάλεσεν, οἱ δὲ ῥήτορες τοῦ δημοβουλίου εἶπον „la promulgation n'a pour objet que de certifier la loi et déclarer, qu'elle n'a point été attaquée pour cause d'inconstitutionnalité". Locré I. σ. 466, 438, 534. — 10 Ὅρα σημ. 9. — 11 „Les lois sont exécutoires en vertu de la

Δημόσιο Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐν τῇ κυρώσει, δι' ἧς συντελεῖται ὁ νόμος, ἤτοι καθίσταται κανὼν δικαίου ὑποχρεωτικὴν κεκτημένος δύναμιν.

Τὰ μετὰ τὴν πτῶσιν τῆς αὐτοκρατορίας καὶ τὴν παλινόρθωσιν τῆς ἐκπτώτου βασιλείας πολιτεύματα ἐπανήγαγον τὰ πρὸ τῆς ἐπαναστάσεως κρατοῦντα, ἤτοι κύρωσις καὶ ἔκδοσις τοῦ νόμου συμπίπτουσιν ἐξωτερικῶς, διότι ἀμφότερα τὰ συντάγματα τοῦ ἔτους 1814 καὶ 1830 ὁρίζουσιν, ὅτι ὁ βασιλεὺς κυροῖ καὶ δημοσιεύει τοὺς νόμους,[12] ἀλλ' ἐν τῇ ἐκδόσει προσετέθη καὶ ἕτερον στοιχεῖον, καθόσον αὕτη δὲν εἶναι μόνον ἡ αὐθεντικὴ δήλωσις τῆς κυρώσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ βεβαίωσις, ὅτι ἐπληρώθησαν αἱ προϋποθέσεις τῆς κυρώσεως, ἤτοι ὅτι ὁ νόμος ἐψηφίσθη ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν βουλῶν.[13] Μετὰ τὴν κατάλυσιν τῆς δευτέρας αὐτοκρατορίας καὶ τὴν καθίδρυσιν τῆς δημοκρατίας, ἡ ἔκδοσις ἐχωρίσθη ἀπὸ τῆς κυρώσεως, διότι τὸν νόμον κυροῦσιν αἱ βουλαί, ὁ δὲ πρόεδρος τῆς δημοκρατίας ἐκδίδωσιν αὐτόν.[14]

Κατὰ τὸ βελγικὸν σύνταγμα κύρωσις καὶ ἔκδοσις συμπίπτουσιν ὡσαύτως ἐξωτερικῶς, διότι κατ' αὐτὸ ὁ βασιλεὺς κυροῖ καὶ ἐκδίδωσι τὸν νόμον,[15] ἴδιος δὲ νόμος ὥρισεν, ὅτι ἡ κύρωσις δέον νὰ γίγνηται ταυτοχρόνως μετὰ τῆς ἐκδόσεως.[16]

Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα τοῦ ἔτους 1863, ἀντιγράφον κατὰ γράμμα τὴν τῶν γαλλικῶν συνταγμάτων τῶν ἐτῶν 1814 καὶ 1830, ὡς καὶ τὴν τοῦ βελγικοῦ συντάγματος διάταξιν, ὁρίζει ὅτι ὁ βασιλεὺς κυροῖ καὶ δημοσιεύει τοὺς νόμους,[17] ἐξ οὗ δῆλον ὅτι

---

promulgation" Laband II. σ 18, Laurent I. No 12. Ὁ Merlin Répertoire v loi § 4 No 1 ὀρθότερον ἐχαρακτήρισε τὴν ἔκδοσιν λέγων „la promulgation est l'acte par lequel le chef de l'Etat atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution". —12 Art. 22, 18 „Le roi seul sanctionne et promulgue les lois".—13 Καὶ τούτου ἕνεκεν ὡρίσθη ὅτι ὁ βασιλεὺς κυροῖ τὸν νόμον „en faisant inscrire sur la minute, que la dite loi disputée, delibérée et adoptée par les deux chambres, sera publiée et enrégistrée pour être exécutée comme loi de l'Etat". Réglement 13 Août 1814. Tit. 4 Art. 3. —14 Loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics 16 Juillet 1875 Art. 7.—15 Constitution du 7 Février 1831. Art. 69. —16 Loi du 28 Février 1845 —17 Συντ. Ἄρ. 36.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ κατὰ τὸ ἡμέτερον πολίτευμα κύρωσις καὶ ἔκδοσις τοῦ νόμου συμπίπτουσιν ἐξωτερικῶς. Ἡ κατὰ τὸ σύνταγμα ὑπὸ τοῦ βασιλέως, ὡς τοῦ ἀνωτάτου τῆς διοικήσεως ἄρχοντος, τελουμένη δημοσίευσις τοῦ νόμου, ὡς δηλοῦται ἐκ τῆς γενομένης ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῆς διατάξεως ταύτης, δὲν εἶναι βεβαίως ἡ γνωστοποίησις τοῦ νόμου, οὐδ' ἡ μηχανικὴ πρᾶξις τῆς καταχωρίσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως, ὅπως κατὰ νόμιμον τρόπον λογίζηται τοῖς πᾶσι γνωστὸς γενόμενος, ἀλλ' ἰδίαν ὅλως καὶ σπουδαιοτέραν ἔχει ἔννοιαν, κατ' ἀνάγκην ἐνυπάρχουσαν ἐν τῇ συνταγματικῇ ἐργασίᾳ τῆς κατασκευῆς τοῦ νόμου. Ὁ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθεὶς κανὼν τοῦ δικαίου εἶναι ἁπλῆ προπαρασκευή, τοῦ νόμου καθιεραμένου τὸ πρῶτον τοιούτου διὰ τῆς κυρώσεως τοῦ βασιλέως, ὅπως δ' οὗτος προέλθῃ εἰς φῶς καὶ νομικῶς ἀποβῇ ἐνεργός, δεῖται ἐξωτερικῆς δηλώσεως δεκτικῆς ἀντιλήψεως, ἤτοι ἰδίου τύπου φέροντος τὴν αὐθεντικὴν βεβαίωσιν τῆς κατὰ σύνταγμα καταρτίσεως τοῦ νόμου.[18]

Ὁ παρ' ἡμῖν ἐπικρατήσας τύπος τῆς ἐκδόσεως εἶναι ἡ κάτωθι τοῦ νόμου ῥήτρα, „ὁ νόμος οὗτος, ψηφισθεὶς ὑπὸ τῆς βουλῆς καὶ παρ' ἡμῶν σήμερον κυρωθείς, δημοσιευθήτω διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως καὶ ἐκτελεσθήτω ὡς νόμος τοῦ κράτους".

Ἀλλ' ὁ τύπος οὗτος χρήζει ἐξηγήσεως, διότι ἐν αὐτῷ παρεισάγονται καὶ ἄλλαι ἔννοιαι ἄσχετοι πρὸς τὴν ἔκδοσιν, ὡς τὴν ἐπίσημον τοῦ νόμου βεβαίωσιν. Κατὰ τὰ συντάγματα, ἐξ ὧν καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου ἐλήφθη διάταξις, ἡ ἔκδοσις δὲν εἶναι πανηγυρικὴ πρᾶξις τελουμένη ἐνώπιον τῆς βουλῆς, ὡς ἐν Ἀγγλίᾳ, ἢ τῶν δικαστηρίων, ὡς ἀρχαιότερον ἐν Γαλλίᾳ, ἀλλ' ὑπάρχει ἐν μόνῃ τῇ ὑπογραφῇ τοῦ νόμου, οὗ ἕνεκα διαφεύγει τὴν κοινὴν γνῶσιν καθιεραμένη γνωστὴ διὰ τῆς ἐπισήμου δημοσιεύσεως τοῦ νόμου, ἥτις εἶναι ἄμεσος καὶ ἀναγκαία τῆς ἐκδόσεως συνέπεια, διὸ καὶ ἀμέσως

---

18 Laband II. σ. 20, 21, 41. Οὕτω δὲ καὶ οἱ πλεῖστοι τῶν γάλλων συγγραφέων χαρακτηρίζουσι τὴν „promulgation" Daloz v. loi N° 122, 125, Vallette et Bónat St. Marsy, Confection des lois σ. 211, Batbie, Droit public III. σ. 439, Vallette, Cours de droit civil σ. 19, Laferrière, Droit public et administratif I. σ. 114, Laurent I. N° 12.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

παρεισήχθη ἡ τοῦ βασιλέως παραγγελία πρὸς δημοσίευσιν τοῦ νόμου, ὅπως οὕτω καταστῇ γνωστὴ ἡ ἔκδοσις αὐτοῦ,[19] εἰς τὸ τελευταῖον δὲ τοῦτο οὐκ ὀλίγοι[20] ἀποβλέποντες χαρακτηρίζουσι τὴν ἔκδοσιν ὡς τὴν πρὸς δημοσίευσιν τοῦ νόμου παραγγελίαν.

Ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν παραγγελία ἐξ ἑτέρων προελθοῦσα ἱστορικῶν λόγων, οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν ἔννοιαν, διότι ὁ νόμος ὡς τοιοῦτος ἀφ' ἑαυτοῦ κέκτηται ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, μὴ μεταδιδομένην αὐτῷ διὰ τῆς ἐκδόσεως. Ἡ τοιαύτη παραγγελία παρεισέφρησε, διότι πρὸ τῆς γαλλικῆς ἐπαναστάσεως τὰ δικαστήρια ἰδίαν ἀντιποιούμενα ἐξουσίαν ἀντέπραττον εἰς τὴν βασιλείαν, ἀρνούμενα τὴν καταχώρισιν τοῦ νόμου, ἐξ οὗ καὶ ἡ πρὸς ταῦτα παραγγελία, ὅπως καταχωρίσωσι καὶ δημοσιεύσωσι τὸν νόμον.

§ 16.

Δημοσίευσις τοῦ νόμου.

Ὁ νόμος, ὡς κανὼν δικαίου ἐπιταγὴν περιέχων, ἀξιοῖ ὑπακοὴν καὶ τήρησιν παρ' ἐκείνων, πρὸς οὓς ἀπευθύνεται, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ ἀνακοίνωσις τοῦ νόμου εἰς τὰς περὶ τῆς ἐφαρμογῆς καὶ ἐκτελέσεως αὐτοῦ ἐφορευούσας ἀρχάς, ἀλλὰ δέον νὰ καταστῇ γνωστὸς τοῖς οἷς ἀπευθύνεται. Ὁ νόμος καθίσταται γνωστὸς διὰ τῆς κατὰ νομικὴν ἔννοιαν δημοσιεύσεως, ἥτις εἶναι ἄμεσος συνέπεια τῆς ἐκδόσεως, ἤτοι τῆς πρὸς δημοσίευσιν παραγγελίας τοῦ βασιλέως. Ἡ δημοσίευσις εἶναι πρᾶξις τῆς διοικήσεως, ἥτις ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῆς ἐπιμελεῖται κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζόμενον τρόπον τῆς δημοσιεύσεως, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι οὐχὶ πᾶσα οἱαδήποτε γνωστοποίησις τοῦ νόμου, ἀλλὰ

---

19 Ὅπερ τὸ πρῶτον ἐκανόνισε le décret du 9 Novembre 1789 „le Directoir ordonne que la loi ou l'acte du Corps législatif ci-dessus sera publiée, exécutée" —20 Duranton, Droit français I. ch. II. N° 44, Demolombe I. N° 23, Aub. Rau I. σ. 48. Περὶ τούτου καὶ παρὰ τοῖς γερμανοῖς μεγάλη ἐπικρατεῖ ἀσάφεια. Laband II. σ. 24 An. 4.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μόνη ἡ ἐπίσημος, ἡ ὑπὸ τῆς διοικήσεως ἐνεργουμένη, ἀποτελεῖ δημοσίευσιν.

Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἐπεκράτησε σύγχυσις, μετὰ τῆς δημοσιεύσεως συναναμιχθείσης καὶ ἐννοίας ὅλως ἀλλοτρίας αὐτῇ. Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου συντελεῖται καὶ ἀποκαθίσταται νόμος διὰ τῆς κυρώσεως, ἐξ ἧς καὶ μόνης ὑποχρεωτικὴν κτᾶται δύναμιν καὶ ἄνευ τῆς ὁποίας δὲν ὑπάρχει ὡς νόμος, διὰ δὲ τῆς δημοσιεύσεως, ἥτις εἶναι ἁπλῆ πρᾶξις τῆς διοικήσεως, δὲν προσκτᾶται ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, ἀλλὰ καθίσταται ἐνεργός, ἤτοι ἀποκαλύπτεται εἰς τὸ κοινόν, ἀφίεται ἐλευθέρα ἡ ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ ἐνυπάρχουσα δύναμις, καὶ ὑποβάλλει ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ πάντας τοὺς πρὸς οὓς ἀπευθύνεται. Ὡς πρὸς τὰ πρακτικὰ ἀποτελέσματα πράγματι ἡ ἐξωτερικὴ ἀλλὰ κατὰ τὸ φαινόμενον ἁπλῶς καὶ ἀπατηλὴ παράστασις εἶναι, ὡσεὶ διὰ τῆς δημοσιεύσεως καὶ ἀπ' αὐτῆς τὸ πρῶτον κτᾶται ὑποχρεωτικὴν ὁ νόμος δύναμιν, ἐνῷ αὕτη εἶναι στοιχεῖον τοῦ νόμου, ἐξ ἄλλης πηγάζουσα νομοθετικῆς καὶ οὐχὶ διοικητικῆς ἐνεργείας. [1]

Ἡ δημοσίευσις τοῦ νόμου, ὅσον ἀφορᾷ τὸ μηχανικὸν αὐτῆς μέρος, ἐνεργεῖται διὰ τῆς ἐκτυπώσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως. [2] Διὰ τῆς δημοσιεύσεως καθίσταται γνωστὸς ὁ νόμος, καὶ πληροῦται ὁ ὅρος, ἄνευ τοῦ ὁποίου οὐδεὶς ὑποχρεοῦται, κἂν ἄλλως ἔγνω τὴν ὕπαρξιν αὐτοῦ, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ δημοσίευσις εἶναι τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀφ' οὗ ἐνεργὸς ἀποβαίνει ὁ νόμος, ἤτοι ἄρχεται ἐνεργοῦσα ἡ ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ ὡς ἀπαραίτητον καὶ συστατικὸν στοιχεῖον ἐνυπάρχουσα ὑποχρεωτικὴ δύναμις. Ἂν μὴ εἰδικὸς νόμος ἄλλως ὁρίζῃ περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἐνεργεῖ ὁ νόμος, ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτοῦ δύναμις ἄρχεται ἅμα τῇ δημοσιεύσει, ἀλλὰ συνήθως οἱ περὶ τούτου νόμοι ὁρίζουσιν ἡμέραν, μεθ' ἣν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως ἐνεργεῖ ὁ νόμος, ἡ δὲ μεταξὺ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου καὶ τῆς τεταγμένης ἡμέρας προθεσμία δὲν εἶναι συμπλήρωμα καὶ τελείωσις τῆς πράξεως τῆς δημοσιεύσεως,

---

1 Laband II. σ. 59.—2 Περὶ οὗ ὥρισεν ὁ νόμος ΑΝΔ τῆς 31 Μαΐου 1882 περὶ „Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως" καὶ τὸ ἀπὸ 29 Αὐγούστου 1885 διάταγμα.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀλλὰ κατὰ τὸ παρεμπῖπτον τοῦτο χρονικὸν διάστημα ἀργεῖ ὁ νόμος.[3]

Περὶ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ ἄρχεται ἡ ὑποχρεωτικὴ τοῦ νόμου δύναμις, πολλὰ ἐπηκολούθησαν νομοθετήματα. Ὁ ἀρχαιότερος πάντων νόμος[4] ὥρισεν, ὅτι οἱ νόμοι καὶ τὰ διατάγματα δημοσιεύονται διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, ἔχουσι δ' ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν διὰ τοὺς κατοίκους ἑκάστου δήμου, ἀφ' ἧς ἡμέρας γνωστοποιηθῶσιν εἰς αὐτοὺς διὰ τῆς ἐφημερίδος, ὑποχρεουμένων τῶν δημάρχων νὰ δημοσιεύσωσιν ἀμέσως εἰς τοὺς κατοίκους τῆς περιφερείας τὰ εἰς ἕκαστον φύλλον τῆς ἐφημερίδος περιεχόμενα.

Ὁ τρόπος οὗτος εἶναι πλημμελής, διότι ἡ ἰσχὺς νόμου καὶ διατάγματος ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἀφίξεως τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος εἰς τὸ δημαρχεῖον, ἡ δὲ ἐπιεικὴς λύσις, καθ' ἣν ἀπὸ τῆς ἐπιούσης ἄρχεται ἡ ἰσχύς, ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου. Ἐπίσης οὐδεὶς διαγράφεται τρόπος ἀποδεικνύων τὴν παραλαβὴν τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος, ὅπως οὕτω βεβαία ὑπάρχῃ ἡμέρα τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Ὡς ἔχει τὸ κείμενον τοῦ νόμου, οὐδεμία ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις περὶ τῆς εἰς τοὺς κατοίκους γνωστοποιήσεως αὐτοῦ, διὸ καὶ ἀποκλείεται πᾶσα περὶ τούτου ἀνταπόδειξις, ἐὰν ἀποδεδειγμένον εἶναι, ὅτι περιῆλθεν εἰς τὸ δημαρχεῖον τὸ φύλλον τῆς ἐφημερίδος.

Μεταγενέστερος νόμος[5] ἄλλως ἐκανόνισε τὰ τῆς δημοσιεύσεως, ἀλλὰ μόνων τῶν νόμων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν διαταγμάτων. Κατ' αὐτὸν ἡ δημοσίευσις ἐνεργεῖται κατὰ δήμους, τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου ἀρχομένης ἐν μὲν ταῖς πρωτευούσαις τῶν νομῶν καὶ τῶν ἐπαρχιῶν τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νομαρχείῳ ἢ ἐπαρχείῳ τοιχοκολλήσεως τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, ἐν δὲ τοῖς λοιποῖς δήμοις τοῦ κράτους μετὰ μίαν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ δημαρχείῳ τοιχοκολλήσεως ἡμέραν. Ἐν ταῖς τρισὶν ἡμέραις διὰ τὴν ἐν ταῖς πρωτευούσαις τῶν νομῶν καὶ ἐπαρχιῶν τοιχοκόλλησιν, ἡ τῆς τοιχοκολλήσεως ἡμέρα ὑπολογίζεται ὡς πρώτη, ἐν δὲ τῇ

---

3 „vacatio legis" Meyer § 169, Motive zu dem Entw. eines BG. σ. 2.—4 Δ. 1/13 Φεβρουαρίου 1833.—5 ΑΝ. 28 Ὀκτωβρίου 1856 Ἀρ. 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μιᾷ ἡμέρᾳ ἀπὸ τῆς ἐν τῷ δημαρχείῳ τοιχοκολλήσεως, ἡ ἡμέρα αὕτη δὲν ὑπολογίζεται, ἀφοῦ δὲ παρέλθῃ καὶ ἡ μετ' αὐτήν, ἡ ἀμέσως ἑπομένη εἶναι ἡ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐδημοσιεύθη ἔν τινι δήμῳ τοῦ κράτους, δὲν ἐπιτρέπεται μετὰ παρέλευσιν τεσσαράκοντα ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νομαρχείῳ τῆς πρωτευούσης τοιχοκολλήσεως τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον.

Καὶ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, πολυσύνθετον εἰσαγαγόντα σύστημα δημοσιεύσεως, ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἔχει ὑποχρεωτικὴν καθ' ἅπαν τὸ κράτος δύναμιν ἀφ' ὡρισμένης ἡμέρας, ἀλλὰ τὸ κράτος τοῦ νόμου χωρεῖ κατὰ τὰς διοικητικὰς διαιρέσεις, διό τρίτος καὶ ἴδιος ἐπηκολούθησε νόμος,[6] ἁπλούστερον καὶ ἐντελέστερον εἰσαγαγὼν σύστημα. Κατὰ τοὺς νέους περὶ τούτου ὁρισμοὺς ὁ νόμος ἔχει ὑποχρεωτικὴν καθ' ἅπαν τὸ κράτος δύναμιν ἀφ' ὡρισμένης ἡμέρας, αὕτη δ' εἶναι ἡ μετὰ παρέλευσιν δεκαημέρου ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως. Ἡ χρονολογία τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος, ἐν ᾧ κατεχωρίσθη ὁ νόμος, εἶναι ἡ ἡμέρα τῆς δημοσιεύσεως, ἀφ' ἧς ἄρχεται καὶ τὸ δεκαήμερον τῆς ἀργίας τοῦ νόμου, μεθ' ὃ ἐνεργεῖ οὗτος, ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι καὶ αὐτὴ ἡ ἡμέρα τῆς δημοσιεύσεως συνυπολογίζεται ἐν ταῖς δέκα.

Κατὰ τὴν ἄτεχνον τοῦ νόμου ἔκφρασιν ἡ δημοσίευσις λογίζεται γενομένη ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, ἐνῷ ἡ δημοσίευσις διὰ τῆς ἐκτυπώσεως τοῦ νόμου ἐν τῇ ἐφημερίδι ὡς μηχανικὴ ἐργασία δὲν λογίζεται γενομένη, ἀλλὰ γίγνεται. Ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἕτερόν τι προὐτίθετο, καὶ λίαν πιθανῶς ἐσκόπει νὰ δηλώσῃ, ὅτι ἡ χρονολογία τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος εἶναι καὶ ἡ ἡμέρα τῆς δημοσιεύσεως, ἀφ' ἧς μετὰ παρέλευσιν δεκαημέρου ὁ νόμος λογίζεται γνωστὸς γενόμενος, ἤτοι λογίζεται ἐκπληρωθεὶς ὁ διὰ τῆς δημοσιεύσεως ἐπιζητούμενος σκοπός, οὗ ἕνεκα μετὰ παρέλευσιν δεκαημέρου ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ τὸν νόμον περιέχοντος φύλλου

---

6 N. 1 Μαΐου 1882, προσόμοιος τῷ ἄρθρῳ 1 Ἰτλ. Κ. καὶ τῷ Décret du 5 Novembre 1870, καθ' ὃ ἡ ἰσχὺς νόμων καὶ διαταγμάτων ἄρχεται „un jour franc après la promulgation".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, οὐδεὶς δύναται νὰ προτείνῃ ἄγνοιαν τῆς τούτου ὑπάρξεως. Τοῦτο εἶναι ἄμεσος συνέπεια τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου, ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης πηγάζουσα ἄνευ εἰδικῆς διατάξεως.[7]

Ταῦτα πάντα κρατοῦσιν, ἂν μὴ ὁ ἑκάστοτε νόμος ἐν αὐτῷ ὁρίζει προθεσμίαν μακροτέραν ἢ βραχυτέραν τοῦ δεκαημέρου, μεθ' ἣν ἐνεργεῖ. Ἡ τοῦ νόμου διάταξις περὶ τοιχοκολλήσεως τῆς ἐφημερίδος ἐν τῇ θύρᾳ τοῦ τυπογραφείου, τοῦ νομαρχείου καὶ τοῦ δημαρχείου τῆς πρωτευούσης[8] εἶναι ἄσχετος πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἐνεργείας τοῦ νόμου, διὸ καὶ παραλειπομένης ταύτης προβαίνει οὐδὲν ἧττον ἡ ἰσχὺς τοῦ νόμου, δι' ὃν δημοσίευσις εἶναι μόνη ἡ καταχώρισις ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως.

§ 17.

Διάταγμα.

Ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ συνταγματικοῦ πολιτεύματος ἀποκαλύπτεται ἡ ἀντίθεσις καὶ ἡ πρακτικὴ διαφορὰ διατάγματος καὶ νόμου. Τὸ διάταγμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ νόμου εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ βασιλέως ἢ τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν ἐκδιδομένη διαταγή.[1] Ὁ νόμος, ἔργον τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, περιέχει τοὺς κυρίους καὶ ἀπαραιτήτους ὅρους τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς ὁρισμοὺς τοὺς ἀναγομένους εἰς τὴν ἐκτέλεσιν καὶ τὴν προπαρασκευὴν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, διότι ταῦτα λυσιτελέστερον διεξάγονται ὑπὸ τῆς διοικήσεως, ἐξ οὗ καὶ ἡ κατηγορία τῶν ἐκτελεστικῶν διαταγμάτων, τῶν ἐκδιδομένων ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ παρακολουθούντων τὸν νόμον πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ.[2]

---

7 **Laurent** I. Nº 26.—8 Ν. ΑΝΔ 31 Μαΐου 1882 ἄρθρ. 5.

1 Αἱ παρὰ τοῦ ὑπουργοῦ, νομάρχου, ἀστυνόμου ἐκδιδόμεναι καλοῦνται ἐν κυριολεξίᾳ „διαταγαί" ἢ „πράξεις".—2 Πολλαὶ περὶ διακρίσεως νόμου καὶ διατάγματος διδάσκονται θεωρίαι, ἃς παρὰ **Laband** II. § 59, καθ' ὃν τὸ διάταγμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ νόμου εἶναι ἀλλοῖον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἤτοι δὲν τίθεται δι' αὐτοῦ κανὼν δικαίου, δι' ὃ καὶ ἀποκαλεῖ ταῦτα οὐσιαστικά, κατ' ἀντίθεσιν τῶν τυπικῶν, δι' ὧν τίθεται κανὼν δικαίου, καὶ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα ὁρίζει, ὅτι ὁ βασιλεὺς ἐκδίδωσι τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων διατάγματα, ἀλλ' οὔτε τὴν τοῦ νόμου ἐνέργειαν νὰ ἀναστείλῃ οὐδέ τινα τῆς τούτου ἐκτελέσεως νὰ ἐξαιρέσῃ δύναται.[3] Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἓν καὶ μόνον διδασκόμεθα, ὅτι ἡ διοίκησις δὲν εἶναι ὑπερτέρα τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὸ διάταγμα δὲν κατισχύει τοῦ νόμου, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ὁ βασιλεὺς ἔχει μόνον τὸ δικαίωμα τῆς ἐκδόσεως διαταγμάτων διοικητικῶν, πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου, οὐχὶ δὲ καὶ διαταγμάτων, ὧν τὸ περιεχόμενον εἶναι κανὼν δικαίου ὑποχρεωτικὸς τῷ πολίτῃ. Ἀλλὰ τί τὸ τοῦ νόμου καὶ τί τὸ τοῦ διατάγματος περιεχόμενον παραμένει ἀείποτε τὸ πρόβλημα, ὃ ἡ ἐπιστήμη δὲν ἔλυσεν εἰσέτι, διότι τὰ τὸν νόμον ἀπὸ τοῦ διατάγματος διαχωρίζοντα ὅρια καὶ δυσδιάγνωστά εἰσι καὶ μεταβάλλονται κατὰ τὴν διάφορον ἑκάστοτε ἀνάπτυξιν καὶ πρόοδον τοῦ πολιτειακοῦ βίου. Ὅ,τι ἀρχικῶς ἦν διάταξις ἐκ λόγων σκοπιμότητας ὑπαγορευομένη πρὸς διεξαγωγὴν τῆς διοικητικῆς ὑπηρεσίας, προϊόντος τοῦ χρόνου ἀποκαθίσταται διαρκὲς καὶ οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς ἐννόμου τάξεως τῆς πολιτείας, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ εἰς τὴν ἐλευθέραν τῆς διοικήσεως ἐνέργειαν ἀφεθέν, ὡς ἴδιον αὐτῆς ἔργον, περιστέλλεται, ἐφ' ὅσον, ἐντελέστερον ἐπεξεργαζομένη ἡ νομοθεσία, μᾶλλον λεπτομερὴς καθίσταται.[4]

Ἡ τοῦ ἡμετέρου συντάγματος διάταξις, καθ' ἣν ὁ βασιλεὺς ἐκδίδωσι τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου ἀναγκαῖα διατάγματα, διττὴν ἔχει ἔννοιαν. Διάταγμα πρὸς ἐκτέλεσιν εἶναι τὸ συμπληροῦν τὰ περὶ ὧν δὲν ὥρισεν ὁ νόμος καὶ διαρρυθμίζον τὰ καθ' ἕκαστον αὐτοῦ, ὅτε τὸ τοῦ διατάγματος περιεχόμενον εἶναι κανὼν δικαίου, νόμος δὲ καὶ διάταγμα, ἤτοι πρᾶξις τῆς διοικήσεως, ταυτίζονται κατ' οὐσίαν, ἡ δὲ διαφορὰ κατὰ τύπον μόνον ὑφίσταται, καθ' ὅσον ὑπὸ τὸν τύπον διαταγῆς τίθεται κανὼν δικαίου.[5] Ἡ συμπλήρωσις τοῦ νόμου δὲν εἶναι ἐκτέλεσις, διότι ὁ ῥυθμίζων τὰ περὶ

ἄτινα κατὰ τύπον παρίστανται ὡς διάταγμα. — 3 Συντ. ἄρθρ. 35. — 4 Gerber, Grundzüge des deutsch. Staatsrechts § 48 An. 2, Laband II. σ. 68. — 5 Ἐξ οὗ καὶ τὰ τυπικὰ διατάγματα κατὰ Laband II. σ. 67, 70.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὧν οὐ κεῖται νόμος, νέον πλάττει δίκαιον,[6] ἂν δὲ ὁ νόμος ἄνευ τῶν συμπληρούντων αὐτὸν διατάξεων δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ, ἡ μόνη λύσις εἶναι, ὅτι μέχρι τῆς διὰ τῆς νομοθετικῆς ὁδοῦ συμπληρώσεως τοῦ νόμου δὲν ἐκτελεῖται οὗτος.[7] Διάταγμα πρὸς ἐκτέλεσιν εἶναι ὡσαύτως καὶ τὸ ἁπλῶς ταύτην προπαρασκευάζον διὰ τῶν πρὸς τὰς οἰκείας ἀρχὰς διαταγῶν καὶ ὁδηγιῶν περὶ τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ πρὸς διεξαγωγὴν καὶ ἀπρόσκοπτον τοῦ νόμου λειτουργίαν. Τὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην διοικητικὰ διατάγματα εἶναι τὰ μόνα, ἃ κατὰ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα ὁ βασιλεὺς ἐκδίδωσι πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων.

Ὁ βασιλεὺς κατὰ τὸ σύνταγμα δὲν ἔχει ἄλλας ἐξουσίας, εἰμὴ ὅσας ῥητῶς ἀπονέμει αὐτῷ τὸ σύνταγμα καὶ οἱ πρὸς αὐτὸ συνάδοντες νόμοι, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὁ βασιλεὺς ὡς ἀνώτατος τῆς διοικήσεως ἄρχων δὲν δύναται διὰ διαταγῆς νὰ θέσῃ κανόνα δικαίου, διότι ἡ διοίκησις δὲν ἔχει νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἡ δὲ νομοθέτησις δὲν εἶναι μόνον ἔργον τοῦ βασιλέως, ἀλλὰ καὶ τῆς βουλῆς. Ἀλλ' ἐνταῦθα ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δύναται καὶ τὸ ἴδιον αὐτῆς δικαίωμα τῆς νομοθετήσεως νὰ μεταδώσῃ εἰς τὴν διοίκησιν. Ἐκ κοινοβουλευτικοῦ ἔθους μᾶλλον ἢ ἐκ διατάξεως τοῦ συντάγματος δικαιολογεῖται τὸ καὶ παρ' ἡμῖν κρατῆσαν, ὅπως ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία παρέχῃ τῇ διοικητικῇ τὴν ἐντολήν, ἵνα αὕτη τάξῃ κανόνα δικαίου διὰ διαταγῆς, ὅτε τὰ περὶ τούτου διατάγματα ἴδιον ὅλως φέρουσι χαρακτῆρα, νομοθετικὰ ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν καλούμενα, διότι δι' αὐτῶν τίθεται κανὼν δικαίου.[8]

Περὶ τῆς τῶν διαταγμάτων δημοσιεύσεως, ἀφ' ἧς ἄρχεται ἡ ἰσχὺς αὐτῶν, ὥρισε μόνος ὁ ἀρχαιότερος νόμος,[9] οἱ δὲ μετ' αὐτὸν δύο νεώτεροι νόμοι οὐδὲν ἀποφαίνονται περὶ διαταγμάτων, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι, ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτῶν, ἐφαρμόζονται τὰ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, διότι

---

6 „praeter legem".—7 Laband II. σ. 72. 77.—8 Τοιαῦτα τὰ τυπικὰ διατάγματα κατὰ Laband II. σ. 69, καθ' ὃ κατ' οὐσίαν κανόνα δικαίου περιέχοντα καὶ τύπῳ μόνον διάφορα τοῦ νόμου.—9 Δ. 1/13 Φεβρουαρίου 1833.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ ἐν αὐτῷ διαγραφομένη διαδικασία εἶναι νῦν ἀνεφάρμοστος.

Τὰ διατάγματα ὡς καὶ οἱ νόμοι καταχωρίζονται ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως,[9] ἡ δὲ ἰσχὺς αὐτῶν ἄρχεται ἀφ' οὗ χρόνου καὶ ἡ τοῦ νόμου, κατὰ τὸ ὕστατον περὶ τούτου νομοθέτημα,[10] διότι ἡ τοῦ νομοθετικοῦ διατάγματος ἐνέργεια, ὡς κανόνα δικαίου περιέχοντος, ἄρχεται ἀφ' οὗ χρόνου καὶ ἡ τοῦ νόμου.

§ 18.

Ἀναζήτησις τῆς κατὰ σύνταγμα ὑπάρξεως νόμου.

Σύνταγμα καὶ νόμος ἀμφότερά εἰσι τῆς πολιτείας βούλησις, διὸ καὶ ἐφ' ὅσον δὲν δεσμεύεται ἄλλοθεν ἡ νομοθετικὴ αὐτῆς ἐνέργεια, οὐδ' αὐτὸ τὸ σύνταγμα ἀποτελεῖ φραγμὸν ἀνυπέρβλητον κατὰ τῆς νομοθετικῆς παντοδυναμίας. Ἀλλὰ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα αὐτὸ ἑαυτὸ προστατεῦον ἀπηγόρευσε τὴν ἀναθεώρησιν, τῶν δὲ μὴ θεμελιωδῶν διατάξεων ἐπέτρεψε τὴν τροποποίησιν, ἀλλὰ κατ' ἄλλον συνταττομένης τῆς βουλῆς τρόπον,[1] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὰς μὲν θεμελιώδεις διατάξεις οὐδεμία νομοθετικὴ πρᾶξις δύναται νὰ καταργήσῃ, αἱ δὲ μὴ θεμελιώδεις καταργοῦνται, ἀλλὰ τηρουμένων τῶν περὶ τούτου ὁρισμῶν τοῦ συντάγματος. Ἐντεῦθεν τὸ ἐκ τῆς τοῦ νόμου πρὸς τὸ σύνταγμα σχέσεως ἀναφαινόμενον ζήτημα, ἂν ὁ δικαστὴς δικαίωμα καὶ καθῆκον ἔχει νὰ μὴ ἐφαρμόσῃ νόμον ἀθετοῦντα τὸ σύνταγμα.

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ δικαστὴς κατὰ νόμον καὶ οὐχὶ περὶ νόμου δικάζει, εἶναι πλέον ἢ ἀληθές, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου ὁ δικαστὴς πρωτίστως ἐξετάζει, ἂν οὗτος ὑφίσταται καὶ ὑποχρεωτικὴν ἔχει δύναμιν. Ἐν συμπαραβολῇ δύο διαφόρων κατὰ χρόνον καὶ ἐναντίων κατὰ τὸ περιεχόμενον νόμων, ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται τὸν ἀρχαιότερον κατηργημένον ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου, ἀντιθέτως πρὸς τὸν ἀρχαιότερον τὸ αὐτὸ ρυθμίζοντα θέμα, τὴν δὲ τοιαύτην τῶν δύο πρὸς ἀλλήλους νόμων σχέσιν ἀνευρίσκει ὁ δικα-

9 Ν. ΑΝΔ 31 Μαΐου 1882 καὶ Δ. 29 Αὐγούστου 1885.— 10 Ν. 31 Μαΐου 1882.

1 Συντ. ἄρ. 107.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στὴς ἑρμηνεύων αὐτούς. Ἐπίσης συμπαραβάλλων ὁ δικαστὴς τὸν νόμον πρὸς τὸ σύνταγμα καὶ ἐν ἀμφοτέροις τὸν αὐτὸν τοῦ δικαίου κανόνα, ἀλλ' ἀντιθέτως ἐν ἑκατέρῳ διατυπούμενον ἀνευρίσκων, ὀφείλει νὰ ἀποφανθῇ, ὅτι δὲν κατηργήθη ὁ ἐν τῷ συντάγματι κανών, διότι τὸ σύνταγμα αὐτὸ ἑαυτὸ ἀναλλοίωτον ἐκήρυξεν, οὕτω δὲ πράττων ὁ δικαστὴς δὲν δικάζει περὶ νόμου, ἀλλ' ἀποφαίνεται, τὴν ἑρμηνευτικὴν ἐφαρμόζων τέχνην, τίς τῶν δύο ἀντιμαχομένων κανόνων εἶναι ὁ ἐπικρατέστερος. Τὸν τὸ σύνταγμα ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἀθετοῦντα νόμον ὁ δικαστὴς δὲν ἐφαρμόζει, διότι τούτου ἐπικρατέστερον εἶναι τὸ σύνταγμα, ἀλλ' οὔτε καταργεῖ οὔτε ἄκυρον κηρύττει, διότι τοιαύτην ἐξουσίαν δὲν ἔχει.[2]

Ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἔχει κατὰ τὸ σύνταγμα τὸ δικαίωμα τῆς αὐθεντικῆς τῶν νόμων ἑρμηνείας, διὰ τὸ αὐτὸ καὶ αὖθις ἀλλ' ὑπὸ ἄλλον τύπον ἀναφαίνεται ζήτημα, ἂν τουτέστιν ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ ἑρμηνευτικὸν νόμον ἀντιβαίνοντα εἰς τὸ σύνταγμα. Τὸ θεώρημα, ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, ἐκ τοῦ συντάγματος κεκτημένη τὸ δικαίωμα τῆς αὐθεντικῆς ἑρμηνείας, ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἑρμηνεύσῃ τὸ σύνταγμα, ὁ δὲ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ὑποταχθῇ εἰς τοιοῦτον νόμον, καίτοι ἀθετοῦντα τὸ σύνταγμα, στερεῖται πάσης σπουδαιότητος.[3] Ὁ κατὰ τὴν σκολιὰν ἔκφρασιν ἑρμηνευτικὸς καλούμενος νόμος αὐτοτελὴς ὑπάρχει καὶ ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ μόνου κῦρος ἔχει, καὶ οὐχὶ ὡς τὸ ἀληθὲς πόρισμα ἑρμηνευτικῆς τέχνης ἀποκαλυψάσης τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου. Ἂν ἑρμηνευτικὸς νόμος ἀντιβαίνων εἰς τὸ σύνταγμα εἶναι ἐπικρατέστερος αὐτοῦ, καὶ ὁ δικαστὴς ὀφείλῃ νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτόν, ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον τῆς διὰ πράξεως τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καταργήσεως τοῦ θεμελιώδους νόμου, ἐνῷ τοῦτο ἀκριβῶς ἀπαγορεῦον τὸ σύνταγμα ἐκήρυξεν ἑαυτὸ ἀπαράβατον, οὕτω δὲ διὰ νόμου φέροντος τὴν τοῦ

---

2 Mohl, Staatsrecht I. σ. 81-89, Gierke, in Schmollers Jahrb. VII. 4 Heft σ. 90, Jellinek, Gesetz und Verordnung σ. 339, Brie Arch. für öffentl. Recht IV. Meyer § 173, Laband I. § 61, Regelsberger I. § 34, Seufferts, Arch. XXXII. 101, ἀποφαινομένων τοῦτο ἐν τῇ σχέσει τῶν νόμων τῆς αὐτοκρατορίας πρὸς τοὺς τῶν καθ' ἕκαστον κρατῶν.—3 Τοιοῦτο τὸ ἐπιχείρημα τοῦ Οἰκονομίδου, Θέμις (1875) σ. 314.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἑρμηνευτικοῦ προσωνυμίαν κατορθοῦται ὅ,τι ἄλλως ἦν ἀδύνατον νὰ ἐπιτευχθῇ καὶ συντελεῖται ἡ ἀνατροπὴ τοῦ συντάγματος. Ἑρμηνευτικὸς τοῦ συντάγματος νόμος εἶναι ματαιοπονία, εἴτε ῥητὴ καὶ ὡρισμένη εἴτε ἀσαφὴς καὶ ἀόριστος εἶναι ἡ διάταξις, διότι τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου προηγεῖται ἡ ἑρμηνεία, ἐξ ἧς ἀνευρίσκεται καὶ ἡ σχέσις τῶν πρὸς ἀλλήλους νόμων, ἂν δὲ ὁ δικαστὴς ἑρμηνεύων τὸ σύνταγμα μορφώσῃ κρίσιν ἀλλοίαν τῆς διὰ τοῦ ἑρμηνευτικοῦ νόμου διδομένης καὶ τοῦτον ὅπως δήποτε ἀντιβαίνοντα εἰς τὸ σύνταγμα ἀνεύρῃ, ὀφείλει νὰ μὴ ἐφαρμόσῃ αὐτόν, διότι οὕτω πράττων δικάζει κατὰ νόμον καὶ ἐφαρμόζει τὴν διάταξιν τοῦ συντάγματος, τὴν ἀπαράβατον αὐτὸ κηρύξασαν καὶ ἥτις τούτου ἕνεκεν εἶναι ἐπικρατεστέρα παντὸς ἄλλου νομοθετήματος.

Ἕτερον περισπούδαστον ζήτημα, περὶ οὗ μεγάλη ἐπικρατεῖ διχογνωμία, εἶναι, ἂν ὁ δικαστὴς ἔχει δικαίωμα καὶ καθῆκον νὰ ἐξετάσῃ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου. Ἐνῷ οἱ μὲν ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐξετάζει μόνον, ἂν ἐτηρήθησαν αἱ πρὸς δήλωσιν τῆς βουλήσεως τῆς πολιτείας ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις, οἷον κύρωσις, ἔκδοσις καὶ δημοσίευσις,[4] ἕτεροι τοὐναντίον διδάσκουσιν, ὅτι ὁ διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου τεταγμένος δικαστὴς ὀφείλει πρὸ παντὸς νὰ ἀνακρίνῃ, ἂν νόμος ἀληθῶς πρόκειται, ὅπως μὴ ὑπὸ τὸ πρόσχημα τούτου ἐφαρμόσῃ ὅ,τι στερεῖται τῶν προσόντων τοῦ νόμου καὶ ἀπατηλῶς τὴν τούτου φέρει χροιάν.[5]

Οὐδὲν ἀληθέστερον, διὸ καὶ οὐδεὶς ὁ ἀντιλέγων, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει πρωτίστως νὰ ἐξακριβώσῃ, ἂν ὁ νόμος, ὃν καλεῖται νὰ ἐφαρμόσῃ, ὑπάρχει ὡς τοιοῦτος. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι, ὁποῖον

---

4 Μετά τινων διακρίσεων ἀλλὰ μᾶλλον πρὸς τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ἀποκλίνοντές εἰσιν οἱ Linde, Arch. XVI. σ. 332, Bischof, Zeitschr. N. F. XVI. σ. 305, 385, XVII. σ. 104, 253, 448, XVIII. σ. 129, 302, Böhlau, Mecklenburg. Landrecht I § 50, Ulmann, Zeitschr. f. die gesammte Staatswissenschaft XXIV. σ. 333, Laband II. σ. 43, Jellinek σ. 396, Καλλιγᾶς 1 § 16.— 5 Κατ' ἀρχὴν ἀλλὰ ὑπό τινας περιορισμοὺς τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ συντάσσονται ἐκ τῶν νεωτέρων Planck, Jahrb. IX. σ. 288, Gneist, Gutachten für den deutschen Juristentag (1863), Gierke, in Schmollers Jahrb. VII. 4 Heft σ. 90, Meyer § 173, Brie σ. 51, Windscheid I. § 14. Ἐπίσης

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸ κριτήριον καὶ τίνα τὰ μέσα, δι' ὧν ὁ δικαστὴς ἀναζητεῖ τὴν ἀληθῆ τοῦ νόμου ὕπαρξιν, χωρὶς νὰ διαταράξῃ τὴν ἁρμονίαν τοῦ ὀργανισμοῦ τῆς πολιτείας. Ἡ κύρωσις, ἡ ὑπογραφὴ τοῦ ὑπουργοῦ καὶ ἡ δημοσίευσις εἶναι τὰ τυπικὰ στοιχεῖα τοῦ νόμου, καὶ ἃ ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ ὁ δικαστής, διότι ἄνευ κυρώσεως δὲν ὑπάρχει νόμος, ἄνευ ὑπογραφῆς τοῦ ὑπουργοῦ οὐδεμία τοῦ βασιλέως πρᾶξις, κατὰ ῥητὴν τοῦ συντάγματος διάταξιν, ἔχει ἰσχὺν οὐδ' ἐκτελεῖται, ἄνευ δὲ τῆς προσηκούσης δημοσιεύσεως δὲν καθίσταται ἐνεργὸς ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτοῦ δύναμις.

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὁ νόμος ὑφίσταται καὶ ἰδίαν ἐν τῇ βουλῇ κατεργασίαν, ἐν ᾗ προπαρασκευάζεται διὰ τῆς ψηφίσεως τῆς βουλῆς ἐν σώματι συντεταγμένης καὶ λειτουργούσης, καθ' ὃν τὸ σύνταγμα ὁρίζει τρόπον, ὅτε ἐρωτᾶται, ἂν ὁ δικαστὴς ἔχει δικαίωμα καὶ ἐξουσίαν νὰ ἀνακρίνῃ, εἰ ὁ νόμος κατὰ σύνταγμα παρεσκευάσθη ἐν τῇ βουλῇ, ἂν τοιοῦτόν ἐστιν ἡ συζήτησις καὶ ἡ ψήφισις ἐγένετο ἐν ἀπαρτίᾳ οὔσης τῆς βουλῆς,[6] κατ' ἀπόλυτον τῶν παρόντων μελῶν πλειονοψηφίαν, καὶ τρὶς ἐν τρισὶ διαφόροις ἡμέραις καὶ ἄρθρον πρὸς ἄρθρον, ἐν τέλει δὲ καὶ αὐτὸ τὸ ζήτημα τῆς νομίμου τῶν βουλευτῶν ἐκλογῆς. Καὶ αὐτοὶ οἱ φρονοῦντες, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἀνακρίνῃ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου, ἔστησαν ἐνταῦθα καὶ κατασκηνώσαντες ὑπὸ τὸ δόγμα ἀλλοίου πολιτεύματος λόγον προέβαλον, ὅτι ἡ βουλὴ συντεταγμένην ἀποτελεῖ ὁμάδα, πάντα δὲ ταῦτα εἰς τὰ ἐσωτερικὰ τοῦ σώματος ἀνάγονται δίκαια, περὶ ὧν αὕτη καὶ μόνη, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο σωματεῖον, κρίνει.[7] Ἀναλυόμενον τὸ ἐπιχείρημα εἶναι σύνθεσις λέξεων ἄνευ νομικῆς σημασίας, διότι καὶ συντεταγμένη ὁμὰς ἂν χαρακτηρισθῇ ἡ βουλή, ὁ δικαστὴς ἔχει ἀείποτε τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἡ τοῦ σωματείου συγκρότησις καὶ ἀπόφασις ἐγένετο

καὶ ἡ νομολογία τῶν γερμανικῶν δικαστηρίων διίσταται, διὸ καὶ καταφατικῶς ὡς ἐν Seufferts, Arch IV. 250, XXXII. 101, καὶ ἀποφατικῶς ἐλύθη ὡς ἐν IV. 250, XXVI. 99. — 6 Ἤτοι παρόντων τοὐλάχιστον τοῦ ἡμίσεος καὶ ἑνὸς τοῦ ἀριθμοῦ τῶν κατὰ νόμον μελῶν αὐτῆς. Συντ. Ἀρθ. 56. — 7 „interna corporis". Οὕτω κατὰ ἐν Ἀγγλίᾳ κρατοῦντα διετύπωσε πρῶτος τὸ ζήτημα ὁ Gneist σ. 24, ᾧ συνετάχθησαν οἱ πλεῖστοι τῶν μετ' αὐτόν, ἐπίσης δὲ καὶ Οἰκονομίδης σ. 331.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συνῳδὰ τῷ καταστατικῷ αὐτοῦ, διότι, ἂν παρ' αὐτὸ συνεκροτήθη καὶ ἐβουλεύθη, δὲν ὑφίσταται ὡς σωματεῖον, ἄρα οὔτε ἀπόφασις οὔτε νόμος ὑπάρχει, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐκ τούτου καὶ μόνου τοῦ λόγου δὲν κωλύεται νὰ ἀνιχνεύσῃ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου, αἱ δὲ τοῦ συντάγματος διατάξεις περὶ συγκροτήσεως τῆς βουλῆς καὶ ψηφίσεως τῶν νόμων δὲν εἶναι ἐσωτερικὴ τῆς βουλῆς ὑπηρεσία, ἀλλ' αὐτὸ τὸ δημόσιον δίκαιον.[8]

Ἀλλαχοῦ ἄρα κεῖται ἡ λύσις. Ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ βασιλέως ἐνσωματοῦται ἡ ἀφῃρημένη ἔννοια τῆς προσωπικότητος τῆς πολιτείας, ὡς τοιοῦτος δὲ εἶναι καὶ τὸ ὕπατον ὄργανον τῆς βουλήσεως αὐτῆς, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται ὅτι ἡ τοῦ βασιλέως βούλησις ὡς ἡ τῆς πολιτείας λογίζεται, διότι ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ συγκεντροῦται ὁλόκληρος ἡ τῆς πολιτείας ἐξουσία. Τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθὲν καθίσταται νόμος διὰ τῆς κυρώσεως τοῦ βασιλέως, ὅστις μετὰ τὴν κύρωσιν ἐκδίδωσι τὸν νόμον καὶ ἐντέλλεται τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ ἐπὶ τῇ διαβεβαιώσει, ὅτι τὸ οὕτω κυρωθὲν ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς,[9] οὕτω δ' ὁ νόμος περιέρχεται εἰς τὸν δικαστὴν ὡς καὶ εἰς πᾶσαν ἀρχὴν τοῦ κράτους, καὶ πάντα πολίτην, φέρων καὶ ἐν ἀρχῇ καὶ ἐν τέλει τὴν βεβαίωσιν τοῦ ἀνωτάτου τῆς πολιτείας ὀργάνου, καὶ ὡς νομοθέτου καὶ ὡς διοικήσεως, σὺν τῇ ὑπογραφῇ τοῦ ἁρμοδίου καὶ ὑπευθύνου ὑπουργοῦ, ὅτι ὁ νόμος ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς. Εἰς τὴν βεβαίωσιν ταύτην τῆς κατὰ σύνταγμα καταρτίσεως τοῦ νόμου, τὴν ἐκπηγάζουσαν ἐκ τοῦ βασιλέως, ὅστις μόνος ἔχει ἐξουσίαν νὰ ἐξετάσῃ, πρὶν ἢ κυρώσῃ τὸν νόμον, ἂν ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς, καθ' ὃν τὸ σύνταγμα ὁρίζει τρόπον, ὀφείλει νὰ ὑποταχθῇ πᾶς τις καὶ αὐτὸς ὁ δικαστής.[10] Τὸ δικαίωμα τῆς τοιαύτης βεβαιώσεως εἶναι ἐξουσία, ἣν κατὰ τὸ σύνταγμα ἔχει μόνον ὁ βασιλεύς, ὡς ἀνώτατος τῆς διοικήσεως ἄρχων, ὁ δὲ μὴ ταύτῃ πειθόμενος δικαστής, ἀλλ' ὑπερπηδῶν αὐτὴν καὶ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου μετατρέπων εἰς ζήτημα δικονομικῆς ἀποδείξεως,[11] οὔτε κατὰ νόμον οὔτε περὶ ὑπάρξεως νόμου

8 Laband σ. 47 ἐμβριθῶς ἀνασκευάσαντα τὴν θεωρίαν περὶ „interna corporis". — 9 Ὅρα § 15. — 10 Laband II. σ. 43, Βα. Ἐκδ. I. σ. 551, ᾧ, ἀλλ' ἐξ ἄλλων λόγων, ὁμόδοξοι Meyer I. § 173, Windscheid I. § 14 An. 2.—11 Εἰς τοῦτο καταλήγει ἡ θεωρία

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικάζει, ἀλλ' ἀρνεῖται αὐτὴν τὴν ἐξουσίαν τῆς πολιτείας, ἥτις διὰ τοῦ συντάγματος τῷ βασιλεῖ ἀνέθετο τὴν πρὸ τῆς κυρώσεως περὶ τούτου ἔρευναν καὶ τὴν αὐθεντικὴν παρ' αὐτοῦ καὶ μόνου βεβαίωσιν, ὅτι κατὰ σύνταγμα τὰ πάντα ἐγένοντο. Τὸ ἐρώτημα, τί ὀφείλει νὰ πράξῃ ὁ δικαστής, ἂν ὁ βασιλεὺς ψευδῶς βεβαιώσῃ τὴν ὑπὸ τῆς βουλῆς ψήφισιν νόμου, ὁ δὲ ὑπουργὸς προσυπογράψῃ, ἀείποτε ἐτέθη, ἀλλὰ καὶ οὐδεὶς ἔκρινεν ἄξιον συζητήσεως, διότι, ὡς ἐκ τῆς ἐνδεχομένης παρεκτροπῆς τοῦ βασιλέως καὶ τοῦ ὑπουργοῦ, δὲν ἔπεται, ὅτι ἔχομεν τὸ δικαίωμα νὰ ἀνατρέψωμεν ὁλόκληρον τὸν ὀργανισμὸν τῆς πολιτείας καὶ χάριν ἀποτροπῆς ἐνδεχομένου ἀτόπου νὰ περιπέσωμεν εἰς μεῖζον. Τὸ σύνταγμα ὑπεύθυνον κατέστησε τὸν προσυπογράφοντα ὑπουργόν, διότι ἄνευ τῆς ὑπογραφῆς αὐτοῦ οὐδεμία τοῦ βασιλέως πρᾶξις ἔχει ἰσχύν, οὕτω δὲ κατά τε τὸ σύνταγμα καὶ τὸν περὶ εὐθύνης ὑπουργῶν νόμον ὑπάρχει ὁ δώσων λόγον τῆς ἀνομίας. Εἴ τι τοιοῦτον συμβῇ ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ τοῦ ὑπουργοῦ εἶναι πρόδηλον ὅτι ἡ πολιτεία διατελεῖ ἐν ἐκρύθμῳ καταστάσει, καὶ ὅτι ἐκλονήθη τὸ πρὸς τοὺς νόμους σέβας, ὅτε ἕτερα πρόκεινται μέσα, δι' ὧν ὁ νόμος ἀνακτᾷ τὸ κράτος αὐτοῦ.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΘΕΤΟΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΕΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 19.

Ἐπιτακτικοὶ καὶ ἀπαγορευτικοὶ κανόνες.*

Ἡ ἁρμονικὴ τῶν καθ' ἕκαστον βουλήσεων ἐκδήλωσις ἐπιτελεῖται διὰ τῶν παραγγελμάτων, ἃ τὸ ἐξ ἀντικειμένου τίθησι δίκαιον, διαγράφον τὸν κύκλον, ἐν ᾧ ἡ ἑκάστου ἄρχει βούλησις.

τῶν φρονούντων, ὅτι ἡ βεβαίωσις τοῦ βασιλέως ἀποτελεῖ τεκμήριον νόμιμον, ἀλλὰ δεκτικὸν ἀνταποδείξεως. Gneist σ. 24, Planck σ. 370, Gerber § 49, Regelsberger I. 34.

* Thöl, Einleintung in das deutsche Privatr. § 33-36, Thon, Rechtsnorm und subject. Recht σ. 1-6, 345, Binding, Handbuch des Strafrechts I. § 36, Bierling, Kritik des jur. Grundbegriffe II. σ. 22, Windscheid I. § 27, Regelsberger I. § 27.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ τοῦ δικαίου παράγγελμα[1] ἤτοι ὁ κανὼν εἶναι κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ θετικὸς ἢ ἀρνητικός, καθ' ὅσον ἐπιτάσσει ἢ ἀπαγορεύει, τοῦ μὲν θετικοῦ κανόνος ἐπιδιώκοντος τὴν δικαίωσιν, ἤτοι τὴν ἀλλοίωσιν πραγματικῆς καταστάσεως ἀντιμαχομένης πρὸς τὸ δίκαιον, τοῦ δὲ ἀρνητικοῦ τὴν προστασίαν, ἤτοι τὴν διατήρησιν τῆς ὑφισταμένης. Τούτοις συνῳδὰ ἀποφαίνεται καὶ ὁ Μοδεστῖνος „ἀρετὴ νόμου καὶ δύναμις τὸ κελεύειν, τὸ κωλύειν, τὸ ἐπιτρέπειν, τὸ τιμωρεῖσθαι“,[2] ἀλλ' ἐν τῷ ὁρισμῷ αὐτοῦ παρεισάγονται δύο ἀλλότριαι πρὸς τὸν κανόνα λειτουργίαι, ἡ παροχὴ ἐξουσίας καὶ ἡ τιμώρησις, ὧν ἡ μὲν πρώτη δὲν εἶναι κανὼν δικαίου, ἡ δὲ τιμώρησις, τὸν σκοπὸν μόνον καὶ οὐχὶ τὸ περιεχόμενον ὡρισμένων κανόνων ὑποδεικνῦσα, προϋποτίθησιν ἀείποτε ἀθέτησιν κανόνος, ἤτοι προεκδεδομένην ἐπιταγὴν ἢ ἀπαγόρευσιν.[3]

Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἐπιδιώκει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἐπιταττομένου καὶ τὴν παράλειψιν τοῦ ἀπαγορευομένου, ἀλλ' οἱ κανόνες αὐτοῦ εἶναι ἀτελεῖς, καθόσον τὸ δίκαιον ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δὲν δύναται πάντοτε ἀμέσως βίᾳ νὰ παρακωλύσῃ τὴν ἀτομικὴν βούλησιν τῶν εἰς αὐτὸ ὑποτεταγμένων ἀπὸ τῆς ἀθετήσεως τοῦ κανόνος, διὸ καὶ ἐλεύθερον ἀφίεται τῇ ἀτομικῇ βουλήσει τὸ στάδιον καὶ τὴν ἐπιταγὴν νὰ μὴ ἐκτελέσῃ καὶ τὸ παραλειπτέον νὰ ἐπιχειρήσῃ, ὅτε ὑπάρχει ἄρνησις δικαίου, ἤτοι ἄδικον, ἐπαγόμενον προσβολὴν ἀτομικοῦ συμφέροντος. Ἀλλὰ τὸ ἄδικον δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τοῦ δικαίου, ἡ δὲ ἐκ τῆς ἀθετήσεως τοῦ κανόνος προσβολὴ τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος χρήζει ἀνορθώσεως.

Ἀλλ' ἂν τὸ δίκαιον δὲν δύναται ν' ἀποτρέψῃ βίᾳ τὴν ἀθέτησιν τοῦ κανόνος, ἔχει οὐχ ἧττον ἐν ἑαυτῷ τὴν δύναμιν νὰ ἐπαναφέρῃ τὴν πρὸς τὸν ἀθετηθέντα κανόνα ἁρμόζουσαν κατάστασιν, διότι ἡ ἀθέτησις ἐπάγεται κατὰ τὸ δίκαιον συνεπείας. Ἡ ἐπιβαλλομένη ποινή, ὁ πρὸς καταβολὴν ἐξαναγκασμός, ἡ ἀποζημίωσις, ἡ ἀσφάλεια κατὰ τοῦ μέλλοντος ἀδίκου καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς δικαιοπραξίας εἶναι αἱ κατὰ τὸ δίκαιον συνέπειαι τῆς ἀθετήσεως,

---

1 „praeceptum“ L. 37 § 1 (4, 4), L. 52 § 5 (44, 7), L. 41 (48, 19), L. 9 C. (1, 4).— 2 L. 7 (1, 3), Βασ. II. 1, 18.—3 Thon, σ. 2. An. 8, σ. 345.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἤτοι ἡ ἀνόρθωσις τοῦ προσβεβλημένου δικαιώματος, ἐν αὐτοῖς δὲ κεῖται καὶ ἡ κύρωσις τοῦ κανόνος.[4]

Δίκαιον πλάττεται ἐκ μόνου τοῦ κανόνος, τῆς ἐπιταγῆς καὶ ἀπαγορεύσεως καὶ ἐν τῇ διχοτομίᾳ ταύτῃ ἐξαντλεῖται τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου. Οἱ τὴν διχοτομίαν ἀνεπαρκῆ ἀνευρίσκοντες ὅ ἐπιπροσθέτουσι καὶ τρίτην κατηγορίαν, τὴν τῶν ἀρνητικῶν κανόνων, δι' ὧν δηλοῦται, ὁτὲ μὲν ὅτι οὐδεμία ἐπιταγὴ ἢ ἀπαγόρευσις συνδέεται πρὸς ὡρισμένον γεγονός,[6] ὁτὲ δ' ὅτι ἡ μεθ' ὡρισμένου γεγονότος συνδεομένη ἐπιταγὴ ἢ ἀπαγόρευσις αἴρεται, ἑτέρου ἐπακολουθήσαντος.[7] Ὁ ἀρνητικὸς ὁρισμὸς δὲν εἶναι κανών, ἀλλ' ἡ ἄρσις ἢ ἡ ἄρνησις ἑτέρου κανόνος.[8]

Ἐκτὸς τῆς ἐπιταγῆς καὶ ἀπαγορεύσεως ὑπάρχουσι καὶ κανόνες ἐπεξηγοῦντες τὸ ἐν ἑτέρῳ ὁρισμῷ δηλωθέν, εἴτε κατὰ τὰς πραγματικὰς αὐτοῦ προϋποθέσεις εἴτε κατὰ τὴν εἰς ταύτας ἀποδιδομένην ἔννοιαν, οἵτινες τούτου ἕνεκα καὶ ἐξηγητικοὶ καλοῦνται. Ἀλλὰ καὶ οἱ κανόνες οὗτοι δὲν εἶναι αὐθύπαρκτοι, ἀλλὰ συμπλήρωμα ἑτέρου αὐτοτελοῦς καὶ ἀπωτέρω κανόνος, χάριν τοῦ ὁποίου ὑπάρχουσιν. Ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐνώπιον ἑπτὰ μαρτύρων, δὲν εἶναι αὐτοτελὴς ὁρισμός, ἀλλὰ συμπλήρωμα ἀπωτέρω κανόνων, τεθειμένων ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου ἢ ὑποχρεούντων αὐτόν, ὡς ἡ ἀπαγόρευσις τῆς παρ' ἑτέρου παρακρατήσεως τῆς κληρονομίας, ἢ ἡ ἐπιταγή, ὅπως ὁ ὀφειλέτης τοῦ κληρονομουμένου καταβάλῃ εἰς μόνον τὸν κληρονόμον. Τῶν κανόνων τούτων ἡ σπουδαιότης καὶ ἡ ἀξία ὑπάρχει, ἀφ' ἧς πρότερον λυθῇ τὸ ζήτημα τίς ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος, τούτου δὲ τοῦ ζητήματος τὴν λύσιν σκοπεῖ ὁ συμπληρωτικὸς κανών, ὁ κανονίζων τὸν τύπον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης.[9]

Ἡ περὶ ἐπιτρεπτικῶν κανόνων θεωρία, δι' ὧν ὑπὸ τὸν τύπον ἀδείας, διατυποῦται ὁρισμὸς δικαίου, ἀντίκειται εἰς τὴν οὐσίαν καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ.[10] Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ῥυθ-

---

4 Thon σ. 14—68, Brinz I. § 20.—5 Windscheid I § 27.—6 Ἐκ τοῦ χαρτοπαιγνίου δὲν τίκτεται ἀγωγὴ ἐπὶ καταβολῇ.—7 Ἀπόσβεσις τῆς ἐνοχῆς διὰ τῆς καταβολῆς. — 8 Thon σ. 347 An. 51.—9 Thon σ. 349.—10 Ὁ κύριος ἔχει τὴν χρῆσιν καὶ κατάχρησιν τοῦ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μίζει τὴν βούλησιν τῶν εἰς αὐτὸ ὑποτεταγμένων, ἐπιτάσσον ἢ ἀπαγορεῦον, οὐχὶ δ' ἐπιτρέπον, διότι τοῦτο οὔτε ἔργον οὔτε σκοπὸς τοῦ δικαίου εἶναι, ἡ δὲ φυσικὴ τοῦ ἀνθρώπου ἐλευθερία, ἐφ' ὅσον δὲν τίθεται αὐτῇ φραγμός, ὑφίσταται ἀείποτε κατὰ τὸ δίκαιον καὶ ἐλεύθερον ἔχει τῆς ἐνεργείας τὸ στάδιον.[11] Ἡ ῥητῶς ὑπὸ τοῦ δικαίου παρεχομένη ἄδεια ἔχει ἔννοιαν, ἐφ' ὅσον προϋπάρχει ἀπαγόρευσις, ὅτε διὰ τῆς παρεχομένης ἀδείας δὲν τίθεται ὁρισμὸς δικαίου, ἀλλ' ἀνακαλεῖται ἡ ὑπάρχουσα ἀπαγόρευσις Ἡ ἐπιτρεπτικὴ διάταξις δὲν δύναται νὰ ᾖ ἕτερον ἢ κανὼν ἐπιτακτικὸς ἢ ἀπαγορευτικός.[12]

§ 20.

Κοινὸν καὶ ἐξαιρετικὸν δίκαιον.

Τὸ δίκαιον ἐξελίσσεται ἐκ θεμελιωδῶν ἀφορμώμενον ἀξιωμάτων καὶ ἐν ἁρμονίᾳ πρὸς τὴν αὐστηρὰν αὐτοῦ ἀρχήν, διὸ καὶ ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου τὸ πλεῖστον τῶν ἀξιωμάτων αὐτοῦ εἶναι τὸ προϊὸν κατεργασίας συντελεσθείσης διὰ τῆς λογικῆς καὶ κατ' ἀναλογίαν ἀναπτύξεως τῶν γενικῶν ἀρχῶν. Ἀλλὰ παρὰ τὴν γενικὴν ἀρχὴν ὑπάρχουσι καὶ ἀξιώματα ἀντιτιθέμενα εἰς ταύτην καὶ ἀνακόπτοντα τὴν ὁμοιόμορφον ἐφαρμογὴν αὐτῆς ἐπὶ ὡρισμένων θεμάτων, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου ἀντίθεσις, κοινοῦ δικαίου, ἀποτελοῦντος τὸν κανόνα, καὶ ἐξαιρετικοῦ, ὡς παρ' αὐτὸν εἰσαχθέντος καὶ τὴν ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦντος.[1] Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον πηγὴν ἔχει οὐ μόνον τὸν νόμον, ἀλλὰ καὶ τὸ ἔθιμον.[2]

Ἡ ἐν τῷ δικαίῳ ἀντίθεσις κανόνος καὶ ἐξαιρέσεως ἀνακύπτει, καθόσον ὁτὲ μὲν χάριν γενικωτέρου συμφέροντος, ὁτὲ δὲ χάριν τῆς ἠθικῆς, ἐν τοῖς πλείστοις δὲ καὶ χάριν ἰδιαιτέρας προστασίας

πράγματος. Τὸ αὐτὸ καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον παρέχηται ἐξουσία πρός τι, ὡς ἡ σύναψις γάμου, ἢ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος. —11 Διὸ καὶ αὐτὸς ὁ Μοδεστῖνος, ὀρθότερον διατυπῶν τὴν ἀντίθεσιν, ἀποφαίνεται ἐν L. 52 § 6 (44, 7) „κατὰ τὴν παραγγελίαν ἢ τὴν κώλυσιν γίνεται". —12 Savigny I. § 16, Thon s. 292, 345, Windscheid I. § 27.

1 „jus commune" L. 15 (28, 6) „jus singulare" L. 16 (1, 3). —2 L. 4 (24, 1), Brinz I. § 25.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὀφειλομένης εἰς ὡρισμένην κατηγορίαν προσώπων, πραγμάτων καὶ δικαιοπραξιῶν, ἐπιβάλλεται ἡ ἀπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου παρέκκλισις. Οὕτως ἐξαιρετικῷ δικαίῳ ἀποδεκτὸν ἐγένετο, ὅτι καὶ ὁ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως διαδραμὼν χρόνος ὑπολογίζεται εἰς τὴν χρησικτησίαν,[3] ὅτι οἱ αἰχμαλωτισθέντες οὐχὶ σώματι ἀλλὰ δικαίῳ τὰ ἑαυτῶν νέμονται πράγματα, ὡς ἐπίσης ὠφελείας ἕνεκα καὶ ἐξαιρετικῷ δικαίῳ καὶ ὁ ἀγνοῶν κτᾶται νομὴν διὰ τοῦ ἐν τῷ χρηματίῳ δούλου.[4] Ἐκ τούτου δῆλον, ὅτι καὶ αὐτὸ τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι ἀλλότριον πρὸς τὸ κοινόν, ἐξ ἑτερογενοῦς ἀναβλαστάνον ἐδάφους[5] καὶ ἀντίθετον ἐπιδιῶκον σκοπόν, ἀλλὰ τὸν αὐτόν, ὃν καὶ τὸ κοινὸν δίκαιον ἔχον λόγον, ἤτοι τὸ τοῖς πᾶσιν ὠφέλιμον, τὸ σκόπιμον καὶ τὸ ἐπιεικές, εἶναι τὸ ἀπαραίτητον τοῦ συστήματος συμπλήρωμα πρὸς τὴν ἐντελεστέραν πραγμάτωσιν τῆς περὶ δικαίου ἰδέας.[6]

Ὁ τοῦ Παύλου, ἐπινευόντων καὶ ἑτέρων νομικῶν, ἀφορισμός, ὅτι „τὸ παρὰ κανόνα εἰσδεχθὲν οὐχ ἕλκεται πρὸς ὑπόδειγμα, οὔτε φυλάττομεν τοῖς παρὰ κανόνας εἰσαχθεῖσι τὸν λογισμὸν τοῦ νόμου“,[7] δὲν ἔπεισε πάντας, ὅτι εἶναι πόρισμα ἐπιστημονικῆς ἐρεύνης καὶ ὅτι ἀληθῶς ἐπὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ κανόνος δὲν χωρεῖ ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογή. Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι ἱστορικὸν τοῦ παρελθόντος λείψανον, πάσης ἐστερημένον δυνάμεως καὶ κατ' ἀνοχὴν ὑπάρχον, μέχρις οὗ ἐκπνεύσῃ,[8] ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἴδιον λόγον ὑπάρξεως ἔχον ὡς καὶ τὸ κοινὸν κέκτηται τὴν δύναμιν, ὅπως ἀφ' ἑαυτοῦ συμπληρῶται διὰ τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς.[9] Τὸ Μακεδονιάνειον καὶ Βελλειάνειον δόγμα ἀποτελοῦσιν ἐξαιρετικὸν δίκαιον, ἀλλὰ τῆς εὐρυτάτης ἔτυχον ἐφαρμογῆς, διό, ἂν μὴ ἀποδο-

---

3 L. 44 § 3 (41, 3). — 4 L. 23 § 1, L. 44 § 1 (41, 2).—5 Ὡς φρονεῖ Savigny I. σ. 61. —6 Brinz I. § 25.—7 L. 14, 15 (1, 3), L. 23 § 3 (40, 5), L. 141 pr (50, 17). — 8 Κατὰ Dernburg I. § 33.—9 Keller § 7, Zrodlowski, Privatrecht I. σ. 105, Rümer, Zeitschr. f. Handelsr. XIX. σ. 94, Binding I. § 22[2], Kohler, Grünhut's Zeitschr. XIII. σ. 48, 55, Windscheid I. § 29 An. 3, Regelsberger I. § 31. Ἀντιδοξοῦσι Savigny I. § 46, Unger I. σ. 64, Vangerow I. § 25, Eisele, Jahrb. XXIII. σ. 119.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κιμάσωμεν τὸν ὁρισμὸν τοῦ Παύλου ὡς ἄτεχνον κατασκεύασμα καὶ ἑστερημένον κύρους, ὡς ὑπὸ τῶν κειμένων διαψευδόμενον, οὐδεμία ἑτέρα ὑπολείπεται ἑρμηνεία, ἢ ὅτι ἐδήλωσε τὸ ἀφ' ἑαυτοῦ ὑπονοούμενον, ὅτι τουτέστιν ὁ ἐξαιρετικὸς κανὼν δὲν ἐφαρμόζεται κατ' ἐπέκτασιν καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ἐν αὐτῷ κατὰ τὸν λογισμὸν τοῦ νόμου περιεχομένων,[10] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ κοινοῦ καὶ ἐξαιρετικοῦ δικαίου ἀντίθεσις ἐξωτερικῶς μόνον ὑφίσταται, πρακτικῶς δὲ στερεῖται νομικῆς σπουδαιότητος.[11]

Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον ἐκτρεπόμενον τοῦ κοινοῦ τίθησι δι' ὡρισμένην κατηγορίαν προσώπων, πραγμάτων καὶ δικαιοπραξιῶν κανόνας μὴ κρατοῦντας ἐπὶ ἑτέρων προσώπων, πραγμάτων καὶ ὁμοειδῶν δικαιοπραξιῶν, ἡ δὲ τοιαύτη παρεκτροπὴ ὁτὲ μὲν παρίσταται ὡς εὐεργέτημα ἢ προνόμιον,[12] ἀλλ' ἀείποτε κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον,[13] ὁτὲ δ' ὡς δυσμένεια, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἄγνωστος ἐν ταῖς πηγαῖς ἀντίθεσις εὐνοϊκῶν καὶ δυσμενῶν προνομίων.[14] Τὰ προνόμια, δι' ὧν ὡρισμένη κατηγορία προσώπων εὐνοεῖται, καλοῦνται προσωπικά, τοὐναντίον δὲ πραγματικὰ τὰ ὑπὲρ ὡρισμένης κατηγορίας πραγμάτων ἢ δικαιοπραξιῶν τεθειμένα.[15]

Τὸ προνόμιον δὲν ἐπιβάλλεται τῷ ὑπὲρ οὗ τέτακται, ἔχοντι τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ τοῦ κοινοῦ καὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου,[16] ἀπόλλυται δὲ ἕνεκεν ἀναξιοπρεποῦς συμπεριφορᾶς, ὡς ὅταν ὁ ἀνήλικος δολίως παρέστησεν ἑαυτὸν ὡς ἐνήλικον, ὅτε ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἢ ὁ ὑπεξούσιος παρέστησεν ἑαυτὸν ὡς αὐτεξούσιον, ὅτε ἀπόλλυσι τὴν ἐκ τοῦ μακεδονιανείου δόγματος ἔνστασιν.[17]

---

10 Keller § 7, Windscheid I. § 29.— 11 Keller § 7, Pfaff. und Hofmann, Kommentar I. σ. 301, Scharlach, Arch. LXII. Ah. 13, Regelsberger, Streifzüge im Gebiete des Civilrechts σ. 45-59, Pandekten § 31.— 12 „privilegium" ἀποκαλούμενον καὶ „beneficium juris" L. 15 (28, 6), L. 37 (49, 14).— 13 L. 12 (4, 4), L. 7 (28, 3), L. 15 (28, 6), L. 3, 21 (29, 1), L. 37 (49, 14), Windscheid I. § 29 An. 4 —14 „privilegia favorabilia et odiosa". Δυσμενὲς προνόμιον εἶναι αἱ βαρύτεραι διατυπώσεις διὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης τυφλῶν καὶ ἀγραμμάτων.— 15 „privilegia personæ", „privilegia causæ". L. 196 (50, 17).— 16 L. 69 (50, 17), L. 41 (4, 4).—17 L. 3 pr. 19 (14, 6), L. 12, 17 § 1 (16, 1), L. 10 § 1 (46, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 21.

Γενικὸς καὶ ἀτομικὸς κανών.

Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ἐκ γενικῆς τῶν βιοτικῶν σχέσεων ἀφορμώμενον κατηγορίας, ἀφῃρημένως διατυποῖ τὰ ἐκ τῆς ὑπάρξεως ὡρισμένης πραγματικῆς καταστάσεως ἔννομα ἀποτελέσματα, ἀλλὰ παρὰ τοῦτο, τὸ συνήθως τελούμενον, πλάττει κανόνας δι' ἀτομικῶς ὡρισμένην πραγματικὴν κατάστασιν, ἐξ οὗ προκύπτει καὶ ἡ ἀντίθεσις γενικοῦ καὶ ἀτομικοῦ κανόνος τοῦ δικαίου. Ἡ ἀντίθεσις αὕτη ἀναφαίνεται ἐν παντὶ θετικῷ δικαίῳ,[1] ἐν πολλοῖς δὲ τοσοῦτοι ἐπισωρεύονται ἀτομικοὶ κανόνες, ὥστε ὁ ἀτομικὸς κανὼν ἀντικαθίσταται διὰ γενικοῦ, οὗ παράδειγμα πρόκειται ἡ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου οἱονεὶ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, ἣν, ἀρχαιότερον δι' εἰδικοῦ τοῦ αὐτοκράτορος προνομίου ἐπιτρεπομένην, εἰς γενικὸν ὁ Ἰουστινιανὸς μετέτρεψε κανόνα.[2]

Ὁ ἀτομικὸς κανὼν διασπῶν τὴν ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου ἁρμονίαν τὴν ἐκ τοῦ γενικοῦ πηγάζουσαν, κατ' ἀνάγκην ἐξαιρετικὴν ὅλως δημιουργεῖ κατάστασιν, ἥτις ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ καλεῖται προνόμιον.[3] Ἀλλὰ κατὰ κυριολεξίαν καὶ ἐν στενωτέρᾳ ἐκδοχῇ προνόμιον εἶναι ἡ διὰ τοῦ ἀτομικοῦ κανόνος παραγομένη εὐνοϊκὴ κατάστασις ὑπὲρ ὡρισμένου προσώπου, ἢ πράγματος, ἢ δικαιοπραξίας, κατ' ἀντίθεσιν τῆς ὑπὲρ ὡρισμένης κατηγορίας προσώπων, πραγμάτων ἢ δικαιοπραξιῶν πλαττομένης εὐνοϊκῆς καταστάσεως, ἥτις, ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ προνόμιον καλουμένη, ἀποτελεῖ τὴν ἀντίθεσιν κοινοῦ καὶ ἐξαιρετικοῦ δικαίου.[4] Διὰ τοῦ ὅρου προνόμιον δηλοῦται κυρίως αὐτὸς ὁ εὐνοϊκὸς κανών, ἀλλὰ σύναμα δηλοῦται καὶ αὐτὴ ἡ ἐκ τοῦ κανόνος διαπλασθεῖσα εὐνοϊκὴ κατάστασις, ὑφ' ἣν ἐκδοχὴν ἐκλαμβάνεται, ὅταν περὶ τοῦ ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ

---

1 Laband, Handb. des öffentl. Rechts II. σ. 71.— 2 L. 9 C. (6, 26). — 3 Τὸ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλούμενον „lex in privos lata" ἤτοι νόμος ὑπὲρ ἰδιώτου, ἢ καὶ „constitutio personalis" L. 1 § 2 (1, 4). — 4 Κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ § ἐκτιθέμενα.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

προνομίου πρόκειται λόγος.[5] Ἡ ἐκ τοῦ ἀτομικοῦ κανόνος παραγομένη δυσμενεστέρα κατάστασις δὲν καλεῖται προνόμιον, διότι οὔτε οἱ ῥωμαῖοι χρῶνται τῷ ὅρῳ κατὰ τοιαύτην ἔννοιαν, οὔτε ἡ νομικὴ γλῶσσα τοιαύτην ἀπέδωκεν ἔννοιαν.[6]

Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι „οὐ περὶ τοῦ καθ' ἕκαστον, ἀλλὰ κοινῶς οἱ νόμοι τίθενται“,[7] καὶ τοῦτο συνήθως πράττει ὁ νομοθέτης, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ὁ ἐξαιρετικὸς κανὼν δὲν εἶναι ὁρισμὸς δικαίου, ἀλλ' ἁπλῆ διαταγὴ τῆς ἀρχῆς, διότι δι' αὐτοῦ πλάττεται δικαίωμα ἐξ ὑποκειμένου, ὅπερ ἀδύνατον νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ κανόνος τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου.[8]

Τὸ προνόμιον ἀπονέμεται ὑπὸ τῆς πολιτείας διὰ πράξεως αὐτῆς, ἤτοι διὰ νόμου, διότι κατὰ τὸ σύνταγμα ἡ διοίκησις οὔτε ἀναστέλλει οὔτε ἐξαιρεῖ τινα τῆς ἐκτελέσεως τοῦ νόμου. Τὰ διοικητικὰ τῆς πολιτείας ὄργανα ἀπονέμουσι προνόμια, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ νόμου κέκτηνται τὴν πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν, ὡς ἡ ἄφεσις ἀπὸ κωλύματος γάμου κατ' ἀπόφασιν τῆς συνόδου ἢ τῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον ἡ σύνοδος ἢ τὸ δικαστήριον ἤθελον ἔχει ἐκ τῶν κειμένων νόμων τοιαύτην ἐξουσίαν.

Φιλονικεῖται, ἂν δι' ἐθίμου πλάττεται προνόμιον. Κατ' ἀρχὴν δὲν ἀποδοκιμάζεται τοῦτο, ἀλλὰ λίαν δυσχερὴς ἀποβαίνει ἡ δι' ἐθίμου διάπλασις ἀτομικοῦ κανόνος.[9]

Ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ προνομίου ἤρτηται καὶ ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, ἂν διὰ παραγραφῆς κτᾶται προνόμιον. Διὰ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς κτᾶται προνόμιον, καθ' ὅσον ἐν ταύτῃ ἐνυπάρχει σιωπηρὰ συναίνεσις ἢ ἀναγνώρισις.[10]

---

5 Windscheid I. § 135, Regelsberger I. § 30. — 6 Windscheid I. § 29 An. 4 § 135 An. 1. — 7 L. 4, 6, 8 (1, 3). — 8 Τὸ προνόμιον προσομοιάζει τῇ δικαιοπραξίᾳ καὶ τῇ δικαστικῇ ἀποφάσει, καὶ ἐντεῦθεν ἡ περὶ τὸν χαρακτηρισμὸν αὐτοῦ πλάνη. Regelsberger I. § 30. — 9 Ἀποφατικῶς Seufferts, Arch. I. 3, II. 122, IX. 116, X. 190, XI. 2, XIII. 1, XIX. 1, 104 Nº 1, XXI. 10, XXXVI. 172, καταφατικῶς II. 251, III. 1, 256, IV. 94, X. 4, XIV. 193, XVIII. 105, XIX. 104 Nº 2, Windscheid I. 136, Regelsberger I. § 30. — 10 Windscheid I. § 136 καὶ An. 9, Seufferts, Arch. II. 122, III. 256, IV. 94, IX. 243, XIX. 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐὰν διὰ τοῦ προνομίου εὐνοῆται ἀτομικῶς ὡρισμένον πρόσωπον, τὸ προνόμιον εἶναι προσωπικόν, πραγματικὸν δέ, ἂν ἀτομικῶς ὡρισμένα πράγματα, [11] ἢ δικαιοπραξία.

Τὸ προνόμιον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ εἶναι θετικόν, ὡς ἀπονομὴ δικαιώματος ἢ νομικῆς ἰδιότητος, οἷον ἐνηλικότητος, ἢ ἀρνητικόν, καθ' ὅσον περιέχει ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς τοῦ γενικοῦ κανόνος ἐπιταγῆς ἢ ἀπαγορεύσεως, ὡς ἡ φόρου ἀτέλεια.

Τὸ προνόμιον ἀπόλλυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, ἐὰν ἀναποσπάστως μετ' αὐτοῦ συνδέηται, διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, δι' ὃν ἀπενεμήθη, καὶ διὰ παραιτήσεως. Ἰδία τῶν προνομίων ἀποσβεστικὴ παραγραφὴ οὐδεμία τέτακται, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι αἱ γενικαὶ περὶ παραγραφῆς ἀρχαὶ ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα, ἤτοι κρατεῖ ταὐτό, ὡσεὶ ἡ διὰ τοῦ προνομίου ἀπονεμηθεῖσα εὔνοια ἄλλως ἢ δι' αὐτοῦ ἐκτᾶτο. [12] Ἐπίσης ἀπόλλυται τὸ προνόμιον καὶ διὰ νόμου ἀναιροῦντος τὸν ἀτομικὸν κανόνα.

§ 22.

Ἀναγκαστικὸν καὶ μὴ ἢ ἐνδοτικὸν δίκαιον.

Ἡ ἔννομος τάξις, τὴν ἐδραίωσιν τῶν ἠθικῶν βάσεων τῆς ἐν κοινωνίᾳ συμβιώσεως ἐπιζητοῦσα, ἅμα δὲ καὶ τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ καὶ ἀτομικοῦ συμφέροντος, διάφορον ἑκάστοτε ὁρίζει ἐνέργειαν τοῦ κανόνος, τῆς ἐπιταγῆς ἢ τῆς ἀπαγορεύσεως. Ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ πᾶσαι ἐν γένει αἱ σχέσεις διέπονται ἀμέσως καὶ ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τῶν κανόνων, μὴ ἐπιτρεπομένης τῆς κατὰ τὴν ἰδιωτικὴν αὐτονομίαν διαρρυθμίσεως αὐτῶν.

Ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος, διότι ἐν τούτῳ προέχει τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα λόγοι ἠθικῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν καὶ γενικωτέρου συμφέροντος ἀπαιτοῦσιν ὅπως τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον τάξῃ κανόνας, ὧν ἡ

---

11 Ὡς ἐν L. 1 § 43 (43, 20), L. 3 § 1 (50, 15).—12 L. 1 (50, 11). Vangerow I. § 116, Windscheid I. § 136a, Regelsberger I. § 30.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐφαρμογὴ δὲν ὑποχωρεῖ εἰς τὸν νόμον τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως, ἀλλὰ τὰ πάντα ρυθμίζονται, ὡς ὁ κανὼν ὁρίζει. Οἱ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου κανόνες τοιαύτης εἰσὶ φύσεως, διότι ἐν τούτῳ δὲν προέχει τὸ ἀτομικὸν συμφέρον, ἀλλ' ὁ λόγος τῆς ἠθικῆς καὶ τῆς δημοσίας τάξεως. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλεῖστοι ἄλλοι ὑπάρχουσι κανόνες τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἐν οἷς τὸ ἀτομικὸν προέχει συμφέρον, ἀλλ' ἕνεκα λόγων γενικωτέρου συμφέροντος οὐδεμίαν ἀνέχονται παρεκτροπὴν ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως, ὡς οἱ ὁρισμοὶ περὶ δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, οἱ περὶ τύπου ὡρισμένων δικαιοπραξιῶν, οἱ περὶ δωρεῶν μεταξὺ συζύγων, καὶ πολλὰ ἕτερα. Ἐντεῦθεν ἡ ἀντίθεσις ἀναγκαστικοῦ δικαίου, ἐπιβάλλοντος τὴν διαρρύθμισιν τῶν σχέσεων, ὡς αὐτὸ ὥρισε, καὶ μὴ τοιούτου ἢ ἐνδοτικοῦ, ἀνεχομένου τὴν ἰδιωτικὴν αὐτονομίαν καὶ ὑποχωροῦντος αὐτῇ. Τὸ δίκαιον, ὃ οὐδεμίαν ἀνέχεται παρεκτροπήν, ἀλλὰ τὰ πάντα ρυθμίζονται, ὡς αὐτὸ ὥρισε, καλεῖται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων δημόσιον δίκαιον,[1] ὅπερ ὡς τοιοῦτον δὲν ἐναλλάσσεται δι' ἰδιωτικοῦ συμφώνου.[2]

Ἡ ἀθέτησις τοῦ ἀναγκαστικοῦ κανόνος διάφορα ἐπάγεται ἀποτελέσματα, καθόσον ὁτὲ μὲν ἡ δικαιοπραξία στερεῖται πάσης νομικῆς ἐνεργείας, κηρυττομένη ἄκυρος,[3] ὁτὲ δὲ σὺν τῇ ἀκυρότητι ἀπαγγέλλεται καὶ ποινή.[4] Ἀλλ' οὐχ ἧττον ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ τὸ δίκαιον, ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς μὲν παρέχει τὴν ἐξουσίαν πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας, ἀφ' ἑτέρου ἀπαγορεύει τὴν χρῆσιν τῆς τοιαύτης ἐξουσίας, ὅτε τὸ οὕτω γινόμενον ὡς ἀθέτησις μὲν τῆς ἀπαγορεύσεως ἀποτελεῖ ἀδίκημα ποινὴν ἐπαγόμενον, ὡς ἐνάσκησις δέ, τῆς καὶ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ὑπολειπομένης ἔτι ἐξουσίας, παρίσταται ὡς δικαιοπραξία πλήρη ἔχουσα νομικὴν ἐνέργειαν, διὸ καὶ ἔγκυρος ὁ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν πρὸ τοῦ πενθίμου

---

1 „jus publicum, jus commune, jus". L. 20 pr. (11, 7), L. 7 § 16, L. 42 (2, 14), L. 12 § 1 (23, 4), L. 27 (50, 17).—2 L. 38 (2, 14). —3 Ἀπαλλοτρίωσις προικῴου ἀκινήτου, ἐγγύησις τῆς γυναικὸς δι' ἀλλότριον χρέος, „lex perfecta".—4 Ὡς ἐπὶ τῆς εἰς τὸν ἐπίτροπον ἐκχωρήσεως τῆς κατὰ τοῦ ἐπιτροπευομένου ἀπαιτήσεως, ἐπὶ τῶν δωρεῶν τῶν ἐν αἱμομιξίᾳ βιούντων. L. 2, 4 C. (5, 5) „lex plus quam perfecta".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐνιαυτοῦ τελεσθεὶς γάμος, ἀλλ' ἡ χήρα ὑφίσταται τὴν ποινὴν τῆς ἀτιμίας καὶ ἕτερά τινα.[5]

Ἐκτὸς τούτων ὑπάρχουσι προσέτι καὶ διατάξεις ἐστερημέναι κυρώσεως, καθ' ὅσον τὸ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν γινόμενον καὶ ἰσχυρὸν εἶναι καὶ ποινὴν δὲν ἐπάγεται.[6]

Ἡ τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου ἀθέτησις ἐπάγεται ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἂν τουτέστι δὲν ὁρίζῃ ἕτερόν τι εἰδικῶς ὁ νόμος, ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας κατὰ τὸν περὶ τούτου ἑρμηνευτικὸν τοῦ δικαίου κανόνα.[7]

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΟΡΙΣΜΟΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ, ΕΙΔΗ, ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΗ

§23.

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη ἑρμηνείας.

Ὁ νόμος δὲν εἶναι τυχαῖον κατασκεύασμα, ἀλλ' ἔργον, ὃ φέρει εἰς φῶς ὁ νομοθέτης, μετὰ προμελέτην καὶ ὥριμον σκέψιν. Ἀφοῦ οὕτω πρότερον μορφώσῃ πεποίθησιν, τί δέον νὰ ἰσχύῃ ὡς κανών, προβαίνει εἶτα μετὰ περισκέψεως εἰς τὴν ἐκλογὴν τῶν λέξεων, αἵτινές εἰσι τὸ ὄργανον, δι' οὗ ἀποκαλύπτεται καὶ ἐκδηλοῦται ὁ λογισμὸς αὐτοῦ. Ὁ θέλων κατὰ τὸ δίκαιον νὰ ῥυθμίσῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ ὡς καὶ ὁ ὀφείλων νὰ ἀποφανθῇ τί ἐστι δίκαιον, ὀφείλει τὸν νοῦν τοῦ νόμου νὰ ἀναζητήσῃ. Τί ἐναπέθετο ὁ νομο-

---

5 Thon σ. 343 „lex minus quam perfecta" κατὰ τὴν ἐν Ulp. Frg. § 2 ὑποδηλουμένην διάκρισιν.— 6 Ἡ τοῦ Κιγκίου νόμου ἀπαγόρευσις δωρεῶν πέραν ὡρισμένου μέτρου, ὁ ἐν ἑβδόμῳ βαθμῷ γάμος τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν „lex imperfecta".— 7 L. 5 C (1, 14), ἤτοι ἡ διάταξις λογίζεται „lex perfecta". Savigny I. σ. 239, IV. σ. 550, Brinz I § 20, Dernburg I. § 31, Thon σ. 343 An. 40.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

θέτης ἐν τῷ κειμένῳ τοῦ νόμου, ὁποῖον τουτέστι τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, δὲν εἶναι ἀείποτε δῆλον τοῖς πᾶσι, διότι οἱ ἱστορικοὶ λόγοι, ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ὁποίων ἐγένετο ὁ νόμος, ἡ συνεπτυγμένη καὶ περιληπτικὴ φράσις, ἣν ἐχρήσατο ὁ νομοθέτης, ἡ εἰς ἀφῃρημένην ἀρχὴν ἀναγωγὴ τῶν καθ' ἕκαστον θεμάτων, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἡ ἄτεχνος ἔκφρασις, καθίστησι δυσδιάγνωστον τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου καὶ παρίσταται ἡ ἀνάγκη, ὅπως ἀνατέμνοντες αὐτὸν ἀνεύρωμεν τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου δι' ἰδίας πρὸς τοῦτο τέχνης καὶ ὡρισμένους ἐφαρμόζοντες κανόνας. Ἡ ἐργασία, δι' ἧς διαγιγνώσκεται τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου, καλεῖται ἑρμηνεία.

Τὸ τοῦ νόμου περιεχόμενον δὲν εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς βουλήσεως τοῦ παραγαγόντος αὐτόν,[1] διότι ἀληθὲς μέν, ὅτι ὁ νόμος ἀποχωρίζεται ἀπ' αὐτόν, ἀλλὰ καὶ ἀποχωρισθεὶς φέρει ἀείποτε ἐν ἑαυτῷ τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, καὶ εἰς οὐδένα ἐπιτρέπεται ἑτέραν νὰ ὑποκαταστήσῃ βούλησιν. Πολλάκις ὁ νομοθέτης ἠστόχησε περὶ τὴν διὰ τῶν λέξεων ἐκδήλωσιν τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, πλεῖστα δὲ τούτου παραδείγματα ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ὁ νόμος παραδίδεται εἰς τὴν ἰδιοτροπίαν τοῦ ἑρμηνευτοῦ. Ὁ νόμος εἶναι ἡ ἐκδήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου, διὸ καὶ κατ' ἀνάγκην ἡ τούτου βούλησις εἶναι τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου.[2]

Ἑρμηνείας χρῄζει οὐ μόνον ὁ γραπτός, ἀλλὰ καὶ ὁ ἄγραφος τοῦ δικαίου κανών, τὸ ἔθιμον. Ἀλλὰ περὶ τῆς τοῦ ἐθίμου ἐννοίας δυσκόλως ἐγείρεται ἀμφιβολία, διότι τοῦτο ἀναπαρίσταται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτοῦ ἐπὶ τῶν βιοτικῶν σχέσεων, ἐνῷ ἐν τῷ νόμῳ διατυποῦνται ἀφῃρημένοι διὰ λέξεων κανόνες δικαίου, διὸ καὶ ἀμέσως προτάσσεται τὸ ζήτημα περὶ τοῦ τῇ λέξει ἐγκειμένου λογισμοῦ τοῦ νομοθέτου.[3]

Ἡ ἑρμηνεία εἶναι τὸ προϊὸν τῆς ἐλευθέρας διανοητικῆς ἐργασίας εἴτε τοῦ κατ' ἐπάγγελμα περὶ τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου ἀσχο-

---

1 Ὡς διδάσκουσι Thöl, § 58-63, 66, Binding, Handb. § 95-100, Merkel, in Holtzendorffs Strafrecht II. σ. 65, Kohler, Grünhuts Zeitschr. XIII. σ. 1-61.—2 Regelsberger, I. § 35. — 3 Windscheid I. § 20, Regelsberger I. § 35.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λουμένου, εἴτε τοῦ ἐπιζητοῦντος κατὰ νόμον νὰ ῥυθμίσῃ τὰ τοῦ βίου αὐτοῦ, εἴτε τοῦ τὸν νόμον ἐφαρμόζοντος δικαστοῦ. Αὕτη καὶ μόνη εἶναι ἡ ἀληθὴς ἑρμηνεία, ἥτις ὡς προϊὸν μελέτης ἐπιστημονικὴ καλεῖται ἑρμηνεία, περιλαμβάνουσα καὶ τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ διδομένην, τὴν τούτου ἕνεκεν εἰδικώτερον δικανικὴν καλουμένην.

Ἀλλοία ὅλως τῆς ἑρμηνευτικῆς καὶ καταχρηστικῆς, ἑρμηνεία καλουμένη, εἶναι ἡ ἐπίσημος ἢ αὐθεντική,[4] ἡ ἐκπηγάζουσα ἐξ αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου, ὅστις τὴν ἐκ τῆς τοῦ νόμου ἀσαφείας συζήτησιν καὶ τὴν τῶν ἑρμηνευτῶν πολυδοξίαν καταλύων, αὐτὸς ἑρμηνευτὴς καθίσταται καὶ διὰ νέου κανόνος ὁρίζει τὴν τοῦ ἀρχαιοτέρου ἔννοιαν. Ἡ αὐθεντικὴ ἑρμηνεία τυπικὸν ἔχει κῦρος, ἤτοι ἀναγκαστικὴ εἶναι διὰ τὸν ἐφαρμόζοντα τὸν νόμον, οὐχὶ ὡς τὸ ἀνεπίληπτον πόρισμα ἑρμηνευτικῆς τέχνης, ἀλλ' ὡς νόμος ὑποχρεωτικὴν ἔχων δύναμιν, ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία κῦρος ἔχει, διότι παρίσταται ὡς τὸ συμπέρασμα τῆς διὰ τῆς ἐπιστημονικῆς ἀναλύσεως ἀληθοῦς διαγνώσεως τοῦ νοῦ τοῦ νομοθέτου.

§ 24.

Κριτική.

Τὸ γραπτὸν τοῦ νόμου κείμενον εἶναι τὸ ὄργανον, δι' οὗ ἐξωτερικῶς ὑποπίπτει εἰς τὴν ἀντίληψιν πάντων ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου, διὸ καὶ πρὶν ἢ ὁ ἑρμηνευτὴς προκατάρξηται τοῦ ἔργου αὐτοῦ καὶ ἀναζητήσῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου, ὀφείλει πρότερον περὶ ἑτερόν τι νὰ ἀσχοληθῇ, ἤτοι νὰ ἐξακριβώσῃ, ἂν τὸ παραδοθὲν αὐτῷ κείμενον τοῦ νόμου εἶναι ἀληθές, γνήσιον τουτέστι κατά τε τὴν καθόλου αὐτοῦ ὕπαρξιν καὶ κατὰ τὰ καθ' ἕκαστον. Ἡ ἐργασία, δι' ἧς ἀνακρίνεται ἡ γνησιότης τοῦ κειμένου τοῦ νόμου, καλεῖται κριτική. Ἡ κριτική, δι' ἧς ἀναζητεῖται ἡ καθόλου γνησιότης τοῦ κειμένου τοῦ νόμου, εἶναι κατ' οὐσίαν ὅλως διάφορος τῆς περὶ τὴν γνησιότητα τῶν καθ' ἕκαστον τοῦ νόμου στρεφομένων, διότι ἐν ἐκείνῃ μὲν πρόκειται ζήτημα ὑπάρξεως δικαίου, ἂν τουτέστι νόμος εἶναι, ὅ,τι ὡς τοιοῦτον παρίσταται, καὶ ἐκ τοῦ νομοθέτου

4 Ὅρα § 18 σ. 76, § 41.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκπορεύεται, ἐν ταύτῃ δὲ ἡ ἐργασία στρέφεται περὶ μόνην τὴν ἀναζήτησιν τῆς γνησιότητος τῶν λέξεων τοῦ κειμένου.[1]

Ὡς σήμερον γνωστὸς καθίσταται ὁ νόμος καὶ δι' ὧν ἡ δημοσίευσις αὐτοῦ περιβάλλεται διατυπώσεων, φέρει ἐν ἑαυτῷ καὶ τὴν αὐθεντικὴν βεβαίωσιν τῆς γνησιότητος, διὸ ἂν ὄχι κατ' ἀρχὴν ἀδύνατον, ἀλλὰ σπανίως ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ περὶ τὴν καθόλου τοῦ νόμου ὕπαρξιν στρεφομένη κριτική. Ἡ μόνη κριτική, ἡ ἐπὶ τῶν νεωτέρων νόμων ἐφαρμογὴν συνήθως ἔχουσα, εἶναι ἡ ἀνερευνῶσα τὴν γνησιότητα τῶν καθ' ἕκαστον τοῦ νόμου μερῶν, οἷον λέξεων, συναρμογῆς αὐτῶν, περικοπῶν καὶ στίξεων.

Ὁ νόμος νῦν δημοσιεύεται ἐκτυπούμενος ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως, τὸ δ' ἐν αὐτῇ κείμενον ἀπεκδέχεται ὁ ἑρμηνευτὴς ὡς τὸ γνήσιον ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι εἶναι πανομοιότυπον τοῦ ἐν τῷ ὑπουργείῳ τῆς δικαιοσύνης κατατεθειμένου πρωτοτύπου, ὅπερ συντάσσεται κατὰ τὸ ἔγγραφον τὸ ἀποσταλὲν εἰς τὴν κυβέρνησιν ὑπὸ τοῦ προέδρου τῆς βουλῆς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν περὶ τῆς συζητήσεως καὶ ψηφίσεως πρακτικῶν αὐτῆς.[2] Ἐὰν ἐν τῷ δημοσιευθέντι κειμένῳ παρεισέφρησαν παραλλαγαὶ μὴ ὑπάρχουσαι ἐν τῷ πρωτοτύπῳ τοῦ νόμου, δὲν πρόκειται ζήτημα ἑρμηνείας, ἀλλ' ὑπάρξεως δικαίου, διότι τὸ μὲν νομοθετηθὲν δὲν ἐδημοσιεύθη, τὸ δὲ δημοσιευθὲν δὲν ἐνομοθετήθη, ὅτε τὸ ἐντεῦθεν ἄτοπον αἴρεται ἀναδημοσιευομένου τοῦ νόμου.[3]

Ἐν πλήρει ἁρμονίᾳ τοῦ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως καταχωρισθέντος κειμένου καὶ τοῦ πρωτοτύπου τοῦ νόμου δὲν ἀργεῖ οὐδ' ἐπ' αὐτῶν τῶν νεωτέρων νόμων ἡ κριτική,[4] ἀλλ' ὁ κριτικὸς ἐνταῦθα δέον νὰ προβαίνῃ μετὰ περισκέψεως, διότι ἄλλως ὑπὸ τὸ πρόσχημα, ὅτι ἀναζητεῖ τὴν γνησιότητα τοῦ κειμένου, ὑποκαθίστησιν εἰς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου τὴν ἰδίαν ἑαυτοῦ.

---

1 Ὧν ἡ πρώτη ὑπό τινων ἀνωτέρα κατ' ἀντίθεσιν τῆς δευτέρας κατωτέρας κριτικῆς καλουμένης. Unger I. σ. 73. Ἀλλοίαν εἰς τοὺς ὅρους τούτους ἀποδίδωσιν ἔννοιαν ὁ Savigny I. σ. 242, 246.—2 Καν. Βουλῆς 46. Ἀκριβῶς εἰπεῖν τὸ πρωτόγραφον τοῦ νόμου εἶναι τὰ πρακτικὰ τῆς βουλῆς. —3 Laband I. σ. 563 Nº 2. Καὶ δι' αὐτῆς τῆς κριτικῆς αἴρεται ἡ δυσχέρεια κατὰ Binding, Handb. des Straft. § 98 II. Brie, Arch. f. öffentl. Recht IV. σ. 23 Nº 64.—4 Κατὰ Vangerow I. § 23.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐὰν ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ νόμου, ἢ ἐκ τῆς συναφείας αὐτοῦ πρὸς ἕτερον, οὗ παρίσταται ὡς συμπλήρωμα, ὡς ἐπίσης ἂν ἐκ τῶν γενομένων συζητήσεων ἢ τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως προκύπτῃ, ὅτι ἑτέραν ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ μεταχειρισθῇ λέξιν ἢ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ, ἢ ὅτι παρέλκει ἢ παρελείφθη ἀρνητικὸν μόριον, ἢ ὅτι ἄλλην ἤθελεν ὁ νομοθέτης στίξιν ἢ συναρμογὴν τῶν λέξεων, προβαίνει εἰς τὴν διόρθωσιν ὁ κριτικὸς ἐργαζόμενος ν' ἀποκαταστήσῃ κείμενον, οἷον ὁ νομοθέτης ἠβούλετο.[5] Ἂν οὕτω δὲν δύναται ἡ κριτικὴ γνήσιον νὰ ἀποκαταστήσῃ κείμενον, ὀφείλει νὰ ἀποστῇ πάσης περαιτέρω ἐργασίας, ὅτε τοῦ νομοθέτου ἔργον εἶναι διὰ νέου νόμου νὰ διορθώσῃ τὸν πρότερον.[6]

Οἱ ἡμέτεροι κώδικες ἐδημοσιεύθησαν ἐν γερμανικῇ καὶ ἑλληνικῇ γλώσσῃ, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι δύο ἔχομεν αὐθεντικὰ κείμενα, ἐξ ὧν τὸ ἑλληνικὸν εἶναι μετάφρασις ἐκ τοῦ γερμανικοῦ κειμένου. Ἐν πολλοῖς τῶν ἄρθρων τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου προσκόπτει ὁ ἑρμηνευτής, διότι ἐκ τῆς παραλείψεως λέξεων, περικοπῶν ἢ ἀρνητικοῦ συνδέσμου,[7] προκύπτει ἔννοια προφανῶς ἀντίθετος ἐκείνης, ἣν, ὡς ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δηλοῦται, ἤθελεν ὁ νομοθέτης. Τὰ τοιαῦτα ἁμαρτήματα διορθοῦμεν ἀνατρέχοντες εἰς τὸ γερμανικὸν κείμενον, οὐ μόνον διότι καὶ τοῦτο ἐδημοσιεύθη ὡς νόμος, ἀλλὰ διότι εἶναι καὶ τὸ ἀρχικὸν κείμενον, ἐξ οὗ ἡ εἰς τὴν ἑλληνικὴν μετάφρασις. Ὁ ποινικὸς νόμος μετὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ ὑπέστη νέαν διόρθωσιν τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου, μεθ' ὃ ἐδημοσιεύθη καὶ αὖθις.[8]

Τῶν συλλογῶν τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας οὐδὲν περιεσώθη αὐθεντικὸν χειρόγραφον, φέρον ἐν ἑαυτῷ τὴν βεβαίωσιν, ὅτι ἐξῆλθεν ἐκ τοῦ αὐτοκρατορικοῦ γραφείου, ἀλλ' ἀντίγραφα μεταγενεστέρας ἐποχῆς, ποικίλλοντα πρὸς ἄλληλα τὴν γραφήν, αἱ δὲ τῶν γλωσσογράφων ἀπόπειραι, ὅπως ἐκ τῶν διαφόρων χειρογράφων ἐνιαῖον καὶ γνήσιον ἀποκαταστήσωσι κείμενον, εἰς οὐδὲν ἀπέληξαν, διὸ καὶ ἐλεύθερος εἶναι ὁ κριτικός, ὅπως ἐκ τῶν διαφόρων γραφῶν τῶν

---

5 Unger I. σ. 73.— 6 Τὸ ὅριον εἶναι δυσδιάκριτον, ἐξ οὗ καὶ ἡ διχογνωμία. Binding § 98, II. Pfaff und Hofmann, Kommentar I. σ. 174 — 7 ΠΔ. 245, 250, 733.— 8 Δ. τῆς 24 Ἰουλίου 1835.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χειρογράφων ἐκλέξῃ τὴν πλείονας ὑπὲρ τῆς γνησιότητος αὐτῆς ἔχουσαν λόγους. Τὸ τοῦ ἑβδόμου αἰῶνος φλωρεντινὸν χειρόγραφον τῶν πανδεκτῶν εἶναι τὸ ἀρχαιότερον, ἀλλ' ἡ ἐν αὐτῷ γραφὴ δὲν εἶναι καὶ ἡ πάσης ἄλλης ἐπικρατεστέρα, διότι ἐν πολλοῖς ὑπέστη διορθώσεις ἐξ ἄλλης χειρός, αἵτινες σφαλεραὶ ἐξελέγχονται. Ἡ ὁμοφωνία τῶν πλειόνων ἀρχαιοτέρων χειρογράφων εἶναι σπουδαῖον ἐπιχείρημα, ὅπως προτιμηθῇ ἡ ἐν αὐτοῖς γραφή. Ἐπίσης εἰς ἀνεύρεσιν τῆς γνησίας γραφῆς συμβάλλει καὶ ἡ συμπαραβολὴ πρός τε τὰς ἀρχαιοτέρας πηγάς, ἐξ ὧν ἐλήφθη τὸ βασανιζόμενον κείμενον, καὶ τὰς μεταγενεστέρας ἐπ' αὐτοῦ ἐπεξεργασίας, ἰδίως τὰ Βασιλικά.

Ὁ κριτικὸς δέον νὰ ᾖ ἐξωκειωμένος πρὸς ὡρισμένας τινὰς τῶν χειρογράφων ἰδιότητας, διότι οὕτως εὐχερέστερον ἀνευρίσκεται ἡ γνησιότης τοῦ κειμένου.

Τὰ ἀρχαιότερα χειρόγραφα ἢ οὐδεμίαν ἢ ἀτελῆ στίξιν ἔχουσιν,[9] αἱ δὲ τῶν λέξεων συγκοπαὶ πολλάκις παρηρμηνεύθησαν,[10] ὡς καὶ αἱ συναλοιφαί, ἤτοι ἡ ὑπὸ τῶν ἀντιγραφέων ἐκθλιψις τῶν ὁμοειδῶν γραμμάτων ἢ συλλαβῶν ἀλλεπαλλήλων λέξεων.[11]

Τὸ παρεφθαρμένον κείμενον ἀποκαθίσταται ἐν πολλοῖς, τοποθετουμένων καλῶς τῶν ἐσφαλμένως διαζευχθεισῶν λέξεων.[12]

Ἔτι περαιτέρω προβαίνει ἡ κατ' εἰκασίαν κριτική, ὁρίζουσα κείμενον νόμου παρὰ τὴν γραφὴν τοῦ χειρογράφου. Ἡ κριτικὴ αὕτη δὲν ἀποδοκιμάζεται, ἀλλὰ μεγάλη ἀπαιτεῖται περίσκεψις περὶ τὴν χρῆσιν αὐτῆς,[13] διότι ἐνδέχεται νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἀλλοίωσις ὀρθοῦ κειμένου ἕνεκα πλάνης τοῦ ἑρμηνευτοῦ.[14]

---

9 Οὕτως ἐν L. 44 (24, 1) θετέον τελείαν μετὰ τὰς λέξεις „factae donationis", ἐν δὲ L. 25 pr. (34, 3) μετὰ τὰς λέξεις „damnas esto non petere" ἐρωτηματικὸν ἀντὶ τελείας.—10 „Siglae". Οὕτω τὸ I. T. ὁτὲ μὲν δηλοῖ „item" ὁτὲ δὲ „institutus", ἐν δὲ Ulp. VI. 2 καὶ XX. 6 ἀναγνωστέον „item" καὶ οὐχὶ „institutus". Τὸ F. C. ἐν L. 8 pr. (40, 9) δηλοῖ οὐχὶ „fideicommissi causa" ἀλλὰ „fraudandorum creditorum causa" Τὸ R. V. ἐν Ulp. VI. 6 δηλοῖ οὐχὶ „re vera", ἀλλὰ „rei uxoriae". Τὸ P. R. ἐξελήφθη ὡς „Praetor" ἀντὶ „populus romanus". L. 7 § 8 (47, 10).—11 „Geminationes" οἷον „necesset" ἀντὶ „necesse esset".—12 Οὕτως ἐν L. 48 (45, 1) „ideo" καὶ οὐχὶ „id eo", ἐν δὲ Ulp. VI. 13 „quae triennio" ἀντὶ „quadriennio".—13 Vangerow I. § 23, Regelsberger I. § 34.—14 Παραδείγματα ἐπιτρεπομένης ἀλλοιώσεως

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ.

§ 25.

Γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἑρμηνεία.

Αἱ λέξεις εἶναι τὸ σῶμα τοῦ νόμου, καὶ δι' αὐτῶν οὗτος εἰς τὴν κοινὴν ὑποπίπτει ἀντίληψιν, διὸ καὶ ἀπὸ τῶν λέξεων κατάρχεται ὁ ἑρμηνευτής, δι' αὐτῶν ἀναζητῶν τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, κατὰ τοὺς κανόνας τῆς λεκτικῆς καὶ τῆς γλώσσης. Ἡ ἑρμηνεία αὕτη, καθὸ διὰ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου ἐργαζομένη, καλεῖται γραμματική, κάλλιον δὲ λεκτική.

Ἡ γλῶσσα δὲν εἶναι ἡ αὐτὴ ἀείποτε, ἀλλὰ διάφορος κατὰ χρόνον, κατὰ τόπον, καὶ κατὰ τὸ ἔργον, εἰς ὃ ἕκαστος ἀσχολεῖται, ἔχει δὲ καὶ ἰδιοτροπίας, ἐξ οὗ καὶ τὰ γλωσσικὰ ἰδιώματα. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι ὁ ἑρμηνευτὴς δέον νὰ προσοικειωθῇ πρὸς τὴν γλῶσσαν τοῦ νομοθέτου καὶ κατὰ τὴν φιλολογίαν αὐτοῦ νὰ ὁρίσῃ τὴν γλωσσικὴν σημασίαν τῶν λέξεων τοῦ νόμου.[1] Ὁ νομοθέτης παρεκκλίνων ἐνίοτε τῆς κοινῶς ἀποδεκτῆς γενομένης σημασίας τῆς λέξεως, ἰδίαν δι' ἑαυτὸν νομοθετεῖ, ὅτε κατὰ τὴν ἀήθη ταύτην σημασίαν ἑρμηνεύεται λεκτικῶς ὁ νόμος.

Ἡ νομικὴ ἐπιστήμη ἔχει ἰδίαν γλῶσσαν καὶ ἰδίους ἐπιστημονικοὺς ὅρους, ἔχοντας ἐν τῷ νόμῳ σημασίαν διάφορον τῆς ἐν τῇ συνήθει παρὰ μὴ νομικῶν χρήσει αὐτῶν, διὸ καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ προτιμητέα ἡ κατὰ τὴν νομικὴν γλῶσσαν ἑρμηνεία τῆς λέξεως. Ἐν πανδέκταις καὶ κώδικι ἴδιος ὑπάρχει τίτλος ἐπεξηγῶν τὴν νομικὴν φρασεολογίαν.[2]

τοῦ κειμένου εἰσὶ τὰ ἐν L. 65 (3, 3) „absendem" εἰς „absens", L. 44 (4, 4) „venditor" εἰς „emtor", L. 94 pr. (35, 1) „si cum cesserit dies" εἰς „si decesserit Titius", L. 4 § 19 (41, 3) „si consumti sint" εἰς „si non summisit". Regelsberger I. § 34 An. 22.

1 RGE. Nº 59 σ. 297.— 2 D. (50, 16), de verb. significatione. C. (6, 38) de verb. et rerum significatione. Binding I. § 98 III. Regelsberger I. § 36.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ λεκτικὴ ἑρμηνεία δὲν εἶναι τὸ ἀσφαλέστερον μέσον πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου, οὐδ' εἰς τὸ ἐκ ταύτης πόρισμα ἐπαναπαύεται ὁ ἑρμηνευτὴς ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι εἰς οὐδὲν παράλογον κατέληξεν. Ἡ ἑρμηνεία αὕτη εἰς πολυσήμαντον πλειστάκις καταλήγει ἔννοιαν, ἔστιν ὅτε δὲ τὸ πόρισμα αὐτῆς δὲν παρίσταται ὡς ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου, διὸ κατ' ἀνάγκην δι' ἐντελεστέρων ὀφείλει μέσων νὰ ἐργασθῇ ὁ ἑρμηνευτής. Ἡ κατ' ἄλλον ἢ ἐκ τοῦ γράμματος τρόπον ἀναζήτησις τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου καλεῖται λογικὴ ἑρμηνεία, κατὰ τὸν ἀνέκαθεν περὶ τούτου εὔχρηστον ὅρον, ἐνῷ ἡ τοιαύτη ἑρμηνεία εἶναι ἡ κατὰ κυριολεξίαν καὶ πράγματι ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία.[3] Τὰ μέσα, δι' ὧν ἡ ἐπιστημονικὴ αὕτη ἑρμηνεία ἀνιχνεύει τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, εἶναι οἱ γενικοὶ κανόνες τοῦ ὀρθοῦ λόγου καὶ τοῦ λογικῶς σκέπτεσθαι. Οἱ ἑρμηνευτικοὶ ἀφορισμοί, ὅτι ἐν τῷ πλέον περιλαμβάνεται καὶ τὸ ἧττον, ὅτι ἀπαγορευομένου τοῦ σκοποῦ ἀπαγορεύονται καὶ τὰ μέσα, ὅτι τὰ ὑπέρ τινος εἰσαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐχ ἑρμηνεύεται,[4] οὐδὲν ἕτερόν εἰσιν ἢ πορίσματα τῶν κανόνων τῆς λογικῆς.

Ὁ καθ' ἕκαστον κανὼν τοῦ δικαίου δὲν εἶναί τι μεμονωμένον, ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ μόνον ὑπάρχον ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τὸν λοιπὸν τοῦ δικαίου ὀργανισμὸν συναφείας, ἀλλ' ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ὅλου συστήματος, καὶ ἐν ταύτῃ τῇ πρὸς τὸ ὅλον σχέσει ἀποκαλύπτεται ἡ ἀληθὴς αὐτοῦ ἔννοια, διὸ καὶ ὑπὸ πάντων ὡς κλασικὸν ἐχαρακτηρίσθη τὸ ἀπόφθεγμα τοῦ Κέλσου „οὐ δὴ δικάζειν ἢ ἀποκρίνεσθαι ἀπὸ προκομιδῆς μέρους νόμου".[5] Πρὸς τὴν συστηματοποίησιν τοῦ νόμου μεγάλως συμβάλλεται καὶ ἡ συμπαραβολὴ αὐτοῦ πρὸς ἕτερα νομοθετήματα ἡμεδαπὰ ἢ ἀλλοδαπά, ἐὰν κατὰ τὸ πρότυπον ἑτέρας νομοθεσίας συνετάχθη ὁ ἑρμηνευόμενος νόμος. Ἔτι περαιτέρω βαίνουσα ἡ ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία ἀνερευνᾷ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἑρμηνευομένου νόμου κατάστασιν τοῦ

---

3 Thöl § 59, κατὰ δὲ Kohler σ. 35 „τελεολογικὴ ἑρμηνεία". —4 1 § 4 (43, 18), L. 21, 26, 163 (50, 17), L. 16 (23, 1), L. 25 (1, 3), L. 6 C. (1, 14). Regelsberger I. § 36.—5 L. 26 (1, 3). Συστηματικὸν στοιχεῖον κατὰ Savigny I. § 33.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίου, διαγιγνώσκουσα οὕτω τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ ἐβλάστησε, καὶ τὰς περὶ δικαίου ἀρχάς, ὧν ἐνεφορεῖτο ὁ νομοθέτης.[6]

Ὁ νόμον τιθέμενος δὲν πράττει τοῦτο εἰκῇ, ἀλλ' ἐκ διαφόρων ὁρμώμενος λόγων, ὧν ἡ σπουδαιότης ἐπέσπασε τὴν προσοχὴν αὐτοῦ, καὶ πρὸς ἐπίτευξιν ὡρισμένου σκοποῦ, ὥστε οὕτω δύο ἕτερα ἐπιπροστίθενται στοιχεῖα, τὰ ἱστορικὰ αἴτια τὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου προκαλέσαντα, ἤτοι ἡ ἀφορμὴ αὐτοῦ,[7] καὶ ὁ σκοπός,[8] ὃν διὰ τοῦ νόμου ἐπιδιώκει ὁ νομοθέτης. Ἡ τοῦ νόμου ἀφορμὴ οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα. Ἄλλο τὰ αἴτια τὰ προκαλέσαντα τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου, καὶ ἄλλο ὁ νοῦς αὐτοῦ, διότι ὁ νομοθέτης, ἐκ συγκεκριμένης περιπτώσεως ὁρμώμενος, γενικὸν τίθησι κανόνα περιλαμβάνοντα καὶ πᾶν προσόμοιον θέμα. Ἡ ἀνίχνευσις τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου εἶναι σπουδαῖον βοήθημα, διότι δι' αὐτοῦ χειραγωγεῖται ὁ ἑρμηνευτής, μὴ ἐξολισθαίνων εἰς τὸ ἐναντίον ἐκείνου, ὃ προέθετο ὁ νομοθέτης, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανών, ὅτι ,,τὰ ὑπέρ τινος εἰσαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐχ ἑρμηνεύεται".[9]

Πολλοὶ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰσὶ συνέπεια γενικωτέρας ἀρχῆς,[10] ὅτε ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης διαγιγνώσκεται διὰ τῆς λογικῆς ἀναλύσεως τὸ περιεχόμενον τοῦ κανόνος. Ἡ ἀνεύρεσις τῆς ἀρχῆς δὲν εἶναι ἀείποτε εὐχερής, διότι ἐν πολλοῖς ὡς ἀρχὴ διατυποῦται ὅ,τι ἀμέσως ἐξ αὐτῆς ὡς συνέπεια παρέπεται, ὅπερ συμβαίνει ἐν ταῖς ἀποφάνσεσι τῶν ῥωμαίων νομικῶν καὶ αὐτοκρατόρων μὴ ἀκριβολογούντων περὶ τοῦτο.[11]

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ νομοθέτης τὸ χρήσιμον καὶ τὸ μᾶλλον ἁρμόζον ἢ ἀσήμαντόν τι καὶ παράλογον ἐπεζήτησε, συνέπεται ὅτι, ἐὰν ἐκ τῆς ἀσαφείας τοῦ νόμου διφορουμένη προκύπτῃ ἔννοια, προτιμητέα ἡ μᾶλλον ἁρμόζουσα πρὸς τὸ προκείμενον θέμα[12] καὶ ἡ μᾶλλον ἀνεπίληπτος κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ,,ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὴν ἀνεπίληπτον ἑρμηνείαν προσιέμεθα".[13]

Ἐὰν ἀνωφελῆ πάντα ταῦτα καταδεικνύωνται καὶ οὐδὲν λογικὸν

---

6 Ἱστορικὸν στοιχεῖον κατὰ Savigny I. § 33.—7 ,,occasio legis" L. 1 pr. (14, 6).—8 ,,ratio legis" ὡς ἐν L. 5 C. (6, 61).—9 L. 25 (1, 3), L. 6 C. (1, 14).—10 ,,ratio juris".—11 Regelsberger I. § 36.—12 L. 67 (50, 17).—13 L. 19 (1, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συμπέρασμα πορίζηται ὁ ἑρμηνευτής, οὐδὲν ἕτερον ὑπολείπεται αὐτῷ, ἢ νὰ προτιμήσῃ τὴν μᾶλλον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου πιθανὴν ἔννοιαν, ἐκλέγων ἀείποτε ἐν ἀμφιβολίᾳ τὴν ἧττον ἀπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου παρεκκλίνουσαν [14] καὶ τὴν μᾶλλον ἐπιεικῆ. [15]

Οἱ νόμοι νῦν ψηφίζονται μετὰ μακρὰν προπαρασκευήν, διότι προηγεῖται συζήτησις ὑπὸ τῆς ἀντιπροσωπείας τοῦ λαοῦ, ἐργάζονται ἐπ' αὐτῶν ἐπιτροπαί, καταρτίζονται δὲ καὶ αἰτιολογικαὶ ἐκθέσεις, ὥστε οὕτως ἄφθονον πρόκειται τὸ προπαρασκευαστικὸν τοῦ νόμου ὑλικόν. Περὶ τῆς χρησιμότητος τοῦ ὑλικοῦ τούτου διίστανται αἱ γνῶμαι, διότι οἱ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου ἄσχετον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου ἀποφαινόμενοι ὡς ἁπλοῦν ἑρμηνευτικὸν βοήθημα χαρακτηρίζουσι τοῦτο, ἐνῷ οἱ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου ὡς βούλησιν τοῦ νομοθέτου ἀπεκδεχόμενοι ὑποχρεωτικὴν δύναμιν ἀποδίδουσιν εἰς πάντα ταῦτα, ἐφ' ὅσον ἡ ἐκ τούτων ἔννοια ἁρμονικῶς συμβαδίζει μετὰ τοῦ γράμματος. [16] Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου εἶναι ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου, δὲν συνέπεται, ὅτι ὑποχρεωτικὴν ἔχει δύναμιν τὸ προπαρασκευαστικὸν τοῦ νόμου ὑλικόν, διότι ὁ ἑρμηνευτὴς περὶ τὴν ἀναζήτησιν τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου εἶναι ἐλεύθερος νὰ ἐκτιμήσῃ τὴν τῶν ἑρμηνευτικῶν μέσων σπουδαιότητα, ἂν δὲ ὑποχρεωτικῶς ἐπιβάλληται αὐτῷ ν' ἀποδεχθῇ ὡς βούλησιν τοῦ νομοθέτου τὴν ἐκ τῆς προπαρασκευῆς τοῦ νόμου ἐμφαινομένην, οὐδεμία ὑπάρχει ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία.

§ 26.

Διορθωτικὴ ἑρμηνεία.

Ἡ λογικὴ ἑρμηνεία εἶναι ἡ βάσανος τῆς γραμματικῆς, διότι ἐκ μόνης τῆς λογικῆς ἑρμηνείας καταδείκνυται, ἂν πιστῶς αἱ λέξεις μετέδοσαν τὸν λογισμὸν τοῦ νομοθέτου, ἢ ἂν τοὐναντίον πέρα

---

14 L. 35 C. (3, 28).— 15 L. 18 (1, 3), L. 42 (48, 19), L. 56 168 pr. 192 § 1 (50, 17). Savigny I. § 36.— 16 Regelsberger I. § 36.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τούτων κεῖται ἡ ἀληθὴς ἔννοια. Ἐφ' ὅσον τὸ γράμμα τοῦ νόμου καὶ τὸ ἐκ τῆς λογικῆς ἑρμηνείας πόρισμα ἁρμονικῶς συνάπτονται, περιεχόμενον τοῦ νόμου εἶναι ἡ τῶν λέξεων σημασία καὶ οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια, ἐνῷ τοὐναντίον σπουδαιότερον ἀποβαίνει τὸ ζήτημα, ἂν ἀλλοῖον τὸ ἐξ ἑκατέρας ἑρμηνείας συμπέρασμα. Αἱ λέξεις δὲν εἶναι ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου, ἀλλὰ τὰ ἐξωτερικὰ σημεῖα, δι' ὧν ἐκδηλοῦται ἡ βούλησις αὐτοῦ, διὸ καὶ ἐν τῇ διαμάχῃ γραμματικῆς καὶ λογικῆς ἑρμηνείας, ἂν ἄλλως κατάδηλον, ὅτι ἄλλη ἡ ἔννοια τοῦ νόμου ἢ ἡ ἐκ τῶν λέξεων προκύπτουσα, ἐπικρατεστέρα ἐστὶν ἡ λογική, διότι τοῦ νεκροῦ γράμματος ἐπικρατέστερος εἶναι ὁ λογισμός.[1] Ἡ λογικὴ ἑρμηνεία, ἰδιαίτερον οὕτω προσλαμβάνουσα χαρακτῆρα, διορθωτικὴ ἀποκαλεῖται, οὐχὶ ὡς διορθοῦσα τὰς λέξεις τοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ὑπερορῶσα τὴν ἐκ τούτων ἔννοιαν.

Τῆς ἑρμηνείας ταύτης παρίσταται ἀνάγκη οὐχὶ ἕνεκεν ἀορίστου ἢ πολυσημάντου ἐκφράσεως τοῦ νομοθέτου, ἀλλ' ὅταν οὗτος πλημμελῶς διὰ τῶν λέξεων ἐξέφρασε τὸν λογισμὸν αὐτοῦ. Τὸ παράγγελμα, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ προηγεῖται τὸ γράμμα τοῦ νόμου,[2] εἶναι ὀρθόν, ἐφ' ὅσον λογικὸν ἐκ τοῦ γράμματος προκύπτει συμπέρασμα, διὸ καὶ ἐπικρατέστερον τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ τῶν νόμων ἡ γνῶσις δὲν εἶναι τὸ γιγνώσκειν τὰ ῥήματα, ἀλλὰ τὴν δύναμιν καὶ τὴν ἔννοιαν αὐτῶν.[3] Πλημμελὴς εἶναι ἡ ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, ὅταν διὰ τῶν λέξεων ἐξέφρασεν ἢ ἧττον ἐκείνου, ὃ ἐβούλετο, ἢ πλέον, ἢ καί τι ὅλως διάφορον, ὅτε αἱ λέξεις ἀποβαίνουσι κακὸς ἀγωγὸς τῆς ἐννοίας τοῦ νομοθέτου, δι' ἄλλης μεθόδου ἀνευρισκομένης. Ἐὰν ὁ νομοθέτης διὰ τῶν λέξεων ἐξέφρασεν ἔλαττον ἐκείνου, ὅπερ ἤθελε, προδήλως περιεχόμενον τοῦ νόμου εἶναι τὸ πλέον, ὅπερ παρέλειψεν, ὅτε ἡ διορθωτικὴ ἑρμηνεία, εὑρέως ἑρμηνεύουσα τὸν νόμον, ἐπεκτείνει τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ἐν τῷ γράμματι τοῦ νόμου περιλαμβανομένων θεμάτων, διαστέλλουσα τούτου ἕνεκεν ἀποκαλουμένη[4] καὶ ἐφαρμογὴν ἔχουσα ἐπὶ παντὸς εἴδους νόμων ὡς

---

1 L. 7 § 2 (33, 10) „prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis", L. 19 (10, 4), L. 15 § 3 (48, 10).—2 L. 1 § 20 (14, 1).—3 L. 17 (1, 3), L. 19 (10, 4), L. 6 § 1 (50, 16), L. 13 § 2 (27, 1).—4 Ὡς ἐν L. 13 § 2 (27, 1), L. 27 § 13 (9, 2), L. 3

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἐπὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου καὶ τῶν προνομίων,[5] διότι οὕτω μόνον πληροῦται ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου.[6] Εἰ τοὐναντίον ἐξέφρασε πλέον ἐκείνου, ὃ ἤθελεν, ὁ νόμος περιορίζεται εἰς τὸ ἔλαττον, ὅπερ ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ δηλώσῃ, διὸ καὶ συστέλλουσα ἀποκαλεῖται ἡ ἑρμηνεία.[7] Ἐὰν ὁ νομοθέτης διὰ τῶν λέξεων ἐδήλωσε διάφορον ἐκείνου, ὃ ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς συναρμογῆς τοῦ νόμου προδήλως ἐσκόπει, πρόκειται σύγκρουσις γραμματικῆς καὶ λογικῆς ἑρμηνείας, διότι διάφορον ἐξ ἑκατέρας προκύπτει πόρισμα, ὅτε ἡ διορθωτικὴ ἑρμηνεία, κατ' ἄλλον λειτουργοῦσα τρόπον καὶ καταργητικὴ καλουμένη,[8] ἀνευρίσκει τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ὑπερορῶσα τὰς λέξεις.[9] Ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου εἶναι ἐπικρατέστερος τοῦ διὰ τῶν λέξεων δηλωθέντος, ἐπὶ τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου διατυποῦται διὰ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν πρὸς καταστρατήγησιν αὐτοῦ πραττομένων, ἤτοι καὶ ἐπ' ἐκείνων, ἅτινα δὲν προσκρούουσιν ἀμέσως εἰς τὸν νόμον, ἀλλὰ γίγνονται πρὸς καταβολίευσιν αὐτοῦ.[10]

§ 27.

Ἀναλογία.

Ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου ἐν πολλοῖς ἀτελῶς δηλοῦται, εἴτε διότι καὶ αὐτὸς οὗτος δὲν ἠδυνήθη ἐκ γενικωτέρας ἀπόψεως ἐξετάζων τὰ πράγματα νὰ μορφώσῃ πλήρη καὶ σαφῆ ἔννοιαν, εἴτε διότι εἰς εἰδικὸν ἐμβλέπων θέμα κατ' αὐτὸ διετύπωσε τὸ περιεχόμενον τοῦ κανόνος, παραλιπὼν τὰ προσόμοια, ἅτινα διέφυγον τὴν προσοχὴν αὐτοῦ, ὅτε τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ὁ ἀληθὴς λογισμὸς τοῦ νομοθέτου. Πλημμελὴς ἐνταῦθα εἶναι οὐχὶ ἡ διὰ τῶν λέξεων δηλωθεῖσα ἔννοια, ἀλλ' αὐτὸς ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου, οὗ ἕνεκεν

(48, 9), L. 25 § 1 de leg. (32).— 5 Windscheid I. § 29 An. 3, Regelsberger I. § 37, διὸ καὶ ἀποδοκιμάζεται ἡ ἐναντία θεωρία τοῦ Vangerow I. § 24 σ. 52. — 6 L. 3 (1, 4). — 7 Ὡς ἐν L. 3 pr. (26, 1), L. 11 (2, 4), L. 8 § 6 (2, 15), L. 11 § 1-3 (3, 2), L. 2 § 1 (48, 3). — 8 Ἣν δὲν ἀποδέχεται Vangerow I. § 24. — 9 Ὡς ἐν L. 13 § 2 (27, 1).—10 L. 29, 30 (1, 3), L. 5 C. (1, 14), Unger I. σ. 87. Windscheid I. § 22 An. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ ἑρμηνεία, ἡ διὰ τῶν λέξεων ἀναζητοῦσα τὴν ἔννοιαν, ὅλως ἄχρηστος ἀποβαίνει καὶ παρίσταται ἡ ἀνάγκη, ὅπως διὰ τελειοτέρας καὶ μᾶλλον ἐντέχνου μεθόδου ἀποκαλύψωμεν τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου καὶ μὴ εὑρεθῶμεν ἐστερημένοι δικαίου, καθ' ὅσον μάλιστα ὁ δικαστὴς οὐδὲν δύναται νὰ καταλίπῃ ἀδίκαστον, λόγον προβάλλων τὴν ἀσάφειαν ἢ τὴν σιωπὴν τοῦ νόμου.[1]

Τὸ θετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι τὸ σύνολον νεκρῶν καὶ μηχανικῶς συνδεδεμένων κανόνων, ἀλλ' ὀργανικὸν σύστημα διατάξεων κατὰ λογικὸν εἱρμὸν συντεταγμένων καὶ διὰ τῆς ἐσωτερικῆς αὐτῶν ἀλληλουχίας συναπτομένων, διὸ καὶ ὡς τοιοῦτον ἱκανὴν κέκτηται πλαστικὴν δύναμιν, δι' ἧς ἀφ' ἑαυτοῦ ἀναπτύσσεται καὶ συμπληροῦται, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι, εἴ ποτε τὴν ὀξυδέρκειαν τοῦ νομοθέτου διέφυγον ὡρισμέναι περιπτώσεις, ἃς δὲν περιέλαβεν ἐν τῷ κανόνι, δὲν στερεῖται δικαίου ὁ ἑρμηνευτής, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ τοῦ ὑπάρχοντος ἀντλεῖ δύναμιν καὶ μεθοδικῶς προβαίνων συμπληροῖ τὸ κενόν. Τὸ πρὸς τοῦτο μέσον εἶναι ἡ ἀναλογία, ἤτοι ἡ τοῦ δι' ὡρισμένον θέμα τεθειμένου κανόνος ἐφαρμογὴ καὶ ἐφ' ὧν οὐ κεῖται νόμος.[2]

Ἡ ἀναλογία διαφέρει τῆς κατὰ κυριολεξίαν ἑρμηνείας, ταύτης μὲν ἀναζητούσης διὰ τῶν λέξεων τὴν ἔννοιαν, ἐκείνης δὲ κανονιζούσης τὸ περὶ οὗ ἐλλείπει διάταξις θέμα καὶ περὶ οὗ πάντως ὁ νομοθέτης ἤθελεν ἀποφανθῆ, ἂν μὴ ἐλάνθανε τὴν προσοχὴν αὐτοῦ, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐκ τούτου, ὅτι ἡ ἀναλογία δὲν εἶναι ἑρμηνεία.[3] Καὶ εἰ μὲν κατὰ τὴν ἐξ εἰδικοῦ νόμου διάταξιν ῥυθμίζονται καὶ τὰ περὶ ὧν οὐ κεῖται νόμος, ὑπάρχει ἀναλογία νόμου παρεμφερὴς τῇ διαστελλούσῃ ἑρμηνείᾳ, διὸ καὶ διαστέλλουσα κατὰ τὴν πλατυτέραν σημασίαν καλεῖται, εἰ δὲ κατὰ τὴν ἐκ τοῦ καθόλου συστήματος τοῦ δικαίου προκύπτουσαν ἀρχὴν καὶ ἔννοιαν συμπληροῦται τὸ χάσμα καὶ ὑποβάλλονται εἰς νομικὸν κανόνα αἱ σχέσεις, ἃς δὲν ἐρρύθμισεν ὁ νομοθέτης, ὑπάρχει ἀναλογία δικαίου.[4]

Ἡ ἀναλογικὴ ἑρμηνεία χωρεῖ, ἔνθα οὐχὶ ὁμοιότης, ἀλλὰ ταυτότης τοῦ λόγου πρόκειται, ἤτοι τῆς ἀρχῆς τοῦ νόμου, ὅτε καὶ

---

1 ΠΔ. 57, Γλ. Κ. 2.—2 L. 10-13, L. 27, 32 (1, 3).—3 Bülow, Arch. LXVI. σ. 89, Windscheid I. § 22.—4 Savigny I. § 46, Unger I. § 10, Windscheid I. § 23.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μόνον ὁ εἰδικὰ θέματα ῥυθμίζων κανὼν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ῥυθμιζομένων ὑπ' αὐτοῦ, διότι ἡ αὐτὴ ἐπ' ἀμφοτέρων ἀρχή.[5] Ἀλλ' οὐχ ἧττον ἐν τοῖς πλείστοις δυσδιάκριτον ἀποβαίνει, ἂν πλημμελὴς ἡ ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, μὴ δηλώσαντος ὅ,τι ἠβούλετο, ἢ ἀτελὴς ὁ λογισμὸς αὐτοῦ, μὴ προνοήσαντος καὶ περὶ ὧν ὤφειλε νὰ σκεφθῇ. Οὕτως ἡ τοῦ ἄρρενος μόνον καὶ οὐχὶ ἀμφοτέρων τῶν γενῶν μνεία [6] εἶναι ἀτελὴς μᾶλλον ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, συμπληρουμένη οὐχὶ διὰ τῆς ἀναλογικῆς, ἀλλὰ διὰ τῆς διασταλτικῆς ἑρμηνείας κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „τὰ λεγόμενα περὶ ἄρρενος ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ περὶ θηλείας λέγεται“,[7] οὐχὶ δὲ καὶ τἀνάπαλιν,[8] ἐνῷ τοὐναντίον πλημμελὴς ὁ τοῦ νομοθέτου λογισμός, κηρύξαντος ἀκύρους τοὺς μὴ δικαστικῶς κεκυρωμένους συμβιβασμοὺς περὶ ἀπαιτήσεων διατροφῆς ἐκ τελευταίας βουλήσεως καὶ οὐχὶ μόνους τοὺς ἐπιβλαβεῖς τῷ κληροδόχῳ.[9]

Ἂν ἐπὶ ῥητοῖς θέμασι τέτακται νόμος, ἀργεῖ ἡ ἀναλογικὴ ἑρμηνεία, οὗ ἕνεκεν ἐπὶ τῶν μὴ ἐν τῷ νόμῳ ἀπαριθμουμένων ὁ ἀντίθετος κρατεῖ κανὼν κατὰ τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, ὃ ἐφαρμόζων ὁ Οὐλπιανὸς διδάσκει „ὅτε νόμος συγχωρεῖ τι παρελθόν, εἰς τὸν ἐπιόντα χρόνον αὐτὸ κωλύει“.[10] Ἐκ τῆς κατὰ Ἰούλιον νόμον πρὸς μαρτυρίαν ἀνικανότητος τῆς ποινικῶς καταδικασθείσης γυναικὸς ἔπεται κατ' ἀντιδιαστολήν, ὅτι ἱκανὴ ἡ μὴ καταδικασθεῖσα.[11] Εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου προβαίνει ὁ ἑρμηνευτὴς μετὰ περισκέψεως, διότι ἐν πολλοῖς ὁ νομοθέτης τὰ ἐν τῇ διατάξει θέματα ἀπαριθμεῖ ἐνδεικτικῶς, ἤτοι ἐν παραδείγματι, καὶ ὅπως εὐληπτότερος ἀποβῇ, οὐδόλως προτιθέμενος ν' ἀποκλείσῃ τὰ προσόμοια, ὅτε προδήλως δὲν χωρεῖ ἀντιδιαστολή. Ἔτι μᾶλλον ἐπισφαλὴς ἡ τοῦ ἐπιχειρήματος ἐφαρμογὴ ἐπὶ τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας, ἰδίως ὁ' ἐπὶ τῶν ἐν αὐτῇ ῥήσεων τῶν ῥωμαίων νομικῶν, οἵτινες ἐπὶ ὡρισμένων πραγματικῶν γεγονότων

---

5 Ὡς ἐν L. 5 § 3, L. 13 Pr. (9, 2), L. 4 (9, 1).— 6 Ὡς ἐν L. 2 § 23, 28 (38, 17).— 7 L. 1, 52, 84, 116, 122, 163 § 1, 172, 195 pr. (50, 16).— 8 L. 45 pr. de leg. (31).— 9 L. 8 pr. § 6 (2, 15). Windscheid I. § 22 An. 2. — 10 L. 22 (1, 3).— 11 L. 18 (22, 5).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀποφαινόμενοι δὲν ἀναγορεύουσι νέον κανόνα, ἀλλ' ἐφαρμόζουσι κρατοῦν ἤδη δίκαιον.

Ἡ ἀναλογικὴ ἑρμηνεία χωρεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐθίμου, ἐὰν καὶ ἐφ' ὅσον δύνηται ν' ἀποδειχθῇ, ὅτι ἕτερος ὁ ἀληθὴς τοῦ ἐθίμου λογισμὸς καὶ ἕτερος ὁ ἐφορεύσας ἐν τῇ συνειδήσει τῶν τοῦτο ἐνασκησάντων.[12]

Ἡ τοῦ νόμου ἀναλογία, δι' ἧς ἐκ τῆς εἰδικὰ θέματα ῥυθμιζούσης ἀρχῆς παριζόμεθα λύσιν καὶ περὶ τῶν προσομοίων, περὶ ὧν οὐ κεῖται νόμος, ἀνωφελὴς ἀποβαίνει, ἐὰν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὑπάρχῃ χάσμα, διότι ἀναφαίνονται σχέσεις, ἃς οὐδόλως ἐρρύθμισεν ὁ νομοθέτης. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ὁ ἑρμηνευτὴς δὲν παραμένει ἀδρανής, ἀλλ' ἀναζητῶν τὴν γενικὴν ἀρχήν, τὴν διήκουσαν καθ' ἅπαν τοῦ δικαίου τὸ σύστημα, σχηματίζει διὰ τῆς τοῦ δικαίου ἀναλογίας τὸν μᾶλλον πρὸς τὴν ἀρχὴν ταύτην ἁρμόζοντα νομικὸν κανόνα, εἰς ὃν ὑποβάλλει τὰς σχέσεις, περὶ ὧν οὐδὲν ὥρισεν ὁ νομοθέτης.

Ἡ κατ' ἀναλογίαν ἑρμηνεία ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου, διότι καὶ τοῦτο, καθὸ κανὼν δικαίου, δέον πλήρους νὰ τύχῃ ἐφαρμογῆς.[13]

§ 28.

Ἑρμηνεία τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας.

Παρ' ἡμῖν κῦρος νόμου ἔχει οὐχὶ ἡ ἑξάβιβλος τοῦ Ἁρμενοπούλου, ἀλλ' οἱ ἐν αὐτῇ πολιτικοὶ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων.[1] Ἀλλ' ἡ ἑξάβιβλος, ἄτεχνος καὶ ἀμέθοδος ἐπιτομή, καταρτισθεῖσα ἐν χρόνῳ ἐπιστημονικῆς παρακμῆς, ἀπὸ πολλοῦ κατεδείχθη ἀνεπαρκής, διότι πολλὰ μὲν ὑπὲρ μέτρον συνεπτυγμένως ἀπήνθισε, πολλὰ δὲ καὶ παρέλιπεν, οὗ ἕνεκεν ἀνέκαθεν ἐπιστήμη καὶ νομολογία καθιέρωσαν, ὅτι πρὸς ἐντελεστέραν κατάληψιν τῶν ἀπὸ τῶν προγενεστέρων συλλογῶν ἀπεσπασθέντων καὶ ἐν αὐτῇ καταστρωθέντων, ὡς καὶ πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ἐν αὐτῇ

12 Windscheid § 22. — 13 Ὅρα § 20. Windscheid I. § 29 An. 3, Regelsberger I. § 38 σ. 160, Seufferts, Arch. I. 177, 321, XXVII. 8, XXXIII. 3, RGE. IV. 34 σ. 123, XXIV. 10 σ. 45.

1 Ὅρα σ. 51, 53.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χασμάτων, ἀνατρέχομεν εἰς τὰ Βασιλικὰ καὶ ἀπὸ τούτων εἰς τὰ νομοθετήματα τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς τὴν ἀρχικὴν καὶ μόνην γνησίαν πηγήν.[2]

Τῶν νεαρῶν τῶν μετὰ Ἰουστινιανὸν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων μέγας ὁ ἀριθμός, ὧν πλεῖσται, ἄγνωστοι κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835, ἀνεκαλύφθησαν πολὺ βραδύτερον διὰ τῆς ἀκαμάτου ἐρεύνης τῶν περὶ τὴν ἱστορίαν τοῦ βυζαντιακοῦ δικαίου ἀσχοληθέντων. Αἱ νεαραὶ αὗται ἔχουσιν ἁπλῶς ἱστορικὴν ἀξίαν καὶ δύνανται ἴσως ἐν πολλοῖς νὰ διαφωτίσωσι τὰ ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ, ἀλλά, καθὸ μὴ περιεχόμεναι ἐν αὐτῇ καὶ ἄγνωστοι ἐν ἔτει 1835, δὲν περιεβλήθησαν νομοθετικὸν κῦρος διὰ τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρίου.[3]

Τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,[4] δι' ἧς ἐκ στοργῆς πρὸς τὸ ἔργον αὐτοῦ ἀπηγόρευσε πᾶσαν ἑρμηνείαν, ἀνακηρύξας ἑαυτὸν καὶ μόνον νομοθέτην καὶ ἑρμηνευτήν, πρὸς ὃν πάντες ὀφείλουσιν ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ προσφεύγωσιν, οὐδεὶς ποτε ἐσεβάσθη, παρ' ἡμῖν δὲ κατηργήθη διὰ τοῦ συντάγματος, καθ' ὃ ἕτερος ὁ δικάζων καὶ ἕτερος ὁ νομοθετῶν.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας, συντελεσθείσης ἐκ τεμαχίων συγγραφῶν ῥωμαίων νομικῶν καὶ αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, κρατοῦσιν ἴδιοί τινες περὶ αὐτῶν ἑρμηνευτικοὶ κανόνες.

Ὁ Ἰουστινιανός, θέλων νὰ περιλάβῃ ἐκ τῆς ἀρχαιοτέρας νομοθεσίας πᾶν τὸ συνᾴδον τοῖς ἐν χρήσει, ἐπέτρεψεν εἰς τοὺς συντάκτας τῶν πανδεκτῶν καὶ τοῦ κώδικος οὐ μόνον νὰ παραλίπωσι τὰ ἄχρηστα, ἀλλὰ καὶ νὰ μεταβάλωσι τὸ ἀπανθιζόμενον κείμενον καὶ προσθήκας νὰ ἐπαγάγωσιν,[5] ἐξ οὗ καὶ προῆλθον τὰ „ἐμβλήματα τοῦ Τριβωνιανοῦ" καλούμενα, ἤτοι ἡ ἀλλοίωσις τοῦ ἀρχικοῦ κειμένου.[6] Ἡ βεβαίωσις, ὅτι ἐμφιλοχωρεῖ παρέμβλημα, μεγάλως συμβάλλεται εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ κειμένου. Ἐν ἄλλοις οὐδεμία ἐγένετο ἀλλοίωσις ἢ παραλ-

2 Α. Π. 172 (1858), 53 (1865).—3 Οὕτω καὶ ἀλλαχοῦ, ἔνθα ἴσχυσε τὸ ῥωμ. δίκαιον. Savigny I. § 17. — 4 Ὅρα σ. 10. — 5 L. 1 § 7. L. 2 § 16 C. (1, 17). const. hæc, quæ, nec. § 2, const. summa § 3, const. cordi nobis. § 3. — 6 Ὡς „traditio" ἀντὶ „mancipatio", „hypotheca" ἀντὶ „fiducia".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λαγὴ τοῦ ἀρχικοῦ κειμένου, ἀλλ' αἱ λέξεις μετέβαλον ἔννοιαν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὡς ἐκ τῆς νέας αὐτοῦ μορφῆς.[7]

Τὰ τρία τῶν συλλογῶν μέρη, εἰσηγήσεις, πανδέκται καὶ κῶδιξ, δὲν εἶναι ἀσύνδετα πρὸς ἄλληλα, ἀλλ' ἓν συναπαρτίζουσιν ὅλον, τῆς σπουδαιότητος ἑκάστου κειμένου ὁριζομένης ἐκ τῆς πρὸς ἕτερα σχέσεως αὐτοῦ, διὸ καὶ ὁ τίτλος, ὑφ' ὃν ἕκαστον τέτακται κείμενον, εἶναι σπουδαῖον βοήθημα πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας.

Οἱ συντάκται τῶν συλλογῶν δὲν κατήρτισαν τὴν νομοθεσίαν, καθ' ὃν καὶ οἱ νεώτεροι νομοθέται τρόπον, ἀναγαγόντες τὰ καθ' ἕκαστον εἰς ἀφῃρημένον καὶ γενικὸν κανόνα, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀτάκτως ἐρριμμένης ὕλης συνέλεξαν τὰ χρήσιμα καὶ συνήρμοσαν ταῦτα ἄνευ μεθόδου καὶ συστήματος, οὗ ἕνεκα κατ' ἀνάγκην παρεισέφρησαν καὶ ἀντιφάσεις παρὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπαγγελίαν, μεγαλαυχήσαντος, ὅτι τέλειον ἐξεπόνησεν ἔργον, ἐν ᾧ ,,ἐναντίως τοῖς ἄλλοις ἔχοντά τινα νόμον, οὐκ ἄν τις εὕροι ῥᾳδίως, εἴ γε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὅρων διεξελθεῖν σπεύσειεν''.[8]

Ἐκ τῶν συλλογῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ αἱ νεαραὶ κατισχύουσι τῶν εἰσηγήσεων, πανδεκτῶν καὶ κώδικος, διότι ὕστεραι καὶ κατὰ διάφορα χρονικὰ ἑκάστη διαστήματα ἐδημοσιεύθησαν ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως δι' αὐτῶν τροποποιηθῇ τὸ τῶν τριῶν προτέρων συλλογῶν δίκαιον, δι' ὃν λόγον καὶ ἡ νεωτέρα εἶναι ἐπικρατεστέρα τῆς ἀρχαιοτέρας. Ἐκ τῶν τριῶν ἑτέρων μερῶν αἱ εἰσηγήσεις καὶ οἱ πανδέκται συμπολιτεύονται καὶ οὐδὲν τοῦ ἑτέρου ἐπικρατέστερον, διότι σύναμα ἀμφότερα ἐδημοσιεύθησαν. Ὁ κῶδιξ τῆς ἀνακεκαθαρμένης ἐκδόσεως εἶναι νεώτερος τῶν εἰσηγήσεων καὶ πανδεκτῶν, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ τούτου ἕνεκεν ἐπικρατέστερος αὐτῶν, διότι κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ αὐτοκράτορος μαρτυρίαν καὶ τὰ τρία τῆς συλλογῆς μέρη ὡς ἓν λογίζονται ὅλον καὶ ὡς ἀπὸ στόματος αὐτοῦ ἐκφωνηθέν.[9]

Ἀλλ' ἂν καὶ τοιαύτη ἡ πρὸς ἄλληλα σχέσις τῶν τριῶν μερῶν, οὐχ ἧττον ἡ ἔν τινι τούτων ὑστέρα διάταξις κατισχύει τῆς

7 Ἡ ,,cessio servitutis'' κατὰ τὴν γλῶσσαν τῶν κλασικῶν νομικῶν εἶναι ,,in jure cessio'', κατὰ δὲ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἡ ἄτυπος σύστασις δουλείας. L. 20 § 1, L. 39 (8, 2), L. 3 § 3, L. 10, 11, 14 (8, 3), L. 15, 18, (8, 4). — 8 Const. Δέδωκεν § 15, L. 2 C. § 15 (1, 17). — 9 Const. Cordi § 3, Omnem § 8, L. 2 § 12, 23 C. (1, 17).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀρχαιοτέρας, οὐχὶ ὡς νεωτέρα κατὰ χρόνον, ἀλλὰ καθ' ὅσον ἀναπαρίσταται ἐν αὐτῇ ἡ τελειοτέρα τοῦ δικαίου μορφή, ἥτις καὶ ὡς τοιαύτη ἐπεκράτησεν, ὅτε ἡ ἀντίφασις, κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον ὑπάρχουσα, αἴρεται διὰ τῆς ἱστορικῆς ἀλληλουχίας. [10] Ἐὰν οὐδὲν συνηγορῇ, ὅπως ἐκ τῶν συγκρουομένων κειμένων τὸ ἓν κατισχύσῃ τοῦ ἑτέρου, ὑπάρχει ἀληθὴς ἀντινομία, ἧς ἕνεκεν αἱ ἀντιμαχόμεναι διατάξεις συναναιροῦνται καὶ προβαίνομεν εἰς ἐπίλυσιν τοῦ ζητήματος κατὰ τὰ περὶ ἀναλογίας ἀξιώματα, ὡς εἰ οὐδεμία ὑπῆρχεν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ διάταξις. [11]

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΡΣΙΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 29.

Λόγοι καταργήσεως.

Τὸ δίκαιον ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτοῦ οὔτε ἀναλλοίωτον οὔτε διηνεκὲς εἶναι, ἀλλ' ὁ νομοθέτης κέκτηται τὴν ἐξουσίαν τὸν ὑπ' αὐτοῦ τιθέμενον νόμον καὶ νὰ ἀναιρέσῃ καὶ νὰ μεταβάλῃ, [1] οὐδὲ δεσμεύει ἑαυτόν, ἐὰν ἀμετάβλητον κηρύξῃ τὸν κανόνα, κἂν ἔτι δι' ὡρισμένον χρόνον κηρύξῃ αὐτὸν τοιοῦτον. [2]

Ὁ νόμος καταργεῖται εἴτε ἀφ' ἑαυτοῦ, εἴτε δι' ἑτέρου, ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς καταργοῦντος τὸν ἀρχαιότερον.

Ὁ νόμος ἀφ' ἑαυτοῦ καταργεῖται, ἐὰν ὡρισμένως ἐν αὐτῷ τέτακται χρόνος ἰσχύος, ἢ ἐπληρώθη ὁ δι' ὃν ἐτέθη σκοπός, ὅπερ κρατεῖ ἐπὶ τῶν μεταβατικῶν καλουμένων νόμων, τῶν ὑποβοηθούντων τὴν ἀπὸ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν νομοθεσίαν μετάβασιν. [3]

Dernburg I. § 10, Windscheid I. § 26.—10 Savigny I. σ. 276.—11 Windscheid I. § 24, Regelsberger I. § 6 σ. 32.

1 Ulp. Fr. I. 3 „abrogatur" „κατάργησις", „derogatur" „ἀπομείωσις ἢ μερικὴ κατάργησις", „subrogatur" „συμπλήρωσις", „obrogatur" „τροποποίησις". — 2 Eisele, Arch. LXIX. σ. 283. — 3 Νερ 66 κεφ. α', 116 κεφ. α'. Seufferts, Arch. XXXVIII. 200.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ νόμος καταργεῖται ὡς μὴ ἔχων ἐφαρμογήν, ἐὰν πάντως καὶ διαρκῶς ἐκλίπωσιν αἱ σχέσεις, δι' ἃς ἐτέθη ὁ κανών. Ἀλλ' ἐνίοτε ἕτεραι ἀναφαίνονται σχέσεις ἐξυπηρετοῦμεναι διὰ τοῦ νόμου, ὅστις τούτου ἕνεκεν ὑφίσταται, ὑποχρεωτικὴν ἔχων δύναμιν. Τοιοῦτόν τι συμβαίνει ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἐν ᾗ ἡ δι' ἐπιγενομένου γάμου νομιμοποίησις τῶν ἐκ παλλακῆς τέκνων δὲν κατηργήθη, ἀπαγορευθείσης τῆς σχέσεως τῆς παλλακείας, ἀλλ' ἐχρησιμοποιήθη διὰ τὰ νόθα τέκνα. Ἡ τοῦ κανόνος ἰσχὺς δὲν παύει ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ἠλλοιώθησαν αἱ σχέσεις, αἵτινες ὑπηγόρευσαν καὶ κατέστησαν ἀναγκαίαν τὴν ἔκδοσιν αὐτοῦ, [4] διότι ἡ τοῦ κανόνος ὑποχρεωτικὴ ἰσχὺς ἐν ἑαυτῷ ὑπάρχει, ὅλως ἀσχέτως πρὸς τὰ ὑπ' αὐτοῦ ἐπιδιωκόμενα πραγματικὰ ἀποτελέσματα. Τούτου ἀπόδειξις εἶναι, ὅτι νῦν οἱ ναύκληροι καὶ οἱ πανδοχεῖς δὲν εἶναι κλέπται, ὡς ἐκεῖνοι πρὸς οὓς ἀποβλέπων ὁ ῥωμαῖος πραίτωρ ἐπέτεινε τὴν εὐθύνην αὐτῶν, ἀλλ' οὐχ ἧττον αἱ περὶ εὐθύνης αὐτῶν διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου κρατοῦσι καὶ νῦν, εἰ καὶ μετεβλήθη ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἧς ἕνεκεν ἐνομοθετήθη ἡ βαρεῖα εὐθύνη. [5]

Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου καταργεῖται διὰ νεωτέρου καθόλου ἢ ἐν μέρει, καταργεῖται δὲ ἢ ῥητῶς, ὅταν τοῦ νεωτέρου κανόνος περιεχόμενον εἶναι μόνη ἡ κατάργησις, ἢ σιωπηρῶς, ὅταν ὁ νέος κανὼν τὸ αὐτό, ὅπερ καὶ ὁ παλαιός, ῥυθμίζῃ θέμα, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσιν". [6] Διὰ νεωτέρου κανόνος ἀναιρεῖται ὁ προηγούμενος, οὐ μόνον ἂν τοῦ νεωτέρου τὸ περιεχόμενον παρεκκλίνῃ τοῦ παλαιοῦ, ἀλλὰ κἂν ἔτι οἱ αὐτοὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον ὦσιν ἀμφότεροι, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι, καταργουμένου τοῦ νεωτέρου δι' ἑτέρου κανόνος, δὲν ἀναβιοῖ ὁ παλαιός. [7]

Καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος [8] κατ' ἀπομίμησιν τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ὁρίζει, ὅτι ὁ νόμος διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, ἐν ὅσῳ ἕτερος

---

4 Ὅτε ψευδὲς τὸ ἀξίωμα „cessante ratione legis lex ipsa cessat". —5 Thibaut, Theorie der log. Auslegung § 22, Unger I. σ. 103, Dernburg I. § 30, Regelsberger I. § 26. — 6 L. 4 (1, 4), —7 RGE. XIX. N° 32 σ. 180, Regelsberger I. § 26.—8 AN. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δὲν καταργήσῃ αὐτὸν ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς. Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὡς ἀφ' ἑαυτοῦ ὑποχρεωτικὴν κεκτημένος δύναμιν, κατ' ἀνάγκην ἐξακολουθεῖ ἰσχύων, μέχρις οὗ καταργηθῇ, διὸ καὶ ἡ περὶ τούτου διάταξις εἶναι ἁπλῆ πρὸς τὸν δικαστὴν νουθέτησις, ὅπως μὴ ὑπολάβῃ κατηργημένον τὸν νόμον δι' ἀχρησίας, [9] ἢ ἐκ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀξιώματος, καθ' ὃ ἡ κατάργησις ἐπέρχεται, διότι ἐξέλιπεν ὁ λόγος δι' ὃν ἐτέθη. [10]

Δι' ἀχρησίας δὲν καταργεῖται ὁ νόμος, δι' οὓς ἐξέθεμεν λόγους. [11]

§ 30.

Τὰ τῇ καταργήσει παρεπόμενα.

Ἀναμφήριστον εἶναι, ὅτι, καταργουμένου τοῦ θεσμοῦ, συναναστρέπονται καὶ πάντες οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, οἱ προϋπόθεσιν καὶ λόγον ὑπάρξεως ἔχοντες τὸν ἀνατραπέντα θεσμόν, διὸ καταργηθέντος παρ' ἡμῖν τοῦ ἐκ μονομερείας διαζυγίου, συνανετράπησαν καὶ αἱ εἰς τὸ ἄνευ νομίμου λόγου διαζύγιον ἐπιβαλλόμεναι ποιναί, ὡς ἐπίσης καταργουμένου ὡρισμένου κανόνος, συναναιροῦνται καὶ πάντες οἱ προϋπόθεσιν ἔχοντες τὴν τοῦ καταργηθέντος ὕπαρξιν.

Ἐὰν ἁπλῶς ὁ κανὼν καταργῆται, ἡ τούτου κατάργησις δὲν ἐπάγεται καὶ ἀνατροπὴν τῶν ἐξαιρέσεων, αἵτινες τούτου ἕνεκα μετατρέπονται εἰς κανόνα. Ἂν ὅμως καταργῆται ὁ κανὼν καὶ ἀντικαθίσταται δι' ἑτέρου ἀλλοίου κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἑρμηνείας πρόκειται ζήτημα, ἂν διὰ τοῦ νέου κανόνος κατηργήθησαν αἱ ἐξαιρέσεις, διὸ καὶ ἐσφαλμένον τὸ θεώρημα, ὅτι οἱ καταργητικοὶ νόμοι ἑρμηνεύονται στενῶς, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι ἀείποτε ἀληθὲς καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι νεώτερος γενικὸς δὲν καταργεῖ ἀρχαιότερον εἰδικόν. [1]

Ἔνιαι τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἔλυσαν τὸ ζήτημα, ὅτι διὰ

---

9 „desuetudo" ἢ „consuetudo abrogatoria". — 10 Μὴ τυχὸν κακῶς ἐφαρμόσῃ ὁ δικαστὴς τὸ ἐν σημ. 3 ἀξίωμα. — 11 Ὅρα § 11 σ. 55. Demolombe I. 35, 130, Aub. Rau I. 29.

1 Thibaut, civilist. Abhandl. σ. 108-131, Windscheid I. § 31, Regelsberger I. § 26 An. 11.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς καταργήσεως τοῦ κανόνος αἴρονται αἱ ἐκ τούτου συνέπειαι οὐχὶ δὲ καὶ αἱ ἐξαιρέσεις. [2]

ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟΝ

ΚΡΑΤΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑ ΧΡΟΝΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΕΝ ΓΕΝΕΙ.

§ 31.

Ὁ νόμος δεσπόζει τοῦ παρόντος καὶ τοῦ μέλλοντος.

Τὸ δίκαιον ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ οὔτ' ἀμετάβλητον οὔτε διηνεκὲς εἶναι, τὸ δ' ἅπαξ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου τεθειμένον δὲν δεσμεύει αὐτὸν ἐσαεί. Ὡς ἐκ τῆς προϊόντος τοῦ χρόνου ἐντελεστέρας διατυπώσεως τῆς περὶ δικαίου ἰδέας προβαίνει εἰς καινοτομίαν ὁ νομοθέτης, μεταβάλλων ἢ καταργῶν τὰ κείμενα καὶ ἀλλοίαν ἐπὶ τῶν βιοτικῶν σχέσεων νομικὴν ἐπιτιθέμενος σφραγῖδα, ἐξ οὗ κατ' ἀνάγκην σπουδαῖον ἀνακύπτει ζήτημα περὶ τῆς πρὸς ἀλλήλους τῶν κανόνων σχέσεως, τί τουτέστιν ὑπὸ τοῦ πρό-

---

2 preuss. Landr. § 61, bad. Landr. Satz 6 c. 8, Σαξ. Κ. § 5. Savigny VIII. σ. 368 - 540, Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts I. N° 6 (1853), Lassalle, Das System der erworbenen Rechte, Theil. I. Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze (1889), Schmidt, Die Herrschaft der Gesetze nah ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen (1863) σ. 101-148, Rintelen, Uber den Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse (1877). Göppert, Das Prinzip „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" μετὰ θάνατον τοῦ συγγραφέως συμπληρωθὲν καὶ ἐκδοθὲν ὑπὸ Eck ἐν Jahrb. XXII. (1884) σ. 1-206, Pfaff und Hofmann, Komm Teoria della retroattività delle leggi. 4 Voll. (1868-1874), Laurent, Principes de droit civil I. σ. 213-321.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τερον κρατοῦντος κανόνος ῥυθμίζεται, καὶ τί εἰς τὸ κράτος τοῦ νέου ὑποτάσσεται.

Ὁ νομοθέτης ἀπεριόριστον κέκτηται ἐξουσίαν νὰ διαγράψῃ τὸ χρονικὸν τῆς ἐνεργείας τῶν κανόνων ὅριον, καὶ εἰ ῥητῶς διέταξεν, ὅτι ὁ κανὼν ἀνατρέχει καὶ εἰς τὸ παρελθόν, κρατεῖ ὅ,τι οὗτος ἐν τῇ κυριαρχίᾳ αὐτοῦ ὥρισεν. Εἰ τοὐναντίον οὐδὲν ἀπεφήνατο περὶ τούτου, ἑρμηνείας πρόκειται ζήτημα, καὶ τῆς ἑρμηνευτικῆς τέχνης ἔργον εἶναι νὰ ἐξεύρῃ, ὁποῖον τὸ κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου εἰς τὸν νέον ὑποτασσόμενον κανόνα καὶ τί τὸ ἐκφεῦγον τὸ κράτος αὐτοῦ. Ἐν τούτῳ ἡ ἑρμηνευτικὴ ἀφορμᾶται ἐκ τῆς ἐν αὐτῇ τῇ φύσει τοῦ νόμου ἐνυπαρχούσης ἀρχῆς, ὅτι οὗτος κατὰ κανόνα, ῥυθμίζει τὸ παρὸν καὶ τὸ μέλλον, διὸ καὶ συνῳδὰ τῷ ἐπιδιωκομένῳ τούτῳ σκοπῷ, οὐδεμία ἄλλη ἐνδείκνυται ἑρμηνεία, ἢ ὅτι ὁ ἀφῃρημένος τοῦ δικαίου κανὼν νομικὴν διατύπωσιν ἐπιτίθησιν ἐπὶ μόνων τῶν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ τελειουμένων πραγματικῶν γεγονότων καὶ σχέσεων. Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης συνηγορεῖ καὶ ὁ λόγος, ὅτι ἡ ἔννομος τάξις δὲν ἀντιμάχεται πρὸς ἑαυτήν, οὐδ' ὑποσκάπτει τὴν περὶ τοῦ κράτους τῶν νόμων πεποίθησιν, αὐθαιρέτως ἐξαφανίζουσα ὅ,τι ὑπὸ τὴν ἐγγύησιν καὶ τὴν προστασίαν τῶν ἰδίων αὐτῆς νόμων ἔλαβε ζωὴν καὶ ὕπαρξιν καὶ νομικὴν ἐκτήσατο ἐνέργειαν.

Τὴν ἀρχὴν ταύτην, τοῦ θετικοῦ δικαίου κατασκεύασμα καὶ τὸ σκόπιμον αὐτῆς λόγον ἔχουσαν,[1] ἀνεκήρυξεν ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία ἐν τῷ ὁρισμῷ „πᾶς νόμος ἢ διάταξις εἰς τοὺς ἐφεξῆς κρατείτω, εἰ μὴ εἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἔτι ἠρτημένων τι διηγόρευται“ [2], καὶ τοῦτο διότι „εἴη γὰρ ἂν τῶν ἀτόπων, τὸ γενόμενον ὀρθῶς ἐκ τοῦ μὴ γεγονότος ὕστερον ἀνατρέπεσθαι“.[3] Τὸ αὐτὸ ἔπραξε καὶ τὸ κανονικὸν δίκαιον,[4] ἀνέγραψαν δὲ καὶ αἱ πλεῖσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀρνητικῶς διατυπώσασαι τοῦτο διὰ τοῦ ἑρμηνευτικοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ νόμος ὁρίζει περὶ τοῦ μέλλοντος καὶ δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν,[5] ᾧ ταυτόσημον καὶ

---

1 Göppert σ. 38.—2 L. 7 C. (1, 14), L. 3 C. Th. (1, 1), L. 65 C. (10, 31), Cic. in Verr. II. 42.—3 Νερ. 66 κεφ. α'. § 4. — 4 c. 13 X de const. 1. 2. — 5 Σαξ. Κ. 2, Αὐστρ. Κ. 5, Γλ. Κ. 2, ΑΝ. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸ ἕτερον, ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν καθάπτεται κεκτημένων δικαιωμάτων. [6]

Τὴν διατύπωσιν, ὅτι ὁ νόμος στερεῖται ἀναδρομικῆς δυνάμεως, ἀποδοκιμάζει ἡ ἐπιστήμη ὡς ἄστοχον, διότι ὁ ὅρος ἀναδρομὴ εἶναι πολυσήμαντος, καὶ πολλὴ περὶ τῆς σημασίας αὐτοῦ ἐπικρατεῖ διχογνωμία. Κατὰ τοὺς μὲν ἀναδρομὴν ἔχει ὁ νόμος ὁ ἀνατρέπων ὅ,τι τέλειον ἤδη πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ παρήχθη, κατὰ τοὺς δὲ ἀναδρομὴ εἶναι ἁπλῶς ἡ τοῦ νέου κανόνος ἐνέργεια ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν ἔναρξιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ὑφισταμένων ἐννόμων σχέσεων. Κατὰ τὴν πρώτην καὶ ἐν κυριολεξίᾳ ἐκδοχήν, ἀναδρομικὴν δύναμιν ἔχει ὁ νόμος, δι' οὗ πραγματικὴ κατάστασις λαβοῦσα ὕπαρξιν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου, ἀλλ' ἤ οὗτος οὐδεμίαν προσέδωκε νομικὴν ἐνέργειαν, χαρακτηρίζεται οὐδὲν ἧττον ὡς παραγαγοῦσα τοιαύτην, ἤ τοὐναντίον τὰ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου νομικὴν σχόντα ἐνέργειαν πραγματικὰ γεγονότα κηρύττονται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου ὡς οὐδεμίαν παραγαγόντα, ὡς καὶ ὅταν ὁ νεώτερος νόμος προσδίδῃ εἰς ταῦτα διὰ τὸν κατὰ τὴν ἰσχὺν τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου χρόνον νομικὴν ἐνέργειαν ἀλλοίαν ἐκείνης, ἧς κατ' αὐτὸν ἔσχον. Κατὰ τὴν δευτέραν καὶ μεταφορικὴν σημασίαν, ἀναδρομικὴν δύναμιν ἔχει ὁ νόμος ὁ ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ καὶ διὰ τὸ μέλλον ἀπαρνούμενος τὴν κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦ παλαιοῦ νομικὴν ἐνέργειαν τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ἤ προσδίδων εἰς ταῦτα ἐνέργειαν, ἧς ἐστεροῦντο κατὰ τὸν παλαιόν. Ὁ ὅρος κεκτημένον δικαίωμα, περὶ οὗ τοσαύτη χρῆσις καὶ κατάχρησις ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ, εἶναι ἔτι μᾶλλον ἀόριστος καὶ οὐδὲν θετικὸν δι' αὐτοῦ δηλοῦται, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι, ὅτι ἡ περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ κεκτημένου δικαιώματος φιλοσοφικὴ συζήτησις εἰς οὐδὲν κατέληξεν.

Τούτων συμπέρασμα εἶναι, ὅτι οὔτε τὸ ἀξίωμα τῆς μὴ ἀναδρομῆς τοῦ νόμου, οὔτε τὸ τοῦ κεκτημένου δικαιώματος εἶναι ἀσφαλὴς γνώμων τῆς κατὰ χρόνον ἐκτάσεως τῆς ἐνεργείας τοῦ νόμου, ἀλλὰ

---

6 Ὅπερ οἱ Puchta, Vorl. I. σ. 223, Scheurl αὐτ. καὶ Regelsberger I. § 47 ὑπολαμβάνουσιν ὡς διάφορον τοῦ πρώτου ἐνέχοντα ἔννοιαν. Savigny VIII. σ. 384, Unger I. σ. 115 An. 6.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διὰ τῆς ἑρμηνείας διαγιγνώσκεται ἡ περὶ τούτου βούλησις τοῦ νομοθέτου. Ἐν τούτῳ ἡ ἑρμηνεία ἀφορμᾶται ἀείποτε ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ νόμος, προορισμὸν ἔχων νὰ ῥυθμίσῃ τὸ παρὸν καὶ τὸ μέλλον, ἐπιτίθησι νομικὴν διατύπωσιν ἐπὶ μόνων τῶν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ παραγομένων πραγματικῶν γεγονότων καὶ ἐννόμων σχέσεων, διὸ καὶ ἡ καθ' ἑκατέραν τῶν ἐκδοχῶν ἀναδρομὴ ἀποκρούεται, ἂν μὴ ἐξ εἰδικῶν λόγων τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλῶται βούλησις.

Ὁ νέος νόμος δὲν ὑποχωρεῖ κατέναντι προσδοκίας ἢ ἀφῃρημένης νομικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναδρομὴ τοῦ νόμου, διότι ταῦτα δὲν εἶναι πραγματικὰ γεγονότα ἢ ἔννομοι σχέσεις, ἐφ' ὧν νομικὴν ἐπέθετο διατύπωσιν ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος παρήχθησαν.

Ἐπίσης ἀναδρομὴ τοῦ νόμου δὲν εἶναι τὸ ἀξίωμα, ὅτι τὸ ἐκ πλειόνων καθ' ἕκαστον καὶ κατὰ χρόνον διισταμένων ἀπ' ἀλλήλων ἀποτελούμενον πραγματικὸν γεγονὸς ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ κρατοῦντος κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τοῦ τελευταίου γεγονότος, οἷον σύστασις προικὸς πρὸ τοῦ γάμου, ἐκτὸς ἂν ἓν τούτων, καθ' ἑαυτὸ λαμβανόμενον, ὡς ἴδιον καὶ αὐτοτελὲς παρίσταται πραγματικὸν γεγονός, ὅπερ τούτου ἕνεκα κρίνεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ κρατοῦντος, καθ' ὃν παρήχθη χρόνον, οἷον τὸ περὶ συστάσεως τῆς προικὸς ἔγγραφον.[7]

Τὸ αὐτὸ κατὰ μείζονα λόγον κρατεῖ, ὅταν πραγματικὸν πρόκειται γεγονός, ὡρισμένην διάρκειαν χρόνου καταλαμβάνον καὶ ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τούτου νομικὴν παράγον ἐνέργειαν, ὡς ἡ τῶν ἀξιώσεων παραγραφή.

Τὴν ἀλήθειαν τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ νόμος προσδίδωσι νομικὴν διατύπωσιν εἰς μόνα τὰ ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ παραγόμενα πραγματικὰ γεγονότα καὶ ἐννόμους σχέσεις, ἀνάγκη νὰ καταδείξωμεν διὰ τῆς ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον ἐφαρμογῆς αὐτοῦ.

---

7 Regelsberger I. § 47, Seufferts, Arch. XLVI. Nº 167.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

§ 32.

Δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης.

Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἑκάστοτε περὶ ταύτης κρατοῦντος κανόνος. Τὸ ζήτημα τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἐλαχίστην σχεδὸν ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι νῦν ὁ ἄνθρωπος ὡς τοιοῦτος εἶναι ἀείποτε δικαίου ὑποκείμενον, ὁ δὲ πολιτικὸς θάνατος κατηργήθη.

Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης ὡς ἁπλῆ πρὸς νομικὴν ἐνέργειαν δύναμις ῥυθμίζεται καὶ αὕτη ὑπὸ τοῦ ἑκάστοτε περὶ ταύτης κρατοῦντος δικαίου, διὸ καὶ ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς τοῦ νέου κανόνος ἰσχύος κατ' αὐτὸν ῥυθμίζονται τὰ ἑξῆς.

α. Ἡ ἐνηλικότης. Ἐλαττουμένου τοῦ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἐνηλικότητος χρόνου, ἐνήλικοι καθίστανται οἱ συμπεπληρωμένον ἔχοντες τὸ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ὁριζόμενον χρονικὸν ὅριον, ἀφ' οὗ ἄρχεται ἡ ἐνηλικότης. Παρατεινομένου τοὐναντίον τοῦ πρὸς τοῦτο χρόνου, καὶ αὐτοὶ οἱ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἐνήλικοι καθίστανται ἀνήλικοι, διότι ἡ ἐνηλικότης καθ' ἑαυτὴν εἶναι ἁπλῆ δύναμις πρὸς νομικὴν ἐνέργειαν, μὴ ἐκφεύγουσα τοῦ νέου νόμου τὸ κράτος, ὑπὲρ δὲ τῆς ἀντιθέτου ἐκ λόγων ἐπιεικείας λύσεως οὐδὲν συνηγορεῖ.[1]

. . . . . .

Αἱ ὑπὸ τοῦ κατὰ τὸν πρότερον νόμον ἐνηλίκου γενόμεναι δικαιοπραξίαι εἰσὶν ἰσχυραί, διότι ἐνταῦθα πρόκεινται νομικαὶ σχέσεις, ἃς ἐρρύθμισεν ἤδη ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος παρήχθησαν, καὶ ἔννομα παρήγαγον ἀποτελέσματα.

---

1 Windscheid I. § 32 An. 4, Demolombe I. Nº 45, Laurent I. Nº 184. Ἀντιλέγουσι Savigny VIII. σ. 415, κεκτημένον προβάλλων δικαίωμα, Regelsberger I. § 48, ἐπιεικῆ προτιμῶν λύσιν, Dernburg I. § 43 An. 7 μὴ ἀνευρίσκων τοῦτο σύμφωνον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου, οἷς συντάσσονται καὶ Unger I. σ. 131, Pfaff und Hofmann I. σ. 149.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ἐκ τοῦ γάμου αὐτοδικαίως ἐπελθοῦσα χειραφεσία, ὡς καὶ ἡ ἐκ τοῦ πατρός, τῆς μητρὸς καὶ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐγένετο, κἂν ἄλλως νεώτερος νόμος ῥυθμίσῃ τὰ κατ' αὐτήν, διότι ἡ χειραφεσία ἐπῆλθεν ἐκ τῆς πληρώσεως ὡρισμένων πραγματικῶν γεγονότων, ἃ ἐρρύθμισεν ἤδη ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐγένοντο.[2]

6. Ἡ ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ φύλου ἱκανότης ἢ ἀνικανότης. Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι, εἰσαγομένου τοῦ Βελλειανείου δόγματος, ἡ γυνὴ δὲν δύναται ἀπὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ νὰ ὁμολογήσῃ ἐγγύην, τοὐναντίον δὲ καταργουμένου, ὅπερ κρατεῖ καὶ ὅταν εἰσάγηται ἢ καταργῆται νόμος, ὁρίζων, ὅτι ἡ γυνὴ δεῖται τῆς ἀδείας τοῦ ἀνδρός, ὅπως ἐπιχειρήσῃ ὡρισμένας δικαιοπραξίας.[3]

γ. Ἡ ἱκανότης ἐν γένει ὡς καὶ ὁ βαθμὸς αὐτῆς ἐπὶ πλέον ἢ ἔλαττον, κἂν ἔτι τὴν ἱκανότητα ἐρρύθμισε δικαστικὴ ἀπόφασις, ἐκδοθεῖσα κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, οἷον ἐπὶ τῶν κεκηρυγμένων ἀσώτων, τῶν ὑπὸ ἀντιλήπτορα ἕνεκα διφορουμένων φρενῶν διατελούντων καὶ τῶν ἀπηγορευμένων δικαστικῶς ἢ νομίμως.[4]

δ. Ἡ ἐπὶ ἑτέρων προσώπων ἐνασκουμένη ἐξουσία ἢ ἐπιμέλεια καὶ ἡ ἐκ ταύτης διαχείρισις τῆς περιουσίας αὐτῶν.[5]

ε. Ἡ τῆς ἰθαγενείας κτῆσις, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξεπληρώθησαν πάντες οἱ πρὸς τοῦτο ὅροι τοῦ νόμου.[6]

ς. Ἡ ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ θρησκεύματος ἱκανότης.[7]

Αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ γενόμεναι παρὰ τῶν κεκτημένων τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα, κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐτελέσθησαν χρόνον, παραμένουσιν ἰσχυραί, κἂν νεώτερος νόμος ἀφαιρέσῃ τὴν ἱκανότητα, διότι ἐνταῦθα οὐχὶ ἀφῃρημένη ἱκανότης, ἀλλ' ὡρισμένα πρόκεινται γεγονότα, παραγαγόντα ἔννομον ἀποτελεσμα

---

2 Laurent I. Nº 185. Ὅρα καὶ Unger I. σ. 132.—3 Unger I. σ. 132, Aub. Rau I. σ. 64, Laurent I. Nº 175, 178.—4 Savigny VIII. σ 419, Unger I. σ. 132, Aub. Rau I. σ. 64, Laurent I Nº 191.—5 Aub. Rau I. σ. 64.—6 Demolombe I. Nº 41, Aub. Rau I. σ. 67, Laurent I. Nº 171.—7 Unger I. σ. 133, Windscheid I. § 32 An. 4.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, ὃν δὲν καθάπτεται ὁ νεώτερος. [8] Ὡσαύτως τὰ παρὰ τῶν ἐστερημένων ἱκανότητος γενόμενα δὲν κυροῦνται, ἀπονεμομένης αὐτοῖς τῆς ἧς κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἐστεροῦντο ἱκανότητος.

§ 33.

Πρᾶγμα καὶ τὰ ἐπ' αὐτοῦ δίκαια.

Ἡ τοῦ πράγματος ἰδιότης ὡς ἀντικειμένου δεκτικοῦ συναλλαγῆς, κατὰ τὸν νεώτερον κρίνεται νόμον, ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς κατηγορίας, εἰς ἣν τοῦτο ἀνήκει καθ' ἑαυτὸ ἐξεταζόμενον, ἂν τοιοῦτόν ἐστιν εἶναι κινητὸν ἢ ἀκίνητον. Ἂν τὸ πρᾶγμα ὡς ἐξ ὡρισμένης σχέσεως ἐθεωρήθη ὡς κινητὸν ἢ ἀκίνητον, ἡ ἰδιότης αὐτοῦ κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθη ἡ δικαιοπραξία, ὅπερ κυρίως ἐφαρμογὴν ἔχει ἐν ταῖς σχέσεσι τῶν συζύγων ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ἔνθα κρατεῖ τὸ σύστημα τῆς κοινοκτημοσύνης, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἐπὶ τῆς δωρεᾶς τῶν μελλόντων ἀκινήτων, ὡς καὶ ὅταν ὁ καταλιπὼν ἐνὶ τὰ κινητὰ καὶ ἑτέρῳ τὰ ἀκίνητα τελευτήσῃ μετὰ τὸν νόμον τὸν κηρύξαντα ἀκίνητον ὅ,τι πρότερον κινητὸν ἦν καὶ τἀνάπαλιν.[1]

Ὁ τρόπος τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ κρατοῦντος, καθ' ὃν ἐκτήθη τὸ δικαίωμα χρόνον, οὗ ἕνεκεν ὁ κτησάμενος κυριότητα ὑπὸ τὸ κράτος νόμου, ἐπιτρέποντος τὴν κτῆσιν αὐτῆς ἁπλῇ συμβάσει, παραμένει κύριος, κἂν νεώτερος ὁρίσῃ, ὅτι διὰ παραδόσεως μετατίθεται ἡ κυριότης. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς κτήσεως τῆς ὑποθήκης. [2] Ἀλλοία ἁρμόζει λύσις, ἐὰν νῦν τὸ πρῶτον νομοθετῆται ἡ μεταγραφὴ τῶν ἀκινήτων ἢ ἡ εἰς τὸ ἐπὶ τούτῳ βιβλίον ἐγγραφὴ τῶν ὑποθηκῶν, ὅτε ἐν ἀμφιβολίᾳ ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου

---

8 Savigny VIII. § 338, Unger I. σ. 133, Windscheid I. § 32 An. 4, Aub. Rau I. σ. 64, Laurent I. Nº 176, 186.

1 Unger I. σ. 135 not. 23, Domolombe I. Nº 46, Aub. Rau I. σ. 71, Laurent I. Nº 213.— 2 Savigny VIII. σ. 420, Unger I. σ. 135.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἦν, ὅπως ὑποβάλῃ εἰς τὴν διατύπωσιν τῆς μεταγραφῆς καὶ ἐγγραφῆς, καὶ πᾶσαν πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου μετάθεσιν τῆς κυριότητος καὶ κτῆσιν ὑποθηκικοῦ δικαιώματος. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ νόμος ὡς ἐκ τῆς σπουδαιότητος καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, καθὸ γενικώτερον ἐπιδιώκων συμφέρον, καὶ νέον ὅλως τούτου ἕνεκεν εἰσάγων σύστημα, ἀνατρέχει καὶ εἰς τὸ παρελθόν, ὑποτάσσων εἰς ἑαυτὸν καὶ τὰ πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ συντελεσθέντα, καὶ τοῦτο οὐχὶ ἐκ ῥητῆς διατάξεως, ἀλλὰ διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλοῦται βούλησις.[3] Ἀλλ' ὁ νομοθέτης χάριν τῆς σπουδαιότητος τοῦ ζητήματος, προτιμῶν τῆς ἑρμηνείας τὴν νομοθετικὴν λύσιν, ἀποτέμνει τὴν συζήτησιν, ῥητῶς ὁρίζων τί περὶ τῶν πρότερον κρατεῖ, ὡς ἔπραξεν ἐν τῷ περὶ μεταγραφῆς νόμῳ, ῥητῶς ἐξαιρέσας αὐτῆς πάσας τὰς πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ δικαιοπραξίας,[4] καὶ ἐν τῷ περὶ ὑποθηκῶν νόμῳ, ὑποβαλὼν εἰς ἐγγραφὴν τὰς πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἐκ τοῦ νόμου κτηθείσας ὑποθήκας.[5] Τὸ αὐτὸ ἐγένετο καὶ διὰ τοῦ νόμου περὶ ἐγγραφῆς τῶν πρὸ αὐτοῦ ἀγράφων καὶ γενικῶν κατὰ τὸν Ἰόνιον νόμον ὑποθηκῶν.[6]

Τὸ περιεχόμενον καὶ ἡ ἐνέργεια τοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίου, ἐκ μόνου τοῦ νόμου ἐκπηγάζοντα, συμμεταβάλλονται κατὰ τὸν ἑκάστοτε διάφορον ὁρισμὸν αὐτοῦ, οὗ ἕνεκεν αἱ περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀπόλλυται ἡ κυριότης, διατάξεις τοῦ νεωτέρου νόμου κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς ἤδη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ κτηθείσης κυριότητος. Οὕτως ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ,[7] ἀπαλείψαντος τὸ δυαδικὸν σύστημα τῆς κουιρίτικῆς καὶ φυσικῆς δεσποτείας, ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῆς πρὸ αὐτοῦ κτηθείσης κυριότητος. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ προστασίας τῆς κυριότητος διὰ τῆς ἐκδικητικῆς ἀγωγῆς, οὗ ἕνεκα στερεῖται τῆς ἐπὶ διεκδικήσει τῶν κινητῶν ἀγωγῆς ὁ κύριος αὐτῶν, ἐάν, καταργουμένης τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, εἰσαχθῇ νόμος μὴ ἐπιτρέπων τὴν τῶν κινητῶν

---

3 Savigny VIII. σ. 423, Unger I. σ. 137, Windscheid I. § 32 An. 5. Ἀντιδοξεῖ Laurent I. Nº 119. — 4 Ἄρ. 9. — 5. Δ. 21 Σεπτεμβρίου 1836. — 6 N ΡΝΒ' 8ης Ἰανουαρίου 1866. — 7 L. un. C. (7, 25).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διεκδίκησιν. Ὡσαύτως ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, τοῦ ἐπιβάλλοντος περιορισμὸν τῆς κυριότητος διὰ δουλείας, ἡ καταργοῦντος τὰς ὑφισταμένας ἤδη ἐκ τοῦ νόμου δουλείας, περιορίζεται ἡ μέχρι τοῦδε ἐλευθέρα περιορισμοῦ κυριότης, ἢ ἀπαλλάσσεται ἡ νομίμῳ δουλείᾳ βεβαρημένη. [8]

Ἐὰν διὰ νόμου νέον ἐπιπροστίθηται θέμα σιωπηρᾶς ὑποθήκης πρὸς ἀσφάλειαν ἀπαιτήσεως, ὁ νόμος ἔχει ἐφαρμογὴν οὐχὶ ἐπὶ τῶν πρό, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ παραχθεισῶν ἀπαιτήσεων, ὡς ἀπεφήνατο καὶ ὁ Ἰουστινιανός, εἰσαγαγὼν σιωπηρὰν ὑποθήκην ὑπὲρ τῆς γυναικὸς πρὸς ἀσφάλειαν τῆς προικός, [9] ὅπερ κρατεῖ καὶ ὅταν ἐνέχυρόν τι κηρύττηται προνομιοῦχον. [10] Παρὰ ταῦτα ἡ ἀντίθετος ἀπαντᾷ λύσις ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, διότι ὁ Κωνσταντῖνος, θέλων ν' ἀπαλείψῃ καὶ αὐτὴν τὴν μνήμην μισητῆς συμφωνίας, ἐκήρυξεν ἄκυρον τὸ σύμφωνον, δι' οὗ ὁ δανειστὴς γίγνεται κύριος τοῦ ἐνεχύρου, ἂν ὁ ὀφειλέτης δὲν καταβάλῃ ἐμπροθέσμως τὸ ὀφειλόμενον, ἄκυρον σύναμα ἀποφηνάμενος καὶ πᾶν προγενέστερον σύμφωνον. [11] Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ὡς καὶ ἕτεραι παραπλήσιοι, συγκεκριμένον ῥυθμίζουσαι θέμα, δὲν κυροῦσι γενικὸν κανόνα, ἔχοντα καὶ νῦν ἐφαρμογήν. [12]

§ 34.

Δίκαιον ἐνοχῶν.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ νομικὴ τῶν γεγονότων ἐνέργεια κρίνεται κατὰ τὸν νόμον, ὑφ' οὗ τὸ κράτος παρήχθησαν καὶ νομικὸν περιεβλήθησαν τύπον, ἔπονται τὰ ἑξῆς ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτῆς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων.

α. Ὁ τύπος τῶν συμβάσεων κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐτελέσθησαν χρόνον, ὡς ἐπίσης τό τε παραδεκτὸν ἢ ἀπαράδεκτον τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ ἡ ἀποδει-

---

8 Savigny VIII. σ. 421, 531, Unger I. σ. 135, Aub. Rau I. σ. 69. — 9 L. un. § 1, 16 C. (5, 13). — 10 Savigny VIII. σ. 422, Unger I. σ. 136. — 11 L. un. C. Th. (3, 2), L. 3 C. (8, 35). — 12 Savigny VIII. σ. 397, Laurent I. Nº 194.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κτικὴ αὐτῶν δύναμις.[1] Ἀποδεικτικὸν μέσον, ἐπιτρεπόμενον ὑπὸ τοῦ νέου νόμου, εἶναι ἀπαράδεκτον, ἐὰν ὁ νόμος ὁ ἰσχύων, καθ' ὃν χρόνον παρήχθη τὸ ἀποδεικτέον γεγονός, ἀπηγόρευε τοῦτο, διότι οὕτως ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου κυροῦται, ὅτι ἄνευ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἔννομον ἀποτέλεσμα.[2]

β. Ἡ δύναμις καὶ ἡ ἐνέργεια τῆς συμβάσεως, ἤτοι ἡ πρὸς ἐπιχείρησιν ταύτης ἱκανότης τῶν συμβαλλομένων, τὸ θεμιτὸν ἢ ἀθέμιτον, ἡ δι' ἀγωγῆς ἢ ἐνστάσεως προστασία, ἡ κατὰ τῆς συμβάσεως ἀποκατάστασις, ἡ εὐθύνη ἕνεκα νομικῶν ἢ φυσικῶν ἐλαττωμάτων, ὁ βαθμὸς τῆς εὐθύνης ἕνεκα πταίσματος, ἡ ἐνέργεια τῆς πλάνης, τῆς βίας καὶ τοῦ δόλου, ὡς καὶ ἡ τῆς αἱρέσεως ἢ προθεσμίας, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ ἕνεκεν ἀχαριστίας ἢ ἐπιγεννωμένων τέκνων ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς, κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον ἐγένετο ἡ σύμβασις, διότι πάντα ταῦτά εἰσι γεγονότα λαβόντα ὕπαρξιν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, ὅστις καὶ νομικῶς διεσκεύασεν αὐτά.[3]

Ἐὰν κατὰ νεώτερον νόμον μεταβαίνῃ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὀφειλέτου ἐνοχή, ἐστερημένη τῆς ἰδιότητος ταύτης κατὰ τὸν παλαιόν, σπουδαιότητα ἔχει οὐχὶ τὸ γεγονὸς τῆς μετὰ τὸν νέον νόμον ἐπελθούσης διαδοχῆς, ἀλλὰ τὸ παραγαγὸν τὴν ἐνοχὴν σὺν τῇ τοιαύτῃ ἰδιότητι, διὸ καὶ κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον παρήχθη ἡ ἐνοχή, κριθήσεται τὸ ζήτημα,[4] ὅπερ κρατεῖ, κἂν νέος νόμος καταργήσῃ τὸ κατὰ τὸν παλαιὸν ἀξίωμα, ὅτι ἡ ἡμέρα ἀφ' ἑαυτῆς μηνύει. Ὡσαύτως ἡ ὑπέρογκος βλάβη εἶναι γεγονὸς ὑπάρξαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τῆς συμβάσεως, διὸ καὶ κατὰ τὸ τότε ἰσχῦον δίκαιον κρίνεται, ἂν δίδεται δικαίωμα ἐπὶ ῥήξει τῆς συμβάσεως.[5]

γ. Ἡ ἕνεκα πωλήσεως λύσις τῆς μισθώσεως διέπεται ὑπὸ

---

1 L. 18 C (4, 20), Savigny σ. VIII. 408, Unger I. σ. 139, Demolombe I. Nº 45, Aub. Rau I. σ. 59, 78, Laurent I. Nº 201, 230. — 2 Μόνος ἀντιδοξῶν Aub. Rau I. σ. 78 n. 66. —3 Savigny VIII. σ. 440, Unger I. σ. 137. — 4 Unger I. σ. 137, Windscheid I. § 32 An. 9. — 5 Savigny VIII. σ. 440.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος, καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ μίσθωσις,[6] ἐνῷ τοὐναντίον κρατεῖ περὶ τῆς σιωπηρᾶς ἀναμισθώσεως καὶ τῆς ἕνεκα θεομηνίας μειώσεως τοῦ μισθώματος, μὴ διεπομένων ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς συμβάσεως.[7]

δ. Αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαὶ ῥυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐγεννήθησαν χρόνον.

ε. Ἡ ἑρμηνεία τῶν συμβάσεων διέπεται ὑπὸ τῶν ἑκάστοτε περὶ ταύτης νόμων.[8]

ς. Ὁ ἐκ συμβάσεως τόκος ῥυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐγένετο ἡ σύμβασις χρόνον, κἂν μετ' αὐτὴν νεώτερος νόμος ἄλλως ὁρίσῃ τὸ μέτρον τοῦ τόκου.[9] Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανός, ἀπεχθανόμενος τὴν τοκοληψίαν καὶ ἐκ προκαταλήψεων ἄλλης ἐποχῆς ὁρμώμενος, τὸν ἀπ' αἰώνων ἤδη ἐκ συμβάσεως τόκον δώδεκα τοῖς ἑκατὸν περιώρισεν εἰς ἕξ,[10] ἐγερθείσης δ' ἀμφιβολίας περὶ τῶν πρὸ τοῦ νόμου αὐτοῦ συμπεφωνημένων τόκων, δι' ἰδίας διατάξεως ὑπήγαγε καὶ πᾶσαν προτέραν συμφωνίαν εἰς τὸ κατὰ τὸν νέον αὐτοῦ νόμον μέτρον.[11] Ὁ τῆς ὑπερημερίας τόκος ὁρίζεται κατὰ τὸν ἑκάστοτε νόμον.

§ 35.

Οἰκογενειακὰ δίκαια.

Ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ νομικὴ ἐνέργεια τῶν γεγονότων ῥυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα, καθ' ὃν παρήχθησαν χρόνον, δὲν ἔχει πλήρη ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν καθαρῶς οἰκογενειακῶν σχέσεων, διότι ὁ ἐν αὐταῖς ἐνυπάρχων ἠθικὸς λόγος εἶναι ὑπέρτερος παντὸς ἄλλου, διὸ καὶ ὁ νομοθέτης, μὴ ἀνεχόμενος νομικὴν διατύπωσιν ἀλλοίαν τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἐπιβαλλομένης, εἰς τὸν νέον ὑποτάσσει κανόνα καὶ ὅ,τι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προτέρου παρήχθη.

---

1 Savigny VIII. σ. 442, Windscheid I. § 32 An. 6, Laurent I. N$_o$ 221. — 7 Demolombe I. N° 37, Laurent I. N° 20*.—8 Unger I. σ. 139. 9 Savigny VIII. σ. 397, Aub. Rau σ. 72, Laurent I. N° 194.—10 L. 26 C. (4, 32).—11 L. 27 C (4, 32).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ κῦρος καὶ ἡ ἀπόδειξις τοῦ τελεσθέντος γάμου κρίνονται ἀείποτε κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα, ὅτε ἐτελέσθη χρόνον, διὸ καὶ ὁ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἄκυρος δὲν κυροῦται, καταργουμένης διὰ νεωτέρου νόμου τῆς ἀκυρότητος. Οἱ λόγοι τοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμοῦ καὶ οἱ τοῦ διαζυγίου κρίνονται κατὰ τὸν νεώτερον νόμον, διότι ἐνταῦθα πρόκειται ζήτημα δημοσίας τάξεως, οὗ καὶ μόνου ἕνεκεν ὁ νόμος ἄνευ οὐδεμιᾶς ῥητῆς τοῦ νομοθέτου δηλώσεως ἀνατρέχει καὶ εἰς τὸ παρελθόν.[1]

Ἡ κτῆσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ γάμου, υἱοθεσίας, νομιμοποιήσεως δι' ἐπιγενομένου γάμου κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον τελοῦνται τὰ γεγονότα ταῦτα, ἐξ ὧν τίκτεται ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἐνῷ τοὐναντίον αἱ ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας προσωπικαὶ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις, ὡς καὶ ἡ λύσις αὐτῆς, ῥυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἑκάστοτε νόμου.[2]

Τὸ γνήσιον τέκνον κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε συνελήφθη, παραμένει ἐσαεὶ τοιοῦτον, ἐνῷ τοὐναντίον ὁ τὴν σχέσιν νόθων τέκνων καὶ γεννητόρων διαρρυθμίζων νόμος ἔχει πάραυτα ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἤδη γεγεννημένων νόθων, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ὁ τὴν ἀναζήτησιν τῆς πατρότητος ἀπαγορεύων νόμος ἀποστερεῖ τὸ νόθον τέκνον τῆς κατὰ τὸν πρότερον ἀγωγῆς.[3] Ἂν τοὐναντίον καταργηθῇ ἡ ἀπαγόρευσις, ὀρθοτέρα ἡ λύσις, καθ' ἣν δὲν δίδοται τῷ νόθῳ ἡ ἐπὶ ἀναζητήσει τῆς πατρότητος ἀγωγή, διότι οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως ὁ νόμος ἀναδράμῃ εἰς τὸ παρελθὸν καὶ προσδώσῃ νομικὴν ἐνέργειαν εἰς γεγονὸς μὴ παραγαγὸν τοιαύτην κατὰ τὸ πρότερον δίκαιον.[4] Ἡ δι' ἐπιγενομένου γάμου νομιμοποίησις τῶν νόθων τέκνων κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα, ὅτε ἐτελέσθη ὁ γάμος.

Τὰ ἐκ τοῦ γάμου ἐπὶ τῆς περιουσίας δίκαια τῶν συζύγων ῥυθμίζει κατὰ κανόνα ὁ κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς δικαιοπραξίας

---

1 Savigny VIII. σ. 494, 524, Unger I. σ. 140, Windscheid I § 32. An. 5, Laurent I. Nº 173, 174, 180.— 2 Savigny. VIII. σ. 500, Unger I. σ. 141, Laurent I. Nº 187.—3 Savigny VIII. σ. 527, Unger I. σ. 142, Laurent I. Nº 190.—4 Ἀντιδοξεῖ Unger I. σ. 134.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἰσχύων νόμος, κἂν ἔτι μεταβληθῇ ἡ νομοθεσία κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς τελέσεως τῆς δικαιοπραξίας καὶ τοῦ γάμου χρόνον. Οὕτω τὸ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ἀπαλλοτριωτὸν κατὰ νόμον προικῶν ἀκίνητον δὲν καθίσταται ἀναπαλλοτρίωτον, διότι οὕτως ὥρισε νεώτερος νόμος, ὡς καὶ τἀνάπαλιν.[5] Ὁ τὰς τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους δωρεὰς ἀπαγορεύων νόμος ἔχει πάραυτα ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἤδη τελεσθέντων γάμων, εἰς δὲ τὸν ἐν τῇ ἀπαγορεύσει ταύτῃ ἐνυπάρχοντα ἠθικὸν λόγον οὐδεὶς δύναται ν' ἀντιτάξῃ τὴν ἐκ τοῦ γάμου ἀφῃρημένην ἱκανότητα.[6]

Αἱ μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ἰδίως δ' ἡ νόμιμος ἐπικαρπία ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπεξουσίων τέκνων, ῥυθμίζεται ἀείποτε ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, τοῦ εἰσάγοντος, καταργοῦντος, ἢ περιορίζοντος κατὰ τὴν ἔκτασιν ἢ τὴν διάρκειαν τὸ τῶν γονέων δικαίωμα τῆς καρπώσεως.[7] Ὁ Ἰουστινιανὸς ἄλλως διαπλάσας τὰ τῆς προικός, ἐθέσπισεν ἅμα, ὅτι ἡ διάταξις κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν μετ' αὐτὴν συσταθησομένων προικῶν,[8] ὅπερ ἔπραξε καὶ ὡς πρὸς τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἀποτελέσματα, τὰ παρακολουθοῦντα τὸν δεύτερον γάμον, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐπικαρπίαν τῶν γονέων, ἥτις οὐχὶ ἐξ ἀμοιβαίας βουλήσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ φυσικοῦ γεγονότος τῆς γεννήσεως ὑπάρχουσα συμβαδίζει μετὰ τοῦ ἑκάστοτε νόμου.

Τὰ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας, ὅσον ἀφορᾷ τὸν τρόπον τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας καὶ τὴν τήρησιν ὡρισμένων διατυπώσεων διὰ τὸ κῦρος τῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν τελοῦντος ἐπιχειρουμένων πράξεων, ῥυθμίζονται κατὰ τὸν ἑκάστοτε νόμον. Ἐὰν κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἕτερα ἢ κατὰ τὸν παλαιὸν καλῶνται πρόσωπα, αἱ ἤδη ὑφιστάμεναι ἐπιτροπεῖαι καὶ κηδεμονίαι δὲν ἀνατρέπονται ὀργανούμεναι κατὰ τὸν νεώτερον, διότι, ἐφ' ὅσον δὲν δηλοῦται ἐναντία τοῦ νομοθέτου βούλησις, οὐδὲν συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης μεταβολῆς.[9]

---

5 Savigny VIII. σ. 496, Unger I. σ. 141, Aub. Rau I. σ. 70, Laurent I. Nº 215, 216. — 6 Savigny VIII. σ. 527. — 7 Savigny VIII. σ. 501, Unger I. σ. 141, Aub. Rau I. σ. 69, Laurent I. Nº 188, 189. — 8 L. un. i. f. C. (5, 13), Νερ. 22 κεφ. α', ἐξ ὧν οἱ ἐνδοιασμοὶ τοῦ Windscheid I. § 32 An. — 9 Savigny

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Αἱ ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἐνοχαὶ κρίνονται κατὰ τοὺς περὶ τούτων κανόνας.

§ 36.

Κληρονομικὰ δίκαια.

Α

Ἐκ διαθήκης διαδοχή.

1. Ὁ τύπος τῆς διαθήκης κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε συνετάχθη, οὗ ἕνεκεν οὔτε ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως ἰσχυρὰ κατὰ τύπον διαθήκη ἀκυροῦται, διότι μετεβλήθη μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἡ νομοθεσία, οὔτε ἡ ἀνίσχυρος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως κυροῦται, καθὸ πληροῦσα τοὺς ὅρους τοῦ νεωτέρου νόμου.[1] Οὕτω καὶ ὁ Ἰουστινιανός, αὐστηροτέρας ἐπαγαγὼν διατυπώσεις τῶν διαθηκῶν, ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ διάταξις δὲν καθάπτεται τῶν ἤδη συνταχθεισῶν διαθηκῶν.[2]

2. Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης δέον κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον νὰ ὑπάρχῃ ἐν δυσὶ χρόνοις, ἐν τῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. Ἐπελθούσης ἀνικανότητος κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον, ἀλλ' ἐκλιπούσης πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἀναβιοῖ ἡ διαθήκη.[3] Οὕτω πάντες οἱ ἀνεξάρτητοι Λατῖνοι ἔχουσιν ἱκανότητα δικαίου πρὸς σύνταξιν διαθήκης, οὐχὶ ὅμως καὶ οἱ ἀλλοδαποί, οὗ ἕνεκεν, ἐὰν νέος νόμος ἤθελεν ἀποστερήσει τοὺς Λατίνους τῆς τοιαύτης ἱκανότητος, ἄκυρος ἡ τούτου διαθήκη, ἡ συνταχθεῖσα πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου, διότι κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου ἐστερεῖτο τῆς τοῦ δικαίου πρὸς

VIII. σ. 504. Οὕτως ἔλυσε τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἰταλικὸς μεταβατικὸς νόμος τῆς 30 Νοεμβρίου 1865 Ἀρ. 12.

1 Savigny VIII. σ. 410, 466, Unger I. σ. 145, Windscheid I. § 32 An. 8, Demolombe I. Nº 49, Aub. Rau I. σ 59, Laurent I. Nº 202, 203.—2 L. 29 C. (6, 23), Νερ. 66 κεφ. α' § 4.—3 Gaj. II. 147, § 7 Inst. (2, 17), L. 1 § 8, L. 11 § 2 (37, 11), L. 8 § 3 (29, 7), L. 12 pr. (28, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦτο ἱκανότητος, ὡς ἐπίσης ἄκυρος παραμένει ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ διαθήκη, κἂν, ἐν ζωῇ ὄντος αὐτοῦ, ὁ νόμος ἀπονείμῃ αὐτῷ δικαίου ἱκανότητα, διότι ἐστερεῖτο ταύτης, καθ' ὃν χρόνον συνέταξε τὴν διαθήκην.[4]

3. Διάφορος τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος εἶναι ἡ φυσικὴ τοῦ διαθέτου ἱκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης, ἧς στεροῦνται οἱ ἄνηβοι, οἱ φρενοβλαβεῖς, οἱ κεκηρυγμένοι ἄσωτοι καὶ οἱ ἕνεκα νοσήματος μὴ δυνάμενοι νὰ δηλώσωσι τὴν βούλησιν αὐτῶν κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον. Ἡ τοιαύτη ἱκανότης δέον νὰ ὑπάρχῃ ἐν μόνῳ τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, οὐχὶ δὲ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, διὸ καὶ κατὰ τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης κρατοῦντα νόμον κρίνεται ἡ φυσικὴ τοῦ διαθέτου ἱκανότης.[5] Οὕτω κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὸ δεκατριετὲς θῆλυ συντάττει ἔγκυρον διαθήκην, ἥτις παραμένει, κἂν μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἰσχύσῃ νομοθεσία, καθ' ἣν ὁ ἔλαττον τῶν δεκαὲξ ἐτῶν δὲν συντάττει διαθήκην, τὸ δὲ θῆλυ ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ δεκάτου ἕκτου ἔτους, ὡς καὶ τἀνάπαλιν, ἄκυρος ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τελευταίας ταύτης νομοθεσίας συνταχθεῖσα διαθήκη, κἂν μετ' αὐτὴν ἰσχύσῃ ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος.[6]

4. Ἡ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ἱκανότης δέον νὰ ὑπάρχῃ ἐν τρισὶ χρόνοις, ἤτοι καθ' ὃν χρόνον συντάσσεται ἡ διαθήκη, κατὰ τὸν τῆς ἐπαγωγῆς καὶ ἀπὸ ταύτης ἀδιαλείπτως μέχρι κτήσεως τῆς κληρονομίας, τῆς ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τῆς ἐπαγωγῆς ἐπισυμβάσης προσκαίρου ἀνικανότητος μὴ ἐπαγομένης ἀκυρότητα τῆς ἐγκαταστάσεως. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως ἡ ἐπαγωγὴ χωρεῖ σὺν τῇ πληρώσει τῆς αἱρέσεως, διότι καὶ κατ' οὐδὲν βλάπτει ἡ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀνικανότης τοῦ κληρονόμου.[7] Ὁ χρόνος τῆς

---

4 Savigny VIII. σ. 452, 462, Brinz § 368, Dernburg III. § 67. — 5 Savigny VIII. σ. 462, Brinz § 368, Dernburg III. § 67. — 6 Laurent I. Nº 238, ἀντιδοξῶν ὡς πρὸς τὸ πρῶτον. — 7 L. 50 (49) § 1, L 51 (50) pr. L. 60 (59) § 4 (28, 5), § 4 Inst. (2, 19). Savigny VIII. σ. 457, 465, Windscheid III. § 549, Dernburg III. § 59.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συντάξεως τῆς διαθήκης ἔχει παρὰ ῥωμαίοις σπουδαιότητα ἕνεκεν ἱστορικῶν λόγων, ἐκλιπόντων ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ,[8] καὶ οὐδεμίαν τὴν σήμερον ἐφαρμογὴν ἐχόντων,[9] οὗ ἕνεκα νῦν ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότης τοῦ γεγραμμένου ῥυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς μέχρι κτήσεως τῆς κληρονομίας.

5. Ἡ διαθήκη συντάττεται ἐν ζωῇ, ἀλλ' ὕπαρξιν καὶ ἰσχὺν προσλαμβάνει ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, διὸ καὶ κατὰ κανόνα κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε ἐτελεύτησεν ὁ διαθέτης, κρίνεται τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, ἤτοι τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ἂν ὀφείλεται τοιοῦτον καὶ ὁποῖον τῆς περιουσίας ποσοστὸν εἶναι, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ δικαίωμα τῆς κατὰ τὸν Φαλκίδιον νόμον μειώσεως τῶν κληροδοτημάτων, διότι μόνον ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου τίκτεται τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ τῶν κληροδόχων.[10] Οὕτω καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος καὶ τὸ Φαλκίδιον τέταρτον ῥυθμίζονται κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου περιουσίαν.[11]

Ἀλλὰ παρὰ ταῦτα καὶ ἡ ἀντίθετος ἁπαντᾷ λύσις, διότι ὁ Ἰουστινιανός, ὁρίσας, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ἀντὶ τοῦ τετάρτου εἶναι τὸ τρίτον ἢ τὸ ἥμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου,[12] ἐθέσπισεν ἅμα, ὅτι τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ νόμου συνταττομένων διαθηκῶν καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῶν ἤδη συντεταγμένων, κἂν ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε μετὰ τὸν νέον νόμον.[13] Ἐπίσης καὶ ὁ Φαλκίδιος νόμος ἐφηρμόσθη ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ διαθηκῶν.[14] Ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπὶ συγκεκριμένων θεμάτων λύσεως δὲν ἕπεται, ὅτι στερεῖται ἀληθείας ἡ τεθεῖσα ἀρχή, διότι ἐκ τούτων οὐδὲν ἕτερον δηλοῦται, ἢ ὅτι ὁ νομοθέτης ἐκ λόγων ἐπιεικείας καὶ ἐξ ἁπλῆς πρὸς τὰ ἤδη γενόμενα εὐλαβείας, μὴ ἐκ νομικῆς ἀνάγκης ἐπιβαλλομένης, ὥρισε καὶ τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀφ' οὗ τοῦ νόμου ἡ ἐφαρμογή,[15] ἀποκόπτων πᾶσαν περαιτέρω συζήτησιν.

---

8 Κληρονομικὸν Δίκαιον § 44 —9 Savigny VIII. σ. 465, Unger VI. Not. 21. — 10 Savigny VIII. σ. 464, 468, Unger I. σ. 144, Demolombe I. Nº 49, Laurent I. Nº 244.—11 L. 6 C. (3, 28), § 2 Inst. (2, 22), L. 13 pr. (35, 2).—12 Νερ. 12. — 13 Νερ. 66 κεφ. α', § 2-5.—14 L. 1 pr. (35, 2).—15 Savigny VIII. σ. 470.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

6. Ἐὰν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος προσβάλληται διὰ πράξεων ἐν ζωῇ, δωρεᾶς ἢ προικός, ὑποκειμένων τούτου ἕνεκεν εἰς μέμψιν, διάφορος δὲ περὶ νομίμου μοίρας κρατῇ νόμος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τῆς πράξεως καὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἀμφήριστον κατὰ τίνα τὰ περὶ τούτου ῥυθμίζονται νόμον. Τρία ἐνταῦθα ἐνδέχονται.

α. Ἐὰν νῦν τὸ πρῶτον ἀπονέμηται δικαίωμα νομίμου μοίρας εἰς πρόσωπα ἐστερημένα ταύτης, κατίσχυσεν ἡ γνώμη, ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν ὑπόκειται εἰς μέμψιν ἡ δικαιοπραξία, κρίνεται κατὰ τὰ κρατοῦντα οὐχὶ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου, ἀλλ' ἐν τῷ τῆς τελέσεως, διότι ὅ,τι τέλειον καὶ ἀπρόσβλητον ἐκήρυξεν ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐγένετο, ἐκφεύγει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἰσχύοντος.[16]

β. Τὸ αὐτὸ διὰ τὸν αὐτὸν κρατεῖ λόγον καὶ ἂν αὐξήσῃ τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ δωρεὰν ἢ προῖκα λαμβάνων γιγνώσκει, ὅτι ὑπόκειται εἰς μέμψιν, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν ἐξαντλεῖται ἢ περικόπτεται ἡ νόμιμος μοῖρα, ἀλλὰ τοῦτο κατὰ τὸ μέτρον τοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τῆς πράξεως καὶ οὐχὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἰσχύοντος νόμου, εἰς ὃν οὐδόλως ἀπέβλεψαν οἱ συμβαλλόμενοι, καθὸ ἄγνωστον αὐτοῖς.[17] Ἡ αὐτὴ οὐχὶ ἐκ τῆς παραλλαγῆς τῆς νομοθεσίας, ἀλλ' ἕνεκεν ἀλλοιώσεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων χωρεῖ λύσις καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, καθ' ὃν τὸ ἄμετρον τῶν ἐν ζωῇ πράξεων κρίνεται κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τῆς δωρεᾶς κατάστασιν τῆς περιουσίας, οὗ ἕνεκεν ἡ κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς δωρεά, ἡ μὴ καθαπτομένη τῆς νομίμου μοίρας, δὲν καθίσταται ἄστοργος, ἐὰν μετ' αὐτὴν ἐξ ἄλλων λόγων ἐλαττωθῇ ἡ περιουσία τοῦ δωρητοῦ ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε δὲν ὑπολείπεται τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος.

γ. Δυσχερεστέρα ἡ λύσις, ἐὰν τἀνάπαλιν ἐλαττωθῇ ἢ καὶ πάντως καταργηθῇ τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος. Κατὰ τὴν θεωρίαν[18]

---

16 Merlin, Rép. m. Réserve S VI N° 8. Ἀντιδοξεῖ ἐν πᾶσι τοῖς ζητήμασι πρὸς τὴν ἄρχουσαν γνώμην, τηρῶν ἀείποτε τὴν ἀρχήν, ὅτι τὰ περὶ τούτου ῥυθμίζοντα κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου κρατοῦντα νόμον, Laurent I. N° 245-249. — 17 Demolombe I. N° 51, Aub. Rau I. σ. 78. Ἀντιδοξεῖ Laurent.—18. Chabot, Quest. trans. III.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὴν ἀπαρεγκλίτως τηροῦσαν τὴν ἀρχήν, ὅτι καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμοστέος ὁ νόμος ὁ ἰσχύων, ὅτε ἐγένετο ἡ πρᾶξις, ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου εἰς ἔλαττον δικαιούμενος ποσοστὸν ἢ καὶ πάντως στερούμενος νομίμου μοίρας, παρίσταται ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος καὶ αἰτεῖται τὴν ἐν μέρει ἢ καθόλου διάρρηξιν τῆς ἐν ζωῇ πράξεως, ἐνῷ κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ κρατοῦντα νόμον ἢ εἰς ἔλαττον δικαιοῦται ἢ πάντως στερεῖται δικαιώματος νομίμου μοίρας, οὗ ἕνεκεν ὀρθοτέρα ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ νόμος, ὁ ἰσχύων ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἀφ' οὗ καὶ μόνου τίκτεται τὸ τῆς διαδοχῆς δικαίωμα.[19]

7. Τὸ περὶ συνεισφορᾶς τῶν δωρηθέντων ζήτημα κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε ἐγένετο ἡ δωρεά, καὶ οὐχὶ ὅτε ἀπεβίωσεν ὁ κληρονομούμενος. Οὕτως ἡ ἄνευ τοῦ ὅρου τῆς συνεισφορᾶς δωρεά, γενομένη ὑπὸ τὸ κράτος νομοθεσίας, καθ' ἣν δὲν συνεισφέρεται, δὲν ὑπόκειται εἰς συνεισφορὰν ἀποβιοῦντος τοῦ διαθέτου ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἐπιβάλλοντος ταύτην, διότι ὡς ἐκ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος, ὅτε ἐγένετο ἡ δωρεά, τεκμαίρεται ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ δωρητοῦ ἦν, ὅπως μὴ ὑποβληθῇ εἰς συνεισφορὰν ἡ δωρεά, ὡς ἐπίσης καὶ τἀνάπαλιν.[20] Αἱ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως δωρεαί, ὁριστικαὶ καὶ ἀμετάκλητοι καθιστάμεναι ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ῥυθμίζονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ κρατοῦντα νόμον.[21]

Β

Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.

Πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας οὐδὲν ὑπάρχει διαδοχῆς δικαίωμα, ἀλλ' ἁπλῆ προσδοκία μεταβαλλομένη κατὰ τὸν ἑκά-

---

σ. 84, Marcadé, Droit civil I. σ 40, Dalloz, Rép. dispos. entre vifs N° 637. — 19 Merlin, Rép Effet rétroactif S. III. 3 art 6, Demolombe I. N° 51, Aub Rau I. σ. 77, Laurent I. N° 248, 249.—20 Demolombe I. N° 48, Aub. Rau I. σ. 76, Laurent I. N° 243.—21 Aub. Rau I. σ. 77.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στοτε νόμον. Τὸ τῆς διαδοχῆς δικαίωμα τίκτεται ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, καὶ εἰ μὲν οὐδεμία συνετάχθη διαθήκη, ἢ ἡ συνταχθεῖσα εἶναι ἄκυρος, ἡ κληρονομία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, εἰ δὲ συνετάχθη διαθήκη, ἀφ' ἧς βέβαιον, ὅτι οὐδεμία ἐκ ταύτης χωρεῖ διαδοχή.[22]

Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι αὕτη ῥυθμίζεται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς ἰσχύοντα νόμον κἂν ἕτερος κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως ἰσχύῃ νόμος, ἄλλως διαρρυθμίζων τὰ τῆς διαδοχῆς, διότι διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τίκτεται τὸ δικαίωμα, ὅπως ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος γένηται κληρονόμος, δηλῶν τὴν περὶ τούτου βούλησιν αὐτοῦ,[23] τὴν δ' ἔννομον ταύτην ἐνέργειαν τοῦ γεγονότος τῆς ἐπαγωγῆς, ἅπαξ παραχθεῖσαν, δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως ἰσχύων νόμος.[24] Ὅθεν κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς κρατοῦντα νόμον κρίνεται ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν, καὶ τίνες οἱ ἐκ τοῦ νόμου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι, καὶ τίνι τρόπῳ ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν,[25] ὡς ἐπίσης καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ χωρισμοῦ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἀπὸ τῆς τοῦ κληρονόμου.[26]

Ἐπὶ τῆς ἀλληλοδιαδόχου ἐπαγωγῆς, χωρούσης ἂν μὴ γένωνται κληρονόμοι οἱ κατὰ βαθμὸν προπορευόμενοι, καλοῦνται οἱ κατὰ τὴν νέαν ἐπαγωγὴν ἐγγύτεροι τῷ τελευτήσαντι, τῆς τούτῳ ἐγγύτητος τοῦ βαθμοῦ κρινομένης ἀείποτε κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, διότι ἡ μετὰ θάνατον ἀλλοίωσις τῆς ἐγγύτητος τοῦ βαθμοῦ εἰς οὐδὲν λογίζεται.[27] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ παραλλαγῆς τῆς νομοθεσίας ἐπιγιγνομένης τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς καὶ ἐνταῦθα ῥυθμιζομένης κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἰσχύοντα νόμον.[28]

Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐφαρμόζων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ διάταξις αὐτοῦ, δι' ἧς καταργεῖται τὸ κατὰ τὴν τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ Β' ὑπὸ τῶν κατιόντων ἀποδιδόμενον τέταρτον τῆς κλη-

22 § 6 Inst. (3, 2). — 23 L. 151 (50, 16). — 24 Savigny VIII. σ. 490. — 25 Savigny VIII. σ. 487, Unger I. σ. 145. — 26 Laurent I. N° 242. — 27 Köppen, Lehrb. des römischen Erbrechts σ. 82, 158, 409.—28 Savigny VIII. σ. 487.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρονομίας εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς, κρατεῖ οὐχὶ ἐπὶ τῶν ἐπαχθεισῶν ἤδη, ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἐπαχθησομένων κληρονομιῶν.[29]

§ 37.

Παραγραφὴ καὶ χρησικτησία.

Ἡ ἀρξαμένη παραγραφὴ εἶναι ἁπλῆ προσδοκία, διότι πρὸ τῆς συμπληρώσεως αὐτῆς δὲν ὑπάρχει πλῆρες κατὰ χρόνον γεγονός, νομικὴν περιβεβλημένον διατύπωσιν, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανὼν ὅτι τὴν μήπω συμπληρωθεῖσαν παραγραφὴν ῥυθμίζει ὁ νεώτερος νόμος. Οἱ ἑξῆς ἐνταῦθα χωροῦσι συνδυασμοί.

α. Ἐὰν νῦν τὸ πρῶτον ὑποβάλλῃ ὁ νόμος εἰς παραγραφὴν ἀξίωσιν, προδήλως ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τούτου ἄρχεται ἡ παραγραφή, καταργουμένης δὲ ταύτης, πρὶν ἢ συμπληρωθῇ, εἰς οὐδὲν λογίζεται ὁ διαδραμὼν χρόνος.

β. Ἐὰν νέος νόμος ὁρίζῃ στοιχεῖον παραγραφῆς, οἷον καλὴν πίστιν, μὴ ἀπαιτούμενον κατὰ τὸν πρότερον, οὐ μόνον κατὰ τὸν νέον ῥυθμίζεται ἡ ἀρξαμένη παραγραφή, ἀλλ' οὐδ' ὁ ἄνευ τοῦ στοιχείου τούτου διαδραμὼν χρόνος συνυπολογίζεται εἰς τὸν κατὰ τοὺς ὅρους αὐτοῦ συντελούμενον, διότι ὁ νέος νόμος ἀπαιτεῖ τὴν ὕπαρξιν τῆς καλῆς πίστεως καθ' ἅπαντα τῆς παραγραφῆς τὸν χρόνον. Ἐὰν τἀνάπαλιν νεώτερος ὁρίσῃ, ὅτι ἡ παραγραφὴ χωρεῖ καὶ ἄνευ τῶν κατὰ τὸν πρότερον ἀπαιτουμένων στοιχείων, οἷον καλῆς πίστεως ἢ τίτλου, οὐδεὶς λόγος ὅπως μὴ συνυπολογισθῇ καὶ ὁ ὑπὸ τοὺς αὐστηροτέρους ὅρους τοῦ προτέρου νόμου παρελθὼν χρόνος, διότι ὁ νέος νόμος, μὴ ἀποδοκιμάζων τὴν παραγραφήν, εὐνοϊκωτέρους τίθησιν ὅρους διὰ τὸν ὑπὲρ οὗ αὕτη.[1]

γ. Ἐὰν νεώτερος νόμος ἁπλῶς παρατείνῃ τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον ἄνευ ἑτέρας παραλλαγῆς τῶν ὅρων αὐτῆς, ὁ διαδραμὼν χρόνος δὲν εἶναι ἄχρηστος, ἀλλὰ συνυπολογίζεται, διότι

---

29 L. 12 C. (6, 55). Savigny VIII. σ. 491.

1 Regelsberger I. § 48. Ἀντιδοξεῖ Unger I. σ. 147 Not. 79.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους πάροδος τοῦ χρόνου καὶ κατ' αὐτὸν τὸν πρότερον κρατοῦντα νόμον ἐλογίζετο χρόνος παραγραφῆς, ὁ δὲ νέος νόμος οὐδὲν ἕτερον ἀπαιτεῖ, ἢ τὴν ἐπὶ μακρότερον χρόνον διάρκειαν τῆς ὑφισταμένης ἤδη κατὰ τὸν πρότερον καταστάσεως, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ διάρκειαν ταύτης.[2]

δ. Ἐὰν νέος νόμος βραχύτερον ὁρίσῃ τῆς παραγραφῆς χρόνον, ὁ ὑπὲρ οὗ ἤρξατο αὕτη ἔχει τὴν ἐπιλογήν, ὅπως ἢ ἡ παραγραφὴ συμπληρωθῇ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον, ἢ νέα ἀπὸ τῆς τοῦ νέου νόμου ἰσχύος ἄρξηται παραγραφή, μὴ ὑπολογιζομένου τοῦ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ διαδραμόντος χρόνου, ἵνα μὴ ἅμα τῇ δημοσιεύσει τοῦ νέου νόμου κηρυχθῇ παραγεγραμμένη ἡ ἀξίωσις, ἐνῷ οὔτε κατὰ τὸν νέον νόμον ἀπὸ τῆς τούτου ἰσχύος, οὔτε κατὰ τὸν παλαιὸν συνεπληρώθη ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος, ὅπερ συμβαίνει, ἐὰν ὁ ἤδη διαδραμὼν τῆς παραγραφῆς χρόνος εἶναι ἴσος ἢ μακρότερος τοῦ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὁριζομένου.[3] 1.

ε. Ὁ νόμος, ὁ ἕτερον εἰσάγων τρόπον διακοπῆς ἢ καταργῶν τὸν κατὰ τὸν πρότερον ἐπιτρεπόμενον, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὴν ἤδη ἀρξαμένην παραγραφήν.

Ὅ,τι περὶ παραγραφῆς τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ χρησικτησίας.

§ 38.

Δίκαια ὑπὸ αἵρεσιν.

Κατὰ τὴν θεωρίαν, καθ' ἣν ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀνατρέχει μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἥτις τούτου ἕνεκεν ἔκτοτε καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς πληρωθείσης αἱρέσεως λογίζεται ὑπάρχουσα, πρόδηλον ὅτι ἡ δικαιοπραξία ῥυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα,[1] ὅτε ἐγένετο ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως. Ἀλλ' ἡ αὐτὴ ἁρμόζει λύσις καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν, τὴν ἀποδοκιμάζουσαν τὴν

---

2 Windscheid I. § 32 An. 10.— 3 Savigny VIII σ. 431, Unger I. σ. 147, Windscheid I. § 32, An. 10.

1 Savigny VIII. σ. 387, Unger I. σ. 121, Aub. Rau I. σ. 72, Laurent I. Nº 198.

Ανδρούλη Κ. Γιαπιτζάκη - Νομική Βιβλιοθήκη

ἀναδρομήν, καὶ καθ' ἣν ἡ ἀπὸ τῆς πληρωθείσης ἀναβλητικῆς αἱρέσεως προβαίνουσα νομικὴ ἐνέργεια δὲν λογίζεται ὑπάρχουσα ἤδη ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς πληρωθείσης αἱρέσεως, διότι τοιαύτη ἐν ἀμφιβολίᾳ τεκμαίρεται βούλησις τοῦ δηλώσαντος. Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, καὶ ἠρτημένης ἔτι τῆς αἱρέσεως, ἔχει νομικὰς συνεπείας, διότι ἐκ ταύτης τίκτεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δηλώσαντος, ὅπως οὐδὲν ἐπιχειρήσῃ δυνάμενον νὰ ματαιώσῃ τὸ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως προσδοκώμενον ἔννομον ἀποτέλεσμα, ἐνῷ καὶ ἀφ' ἑτέρου ἀναμφισβήτητον, ὅτι ἡ τὴν πληρωθεῖσαν αἵρεσιν ἐπακολουθοῦσα νομικὴ ἐνέργεια μοναδικὸν καὶ κύριον λόγον ἔχει αὐχὶ τὴν πλήρωσιν τῆς αἱρέσεως, ἀλλὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.[2]

Ἀλλ' ἂν δεδηλωμένη ἡ βούλησις, ὅπως ἡ δικαιοπραξία λογίζηται καταρτισθεῖσα ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος πληροῦται ἡ αἵρεσις.[3]

Ὅ,τι ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ταὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως ὡς πρὸς τὴν ἐνέργειαν τῆς πληρωθείσης ἀναβλητικῆς αἱρέσεως. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ἐνστάσεως κληρονόμου ἡ ἐπαγωγὴ ἀναστέλλεται, χωροῦσα ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως,[4] ὅτε ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ κανών, ὅτι τὰ τῆς κληρονομίας ῥυθμίζονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς κρατοῦντα νόμον.

Ὅλως ἄσχετον πρὸς ταῦτα εἶναι τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ κτῆσις τῆς κληρονομίας ἀνατρέχει μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, διότι ἡ ἀναδρομὴ δὲν εἶναι συνέπεια τῆς ἐπαγωγῆς, ἀλλὰ τῆς κτηθείσης ἤδη κληρονομίας. Δι' ἔτι μείζονα λόγον τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ κληροδοσίας.

§ 39.

Ἀναδρομὴ τοῦ νόμου.

Τὸ δόγμα τῆς μὴ ἀναδρομῆς τοῦ νόμου ἔχει ἁπλῶς τὴν ἀξίαν

---

2 Windscheid I. § 91 An. 1.—3 Unger I. σ. 121 Not. 32. — 4 L. 13 pr. (29, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ σπουδαιότητα ἑρμηνευτικοῦ κανόνος,[1] δὲν ἀντιτάσσεται δ' ὡς φραγμὸς κατὰ τῆς παντοδυναμίας τοῦ νομοθέτου, οὐδ' εἶναι νομικὸν θεώρημα καθορίζον τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, διὸ καὶ οὐδὲν κωλύει τὸν νομοθέτην, ὅπως καὶ ἐπὶ τὰ ὀπίσω στρέφων τὴν ἐνέργειαν τοῦ νόμου ὑποτάξῃ καὶ τὸ παρελθὸν εἰς τὸν νέον ὁρισμόν. Οὐδεὶς τῶν θεμελιωδῶν νόμων τῶν πολιτειῶν, οὐδὲ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα ἀνέγραψε τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ ἀναδρομῆς, εἰς δὲ τὰ πέραν τοῦ ὠκεανοῦ καὶ ἕνεκεν ὅλως ἰδιαιτέρων λόγων γενόμενα[2] δὲν ἐπένευσεν ἡ ἐπιστήμη, ἀποδοκιμάζουσα τὸν τοιοῦτον περιορισμὸν τῆς νομοθετικῆς ἐνεργείας τῆς πολιτείας,[3] διότι ἐν πλείσταις ὅσαις περιπτώσεει καὶ ὑπερτέρου συμφέροντος καὶ ἠθικῆς λόγοι ἐπιβάλλουσι τὴν ἀναδρομὴν τοῦ νόμου, μὴ ἀνεχομένου τὴν κατ' ἄλλον, ἢ ὡς αὐτὸς ὥρισε, τρόπον ῥύθμισιν τοῦ αὐτοῦ θέματος. Ὁ νομοθέτης οὐχὶ ἀπερισκέπτως, ἀλλ' ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀποστολῆς αὐτοῦ προβαίνων εἰς νομοθετικὴν καινοτομίαν, δὲν καταστρέφει ἄνευ λόγου, ὅ,τι αὐτὸς ἐδημιούργησε καὶ ἔθετο ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου, ὑφ' ὃν παρήχθη, ἀλλὰ κἂν ἐκ κακῆς τῶν πραγμάτων ἐκτιμήσεως σφάλληται, οὐχ ἧττον ἐνεργεῖ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, καὶ ὁ νόμος, ἐφ' ὅσον οὐδεὶς ἐκ τοῦ συντάγματος τίθεται περιορισμός, πλήρη ἔχει ἐφαρμογήν.

Πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι νομοθέται, ὡς καὶ ὁ ἡμέτερος, σπουδαιότατον αὐτῶν ὑπέλαβον ἔργον, ν' ἀναγράψωσι τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ ἀναδρομῆς. Ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη, μὴ ἐκπορευομένη ἐκ τοῦ συντάγματος, δὲν δεσμεύει τὸν νομοθέτην, ὅστις καὶ μετὰ τὸ παράγγελμα ἀμείωτον ἔχει τὴν ἐξουσίαν οἱανδήποτε νὰ προσδώσῃ ἐνέργειαν εἰς τὸν νόμον, διότι οὐδεὶς κανὼν δύναται νὰ ἄρῃ τὴν ἰσχὺν

---

1 Bluntschli, Staatsrecht I. σ. 562, Dernburg I. § 43, Windscheid I. § 32, Demolombe I. N° 67, Aub. Rau I. σ. 58, Laurent I. N° 141-143. — 2 Ἐν ταῖς Ἡνωμέναις Πολιτείαις τῆς βορείου Ἀμερικῆς ὁ νόμος δὲν ἀνατρέχει κατ' αὐτὸ τὸ σύνταγμα. Ἐν Γαλλίᾳ πρῶτον τὸ σύνταγμα τοῦ ἔτους III. ἐν ἄρθρ. 14 ἀνεβίβασεν εἰς συνταγματικὸν ἄξιωμα τὴν μὴ ἀναδρομὴν τοῦ νόμου, ἀλλ' ἡ ἐν ἔτει 1848 γενομένη ἐν τῇ συνελεύσει πρότασις, ὅπως καὶ τὸ νέον σύνταγμα ἀναγράψῃ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἀπερρίφθη. — 3 Göppert, Jahrb. f. Dogm. XXII. § 4, 5, Laurent I. N° 142, 143, 150.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ μέλλοντος ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ πρότερος ἀπηγόρευσε τὴν ἀναδρομήν.[4] Καὶ αὐτὴ ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἡ καθιερώσασα τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ ἀναδρομῆς, δὲν ἐδέσμευσε τὸν νομοθέτην, διότι μετὰ τῆς ἀρχῆς συμπαρατίθεται καὶ ἡ ἐπιφύλαξις, ὅτι τοῦτο κρατεῖ, ἂν μὴ νεώτερος νόμος ἄλλως ὁρίσῃ,[5] οὐκ ὀλίγα δὲ τὰ παραδείγματα ἀναδρομῆς τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων.[6]

Ἀφ' ἧς ἡ γαλλικὴ ἐπανάστασις, ἐν τῇ ἀνακηρύξει τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου, ἱερὸν καὶ ἀπαραβίαστον ἐχαρακτήρισε τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας, τὸ πλεῖστον τῶν μετ' αὐτὴν συνταγμάτων ὡς καὶ τὸ ἡμέτερον[7] ἀνέγραψαν τὴν ἀρχήν, ὅτι οὐδεὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ, εἰ μὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην προσηκότως ἀποδεδειγμένην ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσσει, πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως. Ἀλλὰ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης δὲν διαγράφεται τὸ ὅριον τῆς ἐνεργείας τοῦ νομοθέτου,[8] μὴ δυναμένου τούτου καὶ μόνου ἕνεκεν ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει νὰ προσδώσῃ εἰς τὸν νόμον ἀναδρομὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι αὕτη ἀείποτε προσβάλλει δικαίωμα προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ συντάγματος. Τὸ σύνταγμα προστατεύει τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας οὐχὶ κατὰ τῶν πράξεων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ κατὰ τῆς ἐνεργείας τῆς διοικήσεως,[9] διότι ὁ νομοθέτης, τηρῶν τοὺς ὅρους τοῦ συντάγματος, ἀφοῦ πρότερον διὰ νόμου ἀποδειχθῇ ἡ δημοσία ἀνάγκη, καθ' ὃν ὁ νόμος διατάσσει τρόπον καὶ ἐπέλθῃ ἡ ἀποζημίωσις, στερεῖ πάντα τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ.

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ὁ νομοθέτης, καὶ τοῦ μέλλοντος καὶ τοῦ παρελθόντος κυρίαρχος, ἐνεργεῖ ἀκωλύτως, κατὰ τῆς ἐξουσίας δ' αὐτοῦ οὐδεὶς ἕτερος ἀντιτάσσεται νομικὸς φραγμός, ἢ μόνον οἱ ἐν τῷ θεμελιώδει τῆς πολιτείας νόμῳ ἀναγραφόμενοι περιορισμοί, πρὸ τῶν ὁποίων καταπίπτει ἡ ἀναδρομὴ τοῦ νόμου.

---

4. Göppert σ. 65.—5 L. 7 C. (1, 14), Savigny VIII σ. 393, Göppert σ. 59.—6 L. 27 pr. C. (4, 32), L. 2 C. (7, 37), L. 3 C. (8, 34), Νερ. 19 κεφ. α'.—7 Ἄρθρ. 17 ἀντιγραφὲν ἐκ τοῦ ἄρθρου 11 τοῦ βελγικοῦ συντάγματος.—8 Ὡς ὑπέλαβεν ὁ Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den polit Einrichtungen der Schweiz. (1868) II. σ. 214. — 9 Göppert σ. 57, Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie II. σ. 98.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀλλ' ἐνταῦθα προβάλλεται τὸ ἐρώτημα, ὁποῖον τὸ ὑπὸ τοῦ συ.τάγματος προστατευόμενον δικαίωμα. Ἡ κατὰ τὸ σύνταγμα ἰδιοκτησία δὲν εἶναι τὸ κατὰ τὸν νομικὸν καὶ τεχνικὸν ὅρον δικαίωμα τῆς κυριότητος ἐπὶ ἐνσωμάτων ἢ ἀσωμάτων, ἀλλὰ πᾶν ἐν γένει δίκαιον περιουσίας πραγματικὸν ἢ ἐνοχικὸν ἄνευ διακρίσεως,[10] στέρησις δὲ ἰδιοκτησίας εἶναι οὐ μόνον ἡ ὁλοσχερής, ἀλλὰ καὶ ἡ μερικὴ ἀφαίρεσις διὰ περιορισμῶν παρακωλυόντων τὴν χρῆσιν καὶ κάρπωσιν τοῦ πράγματος, ἢ τὴν τῆς διαθέσεως ἐξουσίαν.[11]

Ἐφ' ὅσον ὁ νομοθέτης δὲν προσκρούει εἰς ἰδιωτικὸν δικαίωμα, προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ συντάγματος, ἐνεργεῖ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, εἰς οὐδένα ὑποβαλλόμενος περιορισμόν, διὸ καὶ οὐδ' ἀποζημιώσεως δικαίωμα τίκτεται ἐκ τῆς διὰ τῆς ἀναδρομῆς τοῦ νόμου ἐπαγομένης ἀνατροπῆς, περιορισμοῦ ἢ ἀλλοιώσεως ὑφισταμένου ἤδη ἰδιωτικοῦ δικαίου, διότι ὁ νόμος, ὡς ἐκδήλωσις τῆς γενικῆς βουλήσεως, δὲν ὑποβάλλεται εἰς ἔλεγχον, οὐδ' ἔχει ὑπέρτερον αὐτοῦ κριτήν. Ἀποζημίωσις ὀφείλεται μόνον, ἐὰν ὁ νόμος ὁρίσῃ τοῦτο,[12] διότι τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα, ἐφ' ὅσον δὲν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, δὲν ὑπάρχει ἐκτὸς τούτου ἀφ' ἑαυτοῦ.[13]

§ 40.

Ρητὴ καὶ σιωπηρὰ ἀναδρομή.

Ὁ νόμος ἀνατρέχει εἰς τὸ παρελθὸν τροποποιῶν καὶ ἐξαφανίζων ὅ,τι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ συνετελέσθη, καὶ νομικὴν ἐκτήσατο ἐνέργειαν, ἐὰν ῥητῶς διατάξῃ τοῦτο.

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ ῥητῆς διατάξεως ἀνατρέχει ὁ νόμος, ἐὰν ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλῶται βούλησις. Τὸ πολιτικόν, κοινωνικὸν καὶ οἰκονομολογικὸν συμφέρον καὶ οἱ λόγοι τῆς ἠθικῆς, οἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν νομοθετικὴν καινοτομίαν, ἰδιαι-

---

10 Göppert σ. 54, Bivort, Constitution Belge σ. 6.—11 Οὐχὶ ὀρθῶς ἀντιδοξεῖ ὡς πρὸς τοῦτο Laurent I. № 147, 150, 162.—12 Gerber, Grundzüge des Staatsrechts § 62, Rönne σ. 99, Stahl, Staatslehre II. σ. 469.—13 Ὡς φρονεῖ Bluntschli. I. σ. 567.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τέραν ὅλως προσδίδουσιν εἰς τὸν νόμον σπουδαιότητα, ἐξ ἧς ἐνδείκνυται ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου, ὅτι δὲν ἀνέχεται νομικὴν διαρρύθμισιν ἀλλοίαν τῆς ἐν τῷ νέῳ νόμῳ περιεχομένης, οὗ ἕνεκα καὶ αὐτὸ τὸ παρελθὸν εἰς τὸν νέον ὑποτάσσεται κανόνα.[1]

Πρὸς διάγνωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου μεγάλως συμβάλλει καὶ τὸ εἶδος τῶν δικαιωμάτων. Ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων εὐρύτερον ἢ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐνεργείας στάδιον δίδοται τῇ ἰδιωτικῇ αὐτονομίᾳ, διὸ καὶ πᾶσα νομοθετικὴ καινοτομία, ἐπενεργοῦσα ἐπὶ τῶν ὑφισταμένων ἐνοχικῶν σχέσεων, καθάπτεται ἀμέσως τοῦ ἀτομικοῦ δικαίου, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ὡς βούλησις τοῦ νομοθέτου, τοῦ διὰ νεωτέρου κανόνος ἀλλοίαν ἐπιβάλλοντος διαρρύθμισιν ἐπὶ ὑφισταμένων ἐνοχικῶν σχέσεων, ἐνδείκνυται μᾶλλον ἡ μὴ ἀναδρομή, ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ καὶ ὁ λόγος, ὅτι τὰ ἐνοχικὰ δίκαια, ὡς σχετικὰ τὴν φύσιν καὶ εἰς τὴν ἀπόσβεσιν καταλήγοντα, εἰσὶ παροδικά, οὗ ἕνεκα δὲν ἐπέρχεται διαρκὴς καὶ ἄτοπος ἀντίθεσις ὡς ἐκ τῆς διαφόρου κατὰ τὸν νέον κανόνα νομικῆς διατυπώσεως. Τὸ ἀντίθετον ὡς ἐκ τῆς διαφόρου αὐτῶν φύσεως κρατεῖ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἅτινά εἰσιν ἀπόλυτα καὶ διαρκῆ, οὗ ἕνεκεν ὁ νομοθέτης δὲν δύναται νὰ ἀνεχθῇ, ὅπως ἀπὸ τοῦ νέου κανόνος ἐξακολουθήσῃ ὑφισταμένη καὶ ἡ κατὰ τὸν παλαιὸν νομικὴ διατύπωσις. Ἔτι εὐρύτερον χῶρον ἐνεργείας ἔχει ἡ νομοθετικὴ καινοτομία ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ, ἐξ οὗ ἀποκλείεται ἡ ἰδιωτικὴ αὐτονομία, διότι τὰ καθαρῶς οἰκογενειακὰ δίκαια ὑπάρχουσι χάριν τοῦ ἠθικοῦ καθήκοντος.

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁ νόμος δὲν καθάπτεται τῶν ἤδη κατηρτισμένων, „εἰ μὴ εἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἔτι ἠρτημένων διηγόρευται“. Ἡ κατ' αὐτὸν εἰδικὴ μνεία εἶναι μᾶλλον νουθεσία κατὰ τῆς παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομοθέτου αὐθαιρέτου ἀναδρομῆς τοῦ νόμου,[2] ἀλλ' οὐχ ἧττον ὁπωσδήποτε ἑρμηνευόμενος ὁ κανὼν δὲν δεσμεύει νῦν τὸν δικαστήν, ὅστις κατὰ νόμον δικάζων ὀφείλει καὶ ἐπὶ τῶν προλαβόντων καὶ κατηρτισμένων ἤδη νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν νόμον, ἐὰν καὶ σιωπηρῶς τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλῶται βούλησις.

1 Göppert σ. 167, Windscheid I. § 32, Regelsberger I § 48, Laurent I. N 151.—2 Göppert σ. 167.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὴν ἀναδρομὴν τοῦ νόμου διαφεύγουσι τὰ διὰ συμβιβασμοῦ καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως κανονισθέντα,[3] ὅπερ καὶ ἐπὶ τῆς μὴ τελεσιδίκου ἀποφάσεως κρατεῖ, διότι καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον τὸ τοῦ δευτέρου βαθμοῦ δικαστήριον, δικάζον τὴν κατὰ τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως ἔφεσιν, ἐφαρμόζει τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἰσχύοντα νόμον.[4] Τὰ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐκκρεμῆ ἔτι, καὶ μήπω διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως κανονισθέντα, δὲν ἐξαιροῦνται τῆς ἀναδρομῆς, ἐκτὸς ἂν τοιαύτη καὶ περὶ τούτων συνάγηται τοῦ νομοθέτου βούλησις.[5]

§ 41.

Αὐθεντικὴ ἑρμηνεία.

Ὁ ἑρμηνευτικὸς νόμος δὲν πλάττει νέον δίκαιον, ἀλλ' ὁρίζει ὁποῖον τὸ κατὰ τὸν ἑρμηνευόμενον ὑπάρχον, διὸ καὶ ὁλόκληρον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἑρμηνεύοντος μετατίθεται εἰς τὸν ἑρμηνευόμενον νόμον, ὅστις τούτου ἕνεκα λογίζεται οὕτως ἀνέκαθεν ἰσχύων. Κατὰ τὸν ἑρμηνευτικὸν ἄρα νόμον ῥυθμίζεται καὶ ὅ,τι κατ' ἄλλον τρόπον ἐκανόνισε πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ὁ παλαιός, τοῦτο δ' οὐχὶ ἐξ ἀναδρομῆς τοῦ ἑρμηνευτικοῦ, ἀλλὰ κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ παλαιοῦ, κατὰ τὴν νῦν ὅμως δοθεῖσαν ὀρθὴν ἑρμηνείαν.

Ἡ αὐθεντικὴ τῶν νόμων ἑρμηνεία ἀπαντᾷ τὸ πρῶτον ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ,[1] ἐν ᾧ πλήρης ἐπικρατεῖ σύγχυσις δικαστικῆς καὶ νομοθετικῆς ἐνεργείας. Ὁ αὐτοκράτωρ, δικαστὴς ἅμα καὶ νομοθέτης, εἰσάγων καὶ καταργῶν τὸν νόμον κατ' οἰκείαν βούλησιν ἄνευ ἐπισταμένης μελέτης καὶ πεφωτισμένης συζητήσεως περὶ τοῦ σκοπίμου τῆς νομοθετικῆς καινοτομίας, συγκεντρῶν δ' ἐν ἑαυτῷ καὶ πᾶσαν ἄλλην ἐξουσίαν, εἶναι βεβαίως ὁ ἁρμοδιώτερος ἑρμηνευτὴς

---

3 L. un. § 4 C. (1, 53), L. 17 C. (4, 21), L. 21 C. (4, 29), L. 15 § 5 C (6, 58), Νερ 19 πρ. κεφ. α'. — 4 Νερ. 115 πρ. κεφ. α'. ΠΔ. 776. Savigny VIII. σ. 510, Windscheid I. § 33, Οἰκονομίδης, Πολιτ. Δικ. § 236 σημ. 12. Ἀντιδοξεῖ Göppert σ. 160.—5 Windscheid I. § 33 An. 1.

1 Νερ. 19 πρ. Νερ. 143.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῶν ἔργων αὐτοῦ. Ἀλλὰ σήμερον ὡς ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν καταρτίζεται ὁ νόμος, καὶ ὡς ἐκ τοῦ χωρισμοῦ τῆς νομοθετικῆς ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐνεργείας τῆς πολιτείας σπανιώτατα παρίσταται ἡ ἀνάγκη, ὅπως ὁ νομοθέτης δι' ἰδίου νόμου ἀποκαλύψῃ τὴν ἔννοιαν ἑτέρου, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι τὰ εὐάριθμα παραδείγματα ἑρμηνευτικῶν νόμων ἔν τε τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ τῇ ἡμεδαπῇ.[2] Ὁ νομοθέτης δὲν εἶναι πάντοτε καὶ ὁ ἀσφαλέστερος ἑρμηνευτὴς τοῦ νόμου, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δυνατὸν νὰ ἐπέλθῃ καὶ τὸ ἄτοπον, ὅπως ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἑρμηνευτικοῦ νέος κανὼν δικαίου εἰσαχθῇ, ἀνατρέχων καὶ εἰς τὸ παρελθόν,[3] διὸ καὶ οἱ τὸν ἑρμηνευτικὸν ἀποδεχόμενοι νόμον ἠμφισβήτησαν κατ' ἀρχὴν τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομῆς αὐτοῦ.[4]

Ὁ ἑρμηνευτικὸς νόμος αὐτοτελῶς ὑπάρχων ἰσχύει, οὐ μόνον ἂν ἀπέτυχε τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, μὴ ἑρμηνεύσας ὀρθῶς τὸν πρότερον, ἀλλὰ κἂν ἔτι κατ' οὐσίαν, ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἑρμηνείας, νέον ὅλως παρεισήγαγε δίκαιον, διότι ὁ ἐξουσίαν ἔχων νὰ προσδώσῃ τῷ νόμῳ ἀναδρομικὴν ἐνέργειαν, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο ὑπὸ τὸν τύπον αὐθεντικῆς ἑρμηνείας.[5] Ἂν ἀληθὴς ἡ δόξα, ὅτι ὁ ἑρμηνευτικὸς νόμος ἐκτὸς τῆς ἐπιταγῆς περιέχει καὶ τὴν δήλωσιν τοῦ νομοθέτου, ὅτι τὸ νῦν νομοθετούμενον περιέχεται ἐν τῷ προτέρῳ νόμῳ, παρέπεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ δικαστὴς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ τὴν ἀλήθειαν τῆς δηλώσεως τοῦ νομοθέτου, καὶ νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἐὰν ἀναλήθη εὕρῃ τὴν διαβεβαίωσιν ταύτην.[6] Ἀλλ' ὁ νομοθέτης οὔτε διδάσκει οὔτε ἀφηγεῖται, διότι ταῦτα πάντα εἶναι ἀλλότρια πρὸς τὸ ἔργον αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπιτάσσει, ἡ δὲ ἐπιταγὴ αὐτοῦ διαφεύγει παντὸς τὸν ἔλεγχον.[7]

Ὁ νόμος τὸν χαρακτῆρα αὐθεντικῆς ἑρμηνείας φέρει οὐ μόνον

---

2 Δύο τοιαῦτα ἐν Γαλλίᾳ, ἤτοι ὁ νόμος τῆς 4 Σεπτεμβρίου 1807, ὁ καθορίσας τὴν ἔννοιαν καὶ τὰ ἀποτελέσματα τοῦ ἄρθ. 2148 τοῦ κώδικος ὡς πρὸς τὴν ἐγγραφὴν τῶν ὑποθηκικῶν ἀπαιτήσεων, καὶ ὁ νόμος τῆς 21 Ἰουνίου 1843 περὶ τοῦ τύπου τῶν συμβολαιογραφικῶν πράξεων. Παρ' ἡμῖν γνωστὸς μόνον εἶναι ὁ περὶ προκυμαίας Πειραιῶς νόμος τῆς 9 Αὐγούστου 1848. —3 Laurent I. N° 284. — 4 Göppert σ. 187, Pfaff und Hofmann, Exkurse I. σ. 373. — 5 Savigny VIII. 513, Regelsberger I. § 35 Not. 6, 9, Aub. Rau I. σ. 60. —6 Göppert σ. 192.—7 Dernburg I. § 37, Degenkolb, Arch.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκ ῥητῆς περὶ τούτου δηλώσεως, ἀλλὰ καὶ ἂν ἄλλως τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλῶται βούλησις, διότι καὶ ἐνταῦθα ἑρμηνείας πρόκειται ζήτημα,[8] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι δὲν φέρει τὸν χαρακτῆρα αὐθεντικῆς ἑρμηνείας πᾶς ἐν γένει νόμος καταλύων τὴν πρὸ αὐτοῦ ἀμφισβήτησιν, διότι ἐν πολλοῖς ἐνδέχεται, ὅπως ὁ νομοθέτης, ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς διαγιγνώσκει τὴν διφορουμένην τοῦ νόμου ἔννοιαν, οὐδὲν ἧττον διὰ τὸ μέλλον μόνον αἴρῃ τὴν ἀμφιβολίαν.[9]

Ὁ ἑρμηνευτικὸς νόμος ἀνατρέχει, οὐ μόνον ἑρμηνεύων τὸ περιεχόμενον καὶ τὰς συνεπείας τοῦ ἀσαφοῦς, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀναγνωρίζῃ τὸ κῦρος καὶ τὴν ἰσχὺν προϋπάρχοντος νόμου ἢ ἐθίμου, ὧν ἀμφισβητεῖται ἡ ὕπαρξις, ἢ τοὐναντίον βεβαιοῖ, ὅτι οὐδέποτε ἴσχυσαν, ἢ ἀπώλεσαν τήν, ἣν ἐκέκτηντο, ἰσχὺν ἑτέρου παρεμπεσόντος νόμου.[10]

Ὁ ἑρμηνευτικὸς νόμος ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης ἐκκρεμοῦς δίκης, ἐν πρώτῳ ἢ δευτέρῳ βαθμῷ.[11] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπάρχῃ ἐκκρεμὴς ἡ δίκη, διότι οὗτος, κρίνων περὶ τοῦ νόμῳ ὀρθοῦ τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ὀφείλει ν' ἀποδεχθῇ ὡς μόνην καὶ ἐξ ὑπαρχῆς ὀρθὴν ἑρμηνείαν τοῦ νόμου, ὃν ἐφήρμοσεν ἡ ἀπόφασις, τὴν διὰ τοῦ ὕστερον ἐπελθόντος ἑρμηνευτικοῦ δοθεῖσαν.[12]

Ἡ πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ ἑρμηνευτικοῦ νόμου γενομένη καταβολὴ δὲν ἀπαιτεῖται διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς, οὐδ' ὁ γενόμενος συμβιβασμὸς προσβάλλεται, λόγῳ ὅτι ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως αὐτοῦ περὶ δικαίου ἀντίληψις ἦν διάφορος τῆς ὕστερον διὰ τοῦ ἑρμηνευτικοῦ νόμου ἀποκαλυφθείσης.[13]

LXXI. σ. 196, Regelsberger αὐτ.—8 Dernburg I. § 37, Unger I. σ. 98 Not. 10, Regelsberger I. § 35. — 9 Unger I. σ. 98, Regelsberger I. § 35.—10 Savigny VIII. σ. 513, Göppert σ 200.—11 Νερ. 19 πρ. — 12 Regelsberger I. § 47. Ἀντιδοξεῖ Göppert σ. 162.—13 Dernburg I. § 37 An. 7, Pfaff und Hofmann Exkurse 1 σ. 363, Windscheid I. § 33 An. 4, Regelsberger I. § 47 An. 22. Ἀντιλέγουσι Wächter, Pand. σ. 160; Unger I. σ. 100.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟΝ

ΔΙΕΘΝΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ*

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΑΣΙΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 42.

Βάσις τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου.

Ἡ αὐτόνομος πολιτεία ἐν τῇ κυριαρχίᾳ αὐτῆς κέκτηται τὴν ἐξουσίαν, τὸ ἑαυτῆς ἀείποτε ἐπὶ πάσης σχέσεως ἐφαρμόζουσα δίκαιον, ν' ἀρνηθῇ πάντως τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ. Ἀλλὰ τοῦτο κατὰ θεωρίαν μόνον ὑπάρχει, διότι προϋποτίθησι τάξιν πραγμάτων ἀπὸ πολλοῦ ἤδη ἐκλιποῦσαν ἐκ τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου. Αἱ πολιτεῖαι, ἐξ ἑτέρων νῦν ὁρμώμεναι ἀρχῶν, δὲν ἐμμένουσιν ἀπαρεγκλίτως ἐν τῇ ἐγωϊστικῇ ταύτῃ ἀπομονώσει, διότι τὸ ὑπέρτερον συμφέρον τῆς ἐπιμιξίας καὶ τῆς συναλλαγῆς τῶν διαφόρου πολιτείας προσώπων δὲν ἀνέχεται τὴν ἀπόλυτον τοῦ ἐγχωρίου δικαίου ἐφαρμογήν.

Ὁ κριτήριον πάσης σχέσεως τὸ ἴδιον ἀείποτε προβάλλων δίκαιον, τὰ μὲν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ κατὰ τὰ ἐν αὐτῇ κρατοῦντα τελεσθέντα ἐγκαταλείπει ἀπροστάτευτα, ἐὰν διάφορον τοῦ ἀλλο-

---

* Wächter, Arch. XXIV. σ. 230-311 (1841), XXV. σ. 1-60, 161-200, 361-419 (1842), Savigny, System VIII. § 345-382 (1849), Mommsen, Arch. LXI. σ. 149-202 (1878), Bar, Theorie und Praxis des intern. Privatrechts. 2 Bde. (1889), καὶ Lehrbuch des intern. Privat-und Strafrechts (1892), Unger I. § 22, 23, Windscheid I. § 34, 35, Regelsberger, Pandekten I. § 39-41, Foelix, Traité du droit intern. privé, 4me édit. par Ch. Demangeat, 2 Vol. (1876), Laurent, Le droit civil international, 8 Vol. (1880-1882), Asser, Éléments du droit intern. privé (1884), Weiss, Traité élément. du droit intern. privé 1885, Brocher, Cours du droit intern. privé, 3 Vol. 1882-1885.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δαποῦ δικαίου εἶναι τὸ ἴδιον αὐτοῦ, τὸν δὲ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συναλλαττόμενον ἀστὸν προστατεύει, ἐὰν καὶ ἐφ' ὅσον τὸν ἴδιον αὐτοῦ ἐτήρησε νόμον, ἐνῷ οὐδόλως εἰς τοῦτον ἀπέβλεψεν, ἐν πολλοῖς δὲ οὐδὲ συμφέρον εἶχε κατ' αὐτὸν νὰ ῥυθμίσῃ τὰς σχέσεις αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν τὸ ἄτοπον, καθ' ὃν ἡ διεθνὴς ἐπικοινωνία προσφέρεται ἄνευ ἀνάγκης θυσία εἰς ἐγωϊστικὴν ἀρχὴν ἐπὶ προφανεῖ βλάβῃ τῶν συμφερόντων οὐ μόνον τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ ἡμεδαποῦ, διότι αἱ πολιτεῖαι, τὰ ἴσα συνήθως ἀνταποδίδουσαι, ἀρνοῦνται πᾶσαν προστασίαν, ἂν μὴ ἑκατέρωθεν παρέχηται αὕτη. Ἡ ἀπόλυτος ἐφαρμογὴ τοῦ ἐγχωρίου νόμου εἶναι ἄρνησις δικαίου διά τε τὸν ἀλλοδαπὸν καὶ τὸν ἡμεδαπόν.

Τὰ πεπολιτισμένα ἔθνη δὲν ἵστανται κατέναντι ἀλλήλων ἄσχετα καὶ ἐν πλήρει ἀπομονώσει, ἀλλὰ τοὐναντίον βιοῦσιν ἐν ἀμοιβαίᾳ πρὸς ἄλληλα ἐπικοινωνίᾳ, ἐξ ἧς κοινόν τι καταρτίζεται δίκαιον, καθ' ὃ ἡ ἑκάστης πολιτείας νομοθεσία ἀναγνωρίζεται καὶ ἐφαρμόζεται ὑπὸ τῆς ἑτέρας ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ, τοῦτο δὲ ὡς ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, ἤτοι τῆς ἐπιβαλλούσης ἀνάγκης τῆς ἰδιωτικῆς ἐπιμιξίας καὶ συναλλαγῆς καὶ τοῦ ἀμοιβαίου σεβασμοῦ τῶν κυριαρχικῶν ἑκάστης δικαιωμάτων.[1]

Ἡ διατύπωσις τῶν κανόνων, καθ' οὓς ἐπὶ τῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου σχέσεων χωρεῖ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, εἶναι τὸ ἀντικείμενον ἰδίας ὅλως διδασκαλίας, ἥτις ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος διεθνὲς ἰδιωτικὸν ἐκλήθη δίκαιον. Ὁ ὅρος οὗτος, πιστότερον παντὸς ἄλλου ἀπεικονίζων τὴν ἔννοιαν, εἶναι ἀναντιῤῥήτως καταλληλότερος τῶν ἄλλοτε καὶ νῦν ἐν χρήσει ὅρων „σύγκρουσις νόμων“ καὶ „τοπικὰ ὅρια τῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου“. Ὁ πρῶτος τῶν ὅρων τούτων στερεῖται ἀληθείας, διότι κατ' αὐτὸν προϋποτίθεται, ὅτι αἱ διαφόρων πολιτειῶν νομοθεσίαι συγκρούονται πρὸς ἀλλήλας ἐν τῇ ἐφ' ἑκάστου συγκεκριμένου θέματος ἐφαρμογῇ αὐτῶν, ἐνῷ πράγματι κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον ὑπάρχει σύγκρουσις, διότι ἐν τοῖς πλείστοις πᾶσαι αἱ διάφοροι νομοθεσίαι ἐν πλήρει τελοῦσιν ἁρμονίᾳ πρὸς ἀλλήλας, ὁμοφώνως μιᾷ καὶ μόνῃ ἐπαφιέμεναι τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος. Ἔτι μᾶλλον ἀνεπι-

1 Savigny VIII. § 348, Bar I. §. 2. 32, Lehrb. § 3, Asser § 8.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τυχὴς καὶ ὁ ἕτερος ὅρος,[2] διότι, ἐφ' ὅσον τὸ πρόσωπον ἐν ὡρισμέναις αὐτοῦ σχέσεσι διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς κατοικίας ἢ τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ, ὃν ἀναγνωρίζει καὶ ἐφαρμόζει καὶ ὁ ἀλλοδαπὸς δικαστής, ὁ ὅρος „τῆς κατὰ τὰ τοπικὰ ὅρια ἰσχύος τοῦ νόμου" οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν.[3] Ἀλλὰ καὶ ὁ ἡμέτερος ὅρος δὲν περιλαμβάνει τὰ πάντα,[4] διότι τὸ ζήτημα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ δικαίου ἀναφαίνεται οὐ μόνον μεταξὺ τῶν νομοθεσιῶν διαφόρων πολιτειῶν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ πολιτείᾳ διάφοροι κρατῶσι νομοθεσίαι καὶ τοπικὰ δίκαια.[5] Τὸ δίκαιον τοῦτο δὲν εἶναι ἀνεξάρτητον τοῦ ἐσωτερικοῦ τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν δικαίου, μὴ ἀπολαῦον δὲ τῆς γενικῆς ἀναγνωρίσεως, δὲν εἶναι ἐπικρατέστερον τοῦ ἐσωτερικοῦ, διὸ καὶ ἀκριβῶς εἰπεῖν οὐχὶ διεθνές ἀλλ' ἐσωτερικὸν ἑκάστης πολιτείας δίκαιον εἶναι, τοῦ δικαστοῦ ἐφαρμόζοντος κανόνας τῆς ἐγχωρίου νομοθεσίας.[6] Τὸν τοῦ διεθνοῦς, χαρακτῆρα φέρει ἐκ μόνου τοῦ λόγου, καθόσον καὶ ἐπιστήμη καὶ νομοθεσίαι τείνουσι νὰ καθιερώσωσιν ὡρισμένους κοινοὺς κανόνας περὶ τοῦ ἑκάστοτε ἐφαρμοστέου νόμου.

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐδίδασκον, ὅτι, ἐν ἐλλείψει συνθηκῶν καὶ ῥητῆς τοῦ ἐγχωρίου νόμου διατάξεως, ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογὴ εἶναι ἁπλῆ φιλοφροσύνη,[7] διὸ καὶ εἰς τὸν δικαστὴν ἀπόκειται κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ τὸν ἐγχώριον ἢ τὸν ἀλλοδαπὸν νὰ ἐφαρμόσῃ νόμον. Ἀλλ' ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογή, ἐδραιοτέραν ἔχουσα βάσιν ἐν τῇ ἐπιβαλλούσῃ ἀνάγκῃ τῆς τῶν ἰδιωτῶν ἐπιμιξίας καὶ συναλλαγῆς καὶ τῇ ἀμοιβαίᾳ τῶν πεπολιτισμένων ἐπικρατειῶν ἀναγνωρίσει, δὲν εἶναι ἁπλῆ ἔνδειξις φιλικοῦ αἰσθήματος, ἀλλ' ὑποχρέωσις, διότι ὁ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἀρνούμενος δικαστὴς καταστρέφει ὑπάρχον δικαίωμα, οὐ μόνον τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ ἡμεδαποῦ, ἐνῷ ἀποστολὴν ἔχει οὐχὶ νὰ ἐξαφανίσῃ, ἀλλὰ νὰ συντηρήσῃ τὸ ὑφιστάμενον ἤδη δικαίωμα,

---

2 Ὃν πρῶτος εἰσήγαγε Savigny VIII. § 344.—3 Bar I. § 6, Lehrb. § 1, Dernburg I. § 45, Regelsberger I. § 39. —4 Bar I. § 6, Lehrb. § 1. — 5 Bar I. § 35, Lehrb. 5. Ὡς ἐν Ἑπτανήσῳ καὶ πρώην Ἑλλάδι.—6 Wächter σ. 236, Kahn, Jahrb. XXX. σ. 4, Regelsberger I. § 40.—7 „comitas".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὅπερ, ὅπου καὶ ἂν ἐγεννήθη, ἀξιοῖ νὰ τύχῃ προστασίας παρ' εἰσυδήποτε ἂν ζητήσῃ ταύτην. Ἐὰν λοιπὸν ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐφαρμογή, ἐπὶ τοιαύτης στηριζομένη ἀρχῆς, εἶναι ὑποχρέωσις, κατ' ἀνάγκην ἕπεται, ὅτι ἐφαρμογὴν ἔχει οὐ μόνον ἐκ ῥητῆς τοῦ ἐγχωρίου νόμου διατάξεως, ἐπιβαλλούσης τοῦτο τῷ δικαστῇ, ἀλλὰ καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης τοῦ θετικοῦ δικαίου, τοῦ δικαστοῦ ὀφείλοντος καθ' ὡρισμένας γενικὰς ἀρχὰς ν' ἀνεύρῃ τὸ ἐφαρμοστέον δίκαιον.[8]

§ 43.

Ρωμαϊκὸν δίκαιον.

Ὀλίγιστα διδασκόμεθα ἐκ τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας περὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, διότι καὶ τὴν τῶν ῥωμαίων νομοθεσίαν ὡς καὶ πάντων τῶν λαῶν τῆς ἀρχαιότητος χαρακτηρίζει ὁ ἀδιάῤῥηκτος θεσμὸς τοῦ προσώπου μετὰ τοῦ δικαίου τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει.

Τὰς σχέσεις τοῦ ῥωμαίου πολίτου ῥυθμίζει ὁ ἴδιος αὐτοῦ νόμος, τὸ πολιτικὸν δίκαιον, παρακολουθοῦν αὐτὸν ἐν παντὶ τόπῳ. Ἀλλὰ παρὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀνεπτύχθη ὁ ἄνετος καὶ ἐλεύθερος τύπος τοῦ κοινοῦ ἢ ἐθνικοῦ, καθ' ὃ ἐκρίνοντο αἱ μεταξὺ ῥωμαίων καὶ ἀλλοδαπῶν σχέσεις. Ἀλλοδαποί, μὴ ἀπολαύοντες τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπιμιξίας καὶ τῆς συναλλαγῆς, δὲν ἠδύναντο νὰ ἔχωσι κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονομικὰ καὶ οἰκογενειακὰ δίκαια, οὐδὲ κυριότητα ἐπὶ ἀκινήτων ἐν Ἰταλίᾳ, διὸ ὁ ῥωμαίου καὶ ἀλλοδαποῦ γάμος δὲν εἶχε κῦρος κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, ὡς ἐπίσης οὐδὲν ἠδύνατο νὰ κτήσηται ὁ ἀλλοδαπὸς ἐκ διαθήκης ῥωμαίου πολίτου, οἱ δὲ πανηγυρικοὶ τύποι τῆς μεταθέσεως τῆς κυριότητος δὲν εἶχον ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς παρ' ἀλλοδαποῦ κτήσεως.

Τὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀξιώματα ἐφηρμόζοντο ἐπὶ τῶν μεταξὺ ῥωμαίων καὶ ἀλλοδαπῶν σχέσεων ἐκ ῥητῆς τοῦ νόμου διατάξεως, ἀπόδειξις δὲ τούτου εἶναι, ὅτι τὸν ἐν Ῥώμῃ περιορισμὸν

---

8 Bar I. § 2, 32, Lehrb. § 4, Regelsberger I. § 40, Asser § 8, 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ τόκου ὑπεξέφευγον οἱ τοκισταὶ ὑπὸ τὸ ὄνομα συμμάχου ἢ λατίνου, διὸ ἴδιον δόγμα ἐν ἔτει 561 ἐπεξέτεινε τὸν περιορισμὸν του τόκου καὶ ἐπὶ τῶν παρ' ἀλλοδαπῶν πρὸς ῥωμαίους γενομένων δανείων.[1] Ἀλλ' ὁ πραίτωρ καὶ ἄνευ ῥητῆς διατάξεως, ἐφ' ὅσον ἐν ἑκάστῳ θέματι δικαιοτέραν ἔκρινε τὴν τοῦ πολιτικοῦ νόμου ἐφαρμογήν, ἐπροστάτευε τὸν ἀλλοδαπόν, παρέχων αὐτῷ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ῥωμαίου κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ὡς καὶ τἀνάπαλιν, ἀλλ' ἀείποτε ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὅτι ἡ δίκη διεξήγετο μεταξὺ ῥωμαίων πολιτῶν.[2]

Ἐπὶ τῶν μεταξὺ ἀλλοδαπῶν τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος ἐφήρμοζον οἱ ῥωμαῖοι τὸν νόμον τῆς ἰδίας τῶν ἀλλοδαπῶν πολιτείας. Εἰ καὶ ἐλλείψει ῥητῆς μαρτυρίας ἄδηλον ἐν τίνι μέτρῳ ἐγίγνετο τοῦτο, οὐχ ἧττον βέβαιον, ὅτι αἱ οἰκογενειακαὶ καὶ κληρονομικαὶ τῶν ἀλλοδαπῶν σχέσεις, ἐνίοτε δὲ καὶ αἱ ἐνοχικαί,[3] ἐκρίνοντο κατὰ τὸν τῆς πολιτείας αὐτῶν νόμον. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ῥωμαίων δικαστῶν ὡς παρεμπίπτοντα ζητήματα, ὁσάκις ἐνδιεφέρετο ῥωμαῖος πολίτης, ὡς ὅταν οὗτος ἠγόραζε παρ' ἀλλοδαποῦ καὶ παρίστατο ἀνάγκη νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ ἀλλοδαποῦ προκτήτορος.[4]

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι τὸ ῥωμαίων καὶ ἀλλοδαπῶν ἰδιωτικὸν δίκαιον εἶναι ὅλως προσωπικόν, ἀναποσπάστως συνδεδεμένον μετὰ τοῦ προσώπου καὶ ἀπανταχοῦ παρακολουθοῦν αὐτό, ὁ δὲ ῥωμαῖος δικαστὴς δὲν ἠρνεῖτο ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ καὶ τὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογήν. Ἔτι σαφέστερον καταδείκνυται ὁ προσωπικὸς τοῦ δικαίου χαρακτὴρ ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων, ὅτε ἡ Ῥώμη ὑπὸ τὸ σκῆπτρον αὐτῆς ὑπέταξε τὸ πλεῖστον τοῦ τότε γνωστοῦ κόσμου, οἱ δὲ ῥωμαῖοι ὑπήκοοι, ὁπουδήποτε τῆς ἀπεράντου αὐτοκρατορίας εὑρισκόμενοι, ἀπεκόμιζον καὶ τὸν ἴδιον νόμον. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην τὸ ἐθνικὸν δίκαιον κατέναντι τοῦ δικαίου τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν προσέλαβε τὸν χαρακτῆρα κοινοῦ δικαίου, εἰς ὃ συνετέλεσε καὶ ἡ τῶν ἀρχόντων τῶν ἐπαρχιῶν ἐξουσία τοῦ ἐκδίδειν γενικοὺς τύπους, ἰσχὺν νόμου ἔχοντας, οὗ

1 Liv. XXXV. 7.—2 Gaj. IV. 37.— 3 Gaj. I. 92, III. 120, 135.—4 Bar I. 10.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἕνεκα πολλοὶ τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἰδιάζοντες θεσμοὶ κοινὸν ἐγένοντο δίκαιον.[5]

Ἡ ἀνάγκη τῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογῆς ἐμειοῦτο κατὰ μικρὸν ὡς ἐκ τῆς ἀφειδῶς καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς ἀπονεμομένης ῥωμαϊκῆς ἰθαγενείας, ἀφ' ἧς δὲ ὁ Καρακάλας πάντας ἐν γένει τοὺς ὑπηκόους ἀνεκήρυξε ῥωμαίους πολίτας, τὰ ἐκτὸς τῆς αὐτοκρατορίας δίκαια τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν ἐξηφανίσθησαν καὶ τοπικὰ μόνον ἐκράτησαν ἔθιμα. Οὗτος εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἁπαντᾷ διάταξις περὶ τῆς κατὰ τόπον ἰσχύος τοῦ δικαίου, ἐκ πλάνης δ' ἡρμηνεύθησαν ῥήσεις[6] τινὲς ὡς εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναγόμεναι.

Πολὺ πρὶν ἡ καταπέσῃ ἡ Ῥώμη, τὰ γερμανικὰ τῆς μεταναστεύσεως φῦλα ἐδέσποσαν ῥωμαϊκοῦ ἐδάφους καὶ ἐγκατέστησαν ἐν αὐτῷ, οὕτω δ' ἡ ἐκλιποῦσα ἐν τῷ δικαίῳ ἀντίθεσις ῥωμαίων καὶ ἀλλοδαπῶν ἀναπαρίσταται καὶ αὖθις μεταξὺ ῥωμαίων καὶ γερμανῶν, ἑκάστου κατὰ τὸν ἴδιον πολιτευομένου νόμον. Ἐνταῦθα κεῖται ἡ πρώτη ἀρχὴ τοῦ κατ' ἐξοχὴν προσωπικοῦ δικαίου, ὅπερ καὶ μετὰ τὴν πτῶσιν τῆς Ῥώμης ἐπὶ πολὺ ἴσχυσεν ἐπὶ τῶν πρώτων τοῦ μεσαίωνος χρόνων.[7]

§ 44.

Μεσαίων.

Ἡ Ῥώμη ἐάλω. Οἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ ἐδάφους δεσπόσαντες γερμανοὶ ἐγένοντο ἀπὸ συμμάχων κατακτηταὶ καὶ οἱ ῥωμαῖοι ὁριάλωτοι, παντοῖα δ' οὕτως ἁπανταχοῦ τῆς αὐτοκρατορίας συνανεμίγησαν φῦλα, ἕκαστον κατὰ τὸν ἴδιον πολιτευόμενα νόμον, ἐξ οὗ καὶ τὸ κατὰ τοὺς πρώτους τοῦ μεσαίωνος χρόνους σύστημα τοῦ προσωπικοῦ δικαίου, καθ' ὃ ἕκαστος ἐβίου κατὰ τὸν νόμον τῆς καταγωγῆς αὐτοῦ. Μετὰ τὴν κατάλυσιν τοῦ φραγκικοῦ βασιλείου

---

5 Karlowa, röm. Rechtsgesch. I. σ. 329, Bar I. § 10. —6 Ὡς L. 34 (50, 17), L. 1 (22, 1), L. 20 L. (2, 1), 19, 65 (5,1). Savigny VIII. σ. 226, 361, 362, Bar I. § 12.—7 Bar I. § 11.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ τὴν ἀποσύνθεσιν τῶν διαφόρων φύλων ἀδύνατος κατέστη ἡ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐφαρμογὴ τοῦ προσωπικοῦ νόμου, διὸ καὶ τὸ τοῦ προσωπικοῦ δικαίου σύστημα ἀπώλεσε τὴν ἀρχικὴν σπουδαιότητα καὶ νέον ἀντ' αὐτοῦ ἐκράτησε, τὸ τοῦ τοπικοῦ δικαίου, καθ' ὃ οὐχὶ ἐκ τῆς καταγωγῆς, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἐδάφους ὡρίζετο ὁ ἐφαρμοστέος νόμος. Οὕτως ὁ ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν ὀφειλομένων ἐναγόμενος ἐδικάζετο ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ἐφαρμοζομένου τοῦ ἐν αὐτῷ ἰσχύοντος νόμου, κατ' ἀναλογίαν δὲ τῆς δωσιδικίας τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου διετυπώθη ὁ κανών, καθ' ὃν πάντα τὰ ἐπὶ ἀκινήτου πραγματικὰ δίκαια κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖται τὸ ἀκίνητον,[1] ἐνῷ ὁ τύπος τῶν δικαιοπραξιῶν, ἐκτὸς τῶν ἀφορωσῶν εἰς σύστασιν ἢ μετάθεσιν πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου, ἐκρίνετο κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς τελέσεως.[2]

Αἱ πρῶται του σήμερον κρατοῦντος διεθνοῦς δικαίου ἀρχαὶ ἀκριβέστερον διετυπώθησαν ἐν τῇ ὑστέρᾳ μεσαιωνικῇ ἐποχῇ. Ἐν ταῖς διαφόροις τῆς Ἰταλίας πόλεσι, παρὰ τὸ κοινῶς ἰσχῦον ρωμαϊκὸν δίκαιον, καὶ ἴδιον ἐν ἑκάστῃ πόλει ἐκράτει, θεσμὸς καλούμενον, ἐξ οὗ ἐσχηματίσθη ὁ τεχνικὸς ὅρος τῆς τῶν θεσμῶν θεωρίας, δι' οὗ δηλοῦται ἡ ὑπὸ εἰδικοῦ νόμου ρυθμιζομένη ὕλη τοῦ δικαίου.[3] Ἡ τῶν πλουσίων ἐμπορικῶν πόλεων αὔξουσα τῶν συναλλαγῶν πρόοδος προσέκοπτεν εἰς τὴν ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἀποκλειστικὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐγχωρίου νόμου καὶ τὴν περιωρισμένην νομικὴν ἱκανότητα τῶν ἀλλοδαπῶν, οἵτινες δὲν ἠδύναντο νὰ ἀποκτήσωσιν ἀκίνητα ἢ ἐμπράγματα ἐπ' αὐτῶν δίκαια, ἢ νὰ μετέρχωνται ἐμπορίαν ἢ βιομηχανίαν, ὡς ἐπίσης ἐστεροῦντο καὶ τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος, οὗ ἕνεκεν ἡ κληρονομία τῶν ἐν ξένῳ τόπῳ ἀποβιούντων ἀλλοδαπῶν περιήρχετο εἰς τὸν ἄρχοντα τῆς χώρας, ἂν μὴ οὗτος συνήνει ν' ἀποδώσῃ ταύτην εἰς τὸν εἰς ὃν ἀνῆκεν, ἀντὶ ὑπερόγκου τέλους.[4] Ἐντεῦθεν κατὰ τοὺς μετὰ τοὺς γλωσσογράφους χρόνους τὸ πρῶτον μὲν ἀτελῶς ὑπὸ τοῦ Βαρτόλου,[5] ἐν-

---

1 „Lex rei sitae". — 2 „Locus regit actum". —3 „Statutum". —4 „Jus albinagii" „Droit d'aubaine". Bar § 16.— 5 Ἑρμηνεύων L 1 C. (1, 1), „Cunctos populos".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τελέστερον δὲ περὶ τὰ τέλη τοῦ δεκάτου ἕκτου αἰῶνος διετυπώθη ἡ τριχῆ τομὴ τῆς τῶν προσωπικῶν, πραγματικῶν καὶ μικτῶν θεσμῶν θεωρίας, ἥτις ἂν οὐχὶ κατ' ὄνομα, ἀλλὰ πράγματι διετηρήθη μέχρις ἐσχάτων, κατ' αὐτὴν δὲ συνετάχθησαν αἱ πλεῖσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἰδίως δὲ ἡ γαλλική.[6]

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, τὴν ἀρχικῶς βάσιν τῆς τριττῆς διαιρέσεως ἔχουσαν τὸ περιεχόμενον καὶ τὸ ἀντικείμενον τῶν τοῦ θεσμοῦ ὁρισμῶν, αἱ μὲν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ ἔννομοι σχέσεις ρυθμίζονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν προσωπικὸν θεσμόν, αἱ δὲ ἐπὶ τοῦ πράγματος κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἔνθα κεῖνται, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν πραγματικὸν θεσμόν, αἱ δὲ ἐκ πράξεων ἔννομοι σχέσεις κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἔνθα ἐτελέσθησαν, καὶ τοιοῦτος ὁ μικτὸς θεσμός. Ἀλλὰ τὰ κινητά, ὡς παρακολούθημα τοῦ προσώπου λογιζόμενα, δὲν ρυθμίζονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας, ἀλλὰ κατὰ τὸ τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ κατόχου, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι «τὰ κινητὰ τοῖς ὀστοῖς ἐμπέφυνται.»[7] Οἱ τεχνικοὶ οὗτοι ὅροι δὲν παρέμειναν ἀναλλοίωτοι, διότι οἱ νεώτεροι, εἰς τὴν τοπικὴν τοῦ δικαίου σχέσιν προσβλέποντες καὶ ταύτην ὡς μόνον τῆς τριττῆς διαιρέσεως λόγον ἀπεκδεχόμενοι, προσωπικὸν μὲν θεσμὸν ἀποκαλοῦσι τὸ σύνολον τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, τῶν κρατούντων ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου, εἴτε τὰς σχέσεις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό, εἴτε τὰς ἐπὶ τοῦ πράγματος, εἴτε τὰ τοῦ τύπου τῶν δικαιοπραξιῶν ρυθμίζουσιν οὗτοι, πραγματικὸν δέ, τὸ σύνολον τῶν κανόνων τοῦ δικαίου τῶν κρατούντων, ἐν ᾧ τὸ πρᾶγμα κεῖται τόπῳ, μικτὸν δὲ τὸ δίκαιον τὸ κρατοῦν ἐν τῷ τόπῳ τῆς τελέσεως τῆς πράξεως.[8]

Εἰ καὶ ἁπλῆ καὶ ἐπαγωγὸς κατὰ τὸ φαινόμενον ἡ θεωρία αὕτη, οὐχ ἧττον πλημμελὴς καταδείκνυται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ καὶ ὅλως ἀλυσιτελὴς πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ ἑκάστοτε ἐφαρμοστέου δικαίου, ἰδίως δ' ὅταν αἱ σχέσεις δὲν παριστῶνται ἁπλαῖ καὶ ἀμιγεῖς, ἀλλὰ σύνθετοι, ὡς ὅταν μετὰ τῆς σχέσεως τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ

---

6 „Statuta personalia, realia, mixta". — 7 „Mobilia personam sequuntur„ ἢ „ossibus inhaerent".—8 W ä c h t e r, Arch. XXIV. σ. 256, U n g e r I. σ. 153.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συνεμφαίνηται καὶ ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος. Ἐν τῇ διαιρέσει ταύτῃ οὐ μόνον ὃν κατατάσσεται πᾶν οἱονδήποτε θέμα, ἀλλὰ καὶ ὡς ἐκ τῆς ἀοριστίας καὶ τοῦ πολυσημάντου τῶν ὅρων οὐδὲν ὑπάρχει ἀσφαλὲς καὶ βέβαιον κριτήριον, ἐξ οὗ διαγιγνώσκεται ἑκάστοτε, ὁποῖος ὁ προσωπικὸς ἢ πραγματικὸς θεσμός, καὶ ἐντεῦθεν ἡ πολυδοξία τῶν ὀπαδῶν τῆς θεωρίας ταύτης καὶ αἱ μακραὶ συζητήσεις περὶ τῆς ἐν μιᾷ τῶν τριῶν κατηγοριῶν ὑπαγωγῆς ἑκάστου συγκεκριμένου θέματος.[9] Οὕτως ἐν παραδείγματι τὸ ζήτημα ἂν προσωπικὸς ἢ πραγματικὸς ὁ θεσμός, καθ' ὃν ὁ πρωτότοκος μόνος κληρονομεῖ, ἔλυσεν ὁ Βάρτολος[10] κατὰ τὸν διάφορον τρόπον τῆς ἐκφράσεως τοῦ νόμου, ἤτοι, εἰ μὲν ὑποκείμενον τῆς προτάσεως εἶναι τὸ πρόσωπον,[11] ὁ θεσμὸς εἶναι προσωπικός, μὴ ἔχων ἐφαρμογὴν ἐπὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ, εἰ δὲ τὸ πρᾶγμα ὑποκείμενον τῆς προτάσεως,[12] πραγματικὸς πρόκειται θεσμός, ἐφαρμογὴν ἔχων καὶ ἐπὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ ὡς πρὸς τὰ ἐν τῷ τόπῳ τοῦ νομοθέτου κείμενα κληρονομιαῖα.

§ 45.

Αἱ τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος θεωρίαι.

Ἐκ τῶν τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος θεωριῶν δύο εἰσὶν αἱ σπουδαιότεραι, ὧν ἡ μὲν ἀνεσκεύασε τὴν τῶν θεσμῶν εἰς τρεῖς κατηγορίας διαίρεσιν, καταδείξασα τὸ ἀσταθὲς αὐτῆς, ἡ δέ, καταρρίψασα τὰς προλήψεις καὶ τὴν πλάνην τοῦ παρελθόντος, ἀπεκάλυψε τὴν ἀληθῆ τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου βάσιν, καθ' ἣν καὶ κατὰ τὸ πλεῖστον διεπλάσθη ἡ νεωτέρα περὶ τούτου ἐπιστήμη.

Ὁ τὴν θεωρίαν τῶν θεσμῶν καταπολεμήσας[1] ἀνεκήρυξε τὸ δόγμα, ὅτι ὁ δικαστής, ἐν ἐλλείψει ῥητοῦ ἐν τῷ ἰδίῳ δικαίῳ ὁρισμοῦ, ὀφείλει τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἀνιχνεύων ν' ἀνεύρῃ, ἂν οὗτος ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἀλλοδαπῶν ἢ ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλο-

---

9 Wächter σ. 286, Unger I. σ. 154, Bar I. § 18, Lehrb. § 2, Regelsberger § 39.—10 Ad L. 1 C. (1, 1).—11 „Primogenitus succedat".—12 „Bona veniunt ad primogenitum".

1 Wächter σ. 261-270.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δαπῆ καταρτισθεισῶν σχέσεων, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ ὑπὸ τῆς πολιτείας αὐτοῦ τεθειμένον δίκαιον, διότι οὕτως ἀπαιτεῖ ἡ φύσις τοῦ θετικοῦ δικαίου, οὗ ἁπλοῦν ὄργανον εἶναι ὁ δικαστής. Ἀλλ' ἡ μὲν ἀπόλυτος τοῦ δικαστοῦ ὑποταγὴ εἰς τὸ ἐγχώριον δίκαιον καὶ ἡ ἀποκλειστικὴ αὐτοῦ ἐφαρμογὴ καθίστησιν ἀδύνατον τὴν ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου ἰδωτικὴν ἐπικοινωνίαν, ἡ δὲ ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ ἐγχωρίου νόμου λύσις τοῦ ζητήματος, ἂν οὗτος ἔχει καὶ ἐπὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ ἐφαρμογήν, εἶναι ἀξίωμα ἀόριστον καὶ πολυσήμαντον, κατ' οὐδὲν συντελοῦν εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τοῦ ἑκάστοτε ἐφαρμοστέου νόμου.[2]

Πάσης ἄλλης κρεῖττον ἐξυπηρέτησε τὴν ἐπιστήμην ἡ θεωρία, καθ' ἣν νῦν πάντα τὰ πεπολιτισμένα ἔθνη διατελοῦσι πρὸς ἄλληλα, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ἐν εὐρείᾳ ἐπιμιξίᾳ καὶ δικαίου κοινωνίᾳ, ἧς ἕνεκεν ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογὴ ἐπιβάλλεται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, μὴ οὖσα ἁπλῆ φιλοφροσύνη ἢ οἰκειοθελὴς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἀναγνώρισις.[3]

Ἡ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου εἶναι ἀλήθεια ἀναμφισβήτητος, εἰς ἣν πάντες σχεδὸν ἐπεκρότησαν, τοὐναντίον δὲ πλημμελὴς ἡ διατύπωσις τοῦ κανόνος, δι' οὗ ἀνευρίσκεται τὸ ἑκάστοτε ἐφαρμοστέον δίκαιον. Τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, εἰς ὃ ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῆς φύσεως ἀνήκει ἡ ἔννομος σχέσις, ἐν ᾧ δηλονότι ἔχει τὴν ἑστίαν αὐτῆς,[4] εἶναι σφαλερόν, ἡ δὲ δι' αὐτοῦ ἀνεύρεσις τοῦ ἐφαρμοστέου δικαίου μετατρέπεται εἰς δυσδιάλυτον πρόβλημα, διότι αἱ ἔννομοι σχέσεις, καθὸ ἀσώματα, οὐδεμίαν ἔχουσιν ἑστίαν, ἔτι δὲ δυσχερεστέρα ἀποβαίνει ἡ κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην λύσις, ἐὰν ἐνοχικὴ πρόκειται σχέσις, ἥτις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐπὶ δύο ἐρείδεται βάσεων. Τὸ θεώρημα στερεῖται βάσεως, καὶ ἐν τούτῳ τὸ κύριον αὐτοῦ ἐλάττωμα, διότι, ὅπως ἀποφανθῶμεν, ἂν ὡρισμένα γεγονότα ἀποτελοῦσιν ἔννομον σχέσιν, ἀνάγκη ν' ἀναμετρήσωμεν

---

2 Savigny VIII. σ. 126, Bar I. § 24, Lehrb § 3, Regelsberger I. § 39.— 3 Savigny VIII. σ. 348, 360.—4 Savigny VIII. σ. 28, 108, Unger I. σ. 162, Windscheid I. § 33.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ταῦτα πρὸς ὡρισμένον κανόνα δικαίου, ἤτοι δέον πρότερον ν' ἀνεύρωμεν τὸ δίκαιον, ὑφ' οὗ διέπονται, ἐνῷ τοῦτο ἀκριβῶς εἶναι τὸ ζήτημα, διότι ἄγνωστον εἰσέτι τὸ ὑφ' οὗ ῥυθμίζονται δίκαιον.[5]

Ἡ ὑστάτη τῶν θεωριῶν, ὁρμωμένη καὶ αὕτη ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς τοῦ διεθνοῦς δικαίου κοινωνίας, ἐν ᾗ διατελοῦσι πρὸς ἀλλήλας αἱ πολιτεῖαι, καινὰ ὅλως ἐδίδαξεν, ἀλλὰ μετ' ἀπαραμίλλου ῥητορικῆς καὶ διαλεκτικῆς δεινότητος, ἥτις καὶ πολλοὺς προσηλύτευσε. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀναγνώρισις τῆς ἐθνικότητος τοῦ προσώπου κατ' ἀνάγκην ἐπάγεται καὶ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου τῆς πολιτείας, εἰς ἣν τοῦτο ἀνήκει, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς δίκαιον δημοσίας τάξεως τῆς ἑτέρας πολιτείας, παρ' ἧς τὸ πρόσωπον ἀξιοῖ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἰδίου αὐτοῦ δικαίου.[6] Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην παραμένει ἄλυτον τὸ ζήτημα, ὁποῖον τὸ δημόσιον συμφέρον, ὃ παρεντίθεται ὡς φραγμός, πρὸ τοῦ ὁποίου καταπαύει ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος, διότι καὶ ἐν τοῖς πλείστοις τῶν κανόνων τοῦ καθαρῶς ἰδιωτικοῦ δικαίου δημόσιον ἐμφωλεύει συμφέρον. Τὸ δικαίωμα τῆς διαδοχῆς, ἂν τοιοῦτόν ἐστιν ὁ πρωτότοκος μόνος ἢ πάντα τὰ τέκνα κληρονομοῦσιν, ἡ ἄνισος ἢ ἐξ ἴσου διανομὴ τῆς κληρονομίας, ἡ πρωίτερον ἢ βραδύτερον ἀρχομένη ἐνηλικότης καὶ ἡ ἐκ ταύτης ἱκανότης τοῦ προσώπου, ὡς καὶ αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀπὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας χειραφεσίας, εἶναι κανόνες δικαίου, ἐνέχοντες δημόσιον συμφέρον, ἐὰν ὀ 'οὗτοι χαρακτηρισθῶσιν οἱ αὐτοὶ πρὸς τοὺς ἀποκλείοντας τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, πλέον ἢ εὔλογον τὸ ἐρώτημα, τί ὑπολείπεται διὰ τὴν ἐκτὸς τῆς χώρας ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου τῆς ἐθνικότητος. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, οἱ τὴν ἱκανότητα τοῦ προσώπου καὶ τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον ῥυθμίζοντες κανόνες οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, διότι ἐπὶ τοιούτων ὁρι-

5 Brinz, Pand I. σ. 102 An. 8, Dernburg I. § 45 An. 6, Bar I. § 25, 32, Lehrb. § 3, 4. — 6 Ἡ θεωρία αὕτη εἶναι ἡ τῆς ἰταλικῆς σχολῆς, ἣν ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Mancini, Diritto internazionale, prelezioni. Napoli 1873. Ταύτῃ συνετάχθησαν ἐκ τῶν γάλλων Durant Essai de droit international privé. Paris 1884, καὶ Weiss, Traité élémentaire du droit international privé. Paris 1885, ἐκ δὲ τῶν βέλγων Laurent, Le droit civil international. Bruxelles 1880-1882.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σμῶν οὐδὲν ἢ ἐλάχιστον ἐνεργείας στάδιον ἔχει ἡ ἀτομικὴ βούλησις,[7] ἐνῷ ἀκριβῶς τὴν τούτων ἀναγνώρισιν καὶ ἐφαρμογὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐπιζητοῦσιν οἱ ὀπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης, διδάσκοντες, ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος εἶναι παρακολούθημα τοῦ προσώπου.

§ 46.

Συμπέρασμα.

Ἐξ ὅσων οἱ ὑπέρμαχοι τῶν διαφόρων θεωριῶν ἐδίδαξαν, τὸ μόνον ἀληθὲς εἶναι, ὅτι νῦν αἱ καθ' ἑκάστην πολιτεῖαι ὡς ἐκ τῆς προόδου τοῦ πολιτισμοῦ διατελοῦσι πρὸς ἀλλήλας ἐν κοινωνίᾳ δικαίου, ἧς ἕνεκεν ἡ ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐπιβάλλεται ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, τῆς ἀνάγκης τουτέστι τῆς ἰδιωτικῆς ἐπιμιξίας καὶ τοῦ ἀμοιβαίου σεβασμοῦ τῶν κυριαρχικῶν ἑκάστης πολιτείας δικαιωμάτων.

Ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐφαρμογὴ ὑπὸ τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν δὲν εἶναι ἁπλῆ φιλοφροσύνη, οὐδ' οἰκειοθελὴς καὶ πρόσκαιρος ἀναγνώρισις, μεταβαλλομένη ἑκάστοτε, ἀλλ' ὑποχρέωσις, διότι οὕτω μόνον προστατεύεται ἡ διεθνὴς ἐπικοινωνία, μὴ ἀποπνιγομένη ἐν τῇ ἀποκλειστικῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ἐγχωρίου δικαίου.

Ὡς τοιοῦτον τὸ διεθνὲς ἰδιωτικὸν δίκαιον, ἀφ' ἑαυτοῦ ἔχει ἰσχύν, μὴ χρῄζον κυρώσεως διὰ νόμου ἢ διεθνοῦς συμβάσεως. Ἑκάστη πολιτεία ἔχει βεβαίως τὸ δικαίωμα, παρεκκλίνουσα τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ἕτερον νὰ ὁρίσῃ διὰ νόμου, τὸ δ' οὕτω νομοθετηθὲν ὡς θετικὸν τῆς πολιτείας δίκαιον ἔχει ὑποχρεωτικὴν ἰσχύν, ἐφ' ὅσον ἐκτείνεται ἡ κυριαρχία αὐτῆς, ἤτοι μόνον διὰ τὸν ἴδιον αὐτῆς δικαστήν, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐκ τούτου, ὅτι δὲν ὑπάρχουσι γενικαὶ τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου ἀρχαί.[1]

Τοιαύτη ἐν γένει ἡ βάσις καὶ τὸ κῦρος τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ

---

7 Strisover, Die italienische Schule des italien. Privatrechts. Wien 1881. Bar I. § 28, 29, Lehrb. § 3.

1 Bar I. § 32, Lehrb. § 4, Asser § 8.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίου. Ἀντικείμενον αὐτοῦ εἶναι νὰ ὁρίσῃ τοὺς μᾶλλον πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος, ἤτοι τὸ συμφέρον καὶ τὰς ἀνάγκας τῆς ἀμοιβαίας τῶν ἰδιωτῶν ἐπιμιξίας, ἁρμόζοντας κανόνας, καθ' οὓς χωρεῖ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. Ὁ ἀκριβὴς προσδιορισμὸς τῶν κανόνων τούτων εἶναι τὸ δυσχερὲς πρόβλημα, περὶ οὗ τὴν λύσιν ἀπὸ πολλοῦ ἤδη ἀνενδότως ἀσχολεῖται ἡ ἐπιστήμη, ἥτις, ἂν μήπω τὸν ὕστατον εἶπε λόγον, ἐκύρωσεν οὐχ ἧττον γενικάς τινας ἀρχὰς καὶ προπαρεσκεύασε τὸ ἔδαφος τῆς νομοθετικῆς ἐργασίας.

Ἀδύνατος ἀποβαίνει ἡ διατύπωσις γενικοῦ καὶ ἀφῃρημένου κανόνος, καθ' ὃν ἀνευρίσκεται τὸ ἐπὶ ἑκάστης σχέσεως ἐφαρμοστέον δίκαιον, διότι, ὡς ἐκ τῆς διαφόρου αὐτῶν φύσεως, πολλὰ καὶ ποικίλα συντρέχουσιν, ἐξ ὧν ἤρτηται ἡ εἰς τὸ οἰκεῖον δίκαιον ὑπαγωγὴ ἑκάστου συγκεκριμένου θέματος. Ἡ γέννησις ἢ ὁ θάνατος τοῦ προσώπου, ὁ τόπος, ἐν ᾧ κεῖται τὸ πρᾶγμα, ἡ ἐθνικότης, ἡ κατοικία, ἡ ἰδιότης τοῦ πράγματος ὡς κινητοῦ ἢ ἀκινήτου, ὁ τόπος τῆς τελέσεως ἢ ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς, εἶναι διάφορα πραγματικὰ γεγονότα καὶ νομικαὶ ἔννοιαι, ἐξ ὧν καθοδηγεῖται ὁ δικαστὴς πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ ἐπὶ ἑκάστου θέματος ἐφαρμοστέου δικαίου

Τὸ ἔργον ἡμῶν ἐν τούτῳ δὲν εἶναι νὰ ἐκθέσωμεν τὰ ἀφῃρημένα καὶ ἀσχέτως πρὸς τὸ θετικὸν δίκαιον θεωρήματα τῆς ἐπιστήμης, ἀλλὰ νὰ πραγματευθῶμεν τὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου.

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΝ ΤΟΙΣ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

§ 47.

Μέτρον ἐφαρμογῆς ἀλλοδαποῦ δικαίου.

Τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον ἐφαρμογὴν ἔχει οὐχὶ ἀπολύτως, ἀλλ' ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ, διότι, εἴτε κατὰ ῥητὴν τοῦ ἐγχωρίου διάταξιν,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἴτε καὶ σιωπηρῶς, ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτοῦ φύσεως, ἀποκλείεται ἡ ἐφαρμογὴ παντὸς ἄλλου δικαίου. Τὸ ὅριον τοῦτο διαγράφοντες οἱ νεώτεροι ἐδογμάτισαν, ὅτι οὐδεμίαν τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον ἔχει ἐφαρμογήν, ἐὰν δι' αὐτῆς σκοπῆται ἡ πραγματοποίησις ἐννόμου σχέσεως, ἀπολύτως ἀποδοκιμαζομένης ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου.[1]

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, προτάσσων τὸ δίκαιον, οὗ ἀπόλυτον τὸ τοπικὸν κράτος, ὥρισεν ὅτι οἱ εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορῶντες νόμοι ὑποχρεοῦσι πάντας τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἡμεδαποὺς καὶ ἀλλοδαπούς.[2] Περὶ τῶν ἀλλοδαπῶν νόμων, τῶν ἀντιβαινόντων εἰς ἡμεδαποὺς δημοσίας τάξεως, οὐδεὶς ἐνταῦθα λόγος, διότι εἰδικὴ περὶ τούτου τέτακται διάταξις, διὸ καὶ ἐν τῇ κατηγορίᾳ ταύτῃ περιλαμβάνονται κυρίως οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, ὧν ἡ ἀθέτησις τιμωρεῖται,[3] ἤτοι οὐ μόνον ποινικοὶ νόμοι, ἀλλὰ καὶ τελωνιακαὶ καὶ ἀστυνομικαὶ διατάξεις, ὡς καὶ πᾶς ἄλλος εἰς τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν ἀφορῶν.[4] Ἀλλὰ πάντες οἱ νόμοι οὗτοι, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν καὶ ἄνευ ῥητῆς διατάξεως, ὑποχρεοῦσι πάντας ἀδιακρίτως, κατὰ ῥητὸν δὲ νόμον,[5] πᾶσαι αἱ ἐν Ἑλλάδι διαπραχθεῖσαι κολάσιμοι πράξεις παρ' ἡμεδαποῦ ἢ ἀλλοδαποῦ ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων ἐκδικάζονται καὶ τιμωροῦνται.

Καὶ τὰ πταίσματα καὶ αἱ ἀστυνομικαὶ διατάξεις εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορῶσιν, ἂν δ' ἐπὶ τῶν πταισμάτων δὲν ἀπαιτῆται ἀείποτε δολία προαίρεσις, δὲν συνέπεται, ὅτι συγγιγνώσκεται ὁ ἐν ἀγνοίᾳ ἀθετῶν τὸν νόμον ἀλλοδαπός,[6] διότι οὐ μόνον οὐδεμία κατὰ τὴν διάταξιν διάκρισις, ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὸν τὸν ποινικὸν νόμον[7] ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια δὲν ἀποκλείει τὸν καταλογισμόν.

Ἡ ἐφαρμογὴ ἀλλοδαπῶν νόμων, ὧν ἡ ἠθικὴ ἀρχὴ καὶ ὁ κοινωνικὸς λόγος εἶναι ὅλως διάφοροι τοῦ ἐγχωρίου, διαταράττει προδήλως τὴν ἔννομον τάξιν, οὗ ἕνεκα χάριν τῆς εἰς αὐτὴν ὀφειλομένης προστασίας ἐπιβάλλεται εἰς τὸν νομοθέτην νὰ χαράξῃ τὸ ὅριον, ὃ δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος. Τοῦτο κατὰ μίμησιν

---

1 Bar I. § 36, Regelsberger I. § 40. — 2 AN. 3. —3 Demolombe I. Nº 70, Laurent I. Nº 105.— 4 Ὡς δηλοῦται ἐκ τοῦ ἄρθρ. 3 Γλ. Κ., ἐξ οὗ ἐλήφθη τὸ ἡμέτερον. — 5 Πν. Δ. 1. —6 Κατὰ Demolombe I. Nº 73.—7 Ἄρ. 91.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῶν λοιπῶν ἔπραξε καὶ ὁ ἡμέτερος, ὁρίσας ὅτι ἀλλοδαποὶ νόμοι, ἀντιβαίνοντες εἰς ἡμεδαποὺς δημοσίας τάξεως, οὐδεμίαν ἀπολύτως, οὐδ' ὡς πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, ἔχουσιν ἐφαρμογήν.[8] Τὴν τοιαύτην νομικὴν διατύπωσιν, ἧς τοσαύτη χρῆσις καὶ κατάχρησις ἐγένετο, πάντες νῦν ἀποδοκιμάζουσιν ὡς ἀόριστον καὶ ἀσαφῆ,[9] ἀλλὰ καὶ συνομολογοῦσιν ὅτι, ἂν μὴ ἀνέφικτον, δυσχερὲς ὅμως ἀποβαίνει, ὅπως διὰ νομικοῦ ὁρισμοῦ χαρακτηρισθῇ τὸ δίκαιον, τὸ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ μὴ ἀνεχόμενον τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ. Ἐν τῇ προσωνυμίᾳ νόμων δημοσίας τάξεως παντοῖα περιλαμβάνονται, διότι ἡ ἐνηλικότης, ἡ χειραφεσία, ἡ ἱκανότης, τὸ δικαίωμα τῆς διαδοχῆς, ὡς καὶ πάντες οἱ ὁρισμοὶ τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου εἶναι δημοσίας τάξεως, ἡ δὲ νομολογία, ἔτι μᾶλλον διαστέλλουσα τὴν ἔννοιαν ταύτην, ὑπήγαγεν ἐν αὐτῇ καὶ τὰς διατάξεις, καθ' ἃς ἡ τύπῳ ἄκυρος διαθήκη δὲν ἀναβιοῖ, ὡς ἐπίσης εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀντιβαίνουσαν ἐχαρακτήρισε καὶ τήν, ἐν συμβάσει ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τελεσθείσῃ, πρόσθετον ῥήτραν περὶ τῆς μὴ εὐθύνης ἕνεκεν ἀπωλείας τῆς ἀποσκευῆς.[10] Ἐὰν ἀληθῶς πάντα ταῦτα εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγωνται τάξιν, οὐδὲν ἢ ἐλάχιστον ὑπολείπεται διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, ἡ δὲ κοινωνία τοῦ δικαίου εἶναι λέξεων κατασκεύασμα.

Ἐπὶ τῶν κανόνων τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου οὐδὲν ἢ ἐλάχιστον ἐνεργείας στάδιον ἔχει ἡ ἀτομικὴ βούλησις, ἀλλὰ δὲν συνέπεται, ὅτι ἀπόλυτον εἶναι τὸ κράτος αὐτῶν καὶ ὡς πρὸς τὸν ἀλλοδαπόν, διότι καὶ ἐναντία τοῦ νομοθέτου ἐνδέχεται βούλησις, καθ' ἣν οἱ τοιοῦτοι ὁρισμοὶ ὡς πρὸς μόνον τὸν ἡμεδαπὸν ἔχουσιν ἐφαρμογήν, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι οἱ ἀναγκαστικοὶ κανόνες τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀπαγορευτικῶν νόμων, μὴ ἐχόντων ἀείποτε ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τελεσθέντων καὶ ἐπιτρεπομένων κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, διὸ καὶ κατίσχυσεν ἡ δόξα, καθ' ἣν ὁ τὸ ἀνώτατον τοῦ τόκου ποσὸν ὁρίζων νόμος δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνομολο-

---

8 AN. 8.—9 Laurent, Droit intern. III. Nº 378, Weiss σ. 517, Bar I. § 30 An. 10, ἔνθα καὶ τοὺς λοιπούς. — 10 Journal du droit intern. privé I. σ. 309.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γηθέντων δανείων ἐπὶ τόκῳ μείζονι, ἐφ' ὅσον ἐπιτρέπεται ἡ συμφωνία αὕτη κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, καθ' ὃν κρίνεται ἡ δικαιοπραξία.[11] Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ θεώρημα, καθ' ὃ ἡμεδαπὸς νόμος ἀρνεῖται προστασίαν εἰς σχέσιν ἀπολύτως ἀποδοκιμαζομένην ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου, δὲν λύεται τὸ ζήτημα, διότι καὶ πάλιν ἀνακύπτει τὸ ἐρώτημα, ὁποῖα τὰ ὑπὸ τοῦ ἡμεδαποῦ νόμου ἀποδοκιμαζόμενα.

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἡ συζήτησις καταλήγει εἰς ζήτημα ἑρμηνείας καὶ ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ ἤρτηται ὁ προσδιορισμὸς τῶν νόμων, τῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτῶν μὴ ἀνεχομένων τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ.[12] Ὁ θεσμὸς τῆς δουλείας, δι' οὗ ὁ ἄνθρωπος ἀπὸ προσώπου μετατρέπεται εἰς πρᾶγμα δεκτικὸν συναλλαγῆς, ἀντιβαίνει καὶ εἰς τὴν ἠθικὴν καὶ εἰς τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, καὶ ὡς τοιοῦτος οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ πολιτικὸς θάνατος, ἀποδοκιμαζόμενος ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου δικαίου, περὶ ὧν ἀμφοτέρων καὶ τὸ Σύνταγμα ὥρισεν.[13] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς πολυγαμίας, ἐν ᾗ προφανὴς ἡ ἀντίθεσις πρὸς τὸν ἠθικὸν λόγον τῆς κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν μονογαμίας. Ὁ ἠθικὸς λόγος δὲν εἶναι ὁ μόνος, ὅστις δύναται νὰ μεταδώσῃ εἰς τὸ δίκαιον ἀναγκαστικὸν χαρακτῆρα, ἀποκλείοντα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ πολλοὶ ἄλλοι ὑπάρχουσι νόμοι, οἵτινες ἕνεκεν οἰκονομικῶν καὶ κοινωνικῶν λόγων, οἷοι ἡ ἀσφάλεια καὶ ἡ πίστις τῶν συναλλαγῶν, ἀποκρούουσι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ. Καὶ οἱ τῆς κατηγορίας ταύτης νόμοι ἀδύνατον νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς γενικὸν κανόνα, ἀλλ' ἐν ἑκάστῳ θέματι ἀναζητεῖται ὁ σκοπὸς αὐτῶν, ἂν τοιοῦτόν ἐστιν ἀπόλυτον ἐπὶ πάντων ἔχουσι κράτος, μὴ ἐπιτρέποντες τοῦ ἀλλοδαποῦ τὴν ἐφαρμογήν.

Ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ ἀναγκαστικὸν δίκαιον δὲν ἀποκλείει πάντως τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀλλ' ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ ἐπιδιώκεται ἀμέσως ἡ πραγματοποίησις αὐτῆς τῆς ἀποδοκιμαζομένης

---

11 Bar I. § 36, II. § 265, Lehrb. § 6, Unger I. σ. 188, Aub. Rau IV. σ. 606.—12 Mommsen σ. 195, εἰς ὃ καταλήγει καὶ Bar. I. σ. 130.—13 Ἄρ. 13, 18.—14 Mommsen σ. 195.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σχέσεως, ἐνῷ τοὐναντίον τὰ ἀπωτέρω ἀποτελέσματα, ὧν ἡ σχέσις αὕτη ἀποτελεῖ προδικαστικὸν ζήτημα ἢ παρίσταται ὡς προϋπόθεσις, ὀφείλει ν' ἀναγνωρίσῃ τὸ ἐγχώριον δίκαιον, ἂν μὴ ἀντιβαίνωσιν εἰς ἀπολύτως ἐπιτακτικὸν αὐτοῦ κανόνα ἢ εἰς ἠθικὴν ἀρχήν. Τὸ ἡμέτερον δίκαιον ἀποδοκιμάζει τὴν πολυγαμίαν, οὗ ἕνεκα δὲν ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων ἡ τὸν μωαμεθανὸν ἄνδρα ἐγκαταλιποῦσα γυνὴ νὰ συζήσῃ μετ' αὐτοῦ ἐν πολυγαμίᾳ, διότι οὕτως ἀναγνωρίζεται αὐτὴ ἡ ἀποδοκιμαζομένη σχέσις, ἀλλ' οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ εἰς τὸν υἱὸν τοῦ ἐν πολυγαμίᾳ βιώσαντος μωαμεθανοῦ δικαίωμα διαδοχῆς ἐπὶ τῆς ἐν Ἑλλάδι κληρονομίας τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, διότι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅπερ εἶναι ἡ ἀπωτέρω ἐνέργεια τῆς πολυγαμίας, δὲν ἀποδοκιμάζει ὁ ἡμέτερος νόμος,[15] ὡς ἐπίσης καὶ τὴν κατὰ τὸν νόμον τοῦ πολυγάμου πατρικὴν ἐξουσίαν ὀφείλει νὰ ἀναγνωρίσῃ ὁ ἡμέτερος.

Τὴν δημοσίαν τάξιν δὲν ἔκρινεν ὁ νομοθέτης ἀσφαλὲς μέτρον τῆς μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, διὸ προέβη εἰς ὅλως ἄσκοπον προσθήκην, ὁρίσας, ὅτι θεσμοθεσίαι, μὴ ἀναγνωριζόμεναι ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν νόμων, οὐδέποτε ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῖν.[16] Αἱ μὴ ἀναγνωριζόμεναι, ἤτοι ἀποδοκιμαζόμεναι ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου θεσμοθεσίαι, εἰσὶν αἱ εἰς ἡμεδαπὸν δημοσίας τάξεως δίκαιον ἀντιβαίνουσαι, περὶ οὗ ὥρισεν ἤδη ὁ νόμος, εἰ δέ, παρὰ τὴν γραμματικὴν ἑρμηνείαν, μὴ ἀναγνωριζόμεναι θεσμοθεσίαι εἰσὶν αἱ ἄγνωστοι τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ, τούτου καὶ μόνου ἕνεκα δὲν ἐφαρμόζονται αὗται παρ' ἡμῖν, κἂν μὴ εἰς ἡμεδαπὸν νόμον δημοσίας τάξεως ἀντιβαίνωσιν, ὅπερ προφανῶς ἄτοπον. Ἀλλ' ἡ ἔννοια τοῦ νόμου δὲν εἶναι αὕτη. Ἡ προσθήκη ἐλήφθη παρ' ἀλλοδαποῦ συγγραφέως,[17] ὅστις ἀναζητῶν τὸ ὅριον, πέρα τοῦ ὁποίου κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, δύο συνεσκεύασε τάξεις κανόνων, τοὺς καταναγκαστικούς, οἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἀπόλυτον ἐπὶ πάντων ἔχουσι κράτος, καὶ τὰς θεσμοθεσίας τὰς μὴ ἀναγνωριζομένας ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου δι-

15 Mommsen σ. 195, Bar I. § 36, Lehrb. § 6, Regelsberger I. § 40, Laurent, Droit inter. VII. Nº 293, Kahn, I. Jahrb. XXX. σ. 137.—16 ΑΝ. 8 —17 Savigny VIII. § 349.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καίου, ὅπερ ἐπεξηγούμενος ὁ συγγραφεὺς προστίθησιν, ὅτι τοιαῦταί εἰσιν ἡ δουλεία καὶ ὁ πολιτικὸς θάνατος, ἤτοι θεσμοὶ ἀντιβαίνοντες εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν. Τοῦτο διέλαθε τὸν συντάκτην τοῦ νόμου, ὅστις, τὰς μὴ ἀναγνωριζομένας θεσμοθεσίας ὑπολαβὼν ὡς τι ὅλως διάφορον τῶν εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀντιβαινουσῶν, ἀσκόπως ἑαυτολόγησε.

Ὁ νόμος ἀπηρίθμησε τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι, περὶ ὧν οὐδὲν ῥητῶς ὥρισε, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος, ἐὰν ἡ φύσις τοῦ πράγματος ἀπαιτῇ, ὅπως κατ' αὐτὸν κριθῇ ἡ σχέσις, διότι ἡ δημοσία τάξις εἶναι τὸ ὕστατον ὅριον, πέρα τοῦ ὁποίου ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν ἐπιτρέπει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ.

§ 48.

Ἱκανότης δικαίου καὶ δικαιοπραξίας.

Ἐκ τῶν εἰς τὸ δίκαιον τοῦ προσώπου ἀναγομένων ὁρισμῶν οἱ μὲν ῥυθμίζουσι τὴν ἱκανότητα αὐτοῦ, ὅπως ᾖ ὑποκείμενον δικαίου, οἱ δὲ τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν, ἤτοι τὴν ἱκανότητα, ὅπως ἔχῃ βούλησιν, ἔννομα ἐπαγομένην ἀποτελέσματα.

Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι ἀμφότερα ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ διέπονται θεσμοῦ, ἀλλὰ περὶ τὴν ἀνεύρεσιν τοῦ θεσμοῦ τούτου δύο ἀντίθετα ἐν τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ νομοθεσίᾳ ἐκράτησαν συστήματα, ἀφ' ἑνὸς μὲν τὸ τῆς κατοικίας,[1] ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ τῆς ἐθνικότητος. Ἡ κατοικία ὡς ἀόριστος ἔννοια, διότι ἐν πολλοῖς δυσδιάγνωστος ἀποβαίνει ἡ μόνιμος ἐγκατάστασις, ἀλυσιτελὴς ἐκρίθη, διὸ καὶ κατίσχυσεν ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ἡ ἐθνικότης εἶναι τὸ ἀσφαλέστερον γνώρισμα πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ δεσμοῦ τοῦ συνάπτοντος τὸ πρόσωπον πρὸς ὡρισμένον δίκαιον,[2] ἐξ οὗ καὶ ἡ διάταξις τῶν πλείστων ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὡς καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν ἡ ἱκανότης πρὸς κτῆσιν δικαιωμάτων καὶ ἐπιχείρησιν νομικῶν πρά-

---

1 Savigny VIII. σ. 359, Windscheid I. § 35.— 2 Bar, Lehrb. § 10, Regelsberger I. § 40.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ξεων κατὰ τὸν προσωπικὸν κρίνεται θεσμόν,[3] ἤτοι κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνῆκε τὸ πρόσωπον οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς γεννήσεως, ἀλλὰ καθ' ὃν ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία.[4] Ἐὰν τὸ πρόσωπον ἀπέβαλε τὴν ἣν ἐκέκτητο ἰθαγένειαν, μήπω ἑτέραν προσλαβόν, ἡ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸ τῆς τελευταίας ἰθαγενείας δίκαιον, ἂν δ' οὐδεμία δύναται νὰ βεβαιωθῇ ἰθαγένεια, κατ' ἀνάγκην τὸ ζήτημα λύεται κατὰ τὸν τῆς κατοικίας νόμον.[5]

Ἀλλ' οὔτε τὸ θεώρημα οὔτε τοῦ ἡμετέρου νόμου ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ διέπεται θεσμοῦ, εἶναι ἀληθὴς ἀπολύτως διατυπουμένη. Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὴν δημοσίαν ὁρᾷ τάξιν, οὗ ἕνεκα τὸν προσωπικὸν ἐκφεύγουσα θεσμόν, ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ἀείποτε κρίνεται νόμου, ἐὰν ἡ τοῦ προσωπικοῦ θεσμοῦ ἐφαρμογὴ προσκρούῃ εἰς ἠμεδαπὸν δίκαιον δημοσίας τάξεως. Ἡ δουλεία δὲν ἀναγνωρίζεται,[6] διὸ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἄτομον ὡς ἐλεύθερον ἢ δοῦλον εἶναι ὑποκείμενον δικαίου, κρίνεται ἀείποτε κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον.[7] Οἱ ἐκ ποινικῆς ἀποφάσεως περιορισμοὶ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ὡς ἐκ τοῦ πολιτικοῦ θανάτου καὶ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως οὐδεμίαν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, διότι αἱ ποινικαὶ ἀποφάσεις δὲν ἐκτελοῦνται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.[8] Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης πρὸς κτῆσιν ἀκινήτου κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου, οὗ ἕνεκεν ὁ κατὰ τὸν πάτριον νόμον μὴ ὢν ὑποκείμενον δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἀκίνητον κτῆσιν Ἰουδαῖος κτᾶται παρ' ἡμῖν κυριότητα ἀκινήτου.[9]

Οἱ ὁρισμοὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, οἱ περιορίζοντες τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητα χάριν τοῦ συμφέροντος καὶ τῆς προστασίας τοῦ προσώπου, ἔχουσιν ἀπαναχοῦ καὶ παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, διότι ἄλλως ματαιοῦται ἡ ὑπὲρ τῶν ἰδίων αὐτῆς ὑπηκόων μέριμνα τῆς πολιτείας, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι κατὰ τὸν τῆς πολιτείας ἑκάστου κρίνεται νόμον ὁ περιορισμὸς τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανό-

---

3 AN. 4. Τὸ „κτῆσιν δικαιωμάτων" εἶναι ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης, οὕτω τοῦ νομοθέτου διατυπώσαντος τὸ ἐν ἄρθρῳ 3 τοῦ γαλ. κώδ. „l'état". —4 Bar, Lehrb. § 16, σ. 66 —5 Bar, Lehrb. § 10, Regelsberger § 40.—6 Συντ. 13.—7 Bar. I. § 145.—8 Bar, I § 146, Demolombe I. N° 198, Aub. Rau I. σ. 98, not. 40.— 9 Savigny VIII. σ. 182, Bar I. § 137, 230, 232, Regelsberger I. § 41.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τητος ἕνεκεν ἀπαγορεύσεως ἢ διορισμοῦ δικαστικοῦ ἀντιλήπτορος.[10] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς ἀδείᾳ τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἄνευ ταύτης ἱκανότητος τῆς γυναικὸς πρὸς παράστασιν ἐπὶ δικαστηρίου ἢ ἐπιχείρησιν ὡρισμένων δικαιοπραξιῶν.[11]

Τὰ αὐτὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, οὐδόλως διαστέλλοντα, κρατοῦσι καὶ περὶ τῆς ἀνικανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν κατ' ἰδίαν, δικαιοπραξιῶν, οἷον δανείου ὑπεξουσίου, ἐγγυήσεως γυναικός, εἰ καὶ εἰσιν οἱ φρονοῦντες, ὅτι προστατεύεται ὁ καλῇ τῇ πίστει καὶ ἐκ συγγνωστῆς ἀγνοίας τοῦ νόμου τοῦ ἀλλοδαποῦ συναλλαχθεὶς ἡμεδαπός.[12]

Ἡ ἀρχή, καθ'ἣν ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας αὐτοῦ, προσέκοψεν ἀφ' ἑνὸς μὲν εἰς τὸ ἀξίωμα τῆς τοπικῆς κυριαρχίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ἀλλοδαποῦ, μὴ δυναμένου πάντοτε νὰ γνωρίζῃ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον καὶ κατ' αὐτὸν ῥυθμίσῃ τὸ κῦρος τῶν συναλλαγῶν. Τὰ διεστῶτα συμβιβάζοντες οἱ ἑρμηνευταὶ τὴν μέσην ἐβάδισαν ὁδόν, διδάσκοντες, ὅτι ἰσχυρὰ ἡ μετ' ἀλλοδαποῦ δικαιοπραξία ἀνικάνου μὲν κατὰ τὸν ἴδιον, ἱκανοῦ δὲ κατὰ τὸν τοῦ ἡμεδαποῦ νόμον, ἐὰν ὁ ἡμεδαπὸς ἐν καλῇ διετέλει πίστει.[13] Ἐντεῦθεν ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἐξαίρεσις, ὅστις ἄνευ διακρίσεως ὁρίζει, ὅτι, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ ἡμεδαπῶν συνισταμένας ἐνοχάς, ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον, κἂν ἔτι κατὰ τὸν τῆς πολιτείας αὐτοῦ στερῆται τῆς ἱκανότητος πρὸς σύναψιν ἐνοχῆς.

§ 49.

Ἱκανότης νομικῶν προσώπων.

Ἡ πολιτεία, ὡς νομικὸν πρόσωπον ἐκ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἀνεγνωρισμένον, ὑπάρχει τοιοῦτον καὶ κατὰ τὸ ἐσωτερικὸν ἑκάστης

---

10 Bar I. § 151, 152, Demolombe I. Nº 77, Aub. Rau I. σ. 96, not. 35.—11 Bar I. § 150, Aub. Rau I. σ. 83 not. 10. —12 Bar I. § 143, 153.— 13 „lex loci actus". Bar Nº I. 142, Demolombe I. Nº 102.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πολιτείας δίκαιον, διὸ καὶ πλήρους τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀπολαύει ἱκανότητος.[1]

Τῆς πολιτείας ὅλως διάφορά εἰσι τὰ λοιπὰ νομικὰ πρόσωπα, δι' ὃ καὶ διίστανται αἱ γνῶμαι περὶ τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἱκανότητος αὐτῶν. Ὀρθοτέρα εἶναι ἡ λύσις, καθ' ἣν τὰ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐδρεύουσι, τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἀπολαύοντα νομικὰ πρόσωπα ἀναγνωρίζονται καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὡς τοιαῦτα,[2] ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς μεταξὺ φυσικῶν καὶ νομικῶν προσώπων ὑφισταμένης διαφορᾶς συζητεῖται, ὁποῖος ὁ βαθμὸς καὶ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἱκανότητος αὐτῶν. Οἱ ταύτην περιστέλλοντες διδάσκουσιν, ὅτι ἄνευ εἰδικῆς διὰ νόμου ἢ συνθήκης ἀναγνωρίσεως ἀπολαύουσι μόνης τῆς ἐπὶ δικαστηρίου παραστάσεως καὶ πρὸς σύναψιν δικαιοπραξιῶν ἱκανότητος, τῆς δὲ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος δὲν ἀπολαύουσιν ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι κέκτηνται ταύτην τὰ τὴν φύσιν προσόμοια ἡμεδαπά.[3] Ὀρθοτέρα καὶ μᾶλλον ἁρμόζουσα πρὸς τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν εἶναι ἡ λύσις, καθ' ἣν τὸ ἀλλοδαπὸν νομικὸν πρόσωπον ἀπολαύει καὶ παρ' ἡμῖν τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητος, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμόν, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἔχῃ πλείονα τῶν προσομοίας φύσεως ἡμεδαπῶν, ἀλλ' οὐδὲ καὶ πλείονα τῶν ὧν ἀπολαύει κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐδρεύει.[4]

Παρ' ἡμῖν δι' εἰδικοῦ νόμου[5] ὡρίσθη, ὅτι αἱ κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον ἀνεγνωρισμέναι ἀνώνυμοι ἐμπορικαί, βιομηχανικαὶ καὶ γεωργικαὶ ἑταιρεῖαι ἀσκοῦσι πάντα τὰ δικαιώματα αὐτῶν καὶ παρίστανται ἐπὶ δικαστηρίου, ἐφ' ὅσον καὶ αἱ νομίμως ἐν Ἑλλάδι συστᾶσαι τῶν αὐτῶν ἐν Γαλλίᾳ ἀπολαύουσι δικαιωμάτων. Ἐκ τῆς τοιαύτης διατάξεως ὑπὲρ ἑταιρειῶν ἀλλοδαπῆς ἐθνικότητος δὲν ἕπεται κατ' ἀντιδιαστολήν, ὅτι ἡ ἀντίθετος παρ' ἡμῖν κρατεῖ ἀρχή, καὶ ὅτι τὰ ἀλλοδαπὰ νομικὰ πρόσωπα δὲν ἀναγνωρίζονται

---

1 Savigny II. § 86, Laurent IV. Nº 126, Aub. Rau I. § 54. Ἀντιδοξεῖ Moreau, J. du droit inter. 1893, σ. 337, ἰδίως ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν ἀκινήτων— 2 Bar I. § 104-107.— 3 Bar II. § 366, Regelsberger I. § 46.—4 Bar, Lehrb. § 11.— 5 N. 10 Αὐγούστου 1861.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

παρ' ἡμῖν ὡς δικαίου ὑποκείμενον, ἂν μὴ ἴδιος νόμος ἀναγνωρίσῃ ταῦτα.

§ 50.

Δίκαια ἐπὶ πράγματος.

Ἀνέκαθεν ἐκράτησε τὸ δόγμα, καθ' ὃ τὰ ἐπὶ ἀκινήτων δίκαια κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ταῦτα κεῖνται,[1] διότι ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐφαρμογὴ προσκρούει εἰς τὴν κυριαρχίαν τῆς πολιτείας, ἅμα δὲ καὶ ἐπιζήμιον ἐπάγεται περιπλοκήν, διαταράττουσαν τὸν ἐνιαῖον τῆς κτήσεως τρόπον. Τὰ κινητὰ κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν, ἐγκαταλειφθεῖσαν νῦν, ἐλογίζοντο ὡς παρακολούθημα τοῦ προσώπου, μὴ ὑπαγόμενα εἰς τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας.

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἄνευ διακρίσεως ὁρίζει, ὅτι ἡ κυριότης καὶ τὰ πραγματικὰ δίκαια ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κειμένων ἀκινήτων καὶ κινητῶν ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον.[2] Τὸ αὐτὸ κατὰ νόμον κρατεῖ καὶ περὶ τῆς νομῆς, καθὸ βάσιν ἐχούσης τὴν φυσικὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν.[3] Τὰ κινητὰ ἐν ὡρισμένῳ τόπῳ λογίζοντα κείμενα καὶ ὑπὸ τοῦ ἐν αὐτῷ κρατοῦντος δικαίου διέπονται, ἐφ' ὅσον εἰσὶ προωρισμένα, ὅπως διαρκῶς ἐν αὐτῷ μένωσιν, οὗ ἕνεκεν ἐκφεύγουσι τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας, τὰ προσκαίρως ἐν τῷ τόπῳ εὑρισκόμενα καὶ προωρισμένα νὰ μεταβάλλωσι τοιοῦτον.[4]

Ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ διέπεται θεσμοῦ, δὲν ἀντιμάχεται πρὸς τὸ ἐπὶ κινητῶν καὶ ἀκινήτων ἀξίωμα, καθ' ὃ ταῦτα διέπονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς τοποθεσίας, οὐδ' ἐνομοθετήθη ὡς ἐξαίρεσις τῆς περὶ ἱκανότητος ἀρχῆς, ἀλλ' ἀμφότερα ἁρμονικῶς συμπολιτεύονται, διότι ἕκαστον τῶν δύο ἀξιωμάτων ὡρισμένον ἰσχύος ἔχει ὅριον. Ἡ ἀρχὴ τοῦ προσωπικοῦ θεσμοῦ, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἱκανότητα, πλήρη

---

1 „lex rei sitae".—2 AN. 5.—3 Bar I. 222, 231, Unger I. σ. 176, Demolombe I. N° 96, Aub. Rau I. σ. 102.—4 Savigny VIII. σ. 178, Bar I. § 223, Regelsberger I. § 43, Asser N° 42.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἀπεριόριστον ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δικαίων,[5] ἐφ' ὅσον ἕνεκα λόγων δημοσίας τάξεως δὲν ἀποκλείεται τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, ὅτε ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ τῆς τοποθεσίας νόμος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἐπὶ πάντων τῶν λοιπῶν κρατεῖ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τὸ πρᾶγμα κεῖται, ἂν μὴ καὶ ἐνταῦθα ἕνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ἀλλοία ἐνδεικνύηται λύσις.

Ὅθεν κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς τοποθεσίας κρίνεται.

α. Ἡ νομικὴ τοῦ πράγματος ἰδιότης, ἂν δεκτικὸν συναλλαγῆς, ἀντικαταστατόν, κινητὸν ἢ ἀκίνητον, ὡς καὶ ὁ τύπος τῆς πράξεως πρὸς σύστασιν, μετάθεσιν καὶ ἀπόσβεσιν πραγματικοῦ δικαιώματος, μὴ ἔχοντος ἐν τούτῳ ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος, καθ' ὃν τὴν πρᾶξιν ῥυθμίζει ὁ νόμος τοῦ τόπου τῆς τελέσεως.[6]

β. Οἱ νόμιμοι τῆς κυριότητος περιορισμοί, αἱ ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος ὑποχρεώσεις τοῦ διὰ τῆς ἐκδικητικῆς ἀγωγῆς ἡττηθέντος κατόχου, καὶ ἡ ἰδιότης τοῦ πράγματος, ἂν παρεπόμενον, προσαύξημα ἢ παρακολούθημα.

γ. Ὁ τύπος τῆς πράξεως καὶ ὁ τρόπος τῆς κτήσεως ὑποθήκης δι' ἐγγραφῆς εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν. Ἐπὶ τῆς ἐκ συμβάσεως ὑποθήκης ἀπαιτεῖται συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ὅστις ὅμως δὲν ἀποκρούει καὶ τὴν κτῆσιν ὑποθήκης διὰ πράξεως κατὰ τὸν αὐτὸν τύπον, ἀλλ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γενομένης,[7] εἰμὴ ἀφοῦ πρότερον τὸ ἔγγραφον κηρυχθῇ ἐκτελεστὸν παρὰ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων. Νόμιμον ὑποθήκην ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων κτᾶται καὶ ὁ ἀλλοδαπός, ἐὰν κατὰ μὲν τὸν τὴν δικαιοπραξίαν διέποντα νόμον προστατεύηται αὕτη δι' ὑποθήκης, κατὰ δὲ τὸν ἡμέτερον τίκτηται ἐκ ταύτης νόμιμος τίτλος ἐγγραφῆς ὑποθήκης.[8]

δ. Οἱ περιορισμοὶ τῆς τῶν κινητῶν διεκδικήσεως κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐκτήθη τὸ δικαίωμα

---

5 Ἄλλο τὸ ζήτημα ἂν εἶναί τις ὑποκείμενον δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἀκίνητον κτῆσιν, περὶ οὗ § 48 ἀριθ. 6-9.—6 Bar, Lehrb. § 29.—7 Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ ἑρμηνευταὶ τοῦ Γλ. Κ. ὡς ἐκ τῆς ῥητῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἄρθρ. 2128.—8 Bar I. § 241, 242, Laurent VIII. Nº 394. Ἐρρίζουσιν οἱ ἑρμηνευταὶ τοῦ γαλλικοῦ νόμου, ἀλλὰ κατίσχυσεν ἡ ἀποφατικὴ λύσις. Demolombe I. Nº 88, Aub. Rau I. σ. 304.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς κυριότητος, διὸ τὸ κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον νομίμως κτηθὲν δικαίωμα ἄνευ παραδόσεως δὲν ἀποσβέννυται, μεταφερομένου τοῦ κινητοῦ ἐν Ἑλλάδι, ἔνθα κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ἡ κυριότης μετατίθεται διὰ παραδόσεως.[9]

ε. Ἡ τοῦ ἐνεχύρου σύστασις κρίνεται ὡσαύτως κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἔκειτο τὸ πρᾶγμα, καθ' ὃν χρόνον συνέστη τὸ ἐνέχυρον, ἀλλὰ τὸ οὕτω κτηθὲν δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου ἀποσβέννυται, μεταφερομένου τοῦ πράγματος ἐν τόπῳ, ἐν ᾧ ἕτερος ὁρίζεται τρόπος συστάσεως. Οὕτω τὸ κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον ἐκ μόνης τῆς συμβάσεως κτηθὲν δικαίωμα ἐνεχύρου ἀποσβέννυται, μεταφερομένου τοῦ πράγματος ἐν Ἑλλάδι, ἔνθα κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον τὸ ἐπὶ τοῦ κινητοῦ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου κτᾶται διὰ παραδόσεως.[10] . . .

§ 51.

Ἐνοχαί.

Ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν διάφοροι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν κρατοῦσιν ἀρχαί.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τύπον τῶν δικαιοπραξιῶν, ὡς μόνη λογικὴ λύσις ἐνδείκνυται, ὅτι οὗτος ῥυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, εἰς ὃ ὑπάγεται καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλὰ χάριν τῆς εὐχερεστέρας διεξαγωγῆς καὶ τῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν ἀπὸ τῶν ὑστέρων μεσαιωνικῶν χρόνων ἐκράτησεν ὁ κανών, ὅτι ὁ τῆς δικαιοπραξίας τύπος ῥυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς τελέσεως,[1] οὕτω δ' ὥρισε καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος.[2]

Ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἔχει ἀπόλυτον ἐφαρμογήν, διὸ καὶ πολλαί εἰσιν αἱ ἐξαιρέσεις αὐτοῦ, ἄνευ τῶν ὁποίων ἀνατρέπεται ἡ συστηματικὴ ἁρμονία τῶν διαφόρων τοῦ νόμου ἀρχῶν. Ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων καὶ κινητῶν οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογήν, διότι,

---

9 Bar, Lehrb. § 30 σ. 101, Asser N° 44. Κατὰ Savigny VIII. σ. 187, κρίνεται κατὰ τὴν „lex fori".—10 Bar I. § 243, Regelsberger I. § 43.

1 „locus regit actum".—2 AN. 7

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὅσον ἀφορᾷ εἰς ταῦτα, καὶ αὐτὸς ὁ τύπος τῆς πράξεως, ἧς ἀντικείμενον εἶναι σύστασις, μετάθεσις ἢ ἀπόσβεσις πραγματικοῦ δικαίου, ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου ῥυθμίζεται νόμου,[3] ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν, δι' ἃς ὁ ἡμέτερος νόμος ἐπιτακτικῶς ἐπίσημον ὁρίζει τύπον.[4] Ἀλλὰ καὶ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσημον τύπον γενόμενα ἔγγραφα, τὴν αὐτὴν ἔχουσιν ἰσχὺν ὡς καὶ τὰ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἐὰν κηρυχθῶσιν ἐκτελεστὰ ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων.

Ὁ κανών, καθ' ὃν ὁ τύπος ῥυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, δὲν εἶναι ἐπιτακτικός, ἀλλὰ δυνητικός, διὸ καὶ κατὰ τὴν τοῦ ἡμετέρου νόμου διάταξιν ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἰσχυρά, καταρτιζομένη ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ παρ' ἡμεδαπῶν κατὰ τὸν τύπον, ὃν ὁ ἐγχώριος ὁρίζει νόμος.

Αἱ μεταξὺ ἀπόντων δι' ἐπιστολῆς ἢ τηλεγραφήματος καταρτιζόμεναι δικαιοπραξίαι, αἱ μὲν ἀμφοτεροβαρεῖς εἰσιν ἰσχυραί, ἐὰν ἐτηρήθη ὁ τύπος τοῦ δικαίου ἀμφοτέρων τῶν τόπων, ἐξ ὧν ἐδηλώθη ἡ τῶν συμβαλλομένων βούλησις, αἱ δὲ ἑτεροβαρεῖς, ἐὰν ἐτηρήθη ὡς πρὸς τὸν τύπον τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τοῦ ὑποβαλλομένου εἰς ὑποχρέωσιν.[5]

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς, ἀναμφισβήτητον εἶναι, ὅτι ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ νόμος, ὃν ὥρισαν οἱ συμβαλλόμενοι, διότι ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων εἶναι ἐπικρατεστέρα παντὸς ἄλλου λόγου, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς ἡμεδαπὸν ἀναγκαστικὸν δίκαιον.[6] Ἐν ἐλλείψει δηλώσεως τῶν συμβαλλομένων πολλαὶ διδάσκονται θεωρίαι, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ τοῦ προσωπικοῦ τοῦ ὀφειλέτου θεσμοῦ,[7] ἀφ' ἑτέρου δ' ἡ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τῆς ἐνοχῆς.[8]

---

3 § 50 Bar I. § 119.—4 Οἷαι αἱ ἐν ἄρθρῳ 48 νόμου περὶ χαρτοσήμου 31 Δεκεμβρίου 1887.—5 Bar I. § 125, Regelsberger I. § 42. Κατὰ Savigny VIII. σ. 235 κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, εἰς ὃ ὁ πρὸς ὃν ἡ πρότασις ἀπέστειλε τὴν περὶ ἀποδοχῆς δήλωσιν.—6 Bar, Lehrb. § 31, Windscheid I. § 35 An. 8.—7 Mommsen, Arch. LXI. σ. 172, Bar II. § 250-255, Windscheid I. § 35.—8 Foelix I. Nº 96, Aub. Rau I. σ. 304 not. 63, Laurent VII. Nº 435, Asser Nº 33.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Κατ' ἄλλην θεωρίαν, ὁ κύριος καὶ τελικὸς τῆς ἐνοχῆς σκοπὸς ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἐκτελέσει, ὁλόκληρος δ' ἡ νομικὴ αὐτῆς ἐνέργεια ἀποκαλύπτεται ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκτελέσεως, διὸ καὶ κατ' αὐτὸν κρίνεται τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς.[9] Οὕτως ἔλυσε τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, ὁρίσας ὅτι αἱ ἐνοχαὶ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ῥυθμίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κατὰ ῥητὴν ἢ σιωπηρὰν τῶν συμβαλλομένων βούλησιν γενήσεται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐνοχῆς, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἑρμηνείας ζήτημα εἶναι, τίς ὁ κατὰ τὴν τῶν συμβαλλομένων βούλησιν τόπος τῆς ἐκτελέσεως. Τοῦ κανόνος ἐκ ῥητῆς διατάξεως ἐξαιροῦνται αἱ ἐξ ἀδικημάτων καὶ οἱονεὶ τοιούτων πρὸς ἀποζημίωσιν ἐνοχαί, ῥυθμιζόμεναι ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἐνῷ κατ' ἄλλην θεωρίαν κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐγένετο τὸ τὴν ἐνοχὴν παραγαγὸν γεγονός.[10]

Ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν τὸ περιεχόμενον τῶν ἐνοχῶν κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως ἄνευ διακρίσεως ἐνοχῶν ἐκ συμβάσεως ἢ οἱονεὶ τοιούτων, ἂν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἢ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνήφθησαν, ἕπεται, ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο κρίνεται τὸ κῦρος, τὸ ἐναγώγιμον τῆς ἐνοχῆς, ἡ ποινικὴ ῥήτρα, ὡς παρακολούθημα τῆς κυρίας ἐνοχῆς, καὶ αὐτὴ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐνοχή, κἂν ἀλλοῖος τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς τόπος εἶναι ὁ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως. Τὸ θεμιτὸν τῆς ἐνοχῆς κατὰ τὸ αὐτὸ κρίνεται δίκαιον, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς ἡμεδαπὸν ἀναγκαστικὸν δίκαιον, διότι ἀπόλυτος εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ νόμου, ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει ἀνεχομένου τὴν ὑπὸ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ δικαίου, προσκρούοντος εἰς ἡμεδαπὸν ἀναγκαστικόν.[11]

Κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως κρίνονται καὶ αἱ μὴ εἰς τὴν διαδικασίαν ἀναγόμεναι ἐνστάσεις, διότι καὶ αὗται, καθὸ τὴν νομικὴν τῆς ἐνοχῆς ἐνέργειαν περιοριζουσαι, εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς ἀνάγονται. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ περὶ τῆς ἕνεκεν ἐκ-

---

9 Savigny VIII. σ. 246, Unger I. σ. 179, Regelsberger I. § 44 ὡς πρὸς ὡρισμένας ἐνοχάς. — 10 Bar, Lehrb. § 34, Regelsberger I. § 44.—11 Bar, Lehrb. § 32, Asser Nº 36.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νικήσεως εὐθύνης, περὶ τοῦ εἴδους τοῦ νομίσματος, περὶ τῆς ἕνεκα πταίσματος ἢ ὑπερημερίας ἀλλοιώσεως τῆς ἐνοχῆς, τῆς πρὸς πληρωμὴν τόκων ὑποχρεώσεως τοῦ μέτρου, τοῦ τόκου, καὶ τῆς ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς. Ἡ ἐγγύησις, ὡς παρεπομένη ἐνοχή, ῥυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τὸ διέπον τὴν ὀφειλήν, ἀλλ' ἡ ἔνστασις τοῦ Βελλειανείου δόγματος, ὡς εἰς τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητα ἀναγομένη, ῥυθμίζεται κατὰ τὸν προσωπικὸν θεσμόν.[12]

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἑρμηνείαν τῶν συμβάσεων, ἤτοι τὴν ἐκ τῶν λέξεων προερχομένην ἀμφιβολίαν, ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ τὴν σύμβασιν διέπον δίκαιον. Ἀλλὰ πολὺ συμβάλλεται ἐν τούτῳ καὶ ἡ γλῶσσα, ᾗ ἐχρήσαντο οἱ συμβαλλόμενοι, καὶ ὁ τόπος, ἐν ᾧ ἐγένετο ἡ σύμβασις.[13]

Ἡ διὰ παραγραφῆς ἀπόσβεσις τῆς ἀξιώσεως ὡς οὐσιαστικὸν καὶ οὐχὶ δικονομικὸν δίκαιον ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως.[14]

§ 52.

Γάμος καὶ μνηστεία καὶ διαζύγιον.

Οἱ ὁρισμοὶ τοῦ δικαίου περὶ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου ἱκανότητος σκοπὸν ἔχουσι καὶ τὴν τοῦ προσώπου προστασίαν καὶ τὴν τῆς οἰκογενείας εὐημερίαν, δι' ἣν μεγάλως ἐνδιαφέρεται ἡ πολιτεία. Ἐντεῦθεν ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ πρὸς σύναψιν γάμου ἱκανότης κρίνεται οὐχὶ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τελεῖται, ἀλλὰ κατὰ τὸν προσωπικὸν θεσμὸν τῶν εἰς γάμον συνερχομένων. Ἂν εἶναι διάφορος ὁ ἑκατέρου τῶν μελλονύμφων προσωπικὸς θεσμός, εἰσὶν οἱ φρονοῦντες, ὅτι ἑκάτερος δέον νὰ ἔχῃ τὴν κατὰ τὸν ἴδιον νόμον ἱκανότητα, διότι, εἰ καὶ διὰ τοῦ γάμου ἡ γυνὴ ὑποβάλλεται εἰς τὴν τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγένειαν, οὐχ ἧττον προϋποτίθεται ἀείποτε, ὅτι κέκτηται τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα, ὅπερ κρίνεται κατὰ τὸ

---

12 Bar, Lehrb. § 32, σ. 119.—13 Savigny VIII. σ. 264, Bar II. § 256.—14 Savigny VIII. σ. 273, Bar II. § 279, Troplong, Prescription I. § 38.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δίκαιον, ὑφ' οὗ πρὸ τοῦ γάμου διείπετο.[1] Κατ' ἄλλην θεωρίαν, τὰ μὲν τῆς δημοσίας τάξεως κωλύματα κρίνονται κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θεσμόν, διότι διὰ τοῦ γάμου ἡ γυνὴ ἀκολουθεῖ τῇ τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγενείᾳ, ἡ δὲ πολιτεία, εἰς ἣν μέχρι τοῦδε ἀνῆκεν, οὐδὲν ἔχει συμφέρον νὰ μεριμνήσῃ περὶ τῆς οἰκογενείας αὐτῆς, ἐνῷ τὰ χάριν ἀτομικῆς προστασίας τεθειμένα κωλύματα, ὡς ἡ συναίνεσις ἀνηλίκων, γονέων, ἡ πλάνη, ὁ δόλος, ἡ βία καὶ τὰ τοιαῦτα, κρίνονται κατὰ τὸν προσωπικὸν τῆς γυναικὸς θεσμόν.[2]

Ἡ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην διαστολὴ εἶναι ἀναντιρρήτως ἡ ὀρθοτέρα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὅστις ἔλυσε τὸ ζήτημα κατ' ἄλλην γνώμην, καθ' ἣν ἡ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸ τοῦ ἀνδρὸς δίκαιον, οὗ τὴν ἐθνικότητα διὰ τοῦ γάμου προσλαμβάνει καὶ ἡ γυνή,[3] ὅπερ ὁ ἡμέτερος νόμος διετύπωσεν, ὁρίσας ὅτι ὁ τοῦ ἡμεδαποῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γάμος ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου, ὁ δὲ τοῦ ἀλλοδαποῦ ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας.[4] Ἐκ τούτου δῆλον, ὅτι καὶ αὐτὴ ἡ τοῦ διεζευγμένου ἱκανότης πρὸς σύναψιν ἑτέρου γάμου, ζῶντος ἔτι τοῦ ἑτέρου συζύγου, κατὰ τὸν ἴδιον αὐτοῦ κρίνεται νόμον καὶ οὐχὶ κατὰ τὸν τοῦ τόπου τῆς τελέσεως, οὗ ἕνεκεν ὁ διεζευγμένος ἡμεδαπὸς νομίμως συνάπτει γάμον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ μετ' ἀλλοδαπῆς, κἂν ἔτι κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἀλλοδαπῆς δὲν ἀναγνωρίζηται τὸ διαζύγιον, τῆς τούτου ἀπαγορεύσεως μὴ χαρακτηριζομένης ὡς δημοσίας τάξεως.[5]

Ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη ὡς πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν δὲν εἶναι ἀπόλυτος, διότι καὶ ἡ τούτου ἱκανότης κατὰ τὸ ἡμέτερον καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ ἴδιον αὐτοῦ κρίνεται δίκαιον, ἐὰν τοῦτο ἀντιβαίνῃ εἰς ἡμεδαπὸν δημοσίας τάξεως, οἷον τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς πολυγαμίας καὶ τὴν ἕνωσιν προσώπων, τὴν ὡς αἱμομιξίαν χαρακτηριζομένην. Καὶ αὐτὸ

---

1 Οὕς ἐν Bar I. § 160 An. 25.—2 Bar I. § 160, Regelsberger I. § 45.—3 Savigny VIII. σ. 326, Unger I. σ. 190.—4 AN. 4. —5 Bar I. § 159-176, Weiss σ. 635, Demolombe I. Nº 101, Aub. Rau V. σ. 130, Asser Nº 54. Ἀντιδοξεῖ Demangeat, sur Foelix I. Nº 32 not. α. λόγῳ τῆς δημοσίας τάξεως.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸ ἐκ τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ ἀναβλητικὸν κώλυμα κατὰ τὸν ἡμέτερον κρίνεται νόμον, διότι ὁ ἐκ τούτου περιορισμὸς τὴν κοινὴν ὁρᾷ εὐπρέπειαν.[6]

Περὶ τοῦ τύπου τῆς τοῦ γάμου τελέσεως κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι οὗτος κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τελεῖται ὁ γάμος, ἢ καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκουσιν οἱ εἰς γάμον ἐρχόμενοι. Ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον δὲν ὑπάρχει γάμος ἄνευ ἱεροπραξίας, ἡ δὲ διάταξις αὕτη φέρει ὅλως χαρακτῆρα ἀναγκαστικοῦ δικαίου, διὸ καὶ οὐδεὶς περὶ γάμου λόγος ἡμεδαπῶν, τελούντων αὐτὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἄνευ ἱεροτελεστίας παρ' ἱερέως τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας. Ἑλληνὶς νυμφευομένη ἀλλοδαπὸν καθίσταται ἀλλοδαπή, ἀποβάλλουσα τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, διὸ καὶ κατὰ τὸν τοῦ ἀλλοδαποῦ συζύγου νόμον κρίνεται τὸ κῦρος τοῦ γάμου, οὗ ἕνεκεν ἡ γυνή, ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρὸς διεπομένη, δὲν δύναται, τὴν ἔλλειψιν τῆς ἱεροτελεστίας προβάλλουσα, νὰ ἀμφισβητήσῃ τὸ κῦρος τοῦ γάμου.[7]

Καθ' ἃς νομοθεσίας ὁ πολιτικὸς ἀναγνωρίζεται γάμος, σπουδαῖον ἐγείρεται ζήτημα περὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ παρ' ἀλλοδαπῶν τελουμένων γάμων, ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογήν, ὅταν ἀλλοδαποί, ἀλλὰ τοῦ ὀρθοδόξου δόγματος, ζητήσωσι τὴν τέλεσιν γάμου παρ' ἱερέως τῆς ἡμετέρας ἐκκλησίας. Οὐδεμία νομοθεσία ἐπιτρέπει ἀνεξετάστως τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο ἁρμοδίων ἀρχῶν, ἰδίως δὲ τῶν ληξιάρχων, διότι παντοῖα δύνανται νὰ ἐπέλθωσιν ἄτοπα, διὸ καὶ ἄλλαι μὲν νομοθετικῶς ἔλυσαν τὸ ζήτημα, ὁρίσασαι ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς ὀφείλει νὰ ἐπιδείξῃ εἰς τὸν ληξίαρχον δήλωσιν τῆς ἁρμοδίας ἀρχῆς, τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας βεβαιούσης ὅτι κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας αὐτοῦ οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τὸν ὃν προτίθεται γάμον,[8] ἕτεραι δὲ ἐν ἐλλείψει εἰδικῆς διατάξεως δι' ἄλλου τρόπου ἐπεζήτησαν θεραπείαν.[9] Ἀλλὰ

---

6 Bar I. § 159, Demolombe I. N° 100 bis.—7 Καλλιγᾶς I. § 90, Παπαρρηγόπουλος I. § 704 σημ. 2.—8 Οὕτως Ἰτλ. Κ. 103, Ἑλβ. νόμος τοῦ ἔτους 1874 ἄρθρ. 37, 3.— 9 Ἐν Γαλλίᾳ ἐγκύκλιος ὑπουργικὴ τῆς 14 Μαρτίου 1831 ὑπέδειξε τοῖς ληξιάρχοις, τίνα δι-

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἐνταῦθα ἡ πολιτεία ἐπιτρέπει μὲν τὴν τέλεσιν γάμου ἀλλοδαπῶν, ἐχόντων τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα κατὰ τὸν προσωπικὸν αὐτῶν νόμον, ἀλλὰ δὲν παροράᾳ καὶ τὸ ἴδιον αὐτῆς συμφέρον, οὐδ' ἀνέχεται νὰ συμπράξῃ εἰς γάμον ἀλλοδαπῶν, ὅστις κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον φέρει τὸν χαρακτῆρα κολασίμου πράξεως, οἷον αἱμομιξίαν ἢ πολυγαμίαν, ἢ προσβάλλει τὴν κοινὴν εὐπρέπειαν, οἷον γάμος πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ, ἢ προσώπων ὅλως νεαρῶν τὴν ἡλικίαν, ὧν ἡ πρὸς γάμον συναίνεσις τούτου ἕνεκα δὲν λογίζεται σπουδαία, ἐνῷ τοὐναντίον στενὸς βαθμὸς συγγενείας, μὴ χαρακτηριζόμενος ὡς αἱμομιξία κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τελεῖται ὁ γάμος, ἔλλειψις συναινέσεως τῶν γονέων καὶ τὰ τοιαῦτα, δὲν εἶναι λόγοι, ὧν ἕνεκεν ἡ πολιτεία δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὑπὸ τῶν ἀρχῶν αὐτῆς τέλεσιν τοῦ γάμου ἀλλοδαπῶν.[10]

Περὶ γάμου ἡμεδαπῶν, μὴ ἀνηκόντων εἰς τὴν ἀνατολικὴν ὀρθόδοξον ἐκκλησίαν, οὐδὲν εἶναι παρ' ἡμῖν νενομοθετημένον, διὸ ἀνάγκη ἐκ γενικῆς ἀρχῆς νὰ πορισθῶμεν λύσιν. Ὡς ἡμεδαποὶ ὑπὸ τοῦ ἑλληνικοῦ διέπονται νόμου, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐκ τῆς μνηστείας ὑποχρεώσεις, τὰ ἐκ τῆς ἀθετήσεως ταύτης ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, τὴν πρὸς γάμον ἡλικίαν, τὴν συναίνεσιν τῶν εἰς γάμον συνερχομένων καὶ τῶν γονέων. Ὁ ἡμέτερος νόμος εἰς ἓν καὶ μόνον ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ εἰς τὰ κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτῶν θρησκείαν νενομισμένα, καὶ τοῦτο εἶναι τὰ τοῦ γάμου κωλύματα, ἰδίως δὲ τὰ ἕνεκα συγγενείας καὶ ἀγχιστείας. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα τίθεται περιορισμός, διότι καὶ ὁ κατὰ τὰ νενομισμένα παρὰ τῇ θρησκείᾳ τῶν ἑτεροδόξων θεμιτὸς γάμος ἀπαγορεύεται, ἐὰν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου φέρῃ τὸν χαρακτῆρα πράξεως ποινικῶς τιμωρουμένης, οἷον αἱμομιξίαν, διγαμίαν, διὸ καὶ γάμος μεταξὺ ἀνιόντων καὶ κατιόντων καὶ γνησίων ἀμφιθαλῶν ἢ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν ἀπαγορεύεται. Ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπεται ὁ γάμος κατ' ἀθέτησιν τοῦ ἐκ τῆς μοιχείας κω-

---

καιολογητικὰ ὀφείλουσι νὰ ζητήσωσι παρὰ τῶν ἀλλοδαπῶν. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐν Γερμανίᾳ. Bar. I. § 157, Brocher I. § 88.—10 Bar I. § 159, Brocher I. § 88, Glunet, Journal du droit intern. XIII. σ. 369.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λύματος ὡς καὶ ὁ πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ, διότι ὁ τοιοῦτος γάμος διαταράττει τὴν δημοσίαν ἠθικὴν καὶ τὴν κοινὴν εὐπρέπειαν. Τὰ λόγῳ μνηστείας, υἱοθεσίας, βαπτίσματος καὶ ἐπιτροπείας κωλύματα δὲν συνδέονται τοσούτῳ στενῶς μετὰ τῆς θρησκευτικῆς συνειδήσεως, ἀλλὰ παρίστανται μᾶλλον ὡς εἰς τὴν εὐπρέπειαν ἀπάδοντα, διὸ καὶ ἀμφίβολον ἂν κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τῶν ἑτεροδόξων νενομισμένα κρίνονται.

Ἐὰν οἱ τῆς μὴ ἀνατολικῆς ἐκκλησίας ἡμεδαποὶ δὲν εἶναι ὁμόδοξοι, ἀλλ' εἰς διάφορον ἑκάτερος ἀνήκῃ δόγμα, δέον νὰ μὴ ὑπάρχῃ κώλυμα κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ ἑκατέρων νενομισμένα, διότι ἄλλως ὁ νόμος δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρίσῃ ἔγκυρον τὸν γάμον.

Αἱ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου διατυπώσεις κανονίζονται κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τῶν μελλονύμφων νενομισμένα, εἰ δ' εἰς διάφορον ἑκάτερος ἀνήκει δόγμα, οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τοῦ ἀνδρὸς νενομισμένα τελεσθῇ ὁ γάμος, ἢ κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τοῦ ἑτέρου νόμιμα, ἀλλὰ δέον κατὰ τὰ θρησκευτικὰ νόμιμα ἑκατέρων νὰ γείνῃ ἡ τέλεσις, διότι οὕτω καὶ μόνον ὁ ἡμέτερος νόμος δύναται ν' ἀναγνωρίσῃ ἔγκυρον τὸ γάμον.

Γάμοι μικτοί, ἤτοι μεταξὺ χριστιανῶν τοῦ ὀρθοδόξου δόγματος καὶ ἑτεροδόξων ἐπιτρέπονται,[11] καὶ εἰ μὲν ἑλληνὶς νυμφεύεται ἀλλοδαπόν, τὸ κῦρος τοῦ γάμου κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρός, διότι διὰ τοῦ γάμου ἡ γυνὴ ὑποτάσσεται εἰς τὴν τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγένειαν,[12] εἰ δὲ ἀλλοδαπὴ συνάπτει γάμον μεθ' ἡμεδαποῦ, δέον νὰ τηρηθῶσι κατὰ πάντα αἱ διατάξεις τοῦ ἡμετέρου νόμου.[13]

Ἡ πρὸς σύναψιν μνηστείας ἱκανότης, τὰ ἐκ ταύτης ἀποτελέσματα καὶ ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις ἕνεκεν αὐθαιρέτου λύσεως αὐτῆς, κρίνονται κατὰ τὸν προσωπικὸν θεσμὸν ἑκατέρου τῶν μεμνηστευμένων, διότι διὰ τῆς μνηστείας δὲν ἀλλοιοῦται ἡ τῆς μνηστῆς ἰθαγένεια. Ἂν κατὰ τὸν τοῦ ἑτέρου τῶν μεμνηστευμένων

---

11 Ν. 15 Ὀκτωβρίου 1861. Περὶ μικτῶν γάμων. — 12 Περὶ οὗ ἐν ἀρχῇ τῆς § ὁ λόγος.—13 Περὶ ἱεροπραξίας παρ' ἱερέως τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας ἐν Οἰκογεν. Δικαίῳ § 45.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

προσωπικὸν θεσμὸν δὲν τίκτηται ἐκ τῆς μνηστείας ὑποχρέωσις, οὐδ' ὁ ἕτερος καθυποβάλλεται εἰς ὑποχρέωσιν.[14]

Ὁ νόμος περὶ γάμου ὁρίζει, ὅτι κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς κρίνεται θεσμόν, οὐδὲν ἀποφηνάμενος περὶ τῆς λύσεως αὐτοῦ διὰ διαζυγίου, ὅπερ σκοπίμως ἔπραξε μὴ ὑπαγαγὼν καὶ τὸ διαζύγιον εἰς τὴν αὐτὴν ἀρχήν. Ἐκ τῶν διαφόρων θεωριῶν ὀρθοτέρα εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν τὸ ζήτημα, ἂν λύεται ὁ γάμος διὰ διαζυγίου, ὁποῖοι οἱ τῆς διαζεύξεως λόγοι, ὡς καὶ ὁ χωρισμὸς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης, καθ' ἃς νομοθεσίας ἐπιτρέπεται τοῦτο, κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ.[15] Οὕτω δὲν παραρᾶται καὶ ὁ προσωπικὸς τοῦ ἀνδρὸς θεσμός, διότι κατὰ κανόνα ἐπὶ τοιούτων διαφορῶν μόνος ἁρμόδιος δικαστὴς εἶναι ὁ τοῦ τόπου, οὗ ὁ νόμος ῥυθμίζει τὰ περὶ τούτου.[16] Ἐὰν ὁ ἀνὴρ μεταβάλῃ ἐθνικότητα χωρὶς νὰ παρακολουθήσῃ ταύτῃ καὶ ἡ γυνή, τὸ ἄπαξ κεκτημένον αὐτῆς δικαίωμα, ὅπως κατὰ τὸν νόμον τοῦ δικάσοντος δικαστοῦ κριθῇ, ἂν ἐπιτρέπεται τὸ διαζύγιον, ἢ ἂν ὡρισμένον γεγονὸς ἀποτελεῖ λόγον διαζεύξεως, ἀναλλοίωτον παραμένει.[17]

§ 53.

Σχέσεις συζύγων προσωπικαὶ καὶ περιουσίαι.

Αἱ προσωπικαὶ τῶν συζύγων σχέσεις ῥυθμίζονται κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θεσμόν, ἀλλὰ περιορισμοὺς τῆς ἀτομικῆς τῆς γυναικὸς ἐλευθερίας δὲν μετέρχεται ὁ ἀνήρ, ἂν δὲν ἐπιτρέπωνται οὗτοι κατὰ τὸν νόμον τῆς διαμονῆς, καθ' ὃν ῥυθμίζεται καὶ ἡ προσωρινὴ τῆς γυναικὸς διατροφή.[1]

Αἱ τῆς περιουσίας σχέσεις τῶν συζύγων κρίνονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θε-

---

14 Bar I. § 171, Regelsberger I. § 45.—15 Wächter σ. 187, Savigny VIII. σ. 337, Asser Nº 53. — 16 Bar I. § 173, οὕτω συναρμόζοντα τόν τε προσωπικὸν θεσμὸν καὶ τὸν τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ νόμον.—17 Bar I § 174.

1 Bar I. § 172.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σμόν, οὐχὶ διότι σιωπηρᾷ συμβάσει οἱ σύζυγοι εἰς τοῦτο καθυπεβλήθησαν τὸ δίκαιον, ἀλλὰ διότι ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ῥύθμισις τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων εἶναι ἀπαύγασμα τῆς ἑκάστου νομοθέτου νομικῆς ἀντιλήψεως περὶ τῆς φύσεως καὶ τῆς οὐσίας τοῦ γάμου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀρχή, ὅτι κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θεσμόν, ὅστις τοιοῦτος κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον εἶναι ὁ τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας, κρίνονται καὶ τὰ ἀκίνητα, ὁπουδήποτε κἂν κεῖνται, διότι ὁ νομοθέτης τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ταῦτα κεῖνται, οὐδένα ἔχει λόγον ν' ἀρνηθῇ τὴν κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ ἀνδρὸς ῥύθμισιν τῶν ἐπὶ τούτων δικαίων, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς τοῦ δικαίου τοῦ ἀνδρὸς ἐφαρμογῆς δὲν ἐπιζητεῖται ἡ ἀναγνώρισις τιμαριωτικῶν θεσμῶν, πρωτοτοκίων καὶ τῶν τοιούτων, ἅτινα διαταράττουσι τὴν δημοσίαν τάξιν.[2]

Ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἡ θεωρητικῶς ὀρθοτέρα, ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, εἰς ὃν δὲν ἀντίκειται ὁ περὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων κανών, διότι ἄλλο ὁ τύπος τῆς συστάσεως τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος, τὸ περιεχόμενον, ἡ ἔκτασις καὶ οἱ περιορισμοὶ τοῦ δικαιώματος, καὶ ἄλλο ἡ ἐξ ὡρισμένης νομικῆς αἰτίας κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον κτῆσις τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος. Ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ προικῴου ἀκινήτου εἶναι ἁπλοῦς περιορισμὸς τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, οὗ ἕνεκα τὸ ζήτημα, ἂν εἶναι ἀπαλλοτριωτὸν ἢ ἀναπαλλοτρίωτον τὸ προικῷον ἀκίνητον, κρίνεται οὐχὶ κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας, ἀλλὰ κατὰ τὸν τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρός, διὸ ἡ τοῦ κρατοῦντος δικαίου ἀπαγόρευσις δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ ἀλλοδαπῶν συζύγων, ἂν κατὰ τὸ τοῦ ἀνδρὸς δίκαιον ἐπιτρέπεται ἡ ἀπαλλοτρίωσις. Τοὐναντίον ἡ χρησικτησία κτῆσις τῆς κυριότητος τοῦ προικῴου ἀκινήτου κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας.[3]

---

2 Savigny VIII. σ. 329, Unger I. σ. 194, Bar I. §181-184. —3 Bar I. § 187, Demangeat sur Foelix I. σ. 122, not. α. 213, not. α, Aub. Rau I. σ. 88 not. 20 διακρίνοντα. Κατὰ Demolombe I. Nº 85, 86, πραγματικὸς εἶναι θεσμός, καθ' ἃς περιπτώσεις ἢ ἐπιβάλλεται τὸ προικῷον σύστημα, ἢ εἶναι τὸ κοινὸν δίκαιον.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ἀπαγόρευσις τῶν δωρεῶν τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους εἶναι περιορισμὸς τῆς ἱκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν κατ' ἰδίαν ὡρισμένης δικαιοπραξίας, ὁ δὲ περιορισμὸς οὗτος λόγον ἔχει, ὅπως ἀγνὸν ὑπάρξῃ τὸ ἀμοιβαῖον τῆς στοργῆς αἴσθημα, διὸ καὶ τὰ περὶ τούτου κρίνονται κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τῆς δωρεᾶς δίκαιον τοῦ ἀνδρός. Ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἐνοχῶν κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, δὲν ἔχει ἐν τούτῳ ἐφαρμογήν, διότι τὸ ζήτημα κυρίως στρέφεται οὐχὶ περὶ τὴν νομικὴν τῆς δωρεᾶς ἐνέργειαν, ἀλλὰ περὶ τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας ἱκανότητα.[4]

Περὶ τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων συμβάσεων τῶν συζύγων κρατεῖ ὁ περὶ ἐνοχῆς κανών, καθ' ὃν, πλὴν τοῦ τύπου καὶ τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, τὸ περιεχόμενον αὐτῶν κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως. Ἂν μὴ ὥρισται ῥητῶς τοιοῦτος, ὡς τόπος ἐκτελέσεως εἰκάζεται ὁ τῆς κατοικίας τοῦ ἀνδρός, συμπίπτοντος ἐν πολλοῖς οὕτω τοῦ δικαίου τῆς κατοικίας μετὰ τοῦ τῆς ἐθνικότητος.

Μεταλλάσσοντος τοῦ ἀνδρὸς ἐθνικότητα, δὲν μεταβάλλει κατ' ἀνάγκην καὶ ἡ γυνὴ τὴν ἣν ἐκτήσατο διὰ τοῦ γάμου, διὸ καὶ αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, αἱ ἅπαξ κανονισθεῖσαι κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου δίκαιον τοῦ ἀνδρός, δὲν ἀλλοιοῦνται ἐκ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρός.[5]

§ 54.

Σχέσεις γονέων καὶ τέκνων.

Περὶ τῶν μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεων κρατεῖ ἐν γένει ὁ κανών, ὅτι αὗται ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ ῥυθμίζονται θεσμοῦ, τοιοῦτος δὲ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον δὲν εἶναι τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας, ἀλλὰ τὸ τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἕκαστος ἀνήκει,[1] ἐξ οὗ καὶ αἱ ἐξῆς ἔπονται λύσεις περὶ τῶν καθ' ἕκαστον σχέσεων.

---

4 Savigny VIII. σ. 335, Bar I. § 187. — 5 AN. 24, Savigny VIII. σ. 328, Bar I. § 184.

1 AN. 4.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

α. Ἡ τοῦ τέκνου γνησιότης, ἂν τουτέστιν ἐν γάμῳ συνελήφθη καὶ ὑπὸ πατρικὴν τούτου ἕνεκεν ἐξουσίαν τελεῖ, ὡς καὶ τὸ τοῦ νόμου περὶ γνησίας γονῆς τεκμήριον, κρίνονται κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς γεννήσεως δίκαιον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ πατήρ.[2] Κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον καὶ αὐτὸ τὸ συνειλημμένον προστατεύεται, διὸ ὀρθότερον εἶναι, ὅτι ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συλλήψεως δίκαιον τοῦ πατρός.[3] Μεταβάλλοντος τοῦ πατρὸς ἐθνικότητα, δὲν συμμεταβάλλει καὶ τὸ τέκνον, οὗ ἕνεκα τὸ ἅπαξ κτηθὲν δικαίωμα δὲν ἀλλοιοῦται διὰ τῆς ἐπιγενομένης μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος.

β. Ἂν διὰ τοῦ ἐπιγενομένου γάμου ἢ διὰ βασιλικοῦ διατάγματος νομιμοποιῆται τὸ νόθον τέκνον, ἐξενίκησεν ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ τοῦ πατρὸς δίκαιον, ἐν ᾧ χρόνῳ λαμβάνει χώραν τὸ τὴν νομιμοποίησιν ἐπαγόμενον γεγονός,[4] ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἡμέτερου νόμου, καθ' ὃν ταῦτα κρίνονται κατὰ τὸ τῆς ἑκάστου πολιτείας δίκαιον, ἐφαρμογὴν ἔχει οὐ μόνον ὁ νόμος τῆς πολιτείας τοῦ νομιμοποιοῦντος, ἀλλὰ καὶ ὁ τοῦ νομιμοποιουμένου, διότι ἄλλως εἶναι ἀνίσχυρος ἡ νομιμοποίησις.[5]

γ. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς δι' υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως κτήσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

δ. Ἡ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας λύσις λόγῳ ἀνηλικότητος καὶ χειραφεσίας ἕνεκα γάμου ἢ δι' ἰδίας πράξεως κρίνεται κατὰ κανόνα κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ πατρὸς πολιτείας. Ἂν πατὴρ καὶ τέκνον διάφορον ἔχωσιν ἐθνικότητα, ἡ λύσις ἐπέρχεται ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι κατὰ τὸ τοῦ τέκνου δίκαιον δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ πλέον πατρικὴ ἐξουσία, εἰ καὶ κατὰ τὸν τοῦ πατρὸς νόμον οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος λύσεως, διὸ καὶ χειραφετεῖται ἡ θυγάτηρ συνάπτουσα γάμον μετ' ἀνδρός, οὗ τὸ δίκαιον ὁρίζει, ὅτι ὁ γάμος ἐπάγεται τὴν χειραφεσίαν, διότι αὕτη καὶ εἰς τὴν ἐθνικότητα καὶ εἰς τὸ δίκαιον τοῦ ἀνδρὸς ὑποβάλλεται διὰ τοῦ γάμου.[6]

---

2 Savigny VIII. σ. 338, Unger I. σ. 195, Bar I. § 192. —3 Asser Nº 56.—4 Bar I. § 192, Asser Nº 57.— 5 Bar I. 194, καθ' ὃν πρακτικῶς ἐν τοῖς πλείστοις ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ τοῦ πατρὸς θεσμοῦ λύεται τὸ ζήτημα. Bar. I. § 201.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ε. Τὸ νόθον τέκνον στερεῖται πατρός, διὸ καὶ ἡ νομικὴ αὐτοῦ σχέσις πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς ταύτῃ συγγενεῖς κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τῆς μητρός.

ς. Σχέσεις, προσωπικὸν ὅλως φέρουσαι χαρακτῆρα, οἷον δικαίωμα ἀνατροφῆς, σωφρονισμοῦ καὶ τὰ τοιαῦτα κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ πατρός, ἐκτὸς ἂν ἡ τοιαύτη τοῦ πατρὸς ἐξουσία ἀποδοκιμάζηται ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὡς ἀντικειμένη εἰς τὰ χρηστὰ ἤθη, ἢ περιορίζουσα τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν. Ἂν γονεὺς καὶ τέκνον διάφορον ἔχωσιν ἐθνικότητα, ὁ γονεὺς δὲν ἔχει μείζονα τῆς κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τέκνου χορηγουμένης αὐτῷ ἐξουσίας.

ζ. Τὰ τῶν γονέων ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων δικαιώματα ρυθμίζονται κατὰ τὸ ἑκάστοτε δίκαιον τῆς τοῦ πατρὸς ἢ μητρὸς ἐθνικότητος, διὸ καὶ μεταβαλλομένης τῆς ἐθνικότητος, μεταβάλλονται καὶ αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, ρυθμιζόμεναι κατὰ τὸ τῆς νέας ἐθνικότητος δίκαιον, καὶ τοῦτο διότι ἡ πατρικὴ ἐξουσία δὲν διαρκεῖ ἐφ' ὅρου ζωῆς, ὡς ἡ τοῦ γάμου κοινωνία, οἱ δὲ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας ὁρισμοὶ εἰσιν ἐν τοῖς πλείστοις ἀναγκαστικὸν δίκαιον, μὴ ὑποχωροῦν εἰς τὴν ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, μεταβάλλοντος τοῦ πατρὸς ἐθνικότητα, δὲν συμμεταβάλλει καὶ τὸ τέκνον τὴν ἣν ἐκέκτητο, ὅτε τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ τέκνου δίκαια τοῦ πατρὸς κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ τέκνου ἐθνικότητος,[7] οὕτω δὲ ἄνευ σπουδαιότητος ἀποβαίνει ἡ συζήτησις, ἂν διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος ἀλλοιοῦται ἡ ἄπαξ ὑπὸ τοῦ τέκνου γενομένη κτῆσις.[8]

Ἡ ἀρχὴ τοῦ προσωπικοῦ τῶν γονέων θεσμοῦ ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ ἀκινήτων, ὅπερ ἀναντιρρήτως εἶναι καὶ τὸ ὀρθότερον, καὶ ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν αἱ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις ἄνευ διακρίσεως προσωπικῶν καὶ περιουσίας ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας ἑκάστου.[9]

---

7 Bar I. § 202, Weiss σ. 750.—Κατὰ Laurent VI. Nº 21, προτιμητέος ὁ τοῦ πατρὸς προσωπικὸς θεσμός.—8 Ἀποφατικῶς Bar I. σ. 552, Lehrb. § 26, καταφατικῶς Regelsberger I. § 45.—9 Bar I. § 202, Aub. Rau I. σ. 85 not. 18. Πραγματικὸν χαρακτηρίζουσι θεσμόν. Merlin, Rép. Puiss. pater. VII. Nº 1, Troplong, Des

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

η. Ἡ τῆς διατροφῆς καὶ προικοδοτήσεως ὑποχρέωσις κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ καθ' οὗ ζητεῖται ἡ διατροφὴ καὶ ἡ προίκισις, καὶ οὐχὶ τοῦ δικαιουμένου. Ἡ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ὑποχρέωσις πρὸς διατροφὴν τοῦ ἐκ μὴ γνησίας γονῆς τέκνου δὲν εἶναι ὡς πρὸς τὸ τέκνον ἐνοχὴ ἐξ οἱονεὶ ἀδικήματος, ἀλλ' ὑποχρέωσις ἐπιβαλλομένη τῷ πατρὶ χάριν προστασίας τοῦ τέκνου, ἥτις ὡς τοιαύτη κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ τέκνου ἐθνικότητος, ἐνῷ τοὐναντίον ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματός ἐστιν ἡ τῆς μητρὸς δι' ἑαυτὴν κατὰ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς περὶ διατροφῆς ἀξίωσις, ἥτις ὡς τοιαύτη ὑπὸ τοῦ ἡμεδαποῦ κρίνεται νόμου.

§ 55.

Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

Ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία, καθὸ θεσμὸς λόγον ἔχων τὴν προστασίαν τοῦ προσώπου, ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ ἐπιμελείας δεόμενος, τοιοῦτος δ' ἐπὶ ἀνηλίκων συνήθως εἶναι ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος τοῦ πατρός,[1] ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ ἀνηλίκου πολιτείας κρίνεται ἡ πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν ἱκανότης, ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀνάληψιν τῆς ἐπιτροπείας καὶ οἱ τῆς ἀπαλλαγῆς λόγοι κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ εἰς τὴν ἐπιτροπείαν καλουμένου.

Ἐκ τούτων ἕπεται, ὅτι τὰ ἡμέτερα δικαστήρια δὲν εἶναι ἁρμόδια νὰ διορίσωσιν ἐπίτροπον ἢ κηδεμόνα τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἀλλοδαποῦ, ἐκτὸς ἂν ἐπείγουσα πρόκειται ἀνάγκη, ὅτε δύνανται νὰ διορίσωσι προσωρινὸν ἐπίτροπον πρὸς ἀπαίτησιν διατροφῆς ἢ χάριν ἑτέρας προστασίας, διότι ταῦτα πάντα ἐπιβάλλονται ἐξ αἰσθήματος φιλανθρωπίας καὶ συμφέροντος δημοσίας τάξεως.[2]

Ἡ τῆς ἐπιτροπείας διεξαγωγὴ ῥυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς

---

hypothèques II. N° 429 σ. 81, Foelix I. N° 60, Demolombe I. N° 88.

1 AN. 4.—2 Bar I. § 212, Brocher I. σ. 346, Demolombe I. N° 70, Aub. Rau I. σ. 297.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πολιτείας τοῦ ὑπὸ ἐπιμέλειαν τελοῦντος, διὸ καὶ ὁ τούτου ἐπίτροπος διοικεῖ οὐ μόνον τὴν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κινητὴν ἢ ἀκίνητον περιουσίαν, ἂν δὲ πλείονες ὦσιν ἐπίτροποι, ὧν ἕκαστος ἐν διαφόρῳ λειτουργεῖ τόπῳ, ὡς ἐκ τῶν ἐν αὐτῷ εὑρισκομένων πραγμάτων, δὲν διασπᾶται ἡ διαχείρισις, ἀλλ' ὑπὸ ἐνιαῖον τελεῖ νόμον, τὸν τῆς πολιτείας τοῦ ἀνηλίκου, καθ' ὃν καὶ κρίνεται πᾶσα ἡ τοῦ ἐπιτρόπου ἐν τῇ διοικήσει τῆς περιουσίας ἐξουσία, καὶ αἱ ἐκ ταύτης ὑποχρεώσεις αὐτοῦ.[3]

Ἡ ἐκποίησις τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνηλίκου, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τύπον τῆς πράξεως, διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἔνθα κεῖται τὸ ἀκίνητον, αἱ δὲ διατυπώσεις, ὑφ' ἃς ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησις, ἂν τουτέστι γνωμοδοτήσει συγγενικοῦ συμβουλίου, ἀποφάσει δικαστηρίου καὶ τὰ τοιαῦτα κρίνονται οὐχὶ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τὸ ἀκίνητον κεῖται, ἀλλὰ κατὰ τὸ τῆς πολιτείας τοῦ ἀνηλίκου, διότι οἱ περὶ τούτου ὁρισμοὶ εἶναι προσωπικὸς θεσμὸς χάριν προστασίας τοῦ ὑπὸ ἐπιμέλειαν τελοῦντος.[4]

§ 56.

Κληρονομικὰ δίκαια.

Περὶ τοῦ τὴν κληρονομίαν ῥυθμίζοντος δικαίου δύο ὅλως ἀντίθετοι ἐδιδάχθησαν θεωρίαι. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν, παραγνωρίσασαν τὴν φύσιν καὶ τὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομίας, ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖνται τὰ καθ' ἕκαστον κληρονομιαῖα κινητὰ ἢ ἀκίνητα. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο, ἂν ἐν διαφόροις κεῖνται τόποις τὰ κληρονομιαῖα, κατακερματίζεται ἡ κληρονομία, καὶ ἀντὶ μιᾶς πλείονες ἀνακύπτουσι κληρονομικαὶ ὁμάδες, ὑπὸ ἰδίου ἑκάστη διεπομένη νόμου. Κατὰ τὴν ὅλως ἀντίθετον ταύτῃ θεωρίαν, ἣν καὶ ἡ ἐπιστήμη καὶ πολλαὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἀπεδέξαντο,[1] ἐνιαῖον κρατεῖ σύστημα, καθ' ὃ ὑφ' ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ

---

3 Bar I. § 208, An. 5, § 209.—4 Savigny VIII. σ. 341, Bar I. § 210.

1 Σαξ. Κ. § 17, Ἰτλ. Κ. 8.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίου, τοῦ τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ῥυθμίζεται ἅπασα ἡ κληρονομία ἄνευ διακρίτεως κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ὁπουδήποτε κειμένων. Ἡ ἀρχὴ αὕτη εἶναι ἡ μᾶλλον ἁρμόζουσα πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομίας ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς εἰς τὰ τοῦ τελευτήσαντος δίκαια, ἥτις ὡς τοιαύτη ὑφ' ἑνὸς καὶ μόνου διέπεται νόμου, ὅστις οὐδεὶς ἕτερος δύναται νὰ ᾖ, ἢ ὁ τῆς τοῦ κληρονομουμένου πολιτείας.[2]

Ἀλλ' ἐκτὸς τῶν δύο τούτων ἀντιθέτων θεωριῶν ἐδιδάχθη καὶ ἑτέρα, καθ' ἣν ἡ κληρονομία κατὰ κανόνα ῥυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας τοῦ κληρονομουμένου, ἐξαιρέσει τῶν ἀκινήτων, ἐφ' ὧν ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας,[3] αὕτη δ' εἶναι καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ὡς πρὸς τὰ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκίνητα ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ ἑλληνικὸς νόμος.[4] Εἰς τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἣν νῦν ἀποδοκιμάζει ἡ ἐπιστήμη, καθὸ ἀσκόπως διασπῶσαν τὸ ἐνιαῖον τῆς κληρονομίας καὶ προκαλοῦσαν τὴν ἐφαρμογὴν διαφόρων νόμων, οὐδ' ἡ ἡμετέρα πολιτεία ἐνέμεινε, διότι ἐν συμβάσει μετὰ ξένης ἐπικρατείας συνήνεσεν, ὅπως ἡ κληρονομία καὶ ἡ διανομὴ αὐτῆς ἄνευ διακρίσεως κινητῶν καὶ ἀκινήτων ῥυθμίζηται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοῦ τελευτήσαντος πολιτείας.[5]

Α. Ἐκ διαθήκης διαδοχή.

Ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τελευταίας τοῦ διαθέτου ἐθνικότητος, διότι καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν ἔχει ἡ γενικὴ περὶ ἱκανότητος διάταξις ἄνευ διακρίσεως κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἐπειδὴ ἡ τοῦ νόμου περὶ ἀκινήτων ἐξαίρεσις ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐκ τῆς διαδοχῆς δίκαια καὶ οὐχὶ εἰς τὴν πρὸς τὸ διαδέχεσθαι ἱκανότητα.

Μεταβαλόντος τοῦ διαθέτου ἐθνικότητα, ἡ ἱκανότης δέον νὰ ὑπάρχῃ κατά τε τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ κατὰ τὸ τῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῆς νέας ἐθνικότητος δίκαιον

2 Bar II. § 362, 363. — 3 Foelix I. Nº 66. — 4 AN. 5 — 5 Σύμβασις μετὰ Γερμανίας τῆς 26 Μαΐου 1881. Ἄρ. 23.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἄκυρος διαθήκη, ἕνεκα τῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως ἐλλειπούσης κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ διαθέτου θεσμὸν ἱκανότητος δὲν κυροῦται ἐκ τῶν ὑστέρων ὡς ἐκ τοῦ δικαίου τῆς νέας ἐθνικότητος, ὡς καὶ ἀντιστρόφως ἡ ἔγκυρος διαθήκη κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως αὐτῆς δίκαιον δὲν παραμένει ἰσχυρά, ἂν ὁ διαθέτης εἶναι ἀνίκανος κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἐθνικότητος, διότι ἀναμφισβήτητον εἶναι τὸ δικαίωμα τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ὅπως ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἱκανότης κριθῇ κατὰ τὸ τῆς ὑστέρας ἐθνικότητος δίκαιον τοῦ διαθέτου.[6] Ἡ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κτηθεῖσα καὶ ἀποβληθεῖσα ἐθνικότης οὐδεμίαν ἐπάγεται ἀλλοίωσιν.

Περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως καλουμένων εἰς τὴν κληρονομίαν ἐν ἰδιότητι καθόλου ἢ εἰδικῶν διαδόχων, πολλοί εἰσιν οἱ διδάσκοντες, ὅτι κρίνεται οὐχὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ κατὰ τὸ τῆς ἰδίας αὐτῶν ἐθνικότητος.[7] Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀντίκειται εἰς τὴν νομικὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομίας, ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς, μὴ ἀνεχομένης τούτου ἕνεκα τὴν ἐφαρμογὴν διαφόρων δικαίων, διὸ καὶ ὀρθοτέρα ἡ λύσις, καθ' ἣν κατὰ τὸ τοῦ κληρονομουμένου δίκαιον κρίνεται καὶ ἡ τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων ἱκανότης, τότε δὲ μόνον ἐξετάζεται καὶ ἡ κατὰ τὸ ἴδιον αὐτῶν δίκαιον ἱκανότης, ἐὰν ὡς ἐκ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀπαγγελλομένης ἀνικανότητος ἐξυπηρετῶνται διὰ τῆς κληρονομίας συμφέροντα ἀποδοκιμαζόμενα ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας τοῦ κληρονομουμένου, ὅπερ δυνατὸν νὰ συμβῇ, ἐὰν ὁ μὲν νόμος τοῦ κληρονομουμένου κηρύττῃ ἀνίκανον πρὸς τὸ κληρονομεῖν ὡρισμένον σωματεῖον ἢ μονήν, μὴ ἐπιτρέπον ἕνεκα λόγων δημοσίας τάξεως τὴν συσσώρευσιν τῆς περιουσίας εἰς νεκρὰς χεῖρας, ὁ δὲ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος κατὰ τὸ διέπον αὐτὸν δίκαιον δὲν δύναται νὰ κτήσηται δι' ἑαυτόν, ἀλλὰ διὰ τὸ σωματεῖον ἢ τὴν μονήν, εἰς ἣν ἀνήκει.[8]

---

6 Savigny VIII. σ. 311, Bar II. § 369, Asser N° 64. —7 Savigny VIII. σ. 313, Unger I. σ. 200 An. 161, Laurent VI. N° 172.—8 Bar II. § 367, Dernburg I. § 46, Regelsberger I. § 46.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ἡ ἀντίθετος ἁρμόζει λύσις, διότι ἄνευ διακρίσεως ἡ ἱκανότης ῥυθμίζεται κατὰ τὸ τῆς ἰδίας ἑκάστου πολιτείας δίκαιον.

Περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν κρατεῖ ὁ περὶ δικαιοπραξιῶν κανών, οὗ ἕνεκεν ἔγκυρος κατὰ τύπον ἡ διαθήκη, γενομένη ἢ κατὰ τὰς τοῦ ἡμεδαποῦ δικαίου διατάξεις, ἢ κατὰ τὰς τοῦ δικαίου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ συντάσσεται.

Τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ διαθέτου ἐθνικότητος, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ῥητῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου διατάξεως ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ ἑλληνικὸς νόμος, διὸ καὶ κατ' αὐτὸν ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα κρίνεται τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, τὸ τῆς νομίμου μοίρας, καὶ ἡ τῶν δωρεῶν μέμψις ἕνεκα προσβολῆς τῆς νομίμου μοίρας, καὶ οἱ τῷ διαθέτῃ ἐπιβαλλόμενοι περιορισμοί, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ὑποκαταστάσεις, ἀποκαταστάσεις καὶ τὰς οἰκογενειακὰς κληροδοσίας.

Β. Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.

Περὶ τῆς ἱκανότητος κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.

Κατὰ τὸν νόμον τῆς τοῦ κληρονομουμένου πολιτείας κρίνεται τίνες οἱ ἐξ ἀδιαθέτου διαδεχόμενοι τὸν τελευτήσαντα, ἡ τάξις τῆς διαδοχῆς, ὁ τρόπος τοῦ ἐπιμερισμοῦ τοῦ κλήρου καὶ ὁ βαθμὸς τῆς συγγενείας, μέχρις οὗ ἐκτείνεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή. Κατὰ τὸν αὐτὸν κρίνεται νόμον καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν νόθων τέκνων, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται ζήτημα ἱκανότητος, ἀλλ' ἐξετάζεται ἂν ἡ τοιαύτη σχέσις παρέχει κληρονομικὸν δικαίωμα.[10] Ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον οὗτος καὶ μόνος ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων.

Τὸ μέτρον τῆς εὐθύνης τῶν κληρονόμων, ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, καὶ τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ, ἐξαιρέσει τῶν ἀκινήτων, κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ κληρονομουμένου ἐθνι-

9 ΑΝ. 7, ΨΔ. 61, 62—10 Unger I. σ. 200, Bar I. § 367.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κότητος. Ἡ τῆς νομῆς κτῆσις κινητῶν καὶ ἀκινήτων ὡς ἐκ τῆς εἰδικῆς περὶ τούτου διατάξεως τοῦ νόμου κρίνεται κατὰ τὸ ἡμέτερον δίκαιον.

Τὸ ζήτημα ἂν ἡ κληρονομία στερεῖται κληρονόμου, διότι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου, κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ τελευτήσαντος ἐθνικότητος. Τὸ ἐπὶ τῆς τοιαύτης περιουσίας δικαίωμα τῆς πολιτείας εἶναι ἀληθὲς κληρονομικὸν δικαίωμα, καὶ τούτου ἕνεκεν ἡ ἐστερημένη κληρονόμου περιουσία περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον τῆς τοῦ τελευτήσαντος ἐθνικότητος.[11] Ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἔχει ἁπανταχοῦ ἐφαρμογήν, διότι πολλαί εἰσιν αἱ πολιτεῖαι, αἱ τὴν τοιαύτην κτῆσιν χαρακτηρίζουσαι ὡς κυριαρχικὸν αὐτῶν δικαίωμα, ταύτην δ' ἐφαρμόζων καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος ὁρίζει, ὅτι τὰ τῶν ἀκλήρων ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κτήματα ἄνευ διακρίσεως κινητῶν καὶ ἀκινήτων καθίστανται περιουσία τοῦ δημοσίου, τὰ δὲ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ περιέρχονται εἰς τὸ δημόσιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖνται.[12]

---

11 Bar II. § 387.—12 ΔΚ. 16.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 57.

Δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις.

Τὸ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα, περὶ ὃ καὶ μόνον ἀσχολούμεθα, διττῶς ἀναπαρίσταται. Ὡς ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν καταρτίζεται, παρίσταται ὡς ἐξουσία τῆς βουλήσεως ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ἀπονεμομένη, ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ δ' αὐτοῦ, ὡς προστασία βιοτικοῦ συμφέροντος. Ἐντεῦθεν καὶ οἱ δύο ὅλως ἀντίθετοι ὁρισμοί, ἀφ' ἑνὸς μὲν ὅτι δικαίωμα εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου παρεχομένη κυριαρχία τῆς βουλήσεως,[1] ἀφ' ἑτέρου δ' ὅτι δικαίωμα εἶναι τὸ ἐννόμως προστατευόμενον συμφέρον, ἢ τὸ τοῦ ἀνθρώπου ἀγαθόν, ὅπερ τούτου ἕνεκεν εἰς νομικὸν μετατρέπεται.[2]

Ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὲρ οὗ ὁ κανὼν ἔρτηται, ὅπως ποιήσηται χρῆσιν τούτου καὶ προκαλέσῃ κατὰ τοῦ ἀντιπράττοντος τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου

---

* Jhering, Geist des röm. Rechts III. § 60, 61, Jahrb. X. σ. 392, Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht σ. 147 καὶ ἐπ. καὶ ἐν Grünhuts, Zeitschr. VII. σ. 231, Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe II. σ. 49, Merkel, jurist. Encyklopädie § 159-170 καὶ ἐν Holtzendorffs Encyklopädie σ. 38.

1 Windscheid I. § 37, Krainz, System d. östr. Privatr. I. σ. 192, Schlossmann, Vertrag. σ. 244.—2 Jhering, Geist. d. röm. Rechts III. § 60, Liszt, Zeitschr. f. Strafrechtswissenschafft VI. σ. 675

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίου χορηγουμένων μέσων, διὸ καὶ ἀληθές, ὅτι ἐν τῷ περιεχομένῳ τοῦ δικαιώματος πρωτεύει ἡ κυριαρχία τῆς βουλήσεως, ἀλλ' ὁ ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης ὁρισμὸς τοῦ δικαιώματος καταδείκνυται ἀτελής, διότι οὕτως ὡς δικαίωμα χαρακτηρίζεται καὶ αὐτὸ τὸ ἁπλῶς ἐπιτρεπόμενον, καθόσον ἐν τῇ τοῦ δικαιουμένου βουλήσει κεῖται νὰ ποιήσηται χρῆσιν τούτου. Μεταξὺ τῆς προστατευομένης βουλήσεως καὶ τοῦ ἀπαγορευομένου παρεμπίπτει τὸ εὐρὺ στάδιον τῆς ὑπ' οὐδενὸς κανόνος περιοριζομένης φυσικῆς ἐλευθερίας, ἤτοι τὸ μὴ ἀπαγορευόμενον, ἐν ᾧ ἐπίσης ἡ βούλησις εἶναι κυρίαρχος, ἀλλ' ὅπερ δὲν εἶναι καὶ τούτου ἕνεκα δικαίωμα.[3]

Ἀλλὰ καὶ ὁ ὡς ἐκ τοῦ προστατευομένου συμφέροντος ὁρισμὸς πολὺ ἀπέχει τῆς ἀληθείας. Τὸ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου παρεχόμενον δικαίωμα δίδοται προδήλως χάριν προστασίας τοῦ συμφέροντος τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα δὲν εἶναι τὸ προστατευόμενον συμφέρον οὐδ' ὁ σκοπός, ἀλλὰ τὸ μέσον πρὸς ἱκανοποίησιν συμφέροντος, οὗ ἕνεκα κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦτον, ἀναστρεφομένων τῶν ὅρων, τὸ μέσον μετατρέπεται εἰς σκοπόν.[4]

Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον διαγράφει τὰ ὅρια τῆς ἐλευθέρας ἐνεργείας τῆς τῶν καθ' ἕκαστον βουλήσεως, ἴδιον δι' ἑκάστην ὁρίζον χῶρον, ἐξ οὗ ἀπωθοῦνται αἱ λοιπαί, καὶ ἐν ᾧ ἡ ἑκάστου δεσπόζει βούλησις καὶ κυρίαρχος ἀναδείκνυται, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τοῦ δικαιώματος τὸ περιεχόμενον εἶναι ἡ κυριαρχία τῆς βουλήσεως. Ἀλλ' ἡ ἐξουσία αὕτη δὲν εἶναι ὅλως ἀφῃρημένη δι' ἑαυτὴν καὶ μόνην ὑπάρχουσα καὶ οὐδένα ἐπιδιώκουσα σκοπόν, ἀλλὰ πρὸς ὡρισμένον προσαρμόζεται συμφέρον, πρὸς οὗ τὴν προστασίαν καὶ δίδοται, διότι τὸ τοῦ δικαιώματος περιεχόμενον δὲν ὁρίζεται ἐκ τῆς ἰδιοτροπίας τῆς ἀφῃρημένης βουλήσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ βιοτικοῦ συμφέροντος, διὸ καὶ οὐδὲν δίδοται δικαίωμα, ἂν μὴ ὑπάρχῃ λογικὸν συμφέρον. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ἢ δικαίωμα δὲν εἶναι ἡ ἀφῃρημένη ἐξουσία τῆς βουλήσεως, οὔτε τὸ προστατευόμενον συμφέρον, ἀλλ' ἡ κατὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἐξουσία πρὸς ἱκανοποίησιν βιοτικοῦ συμφέροντος.[5]

---

3 Thon σ. 248, 292.— 4 Thon σ. 220, ᾧ σύμψηφος καὶ Windscheid I. I. § 37 An. 3.—5 Regelsberger I. § 14,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματι ἡ ἐπιτάττουσα βούλησις δὲν εἶναι ἡ τοῦ δικαιουμένου, ἀλλ' ἡ γενική, τὸ ἐξ ἀντικειμένου τουτέστι δίκαιον, ἐκ δὲ τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ ἐπιταγὴ ἤρτηται, ἢ νὰ ποιήσηται χρῆσιν ταύτης καὶ νὰ μετέλθῃ κατὰ τοῦ ἀντιπράττοντος τὰ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως χορηγούμενα μέσα, ἢ καὶ νὰ ἀπόσχῃ πάσης ἀντιδράσεως.[6]

Διάφορος τοῦ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματος εἶναι ἡ τοῦ προσώπου ἐξουσία, ὅπως κατὰ βούλησιν ποιήσηται χρῆσιν τούτου, ἢ καθ' οἱονδήποτε τρόπον διαθέσῃ, διὸ καὶ ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ δικαίωμα ἀποκαλεῖται ἡ τῆς χρήσεως καὶ ἀπαλλοτριώσεως ἐξουσία τοῦ ἰδιοκτήτου, ἡ τῆς ἐκχωρήσεως τῆς ἀπαιτήσεως ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ καὶ τὰ τοιαῦτα. Ἀλλ' ἡ ἐξουσία αὕτη, μὴ ὑπάρχουσα αὐτοτελῶς, ἀλλ' ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν ἔχουσα τὸ δικαίωμα, οὗ εἶναι συνέπεια, εἶναι ἁπλῆ νομικὴ δύναμις[7] καὶ οὐχὶ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα.[8]

Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον εἶναι πρωτίστως ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, καὶ ἡ ἐν ὡρισμένῳ κύκλῳ κυριαρχία τῆς βουλήσεως, ἐξ οὗ κατ' ἀνάγκην συνέπεται ὁ περιορισμὸς τῆς τοῦ ἑτέρου ἐλευθερίας, ὀφείλοντος τὴν πρὸς τοῦτο προσήκουσαν συμπεριφοράν, πρᾶξιν δηλονότι ἢ παράλειψιν, οὕτω δὲ ἐνῷ ἐν τῇ ἐν ὡρισμένῳ χώρῳ ἐξουσίᾳ τῆς βουλήσεως συσκευάζεται τὸ δικαίωμα, ἀφ' ἑτέρου χάριν τοῦ δικαιώματος καὶ ὡς συνέπεια αὐτοῦ δημιουργεῖται ἐν τῷ περιορισμῷ τῆς τοῦ ἑτέρου ἐλευθερίας ἡ νομικὴ ὑποχρέωσις, ἥτις εἶναι ἡ ἀνεστραμμένη τοῦ δικαιώματος παράστασις. Ἡ ὑποχρέωσις συνήθως παρίσταται ὡς ἡ ἀναγκαία τοῦ δικαιώ-

---

Thon σ. 218, καθ' ὃν δικαίωμα εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου παρεχομένη ἀξίωσις.—6 Οὕτω κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Thon, ἣν εὐγνωμόνως συνετάχθη Windscheid I. § 37 An. 3.—7. Thon. σ. 343, Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe II σ. 49, Regelsberger I. § 14. Κατὰ Windscheid I. § 37 δικαίωμα.—8 Τὴν τοιαύτην ἐξουσίαν, „Befugniss" ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένην, οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι διὰ τῶν ὅρων „potestas" Gaj. II. 62, pr Inst. (2, 22), ἢ „facultas" L. 6 (4, 1), L. 2 (38, 9), εἰ καὶ ἐν πολλοῖς ἐναλλάσσεται πρὸς τοὺς ὅρους „licentia" L. 14 § 4 (4, 2), καὶ „jus" pr. Inst. (3, 17). Πλείονα παρὰ Thon σ. 341. An. 31-34.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ματος συνέπεια, ἀλλ' οὐχ ἧττον καὶ ἀντιστρόφως ἐν πολλοῖς πρωτεύει ἡ ὑποχρέωσις, χάριν τῆς ὁποίας ὑπάρχει καὶ τὸ δικαίωμα ὡς ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν σχέσεων, τῆς πρὸς προίκισιν καὶ διατροφὴν ὑποχρεώσεως.

§ 58.

Ἔννομος σχέσις καὶ θεσμὸς δικαίου.

Ὁ ἄνθρωπος πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἠθικῶν καὶ ὑλικῶν αὐτοῦ ἀναγκῶν διατελεῖ ἐν ἐπικοινωνίᾳ πρὸς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον, πράγματα καὶ πρόσωπα, ἐξ οὗ καὶ παράγονται αἱ διάφοροι βιοτικαὶ σχέσεις. Τὰς σχέσεις ταύτας διαρρυθμίζει τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ὁρίζον τὰς συνθήκας, ὑφ' ἃς ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει, κανονίζον ἅμα καὶ τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα. Ἀλλ' ἡ ἁπλῶς βιοτικὴ σχέσις, ἐφ' ὅσον ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, μεταβάλλει χαρακτῆρα, ἕτερον περιβαλλομένη, ἀπὸ πραγματικῆς τουτέστι καταστάσεως μετατρέπεται εἰς δικαίου ἢ ἔννομον σχέσιν, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανών, ὅτι ἔννομος σχέσις ἐστὶν ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ρυθμιζομένη βιοτική.

Ἡ ἔννομος σχέσις διττῶς ἐκλαμβάνεται,[1] καθόσον δι' αὐτῆς δηλοῦται οὐ μόνον ἡ ἀφῃρημένη σχέσις, ἂν τυχὸν ὡρισμένη πραγματικὴ ὑπάρξη κατάστασις, οἷον ὁ κανών, ὅτι ὁ δάνειον λαβὼν ὀφείλει τὴν ἀπόδοσιν τῶν ληφθέντων, ἀλλὰ καὶ ἡ ὡρισμένα πρόσωπα συνάπτουσα συγκεκριμένη σχέσις, οἷα ἡ μεταξὺ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ καταρτισθεῖσα σχέσις τῆς ἀγορασίας.

Ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων τίκτονται δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, καὶ ἐν τούτῳ ἡ πρακτικὴ αὐτῶν σπουδαιότης, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἔννομοι σχέσεις, ἐξ ὧν δὲν τίκτονται ἀμέσως δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, ἀλλ' ἐμμέσως, ἂν ἐπέλθῃ καὶ ὡρισμένον πραγματικὸν γεγονός, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ συγγένεια, ἐξ ἧς τίκτεται κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπελθόντος θανάτου, ἢ ὑποχρέωσις διατροφῆς, ἐὰν κατα-

---

1 Windscheid I. § 37a, Regelsberger I. § 13. Ὁ Savigny I. § 4 τὸ δεύτερον τῶν ἐν τῷ κειμένῳ ἀποδέχεται.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στῇ ἄπορος ὁ ὡς ἐκ τῆς συγγενείας εἰς διατροφὴν δικαιούμενος.

Ἡ νομή, κἂν μὴ δικαίωμα ἀλλ' ἁπλοῦν γεγονὸς χαρακτηρισθῇ, εἶναι οὐχ ἧττον ἔννομος σχέσις, διότι τὸ δίκαιον ἐπιλαμβάνεται καὶ ῥυθμίζει ταύτην,[2] ἐνῷ τοὐναντίον αἱ καθαρῶς ἠθικαὶ σχέσεις δὲν εἶναι ἔννομοι.[3]

Ὁ θεσμὸς τοῦ δικαίου εἶναι τὸ σύνολον τῶν τὴν ἀφῃρημένην ἔννομον σχέσιν ῥυθμιζόντων κανόνων, οἷον ἡ κυριότης, ὁ γάμος, ἡ ἐνοχή. Ἐν τῷ θεσμῷ τοῦ δικαίου ἀναπαρίσταται τελεία καὶ συντεταγμένη ἡ ἔννομος σχέσις, προσλαμβάνει τύπον καὶ σχῆμα καὶ ἀποκαλύπτεται ὁ ἰδιάζων αὐτῇ νομικὸς χαρακτήρ.

Οἱ διάφοροι τοῦ δικαίου θεσμοὶ δὲν παρατάσσονται μεμονωμένοι καὶ ἀσυνάρτητοι, ἀλλὰ συνέχονται καὶ ἀλληλένδετοί εἰσιν, εἰς ἑνιαῖον καταλήγοντες ὅλον, καθόσον ὁ εἷς ὁτὲ μὲν εἶναι ἡ προϋπόθεσις τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἑτέρου, ὁτὲ δὲ ἡ γενικὴ κατηγορία, εἰς ἣν ἐναρμόζονται ἕτερα ὡς εἴδη. Οὕτω τὰ πάντα ἐν ἀρχιτεκτονικῇ βαίνουσι συμμετρίᾳ. Οἱ κανόνες τοῦ δικαίου προσάπτονται τῇ ἐννόμῳ σχέσει, αἱ ἔννομοι σχέσεις συσκευάζονται εἰς θεσμὸν δικαίου, οἱ τοῦ δικαίου θεσμοὶ συντάσσονται κατὰ μέρη, τὰ δὲ μέρη ἀποτελοῦσι τὸ ὅλον τοῦ δικαίου. Ἡ κατὰ τὸν ἐσωτερικὸν λόγον, τὸν συνέχοντα πάντα ταῦτα, διάταξις εἶναι τὸ σύστημα τοῦ δικαίου.[4]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΕΙΔΗ

§ 59.

Ἐμπράγματα δικαιώματα.

Ὁ ἄνθρωπος χάριν τοῦ ὑλικοῦ καὶ ἠθικοῦ αὐτοῦ βίου κοινωνεῖ τοῦ περιβάλλοντος αὐτὸν ἐξωτερικοῦ κόσμου, πραγμάτων καὶ προσώπων, ὁτὲ μὲν ὑποτάσσων ἑαυτῷ τὸ πρᾶγμα, ὁτὲ δὲ ὑπο-

---

2 Windscheid I. § 37α, Dernburg I. § 40.—3 Ὡς ἡ φιλία, Unger I. § 1 An. 4, Regelsberger I. § 13.—4 Εἰσαγωγὴ E. Regelsberger § 13.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

βάλλων ἕτερον πρόσωπον εἰς ὑποχρέωσιν, ἢ ἀναλαμβάνων τοιαύτην πρὸς ἕτερον, καὶ ἐντεῦθεν ἡ τῶν δικαιωμάτων ποικιλία καὶ ἡ κυρία τῆς διαιρέσεως αὐτῶν βάσις.

Τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ προώρισται τὴν τῶν τοῦ ἀνθρώπου χρειῶν ἐξυπηρέτησιν, διὸ καὶ πάσης ἄλλης πρωτεύει ἡ τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα σχέσις. Ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσία τοῦ προσώπου, ἀνὰ πᾶσαν ἢ δι' ὡρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφοράν, ἰδίαν ἀποτελεῖ δικαιωμάτων κατηγορίαν, τὴν τῶν ἐμπραγμάτων. Οἱ ῥωμαῖοι, μὴ ἀναζητοῦντες βαθύτερον τὴν φύσιν τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος, οὐδὲ περὶ τὴν φιλοσοφικὴν αὐτοῦ ἀνάλυσιν ἀσχολούμενοι, χαρακτηρίζουσι τοῦτο προσβλέποντες εἰς μόνην τὴν ἐξωτερικὴν καὶ ὑλικὴν αὐτοῦ ἐμφάνισιν, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα παρίσταται ὡς μετὰ τοῦ προσώπου συνδεδεμένον καὶ ἐν νομικῷ μετ' αὐτοῦ τελοῦν δεσμῷ, διὸ καὶ ἐν τῇ φράσει „ἐμόν ἐστι τὸ πρᾶγμα" διατυποῦται ὁλόκληρος ἡ περὶ τῆς φύσεως τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος θεωρία τῶν ῥωμαίων, καὶ ἐντεῦθεν τὸ ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων δόγμα, καθ' ὃ διὰ τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος καταρτίζεται ἄμεσος νομικὸς δεσμὸς μεταξὺ προσώπου καὶ πράγματος.[1] Ἀλλ' ἡ ἐπιστημονικὴ ἔρευνα δὲν ἐπείσθη, ὅτι ἀληθῶς τὸ πραγματικὸν δικαίωμα ὑπάρχει μεταξὺ προσώπου καὶ πράγματος ὡς ἄμεσος δεσμός, διὸ καὶ ἀκριβέστερον ἀναλύουσα τὴν φύσιν τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος διέγνω, ὅτι ὡς πάντα τὰ δίκαια οὕτω καὶ τὸ πραγματικὸν ὑφίσταται μεταξὺ προσώπων, διότι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου δὲν ἀπευθύνεται πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἀπαιτῶν παρ' αὐτοῦ ὑποταγήν, οὗ οὐδὲν ἀλογώτερον, ἀλλ' ἀπευθύνεται πρὸς τὸν ἄνθρωπον, ὅστις διὰ τοῦ λογικοῦ πεπροικισμένος ὑπ' αὐτοῦ καθοδηγεῖται καὶ πράττει. Μεταξὺ προσώπου καὶ πράγματος δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ δικαίωμα, ἀλλ' ἁπλῶς πραγματικὴ κατάστασις.[2] Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον κατὰ τοσοῦτο μόνον ἀσχολεῖται περὶ τοῦ συμφέροντος τοῦ προσώπου, ἐφ' ὅσον ἡ τοῦ συμφέ-

---

1 Ταύτῃ συντάσσεται καὶ Regelsberger I. § 13, 50, ἄμεσον ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα καὶ ἔμμεσον ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον ἀποδεχόμενος ἐξουσίαν. Περὶ τῶν διαφόρων θεωριῶν Oertmann, Jher. Jahrb. XXXI (1892) σ. 415.—2 Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit (1889).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ροντος ἱκανοποίησις ἤρτηται ἐκ τῆς τοῦ ἑτέρου συμπεριφορᾶς, πράξεως ἢ παραλείψεως, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ τοῦ προσώπου ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἐξουσία δὲν εἶναι δεσμὸς μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ παντὸς μὴ κυρίου, ἡ δὲ τοῦ ἰδιοκτήτου ἐξουσία μετέχει νομικῆς φύσεως, ἐφ' ὅσον οὗτος δικαιοῦται νὰ ἀξιώσῃ παρ' ἑτέρου ἀναγνώρισιν, ἣν ἐν ἀνάγκῃ καὶ δι' ἐνδίκων μέσων νὰ ἐκβιάσῃ δύναται. Τὸ πραγματικὸν ἄρα δικαίωμα ὑπάρχει ἐν τῇ προσηκούσῃ πρὸς τὸ πρᾶγμα συμπεριφορᾷ, τῇ παντὶ οἱῳδήποτε ἐπιβαλλομένῃ, ἤτοι ἐν τῇ ἀρνητικῇ ὑποχρεώσει τῆς ἀποχῆς ἀπὸ πάσης ἀντιδράσεως, ἐν τούτῳ δὲ καὶ μόνῳ ἐνυπάρχει ὁ νομικὸς αὐτοῦ χαρακτὴρ ὡς δικαιώματος,[3] διὸ καὶ ὡς τοιοῦτον εἶναι ὅλως ἀρνητικὸν κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἅμα δὲ καὶ ἀπόλυτον, διότι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὁ ἀπαγορεύων πᾶσαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἀντίδρασιν, ἀπευθύνεται πρὸς πάντα οἱονδήποτε.[4]

Διττά εἰσι τὰ ἐμπράγματα δίκαια. Ἡ ἀνὰ πᾶσαν ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀναφορὰν ἐξουσία ἀποτελεῖ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος, ὅπερ ἐστὶν ὁ ἀρχικὸς καὶ γνήσιος τύπος τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος, ἡ δὲ δι' ὡρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφορὰν εἶναι τὸ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαίωμα,[5] τοιαῦτα δὲ τέσσαρα μόνον ἀναγνωρίζει τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐμφύτευσιν, ἐπιφάνειαν, δουλείας καὶ πραγματικὴν ἀσφάλει[illegible], ἐνέχυρον τουτέστι καὶ ὑποθήκην. Πάντα τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἐκτὸς τῶν δουλειῶν ἀρχικῶς ἐνοχικὸν ἔφερον χαρακτῆρα, διὸ καὶ μόνον μεταξὺ τῶν συναλλαττομένων εἶχον νομικὴν ἐνέργειαν, βαθμηδὸν δὲ ὡς ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν

---

3 Τοιαύτη ἡ σήμερον κρατοῦσα δόξα, ᾗ συντάσσονται Savigny I. σ. 333, Neuner, Wesen und Arten der Rechtsverhältnisse σ. 4, Rümelin, Reden II. σ. 343, Lenel, Exceptionen σ. 11, Merkel, Holtzendorffs Encykl. § 21, Bruns αὐτ. σ. 446, Wendt, Jher. Jahrb. XXIX. (1890) σ. 81, Oertmann αὐτ. σ. 427, Thon σ. 318, Windscheid I. § 38, ἀπαρνησάμενος τὴν ἐν ταῖς προτέραις ἐκδόσεσι θεωρίαν περὶ ἀμέσου πρὸς τὸ πρᾶγμα δεσμοῦ.—4 Thon 166, 170, Windscheid 1. § 38, Regelsberger I. § 50, 51. —5 „jus in re" L. 30 (9, 4), L. 19 pr. (39, 2), κατὰ βυζαντινοὺς δὲ „δίκαια ἐπὶ τῷ πράγματι".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πραιτώρων χορηγηθείσης προστασίας ἀπέβαλον τὸν ἐνοχικὸν χαρακτῆρα καὶ πραγματικοῦ δικαίου προσέλαβον τύπον.[6]

§ 60.

Ἐνοχικὰ δικαιώματα.

Δι' οὓς ὁ ἄνθρωπος λόγους δεσπόζει τοῦ πράγματος, διὰ τοὺς αὐτοὺς δεῖται καὶ τῆς παρ' ἑτέρου ἐξυπηρετήσεως, ἐξ οὗ ἰδίᾳ ὅλως καταρτίζεται κατηγορία δικαιωμάτων, τῶν ἐνοχικῶν. Τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἐμπραγμάτου, εἶναι ἡ ἐπὶ ἑτέρου προσώπου ἐξουσία, ἥτις ὅμως δὲν εἶναι ἀπόλυτος καὶ ἄμεσος, ὡς ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὐδ' ἐξαφανίζει τὴν τοῦ ἑτέρου βούλησιν, μετατρεπομένου οὕτω τοῦ προσώπου εἰς δοῦλον. Ἡ εἰς τὴν τοῦ ἑτέρου ἐξουσίαν ὑποταγὴ ἐκπορεύεται ἐκ τῆς τοῦ προσώπου ἐλευθερίας καὶ τῆς ἰδίας αὐτοῦ βουλήσεως, ὡς τοιαύτη δὲ ὑφίσταται ἐν μόνῳ τῷ περιορισμῷ τῆς βουλήσεως πρὸς ὡρισμένην πρᾶξιν, θετικὴν ἢ ἀρνητικήν, διὸ καὶ ἐκ τῆς ἐνοχῆς τίκτεται ἁπλῶς δικαίωμα, ὅπως ὁ ὑπὲρ οὗ τοῦτο, ὁ δανειστής, ὡρισμένην ἀπαιτήσῃ πρᾶξιν, καὶ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου, ὅπως παράσχῃ ταύτην.

Ὁ κύριος καὶ συνήθης γενεσιουργὸς τῆς ἐνοχῆς λόγος εἶναι ἡ βούλησις τοῦ προσώπου, ἑκουσίως ὑποβαλλομένου εἰς ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτου τίκτεται ἐνοχὴ ἐξ ἀδικοπραξίας, ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, συγγενείας καὶ ἑτέρων λόγων.

Τὸ σύνολον τῶν ἐννόμων σχέσεων τῶν χρηματικῆς ἀποτιμήσεως δεκτικῶν, αἵτινες εἰς ὡρισμένον συγκεντροῦνται πρόσωπον, εἶναι ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν περιουσία. Τὰ πλεῖστα τῶν ἐμπραγμάτων καὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων εἰσὶ δεκτικὰ χρηματικῆς ἐκτιμήσεως, διὸ καὶ ὡς ἐκ τῆς ἰδιότητος αὐτῶν ταύτης, κοινῆς ἐν ἀμφοτέροις, ὑπὸ

---

6 Οὕτως ἐπὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης διὰ τοῦ Σαλβιανοῦ παραγγέλματος καὶ τῆς Σερβιανῆς καὶ οἱονεὶ τοιαύτης ἀγωγῆς. Ἐπίσης καὶ ἡ ἐπιφάνεια. L. 3 § 3 (39, 1), L. 1 § 1 (43, 18), L 73 § 1, L. 74, 75 (6, 1), L. 1 § 1 (6, 3), L. 15 § 26 (39, 2). Thon σ. 318, Oertmann σ. 438.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μίαν περιλαμβάνονται κατηγορίαν, τῶν τῆς περιουσίας δικαιωμάτων κατ' ἀντίθεσιν τῶν οἰκογενειακῶν.

§ 61.

Οἰκογενειακὰ δικαιώματα.

Ὁ ἄνθρωπος ἐν τῇ μετὰ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου ἐπικοινωνίᾳ ἀναπαρίσταται καὶ ὡς μέλος τοῦ ὀργανικοῦ τῆς ἀνθρωπότητος συνόλου. Ἡ οἰκογένεια εἶναι ὁ πρῶτος κύκλος, ἐν ᾧ τὸ πρόσωπον ἀναφαίνεται ὡς μέλος ὡρισμένου συνδέσμου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἰδιαιτέρα κατηγορία τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων. Ὁ γάμος, δι' οὗ ἀναπληροῦται ἡ ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ φύλου ἀτέλεια, ἡ παιδοποιία, δι' ἧς ἀναπληροῦται ἡ κατὰ χρόνον περιωρισμένη ὕπαρξις καὶ ἐξ ἧς τίκτεται ἡ μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσις, ὡς καὶ ἡ συγγένεια, δι' ἧς καταδείκνυται ὁ ὡρισμένα πρόσωπα πρὸς ἄλληλα συνάπτων δεσμός, ἀποτελοῦσι τὴν οἰκογένειαν καὶ τὰ ἐκ ταύτης δίκαια. Ἐπίσης τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου θεσμὸς εἶναι καὶ ἡ καθ' ὁμοίωσιν τῆς τῶν γονέων προστασίας διαπλασθεῖσα ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

Ἐνοχικὸν καὶ οἰκογενειακὸν δικαίωμα συλλήβδην διαφέρουσι τοῦ ἐμπραγμάτου, καθόσον τοῦτο μὲν ὑπάρχει μεταξὺ τοῦ δικαιουμένου καὶ παντὸς οἱουδήποτε ὀφείλοντος ἀποχὴν ἀπὸ πάσης προσβολῆς, ἐκεῖνο δὲ μεταξὺ ὡρισμένων προσώπων.

Ἐνοχικὸν καὶ οἰκογενειακὸν δικαίωμα κοινὸν ἔχουσι τὴν ἐξωτερικὴν αὐτῶν παράστασιν, καθόσον ἀμφότερα μεταξὺ ὡρισμένων ὑπάρχουσι προσώπων, διὸ καὶ ἀμφότερα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν τάσσονται κατηγορίαν δικαιωμάτων, τὴν τῶν προσωπικῶν.[1] Τὰ δικαιώματα ταῦτά εἰσιν ὅλως διάφορα ἀλλήλων τὴν φύσιν, ἀτόπως δὲ ὑπὸ τὴν τῶν προσωπικῶν κατηγορίαν κατατάσσονται,[2] διότι τὸ μὲν ἐνοχικὸν δικαίωμα τίκτεται ἐξ ἰδίων καὶ ὅλως τυχαίων λόγων ἢ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου, ἐνῷ τὸ οἰκογενειακὸν ἐνυπάρχει κατ' ἀνάγκην ἐν τῷ δεσμῷ τῷ συνέχοντι τὰ μέλη τῆς

1 Οὕτω Windscheid I. § 39 καὶ πολλοὶ ἄλλοι.— 2 Bruns, Holtzendorffs Encyklop. 446, Regelsberger I. § 50.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

οἰκογενείας, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἑτέρα αὐτῶν ἀντίθεσις, καθ' ἣν ἐν ἐκείνῳ μὲν τὰ κατέναντι ἱστάμενα πρόσωπα, μεταξὺ τῶν ὁποίων καταρτίζεται ἡ ἐνοχή, παρίστανται αὐτοτελῆ, διότι ἡ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου ἐξουσία οὐδόλως ἀπαλείφει τὴν αὐτεξουσιότητα αὐτοῦ, ἐνῷ τοὐναντίον τὰ πλεῖστα καὶ σπουδαιότερα τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων φέρουσι τὸν χαρακτῆρα ἐξουσίας καὶ ὑποταγῆς τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας πρὸς ἄλληλα, ἥτις κατ' ἀνάγκην ἐνυπάρχει ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, οὕτω διαπλασθείσῃ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, καὶ ἐντεῦθεν ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὰ οἰκογενειακὰ δικαιώματα ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ὑποταγῆς εἰσι τοῦ δημοσίου καὶ οὐχὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.[3]

§ 62.

Κληρονομικὸν δικαίωμα.

Τὸ ἄτομον, φθαρτὸν φύσει, εἶναι παροδικὸν καὶ ἐξαφανίζεται διὰ τοῦ θανάτου, σὺν αὐτῷ δὲ συναποσβέννυται καὶ πᾶν τὸ μετὰ τῆς ἀτομικότητος αὐτοῦ συνδεόμενον, οἷον οἰκογενειακὰ καὶ δημόσια δίκαια, ἀλλ' ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν περιουσία, δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις, δὲν ἀποσυντίθεται, ἀλλὰ παρατείνει τὴν νομικὴν αὐτῆς σύνθεσιν καὶ πέρα τοῦ θανάτου, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἐξαφανιζομένου τοῦ προσώπου δὲν ἀλλοιοῦται ὁ ὀργανισμὸς τοῦ δικαίου, ἀλλ' ἁπλῶς τὸ ὑποκείμενον ἐναλλάσσεται, οὕτω δ' ἡ περιουσία ἀναλλοίωτος συντηρουμένη εἰς ἕτερον μεθίσταται πρόσωπον, καταλαμβάνον τὸν χῶρον τοῦ ἐκλιπόντος καὶ νέον ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ ἀποκαθιστάμενον κέντρον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Ἡ οἰκογένεια ἴδια καὶ ἀναμφισβήτητα ἔχει δίκαια, ὅπως αὐτῇ περιέλθῃ ἡ περιουσία, ἀλλ' ἐκ τούτου καὶ μόνου δὲν δικαιολογεῖται ἡ τῆς περιουσίας συντήρησις.

Ἡ τῆς περιουσίας συντήρησις δὲν εἶναι κατασκεύασμα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ἀλλ' ἔχει ὑπέρτερον ἠθικὸν λόγον. Τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα ἔρχονται καὶ παρέρχονται, ἀλλ' ἡ ἁρμονία τοῦ ὅλου

---

3 Ὅρα § 4 σ. 40.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δὲν διαταράττεται, διότι ἕτερος ἀντικαθίστησι τὸν ἀπελθόντα. Ἡ πολιτεία εἶναι ἄφθαρτος τὴν φύσιν, ἡ αὐτὴ ἀείποτε ὑπάρχουσα διὰ τῆς τῶν γενεῶν ἀλληλουχίας, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι καὶ αἱ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων ἔννομοι τῆς περιουσίας σχέσεις, δι' ὧν γενικώτεροι τῆς πολιτείας ἐξυπηρετοῦνται σκοποί, συντηροῦνται ὡς τοιαῦται καὶ πέρα τοῦ θανάτου, ἕτερον περιβάλλουσαι πρόσωπον.[1]

Τούτου οὕτως ἔχοντος, θέμα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ὡς ἐξ ἀντικειμένου τοιούτου εἶναι ἡ μετὰ θάνατον μετάβασις τῆς περιουσίας εἰς ἕτερον, ἤτοι ὁ τύπος, καθ' ὃν τελεῖται ἡ μετάβασις καὶ τὰ εἰς ἃ μεθίσταται ἡ περιουσία πρόσωπα. Ὁ ἐντελέστερος νομικὸς τύπος τῆς ταυτοχρόνου μεταθέσεως δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι ἡ ἀναλλοίωτος τῆς περιουσίας συντήρησις, ὡς ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ὑπῆρχε, καὶ ἡ ἀθρόα αὐτῆς ὡς ὁμάδος μετάστασις εἰς τὸν κληρονόμον. Ἐν τούτῳ κεῖται ἡ ἀρχὴ τῆς καθόλου διαδοχῆς εἰς τὰ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος, ἣν οἱ ῥωμαῖοι διετύπωσαν δι' ἀφῃρημένης καὶ τεχνητῆς ἐννοίας, ἐφ' ἧς ἐρείδεται τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δίκαιον, καὶ ὁ ὅλως ἰδιόρρυθμος αὐτοῦ χαρακτήρ, ὃν ἐν πολλοῖς ἀποκρούει ἡ νῦν περὶ δικαίου συνείδησις.

Ὁ ὅρος κληρονομικὸν δικαίωμα εἶναι πολυσήμαντος. Διὰ τοῦ ὅρου τούτου δηλοῦται τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ἤτοι οἱ κανόνες οἱ ῥυθμίζοντες τὸν τύπον, καθ' ὃν τελεῖται ἡ διαδοχή, καὶ τὰ εἰς τὴν περιουσίαν καλούμενα πρόσωπα, ἀλλὰ σύναμα διὰ τοῦ αὐτοῦ ὅρου δηλοῦται καὶ τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα κατὰ πολλαπλῆν ἔννοιαν, καθόσον ὁτὲ μὲν κληρονομικὸν δικαίωμα ἀποκαλεῖται ἡ ἐνδεχομένη διαδοχὴ ὡς ἐκ τῆς μεταξὺ ὡρισμένων προσώπων ὑφισταμένης συγγενείας, ὁτὲ δὲ τὸ τῆς διαδοχῆς, ἤτοι ἁπλῶς τὸ πρὸς κτῆσιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα ὑπὸ τοῦ εἰς ταύτην καλουμένου, ὡς ἐπίσης διὰ τοῦ αὐτοῦ ὅρου δηλοῦται καὶ ἡ προστασία τοῦ κεκτημένου κληρονομικοῦ δικαιώματος.[2]

Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον κατατάσσεται εἰς τὰ τῆς περιουσίας δικαιώματα, τρίτην τοιούτων δικαιωμάτων κατηγορίαν ἀποτελοῦν, ἁπλῶς καὶ μόνον διότι ῥυθμίζει τὴν ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος

1 Bruns αὐτ. σ. 541.—2 Thon σ. 216.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἰς τὸν ἐπιζῶντα μετάβασιν τῆς περιουσίας, καὶ οὐχὶ διότι τὰ τῆς περιουσίας στοιχεῖα ἰδίαν ἀπαρτίζουσι κατηγορίαν.

§ 63.

Δικαιώματα ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου.

Ἡ κατὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἐξουσία τοῦ προσώπου ὑπάρχει οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, ἀλλὰ καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ πρόσωπον, προστατευόμενον καθ' οἱουδήποτε ἀσχέτως πρὸς πᾶσαν μετὰ τοῦ ἔξω κόσμου ἐπικοινωνίαν, ἐξ οὗ ἡ κατηγορία τῶν ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαιωμάτων, ἢ τοῦ δικαιώματος τῆς προσωπικότητος.

Ἀντικείμενον τῶν τῆς κατηγορίας ταύτης δικαιωμάτων, τῶν στενώτατα συνδεδεμένων μετὰ τοῦ ἔχοντος ταῦτα καὶ ἀποτελούντων τὸν ὑπὸ τοῦ δικαίου προστατευόμενον κύκλον τοῦ ἀτομικοῦ βίου, εἶναι οὐ μόνον ὁ φυσικὸς ἄνθρωπος, ἤτοι ἡ ζωὴ καὶ ἡ ἀκεραιότης τοῦ σώματος, ἀλλὰ καὶ ὁ ἠθικός, οἷον ἐλευθερία, τιμὴ καὶ τὰ τοιαῦτα, ὡς ἐπίσης καὶ τὰ τὸ ἄτομον διακρίνοντα χαρακτηριστικά, οἷον οἰκογενειακὸν ὄνομα, τίτλος εὐγενείας, οἰκόσημα, ἐμπορικὴ ἐπωνυμία, βιομηχανικὸν σῆμα.

Ταῦτα πάντα δὲν εἶναι πραγματικὴ κατάστασις ἐννόμους ἔχουσα συνεπείας,[1] ἀλλ' ἀληθῆ δικαιώματα, διότι, ἐφ' ὅσον ἀναγνωρίζεται ἡ ὕπαρξις τοῦ προσώπου καὶ ἐπιβάλλεται παντὶ οἱῳδήποτε ἀποχὴ ἀπὸ πάσης προσβολῆς, ὑπάρχει δικαίωμα, διότι ἄλλως ἡ τοῦ προσώπου προσβολὴ οὐδὲν ἤθελεν εἶναι ἄδικον.[2]

Τὰ ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαιώματα δὲν καταλαμβάνουσιν ἐν τῷ συστήματι τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἴδιον χῶρον, καθὸ μὴ αὐτοτελοῦς χρήζοντα ἐπεξεργασίας, διότι καὶ ἡ ὕπαρξις καὶ ἡ ἔκτασις αὐτῶν εἶναι βεβαία, αἱ δὲ ἐκ τῆς προσβολῆς αὐτῶν κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνέπειαι ἀποτελοῦσιν αὐτοτελῆ ἐνοχικὰ δικαιώματα.[3]

---

1 Κατὰ Unger II. § 60.— 2 Thon σ. 147, Bierling II. σ. 175, Kohler, Jher. Jahrb. XVIII. σ. 151, Windscheid I. § 40, Regelsberger I. § 50.—3 Windscheid I. § 40.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 64.

Δικαιώματα ἐπὶ τῶν ἀΰλων ἀγαθῶν.

Ἐν τῷ πραγματικῷ καὶ ἐνοχικῷ δικαίῳ, τῷ μὲν ὡς ἡ ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος, τῷ δὲ ὡς ἡ ἐπὶ ἑτέρου προσώπου πρὸς ἐπιχείρησιν ὡρισμένης πράξεως ἐξουσία, ἐξαντλεῖται ὁλόκληρον τὸ κατὰ ῥωμαίους δίκαιον τῆς περιουσίας. Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους ποικιλίας τῶν ἐμπορικῶν συναλλαγῶν καὶ τῆς προόδου τῆς τέχνης, διεπλάσθη καθ' ὁμοίωσιν τῆς ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίας ταὐτὸν ἐπὶ τῶν ἀΰλων ἀγαθῶν δικαίωμα, οἷά εἰσι τὰ τῆς διανοίας καὶ τῆς τέχνης προϊόντα, ἤτοι ἐπιστημονικαὶ συγγραφαί, μουσικαὶ συνθέσεις, εἰκόνες, βιομηχανικὰ ἐφευρήματα καὶ τὰ τοιαῦτα.

Πάντα τὰ δικαιώματα ταῦτα ἐπὶ τῶν ἀΰλων ἀγαθῶν εἰσι δίκαια περιουσίας, καὶ εἰς τὴν τούτων κατηγορίαν ὑπάγονται, καθὸ καὶ ταῦτα δεκτικὰ χρηματικῆς ἀποτιμήσεως.[1] Ἐπὶ τῶν ἔργων τῆς διανοίας καὶ τῆς τέχνης ἰσχυρότερος ἀναφαίνεται ὁ μετ' αὐτῶν τοῦ προσώπου συνδυασμός, διότι εἰσὶν ἄμεσον τῆς εὐφυΐας καὶ τῆς δεξιότητος τοῦ προσώπου προϊόν, ἀλλὰ δὲν μεταπίπτουσι τούτου ἕνεκεν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαιωμάτων, καθὸ ἰδίαν καὶ αὐτοτελῆ βάσιν ἔχοντα.

§ 65.

Ἀπόλυτα καὶ σχετικὰ δικαιώματα.

Ἡ τῶν δικαιωμάτων διάκρισις εἰς ἀπόλυτα καὶ σχετικὰ βάσιν ἔχει τὴν διάφορον αὐτῶν ἐνέργειαν, καὶ ἀπόλυτα μέν εἰσι τὰ ἐνεργοῦντα καθ' οἱουδήποτε καὶ παντὶ ἑτέρῳ ἢ τῷ δικαιούχῳ ἐπιβάλλοντα ὑποχρέωσιν, σχετικὰ δὲ τὰ καθ' ὡρισμένου προσώπου ἐνεργοῦντα, ᾧ καὶ μόνῳ ἐπιβάλλεται ὑποχρέωσις.

Ἀπόλυτα δικαιώματά εἰσι τὰ ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου, τὰ

---

[1] Windscheid I. § 42 An. 1, Regelsberger I. § 50.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐμπράγματα, τὰ ἐπὶ τῶν ἀύλων ἀγαθῶν καὶ τὰ οἰκογενειακά, ἐφ' ὅσον ἔξωθεν δύναται νὰ ἐπέλθῃ προσβολή, οἷον τὸ τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ ἀποδόσει τῆς ὑπὸ τρίτων παρακρατουμένης γυναικός, καὶ τὸ τῶν γονέων ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ παρακρατουμένου τέκνου,[1] οὐχὶ δὲ τὸ τῆς συζυγικῆς συμβιώσεως, τὸ τῆς παροχῆς τῆς πρὸς γάμον ἀπαιτουμένης συναινέσεως τῶν γονέων, καὶ τὸ τῆς διατροφῆς καὶ προικίσεως.[2] Ἡ κληρονομία ὡς ὁμὰς ἀπολαύει χάριν τοῦ κληρονόμου τῆς αὐτῆς προστασίας, ἧς καὶ ὁ ἰδιοκτήτης ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων, οὗ ἕνεκα καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τὸν τοῦ ἀπολύτου φέρει χαρακτῆρα.[3] Σχετικὰ δικαιώματά εἰσι τὰ ἐνοχικά, θετικὰ ἢ ἀρνητικὰ κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν.

Ἐκ τῆς ὅλως διαφόρου φύσεως τοῦ ἀπολύτου καὶ σχετικοῦ δικαιώματος συνέπεται, ὅτι τὸ μὲν ἐμπράγματον δικαίωμα, καθὸ παντὶ ἐπιβάλλον ὑποχρέωσιν, ἔξωθεν μόνον εἶναι δεκτικὸν προσβολῆς παρ' οἱουδήποτε τρίτου, ἐνῷ τὸ ἐνοχικόν, ὡρισμένῳ προσώπῳ ἐπιβάλλον ὑποχρέωσιν, ἔσωθεν προσβάλλεται παρὰ μόνου τοῦ ἐν ἐνοχικῷ δεσμῷ διατελοῦντος προσώπου, διότι εἰς τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα δὲν ἀντιστοιχεῖ γενικὴ πάντων ὑποχρέωσις, ὅπως ἀναγνωρίσωσι τοῦτο καὶ ἀπόσχωσι πάσης ἀντιδράσεως.[4]

Ἡ τῷ δικαιώματι ἀντίστοιχος ὑποχρέωσις ἀλλοία παρίσταται κατὰ τὴν διάφορον τοῦ δικαιώματος φύσιν, καθόσον ἐπὶ μὲν τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων εἶναι ἀρνητική, ἐπὶ δὲ τῶν σχετικῶν θετικὴ ἢ ἀρνητική, ἐὰν ἡ ὀφειλομένη παροχὴ εἶναι πρᾶξις ἢ παράλειψις. Ἐκτὸς τῆς διακρίσεως ταύτης καὶ ἕτεραι ὑπάρχουσι τῶν δικαιωμάτων διακρίσεις, ὡς ἐκτεθήσεται ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον δικαιώμασι.

1 L. 2 (43, 30), L. 11 C. (5, 4), L. 2, 3 C. (8, 8). Thon σ. 189, Windscheid I. § 41 An. 1, Regelsberger I. § 51. —2 RGE. XV. N° 40 σ. 188. Seuffert XLV 102, Mandry, Familiengüterrecht I. σ. 231.—3 Thon §. 216.—4 Τὸν Nenner σ. 40, 50, 172, τὸ ἐναντίον διδάξαντα, ἀνεσκεύασαν Unger I. § 62 Not. 8, Thon σ. 207, Windscheid I. § 41 An. 1, Regelsberger I. § 51.

Δημοσία Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΞΙΩΣΕΙΣ

§ 66.

Ἀξίωσις καὶ ἀγωγή.

Ἐκ τοῦ καθ' ὑποκείμενον δικαιώματος ὡς ἐξουσίας ἐπὶ ἑτέρου προσώπου συνέπεται καὶ ἡ τούτου ὑποχρέωσις, ὅπως τὴν προσήκουσαν πρὸς τὸ δικαίωμα κατέναντι τῷ ὑπὲρ οὗ τοῦτο τηρήσῃ συμπεριφοράν. Ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, μὴ ἀνευρίσκουσα ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ οὔτε τὴν ἀντίστοιχον ἔννοιαν, οὐδ' ὅρον νομικόν, δηλοῦντα τὴν προσωπικὴν ταύτην τοῦ δικαιώματος κατεύθυνσιν, ἴδιον ἔπλασεν ὅρον, τὴν ἀξίωσιν, ἀλλὰ περὶ τῆς νομικῆς αὐτοῦ ἐννοίας δὲν ἐπεκράτησεν εἰσέτι ἐνιαία γνώμη.[1] Ἀξίωσις εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὅπως ἀπαιτήσῃ παρὰ τῶν κατέναντι αὐτῷ ἱσταμένων τὴν προσήκουσαν πρὸς τὸ δικαίωμα συμπεριφοράν, πρᾶξιν δηλονότι ἢ παράλειψιν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι παντὶ ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματι συνακολουθεῖ ἡ ἀξίωσις, ἀλλ' ἤτις δὲν εἶναι καὶ αὐτοτελὲς δικαίωμα, διότι μόνον ὡς ἀπαύγασμα συγκεκριμένου δικαιώματος ἔχει νομικὴν ὑπόστασιν. Ὡς δὲν ὑφίσταται γενικὸν καὶ ἀόριστον δικαίωμα χρήσεως, ἀλλὰ δικαίωμα χρήσεως τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, οὕτω δὲν ὑφίσταται καὶ γενικὴ ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει πράγματος, ἀλλ' ἡ ἐκ τοῦ συγκεκριμένου δικαιώματος τῆς κυριότητος ἢ τοῦ χρησιδανείου ἀξίωσις τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ τοῦ χρήστου ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος.[2]

---

1 "Anspruch". Ἡ ἔννοια αὕτη εἶναι προϊὸν τῆς νεωτέρας ἐπιστημονικῆς ἐρεύνης, διετυπώθη δὲ τὸ πρῶτον ὑπὸ Windscheid, die Actio des röm. Civilr vom Standpunkte des heut Rechts (1856). Κατ' αὐτῆς ἐγράφη ὁ ἀντίτομος τοῦ Muther, zur Lehre von der röm. Actio. (1857), καθ' οὗ αὖθις ἀντεπεξῆλθε Windscheid, die Actio, Abwehr gegen Muther. Τὴν ἐν τῷ ὅρῳ ἀξιώσει ἔνναιαν ἀπεδέξαντο πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι, ἀλλὰ μετὰ διαφόρων παραλλαγῶν. Thon, Rechtsnorm und subjekt. Recht σ. 223.—2 Regelsberger I. § 52.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Οἱ ῥωμαῖοι τὴν νομικὴν ταύτην ἔννοιαν, ἄγνωστον παρ' αὐτοῖς, ἀναπληροῦσι διὰ τῆς ἀγωγῆς, ἥτις εἶναι ἔννοια στενωτέρα τῆς ἀξιώσεως. Ἡ ἀγωγὴ διττὴν ἔχει ἔννοιαν, ἤτοι ἐν τῇ τυπικῇ σημασίᾳ εἶναι ἡ δικονομικὴ πρᾶξις, δι' ἧς ἐπιδιώκεται ἡ διὰ τοῦ δικαστηρίου ἀναγνώρισις καὶ ἐπικράτησις τοῦ δικαιώματος, ἐν δὲ τῇ οὐσιαστικῇ εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὅπως ἐν ἀνάγκῃ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀρωγὴν τοῦ δικαστηρίου καὶ δι' αὐτοῦ ἐπικρατήσῃ τὸ δικαίωμα, τοῦτο δ' ὁ Κέλσος ἐν πολυθρυλήτῳ ὁρισμῷ διετύπωσεν εἰπών ,,ἀγωγή ἐστι δίκαιον τοῦ ἀπαιτῆσαι ἐπὶ δικαστηρίου, ὅπερ κεχρεώστηται".[3] Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν οὐσιαστικὴν ταύτην ἔννοιαν ἡ ἀγωγὴ τῶν ῥωμαίων εἶναι διάφορος τῆς ἀξιώσεως, διότι ἐν ἐκείνῃ ἐμφιλοχωρεῖ ἀείποτε τὸ στοιχεῖον τῆς διὰ τοῦ δικαστηρίου ἐπικρατήσεως τοῦ δικαιώματος, καὶ ἡ τούτου ἐνάσκησις διὰ τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀγωγῆς μέσου.

Ἐκ τῆς ἐννόμου τάξεως, ἐπαγγελλομένης προστασίαν διὰ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἐκπορεύεται καὶ ἡ ἀξίωσις, ἥτις, ὡς δικαίου ἀξίωσις, εἶναι καὶ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος, δι' ἐνδίκων ἐξωπλισμένη μέσων. Τὸ πρώτιστον καὶ σπουδαιότερον τῶν ἐνδίκων μέσων, δι' ὧν δικαστικῶς ἐπιδιώκεται ἡ ἀξίωσις, εἶναι ἡ ἀγωγὴ ἐν τυπικῇ σημασίᾳ, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν καὶ τὸ ἀντίστροφον, ὅτι πᾶσα ἀγωγὴ κατ' ἀνάγκην βάσιν ἔχει ἀξίωσιν, διότι ὑπάρχουσι καὶ ἀγωγαὶ μὴ ἐπὶ ἀξιώσεως στηριζόμεναι, οἷαι αἱ προδικαστικαί, ἐν αἷς τὸ συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος ἱκανοποιεῖται διὰ μόνης τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου βεβαιώσεως περὶ τῆς ὑπάρξεως ὡρισμένης σχέσεως, διὸ καὶ οὐδεμία κατὰ τοῦ ἐναγομένου ὑπάρχει ἀξίωσις.[4]

Ἀλλ' ἡ ἀξίωσις δὲν ἐπιδιώκεται δικαστικῶς μόνον δι' ἀγωγῆς, διότι ὡς ἐκ τοῦ ἀξιώματος ὅτι, ᾧτινι προσήκει ἀγωγή, δίδοται καὶ ἔνστασις,[5] συνέπεται καὶ ἡ ἐν τῇ ὑπερασπίσει κατ'

---

3 pr. Inst. (4, 61), L. 51 (44, 7). Ἔστιν ὅτε δὲ καὶ αὐτὸ τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον δικαίωμα καλεῖται ἀγωγή, ὡς ,,actiones heredibus et in heredes competunt".—4 Windscheid I. § 45, Regelsberger I. § 52, Hellmann, Jehr. Jahrb. XXXI. σ. 90. —5 L. 156, § 1 (50. 17)

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἔνστασιν ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως δι' ἐπισχέσεως, συμψηφισμοῦ καὶ ἀφαιρέσεως,[6] ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ὑπάρχουσιν ἀξιώσεις κατ' ἔνστασιν μόνον ἐπιδιωκόμεναι, ὡς ἡ πρὸς συνεισφορὰν ἀξίωσις τοῦ κληρονόμου, ἡ τοῦ κατόχου ἀλλοτρίου πράγματος πρὸς ἀποζημίωσιν ἕνεκα τῶν δαπανηθέντων,[7] ἡ τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως καὶ διαιρέσεως καὶ ἕτεραί τινες ἀξιώσεις,[8] ὡς ἐπίσης καὶ ἐκ τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, εἴτε ἀτελὲς εἴτε φθίνον χαρακτηρισθῇ αὕτη δικαίωμα, τίκτεται ἀξίωσις, κατ' ἔνστασιν ἐπιδιωκομένη.[9]

Δικαίωμα καὶ ἀξίωσις συνέχονται, διατελοῦντα ἐν σχέσει αἰτίας καὶ ἀποτελέσματος, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία ἀξίωσις ἄνευ δικαιώματος, ὡς ἐπίσης καὶ οὐδεμία ἀγωγὴ ἄνευ δικαιώματος. Ὁ δικαιώματος καὶ ἀγωγῆς σύνδεσμος δὲν παρίσταται οὕτως ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, διότι αἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀγωγαὶ στηρίζονται ἐπὶ δικαιώματος, ἀλλ' αἱ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου, ὡς ἐκ τῆς τοῦ πραίτωρος δικαιοδοσίας, ὑπισχνουμένου διὰ τοῦ διατάγματος προστασίαν καὶ ἀγωγήν, βάσιν δὲν ἔχουσι δικαίωμα, ἀλλ' ἀναστρεφομένων τῶν ὅρων, ἡ ἀγωγὴ εἶναι τὸ ὑλικόν, ἐξ οὗ πλάττεται τὸ δικαίωμα,[10] διὸ καὶ κύριον μέλημα τοῦ ῥωμαίου νομικοῦ ἦν οὐχὶ ἂν ὑπάρχει δικαίωμα, ἀλλ' ἂν δίδεται ἀγωγή.

Ἀλλ' εἰ καὶ στενὸς ὁ σύνδεσμος δικαιώματος καὶ ἀξιώσεως, οὐχ ἧττον δὲν εἶναι ταὐτά, διότι ἐπὶ τῶν ἀπολύτων δικαίων, ἐν οἷς σαφέστερον καταδείκνυται ἡ διάκρισις, τὸ μὲν δικαίωμα τῆς κυριότητος κατευθύνεται πρὸς πάντα, ἐπιβάλλον παντὶ ἀποχήν, ἡ δὲ ἐκ τούτου ἀξίωσις ἀπευθύνεται κατὰ μόνου τοῦ κατόχου, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται ἡ τῆς ἀξιώσεως ἀπόσβεσις παραγραφῇ ἢ ἱκανοποιήσει τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ἐνῷ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος παραμένει ἀναλλοίωτον. Ἐκ τῶν σχετικῶν δικαιωμάτων τίκτεται

---

6 „deductio".—7 L. 48 (6, 1), L. 14 (44, 4).— 8 Ὡς ἐν L. 51 (12, 6), L. 19 de leg. (III), L. 8 (42, 8).—9 Ἀντιδοξεῖ Windscheid I. § 44 An. 3 ὡς ἐκ τοῦ ἐξαιρετικοῦ αὐτῆς.—10 Οὕτως ὑπάρχει κατ' Οὐλπιανὸν ἐπικαρπία οὐχὶ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ἀλλὰ „tuitione praetoris". L. 1 pr. (7, 4), L. 9 § 1 (7, 9).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡσαύτως ἡ πρὸς ὡρισμένον πρόσωπον ἐπιπλοκὴ καὶ ἡ κατ' αὐτοῦ ἀξίωσις, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν δικαιωμάτων τούτων, ὧν ἡ πρακτικὴ σπουδαιότης ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἀξιώσει, δὲν εἶναι καταφανὴς ἡ διάκρισις δικαιώματος καὶ ἀξιώσεως, τούτου δ' ἕνεκεν ἐνοχὴ καὶ ἀγωγὴ ἐναλλάσσονται, ὡσεὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ μεταφερομένου τοῦ δικαιώματος.[11]

Περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις,[12] δὲν κρατεῖ ἐνιαῖος κανών, διότι ἡ λύσις τοῦ ζητήματος ἤρτηται ἐκ τῆς διαφόρου τῆς ἀξιώσεως φύσεως, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου βέβαιον εἶναι, ὅτι ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος δὲν ἀποτελεῖ ὅρον ὑπάρξεως πάσης ἀξιώσεως,[13] διότι δυνατὸν νὰ ᾖ μὲν δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος ἡ ἀξίωσις, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἡ τοῦ δικαστηρίου ἐπίκλησις δὲν δικαιολογεῖται, διότι οὐδεμία προηγήθη ῥητὴ ἢ σιωπηρὰ ἄρνησις ἱκανοποιήσεως, ὅπως ὑπάρξῃ προσβολὴ δικαιώματος, ὡς ἐπὶ παρακαταθήκης ἐπὶ τοῦ κατὰ παράκλησιν δοθέντος καὶ τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν, καθ' ἃς ἡ ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη ἅμα τῇ ἐνοχῇ, ἀλλ' ὁ ὀφειλέτης, ὅπως ἐκτελέσῃ, ἀναμένει πρόσκλησιν τοῦ δανειστοῦ.

Περὶ τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων, ἰδίως δὲ τῶν ἐμπραγμάτων, διδάσκεται ἡ θεωρία, καθ' ἣν οὐχὶ ἀπὸ τῆς προσβολῆς, ἀλλ' ἅμα τῇ κτήσει τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τίκτεται ἀξίωσις, ὅπως οὐδεὶς ἀντιπράξῃ κατὰ τῆς ἐξουσίας τοῦ ἰδιοκτήτου καὶ παρασκευάσῃ πραγματικὴν κατάστασιν ἀντιστρατευομένην εἰς τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα, ἐξ οὗ καὶ τὸ θεώρημα τῆς καθ' οἱουδήποτε ἀξιώσεως.[14]

Ἡ τοιαύτη ἀξίωσις εἶναι οὐ μόνον ἔννοια ἐστερημένη πάσης νομικῆς σπουδαιότητος, διότι οὔτε δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος εἶναι,

---

11 L. 7 § 1 (4, 5), L 8 § 11 (16, 1), L. 10 (19, 1), L. 38, 40 (44, 7).—12 Τὸ ζήτημα ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὴν παραγραφήν, διὸ καὶ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ ἐκτίθενται τὰ περὶ τούτου.—13 Thon σ 254, ὡς ἀρχὴν τιθέμενον τὴν τοῦ κανόνος ἀθέτησιν. Windscheid I. § 44, Regelsberger I. § 52.—14 Οὕτω Windscheid I. § 43, Schey, Grünhuts Zeitschr. VII. σ. 768, Bierling, Grundbegriffe II. σ. 181.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

οὔτε εἰς παραγραφὴν ὑποβάλλεται, ἀλλὰ καὶ ἀνύπαρκτος, διότι, ἐφ' ὅσον τηρεῖται ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, προστατεύεται κατὰ πάντα τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτήτου καὶ οὐδεὶς ὑπολείπεται εἰς ἀξίωσιν χῶρος, μόνον δ' ἀπὸ τῆς τούτου ἀθετήσεως τίκτεται ἀξίωσις.[15]

§ 67.

Ἀξιώσεων εἴδη.

Ἡ ἄκρα τῶν ἀγωγῶν κατὰ ῥωμαίους διαίρεσις εἶναι ἡ εἰς προσωπικὰς καὶ ἐμπραγμάτους, ἐξ ὧν προσωπικαὶ μέν εἰσιν αἱ ἐξ ἐνοχῶν τικτόμεναι, πραγματικαὶ δὲ πᾶσαι αἱ λοιπαί.[1] Ὁ τῶν ῥωμαίων ὅρος ἀγωγὴ „ἐπὶ τὸ πρᾶγμα" ἀρνητικὴν ὅλως ἔχει σημασίαν, καταδεικνύων τὴν τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα σχέσιν πρός τι ὅλως ἀπρόσωπον, ὅπερ ἀπαντᾷ καὶ ἐν πολλοῖς ἄλλοις συνδυασμοῖς τῆς λέξεως,[2] διὸ καὶ κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ ἔννοιαν ἑρμηνευομένου τοῦ ὅρου, αἱ ἀγωγαὶ διαιροῦνται εἰς προσωπικάς, ἤτοι τὰς ἀπὸ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων πηγαζούσας, καὶ εἰς ἀπροσώπους. Τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐξ ὑπαρχῆς πρὸς ὡρισμένον κατευθύνεται πρόσωπον καὶ τούτου ἕνεκα τῇ ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τούτου ἐκπορευομένῃ ἀγωγῇ ἁρμόζει ἡ προσηγορία προσωπική, ἐνῷ πάντα τὰ λοιπὰ δικαιώματα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν κατευθύνονται πρός τι ἀπρόσωπον, ἤτοι μὴ ἐξ ὑπαρχῆς ὡρισμένον πρόσωπον, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτήτου καὶ τοῦ κληρονόμου κατευθύνονται καθ' οἱουδήποτε, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ τὴν πατρικὴν ἔχοντος

---

15 Thon σ. 156, 253, Neuner, Privatrechtsverh. σ. 158, 170, Jhering, ἐν Jahrb. X. σ. 3, 92, Kohler, Grünhuts Zeitsch. XIV. σ. 10, Fischer, Erläut. z. Entw. eines deutsch. bürg. Gesetzbuches. Heft. 6 σ. 70, Regelsberger I. § 52.

1 „actiones in personam, in rem". Gaj. IV. 1-3, § 1 Inst. (4, 6), L. 25 pr. 28 (44, 7), L 178 § 2 (50, 16).— 2 Ὡς μετὰ τῶν λέξεων „exceptio" L. 2 § 1, 2 (44, 4) „pactum" L. 7 § 8, L. 57 § 1 (2, 14), „restitutio in integrum" Paul. S. R. I. 7 § 4, Windscheid I. § 45 An. 4, Regelsberger I. § 53 An. 6.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ τέκνου ὑπάρχει καθ' οἱουδήποτε. Οἱ ῥωμαῖοι, εἰθισμένοι ὅπως τὴν νομικὴν τοῦ δικαιώματος ἐκδήλωσιν διαγιγνώσκωσιν ἐν τῇ δικαστικῇ ἐπιδιώξει, τὸ διὰ τοῦ ὅρου ,,ἐπὶ τὸ πρᾶγμα'' σημαινόμενον ἀπρόσωπον, ἐνυπάρχον ἐν τῇ φύσει τοῦ δικαιώματος, χαρακτηρίζουσιν ὡς ἰδιότητα τῆς ἀγωγῆς.

Κατὰ ταῦτα ἐμπράγματοι ἢ ἀπρόσωποι ἀγωγαί εἰσιν οὐ μόνον αἵ τε ἀπὸ ἐμπραγμάτου δικαιώματος πηγάζουσαι, αἱ εἰδικαὶ τουτέστιν ἐμπράγματοι ἀγωγαί,[3] καὶ αἱ ἐκ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος,[4] ἀλλὰ καὶ αἱ ἐξ οἰκογενειακῶν δικαίων τικτόμεναι, ὡς ἡ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου διεκδίκησις.[5] Αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαί εἰσιν ὡσαύτως ἀπρόσωποι, διότι δι' αὐτῶν δὲν ἐπιδιώκεται ἡ τοῦ ἀντιδίκου εἰς παροχὴν καταδίκη, ἀλλ' ἡ θετικῶς ἢ ἀρνητικῶς βεβαίωσις ὡρισμένης σχέσεως,[6] ἤτοι ἡ ἀγωγὴ δὲν ἀφορᾷ εἰς προσωπικόν τι τοῦ καθ' οὗ αὕτη, σύναμα δὲ αἱ ἀγωγαὶ αὗται δὲν συνδέονται καὶ πρὸς ὡρισμένον πρόσωπον, ἀλλὰ περιλαμβάνουσι πάντα ἀρνούμενον νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν ἀξιουμένην σχέσιν.

Διάφορος τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ τῷ πράγματι παρακολουθοῦσα,[7] ἥτις προσέλαβε τὸ ψευδώνυμον, καθὸ ἐνασκουμένη οὐ μόνον κατὰ τοῦ τὴν βίαν ἐπαγαγόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς πλουσιωτέρου ὡς ἐκ τῆς βίας γενομένου, διότι ἡ ἐκ τοιαύτης αἰτίας ἐπαύξησις τῆς περιουσίας λογίζεται προσβολὴ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκβιασθέντος, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι βάσις τῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦ τρίτου εἶναι οὐχὶ ἡ βία, ἀλλὰ τὸ ἀδικαιολόγητον πλεονέκτημα. Ἡ ἀγωγὴ ἐξ ἐνοχικοῦ πηγάζει δικαιώματος, ἤτοι ἐξ ἀδικήματος, ὡς τοιαύτη δὲ εἶναι προσωπική, ὡς καὶ ἡ περὶ πλησμονῆς ὕδατος, ὡς ἐξ ὑποχρεώσεως ἀπὸ οἱονεὶ συναλλάγματος πηγάζουσα, περὶ ὧν ἀμφοτέρων ῥητὴ ἡ μαρτυρία, ὅτι προσωπικαί εἰσιν ἀγω-

---

3 ,,specialis in rem actio'' L. 1 pr. § 1 (6, 1). — 4 ,,actiones in rem de universitate'' L. 1 pr. 27 § 3 (6, 1), L. 25 § 18, L. 49 (5, 3). —5 L. 1 § 2 (6, 1).—6 Οἷόν ἐλευθερία, ἰδιότης συζύγου, γνησία γονή, § 13 Inst. (4, 6), L. 3 § 2 (23, 2).—7 ,,actio in rem scripta''. Ἡ ἔκφρασις ἅπαξ μόνον ἀπαντᾷ ἐπὶ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς ἐν L. 9 § 8 (4, 2), ἣν οἱ νεώτεροι εἰς τεχνικὸν μετέτρεψαν ὅρον, περιλαμβάνοντα πάσας τὰς παραπλησίας φύσεως ἀγωγάς.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γαί.[8] Τῆς αὐτῆς φύσεως εἶναι καὶ ἡ βλαβερὰ ἀγωγὴ καὶ τὸ κατὰ τοῦ κληροδόχου παράγγελμα περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κατοχῆς τῶν κληροδοτηθέντων.[9]

Περὶ τριῶν ἀγωγῶν τῆς τοῦ ἐπικοίνου διαιρέσεως, τῆς περὶ ὁροθεσίων καὶ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀποφαίνονται οἱ ῥωμαῖοι, ὅτι εἰσὶ μικταί,[10] καθὸ μετέχουσαι τῆς τε πραγματικῆς καὶ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς. Καὶ πραγματικαὶ μέν εἰσι, διότι δι' αὐτῶν ἐπιδιώκεται ἡ ἐξακρίβωσις τῆς κυριότητος καὶ τῶν ὁροθεσίων, προσωπικαὶ δέ, διότι σὺν τούτῳ συνεκκαθαρίζονται καὶ αἱ προσωπικαὶ παροχαί, ἤτοι αἱ ἐκ τῆς κοινωνίας ἐνοχικαὶ ὑποχρεώσεις.[11] Ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὸ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον αἱ ἀγωγαὶ αὗται εἰσι μᾶλλον προσωπικαὶ ἢ πραγματικαί.[12]

Κατὰ τὰς ἀγωγὰς ταύτας ὁ δικαστὴς εἶχεν εὐρεῖαν ἐξουσίαν, δυνάμενος νὰ προσκυρώσῃ καὶ νὰ κανονίσῃ τὰς πρὸς ἀντιστάθμησιν προσωπικὰς δόσεις, ὅπερ κατηργήθη νῦν, τοῦ δικαστοῦ μὴ ἔχοντος δικαίωμα νὰ προσκυρώσῃ, οὗ ἕνεκεν ἕκαστος τῶν δικαζομένων λαμβάνει μόνον τὸ διὰ τοῦ κλήρου λαχὸν αὐτῷ.[13]

Ἡ τῶν ἀγωγῶν κατὰ ῥωμαίους διαίρεσις εἰς προσωπικὰς καὶ ἀπροσώπους ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν καθ' ἡμᾶς ἀντίθεσιν τῶν δικαιωμάτων, εἰς σχετικὰ καὶ εἰς ἀπόλυτα καὶ εἰς τὴν κατ' αὐτὴν διάκρισιν τῶν ἀξιώσεων εἰς προσωπικὰς καὶ ἀπροσώπους ἢ ἐμπραγμάτους. Ἀλλ' ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, μὴ πολλὴν ἀποδίδουσα σπουδαιότητα εἰς τὴν ἀντίθεσιν ταύτην, ἀναζητεῖ πρὸ παντὸς ἄλλου τὸ δικαίωμα, καὶ τὴν τούτου νομικὴν φύσιν ἀναλύουσα, καταρτίζει τὰς κατηγορίας ἐμπραγμάτων, ἐνοχικῶν, οἰκογενειακῶν καὶ κληρονομικῶν δικαιωμάτων καὶ κατὰ τὴν ἀντίθεσιν ταύτην ὁρίζει καὶ τὰ διάφορα τῶν ἀξιώσεων εἴδη.[14]

---

8 § 31 Inst. (4, 6), L. 6 § 5 (39, 3). Windscheid I. § 45 An. 6, Czyhlarz, Institutionen σ. 369.—9 „noxalis actio" § 5 Inst. (4, 8), L. 1 § 12 (9, 1) „int. quod legatorum" L. 1 § 13 (43, 3).—10 „mixtam causam obtinere" § 20 Inst. (4, 6).—11 Gaj. IV. 42, L. 1 (10, 1), L. 1 § 1 C. (7, 40), § 4-7 Inst. (4, 17). —12 Czyhlarz, Institut. σ. 369.—13 ΠΔ. 1091, 1092. Οἰκονομίδου, Ἐγχειρ. § 81, Στοιχ. § 81 σημ. 7.—14 Regelsberger I. § 53.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ τῶν ἀγωγῶν διαίρεσις εἰς προσωπικὰς καὶ ἀπροσώπους εἶναι ἡ σπουδαιοτέρα πασῶν, ἡ καὶ νῦν πρακτικὴν ἔχουσα σημασίαν. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλεῖσται ἄλλαι διαιρέσεις τῶν ἀγωγῶν ὑπάρχουσιν ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, περὶ ὧν δὲν ἀσχολούμεθα, τὸ μὲν διότι ἁπλῶς ἱστορικὴν ἔχουσιν ἀξίαν, τὸ δὲ διότι πηγάζουσιν ἐξ ἰδιορρύθμων ὅλως σχέσεων, μὴ ἐχουσῶν σήμερον ἐφαρμογήν. Τοιαῦται τῶν ἀγωγῶν διακρίσεις εἰσὶν αἱ εἰς ἀγωγὰς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, πραιτωρίας καὶ ἀγορανομικάς, εἰς εὐθείας καὶ ὠφελίμους, εἰς διαιτητικάς, εἰς ἀγωγὰς τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ τῆς καλῆς πίστεως, εἰς ἀπαιτήσεις, καὶ εἰς ἰδιωτικὰς καὶ δημοσίας ἀγωγάς.

§ 68.

Ἀγωγαὶ τὸ δίκαιον διώκουσαι καὶ ποινικαί.

Δύο ἀδικημάτων εἴδη διακρίνουσιν οἱ ῥωμαῖοι, τὰ δημόσια καὶ τὰ ἰδιωτικά, ὧν τὰ μὲν πρῶτα, καθὸ δημόσιον προσβάλλοντα συμφέρον, καταδιώκονται τῇ μηνύσει οἱουδήποτε πολίτου διὰ δημοσίας ἀγωγῆς, κατὰ τὴν ποινικὴν διαδικασίαν ἐκδικαζόμενα καὶ διὰ δημοσίας ποινῆς τιμωρούμενα, τὰ δὲ ἰδιωτικά, ὡς τὸ τοῦ ἰδιώτου προσβάλλοντα συμφέρον, τοῦ προσώπου ἢ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καταδιώκονται μόνον τῇ ἐγκλήσει τοῦ παθόντος, ἀλλὰ κατὰ τὴν πολιτικὴν διαδικασίαν καὶ ποινὴν ἰδιωτικὴν ἐπαγόμενα, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ τὰ ὅρια δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος δὲν διακρίνονται σαφῶς ἀπ' ἀλλήλων καὶ ἐντεῦθεν τὸ ὅλως ἰδιόρρυθμον τῆς ἰδιωτικῆς ποινῆς, διωκομένης ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἀδικηθέντος.

Αἱ ἐκ τῶν ἰδιωτικῶν ἀδικημάτων ἀγωγαί, ἐπιδιώκουσαι τὴν διὰ τῆς ποινῆς ἀνόρθωσιν τοῦ προσβληθέντος δικαίου, καλοῦνται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ποινικαὶ ἀγωγαί, κατ' ἀντίθεσιν τῶν τὸ ἴδιον καὶ οὐχὶ ποινὴν διωκουσῶν, εἰς ἣν κατηγορίαν περιλαμβάνονται πᾶσαι αἱ ἀπρόσωποι ἀγωγαὶ καὶ ἐκ τῶν προσωπικῶν πᾶσαι αἱ ἄλλαι πλὴν τῶν ποινικῶν.[1]

---

1 „actiones rei persequendae causa, poenae persequendae causa

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Αἱ ποινικαὶ ἀγωγαὶ ὑποδιαιροῦνται εἰς δύο. Ποινικαὶ ἀγωγαὶ καθαρῶς εἰσιν αἱ ἐπιδιώκουσαι μόνον τὴν ποινήν, συνισταμένην εἰς χρηματικὸν ποσὸν καταβλητέον τῷ ἀδικηθέντι, οἷον ἡ περὶ κλοπῆς καὶ ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγή, αἵτινες τούτου ἕνεκα κατὰ κανόνα πλουσιώτερον καθιστᾶσι τὸν ἀδικηθέντα. Τὸ κλαπὲν ἐξεδικεῖτο διὰ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς, ἂν δὲ δὲν ἐσῴζετο, ἐδίδετο ἡ τῶν κλοπιμαίων ἀπαίτησις.[2] Κατ' ἀντίθεσιν τούτων εἰσὶν αἱ μικταί, ἐπιδιώκουσαι ποινὴν ἅμα καὶ τὸ πρᾶγμα, ἤτοι ἡ ποινὴ εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἐν αὐτῇ περιλαμβάνεται καὶ ἡ ἀποζημίωσις, μὴ διδομένης ἑτέρας πρὸς τοῦτο ἀγωγῆς, οἷον ἡ περὶ ληστείας.

Ἐὰν πλείονες ὁμοῦ διαπράξωσιν ἀδίκημα, διωκόμενον διὰ ποινικῆς ἀγωγῆς καθαρᾶς ἢ μικτῆς, ἕκαστος ἐνέχεται διὰ τὸ ὅλον τῆς ποινῆς, τοσάκις καταβαλλομένης ὅσος ὁ ἀριθμὸς τῶν συμπραξάντων.[3] Αἱ τὸ ἴδιον διώκουσαι ἀγωγαὶ ἐνασκοῦνται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος, ἐνῷ αἱ καθαρῶς ποινικαὶ ἀγωγαὶ δὲν χωροῦσι κατὰ τῶν κληρονόμων,[4] διότι ὁ κληρονόμος ὑπεισέρχεται εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν ποινήν,[5] διότι ἄλλως τιμωρεῖται ὁ κληρονόμος διὰ τὰ ἁμαρτήματα τοῦ κληρονομουμένου, ἐνῷ αἱ μικταὶ ἀγωγαὶ ἀπευθύνονται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς πράξεως τοῦ κληρονομουμένου ἐγένοντο πλουσιώτεροι.

Αἱ ποινικαὶ ἀγωγαί, οἱαςδήποτε κἂν ὦσι φύσεως, δὲν ὑφίστανται ὑπὲρ μόνου τοῦ ἀδικήσαντος ἐν ζωῇ αὐτοῦ, ἀλλὰ μεταβαίνουσι καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀδικηθέντος, ἐκτὸς τῶν ἐκδίκησιν ἐπιδιωκουσῶν, ἂν ὁ ἀδικηθεὶς ἀπεβίωσε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης.[6]

Τὸ ἄτοπον τοῦ συστήματος τούτου κατενόησαν καὶ αὐτοὶ οἱ Ῥωμαῖοι, ἐν δὲ τῇ ἐξελίξει τῆς νομοθεσίας καταφαίνεται ἡ τάσις τῆς νεωτέρας καὶ ὑγιεστέρας περὶ δικαίου ἀντιλήψεως, ἐπιζητούσης

---

comparatae". G a j. IV. 6-9, § 16-27 Inst. (4, 6).—2 „condictio rei furtivae" L. 7 § 1, 2 (13, 1).—3 L. 11 § 2, L. 51 (9, 2), L. 55 § 1 (26, 7), L. 5 § 3 (2, 7), L. 1 C. (4, 8).—4 § 1 Inst. (4, 12), L. 5 § 5, 13 (9, 3), L. 1 pr. (47, 1).—5 L. 22 (39, 1).—6 § 1 Inst. (4, 12), L. 26, 58 (44, 7), L. 139, 164 (50, 17), L. 28 (47, 10).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐμμέσως τὴν ἀπάλειψιν τῶν ἰδιωτικῶν ποινῶν. Ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Γαΐου ἀνεκινήθη κατὰ θεωρίαν τὸ ζήτημα,[7] εἶτα δὲ καὶ ἐν τῇ πράξει ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀνάγκη, ὅπως περιορισθῇ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν, καὶ τῆς ἀρχῆς ταύτης πόρισμα εἶναι ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ ἀπαγόρευσις τῆς συρροῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς μεθ' ἑτέρας διωκούσης ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας,[8] ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ τῶν κληρονόμων ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τῆς ποινῆς τοῦ κληρονομουμένου.

§ 69.

Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.

Ὅ,τι δὲν συνετέλεσεν ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἔπραξεν ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη. Ὡς ἐκ τῆς ἐντελεστέρας διατυπώσεως τῆς περὶ δικαίου ἰδέας καὶ τοῦ διαχωρισμοῦ τοῦ γενικωτέρου τῆς πολιτείας συμφέροντος ἀπὸ τοῦ ἰδιωτικοῦ, δὲν δίδοται ποινικὴ ἀγωγὴ πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος προσγενομένης ζημίας, ἀλλὰ πολιτικὴ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή, ὡς ἐκ τοῦ εὐρυτέρου δὲ κύκλου τοῦ ποινικοῦ δικαίου, περιλαβόντος πολλὰ τῶν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἰδιωτικῶν ἀδικημάτων, ἐμειώθη ὁ ἀριθμὸς τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν. Ἐντεῦθεν ἡ ἔρις, ἂν αἱ ἰδιωτικαὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ποιναὶ καὶ αἱ τούτων ποινικαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσι καὶ νῦν ἐφαρμογήν. Ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι νῦν αἱ ἰδιωτικαὶ ποινικαὶ ἀγωγαὶ τῶν ῥωμαίων ἀργοῦσιν, ἐν οἷς θέρασιν ὁ ποινικὸς νόμος δημοσίαν ἐπιβάλλει ποινήν, ὡς ἐπὶ κλοπῆς, προσβολῆς τῆς τιμῆς καὶ τῶν τοιούτων. Ἀλλὰ καὶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, ἐφ' ὅσον ἡ ἐπιβαλλομένη στέρησις τῆς περιουσίας φέρει τὸν χαρακτῆρα ποινῆς, δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν νῦν παρ' ἡμῖν αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, διότι ὡς ἐκ τῆς ἡμετέρας ποινικῆς νομοθεσίας δημόσιαι μόνον ὑπάρχουσι ποιναὶ καὶ οὐχὶ ἰδιωτικαί, ἐν τούτῳ δὲ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐπικρατέστερος εἶναι ὁ ποινικὸς νόμος.[1]

---

7 Gaj. IV. 8 „secundum quorundam opinionem". Regelsberger I § 53.—8 L. 36 § 2 (5, 3), L. 18 (9, 2), L. 43 (19, 2), L. 55 § 1 (26, 7), L. 50 (17, 2), L. 34 § 2 (44, 7), L. 13 (6, 1), L. 7 § 1 (13, 6).

1 Windscheid I. § 326, ὅστις ὁμοφωνεῖ μὲν ὡς πρὸς τὸ πρῶτον,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀλλ' ἂν αἱ ποινικαὶ τῶν ῥωμαίων ἀγωγαὶ ἐξ ἀδικήματος ἀργῶσι νῦν, παρέπεται ἀμέσως τὸ ἐρώτημα, ἂν ἕνεκεν ἀξιοποίνου πράξεως τίκτεται κατὰ τὴν κρατοῦσαν παρ' ἡμῖν νομοθεσίαν ἀξίωσις πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας. Οὔτε ὁ ποινικὸς νόμος οὔτε ἡ ποινικὴ δικονομία ῥητῶς ἀναγορεύουσι τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα, ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τίκτεται δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἕνεκεν ἀδικήματος τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐμμέσως ἀναγνωρίζουσι τοῦτο.

Ὡς ἐκ τῆς διατάξεως τῆς ποινικῆς δικονομίας,[2] καθ' ἣν, ἐὰν ὑπάρχωσιν ἀπαιτήσεις περὶ ἀποζημιώσεως, ἀποφαίνεται καὶ περὶ τούτων τὸ ποινικὸν δικαστήριον τῇ αἰτήσει τοῦ ἀδικηθέντος, ὡς καὶ τῆς ἑτέρας, καθ' ἣν εἰς πᾶσαν ποινικὴν δίκην ἀποφασίζονται καὶ αἱ ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις τοῦ ἀδικηθέντος, δυναμένου καθ' ἅπασαν τὴν διάρκειαν τῆς προανακρίσεως νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων χάριν τῶν ἰδιωτικῶν αὐτοῦ ἀπαιτήσεων, συνέπεται ἡ λύσις, ὅτι οὐχὶ ῥητῶς, ἀλλ' ἐμμέσως ἐκυρώθη, ὡς γενικωτέρας ἀρχῆς συνέπεια, ἡ ἐκ τοῦ δημοσίου ἀδικήματος ὑποχρέωσις πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας.

Πλείονες διὰ τὸ αὐτὸ ἀδίκημα καταδικασθέντες ἐνέχονται ὡς πρὸς τὴν ὀφειλομένην ἀποζημίωσιν εἰς ὁλόκληρον,[3] διὸ καὶ ἡ παρὰ τοῦ ἑνὸς καταβολὴ ἀπαλλάσσει τοὺς λοιπούς.[4]

Ἡ διάταξις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ἣν ἡ ἀγωγὴ χωρεῖ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος, ἐφ' ὅσον οὗτοι ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐγένοντο πλουσιώτεροι, δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογήν, διότι κατὰ τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν ἡ ἀποζημίωσις συγχωνεύεται ἐν τῇ ποινῇ, ἧς ἕνεκα καὶ περιορίζεται ἡ εὐθύνη τῶν κληρονόμων. Ἀλλὰ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον[5] ἡ πολιτικὴ ἀγωγὴ χωρεῖ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος, ἤτοι οἱ κληρονόμοι εὐθύνονται καθ' ὅ μέτρον καὶ διὰ πᾶσαν ἄλλην ἐκ συμβάσεως καὶ οἱονεὶ συμβάσεως ὑποχρέωσιν τοῦ κληρονομουμένου.

Οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος περὶ δικαιώματος τῶν κληρονόμων

διαφωνεῖ δὲ ὡς πρὸς τὸ δεύτερον, παρ' αὐτῷ ἐπίσης καὶ τὰς τῶν ἑτέρων γνώμας.—2 Πν. Δ. 6, 85, §302.—3 ΠΝ. 30.—4 L. 1 C. (4, 8), L. 14 § 15 (4, 2).—5 Πν. Δ. 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ ἀδικηθέντος, ὅπως ἐγείρωσι τὴν πολιτικὴν ἀγωγήν, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς συνέπεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ ἀδικήματος προσεγένετο ζημία εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ τελευτήσαντος, τίκτεται ἀξίωσις, μεθισταμένη ἑτέρῳ διὰ τῆς καθόλου διαδοχῆς.

Αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις, καθ' ἃς, ἕνεκα προσβολῆς τῆς τιμῆς, τίκτεται καὶ ἀγωγὴ ἐπὶ ἀποζημιώσει λόγῳ τῆς προσβολῆς, ὡς ποινικαὶ κατηργήθησαν διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου,[6] οὕτω δ' ἐξέλιπε καὶ ἡ μόνη πηγή, ἐξ ἧς τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον ὁ προσβολὴν τῆς τιμῆς ἐπικαλούμενος δὲν δύναται νὰ καταδείξῃ καὶ ζημίαν περιουσίας, δὲν ἔχει ἀγωγὴν περὶ ἱκανοποιήσεως πρὸς ἀνόρθωσιν ἠθικῆς ζημίας, διότι ἡ τοιαύτη ἀποζημίωσις μόνον ἐκ ῥητῆς διατάξεως τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐπιδικάζεται, ὁ δὲ ποινικὸς νόμος, κανονίζων τὰ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης πλειόνων τοῦ αὐτοῦ ἀδικήματος συνενόχων, προϋποτίθησι νενομοθετημένα τὰ περὶ τούτου καὶ ἐξ ἑτέρας διατάξεως λελυμένον τὸ ζήτημα τῆς ἱκανοποιήσεως.[7]

§ 70.

Ἄσκησις τῶν δικαιωμάτων.

Τὸ δικαίωμα, ὡς τὸ μέσον δι' οὗ ἀσφαλίζεται ἡ τῶν βιοτικῶν ἀγαθῶν ἀπόλαυσις, κατ' ἀνάγκην παρακολουθεῖ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ πραγματικὴ κατάστασις, συνάδουσα τούτῳ, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὸ δικαίωμα δὲν παραμένει ἀδρανές, ἀλλὰ παρίσταται ἐνεργόν. Ἡ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ ἐπαλήθευσις τῆς πρὸς τὸ δικαίωμα ἁρμοζούσης καταστάσεως εἶναι ἡ ἐνάσκησις αὐτοῦ.[1]

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἄσκησις εἶναι ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δι-

---

6 Windscheid II. § 472 καὶ 326 An. 11, ἀποφαινόμενος ὅτι εἰσὶν ἰδιωτικαὶ ποιναὶ καὶ ὡς τοιαῦται καταργηθεῖσαι διὰ τοῦ νεωτέρου ποινικοῦ νόμου.—7 Τυπάλδος, ἐπὶ τῶν ἄρθρων 6 καὶ 86 τῆς Πν. Δ. περὶ τῆς ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως σ. 30.

1 Unger I. § 68, Sintenis I. § 27, Windscheid I. § 121, Regelsberger I. § 54.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ ὑποχρέωσις, οὗ ἕνεκεν ἡ ταύτης παράλειψις δὲν ἀποτελεῖ ἀθέμιτον πρᾶξιν, διότι ἡ ἐκ ταύτης, ἐπὶ μακρὸν χρόνον παρατεινομένης, ἀπόσβεσις τοῦ δικαιώματος ἢ τῆς ἀξιώσως δὲν εἶναι ποινὴ τῆς παραλειφθείσης ἀσκήσεως. Ἐπίσης κἂν ἔτι ἡ ἄσκησις τοῦ δικαιώματος ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τρίτου, ζημιουμένου ἐκ τῆς παραλειπομένης ἀσκήσεως, οὐδεμία τίκτεται πρὸς ἐνάσκησιν ὑποχρέωσις, διὸ καὶ κατὰ κανόνα ὁ δανειστὴς δὲν ἐκβιάζει τὴν ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ὑπεισέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων ἐξαναγκάζει τὸν κληρονόμον νὰ ὑπεισέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν.[2]

Ὡς ἐκ τῆς διαφόρου τῶν δικαιωμάτων φύσεως, τινὰ μὲν διὰ τῆς ἅπαξ ἢ κατ' ἐπανάληψιν ἀσκήσεως φθείρονται, διότι τὸ περιεχόμενον αὐτῶν ἐξαντλεῖται ἐν τῇ ἀσκήσει, ὡς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν, ἕτερα δὲ τοὐναντίον, ὡς τὰ ἐμπράγματα, οὐδόλως ἀλλοιοῦνται ἀσκούμενα.

Ἄσκησις καθ' ὑπέρβασιν τῶν διαγεγραμμένων τοῦ δικαιώματος ὁρίων δὲν ἐπιτρέπεται, διότι ἡ ὑπέρβασις ἀποτελεῖ ἀθέτησιν κανόνος προστατεύοντος ἕτερον δικαίωμα, ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου ὁ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα κέκτηται τὴν ἐξουσίαν, ὅπως ἀσκήσῃ τοῦτο καθ' ἅπασαν αὐτοῦ τὴν ἔκτασιν, κἂν ἕτερος ἐντεῦθεν βλάπτηται, διότι ὁ ἀσκῶν τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα, ἐφ' ὅσον ἔξεστιν αὐτῷ, ἐνδέχεται μὲν νὰ προσβάλῃ ἀλλότριον συμφέρον, ἀλλ' ὄχι καὶ ἀλλότριον δικαίωμα, καὶ τοῦτο δηλοῖ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „ὁ τῷ ἰδίῳ χρώμενος δικαίῳ οὐδένα βλάπτει“,[3] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης ἐξουσίαν ἔχει νὰ ὑψώσῃ τὸν οἶκον, μέχρις οὗ βούλεται,[4] ἡ δ' ἐντεῦθεν ζημία τοῦ γείτονος, στερηθέντος τοῦ φωτός, δὲν εἶναι προσβολὴ δικαιώματος, ἀλλὰ στέρησις ὠφελείας, ἧς ἀπέλαυε, διότι ὁ γείτων δὲν ἤσκησε τὸ δικαίωμα αὐτοῦ.[5]

Ὁ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα ἀσκεῖ τοῦτο κατὰ τὸ ἀρέσκον αὐτῷ,

---

2 § 6 Inst. (2, 23). — 3 L. 29 § 7 (9, 2), L. 55, 151, 155 § 1 (50, 17).—4 L. 9 (8, 2). Τὸ αὐτὸ περὶ ὀρύξεως φρέατος L. 24 (39, 3), L. 42 § 12, L. 26 (39, 2), ὡς καὶ ἐν L. 1 § 11, 24 (39, 3). Unger I. § 68.—5 L. 1 § 11, 24 (39, 3), L. 24 § 12, L. 26 (39, 2), L. 10 C. (3, 34). Regelsberger I. § 54.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἂν δὲ μὴ ἐκ λόγων γενικωτέρου συμφέροντος ἐπιβάλληται περιορισμός, καὶ αὐτὴ ἡ παράλογος χρῆσις ἐπιτρέπεται, διὸ καὶ αὐτὸ τὸ τῆς καταστροφῆς δικαίωμα ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης.

Ἐν τῷ δικαίῳ εὑρηνται περιορισμοὶ τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαιώματος, ἰδίως δὲ περὶ τῶν ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος δουλειῶν κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι αὗται δέον νὰ ἀσκῶνται ὅσον οἷόν τε ἠπιώτερον, οὐχὶ δὲ τραχύτερον.[6] Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ἕτεροι ὑπάρχουσι περιορισμοί, ὧν ὁ σπουδαιότερος εἶναι, ὁ εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος καταδικασθεὶς κάτοχος δὲν δύναται νὰ ἀποζέσῃ τὰς γραφάς, ἐὰν οὐδεμίαν ἔχῃ ὠφέλειαν, ἁπλῶς δ' ἐκ μίσους πράττῃ τοῦτο, διότι εἰς τὴν κακοβουλίαν δὲν ἀφίεται ἐλεύθερον τὸ στάδιον.[7]

Περὶ τῆς φύσεως τῶν περιορισμῶν διττὴ ὑπάρχει ἑρμηνεία, τῶν μὲν φρονούντων ὅτι εἶναι ἐφαρμογὴ ἀρχῆς, καθ' ἣν ἡ ἄσκησις τοῦ δικαιώματος, γενομένη μόνον ἐπὶ βλάβῃ τοῦ ἑτέρου, ἀπαγορεύεται, τῶν δὲ τοὐναντίον διδασκόντων, ὅτι οἱ περιορισμοὶ οὗτοι εἶναι ἐξαίρεσις κανόνος, ἥτις ὡς τοιαύτη δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν πέρα τῶν ῥητῶς κατονομαζομένων θεμάτων ἕνεκα τῶν εἰδικῶν ἐν αὐτοῖς λόγων, ὅπερ καὶ ὀρθότερον, τὸ δὲ ἐπιχείρημα τῆς ἐπιεικοῦς λύσεως, ἣν ἐπιζητεῖ ἀείποτε ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, εἶναι ἀδόκιμον ἐνταῦθα.[8]

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἄσκησις κατὰ κανόνα ἐνεργεῖται καὶ δι' ἑτέρου προσώπου, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ δικαιώματα, ἅτινα, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δὲν εἶναι δεκτικὰ τῆς δι' ἑτέρου ἀσκήσεως, οἷον τὰ οἰκογενειακὰ καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ συντάττειν διαθήκην, ἐπὶ ἑτέρων δὲ δὲν ἐπιτρέπεται ἡ εἰς ἕτερον μετάθεσις τῆς ἀσκήσεως ἐπ' ὠφελείᾳ αὐτοῦ τούτου, ὡς ἡ χρῆσις καὶ αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι.

---

6 L. 9 (8, 1), L. 20 § 1 (8, 2). — 7 „neque malitiis indulgendum est". L. 38 (6, 1). Ἕτεροι περιορισμοὶ ἐν L. 1 § 12, L. 2 § 5 (39, 3), L. 3 pr. (50, 10). — 8 Τὸ πρῶτον διδάσκουσι Binding, Normen II. σ. 296, Dernburg I. § 141, Pernice, Sachbeschädig. σ. 44, Labeo II. σ. 13, Regelsberger I. § 54, τὸ δεύτερον Unger I. § 68, Werenbeg καὶ Jehring ἐν Jahrb. VI. σ 34, 104-106, Burckard, Erläut. der Pand. Forts III. Theil σ. 240, Bekker, Pand. I. σ. 69. Ἡ νομολογία ἀσταθὴς Seuff. Arch. X. 222, XXXI. 117, 118, XXXII. 204, XXXV. 273, XXXVII. 242, ἀντιθέτως δὲ XXI. 192, XXXI. 118.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, ὧν τὸ περιεχόμενον συνίσταται εἰς ἐπιχείρησιν πράξεως, οἷον ὁδοῦ, ἀτραποῦ, ἀντλήσεως ὕδατος, πᾶς ὁ συναινέσει ἢ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ δουλεία ἐπιχειρῶν τὴν πρᾶξιν ἀσκεῖ διὰ τὸν δικαιοῦχον τὸ δικαίωμα, διὸ καὶ συντηρεῖται ἡ δουλεία οὐ μόνον διὰ τοῦ νεμομένου καὶ τοῦ μισθωτοῦ, ἀλλὰ καὶ διὰ τοῦ ἐπιξενουμένου, τοῦ ἰατροῦ καὶ τοῦ ἐρχομένου πρὸς ἐπίσκεψιν τοῦ δουλευομένου.[9]

§ 71.

Σύγκρουσις δικαιωμάτων.

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἄσκησις δὲν βαίνει ἀείποτε ἀπρόσκοπτος ἐντὸς τοῦ διαγεγραμμένου χώρου, διότι πολλάκις καθίστησιν αὕτη ἀδύνατον τὴν ἄσκησιν δικαιώματος ἑτέρου προσώπου ἢ καὶ καταστρέφει τὸ τούτου δικαίωμα, ὅτε τίκτεται σύγκρουσις δικαιωμάτων.

Σύγκρουσις ὑπάρχει, εἴτε ὁμοειδῆ εἰσὶ τὰ συγκρουόμενα δίκαια εἴτε καὶ διάφορα, ὡς μεταξὺ πολλῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν ἢ κυριότητος καὶ δουλείας, ὡς ἐπίσης σύγκρουσις ὑπάρχει καὶ ὅταν τὰ συγκρουόμενα δίκαια δὲν εἶναι ἰσοδύναμα, ἀλλ' ἀνίσου δυνάμεως. Περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν αἴρεται ἡ σύγκρουσις, δὲν κρατεῖ γενικὸς κανών, ἀλλὰ τὸ ζήτημα λύεται ἑκάστοτε κατὰ λόγον τῆς δυνάμεως καὶ τῆς φύσεως τοῦ δικαιώματος.

Ἐὰν ἀνίσου ἰσχύος δικαιώματα πρόκεινται, τὸ ἀσθενέστερον ὑποχωρεῖ τῷ ἐπικρατεστέρῳ. Οὕτω τὰ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ἐμπράγματα δίκαιά εἰσιν ἐπικρατέστερα τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος. Πλείονα ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δίκαια κανονίζονται συνήθως ἐκ ῥητῆς διατάξεως, καθ' ἣν τὸ κατὰ χρόνον προηγούμενον εἶναι ἐπικρατέστερον τοῦ ἑπομένου, ὡς ἐπὶ πλειόνων ὑποθηκῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου.

Ἐὰν τὰ συγκρουόμενα δίκαια ὦσιν ἰσοδύναμα, ὁρίζει συνήθως ὁ νόμος, ὅτι ἡ ἄσκησις ἑκάστου περιορίζεται, ὅπως συμμέτρως πάντα ἀσκηθῶσιν,[1] ὡς ἁπλαῖ ἀπαιτήσεις, ἡ ὁμοταγεῖς προνομιακαί, αἵτινες ἀσκοῦνται συμμέτρως, ἂν μὴ ἐξαρκῇ ἡ περιουσία τοῦ

9 L. 5, 6 pr. 20, 24 (8, 6), L. 9 (41, 2), L. 1 § 7. 11, L. 3, 4 (43, 19).

1 L. 6 § 7 (42, 8), L. 6 C. (7, 12).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὀφειλέτου, ὅπως καθ' ὁλοκληρίαν ἀσκηθῶσιν. Ἐὰν οὐδὲν ὁρίζηται περὶ τῆς συμμέτρου ἀσκήσεως τῶν ἰσοδυνάμων δικαίων, προστατεύεται ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἤτοι κατισχύει ὁ προλαβὼν κατὰ τὸ ἀξίωμα „ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶν ὁ νεμόμενος",[2] διότι ὁ νεμόμενος διατελεῖ ἐν τῇ πραγματικῇ καταστάσει, ἣν δικαιοῦται νὰ ἀξιώσῃ ἐκ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ὁ δὲ ζητῶν νὰ ἐκβάλῃ αὐτὸν δὲν ἔχει δικαίωμα ὑπέρτερον τὴν νομικὴν δύναμιν, ὡς ἐπὶ πλειόνων ἀγορασάντων παρὰ μὴ κυρίου.[3] Προλαβὼν δὲ λογίζεται οὐ μόνον ὁ ἐπιληφθεὶς τῆς κατοχῆς τοῦ ἀντικειμένου, ἐφ' οὗ καὶ ἕτεροι ἀξιοῦσιν ἐνάσκησιν δικαιωμάτων, ἀλλὰ καὶ ὁ πρότερον τῶν ἄλλων τυχὼν ὑπὲρ ἑαυτοῦ τελεσιδίκου ἀποφάσεως.[4] Ἐν ἑτέροις θέμασι συγκρούσεως ὁ κλῆρος ὁρίζει τὴν προτίμησιν, ὡς ἐπὶ πλειόνων κληροδόχων ἐχόντων τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς καὶ διαφωνούντων, ἢ πλειόνων τοῦ αὐτοῦ κληροδόχου συγκληρονόμων.[5]

Ἡ ἀρχή, καθ' ἣν κατισχύει ὁ προλαβών, ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ἐν τοῖς ῥητοῖς τοῦ νόμου θέμασιν, ἀλλὰ καὶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, μὴ ἑτέραν ἐπιτρέπουσαν λύσιν.[6]

Ἐκ παρερμηνείας τῆς διατάξεως, καθ' ἣν ἀπαγορεύεται ἡ λόγῳ ἀνηλικότητος ἀποκατάστασις, ἐὰν ὁ καθ' οὗ αἰτεῖται ὑφίσταται τοὐλάχιστον ζημίαν ἴσην πρὸς ἐκείνην, ἧς ἡ ἄρσις ζητεῖται διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως,[7] ἐσχημάτισαν οἱ ἀρχαιότεροι τὸ κανόνα, ὅτι ὁ προνομίου ἀπολαύων δὲν ἀσκεῖ τοῦτο κατὰ τοῦ τὸ αὐτὸ ἔχοντος προνόμιον, ἐνῷ τὸ ἐναντίον μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ, ἐπιτρέποντι ἀποκατάστασιν ἀποδημοῦντος κατ' ἀποδημοῦντος.[8]

---

2 L. 128 pr. (50, 17), L. 10 (15, 1), L. 9 § 4. 6, 2 συνδ. L. 31 § 2 (19, 1), L. 14 (9, 4), L. 10, 16 § 8 (20, 1), L. 6 § 7 (42, 8), L. 2 (45, 2).—3 L. 9 § 4 (6, 2), Ἕτερα θέματα ἐφαρμογῆς ἐν L. 6 § 7 (42, 8), L. 2, 3 § 1, L. 16 (45, 2), L. 1 C. (8, 40), L. 5 § 15 (13, 6), L. 13 (5, 1), L. 33 de leg. (30). Unger I. 70.—L. 4.10 (15, 1), L. 14 pr. (9, 4) — 5 L. 3 pr. C. (6, 43), πρὸς δὲ καὶ ἐν L. 5 (10, 2), L. 13, 14 (5, 1). — 6 Thur, Der Notstand im Civilr. σ. 20, Regelsberger I. § 55. — 7 L. 11 § 6, L. 34 (4, 4). —8 L. 46 (4, 6). Unger I. § 70, Regelsberger I. § 55.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 72.

Πρόσωπον ἐν γένει.

Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, ὡς ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου ἐξουσία πρὸς προστασίαν τῶν βιοτικῶν συμφερόντων, κατ' ἀνάγκην πρὸς ὡρισμένον συνδέεται ὄν, οὗ ἕνεκα καὶ ὑπάρχει, ὅπερ, καθὸ τὴν ἐξουσίαν ταύτην περιβεβλημένον, δικαίου ὑποκείμενον καθίσταται. Ἡ νομικὴ γλῶσσα ἴδιον ἐκύρωσε νομικὸν ὅρον „πρόσωπον", δηλοῦντα οὐ μόνον τὸν ὡρισμένον ἔχοντα δικαίωμα, ἀλλ' ἐν γένει τὸν δικανικῆς ἱκανότητος ἀπολαύοντα, ἤτοι τὸ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἱκανὸν ὑποκείμενον. Ὁ ἐπιστημονικὸς οὗτος ὅρος εἶναι ἄγνωστος παρὰ ῥωμαίοις, οἵτινες πρόσωπον ἀποκαλοῦσιν ἐν γένει τὸν ἄνθρωπον, ἐν ᾗ προσωνυμίᾳ καὶ ὁ δοῦλος περιλαμβάνεται.[1]

Μοναδικὸς καὶ ἀπαραίτητος ὅρος, ὅπως ὑπάρξῃ πρόσωπον κατὰ νομικὴν ἔννοιαν, εἶναι ἡ δικανικὴ ἱκανότης, ἡ ἄλλως προσωπικότης καλουμένη, διὸ καὶ μόνον ὁ δυνάμενος νὰ ᾖ ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι καὶ πρόσωπον. Τῆς ἐννόμου τάξεως τὸ πρόβλημα εἶναι νὰ διαγράψῃ τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας τῶν

---

1 Οὗ ἕνεκα λέγουσι „persona servi" L. 86 § 2 de leg. (30), L. 215 (50, 16), L. 22 pr. (50, 17). Περὶ τῶν νομικῶν προσώπων λέγουσι „personae vice fungi" L. 22 (46, 1) ἢ „unius hominis vicem sustinere" L. 25 (50, 1). Τὸ ἐν Nov. Theodos II. XVII. 1 § 2, „servos quasi nec personam habentes" δηλοῖ τὴν ἀνικανότητα τῆς ἐπὶ δικαστηρίου παραστάσεως. Μόνος ὁ Θεόφιλ. πρ. Εἰσ. (3, 17) ὑποδείκνυσι τὴν τῶν δούλων πρὸς τὸ πρόσωπον ἀντίθεσιν „ὁ γὰρ οἰκέτης ἀπρόσωπος ὤν". Dernburg I. § 49 An 1, Windscheid I. § 49 An. 6, Regelsberger I. § 56 An. 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καθ' ἕκαστον ἀνθρώπων καὶ νὰ ἐξασφαλίσῃ οὕτω πρὸ παντὸς ἄλλου τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι πρόσωπον εἶναι ὁ ἔχων ἰδίαν ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ἀνεγνωρισμένην καὶ προστατευομένην βούλησιν, τοιοῦτος δ' εἶναι ὁ ἄνθρωπος, οὗ ἕνεκα τὸ πρᾶγμα ὡς βουλήσεως ἐστερημένον δὲν εἶναι ὑποκείμενον δικαίου, οὐδ' αὐταὶ ἔτι αἱ τοῦ ἁγίου Μάρκου περιστεραί. Ὁ ἕνεκα τυχαίων λόγων ἐστερημένος τῆς ἱκανότητος, ὅπως ἰδίαν ἔχῃ καὶ ἐκδηλώσῃ βούλησιν, ὡς φρενοβλαβεῖς καὶ νήπια, δὲν ἀπόλλυσι τὴν τοῦ προσώπου ἰδιότητα εἰς ἑτέραν μεταπίπτων κατηγορίαν, ἀλλὰ πρόσωπον παραμένει ἀείποτε, διότι τὸ δίκαιον ἐν τῇ ἐφευρετικῇ αὐτοῦ δυνάμει παρέκαμψε τὴν δυσχέρειαν καὶ ἐξεῦρε τὴν θεραπείαν, βούλησιν τοῦ ἀνικάνου ἀπεκδεχόμενον τὴν τοῦ ἱκανοῦ. Ὁ νομικὸς τύπος, δι' οὗ ἡ βούλησις τοῦ ἀνικάνου ἀναπληροῦται διὰ τῆς τοῦ ἱκανοῦ, εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς ἐκπροσωπήσεως, ἥτις, μὴ ἐκπορευομένη ἐκ μόνης τῆς τοῦ ἐκπροσωπουμένου βουλήσεως, χωρεῖ καὶ νόμῳ καὶ λόγῳ δημοσίου ἀξιώματος.

Ἡ δικανικὴ ἱκανότης δὲν εἶναι σύμφυτον τῷ ἀνθρώπῳ οὐδὲ πρωτόγονον δικαίωμα, ἀλλὰ κατασκεύασμα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ὑφ' οὗ καὶ ἀπονέμεται, ἐφ' ὅσον κατὰ τὴν ἐντελεστέραν διατύπωσιν τῆς περὶ δικαίου ἰδέας ἀναγνωρίζεται ὁ ἄνθρωπος ὡς ἐλεύθερον ὄν, ἀπολαῦον ὡς τοιοῦτος καὶ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος. Ἡ δικανικὴ ἱκανότης εἶναι κανὼν θετικοῦ, ἀλλ' ἀναγκαστικοῦ δικαίου, μὴ ἀνεχομένου ἀλλοίωσιν ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως, διὸ καὶ ἐκ ταύτης οὔτε ἀπονέμεται ἱκανότης δικαίου, οὔτε ἡ ὑπάρχουσα αἴρεται.[2]

Κατὰ τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν, ὁ ἄνθρωπος δὲν εἶναι κατ' ἀνάγκην καὶ πρόσωπον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀντίθεσιν ἐλευθέρου καὶ δούλου ὁ ἐλεύθερος μόνος εἶναι πρόσωπον, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ δοῦλος, ὅστις καίτοι ἐστερημένος τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἦν ἐν τούτοις ἱκανὸς ὑποχρεώσεων.[3]

---

2 L. 37 (40, 12).—3 Gaj. III. 189, L. 14 (44, 7), L. 12 § 3, 4 (48, 2), L. 1 § 18, 28, L. 3 § 2 (29, 5), Savigny II. § 65, A. Schmidt, Die Deliktsfähigkeit der Sklaven. Leipz. Dekanatsprogr. 1873.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀπὸ τῆς γαλλικῆς ἐπαναστάσεως, ἥτις ἀνέτρεψε τὸ μεσαιωνικὸν οἰκοδόμημα καὶ τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν δικαίωμα τοῦ ἀνθρώπου ἀνεκήρυξε, πᾶσαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα καθιέρωσαν τὴν ἀρχήν, ὅτι πᾶς ἄνθρωπος ὡς ἐλεύθερον ὄν ἀπολαύει καὶ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, διὸ καὶ κατὰ τὸ δέκατον τρίτον τοῦ συντάγματος ἄρθρον ἀργυρώνυτος ἢ δοῦλος καθίσταται ἐλεύθερος, ἅμα ἀποβὰς εἰς ἑλληνικὸν ἔδαφος.

Ἀλλ' ἔτι πρός. Μόνος ὁ ῥωμαῖος πολίτης ἀπέλαυε τῆς πλήρους κατά τε τὸ δημόσιον καὶ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἱκανότητος, ἤτοι τῆς τῶν συναλλαγῶν, ἰδίᾳ δὲ τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας καὶ τῆς ἐπιγαμίας, ἐνῷ ὁ ἀλλοδαπὸς ἐν πολλοῖς ἔμειονέκτει. Καὶ ἡ διάκρισις αὕτη ἐξέλιπε νῦν, τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητος μὴ ἐμφωλευούσης ἐν τῇ ἰθαγενείᾳ, διὸ καὶ κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην ὁ νεώτερος νόμος ἀφωμοίωσεν ὡς πρὸς τὴν κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητα ἡμεδαποὺς ἀλλοδαποῖς, ἐφ' ὅσον ἴδιοι νόμοι δὲν ἀπονέμουσιν ἀστικὸν δικαίωμα εἰς μόνον τὸν ἡμεδαπόν, ὅπερ ἐπίσης διὰ συνθήκης τροποποιούσης τὸν νόμον δύναται νὰ ἀπονεμηθῇ καὶ εἰς ἀλλοδαπόν.[4] Ἀλλὰ καὶ τὰ δικαιώματα, ὧν μόνον ὁ ἡμεδαπὸς ἀπολαύει, ἐλάχιστα καὶ ἐπουσιώδη εἰσίν, ἡ δὲ νεωτέρα ἐπιστήμη καὶ ταῦτα σπεύδει νὰ ἀπαλείψῃ.

Ἐκ τούτων κατάδηλον, ὅτι ὁ ἄνθρωπος ὡς τοιοῦτος εἶναι καὶ πρόσωπον. Ἀλλὰ δὲν ἐξαντλεῖται ἐν τούτῳ τὸ ζήτημα, διότι ἕπεται ἀμέσως τὸ ἐρώτημα, ἂν ὁ ἄνθρωπος οὗτος μόνος καὶ οὐδὲν ἕτερον εἶναι πρόσωπον. Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον εἶναι ἐξουσία, τῶν καθ' ἕκαστον ἀνθρώπων ὡς ἀχώριστος αὐτῶν ἰδιότης καὶ μὴ δυνάμενον νὰ κατανοηθῇ ἄλλως ἄνευ ἀνθρώπου φέροντος τοῦτο. Ἀλλὰ παρὰ ταῦτα τὸ θετικὸν δίκαιον ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει δίκαια περιουσίας, τέλεια μὲν καὶ ἀναλλοίωτα ἐξ ἀντικειμένου κατά τε τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν ἔκτασιν αὐτῶν, ἀλλ' ὧν ὑποκείμενον δὲν εἶναι καθ' ἕκαστον πρόσωπον.

Διττῶς τοῦτο ἀπεργάζεται τὸ δίκαιον, ἢ παροδικῶς, διότι ἐξέλιπε τὸ μέχρι τοῦδε ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων, ἢ καὶ διαρκῶς, μηδενὸς προϋπάρξαντος ὑποκειμένου. Ὅταν ἐξαφανισθῇ τὸ μέχρι

4 ΑΝ. 13.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦδε ὑποκείμενον, ἀναμένηται δ' ἕτερον, παροδικὴ τούτου ἕνεκεν ἀναφαίνεται κατάστασις, καθ' ἣν ἡ περιουσία στερεῖται κυρίου, ὡς ἐπὶ τῆς ἐκκειμένης κληρονομίας, ὅτε, ὅπως μηδεμία ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ ἐπέλθῃ ἀλλοίωσις τοῦ ὀργανισμοῦ τοῦ δικαίου, αὐτὴ ἡ κληρονομία προσωποποιεῖται καὶ δικαίου ἀποκαθίσταται ὑποκείμενον.[5] Ἀλλὰ τὸ σπουδαιότερον εἶναι ὅτι καὶ μηδενὸς προϋπάρξαντος ὑποκειμένου, πολλὰ καὶ σπουδαῖα ἐκ τῶν ὀργανικῶν τῆς κοινωνίας δυνάμεων προάγονται συμφέροντα, μὴ ἐξυπηρετούμενα ἄλλως ἢ διὰ συνόλου προσώπων, ὡς καὶ διὰ μονίμου πρὸς τοῦτο περιουσίας, ἀλλὰ καὶ μὴ ἀνήκοντα εἰς τὰ καθ' ἕκαστον πρόσωπα, ὅτε τοῦ θετικοῦ δικαίου ἔργον εἶναι νὰ μὴ ἐγκαταλίπῃ ταῦτα ἀπροστάτευτα, ἀλλ' ἐν τῇ δημιουργικῇ αὐτοῦ ἐνεργείᾳ νὰ ἐξεύρῃ τὸν μηχανισμόν, δι' οὗ ἐκτὸς τῶν καθ' ἕκαστον ἀνθρώπων ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων καθίσταται καὶ προσώπων ὁμὰς καὶ περιουσία πρὸς ὡρισμένου σκοποῦ ἐκπλήρωσιν τεταγμένη. Τὸ δίκαιον καὶ εἰς τὸ δόγμα, ὅτι δικαίωμα ἄνευ ὑποκειμένου δὲν ὑφίσταται, πιστῶς ἐνέμεινε καὶ τὸ κοινωνικὸν συμφέρον ἐπροστάτευσε, διότι χάριν τούτου ἀπηρνήθη τὴν ἀλήθειαν καὶ διὰ πλάσματος κατεσκεύασεν ὑποκείμενον δικαίου, τοιοῦτο χαρακτηρίσαν καὶ προσώπων ὁμάδα καὶ περιουσίαν, ὡρισμένον ἐξυπηρετοῦσαν σκοπόν, ἐξ οὗ καὶ τὸ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ φυσικοῦ νομικὸν καλούμενον πρόσωπον, κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀποδεκτὸν γενόμενον ὅρον.

Περὶ τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀπὸ πολλοῦ χρόνου κρατεῖ τὸ δόγμα, ὅτι κατὰ πλάσμα τοῦ δικαίου ὑφίσταται ὡς πρόσωπον, ἀλλ' οἱ νεώτεροι μὴ πιστεύοντες ἄνευ ἐρεύνης εἰς τὸ πλάσμα ὡς εἰς ἄρθρον πίστεως, ἠρνήθησαν ὅτι τὸ κατὰ πλάσμα πρόσωπον εἶναι ἀληθῶς καὶ τοιοῦτο, διότι ἡ λογικὴ τοῦ δικαίου δὲν ὑποτάσσεται εἰς ὅ,τι ἡ φαντασία διαπλάττει. Πλάσμα καὶ ἀλήθειά εἰσιν ἔννοιαι ἀντιφάσκουσαι, διότι διὰ τοῦ πλάσματος δὲν καταρτίζεται ἀλήθεια, ἡ δὲ δι' αὐτοῦ ἐπιζητουμένη θεραπεία ἔτι μᾶλλον ἐπι-

---

5 L. 3 § 6, L. 21 § 1 (3, 5), L 14 (5, 3), L. 13 § 2 (9, 2). Τὸ αὐτὸ καὶ τὸ ἐν L. 19 § 5 (3, 5) θέμα διοικήσεως τῆς τοῦ αἰχμαλωτισθέντος περιουσίας.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μαρτυρεῖ, ὅτι τὸ δίκαιον ἐν τῇ αὐστηρᾷ καὶ ἀκάμπτῳ αὐτοῦ λογικῇ δὲν μετατρέπεται εἰς ποίησιν, οὐδ' ἀπεκδέχεται ὡς πρόσωπον, ὅ,τι κατ' ἀλήθειαν δὲν εἶναι τοιοῦτο.[6] Ἐντεῦθεν ἡ περὶ δικαιωμάτων ὀρφανῶν καὶ ἐρήμων ὑποκειμένου θεωρία, καθ' ἣν πρόκεινται δίκαια καθ' ἑαυτὰ ἄνευ προσώπου, ἀλλ' ὧν χάριν λόγοι σκοπιμότητος καὶ συμφέροντος ὑπαγορεύουσι τὴν πλάσματι κατασκευὴν ὑποκειμένου τοῦ νομικοῦ τουτέστι προσώπου.[7]

Ἡ περὶ τούτου ἔρις καταλήγει εἰς ζήτημα ἐπιστημονικοῦ ὅρου, διότι ὁπωσδήποτε ἂν χαρακτηρίσωμεν τὰ δίκαια ταῦτα, εἴτε ὡς ἄνευ ὑποκειμένου, εἴτε ὡς ἐξ ἀντικειμένου ὑπόστασιν δικαίου,[8] εἴτε ὡς παθητικὴν τῶν δικαιωμάτων παράστασιν,[9] ἡ ἀλήθεια εἶναι, ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον ἀναγνωρίζει δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις μὴ συνδεόμενα μετὰ τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλ' ὧν ὑποκείμενον εἶνει κοινωνικοὶ ὀργανισμοί, οὓς ἡ ἔννομος τάξις προσωποποιεῖ καὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον καθίστησι.

---

6 Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Brinz I. § 59, 60.—7 Ταύτην ἐδίδαξαν Windscheid, Actio σ. 234, Pand. § 49 An. 3, 5, Köppen, Erbschaft § 1 Erbrecht, σ. 235, Demelius, Die Rechtsfiktion σ. 79, 82, 85, Bekker, Jahrb. XII. σ. 1, Pand. I § 18, Pernice, Labeo I. σ. 358, ἣν ἀπέκρουσαν Kuntze, Obligatio σ. 59 καὶ § 95. Inhaberpapiere σ 234, Unger, krit. Ueberschau VI. σ. 160, Arndts § 21 An. 1, § 465, An. 1, Neuner σ. 109, Jehring, Jahrb. X. σ. 387, Zitelmann, Begriff und Wesen der s. g. jur. Personen σ. 27, 62 καὶ πολλοὶ ἄλλοι. — 8 Τὸ πρῶτον κατὰ Windscheid, τὸ δεύτερον κατὰ Bekker αὐτ.—9 Κατὰ Jehring, Jahrb. X. 387, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ ἱδρύματα καὶ τὴν σχολάζουσαν κληρονομιάν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΦΥΣΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΤΕΛΟΣ

§ 73.

Χρόνος, ἀφ' οὗ ὑπάρχει πρόσωπον.*

Ὁ ἄνθρωπος εἶναι πρόσωπον, ἱκανὸν τουτέστι δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον, ἀφ' οὗ χρόνου αὐτοτελῶς ὑπάξῃ. Ἡ τοῦ ἀνθρώπου ὕπαρξις κατὰ τὸ δίκαιον ἄρχεται ἀπὸ τῆς τελειώσεως τοῦ τοκετοῦ,[1] ἤτοι ἀπὸ τῆς τούτου ἀποχωρίσεως ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος, διότι ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ τούτου σημείου αὐτοτελῆ ἔχει ὕπαρξιν. Τῆς ἰατρικῆς ἐπιστήμης ἔργον εἶνα νὰ διαγράψῃ τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ ὑπάρχει ὁ ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισμός, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου βέβαιον, ὅτι, ὅπως οὗτος ὑπάρξῃ, δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ὀμφαλοτομία.[2] Ἀδιάφορον εἶνα, ἂν ὁ τοκετὸς φυσικῶς ἢ βοηθείᾳ τῆς τέχνης συνετελέσθη.[3]

Τὸ τέκνον δέον τέλειον νὰ γεννηθῇ, ἤτοι μετὰ τὸν ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισμὸν προσαπαιτεῖται καὶ ζωή, διότι τὸ δεῖξαν σημεῖον ζωῆς ἀλλ' ἐκπνεῦσαν πρὸ τοῦ ἀποχωρισμοῦ ἀπὸ τῆς μητρός, δὲν ἐγένετο δικαίου ὑποκείμενον, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι τοιοῦτο τὸ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ τοκετοῦ θανόν, ὅτε ὑπάρχει ἔκ-

---

* Ortloff Physiologische Kennzeichen für Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit (1890).

1 „perfecte natus" L. 3 C. (6, 29), L. 1 § 1 (25, 4), L. 9 § 1 (35, 2), L. 141 (50, 16).—2 Καὶ τοῦτο δηλοῖ τὸ τοῦ νόμου „si ad orbem totus processit", L. 3 C. (6, 29), L. 12 § 1 (28, 2). Unger I. σ. 232, Regelsberger I. § 58.—3 L. 12 pr. (28, 2), L. 6 pr. (5, 2), L. 141 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τρωσις.[4] Ὁ νόμος ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ἀρκούμενος, οὔτε χρόνον διαρκείας, οὔτε τὸ γνώρισμα τῆς ζωῆς ὁρίζει δυναμένης τούτου ἕνεκα κατὰ πάντα νὰ δειχθῇ τρόπον.[5]

Οὐδὲν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀπαντᾷ ἐκ τοῦ νόμου τεκμήριον ὅτι τὸ τέκνον ἐβίωσε μετὰ τὴν ἀποχώρισιν ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος,[6] ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νόμος κατὰ τὴν ἀρχὴν ἑτέρας νομοθεσίας ὥρισεν, ὅτι τὸ κυοφορούμενον ἐν ἀμφιβολίᾳ τεκμαίρεται, ὅτι ἐγεννήθη ζῶν.[7] Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἀποδοκιμάζουσιν οἱ νεώτεροι, διότι ἀθετεῖ τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας ὡρισμένων γεγονότων στηρίζων δικαίωμα, βαρεῖται τῇ ἀποδείξει τῶν παραγωγικῶν τοῦ δικαιώματος γεγονότων.[8]

Οἱ ῥωμαῖοι φρονοῦντες, ὅτι δυνατὸν ἐκ τοῦ ἀνθρώπου νὰ τεχθῇ σύμμικτον ὄν, ἀνθρώπου καὶ ζῴου μετέχον, καὶ ἕτερον προσέθεντο ὅρον, ἤτοι τὸ ζῶν τεχθὲν δέον νὰ μὴ παρεκκλίνῃ τοῦ κοινοῦ καὶ εἰθισμένου τῆς ἀνθρωπίνης μορφῆς καὶ φύσεως τύπου, διότι ἄλλως πρόκειται τέρας καὶ οὐχὶ ἄνθρωπος.[9] Ἀλλ' ἡ τοιαύτη περὶ τέρατος θεωρία οὐ μόνον ἀόριστος καὶ ἀσαφὴς εἶναι, ἀλλὰ καὶ ψευδὴς ἐξελέγχεται, διότι κατὰ φυσιολογικὸν νόμον πᾶν τὸ παρ' ἀνθρώπου συλληφθὲν καὶ τεχθὲν εἶναι ἄνθρωπος, οἱαδήποτε δὲ καὶ ἂν ἐμφιλοχωρήσῃ ἰδιοτροπία τῆς φύσεως, τὸ τεχθὲν φέρει ἀείποτε τύπον καὶ σχῆμα ἀνθρώπου, οὗ ἕνεκα καὶ οἱ ἑρμηνευταὶ καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἀπεδοκίμασαν τὴν θεωρίαν τῶν ῥωμαίων.[10]

Πολλοὶ εἰσιν οἱ φρονοῦντες, ὅτι τὸ τεχθὲν ζῶν δέον νὰ ᾖ καὶ βιώσιμον, διότι ἄλλως δὲν εἶναι πρόσωπον. Οἱ ἀρχαιότεροι ἐκ παρερμηνείας τῶν κειμένων, τῶν περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς γνησιότητος πραγματευομένων,[11] ἐδογμάτισαν, ὅτι τὸ μὴ διανύσαν κυο-

---

1 „abortus" L. 2 C. (6, 29), 129 L. (50, 16). Ἀρμ. περὶ σημ. ὀνομ. § 25.—5 L. 12 § 1 (28, 2), L. 129 (50, 16), L. 2, C. (6, 29), Ἀρμ. Ε', ε', 8. — 6 Οὔτε ὁ Γλ. 135-138, 1883, οὔτε ὁ Ἰτλ. 42-45 ἀναγράφουσι τὸ τῆς ζωῆς τεκμήριον. — 7 AN. 11, 3 Αὐστ. Κ § 23, 8 Γερ. N. 4, Motive I. σ 31. — 9 Paul. R. S. IV 9 § 3, L. 14 (1, 5), L. 38 (50, 16), L. 3 C. (6, 29) Οὕτω Landr. I. 3 § 2 N° 5, καὶ Σξ. Κ. § 33.—10 Regelsberger I. § 58, Motive I. σ. 28, Demolombe V N° 112, Aub. Rau I. σ. 180 Not. 5.— 11 L. 12 (1, 5), L. 3 § 12 (38, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

φορίαν 181 ἡμερῶν καὶ ζῶν τεχθὲν δὲν εἶναι βιώσιμον. Ἡ οὕτω τὸ βιώσιμον ὁρίζουσα θεωρία δὲν ηὐδοκίμησε,[12] διὸ καὶ οἱ νεώτεροι ἐπικαλούμενοι τὴν διάταξιν, καθ' ἣν τὸ δι' ἐκτρώσεως γεννηθὲν δὲν εἶναι πρόσωπον,[13] διδάσκουσιν ὅτι, τὸ μὴ ἐπὶ τοσοῦτον κυοφορηθὲν χρόνον, ὅπως δυνηθῇ νὰ παρατείνῃ τὸν βίον ἐκτὸς τοῦ μητρικοῦ σώματος, ἔκτρωσις λογίζεται, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν εἶναι ὑποκείμενον δικαίου, κἂν ἔτι ἔδειξε σημεῖα ζωῆς.[14] Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην μὴ βιώσιμον λογίζεται τὸ τεχθέν, οὐχὶ ἂν ἕνεκεν ἄλλων λόγων, ὀργανικοῦ τουτέστιν ἐλαττώματος, δὲν δύνηται νὰ παρατείνῃ τὸν βίον, ἀλλὰ μόνον ἂν στερῆται τῆς προσηκούσης σωματικῆς ἀναπτύξεως καὶ τελειότητος. Ἀλλὰ καὶ περὶ τούτου ἐρίζουσιν οἱ τῇ θεωρίᾳ τοῦ βιωσίμου συντασσόμενοι, τῶν μὲν κριτήριον τοῦ μὴ βιωσίμου ἀπεκδεχομένων τὴν ἐν γένει ἀτελῆ διάπλασιν, τῶν δὲ τὴν μὴ πλήρη 181 ἡμερῶν κυοφορίαν.[15]

Ἐν τῷ νόμῳ οὐδὲν ἕτερον εὑρηται, ἢ ὅτι τὸ δι' ἐκτρώσεως τεχθὲν δὲν εἶναι πρόσωπον, ἀλλὰ πότε ὑπάρχει ἔκτρωσις δὲν ὁρίζει ὁ νόμος, διὸ καὶ πᾶσα ἡ συζήτησις στρέφεται περὶ τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ὅρου, οὗ ἕνεκα μὴ ὑπαρχούσης ῥητῆς διατάξεως, ἀπαιτούσης τὸ βιώσιμον, καὶ διὰ τὸ δυσαπόδεικτον τοῦ πράγματος, ὀρθοτέρα εἶναι ἡ τὸ βιώσιμον ἀποδοκιμάζουσα θεωρία, ὅπερ καὶ νομοθετικῶς λυσιτελέστερον ἐκρίθη,[16] οὕτω δ' ἔλυσε τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, καθ' ὃν τὸ ζῶν τεχθὲν λογίζεται γεννηθέν.[17]

Τὸ κυοφορούμενον, καθὸ μὴ ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισθὲν καὶ σωματικῶς αὐτοτελῆ ἔχον ὕπαρξιν, δὲν εἶναι πρόσωπον,[18] ἀλλὰ καθὸ ἀναμενόμενον προστατεύεται, διότι ὁ μὲν

---

12 Ἀνεσκεύασαν Savigny II. Beil III. Vangerow I § 32. —13 Gaj II. 131, § 1 Inst. (2, 13), L 30, § 4 (29, 2), L. 2 C. (6, 29).—14 Wächter, De partu vivo non vitali. Leipz. Progr. (1863-1866), οὗ ἀπάνθισμα ὑπὸ Fitting, Arch. L. σ. 1-26, ᾧ συνετάχθησαν Windscheid I. § 52 An. 8, Dernburg I. § 50 An. 4, Baron § 18.— 15 Wächter καὶ Windscheid τὸ πρῶτον, Dernburg τὸ δεύτερον.—16 Sarrazin, De partu vivo non vitali. (1870), Bätschi, Ueber das Requisit der Vitalität (1887), Regelsberger I. § 58, Motive I. σ. 28.—17 AN. 11.—18 L. 9 § 1 (35, 2), L. 1 § 1 (25, 4), L. 161 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ποινικὸς νόμος προνοεῖ περὶ τῆς ὑπάρξεως, ὁ δὲ ἀστικὸς περὶ τῶν δικαιωμάτων, ἃ ἀνήκουσιν αὐτῷ, εὐθὺς ὡς ὑπάρξῃ ὡς πρόσωπον. Τούτου ἕνεκεν, ἐγκυμονούσης τῆς γυναικός, ἡ θανατικὴ ποινὴ ἐκτελεῖται μετὰ τὸν τοκετόν, ἡ ἄμβλωσις τιμωρεῖται, ἐγκυμονούσης δὲ τῆς χήρας, διορίζεται ἐμβρυωρός.[19] Ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκυμοσύνης ἐπαγωγὴ τῶν δικαιωμάτων ἤρτηται, ἂν δὲ τὸ κυοφορούμενον τεχθῇ πρόσωπον, τὰ δικαιώματα λογίζονται ὡσεὶ ἱκανῷ δικαίου ὑποκειμένῳ ἐπαχθέντα, ἤτοι τὸ κυοφορούμενον λογίζεται ὑπάρξαν ἀπὸ τῆς συλλήψεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς γεννήσεως.[20]

Τὴν τοιαύτην τοῦ κυοφορουμένου νομικὴν κατάστασιν χαρακτηρίζουσιν οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαινόμενοι, ὅτι τοῦτο ἀντὶ τεχθέντος ἐστίν,[21] ὅπερ στερεῖται ἀκριβείας, διότι, ἂν τὸ κυοφορούμενον δὲν τεχθῇ ἱκανὸν δικαίου ὑποκείμενον, νόμῳ οὐδέποτε ὑπάρξαν λογίζεται.[22] Τὸ πλάσμα, καθ' ὃ ὁ κυοφορούμενος ἀφομοιοῦται τῷ τεχθέντι, εἰς πολλὰ δύναται νὰ φέρῃ ἄτοπα, διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι, κατανοήσαντες τοῦτο, ἐπιπροστιθεῖσιν „ἐν οἷς ἑαυτὸν καὶ οὐχ ἕτερον ὠφελεῖ", οὗ ἕνεκεν ἡ μήτηρ κατ' οὐδὲν ὠφελεῖται ἐκ τοῦ πλάσματος, ἂν μὴ πρόσωπον τεχθῇ τὸ κυοφορούμενον.[23]

Κατὰ τὴν ἀρχὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὥρισε καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, ὅτι τὸ κυοφορρύμενον ὡς πρὸς τὰ ἐπαγόμενα αὐτῷ δικαιώματα λογίζεται γεννηθέν, ἂν τεχθῇ ζῶν.[24] Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι εἰς τὸ κυοφορούμενον ἐπάγονται δικαιώματα, συνέπεται τὸ ἐρώτημα, πότε τὸ πρόσωπον λογίζεται συλληφθέν. Αἱ τοῦ νόμου διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀνευρίσκεται ὁ τῆς συλλήψεως χρόνος καὶ ὁρίζεται ἡ γνησιότης τοῦ τέκνου, ἔχουσι καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμογήν, ἀλλὰ τοῦτο καὶ μόνον δὲν ἀρκεῖ, διότι προσαπαιτεῖται καὶ ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἡ σύλληψις ἐγένετο πρὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου, καθ' ὅ, ἂν τὸ πρόσωπον ὑπῆρχεν ἤδη ἐν ζωῇ, ἤθελεν ἐπαχθῆ αὐτὸ τὸ δικαίωμα, ὅτε κατ' ἀνάγκην δέον νὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἀνταπόδειξις παρὰ τὰ ἐπὶ γνησιότητος κρατοῦντα.[25]

---

19 L. 18 (1-5), L. 20 (26, 5). ΠΝ. 6. 303, AN 12.—20 L. 3 (5, 4).—21 L. 7, 26 (1, 5), L. 30 § 1 (29, 2), L. 231 (50, 16), —22 L. 7 pr. (34, 5).— 23 L 7 (5, 1), L. 231 (50, 16) Dernburg I. § 50 An. 12, Windscheid II. § 52 An. 2, 3, Regelsberger I. § 58.—24 AN. 11 κατὰ τὸν Αὐστρ. Κ. § 22.—25 Motive I. σ. 30.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 74.

Τέλος φυσικοῦ προσώπου.

Ἡ προσωπικότης, ἀναπόσπαστος κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἀπὸ τοῦ ἀνθρώπου ἰδιότης, παύει διὰ μόνου τοῦ θανάτου.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἡ αἰχμαλωσία, ἡ εἰς τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου καταδίκη, ὡς καὶ ἕτεροί τινες λόγοι ἐπήγοντο τὴν μεγίστην τῆς καταστάσεως ἀλλοίωσιν, ἤτοι ἀπώλειαν τῆς ἐλευθερίας, ἧς ἕνεκεν ὁ ταύτην ὑποστὰς μετέπιπτεν εἰς δουλείαν. Ἀπήχησις τῆς τοιαύτης διατάξεως τῶν ῥωμαίων ὑπῆρξεν ὁ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας πολιτικὸς θάνατος, ὃν καὶ ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ἀνέγραψε περὶ τῶν εἰς θάνατον καὶ εἰς ἰσόβια δεσμὰ καταδεδικασμένων.[1] Ὁ εἴς τινα τῶν ποινῶν τούτων καταδικασθεὶς ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως δὲν εἶναι πλέον ὑποκείμενον δικαίου, τὴν δὲ φυσικὴν αὐτοῦ ὕπαρξιν ὁ νόμος ἀνέχεται μόνον χάριν τῆς ποινῆς, ἣ καὶ δουλεύει.

Τὸν πολιτικὸν θάνατον κατήργησε νεώτερος νόμος, ἀντ' αὐτοῦ τὴν νόμιμον εἰσαγαγὼν ἀπαγόρευσιν, χωροῦσαν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως, καὶ ὑφ' ἣν τελοῦσι καὶ οἱ εἰς πρόσκαιρα δεσμὰ ἢ εἰς εἰρκτὴν καταδεδικασμένοι.[2]

Ὁ θάνατος καὶ ἡ ζωή, ὡς πραγματικὰ γεγονότα, χρήζουσιν ἀποδείξεως, διότι κατὰ νόμον οὐδέτερον τεκμαίρεται. Τῇ ἀποδείξει βαρεῖται ὁ ἐκ τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἑτέρου παράγων δικαίωμα. Μόνη ἡ τῆς γεννήσεως ἀπόδειξις δὲν ἀρκεῖ, διότι τὸ τῆς γεννήσεως γεγονὸς δὲν ἀποτελεῖ τεκμήριον καὶ περὶ τῆς διαρκείας τῆς ζωῆς.

Ὁ ἐκ τοῦ θανάτου παράγων δικαίωμα ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ οὐ μόνον τὸ γεγονὸς τοῦ θανάτου, ἀλλὰ καὶ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἐγένετο, οὗ ἕνεκεν, ἂν ἡ ὕπαρξις δικαιωμάτων ἤρτηται ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐκ δύο ἀποθανόντων ὁ εἰς προαπεβίωσε τοῦ ἑτέρου, ὁ ἐπὶ τούτου στηρίζων δικαίωμα ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ εἰς προαπεβίωσε τοῦ ἑτέρου, ὁ δὲ μὴ δυνάμενος νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο, οὐδὲν δύναται νὰ ἀξιώσῃ δικαίωμα.[3]

---

1 ΠΝ. 5, 7.—2 Ψ. 31 Ὀκτ. 1862, Συντ. 18, ΠΝ. 25.—3 L. 9 § 3,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν, ἐὰν μεταξὺ συναποθνησκόντων ὑφίσταται ἡ σχέσις γονέων καὶ τέκνων, μέχρις ἀνταποδείξεως τεκμαίρεται, ὅτι τὸ ἄνηβον τέκνον ἀπεβίωσε πρὸ τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς αὐτοῦ, τὸ δὲ ἔφηβον μετ' αὐτούς, διότι ὁ ἔφηβος ὡς ἀκμαιότερος λογίζεται ἐπὶ πλέον παλαίσας κατὰ τοῦ θανάτου.[4] Τὸ τεκμήριον ἐφαρμογὴν ἔχει ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι πλείονα πρόσωπα ἐκ βιαίου ἀνηρπάσθησαν θανάτου[5] καὶ ἕνεκα κοινοῦ δι' ἅπαντα δυστυχήματος, οὗ ἕνεκεν ἀργεῖ τὸ τεκμήριον, ἂν μήτηρ καὶ τέκνον ἐν τῷ τοκετῷ ἀπεβίωσαν, διότι ἄλλος ὁ τῆς μητρὸς καὶ ἕτερος ὁ τοῦ τέκνου κίνδυνος.[6] Τὸ τεκμήριον χωρεῖ ἐν μόνῳ τῷ ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένῳ θέματι γονέων καὶ τέκνων, μὴ ἐπιτρεπομένης τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς, ἐὰν ἀνιόντες μετὰ κατιόντων συναποθνῄσκωσιν.[7] Ἐν παντὶ ἑτέρῳ θέματι, ἂν μὴ ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ εἷς προαπεβίωσε τοῦ ἑτέρου, ταυτόχρονος πάντων τεκμαίρεται θάνατος.[8]

Οἱ ὑπὲρ μέτρον στενῶς ἑρμηνεύοντες τὴν διάταξιν διδάσκουσιν, ὅτι ἀργεῖ τὸ τεκμήριον ἐπὶ τῶν μὴ γνησίων τοῦ πατρὸς τέκνων.[9]

Ἐπὶ ἀποκαταστάσεως κληρονομίας ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, εἰ ἄτεκνος τελευτήσῃ ὁ κληρονόμος, ἐὰν πατὴρ καὶ τέκνον συναπολεσθῶσιν ἐκ κοινοῦ δυστυχήματος, ἀργεῖ τὸ ἐπὶ γονέων καὶ τέκνων τεκμήριον καὶ κρατεῖ ὁ κανών, διό, κἂν ἔφηβον ᾖ τὸ τέκνον, δὲν τεκμαίρεται ἀποθνῄσκωσαν μετὰ τὸν πατέρα, ἀλλὰ ταυτόχρονος ἀμφο-

---

L. 17, 18 (34, 5), L. 32 § 14 (24, 1), L. 34 (36, 1), L. 26 (39, 6). Windscheid I. § 53, Regelsberger I. § 60.—4 L. 26 pr. (23, 4), L. 9 § 1, 4, L. 22, 23 (34, 5).—5 Οἷον πολέμου L. 9 § 1 (34, 5), ναυαγίου L. 22, 23 (34, 5), L. 26 pr. (23, 4), καταπτώσεως κτιρίου καὶ τῶν τοιούτων, οὐχὶ δὲ κατὰ Vangerow I. § 33 καὶ λοιμοῦ. Savigny II. σ. 20, Dernburg I. § 50, Regelsberger I. § 60.—6 Savigny αὐτ. Dernburg αὐτ. Windscheid I. § 53 An. 5, Seuff. II. 125. Ἀντιδοξεῖ Arndts I. § 27 An. 1, ἐπικαλούμενος L. 11 pr. (37, 11,) ἐν ᾗ οὐδεὶς περὶ τεκμηρίου λόγος.—7 Κατὰ Vangerow I § 33 Κατὰ Mühlenbruch Arch. IV. σ. 391, καὶ ταύτης τῆς σχέσεως ἐλλειπούσης ἐν πάσῃ συγκαταστροφῇ ἀνήβων μετ' ἐφήβων.—8 L. 9 § 1, 4, L. 22, 23 (34, 5), L. 26 pr. (23, 4) καὶ τὰ ἐν σημ. 3 κείμενα. Savigny II. σ. 20, Windscheid I. § 53.—9 Seuff. XL. 176.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τέρων τεκμαίρεται θάνατος, οὗ ἕνεκα καὶ ἀποκαθίσταται ἡ κληρονομία, καθὸ πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, διότι ὡς ἐκ τοῦ κατὰ τεκμήριον ταυτοχρόνου θανάτου, τὸ τέκνον δὲν ἐπέζησε τῷ πατρί. Ἡ λύσις αὕτη, δι' ἧς συντηρεῖται ἡ ἀποκατάστασις, λόγον ἔχει, ὅτι τοιαύτη εἰκάζεται τοῦ διαθέτου ἡ βούλησις.[10]

Συνήθεις εἰσὶν αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς δυσχερὴς ἀποβαίνει ἡ τοῦ θανάτου ἀπόδειξις. Ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου ἤρτηται ἡ τύχη πολλῶν καὶ σπουδαίων ἐννόμων σχέσεων, χάριν τῶν ὁποίων δὲν δύναται ἐπὶ μακρὸν νὰ παραταθῇ ἀβέβαιος πραγμάτων κατάστασις. Ἀτελὴς ἐν τούτῳ καταδείκνυται ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, μηδὲν ὁρίζουσα περὶ τῶν προσώπων, περὶ ὧν ἀπὸ πολλοῦ χρόνου οὐδεμία περὶ ζωῆς ἢ θανάτου ὑπάρχει εἴδησις, διὸ καὶ οὐχὶ ἀβάσιμος ἡ εἰκασία, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς κατὰ λόγον τῆς ἐκ τῶν πραγμάτων προκυπτούσης πιθανότητος ἀπεφαίνετο περὶ τοῦ θανάτου.

Πολὺ πρὶν ἡ συστηματικῶς κανονίσωσι τὰ περὶ τούτου αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἐπεζήτησεν ἡ ἐπιστήμη, ὅπως τεχνητῶς ἀναπληρώσῃ τὸ ἀδύνατον τῆς τοῦ θανάτου ἀποδείξεως. Οἱ γλωσσογράφοι, ὁρμώμενοι ἐκ ῥήσεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἀλλοῖον πραγματευομένων θέμα, εἰς ἑκατὸν ἔτη ὥρισαν τὸ μακρότατον τῆς ζωῆς ὅριον,[11] κατ' ἄλλην δὲ θεωρίαν, ἑβδομήκοντα ἔτη εἰσὶν ὁ τοῦ ἀνθρωπίνου βίου ὅρος, διὸ καὶ ὁ τὸ ἑβδομηκοστὸν ἔτος συμπληρώσας ἅφαντος τεκμαίρεται μὴ ἐν ζωῇ ὑπάρχων.[12]

Κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας δύο κρατοῦσι συστήματα, τὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας καὶ τὸ τῆς τοῦ θανάτου. Κατὰ τὸ πρῶτον, οὔτε τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου οὔτε τὸ τῆς ζωῆς κατισχύει ἀπολύτως, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς περὶ τῆς ζωῆς ἀβεβαιότητος, τῆς προκυπτούσης ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ προσώπου, ἐκ τῶν ἁπλουστέρων κατάρχεται ὁ νομοθέτης καὶ εἰς σπουδαιότερα προβαίνει ἔννομα ἀποτελέσματα κατὰ τὰ τρία τῆς ἀφανείας στάδια, τῆς εἰκαζο-

---

10 L. 17 § 7 (36, 1). Dernburg I. § 50 An. 16, Regelsberger I. § 60 An. 6. Τὸ ἐν L. 9 § 2 (34, 5) θέμα ὑπὲρ τοῦ κληρονομικοῦ τοῦ πάτρωνος δικαιώματος στερεῖται νῦν ἐφαρμογῆς. —11 L. 56 (7, 1), L. 8 (23, 2), L. 2 § 4 (29, 3).—12 Κατὰ τὸν Ψαλμὸν πθ'.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μένης, τῆς κεκηρυγμένης καὶ τῆς ὁριστικῆς ἐγκαταστάσεως εἰς τὴν νομὴν τῆς τοῦ ἀφάντου περιουσίας. Κατὰ τὸ δεύτερον ὁ ἄφαντος κηρύττεται νεκρός, οὗ ἕνεκα καὶ ἐπέρχεται νομικὴ κατάστασις προσομοία τῇ τῷ ἀληθεῖ θανάτῳ παρεπομένῃ.[13]

Ἡ κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν διαγραφομένη διαδικασία περὶ τῆς προσωρινῆς ἐγκαταστάσεως εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου ὡς καὶ ἡ κατὰ τὴν ποινικὴν ἀργεῖ,[14] τοῦ ἀστικοῦ νόμου οὐδὲν περὶ ἀφανείας ὁρίζοντος, οὗ ἕνεκεν ἐφαρμογὴν ἔχει μόνη ἡ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις περὶ διορισμοῦ κηδεμόνος, διαχειριζομένου τὴν περιουσίαν ἀπόντος, μὴ διορίσαντος ἀντιπρόσωπον, ἰδίως δὲ τοῦ ἐν πολέμῳ αἰχμαλωτισθέντος.[15]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΦΥΣΙΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΑΙ

§ 75.

Φῦλον.

Ἡ πρωτίστη τοῦ ἀνθρώπου διαφορὰ εἶναι ἡ ἐν τῇ ἀντιθέσει τῶν δύο γενῶν ἐκδηλουμένη, τοῦ ἄρρενος καὶ τοῦ θήλεος, διὸ καὶ δύο εἰσὶ τὰ γένη κατὰ τὸ δίκαιον. Οἱ ἑρμαφρόδιτοι διακρίνονται ἐκ τῆς ἐπικρατούσης ἐν αὐτοῖς φύσεως, τῆς τοῦ ἄρρενος ἢ τοῦ θήλεος.[1]

Κατ' ἀρχὴν οὐδέτερον τῶν φύλων μειονεκτεῖ τοῦ ἑτέρου ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανών, ὅτι „τὰ λεγόμενα περὶ ἄρρενος ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ περὶ θηλείας λέγεται".[2] Ἀλλ' οὐχ ἧττον ὑπάρχουσι διακρίσεις κατά τε τὸν ῥωμαϊκὸν καὶ τοὺς νεω-

---

13 Τὸ πρῶτον εἶναι τὸ σύστημα τοῦ Γλ Κ. 112-143, τὸ δεύτερον τῶν γερμανικῶν νομοθεσιῶν καὶ τοῦ γερμ. νομοσχεδίου.—14 Πν. Δ. 467. —15. L. 22 § 1 (42, 5), L. 1 § 4 (50, 4), L. 3 C. (8, 50).

1 L. 10 (1, 5), L. 15 § 1 (22, 5).—2. L. 1, 195 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τέρους νόμους, καθ' ὅσον ἡ γυνὴ δὲν εἶναι ἀπολύτως ἱκανὴ πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν, καὶ δὲν δύναται νὰ μαρτυρήσῃ ἐν συμβολαίοις,[3] ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ὑπὸ τὸ πρόσχημα περιορισμῶν ἀπονέμονται τῇ γυναικὶ εὐεργετήματα, οἷον τὸ ἄκυρον τῆς ἀναδοχῆς, τῆς ἥβης τὸ πρωιαίτερον καὶ ἡ ἀπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἀπαλλαγή, ἐξαιρέσει τῶν ἐμπορευομένων.

§ 76.

Ἡλικία.

Ὁ ἄνθρωπος, εἰς φυσικὸν ὑπείκων νόμον, μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀναπτύσσεται σωματικῶς, μετὰ τῆς προϊούσης δὲ σωματικῆς ἀναπτύξεως συμβαδίζει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ καὶ ἡ διανοητική, διὸ καὶ ἡ κατὰ τὸ δίκαιον ἱκανότης πρὸς βούλησιν καὶ ἡ τῶν πραττομένων συνείδησις βαθμηδὸν ἐξελίσσεται, παρακολουθοῦσα τοῖς διαφόροις σταδίοις τῆς σωματικῆς καὶ ἠθικῆς διαπλάσεως. Ἡ διανοητικὴ ἀνάπτυξις δὲν ἐπέρχεται παρὰ παντὶ ἐν τῷ αὐτῷ τοῦ βίου χρόνῳ, ἀλλὰ τὸ δίκαιον, μὴ δυνάμενον νὰ παρακολουθήσῃ ταῖς ἰδιοτροπίαις τῆς φύσεως καὶ κατὰ λόγον τῆς ἑκάστου ὡριμότητος νὰ ὁρίσῃ τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητα, τὰ αὐτὰ διὰ πάντα τοῦ βίου διέγραψε στάδια, ἀντίστοιχα κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον πρὸς τὰς διαφόρους τῆς ἀναπτύξεως περιόδους, οὕτω δὲ ἐνιαῖον τέτακται μέτρον, καθ' ὃ πάντες οἱ ὁμήλικοι τῆς αὐτῆς ἀπολαύουσιν ἱκανότητος.

Ἡ σπουδαιοτέρα κατὰ ῥωμαίους τοῦ βίου περίοδος, ἐφ' ἧς στηρίζεται καὶ ἡ πρωτίστη τῆς ἡλικίας διαίρεσις, εἶναι ἡ ἥβη, ἀλλὰ πρὸ αὐτῆς ὡς καὶ μετ' αὐτὴν πολλαὶ παρεισάγονται ὑποδιαιρέσεις.

Ἡ πρὸ τῆς ἥβης ἡλικία περιλαμβάνει,

α. Τὰ νήπια, ἤτοι τὴν μέχρι τοῦ ἑβδόμου ἔτους πεπληρωμένου ἐκτεινομένην ἡλικίαν.[1] Τὰ νήπια παραβάλλονται ἀφ' ἑνὸς μὲν πρὸς ἄλαλον, καθὸ μὴ δυνάμενα ἔτι νὰ λαλήσωσιν, ἀφ' ἑτέρου

---

3 L. 16 pr. 18 (26, 1), Νερ. 94 κεφ. ϐ', 98 κεφ. η', ΛΝ. 49 § 4, ΟΔ. 179.

1 „infantes" L. 1 § 2 (26, 7), L. 18 pr. § 4 C. (6, 30), L. 14 (23, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δὲ πρὸς μεμηνότα, καθὸ ἐστερημένα τοῦ λογισμοῦ,[2] τούτου δ' ἕνεκα στεροῦνται πάντως τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος.[3]

β. Τοὺς ἀνήβους, ἤτοι τοὺς μήπω συμπληρώσαντας ἐκ τῶν ἀρρένων τὸ 14 καὶ ἐκ τῶν θηλέων τὸ 12 ἔτος,[4] οἵτινές εἰσιν ἱκανοί, ὅπως ἐξ ἰδίων πράξεων κτήσωνται, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὅπως ἀπαλλοτριώσωσι περιουσίαν, καθυποβληθῶσιν εἰς ὑποχρεώσεις,[5] καὶ συντάξωσι διαθήκην.[6]

Ἡ ἥβη ἄρχεται ἐπὶ μὲν τῶν ἀρρένων ἀπὸ τοῦ 14, ἐπὶ δὲ τῶν θηλέων ἀπὸ τοῦ 12 ἔτους συμπεπληρωμένου.[7] Κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Στωϊκῶν, διδασκόντων ὅτι τὸ λογικὸν ἄρχεται ἀπὸ τοῦ ἑβδόμου ἔτους, ἡ δὲ πρὸς αὐτόνομον τῶν ἐννοιῶν κατάληψιν πνευματικὴ τελείωσις ἀπὸ τοῦ 14 ἔτους, ἀποφαίνονται καὶ οἱ ῥωμαῖοι, ὅτι ἀπὸ τῆς ἥβης πλήρους τὸ πρόσωπον ἀπολαύει ἱκανότητος. Ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι ταχέως κατενόησαν, ὅτι ἐπὶ ἐσφαλμένης ἀρχῆς στηριζόμενοι ἐρρύθμισαν τὰ τῆς πλήρους ἱκανότητος, διότι ὁ ἄνθρωπος κατὰ τὰ πρῶτα τῆς ἐφηβότητος ἔτη καὶ πλήρους συνειδήσεως καὶ πείρας στερεῖται, μὴ δυνάμενος τούτου ἕνεκεν ἀκινδύνως εἰς πᾶσαν νὰ προβῇ συναλλαγήν.[8] Τὸ πρῶτον βῆμα ἐγένετο διὰ τοῦ περὶ τὰ μέσα τοῦ ἕκτου αἰῶνος ἐκδοθέντος Πλαιτωρίου νόμου, ποινὴν καταγιγνώσκοντος κατὰ τοῦ ἀπατῶντος ἔφηβον, μήπω τὸ 25 ἔτος συμπληρώσαντα, διὸ καὶ ἀπὸ τοῦ νόμου τούτου ἄρχεται ἡ τῶν ἐφήβων διάκρισις εἰς ἐφήβους μήπω τὸ 25 ἔτος συμπληρώσαντας, ἀφήλικας καλουμένους, καὶ ἐφήβους συμπληρώσαντας τὸ 25, ἤτοι τὴν νόμιμον ἄγοντας ἡλικίαν.[9]

Ὡς ἐκ τῶν ποινῶν τοῦ νόμου δυσχερὴς ἀπέβαινεν ἡ μετὰ τῶν ἀφηλίκων συναλλαγή, διὸ καὶ ἐπετράπη αὐτοῖς ἡ αἴτησις περὶ

---

2 § 10 Inst. (3, 19), L. 1 pr. (45, 1), G a j. III. 109, Θεοφ. Γ'. ιθ', § 9.—3 G a j. III. 107, 109, § 9. Inst. (3, 19), L. 209 (50, 16), L. 14 (23, 1), L. 1. § 2 (26, 7).—4 „impuberes" G a j. I. 196, pr. Inst. (1, 22), L. 3 C. (5, 60).—5 pr. Inst. (1, 21), L. 9 pr. (26, 8), L. 28 pr. (2, 14), L. 10 (22, 6), L. 189 (50, 17).—6 L. 5 (28, 1). § 1 Inst. (2, 12).—7 L. 3 C. (5, 60), pr. Inst. (1, 22). —8 L. 1 pr. L. 11 § 5, L. 18 § 1 (4, 4).—9 „minores XXV annis, majores XXV annis" καὶ „minor aetas, major ἢ legitima aetas". L. 28 § 2 (49, 1), L. 5 C. (6, 53).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διορισμοῦ κηδεμόνος, διαχειριζομένου τὴν περιουσίαν, μέχρις οὗ ὁ Μᾶρκος Αὐρήλιος ἐμμέσως ἐξηνάγκασε τοὺς ἀφήλικας, ἵνα ζητήσωσι τὸν διορισμὸν κηδεμόνος.[10]

Οὕτως ἀπὸ τοῦ 25 ἔτους συμπεπληρωμένου πλήρης ὑπάρχει ἱκανότης τοῦ προσώπου, ἀλλὰ καὶ πρὸ τούτου κηρύττεται ὁ ἀφῆλιξ διὰ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς ὡς τὴν πλήρη κεκτημένος ἡλικίαν, τὰ μὲν ἄρρενα ἀπὸ τοῦ 20, τὰ δὲ θήλεα ἀπὸ τοῦ 18 ἔτους συμπεπληρωμένου.[11] Ὁ συγγνώμης ἡλικίας τυχὼν δὲν δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃ ἀκίνητον ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως.[12]

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ ἑτέρας τῆς ἡλικίας παρεισάγουσιν οἱ ῥωμαῖοι ὑποδιαιρέσεις. Οὕτως οἱ ἄνηβοι διαιροῦνται εἰς ἄρτι ἐκ νηπίων καὶ προσήβους, ἥτις ὑποδιαίρεσις δὲν ὁρίζεται δι' ὡρισμένου ἀριθμοῦ ἐτῶν, ἀλλ' ἐκ τῆς διανοητικῆς ἀναπτύξεως.[13] Ἡ ἐφηβότης καλεῖται πλήρης, ἐὰν τὸ μὲν ἄρρεν ἔχῃ συμπεπληρωμένον τὸ 18, τὸ δὲ θῆλυ τὸ 14 ἔτος, ἔχει δὲ σπουδαιότητα ἐν τῇ κληροδοσίᾳ τροφείων καὶ ἐν τῇ υἱοθεσίᾳ, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἡλικίαν τοῦ υἱοθετοῦντος.[14]

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἁπλούστερον καὶ ὀρθότερον ἐκανόνισε τὰ περὶ τούτου. Τὸ σπουδαιότερον τῆς ἡλικίας ὅριον εἶναι τὸ 21 ἔτος, καὶ ἐπ' αὐτοῦ στηρίζεται ἡ καθ' ἡλικίαν διάκρισις, ἤτοι ὁ τὸ 21 ἔτος συμπληρώσας εἶναι ἐνήλικος καὶ ἀπολαύει τῆς πλήρους κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητος, ἐκτὸς τῶν εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν ἀναγομένων, ὁ δὲ μήπω τὸ 21 ἔτος συμπληρώσας εἶναι ἀνήλικος, ἀχειράφετος μὲν ἂν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἢ ἐπιτροπείαν, χειράφετος δὲ ἂν ὑπὸ οὐδετέραν τούτων τελῇ. Ὁ ἀνήλικος χειραφετεῖται καὶ πρὸ τοῦ συμπεπληρωμένου 21 ἔτους, μετὰ τὸ 15 ἢ 18.[15] Ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου νόμου, ὁρίζοντος ὅτι ἡ ἐνηλικότης χωρεῖ ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 21 ἔτους καὶ οὐδένα ἕτερον ἀπο-

---

10 pr. § 2 Inst. (1, 23), L. 13 § 2 (26, 5), L. 2 § 5 (26, 6), L. 1 § 3 (4, 4).—11 „venia aetatis" L. 2, 3 C. (2, 45).—12 L. 3 C. (2, 45).—13 „infantiae proximi pubertati proximi" § 18 Inst. (4, 1), L. 4 § 6 (44, 4), L. 111 pr. (50, 17), L. 13 § 1, L. 14 (4, 3), L. 23 (47, 2), L. 5 § 2 (9, 2), L. 3 § 1 (47, 10).—14 L. 14 § 1 (34, 1), L. 40 § 1 (1, 7), § 4 Inst. (1, 11).—15 AN. 114, 99, 100.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δεχομένου τρόπον, δῆλον, ὅτι ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διὰ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς συγγνώμη ἡλικίας ἀργεῖ καθ' ὁλοκληρίαν, ἀφοῦ μάλιστα ὁ νόμος ὥρισεν, ὅτι καὶ πρὸ τῆς ἐνηλικότητος ἐπιτρέπεται ἡ χειραφεσία.

§ 77.

Ὑγίεια.

Διατάραξις τῆς τακτικῆς τοῦ ὀργανισμοῦ λειτουργίας, ὡς καὶ ὀργανικὸν ἐλάττωμα,[1] οἷον κωφότης, τυφλότης, ἀφωνία, εἶναι σωματικαὶ νόσοι, ἐπαγόμεναι περιορισμὸν τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος. Οὕτω κωφοὶ καὶ ἄλαλοί εἰσιν ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξίας, δι' ἣν ἀπαιτεῖται ἀκοὴ καὶ φωνή,[2] οἱ δὲ ἐκτετμημένοι εὐνοῦχοι εἰσὶ πρὸς γάμον καὶ υἱοθεσίαν ἀνίκανοι.[3]

Σπουδαιοτέρα κατὰ τὸ δίκαιον εἶναι ἡ ψυχικὴ νόσος. Οἱ ῥωμαῖοι εἰς τὸν τρόπον τῆς ἐξωτερικῆς τοῦ πάθους ἐκδηλώσεως προσέχοντες, τρία νοσούντων διαπτέλλουσιν εἴδη, τοὺς ἄφρονας, παρ' οἷς ἀτονία τῶν ψυχικῶν δυνάμεων ἐπικρατεῖ,[4] τοὺς παράφρονας, παρ' οἷς ἐλλείπει ἡ δύναμις τοῦ λογικοῦ, καὶ τοὺς μαινομένους, ὡς ἐκ τῆς βιαίας καὶ ἐπιθετικῆς ἐκδηλώσεως τοῦ πάθους.[5]

Αἱ διακρίσεις αὗται στερεῦνται πρακτικῆς σπουδαιότητος, διότι ἐν τέλει καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι συνεῖδον, ὅτι μόνον τὸ ἀρνητικὸν στοιχεῖον, ἤτοι ἡ τοῦ λογικοῦ καὶ τῆς συνειδήσεως στέρησις, ἔχει νομικῶς σπουδαιότητα.[6]

Οἱ οὕτω ψυχικῶς νοσοῦντές εἰσιν ἀνίκανοι πρὸς δικαιοπραξίαν,

---

1 „morbus" τὸ πρῶτον „vitium" τὸ δεύτερον. L. 101 § 2 (50, 16). „Morbus sonticus" ἤτοι νόσος ὀλεθρία καλεῖται τὸ σωματικὸν ἢ ψυχικὸν πάθος, τὸ πάντως ἀποκωλῦον τὴν ἐπιχείρησιν τῆς ἐπιβαλλομένης πράξεως. L. 65 § 1 (21, 1), L. 60 (42, 1), L. 113 (50, 16).—2 § 7 Inst. (3, 19). —3 § 9 Inst. (1, 11), L. 39 § 1 (23, 3), L. 6 pr. § 1 (28, 2), L. 2 § 1, L. 40 (1, 7). Περὶ ἑτέρων περιορισμῶν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ὁ λόγος.—4 „fatui mente capti" § 4 Inst. (1, 23), L. 2 (3, 1), L. 21 (42, 5).—5 „dementes, fusiosi" L. 5 § 4 Inst. (1, 23), L. 25 C. (5, 4), L. 28 C. (1, 4). — 6 L. 25 C. (5, 4). Dernburg I. § 56, Windscheid I. § 54, Regelsberger I. § 64.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διότι τὸ ὑπ' αὐτῶν πραττόμενον δὲν εἶναι ἀπαύγασμα λογικοῦ καὶ συνειδήσεως, ἀλλὰ τυχαία ἐκδήλωσις φυσικῆς δυνάμεως.[7] Ἐν πολλοῖς τὸ πάθος ἔχει διαλείμματα, καθ' ἃ ἀναλάμπει ἡ ἐνέργεια τοῦ λογικοῦ, ὅτε τὰ παρὰ τοῦ ἐν ὑφέσει τοῦ πάθους γενόμενά εἰσιν ἰσχυρά, καίτοι ὑπάρχοντος κηδεμόνος.[8]

Διάφορος τῆς ψυχικῆς νόσου εἶναι ἡ ἀτελὴς τῆς νοημοσύνης ἀνάπτυξις, εὐήθεια ἢ ἀγροικία καλουμένη. Περὶ τῶν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὑρισκομένων κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι δὲν βοηθοῦνται, ἐξαιρετικῶς δὲ μόνον προστατεύονται, καθόσον ἕνεκα τῆς καταστάσεως ταύτης συγγιγνώσκεται ἡ πλάνη ἢ ἡ παράλειψις.[9]

Ἔλλειψις συνειδήσεως ὑπάρχει οὐ μόνον ἕνεκα μανίας ἢ παραφροσύνης, ἀλλὰ καὶ ἐκ παντοίων ἄλλων λόγων, οἷον πυρετοῦ, ὑπνοβασίας, ὑπνωτισμοῦ, μέθης, ἀποπληξίας, ἐπιληψίας καὶ ὑπερβαλλούσης ἔτι ὀργῆς.[10]

Μετὰ τῶν μεμηνότων συμπαρατίθεται καὶ ὁ ἄσωτος, ὡς ἐστερημένος καὶ οὗτος βουλήσεως, διότι δικαίως δύναταί τις νὰ ἀμφιβάλλῃ, ἂν πλήρη καὶ ἀνεπίληπτον ἔχει τὴν διάνοιαν ὁ χάριν στιγμιαίας καὶ κούφου ἀπολαύσεως εἰς πενίαν ἑαυτὸν καὶ τοὺς οἰκείους περιάγων.[11] Τούτου ἕνεκα καὶ ὁ ἄσωτος τελεῖ ὑπὸ κηδεμόνα.[12]

Ἡ ἀσωτία εἶναι τοῦ χαρακτῆρος μᾶλλον ἢ τοῦ λογικοῦ ἐλάττωμα, διὸ καὶ ἄσωτος κηρύσσεται ὁ ἐκ κουφότητος ἀσκόπως κατασπαταλῶν τὴν περιουσίαν καὶ μὴ δυνάμενος ἐξ ἀδυναμίας τοῦ χαρακτῆρος ν' ἀναχαιτίσῃ τὴν πρὸς σπατάλην τάσιν, ἥτις θᾶσσον ἢ βαδύτερον θέλει καταλήξει εἰς τὴν ἐξόντωσιν τῆς περιουσίας,[13] ἐνῷ τοὐναντίον ἐκτάκτως πολυδάπανος βίος, ἀδεξία τῆς περιουσίας διοίκησις, ἢ θυσία αὐτῆς χάριν λογικοῦ σκοποῦ, ὅπως τουτέστιν

---

7 § 8 Inst. (3 19), L. 5, 40 (50, 17), L. 14 (1, 8), L. 5 § 2 (9, 2).—8 L. 6 C. (5, 70), L. 9 C. (6, 22), L. 14, (1, 18), L. 2 C. (4, 38), 9 L. 1 § 15 (25, 4), L. 2 § 7 (49, 14), L. 9 § 5 (22, 6).—10 L. 60 (42, 1), L. 113 (50, 16), L. 11 § 2 (48, 19). Regelsberger I. § 64. Δὲν ἀποδέχεται τὴν ὀργὴν Savigny III. σ. 87.—11 L. 12 (26, 5), L 40 (50, 17).—12 § 3 Inst. (1, 23), L. 1 pr. 2 (27, 10).—13 L. 1 pr. (27, 10). Seuff. XII. 2, XIII. 81, RGE. XXI. Nº 28 σ. 169, Motive I. σ. 63.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σωθῇ συγγενὴς ἐξ οἰκονομικῆς καταστροφῆς, δὲν χαρακτηρίζονται ὡς ἀσωτία.[14]

Ἄλλως ἐρρύθμισε τὰ περὶ μεμηνότων καὶ ἀσώτων ὁ νεώτερος νόμος. Ἐπαναλαμβάνων τὴν πλημμελῆ καὶ ἄσκοπον τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου τριχῇ τομήν, ἤτοι βλακίας, παραφροσύνης καὶ μανίας, ὡς λόγων ἀποκωλυόντων τὴν τοῦ λογικοῦ ἐνέργειαν, ὁρίζει ὅτι οἱ οὕτω νοσοῦντες κηρύττονται εἰς κατάστασιν ἀπαγορεύσεως, κἂν ἔτι μαινόμενοι καὶ παράφρονες ἔχωσι διαλείμματα ἐχεφροσύνης. Ὁ δικαστικῶς ἀπαγορευθεὶς τελεῖ ὑπὸ ἐπίτροπον. Ἐὰν δὲ ἡ ψυχικὴ νόσος δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀποδεδειγμένη, ἀλλ' ὑπάρχῃ κατάστασις διφορουμένων φρενῶν, διορίζεται δικαστικὸς ἀντιλήπτωρ. Ἐπίσης ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα τελεῖ καὶ ὁ ἄσωτος.[15]

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΕΚ ΤΗΣ ΣΥΓΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΓΧΙΣΤΕΙΑΣ

§ 78.

Συγγένεια.

Ἡ τοῦ πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου, αὐστηρᾶς καὶ ἐλευθέρας ἀρχῆς, ἀντίθεσις ἀποκαλύπτεται καὶ ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ οἰκογενείᾳ. Ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον οἰκογένεια δὲν ἐρείδεται ἐπὶ τῶν φυσικῶν τοῦ αἵματος δεσμῶν, ἀλλ' ἐπὶ τῆς νομικῆς ἐννοίας τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἐνῷ ἡ κατὰ τὸ ἐθνικὸν νόμιμον βάσιν ἔχει τὴν φυσικὴν σχέσιν τῆς ταυτότητος τοῦ αἵματος, ἐξ οὗ καὶ ἡ τῆς συγγενείας ἀντίθεσις ἀφ' ἑνὸς μὲν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἢ νομίμου, ἀφ' ἑτέρου δὲ τῆς κατὰ τὸ ἐθνικὸν ἢ φυσικῆς, ἥτις καὶ ἐν τέλει ἐπεκράτησεν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.[1]

14 Seuff. XLII. 220, RGE. XXI. Nº 28 σ. 167.—15 AN. 115, 121, 135, περὶ ὧν ἁπάντων ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ ὁ λόγος. Οἰκογ. Δίκαιον § 329-345.

1 „cognatio naturalis, cognatio" κατ' ἀντίθεσιν τῆς „legitima cognatio, civilis cognatio, agnatio".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Φυσικὴ συγγένεια ἢ καὶ ἁπλῶς συγγένεια εἶναι ἡ ἐκ τῆς ὁμαιμότητος παραγομένη σχέσις, ἥτις, βάσιν ἔχουσα τὴν τῶν φύλων ἕνωσιν, καταρτίζεται, ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς τὸν ἄνδρα, διὰ τῆς γεννήσεως, ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὴν γυναῖκα, διὰ τοῦ τοκετοῦ.[2] Ἡ συγγένεια, ὡς ὑπὸ τοῦ δικαίου ῥυθμιζομένη, εἶναι νομικὴ σχέσις, μεγάλην ἔχουσα σπουδαιότητα, διότι ἐν πολλοῖς ἀποβαίνει ἡ προϋπόθεσις ὑποχρεώσεων καὶ δικαιωμάτων, ὡς ἐν τῇ διατροφῇ, τῇ συστάσει προικός, τῇ ἀναλήψει τῆς ἐπιτροπείας, ἐν δὲ τῷ γάμῳ ὡς ἐκ τῆς ἐγγύτητος τῶν συγγενικῶν δεσμῶν ἀποτελεῖ κώλυμα πρὸς τοῦτον.[3]

Διττῶς ὁ τῆς συγγενείας καταρτίζεται δεσμός, εἴτε διότι ὁ εἷς ἀμέσως ἢ ἐμμέσως κατάγεται ἀπὸ τοῦ ἑτέρου, εἴτε διότι δύο πρόσωπα ἀπὸ κοινοῦ τρίτου κατάγονται.[4] Οἱ ἀφ' ὧν ἀμέσως ἢ ἐμμέσως κατάγεταί τις εἰσὶν οἱ ἀνιόντες αὐτοῦ, οἱ δ' ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἀπό τινος καταγόμενοί εἰσιν οἱ κατιόντες αὐτοῦ,[5] ἕκαστος δὲ γεννήτωρ, ἀνὴρ ἢ γυνή, ἰδίαν μετὰ τῶν κατιόντων αὐτοῦ καταρτίζει ῥίζαν.

Ἡ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων σχέσις καλεῖται συγγένεια ἐν εὐθείᾳ γραμμῇ κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ κοινοῦ γονέως καταγομένων, ὧν ἡ πρὸς ἀλλήλους σχέσις καλεῖται ἐκ πλαγίου συγγένεια. Ἐκ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν οἱ κοινὸν τόν τε πατέρα καὶ τὴν μητέρα ἔχοντες ἀδελφοὶ καλοῦνται ἀμφιθαλεῖς,[6] οἵτινες, εἰ μὲν κοινὸν τὸν πατέρα ἔχουσιν, ὀνομάζονται ὁμοπάτριοι, εἰ δὲ τὴν μητέρα, ὁμομήτριοι.[7]

---

2. L. 1 § 1 (38, 8), L. 4 § 2 (38, 10). Διὰ τοῦ ὅρου συγγενείας ἐν εὐρυτέρᾳ καὶ μὴ κυριολεκτικῇ σημασίᾳ δηλοῦται καὶ ἡ ἐξ ἀγχιστείας, ἐκ τῆς υἱοθεσίας καὶ τοῦ βαπτίσματος οἰκειότης. Ἁρμ. Δ'. η', § 1. —3 Savigny, I. σ. 354, Unger I. 216 An. 14. —4 L. 1 pr. L. 9 (38, 10), pr. Inst. (3, 6).—5 Ὑπὸ τὸ ὄνομα „parentes" περιλαμβάνονται γονεῖς καὶ ἀνιόντες. L. 4 (27, 10), L. 10 § 7 (38, 10), L. 51 (50, 16), ὑπὸ δὲ τὸ ὄνομα „liberi" οὐ μόνον υἱοὶ καὶ θυγατέρες, Ulp. XI. 1, XVI, 1, ἀλλὰ καὶ συλλήβδην οἱ κατιόντες. L. 220 (50, 16). — 6 „ἑκατέρωθεν κεκοσμημένοι" Νερ. 84 κεφ. α', „ἐξ ἑκατέρων γονέων συναπτόμενοι" Νερ. 118 κεφ. 2. — 7 „consanguinei, uterini" § 1, 4 Inst. (3, 2), § 3 Inst. (3, 9).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ πλαγίων συγγενῶν τῇ τῶν γονέων προσομοία τίκτεται σχέσις, ὅταν ὁ μὲν εἷς ἀμέσως ὁ δὲ ἕτερος ἐμμέσως ἀπὸ κοινοῦ κατάγωνται γεννήτορος.[8]

Ἡ συγγένεια εἶναι πολλαπλῆ, ὅταν πολλαπλῶς δύο πρόσωπα συνάπτωνται πρὸς ἄλληλα διὰ συγγενικῶν δεσμῶν, ὅπερ συμβαίνει, ἐὰν συγγενῆ ἤδη πρόσωπα συνάψωσι γάμον,[9] ἢ ἂν δύο συγγενῆ πρὸς ἄλληλα πρόσωπα συνάψωσι γάμον μετὰ δύο ἑτέρων συγγενῶν πρὸς ἄλληλα προσώπων,[10] ἢ συνάψωσι γάμον δύο πρόσωπα μὴ συγγενῆ πρὸς ἄλληλα, ἀλλὰ κοινὸν ἔχοντα συγγενῆ.[11]

Ἡ ἐγγύτης ἢ ὁ βαθμὸς τῆς τε ἐν εὐθείᾳ γραμμῇ καὶ ἐκ πλαγίου συγγενείας ὁρίζεται διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν γεννήσεων τῶν παρεμπιπτουσῶν μεταξὺ τῶν προσώπων, ὧν ζητεῖται ὁ τῆς συγγενείας προσδιορισμός, ἑκάστης γεννήσεως ἕνα ἀριθμούσης βαθμόν, ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι δύο πρόσωπά εἰσι πρὸς ἄλληλα συγγενῆ ἐν τῷ πρὸς τὸ ἄθροισμα τῶν γεννήσεων ἰσουμένῳ βαθμῷ,[12] ὅπερ οἱ νεώτεροι διετύπωσαν διὰ τοῦ ἀξιώματος τόσοι βαθμοί, ὅσαι καὶ γεννήσεις.

Ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον συγγένεια ἢ ἀρρενογονία δὲν ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διὰ τῆς ὁμαιμότητος συναπτομένων προσώπων, ἀλλ' ἐκ τῶν ἐν τῇ αὐτῇ οἰκογενείᾳ ἀνηκόντων, ἤτοι τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν οἰκογενειακὴν κυριαρχίαν, πατρικὴν καὶ ἀνδρικὴν ἐξουσίαν τελούντων, οἵτινες πάντες μετὰ τοῦ οἰκογενειάρχου ἀποτελοῦσι τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ῥωμαϊκὴν οἰκογέ-

---

8 „parentis loco" § 5 Inst. (1, 10).—9 Οἷον ἐξάδελφοι, ὅτε τὰ ἐκ τούτων τέκνα εἰσὶ πρὸς ἄλληλα ἀδελφοὶ καὶ τέκνα ἐξαδέλφων, πρὸς δὲ τὸν κοινὸν γεννήτορα συνάπτονται ἐξ ἀμφοτέρων τῶν γραμμῶν τῆς τε πατρικῆς καὶ μητρικῆς.—10 Οἷον δύο ἀδελφοὶ δύο ἀδελφάς, ὅτε τὰ ἐκ τοῦ ἑνὸς γάμου τέκνα εἰσὶ πρὸς τὰ ἐκ τοῦ ἑτέρου ἐξάδελφοι ἔκ τε πατρὸς καὶ μητρός. —11 Ὅταν ὁ τέκνον ἔχων ἐκ προτέρου γάμου συζευγνύηται τὴν ἀδελφὴν τῆς ἀποβιωσάσης συζύγου αὐτοῦ, καὶ ἀποκτᾷ τέκνον, ὅτε τὸ ἐκ τοῦ γάμου τούτου τέκνον καὶ τὸ ἐκ τοῦ προτέρου εἰσὶ πρὸς ἄλληλα ὁμοπάτριοι ἀδελφοί, καθὸ κοινὸν τὸν πατέρα ἔχοντες, ἀλλὰ σύναμα καὶ ἐξάδελφοι, καθὸ ἀδελφῶν τέκνα. Windscheid I. § 56α, Regelsberger I. § 70, Czyhlarz Inst § 29.—12 „gradus cognationum" § 7 Inst. (3, 6), L. 10 § 9, 10 (38, 10).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νειαν, εἰς ἣν ὑπάγονται καὶ ἐκεῖνοι, οἵτινες ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἤθελον τελεῖ ἐξουσίαν, ἂν μὴ ἀπεβίου ὁ οἰκογενειάρχης.[13] Οὕτως ἡ πολιτικὴ οἰκογένεια ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ οἰκογενειάρχου, τοῦ τὴν οἰκογενειακὴν ἔχοντος ἐξουσίαν καὶ τῶν ταύτῃ ὑποτεταγμένων προσώπων, ἤτοι τῆς ὑπὸ τὴν ἀνδρικὴν ἐξουσίαν γυναικός, τῶν υἱῶν καὶ θυγατέρων αὐτοῦ, τῶν γυναικῶν τῶν υἱῶν καὶ τῶν ἐκ τούτων ἐγγόνων, ἐφ' ὅσον μετ' ἀνδρικῆς ἐξουσίας ὑπάρχει γάμος, καὶ τῶν τέκνων τῶν υἱῶν καὶ ἐφεξῆς. Αἱ θυγατέρες, ὡς ὑπὸ πατρικὴν τελοῦσαι ἐξουσίαν, ἀνήκουσιν εἰς τὴν οἰκογένειαν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ οἱ κατιόντες αὐτῶν, διότι οὗτοι ἀνήκουσιν εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἐξ οὗ ὅῆλον, ὅτι ἡ οἰκογένεια διὰ τῶν ἀρρένων μόνον παρατείνεται, διότι μόνοι οἱ ἄρρενες δύνανται νὰ ἔχωσι τὴν τὴν οἰκογένειαν συγκρατοῦσαν πατρικὴν καὶ ἀνδρικὴν ἐξουσίαν.

Ἡ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην οἰκογένεια, ὡς ἐνυπάρχουσα ἐν τῇ ἀπὸ πατρὸς ἐξ ἀρρένων καταγωγῇ, γεννήσει καὶ οὐχὶ τοκετῷ καταρτίζεται,[14] διὸ καὶ τὰ ἐκ μὴ νομίμου γάμου τέκνα οὔτε τοῦ πατρὸς οὔτε τῆς μητρός εἰσιν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς. Ἐκτὸς τῆς οὕτω δι' ἀρρένων καταγωγῆς, ἡ ἀρρενογονία καταρτίζεται καὶ διὰ τῆς νομικῆς πράξεως τῆς υἱοθεσίας.

Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οἰκογενειάρχου δὲν ἀποσυντίθεται ἡ οἰκογενειακὴ ἑνότης. Οἱ ὑπὸ τὴν ἄμεσον τοῦ οἰκογενειάρχου ἐξουσίαν τελοῦντες καθίστανται αὐτεξούσιοι, τὰ δὲ τέκνα τῶν ἐν ζωῇ υἱῶν ὑποβάλλονται ὑπὸ τὴν τοῦ ἰδίου αὐτῶν πατρὸς ἐξουσίαν, οὕτω δὲ ἐκ τῆς μιᾶς καὶ ἀρχικῆς οἰκογενείας πλείονες καταρτίζονται, συντηροῦσαι ἐξωτερικῶς τὴν ἀρχικὴν ἑνότητα τῆς ἐξ ἧς ἐσχηματίσθησαν οἰκογενείας. Περαιτέρω δ' εὐρυτέρα τῆς οἰκογενείας διακλάδωσις εἶναι τὸ γένος, ἀποτελούμενον ἐκ πάντων τῶν ὡς ἐκ τοῦ κοινοῦ τῆς καταγωγῆς ὀνόματος παρισταμένων ὡς ἀπογόνων κοινοῦ ἐν τῇ ἀρρενογονίᾳ προπάτορος.[15]

Ἡ ἀρρενογονία ἦν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἡ βάσις τῶν

---

13 L. 4 § 2 (38, 10), L. 195 § 2 (50, 16) „jure proprio familiam".—14 „a patre congnati per virilem sexum" Gaj. I. 156, III. 10, Ulp. XI. 4, XXVI. 1, § 1 Inst. (1, 15), § 1 Inst. (3, 2).—15 „gens, gentiles, nomen gentilicium" Cic. Top. VI. 29, Liv. VI. 20.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κληρονομικῶν καὶ τῶν λοιπῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἀλλὰ μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀπώλεσε τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς σπουδαιότητα, μέχρις οὗ πρῶτον μὲν διὰ τῶν νεωτερισμῶν τοῦ πραίτωρος, εἶτα δὲ διὰ τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων καὶ ἐν τέλει διὰ τῶν νεαρῶν 115 καὶ 118 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπεκράτησεν ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια καὶ ὀλίγιστα τῆς ἀρρενογονίας παρέμειναν ἴχνη.

§ 79.

Γνησιότης.*

Ἡ πατρὸς καὶ μητρὸς μετὰ τοῦ τέκνου συγγένεια παράγεται ἀπὸ μὲν τοῦ πατρὸς διὰ τῆς γεννήσεως, ἀπὸ δὲ τῆς μητρὸς διὰ τοῦ τοκετοῦ, ὡς πραγματικὰ δ' ἀμφότερα τὰ γεγονότα ταῦτα, ἐφ' ὧν ἐρείδεται ἡ συγγένεια, εἰσὶν ἀντικείμενον ἀποδείξεως.

Ὁ τοκετός, οὗ προηγεῖται ἡ ἐγκυμοσύνη, εἶναι γεγονὸς ἐμφανές, εἰς τὴν ἐξωτερικὴν ὑποπῖπτον ἀντίληψιν, οὗ ἡ ἀπόδειξις οὐδεμίαν παρέχει δυσχέρειαν, διὸ καὶ δῆλη ἀείποτε εἶναι ἡ μήτηρ, τὸ δὲ τέκνον διατελεῖ ἐν δεσμῷ συγγενείας μετὰ τῆς μητρὸς καὶ τῶν συγγενῶν αὐτῆς, εἴτε γνήσιον εἶναι εἴτε νόθον.[1]

Ἡ γέννησις ὅμως ὡς φυσιολογικὸν γεγονὸς διαφεύγει τὴν ἐξωτερικὴν ἀντίληψιν, οὗ ἕνεκεν ἡ μὲν ἄμεσος ἀπόδειξις ἀδύνατος ἀποβαίνει, ἡ δ' ἔμμεσος πλέον ἢ δυσχερής, διότι ἔμμεσος ἀπόδειξίς ἐστι τὸ τεχθὲν ἐξ ὡρισμένου ἐγεννήθη πατρός, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄλλως, ἢ μόνον ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ μήτηρ κατὰ τὸν τῆς συλλήψεως τοῦ τέκνου χρόνον μόνον μετὰ τοῦ ὡς πατρὸς κατονομαζομένου καὶ μηδενὸς ἑτέρου ἐν οἱᾳδήποτε προσῆλθεν ἐπικοινωνίᾳ.

Ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἐν γάμῳ συνειλημμένων τέκνων δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀβέβαιον, ἂν ἐκ τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἐξ ἑτέρου ἐγεννήθη τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς τεχθέν, διότι τὸ ἠθικὸν τῆς οἰκογενείας συμφέρον δὲν ἀνέχεται τὴν ἀβεβαιότητα ταύτην, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου πολλῶν προ-

---

* Fuchs, Die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft (1880), Stintzing, Jher. Jahrb. IX. N° 5.

[1] „quia (mater) semper certa est, etiamsi vulgo conceperit" L. 4 § 3, L. 5 (2, 4), L. 4 § 2, (38, 10).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σώπων καὶ σπουδαῖα περιουσίας συμφέροντα ἤρτηνται ἐκ τῆς τοῦ τέκνου καταστάσεως, διὸ καὶ ὁ νόμος, ἐγκαταλείπων ὡς ὅλως ἀλυσιτελῆ τὴν ἄμεσον ἢ ἔμμεσον ἀπόδειξιν, δι' ἑτέρας ὁδοῦ ἐπεζήτησε λύσιν, τὴν ἠθικὴν προτιμήσας ἀπόδειξιν. Ἡ ἐν γάμῳ συμβίωσις, ἂν ὄχι σκοπόν, ἀλλ' ἄμεσον συνέπειαν ἔχει τὴν τέκνωσιν, τὸ δὲ συνήθως ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ τελούμενον καὶ ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι τὸ ἐν γάμῳ συλληφθὲν τέκνον γεννᾶται ἐκ τοῦ ἀνδρὸς τῆς γυναικός, διὸ καὶ εἰς τὸν νομοθέτην ἐπιβάλλεται, ἵνα μὴ δυσπιστήσῃ πρὸς τὴν ἀρετὴν τῆς γυναικὸς καί, πρὸς τὴν δημοσίαν ἀσεβῶν τάξιν, μετατρέψῃ τὴν ἐξαίρεσιν εἰς κανόνα, ἀλλὰ τὸ συνήθως καθ' ἡμέραν συμβαῖνον εἰς δικαίου ἀξίωμα ἀναγάγῃ. Ἐντεῦθεν τὸ τῶν ῥωμαίων ἀξίωμα, ὅτι „ὁ πατὴρ ἀπὸ γάμων δείκνυται“,[2] δι' οὗ ἡ τῆς γεννήσεως ἀπόδειξις ἀναπληροῦται διὰ τοῦ τεκμηρίου, ὅτι τὸ ἐν γάμῳ συνειλημμένον τέκνον λογίζεται γεννηθὲν ἐκ τοῦ ἀνδρὸς τῆς μητρός.

§ 80.

Δήλωσις τοῦ πατρὸς περὶ γνησιότητος.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι εἴ τις συνοικῶν μετὰ γυναικός, μεθ' ἧς ἠδύνατο νὰ συνάψῃ γάμον, τὸ ἐκ ταύτης τέκνον ἐν διαθήκῃ ἢ ἐν δηλώσει κατακεχωρισμένῃ ἐν τοῖς πρακτικοῖς δημοσίας ἀρχῆς, ἢ ἐν ἰδιωτικῷ ἐγγράφῳ ἰδίᾳ χειρὶ γεγραμμένῳ καὶ ἔχοντι ὑπογραφὰς τριῶν ἀξιοπίστων μαρτύρων, ἴδιον αὐτοῦ ἀποκαλέσῃ ἄνευ μνείας, ὅτι εἶναι φυσικόν, τούτου καὶ μόνου ἕνεκα τὸ τέκνον λογίζεται γνήσιον, μηδεμιᾶς ἑτέρας ἐπιζητουμένης ἀποδείξεως, καὶ τοῦτο διότι „ἐντεῦθεν καὶ μετὰ τῆς αὐτοῦ μητρὸς δείκνυται νόμιμον ἐσχηκέναι γάμον, ὥστε μηδὲ παρ' αὐτῆς πρὸς τὴν τοῦ γάμου πίστιν ἑτέραν ἀπόδειξιν ἐπιζητεῖσθαι“.[1] Πλειόνων ὑπόντων τέκνων, ἡ περὶ τοῦ ἑνὸς δήλωσις ὠφελεῖ καὶ τὰ λοιπά.

---

2 L. 5 (2, 4) „pater is est, quem nuptiæ demonstrant“. Περὶ πάντων τούτων πλείονα ἐν Οἰκογενειακῷ Δικαίῳ § 198-208.

1. L. 11 C. (5,17), Νερ. 117 κεφ. 6'.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης δὲν παρεισάγει ὁ αὐτοκράτωρ ἴδιον νομιμοποιήσεως τρόπον,[2] ἀλλὰ χάριν τῶν τέκνων ἀρκεῖται εἰς τὴν δήλωσιν τοῦ πατρός, ὅτι ἐν γάμῳ παρ' αὐτοῦ ἐγεννήθησαν, δι' ἧς ἀναπληροῦται καὶ ἡ τοῦ γάμου ἀπόδειξις.

Κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ γάμος συνιστᾶται ἀτύπως μόνῃ τῇ συναινέσει, καὶ κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο τὰ πάντα ἁρμονικῶς βαίνουσι, διὰ τῆς τοῦ πατρὸς δηλώσεως ἀναπληρουμένης τῆς τοῦ γάμου ἀποδείξεως, διὸ καὶ τὰ τέκνα γνήσια λογίζονται ὡς ἐν γάμῳ παρὰ τοῦ δηλοῦντος γεννηθέντα. Ἀλλὰ νῦν ὁ γάμος τελεῖται δι' ἱεροπραξίας, ἧς ἄνευ οὐδεὶς περὶ αὐτοῦ λόγος, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ τοιαύτη τοῦ πατρὸς δήλωσις οὐδὲν ἀποδείκνυσιν οὐδὲ γνήσια ἐκ ταύτης καθίστανται τὰ τέκνα, διότι δι' αὐτῆς δὲν ἀναπληροῦται ἡ τοῦ γάμου ἀπόδειξις, οὗ ἕνεκεν οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει νῦν ἡ περὶ τούτου διάταξις, τῆς τοῦ γάμου ὑπάρξεως οὔτε δηλώσει τοῦ πατρὸς οὐδ' ἄλλως πως ἀναπληρουμένης.[3]

§ 81.

Νοθεία.

Τὰ μὴ ἐν γάμῳ ἢ ἐν ἀκύρῳ γάμῳ συνειλημμένα τέκνα στεροῦνται τοῦ τεκμηρίου, τούτου δὲ καὶ μόνου ἕνεκα δὲν δύνανται νὰ ἀποδείξωσιν, ὅτι ἐξ ὡρισμένου ἐγεννήθησαν ἀνδρὸς „μὴ δυνάμενα τὸν αὐτοῖς καταμηνύειν πατέρα, ἢ δυνάμενα μέν, τοιοῦτον δὲ αὐτὸν πατέρα ἔχειν δείκνυνται, οἷον ἔχειν οὐκ ἐπετέτραπτο“,[1] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι καὶ πατρὸς καὶ πρὸς πατρὸς συγγενῶν στεροῦνται.

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν γνησίων τέκνων, πολλαί εἰσιν αἱ τῶν μὴ τοιούτων διαιρέσεις τῶν ῥωμαίων, καθ' οὓς ἰδιαιτέραν κατηγορίαν ἀποτελοῦσι τὰ ἐκ τῆς σχέσεως τῆς παλλακῆς τέκνα,[2] τὰ

---

2 „legitimatio per nuncupationem filii“, ὡς ἀπεκάλεσεν αὐτήν.— 3 Windscheid I. § 522, Seufferts Arch. V. 189, XL. 175.

1 L. 23 (1, 5), Βασ. XLVI. 1, 18 σχ. § 12 Inst. (1, 10). — 2 „liberi naturales“.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κατὰ κυριολεξίαν φυσικὰ καλούμενα. Ἐκτὸς τούτων ἰδιαιτέραν κατηγορίαν ἀποτελοῦσι τὰ ἐκ δούλων ἢ ἐλευθέρας καὶ δούλου τικτόμενα,[3] τὰ ἐκ τῆς παροδικῆς σχέσεως ἀνδρὸς μετ' ἀγάμου γυναικός,[4] ἤτοι τὰ κυρίως νόθα, τὰ ἐκ τῆς σχέσεως τοῦ ἀνδρὸς μετ' ἀλλοτρίας ἐγγάμου γυναικός, ἅτινα εἰς τὴν τῶν νόθων ὑπάγονται κατηγορίαν, καὶ τὰ τικτόμενα παρὰ προσώπων συναφάντων γάμον ἐν κεκωλυμένῳ συγγενείας καὶ ἀγχιστείας βαθμῷ,[5] ἅτινα καὶ ταῦτα εἰς τὴν τῶν νόθων ὑπάγονται κατηγορίαν.

Τὸ πρὸ τοῦ γάμου συνειλημμένον ἀλλὰ μετ' αὐτὸν τεχθὲν γνήσιον διὰ τοῦ ἐπιγινομένου γάμου καθίσταται οὐχὶ ὡς ἐν γάμῳ συλληφθέν, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἀνδρὸς γεννηθέν, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ πατὴρ ἀνεγνώρισε τοῦτο,[6] ἐνῷ αἱ πλεῖσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν τὴν ἀντίθετον ἐκύρωσαν ἀρχήν, καθ' ἣν τὸ τέκνον δὲν νομιμοποιεῖται ἁπλῶς διὰ τοῦ ἐπιγινομένου γάμου, ἀλλὰ καθίσταται γνησία γονή, ὡς ἐν νομίμῳ συλληφθὲν γάμῳ.[7]

Ἡ τῆς παλλακῆς σχέσις κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Λέοντος,[8] διὸ ἐκλιπούσης τῆς ἰδίας τῶν τοιούτων τέκνων κατηγορίας, ὑπολείπεται κατ' ἀντίθεσιν τῶν νομίμων μία καὶ μόνη κατηγορία, ἡ τῶν νόθων ἢ φυσικῶν τέκνων, περιλαμβάνουσα τὰ πορνογενῆ ὡς ἐπίσης καὶ τὰ ὡς ἐκ τῆς πρὸς ἀλλήλους σχέσεως τῶν γονέων μοιχογέννητα καὶ αἱμομικτικὰ προσονομαζόμενα, ἅτινα κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ἐν πολλοῖς μειονεκτοῦσι τῶν ἁπλῶς νόθων τέκνων.

Ἄλλαι περὶ νόθων τέκνων κρατοῦσιν ἀρχαὶ κατὰ τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν. Κατ' αὐτὴν διττὴ ὑπάρχει κατηγορία νόθων τέκνων, τῶν ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων.[9] Τὰ μὴ

---

3 „contubernium" L. 8, 14 § 2, 3, L. 56 (23, 2). — 4 „stuprum„ τὰ δὲ ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης τέκνα καλοῦνται" „spurii, vulgo concepti, vulgo quæsiti". — 5 § 1 Inst. (1, 10), L. 1 § 3 (25, 7), L. 68 (23, 2), L. 5 § 1 (12, 7), L. 45 C. (1, 3), Νερ. 74 κεφ. ς'. —6 L. 11 C. (5, 27). Νερ. 89 κεφ. η'. § 1. Seuff. Arch. VIII. 344, XXI. 200, XXII. 287, XXXI. 39, RGE. XXII. 40. Πλείονα ἐν Οἰκογενειακῷ Δικαίῳ § 202. — 7 Γλ. Κ. 312, 314, 331-333, Αὐστρ. Κ. § 138, 155, 156, 161, Σαξ. Κ. § 1771, 1776, 1780. —8 Νερ. 91, Ἀρμ. Δ'. 0'. 34.—9 „enfants naturels reconnus" Γλ. Κ. 334-342.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀνεγνωρισμένα φυσικὰ τέκνα οὐ μόνον πατρός, ἀλλὰ καὶ μητρὸς καὶ πρὸς μητρὸς συγγενῶν στεροῦνται, καὶ ἐν τούτῳ ἡ ἀντίθεσις τῶν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον καὶ κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον κρατούντων περὶ τῶν φυσικῶν τέκνων ὡς πρὸς τὴν μητέρα. Ἀλλὰ τὴν ἀναζήτησιν τῆς φυσικῆς μητρὸς ἐπέτρεψεν ὁ γαλλικὸς νόμος, καθὸ ἐπὶ ἐξωτερικῶν πραγματικῶν γεγονότων στηριζομένην, ἐνῷ τοὐναντίον ἀπηγόρευσε τὴν ἀναζήτησιν τοῦ φυσικοῦ πατρός, καθὸ ἀνέφικτον, προκαλοῦσαν δ' ἅμα καὶ κοινωνικὰ σκάνδαλα, ἐκτὸς ἂν ἐπὶ ἀπαγωγῆς ἡ ταύτης ἐποχὴ συμπίπτῃ πρὸς τὸν τῆς συλλήψεως χρόνον, ὅτε ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῶν ἐνδιαφερομένων ὁ ἀπαγαγὼν ἀναγνωρίζεται ὡς πατὴρ τοῦ φυσικοῦ τέκνου.[10]

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων, ἐν τῇ γαλλικῇ νομοθεσίᾳ καὶ ἕτερος ὑπάρχει θεσμός, ὅλως ἄγνωστος τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ, καὶ τοιοῦτος εἶναι ὁ τῆς τῶν φυσικῶν τέκνων ἀναγνωρίσεως παρὰ τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς ἢ καὶ παρ' ἀμφοτέρων. Ἡ ἀναγνώρισις γίγνεται ἑκουσίως ἢ δικαστικῶς, καὶ ἐκ ταύτης καταρτίζονται ὡρισμέναι οἰκογενειακαὶ σχέσεις μεταξὺ τοῦ τέκνου καὶ τοῦ ἀναγνωρίσαντος γονέως ὡς καὶ περιωρισμένον κληρονομικὸν δικαίωμα.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὑπολαμβάνων ὅτι πᾶσαι αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ γαλλικοῦ νόμου ἤθελον νομοθετηθῇ καὶ παρ' ἡμῖν καὶ ὅτι ἡ ἡμετέρα περὶ δικαίου συνείδησις ἤθελεν ἀποδεχθῇ τὸν τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν φυσικῶν τέκνων θεσμόν, πραγματεύεται περὶ φυσικῶν ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων τέκνων, ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ διακρίσει κανονίζων τὰ περὶ τῶν φυσικῶν τέκνων. Οὕτως ἐν τῷ περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων κεφαλαίῳ[11] ὁρίζει τὰ τῆς συντάξεως τῆς τοιαύτης πράξεως, ὡς ἐπίσης ὁρίζει τὰ περὶ ἰθαγενείας καὶ τὰ περὶ ἐπιτροπείας καὶ χειραφεσίας φυσικῶν τέκνων κατὰ τὴν διάκρισιν ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων.[12] Ἀλλὰ πᾶσαι αἱ διατάξεις αὗται κατ' ἀνάγκην προϋποθέτουσιν, ὅτι ἐνομοθετήθησαν τὰ περὶ φυσικῶν τέκνων, καὶ ὅτι, καταργηθέντος ἐν τούτῳ τοῦ κρατοῦντος δικαίου, εἰσήχθη ἡ διάκρισις ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων φυσικῶν τέκνων, ὡρίσθη δὲ σύναμα καὶ τίνα φυσικὰ τέκνα ἀναγνωρίζονται καὶ ὑπὸ τίνας ὅρους ἐπιτρέπεται ἡ

10 Γλ. Κ. 340, 341.—11 ΑΝ. 87.—12 ΑΝ. 87-91, 113.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀναγνώρισις. Ἐφ' ὅσον δὲν εἶναι νενομοθετημέναι αἱ οὐσιαστικαὶ διατάξεις περὶ ἀναγνωρίσεως, οὔτε ἡ τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως διατύπωσις, οὔτε οἱ περὶ ἐπιτροπείας καὶ χειραφεσίας ὁρισμοί, ἅτινα πάντα εἶναι ἁπλῆ συνέπεια κρατούντος θεσμοῦ, δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογήν, διότι ἀναγκαία τούτων προϋπόθεσις εἶναι, ὅτι ἐνομοθετήθη ἤδη ἡ διάκρισις ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων τέκνων. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἄνευ οὐδεμιᾶς τοιαύτης διακρίσεως καὶ νῦν ἔτι κρατοῦσι παρ' ἡμῖν αἱ περὶ νόθων τέκνων διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

§ 82.

Ἀγχιστεία.

Διάφορος τῆς ἐκ τῆς ὁμαιμότητος συγγενείας, βάσιν ἐχούσης τὴν γέννησιν ἢ τὸν τοκετόν, εἶναι ἡ ἐκ τοῦ γάμου παραγομένη, ἤτοι ἡ ἀγχιστεία, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων πρὸς τοὺς τοῦ ἑτέρου ἐξ αἵματος συγγενεῖς σχέσις, ἐνῷ οἱ ἑκατέρου τῶν συζύγων ἐξ αἵματος συγγενεῖς δὲν εἶναι ἀγχιστεῖς πρὸς ἀλλήλους.[1]

Ἡ ἀγχιστεία βάσιν ἔχει τὸν γάμον καὶ οὐχὶ τὴν γέννησιν, διὸ καὶ ἐπ' αὐτῆς δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας ὁ διὰ βαθμῶν προσδιορισμός, τούτου δ' ἕνεκα καὶ ὁ Μοδεστῖνος[2] ἀποφαίνεται, ὅτι βαθμοὶ ἀγχιστείας δὲν ὑπάρχουσι, δι' ἰδίου ὀνόματος χαρακτηρίζων ἓν ἕκαστον τῶν ἐν τῇ ἀγχιστείᾳ προσώπων.[3] Ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ ἕτερος τῶν συζύγων διὰ τῆς ἐξ αἵματος αὐτοῦ συγγενείας συνίστησι τὴν ἐξ ἀγχιστείας τοῦ ἑτέρου, τούτου ἕνεκα λίαν φυσικὸν ἐθεώρησαν οἱ ῥωμαῖοι, ὅπως τοὺς βαθμοὺς τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας μετὰ τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων μεταφέρωσιν ἐπὶ τῆς τοῦ ἑτέρου ἐξ ἀγχιστείας, καὶ τοῦτο ἐννοεῖ ὁ Παῦλος[4] λέγων, ὅτι συμβάλλεται νὰ γινώσκῃ ὁ νομικὸς τοὺς

---

1 L. 4 § 3-6, L. 10 (38, 10).—2 L. 4 § 5 (38, 10). „Gradus autem adfinitatis nulli sunt". — 3 L. 4 § 4, 5, 6 (58, 10). — 4 L. 10 pr. (38, 10). Οἱ Schilling, Inst. und Gesch. II. § 33 Not. n, Glück XXIII. σ. 251 καὶ Zhishman σ. 299, ὅπως

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

βαθμοὺς τῆς ἐξ αἵματος καὶ ἐξ ἀγχιστείας συγγενείας. Ἐκ τούτου ἕπεται, ὅτι, καθ' ὃν βαθμὸν ὡρισμένον πρόσωπον εἶναι ἐξ αἵματος συγγενὲς πρὸς τὸν ἕνα τῶν συζύγων, κατὰ τὴν αὐτὸν βαθμὸν εἶναι καὶ ἐξ ἀγχιστείας πρὸς τὸν ἕτερον σύζυγον. Ἡ μεταξὺ τῶν συζύγων σχέσις δὲν ὑπολογίζεται διὰ βαθμῶν, διότι οὗτοι δὲν εἶναι κυρίως ἀγχιστεῖς.[5]

Ἡ ἀγχιστεία προϋποτίθησιν ἔγκυρον γάμον,[6] αἴρεται δὲ πᾶσα ἡ συγγένεια λυθέντος τοῦ γάμου διὰ θανάτου ἢ διαζυγίου.[7]

Ἡ ἐκκλησία, ἐπεκτείνουσα τὴν συγγένειαν ταύτην, ἀγχιστεῖς πρὸς ἀλλήλους ἐχαρακτήρισε καὶ τοὺς ἐξ αἵματος ἑκατέρου τῶν συζύγων συγγενεῖς καὶ νέα οὕτως ἔπλασε κωλύματα γάμου.[8]

Ἡ ἐξ ἀγχιστείας συγγένεια καλεῖται διγένεια, εἰ δύο δι' ἑνὸς γάμου συμπλέκονται γένη, τριγένεια δὲ εἰ τρία γένη διὰ δύο συνάπτονται γάμων, ἐπιπροστιθεμένου τρίτου γένους εἰς τὰ ὑπάρχοντα δύο, ὡς ὅταν ὁ πατήρ, θανούσης τῆς συζύγου, δεύτερον συνάπτῃ γάμον, τούτου δὲ θανόντος, ἡ δευτέρα σύζυγος ἕτερον συνάπτῃ γάμον, ὅτε ὁ δεύτερος αὐτῆς σύζυγος, τρίτον ἀποτελῶν γένος, εἶναι ἐκ τριγενείας ἀγχιστεὺς πρὸς τὸν υἱὸν τοῦ ἀποβιώσαντος πατρός.[9]

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΕΘΝΙΚΟΤΗΣ

§ 83.

Ἐν γένει.

Ἡ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμαϊκὸν δίκαιον διάκρισις ῥωμαίων

συμβιβάσωσι τὴν ῥῆσιν τοῦ Παύλου πρὸς τὴν τοῦ Μοδεστίνου, καταφεύγουσιν ἀσκόπως εἰς τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἐν τῇ ῥήσει τοῦ Παύλου ὁ λόγος περὶ γραμμῶν (linea) καὶ οὐχὶ βαθμοῦ, διότι καὶ τὰ Βασιλικὰ LXV. 3, 7 παραφράζουσι „τάξιν".—5 Ἐσφαλμένως θεωροῦσι τοὺς συζύγους πρώτου βαθμοῦ ἀγχιστεῖς οἱ Klenze, Zeitschrift für G. R. W. VI. 1 καὶ Schilling αὐτ. § 43.—6 L. 4 § 3, 8 (38, 10), — 7 Cic. pro Cluent. 67. § 6, 7 Inst. (1, 10). — 8 Περὶ οὗ ἐν Οἰκογ. Δικαίῳ § 33. —9 Περὶ οὗ ἐν Οἰκογ. Δικαίῳ § 37.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἀλλοδαπῶν, ἧς ἕνεκεν οἱ ἀλλοδαποὶ ἐστεροῦντο τῆς πλήρους κατὰ τὸ δίκαιον ἱκανότητος, ἐξέλιπεν, ἀφ' ἧς πρῶτον ὁ Καρακάλλας κατέστησε πολίτας πάντας τοὺς ῥωμαίους ὑπηκόους, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς τέλεον ἀπήλειψε πᾶσαν διάκρισιν.[1] Ἀντίθεσις μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ ξένων δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ ὑπάρξῃ, διότι ἡ ῥωμαϊκὴ αὐτοκρατορία ὑπέταξε πάντα τὸν τότε πεπολιτισμένον κόσμον, πάντες δ' οἱ ὑπὸ τὸ σκῆπτρον αὐτῆς τελοῦντες ἦσαν ῥωμαῖοι πολῖται.

Ἡ ἐθνικότης νῦν σπουδαιότητα ἔχει ὡς πρὸς μόνον τὰ πολιτικὰ δικαιώματα, ὧν στεροῦνται οἱ ἀλλοδαποί, ὡς πρὸς δὲ τὰ ἀστικά, ἀρχὴ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καὶ τῆς ἡμετέρας εἶναι, ὅτι οἱ ἀλλοδαποὶ τῶν αὐτῶν, ὧν καὶ οἱ ἡμεδαποί, ἀπολαύουσι δικαιωμάτων. Ἐλάχιστά εἰσι τὰ ἀστικὰ δικαιώματα, ὧν δὲν ἀπολαύουσιν οἱ ἡμεδαποί, ἀλλὰ καὶ ταῦτα διὰ συνθήκης δύνανται νὰ ἀπονεμηθῶσιν αὐτοῖς.[2]

Τὸ πρῶτον κεφάλαιον τοῦ πρώτου βιβλίου τοῦ γαλλικοῦ κώδικος ἐπιγράφεται περὶ ἀπολαύσεως καὶ ἀποστερήσεων τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων,[3] κατὰ μίμησιν δ' αὐτοῦ καὶ τὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου πρῶτον τμῆμα τοῦ πρώτου βιβλίου τὴν αὐτὴν φέρει ἐπιγραφήν. Ἡ τοιαύτη τοῦ ἡμετέρου νόμου διατύπωσις εἶναι ὅλως ἡμαρτημένη, διότι, ὡς ἔχει ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ πρώτου τμήματος, ἠδύνατό τις νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἡ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ἀπόλαυσις εἶναι προνόμιον μόνον τοῦ ἡμεδαποῦ, ἧς στερεῖται ὁ ἀλλοδαπός, ἐνῷ ἡ ἀρχὴ τοῦ νόμου, ῥητῶς ἐν ἄρθρῳ δεκάτῳ τρίτῳ ἀνακηρυττομένη, εἶναι ὅτι τῶν αὐτῶν ἀμφότεροι ἀπολαύουσιν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς τῶν κατ' ἐξαίρεσιν εἰς μόνον τὸν ἡμεδαπὸν ἀπονεμομένων. Ἡ κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον ἀπόλαυσις καὶ ἀποστέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ἔχει ἔννοιαν, διότι κατ' αὐτόν, ὡς ἐκ τῶν ἰδεῶν αἵτινες κατὰ τὴν συζήτησιν αὐτοῦ ἐπεκράτησαν, ὁ ἀλλοδαπὸς δὲν τίθεται ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς τὸν ἡμεδαπόν, καὶ ἐντεῦθεν ἡ τοῦ ἄρθρου ἐνδεκάτου τοῦ γαλλικοῦ κώδικος διάταξις, καθ' ἣν ὁ ἡμεδαπὸς δὲν ἀπολαύει ἐν

---

1 Cod. L. 7. Tit. 5, 6.—2 AN. 13. Ὅρα § 91.—3 „De la jouissance et de la privation des droits civils".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Γαλλίᾳ ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἂν καὶ ἐφ' ὅσον δι' ἀμοιβαίων συνθηκῶν παραχωρεῖται αὐτῷ ἡ τούτων ἀπόλαυσις. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ γαλλικοῦ κώδικος καὶ ἐν τῷ δημοβουλίῳ κατεκρίθη καὶ σήμερον παρ' ἁπάντων τῶν ἑρμηνευτῶν καταδικάζεται.

Τίς ὁ πολίτης ἕλλην, τίνι τρόπῳ κτᾶται ἡ ἰδιότης αὕτη, τίνι τρόπῳ ἀποβάλλεται καὶ τίς κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἕλληνος πολίτου ὁ ἀλλοδαπός, εἶναι ζήτημα εἰς τὴν τοῦ δημοσίου δικαίου ἀναγόμενον διδασκαλίαν, ἀλλ' ὅπερ ἐν τῷ ἀστικῷ πραγματευόμεθα δικαίῳ ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας αὐτοῦ σπουδαιότητος καὶ τῆς ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ κατατάξεως τῶν περὶ τούτου ὁρισμῶν.

Τὰ περὶ ἰθαγενείας ἴδιος ἐρρύθμισε νόμος,[4] καθ' ὃν αὕτη διὰ τεσσάρων κτᾶται τρόπων, διὰ τῆς γεννήσεως, διὰ τῆς πολιτογραφήσεως, διὰ τοῦ γάμου καὶ διὰ τῆς προσαρτήσεως νέας χώρας.

§ 84.

Γεννήσει κτῆσις ἰθαγενείας.

Γεννήσει ἕλλην εἶναι.

α. Ὁ ἐκ πατρὸς ἕλληνος γεννηθείς. Ἐξ ὡρισμένου πατρὸς γεννᾶται μόνον τὸ ἐκ νομίμου γάμου τέκνον, ὃ καὶ μόνον δύναται νὰ δείξῃ πατέρα, διὸ καὶ τοῦτο μόνον τὸ τέκνον, ὁπουδήποτε γεννηθὲν καὶ οἱαδήποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ τῆς μητρὸς ἐθνικότης, εἶναι πολίτης ἕλλην, κατισχύει δ' ἡ τοῦ πατρὸς ἐθνικότης, διότι οὗτος ὡς τὸ ὕπατον καὶ πρωτεῦον τῆς οἰκογενείας πρόσωπον μεταδίδωσι τῷ τέκνῳ καὶ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἐθνικότητα.

Τὸ τέκνον τὴν ἑλληνικὴν διατηρεῖ ἰθαγένειαν, κἂν ὁ πατὴρ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς συλλήψεως καὶ γεννήσεως χρόνον ἀπώλεσεν αὐτήν,[1] διότι ἡ κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ νόμου γέννησις δὲν εἶναι ὁ τοκετός, ἀλλ' ἡ σύλληψις.[2] Οὐδὲν συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς λύσεως, καθ' ἣν ἔχει τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς γεννήσεως ἐθνικότητα τοῦ

---

4 Ὁ τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1856 ἐν ἄρθροις 14—22.

1 Οὕτω καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον L. 5 § 2 (1,5).—2 Οὕτως ἑρμηνεύεται καὶ τὸ ἐν Γλ. Κ. 9,10 „né“ ὡς δηλοῦν „issu“. Demolombe I Nº 151, Aub. Rau I. σ. 231.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πατρός, ἀλλ' ἔχει τὴν ἐπιλογήν, δυνάμενον ἀντὶ ταύτης νὰ προτιμήσῃ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συλλήψεως, ἐὰν λυσιτελεστέραν ταύτην κρίνῃ,[3] διότι ἡ ἐκ τῆς γεννήσεως ἐθνικότης ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ ὄχι ἐκ τῆς τοῦ τέκνου βουλήσεως.

Ἡ υἱοθεσία εἶναι ἡ νομικὴ πρᾶξις, δι' ἧς καταρτίζεται ἡ σχέσις γονέων καὶ τέκνων, ἀλλὰ δὲν μεταβάλλει τούτου ἕνεκα τὸ θετὸν ἰθαγένειαν, προσλαμβάνον τὴν τοῦ θετοῦ πατρός, διότι ἡ τῆς ἐθνικότητος μεταβολὴ δὲν κατονομάζεται ἐν ταῖς συνεπείαις τῆς υἱοθεσίας.[4]

Ἡ ἀρχὴ τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι οὐδεὶς δύναται εἰς δύο νὰ ἀνήκῃ πολιτείας, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὡς ἐκ τῆς ἐν τῷ ζητήματι τούτῳ παραλλαγῆς τῶν νομοθεσιῶν ἐνδέχεται, ὅπως ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ πληρῶνται οἱ ὅροι, ὧν ἕνεκα πλείονες πολιτεῖαι διεκδικοῦσιν αὐτὸ ὡς ἴδιον αὐτῶν πολίτην. Οὕτως, ἐνῷ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ὁ ἐξ Ἕλληνος ὁπουδήποτε γεννηθεὶς εἶναι Ἕλλην, τοὐναντίον, κατὰ τὰ ἐν Ἀγγλίᾳ κρατοῦντα, ὁ ἐν αὐτῇ γεννηθεὶς τούτου καὶ μόνου ἕνεκεν εἶναι βρεττανὸς πολίτης. Αἱ ἐντεῦθεν ἐπιπλοκαὶ κανονίζονται συνήθως διὰ συνθηκῶν, μὴ ὑπαρχούσης δὲ τοιαύτης, μία καὶ μόνη ἐνδείκνυται λύσις, ἡ τῆς ἐπιλογῆς μεταξὺ τῶν δύο πολιτειῶν, διὸ καὶ μέχρις οὗ δηλώσῃ τὸ τέκνον, ὅτι εἰς τὴν ἑτέραν ἀποκλίνει, παραμένει πολίτης Ἕλλην.[5]

β. Ὁ ἐκ μητρὸς ἑλληνίδος καὶ ἐκ πατρὸς μὴ νομίμου ὁπουδήποτε γεννηθείς, διότι μὴ ὑπάρχοντος πατρός, κατ' ἀνάγκην τὸ τέκνον ἀκολουθεῖ τὴν τῆς μητρὸς ἐθνικότητα, ἣν αὕτη ἐκέκτητο κατὰ τὸν τῆς συλλήψεως χρόνον, τοῦτο δὲ δι' οὓς καὶ ἐν τῷ προηγουμένῳ θέματι λόγους.

γ. Ὁ ἐξ ἀδήλων γονέων ἐν Ἑλλάδι γεννηθεὶς εἶναι Ἕλλην ὡς ἐκ τοῦ τόπου τῆς γεννήσεως. Οἱ κατὰ τὸν ὅρον τοῦ νόμου ἄδηλοι γονεῖς, πατὴρ καὶ μήτηρ, δὲν εἶναι οἱ νομικῶς τοιοῦτοι, οὓς τὸ τέκνον ἐκ τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ καταδείξῃ, διότι, ἂν τοῦτο δὲν ἐπιτρέπηται, οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀπόδειξις

3 Οὕτω φρονεῖ Laurent I. Nº 327. — 4 Unger I. σ. 293. —5 Demolombe I. Nº 151, Laurent I. Nº 368, ἐπινεύοντα τῇ λύσει, ἀλλ' ἀνεφάρμοστον αὐτὴν ἀποφαινόμενον ἕνεκεν ἐλλείψεως εἰδικοῦ περὶ τούτου νόμου.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

περὶ γεννήσεως ἐν Ἑλλάδι ἄνευ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐκ πατρὸς ἐγεννήθη ἢ ἐκ μητρὸς ἐτέχθη, ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι ἄδηλοι γονεῖς εἰσιν οἱ ἁπλῶς ἕνεκα τυχαίων λόγων ἄγνωστοι.

δ. Ὁ ἐξ ἀλλοδαπῆς μητρὸς καὶ ἐκ μὴ νομίμου πατρὸς Ἕλληνος γεννηθείς, ἂν ἀναγνωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ. Ἀλλ' ὁ θεσμὸς τῆς τῶν φυσικῶν τέκνων ἀναγνωρίσεως δὲ ἐνομοθετήθη παρ' ἡμῖν,[6] διὸ κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον τὸ τέκνον ὡς νόθον τὴν τῆς μητρὸς ἔχει ἐθνικότητα.[7]

Τὰ ἐκ μοιχείας καὶ αἱμομιξίας τέκνα στεροῦνται πατρός, καθὸ μὴ ὑπάρχοντος γάμου, ἀλλ' ὄχι καὶ μητρός, διότι κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ ἐξ αἱμομιξίας τέκνα ὃεν κληρονομοῦσι τὴν μητέρα, οὐχὶ διότι δὲν εἶναι κατιόντες αὐτῆς, ἀλλὰ διότι ὡς ἐκ τοῦ αἱμομικτικοῦ γάμου ὀημεύεται ἡ τῆς μητρὸς περιουσία,[8] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τά τε ἐκ μοιχείας καὶ τὰ ἐξ αἱμομιξίας τέκνα ὡς νόθα τὴν τῆς μητρὸς ἔχουσιν ἐθνικότητα.

Ἡ ἐκ τῆς γεννήσεως ἐθνικότης, ὡς στηριζομένη ἐπὶ τοῦ πραγματικοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ ἐξ οὗ ἐγεννήθη ἦν Ἕλλην, εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως, διὸ καὶ ὁ ἀξιῶν ὅτι εἶναι Ἕλλην, ὡς ἐκ γονέως Ἕλληνος γεννηθείς, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν τοιαύτην τοῦ γονέως ἰδιότητα. Ἡ τῆς κατοχῆς κατάστασις ἔν τε τῷ προσώπῳ τοῦ τέκνου καὶ τοῦ γονέως εἶναι ἁπλοῦν τεκμήριον καὶ οὐχὶ ἀπόδειξις, διότι, ἂν ἀποδεδειγμένως οὐδεὶς τῶν ἀνιόντων ἐκτήσατο τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν ἐκ τῆς κατοχῆς τῆς καταστάσεως, ὁσονδήποτε μακρὰ καὶ ἂν ᾖ αὕτη, δὲν μεταδίδεται ἡ ἐθνικότης ἄνευ τῆς πληρώσεως τῶν τοῦ νόμου διατυπώσεων.[9]

§ 85.

Πολιτογραφήσει κτῆσις ἰθαγενείας.

Ὁ ἀλλοδαπὸς καθίσταται πολίτης Ἕλλην διὰ πολιτογραφήσεως, καθ' ὃν ὁ νόμος ὁρίζει τρόπον, ἤτοι ἀπαιτοῦνται τὰ ἑξῆς.

---

6 Ὅρα § 81 —7 L. 19,24 (1,5). Demolombe I. Nº 149, Aub. Rau σ. 232 Not. 4.—8 Κληρονομ. Δίκαιον § 292.—9 Demolombe I. Nº 172, Aub. Rau σ. 235.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

α. Νὰ ᾖ ἐνήλικος κατὰ τὸν νόμον τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας.

β. Νὰ δηλώσῃ ἐγγράφως τὴν περὶ πολιτογραφήσεως βούλησιν εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ καθίστησι τὴν κατοικίαν αὐτοῦ.

γ. Νὰ κατοικήσῃ ἐν Ἑλλάδι, εἰ μὲν εἶναι ὁμογενής, ἐπὶ δύο ἀπὸ τῆς δηλώσεως ἔτη, εἰ δὲ ἀλλογενής, ἐπὶ τρία.

δ. Πιστοποίησις τοῦ ἁρμοδίου παρ' ἐφέταις Εἰσαγγελέως, ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐν Ἑλλάδι ἐγκαταστάσεως αὐτοῦ δὲν ὑπέπεσεν εἰς κακούργημα ἢ πλημμέλημα ἐκ τῶν ἐν ἄρθρῳ 22 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀναφερομένων.

ε. Νὰ δώσῃ τὸν τοῦ Ἕλληνος πολίτου ὅρκον ἐνώπιον τοῦ νομάρχου, εἰς οὗ τὴν διοικητικὴν περιφέρειαν κατέστησε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ.

Νεώτερος νόμος, τροποποιήσας τὰ περὶ τούτου, ὥρισεν, ὅτι διὰ βασιλικοῦ διατάγματος δύναται πᾶς ἀλλοδαπὸς νὰ πολιτογραφηθῇ καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς διετίας ἢ τριετίας.[1]

Ὁ ἀλλοδαπὸς καθίσταται Ἕλλην ἀπὸ τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου, ἀφ' οὗ χρόνου ἀπολαύει καὶ τῶν κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἀλλὰ διὰ βασιλικοῦ διατάγματος δύναται νὰ ἀπονεμηθῇ εἰς τὸν ἐγκαταστάντα ἀλλοδαπὸν πλήρης ἢ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ἀπόλαυσις καθ' ἅπαν τὸ διὰ τὴν πολιτογράφησιν τεταγμένον χρονικὸν διάστημα. Τοῦτο ὡς ἐκ τῆς διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τροποποιήσεως ἔχει σπουδαιότητα, ἂν μὴ ἐπέλθῃ διὰ βασιλικοῦ διατάγματος ἡ πολιτογράφησις πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς διετίας ἢ τῆς τριετίας.

Τὰ ἀπὸ τῆς περὶ πολιτογραφήσεως δηλώσεως ἐντὸς τῆς διετίας ἢ τριετίας γεννώμενα τέκνα καθίστανται Ἕλληνες ἐκ μόνης τῆς τοῦ πατρὸς πολιτογραφήσεως ἄνευ οὐδεμιᾶς ἑτέρας διατυπώσεως.

Τὰ πρὸ τῆς περὶ πολιτογραφήσεως δηλώσεως γεννηθέντα τέκνα καὶ ἡ σύζυγος διατηροῦσιν ἣν ἐκέκτηντο ἐθνικότητα, μὴ μεταλ-

---

1 Ν. ΠΙ. 19 Φεβρουαρίου 1881, τροποποιήσας ὡς πρὸς τὸν χρόνον τὸ ἄρθρον 15 τοῦ ΑΝ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λασσομένην ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς καὶ ἀνδρὸς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος. Ἀλλὰ περὶ τῶν τέκνων τούτων καὶ τῆς συζύγου ἐπιεικέστερον ἔκρινεν ὁ νομοθέτης, ἐπιτρέψας αὐτοῖς τὴν τῆς ἑλληνικῆς ἰθαγενείας κτῆσιν ἄνευ τῆς πληρώσεως πάντων τῶν ὅρων, ὑφ' οὓς ὁ ἀλλοδαπὸς καθίσταται ἕλλην, καθόσον ἄν, καθ' ὃν χρόνον πολιτογραφεῖται ἕλλην ὁ πατήρ, ἡ σύζυγος καὶ τὰ τέκνα εἶναι ἀνήλικα, δύνανται ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας αὐτῶν ἐνηλικότητος νὰ κτήσωνται τὴν τοῦ ἕλληνος ἰδιότητα, δηλοῦντες τοῦτο εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ θέλουσι νὰ ἐγκαταστήσωσι κατοικίαν, κατοικήσωσιν ἐν Ἑλλάδι καὶ ὀμόσωσι τὸν τοῦ ἕλληνος πολίτου ὅρκον, μὴ προαπαιτουμένης τῆς παρελεύσεως διετίας ἢ τριετίας. Ἐὰν ἡ ἀνήλικος σύζυγος καὶ τὰ ἀνήλικα τέκνα δὲν δηλώσωσι τὴν περὶ πολιτογραφήσεως βούλησιν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικότητος, δὲν δύνανται νὰ κτήσωνται τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν ἄλλως, ἢ κατὰ τοὺς κοινοὺς ὁρισμούς.[2]

Ὁ νόμος ὁρίζει περὶ τέκνων ἄνευ διακρίσεως, ἂν ἐκ νομίμου ἐγεννήθησαν γάμου ἢ ἐνομιμοποιήθησαν δι' ἐπιγενομένου τοιούτου, ἀλλὰ προδήλως τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ περὶ τῶν νομιμοποιηθέντων.

Ὁ ἐξ ἑλληνίδος καὶ πατρὸς μὴ νομίμου γεννηθεὶς εἶναι πολίτης ἕλλην ὡς ἐκ τῆς τεκούσης αὐτὸν μητρός.[3] Ἀλλ' ἂν ὁ πατήρ, ἐξ οὗ ἐγεννήθη, εἶναι ἀλλοδαπός, ἀναγνωρισθῇ δ' ὑπ' αὐτοῦ τὸ φυσικὸν τέκνον, ἀπόλλυσι τοῦτο κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ νόμου τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, ὑποβαλλόμενον εἰς τὴν τοῦ πατρός. Περὶ τοῦ τέκνου τούτου, τοῦ τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν ἀποβαλόντος, ὁρίζει ὁ νόμος,[4] ὅτι δύναται νὰ ἀνακτήσηται ταύτην, ἐὰν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς κατὰ τὸν νόμον, τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας, ἐνηλικότητος ἐνεργήσῃ τὰ ἐν τῷ νόμῳ ἀναφερόμενα.[5] Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογήν, διότι ὁ θεσμὸς τῆς ἀναγνωρίσεως δὲν ἐνομοθετήθη, ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι τὸ τέκνον εἶναι ἕλλην ὡς ἐκ μητρὸς ἑλληνίδος τεχθέν, μὴ δυνάμενον νὰ ἀποβάλῃ τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν δι' ἀναγνωρίσεως.

---

2 Ἤτοι τοὺς τοῦ ἄρθρου 15. — 3 ΑΝ. 14 § 6. — 4 ΑΝ. 19 — 5 Τὰ τοῦ ἄρθρου 17.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἰδίαν ἀποτελοῦσι κατηγορίαν οἱ ὁπουδήποτε γεννηθέντες ἐκ γονέων ἑλλήνων, ἀλλ' ἀποβαλόντων τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, οἵτινες, ὡς ἐκ τοῦ πρὸς τὴν Ἑλλάδα ὑπάρξαντος δεσμοῦ τῶν γονέων αὐτῶν, εὐνοοῦνται ὑπὸ τοῦ νόμου. Οὗτοι καθίστανται πολῖται ἕλληνες κατὰ τὸν ἐπιεικέστερον περὶ τούτου τρόπον, ἀλλ' ἄνευ τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικότητος δηλώσεως.[6]

Ἐκτὸς τῆς τηρουμένων τῶν ὅρων τοῦ νόμου χωρούσης πολιτογραφήσεως, ὑπάρχει καὶ ἡ ἄνευ τῆς πληρώσεως τούτων διὰ νομοθετικῆς πράξεως ἀπονεμομένη πολιτογράφησις εἰς τὸν μεγάλας προσενεγκόντα εἰς τὴν Ἑλλάδα ἐκδουλεύσεις, ἀξίαν λόγου βιομηχανίαν ἢ ἐφεύρεσιν εἰσαγαγόντα, κοινωφελῆ ἱδρύσαντα καταστήματα, ἢ ἐπὶ ἐξόχῳ διανοητικῇ ἱκανότητι διακρινόμενον.[7]

§ 86

Γάμῳ κτῆσις ἰθαγενείας.

Ἀλλοδαπὴ ἐνήλικος, ἢ ἀνήλικος, γάμον συνάπτουσα μεθ' ἕλληνος, τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ λόγῳ καθίσταται ἑλληνίς, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ἀείποτε, ὅτι ὁ γάμος εἶναι ἔγκυρος. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι οὔτε ἡ συναίνεσις τῆς γυναικὸς ἀπαιτεῖται οὔτε ἡ ἐναντία αὐτῆς δήλωσις ἔχει σπουδαιότητα, τὴν δ' οὕτω κτηθεῖσαν ἰθαγένειαν δὲν ἀπόλλυσιν αὐτοδικαίως διὰ τῆς λύσεως τοῦ γάμου.[1]

Ἑλληνὶς καθίσταται ἡ γάμον συνάπτουσα μετ' ἀνδρός, ἔχοντος τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, διότι ὁ μετὰ τὸν γάμον κτώμενος ταύτην δὲν συμπαρασύρει καὶ τὴν γυναῖκα, διατηροῦσαν τὴν ἣν ἐκέκτητο ἐθνικότητα.

---

6 AN. 20, ληφθὲν ἐκ τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ Γλ. Κ., καθ' ὃν τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γεννηθέντων παρὰ γάλλου ἀποβαλόντος τὴν γαλλικὴν ἐθνικότητα. — 7 AN. 20 καὶ N. 16 Ἰανουαρίου 1858 καταργήσας τὸν ὅρον τῆς ἐν Ἑλλάδι κατοικίας τοῦ ἄρθρου 20.

1 Demolombe I.N° 168, 168 bis, Aub. Rau I. σ. 266.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 87.

Προσαρτήσει νέας χώρας.

Ὅταν νέα χώρα προσαρτηθῇ εἰς τὸ ἡμέτερον κράτος, ἐγείρεται τὸ ζήτημα περὶ τῆς ἐθνικότητος τῶν εἰς τὴν προσαρτηθεῖσαν χώραν ἀνηκόντων. Τὸ ζήτημα τοῦτο, περὶ οὗ οὐδὲν ὁρίζει ὁ νόμος, κανονίζεται διὰ συνθηκῶν ἢ δι' εἰδικῶν νόμων, ἀλλὰ καὶ τούτων μὴ γενομένων, ὡς ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ πράγματος μόνη λύσις ἐνδείκνυται, ὅτι οἱ τῆς προσαρτηθείσης χώρας ἰθαγενεῖς καθίστανται πολῖται ἕλληνες ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τῆς προσαρτήσεως, ὅτι ὑπάρχει ἡ ἀθρόα καλουμένη πολιτογράφησις. Οἱ τῆς προσαρτηθείσης χώρας ἀλλοδαποὶ διατηροῦσι τὴν ἰδίαν αὐτῶν ἐθνικότητα.

Ἀθρόα πολιτογράφησις παρ' ἡμῖν ἐγένετο τὸ πρῶτον διὰ τῆς προσαρτήσεως τῶν Ἰονίων νήσων καὶ εἶτα διὰ τῆς διακανονίσεως τῶν ἀρκτικῶν ὁρίων τῆς Ἑλλάδος.

§ 88.

Ἀπώλεια ἰθαγενείας.

Ἡ ἀρχὴ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν εἶναι, ὅτι ἡ ἰθαγένεια δὲν εἶναι ἰδιότης ἀναποσπάστως συνδεδεμένη μετὰ τοῦ προσώπου, ἀλλ' ἕκαστος κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ ἀλλάσσει ἰθαγένειαν. Τὴν ἀρχὴν ταύτην διετύπωσεν ὁ γαλλικὸς κῶδιξ, ἀλλὰ βραδύτερον ἐπηκολούθησαν δύο διατάγματα, ἅτινα παρεκκλίναντα τῆς ἐν τῷ κώδικι ἀρχῆς ἐχαρακτήρισαν ὡς πλημμέλημα τὴν ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογράφησιν, ἐπέβαλον δήμευσιν τῆς περιουσίας καὶ ἀνικανότητα πρὸς τὸ κληρονομεῖν.[1] Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, οὐδένα ἐπιβάλλοντα περιορισμόν, ὁ ἡμεδαπὸς εἶναι ἐλεύθερος ἑτέραν νὰ ἐκλέξῃ ἰθαγένειαν, καὶ τῆς ἀρχῆς ταύτης πό-

---

1 Décrets du 6 avril 1809 καὶ 26 août 1811, ὧν ἡ ἰσχύς, καθὸ ἀντισυνταγματικῶν, ἠμφισβητήθη. Demolombe I. N° 187, Laurent I. N° 375.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρισμα εἶναι ἡ διάταξις, καθ' ἣν ὁ ἕλλην ἀπόλλυσι τὴν τοιαύτην ἰδιότητα διὰ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφήσεως.

Ἡ τῆς ἰθαγενείας ἀπώλεια χωρεῖ οὐχὶ ἐκ τῆς περὶ τούτου αἰτήσεως τοῦ ἡμεδαποῦ, ἀλλ' ἐκ τῆς κτηθείσης ἀλλοδαπῆς ἰθαγενείας, διότι πρὸ ταύτης παραμένει πολίτης ἕλλην, ἐνδέχεται δὲ καὶ μεταμέλεια.

Ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογράφησις ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς τοῦ ἕλληνος ἰδιότητος, ἐφ' ὅσον αὕτη προέρχεται ἐξ αὐτῆς τῆς βουλήσεως τοῦ ἡμεδαποῦ, οὐχὶ δ' ὅταν αὕτη εἶναι ἁπλῆ συνέπεια ἑτέρου γεγονότος, ὡς ἐὰν ὁ ἀγοράζων ἀκίνητον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καθίσταται πολίτης τῆς χώρας, ἐν ᾗ κεῖται τὸ ἀκίνητον, ἢ ὅταν ἀπονέμωνται ὡρισμένα πολιτικὰ δικαιώματα, χωρὶς ἐν τούτοις ν' ἀφομοιῶται ἐν πᾶσιν ὁ ἀλλοδαπὸς πρὸς τὸν ἡμεδαπόν.[2]

Τὴν τοῦ ἕλληνος ἰδιότητα ἀπόλλυσιν ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεξάμενος δημοσίαν ὑπηρεσίαν παρὰ ξένῃ κυβερνήσει, εἴτε ἐνήλικος εἶναι εἴτε ἀνήλικος.[3] Εἰ καὶ ἀπόλυτος καὶ ἄνευ διακρίσεως ἡ διάταξις, οὐχ ἧττον οἱ τὸν νοῦν τοῦ νόμου ἀναζητήσαντες πολλοὺς εἰσήγαγον περιορισμούς, διὸ καὶ οὐχὶ πᾶσα παρὰ τῇ ξένῃ κυβερνήσει ὑπηρεσία ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς ἑλληνικῆς ἰθαγενείας. Ὁ ἀναδεχόμενος στρατιωτικήν, διοικητικήν, ἢ δικαστικὴν ὑπηρεσίαν καὶ ὀΐδων τὸν ὅρκον τῆς ὑπηρεσίας δεσμεύεται πρὸς τὴν ἀλλοδαπὴν πολιτείαν καὶ ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰς διαταγὰς αὐτῆς, ἐνῷ τοὐναντίον ὁ ἀναδεχόμενος τὸ ἀξίωμα καθηγητοῦ, διδασκάλου, δικηγόρου, ἢ ἐξασκῶν τὸ ἐπάγγελμα τοῦ ἰατροῦ δὲν ἀπόλλυσι τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, διότι καὶ ὁ ὅρκος, ὃν ὤμοσεν, οὐδὲν ἔχει τὸ ἀντιστρατευόμενον πρὸς τὰ τῆς Ἑλλάδος συμφέροντα.[4]

Κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον καὶ κατὰ τὰς πλείστας τῶν ἀρχαιοτέρων νομοθεσιῶν, ἀπώλειαν τῆς ἰθαγενείας ἐπάγεται καὶ ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐγκατάστασις ἄνευ προθέσεως παλιννοστίας. Τοιαύτη ἦν καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρχαιοτέρου ἡμῶν περὶ ἰθαγενείας νόμου,[5] ἣν δὲν ἐπανέλαβεν ὁ νεώτερος, καὶ ἥτις τούτου ἕνεκα κατηργήθη.

---

2 Ὡς ἐν Ἀγγλίᾳ ἡ „denization". Demolombe I. Nº 179, Aub. Rau I. σ. 268.— 3 ΑΝ. 23 § 6', Γλ. Κ. 17.—4 Demolombe I. Nº 180.—5 Ν. 5 Μαΐου 1835, ἄρθ. 10.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ἕνεκά τινος τῶν δύο λόγων ἀπώλεια τῆς ἰθαγενείας δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς συζύγου καὶ τῶν τέκνων, διότι ταῦτα παραμένουσιν ἰθαγενεῖς,[6] ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν συνειλλημένων, καθ' ὃν χρόνον ὁ πατὴρ ἀπώλεσε τὴν ἰθαγένειαν.[7]

Ἑλληνὶς νυμφευομένη ἀλλοδαπὸν ἀπώλεσεν ἐκ μόνου τοῦ γάμου τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν,[8] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι εἶναι ἔγκυρος ὁ γάμος, διότι, ἀκύρου κηρυττομένου τούτου, οὐδέποτε λογίζεται ἀπολέσασα τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν.[9]

Ὡς διὰ τῆς προσαρτήσεως νέας χώρας ἐπέρχεται ἡ πολιτογράφησις, οὕτω καὶ ἡ ἀποχώρισις μέρους τῆς χώρας ἐπάγεται τὴν ἀπώλειαν τῆς ἰθαγενείας.

§ 89.

Ἀνάκτησις ἰθαγενείας.

Τὸν ἅπαξ ἀπολέσαντα τὴν τοῦ ἕλληνος ἰδιότητα δὲν καταδικάζει εἰς ἀειφυγίαν ἡ πολιτεία, ἀλλ' εἶναι ἑτοίμη καὶ πάλιν νὰ ἀναβαπτίσῃ πολίτην αὐτῆς, τηρουμένων τῶν ὡρισμένων διατυπώσεων.

Ἐπιεικέστερος δείκνυται ὁ νόμος πρὸς τὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφηθέντα βασιλικῇ ἀδείᾳ καὶ αὐστηρότερος πρὸς τὸν ἄνευ ταύτης. Ὁ βασιλικῇ ἀδείᾳ πολιτογραφηθεὶς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀνακτᾶται τὴν τοῦ ἕλληνος ἰδιότητα, εὐθὺς ὡς ἐπανελθὼν εἰς Ἑλλάδα δηλώσῃ τὴν περὶ τούτου βούλησιν εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ θέλει νὰ ἐγκαταστήσῃ κατοικίαν, κατοικήσῃ δὲ καὶ ἐν Ἑλλάδι, ἐνῷ ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας πολιτογραφηθείς, ὡς καὶ πᾶς ἕτερος τὴν ἑλληνικὴν ἀποβαλὼν ἰθαγένειαν,[1] ὀφείλει πρὸς τούτοις καὶ ἐπὶ ἓξ ἀμηνον νὰ κατοικήσῃ ἐν Ἑλλάδι καὶ δώσῃ ἐνώπιον τοῦ νομάρχου τὸν τοῦ ἕλληνος ὅρκον.[2]

Εἰς ἔτι αὐστηροτέρας ὑποβάλλεται διατυπώσεις ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεχθεὶς ξένην στρατιωτικὴν ὑπηρεσίαν, ὅστις, ὅπως ἀνακτήσηται τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, ὀφείλει, μετὰ προηγ-

6 AN. 24. — 7 Aub Rau I. σ. 273.— 8 AN. 25.— 9 Demolombe I. N° 183, φρονοῦντα ὅτι καὶ διὰ τοῦ νομιζομένου γάμου ἀπόλλυται ἡ τῆς γυναικὸς ἰθαγένεια.

1 Ἐκτὸς τῶν ἐν ἄρθρῳ 28 ἀναφερομένων.—2 AN. 26, 27.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γουμένην βασιλικὴν ἄδειαν, νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς αὐτάς, ἃς καὶ ὁ ἀλλοδαπὸς διατυπώσεις.[3]

Ἡ μετ' ἀλλοδαποῦ συζευχθεῖσα ἑλληνὶς ἀποβάλλει τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, ἣν ἀνακτᾶται, ἂν ὁ σύζυγος αὐτῆς πολιτογραφηθῇ ἕλλην, ἢ λυθῇ ὁ γάμος θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίῳ, ὅτε καθ' ἁπάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας ὀφείλει εἴτε ἐν Ἑλλάδι διαμένουσα εἴτε ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς ἐπιστρέφουσα νὰ δηλώσῃ τὴν περὶ ἀνακτήσεως βούλησιν εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ προτίθεται νὰ ἐγκαταστήσῃ κατοικίαν.[4]

Ἡ τῆς ἰθαγενείας ἀνάκτησις ἐνεργεῖ, ἀφ' ἧς ἐκτήθη αὕτη, καὶ ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα μόνον, διότι τὰ τέκνα αὐτοῦ ἄνευ διακρίσεως ἀνηλίκων καὶ ἐνηλίκων παραμένουσιν ἀλλοδαποὶ πολῖται.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΔΙΚΑΝΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΟΣ

§ 90.

Διαφορὰ θρησκεύματος.

Καθ' ἅπασαν τὴν εἰδωλολατρικὴν περίοδον τοῦ ῥωμαϊκοῦ κράτους οὐδεμίαν ἡ τοῦ θρησκεύματος διαφορὰ συνεπήγετο ἀλλοίωσιν τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, τοὐναντίον μάλιστα καὶ ἀνεξιθρησκεία ἐπεκράτει, διότι καὶ Ἰουδαῖοι ἠδύναντο νὰ ὦσιν ἐπίτροποι μὴ Ἰουδαίων.[1] Ἀφ' ἧς κατίσχυσεν ὁ χριστιανισμὸς καὶ θρησκεία τῆς ῥωμαϊκῆς αὐτοκρατορίας ἀνεκηρύχθη, ἀνέκυψεν ἡ ἐκ τῆς τοῦ θρησκεύματος διαφορᾶς ἀντίθεσις, τὸ μὲν πρῶτον μεταξὺ χριστιανῶν καὶ ἰουδαίων, εἶτα δὲ καὶ ἐντὸς τῶν κόλπων τοῦ χριστιανισμοῦ ὡς ἐκ τῆς τοῦ δόγματος διαφορᾶς, ἐξ οὗ καὶ ἡ διάκρισις ὀρθοδόξων, καθολικῶν, αἱρετικῶν καὶ σχισματικῶν.[2]

Κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον, ἐκ τῆς τοῦ θρησκεύματος καὶ τοῦ δόγματος διαφορᾶς ἐπέρχεται ἀλλοίωσις τῆς τοῦ δικαίου ἱκανό-

3 AN. 28.—4 AN. 25.

1 L. 15 § 6 (27, 1), L. 3 § 3 (50, 2).—2 Οἰκογεν. Δίκαιον § 44.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τητος κατά τε τὸ δημόσιον καὶ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, διότι ἐθνικοὶ καὶ ἰουδαῖοι ἀποκλείονται παντὸς δημοσίου ἀξιώματος,[3] ἐκτὸς τοῦ τῶν δημοτικῶν συμβούλων.[4] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν αἱρετικῶν,[5] ὧν καὶ αὐτὴ ἡ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἱκανότης περιορίζεται, καθόσον δὲν δύνανται νὰ κληρονομήσωσιν οὐδὲ διὰ κληροδοσίας νὰ κτήσωνται, ἐνῷ τοὐναντίον ἀπολαύουσι τῆς ἱκανότητος νὰ συστήσωσι κληροδοσίαν ἢ δωρεὰν ὑπὲρ ὀρθοδόξων.[6] Αἱρετικὴ γυνὴ στερεῖται τῶν τῆς προικὸς προνομίων, καὶ ὀφείλει πάντως νὰ συστήσῃ προῖκα ὑπὲρ τῆς ὀρθοδόξου θυγατρὸς αὐτῆς.[7]

Ἡ τῶν μανιχαίων καὶ δοναπιστῶν αἵρεσις ἔτι ἀπηνέστερον κατεδιώκετο, καθόσον οὗτοι ἐστεροῦντο πάντως τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἡ δὲ περιουσία αὐτῶν ἐδημεύετο.

Ἀποστάται, ἤτοι οἱ ἀπὸ τοῦ χριστιανισμοῦ εἰς τὴν εἰδωλολατρείαν ἢ τὸν ἰουδαϊσμὸν μεθιστάμενοι, ἀποκλείονται παντὸς δημοσίου ἀξιώματος, ἐκτὸς τοῦ τῶν δημοτικῶν συμβούλων, ἅμα δὲ στεροῦνται καὶ τῆς ἱκανότητος νὰ συντάξωσι διαθήκην καὶ νὰ κληρονομήσωσιν, ἢ νὰ ἀπαλλοτριώσωσι διὰ πράξεων ἐν ζωῇ τὴν περιουσίαν αὐτῶν.[8]

Οἱ ἰουδαῖοι δὲν ἠδύναντο νὰ συνάψωσι γάμον μετὰ χριστιανῶν.[9]

Ἄλλαι νῦν παρ' ἡμῖν καὶ ταῖς πεπολιτισμέναις κοινωνίαις κρατοῦσιν ἀρχαί. Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα, ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς ἀνεξιθρησκείας ὁρμώμενον, ἀνακηρύττει μὲν ἐπικρατοῦσαν θρησκείαν τὴν τῆς ἀνατολικῆς ὀρθοδόξου Ἐκκλησίας, ἀλλ' ἀνέχεται καὶ πᾶσαν ἄλλην γνωστὴν θρησκείαν, τελοῦσαν ἀκωλύτως καὶ ὑπὸ τὴν προστασίαν τῶν νόμων τὰ τῆς λατρείας αὐτῆς. Ὁ προσηλυτισμὸς καὶ ἡ κατὰ τῆς ἐπικρατούσης θρησκείας ἐπέμβασις ἀπαγορεύονται.

Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι πάντες ἐν γένει οἱ ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ θρησκεύματος περιορισμοὶ τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητος κατηργήθησαν, εἷς δὲ μόνος παρέμεινεν, ἡ τοῦ γάμου χριστιανῶν

3—L. 19 C. (1, 9), L. 10 C. (1, 11).— 4 Νεαρ. 45 πρ. 5 L. 3. 7 C. (1, 5), L. 49 C. (10, 31).—6 L. 17, 18, 19, 22 C. (1, 5), Νεαρ. 115 κεφ. 3 § 14, κεφ. 4 § 8.—7 Νεαρ. 109 κεφ. 1, L. 19 § 1 C. (1, 5).—8 L. 2, 4 C. (1, 7).— 9 L. 6 C. (1, 9).

+ α Ἀναπροσωπαρίων χριστιανῶν.

Δημοτική Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μετὰ μὴ χριστιανῶν ἀπαγόρευσις, καθὸ ὑπὸ τῶν κανόνων τῆς ἐκκλησίας ἀπαγορευομένου τοῦ τοιούτου γάμου.

§ 91.

Διαφορὰ ἐθνικότητος.

Ἡ ἀρχὴ τοῦ ἡμετέρου νόμου εἶναι, ὅτι καὶ οἱ ἀλλοδαποὶ τῶν αὐτῶν, ὧν καὶ οἱ ἡμεδαποί, ἀπολαύουσιν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἂν κατὰ νόμου διάταξιν στερῶνται ὡρισμένου δικαιώματος. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο διὰ συνθήκης δύναται νὰ ἀπονεμηθῇ τῷ ἀλλοδαπῷ.[1]

Ἐλάχιστά εἰσι τὰ ἀστικὰ δικαιώματα, ὧν, ἄνευ συνθήκης τροποποιούσης τὸν νόμον, δὲν ἀπολαύουσιν οἱ ἀλλοδαποί. Ταῦτα δ' εἰσί.

α. Ἀλλοδαπὸς δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐπίτροπος ἡμεδαποῦ ἀνηλίκου.[2]

β. Στερεῖται τοῦ εὐεργετήματος τῆς τῶν ὑπαρχόντων ἐκστάσεως καὶ τοῦ τῶν πενήτων.[3]

γ. Δὲν δύναται νὰ μαρτυρήσῃ ἐν συμβολαίοις, διαθήκαις,[4] ληξιαρχικῇ πράξει[5] καὶ νὰ ἐκλεχθῇ διαιτητής.[6]

δ. Ἀλλοδαπὸς ἐνάγων ἡμεδαπὸν ὀφείλει νὰ παράσχῃ ἀσφάλειαν περὶ τῶν ζημιῶν καὶ τῶν ἐξόδων, ἧς ἀπαλλάσσεται κατὰ τὰ ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ ἀπαριθμούμενα θέματα.[7]

ε. Κατ' ἀλλοδαποῦ, καταδικαζομένου εἰς πληρωμὴν ἢ εἰς ἀπόδοσιν πρὸς ἡμεδαπόν, ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις, ἂν δὲν ἔχῃ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκίνητον περιουσίαν, ἢ δὲν παρέχῃ ἀσφάλειαν.[8]

§ 92.

Τιμή.

Ἡ ὑπόληψις, ἧς τὸ πρόσωπον ἀπολαύει ὡς ἐκ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος αὐτοῦ καὶ τῆς ἀνεπιλήπτου ἠθικῆς, καλεῖται τιμή. Ἡ τιμὴ εἶναι ἔννοια τοῦ κοινωνικοῦ βίου, ἀλλ' ἔχει κατὰ

1 § 72 σ. 213, § 83, ΑΝ. 13.—2 ΑΝ. 49 § ς'. —3 ΠΔ. 668, 220 § 1.—4 ΟΔ. 179.- 5 ΑΝ. 45.—6 ΠΔ. 112.— 7 ΠΔ. 78, 79.— 8 ΠΔ. 999 § 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸ δίκαιον σπουδαιότητα, καθόσον ἐν πολλοῖς ἀποκαθίσταται ἡ προϋπόθεσις ὡρισμένης νομικῆς ἐνεργείας, οὗ ἕνεκα μόνος ὁ ῥωμαῖος πολίτης, ὁ τελῶν ἐν καταστάσει ἀμειώτου ὑπολήψεως, ἀπολαύει τῆς πλήρους κατὰ τὸ δίκαιον ἱκανότητος.[1] Ὁ δοῦλος δὲν ἀπολαύει τιμῆς, διότι δὲν εἶναι πρόσωπον.[2]

Ἡ τιμὴ ἀπόλλυται ἢ καὶ μειοῦται, ἡ δὲ ταύτης ἀπώλεια ἢ ἡ μείωσις ἔχει κατά τε τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ὡς καὶ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας, ἀλλὰ κατὰ τύπον ὅλως διάφορον, μεγίστην σπουδαιότητα διά τε τὰ πολιτικὰ καὶ τὰ ἀστικὰ δικαιώματα.

Ἀπώλειαν ἐπάγεται ἡ μεγίστη τῆς καταστάσεως ἐναλλαγὴ καὶ ἡ μέση, ἡ χωροῦσα ὡς συνέπεια ποινῆς,[3] περὶ ὧν ἀμφοτέρων οὐδεὶς σήμερον λόγος.

Μείωσιν ἐπάγονται πολλοὶ λόγοι. Ἐκ τοῦ νόμου μειοῦται ἡ τιμὴ ἕνεκα τῆς πρὸς τὸ μαρτυρεῖν ἀναξιότητος, ἥτις ἦν ποινὴ ἐπιβαλλομένη εἰς ὡρισμένα ἐγκλήματα, καὶ ἧς ἴχνη μόνον περιεσώθησαν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.

Ὁ σπουδαιότερος λόγος τῆς ἐλαττώσεως τῆς τιμῆς εἶναι ἡ ἀτιμία, δι' ἣν οἱ ῥωμαῖοι ὁλόκληρον κατεσκεύασαν σύστημα. Ἡ ἀτιμία ἐπήρχετο ἢ ἀμέσως ὡς συνέπεια καταδίκης εἴτε ποινικῆς εἴτε καὶ ἐξ ὡρισμένων ἐνοχῶν, ἢ ἐμμέσως, ὡς συνέπεια ὡρισμένων πραγματικῶν γεγονότων, οἷα ἡ σύναψις δευτέρας μνηστείας, ὑφισταμένης τῆς πρώτης, ἡ διγαμία, ἡ τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ παράβασις καὶ πολλὰ ἕτερα.[4]

Ἡ ἀτιμία διαρκεῖ ἐφ' ὅρου ζωῆς, μὴ ἐξαλειφομένη μήτε διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ τῆς ποινῆς χρόνου, μήτε διὰ τῆς χάριτος τῆς ποινῆς,[5] αἴρεται δὲ μόνον διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἡγεμόνος ἀπονεμομένης ἀποκαταστάσεως τῆς τιμῆς.[6]

Ἡ σπουδαιοτέρα τῶν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον συνεπειῶν τῆς ἀτιμίας εἶναι ἡ προσβολὴ τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ἂν ὁ δια-

---

1 Ἐντεῦθεν καὶ ὁ τῶν ῥωμαίων ὁρισμὸς „existimatio est dignitatis illae status, legibus ac moribus comprobatus". L. 5 § 1 (50, 13). — 2 § 3 Inst. (4, 4), L. 15 § 34 (47, 10). — 3 „existimatio consumitur". L. 5 § 3 (50, 13). — 4 Ἐντεῦθεν ἡ τῶν νεωτέρων διάκρισις „infamia immediata" καὶ „infamia mediata".—5 L. 3 C, (9, 43).—6 L. 1 § 10 (3, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

θέτης αἰσχρὸν πρόσωπον ἔγραψε κληρονόμον, εἰς δὲ τοὺς ἀδελφοὺς αὐτοῦ δὲν κατέλιπε τὴν νόμιμον μοῖραν.[7]

Μείωσιν τῆς τιμῆς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐπάγεται καὶ ἡ τοῦ κοινοῦ κατάκρισις ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς.[8] Αἱ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνέπειαι εἶναι, ὅτι ὁ κακῆς διαγωγῆς εἶναι ἀνίκανος πρὸς ἐπιτροπείαν,[9] ἐὰν ἐγράφη κληρονόμος αἰσχρὸν πρόσωπον, χωρεῖ ἡ μέμψις κατὰ τῆς διαθήκης, ἐὰν εἰς τοὺς ἀδελφοὺς δὲν κατέλιπεν ὁ διαθέτης τὴν νόμιμον μοῖραν, ἐν δὲ τῇ περὶ παραδόσεως τῶν τέκνων δίκῃ ἐπὶ τῇ ἀγωγῇ τοῦ γονέως τὰ τέκνα, μέχρις οὗ ὁριστικῶς ἐκδικασθῇ τὸ ζήτημα τοῦτο, μένουσι παρὰ τῷ ἀμέμπτῳ διαγωγῆς μεταξὺ τῶν δικαζομένων προσώπῳ.[10] Ἡ ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς μείωσις τῆς τιμῆς αἴρεται, εὐθὺς ὡς ἀποδειχθῇ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ὅτι τὸ πρόσωπον ἀπηρνήθη τὰς κακὰς ἕξεις καὶ ἐβελτίωσε τὰ ἤθη αὐτοῦ.

Ἡ ἀτιμία μεθ' ὅλων αὐτῆς τῶν συνεπειῶν κατηργήθη διὰ τοῦ νεωτέρου ποινικοῦ νόμου, καθ' ὃν ὡς παρεπομένη ποινὴ ἐπέρχεται ἡ ἀλλοίωσις τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος συνεπείᾳ ποινικῆς καταδίκης εἰς ἐγκληματικὴν ἢ ἐπανορθωτικὴν ποινήν. Ἐκ ποινικῆς καταδίκης ἐπέρχεται στέρησις οὐ μόνον τῶν πολιτικῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων.[11] Τὰ ἀστικὰ δικαιώματα, ὧν διὰ βίου ἢ προσκαίρως στερεῖται ὁ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν ἢ ἕνεκα τῶν ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων πλημμελημάτων καταδικασθείς, εἰσί.

α. Ἡ ἱκανότης τοῦ μαρτυρεῖν ἐνόρκως ἐνώπιον δικαστηρίου, ἢ νὰ παρίσταται ὡς μάρτυς ἐν συμβολαίοις.

β. Ἡ ἱκανότης νὰ ᾖ πραγματογνώμων.

γ. Νὰ ᾖ μέλος συγγενικοῦ συμβουλίου.

δ. Νὰ ᾖ ἐπίτροπος ἢ κηδεμών, ἐκτὸς μόνον ἐπὶ τῶν ἰδίων τέκνων, καὶ τοῦτο κατὰ πρότασιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου,[12] Ἡ διάταξις αὕτη ἀργεῖ νῦν ὡς πρὸς τὸν πατέρα, διότι ἡ κατὰ

7 L. 27 C. (3, 28).— 8 „turpitudo" καλουμένη. L. 2 C. (12, 1), L. 27 C. (3, 28). Ταύτην οἱ νεώτεροι κατ' ἀντίθεσιν τῆς πρώτης ἀποκαλοῦσιν „infamia facti", ἐκείνην δὲ „infamia furis".—9 L. 27 § 1 (26, 2).—10 L. 3 § 4, 5 (43, 30).—11 ΠΝ. 21, 22, 23 —12 ΠΝ. 23 § 4-7.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸν ποινικὸν νόμον καταδίκη δὲν ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ δὲ νόμιμος ἀπαγόρευσις, ὑφ' ἣν τελεῖ ὁ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδικασθείς, ἀποτελεῖ κώλυμα πρὸς ἐνάσκησιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Ἀρθείσης τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως, ἐκλείπει τὸ κώλυμα, ὁ δὲ πατὴρ ἐπιλαμβάνεται τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας τῶν τέκνων ἐν ἰδιότητι πατρὸς καὶ οὐχὶ ἐπιτρόπου, διότι κατὰ τὸν ἡμέτερον ἀστικὸν νόμον κατ' ἀντίθεσιν τοῦ γαλλικοῦ, καὶ συνεστῶτος καὶ λυθέντος τοῦ γάμου, ὁ πατὴρ ὡς τοιοῦτος διαχειρίζεται τὴν τῶν τέκνων αὐτοῦ περιουσίαν.

Ἡ ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς μείωσις τῆς τιμῆς, ἐκ πραγματικῶν χωροῦσα λόγων, ἰσχύει καὶ νῦν,[13] καὶ κατ' αὐτὸν δὲ τὸν νεώτερον νόμον ἡ ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς μείωσις τῆς τιμῆς ἔχει νομικὰ ἀποτελέσματα, διότι οἱ ὁμολογουμένως κακῆς διαγωγῆς δὲν δύνανται νὰ ὦσιν ἐπίτροποι.[14]

§ 93.

Μετανάστευσις ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς.

Κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον, τιμωρεῖται ὁ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μεταναστεύων καὶ ὁ ἄνευ ἀδείας αὐτῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφούμενος, ἐκτὸς δὲ τῆς ποινῆς τῆς κρατήσεως ἐπέρχεται καὶ μείωσις τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, διότι μεσεγγυᾶται ἡ περιουσία τοῦ μετανάστου, ὅστις στερεῖται ἅμα καὶ τῆς ἱκανότητος νὰ διαθέσῃ τὰ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκίνητα, τοῦ περὶ τούτου περιορισμοῦ ἐγγραφομένου εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν.[1]

Ὁ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ ποινικοῦ νόμου περιορισμὸς τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἕνεκα πολλῶν λόγων ἀργεῖ νῦν. Ἡ διάταξις τοῦ ποινικοῦ νόμου προϋποτίθησιν ἀστικὴν νομοθεσίαν, ἀπαγορεύουσαν τὴν ἄνευ ἀδείας μετανάστευσιν καὶ ἐν τῇ ἀλλο-

---

13 Arndts § 39, Dernburg I. § 58, Regelsberger I. § 66.— 14 AN. 49 § θ', ᾗ διατάξει προσομοία εἶναι καὶ ἡ τῆς § ι', καθ' ἣν τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν ἀποβληθέντων ἐπιτροπείας τινὸς ὡς σφετεριστῶν.

1 ΠΝ. 527.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δαπῆ πολιτογράφησιν, ὅτε καὶ μόνον ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογήν. Ὑπάρχουσι νομοθεσίαι μὴ ἐπιτρέπουσαι τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογράφησιν ἄνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως, ἀλλ' ὁ νεώτερος περὶ ἰθαγενείας νόμος οὐδένα ἐπέβαλε περιορισμόν, τοῦ ἡμεδαποῦ ἀκωλύτως πολιτογραφουμένου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ,[2] ἡ δὲ πρὸς τοῦτο ἄδεια ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς μόνην τὴν ἀνάκτησιν τῆς τοῦ ἕλληνος ἰδιότητος, ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι, ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφήσεως ἄνευ οὐδεμιᾶς διατυπώσεως, ἀργεῖ ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις, καθ' ἣν πταῖσμα διαπράττει ὁ ἄνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφούμενος. Ἀλλὰ καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ἀμφίβολον εἶναι, ἂν δύναται νὰ ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις, διότι, ἐπιτρεπομένης κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφήσεως, ὁ ἡμεδαπὸς καθίσταται ἀλλοδαπός, ἡ δὲ τούτου πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης κρίνεται καὶ ὡς πρὸς αὐτὰ τὰ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα κατὰ τὸν νόμον τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας.[3]

Καὶ ἡ ἑτέρα τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις περὶ τοῦ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μεταναστεύοντος ἀργεῖ ὡσαύτως. Πολλαὶ τῶν ἀρχαιοτέρων νομοθεσιῶν ὡς καί τινες τῶν νεωτέρων, ἀλλ' ἕνεκεν ὅλως ἀλλοίων λόγων, οὐ μόνον ἀπαγορεύουσιν, ἀλλὰ καὶ τιμωροῦσι τὴν μετανάστευσιν. Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἡμῶν περὶ ἰθαγενείας νόμον, ἡ ἐν ξένῃ χώρᾳ ἐγκατάστασις ἄνευ προθέσεως παλιννοστίας συνεπήγετο τὴν ἀπώλειαν τῆς ἑλληνικῆς ἰθαγενείας.[4]

Ἡ κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον ἐπερχομένη στέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ὡς ἐκ τῆς ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μεταναστεύσεως κατ' ἀνάγκην προϋποτίθησι καὶ εἰδικὸν νόμον, ὁρίζοντα τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ὁ ἀποδημῶν χαρακτηρίζεται μετανάστης, καὶ ἰδίαν περὶ τούτου διαδικασίαν, ἄνευ τῶν ὁποίων ἡ περὶ μεταναστεύοντος διάταξις τοῦ ποινικοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογήν, διότι ἀμέσως προβάλλεται τὸ ἐρώτημα, τίς εἶναι μετανάστης καὶ τίς ἐκήρυξεν αὐτὸν τοιοῦτον. Ὁ ἀποδημῶν ἀστὸς δὲν εἶναι τούτου

---

2 Ν. 28 Ὀκτωβρίου 1895. Ἄρθρ. 23.—3 § 56.—4 Ν. 15 Μαΐου 1835. Ἄρθρ. 10.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ μόνου ἕνεκα μετανάστης, διότι ἡ μετανάστευσις προϋποτίθησιν ἐγκατάλειψιν τοῦ πατρίου ἐδάφους ἄνευ προθέσεως παλιννοστίας, ἡ δὲ τῆς παλιννοστίας πρόθεσις μέχρι τῆς τοῦ ἐναντίου ἀποδείξεως τεκμαίρεται ἀείποτε ὑπάρχουσα,[5] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ μετανάστευσις ὡς πραγματικὸν γενονὸς δέον πρότερον νὰ βεβαιωθῇ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως.[6] Κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ οἰκείου ἄρθρου διάταξιν, ἡ ποινὴ καταγιγνώσκεται, ἐὰν ἐπιστρέψῃ ὁ μετανάστης, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι, ἂν ἐφαρμογὴν ἔχῃ ἡ περὶ μεταναστεύσεως διάταξις τοῦ ποινικοῦ νόμου, παρέπεται τὸ ἄτοπον, καθ' ὃ ἡ στέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ἐπέρχεται πρὶν ἢ κηρυχθῇ τις μετανάστης καὶ πρὶν ἢ ἐκδοθῇ ἀπόφασις καταγιγνώσκουσα ποινήν, ὅπερ οὔτε κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον ἐπιτρέπεται, ἀλλ' οὔτε καὶ κατὰ τὸν ἀστικόν, ὅστις σαφῶς ὁρίζει, ὅτι ἡ στέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων εἶναι ἀποτέλεσμα ποινικῆς καταδίκης, διὸ καὶ παραπέμπει ὡς πρὸς τοῦτο εἰς τὰ ὑπὸ τῆς ποινικῆς νομοθεσίας ὁριζόμενα.[7]

§ 94.

Ὑπεξουσιότης.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ῥωμαϊκῆς οἰκογενείας, συντεταγμένην ἀποτελούσης ἑνότητα, ἧς προΐσταται ὁ οἰκογενειάρχης, ἀπεριόριστον ἔχων ἐξουσίαν ἐπὶ πάντων τῶν τὴν οἰκογένειαν συγκροτούντων, προσώπων καὶ πραγμάτων, κατ' ἰδιόρρυθμον ὅλως τρόπον διατυποῦνται καὶ αἱ πατρὸς καὶ τέκνων σχέσεις.

Τὸ ὑπεξούσιον τέκνον στερεῖται τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαί τι δι' ἑαυτό, πᾶν δ' ὅ,τι κτᾶται, ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, ὡς τὸν ἀνώτατον τῆς οἰκογενείας ἄρχοντα, οὗ ἕνεκα στερεῖται καὶ τῆς τοῦ

---

5 Demolombe I. N° 181.— 6 Καὶ κατὰ τὸν αὐστριακὸν νόμον ἡ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μετανάστευσις ἐπάγεται τὴν αὐτὴν στέρησιν τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ὡς καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ἀλλὰ δι' ἰδίου νόμου ἐκανονίσθησαν καὶ ἡ διαδικασία καὶ οἱ λόγοι, ὧν ἕνεκα κηρύττεταί τις μετανάστης, μεθ' ὃ καὶ μόνον χωροῦσιν αἱ τοῦ νόμου συνέπειαι. Patent vom 24 März 1832.— 7 AN. 29.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συντάττειν διαθήκην ἱκανότητος, καθὸ οὐδὲν ἴδιον ἔχων.[1] Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἀνίσχυρός ἐστι καὶ πᾶσα μεταξὺ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δικαιοπραξία, ὡς καὶ μεταξὺ τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τελούντων τέκνων.[2]

Ἀφ' ἧς τὸ πατρικὸν ἀνεπτύχθη χρημάτιον, ὅπερ ἐξωτερικῶς καὶ πράγματι μόνον οὐχὶ δὲ νομικῶς ὡς κεχωρισμένη παρίσταται περιουσία, ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου ἠδύναντο νὰ ὑπάρξωσι δικαιοπραξίαι μεταξὺ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου ὡς καὶ τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τελούντων τέκνων, ἀλλ' ἐντεῦθεν φυσικαὶ μόνον ἐτίκτοντο ἐνοχαί.[3] Τὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ἀξίωμα, ὅτι τὸ ὑπεξούσιον τέκνον οὐδὲν δι' ἑαυτὸ κτᾶται, οὐσιωδῶς ἠλλοιώθη, ἀφ' ἧς ἀνεπτύχθη τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἱονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτιον, ἀπὸ δὲ τῆς τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων ἐποχῆς τὰ ἀπροσπόριστα, μέχρις οὗ ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐκράτησεν ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ ὑπεξούσιον τέκνον ἀπολαύει τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι, μετατραπείσης οὕτως εἰς κανόνα τῆς κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐξαιρέσεως.[4]

Μεγάλη ἡ τῶν νεωτέρων ἔρις, ἂν αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἔχουσι καὶ νῦν κατὰ πάντα ἐφαρμογήν. Αἱ περὶ στρατιωτικοῦ καὶ οἱονεὶ στρατιωτικοῦ, ὡς καὶ αἱ περὶ ἀπροσπορίστων χρηματίων διατάξεις ἔχουσι καὶ νῦν ἐφαρμογήν, ἀλλ' ὡς αὗται ἐτροποποιήθησαν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, εὐρυτέραν ἀπονείμαντος ἐξουσίαν εἰς τὸν συμπληρώσαντα τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος ἐπὶ τῷ ἰδίῳ καμάτῳ κτηθέντων ἢ τῶν δοθέντων πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ.[5]

Ἀμφήριστον εἶναι, ἂν αἱ περὶ πατρικοῦ χρηματίου διατάξεις, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ ἡ ἐκ τοῦ προσπορίσματος, ἡ τὸ κέρδος διαιροῦσα, ἡ περὶ τῶν δαπανηθέντων καὶ ἡ κατὰ κέλευσιν ἀγωγὴ ἔχουσι καὶ νῦν ἔτι ἐφαρμογήν. Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι αἱ περὶ πατρικοῦ χρηματίου διατάξεις ἀργοῦσι, διότι τοῦτο ἀπέκρουσεν ἡ

---

1 Ulp XX. § 10.—2 Περὶ ὧν πάντων Οἰκογεν. Δίκαιον § 220, 228. —3 Οἰκογεν. Δίκαιον § 228.—4 Οἰκογεν. Δίκαιον § 220-225.—5 AN.5 Οἰκογεν. Δίκαιον § 227.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς γερμανικῆς κοινωνίας περὶ δικαίου συνείδησις,[6] δὲν εἶναι δι' ἡμᾶς ἀληθές, διὸ ἀνάγκη, ὅπως κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν κρατοῦντα ἐπιζητήσωμεν λύσιν. Παρ' ἡμῖν ὀλίγιστος ὑπολείπεται χῶρος ἐφαρμογῆς, διότι, ἂν μὴ πρότερον χειραφεσίᾳ, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐνηλικότητος παύεται ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐμπορικὰς πράξεις, δι' ἃς εὐρεῖαν εἶχε παρὰ ῥωμαίοις ἐφαρμογὴν τὸ χρημάτιον, ἄλλαι νῦν κρατοῦσιν ἀρχαί, διότι μόνος ὁ χειράφετος, τηρουμένων καὶ τῶν ἑτέρων τοῦ νόμου προϋποθέσεων, μετέρχεται ἐμπορίαν.[7] Οἱ δοῦλοι ἐφ' ὧν ἐπίσης σπουδαίαν ἐφαρμογὴν εἶχε τὸ χρημάτιον, δὲν ὑπάρχουσι νῦν.

Ἂν καὶ ὀλίγιστα νῦν εἰσι τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ χρηματίου, οὐχ ἧττον αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἔχουσι καὶ νῦν ἐφαρμογήν, διὸ καὶ τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὸ ὑπεξούσιον τέκνον πρὸς διαχείρισιν διδόμενον ἀποτελεῖ χρημάτιον, ὑπὸ τῶν περὶ τούτου ὁρισμῶν διεπόμενον καὶ οὐχὶ ἐκ τῶν περὶ ἐντολῆς καὶ ἐκπροσωπήσεως.[8] Τὸ ζήτημα ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι, ἂν τὸ τέκνον ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ πατρὸς συναλλαχθῇ, ὁ πατὴρ εὐθύνεται καθ' ὁλοκληρίαν, ἐνῷ, ἂν τοὐναντίον ἰδίῳ συναλλαχθῇ ὀνόματι, ὅτε ἡ ἐκ τοῦ προσποριζματος χωρεῖ ἀγωγή, ὁ πατὴρ εὐθύνεται, ἐφ' ὅσον ἐξαρκεῖ τὸ χρημάτιον.[9]

Ἐπίσης ἐρίζουσιν οἱ ἑρμηνευταί, ἂν ἰσχυραὶ εἶναι αἱ δικαιοπραξίαι πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου, ἢ τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐξουσίαν τελούντων τέκνων. Ἀφ' ἧς κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον τὸ ὑπεξούσιον ἀνεγνωρίσθη ἱκανὸν κτήσεως δι' ἑαυτό, κατ' ἀνάγκην ἰσχυραὶ ἀπέβησαν καὶ αἱ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δικαιοπραξίαι, ὅπερ δι' ἔτι μείζονα λόγον κρατεῖ νῦν παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον καὶ ἱκανὸν δι' ἑαυτὸ νὰ κτήσηται εἶναι καὶ μετὰ τοῦ πατρὸς συμβάλλεται, ἐν περιπτώσει δὲ συγκρούσεως συμφερόντων πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου τέκνου, εἰδικὸς διορίζεται ἐπίτροπος, τὸ ἀνήλικον ἐκπροσωπῶν.[10]

---

6 Ἐκτὸς ἄλλων καὶ Baron § 360, Regelsberger I. § 69 An. 4. — 7 EN. 2. — 8. Ὡς φρονοῦσι Kraut, Vormundschaft II. σ. 640, Savigny, Obligationenrecht II. σ. 52, Brinz II σ. 218, Dernburg III. § 32. — 9 Windscheid II. § 484 An 4. —10 AN. 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, πᾶν τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς πρὸς τὸ ὑπεξούσιον διδόμενον καθίσταται χρημάτιον, κἂν ἔτι ἀπὸ προθέσεως, ὅπως τῷ ὑπεξουσίῳ παραμείνῃ, ἐδόθη,[11] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι πᾶσα δικαιοπραξία, ἐξ ἧς τὸ τέκνον καθίσταται πλουσιώτερον ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς περιουσίας, οὐδὲν ἐπάγεται ἔννομον ἀποτέλεσμα.[12] Τὸ ζήτημα ἄρα εἶναι ἂν κρατοῦσι καὶ νῦν παρ' ἡμῖν αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου. Ἡ θεωρία, ἥτις ἀλλαχοῦ ἐδιδάχθη, καὶ καθ' ἣν αἱ διατάξεις αὗται κατηργήθησαν διὰ νεωτέρου ἐθίμου εἰδικῶς περὶ δωρεῶν κρατοῦντος, στερεῖται δι' ἡμᾶς ἀληθείας, διὸ καὶ ἐν ἐλλείψει νόμου, ἄλλως διαρρυθμίζοντος τὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ καταργοῦντος τὰς περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, πλήρη αὗται νῦν ἔχουσιν ἐφαρμογήν, διότι τὸ ἀξίωμα, ὅτι πᾶν τὸ ἐκ πατρικῆς ὑποστάσεως εἰς τὸ τέκνον περιερχόμενον περιουσία τοῦ πατρὸς καθίσταται, λόγον ἔχει οὐχὶ τὸ ἀδύνατον τῆς μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνου δικαιοπραξίας, ἀλλὰ τὴν πρὸς κτῆσιν ἀνικανότητα, ἧς ἄμεσος συνέπεια εἶναι τὸ ἀξίωμα. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ ὑπεξούσιον ἀπολαύει τῆς τοῦ κτᾶσθαι ἱκανότητος, ἀλλὰ σὺν τούτῳ περιελήφθη ἐν ταῖς συλλογαῖς καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἄκυρος ἡ πρὸς τὸ ὑπεξούσιον δωρεὰ τοῦ πατρός.[13]

Ἐκ τῶν μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνου δικαιοπραξιῶν, τῶν εἰς τὸ πατρικὸν χρημάτιον ἀναγομένων, φυσικὴ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τίκτεται ἐνοχή.[14] Ἐφ' ὅσον τὸ πατρικὸν χρημάτιον ἔχει καὶ νῦν ἐφαρμογήν, κρατεῖ ἡ περὶ τούτου διάταξις, διότι οὐδεὶς νεώτερος νόμος κατήργησε τὰ ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀποτελέσματα ταῦτα τοῦ κρατοῦντος δικαίου.

---

11 Pr. Inst. (2,9), L. 3 pr. C. (6,61).—12 L. 1 § 1 (41,6), L. 11, 17 C. (8,53). Windscheid II. § 556, 559. — 13 Windscheid II. § 484 An. 2, Baron § 360. Ἀντιδοξεῖ Dernburg III. § 32 An. 11.—14 Οἰκογεν. Δίκαιον § 228.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ*

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΙΣ

§ 95.

Ὁρισμὸς νομικοῦ προσώπου.

Τὸ δίκαιον δὲν προστατεύει μόνα τὰ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων βιοτικὰ συμφέροντα, ἀλλὰ βαίνει καὶ περαιτέρω. Πλεῖστα ὅσα ὑπάρχουσιν ὑλικὰ καὶ ἠθικὰ συμφέροντα, πρὸς ἐπίτευξιν τῶν ὁποίων ἀνεπαρκὴς καταδείκνυται ἡ μεμονωμένη τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων ἐνέργεια, διὸ καὶ ἀπαραίτητος καθίσταται χάριν τοῦ κοινοῦ σκοποῦ ἡ ἕνωσις πλειόνων μὴ ἀτομικῶς διακεκριμένων προσώπων. Ἀλλὰ κοινωνικοὶ γενικωτέρου συμφέροντος σκοποὶ δὲν ἐξυπηρετοῦνται μόνον διὰ τῆς ἑνώσεως πλειόνων προσώπων, ἀλλὰ καὶ διὰ περιουσίας, πρὸς ἐκπλήρωσιν τοιούτου σκοποῦ τεταγμένης.

Τὸ δίκαιον, ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτοῦ, ἀμφότερα ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει, ἤτοι δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον καθίστησιν ὁμάδα μὴ ἀτομικῶς διακεκρι-

---

* Savigny II. § 85-102, Unger I. § 42-44, Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personnen (1873), Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle (1871), Arch. f. civil. Praxis LVI, Abh. 10 (1873), Mecklenburg. Landreht II. § 449-153, Bolze, Der Begriff der juristischen Person. (1879), Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe (1883) II σ. 91, Laband, Zeitschr. für Handelsrecht XXX. Abh. 8, XXXI. Abh. 1 (1885), Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft (1886), Heusler, Intitut. des deutschen Privatrechts (1885) I. σ. 54-65, Gierke, Die Genossenschafts hteorie und die deutsche Rechtsprechung (1887), Windscheid I. § 57-62, Regelsberger I. § 75-93.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μένων προσώπων, ὡς καὶ περιουσίαν πρὸς πλήρωσιν ὡρισμένου σκοποῦ τεταγμένην, οὕτω δὲ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἀνθρώπου ὡς φυσικοῦ προσώπου ἀναπαρίσταται καὶ ἕτερον πρόσωπαν, τὸ νομικόν, ἤτοι τὸ μὴ ληπτόν, ἀλλὰ νοητὸν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον.[1]

Ἐν πάσῃ πρὸς ἐπίτευξιν κοινοῦ σκοποῦ ἑνώσει ἀνθρώπων, ἀπὸ τῆς ἐλαχίστης μέχρι τῆς ἀνωτάτης καὶ αὐτῆς ἔτι τῆς ἐν πολιτείᾳ συγκροτήσεως τοῦ λαοῦ, ἀναπαρίσταται ἀείποτε τὸ σύνολον ὡς τοιοῦτον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐνέργειαν, τὸν σκοπὸν καὶ τὰ συμφέροντα, ὡς κεχωρισμένον τί καὶ αὐθύπαρκτον, ἀντιτιθέμενον εἰς τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα ὡς τοιαῦτα, τὴν ἐνέργειαν καὶ τὰ συμφέροντα αὐτῶν, οὗ ἕνεκα νέον ἰδανικὸν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον ἀποκαθίσταται τὸ σύνολον, ὅπερ διὰ τῶν καθ' ἕκαστον ὑπάρχει ἀτόμων καὶ δι' αὐτῶν ἐνεργεῖ, ἀλλ' αὐτοτελῶς ὑπάρχει καὶ ἴδιον ἐπιδιώκει συμφέρον. Τὸ τοῦ συνόλου συμφέρον δυνατὸν νὰ ᾖ τὸ αὐτὸ ὡς καὶ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐπάναγκες, διότι ἐκεῖνο μὲν εἶναι τὸ πρωτεῦον, τὸ ἀναλλοίωτον καὶ τὸ διαρκές, τοῦτο δὲ δευτερεῦον καὶ παροδικόν. Τὸ σύνολον ἐνεργεῖ εἴτε διὰ τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν, εἴτε δι' ἀντιπροσώπων, εἴτε καὶ δι' ὀργανισμοῦ ὑπαλλήλων, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ τῶν καθ' ἕκαστον βούλησις ὡς τοιαύτη στερεῖται ἐνεργείας, ἔχει δὲ σπουδαιότητα, ἐφ' ὅσον ἀποτελεῖ στοιχεῖον, ἐξ οὗ ἡ τοῦ συνόλου καταρτίζεται βούλησις. Τοιαύτη ἡ τοῦ σωματείου ἢ τῆς ὁμάδος ἔννοια, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν σπουδαιοτέραν τῶν νομικῶν προσώπων κατηγορίαν.

Ἀλλὰ τὸ σωματεῖον δὲν εἶναι καὶ τὸ μοναδικὸν φαινόμενον, ἐν ᾧ ἡ τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀποκαλύπτεται ἔννοια, διότι πλεῖστοι ὅσοι κοινωνικοὶ σκοποὶ ἐξυπηρετοῦνται οὐχὶ διὰ τῆς ἐπὶ τὸ αὐτὸ τῶν πλειόνων ἑνώσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ περιουσίας, πρὸς πλήρωσιν ὡρισμένου καὶ διαρκοῦς σκοποῦ τεταγμένης. Τὸ δίκαιον καὶ ἐνταῦθα χάριν τοῦ κοινωνικοῦ σκοποῦ ἴδιον ἔπλασεν ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἵδρυμα, ἤτοι ἡ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ σωματείου ἑτέρα τῶν νομικῶν προσώπων κατηγορία.

---

1. § 72.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὅτι τὸ δίκαιον ἐν τῇ δημιουργικῇ αὐτοῦ δυνάμει προσωποποιεῖ τοὺς κοινωνικοὺς τούτους ὀργανισμοὺς καὶ καθίστησιν ὑποκείμενον δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων, εἶναι πλέον ἢ ἀληθές, ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι κατὰ τίνα νομικὸν τύπον μεθοδεύεται τὸ δίκαιον προσωποποίησιν καὶ πέρα τῆς ἀληθείας, τοῦ φυσικοῦ τουτέστι προσώπου. Τοῦτο εἶναι τὸ περισπούδαστον τῶν νεωτέρων θέμα, περὶ οὗ παντοῖαι ἐδιδάχθησαν θεωρίαι καὶ πολλὰ ἐμηχανεύθησαν οἱ ἑρμηνευταί.

Ἤδη ἀπὸ τῆς μετὰ τοὺς γλωσσογράφους ἐποχῆς ἐπεκράτησεν ἡ θεωρία, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν εἶναι ἀλήθεια, ἀλλὰ πλάσμα τοῦ δικαίου, διὸ καὶ ἐπὶ τῶν σωματείων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον εἶναι τὸ ἰδανικὸν τῶν καθ' ἕκαστον προσώπων σύνολον. Μετὰ τῆς θεωρίας ταύτης πολλοὺς ἡ ἐπιστήμη καὶ ἐν πλήρει ἁρμονίᾳ ἐβίωσεν αἰῶνας,[2] ἀλλ' οἱ νεώτεροι, μὴ ἀπεμπολῶντες τὴν ψυχὴν αὐτῶν εἰς μορμολύκειον,[3] θεωρητικὴν ἀνεκίνησαν συζήτησιν περὶ τῆς φύσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου. Οἱ θρησκευτικῶς ὡς εἰς ἄρθρον πίστεως, ἐμμένοντες εἰς τὸ δόγμα, ὅτι ὁ ἄνθρωπος καὶ οὗτος μόνος εἶναι ὑποκείμενον δικαίου καὶ οὐδὲν ἕτερον, τὸ δὲ νομικὸν πρόσωπον μὴ ἀπεκδεχόμενοι ὡς τοιοῦτο, καθὸ πλάσματι ὑπάρχον, ἐφεῦρον τὸ θεώρημα τῶν ἐρήμων ὑποκειμένου δικαιωμάτων,[4] ἐν ᾧ ἕτεροι, μὴ στέργοντες καινὴν ἄνευ ἀνάγκης νὰ διαπλάσωσιν ἔννοιαν, ἐδίδαξαν, ὅτι ὁ ἄνθρωπος εἶναι τὸ μοναδικὸν τοῦ δικαίου ὑποκείμενον, τὸ δὲ νομικὸν πρόσωπον δὲν ὑφίσταται ὡς τοιοῦτον, ἀλλ' ἁπλῶς περιουσία πρόκειται, σκοπὸν ἐξυπηρετοῦσα.[5]

Διάφορος τούτων, ἀλλ' ἀναντιρρήτως καὶ μᾶλλον ἄστοχος, εἰ-

---

2 Καὶ αὕτη ἡ ἄρχουσα γνώμη, ᾗ συντάσσονται Savigny II. § 85, Unger I. σ. 327, Keller § 34, Arndts § 41, Windscheid I. § 49, 57. — 3 Οὕτως ἐχαρακτήρισε τὸ νομικὸν πρόσωπον Brinz, Pand. (1857) σ. IX. καὶ Demelius, Rechtsfiction σ. 85, καὶ ἐν Jahrb. IV, σ. 113. — 4 Windscheid I. 49 An. 3. Ὅρα § 72. — 5 „Zweckvermögen". Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Brinz, Pand. σ. 172, Ἀης ἐκδόσεως, ὅστις ὅμως ἐν αὐτῇ τῆς πρώτης ἐκδόσεως τῇ συνεχείᾳ ἐν σελίδι 994 ἐτροποποίησε τὴν θεωρίαν αὐτοῦ, συνομολογήσας ὅτι ἡ τοῦ σκοποῦ περιουσία ἀνέκαθεν ἐχαρακτηρίσθη ὡς ἀνήκουσα εἰς ἀπρόσωπόν τι, ὅπερ εἰς ὑποκείμενον δικαίου μετετράπη, ἐν δὲ τῇ τρίτῃ ἐκδόσει I. § 59 ἀνεγνώρισε τὴν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον προσωποποίησιν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ναι ἡ θεωρία, ἥτις ἀποκρούουσα καὶ τὸ δόγμα, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶναι νοητὸν ὑποκείμενον, καὶ τὴν τοῦ σκοποῦ περιουσίαν, ἴδιον κατεσκεύασε πλάσμα, καθ' ὃ ἡ πράγματι ὑποκειμένου ἔρημος περιουσία κύριον ἔχει φυσικὸν πρόσωπον, ὃ ἡ περιουσία ἐκπροσωπεῖ[6].

Ἐκτὸς τούτων καὶ ἑτέρα ἰδιόρυθμος ὅλως ἐδιδάχθη θεωρία, καθ' ἣν ἐπί τε σωματείων καὶ ἱδρυμάτων ὑποκείμενον τοῦ δικαίου εἶναι τὰ φυσικὰ πρόσωπα, χάριν καὶ ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν ὁποίων ὑπάρχει ἡ τούτων περιουσία, ἤτοι ἐπὶ τῶν σωματείων τὰ μέλη, ἐπὶ δὲ τῶν ἱδρυμάτων οἱ πένητες, οἱ ἀσθενεῖς καὶ τὰ παραπλήσια. Ἐκ τούτου τίκτεται πληθὺς δικαίου ὑποκειμένων καὶ κατὰ μέρος δικαιωμάτων, δυσχεραινόντων τὴν μετὰ τρίτων συναλλαγήν, διότι ἂν μὴ ἀδύνατον, δύσκολον εἶναι νὰ συναινέσωσι πάντες, οὗ ἕνεκα κατ' ἀνάγκην χάριν τῶν μετὰ τρίτων σχέσεων πλάττεται, ὅσον εἰς τὴν ἐξωτερικὴν ἀφορᾷ παράστασιν, τεχνητὸν ὑποκείμενον.[7] Ἡ θεωρία αὕτη ἀντίκειται εἰς τὴν ῥητὴν τῶν κειμένων μαρτυρίαν, καθ' ἣν τῶν νομικῶν προσώπων ἡ περιουσία δὲν ἀνήκει κατὰ μέρος εἰς τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα, ἀλλ' εἰς τὴν ὁμάδα.[8]

Ὁ ἀκάματος τῶν νεωτέρων ζῆλος δὲν ἀπηύδησε, διὸ καὶ νέα ἀνεφάνη θεωρία, ἧς οἱ πρωταγωνισταὶ μετὰ ῥητορικῆς τέχνης καὶ ποιητικῆς φαντασίας ἐπολέμησαν τὸ πλάσμα, ἐφ' οὗ ἡ ἀπ' αἰώνων ἄρχουσα γνώμη ἐθεμελίωσε τὴν τοῦ νομικοῦ προσώπου ἔννοιαν. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶναι οὐχὶ νοητόν, ἀλλ' ἀληθὲς δικαίου ὑποκείμενον, καίτοι μὴ ὑπάρχον ὡς σωματικῶς διακεκριμένον ἄτομον, τὰ δὲ ἔμψυχα αὐτοῦ στοιχεῖά εἰσιν οἱ ἄνθρωποι, οἵτινες, ἐφ' ὅσον ἐνεργοῦσιν ὡς μέλη τοῦ ὀργανισμοῦ πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, παράγουσι βούλησιν τοῦ συνόλου διάφορον τῆς ἀτομικῆς αὐτῶν, ἤτοι ἐκ τῆς διαρκοῦς καὶ ἐπὶ μο-

---

6 Αὕτη εἶναι ἡ καλουμένη „Theorie von Personenrolle", ἣν ἐδίδαξεν ὁ Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle καὶ ἐν Arch. LVI. σ. 359, καὶ ἡ παραπλησία τοῦ Bruns, in Holtzendorffs Encykopädie. Heut. röm. Recht § 17, καθ' ὃν τὸ σύνολον τῶν μελῶν ἐν τῇ ἑνότητι αὐτῶν προσώπου τάξιν ἐπέχει. — 7 Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Jhering, Geist des röm. Rechts III. § 61 καὶ Zweck im Recht I. σ. 453.— 8 L. 6 § 1 (1, 8), L. 10 § 4 (2, 4), L. 2 (3, 4), L. 1 § 7 (48. 18),

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νίμου ὀργανισμοῦ ἐρειδομένης συνεργασίας πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ κοινοῦ σκοποῦ νέα καταρτίζεται βούλησις, ἡ τοῦ συνόλου, δίκην ποταμοῦ ἐκ τῆς συρροῆς τῶν πολλῶν ῥυάκων, κατὰ τὴν ποιητικὴν ἔκφρασιν τῶν ὀπαδῶν τῆς νέας θεωρίας.[9]

Βούλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου δὲν εἶναι βεβαίως ἡ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ἀλλ' ἡ τοῦ συνόλου, ἥτις εἶναι καὶ διάφορος τῆς τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, τὸ ζήτημα δὲ τίνι τρόπῳ καταρτίζεται βούλησις καὶ ὑποκείμενον δικαίου ἐκ συνόλου μὴ ἀτομικῶς διακεκριμένων προσώπων, παραμένει καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἄλυτον, διὸ κατ' ἀνάγκην ἐμφιλοχωρεῖ πλάσμα, δι' οὗ οὐχὶ τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα, ἀλλὰ τὸ ἰδανικὸν σύνολον καθίσταται δικαίου ὑποκείμενον.[10]

Τὸ αὐτὸ ἀνακινεῖται ζήτημα καὶ ἐπὶ τῶν αὐθυπάρκτων ἱδρυμάτων, τῶν μὲν ἀποφαινομένων ὅτι δικαίου ὑποκείμενον εἶναι ὁ σκοπός,[11] τῶν δὲ ὅτι τοιοῦτον εἶναι ἡ τοῦ ἱδρυτοῦ βούλησις,[12] κατ' ἄλλους δὲ ὡς ἐπὶ τῶν σωματείων οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ ὀργανισμός, ὁ συνέχων τὰς τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων δυνάμεις πρὸς διαρκῆ τοῦ σκοποῦ ἐξυπηρέτησιν, εἶναι τὸ βουλήσεως καὶ δικαίου ὑποκείμενον.[13] Ἁπλουστέρα καὶ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὸ πρᾶγμα εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῶν σωματείων, ἐμφιλοχωρεῖ πλάσμα τοῦ δικαίου, δι' οὗ ἡ περιουσία προσωποποιεῖται καὶ δικαίου ὑποκείμενον ἀποκαθίσταται.[14]

§ 96.

Νομικῶν προσώπων εἴδη.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, νομικὰ πρόσωπά εἰσι τὰ ἑξῆς.

9 Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht (1843) σ. 158, ἣν συστηματικῶς ἀνέπτυξεν ὁ Gierke, Genossenschaftstheorie σελ. 21 ἐπ. ἔργον ἐν πολλοῖς ἄξιον λόγου, ᾧ συνετάχθη καὶ Regelsberger I. § 75, 76.—10 Ὁ Dernburg I. 59 ἀποκρούει τὸ πλάσμα, ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα αὐτοῦ, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν εἶναι „Fiktion" ἀλλὰ „Vorstellung", εἶναι λογοπαίγνιον. — 11 Savigny II. σ. 244 not. b. Roth, Jahrb. I. σ. 203.—12 Förster, Preuss. Privatr. § 285, Heusler I. σ. 254.—13 Gierke σ. 12, Regelsberger I. § 57 σ. 293—14 Unger I. σ. 348, Münch.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

1. Ἡ ῥωμαϊκὴ πολιτεία, ἥτις ἀνέκαθεν ἐκέκτητο περιουσίαν, διότι ἰδία πραγμάτων κατηγορία, ἡ τῶν δημοσίων, ἀνῆκεν εἰς τὸν ῥωμαϊκὸν λαόν, ἀλλὰ τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἐγένετο δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ὑπὸ τὸ ὄνομα φίσκος.[1]

2. Αἱ καθ' ἑκάστην πόλεις καὶ κῶμαι.[2]

3. Αἱ ἑκούσιοι ἑνώσεις, καὶ τοιαῦταί εἰσιν.

α. Βιομηχανικαὶ ἑνώσεις, ὑφιστάμεναι οὐχὶ ἐν τῇ κοινῇ, ἀλλ' ἐν τῇ ὁμοειδεῖ ἐργασίᾳ,[3] ὡς καὶ ἑταιρικαὶ βιομηχανικαὶ ἐπιχειρήσεις, ἤτοι εἴσπραξις τῶν ἐγγείων φόρων, ἐκμετάλλευσις τῶν κτημάτων τῆς πολιτείας, προμήθειαι τῶν τῷ στρατῷ ἀναγκαιούντων καὶ τὰ τοιαῦτα.[4]

β. Ἑταιρικὰ συστήματα,[5] ἅτινα ἀρχικῶς ἦσαν τὰ αὐτὰ ὡς καὶ οἱ σύλλογοι τῶν ἱερέων καὶ ἱερειῶν,[6] ἤτοι ἑταιρεῖαι πρὸς κοινὴν τοῦ θείου λατρείαν, συνοδευομένην κατὰ τὰ ἀρχαῖα ἤθη καὶ μετ' εὐωχιῶν. Αἱ ἑταιρεῖαι αὗται, κατὰ διάταξιν τῆς δωδεκαδέλτου ληφθεῖσαι, ὡς λέγει ὁ Γάϊος,[7] ἐκ νόμου τοῦ Σόλωνος, ἦσαν ἐπιτετραμμέναι, ἀλλὰ περὶ τὰ τέλη τῆς δημοκρατίας ἐξέκλιναν τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν καὶ ἐγένοντο πολιτικὰ κέντρα φατρίας καὶ ταραχῶν, οὗ ἕνεκεν ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ καὶ ὁ Αὔγουστος ἐκ λόγων δημοσίας ἀσφαλείας ἀπηγόρευσαν τὴν σύστασιν ἑταιρικῶν συστημάτων ἄνευ ἀδείας τῆς συγκλήτου ἢ τοῦ αὐτοκράτορος.[8]

γ. Τοῖς ἑταιρικοῖς συστήμασι παραπλήσιοί εἰσιν οἱ κατὰ τοὺς

---

krit. Ueberschau VI. σ. 159, Windscheid I. § 57.

1 „fiscus" „σπυρίς, κόφινος". Οἱ ὅροι „aerarium" καὶ „fiscus" ἐναλλάσσονται § 14 Inst. (2, 6), L. 13 pr. § 1, 3, 4, L. 15 § 5 (49, 14). —2 „civitates, municipia, vici" L. 15 (50, 16), L. 73 § 1 de leg. (36), L. 22 (46, 1), L. 30 (50, 1), L. 2 C. (2, 59).—3 „collegia pistorum, fabrorum, naviculariorum" L. pr. (3, 4), L. 5 § 13 (50, 16). —4 „societas publicanorum" L. 1 pr. § 1 (3, 4), L. 3 § 4 (37, 1), L. 31 § 1 (47, 2). Περὶ τῆς φύσεως τῆς ἑταιρείας ταύτης, ἰδίως δ' ἂν ἦν δικαίου ὑποκείμενον, οὐδὲν θετικόν. Gierke, Genossenschaftsrecht III. σ. 42.—5 „sodalitates, sodalitia, collegia sodalitia" L. 1 pr. (47, 22). —6 L. 38 § 6 de leg. (32).—7 L. 4 (47, 22).—8 L. 1 pr. § 1 (3, 4), L. 1, 2, 3 (47, 22), L. 20 (34, 5). Savigny II. σ. 255, Dernburg I. § 63.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑστέρους χρόνους σχηματισθέντες προστατευτικοὶ συνεταιρισμοί, οἵτινες ἐπετρέποντο,[9] ἦσαν δὲ ἑταιρεῖαι τῶν πενεστέρων, ἔχουσαι τὸ δικαίωμα ἅπαξ τοῦ μηνὸς νὰ συνέρχωνται καὶ μηνιαίαν νὰ καταβάλωσιν εἰσφοράν. Καὶ δοῦλοι ἠδύναντο συναινέσει τοῦ κυρίου αὐτῶν νὰ μετάσχωσι τῆς ἑταιρείας.

Πάντα τὰ νομικὰ ταῦτα πρόσωπα, ἐκτὸς τοῦ δημοσίου θησαυροῦ, καλοῦνται συστήματα ἢ σωματεῖα, οἵτινες ὅροι καὶ ἐναλλάσσονται,[10] ὁμὰς δὲ εἶναι τὸ κοινὸν ὄνομα, ὑφ' ὃ περιλαμβάνονται πάντα τὰ σωματεῖα ἐν γένει,[11] κατ' ἀντίθεσιν τῶν καθ' ἕκαστον φυσικῶν προσώπων.[12]

4. Ἑτέραν νομικῶν προσώπων κατηγορίαν κατ' ἀντίθεσιν τῶν σωματείων ἀποτελοῦσι τὰ ἱδρύματα, ἅτινα τὸ πρῶτον πολυάριθμα ἀναφαίνονται ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων χάριν εὐσεβῶν καὶ φιλανθρωπικῶν σκοπῶν, οὗ ἕνεκεν εὐσεβεῖς αἰτίαι ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἐκλήθησαν.[13] Τοιαῦτα ἐν κώδικι[14] ἀναφέρονται αἱ ἐκκλησίαι, τὰ ἀσκητήρια, μοναστήρια, πτωχοκομεῖα, γηροκομεῖα, νοσοκομεῖα, βρεφοτροφεῖα, ὀρφανοτροφεῖα καὶ τὰ τοιαύτης φύσεως, ἅτινα πάντα ὑπερβαλλόντως ἐπροστάτευσεν ὁ χριστιανισμός, ἀλλὰ νῦν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἱδρυμάτων ὑπάγεται καὶ πᾶς ἐν γένει κοινωνικὸς σκοπός, οἷον φιλολογικός, ἐκπαιδευτικός, καλλιτεχνικός.[15]

Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου, τὰ ὑπὲρ εὐσε-

---

9 „collegia tenuiorum", L. 1 pr. § 2, L. 3 § 2 (47, 22). —10 „collegium corpus", L. 1 pr. § 1, 3, L. 2, 7, § 2 (3,4). Dig. de collegiis et corporibus (47, 22), L. 17 § 3, L. 41 § 3 (27, 1), L. 20 (34. 5). Ὁ ὅρος „corporatio" ἅπαντᾷ ἐν Nov. Severi tit. II. (corp. juris antejust. II. σ. 339), τὰ δὲ καθ' ἕκαστον μέλη ἐκαλοῦντο „collegae" L. 41 § 3 (27. 1), „sodales" L 4 (47, 2) „collegiati, corporati" L. un. (11, 14), L. 5 C. (4, 63).—11 „universitas" L. 1 pr. § 1, 3, L. 2, 7 § 2 (3, 4)—12 „singularis persona" L 9 § 1 (4, 2).—13 „pia corpora". Ἡ ἔκφρασις „piae causae" ἅπαντᾷ ἐν L. 19 C (1, 2), ἀλλὰ δι' αὐτῆς δηλοῦται ὁ εὐσεβὴς τῆς δωρεᾶς σκοπὸς καὶ οὐχὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς δωρεοδόχος. Savigny II. σ. 262 An. z. —14 L. 23 C. (1,2), L. 35, 46 (1,3).—15 Keller § 35, Dernburg I. § 62, Savigny II σ. 272, Regelsberger I. § 88 An 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δοῦς αἰτίας καταλειπόμενα διετέλουν ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῶν ἐπισκόπων, οἵτινες ἐπεμελοῦντο καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν καταλειπομένων, χάριν τῶν ὁποίων ἀνετράπη καὶ τὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ἀξίωμα περὶ ἀδήλων προσώπων, διὸ καὶ τὰ τοῖς πένησι καταλειφθέντα δὲν ἐλογίζοντο ὡς ὑπὲρ ἀδήλου προσώπου διάταξις.[16] Ἐντεῦθεν προῆλθεν ἡ ἐσφαλμένη θεωρία, καθ' ἣν αἱ εὐσεβεῖς αἰτίαι δὲν εἶναι αὐθύπαρκτα νομικὰ πρόσωπα, ἀλλ' ἀληθὲς ὑποκείμενον τῶν καταλελειμμένων εἶναι ἡ οἰκεία ἐκκλησία ἢ ἡ λαϊκὴ κοινότης.[17] Ἡ θεωρία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ προφανοῦς συγχύσεως τοῦ ζητήματος τῆς ὑπάρξεως τοῦ νομικοῦ προσώπου πρὸς τὸ τῆς ἐποπτείας καὶ τῆς διοικήσεως.[18]

Κατὰ τὸ ἡμέτερον δίκαιον, τὰ νομικὰ πρόσωπα κατὰ διάφορον παρίστανται τρόπον, ἤτοι ἀφ' ἑνὸς μὲν διὰ τῆς ἐκουσίου ἑνώσεως πλειόνων φυσικῶν προσώπων, ἐφ' ὡρισμένῳ σκοπῷ συντεταγμένων, τῶν σωματείων καλουμένων, ἀφ' ἑτέρου δὲ διὰ τῶν ἱδρυμάτων, ἤτοι διὰ τῆς πρὸς ἐπίτευξιν ὡρισμένου σκοποῦ τεταγμένης περιουσίας.

Νομικὰ πρόσωπα ὑπάρχουσι καὶ κατὰ τὸ δημόσιον δίκαιον, ὧν πρώτιστον καὶ πάντων ὑπέρτερον εἶναι ἡ πολιτεία, ἥτις ὡς νομικὴ προσωπικότης καὶ ἰδίαν ὅλως ἔχει ἐξουσίαν βουλήσεως, ἡ ὁποία εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦ ἄρχειν, ἤτοι τὸ δικαίωμα ὅπως πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ προορισμοῦ αὐτῆς ἐκδήλοι βούλησιν τοὺς πάντας δεσμεύουσαν, καθ' ὃ αὕτη ὅλως διάφορος τῶν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου νομικῶν προσώπων παρίσταται. Οὕτως ἐκλαμβανομένη, εἶναι ὅλως διάφορος τῶν σωματείων, μὴ εἰς τὴν τούτων ὑπαγομένη κατηγορίαν. Ἀλλ' ἡ πολιτεία, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις αὐτῆς, ὡς δημόσιον ἢ δημόσιος θησαυρός, παρίσταται ὡς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου πρόσωπον,[19] ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ τούτου ἕνεκεν ἰδίαν ὅλως κατηγορίαν νομικοῦ προσώπου, ἀλλ' εἶναι αὐτὴ

---

16 L. 24, 49 C. (1, 3).—17 Rosshirt, Arch. X. σ. 321-327. —18 Mühlenbruch XL. σ. 79, Savigny II. σ. 271, Vangerow I. § 60, Windscheid I. § 57 An. 5.—19 Gerber, Grundz. d. deutsch. Staatsrechts § 1 An. 2, System des deutsch. Privatrechts § 49 An. 6.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ πολιτεία, ἐξεταζομένη ὡς πρὸς τὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις.[20]

Ἐν τῷ ὀργανισμῷ τῆς πολιτείας ἀναφαίνονται καὶ ἕτερα νομικὰ πρόσωπα, οὐχὶ τὸν αὐτόν, ὃν καὶ ἡ πολιτεία, ἀλλὰ διάφορον ἐπιδιώκοντα σκοπόν, καὶ ταῦτά εἰσιν οἱ δῆμοι καὶ αἱ κοινότητες,[21] τῶν νομῶν μὴ ἀποτελούντων παρ' ἡμῖν νομικὸν πρόσωπον.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, τὰ καθ' ἕκαστον ταμεῖα δὲν εἶναι ἴδια καὶ αὐθύπαρκτα νομικὰ πρόσωπα,[22] ἂν δὲ ἀπαγορεύηται ὁ συμψηφισμὸς ἀπαιτήσεως ἐξ ἑνός, πρὸς ὀφειλὴν ἐξ ἑτέρου, τοῦτο προέρχεται ἐκ λόγων διοικητικῶν.[23]

Παρ' ἡμῖν, κατὰ διάταξιν νεωτέρου νόμου, ἐπιτρέπεται ἡ καταβολὴ χρέους καὶ εἰς ἕτερον ταμεῖον ἢ εἰς τὸ παρ' ᾧ εἶναι ἐγγεγραμμένη ἡ ὀφειλή,[24] ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν, ὅτι τὰ διάφορα τοῦ κράτους ταμεῖα ἴδια καὶ αὐτοτελῆ ἀποτελοῦσι νομικὰ πρόσωπα.

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι „ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις κατὰ τοῦ δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι“[25] δὲν εἶναι ἀπόλυτον, ἀλλ' ἔχει ἐφαρμογήν, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἑρμηνείαν τῶν προνομίων τοῦ δημοσίου.[26]

Τὰ τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας καὶ ἐκπροσωπήσεως τῆς πολιτείας καὶ τῶν δήμων ἴδιοι ἐρρύθμισαν νόμοι. Τὴν περιουσίαν τοῦ κράτους, ὑφ' οὓς ὁ νόμος τίθησι περιορισμούς, διοικεῖ ὁ ἐπὶ τῶν οἰκονομικῶν ὑπουργός.[27] Ἐπὶ δικαστηρίου ἀντιπροσωπεύει τὸ δημόσιον ὁ ὑπουργὸς τῶν οἰκονομικῶν, οἱ ἀντ' αὐτοῦ ἐνεργοῦντες δικαστικοὶ καὶ νομικοὶ σύμβουλοι καὶ οἱ οἰκονομικοὶ ἔφοροι.[28] Ἡ δημοτικὴ περιουσία διαχειρίζεται καθ' ὃν ὁ περὶ δήμων νόμος ὁρίζει τρόπον,[29] ὁ δὲ δῆμος ἐκπροσωπεῖται ὑπὸ τοῦ δημάρχου.

Δι' ἰδίου νόμου ὡρίσθη, ὅτι ἡ ἰδιαιτέρα τοῦ βασιλέως οὐσία παρίσταται ἐνώπιον τῆς δικαστικῆς καὶ πάσης ἄλλης ἀρχῆς διὰ

---

20 Unger I. σ. 327, Vangerow I. § 53.—21 Περὶ ὧν ὁρίζει καὶ ὁ νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων ἐν ἄρθρῳ 20.—22 L. 2 C. (8, 42), L. 1 C. (10, 5). — 23 L. 1 C. (4, 31). Keller § 36. —24 N. δημ. λογιστ. 84.—25 L. 10 (49, 14).—26 Arndts § 47 An. 2, Dernburg I. § 60 An. 6, Windscheid I. § 58 An. 2. —27 Δ. 3 Ἀπριλίου 1833. Περὶ σχηματισμοῦ καὶ καθηκόντων τῆς ἐπὶ τῶν οἰκονομικῶν γραμματείας. — 28 N. ΑΚΛ' καὶ N. ΖΜΔ' τοῦ ἔτους 1882.—29 N. 27 Δεκεμβρίου 1833. Ἄρθρ. 97—117.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ ἀνακτορικοῦ ταμείου καὶ τῶν νομίμων τούτου πληρεξουσίων,[30] ἀλλὰ δι' αὐτοῦ δὲν καθίσταται νομικὸν πρόσωπον ἡ τοῦ βασιλέως περιουσία, ἀλλ' ὁρίζεται ἁπλῶς ὁ τρόπος τῆς παραστάσεως.

Τὸ ἀκίνητον, ὑπὲρ οὗ ἵδρυται πραγματικὴ δουλεία ἢ πραγματικὸν προνόμιον, δὲν ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον, διότι δὲν προσωποποιεῖται τὸ ἀκίνητον ὡς δικαίου ὑποκείμενον, ἐκπροσωπούμενον ὑπὸ τοῦ ἑκάστοτε κυρίου, ἀλλ' ὁ ἑκάστοτε κύριος εἶναι ὁ δικαιούμενος καὶ τὴν ἐξουσίαν ἔχων νὰ διαθέσῃ ἀκωλύτως τὸ πραγματικὸν δικαίωμα ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμὸν τοῦ μὴ ἀποχωρισμοῦ αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου.[31]

Τὰ διάφορα τῶν νομικῶν προσώπων εἴδη δὲν ἔχουσι καὶ ἰδιάζοντα ἕκαστον τύπον, ὑφ' ὃν παρίστανται, μὴ προσαρμοζόμενον εἰς ἕτερον, διὸ καὶ τὸ ἓν εἶδος μεταπίπτει εἰς τὸ ἕτερον, ὡς καὶ τὸ αὐτὸ νομικὸν πρόσωπον ἀναπαρίσταται ὁτὲ μὲν ὑφ' ἕν, ὁτὲ ὑφ' ἕτερον εἶδος κατὰ τὴν διάφορον ἔποψιν, ὑφ' ἣν ἐξετάζεται.[32]

§ 97.

Ἐκκειμένη κληρονομία.

Ἰδιόρρυθμος ὅλως παρίσταται ἐν τῷ δικαίῳ ἡ προσωποποίησις τῆς περιουσίας τοῦ ἀποβιώσαντος διὰ τὸν ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ χρόνον μέχρι τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου κτήσεως, ὅτε παροδικὴ ὑπάρχει κατάστασις, καθ' ἣν σχολάζει ἡ κληρονομία. Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐπελήφθησαν συστηματικῆς τοῦ ζητήματος ἐπεξεργασίας, ἀλλὰ κατὰ τὸ διάφορον τῆς κληρονομίας συμφέρον, ὅπως οὐδεμίαν αὕτη ὑποστῇ ἀλλοίωσιν, καὶ διάφορον εἰς τὴν ὑπόστασιν αὐτῆς ἀπέδοσαν χαρακτηρισμόν.

Ἡ ἁπλουστέρα καὶ μᾶλλον φυσικὴ ἀντίληψις εἶναι, ὅτι ἡ

---

30 N. 28 Μαΐου 1887. Περὶ βασιλ. οἰκογενείας. Ἄρθρ. 8. 31, Savigny II. σ. 379, Unger I. σ. 325, Arndts § 41 An. 5, Baron § 30, Windscheid I. § 57 An. 10.—32 Arndts § 41, Windscheid I. 57. Οὕτω τὰ Πανεπιστήμια, ἅτινα κατὰ τὸν μεσαίωνα ἀπετέλουν σωματεῖα ὁτὲ μὲν τῶν διδασκόντων, ὁτὲ δὲ τῶν διδασκομένων, παρίστανται ἀφ' ἑνὸς μὲν ὡς σωματεῖον, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὡς ἵδρυμα.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

περιουσία, ἐκλιπόντος τοῦ μέχρι τοῦδε κυρίου καὶ μήπω ἑτέρου ἐπιληφθέντος, ἀδέσποτος κεῖται, ὅπερ διὰ παντοίων διατυποῦσιν οἱ ῥωμαῖοι τρόπων,[1] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι πρόκεινται ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας ἄνευ δανειστῶν καὶ χρέη αὐτῆς ἄνευ ὀφειλέτου.[2] Ἀλλ' ὅ,τι εἶναι ἀδέσποτον, δὲν εἶναι καὶ προστασίας ἐστερημένον, διὸ καὶ δὲν ἀποσυντίθεται ἡ κληρονομία,[3] ἀλλὰ καὶ τὴν σύνθεσιν αὐτῆς ὡς ἐνιαῖον περιουσίας σύνολον ἀναλλοίωτον διατηρεῖ,[4] καὶ αὔξησιν καὶ μείωσιν δέχεται, ἤτοι κέκτηται τὴν ἱκανότητα καὶ δικαιώματα νὰ κτήσηται καὶ εἰς ὑποχρεώσεις νὰ ὑποβληθῇ.[5]

Ἐκ τῆς ἀντιλήψεως ταύτης προέβησαν οἱ ῥωμαῖοι ἀμέσως εἰς ἑτέραν μᾶλλον τεχνητήν, τὴν προσωποποίησιν, μεθ' ἧς τοσοῦτον ἦσαν ἐξωκειωμένοι, ἤτοι τῶν ἐρήμων ὑποκειμένου δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἔπλασαν πρόσωπον, μὴ ὑπάρχοντος δ' ἑτέρου δυναμένου νὰ προσωποποιηθῇ, ἐπροσωποποίησαν αὐτὴν τὴν κληρονομίαν καὶ τῶν ἰδίων αὐτῆς δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων κατέστησαν ὑποκείμενον. Τοῦτο δηλοῖ τὸ τοσάκις ἐπαναλαμβανόμενον, ὅτι τάξιν δεσπότου ὑπέχει ἡ κληρονομία.[6]

Κατὰ τὴν τοιαύτην τῶν ῥωμαίων παράστασιν τῆς κληρονομίας, εἰς ὑποκείμενον προσωποποιουμένης, οὐδεὶς ἕτερος ἁρμόζει νομικὸς χαρακτηρισμός, ἢ ὅτι καὶ ἡ κληρονομία νομικὸν εἶναι πρόσωπον, ἀλλ' ἰδίου εἴδους, ἤτοι ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν συντήρησιν αὐτῆς.[7]

Ἡ τῆς κληρονομίας προσωποποίησις εἶναι ἀναμφισβήτητος, διὸ καὶ οἱ ἀρνούμενοι ὅτι ἡ κληρονομία νομικὸν εἶναι πρόσωπον, ἀντέταξαν, ὅτι τὸ πλάσμα ὑπάρχει μόνον, ὅπως καταστῇ δυνατὴ ἡ

---

1 „res nullius, nullius in bonis, sine domino". Gaj. II. 9, L. 1 pr. (1, 8), L. 13 § 2 (9,2), L. 9 (22, 2), L. 65 [64] (28, 5), L. 1 pr. (38, 9), L. 13 § 5 (43, 24), L. 6 (47, 19).—2 L. 3 § 6, L. 21 [22] (3, 5), L. 11 pr. (13, 5), L. 9 (22, 2), L. 10 (36, 3).—3 L. 11 pr. (13, 5), L. 13 § 5 (43, 24), L. 9 (22, 3), L. 36, (45, 3), L. 10 (36, 3).—4 L. 36 (45, 3).—5 L. 20 § 3 (5, 3), L. 178 § 1 (50 16), L. 3 § 6 (3, 5).— 6 „dominae locum obtinet" L. 13 § 5 (43, 24) „personam domini sustinet" L. 9 C. (4, 34) „personae vice fungitur" L. 15 pr. (41, 3), L. 22 (46, 1). — 7 Unger, I. σ. 317 VI. § 7, krit. Ueberschau VI. 9 σ. 156, Arndts § 465 An. 1, Windscheid III. § 531, Baron § 389.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κτῆσις διὰ τῶν κληρονομιαίων δούλων,[8] ὅπερ ἐσφαλμένον, πάντῃ δ' ἄχρηστος ἀποβαίνει ἡ περὶ παθητικῆς παραστάσεως τῶν δικαιωμάτων θεωρία,[9] καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει μὲν δικαίωμα ἄνευ ὑποκειμένου, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα παρίσταται καὶ ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς, ἡ δὲ παθητικὴ παράστασις ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἐνεργείᾳ τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, ἐκτὸς τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, καὶ ἥτις δύναται καὶ παροδικῶς νὰ ὑπάρξῃ αὐτοτελὴς ἄνευ τῆς ἐνεργητικῆς, ὡς διάμεσον τουτέστι στάδιον, καθ' ὃ ἐλλείπει προσκαίρως τὸ ὑποκείμενον, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῆς σχολαζούσης κληρονομίας.

§ 98.

Σύστασις νομικοῦ προσώπου.

Περὶ τοῦ τρόπου τῆς τῶν νομικῶν προσώπων συστάσεως δὲν κρατεῖ ἐνιαῖος κανών, διότι ἄλλα μὲν τὴν ὕπαρξιν αὐτῶν ὀφείλουσιν εἰς ἱστορικὸν γεγονὸς ἀπωτέρων χρόνων, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν πλείστων πολιτειῶν καὶ κοινοτήτων, ἕτερα δὲ νῦν τὸ πρῶτον δημιουργοῦνται. Εὐθὺς ὡς καταρτισθῇ νῦν πολιτεία, ἀμέσως καὶ νομικὸν καθίσταται πρόσωπον, διότι οὐσιῶδες αὐτῆς προσὸν εἶναι ἡ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἱκανότης, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς τῆς περιουσίας σχέσεις. Ὁ συνήθης καὶ κανονικὸς τρόπος, καθ' ὃν νῦν παρ' ἡμῖν συνίσταται νομικὸν πρόσωπον, εἶναι ἡ πρᾶξις τῆς πολιτείας ἢ ἰδιωτικὴ βούλησις.

Ὁ δῆμος καταρτίζεται διὰ πράξεως τῆς πολιτείας. Ἴδιος νόμος ὥρισεν, ὅτι ἅπαν τὸ βασίλειον τῆς Ἑλλάδος διαιρεθήσεται εἰς δήμους, ὁ δὲ σχηματισμός, ἡ διαίρεσις καὶ ἡ τροποποίησις γίνεται διὰ βασιλικοῦ διατάγματος, ὁρίζοντος τὰ ὅρια, τὴν τάξιν καὶ τὸ ὄνομα αὐτοῦ.[1]

---

8 Savigny II. § 102, ᾧ συντάσσονται Köppen, Erbschaft καὶ ἐν Lehrbuch des heut. röm. Erbrechts § 2, Brinz § 364, Dernburg I. 62, Regelsberger I. § 75 σ. 295. —9 Jehring, Jahrb. X. σ. 413.

1 N. τῆς 27 Δεκεμβρίου 1833 περὶ συστάσεως δήμων. Ἄρθρ. 1, 7, 8.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Πρὶν ἡ καταστρωθῇ ἡ κατὰ δήμους διοικητικὴ διαίρεσις τοῦ βασιλείου, ὑπῆρχον χωρία, ἤτοι κοινότητες, ὧν τινες καὶ ἰδίαν ἐκέκτηντο περιουσίαν, ἣν ὁ περὶ δήμων νόμος ἐπεφυλάξατο αὐταῖς, ὁρίσας ὅτι, ἑνωθέντων πλειοτέρων χωρίων εἰς ἕνα δῆμον, διατηρεῖ ἕκαστον καὶ διοικεῖ τὴν ἣν πρὸ τῆς ἑνώσεως εἶχεν ἀκίνητον περιουσίαν.[2] Οὕτω καὶ μετὰ τὸν περὶ δήμων νόμον παρέμειναν αἱ κοινότητες, νομικὸν ἀποτελοῦσαι πρόσωπον, ἐφ' ὅσον ἰδίαν κέκτηνται περιουσίαν.

Ἀλλ' ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς συστάσεως τῆς κοινότητος δὲν κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ δήμων, διότι αὕτη δὲν συνίσταται διὰ πράξεως τῆς πολιτείας, ἀλλ' ὑπάρχει πρὸ τοῦ περὶ δήμων νόμου ὡς ἱστορικὸν γεγονὸς καὶ ἀναγνωρίζεται ὑπ' αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον συντρέχουσιν αἱ πρὸς ὕπαρξιν αὐτῆς προϋποθέσεις,[3] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι μετὰ τὸν περὶ δήμων νόμον δὲν δύναται νὰ σχηματισθῇ κοινότης, διότι πᾶσα κτῆσις καθίσταται δημοτικὴ περιουσία,[4] εἰς τὸ νομικὸν ἀνήκουσα πρόσωπον καὶ οὐχὶ εἰς μέρος αὐτοῦ, διότι ἐντὸς τοῦ δήμου οὐδὲν μέρος αὐτοῦ δύναται νὰ ἔχῃ ἰδίαν αὐτοτελῆ προσωπικότητα.

Ὁ νομὸς ἰδίαν εὐρυτέραν τοῦ δήμου ἀποτελεῖ διοικητικὴν περιφέρειαν, ἀλλὰ δὲν εἶναι νομικὸν πρόσωπον, κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν νῦν κρατοῦντα.

Ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως παντοῖα καὶ πρὸς ἐπίτευξιν οἱουδήποτε σκοποῦ[5] συνίστανται νομικὰ πρόσωπα τῆς κατηγορίας τῆς ὁμάδος ἢ σωματείων, εὐθὺς ὡς οἱ πλείονες συνταχθῶσιν οὕτως, ὥστε τῆς περιουσίας ὑποκείμενον εἶναι οὐχὶ τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα ὡς τοιαῦτα, ἀλλ' ἡ ἰδανικὴ αὐτῶν ἑνότης.

Σπουδαῖον καὶ ἀμφίριστον ἐνταῦθα ἀναφαίνεται ζήτημα, ἂν ἐκτὸς τῆς συστάσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀπαιτεῖται καὶ ἰδία τῆς πολιτείας πρᾶξις, ἀπονέμουσα τούτῳ τὴν τοῦ δικαίου ἱκανό-

---

2 Δημ. Νόμ. 8. — 3 Κατὰ τὰ ἐν ἄρθρῳ 6 Δημ νόμου ὁριζόμενα. —4 Ἀγγελοπούλου, Σύστημα Διοικητ. Δικαίου 1 § 267.—5 Κοινωφελοῦς, ἐπιστημονικοῦ, καλλιτεχνικοῦ, ἐμπορικοῦ, βιομηχανικοῦ καὶ πρὸς τέρψιν ἔτι.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τητα.[6] Περὶ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου ἀσχολούμενοι οἱ νεώτεροι, παντοῖα συνανέμιξαν, ἐν πολλοῖς δὲ ὡρμήθησαν καὶ ἐκ λόγων κοινωνικῶν καὶ πολιτικοῦ συμφέροντος.

Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης δὲν εἶναι δῶρον τῆς φύσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ θετικοῦ ἐκπορεύεται δικαίου, ὑπάρχουσα ἐφ' ὅσον τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἀναγνωρίζει τὴν κατ' αὐτὸ ἱκανότητα οἱουδήποτε ὑποκειμένου. Ἐκ γενικοῦ καὶ ἐφάπαξ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως τεθειμένου κανόνος δικαίου ὑποκείμενον εἶναι ἡ πολιτεία. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ παρ' ἡμῖν καὶ περὶ τοῦ δήμου, ὅστις, εὐθὺς ὡς καταρτισθῇ τοιοῦτος, ἀποκαθίσταται καὶ δικαίου ὑποκείμενον, ὡς καὶ περὶ τῶν κοινοτήτων. Ἐπίσης καὶ ἡ ἐκκειμένη κληρονομία εἶναι δικαίου ὑποκείμενον ἐκ γενικοῦ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου κανόνος. Τὸ ζήτημα ἄρα εἶναι, ἂν ἐκτὸς τούτων πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ὁμάδες, αἱ ἰδιωτικῇ βουλήσει συνιστάμεναι, ἅμα τῇ συστάσει αὐτῶν ἀπολαύουσι τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἢ χρῄζουσιν ἰδίας πρὸς τοῦτο πράξεως τῆς πολιτείας. Ὅσα οἱ νεώτεροι περὶ τούτου ἐδίδαξαν, ὁρμώμενοι ἐκ τοῦ ἐν ἑκάστῃ πολιτείᾳ δημοσίου δικαίου καὶ διοικητικοῦ ὀργανισμοῦ, ὡς καὶ τῶν εἰδικῶν περὶ νομικῶν προσώπων ὁρισμῶν, δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, διὸ ἀνάγκη πρωτίστως ἐκ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου νὰ ἐκζητήσωμεν λύσιν.

Ἀρχαιοτάτη, μέχρι γλωσσογράφων ἀνερχομένη, εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν ἄνευ πράξεως τῆς πολιτείας δὲν ἀποκαθίσταται δικαίου ὑποκείμενον τὸ σωματεῖον,[7] διότι ἄνευ ταύτης δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν τὸ πλάσμα, ἐφ' οὗ ἐρείδεται τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου καὶ τῆς πολιτείας ἡ τάξις καὶ τῶν συναλλαγῶν ἡ πίστις μεγάλως διακινδυνεύει ἐκ τῆς οὕτω χωρούσης προσω-

---

6 Τὸ αὐτὸ δηλοῖ καὶ ἡ καθ' ἕτερον τρόπον διατύπωσις, οἷον ἀπονομὴ τῶν τοῦ σωματείου δικαιωμάτων, ἢ νομικῆς προσωπικότητος. – 7 Ἧς ἐκ τῶν νεωτέρων ὀπαδοί εἰσι Mühlenbruch, Beurtheilung des Städelschen Beerbungsfalls (1828), καὶ ἐν Glücks Komm. XXXIX σ. 434, XL. σ. 5, Savigny II. § 89, Vangerow I. § 60, Sintenis I. σ. 107-110, Keller § 39, Bolze σ. 175, Wendt, Pand. § 28, Hölder, Pand. § 27, Bruns, ἐν Holtzendorffs Rechtsencykl. Heut. röm. Recht § 17

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ποποιήσεως ἄνευ ἐλέγχου τῆς πολιτείας περὶ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτῆς. Ἀλλ' ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ἡ προσωποποίησις τοῦ σωματείου εἶναι πλάσμα τοῦ δικαίου, δὲν ἕπεται ὅτι ἀπαιτεῖται ῥητὴ ἀπονομὴ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἂν δὲ χάριν τοῦ πολιτικοῦ συμφέροντος καὶ τῆς τῶν συναλλαγῶν πίστεως δέον ἐκ πράξεως τῆς πολιτείας νὰ προσδίδηται ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης, ἁπλῆ πρόκειται συζήτησις περὶ τῆς νομοθετικῶς ὀρθοτέρας λύσεως.

Οὐδεμία ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ εὕρηται διάταξις, καθ' ἣν ἐξ ἰδίας τῆς πολιτείας πράξεως ἀπονέμεται τῷ σωματείῳ ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης. Οἱ ῥωμαῖοι αὐτοκράτορες κατήργησαν ὡρισμένα σωματείων εἴδη, ἅτινα μετετράπησαν εἰς κέντρον πολιτικῆς φατρίας, ὁρίσαντες ὅτι ἄνευ ἀδείας τοῦ αὐτοκράτορος ἢ τῆς συγκλήτου δὲν δύναται νὰ συσταθῇ σωματεῖον,[8] ἀλλὰ τοῦτο οὐδὲν ἕτερον δηλοῖ, ἢ ὅτι πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς πολιτείας, οὐχὶ δ' ὅτι τὸ οὕτω συσταθὲν δεῖται καὶ ἰδίας πράξεως, ἀπονεμούσης αὐτῷ δικαίου ἱκανότητα, ἤτοι ἡ πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ἄδεια εἶναι ἁπλοῦν ἀστυνομικὸν μέτρον.[9] Ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ περὶ σωματείων θεσμοῦ καθίσταται δῆλον, ὅτι οἱ αὐτοκράτορες χάριν τῆς δημοσίας ἀσφαλείας ὑπέβαλον εἰς περιορισμοὺς τὰ πολιτικοὺς σκοποὺς ἐπιδιώκοντα σωματεῖα, ἐλευθέραν δ' ἀφῆκαν τὴν σύστασιν τῶν λοιπῶν, περὶ ὧν οὐδεμία ἀπολύτως ὑπάρχει διάταξις, ὁρίζουσα, ὅτι, ὅπως δικαίου ὑποκείμενον καταστα θῶσι, χρῄζουσιν ἰδίας πράξεως, ἀπονεμούσης τοῦτο, διὸ καὶ τούτου ἕνεκεν ὀρθοτέρα ἡ ἀντίθετος θεωρία, καθ' ἣν τὸ νομικὸν πρόσωπον σὺν τῇ συστάσει αὐτοῦ καὶ δικαίου ἀποκαθίσταται ὑποκείμενον.[10]

Τὰ φιλανθρωπικὰ καὶ εὐσεβῆ ἱδρύματα, ἅτινα πολυάριθμα

---

8 L. 1 pr. § 1 (3, 4), L. 1, 2, 3 (47, 22), L. 20 (34, 5). Ὅρα § 96 ἀριθ. 3.—9 Οὕτω χαρακτηρίζουσιν αὐτὴν Unger, krit. Ueberschau IV. σ. 149, Pernice, Labeo I. σ. 303, Brinz III. σ. 510, Baron § 31, Widscheid I. § 60, τοὐναντίον δὲ Gierke, GRecht III. σ. 96, 144.—10 Unger αὐτ. σ. 149, Demelius, Jahrb. IV. σ. 137, Brinz III. σ. 510, Arndts § 44, Baron § 31, Dernburg I § 63, Hellmann Arch. LXXVII. σ. 376, Windscheid I. § 60, Regelsberger I § 78 σ. 310.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀνεπτύχθησαν κατὰ τοὺς χρόνους τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων,[11] ἐτέλουν ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῆς προϊσταμένης ἐκκλησιαστικῆς ἀρχῆς, ἀλλ' ἰδίαν κεχωρισμένην ἀπὸ τῆς ἐκκλησίας ἐκέκτηντο προσωπικότητα, καὶ περὶ ὧν ῥηταί εἰσι μαρτυρίαι,[12] ὅτι νομικὸν ἀποτελοῦσι πρόσωπον ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο πράξεως τῆς πολιτείας.[13] Τὰ ἱδρύματα ταῦτα, μὴ ἐπιδιώκοντα πολιτικὸν ἀλλὰ φιλανθρωπικὸν σκοπόν, οὐ μόνον οὐδένα παρεῖχον κίνδυνον, ἀλλὰ τοὐναντίον ἦσαν λίαν χρήσιμα, διὸ καὶ οὐδεὶς ἐκ τοῦ νόμου περὶ τὴν σύστασιν αὐτῶν τίθεται περιορισμός, ἂν δ' ἐν τῷ νόμῳ περὶ φιλανθρωπικῶν καὶ εὐσεβῶν ἱδρυμάτων ὁ λόγος, ὅτι νομικὸν εἰσι πρόσωπον ἄνευ ἰδίας πρὸς τοῦτο πράξεως, δὲν ἕπεται ἐκ τούτου, ὅτι τὸ ἐναντίον κρατεῖ περὶ τῶν μὴ εὐσεβῆ ἀλλ' ἕτερον θεμιτὸν σκοπὸν ἐχόντων, ἡ δὲ τῶν εὐσεβῶν μόνον ἱδρυμάτων μνεία λόγον ἔχει τὴν μὴ ὕπαρξιν ἑτέρων ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ.[14]

§ 99.

Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.

Πολλαὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν τὴν σύστασιν ὁμάδων, πολιτικὸν ἐπιδιωκουσῶν σκοπόν, ἐπικίνδυνον διὰ τὴν δημοσίαν τάξιν ὑπολαμβάνουσαι, δὲν ἐπέτρεψαν ἄνευ προηγουμένης ἀδείας τῆς κυβερνήσεως, διὸ καὶ ἐπὶ ποινῇ ἀπηγόρευσαν τὴν ἄνευ ταύτης τῶν πλειόνων ἕνωσιν. Ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ἀθέμιτον ἕνωσιν καὶ ἑταιρείαν χαρακτηρίζει τὴν τῶν πλειόνων ἄνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως συνέλευσιν, ὅπως ὑπὸ ῥητοὺς τύπους καὶ θεσμοὺς συνέρχωνται,

---

11 Ὅρα § 96 ἀριθμ. 4.—12 L. 23 C. (1, 2), L. 34 [35], 45 [46] C. (1, 3).—13 Arndts § 46, Dernburg I. § 63, Brinz § 441, Windscheid I. § 60 An. 3, Regelsberger I. § 89, Gierke, GTheorie σ. 84 Ἀντιδοξοῦσι, δικαίωμα ἐλέγχου τῆς πολιτείας ὑποστηρίζοντες, οὐχὶ ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἀλλ' ἐκ τοῦ κοινοῦ Savigny II. σ. 279, Mühlenbruch Komm. XL. σ. 1, Sintenis I. § 15 An. 24, Vangerow I. § 60. Ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ L. 45 [46] C (1, 3) δὲν εἶναι ἐκ τῶν γλωσσογραφηθεισῶν, στερεῖται δι' ἡμᾶς σπουδαιότητος.—14 Windscheid I. § 60 An. 3.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀποκλειομένων τῶν μὴ ἰδιαιτέρως παρεισηγμένων, καὶ ἀσχολῶνται περὶ ἀντικείμενα ἀναγόμενα εἰς τὰς ἐξωτερικὰς ἢ ἐσωτερικὰς τῆς ἐπικρατείας σχέσεις, τὴν θρησκείαν ἢ ἄλλους δημοσίους σκοπούς, ὡς καὶ ὅταν ἡ ἀδεία τῆς ἀρχῆς γενομένη ἕνωσις αὐτογνωμόνως παρεκτρέπηται τῶν τεταγμένων ὅρων. Τὰ αὐτὰ ὁρίζει ὁ νόμος, καὶ ὅταν εἰς δημόσιόν τι σωματεῖον σχηματισθῶσιν ὑπὸ ἰδίους τύπους καὶ θεσμοὺς παραφυάδες τῆς κυρίας ἑνώσεως, μὴ ῥητῶς ὑπὸ τῆς ἀρχῆς ἀνεγνωρισμέναι.[1] Περὶ θρησκευτικῶν ἑταιρειῶν καὶ καταστημάτων εἰδικῶς ὁρίζει τὸ περὶ ἁρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν γραμματείας διάταγμα, καθ' ὃ ἡ σύστασις καὶ καθαίρεσις αὐτῶν, ἐὰν εὔλογοι εἰς τοῦτο ὑπάρχωσιν αἰτίαι, ἀνήκει εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν ὑπουργείου.[2]

Ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὡς ῥητῶς ἐν αὐτῷ ἀναφέρεται, ἀφορῶσιν εἰς ἕνωσιν, ἀσχολουμένην περὶ δημοσίους ἢ θρησκευτικοὺς σκοπούς, ἤτοι περὶ ἀντικείμενα τοῦ δημοσίου δικαίου, καὶ ὑφ' οἱονδήποτε τύπον ὑπάρχει ἡ ἕνωσις, εἴτε ὡς ἁπλῆ συνέλευσις πλειόνων, εἴτε ὡς εἰς νομικὸν συντεταγμένη πρόσωπον.

Τὸ σύνταγμα ἐν ταῖς διαφόροις δικαιώμασιν ἀνέγραψε τὸ δικαίωμα τοῦ συνέρχεσθαι καὶ τὸ τοῦ συνεταιρίζεσθαι.[3] Τὸ δικαίωμα τοῦ συνέρχεσθαι ἐν οἴκῳ ἢ ἐν ὑπαίθρῳ συναθροίσει οὐδεμίαν πρὸς τὸ ζήτημα ἡμῶν ἔχει σχέσιν. Ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ συνεταιρίζεσθαι, τὸ σύνταγμα ὁρίζει, ὅτι τοῦτο ἐπιτρέπεται τηρουμένων τῶν νόμων τοῦ κράτους, οἵτινες ὅμως οὐδέποτε δύνανται νὰ ὑπαγάγωσι τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς προηγουμένην τῆς κυβερνήσεως ἄδειαν, διὸ ἀνάγκη νὰ ὁρίσωμεν τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς διατάξεως ταύτης.

Ἡ διάταξις αὕτη, ἐν τῷ περὶ δημοσίου δικαίου τῶν ἑλλήνων τμήματι τεθειμένη, προδήλως τούτου καὶ μόνον ἕνεκεν ἀφορᾷ εἰς τοὺς ἀποκλειστικῶς πρὸς πολιτειακοὺς σκοποὺς συνεταιριζομένους,

---

1 ΠΝ. 212-225, Γλ. ποιν. νόμ. 291-294 — 2 Δ 3|15 Ἀπριλίου 1833. Β'. § ζ'.—3 Συντ. 10, 11.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διότι τὸν τοιοῦτον συνεταιρισμὸν προὐτίθετο καὶ συμφέρον εἶχε τὸ σύνταγμα νὰ ἀπαλλάξῃ ἀπὸ παντὸς κυβερνητικοῦ ἐλέγχου. Συνεταιρισμὸς πρὸς φιλολογικούς, ἐμπορικούς, φιλανθρωπικοὺς καὶ ἐν γένει πρὸς πάντα ἕτερον ἢ πολιτειακὸν σκοπόν, τὸ σύνταγμα οὐδένα λόγον εἶχε νὰ ἀπαλλάξῃ τῆς κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως, ἐὰν καὶ ἐφ' ὅσον κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ἀπαιτεῖται αὕτη, διότι, ἂν τοῦτο, τότε κατ' ἀνάγκην συνανετράπη καὶ ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ ἀνώνυμος ἑταιρεία δεῖται τῆς ἐγκρίσεως τῆς κυβερνήσεως. Τοῦ συντάγματος μὴ διακρίνοντος, εἶναι ἀδιάφορον, ὁποία ἡ τοῦ συνεταιρισμοῦ νομικὴ φύσις, ἂν ὑπὸ τὸν τύπον νομικοῦ προσώπου ὑπάρχει ἢ ἄλλως πως.

Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ συντάγματος ἕπεται, ὅτι κατηργήθησαν οἱ ὁρισμοὶ τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐφ' ὅσον ἡ ἕνωσις ἢ τὸ σωματεῖον χαρακτηρίζεται ὡς ἀθέμιτον διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι συνέστη ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς, ἢ ἠθετήθησαν αἱ λοιπαὶ παραπλήσιαι ταύτῃ διατάξεις. Ἐφ' ὅπον ἡ ἕνωσις ἢ τὸ σωματεῖον χαρακτηρίζεται ὡς ἀθέμιτον καὶ τιμωροῦνται οἱ ἑνωθέντες, οὐχὶ διότι δὲν προηγήθη ἄδεια τῆς ἀρχῆς, ἀλλὰ διότι ὁ νόμος κηρύττει ἀθέμιτον αὐτὸν τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπόν, πλήρη ἔχουσιν ἐφαρμογὴν οἱ περὶ τούτου ὁρισμοὶ τοῦ ποινικοῦ νόμου.[4]

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἐκ ῥητῆς τοῦ συντάγματος διατάξεως τὸ πολιτειακὸν ἀλλὰ θεμιτὸν ἐπιδιῶκον σκοπὸν νομικὸν πρόσωπον δὲν χρήζει κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως. Ἀμφίβολον εἶναι, ἂν τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν θρησκευτικὸν ἐχόντων σκοπὸν συνεταιρισμῶν, ἂν τουτέστι κατὰ τὸν νοῦν τοῦ συντάγματος καὶ ἐπὶ τούτων δὲν ἀπαιτεῖται ἔγκρισις τῆς ἀρχῆς διὰ τὴν σύστασιν.

Περὶ τῆς ἀνωνύμου ἑταιρείας εἰδικὴ διάταξις ὁρίζει ὅτι, ὅπως ὑπάρξῃ ὡς τοιαύτη, ἀπαιτεῖται βασιλικὸν διάταγμα, ἐγκρῖνον τὸ καταστατικὸν αὐτῆς ἔγγραφον.[5] Τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τοῦ διατάγματος ἐγκρίνεται ἁπλῶς ἡ σύστασις αὐτῆς, ἢ ἀπονέμεται δι-

4 Τὸ ἄρθρ. 222 ΠΝ. περὶ τῶν διαδιδόντων νέας καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένας ὑπὸ τῆς κυβερνήσεως θρησκευτικὰς αἱρέσεις πλήρη ἔχει ἐφαρμογήν, διότι τὸ σύνταγμα ἐν ἄρθρῳ πρώτῳ ἀπαγορεύει οὐ μόνον τὸν προσηλυτισμόν, ἀλλὰ καὶ πᾶσαν ἄλλην κατὰ τῆς ἐπικρατούσης θρησκείας ἐπέμβασιν. —5 ΕΝ. 37.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καίου ἱκανότης, νομικὸν δι' αὐτοῦ τὸ πρῶτον καθισταμένη πρόσωπον, στερεῖται πρακτικῆς σημασίας, διότι ἐν τῇ ἐγκρίσει τοῦ καταστατικοῦ κατ' ἀνάγκην ἐνυπάρχει καὶ τὸ ἕτερον.[6]

Περὶ πάντων τῶν λοιπῶν νομικῶν προσώπων οὐδεμία ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ὑπάρχει διάταξις, ῥητῶς ἐπιβάλλουσα ὡς ὅρον τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν τὴν διοικητικὴν ἔγκρισιν. Κατὰ τὸ περὶ σχηματισμοῦ τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν γραμματείας διάταγμα,[7] ἡ ἐπὶ τῆς ἠθικῆς ἀστυνομία καὶ ἡ μέριμνα περὶ τῆς προσηκούσης διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τῶν κοινοτήτων ὑπάγονται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ὑπουργείου τῶν ἐσωτερικῶν, ὡς ἐπίσης καὶ κατὰ τὸ περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν διάταγμα,[8] ὁ νομάρχης ἔχει τὴν ἐποπτείαν τῶν ἐγκεκριμένων ἑταιρειῶν καὶ πιστωτικῶν καταστημάτων, ἀλλ' οὐδαμοῦ ὁρίζεται, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δεῖται τῆς ἐγκρίσεως τῆς κυβερνήσεως, ὅπως ὑπάρξῃ ὡς τοιοῦτον. Τὸ συνήθως τελούμενον εἶναι, ὅτι τὸ καταστατικὸν τῶν νομικῶν προσώπων ἔγγραφον ὑποβάλλεται εἰς τὴν ἔγκρισιν τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, ἀλλὰ τοῦτο ἐξ ἄλλων γίνεται λόγων, καὶ οὐχὶ διότι νόμος ἐπιτακτικῶς ἐπιβάλλει τὴν ἔγκρισιν. Νομικὸν πρόσωπον, ἀθέμιτον ἐπιδιῶκον σκοπόν, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, διὸ καὶ ἡ διοικητικὴ ἔγκρισις ἀρνητικὴν ἔχει ἔννοιαν, βεβαιοῦσα ἁπλῶς, ὅτι ἡ ὕπαρξις τοῦ συνεστηκότος νομικοῦ προσώπου δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, οὕτω δὲ καὶ ἡ μετὰ τῶν τρίτων συναλλαγὴ εὐχερὴς ἀποβαίνει καὶ ἡ πίστις αὐτοῦ ἐδραιοῦται, ἀλλὰ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπιδιώκει σκοπὸν ἀθέμιτον, ὑπάρχει ἀφ' ἑαυτοῦ ὡς τοιοῦτον πρὸ πάσης διοικητικῆς ἐγκρίσεως.

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΟΜΑΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ. ΣΩΜΑΤΕΙΟΝ

§ 100.

Ὁρισμός.

Σωματεῖον εἶναι ἡ πρὸς ἐπίτευξιν ὡρισμένου σκοποῦ πλειόνων

6 Sintenis I. § 15 An 24 —7 Δ. 3|15 Ἀπριλίου 1833, 2 § κ', κα'.—8 Δ. τοῦ ἔτους 1845. Ἄρθρ. 13 § 29, 58.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

προσώπων ἕνωσις, ἧς ἕνεκα ταῦτα ὡς νέον διάφορον τῶν καθ' ἕκαστον καὶ αὐθύπαρκτον παρίστανται προσώπων σύνολον.

Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν προσώπων, ὧν ἡ ἕνωσις νομικὸν ἀποτελεῖ πρόσωπον, ὑπάρχει ῥῆσις, καθ' ἣν „τρεῖς σύστημα ποιοῦσιν",[1] τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι κανὼν ἀπόλυτος, ἀλλ' ὁδηγία μᾶλλον πρὸς τὸν δικαστήν, διότι καὶ δύο ἀποτελοῦσι σωματεῖον.[2]

Ἐπὶ τοῦ σωματείου τὸ σύνολον εἶναι ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἰδιάζον αὐτῷ χαρακτηριστικόν, ὅτι οὐδεμίαν ἐκ τῆς τῶν μελῶν ἀλλαγῆς ὑφίσταται ἀλλοίωσιν, εἴτε πάντες οἱ τοῦ συστήματος μένουσιν, ἢ μέρος, ἢ πάντες ἠλλάγησαν, διὸ καὶ εἰς ἕνα ἂν περιστῇ, ἀείποτε ὁμὰς παραμένει,[3] οὐδὲ νοεῖται προσώπων ἕνωσις, μὴ ἐπιδεχομένη τὴν τῶν μελῶν ἀλλαγήν.[4] Ἡ τῶν προσώπων ἕνωσις ἐπὶ μὴ ὡρισμένῳ χρόνῳ εἶναι τὸ συνήθως γιγνόμενον, ἀλλ' ὄχι καὶ ἀπαραίτητον.[5]

Ἕνωσις προσώπων ἀνεξάρτητος τῆς τῶν μελῶν ἀλλαγῆς ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν κατεχόντων καὶ διαχειριζομένων δημόσιον ἀξίωμα, δικαστικὸν ἢ διοικητικόν, ἀλλ' ἡ ἕνωσις αὕτη δὲν ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον ἱκανόν, ὅπως κτήσηται περιουσίαν. Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, τὸ σωματεῖον τῶν δημοτικῶν συμβούλων ἦν ἱκανὸν δικαίου ὑποκείμενον, ἀλλ' αἱ περὶ τούτου διατάξεις δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν νῦν κατὰ τὸν ἡμέτερον τῆς πολιτείας καὶ τὸν τῶν διαφόρων ἀρχῶν ὀργανισμόν.[6] Τῶν ὑπὲρ ἀρχῆς ἢ ἀξιώματος δικαστικοῦ ἢ διοικητικοῦ πρὸς εὐόδωσιν τοῦ δημοσίου αὐτοῦ σκοποῦ διατεθειμένων ὑποκείμενον δικαίου εἶναι ἡ πολιτεία, ᾗ κατέναντι τὸ ἀξίωμα δὲν ἔχει αὐτοτελῆ ὕπαρξιν, τὰ δὲ ῥητῶς ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν ἑκάστοτε κατόχων ὡρισμένου ἀξιώματος διατιθέμενα ἀποτελοῦσιν ἵδρυμα.[7] Τὸ περὶ τοῦ βασιλέως λεγόμενον, ὅτι τὸ εἰς

1 L. 85 (50, 16).—2 Arndts § 44, Windscheid I § 60 An. 6, Regelsberger I. § 77.—3 L. 7 § 2 (3, 4).—4 Jhering, Zweck im Recht I. σ. 380.—5 Windscheid I. § 57 An. 2b, Regelsberger I. § 77.—6 Διὸ καὶ ἄκυρος ἐκηρύχθη ἡ διάταξις, δι' ἧς κληρονόμος ἐγκατέστη τὸ ἀρχιεπισκοπικὸν ἀξίωμα. Seufferts, Arch. XXII. 246.—7 Savigny II. σ. 237, 379, Unger I. σ. 325, Vangerow I. § 53, Sintenis I. § 15 An. 7, Windscheid I. § 57 An. 3, Regelsberger I. § 79, Gierke, GRecht III. σ. 51, № 52.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

αὐτὸν καταλειφθέν, ἀλλ' ἀποβιώσαντα πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας, ὀφείλεται τῷ διαδόχῳ αὐτοῦ, εἶναι πόρισμα ἑρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ διαθέτου, ὡς ἀποβλέψαντος εἰς τὸν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ βασιλεύοντα, διὸ καὶ ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις ἡ ἀντίθετος δίδεται λύσις περὶ τῶν εἰς τὴν σύζυγον τοῦ ἡγεμόνος καταλειπομένων,[8] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δὲν προσωποποιεῖται ὁ ἡγεμών, ἀποκαθιστάμενος νομικὸν πρόσωπον διάφορον τοῦ φυσικοῦ.

Σωματεῖα, ἐπιδιώκοντα σκοπὸν ἀνήθικον ἢ ἄλλως ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀπαγορευόμενον, δὲν ἀποτελοῦσι νομικὸν πρόσωπον, τὰ δὲ παρ' αὐτῶν κτηθέντα διέπονται ὑπὸ τῶν περὶ κοινοπραξίας ὁρισμῶν.[9]

Ἑκάστη ὁμὰς ἢ σωματεῖον ἔχει κατὰ κανόνα ἴδιον ὀργανισμόν,[10] δι' οὗ πλείονα πρόσωπα εἰς ἑνιαῖον συντάσσονται ὅλον, ὁ δὲ ὀργανισμὸς οὗτος βάσιν ἔχει ὁτὲ μὲν κανόνα τοῦ δικαίου, ὡς ἐπὶ τῶν δήμων, ὁτὲ δὲ εἶναι προϊὸν τῆς ἰδιωτικῆς αὐτονομίας.

Αἱ ἡμέτεραι κοινότητες παρέμειναν ἀσύντακτοι, διὸ καὶ τὰ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν ἐκ γενικῶν ῥυθμίζονται κανόνων, καθὸ μὴ ἐκπροσωπουμένων ὑπὸ τῶν οἰκείων δημάρχων. Περὶ ὡρισμένων μόνον κοινοτήτων ὡρίσθησαν διὰ νόμου τὰ τῆς διοικήσεως, διαχειρίσεως καὶ ἐκπροσωπήσεως αὐτῶν.[11]

§ 101.

Σωματείου δικανικὴ ἱκανότης.

Ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἤτοι τὸ τοῖς καθ' ἕκαστον κατέναντι διάφορον καὶ αὐθύπαρκτον τοῦ προσώπου σύνολον. Ἡ ὕπαρξις περιουσίας δὲν εἶναι ἀπαραίτητος τοῦ νομικοῦ προσώπου ὅρος, διότι καὶ ταύτης μὴ

---

8 L. 56, 57 de leg. (31).—9 „ἀθέμιτα συστήματα" „collegia illicita" L. 3 pr. § 1 (47, 22), L. 1 pr. (3, 4). — 10 Ἐξ οὗ καὶ ἡ κατὰ τοὺς ἑρμηνευτὰς ἀντίθεσις συντεταγμένης ὁμάδος καὶ ἀσυντάκτου „universitas ordinata καὶ inordinata", εἰς ἣν τελευταίαν κατηγορίαν ὑπάγεται ἡ ἐντελῶς ἐστερημένη ὀργανισμοῦ ἢ μὴ ἔχουσα κατὰ πάντα πλήρη τοιοῦτον.—11 Ν. 18 Ἀπριλίου 1884. Περὶ κοινοτήτων τῶν νομῶν Λαρίσης, Ἄρτης καὶ τῶν ἐπαρχιῶν Καλαμπάκας καὶ Ξηροχωρίου.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑπαρχούσης, ὑφίσταται τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι κέκτηται τὴν πρὸς τοῦτο τοῦ δικαίου ἱκανότητα.[1]

Τὸ σωματεῖον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἱκανότητα, δὲν ἀφομοιοῦται ἐπὶ πᾶσι τῷ φυσικῷ προσώπῳ, ἀλλ' ἀπολαύει ἱκανότητος ὡς πρὸς μόνας τὰς τῆς περιουσίας σχέσεις, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὰς τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου. Οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ σωματείου, ὅπως ἀνατεθῇ αὐτῷ ἐπιτροπεία ἢ διορισθῇ ἐκτελεστὴς διαθήκης, ἀλλὰ δι' ἀμφότερα ἱκανὸν χαρακτηρίζεται.[2] Τὸ σωματεῖον εἶναι ἱκανὸν πρὸς κτῆσιν κυριότητος, πραγματικῶν δικαιωμάτων καὶ νομῆς,[3] ἐκ δὲ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν κτᾶται ἐπικαρπίαν ἀποσβεννυμένην μετὰ ἑκατονταετίαν, ἢ διὰ τῆς διαλύσεως τοῦ σωματείου, περὶ χρήσεως δὲ οὐδεὶς ἐν τῷ νόμῳ λόγος, ἀλλὰ ταύτην δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὸ σωματεῖον, καθὸ ὑφισταμένην ἐν τῇ προσωπικῇ τοῦ δικαιουμένου ἀπολαύσει, ἥτις ἐλλείπει ἐνταῦθα.[4] Δι' ὃν λόγον τὸ σωματεῖον εἶναι ἱκανὸν πρὸς κτῆσιν δικαιωμάτων, διὰ τὸν αὐτὸν εἶναι καὶ ὑποχρεώσεων ἱκανόν, ἐξ οὗ καὶ ἡ πρὸς τοὺς δανειστὰς ὑποχρέωσις καὶ ἡ κατὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἐκτέλεσις.

Κατὰ διάταξιν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, πόλεις, ἐκκλησίαι καὶ εὐαγεῖς οἶκοι κατὰ τοσοῦτον εὐθύνονται ἐκ τῶν ὑπὸ τῶν προϊσταμένων καὶ διαχειριστῶν συνομολογηθεισῶν δι' αὐτὰ συμβάσεων δανείου, ἐφ' ὅσον τὰ χρήματα κατηναλώθησαν ἐπ' ὠφελείᾳ τούτων, ἄλλως δὲ ἐνέχονται μόνον οἱ δανεισάμενοι καὶ οἱ τούτων κληρονόμοι.[5] Ἡ ὀρθοτέρα ἑρμηνεία τῆς διατάξεως εἶναι ὅτι, ἐὰν οἱ τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐκπροσωποῦντες κέκτηνται καὶ τὴν τῆς συνομολογήσεως δανείου ἐξουσίαν, εὐθύνεται ἀείποτε τοῦτο, οἱαδήποτε καὶ ἂν ἐγένετο τῶν χρημάτων χρῆσις, εἰ δὲ τοὐναντίον οἱ τοῦτο ἐκπροσωποῦντες ἄνευ τῆς ἐξουσίας ταύτης καὶ ἄνευ ῥητῆς πρὸς τοῦτο ἐντολῆς συνωμολόγησαν τὸ δάνειον, ἡ εὐθύνη ὑφίσταται

---

1 Windscheid I. § 58, An. 1. — 2 Dernburg I. § 65, Regelsberger I. § 81. — 3 L. 2 (41, 2), L. 7 § 3 (10, 4). —4 Savigny II. σ. 290.—5 L. 27 (12, 1), Νερ. 120 κεφ. ς'. § 3.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, ἐφ' ὅσον τουτέστιν ὠφελήθη τὸ νομικὸν πρόσωπον.[6]

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ σωματεῖον ὡς νομικὸν πρόσωπον εἶναι τὸ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον, συνέπεται, ὅτι τὸ σωματεῖον καὶ οὐχὶ τὰ καθ' ἕκαστον μέλη εἶναι κύριον τῶν ἑαυτοῦ πραγμάτων, αὐτὸ εἶναι δανειστὴς καὶ ὀφειλέτης, καὶ τοῦτο δηλοῖ ὁ κανὼν „ὅπερ ἡ ὁμὰς χρεωστεῖ, οἱ καθ' ἕκαστον οὐ χρεωστοῦσιν, οὔτε χρεωστοῦνται“,[7] ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου οὐδὲν κωλύει, ὅπως τὰ μέλη ἔχωσι δικαιώματα ἐπὶ τῶν πραγμάτων τοῦ σωματείου καὶ τοῦτο ὑποχρεώσεις πρὸς τὰ μέλη,[8] ὡς ἐπίσης καὶ δίκη μεταξὺ σωματείου καὶ μελῶν.[9]

Οὐδεμίαν τὸ σωματεῖον ὡς νομικὸν πρόσωπον ὑφίσταται ἀλλοίωσιν, ἂν διὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἐξυπηρετῶνται ἰδιοτελῆ τῶν μελῶν συμφέροντα, ὡς ἐπὶ κοινοτήτων. Ἐπὶ σωματείων, ἰδανικὸν ἐπιδιωκόντων σκοπόν, τὸ τῶν μελῶν δικαίωμα ὑφίσταται ἐν τῇ ἀπολαύσει τῶν πραγμάτων αὐτοῦ.[10]

§ 102.

Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ ἀδικοπραξίαν ἱκανότης.

Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης προϋποτίθησι βούλησιν, ἣν μόνος ὁ ἄνθρωπος ἔχει, διότι ὡς φυσικὸς ὀργανισμὸς κέκτηται καὶ τὴν ἱκανότητα, ὅπως ἐκδηλώσῃ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ βούλησιν, ἔννομα ἐπαγομένην ἀποτελέσματα, ἐνῷ τὸ σωματεῖον εἶναι νομικὸς ὀργανισμός, δι' οὗ πλείονα φυσικὰ πρόσωπα εἰς ἑνιαῖον συντάσσονται ὅλον, μὴ δυνάμενον τούτου ἕνεκεν ἰδίαν νὰ ἔχῃ βούλησιν.[1] Ἀλλὰ τὸ σωματεῖον πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ δεῖται

---

6 Glück XII. σ. 48, Sintenis I. § 15 An. 43. Περὶ ἑτέρων ἑρμηνειῶν Savigny II. σ. 294, Dernburg I. § 66, Windscheid II. § 370 An. 16. — 7 L. 7 § 1 (3, 4) — 8 L. 1 § 15 (36, 1). — 9 L. 9 (3, 4). — 10 Windscheid I. § 58, Regelsberger I. § 84. Περὶ ἀνωνύμων ἑταιρειῶν ὅρα § 105.

1 „quia universi consentire non possunt“ ἤτοι νὰ συναινέσῃ ὡς σύνολον L. 1 § 22 (41, 2), L. un. § 1 (38, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, ἧς ἄνευ ἀτελὲς παραμένει κατασκεύασμα καὶ νεκρὸν κεῖται σῶμα, μηδὲν δυνάμενον νὰ ἐπιχειρήσῃ, διὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου ἔργον εἶναι νὰ ἀναπληρώσῃ τὴν ἐκ τῆς φύσεως τοῦ σωματείου ἀτέλειαν. Τὸ δίκαιον τεχνητῶς ἀπένειμεν εἰς τὸ σωματεῖον τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητα, ὁρίσαν, ὅτι αἱ πράξεις ὡρισμένων φυσικῶν προσώπων ἐκλαμβάνονται ὡς πράξεις αὐτοῦ τοῦ σωματείου,[2] ἀλλὰ περὶ τῶν προσώπων, ὧν ἡ βούλησις ὡς ἡ τοῦ σωματείου λογίζεται, καὶ περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν καταρτίζεται αὕτη, ἀτελεῖς εἰσιν αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις, ὡς καὶ ἅπας ἐν γένει ὁ κατ' αὐτὸ θεσμὸς περὶ νομικῶν προσώπων.

Τὸ ζήτημα, ποῖα τὰ πρόσωπα ὧν ἡ βούλησις ἐκλαμβάνεται ὡς ἡ τοῦ σωματείου, ἤρτηται ἐκ τοῦ ὀργανισμοῦ αὐτῶν,[3] δι' οὗ ὁρίζονται τὰ τοῦτο ἐκπροσωποῦντα πρόσωπα καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἐξουσίας αὐτῶν, ὅτε τὰ ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο τεταγμένων ὀργάνων καὶ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἀπονεμομένης αὐτοῖς ἐξουσίας πεπραγμένα λογίζονται ὡς καὶ ἡ τοῦ σωματείου βούλησις, πᾶν δὲ τὸ παρὰ ταῦτα γενόμενον δὲν εἶναι οὔτε βούλησις οὔτε πρᾶξις αὐτοῦ.

Ἐν ἐλλείψει ὀργανισμοῦ ῥυθμίζοντος τὰ περὶ τούτου, ὡς συμβαίνει παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῶν ἀσυντάκτων κοινοτήτων,[4] ἡ τοῦ σωματείου βούλησις καταρτίζεται διὰ τῆς τῶν μελῶν ἀποφάσεως, τῶν προσηκόντως κληθέντων ἀλλὰ μὴ ἐμφανισθέντων μὴ συνυπολογιζομένων, διότι λογίζονται ὡς παραιτηθέντα τοῦ τῆς ψήφου δικαιώματος.[5] Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἱκανῶν βουλήσεως μελῶν, ἅτινα δέον νὰ ἐμφανισθῶσιν, ὅπως ἔγκυρος καταρτισθῇ ἀπόφασις, εὕρηται διάταξις, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται τοὐλάχιστον ἡ παρουσία τῶν δύο τρίτων τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μελῶν,[6] ἀλλ' αὕτη εἶναι ὅλως εἰδικὴ περὶ μόνον τῶν δημοτικῶν συμβουλίων τῶν ῥωμαίων, ἥτις ὡς τοιαύτη δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν λοιπῶν σωματείων, ὧν ἡ ἀπόφασις, ἐν ἐλλείψει εἰδικῆς περὶ τούτου διατάξεως, καταρτίζεται

---

2 L. un. § 1 (38, 3), L. 97 (35, 1), L. 14 (50, 1). — 3 Περὶ δημοσίου καὶ δήμων ὅρα § 96 ἀριθ. 22-28.—4 Ὅρα § 100 ἀριθ. 11. — 5 Arndts I. 43, Windscheid I. 59 An. 4, RGE. XII. 232. —6 L. 3, 4 (3, 4), L. 2, 3 (50, 19), L. 45 C. (10, 32).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νομίμως, ὁσοιδήποτε ἂν ἐμφανισθῶσιν.[7] Ἐν διαφωνίᾳ κατισχύει ἡ τῶν πλειόνων ψῆφος, κατὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι „πρὸς πάντας ἀναφέρεται τὸ γινόμενον ὑπὸ τοῦ μείζονος μέρους“,[8] διότι ἄλλως ἀποβαίνει ἀδύνατος ἡ κατάρτισις βουλήσεως τοῦ σωματείου.[9] Ἀλλ' ἂν ἡ ἀπόφασις τοῦ σωματείου ἀφορᾷ εἰς ἀντικείμενα, μὴ ἐνυπάρχοντα ἐν τῷ σκοπῷ αὐτοῦ, ἀπαιτεῖται ὁμοψηφία, διότι ἐν τοῖς τοιούτοις δὲν ἐνεργεῖ τὸ σωματεῖον ὡς τοιοῦτον, ἀλλὰ τὰ μέλη εἰς νέαν καταστατικὴν προβαίνουσι πρᾶξιν.[10]

Ὡς ἐκ τῆς τεχνητῶς ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀπονεμηθείσης εἰς τὸ σωματεῖον πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος ἐγείρεται τὸ ζήτημα περὶ τῆς πρὸς ἀδικοπραξίαν ἱκανότητος τοῦ σωματείου, ἂν τουτέστι τὸ ἀδίκημα, τὸ διαπραχθὲν ὑπὸ τῶν ἐκπροσωπούντων αὐτὸ ἐν τῇ ἰδιότητι αὐτῶν ταύτῃ καὶ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς πρὸς ἐκπροσώπησιν ἐξουσίας, λογίζεται τοῦ σωματείου ἀδίκημα, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου ὑπέχοντος εὐθύνην. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ποινήν, οἱαδήποτε κἂν ᾖ αὕτη, οὐδὲν λογικώτερον, ἢ ὅτι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δὲν ἐπιβάλλεται εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἀλλ' εἰς τὸν διαπράξαντα τὸ ἀδίκημα, τῆς ποινῆς ὅμως διάφορος εἶναι ἡ ὡς ἐκ τοῦ ἀδικήματος πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνη. Ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐξ ἄλλων ὁρμώμενον λόγων, ἰδίως δ' ἕνεκα τῆς ἀτελοῦς ἀναπτύξεως τῆς περὶ ἐκπροσωπήσεως ἀρχῆς, λύσις εἶναι, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον οὐδεμίαν ὑπέχει πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνην, ἢ ἐφ' ὅσον πλουσιώτερον ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐγένετο.[11] Ἀλλὰ κατὰ τοῦ δόγματος τούτου κατεξανέστη ἡ ἐπιστήμη, χαρακτηρίσασα αὐτὸ ὡς ἀπᾷδον πρὸς

---

7 Savigny II. σ. 346 An. c. Arndts αὐτ. Windscheid αὐτ. Seuff. XIV. 200.—8 L. 160 § 1 (50, 17), L. 19 (50, 1). —9 Windscheid I. § 59, Regelsberger I. § 82, Seuff. XXI. 202.—10 Οἷον νέους τοῦ καταστατικοῦ ὅρους, μεταβολὴν τῶν ὑπαρχόντων, εἰσφορὰν τῶν μελῶν Savigny II. § 99, Unger I. σ. 344, Windscheid I. § 59.—11 L. 15 § 1 (4, 3), L. 4 (43, 16), L. 17 § 2 (39, 2), L. 78 § 2 de leg. (31). Ἡ ἐν L. 9 § 1, 3 (4, 2) χορηγουμένη κατὰ τοῦ σωματείου ἀγωγὴ εἶναι ἡ πραγματικὴ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ πλουσιωτέρου γενομένου ὡς ἐκ τοῦ ἐμποιηθέντος φόβου. Savigny II. σ. 320, Vangerow I. § 55, Windscheid I. § 59 An. 9, Regelsberger I. § 83 An. 4.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὴν περὶ δικαίου συνείδησιν τῆς νεωτέρας κοινωνίας, τῇ γνώμῃ δὲ ταύτῃ συνετάχθη καὶ ἡ πρακτική.[12]

Κατὰ ῥητὴν τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου διάταξιν,[13] δὲν λογίζονται ὡς πράξεις τοῦ σωματείου τὰ ὑπὸ τοῦ συνόλου ἢ μέρους τῶν μελῶν πραττόμενα πταίσματα, περὶ δὲ τῆς πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνης τῶν δήμων ὁ αὐτὸς νόμος ὁρίζει, ὅτι εὐθύνονται, ἐφ' ὅσον ἴδιαι διατάξεις ἐπιβάλλουσι ταύτην.[14] Ἐπίσης καὶ κατὰ τὸν περὶ κοινοτήτων νόμον, ἕνεκεν ἀξιοποίνων πράξεων τῶν κοινωτικῶν συμβούλων, εἰς τούτους καὶ μόνους ἐπιβάλλεται ἡ ποινή.[15]

§ 103.

Τέλος τοῦ σωματείου.

Τὸ δι' ὡρισμένην χρόνου διάρκειαν συσταθὲν σωματεῖον παύει ἀφ' ἑαυτοῦ, ἅμα τῇ παρελεύσει τοῦ τεταγμένου χρόνου. Τὸ πρὸς ἐπίτευξιν ὡρισμένου σκοποῦ συσταθὲν παύει, εὐθὺς ὡς ἐπιτευχθῇ ὁ σκοπός, ἢ ἀδύνατος καταστῇ ἡ ἐκπλήρωσις αὐτοῦ, μὴ προσαπαιτουμένης δικαστικῆς ἀποφάσεως, βεβαιούσης τὴν ὕπαρξιν τῶν γεγονότων τούτων, τῶν τὴν λύσιν τοῦ σωματείου ἐπαγομένων, ἐκτὸς ἂν οὕτως ὡρίσθη.[1]

---

12 Dernburg I. § 66, Windscheid § 59 An. 10, ἔνθα τὴν τῶν δικαστηρίων πρακτικήν, Regelsberger I. § 83. Ἐν Γαλλίᾳ ἐκ τῆς τοῦ ἄρθρου 1384 § 3 διατάξεως καθ' ἣν,, les maitres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés'' προέβησαν εἰς τὴν λύσιν, ὅτι ἡ πολιτεία εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν διὰ τὰ ἀδικήματα τῶν ὑπαλλήλων αὐτῆς. Τὴν τοῦ νομικοῦ προσώπου εὐθύνην ὁρίζει καὶ τὸ Γερ. νομ. § 46.—13 ΠΝ. 505.—14 Τοιοῦτοι νόμοι εἰσὶν οἱ ἐπιβάλλοντες ἀποζημίωσιν τῷ δήμῳ ἕνεκα ληστειῶν διαπραχθεισῶν ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῶν, περὶ οὗ Δ. 10 Νοεμβρίου 1836, Δ. 6 Σεπτεμβρίου 1838, Ν. 7 Φεβρουαρίου 1840. Ἐπίσης ἕνεκα ζημίας γενομένης εἰς δένδρα καὶ φυτεία Δ. 1 Ἰουλίου 1838, καὶ ἕνεκα ζωοκλοπῆς καὶ ζωοκτονίας κατὰ τὸν Ν. τῆς 27 Ἀπριλίου 1867. —15 Ν. 18 Ἀπριλίου 1884. Ἄρθρ. 20.

1 Arndts I. § 45, Windscheid I. § 61. Κατὰ Regelsberger I. § 85, ἀμφότερα ταῦτα δὲν ἐπάγονται τὴν λύσιν, ἀλλ' ἀποτελοῦσι λόγον, ὅπως γίνῃ πρᾶξις διαλύσεως.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ σωματεῖον παύει διὰ τοῦ θανάτου ἁπάντων τῶν μελῶν αὐτοῦ, διότι καὶ εἰς ἕνα ἂν περιστῇ, ὁμὰς ἀείποτε παραμένει.[2] Ῥητὴ ἡ περὶ τούτου διάταξις τοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐν αὐτῷ μνείας „καὶ εἰς ἕνα εἰ περιστῇ, ἐνάγει καὶ ἐνάγεται, δέξεται γὰρ ἐν αὐτῷ τὸ ὄνομα τῆς ὁμάδος" εἰσὶν οἱ φρονοῦντες, ὅτι μόνον ὡς ἐνάγουσα καὶ ἐναγομένη ἡ ὁμὰς ὑφίσταται ἐν τῷ ἑνὶ μόνῳ τῶν μελῶν, ἀλλ' ἐν τούτῳ δὲν συγκεντροῦται ὁλόκληρος ἡ ἐξουσία τοῦ σωματείου, μὴ δυναμένου τοῦ ἑνὸς νὰ μεταβάλῃ τὸ καταστατικὸν ἢ νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν.[3]

Μηδὲν ὁρίζοντος τοῦ νόμου περὶ τῆς διαλύσεως τοῦ σωματείου βουλήσει τῶν μελῶν, ἐρίζουσιν οἱ ἑρμηνευταί, ἀλλ' ὀρθοτέρα εἶναι ἡ γνώμη, καθ' ἣν τὸ σωματεῖον δὲν παύει ὑπάρχον ὡς δικαίου ὑποκείμενον ἀποφάσει τῶν μελῶν, διότι ἡ ὕπαρξις αὐτοῦ ὡς νομικοῦ προσώπου εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὸ φυσικῶν προσώπων, οὗ ἕνεκεν ἡ τῶν μελῶν περὶ διαλύσεως τοῦ σωματείου ἀπόφασις οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ ἡ συμφωνία περὶ ἀποχωρήσεως ἀπὸ τοῦ σωματείου.[4]

Ἡ περὶ ἀποχωρήσεως ἀπόφασις δὲν χρήζει τῆς κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως ἐπὶ ἰδιωτικοῦ σκοποῦ σωματείων. Ἐν ἐλλείψει ἰδιαιτέρων ὁρισμῶν ἐν τῷ ὀργανισμῷ τοῦ σωματείου περὶ τοῦ τρόπου τῆς περὶ ἀποχωρήσεως ἀποφάσεως, ἀπαιτεῖται ὁμοψηφία,[5] διότι ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ἡ πλειονοψηφία τῇ μειονοψηφίᾳ,[6] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης ὁμοψηφίας, οἱ τὴν διάλυσιν ἐπιζητοῦντες δύνανται ἀκωλύτως νὰ ἀποχωρήσωσι, τὸ δὲ σωματεῖον ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον διὰ τῶν ἀποκρουόντων τὴν διάλυσιν,[7] καὶ οἱ οὕτω τοῦ σωματείου ἀποχωρήσαντες στεροῦνται παντὸς ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ δικαιώματος,

---

2. L. 7 § 2 (3, 4).—3 Böhlau σ. 49, Gierke GTheorie σ. 835, Regelsberger I. § 85.—4 Savigny II. σ. 279, 341, 348, Unger I σ. 345, Arndts § 45, Windscheid I. § 61 An. 2. Ἄλλως Regelsberger I § 85.—5 Unger, Ueberschau VI. σ. 176, Gierke σ. 849, Regelsberger I. § 85.—6 Arndts I. § 45, Windscheid I. § 61 An. 2, Baron § 34. Ἀντιδοξεῖ Regelsberger I. § 85.—7 Windscheid I. § 61 An. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκπηγάζοντος ἐκ τοῦ μετὰ τοῦ σωματείου συνδέσμου αὐτῶν.[8]

Διὰ τοῦ θανάτου ὡς καὶ διὰ τῆς καθ' ὁμοψηφίαν ἀποφάσεως τῶν μελῶν περὶ ἀποχωρήσεως παύει τὸ σωματεῖον, ἡ δὲ γνώμη, καθ' ἣν ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον, ἐὰν προσδοκᾶται ἡ νέων μελῶν προσέλευσις,[9] οὐδὲν ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς ἐπιχείρημα, διότι, ἄν, ἀποβιωσάντων ἢ ἀποχωρησάντων τῶν πρώτων, νέα προσχωρήσωσι μέλη, νέον καταρτίζεται σωματεῖον.[10]

Τὰ μέλη τῆς κοινότητος δύνανται νὰ ἀποχωρήσωσιν, ἀλλὰ δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν διανομὴν τῆς κοινωτικῆς περιουσίας, καταλύοντες τὸ νομικὸν πρόσωπον.

Ἡ πολιτεία ἔχει ὡσαύτως τὸ δικαίωμα νὰ διαλύσῃ τὸ σωματεῖον, οὗ ὁ σκοπὸς ἔπαυσε νὰ ᾖ θεμιτός.[11]

§ 104.

Τύχη περιουσίας τοῦ διαλυθέντος σωματείου.

Περὶ τῆς τύχης τῆς περιουσίας τοῦ διαλυθέντος σωματείου οὐδὲν ὁρίζει τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐκ δὲ τῶν δύο ἐν αὐτῷ διατάξεων, ἐξ ὧν κατὰ τὴν μὲν δημεύεται ἡ περιουσία τῶν τῆς εἰδωλολατρείας τόπων,[1] κατὰ τὴν δὲ ἡ τοῦ ἀθεμίτου συστήματος περιουσία διανέμεται μεταξὺ τῶν μελῶν,[2] οὐδεμίαν ποριζόμεθα λύσιν, διότι ἀμφότεραι αἱ διατάξεις εἰσὶν ἄσχετοι πρὸς τὸ προκείμενον θέμα, ἡ δὲ τελευταία ἀφορᾷ εἰς ἀθέμιτον σύστημα, ὅπερ τούτου ἕνεκεν οὐδὲν τῶν τοῦ σωματείου δικαίων ἠδύνατο νὰ ἔχῃ. Ἡ ἀλλαχοῦ διδασκομένη θεωρία, καθ' ἣν ἐξ ἔθους ἐκράτησεν, ὅπως ἡ τοῦ σωματείου περιουσία περιέρχηται εἰς τὸ δημόσιον ὡς ἀκληρονόμητος, δὲν ἔχει κατὰ πάντα παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν.

Κατὰ διάταξιν νεωτέρου νόμου, πάντα τὰ ἀδέσποτα κτήματα

---

8 Regelsberger I. § 85.—9 Savigny II. σ. 280, Arndts I. § 45 An. 1, Böhlau σ. 40, Windscheid I. § 61. —10 Sintenis I. § 15 An. 29, Brinz σ. 1147, Dernburg I. § 64 An. 2, Gierke σ. 834, Baron I. § 34, Regelsberger I. § 85.—11 L. 21 (7, 4), L. 56 (7, 1).

1 L. 5 C. (1, 11).—2 L. 3 pr. (47, 22).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ τὰ τῶν ἄνευ κληρονόμων ἀποβιωσάντων ἀνήκουσιν εἰς τὸ δημόσιον,[3] ἐξ οὗ ἀμέσως καὶ τὸ ζήτημα, πότε ἀδέσποτος πρόκειται περιουσία. Διὰ τῆς διαλύσεως τοῦ σωματείου δὲν ἀποσυντίθεται ἡ περιουσία αὐτοῦ, τὰ δὲ ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ δικαιώματα τῶν καθ' ἕκαστον προσώπων ὡς καὶ τῶν μελῶν αὐτοῦ τηροῦνται ἀναλλοίωτα. Οὕτως ἐπὶ τῆς ἀνωνύμου ἑταιρείας τὸ ὑφισταμένης ταύτης δικαίωμα τῶν μετόχων πραγματοποιεῖται νῦν κατὰ λόγον τῆς μετοχῆς ἑκάστου ἐπὶ μέρους τῆς περιουσίας αὐτῆς.[4]

Ἐπὶ ἑτέρας φύσεως σωματείων κρατεῖ ὅ,τι περὶ τῆς περιουσίας ὥρισται ἐν τῇ καταστατικῇ αὐτῶν πράξει, εἰ δὲ οὐδὲν ὥρισται, ἀποφασίζει τὸ σωματεῖον περὶ τῆς μετὰ τὴν κατάλυσιν αὐτοῦ τύχης τῆς περιουσίας, ἀλλ' ἐν ὁμοψηφίᾳ.[5] Περὶ τούτου δέον νὰ ἀποφανθῇ τὸ σωματεῖον, πρὶν ἢ παύσῃ, διότι μετὰ τὴν διάλυσιν αὐτοῦ, μὴ ὑπάρχοντος ὡς σωματείου, δὲν δύνανται νὰ ἀποφασίσωσι τὰ μέλη περὶ περιουσίας, μὴ ἀνηκούσης εἰς αὐτὰ ὡς εἰς καθ' ἕκαστον πρόσωπον.

Οὐδετέρου τούτων συντρέχοντος, ἡ περιουσία περιέρχεται ὡς ἀδέσποτον εἰς τὸ δημόσιον, ὅπερ δύναται κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ πρὸς ἕτερον σκοπὸν νὰ χρησιμοποιήσῃ τὴν περιουσίαν, ὡς ἐγένετο περὶ τῶν κτημάτων τῶν διαλυθεισῶν μονῶν, ὧν ἡ περιουσία ἀφωρίσθη πρὸς βελτίωσιν τοῦ κλήρου καὶ τῆς ἐκπαιδεύσεως.[6]

Διαλυθείσης τῆς κοινότητος διὰ τοῦ θανάτου ἢ διὰ τῆς ἀποχωρήσεως τῶν μελῶν, ἡ περιουσία αὐτῆς δὲν περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον, ἀλλ' εἰς τὸν δῆμον.

§ 105.

Ἑταιρεία καὶ συνεταιρισμοί.

Ἡ ἑταιρεία εἶναι προσώπων ἕνωσις πρὸς ἐπίτευξιν κοινοῦ σκοποῦ, ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον, διότι δὲν προσωπο-

---

3 ΔΚ. 16.—4 § 105 σ. 293. — 5 Windscheid I. § 62. Κατὰ Regelsberger I. § 86, δὲν ἀπαιτεῖται ὁμοψηφία.—6 Δ. 25 Σεπτεμβρίου 1833.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ποιεῖται ἡ ἕνωσις τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, διὸ καὶ τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις εἰσὶ τοιαῦται τῶν ἑταίρων καὶ οὐχὶ τῆς ἑταιρείας, ἀφ' ἑτέρου δὲ καὶ ὁ σκοπὸς αὐτῆς δὲν εἶναι διαρκής.[1]

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως ταύτης τῆς ἑταιρείας συνέπεται, ὅτι διαλύεται διὰ τοῦ θανάτου ἑνὸς τῶν ἑταίρων,[2] ἐνῷ τὸ σωματεῖον οὐδεμίαν τούτου ἕνεκεν ὑφίσταται ἀλλοίωσιν, ὡς ἐπίσης καὶ οὐδεμίαν τῶν μελῶν δέχεται ἀλλαγήν, διότι, ἀποχωροῦντος ἑνὸς τῶν μελῶν καὶ ἑτέρου προσερχομένου, διαλύεται ἡ ἑταιρεία καὶ νέα συνίσταται.[3]

Δύο εἶναι κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ νομικοὶ τύποι, ὑφ' οὓς ἀναπαρίσταται ἡ τῶν προσώπων ἕνωσις πρὸς ἐπίτευξιν κοινοῦ σκοποῦ, ἡ ὁμὰς ἢ τὸ σωματεῖον καὶ ἡ ἑταιρεία. Ἐν τῷ σωματείῳ ὑποκείμενον τῆς περιουσίας δὲν εἶναι ὡς ἐπὶ τῆς ἑταιρείας τὰ μέλη, ἀλλὰ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἡ ἰδανικὴ ἑνότης, διὸ καὶ τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις δὲν εἶναι τοιαῦται τῶν μελῶν, ἀλλὰ τοῦ σωματείου, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἑταιρείας τὸ ἀντίθετον ὅλως κρατεῖ, διότι, μὴ προσωποποιουμένης τῆς τῶν ἑταίρων ἑνώσεως, ἁπλῆ κοινωνία ὑφίσταται, ἤτοι ἐξ ἀδιαιρέτου συγκυριότης.

Ἀλλ' ἐκτὸς τῶν δύο τούτων τύπων, οἵτινές εἰσι τὰ δύο ἄκρα, ἐντὸς τῶν ὁποίων στρέφεται ἡ τῶν προσώπων ἕνωσις, πλεῖσται ὅσαι καὶ ποικίλαι ἕτεραι ἑνώσεις ἀναπηδῶσιν ἐκ τοῦ ὀργανικοῦ βίου τῆς νεωτέρας κοινωνίας, περὶ τῆς φύσεως τῶν ὁποίων ἔρις ἐπικρατεῖ. Τοιαῦται ἑνώσεις εἰσὶ σήμερον ἐπιστημονικοί, καλλιτεχνικοί, ψυχολογικοὶ σύλλογοι, ταμεῖα περιθάλψεων χηρῶν καὶ ὀρφανῶν, ὡς καὶ αἱ ἀνώνυμοι ἑταιρεῖαι, περὶ ὧν παντοῖαι ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἐδιδάχθησαν θεωρίαι, φρονούντων ὅτι πᾶσαι αἱ ἑνώσεις αὗται δὲν ὑπάγονται εἰς τὸν τύπον τοῦ ῥωμαϊκοῦ σωματείου, οὗ ἰδιάζον εἶναι, ὅτι τὰ μέλη δὲν συμμετέχουσι τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Μὴ ἀνευρίσκοντες οἱ νεώτεροι τὸν προσήκοντα ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ τύπον, ὑφ' ὃν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν αἱ ἑνώσεις αὗται, συνανέμιξαν τοὺς δύο νομικοὺς τύπους τοῦ σωματείου καὶ τῆς ἑταιρείας, καὶ ἐκ τοῦ κράματος αὐτῶν νέον, τὴν μέσην μεταξὺ

1 L. 70 (17, 2). — 2 L. 63 § 10, L. 65 § 9 (17, 2).—3 L. 35, 59 pr. 63 § 8 (17, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῶν δύο κατέχοντα τάξιν, συνεσκεύασαν θεσμόν, τὸν τῶν συνεταιρισμῶν.[4] Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, στηριζομένην ἐν μέρει καὶ ἐπὶ ἐθίμων τροποποιούντων ἐν τούτῳ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὁ συνεταιρισμὸς εἶναι ὁ μέσος μεταξὺ σωματείου καὶ ἑταιρείας ὅρος καὶ παρίσταται ὡς διάφορον τοῦ σωματείου εἶδος, οὗ χαρακτηριστικὸν εἶναι οὐ μόνον ἡ τοῦ σκοποῦ διάρκεια, ἀλλ' ὅτι, ὅπερ καὶ τὸ σπουδαιότερον, ἐν τοῖς δικαιώμασι τοῦ συνεταιρισμοῦ κεῖνται δικαιώματα τῶν μελῶν αὐτοῦ, ὡς ἐπίσης ἰδιάζον αὐτῷ εἶναι, ὅτι συνίσταται μόνῃ τῇ τῶν συνεταιριζομένων βουλήσει, μὴ ἀπαιτουμένης κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως.[5] Ἡ τῶν μελῶν πρὸς ἄλληλα σχέσις, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν περιουσίαν, εἶναι ἡ τῆς εἰς ὁλόκληρον συγκυριότητος,[6] ἥτις νομικὴ ἔννοια, ἄγνωστος τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ, ἀντιστρατευομένη δὲ καὶ εἰς τὴν φύσιν τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος, εἶναι ἐφεύρημα μεταγενεστέρας ἐποχῆς.

Ἕτεροι ὑπέλαβον, ὅτι παρακάμπτουσι τὴν δυσχέρειαν, πάσας τὰς ἑνώσεις ταύτας χαρακτηρίζοντες ὡς τροποποίησιν τῆς ῥωμαϊκῆς ἑταιρείας, ἐφ' ἧς ὅμως δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγή, ἡ δὲ ἀποχώρησις τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν οὐδεμίαν ἐπάγεται ἀλλοίωσιν ἐπὶ τὴν ὕπαρξιν αὐτῆς,[7] κατ' ἄλλην δὲ θεωρίαν,

---

4 „Genossenschaft".—5 Ταιαύτη ἡ θεωρία τῶν Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht σ. 158, System des deutsch. Privatr. § 66, Bluntschli, Deutsch. Privatr. § 33-39, Dernburg I. § 61, ἣν ἐνθέρμως ὑποστηρίζει καὶ Gierke, GRecht III. σ. 906, 942, GTheorie σ. 141, καὶ ἣν ἀντέκρουσαν Thöl, Volksrecht σ. 18-62, Schmid, Arch. XXXVI. σ. 147, Unger I. σ. 330 An. 12, krit. Ueberschau VI. σ. 171, Roth, Genossenschaft σ. 60, Schuster, Grünhut's Zeitschr. I. σ. 547, Gerber, System des deutsch. Privatr § 49 (Ἐκδ. 16).—6 „condominium plurium in solidum", ἧς συγκυριότητος εἰς ὁλόκληρον ἕνεκεν οἱ σύζυγοι ἀποτελοῦσι συνεταιρισμόν, ἐὰν αἱ τῆς περιουσίας σχέσεις αὐτῶν διέπωνται ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς κοινοκτημοσύνης. Ἀλλ' ἐνταῦθα ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων δὲν εἶναι ἀφῃρημένη ἑνότης, ἀλλ' αὐτοὶ οἱ σύζυγοι, οὗ ἕνεκα δὲν ὑπάρχει νομικὸν πρόσωπον. Regelsberger I. § 79, Aub. Rau V. σ. 277, 278.—7 Οὕτω διδάσκουσι Schmid, Arch. XXXVI. σ. 147, Thöl, Handelsrecht I. § 44, Stobbe, deutsch. Privatr. I. § 58, 61, ὧν τὴν θεωρίαν ἀποδοκιμάζουσιν Unger I. σ. 330 An. 12, Gerber § 49, Windscheid I

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐν ταῖς τοιαύταις ἑνώσεσιν ὑπάρχει τυπικὴ προσώπων ἑνότης, ἧς ἕνεκεν ἐξωτερικῶς ἡ τῶν προσώπων ἕνωσις φέρει τὸ σχῆμα νομικοῦ προσώπου, ἐσωτερικῶς δὲ παραμένει ἑταιρεία, ἤτοι διφυὲς τὴν νομικὴν διασκευὴν πρόκειται σύμπλεγμα.[8]

Πᾶσαι αἱ θεωρίαι αὗται ἐπὶ ἄλλων στηριζόμεναι ἀρχῶν καὶ τροποποίησιν τῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεων προϋποτιθεῖσαι, δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν. Παρ' ἡμῖν κρατεῖ ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος, ἐξ οὗ καὶ μόνου ὀφείλομεν νὰ πορισθῶμεν λύσιν περὶ τῆς νομικῆς φύσεως τῶν ἑνώσεων ὡς καὶ τῶν ἀνωνύμων ἑταιρειῶν, περὶ ὧν οὐδ' αὐτὸς ὁ ἐμπορικὸς νόμος ἀποφαίνεται, ἂν νομικὸν ἀποτελοῦσι πρόσωπον.

Σωματεῖον καὶ ἑταιρεία εἶναι οἱ δύο τύποι τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος δικαίου, ἐνὶ τῶν ὁποίων κατ' ἀνάγκην ὀφείλομεν νὰ καταστάξωμεν τὰς ἑνώσεις ταύτας τῶν προσώπων, καθόσον ἡ νομικὴ αὐτῶν διασκευὴ τῷ ἑνὶ ἢ τῷ ἑτέρῳ προσιδιάζει. Ἐὰν ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων δὲν εἶναι τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα, ἀλλ' ἡ ἰδανικὴ ἑνότης, ἥτις κατέναντι τοῖς καθ' ἕκαστον ἀνεξάρτητον καὶ αὐτοτελὲς παρίσταται σύνολον, νομικὸν πρόκειται πρόσωπον, εἰ δὲ τοὐναντίον τὰ καθ' ἕκαστον μέλη εἶναι τὸ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον, ὑπάρχει ἑταιρεία.

Ἡ κατὰ τοὺς ῥωμαίους νομικοὺς ἀντίθεσις καθ' ἕκαστον προσώπων καὶ ὁμάδος καὶ τὸ ἐντεῦθεν πόρισμα, ὅτι „ὅπερ ἡ ὁμὰς χρεωστεῖ, οἱ καθ' ἕκαστον οὐ χρεωστοῦσιν, οὔτε χρεωστοῦνται", εἶναι αὐτὸς ὁ τοῦ σωματείου χαρακτηρισμός, καὶ οὐδὲν ἕτερον δηλοῖ, ἢ ὅτι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ οὐδεμία ὑφίσταται δικαιοπραξία τῶν μελῶν, οὐχὶ δ' ὅτι τὰ μέλη δὲν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἀξίωσιν ἐπὶ τῆς περιουσίας, διότι, ὡς πᾶν πρόσωπον ἀπεριόριστον ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, οὕτω καὶ τὸ σωματεῖον δύναται ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ νὰ ἀναγνωρίσῃ ἐπὶ τῆς περιουσίας δικαιώματα τῶν μελῶν, οὐδόλως τούτου ἕνεκεν ἀλλοιουμένης τῆς φύσεως αὐτοῦ ὡς νομικοῦ προσώπου.[9]

---

§ 58 An. 5. — 8 Unger I. σ. 330, ἡ θεωρία ἀπετάξατο ἐν krit. Ueberschau VI. σ. 171, 180, Gerber § 198.—9 Schmid. σ. 160

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Κατὰ τὸν ἐμπορικὸν νόμον, τέσσαρά εἰσι τὰ τῆς ἑταιρείας εἴδη, ἡ ὁμόρρυθμος, ἡ ἑτερόρρυθμος, ἡ μετοχικὴ καὶ ἡ ἀνώνυμος, ὧν αἱ τρεῖς πρῶταί εἰσιν ἁπλῆ δικαιοπραξία καὶ οὐχὶ νομικὸν πρόσωπον, διότι ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων δὲν εἶναι ἰδανικὸν σύνολον ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον, ἀλλ' αὐτὰ τὰ μέλη λύονται θανάτῳ ἢ καὶ βουλήσει ἑνὸς τῶν μελῶν.[10]

Ἐπὶ τῆς ἀνωνύμου ἑταιρείας ἡ τὸ ἑταιρικὸν κεφάλαιον ἀπαρτίζουσα περιουσία τοῦ μετόχου ἐκφεύγει πάντως τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, ὑποκείμενον δὲ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων δὲν εἶναι οἱ ἑταῖροι, ἀλλὰ τὸ τούτοις κατέναντι αὐτοτελὲς καὶ ἀνεξάρτητον ἰδανικὸν σύνολον, διὸ καὶ ὡς τοιαύτη φέρει κατὰ πάντα τὸν χαρακτῆρα νομικοῦ προσώπου,[11] ὑπαγομένου εἰς τὸν τύπον τοῦ σωματείου.[12] Τὰ ἐκ τῆς ἑταιρείας δικαιώματα τοῦ ἑταίρου ὑπάρχουσιν ἐν τῇ συμπράξει αὐτοῦ κατὰ τὰς συνελεύσεις τῶν μετόχων καὶ ἐν τῇ ἀπολήψει μερισμάτων, τὸ δὲ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς ἑταιρείας δικαίωμα τοῦ μετόχου ἐνυπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι, ὑφισταμένης ἔτι τῆς ἑταιρείας, ἡ περιουσία, ἀναλλοιώτου τηρουμένης τῆς ἑνότητος αὐτῆς, εἶναι μεμερισμένη μεταξὺ τῶν μετόχων, ἀλλὰ κατὰ τὴν χρηματικὴν αὐτῆς ἀξίαν.[13]

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΡΥΜΑΤΑ

§ 106

Ὁρισμὸς ἱδρύματος.

Κοινωνικοὶ σκοποὶ πληροῦνται οὐ μόνον διὰ τῆς πλειόνων φυσικῶν προσώπων ἑνώσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ συνόλου πρὸς τοῦτο τεταγμένης περιουσίας, ὑπὲρ στενωτέρου τουτέστιν ἢ εὐρυτέρου

---

10 Gerber § 195, Regelsberger I. § 79.—11 Regelsberger αὐτ., Gerber § 98, νομικὸν πρόσωπον ἀπεκδεχόμενον μόνον ὡς πρὸς τὴν ἐξωτερικὴν παράστασιν. — 12 Windscheid I. § 58. —13 Windscheid I. § 58, Regelsberger I. § 86 σ. 339.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κύκλου μὴ ἀτομικῶς ὡρισμένων προσώπων, ὅτε ἡ ἑτέρα τῶν νομικῶν προσώπων ὑπάρχει κατηγορία, τῶν ἱδρυμάτων, ἅτινα πολυάριθμα τὸ πρῶτον ἐν τῇ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων ἐποχῇ ἀναφαίνονται, πολυαριθμότερα δὲ καὶ μᾶλλον ποικίλα ἐν ταῖς νεωτέραις καὶ πεπολιτισμέναις κοινωνίαις.[1]

Διττῶς κατὰ τὴν τοῦ ἱδρυτοῦ ἐπιλογὴν καθίσταται ἵδρυμα, καθόσον ἢ εἰς ὑφιστάμενον πρόσωπον παρέχεται ἡ τοῦ ἱδρύματος περιουσία ἐπὶ τῷ ὅρῳ, ὅπως τῆς τοῦ σκοποῦ τοῦ ἱδρύματος πραγματώσεως ἐπιμεληθῇ, ἢ τοὐναντίον τὸ ἵδρυμα αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ ἀναδείκνυται πρόσωπον, ᾧ καὶ ἀνήκει περιουσία. Εἰ τὸ πρῶτον, δὲν ὑπάρχει ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον δικαίου ὑποκείμενον, εἰ δὲ τὸ δεύτερον, αὐθύπαρκτον καθίσταται ἵδρυμα, ἤτοι νομικὸν πρόκειται πρόσωπον.

Ἐπὶ τῶν μὴ αὐθυπάρκτων ἱδρυμάτων τὸ πρόσωπον, εἰς ὃ παρέχεται ἡ περιουσία, δύναται νὰ ᾖ φυσικόν, ἤ, ὅπερ καὶ τὸ συνηθέστερον, νομικόν, οἷον πολιτεία, δῆμος, κοινότης,[2] ὑποκείμενον δὲ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ πρόσωπον, φυσικὸν ἢ νομικόν, ᾧ παρεχωρήθη ἡ περιουσία καὶ ἀνετέθη ἡ τοῦ σκοποῦ ἐκπλήρωσις.

Ἐπὶ τῶν αὐθυπάρκτων ἱδρυμάτων ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς τοιοῦτον, ἤτοι αὐτὴ ἡ προσωποποιουμένη περιουσία καὶ οὐχὶ τὰ δι' αὐτῆς ὠφελούμενα καθ' ἕκαστον ἄτομα.[3]

§ 107.

Σύστασις καὶ διοίκησις ἱδρύματος.

Ἵδρυμα συνίσταται εἴτε διὰ νόμου εἴτε διὰ δικαιοπραξίας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἥτις δύναται νὰ ᾖ ἢ διάταξις τελευταίας βουλήσεως ἢ πρᾶξις ἐν ζωῇ. Ἐν τῇ συστατικῇ τοῦ ἱδρύματος πράξει δέον νὰ δηλῶται σαφῶς ὁ σκοπός, διότι ἁπλῆ δήλωσις, ὅτι ἡ περιουσία πρὸς κοινωφελῆ διατίθεται σκοπόν, ὡς ἀόριστος οὐδὲν ἐπά-

1 § 96 σ. 267.— 2 Unger I. σ. 347, Regelsberger I. 75 σ. 292, § 87.—3 § 95 σ. 265.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γεται ἔννομον ἀποτέλεσμα,[1] ὁ δὲ σκοπὸς δέον νὰ μὴ ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον καὶ τὴν ἠθικήν. Ἐπίσης ἀπαιτεῖται καὶ δήλωσις περὶ τῆς πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ σκοποῦ διατιθεμένης περιουσίας. Τὰ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἱδρύματος ὠφελούμενα πρόσωπα δύνανται να ἀποτελῶσιν εὐρύτερον ἢ στενώτερον κύκλον, οἷον δῆμοι, κοινότητες, ὡρισμένη κοινωνικὴ τάξις, μέλη ὡρισμένου συλλόγου, ὡς καὶ οἰκογενείας, ἐξ οὗ καὶ τὰ οἰκογενειακὰ ἱδρύματα, ἄγνωστα κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, καὶ ὧν ὅλως διάφορον εἶναι τὸ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἰκογενειακὸν κληροδότημα.

Ἡ διὰ πράξεως ἐν ζωῇ σύστασις ἱδρύματος δὲν εἶναι σύμβασις, διότι δὲν κατηρτίσθη εἰσέτι τὸ ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, δι' ὃ ἐγένετο ἡ δήλωσις, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι δωρεὰ πρὸς ἄδηλα πρόσωπα.[2] Ἡ πρᾶξις αὕτη φέρει τὸν χαρακτῆρα μονομεροῦς δικαιοπραξίας, ᾗ προσομοιάζει ἡ ὑπὲρ δήμων ἢ πολιτείας ἐπαγγελία,[3] ὡς μονομερὴς δὲ δήλωσις ἀνακαλεῖται, ἀλλὰ πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς διοικήσεως, ἢ πρὸ τῆς ὑπὸ τῆς πολιτείας ἐγκρίσεως τοῦ ἱδρύματος, ἂν καὶ ἐφ' ὅσον ἐπιβάλλεται αὕτη ὑπὸ τοῦ νόμου.[4]

Διὰ τῶν ἱδρυμάτων μεγάλη συσσωρεύεται περιουσία πρὸς ὡρισμένον σκοπὸν καὶ δι' ἀπροσδιόριστον χρόνον, ὅπερ οὐ μόνον οἰκονομολογικῶς, ἀλλὰ καὶ ἕνεκα πολιτικῶν λόγων ἀσύμφορον καταδείκνυται. Τούτου ἕνεκα πολλαὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὅπως μὴ διὰ τῶν τοιούτων ἱδρυμάτων δεσμεύηται ἡ περιουσία, ὥρισαν, ὅτι ἡ συστατικὴ τοῦ ἱδρύματος πρᾶξις, δι' ἧς περιουσία εἰς ὡρισμένον ἀφιεροῦται σκοπόν, δεῖται τῆς κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως,[5] κατὰ δὲ τὸν γαλλικὸν νόμον, πολλοὶ τίθενται περιορισμοί, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς δήμους καὶ τοὺς νομούς,[6] ὡς ἐπίσης καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ

---

1 Seuff. I. 97, Regelsberger I. § 88 An. 3. — 2 Κατὰ Gerber, Jahrb. II. σ. 363. — 3 Demelius, Jahrb. IV. σ. 142, Schlossmann, Jahrb. XXVII. σ. 29, Gierke, GTheorie σ. 140, Regelsberger I. § 88. Κατὰ Jhering, Zweck im Recht I. σ. 465, ἡ ἐπαγγελία εἶναι ὁ τύπος τῆς διὰ πράξεως ἐν ζωῇ συστάσεως ἱδρύματος. — 4 Unger I. σ. 350, Roth, Jahrb. I. σ. 208, Hölder-Arch. LXXIII. σ. 47, Schlossmann, σ. 32, Regelsberger I. § 88. — 5 Stobbe, Deutsch. Privatr. § 62. — 6 Loi 18 Juillet 1837

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νοσοκομεῖα, τοὺς πένητας τοῦ δήμου καὶ τὰ κοινωφελῆ ἱδρύματα, περὶ ὧν ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι πᾶσα ὑπὲρ αὐτῶν διάταξις διὰ πράξεως μεταξὺ ζώντων ἢ διὰ διαθήκης οὐδὲν ἐπάγεται ἔννομον ἀποτέλεσμα, ἂν μὴ πρότερον ἐγκρίνῃ ταύτην ἡ πολιτεία.[7]

Ἐὰν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως συνίσταται ἵδρυμα, ὁ δὲ διαθέτης ἐνὶ ἢ πλείοσιν ἀναθέσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς περὶ τούτου διατάξεως, ἀναμφισβήτητον ὅτι οὗτοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσωσιν ὅ,τι ἀπαιτεῖται πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου καὶ νὰ ἐναγάγωσι τὸν κληρονόμον ἐπὶ ἀποδόσει τῆς πρὸς τοῦτο ἀφορισθείσης περιουσίας.[8]

Ἐὰν ὁ διαθέτης οὐδὲν ἀπεφήνατο κατὰ τὴν τοῦ Παπινιανοῦ ἐν πανδέκταις λύσιν „κἂν γὰρ πρὸς ἀκρίβειαν οὐκ ἔστιν ἀγωγὴ κατὰ τῶν κληρονόμων εἰς τὸ ποιῆσαι μνημεῖον, ὅμως ἀναγκάζονται διὰ τοῦ βασιλέως καὶ τῶν ἱερέων πειθαρχῆσαι τῷ τελευτήσαντι".[9] Τὰ εὐσεβῆ ἱδρύματα ἀνεπτύχθησαν ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς συμπληρῶν τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα καὶ ἀκριβέστερον διατυπῶν ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου περὶ τῶν ὑπὲρ ἀναρρύσεως αἰχμαλώτων ἢ ἀποτροφῆς πενήτων, τίτλῳ κληρονομίας ἢ κληροδοσίας ἢ οἱῳδήποτε ἄλλῳ τρόπῳ καταλειφθέντων, δέον πάντως νὰ πληρωθῇ ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ διαθέτου κελευσθέντων, ὧν ἀμελούντων ἐπιλαμβάνεται ὁ ἐπίσκοπος τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ὁ διαθέτης τὴν οἴκησιν εἶχεν, ἐκδικῶν κατὰ τοῦ κληρονόμου πᾶν τὸ ὑπὲρ τῆς εὐσεβοῦς αἰτίας ἀφορισθέν. Ἐὰν ὁ ἐπίσκοπος ἀμελήσῃ, ἐπιλαμβάνεται ὁ μητροπολίτης αὐτοῦ. Ἀλλὰ κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν, παραλείποντος τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἀπαίτησιν τῶν ὑπὲρ τοῦ εὐσεβοῦς σκοποῦ ἀφορισθέντων, οὐ μόνον ὁ μητροπολίτης, ἀλλὰ „καὶ παντὶ ἑτέρῳ ἄδεια ἔστι τὴν τοιαύτην ζήτησιν κινεῖν, καὶ σπουδάζειν, ἵνα τρόποις ἅπασιν αἱ τοιαῦται εὐσεβεῖς αἰτίαι πληρωθῶσιν",[10] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι καὶ αὐτὸ τὸ δημόσιον νῦν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου.[11]

---

7 Γλ. Κ. 910. — 8 L. 28 pr. § 1 C. (1, 3). — 9 L. 50 (1, 3). Ἡ δυσχέρεια ἦν, ὅτι ὁ διαθέτης διέταξε τὴν ἔγερσιν μνημείου, καὶ οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ ἐγείρῃ ἀγωγήν, καθὸ μὴ ἔχων ἔννομον συμφέρον. Παραπλησία καὶ ἡ λύσις ἐν L. 92 (35,1).—10 Νε ρ. 131 κεφ. ια'.—11 Unger I σ. 351; Regelsberger I § 88.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐὰν ὁ διαθέτης ὑπὲρ ὡρισμένου φιλανθρωπικοῦ σκοποῦ καταλίπῃ περιουσίαν, δὲν ὁρίσῃ δὲ τὰ πρόσωπα, ὑπὲρ ὧν ἡ περιουσία, παραλαμβάνει ταύτην ὁ ἐπίσκοπος τοῦ τόπου, ἐν ᾧ εἶχε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ ὁ διαθέτης, καὶ ἐπιμελεῖται τῆς ἐκτελέσεως τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἂν μὴ ὁ διαθέτης ἑτέρῳ ἀνέθετο τοῦτο.[12]

Αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ τῆς τοιαύτης τοῦ ἐπισκόπου καὶ μητροπολίτου ἐξουσίας ἐφαρμογὴν ἔχουσι καὶ νῦν,[13] διότι οὔτε ἡ ἀνάμιξις αὐτῶν πρὸς ἐκπλήρωσιν φιλανθρωπικοῦ σκοποῦ ἀντίκειται εἰς τὸ ἱερατικὸν σχῆμα, οὔτε διὰ τῶν περὶ διοικήσεως τῆς περιουσίας τῶν κατὰ τόπους ἀγαθοεργῶν καταστημάτων ὁρισμῶν κατηργήθησαν, τῶν περὶ τούτου διατάξεων ἀφορωσῶν εἰς δημοτικὰ ἱδρύματα.[14]

Περὶ τοῦ τρόπου τῆς διοικήσεως τοῦ ἱδρύματος κρατεῖ, ὅ,τι ὁ ἱδρυτὴς ὥρισεν. Ἐὰν οὐδόλως ἢ ἀτελῶς ὥρισε τὰ περὶ τούτου ὁ ἱδρυτής, τὰ τῆς διοικήσεως ὁρίζει ἡ διοικητικὴ ἀρχή, ἣ ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκει ἡ ἐπιτήρησις τῆς διαχειρίσεως τῆς πρὸς ἀγαθοεργοὺς σκοποὺς ἀφιερωμένης περιουσίας.[15]

Περὶ τῆς διοικήσεως τῶν δημοτικῶν ἀγαθοεργῶν ἱδρυμάτων ἴδιος νόμος ἐρρύθμισε τὰ περὶ τούτου.[16]

§ 108.

Τέλος τοῦ ἱδρύματος.

Τὸ ἵδρυμα παύει εὐθὺς ὡς παρέλθῃ ὁ χρόνος, δι' ὃν συνέστη, ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγένετο, ὡς ἐπίσης παύει πληρωθέντος τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἱδρύθη, ἀδυνάτου τῆς πληρώσεως αὐτοῦ καθισταμένης, ἢ ἀθεμίτου τοῦ σκοποῦ γενομένου. Ἡ τῆς περιουσίας τοῦ ἱδρύματος ἀπώλεια ἐπάγεται κατ' ἀνάγκην τὸ τέλος αὐτοῦ.

---

12 Νεαρ. 131 κεφ. ια'.—13 Οὕτως ἀπεφήνατο ΑΠ. 17 (1892), καὶ 322 (1894) ὁλομελείας.—14 ΔΝ. 114-116 καὶ Ν. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀγαθοεργῶν καταστημάτων.—15 Δ. 3|15 Ἀπριλίου 1833 περὶ σχηματ. καὶ ἁρμοδ. τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερ. γραμματείας, 2 § η', καὶ τὸ αὐτὸ περὶ τῆς ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν γραμματείας Β', § ζ', ια'.—16 Ὅρα σημ. 14.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ πλήρωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ἱδρυτοῦ, τοῦ πρὸς ὡρισμένον σκοπὸν ἀφορίσαντος περιουσίαν, προέχει παντὸς ἄλλου καὶ δέον πιστῶς νὰ ἐκτελεσθῇ, ἀλλὰ πολλάκις εἴτε ἕνεκα μεταβολῆς τῶν πραγμάτων, εἴτε καὶ ἕνεκεν ἑτέρων λόγων ἐπάναγκες ἀποβαίνει, ὅπως τροποποιηθῇ ὁ σκοπὸς ἢ μεταβληθῶσιν αἱ περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτοῦ διατάξεις τοῦ διαθέτου, ὅτε ἐρωτᾶται, ἂν δύναται νὰ ἐπέλθῃ τοιαύτη ἀλλοίωσις τοῦ ἀρχικοῦ σκοποῦ. Κατὰ τὴν τοῦ Μοδεστίνου ἀπόφανσιν, ἐὰν εἰς πόλιν ἐκληροδοτήθη πρόσοδος, ὅπως διὰ ταύτης πρὸς τιμὴν τῆς μνήμης τοῦ διαθέτου θέαμα ἐτησίως τελῆται, ὅπερ ὅμως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ τελεσθῇ, δὲν ματαιοῦται τούτου ἕνεκα τὸ κληροδότημα, οὐδ' ἀποκερδαίνουσι τοῦτο οἱ κληρονόμοι, ἀλλὰ προσλαμβανομένων τῶν τῆς πόλεως προυχόντων καὶ τῶν κληρονόμων, ὁρίζεται ἡ πρὸς ἕτερον, ἐπιτρεπόμενον σκοπόν, μετατροπὴ τοῦ κληροδοτήματος πρὸς τιμὴν τῆς μνήμης τοῦ διαθέτου, διότι τοιαύτη εἰκάζεται καὶ τοῦ διαθέτου ἡ βούλησις.[1] Ἐκ τούτου ἕπεται ὅτι, ἂν πρὸς πλήρωσιν τῆς τοῦ ἱδρυτοῦ βουλήσεως ἀπαιτῆται τροποποίησις ἐν μέρει τοῦ σκοποῦ ἢ τῶν περὶ ἐκτελέσεως αὐτοῦ διατάξεων, δὲν ἀποσυντίθεται τὸ ἵδρυμα, ἀλλὰ συμπράξει τῶν διοικούντων αὐτὸ καὶ τῆς τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας ἐπιτηρούσης ἀρχῆς, ὡς ἐπίσης συναινούντων καὶ τῶν τυχὸν ὑπαρχόντων κληρονόμων τοῦ ἱδρυτοῦ, δύναται νὰ ἐπέλθῃ τροποποίησις.[2]

Διαλυθέντος τοῦ ἱδρύματος, ἡ περιουσία αὐτοῦ, ἂν οὐδὲν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς ὥρισεν ὁ ἱδρυτής, περιέρχεται ὡς ἀδέσποτον εἰς τὸ δημόσιον.

---

1 L. 16 (33, 2), ὡς καὶ L. 6 [4] (50, 8), L. 7 pr. (50, 10). —2 Regelsberger I. § 92, Windscheid I. § 62 An. 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΡΑΓΜΑΤΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 109.

Περιουσία.*

Διττὴν κατὰ ῥωμαίους ἡ περιουσία [1] ἔχει ἔννοιαν, φυσικὴν ἢ νομικήν. Κατὰ φυσικὴν ἢ οἰκονομολογικὴν ἔννοιαν περιουσία εἶναι πᾶν ὅ,τι δι' ὡρισμένον πρόσωπον ἀξίαν ἔχει, ἐνῷ τοὐναντίον κατὰ νομικὴν ἔννοιαν, περὶ ἧς καὶ μόνης ἀσχολεῖται τὸ δίκαιον, περιουσία εἶναι τὸ σύνολον τῶν ἐννόμων τοῦ προσώπου σχέσεων τῶν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικῶν. [2]

Τὰ ἐπὶ τῶν ἀύλων ἀγαθῶν δικαιώματα, ὡς χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικά, περιουσία εἰσίν, ἐνῷ ἀμφίβολον ἂν τὸ αὐτὸ κρατῇ καὶ περὶ τῆς νομῆς, ἀλλ' ὀρθοτέρα ἡ γνώμη, καθ' ἣν καὶ αὕτη, ὡς ἀντικείμενον δικαστικῆς ἀποτιμήσεως καὶ καταδίκης, περιουσία λογίζεται. [3] Ὑπάρχουσιν ὡρισμέναι πραγματικαὶ σχέσεις, αἵτινες καὶ χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικαί εἰσι καὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου προστατεύονται, ἀλλ' οὐχ ἧττον δὲν λογίζονται περιου-

---

* Birkmeyer, Das Vermögen im jurist. Sinn (1879).

[1] „bona" L. 49 (50, 16), ἢ „patrimonium, facultates, pecunia" L. 50 § 1 (5, 1), L. 6 pr. (18, 1).— [2] Τοῦτο δηλοῖ ἡ ἀντίθεσις ἐν L. 49 (50, 16) „Bonorum appellatio aut naturalis est aut civilis" Birkmeyer σ. 15, Dernburg I. § 22, Windscheid I. § 42 An. 3.— [3] Jhering, Besitzschutz σ. 64, Pernice, Labeo I. σ. 331, Regelsberger I. § 95. Ἀντιδοξεῖ Brinz § 124.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σία, διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἶναι μᾶλλον ἐπαύξησις καὶ παρακολούθημα ὑφισταμένου στοιχείου περιουσίας, ἢ συστατικὸν αὐτῆς μέρος. [4] Κατὰ ῥητὴν τῶν κειμένων μαρτυρίαν ἡ νομικὴ πρὸς κτῆσιν δύναμις δὲν εἶναι περιουσία. [5]

Ἡ περιουσία ἀποτελεῖ ἐνιαῖον σύνολον ὅλως διάφορον καὶ τῶν καθ' ἕκαστον στοιχείων καὶ τοῦ ἀθροίσματος αὐτῶν, εἰς κατέναντι αὐθύπαρκτον παρίσταται, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ὡς ἡ κληρονομία οὕτω καὶ ἡ περιουσία ὡς σύνολον εἶναι ἀσώματον, [6] νοητὴν ὑπόστασιν ἔχουσα, περὶ ἧς οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „δικαίου ὄνομά ἐστιν". [7]

Τὸ σύνολον ὡς τοιοῦτον εἶναι ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον τῆς περιουσίας στοιχείων, ἅτινα καὶ ἀλλαγὴν καὶ αὔξησιν καὶ μείωσιν ἐπιδέχονται, οὐδόλως ἀλλοιουμένης τῆς περιουσίας ὡς συνόλου, ἀποτελουμένης δ' ἐκ τῶν ἑκάστοτε στοιχείων, οἱαδήποτε κἂν ὦσι ταῦτα. [8]

Ὁ ὅρος περιουσία ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ ἔχει καὶ ἑτέραν σημασίαν. Περιουσία καλεῖται ἡ καθαρὰ οὐσία, ἤτοι ἡ ὡς τοιαύτη ὑπολειπομένη μετὰ τὴν τῶν χρεῶν ἀφαίρεσιν, [9] οὗ ἕνεκα δὲν εἶναι οὐσία ἡ διὰ χρεῶν βεβαρημένη καὶ „πλέον βλάβος ἢ ὄφελος ἔχουσα", [10] ὡς ἐπίσης οὐσία καλεῖται καὶ τὸ σύνολον τῶν τῆς περιουσίας δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, τοῦ προσώπου ὡς ἐνιαῖον ὅλον, ὡς ἐπὶ τῆς καθόλου διαδοχῆς, ἐν ᾗ τὰ χρέη τῆς κληρονομίας ἀποτελοῦσι στοιχεῖον αὐτῆς, δι' ἃ εὐθύνεται ὁ κληρονόμος ὡς εἰς τὴν κληρονομίαν ἐνυπάρχοντα [11] καὶ οὐχὶ διότι εἶναι ἁπλοῦν βάρος αὐτῆς. [12]

---

4 Οἷον πελατεία. Goldschmidt, Handelsrecht § 40 N° 3b, 3e, Behrend, Handelsrecht § 37 N° 3, 4, Regelsberger I. § 95. — 5 Ὡς ἡ ἐπαγωγὴ κληρονομίας. L. 5 § 13, 14, L. 31 § 7 (24, 1), L. 44 pr. (35, 1), L. 63 pr. (35, 2).— 6 L. 1 § 1 (1, 8), § 2 Inst. (2, 2). Windscheid I. § 42. Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς κατὰ ῥωμαίους ἀντιθέσεως ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων ὅρα § 111—7 „juris nomen est" L. 178 § 1 (50, 16), „juris intellectum habet" L. 50 pr. (5, 3). — 8 L. 40 pr. (15, 1).—9 L. 39 § 1 (50, 16). — 10 L. 83 (50, 16), L. 72 pr. (23, 3).—11 L. 1-3 pr. (37, 1), Windscheid I. § 42, III. § 528 An. 4, Pernice, krit. VJSchr. XXII. σ. 251, Hölder, Zeitschr. f. Handelsr. XXIV. σ. 614.—12 Ὡς φρονεῖ Birkmeyer σ. 254, καθ' ὃν τὰ χρέη οὐδέποτε λογίζονται ἀποτελοῦντα μέρος τῆς περιουσίας.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 110.

Ὁμὰς περιουσίας.

Οὐ μόνον ἅπασα ἡ τοῦ προσώπου περιουσία, ἀλλὰ καὶ καθ' ἕκαστον αὐτῆς στοιχεῖα, ἐνσώματα τουτέστι καὶ ἀσώματα, εἰς ἑνιαῖον συντίθενται σύνολον καὶ ἀποτελοῦσιν ὁμάδα, ἐν ᾗ ὡσαύτως τὸ σύνολον παρίσταται ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον στοιχείων, ἅτινα καὶ ἀλλαγὴν καὶ αὔξησιν καὶ μείωσιν ἐπιδέχονται.

Τοιαῦται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ὁμάδες εἶναι ἡ τῷ κληρονόμῳ περιελθοῦσα ἢ ὑπὸ τρίτου κατεχομένη κληρονομικὴ περιουσία, ἡ τῷ ἀνδρὶ δοθεῖσα προῖξ [1] καὶ τὰ χρηματία.

Ὁ ὅρος ὁμὰς πολλὰς κατὰ τὴν τῶν κειμένων γλῶσσαν ἔχει σημασίας, καθόσον δι' αὐτοῦ δηλοῦται ὁτὲ μὲν τὸ συνημμένον πρᾶγμα, [2] ὁτὲ δὲ τὸ ἐκ διεστώτων καὶ αὐθυπάρκτων καθ' ἑαυτὰ πραγμάτων ἀποτελούμενον σύνολον, [3] ὡς ἐπίσης ὁμὰς καλεῖται τὸ ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων σύνολον ἐν τῇ πρὸς ὡρισμένον πρόσωπον σχέσει αὐτοῦ. [4]

Ἤδη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσογράφων πολλαὶ τῶν ὁμάδων ἐγένοντο διακρίσεις καὶ πεπλανημέναι ἐκ παρερμηνείας τῶν κειμένων ἐδιδάχθησαν θεωρίαι. Κατὰ τὴν τῶν ἀρχαιοτέρων ὀνοματολογίαν καὶ διάκρισιν ὁμὰς ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ ἦν τὸ σύνολον πλειόνων μὴ πρὸς ἄλληλα ἡνωμένων πραγμάτων, ἧς δύο κατήρτισαν κατηγορίας, τὴν τοῦ δικαίου καὶ τὴν τῶν πραγμάτων ὁμάδα, [5] ὧν ἡ μὲν εἶναι τὸ ἄθροισμα ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων

---

[1] Bechmann, Dotalr. II. σ. 186, Czyhlarz, Dotalr. σ. 227. Οἰκογ. Δίκαιον § 147.—[2] Οἷον οἶκος, πλοῖον. L. 23 pr. (41, 3) „universitas aedium", ὑπὸ δὲ τῶν νεωτέρων „universitas rerum cohaerentium" ὡς ἐκ τοῦ ἐν L. 23 § 5 (6, 1), L. 30 pr. (41, 3) „inter se cohaerentibus". — [3] Οἷον ἀγέλη. L. 70 § 2 (7, 1), ὑπὸ τῶν νεωτέρων „universitas rerum distantium" ἐκ τοῦ ἐν L. 30 pr. (41, 3) „quod ex distantibus constat". Ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ τὸ „corpus" δηλοῖ τὸ σύνολον κατ' ἀντίθεσιν τῶν καθ' ἕκαστον ἐνσωμάτων καὶ ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν ἁπανταχοῦ ἐν § 18 Inst. (2, 20), L. 23 § 5 (6, 1), L. 195 § 3 (50,16). Windscheid I. § 137 An. 4.— [4] Οἷον περιουσία, κληρονομία L. 208 (50, 16), χρηματίον L. 20 § 10 (5, 3).— [5] Ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις „universitas juris" καὶ „universitas facti", εἰς ἣν ἀφορμὴν παρέσχεν ἡ Γλῶσσα ἐν L. 1 § 8 (15, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πραγμάτων ὡς ἐνιαῖον ὑπὸ τοῦ δικαίου ἐκλαμβανόμενον ὅλον, οἷον προῖξ, χρημάτιον, ἡ δὲ τὸ ἄθροισμα ἁπλῶς ἐνσωμάτων, ἅτινα εἴτε κατὰ τὴν συνήθη αὐτῶν παράστασιν εἴτε ἐξ ἀτομικῆς βουλήσεως ἐνιαῖον ἀποτελοῦσι σύνολον, [6] οἷον ἀγέλη, βιβλιοθήκη, μαργαριτῶν ὅρμος. Περὶ τῶν κατὰ τὴν διάκρισιν ταύτην ὁμάδων τοῦ δικαίου ἐκράτησεν ἡ θεωρία, ὅτι ὑπὸ ἰδίων ὅλως διέπονται κανόνων, ἰδίᾳ δ' ὅτι τὸ ἐκ χρημάτων τῆς ὁμάδος ἀγορασθὲν πρᾶγμα ταύτῃ ἀνήκει, τῷ χρήματι ὑποκαθιστάμενον, ὡς καὶ ἀντιστρόφως τὸ ἐκ πράγματος τῆς ὁμάδος εἰσπραχθὲν ἀργύριον ὑποκαθίσταται τῷ πράγματι, [7] πρὸς δὲ ὅτι καὶ ἰδία καθολικὴ ἐμπράγματος δίδοται ἀγωγὴ ἐπὶ διεκδικήσει ἁπάντων τῶν τῆς ὁμάδος πραγμάτων.

Τὴν θεωρίαν ταύτην, καθὸ ἐπὶ ἐσφαλμένης τῶν κειμένων ἑρμηνείας στηριζομένην, ἀνεσκεύασαν οἱ νεώτεροι. [8] Τὸ ἀξίωμα, ὅτι τὸ πρᾶγμα ὑποκαθίσταται εἰς τὸ τίμημα καὶ τἀνάπαλιν, καταδείκνυται ψευδὲς καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς κληρονομίας, καθ' ἣν οὐχὶ ὑποχρέωσις, ἀλλὰ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου εἶναι νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ τίμημα τὸ εἰσπραχθὲν ἐκ τῆς πωλήσεως κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ τἀνάπαλιν. [9] Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι τὸ χρημάτιον ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ὁμὰς διὰ καθολικῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς διεκδικοῦνται, διότι ῥητὴ ἡ διάταξις, καθ' ἣν τὸ χρημάτιον δὲν ἐκδικεῖται ὡς ὁμάς, ἀλλὰ τὸ καθ' ἕκαστον πρᾶγμα, μὴ ἔχοντος ἐπ' αὐτοῦ ἐφαρμογήν, ὅ,τι καὶ περὶ ἀγέλης, [10] ἡ δὲ κατ' Οὐλπιανὸν ἀφομοίωσις τῆς κληρονομίας, διὰ γενικῆς διεκδικουμένης ἀγωγῆς, πρὸς τὸ χρημάτιον καὶ πᾶσαν ἄλλην ὁμάδα, [11] λόγον ἔχει, ὅτι ἐν τῷ θέματι αὐτοῦ τὸ χρημάτιον ἦν ἀντικείμενον κληρονο-

---

6 Ἐξ οὗ καὶ ἡ προσωνυμία „universitas hominis".—7 Ὅπερ διετύπωσαν „res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei". Ἡ παρερμηνεία προῆλθεν ἐκ L. 22 (5, 3).—8 Πρῶτος ὁ Mühlenbruch, Arch. XVII. σ. 321, ᾧ συνετάχθησαν Wächter, Erörter. I. 1, Sintenis I. § 41 An. 60, Vangerow I. § 71, Unger I. σ. 470, Windscheid I. § 42 An. 6, Birkmeyer σ. 101. — 9 Mühlenbruch σ. 335, Sintenis I. § 41 An. 6, Vangerow I. § 71.— 10 L. 56 (6, 1).— 11 L. 20 § 10 (5, 3) καὶ Σχολ. Βασ. XLII. 1, 20.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μίας, οὗ ἕνεκα καὶ διὰ γενικῆς ἐκδικεῖται ἀγωγῆς, ἐνῷ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν τὰ καθ' ἕκαστον ἐκδικοῦνται πράγματα.[12]

Ἐπίσης ἐσφαλμένη εἶναι καὶ ἡ ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς καταρτίσεως τῶν ὁμάδων διάκρισις εἰς δικαίου καὶ πραγμάτων ὁμάδας,[13] διότι ἀμφότεραί εἰσι πραγματικὴ εἰς ἐνιαῖον ὅλον σύνθεσις, ἣν τὸ δίκαιον ἀναγνωρίζει.[14]

§ 111.

Πρᾶγμα.

Πρᾶγμα κατὰ νομικὴν ἔννοιαν εἶναι πᾶν τῆς ἀπροσώπου φύσεως αὐθύπαρκτον τμῆμα δεκτικὸν τῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐξουσίας.

Κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦτον στοιχεῖον τοῦ πράγματος εἶναι ἡ ὑλικὴ ὑπόστασις, διὸ καὶ μόνον τὸ ἐνσώματον εἶναι πρᾶγμα.

Ἡ ἐκ διεστώτων ὁλότης, οἷον ἀγέλη, βιβλιοθήκη, ἀποτελεῖται ἐκ πραγμάτων καθ' ἑαυτὰ αὐθυπάρκτων, ἀλλ' ὡς ὁλότης δὲν εἶναι πρᾶγμα, διότι στερεῖται τῆς ἰδιότητος τοῦ ἐνσωμάτου. Ἥλιος, σελήνη, ἀστέρες εἶναι ἐνσώματα καὶ ὡς τοιαῦτα πράγματα, ἀλλὰ κατὰ φυσικὴν οὐχὶ δὲ καὶ νομικὴν ἔννοιαν, διότι ἐκφεύγουσι τὴν τοῦ ἀνθρώπου κυριαρχίαν. Ὅ,τι ἑτέρου ἀποτελεῖ μέρος, δὲν εἶναι πρᾶγμα, διότι δὲν ὑφίσταται αὐτοτελῶς, ἀλλ' εἶναι στοιχεῖον πράγματος, τῇ τούτου συνακολουθοῦν νομικῇ τύχῃ, οἷον ἠρτημένοι καρποί, τὰ ἐν τῇ γῇ ἐρριζωμένα δένδρα.

Τῷ ὁρισμῷ τούτῳ τοῦ πράγματος δὲν συνᾴδει ἡ τῶν ῥωμαίων διάκρισις, καθ' ἣν τὰ πράγματα διαιροῦνται εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα, καὶ ὧν ἐνσώματα μέν εἰσι τὰ ἅπτά,[1] ἀσώματα δὲ

---

12 Mühlenbruch σ. 339, Vangerow I. § 71, Sintenis I. § 41 An. 60, Francke, Comm. de Hered. Petitione σ. 235. — 13 Εἰς ἣν διάκρισιν ἐμμένει ἐκ τῶν νεωτέρων Bechmann II. σ. 183.— 14 Mühlenbruch σ. 361, Sintenis I. § 41 An. 60, Windscheid I. § 42 An. 6, Dernburg I. § 68 An. 1, ὅστις ἀποκρούει τὴν διάκρισιν, ἀλλ' ὡς γνώρισμα τῆς τῶν πραγμάτων ὁμάδος χαρακτηρίζει τὴν ἐξ ὁμοειδῶν ἐνσωμάτων ἀντικειμένων σύνθεσιν αὐτῆς.

1 Οἰκία, ἀγρός, οἰκέτης.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὰ μὴ ἁφῇ καταλαμβανόμενα, ἀλλὰ νῷ μόνῳ γνωριζόμενα, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται πάντα τὰ δίκαια. [2] Τὸ δικαίωμα φύσει ἀσώματον δὲν εἶναι πρᾶγμα, τὸ δὲ κατὰ τοὺς ῥωμαίους πρὸς τὸ ἐνσώματον ἀντιτιθέμενον ἀσώματον πρᾶγμα δὲν εἶναι τὸ δικαίωμα, διότι ἅπασα ἡ πραγμάτων ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων ἀντίθεσις ἀφορᾷ εἰς τὰ τῆς περιουσίας στοιχεῖα, ἧς τὰ μὲν πράγματά εἰσι τὰ σωματικά, τὰ δὲ δικαιώματα τὰ ἀσώματα αὐτῆς στοιχεῖα. [3]

Ὡς πᾶν δικαίωμα, οὕτω καὶ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος εἶναι ἀσώματον, ἀλλ' ἐκ γλωσσικῆς ἀκυρολογίας, ἣν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ υἱοθέτησαν, πρᾶγμα καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἐξουσία ταυτίζονται, ἤτοι λέγομεν, ὅτι ἀπεκτήσαμεν ὡρισμένον πρᾶγμα, [4] ἀντὶ κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἀπεκτήσαμεν δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος, καὶ τοῦτο διότι κατονομάζοντες τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ ἡ ἐξουσία, καταδείκνυμεν τὴν πλήρη τοῦ πράγματος τῇ ἡμετέρᾳ ἐξουσίᾳ ὑποταγὴν κατὰ πᾶσαν ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφοράν, ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσία δι' ὡρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφορὰν δὲν δηλοῦται κατονομαζομένου τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὁριζομένου τοῦ δικαιώματος κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι δικαίωμα ἐνεχύρου, ἀτραποῦ, ὁδοῦ, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ μὲν δικαίωμα τῆς κυριότητος παρίσταται ὡς ἐνσώματον, μὴ καταριθμούμενον τούτου ἕνεκεν ἐν τοῖς ἀσωμάτοις, πάντα δὲ τὰ λοιπὰ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ὡς καὶ τὰ προσωπικὰ δικαιώματα ἀσώματα λογίζονται. Ἐκ τούτων ἕπεται, ὅτι κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων πραγμάτων ἀντίθεσιν, τὴν δηλοῦσαν τὰ διάφορα τῆς περιουσίας στοιχεῖα, τὰ μὲν πράγματα εἶναι τὰ σωματικὰ αὐτῆς στοιχεῖα, τὰ δὲ δίκαια τὰ ἀσώματα, ἐκτὸς τοῦ δικαιώμα-

---

[2] Gaj. II. 12-14, L. 1 § 1 (1, 8), tit. Inst. de rebus incorporalibus (2, 2). — [3] Unger I. σ. 356, Dernburg I. § 67, Windscheid I. § 42 An. 5. § 137 An. 3, Regelsberger I. § 96. — [4] Fr. Vat. § 92, L. 13 § 1 (39, 2) „sive corporis dominus, sive et qui jus habet, utputa servitutem" L. 18 § 2 (5, 3), L. 3 C. (7, 37).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τος τῆς κυριότητος, ὅπερ δηλοῦται διὰ τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ ἡ ἐξουσία, καὶ ὅπερ τούτου ἕνεκεν ὡς ἐνσώματον παρίσταται.[5]

Ὁ τοῦ ἡμετέρου νόμου συντάκτης ἀπὸ τοῦ πρώτου βήματος εἰς πλάνην ἐξωλίσθησεν. Τὸ πρᾶγμα διττῶς ἐξετάζεται, τὸ μὲν ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς νομικὰς αὐτοῦ ἰδιότητας, τὸ δὲ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτοῦ ἐννόμους σχέσεις, ἤτοι ὡς πρὸς τὸν κύριον αὐτοῦ. Ὁ ἡμέτερος νόμος περὶ μὲν τοῦ πρώτου πραγματεύεται ἐν τῷ πρώτῳ, περὶ δὲ τοῦ ἑτέρου ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ, ἀλλὰ κατ' ἀμφότερα πραγματεύεται περὶ τοῦ πράγματος ὡς ἀντικειμένου κτήσεως δεκτικοῦ, διὸ καὶ περὶ κτήματος ἀείποτε ἐν τῷ νόμῳ ὁ λόγος.[6] Κατὰ τὸν αὐστριακὸν νόμον, τῇ ἀρχαιοτέρᾳ ἐπόμενον θεωρίᾳ, πρᾶγμα εἶναι πᾶν ὅ,τι προσωπικότητος ἐστερημένον τῷ ἀνθρώπῳ χρήσιμόν ἐστι, τὰ δὲ πράγματα κατ' αὐτόν εἰσι κτῆσις δημοσία ἢ ἰδιωτική.[7] Ἐκ τῶν δύο τούτων ἐννοιῶν ἕνα κατεσκεύασεν ὁ ἡμέτερος νόμος περὶ κτήματος ὁρισμόν, ἀποφαινόμενος, ὅτι κτῆμα εἶναι πᾶν τὸ δεκτικὸν δημοσίας ἢ ἰδιωτικῆς κτήσεως ἀντικείμενον. Ἅμα εἴπωμεν κτῆμα, κατ' ἀνάγκην ἕπεται, ὅτι πρόκειται ἀντικείμενον δημοσίας ἢ ἰδιωτικῆς κτήσεως, οὗ ἕνεκεν ἄσκοπος ὅλως καὶ περιττὴ ἡ τοῦ κτήματος ἐπεξήγησις, καθόσον ἀμέσως ὕστερον ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι τὰ κτήματα ὡς ἐκ τοῦ κυρίου αὐτῶν εἶναι δημόσια ἢ ἰδιωτικά.[8] Ἐὰν ὁ νόμος ὥριζεν, ὅτι πρᾶγμα εἶναι τὸ δεκτικὸν δημοσίας ἢ ἰδιωτικῆς κτήσεως ἀντικείμενον, ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἔννοιαν ὁ ὁρισμὸς οὗτος, διότι κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν, τὴν κρατοῦσαν καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ὁ αὐστριακὸς νόμος, ἐξ οὗ κατηρτίσθη ὁ ἡμέτερος, τὸ πρᾶγμα, ἐν εὐρυτέρᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ ἐκλαμβανόμενον, ταυτίζεται πρὸς τὸ τοῦ δικαιώματος ἀντικείμενον, ἐξ οὗ καὶ ὁ ὁρισμός, ὅτι πρᾶγμα εἶναι πᾶν τὸ τῷ ἀνθρώπῳ χρήσιμον.

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ εἰς ἕτερον καὶ σπουδαιότερον ὁ ἡμέτερος νόμος περιέπεσεν ἁμάρτημα. Ἀντὶ ἀπὸ τοῦ πράγματος ἀφορ-

---

[5] Unger I. σ. 357, Keller § 42, Wächter, Pand. σ. 257, Dernburg I. § 67, Windscheid I. § 42, Demolombe IX. N° 33-37.—[6] N. 21 Ἰουνίου 1837. Περὶ διακρίσεως κτημάτων.—[7] Αὐστρ. Κ. § 285, 286.— [8] 1, 13.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μώμενος νὰ προβῇ ἀμέσως εἰς τὴν τῶν πραγμάτων διαίρεσιν, ἀκινήτων καὶ κινητῶν, προτάσσει ἐν ἄρθροις δευτέρῳ καὶ τρίτῳ τὴν τῶν κτημάτων ἀντίθεσιν εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα, καὶ ἐνσώματα μὲν κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦ νόμου εἰσὶ τὰ τῇ αἰσθήσει ληπτὰ γινόμενα, ἀσώματα δὲ τὰ μὴ ταύτῃ ὑποπίπτοντα. Τοῦτο προῆλθε, διότι καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, ὡς καὶ ὁ αὐστριακός,[9] ᾧ ἐν τούτῳ ἠκολούθησεν, ἐπανέφερε τὴν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀντίθεσιν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων, ὑπολαβὼν ἐκ πλάνης, ὅτι ἡ τῶν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων ἀντίθεσις εἶναι ἡ τῶν πραγμάτων, καὶ οὐχὶ ἡ διάκρισις τῶν τῆς περιουσίας στοιχείων. Τὰ ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ταύτης διατυπώσεως ἄτοπά εἰσι καταφανῆ, διότι κατὰ τὴν τοῦ νόμου διάκρισιν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων, εἰς τὰ ἐνσώματα, ὡς τὰ τῇ αἰσθήσει ὑποπίπτοντα, ὑπάγεται καὶ πᾶσα οἱαδήποτε πρᾶξις, ἐνῷ προδήλως αὕτη οὔτε πρᾶγμα κατὰ νομικὴν ἔννοιαν εἶναι οὔτε ἐνσώματον.

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ὁ τοῦ νόμου περὶ κτήματος ὁρισμὸς καὶ ἄστοχος καὶ ἄχρηστος εἶναι, ἡ δὲ τῶν πραγμάτων διαίρεσις εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα ὅλως σφαλερά, διότι τοῦ πράγματος στοιχεῖον κατὰ τὸν ὁρισμὸν ἡμῶν εἶναι ἡ σωματικὴ ὑπόστασις, διὸ καὶ τὸ ἐνσώματον μόνον εἶναι κατὰ τὸ δίκαιον πρᾶγμα.

Κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων διάκρισιν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων, ὡς δηλοῦσαν τὴν ἀντίθεσιν τῶν τῆς περιουσίας στοιχείων, εἰς τὴν ἀσωμάτων κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ τὰ προϊόντα τῆς διανοίας καὶ τῆς τέχνης,[10] περὶ ὧν τὸ νεώτερον δίκαιον ὁρίζει, ὅτι ταῦτά εἰσιν ἀντικείμενον ἐννόμων σχέσεων, ὡς καὶ τὰ ἐνσώματα. Ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος δὲν εἶναι ἀκριβής, διότι ἐπ' αὐτῶν δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν τὰ ἐπὶ τῶν ἐνσωμάτων κρατοῦντα ἀξιώματα.[11]

§ 112.

Ὁλότης ἢ σῶμα πραγμάτων.

Πλείονα κεχωρισμένα ἀπ' ἀλλήλων ἐνσώματα, ὧν ἕκαστον

9 Αὐστρ. Κ. § 292, ὅστις ὅμως ἐπεξηγεῖ, ὅτι ἀσώματά εἰσι τὰ δίκαια.— 10 Ὅρα § 64.—11 Windscheid I. § 137, 168, Regelsberger I. § 94.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἴδιον καθ' ἑαυτὸ ἀποτελεῖ πρᾶγμα, εἰς ἰδανικὸν τῆς συναλλαγῆς ἕνεκα συνάπτονται ὅλον καὶ διὰ περιληπτικοῦ ὀνόματος δηλοῦνται. Αὕτη εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων ὁμὰς ἢ σῶμα ἐκ διεστώτων καλουμένη,[1] ἐν ᾗ τὸ μὲν ληπτὸν εἶναι τὰ πλείονα πράγματα, τὸ δὲ νοητὸν ἡ ὁλότης, ἥτις ἡ αὐτὴ ἀείποτε παραμένει, κἂν ἀλλαγῶσι τὰ καθ' ἕκαστον.[2]

Τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα διὰ τῆς ἐν ἐνιαίῳ ὅλῳ συνθέσεως δὲν ἀποβάλλουσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτῶν, διὸ καὶ αὐτὰ καὶ μόνα εἰσὶν ἀντικείμενον δικαιωμάτων, νομῆς, κυριότητος „οὐχ ὡς μίαν ἀγέλην διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζω, ἀλλ' ἕκαστον πρόβατον τὴν ἰδίαν ἔχει τύχην πρὸς τὸ ἐπ' αὐτῷ συνάλλαγμα".[3] Τούτοις ἀντιστρατευομένη καταδείκνυται ἡ τῶν ῥωμαίων νομικῶν μαρτυρία ἀποφαινομένων, ὅτι οὐ μόνον τὰ καθ' ἕκαστον, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀγέλη ὡς ὁλότης ἐκδικεῖται,[4] ἐνῷ περὶ ἐξαρτισμοῦ τοῦ πλοίου καὶ περὶ σκάφης ἀποφαίνονται, ὅτι ἰδιαζόντως καὶ οὐχὶ ὡς ὅλον ἐκδικεῖται.[5] Ἐπὶ τῆς περὶ ἀγέλης ῥήσεως στηρίζεται ἡ θεωρία, καθ' ἣν δικαιωμάτων ἀντικείμενον δύναται νὰ ᾖ καὶ αὐτὴ ἡ ὁλότης, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δυνατὸν ἡ τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων τύχη νομικῶς νὰ ᾖ ἀλλοία τῆς τύχης αὐτῶν ὡς ὁλότητος ἐκλαμβανομένων, ὡς ἐπίσης κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ ἐναγόμενος, ἐκδικουμένης τῆς ἀγέλης ὡς ὁλότητος, δὲν ἀποκαθίστησιν ἐκεῖνα, ὧν αὐτὸς εἶναι κύριος, ἀλλ' ἀποδίδωσι τῷ ἐνάγοντι τὰ ἀλλότρια, ἤτοι ἐκεῖνα, ὧν δὲν εἶναι κύριος ὁ ἐκδικῶν.[6] Ἕτεροι διαστέλλοντες ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ θεωρία αὕτη ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνης τῆς ἀγέλης καὶ τῆς φυσικῆς ὁλότητος, οἷον ἐσμοῦ μελισσῶν.[7]

---

[1] § 110 σημ. 3, 5. L. 30 pr. (41, 3) „tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex", ἃ „συγκείμενα" ὑπὸ τῶν βυζαντινῶν καλοῦνται. Βασ. L. 3, 29.—[2] L. 3 pr. (6, 1), L. 22 de leg. (30), L. 30 pr. (41, 3), L. 76 (5, 1).— [3] L. 30 § 2 (41, 3).— [4] „posse etiam gregem vindicari". L. 5, L. 1 § 3, L 2, 3 (6, 1).—[5] L. 3 § 1, L. 6 (6, 1).— [6] Οὕτω διδάσκουσι Puchta § 35, Girtanner, Jahrb. III. σ. 95, Arndts § 48, Sintenis I. σ. 432, Bekker, Pand. 1. σ. 296, Fuchs, Wesen der Dinglichkeit σ. 79. —[7] Windscheid I. § 137 An. 5, 6, 7.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ὁλότης δὲν εἶναι ἀντικείμενον δικαιωμάτων, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστον, ἅτινα ὡς τοιαῦτα ἐκδικοῦνται, [8] ἡ δὲ τῆς ἀγέλης κατ' ἀντίθεσιν τῶν καθ' ἕκαστον ἐκδίκησις οὐδὲν ἕτερον εἶναι κατ' οὐσίαν, ἢ τῶν καθ' ἕκαστον διεκδίκησις, λόγον ἔχουσα τὸ ἰδιόρρυθμον τῆς ῥωμαϊκῆς διαδικασίας. Ὁ πολυάριθμον διεκδικῶν ἀγέλην δὲν ἠδύνατο νὰ ἐγείρῃ τόσας ἀγωγάς, ὅσα καὶ τὰ κτήνη, διὸ καὶ μιᾷ ἀγωγῇ, ἐν ᾗ ἐδηλοῦτο ὁ τῶν κτηνῶν ἀριθμὸς καὶ ἡ ἐπ' αὐτῶν κυριότης, διεξεδικοῦντο ταῦτα. Ἀλλ' ἐὰν ἐν τῇ ἀγέλῃ ὑπῆρχον ἀλλότρια, ἐφ' ὧν ὁ ἐνάγων δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποδείξῃ δικαίωμα κυριότητος, ὑπῆρχεν ὑπεραπαίτησις, ἧς ἕνεκα κατὰ τὴν αὐστηρὰν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου διαδικασίαν ὁλοσχερῶς ἀπερρίπτετο ἡ ἀγωγὴ καὶ ὁριστικὴ τῆς δίκης ἐπήρχετο ἀπώλεια, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ἠδύνατο νέαν νὰ ἐγείρῃ ἀγωγήν.

Τούτων ἕνεκεν ἀπ' ἀρχαιοτάτων ἤδη χρόνων ἐπετράπη ἡ τῆς ἀγέλης ὡς ὁλότητος ἐκδίκησις, [9] διότι οὕτως ἐξέφευγεν ὁ ἐνάγων τὰς αὐστηρὰς τῆς ὑπεραπαιτήσεως συνεπείας, ἀφ' ἑτέρου δὲ καὶ εὐρυτέρας ἀπέλαυε προστασίας, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ἦν κύριος πάντων τῶν κτηνῶν, ἀλλ' ἤρκει μόνη ἡ ἀπόδειξις περὶ κυριότητος τοῦ μείζονος αὐτῶν ἀριθμοῦ, [10] ἧς διεξαχθείσης ἀποδίδωσιν ὁ ἐναγόμενος καὶ ἐκεῖνα, ἐφ' ὧν δὲν ἀπέδειξε μὲν ὁ ἐνάγων δικαίωμα κυριότητος, ἀλλ' οὔτε καὶ ὁ ἐναγόμενος προσήγαγεν ἀπόδειξιν, ὅτι ἴδια αὐτοῦ εἰσιν, ἢ τῇ ἑτέρου ἀνήκουσι κυριότητι, διότι ῥητὴ ἡ μαρτυρία, καθ' ἣν τὰ ἑτέρῳ ἀνήκοντα δὲν ἀποκαθίστανται. [11]

---

8 Οὕτω φρονοῦσι Wächter, Erörter I. σελ. 17, Unger I. σελ. 483, Jahrb. XII. σελ. 273, Vangerow I. § 71, Randa, Eigenthumsrecht I. σ. 29, Exner, Tradition σ. 216, Kohler, Jahrb. XXIV. σ. 291, Göppert, Uber einheitliche, zusammengesetzte und Gesammt-Sachen (1811) σ. 94, Dernburg, Pfandrecht I. σ. 454, Pand. I. § 68, 226, Regelsberger I. § 97. — 9 Dernburg, Pfandrecht I. σ. 456, Pand. I. § 68 An. 7, 226, Regelsberger I. § 97.— 10 L. 2 (6, 1). Exner, Tradition σ. 233, Unger, Jahrb. XII. σ. 273. Randa σ 29, Regelsberger I. 97. Ἀντιδοξεῖ ἐν τούτῳ Dernburg I. § 226 An. 3.—11 L. 2 (6, 1) „in restitutionem non veniunt aliena capita". Τοιαῦτά εἰσιν οὐ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ἐπὶ τῇ ἐκδικήσει τῆς ἀγέλης ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον οὐ μόνον διὰ τὸ ὅλον, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰ ἐν αὐτῇ καθ' ἕκαστον, οὗ ἕνεκα τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει ἀπωθεῖται ὁ αὖθις διεκδικῶν ἃ καὶ ἐν τῇ προτέρᾳ δίκῃ διεξεδίκησε κτήνη, ἐνῷ τοὐναντίον οὐδὲν κωλύει τὴν τῶν καθ' ἕκαστον διεκδίκησιν τῶν μετὰ τὴν πρώτην δίκην προστεθέντων τῇ ἀγέλῃ. 12

Οἱαδήποτε κἂν ᾖ ἡ περὶ ἀγέλης λύσις, εἴτε ὡς ὁλότητος εἴτε ὡς τῶν καθ' ἕκαστον ἐκδίκησις χαρακτηρισθῇ, ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι οἱ ἰδιόρρυθμοι τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας ὁρισμοὶ ἐφαρμογὴν ἔχουσιν ἐπὶ μόνης τῆς ἀγέλης, διότι ῥητὴ ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἐπὶ πάσης ἄλλης πραγμάτων ὁλότητος δὲν διεκδικεῖται τὸ ὅλον, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστον, 13 ἐξ οὗ ἐσφαλμένη ἐλέγχεται ἡ θεωρία, καθ' ἣν καθ' ὑπόδειγμα τῆς ἀγέλης τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ πάσης ὁλότητος. 14

§ 113.

Πράγματα ἁπλᾶ καὶ σύνθετα.

Τὸ πρᾶγμα, ὡς ὑλικὴ οὐσία, σύγκειται ἐκ μερῶν ἀποτελούντων τὸ ὅλον, ἐξ οὗ καὶ ἡ σπουδαία κατὰ τὸ δίκαιον ἀντίθεσις μέρους καὶ ὅλου καὶ ἡ τοῦ ἑνὸς πρὸς τὸ ἕτερον σχέσις.

Οἱ ῥωμαῖοι, τῷ δόγματι τῆς στωϊκῆς φιλοσοφίας ἑπόμενοι, τρισσὴν τῶν πραγμάτων, ὡς ἐκ τῆς τοῦ ὅλου πρὸς τὰ στοιχεῖα αὐτοῦ σχέσεως, κατήρτισαν διαίρεσιν, ἤτοι τὴν τῶν „ἡνωμένων", ἅτινά εἰσι τὰ μιᾷ ἕξει συνεχόμενα, τὴν τῶν „συνημμένων", καὶ

μόνα τὰ τῷ ἐναγομένῳ ἀνήκοντα κατὰ Exner σ. 227, 234, Unger σ. 275, ἀλλὰ καὶ τὰ ἑτέρῳ. Dernburg, Pfandrecht I. σ. 456, Regelsberger I. § 97.— 12 L. 21 § 1 (44, 2). Dernburg I. § 226 An. 3. Ἀντιδοξεῖ Windscheid I. § 137 An. 6.—13 L. 3 § 1 (6, 1), L. 79 pr. de leg. (32).— 14 Οὕτω Girtanner σ. 213, Kohler σ. 294. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ἀποφαίνονται Brinz § 144 N° 26, 27, καὶ Windscheid I. § 137 An. 8. Ἑρμηνεία βουλήσεως εἶναι ἡ λύσις ἐν L. 13, 34 pr. (20, 1), L. 22 de leg. (30), L. 65 § 1 de leg. (31), L. 68 § 2, L. 69 (7, 1). Windscheid αὐτ. Οἰκονομίδης B. σ. 242 ἀδιακρίτως ἀπεκδέχεται διεκδίκησιν πάσης ὁμάδος πραγμάτων ὡς τοιαύτης, ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθές.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὴν τῶν ἐκ „διεστώτων συγκειμένων.“ [1] Κατὰ ταῦτα τὸ πρᾶγμα ἢ εἶναι ἁπλοῦν, ἤτοι φυσικὴν ἀποτελεῖ μονάδα, ἐν ᾗ δὲν διακρίνονται αὐθυπαρκτα μέρη, ὡς ξύλον, λίθος, ἢ εἶναι σύνθετον, ἐκ πλειόνων συγκείμενον πραγμάτων, ὧν ἕκαστον καθ' ἑαυτὸ ἰδίαν ἀποτελεῖ φυσικὴν μονάδα.

Τὸ σύνθετον πρᾶγμα διττῶς ἀναπαρίσταται, καθόσον ἢ τὰ συστατικὰ αὐτοῦ σωματικῶς ἑνοῦνται πρὸς ἄλληλα, ἢ τούναντίον καὶ μετὰ τὴν σύνθεσιν κεχωρισμένα παραμένουσι καὶ ὧν ἕκαστον ἴδιον καθ' ἑαυτὸ ἀποτελεῖ πρᾶγμα, ὅτε ὁλότης πραγμάτων πρόκειται. [2] Ἐκ τῆς ἐν συνθέτῳ πράγματι σωματικῆς τῶν συστατικῶν αὐτοῦ ἑνώσεως ὁτὲ μὲν ἑνιαῖον ἀποτελεῖται ὅλον, ὁτὲ δὲ ἐκ τῆς τούτων ἑνώσεως δὲν συντελεῖται ἑνιαῖον ὅλον, οὗ ἕνεκεν ὅτι πρὸ τῆς ἑνώσεως τὸ αὐτὸ καὶ μετ' αὐτὴν ὑπάρχει, ἀλλ' ἀντὶ πλειόνων μὴ ἡνωμένων πλείονα ἡνωμένα πρόκεινται πράγματα, ὡς τὸ ἐκ συντακέντων μετάλλων, μολύβδου καὶ ἀργύρου, προϊόν, ἐφ' ὅσον δυνατή ἐστιν ἡ ἀποχώρισις αὐτῶν. [3]

Ἐὰν ἐκ τῆς σωματικῆς τῶν συστατικῶν τοῦ πράγματος ἑνώσεως νέον ἀποτελῆται ὅλον, ἀλλὰ τὰ συστατικὰ αὐτοῦ δὲν ἀποβάλλωσι διὰ τῆς ἑνώσεως τὴν ἰδίαν αὐθυπαρξίαν, καὶ νομὴ καὶ χρησιδεσποτεία χωρεῖ ἐπ' αὐτῶν ὡς ἰδίων πραγμάτων. Τὸ κλεῖθρον, τὸ πηδάλιον, ὁ ἱστὸς εἶναι στοιχεῖα τῆς θύρας, τοῦ πλοίου, διότι δι' αὐτῶν συμπληροῦται τὸ ὅλον καὶ ὑπάρχει ὡς τοιοῦτο, [4] ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν ἕνωσιν συντηροῦσι τὴν νομικὴν αὐτῶν αὐθυπαρξίαν καὶ ἑκάτερον ἀκέραιον παραμένει. [5] Ἀλλ' εἰ τούναντίον

---

[1] L. 30 pr. (41, 3). „Tria genera sunt corporum. Unum, quod continetur uno spiritu, et graece „ἡνωμένον“ vocatur, ut homo tignum, lapis et similia. Alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod „συνημμένον“ vocatur ut aedificium, navis, armarium. Tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex, Seneca ' Nat. Quaest. 2, 2, Epist. 102, 6. Περὶ τούτων ὅρα τὴν ἐν § 112 σημ. 8 πραγματείαν τοῦ Göppert, ἔνθα ἐν σ. 20 ἑρμηνείαν τῶν „uno spiritu“.— [2] Ὡς ἀγέλη, βιβλιοθήκη, περὶ ὧν ὁ λόγος ἐν § 112.—[3] „quia separari potest“, L. 5 § 1 (6, 1), L. 12 § 1, L. 27 § 2 (41, 1). Windscheid I. § 138, Regelsberger I. § 96. —[4] L. 44 (21, 2), L. 242 pr. (50, 16).—[5] Οὕτω καὶ ἐπὶ προσαρμογῆς

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκ τῆς ἐν ὅλῳ συνθέσεως τῶν συστατικῶν τοῦ πράγματος τοιαύτη τούτων πρὸς τὸ ὅλον ἀποκαθίσταται σχέσις, ἧς ἕνεκα τὰ συστατικὰ ἀποβάλλουσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτῶν, ἀντικείμενον τῆς ἐννόμου σχέσεως εἶναι τὸ ὅλον ὡς καὶ τὰ συστατικὰ αὐτοῦ, ἀλλ' ὡς τοιαῦτα τοῦ ὅλου καὶ οὐχὶ ὡς ἴδια καὶ κεχωρισμένα πράγματα. 6 Ἐν τῷ οἴκῳ, τῷ πλοίῳ, τῇ μηχανῇ πρᾶγμα εἶναι τὸ ὅλον, τὰ δὲ συστατικά, ἤτοι δοκοί, χαλικώματα, κεραμίδες, ἧλοι, σανίδες, τροχοί, ἐλατῆρες ἀποβάλλουσιν ὡς ἐκ τῆς ἑνώσεως καὶ διαρκούσης ταύτης τὴν τοῦ πράγματος ἰδιότητα, διότι ὡς ἐκ τῆς ἑνώσεώς εἰσι προωρισμένα νέον καὶ ὅλως διάφορον αὐτῶν νὰ ἀποτελέσωσι πρᾶγμα, ἐξ οὗ καὶ ἡ τῶν ῥωμαίων νομικῶν λύσις, ὅτι ἐπὶ τοιούτου συνθέτου πράγματος δὲν ὑπάρχει νομὴ διῃρημένη τῶν καθ' ἕκαστον, ἀλλὰ τοῦ ὅλου καὶ δι' αὐτοῦ καὶ τῶν συστατικῶν, „ὁ οἶκον, ἢ πλοῖον ἢ ἁρμάριον νεμόμενος τὰς καθ' ἕκαστον ὕλας οὐ νέμεται", οἱαδήποτε κἂν ᾖ ἡ σωματικὴ αὐτῶν ἕνωσις, εἴτε ἁπλῶς ἐτέθησαν, εἴτε προσηλώθησαν. 7

Τὸ σύνθετον πρᾶγμα ταὐτὸ ἀείποτε παραμένει, κἂν ἅπαντα τὰ συστατικὰ αὐτοῦ ἀνακαινισθῶσιν, ὅπερ κρατεῖ, καὶ ἂν ὁλοσχερῶς καταλυθῇ, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ἡ κατάλυσις ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ, ὅπως αὖθις συντεθῇ τὸ πρᾶγμα, ἐπηκολούθησε δὲ ἡ σύνθεσις. 8

ψηφῖδος ἐν δακτυλίῳ „et aurum et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum", L. 30 § 1 (41, 3).— 6 Vangerow I. § 204 An. 2, Windscheid I. § 138.—7 L 8 (43, 24), L. 23 pr. 2 (41, 3). Δὲν ἀντίκειται τὸ ἐν L. 30 § 1 (41, 3) λεγόμενον περὶ κεραμίδων καὶ στηλῶν, ἐφ' ὧν πρὸ τῆς ἑνώσεως εἶχέ τις τὴν πρὸς χρησιδεσποτείαν νομήν, ἥτις καὶ μετὰ τὴν ἕνωσιν χωρεῖ κεχωρισμένως ἐπὶ τῶν ἑνωθέντων. Vangerow I. § 204 An. 2, Windscheid I. § 152 An. 6.—8 L. 76 (5, 1), L. 20 § 2 (8, 2), L. 83 § 5 (45, 1), L. 98 § 8 (46, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ

§ 114.

Κινητὰ καὶ ἀκίνητα.

Τὰ ἐνσώματα πράγματα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἰσι κινητὰ ἢ ἀκίνητα. Κινητά εἰσι τὰ ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτῶν δυνάμενα νὰ μετακινηθῶσιν, εἴτε ἰδίᾳ τῆς ζωῆς δυνάμει [1] εἴτε ἀλλοτρίᾳ ὑπείκοντα ἐνεργείᾳ. Ἀκριβὴς τοῦ ἀκινήτου ὁρισμός, μάλιστα δὲ νομοθετικός, δυσχερὴς ἀποβαίνει, διὸ καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος ἡμαρτημένον ἀνέγραψε τοῦ ἀκινήτου ὁρισμόν, τῇ ἀρχαιοτέρᾳ περὶ τούτου ἑπόμενος θεωρίᾳ. [2] Κατ' αὐτὸν ἀκίνητον εἶναι τὸ μὴ δυνάμενον νὰ μετακινηθῇ ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτοῦ, ἐξ οὗ ἕπεται, ὅτι τὸ ἀκίνητον δὲν χαρακτηρίζεται ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐκ τῆς τῇ μετακινήσει ἐπερχομένης βλάβης. Τὸ ἀκίνητον εἶναι τοιοῦτο πρωτίστως ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, ἄνευ διακρίσεως ἂν ἐπὶ βλάβῃ τῆς οὐσίας αὐτοῦ ἢ ἄνευ ταύτης μετακινῆται, ἐξ οὗ τὸ ἄτοπον, ὅτι τὰ φυτὰ καὶ τὰ δένδρα, εἰ μὲν ἀβλαβῶς μετακινοῦνται, εἰσὶ κινητά, εἰ δὲ τοὐναντίον, ἀκίνητα, ἐνῷ ἑτέρα περὶ τούτων ἄνευ διακρίσεως κρατεῖ ἀρχή.

Ἀκίνητόν εἶναι τὸ ἔδαφος καὶ πᾶν ἀφόρισμα αὐτοῦ. [3] Πᾶν ὅ,τι μετὰ τῆς γῆς, ἐπὶ ἢ ὑπὸ τὴν ἐπιφάνειαν, ἐν ὀργανικῷ διατελεῖ συνδέσμῳ, δὲν εἶναι αὐθύπαρκτον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ἐδάφους, ὅπερ τούτου ἕνεκεν οὔτε τῇ τῶν κινητῶν οὔτε τῇ τῶν ἀκινήτων ὑπάγεται κατηγορίᾳ. [4] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ

---

[1] „res se moventes", οἷον δοῦλοι καὶ ζῷα. L. 93 (50, 16), L. 15 § 2 (42, 1).—[2] ΔΚ. 5 κατ' ἀντιγραφὴν Αὐστρ. Κ. § 293.—[3] Res soli, fundus, praedium. L. 7 pr. (7, 1), L. 1 § 1 (7, 9), L. 1 pr. (13, 3), L. 7 § 4 (15, 1), L. 1 pr. (21, 1), L. 1 § 32, L. 3 § 15 (43, 16), L. 115, 211 (50, 16) — [4] Οἷον φυτά, δένδρα, ὀρυκτά, πηγαί. L. 40 (19, 1), L. 7 § 13 (41, 1', L. 11 pr. (43, 24), L. 13 § 1 (8, 4).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῶν ἐπὶ τοῦ ἐδάφους ᾠκοδομημένων, ἅτινα ὡς μέρος αὐτοῦ συστατικὰ καὶ οὐχὶ αὐθύπαρκτά εἰσι πράγματα. [5] Τὰ μὴ ἐν τῷ ἐδάφει τεθεμελιωμένα ἀλλ' ἁπλῶς ἐπ' αὐτοῦ ἐρειδόμενα, ὡς καὶ τὰ ἐν αὐτῷ κατορωρυγμένα, καθὸ μὴ ἀπὸ τοῦ ἐδάφους κρατούμενα, εἰσὶ κινητά. [6]

Τὰ πλοῖά εἰσι κινητά, ἀλλ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐπ' αὐτῶν ἐκ τοῦ νόμου προνόμια ἐξομοιοῦνται τοῖς ἀκινήτοις. [7]

Τὰ ἀκίνητα οὐχὶ ὡς ἐκ τῆς τοποθεσίας ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν διαιροῦνται εἰς ἀστικά, οἷά εἰσι τὰ ᾠκοδομημένα, καὶ ἀγροτικά, τὰ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν χρησιμοποιηθέντα. [8] προάστεια δὲ καλοῦνται οἱ περὶ τὴν πόλιν, ἰδίᾳ δὲ τὴν Ῥώμην, ἀγροί. [9] Ἡ εἰς ἀστικὰ καὶ ἀγροτικὰ τῶν ἀκινήτων διάκρισις ἔχει σπουδαιότητα, διότι ἐπ' αὐτῆς στηρίζεται ἡ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν διαίρεσις καὶ ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις. Ἀκίνητα, ἑτέρου ἀκινήτου παράρτημα ἀποτελοῦντα, τῇ τοῦ κυρίου ἀκινήτου ἰδιότητι ὑπείκουσιν. [10] Περὶ τῶν μὴ ᾠκοδομημένων ἀλλ' οὐδὲ καὶ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν χρησίμων ἀκινήτων οὐδὲν ὁρίζει ὁ νόμος, ἂν εἰς τὴν τῶν ἀστικῶν ἢ τῶν ἀγροτικῶν ὑπάγωνται κατηγορίαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐδετέρᾳ τῶν κατηγοριῶν ὑπάγονται ἀπολύτως, ἀλλὰ κατὰ τὴν διάφορον ἑκάστοτε δικαιοπραξίαν ὁρίζεται ἡ κατηγορία, εἰς ἣν ἀνήκουσι. [11]

Ὁ ἡμέτερος νόμος, ἐξ ἄλλων ὁρμώμενος ἀρχῶν, περὶ μὲν τῶν ἐπὶ τοῦ ἐδάφους ᾠκοδομημένων οὐδὲν ἀποφαίνεται, διότι ταῦτα κατ' αὐτόν εἰσιν ἀκίνητα, καθὸ μὴ μετακινούμενα ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας, τὰ δὲ μετὰ τῆς γῆς ἐν ὀργανικῷ διατελοῦντα

---

[5] Οἷον κτίρια, οἰκοδομαί. L. 7 § 10, L. 28 (41, 1), L. 3 § 7 (43,17), L. 2 (43, 18), L. 2 C. (3, 32), L. 2 C. (3, 34). Sintenis I. § 41 An. 5, Windscheid I. § 139 An. 3, Regelsberger I. § 98.— [6] Οἷον ξύλινα παραπήγματα. L. 18 pr. (19, 1), L. 60 (41, 1). Demolombe IX. Nº 99. — [7] EN. 190.— [8] „praedia urbana, praedia rustica". § 1 Inst. (2, 3), L. 1 pr. (8, 4), L. 198 (50, 16), L. 16 C. (5, 71).— [9] „praedia suburbana". L. 16 C. (5, 71), Seneca, Epist. 87, 7.— [10] Οἷον αὐλαί, κῆποι. L. 198 (50, 16), L. 91 § 5 de leg. (32).— [11] Unger I. σ. 386, Windscheid I. § 139 An. 4, Regelsberger I. § 98.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συνδέσμῳ προσαύξημα ἀκινήτου χαρακτηρίζει, ἅτινα τούτου ἕνεκα καὶ ἀκίνητα λογίζονται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποχωρισθῶσιν ἀπὸ τῆς γῆς, [12] ἐνῷ ταῦτα ὡς συστατικὰ τῆς γῆς οὔτε κινητὰ οὔτε ἀκίνητά εἰσιν.

Τὸ τῆς οἰκοδομῆς ὑλικόν, ὡς τοῦ πράγματος συστατικόν, τοιοῦτον ἀείποτε καὶ κατενεχθὲν παραμένει, [13] οὔτε τῇ τοῦ κινητοῦ οὔτε τῇ τοῦ ἀκινήτου ὑπαγόμενον κατηγορίᾳ, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὸ ἐκ τῆς κατεδαφίσεως κτιρίου ὑλικόν, ἐπὶ τόπου κείμενον, εἶναι ἀκίνητον, τοὐναντίον δὲ κινητὸν τὸ πρὸς κατασκευὴν ἢ ἐπισκευὴν κτιρίου ἀποτεθέν, ἐφ' ὅσον δὲν ἐχρησιμοποιήθη πρὸς οἰκοδομήν. [14]

Ὁ ὅρος ἔπιπλα συχνότατα ἀπαντᾷ καὶ ἐν συμβολαίοις καὶ ἐν διατάξεσι τελευταίας βουλήσεως, πολλαὶ δ' ἑκάστοτε ἐγείρονται συζητήσεις περὶ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, οὗ ἕνεκεν ὁ νόμος ἐπελήφθη, ὅπως ἐν ἑρμηνευτικοῦ κανόνος σχήματι ὁρίσῃ τὰ εἰς τὴν τῶν ἐπίπλων κατηγορίαν ὑπαγόμενα. [15] Τοιαῦτά εἰσι τὰ πρὸς χρῆσιν καὶ καλλωπισμὸν τῶν οἰκημάτων προωρισμένα κινητά, [16] ἐξαιρουμένων ἐκείνων, ἅτινά εἰσιν ἀκίνητα ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν, [17] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ τὴν θεραπείαν τοῦ προσώπου ἐξυπηρετοῦντα δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν τῶν ἐπίπλων κατηγορίαν. [18] Ὁ κανὼν εἶναι ἑρμηνευτικός, διὸ καὶ εἰς τὴν τῶν ἐπίπλων κατηγορίαν ὑπάγονται οὐ μόνον τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα κινητά, ἀλλὰ καὶ πᾶν ὅ,τι κατὰ τὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν πρὸς χρῆσιν καὶ ἐξωραϊσμὸν τοῦ οἴκου προώρισται. [19]

Κινητὰ σύνολον ἀποτελοῦντα, οἷον πινακοθῆκαι, γλυπτοθῆκαι, βιβλιοθῆκαι, ὁπλοθῆκαι, νομισματοθῆκαι καὶ τὰ τοιαῦτα, δὲν λογίζονται ἔπιπλα, καθὸ ἐπιστημονικὸν μᾶλλον ἐξυπηρετοῦντα

---

12 ΔΚ. 8 § 2, Αὐστρ. Κ. § 295. Περὶ τούτων ἐν § 118.—13 L. 17 § 10 (19, 1).—14 ΔΚ. 9. Ἄλλως κατὰ Γλ.Κ. 532. Demolombe IX. Nº 111.— 15 ΔΚ. 10, Γλ.Κ. 534. Ἐν πανδέκταις ἴδιος εὑρηται τίτλος „de supellectile legata" (33, 10).— 16 Οἷον τράπεζαι, τάπητες, κλῖναι, ἔδρανα, καθρέπται, κρεμαστὰ ὡρολόγια, εἰκόνες, ἰχνογραφήματα, ἀγάλματα καὶ τὰ τοιαῦτα.—17 Ὡς οἱ καθρέπται, οἵτινές εἰσι προσαύξημα κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 § 1. Demolombe IX. Nº 448.— 18 Οἷον ἵπποι, ἅμαξαι. — 19 Aub. Rau II. σ. 22, Demolombe IX. Nº 442.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σκοπὸν καὶ μὴ πρὸς ἐξωραϊσμὸν τοῦ οἴκου προωρισμένα,[20] ὡς ἐπίσης καὶ αὐτοὶ οἱ σκελετοὶ καὶ τὰ ἑρμάρια, τὰ περιέχοντα ταῦτα, δὲν ὑπάγονται τῇ τῶν ἐπίπλων κατηγορίᾳ.[21]

Καθ' ἑρμηνευτικὸν τοῦ δικαίου κανόνα, κληροδοτηθείσης οἰκίας μεθ' ἁπάντων τῶν ἐν αὐτῇ, δὲν λογίζονται κληροδοτηθέντα τὰ χρήματα καὶ τὰ τῶν ὀφειλετῶν ὁμόλογα, κἂν ἔτι ὁ διαθέτης ἐδήλωσεν, ὅτι τὰ πάντα κληροδοτοῦνται οὐδενὸς ἐξαιρουμένου.[22] Τὸν κανόνα τοῦτον ἐπαναλαμβάνων ὁ ἡμέτερος νόμος ὁρίζει, ὅτι ἡ πώλησις ἢ ἡ δωρεὰ οἰκίας μετὰ τῶν ἐν αὐτῇ περιλαμβάνει πάντα τὰ κινητά, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὰ μετρητὰ χρήματα, τὰς ὁμολογίας καὶ τὰ δίκαια, ὧν τὰ ἀποδεικτικὰ ἔγγραφα δυνατὸν νὰ ὦσι κατατεθειμένα ἐν τῇ οἰκίᾳ.[23] Ἡ πώλησις καὶ ἡ δωρεά, περὶ ὧν καὶ μόνων ἀποφαίνεται ὁ νόμος, εἰσὶν ἐνδεικτικοὶ ὅροι, οὗ ἕνεκεν ἡ διάταξις ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης ἐν ζωῇ ἢ τελευταίας βουλήσεως δικαιοπραξίας,[24] εἰς οἰκίαν ἀφορώσης, τὰ δὲ ἐν τῇ οἰκίᾳ κινητά εἰσι τὰ προωρισμένα, ὅπως ἐν αὐτῇ μένωσι καὶ οὐχὶ τὰ τυχαίως ἢ προσκαίρως ἐν αὐτῇ εὑρεθέντα.[25]

Τὰ κατὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν ἐν τῇ οἰκίᾳ εὑρισκόμενα ἀλλὰ μὴ τῇ τύχῃ αὐτῆς συνακολουθοῦντά εἰσιν, ἐκτὸς τῶν χρεωστικῶν ὁμολόγων καὶ τῶν δικαίων, τὰ μετρητὰ χρήματα,[26] ἤτοι τὸ σεσημασμένον μέταλλον, τὰ γραμμάτια τραπεζῶν, τὰ νόμῳ ἀνεγνωρισμένα ὡς μέσον καταβολῆς καὶ χρυσὸς καὶ ἄργυρος ἀκατέργαστος. Ἐπίσης ἐξαιροῦνται καὶ τὰ εἰς τὸν κομιστὴν γραμμάτια ὡς παραστατικὰ χρηματικῆς ἀπαιτήσεως. Χρυσὸς καὶ ἄργυρος εἰς σκεῦος διεσκευασμένος, καὶ οὐδετέρα τῶν ἐξῃρημένων κατηγοριῶν ὑπαγόμενος, ἀκολουθεῖ τῇ τῆς οἰκίας τύχῃ.

Ταῦτα πάντα, ὡς ἑρμηνευτικοῦ κανόνος πορίσματα, ἀργοῦσιν, ἅμα ἀλλοία ὁπωσδήποτε ἐνδεικνύηται τοῦ δηλοῦντος βούλησις.

---

20 ΔΚ. 10.— 21 L. 3 § 2 (33, 10), καθ' ἣν ταῦτα ἐξαιροῦνται τῆς οἰκοσκευῆς.— 22 L. 92 § 1 de leg. (32).— 23 ΔΚ. 11. Γλ. Κ. 536. —24 Demolombe IX. N° 451 ter.—25 „quae ad tempus ibi sunt". L. 44 de leg. (32). Demolombe IX. N° 448, 452.— 26 „pecunia numerata" L. 92 § 1 de leg. (32).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 115.

Δίκαια κινητὰ καὶ ἀκίνητα.

Ἡ κινητῶν καὶ ἀκινήτων ἀντίθεσις, ὡς νομικὴ ἰδιότης, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνων τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων. Τὰ δικαιώματα, ὡς νομικὴ ἔννοια, εἰσὶ φύσει ἀσώματα, οὔτε τῇ τῶν κινητῶν οὔτε τῇ τῶν ἀκινήτων ὑπαγόμενα κατηγορίᾳ, ἐν τούτῳ δὲ στερρῶς ἐνέμεινεν ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἀποκαλύπτουσα ἀείποτε τὴν πρὸς τὰ δίκαια ἀντίθεσιν τῶν κινητῶν καὶ ἀκινήτων πραγμάτων.[1] Ἀλλ' οὐχ ἧττον ἀπὸ πολλοῦ ἤδη ἡ νομικὴ γλῶσσα παρὰ τὴν νομικὴν ἀκρίβειαν τὴν τῶν ἐνσωμάτων διάκρισιν ἐφήρμοσε καὶ ἐπὶ τῶν ἀσωμάτων καὶ οὕτω παρεισέφρησεν ἐν ἁπάσαις ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις ἡ τῶν δικαιωμάτων διάκρισις εἰς κινητὰ καὶ ἀκίνητα.[2] Ἡ διάκρισις αὕτη ἔννοιαν καὶ σπουδαιότητα ἔχει, ἐφ' ὅσον τὰ δικαιώματα ἐξετάζονται ὡς στοιχεῖα περιουσίας, διότι ἐν πλείσταις ἐν ζωῇ δικαιοπραξίαις καὶ ἐν διατάξεσι τελευταίας βουλήσεως ὁλόκληρος ἡ περιουσία δηλοῦται διὰ τῆς διακρίσεως κινητῆς καὶ ἀκινήτου, διὸ καὶ ἐπάναγκες ἀποβαίνει, ὅπως ὁρισθῇ εἰς τίνα τῶν πραγμάτων ὑπάγονται κατηγορίαν καὶ τὰ δίκαια, οὐχὶ καθ' ἑαυτὰ ἐξεταζόμενα, ἀλλ' ὡς στοιχεῖα περιουσίας.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον πάντα τὰ δίκαιά εἰσι κινητά, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ἀκίνητα λογίζονται αἱ ἐπὶ ἀκινήτων δουλεῖαι καὶ ἡ ἐκδικητικὴ τοῦ ἀκινήτου ἀγωγή.[3] Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος οὐδὲν ὁρίζει ὁ νόμος, διότι ἐκ νομικῆς ἀκυρολογίας τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ταυτίζεται πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ ἡ ἐξουσία, ὅπερ ἐνσώματον τούτου ἕνεκα λογίζεται,[4] διὸ καὶ κατὰ λόγον τῆς νομικῆς τοῦ πράγματος ἰδιότητος κινητὸν ἢ ἀκίνητον λογίζεται καὶ τὸ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα τῆς κυριότητος.[5] Τὴν

---

1 „jura, nomina, actiones, res incorporales, jura incorporalia". L. 7 § 4 (15, 1), L. 15 § 2 (42, 1), L. 2, 3 C. (7, 37), L. un. § 7 C. (5, 13). — 2 Keller § 43, Unger I. σ. 395, Dernburg I. § 74, Windscheid I. § 139 An. 5, Regelsberger I. § 98. — 3 ΔΚ. 12, Γλ. Κ. 526. — 4 § 111. — 5 Aub. Rau II. σ. 23 not.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐμφύτευσιν καὶ τὴν ἐπιφάνειαν παρέδραμεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἂν αἱ ἐπὶ ἀκινήτου δουλεῖαι, οὐδ' αὐτῆς τῆς ἐπικαρπίας ἐξαιρουμένης, εἰσὶν ἀκίνητα, κατὰ μείζονα λόγον ἀκίνητον εἶναι τὸ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας δικαίωμα. 6

Τὴν ἀτυχεστέραν ἐπιλεξάμενος ὁ νόμος λύσιν ἐν τοῖς κινητοῖς κατέταξε τὰ ἐνοχικὰ δικαιώματα, ἐνῷ ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως ἤρτηται ἐκ τοῦ ἀμέσου ἀντικειμένου αὐτῆς, ἂν τουτέστι κινητὸν ἢ ἀκίνητον εἶναι τοῦτο, διότι, ὡς καὶ οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαίνονται „ὁ περὶ πράγματος ἀγωγὴν ἔχων εἰς ἀπαίτησιν, αὐτὸ τὸ πρᾶγμα δοκεῖ ἔχειν" ἤτοι τὸ πρᾶγμα, δι' ὃ ἡ ἀγωγή, ὡς τῆς περιουσίας λογίζεται στοιχεῖον. 7 Ἀλλ' ἡ περὶ τούτου διάταξις τοῦ νόμου εἶναι ἁπλοῦς ἑρμηνευτικὸς κανών, ἐφαρμογὴν ἔχων ἐν ἀμφιβολίᾳ, διότι, ἂν ἄλλως ἐμφαίνηται, ὅτι ὁ δηλώσας ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ἄμεσον τῆς ἐνοχῆς ἀντικείμενον, ἐκ τῆς τούτου βουλήσεως ἤρτηται ἡ λύσις, διὸ καὶ ἀκίνητον λογίζεται τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἂν ἀκίνητον πρᾶγμα εἶναι τὸ ἄμεσον αὐτοῦ ἀντικείμενον. 8

Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς ὑποθήκης διίστανται αἱ γνῶμαι, τῶν μὲν ἀποφαινομένων ὅτι ὡς παρεπόμενον ἀπαιτήσεως εἶναι κινητόν, διότι καὶ αἱ ἀπαιτήσεις κατὰ κανόνα τοιαῦταί εἰσι, 9 τῶν δὲ τοὐναντίον, ὅπερ καὶ ὀρθότερον, φρονούντων, ὅτι ἡ ὑποθήκη καθ'

2, Demolombe IX. N° 334. ἐπικαλούμενος τὸ ἄρθρον 518. — 6 Dernburg I. § 74, Regelsberger I. § 98, Aub. Rau II. σ. 23, Demolombe IX. N° 335, 336.— 7 L. 15 (50, 17), L. 143 (50, 16), L. 52 (41, 1). Unger I. σ. 398, Windscheid I. § 139 An. 5, Meibom, Arch. LXXII. σ. 355, Regelsberger I. § 98.— 8 Ἂν ὁ διαθέτης ἐκ τῶν δύο αὐτοῦ τέκνων τὸ μὲν ἔγραψε κληρονόμον ἐπὶ τῆς κινητῆς τὸ δὲ ἐπὶ τῆς ἀκινήτου περιουσίας, ἡ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἀγορασθεῖσα ἀλλὰ μήπω παραδοθεῖσα αὐτῷ οἰκία, δι' ἣν προσωπικὴν ἐπὶ παραδόσει ἀγωγὴν ἔχει κατὰ τοῦ πωλητοῦ, δὲν λογίζεται κινητὴ περιουσία, ἀλλ' ἀκίνητος, διὸ καὶ ὁ ἐπὶ τῆς ἀκινήτου περιουσίας γραφεὶς κληρονόμος ἔχει τὴν περὶ παραδόσεως τῆς οἰκίας ἀγωγήν. L 102 pr. de leg. (32), Unger I. σ. 398, Wächter, Pand. I. σ. 285, Windscheid I. § 139 An. 5.— 9 Troplong, Louage I. N° 17, Demolombe IX. N° 471, 472.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἑαυτὴν ἐξεταζομένη, ὡς πραγματικὸν ἐπὶ ἀκινήτου δικαίωμα, ἐν τοῖς ἀκινήτοις κατατάσσεται. [10]

Αἱ ἀγωγαὶ μὴ αὐτοτελῶς ὑπάρχουσαι, ἀλλ' ἐξ ὡρισμένου πηγάζουσαι δικαιώματος, κατ' ἀνάγκην μεταλαμβάνουσι τῆς νομικῆς αὐτοῦ φύσεως, ἤτοι αἱ μὲν ἐξ ἀκινήτου πηγάζουσαι δικαιώματός εἰσιν ἀκίνητον, τοὐναντίον δὲ αἱ ἐκ κινητοῦ. Ὁ ἡμέτερος νόμος κατ' μίμησιν τοῦ γαλλικοῦ, ἀποχωρίζων τὴν ἀγωγὴν ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, ὁρίζει, ὅτι ἀκίνητον λογίζεται ἡ ἐκδικητικὴ τοῦ ἀκινήτου ἀγωγή, ἀλλ' ἡ τοιαύτη νομοθετικὴ ἀνατομὴ ἀγωγῆς καὶ πραγματικοῦ δικαιώματος στερεῖται πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, [11] ἂν δὲ χάριν ἐπιστημονικῆς ἀκριβείας προέβη εἰς τοῦτο ὁ νόμος, εἰς προφανῆ περιέπεσε ταυτολογίαν, διότι, ἀφοῦ τὸ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου δικαίωμα τῆς κυριότητος εἶναι ἀκίνητον, κατ' ἀνάγκην τῆς τούτου μετέχει φύσεως καὶ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή.

Διεκδικητικὴ τοῦ ἀκινήτου ἀγωγή, ἐν τοῖς ἀκινήτοις τούτου ἕνεκα κατατασσομένη, εἶναι ἡ ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἀμέσως πηγάζουσα καὶ τὸ ἀκίνητον ἄμεσον ἀντικείμενον ἔχουσα, ὡς ἐπίσης εἰς τὴν αὐτὴν ὑπάγεται καὶ ἡ ἀρνητικὴ ἀγωγή, ὡς καὶ ἡ περὶ ἀρνήσεως καὶ ὁμολογήσεως δουλείας, [12] οὐχὶ δὲ ἡ προσωπικὴ ἀγωγὴ περὶ παραδόσεως ἀκινήτου. [13]

Περὶ τῆς τοῦ κλήρου ἀγωγῆς οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, ἂν κινητὸν ἢ ἀκίνητον εἶναι τοῦτο, κρίνεται καὶ ἡ τῆς ἀγωγῆς ἰδιότης. [14]

---

10 Unger I. σ. 396, Aub. Rau II. σ. 24.— 11 Μεμονωμένη ἡ ἐκδικητικὴ ἀγωγὴ οὐδὲ κατασχέσεως δεκτικὴ εἶναι. Aub. Rau VIII. σ. 460, Demolombe IX. Nº 343, Οἰκονομίδου, Ἐγχειρ. § 271 σημ. 1.— 12 Aub. Rau II. σ. 25.— 13 Οἱ Demolombe IX. Nº 345, Aub. Rau II. σ. 25 not. 5 τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν ὡς ἐκ τῆς φράσεως τοῦ ἄρθρου 526 „les actions qui tendent à revendiquer un immeuble".— 14 Ἐὰν εἷς τῶν κληρονόμων ἐγράφη ἐπὶ τῆς κινητῆς καὶ ὁ ἕτερος ἐπὶ τῆς ἀκινήτου περιουσίας, ἐν δὲ τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχει καὶ περὶ κλήρου ἀγωγή, ὡς ἐν τῷ θέματι ἐν L. 3 (5, 3), ἀμφότεροι οἱ κληρονόμοι ἐνασκοῦσι τὴν περὶ κλήρου, ὁ μὲν ἐπὶ τῆς κινητῆς γραφεὶς περιουσίας ὡς πρὸς τὰ κινητά, ὁ δὲ ἕτερος ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα. Unger I. σ. 399.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 116.

Πρᾶγμα κύριον, παρεπόμενον καὶ συστατικόν.

Τὸ πρᾶγμα δὲν εἶναι ἀείποτε αὐθύπαρκτον τῆς ἐννόμου σχέσεως ἀντικείμενον, ἀλλ' ἐν πολλοῖς ἐν τοιαύτῃ ἐξαρτήσεως σχέσει τελεῖ πρὸς ἕτερον, ἧς ἕνεκα τῇ τούτου νομικῇ τύχῃ συνακολουθεῖ, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης ἀντίθεσις κυρίου καὶ παρεπομένου πράγματος. Ἡ τῶν πραγμάτων πρὸς ἄλληλα σχέσις τῆς ἐξαρτήσεως διάφορος ἑκάστοτε παρίσταται καὶ διάφορα ἐπάγεται ἔννομα ἀποτελέσματα, τούτου δ' ἕνεκεν ὁ τῶν ῥωμαίων ὅρος „παρεπόμενον“,[1] δι' οὗ ἐν γένει δηλοῦται πᾶσα οἱαδήποτε σχέσις ἐξαρτήσεως, ὡς ὅλως ἀόριστος ἔννοια, ἄχρηστος ἀποβαίνει.[2] Οὕτω παρεπόμενον ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλεῖται τό τε συστατικὸν τοῦ πράγματος[3] ὡς καὶ τὸ κατὰ κυριολεξίαν παράρτημα,[4] ἐνῷ ἕτεραι ἐπὶ ἐκείνου καὶ ἕτεραι ἐπὶ τούτου ἐφαρμόζονται ἀρχαί.

Τὸ πρᾶγμα, ὡς ἐκ τῆς παρ' ἑτέρου ἐξαρτήσεως, ὁτὲ μὲν συστατικὸν ὁτὲ δὲ παράρτημα τοῦ κυρίου πράγματος εἶναι. Τὸ συστατικόν, ἓν μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος συναποτελοῦν σῶμα καὶ ὅλον, ἀπόλλυσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ πᾶσι τῷ κυρίῳ εἴκει πράγματι. Συστατικὸν εἶναι ὅ,τι ὀργανικῶς μεθ' ἑτέρου συνδέεται πράγματος, ἐκ τούτου ὑπάρχον καὶ συντηρούμενον, οἷον φυτά, δένδρα, καρποί, καὶ τὰ μήπω ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισθέντα ζῷα, ὡς ἐπίσης καὶ ὅ,τι φυσικῶς μετὰ τοῦ πράγματος ἑνοῦται, ὡς πρόσκλυσις, ἅτινα πάντα συστατικὰ τοῦ κυρίου πράγματός εἰσι, διότι ἄνευ αὐτοῦ δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξωσι, δι' ὃν λόγον καὶ ἡ οἰκοδομὴ συστατικὸν τοῦ ἐδάφους λογίζεται.[5] Συστατικὸν εἶναι καὶ τὸ καθ' ἑαυτὸ ὑπάρχον, ἀλλ' οὗ ἄνευ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ τὸ κύριον πρᾶγμα, οἷον ἡ ὕλη, οἰκοδομικὴ ἢ ἑτέρα, ἐξ ἧς νέον συντελεῖται ὅλον, καὶ ἥτις ὡς ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀπόλλυσιν ὡσαύτως τὴν ἰδίαν αὐθυπαρξίαν.[6] Ἐκ πλειόνων ἑνω-

---

[1] „accessio“ = „προσθήκη“.—[2] Baron § 44, Windscheid I. § 143, Kohler, Jahrb. XXVI. σ. 42, Regelsberger I. § 102. — [3] § 26, 34 Inst. (2, 1), L. 23 § 5 (6, 1).— [4] L. 8, 10 pr. (7, 4). — [5] § 114.— [6] § 113. Τὰ τοῦ πράγματος συστατικὰ ἀποκαλοῦσί τινες

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

θέντων πραγμάτων ἐπικρατέστερον ἀναδείκνυται τὸ ἴδιον καὶ διατετυπωμένον ἔχον χαρακτῆρα, εἰς ὃ τούτου ἕνεκα καταναλίσκεται τὸ ἕτερον, ὡς ἐπὶ προσαρμογῆς ποδὸς τῇ τραπέζῃ, βραχίονος τῷ ἀνδριάντι, ὠτίου τῷ σκύφει. [7]

Τὸ συστατικόν, ὡς ἐστερημένον αὐθυπαρξίας, εἴκει τῷ ὅλῳ, ἤτοι ὅ,τι περὶ τοῦ ὅλου τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τοῦ συστατικοῦ κρατεῖ. Ἐκ τῆς τοιαύτης πρὸς ἄλληλα σχέσεως συνέπεται, ὅτι τὸ συστατικὸν τῇ τοῦ ὅλου νομικῇ ὑποτάσσεται ἰδιότητι [8] καὶ ὅτι ἐπ' αὐτοῦ ὡς ἰδίου πράγματος δὲν χωρεῖ χωριστὴ νομὴ καὶ χρησικτησία. [9]

Ἐὰν συστατικοῦ μεθ' ἑτέρου πράγματος ἀδιαχώριστος συντελῆται ἕνωσις, τὸ συστατικὸν οὐ μόνον δὲν εἶναι ἀντικείμενον ἐννόμου σχέσεως, [10] ἀλλὰ καὶ πᾶν προϋπάρχον δικαίωμα κυριότητος ἐσαεὶ ἀποσβέννυται, [11] ἐνῷ, ἂν μὴ ἀδιαχώριστος ἡ ἕνωσις, μόνον ἐφ' ὅσον διαρκεῖ αὕτη, ἠρεμεῖ τὸ ἐπὶ τοῦ συστατικοῦ δικαίωμα τῆς κυριότητος, [12] ἀναβιοῦν διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ, [13] ὃν καὶ δι' ἀγωγῆς αἰτεῖται ὁ κύριος τοῦ συστατικοῦ κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ ὅλου, ἐν δὲ τῷ θέματι τοῦ ἐνοικοδομηθέντος ὑλικοῦ, διαρκούσης τῆς ἑνώσεως, δίδοται μόνον ἀγωγὴ περὶ ἀπαιτήσεως τοῦ διπλασίου τῆς ἀξίας. [14]

Ἡ πρὸ τῆς ἑνώσεως τοῦ συστατικοῦ μετὰ τοῦ ὅλου ἐπιφύλαξις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος, ὡς εἰς νομικὴν ἔννοιαν ἀντι-

---

κατ' ἀντίθεσιν τοῦ παραρτήματος „accessio" = „προσθήκην" ἐν κυρίᾳ καὶ στενωτέρᾳ σημασίᾳ, ἤτοι προσαύξημα. Unger I. σ. 429, Wächter I. σ. 297.— 7 L. 23 § 4, 5 (6, 1).— 8 Ἤτοι ἂν ἀκίνητον τὸ ὅλον, ἀκίνητον καὶ τὸ συστατικόν, τοιαῦτα δ' εἰσὶ τὰ ὑπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων καλούμενα νομικῶς ἀκίνητα „res civiliter immobiles" ὡς καὶ τὰ ἐν ἄρθρῳ 6 νόμου ΔΚ.—9 L. 23 pr. § 2 (41, 3).—10 L. 23 § 2 (6, 1).—11 L. 23 § 5 (6, 1). Ὡς ἐπὶ τῆς διὰ λιπάσματος „ferruminatione" ἑνώσεως βραχίονος εἰς ἀνδριάντα, ἐνῷ ἡ „adplumbatio" εἶναι ἀσθενεστέρα ἕνωσις, μὴ ἐπαγομένη τὴν ἐσαεὶ ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος. Dernburg I. § 209 An. 6, Windscheid I. § 189 An. 1.— 12 L. 23 § 2 (6, 1). Ὡς ἐπὶ προσθήκης ὠτίου ἢ πυθμένος τῷ σκύφει, ποδὸς τῇ τραπέζῃ, βραχίονος τῷ ἀνδριάντι, ἀλλ' ὄχι λιπάσματι, ὅτε ἀδιαχώριστος συντελεῖται ἕνωσις, ὡς ἐν θέματι σημ. 11.—13 L. 23 § 5, 7, L. 59 (6, 1).—14 L. 23 § 5, 6 (6, 1), L. 6, 7 § 1 (10, 4), L. 7 § 10 (41, 1), L. 2 (47, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στρατευομένη, κατ' οὐδὲν παρακωλύει τὴν ἀπώλειαν αὐτοῦ, ἁπλῶς δὲ μόνον δικαίωμα πρὸς χωρισμὸν παρέχεται ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπιφυλάξεως. 15

§ 117.

Παράρτημα.

Παράρτημα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ συστατικοῦ εἶναι τὸ καθ' ἑαυτὸ αὐθύπαρκτον πρᾶγμα, τὸ ἐν τοιαύτῃ πρὸς ἕτερον τελοῦν σχέσει, ἧς ἕνεκεν ἐν τῇ συναλλαγῇ ὡς τούτῳ ἀνῆκον λογίζεται.[1] Ἐνῷ τὸ συστατικὸν ὁλοκληρωτικὸν τοῦ πράγματος ἀποτελεῖ μέρος, οὗ ἄνευ ἀτελὲς καὶ ἄμορφον παρίσταται, τὸ παράρτημα τοὐναντίον εἰς πλήρες καὶ τέλειον καθ' ἑαυτὸ προσχωρεῖ πρᾶγμα, τὸν σκοπὸν αὐτοῦ ὑπηρετοῦν, οὗ ἕνεκα τὸ μὲν συστατικὸν τέλεον ἀπόλλυσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτοῦ, ἐνῷ τὸ παράρτημα αὐθύπαρκτον παραμένει.

Πρωτίστη τοῦ παραρτήματος προϋπόθεσις εἶναι, ὅτι τοῦτο πρὸς διαρκῆ ἑτέρου πράγματος ὑπηρέτησιν προώρισται.[2] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ πρόσκαιρον ἐξυπηρετοῦν σκοπὸν δὲν φέρει παραρτήματος χαρακτῆρα.[3] Ἀλλ' οὐχὶ καὶ πᾶν διαρκῶς ἐξυπηρετοῦν ἕτερον πρᾶγμα παράρτημα τούτου ἐν τῇ συναλλαγῇ λογίζεται, διότι κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν οὔτε ἡ βιβλιοθήκη εἶναι παράρτημα τῶν βιβλίων, οὔτε ἡ σκευοθήκη παράρτημα τοῦ ἀργυροῦ σκεύους.[4] Ὑπηρετοῦν καὶ κατ' ἀκολουθίαν παράρτημα εἶναι οὐ

---

15 Wächter I. σ. 298, Regelsberger I. § 102 An. 5, RGE. IX. 39, XII. 37, XXVI. 66.

1 Ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι, στερούμενοι ἰδίου τεχνικοῦ ὅρου, δηλοῦσι διὰ τῶν λέξεων „quasi pars" L. 13 § 31 (19, 1), L. 49 (18, 1), L. 3 § 1 (33, 6). L. 12 § 23, 24 (33, 7).— 2 „perpetui usus causa" L. 17 § 7 (19, 1), L. 26 pr. (33, 7), L. 242 § 4 (50, 16).— 3 Οἷα τὰ ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ μετὰ τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος ἐνούμενα, ἅτινα, καθὸ ὑπηρετοῦντα ἀτομικὴν τοῦ μισθωτοῦ ἀπόλαυσιν, ἐφ' ὅσον οὗτος παραμένει ἐν τῷ πράγματι, δὲν ἔχουσι διαρκεῖ προορισμόν. Unger I. σ. 449, Regelsberger I. § 102.— 4 L. 52 § 3, L. 53, 100 § 3 de leg. (32). Οὐδὲ τὸ δοχεῖον παράρτημα τοῦ ἐν αὐτῷ ῥευστοῦ κατὰ L. 3 § 1 (33, 6), εἰ καὶ κατὰ L. 4 pr. (33, 9) ἀλλοία ἐνδείκνυται λύσις. Unger I. σ. 452 An. 44, Windscheid I. § 143.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μόνον τὸ πρᾶγμα τὸ πρὸς προστασίαν καὶ συντήρησιν ἑτέρου προωρισμένον, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ ἔτι τὸ πρὸς εὐαρεστοτέραν τοῦ ἑτέρου χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν τεθειμένον.[5] Ἐὰν τοιαύτη ἡ σχέσις τῶν πραγμάτων πρὸς ἄλληλα, ἧς ἕνεκα τὸ ἓν δὲν παρίσταται ὡς τὸ πρωτεῦον καὶ ὑπηρετούμενον τὸ δ' ἕτερον ὡς τὸ δευτερεῦον καὶ ὑπηρετοῦν, ἀλλ' ἀμφότερα κοινὸν ἐξυπηρετοῦσι σκοπόν, οὐδέτερον λογίζεται παράρτημα.[6]

Ὅπως τὸ πρᾶγμα τὴν ἰδιότητα παραρτήματος ἑτέρου προσλάβηται, δέον νὰ χρησιμοποιηθῇ συνῳδὰ τῷ προορισμῷ αὐτοῦ, ὁ δὲ πρόσκαιρος ἀποχωρισμὸς ἐπὶ σκοπῷ, ὅπως αὖθις συνενωθῇ μετὰ τοῦ πράγματος, δὲν ἀπαλείφει τὴν τοῦ παραρτήματος ἰδιότητα, διὸ καὶ οἱ πάσσαλοι τῶν ἀμπέλων, πρὶν ἢ τοποθετηθῶσι, δὲν εἶναι παράρτημα τοῦ ἀκινήτου, οἱ δ' ἀφαιρεθέντες ἐπὶ σκοπῷ ὅπως αὖθις χρησιμοποιηθῶσι, παράρτημα ἀείποτε λογίζονται.[7] Σωματικὴ ἕνωσις δύναται ἐν πολλοῖς νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν τοῦ παραρτήματος ἰδιότητα, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ ἀναγκαία προϋπόθεσις.[8] Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς σωματικῆς ἑνώσεως δυνατὸν τὸ πρᾶγμα ἕτερον νὰ προσλάβηται χαρακτῆρα, ἤτοι νὰ καταστῇ συστατικόν. Οὕτως ἐντετειχισμένοι καθρέπται, εἰκόνες καὶ τὰ τοιαῦτά εἰσι συστατικὰ τοῦ ἀκινήτου, ἂν δὲν δύνανται νὰ ἀφαιρεθῶσιν ἄνευ βλάβης τοῦ τοίχου, ἐνῷ ἂν τοὐναντίον, παράρτημα λογίζονται.[9]

Παράρτημα ἀκινήτου εἶναι οὐ μόνον κινητά, ὅπερ καὶ τὸ συ-

---

5 Οἷον ἀνδριάντες L. 17 § 3, L. 38 § 2 (19, 1). Δὲν ἀντίκειται L. 245 pr. (50, 16) διὸ τὸ „non sunt aedium, ornatus enim aedium causa parantur" δηλοῖ οὐχὶ ὅτι ὁ ἀνδριὰς δὲν εἶναι παράρτημα, ἀλλ' ὅτι δὲν εἶναι συστατικὸν τοῦ οἴκου. Regelsberger I. § 102 An. 15. Ἀντιδοξεῖ Unger I. σ. 459 An. 81, Windscheid I. § 143 An. 6. —6 Οἷον βελόνη καὶ δακτυλήθρα. Unger I. σ. 436, Regelsberger I. § 102.—7 L. 17 § 10, 11, L. 18 § 1 (19, 1), L. 83 § 5 (45, 1). —8 Ἐγκατορωρυγμένα οἰνοδοχεῖα δὲν εἶναι παράρτημα τοῦ ἀκινήτου. L. 17 pr. § 4, 7, 10, 11, L. 18 § 1 (19, 1), L. 12 § 25 (33, 7), L. 83 § 5 (45, 1), L. 2 (47, 12), L. 245 pr. (50, 16).— 9 L. 17 § 3, L. 38 § 2 (19, 1). Unger I. σ. 458 An. 79, Wächter I σ. 302, Regelsberger I. § 102, Bechmann, Der Kauf II. σ. 370.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νηθέστερον, ἀλλὰ καὶ ἀκίνητα. Οὕτω κλεῖδες καὶ κλεῖθρά εἰσι παράρτημα τῆς οἰκίας, 10 οἱ πρὸς διηνεκῆ τῆς ἀμπέλου χρῆσιν προωρισμένοι πάσσαλοί εἰσι παράρτημα τοῦ ἀγροῦ, 11 προαύλια, κῆποι, κρῆναι, καίτοι ἀκίνητα, εἰσὶν οὐδὲν ἧττον παράρτημα τῆς οἰκίας, 12 ὡς ἐπίσης τοῦ ἀγροῦ παράρτημα εἶναι αἱ πρὸς βοσκὴν καὶ ξύλευσιν παρακείμεναι γαῖαι. 13 Ἐπίσης καὶ κινητὸν πρᾶγμα ἔχει παράρτημα κινητόν, ὡς τὸ ἑρμάριον τὴν κλεῖδα. 14 οὐδέποτε δ' ἀκίνητον.

Κατὰ ῥητὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξιν, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν παραρτήματος ἀκινήτου τὰ πρὸς ἐνάσκησιν καὶ διεξαγωγὴν τέχνης, ἐπιτηδεύματος καὶ βιομηχανίας χρήσιμα κινητά, διότι ταῦτα δὲν ἐξυπηρετοῦσι τὸ συμφέρον τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ τὰς ἀνάγκας ὡρισμένου προσώπου, ἤτοι τοῦ κατόχου τοῦ ἀκινήτου, 15 ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν, τῶν ἐξυπηρετούντων μὲν τὸν σκοπὸν καὶ τὸ συμφέρον τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ μὴ εἰδικῶς διὰ τοῦτο παρεσκευασμένων καὶ πρὸς ἀποκλειστικὴν καὶ διηνεκῆ αὐτοῦ ὑπηρέτησιν προωρισμένων, ἅτινα τούτου ἕνεκα παντὶ ὑπηρετοῦσι πράγματι, τὰ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων εἰς τὴν τοῦ ἐξοπλισμοῦ κατηγορίαν ὑπαγόμενα, 16 οἷά εἰσι σίφωνες, ἀντλίαι, ἀνάβαθρα οἰκίας, 17 τὰ πρὸς παραγωγήν, συλλογὴν καὶ φυλακὴν τῶν καρπῶν ἀγροῦ χρήσιμα, ὡς τὰ πρὸς γεωργίαν ἐργαλεῖα, ἤτοι ἄροτρα, ἅμαι, ὄρυγες, σκαλίδες, δρέπανα κλαδευτικά, δικέλλαι,

---

10 L. 12 § 24 (33, 7), L. 17 pr. (19, 1), L. 9 § 1 (43, 24). καλύμματα φρεάτων, τὰ κατὰ βούλησιν ἐπιτιθέμενα καὶ ἀφαιρούμενα φύλλα θυρῶν καὶ παραθύρων καὶ τὸ ἐν χειμῶνι ἐπὶ λιθίνου ἐδάφους ἐπιστρωννύμενον ἐκ σανίδων ὑπόστρωμα. L. 13 § 31, L. 14, 17 § 8 (19, 1), L. 242 § 4 (50, 16).— 11 Ὡς καὶ ἡ πρὸς λίπανσιν κόπρος. L. 17 § 2 (19, 1) —12 L. 91 § 5 de leg. (32), L. 10 pr. (7, 4), L. 17 § 8, L. 15, 52 § 8 (19, 1), L. 47, 48 (18, 1).—13 L. 20 § 7 (33, 7), L. 24 § 2 de leg. (30), L. 91 § 3 de leg. (32), L. 20 § 1 (5, 8). Unger I. σ. 456. Wächter I. σ. 300.—14 L. 52 § 9 de leg. (32). Unger I. σ. 460, Wächter I. σ. 302, Windscheid I. § 143, Regelsberger I. § 102, Brugi, Arch. Giurid. XXXVII. σ. 57.—15 „instrumentum" ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλούμενα, οἷά εἰσιν ἐργαλεῖα, τὰ ἐν τῷ οἴκῳ δοχεῖα τοῦ φαρμακοποιοῦ, αἱ ἐν τῷ ἐργοστασίῳ μηχαναί. L. 13, 14, 17, 18 pr. (33, 7).—16 „instrumentum fundi".—17 L. 12 § 16, 18 (33, 7).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὰ πρὸς συλλογήν, ἤτοι ληνοί, κόφινοι, δρέπανα θεριστικά, δρέπανα χόρτου, κάρταλλοι, καὶ τὰ πρὸς φύλαξιν, ἤτοι πίθοι, βούτιδες. [18] Ἐπίσης τῇ τοῦ ἐξοπλισμοῦ κατηγορίᾳ ὑπάγονται καὶ τὰ πρὸς παρασκευὴν καὶ καλλιέργειαν τῆς γῆς χρήσιμα ζῷα, οἷον ὀξδαμασμένοι βόες καὶ τὰ πρὸς κόπρον θρέμματα, οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ σιτευτὰ κτήνη. [19]

Ἐπίσης δὲν ὑπάγονται τῇ τοῦ παραρτήματος κατηγορίᾳ, καθὸ μὴ τῷ ἀκινήτῳ ὑπηρετοῦντα ἀλλὰ πρὸς χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν τοῦ ἑκάστοτε κατόχου προωρισμένα, ὅπερ παρεσκευασμένον ἀκίνητον καλεῖται, [20] οἷά εἰσι χρήματα, ἐνδύματα, βρώσιμα, [21] ἡ οἰκοσκευή, ἤτοι τὰ πρὸς καθημερινὴν τοῦ οἰκοδεσπότου χρῆσιν παρεσκευασμένα κινητά, [22] τὰ ἐν τοῖς σταύλοις κτήνη καὶ οἱ ἐν τοῖς ἰχθυοτροφείοις καὶ λάρναξιν ἰχθύες. [23]

Ἡ νομικὴ δύναμις τῆς τοῦ παραρτήματος ἰδιότητος εἶναι, ὅτι κεχωρισμένη ἐπὶ τούτου χωρεῖ νομὴ καὶ χρησικτησία, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι δυνατὸν ἕτερος νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ παραρτήματος καὶ ἕτερος τὴν τοῦ κυρίου πράγματος, διότι τὸ παράρτημα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ συστατικοῦ ἰδίαν καὶ αὐτοτελῆ ἔχει ὕπαρξιν. [24] Πᾶσα εἰς τὸ κύριον πρᾶγμα ἀναγομένη νομικὴ ἀλλοίωσις, ἀπαλλοτριώσει, ὑποθήκῃ, ἐνεχύρῳ, κληροδοσίᾳ ἐπερχομένη, περιλαμβάνει καὶ τὸ παράρτημα, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς νόμῳ ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ ἰδιοκτήτου χωρούσης νομικῆς ἀλλοιώσεως, ὡς ἐπὶ τῆς νομίμου ὑποθήκης. [25] Τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαλλοτριώσεως ὑπαρχόντων παραρτημάτων, διότι τὰ μετ' αὐτὴν μέχρι τῆς παραδόσεως ἐπιπροστιθέμενα δὲν παραδίδονται, [26] ἐνῷ τὸ συστατικὸν ὡς μέρος τοῦ ὅλου ἀείποτε ἀπο-

---

18 L. 8 pr. (33, 7).— 19 L. 8 § 1 (33, 7). Unger I. σ. 457 An. 63, Wächter I. σ. 301.— 20 „fundus instructus, domus instructa".—21 L. 12 § 27-40, L. 16 § 2 (33, 7).—22 „supellex" L. 12 § 28 (33, 7), L. 6 (33, 10). Τοιαῦτά εἰσι τὰ ἐν ἄρθρῳ 10 νόμου ΔΚ. καλούμενα ἔπιπλα.—23 L. 15, 16, 17 (19, 1).—24 „propriam et separatam habent conditionem". L. 7 § 1 (41, 4).— 25 Windscheid I. § 143 An. 3, Regelsberger I. § 102, Kohler, Jahrb. XXVI. σ. 82. — 26 L. 13 § 13 (19, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δίδοται. 27 Κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ κληροδοσιῶν παράρτημα καὶ συστατικὸν ἀφομοιοῦνται ἐν τούτῳ. 28

Ἡ τοῦ κυρίου πράγματος διάθεσις ἐκτείνεται νόμῳ καὶ ἐπὶ τοῦ παραρτήματος ἄνευ συμπράξεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἡ περὶ τούτου διάταξις δὲν εἶναι ἀναγκαστικὸν δίκαιον, διὸ καὶ ἐφαρμογὴν ἔχει, ἐφ' ὅσον δὲν δηλοῦται ἀλλοία πῶν συμβαλλομένων βούλησις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ εἰκαζομένη, διότι, καὶ σιωπώντων τῶν συμβαλλομένων περὶ τοῦ παραρτήματος, ἀκολουθεῖ τοῦτο τῇ νομικῇ τοῦ κυρίου πράγματος τύχῃ. 29

Ἡ τοῦ παραρτήματος ἰδιότης ἀπαλείφεται, ἅμα ἐπέλθῃ ἀποχωρισμὸς ἀπὸ σκοποῦ, ὅπως ἐσαεὶ καὶ οὐχὶ προσκαίρως παύσῃ ἡ τοῦ παραρτήματος πρὸς τὸ κύριον πρᾶγμα ὑπηρέτησις.

§ 118.

Προσαύξημα καὶ παράρτημα κατὰ τὸν νεώτερον νόμον.

Τὴν συστατικοῦ καὶ παραρτήματος διάκρισιν προήγαγον αἱ νεώτεραι ἐπιστημονικαὶ ἔρευναι, ἐνῷ ὁ ἡμέτερος νόμος συνετάχθη ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀρχαιοτέρας θεωρίας, ἀγνοούσης τὴν διάφορον ἑκατέρου ἔννοιαν, ἐξ οὗ καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου σύγχυσις, καθ' ὃν συστατικὸν καὶ παράρτημα συναναμίγνυνται. Ὁ νόμος παρακολούθημα ἀποκαλεῖ πᾶν ἐν γένει παρεπόμενον πρᾶγμα, 1 τοιοῦτον δ' ὁρίζει πᾶν τὸ μετὰ κινητοῦ ἢ ἀκινήτου ἐν διαρκεῖ τεθειμένον συνδέσμῳ, μεθ' ὃ διακρίνει δύο τούτου κατηγορίας, προσαύξημα καὶ παράρτημα, 2 καὶ προσαύξημα μὲν εἶναι τὸ μὴ δυνάμενον νὰ ἀποχωρισθῇ τοῦ κυρίου πράγματος, παράρτημα δὲ

27 L. 7 pr. (18, 6).—28 § 19 Inst. (2, 20), L. 24 § 2 de leg. (30). Unger I. σ. 444 An. 24.—29 L. 38 § 2 (19 1). Regelsberger I. § 102.

1 „Zugehör" κατὰ τὸν Αὐστρ. Κ. § 294, οὗ μετάφρασις τὸ ἄρθρ. 7.—2 Μεταφράζων οὕτω τὸ τοῦ Αὐστρ. Κ. „Zuwachs" καὶ „Nebensache" ὅπερ ἐν § 294 ἄνευ ἑτέρας προσθήκης δηλοῖ τὸ κατὰ κυριολεξίαν παράρτημα.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκεῖνο, οὗ ἄνευ δὲν δύναται νὰ γείνῃ χρῆσις τοῦ κυρίου πράγματος, ἢ εἰς διηνεκῆ τούτου ὑπηρέτησιν προσδιώρισεν ὁ νόμος ἢ ὁ ἰδιοκτήτης.

Ὁ νομοθέτης ἠστόχησε κοινὸν ὑπὸ τὸν ὅρον παρακολούθημα ἐπιζητήσας ὁρισμὸν προσαυξήματος καὶ παραρτήματος, ὁ δὲ ὁρισμός, ὅτι παρακολούθημα εἶναι τὸ εἰς διαρκῆ μεθ' ἑτέρου πράγματος τεθειμένον σύνδεσμον, δὲν εἶναι ἀληθής, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ παράρτημα, διότι ἡ τοῦ παραρτήματος ἰδιότης ὑπάρχει καὶ ἄνευ ἑνώσεως. Ἐπίσης καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ προσαύξημα, χωλαίνει ὁ ὁρισμός, διότι περιλαμβάνει μόνον τὰ τεχνητῶς, ἤτοι ἀνθρωπίνῃ ἐνεργείᾳ εἰς διαρκῆ τεθειμένα σύνδεσμον, οὐχὶ δὲ τὰ φυσικῇ δυνάμει ἡνωμένα, ὡς οἱ καρποί. Τὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον προσαυξήματα εἶναι τὰ συστατικά, τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ὑπάρξωσιν ἄνευ τοῦ κυρίου πράγματος, ὡς καὶ ἐκεῖνα, ὧν ἄνευ δὲν ὑπάρχει τοῦτο, [3] ἐκεῖνα δέ, ὧν ἄνευ δὲν δύναται νὰ γείνῃ χρῆσις τοῦ κυρίου πράγματος, δὲν εἶναι μόνον παραρτήματα, ὡς ὁρίζει ὁ νόμος, ἀλλὰ δυνατὸν νὰ ὦσι καὶ συστατικά, ὡς αἱ πρὸς ἐπισκευὴν τῆς στέγης χρησιμοποιηθεῖσαι κεραμίδες. [4]

Ὁ νόμος, ἀπαριθμῶν τὰ παρακολουθήματα ἄνευ διαιρίσεως προσαυξημάτων καὶ παραρτημάτων, ὁρίζει, ὅτι παρακολουθήματα ἀκινήτου εἰσί. [5]

α. Πᾶν τὸ μετ' αὐτοῦ συμπεπηγμένον διὰ γύψου, ἀσβέστου ἢ ἁρμοκονίας καὶ μὴ δυνάμενον νὰ ἀποχωρισθῇ ἄνευ καταστροφῆς ἢ ἐπὶ τὰ χείρω τροπῆς ἢ αὐτοῦ τούτου τοῦ παρακολουθήματος ἢ τοῦ ἀκινήτου, οἷον εἰκόνες, καθρέπται, ὧν τὸ περίζωμα ἓν μετὰ τοῦ τοίχου ἀποτελεῖ σῶμα. [6]

β. Τὰ φυτά, τὰ δένδρα, τὰ ὀπωρικά, οἱ δημητριακοὶ καρποί, καὶ ὅσα ἡ γῆ παράγει χρήσιμα πράγματα, ἐν ὅσῳ δὲν ἀποχωρισθῶσιν ἀπ' αὐτῆς. [7]

γ. Ὁ σῖτος, ἡ ξυλική, ἡ φορβὴ καὶ πᾶν ἄλλο προϊόν, καὶ

---

3 Ὅρα § 116.—4 Unger I. σ. 431 An. 3.—5 Ἄρθρ. 8.—6 Ἡ § 1 τοῦ ἄρθρου 8 ἐλήφθη ἐκ τοῦ Γλ. Κ. 525, ᾧ ἐν τούτῳ ἠκολούθησεν ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἐγκαταλείψας τὸν αὐστριακόν.— 7 Ἡ § 2 ἐλήφθη ἐκ § 295 Αὐστρ. Κ. εἰς ὃν μετεπήδησεν ὁ συντάκτης τοῦ νόμου.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συνειλεγμένον ἂν ᾖ, ἡ κόπρος, τὰ ζῷα, καὶ τὰ ἐργαλεῖα καὶ σκεύη, οἷον ληνοί, λέβητες, ἄμβυκες, πίθοι, κάδοι, σχοινία, ἁλύσεις, πυροσβεστῆρες, τὰ εἰς κτῆμα ἢ ἐργοστάσιόν τι ἀνήκοντα, ἐφ' ὅσον ταῦτά εἰσιν ἀναγκαῖα καὶ ἰδιαζόντως προσδιωρισμένα εἰς τὴν τακτικὴν τοῦ κτήματος καλλιέργειαν ἢ τὴν τακτικὴν τοῦ ἐργοστασίου χρῆσιν. 8

δ. Αἱ κυψέλαι, ἤτοι ὁ ἐσμὸς τῶν μελισσῶν, αἱ περιστεραὶ τῶν περιστερεώνων, ἐφ' ὅσον εἶναι διὰ τὸ κτῆμα προσδιωρισμέναι, ὡς καὶ οἱ ἐν λίμναις ἰχθύες, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ταῦτα ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου ἐτέθησαν ἐν τῷ κτήματι, ὅτε καὶ μόνον λογίζονται παράρτημα, διότι, ἂν ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἢ μισθωτοῦ ἐτέθησαν, ἀφαιρεῖ οὗτος ταῦτα ἀπερχόμενος τοῦ κτήματος μετὰ τὴν λῆξιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. 9

Ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ τοῦ νόμου ἀπαρίθμησις τῶν παρακολουθημάτων, προσαυξημάτων ἢ παραρτημάτων, εἶναι οὐχὶ περιοριστική ἀλλ' ἐνδεικτική, τὰ δὲ ἐν αὐτῷ ἀπαριθμούμενα κατονομάζονται ἐν παραδείγματι, διότι οὔτε ἔργον τοῦ νομοθέτου οὔτε δυνατὸν εἶναι νὰ ἀναγράψῃ οὗτος ἐν τῷ νόμῳ πάντα τὰ καθ' ἕκαστον προσαυξήματα καὶ παραρτήματα. 10

Τὰ ἐν τῷ νόμῳ ὑπὸ στοιχεῖον α. καὶ β. ὑπὸ τὸν γενικὸν τοῦ παρακολουθήματος ὅρον ἀπαριθμούμενά εἰσι τὰ κατ' αὐτὸν προσαυξήματα καλούμενα, ἤτοι τὰ συστατικὰ πράγματος, ἐφ' ὧν κρατεῖ, ὅ,τι ἐξετέθη. 11 Τὰ ὑπὸ στοιχεῖον γ. προσιδιάζουσιν ἐκείνοις, ὧν ἄνευ δὲν δύναται νὰ γείνῃ χρῆσις τοῦ κυρίου πράγματος. ἅτινα κατὰ μὲν τὸν ἡμέτερον νόμον εἰς τὴν τοῦ παραρτήματος, κατὰ δὲ τὸν ῥωμαϊκὸν εἰς τὴν τοῦ ἐξοπλισμοῦ τοῦ κτήματος κατηγορίαν ὑπάγονται, διὸ καὶ δὲν φέρουσι τὴν ἰδιότητα παραρτήματος, ἐνῷ τὰ τῆς παρασκευῆς τοῦ ἀκινήτου καὶ ἡ οἰκοσκευὴ οὐδὲ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὴν τοῦ παραρτήματος ἰδιότητα

---

8 Ἡ § 3 ἐλήφθη ἐκ §§ 296 καὶ 297 Αὐστρ. Κ. — 9 Ὅπερ ῥητῶς ἀναγράφει Γλ. Κ. 524 „quand ils ont été placés par le propriétaire" ἐξ οὗ ἐλήφθη ἡ § 4 τοῦ ἡμετέρου νόμου. Demolombe IX. Nº 276 bis. — 10 Demolombe IX. Nº 220, Aub. Rau II. σ. 13 not. 37. — 11 Ὅρα § 116.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

φέρουσι. [12] Τὰ ὑπὸ στοιχεῖον δ. κατονομαζόμενα κατ' οὐδένα λόγον ὑπάγονται εἰς τὴν τοῦ παραρτήματος κατηγορίαν, διότι οὐδεμία ὑπηρετήσεως σχέσις μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ κυρίου πράγματος ὑφίσταται, [13] διὸ καὶ τὸ ἐν τῷ νόμῳ περὶ μελισσῶν, περιστερῶν καὶ ἰχθύων λεγόμενον, ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν ἐν περιπεφραγμένῳ ἄλσει εὑρισκομένων ἀγρίων ζῴων, [14] ἁπλῶς ἑρμηνευτικοῦ κανόνος ἀξίαν ἔχει, καθ' ὃν ἡ τῆς λίμνης καὶ τοῦ ἄλσους διάθεσις ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν ἰχθύων καὶ τῶν ἀγρίων ζῴων, διότι τοιαύτη τῶν συμβαλλομένων τεκμαίρεται βούλησις. [15]

Πρὸς ἐπίλυσιν τοῦ ζητήματος περὶ τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἐν δεδομένῳ θέματι παράρτημα ἑτέρου ἀποτελοῦσιν, ὁ ἡμέτερος νόμος ἀντιγράφων ἕτερον, συνταχθέντα ὑπὸ τὸ κράτος πεπλανημένης θεωρίας, ὁρίζει, ὅτι παράρτημά εἰσιν ἐκεῖνα, ἃ ὁ νόμος ἢ ὁ ἰδιοκτήτης εἰς διαρκῆ τοῦ κυρίου πράγματος ὑπηρεσίαν προσδιώρισεν. [16] Ἡ διηνεκὴς τοῦ πράγματος ὑπηρέτησις παρ' ἑτέρου, ἧς ἕνεκα τοῦτο τὴν τοῦ παραρτήματος προσλαμβάνει ἰδιότητα, [17] δὲν δίδοται ὑπὸ τοῦ νόμου, διότι δὲν εἶναι ἔργον αὐτοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ προσώπου, παρ' οὗ καὶ μόνου ἀποκαθίσταται ἡ τῆς ὑπηρετήσεως σχέσις τοῦ ἑνὸς πρὸς τὸ ἕτερον. Ὁ νόμος εἰς τὴν ὑπάρχουσαν πραγματικὴν κατάστασιν νομικὸν ἁπλῶς προσδίδωσι χαρακτῆρα, ὁρίζων ὅτι, ὡς ἐκ τῆς ὑφισταμένης τῶν πραγμάτων πρὸς ἄλληλα σχέσεως, τὸ ἓν παράρτημα τοῦ ἑτέρου λογίζεται, ἂν μὴ ἐναντία τῶν συμβαλλομένων δηλῶται βούλησις. Τὰ ζῷα, τὰ ἐργαλεῖα, τὰ σκεύη, τὰ σχοινία, αἱ ἁλύσεις, οἱ πυροσβεστῆρες, δὲν τίθενται ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς διηνεκῆ τοῦ κτήματος ὑπηρέτησιν, ἀλλά, καθὸ διηνεκῶς τούτῳ ὑπηρετοῦντα, λογίζονται νόμῳ παραρτήματα. Τῶν αὐτῶν λόγων ἕνεκεν οὐδ' αὐτὸς ὁ ἰδιοκτήτης προσδίδωσι τῷ πράγματι τὴν τοῦ παραρτήματος ἰδιότητα, ἂν μὴ τοιαύτη πρὸς ἄλληλα ὑφίστανται σχέσις, ἧς ἕνεκεν ἐν τῇ συναλλαγῇ

---

12 Ὅρα § 117.— 13 Καὶ αὐτοὶ οἱ τοῦ Γλ. Κ. ἑρμηνευταὶ ἀποροῦσι περὶ τῆς ἐν τοῖς παραρτήμασι κατατάξεως αὐτῶν. Demolombe IX. N° 275, Aub. Rau II. σ. 15 not. 50.—14 Ὅπερ προέβλεψεν ὁ Αὐστρ.Κ. § 295, παρέλειπε δ' ὁ Γαλ. Κ. Aub. Rau II. σ. 15.—15 Unger I. σ. 453 An. 45.— 16 Ἄρθρ. 7 κατὰ μετάφρασιν § 294 Αὐστρ. Κ. — 17 Ὅρα § 117.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸ ἓν ὡς τῷ ἑτέρῳ ἀνῆκον λογίζεται. [18] Εὐρὺ ἀείποτε τῇ ἑρμηνείᾳ ἀφίεται στάδιον, δυναμένῃ πλεῖστα ὅσα, μὴ φέροντα τὴν τοῦ παραρτήματος ἰδιότητα, νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς τῇ ἀπαλλοτριώσει, ὑποθηκεύσει, κληροδοσίᾳ τοῦ πράγματος περιλαμβανόμενα, ἀλλὰ ταῦτα δὲν καθίστανται τούτου ἕνεκα παράρτημα. [19] Οὕτως ἐπὶ κληροδοσίας οἴνου οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαίνονται, ὅτι σὺν τούτῳ κληροδοτοῦνται καὶ τὰ δοχεῖα. ἀλλ' ἐπιπροστίθησιν ἀμέσως ὁ νομικός, ὅτι ἡ λύσις αὕτη ἁρμόζει, οὐχὶ διότι τὰ δοχεῖα εἶναι παράρτημα τοῦ οἴνου, ἀλλὰ διότι, ἑρμηνεύων τὴν διαθήκην, τοιαύτην ἀνευρίσκει δεδηλωμένην τοῦ διαθέτου βούλησιν. [20]

Ὁ νόμος εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἀτυχοῦς αὐτοῦ περὶ παρακολουθήματος θεωρίας προέβη, ὅπως εἰς ἓν καὶ μόνον καταλήξῃ συμπέρασμα, ἤτοι ὁρίσῃ, ὅτι πράγματα φύσει κινητὰ ἀκίνητα λογίζονται, ἐὰν ἀκινήτου εἶναι παρακολούθημα. [21] ἐξ οὗ καὶ ἡ ἄγνωστος ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀντίθεσις φύσει καὶ νόμῳ ἀκινήτων. [22] Τὰ φυτά, τὰ δένδρα, οἱ καρποὶ καὶ ὅσα ἡ γῆ παράγει, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποκοπῶσιν ἀπ' αὐτῆς, δὲν εἶναι φύσει κινητὰ καθιστάμενα ἀκίνητα ὡς παρακολούθημα αὐτοῦ, ἀλλ' εἰσὶ συστατικὰ τοῦ ἐδάφους, ἅτινα ὡς τοιαῦτα οὔτε τῇ τῶν κινητῶν οὔτε τῇ τῶν ἀκινήτων ὑπάγονται κατηγορίᾳ. [23]

Τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου δὲν εἶναι ὑπέρτερον τῆς ἐπιστημονικῆς ἀληθείας, ὁ δὲ νόμος ὁρίζων, ὅτι φύσει κινητὰ ἀκίνητα λογίζονται ὡς ἐκ τῆς τοῦ παρακολουθήματος ἰδιότητος, βεβαίως δὲν ἐννοεῖ, ὅτι τὸ κινητὸν καθίσταται ἀκίνητον, ἀλλ' ὅτι ἐν ταῖς ὡρισμέναις δικαιοπραξίαις, ἃς ἐπραγματεύθημεν, [24] ἡ τοῦ κυρίου πράγματος διάθεσις ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ παρακολουθήματος, ἐνῷ τοὐναντίον κατὰ πάσας τὰς λοιπὰς δικαιοπραξίας τὸ κινητὸν

---

18 Ἐξ οὗ ἡ κατὰ τὴν ἐσφαλμένην τῶν ἀρχαιοτέρων θεωρίαν ἀντίθεσις παραρτημάτων ἐκ τοῦ νόμου, ἤτοι φυσικῶν ἢ εἰκαζομένων, καὶ παραρτημάτων ἐξ ἀτομικῆς βουλήσεως, ἣν θεωρίαν ὑπεστήριξε καὶ Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 250.—19 Unger I. σ. 447, Regelsberger I. § 102, Windscheid I. § 143 An. 3, RGE. XV. Nº 50 σ. 216.—20 L. 3 § 1 (33, 6), L. 3 § 11, L. 4 (33, 9).—21 Ἄρθρ. 6 κατὰ μετάφρασιν § 293 Αὐστρ. Κ.—22 „res civiliter immobiles".—23 Ὅρα § 114.—24 Ὅρα § 117 σ. 324.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοῦ ἀκινήτου παρακολούθημα διατηρεῖ τὴν τοῦ κινητοῦ νομικὴν ἰδιότητα. Οὕτω πυροσβεστήρ, ἅλυσις, ἀκινήτου παρακολούθημα ἀποκατασταθέν, παραμένει νομικῶς κινητόν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὡς κινητὸν κατέχεται καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἡ τῶν κινητῶν χωρεῖ χρησικτησία καὶ οὐχὶ ἡ τῶν ἀκινήτων, λόγῳ ὅτι ὡς παρακολούθημα ἀκινήτου ἀπέβαλε τὴν τοῦ κινητοῦ ἰδιότητα. [25]

§ 119.

Πράγματα ἀναλισκόμενα.

Πράγματα ἀναλισκόμενά εἰσιν ἐκεῖνα, ὧν ἡ κατὰ τὸν προορισμὸν χρῆσις εἶναι αὐτὴ ἡ σωματικὴ κατάλυσις, ἃ οἱ ῥωμαῖοι καλοῦσι τὰ ἐν ἀποχρήσει, οἷον σῖτος, οἶνος, ἔλαιον. [1] Τῇ αὐτῇ κατηγορίᾳ ὑπάγονται καὶ τὰ χρήσει μειούμενα, ἤτοι τὰ μὴ ἀμέσως τῇ χρήσει καταλυόμενα, ἀλλὰ κατὰ μικρὸν ἀποτριβόμενα καὶ ἄχρηστα πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν ἀποβαίνοντα, οἷον ἐνδύματα, ἐργαλεῖα. [2]

Τοῖς ἀναλισκομένοις ἐξομοιοῦται καὶ τὸ χρῆμα, οὐχὶ διότι ἀναλίσκεται χρήσει, ἀλλὰ διότι ἡ κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτοῦ χρῆσις εἶναι ἡ ἀπὸ τοῦ ἑνὸς εἰς ἕτερον μετάθεσις, ἥτις διὰ τὸν παραδόντα τὸ χρῆμα, τὸ αὐτό, οἷα καὶ ἡ χρήσει φθορά, ἐπάγεται ἀποτέλεσμα.

§ 120.

Πράγματα ἀντικατάστατὰ καὶ ἀναντικατάστατα.

Διττῶς κατὰ τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα λαμβάνονται τὰ πράγματα, εἴτε κατὰ τὴν ἀτομικότητα αὐτῶν, εἴτε κατὰ τὸ εἰς ὃ ἀνήκουσι γένος, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντικαταστατῶν καὶ ἀναντικατα-

---

25 Unger I. σ. 390, 442, Sintenis I. § 41 An. 58.

1 „res quae usu consumuntur, tolluntur, quae in abusu sunt, quae usu continentur". § 2 Inst. (2, 4), L. 5 § 1, 2, L. 7 (7, 5). — 2 „res quae usu minuuntur". L. 1 (7, 5). Ὁ ὅρος „usu consumuntur" ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὰ χρήσει μειούμενα, οὗ ἕνεκεν ἐν § 2 Inst. (2, 4) τὰ ἐνδύματα κατατάσσονται μεταξὺ τῶν χρήσει ἀναλισκομένων. Windscheid I. § 140 An. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στάτων ἀντίθεσις.[1] Ἀναντικατάστατά εἰσι τὰ ἕνεκα τῶν προσιδιαζουσῶν αὐτοῖς ἰδιοτήτων, ὧν δὲν μετέχουσιν ἕτερα, κατὰ τὴν ἀτομικότητα αὐτῶν προσδιοριζόμενα, ἀντικαταστατὰ δὲ τὰ κατὰ τὸ εἰς ὃ ἀνήκουσι γένος, προσαγορευόμενα οὕτω, διότι πᾶν τοῦ αὐτοῦ γένους ἄτομον δι' ἑτέρου ἀντικαταλλάσσεται. Τῶν κατὰ γένος ὁριζομένων πραγμάτων δέον ὅπως ἐν παντὶ θέματι ὁρίζηται τὸ ποσόν, διὸ καὶ πράγματα κατὰ ποσὸν ὁριζόμενα προσεπικαλοῦνται, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι λέγοντες, ὅτι τοιαῦτά εἰσι τὰ ἀριθμούμενα, σταθμώμενα, μετρούμενα.[2]

Ἡ ἀντικαταστατῶν καὶ μὴ τοιούτων ἀντίθεσις σπουδαιότητα ἔχει, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον, διότι νομὴ καὶ ἐμπράγματα δίκαια δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξωσιν ἢ μόνον ἐπὶ τῶν κατ' ἄτομον ὡρισμένων πραγμάτων.[3]

Εἰς τὰ πράγματα, τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ κατὰ τὸ γένος ἢ κατὰ τὴν ἀτομικότητα αὐτῶν προσδιοριζόμενα, προσδίδωσι τὸ δίκαιον τὴν ἰδιότητα ἀντικαταστατῶν καὶ μὴ τοιούτων, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ τῶν συμβαλλομένων βούλησις δὲν δύναται, ἀνατρέπουσα τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ δικαίου, νὰ προσδώσῃ τὴν τοῦ ἀντικαταστατοῦ ἰδιότητα εἰς μὴ τοιοῦτο καὶ τἀνάπαλιν,[4] ἐνῷ οὐδὲν κωλύει, ὅπως τῆς παροχῆς ἀντικείμενον ᾖ πρᾶγμα εἰς τὴν τῶν ἀντικαταστατῶν κατηγορίαν ἀνῆκον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀτομικότητα αὐτοῦ ὁριζόμενον,[5] ὡς ἐπίσης καὶ ἀντιστρόφως τῆς παρο-

[1] Οἱ ἀντίστοιχοι τῶν ῥωμαίων ὅροι εἰσὶ διὰ τὰ κατὰ γένος ὁριζόμενα „genus" L. 2 § 1 (12, 1), διὰ δὲ τὰ κατ' ἄτομον „species" L. 54 pr. L. 83, § 5 (45, 1), „corpus" L. 30 pr. L. 34 § 3, 4, L. 51 de leg. (30). Ἐν L. 29 (46, 3) „communi specie" εἰσὶ τὰ κατὰ γένος ὁριζόμενα. Windscheid I. § 141 An. 1. Ὁ βαρβαρόφωνος ὅρος „res fungibiles" εἶναι τῶν νεωτέρων, σχηματισθεὶς ἐκ L. 2 § 1 (12, 1) „quae in genere suo functionem recipiunt", ἀπαντᾷ δὲ καὶ ἐν Γλ. Κ. 1291 „choses fungibles". Savigny VI. σ. 123, Demolombe IX. Nº 44.—[2] „res quae numero, pondere, mensura, constant". Οἷον σῖτος, κριθή, οἶνος, ἔλαιον, ξυλεία, κέραμοι, χρήματα. Pr. Inst. (3, 14), L. 2 § 1 (12, 1), L. 42 (23, 3), L. 1 § 2 (44, 7), L. 1 § 7 (35, 2). — [3] Windscheid I. § 141 An. 3b.— [4] Ὡς διδάσκουσιν οἱ Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 230, Pand. I. σ. 287, Puchta, Vorl. I. § 35.— [5] Ὡς ἐν L. 24 (16, 3), L. 30 § 6, L. 34 § 4 de leg. (30), L. 37 (45, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χῆς ἀντικείμενον δύναται νὰ ᾖ πρᾶγμα εἰς τὴν τῶν ἀναντικαταστάτων κατηγορίαν ἀνῆκον, ἀλλὰ κατὰ τὸ γένος αὐτοῦ ὁριζόμενον. [6] Οὕτω τὰ νομίσματα, φύσει ἀντικαταστατά, καθίστανται ἀτομικῶς ὡρισμένον τῆς παροχῆς ἀντικείμενον. [7]

Αἱ τοῦ ἀναλωτοῦ καὶ ἀντικαταστατοῦ ἰδιότητες συμπίπτουσι πολλάκις ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ἀναλωτὸν καὶ ἀντικαταστατὸν πρᾶγμά εἰσι τὰ αὐτά. Τὰ ἀναλωτὰ εἰσι κατὰ κανόνα καὶ ἀντικαταστατά,[8] ἀλλὰ τὰ ἀντικαταστατὰ δὲν εἶναι πάντα καὶ ἀναλωτά, οὗ ἕνεκεν ἀντίτυπα βιβλίων, βελόναι, σανίδες εἰσὶν ἀντικαταστατά, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναλωτά, καθὸ μὴ τῇ χρήσει ἀποβάλλοντα τὸ ἀτομικὸν αὐτῶν γνώρισμα.

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐφρόνουν, ὅτι ἀμφότεραι αἱ ἰδιότητές εἰσιν αἱ αὐταί, κατ' ἀνάγκην ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ συμπίπτουσαι πράγματος, ἐξ οὗ καὶ ἡ πλάνη τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου περὶ ἀντικαταστατῶν ὁρίζοντος, διότι ἐν τῇ ἰδιότητι ταύτῃ ὑπολαμβάνει ἐνυπάρχουσαν καὶ τὴν τοῦ ἀναλωτοῦ. [9]

§ 121.

Διαιρετὸν τῶν πραγμάτων.*

Τῆς ὕλης τὸ γνώρισμα εἶναι ὁ κατακερματισμός, διὸ καὶ τὸ πρᾶγμα ὡς ὑλικὴ ὕπαρξις εἶναι φύσει διαιρετὸν σωματικῶς, ὅτε

---

6 Ὡς ἐν L. 2 § 1, L. 54, pr. L. 117 (45, 1), L. 37 pr. L. 140 de leg. (30). Jhering, Jahrb. IV. σ. 399, Regelsberger I. § 99, Windscheid I. § 141.— 7 Ὡς ἐπὶ παρακαταθήκης νομισμάτων ἀποδοτέων αὐτῶν τούτων ἢ χρησιδανείου πρὸς ἐπίδειξιν. L. 24 (16, 3), L. 4 (13, 6).—8 Ἀλλ' οὐχὶ καὶ πάντοτε, διὸ καὶ κατὰ τὸ ὑπὸ Regelsberger I. § 100 φερόμενον παράδειγμα, μεμονωμένη φιάλη παναρχαίου οἴνου εἶναι μὲν ἀναλωτὸν πρᾶγμα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀντικαταστατόν. — 9 Ἄρθρ. 4. Οὕτως Αὐστρ. Κ. § 301 καὶ Γλ. Κ. 1874, 1875, 1892. Demolombe IX. Nº 45.

* Wächter, Arch. XXVII. σ. 155, Württ. Privatr. II. § 43, Steinlechner, Revision der Lehre von der Teilbarkeit und Unteilbarkeit auf dem Rechtsgebiete I. (1876), Eck, Krit. VJSchrf. XIX. σ. 225.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην διαίρεσις καὶ κατάλυσις πράγματος ἓν καὶ τὸ αὐτό εἶσι, διότι καὶ εἰκὼν καὶ ἀνδριὰς καὶ αὐτοκίνητα διαιρετὰ εἶσιν. Ἀλλὰ κατὰ τὸ δίκαιον διαιρετὸν εἶναι τὸ πρᾶγμα τὸ δυνάμενον νὰ χωρισθῇ εἰς πλείονα ἄνευ ἀλλοιώσεως τοῦ εἴδους καὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ,[1] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὸ ἐκ τοῦ κατακερματισμοῦ τμῆμα τότε μόνον εἶναι μέρος, ἐὰν εἰς ὃ καὶ τὸ ὅλον ἀνήκῃ εἶδος καὶ τὴν αὐτὴν κατ' ἀναλογίαν ἔχῃ ἀξίαν, οὕτως ὥστε ἡ τῶν μερῶν ἀξία συλλήβδην ἀναπαρίστησι τὴν τοῦ ὅλου.

Ἐκ τῆς φυσικῆς ἢ τεχνητῆς τοῦ πράγματος διασκευῆς ἤρτηται καὶ ἡ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου ἰδιότης αὐτοῦ. Τὰ ἀκίνητά εἰσι κατὰ κανόνα διαιρετά, ἐκ δὲ τῶν κινητῶν τοιαῦτά εἰσιν ἐκεῖνα, ὧν ἡ ἀξία ὑπάρχει ἐν τῇ ὕλῃ καὶ οὐχὶ ἐν τῇ ἐξωτερικῇ αὐτῶν μορφῇ, οὗ ἕνεκεν ὑφάσματα, μέταλλά εἰσι διαιρετά, ἐνῷ τοὐναντίον εἰκών, ἀνδριάς, μηχανὴ καὶ πάντα τὰ αὐτοκίνητά εἰσιν ἀδιαίρετα.

Κινητά εἰσι ῥευστὰ καὶ ἀερώδη σώματα, κεχωρισμένην ὑπόστασιν προσλαμβάνοντα διὰ τοῦ περιέχοντος αὐτὰ δοχείου, ὡς ἐπίσης κινητά εἰσι καὶ τὰ οἰκονομολογικὴν ἀξίαν ἔχοντα οὐχὶ ὡς καθ' ἕκαστον σῶμα, ἀλλ' ὡς ἄθροισμα ἢ σωρός, οἷον σῖτος, ψάμμος, ἅλφιτον, ἔριον, ἐφ' ὧν χωρεῖ νομὴ καὶ κυριότης οὐχὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον σωμάτων, ἀλλ' ἐπὶ διακεκριμένου ὁμίλου ἢ σωροῦ.[2] Πάντα ταῦτα τὰ κινητά εἰσι διαιρετά.

Τὰ ἀκίνητα διαιροῦνται ἄνευ καταστροφῆς τῆς συνοχῆς αὐτῶν δι' ὁροθεσίας, ἐπὶ δὲ τοῦ ἐπωκοδομημένου ἐδάφους διὰ τοίχου καθέτως τέμνοντος τὴν οἰκοδομήν,[3] τῆς ὁριζοντίου κατ' ὀρόφους διαιρέσεως μὴ ἐπιτρεπομένης, διότι κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δί-

---

[1] Εἰς ὃ προσέχοντες οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „sine interitu", ἤτοι τηρουμένου τοῦ εἴδους L. 35 § 3 (6, 1) καὶ „sine damno" ἤτοι τηρουμένης τῆς ἀξίας L. 26 § 2 de leg. (30). Unger I. σ. 411 An. 5a, Regelsberger I. § 101. — [2] Schey, Grünhuts Zeitschr. VIII. σ. 117, Göppert σ. 100, Dernburg I. § 74, Windscheid I. § 189 An. 7, Regelsberger I. § 97, 101. — [3] „pariete medio inaedificato" L. 6 § 1 (8, 4), προϋποτιθεμένου, ὅτι πλείονας ὁ οἶκος ἔχει εἰσόδους. Regelsberger I. § 101 An. 8, Seuffert VII. 176, XIV. 110.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καιον ὁ καθ' ἕκαστον ὄροφος δὲν εἶναι αὐθύπαρκτον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ἐδάφους. [4]

Τὸ ἐκ τῆς διαιρέσεως καταρτιζόμενον τμῆμα δὲν εἶναι μέρος τοῦ ὅλου πράγματος, διότι ἅμα τῷ χωρισμῷ ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον ἀποκαθίσταται πρᾶγμα καὶ ἴδιον δικαιοπραξίας ἀντικείμενον, [5] μεταξὺ δὲ τῶν κυρίων δὲν ὑφίσταται συγκυριότης, ἀλλ' ἕκαστος εἶναι κύριος τοῦ ἰδίου αὐτοῦ πράγματος, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ τοῦ μέρους ἔννοια, ὡς εἰς τὸ παρελθὸν καὶ οὐχὶ εἰς τὸ παρὸν ἀναγομένη, εἶναι ἁπλοῦν ἱστορικὸν γεγονός. [6]

Διὰ τῆς διαιρέσεως τοῦ ἀκινήτου δὲν καταστρέφεται ἡ ἐσωτερικὴ τῶν μερῶν συνοχή, διὸ καὶ τὰ καθ' ἕκαστον διακεκριμένα μέρη, εἰ καὶ αὐθύπαρκτά εἰσι πράγματα, οὐχ ἧττον ἐξωτερικῶς ὡς συνδεδεμένα παρίστανται, εἰς ὃ ἀποβλέποντες οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν, ὅτι διῃρημένως κοινὸν πρόκειται πρᾶγμα, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἀδιαιρέτως κοινοῦ. [7]

Τῶν κινητῶν ἡ διαίρεσις ἀδύνατός ἐστιν ἄνευ καταστροφῆς τῆς συνοχῆς, ἤτοι ἄνευ σωματικοῦ ἀποχωρισμοῦ. Τοῦτο δηλοῖ τὸ τοῦ Παύλου λέγοντος, ὅτι οὐδεὶς διῃρημένως νέμεται κινητά, [8] ὅπερ ἀκριβέστερον διατυποῖ παράδειγμα φέρων τὸ ἐν τοῖς ὅροις φυὲν δένδρον καὶ τὸν διὰ δύο ἀγρῶν διήκοντα λίθον καὶ ἀποφαινόμενος, ὅτι, ἐφ' ὅσον μὲν ἥνωται τὸ δένδρον τῷ ἀγρῷ, ἑκατέρου τῶν ἰδιοκτητῶν ἐστιν οὐχὶ ἐξ ἀδιαιρέτου, ἀλλὰ διῃρημένως κατὰ τὴν ἑκατέρου τῶν ἀγρῶν ἔκτασιν, διότι, ἐφ' ὅσον ἥνωται τὸ δένδρον ἢ ὁ λίθος τῷ ἀγρῷ, δὲν εἶναι αὐθύπαρκτον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ἀγροῦ, τῇ τούτου νομικῇ τύχῃ ἐν πᾶσι παρακολουθοῦν, ἅμα δὲ ἀποχωρισθῇ, αὐθύπαρκτον ἀποκαθίσταται κινητὸν πρᾶγμα, οὗ συγκύριοι κατ' ἰδανικὰ μέρη εἰσὶν οἱ γείτονες ἰδιοκτῆται, διὸ καὶ ἡ περὶ διανομῆς κοινοῦ χωρεῖ. [9] Ὁ Παῦλος δὲν

---

[4] „res soli". Ὅρα § 114. Ἡ κατ' ὀρόφους διαίρεσις ἐπιτρέπεται κατὰ τὸν Γλ. Κ. 664.—[5] „non est pars fundi, sed fundus". L. 6 § 1 (8, 4), L. 25 § 1 (50, 16). — [6] Dernburg I. § 76 An. 2, Windscheid I. § 142, Regelsberger I. § 101.—[7] „res communis pro diviso, pars pro diviso" κατ' ἀντίθεσιν „res communis pro indiviso" L. 5 § 16 (27, 9), L. 29 (41, 1).— [8] L. 8 (6, 1). — [9] L. 19 (10, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γνωσιμαχεῖ, ἀλλ' αὖθις ἐν ἑτέρᾳ ῥήσει ἐπιλαμβανόμενος τοῦ αὐτοῦ ζητήματος προβαίνει εἰς λύσιν, ἥτις κατ' ἀνάγκην προϋποτίθησιν, ὅτι ἐπὶ τοῦ ἀποχωρισθέντος δένδρου τίκτεται συγκυριότης ἐξ ἀδιαιρέτου, ἤτοι ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἂν κατὰ τὸ ἥμισυ ἀδιαιρέτως ἑκάτερος εἶναι συγκύριος τοῦ ἐξαιρεθέντος δένδρου, ἢ κατ' ἄλλο μέτρον, ἀποκρούων τὸ πρῶτον, ἀποφαίνεται „τῷ φυσικῷ συνάδει λόγῳ, ὥστε καὶ μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς γῆς ἐξαίρεσιν κατὰ τοσοῦτόν με δεσπόζειν τοῦ δένδρου ἢ τοῦ λίθου κεχωρισμένων, καθ' ὅσον ἐδέσποζον καὶ ἡνίκα συνήνωτο τῇ γῇ," ἤτοι τὰ νῦν μετὰ τὴν ἐξαίρεσιν ἰδανικὰ μέρη ἀντιστοιχοῦσι πρὸς τὸ μέγεθος τῶν πρὸ ταύτης πραγματικῶν. [10]

Ἐπὶ συνθέτου πράγματος, καθ' ὃ ἐκ τῆς σωματικῆς τῶν συστατικῶν αὐτοῦ ἑνώσεως δὲν συντελεῖται ἐνιαῖον ὅλον, ἀντὶ πλειόνων μὴ ἡνωμένων πλείονα ἡνωμένα πρόκεινται πράγματα, [11] οὐδεμιᾶς τούτου ἕνεκεν ἐπερχομένης ἀλλοιώσεως τῶν ὡς πρὸς ταῦτα ἐννόμων σχέσεων, [12] διὸ καὶ ἐπὶ τοιούτου συνθέτου πράγματος οὐδεὶς λόγος περὶ μέρους κατὰ νομικὴν ἔννοιαν. Ἐπὶ τοῦ συνθέτου πράγματος, καθ' ὃ ἐκ τῆς σωματικῆς τῶν συστατικῶν αὐτοῦ ἑνώσεως ἐνιαῖον συντελεῖται ὅλον, τὸ συστατικόν, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ διαιρετόν, δὲν εἶναι μέρος τοῦ πράγματος. [13]

---

[10] „tantam partem, quantam et in terra habebat". L. 83 (17, 2), Βασ. XII. 1, 81, καὶ σχολ. Vangerow I. § 329 An. 2, Steinlechner, Das Wesen der juris communio I. σ. 42, II. σ. 53, Arndts § 53, Dernburg I. § 76, An. 3. Ὁ Windscheid I. § 142 An. 4, ᾧ ἀποκλίνουσι Regelsberger I. § 101 καὶ Randa, Das Eigenthumsrecht I. § 9 An. 6 φρονεῖ, ὅτι ἐπὶ κινητῶν δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἡ σωματικὴ ἀποχώρισις, ἀλλ' ὁ συλλογισμὸς αὐτοῦ εἶναι ὅλως ἄστοχος, διότι συνομολογεῖ μέν, ὅτι ὁ Παῦλος ἐν L. 19 (10, 3) ἀποφαίνεται, ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ νέμηται μέρος κινητοῦ πράγματος μὴ σωματικῶς διῃρημένου, ἀλλὰ τῇ ῥήσει ταύτῃ ὑπολαμβάνων ἀντιστρατευομένην τὴν ἐν L. 83 (17, 2), ἀποφαίνεται, ὅτι ταύτης δὲν εἶναι ἐπικρατεστέρα ἡ πρώτη. —[11] Ὅρα § 113.—[12] L. 12 § 1, L. 27 § 2 (41, 1), L. 17 pr. (19, 1), L. 245 pr. (50, 16). Windscheid I. § 142.— [13] Οὗ ἕνεκα δοκοί, κεραμίδες, ἧλοι, θύραι, παράθυρα τοῦ οἴκου δὲν εἶναι μέρη. L. 36 (24, 2), L. 13 § 2 (46, 4), Wächter σ. 174, Unger I. σ. 411, Windscheid I. § 142, Regelsberger I. § 101.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀλλοία ὅμως εἶναι ἡ κατ' ἰδανικὰ μέρη διαίρεσις, ὅταν τουτέστι πλείοσιν ἀνήκῃ τὸ πρᾶγμα οὐχὶ κατὰ διακεκριμένα ἀλλὰ νοητὰ μέρη, ἤτοι καθ' ὡρισμένον ποσοστόν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι οὐχὶ ἀληθὴς καὶ σωματικὴ ἀλλὰ νοητὴ πρόκειται διαίρεσις,[14] διὸ καὶ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην καὶ κινητὰ καὶ ἀκίνητα καὶ σωματικῶς ἀδιαίρετα πράγματά εἰσι δεκτικὰ διαιρέσεως.

Θεωρητικὴν ὅλως σπουδαιότητα ἔχει ἡ συζήτησις, ἂν τὸ πρᾶγμα, τὸ δικαίωμα, ἢ ἡ ἀξία τοῦ πράγματος διαιρῆται.[15] Ἐφ' ὅσον πρᾶγμα καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἐξουσία ταυτίζονται ἐκ γλωσσικῆς ἀκυρολογίας,[16] τὸ πρᾶγμα παρίσταται διῃρημένον, διὸ καί τινες τῶν ῥωμαίων νομικῶν, τὸν ἐν τῷ πρακτικῷ βίῳ εὔχρηστον ὅρον ἐπαναλαμβάνοντες, λέγουσιν, ὅτι τὸ πρᾶγμα διαιρεῖται,[17] ἀλλ' οἱ ἀκριβέστερον διαγιγνώσκοντες τὴν ἐνταῦθα ὑπολανθάνουσαν ἔννοιαν ἀποφαίνονται, ὅτι οὐχὶ τὸ πρᾶγμα ἀλλὰ τὸ δικαίωμα διαιρεῖται,[18] διὸ καὶ ὡς ὀρθοτέρα καὶ ἐπὶ τῶν κειμένων ἐρειδομένη ἐκράτησεν ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὸ δικαίωμα διαιρεῖται οὐχὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἔκτασιν αὐτοῦ.[19]

---

[14] Τοῦτο ἀκριβῶς δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι λέγοντες „pro partibus, utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant". L. 5 pr. (45, 3), L. 66 § 2 de leg (31), ἢ „pars indivisa, pars pro indiviso" L. 5 (7, 1), L. 64 (21, 2), L. 43 pr. (41, 2), L. 7 pr. (44, 2). — [15] Steinlechner, Das Wesen der juris communio I. σ. 28, 85, II. σ. 248 καὶ Baron § 39 φρονοῦσιν, ὅτι διὰ τοῦ μέρους δηλοῦται τὸ μέτρον, καθὸ ἑκάστῳ τῶν δικαιούχων ἀνήκει ἡ οἰκονομολογικὴ ἀξία τοῦ πράγματος. Τὴν θεωρίαν ταύτην πάντες σχεδὸν ἀπέκρουσαν ὡς ἀόριστον ἅμα δὲ καὶ πλημμελῆ, διότι ὑπάρχουσι καὶ πράγματα καὶ δικαιώματα μὴ ἔχοντα οἰκονομολογικὴν ἀξίαν. Randa § 9 An. 7.—[16] Ὅρα § 111.—[17] L. 6 pr. (6, 1), L. 30 (40, 12), L. 16 C. (3, 32).— [18] Οὕτως ἐν L. 5 § 15 (13, 6) „pro parte dominium habere" L. 66 § 2 de leg. (31), L. 50 pr. de leg. (30), L. 7 § 3 (40, 12), L. 40 § 4 (39, 2), L. 39 (7, 8), Frg. Vat. 75.—[19] Τοιαύτη κατ' ἐλαχίστας παραλλαγὰς ἡ γνώμη Wächter, Arch. XXVII. σ. 162, Pand. I. σ. 294, Unger I. σ. 416 An. 27, Eck, Doppelseitige Klagen σ. 92, Rümelin, Theilung der Rechte σ. 25, 73, Eisele, Arch. LXIII. σ. 27, Dernburg I. § 195, Arndts § 53, Randa § 9 An. 7, Regelsberger I. § 51 An. 25. Ὁ Windscheid I. § 142 An. 10-11 συνομολογεῖ, ὅτι ὑπὸ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 122.

Ὀργανικὰ προϊόντα καὶ καρποί.*

Καρπὸς εἶναι ἡ ἐκ τοῦ πράγματος ὠφέλεια ἄνευ καταστροφῆς ἢ μειώσεως τῆς οὐσίας αὐτοῦ. Ἡ δορὰ καὶ τὸ κρέας τοῦ κτήνους δὲν εἶναι καρπός, διότι ἡ ἐντεῦθεν ὠφέλεια προκύπτει καταστρεφομένης αὐτῆς τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος.[1]

Κατὰ ταῦτα καρποί εἰσι τὰ ὀργανικὰ τοῦ πράγματος παραγόμενα, ἐν οἷς καταδείκνυται ἡ πρόσοδος, ἤτοι ἡ ἐκ τούτου ἄνευ μειώσεως τῆς οὐσίας ὠφέλεια. Οὕτω φυτά, δένδρα καὶ πάντα τὰ ἐκ τῆς γῆς ἀναβλαστάνοντα, καθὸ ὀργανικὰ αὐτῆς παραγόμενα, εἰσὶ καρποί, ὡς ἐπίσης τοιοῦτοί εἰσι καὶ τὰ ὀργανικὰ τῶν ζώων παραγόμενα, ἤτοι ἡ γονή, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ τῆς δούλης τέκνον, διότι τῆς δούλης ὁ προορισμὸς δὲν εἶναι τὸ τίκτειν,[2] τὰ ἔρια, τὸ γάλα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ κόπρος.[3] Ἐπὶ κήπου ὀπωροφόρων δένδρων καρπὸς εἶναι ἡ ὀπώρα καὶ οὐχὶ τὸ δένδρον, διότι ἡ ὀπώρα εἶναι οἰκονομολογικῶς τὸ ὀργανικὸν παραγόμενον τὸ ἀποτελοῦν τὴν πρόσοδον, ἐκτὸς ἂν ἀποχωρισθῇ τῆς γῆς τὸ δένδρον, ὅτε καὶ τοῦτο καρπὸς τῆς γῆς ἀποκαθίσταται. Ἐπὶ τεμνομένης ὕλης καρπὸς εἶναι τὰ δένδρα, διότι ἐν αὐτοῖς ἡ πρόσοδος,[4] ἐνῷ τοὐναντίον τὰ ὑπὸ τῆς βίας τῶν στοιχείων καταβληθέντα δένδρα δὲν εἶναι καρ-

---

τῆς θεωρίας ταύτης συνηγοροῦσι τὰ κείμενα, ἀλλ' ὡς ἀνακριβῆ χαρακτηρίζει τὴν τῶν πηγῶν ἔκφρασιν, ἀποτασσόμενος δὲ τῇ προτέρᾳ αὐτοῦ γνώμῃ περὶ τῆς μεταξὺ τῶν δικαιούχων διαιρέσεως τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος, διδάσκει, ὅτι τὸ μέρος εἶναι τὸ μέτρον, δι' οὗ ὁρίζεται τὸ ἐκ τῶν ὠφελημάτων τοῦ πράγματος ἀνῆκον τῷ δικαιούχῳ καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ πράγματος ἀνῆκον αὐτῷ ἐν τῇ μετὰ τῶν συγκοινωνῶν διαιρέσει.

* Göppert, Ueber die organischen Erzeugnisse (1869), Eck, Zeitschr. f. Gesetzg. und. Rechtsp. V. σ. 755, VI. 373, Hartmann, Krit. VJSchrf. XI. σ. 503, Czyhlarz, Die Eigenthumserwebsarten I. σ. 389.

[1] L. 30 (7, 4), L. 70 § 2 (7, 1).— [2] L. 27 pr. (5, 3), L. 28 (22, 1), L. 68 pr. (7, 1).—[3] Διότι λογίζεται ὡς μὴ ὀργανικῶς ἀποχωριζομένη. L. 12 § 2 (7, 8), § 4 Inst. (2, 5). Unger I. σ. 461 An. 4, Baron § 41.—[4] L. 7 § 12 (24, 3), L. 9 § 7 (7, 1), L. 22 pr. (7, 8)

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πός, [5] ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι καρπὸς τὰ ἐν ἀγρῷ ἢ λειμῶνι, τὰ μικρὸν ἀποτελοῦντα ἄλσος, ἐκτὸς ἂν ξηρανθῶσιν. [6] Ὁ θησαυρός, ὡς μὴ ὀργανικὸν προϊὸν τοῦ ἐδάφους, ἐν ᾧ εὑρέθη, δὲν εἶναι καρπός.[7]

Καρποὶ εἶναι καὶ τὰ ἐκ τῆς γῆς προερχόμενα πράγματα ἀλλὰ μὴ ὀργανικὰ αὐτῆς προϊόντα, οἷον μέταλλα, λίθοι, ἄνθρακες, κιμωλία γῆ. Ταῦτα πάντα, καθὸ στοιχεῖα πράγματος καὶ δι' ἀποτριβῆς αὐτοῦ παραγόμενα μειοῦσι τὴν οὐσίαν, δὲν εἶναι κυρίως καρποί, ἀλλ' οὐχ ἧττον καὶ ἐν τῇ συναλλαγῇ καὶ ἐν τῷ δικαίῳ καρποὶ λογίζονται, διότι διαρκῶς παράγει ταῦτα τὸ ἔδαφος. [8]

Ἡ θήρα καὶ αὕτη καρπὸς τοῦ κτήματός ἐστιν, ἐὰν ἐξ αὐτῆς ὁ καρπὸς αὐτοῦ συνίσταται, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι καρπὸς εἶναι ἡ πρόσοδος καὶ οὐχὶ τὸ ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ θηρίον. [9]

Οἱ καρποί, ἐφ' ὅσον ἠνωνται μετὰ τοῦ παραγαγόντος αὐτοὺς πράγματος, καλοῦνται ἠρτημένοι, [10] ὡς τοιοῦτοι δὲ δὲν εἶναι ἴδιον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικόν,[11] διὸ καὶ οὐδεμία περὶ αὐτῶν ὡς ἰδίων πραγμάτων δικαιοπραξία εἶναι δυνατή, [12] ἐνῷ τοὐναντίον ὡς ἴδια μέλλοντα πράγματα, ἤτοι ὡς τὸ πρῶτον διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ καθιστάμενα πράγματα, εἰσὶν ἱκανὰ δικαιοπραξίας. [13]

Οἱ καρποὶ διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ, ὁπωσδήποτε γενομένου, δὲν παραμένουσιν οὐσιαστικὸν μέρος τοῦ παραγαγόντος αὐτοὺς πράγματος, [14] ἀλλ' ἴδιον νέον ἀποκαθίστανται πρᾶγμα. Ἡ ἐπὶ τοῦ

---

5 L. 7 § 12 (24, 3), L. 12 pr. (7, 1).—6 L. 10, 11, 18 (7, 1). —7 L. 7 § 12 (24, 3).—8 L. 77 (50, 16), L. 7 § 13, 14, L. 8 (24, 3), L. 9 § 2, 3, L. 13 § 5 (7, 1). Περὶ τῶν ἐκ λατομείων μαρμάρων ὅρα Οἰκογ. Δίκαιον § 148.— 9 L. 26 (22, 1), L. 12 § 12 (33, 7). Βασ. XIII. 3, 26 σχολ.—10 „fructus pendentes, stantes".—11 „pars fundi" L. 44 (6, 1), L. 40 (19, 1), L. 25 § 6 (42, 8), L. 12 § 11 (33, 7).—12 Κατά τινα γνώμην τῶν ῥωμαίων νομικῶν μὴ ἐπικρατήσασαν τὸ ὑπὸ τῆς δούλης κυοφορούμενον καὶ τὰ ἐν τῇ γαστρὶ τῆς μητρὸς ζῷα κλοπιμαῖα λογίζονται. L. 26, (1, 5), L 48 § 5 (47, 2), ἄλλως δ' ἐν L. 10 § 2 (41, 3) καὶ L. 4 § 17 αὐτ. Windscheid I. § 144 An. 2, Czyhlarz σ. 403.—13 L. 8 (18, 1), L. 15 pr. (20, 1), L. 25 § 6 (42, 8), Windscheid I. § 144 An. 2, Regelsberger I. § 102, Seuff. XXXVIII. 18, XLII. 10, XLIV. 165. — 14 Ὡς φρονεῖ Göppert σ. 176, ὃν ἀνεσκεύασαν Vangerow I.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

παραγαγόντος πράγματος ὑφισταμένη νομικὴ σχέσις ἐπιδρᾷ καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν, διότι ὁ κύριος τοῦ παραγαγόντος πράγματος, ἅμα τῷ ἀποχωρισμῷ, ἀποκτᾷ δικαίωμα κυριότητος καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν, 15 ἀλλὰ δὲν ἐπεκτείνεται κατ' ἀνάγκην καὶ ἐπ' αὐτῶν, οὗ ἕνεκεν οὐχὶ ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τῶν καρπῶν, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἐπὶ τῶν καρπῶν ὡς ἰδίων πραγμάτων ἴδιον καὶ νέον τίκτεται δικαίωμα. 16

Οἱ ἀπὸ τοῦ πράγματος ἀποσπασθέντες καρποὶ καλοῦνται κεχωρισμένοι, 17 οἵτινες, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς αὐτῶν, καλοῦνται ὡς πρὸς τὸν ἐπὶ τοιούτῳ σκοπῷ ἀποχωρίσαντα αὐτοὺς συνειλεγμένοι, 18 εἴτε ὁ τὸν ἀποχωρισμὸν ἐνεργήσας εἶχε πρὸς τοῦτο δικαίωμα εἴτε οὔ, διότι καὶ ὁ κλέπτης συλλέγει καρπούς, 19 ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δυνατὸν οἱ καρποὶ ὡς πρὸς ἕνα μὲν νὰ ὦσι κεχωρισμένοι, ὡς πρὸς τὸν ἕτερον δὲ συνειλεγμένοι, ἤτοι οἱ ὑπὸ τοῦ κλέπτου ἀποχωρισθέντες καρποὶ δι' αὐτὸν μὲν εἶναι συνειλεγμένοι, κατέναντι δὲ τοῦ δικαιουμένου νὰ ἀποχωρίσῃ αὐτούς, οὐχὶ συνειλεγμένοι, ἀλλὰ κεχωρισμένοι λογίζονται. 20

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς ἀπόδοσιν ὑποχρέωσιν, οἱ συνειλεγμένοι καρποὶ καλοῦνται σῳζόμενοι ἢ ἀναλωθέντες, καθόσον σῴζονται παρὰ τῷ συλλέξαντι ἢ κατηναλώθησαν ὑπ' αὐτοῦ, 21 ἀναλωθέντες δὲ λογίζονται οἱ εἰδοποιίᾳ δαπανηθέντες καὶ οἱ πωλήσει, δωρεᾷ, ἢ ἄλλως πως ἀπαλλοτριωθέντες. 22 Οἱ καρποὶ ὡς ἐκ τῆς δι' αὐτοὺς ὀφειλομένης ἀποζημιώσεως καλοῦνται συλλεκτέοι, τοιοῦτοι δ' εἰσὶν οἱ μὴ συλλεχθέντες, ἀλλ' οἵτινες ἠδύναντο νὰ

---

§ 326 An. 1, Dernburg, Pfandr. I. σ. 445, Pand. I. § 78 An. 14, Czyhlarz σ. 396, Windscheid I. § 144 An. 4.—15 § 19 Inst. (2, 1), L. 2, 6 (41, 1), L. 5 § 2 (6, 1), L. 25 pr. § 1 (22, 1). — 16 Dernburg αὐτ., Regelsberger I. § 103, ἐνῷ κατὰ Czyhlarz σ. 408 τὸ ἐπὶ τοῦ κυρίου πράγματος δικαίωμα διακλαδοῦται ἐπεκτεινόμενον καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν.—17 „fr. separati".—18 „percepti". — 19 L. 4 § 2 (10, 1), L. 25 pr. (22, 1), L. 4 § 1 (12, 1).—20 L. 12 § 5 (7, 1). Unger I. σ. 465 An. 23, Regelsberger I. § 103. —21 „fr. extantes, consumpti".—22 Göppert σ. 361. Μόνος ἀντιγνώμων Windscheid I. § 186 An. 19.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἰσπραχθῶσιν, [23] ὡς μέτρον ἐν τούτῳ λαμβανομένης τῆς ἐπιμελείας τοῦ τὴν ἀποζημίωσιν ὀφείλοντος, ἂν οὗτος καλῇ τῇ πίστει κατέχῃ, εἰ δὲ κακῇ, ὡς μέτρον λαμβάνεται ἡ ἐπιμέλεια τοῦ εἰς ἀποζημίωσιν δικαιουμένου. [24]

Ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς παραγωγῆς διαιροῦνται οἱ καρποὶ εἰς φυσικοὺς καὶ βιομηχανικούς, ἐφ' ὅσον φυσικῇ δυνάμει ἢ ἀνθρωπίνῃ παράγονται ἐνεργείᾳ, ἥτις διάκρισις στερεῖται πρακτικῆς σπουδαιότητος.

Καρπῶν τάξιν ἐπέχει καὶ ἡ πρόσοδος ἡ οὐχὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ συνεπείᾳ δικαιοπραξίας παραγομένη, οἷον μίσθωμα, τόκοι, διὸ καὶ καρπὸς λογίζεται πᾶσα τοιαύτη πρόσοδος, [25] ἥτις κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τοὺς φυσικοὺς ἀστικὸς ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλεῖται καρπός. [26] Ἐπὶ τῶν ἀστικῶν καρπῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν δὲν ἐφαρμόζονται τὰ ἐπὶ τῶν φυσικῶν καρπῶν κρατοῦντα, διότι ὁ τόκος, μὴ ἐξ αὐτοῦ τοῦ κυρίου πράγματος ἀλλ' ἐκ δικαιοπραξίας παραγόμενος, δὲν εἶναι πρᾶγμα, ἀλλ' ἐνοχή, οὗ ἕνεκεν οἱ ῥωμαῖοι ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀνομοιότητος ταύτης ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ τόκος, μὴ ἐξ αὐτοῦ τοῦ σώματος ἀλλ' ἐξ ἑτέρας παραγόμενος αἰτίας, ἤτοι τῆς ἐνοχῆς, δὲν εἶναι καρπός. [27]

---

23 „fr. qui percipi potuerunt".—24 Vangerow I. § 333 An. II., Windscheid I. § 124 An. 6.— 25 Περὶ ἧς οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „non natura pervenit, sed jure percipitur" L. 62 pr. (6, 1). — 26 Ὅτι καταχρηστικῶς μίσθωμα καὶ τόκοι ἐν τοῖς καρποῖς κατατάσσονται, ἀποδείκνυται καὶ ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ νόμου „loco sunt fructuum, vicem fructuum obtinent". L. 29 (5, 3), L. 19 pr. 34, 36 (22, 1). Windscheid I. § 144 An. 10.— 27 L. 121 (50, 16). Οὕτω καὶ Βασ. XXIII. 3, 34 σχολ. „τάξιν ἐπέχουσι, κυρίως δὲ οὔκ εἰσι".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΝΝΟΜΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΧΕΣΕΙΣ

§ 123.

Γενικά.

Τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ προορισμὸν ἔχει τὴν τῶν χρειῶν τοῦ ἀνθρώπου ἐξυπηρέτησιν, ὁ δὲ νομικὸς τύπος, καθ' ὃν ἐκπληροῦται ὁ προορισμὸς αὐτοῦ, εἶναι τὸ τῆς κυριότητος καὶ τὸ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαίωμα, δι' ὧν τὸ πρᾶγμα εἴτε ἀνὰ πᾶσαν εἴτε δι' ὡρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφορὰν ὑπὸ τὴν ἑνὸς ἢ πλειόνων ὡρισμένων ἀτόμων τελεῖ ἐξουσίαν.[1] Ἀλλ' οὗτος δὲν εἶναι καὶ ὁ μοναδικὸς τρόπος τῆς διαρρυθμίσεως τῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐννόμων σχέσεων, διότι ὑπάρχει καὶ ἕτερος, καθ' ὃν δὲν ἄρχει ἐπὶ τοῦ πράγματος ἡ ἀτομικὴ ἐξουσία, ἀλλ' εἰς κοινὴν παραδίδοται χρῆσιν, εἴτε διότι τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δὲν εἶναι δεκτικὸν ἀτομικῆς ἐξουσίας, εἴτε διότι ἀνθρωπίνη βούλησις ἑτέρων λόγων ἕνεκεν ἀνεπίδεκτον τῆς τοιαύτης ἐξουσίας ἐκήρυξε.

Τὴν ἀντίθεσιν πραγμάτων, δεκτικῶν κατὰ τὸ δίκαιον ἀτομικῆς ἐξουσίας καὶ μὴ δεκτικῶν τοιαύτης, ἀποκαλύπτοντες οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι ,,τῶν πραγμάτων τὰ μὲν τελεῖ ὑπὸ τὴν ἡμετέραν δεσποτείαν τε καὶ ἐξουσίαν, τὰ δὲ ἐκτὸς τῆς ἡμετέρας ἐστὶ περιουσίας, ἤτοι δεσποτείας''.[2] Ὁ ἕτερος ὅρος περὶ πραγμάτων δεκτικῶν συναλλαγῆς καὶ μὴ τοιούτων[3] στερεῖται ἀκριβείας, διότι δι' αὐτοῦ δηλοῦται κυρίως τὸ ἀναπαλλοτρίωτον τοῦ πράγματος, ἀλλὰ δὲν ἐνδείκνυται καὶ ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα συναλλαγῆς ἀνεπίδεκτον καλεῖται καὶ τὸ πρᾶγμα τὸ ὑπὸ ἀτομικὴν ἐξουσίαν τελοῦν.

---

1 § 59.— 2 ,,res quae in nostro patrimonio, vel extra nostrum patrimonium habentur''. Gaj. II. 1, pr. Inst. (2, 1), Θεοφ. Εἰσ. πρ. (2, 1).— 3 ,,res quarum commercium non sit''. L. 6 pr. (18, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀλλ' ἀναπαλλοτρίωτον ὑπὸ τοῦ νόμου κηρυττόμενον, οἷον τὸ ἐπίδικον. [4]

Τὰ πράγματα, ἐφ' ὧν ἐν γένει δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κυριότης ὡς καὶ τὰ μὴ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον δεσποτείας, καλοῦνται ἀδέσποτα, [5] ὡς ἐπίσης οὕτω καλοῦνται καὶ τὰ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον ἀτόμου δεσποτείας, ἀλλ' ἕνεκα πραγματικῶν λόγων μὴ ὑπὸ ταύτην τελοῦντα, οἷον τὰ ζῷα ἐν τῇ φυσικῇ αὐτῶν ἐλευθερίᾳ, τὰ προϊόντα τῆς θαλάσσης, τὰ ἐγκαταλελειμμένα, τὰ μὴ κατειλημμένα, ὁ θησαυρός. [6]

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ μὴ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον ἀτόμου δεσποτείας δεκτικὰ πράγματά εἰσι τὰ ἑξῆς.

α. Τὰ κοινὰ πᾶσιν ἀνθρώποις. Τοιαῦτά εἰσιν ὁ ἀήρ, τὸ ῥέον ὕδωρ, ἡ θάλασσα καὶ ὁ αἰγιαλὸς τῆς θαλάσσης, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν οὐδενὶ ὑποτάσσονται. [7]

β. Τὰ πράγματα, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἠδύναντο τῇ τοῦ ἀτόμου νὰ ὑποταχθῶσι δεσποτείᾳ, ἀλλ' ἃ ἡ τοῦ ἀνθρώπου βούλησις ἑτέρων λόγων ἕνεκεν ἐξῄρεσε ταύτης, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται.

1. Ἕνεκα θρησκευτικῆς εὐλαβείας τὰ τοῦ θείου δικαίου πράγματα, ἤτοι τὰ ἱερά, τὰ θρησκευτικὰ καὶ τὰ ὅσια. [8]

2. Ἕνεκα λόγων κοινῆς ὠφελείας τὰ δημόσια πράγματα, [9] καὶ τοιαῦτά εἰσι τὰ τῇ κοινῇ χρήσει ὑπουργοῦντα, [10] καταχρηστικῶς δὲ καλοῦνται δημόσια καὶ τὰ μὴ τῇ κοινῇ χρήσει δουλεύοντα, ἀλλ' ὧν κύριος εἶναι οὐχὶ καθ' ἕκαστον πρόσωπον, ἀλλ' ἡ πολιτεία ἢ κοινότης, [11] ὅπερ καὶ οἱ ῥωμαῖοι συνομολογοῦσι λέγον-

---

4 L. 1 § 2 (20, 3). Dernburg I. § 69 An. 1.—5 „res nullius extra patrimonium" Gaj. II. 1 pr. Inst. (2, 1), L. 1 pr. (1, 8), L. 51, (18, 1).—6 § 12 Inst. (2, 1), L. 3 pr. (41, 1), Θεοφ. § 12 (2, 1). — 7 „res omnium communes". § 1-5 Inst. (2, 1), L. 2-6 § 1, L. 10 (1, 8).— 8 „res divini juris, sacra, religiosa, sancta". § 7-10 Inst. (2, 1), L. 6 § 2, L. 9 (1, 8).— 9 „res publicae".— 10 „loca, quae publico usui destinata sunt". L. 2 § 2-5 (43, 8).— 11 Ἅτινα κατ' ἀντίθεσιν τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως καλοῦνται „res quae in patrimonio, in pecunia populi, civitatis, fisci, reipublicae sunt". L. 6 pr., L. 72 (18, 1), L. 14 pr. (41, 1), L. 2 § 4 (43, 8), L. 17 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τες „ἡ οὐσία τῆς πόλεως καταχρηστικῶς δημοσία εἴρηται, μόνα γὰρ ταῦτα κυρίως δημόσιά ἐστι, τὰ τοῦ ῥωμαίων ὄντα δήμου“.12 Δημόσια πράγματα, καθὸ πρὸς κοινὴν ὑπηρετοῦντα χρῆσιν, πολλά εἰσιν, οἷον ὁδοί, πάροδοι δημόσιαι, πλατεῖαι, θέατρα, στάδια, δημόσια λουτρά, στοαί, ἀγοραί, γέφυραι, ποταμοί.13

3. Ὑπάρχουσι πράγματα, ἐφ' ὧν ἀναγνωρίζεται ἡ ἀτομικὴ ἐξουσία, ἀλλ' ὧν ἡ συναλλαγὴ παρακωλύεται, ἢ εἰς περιερισμοὺς ὑποβάλλεται. Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγονται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ κακὰ φάρμακα, τὰ αἰσχρὰ καὶ μαγικὰ βιβλία.14 Εἰδικοὶ παρ' ἡμῖν νόμοι κατὰ λόγον τῆς φύσεως καὶ τῆς σπουδαιότητος ἐνίων πραγμάτων διαφόρους περὶ τὴν τούτων συναλλαγὴν ἐπέβαλον περιορισμούς. Οὕτως ἡ ἐν ἀγορᾷ ἔκθεσις πρὸς πώλησιν ἢ ἡ κατάσχεσις τιμίων σταυρῶν, ἁγίων λειψάνων, ἁγίων εἰκόνων καὶ ἐν γένει παντὸς κειμηλίου ἱεροῦ ἢ ἱερατικοῦ ἀμφιέσματος, ὡς καὶ χρυσοῦ ἢ ἀργυροῦ σκεύους ἀπαγορεύεται.15 Ἐπίσης ὑπὸ περιορισμοὺς τελεῖ ἡ πώλησις φαρμάκων, ὁπλητηρίων, ἀπηγορευμένων ὅπλων16 ἀρχαιοτήτων17 καὶ ἑτέρων τινῶν ἀντικειμένων.

Ὁ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος, κατὰ τὸν γαλλικὸν συνταχθείς, περὶ τῶν ἐννόμων ἐπὶ τῶν πραγμάτων σχέσεων πραγματεύεται ὑπὸ τὸν τίτλον περὶ τῶν κτημάτων ἐξεταζομένων ὡς πρὸς τοὺς κυρίους αὐτῶν, μὴ ἀποδιδοὺς δὲ τὴν προσήκουσαν σπουδαιότητα εἰς τὸν τοῦ πράγματος προορισμόν, ὅστις εἶναι ἡ μόνη ἀληθὴς βάσις τῆς διακρίσεως, προσηλώθη εἰς τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα τῆς κυριότητος, κατὰ πόσον τουτέστιν εἶναι τοῦτο δεκτικὸν τῆς τῶν καθ' ἕκαστον ἐξουσίας, καὶ ἐπὶ τοιαύτης ἐθεμελίωσε βάσεως τὴν τῶν πραγμάτων ὡς πρὸς τοὺς κυρίους αὐτῶν διάκρισιν.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὰ πράγματα ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας, ὑφ' ἣν τελοῦσι, διττῆς εἰσι κατηγορίας, δημόσια καὶ ἰδιωτικά.

---

12 L. 15 (50, 16).—13 § 2, 6 Inst. (2, 1), L. 6 § 1 (1, 8), L. 1 § 1-3 (43, 12), L. 2 § 2-5, 21-23 (43, 8).— 14 L. 4 § 1 (10, 2). Ἐπίσης καὶ ἡ τῶν ὅπλων πώλησις εἰς ἰδιώτας. Νερ 85 κεφ α'. —15 Κατ. Ἱερ. Σ. ἄρθρ. ΙΗ'.—16 Δ. 29 Μαρτίου 1895, ΠΝ. 244-246. 561-564, 621.— 17 N. 10 Μαΐου 1834.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἐν τῇ ἀντιθέσει ταύτῃ ἐξαντλεῖται ὁλόκληρος ἡ τῶν πραγμάτων διάκρισις. Ἰδιωτικά εἰσι τὰ εἰς ἕν ἢ πλείονα καθ' ἕκαστον ἄτομα ἢ εἰς κοινότητα ἀνήκοντα, δημόσια δὲ τὰ εἰς τὴν ἐπικράτειαν.[18] Ἀλλὰ τὰ δημόσια πράγματα ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν εἰς δύο ὅλως διαφόρους ἀνάγονται κατηγορίας, διότι ἕτερα μέν εἰσι προωρισμένα, ὅπως ἐκ τῆς προσόδου ἢ ἐκ τῆς πωλήσεως αὐτῶν θεραπεύωνται χρηματικαὶ τῆς πολιτείας ἀνάγκαι, οἷον γαῖαι, γήπεδα, δάση, κῆποι, ἀπαιτήσεις, χρήματα, ἅτινα κατὰ τοὺς ῥωμαίους τὴν ἰδιαιτέραν τοῦ δημοσίου ἀποτελοῦσι περιουσίαν,[19] καὶ ἀπαλλοτριωτὰ καὶ δεκτικὰ συναλλαγῆς εἰσιν, ἀφορμοιούμενα, ἐκτὸς ἐξαιρετικῶν τινων εὐνοϊκῶν ὑπὲρ αὐτῶν ὁρισμῶν, πρὸς τὰ ὑπὸ τὴν τῶν καθ' ἕκαστον κυριότητα τελοῦντα πράγματα. Ἕτερα δὲ δημόσια πράγματα εἰς κοινὴν ὑπηρετοῦσι χρῆσιν, καθὸ τοιοῦτον ἔχοντα προορισμόν, οἷον ὁδοί, ποταμοί, λιμένες.[20] Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα δημόσιον ἀμέσως ἐξυπηρετοῦντα σκοπόν, ἀλλὰ μὴ ἐν τῇ κοινῇ χρήσει ἐγκείμενον, οἷον φρούρια, ὀχυρώματα, ἐπάλξεις, τείχη, πύλαι, ἅτινα κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον εἰς τὴν τῶν καθιερωμένων κατηγορίαν ὑπάγονται.[21]

Τοιαύτην τῶν πραγμάτων κατὰ τὸν σκοπὸν καὶ τὸν προορισμὸν αὐτῶν ταξινόμησιν δὲν ἔχει ὁ ἡμέτερος νόμος, ἀλλὰ τὰ πάντα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν τάσσονται κατηγορίαν, τὴν τῶν δημοσίων πραγμάτων, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου κατὰ τὸν γαλλικὸν συσκευάσας καὶ τὸν ἴδιον αὐτοῦ, εἰς τὸ αὐτὸ περιέπεσε λάθος, τηρήσας ἅμα καὶ αὐτὴν τὴν ἐσφαλμένην τοῦ γαλλικοῦ νόμου κατάταξιν τῶν ἄρθρων.

Ἐν τοῖς ἑπομένοις ἐκτίθενται οἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμοὶ περὶ τῶν ἐννόμων ἐπὶ τῶν πραγμάτων σχέσεων καὶ αἱ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπελθοῦσαι μεταρρυθμίσεις.[22]

---

[18] ΔΚ. 13, 14, 19.—[19] Ὅρα σημ. 11. „patrimonium populi, fisci", κατὰ δὲ τοὺς νεωτέρους „domain privé de l'état".— [20] Ταῦτά εἰσι τὰ κατὰ ῥωμαίους „publico usui destinata". Ὅρα σημ. 10.— [21] § 124. — [22] § 129, 130.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 124.

Πράγματα καθιερωμένα.

Οἱ ῥωμαῖοι εὐσεβείας χάριν ὡρισμένα πράγματα ἐχαρακτήρισαν ὡς τῷ θείῳ ἀνήκοντα, ἃ καὶ κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰ ἀνθρώπινα θείου δικαίου πράγματα ἀπεκάλεσαν. Τὰ πράγματα ταῦτα, ἐκτὸς πάσης συναλλαγῆς τελοῦντα, παρ' οὐδενὸς ἐξουσιάζονται, ἧς ἰδιότητος ἕνεκα καὶ ἀθέσποτα καλοῦνται. [1]

Τρεῖς καθιερωμένων πραγμάτων εἰσὶ κατηγορίαι.

α. Τὰ ἱερά, ἤτοι τὰ διὰ πράξεως τῆς πολιτείας, ἀρχικῶς τοῦ λαοῦ καὶ ὕστερον τοῦ ἡγεμόνος τῇ τῶν θεῶν λατρείᾳ ἀφιερωθέντα καὶ διὰ τῶν ἱερέων καθιερωθέντα, οἷον ναοί, εὐκτήρια, μαρτύρια καὶ τίμια κειμήλια. [2] Τῶν κινητῶν ἱερῶν πραγμάτων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπέτρεψε τὴν ἀπαλλοτρίωσιν χάριν ἀναρρύσεως αἰχμαλώτων ἢ πληρωμῆς χρεῶν τῆς ἐκκλησίας. [3]

β. Τὰ θρησκευτικά. Τοιαῦτα δ' εἰσὶν οἱ τάφοι, ἤτοι ὁ τόπος, ἐν ᾧ ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως κατετέθη ὁ νεκρός, ὅπως διηνεκῶς ἐν αὐτῷ κεῖται, εἴτε ὁ εἷς ὃν ἀνήκει νὰ φροντίσῃ περὶ τῆς ταφῆς ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ τόπῳ κατέθετο τὸν νεκρόν, εἴτε καὶ ἐν ἀλλοτρίῳ, συναινοῦντος τοῦ ἰδιοκτήτου. [4]

γ. Τὰ ὅσια, ἅτινα δὲν εἶναι πράγματα τοῦ θείου δικαίου, ἀλλὰ χάριν προστασίας ἐκηρύχθησαν τοιαῦτα ὡς ἐκ τῆς σπουδαιότητος αὐτῶν, οἷον τείχη, ὀχυρώματα καὶ πύλαι τῆς πόλεως. [5]

Ἡ τῶν ὁσίων πραγμάτων κατηγορία ὁλοσχερῶς ἐξέλιπε νῦν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον πύλαι, τείχη, ὀχυρώματά εἰσι πράγματα τῆς ἐπικρατείας, δημοσίου συμφέροντος σκοπὸν ἐξυπηρετοῦντα. [6]

---

[1] Gaj. II. 2-9, § 7-9 Inst. (2, 1), L. 1 pr. L. 6 § 2-5, L. 7, 8 9 (1, 8), § 2 Inst. (3, 19), L. 14 § 2 (8, 1). Ὅρα § 123 σημ. 5. — [2] „res sacrae". § 8 Inst. (2, 1), Θεοφ. § 8 (2, 1). — [3] § 8 Inst. (2, 1), L. 21 C. (1, 2), Νερ. 120 κεφ. ι'. — [4] „res religiosae". § 9 Inst. (2, 1), L. 2 § 5 (11, 7). — [5] „res sanctae" § 10 Inst. (2, 1), L. 6 § 2, L. 8, 9 § 3, 4 (1, 8), L. 3 § 17 (49, 16). — [6] ΔΚ. 17. Ὅρα § 123.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Περὶ τῶν ἱερῶν πραγμάτων, ἤτοι ἐκκλησιῶν, εὐκτηρίων καὶ τιμίων κειμηλίων ἄλλαι νῦν ὡς ἐκ τῶν νεωτέρων νόμων κρατοῦσιν ἀρχαί. Αἱ ἐκκλησίαι νῦν δὲν εἶναι ὡς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον πράγματα ἀδέσποτα, ὡς μὴ δεκτικὰ οὐδεμιᾶς ἐπ' αὐτῶν δεσποτείας, διότι αἱ ἐκκλησίαι δύνανται νὰ ἀνήκωσιν εἰς μονήν, ἐνορίαν καὶ ἰδιώτην. [7] Αἱ μοναστηριακαὶ ἐκκλησίαι αἱ ὑπαγόμεναι εἰς διατηρούμενα μοναστήρια διοικοῦνται καθ' ὃν τρόπον καὶ τὰ λοιπὰ αὐτῶν κτήματα. Αἱ ἐνοριακαί, ἅμα καθιερωθῶσι, διοικοῦνται ὑπὸ ἐκκλησιαστικοῦ συμβουλίου, συνισταμένου ἐκ τοῦ δημάρχου, τοῦ οἰκείου ἐφημερίου καὶ τεσσάρων ὑπὸ τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου διοριζομένων δημοτῶν, [8] ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι αἱ ἐνοριακαὶ ἐκκλησίαι δὲν εἶναι περιουσία τοῦ δήμου, ἀλλ' αὐθύπαρκτον ἀποτελοῦσι νομικὸν πρόσωπον. Ὡς τοιαύτη ἡ ἐνοριακὴ ἐκκλησία φέρει καὶ τὸν χαρακτῆρα πράγματος κοινῆς χρήσεως, καθὸ ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτῆς παραδεδομένη εἰς τὴν χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν ὡρισμένης ἐκκλησιαστικῆς περιφερείας, τῆς ἐνορίας. Τὸ ἐν προοιμίῳ τοῦ περὶ ἐκκλησιαστικῶν κτημάτων διατάγματος [9] λεγόμενον, ὅτι τὰ εἰς τὴν δημοσίαν θείαν λατρείαν ἀφιερωθέντα κτίρια καὶ τὸ ἐφ' οὗ ταῦτα ἀνηγέρθησαν ἔδαφος εἰς οὐδενὸς κατὰ τοὺς καθεστῶτας νόμους ὑπάγονται ἰδιοκτησίαν, εἶναι ἁπλῆ σκέψις τοῦ συντάκτου τοῦ διατάγματος, ὅστις βεβαίως δὲν ἐσκόπει νὰ ἐπαναφέρῃ τὰ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἰσχύοντα, τὰ ἐναντία ὅλως διὰ τοῦ διατάγματος ὁρίζων.

Ἐκκλησίαν κατὰ κυριότητος δικαίωμα δύναται νὰ ἔχῃ δῆμος, δημόσιον, ἰδιώτης καὶ νομικὸν πρόσωπον, ἐφ' ὅσον δι' ἰδίαν αὐτοῦ χρῆσιν παρακρατεῖ ταύτην ἢ καὶ ἀνέχεται τὴν παρ' ἑτέρων συναινέσει αὐτοῦ ἀπόλαυσιν, ἀλλ' ἂν παραδώσῃ ταύτην εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν, ἡ ἐκκλησία καθίσταται ἐνοριακὴ καὶ εἰς αὐθύπαρκτον μετατρέπεται νομικὸν πρόσωπον, ὑπὸ ἐκκλησιαστικοῦ συμβουλίου διοικούμενον.

Ἐπὶ τῆς ἐκκλησίας δύνανται νὰ ὑπάρξωσι δικαιώματα ὑπὲρ ὡρισμένων προσώπων, ἰδίως δὲ τὸ δικαίωμα καθίσματος, ὅπερ δύ-

---

[7] Δ. 26 Ἀπριλίου 1834, 20 Μαΐου 1836 καὶ 24 Ἀπριλίου 1835. — [8] Δημ. Ν. 114. — [9] Δ. 20 Μαΐου 1836.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ναται νὰ ᾖ ἡ ἐνοχικὸν ἢ πραγματικὸν χρήσεως δικαίωμα εἴτε ὑπὲρ μόνου τοῦ ἀποκτήσαντος τοῦτο καὶ τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ, εἴτε καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ. 10

Κατὰ νεωτέραν διάταξιν 11 τὰ τῇ θείᾳ λατρείᾳ καθοσιωθέντα κινητὰ χάριν εὐλαβείας δὲν ἐκτίθενται ἐν τῇ ἀγορᾷ πρὸς πώλησιν οὐδὲ κατάσχονται πρὸς πληρωμὴν ἰδιωτικοῦ ἢ δημοσίου χρέους, δὲν εἶναι ὅμως καὶ τούτου ἕνεκεν ἀδέσποτα, ἀλλὰ τοὐναντίον τελοῦσιν ὑπὸ δεσποτείαν, μόνη δὲ ἡ συναλλαγὴ αὐτῶν περιορίζεται.

Ἐπίσης καὶ περὶ τῶν θρησκευτικῶν πραγμάτων ἕτεραι κρατοῦσιν ἀρχαί. Ἐν ἑκάστῳ δήμῳ ἱδρυται δημοτικὴ δαπάνῃ νεκροταφεῖον, ἐν ᾧ κατατίθεται ὁ νεκρός, διότι ὁ ἀλλαχοῦ ὁ ἐνταφιασμὸς τιμωρεῖται. Τὰ νεκροταφεῖα, ἂν καὶ δημοτικὰ καὶ εἰς κοινὴν χρῆσιν προωρισμένα, δὲν εἶναι τούτου ἕνεκεν ἀνεπίδεκτα παντὸς ἐπ' αὐτῶν ἰδιωτικοῦ δικαιώματος, διότι, ἐφ' ὅσον δὲν προσκόπτει ἡ κοινὴ χρῆσις, χορηγεῖται δικαίωμα ὡρισμένου χώρου πρὸς ἐνταφιασμόν, ὅπερ εἶναι πραγματικὸν δικαίωμα, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ τὴν χρῆσιν μόνον παρέχον εἴτε καθ' ἕκαστον ἀτόμῳ, εἴτε οἰκογενείᾳ, εἴτε τοῖς διαδόχοις τοῦ δικαιούχου. 12 Οἱ κληρονομικοὶ τάφοι εἶναι συνήθως οἰκογενειακοί, διὸ δικαίωμα ταφῆς κέκτηνται, ἂν μὴ ἐναντία δηλῶται βούλησις, οὐ μόνον οἱ κληρονόμοι τοῦ ἔχοντος τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ἡ γυνὴ αὐτοῦ, μὴ ἐφαρμοζομένων ἐν τούτῳ τῶν περὶ κληρονομικῆς διαδοχῆς κανόνων.

§ 125.

Ἄνθρώπινον σῶμα.

Τὸ πνεῦμα καὶ ἡ ὕλη εἶναι τὰ δύο στοιχεῖα, ἐξ ὧν ἀποτελεῖται ὁ ἄνθρωπος, ἤτοι τὸ τοῦ δικαίου ὑποκείμενον. Τὸ σῶμα τοῦ ζῶντος ἀνθρώπου ὡς στοιχεῖον τοῦ τοῦ δικαίου ὑποκειμένου δὲν εἶναι πρᾶγμα, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν εἶναι δεκτικὸν κυριότητος,[1]

10 Unger I. σ. 368 An. 24, Regelsberger 1. § 109. — 11 § 123 σημ. 15. — 12 Δ. 28 Μαΐου 1834 Ἄρθρ. 7. ΠΝ. 573.

[1] Οὐδ' αὐτὸς ὁ ἄνθρωπος ἔχει ἐφ' ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος, ὡς φρονεῖ Vangerow I. § 34 An. 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡς οὐδὲ τὰ καθ' ἕκαστον τοῦ ἀνθρώπου μέλη „δεσπότης οὐκ ἔστι τῶν ἰδίων μελῶν“ [2] Ἡ ἀρχὴ αὕτη τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, κρατοῦσα ἐπὶ μόνων τῶν ἐλευθέρων, ἐφαρμογὴν νῦν ἔχει ἐπὶ παντὸς ἀνθρώπου, διότι καὶ ἡ ἀντίθεσις ἐλευθέρων καὶ δούλων δὲν ὑφίσταται, καὶ ὁ ἄνθρωπος ὡς τοιοῦτος εἶναι ἀείποτε δικαίου ὑποκείμενον. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν τεχνητῶν μελῶν τῶν προσαρμοζομένων πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ σώματος, ἅτινα, ἐφ' ὅσον μένουσι προσηρμοσμένα εἰς τὸ σῶμα, δὲν εἶναι δεκτικὰ κυριότητος. [3] Συστατικὰ ζῶντος ἀνθρωπίνου ὀργανισμοῦ, ἀποχωριζόμενα ἀπ' αὐτοῦ, καθίστανται διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ πρᾶγμα δεκτικὸν κυριότητος, οἷον ἡ ἀποκοπεῖσα κόμη, ἧς κύριος εἶναι ὁ μέχρι τοῦδε φέρων αὐτήν. [4]

Οὐδ' αὐτὸς ὁ νεκρὸς τοῦ ἀνθρώπου τελεῖ ὑπὸ κυριότητα, διότι οἱ κληρονόμοι, ἂν μὴ ἄλλως ὁρίσῃ ὁ τελευτήσας, οὐδὲν ἕτερον ἔχουσι δικαίωμα ἢ μόνον νὰ ῥυθμίσωσι τὰ τοῦ τρόπου καὶ τόπου τοῦ ἐνταφιασμοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ πωλήσωσιν αὐτόν, διότι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὰ χρηστὰ ἤθη. Ἡ ἐν ζωῇ διάθεσις τοῦ ἰδίου μετὰ θάνατον σώματος εἶναι ἰσχυρά, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὴν ἠθικήν, διὸ καὶ ἐγκύρως δύναταί τις τὸ ἄψυχον αὐτοῦ σῶμα νὰ προορίσῃ εἰς ἐπιστημονικοὺς σκοπούς. Ἀνατομικὰ ἐκ νεκρῶν παρασκευάσματα καὶ σκελετοὶ εἶναι πράγματα δεκτικὰ συναλλαγῆς καὶ κυριότητος. [5]

Τὰ τῷ νεκρῷ συνταφέντα πράγματά εἰσιν ὡσαύτως ἀδέσποτα, οὗ ἕνεκα δὲν διαπράττεται ἐπ' αὐτῶν κλοπή, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον ποινικὸν νόμον ἡ ἐπὶ συλήσει τῶν νεκρῶν τυμβωρυχία κλοπὴ χαρακτηρίζεται. [6] Αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ποιναὶ ἕνεκα καταφθορᾶς μνημάτων καὶ ἐνταφίων λειψάνων κατηργήθησαν διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀλλ' ἡ ὀφειλομένη ἀποζημίωσις ἕνεκεν ἀδι-

---

2 L. 13 pr. (9, 2).— 3 Οἷον πούς ἐκ ξύλου, φενάκη. Dernburg I. § 69 An. 2. Ἄλλως Regelsberger I. § 110.— 4 Dernburg I. § 69, Regelsberger I. § 110.— 5 Unger I. σ. 368, An. 28, Wächter I. σ. 276, Dernburg I. § 69, Regelsberger I. § 110.— 6 ΠΝ. 372 § 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κοπραγίας ἐπὶ τοῦ τάφου καὶ τῶν ἐνταφίων αἰτεῖται καὶ νῦν διὰ τῆς περὶ τυμβωρυχίας ἀγωγῆς. 7

§ 126.

Πράγματα πᾶσι κοινά.

Ὑπάρχουσι πράγματα, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως κοινὸν πᾶσιν εἰσὶν ἀγαθόν, ἐκφεύγοντα τούτου ἕνεκα πᾶσαν ἐπ' αὐτῶν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον δεσποτείαν, καὶ τοιαῦτα κατὰ ῥωμαίους εἶναι ὁ ἀήρ, ἡ θάλασσα, τὸ ῥέον ὕδωρ καὶ ὁ αἰγιαλὸς τῆς θαλάσσης. 1

Ὁ τὴν γῆν περιβάλλων ἀὴρ δὲν εἶναι δεκτικὸς ἐν τῷ συνόλῳ αὐτοῦ δεσποτείας, ἐνῷ τούναντίον μέρη αὐτοῦ ἀπομονούμενά εἰσι κυριότητος δεκτικά. Τὸ ἀεριόφως, ἐντὸς ὡρισμένου περιοριζόμενον χώρου, καθίσταται πρᾶγμα δεκτικὸν κυριότητος καὶ συναλλαγῆς, ἐνῷ τὸ ἠλεκτρικὸν ῥεῦμα δὲν εἶναι πρᾶγμα, ἀλλὰ κινητικὴ δύναμις. 2 Διάφορος τοῦ ἀέρος εἶναι ὁ καθέτως ἐπὶ τοῦ ἐδάφους χῶρος, ὅστις ἀνήκει εἰς τὸν τούτου κύριον, οὗ ἕνεκεν οὐδεὶς μὴ δουλείας δικαίωμα ἔχων δύναται νὰ προεκτείνῃ τὴν στέγην τῆς οἰκίας αὐτοῦ ὑπὲρ τὸν κενὸν χῶρον τοῦ γειτονικοῦ κτήματος. 3

Ἡ θάλασσα, ὡς κοινὸν πᾶσι πρᾶγμα, ὑπ' οὐδενὸς τὴν κυριαρχίαν τελεῖ, 4 καὶ κατ' αὐτὸ τὸ διεθνὲς δίκαιον οὐδεὶς ἄρχει αὐτῆς, ἀλλ' ἁπλῶς ἀστυνομικὴ ἐνασκεῖται ἐπιτήρησις, κατὰ τὰ εἰδικώτερον ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ὁριζόμενα. Ἡ παράκτιος θάλασσα λογίζεται προέκτασις τοῦ ἐδάφους τῆς ἢ παράκειται πολιτείας, ἐφ' ἧς αὕτη χάριν ἰδίας ἀσφαλείας καὶ σπουδαίων συμφερόντων οὐχὶ κυριότητος δικαίωμα, ἀλλὰ περιωρισμένην ἐνασκεῖ κυριαρχικὴν ἐξουσίαν, ἐκτεινομένην, καθ' ἃ κοινῶς ἀνεγνωρίσθη,

---

7 „actio sepulcri violati". L. 3 § 8, L. 6 pr. (47, 12). Seuff. XXXI. 180.

1 § 123 σημ. 7. Περὶ ὕδατος ἐν § 127.— 2 Unger I. σ. 363. Regelsberger I. § 96 An. 1, § 108.— 3 „omne supra id coelum". L. 22 § 4 (43, 24), L. 29 § 1 (9, 2), L. 2 (8, 2). — 4 L. 2 § 1 (1, 8), L. 3 § 1 (43, 8).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μέχρις οὗ ἀπὸ τῆς ὄχθης ἐξικνεῖται τηλεβόλου βλῆμα.[5] Ἡ τῆς ζώνης ταύτης κυριαρχοῦσα πολιτεία ὁρίζει τὸν τρόπον καὶ τὸ μέτρον τῆς κοινῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως,[6] πέρα δ' αὐτῆς τοῖς πᾶσιν ἀνήκει ἡ χρῆσις καὶ ἀπόλαυσις τῶν τῆς θαλάσσης ὠφελημάτων.[7]

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον καὶ ὁ αἰγιαλός, ἤτοι ὁ τόπος, μέχρις οὗ τὸ χειμέριον μέγιστον ἔξεισι κῦμα,[8] εἶναι ὡς καὶ ἡ θάλασσα κοινὸν πᾶσι πρᾶγμα, ἐνῷ κατὰ Κέλσον ὁ αἰγιαλὸς εἶναι δημόσιον τοῦ ῥωμαϊκοῦ λαοῦ πρᾶγμα.[9] Καὶ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ὁ αἰγιαλὸς εἶναι πρᾶγμα δημόσιον, ἤτοι τῆς πολιτείας, ἀλλὰ κοινῇ ὑπηρετοῦν χρήσει.[10]

Αἱ ἐπὶ τῆς ἀκτῆς καὶ τῆς θαλάσσης γενόμεναι οἰκοδομαὶ καὶ παραπήγματά εἰσι δεκτικὰ τῆς τῶν καθ' ἕκαστον ἐξουσίας,[11] ὧν τὴν κτῆσιν παραβάλλοντες οἱ ῥωμαῖοι πρὸς τὴν τῶν θηρευομένων, λέγουσι ,,δεσπόζω τῶν ἐν αὐτοῖς παρ' ἐμοῦ κτιζομένων, ὥσπερ καὶ τῶν ὑπ' ἐμοῦ θηρευομένων''.[12] Πρὸς ἔγερσιν οἰκοδομῶν καὶ παραπηγμάτων ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς ἀρχῆς,[13] τὸ δὲ ἐπ' αὐτῶν δικαίωμα τῆς κυριότητος ὑπάρχει, ἐφ' ὅσον ὑφίστανται τὰ οἰκοδομηθέντα, διότι, ἅμα ὡς καταπέσωσιν, ἀναβιοῖ ἡ πρότερον ὑπάρξασα κατάστασις,[14] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὁ οἰκοδομήσας δὲν κτᾶται κυριότητα ἐπὶ τοῦ ἐδάφους διὰ παραγραφῆς.[15]

Ὁ αἰγιαλὸς κατὰ τὸν νεώτερον νόμον δὲν εἶναι κοινὸν πᾶσι πρᾶγμα, ἀλλὰ δημόσιον κοινῇ ὑπηρετοῦν χρήσει, δὲν ἔπεται ὅμως ἐντεῦθεν, ὅτι κατηργήθησαν οἱ περὶ τούτου ὁρισμοὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, διότι καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον καὶ κατὰ

---

5 Heffter, Europ. Völkerrecht § 75.— 6 Ὅρα N. 23 Μαρτίου 1839 περὶ ἐνοικ. ἰχθυοτροφείων. Ἄρθρ. 6-8, N. 14 Μαρτίου 1834 περὶ ἀγρευομένων σαρδινῶν.— 7 L. 3 § 1 (43, 8). — 8 § 3 Inst. (2, 1), Θεοφ. § 3 (2, 1), L. 96, 112 (50, 16).—9 L. 3 pr. (43, 8).—10 ΔΚ. 15. — 11 § 1 Inst. (2, 1), L. 5 § 1, L. 6 pr. 10 (1, 8), L. 14 § 1, L. 30 § 4, L. 50 (41, 1).—12 L. 14 pr. (41, 1). — 13 L. 50 (41, 1), L. 3 § 1 (43, 8).—14 L. 6 pr. (1, 8), L. 14 pr. § 1 (41, 1). Sintenis I. § 40 An. 26, Dernburg I. § 69, Windscheid I. § 146 An. 4, Regelsberger I. § 108. — 15 Unterholzner, Verjährungslehre I. § 55 An. 179.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὸν νεώτερον παντοῖα ἀδεία τῆς ἀρχῆς δύνανται νὰ ὑπάρχωσιν ἐπὶ τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ὑπὲρ ἰδιώτου δίκαια.

§ 127.

Ὕδατα.

Ἐκτὸς τῆς θαλάσσης ὑπάρχουσι καὶ τὰ ἐπὶ τῆς στερεᾶς ὕδατα, μεγάλως συντελοῦντα εἰς τὴν πρόοδον τῆς συγκοινωνίας, βιομηχανίας καὶ παραγωγῆς, καὶ ἄτινα κατὰ διάφορον φυσικῶς ἐμφανίζονται τρόπον, ὡς πηγαί, κρῆναι, ῥύακες, χείμαρροι, ποταμοί,[1] λίμναι καὶ τέλματα.

Ἡ πηγή, ἐξ ἧς ἀναβλύζει τὸ ὕδωρ, εἶναι συστατικὸν τοῦ ἐδάφους τῇ τούτου νομικῇ τύχῃ ἀκολουθοῦν, διὸ καὶ ὡς τοιαύτη δεκτική ἐστι τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον δεσποτείας, ἐὰν καὶ τὸ ἔδαφος ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον τελεῖ κυριότητα,[2] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὁ τοῦ ἐδάφους κύριος ἀκωλύτως διατίθησι τὸ τῆς πηγῆς ὕδωρ, συνιστῶν καὶ ὑπὲρ ἑτέρου ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα.

Ὡς ἐκ τοῦ φυσικοῦ νόμου, καθ' ὃν τὸ ὕδωρ ἐκ τῶν ὑψηλοτέρων πρὸς τὰ χθαμαλώτερα φέρεται, ὁ κάτω ἀγρὸς δουλεύει τῷ ἄνω, ὑποδεχόμενος τὸν φυσικὸν τοῦ ὕδατος ῥοῦν. Ἡ τοιαύτη τοῦ κάτω ὑποχρέωσις ῥυθμίζεται ἐκ τῆς φύσεως τοῦ τόπου, τοῦ τοπικοῦ δικαίου καὶ τῆς συνηθείας, ἥτις ἀεὶ ἀντὶ νόμου ἔχεται.[3] Ἀλλ' ἡ τοιαύτη τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ κάτω ἀγροῦ ὑποχρέωσις, ὅπως ἀνέχηται τὴν φυσικὴν τοῦ ὕδατος ἐκροήν, δυνατὸν νὰ ᾖ καὶ δικαίωμα αὐτοῦ, ἤτοι ὁ τοῦ ἄνω ἀγροῦ κύριος ὀφείλει νὰ μὴ ἀποκωλύσῃ τὸν κατὰ φύσιν ῥοῦν τῆς πηγῆς ἢ τοῦ ῥύακος, καὶ ἀποστερήσῃ τούτου τὸν κάτω, εἰς ὃν τὸ ὕδωρ εἶναι χρήσιμον, ἐξ οὗ τὸ ἐρώτημα, τίνι τρόπῳ συνίσταται τοιοῦτο δουλείας δικαίωμα.

Χρησικτησίᾳ δὲν κτᾶται δικαίωμα δουλείας ἐπὶ μὴ μεταστροφῇ τοῦ κατὰ φύσιν ῥοῦ τοῦ ὕδατος χάριν τοῦ κάτω ἀγροῦ ἐκ

---

[1] Περὶ ποταμῶν εἰδικῶς ἐν § 131.—[2] L. 11 pr. (43, 24).—[3] L. 2 pr. (39, 3), „lex, natura loci, vetustas". Lex εἶναι ἡ κατὰ τὴν ἵδρυσιν τῆς κοινότητος διάταξις τῆς ἀρχῆς. Burckhard, Glück's Comment. Serie der Bücher 39 καὶ 40, III. Theil σ. 355.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ἐπὶ μακρὸν χρόνον εὐνοϊκὴ διὰ τὸν κύριον τοῦ κάτω ἀγροῦ ὑφίσταται κατάστασις, χρησιμοποιοῦντα τὸ φυσικῶς κατερχόμενον ὕδωρ καὶ ὠφελούμενον ἐκ τούτου, διότι ἡ χρησικτησία ἀπόκτησις δουλείας προϋποτίθησιν ἀλλείωσιν τῆς ὑφισταμένης καταστάσεως, γενομένην ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ κάτω ἀγροῦ καὶ ἀντιστρατευομένην εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ ἄνω, [4] ἀνεχθέντος ταύτην καὶ ἐφησυχάσαντος καθ' ἅπαντα τὸν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς ἀπαιτούμενον χρόνον, ἐνταῦθα δ' οὐδὲν ἕτερον ὑπάρχει ἢ ἡ ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρέωσις τοῦ κάτω, ὅπως εἰσδέχηται τὸ φυσικῶς ἐκ τῶν ἄνω φερόμενον ὕδωρ, ἐξ ἧς καὶ μόνης δὲν δημιουργεῖται δικαίωμα δουλείας. Συνηθείᾳ, ἤτοι τῇ ἐξ ἀμνημονεύτων ἀρχαιότητι, δὲν τίκτεται δικαίωμα δουλείας, διότι ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχουσα κατάστασις καὶ τούτου ἕνεκα προστατευομένη δὲν ἀφορᾷ εἰς τὸν ῥοῦν τοῦ ὕδατος, ἀλλ' εἰς ἔργα ἀποκωλύοντα καὶ ἀποστρέφοντα τὸν κατὰ φύσιν ῥοῦν.

Ἀλλ' οὐδ' ἂν χειροποίητος ὑπάρχῃ τάφρος, [5] δι' ἧς ὁ τῶν ἄνω κύριος, δικαιώματι δουλείας συμβάσει ἢ χρησικτησίᾳ συσταθείσης, ἐκπέμπει τὸ ὕδωρ εἰς τὸν κάτω κατὰ παρεκτροπὴν τοῦ κατὰ φύσιν ῥοῦ, κτᾶται τούτου ἕνεκα δουλείας δικαίωμα ὁ τῶν κάτω, ὅπως εἰς τὸν ἀγρὸν αὐτοῦ ἐκπέμπηται τὸ ὕδωρ. Εἴτε χάριν ἰδίας ὠφελείας, εἴτε καὶ ἐξ οἱουδήποτε ἑτέρου λόγου ἐπέτρεψεν ὁ κύριος τῶν κάτω τὴν ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἀγροῦ ἐκροὴν τοῦ ὕδατος, δὲν κτᾶται ἐκ τούτου δικαίωμα δουλείας, διότι, ἀνεχθεὶς ὅ,τι ἐδικαιοῦτο νὰ ἀρνηθῇ, ὑποχρέωσιν δι' ἑαυτὸν ἔπλασε καὶ οὐχὶ δικαίωμα, ἐκτὸς ἂν ῥητῶς καὶ ἑτέρα ὑπὲρ τοῦ κάτω συνέστη δουλεία, ἤτοι ὡρίσθη, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ ἄνω ἐκπομπὴ εἶναι καὶ ἴδιον αὐτοῦ δικαίωμα, ὅπως ὑποδέχηται τοῦτο. [6]

Ἄλλως ἔχει ἐπὶ τῆς ἐξ ἀμνημονεύτων ἀρχαιότητος, ἀντὶ νόμου κρατούσης. Ἐὰν ἐκ τῆς ὑπαρχούσης φυσικῆς καταστάσεως οὐδὲν ἐνδεικνύηται ὑπὲρ ἀποκλειστικοῦ δικαιώματος τοῦ τῶν ἄνω ἢ τῶν

---

4 Ἤτοι τεχνητὰ ἔργα ἐπὶ τοῦ ἄνω ἀγροῦ πρὸς ἐλκυσμὸν καὶ ἀπόλαυσιν τοῦ ὕδατος.— 5 „fossa est receptaculum acquae, manu facta". L. un. § 5 (43, 14).— 6 L. 2 (43, 21) „nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset" Burckhard σ. 245.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κάτω κυρίου, ἀμφότεροι προστατεύονται ὑπὸ τῆς ἀρχαιότητος, ἡ δὲ ἔκπαλαι ὑφισταμένη πραγματικὴ κατάστασις ἀναγνωρίζεται ὡς δικαιώματι ἀμφοτέρων ὑπάρχουσα, διότι, ἀγνοουμένης τῆς ἀρχῆς τῆς προκειμένης πραγματικῆς καταστάσεως, καθὸ μὴ ὑπαρχούσης ζώσης μνήμης περὶ ἑτέρας, οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως ἕτερον τηρήσωμεν μέτρον διὰ τὸν ἕνα καὶ ἕτερον διὰ τὸν ἄλλον. Ὡς τὸ δικαίωμα τοῦ τῶν ἄνω κυρίου, ὅπως ἐκπέμπῃ τὸ ὕδωρ, εἶναι ἀνεγνωρισμένον ἐκ μόνης τῆς ὑπάρξεως τοῦ χειροποιήτου ἔργου, τάφρου, ὀλκοῦ, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἐκ τούτου καὶ μόνου ἀναγνωρίζεται καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ τῶν κάτω, ὅπως ὑποδέχηται τοῦτο, οὐδενὸς ἑτέρου στοιχείου ἀπαιτουμένου πρὸς ὕπαρξιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. Τοῦτο δηλοῖ ἡ ῥῆσις „τὸ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἐλκόμενον ὕδωρ ἐννόμως δοκεῖ συστῆναι“.[7] Ἐπίσης, ἐν ἐλλείψει ἀποδείξεων, ἂν τὸ ὄρυγμα, δι' οὗ φέρεται τὸ ὕδωρ, εἶναι ἔργον φυσικοῦ ῥοῦ ἢ χειροποίητον, ἐφαρμογὴν ἔχει ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων ἀρχαιότης καὶ χειροποίητον λογίζεται τὸ ὄρυγμα, μὴ προσαπαιτουμένης περὶ τούτου ἀποδείξεως, διότι πρόκειται γεγονὸς διαφεῦγον τὴν τῶν ἀνθρώπων μνήμην.[8]

Ἐνταῦθα συμπαρατίθενται καὶ δύο ἕτεραι διατάξεις ἄσχετοι πρὸς τὸ θέμα, ὧν ἡ μὲν ἀληθῶς περὶ ῥοῆς ὕδατος πραγματεύεται,[9] ἀλλὰ δὲν ὁρίζει, ὅτι, ἐκρέοντος τοῦ ὕδατος ἐκ τῆς πηγῆς καὶ κατ' ἔμμονον συνήθειαν κατερχομένου πρὸς τὸν ἀγρὸν τοῦ κάτω, κτᾶται οὗτος τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ λόγῳ δικαίωμα, ὅπως τοιαύτη ὑπάρξῃ ἀναλλοίωτος κατάστασις ῥοῆς τοῦ ὕδατος. Ἀλλοῖον ὅλως εἶναι τὸ θέμα τῆς διατάξεως, ἤτοι τὸ ἐκ τῆς πηγῆς ἐκρέον ὕδωρ εἶναι ἡ ἀρχὴ ῥύακος ἢ ποταμοῦ,[10] καὶ οὐ ὕδατος τὴν χρῆσιν ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ ἔκπαλαι ἔχουσιν οἱ παρακείμενοι, περὶ ὧν

---

[7] L. 3 § 4 (43, 20), Βασ. (58, 20) 4, L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, L. 26 (39, 3), ἐν αἷς περὶ χειροποιήτων ἔργων ὁ λόγος. Burckhard, σ. 248, 372.—[8] Burckhard σ. 249 An. 35.—[9] L. 6 C. (3, 34). Κατὰ Funke, Arch. XII. σ. 294, 445, οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια, διότι δὲν πρόκειται θέμα ῥοῆς ὕδατος, ὡς ἐπίσης ἀτόπως ἐπικαλεῖται ταύτην καὶ τὴν ἑπομένην Dernburg I. § 232 An. 9.— [10] „ex tuis praediis acquae agmen ortum“.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ διάταξις ὁρίζει, ὅτι δὲν δύνανται οὗτοι, ποιούμενοι χρῆσιν τοῦ ὕδατος ὑπὲρ τὸ εἰθισμένον μέτρον, νὰ ἀποστερήσωσι τὸν ἰδιοκτήτην τῆς πηγῆς τὸ διὰ τὸν ἴδιον αὐτοῦ ἀγρὸν ἀναγκαιοῦν ὕδωρ. [11] Ἐν τῇ ἑτέρᾳ διατάξει [12] πρόκειται θέμα πολυχρονίου ἐνασκήσεως δικαιώματος ἐπὶ δημοσίου ὑδραγωγείου, διὸ καὶ ἀπαγορεύεται πᾶσα καινοτομία, ἀλλοιοῦσα τὴν ἔκπαλαι ὑπάρχουσαν κατάστασιν καὶ τὰς σχέσεις πλειόνων ἰδιοκτητῶν ὡς πρὸς τὸ ἐκ τοῦ δημοσίου ἀγωγοῦ ὕδωρ. [13]

Ἡ κρήνη σχηματίζεται διὰ τῆς τεχνητῆς περιστολῆς καὶ ἀνυψώσεως τοῦ ὕδατος, ἥτις ὡς συστατικὸν τοῦ ἐδάφους τῇ τούτου ἀκολουθεῖ νομικῇ τύχῃ. Ὁ τοῦ ἐδάφους κύριος οὐδὲν ἐπὶ τῶν ὑπογείων φλεβῶν ἔχει δικαίωμα, διὸ καὶ στερεῖται παντὸς πρὸς ἀποζημίωσιν δικαιώματος κατὰ τοῦ γείτονος, ἐὰν οὗτος ἐν τῷ ἰδίῳ ἀγρῷ ἀνορύττων φρέαρ ἀποκόψῃ τὰς φλέβας τοῦ πρὸς τὸν ἕτερον ῥέοντος ὕδατος, ἐκτὸς ἂν οὐχὶ χάριν ἰδίας ὠφελείας καὶ χρήσεως, ἀλλὰ κακοβουλίᾳ παραγόμενος, πράττῃ τοῦτο. [14]

Λίμναι καὶ τέλματά εἰσιν ὡσαύτως κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δεκτικὰ κυριότητος δημοσίας ἢ ἰδιωτικῆς, ἡ δ' ἐπ' αὐτῶν κτῆσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ῥυθμίζεται ὑπὸ τῶν περὶ τούτου κανόνων τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ἀμφότερα δύνανται νὰ ὦσι κοινῆς χρήσεως πράγματα, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐπιβάλλεται ἐκ τοῦ νόμου, οὔτε εἶναι ἰδιότης αὐτῶν. [15]

Ἄλλαι ἐπὶ τοῦ ῥέοντος ὕδατος κρατοῦσιν ἀρχαί. [16] Τὸ ῥέον ὕδωρ ἐν τῇ ἀπαύστῳ καὶ συνεχεῖ φυγῇ δὲν εἶναι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἀντικείμενον τῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐξουσίας, ἄρα οὐδ' ἀντικει-

---

11 „quum sit durum et crudelitati proximum".— 12 L. 7 C. (3, 34).— 13 Savigny IV. σ. 502, An. y, Burckhard σ. 251. — 14 L. 1 § 12, L. 2 § 9 (39, 3). Ὅρα § 70 σ. 208.—15 L un. § 3, 46 (43, 14), L. 13 § 7 (47, 10), L. 112 (50, 16). L. 23 § 1 (8, 3) L. 69 (18, 1). Funke σ. 297, Dernburg I. § 72, Regelsberger I. § 117. Ἡ κατὰ Οἰκονομίδην, Στοιχεῖα 2 § 116 σημ. 18, διάκρισις μεγάλων καὶ μικρῶν λιμνῶν, ὧν αἱ πρῶται κατ'αὐτὸν εἰσὶ δημόσιαι, εἰς οὐδένα στηρίζεται νόμον, ἡ δὲ L. 112 (50, 16), ἣν καὶ μόνην ἐπικαλεῖται, τὸ ἐναντίον ἀποφαίνεται.— 16 „acqua profluens" § 1 Inst. (2, 1). „τὸ ὕδωρ τὸ ἀέναον" κατὰ Θεοφ. § 1 (2, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μενον τῆς κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον κυριότητος,[17] διὸ καὶ μετὰ τῆς θαλάσσης καὶ τοῦ ἀέρος ὑπὸ τῶν ῥωμαίων συμπαρατιθέμενον ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν κοινῶν τοῖς πᾶσι πραγμάτων κατατάσσεται, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἐπὶ ῥέοντος ὕδατος δὲν διαπράττεται κλοπή.[18] Τὸ ἐν φρέατι, δεξαμενῇ, κρήνῃ ἢ οἱῳδήποτε ἄλλῳ χώρῳ περιορισθὲν ὕδωρ, μὴ τῆς τοῦ ῥέοντος μετέχον φύσεως, δεσπόζεται.[19]

Ἀλλ' ἂν καὶ τὸ ῥέον ὕδωρ δὲν δεσπόζηται, οὐχ ἧττον ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις καὶ ἡ ἀπόλαυσις, ἐξ οὗ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἄγειν εἰς τὸν ἴδιον ἀγρὸν ὕδωρ καὶ ἀντλεῖν, ὅπερ δικαίωμα συνιστᾶται συναινέσει τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους, ἐξ οὗ πηγάζει τὸ ὕδωρ, ὡς καὶ πάντων τῶν ἐχόντων ἐπ' αὐτοῦ δικαιώματα.[20] Τὸ δικαίωμα τοῦτο ὑπάρχει οὐχὶ ἐπὶ τοῦ ῥέοντος ὕδατος, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ συνόλου αὐτοῦ, ἤτοι τῆς πηγῆς ἢ τοῦ ποταμοῦ.[21]

§ 128.

Τὰ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἐν γένει.

Ὁ νεώτερος νόμος, βάσιν τῆς τῶν πραγμάτων διακρίσεως τιθέμενος οὐχὶ τὸν σκοπὸν καὶ τὸν προορισμὸν αὐτῶν, ἀλλὰ τὴν ὑφ' ἣν τελοῦσιν ἐξουσίαν, δύο, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις, διακρίνει κατηγορίας, ἰδιωτικὰ καὶ δημόσια πράγματα. Ἀλλὰ τὰ δημόσια πράγματα εἰς πολλὰς ὑποδιαιροῦνται κατηγορίας, ὧν προεξάρχει ἡ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως, διὸ καὶ ἐπισταμένης χρήζουσι ταξινομήσεως, καθὸ μὴ πάντων ὑπὸ τῶν αὐτῶν διεπομένων κανόνων. Ὁ νόμος τὰ πάντα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν περιλαμβάνει κατηγορίαν, διότι καὶ ὁ καθ' ὃν συνετάχθη, δὲν διέγνω τὸν ἐν τῇ φύσει ἑκάστου πράγματος ἐνυπάρχον-

---

17 Randa, Eigenthum σ. 52 An. 4.— 18 Dernburg I. § 69, Regelsberger I. § 108, Randa σ. 71 An. 47.—19 Hesse, Jahrb. VII. σ. 211, Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentl. Wasserlaufs (1867) σ. 44, Demolombe IX. Nº 461. — 20 L. 8, 9, 10 (39, 3), L. 4 (43, 20), L. un. § 1, 4 (43, 22), L. 6, 7, 10 C. (3,34). — 21 Windscheid I. § 146. Regelsberger I. § 108.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τα προσορισμόν, ἐξ οὗ ἡ πολλαπλῆ τῶν δημοσίων πραγμάτων διάκρισις. [1]

Οὕτω κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον δημόσια πράγματά εἰσι.

α. Αἱ ὁδοὶ καὶ αἱ ἀγυιαὶ αἱ δαπάνῃ τοῦ δημοσίου ταμείου συντηρούμεναι. Κατὰ νεώτερον νόμον ἐθνικαὶ ὁδοὶ εἰσιν αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτευούσας τῶν ἐπαρχιῶν πρὸς ἀλλήλας, ἢ πρὸς λιμένας, ἢ πρὸς πόλεις τοῦ ὁμόρου κράτους. Ἡ τῶν ἐθνικῶν ὁδῶν κατασκευὴ ὁρίζεται διὰ νόμου, κατασκευάζονται δὲ καὶ συντηροῦνται δαπάνῃ τοῦ ταμείου τῆς ὁδοποιίας. [2] Ἐπαρχιακαὶ ὁδοί εἰσιν αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτευούσας τῶν τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας δήμων πρὸς ἀλλήλας, ἢ πρὸς ὁμοίας τῶν δήμων τῶν ὁμόρων ἐπαρχιῶν, ἢ πρὸς ἐθνικὴν ὁδόν, ἢ πρὸς λιμένα, κατασκευάζονται δὲ δαπάνῃ τῶν ἐπαρχιῶν ἐκ τῆς πρὸς τοῦτο προσδιωρισμένης ἀναλογίας τοῦ ὁδικοῦ πόρου καὶ συντηροῦνται ὡς καὶ αἱ ἐθνικαὶ δαπάνῃ τοῦ ταμείου τῆς ὁδοποιίας. Οἱ πόροι τοῦ ταμείου τῆς ὁδοποιίας, δι' ὧν συντηροῦνται αἱ ἐθνικαὶ καὶ ἐπαρχιακαὶ ὁδοί, εἶναι ἔσοδον τοῦ κράτους, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι εἰς τὴν κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον κατηγορίαν τῶν δημοσίων πραγμάτων ὑπάγονται καὶ αἱ ἐπαρχιακαὶ ὁδοί, καθὸ δαπάνῃ τοῦ δημοσίου ταμείου συντηρούμεναι, τῆς δὲ ἐπαρχίας νῦν ἁπλῆν διοικητικὴν περιφέρειαν ἀποτελούσης καὶ οὐχὶ ἴδιον νομικὸν πρόσωπον.

β. Οἱ διὰ πλοίων ἢ σχεδιῶν πλωτοὶ ποταμοί, οἱ εἰς τὴν θάλασσαν ἐκβάλλοντες ἢ εἰς ἕτερον ποταμὸν συμβάλλοντες, ὡς καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν. [3]

---

1 § 123. Τὰ ἄρθρα 15, 16, 17 καὶ 18 τοῦ νόμου περὶ ΔΚ. εἶναι ἀντιγραφὴ τῶν ἄρθρ. 538, 539, 540 καὶ 541 Γλ. Κ. πιστῶς τηρηθείσης καὶ αὐτῆς τῆς ἐν τῷ Γλ. Κ. ἡμαρτημένης κατατάξεως τῶν ἄρθρων. Τὸ ἄρθρον 17 ἔδει νὰ τεθῇ μετὰ τὸ 15, ὅτε καὶ μόνον ἔχει ἔννοιαν τὸ „Ἐπίσης" τοῦ ἄρθρου 18, οὗ ὁ τρόπος, δι' οὗ κατάρχεται, μᾶλλον δηλοῖ, ὅτι ὡς δημοσία κτῆσις εἶναι τὰ ἐν ἄρθρῳ 17 ἀναφερόμενα, οὕτω καὶ τὰ ἐν ἄρθρῳ 18, ἐνῷ πράγματι οὐχὶ τὸ αὐτό, ἀλλὰ τὸ ἀντίθετον ὁρίζει τὸ ἄρθρ. 18. Τὴν περὶ τὴν διάκρισιν τῶν δημοσίων πραγμάτων ἀσάφειαν τοῦ Γλ.Κ. ἐλέγχουσι καὶ αὐτοὶ οἱ ἑρμηνευταί. Demolombe IX. N° 456, Aub. Rau II. σ. 43, not. 6. — 2 Ν. περὶ ὁδοποιίας 1867 ἄρθρ. 2, 7, 26. — 3 Περὶ ποταμῶν καὶ τῶν ὀχθῶν αὐτῶν ἐν § 131.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γ. Λιμένες, ὅρμοι καὶ αἰγιαλοί. Αἰγιαλὸς εἶναι ἡ παρὰ τὴν θάλασσαν γῆ, ἡ ὑπὸ τῆς μεγίστης ἀλλὰ συνήθους τῶν ὑδάτων ἀναβάσεως βρεχομένη. 4

δ. Αἱ πύλαι, τὰ τείχη, αἱ τάφροι, αἱ ἐπάλξεις καὶ πάντα ἐν γένει τὰ ὀχυρώματα τῶν φρουρίων καὶ τῶν πολεμικῶν χωρίων.

ε. Τὰ ἀδέσποτα, τοιαῦτα δ' εἰσὶ οὐχὶ τὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀδέσποτα,[5] ἀλλὰ τὰ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον δεσποτείας, ἕνεκεν ὅμως πραγματικῶν λόγων ὑπ' οὐδενὸς τὴν κυριότητα τελοῦντα, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι διὰ τῆς διατάξεως ταύτης κατηργήθη ὁ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμός, καθ' ὃν ,,τὸ μηδενὸς ὂν τοῦ προλαμβάνοντος γίνεται''. 6 Ταῦτα ὁρίζει ὁ νόμος ἄνευ διακρίσεως ἀκινήτων καὶ κινητῶν, ἀλλ' ἂν κατὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἐφαρμόσωμεν τὴν διάταξιν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ κινητῶν, ἄρδην ἀνατρέπομεν πάντας τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ κραταοῦντος δικαίου περὶ κτήσεως κυριότητος ἐπὶ θησαυροῦ, ἄγρας καὶ ἐγκαταλελειμμένων, ἐνῷ τοιοῦτος δὲν ἦν ὁ νοῦς τοῦ νόμου, ὅστις περὶ μόνων τῶν ἀκινήτων ἐσκόπει νὰ ὁρίσῃ, ὅτι τούτων καθίσταται κύριον τὸ δημόσιον, προλαμβάνον τὸν ἰδιώτην, ἡ δ' ἀτελὴς τοῦ εἰκείου ἄρθρου σύνταξις προῆλθε, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἀντέγραψεν ἐξ ἑτέρου τῷ αὐτῷ περιπεσόντος ἁμαρτήματι. 7

Ἐπίσης εἰς τὸ δημόσιον ἀνήκουσιν αἱ κληρονόμων ἔρημοι κληρονομίαι, εἴτε διότι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος, εἴτε διότι οἱ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι παρητήθησαν καὶ δὲν ὑπάρχουσιν ἕτεροι, ἐπικρατέστερον τοῦ δημοσίου ἔχοντες δικαίωμα Ἡ κληρονομία ὡς ὁμὰς περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον, μὴ ἐχούσης ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν τῆς περὶ κινητῶν ἐξαιρέσεως.

Ἐν ἰδιότητι ἀπολωλότων καὶ οὐχὶ ἀδεσπότων ἢ ἐγκαταλε-

---

4 ΔΚ. 15. § 126 σημ. 8.—5 ,,res nullius'' § 123 σημ. 5.—6 § 12, 18 Inst. (2, 1). L. 3 pr. L. 30 § 4 (41, 1). L. 1 § 1 (41, 2). — 7 Τὴν ἀτυχῆ τοῦ ἄρθρου 539 Γλ. Κ. διατύπωσιν ἀνομολογοῦντες καὶ οἱ ἑρμηνευταὶ ἀποφαίνονται, ὅτι δὲν ἔχει τοῦτο ἐφαρμογὴν ἐπὶ κινητῶν. Marcadé II. art. 539, Demolombe IX. N° 458 bis, XIII. N° 17 ter, 19.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λειμμένων ἀνήκουσιν εἰς τὸ δημόσιον δι' εἰδικῶν νόμων τὰ ἐν τοῖς τελωνείοις ἀκαταζήτητα καὶ τὰ θαλάσσια εὑρήματα.[8]

ς. Τὰ γήπεδα, τὰ ὀχυρώματα καὶ αἱ ἐπάλξεις τῶν πολεμικῶν χωρίων, ἀφ' ἧς ἀπέβαλον τὴν ἰδιότητα ταύτην μὴ τοιοῦτον ἐπιτελοῦντα σκοπόν.

§ 129.

Ταξινόμησις τῶν τοῦ νεωτέρου νόμου δημοσίων πραγμάτων.

Τὰ ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν κατηγορίαν δημόσια πράγματα εἰς πλείονας ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν διαστέλλονται κατηγορίας, ἡ δὲ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ταξινόμησις αὐτῶν εἶναι ἀπαραίτητος οὐ μόνον χάριν ἐπιστημονικῆς ἀκριβείας, ἀλλὰ καὶ διότι κατὰ τὸν διάφορον τοῦ πράγματος προορισμὸν καὶ ἀλλοῖαι, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις, κρατοῦσιν ἀρχαί. Τούτου ἕνεκα τῶν δημοσίων πραγμάτων αἱ ἑξῆς διαστέλλονται κατηγορίαι.

α. Τὰ ἀδέσποτα, τὰ κληρονόμων ἔρημα, τὰ γήπεδα, τὰ ὀχυρώματα καὶ αἱ ἐπάλξεις τῶν πολεμικῶν χωρίων, ἀφ' ἧς ταῦτα ἐπαύσαντο τοιοῦτον ἐπιτελοῦντα σκοπόν,[1] εἰσὶ δημόσια πράγματα, διότι κύριος αὐτῶν εἶναι ἡ πολιτεία καὶ οὐχὶ διότι ἀμέσως δημόσιον ἐξυπηρετοῦσι σκοπόν. Τὰ πράγματα ταῦτα, προορισμὸν ἔχοντα ὅπως ἐκ τῆς προσόδου ἢ τοῦ ἐκ τῆς πωλήσεως αὐτῶν τιμήματος χρηματικαὶ τῆς πολιτείας θεραπεύωνται ἀνάγκαι, ἐμμέσως συντελοῦσιν εἰς τὴν πλήρωσιν δημοσίου συμφέροντος, τοιαῦτα δ' εἰσὶν οὐ μόνον τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα, ἀλλὰ καὶ πλεῖστα ὅσα ἄλλα, οἷον δάση, γαῖαι, κῆποι, ἀμπελῶνες, σταφιδῶνες, ἁλικαί, ὀρυκτά, ἰχθυοτροφεῖα, θυννεῖα, ἀπαιτήσεις καὶ παντὸς εἴδους κινητὰ καὶ ἀκίνητα.[2] Ἐπίσης αἱ προσκλύσεις τῶν

---

8 Ν. 19 Μαρτίου 1843 περὶ τελων. ἄρθρ. 95-99, Ν. 18 Σεπτεμβρ. 1856 περὶ ναυαγιαιρ. ἄρθρ. 35-40.

1 Στοιχ. ε καὶ ς § 129.— 2 Δ. 17 Νοεμβρ. 1836 περὶ δασῶν, Δ. 23 Μαρτίου 1839 περὶ ἐνοικιασ. ἰχθυοτρ. Δηλοποίησις ὑπουργ. οἰκονομ. 31

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

αἰγιαλῶν καὶ τῶν ὀχθῶν τοῦ ποταμοῦ, ὡς καὶ τὸ ὁριστικῶς ὑπ' αὐτῶν ἐγκαταλιμπανόμενον ἔδαφος.[3]

Τὰ τοιοῦτον σκοπὸν καὶ προορισμὸν ἔχοντα πράγματά εἰσι τὰ κατὰ τοὺς ῥωμαίους τὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ λαοῦ περιουσίαν ἀποτελοῦντα, κατὰ δὲ τοὺς νεωτέρους τὴν ἰδιαιτέραν ἢ τὴν οἰκονομολογικὴν τῆς πολιτείας περιουσίαν.[4]

6. Αἱ πύλαι, τὰ τείχη, αἱ τάφροι, αἱ ἐπάλξεις καὶ τὰ ὀχυρώματα φρουρίων ἢ πολεμικῶν χωρίων[5] εἰσὶ πράγματα δημόσιον ἐξυπηρετοῦντα σκοπόν, ἤτοι τὴν ἀσφάλειαν καὶ προστασίαν τῆς χώρας, οὗ ἕνεκα τὰ τῶν δικαστηρίων καὶ ὑπουργείων καταστήματα καὶ τὰ τούτοις ὅμοια, οὐχὶ δημόσιον ἐξυπηρετοῦντα σκοπόν, ἀλλ' ἰδίας τοῦ κράτους χρείας θεραπεύοντα, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην.[6]

γ. Ὁδοί, ἀγυιαί, πλωτοὶ ποταμοί, λιμένες, ὅρμοι καὶ αἰγιαλοί[7] εἰσιν ὡσαύτως δημόσια πράγματα, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἀλλοίου προορισμοῦ αὐτῶν, καθὸ εἰς τὴν κοινὴν παραδεδομένα χρῆσιν, ἰδίαν καὶ διάφορον ὅλως τῶν ἑτέρων δύο ἀποτελοῦσι κατηγορίαν, ἃ καὶ οἱ ῥωμαῖοι ὡς ἐκ τῆς ἰδιότητος ταύτης διακρίνουσι τῶν λοιπῶν τοῦ δημοσίου πραγμάτων.[8]

Τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας πράγματα, κατ' οὐδὲν ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ ἢ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν διαφέροντα τῶν ὑπὸ τῶν καθ' ἕκαστον δεσποζομένων, τοῖς ὑπὸ τὴν τούτων ἐξουσίαν τελοῦσι πράγμασιν ἀφομοιοῦνται, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι καὶ ἀπαλλοτριοῦνται, καὶ δίκαια ἐπ' αὐτῶν οἱ καθ' ἕκαστον κτῶνται, καὶ εἰς παραγραφὴν ὑπόκεινται, τηρουμένων ἐν τούτῳ τῶν ἐξαιρετικῶν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὁρισμῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Μαρτίου 1839, Δ. 11 Ἀπριλ. 1833 περὶ ἁλικῶν, Ν. 22 Αὐγούστου 1862 περὶ μεταλ. ὀρυχ. λατομ. — 3 „lais et relais de la mer" τὰ ἐσφαλμένως κατὰ τὸ ἄρθρον 538 Γλ. Κ. χαρακτηριζόμενα ὡς ἀνήκοντα εἰς τὰ κυρίως δημόσια „domain public". Demolombe IX. N° 458 bis, Aub. Rau I. σ. 39 not. 5.— 4 Ὅρα § 123 σημ. 11 καὶ 19. — 5 Στοιχ. δ § 129.—6 Ἄλλως Wächter I. σ. 275. Οἱ γάλλοι ἑρμηνευταὶ ἐρίζουσιν Aub. Rau II. σ. 39 not. 9.— 7 Ἤτοι τὰ ὑπὸ στοιχ. α, β καὶ γ § 129.— 8 § 123 σημ. 10, 13, 20, § 128.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἀλλ' ὁ συντάκτης τοῦ ἡμετέρου νόμου παρέλαβεν ἐκ τοῦ γαλλικοῦ διάταξιν εἰς ἄλλο ἀναγομένην σύστημα, ἥτις κατὰ μὲν τὴν νομοθεσίαν, ἐξ ἧς ἐλήφθη, ἦν ἀπαραίτητος, ὅπως ἐκλείψῃ πᾶσα ἀντίφασις, κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν ἦν ὅλως περιττὴ καὶ παρερμηνείας ἀφορμὴ ἐγένετο. Κατὰ διάταξιν τοῦ γαλλικοῦ νόμου τὰ μὴ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον δεσποτείας πράγματα δὲν ὑποβάλλονται εἰς παραγραφήν, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου τὰ τῆς πολιτείας πράγματα εἰς τὴν αὐτὴν εἰς ἣν καὶ τὰ τῶν ἰδιωτῶν ὑπόκεινται παραγραφήν. [9] Ἀπαράγραπτά εἰσι τὰ τῆς πολιτείας πράγματα, τὰ δημοσίῳ σκοπῷ ἢ τῇ κοινῇ χρήσει ὑπηρετοῦντα, οὗ ἕνεκεν, ὅπως μὴ ὑπολη<unclear>φθῇ</unclear>, ὅτι τὰ δημόσιον σκοπὸν πληροῦντα πράγματα, ἤτοι τὰ φρούρια, ὀχυρώματα καὶ ἐπάλξεις, ἀπαράγραπτα παραμένουσι καὶ ἀφ' ἧς ἀποβάλλουσι τὴν ἰδιότητα ταύτην, ἐγένετο ἡ προσθήκη, ὅτι, ἀφ' ἧς παύσωνται τοιοῦτον ἐκπληροῦντα σκοπόν, ἰδιαιτέρα τοῦ κράτους καθίστανται περιουσία, ἂν μὴ ἀπηλλοτριώθησαν ἢ δὲν ἐγένοντο κτῆσις ἰδιωτικὴ διὰ παραγραφῆς. [10]

Τὴν διάταξιν ταύτην ἀντέγραψεν ὁ συντάκτης τοῦ νόμου [11] ἐν ἀγνοίᾳ τῆς σχέσεως καὶ τῆς ἀλληλουχίας αὐτῆς πρὸς τὸ ὅλον σύστημα τῆς, ἐξ ἧς ἐλήφθη, νομοθεσίας, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς διατάξεως ταύτης κατηργήθη ἡ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ἣν τὰ τοῦ δημοσίου πράγματα ἐξαιροῦνται τῆς τακτικῆς χρησικτησίας. [12] Ὁ νόμος οὐδόλως προὐτίθετο νὰ καινοτομήσῃ ἢ νὰ καταργήσῃ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς κρατούσης νομοθεσίας, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τρόπον τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι ἡ ῥητὴ ἐν τῷ νόμῳ διάταξις, [13] καθ' ἣν αἱ ἐν τῷ πολιτικῷ νόμῳ, ὅστις εἶναι τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, περιεχόμεναι διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀποκτᾶται, διατηρεῖται καὶ μετατίθεται ἡ κυριότης, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ δημόσια πράγματα, ἂν μὴ ἄλλως εἰδικοὶ νόμοι ὁρίζωσι περὶ τῆς διοικήσεως αὐτῶν. Τοσούτῳ σαφῶς ἐξεδήλωσε τὴν βούλησιν αὐτοῦ ὁ νομοθέτης, ὅτι κατ' οὐδὲν ἐννοεῖ νὰ καινοτομήσῃ ἐπὶ τῶν ἤδη

---

9 Γλ. Κ. 2226, 2227.—10 Γλ. Κ. 541.—11 ΔΚ. 18.—12 § 9 Inst. (2, 6), L. 18, 24 § 1 (41, 3), L. 2 C. (7, 30).—13 ΔΚ. 21, ὅπερ ἐλλείπει ἐν τῷ Γλ. Κ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κρατούντων, ὥστε, ὅπως σώσωμεν αὐτὸν τῆς μομφῆς, ὅτι εἰς ἀσύγγνωστον περιέπεσεν ἀντίφασιν, οὐδεμία ἄλλη ὑπολείπεται ἑρμηνεία, ἢ ὅτι τὰ γήπεδα, τὰ ὀχυρώματα καὶ λοιπὰ κατὰ τοσοῦτο καθίστανται διὰ παραγραφῆς ἰδιωτικὴ κτῆσις, ἐφ' ὅσον κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον χωρεῖ κατὰ τοῦ δημοσίου ἡ κτητικὴ παραγραφή, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἄπορον ἀποβαίνει, διατί ὁ νόμος περὶ τούτων καὶ μόνων τῶν πραγμάτων ὁρίζει, ὅτι, ἀφ' ἧς ἐπαύσαντο δημόσιον ἐκπληροῦντα σκοπόν, δημόσια παραμένουσιν, ἂν μὴ διὰ παραγραφῆς ἰδιωτικὴ ἐγένοντο κτῆσις, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν ἀδεσπότων καὶ τῶν κληρονόμων ἐρήμων, ἅτινα ὡσαύτως ὡς δημόσια πράγματα ἐξαιροῦνται τῆς κτητικῆς παραγραφῆς.

Τὰ τῆς τακτικῆς χρησικτησίας ἐξῃρημένα πράγματα τοῦ δημοσίου ὑποβάλλονται εἰς τὴν ἑκτακτον τριακονταετῆ, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι αὕτη καὶ μόνη καὶ οὐχὶ ἡ τακτικὴ χρησικτησία εἶναι ἡ τοῦ νεωτέρου νόμου παραγραφή, δι' ἧς τὰ τῆς ἰδιαιτέρας τοῦ δημοσίου περιουσίας πράγματα καθίστανται ἰδιωτικὴ κτῆσις.[14]

Τὰ τῆς δευτέρας κατηγορίας πράγματα, ἤτοι πύλαι, ὀχυρώματα καὶ τὰ τοιαῦτα, εἰσὶ τὰ κατὰ τοὺς ῥωμαίους ὅσια,[15] ἀλλ' ἡ κατηγορία αὕτη τῶν πραγμάτων ἐξέλιπε, διὸ καὶ τὰ πράγματα ταῦτα δημόσιά εἰσιν, ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ ὅμως αὐτῶν δὲν χρησιμεύουσι πρὸς θεραπείαν χρηματικῶν τῆς πολιτείας ἀναγκῶν, ἀλλὰ δημοσίῳ σκοπῷ, τῇ τῆς χώρας τουτέστιν ἀσφαλείᾳ, ὑπηρετοῦσιν, οὗ ἕνεκεν ὡς πρὸς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ τῶν τῆς ἑπομένης κατηγορίας πραγμάτων, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἀμφοτέρων τῶν κατηγοριῶν τούτων τὰ πράγματα συλλήβδην καὶ ἄνευ διακρίσεως ἀντιτίθενται πρὸς τὰ τὴν ἰδιαιτέραν τοῦ κράτους περιουσίαν ἀποτελοῦντα.

Τὰ τῆς τρίτης καὶ σπουδαιοτέρας κατηγορίας πράγματά εἰσιν ὡσαύτως δημόσια, ἀλλὰ τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει,[16] τοιαῦ-

---

14 L. 3 C. (7, 39). Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην Savigny V. § 247, Vangerow I. § 146. Καλλιγᾶ 2 § 152, 158, καὶ παράρτ. Β'. Παπαρρηγοπούλου 2 § 501-504, 7 § 305 σημ. 4. Ὁ Οἰκονομίδης Στοιχ. 1 § 66 σημ. 5, 2, § 124 σημ. 13 ἐπιμένει εἰς τὴν 40τίαν, ἀλλ' ἄνευ ἐπιστημονικῶν ἐπιχειρημάτων.—15 § 124.—16 Τὰ ὑπὸ

Δημόσιο Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τα δ' εἰσὶν ὁδοί, ἀγυιαί, λιμένες, ὅρμοι, αἰγιαλοί, πλωτοὶ ποταμοὶ καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν κατὰ τὴν γενομένην ἤδη ἀκριβεστέραν ἀνάλυσιν.

Ἐκ τῶν δημοσίων πραγμάτων ταῦτα καὶ μόνα εἰσὶ τὰ κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει,[17] ἀλλὰ τοιοῦτον προορισμὸν ἔχοντα πράγματά εἰσι καὶ πλεῖστα ἕτερα μὴ δημόσια, δημοτικὰ ὅμως καὶ κοινοτικά, ἤτοι αἱ δημοτικαὶ ὁδοί, αἱ ἐντὸς τῶν πόλεων, κωμῶν καὶ χωρίων ἀγυιαὶ καὶ πλατεῖαι, αἱ μὴ ἀποτελοῦσαι συνέχειαν τῶν διὰ τῶν πόλεων καὶ κωμῶν διερχομένων ἐθνικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν,[18] τὰ νεκροταφεῖα, ἐφ' ὧν ἐπιτρέπονται διαδοχικὰ ταφεῖα, ἐφ' ὅσον δὲν περιορίζεται ἐκ τούτου ἡ κοινὴ χρῆσις,[19] δημοτικαὶ γέφυραι καὶ κῆποι. Ἐπίσης καὶ ἰδιωτικὰ πράγματα εἰς κοινὴν προορίζονται χρῆσιν, τὸ τῆς ὁδοῦ ὅμως παράδειγμα τῶν ῥωμαίων[20] δὲν δύναται νὰ ἔχῃ νῦν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἐθνικῶν ὁδῶν, ἀλλ' ἐπὶ μόνων τῶν ἀγροτικῶν, ἐνῷ τοὐναντίον κρατεῖ περὶ γεφύρας.[21]

Ὁ ἡμέτερος νόμος κατὰ μίμησιν τοῦ γαλλικοῦ γενικῶς καὶ ἀορίστως ἀποφαίνεται,[22] ὅτι τοιαύτης κατηγορίας δημόσια πράγματα εἶναι καὶ πάντα τὰ μέρη τῆς ἐπικρατείας, τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ὦσιν ἰδιωτικὴ κτῆσις. Ἡ ἀόριστος αὕτη διατύπωσις οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, διότι πολλά εἰσι τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ὦσιν ἰδιωτικὴ κτῆσις, οἷον θάλασσα, ἀήρ, ῥέον ὕδωρ, ἀλλ' ἄτινα δὲν εἶναι τούτου ἕνεκα δημόσια.[23]

Αἱ γέφυραι, μὴ αὐτοτελῶς ὑπάρχουσαι καὶ λειτουργοῦσαι, ἀλλὰ δημοσίας συνάπτουσαι ὁδούς, τῇ τούτων ἀκολουθοῦσι νομικῇ

τῶν ῥωμαίων καλούμενα „publico usui destinata" ἅτινά εἰσι καὶ τὰ κατὰ κυριολεξίαν „res publicae". § 123 σημ. 10, 12, 13, 20, § 128. — 17 § 128 στοιχ. α, β, γ. — 18 Κατὰ τοὺς ἀκριβεστέρους ὁρισμοὺς τῶν ἄρθρων 1-3 τοῦ N. 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας — 19 Δ. 28 Μαρτίου 1834 περὶ νεκροταφείων ἄρθρ. 7. — 20 L. 3 (43, 7), L. 2 § 22, 23 (43, 8). — 21 Σημ. 24, 25. — 22 ΔΚ. 15, Γλ. Κ. 538. — 23 Διὸ καὶ οἱ γάλλοι ἑρμηνευταὶ συμπληροῦντες τὸ κενὸν κατατάττουσιν ἐνταῦθα διώρυχας, γεφύρας, καὶ σιδηροδρόμους. Demolombe IX. Nº 451, Aub. Rau II. σ. 39. Ἄλλαι περὶ τούτων κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ἐφαρμόζονται ἀρχαί.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τύχῃ. Ἀδεία τῆς ἀρχῆς ἐπιτρέπεται καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν δημοσίων ποταμῶν κατασκευὴ γεφύρας πρὸς ἰδιωτικὴν χρῆσιν, [24] ὡς ἐπίσης ἡ κυβέρνησις δύναται διὰ διατάγματος νὰ παραχωρήσῃ παντὶ οἱῳδήποτε καὶ ἰδιώτῃ ἔτι τὴν κατασκευὴν γεφύρας ἐπὶ ἀπολαυῇ διοδίων, ἤτοι ἰδιωτικὸν πρᾶγμα κοινῇ ὑπηρετεῖ χρήσει. [25]

Οἱ σιδηρόδρομοι δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως πράγματα, διότι ὁ τὴν σιδηροδρομικὴν συγκοινωνίαν ἀναλαβὼν ἰδιώτης ἢ ἑταιρεία ὀφείλει νὰ παράσχῃ τὴν χρῆσιν τοῦ σιδηροδρόμου οὐχὶ παντὶ οἱῳδήποτε, ἀλλὰ μόνῳ τῷ ἐκπληροῦντι τὰς πρὸς τοῦτο ἐπιβαλλομένας αὐτῷ ὑποχρεώσεις, ἤτοι ἡ χρῆσις παρέχεται συνεπείᾳ συμβάσεως μεταξὺ τοῦ προσερχομένου καὶ τοῦ ἀναλαβόντος τὴν σιδηροδρομικὴν συγκοινωνίαν, οὗ ἕνεκεν ἐλλείπει ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν κοινὴ χρῆσις. [26] Οἱ τοὺς σιδηροδρόμους εἰς τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματα κατατάσσοντες προσβλέπουσιν εἰς τοῦτο καὶ μόνον, ὅτι ὁ τὴν σιδηροδρομικὴν συγκοινωνίαν ἀναλαβὼν δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν αὐτῆς τῷ ὑποβληθέντι πρότερον εἰς τὰς πρὸς τοῦτο ἐπιβαλλομένας αὐτῷ ὑποχρεώσεις. [27]

§ 130.

Νομικὴ διατύπωσις τῆς κοινῆς χρήσεως.

Τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματά εἰσι καθ' ἑαυτὰ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον ἐξουσίας, ἀλλὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἕνεκα λόγων δημοσίου συμφέροντος καὶ κοινῆς ὠφελείας ἀλλοῖον αὐτοῖς μετέδωκε προορισμόν, ἤτοι εἰς τὴν κοινὴν ἀφώρισε χρῆσιν

---

24 L. 4 (43, 12). Δ. 5 Δεκεμβρίου 1845 περὶ καθηκόντων νομαρχῶν ἄρθρ. 13 § 48, Δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 76. Randa § 3 An. 27, Seuff. XXII. 10. Ὅρα § 132 ἐν τέλ. — 25 Wappäus σ. 114, N. ὁδοποιΐας ἄρθρ. 33. Ὅρα σημ. 20, 21. — 26 Randa I. σ. 41, Regelsberger I. § 113. Ἀντιδοξεῖ Wappäus σ. 105, 115, Dernburg I. § 72 An. 4.— 27 Οὕτως οἱ τοῦ Γλ. Κ. ἑρμηνευταί. Σημ. 23.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἠσφάλισεν ἅμα τὴν τούτων ἀπόλαυσιν ὑπὲρ τῶν μελῶν ὡρισμένης πολιτικῆς, κοινοτικῆς ἢ ἐκκλησιαστικῆς ἑνώσεως.

Ἡ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ἀπόλαυσις εἶναι δικαίωμα τοῦ καθ' ἕκαστον ἀτόμου, ὅπερ καὶ δι' ἐνδίκων μέσων, ἰδίᾳ δὲ παραγγελμάτων, προστατεύεται, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἴδιον αὐτοῦ ὡς μέλους ὡρισμένης ἑνώσεως δικαίωμα, διότι τοῦτο ἔχει τὸ ἄτομον ἐκ παραχωρήσεως τῆς πολιτείας [1] ἢ τῆς κοινότητος, ἐπιτρεπούσης τὴν χρῆσιν χάριν γενικωτέρου συμφέροντος καὶ κοινῆς ὠφελείας, [2] οὗ ἕνεκεν ἰδιωτικὸν καὶ δημόσιον δίκαιον ἐφάπτονται, ἀλλ' οὐχ ἧττον ἰδιωτικοῦ δικαίου πρόκειται δικαίωμα, διότι τὸ ἄτομον εἶναι τὸ ἀμέσως ἐκ τούτου ὠφελούμενον.[3]

Τὴν τῆς ἀπολαύσεως ἐξουσίαν κατὰ τὸν διάφορον τοῦ πράγματος προορισμὸν τὴν αὐτὴν καὶ ἰσοδύναμον ἔχουσι πάντες, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἕκαστος ἐνασκεῖ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἀλλὰ κατὰ τρόπον ἐπιτρέποντα καὶ τὴν παρὰ τοῦ ἑτέρου κατὰ τὸ αὐτὸ μέτρον ἀπόλαυσιν,[4] ὁ δὲ διατελῶν ἤδη ἐν τῇ ἀπολαύσει προτιμᾶται παντὸς ἄλλου καὶ ἀκώλυτον ἐν τῷ προσήκοντι μέτρῳ ἔχει ταύτην, διὸ καὶ οὐδεὶς ἔχει δικαίωμα τὸν ἐκ τῆς κρήνης ὑδρευόμενον ἢ ἐν τῇ πλατείᾳ ἱστάμενον καὶ θεώμενον νὰ ἀπωθήσῃ, ὅπως τὴν τούτου καταλάβῃ θέσιν καὶ αὐτὸς ἀπολαύσῃ τοῦ πράγματος,[5] ἐν ἀνάγκῃ δέ, καὶ ἐφ' ὅσον δυνατὸν ἐπιμερίζεται ἡ ἐνάσκησις, ὅπως κατὰ τὸ αὐτὸ ἕκαστος μέτρον ἀπολαύῃ τοῦ πράγματος.[6]

Ἡ τῆς ἀπολαύσεως ἐξουσία ἐμπραγμάτῳ προσομοιάζει δικαίῳ,[7] ἀλλ' ἰδιόρρυθμον ὅλως εἶναι δικαίωμα, μὴ ἀποτελοῦν στοι-

---

[1] L. 2 § 2 (43, 8) „jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque". Ἴδιον αὐτοῦ δικαίωμα κατὰ Jhering, Geist III. σ. 346, Zweck im Recht I. σ. 466, Bruns, Zeitschr. f. RGesch. III. σ. 206-208. — [2] „tam publicis utilitatibus, quam privatorum per hoc prospicitur". L. 2 pr. § 2, 10, 34, 44 (43, 8). Windscheid I. § 146 An. 17, Regelsberger I. § 113 σ. 421, 426. — [3] Δημοσίου δικαίου δικαίωμα κατὰ Gierke, GTheorie σ. 193, Seuff. XXXIV. 7. — [4] Randa I. σ. 37. — [5] L. 5 § 15 (13, 6). Kappeler σ. 51. — [6] L. 17 (8, 3). — [7] Jhering, Geist III. § 61 Not. 480, Bekker § 78 Beil. I. Regelsberger I. § 113. Κατὰ Gierke σ. 193 καὶ RGE. VI. 42 σ. 162 τὸ τῆς ἀπολαύσεως δικαίωμα ἐνυπάρχει ἐν αὐτῇ τῇ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χεῖον περιουσίας, οὗ ἕνεκεν οὔτε ἑτέρῳ μετατίθεται οὔτε παραιτήσει ἡ ἀχρησία ἀποσβέννυται,[8] ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἡ προσβολὴ αὐτοῦ περιουσίας ζημίαν καὶ ὑποχρέωσιν πρὸς ἀποζημίωσιν ἐπάγεται. Οὕτω διατυπούμενον τὸ τῆς ἀπολαύσεως δικαίωμα παρίσταται ὡς ὑποχρέωσις νόμῳ ἐπιβεβλημένη ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἐρώτημα, ὁποῖον ἐνταῦθα τὸ τοῦ δικαιώματος ὑποκείμενον, ἤτοι ὑπὲρ τίνος ὑπάρχει ἀντίστοιχον τῇ ὑποχρεώσει δικαίωμα. Οἱ τὸ τῆς ἀπολαύσεως δικαίωμα ἔχοντες δὲν εἶναι τὸ τοῦ δικαιώματος ὑποκείμενον, διότι τὸ δικαίωμα αὐτῶν δὲν εἶναι ἴδιον, ἀλλὰ στηρίζεται ἐπὶ παραχωρήσεως τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινότητος, ὡς ἐπίσης οὐδ' αὐταί εἰσι τὸ ὑποκείμενον, διότι ἐν τοῖς πλείστοις αὐτὴ ἡ πολιτεία ἢ ἡ κοινότης εἶναι ὁ κύριος τοῦ βεβαρημένου πράγματος, οὗ ἕνεκεν ἐν ἀπορίᾳ ἑτέρας λύσεως οὐδὲν ἕτερον ὑπολείπεται, ἢ ὅτι ἐμπράγματον πρόκειται βάρος ἄνευ ἀντιστοίχου δικαιώματος, διότι ἡ κοινὴ τῶν πραγμάτων χρῆσις δὲν δύναται νὰ ᾖ περιεχόμενον δικαιώματος ἐξ ὑποκειμένου.[9]

Ἐφ' ὅσον τὸ πρᾶγμα κοινῇ ὑπηρετεῖ χρήσει, ὑπὸ τῆς οἰκείας ἀρχῆς ῥυθμίζεται οὐ μόνον τὸ περιεχόμενον τοῦ τῆς ἀπολαύσεως δικαιώματος, ἀλλὰ καὶ ἡ τούτου ἀπόλαυσις παρὰ προσώπων, μὴ ἀποτελούντων μέλος τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινότητος. Τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ἐκ πολλῶν λόγων ἀπολαύουσι καὶ οἱ ἀλλοδαποί, εἴτε διότι κατὰ ῥητὴν διάταξιν καὶ οἱ ἀλλοδαποὶ ὦν καὶ οἱ ἡμεδαποὶ ἀπολαύουσιν ἀστικῶν δικαίων, εἴτε συνεπείᾳ διεθνῶν συνθηκῶν, εἴτε καὶ ἁπλῇ ἀνοχῇ.[10]

Κοινὴ τοῦ πράγματος χρῆσις ὑπάρχει καὶ κατ' ἄλλην ἔννοιαν, καθόσον πρὸς ἀπόλαυσιν τοῦ πράγματος ἀπαιτεῖται ἐπὶ μισθῷ ἢ ἀμίσθως ἄδεια ἢ ἐκπλήρωσις ὡρισμένων διατυπώσεων, ὡς ἐπὶ δημοσίων σχολείων, ἀσύλων, νοσοκομείων, μουσείων, δημο-

---

φύσει τοῦ εἰς κοινὴν χρῆσιν προωρισμένου πράγματος.— 8 L. 2 (43, 11) „ἡ δημοσία ὁδὸς τῇ ἀχρησίᾳ οὐκ ἀπόλλυται" Βασ. (58, 8) 13. — 9 Οὕτω Jhering, Jahrb. X. σ. 397, Bekker § 77 Beil. III. 2, Regelsberger I. § 16, 113 σ. 426.— 10 Windscheid I. § 146 An. 18, Regelsberger I. § 113, Seuff. XXIX. 213, XXXIV. 90, 91.

Δημόσιο Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σίων βιβλιοθηκῶν καὶ τῶν τοιούτων. [11] Τὸ τοιαύτη χρήσει καὶ ὑπὸ τοιούτους ὅρους ὑπηρετοῦν πρᾶγμα δὲν εἶναι τὸ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν τῆς κοινῆς χρήσεως, διότι αὕτη ὑπάρχει ἐν τῇ ἀμέσῳ ἑκάστοτε ἀπολαύσει τοῦ πράγματος ἄνευ προηγουμένης ἀδείας ἢ συναινέσεως ἑτέρου, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου οὐδόλως ἀλλοιοῦται ἡ τῆς κοινῆς χρήσεως ἔννοια, ἂν ἕνεκεν ἐκτάκτων λόγων καὶ προσκαίρως περιορίζηται ἢ κωλύηται ἡ τοῦ πράγματος ἀπόλαυσις. Κοινῆς χρήσεως εἶναι τὸ πρᾶγμα, κἂν ἔτι πρὸς ἀπόλαυσιν αὐτοῦ ὡρισμένον τέλος ἢ φόρος καταβάλληται, ὡς ἐπὶ ὁδῶν, γεφυρῶν, λιμένων, προκυμαιῶν, φάρων καὶ τῶν τοιούτων, διότι τὸ καταβαλλόμενον εἶναι μᾶλλον φόρος ἢ τὸ πρὸς παροχὴν τῆς χρήσεως ἐκ συμβάσεως ὀφειλόμενον ἀντίτιμον.[12]

Τὸ τῆς κοινῆς χρήσεως περιεχόμενον παραλλάσσει κατὰ τὴν διάφορον τοῦ πράγματος διασκευὴν καὶ τὸν προορισμόν. Ἡ κοινὴ τῶν ὁδῶν χρῆσις ὑφίσταται ἐν τῇ διαβάσει εἴτε πεζῇ εἴτε δι' ἵππου, ὑποζυγίου καὶ ὀχήματος, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν τῇ καρπώσει τῆς πόας, τῶν καρπῶν τῶν ἐπ' αὐτῆς δένδρων, τῆς φυλλολογίας, τῶν ξύλων ἢ τῶν τυχὸν ὑπ' αὐτὴν ὀρυκτῶν. Ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς δὲν ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις τῆς ὁδοῦ πρὸς τοποθέτησιν ἀγωγῶν ὕδατος ἢ φωτισμοῦ. [13]

Τὸ πρᾶγμα τὴν τῆς κοινῆς χρήσεως ἰδιότητα προσλαμβάνει εἴτε ἀμέσως κατὰ νόμου διάταξιν, [14] ὡρισμένα πράγματα εἰς κοινὴν προορίζοντος χρῆσιν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, εἴτε καὶ διὰ δικαιοπραξίας, ἐὰν ὁ κύριος τοῦ πράγματος, τὴν πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν ἱκανότητα κεκτημένος, εἰς κοινὴν χρῆσιν ἀφορίσῃ αὐτό, [15] ὅτε κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις τὴν ἰδιότητα ταύτην προσλαμ-

---

11 Randa I. σ. 42.— 12 Regelsberger I. § 113, Seuff. XXV. 128, RGE. IX. 62 σ. 244.— 13 L. un. § 2 (43, 10), Δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτικῆς ἀστυνομ. ἄρθρ. 52-54, Δ. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐπιτηρήσεως δημοσίων ὁδῶν.— 14 Τοιαῦτα τὰ θέματα ἐν ἄρθρῳ 15 ΔΚ. Δ. 3 Ἀπριλίου 1835 περὶ οἰκοδομῆς τῶν πόλεων ἄρθρ. 6, 7, 10, 11, 26, 27, Δ. 3 Ἀπριλίου 1833 περὶ ἁρμοδ. ὑπουργ. ἐσωτερ. ἄρθρ. 2 § 1, Ν. 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας ἄρθρ. 2, 3, 4, 5, 12.— 15 L. 6 § 2 (34, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

βάνει τὸ πρᾶγμα, ἀφ' ἧς ἀληθῶς εἰς τὴν κοινὴν παραδοθῇ χρῆσιν. 16

Τὸ πρᾶγμα δὲν μεταπίπτει εἰς τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας, διότι ἡ τούτου ἀπόλαυσις οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ, ἀλλ' ἐκ παραχωρήσεως τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινότητος ἀσκεῖται, ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ἀπ' ἀμνημονεύτων χρόνων ἐνάσκησις τῆς χρήσεως ἔχεται ἀντὶ ἀποδείξεως, ὅτι εἰς κοινὴν τὸ πρᾶγμα προώρισται χρῆσιν. 17

§ 131.

Ποταμοί.

Ποταμὸς καλεῖται τὸ ἐπὶ φυσικῆς κοίτης φερόμενον ὕδωρ. Ὁ ποταμὸς ἀποτελεῖται ἐκ τῆς κοίτης καὶ τοῦ ῥέοντος ὕδατος, τὸ δὲ ῥεῦμα αὐτοῦ συνέχουσιν αἱ ἑκατέρωθεν ὄχθαι, αἵτινες δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὸν ποταμόν, ἀλλ' εἰς τοὺς παρακεκτημένους.[1] Ὄχθη τοῦ ποταμοῦ καλεῖται ἡ τὸ ῥεῦμα αὐτοῦ συνέχουσα γῆ, ἡ ὁριζομένη ὑπὸ τῆς μεγίστης, πλὴν συνήθους ἀναβάσεως, καὶ τῆς κανονικῆς τοῦ ὕδατος ἐπιφανείας.[2] Ἡ κοινὴ γλῶσσα διακρίνει τὸν ποταμὸν ἀπὸ τοῦ ῥύακος ὡς ἐκ τοῦ μεγέθους ἢ τῆς περὶ τούτου τῶν περιοίκων ἀντιλήψεως,[3] ἀλλ' ἡ γλωσσικὴ αὕτη διάκρισις στερεῖται πάντως νομικῆς σπουδαιότητος, διότι κατὰ τοὺς ῥωμαίους πάντες οἱ δημόσιοι ποταμοὶ μικροὶ ἢ μεγάλοι, πλώϊμοι ἢ οὔ, εἶναι κοινῆς χρήσεως πράγματα.[4]

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ ποταμοὶ διαιροῦνται εἰς δημο-

---

16 Aub. Rau II. σ. 47.— 17 L. 3 pr. (43, 7), Savigny V. σ. 485, Unterholzner, Verjähr. I. σ. 502, 512, Seuff. XVII. 5, XIX. 235, XXXVIII. 14, 247, XXXIX. 7.

1 „Flumen, alveus, ripa"=„ποταμός, κοίτη, ὄχθη".—2 L. 1 § 5, L. 3 § 1 (43, 12), ΔΚ. 15.— 3 L. 1 § 1 (43, 12) „Flumen a rivo magnitudine discernendum aut existimatione circumcollentium". — 4 Hesse, Jahrb. VII. σ. 181, Kappeler σ. 84, Dernburg I. § 73 An. 2, Regelsberger I. § 117, Randa I. σ. 54, Seuff. XIV. 201, XVIII. 7, XIX. 118, XXI. 12, XXIII. 207, XXVII. 264, 206, XXXIV. 92, 267. Ἀντιδοξεῖ Windscheid I. § 146 An. 7.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σίους καὶ ἰδιωτικούς, καὶ κατὰ τὴν διάκρισιν ταύτην ρυθμίζονται αἱ ἐπ' αὐτῶν ἔννομοι σχέσεις. Δημόσιοι ποταμοί εἰσιν οἱ ἀενάως ῥέοντες, ἰδιωτικοὶ δὲ οἱ παροδικῶς, ἐντὸς τοῦ ἔτους ἀποξηραινόμενοι.[5]

Ἐπὶ τῶν δημοσίων ποταμῶν ἡ κοινὴ χρῆσις ὑπάρχει ἐν τῇ ἀντλήσει τοῦ ὕδατος, τῷ ποτισμῷ, τῇ λούσει, τῇ λήψει χώματος, ἄμμου καὶ χαλίκων,[6] ὡς ἐπίσης κοινῆς χρήσεως εἶναι ὁ πλοῦς καὶ ἡ κατὰ τὸν ποταμὸν καταγωγὴ ξυλείας. Καὶ αὐτὴ ἡ ἁλιεία τοῖς πᾶσιν ἐλευθέρα ἐστίν,[7] ἐνῷ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας τὸ δικαίωμα τῆς ἁλιείας ἀνήκει τῇ πολιτείᾳ, δυναμένῃ νὰ παραχωρήσῃ τοῦτο καὶ παντὶ ἰδιώτῃ.[8] Ἀπαγορεύεται ἡ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς κατασκευὴ οἱουδήποτε ἐπὶ τοῦ ποταμοῦ ἔργου, δυσχεραίνοντος ἢ παρακωλύοντος τὴν κοινὴν χρῆσιν.[9]

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ τοῦ δημοσίου ποταμοῦ ὄχθη, μὴ ἀνήκουσα αὐτῷ, δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ᾧ πρόσκειται ἀκινήτου, διὸ καὶ ὡς τοιαύτη ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον τελεῖ ἐξουσίαν.[10] Ἀλλ' οὐχ ἧττον καὶ αὐτὴ ἡ ὄχθη χάριν αὐτῆς τῆς τοῦ ποταμοῦ χρήσεως κοινῆς ἐν ὡρισμένῳ μέτρῳ ὑπηρετεῖ χρήσει, ἤτοι προσορμίσει πλοίων καὶ σχεδιῶν, ἀποθέσει φορτίου, ἀποψύξει δικτύων καὶ ἀποδεσμεύσει σχοινίων ἀπὸ τῶν παρὰ τὴν ὄχθην δένδρων.[11]

Οἱ ἰδιωτικοὶ ποταμοί, κατ' οὐδὲν διαφέροντες τῶν λοιπῶν ἰδιωτικῆς κτήσεως πραγμάτων, τελοῦσιν ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον κυριότητα,[12] ἀνήκουσι δὲ εἰς τοὺς παρακεκτημένους, τῆς ἐπὶ τῆς κοίτης κυριότητος ὁριζομένης διὰ γραμμῆς μέσον τοῦ ποταμοῦ

---

5 L. 1 § 2, 3, 4 (43, 12).—6 L. 1 pr. § 12, 14 (43, 12), L. un. (43, 13), L. un. (43, 14).— 7 § 2 Inst. (2, 1).— 8 Loi du 15 Avril 1829. Daviel, Traité des cours d'eau I. N° 239, Baron, Zeitschr. für vergl. RW. 1. σ. 271.— 9 L. 17 (8, 3), L. 10 § 2 (39, 3), L. 1 § 12, 15, L. 2 (43, 12), L. 3 § 1 (43, 20).—10 Ἡ διάκρισις ἀγρῶν μεμετρημένα κατ' ἀντίθεσιν τῶν φυσικὰ ἐχόντων ὅρια „agri divisi et assignati (limitati)" καὶ „agri arcifinii" ἐξέλιπεν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. Czyhlarz, Instit. σ. 78.—11 § 4 Inst. (2, 1), L. 5 pr. (1, 8), L. 30 § 1 (41, 1), L. 1 § 14 (43, 12). Kappeler σ. 111.—12 L. 1 § 4 (43, 12).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δυνηκούσης καὶ κατὰ λόγον τῆς ἐκτάσεως τῆς ὄχθης. Τὸ τῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως τοῦ ποταμοῦ δικαίωμα εἶναι κοινόν, μόνον δ' ἡ ἔκτασις αὐτοῦ ὁρίζεται κατὰ λόγον τῆς ἐπὶ τῆς κοίτης μετοχῆς ἑκάστου τῶν παρακεκτημένων.[13]

Κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον πάντες οἱ πλωτοὶ ποταμοὶ δημόσιά εἰσι πράγματα, ἀλλὰ τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει. Ὁ νόμος καινοτομεῖ μόνον ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς πλωτοὺς ποταμούς, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι περὶ πάντων τῶν λοιπῶν κρατοῦσιν οἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμοί, ἤτοι οἱ μὴ πλωτοὶ ποταμοὶ δύνανται νὰ ὦσιν εἴτε κτῆσις ἰδιωτική,[14] εἴτε καὶ τῆς πολιτείας, ἀλλ' ἀποτελοῦσα μέρος τῆς πρὸς θεραπείαν τῶν χρηματικῶν αὐτῆς ἀναγκῶν προωρισμένης περιουσίας.[15] Πλωτοὶ ποταμοί εἰσιν οἱ πλόϊοις, ἀκατίοις καὶ σχεδίαις διαπλεόμενοι, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἁπλῶς χρήσιμοι πρὸς καταγωγὴν ξύλων.[16] Ἀλλ' ἡ σπουδαιοτέρα καινοτομία τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι καὶ αὐτὰς τὰς ὄχθας δημόσια ἐκήρυξε πράγματα, ἐνῷ αὗται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον[17] ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον τελοῦσι κυριότητα, διὰ δὲ τῆς διατάξεως ταύτης ἀλλοιοῦνται καὶ οἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμοὶ περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος ἐπὶ τῆς ἐγκαταλελειμμένης κοίτης.

§ 132.

Κυριότης τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων καὶ ἀποκλειστικὰ δίκαια.

Τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματα ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν ἴδιον ὅλως προσλαμβάνουσι νομικὸν χαρακτῆρα, ἐξ οὗ καὶ τὸ

---

13 Regelsberger I. § 117.— 14 Ἄλλως κατὰ Γλ. Κ. περὶ οὗ τέσσαρες ἐδιδάχθησαν θεωρίαι, κατίσχυσε δὲ ἡ γνώμη, καθ' ἣν οἱ μὴ πλώϊμοι ποταμοὶ εἰσι κοινὰ πράγματα, ὑπὸ τὴν οὐδενὸς τελοῦντα κυριότητα. Demolombe X. Nº 129-136, Aub. Rau II. σ. 36 not. 8, 9. —15 § 123, 129.—16 „flottables à bûches perdues". Demolombe IX. Nº 457 bis, Aub. Rau II. σ. 39 not. 5.— 17 Ὡς καὶ κατὰ Γλ. Κ. 538.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ζήτημα, εἰ ταῦτα ὑπὸ τὴν οὐδενὸς κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον τελοῦσι κυριότητα, τῆς πολιτείας κυριαρχικὸν ἢ ἀστυνομικὸν ἁπλῶς ἐνασκούσης δικαίωμα, ἢ τοὐναντίον ὑπὸ τὴν ταύτης τελοῦσι κυριότητα.[1]

Αἱ εἰς τὸ θέμα τοῦτο ἀναγόμεναι λύσεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι, ὅτι τὰ ἐπὶ δημοσίου ἐδάφους ἀργυροπρατήρια καὶ ἕτερα παραπλήσια δημόσια καλοῦνται πράγματα, οὐχὶ ὡς οὐδενὶ ἀνήκοντα, ἀλλ' ὡς ὑπὸ τὴν τοῦ δημοσίου τελοῦντα κυριότητα, εἰ καὶ ἰδιωτικὴ ἡ χρῆσις αὐτῶν,[2] καὶ ὅτι ὁ πρὸς κατασκευὴν δημοσίας ὁδοῦ παρέχων τὸ ἔδαφος, οἱοσδήποτε κἂν ᾖ οὗτος, καὶ ἰδιώτης ἔτι, δὲν ἀπόλλυσι τὸ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα τῆς κυριότητος,[3] ὡς ἐπίσης ὁ ἐπὶ δημοσίου ἐδάφους ἀδείᾳ τῆς ἀρχῆς οἰκοδομῶν ὀφείλει ἐδαφικὸν τέλεσμα.[4] Ὡσαύτως ὁ ἐπὶ δημοσίου ἢ κοινοτικοῦ τόπου εὑρὼν θησαυρόν, τὸ μὲν ἥμισυ ἀποκερδαίνει οὗτος, τὸ δὲ ἕτερον ἥμισυ λαμβάνει τὸ δημόσιον ἢ ἡ πόλις τῷ αὐτῷ δικαιώματι, οἵῳ πᾶς κύριος ἀκινήτου, ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον τελοῦντος κυριότητα.[5] Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ἐν γένει ὁ νόμος ὁρίζει „τῆς ὁμάδος εἰσὶ τὰ κοινὰ τῶν πόλεων, οἷον θέατρον, στάδιον καὶ τὰ παραπλήσια, καὶ οὐ τοῦ καθ' ἕκαστον".[6]

---

1 Περιμάχητον ἐγένετο τὸ ζήτημα ὡς ἐκ τοῦ ἐν ἔτει 1833 χωρισμοῦ τῆς Βασιλείας εἰς ἀστικὴν καὶ χωρικὴν „Baselstadt und Baselland" καὶ τῆς ἐν ἔτει 1859 ἐπακολουθησάσης καταλύσεως τῶν ὀχυρωμάτων, ἐφ' ὧν ἡ χωρικὴ περιφέρεια ἠξίωσε μετοχὴν ἐπὶ τῇ γνωμοδοτήσει τῶν Keller, Rechtsgutachten die Festungswerke der Stadt Basel betreffend 1861, τοῦ αὐτοῦ ἑτέρα ἐν Ruttimann, Nachtrag z. d. Gutachten betreffend die Basler Festungswerke 1860 σ. 59, καὶ Jhering, Der Streit zwischen Baselland und Baselstadt 1862 σ. 36-44, καὶ τοῦ αὐτοῦ Erwiderung auf das von Dernburg erstattete Rechtsgutachten 1862 σ. 3-20, ἀποφηναμένων, ὅτι κυριαρχικὸν καὶ οὐχὶ ἰδιοκτησίας δικαίωμα ἔχει ἡ πολιτεία, ἀλλ' ὧν τὴν γνώμην πάντες ἀπεδοκίμασαν.— 2 L. 32 (18, 1).— 3 L. 2 § 22, 23 (43, 8). § 129 σημ. 18.— 4 L. 2 § 17 (43, 8).— 5 § 39 Inst. (2, 1).— 6 L. 6 § 1 (1, 8) § 6 Inst (2, 1). Τὰ ἐν τοῖς νόμοις τούτοις ἀναφερόμενα πράγματά εἰσιν ἀναντιῤῥήτως δημόσια, εἰ καὶ δὲν κατονομάζονται ὡς τοιαῦτα, καὶ τούτου ἀπόδειξις τὰ ἐν § 2 Inst. (3, 19), L. 83 § 5, L. 137 § 6 (45, 1), L. 2 § 3 (43, 8) Dernburg I. § 71 An. 6, Windscheid § 146 An. 16.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Πᾶσαι αἱ λύσεις αὗται εἰσιν ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων κύριος εἶναι ἡ πολιτεία, ἡ κοινότης, ὁ δῆμος, ὁ ἰδιώτης. Τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἀνακύπτει ἅμα ὡς τὸ πρᾶγμα παύσηται τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦν χρήσει, ἀλλὰ καὶ ταύτης διαρκούσης ἐνεργὸν καταδείκνυται καὶ ὠφέλειαν παρέχει, διότι ὁ τοῦ πράγματος κύριος καρποῦται τῆς ἐπὶ τῶν ὁδῶν πόας καὶ τῶν ἐπ' αὐτῶν δένδρων, ἔχει δὲ καὶ πᾶσαν ὠφέλειαν ἐκ τῆς ἐκμισθώσεως τῶν ἐπὶ τῶν ὁδῶν καὶ πλατειῶν οἰκοδομῶν καὶ παραπηγμάτων.[7]

Ἀλλοῖα ἐπὶ τῶν δημοσίων ποταμῶν ἐνδείκνυται λύσις. Ὁ κανών, ὅτι ἡ ποταμία νῆσος καὶ ἡ ἐγκαταλελειμμένη τοῦ ποταμοῦ κοίτη τοῖς παρακεκτημένοις καὶ οὐχὶ τῇ πολιτείᾳ ἀνήκει,[8] εἶναι ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν ὁ ποταμὸς ὑπὸ τὴν οὐδενὸς οὐδὲ τὴν τῆς πολιτείας κυριότητα τελεῖ, ἡ δ' ὑπ' αὐτῆς διαρρύθμισις τῆς κοινῆς χρήσεως δὲν στηρίζεται ἐπὶ δικαιώματος κυριότητος, ἀλλ' εἶναι ἐνάσκησις κυριαρχικῆς ἐξουσίας. Ἄλλως τε δὲ δυσνόητον ἀποβαίνει τὸ τῆς πολιτείας δικαίωμα τῆς κυριότητος, ἀφοῦ τοῦτο ἀποσβέννυται ἀκριβῶς, καθ' ὃν χρόνον ἀνακύπτει, ὅπως ἐνεργὸν ἀποβῇ.[9]

Κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον πάντων τῶν δημοσίων πραγμάτων, εἰς ἃ περιλαμβάνονται καὶ τὰ τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει δημόσια, κύριος εἶναι ἡ πολιτεία, ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ ποταμῶν ὡς ἐκ τῆς εἰδικῆς τοῦ νόμου διατάξεως, ὅστις, παρὰ τὰ ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ κρατοῦντα, ὥρισεν, ὅτι καὶ αἱ τοῦ ποταμοῦ ὄχθαι τοῦ δημοσίου εἰσὶ πρᾶγμα.[10]

---

7 Dernburg, Rechtsgutachten (1862) σ. 3-18, Pand. § 71 An. 6, Wappäus σ. 85, Kappeler σ. 4, Pernice, Labeo I. σ. 267, Wächter I. σ. 275, Randa I. σ. 35, Windscheid I. § 146, Regelsberger I. § 113. Ἀστυνομικὴν ἁπλῶς ἐξουσίαν ἐνασκεῖ ἡ πολιτεία κατὰ Demolombe IX. Nº 457 καὶ Aub. Rau II. σ. 47 not. 2.— 8 § 22, 23 Inst. (2, 1).— 9 Wappäus σ. 20, 90, Wächter I. σ. 281, Randa I. σ. 53, Windscheid I. § 146, Regelsberger I. § 113, Seuff. XXII. 212, XXX. 114 Nº 1. Ἀντιδοξεῖ Pernice σ. 273, Dernburg I. § 73 An. 4. — 10 ΔΚ. 14, 15, 17, 18. Ν. 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας ἄρθρ. 2-8.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὰ κοινῆς χρήσεως πράγματα, ἐφ' ὅσον τοιοῦτον ἔχουσι προορισμόν, δὲν δύνανται νὰ γείνωσιν ἰδιωτικὴ κτῆσις διὰ χρησικτησίας,[11] διὸ καὶ ἀληθὲς ὡς πρὸς τοῦτο τὸ ἄξίωμα, ὅτι τὰ τοιούτου προορισμοῦ πράγματα ἀπαράγραπτά εἰσιν. Ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν, ὅτι εἶναι καὶ ἀναπαλλοτρίωτα κατὰ τὴν ἔννοιαν, ὅτι οὐδὲν ἐπ' αὐτῶν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἰδιώτου δικαίωμα,[12] διότι τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματα δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀνεπίδεκτα τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον ἐξουσίας, ἀλλ' ἡ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον συναλλαγὴ αὐτῶν περιορίζεται, ἤτοι κατὰ τοσοῦτον καὶ μόνον δὲν δύνανται ἐπ' αὐτῶν νὰ ὑπάρξωσι καὶ νὰ τελεσφορήσωσιν ἰδιωτικὰ δίκαια, ἐφ' ὅσον ταῦτα τῇ κοινῇ προσκρούουσι χρήσει καὶ ἀνάρμοστα πρὸς ταύτην καταδείκνυνται.[13]

Χάριν κοινωνικῶν συμφερόντων, ὑπερτέρων τοῦ τῶν καθ' ἕκαστον, παντοῖα ἐπὶ τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων παραχωροῦνται ἀποκλειστικὰ δίκαια, ὑπερβαίνοντα τὸ τῆς κοινῆς χρήσεως μέτρον καὶ περιορίζοντα αὐτήν, οἷον διοχέτευσις ὕδατος διὰ δημοσίας ὁδοῦ, οἰκοδομὴ ἐπ' αὐτῆς, ἡ ἐκ δημοσίου ποταμοῦ διοχέτευσις ὕδατος ὑπὲρ τὸ μέτρον τὸ κατὰ τὴν ἔκτασιν τῶν ἀγρῶν ὁριζόμενον,[14] ἡ ἐπὶ δημοσίου ποταμοῦ ἐγκατάστασις μηχανικῶν ἔργων, ἅτινα πάντα εἰσὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐμπράγματα δίκαια, καθὸ τὸ πρᾶγμα βαρύνοντα, καὶ ὁτὲ μὲν τῷ ἀκινήτῳ, ὁτὲ δὲ τῷ προσώπῳ διδόμενα καὶ σὺν αὐτῷ ἀπολλύμενα,[15] προσομοιάζοντα δὲ ὁτὲ μὲν τῷ τῆς δουλείας, ὁτὲ δὲ τῷ τῆς ἐπιφανείας δικαιώματι.[16]

---

11 L. 9 (41, 3).— 12 Οἱ γάλλοι συγγραφεῖς περὶ τῶν δημοσίων τῆς πολιτείας πραγμάτων „domaine public" ἀποφαίνονται, ὅτι ταῦτά εἰσιν ἀπαράγραπτα καὶ ἀναπαλλοτρίωτα, πρὸς τοῦτο δὲ ἐπικαλοῦνται οὐχὶ κυρίως τὸ ἄρθρ. 538, ἀλλὰ τὰς ἐκ τῶν ἄρθρων 1128, 1598 καὶ 2226 ἀρχάς. Demolombe IX. N° 456, Aub. Rau II. § 171.— 13 Randa σ. 39, Regelsberger I. § 113 σ. 425.—14 L. 14 § 2 (8, 1), L. 17 (8, 3), L. 18 § 1 (39, 3), L. 2 pr. § 10, 15-17 (43, 8), L. 1 pr. (43, 9), L. 1 § 38, 39 (43, 20), L. 3 § 4 (43, 24). Kappeler σ. 116. Ἄλλως ἐξ ἄλλων λόγων κατὰ Γλ. Κ. Troplong, Prescription I. N° 161, 162, 165-168, Demolombe XII. N° 698, 699. — 15 L. 1 § 43 (43, 20).— 16 L. 32 (18, 1) „non solum, sed jus vendit". Seuff. XXI. 193.

Τὰ δίκαια ταῦτα ἀποκτῶνται διὰ νόμου, συγκλητικοῦ δόγματος, ἢ αὐτοκρατορικῷ διατάγματι,[17] οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας.[18] Ἡ ἀπ' ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχουσα κατάστασις τούτου καὶ μόνου ἕνεκα προστατεύεται, μὴ ἀπαιτουμένης τῆς τοῦ δικαιώματος ἀποδείξεως.[19]

Κατὰ τὸν ἡμέτερον διοικητικὸν ὀργανισμόν, οὐδεὶς δύναται ἄνευ ἀδείας τοῦ νομάρχου νὰ κατασκευάσῃ γέφυραν στερεὰν ἢ κινητήν, κλεισιάδα ἢ τεχνουργεῖον, πρόφραγμα, μύλον, πρόχωμα, ἢ οἱονδήποτε ἄλλο ἔργον παρακωλῦον τὸν ἐλεύθερον τῶν ὑδάτων ῥοῦν εἰς πλωτοὺς ποταμοὺς καὶ αὔλακας, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐν τούτοις καὶ μόνοις τοῖς θέμασιν ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ εἶναι ἁρμοδία νὰ παραχωρήσῃ ἀποκλειστικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν δημοσίων κοινῆς χρήσεως πραγμάτων, ἐν παντὶ δ' ἄλλῳ θέματι νόμῳ ἀπονέμεται ἀποκλειστικὸν δικαίωμα.[20]

Τὰ τοῦ δήμου πράγματα διττῆς εἰσι κατηγορίας, καθόσον τὰ μέν εἰσι προωρισμένα πρὸς ἄμεσον ἐπιτυχίαν τῶν δημοτικῶν σκοπῶν καὶ ἀπαραίτητα πρὸς τοῦτο, τὰ δὲ δὲν ἔχουσι τοιοῦτον προορισμόν.[21] Τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας πράγματα εἶναι δημοτικαὶ ὁδοί, πλατεῖαι, γέφυραι, κῆποι, ἀγοραί, ὑδραγωγεῖα, κοιμητήρια, νοσοκομεῖα καὶ πάντα τὰ δημοτικῷ ὑπηρετοῦντα σκοπῷ, ἀλλὰ ταῦτα πάντα δὲν εἶναι καὶ κοινῆς χρήσεως πράγματα, διότι ἄλλο κοινὴ χρῆσις, καὶ ἄλλο προορισμὸς πράγματος πρὸς ἐπιτυχίαν δημοτικῶν σκοπῶν.[22]

Περὶ πάντων τῶν πραγμάτων τούτων ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν εἰσιν ἀναπαλλοτρίωτα,[23] ἀλλὰ τὸ κατὰ

---

17 L. 2 pr. § 15, 16 (43, 8), L. 14 § 2 (8, 1), L. 17 (8, 3). — 18 L. 45 pr. (41, 3). Δὲν ἀντίκειται L. 7 (44, 3), ἧς τὸ κείμενον ἠλλοιώθη καὶ ἧτις ἐλλείπει ἐν Βασ. Unterholzner I. § 55 Αν. 179, Elvers, Servitutenlehre σ. 274, 750, Seuff. XXI. 9, XXIII. 110, RGE. XXIII. 31 σ. 153.— 19 L. 26 (39, 3), L. 3 § 4 (43, 20). RGE. XXII. 43 σ. 215. Σύμψηφος κατ' ἀρχὴν καὶ Troplong I. N° 163.— 20 Δ. 31 Δεκεμβρίου 1833 περὶ δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 76, Δ. ἁρμοδ. ὑπουργ. ἐσωτερ. ἄρθρ. 2 § 17. Δ. 5 Δεκεμβρ. 1845 περὶ καθηκ. νομαρχῶν ἄρθρ. 34.— 21 „domaine communal public, domaine communal privé".— 22 § 129.— 23 Δημ. νόμ. ἄρθρ. 21.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὴν διάταξιν τοῦ νόμου ἀναπαλλοτρίωτον οὐδὲν ἕτερον δηλοῖ, ἢ ὅτι, ἐφ' ὅσον εἰσὶ προωρισμένα πρὸς ἐπίτευξιν δημοτικοῦ σκοποῦ, δὲν καθίστανται ἰδιωτικὴ κτῆσις διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας, οὐχὶ δ' ὅτι δὲν παραχωρεῖται ἐπ' αὐτῶν, ἰδίως δὲ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως, ἀποκλειστικὸν δικαίωμα, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δημοσίων πραγμάτων. Τὸ ἐπὶ τῶν τοιούτων δημοτικῶν πραγμάτων ἀποκλειστικὸν δικαίωμα παραχωρεῖται ἀποφάσει τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου, ἐγκρινομένη ὑπὸ τοῦ νομάρχου.[24]

§ 133.

Ἡ τῆς κοινῆς χρήσεως προστασία.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, τὸ ἐπὶ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων δικαίωμα προστατεύεται διὰ πολλῶν παραγγελμάτων, ἐνασκουμένων ὑπὸ τοῦ βλαπτομένου ἐκ τῆς διαταράξεως ἢ παρακωλύσεως τῆς κοινῆς χρήσεως, καὶ ἄτινα κατὰ τὴν διάφορον ἐν ἑκάστῳ θέματι διασκευὴν τῶν πραγματικῶν γεγονότων διαφορότρόπως παρίστανται, ὁτὲ μὲν ὡς κωλυτικά, ὁτὲ δ' ὡς ἀποκαταστατικά, καὶ ὁτὲ ὡς ζημίας ἀνορθωτικά.[1]

Τὰ παραγγέλματα ταῦτα, δι' ὧν ἰδιωτικὸν προστατεύεται συμφέρον, εἰσὶ τὰ ἑξῆς.

α. Κατὰ τοῦ ἐπὶ δημοσίου τόπου ποιοῦντός τι ἢ προεκβάλλοντος ἐπὶ βλάβῃ τοῦ τόπου ἔχει ἀγωγὴν ὁ ἐκ τούτου ζημιούμενος, ὅπως ἀπαγορευθῇ ἡ πρᾶξις, ἐπανέλθῃ δὲ καὶ ἡ προτέρα τῶν πραγμάτων κατάστασις, ἐὰν ἐπιχειρηθῇ τι παρὰ τὴν ἐκδοθεῖσαν ἀπαγόρευσιν.[2] Ἀλλ' ὁ μηδενὸς κωλύοντος ἐν δημοσίῳ κτίσαι τόπῳ δὲν ὑπόκειται τῷ παραγγέλματι, διότι τοῦτο εἶναι κωλυτικὸν καὶ οὐχὶ ἀποκαταστατικόν, μόνη δ' ἡ ἀρχὴ ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ καταλύσῃ τὸ συντελεσθὲν κτίριον.[3]

24 Δημ. νόμ. ἄρθρ. 119.

1 Περὶ τοῦ ζητήματος ἂν πάντα τὰ παραγγέλματα ταῦτα εἶναι δημοτικὰ ἢ ἰδιωτικά. Uebbelohde, Forts. des Glückschen Komment. Serie der Büch. 43 καὶ 44 I. σ. 53.— 2 L. 2 pr. § 1-19, L. 6, 7 (43, 8).— 3 L. 2 pr. § 17, L. 7 (43, 8). Τοῦτο διὰ τὴν ἐκ τῆς πτώσεως ἀμορφίαν.

β. Ἀπαγορεύεται πᾶν ἐπὶ δημοσίας ὁδοῦ ἢ παρόδου ἔργον, χείρονα ταύτην καθιστάν. Κατὰ τοῦ τοιοῦτον ἐπιχειρήσαντος ἔργον ἔχει ὁ βλαπτόμενος παράγγελμα ἀποκαταστατικὸν τῆς προτέρας καταστάσεως, ἅμα δὲ καὶ ἐπὶ ἀποζημιώσει,[4] ὅπερ παράγγελμα καὶ δημοτικόν ἐστι.[5] Κατὰ τοῦ μὴ ὑπαιτίου κατόχου τοῦ ἔργου τὸ παράγγελμα δίδοται ἐπὶ μόνῃ τῇ ἀποκαταστάσει τῶν πρότερον.

γ. Ἕνεκα παρακωλύσεως τῆς χρήσεως δημοσίας ὁδοῦ ἢ ἀνανεώσεως αὐτῆς, ὁ ἐντεῦθεν ζημιούμενος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ παραλείψει καὶ ἀποζημιώσει.[6]

δ. Ὁ μισθωτὴς δημοσίου ἀκινήτου ἔχει κατὰ τοῦ διαταράττοντος αὐτὸν ἐν τῇ χρήσει τοῦ ἐκμισθωθέντος ἀξίωσιν ἐπὶ παραλείψει καὶ ἀποζημιώσει.[7]

ε. Κατὰ τοῦ ποιοῦντος ἢ ἐμβάλλοντός τι ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἢ τῇ ὄχθῃ αὐτοῦ, δι' οὗ παρακωλύεται ὁ πλοῦς, ἢ ἡ εἰς τὴν ὄχθην προσόρμισις,[8] δίδοται τῷ ζημιουμένῳ κωλυτικὸν καὶ ἀποκαταστατικὸν παράγγελμα,[9] αἰτεῖται δ' ἅμα καὶ ἀποζημίωσις κατὰ τοῦ ἐπιχειρήσαντος τὸ ἔργον.

ς. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ κατὰ τοῦ ποιοῦντος ἢ ἐμβάλλοντός τι ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἢ τῇ ὄχθῃ, δι' οὗ ἀλλοιοῦται ὁ ῥοῦς τοῦ ὕδατος ἐν συγκρίσει πρὸς τὸ ἀμέσως προηγούμενον θέρος, ἐκτὸς ἂν τὸ ἔργον ἐγένετο πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ὄχθης.[10]

ζ. Παρακωλυομένης τῆς ἀπολαύσεως δημοσίου ποταμοῦ ἢ τῆς ἐπιτειχίσεως καὶ ὀχυρώσεως τῆς ὄχθης, ὁ ζημιούμενος αἰτεῖται τὴν παράλειψιν τῆς πράξεως καὶ ἀποζημίωσιν,[11] ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ παντὸς δημοσίου ὕδατος.[12]

η. Ἀποκατάστασιν καὶ ἀποζημίωσιν αἰτεῖται ὁ βλαπτόμενος ἐκ παντὸς ἔργου χείρονα καθιστάντος δημοσίαν ὑπόνομον.[13]

4 L. 2 § 20-44 (43, 8).— 5 L. 2 § 34 (43, 8).— 6 L. 2 § 45 (43, 8), L. un. (43, 11). Seuff. XXXVI. 199, RGE. I. 59, σ. 156. XXI. 35 σ. 192.— 7 L. 1, 2 (43, 9). ΑΠ. 181 (1876).— 8 L. 1 pr. § 11-16, L. 2 (43, 12).— 9 L. 1 § 19-22 (43, 12).— 10 L. un. § 1-13 (43, 13).— 11 L. un. (43, 14), L. un. (43, 15).— 12 Οἷον „lacus, fossa, stagnum publicum". L. 1 pr. (43, 14).— 13 L. 1 § 15, 16 (43, 23).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Κατὰ τὸν νεώτερον τῶν πολιτειῶν ὀργανισμὸν ὡς καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον ἡ προστασία καὶ ἡ ἐξασφάλισις τῆς ἀπολαύσεως τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων εἶναι ἔργον τῆς διοικητικῆς ἰδίως δὲ τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς, ἥτις αὐτεπάγγελτος ἐνεργεῖ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τοῦ συνόλου.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς δημοσίας ὁδούς, ἴδιοι νόμοι ἐρρύθμισαν τὰ τῆς ἀκωλύτου αὐτῶν ἀπολαύσεως, ἤτοι τὰ τῆς ἐλευθέρας δι' αὐτῶν συγκοινωνίας, καθαριότητος, συντηρήσεως, ἐπιβάλλοντες ἅμα καὶ ποινὴν κατὰ τοῦ παραβάτου.[14]

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς πλωτοὺς ποταμοὺς καὶ τὰς ὄχθας αὐτῶν, ὡρίσθη ὡσαύτως, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ ἀποστροφὴ τοῦ ὕδατος πλωτῶν ποταμῶν, ἡ ἐλάττωσις καὶ ἡ μεταβολὴ τοῦ ῥοῦ διὰ τάφρων, χανδάκων ἢ ὀχετῶν, ὡς καὶ ἡ ἐξόρυξις ἄμμου, χαλίκων ἢ καὶ πάσης ἄλλης ὕλης ἐγγύτερον τῶν τριάκοντα ποδῶν ἀπὸ τῆς ὄχθης, ὡς ἐπίσης ἀπαγορεύεται ἡ λύμανσις τοῦ ὕδατος,[15] καὶ ἡ ὑπὸ τῶν ἰδιοκτητῶν ἢ ἐνοικιαστῶν μύλων ἢ κατεσκευασμένων τεχνουργείων ἀνύψωσις τοῦ ὕδατος ἐπὶ βλάβῃ τῶν λοιπῶν, καὶ ἡ κατάκλυσις τοῦ γειτονικοῦ κτήματος διὰ τῆς ἐπ' αὐτοῦ διοχετεύσεως τοῦ ὕδατος κατὰ τρόπον ἐπιζήμιον. Ὁ ἰδιοκτήτης πηγῆς, χορηγούσης τὸ ἀναγκαῖον ὕδωρ εἰς τοὺς κατοίκους δήμου, χωρίου ἢ χωριδίου, κωλύεται νὰ μεταβάλλῃ τὸν ῥοῦν τοῦ ὕδατος, ὁ δὲ ἰδιοκτήτης κτήματος, ἐν ᾧ λιμνάζουσιν ὕδατα, ὀφείλει νὰ καθαρίζῃ ταῦτα. Ἐν γένει δὲ πρὸς ἀποτροπὴν πάσης ἐκ τοῦ ὕδατος ζημίας ὁ νομάρχης ἐκδίδωσι κανονισμοὺς καὶ διατάσσει προφυλακτικὰ μέτρα, ὧν ἡ ἀθέτησις ποινικῶς τιμωρεῖται.[16]

Ἐπίσης χάριν τῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως τῆς ὄχθης πλωτοῦ ποταμοῦ ἀφίεται δι' ὁδὸν κατὰ μῆκος τῆς ὄχθης πλάτος

---

14 Δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 52-54, 70-72, Δ. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐπιτηρήσεως δημοσίων ὁδῶν, Δ. 12 Ἰανουαρ. 1837 περὶ τῆς συναντήσεως ἁμαξῶν καὶ ἐφίππων, Δ. 5 Δεκεμβρίου 1846 περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν ἄρθρ. 35-38.— 15 Περὶ κατασκευῆς γεφύρας καὶ τῶν τοιούτων ὅρα § 132 σημ. 20.— 16 Δ. δημοτ. ἀστυνομίας ἄρθρ. 73-80, Δ. περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν ἄρθρ. 34, 48, 56. ΠΝ. 588.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὀκτὼ μέτρων, ὡς ἐπίσης καὶ ὡρισμένον πλάτος ἀφίεται χάριν τῆς προσορμίσεως τῶν πλοίων.[17]

Ἴδιος ὡσαύτως νόμος ἐκανόνισε τὰ τῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως τῶν λιμένων,[18] ἴδιοι δὲ κανονισμοὶ ὥρισαν τὰ τῆς ἀμοιβαίας ἐν θαλάσσῃ συμπεριφορᾶς τῶν ναυτιλλομένων πρὸς ἀποφυγὴν συγκρούσεως, ὅταν τὰ πλοῖα ἀλλήλοις καταφέρωνται.[19]

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι, ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν διατάξεων τούτων τίκτεται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀξίωσις καὶ ὑπὲρ τοῦ μὴ ζημιωθέντος, οὐδεμίαν νῦν παρ' ἡμῖν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν τὰ παραγγέλματα, διότι ἡ πολιτεία ἐν τῇ ἐνασκήσει δημοσίου συμφέροντος δὲν ἐκπροσωπεῖται, ὡς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, παρ' οἱουδήποτε, ἀλλ' αὐτεπάγγελτος ἐνεργεῖ διὰ τῶν πρὸς τοῦτο ὀργάνων αὐτῆς. Ἐφ' ὅσον ὅμως ἰδιωτικὸν προσβάλλεται συμφέρον καὶ ἀξίωσις πρὸς ἀποζημίωσιν τίκτεται ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν ὁρισμῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, τὰ περὶ τούτου παραγγέλματα καὶ νῦν ἔχουσιν ἐφαρμογήν.[20]

§ 134.

Ἐμπράγματα δίκαια κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον.

Ὁ γαλλικὸς νόμος, ἀπαριθμῶν τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος δίκαια, ὥρισεν, ὅτι τοιαῦτά εἰσιν ἡ κυριότης, αἱ πραγματικαὶ καὶ προσωπικαὶ δουλεῖαι καὶ ἡ ὑποθήκη.[1] Τῆς ἐπιφανείας καὶ ἐμφυτεύσεως οὐδεμίαν ποιεῖται μνείαν, διότι ἡ μὲν ἐπιφάνεια εἶναι περιωρισμένον τῆς κυριότητος δικαίωμα, ἐκ δὲ τῆς ἐμφυτεύσεως προσωπικὸν καὶ οὐχὶ πραγματικὸν κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον τίκτεται

---

17 Δ. δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 73.— 18 Ν. 4 Ἰανουαρίου 1834 περὶ ὀργαν. τῶν λιμεν. ἀρχῶν.— 19 Δ. 15 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀστυνομ. ἐμπορ. ναυτιλ. ἄρθρ. 105.— 20 Οὕτως οἱ πλεῖστοι ἀποφαίνονται, οἷον Sintenis I. § 40 An. 36, Arndts § 332, Wächter I. § 89. Windscheid II. § 326 An. 6, § 467 An 2, Regelsberger I. § 114.

1 Γλ. Κ. 543, 2114, 2116.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίωμα. Ὡσαύτως καὶ περὶ τῆς νομῆς οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος, ἀλλὰ καὶ ταύτην οἱ ἑρμηνευταὶ ἐμπράγματον ἐχαρακτήρισαν δίκαιον, τὸ μὲν διότι αὕτη ὑπάρχει ἀσχέτως πρὸς πάντα πρόσωπικὸν δεσμόν, τὸ δὲ διότι ἡ νομὴ εἶναι εἰκαζομένη κυριότης.[2]

Ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως στηρίζεται καὶ ὁ αὐστριακὸς νόμος, ἐξ οὗ ὁ συντάκτης τοῦ ἡμετέρου περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου πενταρχίαν ἐμπραγμάτων δικαίων συνεσκεύασεν ἀπὸ τῆς διακατοχῆς καταρχόμενος καὶ τοιαῦτα ἀνεκήρυξε τὴν νομήν, τὴν ἰδιοκτησίαν, τὴν κληρονομίαν, τὰς δουλείας καὶ τὴν πραγματικὴν ἀσφάλειαν, ἤτοι ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκην.[3]

Τὸ σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶναι σύστημα τῶν κανόνων, συντεταγμένων κατὰ τὸν ὀργανισμὸν τῶν βιωτικῶν σχέσεων, καὶ οὐχὶ σύστημα τῶν ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων πηγαζόντων δικαιωμάτων.[4] Ὁ αὐστριακὸς νόμος συνταχθεὶς κατὰ τὰ δόγματα τῆς ἀρχαίας σχολῆς, τὰ ἀντίθετα διδασκούσης, δὲν εἶναι σύστημα τῶν κανόνων τοῦ δικαίου προσηρμοσμένων ἐπὶ τῶν βιωτικῶν σχέσεων, ἀλλὰ σύστημα τῶν ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων δικαιωμάτων. Κατὰ τὸ πλημμελὲς τοῦτο σύστημα, τὸ τῆς περιουσίας δίκαιον εἶναι τὸ σύνολον τῶν ἐπὶ τῶν πραγμάτων καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων δικαιωμάτων, κατ' ἀνάγκην δὲ καὶ ἡ νομὴ ὡς δικαίωμα ἀναγνωρίζεται, ὅπερ ὡς ἐξ ὑποκειμένου περιουσίας δικαίωμα, μὴ δυνάμενον νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὰ ἐνοχικὰ δίκαια, εἰς τὰ ἐμπράγματα κατατάσσεται. Οὗτος εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν καὶ ἡ νομὴ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον παρὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς φύσιν ἐν τοῖς ἐμπραγμάτοις κατατάσσεται δικαιώμασι.

Ἐπίσης καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὴν πεπλανημένην τῶν ἀρχαιοτέρων θεωρίαν πραγματικὸν χαρακτηρίζεται καὶ τούτου ἕνεκεν ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ ἐν τοῖς ἐμπραγμάτοις κατατάσσεται δικαιώμασιν. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγὴ εἶναι ἀπρόσωπος καὶ οὐχὶ κατὰ κυριολεξίαν πραγματικὴ ἀγωγὴ ἐξ ἐμπραγμάτου πηγάζουσα δικαιώματος, ὁ δ' ἐκ ταύτης χαρακτηρισμὸς τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ὡς ἐμπραγμάτου εἶναι προφανῶς ἐσφαλμένος.[5]

2 Demolombe IX. Nº 479.— 3 ΔΚ. 22 μετάφρασις § 308 Αὐστρ. Κ.— 4 Ὅρα σ. 28.— 5 Unger I. σ. 222, 537.

Ἐν τῷ πραγματικῷ δικαίῳ δὲν κυριαρχεῖ ὡς ἐν τῷ ἐνοχικῷ ὁ νόμος τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως, ἡ ἐλευθέρα ἀφίεται ἐνέργεια, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὴν ἠθικὴν καὶ τὴν δημοσίαν τάξιν, διὸ καὶ ἐν τῷ πραγματικῷ δικαίῳ δὲν ὁρίζονται μόνον τὰ πραγματικὰ γεγονότα, μεθ' ὧν συνδέεται ἡ κτῆσις τοῦ ἐμπραγμάτου, ἀλλὰ καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος κατά τε τὴν οὐσίαν καὶ τὸν σκοπόν, οὗ ἕνεκεν οἱ συμβαλλόμενοι, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ῥητῶς κατονομαζομένων ἐμπραγμάτων δικαίων, οὐδὲν ἕτερον δύνανται νὰ συστήσωσιν. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι τὰ ἐν τῷ νόμῳ ἀπαριθμούμενα δίκαιά εἰσιν οἱ μόνοι καὶ ἀποκλειστικοὶ τύποι, καθ' οὓς οἱ συμβαλλόμενοι ὀφείλουσι νὰ συστήσωσιν ἐμπράγματον δίκαιον, πέρα δὲ τούτων οὐδὲν ἕτερον δύνανται νὰ ὑπάρξῃ.[6]

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἧς ἀναμφισβήτητος ἡ ἀλήθεια, ἕπεται, ὅτι ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, οὔτε ἀμέσως οὔτε ἐμμέσως κατονομαζόμενα ἐν τῇ πενταρχίᾳ τῶν ἐμπραγμάτων τοῦ ἡμετέρου νόμου δικαιωμάτων, δὲν εἶναι τοιαῦτα, τὸ δ' ἄτοπον τοῦτο ἐπέρχεται, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἀντιγράφων τὸν αὐστριακὸν δὲν διέγνω τὸν λόγον, δι' ὃν ἐν ἐκείνῳ παραλείπονται τὰ δύο ταῦτα ἐμπράγματα δίκαια. Τὸ περὶ διαιρέσεως τῶν πραγμάτων μέρος δὲν κεῖται μεμονωμένον καὶ ἀσύνδετον ἐν τῷ αὐστριακῷ κώδικι, ἀλλ' ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ὅλου συστήματος, ἐν ᾧ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ ἐκτίθενται τὰ περὶ ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας καὶ ὁρίζονται τὰ περὶ τούτων κρατοῦντα, ἀμφότεροι δ' οἱ θεσμοὶ οὗτοι ἔν τε τῷ αὐστριακῷ κώδικι καὶ ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις διετυπώθησαν κατὰ τρόπον διάφορον τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου. Ὁ ἡμέτερος περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος, αὐτοτελὴς ὑπάρχων καὶ νεώτερος[7] τοῦ εἰσαγαγόντος τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν, ὤφειλε νὰ κατατάξῃ τήν τε ἐπιφάνειαν καὶ τὴν ἐμφύτευσιν ἐν τοῖς ὑπ' αὐτοῦ ἐν ἰδίῳ ἄρθρῳ ἀπαριθμουμένοις ἐμπραγμάτοις δικαίοις, ὅπως μὴ ἐπέλθῃ τὸ ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἐκτεθείσης ἀρ-

6 Οὕτω καὶ οἱ ἑρμηνευταὶ τοῦ Γλ. Κ. ἀποφαίνονται περὶ τοῦ ἄρθρου 543, ὅτι εἶναι περιοριστικόν. Demolombe IX. Nº 519, οὕτω καὶ γερμ. νομοσχ. Motive III. σ. 3.— 7 Ἐξεδόθη τὴν 21 Ἰουνίου 1837.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χῆς ἄτοπον. Πλέον ἢ κατάδηλον τὸ σφάλμα τοῦ συντάκτου τοῦ νόμου καὶ τὸ ἐντεῦθεν ἄτοπον, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία ἄλλη ἐνδείκνυται λύσις, ἢ ὅτι τὰ κατὰ τὴν κρατοῦσαν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν ἐμπράγματα δίκαια, ἤτοι ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, εἰσὶ τοιαῦτα καὶ νῦν, καίτοι μὴ κατονομαζόμενα ἐν τῷ νόμῳ, ἐκ δὲ τῆς νομῆς, ἣν ἐμπράγματον ἀποκαλεῖ δικαίωμα, δὲν τίκτεται πραγματικὴ ἀγωγή.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΓΕΝΕΣΙΣ, ΑΛΛΟΙΩΣΙΣ, ΑΠΩΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ ΚΑΙ ΠΡΑΞΕΙΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ *

§ 135.

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη αὐτῶν.

Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα γεννᾶται, συντηρεῖται, ἀλλοιοῦται, ἀπόλλυται, διότι πρόκεινται γεγονότα, οἷς τοιαύτην τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον προσανατίθησιν ἐνέργειαν, καὶ ἅτινα τούτου ἕνεκα νομικὰ καλοῦνται γεγονότα.

Τὸ πρόσωπον παρασκευάζει τὴν πραγματικὴν κατάστασιν, ἡ δ' ἔννομος τάξις τὴν νομικὴν ἐπιτίθησι διατύπωσιν καὶ ὁρίζει τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα, διὸ καὶ ἄμεσος ὁ γεγονότος καὶ νομικῆς συνεπείας σύνδεσμος, διότι, ἅμα ὡς ὡρισμένη ὑπάρξῃ πραγματικὴ κατάστασις, ἀφ' ἑαυτῶν κατὰ νομικὴν ἀνάγκην προβαίνουσιν αἱ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου μετ' αὐτῆς συνδεόμεναι συνέπειαι, ἤτοι γένεσις, ἀλλοίωσις, ἀπώλεια δικαιώματος, ἀλλ' οὐχ ἧττον ἡ δημιουργικὴ δύναμις, ἐξ ἧς νομικαὶ ἐκ τῶν γεγονότων τίκτονται συνέπειαι, δὲν κεῖται ἐν αὐτοῖς, ἀλλ' ἐν τῷ ὁρισμῷ τοῦ δικαίου, ἐξ οὗ καὶ μόνου νομικὴν ταῦτα κτῶνται ἐνέργειαν.[1] Ἀλλ'

---

* Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879) σ. 200, Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1889) σ. 152.

[1] Windscheid I. § 63 An. 1, 68 An. 1, Regelsberger

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡς ἐν ἑτέροις καὶ ἐνταῦθα ἡ νομικὴ γλῶσσα εἰς τὴν ἐξωτερικὴν προσβλέπουσα παράστασιν, τὴν ἄμεσον τουτέστι συνάφειαν γεγονότος καὶ νομικῆς συνεπείας, εἰς πλημμελῆ ἐξωλίσθησε διατύπωσιν, τὰ πάντα εἰς τὴν τοῦ προσώπου ἐνέργειαν ἀναγαγοῦσα, ἐξ οὗ καὶ τὸ λεγόμενον, ὅτι τὸ πρόσωπον συνίστησι καὶ καταλύει ἔννομον σχέσιν, ἐνῷ ἡ ἀλήθεια εἶναι, ὅτι ἐκ μόνου τοῦ κανόνος τοῦ δικαίου καταρτίζεται ὁ γεγονότος καὶ ἐννόμου ἀποτελέσματος σύνδεσμος καὶ ἡ ἀλληλουχία αὐτῶν.

Ἐν πολλοῖς τὸ δίκαιον προσδίδωσι τῷ γεγονότι νομικὴν ἐνέργειαν οὐχὶ ἀμέσως ἀλλ' ἐμμέσως, ἀπεκδεχόμενον πραγματικὴν κατάστασιν μὴ ἀληθῶς ὑπάρχουσαν, ὅτε ὑπάρχει πλάσμα, εἰς ὃ κατ' ἐξοχὴν ἀρέσκεται ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἤτοι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου ὁρίζει, ὅτι τὸ ἀληθῶς ὑπάρχον γεγονός, ὡς μὴ ὑπάρχον λογίζεται, τὸ δὲ ἀληθῶς μὴ ὑπάρχον, ἀντὶ ὑπάρχοντος ἔχεται. Οὕτω περὶ τοῦ ἐν πολέμῳ αἰχμαλωτισθέντος τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ὁρίζει ἀμέσως, ὅτι οὗτος δὲν ἀπόλλυσι τὰ δικαιώματα αὐτοῦ, ἀλλ' ὅτι, εἴτε ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ὑποστρέψας, εἴτε αἰχμάλωτος ἀποβιώσας, λογίζεται, ὡς εἰ οὐδέποτε αἰχμάλωτος ἐγένετο, ἤτοι τὸ τῆς αἰχμαλωσίας πραγματικὸν γεγονὸς λογίζεται ὡς μὴ ὑπάρξαν.[2] Ἐπίσης καὶ ἀντιστρόφως ἡ μὴ συμπληρωθεῖσα χρησικτησία ἀντὶ συμπεπληρωμένης ἔχεται καὶ δίδοται ἐπὶ τῷ πλάσματι τούτῳ ἀγωγή.

Πολλὰ καὶ ποικίλα εἰσὶ τὰ γεγονότα κατὰ τὴν διάφορον τῶν καθ' ἕκαστον δικαιωμάτων φύσιν, διότι ἀλλοῖαί εἰσιν αἱ πραγματικαὶ προϋποθέσεις, ἐξ ὧν τίκτεται καὶ ἀπόλλυται ἓν ἕκαστον τῶν πραγματικῶν, ἐνοχικῶν, οἰκογενειακῶν καὶ κληρονομικῶν δικαίων, ἐν δὲ τῷ οἰκείῳ τόπῳ, ἐν ᾧ ταῦτα ἐκτίθενται, ἐξηγοῦνται τὰ κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦ δικαίου κτητικὰ καὶ ἀναιρετικὰ τῶν καθ' ἕκαστον δικαιωμάτων γεγονότα.

Τὰ νομικὰ γεγονότα ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου καὶ τῆς αἰτίας αὐτῶν εἰς δύο γενικὰς συντάσσονται κατηγορίας. Ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν εἰσι θετικὰ ἢ ἀρνητικά, διότι νομικὰς συνεπείας

I. § 118. Τὸ ἀντίστροφον κατὰ Zitelmann σ. 280, καὶ Dernburg I. § 79.—[2] L. 12 § 6, L. 16, 18, 22 pr. (49, 15).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἔχει οὐ μόνον ἡ ὕπαρξις, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀνυπαρξία ὡρισμένου γεγονότος, οἷον ἔλλειψις ἀντιρρήσεως, ἀχρησία. Ὡς ἐκ τῆς αἰτίας αὐτῶν τὰ γεγονότα εἶναι ἢ ἐλευθέρα τοῦ ἀνθρώπου ἐνέργεια, καὶ καλοῦνται πράξεις,[3] ἢ ἀνεξάρτητα τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, καὶ καλοῦνται τυχηρά, οἷον γέννησις καὶ θάνατος τοῦ προσώπου, παραγωγὴ καὶ καταστροφὴ πράγματος, ἐγκατάλειψις τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ, ἢ παράτασις πραγματικῆς καταστάσεως ἐπὶ ὡρισμένον χρόνον.

Ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἐξ ἧς νομικὴ προβαίνει ἐνέργεια, ὁτὲ μὲν ἓν καὶ μόνον εἶναι γεγονός, ὁτὲ δ' ἐκ πλειόνων συντίθεται, ὡς αἱ δύο τὴν σύμβασιν καταρτίζουσαι δηλώσεις τῆς βουλήσεως. Ἐὰν ἡ πραγματικὴ κατάστασις ἐκ πλειόνων ἀποτελῆται γεγονότων, δυνατὸν ταῦτα νὰ διίστανται ἀλλήλων κατὰ χρόνον, εἴτε κατ' ἀνάγκην, εἴτε διότι ἐπιτρέπεται τοῦτο. Οὕτως αἱ δύο τὴν σύμβασιν καταρτίζουσαι δηλώσεις τῆς βουλήσεως δύνανται νὰ δηλωθῶσι ταυτοχρόνως, ἀλλὰ δύναται ἡ μία νὰ ἔπηται τῇ ἑτέρᾳ, ἐνῷ ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ἀπαιτεῖται κτῆσις τῆς νομῆς νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ τῇ πίστει, εἶτα δὲ ἡ ἐπὶ ὡρισμένον χρόνον διάρκεια τῆς οὕτω κτηθείσης νομῆς, ἥτις κατ' ἀνάγκην ἕπεται τῇ νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ πίστει κτήσει τῆς νομῆς.[4]

Ἐὰν ἡ πραγματικὴ κατάστασις ἀποτελῆται ἐκ πλειόνων διισταμένων ἀπ' ἀλλήλων κατὰ χρόνον στοιχείων, τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα χωροῦσιν, ἀφ' ἧς καὶ τὸ ὕστατον καὶ κρίσιμον τούτου ἕνεκα πληρωθῇ γεγονός, πρὸ τούτου δὲ ἀβέβαιος καὶ μετέωρος κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων νομικῶν διατύπωσιν πρόκειται κατάστασις,[5] ἀποφαινομένων οὕτως οὐ μόνον περὶ τῆς ἐννόμου σχέσεως, τῆς κυριότητος,[6] τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ καὶ περὶ αὐτῶν ἔτι τῶν πραγματικῶν γεγονότων, τῆς ἀπαλλοτριώσεως, τῆς παραδόσεως, τῆς ἐπερωτήσεως,[7] ἅτινα ὡς τοιαῦτα οὔτε ἀβέβαια οὔτε μετέ-

---

[3] Περὶ ὧν ἐν § 140.— [4] Windscheid I. § 67, Regelsberger I. § 118.— [5] „pendet, in pendenti, in suspenso est". — [6] „dominium in pendenti est" L. 12 § 5, L. 25 § 1 (7, 1), „causa obligationis in pendenti est" L. 20 (24, 1), „servi status" L. 86 § 2 de leg. (30).—[7] L. 8 (12, 1), L. 14 § 1 (49, 17), L. 3 § 5 (40, 7).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ωρά εἰσι, διότι ἡ ὑπάρχουσιν ἢ δὲν ὑπάρχουσιν. Ἀλλ' οὐχ ἧττον ἐκ τῶν ἤδη συντελεσθέντων γεγονότων καὶ πρὸ τῆς τοῦ ὑστάτου πληρώσεως τίκτεται προσδοκία, ὅπως ὑπάρξωσιν ἐν τῷ μέλλοντι αἱ μετὰ τοῦ συνόλου τῆς πραγματικῆς καταστάσεως συνδεόμεναι νομικαὶ ἐνέργειαι, [8] οὗ ἕνεκεν ἔννομα ἐκ τῶν γεγονότων τούτων παράγονται ἀποτελέσματα, διαφοροτρόπως ἑκάστοτε ἐκδηλούμενα. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν μεταβιβάσεως δικαιώματος, ἠρτημένης ταύτης, δὲν χωροῦσι τὰ ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως ἔννομα ἀποτελέσματα, ἀλλ' ὁ ὑπὸ αἵρεσιν μεταβιβάσας ὑποχρεοῦται, ὅπως μὴ ματαιώσῃ τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος, εἴ ποτε πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι καὶ πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, ἥτις εἶναι τὸ ὕστατον καὶ κρίσιμον γεγονός, οὐχ ἧττον ἐκ μόνου τοῦ στοιχείου τῆς δηλωθείσης ἤδη βουλήσεως προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ἤτοι ὑποχρεοῦται ὁ μεταβιβάσας νὰ μὴ καταστρέψῃ τὴν ἀναμενομένην τοῦ δικαιώματος κτῆσιν, ὡς ἐπίσης ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν κληροδοσίας νομικὴ τίκτεται ἐνέργεια, καθόσον ὁ βεβαρημένος ὀφείλει νὰ παράσχῃ ἀσφάλειαν τῷ κληροδόχῳ. Ἐν οἷς θέμασι τοιαύτη ὑπάρχει πραγματικὴ κατάστασις, ὁ ὅρος μέλλον δικαίωμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ παρόντος καὶ ὑφισταμένου ἤδη δὲν εἶναι ἀδόκιμος, [9] ἀλλ' ἐν παντὶ ἄλλῳ θέματι μέλλον δικαίωμα καὶ ἀνύπαρκτόν εἰσι ταὐτόσημα. Οἱ ἴδιον ἐπιζητοῦντες χαρακτηρισμὸν τῆς πραγματικῆς καταστάσεως, ἐξ ἧς παράγονται τὰ προεκτεθέντα ἔννομα ἀποτελέσματα, δογματίζουσιν, ὅτι ἡ ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦ κρισίμου γεγονότος ἀναμενομένη κτῆσις τοῦ δικαιώματος προτρέχει ἐνεργοῦσα ἐκ τοῦ νῦν, [10] ὅπερ εἶναι πεπλανημένη ἀντίληψις, διότι ἡ νομικὴ ἐνέργεια εἶναι ἐνεστὼς ἀποτέλεσμα τῆς νῦν ὑφισταμένης πραγματικῆς καταστάσεως. [11]

---

8 § 4 Inst. (3, 15) „ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri".— 9 Περὶ τοιούτων μελλόντων δικαιωμάτων ἐπιτρέπονται προφυλακτικὰ μέτρα καὶ κατὰ τὴν ΠΔ. 1025, 1026, ἐφ' ὅσον ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσιν εἰσήγησιν ἀγωγῆς.—10 Fitting, Begriff der Rückziehung (1856) σ. 21 ἀποκαλέσας ταύτην „Vorwirkung" ὃν ὅρον ἐπιδοκιμάζει Regelsberger I. § 118, ἀλλὰ κατ' ἄλλην ἔννοιαν.— 11 Arndts

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ἑκάστῳ γεγονότι προσήκουσα νομικὴ ἐνέργεια ἐκδηλοῦται διὰ τὸν μετ' αὐτὸ χρόνον, ἤτοι διὰ τὸ μέλλον, ἀλλ' ἐν πολλοῖς τὸ δίκαιον προσδίδωσιν αὐτῷ ἐνέργειαν καὶ διὰ τὸ παρελθόν, ὁρίζον ὅτι τὰ νῦν τὸ πρῶτον προβαίνοντα ἔννομα ἀποτελέσματα λογίζονται ὡσεὶ ἀπὸ προτέρου χρονικοῦ σημείου χωρήσαντα, ἤτοι ἀνάδρομος βαίνει ἡ νομικὴ ἐνέργεια, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι γενικῶς διατυποῦντες ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ ἀβέβαιος κατάστασις ἐκ τῶν ὑστέρων διαφωτίζεται καὶ καταδείκνυται τί ἀληθῶς ὑπάρχει.[12] Οὕτω κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης τὰ τοῦ κληρονόμου δίκαια νοοῦνται ὑπάρξαντα, ὡσανεὶ ἅμα τῷ θανάτῳ ἐκληρονόμησε,[13] τὰ δὲ τοῦ κληροδόχου, ἀφ' ἧς ὁ κληρονόμος ὑπεισῆλθε τῇ κληρονομίᾳ, εἰ δ' ἀποποιηθῇ τὴν κληροδοσίαν, ὡσεὶ ἔκτοτε ἀποποιηθεῖσα νομίζεται.[14]

Ἐκ τῶν πολλῶν καὶ ποικίλων νομικῶν γεγονότων τρία ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τῆς διασκευῆς αὐτῶν γενικωτέραν ἐπιδέχονται ἔρευναν, αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ ἀδικοπραξίαι, ἡ πάροδος τοῦ χρόνου καὶ ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις, ἅτινα τούτου ἕνεκεν ἐν ταῖς γενικαῖς ἐκτίθενται διδασκαλίαις.

§ 136.

Κτῆσις δικαιωμάτων καὶ εἴδη αὐτῆς.

Κτῆσις δικαιώματος εἶναι ὁ μεθ' ὡρισμένου ὑποκειμένου σύνδεσμος αὐτοῦ. Τὰ μᾶλλον συνήθη γεγονότα, ἐξ ὧν τίκτεται δικαίωμα, εἶναι ἡ ἐλευθέρα τοῦ ἀνθρώπου ἐνέργεια, ἤτοι πρᾶξις, ἥτις δυνατὸν νὰ ᾖ ἰδία τοῦ δικαιουμένου, οἷον κτῆσις κυριότητος

---

§ 57 An. 4. Pietzcker, Arch. LXXIV. σ. 471. Windscheid I. § 67 An. 2.— 12 „ex post facto retroducitur et apparet, quid actum est" L. 15 (34, 5). Ἕτεραι διατυπώσεις ἐν L. 11 § 2. 9 (24, 1), L. 40 (39, 6), L. 7 pr. C. (4, 28), L. 25 C. (5. 16).—13 L. 138 pr. L. 193 (50, 17), L. 54 (29, 2).— 14 L. 44 § 1, L. 86 § 2 de leg. (30), L. 35 (9, 2). Ἕτερα παραδείγματα ἐν L. 7 (40, 4), L. 25 § 1 (7, 1), L. 43 § 2, (41, 1), L. 19 § 3, L. 20 (49, 17), L. 3 § 5 (40, 7), L. 17 § 2 (47, 2), L. 18 (8, 4). Windscheid I. § 67 An. 3.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καταλήψει ἀδεσπότου, ἢ εἰδοποιίᾳ, ἢ καὶ ἑτέρου, οἷον ἀδικοπραγίᾳ, ἐξ ἧς τὸ τῆς ἀποζημιώσεως τίκτεται δικαίωμα, ἐν πολλοῖς δὲ τὸ δικαίωμα κτᾶται ἐκ τῆς συρροῆς πράξεων δύο προσώπων, ὡς ἐπὶ συμβάσεως. Ἀλλὰ δικαίωμα κτᾶται καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς πράξεως, ὡς ἡ τῆς κυριότητος κτῆσις ἐπὶ τῶν νεογνῶν ζῴων, ἔστιν ὅτε δὲ οὐ μόνον ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀποκτῶντος, ὡς ἡ κτῆσις τῆς κληροδοσίας, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν βούλησιν αὐτοῦ, ὡς ἡ ὑπὸ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων κτῆσις τῆς κληρονομίας. Ἐν οἷς θέμασιν ἡ κτῆσις χωρεῖ ἄνευ πράξεως τοῦ ἀποκτῶντος, τὸ δικαίωμα κτᾶται ἀμέσως ἀφ' ἑαυτοῦ, ἅμα ὡς ὑπάρξωσι τὰ παραγωγικὰ τούτου γεγονότα, ὅπερ ἀτόπως διατυποῦται ὡς νόμῳ κτῆσις τοῦ δικαιώματος κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐκ τῆς ἰδίας τοῦ ἀποκτῶντος πράξεως τικτομένων, διότι πάντα τὰ δικαιώματα μίαν καὶ μόνην ἔχουσι πηγήν, τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ὃ νομικὴν τῷ γεγονότι μεταδίδωσιν ἐνέργειαν.[1]

Ἡ τῶν δικαιωμάτων κτῆσις εἶναι πρωτόγονος ἢ αὐτοτελὴς καὶ παράγωγος. Αὐτοτελὴς κτῆσίς ἐστιν ἡ μὴ στηριζομένη ἐπὶ προϋπάρχοντος ἤδη δικαιώματος, ὡς ἐπὶ τῆς καταλήψεως τῶν ἀδεσπότων, καθ' ἣν ὁ καταλαμβάνων πλάττει καὶ κτᾶται δικαίωμα κυριότητος πάντη ἀσχέτως πρὸς προϋπάρξαν ἑτέρου δικαίωμα. Παράγωγός ἐστιν ἡ ἐπὶ ὑφισταμένου ἤδη δικαιώματος στηριζομένη κτῆσις, ὅτε τὸ τοῦ ἀποκτῶντος δικαίωμα δὲν πλάττεται νῦν τὸ πρῶτον ὑπ' αὐτοῦ, ἀλλ' ὑφίσταται ἤδη ὑπὲρ ἑτέρου καὶ ἐκ τοῦ ἤδη ὑφισταμένου τίκτεται τὸ ἑαυτοῦ. Ἐπὶ τῆς παραγώγου κτήσεως ὁ μέχρι τοῦδε δικαιοῦχος καλεῖται προκτήτωρ, ὁ δὲ ἀποκτῶν διάδοχος δικαίου, διὸ καὶ ὡς πρὸς ἐκεῖνον μὲν ὑπάρχει μετάθεσις δικαιώματος, ὡς πρὸς αὐτὸν δὲ διαδοχὴ δικαίου.[2]

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι κτῆσις καὶ γένεσις δικαιώματος δὲν συμπίπτουσι, διότι ὁ διάδοχος δὲν δημιουργεῖ, ἀλλὰ κτᾶται γεγενημένον ἤδη ὑπὲρ τοῦ προκτήτορος δικαίωμα, ὡς ἐπίσης οὐδ' ἡ τοῦ προκτήτορος ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος, μετατιθεμένου εἰς τὸν διάδοχον, εἶναι ἀπόσβεσις αὐτοῦ.[3]

---

[1] § 135. Windscheid I. § 68 An. 1.— [2] „auctor" L. 175 § 1 (50, 17).—[3] Arndts I. § 56 An. 1, Windscheid I. § 66.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ ἐκ τῆς παραγώγου κτήσεως δικαίωμα, καθὸ ἐκ τοῦ δικαιώματος τοῦ προκτήτορος ἐξηρτημένον, κατὰ τὸ τούτου ποιὸν καὶ τὴν ἔκτασιν ὑπάρχει, ἤτοι κατὰ τοσοῦτον καὶ τοιοῦτον κτᾶται, οἷον ἐν τῷ προκτήτορι ὑπῆρχεν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ διάδοχος δὲν κτᾶται δικαίωμα, ἂν μὴ ἐκέκτητο τοιοῦτον ὁ προκτήτωρ,[4] ὡς ἐπίσης τὸ τοῦ προκτήτορος δικαίωμα μετατίθεται μετὰ πάντων τῶν περιορισμῶν αὐτοῦ.[5] Τὴν τοιαύτην δικαιώματος προκτήτορος καὶ διαδόχου σχέσιν καὶ τὰ ἐκ ταύτης πρακτικὰ ἀποτελέσματα διετύπωσαν οἱ ῥωμαῖοι διὰ τοῦ κανόνος „οὐδεὶς πλέον δίκαιον εἰς ἕτερον μεταφέρειν δύναται, παρ' ὃ αὐτὸς ἔχει".[6] Αὐτοτελὴς δικαιώματος κτῆσις σὺν πολλοῖς ἄλλοις εἶναι καὶ ἡ χρησικτησία, διότι ὁ χρησιδεσπόζων κτᾶται κυριότητα ἀσχέτως πρὸς τὸ προϋπάρχον ἑτέρου προκτήτορος δικαίωμα.[7]

Ἡ παράγωγος κτῆσις εἶναι διττή, καθόσον ἢ ἐκ τοῦ ὑπάρχοντος δικαιώματος ἕτερον διάφορον τούτου πλάττεται, συνυφισταμένου καὶ τοῦ τοῦ προκτήτορος, ὡς ἡ σύστασις δουλείας ἢ ὑποθήκης, ἢ τὸ τοῦ προκτήτορος δικαίωμα, ὁποῖον παρ' αὐτῷ ὑπάρχει, μεθίσταται τῷ ἀποκτῶντι, τοῦ ὑποκειμένου ἁπλῶς ἐναλλασσομένου.[8] Καὶ ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὑπάρχει διαδοχὴ δικαίου, διότι τὸ νέον δικαίωμα τοῦ ἀποκτῶντος στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ὑπάρχοντος δικαιώματος τοῦ προκτήτορος καὶ ἐξ αὐτοῦ παράγεται,[9] διὸ καὶ οὐχὶ ὀρθῶς ἐχαρακτηρίσθη ἡ δουλεία ὡς συστατικὸν κυριότητος δικαίωμα, ὅπερ ἀποχωριζόμενον ἀπ' αὐτῆς αὐθύπαρκτον καθίσταται.[10] Ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι τὸ δικαίωμα μεθίστα-

---

[4] L. 20 pr. (41, 1).— [5] L. 18, 31 (20, 1), L. 8 (20, 6), L. 4 § 3 (18, 2), L. 57 (7, 1), L. 11 § 1 (8, 6), L. 1 § 1, L. 3 (21, 3). — [6] L. 54 (50, 17).— [7] Dernburg I. § 81 An. 1, Randa I. σ. 246 An. 18, Czyhlarz, Forts. von Glück I. σ. 24. Ἀντιδοξεῖ Brinz I. σ. 562, Schey, Grünhuts Zeitschr. VIII. σ. 146. — [8] Τὸ πρῶτον καλεῖται δημιουργική, τὸ δεύτερον μεταφορικὴ κτῆσις „acquisitio constitutiva, translativa".— [9] Wächter I. σ. 317, Exner, Tradition σ. 1-4, Bekker, VJSchr. XV. σ. 525, 541, Pand. I. § 34, Regelsberger I. § 120, Seuff. XLIII. 249. Ἀντιδοξεῖ Unger II. σ. 6 An. 11, Windscheid I. § 66. — [10] Οὕτω φρονεῖ μετ' ἄλλων καὶ Vangerow I. § 338 An. 1. Τὴν ἀνασκευὴν ἐν Windscheid I. § 200 An. 3.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ται τῷ ἀποκτῶντι εἴτε ὁλοσχερῶς εἴτε καὶ κατὰ ποσὸν περιωρισμένον, ὅτε ἀντὶ ἑνὸς πλείονα καθίστανται τὰ δικαίου ὑποκείμενα, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ μόνων τῶν διαιρετῶν δικαιωμάτων, ὡς ὅταν ὁ μοναδικὸς κύριος προσλαμβάνῃ συγκύριον, ἢ ὁ δανειστὴς ἐκχωρῇ μέρος τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ.

§ 137.

Ἀλλοίωσις καὶ ἀτονία δικαιώματος.

Ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἐξ ἧς παρήχθη τὸ δικαίωμα, δὲν παραμένει ἀείποτε ἡ αὐτή, ἀλλὰ μεταβάλλεται ἑκάστοτε, ἡ δὲ μεταβολὴ αὕτη σπουδαίως ἐπιδρᾷ καὶ ἐπὶ τοῦ δικαιώματος ὅτε μὲν ἀλλοίωσιν αὐτοῦ, ὅτε δὲ φθορὰν ἐπαγομένη. Ἀλλοίωσις δικαιώματος ὑπάρχει, ὅταν ἡ ἰδιότης αὐτοῦ μεταβάλληται, τῆς οὐσίας ἀναλλοιώτου τηρουμένης.

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἀλλοίωσις διττῶς ἐπέρχεται, εἴτε κατὰ τὸ ἀντικείμενον, ἤτοι τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος, εἴτε κατὰ τὸ ὑποκείμενον αὐτοῦ, τῶν προσώπων ἁπλῶς ἀλλασσομένων, ὅτε διαδοχὴ τελεῖται, περὶ ἧς ἐν τῇ ἑπομένῃ παραγράφῳ ὁ λόγος.

Ἐξ ἀντικειμένου ἀλλοιοῦται τὸ δικαίωμα πολυτρόπως, καθόσον ἐπαυξάνει ἢ μειοῦται, ἢ μεταβάλλεται τὸ ἀντικείμενον. Ἐν τῇ τῶν καθ' ἕκαστον δικαίων ἀναπτύξει ἐκτίθενται αἱ πολυποίκιλοι ἀλλοιώσεις τῆς πραγματικῆς καταστάσεως, ἃς δύναται νὰ ὑποστῇ τὸ δικαίωμα, ἀναλλοιώτου τῆς οὐσίας αὐτοῦ τηρουμένης. Οὕτως ἐπὶ τῆς προσχώσει προσαυξήσεως ἀλλοιοῦται τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτήτου, εὐρύτερον καθιστάμενον, ὡς καὶ ἀντιστρόφως μειοῦται τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ διὰ μερικῆς ἱκανοποιήσεως. Ἐναλλάσσεται τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος, ὅταν ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ὀφειλέτου καταστῇ ἀδύνατος ἡ παροχὴ ἀτομικῶς ὡρισμένου πράγματος, ὅτε τὸ ἐπὶ παροχῇ τοῦ πράγματος δικαίωμα μετατρέπεται εἰς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν.[1]

Ἐν μέσῳ τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς ἐπαγομένης φθορὰν τοῦ δικαιώματος καὶ τῆς μεθ' ἧς τοῦτο ἀπρόσκοπτον βαί-

[1] Windscheid I. § 64.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νει, μὴ ἀλλοιουμένης τῆς οὐσίας αὐτοῦ, κεῖται ἡ τῆς ἀτονίας τοῦ δικαιώματος, καθ' ἣν τοῦτο ἀτελῶς ἐνεργεῖ. Τὸ δικαίωμα ἀτονεῖ, ἐὰν παῦται πρόκεινται γεγονότα, ὧν ἕνεκεν ἢ δὲν τίκτεται ἄρτιον ἢ δὲν καταλύεται τέλεον. Τὸ δικαίωμα δὲν τίκτεται ἄρτιον, ἐὰν ἐμφιλοχωρῶσι γεγονότα παρακωλύοντα τὴν γένεσιν ἀξιώσεως, ὡς ὅταν παρέχηται τῷ ὀφειλέτῃ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ προθεσμία πρὸς ἐκτέλεσιν, ἧς ἕνεκα δὲν ἀναιρεῖται τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ παρακωλύεται ἡ γένεσις τῆς ἀξιώσεως.[2] Τὸ δικαίωμα δὲν καταλύεται τέλεον, ἐὰν συντρέχωσι πάντα τὰ πρὸς ὕπαρξιν ἀπαιτούμενα γεγονότα, ἀλλὰ τούτοις ἀντιτίθενται ἕτερα, ὧν ἕνεκα παρακωλύεται ἡ ἐπιδίωξις τῆς γεγεννημένης ἀξιώσεως, ἤτοι ὅταν κατὰ τῆς ἀξιώσεως ἀντιτάσσηται ἔνστασις,[3] ὅπερ εἶναι καὶ τὸ κύριον θέμα τῆς ἀτονίας τοῦ δικαιώματος. [4] Παραπλησία τῇ ἀτονίᾳ εἶναι καὶ ἡ κατάστασις, καθ' ἣν καθεύδει τὸ δικαίωμα,[5] ὡς τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἐνοικοδομηθέντος ὑλικοῦ. [6]

Ἡ ἀτονία καὶ ἠρεμία τοῦ δικαιώματος εἶναι ὅλως διάφορος τῆς καταλύσεως, διότι τὸ καταλυθὲν δικαίωμα, ἂν μὴ ἀνασυσταθῇ, δὲν ἀναζῇ, κἂν παρέλθωσι τὰ τὴν τούτου κατάλυσιν ἐπαγαγόντα γεγονότα, ἐνῷ τὸ ἄτονον καὶ ἠρεμοῦν δικαίωμα, ἅμα ὡς παρέλθῃ ἡ κατάστασις αὕτη, ἐντείνει πάραυτα πλήρη τὴν νομικὴν αὐτοῦ ἐνέργειαν.

§ 138.

Διαδοχή.

Διαδοχὴ δικαίου ἐστὶν ἡ ἀντικατάστασις τοῦ ὑποκειμένου δι' ἑτέρου. Ἐν τῇ διαδοχῇ τὸ δικαίωμα παραμένει ἀναλλοίωτον, ὑποκειμένου δ' ἁπλῶς ἐναλλαγὴ τελεῖται, διὸ καὶ δικαίως ἀπεδοκιμάσθη ἡ θεωρία, καθ' ἣν διὰ τῆς διαδοχῆς καταστρέφεται τὸ δικαίωμα, καὶ νέον ἐκ τοῦ ὑλικοῦ αὐτοῦ πλάττεται.[1]

---

2 § 66. — 3 Οἷον μὴ πληρωθέντος συναλλάγματος, συμψηφισμοῦ, εὐπορίας. — 4 Windscheid I. § 65, Regelsberger I. § 121. — 5 „actio quiescit" Gaj. IV. 78. — 6 § 116 σημ. 12, 13.

1 Kuntze, Obligation § 15-20, Neuner, Privatrechtsverh. σ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὑπάρχουσι δίκαια, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας αὐτῶν φύσεως δὲν ἐπιδέχονται μεταλλαγὴν ὑποκειμένου, ἀλλ' ὁ κανών, ἐκτὸς τῶν ῥητῶν τοῦ νόμου ἐξαιρέσεων, εἶναι, ὅτι ἐπὶ τῶν τῆς περιουσίας δικαίων χωρεῖ διαδοχή, διὸ καὶ ἐπὶ τούτων κυρίως ἔχει αὕτη ἐφαρμογήν.

Διαδοχὴ ἐν δικαίοις περιουσίας τελεῖται ἐναλλασσομένου οὐ μόνον τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα ὑποκειμένου, ἀλλὰ καὶ τοῦ τῇ ὑποχρεώσει βεβαρημένου, διότι ἐπὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων χωρεῖ διαδοχὴ καὶ ἐν τῇ ὑποχρεώσει, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ διαδοχὴ δὲν εἶναι μόνον τρόπος κτήσεως δικαιώματος, ἀλλὰ καὶ ὑπεισελεύσεως εἰς ὑφισταμένην ὑποχρέωσιν. Τῆς διαδοχῆς ταύτης δύο ὑπάρχουσιν εἴδη, ἡ εἰδικὴ καὶ ἡ καθολικὴ διαδοχή.

Εἰδικὴ διαδοχή ἐστιν ἡ εἰς μέρος ἢ ὁλόκληρον περιουσίαν ὑπεισέλευσις, ἀλλ' εἰς καθ' ἕκαστον ἀείποτε, ἤτοι ὅπως ἐπέλθῃ ἡ τῆς περιουσίας μετάθεσις, δέον δι' ἕκαστον αὐτῆς στοιχεῖον νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ δικαίου ὁριζομένη πρᾶξις, οἷον παράδοσις ἢ μεταγραφὴ διὰ τὴν μετάθεσιν τῆς κυριότητος κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἐκχώρησις διὰ τὰς ἀπαιτήσεις.[2]

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐπιτρέπεται δι' εἰδικῆς διαδοχῆς ὑπεισέλευσις εἰς τὰς ὑποχρεώσεις οὐδὲ συναινοῦντος τοῦ δανειστοῦ, δι' ἀνανεώσεως δὲ μόνον, ἤτοι καταλύσει τῆς ὑφισταμένης ἐνοχῆς καὶ συστάσει νέας, ἐναλλάσσεται τὸ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου.[3]

Καθολικὴ διαδοχή ἐστιν ἡ εἰς περιουσίαν ἀλλ' ὡς εἰς ὁμάδα ὑπεισέλευσις μιᾷ καὶ μόνῃ πράξει τελουμένη. Τὸ σπουδαιότερον νῦν θέμα τῆς καθολικῆς διαδοχῆς εἶναι ἡ κληρονομικὴ διαδοχή, καθ' ἣν ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος μιᾷ καὶ μόνῃ πράξει,

---

166, Bierling, Grundbegriffe II. σ. 94, Mansbach, Niessbrauch an Forderungen σ. 14, οὓς ἀνεσκεύασαν Exner, Tradition σ. 1, Zitelmann σ. 473, Schey, Grünhuts Zeitschr. VIII. σ. 153, Unger II. σ. 17 An. 4, Dernburg I. § 81 An. 5, Windscheid I. § 64 An. 6.— [2] Ἡ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλουμένη „successio in rem, in singulas res, in singularum rerum dominium" κατ' ἀντίθεσιν τῆς καθολικῆς „in universum jus, in omne jus, per universitatem". — [3] Windscheid II. § 338.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῇ περὶ ἀποδοχῆς δηλώσει,[4] ὑπεισέρχεται εἰς ἅπαντα τὰ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος.[1]

§ 139.

Ἀπώλεια δικαιωμάτων.

Τὸ δικαίωμα, λαβὸν ἅπαξ ὕπαρξιν, ὑφίσταται καὶ συντηρεῖται, μέχρις οὗ ἐπέλθωσι γεγονότα, τὴν τούτου ἀπώλειαν ἐπαγόμενα, ὧν τὸ σπουδαιότερον εἶναι ἡ ἀπαλλοτρίωσις, ἥτις ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀνεπτύχθη ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων.

Ἀπαλλοτρίωσις εἶναι ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ἡ ἐπερχομένη διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὲρ οὗ τοῦτο. Ἡ ἀπαλλοτρίωσις ὡς τοιαύτη τελεῖται μόνον διὰ πράξεων μεταξὺ ζώντων, οὗ ἕνεκεν ἡ ἔνστασις κληρονόμου καὶ ἡ κληροδοσία δὲν εἶναι κυρίως ἀπαλλοτρίωσις, διότι ἐξ ὑποκειμένου ἀπόλλυται τὸ δικαίωμα οὐχὶ δι' αὐτῶν, ἀλλὰ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἤτοι διὰ γεγονότος ἀνεξαρτήτου τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.[1] Ἐπίσης ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος, ἡ κατὰ βούλησιν τοῦ ὑπὲρ οὗ τοῦτο τελουμένη, ἐν ᾗ ὅμως ἡ καταλυτικὴ τοῦ δικαιώματος αἰτία δὲν εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἕτερόν τι,[2] δὲν φέρει κυρίως τὸν χαρακτῆρα ἀπαλλοτριώσεως, ἀλλ' οὐχ ἧττον ταύτῃ ἀφομοιοῦται, ἐὰν τελῆται πρὸς καταστρατήγησιν τῆς περὶ ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγορεύσεως.[3]

Ἡ ἀπαλλοτρίωσις διττὴν ἔχει ἔννοιαν. Ἐν στενωτέρᾳ καὶ κυρίᾳ σημασίᾳ ἀπαλλοτρίωσις εἶναι ἡ δικαιοπραξία, δι' ἧς τὸ δικαίωμα μετατίθεται ἑτέρῳ, ἢ μεταθέσει ἀφομοιοῦται καὶ ὁ περι-

---

4 Ἐπὶ δὲ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς αὐτῶν πράξεως.

1 § 1 Inst. (2, 20), L. 36 de leg. (31), L. 62 (41, 1). Unger II. σ. 174 An. 9, Dernburg I. § 83, Regelsberger I. § 123.— 2 Ἤτοι ἀχρησία δουλείας, παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς, χρησικτησία ἐπάγονται τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος, διότι ὁ ὑπὲρ οὗ τοῦτο δὲν ἐνήργησεν ὅ,τι ἔδει πρὸς ἀποτροπὴν τῆς ἀπωλείας.— 3 L 28 (50, 16), L. 3 § 1, L. 4 (42, 8).

ορισμὸς τοῦ δικαιώματος τῇ συστάσει πραγματικῶν ὑπὲρ ἑτέρου δικαιωμάτων.[4] Ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ ἀπαλλοτρίωσις καλεῖται ἡ παραίτησις, ἤτοι ἁπλῶς ἡ ἐγκατάλειψις τοῦ δικαιώματος ἄνευ τῆς ἑτέρῳ μεταθέσεως αὐτοῦ.

Ἡ ἀπαλλοτρίωσις προϋποτίθησιν ὑπάρχον ἤδη δικαίωμα, οὗ ἕνεκα δὲν λογίζεται τοιαύτη ἡ ἀποποίησις προσφερομένης δωρεᾶς ἢ ἐπαχθείσης κληρονομίας, ἐνῷ τοὐναντίον ἀπαλλοτρίωσις εἶναι ἡ ἀποποίησις τῆς κληροδοσίας, ἧς ἡ κτῆσις χωρεῖ αὐτοδικαίως ἄνευ τῆς θελήσεως καὶ τῆς γνώσεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ παρὰ τὴν βούλησιν τοῦ τετιμημένου, ὅστις δύναται νὰ ἀποποιηθῇ ταύτην.[5]

Τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ὡς τῆς ἑτέρῳ μεταθέσεως τοῦ δικαιώματος, διάφορος ὅλως ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία, ἐξ ἧς τίκτεται ἡ πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν ὑποχρέωσις. Οὕτως ἐκ τῆς περὶ ἀγορασίας συμβάσεως τίκτεται ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἡ ἀπαλλοτρίωσις τελεῖται διὰ τῆς παραδόσεως τοῦ πωληθέντος. Ἡ διάκρισις αὕτη ἔχει σπουδαιότητα ἐπὶ τῶν τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγορεύσεων, διότι ἡ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ νόμου γενομένη ἀπαλλοτρίωσις ἐπάγεται κατὰ κανόνα ἀκυρότητα οὐ μόνον τῆς ἀπαλλοτριώσεως, τῆς μεταθέσεως τουτέστι τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ καὶ τῆς δικαιοπραξίας, ἐξ ἧς ἡ πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν ἀπαγόρευσις.[6]

Ἡ ἀπαλλοτρίωσις εἶναι ἐνιαία δικαιοπραξία καὶ οὐχὶ σύνθετος, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐκ τῆς ἐγκαταλείψεως τοῦ δικαιώματος, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐκ τῆς συστάσεως ἄλλου ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἑτέρου, διότι ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος εἶναι συνέπεια τῆς τῷ ἑτέρῳ μεταθέσεως, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἂν ἀδύνατος ἀποβαίνῃ ἡ μετάθεσις ἕνεκα λόγων ἐνυπαρχόντων ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πρὸς ὃν ἡ μετάθεσις, οὐδ' ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ὡς πρὸς τὸν ἀπαλλοτριοῦντα χωρεῖ.[7]

---

4 L. 3 § 5 (27, 9). L. 7 C. (4, 51).— 5 L. 5 § 8 (27, 9). Οὐχὶ ὀρθῶς τὸ ἐναντίον ἰσχυρίσθη Savigny IV. σ. 28, 29, ὃν ἀντέκρουσαν Unger II. σ. 174 An. 8, Wächter I. σ. 332.—6 Ὡς ἡ πώλησις τοῦ προικῴου ἀκινήτου. Οἰκογεν. Δίκαιον § 128, Windscheid I. § 172a An. 1.— 7 L. 34 pr. (41, 2), L. 18 pr. (43, 16). Regelsberger I. § 123.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ παραίτησις εἶναι διάφορος τῆς ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ ἀπαλλοτριώσεως, διότι ἐγκαταλείπεται ἁπλῶς τὸ δικαίωμα, μὴ μετατιθέμενον ἑτέρῳ. Ἡ παραίτησις ἐκλαμβάνεται καὶ ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ, ὅτε τοιαύτη ἐστὶν οὐ μόνον ἡ ἀπὸ τοῦ δικαιώματος παραίτησις, ἀλλὰ καὶ ἀποποίησις ἐκείνου, ὃ ἠδύνατό τις νὰ ἀποκτήσῃ, οἷον ἡ ἀποποίησις προσφερομένης δωρεᾶς ἢ ἐπαχθείσης κληρονομίας, οὗ ἕνεκα καὶ δικαίων, ἃ ἐν τῷ μέλλοντι δύνανται νὰ ὑπάρξωσι, δυνατή ἐστιν ἡ παραίτησις, ὡς τὸ τῆς ἀποζημιώσεως δικαίωμα, εἴ ποτε ἐκινικηθῇ τὸ πρᾶγμα.[8]

Κατὰ τὴν διάφορον τοῦ δικαιώματος φύσιν καὶ διάφορα ἀπαιτοῦνται διὰ τὴν πρᾶξιν τῆς παραιτήσεως πραγματικὰ γεγονότα, καθόσον ὁτὲ μὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ παραιτουμένου, ὁτὲ δὲ προσαπαιτεῖται καὶ ἕτερόν τι στοιχεῖον, ἰδίως δ' ἡ ἀποδοχὴ τῆς δηλωθείσης παραιτήσεως παρ' ἑτέρου. Οὕτως ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος δὲν χωρεῖ παραίτησις ἐκ μόνης τῆς περὶ τούτου δηλώσεως τοῦ κυρίου, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἐγκατάλειψις τῆς νομῆς ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ, ὅτε τὸ πρᾶγμα καθίσταται ἐγκαταλελειμμένον,[9] εἰ καὶ οἱ ῥωμαῖοι ἤρισαν περὶ τούτου, διότι ὑπῆρξαν οἱ φρονοῦντες, ὅτι ἡ κυριότης δὲν ἀπόλλυται μόνῃ τῇ ἐγκαταλείψει, ἀλλὰ τῇ παρ' ἑτέρου καταλήψει.[10] Τὰ λοιπὰ ἐμπράγματα δίκαια δὲν ἀπόλλυνται διὰ τῆς μονομερῶς γενομένης παραιτήσεως, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἀποδοχή, ἤτοι ὡς συμβάσει συνίστανται, οὕτω καὶ συμβάσει ἀντιθέτου περιεχομένου ἀπόλλυνται.[11] Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν ἡ μονομερὴς τοῦ δανειστοῦ δήλωσις, ἂν μὴ καὶ ἀποδοχὴ τοῦ ὀφειλέτου ἐπακολουθήσῃ, δὲν ἐπάγεται λύσιν τῆς ἐνοχῆς.[12] Τοὐναντίον ἡ

---

8 L. 11 § 18 (19, 1). — 9 L. 17 § 1 (42, 1). L. 1-3 (42, 7). — 10 Ὅ οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ τῆς μεταγενεστέρας ἐποχῆς ἀπέκρουσαν. L. 1, 2 § 1 (42, 7). — 11 L. 35, 100, 153 (50, 17). L. 1 (41, 7). L. 80 (46, 3). Savigny IV. σ. 547, Unger II. σ. 182, Arndts § 193 An. 2, Windscheid I. § 215 An. 11, Seuff. XXXIII. 202. Ἀντιδοξοῦσι Vangerow I. § 127, Bacher, Jahrb. V. σ. 243. Dernburg I. § 254 An. 13. — 12 L. 91 (46, 3). Windscheid II. § 357.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

παραίτησις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τῆς κτήσεως τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας γίγνεται μόνῃ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονόμου, μὴ ἀπαιτουμένης ἀποδοχῆς ἑτέρου,[13] ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ παραιτήσεως κληροδοσίας κτηθείσης αὐτοδικαίως.[14]

Διάφορος τῆς ἀπαλλοτριώσεως εἶναι ἡ ἔκπτωσις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, ἥτις ἐπέρχεται ἕνεκα τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀποδοκιμαζομένης συμπεριφορᾶς τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, οὗ ἕνεκεν ἡ τῶν γαμικῶν κερδῶν ἀπώλεια ὡς ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου δὲν εἶναι ἔκπτωσις δικαιώματος, διότι τὴν σύναψιν δευτέρου γάμου δὲν ἀποδοκιμάζει ὁ νόμος.[15] Ἡ ἔκπτωσις ἐπάγεται ὁτὲ μὲν τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος, ὡς ὅταν ὁ ἐπίτροπος κατὰ τὴν ἀπογραφὴν δὲν δηλώσῃ τὴν ὑπάρχουσαν καὶ γνωστὴν αὐτῷ κατὰ τοῦ ἐπιτροπευομένου ἀπαίτησιν,[16] ὁτὲ δὲ τὴν μετάστασιν αὐτοῦ ἑτέρῳ, ὡς ὅταν ὁ συνιδιοκτήτης κτιρίου ἐπὶ τέσσαρας ὑπερτίθηται μῆνας τὴν καταβολὴν τοῦ ἐπιβάλλοντος αὐτῷ διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ ἑτέρου πρὸς ἐπισκευὴν δαπανηθέντα.[17]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΑΞΕΙΣ*

§ 140.

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη πράξεων.

Πρᾶξις εἶναι τὸ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀνθρώπου ἐκπορευόμενον νομικὸν γεγονός,[1] ἐξ οὗ ὁρισμοῦ συνέπεται, ὅτι τὸ ἀκουσίως τελούμενον ἢ ἔξωθεν ἐπιβαλλόμενον δὲν εἶναι πρᾶξις,[2] διότι

---

13 L. 95 (29, 2), L. 1 § 6 (38, 9).— 14 L. 38 § 1, L. 44 § 1, L. 86 § 2 de leg (30).—15 Regelsberger I. § 123.—16 Νερ. 72 κεφ. δ', ε', AN. 60.— 17 L. 4 C. (8, 10).

* Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht σ. 325, Zitelmann σ. 29, 229, Pininski, Thatbestand des Sachbesitzerwerbs II. (1888) σ. 282.

1 § 135 σ. 383.— 2 Ὡ ταὐτὸν καὶ ἡ λῆψις ἀνακοινώσεως. L. 209 (50, 16), L. 27 § 5 (4, 8). Regelsberger I. § 129.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δὲν εἶναι ἔργον βουλήσεως, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι πρᾶξις τὸ βούλευμα, τὸ μὴ ἐξωτερικῶς ἀποκαλυφθὲν καὶ ληπτὸν γενόμενον.[3]

Τὰ στοιχεῖα τῆς πράξεως δύο εἰσί, βούλησις πρὸς ὡρισμένον κατευθυνομένη σκοπὸν καὶ ἀποκάλυψις αὐτῆς εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον, ἤτοι φανέρωσις τῆς βουλήσεως, ἥτις γίγνεται λόγῳ ἢ ἔργῳ. Ἡ τοιαύτη δὲ τῆς βουλήσεως ἐκδήλωσις νομικὴ ἀποκαθίσταται πρᾶξις, ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον, διότι ἠθελημένον πρόκειται γεγονός, νομικὴν αὐτῇ προσανατίθησιν ἐνέργειαν.

Ὁ ἄνθρωπος πρὸς τὸν ἐξωτερικὸν συμπεριφέρεται κόσμον πράττων ἢ ἀπρακτῶν, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις θετικῶν καὶ ἀρνητικῶν ἤτοι παραλειπομένων πράξεων. Νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει οὐ μόνον ἐκ θετικῶν, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀρνητικῶν πράξεων, ὡς καὶ ἐκ μόνης τῆς παραλείψεως. Ἀρνητικὴ ἢ παραλειπομένη πρᾶξις εἶναι ἡ ἀπὸ σκοποῦ πρὸς παραγωγὴν ὡρισμένου ἀποτελέσματος ἐκδηλουμένη τῆς ἀπραξίας βούλησις, ἥτις τούτου ἕνεκεν εἶναι πρᾶξις, ὡς ὅταν ὁ ἐρωτώμενος ἀπὸ σκοποῦ σιγᾷ, ἢ ὅταν ὁ ἰδιοκτήτης ἀπὸ σκοποῦ δὲν ἀποκωλύῃ τὸν διὰ τοῦ κτήματος αὐτοῦ βαίνοντα, ὡς ἐπίσης ὅταν ὁ πατὴρ τῆς ὑπεξουσίου θυγατρὸς ἐνασκεῖ τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν μὴ ἀντιλεγούσης αὐτῆς, ἥτις τούτου ἕνεκα συναινοῦσα λογίζεται.[4] Παράλειψις, νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν, εἶναι ἡ ἀσχέτως πρὸς πάντα οἱονδήποτε λόγον ἀπραξία, οἷον ἡ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς δουλείας ἐπαγομένη ἀχρησία, ἥτις εἶναι ἁπλῆ παράλειψις καὶ οὐχὶ πρᾶξις ἀρνητικὴ ἢ παραλειπομένη, διότι δὲν ἐπιδείκνυται βούλησις, τὴν ἀχρησίαν κατάλυσιν τῆς δουλείας ἐπιζητοῦσα.

Αἱ πράξεις ὡς ἐκ τοῦ ἐνεργοῦντος αὐτὰς εἶναι, ὁτὲ μὲν πράξεις ἐπιχειρούμεναι παρὰ προσώπων ἐχόντων ἰδιωτικὸν ἐν τῇ ἐπιχειρήσει τῆς πράξεως συμφέρον, ὁτὲ δὲ πράξεις ἐπιχειρούμεναι παρὰ προσώπων μὴ ἐχόντων τοιοῦτον συμφέρον, ἀλλ' ἐν ἰδιότητι

---

3 „consilium" L. 53 (50, 16) „cogitatio" L. 18 (48, 19). — 4 Τοιοῦτο τὸ ἐν L. 2 § 2 (24, 3) θέμα. Οἰκογενειακὸν Δίκαιον § 137 σημ. 7. Ἐν τούτῳ καὶ τοῖς τούτῳ ὁμοίοις θέμασιν ἁπλῆ πρόκειται παράλειψις καὶ οὐχὶ παραλειπομένη πρᾶξις κατὰ Regelsberger I. § 129.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀρχῆς ἐνεργούντων, οἷαι αἱ τῆς ἐκουσίας καὶ ἀμφισβητουμένης δικαιοδοσίας δικαστικαὶ ἀποφάσεις, πράξεις τῆς διοικήσεως, βασιλικὰ διατάγματα.

Αἱ πράξεις ὡς ἐκ τοῦ νομικοῦ αὐτῶν χαρακτῆρός εἰσι θεμιταὶ ἢ ἀθέμιτοι, ἐξ ὧν ἀμφοτέρων νομικὰ τίκτονται ἀποτελέσματα, ἐκ μὲν τῆς θεμιτῆς, διότι συνῳδὰ βαίνει τῷ δικαίῳ, ἐκ δὲ τῆς ἀθεμίτου, διότι ἀντίκειται τούτῳ, οὗ ἕνεκα ποινὴν καὶ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν ἐπάγεται. Ἐκ τῶν θεμιτῶν πράξεων σπουδαίαν ἀποτελοῦσι κατηγορίαν αἱ δικαιοπραξίαι κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀδικοπραγιῶν, ἤτοι τῶν ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ ἀδικημάτων. Ἀλλ' οὐχ ἧττον μία καὶ ἡ αὐτὴ πρᾶξις εἶναι ἐν πολλοῖς πραγματικὸν στοιχεῖον δικαιοπραξίας ἅμα καὶ ἀδικήματος, ὡς ἡ ἀπαλλοτρίωσις τοῦ ἐνεχυρασμένου πράγματος, ἥτις εἶναι δικαιοπραξία ἅμα δὲ καὶ κλοπή, ἐὰν ἐν γνώσει τούτου διατελῇ ὁ ἀγοραστής,[5] ὡς ἐπίσης ὑπάρχουσιν ἀδικήματα μὴ ἄλλως ἢ συστάσει δικαιοπραξίας τελούμενα, οἷα ἡ ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν ἀπαλλοτρίωσις.[6]

§ 141.

Ἱκανότης πρὸς νομικὰς πράξεις.

Ἱκανότης πρὸς νομικὰς πράξεις εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ δικαίου διδομένη ἱκανότης πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, νομικὴν ἐχουσῶν ἐνέργειαν, διὸ καὶ πρὸς νομικὴν πρᾶξιν ἱκανὸς εἶναι ὁ δηλώσει τῆς βουλήσεως δυνάμενος ἔννομον νὰ παραγάγῃ ἐνέργειαν.[1]

Ἡ πρὸς νομικὴν πρᾶξιν ἱκανότης κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον καὶ τὰ παρ' ἡμῖν κρατοῦντα προϋποτίθησι δικαίου ἱκανότητα, ἧς ἄνευ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἀλλὰ δὲν συμπίπτουσιν ἀείποτε κατ' ἀνάγκην, διότι ἐν πολλοῖς ὁ δικαίου ἱκανὸς στερεῖται τῆς

---

5 L. 36 (9, 4). L. 19 § 6 (47, 2).— 6 L. 1 pr. § 2 (42, 8) Thon σ. 366.

1 Περὶ οὗ οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν „intellectum habet" Gaj. III. 109, L. 93 § 1 (29, 2), § 8 Inst. (3, 19) „judicium habet" Ulp. XX. 12, L. 12 § 2 (5, 1), § 1 Inst. (2, 12) „consilii capax" Paul. IV. 12 § 8, L. 8 § 1 (29, 2), L. 1 pr. (4, 4). Regelsberger I. § 57.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητος, οἷον οἱ ἕνεκεν ἡλικίας ἢ παθήσεως ἐστερημένοι τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων.[2] Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, ἐξ οὗ καὶ τὸ περίεργον φαινόμενον, καθ' ὃ ὁ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἐστερημένος ἐκέκτητο τὴν πρὸς πρᾶξιν. Οὕτως ὁ δοῦλος, μὴ ὢν δικαίου ὑποκείμενον, ἐκέκτητο τὴν πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητα, ἀλλ' ἡ ἐκ τῆς πράξεως νομικὴ ἐνέργεια ἐτίκτετο ὑπὲρ τοῦ κυρίου, ὅστις καὶ ἀπέκτα διὰ τῆς πράξεως τοῦ δούλου.[3]

Τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ἱκανότητος οὔτε πάντες ἀπολαύουσιν, οὔτε οἱ ταύτης ἀπολαύοντες ἀπεριόριστον κέκτηνται, διὸ καὶ ἐκ πολλῶν τὸ πρόσωπον λόγων ἢ πάντως στερεῖται, ἢ περιωρισμένην ἔχει ἱκανότητα.

Πάντως στεροῦνται ταύτης οἱ ἕνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἐστερημένοι τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων, διὸ καὶ ἐκ τῶν πράξεων αὐτῶν οὔτε ζημίαν ἑαυτοῖς κατεργάζονται, ἀλλ' οὐδὲ καὶ ὠφέλειαν προσπορίζονται.[4] Ἐν ὥρᾳ ὑφέσεως τοῦ πάθους τῆς πλήρους ἀπολαύουσιν ἱκανότητος.[5] Τῇ τῶν φρενῶν παθήσει ἀφομοιοῦται καὶ πᾶσα ἐξ οἱουδήποτε λόγου παροδικὴ κατάστασις ἐλλείψεως συνειδήσεως.[6]

Ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς ἡλικίας, ἧς ἕνεκεν ἐλλείπει ἡ τῶν πραττομένων συνείδησις, πάντως στεροῦνται ἱκανότητος τὰ νήπια, ἤτοι οἱ μήπω τὸ ἑβδομαν συμπληρώσαντες ἔτος,[7] οἵτινες, οὐδὲ τοῦ ἐπιτρόπου τὴν αὐθεντίαν παρέχοντος, δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι πρᾶξιν, οὗ ἕνεκεν ὁ ἐπίτροπος ἐνεργεῖ ὡς ἐκπροσωπῶν αὐτούς.[8] Ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι τὸ ἀξίωμα, ὅτι τὰ νήπια στεροῦνται βουλήσεως, δὲν ἐφήρμοσαν αὐστηρῶς ἐπὶ τῆς νομῆς, διὸ καὶ ἀποφαίνον-

---

2 Ὅρα § 72.— 3 Οὗ ἕνεκεν ὁ μαινόμενος δοῦλος οὐδεμίαν διὰ τὸν κύριον ἠδύνατο νὰ συνάψῃ δικαιοπραξίαν. Gaj. III. 167, L. 1 § 9, 10, 19 (41, 2).— 4 § 8 Inst. (3, 19), L. 5 (50, 17), L. 1 § 3, L. 18 § 1 (41, 2), L. 1 § 12 (44, 7).— 5 L. 6 C. (5, 70), L. 9 C. (6, 22), L. 2, (4, 38).— 6 Ὅρα § 77, Οἰκογεν. Δίκαιον § 329.— 7 L. 1 § 12, 13 (44, 7), § 10 Inst. (3, 19).— 8 § 8-10 Inst. (3, 19), L. 1 § 2, L. 2 pr. (26, 7).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ται, ὅτι ταῦτα οὐ μόνον αὐθεντίᾳ τοῦ ἐπιτρόπου κτῶνται νομήν,[9] ἀλλὰ καὶ ἄνευ ταύτης ἐπὶ τῶν δωρουμένων αὐτοῖς.[10]

Ἀτελῆ τὴν ἱκανότητα ἔχουσιν οἱ τὸ ἕβδομον ἔτος ὑπερβάντες ἄνηβοι, οἵτινες δὲν στεροῦνται πάντως βουλήσεως, ἀλλὰ χρήζουσι προστασίας κατὰ τῶν κινδύνων τῆς συναλλαγῆς, διότι καὶ ἡ διανοητικὴ ἀνάπτυξις εἶναι εἰσέτι ἀτελής, καὶ ἡ τῶν πραγμάτων ἐλλείπει πεῖρα, οὗ ἕνεκεν ἱκανοί εἰσι πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, ἐξ ὧν κτῶνται, ἀνίκανοι δὲ πρὸς πράξεις, ἐπαγομένας ὑποχρέωσιν ἢ ἀπαλλοτρίωσιν, αἵτινες ἄκυροί εἰσι γενόμεναι ἄνευ τῆς τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντίας, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι διετύπωσαν διὰ τοῦ ἀξιώματος „τὸν ἄνηβον καλλίονα μὲν τὴν οἰκείαν αἵρεσιν ἐξεῖναι αὐτῷ ποιεῖν καὶ αὔξειν τὴν αὐτοῦ περιουσίαν, ἐλαττοῦν δὲ οὐχ ἑτέρως, εἰ μὴ προσῇ τῷ γινομένῳ ἡ τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντία".[11] Ἐπίσης ὡς ἐκ τῶν ἐνδεχομένων ὑποχρεώσεων τῆς περὶ ἐνεχύρου ἀγωγῆς δὲν δύνανται ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου νὰ δεχθῶσιν ἐνέχυρον, νὰ ὑπεισέλθωσι κληρονομίαν, καὶ νὰ δεχθῶσι καταβολήν, διότι ἡ καταβολὴ ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς ἀπαιτήσεως.[12]

Ἔφηβοι ἀνήλικοι ἀτελῆ κέκτηνται ἱκανότητα. Ἀναμφισβήτητον εἶναι, ὅτι οὐδεμίαν δύνανται ἄνευ συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος νὰ ἐπιχειρήσωσι δικαιοπραξίαν, ἐπαγομένην ἀπαλλοτρίωσιν, διὸ καὶ ἄκυρος ἡ ἄνευ τῆς τοῦ κηδεμόνος συναινέσεως γενομένη.[13] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ ὡρισμένων ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων ὑποχρεώσεων, ἤτοι ἐπὶ τῆς ὑπὸ τῆς ἀνηλίκου γυναικὸς συστάσεως προικός, ἐπὶ τῆς ὑπεισελεύσεως τῆς κληρονομίας καὶ τῆς διεξαγωγῆς δίκης.[14] Ἀμφήριστον ὅμως εἶναι, ἂν τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης ὑποχρεώσεως κρατῇ, διότι κατὰ ῥητὴν διάταξιν ὁ ἔφηβος ἀνήλικος ὑποβάλλεται εἰς ὑποχρέωσιν καὶ ἄνευ τῆς τοῦ κηδεμόνος συναινέσεως.[15]

---

9 L. 32 § 2 (41, 2).— 10 L. 3 C. (7, 32), περὶ οὗ ἐρίζουσι. Windscheid I. 155 An. 13, Savigny, Besitz § 21, Vangerow I. 204 An. 1.— 11 pr. Inst. (1, 21), § 2 Inst. (2, 8), § 9 Inst. (3, 19), L. 28 pr. (2, 14), L. 2 (46, 4), L. 9 pr. § 1, 2 (26, 8), L. 11 (41, 1).— 12 L. 38 (13, 7), L. 9 § 3, 4 (26, 8), L. 8, 9 (29, 2), L. 15 (46, 3).— 13 L. 3 C. (2, 21).— 14 L. 61 pr. (23, 3,) L. 26 C. (5, 37), L. 2 C. (3, 6). Czyhlarz, Dotalr. σ. 167.— 15 L. 101

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων αἱ πράξεις ὡρισμένων φυσικῶν προσώπων ἐκλαμβάνονται ὡς πράξεις τοῦ νομικοῦ προσώπου, διὸ καὶ περὶ αὐτῶν οὐδεὶς λόγος περὶ ἱκανότητος πρὸς νομικὰς πράξεις. 16

Οἱ τῆς χρήσεως ὀργάνου τινὸς ἐστερημένοι εἰσὶν ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως, δι' ἣν ἀπαιτεῖται τὸ ἐλλεῖπον ὄργανον, καὶ περὶ ὧν συνήθως εἰδικῶς προνοεῖ ὁ νόμος, οὗ ἕνεκεν ὁ κωφός, ὁ τυφλὸς καὶ ὁ ἄλαλος στεροῦνται τῆς πρὸς σύνταξιν μυστικῆς διαθήκης ἱκανότητος. 17

Ἄνηβοι ὑπεξούσιοι, τὴν νηπιακὴν ὑπερβάντες ἡλικίαν, ἀτελῆ τὴν ἱκανότητα ἔχουσιν, ἱκανοὶ μὲν πρὸς κτῆσιν, οὐχὶ δὲ καὶ ὅπως εἰς ὑποχρέωσιν ὑποβληθῶσιν, οὐδὲ τοῦ πατρὸς συναινοῦντος. 18 Ἔφηβοι ἀποκτῶσι καὶ εἰς ὑποχρέωσιν ἐκ πάσης συμβάσεως ὑποβάλλονται, 19 ἐξαιρέσει τοῦ δανείου. Ὑπεξούσιοι στεροῦνται τῆς ἱκανότητος τῆς διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως διαθέσεως τῆς περιουσίας αὐτῶν, ὅπερ εἶναι μᾶλλον περιωρισμένη δικαίου ἢ ἀτελὴς πρὸς νομικὴν πρᾶξιν ἱκανότης. 20 Ἐξαίρεσις ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἱονεὶ τοιούτου χρηματίου. Τὸ τακτικὸν ἀπροσπόριστον χρημάτιον, ὡς ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς διαχειρίσεως καὶ ἐπικαρπίας, δὲν δύνανται νὰ ἀπαλλοτριώσωσιν ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ.

Ἡ ὡρισμένων προσώπων ἀνικανότης, ὅπως διαθέσωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν, δὲν εἶναι ἰδιαιτέρα καὶ διάφορος τῆς πρὸς πρᾶξιν ἀνικανότητος, ἀλλ' εἶδος αὐτῆς, ὡς ἡ τῆς γυναικὸς ἀνικανότης πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἀνδρός, εἰς ἣν οἱ τῆς διακρίσεως ταύτης ὀπαδοὶ κατατάττουσι καὶ τὴν ἐφήβων ἀνηλίκων. 21

(45, 1). Vangerow I. § 291 An. 1, Windscheid I. § 71 An. 8.— 16 Ὅρα § 102.— 17 ΨΔ. 19, 28, § 3 Inst. (2, 12), L. 8, 10 C. (6, 22).— 18 § 10 Inst. (3, 19).— 19 L. 141 § 2 (45, 1). — 20 Dernburg III. § 67, Regelsberger I. § 132. — 21 Windscheid I. § 81. Ἄλλως Randa σ. 253 An. 16, Baron § 49, Regelsberger I. § 57.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 142.

Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τὰς δικαιοπραξίας.

Κατὰ νεώτερον νόμον, ὁρίσαντα τὰ τῆς ἐκπροσωπήσεως καὶ διοικήσεως τῶν ὑπὸ ἐξουσίαν ἢ ἐπιμέλειαν ἑτέρων τελούντων, πάντως στεροῦνται τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ἱκανότητος τὰ νήπια, περὶ ὧν ὡς πρὸς τὴν νομὴν κρατεῖ ἡ ἐξαιρετικὴ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις.[1] Πάντες οἱ λοιποὶ ἀνήλικοι, οἱ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἢ ἐπίτροπον τελοῦντες, περιωρισμένην κέκτηνται ἱκανότητα, καθὸ μὴ δυνάμενοι ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου, τηρουμένων ἅμα καὶ τῶν ἑτέρων πρὸς τοῦτο διατυπώσεων, νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς ὑποχρέωσιν ἢ νὰ ἀπαλλοτριώσωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν, ἐνῷ τοὐναντίον ἱκανοί εἰσι πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ὠφέλειαν ἐπαγομένων.[2] Ἔτι μείζονα κέκτηνται ἱκανότητα οἱ τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος συμπληρώσαντες ὡς πρὸς τὰ ἰδίῳ καμάτῳ κτηθέντα ἢ πρὸς χρῆσιν δοθέντα αὐτοῖς.[3]

Περιωρισμένην τὴν ἱκανότητα ἔχουσιν οἱ χειράφετοι καὶ οἱ ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα ἕνεκεν ἀσωτίας τελοῦντες, καθόσον ὡρισμένας πράξεις δὲν δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσιν ἐγκύρως ἄνευ τῆς τοῦ κηδεμόνος καὶ δικαστικοῦ ἀντιλήπτορος συναινέσεως, τηρουμένων ἅμα ὡς πρὸς τὸν χειράφετον καὶ τῶν ἑτέρων τοῦ νόμου διατυπώσεων.[4]

Οἱ ἕνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἢ ἑτέρων λόγων δικαστικῶς ἀπηγορευμένοι στεροῦνται πάντως τῆς ἱκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, κἂν ἔτι ἐν ἐχεφροσύνης διαλείμματι ἐνήργησαν ταύτας, ἐνῷ τοὐναντίον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν γάμον, τὴν διαθήκην, τὴν υἱοθεσίαν, ὁ ἀπηγορευμένος κέκτηται τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν τούτων ἱκανότητα, ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης πράττων.[5] Οἱ διφορουμένας

---

1 Ὅρα § 141.— 2 AN. 3, Οἰκογεν. Δίκαιον § 298.— 3 AN. 5, Οἰκογεν. Δίκαιον § 227.— 4 AN. 103-106, 135.— 5 AN. 124, Οἰκογ. Δίκαιον § 336, Κληρονομ. Δίκαιον § 186.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἔχοντες τὰς φρένας περιωρισμένην κέκτηνται ἱκανότητα, μὴ δυνάμενοι νὰ ἐπιχειρήσωσιν ὡρισμένας πράξεις ἄνευ τῆς τοῦ ἀντιλήπτορος συναινέσεως.6

§ 143.

Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τὰς ἀδικοπραγίας.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ νήπια ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς αὐτῶν ἡλικίας, καθ' ἣν καὶ ἀτελὴς ὑπάρχει συνειδήσεως καὶ λογικοῦ ἐνέργεια, εἰσὶν ἀνίκανα πρὸς ἐκτέλεσιν ἀθεμίτου πράξεως.1 Κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον, ἐκ τῆς αὐτῆς ὁρμώμενον ἀρχῆς, οὐδεμία ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς ἡλικίας καταλογίζεται πρᾶξις τῷ μὴ τὸ δέκατον συμπληρώσαντι ἔτος, ἐπὶ δὲ τῶν συμπληρωσάντων τὸ δέκατον, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ δέκατον τέταρτον, ἡ πρᾶξις καταλογίζεται, ἐὰν ὁ πράττων ἐνήργησεν ἐν συνειδήσει.2

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνην ἕνεκεν ἀδικοπραγίας, ἡ ἀρχὴ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι, ὅτι ἕνεκα νεαρᾶς ἡλικίας οὐδεμία ὑπάρχει εὐθύνη, ἀλλὰ τὸ ὅριον τῆς ἡλικίας μέχρις οὗ δὲν ὑπάρχει καὶ πέρα τοῦ ὁποίου ἄρχεται ἡ εὐθύνη, δὲν εἶναι ἀκριβές, διὸ καὶ ἐν ἑκάστῳ συγκεκριμένῳ θέματι ἡ λύσις ἤρτηται ἐκ τῆς νοητικῆς ἀναπτύξεως. Ἀλλ' οὐχ ἧττον ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι τὸ νήπιον οὐδεμίαν ὑπέχει εὐθύνην, τοὐναντίον δὲ ὁ πρόσηβος.3 Ὁ γαλλικὸς νόμος οὐδὲν ὥρισεν, ἀλλ' οἱ ἑρμηνευταὶ ἐκ γενικῶν ἀρχῶν ἐπορίσθησαν τὴν λύσιν, ὅτι τὸ νήπιον, καθὸ τῆς δυνάμεως τοῦ λογικοῦ καὶ τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων ἐστερημένον, οὐδεμίαν πρὸς ἀποζημίωσιν ὑπέχει εὐθύνην, πέρα δὲ ταύτης ἐξετάζεται ἐν ἑκάστῳ θέματι, ἂν ἐν ἐπιγνώσει ἐνήργησεν ὁ ἀνήλικος.4

---

6 AN. 121.

1 L. 5 § 2 (9, 2).—2 ΠΝ. 82, 83, L. 5 § 2 (9, 2), L. 23 (47, 2). — 3 L. 60 (6, 1), L. 5 § 2 (9, 2), L. 23 (47, 2), L. 23 § 1, L. 14 (4, 3), L. 1 § 15 (16, 3).— 4 Demolombe XXXI. Nº 494, 495, Aub. Rau IV. σ. 747.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ ἡμέτερος ἀστικὸς νόμος, τῇ τοῦ ποινικοῦ διακρίσει ἑπόμενος, ὁρίζει, ὅτι ὁ μήπω τὸ δέκατον ἔτος συμπληρώσας δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν ἐκ τῶν ἀθεμίτων αὐτοῦ πράξεων, συμπληρώσας δὲ τὸ δέκατον, ἀλλὰ μήπω καὶ τὸ δέκατον τέταρτον, εὐθύνεται, ἐὰν ἐπιγνώσει τὴν ἀθέριτον ἐξετέλεσε πρᾶξιν.[5]

Οἱ ἕνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἢ ἑτέρας ἐξ ἄλλων λόγων παροδικῆς καταστάσεως ἐστερημένοι τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ εἶσιν ἀνίκανοι τούτου ἕνεκα πρὸς ἀδικοπραγίαν,[6] διὸ καὶ κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον οὐδεμία καταλογίζεται πρᾶξις τῷ ἐκτελέσαντι ταύτην, ἐν ᾧ χρόνῳ ἐστερεῖτο τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων.[7] Ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν, οὐδὲν ἀποραίνεται ὁ ἀστικὸς νόμος, ἐνῷ ῥητῶς ἔλυσε τὸ ζήτημα περὶ τῶν ἀνηλίκων. Ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ νόμου δὲν ἕπεται, ὅτι ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποζημίωσιν, ἀλλ' ἐν τούτῳ κρατοῦσιν αἱ περὶ ἀδικοπραγίας διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ὃ οἱ ἕνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἢ ἕνεκεν ἄλλων παραπλησίων λόγων ἐστερημένοι τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποζημίωσιν,[8] ὑφισταμένης ἀείποτε τῆς εὐθύνης τῶν ὑφ' ὧν τὴν ἐπιμέλειαν τελοῦσιν.[9]

Ἡ μέθη ἀποκλείει τὴν συνείδησιν τῶν πραττομένων, ἀλλ' ὁ ἐν τοιαύτῃ καταστάσει ἐπαγαγὼν ζημίαν ἑτέρῳ δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρεώσεως, ἐὰν αὐτὸς ἐμεθύσθη.[10]

Ὁ πτωχεύσας ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως στερεῖται αὐτοδικαίως τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς καὶ τῆς κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς πτωχεύσεως ἀποκτωμένης.[11] Ὁ πτωχεύσας παραμένει ἀείποτε κύριος τῆς

---

5 AN. 2,— 6 L. 5 § 2 (9, 2).— 7 ΠΝ. 86.— 8 L. 5 § 2 (9, 2) „quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula cecciderit". Οὕτω καὶ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς Demolombe XXXI. N° 485-491, Aub. Rau IV. σ. 747.— 9 Οἰκογεν. Δίκαιον § 297.— 10 Windscheid I. § 101 An. 13, Pothier. Obligat. I. N° 119, Zachariä, Franz. Civilrecht II. § 444, Demolombe XXXI. N° 491, Aub. Rau IV. σ. 747, οὕτω δὲ καὶ γερμ. νομοσχ. § 708.— 11 EN. 442, ἔνθα κακῶς μεταφράζεται τὸ τοῦ Γλ. Κ. 443 „dessaisissement" „ἀπαλλοτριοῦται" διότι νομικῶς ἄλλο ἀπαλλοτρίωσις καὶ ἄλλο στέρησις διαχειρίσεως.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

περιουσίας αὐτοῦ, αὐτὸς ὢν ἰδιοκτήτης καὶ δανειστής, ἀλλὰ τῆς τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἐνασκήσεως στερεῖται, εἰς τοὺς συνδίκους ἀνατιθεμένης ταύτης, κέκτηται δὲ πλήρη τὴν ἱκανότητα πρὸς κτῆσιν περιουσίας. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἡ πτώχευσις οὐχὶ κυρίως τὴν πρὸς πρᾶξιν, ἀλλὰ τὴν πρὸς διάθεσιν τῆς περιουσίας ἀνικανότητα ἐπάγεται, ἥτις εἶναι εἶδος τῆς πρὸς πρᾶξιν ἀνικανότητος.

§ 144.

Νόμιμος ἀπαγόρευσις.

Ἐκ τῆς θεωρίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ μεγίστης καὶ μέσης τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς διεσκεύασαν αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι τὴν τοῦ πολιτικοῦ θανάτου ἔννοιαν. Κατὰ τὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξιν ἡ εἰς θάνατον ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδίκη ἐπάγεται τὸν πολιτικὸν θάνατον, ἤτοι ὁ ἄνθρωπος ἀπόλλυσι τὴν τοῦ δικαίου ἱκανότητα, φυσικὴν μόνον ὕπαρξιν ἔχων πρὸς ἀπότισιν τῆς ποινῆς. [1]

Τὸν πολιτικὸν θάνατον ἀπάδοντα πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου κατήργησε νεώτερος νόμος, [2] ὁρίσας, ὅτι ὁ εἰς θάνατον ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδικασθεὶς διατελεῖ ἐν καταστάσει νομίμου ἀπαγορεύσεως, ὅπερ κατὰ τὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξιν κρατεῖ καὶ περὶ τῶν εἰς εἱρκτὴν ἢ πρόσκαιρα δεσμὰ καταδεδικασμένων, οἷς δίδοται κηδεμὼν πρὸς διοίκησιν τῆς περιουσίας αὐτῶν. [3]

Ἡ νόμιμος ἀπαγόρευσις ἄρχεται ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως καὶ ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ καὶ ἡ ποινή, ἧς εἶναι συνέπεια, ἐξ οὗ δῆλον ὅτι, ἀποτιθείσης ἢ χαρισθείσης τῆς ποινῆς, αἴρεται ἡ ἀπαγόρευσις. [4]

Ὁ περὶ ἐπιτροπείας νόμος, δημοσιευθεὶς πρὸ τοῦ τὸν πολιτικὸν θάνατον καταργήσαντος ψηφίσματος, ὥρισε καὶ περὶ τῆς ἐπιμελείας, ὑφ' ἣν τελοῦσιν οἱ νομίμως ἀπηγορευμένοι, [5] διότι καὶ ἡ

---

[1] ΠΝ. 5, 7.—[2] Ψ. ἐθν. συνελ. 31 Ὀκτωβρίου 1862, Συντ. 18, ἀφοῦ πρότερον κατηργήθη ἐν Γαλλίᾳ διὰ τοῦ νόμου τῆς 31 Μαΐου 1854. — [3] ΠΝ. 25.— [4] ΠΝ. 25, 26, Ψηφ. ἄρθρ. 2.— [5] Ν. 17 Αὐγούστου 1861 ἄρθρ. 134.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κατάργησις τοῦ πολιτικοῦ θανάτου ἀνεμένετο, κατὰ δὲ τὸν ποινικὸν νόμον οἱ εἰς εἱρκτὴν ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδεδικασμένοι διετέλουν ἐν νομίμῳ ἀπαγορεύσει, ἣν πάντως ὤφειλε νὰ ῥυθμίσῃ ὁ περὶ ἐπιτροπείας νόμος ὁρίσας, ὅτι οἱ νομίμως ἀπηγορευμένοι τελοῦσιν ὑπὸ ἐπιτροπείαν, τοῦ ἐπιτρόπου καὶ παρεπιτρόπου διοριζομένου ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν μετὰ γνωμοδότησιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου.

Ὁ νόμος τὰ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως ἐν ἑνὶ μόνῳ ἄρθρῳ ἐρρύθμισεν, ἐν ᾧ παρατίθενται ὡρισμένα ἄρθρα ἐκ τῶν περὶ δικαστικῆς ἀπαγορεύσεως κρατούντων, καὶ μεθ' ὃ ἀπολύτως ὁρίζεται, ὅτι οἱ τῶν ἄρθρων τούτων ὁρισμοὶ ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως.[6] Ὡς ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ νόμου ἀφομοιοῦντος τὸν νομίμως πρὸς τὸν δικαστικῶς ἀπηγορευμένον κατ' ἀνάγκην ἕπεται, [7] ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ τὸν νομίμως ἀπηγορευμένον καὶ ἐπιχειρεῖ ὡς νόμιμος αὐτοῦ ἀντιπρόσωπος πᾶσαν εἰς τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας ἀναγομένην πρᾶξιν, διὸ καὶ μόναι αἱ ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, τηρουμένων καὶ τῶν λοιπῶν διατυπώσεων τοῦ νόμου, γενόμεναι πράξεις εἰσὶν ἔγκυροι.[8] Ἐκ τῆς μὴ ἐν ἄρθρῳ 134 παραθέσεως τοῦ ἄρθρου 124 οὐδεμία γεννᾶται ἀσάφεια, διότι ἡ παράλειψις ἐγένετο ἀπὸ σκοποῦ, καθόσον ὁ νόμος ἐν ἄρθρῳ 124 ὤφειλε πάντως νὰ ὁρίσῃ τὰ τῆς τύχης τῶν πράξεων τῶν ἐπιχειρουμένων ὑπὸ τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν τελοῦντος δικαστικῶς ἀπηγορευμένου μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως ἀποφάσεως κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰς πρὸ ταύτης γενομένας, διὸ καὶ περὶ τῶν πρώτων ὁρίζει, ὅτι εἰσὶν ἄκυροι, γενόμεναι ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἐπιτρόπου, ἐνῷ περὶ τῶν δευτέρων ἀλλοίαν δίδωσι λύσιν.[9]

Ἡ δικαστικὴ ἀπαγόρευσις λόγον ἔχει τὴν ἕνεκα παθήσεως στέρησιν τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων, ἐνῷ ἡ νόμιμος διάφορον ὅλως ἔχει λόγον, ἤτοι εἶναι συνέπεια ποινῆς, ἧς ἕνεκεν ὁ ἀπαγορευθεὶς δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὅπως μὴ ἡ τῆς ποινῆς ἔκτισις εἰρωνεία ἀποβῇ, ὁ δὲ καταδικασθεὶς ἐν ἀκολασίᾳ σπαταλᾷ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἐξ οὗ καὶ

---

6 AN. 134.—7 Διότι τὸ ἄρθρον 130 περιλαμβάνεται ἐν τῷ ἄρθρῳ 134. — 8 AN. 78, 130, 134.— 9 AN. 124, 125.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις, ἡ καὶ μετὰ τὸν περὶ ἐπιτροπείας νόμον πλήρη τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ἔχουσα, καθ' ἣν, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ ποινή, ὁ κηδεμὼν οὐδὲν δύναται νὰ παρέχῃ τῷ καταδικασθέντι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ.[10]

Ἐκ τούτων ἕπεται, ὅτι ὁ νομίμως ἀπαγορευθεὶς δὲν στερεῖται τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἀλλ' ἀτελῆ ἔχει τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ἱκανότητα, ἤτοι, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἐπιχειρεῖ πρᾶξιν, ἀλλὰ τὰ πάντα ἐνεργεῖ ὁ ἐπίτροπος ὡς νόμῳ ἐκπροσωπῶν αὐτόν, καθὸ δὲ μὴ ἐστερημένος τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἀπολαύει τῆς πρὸς κτῆσιν, ἀλλὰ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ, καθόσον ὁ ἀπηγορευμένος δὲν δύναται νὰ διοικήσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.

Ὁ ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ τὸν ἀπηγορευμένον καθ' ἃς πράξεις χωρεῖ ἡ δι' ἑτέρου ἐνέργεια αὐτῶν, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ πράξεις, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἐπιχειρηθῶσι παρ' ἑτέρου ὡς νομίμου ἀντιπροσώπου, καὶ τοιαῦταί εἰσιν ἡ σύνταξις διαθήκης, ὁ γάμος καὶ ἡ υἱοθεσία, ἅς, καθὸ μὴ εἰς τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας ἀναγομένας καὶ μὴ δεκτικὰς τῆς δι' ἑτέρου ἐπιχειρήσεως, ἔχει πλήρη τὴν ἱκανότητα νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ ἀπηγορευμένος, καθὸ μὴ ἐστερημένος τῆς δικαίου ἱκανότητος.[11]

Περὶ προικὸς ῥητῶς ὥρισεν ὁ νόμος, ὅτι αὕτη συνίσταται ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀπηγορευμένου, προσδιοριζομένου τοῦ ποσοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου μετὰ γνωμοδότησιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ἀκουσθέντος ἅμα καὶ τοῦ εἰσαγγελέως.[12]

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΠΛΑΝΗΣ ΚΑΙ ΑΓΝΟΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

§ 145.

Πλάνη καὶ ἄγνοια.*

Πλάνη εἶναι ἡ ἐσφαλμένη γνῶσις, ἄγνοια δὲ ἡ ἔλλειψις γνώ-

10 ΠΝ. 26.— 11 Demolombe I. Nº 192, Aub. Rau I. σ. 353.— 12 ΑΝ. 132, 134.

* Savigny III. Beil. VIII, Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879) σ. 319.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σεως. Ἡ ἄγνοια ἀποτελεῖ τὸ ἀρνητικὸν στοιχεῖον τῆς πλάνης· οὗ ἄνευ δὲν ὑπάρχει πλάνη, ἀμφότερα δέ, πλάνη καὶ ἄγνοια, συμπίπτουσιν ἐν τῇ ἐλλείψει ἀληθοῦς συνειδήσεως, οὗ ἕνεκα καὶ ἀφομοιοῦνται ἐν τοῖς πλείστοις, ὅ,τι περὶ τοῦ ἑνὸς τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τοῦ ἑτέρου κρατοῦντος,[1] ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀπολύτως ἐν πᾶσι,[2] διότι ὑπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ ἡ ἄγνοια στερεῖται νομικῆς ἐνεργείας, ὡς ἐπὶ χρησικτησίας, ἐν ᾗ κατ' οὐδὲν συμβάλλεται μόνη ἡ ἄγνοια περὶ ὑπάρξεως κωλύματος μεταθέσεως τῆς κυριότητος, ἀλλὰ δέον νὰ συντρέχῃ καὶ ἡ θετικὴ πεποίθησις, ὅτι οὐδένα ὁ κατέχων ἀδικεῖ.[3]

Ἡ πλάνη κατὰ τὸ δίκαιον σπουδαιότητα ἔχει οὐ μόνον ὡς λόγος ἀποκλείων τὴν βούλησιν ἢ παραγωγικὸν ταύτης αἴτιον[4] ἀλλὰ καὶ ἀσχέτως πρὸς πᾶσαν οἱανδήποτε πρᾶξιν ἐν πολλοῖς ἑτέροις θέμασιν, ἅτινα κατὰ τὴν διάφορον τῆς πλάνης ἐνέργειαν, θετικὴν ἢ ἀρνητικήν, εἰς δύο συντάσσονται κατηγορίας.[5]

Ὑπάρχουσι θέματα, ἐν οἷς ἡ πλάνη αὕτη καὶ μόνη ἀποκαθίσταται στοιχεῖον πραγματικῆς καταστάσεως, νομικὴν ἐχούσης ἐνέργειαν, ὅτε ἡ πλάνη θετικῶς ἐνεργεῖ.[6] Οὕτως ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησις προϋποτίθησι καταβολὴν ἐκ πλάνης περὶ ὑπάρξεως χρέους, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐνταῦθα ἡ πλάνη εἶναι τὸ στοιχεῖον πραγματικῆς καταστάσεως, νομικὴν ἐνέργειαν ἐχούσης τὴν ἐπὶ ἀναλήψει τοῦ ἀχρεωστήτου ἀξίωσιν, ὡς ἐπίσης ἕνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πραθέντος ἔχει ὁ ἀγοραστὴς τὴν περὶ ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως τοῦ τιμήματος ἀξίωσιν, ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἠγνόει ταῦτα. Ἡ χρησικτησία καὶ ἡ κτῆσις τῶν καρπῶν ὑπὸ τοῦ

---

1 Διὸ καὶ ἐν ταῖς πηγαῖς ἐναλλάσσονται οἱ ὅροι „error" καὶ „ignorantia" L. 1 § 2, L. 9 § 5 (22, 6), L. 5 § 1 (41, 10).— 2 Κατὰ Savigny III. σ. 326.—3 Dernburg I. § 87 An. 2, Leonhard, Irrthum bei nichtigen Verträgen σ. 350, Zitelmann σ. 349, Regelsberger I. § 128.—4 Περὶ οὗ ὁ λόγος ἐν § 157, 164.— 5 Τὴν ἀντίθεσιν τῆς θετικῆς καὶ ἀρνητικῆς ἐνεργείας τῆς πλάνης κατέδειξε πρῶτος ὁ Zitelmann σ. 4 καὶ 346, ᾧ συνετάχθησαν ἐν ἄλλοις Windscheid I. § 79 καὶ Regelsberger I. § 128.— 6 Ἐξ οὗ καὶ τὸ κατὰ Zitelmann σ. 347 „nur der Irrthum ist das Leben, und das Wissen ist der Tod".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καλῆς πίστεως νομέως εἶναι νομικὴ ἐνέργεια τῆς πλάνης. Οἱ ὑπὲρ μέτρον διαστέλλοντες ἀνευρίσκουσιν, ὅτι ἡ ἕνεκεν ἀχρεωστήτου καὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πραθέντος ἀξίωσίς εἰσι θέματα, ἐν οἷς ἡ πλάνη δὲν εἶναι στοιχεῖον πραγματικῆς καταστάσεως, νομικὴν ἐχούσης ἐνέργειαν, ἀλλὰ τοὐναντίον ἡ ἔλλειψις πλάνης, ἡ γνῶσις τουτέστιν ἀρνητικῶς ἐνεργεῖ, ἥτις ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι ἀποκλείει τὴν ὕπαρξιν γεγονότος, νομικὴν ἔχοντος συνέπειαν, ἥτοι ὡς ἐκ τῆς γνώσεως δὲν χωρεῖ ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησις, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ἀποστερεῖ τὸ γεγονὸς τῆς ἐν αὐτῷ ὡς τοιούτῳ ἐνυπαρχούσης νομικῆς ἐνεργείας, ἤτοι ἡ γνῶσις ἀποκλείει τὴν ἕνεκα τῶν ἐλαττωμάτων ἀξίωσιν.[7]

Κατ' ἀντίθεσιν τούτων ὑπάρχουσιν ἕτερα θέματα, καθ' ἃ, ὅπως νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, ἀπαιτεῖται πάντως γνῶσις ὡρισμένου γεγονότος, οὗ ἕνεκεν ἡ περὶ τὸ γεγονὸς πλάνη ἀποτρέπει τὴν νομικὴν ἐνέργειαν, ὅτε ἡ πλάνη ἀρνητικῶς ἐνεργεῖ. Οὕτως, ἐὰν δικαίωμα ἀπολλύηται μετὰ παρέλευσιν προθεσμίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς γνώσεως, ἡ πλάνη, ἤτοι ἡ τῆς γνώσεως ἔλλειψις, ἀποκλείει τὴν νομικὴν ἐνέργειαν,[8] ὡς ἐπίσης ἄκυρος ἡ ἀποδοχὴ ἢ ἡ ἀποποίησις κληρονομίας, ἂν ὁ ἀποδεχόμενος ἢ ἀποποιούμενος πλανᾶται, ἤτοι ἀγνοῇ, ὅτι καλεῖται καὶ κατὰ τίνα τρόπον καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἡ τοῦ βελλειανείου καὶ μακεδονείου δόγματος ἔνστασις ἀργεῖ, ἐὰν ὁ δανειστὴς διατελῇ ἐν πλάνῃ.[9]

§ 146.

Συγγνωστὴ καὶ ἀσύγγνωστος πλάνη.

Τὴν τοιαύτην τῆς πλάνης νομικὴν ἐνέργειαν θετικῶς ἢ ἀρνητικῶς δὲν ἀνέχεται ἀπολύτως τὸ δίκαιον, διὸ καὶ οὐχὶ πᾶσα οἱαδήποτε, ἀλλ' ἡ συγγνωστὴ πλάνη νομικὴν ἔχει ἐνέργειαν, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ὁπότε τοιαύτη πρόκειται πλάνη. Οἱ ῥωμαῖοι κατὰ τὸ εἰωθὸς δὲν ἀπώκνησαν, ἀλλ' ἀμέσως καὶ ἐνταῦθα ἐπεζήτησαν

---

[7] Windscheid I. § 79 An. 6, 7, συνομολογῶν ἄλλως, ὅτι δυσδιάγνωστα ὅλως εἰσὶ τὰ ὅρια.— [8] Zitelmann σ. 347.— [9] L. 11, 12 (16, 1), L. 3 pr. (14, 6).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λύσιν διὰ γενικοῦ κανόνος, διατυπώσαντες τὸ ἀξίωμα, ὅτι συγγνωστὴ ἡ περὶ τὸ πρᾶγμα, ἀσύγγνωστος δ' ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη.[1]

Τὸ θεώρημα χωλαίνει κατ' ἀμφότερα τὰ σχήματα. Εἶναι ἀληθές, ὅτι πάντες, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν διαρρύθμισιν τῶν ἰδίων αὐτῶν σχέσεων, ὀφείλουσι νὰ γινώσκωσι τὸ ἐν τῇ πολιτείᾳ κρατοῦν δίκαιον, οἱ δὲ διαπορούντες διδάσκονται παρὰ τῶν εἰδότων αὐτό, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια ἀσύγγνωστος ἀείποτε λογίζεται ῥαθυμία, διότι οὔτε πάντες οἱ νόμοι εἶναι σαφεῖς καὶ παντὶ καταληπτοί, οὔτε πάντες οἱ τοὺς νόμους εἰδότες ὁμοφωνοῦσι περὶ τῆς ἑρμηνείας αὐτῶν. Τὸ συγγνωστὸν τῆς τοῦ πράγματος πλάνης καὶ ἡ ἐπιεικὴς περὶ αὐτῆς ἐκτίμησις τοῦ δικαίου, βάσιν ἔχει, ὅτι „ἡ τοῦ πράγματος ἑρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ",[2] ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν εἶναι ἀείποτε ἀληθές, διὸ μετὰ τοῦ ἀξιώματος συμπαρατίθεται καὶ ἡ λύσις, ὅτι „τὴν τοῦ πράγματος ἄγνοιαν τοῦ ἀπολλυμένου καὶ τοῦ λίαν ἀμελοῦς οὐ προσδεχόμεθα".[3]

Ἡ πεπλανημένη τῶν πραγματικῶν γεγονότων ὑπαγωγὴ εἰς τὸν τούτοις ἁρμόζοντα κανόνα τοῦ δικαίου δὲν εἶναι ἀείποτε πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα.[4] Ἐὰν σαφῆ καὶ γνωστὰ ὦσι τὰ πραγματικὰ γεγονότα, πεπλανημένη δ' ἐγένετο ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος τοῦ δικαίου, ὑπάρχει πλάνη περὶ τὸ δίκαιον,[5] εἰ δὲ τοὐναντίον σαφὴς ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, δυσδιάγνωστα δὲ τὰ γεγονότα, οὗ ἕνεκα δυσχερὴς ἀποβαίνει ἡ ὑπὸ τὸν οἰκεῖον κανόνα ὑπαγωγή, ὑπάρχει πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα.[6]

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι συγγιγνώσκεται ἡ περὶ τὸ πρᾶγμα πλάνη, δὲν εἶναι ἀπόλυτον, διότι ἡ ἕνεκα βαρείας ῥαθυμίας πλάνη εἶναι ἀσύγγνωστος.[7] Οὕτως ἡ περὶ τὰς ἰδίας πράξεις καὶ τὴν ἰδίαν

---

1 L. 2, 4, 8, 9 pr. (22, 6).— 2 L. 2 (22, 6).— 3 L. 3 § 1, L. 6, 9 § 2, (22, 6), L. 11 § 11 (41, 1), L. 3 pr. (14, 6), L. 15 § 1 (18, 1), L. 14 § 10, L. 55 (21, 1), L. 3 § 7, 8, L. 4 (43, 24).— 4 Ὡς φρονεῖ Savigny III. σ. 338.— 5 Τοιοῦτον τὸ θέμα ἐν τῇ περιλαλήτῳ L. Frater a fratre L. 38 (12, 6), ἐν ᾧ σαφῆ τὰ πραγματικὰ γεγονότα, δυσχερὴς δ' ἡ εἰς τὸν ἁρμόζοντα κανόνα ὑπαγωγή.— 6 Unger II. σ. 34, Wächter I. σ. 354, Regelsberger I. § 128.— 7 L. 3 § 1, L. 6, 9 § 2 (22, 6), L. 3 pr. (14, 6), L. 5 (41, 10).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κατάστασιν πλάνη δὲν συγγιγνώσκεται, διότι οὐδεὶς ἄνευ βαρείας ῥαθυμίας ἐν τοιαύτῃ διατελεῖ πλάνῃ,[8] ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἁπλοῦν τεκμήριον, διότι κατὰ λόγον τῆς τῶν πραγματικῶν γεγονότων διασκευῆς καὶ ἡ τοιαύτη πλάνη συγγιγνώσκεται, ὡς ὁ παρὰ γονέων ἐκτεθεὶς καὶ ἀγνοῶν παρὰ τίνων ἐγεννήθη.[9]

Ἐπίσης παρὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἀσύγγνωστός ἐστιν ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη εἰσὶ καὶ θέματα, καθ' ἃ συγγιγνώσκεται, τοιαῦτα δ' εἰσὶ τὰ ἑξῆς.

α. Συγγιγνώσκεται ὁ μὴ ἰδίαν τοῦ νόμου ἔχων γνῶσιν, ἀπορῶν δ' ἅμα καὶ συμβούλου πρὸς ἐξήγησιν αὐτοῦ,[10] περὶ οὗ ὁ Παῦλος, τὴν τοῦ Λαβέωνος ἐπιδοκιμάζων γνώμην, ἀποφαίνεται, ὅτι σπανίως ἐφαρμογὴν ἔχει, ὅπως ὁ τοῦ νόμου ἀδαὴς μὴ δυνηθῇ νὰ εὕρῃ ἑρμηνευτὴν αὐτοῦ.[11] Παρ' ἡμῖν οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ἡ διάταξις, διότι παρὰ παντὶ πολυμελεῖ δικαστηρίῳ καὶ εἰρηνοδικείῳ εἰσὶ διωρισμένοι δικηγόροι, ὡς ἐπίσης ὑπάρχουσι καὶ δικολάβοι, οὗ ἕνεκεν οὐδεὶς δύναται νὰ προτείνῃ ἄγνοιαν νόμου δι' ἔλλειψιν συμβούλου.

β. Ἀνήλικοι, ἄνηβοι ἢ ἔφηβοι, ὑπὸ πατρικὴν τελοῦντες ἐξουσίαν ἢ ἐπιτροπείαν εἴτε οὔ, ἀποκαθίστανται εἰς ἀκέραιον κατὰ πάσης ἐκ πράξεως ἢ παραλείψεως αὐτῶν προσγενομένης ζημίας, κἂν ἔτι ἐξ ἀγνοίας τοῦ δικαίου ἐγένετο ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις. Ἡ ἐξαιρετικὴ αὕτη ὑπὲρ τῶν ἀνηλίκων προστασία ἕνεκεν ἀγνοίας τοῦ νόμου ἐφαρμογὴν ἔχει μόνον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ εὐεργέτημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, περὶ οὗ καὶ μόνον ὁρίζει ὁ νόμος,[12] οὐχὶ δὲ καὶ ἐν παντὶ ἄλλῳ θέματι μὴ μνημονευομένῳ ἐν τῷ νόμῳ,[13] διότι ῥητὴ κεῖται διάταξις, καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος δὲν ἀποκτᾷ διὰ χρησικτησίας ἐκ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον ὑπολαμβά-

---

Seuff. IX. 261.— 8 L. 3 pr. (22, 6), L. 6, 7 (16, 1), L. 5 § 1 (41, 10), L. 42, (50, 16).— 9 L. 1 § 2 (22, 6). Ἕτερον θέμα ἐν L. 2 § 7 (49, 14). Savigny III. σ. 333.—10 L. 9 § 3 (22, 6), L 10 (37, 1), L. 2 § 5 (37, 15).— 11 Οὕτως ἑρμηνεύεται τὸ ἐν L. 9 § 3 (22, 6) „quod raro accipiendum est". Mühlenbruch, Arch. II. σ. 382, Savigny III. σ. 334 An. k, Wächter I. σ. 355. — 12 L. 9 pr. (22, 6).— 13 Ὡς διδάσκει Savigny III. σ. 431.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νων, ὅτι νόμιμον κέκτηται τίτλον.[14] Ἀλλὰ καὶ τὸ θέμα τοῦτο ἀργεῖ νῦν παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικότητος.[15]

γ. Ταῖς γυναιξὶ συγγιγνώσκεται καὶ ἡ καθ' ἑαυτὴν ἀσύγγνωστος πλάνη,[16] ἀλλ' ἐκ τῶν θεμάτων τῆς κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐφαρμογῆς τῆς ὑπὲρ τῶν γυναικῶν ἐξαιρέσεως δύο μόνον ἀνήκουσιν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον. Ἡ ἀποδοχὴ δούλου ὡς δικαστικοῦ ἐγγυητοῦ καὶ ἡ μὴ ἐμφάνισις δικογράφων μετὰ τὴν ἀγωγὴν[17] ἀνάγονται εἰς τὴν διαδικασίαν, καὶ ὡς τοιαῦτα ἀργοῦσι νῦν, διότι ἄλλαι κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν κρατοῦσι περὶ τούτων ἀρχαὶ καὶ ἄνευ διακρίσεως φύλου. Εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀνήκει τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ ἐγκυμονοῦσα ἐξ ἀγνοίας τοῦ νόμου παραλείπει τὴν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τήρησιν τῶν χάριν τοῦ τοκετοῦ ὁριζομένων διατυπώσεων,[18] ὅπερ ἀργεῖ νῦν ὡς ἐκ τῶν περὶ ἐμβρυωροῦ διατάξεων,[19] ὡς καὶ ἡ τῆς γυναικὸς ἀξίωσις τοῦ ἀχρεωστήτου τῆς ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ βελλειανείου δόγματος καταβαλούσης.[20]

δ. Οἱ στρατιῶται συγγιγνώσκονται ἕνεκα πάσης περὶ τὸ δίκαιον πλάνης ἐν τρισὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου θέμασιν, ἤτοι παραμελοῦντες τὴν πρὸς ὑπεισέλευσιν τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ διαθέτου τεταγμένην προθεσμίαν,[21] ἢ τὴν πρὸς ἐπίγνωσιν τῆς διακατοχῆς προθεσμίαν.[22] Οἱ στρατιῶται βεβαρημένην ἀποδεχόμενοι κληρονομίαν ἀποκαθίσταντο εἰς ἀκέραιον κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον,[23] ἥτις βοήθεια περιττὴ ἀπέβη, ἀφ' ἧς εἰσήχθη τὸ τῆς ἀπογραφῆς εὐεργέτημα, ἀλλὰ καὶ τῆς τηρήσεως τῶν πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς προθεσμιῶν ἀπαλλάσσονται οἱ στρατιῶται.[24]

---

14 L. 34 pr. (41, 3). Wächter I. σ. 355, Regelsberger I. § 128 An. 11.— 15 Οἰκογεν. Δίκαιον § 299.— 16 L. 9 pr. (22, 6). — 17 L. 8 § 2 (2, 8), L. 1 § 28 (2, 13).— 18 L. 2 § 1 (25, 4). — 19 Οἰκογεν. Δίκαιον § 205.— 20 L. 9 C. (4, 29).— 21 L. 9 § 1 (22, 6). Οὕτως ἑρμηνεύεται ἡ διάταξις κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον. Savigny III. σ. 438 An. c.— 22 L. 1 C. (2, 51).— 23 § 6 Inst. (2, 19), L. 22 pr. C. (6, 30).— 24 L. 22 § 15 C. (6, 30).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Αἱ περὶ στρατιωτῶν διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου δὲν δύνανται νῦν νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογήν, διότι οἱ τὰς ἐξαιρετικὰς ταύτας διατάξεις προκαλέσαντες λόγοι, ἤτοι ἡ τῶν νόμων ἄγνοια τῶν στρατιωτῶν καὶ ἡ διὰ προνομίων παρόρμησις τῆς εἰς τὸ ἐπαχθὲς στρατιωτικὸν ἐπάγγελμα κατατάξεως, δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν, ἡ δὲ πολιτικὴ δικονομία ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως τάξεων ὁρίζει προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας πᾶς κληρονόμος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχηται ἢ ἀποποιῆται τὴν κληρονομίαν, καὶ νὰ συντάξῃ ἀπογραφήν, ἧς προθεσμίας ἀπράκτου παρελθούσης, χωροῦσιν αἱ συνέπειαι τοῦ νόμου.[25]

ε. Ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀγροικία,[26] ἧς ἕνεκα συγγιγνώσκεται ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια, δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον[27] ἢ ἑνεκά τινος οἱουδήποτε λόγου πάντως ἐλλείπει ἡ συνείδησις τῶν πραττομένων, ἢ διφορουμένων φρενῶν κατάστασις ὑπάρχει, περὶ πάντων δὲ τῶν ἐν μιᾷ τῶν καταστάσεων τούτων διατελούντων ὁ νόμος ὁρίζει τὴν ὑφ' ἣν τελοῦσιν ἐπιμέλειαν καὶ τὰς πράξεις, ἃς ἐγκύρως μόνοι ἐνεργοῦσι.

Παρὰ πάντα ταῦτα οἱ ῥωμαῖοι ἀναγράφουσι γενικά τινα ἀξιώματα περὶ τῆς νομικῆς τῆς πλάνης ἐνεργείας, ἤτοι ὅτι „ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια τοὺς μὲν ἀπαιτοῦντας τὰ ἴδια οὐ βλάπτει, ἐπὶ δὲ κέρδει οὐ συμβάλλεται", ὡς ἐπίσης „ἡ τοῦ φάκτου ἄγνοια ἀνδράσι καὶ γυναιξὶ βοηθεῖ ἐπὶ κέρδους καὶ ζημίας, ἡ δὲ τοῦ νόμου ἄγνοια ἐπὶ μὲν κέρδους οὔτε γυναιξὶ βοηθεῖ, ἐπὶ δὲ ζημίας οὐδένα βλάπτει",[28] ἐν κώδικι δὲ ἀναγράφεται „ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια οὐ βοηθεῖ ταῖς γυναιξὶ βουλομέναις κερδᾶναι".[29]

Ἡ κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας διάκρισις κέρδους καὶ ζημίας καὶ ἡ κατ' αὐτὴν λύσις, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου πλάνη συγγιγνώσκεται τῷ ἀπαιτοῦντι τὸ ἴδιον οὐχὶ δὲ καὶ τῷ περὶ κέρδους ἀγωνιζομένῳ, ἀντίκειται τοῖς μέχρι τοῦδε ἐκτεθεῖσιν, αἱ δὲ ἀπόπειραι ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων, ὅπως πρὸς τὰ ἀνωτέρω συναρμόσωσι

---

25 ΠΔ. 560, 1074.— 26 „rusticitas" L. 8 C. (6, 9).— 27 N. 17 Αὐγούστου 1861 ἄρθρ. 115-134.— 28 L. 7, 8 (22, 6).— 29 L. 11 C (1, 18).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὰ ἀποφθέγματα ταῦτα, ἀπέτυχον.[30] Τὰ ἀξιώματα ταῦτα, οὕτως ἀπολύτως διατυπούμενα, εἶναι ἐσφαλμένα καὶ οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐφαρμογήν.[31]

Ὁ τοῦ δικαίου ἄγνοιαν ἐπικαλούμενος καὶ τὸ συγγνωστὸν αὐτῆς προβάλλων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο, διότι ὁ κανὼν εἶναι τὸ ἀσύγγνωστον τῆς τοῦ δικαίου πλάνης, ἐνῷ τοὐναντίον ὁ πράγματος πλάνην ἐπικαλούμενος δὲν βαρεῖται τῇ τοῦ συγγνωστοῦ ἀποδείξει, διότι ὁ κανὼν ἐνταῦθα εἶναι τὸ συγγνωστὸν τῆς τοῦ πράγματος πλάνης, οὗ ἕνεκεν ὁ τὸ ἀσύγγνωστον αὐτῆς ἰσχυριζόμενος βαρεῖται τῇ ἀποδείξει.[32]

---

30 Mühlenbruch, Arch. II. σ. 403, Savigny III. σ. 344, Vangerow I. § 83 An. 1.— 31 Wächter I. σ. 359, Windscheid I. § 79α An. 12.— 32 Savigny III. σ. 335, Unger II. σ. 36 An. 19.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ, ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ

§ 147.

Ὁρισμὸς δικαιοπραξίας.*

Ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ δημόσιον εὐρύτερον ἐνεργείας στάδιον ἔχει ἡ ἰδιωτικὴ αὐτονομία, διότι τῇ ἐλευθέρᾳ τῆς βουλήσεως ἐκδηλώσει προάγονται αἱ δικαιοπραξίαι, καθ' ἣν κατὰ τὴν ἰδίαν ἕκαστος κρίσιν λυσιτελεστέραν πρὸς τὰ συμφέροντα αὑτοῦ κρίνει διατύπωσιν. Εἰ καὶ πολλαὶ καὶ ποικίλαι εἰσὶν αἱ δικαιοπραξίαι καὶ ὑπὸ ἰδίων ἑκάστη, τῷ εἴδει αὐτῆς προσιδιαζόντων, διέπεται κανόνων, οὐχ ἧττον ὑπὸ ἕνα καὶ γενικὸν τάσσονται ὁρισμόν, περιλαμβάνοντα ἁπάσας. Κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦτον δικαιοπραξία εἶναι ἡ ἰδιωτικῆς βουλήσεως δήλωσις ἐπὶ παραγωγῇ νομικῆς ἐνεργείας.[1]

---

* Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung (1877), Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879) σ. 229, Enneccerus, Das Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1889) σ. 1-170, Bruns, Kleine Schriften σ. 452, Bechmann, Kauf II. σ. 1-58, Lotmar, Ueber causa im röm. Recht (1875) σ. 10, Pininski, Thatbestand des Rechtsbesitzerwerbs II. (1888) σ. 284.

1 Ὁ ὅρος δικαιοπραξία „Rechtsgeschäft" εἰσήχθη ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος, οἱ δὲ ἀρχαιότεροι ἐχρῶντο τῷ ὅρῳ „actus juridici". Τὸ τῶν ῥωμαίων „negotium" δὲν ἀντιστοιχεῖ τῇ δικαιοπραξίᾳ, διότι ὁτὲ μὲν στενωτέραν ἔχει ἔννοιαν, μὴ περιλαμβανομένης ἐν αὐτῷ καὶ τῆς δωρεᾶς L. 58 pr. (24, 1), ὁτὲ δὲ εὐρυτέραν, περιλαμβάνον καὶ τὰς δικονομικὰς πράξεις. Gaj. IV. 84, 141, 184, Pernice, Grünhuts Zeitschr. VII σ. 466.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐνῷ κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦτον ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια εἶναι συνέπεια τῆς ἐν αὐτῇ ἐκδηλωθείσης βουλήσεως, ἕτεροι τοὐναντίον διδάσκουσιν, ὅτι αὕτη δὲν εἶναι συνέπεια τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, ἀλλὰ προβαίνει δυνάμει καὶ βουλήσει τοῦ δικαίου, εἴτε ἠθέλησεν ὁ δηλώσας τὴν νομικὴν ἐνέργειαν εἴτε οὔ, καὶ τοῦτο διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἀφοῦ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως διὰ τοῦ δικαίου ἔχει νομικὰς συνεπείας, ἀδιάφορον εἶναι, ἂν ὁ δηλώσας ἠθέλησε τὴν νομικὴν ἐνέργειαν.[2] Πλειστάκις ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ πρόθεσις τοῦ δηλοῦντος εἶναι, ὅπως ἐπέλθῃ ἀποτέλεσμα ταῖς βιωτικαῖς αὐτοῦ ἀνάγκαις καὶ οὐχὶ τούτῳ ἀντίστοιχος νομικὴ ἐνέργεια, ἤτοι τῆς νομικῆς ἐνεργείας προέχει ὁ πρακτικὸς σκοπός,[3] ἐξ οὗ καὶ ὁ κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν ὁρισμός, καθ' ὃν δικαιοπραξία εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ἡ ἐπιζητοῦσα οὐχὶ νομικὴν ἐνέργειαν, ἀλλ' οἰκονομολογικὴν συνέπειαν ἀναγνωριζομένην ὑπὸ τοῦ δικαίου. Τὸ θεώρημα, ὅτι πρόθεσις τοῦ δηλοῦντος ὑπῆρξεν ὁ πρακτικὸς σκοπός, δὲν εἶναι ἀληθές, διότι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπιζητεῖ ἡ βούλησις ὡς κατὰ δίκαιον δυνάμενον νὰ ὑπάρξῃ, ὁ δὲ τὸν πρακτικὸν θέλων σκοπὸν θέλει σύναμα καὶ τὴν νομικὴν ἐνέργειαν, ἣν ἡ οἰκεία δικαιοπραξία προώρισται νὰ παραγάγῃ, ἤτοι τὸν σκοπὸν θέλει οὐχὶ ὡς πραγματικὴν κατάστασιν ἄνευ νομικῆς σημασίας, ἀλλ' ὡς νομικὴν ἔχοντα ἐνέργειαν, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι τῇ βουλήσει ἐμπέφυκεν ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια.[4]

Νομικὴ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας προβαίνει ἐνέργεια, διότι ταύτην ἠβουλήθη ὁ δηλώσας, ἀλλ' οὔτε δυνατὸν οὔτε καὶ ἀπαραίτητον εἶναι, ὅπως ἡ βούλησις τοῦ δηλοῦντος περιλάβῃ ἁπάσας καὶ αὐτὰς τὰς ἀπωτάτω νομικὰς συνεπείας, οὗ ἕνεκα πλεῖσται ὅσαι ἐκ τῆς δικαιοπραξίας χωροῦσι μὴ ἠθελημέναι νομικαὶ ἐνέργειαι.

---

2 Lotmar σ. 15 τὸ πρῶτον, μεθ' ὧν Thon σ. 371, Kohler, Jahrb. XVIII. σ. 134, Schlossmann, Vertrag σ. 577, Lenel, Jahrb. XIX. σ. 5, 154, Bechmann σ. 3.— 3 Ἐπὶ ἀγορασίας ὁ πρακτικὸς καὶ οἰκονομολογικὸς σκοπός, ὁ ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ πράττοντος ὑπάρχων, εἶναι τὸ ἔχειν τὸ πρᾶγμα.—4 Dernburg I. § 91, Arndts I. § 63, Zitelmann σ. 237, 285, 288, Windscheid I. § 69 An. 1α, Regelsberger I § 135.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Οὕτως ἐπὶ τῆς ἀγορασίας ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια εἶναι, ὅτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ ἀγοραστὴς νὰ καταβάλῃ τὸ τίμημα, ἀλλ' ἐκ τῆς περὶ ἀγορασίας συμβάσεως χωροῦσι καὶ ἕτεραι ὑπὸ τοῦ δικαίου μετ' αὐτῆς συνδεόμεναι νομικαὶ συνέπειαι, ἤτοι ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις ἕνεκεν ἐκνικήσεως. Ἡ διαθήκη νομικὴν ἐνέργειαν ἔχει τὴν καθόλου διαδοχήν, τοῦ κληρονόμου ὑπεισερχομένου εἰς τὰ δίκαια καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλ' ἐκ ταύτης προβαίνουσι καὶ ἕτεραι καθ' ἕκαστον νομικαὶ ἐνέργειαι, οἷον ἡ προσαύξησις. [5]

Ἡ δικαιοπραξία εἶναι κατὰ ταῦτα δήλωσις βουλήσεως, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐντεῦθεν, ὅτι καὶ πᾶσα βουλήσεως δήλωσις εἶναι δικαιοπραξία, διότι τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ πρὸς τὸν ὑπηρετοῦντα παραγγελία, ὅπως ὡρισμένην ἐκτελέσῃ ὑπηρεσίαν.

Ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ἐπιτάσσει τὸ πρόσωπον, τὴν δὲ ἐπιταγὴν αὐτοῦ ἰδιοποιεῖται τὸ δίκαιον ὡς τοιαύτῳ συνῳδὰ βαίνουσαν, ἤτοι ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἡ ἐξωτερικὴ ἐμφάνισις τῆς δημιουργικῆς δυνάμεως, ἥτις ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἰδιωτικῇ βουλήσει λειτουργούσῃ ἐντὸς τοῦ κύκλου τοῦ δικαίου, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἀθέμιτος πρᾶξις δὲν εἶναι δικαιοπραξία, κἂν ἔτι ὁ πράττων ἠβουλήθη τὴν νομικὴν ἐνέργειαν, τὴν ὑπὸ τοῦ δικαίου ὡς συνέπειαν τῆς πράξεως αὐτοῦ ἐπιβαλλομένην, ὡς ὅταν κλέπτῃ τις, ἐπὶ τῷ σκοπῷ ὅπως φυλακισθῇ, οὕτω δὲ τύχῃ τροφῆς καὶ στέγης. [6]

Ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ὡς δηλώσεως ἰδιωτικῆς βουλήσεως, ἕπεται προσέτι, ὅτι ὁ δημιουργὸς αὐτῆς δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἀρχή, οὗ ἕνεκα δικαστικαὶ ἀποφάσεις, ἀντιγραφαὶ αὐτοκρατόρων, βασιλικὰ διατάγματα καὶ τὰ τοιαῦτα δὲν εἶναι δικαιοπραξίαι, ἐνῷ τοὐναντίον δικαιοπραξίαι εἰσὶν αἱ διεθνεῖς συμβάσεις, διότι κατ' αὐτὰς οἱ συμβαλλόμενοι ἰδιωτικὸν ἐκπροσωποῦσι συμφέρον. [7]

Τὸ διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἐπιδιωκόμενον τέλος εἶναι ἡ γένεσις, ἡ ἀλλοίωσις καὶ ἡ κατάλυσις δικαιώματος, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἐπάναγκες, ὅπως εἰς τοῦτο κατευθύνηται ἀμέσως ἡ δικαιοπραξία,

---

5 Enneccerus σ. 55, 145. — 6 Windscheid I. § 69 An. 1α, Czyhlarz, Institut. § 18. — 7 Windscheid I. § 69 An. 1β, Arndts I. § 63 An. 1, Regelsberger I. § 135.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διὸ καὶ ἡ πληρεξουσιότης, καίτοι μὴ ἀμέσως ἐπαγομένη γένεσιν ἢ κατάλυσιν δικαιώματος, οὐδὲν ἧττον δικαιοπραξία ἐστίν,[8] ὡς ἐπίσης τοιαῦτα εἶναι καὶ ἡ κατάληψις ὡς κτητικὸν καὶ ἡ ἐγκατάλειψις ὡς καταλυτικὸν τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος γεγονός,[9] ἀμφίβολον δ' ἂν τὸ αὐτὸ κρατῇ καὶ περὶ τῶν πράξεων τῶν ἐπαγομένων κτῆσιν ἢ ἀπώλειαν νομῆς ὡς καὶ περὶ τῆς εἰδοποιήσεως.[10]

§ 148.

Εἴδη δικαιοπραξιῶν.

Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσὶ μονομερεῖς ἢ ἀμφιμερεῖς. Μονομερεῖς εἰσιν αἱ συνιστώμεναι τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἑνὸς μόνον προσώπου,[1] κἂν ἔτι πρὸς κατάρτισιν τῆς βουλήσεως ἀπαιτῆται ἡ σύμπραξις πλειόνων, ὡς συνήθως συμβαίνει ἐπὶ νομικῶν προσώπων, ἀμφιμερεῖς δὲ αἱ τῇ ὁμοφώνῳ βουλήσει πλειόνων αὐτοτελῶς κατέναντι ἱσταμένων προσώπων συνιστώμεναι, τῆς ἑκατέρου βουλήσεως ἐπὶ τῇ τοῦ ἑτέρου δηλουμένης. Αἱ ἀμφιμερεῖς δικαιοπραξίαι καλοῦνται συμβάσεις, ἃς οἱ ῥωμαῖοι, εἰς τὴν ἐξωτερικὴν παράστασιν καὶ οὐχὶ εἰς τὸν σκοπὸν ἀποβλέποντες, ὁρίζουσι „σύμφωνόν ἐστι δύο ἢ πλειόνων εἰς ταὐτὸν ἀρεστὸν καὶ συναίνεσις",[2] ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον ὁρισμὸν ἡ σύμβασις δὲν καταρτίζεται μόνῃ τῇ ὁμοφώνῳ βουλήσει, ἀλλ' ἀπαιτεῖται, ὅπως ἡ παρὰ τοῦ ἑνὸς δήλωσις τῆς βουλήσεως κατευθύνηται πρὸς τὴν παρὰ τοῦ ἑτέρου γενομένην δήλωσιν, ἤτοι ἐκ τῶν δύο συμβαλλομένων ὁ μὲν δηλοῖ, ὅτι θέλει νὰ καθυποβληθῇ εἰς ὑποχρέωσιν παροχῆς, ὁ δέ, ὅτι θέλει νὰ παραχθῇ ὑπὲρ αὐτοῦ δικαίωμα, ὅπως ἀπαιτήσῃ τὴν παροχήν, δι' ἣν ὁ ἕτερος ἐδήλωσεν, ὅτι θέλει νὰ ᾖ ὑπόχρεως.[3]

---

8 Windscheid I. § 69 An. 1c, Regelsberger I. § 135. Ἄλλως Zitelmann σ. 297.—9 Pininski σ. 325.—10 Οὐχὶ κατὰ Pininski σ. 324, 333, Bruns σ. 454. Ἐνδοιάζει Bechmann σ. 6.

1 Ὡς κατάληψις, διαθήκη, ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν.—2 L. 1 § 2 (2, 14).— 3 Schott, Der obligat. Vertrag σ. 59, Kühn, Jahrb. XVI. σ. 40, Kohler, Jahrb. XVII. σ. 322, Windscheid I. § 69 An. 2, II. § 305 An. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ σύμβασις εἶναι νομικὸς τύπος, εὐρυτάτην ἐφαρμογὴν ἔχων εἰς πάντα τοῦ δικαίου τὰ μέρη, ἰδιωτικόν τε καὶ δημόσιον. Ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ συμβάσει συνιστῶνται, ἀλλοιοῦνται καὶ καταλύονται ἐνοχικά, πραγματικὰ καὶ οἰκογενειακὰ δικαιώματα, διὸ καὶ ἡ σύμβασις ἀναπαρίσταται ὡς ἐνοχική, πραγματική, οἷα ἡ παράδοσις, καὶ οἰκογενειακή, οἷα ἡ σύναψις γάμου καὶ ἡ υἱοθεσία. Ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ αἱ διεθνεῖς συνθῆκαι εἶναι συμβάσεις, ὡς ἐπίσης καὶ ἐν τῷ ποινικῷ ἡ τῶν κλαπέντων ἀπόδοσις.[4]

Ἑτέρα τῶν δικαιοπραξιῶν διαίρεσις εἶναι ἡ μεταξὺ ζώντων καὶ αἰτίᾳ θανάτου. Αἱ αἰτίᾳ θανάτου ῥυθμίζουσι τὰς σχέσεις τοῦ προσώπου διὰ τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, οἷον διαθήκη, κωδίκελλος, καὶ αἰτίᾳ θανάτου δωρεά, ὧν αἱ μὲν δύο πρῶται εἰσι μονομερεῖς, ἡ δὲ τελευταία ἀμφιμερής, καθὸ σύμβασις. Πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἐκτὸς τῶν αἰτίᾳ θανάτου εἰσὶ δικαιοπραξίαι μεταξὺ ζώντων, ὧν σπουδαιότεραί εἰσιν αἱ συμβάσεις.

Ἑτέρα τῶν δικαιοπραξιῶν διαίρεσις εἶναι ἡ εἰς ἐπαχθεῖς καὶ χαριστικάς. Ἐπαχθεῖς εἰσιν αἱ δικαιοπραξίαι, καθ' ἃς ἡ ἐξ αὐτῶν προσγιγνομένη ὠφέλεια γίγνεται ἐπὶ ἀντιπαροχῇ τοῦ ὠφελουμένου, οἷον ἀγορασία, χαριστικαὶ δὲ αἱ περιποιοῦσαι ὠφέλειαν ἄνευ ἀνταλλάγματος, ὡς ἡ δωρεά.[5]

§ 149.

Ἀπαιτούμενα δικαιοπραξίας.

Ὅπως ὑπάρξῃ δικαιοπραξία, δέον αὕτη νὰ φέρῃ τὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενα, ὧν ὑπαρχόντων, ἔγκυρος πρόκειται δικαιοπραξία, ἥτις, καθὸ κατὰ τὸ δίκαιον συντεταγμένη, ἐπάγεται τὴν ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν, ἐνῷ, ἂν τοὐναντίον, ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία.

Ἑκάστη δικαιοπραξία ἴδια κατὰ τὴν φύσιν καὶ τὴν διασκευὴν

---

4 Savigny III. σ. 310, Unger II. § 93.— 5 Οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν „ex causa lucrativa" ἀλλ' οὐχὶ καὶ „ex causa onerosa" L. 13 § 15 (19, 1), L. 17 (44, 7), § 6 Inst. (2, 20), ἔνθα κατ' ἀντίθεσιν τῆς „causa lucrativa" λέγεται „ex causa emtionis".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

αὐτῆς ἔχει ἀπαιτούμενα, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὑπάρχουσι κοινά τινα διὰ πᾶσαν δικαιοπραξίαν, ἃ ἐνταῦθα ἐκτίθενται, καὶ ἃ εἰσιν.

α. Δήλωσις ἰδιωτικῆς βουλήσεως ἐπὶ γενέσει, ἀλλοιώσει, καταλύσει δικαιώματος.[1]

β. Βούλησις προσώπου ἀπολαύοντος τῆς πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητος, διότι πολλοὶ λόγοι εἰσίν, ὧν ἕνεκα τὸ πρόσωπον στερεῖται κατὰ τὸ δίκαιον βουλήσεως, νομικὴν ἐχούσης ἐνέργειαν.[2]

γ. Δήλωσις τῆς βουλήσεως κατὰ τὸν προσήκοντα τρόπον.[3]

δ. Βούλησις συνᾴδουσα τῷ δικαίῳ κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς.[4]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΟΥΛΗΣΙΣ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΟΥΛΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 150.

Βούλησις καὶ δήλωσις βουλήσεως.*

Ἡ βούλησις ὡς ἐνδόμυχος ψυχικὴ κατάστασις, κατὰ τὴν διάφορον ἑκάστοτε ἀντίληψιν καὶ ἐκτίμησιν μεταβαλλομένη, οὐ μόνον ἀκατάρτιστος εἶναι, ἀλλὰ καὶ ἄγνωστος τῷ δικαίῳ, οὐδεμίαν τούτου ἕνεκα νομικὴν ἔχουσα συνέπειαν. Τὸ δίκαιον νομικὴν ἐνέργειαν προσδίδωσι μόνῃ τῇ ἀπὸ τοῦ προσώπου προϊούσῃ καὶ τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ παραδιδομένῃ βουλήσει, ὅτε δήλωσις βουλήσεως ὑπάρχει, ἥτις δὲν εἶναι φανέρωσις ὑπαρχούσης καὶ ὄπισθεν τῆς δηλώσεως καταλειπομένης καὶ ἀπ' αὐτῆς κεχωρισμένης βουλήσεως, οὐδ'

---

[1] Περὶ οὗ ἐν §§ 150-152. — [2] Περὶ οὗ ἐπραγματεύθημεν ἐν §§ 141-144. — [3] Περὶ οὗ ἐν §§ 151, 152. — [4] Περὶ οὗ ἐν § 168.

* Windscheid, Wille und Willenserklärung ἐν Arch. LXIII. σ. 73-112.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀπεικόνισμα ἡ ἀγγελία βουλήσεως,[1] ἀλλ' ἐν τῇ δηλώσει κεῖται αὐτὴ ἡ βούλησις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δήλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ βούλησις ἐν τῇ ληπτῇ αὐτῆς ἐμφανίσει.[2] Ἡ βούλησις εἶναι τὸ ἄϋλον, ἡ δὲ δήλωσις ἡ ἐνσάρκωσις τῆς βουλήσεως.

Τῆς ἀναλύσεως τοῦ ὁρισμοῦ τούτου πόρισμα εἶναι, ὅτι ἐν τῇ δηλώσει φανεροῦται οὐ μόνον ἡ πρὸς ἐπίδειξιν τῶν αἰσθήσει ἀντιλήπτων σημείων κατευθυνομένη βούλησις, ἀλλὰ καὶ ἡ τὴν παραγωγὴν τῆς νομικῆς ἐνεργείας ἐπιζητοῦσα, διότι ὁ τοιαῦτα ἐπιδεικνύμενος σημεῖα σύνοιδεν, ὅτι τὸ δίκαιον νομικὴν τούτοις προσανατίθησιν ἐνέργειαν. Ἕτερον τοῦ ὁρισμοῦ πόρισμα εἶναι, ὅτι ἡ δήλωσις δὲν εἶναι μέσον πρὸς διάγνωσιν καὶ ἀπόδειξιν ὑπαρχούσης βουλήσεως, ἀλλὰ συστατικὸν τῆς βουλήσεως στοιχεῖον, ἧς ἄνευ οὐδεὶς περὶ βουλήσεως κατὰ τὸ δίκαιον λόγος.[3]

Ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις ἀλλοῖον ἐπὶ μονομερῶν καὶ ἀλλοῖον ἐπὶ ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν ἔχει χαρακτῆρα. Ἐπὶ τῶν ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν νομικὴν ἐνέργειαν, ἤτοι ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, ἔχει μόνη ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἡ γιγνομένη πρὸς τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων ἢ τὸν ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ, διότι, καὶ ἂν ὁμόφωνος δύο προσώπων ὑπάρχῃ δήλωσις βουλήσεως, ἀλλὰ μὴ κατέναντι ἀλλήλων ἐκδηλουμένη, ἡ τοιαύτη δήλωσις εἶναι ἁπλοῦς μονόλογος, ἐξ ἧς οὐδεμία προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ἐκτὸς ἂν ἡ δήλωσις γίγνηται ἑτέρῳ σὺν τῇ ἐντολῇ, ὅπως ἀνακοινώσῃ ταύτην τῷ ἑτέρῳ συμβαλλομένῳ.[4]

Πολλοὶ καὶ ποικίλοι εἰσὶν οἱ τρόποι ἤτοι τὰ μέσα τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὡς γραφή, λέξεις,[5] σημεῖα ἢ σχήματα, οἷον νεῦμα, δακτυλοδειξία,[6] ἔτι δὲ καὶ πράξεις, οἷα σχίσιμον ἢ

---

[1] Κατὰ Regelsberger I. § 136.— [2] Windscheid σ. 77. —[3] Windscheid σ. 77, Enneccerus σ. 57, Regelsberger I. § 136.— [4] Enneccerus σ. 57, Unger, Jahrb. X. σ. 91, Dernburg I. § 96, II. § 11 An. 3, Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen (1868) σ. 4, Pand. I. § 150 σ. 548, Seuff. XXI. 115, RGE. XI. Nº 52 σ. 249. Ὁ τὰ ἐναντία διδάσκων Windscheid II. § 309 An. 9, συνομολογεῖ, ὅτι δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ τὴν γνώμην αὐτοῦ ἐπὶ τῶν κειμένων.— [5] L. 38 (44, 7).— [6] L. 17 (46, 2), L. 52 § 10

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διαγραφὴ ἐγγράφου,[7] ἐφ' ὅσον πάντα ταῦτα κατὰ τὰ εἰθισμένα καὶ ἐν τῇ συναλλαγῇ ἀποδεδεγμένα εἰσὶ κατάλληλα, ὅπως ἑτέρῳ βουλήσεως δήλωσιν μεταδῶσιν.[8] Ἀλλ' ἐν πολλοῖς, ὅπως κῦρος ἔχῃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, δὲν ἀρκεῖ ἡ ἐπιλογὴ παντὸς οἱουδήποτε πρὸς τοῦτο μέσου, ἀλλὰ δέον δι' ὡρισμένου αὕτη νὰ γένηται τρόπου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις πανηγυρικῶν ἢ τυπικῶν καὶ ἀτύπων δηλώσεων βουλήσεως, λόγον καὶ βάσιν ἔχουσα οὐχὶ τὴν διάφορον μορφὴν τοῦ τρόπου τῆς δηλώσεως, ἀλλὰ τὸν τῷ δηλοῦντι ἐπιβαλλόμενον περιορισμόν, ὅπως μὴ πᾶν οἱονδήποτε ἐπιλέξηται μέσον, ἀλλ' ὡρισμένῳ τύπῳ περιβάλῃ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.

§ 151.

Τυπικὴ δήλωσις βουλήσεως.*

Τυπικὴ βουλήσεως δήλωσις εἶναι ἡ οὐχὶ δι' οἱουδήποτε, ἀλλὰ δι' ἀναγκαστικῶς ὡρισμένου τύπου γιγνομένη.[1] Ἐπίσης τυπικὴ εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, κἂν ὁ δηλῶν ὡρισμένον ὀφείλῃ νὰ τηρήσῃ τύπον, ἀλλ' ἔχει τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ πλειόνων εἰδῶν τοῦ αὐτοῦ τύπου, ὡς ἡ διάταξις τελευταίας βουλήσεως, ἥτις καθ' ἕνα καὶ μόνον δηλοῦται τύπον, τὸν τῆς διαθήκης, ἀλλ' ὁ δηλῶν ἔχει τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ τῶν τριῶν εἰδῶν τῆς τακτικῆς διαθήκης.[2]

Ὁ νόμος ὁρίζει τὸν ἀναγκαστικῶς ἐπιβαλλόμενον τύπον δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ δηλοῦντες δύνανται, ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον ἐπιτρέπει τοῦτο, νὰ ὁρίσωσι κατ' ἀρέσκειαν τὸν τῆς δηλώσεως τύπον.

Πολλῶν λόγων ἕνεκα τὸ δίκαιον ὡρισμένον ἐπιβάλλει τύ-

(44, 7). L. 6 (12, 1). L. 58 pr. (28, 5).— 7 ΠΔ. 385 § 3, 388. — 8 L. 7 § 2 (33, 10).

* Jhering, Geist des röm. Rechts II. § 45-47.

1 Ἡ γραπτὴ τῆς βουλήσεως δήλωσις δὲν εἶναι ἀείποτε τυπική, διότι, ἂν ὁ νόμος ἐπιτρέπῃ καὶ τὴν προφορικήν, ἡ γραπτὴ δὲν ἐπιβάλλεται κατ' ἀνάγκην. Regelsberger I. § 137.— 2 ΨΚ. 1.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πον, ὁτὲ μὲν ὅπως κατάδηλος καὶ ἀναμφήριστος ᾖ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ὡς ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως, ὁτὲ δὲ ὅπως μετὰ ὥριμον σκέψιν καὶ ἐν ἐπιγνώσει δηλώσῃ ὁ πράττων τὴν βούλησιν, οἷαι αἱ διατυπώσεις τῆς διαθήκης καὶ ἡ ἐμφάνισις δωρεᾶς, ὑπερβαινούσης τὰ πεντακόσια νομίσματα, δι' ἧς δυσχεραίνεται ἡ δήλωσις, ὅπως μεμελετημένως προβῇ εἰς ταύτην ὁ δωρητής. Ἐν πολλοῖς χάριν πληρεστέρας καὶ ἐπιμελεστέρας διατυπώσεως τῆς βουλήσεως καὶ ἕνεκα λόγων γενικωτέρου συμφέροντος, τύπος ὁρίζεται τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, δι' οὗ, καθὸ παρὰ δημοσίου ὑπαλλήλου συνταττομένου, πληροῦνται πάντα ταῦτα.

Ἐν οἷς θέμασιν ὁ νόμος ὁρίζει τύπον δηλώσεως τῆς βουλήσεως τὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἔγγραφον, τὸ ἔγγραφον τοῦτο ὁτὲ μὲν εἶναι στοιχεῖον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, οὗ ἄνευ δὲν ὑπάρχει δήλωσις, ὁτὲ δὲ ἀποδεικτικὸν τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν τεκμαίρεται τὸ δεύτερον, ὡς ἡ ἔννοια τοῦ νόμῳ ἐπιβαλλομένου τύπου.[3] Καὶ εἰ μὲν ὁ τύπος στοιχεῖον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀποτελεῖ, ἡ τούτου παραμέλησις τὴν τῆς βουλήσεως δήλωσιν ἄκυρον καθίστησιν, οὐδεμίαν ἀπολύτως νομικὴν παράγουσαν ἐνέργειαν, οὗ ἕνεκεν οὔτε ὑποχρέωσις πρὸς σύνταξιν ἐγγράφου παρὰ συμβολαιογράφῳ τίκτεται, διότι οὔτε ὡς δήλωσις βουλήσεως περὶ συνταχθησομένου τοιούτου ἐγγράφου ἔρρωται, οὔτε ἡ συνομολογηθεῖσα ποινικὴ ῥήτρα κατὰ τοῦ ἀρνουμένου νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν τοῦ ἐγγράφου σύνταξιν ἐπάγεται ὑποχρέωσιν.[4] Εἰ δὲ τοὐναντίον ὁ τύπος εἶναι ἀποδεικτικόν, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ δύναται νὰ ἀποδειχθῇ καὶ δι' ἑτέρων μέσων, οἷον ὅρκου, ὁμολογίας.

Ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι τὰ προικοσύμφωνα, τὰ ἔγγραφα δωρήσεως, αἱ συμβάσεις αἱ ἀντικείμενον ἔχουσαι τὴν σύστασιν, μετάθεσιν, ἀλλοίωσιν πραγματικῶν δικαιωμάτων ἐπὶ ἀκινήτων, ἢ μεταβολὴν τῆς νομῆς αὐτῶν, ὡς καὶ πάντα τὰ ἔγγραφα, τὰ εἰς ὑποθήκας ἀφορῶντα, συντάσσονται πάντοτε ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος

---

[3] Windscheid I. § 72 An. 2.— [4] Seuff. Arch. XXV. 228.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐνώπιον συμβολαιογράφου.[5] Ὁ νόμος περὶ συστάσεως, μεταθέσεως καὶ ἀλλοιώσεως πραγματικῶν ἐπὶ ἀκινήτων δικαίων ὁρίζει, ὅτι ἀπαιτεῖται ἔγγραφον συμβολαιογράφου, οὐδὲν ἀποφαινόμενος περὶ τῆς καταργήσεως τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ἀλλ' οὐχ ἧττον τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς καταργήσεως, διότι ὁ αὐτὸς οἷος καὶ διὰ τὴν σύστασιν καὶ ἀλλοίωσιν ὑπάρχει λόγος. Ἡ παράλειψις προῆλθε, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἐπεζήτησε τὴν δι' ἐπιστημονικῶν ὅρων διατύπωσιν, ἀλλὰ μὴ ἐξωκειλωμένος πρὸς τούτους μετάθεσιν καὶ ἀλλοίωσιν ὑπέλαβε διάφορα, ἐνῷ εἰσι ταυτόσημα, τὴν δὲ ἀλλοίωσιν ἐξέλαβεν ὡς κατάργησιν τοῦ δικαιώματος, ἐνῷ αὕτη δὲν εἶναι κατάργησις, ἀλλ' ἀλλοίωσις τοῦ δικαιώματος κατὰ τὸ περιεχόμενον ἢ τὸ ὑποκείμενον τοῦ δικαίου.[6]

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ νόμου πᾶσαι αἱ ἐν αὐτῷ κατονομαζόμεναι δικαιοπραξίαι, ἐξαιρέσει τῶν δωρεῶν κινητῶν, εἰσὶν ἄκυροι, μὴ γενόμεναι δι' ἐγγράφου συμβολαιογράφου, διότι ἡ κατὰ τὸν τύπον τοῦτον, τὸν ἐπιτακτικῶς ἐπιβαλλόμενον, δήλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι ἀποδεικτικόν, ἀλλὰ συστατικὸν αὐτῆς, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐδ' ἐξ ὑποσχέσεως περὶ μελλούσης συμβάσεως κατ' ἄλλον τύπον γενομένης τίκτεται ὑποχρέωσις πρὸς σύνταξιν ἐγγράφου παρὰ συμβολαιογράφῳ, διότι, ἂν τοῦτο ἐπιτραπῇ, ἀνατρέπεται ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου.

Περὶ τῶν δωρεῶν κινητῶν ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι τὸ ἔγγραφον εἶναι ἄκυρον καὶ οὐχὶ ἡ δικαιοπραξία, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἔγγραφον ἐπὶ τῶν δωρεῶν κινητῶν, δὲν εἶναι συστατικόν, ἀλλὰ μέσον ἀποδεικτικὸν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἥτις τούτου ἕνεκα δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ δι' ἑτέρου ἐγγράφου ἢ μόνον διὰ τοιούτου συμβολαιογράφου, ἀλλὰ δὲν ἀποκλείεται ὁ ὅρκος καὶ ἡ ὁμολογία.

Ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι τύπον τῆς συμβάσεως ὥρισαν ἰδιωτικὸν ἢ συμβολαιογράφου ἔγγραφον, διττὴν ἡ περὶ συντάξεως ἐγγράφου συμφωνία δύναται νὰ ἔχῃ σημασίαν, ἢ τουτέστι τὸ ἔγγραφον εἶναι ἀποδεικτικὸν μέσον, ὅτε καὶ ἄνευ τούτου τίκτεται

---

5 Ν. χαρτοσήμου 30 Δεκεμβρίου 1887 ἄρθρ. 48.— 6 § 137, 138, 139.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑποχρέωσις πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἢ τοὐναντίον ἡ τῶν συμβαλλομένων πρόθεσις εἶναι, ὅπως δι' οὐδέτερον τῶν συμβαλλομένων ὑπάρξῃ ὑποχρέωσις πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου. Κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου καὶ τῆς τοῦ ἐγγράφου τοῦ συμβολαιογράφου τελεσιουργίας οὐδεμία τίκτεται ὑποχρέωσις, οὐδ' ἀγωγὴ ἐπὶ συντάξει τοῦ ἐγγράφου, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὁ ἀρραβῶνα διδοὺς καὶ ἀρνούμενος νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου, ἀπόλλυσιν αὐτόν, ὁ δὲ τοῦτον λαβὼν διπλάσιον ἀποδίδωσι, διότι ὁ ἀρραβὼν λογίζεται δοθεὶς ἐπὶ πληρώσει τῆς συμβάσεως.[7] Οἱ τῆς διατάξεως ἑρμηνευταὶ διίστανται, διότι κατὰ τοὺς μὲν αὕτη ἀπολύτως ἔχει ἐφαρμογήν, μὴ ἀναζητουμένης τῆς τῶν συμβαλλομένων προθέσεως, ὅπως πρὸ τῆς τοῦ ἐγγράφου συντάξεως ἢ ἀπὸ ταύτης ὦσιν ὑπόχρεοι,[8] ἐνῷ ἕτεροι, ὃ καὶ ὀρθότερον, διδάσκουσιν, ὅτι ἡ τοῦ ἐγγράφου σύνταξις εἶναι ἀπαραίτητος ὅρος τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τῆς συμβάσεως ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἂν τουτέστι δὲν δηλῶται ἄλλως, ὅτι ἡ τῶν συμβαλλομένων πρόθεσις ἦν, ὅπως καὶ πρὸ τῆς συντάξεως ἐγγράφου ὑποχρεωτικὴ ᾖ ἡ σύμβασις.[9]

§ 152.

Ἄτυπος δήλωσις βουλήσεως.

Ἄτυπος δήλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ γιγνομένη διὰ παντὸς μέσου, καταλληπτὴν τὴν ὕπαρξιν βουλήσεως ποιοῦντος. Πολλὰ εἰσι τὰ τῆς βουλήσεως δηλωτικά, ἤτοι λόγος, γραφή, σχήματα, νεύματα, ἅμα δὲ καὶ πράξεις, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀνέκαθεν περὶ τῆς ἀτύπου δηλώσεως τῆς βουλήσεως κρατήσασα διαίρεσις εἰς ῥητὴν καὶ σιωπηράν.[1] Ῥητὴ δήλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ γιγνομένη διὰ

---

[7] L. 17 C. (4,21) pr Inst. (3,23).—[8] Keller § 222. Thöl. Handelsr. § 243, Dernburg II. § 10, Regelsberger, Erört. I. σ. 14, Pand. I. § 137 — [9] Arndts II. § 232, Baron § 213, Windscheid II. § 312 An. 12, ἡ γνώμη ἀποκλίνει καὶ Savigny, Obligationenr. II. σ. 243.

[1] § 150 σ. 420.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λόγου ἢ διὰ σχημάτων βουλήσεως δηλωτικῶν κατὰ τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα, σιωπηρὰ δέ, ἐὰν τοιαῦται πρόκεινται πράξεις, ἐξ ὧν ἀσφαλῶς συνάγεται ἡ ὕπαρξις τῆς βουλήσεως. Γενικὸν καὶ ἀσφαλὲς γνώρισμα ῥητῆς καὶ σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δὲν δύναται νὰ τεθῇ,[2] διὸ καὶ ὁ ἡμέτερος ὁρισμὸς[3] δὲν εἶναι κατὰ πάντα ἀκριβής, διότι σιωπηρῶς ἡ βούλησις ἐκδηλοῦται καὶ διὰ θετικῶν πράξεων, οἷα ἡ τῷ ὀφειλέτῃ ἀπόδοσις τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου, ἡ διοίκησις τῶν κληρονομιαίων καὶ πλεῖστα ἕτερα. Ἀλλ' οὐχ ἧττον τῇ ὀνοματολογίᾳ ῥητῆς καὶ σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐμμένομεν χάριν εὐχερεστέρας διατυπώσεως τοῦ θέματος, μὴ ἀποδιδόντες αὐτῇ τὴν σπουδαιότητα ἐπιστημονικῆς θεωρίας.[4]

Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, ἂν ἐν δεδομένῳ θέματι σιωπηρὰ βουλήσεως δήλωσις ἐνυπάρχῃ ἐν ὡρισμένῃ πράξει, ἤρτηται ἐκ τῆς τῶν καθ' ἕκαστον γεγονότων συστάσεως, περὶ ὧν τὴν ἐκτίμησιν προεξάρχει ἀείποτε ἡ σκέψις, ὅτι τὸ πρόσωπον λογικῶς καὶ χρηστῶς ἔπραξε. Πολλὰ ἐν τοῖς νόμοις φέρονται παραδείγματα σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Οὕτω δήλωσιν βουλήσεως περὶ χορηγήσεως προθεσμίας ἐμφαίνει ἡ προκαταβολικῶς λῆψις τόκων,[5] περὶ συστάσεως δουλείας ἡ κληροδοσία πράγματος ἀχρήστου ἄνευ δουλείας,[6] περὶ καταργήσεως δουλείας ἡ συναινέσει τοῦ δικαιούχου κατασκευὴ ἔργου ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀδύνατον καθιστῶντος τὴν ἐνάσκησιν τῆς δουλείας,[7] περὶ σιωπηρᾶς κληροδοσίας ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων τοῦ γεγραμμένου ἡ τοῦ διαθέτου ἀπαγόρευσις ,,ἐντέλλομαί σοι τῷ γεγραμμένῳ μὴ διατίθεσθαι, πρὶν τέκνα σοι γενέσθαι'',[8] περὶ παραιτήσεως τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαιώματος ἡ συναινέσει τοῦ δανειστοῦ ἐκποίησις τοῦ ὑποτεθέντος ὑπὸ τοῦ ὀφει-

---

2 Οὐ ἕνεκα κατ' ἄλλους ῥητὴ εἶναι ἡ γιγνομένη διὰ πράξεως σκοπὸν ἐχούσης ἀποκλειστικὸν τὴν φανέρωσιν τῆς βουλήσεως. Savigny III. σ. 242.—3 Ὅστις εἶναι ὁ τῶν Zitelmann, Irrthum σ. 266. Leonhard, Irrthum σ. 201, Windscheid I. § 72.—4 Οὕτω καὶ Hartmann, Arch. LXXII. σ. 161, Regelsberger I. § 138, Pininski II. σ. 442.—5 L. 57 pr. (2, 14), L. 2 § 6 (44, 4).—6 L. 15 § 1 (33, 2).—7 L. 8 pr. 18 pr. (8, 6).—8 L. 74 pr. (36, 1). L. 77 § 24 de leg. (31), ᾧ παραπλήσιον καὶ τὸ ἐν L. 114 § 14 de leg. (30).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λέτου,[9] περὶ ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν ἡ τοῦ κληρονόμου ἀνάμιξις εἰς τὴν διοίκησιν τῶν κληρονομιαίων,[10] περὶ σιωπηρᾶς ἀναμισθώσεως ἡ τοῦ μισθωτοῦ ἐν τῷ ἐκμισθωθέντι πράγματι παραμονὴ μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ ἐκμισθωτοῦ,[11] ὡς καὶ πλεῖστα ἄλλα παραδείγματα.[12]

Ἡ τῇ πράξει κατὰ τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα προσήκουσα σημασία ἀργεῖ, καὶ δὲν ἔχεται ἀντὶ σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἐὰν ὁ πράττων ἐναντίαν κατὰ τὴν πρᾶξιν ἐξεδήλωσε βούλησιν, ὅπερ καλεῖται διαμαρτυρία, εἰδικώτερον δὲ ἐπιφύλαξις, ἐὰν σκοπὸς τῆς ἐναντίας ἐκδηλώσεως τῆς βουλήσεως εἶναι, ὅπως μὴ ἡ πρᾶξις ὡς παραίτησις ὑποληφθῇ. Οὕτως ἡ συναινέσει τοῦ δανειστοῦ γενομένη ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαλλοτρίωσις τοῦ ἐνεχύρου δὲν ἐπάγεται ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ δανειστοῦ, ἐὰν οὗτος δηλώσῃ, ὅτι τὸ ἴδιον φυλάττει δίκαιον,[13] ὡς ἐπίσης τὰ τέκνα ὡς ἀναγκαῖοι κληρονόμοι ἐπιλαμβανόμενα τῆς διαχειρίσεως τῆς κληρονομίας συνήθως δηλοῦσιν, ὅτι τοῦτο πράττουσιν οὐχὶ ὡς κληρονόμοι, ἀλλ' ἐκ στοργῆς, ἐπὶ συντηρήσει, ἢ διότι αὐτοῖς ἀνήκουσι τὰ κληρονομιαῖα.[14] Ἀλλὰ διαμαρτυρία καὶ ἐπιφύλαξις ἀλυσιτελεῖς ἀποβαίνουσιν, ἐὰν ἡ πρᾶξις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀσυμβίβαστος καταδεικνύηται πρὸς τὴν ἐκδηλωθεῖσαν ἐναντίαν βούλησιν.[15] Ἐν τοῖς πλείστοις τῶν παρατεθέντων σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως θεμάτων ἡ πρᾶξις κατ' ἀνάγκην οὐδεμίαν ἄλλην ἐπιδέχεται ἑρμηνείαν, οὐ ἕνεκα διαμαρτυρία καὶ ἐπιφύλαξις εἰς οὐδὲν λογίζονται. Οὕτως ἡ λῆψις τόκων προκαταβολικῶς κατ' ἀνάγκην οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ πρᾶξις, δηλώσιν τοῦ δανειστοῦ περιέχουσα, ὅτι χορηγεῖ τῷ ὀφειλέτῃ προθεσμίαν, ἐφ' ὅσον χρόνον ἐπληρώθησαν τόκοι, πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς ὁποίας ὁ δανει-

---

9 L. 4 § 1, L. 8 (20, 6).—10 L. 20 pr. § 1 (29, 2), § 7 Inst. (2, 19).—11 L. 13 § 11, L. 14 (19, 2).—12 L. 6 § 2, L. 7 (18, 3),—L. 5 (46, 8),—L. 12 (21, 2),—L. 1 pr. (28, 4), L. 1 § 8 (38, 6),—L. 1, 2 pr. 19 § 2 (5, 1), L. 15 (2, 1). Unger II. σ. 106 An. 10.—13 „salva causa pignoris" L. 4 § 1 (20, 6).—14 L. 20 § 1 (29, 2), ἕτερα θέματα ἐν L. 14 § 7, 8 (11, 7). L. 7 C. (5, 11), L. 16 (14, 6), L. 12 (21, 2).—15 Διότι ὑπάρχει „contradictio in adjecto" ἡ καλουμένη „protestatio facto contraria".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στὴς δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ κεφάλαιον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐπιφύλαξις, ἤτοι ἡ ἐναντία τοῦ δανειστοῦ δήλωσις, ὅπως καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἀπαιτήσῃ τὸ κεφάλαιον, εἰς οὐδὲν λογίζεται, διότι ἡ λῆψις τῶν τόκων εἶναι πρᾶξις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς μὴ ἐπιδεχομένη ἑτέραν ἐξήγησιν,[16] ὡς ἐπίσης τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ κυρίου ἐξακολουθήσεως τῶν ὑπὸ τοῦ αὐτοκλήτου διοικητοῦ ἐπιχειρηθέντων, ἥτις ἐπάγεται ἔγκρισιν τῶν πεπραγμένων.[17]

Ὑπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τῆς διασκευῆς τῆς πράξεως δὲν ἐνυπάρχει ἐν αὐτῇ κατὰ λογικὴν ἀνάγκην δήλωσις ὡρισμένης βουλήσεως, διότι πλείονας ἐπιδέχεται ἐξηγήσεις, ὅτε ἐκ τῶν καθ' ἕκαστον γεγονότων ὁρίζεται ἡ τῆς πράξεως σημασία, ὁ δὲ ὡρισμένην τῇ πράξει προσαποδιδοὺς σημασίαν βαρεῖται τῇ περὶ τούτου ἀποδείξει. Οὕτως ἡ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ τῷ ὀφειλέτῃ τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου ἀπόδοσις δύναται νὰ περιέχῃ δήλωσιν βουλήσεως περὶ ἀφέσεως χρέους,[18] ἢ περὶ ἀποδείξεως γενομένης πληρωμῆς,[19] ἢ δυνατὸν νὰ ἀπεδόθη, ὅπως ὁ ὀφειλέτης λάβῃ ἀντίγραφον, οὗ ἕνεκεν ὁ ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν σημασίαν ἐπικαλούμενος βαρεῖται τῇ τούτου ἀποδείξει.[20]

Τὴν ἀσάφειαν καὶ ἀμφιβολίαν τῆς συμπεριφορᾶς, πράξεως τουτέστιν ἢ παραλείψεως, καταπαύει ἐν πολλοῖς αὐτὸς ὁ νόμος, ὡς ὡρισμένης βουλήσεως δήλωσιν ἑρμηνεύων, ὅτε ὑπάρχουσι τὰ καλούμενα νόμιμα τεκμήρια, διαιρούμενα εἰς ἐλεγκτά, καθόσον ἐπιτρέπεται ἡ τοῦ ἐναντίου ἀνταπόδειξις, καὶ ἀνέλεγκτα, ἂν μὴ ἐπιτρέπηται αὕτη. Τεκμήρια πολλὰ ὑπάρχουσιν οὐ μόνον κατὰ τὴν δικονομίαν, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, καὶ ἃ ἐν τῷ οἰκείῳ ἐκτίθενται τόπῳ.[21]

Ὁ σιωπῶν οὔτε συναινεῖ οὔτε ἀρνεῖται, οὔτε ἀποδέχεται οὔτε ἀποκρούει τὴν προσφοράν, ὡς ἐπίσης οὔτε ἐγκρίνει οὔτε ἀποδοκιμάζει τὴν ἀλλοτρίαν πρᾶξιν, οὗ ἕνεκεν ἡ σιγὴ κατὰ κανόνα δὲν εἶναι δήλωσις βουλήσεως. Τὸ τῶν ῥωμαίων ἀξίωμα ,,ὁ σιωπῶν οὐ

---

16 L. 2 § 6 (44, 4).—17 L. 5 (46, 8).—18 L. 2 § 1 (2, 14), L. 7 C. (8, 25).—19 L. 14 C. (8, 43).—20 Savigny III. σ. 247.—21 Οἷον ἡ γνησιότης τῶν ἐν γάμῳ συνειλημμένων τέκνων. § 79.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δοκεῖ ὁμολογεῖν, ἀλλ' ὅμως οὐκ ἀρνεῖται"[22] εἶναι ὅλως ἀόριστον, ἀλλ' ἐκ τῶν καθ' ἕκαστον λύσεων τῶν κειμένων συνάγεται, ὅτι κατ' ἐξαίρεσιν ἡ σιωπὴ εἶναι δήλωσις βουλήσεως, ἐὰν τὸ ἔθος καὶ ἡ εὐπρέπεια ἐπιβάλλωσι δήλωσιν, ἡ δὲ τῆς ἐναντιότητος παράλειψις λογικῶς δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἑτέραν σημασίαν ἢ δήλωσιν βουλήσεως. Οὕτω δήλωσις βουλήσεως περὶ συναινέσεως εἰς μνηστείαν εἶναι ἡ σιωπὴ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς μνηστευομένης καὶ μὴ ἀντιλεγούσης θυγατρός, ὡς καὶ τοῦ πατρός, ἐὰν ἡ θυγάτηρ συνάπτῃ μνηστείαν μὴ ἀντιλέγοντος αὐτοῦ,[23] περὶ ἀναγνωρίσεως τοῦ τέκνου εἶναι ἡ σιωπὴ τοῦ ἀνδρός, ᾧ ἡ διεζευγμένη τὴν ἐγκυμοσύνην δηλοῖ,[24] περὶ συναινέσεως δανείου ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς εἰς τὸ ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου συναπτόμενον δάνειον,[25] περὶ παρατάσεως τῆς μισθώσεως ἡ τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἀνοχή, ὅπως ὁ μισθωτὴς μετὰ τὴν λῆξιν τῆς μισθώσεως ἔχῃ τὴν τοῦ πράγματος χρῆσιν,[26] περὶ συναινέσεως υἱοθεσίας ἡ μὴ ἐναντιότης τῶν υἱοθετουμένων,[27] περὶ ἐντολῆς ἡ σιωπὴ τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὴν ὑπὲρ αὐτοῦ παρ' ἑτέρου ἐγγύησιν ἢ ἀναδοχήν.[28]

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΣΤΑΣΙΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ

§ 153.

Διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἐν γένει.

Ἐκ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ἐκπορεύεται ἡ δύναμις, δι' ἧς τὸ πρόσωπον ἐντὸς τῶν ἕνεκα λόγων ὑπερτέρου συμφέροντος διαγεγραμμένων ὁρίων παρασκευάζει καὶ διαπλάττει τὰς ἐννόμους αὐτοῦ σχέσεις, ἡ δὲ πρὸς παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας κατευθυνομένη βούλησις ἀναγνωρίζεται καὶ τὴν ἐπιζητουμένην παράγει νομικὴν ἐνέργειαν, διότι ἠβουλήθη ταύτην ὁ πράττων. Καὶ εἰ

22 L. 142 (50, 17), L. 8 § 1 (3, 3).— 23 L. 12 pr. L. 7 § 1 (23, 1).— 24 L. 1 § 4 (25, 3).— 25 L. 12, 16 (14, 6).— 26 L. 13 § 11 (19, 2).— 27 L. 5 (1, 7).— 28 L. 6 § 2 (17, 1). Ἕτερα θέματα ἐν L. 1 § 3 (14, 4)— L. 2 § 2 (24, 3), L. 37 pr. (36, 1)— L. 19 (39, 3)— L. 4 § 3 (46, 1)— L. 5 C. (2, 55)— L. 5. 25 C. (5, 4)— L. 1, 6, 8 C. (8, 25).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μὲν βούλησις καὶ δήλωσις ἁρμονικῶς βαίνουσι, διότι τὸ δηλωθὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ἀναμφήριστον ὅτι ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, εἰ δὲ βούλησις καὶ δήλωσις ἀντιμάχονται, διότι ἐν τῇ δηλώσει δὲν κεῖται ἡ ἀληθὴς βούλησις, σπουδαῖον ἐγείρεται ζήτημα, ἂν ἄκυρος πρόκειται δήλωσις βουλήσεως, ἢ νομικὴ τοὐναντίον προβαίνῃ ἐνέργεια ἐκ τῆς ἀντιμάχου τῇ βουλήσει δηλώσεως. Τοιοῦτο τὸ περιμάχητον τῶν νεωτέρων θέμα, ἐξ οὗ καὶ τὰ δύο ὅλως ἀντίθετα συστήματα.

Τῆς ἀρχῆς, ὅτι νομικὴ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως παράγεται ἐνέργεια, διότι ταύτην ἠθέλησεν ὁ δηλῶν, ἀναγκαῖον καὶ ἄμεσον κατὰ τὴν αὐστηρὰν καὶ ἄκαμπτον τοῦ δικαίου λογικὴν πόρισμα εἶναι, ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἐν ᾗ τὸ δηλούμενον δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, διότι οὔτε βούλησις ἄνευ δηλώσεως νομικὴν ἐπάγεται ἐνέργειαν, οὔτε δήλωσις ἄνευ βουλήσεως. Τοιοῦτο τὸ ἄρχον σύστημα, τὸ καλούμενον δόγμα τῆς βουλήσεως.[1] Κατὰ τὸ ἀντίθετον σύστημα, καὶ ἐκ τῆς πρὸς τὴν ἀληθῆ βούλησιν ἀντιμαχομένης δηλώσεως νομικὴ τίκτεται ἐνέργεια, ἐὰν ὁ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εὐλόγως ταύτην ὡς ἀληθῆ βούλησιν νὰ ἐκλάβῃ ἠδύνατο. Τοιοῦτο τὸ σύστημα, τὸ καλούμενον δόγμα τῆς δηλώσεως ἢ τῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν, οὗ οἱ ὀπαδοὶ ἐρίζουσι περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, τῶν μὲν ἀποφαινομένων, ὅτι ἀπόλυτον ἐπὶ πάσης δηλώσεως βουλήσεως ἐφαρμογὴν ἔχει,[2] τῶν δὲ ἐπὶ μόνων τῶν δηλώσεων βουλήσεως μεταξὺ ζώντων,[3] ἑτέρων δὲ ἐπὶ μόνων τῶν συμβάσεων.[4]

Κατὰ τοῦ δόγματος τούτου κατεξανέστησαν οἱ πλεῖστοι καὶ διασημότεροι, διότι θεμελιώδης τοῦ δικαίου ἀνατρέπεται ἀρχή, ὑπὸ δὲ τὸ πρόσχημα τῆς προστασίας καὶ τῆς πίστεως τῶν συναλλαγῶν διαπράττεται ἡ ὑπάτη ἀδικία. Ἡ περὶ δικαίου συνείδη-

---

[1] Savigny III. σ. 258, Sintenis I. § 22, II. § 98, Arndts I. § 60, Unger II. σ. 117, Wächter I. § 73.—[2] Schall, Der Partei Wille im Rechtsgeschäft (1877).—[3] Röver, Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen (1874).—[4] Bähr, Jahrb. XIV. σ. 393, Regelsberger, Erörterungen I. § 4, Pand. § 140. Ἄλλως Schlossmann, Der Vertrag (1876) σ. 85-140, καὶ Hölder, Krit. VJSchr. XVIII. σ. 175.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σις δὲν ἀνέχεται, ὅπως ὁ εἷς κτήσηται προβάλλων, ὅτι τοιαύτην ἐξέλαβε δηλωθεῖσαν βούλησιν, διότι ἡ τούτου κτῆσις τελεῖται ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ ἑτέρου, μὴ τοιαύτην δηλώσαντος βούλησιν, ὃν πρὸ παντὸς ἄλλου ὀφείλει νὰ προστατεύσῃ τὸ δίκαιον,[5] ἂν δ' ὁ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις ἐζημιώθη ὡς ἀληθῆ βούλησιν ταύτην ἐκλαβών, ἕτερα ὑπάρχουσι πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας μέσα, καὶ ἰδίως ἡ κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον ἀποζημίωσις, ἀλλ' οὐδέποτε καὶ ἀξίωσις πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, διότι ἡ θεμελιώδης τοῦ δικαίου ἀρχή, ὅτι ἐκ μόνης τῆς ἀληθοῦς δηλώσεως τῆς βουλήσεως πίπτεται νομικὴ ἐνέργεια, παραμένει ἀναλλοίωτος, κατ' οὐδὲν ὑποχωροῦσα τῇ κακῶς ἐννοουμένῃ προστασίᾳ τῶν συναλλαγῶν. ἡ δὲ ἀθέτησις τοῦ δόγματος τῆς βουλήσεως διασαλεύει αὐτὴν τὴν βάσιν τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου. Τοιαύτης ἀρχῆς πόρισμα εἶναι τὸ τοῦ Παύλου, λέγοντος, ὅτι ὁ ἕτερον ἢ τὸ βουληθὲν δηλώσας, οὔτε ὃ ἐδήλωσε βούλεται, οὔτε τὸ βουληθὲν ἐδήλωσεν,[6] ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης δηλώσεως βουλήσεως.[7] Οὕτω καὶ νομοθετικῶς ἐλύθη τὸ ζήτημα.[8]

Τῷ δόγματι τούτῳ συνῳδὰ ἄκυρός ἐστι δήλωσις, μὴ περιέχουσα τὴν ἀληθῆ βούλησιν, ὁ δὲ τὴν διάστασιν βουλήσεως καὶ δηλώσεως προβάλλων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο, δυσχερῆ καὶ ἐπίμοχθον ἀναλαμβάνων ἀγῶνα κατὰ τῶν ἰδίων αὐτοῦ λόγων καὶ πράξεων νὰ παλαίσῃ. Ἀλλὰ τὸ δόγμα δὲν εἶναι ἀπόλυτον, διότι, ὡς ἀμέσως δειχθήσεται, ὑπάρχει καὶ ἐξαίρεσις.

Ἡ βουλήσεως καὶ δηλώσεως διαμάχη εἶναι ἢ ἐπινενοημένη, διότι ὁ δηλῶν σύνοιδεν, ὅτι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς αὐτοῦ βούλησις, ἢ ἀνεπινόητος, διότι οὐδεμίαν ἔχει συνείδησιν, ὅτι τὸ

[5] Τὸ δόγμα τῶν ἀνωτέρω ἀνεσκεύασαν Windscheid. Arch. LXIII. σ. 72, Unger, Grünhuts Zeitschr. XV. σ. 673, Zitelmann, Jahrb. XVI. σ. 357, Irrthum und Rechtsgeschäft σ 229, 235, 255, 396. Mommsen, Erörter. II. σ. 93, Scheiff, Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung (1879), Enneccerus σ. 67, Eisele, Jahrb. XXV. σ. 414.— [6] L. 3 (34, 5) „qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur".— [7] Windscheid § 5.— [8] Γλ. Κ. 1109, Σαξ. Κ. § 91, 95, 843, 844. Τὴν ἐναντίαν ἐν Αὐστρ. Κ. § 876 λύσιν ἀπεδοκίμασαν ὡς θεωρητικῶς καὶ νομοθετικῶς πλέον ἢ ἀτυχῆ. Unger II. σ. 123.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δηλούμενον δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς αὐτοῦ βούλησις. Τὸ πρῶτον συμβαίνει ἐπὶ τῆς κρυψιβουλίας, τῆς εἰκονικότητος, τῶν καταπεπιστευμένων καὶ τῶν τοῦ νόμου ἐπιβούλων δηλώσεων τῆς βουλήσεως, τὸ δὲ δεύτερον ἐπὶ τῆς πλάνης καὶ τῆς παρανοήσεως.

Α. Ἐπινενοημένη βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις.

§ 154.

Κρυψιβουλία.

Κρυψιβουλία[1] εἶναι ἡ τῷ ἑτέρῳ ἀπευθυνομένη δήλωσις ἐν γνώσει τοῦ δηλοῦντος, ὅτι αὕτη δὲν περιέχει τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ βούλησιν. Ἡ κρυψιβουλία εἶναι διττῆς φύσεως, ἢ ἄδολος, ἢ δολία, καθὸ ἀπὸ προθέσεως ἀπάτης τοῦ ἑτέρου γιγνομένη.

Ἐπὶ τῆς ἀδόλου κρυψιβουλίας τὰ τὴν δήλωσιν περιβάλλοντα πραγματικὰ γεγονότα εἰσὶ συνήθως τοιαῦτα, ὥστε φανερὸν καθίσταται τῷ ἑτέρῳ, ὅτι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία ἐκ τῆς δηλώσεως τίκτεται νομικὴ ἐνέργεια.[2] Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῆς παιδιᾶς, ἐπιδείξεως, διδασκαλίας ἐπὶ τῆς σκηνῆς, καὶ παραδείγματος χάριν γιγνομένης δηλώσεως. Ἄλλως ἔχει τὸ ζήτημα ἐπὶ τοῦ πονηροῦ ἀστείσμοῦ, ὅταν τουτέστιν ὁ παιδιᾶς χάριν δηλῶν ἕτερον ἢ τὸ βουληθὲν πράττῃ τοῦτο, ὅπως περιποιήσῃ τῷ ἑτέρῳ τὴν πεποίθησιν, ὅτι σπουδαίως ἐδήλωσεν. ὅτε, εἰ μὲν βαρεῖα τοῦ δηλοῦντος ὑπάρχει ἀμέλεια, ἡ δήλωσις νομικὴν ἔχει ἐνέργειαν, τοῦ δηλοῦντος ὀφείλοντος τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἐλλειπούσης δὲ ταύτης, ὀφείλει ὁ δηλῶν ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον,[3] ἤτοι τὴν ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν ὑπέστη ὁ ἕτερος, πιστεύσας εἰς τὴν τέλεσιν τῆς συμβάσεως.[4]

---

[1] „reservatio mentalis". — [2] L. 3 § 2 (44, 7), L. 24 (29, 1), ἐν αἷς ἀμφοτέραις προϋποτίθεται γνωστὴ τῷ ἑτέρῳ συμβαλλομένῳ ἡ ἔλλειψις βουλήσεως. Windscheid σ. 88 An. 11, Hartmann σ. 8. — [3] Unger, Grünhuts Zeitschr. XV. σ. 675 An. 7α, ἔγκυρον κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἀπεκδεχόμενον δήλωσιν βουλήσεως ἐπαγομένην ὑποχρέωσιν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, κατὰ δὲ Enneccerus σ. 98 κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις μόνον τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον αἰτεῖται. Windscheid I. § 75 An. 1d, 2, II § 311. — [4] Οἷα τὰ δαπανηθέντα δι' ἐνοίκια ἀποθηκῶν πρὸς τοποθέτησιν τῶν ἐμπορευμάτων.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐπὶ τῆς δολίας κρυψιβουλίας, ἤτοι τῆς ἑτέρῳ ἐπὶ σκοπῷ ἀπάτης μεταδιδομένης δηλώσεως τῆς μὴ τὴν ἀληθῆ τοῦ δηλοῦντος περιεχούσης βούλησιν, ἡ δήλωσις εἶναι ἰσχυρά, πλήρη νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν, διότι τὸ δίκαιον δὲν ἀνέχεται, ὅπως ὁ δηλῶν, τὸ ἴδιον προβάλλων ψεῦδος, ἀνακαλέσῃ ὡς μὴ ἀληθῆ τὴν δήλωσιν αὐτοῦ, καὶ τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖ ἡ λύσις, καθ' ἣν ὁ ἐν γνώσει ἀλλότριον πωλήσας εὐθύνεται οὐχὶ κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἐνδιέφερε τὸν ἀγοραστὴν ἡ ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως.[5] Τῷ δόλῳ τοῦ δηλοῦντος ἡ αὐτή ἐστι καὶ ἡ βαρεῖα ἀμέλεια.[6] Ἐὰν ἐλαφρὰ τοῦ δηλοῦντος ὑπάρχῃ ἀμέλεια, ὡς καὶ ἐὰν οὐδεμία τοιαύτη ὑπάρχῃ, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὁ δηλώσας ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον, διότι ὁ δηλῶν πράττει τοῦτο ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ, καὶ οὐχὶ ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις.[7]

Ἂν ὁ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις ἐγίνωσκεν, ὅτι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ὁ δὲ πρὸς ὃν ἀπηυθύνθη δὲν χρήζει προστασίας, καθὸ γιγνώσκων τὴν διάστασιν βουλήσεως καὶ δηλώσεως.

Ἐπὶ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου δηλώσεως βουλήσεως ἡ κρυψιβουλία, ὡς εἰς τὴν ἠθικὴν ἀντικειμένη, εἰς οὐδὲν λογίζεται.[8]

§ 155.

Εἰκονικὴ δήλωσις βουλήσεως.

Ἡ δήλωσις βουλήσεως, ἐπὶ τῷ τέλει ὅπως κατ' ἐπίφασιν νομικὴν παραγάγῃ ἐνέργειαν, καλεῖται εἰκονική, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐπὶ τῶν ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν οὐδέτερος τῶν συμβαλλομένων

---

[5] L. 18 § 1, L. 57 § 1 (18, 1). Windscheid σ. 98.— [6] L. 8 (2, 13), L. 9 § 4 (10, 4), L. 1 § 1 (11, 6), L. 2 § 5 (18, 4), L. 7 § 1 (26, 10), L. 1 § 2 (47, 4). Regelsberger, Erörter I. σ. 17, καὶ ἐν Endemanns Handb. des Handelsr. II. σ. 400, Windscheid σ. 99, Pand. I. § 75 An. 1d.— [7] Windscheid I. § 75 An. 1d. Ἀντιθέτως μὴ ὑπαρχούσης ἀμελείας γερμ. νομ. § 97, 3.— [8] Scheurl, Eherecht σ. 124, Kohler, Jahrb. XXVIII. σ. 185.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀπατᾶται, ἀλλ' ἀμφότεροι ἀπατῶσι πάντας, προβάλλοντες δικαιοπραξίαν, ἣν ἀληθῶς δὲν ἠθέλησαν. Ἡ μονομερὴς δικαιοπραξία καθίσταται εἰκονική, ἐὰν ὁ δηλῶν τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ βούλησιν, ὅπως μὴ νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, φανερῶ ἐκείνῳ μόνῳ, εἰς οὗ τὰς ἐννόμους σχέσεις ἐπιδρᾷ τὸ ἀληθῶς βουληθέν, ἀποκρύπτει δὲ τοῦτο παντὶ ἑτέρῳ, ὡς ἐπὶ τῆς εἰκονικῆς ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.[1]

Δύο τινὰ ἡ εἰκονικὴ ἀπεργάζεται δήλωσις τῆς βουλήσεως. Ἔν τισιν οὐδεμίαν ἐπιζητεῖ νομικὴν ἐνέργειαν, ἀρκουμένη μόνῃ τῇ ἐπιφάσει, ὡς ἐπὶ τῆς εἰκονικῶς συναφθείσης ἀγορασίας πρὸς λύσιν τῆς προτέρας ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν κρείττονος προσφορᾶς γενομένης πωλήσεως, τῆς εἰκονικῆς λύσεως τοῦ γάμου πρὸς σύστασιν δωρεᾶς μεταξὺ συζύγων, τῆς εἰκονικῆς διαζεύξεως πρὸς ματαίωσιν τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς τῆς συσταθείσης ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός,[2] ἢ τῆς εἰκονικῆς ἐκποιήσεως, ὅπως μὴ ἐπιληφθῶσι τοῦ πράγματος οἱ δανεισταὶ τοῦ πωλητοῦ. Ἐν ἑτέροις ἄλλην ἢ τὴν δηλωθεῖσαν ἐπιζητεῖ νομικὴν ἐνέργειαν, ἑτέρας ὑπὸ τὴν εἰκονικὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως καλυπτομένης, ὡς ὅταν ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἀγορασίας συντελῆται δωρεά, ὅτε ἡ κατ' ἐπίφασιν δικαιοπραξία εἶναι πώλησις, δωρεὰ δὲ ἡ ὑπὸ ταύτην λανθάνουσα καὶ κεκαλυμμένη.[3]

Ἡ κατ' ἐπίφασιν δικαιοπραξία εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος, διότι μόνη ἡ ἀληθὴς βούλησις κέκτηται δύναμιν, ὅπως νομικὴν παραγάγῃ ἐνέργειαν, ἐνταῦθα δὲ ὅ τε δηλῶν καὶ ὁ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις ὁμογνωμονοῦσιν, ὅτι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι διατυποῦσι λέγοντες, ὅτι ἡ ἀλήθεια εἶναι ὑπερτέρα τῶν κατ' ἐπίφασιν συντεθειμένων.[4] Τὸ ἄκυρον προτείνεται

---

[1] Kohler, Jahrb. XX. σ. 3, Zitelmann, Rechtsgeschäft im Entwurf II. σ. 8. — [2] L. 4 § 5 (18, 2) — L. 64 (24, 1) — L. 3 C. (5, 17). Seuff. XXVI. 211. — [3] L. 36 (18, 1). — [4] „plus valere quod agimur, quam quod simulate concipitur" C. (4, 22), L. 36, 38, 55 (18, 1), L. 4 § 5, 6 (18, 2), L. 30 (23, 2), L. 54 (44, 7), L. 46 (19, 2), L. 5 § 5, L. 7 § 6 (24, 1), L. 3 C. (5, 17), L. 3 C. (4, 38), L. 16, 20 C. (5, 16), L. 5, 6 C. (4, 50), L. 21 C. (2, 4). Seuff.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

οὐ μόνον παρ' ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων κατὰ τοῦ ἑτέρου, ἀλλὰ καὶ παρὰ τρίτων, ὡς καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ ὀφειλέτου κατὰ τοῦ εἰκονικοῦ ἐκδοχέως, διότι ἡ εἰκονικότης εἶναι ἄρνησις τῆς εἰς τὸν ἐκδοχέα μεταθέσεως τῆς ἀπαιτήσεως, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ τοῦ πρὸς ἀγωγὴν δικαιώματος.[5] Τὸ ἄκυρον προτείνεται καὶ κατὰ τρίτων, ἀλλ' οὐχὶ καὶ κατὰ τῶν κτησαμένων δικαιώματα ἐκ τῆς κατ' ἐπίφασιν δικαιοπραξίας, ἣν καλῇ πίστει σπουδαίαν ὑπέλαβον, ἣν λύσιν ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρίας ἐξ ἐπαγωγῆς ποριζόμεθα.[6]

Ἡ κεκαλυμμένη δικαιοπραξία, ἣν ἀληθῶς ἠβουλήθησαν οἱ συμβαλλόμενοι, εἶναι ἔγκυρος, ἂν φέρῃ πάντα τὰ πρὸς τοῦτο οὐσιαστικὰ καὶ τυπικὰ προαπαιτούμενα τοῦ νόμου,[7] ἤτοι δέον νὰ μὴ ἀποδοκιμάζηται ὑπὸ τοῦ δικαίου τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, οἷα ἡ δωρεὰ μεταξὺ συζύγων,[8] ἅμα δὲ νὰ φέρῃ καὶ τὸν τύπον, τὸν διὰ τὴν δικαιοπραξίαν ταύτην ὑπὸ τοῦ δικαίου ὁριζόμενον.[9]

Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι εἰκονική, δι' οἱουδήποτε ἐκδηλουμένη τρόπου τυπικῶς ἢ ἀτύπως. Ἀλλ' ἐὰν ὁ δημόσιος ὑπάλληλος, παρ' ᾧ γίγνεται ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, δὲν συμπράττῃ ἁπλῶς, ὅπως βεβαιώσῃ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ γενομένην δήλωσιν, ὡς ἐπὶ τῆς ἐνώπιον συμβολαιογράφου δηλώσεως τῆς περὶ ἀγοραπωλησίας βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ συμπράττει συμπληρῶν διὰ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ τὴν δικαιοπραξίαν, ἡ ψευδὴς δήλωσις τῆς βουλήσεως στερεῖται πάσης νομικῆς ἐνεργείας, διότι τὸ δημόσιον συμφέρον καὶ ἡ ἠθικὴ δὲν ἀνέχονται τὴν τοιαύτην δια-

---

IV. 280, V. 146, XVIII. 132, XX. 26, XXII. 12, XXVI. 211, XLVI. 191.— 5 Regelsberger, Arch. σ. 167, Kühne, Jahrb. XVII. σ. 48, Windscheid II. § 334 An. 1, Seuff. XX. 34, XXX. 20, XXVII. 252.—6 Κατ' ἀναλογίαν τῶν θεμάτων ἐν L. 17 (2, 15), L. 11 § 5 (14, 3). Ὅρα ΠΔ. 404. Dernburg, Preuss. Privatr. I. § 104 An. 8, Pand. I. § 100 An. 6, Kohler, Jahrb. XXVIII. 170, 183, Hartmann, Jahrb. XX. σ. 3, Bechmann, Kauf II. σ. 305, Enneccerus σ. 99, Regelsberger I. § 141.— 7 L. 3 C. (4, 38), L. 4 C. (4, 22).— 8 L. 5 § 5, L. 7 § 6 (24, 1), L. 2, 4 C. (4, 22).— 9 Seuff. XXII. 71, XXXVIII. 102, XL. 6, RGE. XV. 69 σ. 293, XXII. 39 σ. 193, Demolombe XX. Nº 99-101.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροι

κωμῳδῆσιν τῶν συμπράξει τῆς ἀρχῆς συντελουμένων. Ἡ πρὸς σύναψιν γάμου δήλωσις δὲν ἀνταλλάσσεται μόνον μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ δηλοῦται καὶ ἐνώπιον τοῦ ληξιάρχου καὶ τοῦ ἱερέως, οἵτινες δὲν ἐνεργοῦσιν ἁπλῶς πρὸς βεβαίωσιν δηλωθείσης βουλήσεως, ἀλλὰ τὴν τῶν συμβαλλομένων δήλωσιν τῆς βουλήσεως συμπληροῦσι καὶ διὰ τῆς ἑαυτῶν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ ἀξίωμα τῶν ῥωμαίων, καθ' ὃ ὁ κατὰ προσποίησιν γάμος εἰς οὐδὲν λογίζεται,[10] οὐδεμίαν νῦν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τοῦ ἱερολογημένου γάμου.[11]

§ 156.

Καταπεπιστευμέναι καὶ ἐπίβουλοι δηλώσεις βουλήσεως.

Καταπεπιστευμένη δήλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ ἀληθὴς τοιαύτη, ἀλλ' ἐπιζητοῦσα νομικὴν ἐνέργειαν ὑπερακοντίζουσαν τὸν δι' ὃν ἡ δήλωσις σκοπόν.[1] Ἡ καταπεπιστευμένη δήλωσις τῆς βουλήσεως ἐξωτερικῶς προσομοιάζει τῇ εἰκονικῇ, ἀλλὰ κατ' οὐσίαν καὶ νομικῶς εἶναι ὅλως διάφορος, διότι ἐν ταύτῃ ὅ τε δηλῶν καὶ ὁ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις θέλουσι τὴν ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως προβαίνουσαν νομικὴν ἐνέργειαν, οὐδένα προτιθέμενοι νὰ ἐξαπατήσωσι, τῆς ἀσυμφωνίας ὑπαρχούσης μόνον μεταξὺ τοῦ μέσου, ἤτοι τοῦ νομικοῦ τύπου, ὃν προείλοντο οἱ συμβαλλόμενοι, καὶ τοῦ σκοποῦ, ἐνῷ ἐπὶ τῆς εἰκονικῆς δηλώσεως δὲν ὑπάρχει ἀληθὴς βούλησις, οἱ δὲ συμβαλλόμενοι ἐξαπατῶσιν ἐκτὸς ἑαυτῶν πάντα τρίτον. Εἰς τὸ μέσον τοῦτο προσφεύγουσιν οἱ συμβαλλόμενοι, εἴτε διότι ἐλλείπει νομικὸς τύπος, ἁρμόζων ἀμέσως εἰς τὸν

---

10 L. 30 (23, 2).—11 Kohler, Jahrb. XVI. σ. 346, XXVIII. σ. 166, Zitelmann, Rechtsg. II. σ. 33, οὕτω καὶ γερμ. νομ. Motive IV. σ. 55. Ἀντιδοξεῖ Dernburg I. § 100 An. 7, Scheurl, Eherecht σ. 124. Οἰκογεν. Δίκαιον § 15.

1 Ἡ κατὰ Kohler, Jahrb. XVI. σ. 140, διατύπωσις „κεκαλυμμένη δικαιοπραξία" δὲν εἶναι εὔστοχος, καθὸ ἁρμόζουσα μᾶλλον εἰς τὴν εἰκονικὴν δήλωσιν. Regelsberger, Arch. LXIII. σ. 173.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σκοπόν, εἴτε διότι ὁ ὑπάρχων καὶ ἁρμόζων τοιοῦτος δυσχερείας παρέχει.

Τὸ ἀρχαιότατον παράδειγμα τοιαύτης δηλώσεως βουλήσεως εἶναι ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τῷ δανειστῇ μετάθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος σὺν τῇ ὑποχρεώσει τῆς τῷ ὀφειλέτῃ ἐπαναστροφῆς τῆς κυριότητος ἅμα τῇ καταβολῇ τοῦ χρέους,[2] τὰ δὲ νῦν συνήθη θέματά εἰσιν ἡ ἐπὶ σκοπῷ ἐνεχυριάσεως ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως, ὡς καὶ ἡ ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ μετάθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τῷ δανειστῇ.[3] Ἐκ τῆς καταπεπιστευμένης δηλώσεως τῆς βουλήσεως πλήρης καὶ ἀκώλυτος προβαίνει ἡ νομικὴ ἐνέργεια, ἡ ἁρμόζουσα πρὸς τὸν νομικὸν τύπον, ὃν, πρὸς πραγμάτωσιν τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ, ἐξελέξαντο οἱ συμβαλλόμενοι, διότι ἐν τούτῳ οὐχὶ ἀσυμφωνία ἀλλὰ πλήρης ὑπάρχει ὁμοφωνία δηλώσεως βουλήσεως τοῦ τε δηλοῦντος καὶ τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ ἀγοραστής, ᾧ κατεπιστεύθη ἡ μετάθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος, ἂν τὸν νομικὸν τῆς ἀγορασίας τύπον ἐπὶ σκοπῷ ὑποθήκης ἢ ἐνεχυριάσεως ἐξελέξαντο οἱ συμβαλλόμενοι, κέκτηται πᾶσαν τὴν ἐκ τῆς ἀγορασίας ἐξουσίαν, ἤτοι τὸ δικαίωμα τῆς καθ' οἱονδήποτε τρόπον ἀπαλλοτριώσεως, καταχρώμενος οὕτω τῇ ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἀγορασίας παρεχομένῃ αὐτῷ ἐξουσίᾳ, καὶ προβαίνων πέρα τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ, διότι ὁ τὴν κυριότητα μετατιθεὶς ἀρέθη εἰς τὴν πίστιν τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅτι οὗτος δὲν θέλει καταχρασθῇ.[4] Ἡ ἐπὶ σκοπῷ ἐνεχυριάσεως μετάθεσις τῆς κυριότητος εἶναι κατὰ πάντα ἔγκυρος, εἰς οὐδένα τοῦ δικαίου προσκρούουσα ἀπαγορευτικὸν κανόνα,[5] ὁ δ' εἰς ὃν ἐνεχύρου ἕνεκα κατεπιστεύθη ἡ μετάθεσις τῆς κυριότητος, ἐγκύρως διατίθησι κατὰ τὸ δοκοῦν τὸ πρᾶγμα, ἁπλῆν ἀποζημιώ-

---

2 „fiducia". Gaj. II. 59, 60. Τὸν ὅρον τοῦτον παραφράζοντες ἀποκαλοῦμεν τὴν δήλωσιν καταπεπιστευμένην.— 3 Seuff. XLI. 86, RGE. XIII. 47 σ. 204, XIV. 30 σ. 162, XXVI. 32 σ. 181.— 4 Ὁ Π. Τσιτσεκλῆς ἐν τῇ διατριβῇ αὐτοῦ ἐν Νομικῇ Β'. σ. 471 ἠπατήθη ὑπολαβών τὰς καταπεπιστευμένας δηλώσεις ὡς εἰκονικάς, ἐν αἷς ἡ δήλωσις ἀντιμάχεται τῇ βουλήσει.— 5 Seuff. 85, 86, RGE. XXVI. 32 σ. 182. Ἀντιγνώμονες Bähr, Krit. VJSchr. XXXII. σ. 367, Hellwig, Arch. LXIV. σ. 369.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σεως κατέναντι τοῦ ἑτέρου ὑπέχων εὐθύνην, ἐφ' ὅσον ἐνήργησε παρὰ τὴν συμφωνίαν, ὅπως μὴ ποιήσηται κατάχρησιν τῆς χορηγηθείσης αὐτῷ ἐξουσίας.[6]

Παραπλησία ὡσαύτως κατὰ τὸ φαινόμενον ἀλλὰ νομικῶς διάφορος τῆς εἰκονικῆς εἶναι ἡ τοῦ νόμου ἐπίβουλος δήλωσις τῆς βουλήσεως, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ ἐπιζητοῦσα νομικὴν ἐνέργειαν, μὴ ἀντιμαχομένην τῷ γράμματι τοῦ νόμου,[7] ἀλλ' ἀποδοκιμαζομένην ὑπ' αὐτοῦ.[8] Οὕτως ἐπὶ ἐπιβουλῇ τῆς τοῦ μακεδονιανοῦ δόγματος ἀπαγορεύσεως ὑπὸ τὸ πρόσχημα πωλήσεως πράγματος γίγνεται δάνειον πρὸς ὑπεξούσιον, ἢ ὑπὸ τὴν τοῦ ὑπεξουσίου ὑπὲρ ἑτέρου ἐγγύησιν δανείζεται αὐτὸς ὁ ὑπεξούσιος,[9] ὡς ἐπίσης ἐξ ἐπιβουλῆς τοῦ βελλειανείου δόγματος ὁ δανειστὴς δανείζει τῇ γυναικὶ ἐν γνώσει, ὅτι αὕτη δανείζεται δι' ἕτερον,[10] ἢ ὑπὸ μεγάλην ἐπὶ μὴ καταβολῇ ποινικὴν ῥήτραν καλύπτεται ἀπαγορευομένη τοκογλυφία,[11] ἢ ἐξ ἐπιβουλῆς τῆς περὶ ἀγορᾶς ἢ ἐκχωρήσεως ἀπαγορεύσεως τελεῖται αὕτη διὰ παρενθέτου προσώπου, ὡς ἐπὶ τοῦ ἐπιτρόπου.[12]

Ἡ ἐπίβουλος δήλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι εἰκονική, διότι ὅ τε δηλῶν καὶ ὁ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις βούλονται ἐνταῦθα ὡς καὶ ἐπὶ τῆς καταπεπιστευμένης τὴν ἐκ ταύτης νομικὴν ἐνέργειαν, ἡ δὲ διαφορὰ καταπεπιστευμένης καὶ ἐπιβούλου ὑπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι ἐν ἐκείνῃ μὲν ὑπάρχει ἀσυμφωνία μεταξὺ μέσου καὶ σκοποῦ, ἐν ταύτῃ δὲ πλήρης ἐν πᾶσι κρατεῖ ὁμοφωνία, τὸ δὲ κύριον γνώρισμα αὐτῆς εἶναι, ὅτι ἐπιδιώκει ἀποτέλεσμα ἀποδοκιμαζόμενον ὑπὸ τοῦ δικαίου.[13]

Ὁ νόμος ἀπαγορεύει ὡρισμένην δικαιοπραξίαν ἕνεκα λόγων ὑπερτέρου κοινωνικοῦ ἢ ἠθικοῦ συμφέροντος, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀκυρότης, ἢ ἡ ἀκυρωσία τῆς ἀπηγορευμένης δικαιοπραξίας, ὡς καὶ ἡ ταύτῃ ἐπακολουθοῦσα ποινή, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ αὐτὰ ἐφαρ-

---

6 Regelsberger, Arch. LXIII. σ. 173, Pand. I. § 141, RGE. XXIV. 30 σ. 161.— 7 „Ἐναντίωσις νόμου ἐστὶ τὸ ἐναντιωθῆναι τοῖς ῥήμασι τοῦ νόμου, βλάβη δὲ τὸ περιγράψαι τὴν διάνοιαν φυλαττομένων τῶν ῥημάτων". L. 29, 30 (1, 3), L. 5 pr. C. (1, 14).—8 Jhering, Geist III. § 57.— 9 L. 3 § 3, L. 7 (14, 6).— 10 L. 29 (16, 1).— 11 L. 13 § 26 (19, 1).— 12 L. 5 § 3 (26, 8), L. 2 § 1 (50, 8), AN. 69, 72.— 13 Regelsberger, Arch. σ. 173, Pand. § 141.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μόζονται καὶ ἐπὶ τῆς εἰς ἐπιβουλὴν τῆς ἀπαγορεύσεως γενομένης δικαιοπραξίας, ἤτοι ἂν ἄκυρος ὡς ἀπαγορευσμένη ἡ μεταξὺ συζύγων δωρεά, ἄκυρος καὶ ἡ πώλησις, ὑφ' ἣν συντελεῖται ἐξ ἐπιβουλῆς τοῦ νόμου ἡ δωρεά.[14]

B. Ἀνεπινόητος βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις.

§ 157.

Πλάνη.*

Ἀνεπινόητος βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις ὑπάρχει, ὅταν ὁ δηλῶν οὐδεμίαν ἔχῃ συνείδησιν, ὅτι τὸ διὰ τῆς δηλώσεως ὡς βουληθὲν δηλούμενον δὲν εἶναι ἡ βούλησις αὐτοῦ, ὅτε ἐμφιλοχωρεῖ ἡ καλουμένη πλάνη. Ἡ ἐν τῇ πλάνῃ διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως πολλαχῶς ἀναπαρίσταται.

α. Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ τῆς πράξεως τῆς δηλώσεως, ὃ διττῶς συμβαίνει.

Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ αὐτῆς ταύτης τῆς πράξεως τῆς δηλώσεως, ἤτοι ἡ σωματικὴ κίνησις, ἡ κατὰ τὰ ἐν τῷ βίῳ καὶ τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα ὡρισμένην βούλησιν δηλοῦσα, τελεῖται ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος, ὑφ' ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται πάντα τὰ θέματα, καθ' ἃ τὸ πρόσωπον πράττει ἐν ἀπροσεξίᾳ, ὃ συμβαίνει ἐπὶ τῶν παραπτωμάτων τῆς γραφῆς, τῆς γλώσσης, τῆς ὁράσεως, τῆς ἀφῆς, ὡς ὅταν ὁ θέλων νὰ ὑπογράψῃ ἁπλῆν ἐπιστολὴν τιθῇ ἐκ παραδρομῆς τῆς χειρός, ἢ τῆς ὁράσεως, τὴν ὑπογραφὴν αὐτοῦ ἐπὶ χρεωστικοῦ ἐγγράφου.[1]

---

14 Ὅρα τὰ ἐν σημ. 7-12 κείμενα.

* Savigny III. § 135-139, ὅστις πρῶτος διέκρινε τὴν πλάνην ταύτην, ἣν μὴ γνησίαν ἀποκαλεῖ κατ' ἀντίθεσιν τῆς περὶ τὰ παραγωγὰ τῆς βουλήσεως αἰτίας, Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879), σπουδαία ψυχολογικὴ καὶ νομικὴ ἀνάλυσις, νέαν ὅλως περιέχουσα διατύπωσιν τοῦ ζητήματος, ᾗ ἐν τοῖς πλείστοις ἠκολουθήσαμεν. Leonhard, Der Irrthum bei nichtigen Verträgen (1883), Pininski, Die Thatsache des Sachbesitzerwerbes II. σ. 402 (1888).

1 Zitelmann σ. 365, ἔνθα καὶ τὴν ἀνασκευὴν τῶν Hölder, Krit. VJSchr. XIV. σ. 561 καὶ Brinz σ. 1393 (α^τις ἐκδ.), φρονούντων

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ περιεχομένου τῆς πράξεως τῆς δηλώσεως, ἤτοι ὁ δηλῶν βούλεται τὴν πρᾶξιν τῆς δηλώσεως, ἀλλὰ τὸ ἐν αὐτῇ ὡς βουληθὲν δηλούμενον δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις. Τοῦτο συμβαίνει εἴτε διότι ὁ δηλῶν ἀγνοεῖ τὴν σημασίαν τῶν δηλωτικῶν τῆς βουλήσεως μέσων,[2] εἴτε διότι γιγνώσκει ταύτην, ἀλλὰ πλανᾶται, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον, ὃ ὡς ἐκ τῶν ὑπαρχόντων γεγονότων δύναται νὰ ἔχῃ τὸ δηλωτικὸν τῆς βουλήσεως μέσον, ᾧ ἐχρήσατο. Οὕτως ἡ ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου γραφὴ τοῦ ὀνόματος εἶναι τὸ μέσον, δι' οὗ φανεροῦται ἡ ἐν τῷ ἐγγράφῳ δήλωσις τῆς βουλήσεως, οὗ ἕνεκεν ὁ ὑπογράφων λαθραίως ὑποβληθὲν αὐτῷ ἔγγραφον δωρεᾶς, ἐνῷ ὑπολαμβάνει, ὅτι ὑπογράφει φιλικὴν ἐπιστολήν, καὶ τὴν πρᾶξιν τῆς δηλώσεως θέλει καὶ τὴν σημασίαν τῆς ὑπογραφῆς ἐπίσταται, ἀλλὰ πλανᾶται περὶ τὸ περιεχόμενον ὑπολαμβάνων, ὅτι ὑπογράφει, ὃ ἠβούλετο ἔγγραφον.[3] Τὸ αὐτὸ ὑπάρχει, καὶ ὅταν ἐναλλάσσῃ πρόσωπα ἢ πράγματα, ἢ συναινῇ εἰς ἐρώτησιν, ἧς κακῶς ἀντελήφθη.[4]

β. Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ δηλώσεως, καθόσον τὸ ἐν τῇ δηλώσει ὡς βούλησις δηλούμενον δὲν εἶναι τὸ βουληθέν, ἢ ἀντὶ τῆς ἀληθοῦς βουλήσεως ἕτερον ὡς βουληθὲν ἐδηλώθη, ὅτε ἐν τῷ δευτέρῳ τρόπῳ θέματι ἡ μὲν δήλωσις δὲν περιέχει τὴν βούλησιν, ἡ δὲ βούλησις δὲν ἐδηλώθη,[5] ὡς ὅταν ὁ διαθέτης ἐξ ἐσφαλμένης τῶν γεγονότων ἀντιλήψεως ἕτερον, ἢ ὃν ἠβούλετο, ἔγραψε κληρονόμον, ἢ ἐπὶ ἑτέρου, ἢ ὃ ἤθελε, πράγματος.[6]

γ. Ἡ βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις δύναται νὰ ἀφορᾷ εἴτε εἰς ἅπασαν τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, εἴτε εἰς τὰ καθ' ἕκαστον αὐτῆς μέρη. Ἐν τῇ ὑπογραφῇ χρεωστικοῦ ἐγγράφου, ὃ ὁ ὑπογράφων ὑπολαμβάνει ἁπλῆν φιλικὴν ἐπιστολήν, ἡ διάστασις ὑπάρχει ὡς πρὸς ἅπασαν τὴν δήλωσιν, ἥτις ὁλόκληρος διίσταται τῇ

ὅτι ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχει πλάνη, ἀλλ' ἁπλοῦν ἁμάρτημα, ἀποπλάνησις, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου συνομολογοῦσιν, ὅτι καὶ τοῦτο περιλαμβάνει ὁ ῥωμαϊκὸς ὅρος „error".—[2] Λέγει ἢ γράφει, ὅτι πωλεῖ σῖτον 50 λεπτὰ τὸ κοιλόν, νομίζων ὅτι ἡ λέξις κοιλὸν σημαίνει ὀκᾶν.— [3] L. 5 C. (4, 22), L. 10 C. (8, 53), L. 18 C. (4, 19), L. 2 C. (4, 51), L. 2 C. (8, 48).—[4] Zitelmann σ. 392.— [5] Κατὰ τὸ τοῦ Παύλου ἐν L. 3 (34, 5). § 153 σημ. 6. Zitelmann σ. 403.— [6] L. 9 pr. § 1 (28, 5).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀληθεῖ βουλήσει. Ἡ περὶ τὰ καθ' ἕκαστον μέρη τῆς δηλώσεως διάστασις ἀφορᾷ εἰς τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα, δι' ἃ δέον νὰ ὑπάρξῃ ἡ κατὰ τὴν δήλωσιν ὡς ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια ἐκδηλωθεῖσα, ἤτοι πρόκειται πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος. Ἐν τῇ ἐνστάσει κληρονόμου ἑτέρου, ἀνθ' οὗ ἠβούλετο ὁ διαθέτης, καὶ ἐν τῇ κληροδοσίᾳ πράγματος ἑτέρου ἢ ὃ ἤθελεν, ἡ διάστασις δὲν ὑπάρχει ὡς πρὸς τὴν ἔνστασιν κληρονόμου ἢ τὴν κληροδοσίαν, διότι ταύτην ἠθέλησεν ὁ δηλῶν, ἀλλ' ὑπάρχει ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον καὶ τὸ πρᾶγμα.[7] Ἐπίσης ἡ διάστασις δύναται νὰ ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς ὡς ἠθελημένης ἐκδηλωθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ἤτοι τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας, ὡς ὅταν ὁ κύριος τοῦ πράγματος ἀντὶ νὰ δηλώσῃ ὅτι ἐκμισθοῖ, δηλοῖ ὅτι πωλεῖ,[8] ἢ ὁ δανειστὴς δηλοῖ ἄφεσιν χρέους ἀντὶ νὰ δηλώσῃ, ὅτι χορηγεῖ προθεσμίαν καταβολῆς.[9]

Ἐπὶ τῆς πλάνῃ παραχθείσης διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, οὐδεμίαν ἐπαγομένη νομικὴν ἐνέργειαν, καὶ τοῦτο οὐχὶ διότι ἐμφιλοχωρεῖ πλάνη, ἀλλὰ διότι δὲν ὑπάρχει βούλησις, ἡ δὲ πλάνη εἶναι ἁπλῶς τὸ αἴτιον, οὗ ἕνεκεν ὡς βούλησις ἐδηλώθη, ὅ,τι ὁ δηλῶν δὲν ἠθέλησεν.[10] Ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀπόλυτος, ἤτοι προτείνεται οὐ μόνον παρὰ τοῦ δηλώσαντος, ἀλλὰ καὶ παρὰ τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις, καὶ παρὰ παντὸς τρίτου ἔννομον συμφέρον ἔχοντος, διότι ὁ νόμος ἄνευ διακρίσεως ἄκυρον ἀποφαίνεται τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.[11]

---

7 L. 9 pr. § 1 (28, 5), L. 4 pr. de leg. (30), L. 10 C. (8, 53), L. 83 § 1, L. 137 § 1 (45, 1), L. 34 pr. (41, 2), § 23 Inst. (3, 19). — 8 Ὅ τὸ θέμα ἐν L. 5 C. (4, 22). — 9 Savigny III σ. 267, Zitelmann σ. 465, Windscheid I. § 76, συστηματοποιήσαντα πάντα τὰ θέματα τὰ παρὰ Zitelmann. — 10 Savigny III. σ. 135, Unger II. σ. 121, Dernburg I. § 101, Windscheid I. § 76. — 11 Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 749, Pand. II. σ. 373, Unger II. σ. 122, Leonhard σ. 436, Bechmann, Kauf II. σ. 450, 467, Windscheid I. § 76, Pininski II. σ. 423, σχετικὴν δὲ ὑπὲρ μόνον τοῦ δηλώσαντος ὑποστηρίζουσιν ἀκυρότητα οἱ Brinz σ. 1409, 1643, Mommsen, Haftung der Contrahenten σ. 102 An. 22, Hanausek, Haftung des Verkäufers I. σ. 6, Mitteis.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐπὶ τῆς πλάνῃ παραγομένης διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος εἴτε συγγνωστὴ εἴτε ἀσύγγνωστος ἐμφιλοχωρεῖ πλάνῃ, ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς ἑτέρῳ ἀπευθυνομένης δηλώσεως τῆς βουλήσεως ὁ δηλῶν δὲν δύναται ἢ μόνην τὴν συγγνωστὴν νὰ ἐπικαλεσθῇ πλάνην,[12] ὑπέχων ὅμως ἀείποτε τὴν πρὸς ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον εὐθύνην.[13]

§ 158.

Οὐσιώδης καὶ ἐπουσιώδης πλάνη.

Κατὰ τὴν ἀρχὴν τοῦ δόγματος τῆς βουλήσεως ἡ ἐκ τῆς πλάνης διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως καθ' ἅπαντα αὐτῆς τὰ μέρη, διότι πάντα τὴν αὐτὴν διὰ τὸν δηλοῦντα ἔχουσιν ἀξίαν, διὸ καὶ διὰ πάντα ἡ ἀληθὴς τῆς βουλήσεως ἐκδήλωσις ἀπαιτεῖται. Ἀλλ' ἡ αὐστηρὰ καὶ ἄκαμπτος τοῦ δόγματος ἐφαρμογὴ προσκρούει ἐν πολλοῖς εἰς τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς καὶ τὴν εἰς αὐτὴν ὀφειλομένην προστασίαν, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἀπόλυτον τὸ δόγμα ἔχῃ ἐφαρμογήν, ἢ δέον νὰ ὑποχωρήσῃ ἐν μέτρῳ εἰς τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς. Τὸ δεύτερον ἀπεδέξατο ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου καὶ ἀνεζήτησε τὸ μέτρον τῆς ὑποχωρήσεως, διότι τοῦτο ἀπαιτεῖ οὐ μόνον τὸ τῆς συναλλαγῆς συμφέρον, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ τοῦ δηλοῦντος. Ἡ διχοτομία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὅπως ἰσχυρὰ μὲν παραμείνῃ αὕτη καθ' ὃ μέρος τὴν ἀληθῆ, ἄκυρος δὲ ᾖ, καθ' ὃ τὴν μὴ ἀληθῆ περιέχει βούλησιν, ἀλυσιτελὴς ἐκρίθη, ὡς μὴ προσηκόντως προστατεύουσα τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς, διὸ καὶ ἄλλο ἐζητήθη κριτήριον.

Jahrb. XXVIII. σ. 121, Regelsberger I. § 142, ἀνακαλέσας τὴν ἐν Endemanns Handb. II. § 241, καὶ Grünhuts Zeitschr. XI. σ. 431 γνώμην αὐτοῦ, Goldschmidt, Handb. § 62.—12 L. 15 § 1 (18, 1) „quae non in supinum hominem cadit". Dernburg I. § 109 An. 3, Windscheid I. § 76, Baron § 50, 62, Regelsberger I. § 142 κατ' ἀρχήν. Ἀντιδοξοῦσι Savigny III. σ. 264, Unger II. σ. 121.— 13 § 153, 154.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου ἀπέκλινε πρὸς τὴν λύσιν, ὅτι σπουδαιότητα ἔχει οὐχὶ πᾶσα οἱαδήποτε ἐκ πλάνης διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως, ἀλλὰ μόνη ἡ περὶ τὰ οὐσιώδη τῆς βουλήσεως μέρη στρεφομένη, ἐξ οὗ καὶ τὸ θεώρημα, ὅτι μόνη ἡ περὶ τὰ οὐσιώδη τῆς βουλήσεως μέρη πλάνη καθίστησιν ἄκυρον ἅπασαν τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, καὶ ἡ ἐντεῦθεν ἀντίθεσις οὐσιώδους καὶ ἐπουσιώδους πλάνης, ἐφ' ὅσον αὕτη εἰς οὐσιώδη ἢ ἐπουσιώδη μέρη τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀφορᾷ.[1] Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ οὐδὲν ἀποφαίνονται περὶ τοῦ ζητήματος, ὁποία ἡ οὐσιώδης καὶ ὁποία ἡ ἐπουσιώδης πλάνη, ἐγγύτερον δὲ μόνον ἐνέκυψαν εἰς τὸ ζήτημα περὶ τῶν τοῦ πράγματος ἰδιοτήτων.[2]

Κατὰ τὴν ἀπὸ πολλοῦ κρατήσασαν διδασκαλίαν[3] οὐσιώδης πλάνη εἶναι ἡ ἀφορῶσα εἰς τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας, τὸ πρόσωπον καὶ τὸ πρᾶγμα, ἀλλ' ἡ διατύπωσις αὕτη οὔτε ἀκριβὴς οὔτε πλήρης εἶναι, διότι οὐσιώδης εἶναι ἡ πλάνη ἡ στρεφομένη καὶ περὶ παντοῖα ἕτερα τῆς βουλήσεως μέρη, διὸ καὶ ὡς ἀδόκιμος ἐγκατελείφθη νῦν ἡ διδασκαλία αὕτη. Ἕτερον ἄρα τὸ ἀληθὲς κριτήριον, καὶ τοῦτο εἶναι ὁ κανών, ὅτι ἡ ἐπί τινος τῶν καθ' ἕκαστον μερῶν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως πλάνη καθίστησιν ἄκυρον ἅπασαν τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, ἐὰν ὁ δηλῶν ὡς ἐκ τῆς ἐπὶ τοῦ καθ' ἕκαστον μέρους ἀπολειπομένης βουλήσεως οὐδὲ τὰ λοιπὰ βούληται μέρη, ἔγκυρος δὲ καθ' ὁλοκληρίαν ἐστίν, ἐὰν ὁ δηλῶν, καίτοι ἀπολειπομένης τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ καθ' ἕκαστον μέρους, βούληται οὐδὲν ἧττον τὰ λοιπὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως μέρη. Τὸ ζήτημα, ἂν ὁ δηλῶν βούληται ἢ οὐ τὰ λοιπὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως μέρη, ἤρτηται ἐκ τῆς μείζονος ἢ ἧσσονος σπουδαιότητος τοῦ συμφέροντος, ὃ ὁ δηλῶν ἔθετο ἐν τῇ μὴ

---

[1] Ποικίλαι αἱ διατυπώσεις, Leonhard, Irrthum σ. 512, 570, 586, Zitelmann σ. 493. Κατὰ τὴν εἰθισμένην νομικὴν φρασεολογίαν ἐπουσιώδης πλάνη καλεῖται πᾶσα ἐν γένει τοιαύτη μὴ ἀκυρότητα τῆς δηλώσεως ἐπαγομένη, οὗ ἕνεκεν ἐπουσιώδης πλάνη χαρακτηρίζεται καὶ ἡ εἰς τὰ παραγωγὰ τῆς βουλήσεως αἴτια ἀναφερομένη.—[2] Περὶ οὗ ἐν § 160.—[3] Ἡ συνετάχθησαν Savigny III. σ. 268, Vangerow III. § 604 καὶ οἱ ἀκολουθοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν μετ' αὐτούς.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡς πρὸς τὸ καθ' ἕκαστον μέρος ἀληθεῖ δηλώσει τῆς βουλήσεως, ἡ δὲ σπουδαιότης αὕτη τοῦ συμφέροντος δὲν ὑπάρχει ἀείποτε ἐν τῷ εἴδει τῆς δικαιοπραξίας, τῷ προσώπῳ καὶ τῷ πράγματι, ἀλλ' ἐν πλείστοις ὅσοις, ἅτινα οὐσιωδῶς ἢ ἐπουσιωδῶς ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τοῦ συμφέροντος τοῦ δηλοῦντος κατὰ τὴν διάφορον ἐν ἑκάστῳ θέματι πλεκτὴν τῶν πραγματικῶν γεγονότων. Οὕτως ὁ τόπος καὶ ὁ χρόνος τῆς παροχῆς τὴν ὑπάτην προσλαμβάνουσι σπουδαιότητα καὶ ἐπίσης οὐσιώδη ὡς αὐτὴ ἡ φύσις τῆς δικαιοπραξίας ἀποκαθίστανται, οὗ ἕνεκεν ὁλόκληρος ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος, ὑπαρχούσης διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως ὡς πρὸς τὸν τόπον καὶ τὸν χρόνον τῆς παροχῆς, ἐνῷ ἁρμονικῶς κατὰ τὰ λοιπὰ βαίνει βούλησις καὶ δήλωσις.[4] Ἐπίσης ἐπὶ πωλήσει τοῖς μετρητοῖς ὁ ἀτομικῶς τοῦ ἀγοραστοῦ προσδιορισμὸς οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, ἐνῷ τοὐναντίον ἐπὶ τῆς ἐπὶ πιστώσει πωλήσεως. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι πραγματικὸν πρόκειται ζήτημα, ἂν ἡ ἐπὶ τοῦ καθ' ἕκαστον μέρους διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως τοιαύτη τίς ἐστιν, ἧς ἕνεκεν ὁ δηλῶν οὐδὲ τὰ λοιπὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως βούλεται μέρη, διὸ καὶ ἅπασα ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις ἄκυρος καθίσταται.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐπουσιώδης ἐστὶν ἡ περὶ τὰ παραγωγὰ τῆς βουλήσεως αἰτία πλάνη,[5] ἡ ἀκατάλληλος ὀνομασία προσώπου ἢ πράγματος, οὗ ὀρθῶς ἀντελήφθη ὁ δηλῶν, ἀλλ' ἐπλανήθη περὶ τὸ ὄνομα, ὃ κρατεῖ ἐπί τε δηλώσεων μεταξὺ ζώντων,[6] ὡς καὶ ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως,[7] καὶ ἡ πλάνη περὶ τὰ προσαυξήματα τοῦ πράγματος, δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως,[8] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐπουσιωδῶν τῶν πραγμάτων ἰδιοτήτων.[9]

Ἐπίσης ἐπουσιώδης εἶναι ἡ πλάνη περὶ τὴν κακὴν περιγρα-

---

4 Zitelmann σ. 495, Windscheid I. § 76 An. 9.—5 Περὶ ἧς ἐν § 164.— 6 L. 32 (45, 1), L. 9 § 1 (18, 1).— 7 Οὕτως ἐπὶ ἐγκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον L. 16 § 1 de leg. (30), L. 4 C. (6, 23), § 29 Inst. (2, 20), ὡς πρὸς τὸ κληροδοτούμενον πρᾶγμα, Κορνηλιανοῦ ἀντὶ Σεμπρωνιανοῦ ἀγροῦ. L. 4 pr. de leg (30), L. 28 (34, 5), L. 7 § 1 C. (6, 37). — 8 L. 9 § 1, L. 34 pr. (18, 1), L. 32 (45, 1), L. 4 pr. de leg. (30).— 9 Περὶ ὧν ἐν § 160.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

φὴν τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος, ἃ ἠβουλήθη ὁ δηλῶν, ἀλλ' ἃ περιέγραψε δι' ἰδιοτήτων, ὧν στεροῦνται, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης καθιστᾷ κληρονόμους τὰ δύο ὀνομαστὶ καταδεικνύμενα τέκνα τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ, ἐνῷ ταῦτα δὲν εἶναι τέκνα τοῦ ἀδελφοῦ, ἀλλὰ τῆς ἀδελφῆς αὐτοῦ,[10] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ κατὰ πλάνην ἐσφαλμένου χαρακτηρισμοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ὡς ὅταν ὁ μίσθωσιν ἐργασίας θέλων δηλοῖ ἑταιρίαν.[11]

Ἄλλως ἔχει, ἐὰν ὁ διὰ τῆς ἐκφράσεως, ἣ ἐχρήσατο πρὸς δήλωσιν κατηγορίας πραγμάτων, ἀπέβλεψεν εἰς πρᾶγμα ἑτέρᾳ ἀνῆκον κατηγορίᾳ, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης, ὁ θέλων νὰ κληροδοτήσῃ τὰ ἐνδύματα, γράψῃ, ὅτι κληροδοτεῖ τὴν οἰκοσκευὴν ὑπολαμβάνων, ὅτι οἰκοσκευὴν δηλοῖ ἡ λέξις ἐνδύματα. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ εἶναι ἄκυρος ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς βουλήσεως καὶ δηλώσεως περὶ τὸ πρᾶγμα διαστάσεως,[12] διότι, ὡς λέγουσιν οἱ ῥωμαῖοι, τὰ ὀνόματα νοοῦνται οὐχὶ κατὰ τὴν ἀτομικὴν τοῦ καθ' ἕκαστον γνώμην, ἀλλὰ κατὰ τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα, καθ' ἃ ὁ ἐνδύματα γράφων δὲν ἐννοεῖ οἰκοσκευήν.[13]

§ 159.

Πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος.

Καθ' ἃ ἤδη ἐπραγματεύθημεν, ἡ δηλώσεως καὶ βουλήσεως διάστασις δυνατὸν νὰ ὑπάρχῃ οὐχὶ καθ' ἅπασαν τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, ἀλλὰ διὰ καθ' ἕκαστον αὐτῆς μέρη, ἃ εἰσι τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα, δι' ἃ δέον νὰ ἐπέλθῃ ἡ διὰ τῆς δηλώσεως ἐπιζητουμένη νομικὴ ἐνέργεια, ἢ δυνατὸν νὰ ὑπάρχῃ ὡς πρὸς αὐτὸ τοῦτο τὸ περιεχόμενον τῆς ὡς ἠθελημένης ἐκδηλωθείσης νο-

---

10 „falsa demonsratio". Ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον L. 17 § 1, L. 33 pr. L. 34 pr. L. 40 § 4 (35, 1), L. 48 § 3 (28, 5), L. 5 C. (6, 24), ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα § 30 Inst. (2, 20), L. 17 pr. § 1, L. 72 § 8 (35, 1), L. 35 § 1, 2, L. 102 § 1 de leg (32), L. 28 (34, 5).— 11 Savigny III. σ. 303.—12 § 157 γ.—13 L. 7 § 2 (33, 10), L. 4 pr. de leg. (30).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μικῆς ἐνεργείας, ἤτοι ἡ πλάνη ἀφορᾷ εἰς τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας.[1] Ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ θέματι οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ὡς ἠθελημένη ἐκδηλωθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια ἡ αὐτὴ ἐστι τῇ ἀληθῶς βουληθείσῃ, ἐνῷ τοὐναντίον ἐπιμελεστέρας δεῖται ἐρεύνης τὸ ζήτημα, ἂν τὸ κατὰ τὴν δήλωσιν βουληθὲν πρόσωπον ἢ πρᾶγμα δὲν εἶναι καὶ ὃ ἀληθῶς ὁ δηλῶν ἠβουλήθη, ὅτε ὑπάρχει πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα, ἧς ἕνεκεν ἄκυρος ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως.

Ὁ τῆς βουλήσεως προσδιορισμὸς τοῦ προσώπου καὶ τοῦ πράγματος εἶναι ψυχικὴ λειτουργία παραστάσεων καὶ ἀντιλήψεων. Πρόσωπον καὶ πρᾶγμα οὐδενὶ ἑτέρῳ ἢ αὐτῷ καὶ μόνῳ ταὐτόν ἐστι, διό, καὶ ἂν μὴ πρότερον ἀντίληψις περὶ τούτων ὑπάρξῃ, οὐδεμία καὶ περὶ ταυτότητος ὑπάρχει κρίσις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ περὶ ταυτότητος κρίσις εἶναι ἡ διάγνωσις, ὅτι τὸ πρὸ ἡμῶν παριστάμενον εἶναι τὸ οὗ πρότερον ἀντελήφθημεν. Προσώπου καὶ πράγματος ἀντιλαμβανόμεθα εἴτε ἀμέσως διὰ τῶν ἰδίων ἡμῶν αἰσθήσεων, εἴτε ἐμμέσως ἐκ παραστάσεων ἑτέρων, τοῦ δ' ἀντιληφθέντος προσώπου καὶ πράγματος ὁ ἀτομικὸς προσδιορισμὸς διὰ πολλῶν γίγνεται μέσων, πλήρης ἢ ἀτελής, καθόσον τὰ πρὸς τὸν ἀτομικὸν αὐτῶν προσδιορισμὸν μέσα πρὸς οὐδὲν ἕτερον συμπίπτουσιν, ἢ τοὐναντίον συμπίπτουσι πρὸς ἕτερον. Πλήρης ἀτομικὸς προσδιορισμὸς ὑπάρχει, ἐὰν ὡς πρόσωπον ἢ πρᾶγμα δηλῶται τὸ ἐν ὡρισμένῳ τόπῳ καὶ χρόνῳ εὑρισκόμενον, ἀτελὴς δ' ὁ προσδιορισμὸς ὁ γιγνόμενος διὰ τοῦ ὀνόματος ἢ διὰ τῶν ἰδιοτήτων, ἃ τοῦ ἀτομικοῦ προσδιορισμοῦ μέσα συμπίπτουσι καὶ πρὸς ἕτερα πρόσωπα καὶ πράγματα, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ πλάνη περὶ τὰς ἰδιότητας τοῦ προσώπου καὶ τοῦ πράγματος εἶναι πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα, ἐὰν αἱ ἰδιότητες ἐξελέγησαν πρὸς ἀτομικὸν προσδιορισμόν, διότι ὁ πλήρης καὶ τέλειος ἀτομικὸς προσδιορισμὸς εἶναι ἐν πολλοῖς ἀδύνατος, διὸ καὶ συνηθέστατα διὰ τῶν ἰδιοτήτων προσδιορίζεται ἀτομικῶς πρόσωπον καὶ πρᾶγμα.[2] Οὕτως ὁ διὰ τοῦ τύπου ἢ προφορικῶν παραστάσεων πληροφορούμενος, ὅτι ἔξοχος ἐν ὡρισμένῃ πόλει ὑπάρχει ζωγράφος, πρὸς ὃν θέλει νὰ ἀποταθῇ,

[1] § 157 γ.— [2] Zitelmann σ. 443, 552.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀντιλαμβάνεται τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ ἐκ τῆς τοῦ ζωγράφου ἰδιότητος, καὶ δι' αὐτῆς ὁρίζει τὸ πρόσωπον, διὸ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως νομικὴν ἐπιζητεῖ ἐνέργειαν. Ἐφ' ὅσον λοιπὸν ἕτερον τὸ τῆς βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς προϋπαρχούσης ἀντιλήψεως πρόσωπον καὶ πρᾶγμα καὶ ἕτερον τὸ ἐν τῇ δηλώσει, ὑπάρχει διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως, ἤτοι ὑπάρχει πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος, ὃ κατὰ πολλοὺς ἐνδέχεται συνδυασμούς.

α. Ἐὰν τὸ ἐν τῇ δηλώσει πρὸς ἀτομικὸν προσδιορισμὸν χαρακτηριστικὸν ἀναφέρηται εἰς πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, δι' ἃ δὲν ἀληθεύει τὸ τῆς βουλήσεως πρὸς τὸν ἀτομικὸν προσδιορισμὸν γνώρισμα, ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, καθὸ ἐμφιλοχωρούσης πλάνης περὶ τὴν ταυτότητα, διότι τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα εἰς ἃ ἀναφέρονται τὰ ἐσφαλμένα γνωρίσματα, οἷς ἐκ πλάνης ἐχρήσατο ὁ δηλῶν, δὲν εἶναι καὶ τὰ βουληθέντα, ἃ δ' ἠβουλήθη, δὲν ἐδήλωσεν.[3] Οὕτως ὁ ἐκ παραστάσεων ἑτέρων ἀντιληφθεὶς τῆς ὑπάρξεως ἐξόχου ζωγράφου καὶ πρὸς αὐτὸν θέλων νὰ ἀποταθῇ, γράφει ἀντὶ τοῦ ἀληθοῦς ἕτερον ὄνομα, τοῦτο ἐκ πλάνης ὡς τὸ ἀληθὲς ὑπολαμβάνων, ἢ γιγνώσκει τὸ ἀληθὲς αὐτοῦ ὄνομα, ἀλλ' ἐν ἀπροσεξίᾳ πράττων ἕτερον ἀντὶ τοῦ ἀληθοῦς γράφει.

Ἐὰν τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα δὲν εἶναι κατ' εἶδος ἀλλὰ κατὰ γένος ὡρισμένα, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ὁπόταν ὁ δηλῶν πρὸς προσδιορισμὸν τοῦ γένους ἕτερα ἢ ἃ ἠβούλετο ἐδήλωσε γνωρίσματα. Οὕτως ὁ δωδεκάδα ἀργυρῶν πινακίδων θέλων ἀπροσεξίᾳ φερόμενος δηλοῖ, ὅτι θέλει τοιαύτας ἐκ κασσιτέρου, ἢ χρῆται τῇ λέξει κασσίτερος ὑπολαμβάνων, ὅτι αὕτη σημαίνει τὸν καθαρὸν ἄργυρον.

β. Ἄκυρος εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, διότι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι τὸ βουληθέν, ἐὰν ἡ βούλησις κατευθύνηται εἰς πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, οὗ προϋπῆρξεν ἀντίληψις, ἡ δὲ δήλωσις εἰς ἕτερον παραγιγνόμενον, ὃ ὁ δηλῶν ἀντὶ τοῦ πρότερον ἀντιληφθέντος ὑπολαμβάνει. Οὕτως εἰς τὸν ἐπανειλημμένως προσελθόντα καὶ αἰτήσαντα πρᾶγμά τι συναινοῦμεν νὰ δώσωμεν τὸ αἰτηθέν, ὃ δίδο-

[3] Zitelmann σ. 553, Windscheid I. § 76α.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μεν οὐχὶ εἰς τὸν αἰτήσαντα, ἀλλ' εἰς ἕτερον, ὃν ἐκ πλάνης ὡς τὸν αἰτοῦντα ὑπελάβομεν. Κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀποφαίνονται οἱ ῥωμαῖοι, ὅτι, ἐὰν ὁ εἰς ὃν παραδίδοται ὁ Κορνηλιανὸς ἀγρὸς ὑπολαμβάνῃ, ὅτι παρεδόθη αὐτῷ ὁ Σεμπρωνιανὸς καὶ τούτῳ ἐγκαταστῇ, δὲν κτᾶται τὴν νομήν,[4] ἡ δὲ λύσις αὕτη ἔχει σπουδαιότητα διὰ τὸ ἡμέτερον θέμα, διότι καὶ ἐν τῇ τῆς νομῆς κτήσει βουλήσεως δήλωσις ὑπάρχει. Εἶναι ἀληθές, ὅτι τῇ ῥήσει ταύτῃ συμφύρεται ἡ τῶν συμβαλλομένων διάστασις τῆς βουλήσεως, ἀλλ' αὕτη δὲν θὰ ὑπῆρχεν, ἂν ἡ πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς τοῦ Κορνηλιανοῦ ἀγροῦ δήλωσις ἦν ἡ ἀληθὴς βούλησις.[5]

γ. Ἄκυρος, δι' ὃν καὶ ἐν τῷ ἀνωτέρω θέματι λόγον, εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἐὰν τὸ διὰ τὴν βούλησιν ἀτομικῶς προσδιωρισμένον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, οὗ ἀντελήφθη πρότερον ὁ δηλῶν, χαρακτηρίζηται δι' ἀτομικῶν γνωρισμάτων, ἀληθευόντων οὐχὶ διὰ τὸ ἀντιληφθέν, ἀλλὰ δι' ἕτερον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα.[6]

δ. Ἀμφίβολον εἶναι, εἰ βούλησις καὶ δήλωσις διίστανται, ἤτοι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἀληθῶς τὸ βουληθέν, ὁπόταν ὁ δηλῶν εἰς τὸ πρόσωπον καὶ τὸ πρᾶγμα, ὧν ἀντελήφθη καὶ ἃ ὡς τοιαῦτα ὀρθῶς ἐχαρακτήρισεν, ἀπέδωκεν ἀτομικοῦ προσδιορισμοῦ γνωρίσματα, ἀληθεύοντα οὐχὶ δι' αὐτά, ἀλλὰ δι' ἕτερον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα. Οὕτως ὁ θέλων νὰ ἀγοράσῃ τὸν κάλαμον, δι' οὗ ἱστορικῆς σπουδαιότητος ὑπεγράφη συνθήκη, ἢ νὰ δωρήσηται τῷ λυτρώσαντι συγγενῇ αὐτοῦ ἀπὸ κινδύνου, ἀγοράζει τὸν προστυχόντα αὐτῷ κάλαμον ἢ δωρεῖται τῷ πρὸ αὐτοῦ ἐμφανισθέντι, ὑπολαμβάνων ὅτι ὁ κάλαμος, ὃν ἀγοράζει, εἶναι ἐκεῖνος, ὃν ἠβούλετο, ἢ ὅτι ὁ πρὸς ὃν δωρεῖται εἶναι ἐκεῖνος, πρὸς ὃν ἠβούλετο νὰ δωρήσηται. Τὸ θέμα τοῦτο προσομοιάζει τῷ ἑτέρῳ,[7] καθ' ὃ ἀντὶ νὰ δώσωμεν τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἐπανειλημμένως αἰτήσαντα, δίδομεν αὐτὸ ἑτέρῳ,

---

4 L. 34 pr. (41, 2).— 5 Windscheid I. § 76a An. 4, ὅστις πρῶτος κατέδειξε τὴν ἐν τῷ θέματι τούτῳ σπουδαιότητα τῆς ῥήσεως, ἀνασκευάσας τὴν ἐναντίαν δόξαν τοῦ Zitelmann σ. 445.— 6 Οὕτως ὁ δωρεὰν εἰς γνωστὸν αὐτῷ συγγενῆ προτιθέμενος δηλοῖ, ὅτι δωρεῖται τῷ Α, ὑπολαμβάνων ὅτι τοῦτο τὸ ἀληθὲς τοῦ συγγενοῦς αὐτοῦ ὄνομα.— 7 Ὑπὸ στοιχ. 6.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὃν ἐκ πλάνης ὡς τὸν αἰτήσαντα ὑπελάβομεν, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ ταὐτόν, διότι ἐνταῦθα ἡ πλάνη ἀφορᾷ εἰς τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἴτια, ἧς ἕνεκα δὲν εἶναι ἄκυρος,[8] ἀλλ' ἕτεραι κρατοῦσιν ἀρχαί.[9]

§ 160.

Πλάνη περὶ τὰς τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος ἰδιότητας.*

Ἡ πλάνη περὶ τὴν τοῦ προσώπου καὶ πράγματος ταυτότητα καὶ καθ' ἕτερον ἀναπαρίσταται τύπον. Ἐὰν τὸ δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως πρόσωπον ἢ πρᾶγμα ὑπολαμβάνηται ἔχον ἰδιότητας, ὧν στερεῖται, ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ὡς ἐκ τῆς πλάνης ὑπολαμβανομένης ἰδιότητος ἕτερον ὑπάρχῃ πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, οὗ ἕνεκεν ἄκυρος ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, διότι ἕτερον τὸ βουληθὲν καὶ ἕτερον τὸ δηλωθέν, ἢ τοὐναντίον καὶ ἐλλειπούσης τῆς κατὰ πλάνην ὑπολη φθείσης ἰδιότητος, ταὐτὸν οὐδὲν ἧττον πρόκειται πρόσωπον ἢ πρᾶγμα καὶ ἔγκυρός ἐστιν ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις.

Ἡ πλάνη περὶ τὰς ἰδιότητας τοῦ προσώπου εἶναι πλάνη περὶ τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἴτια, ἥτις τούτου ἕνεκα δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, οὐδὲν δ' ἐνδείκνυται ἐν τῷ νόμῳ, ὅπως καὶ ἐνταῦθα χωρήσῃ ἡ διάκρισις οὐσιώδους καὶ ἐπουσιώδους πλάνης.[1]

Τὸ ζήτημα τῆς περὶ τὰς ἰδιότητας πλάνης ἔχει σπουδαιότητα μόνον ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἐὰν τουτέστιν ὁ δηλῶν ἐκ πλά-

---

8 Zitelmann σ. 561, Windscheid I. § 76α An. 5 τὸ αὐτὸ ἀποφαινόμενον, ἀλλ' ἕνεκα τῆς ἀσφαλείας τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, εἰς ἣν ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ ἡ θεωρητικὴ ἀκρίβεια. — 9 Περὶ οὗ ἐν § 164.

* Savigny III. § 137, 138, Zitelmann, Irrthum σ. 549, Leonhard, Irrthum σ. 436, Pfersche, Zur Lehre vom error in substantia (1880), Bechmann, Kauf II. σ. 450., Hanausek, Die Haftung des Verkäufers I. σ. 2-11, Bode, Vom error in substantia (1888).

1 Zitelmann σ. 556, Windscheid I. § 76α.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νης ὑπολαμβάνῃ, ὅτι τὸ πρᾶγμα, οὗ ἀντελήφθη καὶ ὃ προσηκόντως ἐχαρακτήρισεν, ἔχει ἑτέραν ἢ ἣν ὑπέλαβεν ἰδιότητα, προϋποτιθεμένου ἀεἰποτε, ὅτι ἡ κατὰ πλάνην ὑπολαμβανομένη ἰδιότης δὲν εἶναι γνώρισμα ἀτομικοῦ τοῦ πράγματος προσδιορισμοῦ. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη πλάνη ἔχει σπουδαιότητα οὐχὶ ἐπὶ πάσης δηλώσεως βουλήσεως, διὸ ἀνάγκη ὅπως ἀποχωρίσωμεν πρότερον τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ περὶ τὰς ἰδιότητας πλάνη, οἱασδήποτε κἂν ᾖ φύσεως, δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.

Ἡ πραγματικὴ σύμβασις εἶναι ἔγκυρος, κἂν περὶ οὐσιώδη τοῦ πράγματος ἰδιότητα ἐμφιλοχωρῇ πλάνη. Κατὰ τὴν τῶν κειμένων λύσιν, ἐὰν τὸ τῷ δανειστῇ ὡς ἐνέχυρον δοθὲν σκεῦος εἶναι χαλκοῦν, ἐνῷ χρυσοῦν ἐπηγγείλατο τοῦτο ὁ διδούς, ἔρρωται τὸ ἐνέχυρον, ἀλλ' ὁ διδοὺς ὑπόκειται τῇ ἀντιθέτῳ περὶ ἐνεχύρου ἀγωγῇ, τιμωρούμενος ἅμα καὶ διὰ τὸν δόλον αὐτοῦ.[2] Ἡ αὐτὴ προσήκει λύσις ἐπὶ πάσης πραγματικῆς συμβάσεως, ἰδίᾳ δὲ ἐπὶ παραδόσεως τῆς κυριότητος.[3] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἑτεροβαρῶν συμβάσεων.[4]

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἡ περὶ τὰς ἰδιότητας τοῦ πράγματος πλάνη σπουδαιότητα ἔχει ἐπὶ μόνων τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, ἐν αἷς παροχὴ καὶ ἀντιπαροχὴ πρόκειται, διὸ καὶ τὰ περὶ τούτου κείμενα θέμα ἔχουσι μόνην τὴν σύμβασιν τῆς ἀγορασίας, τὴν πλάνην δὲ ταύτην οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀποκαλοῦσι πλάνην περὶ τὴν οὐσίαν ἢ περὶ τὴν ὕλην.[5] Ἡ τοῦ Μαρκέλλου γνώμη, καθ' ἣν ἡ περὶ τὰς ἰδιότητας πλάνη δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, διότι πλήρης ὑπάρχει ἁρμονία βουλήσεως καὶ δηλώσεως ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα,[6] ἁπλῶς μόνον παρατίθεται, ἀλλὰ δὲν ἐπεδοκιμάσθη ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν, διὸ ἀνάγκη νὰ διεξέλθωμεν τὰς περὶ τοῦ θέματος λύσεις τῶν κειμένων, ὅπως ἀνεύρωμεν τὴν ἐν τούτοις κρατοῦσαν ἀρχήν.

---

2 L. 1 § 2 (13, 7). Savigny III. σ. 301, Dernburg, Pfandr. I. σ. 196.—3 L. 50 (46, 3). Zitelmann σ. 563.—4 L. 22 (45, 1). Savigny III. σ. 300, Zitelmann σ. 564, Windscheid I. § 76α An. 10.— 5 „error in substantia" L. 9 § 2 (18, 1) „error in materia" L. 9 § 2, L. 11 pr. 14 (18, 1).— 6 „quia in corpus consensum est" L. 9 § 2 (18, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Κατὰ τὰ ἐν τοῖς κειμένοις μαρτυρούμενα ἄκυρός ἐστιν ἡ ἀγοραπία, ἐάν τις ἀγοράζῃ σκεῦος ἐκ χαλκοῦ ἢ ἑτέρου εὐτελοῦς μετάλλου χρυσοῦν ἢ ἀργυροῦν τοῦτο ὑπολαμβάνων,[7] ἔγκυρος δέ, ἂν μείζων ἢ ἐλάσσων ἡ τοῦ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου μῖξις μεθ' ἑτέρου μετάλλου.[8] Ἐάν τις ἀγοράσῃ ὄξος ἀντὶ οἴνου, ἄκυρός ἐστιν ἡ ἀγορασία, ἰσχυρὰ δέ, ἂν ἐκτροπίας ὁ οἶνος ἐγένετο,[9] ὡς ἐπίσης ἄκυρος ἡ ἀγορασία δούλου, ἂν ἡ πλάνη ἀφορᾷ εἰς τὸ ἄρρεν ἢ τὸ θῆλυ γένος, ἐνῷ τοὐναντίον ἔγκυρος, ἄν τις ἀγοράζῃ δοῦλαν, ἣν παρθένον ὑπελάμβανεν.[10] Ἔγκυρος εἶναι ἡ ἀγορασία παλαιῶν ἐνδυμάτων ἀντὶ νέων,[11] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς πλάνης περὶ τὴν ποιότητα τοῦ ξύλου, ὡς ὅταν ἔπιπλον ἐκ κοινοῦ ξύλου ἀγοράζῃ τις, ὑπολαμβάνων τοῦτο ἐκ ξύλου θύου.[12]

Τὸ ἐκ τῶν ποικίλων τούτων λύσεων ἐπὶ καθ' ἕκαστον θεμάτων πόρισμα εἶναι, ὅτι κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ὡρισμέναι ἰδιότητες ἀποκαθίστανται προσδιορισμὸς τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος,[13] διὸ καὶ τὸ ὡρισμένης ἰδιότητος ἐστερημένον ἢ ἑτέραν ἀντ' αὐτῆς ἔχον ὅλως ἕτερον καὶ διάφορον εἶναι πρᾶγμα, οὗ ἕνεκεν ἡ περὶ τὰς ἰδιότητας ταύτας πλάνη, καθὸ τῇ περὶ τὴν ταυτότητα ἀφομοιουμένη, ἄκυρον καθίστησι τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.[14] Τὸ ζήτημα τίνες αἱ ἰδιότητες αὗται, ὧν ἕνεκεν ἕτερον ὑπάρχει

---

7 Κἂν ἔτι ἀργύρῳ ἠμφιεσμένον ᾖ τὸ σκεῦος.— 8 L. 9 § 2, L. 41 § 1, L. 10, 14 (18, 1).— 9 L. 9 § 2 (18, 1).— 10 L. 14 § 1 (18, 1). — 11 L. 45 (18, 1), ἐν ᾗ δὲν λύεται τὸ ζήτημα, ἂν οὐσιώδης ἢ ἐπουσιώδης ὑπάρχῃ πλάνη, ἂν σκεῦος ὀρειχάλκινον, ἤτοι ἐκ μίγματος χαλκοῦ καὶ ψευδαργύρου, ἀντὶ χρυσοῦ πωλῆται, ἀλλ' ὁρίζεται ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ ἕνεκα τῶν ἐπαγγελθεισῶν ἰδιοτήτων τοῦ πωληθέντος. Vangerow III. § 604. Περὶ τῆς διατάξεως ὅρα Savigny III. σ. 295. Mommsen, Beitr. I. σ. 203, II. σ. 280, III. σ. 411, Erörterungen II. σ. 33, Windscheid II. § 395 An. 2.—12 L. 21 § 2 (19, 1), ἐν ᾗ ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δὲν ἐνδείκνυται, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐδήλωσεν, ὅτι τὸ πωλούμενον εἶναι ἐκ ξύλου θύου ,,citrea''. Windscheid II. § 395 An. 2. Ἄλλως Vangerow αὐτ.—13 Οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν ,,quia eadem prope οὐσία est''. L. 9 § 2 (18, 1).—14 Διὸ καὶ οὐχὶ ὀρθὴ ἡ τοῦ Zitelmann σ. 566 γνώμη, ὅτι μεμονωμένη καὶ μὴ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν ἀποδεκτὴ γενομένη ὑπῆρξεν ἡ περὶ ἀκυρότητος τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως γνώμη τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 9 § 2 (18, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πράγμα, λύεται ἐκ τῶν ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένων, ἐξ οὗ καὶ τὸ θεώρημα, ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἕνεκα τῆς κατὰ πλάνην ὑπολαμβανομένης ἰδιότητος εἰς ἕτερον κατὰ τὴν κοινὴν ἀντίληψιν μεταπίπτῃ γένος ἢ εἶδος ἢ τὸ εἰς ὃ ἀληθῶς ἀνήκει,[15] ὃ θεώρημα, εἰ καὶ ἔν τισι δὲν βαίνει ἁρμονικῶς μετὰ τῶν κειμένων, οὐχ ἧττον ὁ ἀσφαλέστερος εἶναι γνώμων πρὸς ἐπίλυσιν τῶν καθ' ἕκαστον ζητημάτων.[16]

Τὰ περὶ ἀγορασίας κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς συγγενοῦς ταύτῃ ἀνταλλαγῆς.[17]

§ 161.

Πλάνη περὶ τὴν ὕπαρξιν τοῦ πράγματος.

Ἐὰν τὸ πρᾶγμα, δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, δὲν ὑπάρχῃ, διότι ὁλόκληρον ἀπώλλετο πρὸ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τούτου καὶ μόνου ἕνεκεν, εἴτε πλάνη ἐμφιλοχωρεῖ εἴτε καὶ οὔ.[1] Ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα καταστραφὲν λογίζεται, ἐὰν καταστραφῇ τὸ κύριον ἀντικείμενον, εἰς ὃ κατευθύνεται ἡ βούλησις.[2]

Ἐὰν οὐχὶ ὁλικὴ ἀλλὰ μερικὴ τοῦ πράγματος καταστροφὴ ἐγένετο πρὸ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, ἐπὶ τῶν ἑτεροβαρῶν συμβάσεων ὀφείλεται ἀείποτε τὸ περισωθέν, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν ὡς ἐκ τῆς ὀφειλομένης παροχῆς καὶ ἀντιπαροχῆς ἄλλαι κρατοῦσιν ἀρχαί, αἵτινες ἐν πολλοῖς αὐθαίρετοι ἐλέγχονται.

Ἐὰν οὐδέτερος τῶν συμβαλλομένων ἐγίγνωσκε τὴν καταστροφήν, εἰ μὲν πλέον τοῦ ἡμίσεος κατεστράφη, ὁ ἀγοραστὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν σύμβασιν, ἀλλ' ἔχει τὴν ἐπιλογήν, ἢ νὰ ἀποστῇ τῆς συμβάσεως, ἀναλαμβάνων τὸ καταβληθὲν τίμημα εἰς οὐδεμίαν ἑτέραν δικαιούμενος ἀποζημίωσιν, ἢ νὰ ἐμμείνῃ ἐν τῇ συμβάσει ἐπὶ ἀναλόγῳ τοῦ τιμήματος μειώσει,[3] εἰ δὲ τὸ ἥμισυ ἢ καὶ ἧττον τούτου κατεστράφη, ἔρρωται ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις, ἀλλὰ τὸ τίμημα μειοῦται κατὰ λόγον τῆς καταστροφῆς, ἐκτὸς ἂν πλείονα πράγματα ὡς σύνολον ἀποτελοῦντα πωλῶνται, ὅτε ἄκυρος ἡ σύμβασις, κἂν ἓν τούτων πρὸ τῆς συναψέως τῆς συμβάσεως καταστραφῇ καὶ ἄνευ διακρίσεως ὁποία ἡ σχέσις τῆς ἀξίας αὐτοῦ πρὸς τὰ περισωζόμενα.[4]

Ἂν ὁ πωλητὴς ἐγίγνωσκε τὴν καταστροφήν, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἠγνόει ταύτην, ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ἐπὶ ὁλικῆς καταστροφῆς, τοὐναντίον δ' ἰσχυρά, κἂν ἐλάχιστον περισῴζηται μέρος, ἤτοι ὁ ἀγοραστὴς λαμβάνει ὅ,τι περιεσώθη, ἀλλ' ὁ πωλητὴς ὡς ἐκ τοῦ δόλου αὐτοῦ ὀφείλει ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ διαφέρον.[5] Ἂν ἀντιστρόφως ὁ μὲν πωλητὴς ἠγνόει τὴν καταστροφήν, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἐγίγνωσκε ταύτην, ἰσχυρά ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, διὸ καὶ ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ὁλόκληρον τὸ τίμημα, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι περιεσώθη ἐλάχιστόν τι μέρος τοῦ πράγματος, διότι, ἂν ὁλόκληρον κατεστράφη, οὐδεμία ὑπάρχει σύμβασις, διότι ἐλλείπει τὸ ἀντικείμενον.[6]

Ἐὰν ἀμφότεροι γιγνώσκωσι τὴν καταστροφὴν τοῦ πράγματος, συμψηφίζεται ὁ ἀμοιβαῖος δόλος, καὶ ἡ σύμβασις λογίζεται ὡς μὴ συναφθεῖσα.[7]

---

15 Οὕτως ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Savigny III. § 137, 138, ἀνασκευάσας τὴν πρὸ αὐτοῦ θεωρίαν, τούτῳ δὲ συνετάχθησαν οἱ πλεῖστοι καὶ διασημότεροι τῶν μετ' αὐτόν, οἷον Vangerow III. § 604, Dernburg I. § 102, Zitelmann σ. 549, Windscheid I. § 76α, Regelsberger I. § 142, Kohler, Jahrb. XVIII. σ. 256, Seuff. II. 273, XVI. 36, XXXVIII. 101, RGE. XIX. 50 σ. 265.— 16 Διὸ καὶ δὲν ἔτυχον ἐπιδοκιμασίας αἱ ἀντιρρήσεις τῶν Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 747, Renaud, Arch. XXVIII. σ. 274, Hesse, Jahrb. XVIII. σ. 100. Scheiff, Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung σ. 56, Leonhard σ. 436.—17 L. 2 (19, 4). Savigny III. σ. 299.

1 L. 8 pr. 15, 44 (18, 1), L. 1, 7 (18, 4).— 2 Ἐπὶ οἴκου, ὁ δάσους, ἡ τούτων καταστροφὴ λογίζεται ὁλικὴ τοῦ πράγματος, καίτοι περισῳζομένου τοῦ ἐδάφους, L. 57 pr. L. 58 (18, 1), L. 1 § 9 (44, 7).

3 L. 57 58 (18, 1) Vangerow III. § 604. Mommsen, Beitr. I. σ. 166.—4 L. 34, 35, 36, 38 § 13, 14 (21, 2).—5 L. 57 § 1 (18, 1).—6 L. 57 § 2 (18, 1). Vangerow III. § 604, Mommsen, Beitr. I. σ. 168. Ἀντιδοξεῖ Bechmann, Kauf II. σ. 456.— 7 L. 57 § 3, L. 34 § 3 (18, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 162.

Πλάνη περὶ τὸ ποσόν.

Διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ὡς πρὸς τὸ ποσόν, καθόσον τὸ ἐν τῇ δηλώσει ποσὸν εἶναι μεῖζον ἢ ἔλαττον τοῦ βουληθέντος. Ὁ τοῦ ποσοῦ ὁρισμὸς διττῶς λειτουργεῖ, ἢ ὡς χαρακτηρισμὸς ἰδιότητος ἀτομικῶς ὡρισμένου πράγματος, ἢ ὡς ἀτομικὸς προσδιορισμὸς τοῦ πράγματος, δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως.

Ἐπὶ δηλώσεως βουλήσεως δι' ἀτομικῶς ὡρισμένον πρᾶγμα ἐκ τῶν τῆς κατηγορίας τῶν μετρουμένων, σταθμωμένων, ἀριθμουμένων, δι' ἧς ὁρίζεται ἅμα καὶ ἡ τοῦ πράγματος σχέσις πρὸς δεδομένην μονάδα μέτρου, βάρους, ἀξίας, ὁ τοῦ ποσοῦ ὁρισμὸς ἀποκαθίσταται χαρακτηριστικὸν τῆς τοῦ πράγματος ἰδιότητος. Οὕτως ἐπὶ δηλώσεως βουλήσεως περὶ πίθου ἑκατὸν λίτρας οἴνου περιέχοντος, περὶ σωροῦ ἐπὶ τραπέζης κειμένου καὶ ἐξ ἑκατὸν ἀποτελουμένου νομισμάτων, ὁ ἀριθμὸς τῶν ἑκατὸν λιτρῶν, τῶν ἑκατὸν νομισμάτων εἶναι ἰδιότης τοῦ πράγματος, ἤτοι δέον ἑκατὸν καὶ οὐχὶ ὀλιγωτέρας λίτρας νὰ περιέχῃ ὁ πίθος, ἑκατὸν νομίσματα καὶ οὐχὶ ὀλιγώτερα ὁ σωρός, ἐξ οὗ καὶ ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη εἶναι τοιαύτη περὶ τὰς ἰδιότητας τοῦ πράγματος, ὧν ἐλλειπουσῶν δὲν καθίσταται ἄκυρος ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως.[1]

Κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης δίδοται ἐπὶ τῆς παραδόσεως ἡ λύσις, ὅτι ὁ ἀδίκοις χρησάμενος σταθμοῖς ἀγοραστὴς πρὸς στάθμησιν τῶν πιπρασκομένων, εἰ μὲν καλῇ τῇ πίστει πράττει τοῦτο, κτᾶται τὴν κυριότητα ἁπάντων τῶν παραδοθέντων, ὁ δὲ πλέον παραδιδοὺς πωλητὴς ἔχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἐπὶ τῷ πλείονι, ὡς καὶ ἀντιστρόφως, ὁ ἧττον λαβὼν ἐπιζητεῖ τὸ ἐλλεῖπον,[2] εἰ δὲ κακῇ τῇ πίστει πράττει ὁ ἀγοραστής, δὲν μετατίθεται

---

[1] Ἄλλως ἔχει, ἂν τὸ ποσὸν διετυπώθη ὡς ὅρος τοῦ κύρους τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, οἷον τὸ θέμα ἐν L. 120 (45, 1) „si modo centum aureorum est,.. si centum non sint, stipulatio nulla est". Zitelmann σ. 499, 553, 597.— [2] L. 18 § 3 (4, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

αὐτῷ ἡ τοῦ πλέον κυριότης, τοῦτο ὅμως οὐχὶ ἕνεκα τῆς πλάνης, ἀλλὰ διότι ἐλλείπει ἡ νόμιμος αἰτία, τοῦ ἀγοραστοῦ κλοπὴν διαπράττοντος.3

Ἐπίσης ἐπὶ παραδόσεως ἐπὶ ὑποδείξει τῶν ὁρίων καὶ σὺν τῇ δηλώσει, ὅτι τὸ παραδιδόμενον ὡρισμένην ζευγῶν ἔκτασιν ἔχει, οὐ μόνον δὲν ἀναζητεῖται τὸ πλέον τῆς δηλωθείσης ἐκτάσεως, ἀλλὰ καί, ἂν τυχὸν ἐκνικηθῇ μέρος τι, εὐθύνεται ὁ πωλητὴς ἕνεκεν ἐκνικήσεως, κἂν τὸ ὑπολειπόμενον ἔχῃ τὴν δηλωθεῖσαν ἔκτασιν.4

Ἂν ἐκ πλειόνων πραγμάτων, ἑνὶ τιμήματι παραδοθέντων, τὸ ἓν εὑρεθῇ πλέον τοῦ ἐπαγγελθέντος, τὸ δ' ἕτερον ἔλαττον, συμψηφίζεται τὸ ἔλαττον πρὸς τὸ πλέον.5

Ἀλλοῖον ὅλως εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ τὸ τίμημα ὁρίζεται κατ' ἀριθμόν, μέτρον ἢ σταθμόν, ὅτε κατὰ λόγον τούτων ὀφείλεται καὶ τὸ τίμημα, εἴτε πλέον εἴτε ἔλαττον τοῦ δηλωθέντος ἐξευρίσκεται τὸ πρᾶγμα.6

Ὁ τοῦ ποσοῦ προσδιορισμός, ἐν ᾧ ἡ βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις, λειτουργεῖ καὶ πρὸς ἀτομικὸν τοῦ πράγματος χαρακτηρισμόν, εἴτε κατὰ γένος ὁρίζεται τοῦτο εἴτε καὶ διαζευκτικῶς ἐκ πλειόνων ἀτομικῶς ὡρισμένων πραγμάτων.7

Πολλαχῶς παρεμβάλλεται ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη, εἴτε διότι ὁ δηλῶν ἀπροσεξίᾳ φερόμενος λέγει ἢ γράφει ἑκατὸν χιλιάδας ἀντὶ ἑκατὸν ἁπλῶς, εἴτε διότι ἐσφαλμένῳ δηλωτικῷ μέσῳ χρῆται λέγων ἢ γράφων τάλληρα, ὑπολαμβάνων, ὅτι τάλληρον δηλοῖ δραχμήν, εἴτε διότι ἡ πλάνη ὑπῆρξε τὸ παραγωγικὸν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως αἴτιον ὡς πρὸς τὸ ποσόν, ὡς ὅταν τις παραδίδῃ ἑκατὸν ὑπολαμβάνων, ὅτι τοσαῦτα ὀφείλει, ἐνῷ ὀφείλει ὀλιγώτερα, τέλος δὲ ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη δυνατὸν νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐν τῇ παρανοήσει, ἤτοι ἀληθὴς μὲν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ὡς πρὸς τὸ ποσόν, ἀλλὰ πεπλανημένη ἡ περὶ τούτου ἀντίληψις τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις.

---

3 L. 32 (19, 1), ἔνθα διὰ τοῦ „posse... petere" δηλοῦται ἡ τῶν κλοπιμαίων ἀπαίτησις, ὡς ἀποδείκνυσι L. 52 § 22 (47, 2). Zitelmann σ. 600.— 4 L. 45 (21, 2).— 5 L. 42 (19, 1).— 6 L. 40 § 2 (18, 1).— 7 Ὡς ὑπόσχεσις παραδόσεως ἢ τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ οἴκου, ἤτοι ἑνὸς τῶν δύο κατ' ἐπιλογὴν τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐὰν ἡ πλάνη ὑπῆρξε τὸ παραγωγικὸν τῆς βουλήσεως αἴτιον ὡς πρὸς τὸ ποσόν, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἰσχυρά, τὸ δ' ἐπὶ πλέον δοθὲν ἀναλαμβάνεται,[8] περὶ πάντων δὲ τῶν λοιπῶν θεμάτων κρατοῦσι τὰ ἑπόμενα.

Ἐπὶ μονομερῶν τῆς βουλήσεως δηλώσεων, ἐὰν ἐδηλώθη πλέον τοῦ βουληθέντος, ἔγκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον, δι' ὃ ἡ βούλησις,[9] εἰ δὲ πλέον τὸ βουληθέν, ἔλαττον δὲ τὸ δηλωθέν, ἰσχυρὰ διὰ τὸ πλέον ἡ βούλησις,[10] ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη ὡς ὅλως ἐξαιρετικὴ χάριν τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων.[11]

Ἐπὶ ἑτεροβαρῶν συμβάσεων, ἐὰν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποσχομένου κατευθύνηται εἰς ποσὸν μεῖζον, ἡ δὲ τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις εἰς ἔλαττον, ἡ σύμβασίς ἐστιν ἰσχυρὰ ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον ποσόν, δι' ὃ ἡ βούλησις τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις, εἰ δὲ τὸ ἀντίστροφον, ἡ σύμβασις εἶναι ἰσχυρὰ ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον, δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποσχεθέντος.[12]

Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, ἐὰν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ τὸ ποσὸν ὑποσχομένου κατευθύνηται εἰς πλέον, ἡ δὲ τοῦ ἑτέρου εἰς ἔλαττον, ἰσχυρά ἐστιν ἡ σύμβασις ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον ποσόν, δι' ὃ ἡ βούλησις τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις, ὡς ὅταν ὁ θέλων νὰ λάβῃ εἰς μίσθωσιν τὸ πρᾶγμα δηλοῖ δέκα ὡς μίσθωμα, ὁ δὲ δίδων εἰς μίσθωσιν δηλοῖ πέντε. Εἰ τοὐναντίον ἡ βούλησις τοῦ τὸ ποσὸν ὑποσχομένου κατευθύνεται εἰς ἔλαττον ἢ ἡ τοῦ ἑτέρου, ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ὡς ὅταν ὁ μισθωτὴς δηλοῖ πέντε, ὁ δὲ εἰς μίσθωσιν δίδων δηλοῖ δέκα ὡς μίσθωμα.[13]

Ὡς ἀρχὴν πάντα ταῦτα διέπουσαν προβάλλουσιν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι τῷ πλείονι καὶ τὸ μεῖον περιέχεται,[14]

---

8 L. 3 § 3 (12, 7). L. 19 § 6 (19, 2). Ὅρα § 164. — 9 L. 9 § 3, 4 (28, 5), L. 15 pr. de leg. (30). — 10 L. 9 § 2 (28, 5), L. 15 pr. de leg. (30), δικαιολογούμενον „quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum", πρὸς δὲ καὶ L. 1 § 5 (28, 5). — 11 Zitelmann σ. 605. — 12 L. 1 § 4, L. 83 § 3 (45, 1). — 13 L. 52 (19, 2). — 14 L. 110 pr. (50, 17).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀλλὰ καὶ ἐν τούτῳ συμβαίνει ὅ,τι καὶ ἐν ἑτέροις, ἤτοι ἐκ συγκεκριμένων μόνον θεμάτων ἀναγορεύονται ἀξιώματα μὴ ἀπόλυτον ἐπὶ πᾶσιν ἐφαρμογὴν ἔχοντα, διὸ καὶ μετὰ περισκέψεως δέον νὰ γίγνηται χρῆσις αὐτοῦ. Οὕτω κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ ἀξιώματος τούτου „ἐὰν ἐμίσθωσά σοι ἀγρὸν δέκα νομισμάτων, ἐνόμισας σὺ τοῦτον πέντε μισθοῦσθαι", ἔδει νὰ ἦ ἔγκυρος ἡ μίσθωσις, διότι εἰς τὰ δέκα περιέχονται τὰ πέντε, ἐνῷ ἡ μίσθωσις εἶναι ἄκυρος κατὰ τὰ ἐκτεθέντα.[15]

Ἡ δικαιοπραξία δὲν εἶναι ἀείποτε ἔγκυρος ὡς πρὸς τὸ ἧττον καὶ ἄκυρος ὡς πρὸς τὸ πλέον τοῦ ποσοῦ κατὰ τοὺς καταδειχθέντας συνδυασμούς, διότι ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ εἶναι ἢ ἔγκυρος δι' ἅπαν τὸ ποσόν, ἢ ἄκυρος δι' ἅπαν ὡσαύτως. Οὕτως ἐὰν ἡ μετρουμένων, σταθμωμένων ἢ ἀριθμουμένων πραγμάτων παράδοσις μιᾷ καὶ μόνῃ γίγνηται πράξει, εἶναι ἢ καθ' ὁλοκληρίαν ἔγκυρος ἢ ἄκυρος ὡς ἐκ τῆς περὶ τὸ ποσὸν πλάνης. Οὕτως εἴ τις δηλοῖ δωρεὰν ἑνὸς τῶν ἐπὶ τῆς τραπέζης κειμένων δακτυλιολίθων, ὁ δ' ἕτερος λαμβάνει τρεῖς, τοσούτους ὑπολαβών, ὅτι ἐδήλωσεν ὁ ἕτερος, ἐπὶ οὐδενὸς κτᾶται κυριότητα, διότι δικαίωμα κυριότητος κτᾶται ἐπὶ ὡρισμένου πράγματος, οὐχὶ δὲ ἐπὶ ἀορίστου μέρους ἢ ἐπὶ ἀτομικῶς ἀορίστου πράγματος ἐκ πλειόνων ὡρισμένων,[16] οὗ ἕνεκεν ἐνταῦθα περὶ οὐδενὸς ἐκ τῶν τριῶν ὑπάρχει βούλησις παραδόσεως.[17] Ἂν ὁ λαβὼν ἐπιστρέψῃ τὰ πλέον ληφθέντα, παρακρατῶν ὅσα ὁ παραδίδων ἠβούλετο νὰ μεταθέσῃ αὐτῷ κατὰ κυριότητα, καθίσταται τῶν παρακρατηθέντων κύριος, ἂν μὴ ὁ παραδιδοὺς ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ἀνακαλέσῃ τὴν περὶ παραδόσεως δήλωσιν τῆς βουλήσεως[18] ἢ ἀποβιώσῃ, ἀνάλογον ἐφαρμογὴν ἐχόντων καὶ ἐνταῦθα τῶν περὶ προτάσεως πρὸς σύναψιν συμβάσεως κρατούντων.[19]

---

15 L. 52 (19, 2) „nihil agitur". Zitelmann σ. 606.—16 L. 4 pr. (41, 4), L. 26 (41, 2), L. 6 § 1 (41, 4) — 17 L. 25 § 1 (7, 1) „nihil fecit accipientis". Περὶ τῆς ἑρμηνείας τοῦ νόμου Dernburg, Arch. XL. σ. 18, Zitelmann σ. 601 An. 602.—18 L. 6 (39, 5), L. 25 (19, 1), L. 16 (19, 5).— 19 Zitelmann σ. 614, Windscheid II. § 307 An. 9, 12.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 163.

Παρανόησις.*

Ἡ πλάνη, δὲν εἶναι ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα βούλησις καὶ δήλωσις διίστανται ἀλλήλαις, ἀλλ' ἐπιδρᾷ καὶ ἄλλως. Ἐπὶ τῶν συμβάσεων πλάνη προάγεται δήλωσις βουλήσεως ἀσύμφωνος τῇ τοῦ ἑτέρου, ἤτοι ὁ εἷς ἀντὶ τῆς ἀληθοῦς ἀλλοίαν ὑπολαμβάνει δήλωσιν βουλήσεως τοῦ ἑτέρου. Ἐνταῦθα ἡ διάστασις δὲν ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ δηλώσεως, ἀλλὰ μεταξὺ τῶν ἑκατέρωθεν δηλώσεων τῶν βουλήσεων, οὗ ἕνεκεν ἀσυμφωνία βουλήσεων, ἤτοι συναινέσεως ἔλλειψις ὑπάρχει, διὸ καὶ ἡ πλάνη ὡς παρανόησις παρίσταται, ἐντεῦθεν δὲ καὶ ἡ τῶν ὅρων πλάνη καὶ ἔλλειψις συναινέσεως ἐναλλαγή.[1] Ἡ τῇ πλάνῃ ταύτῃ παραχθεῖσα σύμβασις εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα λόγος τῆς ἀκυρότητος εἶναι οὐχὶ ἡ πλάνη, ἀλλ' ἡ ταύτης ἕνεκεν ἔλλειψις συναινέσεως.[2]

Ὡς ἐπὶ τῆς διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ἡ τῆς συναινέσεως ἔλλειψις δυνατὸν νὰ ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς ὡς ἠθελημένης δηλωθείσης νομικῆς ἐνεργείας,[3] ἤτοι ὁ εἷς δηλοῖ, ὅτι δίδει δάνειον, ὁ δὲ ἕτερος ὑπολαμβάνει δωρεάν,[4] ἢ τὸ πρόσωπον τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου, ὡς ὅταν ὁ πρὸς ὃν τὸ δάνειον ὑπολαμβάνῃ, ὅτι ἔλαβε τοῦτο παρ' ἑτέρου ἢ τοῦ ἀληθοῦς δανειστοῦ,[5] ἢ τὸ πρᾶγμα, ὡς ὅταν ὁ μὲν θέλῃ νὰ πωλήσῃ τὸν Σεμπρωνιανόν, ὁ δὲ ἕτερος νὰ ἀγοράσῃ τὸν Κορνηλιανὸν ἀγρόν,[6] ὡς ἐπίσης δυνατὸν νὰ ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ ποσόν, ὅτε κρατοῦσι τὰ περὶ τούτου ἐκτεθέντα περὶ ἑτεροβαρῶν καὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων.[7]

Ἐπὶ τῆς ἐλλείψεως συναινέσεως οὐδόλως ἐξετάζεται, ἂν συγγνωστὴ ἢ ἀσύγγνωστος ἐμφιλοχωρῇ πλάνη.[8]

---

* Zitelmann σ. 419, Leonhard σ. 166, 338, Kohler, Jahrb. XXVIII. σ. 205.

1 „error" καὶ „dissensus" L. 9 pr. § 1 (18, 1), L. 34 pr. (41, 2), L. 116 § 2 (50, 17). — 2 Windscheid I. § 77. — 3 Ὅρα § 157. — 4 L. 18 (12, 1), L. 36 (41, 1). — 5 L. 32 (12, 1). — 6 L. 9 pr. (18, 1), L. 57 (44, 7), L. 83 § 1, L. 137 § 1 (45, 1), § 23 Inst. (3, 19). — 7 Ὅρα § 162. — 8 Windscheid I. § 77.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΑ ΑΙΤΙΑ ΤΗΣ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΤΗΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 164.

Πλάνη.*

Περὶ τὴν κατάρτισιν τῆς βουλήσεως, ἥτις εἶναι τὸ τελικὸν πόρισμα ἐνδομύχου λειτουργίας, πολλὰ συντελοῦσιν αἴτια, ὧν ἓν εἶναι καὶ ἡ ἔλλειψις ἀληθοῦς παραστάσεως τῆς τῶν πραγμάτων καταστάσεως, ὅτε ὑπάρχει πλάνη περὶ τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἴτια. Ἡ πλάνη αὕτη ἀναφαίνεται, εἴτε ὡς ἄγνοια, ὅταν πάντως ἐλλείπῃ παράστασις τῆς πραγματικῆς καταστάσεως, εἴτε ὡς πλάνη ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ,[1] ὅταν ἑτέρα τῇ ἀληθεῖ ὑποκαθιστᾶται παράστασις.[2]

Ἡ πλάνη ἡ διάστασιν βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἐπαγομένη εἶναι διάφορος τῆς περὶ τὰ αἴτια πλάνης, διότι ἐν ἐκείνῃ μὲν οὐδεμία ὑπάρχει βούλησις, ἐπειδὴ τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι τὸ βουληθέν, ἐν ταύτῃ δὲ ἀληθὴς ὑπάρχει βούλησις, ἀλλὰ πεπλανημένα ταύτην παρεσκεύασαν αἴτια, διὸ καὶ ἀλλοία ἐπὶ ταύτης κρατεῖ ἀρχή. Ἡ ἕνεκα πλάνης περὶ τὰ αἴτια ἐκδήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι κατὰ τὸ δίκαιον ἀποκεχωρισμένη τῶν παραγαγόντων αὐτὴν αἰτίων, διὸ καὶ ἔγκυρος πρόκειται δήλωσις βουλήσεως. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ δηλῶν καθίσταται θῦμα τῆς πλάνης αὐτοῦ, ἣς ἄνευ ἀλλοίαν ἤθελεν ἔχει βούλησιν, ἀλλὰ τῆς σκέψεως ταύτης ἐπικρατέστερον εἶναι τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς, ἥτις ἐκ βάθρων διασείεται καὶ ἐντελῶς παραλύεται, ἐὰν τὸ κῦρος τῆς δηλωθείσης βουλήσεως ἐξαρτᾶται ἑκάστοτε ἐκ τῆς ἀληθείας τῶν αἰτίων, ἐξ ὧν ὁ δηλῶν ὡρμήθη περὶ τὴν κατάρτισιν τῆς βουλήσεως. Ἐντεῦθεν ὁ κανών, ὅτι

---

* Zitelmann σ. 319, Leonhard σ. 252, Jhering, Zweck im Recht I. σ. 11.

1 § 145. — 2 Zitelmann σ. 319.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡ περὶ τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἴτια πλάνη δὲν καθίστησιν ἄκυρον αὐτήν.[3]

Κατ' ἐξαίρεσιν ἐν ὡρισμένοις θέμασιν ἡ ἕνεκα πλάνης περὶ τὰ αἴτια δήλωσις τῆς βουλήσεως καθίσταται ἀκυρώσιμος. Ἡ δήλωσις βουλήσεως αἰτίᾳ θανάτου εἶναι ἀκυρώσιμος, ἐὰν ἀποδεδειγμένον ᾖ, ὅτι ἄνευ τῆς πλάνης δὲν ἤθελεν ὑπάρξει ἡ βούλησις, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης καθιστᾷ κληρονόμον ὑπολαμβάνων αὐτὸν ἐκ πλάνης τέκνον ἢ ἀδελφὸν αὐτοῦ,[4] ἢ καθιστᾷ ἀλλότριον κληρονόμον ὑπολαμβάνων, ὅτι δὲν ἔχει ἴδια τέκνα,[5] ἢ ἑτέραν συντάττῃ διαθήκην ἐκ πλάνης ὑπολαμβάνων, ὅτι ἀπεβίωσεν ὁ ἐν τῇ προτέρᾳ ἐγκατάστατος,[6] ἢ ἀποκληροῖ τὸν υἱὸν πλάνῃ ὑπολαμβάνων, ὅτι δὲν εἶναι υἱὸς αὐτοῦ.[7]

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοσίας πράγματος, ὃ ὁ διαθέτης ἐκ πλάνης ἴδιον ἑαυτοῦ ὑπελάμβανε.[8] Κατὰ πάντα τὰ θέματα ταῦτα οὐδόλως ἐξετάζεται, ἂν συγγνωστὴ ἢ ἀσύγγνωστος ᾖ ἡ περὶ τὰ αἴτια πλάνη.

Ἡ δήλωσις βουλήσεως μεταξὺ ζώντων εἶναι τότε μόνον ἀκυρώσιμος, ἐὰν τῷ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις γνωστὸν ἐγένετο, ὅτι ἄνευ τῆς περὶ τὰ αἴτια πλάνης οὐδεμία ἤθελεν ὑπάρξει βούλησις.[9]

Αἱ ἀγορανομικαὶ ἀγωγαὶ περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος καὶ περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος, ὡς καὶ αἱ ἐπὶ πεπλανημένης αἰτίας στηριζόμεναι ἀξιώσεις, ἰδίως δὲ ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου, δὲν εἶναι ἐξαίρεσις τῆς ἀρχῆς,[10] ὅτι ἡ περὶ τὰ αἴτια πλάνη δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, διότι ἐν ἐκείναις μὲν λόγος τῆς ἀγωγῆς εἶναι οὐχὶ ἡ πλάνη, ἀλλὰ τὸ ἐλάττωμα τοῦ

---

3 L. 52, 65 § 2 (12, 6). L. 49 (17, 1). L. 17 § 2, L. 72 § 6 (35, 1). Seuff. IV. 233, VII. 52. RGE. XIX. 24 σ. 126. Ἕνεκα τοιαύτης πλάνης ἐν ἑνὶ καὶ μόνῳ θέματι ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις, ἐὰν τουτέστιν ὁ δανειστὴς ἐκ πλάνης ᾐτήσατο τὸν χωρισμὸν τῆς περιουσίας. L. 1 § 17 (42, 6), § 6 Inst. (2, 19). Windscheid I. § 78 An. 3. — 4 L. 5 C. (6, 23), L. 4, 7 C. (6, 24). — 5 L. 28 (5, 2), L. 9, 10 C. (6, 20). — 6 L. 92 (28, 5). — 7 L. 14 § 2, L. 15 (28, 2). — 8 § 4 Inst. (2, 20), L. 67 § 8 de leg. (31), L. 10 C. (6, 37). — 9 Windscheid I. § 78, Regelsberger I. § 143, Seuff. XXX. 111, XXXIV. 5. — 10 Ὡς φρονεῖ Savigny III. σ. 115.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πράγματος, ἐν ταύταις δὲ διότι πρόκειται κτῆσις ἄνευ νομίμου αἰτίας.11

§ 165.

Ἀπάτη.

Ἀπάτη ἢ δόλος εἶναι ἡ ἀπὸ σκοποῦ ἀθέμιτος ἐξαπάτησις.[1] Ἀπάτη διαπράττεται διττῶς, ἢ θετικῶς, διότι περιάγεταί τις εἰς πλάνην διὰ τῆς ὑποβολῆς ἀναληθῶν ἢ ἀλλοιώσεως τῶν ἀληθῶν γεγονότων, ἢ καὶ ἀρνητικῶς, διότι ἐπωφελεῖταί τις τῆς ἤδη ὑπαρχούσης παρὰ τῷ ἑτέρῳ πλάνης ἢ ἀγνοίας, εἴτε διότι ἀπὸ σκοποῦ ἀποκρύπτει γεγονός τι, εἴτε διότι παραλείπει νὰ διασκεδάσῃ τὴν πλάνην. Ὑποχρέωσιν ὅπως διασκεδάσῃ τὴν πλάνην ἔχει οὐχὶ πᾶς τις, ἀλλὰ μόνος ὁ ἐν νομικῇ μετὰ τοῦ πλανωμένου σχέσει τελῶν, τοιοῦτος δ' ἐστὶν ὁ μετὰ τοῦ πλανωμένου συμβαλλόμενος, τὸ ζήτημα ὅμως, ὁποία ἡ νομικῶς ἀβλαβὴς καὶ ὁποία ἡ δολία ἀποσιώπησις, ἤρτηται ἐκ τῆς φύσεως τῶν καθ' ἕκαστον συμβάσεων, ἀλλ' ἐπὶ ἀγορασίας καὶ μισθώσεως τὰ περὶ τούτου κρίνονται ἥττον αὐστηρῶς. Τὸ ἀξίωμα τῶν ῥωμαίων, ὅτι „φυσικῶς ἐν τῇ πράσει καὶ ἀγορασίᾳ καὶ τῇ μισθώσει καὶ ἐκμισθώσει περιγράφομεν ἀλλήλους ἐν τῷ ποσῷ“ 2 δὲν δηλοῖ, ὅτι τὸ δίκαιον ἀδιαφορεῖ πρὸς τὸν ἠθικὸν λόγον, προστατεῦον τὴν κατὰ τοῦ ἑτέρου διαπραττομένην ἀπάτην, διότι εὐθύνεται ὁ πωλῶν ἀκίνητον καὶ ἀποσιωπῶν, ὅτι ὀχληρὸν ἔχει ἀγρογείτονα, ὃ ἂν ἐγνώριζεν ὁ ἀγοραστής, δὲν ἤθελεν ἀγοράσει, ὡς ἐπίσης εὐθύνεται ὁ γιγνώσκων καὶ ἀποσιωπῶν, ὅτι ὑπὲρ τοῦ πωλουμένου ἴδρυται δουλεία, ἣν ἀγνοῶν ὁ ἀγοραστὴς ἀχρησίᾳ ἀπώλεσεν.[3]

— 11 Unger II. σ. 52 An. 6, Windscheid I. § 78 An. 3, Erxleben, Condictiones I. σ. 57.

1 Ἐξ οὗ καὶ ἡ κατὰ ῥωμαίους ἀντίθεσις „dolus malus, dolus bonus“ οἵος ἐστὶν ὁ πρὸς ἀποτροπὴν κινδύνου λῃστῶν. L. 1 § 2 (4, 3), L. 7 § 9 (2, 14).— 2 L. 22 § 3 (19, 2), L. 16 § 4 (4, 4).— 3 L. 35 § 8, L. 66 § 1 (18, 1). Ἕτερα θέματα ἐν L. 9 (18, 6), L. 11 § 5, L. 13 pr. L. 21 § 1 (19, 1), L. 4 § 4, L. 14 § 9 (21, 1). Seuff. VIII. 41, RGE. I. 108 σ. 299.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁπωσδήποτε διαπραττομένη ἡ ἀπάτη, θετικῶς ἢ ἀρνητικῶς, δέον ἀείποτε νὰ γίγνηται ἀπὸ προθέσεως, ὅπως διαπλάσῃ βούλησιν παρὰ τῷ ἀπατωμένῳ, καὶ ἐκδηλώσῃ οὗτος ταύτην, εἶναι δ' ἀδιάφορον, ἂν συγγνωστὴ ἢ ἀσύγγνωστος εἶναι ἡ πλάνη, διότι ὁ λόγος τῶν τῷ ἀπατηθέντι χορηγουμένων δικαιωμάτων δὲν εἶναι ἡ πλάνη καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ὁ δόλος.[4] Τὰ εἰς ἔπαινον τοῦ πωλουμένου πράγματος ὑπὸ τοῦ πράτου ἐπαγγελλόμενα οὐδεμίαν ἔχουσι σπουδαιότητα,[5] ἐκτὸς ἂν δι' αὐτῶν ἐξηπατήθη ὁ ἀγοραστής, κἂν μὴ ὡς ῥητὴ ὑπόσχεσις πρὸς τὸν ἀγοραστὴν διετυπώθησαν οἱ ἔπαινοι τοῦ πράγματος, ὡς ἐὰν εὐπαίδευτον ἢ τεχνίτην εἴπῃ τὸν δοῦλον, διότι πλείονος οὕτω πωλεῖ.[6] Ὁ ἀπατῶν ἀναμένει ἐκ τῆς διὰ τῆς ἀπάτης αὐτοῦ παραχθείσης δικαιοπραξίας ὠφέλειαν δι' ἑαυτὸν ἢ ἕτερον, καὶ τοῦτο εἶναι τὸ σύνηθες, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ στοιχεῖον τῆς ἀπάτης.

Ἡ ἐκ τῆς ἀπάτης παραχθεῖσα δήλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι ἄκυρος, διότι, ὅ,τι ἐδηλώθη, εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις,[7] ἡ δ' ἀρχαιοτέρα περὶ ἀκυρότητος τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων θεωρία προῆλθεν ἐκ παρερμηνείας τῶν κειμένων.[8] Ἀλλ' ἡ τοιαύτη δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι προϊὸν πλάνης, εἰς ἣν δόλῳ περιέστη ὁ δηλῶν, ἤτοι ἀνήθικον ἐμφιλοχωρεῖ στοιχεῖον, οὐ ἕνεκα τὸ δίκαιον, προστατεῦον τὸν ἀπατηθέντα, παρέχει αὐτῷ ἔνδικα μέσα πρὸς ἀποτροπὴν τῆς νομικῆς ἐνεργείας τῆς ἐπιβλαβοῦς αὐτῷ δικαιοπραξίας, ὅπερ δηλοῖ ὅτι οὐχὶ ἄκυρος, ἀλλ' ἀκυρώσιμός ἐστιν αὕτη.

---

4 L. 1 § 2 (2, 10). Vangerow III. § 609, Pernice, Labeo II. σ. 249, Windscheid I. § 78, II. § 393 An. 4.— 5 L. 19 § 3 (21, 1).— 6 L. 37 (4, 3), L. 43 pr. (18, 1), L. 19 pr. § 1, 2, 3 (21, 1). Hesse, Arch. LXI. σ. 240, Seuff, XVIII. 237, XXIX. 16, XXX. 226, XLI. 95, 265.— 7 L. 9 pr. L. 38 (4, 3), L. 13 § 27, 28 (19, 1), L. 30 C. (2, 4), L. 5 C. (4, 44).— 8 „nihil actum fuisse" L. 57 § 3 (18, 1) „nullam esse venditionem, societatem" L. 7 pr. (4, 3), L. 16 § 1 (4, 4), L. 3 § 3 (17, 2), δι' ὧν δηλοῦται οὐχὶ ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, ἀλλ' ὅτι στερεῖται ἀποτελέσματος ἡ ἀγωγὴ ὡς ἐκ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἧς ἡ μνεία ἦν περιττὴ ἐν ταῖς τῆς καλῆς πίστεως συμβάσεσιν. Vangerow III. § 605, Windscheid I. § 78 An. 6.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει τὴν τοῦ δόλου ἔνστασιν κατὰ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ πηγάζοντος ἐκ τῆς δόλῳ παραχθείσης δικαιοπραξίας, ἥτις ἔνστασις προτείνεται κατά τε τῶν καθόλου τοῦ ἀπατήσαντος καὶ κατὰ τῶν εἰδικῇ διαδοχῇ ὑπεισερχομένων εἰς τὸ δόλῳ κτηθὲν δικαίωμα, εἰ δὲ τῇ δόλῳ παραχθείσῃ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἐμπράγματον συνέστη δικαίωμα, ὁ εἰδικὸς ἐν τούτῳ διάδοχος ἐνέχεται, ἐὰν ἐν γνώσει τοῦ δόλου ἀπέκτησεν ἢ ἐκ χαριστικῆς αἰτίας, ἢ ἀφομοιοῦται καὶ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὡς ἐνέχυρον δίδοται αὐτῷ τὸ πρᾶγμα.[9]

Ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει καὶ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐξαπατήσαντος, τὴν τοῦ δόλου ἢ τὴν ἐκ τοῦ συναλλάγματος ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων, ἥτις διάκρισις νῦν στερεῖται σπουδαιότητος, διότι πᾶσαι αἱ συμβάσεις εἰσὶ καλῆς πίστεως, τῆς δ' ἀγωγῆς ταύτης αἴτημα εἶναι, ὅπως ὁ ἀπατήσας τὴν προτέραν ἐπαναφέρῃ κατάστασιν. Ἡ προτέρα τῆς καταστάσεως ἀνόρθωσις διττῶς ἐπιτυγχάνεται κατὰ τὴν διάφορον τῶν συγκεκριμένων θεμάτων διασκευήν, καθόσον εἰ μὲν ἄνευ τοῦ δόλου οὐδεμία ἤθελεν ὑπάρξει δήλωσις βουλήσεως, ἄρδην ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας νομικὴ ἐνέργεια ἀνατρέπεται, ὀφειλομένης ἅμα καὶ ἀποζημιώσεως διὰ πᾶσαν ζημίαν, ἂν μὴ ἐπιλέξηται ὁ ἀπατηθεὶς μόνην ἀποζημίωσιν, ἰσχυρᾶς τηρουμένης τῆς δικαιοπραξίας, εἰ δὲ ὁ δόλος ἀφορᾷ εἰς ἰδιαίτερά τινα τῆς βουλήσεως μέρη, δὲν ἀνατρέπεται καθ' ὁλοκληρίαν, ἀλλὰ κατὰ μέρος ἡ νομικὴ ἐνέργεια, ἤτοι ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ἀληθής ἐστιν ἡ διάκρισις αἰτιατοῦ καὶ ἐπισυμβαίνοντος δόλου.[10] Οὕτως ἐπὶ ἀγορᾶς δούλης ἀντὶ παρθένου τοιαύτης ἐν γνώσει τοῦ πωλητοῦ, ὅτι πλανᾶται ἐν τούτῳ ὁ ἀγοραστής, αἰτιατὸς ὑπάρχει δόλος, διότι ὁ ἀγοραστής, ἂν μὴ ἀπεσιώπα τοῦτο ὁ πωλητής, δὲν ἤθελεν ἀγοράσει τὴν δούλην, οὗ ἕνεκεν ὁλόκληρος ἀνατρέπεται ἡ

---

9 L. 2 § 1, 2, L. 4 § 27-31 (44, 4). Windscheid I. § 78 An. 6, RGE. XXVI. 33 σ. 186.—10 „dolus causam dans, dolus incidens", ἐφ' ἧς διακρίσεως οἱ ἀρχαιότεροι ἐστήριξαν τὸ θεώρημα, ὅτι ὁ μὲν αἰτιατὸς ἄκυρον καθίστησι τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, ἐκ δὲ τοῦ ἐπισυμβαίνοντος ἀξίωσις μόνον πρὸς ἀποζημίωσιν τίκτεται. Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀνεσκεύασαν οἱ νεώτεροι. Vangerow III. § 605.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σύμβασις,[11] εἰ δὲ πάντως ἤθελεν ἀγοράσει τὸ πωλούμενον, ἀλλ' ἀντὶ ἥσσονος τιμήματος, ὡς ὅταν ὁ πωλητὴς ἐπαγγέλληται καλὸν τεχνίτην τὸν πωλούμενον δοῦλον ἢ χρημάτιον κεκτημένον, δὲν ἀνατρέπεται ἅπασα ἡ ἐνέργεια τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλ', ἰσχυρᾶς ταύτης τηρουμένης, ἀποζημιοῦται ὁ ἀγοραστὴς διὰ τὴν ἐλλείπουσαν τοῦ δούλου ἰδιότητα ἢ τὸ χρημάτιον.[12]

Ἐὰν τρίτος εἶναι ὁ ἀπατήσας, ὁ δὲ ἕτερος συμβαλλόμενος ἀγνοῇ τὸν δόλον, ἡ τοῦ δόλου ἔνστασις προτείνεται κατὰ τοῦ συμβαλλομένου τοῦ ἀμέσως παρὰ τοῦ ἀπατηθέντος ἀποκτήσαντος, ἐὰν οὗτος ἐκ χαριστικῆς ἐκτήσατο αἰτίας,[13] ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὰ λοιπά, ἐνασκεῖ ὁ ἀπατηθεὶς τὴν κατὰ τοῦ ἀπατήσαντος ἀξίωσιν αὐτοῦ.

Ἕτερον ἔνδικον μέσον τοῦ ἀπατηθέντος εἶναι ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις.

Ἐὰν ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι διατελῶσιν ἐν δόλῳ, συμψηφίζεται ὁ ἀμοιβαῖος δόλος,[14] οὐ ἕνεκεν οὐδέτερος ἔχει κατὰ τοῦ ἑτέρου ἀγωγήν, διότι τῇ τοῦ δόλου ἐνστάσει δὲν ἀντιτάσσεται ἡ τοῦ δόλου ἀντένστασις.[15] Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι, εἰ μὲν δὲν ἐξετελέσθη ἡ σύμβασις, οὐδέτερος τῶν συναλλαξαμένων δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἕτερον ἐπὶ ἐκτελέσει,[16] εἰ δὲ ἐξετελέσθη, οὐδέτερος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἕνεκα τοῦ δόλου.[17]

§ 166.

Φόβος.*+

Ἐπὶ τὴν παραγωγὴν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐπιδρᾷ

---

11 L. 11 § 5 (19, 1) „competere actionem ad resolvendam venditionem".—12 L. 13 § 4 (19, 1). Vangerow III. § 605, Ziegler, Ueber den Betrug beim Vertragsabschlusse (1870) σ. 39, 57, Windscheid I. § 78 An. 7, Seuff. II. 167, XXVII. 111, XXXVI. 6.— 13 L. 6 § 11, 13 (42, 8), L. 4 § 27-31 (44, 4). Mommsen, Erört. II. σ. 101, ᾧ ἐπινεύει καὶ Windscheid I. § 78 An. 6. — 14 L. 3 § 3 (2, 10), L. 57 § 3 (18, 1).— 15 L. 4 § 13 (44, 4), L. 154 (50, 17).— 16 L. 34 § 3, L. 57 § 3 (18, 1).— 17 L. 4 § 13 (44, 4), L. 154 (50, 17).

*Schliemann, Die Lehre vom Zwange (1861), Schlossmann,

Ακαδημία Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

οὐ μόνον ἡ πλάνη καὶ ἡ ἀπάτη, ἀλλὰ καὶ ὁ φόβος.[1] Ὁ φόβος καθ' ἑαυτὸν οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, διὸ καὶ ἔγκυρός ἐστιν ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ φόβου γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως εἴτε αἰτίᾳ θανάτου εἴτε ἐν ζωῇ. Σπουδαιότητα ἔχει ὁ φόβος ὁ ἀπειλῇ ἑτέρου παραχθεὶς καὶ ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐξεδηλώθη ἡ βούλησις, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κύρους τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐπὶ τῆς ἀπάτης ἐδιδάχθη ἡ θεωρία, ὅτι ἡ ὑπὸ τὸ κράτος φόβου δι' ἀπειλῶν παραχθέντος γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀκριβεστέρας τῶν κειμένων ἀναλύσεως κατεδείχθη, ὅτι καὶ ἐνταῦθα οὐχὶ ἄκυρος, ἀλλ' ἀκυρώσιμος ὑπάρχει δήλωσις βουλήσεως. Ὁ δηλώσας ἔχει τὴν ἐκλογὴν ἢ νὰ μὴ ὑπακούσῃ εἰς τὴν ἀπειλήν, ἢ νὰ ὑπακούσῃ εἰς ταύτην, ὅπως ἀποφύγῃ τὸ ἀπειλούμενον κακόν, τοῦτο δὲ πράττων κατὰ βούλησιν ἐνεργεῖ, διότι τοῦτο ἠβουλήθη πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ κακοῦ, ὃ οἱ ῥωμαῖοι διατυποῦσι λέγοντες, ὅτι, κἂν ἐξηναγκάσθη ἡ βούλησις, οὐχ ἧττον βούλησις ὑπάρχει.[2] Ἀλλ' εἰς τὴν παραγωγὴν τῆς τοιαύτης δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀνήθικον καὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀποδοκιμαζόμενον ἐπέδρασε στοιχεῖον, διότι οὐδενὶ ἐπιτρέπεται νὰ εἰσέλθῃ ἐντὸς τοῦ χώρου, ἐν ᾧ ἀκωλύτως ἐνεργεῖ ἡ ἀτομικὴ τοῦ προσώπου ἐλευθερία καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ αὐτῷ τὸ δίλημμα, ὅπως ἢ τὸ ἀπειλούμενον ὑποστῇ κακόν, ἢ τοιάνδε ἐκδηλώσῃ βούλησιν, τοῦτο δὲ καὶ οὐχὶ ἀκυρότητα τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δηλοῖ τὸ τῶν ῥωμαίων „οὐδὲν οὕτως ὑπεναντίον τῇ ἀγαθῇ πίστει ὡς ἡ βία καὶ ὁ φόβος".[3] Ἡ ἐξαναγκασθεῖσα ἀπελευθέρωσις εἶναι ἄκυρος,[4] ἀλλὰ τοῦτο λόγον ἔχει, ὅτι ὅλως ἀνώμαλον λογίζεται ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἅπαξ γενομένης ἀπελευθερώσεως.[5]

Die Lehre vom Zwange (1874), Kohler, Jahrb. XXV. σ. 9-42 (1887).

1 „vis, metus" καλούμενος ὑπὸ τῶν ῥωμαίων.— 2 „quamvis si liberum essem noluissem, tamen coactus volui". L. 21 § 4, 5 (4, 2), L. 22 (23, 2).— 3 L. 116 (50, 17). Οὐδ' ἐκ τῶν L. 21 § 3 (4, 2), L. 6 § 7 (29, 2) ἀποδείκνυται ἀκυρότης. Vangerow III. § 605, Kohler σ. 121, 341, Windscheid I. § 80 An. 2.— 4 L. 9 pr. L. 17 pr. (40, 9).— 5 Κατὰ Schliemann ἀντιφατικαὶ πρόκεινται ῥήσεις περὶ τῆς φόβῳ δηλωθείσης βουλήσεως, τῶν μὲν ἄκυρον τῶν δὲ ἀκυρώσιμον

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ βιασθεὶς διὰ πολλῶν προστατεύεται ἐνδίκων μέσων. Κατὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς, παρ' οἱουδήποτε ἐγειρομένης, ἔχει τὴν ἔνστασιν τοῦ φόβου. Ἐκτὸς τῆς ἐνστάσεως ἔχει καὶ τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἑτέρου συναλλαξαμένου, καὶ εἰ μὲν παρ' αὐτοῦ τούτου προῆλθεν ἡ ἀπειλὴ ἢ παρ' ἑτέρου, ἀλλ' ἐν γνώσει τῶν ἀπειλῶν τελοῦντος κατὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, αἰτεῖται διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀνατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας, ἀπόδοσις τῶν παρασχεθέντων ἐπὶ ἀνταποδόσει τῆς ἀντιπαροχῆς, ὡς καὶ ἀποζημίωσις διὰ πᾶσαν τυχὸν ζημίαν,[6] καὶ τοῦτο ἂν μὴ ὁ βιασθεὶς μόνην τὴν ἀποζημίωσιν ἐπιλέξηται, ἰσχυρᾶς τηρουμένης τῆς δικαιοπραξίας, εἰ δὲ ὁ συναλλαξάμενος οὔτε ὁ τὴν βίαν ἐπαγαγὼν εἶναι, οὔτε κατὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας ἐγίγνωσκε ταύτην, τῆς ἀγωγῆς αἴτημα εἶναι οὐχὶ ἀποζημίωσις, ἀλλ' ἀνατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας καὶ ἀπόδοσις παροχῆς καὶ ἀντιπαροχῆς.[7]

Ἐκτὸς τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς δίδοται τῷ βιασθέντι καὶ ἡ περὶ φόβου ποινικὴ ἀγωγὴ ἐγειρομένη κατὰ τοῦ ἐκβιάσαντος καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ αὐτοῖς ἐκ τῆς πράξεως τοῦ κληρονομουμένου περιελθόν,[8] ὡς καὶ κατὰ παντὸς τρίτου, ᾧ ἀμέσως προσεγένετο ὠφέλεια ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης δικαιοπραξίας, ἢ ἐμμέσως περιῆλθεν αὐτῷ τὸ ἀπειλῇ ἀφαιρεθὲν πρᾶγμα, διότι ἡ τε ἔνστασις καὶ ἡ τοῦ φόβου ἀγωγὴ τῷ πράγματι ἀκολουθοῦσιν,[9] ἄνευ διακρίσεως ἂν ἐγίγνωσκεν ἢ οὐ τὴν γενομένην ἀπειλήν.[10]

ἀποφαινομένων τὴν βούλησιν. Κατὰ Czyhlarz, Jahrb. XIII. σ. 1 καὶ Schlossmann σ. 76 ὑπάρχει ὡσαύτως ἀντίφασις τῶν κειμένων, ἣν ὁ μὲν πρῶτος ἐξηγεῖ ὡς ἐκ τῆς ἀντιθέσεως δικαιοπραξιῶν τοῦ πολιτικοῦ καὶ πραιτορίου δικαίου, ὁ δὲ δεύτερος ὡς ἐκ τῆς ἀντιθέσεως δικαιοπραξιῶν πανηγυρικοῦ τύπου καὶ ἀτύπων. Κατὰ Regelsberger I. § 145 ὑπάρχει ὡσαύτως ἀντίφασις, ἀλλ' ἀποκλίνει τῇ ἀκυρωσίᾳ, ἐπὶ δὲ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως τῇ ἀκυρότητι.—[6] Περὶ ἀποζημιώσεως ἐλλείπει ῥητὴ διάταξις, ἀλλ' ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν ἀναμφισβήτητός ἐστιν ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις τοῦ ἑτέρου συναλλαξαμένου. Bechmann, Kauf II. σ. 316, Regelsberger I. § 145 An. 9.—[7] L. 1, 8 C. (4, 44). —[8] L. 16 § 2, L. 20 (4, 2). Ὅρα § 69.—[9] „in rem scriptae" § 67 L. 4 § 33 (44, 4), L. 9 § 1, 8, L. 10 pr. L. 14 § 3, 5 (4, 2).—[10] Τὸ ἐν

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ ἐκβιασθεὶς ἔχει προσέτι καὶ τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν.

Ὅπως ὑπάρξῃ φόβος, οὗ ἕνεκεν ἀκυρώσιμος καθίσταται ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, δέον νὰ συντρέχωσι τὰ ἑξῆς.

α. Ἀληθὴς φόβος ἐξ ἀπειλῆς ἐπικειμένου κακοῦ προερχόμενος καὶ οὐχὶ κατὰ φαντασίαν, ἢ αἴσθημα ἀδικαιολογήτου δειλίας, οὗ ἕνεκεν ὁ ἐκ σεβασμοῦ φόβος εἰς οὐδὲν λογίζεται.[11]

β. Ἀπειλὴ κακοῦ, οὗ ἡ ἐκτέλεσις ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ἀπειλοῦντος κεῖται, διότι ἀπειλὴ πολέμου, ἐπιδημίας καὶ τῶν τοιούτων εἶναι ὑπερτέρα τῶν δυνάμεων τοῦ ἀπειλοῦντος.[12] Ὑπάρχει ῥῆσις, καθ' ἣν δὲν λογίζεται ἀπειλή, ἐάν τις ἀπαιτήσῃ τι, ὅπως σώσῃ τὸν τοῦτο ὑποσχεθέντα ἢ δόντα ἀπὸ τῶν ἐχθρῶν ἢ τῆς ὀργῆς τοῦ λαοῦ, διότι ὁ οὕτω πράττων ἀμείβεται διὰ τὴν παρασχεθεῖσαν ὑπηρεσίαν, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι δὲν παρεσκεύασεν αὐτὸς τὴν κατάστασιν τῆς ἀνάγκης τοῦ ἑτέρου,[13] ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δίδοται ἡ λύσις, ὅτι ἐκβίασις ὑπάρχει, ἐάν τις ὑποσχεθῇ τι, ὅπως μὴ καταστρέψῃ ὁ ἀπειλῶν τὰ τὴν προσωπικὴν τοῦ ἀπειλουμένου κατάστασιν ἀποδεικνύοντα ἔγγραφα,[14] ὃ καὶ μᾶλλον συνᾴδει πρὸς τὰς ἀρχὰς τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας.

γ. Τὸ ἀπειλούμενον κακὸν δέον νὰ ᾖ τοιοῦτον, οἷον καὶ τὸν συνετὸν καὶ σταθεροῦ χαρακτῆρος νὰ ἐκφοβίσῃ δύναται,[15] ἡ δὲ ἀπειλὴ δέον προσέτι νὰ γέννηται ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως προκαλέσῃ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.

δ. Ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης δικαιοπραξίας δέον νὰ προσγίγνηται ζημία τῷ ἀπειληθέντι, οὗ ἕνεκεν ὡς ἐκ τῆς ἐλλειπούσης ζημίας ἀργοῦσιν αἱ ἐκ τοῦ φόβου νομικαὶ συνέπειαι, ἐὰν ἐγένετο χρῆσις μέσων μὴ ἐπιτρεπομένων ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς ἐπίτευξιν θεμιτοῦ σκοποῦ, οἷον ἀπειλὴ πρὸς εἴσπραξιν ληξιπροθέσμου ὀφειλῆς.[16]

L. 5 C. (2, 20) „sciente emtore" δὲν ἀποδείκνυσι τὸ ἐναντίον, διότι ἐν τῷ τῷ αὐτοκράτορι ὑποβληθέντι θέματι κατὰ τύχην ἐγίγνωσκε τοῦτο ὁ ἀγοραστής. Vangerow III. § 605.— 11 L. 9 pr. L. 14 § 3 (4, 2), L. 6 C. (2, 20).— 12 L. 2 (4, 2).— 13 L. 9 § 1 (4, 2).— 14 L. 7 § 1, L. 8 § 2 (4, 2). Ἀντιδοξοῦσι Kohler σ. 9, Thur, Der Nothstand im Civilrecht (1888) σ. 12.— 15 L. 5, 6, 23 § 1 (4, 2).— 16 L. 12 § 2, L. 14 pr. (4, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ε. Ἐν τῷ νόμῳ εἰδικῶς μνημονεύονται ἡ ζωή, ἡ ἀκεραιότης τοῦ σώματος καὶ ἡ ἐλευθερία τοῦ ἀπειλουμένου ἢ τῶν οἰκείων αὐτῷ ὡς τὰ ἀγαθά, ὧν ἡ ἀπειλὴ δεδικαιολογημένον καθίστησι τὸν φόβον, ἐνῷ ἡ κατὰ τῆς ὑπολήψεως καὶ τῆς προσωπικῆς ἡσυχίας ἀπειλὴ εἰς οὐδὲν λογίζεται, ὅλως δὲ παραλείπεται ἡ ἀπειλὴ ζημίας τῆς περιουσίας.[17] Ὡς ἐκ τῆς ἀορίστου τῶν κειμένων ἐκφράσεως δὲν ἐνέμεινεν ἡ ἑρμηνεία εἰς μόνα τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα θέματα,[18] ἀλλ' ἐμβλέπουσα εἰς τὴν τῆς νεωτέρας κοινωνίας περὶ τούτων ἀντίληψιν ὡς σπουδαίαν ἀπεκδέχεται ἀπειλὴν καὶ τὴν κατὰ τῆς ὑπολήψεως καὶ τῆς περιουσίας.[19]

Διάφορος ὅλως τῆς βίας ταύτης εἶναι ἡ φυσικὴ ἢ σωματικὴ βία, ὡς ὅταν τις βίᾳ ὁράττηται τῆς τοῦ ἑτέρου χειρὸς πρὸς ὑπογραφὴν ἐγγράφου. Ἐπὶ τῆς τοιαύτης βίας δὲν ὑπάρχει δήλωσις βουλήσεως, διότι ὁ δηλῶν οὐδὲν ἐδήλωσεν, ἀλλ' ἐγένετο ὄργανον ἀλλοτρίας βουλήσεως, οὗ ἕνεκεν ἄκυρός ἐστιν ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τοιαύτης βίας γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΙΣ *

§ 167.

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη.

Τὴν ἐπιβάλλουσαν ἀνάγκην τῆς δι' ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσεως

---

17 L. 3 § 1, L. 4, 7 pr. § 1, L. 8 pr. § 1, 2, 3, L. 21, 22, 23 § 1, 2 (4, 2).— 18 Εἰς ἃ ἐμμένουσι Savigny III. σ. 106, Schliemann, σ. 18.— 19 Arndts § 61 An. 4, Dernburg I. § 103 An. 7, Windscheid I. § 80 An. 6, Regelsberger I. § 144, Seuff. XLVI. 168, RGE. X. 51 σ. 191.

* Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (1852), Zimmermann, Die Lehre von der Stellvertretenden negotiorum gestio (1876), Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften (1882), Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung (1885).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς δικαιοπραξίας ἀνεγνώρισαν ἥ τε ῥωμαϊκὴ νομοθεσία καὶ ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, ἀλλὰ κατὰ διάφορον ὅλως τρόπον ἔλυσεν ἑκάστη τὸ ζήτημα.

Ἀντιπροσώπευσις κατὰ νομικὴν ἔννοιαν ὑπάρχει, ὅταν ἡ πράττων τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ δηλοῖ βούλησιν, ἀλλ' ἐπὶ τῷ ὄρῳ ὅπως ἡ δικαιοπραξία οὐχὶ δι' ἑαυτὸν ἀλλὰ δι' ἕτερον νομικῶς καταρτισθεῖσα λογίζηται. Αὕτη ἐστὶν ἡ καλουμένη ἀντιπροσώπευσις ἐν τῇ βουλήσει, ἡ ἄμεσος. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι ἡ δι' ἀντιπροσώπου καταρτιζομένη δικαιοπραξία εἶναι ἰδία τοῦ ἀντιπροσώπου, ἐφ' ὅσον τῇ τούτου προάγεται ἐνεργείᾳ, ἀλλοτρία δέ, ἐφ' ὅσον ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας νομικὴ ἐνέργεια τίκτεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον καὶ οὐχὶ δι' αὐτόν.

Κατὰ τὸν τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ὁρισμὸν κύριον καὶ οὐσιῶδες αὐτῆς στοιχεῖον εἶναι, ὅτι ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος παραγομένη δικαιοπραξία δι' ἕτερον νομικῶς καταρτισθεῖσα λογίζεται, ἀλλ' ὁ διὰ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ἐπιδιωκόμενος τελικὸς καὶ πρακτικὸς σκοπός, ἤτοι ὅπως δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις ὑπάρξωσι διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ἐπιτυγχάνεται καὶ κατ' ἄλλον τρόπον. Ὁ ἕτερος τρόπος εἶναι, ὅταν ὁ τὴν βούλησιν δηλῶν δὲν ἐνεργῇ ὡς ἀντιπρόσωπος ἀλλ' ἰδίῳ ὀνόματι καὶ δι' ἑαυτόν, ἀπὸ προθέσεως ὅμως ὅπως ἑτέρῳ μεταστῶσιν αἱ νομικαὶ ἐνέργειαι, ὅτε δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις τίκτονται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ δηλώσαντος καὶ ἐξ αὐτοῦ μεθίστανται ἑτέρῳ, διὸ καὶ δύο διακεκριμέναι ἀπ' ἀλλήλων πρόκεινται δικαιοπραξίαι, μία ἡ μεταξὺ τοῦ δηλοῦντος καὶ τοῦ τρίτου, καὶ ἑτέρα ἡ μεταξὺ τοῦ δηλοῦντος καὶ τοῦ ἑτέρου, δι' ὃν ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία καὶ ᾧ τούτου ἕνεκεν ἀποκαθίστανται τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις. Αὕτη ἐστὶν ἡ καλουμένη ἔμμεσος ἢ ἀτελὴς ἀντιπροσώπευσις, ἥτις ὅμως νομικῶς δὲν εἶναι τοιαύτη, διότι ἡ δικαιοπραξία συντελεῖται ὀνόματι τοῦ πράττοντος.

Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀντιπροσώπευσις ἡ δι' ἑτέρου δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἤτοι δι' ἀγγέλου προφορικῶς ἢ ἐγγράφως δι' ἐπιστολῆς κομίζοντος τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως τῷ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται, διότι ὁ ἄγγελος δὲν εἶναι δημιουργὸς τῆς βουλήσεως, ἀλλ' ἁπλοῦν ὄργανον μεταδόσεως αὐτῆς ἑτέρῳ, διὸ καὶ ὀρθῶς χαρακτηρίζεται ὡς

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἁπλοῦς βοηθός.[1] Οἱ καὶ τοῦτο ἀντιπροσώπευσιν ἀποφαινόμενοι ἀποκαλοῦσιν αὐτὴν ἀντιπροσώπευσιν ἐν τῇ δηλώσει κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἐν τῇ βουλήσει.[2] Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον οὐχὶ ἀντιπρόσωπος ἀλλ' ἁπλοῦς, ὡς ὁ ἄγγελος, βοηθὸς εἶναι ὁ προξενητής, ὁ τὴν δικαιοπραξίαν παρασκευάζων διὰ τῆς ἀνακοινώσεως τῶν ἀμοιβαίων τῶν συμβαλλομένων βουλήσεων.[3] Ὁ ἄγγελος ὡς ἁπλοῦν ὄργανον μεταδόσεως τῆς βουλήσεως δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἀπολαύῃ τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι διὰ παντὸς οἱουδήποτε μέσου δηλοῦται ἡ βούλησις ἑτέρῳ, κἂν ὁ ἄγγελος οὐδεμίαν ἔχῃ συνείδησιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ μεταδιδομένων σχημάτων, διὸ καὶ νήπιον καὶ φρενοβλαβὴς δύναται νὰ ᾖ ἄγγελος.[4]

Ἐὰν ἡ βούλησις πλημμελῶς ἀνεκοινώθη διὰ τοῦ ὀργάνου, ὃ πρὸς μετάδοσιν αὐτῆς ἐξελέξατο ὁ δηλῶν, ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἄκυρος, διότι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ἐπειδὴ ὁ πρὸς δήλωσιν τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ὡρισμένον ἐπιλεξάμενος μέσον δὲν ἰδιοποιεῖται ὡς βούλησιν αὐτοῦ καὶ πᾶσαν οἱανδήποτε δήλωσιν τοῦ πρὸς τοῦτο ἐντεταλμένου ὀργάνου,[5] ἀλλ' οὐχ ἧττον ὀφείλει ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρον, διότι κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι πᾶς συναλλαττόμενος ὑπέχει εὐθύνην διὰ τὰ ἐπιζήμια ἀποτελέσματα τὰ προελθόντα ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ἣν διὰ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ἐνεποίησεν ἑτέρῳ, περὶ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως κτήσεως ἐνοχικοῦ δικαιώματος, ὅστις κανὼν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐπὶ ὑποσχέσεως παροχῆς ἀδυνάτου.[6] Κατ' ἄλλην θεωρίαν ὁ δηλῶν εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν μόνον ἕνεκεν ὑπαιτιότητος,[7] κατ' ἄλλους δὲ εὐθύνεται κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς ἀξιώματα.[8]

Οὐδεμίαν ἀποζημιώσεως εὐθύνην ὑπέχει ὁ δηλῶν, ἂν ὁ τὴν

---

1 Dernburg I. § 117, Kohler, Arch. LXXIII. σ. 111, οὕτω καὶ Motive I. σ. 203, 223.—2 Οὕτω μετ' ἄλλων καὶ Windscheid I. § 73 An. 2, οὗ τὴν τοιαύτην διατύπωσιν ἀντέκρουσε Zimmermann σ. 17.—3 Dernburg I. § 117, Regelsberger I. § 160, Seuff. XLI. 182, RGE. XII. 4 σ. 17.—4 Ὡς καὶ περιστερὰ καὶ κύων. Kohler σ. 113.—5 Windscheid II. § 309 An. 6, Mommsen, Erörter. II. σ. 126.—6 L. 8 § 1 (11, 7), L. 62 § 1 (18, 1), L. 9, 44 (4, 4), L. 8, 9 (18, 4).—7 Reyscher, Zeits. f. deut. Recht. XIX. σ. 289-296, 456, Busch, Arch. XLV. σ. 1.—8 Mommsen, Erörter. II. σ. 128, Dernburg II. 116 An. 14.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀνακοίνωσιν τῆς βουλήσεως ἐντεταλμένος ἐν γνώσει μετέδωκεν αὐτὴν ἠλλοιωμένην, ἢ ἂν ἡ πλημμελὴς ἀνακοίνωσις προῆλθεν ἐκ λόγων, οὓς ὁ δηλῶν δὲν ἠδύνατο νὰ προίδῃ, ὡς ὅταν ὁ ἄγγελος ἐξέστη φρενῶν καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τοιαύτης καταστάσεως μετέδωκε τὴν βούλησιν.[9]

Ἐὰν τῷ τὴν βούλησιν μεταδίδοντι παρέχηται ἡ ἐλευθερία τῆς ἐπιλογῆς μεταξὺ πλειόνων δηλώσεων βουλήσεως ἢ καὶ τῆς παραλείψεως τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὁ ἄγγελος δὲν εἶναι ἁπλοῦν ὄργανον ἀνακοινώσεως ἀλλοτρίας βουλήσεως, ἀλλ' ἰδίαν δηλοῖ βούλησιν, διὸ καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὡς ἀντιπρόσωπος λογίζεται, καὶ ἐφαρμογὴν ἔχουσι τὰ περὶ ἀντιπροσωπεύσεως κρατοῦντα.

Ἡ ἀντιπροσώπευσις, καθ' ἣν εἴρηται ἔννοιαν, χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν δικαιοπραξιῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἀδικοπραγιῶν, διότι ὁ ἐντολῇ ἑτέρου ἀθέμιτον ἐκτελῶν πρᾶξιν, καὶ αὐτὸς καθίσταται ἔνοχος τοῦ ἀδικήματος καὶ ὁ ἐντειλάμενος ὡς ἠθικὸς αὐτουργός.[10]

§ 168.

Τὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ τὰ τοῦ νεωτέρου δικαίου.

Ἡ ἐν τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἀντιπροσώπευσις, ἤτοι ἡ δι' ἀγγέλου δήλωσις τῆς βουλήσεως ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται ταύτῃ ὁ τύπος τῆς δικαιοπραξίας, διὸ καὶ πλήρη μὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν συναινέσει συνιστωμένων συμβάσεων, οὐδεμίαν δὲ ἐπὶ τῶν ἐπερωτήσεων.[1]

Ἡ ἄμεσος ἢ ἀτελὴς ἀντιπροσώπευσις, καθ' ἣν ἡ δικαιοπραξία γίγνεται ἐν ὀνόματι τοῦ δηλοῦντος, δι' ὃν τίκτονται δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, ἅτινα δι' ἰδίας δικαιοπραξίας μεθίστανται τῷ κυρίῳ, ἐπιτρέπεται ὡσαύτως κατὰ κανόνα ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Ἀλλὰ τὴν κατὰ νομικὴν ἔννοιαν ἀντιπροσώπευσιν, καθ' ἣν

---

9 Windscheid II. § 309, Mommsen σ. 126. — 10 L. 1 § 13, L. 18 pr. (43, 16), L. 13 § 7 (43, 24), L. 11 § 3(47, 10), ΠΝ. 56.

1 L. 1 § 1 (17, 1), L. 2 § 2 (44, 7), L. 14 § 3 (13, 5).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὁ πράττων τὴν ἰδίαν αὐτοῦ δηλοῖ βούλησιν ἐπὶ τῷ ὅρῳ, ὅπως ἡ δικαιοπραξία νομικῶς οὐχὶ δι' αὐτόν, ἀλλὰ δι' ἕτερον καταρτισθεῖσα λογίζηται, τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀποκρούει κατ' ἀρχὴν ,,οὐδεὶς συμφωνῶν ἢ ἐπερωτῶν ἀσφάλειαν ἑτέρῳ περιποιεῖ'',[2] διότι ἐνέμεινεν εἰς τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἐκ τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλήσεως, μόνη ἡ διὰ τὸ ἴδιον τοῦ δηλοῦντος πρόσωπον τὴν παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας ἐπιζητοῦσα ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου.[3]

Ὁ ἐξουσίαν ἐπὶ ἑτέρου ἔχων κτᾶται δίκαια διὰ τῶν ὑπεξουσίων αὐτῷ,[4] ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἐξαίρεσις τῆς ἀρχῆς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, διότι ἐπὶ τῆς διὰ τῶν ὑπεξουσίων κτήσεως κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι ἡ δι' αὐτῶν κτῆσις προβαίνει κατὰ νομικὴν ἀνάγκην, ἤτοι κἂν μὴ βούληται ὁ ὑπεξούσιος νὰ ἀποκτήσῃ διὰ τὸν τὴν ἐξουσίαν ἔχοντα, οὐχ ἧττον αἱ πράξεις αὐτοῦ ὡς τοιαῦται τοῦ τὴν ἐξουσίαν ἔχοντος νόμῳ λογίζονται,[5] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς καθυποβάλλεται ὁ τὴν ἐξουσίαν ἐνασκῶν διὰ τῶν ὑπεξουσίων αὐτῷ.[6]

Ἀλλὰ παρὰ τὴν αὐστηρὰν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀρχὴν ὑπάρχουσι κατ' ἐξαίρεσιν καὶ θέματα, καθ' ἃ αἱ νομικαὶ ἐνέργειαι τῆς παρ' ἑτέρου ὡς ἀντιπροσώπου ἐπιχειρηθείσης δικαιοπραξίας τίκτονται ἀμέσως διὰ τὸν ἐκπροσωπούμενον. Ταῦτα δ' εἰσὶν ἡ κτῆσις καὶ ἐνάσκησις τῆς νομῆς, ἐφ' ὧν ἀνέκαθεν ἐπετράπη ἡ ἀντιπροσώπευσις,[7] ἡ κτῆσις κυριότητος ἡ τιλουμένη διὰ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῆς καταλήψεως, παραδόσεως καὶ χρησικτησίας,[8] ὡς καὶ ἐπὶ τῶν διδομένων ὀνόματι ἑτέρου ἐπὶ τῷ ὅρῳ τῆς ἀποδόσεως, ὅτε τῇ συναινέσει τοῦ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀπο-

---

2 L. 73 § 4 (50, 17), L. 11 (44, 7), L. 26 C. (5, 12). — 3 ,,dum tibi non vis nec illi potes'' L. 6 C. (4, 50), L. 1 C. (4, 27), L. 11 (44, 7), § 5 Inst. (2, 9). Windscheid I. § 73 An. 4.—4 Ulp. XIX. 18, Gaj. II. 86-96, III. 163, 167, § 3 Inst. (2, 9), L. 45 pr. (45, 1).— 5 ,,confestim acquiri ei, cujus est in potestate'' L. 79 (29, 2), § 4, 13 Inst. (3, 19).—6 Gaj. IV. 69-74, Inst. (4, 7). — 7 Paul. Sent. V. 2 § 2, L. 1 § 20 (41, 2), L. 1 C. (4, 27), L. 1 C. (7, 32), L. 11 § 6 (13, 7), § 5 Inst. (2, 9).—8 § 5 Inst. (2, 9), L. 20 § 2 (41, 1), L. 24 (3, 5).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δόσεως λαβόντος καταρτίζεται σύμβασις μεταξὺ τούτου καὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, οὗ ὀνόματι ἡ δόσις, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τοῦ δανείου,[9] κατὰ δὲ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπὲρ τοῦ δανείου τούτου παρ' ἑτέρου συσταθέντος ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης.[10] Ἐπίσης κατ' ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς ἐπετράπη καὶ ἡ δι' ἀντιπροσώπου αἴτησις τῆς διακατοχῆς,[11] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπεισελεύσεως.[12]

Ἄλλαι νῦν παρ' ἡμῖν κρατοῦσιν ἀρχαί. Ἐνῷ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν ἀντιπροσώπευσις δὲν ἀναγνωρίζεται κατ' ἀρχήν, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ μόνον ἐπιτρέπεται, παρ' ἡμῖν ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι ἡ ἀντιπροσώπευσις ἐπιτρέπεται, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ὡρισμέναι δικαιοπραξίαι δὲν ἐπιχειροῦνται δι' ἀντιπροσώπου.

Ἴδιος νόμος ἐρρύθμισε τὰ τῆς δικαστικῆς ἀντιπροσωπεύσεως, ὁρίσας, ὅτι ἀντὶ τοῦ διαδίκου ἐν ὀνόματι αὐτοῦ ἐπιχειρεῖ δικαστικὰς πράξεις ὁ πληρεξούσιος, τῆς δικαστικῆς πληρεξουσιότητος διδομένης εἴτε ἐγγράφως διὰ πράξεως συμβολαιογράφου εἴτε προφορικῶς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, συνταχθησομένης περὶ τούτου ἐκθέσεως.[13] Ἐπίσης ἴδιος νόμος ἐπέτρεψε καὶ τὴν ἐξώδικον ἀντιπροσώπευσιν, ὁρίσας, ὅτι ὁ ἐπιχειρῶν δικαιοπραξίαν ἐν ὀνόματι ἄλλου ὀφείλει νὰ ἐπιδείξῃ τῷ συμβολαιογράφῳ τὸ τὴν πληρεξουσιότητα χορηγοῦν αὐτῷ ἔγγραφον, παραρτώμενον ἐν τῷ συνταχθησομένῳ ἐγγράφῳ,[14] ὁ δὲ ἐμπορικὸς νόμος ἐπέτρεψε τὴν ὑπὸ τοῦ παραγ-

---

9 L. 2 § 4, L. 9 § 8 (12, 1), L. 35 § 2 (39, 5), L. 126 § 2 (45, 1), L. 2 C. (4, 27). Windscheid II. § 313 An. 3. — 10 L. 2 C. (4, 27), ἧς ἕνεκεν ὡς παρέμβλημα χαρακτηρίζονται τὰ ἐν L. 11 § 6 (13, 7) „plerumque" καὶ „non semper" ὡς καὶ ἡ L. 21 pr. (20, 1), περὶ ὧν Dernburg, Pfandr. I. σ. 204, Zimmermann σ. 312, Hellmann σ. 53, Mitteis σ. 75, Unger, Jahrb. X. σ. 6 An. 8, Schmid, Cession I. σ. 426, Windscheid I. § 73 An. 12. — 11 L. 48, (29, 2), L. 3 § 7 (37, 1), ὡς καὶ δι' ἀντιπροσώπου ἐν τῇ δηλώσει „per nuntium" L. 65 § 3 (36, 1). — 12 Leist, Bonor. possessio II. 2 σ. 325, Forts. von Glück III. σ. 74, Sintenis III. § 183 An. 28, Hellmann σ. 105, Köppen, Lehrbuch σ. 118 An. 1, Windscheid III. § 596 An. 11. Ἀντιδοξοῦσι Mühlenbruch XLII. σ. 400, Zimmermann σ. 119. — 13 ΠΔ. 91-97. — 14 ΟΔ. 183.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γελιοδόχου ἐν ὀνόματι τοῦ παραγγελέως ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας,[15] εἰδικοὶ δὲ νόμοι ἐν εἰδικοῖς θέμασιν ὥρισαν, ὅτι ἐπιτρέπεται δήλωσις βουλήσεως δι' ἑτέρου, νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον.[16]

Ἀλλ' οὐχ ἧττον ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν δὲν ἐπιχειροῦνται δι' ἀντιπροσώπου, καὶ τοιαῦταί εἰσιν ἡ σύναψις γάμου, ἡ υἱοθεσία καὶ ἡ σύνταξις διαθήκης. Ἡ χειραφεσία παρ' ἡμῖν γίγνεται δι' ἀντιπροσώπου.[17]

§ 169.

Τὰ ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως νομικῶς ἐνεργοῦντα πρόσωπα.

Ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσει καταρτιζομένης δικαιοπραξίας ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ὁπότερον τῶν δύο τὸ συμβαλλόμενόν ἐστι πρόσωπον, περὶ οὗ ἐρίζουσιν οἱ ἑρμηνευταί. Εἰσὶν οἱ φρονοῦντες, ὅτι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εἶναι ὁ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ συμβαλλόμενος καὶ τὸ πρόσωπον ὃ πράττει, ὁ δὲ ἀντιπρόσωπος ἁπλοῦν ὄργανον πρὸς ἀνακοίνωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσωπευομένου,[1] ἐνῷ κατ' ἄλλους ἡ δικαιοπραξία καταρτίζεται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσώπου, ὅστις εἶναι καὶ ὁ συμβαλλόμενος, μόνη δ' ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας νομικὴ ἐνέργεια τίκτεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον. Τὸ σύστημα τοῦτο εἶναι τὸ ὀρθότερον καὶ τὸ ἄρχον.[2] Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ ἄλλαι διδάσκονται θεωρίαι, ἐξ ὧν κατά τινα δύο πρόκεινται δηλώσεις βουλήσεως, ἡ τοῦ τὴν πληρεξουσιότητα δίδοντος καὶ ἡ τοῦ ἀντιπροσώπου, οὗ ἡ βούλησις εἶναι ἡ κυρία καὶ πρωτεύουσα, ἐξ ἧς τίκτεται ἡ βούλησις τοῦ τὴν πληρεξου-

---

15 EN. 92.— 16 N. 17 Αὐγούστου 1861 ἄρθρ. 58, 78, 130, 134. — 17 Οἰκογ. Δίκαιον § 316.

1 Savigny, Obligationenrecht II. σ. 57, Hellmann σ. 1-38. Οὕτω καὶ κατὰ Γαλ. Κ. 1997, 1998. Aub. Rau IV. σ. 650. —2 Buchka σ. 237, Laband, Goldschmidts Zeitschr. X. σ. 186, Windscheid I. § 73 κατ' ἀρχήν, Regelsberger I. § 159.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σιότητα δίδοντος,[3] καθ' ἑτέραν δὲ ἡ δικαιοπραξία καταρτίζεται οὐ μόνον τῇ τοῦ ἀντιπροσώπου, ἀλλὰ καὶ τῇ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου βουλήσει,[4] ὃ ἐπὶ τῆς νομίμου ἀντιπροσωπεύσεως δὲν εἶναι ἀληθές.

Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ δικαιοπραξία καταρτίζηται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσώπου, ἢ τοὐναντίον ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εἶναι ὁ συμβαλλόμενος, ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι ἐκ τῆς τούτου λύσεως ἤρτηται καὶ ἡ λύσις τοῦ ἑτέρου ζητήματος, ἂν τουτέστι τὰ διὰ τὸ κῦρος καὶ τὴν νομικὴν τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργειαν ἀπαιτούμενα στοιχεῖα κρίνωνται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσώπου ἢ ἐκ τοῦ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος προβαίνομεν συνῳδὰ τῇ ἀρχῇ, ὅτι τὴν δικαιοπραξίαν ἐπιχειρεῖ ὁ ἀντιπρόσωπος, ὅστις εἶναι καὶ ὁ συμβαλλόμενος, αἱ δὲ ἐκ ταύτης νομικαὶ ἐνέργειαι τίκτονται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου.

Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης κρίνεται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος δέον νὰ ἀπολαύῃ ὁ ἀντιπρόσωπος ἐπὶ τῆς νομίμου ἀντιπροσωπεύσεως, διότι ταύτης σκοπός ἐστιν ἡ ἀναπλήρωσις τῆς ἐλλειπούσης πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Ἐπὶ πάσης ἄλλης ἀντιπροσωπεύσεως ὁ ἀντιπρόσωπος δέον νὰ ἀπολαύῃ ἐν γένει τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, ἡ δὲ περιωρισμένη τοιαύτη δὲν καθίστησιν ἄκυρον ὡς πρὸς τὸν ἀντιπροσωπευόμενον τὴν δικαιοπραξίαν. Οὕτως ὁ ἀνήλικον, τὸ ἑβδομον ὑπερβάντα ἔτος, ὡς ἀντιπρόσωπον ἐπιλεξάμενος δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ ὡς ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν λόγῳ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου ἀνηλικότητος,[5] ἐνῷ ἄλλως ἔχει ὁ νήπιον ἢ ἐστερημένον τῆς τῶν πραττομένων συνειδήσεως ἐπιλεξάμενος ἀντιπρόσωπον, διότι οὗτος πάντως στερεῖται βουλήσεως.[6]

Ἐὰν διὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας ὡρισμένος διὰ τὸν

---

[3] Thöl, Handelsrecht I. § 69, 70. — [4] Mitteis σ. 109-126, 131, 202, Dernburg I. § 117 An. 9 ἀπὸ τῆς 6ας ἐκδόσεως. — [5] L. 7§ 2 (14, 3), L. 1 § 4 (14, 1), L. 3 § 11, L. 4, 23 (4, 4). — [6] Windscheid I. § 73 An. 19. Ἀντιδοξοῦσι Mitteis σ. 266, Hellmann σ. 145.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀντιπρόσωπον οὐχὶ δὲ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ἀπαιτῆται τύπος, δὲν ὑποβάλλεται εἰς τύπον ἡ δικαιοπραξία, ἐκτὸς ἂν ὁ τύπος ὥρισται ἕνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ἐνυπαρχόντων ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσώπου, ὡς ὅταν οὗτος εἶναι τυφλὸς ἢ ἄλαλος. Ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσωπευομένου κρίνεται ἡ πρὸς ἀνάληψιν ὑποχρεώσεων ἱκανότης καὶ ἡ τοιαύτη πρὸς κτῆσιν δικαιωμάτων καὶ εὐεργετημάτων, ὡς ἐπίσης ἐκ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κρίνεται καὶ ἡ τῆς δικαιοπραξίας ἰδιότης, ἂν ἐμπορικῆς εἶναι φύσεως ἢ οὔ.[7]

Τὸ ζήτημα τῆς βουλήσεως καὶ δηλώσεως ὁμοφωνίας, τῆς ἀπάτης, τοῦ φόβου καὶ τῆς πλάνης ὡς παραγωγικοῦ τῆς βουλήσεως αἰτίου κρίνεται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσώπου, διότι οὗτος εἶναι ὁ συμβαλλόμενος, ὁ δημιουργὸς τουτέστι τῆς ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ βουλήσεως, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον τίκτεται ὑποχρέωσις ἐκ τῆς ὑπὸ τὸ κράτος τῶν γεγονότων τούτων δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου. Ὡσαύτως ὡς ἐκ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου γνώσεως συνέπεται, ὅτι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος δὲν ἔχει τὴν περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος καὶ τὴν περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος ἐγίγνωσκε τὸ ἐλάττωμα τοῦ ἀγορασθέντος πράγματος, ἐνῷ τοὐναντίον εὐθύνεται ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος ἐπὶ τῆς πωλήσεως δολίως ἀπέκρυψε τὰ ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος πράγματος.[8]

Ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος τὴν πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσίαν ἔχῃ ἐκ τῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου βουλήσεως, δέον νὰ ὑπάρχῃ ὁμοφωνία μεταξὺ τῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου καὶ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου βουλήσεως, διότι ἄλλως οὐδεμία διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον παράγεται δικαιοπραξία, ᾧ δὲν ἀντίκειται ἡ λύσις, ὅτι κτᾶται τὴν νομὴν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, ἐὰν οὗτος μόνον πλανᾶται περὶ τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἀντιπρόσωπος,[9] διότι ὑποτίθεται, ὅτι γενικὴν κέκτηται ὁ ἀντιπρόσωπος ἐντολήν, ἧς ἕνεκεν ὁ

---

7 Regelsberger I. § 159.— 8 L. 51 (21, 1), L. 16 § 3 (40, 12), L. 30 § 7 (29, 2), L. 4 § 17 (44, 4). Windscheid I. § 73 An. 18.—9 L. 34 § 1 (41, 2) ἐν πρώτῳ μέρει.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀντιπροσωπευόμενος τὴν τοῦ ἀντιπροσώπου βούλησιν ἐκ προσωπίων ἰδιοποιεῖται.[10] Ἀλλ' ἂν ἀντιστρόφως ὁ ἀντιπρόσωπος πλανᾶται, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, καταρτίζεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον δικαιοπραξία, διότι ὁ ἀντιπρόσωπος ἀντὶ ἀγγέλου ἔχεται καὶ οὐχὶ ὡς δημιουργὸς ἰδίας βουλήσεως, ἐφ' οὗ ὅμως δὲν στηρίζεται ἡ λύσις, καθ' ἣν, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος πλανᾶται, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, οὐδὲν ἧττον κτᾶται οὗτος τὴν νομήν, διότι ἐν τῇ διατάξει προϋποτίθεται γενικὴ ἐντολή, καθ' ἣν ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἄγγελος.[11] Τούτου ἕνεκα τὸ μὲν ἐπιχείρημα, ὅτι ἀδικαιολόγητος ὑπάρχει ἐξαίρεσις,[12] στερεῖται σπουδαιότητος, τὸ δὲ ἀξίωμα, ὅτι κατ' οὐδὲν βλάπτει ἡ πλάνη τοῦ ἀντιπροσώπου, ἐὰν ἡ τούτου δήλωσις τὴν ἀληθῆ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου φανερεῖ βούλησιν,[13] δὲν βαίνει ἀπροσκόπτως πρὸς τὴν ἐν τῇ διατάξει προϋποτιθεμένην γενικὴν ἐντολήν, διὸ καὶ δικαίως ἡ διάταξις χαρακτηρίζεται ὡς ἐκ τῶν δυσερμηνεύτων.[14]

Ἐπὶ εἰδικῆς ἐντολῆς πρὸς ἀγορὰν ὡρισμένου πράγματος, στερεῖται ὁ ἀντιπροσωπευόμενος τῆς περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος καὶ τῆς περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος, ἐὰν οὗτος ἐγίγνωσκε τὰ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος, καίτοι ἠγνόει ταῦτα ὁ ἀντιπρόσωπος, διότι ἡ βούλησις αὐτοῦ ἦν νὰ ἀγοράσῃ τὸ πρᾶγμα, οἷόν ἐστιν,[15] οὗ ἕνεκα δὲν δύναται νὰ ὀχυρωθῇ ὄπισθεν τῆς ἀγνοίας τοῦ ἀντιπροσώπου, ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ἄγνοια τοῦ ἀντιπροσωπευομένου σῴζει αὐτὸν ἀπὸ τῆς γνώσεως τοῦ ἀντιπροσώπου.[16]

---

10 Windscheid I. § 73 An. 21, § 155 An. 10.— 11 L. 34 § 1 (41, 2) „si procurator meus erret, ego non errem, magis est, ut acquiram possessionem".— 12 Κατὰ Exner, Tradition σ. 131 An. 22.— 13 Κατὰ Mitteis σ. 105, 272. Ἄλλως Scheurl, Weitere Beiträge II. Heft σ. 129.— 14 „crux" κατὰ Windscheid I. § 73 An. 21.— 15 L. 16 § 3, L. 17 (40, 12), L. 51 pr. (21, 1), L. 13 (18, 1). Κατὰ τὸ ἐν L. 51 § 1 (21, 1) δίκαιον ὁ ἀντιπρόσωπος „procurator" ἰδίῳ ὀνόματι συνῆψε τὴν σύμβασιν. Windscheid I. § 73 An. 21.— 16 L. 17 (40, 12), L. 2 (44, 6). Mitteis σ. 278. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἐκ τῶν διαπορουμένων ὡς ἐκ τῶν ἐν L. 51 pr. (21, 1), L. 16 § 3, L. 22 § 5 (40, 12).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 170.

Ἡ πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσία.

Ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ὁ ἀντιπρόσωπος τὴν ἰδίαν δηλοῖ βούλησιν, ἡ δὲ νομικὴ ἐνέργεια τίκτεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ἀλλ' ὅπως ἐκ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου δικαιοπραξίας νομικὴ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ὑπάρξῃ ἐνέργεια, κατ' ἀνάγκην ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ὁ ἀντιπρόσωπος δικαίωμα συνάψεως δικαιοπραξίας ἐν ὀνόματι ἑτέρου.

Τὸ δικαίωμα τοῦτο ὑπάρχει ἐκ τοῦ νόμου, οἷα ἡ τῆς ἐκπροσωπήσεως ἐξουσία τοῦ πατρός, ἐκ δημοσίου λειτουργήματος, οἷα ἡ τοῦ ἐπιτρόπου ἐκπροσώπησις, ἐκ τοῦ καταστατικοῦ τῶν νομικῶν προσώπων καὶ ἐκ τῆς πληρεξουσιότητος, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, δι' ἧς ὁ κύριος παρέχει τῷ ἀντιπροσώπῳ τὴν ἐξουσίαν, ὅπως ἐν ὀνόματι αὐτοῦ συνάπτῃ δικαιοπραξίαν.[1]

Εἰ καὶ οἱ ῥωμαῖοι πληρεξουσιότητα καὶ ἐντολὴν διὰ τοῦ αὐτοῦ δηλοῦσιν ὅρου, οὐχ ἧττον ἡ πληρεξουσιότης εἶναι διάφορος τῆς ἐντολῆς, διότι δι' αὐτῆς καταρτίζεται σχέσις μεταξὺ ἐντολέως καὶ ἐντολοδόχου, ἐνῷ ἡ πληρεξουσιότης ἀπευθύνεται πρὸς τρίτους, ἀφ' ἑτέρου δὲ δυνατὸν ἐν τῇ ἐντολῇ νὰ ὑπάρχῃ καὶ πληρεξουσιότης, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐπάναγκες, διότι ὑπάρχει καὶ πληρεξουσιότης ἄνευ ἐντολῆς, οἷα ἡ πρὸς παροχὴν πιστώσεως ἐπιταγή.

Ἡ πληρεξουσιότης δὲν εἶναι σύμβασις μεταξὺ κυρίου καὶ ἀντιπροσώπου, ἀλλὰ μονομερὴς δικαιοπραξία, παρέχεται δὲ ἡ πληρεξουσιότης διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀπευθυνομένης εἴτε τῷ ἀντιπροσώπῳ, εἴτε τῷ τρίτῳ, μεθ' οὗ οὗτος ὀφείλει νὰ συνάψῃ τὴν δικαιοπραξίαν, εἴτε καὶ τῷ κοινῷ, ὡς ὅλως δὲ προσωπικὸν

---

1 Ὁ τὴν πληρεξουσιότητα δίδων καλεῖται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων „dominus" sc. negotii, ὁ πρὸς ὃν δίδοται „procurator", ἡ δὲ πληρεξουσιότης ἐντολὴ „mandatum". L. 1 pr. L. 10, 11, 12, 15, 16, 25, 26, 70, 76 (3, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

φέρουσα χαρακτῆρα δὲν δεσμεύει τὸν δόντα, δυνάμενον ὁποτεδήποτε μονομερῶς νὰ ἀνακαλέσῃ αὐτήν, ἤτις καὶ ἄνευ ἀνακλήσεως ἀποσβέννυται θανάτῳ τοῦ δόντος τὴν πληρεξουσιότητα, ἣ καὶ διὰ τῆς ὕστερον ἐπιγενομένης πρὸς δικαιοπραξίαν ἀνικανότητος αὐτοῦ, ὡς ἐπίσης ἀποσβέννυται θανάτῳ τοῦ πληρεξουσίου.[2] Ἡ διὰ συμβάσεως παραίτησις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως εἶναι ἀνίσχυρος, ἐκτὸς ἂν ἡ πληρεξουσιότης ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ πληρεξουσίου, πρὸς προστασίαν τοῦ ὁποίου ἀπαραίτητός ἐστιν ἡ ἐν ὀνόματι τοῦ δόντος τὴν πληρεξουσιότητα ἐνέργεια.[3]

Ἡ μετὰ τὴν ἀνάκλησιν ἢ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς πληρεξουσιότητος γενομένη ὑπὸ τοῦ πληρεξουσίου δικαιοπραξία εἶναι ἰσχυρά, ἐὰν ὁ τρίτος ἐν συγγνωστῇ ἀγνοίᾳ τῆς ἀνακλήσεως ἢ τῆς ἀποσβέσεως διατελῇ, ἀρχήν, ἣν οἱ ῥωμαῖοι εἰδικῶς ἐπὶ καταβολῆς ἐφαρμόζουσιν,[4] ἀλλ' ἥτις, ὡς ἐπὶ τῆς ἐπιεικείας στηριζομένη, ἐφαρμογὴν νῦν ἔχει καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης δικαιοπραξίας.[5]

Ἡ πληρεξουσιότης, δι' ἧς δίδοται τῷ πληρεξουσίῳ ἐξουσία πρὸς ἐπιχείρησιν ὡρισμένης δικαιοπραξίας, καλεῖται εἰδική, ὡς ἐπίσης οὐχὶ μία, ἀλλὰ πλείονες εἰδικαὶ ἐντολαί εἰσιν, ἐὰν διδῶται τῷ πληρεξουσίῳ ἐξουσία πρὸς ἐπιχείρησιν πλειόνων ἀτομικῶς ὡρισμένων δικαιοπραξιῶν, τοὐναντίον δὲ γενικὴ καλεῖται ἡ πληρεξουσιότης, δι' ἧς δίδοται ἡ ἐξουσία πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξιῶν καὶ διεξαγωγὴν ὑποθέσεων, ἄνευ ἀτομικοῦ μιᾶς ἑκάστης προσδιορισμοῦ.[6] Τῆς γενικῆς πληρεξουσιότητος ἴδιον εἶδος εἶναι ἡ ἐντολὴ πρὸς διεξαγωγὴν καὶ ἐπιμέλειαν πασῶν τῶν ὑποθέσεων, ἥτε ἡ τοιαύτη ἐντολὴ καλεῖται καθολική, ὁ δέ, ᾧ αὕτη ἀνατίθεται, καλεῖται πάσης οὐσίας διοικητής.[7]

---

[2] L. 48 (29, 2), L. 33 (41, 2), L. 2 § 6 (39, 5), L. 41 (12, 1), L. 4 pr. (40, 2), L. 12 § 16 L. 26 pr. (17, 1), L. 25 § 14, L. 47, 50 (29, 2).— [3] Mitteis σ. 201, Bähr, Krit. VJSchr. XXX. σ. 341, Zitelmann, Die Rechtsgeschäften im Entwurf II. σ. 88, RGE. III. σ. 186.— [4] L. 26 § 1 (17, 1), L. 19 § 3 (39, 5), L. 32 § 2, L. 34 § 3, L. 38 § 1 (46, 3).— [5] Dernburg I. § 119 An. 7, Regelsberger I § 163, Mitteis σ. 199, Seuff. XIX. 230, XIII. 67 σ. 196.— [6] L. 1 § 1 (3, 3), L. 25 § 1, L. 26 (4, 4).— [7] „procurator totorum bonorum" L. 63 (3, 3) „omnium rerum"

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Περὶ τῆς ἐξουσίας τοῦ πάσης οὐσίας διοικητοῦ ἀσαφῆ εἰσι τὰ κείμενα, διότι ὁ μὲν Παῦλος ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ καθολικὸς σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρίσει πληρεξούσιος, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ δεχθῇ ἀντὶ καταβολῆς πρᾶγμά τι ἀντὶ ἑτέρου, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ συμβιβάζηται, διότι ἡ ἐξουσία αὕτη δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ καθολικῇ ἐντολῇ,[8] ὁ δὲ Μοδεστῖνος ἄνευ μνείας τῆς σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρίσει ῥήτρας διδάσκει, ὅτι ὁ καθολικὸς πληρεξούσιος οὐδὲν τῶν κινητῶν ἢ ἀκινήτων δύναται ἄνευ εἰδικῆς ἐντολῆς νὰ ἀπαλλοτριώσῃ, ἐκτὸς τῶν καρπῶν καὶ τῶν εὐφθάρτων,[9] οὗ ἡ ῥῆσις παρελείφθη ἐν Βασιλικοῖς, μνημονεύεται δὲ μόνον ἐν τῷ ὑπὸ τὴν ῥῆσιν τοῦ Παύλου σχολίῳ.[10] Τούτοις ἐπιπροστίθεται καὶ ἡ ῥῆσις τοῦ Γαΐου, καθ' ὃν ὁ σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρίσει καθολικὸς πληρεξούσιος κέκτηται καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως.[11] Ἐντεῦθεν ἡ κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν διάκρισις, καθ' ἣν ὁ σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρίσει καθολικὸς πληρεξούσιος ἔχει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως, ὁ δὲ ἄνευ τῆς ῥήτρας ταύτης στερεῖται τοῦ τῆς ἐκποιήσεως δικαιώματος, ἐκτὸς τῶν εὐφθάρτων, ἀλλὰ μετὰ τῆς διαφόρου ταύτης φρασεολογίας τῶν ῥωμαίων νομικῶν δὲν συνδέονται καὶ νομικὰ ἀποτελέσματα, ἐξ οὐδεμιᾶς δὲ τῶν παρατεθεισῶν διατάξεων ἐμφαίνεται, ὅτι ἡ τῆς ἐκποιήσεως ἐξουσία ἐνυπάρχει μόνῃ τῇ σὺν τῇ ῥήτρᾳ τῆς ἐλευθέρας διαχειρίσεως καθολικῇ πληρεξουσιότητι. Ἐν ταῖς ῥήσεσι τῶν ῥωμαίων νομικῶν ἐνδείκνυται ἡ ἀρχή, ὅτι τοῦ καθολικοῦ πληρεξουσίου ἡ ἐξουσία ὁρίζεται ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς περιουσίας, διότι οὕτω πληροῦται καὶ ἡ τοῦ ἐντολέως βούλησις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ καθολικὸς πληρεξούσιος ἀείποτε ἔχει τὸ τῆς ἐκποιήσεως δικαίωμα τῶν εὐφθάρτων,[12] τῶν δὲ λοιπῶν, ἐὰν καὶ ὁ κύριος οὕτως ἤθελε πράξει,[13] ἰδίως δ' ἂν ἡ διαχείρισις εἰς ἐμπορικὸν ἀφορᾷ κατάστημα, ὡς ἐπίσης ἔχει τὴν ἐξουσίαν τῆς καταβολῆς χρεῶν,[14] τῆς ἀντὶ καταβολῆς λήψεως πράγ-

---

L. 12 (2, 14), L. 4 § 18 (44, 4). „omnium negotiorum" L. 12 pr. (46, 3).— 8 „procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est". L. 58, 59, 60 (3, 3).— 9 L. 63 (3, 3).— 10 Ἐν L. 58 (3, 3), Βασ. (8, 2) 58. — 11 L. 9 § 4 (41, 1). — 12 L. 63 (3, 3). — 13 L. 11 § 7, L. 12 (13, 7).— 14 L. 59 (3, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ματος ἀντὶ ἑτέρου,[15] τοὐναντίον δὲ δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ δωρήσηται.[16]

Ἡ πολιτικὴ δικονομία ὥρισε τὰς πράξεις, δι' ἃς εἰδικὴ ἀπαιτεῖται πληρεξουσιότης, δι' ἣν δὲν ἀρκοῦσι γενικαὶ καὶ περιληπτικαὶ ἐκφράσεις, ἀλλὰ δέον ῥητῶς νὰ κατονομάζωνται ἐν τῷ τῆς πληρεξουσιότητος ἐγγράφῳ.[17] Ἐν ταῖς πράξεσι ταύταις ὑστάτη καταλέγεται καὶ ἡ ἀπαλλοτρίωσις,[18] ἀλλ' ἡ κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν γενικὴ καὶ εἰδικὴ πληρεξουσιότης ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς δικαστικὰς πράξεις, διὸ καὶ ἡ κατ' αὐτὴν ἀπαλλοτρίωσις δὲν εἶναι πᾶσα τοιαύτη, ἀλλὰ μόνη ἡ ἕνεκα τῆς δίκης γιγνομένη ἀπαλλοτρίωσις, ὡς ἐμφαίνεται καὶ ἐκ τῆς ῥητῆς διατάξεως, καθ' ἣν οἱ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου περὶ ἐντολῆς ὁρισμοί, πλὴν τὴν ἰσχὺν αὐτῶν ἔχουσιν, ἐφ' ὅσον δὲν ὁρίζεται ἄλλως διὰ τῆς πολιτικῆς δικονομίας.[19] Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ διατάξεις περὶ ἀπαλλοτριώσεως ἑτέρας ἢ τῆς ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ ἀναφερομένης, διατηροῦσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν.

§ 171.

Ἐπίγνωσις.*

Ἡ πληρεξουσιότης εἶναι ὁ νομικὸς δεσμός, δι' οὗ ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον προβαίνει ἐνέργεια, διὸ καὶ ἐκ τῆς ἐν ὀνόματι ἑτέρου ἄνευ πληρεξουσιότητος γενομένης δικαιοπραξίας, οὐδεμία διὰ τὸν ἕτερον νομικὴ τίκτεται ἐνέργεια. Ἀλλ' ἡ τῆς πληρεξουσιότητος ἔλλειψις ἀναπληροῦται διὰ τῆς ἐπιγνώσεως, ἧς ἐπιγιγνομένης καλύπτεται ἡ ἀρχικὴ ἔλλειψις τῆς πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσίας καὶ ἡ ὀνόματι ἑτέρου ἄνευ πληρεξουσιότητος συναφθεῖσα

---

15 L. 58 (3, 3).— 16 L. 7 pr. (39, 5), L 22, 46 § 7 (26, 7). Sintenis II. § 113 An. 27.— 17 ΠΔ. 97.— 18 „Veräusserung" διὸ καὶ ἐσφαλμένη ἡ ἐν ἄρθρῳ 97 μετάφρασις „ἐκποίησις".— 19 ΠΔ. 99.

* L. Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäften (1868), Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte (1878).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαιοπραξία ὡσεὶ πληρεξουσιότητι τοῦ ἐπιγιγνώσκοντος συντελεσθεῖσα λογίζεται, κατὰ τὸ ἀξίωμα ,,ἡ ἀποδοχὴ τῇ ἐντολῇ ἔοικε''.[1] Διὰ τῆς ἐπιγνώσεως δὲν καταρτίζεται νέα δικαιοπραξία, ἀλλὰ νομικὴ προσδίδοται ἐνέργεια τῇ ἤδη καταρτισθείσῃ, διὸ καὶ τηρηθέντος ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου τοῦ διὰ τὴν δικαιοπραξίαν ἀπαιτουμένου τύπου, δὲν ὑποβάλλεται καὶ αὖθις τούτῳ ἡ ἐπίγνωσις.[2]

Ἡ ἄνευ πληρεξουσιότητος συναφθεῖσα δικαιοπραξία, πρὶν ἢ ἐπαινέσῃ ταύτην ὁ δι' ὃν ἐγένετο, διατελεῖ ἐν καταστάσει προσομοίᾳ τῇ ὑπὸ αἵρεσιν, ἤτοι μετέωρος ἤρτηται ἡ δικαιοπραξία, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι δὲν στερεῖται νομικῆς ἐνεργείας. Ἡ τῆς οὕτως ἠρτημένης δικαιοπραξίας σπουδαιοτέρα νομικὴ ἐνέργεια εἶναι, ὅτι ὁ δι' ὃν αὕτη ἐγένετο ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπαινέσῃ ταύτην, ὁ δ' ἕτερος συμβαλλόμενος καὶ πρὸ τῆς ἐπιγνώσεως δεσμεύεται, μὴ δυνάμενος ν' ἀποστῇ τῆς δικαιοπραξίας καὶ ματαιώσῃ τὴν τῆς ἀποδοχῆς ἐνέργειαν,[3] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ συμβαλλόμενος γιγνώσκει, ὅτι μετὰ ἐστερημένου πληρεξουσιότητος συμβάλλεται, διότι, ἂν τὸν ἀντιπρόσωπον ὡς πληρεξουσιότητα ἔχοντα ὑπέλαβεν, ἧς ἕνεκεν ἐπίστευσεν, ὅτι ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια ἄρχεται πάραυτα διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, οὐδόλως δεσμεύεται, ἀλλὰ δύναται νὰ ἀποστῇ τῆς δικαιοπραξίας, δηλῶν τοῦτο εἴτε τῷ ἀντιπροσώπῳ, εἴτε τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ. Τὸ ἐπὶ ἀποχῇ τῆς δικαιοπραξίας δικαίωμα ἐνασκεῖ ὁ συμβαλλόμενος πρὸ τῆς ἐπιγνώσεως, οὐχὶ δὲ καὶ μετ' αὐτήν, διότι διὰ τῆς ἀποδοχῆς ἀποκαθίσταται ἡ ἦν οὗτος διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἐπεζήτει νομικὴ κατάστασις.[4]

---

1 ,,Ratihabitio mandato comparatur''. L. 12 § 4 (46, 3), L. 60 (50, 17). Ὁ ἄνευ πληρεξουσιότητος πράττων καλεῖται ὁτὲ μὲν ,,procurator'' L. 13 § 12 (5, 3), L. 8 § 6 (34, 3), L. 58 pr. § 2 (46, 3), ὁτὲ δὲ ,,negotiorum gestor'' t. D. (3, 5). Ἡ ἐπίγνωσις παρίσταται καὶ ὑπὸ ἑτέρας μορφάς, ἤτοι ὡς συναίνεσις τοῦ δικαιουμένου περὶ τῆς διαθέσεως τῆς γενομένης παρὰ τοῦ μὴ ἔχοντος ἐπὶ τῶν διατεθέντων δικαίωμα § 173 ὡς ἡ ὑπὸ τοῦ κυρίου ἀποδοχὴ τῆς διοικήσεως. L. 9 (3, 5) καὶ ὡς κύρωσις ἀκύρου δικαιοπραξίας § 178. Windscheid I. § 74 An. 3, Regelsberger I. § 164.— 2 Windscheid I. § 74 An. 5.— 3 L. 24 (3, 5), L. 65 § 8 (17, 2).— 4 Ἄλλως Zimmermann σ. 283, Mitteis σ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ πρὸ τῆς ἐπιγνώσεως θάνατος καὶ ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν ἀνικανότης τοῦ ἀντιπροσώπου ἢ τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου οὐδὲν βλάπτει.[5] Ἀποβιώσαντος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἡ πρὸς ἐπίγνωσιν ἐξουσία μεθίσταται τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξίας κρατούντων.[6]

Ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν δύναται νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον τοῦ δεσμοῦ, εἰς ὃν ὑπεβλήθη διὰ τῆς μετ' αὐτοῦ συναφθείσης δικαιοπραξίας, οὐδὲ νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν μονομερῆ ὀνόματι ἑτέρου δήλωσιν τῆς βουλήσεως, διότι ὁ ἀντιπρόσωπος οὐδὲν ἐκ τῆς ὀνόματι ἑτέρου συναφθείσης δικαιοπραξίας κτᾶται δικαίωμα,[7] ἡ δὲ διάκρισις, καθ' ἣν ἡ ἀνάκλησις εἶναι τότε μόνον ἄκυρος, ἂν ὁ συμβαλλόμενος γιγνώσκῃ, ὅτι γίγνεται ἐπὶ βλάβῃ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῶν κειμένων.[8]

Ἡ ἐπίγνωσις δηλοῦται ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου τῷ τρίτῳ συναλλαξαμένῳ ἢ καὶ αὐτῷ τῷ ἀντιπροσώπῳ,[9] καὶ εἰ οὐδεμία τέτακται προθεσμία, ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος ἔχει δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ πάραυτα τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἢ οὐ δήλωσιν τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἐκτὸς ἂν ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας εὔλογον κρίνηται νὰ δοθῇ τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ προθεσμία διασκέψεως,[10] ὡς ἀποδοκιμασία δὲ λογίζεται ἡ μὴ ἐν τῷ προσήκοντι χρόνῳ περὶ ἀποδοχῆς δήλωσις. Ἡ ἐπίγνωσις εἶναι μονομερὴς δικαιοπραξία, μὴ χρήζουσα ἀποδοχῆς, δηλουμένη καὶ σιωπηρῶς, ἐφ' ὅσον καὶ ἡ ἄτυπος ἐπιτρέπεται, εἰς τύπον δ' ὑποβάλλεται, ἂν καὶ διὰ τὴν πρὸς τὴν δικαιοπραξίαν πληρεξουσιότητα ὁρίζηται

215, Regelsberger I. § 164 An. 9, ἀλλ' ἐκ L. 58 pr. (46, 3) δὲν ἀποδείκνυται τοῦτο.— [5] L. 24 § 1 (46, 8), Seuff. XV. 223, RGE. XXIV. 62 σ. 309.— [6] Ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα ἐκ L. 7 (46, 8) καὶ L. 58 § 1 (46, 3). Zimmermann σ. 233, Seuffert σ. 26, Windscheid I. § 74 An. 4c, ἀντιδοξούντων τῶν Buchka σ. 211, Hellmann σ. 128, τοῦ δὲ Mitteis σ. 228 διακρίνοντος κατὰ τὰ δικαιώματα.— [7] L. 24 § 1 (46, 8), Windscheid I. § 74 An. 4b.— [8] Οὕτω Mitteis σ. 219, Regelsberger I. § 164, Seuff. XLV. 15.— [9] Hellmann σ. 124, Monroy σ. 78, Mitteis σ. 213.— [10] L. 13 (46, 3), L. 13 § 27, 28 (19, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τύπος.[11] Καὶ μερικὴ ἐπιτρέπεται ἐπίγνωσις, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς δὲν βλάπτεται οὔτε τοῦ ἀντιπροσώπου, οὔτε τοῦ ἑτέρου συναλλαξαμένου ἔννομον συμφέρον.[12] Δηλωθείσης ἅπαξ τῆς ἐπιγνώσεως, δὲν δύναται ὁ ἀντιπροσωπευόμενος νὰ ἀποδοκιμάσῃ ὕστερον τὴν δικαιοπραξίαν, ὡς καὶ ἀντιστρόφως, ἀποδοκιμάσας αὐτήν, δὲν δύναται εἶτα νὰ ἐπαινέσῃ ταύτην.[13]

Διὰ τῆς ἐπιγνώσεως νομικὴ διὰ τὸν ἐπιγιγνώσκοντα προβαίνει ἐνέργεια, ἥτις λογίζεται χωρήσασα ἅμα τῇ τελέσει τῆς δικαιοπραξίας, ὅπερ ἄλλως διατυπούμενον δηλοῖ, ὅτι ἀναδρομικὴν ἔχει ἡ ἐπίγνωσις δύναμιν,[14] ἀκεραίων τηρουμένων τῶν πρὸ ταύτης ὑπὸ τρίτων κτηθέντων δικαιωμάτων. Ἡ ἔννοια τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς ἐπιγνώσεως εἶναι, ὅτι ἡ ἔννομος σχέσις παράγεται ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπιγιγνωσκομένης δικαιοπραξίας, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐπίγνωσις ἐνεργεῖ, κἂν ἔτι, καθ' ὃν αὕτη γίγνεται χρόνον, τέλεον ἐξέλιπον αἱ πρὸς ὕπαρξιν τῆς ἐπιζητουμένης ἐννόμου σχέσεως προϋποθέσεις, διὸ καὶ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης δίδοται ἡ λύσις, ὅτι νομικὴν ἔχει ἐνέργειαν ἡ τοῦ δανειστοῦ ἐπίγνωσις τῆς ὑπὸ τοῦ ἐγγυητοῦ τῷ ἀντιπροσώπῳ αὐτοῦ γενομένης καταβολῆς, κἂν ἔτι αὕτη ἐγένετο μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρόνου, δι' ὃν ἦν ὁ ἐγγυητὴς ὑπόχρεως.[15] Ἀλλ' ἐνδέχεται καὶ ἑτέρα ἔννοια, ὅτι τῇ ἐπιγνώσει νέα τὸ πρῶτον τίκτεται δικαιοπραξία, εἰς προγενέστερον μεταφερομένη χρόνον, ὅτε οὐδὲν δύναται ἡ ἐπίγνωσις, ἐάν, καθ' ὃν γίγνεται χρόνον, ἐλλείπωσιν αἱ πρὸς ὕπαρξιν τῆς ἐπιζητουμένης ἐννόμου σχέσεως προϋποθέσεις, ἐξ οὗ καὶ ἡ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀντίθετος ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ὅλως τῷ προτέρῳ θέματι λύσις τοῦ Ἀφρικανοῦ, ἀποφαινομένου, ὅτι ἀνίσχυρος ἡ ἐπίγνωσις τοῦ δανειστοῦ περὶ τῆς καταβολῆς τῆς γενομένης εἰς τὸν μὴ ἔχοντα πληρεξουσιότητα ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ, διότι ἡ ἐπίγνωσις ἐγένετο, ἐν ᾧ χρόνῳ ὁ ὀφειλέτης ἀπηλλάγη

---

11 L. 5 (46, 8).— 12 L. 17, 18 (46, 8).— 13 L. 12 § 2, (46, 8), L. 62 (46, 3).— 14 L. 25 C. (5, 16), L. 7 pr. (4, 28), ἣ ῥήσει τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν κώδικι ὑποτάσσεται Windscheid I. § 74 An. 6, ἐγκαταλείπων τὴν περὶ τῆς νομικῆς ὀρθότητος συζήτησιν.— 15 „quo liberari fidejussor poterit" L. 71 § 1 (46, 3), L. 58 § 2 αὐτ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς ὑποχρεώσεως ἐξ ἑτέρου λόγου,[16] διὸ καὶ ἀπαιτεῖ ὁ ὀφειλέτης παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου τὸ καταβληθὲν αὐτῷ, καίτοι ἐπελθούσης τῆς ἀποδοχῆς. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἐρίζουσι περὶ τοῦ ζητήματος οἱ ῥωμαῖοι νομικοί, ἀλλὰ τῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξει, δι' ἧς ἀναδρομικὴν ἡ ἐπίγνωσις ἔχει δύναμιν,[17] μᾶλλον συνάδει ἡ ἑρμηνεία, καθ' ἣν δὲν καταρτίζεται τῇ ἐπιγνώσει νέα δικαιοπραξία εἰς πρότερον μετατιθεμένη χρόνον, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπιγιγνωσκομένης δικαιοπραξίας ἡ ἔννομος παράγεται σχέσις.[18] Ἀλλ' οὐχ ἧττον παραμένει ἀείποτε ἡ ἀντινομία ὡς ἐκ τῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος δύο ὅλως ἀντιθέτων λύσεων,[19] αἱ δὲ περὶ ἄρσεως τῆς ἀντινομίας ἀπόπειραι τῶν ἑρμηνευτῶν εἰς οὐδὲν κατέληξαν.[20]

Καὶ αὐτὴ ἡ τῆς νομῆς κτῆσις παρ' ἀντιπροσώπου ἄνευ τῆς πρὸς τοῦτο ἐξουσίας μετ' ἀναδρομικῆς ἐπιγιγνώσκεται ἐνεργείας.[21]

Ἂν ὁ οὐδενὸς ὀνόματι ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία δὲν ἐπαινέσῃ ταύτην, οὐδεμία δι' αὐτὸν προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, καὶ εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται ὑποχρέωσιν ἢ μόνον κατὰ τὸ περιελθὸν αὐτῷ,[22] ὡς ἐπίσης οὐδὲ διὰ τὸν ἀντιπρόσωπον νομικὴν ἡ ἄνευ πληρεξουσιότητος γενομένη δικαιοπραξία ἔχει ἐνέργειαν, διότι οὗτος οὐχὶ δι' ἑαυτόν, ἀλλὰ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ἐπεζήτησε τὴν παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας.

Ἄλλως ἔχει ἐπὶ συμβάσεων γενομένων ἀλλοτρίῳ ὀνόματι ἄνευ πληρεξουσιότητος ἢ καθ' ὑπέρβασιν τῆς τῷ ἀντιπροσώπῳ δοθείσης. Τὸ ζήτημα εἶναι ἐκ τῶν διαπορουμένων, καὶ παντοῖαι περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ οὕτω συναλλαξαμένου διδάσκονται θεωρίαι, διότι οἱ μὲν φρονοῦσιν, ὅτι ὁ ἀντιπρόσωπος εὐθύνεται μόνον, ἐὰν δολίως ἑαυτὸν ὡς πληρεξουσιότητα ἔχοντα παρέστησε καὶ κατ' οὐδὲν

---

16 „cum jam debitor liberatus sit" L. 25 § 1 (46, 8) ὡς καὶ ἐν L. 24 pr. αὐτ. L. 5 (38, 15).—17 L. 25 C. (5, 16).—18 Windscheid I. § 74 An. 6. Οὐδὲ τῇ ἐναντίᾳ τοῦ ἐπιγιγνώσκοντος δηλώσει ἀνακόπτεται ἡ ἀναδρομικὴ τῆς ἐπιγνώσεως δύναμις. Mitteis σ. 245.— 19 L. 71 § 1 (46, 3) καὶ L. 25 § 1 (46, 8).— 20 Fein, Arch. XXVI. σ. 178, Ruhstrat, Jahrb. X. σ. 229, Köppen, Jahrb. XI. σ. 234 An. 207, Mitteis σ. 262.— 21 Jhering, Jahrb. I. σ. 333 An. 58, Exner, Tradition σ. 134, Randa, Besitz σ. 200, Mitteis σ. 256, Pininski II. σ. 206.— 22 L. 7 § 1 C. (4, 26).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πλέον τούτου,[23] ἐνῷ κατ' ἄλλους εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν ἕνεκεν ἀμελείας.[24] Ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ δὲν ὑπάρχει ῥητὴ διάταξις, ἀλλὰ κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῶν κρατούντων ἐπὶ τῶν κελεύσει πραττομένων,[25] ὁ ἀλλοτρίῳ ὀνόματι συνάπτων σύμβασιν ἐγγυᾶται τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ λόγῳ τὴν ὕπαρξιν τῆς πληρεξουσιότητος ἢ τὴν ἐπελευσομένην ἐπίγνωσιν, διὸ καὶ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης ἕνεκεν εὐθύνεται πρὸς τὸν συναλλαξάμενον, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι οὗτος ἠγνόει τὴν τῆς πληρεξουσιότητος ἔλλειψιν.[26] Ἡ τοῦ ἀντιπροσώπου εὐθύνη ὑφίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι ὀφείλει νὰ παράσχῃ τῷ ἑτέρῳ συναλλαξαμένῳ τὸ διαφέρον, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἐὰν τοῦτο ἀπαιτῇ τὸ συμφέρον τοῦ συναλλαξαμένου, διότι καὶ ἡ τῆς συμβάσεως ἐκτέλεσις εἶναι στοιχεῖον τῆς ἀποζημιώσεως. Τῆς εὐθύνης ταύτης δὲν ἀπαλλάσσεται ὁ ἀντιπρόσωπος προβάλλων, ὅτι ἐν συγγνωστῇ διετέλει πλάνῃ περὶ τῆς πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσίας,[27] διότι ὁ ὀνόματι ἑτέρου συμβαλλόμενος τούτου καὶ μόνου ἕνεκεν ἐγγυᾶται τὴν ὕπαρξιν τῆς πληρεξουσιότητος.[28]

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΝ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΩΝ

§ 172.

Στοιχεῖα δικαιοπραξίας.

Ἡ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ δηλωθεῖσα βούλησις περιεχόμενον ἔχει διάφορα στοιχεῖα διαφοροτρόπως χαρακτηριζόμενα.

Ὅπως ὡρισμένου εἴδους ὑπάρξῃ δικαιοπραξία, δέον νὰ περι-

---

23 Brinz, Krit. Blätt. II. σ. 39, Seuffert σ. 77.—24 Jhering, Jahrb. IV. σ. 34, 41, 92, Laband, Zeitschr. f. Handelsr. X. σ. 299, Mitteis σ. 164.— 25 L. 1 § 9 (15, 4).— 26 Buchka σ. 238, Mommsen, Erörter II. σ. 114, Windscheid I. § 74 An. 7α. Seuff. I. 193, V. 279, VI. 33, VIII. 255, XXXIII. 20. Ἀντιθέτως XXIII. 126.— 27 Ὡς φρονοῦσιν οἱ ἐν σημ. 24 ἀναφερόμενοι. — 28 Windscheid I. § 74 An. 8.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἔχῃ αὕτη τὰ πρὸς σύστασιν αὐτῆς ἀπαραίτητα στοιχεῖα, ἤτοι ἐκεῖνα, ὧν ἄνευ δὲν ὑφίσταται, καὶ ἅτινα τούτου ἕνεκεν οὐσιώδη καλοῦνται στοιχεῖα.[1] Ἐπὶ τῆς ἀγορασίας οὐσιώδη στοιχειά εἰσι πρᾶγμα καὶ τίμημα, ὧν ἄνευ δὲν ὑπάρχει σύμβασις ἀγορασίας.[2]

Ἐκτὸς τούτων καὶ ἕτερα τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα χρήζουσι διαρρυθμίσεως, ἀλλ' εἰσὶ τοιαῦτα, ὥστε, καὶ τῆς ῥυθμίσεως αὐτῶν παραλειπομένης, ἔγκυρος οὐδὲν ἧττόν ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, διότι τὸ δίκαιον συμπληροῖ, ὅ,τι δὲν ἐρρύθμισαν οἱ συμβαλλόμενοι, ἤτοι ἐπὶ ἑκάστης συγκεκριμένης δικαιοπραξίας κρατεῖ, ὅ,τι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου ἐπὶ τοιούτου εἴδους δικαιοπραξίας ὁρίζει. Ταῦτα καλοῦνται συνήθη, ἢ ἐπουσιώδη στοιχεῖα.[3]

Τὰ ἐπουσιώδη τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα προποποιοῦνται κατὰ τὸ δοκοῦν τῶν συμβαλλομένων καὶ κατὰ τρόπον παρεκκλίνοντα τῆς τοῦ νόμου ῥυθμίσεως, ὅτε τὰ στοιχεῖα ταῦτα καλοῦνται τυχαῖα,[4] οἷον καταπιστευτέος νόμος, αἵρεσις.[5]

Οὐσιώδη, συνήθη καὶ τυχαῖα εἶναι ἡ τριπλῆ διαίρεσις τῶν στοιχείων τῶν ἀπαιτουμένων, ὅπως ὡρισμένου εἴδους δικαιοπραξία τῆς ἁρμοζούσης ταύτῃ διατυπώσεως τύχῃ, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν ἐξεταζόμενα ἀνόμοιά εἰσι πρὸς ἄλληλα, διότι τὰ μὲν οὐσιώδη καὶ τυχαῖά εἰσιν ἐνέργεια τῆς βουλήσεως, τὰ δὲ συνήθη τοῦ δικαίου.[6]

Πάντα τῆς δικαιοπραξίας τὰ στοιχεῖα δὲν ἔχουσι τὴν αὐτήν, ἀλλ' ἕτερα μείζονα, ἕτερα δ' ἐλάσσονα σπουδαιότητα, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις κυρίων ἢ πρωτευόντων, καὶ παρεπομένων ἢ δευτε-

---

[1] Κατὰ τὴν συστηματοποίησιν τῶν νεωτέρων „essentialia, naturalia, accidentalia negotii". — [2] § 1 Inst. (2, 23), L. 72 pr. (18, 1). — [3] „naturalia negotii" ἕνεκα L. 11 § 1 (19, 1). Οἷον, ὅτι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται ἕνεκεν ἐκνικήσεως ἢ ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος. Ὁ ὅρος „naturalia" δὲν δηλοῖ τὸ μὴ βουληθέν, ἀλλὰ τὸ κατὰ τὴν φύσιν καὶ ἐνέργειαν τῆς δικαιοπραξίας οἰκοθεν ὡς βουληθὲν νοούμενον, καίτοι μὴ δηλωθέν. Leonhard σ. 221, Windscheid I. § 85 An. 1. — [4] „accidentalia negotii". — [5] Ἐν ταῖς πηγαῖς κατ' ἀντίθεσιν τῆς αἱρέσεως, προθεσμίας καὶ τρόπου αἱ λοιπαὶ συμφωνίαι καλοῦνται „adminicula, adjectio, clausula, lex contractus". — [6] Κατὰ δὲ Leonhard σ. 221 ἑρμηνεία τῆς βουλήσεως.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρευόντων ὁρισμῶν, ἐξ ὧν κύριοι μέν εἰσιν οἱ ἀπαραίτητοι διὰ τὸ κῦρος τῆς δικαιοπραξίας, παρεπόμενοι δὲ πάντες οἱ λοιποί. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι κύριοι ὁρισμοὶ εἶναι οὐ μόνον τὰ οὐσιώδη τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλὰ καὶ τὰ τυχαῖα, ἐὰν τὸ περιεχόμενον ἐν ἀδιαχωρίστῳ τελεῖ συνδέσμῳ μετὰ τῆς κυρίας βουλήσεως, οἷον ἡ αἵρεσις, ἥτις εἶναι στοιχεῖον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.[7]

Ἡ τοῦ παρεπομένου ὁρισμοῦ ἀκυρότης δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν τοῦ κυρίου, ἐνῷ, ἀκυρουμένου τοῦ κυρίου ὁρισμοῦ, συναναιρεῖται καὶ ὁ πρόσθετος.[8]

§ 173.

Περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Τὸ περιεχόμενον τῆς βουλήσεως, ἤτοι ἡ γένεσις, ἡ ἀλλοίωσις καὶ ἡ κατάλυσις δικαιώματος ἐμπραγμάτου, ἐνοχικοῦ, οἰκογενειακοῦ καὶ κληρονομικοῦ, ἄρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ πράττοντος, ἀλλ' οὐχ ἧττον τὸ δίκαιον ὡρισμένων λόγων ἕνεκα τίθησι φραγμόν, οὗ πέρα δὲν προβαίνει ἡ ἐνέργεια τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Οἱ περὶ τούτου ὁρισμοὶ τοῦ δικαίου ὡς ὅλως εἰδικοὶ εἰς τὰ καθ' ἕκαστον ἐκτίθενται μέρη, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ τινες γενικώτερον ἔχοντες χαρακτῆρα, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ τὴν παραγωγὴν τῆς δικαιοπραξίας ἐπιζητοῦντα πρόσωπα, δέον ταῦτα νὰ ἀπολαύωσι τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, ἤτοι δέον νὰ ἔχωσι τὴν ἱκανότητα, ὅπως δηλώσει τῆς βουλήσεως παραγάγωσι τὴν δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν.[1]

Τὸ περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δέον νὰ μὴ ἀφορᾷ εἴς τι φυσικῶς ἀδύνατον, οἷον δικαιοπραξία περὶ πράγματος καταστραφέντος ἤδη,[2] ἢ νομικῶς ἀδύνατον, οἷον δικαιοπραξία περὶ

---

7 Arndts I. § 65 An. 2, Windscheid I. § 86 An. 3. Εἰς τὴν κατὰ τὸ κείμενον ἔννοιαν οὐδόλως προσκρούει ἡ γνώμη τοῦ Unger II. § 82 An. 3. — 8 L. 20, 29 (22, 1), L. 31 § 4 (24, 1), L. 72 pr. (18, 1).

1 Περὶ οὗ § 149. — 2 L. 1 § 9 (44, 7), L. 15 pr. (18, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς,[3] ἢ κατὰ διάταξιν τοῦ δικαίου ἀπαγορευόμενον, ἢ ὑπὸ τῆς ἠθικῆς ἀποδοκιμαζόμενον, οἷον ἀπαλλοτρίωσις προικῴου ἀκινήτου, δωρεαὶ μεταξὺ συζύγων, ἅτινα πάντα ἀπαγορεύονται ὑπὸ τοῦ δικαίου, ἢ ὁ διὰ ποινικῆς ῥήτρας ἐξαναγκασμὸς πρὸς τέλεσιν γάμου.[4]

Τὸ φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδύνατον καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως,[5] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπὸ τῆς ἠθικῆς ἀποδοκιμαζομένου.[6] Δήλωσις βουλήσεως, ἧς τὸ περιεχόμενον ἀντίκειται εἰς ἀπαγόρευσιν τοῦ νόμου, εἶναι ὁτὲ μὲν ἄκυρος, ὡς ἡ τῶν προικῴων ἀκινήτων ἀπαλλοτρίωσις, γάμος ἐν κεκωλυμένῳ βαθμῷ συγγενείας, ὁτὲ δὲ ἀκυρώσιμος, ἄλλοτε δὲ ἰσχυρά, ποινὴν δὲ μόνον ἐπάγεται ἡ ἀθέτησις τοῦ κανόνος, οἷον ἡ σύναψις γάμου πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ.[7] Ὡς δήλωσις βουλήσεως, ἧς τὸ περιεχόμενον ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ δικαίου, λογίζεται καὶ ἡ τοῦ νόμου ἐπίβουλος δήλωσις τῆς βουλήσεως.[8]

Δήλωσις βουλήσεως, δι' ἧς ὁ δηλῶν διατίθησι περὶ ἐκείνων, ἐφ' ὧν οὐδεμίαν πρὸς τοῦτο κέκτηται ἐξουσίαν, εἶναι, ὡς νομικῶς ἀδύνατος, ἄκυρος. Ἀλλὰ τὸ ἐντεῦθεν ἐλάττωμα τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀπαλείφεται διὰ τῆς συναινέσεως τοῦ τὴν ἐξουσίαν τῆς διαθέσεως ἔχοντος,[9] διότι οὕτως ὁ συναινῶν προσδίδωσι τῇ ἀλλοτρίᾳ δηλώσει τῆς βουλήσεως τὴν αὐτήν, ἣν καὶ ἡ ἰδία αὐτοῦ δήλωσις ἤθελεν· ἔχει δύναμιν πρὸς παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας.

Ἐὰν ὁ μὴ τὴν τῆς διαθέσεως ἔχων ἐξουσίαν ἀπηλλοτρίωσεν, ἰδίῳ πράττων ὀνόματι, ἀντικείμενον περιουσίας ἑτέρου,[10] ὁ τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ παρέχων δικαιοῦχος δικαιοπραξίαν μετὰ τοῦ τρίτου συνίστησιν, ἤτοι οὗτος μὲν εἶναι ὁ δημιουργός, ὁ δὲ τρίτος

---

3 L. 1 § 9 (44, 7), L. 39 § 8-10 de leg. (30), L. 83 § 5 (45, 1), L. 34 § 1, 2 (18, 1).— 4 L. 134 pr. (45, 1).— 5 L. 1 § 9-11 (44, 7), L. 35 pr. L. 97 pr. (45, 1), L. 31, 185 (50, 17).— 6 L. 112 § 3 de leg. (30), L. 26, 27 pr. (45, 1), L. 4 C. (8, 39).— 7 § 22. — 8 § 156.— 9 L. 20 pr. (13, 7), L. 38 § 1 (24, 1), L. 9 § 2 (39, 5), L. 9 § 4 (41, 1), L. 2, 5 C. (4, 51), L. 4 C. (7, 26). — 10 L. 9 § 2 (39, 5), L. 3 C. (3, 32). ἢ ἐμπραγμάτῳ ἐβάρυνε δικαιώματι L. 20 pr. (13, 7).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διάδοχος δικαιώματος,[11] ἀλλ' ὁ συναινῶν δὲν ὑπεισέρχεται εἰς τὰς μεταξὺ τοῦ διαθέσαντος καὶ τοῦ τρίτου σχέσεις, οὐ ἕνεκεν οὔτε τὴν ὑπὸ τοῦ τρίτου ὀφειλομένην τῷ διαθέσαντι ἀντιπαροχὴν αἰτεῖται, ἀλλ' οὔτε καὶ εὐθύνεται κατέναντι τῷ τρίτῳ ἐκ τῆς συμβάσεως, οἷον διὰ τὴν εἰς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν.[12] Ἐὰν ὁ μὴ τὴν ἐξουσίαν ἔχων συστήσῃ ἐπὶ πράγματος δικαίωμα, ὅ, ἵνα πλήρη ἔχῃ ὕπαρξιν, ἀπαραίτητόν ἐστιν, ὅπως προϋπάρχον ἑτέρου δικαίωμα ὑποχωρήσῃ, ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἡ συναίνεσις εἶναι παραίτησις, ὡς ὅταν ὁ δανειστὴς συναινῇ τῇ γιγνομένῃ πράσει.[13]

Ἡ ἔγκρισις καθίσταται ὑποχρεωτική, δηλουμένη εἴτε τῷ διαθέσαντι, εἴτε τῷ ἀποκτήσαντι τρίτῳ,[14] ἐνεργεῖ δ' οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ ἡ νομικὴ αὐτῆς ἄρχεται ἐνέργεια, ἤτοι ἡ ἔγκρισις ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς,[15] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ ἐγκρίνων ἐκέκτητο κατὰ τὸν ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ τὴν τῆς διαθέσεως ἐξουσίαν, καὶ ὅτι δὲν ὥρισεν ἄλλως περὶ τούτου. Ἡ ἀνάδρομος τῆς ἐγκρίσεως ἐνέργεια δὲν καθάπτεται τῶν ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ὑπὸ τρίτων κτηθέντων δικαιωμάτων.[16]

§ 174.

Ἑρμηνεία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια ὁρίζεται ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, διὸ καὶ τῆς ἑρμηνείας ἔργον

---

11 L. 9 § 4 (41, 1), L. 44 § 1 (41, 3).— 12 Ἀλλοία παρίσταται ἡ συναίνεσις, ἂν ὁ μὴ τὴν ἐξουσίαν τῆς διαθέσεως ἔχων πράττῃ ἐν ὀνόματι τοῦ δικαιούχου, ὅτε διὰ τῆς συναινέσεως „ratihabitio" ἡ δικαιοπραξία ἐνεργὸς καθίσταται διὰ τὸν συναινέσαντα, ὡσεὶ τῇ τούτου ἐντολῇ ἐγένετο.— 13 L. 8 § 6 (20, 6), L. 12 § 4 (20, 4), L. 4 § 2 (40, 2).— 14 Regelsberger I. § 147.— 15 L. 25 (5, 16), L. 7 pr. (4, 28).— 16 Ὡς ὅταν ὁ ἰδιοκτήτης παραχωρῇ ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας αὐτοῦ, ἣν ἕτερος πολὺ πρὸ τῆς παραχωρήσεως τῆς ὑποθήκης ἐπώλησεν εἰς ἄλλον ὡς ἰδίαν, ὅτε διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου ἐγκρίσεως δὲν καταστρέφεται ἡ ὑποθήκη, ἣν οὗτος παρεχώρησεν ἐπὶ τῆς οἰκίας. L. 16 § 1 (20, 1), Vangerow I. § 88, Unger II. σ. 166 An. 16, Windscheid I. § 74.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἶναι νὰ ἀνεύρῃ τὴν βούλησιν. Ὁ τὴν βούλησιν διὰ τῆς ἑρμηνείας ἀναζητῶν κατάρχεται τὸ πρῶτον ἀπὸ τῶν λέξεων, βούλησιν τοῦ δηλώσαντος ἀπεκδεχόμενος τὴν ἐκ τῶν λέξεων κατὰ τοὺς κανόνας τῆς γλώσσης προκύπτουσαν, εἰ δὲ διάφορον κατὰ τόπους σημασίαν ἔχουσιν αἱ λέξεις, προτιμᾶται ἡ ἐν ᾧ τόπῳ ἐγένετο ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως σημασία, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δὲν παροραται καὶ ὁ ἀτομικὸς τοῦ δηλοῦντος περὶ τὴν λέξιν τρόπος,[1] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι κατὰ τὰ ἐν τῇ γλώσσῃ εἰθισμένα σημαίνεται δι' αὐτοῦ τὸ βουληθέν.[2]

Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ νόμου ἑρμηνείας, ὁ τὸ περιεχόμενον τῆς βουλήσεως ἀναζητῶν δὲν ἐπαναπαύεται εἰς μόνον τὸ πόρισμα τῆς λεκτικῆς ἑρμηνείας, ἐὰν ἀσαφὴς καὶ πολυσήμαντος ἡ ἐκ τῶν λέξεων ἔννοια, ἀλλὰ δι' ἑτέρων μέσων ἀναζητεῖ τὴν βούλησιν. Αἱ πρὸ τῆς συμβάσεως διαπραγματεύσεις, ἡ μετ' αὐτὴν πρὸς ἀλλήλους συμπεριφορὰ τῶν συναλλαξαμένων, αἱ καθ' ἕκαστον περιστάσεις, ὑφ' ἃς ἐγένετο ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ὁ σκοπός, ὃν προφανῶς ἐπεζήτησαν οἱ συμβαλλόμενοι, εἰσὶ χρήσιμα πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς βουλήσεως στοιχεῖα, ὡς ἐπίσης μεγάλως εἰς τοῦτο συμβάλλεται καὶ τὸ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένον, διὸ καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς βουληθὲν ἐκλαμβάνεται τὸ ὑπὸ τὰς αὐτὰς συνθήκας ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον γινόμενον.[3]

Ἂν οὕτω δὲν αἴρηται ἡ ἀμφιβολία, ἐφαρμόζονται γενικοί τινες ἑρμηνευτικοὶ κανόνες, ἤτοι ἐκ δύο ἑρμηνειῶν προτιμᾶται ἡ μᾶλλον τῷ σκοπῷ τῆς δικαιοπραξίας ἁρμόζουσα,[4] καὶ ἡ μᾶλλον συντελοῦσα ὅπως ἰσχυρὰ ὑπάρξῃ αὕτη,[5] εἰ δ' ἡ ἀσάφεια ἀφορᾷ εἰς τὴν ἔκτασιν τῆς ὑποχρεώσεως, ἡ ἀσαφὴς ἔκφρασις ἑρμηνεύεται κατ' ἐκείνου, ὅστις σαφέστερον ὤφειλε νὰ λαλήσῃ, ἤτοι ἐπὶ συμβάσεων κατὰ τοῦ συντάξαντος τὴν σύμβασιν ἢ διατυπώσαντος

---

1 L. 21 § 1 (28, 1), L. 50 § 3 de leg. (30), L. 65 § 7, L. 69 § 1 de leg. (32), L. 18 § 3 (33, 7), L. 34 (50, 17). Wächter, Arch. XIX. σ. 119.— 2 L. 4 pr. L. 50 § 3 de leg. (30), L. 7 § 2 (37, 10), L. 33 (34, 2).— 3 „quod in regione, in qua actum est, frequentatur" L. 34, 114 (50, 17), L. 21 § 1 (28, 1). L. 31 § 20 (21, 1). Seuff. XLVIII. 11.— 4 L. 67 (50, 17), L. 29 (19, 2), L. 43 pr. (39, 2). — 5 L. 34 § 1 de leg. (31), L. 21 (34, 5), L. 80 (45, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τοὺς ὅρους αὐτῆς,[6] τὸ δ' ἐν τοῖς νόμοις λεγόμενον, ὅτι ἡ τῆς ἀγορασίας καὶ τῆς μισθώσεως σύμβασις ἑρμηνεύεται κατὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, λόγον ἔχει οὐχὶ ὅτι ἡ ἰδιότης αὕτη δὲν εὐνοεῖται, ἀλλ' ὅτι ὁ πωλητὴς καὶ ὁ ἐκμισθωτὴς εἰσιν οἱ συνήθως θέμενοι τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως.[7] Ἐὰν ἀμφίβολον εἶναι τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλομένης παροχῆς, τὸ ἔλαττον ὡς βουληθὲν λογίζεται.[8] Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι ἰδιαιτέρως εὐνοούμεναι ὑπὸ τοῦ δικαίου, οἷαι ἡ προῖξ καὶ αἱ διατάξεις τελευταίας βουλήσεως, ἐν αἷς ὑπὲρ αὐτῶν αἱ ἀμφίβολοι ἑρμηνεύονται ῥήσεις.[9]

Οὐ μόνον ἂν ἀμφίβολος, ἀλλὰ κἂν δῆλος πρόκειται ἡ ἐκ τῶν λέξεων ἑρμηνεία, οὐχ ἧττον ὁ ἑρμηνευτὴς ὀφείλει, δι' ὧν εἴρηται μέσων, τὴν ἀληθῆ νὰ ἀναζητήσῃ βούλησιν, διότι αὕτη εἶναι ὑπερτέρα τοῦ ῥήματος,[10] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι οὐχὶ ἁπλῶς πιθανόν, ἀλλὰ βέβαιον εἶναι, ὅτι ὁ δηλῶν ἕτερον ἢ τὸ δηλωθὲν ἠβουλήθη.[11]

Ἡ ἀρχή, ὅτι διὰ τῆς ἑρμηνείας ἡ ἀληθὴς ἀναζητεῖται βούλησις, καὶ ὅτι δὲν ἐκλαμβάνεται ὡς τοιαύτη τὸ μὴ ἀληθῶς βουληθέν, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας, διὸ καὶ ἐσφαλμένον τὸ θεώρημα, ὅτι συμβιβασμοί, ποινικαὶ ῥῆτραι καὶ παραιτήσεις δὲν ἑρμηνεύονται διασταλτικῶς, καθόσον οὔτε ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας, οὔτε ἐκ τοῦ νόμου δικαιολογεῖται ἐξαίρεσις τῶν γενικῶν περὶ ἑρμηνείας κανόνων. Πᾶσαι αἱ δικαιοπραξίαι αὗται ἑρμηνεύονται καθ' ἅπασαν τὴν τῇ βουλήσει συνάδουσαν ἔκτασιν, ἐφαρμογὴν δ' ἐπ' αὐτῶν ἔχει τὸ ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας κρατοῦν ἀξίωμα, καθ' ὃ δὲν ἐκλαμβάνεται ὡς βούλησις, ὅ,τι δὲν διενοήθη ὁ δηλῶν, κἂν ἔτι λίαν πιθανὸν καταδεικνύηται,

---

6 L. 38 § 18, L. 99 pr. L. 106 (45, 1). L. 26 (34, 5).— 7 L. 39 (2, 14), L. 21, 33 (18, 1), L. 172 pr. (50, 17), διὸ καὶ κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἔννοιαν ἑρμηνεύονται L. 25 pr. L. 34 pr. (18, 1). Windscheid I. § 84 An. 7.— 8 L. 34 (50, 17), RGE. XXIV. 13 σ. 67.— 9 L. 70 (23, 3), L. 85 pr. (50, 17)—L. 12 (50, 17). L. 12 (34, 5), L. 12 § 2 (7, 8).— 10 L. 219 (50, 16), L. 3 C. (6, 28). Seuff. VI. 324. — 11 „cum manifestum est, alicud sensisse" L. 25 § 1, L. 69 pr. de leg. (32).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὅτι καὶ περὶ τούτου ἤθελεν ὑπάρξει δήλωσις βουλήσεως περὶ παραιτήσεως, ἂν ἤθελεν ἀποβλέψει εἰς τοῦτο ὁ δηλῶν.[12]

Ἐν τῷ νόμῳ εὑρηνται καὶ ἰδιαίτεροι ἑρμηνευτικοὶ κανόνες ἐπὶ ὡρισμένων μόνον δικαιοπραξιῶν ἐφαρμογὴν ἔχοντες, οἷον, ὅτι οὐ μόνον αἱ ἐνεστῶσαι, ἀλλὰ καὶ αἱ μέλλουσαι θυρίδες ἐξυπακούονται, ἂν μὴ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς δουλείας τοῦ μὴ ἐμποδίσαι τῷ φωτί, οὐδὲν περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν θυρίδων ὥρισαν οἱ συμβαλλόμενοι.[13]

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΤΕΛΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

§ 175.

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη.

Ἡ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου συγκεκροτημένη δικαιοπραξία αὕτη καὶ μόνη, καθὸ τελεία, ὑφίσταται ὡς τοιαύτη, ἤτοι ἔγκυρός ἐστι καὶ κέκτηται τὴν πρὸς παραγωγὴν τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας δύναμιν,[1] ἐνῷ τοὐναντίον, τῇ μὴ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου συντεταγμένῃ ἀπαρνεῖται τὸ δίκαιον τὴν ἐπὶ παραγωγῇ τῆς ἠθελημένης νομικῆς ἐνεργείας δύναμιν, ἤτοι ἀτελὴς πρόκειται δικαιοπραξία. Ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἕπεται, ὅτι καὶ πᾶσα μὴ νομικὴν ἐνέργειαν ἔχουσα δικαιοπραξία εἶναι ἀτελής, διότι δυνατὸν καὶ ἡ τελεία οὐδεμίαν νὰ παραγάγῃ νομικὴν ἐνέργειαν. Ἡ ὑπὸ ἀτονήσασαν ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν δικαιοπραξία εἶναι τελεία, ἀλλ' οὐχ ἧττον οὐδεμία ἐξ αὐτῆς προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, διότι ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις ἦν, ὅπως μηδεμία ἐκ ταύτης, ματαιωθείσης τῆς αἱρέσεως, ὑπάρξῃ νομικὴ ἐνέργεια, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι ἀτελὴς δικαιοπραξία ἡ μὴ νομικὴν ἀναδιδοῦσα

---

12 Τοιαύτη ἡ ἔννοια ἐν L. 5, 9 § 1, 3, L. 12 (2, 15), L. 21 C (4, 29). Seuff. XIII. 136, XIV. 75.— 13 L. 23 pr. (8, 2), ἐπὶ προικὸς L. 57 (23, 3), ἐπὶ ὑποκαταστάσεως ἀνήβου L. 4 § 1 (28, 6), ἐπὶ ἀποκαταστάσεως κληρονομίας L 102 (35, 1).

1 § 149.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐνέργειαν, οὐχὶ ἕνεκα λόγων αὐτῇ ἐνυπαρχόντων, ἀλλ' ἕνεκα γεγονότων καθαπτομένων οὐχὶ αὐτῆς τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλ' ἁπλῶς τῶν ἐκ ταύτης ἀποτελεσμάτων, ὡς ἐπὶ παραγραφῆς.[2]

Τὰ κατὰ νόμον προαπαιτούμενα, ὅπως ἔγκυρος ὑπάρξῃ δικαιοπραξία, δὲν ἔχουσιν ἅπαντα κατὰ τὸ δίκαιον τὴν αὐτὴν σπουδαιότητα, διὸ καὶ ὡς ἐκ τῆς τούτων ἐλλείψεως διάφορος κατὰ βαθμὸν καὶ ἔκτασιν ἀτελὴς ὑπάρχει δικαιοπραξία κατὰ λόγον τῆς σπουδαιότητος τοῦ ἐλλείποντος προαπαιτουμένου, ἐξ οὗ ἡ πρωτίστη καὶ σπουδαιοτάτη ἀντίθεσις ἀκύρου καὶ ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας.

Ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, ἥτις ὡς πρὸς τὴν δι' αὐτῆς ἠθελημένην νομικὴν ἐνέργειαν ὡς μὴ γενομένη λογίζεται, ὃ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι λέγοντες „ἀντὶ μηδενός ἐστιν",[3] ἀλλὰ μὴ σταθερῶς τηροῦντες τοὺς τεχνικοὺς ὅρους χρῶνται τούτῳ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀτονήσασαν αἵρεσιν δικαιοπραξίας.[4] Κατὰ τὸν ὁρισμὸν τοῦτον ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, ἡ οὐδαμῶς κατὰ τὸ δίκαιον ὑρισταμένη, οὐδ' ὑπὸ ἑτέραν ἢ τὴν ἠθελημένην νομικὴν ἐνέργειαν, οὐδ' ὑπὸ τὴν ἐνδεχομένην ἀλλοίαν ἐν τῷ μέλλοντι τῶν σχέσεων διαρρύθμισιν, οὗ ἕνεκεν ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία ἕνεκεν ἀθετήσεως τύπου, ἐλλείψεως τῆς πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητος καὶ ἕνεκα δηλώσεως βουλήσεως ἀντιστρατευομένης εἰς τὸ δίκαιον.[5] Ἀλλὰ κατὰ τὸν αὐτὸν ὁρισμὸν ἄκυρος εἶναι καὶ ἡ δικαιοπραξία, ἐν ᾗ, ὡς ἐκ τῆς ἐμφιλοχωρούσης οὐσιώδους πλάνης, ἑτέρα ἢ ἡ ἀληθὴς δηλοῦται βούλησις, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ παρὰ μὴ κυρίου ἀπαλλοτρίωσις, κἂν δυνατὸν νὰ συναινέσῃ ὁ κύριος.[6]

Κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἀκύρῳ, ἀκυρώσιμός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία ἡ παράγουσα νομικὴν ἐνέργειαν, ἀλλ' ἣν ὡρισμένα πρόσωπα νὰ ἀνατρέψωσι δύνανται, ὃ δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι λέγοντες, ὅτι ἡ δικαιοπραξία „ἀνασχίζεται ἢ ἀνατρέπεται".[7]

---

2 Windscheid I. § 82 An. 1.—3 „nullum negotium, nullius momenti" L. 1 § 3 (2, 14), L. 1 (28, 3).—4 L. 8 pr. (18, 6), L. 31 (44, 7).— 5 Τούτων καὶ μόνων τῶν λόγων ἕνεκεν ἄκυρος ὑπάρχει δικαιοπραξία κατὰ Küppen, Jahrb. XI. σ. 219, 388.—6 Windscheid I. § 82 An. 2.— 7 „rescindere" L. 9 § 3, 4 (4, 2), L. 23 (19, 2),

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 176.

Ἄκυρος καὶ ἀκυρώσιμος δικαιοπραξία.

Ἐκ τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας, ὡς μὴ κατὰ τὸ δίκαιον ὑφισταμένης, οὐδεμία προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ὡς τοιαύτη δὲ καὶ οὐδεμιᾶς χρῄζει προσβολῆς, διότι τοῦ ἀποιήτου δὲν ζητεῖται ἡ ἀνατροπή, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ ἀκυρότης δὲν εἶναι δικαίωμα ἐναγώγιμον, τῆς περὶ τούτου ἀγωγῆς εἰς παραγραφὴν ὑποβαλλομένης. Ἐξ ἐσφαλμένης ἀντιλήψεως τῆς περὶ ἀκυρότητος ἐννοίας ἰδίαν ἡ ἀρχαία σχολὴ περὶ ἀκυρότητος ἔπλασεν ἀγωγήν, εἰς τριακονταετῆ ὑποβαλοῦσα παραγραφήν.[1] Ἐπὶ τοῦ γάμου ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἄλλαι κρατοῦσιν ἀρχαί.[2]

Τὸ ἄκυρον τῆς δικαιοπραξίας ἐπικαλεῖται πᾶς οἱοσδήποτε ἔννομον πρὸς τοῦτο ἔχων συμφέρον, εἴτε διότι τίκτεται ὑπὲρ αὐτοῦ ἀξίωσις, ἀκύρου οὔσης τῆς δικαιοπραξίας, εἴτε διότι καθυποβάλλεται εἰς ὑποχρέωσιν, ἐὰν ἔγκυρος ἡ αὕτη.

Ἐὰν ἐγένετο καταβολὴ συνεπείᾳ ἀκύρου δικαιοπραξίας, ὁ καταβαλὼν ἐνασκεῖ τὴν ἀγωγὴν τὴν πηγάζουσαν ἐκ τοῦ δικαιώματος, ὃ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἔχει, διὸ καὶ διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα κατὰ παντὸς τρίτου κατόχου,[3] ἂν δὲ τὸ πρᾶγμα κατέχηται παρὰ τοῦ εἰς ὃν ἐγένετο ἡ καταβολή, ἡ ἐνάσκησις τῆς ἀγωγῆς τῆς πηγαζούσης ἐκ τοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαιώματος καθυποβάλλει τὸν καταβαλόντα εἰς τὴν δυσχερῆ ἀπόδειξιν τῆς κτήσεως τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, διὸ καὶ ὡς ἐπιεικὲς καὶ μᾶλλον τῷ δικαίῳ συνᾴδον ἐκρίθη, ὅπως ἀντὶ τῆς ἐκ τοῦ δικαιώματος ἀγωγῆς μετ-

---

L. 1 § 12 (38, 5), ἀλλὰ χρῶνται τῷ ὅρῳ καὶ περὶ ἀκύρων δικαιοπραξιῶν, ὡς ἐν L. 7 § 16 (2, 14), L. 64 § 1 (35, 1). Savigny IV. σ. 538 Not. e.

1 „querela nullitatis" τοιαύτη καὶ ἡ κατὰ τὸ ἄρθρ. 1304 τοῦ Γλ. Κ. ἀγωγή, ἡ εἰς δεκαετῆ ὑποβαλλομένη παραγραφήν.— 2 Οἰκογ. Δίκαιον § 56 σ. 103.— 3 Ἥτις δὲν εἶναι ἀγωγὴ περὶ ἀκυρώσεως, διό, καὶ ἂν ἐχώρησε παραγραφή, παρεγράφη μόνη ἡ ἐκδικητικὴ ἀγωγή. Unger II. σ. 148 An. 35.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐλθῃ ὁ καταβαλὼν τὴν τῶν ἄνευ αἰτίας δοθέντων ἀπαίτησιν.[4]

Ἐκ τῆς ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας προβαίνει ἡ διὰ ταύτης ἐπιζητουμένη νομικὴ ἐνέργεια, διότι ὑφίσταται καθ' ἑαυτήν, τὸ δὲ ταύτῃ ἐμπεφυκὸς ἐλάττωμα δὲν ἀποκλείει ἀφ' ἑαυτοῦ τὴν νομικὴν ἐνέργειαν. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἀκύρῳ ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας ἀπαιτεῖται ἀντίδρασις κατ' αὐτῆς, ἤτοι δέον νὰ ἀνατραπῇ, ὅπως παύσῃ νομικὴν ἀναδιδοῦσα ἐνέργειαν, διὸ καὶ μέχρις οὗ ἀνατραπῇ, πλήρη ἔχει νομικὴν ἐνέργειαν. Τὸ τῆς ἀνατροπῆς δικαίωμα ἔχει κατὰ κανόνα ὁ συμβαλλόμενος, ἀλλ' ἐκτὸς αὐτοῦ καὶ τρίτος ἔννομον πρὸς τοῦτο ἔχων συμφέρον, ὡς ἐπὶ τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ὁ δανειστὴς αἰτεῖται τὴν ἀνατροπὴν τῶν ἐπὶ βλάβῃ αὐτοῦ πεπραγμένων.

Ἡ προσβολὴ καὶ ἡ ἀνατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας πολλαχῶς ἐπέρχεται. Ὀλίγιστά εἰσι τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ δικαιοπραξία ἀνατρέπεται μόνῃ τῇ ἐξωδίκῳ δηλώσει τοῦ δικαιουμένου, ὡς ἐπὶ τῆς διαθήκης τῆς προσβαλλούσης τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων κατὰ τὸ σύστημα τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος, ὡς καὶ ὅταν συμβάσει ἔχῃ ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων τὸ δικαίωμα νὰ ἀποστῇ τῆς συμβάσεως,[5] συνηθέστερον ὅμως ἀνατρέπεται δικαστικῇ ἀποφάσει ἐκδιδομένῃ ἐπὶ ἀγωγῇ ἢ ἐνστάσει τοῦ δικαιουμένου, ὡς ἐπὶ τῆς μέμψεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ καὶ ἐπιτυχούσης τῆς ἐπὶ ἀνατροπῇ προσβολῆς, δὲν ἀναιροῦνται ἀμέσως τὰ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἔννομα ἀποτελέσματα, ἀλλ' ἐμμέσως, ἤτοι ἐκ τῆς ἀνατροπῆς τίκτεται ὑποχρέωσις τοῦ καθ' οὗ αὕτη, ἐπὶ παραιτήσει τῶν συσταθέντων ἢ ἀνασυστάσει τῶν καταλυθέντων δικαιωμάτων, καὶ ἐπὶ ἀποδόσει τῶν ληφθέντων, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῆς ἀνατροπῆς τῆς δικαιοπραξίας ἕνεκα δόλου ἢ φόβου.

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι, ἀνατρεπομένης τῆς ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας, ἐπανέρχεται ἡ πρὸ ταύτης κατάστασις, ἀλλ' ἀμειώ-

---

4 Unger II. σ. 148 An. 35, Regelsberger I. § 174, κατὰ Windscheid I. § 82 An. 6 χωρεῖ ἡ τῆς νομῆς ἀπαίτησις — 5 L. 6 (18, 5).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

των τηρουμένων τῶν ἐν τῷ μεταξὺ ὑπὸ τρίτων κτηθέντων δικαιωμάτων.[6]

Ἡ ἄκυρος δικαιοπραξία, ἡ μὴ ὑφισταμένη κατὰ τὸ δίκαιον καὶ ἐξ ἧς οὐδεμία τίκτεται νομικὴ ἐνέργεια, εἶναι διττῶς τοιαύτη, καθόσον ἢ ἐξ ὑπαρχῆς τὸ δίκαιον ἀπαρνεῖται αὐτῇ πᾶσαν νομικὴν ἐνέργειαν, ἢ τοὐναντίον ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ἑνὸς τῶν συμβαλλομένων ἤρτηται, ὅπως ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρος ἢ ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος ᾖ, ἐξ οὗ ἡ κατὰ τὴν ἐκ παλαιοῦ κρατήσασαν διατύπωσιν ἀντίθεσις ἀπολύτου καὶ σχετικῆς ἀκυρότητος, ἢ κεκριμένης καὶ ἀκρίτου.[7] Ἐπὶ τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος δὲν εἶναι ἔγκυρος ἡ δικαιοπραξία διὰ τὸν ἕνα καὶ ἄκυρος διὰ τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον, ἀλλὰ δι' ἀμφοτέρους ἢ ἔγκυρος ἢ ἄκυρος εἶναι αὕτη κατὰ τὴν περὶ τούτου δήλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀκυρότης.[8] Περὶ τῶν θεμάτων τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐρίζουσιν οἱ ἑρμηνευταί, διότι οἱ μὲν διδάσκουσιν, ὅτι πᾶσα ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἀξίωσις εἰς ἔνστασιν ὑποκειμένη εἶναι ἄκυρος, ἰσχυροποιουμένη διὰ τῆς ἀπὸ τῆς ἐνστάσεως παραιτήσεως,[9] ἐνῷ ἕτεροι ἀκυρώσιμον τὴν δικαιοπραξίαν ἀποφαίνονται,[10] ὑπάρχουσι δὲ καὶ οἱ μὴ ἀνευρίσκοντες θέμα ἐφαρμογῆς, οὐδ' ἐπ' αὐτῆς τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνήβου ἄνευ συναινέσεως τοῦ ἐπιτρόπου γενομένης ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως σχετικὴν ἀπεκδεχόμενοι ἀκυρότητα.[11] Ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ ἀναμφισβητήτως εὑρεῖαν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ σχετικὴ ἀκυρότης, ἐν οἷς θέμασιν ὁ γάμος εἶναι ἄκυρος ἕνεκα λόγων ἰδιωτικοῦ συμφέροντος,[12] ὡς καὶ ἐπὶ

---

6 L. 43 § 8 (24, 1), L. 4 (20, 6). Οὐχὶ ἀκριβὲς τὸ κατὰ Unger, II. σ. 150 An. 41 σ. 16 καὶ Wächter I. σ. 423, ὅτι ἡ δικαιοπραξία ἐκ τοῦ νῦν ἀνατρέπεται καὶ οὐχὶ ἐξ ὑπαρχῆς. Windscheid I. § 82 An. 7.— 7 Τὸ δεύτερον κατὰ Windscheid I. § 82, κατ' ἄλλους δὲ μετέωρος ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἀκυρότης. Schliemann, Lehre von Zwange σ. 137, Unger II. σ. 150.— 8 Ἕνεκα τῆς παρανοήσεως ταύτης ἐπολέμησε τῇ ἐννοίᾳ τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος ὁ Brandis, Zeitschr. f. C. und Pr. VII. σ. 121 (1834).—9 Brinz I. σ. 1631, Gradenwitz, Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte σ. 74, 126, 308, Mitteis, Jahrb. XXVIII. σ. 131.— 10 Windscheid I. § 82 An. 3.— 11 Unger II. σ. 150 An. 40.— 12 Οἰκογ. Δίκαιον § 62.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν γιγνομένων ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου, ἄνευ τῆς συναινέσεως τῶν ὑφ' ὧν τὴν ἐπιμέλειαν τελεῖ καὶ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἄνευ τῶν νομίμων διατυπώσεων.[13]

Τὸ γεγονός, τὸ ἀποστεροῦν τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως τῆς δυνάμεως, ὅπως νομικὴν παραγάγῃ ἐνέργειαν, ὁτὲ μὲν ὑπάρχει ἅμα τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως, ὁτὲ δ' ἐπιγίγνεται ταύτῃ, ἐξ οὗ καὶ ἡ διάκρισις ἀρχικῆς καὶ ἐπιγιγνομένης ἀκυρότητος ἢ ἀκυρωσίας. Οὕτως ἡ δευτέρα διαθήκη καθίστησιν ἄκυρον τὴν πρώτην, ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀγορασία ἀκυροῦται διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος, παραλειφθεὶς ἐπιγεννώμενος ἀναγκαῖος κληρονόμος καθίστησιν ἄκυρον τὴν διαθήκην.

§ 177.

Ἀνίσχυρον ἐπιγιγνόμενον, ὁλικὸν ἢ μερικὸν καὶ μετατροπή.

Τὸ ἐπιγιγνόμενον τῇ δικαιοπραξίᾳ ἀνίσχυρον, ἀκυρότης τοῦτέστιν ἡ ἀκυρωσία αὐτῆς, προϋποτίθησι δήλωσιν βουλήσεως μὴ παράγουσαν ἀμέσως τὴν δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν, διὸ καὶ ἐφαρμογὴν ἔχει αὕτη ἐπὶ μόνον δηλώσεων τελευταίας βουλήσεως καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐδεὶς λόγος περὶ ἐπιγιγνομένης ἀκυρότητος ἐπὶ δηλώσεων βουλήσεως παραγαγουσῶν τὴν νομικὴν αὐτῶν ἐνέργειαν, διὸ καὶ ἡ ἀπόσβεσις τῆς ἐνοχῆς διὰ καταβολῆς δὲν εἶναι ἐπιγιγνομένη ἀκυρότης,[1] διότι ἡ δικαιοπραξία ὑφίσταται κατὰ τὸ δίκαιον, ἀλλὰ μόνον ἡ ἔννομος σχέσις ἢ μᾶλλον τὸ δικαίωμα ἀνατρέπεται.[2]

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν πᾶν οἱονδήποτε γεγονὸς κατὰ τὴν

---

13 Οἰκογ. Δίκαιον § 299.

1 Ὡς φρονεῖ Savigny IV. σ. 536-542. — 2 Οἱ ῥωμαῖοι δὲν ἀκριβολογοῦσι περὶ τὴν ἔκφρασιν, διὸ καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἐννόμου σχέσεως ὡς ἀνατροπὴν τῆς δικαιοπραξίας χαρακτηρίζουσι. § 2 Inst. (3, 19), L. 83 § 6, L. 136 § 1, L. 140 § 2 (45, 1). Unger II. σ. 143, 159. Brinz I. σ. 1637, Windscheid I. § 82.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας ὑπάρχον καὶ ἀκυρότητα ἢ ἀκυρωσίαν ταύτης ἐπαγόμενον, τὸ αὐτὸ καὶ ἐπιγιγνόμενον τῇ συστάσει τῆς δικαιοπραξίας ἐπάγηται ἀποτέλεσμα, κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι „τὰ ἐξ ἀρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται“.[3] Κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ διαθήκη ἢ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν σύμβασις τῆς ἀγορασίας, ἐὰν μετὰ τὴν σύστασιν αὐτῶν ὁ διαθέτης ἢ ὁ ἀγοραστὴς περιπέσῃ νοσήματι φρενῶν, ἀποστερήσαντι αὐτὸν τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων. Ἀλλ' οὐχ ἧττόν εἰσί τινα προαπαιτούμενα, ἃ δέον νὰ ὑπάρξωσι, μέχρις οὗ πλήρης προβῇ ἡ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια,[4] ταῦτα δ' εἰσὶν ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης, διὸ καὶ ἄκυρος ἡ διαθήκη, ἂν ὁ διαθέτης μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἀπολέσῃ τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα τοῦ δικαίου,[5] ὡς ἐπίσης καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δέον νὰ μὴ ἀντίκειται εἰς τὸ δίκαιον, μέχρις οὗ πλήρης προβῇ ἡ νομικὴ ἐνέργεια,[6] τὸ αὐτὸ δὲ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ πράγματος, ὃ ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς δικαιοπραξίας, οὗ ἕνεκεν ἀκυροῦται αὕτη, ἂν τὸ πρᾶγμα καταστῇ ἐκ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς,[7] ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ἐπιγιγνομένη ἔλλειψις τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ διάθεσιν ἱκανότητος κατ' οὐδὲν βλάπτει.[8]

Ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἄκυρος ἢ ἀκυρώσιμος καθ' ἅπασαν τὴν δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν, ὅτε ὁλικὴ ὑπάρχει ἀκυρότης ἢ ἀκυρωσία. Κατ' ἀντίθεσιν πρὸς ταύτην μερική ἐστιν ἡ ἀναφερομένη ἢ εἰς ἓν ἐκ τῶν πλειόνων κεφαλαίων, ὡς ὅταν τὸ ἀνίσχυρον ὑπάρχῃ διὰ τὰ παρεπόμενα,[9] ἢ ἡ τοῦ ὑπερβάλλοντος καθαπτομένη, ὡς ἐπὶ τόκων ὑπὲρ τὸ νόμιμον μέτρον, ἐπὶ δωρεᾶς καθ' ὃ μέρος δὲν ἐγένετο ἐμφάνισις, ἐπὶ κληροδοσιῶν καθ' ὃ μέρος προσβάλλεται τὸ φαλκίδιον τέταρτον.[10]

---

3 L. 85 § 1 (50, 17).— 4 Ὅρα § 135 σ. 383-384.— 5 L. 6 § 5-13 (28, 3), L. 4 § 5 C. (1, 5).— 6 L 14 pr. L. 31 pr. (46, 2), L. 8 pr. (18, 6), L. 98 pr. (45, 1).— 7 § 2 Inst. (3, 19), L. 83 § 5, L. 136 § 1 (45, 1).— 8 § 1 Inst. (2, 12), L. 6 § 1, L. 20 § 4 (28, 1), L. 1 § 9 (37, 11), L. 2 § 5 (39, 5). Unger II. σ. 144, Windscheid I. § 82 An. 11.— 9 L. 34 pr. (18, 1), L. 20 (22, 1), L. 4 (23, 4).— 10 L. 29 (22, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ τοῦ μέρους ἀνίσχυρον καθίστησι τοιαύτην ἅπασαν τὴν δικαιοπραξίαν, ἐὰν ἄνευ τοῦ ἀκύρου οὐδὲ τὸ ἕτερον μέρος νὰ ὑπάρξῃ δύνηται, διότι τὸ ἄκυρον ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ἑτέρου, ὡς ἐπὶ τῆς διαθήκης ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου, κατὰ τὸν κανόνα ὅτι „τοῦ πρωτοτύπου μὴ ἐρρωμένου, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ἔρρωται".[11] Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας δηλῶται, ὅτι ἡ πρόθεσις τοῦ δημιουργοῦ αὐτῆς εἶναι, ὅπως, ἀνισχύρου ὄντος τοῦ μέρους, ἀνίσχυρος ᾖ ἅπασα ἡ δικαιοπραξία. Ἐν παντὶ ἑτέρῳ θέματι κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι τὸ ἄκυρον δὲν ἐπηρεάζει τὸ ἔγκυρον.[12]

Ἐὰν ἡ δικαιοπραξία, ἣν ἐπεζήτησαν οἱ συμβαλλόμενοι, στερῆται τῶν πρὸς τοῦτο προσόντων τοῦ δικαίου, φέρῃ δὲ πάντα τὰ προσόντα ἑτέρας, ἰσχύει ὑπὸ τὴν μορφὴν τῆς ἑτέρας ταύτης, ὅτε ὑπάρχει ἡ καλουμένη μετατροπή,[13] ἤτοι ἡ ἀνίσχυρος δικαιοπραξία δὲν ἔρρωται εἰς ἑτέραν μετασχηματιζομένη, ἀλλὰ παραμένει οἵα ἦν, ἀποκαλυπτομένου τοῦ ἀφανοῦς αὐτῆς μέρους.[14]

Ἡ μετατροπὴ χωρεῖ, ἐὰν τοιαύτη εἰκάζηται βούλησις τοῦ δημιουργοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ὃ ὑπάρχει, ἐὰν καὶ ἐκ τῆς κατὰ μετατροπὴν δικαιοπραξίας ἡ αὐτὴ οἵα καὶ ἐκ τῆς ἄλλης προβαίνῃ νομικὴ ἐνέργεια, διότι τεκμαίρεται, ὅτι εἰς ταύτην οἱ συμβαλλόμενοι καὶ οὐχὶ εἰς τὸ μέσον ἀπέβλεψαν. Οὕτω κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἡ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς ἀθῳώσεως ἄκυρος περὶ ἀφέσεως σύμβασις εἶναι ἰσχυρὰ ὡς σύμφωνον περὶ μὴ ἀπαιτήσεως,[15] ἡ δὲ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου ἄκυρος διαθήκη τοῦ στρατιώτου ἔρρωται κατὰ τὰς τοῦ ἐξαιρετικοῦ ὡς στρατιωτικὴ.[16]

Ἂν μὴ ἡ αὐτὴ προβαίνῃ νομικὴ ἐνέργεια, ῥητὴ τῶν συμβαλλομένων ἀπαιτεῖται δήλωσις, ὅπως χωρήσῃ μετατροπή, διὸ καὶ ἡ ἄκυρος ἐπερώτησις δὲν μετατρέπεται εἰς ἀντιφώνησιν ἄνευ ῥητῆς δηλώσεως,[17] οὔτε ὁ γάμος τοῦ ἀνήβου εἰς μνηστείαν,[18] οὐδ' ἡ ἄκυρος διαθήκη εἰς κωδίκελλον ἄνευ τῆς περὶ τούτου ῥήτρας.[19]

---

11 L. 129 § 1 (50, 17).— 12 L. 1 § 5 (45, 1).— 13 „conversio". Römer, Arch. XXXVI. σ. 66.— 14 Brinz II. § 283 An. 4. Windscheid I. § 82 An. 15.— 15 L. 8 pr. 9 pr. 23 (46, 4), L 5 pr. (18, 5).— 16 L. 3 (29, 1).— 17 L. 1 § 4 (13, 5).— 18 L. 9 (23, 1).— 19 L. 1 (29, 7).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 178.

Κύρωσις.

Ἐὰν ὁ λόγος, οὗ ἕνεκεν ἀνίσχυρος πρόκειται δικαιοπραξία, ἐκλείπῃ μετέπειτα, εἴτε τουτέστιν ἐξαφανίζεται ἢ τοὐναντίον ἐπιγίγνεται τὸ γεγονός, οὗ ἡ ὕπαρξις ἢ ἔλλειψις τὸ ἀνίσχυρον ἐπάγεται, ἀνυπόστατος οὐδὲν ἧττον παραμένει ἡ δικαιοπραξία κατὰ τὸν κανόνα „τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἀνυπόστατον οὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ".[1] Ἀλλ' οὐχ ἧττον κατ' ἐξαίρεσίν εἰσι καὶ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀνίσχυρος δικαιοπραξία κυροῦται, ἐπιγιγνομένων τῶν διὰ τὸ κῦρος αὐτῆς ἀπαιτουμένων, οἷον ἡ συναίνεσις, ἡ ἀποδοχή, ἡ ἐπίγνωσις, περὶ ὧν ἐπραγματεύθημεν ἤδη.[2]

Ἡ ἀνίσχυρος δικαιοπραξία κυροῦται διὰ τῆς δηλώσεως τοῦ παραγαγόντος αὐτήν, ὅτι ἰσχυρά ἐστι, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι καὶ ἡ κύρωσις εἶναι ἀπηλλαγμένη παντὸς λόγου ἐκ τῶν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας ἐπαγομένων.[3] Ἡ κύρωσις ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας παρὰ τοῦ πρὸς ἀνατροπὴν αὐτῆς δικαιουμένου καὶ ἐν ἐπιγνώσει τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, εἶναι παραίτησις τοῦ τῆς προσβολῆς δικαιώματος, οὗ ἕνεκεν ἀκωλύτως προβαίνει ἡ ἐξ ἀρχῆς ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ὑπάρχουσα νομικὴ αὐτῆς ἐνέργεια.[4]

Ἐπὶ τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας ἡ κύρωσις κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν οὐδεμίαν ὡς τοιαύτη προσδίδωσι νομικὴν ἐνέργειαν, ἀλλ' ὡς νέα σύναψις δικαιοπραξίας τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου ἔχεται, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἐπὶ τῆς οὕτως ἐνεργούσης κυρώσεως δέον νὰ τηρηθῶσι πάντα τὰ ἀπαιτούμενα πρὸς σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, ἐπὶ δὲ συμβάσεως ἀπαιτεῖται ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων ἡ σύμπραξις, ὡς ἐπίσης ἐκ τῆς τοιαύτης κυρώσεως ἕπεται, ὅτι ἡ νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει ἐκ τῆς κυρώσεως, ἤτοι τῆς νέας ταύτης δικαιοπραξίας καὶ οὐχὶ τῆς προτέρας, καὶ οὐδεμία χωρεῖ

---

1 L. 29 (50, 17), § 7 Inst. (4, 7), L. 17 § 4 (2, 14), L. 1 § 2 (13, 6), L. 12 (14, 6), L. 2 § 2 (15, 4).— 2 Ὅρα § 171 σημ. 1 § 173 σ. 487.— 3 Windscheid I. § 83.— 4 L. 3 § 1 (4, 4), L. 4 C. (2, 20).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀναδρομή. Τοιαύτη καὶ ἡ ἄρχουσα γνώμη. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν, παρορῶντος τὴν νομικὴν ἀκρίβειαν, ἡ κύρωσις ἐνεργεῖ ὡς τοιαύτη καὶ οὐχὶ ὡς νέα δικαιοπραξία, ἣν ἀρχὴν σαφῶς διετύπωσεν ἐπὶ τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν θεσπίσας, ὅτι ἡ τελευταίᾳ βουλήσει κύρωσις τῆς δωρεᾶς καθίστησιν ἔγκυρον αὐτὴν ἀπ' ἀρχῆς, ἤτοι νομικὴν ἐνέργειαν ἔχει οὐχὶ ἀπὸ τῆς κυρώσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς συνάψεως αὐτῆς,[5] ἀμειώτων ἀείποτε τηρουμένων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κτηθέντων δικαιωμάτων τρίτων.[6]

Ἡ κύρωσις ὡς τοιαύτη οὐδεμίαν προσδίδωσι νομικὴν ἐνέργειαν, ἐὰν ἄκυρος ᾖ ἡ δικαιοπραξία ἕνεκα τυπικοῦ ἐλαττώματος, ἢ ἕνεκα λόγων ἀντικειμένων εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν.

Εἰ κατὰ νόμου διάταξιν ὡρισμένος τέτακται χρόνος, ἐντὸς τοῦ ὁποίου προβάλλεται τὸ ἀκυρώσιμον τῆς δικαιοπραξίας, παρελεύσει τοῦ χρόνου κυροῦται αὕτη, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ ἀκύρου δικαιοπραξίας ἐν τῷ θέματι τῆς ἀπαλλοτριώσεως πράγματος ἀφήλικος ὑπὸ ἐπίτροπον ἢ κηδεμόνα τελοῦντος ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὅτε μετὰ παρέλευσιν πενταετίας ἀπὸ τῆς ἐνηλικότητος, ἂν μὴ διεκδικήσῃ ὁ ἐνήλικος τὸ πρᾶγμα, κυροῦται ἡ ἄκυρος ἀπαλλοτρίωσις, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐνταῦθα οὐχὶ παραγραφὴ ἀλλὰ κύρωσις ἀκύρου δικαιοπραξίας παρελεύσει τοῦ χρόνου ὑπάρχει.[7]

---

[5] L. 25 C. (5, 16), L. 7 pr. (4, 28), L. 3 C. (5, 74), Νερ. 162 κεφ. α'. Windscheid I. § 83 An. 10, Dernburg I. § 122 An. 4.— [6] § 171 σημ. 14, 173 σημ. 16.— [7] L. 2, 3 C. (5, 74). Windscheid I. § 83, Οἰκογ. Δίκαιον § 301.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΙΟΤΡΟΠΟΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΔΙΑΣΚΕΥΗ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΙΡΕΣΙΣ *

§ 179.

Ὁρισμός.

Πολλοὶ καὶ διάφοροι ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ πράττοντι παρεισάγονται ὅροι, ἰδιότροπον οὕτω παρασκευάζοντες δήλωσιν βουλήσεως, καὶ ὧν πρώτιστος καὶ σπουδαιότερος εἶναι ἡ αἵρεσις.

Αἵρεσις ἐν πλατυτέρᾳ ἐκδοχῇ καλεῖται πᾶς οἱοσδήποτε ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ὅρος,[1] ἀλλ' ἐν τεχνικῇ σημασίᾳ αἵρεσις εἶναι ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἔνθετος ῥήτρα, δι' ἧς ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια ἐξ ἀβεβαίου ἀπήρτηται γεγονότος. Καὶ ἐνταῦθα οἱ ῥωμαῖοι, παρορῶντες τὴν περὶ τὴν φράσιν ἀκρίβειαν, αἵρεσιν ἀποκαλοῦσιν οὐ μόνον τὴν τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ῥήτραν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ ἀβέβαιον γεγονός.

Θεωρητικὴν ὅλως ἀξίαν ἔχει τὸ ζήτημα, περὶ οὗ τῶν νεωτέρων ἡ ἔρις, ἂν ἡ διὰ τῆς αἱρέσεως ἀπάρτησις καθάπτηται τῆς ὑπάρξεως τῆς βουλήσεως,[2] ἢ τῆς δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένης νομι-

---

* Scheurl, zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei den Rechtsgeschäften (1871), Wendt, Die Lehre von dem bedingten Rechtsgeschäft (1872), Adickes, zur Lehre von den Bedingungen (1876), Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen σ. 76-115, Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1888), Pietzker, Arch. LXXIV. Abh. 15 (1889).

[1] „condicio" L. 10 § 1 (14, 2), L. 1 (18, 2).— [2] Κατὰ Huschke, Zeitschr. f. C. und Pr. XV. σ. 248, 249, Arndts § 66, Fitting 337, 349, Unger II. σ. 56, VI. § 16 An. 3, Bruns, ἐν Holtzendorff's Encycl. σ. 421.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κῆς ἐνεργείας. Ἡ ὑπὸ αἵρεσιν δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἡ δήλωσις ἀληθοῦς καὶ ἐνεστώσης βουλήσεως ὕπαρξιν ἐχούσης, ἐὰν ὡρισμένον πληρωθῇ γεγονός, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἡ βούλησις ὑπάρχει, μόνη δ' ἡ ἐκ ταύτης νομικὴ ἐνέργεια δέον νὰ πραγματωθῇ, ἐὰν ὡρισμένον ὑπάρξῃ γεγονός. Ὁ ὑποσχόμενος νὰ δώσῃ, ἐὰν ἔλθῃ ἡ ναῦς ἐκ τῆς Ἀσίας, δὲν δηλοῖ, ὅτι ὑπόσχεται, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ὅτι ἡ παροχὴ τοῦ ὑποσχεθέντος γενήσεται, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, διότι τὸ ταύτῃ ἀναρτώμενον δὲν εἶναι ἡ βούλησις, ἀλλὰ τὸ βουληθέν.[3]

Κατὰ τὸν τῆς αἱρέσεως ὁρισμόν, τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς δέον νὰ ᾖ ἀβέβαιον ἐξ ἀντικειμένου,[4] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἐλλείποντος τοῦ ἀβεβαίου, δὲν ὑπάρχει αἵρεσις ἐν τοῖς ἑξῆς.

α. Ἐὰν τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν γεγονὸς εἶναι ἐνεστὼς ἢ παρῳχημένον, ἡ ὕπαρξις ἢ ἀνυπαρξία αὐτοῦ εἶναι κατ' ἀντικείμενον βεβαία, διὸ καὶ ὑπάρχει ἢ δὲν ὑπάρχει ἡ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια, κἂν ἔτι καθ' ὑποκείμενον ὑπάρχῃ ἀβεβαιότης, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι οὐδεμία παράγεται μετέωρος κατάστασις, ἀλλ' εἰ μὲν ἀληθὲς τὸ τῆς αἱρέσεως γεγονός, ἐξ ὑπαρχῆς ἰσχυρά ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, εἰ δὲ τοὐναντίον, ἄκυρος.[5] Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἀβέβαιον εἶναι τὸ τὴν ἀνθρωπίνην γνῶσιν διαφεῦγον,[6] δὲν εἶναι κατὰ πάντα ὀρθόν, διότι δυνατὸν καὶ ἐνεστῶτος γεγονότος ἡ γνῶσις νὰ ᾖ ὑπερτέρα τῆς ἀνθρωπίνης διανοίας, ἀλλ' οὐχ ἧττον ἡ ὕπαρξις ἢ ἡ ἀνυπαρξία αὐτοῦ νὰ ᾖ βεβαία κατ' ἀντικείμενον, ὡς κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ἄρρεν ἢ θῆλυ κυοφορεῖται, ὅτε οὐχὶ νομικὴ ἀλλ' ἁπλῶς πραγματικὴ ὑπάρχει μετέωρος κατάστασις, οὗ ἕνεκα τὸ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν

---

3 Οὕτω μετά τινων παραλλαγῶν Savigny III. § 116, Schönemann, Zeitschr. f. C. und Pr. NF. XIX. σ. 1, Eisele, Arch. L. σ. 262, Römer, Bedingte Novation σ. 82, Köppen, Jahrb. XI. σ. 168, Wendt σ. 3, Windscheid I. § 86 An. 3a, Regelsberger I. § 151, Czyhlarz, Inst. § 20.—4 L. 39 (12, 1), L. 10 § 1 (28, 7), L. 79 pr. (35, 1), L. 100, 120 (45, 1), L. 9 § 1 (46, 2).— 5 § 6 Inst. (3, 15), L. 37, 38, 39 (12, 1), L. 100, 120 (45, 1).— 6 „an quantum in natura hominum sit, possit sciri" L. 38 (12, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ταύτην κληροδοτηθὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου, κἂν ἔτι μετὰ θάνατον αὐτοῦ καταδεικνύηται ἡ πλήρωσις τῆς αἱρέσεως.[7]

6. Ἐὰν τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν γεγονὸς εἶναι μέλλον, δέον νὰ ᾖ ἀβέβαιον ἐξ ἀντικειμένου, διὰ καὶ οὐδεμία ὑπάρχει αἵρεσις, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς κατ' ἀνάγκην ὑπάρξῃ, οἷον ὁ θάνατος ὡρισμένου προσώπου.[8] Αἱ αἱρέσεις αὗται καλοῦνται ἀναγκαῖαι, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ αἱ ἀρνητικῶς ἀδύνατοι, ὡς ἂν μὴ ψαύσῃς τοῦ οὐρανοῦ.[9]

γ. Ἐπίσης οὐδεμία ὑπάρχει αἵρεσις, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς εἶναι τοιοῦτον, περὶ οὗ βέβαιον κατ' ἀντικείμενόν ἐστιν, ὅτι οὐδέποτε δύναται νὰ ὑπάρξῃ εἴτε ἐκ φυσικῶν, ὡς ἂν ψαύσῃς τοῦ οὐρανοῦ, εἴτε ἐκ νομικῶν λόγων, ὡς ἂν πωλήσῃς πρᾶγμα τοῦ θείου δικαίου.[10] Αἱ αἱρέσεις αὗται καλοῦνται ἀδύνατοι, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ αἱ ἀρνητικῶς ἀναγκαῖαι, ὡς ἂν μὴ ψαύσῃς τοῦ οὐρανοῦ. Τῇ ἀδυνάτῳ αἱρέσει ἀφομοιοῦνται καὶ αἱ ἀμήχανοι, ἤτοι ἐκεῖναι, ὧν δυνατὴ καθ' ἑαυτὴν ἡ πλήρωσις, ἀλλὰ περιβεβλημένη δυσχερείαις ἀνυπερβλήτοις ὑπὸ τὰς συνήθεις συνθήκας, οἷον ἡ ἀνέγερσις μνημείου ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου,[11] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι τὸ ἀμήχανον τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως ἐκ γενικῶν προέρχεται λόγων καὶ οὐχὶ ἐκ τοιούτων εἰδικῶς ὡρισμένῳ προσώπῳ ἐνυπαρχόντων, διότι τὸ ἐξ ὑποκειμένου ἀνέφικτον δὲν καθίστησιν ἀμήχανον τὴν αἵρεσιν, οἷον ἡ πληρωμὴ ἑκατὸν παρ' ἀπόρου καὶ μὴ εὑρίσκοντος δανειστήν,[12] τοιοῦτο δὲ καὶ τὸ θέμα τῆς τῷ δούλῳ κληροδοτουμένης ἐλευθερίας, ἂν δώσῃ τῷ κληρονόμῳ τὸ λίαν ὑπέρογκον ποσὸν τῶν ἑκατὸν μυριάδων νομισμάτων.[13]

---

[7] Windscheid I. § 87 An. 2. Ἀντιδοξεῖ Enneccerus σ. 172 ἐπικαλούμενος L. 28 § 5 (5, 1), καὶ L. 36 (46, 3). Ἄλλως Fitting σ. 326 καὶ Scheurl σ. 103.—[8] L. 79 pr. (35, 1), L. 9 § 4 (46, 2).—[9] L. 7, 8 (45, 1), L. 20 pr. (28, 7), § 11 Inst. (3, 19).—[10] § 11 Inst. (3, 19), L. 137 § 6 (45, 1).— [11] L. 6 (28, 7).— [12] L. 137 § 4 (45, 1), Savigny III. σ. 165, Scheurl σ. 270.— [13] L. 4 § 1 (40, 7), ἔνθα κατὰ Savigny III. σ. 166 not. t, Scheurl σ. 272, ὃ καὶ Mommsen ἐπιδοκιμάζει, ἀντὶ ,,mille'' γραπτέον ,,millies'', ὑπὲρ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δ. Ἐπίσης δὲν ὑπάρχει αἵρεσις, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς ἡ ἀναγκαία προϋπόθεσις πρὸς ὕπαρξιν τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας, ὅτε τίκτεται μὲν ἐξ ἀντικειμένου ἀβεβαιότης, ἥτις ὅμως λόγον ἔχει οὐχὶ τὴν αἵρεσιν, ἀλλὰ τὴν φύσιν τῆς δικαιοπραξίας, ὡς κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ὁ γεγραμμένος γένηται κληρονόμος,[14] διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι περὶ αὐτῶν λέγουσιν, ὅτι σχῆμα μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ δύναμιν αἱρέσεως ἔχουσιν.[15]

Ἡ τοιαύτη νομικὴ προϋπόθεσις δὲν μετατρέπεται εἰς ἀληθῆ αἵρεσιν, κἂν ὁ δηλῶν ῥητῶς ταύτην ἐν τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ὡς αἵρεσιν διετύπωσε, διὰ καὶ ὁ κληροδόχος ὁ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν γένηται ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐπιβιώσῃ τῇ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ὑπεισελεύσει τῆς κληρονομίας.[16]

§ 180.

Εἴδη αἱρέσεων.

Τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν πραγματικὸν ἢ νομικὸν γεγονὸς εἶναι ποικίλον, ἐξ οὗ καὶ τὰ διάφορα τῶν αἱρέσεων εἴδη.

α. Τὸ γεγονὸς δύναται νὰ ᾖ θετικὸν ἢ ἀρνητικόν, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις θετικῶν καὶ ἀρνητικῶν αἱρέσεων.[1]

οὐ συνηγοροῦσι καὶ τὰ Βασ. XLVIII. 5, 5, ἐνῷ τὸ σχόλιον γράφει ,,χιλιάδα''. Ἑκατὸν μυριάδες νομισμάτων ἰσοδυναμοῦσι περίπου πρὸς 13.555.000 φράγκα. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ κατὰ Παῦλον δὲν περιαιρεῖται ἡ αἵρεσις, ἀλλ' αὕτη καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑπὸ ταύτην δήλωσιν τῆς τελευταίας βουλήσεως, τοῦτο ὅμως διότι ἡ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δήλωσις βουλήσεως δὲν λογίζεται σπουδαία ἀλλὰ παιδιά. Savigny III. σ. 195, Scheurl σ. 273.— 14 Αἱ αἱρέσεις αὗται καλοῦνται ,,condicio quae inest tacite'' ἢ ,,quae extrinsecus venit'' L. 1 § 3, L. 99 (35, 1), L. 6 § 1, L. 25 § 1 (36, 2), L. 21, 68 (23, 3), ἢ καὶ ,,condicio juris'' L. 43 § 10 (21, 1), L. 21 (35, 1), ὑπὸ δὲ τῶν νεωτέρων σιωπηραὶ αἱρέσεις, ἢ ,,condiciones juris'' Windscheid I. § 86 An. 7.— 15 L. 69 (28, 5), L. 22 § 1 (36, 2), L. 107 (35, 1), L. 2 (28, 7), L. 65 § 1 de leg. (30), L. 69 (35, 1).—16 Scheurl σ. 96, Arndts § 66 An. 10, Wächter I. σ. 367, Unger VI. § 16 An. 6, Windscheid I. § 88 An. 10, Regelsberger I. § 151. Ἀντιδοξεῖ Fitting σ. 312.

1 L. 7 pr. L. 67 (35, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

β. Ἐὰν ἡ πλήρωσις τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος κεῖται ἐν μόνῃ τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου, δυνητικὴ καλεῖται αὕτη, ἥτις ὀνομασία ταύτῃ καὶ μόνῃ ἁρμόζει, οὐχὶ δὲ ἐκείνῃ, ἧς ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεουμένου,[2] διότι κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ συστηματοποίησιν δὲν περιλαμβάνεται καὶ αὕτη ἐν τῇ τῶν δυνητικῶν κατηγορίᾳ,[3] εἰ δὲ τοὐναντίον ἡ πλήρωσις τοῦ γεγονότος ἀνεξάρτητός ἐστι τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου, τυχηρὰ καλεῖται, μικτὴ δὲ ἐκείνη, ἧς ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἔκ τε τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου καὶ ἐκ τρίτου ἀνεξαρτήτου τῆς βουλήσεως αὐτοῦ γεγονότος.[4]

γ. Τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν γεγονός, ἐξ οὗ ἤρτηται ἡ διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐπιζητουμένη νομικὴ ἐνέργεια, διττῶς ἐπιδρᾷ, καθόσον ἢ ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦ γεγονότος ἤρτηται ἡ παραγωγὴ τῆς νομικῆς ἐνεργείας, ὅτε ἡ αἵρεσις καλεῖται ἀποκωλυτική, ἢ τοὐναντίον ἐκ τῆς τούτου πληρώσεως ἤρτηται ἡ κατάλυσις τῆς δι' ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως τῆς βουλήσεως παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ὅτε ἡ αἵρεσις καλεῖται καταλυτική.[5]

Ἡ ἀποκωλυτικὴ αἵρεσις ὡς ἡ ῥήτρα, ἐξ ἧς νομικὴ προβαίνει ἐνέργεια, ἐὰν ὡρισμένον ὑπάρξῃ γεγονός, δὲν εἶναι οὔτε κυρία οὔτε παρεπομένη δήλωσις βουλήσεως, ἀλλ' οὐσιῶδες στοιχεῖον ἐνιαίας δηλώσεως βουλήσεως, ἥτοι ἥ τε αἵρεσις καὶ τὸ ὑπὸ αἵρεσιν ἀδιασπάστως συνάπτονται πρὸς ἄλληλα, οὐδέτερον ἄνευ τοῦ ἑτέρου ὑπάρχον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι μία καὶ μόνη ὑπάρχει δήλωσις βουλήσεως, ἥτις ὡς ἐκ τῆς αἱρέσεως ἰδιότροπον ὅλως τὸ

---

[2] Κατὰ Windscheid I. § 89 An. 14.— [3] L. un. § 7 C. (6, 51) „vel casuali vel potestativa vel mixta quarum eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat" Arndts § 67 An. 1. Ἡ αἵρεσις αὕτη καλεῖται καὶ „promiscua" L. 11 § 1 (35, 1).— [4] Ὡς ἐὰν ὁ Τίτιος νυμφευθῇ τὴν Μαιβίαν. L. un. § 7 C. (6, 51), L. 4 (28, 5), L. 1 § 8 (29, 4), L. 78 § 1 (35, 1), L. 28 (28, 7), L. 6 C. (6, 27).— [5] Περὶ ὧν οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „negotium condicione suspenditur" L. 5 C. (4, 48), L. 25 C. (8, 54)— „negotium sub condicione resolvitur" L. 2, 4 pr. (18, 2), L. 1 (18, 3), L. 2 § 3, 4 (41, 4).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σχῆμα καὶ τὴν διασκευὴν ἔχει, αἱρετικὴ τουτέστι κατ' ἀντίθεσιν τῆ ἄνευ αἱρέσεως πρόκειται δήλωσις βουλήσεως.[6]

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλήσεως δύο πρόκεινται δηλώσεις, ἡ ἄνευ αἱρέσεως, ἐξ ἧς ἡ νομικὴ προβαίνει ἐνέργεια, καὶ ἡ ὑπὸ τὴν ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν, δι' ἧς ἐπιζητεῖται ἡ ἄρσις τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας. Οὕτως ἐπὶ δωρεᾶς, μέχρις οὗ κατέλθῃ ἡ ναῦς ἐκ τῆς Ἀσίας, δύο ὑπάρχουσι δηλώσεις βουλήσεως, ἡ τῆς δωρεᾶς ἄνευ αἱρέσεως καὶ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν, ἡ ῥήτρα τουτέστιν, ὅπως παύσῃ ἡ ἐκ τῆς ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, εὐθὺς ὡς κατέλθῃ ἡ ναῦς, ἤτοι ἀναβάλλεται ἡ ἄρσις τῆς νομικῆς ἐνεργείας μέχρι τῆς πληρώσεως τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος, τὴν ἀνατροπὴν ὅμως τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας δὲν ἐπάγεται ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἡ ἐνετέθη ἡ αἵρεσις. Ἐντεῦθεν ἡ θεωρία, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει ἰδιαιτέρα καταλυτικὴ αἵρεσις διάφορος τῆς ἀποκωλυτικῆς, ὑπὲρ ἧς συνηγοροῦσι καὶ αἱ ῥήσεις τῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἀποφαινομένων ὅτι, ἡ ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν δικαιοπραξία δὲν εἶναι αἱρετική, ἀλλ' ἄνευ αἱρέσεως, ἥτις ὅμως ὑπὸ αἵρεσιν ἀνατρέπεται, οὗ ἕνεκα καὶ ἡ αἵρεσις συμφωνία καλεῖται.[7]

Ὁ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως ἐπικαλούμενος, ὅστις συνήθως εἶναι ὁ ἐνάγων, καὶ οὐχὶ ὁ τὴν ὕπαρξιν τῆς αἱρέσεως προβάλλων, βαρεῖται τῇ ἀποδείξει, ὅτι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως δὲν διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, διότι ὁ τὴν ὕπαρξιν τῆς δηλώσεως συνομολογῶν, ἀλλ' ἰσχυριζόμενος ἅμα, ὅτι ὑπὸ αἵρεσιν ἐγένετο ἡ δήλωσις, ἓν καὶ μόνον ὁμολογεῖ γεγονός, ἤτοι τὴν ὕπαρξιν αἱρετικῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὅπερ ὡς ἐνιαῖον δὲν διαιρεῖται. Ἡ λύσις αὕτη ἁρμόζει ἐπὶ μόνης τῆς ἀποκωλυτικῆς αἱρέσεως, ἥτις ἀδιασπάστως

6 Windscheid I. § 86 An. 3.— [7] Ὅρα τὰ ἐν σημ. 5 κείμενα καὶ L. 2 § 3 (41, 4), L. 44 § 2 (44, 7). Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίαν διετύπωσε πρῶτος ὁ Thibaut, Civil. Abhandl. σ. 359, ᾧ συνετάχθησαν Arndts § 67 An. 2, Scheurl σ. 110, Czyhlarz, Lehre von der Resolutivbedingung (1871), Schulin, Resolutivbedingungen (1875) σ. 37, Adickes σ. 35, Bechmann, Kauf II. σ. 497. Windscheid I. § 86, Regelsberger I. § 152.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

συνδέεται μετὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἐνῷ τοὐναντίον ὁ καταλυτικὴν αἵρεσιν προβάλλων ὁμολογεῖ μὲν τὴν ὕπαρξιν τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ἀλλ' ἀντιτάσσει γεγονὸς τὴν ἄρσιν αὐτῆς ἐπαγόμενον, διὸ καὶ οὗτος βαρεῖται τῇ ἀποδείξει.[8]

§ 181.

Ἐνέργεια τῆς αἱρέσεως αἰωρουμένης.

Αἰωρουμένης τῆς αἱρέσεως, δὲν προβαίνει ἡ διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐπιζητουμένη νομικὴ ἐνέργεια, διότι τοιαύτη ἡ διασκευὴ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν βουλήσεως, ἀλλ' ἀβέβαιος ὑπάρχει κατάστασις, ὡς ἐκ τῶν ἑξῆς δείκνυται.

α. Ἐκ τῆς ὑπὸ ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν μεταθέσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος οὐδὲν κτᾶται δικαίωμα ὁ εἰς ὃν ἡ μετάθεσις,[1] οὐδὲ χρησικτησία ἄρχεται ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως.[2]

β. Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δανειστής, ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως, δὲν ἔχει ἀγωγὴν ἐπὶ καταβολῇ τοῦ ὀφειλομένου,[3] διὸ καὶ ὁ ἐν πλάνῃ τῆς ἠρτημένης αἱρέσεως καταβαλὼν ἀναλαμβάνει τὸ καταβληθὲν ὡς ἀχρεώστητον.[4] Ἀλλ' ἐνταῦθα παρεισάγεται διάκρισις μεταξὺ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων καὶ τῶν κληροδοσιῶν, τῶν ῥωμαίων ἀποφαινομένων, ὅτι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δανειστὴς εἶναι ἀμέσως τοιοῦτος, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ κληροδόχος, ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως.[5]

γ. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀγορασίας, αἰωρουμένης τῆς αἱρέσεως, τὸν κίνδυνον τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος φέρει ὁ πωλητής.[6]

Ἀλλ' εἰ καί, αἰωρουμένης τῆς αἱρέσεως, οὐδεμία προβαίνει

---

8 Unger II. σ. 572 An. Ennecceruss σ. 186, Windscheid I. § 86 An. 4, 6, ἔνθα καὶ τοὺς ἀντιδοξοῦντας ὡς πρὸς τὴν ἀποκωλυτικήν, Regelsberger I. § 152 An. 5, 6 ἀντιδοξεῖ ὡς πρὸς τὴν ἀποκωλυτικήν, Οἰκονομίδης, Στοιχ. Α § 94 σημ. 11, Ἐγχειρ. § 170 σημ. 9.

1 L. 29 (39, 6), L. 12 § 2 (10, 2).— 2 L. 8 pr. (18, 6), L. 2 § 2 (41, 4), L. 1 § 2 (41, 9), L. 38 § 2 (41, 2).— 3 L. 13 § 5 (20, 1).— 4 L. 16, 18, 44, 56 (12, 6).— 5 L. 42 pr. (44, 7). — 6 L. 8 pr. (18, 6).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νομικὴ ἐνέργεια, ὑπάρχει οὐχ ἧττον προσδοκία παραγωγῆς τῆς ἠθελημένης νομικῆς ἐνεργείας, ἧς χάριν καὶ νομικὸς τίκτεται δεσμός, οὗ ἕνεκεν οὐδὲν ἐπιτρέπεται, ὅπως μὴ χωρήσῃ ἡ ἀναμενομένη νομικὴ ἐνέργεια, εἴ ποτε πληρωθείη ἡ αἵρεσις, ἐξ οὗ συνέπεται.

α. Ἡ τῆς ἀναμενομένης νομικῆς ἐνεργείας προσδοκία μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ τε ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεουμένου, ὡς καὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου,[7] ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῶν τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, ὡς ἐκ τοῦ ὅλως προσωπικοῦ αὐτῶν χαρακτῆρος, οὐδὲν μεθίσταται τῷ ὑπὸ αἵρεσιν τετιμημένῳ, ἂν μὴ ἐπιζήσῃ οὗτος τῇ πληρώσει τῆς αἱρέσεως.[8]

β. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν ἀπαλλοτριώσεως ὁ ὑπὸ ταύτην παραδιδοὺς παραμένει κύριος, αὐτὸς ἔχων τὴν ἐκδικητικὴν ἀγωγήν,[9] ἥτις ὅμως ἀπευθυνομένη κατὰ τοῦ ἀποκτήσαντος ἀποκρούεται τῇ τοῦ δόλου ἐνστάσει.[10] Ἀλλ' ἐπειδὴ οὐδὲν ἐπιτρέπεται, ὅπως μὴ χωρήσῃ ἡ ἀναμενομένη νομικὴ ἐνέργεια, τούτου ἕνεκεν ἐπί τε ἀποκωλυτικῆς καὶ καταλυτικῆς αἱρέσεως, ὡς καὶ ἐπί τε τῶν ἐν ζωῇ καὶ αἰτίᾳ θανάτου διατιθεμένων κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι, ἅμα πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, πάντα τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντα δίκαια τὰ ἀντιτιθέμενα εἰς τὸ νέον παραγόμενον δικαίωμα, ὑποχωροῦσι τούτῳ, ἢ ἀναιροῦνται, ἐφ' ὅσον δὲν δύνανται μετ' αὐτοῦ νὰ συνυπάρξωσιν. Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι, πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, ἀποσβέννυνται τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντα ἐμπράγματα δίκαια καὶ ἡ ἑτέρῳ μετάθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος,[11] ἐνῷ τὰ ὑπὲρ τοῦ πράγματος κτηθέντα δίκαια, οἷον αἱ ὑπὲρ αὐτοῦ δουλεῖαι, συντηροῦνται, διότι δι' αὐτῶν δὲν περιορίζεται, ἀλλὰ πληρέστερον ἀνακύπτει τὸ νέον δικαίωμα.[12] Ἐὰν ὑπὸ αἵρεσιν συνεστάθη δικαίωμα ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης, ἐπίσης δ' ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης δικαίωμα συνεστάθη ἐν τῷ

---

7 § 4 Inst. (3, 15), § 25 Inst. (3, 19), L. 8 pr. (18, 6).—8 L. 5 pr. § 2 (6, 51), L. un. § 7 C. (6, 51).— 9 L. 29 (39, 6).—10 L. 7 § 3 (23, 3). Vangerow I. § 195 σ. 147.— 11 L. 12 § 2 (10, 2), L. 69 § 1 de leg. (30), L. 16 (7, 4), L. 11 § 1 (8, 6), L. 105 (35, 1).— 12 L. 11 § 1 (8, 6).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μέσῳ χρόνῳ, δῆλον ὅτι, πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, ἕπεται τοῦτο τῷ πρότερον συσταθέντι.[13] Ὁ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κύριος οὐδὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ, ὅ, ἁπαξ γενόμενον, δὲν ἀνατρέπεται, οἷον ἀπελευθέρωσις δούλου, μετατροπὴ ἀκινήτου εἰς τάφον.[14] Καὶ πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, ἔρρωται πᾶσα ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἀλλοίωσις τοῦ δικαιώματος, μὴ ἐπελθοῦσα τῇ ἐνεργείᾳ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου, οἷον διὰ παραγραφῆς.[15]

γ. Ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ἀπαιτεῖ ἀσφάλειαν χάριν τῆς μελλούσης πραγματοποιήσεως τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ,[16] ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἐὰν εὔλογος ὑπάρχῃ αἰτία, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἤρτηται ἐκ τῆς τοῦ δικαστοῦ κρίσεως,[17] κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν αἱ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις ἢ κατατάσσονται ὡς τοιαῦται, ἢ ἐκτίνονται ἐπὶ παροχῇ ἀσφαλείας.[18]

Τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ δυνητικῆς αἱρέσεως, καθ' ἣν ἡ πλήρωσις γεγονότος, πράξεως ἢ παραλείψεως, ἤρτηται ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου, διότι καὶ ἐκ τῆς ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλήσεως τίκτεται δεσμός, οὗ ἕνεκεν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ὑπόχρεως δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ τὴν ἐκ τῆς πληρώσεως αὐτῆς ἀναμενομένην νομικὴν ἐνέργειαν.[19]

§ 182.

Ἐνέργεια τῆς αἱρέσεως ἀτονούσης καὶ ἐξιούσης.

Ἐπὶ πάσης ἀληθοῦς αἱρέσεως τῷ σταδίῳ τῆς μετεώρου καὶ ἀβεβαίου καταστάσεως ἐπακολουθεῖ κατ' ἀνάγκην ἡ κρίσις αὐ-

---

13 L. 11 § 1 (20, 4).— 14 L. 11 (40, 1), L. 34 (11, 7), L. 105 (35, 1).—15 Windscheid I. § 89 An. 4.— 16 L. 18 (35, 1), L. 6 (37, 11), D. (36, 3), C. (6, 54).— 17 L. 41 (5, 1), L. 38 (17, 2). Ὅρα § 135 σημ. 9.— 18 ΠΔ. 993.— 19 Τὰ ἐν L. 9 § 1 (20, 4) καὶ L. 17 (45, 1) θέμα εἶναι αἵρεσις ἠρτημένη ἐκ τῆς καθαρᾶς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου. Wächter I. σ. 378, Scheurl σ. 215, Windscheid I. § 89 An. 15.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς, καθόσον ἡ ἀτονεῖ αὕτη, ἢ τοὐναντίον πληροῦται, ἤτοι ἐπαληθεύει τὸ ἐν τῇ αἱρέσει γεγονός.[1]

Ἡ θετικὴ αἵρεσις ἀτονεῖ, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς δὲν ἐπραγματοποιήθη οὐδὲ νὰ πραγματοποιηθῇ δύναται, καθ' ὃν ἔδει τρόπον, ἡ δὲ ἀρνητική, ἐὰν ἐπισυμβῇ ὅ,τι δὲν ἔπρεπε νὰ γένηται, ἤτοι ὅπως ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, δέον πάντως νὰ ἐπέλθῃ γεγονὸς τέλεον ἐξαφανίζον τὸ μέχρι τοῦδε δυνατὸν τῆς πληρώσεως αὐτῆς.[2]

Τὰ ἐκ τῆς ἀτονίας ἢ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως νομικὰ ἀποτελέσματα ἀλλοῖα ὅλως εἰσίν.

Ἐὰν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ἐπὶ μὲν τῆς ἀποκωλυτικῆς τέλεον ἐξαφανίζεται ἡ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου προσδοκία, ὅπως χωρήσῃ ἡ ἀναμενομένη νομικὴ ἐνέργεια, διὸ καὶ τὰ πάντα ῥυθμίζονται ὡσεὶ οὐδεμία ὑπῆρξέ ποτε προσδοκία, οὗ ἕνεκεν, εἰ ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως ἐγένετο παράδοσις, διεκδικεῖται τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ παραδόντος, ᾧτινι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ἀποδίδωσι καὶ πάντας τοὺς τοῦ μέσου χρόνου καρπούς, ἐπὶ δὲ τῆς καταλυτικῆς ἐκλείπει ἡ προσδοκία τῆς ἀνατροπῆς τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας.[3]

Ἡ αἵρεσις ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀναρτῶσα ἐκ τῆς πληρώσεως αὐτῆς τὴν παραγωγὴν τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι πληρωθείσης ταύτης παραλύει ἡ ἐκ τῆς ὑπάρξεως ὡρισμένου γεγονότος ἀπάρτησις τῆς νομικῆς ἐνεργείας καὶ οἷαν ὁ δηλῶν ἠβούλετο, ὅπως ἡ νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, ἀποκαθίσταται πραγματικὴ κατάστασις, διὸ καὶ ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἱρέσεως, ἐνεργὸς πάραυτα ἀναδείκνυται ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως καὶ ἀπροσκόπτως ἐκτυλίσσεται ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια. Πληρωθείσης τῆς ἀποκωλυτικῆς αἱρέσεως, ἀντὶ τῆς μέχρι τοῦδε ἐλπίδος προβαίνει νῦν ἀμέσως τὸ δικαίωμα ἄνευ οὐδεμιᾶς τῶν συμβαλλομένων ἐνεργείας, ἤτοι ἡ μέχρι τοῦδε

---

1 Ὁ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι τὸ μὲν πρῶτον λέγοντες „condicio deficit, extincta est", τὸ δὲ δεύτερον „condicio impleta est, expleta est, exstitit". — 2 L. 115 pr. § 1 (45, 1). Scheurl σ. 157. — 3 L. 37 (18, 1), L. 13, 15 (18, 2), L. 19 (18, 4), L. 8 pr. (18, 6), L. 21 (46, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑπὸ αἵρεσιν ἐνοχὴ τελεία ἀποκαθίσταται, ὁ εἰς ὃν ὑπὸ αἵρεσιν μετετέθη δικαίωμα κυριότητος καθίσταται αὐτοδικαίως κύριος, τὸ δὲ δικαίωμα τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαλλοτριώσαντος πρᾶγμα, ὡς καὶ τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἐπ' αὐτοῦ συσταθέντα ἐμπράγματα δίκαια αὐτοδικαίως ἀποσβέννυνται.[4]

Ἡ τῆς ἐξιούσης καταλυτικῆς αἱρέσεως δύναμις εἶναι, ὅτι ἀναιρεῖται ἡ ἐκ τῆς δηλώσεως παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, ἀλλ' ἐρώτημα τίθεται τίνι τρόπῳ ἐπέρχεται ἡ ἀνατροπή, διότι διττὴ δύναται νὰ ᾖ ἡ τῆς πληρωθείσης αἱρέσεως ἐνέργεια.

α. Ἐνοχικὴ ἢ ἔμμεσος, ἤτοι ὑποχρέωσις μόνον τίκτεται, ὅπως ὁ ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν λαβὼν ἀποδώσῃ τὸ ληφθέν, ὡς ἔλαβεν αὐτό, τὸ δὲ πρὸς τοῦτο ἔνδικον μέσον εἶναι αὐτὴ ἡ ἐκ τῆς ἀναιρεθείσης ἐννόμου σχέσεως ἀγωγή, ἐξ ἧς, ἂν πώλησις αὕτη, τὰς τῆς ἀγορασίας ἀγωγὰς ἔχει ὁ ἀγοραστὴς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ τιμήματος, καὶ ὁ πωλητὴς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος.[5] Ἐπίσης ἐπὶ τῶν τοῦ μέσου χρόνου καρπῶν καὶ πάσης ἄλλης ὠφελείας ὁ ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως ἐπανακτώμενος δὲν κτᾶται δικαίωμα κυριότητος οὐδὲ διεκδίκησιν ἔχει, ἀλλ' ἐνοχικὴν μόνον ἐπὶ ἀποδόσει αὐτῶν ἀξίωσιν.

β. Ἐμπράγματος ἡ ἄμεσος ἐνέργεια, ἤτοι ἐὰν ἀτομικῶς ὡρισμένον πρᾶγμα ὑπὸ καταλυτικὴν ἐδόθη αἵρεσιν, πληρωθείσης ταύτης δὲν τίκτεται ἐνοχικὴ ὑποχρέωσις, ἀλλ' ἀμέσως ἀναιρεῖται ἡ παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, τὸ δικαίωμα τουτέστιν ἐπαναστρέφει ἀφ' ἑαυτοῦ τῷ νῦν ἐπανακτωμένῳ, ἀποσβεννυμένων ἀφ' ἑαυτῶν καὶ πάντων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντων δικαίων,[6] ὅπερ δηλοῖ, ὅτι καὶ κατὰ τρίτων ἐνεργεῖ ἡ ἐξιοῦσα καταλυτικὴ αἵρεσις.

Εἰ καὶ οὐδεμία εὕρηται ῥητὴ μαρτυρία, ἀλλ' οὐχ ἧττον ἐκ τῶν σπουδαιοτέρων θεμάτων ἐφαρμογῆς τῆς καταλυτικῆς αἱρέσεως ὡς μόνη ὀρθὴ λύσις καταδείκνυται ἡ τῆς ἀμέσου αὐτῆς ἐνεργείας. Οὕτως ἐπὶ τοῦ συμφώνου τοῦ ὑπερθεματισμοῦ, καθ' ὃ ἀνίσχυρος κηρύττεται ἡ σύμβασις τῆς ἀγορασίας, ἐὰν ἐντὸς τοῦ τε-

4 L. 11 § 1 (8, 6), L. 105 (35, 1), L. 4 § 3 (18, 2), L. 41 (6, 1), L. 9 (39, 3), L. 4 C. (4, 54).— 5 L. 4 pr. L. 5 (18, 3), L. 4 § 4, L. 16 (18, 1).— 6 Ἐκτὸς τῶν ἐν § 181 σημ. 12.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ταγμένου χρόνου κρείσσων γένηται προσφορά, πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς ταύτης αἱρέσεως, ἀμέσως ἀποσβέννυται τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ ἐπαναστρέφει εἰς τὸν πωλητήν, συναποσβεννυμένων ἅμα καὶ πάντων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ συσταθέντων ἐμπραγμάτων δικαίων,[7] ἐπὶ δὲ τοῦ καταπιστευτέου νόμου, ἂν μὴ ὁ ἀγοραστὴς ἐμπροθέσμως καταβάλῃ τὸ τίμημα, ὁ πωλητὴς διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα, ὃ δηλοῖ, ὅτι, ἅμα πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς ταύτης αἱρέσεως, ἐπανέστρεψεν ἀμέσως τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος εἰς τὸν πωλητήν.[8] Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν, πληρωθείσης ταύτης, διεκδικεῖ τὸ δωρηθὲν ὁ δωρητής.[9]

§ 183.

Χρόνος, ἀφ' οὗ πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως ἡ νομικὴ ὑπάρχει ἐνέργεια.

Πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, ἐπαληθεύει τὸ γεγονός, ἐξ οὗ ἀπήρτητο ἡ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια, ἥτις νῦν ἀκωλύτως προβαίνει. Ἀλλ' ἐρώτημα ἀμέσως προβάλλεται, ἂν ἡ νῦν πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως προβαίνουσα νομικὴ ἐνέργεια λογίζηται ὑπάρξασα ἤδη ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἢ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, ἢ κατ' ἄλλην διατύπωσιν, ἂν ἡ ἐξιοῦσα αἵρεσις ἀνατρέχῃ μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Ἀλλοία ἐπὶ τῆς ἀποκωλυτικῆς καὶ ἀλλοία ἐπὶ τῆς καταλυτικῆς ἁρμόζει λύσις.

---

7 L. 41 pr. (6, 1), L. 4 § 3 (18, 2), L. 3 (20, 6), L. 9 (39, 3), L. 12 § 1 C. (3, 33).— 8 L. 8 (18, 3), L. 1, 4 C. (4, 54).— 9 L. 29 (39, 6). Τῶν ἐν σημ. 5-7 διατάξεων τὴν ἑρμηνείαν παρὰ Vangerow I. § 96 An. ἀνασκευάσαντα Riesser, Zeitschr. f. C. und Pr. II. σ. 1270 τὴν ἔμμεσον ἐνέργειαν ὑποστηρίζοντα, ὃ καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων διδάσκουσιν Engelman, Rückfall des Eigenthums im röm. Recht (1868), Czyhlarz, Resolutivbedingung (1871) σ. 23, Schulin, Resolutivbedingungen und Endtermine (1875) σ. 80, Adickes σ. 44. Ὑπὲρ τῆς ἀμέσου ἐνεργείας Dernburg I. § 112, Jhering, Jahrb. X. σ. 357, Windscheid I. § 90, Regelsberger I. § 152.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

α. Ἀποκωλυτικὴ αἵρεσις. Περισπούδαστον τῶν νεωτέρων ζήτημα εἶναι, ἂν ἡ ἐξιοῦσα ἀποκωλυτικὴ αἵρεσις ἀνατρέχῃ μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Ἐνῷ οἱ μὲν τῇ κρατούσῃ διδασκαλίᾳ ἑπόμενοι ὑποστηρίζουσι τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομῆς,[1] ἀπεκδεχόμενοι ἅμα καὶ ἐξαιρέσεις,[2] ἕτεροι τοὐναντίον ἀποκρούουσι τὴν ἀναδρομὴν μὴ πειθόμενοι, ὅτι ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως ἀποίητος λογίζεται ἡ ὑπάρξασα νομικὴ κατάστασις, κατ' ἄλλην δὲ δόξαν, ἡ αἵρεσις ἀνατρέχει ὡς πρὸς μόνην τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν.[3]

Ὁ μοναδικὸς καὶ κύριος λόγος, ἐξ οὗ πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως ἡ ἠθελημένη προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, δὲν εἶναι ἡ νῦν ἐξιοῦσα αἵρεσις, ἀλλ' ἡ ἔκτοτε γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως, τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι ἀναδρομὴ τῆς αἱρέσεως, αὐτὸ δὲ καὶ μόνον δηλοῦσι τὰ ὑπὲρ τῆς ἀναδρομῆς ἐπικαλούμενα κείμενα.[4] Ἐπὶ τῆς ἀποκωλυτικῆς αἱρέσεως οὐδὲν ἕτερον ἐν ἀμφιβολίᾳ ἐνδείκνυται ὡς εἰκαζομένη βούλησις, ἢ ὅτι ὁ βουλόμενος, ὅπως νομικὴ χωρήσῃ ἐνέργεια, ἐὰν ὡρισμένον ὑπάρξῃ γεγονός, βούλεται σύναμα, ὅπως τότε μόνον νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, ὅταν, οἷαν ἠβουλήθη, ἀποκαταστῇ πραγματικὴ κατάστασις, ἤτοι κατὰ τὴν εἰκαζομένην τοῦ δηλοῦντος βούλησιν καὶ προθεσμία τῇ αἱρέσει ἐντίθεται,[5] ἧς ἕνεκεν ἀπὸ τῆς ἐξιούσης αἱρέσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ὑπάρχει ἐνέργεια.[6]

---

[1] Savigny III. σ. 150, Fitting, Begriff der Rückziehung σ. 33-45, Scheurl, Krit. Ueberschau V. σ. 29, Unger II. σ. 72, VI. § 16 An. 20, Arndts § 71, Römer, Bedingte Novation σ. 73-84. — [2] Κατὰ Vangerow I. § 95 An. ἀνατρέχει μόνον ἐπὶ ἐνοχικῶν συμβάσεων καὶ ἐπὶ ἐνεχύρου. Κατὰ Scheurl, Nebenbestimmungen σ. 15, 192 οὐχὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν, Jhering, Jahrb. σ. 528 An. 16 ἀνατρέχει μόνον ἐπὶ ὑποσχέσεως ὑπὸ αἵρεσιν, Enneccerus σ. 334 ἀνατρέχει μόνον ἐπὶ ἐνοχικῶν συμβάσεων, οὐχὶ δ' ἐπὶ πραγματικῶν καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν.— [3] Wächter I. σ. 391.— [4] L. 8 pr. (18, 6), L. 16 (46, 3), L. 11 § 1 (20, 4), L. 8 pr. (18, 1). — [5] Ὅτι τῇ αἱρέσει ἐνυπάρχει καὶ προθεσμία συνομολογεῖ καὶ Enneccerus σ. 192, 335, 343.—[6] Windscheid I. § 91, ὅστις πρῶτος κατεπολέμησε τῷ δόγματι τῆς ἀναδρομῆς διὰ τῆς συγγραφῆς Wirkung der erfüllten Bedingung

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς μὴ ἀναδρομῆς ἕπεται, ὅτι ὡς πρὸς τὰ ἐξ ἀντικειμένου προσόντα τοῦ κύρους τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως σκοπεῖται οὐχὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐγένετο αὕτη, ἀλλ' ὁ τῆς ἐξιούσης αἱρέσεως, ὃ κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ κληροδοσιῶν,[7] ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, οὗ ἕνεκεν ἰσχυρὰ ἡ περὶ τοῦ ἰδίου πράγματος ἐπερώτησις, ἂν ὁ ἐπερωτήσας ἐν μόνῳ τῷ χρόνῳ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως δὲν ἔχῃ πλέον τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριότητα,[8] ὡς ἐπίσης ἄκυρος ἡ σύμβασις, ἂν τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ὑπάρχον πρᾶγμα ἀπώλυτο τύχῃ, ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως.[9] Ὡς πρὸς τὰ ἐξ ὑποκειμένου προσόντα σκοπεῖται ἀείποτε ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ὁ χρόνος τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, οὗ ἕνεκεν ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης δέον νὰ ὑπάρχῃ ἔν τε τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως καὶ τῷ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως,[10] ἡ δὲ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης ἐν μόνῳ τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.[11]

Ὡς ἐκ τῆς τῇ αἱρέσει ἐντεθειμένης προθεσμίας τῇ εἰκαζομένῃ τοῦ δηλοῦντος βουλήσει οὐδὲν ἕτερον συνάδει, ἢ ὅτι οἱ τοῦ μέσου χρόνου καρποὶ δὲν ἀποδίδονται ὑπὸ τοῦ μέχρι τοῦδε κυρίου τῷ πληρωθείσῃ τῆς αἱρέσεως ἀποκτῶντι,[12] ἐκτὸς ἂν ῥητὴ ἐναντία ὑπάρχῃ δήλωσις,[13] ἡ τοιαύτη τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἑρμηνεία ἐκ τῶν καθ' ἕκαστον γεγονότων ἐνδεικνύηται, ὡς ὅταν ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως παραδιδῶται ἡ νομὴ τοῦ πράγματος τῷ ὑπὸ ταύτην ἀποκτῶντι, ὅτε βούλησις τοῦ παραδόντος λογίζεται,

---

(1851), ᾧ συνετάχθησαν νῦν Fitting, Zeitschr. f. Handelr. II. σ. 255, Castrense Peculium σ. 265 An. 1 ὡς πρὸς τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον, Eisele, Arch. L. σ. 253-327, Wendt σ. 96, Adickes σ. 91, Regelsberger I. § 156.— 7 L. 3, 4 (34, 7), L. 41 § 2 de leg. (30).— 8 L. 31, 98 (45, 1), L. 61 (18, 1).— 9 L. 8 pr. (18, 6), L. 10 § 5 (23, 3), L. 14 pr. L. 31 pr. (46, 2). Vangerow I. § 95 σ. 145.— 10 L. 14 § 1 (46, 2), L. 26 (45, 3), L. 49 § 1, L. 59 § 4 (28, 5), § 4 Inst. (2, 19).— 11 L. 26 (45, 3), pr. Inst. (3, 17).— 12 Wächter I. σ. 396, Vangerow I. § 95 An. Windscheid I. § 91, Regelsberger I. § 156, Enneccerus σ. 192, 203, 335, 345. Ἄλλως Savigny III. σ. 152.— 13 L. 40 (12, 1) ἐκ τῶν λέξεων „Sed si" L. 64, 126 pr. (45, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὅπως ὁ εἰς ὃν ἡ παράδοσις τῆς νομῆς, πληρωθείσης τῆς αἱρέσεως, ἔχῃ καὶ τοὺς τοῦ μέσου χρόνου καρπούς.[14]

Ἡ τῆς ἀξιώσεως παραγραφὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως.[15]

6. Καταλυτικὴ αἵρεσις. Πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς αἱρέσεως, ἀποδίδονται τῷ ἐπανακτωμένῳ κατὰ ῥητὴν διάταξιν οἱ τοῦ μέσου χρόνου καρποί, ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ὠφέλεια,[16] διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι τὴν τῆς καταλυτικῆς αἱρέσεως πλήρωσιν τῇ τοῦ πραθέντος ἀναστροφῇ παραβάλλουσιν.[17] Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ βούλησις τοῦ δηλοῦντος εἶναι, ὅπως ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως ἡ χωρήσασα νομικὴ ἐνέργεια ἀναδρομικῶς ἀνατραπῇ, ὡς οὐδέποτε ὑπάρξασα λογιζομένη, ἤτοι κατὰ τὴν τοῦ δηλοῦντος πρόθεσιν τῇ καταλυτικῇ αἱρέσει δὲν ἐντίθεται καὶ προθεσμία ὡς ἐπὶ τῆς ἀποκωλυτικῆς,[18] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ ἐξιοῦσα καταλυτικὴ αἵρεσις ἀνατρέχει.[19]

Σπουδαιότερον εἶναι τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ἐξιοῦσα αἵρεσις ἀμέσως ἤτοι ἐμπραγμάτως, ἢ ἐνοχικῶς ἀνατρέχῃ. Ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρεῖται ἡ ἀναδρομή, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ ἄμεσος αὐτῆς ἐνέργεια, διὸ καὶ ὀρθοτέρα ἡ δόξα. καθ' ἣν ἐκ τῆς τὴν ἀναδρομὴν ἐπιζητούσης βουλήσεως ἐνοχικὴ μόνον τίκτεται ἐνέργεια, ἤτοι πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς αἱρέσεως ἡ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ὑπάρξασα κατάστασις, οἵαν ἐξ ὑπαρχῆς ἔσχε, τὴν αὐτὴν καὶ νῦν ἔχει νομικὴν διαρρύθμισιν, ὁ δὲ ἐξιούσης τῆς αἱρέσεως ὀφείλων ἐνοχικὴν ἔχει ὑποχρέωσιν, ὅπως ὑπὲρ τοῦ ἐπανακτωμένου ἀποκαταστήσῃ κατάστασιν, οἵα ἤθελεν ὑπάρξει, εἰ ἡ νῦν ἀνατρεπομένη νομικὴ ἐνέργεια οὐδέποτε ἐχώρει, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐχὶ ἐμπράγματον δικαίωμα, ἀλλ' ἐνοχικὴ ἀξίωσις τίκτεται ἐπὶ ἀποδόσει τῶν τοῦ μέσου χρόνου καρπῶν καὶ πάσης ἄλλης ὠφελείας.[20]

---

14 Vangerow I. § 95 σ. 145.— 15 L. 213 pr. (50, 16), L. 7 § 4 C. (7, 39).— 16 L. 4 § 4, L. 6 pr L. 16 (18, 2), L. 5 (18, 3), L. 11 § 10 (43, 24), L. 38 § 2, 3 (22, 1). — 17 L. 19 (41, 3), L. 6 § 1 (44, 3). — 18 Enneccerus σ. 204.— 19 Ὑπὲρ τῆς ἀναδρομῆς ἐν γένει Unger σ. 78, Wächter I. σ. 387, Scheurl σ. 238, Dernburg I. § 112, Windscheid I. § 91, κατὰ Vangerow I. § 96 An. Arndts § 71 An 6, Adickes σ. 107 — 20 Müller,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐξιούσης τῆς καταλυτικῆς αἱρέσεως, τὸ δικαίωμα τοῦ μέχρι τοῦδε κυρίου ἀποσβέννυται, ἐπαναστρέφον ἀμέσως τῷ ἐπανακτωμένῳ, ἀποσβεννυμένων ἅμα καὶ πάντων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντων δικαίων,[21] ἀλλὰ μετὰ τοῦτου δὲν ἀναμίγνυται τὸ ζήτημα τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀποδόσει τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφελείας, διότι ἡ καθ' ὃν εἴρηται τρόπον ἐπαναστροφὴ τοῦ δικαιώματος καὶ ἡ ἀπόσβεσις τῶν συσταθέντων λόγον ἔχει οὐχὶ τὴν ἄμεσον ἀναδρομικὴν ἐνέργειαν τῆς ἐξιούσης αἱρέσεως, ἀλλὰ τὸν ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως καὶ ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως ὑπάρχοντα δεσμόν, οὗ ἕνεκεν οὐδὲν ἐπιτρέπεται, ὅπως μὴ χωρήσῃ ἢ μὴ πλήρης προσβῇ ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια.[22]

§ 184.

Πλήρωσις αἱρέσεως.

Ἡ αἵρεσις πληροῦται, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς ὑπάρξῃ, ὡς ὁ τὴν αἵρεσιν θέμενος ἠβουλήθη, διὸ καὶ ἡ μὲν θετικὴ πληροῦται, ἐὰν συμβῇ ὅ,τι ἔδει, ἡ δὲ ἀρνητική, ἐὰν δὲν συμβῇ ὅ,τι ἀποίητον ἔδει νὰ ᾖ, δῆλον δ' ἅμα γέγονεν, ὅτι οὐδὲ νὰ συμβῇ δύναται. Εἰ ὡρισμένος πληρώσεως τέτακται χρόνος, ἡ ἀρνητικὴ αἵρεσις πληροῦται, ἐὰν ὁ τεταγμένος παρέλθῃ χρόνος χωρὶς νὰ συμβῇ τὸ ἀπαγορευθὲν γεγονός, ἡ δὲ δυνητικὴ ἀρνητική, ἂν μὴ πληρώσεως ὡρισμένος ᾖ χρόνος, πληροῦται κατὰ κανόνα διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου, διότι οὕτω μόνον καθίσταται δῆλον, ὅτι οὐκ ἐπισυμβήσεται τὸ ἀπαγορευθὲν γεγονός.[1]

Ἑρμηνείας ζήτημα εἶναι, ὁποῖόν τι ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου ἀπαιτεῖται πρὸς πλήρωσιν

Civil. Abhandl. I. σ. 294, 303,313, Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. 255, Adickes σ. 107, Karlowa σ. 97, Jhering, Jahrb. X. σ. 537, Köppen, Jahrb. XI. σ. 190, Wendt σ. 99, 100, Pand. σ. 149, Windscheid I. § 91 An. 3. Ἀντιδοξεῖ Czyhlarz, Resolutivbedingungen σ. 64 καὶ Schuling σ. 37.—[21] Ὁρᾷ § 181, 182. —[22] § 181. Windscheid I. § 91 An. 3.

1 § 4 Inst (3, 15), L. 7 pr. 72 pr. § 1, L. 73, 101 § 3, L 106 (35, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

αὐτῆς, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανών, ὅτι „ἐν ταῖς αἱρέσεσι τῇ ἐννοίᾳ δεῖ προσέχειν τοῦ διαθεμένου“,[2] ἀλλὰ τὸ σπουδαιότερον ζήτημα εἶναι, ἂν καὶ ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχηται, διότι τοιαύτη τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου ἐνδείκνυται βούλησις.[3]

Ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως δίδοται ἡ λύσις, ὅτι ἡ μικτὴ αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται, ἂν ὁ τρίτος, οὗ ἀναγκαία ἡ πρὸς πλήρωσιν συνέργεια, ἀρνῆται νὰ συμπράξῃ, ὅτε βούλησις τοῦ διαθέτου ἐκλαμβάνεται οὐχὶ ἡ ὡρισμένου ἀποτελέσματος ἐπίτευξις, ἡ πλήρωσις τουτέστι τῆς αἱρέσεως, ἀλλ' ἡ παρὰ τοῦ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν δικαιουμένου διάπραξις παντὸς ὅ,τι καθ' ἑαυτὸν πρὸς πλήρωσιν τῆς αἱρέσεως, τοῦτο δὲ διότι τεκμαίρεται, ὅτι δὲν ἤθελε τάξει τὴν αἵρεσιν ὁ διαθέτης, εἰ τὴν τοῦ τρίτου ἐγίγνωσκε δυστροπίαν, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δὲν ἀπαιτεῖται, ὅπως ἡ τῇ τοῦ τρίτου συμπράξει ἐκτελεστέα πρᾶξις εἰς ἴδιον αὐτοῦ ἀφορᾷ συμφέρον.[4] Τῇ ἑρμηνείᾳ ταύτῃ συνῳδὰ ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται ἡ αἵρεσις, καθ' ἣν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ὀφείλει νὰ δώσῃ, ἀλλ' ὁ τρίτος ἀρνεῖται νὰ λάβῃ τὸ προσφερόμενον, ἢ ὡρισμένον νὰ εἰσποιήσῃ πρόσωπον, ὃ δὲν συναινεῖ εἰς τὴν εἰσποίησιν, ἢ μεθ' ὡρισμένου προσώπου νὰ συνάψῃ γάμον, ὃ ἀποκρούει τὴν περὶ γάμου πρότασιν, ἢ ἀνδριάντας ἐν τῇ πόλει νὰ στήσῃ, ἀλλ' ἥτις δὲν δίδωσι χῶρον πρὸς τοῦτο.[5] Ἐν πᾶσι τοῖς χωρίοις, καθ' ἃ ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης λογίζεται, τὰ τῆς ἐφαρμογῆς φερόμενα παραδείγματα εἶναι ἀείποτε αἵρεσις, ἧς ἡ πλήρωσις παρακωλύεται, διότι ἀρνεῖται τὴν σύμπραξιν αὐτοῦ ὁ τρίτος, οὗ ἀναγκαία ἡ συνέργεια,[6] διὸ καὶ μᾶλλον ὀρθὴ

---

[2] L. 19 pr. L. 101 pr. (35, 1).— [3] „ac si impleta condicio esset“ ἢ „quasi impleta condicione“ ἢ „expleta videtur“ ὡς ἐν L. 3 § 11, L. 28 (40, 7).—[4] Windscheid I. § 92 An. 6, Dernburg I. § 110 An. 5, ἀποδοκιμάζοντας ὡς λίαν στενὴν τὴν διατύπωσιν τοῦ Savigny III. σ. 138, καθ' ἣν πεπληρωμένη λογίζεται ἡ αἵρεσις, ἂν τὸ πρόσωπον, εἰς οὗ τὸ συμφέρον ἀφορᾷ ἡ πλήρωσις τῆς αἱρέσεως, ἐκουσίως παραιτῆται τοῦ ἐκ ταύτης ὠφελήματος.—[5] Ἡ ἀρχὴ διατυποῦται ἐν L. 5 § 5 (36, 2), L. 78 pr. (35, 1), καὶ ταύτης ἐφαρμογή εἰσι τὰ θέματα ἐν L. 3, 11, 23 (28, 7), L. 14, 31, 40 pr. 84, 101 § 4 (35, 1), L. 30 § 5 de leg. (32), L. 13 pr. (33, 1), L. 1 C. (6, 25).— [6] Τοῦτο δηλοῖ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡς τοῖς κειμένοις συνάδουσα ἡ διατύπωσις, καθ' ἣν πεπληρωμένη λογίζεται ἡ αἵρεσις, οὐχὶ ἂν ὁ εἰς ὃν ὡς αἵρεσις ἐπιβάλλεται ἡ πρᾶξις τὸ καθ'ἑαυτὸν συνεβάλετο πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς,[7] ἀλλ'ἂν ὁ τρίτος, οὗ ἀπαραίτητος ἡ συνέργεια, ἀρνῆται νὰ συμπράξῃ.[8] Ἀλλ' ἂν τὸ πρόσωπον, οὗ ἀναγκαία ἡ σύμπραξις, ἀποβιώσῃ πρότερον, οὗ ἕνεκεν οὐδὲ κάταρξις ἐκτελέσεως δυνατή ἐστιν, ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος δὲν ἔπραξε τὸ καθ' ἑαυτὸν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὡς αἱρέσεως ἐπιβληθείσης αὐτῷ πράξεως, διὸ καὶ δὲν λογίζεται πεπληρωμένη ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ἀτονεῖ καὶ ἡ ἐκ τῆς ἀτονίας προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια.[9]

Ὁ κανών, ὅτι ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης λογίζεται, ἂν ὁ τρίτος, οὗ ἀναγκαία ἡ συνέργεια, ἀρνῆται νὰ συμπράξῃ, ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι τοιαύτη ἐκ τῆς ἑρμηνείας καταδέδεικται βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἀληθὴς ἐκτέλεσις τῆς ὡς αἱρέσεως τεθείσης πράξεως ἀπαιτεῖται, ἂν ἐκ τῆς ἑρμηνείας προκύπτῃ, ὅτι εἰς τοῦτο κυρίως κατευθύνεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.[10]

Ἐπίσης ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται ἡ αἵρεσις, ἂν ἐκ τῆς ἑρμηνείας τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ἐνδεικνύηται, ὅτι οὗτος οὐδὲν ἕτερον ἢ μόνην τὴν πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμίαν τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου ἐπεζήτησεν. Οὐδεὶς ὅμως ἐν τῷ δικαίῳ εὕρηται κανών, καθ' ὃν βούλησις τοῦ διαθέτου τεκμαίρεται, ὅτι ἦν μόνη ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως προθυμία. Λύσις εὕρηται, καθ' ἣν, ἐὰν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως καταλείπηται δούλῳ ἡ ἐλευθερία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν δώσῃ τι τρίτῳ, ἡ αἵρεσις πληρω-

---

καὶ τὸ ἐν L. 23 pr. (28, 7) „quod per eum non stet, quominus ducat, det aut faciat", οὗ ἐφαρμογὴ καὶ συμπλήρωμα τὰ ἐν σημ. 5 θέματα. Vangerow II. § 435 An. 2, Arndts § 69 An. 2, 3, Scheurl σ. 174.— 7 Windscheid I. § 92.— 8 Οὕτω Maassen, Civilr. Erörter. σ. 5, Mayer, Legaten § 38, Vangerow II. § 435 An. 2, Arndts § 69, Wendt σ. 147, Pand. σ. 138.— 9 L. 23 § 2 (9, 2), L. 31, 94 pr. 112 § 1 (35, 1), L. 20 § 3 (40, 7), L. 4 C. (6, 46). Savigny III. σ. 139 not. f, Vangerow II. § 435 An. 2, Windscheid I. § 92 An. 6 —10 Arndts § 69, Windscheid I. § 92.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

θεῖσα λογίζεται καὶ ἐλευθεροῦται ὁ δοῦλος, ἂν πρόθυμος ᾖ νὰ δώσῃ, ἀλλ' ὁ τρίτος, ᾧ ὤφειλε νὰ δώσῃ, ἀπεβίωσε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἢ καὶ ἐν ζωῇ αὐτοῦ, πρὸ τῆς συντάξεως ὅμως τῆς διαθήκης,[11] ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη, ὅλως ἐξαιρετικὴ καὶ ἐστερημένη νῦν πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, δὲν στηρίζεται ἐπὶ ἑρμηνείας τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἐπὶ θετικῆς διατάξεως,[12] λόγον ἐχούσης τὴν τῶν ἀπελευθερώσεων εὔνοιαν, διὸ καὶ οὐδεμίαν πέρα τοῦ εἰδικοῦ τούτου θέματος ἔχει ἐφαρμογήν, οὐδ' ἐκ ταύτης συνάγεται κανών, ὅτι πληρωθεῖσα λογίζεται ἡ αἵρεσις, ἐὰν πρόθυμος πρὸς πλήρωσιν ὁ ὑπὸ ταύτην δικαιούμενος, ἀλλ' ᾧ ἀδύνατός ἐστιν ἡ ἐκτέλεσις ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ.[13]

Ὑπάρχουσιν ὅμως ἀποφάνσεις τῶν ῥωμαίων νομικῶν δυσχερείας παρέχουσαι, καθὸ ὑποδεικνῦσαι ἑρμηνευτικὸν κανόνα, καθ' ὃν τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου κατευθύνεται εἰς μόνην τὴν πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμίαν. Τοιαύτη ἡ λύσις, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται τὸ γυναικὶ καταλειφθὲν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν τῇ γνώμῃ τρίτου συνάψῃ γάμον, ὅστις ὅμως ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἐτελεύτησεν,[14] ὃ πάλιν λόγον ἔχει, οὐχὶ ὅτι ἡ αἵρεσις ἀντὶ πληρωθείσης ἔχεται, ἀλλὰ διότι ὡς μὴ γεγραμμένη λογίζεται, καθὸ τῇ ἠθικῇ ἀντιστρατευομένη,[15] ὡς ἐπίσης καὶ ἡ ἑτέρα, καθ' ἣν ἔρρωται τὸ κληροδοτηθὲν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἀπελευθερώσεως δούλου, ἀποβιώσαντος ὅμως ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου,[16] ἥτις ἀναιρεῖ πάντα τὰ ἐκτεθέντα, ἂν μὴ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος οὕτως ἀπεφήνατο, διότι ἀποδεδειγμένη βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως ὁ κληροδόχος διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως ἐπιδείξηται ἁπλῶς ὑπακοὴν τῷ διαθέτῃ.[17] Τὸ θεώρημα, ὅτι βούλησις τοῦ

---

11 L. 3 pr. § 8, 10, 11, L. 4 § 2, L. 5 pr. L. 20 § 3, L. 28 pr. (40, 7), L. 55 pr. (40, 4), L. 94 pr. (35, 1), L. 7 C. (6, 46).— 12 „constituto jure" L. 20 § 3 (40, 7).—13 Savigny III. σ. 142, Vangerow II. § 435 An. 2, Arndts § 69, Windscheid I. § 92 An. 5, 8, Regelsberger I. § 154 An. 4.— 14 L. 54 § 1 de leg. (30), L. 28 pr. (35, 1).— 15 L. 72 § 4 (35, 1). Savigny III. σ. 146, Vangerow II. § 435 An. 2, Scheurl σ. 179.— 16 L. 54 § 2 de leg. (30).—17 Scheurl αὐτ., Vangerow αὐτ. Κατὰ δὲ Savigny III. σ. 148 ἀντὶ „mors" γραπτέον „mora", ὃ ἀδόκιμον.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διαθέτου τεκμαίρεται μόνη ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμία, ἐὰν ποινὴν ἐπάγηται ἡ μὴ ἐκτέλεσις τῆς πράξεως,[18] δὲν ἀποδείκνυται ἐκ τῆς πρὸς τοῦτο ἐπικαλουμένης ῥήσεως, καθ' ἣν, εἰ τῇ θυγατρὶ καταλείπεται ὑπὸ τοῦ πατρὸς κληροδότημα, ἐὰν μεθ' ὡρισμένου προσώπου συνάψῃ γάμον, καὶ ὃ κληροδότημα ἀποδίδοται τῷ ὡρισμένῳ προσώπῳ, ἂν μὴ μετ' αὐτοῦ ἡ θυγάτηρ τὸν γάμον συνάψῃ, δὲν λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις καὶ οὐδὲν τὸ ὡρισμένον ἀποκτᾷ πρόσωπον, ἂν ἡ θυγάτηρ ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου νομίμου ἡλικίας.[19] Ἡ λύσις τοῦ Παπινιανοῦ, ἀποφαινομένου, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ προώρου θανάτου τῆς θυγατρός, οὗ ἕνεκα δὲν ἠδύνατο νὰ γνωσθῇ, ἂν θέλῃ ἢ ἀρνῆται νὰ συνάψῃ γάμον μετὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ὑποδειχθέντος προσώπου, δὲν λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις, διότι μόνον τὸ γεγονὸς τῆς μὴ συνάψεως τοῦ γάμου δὲν ἀποτελεῖ πλήρωσιν αὐτῆς, εἶναι πλέον ἢ λογική, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐκ τούτου, ὅτι πεπληρωμένην ὁ νομοδιδάσκαλος ἤθελε χαρακτηρίσει τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ἡ θυγάτηρ συνήνει εἰς τὴν περὶ γάμου πρότασιν τοῦ τρίτου, ὅστις ὅμως δὲν θὰ ἐπραγματοποιεῖτο ὡς ἐκ τοῦ ἐπισυμβάντος θανάτου αὐτῆς.[20]

Ὁ κανών, ὅτι πεπληρωμένη λογίζεται ἡ αἵρεσις, ἐὰν ὁ τρίτος, οὗ ἀναγκαία ἡ συνέργεια, ἀρνῆται νὰ συμπράξῃ, διότι τοιαύτη ἑρμηνεύεται, ὅτι ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως, διότι εἶναι πράξεις ἐλευθεριότητος, οὗ ἕνεκεν ὁ αὐτὸς ὑπάρχει λόγος, ὅπως ὁ κανὼν ἐφαρμογὴν ἔχῃ καὶ ἐπὶ τῶν δωρεῶν, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐν ζωῇ πράξεων,[21] ἂν μὴ δηλῶται, ὅτι βούλησις τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου ἦν μόνη ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμία.[22]

Κανὼν ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας ἰσχύων εἶναι, ὅτι ἀντὶ πε-

---

18 Οὕτω φρονεῖ Windscheid I. § 92 An. 8, ἐπικαλούμενος τὸν ἐν σημ. 19 νόμον.— 19 L. 101 pr. (35, 1).— 20 Scheurl σ. 175. Τὰ ἐν L. 20 pr. (33, 1), L. 13 § 1, L. 18 § 1, 2, L. 20 § 3 (34,1), L. 84 (35, 1) λόγον ἔχουσι τὴν εὔνοιαν τῆς κληροδοτηθείσης διατροφῆς. Savigny III. σ. 145. Ἀντιδοξεῖ Windscheid I. § 92 An. 8.— 21 Κατὰ Savigny III. σ. 138, Sintenis I. σ. 176, Arndts § 69 An. 2.— 22 Vangerow II. § 435 An. 2, Windscheid I. § 92 An. 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πληρωμένης ἔχεται ἡ αἵρεσις, ἐὰν δολίως τὴν πλήρωσιν αὐτῆς κωλύῃ ὁ συμφέρον ἔχων, ὅπως μὴ πληρωθῇ αὕτη,[23] ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι στηρίζεται ἐπὶ θετικῆς διατάξεως, καὶ οὐχὶ διότι τοιαύτη δίδοται ἑρμηνεία τῆς βουλήσεως τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου, τοιοῦτος δ' ἐστὶ καὶ ὁ κανών, καθ' ὃν ἡ τῆς ἀποκτήσεως τέκνων αἵρεσις πληρωθεῖσα λογίζεται, ἂν ὁ ὑπὸ ταύτην δικαιούμενος τὸν ἀσκητικὸν ἢ κληρικὸν ἐπιλέξηται βίον, τὰ δὲ καταλειφθέντα εἰς εὐσεβῆ ἀφιερώσῃ σκοπόν.[24]

§ 185.

Ἀδύνατοι αἱρέσεις κατ' ἰδίαν.

Ἀδύνατοι αἱρέσεις[1] εἰσὶν ἐκεῖναι, ὧν ἡ πλήρωσις ἐξ ὑπαρχῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀνεπίτευκτός ἐστιν, διότι, ἂν ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ ἐφικτὴ ἀνέφικτος μετέπειτα καταστῇ, δὲν εἶναι ἀδύνατος ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ἀτονεῖ αὕτη.[2] Ἐὰν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀδύνατος ᾖ ἡ πλήρωσις τῆς αἱρέσεως, δυνατὸν ὅμως ἐφικτὴ ὕστερον νὰ ἀποβῇ, δὲν ὑπάρχει ἀδύνατος αἵρεσις, διότι τὸ ἀνεπίτευκτον τῆς πληρώσεως δέον νὰ ᾖ διηνεκές, μὴ ἀλλοιούμενον τῇ τοῦ χρόνου παρελεύσει καὶ τῇ τῶν πραγμάτων μεταβολῇ, διὸ καὶ ἔγκυρος ἡ τῇ δούλῃ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς τελέσεως γάμου, διότι ἡ νῦν ἐστερημένη τοῦ δικαίου τῆς τοῦ γάμου κοινωνίας δυνατὸν βραδύτερον νὰ ἀποκτήσῃ τοῦτο ἐλευθερουμένη.[3] Ἀλλ' ἡ ἀναμενομένη τῶν πραγμάτων ἀλλοίωσις, ἐξ ἧς δυνατὴ ἡ τῆς αἱρέσεως πλήρωσις, δέον νὰ μὴ προσκρούῃ εἰς τὴν ἠθικὴν κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς

---

23 L. 161 (50, 17) καὶ L. 24 (35, 1), ἐν ᾗ κατὰ τὴν κοινὴν γραφὴν γραπτέον „non impleri", διότι οὕτω καὶ ἡ γραφὴ ἐν L. 161, ἥτις εἶναι ἀντιγραφὴ ταύτης, εἰ καὶ κατὰ τὴν φλωρεντινὴν γραφήν, ᾗ ἀκολουθοῦσι καὶ Βασ. XLIV. 19 23, παραλείπεται τὸ „non". Ἡ ἔννοια εἶναι σαφὴς καὶ ἀμφότεραι αἱ διατάξεις τὸ αὐτὸ ὁρίζουσι, διὸ καὶ ἢ ἐξ ἀμφοτέρων διαγραπτέον ἢ ἐν ἀμφοτέροις θετέον τὸ „non". Vangerow I. § 94, Windscheid I. § 92 An 10.—24 L. 53 § 2 C. (1, 3) Vangerow II. § 435 An. 2, Windscheid III. § 554 An. 17.

1 § 179 σ. 503.— 2 § 184 σημ. 9.— 3 L. 58, 59 § 1 (35, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

βουλήσεως ὑφισταμένην τῶν πραγμάτων κατάστασιν, διότι, ἂν τοῦτο, οὐχὶ ἀδύνατος ἀλλ' ἀθέμιτος ὑπάρχει αἵρεσις. Οὕτως ἡ αἵρεσις τῆς συνάψεως γάμου μετὰ τῆς θετῆς ἀδελφῆς ἀδύνατός ἐστι, διότι πάραυτα εἰς τὰ χρηστὰ ἀντίκειται ἤθη, καθὸ ἀπαγορευομένου τοῦ γάμου τῶν θετῶν ἀδελφῶν, ἀδιάφορον δ' ἐστίν, ἐάν, χειραφετουμένου τυχὸν ὕστερον τοῦ ἑνὸς τῶν ἀδελφῶν, δυνατὴ ἀποβῇ ἡ σύναψις τοῦ γάμου,[4] ὡς ἐπίσης ἀθέμιτός ἐστιν ἡ αἵρεσις, ἐὰν πρᾶγμα τοῦ θείου δικαίου κοσμικὸν καταστῇ.[5] Ἀμφίβολον εἰ τὸ αὐτὸ κρατεῖ, ἐὰν ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀδύνατος πλήρωσις τῆς αἱρέσεως δυνατὸν ὕστερον ἐφικτὴ νὰ ἀποβῇ ἕνεκεν ἀλλοιώσεως οὐχὶ τῆς ὑφισταμένης πραγματικῆς καταστάσεως, ἀλλὰ τοῦ νῦν κρατοῦντος δικαίου, περὶ οὗ ἡ ἀποφατικὴ μᾶλλον ἁρμόζει λύσις ὡς ἐκ τῆς ῥητῆς διατάξεως, καθ' ἣν τὰ περὶ τούτου ἐκ τοῦ νῦν κρατοῦντος δικαίου καὶ οὐχὶ τοῦ ἐν τῷ μέλλοντι ἰσχύσοντος κρίνονται.[6]

Ἡ καταλυτικὴ ἀδύνατος αἵρεσις στερεῖται πάσης ἐνεργείας, διότι ὁ δηλῶν ἠβουλήθη τὴν κατάλυσιν τῆς νομικῆς ἐνεργείας, ἄν, ὅ,τι ἀδύνατόν ποτε νὰ συμβῇ, ἐπαληθεύσῃ, οὗ ἕνεκεν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ἔρρωται ὡσεὶ ἄνευ αἱρέσεως. Ἡ ἀποκωλυτικὴ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, ὃ ὡς ἡ μόνη νομικὴ ἐνδείκνυται λύσις, διότι ὁ δηλῶν τὴν νομικὴν ἐνέργειαν ἠβουλήθη, ἄν, ὅ,τι ἀδύνατόν ποτε νὰ συμβῇ, ἐπαληθεύσῃ, ἀλλὰ τὴν ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῆς ἀποκωλυτικῆς ἀδυνάτου αἱρέσεως ἐπιβαλλομένην λογικὴν λύσιν οἱ ῥωμαῖοι αὐστηρῶς ἐτήρησαν ἐπὶ μόνων τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλήσεως,[7] ἐνῷ τοὐναντίον ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου τοιούτων, ἀφοῦ ἐπὶ μακρὸν ἤρισαν αἱ δύο ἀντίθετοι σχολαί, ἐπεκράτησεν ἡ ἐπιεικεστέρα γνώμη, καθ' ἣν ἀντὶ μὴ γεγραμμένης λογίζεται,[8] καὶ τοῦτο, διότι τεκμαι-

4 L. 35 § 1 (45, 1) „quia statim contra mores sit".— 5 L. 83 § 5, L. 137 § 6 (45, 1), L. 34 § 2 (18, 1).— 6 L. 137 § 6 (45, 1), Savigny III. σ. 168, Vangerow II. § 434, An. 1 Nº 1, 2, Scheurl σ. 285. Ἀντιδοξοῦσιν Unger II. σ. 82 An. 91, 92, Wächter I. σ. 372.— 7 § 11 Inst. (3. 19), L. 9 § 6 (12, 1), L. 1 § 11, L 13 (44, 7), L. 7. 137 § 6 (45, 1), L. 29 (46, 1).—8 Gaj. III. 98, § 10 Inst. (2, 14), L. 16 (28, 3), L. 20 pr. (28, 7), L. 3, 4 § 1 (35, 1)

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρεται, ὅτι ὁ διαθέτης εἰς τὴν ἐλευθεριότητα ἀπέβλεψε μὴ ἐπιζητήσας δι' αὐτῆς τὴν ἐπίτευξιν ὡρισμένου σκοποῦ.[9]

Ταῦτα πάντα κρατοῦσιν ἄνευ διακρίσεως, ἂν ἡ πλήρωσις τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος μηδέποτε ὑπῆρξε δυνατὴ ἢ μόνον πρὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀδύνατος κατέστη,[10] ὡς καὶ ἂν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν διαθέτων ἐγίγνωσκεν ἢ οὐ τὸ ἀδύνατον τῆς πληρώσεως.[11]

Ἡ ἀρχή, ὅτι ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἡ ἀδύνατος ἀποκωλυτικὴ αἵρεσις ὡς μὴ γεγραμμένη λογίζεται, ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ τῶν δωρεῶν, διότι καὶ ἐπὶ τούτων ὁ αὐτὸς τῇ ἐλευθεριότητι ὑπάρχει λόγος.[12]

§ 186.

Ἀθέμιτοι αἱρέσεις.

Ἀθέμιτος αἵρεσίς ἐστιν ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἀθέμιτον περιάπτουσα περιεχόμενον, καθὸ τῷ νόμῳ ἢ τῇ ἠθικῇ ἀντιστρατευόμενον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἀθέμιτος αἵρεσις ὑπάρχει, οὐχὶ ἂν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς ἀθέμιτον καθ' ἑαυτὸ ἦ, ἀλλ' ἂν ἡ ἀπὸ τούτου τῆς βουλήσεως ἀπάρτησις ἀθέμιτον ταύτῃ προσδιδῷ περιεχόμενον. Ἡ τοῦ ἐγγάμου ἀνδρὸς μετὰ παλλακῆς συμβίωσις εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀθέμιτος, ἀλλὰ θεμιτὴ καὶ ἰσχυρὰ ἡ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ ὑπόσχεσις περὶ καταβολῆς ποινικῆς ῥήτρας, ἂν ὁ ἀνὴρ μετὰ τῆς προτέρας παλλακῆς συμβιώσῃ, διότι ἡ ὑπὸ τὴν τοιαύτην αἵρεσιν δήλωσις τῆς βουλήσεως τιμωρεῖ διὰ τῆς ποινικῆς ῥήτρας τὸ ἀθέμιτον.[1] Αἱ ἀθέμιτοι αἱρέσεις εἶναι ὅλως

---

9 Windscheid I. § 94 An. 16. Ἄλλως Savigny III. σ. 194, Vangerow II § 434 An. 1, Mühlenbruch XLI. σ. 79, Fitting, Arch. XXXIX. σ. 322 — 10 L. 6 § 1 (35, 1). — 11 Windscheid I. § 94 An. 8, Regelsberger I. § 153. — 12 Windscheid I. § 94 An. 16. Ἀντιδοξεῖ Scheurl σ. 269. Κατὰ Γαλ. Κ. 900 ἥτε ἀδύνατος καὶ ἀθέμιτος, ὑφ' ἣν ἡ ἐν ζωῇ δωρεά, μὴ γεγραμμένη λογίζεται. Demolombe XVIII. Nº 205, Aub. Rau VII. σ. 290.

1 L. 121 § 1 (45, 1). L. 1, 2 C. (4, 56).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διάφοροι τῶν ἀδυνάτων,[2] διότι ἐπ' αὐτῶν οὐδὲν τῇ τοῦ προσώπου ἐλευθερίᾳ ἢ τῇ τύχῃ ἀφίεται, οὗ ἕνεκεν ἐλλείπει τὸ ἀβέβαιον, ὃ τὸ πρώτιστον τῆς γνησίας αἱρέσεως γνώρισμα, ἐνῷ ἐπ' ἐκείνων ἡ πλήρωσις τοῦ τὴν αἵρεσιν γεγονότος καὶ δυνατὴ καὶ ἀβέβαιός ἐστιν.[3]

Τὸ δίκαιον ἀποδοκιμάζει τὴν ἐπὶ μισθῷ διάπραξιν τοῦ ἀπαγορευομένου ἢ τὴν παράλειψιν τοῦ ἐπιβαλλομένου, οὗ ἕνεκεν ἀθέμιτος ἡ ὑπόσχεσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν.

α. Ἐὰν ὁ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις διαπράξῃ τὸ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἠθικῆς ἀποδοκιμαζόμενον, διότι οὕτως ἀμείβεται ἡ διάπραξις τοῦ ἀπηγορευμένου.[4]

β. Ἐὰν ὁ ὑπισχνούμενος δὲν διαπράξῃ τὸ ἀποδοκιμαζόμενον, διότι καὶ οὕτω πρὸς ἀποφυγὴν ζημίας ἐπιβάλλεται ἡ διάπραξις τοῦ ἀθεμίτου.[5]

γ. Ἐὰν ὁ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις δὲν διαπράξῃ τὸ ἀποδοκιμαζόμενον.[6] Ἐνταῦθα διὰ τῆς ἀναμενομένης ἐκ τῆς παραλείψεως τοῦ ἀθεμίτου ὠφελείας ἐπιρρώννυται τὸ ἠθικὸν αἴσθημα, ἀλλ' ἡ ἐξ ἰδιοτελείας παράλειψις τοῦ ἐκ λόγων ἠθικῆς παραλειπτέου ἀποδοκιμάζεται ὡς ἀνήθικος.[7]

Τοὐναντίον θεμιτὴ ἡ ὑπόσχεσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν.

α. Ἐὰν ὁ ὑπισχνούμενος ἢ τρίτος τὸ ἀποδοκιμαζόμενον διαπράξῃ, διότι οὕτως ἐπιρρώννυται ἡ ἠθική.[8]

β. Ἂν μὴ τρίτος τὸ ἀποδοκιμαζόμενον διαπράξῃ.[9]

Ἐκτὸς τούτων καὶ ἕτεραι ὑπάρχουσι κατηγορίαι ἀθεμίτων αἱρέσεων, ὡς τῇ ἠθικῇ ἀντιστρατευομένων, τοῦ ἠθικοῦ ἢ ἀνηθίκου ὁριζομένου κατὰ τὴν ἡμετέραν νῦν περὶ ἠθικῆς συνείδησιν, διὸ καὶ τὰ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων φερόμενα παραδείγματα οὔτε περιορι-

---

2 Οὐχὶ ὀρθῶς τὸ ἐναντίον ἐδίδαξε Mühlenbruch XLI. σ. 111.—3 Arndts, Beitr. σ. 172, Savigny III. σ. 170, Vangerow I. § 93 An. 3 N° 3, Fitting, Arch. LVI. σ. 399.— 4 L. 123 (45, 1). — 5 § 24 Inst. (3, 19), L. 26, 27 (45, 1). — 6 L. 7 § 3 (2, 14), L. 1 § 2, L. 2 (12, 5), L. 5 (27, 3).— 7 Savigny III. σ. 177, Windscheid I. § 94.— 8 L. 121 § 1 (45, 1), L. 50 (2, 14), L. 1, 2 C. (4, 56). Savigny III. σ. 174, Vangerow I. § 93 An. 3 N° 3.— 9 Vangerow αὐτ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στικὰ οὔτε πάντα ὑποχρεωτικά εἰσι νῦν.[10] Αἱ κατηγορίαι αὗται τῶν ἀθεμίτων αἱρέσεων εἰσιν αἱ ἑξῆς.

α. Αἱ αἱρέσεις αἱ ὑπὲρ μέτρον περιορίζουσαι τὴν ἐλευθερίαν τῆς βουλήσεως ἐφ' ὧν δὲν ἁρμόζει ἡ ἐξωτερικῶν αἰτίων ἐπίδρασις, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι·

1. Ἀνίσχυρός ἐστιν ἡ ποινικῆς ῥήτρας συνομολόγησις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ὁ ὑπισχνούμενος δὲν συνάψῃ γάμον μεθ' ὡρισμένου προσώπου, ἢ ἂν ποιήσηται χρῆσιν τοῦ τῆς διαζεύξεως δικαιώματος αὐτοῦ.[11]

2. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ὑποσχέσεως ἀμοιβῆς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς συνάψεως γάμου μεθ' ὡρισμένου προσώπου, ὡς ὅταν ὁ ἀνὴρ ὑπόσχηταί τι τῇ γυναικί, ἢ ἡ γυνὴ τῷ ἀνδρί, ἐὰν γάμον μετ' αὐτοῦ συνάψῃ.[12]

3. Δὲν εἶναι ἀθέμιτος ἡ διὰ διαθήκης ἀπάρτησις ὠφελείας ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ τετιμημένου συνάψεως γάμου ἐν γένει, τῆς μεθ' ὡρισμένου προσώπου συνάψεως,[13] ἢ τῆς μὴ συνάψεως μεθ' ὡρισμένου προσώπου,[14] διὸ καὶ ἀπαιτεῖται ἡ πλήρωσις τῆς τοιαύτης αἱρέσεως, μὴ λογιζομένης ὡς μὴ γεγραμμένης, ἐνῷ τοὐναντίον κρατεῖ ἐπὶ τοῦ διαζυγίου, ἐὰν ἐκ τούτου παρέχηται ὠφέλεια τῷ διαζευγνυμένῳ, διὸ καὶ ἡ περὶ τούτου αἵρεσις τοῦ ἀνηθίκου ἕνεκεν ὡς μὴ γεγραμμένη λογίζεται.[15]

4. Ἀθέμιτός ἐστιν ἡ ὠφέλεια ἡ παρεχομένη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἐν ὡρισμένῳ τόπῳ διαρκοῦς διαμονῆς, ἢ τοῦ προσδιορισμοῦ αὐτῆς ἐκ τῆς τοῦ ἑτέρου προσώπου διαμονῆς.[16]

5. Ἐπίσης ἀθέμιτός ἐστιν ἡ συνομολόγησις ποινικῆς ῥήτρας ὀφειλομένης ὑπὸ τοῦ ὑπισχνουμένου ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν μὴ οὗτος τὸν ἕτερον γράψῃ κληρονόμον.[17]

6. Αἱ τὴν ἀγαμίαν ὑποθάλπουσαι αἱρέσεις,[18] οὐχὶ δὲ καὶ ἡ

---

10 Regelsberger I. § 153.— 11 L. 71 § 1 (35, 1), L. 19, 134 pr. (45, 1), L. 2 C. (8, 39).— 12 L. 97 § 2 (45, 1), Savigny III. σ. 182, ὅστις διαστέλλει.— 13 L. 63 § 1, L. 71 § 1 (35, 1), L. 2 C. (6, 25).—14 L. 63 pr. 64 pr. (35, 1), ὃ ἀμφίβολον κατὰ Savigny III. σ. 182, Vangerow II. § 434 An. I. 1, 3.—15 L. 8 § 1 (7, 8), L 5 C. (6, 25).—16 L. 71 § 2 (35, 1).—17 L. 61 (45, 1).—18 L. 22, 63 pr. 64, 72 § 4, 77 § 2, L. 79 § 4, L. 103 (35, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς χηρείας αἵρεσις,[19] ὡς καὶ ἡ αἵρεσις, ὅπως ὁ κληρονόμος ἢ κληροδόχος ὑπόσχηται δι' ὅρκου μέλλουσαν παροχήν, ἥτις μετατρέπεται εἰς τρόπον.[20]

γ. Οὐδὲν ὁρίζει ὁ νόμος περὶ τῆς αἱρέσεως τῆς μεταβολῆς ἢ ἐμμονῆς ἐν ὡρισμένῳ θρησκεύματι, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὀρθοτέρα ἡ δόξα, καθ' ἣν ἀθέμιτός ἐστιν ἡ αἵρεσις, διότι ἡ τῆς θρησκείας ἐκλογὴ εἶναι ἔργον πεποιθήσεως, οὗ ἕνεκεν ἀποδοκιμάζεται ὑπὸ τῆς ἠθικῆς ἡ ἀπάρτησις τῆς ἀλλαγῆς ἢ ἐμμονῆς ἐν ὡρισμένῳ θρησκεύματι ἀπὸ ὠφελείας ἢ ποινῆς,[21] δι' ὃν λόγον ἐπίσης ἀθέμιτος καὶ ἡ αἵρεσις τῆς τῶν τέκνων ἀνατροφῆς ἐν ὡρισμένῳ θρησκεύματι.[22]

Τῇ ἀθεμίτῳ αἱρέσει ἀφομοιοῦνται αἱ καταγέλαστοι,[23] καὶ τοιαῦταί εἰσιν αἱ μὴ λογικόν τι ἐπιδιώκουσαι ἢ πρὸς χλευασμὸν τοῦ τετιμημένου τεθειμέναι, οἷον ἡ κληροδοσία οἴκου ἄνευ ἑτέρου προσδιορισμοῦ, ἐνῷ οὐδένα οἶκον κέκτηται ὁ διαθέτης, ἢ ἡ αἵρεσις τῆς εἰς τὴν θάλασσαν διασκορπίσεως τῶν ὀστῶν τοῦ διαθέτου.[24]

Ὅ,τι ἐπὶ τῶν ἀδυνάτων ταὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν ἀθεμίτων κρατεῖ αἱρέσεων, ἤτοι ἡ μὲν καταλυτικὴ περιαιρεῖται καὶ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ἔρρωται ὡσεὶ ἄνευ αἱρέσεως, ἡ δὲ ἀποκωλυτικὴ καθίστησιν ἄκυρον τὴν μεταξὺ ζώντων δήλωσιν τῆς βουλήσεως, ἐνῷ ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου περιαιρεῖται.[25] Περὶ τῶν ὑπὸ ἀθέμιτον αἵρεσιν δωρεῶν κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ τῶν ἀδυνάτων.[26]

§ 187.

Ἕτεραί τινες αἱρέσεις.

Ἐὰν ὡς αἵρεσις ἐντιθῆται μόνη ἡ βούλησις τοῦ διὰ τῆς δη-

---

19 L. 2, 3 C. (6, 40), Νερ. 22 κεφ. 43, 44. Οἰκογ. Δίκαιον § 83. — 20 L. 8 pr. (28, 7), L. 20, 26 pr. (35, 1), L. 19 § 6 (39, 5). — 21 Windscheid I. § 94 An. 13, Regelsberger I. § 153, RGE. XXI. 21 σ. 279. Ἀντίθετον ὅλως ἀποφαίνονται ἢ καὶ διαστέλλουσι Vangerow I. § 93, Arndts § 72 An. 5, Wächter I. σ. 375, Scheurl σ. 293. — 22 Seuff. XII. 277. Οἰκογ. Δίκαιον § 44 σ. 79. — 23 „condiciones derisoriae" L. 14 (28, 7). — 24 L. 71 pr. de leg. (30), L. 27 pr. (28, 7). Scheurl σ. 299. — 25 L. 15 (28, 7). — 26 § 185 σημ. 12.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λώσεως αὐτοῦ ὑποχρεουμένου, ἄκυρός ἐστιν ἡ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δήλωσις τῆς βουλήσεως, μηδεμιᾶς ἐκ ταύτης τικτομένης διὰ τὸν δηλοῦντα ὑποχρεώσεως,[1] ὃ κρατεῖ ἐπί τε ἀποκωλυτικῆς καὶ καταλυτικῆς αἱρέσεως, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν μεταξὺ ζώντων καὶ αἰτίᾳ θανάτου δηλώσεων τῆς βουλήσεως.[2]

Παρὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία ἡ ἠρτημένη ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου, ἐπὶ τῆς πωλήσεως ὑπὸ τὴν ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν „εἰ τὸ πρᾶγμα ἀρέσκει τῷ ἀγοραστῇ", ὁ μὲν ἀγοραστὴς εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται ὑποχρέωσιν, διότι ἐκ τῆς τούτου βουλήσεως ἤρτηται ἡ ὕπαρξις τῆς ἀγορᾶς, ἐνῷ ὁ πωλητὴς δεσμεύεται, ὀφείλων ν' ἀναμείνῃ τὴν περὶ ἀρεσκείας τοῦ ἀγοραστοῦ δήλωσιν.[3] Ἡ λύσις, ὅτι τοῦτο μεμονωμένην τοῦ κανόνος ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν,[4] δὲν ἐπιδοκιμάζεται, ὡς ἐπίσης ἀδόκιμος καὶ ἡ διάκρισις, καθ' ἣν ἡ αἵρεσις, εἰ τὸ πρᾶγμα ἀρέσκει τῷ ἀγοραστῇ, διάφορός ἐστι τῆς αἱρέσεως, εἰ οὗτος βούλεται,[5] διὸ καὶ ὀρθοτέρα ἡ δόξα, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων οὐδὲν κωλύει, ὅπως ὁ εἷς τῶν συμβαλλομένων ἀμέσως ὑποβληθῇ εἰς ὑποχρέωσιν, ἐνῷ ὁ ἕτερος εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται, καθὸ τῆς ὑπάρξεως τῆς δικαιοπραξίας ἐξαρτωμένης ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.[6]

Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν βούληται ὁ δηλῶν, εἶναι ἄκυρος, ἂν δ' ὕστερον βουληθῇ καὶ εἰς ὑποχρέωσιν ὑποβληθῇ, ἡ νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει οὐχὶ ἐκ τῆς προτέρας, ἀλλ' ἐκ τῆς ὑστέρας ταύτης δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Ἐντεῦθεν καὶ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἡ λύσις, ὅτι ἐπὶ συμβάσεως ἀγορασίας ὑπὸ τὴν καταλυτικὴν αἵρεσιν „ἂν μὴ τῷ ἀγοραστῇ ἀπαρέσῃ", ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἐνασκήσῃ τὸ τῆς ἀπαρεσκείας

---

1 Ὑπισχνοῦμαι νὰ δώσω, ἂν βουληθῶ „si volam", ὃ μεθερμηνευόμενον δηλοῖ, ὅτι θέλω νὰ ἔχω ὑποχρέωσιν, ἂν βραδύτερον βουληθῶ τοῦτο. —2 L. 8 (44, 7), L. 17, (46, 3), L. 108 § 1 (45, 1), L. 7 pr. (18, 1), L. 13 C. (4, 38).—3 § 4 Inst. (3, 23).—4 Savigny III. σ. 131 Not. i. — 5 Enneccerus σ. 277, Ryk, Schuldverhältnisse σ. 177. —6 Windscheid I. § 93 An. 1, Arndts § 301 An. 5, Wendt, Reüverträge σ. 73.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίωμα, πάντα τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἐπιτεθέντα βάρη καὶ αἱ γενόμεναι διαθέσεις τοῦ πράγματος δὲν συναναιροῦνται μετὰ τῆς καταλυομένης συμβάσεως,[7] διότι ἡ τῆς συμβάσεως ἀνατροπὴ ἤρτητο ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἐξ ἧς ὡς τοιαύτης οὐδεμία νομικὴ προέβη ἐνέργεια, διὸ καὶ ὡς κύριος νομίμως ἐνήργησε πᾶσαν οἱανδήποτε τοῦ πράγματος διάθεσιν, ἡ δὲ ἀνατροπὴ τῆς συμβάσεως καὶ ἡ τῷ πωλητῇ ἐπαναστροφὴ τοῦ πράγματος δὲν ἐπέρχεται ἐκ τῆς προτέρας τοῦ ἀγοραστοῦ δηλώσεως τῆς βουλήσεως „ἂν μὴ ἀπαρέσῃ αὐτῷ τὸ πραθέν", ἀλλ' ἐκ τῆς νῦν δηλώσεως, ὅτι ἀπαρέσκεται τῷ πραθέντι.[8]

Ἐὰν ὡς αἵρεσις ἐντιθῆται ἡ βούλησις τρίτου, πρόδηλον ὅτι ἰσχυρά ἐστιν ἡ μεταξὺ ζώντων δήλωσις τῆς βουλήσεως, τοὐναντίον δ' ἄκυρος ἡ αἰτία θανάτου.[9] Ἀλλὰ διαρρήδην τούτοις ἀντίκεινται δύο ῥήσεις τοῦ Οὐλπιανοῦ, μηδεμίαν ἀνευρίσκοντος διαφορὰν ἂν ἐκ τῆς βουλήσεως ἢ τῆς πράξεως τρίτου ἠρτημένη ᾖ ἡ κληροδοσία, διὸ καὶ ἰσχυρὰν τὴν ἀπὸ τῆς βουλήσεως τρίτου ἀπάρτησιν τῆς κληροδοσίας ἀποφαίνεται.[10] Πᾶσαι αἱ πρὸς συνδιαλλαγὴν τῶν χωρίων ἀπόπειραι ἀδόκιμοι καταδείκνυνται,[11] οὗ ἕνεκα δυοῖν θάτερον, ἢ ἐπὶ κληροδοσιῶν κατ' ἐξαίρεσιν τῶν ἐπὶ ἐνστάσεως κληρονόμου κρατούντων ἡ κληροδοσία ἐγκύρως ἀνάρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου,[12] ἤ, ὃ καὶ ὀρθότερον, ἀδιάλλακτος πρόκειται ἀντινομία, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον προτιμητέα ἐστὶν ἡ λύσις, καθ' ἣν δὲν ἀνάρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου ἡ κληροδοσία, διότι αὕτη ἁρμόζει μᾶλλον πρὸς τὴν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ κρατοῦσαν ἀρχήν.[13]

---

7 L. 3 (20, 6).— 8 Windscheid, Arch. XXXV. σ. 54, Pand. I. § 93 An. 3.— 9 L. 68 (28, 5), L. 52 (35, 1).— 10 L. 1 pr. de leg. (31), L. 43 § 2 de leg. (30), καὶ L. 46 § 2 (40, 5), ἣν Savigny III. σ. 133 καὶ Windscheid III. § 633 An. 17 ἑρμηνεύουσιν ὡς ἐκ τῆς εὐνοίας τῶν ἀπελευθερώσεων, ἀλλ' ὁ Οὐλπιανὸς ἀποκρούει τὴν τοιαύτην ἑρμηνείαν. Arndts, Glück's Komment. XLVI. σ. 361.—11 Κατὰ Vangerow II. § 432 An. 1 καὶ Windscheid III. § 633 An. 17 ἐν ταῖς δυσὶ πρώταις διατάξεσιν ὑπὸ τὴν λέξιν „voluntas" δηλοῦται αὐτοπροαίρετος πρᾶξις τοῦ τρίτου καὶ οὐχὶ μόνη ἡ βούλησις αὐτοῦ. — 12 Οὕτως Arndts αὐτ. σ. 360, Pand. § 491 An. 5.— 13 L. 68

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἄλλως ἔχει, ἂν ὡς αἵρεσις ἐντιθῆται οὐχὶ ἡ βούλησις, ἀλλὰ πρᾶξις, ἧς ἡ ἐκτέλεσις ἢ ἡ παράλειψις ἤρτηται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεουμένου, διότι ἡ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἰσχυρά, διὸ καὶ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἔγκυρος ἡ συνομολόγησις ποινικῆς ῥήτρας, ἐὰν ὁ ὑπισχνούμενος πράξῃ ἢ παραλίπῃ τι, ὡς καὶ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ὁ κληρονόμος ὡρισμένην ἐπιχειρήσῃ ἢ παραλίπῃ πρᾶξιν.[14]

Ἐπίσης ἰσχυρά ἐστιν ἡ τε ἔνστασις κληρονόμου καὶ ἡ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν πράξεως ἢ παραλείψεως τρίτου.[15]

Ἐὰν ὡς αἵρεσις ἐντιθῆται οὐχὶ ἡ καθαρὰ τοῦ ὑποχρεουμένου βούλησις, ἀλλ' ἡ λογικὴ καὶ ἐπιεικὴς κρίσις, δεσμεύεται ἐκ τούτου ἡ βούλησις, διότι τὸ λογικὸν καὶ ἐπιεικὲς δὲν προσδιορίζονται ἐξ ὑποκειμένου, ἀλλ' ἐξ ἀντικειμένου, διὸ καὶ ἰσχυρὰ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς λογικῆς καὶ ἐπιεικοῦς τοῦ ὑποχρέου κρίσεως.[16]

Ἀπὸ πολλοῦ ἐκράτησεν, ὅπως μετὰ τῶν ἀδυνάτων αἱρέσεων συμπαρατιθῶνται καὶ αἱ ἀπεμφατικαί,[17] ἐνῷ ὅλως διάφοροι τούτων ἐκεῖναι, διότι ἀδύνατοι κατὰ νομικὴν ἀκρίβειάν εἰσιν αἱ αἱρέσεις, ὧν ἀδύνατος ἡ πλήρωσις τοῦ ἐν αὐταῖς γεγονότος, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἀπεμφατικῶν δὲν εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀδύνατος ἡ πλήρωσις τοῦ γεγονότος, ἀλλ' ἀδύνατος ἡ ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος παραγωγὴ τῆς ἠθελημένης νομικῆς ἐνεργείας.[18] Ἀπεμφατικὴ αἵρεσίς ἐστιν ἐκείνη, ἧς ἡ πλήρωσις ἀντιτίθεται τῇ ὑπάρξει τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας,[19]

(28, 5), L. 52 (35, 1). Τὸ ἀδιάλλακτον τῶν ῥήσεων ἀναγνωρίζει καὶ Windscheid III. § 633 An. 17.—14 L. 3 de leg. (31). Savigny III. σ. 132, Arndts XLVI. σ. 350, Windscheid I. § 93 An. 5.— 15 L. 23 § 2 L. 68 (28, 5), L. 52 (35, 1).— 16 „si aestimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit" L. 7 pr. (18, 1), L. 75 pr. de leg. (30), L. 11 § 7 de leg (32), L. 22 (40, 4), L. 41 § 4, L. 46 pr. § 3 (40, 5), L. 22 § 1 (50, 17).— 17 „perplexae" ὑπὸ τῶν νεωτέρων. Savigny III. σ. 159, Arndts § 72. — 18 Scheurl σ. 281.— 19 Τὸ κύριον παράδειγμα εἶναι τὸ ἐν L. 16 (28, 7) „Si Titius heres erit, Sejus heres esto, si Sejus heres erit,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἤτις τούτου ἕνεκα καθίστησιν ἄκυρον τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως. [20]

§ 188.

Ἀνεγχώρητον αἱρέσεων.

Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι, ἐφ' ὧν οὐχὶ πᾶσαι, ἀλλ' ὡρισμέναι αἱρέσεις δὲν ἐπιτρέπονται, οἷον ἔνστασις κληρονόμου ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν ἐκτὸς τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης,[1] ἤτις ἐξαίρεσις ἀργεῖ νῦν, καὶ ἡ ἔνστασις ὑπεξουσίου ὑπὸ μὴ δυνητικὴν αἵρεσιν.[2]

Δικαιοπραξίαι, ἐφ' ὧν οὐδεμία γνησία ἢ καταχρηστικὴ ἐπιτρέπεται αἵρεσις, εἰσὶν ἡ χειραφεσία, ἡ ἀθῴωσις, ἡ ὑπεισέλευσις καὶ ἀποποίησις τῆς κληρονομίας καὶ ὁ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διορισμὸς ἐπιτρόπου,[3] καὶ ἡ τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντία.[4] Ἡ τῆς αἱρέσεως προσθήκη καθίστησιν ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν.

Ἡ τῇ πρὸς σύστασιν γάμου, νομιμοποιήσεως καὶ υἱοθεσίας νομικῇ πράξει ἐντεθειμένη αἵρεσις ἢ προθεσμία καθίστησιν ἄκυρον τὴν περὶ τούτου νομικὴν πρᾶξιν, διότι αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις ὡς ἐκ τῆς ἠθικῆς αὐτῶν φύσεως δὲν δύνανται νὰ ἀπαρτηθῶσιν ἀπὸ ἐξωτερικῶν γεγονότων.[5]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ *

§ 189.

Ὁρισμὸς καὶ εἴδη.

Προθεσμία ἐστὶν ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἔνθετος ῥήτρα, δι' ἧς ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια ἀφ' ὡρισμένου χρονικοῦ

Titius heres esto''. Ἕτερα ἐν L. 39 (40, 4), L. 88 pr. (35, 2). — 20 Κατὰ Fitting, Arch. LVI. σ. 423 οὐχὶ ἀπεμφατικὴ αἵρεσις, ἀλλ' ἀπεμφατικὴ δήλωσις βουλήσεως ὑπάρχει.

1 L. 88 (28, 5), L. 15 § 4 (29, 1) — 2 L. 15 (28, 7), L. 4 C. (6, 25). — 3 L. 77 (50, 17), L. 51 § 2 (29, 2). — 4 L. 8 (26, 8), Enneccerus, Suspensivbedingung σ. 43. — 5 Enneccerus, Rechtsgeschäft σ. 496. Οἰκογεν. Δίκαιον § 15, 213.

* Scheurl σ. 6-19, 22-69, Enneccerus, Rechtsgeschäft,

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σημείου προβαίνει. Αἵρεσις καὶ προθεσμία κοινὸν ἔχουσιν, ὅτι ἐπ' ἀμφοτέρων ἀπὸ μέλλοντος γεγονότος ἡ νομικὴ ἀπήρτηται ἐνέργεια, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου κατάφωρος ἡ ἀντίθεσις αὐτῶν, διότι ἐπὶ τῆς αἱρέσεως ἀβέβαιός ἐστιν ἡ ὕπαρξις τοῦ γεγονότος, ἀφ' οὗ ἡ τῆς νομικῆς ἐνεργείας ἀπήρτηται παραγωγή, τοὐναντίον δὲ παραυτίκα βέβαιον ἐπὶ τῆς προθεσμίας, οὗ ἕνεκεν ἐπὶ ταύτης δὲν ὑπάρχει ὡς ἐπὶ τῆς αἱρέσεως ἀβέβαιος καὶ μετέωρος κατάστασις. Ὡς ἡ αἵρεσις, οὕτω καὶ ἡ προθεσμία διττῶς ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, καθόσον ἢ ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει, ἀφ' ἧς ὡρισμένου χρόνου σημεῖον ἐπιστῇ, ὅτε καλεῖται ἀποκωλυτική, ἢ τοὐναντίον λήγει ἡ ἐξ ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως τῆς βουλήσεως παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, ὅτε καταλυτικὴ καλεῖται.[1]

Ἡ ἀποκωλυτικὴ προθεσμία, ὡς καὶ ἡ αἵρεσις, δὲν ἔχει ἰδίαν καὶ αὐτοτελῆ ὕπαρξιν, ἀλλ' ἀποτελεῖ στοιχεῖον μιᾶς καὶ μόνης δηλώσεως τῆς βουλήσεως, μεθ' ἧς ἀναποσπάστως συνάπτεται, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ καταλυτικὴ προθεσμία εἶναι ἰδία δήλωσις βουλήσεως, ἐπιζητοῦσα ὑπὸ ἀποκωλυτικὴν προθεσμίαν τὴν ἄρσιν τῆς δι' ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, διὸ καὶ ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ αἱρέσεως.[2]

Ἐφ' ὧν δικαιοπραξιῶν δὲν ἐπιτρέπεται αἵρεσις οὐδὲ προθεσμία χωρεῖ.[3]

Ἡ προθεσμία διττῶς ὁρίζεται, ἢ ἀπολύτως διὰ χρονικοῦ τοῦ ἡμερολογίου σημείου,[4] ἢ σχετικῶς διὰ μέλλοντος γεγονότος. Τὸ

Bedingung und Anfangstermin σ. 192-218, 307-334, 422-440, 482-498, Simeon, Das befristete Rechtsgeschäft (1889).

[1] Οἱ ῥωμαῖοι περὶ τῆς ἀποκωλυτικῆς λέγουσιν „ex die" L. 56 (12, 6), L. 34 (28, 5), L. 44 § 1 (44, 7), ἢ „in diem" § 2 Inst. (3, 15), L. 3, 15, 46 pr. (45, 1), L. 213 (50, 16). L. 16 pr. (5, 3), L. 43 (23, 3), L. 22 (28, 7), L. 27 (40, 9), L. 22 (44, 7), περὶ δὲ τῆς καταλυτικῆς „ad diem" L. 34 (28, 5), ἐν δὲ L. 44 § 1 (44, 7) κατ' ἐξαίρεσιν λέγεται „in diem". Savigny III. σ. 205 Not. b. — [2] Ennecceruss σ. 215, Windscheid I. § 96 An. 2. Ἀντιδοξεῖ Unger II. σ. 88 An. 3 ὡς πρὸς τὴν ἀποκωλυτικὴν προθεσμίαν. — [3] L. 77 (50, 17).— [4] Ἀμέσως ὡς τὴν 1ην Ἰανουαρίου 1897, ἡ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μέλλον γεγονὸς δύναται νὰ ᾖ βέβαιον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ὕπαρξιν, ἀλλ' ἀβέβαιον ὡς πρὸς τὸν χρόνον, οἷον ὁ θάνατος ὡρισμένου προσώπου,[3] ἢ ἀβέβαιον κατ' ἀμφότερα, οἷον ὁ γάμος, ἡ ἀπόκτησις ἀξιώματος,[6] ἢ ἀβέβαιον μὲν ὡς πρὸς τὴν ὕπαρξιν, βέβαιον δ' ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθὸ δυνάμενον νὰ προσδιορισθῇ, οἷον ἡ ἐνηλικότης,[7] ὅτε ὡς ἐκ τοῦ μέλλοντος γεγονότος, δι' οὗ ὁρίζεται ἡ προθεσμία, ζήτημα ἐγείρεται, ἂν καὶ κατὰ τὰ τρία σχήματα ἀμιγὴς πρόκειται προθεσμία, ἢ καὶ αἵρεσις ἐν αὐτῇ ἐμφωλεύῃ, καθόσον μάλιστα ἡ τοῦ ὑποθετικοῦ ἢ χρονικοῦ συνδέσμου χρῆσις εὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα.[8]

Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι εἰ βεβαία ἐστὶν ἡ πλήρωσις τοῦ μέλλοντος γεγονότος, προθεσμία καὶ οὐχὶ αἵρεσις ὑπάρχει, ὡς ὁ θάνατος ὡρισμένου προσώπου, ὅστις πάντως ἐπελεύσεται, οὗ ἕνεκεν ἡ κατὰ τὴν ὕπαρξιν βεβαιότης κατισχύει τῆς κατὰ χρόνον ἀβεβαιότητος. Εἰ τοὐναντίον ἀβέβαιος ἡ πραγμάτωσις τοῦ μέλλοντος γεγονότος, ἡ ἄδηλος ἡμέρα περιέχει καὶ αἵρεσιν,[9] εἴτε ἀβέβαιόν ἐστι τὸ μέλλον γεγονὸς ὡς πρός τε τὴν ὕπαρξιν καὶ τὸν χρόνον, ὡς ἐπὶ τοῦ γάμου,[10] εἴτε ἄδηλον μὲν ὡς πρὸς τὴν ὕπαρξιν, βέβαιον δὲ ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ὡς ἐπὶ τῆς ἐνηλικότητος, διότι ἄδηλον, ἂν ὁ οὕτω κτώμενος βιώσῃ μέχρις ἐνηλικότητος.[11]

Ταῦτα πάντα ἐφαρμογὴν ἔχουσιν, ἂν μὴ ἐναντία δηλῶται βούλησις. Οὕτω τὸ κατὰ τὴν ὕπαρξιν ἄδηλον, βέβαιον δ' ὡς πρὸς τὸν χρόνον γεγονός, ὡς προθεσμίαν μόνην ἐνέχον ἑρμηνεύεται, ἂν ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐνδεικνύηται, ὅτι ἀπὸ τῆς

ἐμμέσως, ὡς μετὰ μῆνας 3 ἀπὸ σήμερον 1ην Ἰανουαρίου 1897, ὅτε κατ' ἀμφότερα κατὰ τὴν τῶν νεωτέρων διατύπωσιν ὑπάρχει ,,dies certus an, certus quando''.—5 L. 17 (12, 6), L. 107 § 1 de leg. (30) ,,dies certus an, incertus quando''.— 6 L. 56 (12, 6), L. 21 pr. (36, 2), L. 8 C. (7, 2) ,,dies incertus an, incertus quando''.—7 L. 21 pr. 22 (36, 2), L. 49 § 2, 3 de leg (30) ,,dies incertus an, certus quando''.— 8 L. 45 § 3 (45, 1).— 9 L. 22 pr. (36, 2), L. 49 § 2 de leg. (30). Οὐχὶ ὅτι ἡ προθεσμία μετατρέπεται εἰς αἵρεσιν. Unger II. σ. 92 An. 8-13, Arndts § 73 An. 4, Regelsberger I. § 157, Windscheid I. § 96α An. 5.—10 L. 21 pr. (36, 2), L. 56 (12, 6), L. 8 C. (7, 2). — 11 L. 22 pr. 36, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

προθεσμίας ἀπήρτηται οὐχὶ ἡ κτῆσις τοῦ δικαιώματος, ἀλλ' ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνάσκησις αὐτοῦ, οὗ ἕνεκεν ἡ τοῦ διαθέτου ὑπὲρ τοῦ τέκνου κληροδοσία, ἂν ὡρισμένην τοῦτο συμπληρώσῃ ἡλικίαν, ἰσχυρά ἐστι, κἂν τὸ τέκνον πρὸ τῆς τεταγμένης ἀποβιώσῃ ἡλικίας.[12]

Ἐπίσης ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως τὸ κατὰ τὴν ὕπαρξιν βέβαιον, ἀλλὰ κατὰ χρόνον ἄδηλον γεγονὸς ἑρμηνεύεται ὡς αἵρεσις κατὰ τὸ ἀξίωμα „ἡ ἄδηλος ἡμέρα ἐν ταῖς διαθήκαις ἀντὶ αἱρέσεώς ἐστιν“,[13] οὗ ἕνεκεν ἄκυρος ἡ τελευταίας βουλήσεως διάταξις, ἂν μὴ τῇ πληρώσει τοῦ γεγονότος ἐπιζήσῃ ὁ τετιμημένος, εἴτε κληρονόμος[14] εἴτε κληροδόχος. Τῇ ἀρχῇ ταύτῃ συνῳδὰ αἱρετικὴ ἐστιν ἡ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου ἢ τρίτου[15] ἀπηρτημένη κληροδοσία, οὗ ἕνεκεν οὐδὲν κτᾶται ὁ κληροδόχος καὶ οὐδὲν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ μεθίσταται, ἂν μὴ ἐπιζήσῃ τῷ κληρονόμῳ ἢ τῷ τρίτῳ,[16] ἐνῷ, ἂν ἡ κληροδοσία ἀπηρτημένη ᾖ ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ τούτου τοῦ κληροδόχου, ὡς ἄνευ αἱρέσεως λογίζεται καὶ μεταβαίνει εἰς τοὺς τούτου κληρονόμους.[17]

Ἡ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου αὐτοῦ τοῦ διαθέτου κληροδοσία „ὅτε τελευτῶ“ εἶναι ἄκυρος, καθὸ καταλειπομένη ἐν τῇ ὑστάτῃ αὐτοῦ πνοῇ, ὁ δ' οὕτω κληροδοτῶν ὁρίζει διὰ τὸν πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ χρόνον, ὃν δὲν ἐπιτρέπεται.[18] Ἐπὶ τῶν ἀπελευθερώσεων κατ' ἐπιεικῆ ἑρμηνείαν τὰ ῥήματα ἑρμηνεύονται ὡς δηλοῦντα τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, ὅτε ἰσχυρὰ ἡ κληροδοτουμένη ἀπελευθέρωσις.

§ 190.

Ἐνέργεια τῆς προθεσμίας.

Ἡ ἀποκωλυτικὴ προθεσμία ἀναβάλλει τὴν παραγωγὴν τῆς νομικῆς ἐνεργείας, μέχρις οὗ ἡ τεταγμένη ἐπιστῇ ἡμέρα, διότι ὁ

---

12 L. 46 (35, 1), L. 5 C. (6, 53), L. 26 § 2 (36. 2), L. 18 § 2 (34, 1).— 13 L. 75 (35, 1). — 14 Savigny III. σ. 213, Mühlenbruch XLI. σ. 272.— 15 Savigny III. σ. 213 Not. e. — 16 L. 1 § 2, L. 79 § 1 (35, 1), L. 12 § 1 de leg. (31), L. 104 § 6 de leg. (30), L. 13 (36, 2).—17 L. 79 pr. (35, 1), L. 4 § 1 (36, 2) — 18 „cum moriar“ L. 18 § 1 (40, 4), Βασ. XLVIII. 3, 19 σχολ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὑπὸ ἡμέραν ὑπισχνούμενος δηλοῖ, ὅτι θέλει νὰ ᾖ ὑπόχρεως οὐχὶ νῦν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς τεταγμένης ἡμέρας, ἀφ' ἧς καὶ τίκτεται τὸ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας δικαίωμα, διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ ἐντεθειμένη ἡμέρα δύναμιν ἔχει, ὅπως μὴ νῦν ὑπάρξῃ ἐνοχή.[1]

Ἐπὶ τῆς αἱρέσεως ἡ ἐν τῷ μέλλοντι ὕπαρξις τοῦ γεγονότος, ἀφ' οὗ ἀπήρτηται ἡ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια, εἶναι ἀβέβαιος, οὗ ἕνεκα μετέωρος ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ παράγεται κατάστασις, ἐνῷ ἐπὶ τῆς προθεσμίας ἡ ἐν τῷ μέλλοντι πλήρωσις τοῦ γεγονότος εἶναι βεβαία, διὸ καὶ οὐδὲν ἐγείρεται ζήτημα περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἠθελημένης νομικῆς ἐνεργείας,[2] εἰς ὃ προσβλέποντες οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν ὅτι τὸ „ὑπὸ ἡμέραν ἐπερωτώμενον εὐθέως μὲν ὀφείλεται, ἀπαιτεῖσθαι δὲ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἡμέρας οὐ δύναται",[3] ἐξ οὗ καὶ ἡ θεωρία, καθ' ἣν ἡ ἀποκωλυτικὴ προθεσμία δὲν ἀναβάλλει τὴν ὕπαρξιν, ἀλλὰ μόνην τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος,[4] ἐνῷ ἕτεροι διαστέλλουσι μεταξὺ ἐνοχικῶν καὶ πραγματικῶν δικαίων ἐπὶ τῶν δευτέρων μόνον ἀπεκδεχόμενοι ἀναστολὴν τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος.[5] Ὁ ὑπὸ ἡμέραν ὀφείλων καὶ καταβαλὼν δὲν ἔχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησιν, διότι βεβαία ἐστὶν ἡ μέλλουσα αὐτοῦ ὑποχρέωσις, καὶ οὐχὶ διότι ὑπάρχει ὑποχρέωσις, πρὶν ἡ ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα.[6]

---

1 „ne praesenti die debeatur" L. 45 § 1, L. 76 § 1, L. 89 (45, 1), L. 45 § 1, L. 46 de leg. (31), L. 9 pr. (20, 4), L. 14 (50, 17), L. 1 § 1 (35, 1), L. 23 § 1 (40, 4). Οὕτως Unger II. σ. 89 An. 6, Arndts § 73 An. 6, Bruns, ἐν Holtzendorff's Encyclop. σ. 421, Schulin, Resolutivbeding. und Endtermine σ. 186, Adickes σ. 62, Köppen, Jahrb. XI. σ. 178, Windscheid I. § 96.—2 Gaj. III. 124, L. 9 § 2 (7 9), L. 1 § 1 (35, 1), L. 73 § 4 (35, 2), L. 8 § 1 (46, 2).—3 § 2 Inst. (3, 15), L. 46 pr. (45, 1), L. 7 pr. (16, 2), L. 9 (36, 3), L. 213 pr. (50, 16).—4 Savigny III. § 126, Puchta § 62.— 5 Vangerow I. σ. 146, 148, Scheurl σ. 29, Simeon σ. 10, Wendt, Pand. σ. 152, Regelsberger I. § 158, Dernburg I. § 114 μόνον ἐπὶ κυριότητος, Enneccerus σ. 307, 422, 482, 490 ἐπὶ πραγματικῶν δικαίων ἐξαιρέσει τοῦ τῆς ὑποθήκης καὶ ἐνεχύρου — 6 L. 10, 16 pr. L. 17 (12, 6). Unger II. σ. 89 An. 6, Windscheip I. § 96 An. 5.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας ὁ κληροδόχος δὲν κτᾶται τὸ δι' αὐτῆς παραχωρούμενον δικαίωμα, ἀλλὰ τὴν κατὰ βούλησιν τοῦ διαθέτου βεβαίαν προσδοκίαν τῆς μελλούσης κτήσεως τοῦ δικαιώματος,[7] ἥτις ὡς τοιαύτη μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου, κἂν οὗτος ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς τεταγμένης ἡμέρας.[8] Τὴν βεβαίαν ταύτην προσδοκίαν τῆς κτήσεως καὶ τὸ ἐκ ταύτης πρακτικὸν ἀποτέλεσμα δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι, λέγοντες ὅτι „εἰ ὅῆλος πρόσκειται χρόνος, παραχρῆμα ἡ προσχώρησις γίνεται“,[9] ὡς καὶ ὅτι „τὰ ὑπὸ ὡρισμένην ἡμέραν πάντως τῷ κληροδόχῳ ἢ τῷ κληρονόμῳ αὐτοῦ κεχρεώστηνται“.[10]

Ἐν ταῖς πηγαῖς οὐδὲν εὕρηται παράδειγμα μεταθέσεως τῆς κυριότητος ὑπὸ δήλην ἡμέραν, διότι ὁ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενος σκοπὸς ἐπιτυγχάνεται λυσιτελέστερον δι' ἑτέρων μέσων, ὡς διὰ τῆς ἄνευ ἡμέρας μεταθέσεως τῆς κυριότητος, ἐπιφυλαττομένης τῷ κυρίῳ τῆς ἐπικαρπίας, μόνον δ' ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως τίθενται παραδείγματα τοιαύτης μεταθέσεως τῆς κυριότητος.[11]

Διάφορος τῆς προθεσμίας εἶναι ἡ πρόσθετος ῥήτρα, δι' ἧς ὁ κεκτημένον ἤδη ἔχων δικαίωμα παραιτεῖται τῆς ἐπὶ ὡρισμένον χρόνον ἐνασκήσεως αὐτοῦ, ὡς ὅταν ὁ δάνειον διδοὺς συναινῇ, ὅπως μετὰ παρέλευσιν ὡρισμένου χρόνου ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν ὁ ὀφειλέτης, ἢν διάκρισιν οὐδ' αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι παρεῖδον, ἐξ οὗ καὶ ἡ λύσις „ἕτερόν ἐστι τῆς ἤδη συστάσης προικὸς ὑπερτίθεσθαι διὰ τοῦ πάκτου τὴν ἀπαίτησιν, καὶ ἕτερόν ἐστι πρῖν μὲν ἐξ ἀρχῆς μὴ συστῆναι, τὴν δὲ ταύτης σύστασιν ὑπερτίθεσθαι“.[12]

Ἡ καταλυτικὴ προθεσμία, ἅμα ἐπιστῇ αὕτη, ἐπάγεται τὴν ἄρσιν τῆς διὰ τῆς ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως τῆς βουλήσεως παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας. Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὸ

---

7 „dies legati cedit“=ἐπαγωγή=„dies legati venit“=κτῆσις τοῦ ἐκ τῆς κληροδοσίας δικαιώματος.— 8 L. 5 pr. § 1 (36, 2).— 9 L. 21 pr. (36, 2).— 10 L. 73 § 4 (35, 2), L. 9 (36, 3). Unger II. σ. 89 An. 6, Windscheid I. § 96 An. 4.—11 L. 9 § 2 (7, 9), L. 1 § 2 (7, 4). Ennecccerus σ. 482.—12 L. 20 (23, 3), Βασ. XXIX. 1, 16, σχολ. Windscheid I. § 96 An. 5.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας, τοῦ ἐνεχύρου, τῆς ἐμφυτεύσεως, τῆς ἐπιφανείας ὡς καὶ αἱ ἐνοχαὶ ἐξαιρέσει τῶν ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, ἐγκύρως συνιστῶντο ὑπὸ καταλυτικὴν προθεσμίαν,[13] ἐνῷ τοὐναντίον ἄκυρος ἦν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἡ ὑπὸ τοιαύτην προθεσμίαν σύστασις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τοῦ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, ὡς καὶ τῶν ἐξ ἐπερωτήσεως ἐνοχῶν, ἀλλὰ κατὰ τὴν κλασικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν ἐκ τῆς ὑπὸ καταλυτικὴν προθεσμίαν συστάσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ὡς καὶ τῶν ἐξ ἐπερωτήσεως ἐνοχῶν ἐμμέσως ἐδίδετο προστασία δι' ἐνστάσεως κατὰ τοῦ ἐπιζητοῦντος τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος μετὰ παρέλευσιν τῆς τεταγμένης ἡμέρας.[14]

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι ἐπὶ τῆς αἰτίᾳ δωρεᾶς καὶ κληροδοσίας μεταθέσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τὸ δικαίωμα ἐπαναστρέφει εἰς τὸν ἀπαλλοτριώσαντα ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἅμα ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα,[15] ἐξ οὗ καὶ ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα, καθ' ἣν ἡ ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς περιουσίας ἄνευ διακρίσεως προσωπικῶν καὶ πραγματικῶν καταλυτικὴ προθεσμία ἐνεργεῖ ὡς καὶ ἡ αἵρεσις ἀμέσως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναδρομικῶς.[16]

Ὡς ἐπὶ τῆς αἱρέσεως, οὕτω καὶ ὁ ὑπὸ προθεσμίαν κτώμενος ἔχει δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ ἀσφάλειαν.[17]

---

13 Frg. Vat. § 48, 50, 52, L. 15 (7, 4), L. 16 § 2 (10. 2)— L. 6 (20, 6)— L. 3 (6 3)— L. 1 § 3 (43, 18)— L. 3 (3,3), L. 1 pr. (17, 2), L. 14 (19, 2), L. 52 § 3 (2, 14).—14 Frg. Vat. § 283— L. 4 pr. (8, 4), L. 56 § 4 (45, 1)— § 3 Inst. (3, 15), L. 44 § 1 (44, 7), L. 72 (46, 1).—15 L. 2 C. (8, 55), L. 26 C. (6, 37).—16 Ὅρα § 182 σ. 511, § 183. Οὕτω Dernburg I. § 114, Windscheid I. § 96, Regelsberger I. § 158. Ἀντιδοξοῦσι Czyhlarz, Resolutivbedingungen σ. 6, Schulin σ. 186.— 17 L. 41 (5, 1), L. 38 (17, 2). Seuff. IV. 196, VI. 137, XVI. 189, XXII. 7.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΡΟΠΟΣ*

§ 191.

Ὁρισμός.

Τρόπος ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ καλεῖται πᾶσα ἐν γένει ἀλλοίωσις τῶν τῆς δικαιοπραξίας ὅρων, ὅτε κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην τρόπος εἶναι ἥ τε αἵρεσις καὶ ἡ προθεσμία,[1] ἀλλ' ἐν κυρίᾳ καὶ νομικῇ σημασίᾳ τρόπος εἶναι ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἔνθετος ῥήτρα, δι' ἧς τῷ ἐκ χαριστικῆς αἰτίας κτωμένῳ, κληρονομίας, κληροδοσίας ἢ δωρεᾶς, ὡρισμένη ἐπιβάλλεται ὑποχρέωσις.[2]

Ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν ἀφορωσῶν εἰς μετάθεσιν δικαιωμάτων περιουσίας παντοῖοι κατὰ τὴν τῶν πραττόντων βούλησιν ἐπιπροστίθενται ὁρισμοὶ περὶ παροχῆς ὑπὸ τοῦ λήπτου ὀφειλομένης, ἧς τὸ περιεχόμενον εἶναι ἡ καθ' ὡρισμένον τρόπον χρῆσις τῶν δοθέντων ἢ ὡρισμένη τις πρᾶξις ἢ παράλειψις, καὶ οἵτινες κατὰ τὸ διάφορον τῆς δικαιοπραξίας εἶδος ἀλλοίαν τὴν νομικὴν ἔχουσι διασκευήν. Ἐπὶ τῶν ἐπαχθῶν δικαιοπραξιῶν οἱ πρόσθετοι οὗτοι ὁρισμοὶ ἀποτελοῦσι συμφυὲς τῇ δικαιοπραξίᾳ μέρος, διὸ καὶ ἡ ἐκτέλεσις αὐτῶν, ὡς καὶ τὸ ἕνεκα τῆς μὴ ἐκτελέσεως διαφέρον ἀπαιτεῖται διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς.[3] Τοιοῦτοι πρόσθετοι ὅροι εἰσὶν ἡ τοῦ ἀγοραστοῦ ὑπόσχεσις πρὸς τὸν πωλητήν, ὅπως αὐτῷ καὶ μηδενὶ ἑτέρῳ πωλήσῃ τὸ ἀγορασθέν, ἢ ὅπως ἐν τῷ πωληθέντι πράγματι παραμείνῃ ἐπὶ ὡρισμένον χρόνον δωρεὰν ἢ ἀντὶ ὡρισμένου μισθώματος,[4] ὡς ἐπίσης ἡ τοῦ πωλητοῦ ὑποχρέωσις,

---

* Savigny III. § 128, 129, Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (1850), Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen (1871) σ. 245.

1 L. 4 § 1 (8, 1), L. 44 § 3 (44, 7).— 2 „modus" ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλούμενος D. (35, 1), C. (6, 45), C. (8, 55), ἔστιν ὅτε δὲ „condicio" L. 2 § 7 (39, 5) καὶ „lex" L. 1 C. (8, 55).—3 L. 21 § 4, 6 (19, 1), L. 58 § 2 (19, 2).— 4 L. 21 § 4, 6 (19, 1).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὅπως τὸ πωληθὲν ἐντὸς ὡρισμένου χρόνου ἀπαλλάξῃ τῶν ἐπ' αὐτοῦ βαρῶν.[5] Ἐπὶ τῶν χαριστικῶν δικαιοπραξιῶν, οἷαι ἡ ἔνστασις κληρονόμου, ἡ κληροδοσία καὶ ἡ δωρεά, ἰδιόρρυθμον ὅλως νομικὴν διασκευὴν προσλαμβάνει ὁ τρόπος, ἤτοι ἡ τῷ λήπτῃ ἐπιβαλλομένη ὑποχρέωσις, ὅπως τὸ δοθὲν πρὸς ὡρισμένον σκοπὸν καθόλου ἢ ἐν μέρει καταναλώσῃ, ἢ ὅπως πράξῃ ἢ παραλίπῃ τι, οἷον μνημεῖον τῷ διαθέτῃ νὰ ἐγείρῃ, συμπόσιον τῷ δήμῳ νὰ παραθέσῃ, ὡρισμένον νὰ νυμφευθῇ πρόσωπον, τὸν δοῦλον νὰ ἀπελευθερώσῃ, τὸ δοθὲν μετὰ παρέλευσιν ὡρισμένου χρόνου ἑτέρῳ νὰ ἀποδώσῃ,[6] ἢ νὰ ἀναθρέψῃ τὰ τέκνα τοῦ διδόντος.[7]

Ὁ τρόπος τίθεται χάριν τοῦ συμφέροντος τοῦ διδόντος ἢ τρίτου, δυνατὸν ὅμως ν' ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ συμφέρον αὐτοῦ τοῦ λαμβάνοντος, ὅτε ὡς ἁπλῆ συμβουλὴ λογίζεται, καὶ οὐδεμία πρὸς ἐκτέλεσιν τίκτεται ὑποχρέωσις,[8] ἐκτὸς ἂν ἐναντία δηλῶται τοῦ διδόντος βούλησις. Οὕτως ἡ διάταξις, ὅπως ὁ τετιμημένος διὰ τῶν κληροδοτουμένων αὐτῷ χρημάτων ἀγοράσῃ ἀκίνητον, οὐδόλως ὑποχρεοῖ τὸν κληροδόχον, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης προὐτίθετο διὰ τούτου νὰ ἀποτρέψῃ τὸν κληροδόχον ἀνειμένου βίου, ὅτε ὁ κληροδόχος ὀφείλει νὰ ἀγοράσῃ ἀκίνητον καὶ μὴ ἀπαλλοτριώσῃ τοῦτο.[9]

Ὁ τρόπος ἐνεργεῖ ἄλλως ἢ ἡ ἀποκωλυτικὴ αἵρεσις, διότι ἡ ἐκ ταύτης μετέωρος καὶ ἀβέβαιος κατάστασις δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ τρόπου, πρὸς δὲ ὁ ὑπὸ μὴ τυχαίαν αἵρεσιν δικαιούμενος δὲν ὑποχρεοῦται εἰς πλήρωσιν αὐτῆς, διότι ἡ τῆς αἱρέσεως πλήρωσις δὲν ἐξαναγκάζεται δι' ἀγωγῆς,[10] ἐνῷ ὁ ὑπὸ τρόπον λαμβάνων ἅμα τῇ τοῦ δοθέντος ἀποδοχῇ ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὸν τρόπον.[11] Ἑρμηνείας ζήτημα εἶναι, ἂν ἐν ἑκάστῳ θέματι αἵρεσις ἢ τρόπος ὑπάρχῃ, διότι ἡ τοῦ χρονικοῦ ἢ τοῦ τελικοῦ συνδέσμου χρῆσις εἰς

---

5 L. 41 pr. (18, 1).— 6 L. 17 § 4, L. 71 § 1, 2, L. 80, 92 (35, 1), L. 17 § 2 (40, 4), L. 49, (24, 1), L. 1 C. (6, 45), L. 3 C. (8, 55).— 7 L. 1 § 3 (27, 2)).— 8 L. 2 § 7 (39, 5), L. 13 § 2 (24, 1), L. 71 pr. (35, 1), L. 114 § 14 de leg. (30), L. 38 § 4, L. 93 pr. de leg. (32).— 9 L. 71 pr. (35, 1).— 10 L. 41 pr. (18, 1). — 11 L. 80 (35, 1), L. 17 § 2, L. 44 (40, 4).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

οὐδὲν συμβάλλεται,[12] ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ βούλησις τοῦ διδόντος ἐκλαμβάνεται, ὅτι ἦν τρόπον μᾶλλον ὡς ἐπιεικέστερον ἢ αἵρεσιν νὰ τάξῃ.[13]

Ὁ τρόπος, οὗ ἡ πλήρωσις ἐξ ὑπαρχῆς ἀδύνατός ἐστιν, ἢ ἂν μετέπειτα ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ βεβαρημένου καταστῇ τοιαύτη, ὡς καὶ ὁ ἀθέμιτος ἢ παράλογος, καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλήσεως ὡς μὴ γεγραμμένος λογίζεται καὶ ἰσχυρὸν παραμένει τὸ δοθέν, ἐνῷ ἡ τοιαύτη ἀποκωλυτικὴ αἵρεσις καθίστησιν ἄκυρον τὴν μεταξὺ ζώντων δήλωσιν τῆς βουλήσεως.[14]

§ 192.

Ἐξαναγκαστὸν τοῦ τρόπου.

Ἐπὶ τῶν ὑπὸ τρόπον διὰ δωρεᾶς, κληρονομίας ἢ κληροδοσίας διδομένων ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει ἀκωλύτως, ἀλλὰ κατὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ διδόντος ἡ ὑποχρέωσις, ἤτοι ὁ τρόπος, συνδέεται ἀναποσπάστως μετὰ τοῦ διδομένου, οὗ ἕνεκα παρακρούει εἰς τὴν βούλησιν τοῦ δόντος, ὅπως τὸ δοθὲν ὑπάρξῃ ἄνευ πληρώσεως τοῦ τρόπου, διὸ καὶ ἀναγκαστικὰ πρὸς τοῦτο δίδονται ἔνδικα μέσα.[1]

Ἐὰν μοναδικὸς ὑπάρχῃ κληρονόμος, ᾧ ἐπιβέβληται ὁ τρόπος, οὐδεμία τίκτεται ὑποχρέωσις τοῦ κληρονόμου ἐπὶ πληρώσει τοῦ τρόπου, ἐκτὸς ἂν οὗτος ὑπὲρ τρίτου τεταγμένος ᾖ, κτωμένου ἐκ τούτου δικαίωμα, ὅπως ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν.[2] Ἐν τῷ θέματι τούτῳ παρεμβαίνει αὐτεπάγγελτος ὁ δικαστὴς καὶ ἐξαναγκάζει τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἐκτέλεσιν, εἴτ' ἀμέσως δι' ἐκτάκτων ἀναγκαστικῶν μέσων, εἴτ' ἐμμέσως, ἀρνούμενος τῷ κληρονόμῳ τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν.[3] Ἡ διά-

12 „si" διὰ τὴν αἵρεσιν "ut" διὰ τὸν τρόπον. L. 80 (35, 1). — 13 L. 41 pr. (18, 1), L. 44 (40, 4), L. 9 (50, 17). Savigny III. σ. 232, Unger II. σ. 103, Scheurl σ. 257. — 14 L. 7 (33, 1). L. 113 § 5 de leg. (30), L. 8 § 7 (28, 7). L. 1 C. (6, 45).

1 L. 8 C. (4, 6), L. 1, 3 C. (8, 55), L. 1 C. (6, 45). — 2 Περὶ οὗ σημ. 8 καὶ 9. — 3 L. 7 (33, 1), L. 50 (5, 3), L. 1 § 3 (27, 2), L. 8 § 6 (28, 7).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ταξις αὕτη τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου δὲν ἔχει νῦν παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν ὁ δικαστὴς οὔτ' ἐπιλαμβάνεται τῶν διαφορῶν, οὔτε δικάζει αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ προσκαλεῖται εἰς τοῦτο ὑπὸ τῶν ἐχόντων κεκτημένον συμφέρον. Ἐὰν πλείονες ἐγράφησαν κληρονόμοι, ἕκαστος αὐτῶν ἐξαναγκάζει τὸν βεβαρημένον διὰ τῆς περὶ διανομῆς τοῦ κλήρου ἀγωγῆς εἰς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.[4]

Ἐὰν κληροδόχος ἢ ὁ τρόπῳ βεβαρημένος, ὁ κληρονόμος ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ τελευτήσαντος ἀπαιτεῖ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου, κἂν μὴ ἴδιον ἐν τῇ τούτου πληρώσει ἔχῃ συμφέρον, διότι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου λογίζεται ὡς συμφέρον δικαιολογοῦν τὴν τοῦ κληρονόμου αἴτησιν.[5] Τὴν τοῦ τρόπου ἐκτέλεσιν ἐξαναγκάζει ὁ κληρονόμος ἀρνούμενος τὴν καταβολὴν τῶν κληροδοτηθέντων, μέχρις οὗ ὁ κληροδόχος παράσχῃ ἀσφάλειαν, ἂν δ' ὁ κληροδόχος κατέχῃ τὸ κληροδοτηθέν, εἴτε διότι ἠμέλησε νὰ ζητήσῃ ἀσφάλειαν ὁ κληρονόμος, εἴτε διότι ἀφέθη εἰς τὴν καλὴν τοῦ κληροδόχου πίστιν, ὁ κληρονόμος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποδόσει τῶν δοθέντων, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ἡ τῆς κληροδοσίας παροχὴ δὲν περιέχει παραίτησιν τῆς ἐπὶ ἀποδόσει ἀξιώσεως ἕνεκα μὴ πληρώσεως τοῦ τρόπου.[6]

Ἐπὶ δωρεᾶς ὑπὸ τρόπον, ἐὰν ἀρνῆται ὁ δωρεοδόχος τὴν τούτου ἐκτέλεσιν, ὁ δωρητὴς κατ' ἐπιλογὴν αἰτεῖται ἢ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου ἢ τὴν τῶν δωρηθέντων ἀπόδοσιν.[7]

Ἐὰν ὁ τῷ κληρονόμῳ ἢ τῷ κληροδόχῳ ἐπιβεβλημένος ὅρος ὑρᾷ τὸ συμφέρον τρίτου, οὗτος καὶ μόνος κτᾶται δικαίωμα, καὶ ἐκ τούτου ἤρτηται, ἂν θέλῃ νὰ ἐνασκήσῃ ἢ νὰ παραλίπῃ τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου δικαίωμα. Τὴν ἐπὶ πληρώσει τοῦ τρόπου ἀγωγὴν ἀπέκτησεν ὁ τρίτος, ὑπὲρ οὗ τέτακται ὁ τρόπος, διὰ τῶν νεωτέρων διατάξεων, ἐφαρμοσθείσης καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ

---

4 L. 7 (33, 1), L. 18 § 2 (10, 2).— 5 „etiam si non interest heredis id fieri" L. 19 de leg. (32).— 6 L. 21 § 3 (33, 1), L. 17 (33, 2), L. 25 C. (6, 37). Windscheid III. § 636 An. 2. — 7 L. 9, 22 C. (8, 54), L. 3 C. (4, 38), L. 8 (4, 64), L. 3, 8 (4, 6), L. 1, 3 C. (8, 55).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς ἐπὶ ἀπελευθερώσεων ἀρχῆς, καθ' ἣν, ἐὰν ὁ τῷ κληρονόμῳ ἢ κληροδόχῳ ἐπιβληθεὶς τρόπος ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀπελευθέρωσιν δούλου, ὁ τρόπος λογίζεται ὡς καταπίστευμα καὶ διὰ τῆς περὶ τούτου ἀγωγῆς προστατεύεται ὁ δοῦλος, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι, ὁπωσδήποτε καὶ ἂν χαρακτηρισθῇ ὁ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τρίτου ὅρος, εἴτε ὡς τρόπος, εἴτε ὡς καταπίστευμα, οὗτος καὶ μόνος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἐκτελέσει τοῦ ὅρου. [8] Ταὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τρόπον δωρεᾶς, καθ' ἣν ὁ τῷ δωρεοδόχῳ ἐπιβληθεὶς τρόπος ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τρίτου.[9]

§ 193.

Προϋπόθεσις.

Ἡ προϋπόθεσις ὡς τρίτον εἶδος αὐτοπεριορισμοῦ τῆς βουλήσεως, μετὰ τῆς αἱρέσεως καὶ τῆς προθεσμίας συμπαρατιθέμενον, εἶναι τῶν νεωτάτων χρόνων ἐφεύρημα.[1]

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ ὑπὸ προϋπόθεσιν δηλῶν τὴν βούλησιν βούλεται, ὡς καὶ ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δηλῶν, ὅπως ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβῇ, ἐὰν ὡρισμένη πραγμάτων κατάστασις ὑπάρξῃ, ἀλλ' ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις δὲν ἐντείνεται, ὡς ἐπὶ τῆς αἱρέσεως, καὶ μέχρις ἀπαρτήσεως τῆς νομικῆς ἐνεργείας ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὡρισμένης ταύτης καταστάσεως, διὸ καὶ ἡ προϋπόθεσις ὡς ἀτελὴς ὁρίζεται αἵρεσις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει καὶ ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη, κἂν ἔτι μὴ ἐπαληθεύσῃ ἡ προϋπόθεσις. Ἀλλὰ τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὴν ἀληθῆ τοῦ δηλοῦντος βούλησιν, διὸ καὶ ἡ τῆς νομικῆς ἐνεργείας ὕπαρξις στερεῖται δικαιολογικῆς αἰτίας, οὗ ἕνεκεν ὁ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς ἀπολειπομένης προϋποθέσεως ζημιούμενος, ὅστις ἐπὶ μὲν τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλήσεως εἶναι ὁ δημιουργὸς αὐτῆς, ἐπὶ δὲ τῶν αἰτίᾳ θανά-

---

8 L. 2 C. (6, 45). Savigny III. σ. 236, Erxleben, Condictiones II. σ. 298.— 9 L. 3 C. (8, 55). Erxleben II. σ. 299.

1 Ἱδρυτὴς ὁ Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (1850), Pand. I. § 97-100.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

του ὁ διὰ ταύτης στερούμενος, ὃ ἄλλως θὰ ἐλάμβανε,[2] προστατεύεται εἴτε διὰ τῆς τοῦ δόλου ἐνστάσεως κατὰ τῆς ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀξιώσεως, εἴτε καὶ δι' ἀγωγῆς, τῆς τῶν ἄνευ αἰτίας ἀπαιτήσεως ἐπὶ ἀνατροπῇ τῆς νομικῆς ἐνεργείας. Ὡς τοιαύτη χαρακτηριζομένη ἡ προϋπόθεσις, οὐ μόνον ῥητῶς δηλοῦται διὰ προσθέτου τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ῥήτρας, ἀλλά, ὃ καὶ τὸ ἄτοπον, καὶ ὡς ἠθελημένη ἐκ τοῦ λοιποῦ περιεχομένου τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τεκμαίρεται. Οὕτως ἡ προϋπόθεσις ὡς αὐτοτελὴς ἀναδείκνυται σὺν τῇ αἱρέσει καὶ τῇ προθεσμίᾳ νομικὴ ἔννοια καὶ ἰδιόρρυθμος καθίσταται δήλωσις βουλήσεως, ὁ δὲ τρόπος συγχωνεύεται ἐν αὐτῇ, ἰδιαιτέραν τῆς προϋποθέσεως ἀποτελῶν κατηγορίαν.[3]

Τὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως παραγαγόντα αἴτια οὐδόλως κατὰ κανόνα ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τοῦ κύρους αὐτῆς, κατ' ἐξαίρεσιν δ' ἡ αἰτία θανάτου δήλωσις τῆς βουλήσεως ἡ ἐκ πεπλανημένων παραχθεῖσα αἰτίων ἀκυρώσιμός ἐστι, καὶ τοῦτο διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀνακαλεῖται κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δηλώσαντι, οὗ ἕνεκα τὸ ἀκυρώσιμον αὐτῆς οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ ἄμεσος καὶ λογικὴ ἀκολουθία τοῦ ἀνακλητοῦ αὐτῶν.[4] Ὁ κανών, ὅστις κρατεῖ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δηλώσεων τῆς βουλήσεως, λόγον ἔχει τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς, ἥτις ἐκ βάθρων σαλεύεται καὶ καταπίπτει, εὐθὺς ὡς τὸ κῦρος τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἠρτημένον ἢ ἐκ τῆς ἀληθείας τῶν παρασκευασάντων αὐτὴν γεγονότων. Κατὰ τὴν περὶ τῆς προϋποθέσεως διδασκαλίαν πᾶν οἱονδήποτε γεγονός, συντελέσαν τὴν κατάρτισιν τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, προϋπόθεσις αὐτῆς ἀποκαθίσταται, ἤτοι ὡς ἀτελὴς ἐντίθεται αἵρεσις, ἥτις, ἂν μὴ ἐπαληθεύσῃ, ἀδικαιολόγητον καθίστησι τὴν περαιτέρω ὕπαρξιν τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ἡ ὁποία καταπαύει διὰ τῶν πρὸς τοῦτο τῷ

---

2 Windscheid σ. 68, 69.— 3 Εὐάριθμοι οἱ τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ συντασσόμενοι, ἤτοι Leonhard, Irrthum σ. 242, ἀλλ' ὑπὸ περιορισμούς, Bekker § 119, Baron § 60, Seuff. XVI. 6, 103, XXIV. 36, XXIX. 143, XXXI. 110, XXXVI. 10. Ὁ Bechmann, Dotalrecht I. σ. 31 δὲν ἀπεκδέχεται προϋπόθεσιν κατὰ τὴν τοῦ Windscheid ἔννοιαν.— 4 § 164.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ζημιουμένῳ χορηγουμένων ἐνδίκων μέσων. Κατὰ τὸ θεώρημα λοιπὸν τοῦτο ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς προϋποθέσεως τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἴτια καθιστᾶσιν ἀκυρώσιμον αὐτήν, ἤτοι τῷ δόγματι τῆς βουλήσεως προσφέρεται ὡς θυσία τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς καὶ θεμελιώδης τοῦ δικαίου ἀρχὴ ἀθετεῖται. Τὰ ἐντεῦθεν ἄτοπα διέγνω καὶ αὐτὸς ὁ θεμελιωτὴς τῆς θεωρίας, ἀλλ' ὑπέλαβεν, ὅτι κολάζει ταῦτα ἐπιπροστιθέμενος, ὅτι ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δηλώσεων τῆς βουλήσεως οὐχὶ πᾶσα, ἀλλ' ἐκείνη καὶ μόνη ἡ προϋπόθεσις ἔχει σπουδαιότητα, ἥτις ὡς ἐκ τῶν περιβαλλόντων αὐτὴν γεγονότων οὐ μόνον ἐν γένει, ἀλλὰ καὶ αὐτῷ, τῷ ὑπὲρ οὗ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, καταληπτὴ νὰ ᾖ δύναται.

Ἀλλὰ καὶ οὕτω συνεσκευασμένη ἡ θεωρία τῆς προϋποθέσεως πολλῶν καὶ αὐστηρῶν ἔτυχεν ἐπικριτῶν, τὸ δ' ὕστατον τῆς ἐπιστήμης ῥῆμα εἶναι ἡ ἀποδοκιμασία αὐτῆς, ὡς παρεισάκτου ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου νομικῆς ἐννοίας καὶ μὴ ἐπὶ τῶν κειμένων στηριζομένης. [5]

Ἐπὶ τῶν ἕνεκεν ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας ἀπαιτήσεων, αἵτινές εἰσι τὸ κύριον καὶ εὐρύτερον θέμα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς προϋποθέσεως, ἡ ἐπὶ ἀποδόσει τῶν δοθέντων ἀξίωσις λόγον ἔχει οὐχὶ τὸ γεγονός, ὅτι ἐγένοντο γνωστὰ τῷ ἑτέρῳ τὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως παραγαγόντα αἴτια, περὶ οὗ οὐδὲν μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ, ἀλλὰ τὴν ἐπιείκειαν μὴ ἀνεχομένην ὅπως παραμείνῃ τῷ λήπτῃ τὸ δοθέν, ἐνῷ δὲν πληροῦται ὁ σκοπὸς τῆς δόσεως. Ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου καταβολὴ προϋποτίθησι πρόθεσιν καταβολῆς παρὰ τῷ καταβάλλοντι, οὐχὶ δὲ καὶ ὅτι καθ-

---

[5] Ἀντέκρουσαν Voigt, Condictiones ob causam σ. 515, Zimmermann, Beitr. z. Lehre von der condictio indebiti σ. 4, Wendt, Reuerecht I. σ. 19, Pand. § 58, Dernburg I. § 115, Bolze, Arch. LXXVIII. σ. 455, Hipp, Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks (1889), Gradenwitz, Voraussetzung (1880), Hölder § 43 A. 2, § 54 An. Pernice, Labeo III. σ. 64, 252, 283, Regelsberger I. § 166, διὰ μακρῶν δὲ ἀνεσκεύασε Lenel, Arch. LXXIV. σ. 213 καὶ LXXIX. σ. 49, ἀντικρούων τὸν Windscheid, Arch. LXXVIII. σ. 161, ὑπερασπίσαντα τὴν προϋπόθεσιν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ίσταται γνωστὴ τῷ δανειστῇ ἡ πρόθεσις αὕτη, οὗ ἕνεκα δίδοται ἀπαίτησις, ἂν ὁ μὲν ὡς δωρούμενος δώσῃ, ὁ δὲ ὡς δανειζόμενος δέξηται, ὅτε οὐδέτερον ἔρρωται.[6]

Ἀλλὰ καὶ αὐτὴ ἡ ὑπὸ τοῦ δηλοῦντος τῷ ὑπὲρ οὗ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως φανέρωσις τῶν ταύτην παραγαγόντων αἰτίων, ἂν μὴ ὡς στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας τὸ παραγωγικὸν ἐντιθῆται αἴτιον, εἶναι ἁπλῆ τῶν αἰτίων τῆς βουλήσεως ἀνακοίνωσις ἐστερημένη πάσης νομικῆς σημασίας. Παρὰ τῷ ἀγοράζοντι τὸν προικῷον διάκοσμον χάριν τοῦ τελεσθησομένου τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ γάμου προδήλως παραγωγικὸν αἴτιον ὑπῆρξεν ἡ ἀναμενομένη τοῦ γάμου τέλεσις, ἀλλ' ὁ πατὴρ στερεῖται ἀπαιτήσεως ἐπὶ διαρρήξει τῆς ἀγορασίας, ἂν μὴ τελεσθῇ ὁ γάμος, κἂν ἔτι ἐδήλωσε τῷ πωλητῇ τὸ αἴτιον τῆς ἀγορᾶς, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι τὸ παραγωγικὸν αἴτιον, ἤτοι ἡ τέλεσις τοῦ γάμου, δὲν διετυπώθη ὡς στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας.[7]

---

6 L. 18 pr. (12, 1). Lenel, Arch. LXXIV. σ. 224.— 7 § 164 σ. 458, Lenel σ. 225, καὶ LXXIX. σ. 74.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΔΙΚΟΠΡΑΓΙΑΙ

§ 194.

Στοιχεῖα ἀδικοπραγίας καὶ νομικὴ συνέπεια.

Ἀδικοπραγία κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιόν ἐστιν ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις, ἡ παράνομον ὑφισταμένου δικαιώματος περιέχουσα προσβολήν. Ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τούτου συνέπεται, ὅτι στοιχεῖα τῆς ἀδικοπραγίας εἰσί.

α. Προσβολὴ δικαιώματος. Τὸ δικαίωμα προσβάλλεται, εὐθὺς ὡς ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ δικαιουμένου πραγματικὴ ὑπάρξῃ κατάστασις τῷ δικαιώματι ἀντικειμένη, προσβολὴν δὲ διαπράττει ὁ τὴν τοιαύτην παρασκευάσας πραγματικὴν κατάστασιν. Ἐὰν ἡ ἀξίωσις εἰς ἐκτέλεσιν ὡρισμένης παρ' ἑτέρου πράξεως κατευθύνηται, ἡ τοῦ δικαιώματος προσβολὴ τελεῖται παραλειπομένης τῆς πράξεως, ἐὰν δ' εἰς παράλειψιν ὡρισμένης κατευθύνηται πράξεως, τῇ ἐπιχειρήσει τῆς πράξεως τελεῖται ἡ προσβολή. Ἐπὶ τῶν ἀξιώσεων τῶν εἰς πρᾶξιν τοῦ ὑποχρέου κατευθυνομένων, ἀλλ' ἄνευ προσδιορισμοῦ χρόνου πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως, ἀπαιτεῖται, ὅπως ὑπάρξῃ προσβολὴ δικαιώματος, καὶ δήλωσις τοῦ δικαιουμένου, ὅτι βούλεται τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος.[1]

β. Παράνομος προσβολή. Ἡ παράνομος τοῦ δικαιώματος προσβολὴ προϋποτίθησιν, ὅτι ὁ ταύτην ἐπαγόμενος οὐδεμίαν πρὸς τοῦτο κέκτηται ἐξουσίαν „οὐδεὶς ποιεῖ τινι ζημίαν, εἰ μὴ ὁ ποιῶν ὅπερ οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ“,[2] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐκ ἔστι παράνομος προσβολὴ δικαιώματος ἡ γιγνομένη ἐν ἐνασκήσει δικαστικῆς ἐξουσίας, ἐν ἐκτελέσει νομικῆς ὑποχρεώσεως ἢ διαταγῆς τῆς ἀρχῆς,[3] ἢ παρὰ τοῦ ἔχοντος τὸ τοῦ σωφρονισμοῦ δικαίωμα,[4] ὡς

---

1 Unger II. σ. 331, Mommsen, Beitr. III. σ. 22, Windscheid I. § 122.—2 L. 55, 151, 155 § 1 (50, 17).—3 L. 29 § 7 (9, 2), L. 167 § 1 (50, 17).—4 L. 5 § 3 (9, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἐν καταστάσει ἀμύνης[5] ἢ ἀνάγκης.[6] Ταὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ προσβολῆς ἐκτελουμένης συναινέσει τοῦ προσβαλλομένου, ἐπὶ κλοπῆς[7] καὶ τραυμάτων ἢ φόνου ἐν ἀγῶνι, διότι ἐπὶ τῶν τελευταίων τούτων ἡ προσβολὴ τελεῖται δόξης ἐπιθυμίᾳ καὶ δι' ἀνδρείαν μᾶλλον ἢ ἀδικίας ἕνεκεν,[8] ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ἡ μὲν μονομαχία τιμωρεῖται, ἡ δ' ἐπὶ ποινῇ ἀπηγορευμένη πρᾶξις, καίτοι ῥητῇ ἢ σιωπηρᾷ ἀδείᾳ τοῦ βλαβέντος ἐκτελουμένη, τιμωρεῖται οὐχ ἧττον, ἐκτὸς ἂν ἀφορᾷ εἰς βλάβην ἰδιοκτησίας μὴ ἐπαγομένην δημόσιον κίνδυνον.[9]

Ἄδικός ἐστιν ἡ πρᾶξις ἢ καθ' ἑαυτήν, ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, οἷον ἡ ἀλλοτρίου πράγματος κατοχή, ἡ μὴ ἱκανοποίησις τοῦ δανειστοῦ, ἢ ὡς ἐκ τῆς τοῦ πράττοντος ὑπαιτιότητος, ὅτε ὑπάρχει πταῖσμα.[10]

Ἡ ἀδικοπραγία, ὡς ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος ἐκπορευομένη, προϋποτίθησι πάντως πρόσωπον ἔχον συνείδησιν τῶν πραττομένων, ᾧ τούτου ἕνεκα καὶ καταλογίζεται ἡ πρᾶξις. Νεαρὰ ἡλικία καὶ φρενῶν πάθησίς εἰσι λόγοι ἀποκλείοντες τὸν καταλογισμόν.[11]

Ὡς ἡ δικαιοπραξία, οὕτω καὶ ἡ ἀδικοπραγία νομικὰς ἔχει συνεπείας, ὧν σπουδαιοτάτη ἐστὶν ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς δι' αὐτῆς ἐπενεχθείσης ζημίας, ἥτις ἐστὶν ἢ τὸ διαφέρον ἢ ἡ ἀληθὴς τοῦ πράγματος ἀξία.[12]

Ἰδιαίτερον τῶν ἀδικοπραγιῶν εἶδος ἀποτελοῦσι τὰ ἀδικήματα, οἷον ἡ κλοπή, ὧν ἡ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνέπεια εἶναι, ὅτι ἐνοχικὸν ὑπὲρ τοῦ προσβληθέντος τίκτεται δικαίωμα πρὸς ἀποζημίωσιν καὶ ἰδιωτικῆς ποινῆς ἔκτισιν.[13]

---

5 L. 4, 5 pr. 45 § 4, L. 52 § 1 (9, 2).— 6 L. 29 § 3, L. 49 § 1 (9, 2), L. 3 § 7 (47, 9), L. 14 pr. (19, 5), L. 7 § 4 (43, 24). — 7 L. 46 § 8 (47, 2).— 8 L. 7 § 4 (9, 2).— 9 ΠΝ. 208, 98. — 10 „culpa" ἀλλ' ἐν εὐρυτέρᾳ καὶ μὴ τεχνικῇ σημασίᾳ, ὑφ' ἣν ἐν L. 5 § 4 (9, 2), L. 3 (16, 3), L. 91 § 3 (45, 1), L. 38 (24, 3), L. 8 § 10 (17, 1).— 11 § 143.— 12 „id quod interest, commodum, utilitas, damnum, quanti ea res est" L. 68 (6, 1), L. 3 § 11 (43, 17). „verum rei pretium, aestimatio" L. 179, 193 (50, 16), L. 1 § 4 (2, 3), L. 9 § 8 (10, 4), L. 7 § 4 (43, 24), L. 14 pr. (19, 5), L. 3 § 7 (47, 9). Mommsen II. § 5, 6.— 13 „obligatio ex delicto".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 195.

Πταίσματος εἴδη.*

Τοῦ πταίσματος ἐξ ὑποκειμένου ἐξεταζομένου, ὡς ἐκ τῆς σχέσεως τουτέστι τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν πρᾶξιν αὐτοῦ, δύο ὑπάρχουσιν εἴδη, καθόσον ὁ τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος ἐπαγαγὼν ἀπὸ προθέσεως ἐνήργησεν ἢ ῥᾳθυμίᾳ φερόμενος, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις δόλου καὶ ῥᾳθυμίας.[1]

Δόλος εἶναι ἡ βούλησις ἡ ἐπιζητήσασα τὴν τὸ δικαίωμα προσβάλλουσαν πρᾶξιν ἐν ἐπιγνώσει τοῦ παρανόμου αὐτῆς. Δόλος ὑπάρχει οἱαδήποτε κἂν ὑπῆρξαν τὰ τὴν βούλησιν παρασκευάσαντα αἴτια, διὸ καὶ ὁ ἐκ φιλανθρωπίας ἀποκρύπτων τὸν φυγάδα δοῦλον ἢ λύων τὰ δεσμὰ αὐτοῦ δόλον διαπράττει, ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι, ἂν μὴ ἐπίψογον τῆς βουλήσεως ἐνδεικνύηται αἴτιον, ἀποφαίνονται, ὅτι οὐχὶ δόλος, ἀλλὰ βαρεῖα πρόκειται ῥᾳθυμία, καὶ τοῦτο ὅπως μὴ χωρήσῃ ἡ ἀτιμωτικὴ περὶ δόλου ἀγωγή.[2] Ἐκλιπούσης νῦν τῆς ἀτιμίας, αἴρεται καὶ ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ ἀλλοῖος ἐξ ἐπιεικείας τοῦ δόλου χαρακτηρισμός.[3]

Ῥᾳθυμία ἢ ἀμέλειά ἐστιν ἡ ἔλλειψις τῆς προσηκούσης ἐπιμελείας, ἥτις, εἰ κατεβάλλετο, οὐκ ἂν ἐπήρχετο ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος. Ὁ ἐκ ῥᾳθυμίας ἐπαγαγὼν προσβολὴν δικαιώματός ἐστιν ὑπαίτιος, διότι καὶ ἐνταῦθα ἡ προσβολὴ ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ προβαίνει, οὐχὶ τουτέστι διότι ὑπάρχει βούλησις ἐπιζητήσασα τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος ὡς ἐπὶ τοῦ δόλου, ἀλλὰ διότι ὑπῆρξεν ἀδρανὴς ἡ βούλησις, τὸ δὲ δίκαιον παντὶ ἐπιβάλ-

---

* Hasse, Die Culpa des römischen Rechts (1838), Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III. (1855) σ. 345-406, Pernice, Labeo II. σ. 57-143, 231-428, Burckhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und culpa lata im röm. Recht (1885).

1 „dolus" „culpa" ἀλλ' ἐν στενωτέρᾳ καὶ τεχνικῇ σημασίᾳ ἐκλαμβανομένου τοῦ ὅρου „culpa" § 195 σημ. 10.—2 L. 7 § 7 (4, 3), L. 5 pr. (11, 3), L. 7 pr. (16, 3), L. 8 § 10 (17, 1). Unger II. σ. 235 An. 5, Mommsen σ. 348 An. 1, Windscheid I. § 101 An. 6.—3 Regelsberger I. § 179.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λει, ὅπως ἐν τῇ μετὰ τῶν ἑτέρων συμβιώσει περιεσκεμμένως ἐνεργῇ καὶ ἀναμετρῇ τὰς συνεπείας, ἃς ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις αὐτοῦ δύναται νὰ ἔχῃ ὡς πρὸς τὰ δικαιώματα τοῦ ἑτέρου.

Ἐπὶ τοῦ δόλου ἡ βούλησις ἐπιζητεῖ ἀμέσως τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος, οὗ ἕνεκα καὶ οὐχ ὑπάρχουσι διάφοροι βαθμοί, ἀλλὰ διάφορα εἴδη μὴ ἔχοντα σπουδαιότητα κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ῥᾳθυμίας ὑπάρχουσι βαθμοὶ προσδιοριζόμενοι διὰ τοῦ μέτρου, καθ' ὃ μετρεῖται ἡ τοῦ προσώπου συμπεριφορὰ πρὸς τὴν τοῦ δικαιώματος προσβολήν. Τὸ μέτρον τοῦτο ὁτὲ μέν ἐστιν ἀφῃρημένον ἢ ἀντικειμενικόν, ἤτοι ἐξευρίσκεται κατὰ τὴν ἐν γένει τῶν ἀνθρώπων συμπεριφοράν, ὁτὲ δὲ συγκεκριμένον ἢ ὑποκειμενικόν, καθόσον μέτρον ἐστὶν ἡ συμπεριφορά, ἣν αὐτὸς ὁ κρινόμενος συνήθως ἐπιδείκνυσιν.

§ 196.

Ῥᾳθυμίας βαθμοί.

Οἱ ῥωμαῖοι κατὰ τὴν διάφορον τοῦ ἀνθρώπου ἠθικὴν διάπλασιν διττὸν κατήρτισαν ἀφῃρημένον μέτρον, ἤτοι πρὸς προσδιορισμὸν τῆς ὀφειλομένης ἐπιμελείας κριτήριον προβάλλουσιν ὁτὲ μὲν τὸν κατὰ τὴν σύνεσιν καὶ τὴν πεῖραν οὐδόλως διάφορον τοῦ τῶν ἀνθρώπων πλήθους, τὸν κοινὸν τουτέστιν ἄνθρωπον, ὁτὲ δὲ τὸν μετὰ περισκέψεως πράττοντα καὶ πλήρη τὴν συνείδησιν τῆς εὐθύνης αὐτοῦ ἔχοντα, οὗ τὸ ἰδανικόν ἐστιν ὁ ἐπιμελὴς οἰκογενειάρχης, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δὲν ἀπαιτοῦνται οὔτε ἰδιάζουσαι ἀρεταί, οὔτ' ἔκτακτος ὀραστηριότης καὶ ἔντασις τῶν δυνάμεων περὶ τὴν τῶν ὑποθέσεων διεξαγωγήν. Ἐντεῦθεν οἱ δύο τῆς ῥᾳθυμίας βαθμοί, ἡ βαρεῖα καὶ ἡ ἐλαφρά.

Βαρεῖα ῥᾳθυμία ἐστὶν ἡ παράλειψις τῆς τοῦ κοινοῦ ἐπιμελείας, ἤτοι τὸ μὴ νοεῖν, ὃ πάντες νοοῦσιν.[1] Ἐκ τῆς βαρείας ῥᾳθυμίας, ὡς ἐκ τοῦ αὐτῇ ἐνυπάρχοντος ἐλαττώματος τῆς βουλήσεως, αἱ αὐταὶ οἷαι καὶ ἐκ τοῦ δόλου νομικαὶ πηγάζουσι συνέ-

---

1 „culpa lata" L. 213 § 2, L. 223 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πειαι, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι δόλῳ ἐξομοιοῦται ἡ βαρεῖα ῥᾳθυμία.[2] Τὸ ἀξίωμα πλήρη ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ συμβάσεων καὶ πάσης ὑφισταμένης ἤδη ἐνοχῆς, ἀμφήριστον δὲ ἂν καὶ πέρα τῶν θεμάτων τούτων ἐφαρμογὴν ἔχῃ, ἂν τουτέστι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐν παντὶ θέματι, καθ' ὃ ὑπέχει τις εὐθύνην ἕνεκα δόλου, τὴν αὐτὴν ὑπέχῃ εὐθύνην καὶ ἐκ βαρείας ῥᾳθυμίας ἐπαγαγὼν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος. Τὸ ἀληθές ἐστιν, ὅτι οἱ ῥωμαῖοι ἐπεξέτειναν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀξιώματος καὶ πέρα τοῦ θέματος τῆς ὑφισταμένης ἤδη ἐνοχῆς,[3] ἀλλὰ δὲν κατέδειξαν καὶ τὸ μέτρον τῆς κατ' ἐπέκτασιν ἐφαρμογῆς, τούτου δ' ἕνεκεν οἱ μὲν περιστέλλοντες διδάσκουσιν, ὅτι ἡ βαρείας ῥᾳθυμίας καὶ δόλου ἐξομοίωσις ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνης τῆς ἐκ συμβάσεων, διατάξεων τελευταίας βουλήσεως καὶ ἐκ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένης ὑποχρεώσεως πρὸς παροχὴν ἐπιμελείας,[4] ἐνῷ ἕτεροι, ὃ καὶ ὀρθότερον, ἐπεκτείνουσιν αὐτὴν καὶ ἐπὶ παντὸς ἑτέρου θέματος.[5] Ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων, ὧν ἀναγκαία προϋπόθεσίς ἐστιν ὁ δόλος, ὡς ἐπὶ τῆς κλοπῆς, οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἀξίωμα.[6]

Ὁ βαρείας ῥᾳθυμίας ὑπαίτιος οὐ συγγιγνώσκεται προβάλλων, ὅτι οὕτω καὶ ἐν τοῖς ἰδίοις συμπεριφέρεται.[7]

Ἐλαφρὰ ῥᾳθυμία ἐστὶν ἡ παράλειψις τῆς τοῦ συνετοῦ ἐπιμελείας, ἤτοι ὡς ἀφῃρημένον τῆς διαβαθμίσεως μέτρον παρατίθεται ὁ ἐπιμελῶς καὶ περιεσκεμμένως τὰ ἴδια διοικῶν, ταύτην δὲ τὴν παράλειψιν τῆς ἐπιμελείας ὁμολοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι ἁπλῶς περὶ

---

2 L. 29 pr. (17, 1), L. 1 § 1 (11, 6), L. 32 (16, 3), L. 1 § 5 (44, 7), L. 226 (50, 16), L. 8 pr. (2, 13), L. 9 § 4 (10, 4), L. 2 § 5 (18, 4), L. 7 § 1 (26, 10), L. 5 § 15 (36, 4), L. 1 § 5 (44, 7), L. 8 § 3 (43, 26), L. 1 § 2 (47, 4).— 3 Καὶ τοιαῦτα τὰ θέματα ἐν L. 8 pr. (2, 13), L. 9 § 4 (10, 4), L. 1 § 1 (11, 6), L. 2 § 5 (18, 4), L. 7 § 1 (26, 10), L. 5 § 15 (36, 4), L. 8 § 3 (43, 26), L. 1 § 2 (47, 4).— 4 Pernice, Labeo II. σ. 377, 425, Jhering, Jahrb. IV. σ. 12, Burckhardt σ. 30, Wächter I. σ. 445, 455. — 5 Mommsen, Erörterungen II. σ. 175, Dernburg II. § 36, Windscheid I. § 101 Αν. 10b.— 6 Dernburg II. § 36, Regelsberger I. § 179, Mommsen, Erörter. II. σ. 207. — 7 L. 24 § 5 (24, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀμελείας λαλοῦντες ,,ἀμέλεια δέ ἐστι καὶ τὸ μὴ προγνῶναι, ὅπερ ἐπιμελὴς ἠδύνατο προγνῶναι''.[8]

Πέρα τῆς ἐπιμελείας ταύτης δὲν ἀπαιτεῖ ἑτέραν τὸ δίκαιον, διὸ καὶ ἐν τῇ ἐλαφρᾷ ῥᾳθυμίᾳ ἐξαντλεῖται ἡ ὑπαιτιότης καὶ ἄρχεται ἡ τύχη. Ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντᾷ καὶ τὸ ὑπερθετικόν,[9] ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀρχαιοτέρα θεωρία περὶ τριῶν ἀμελείας βαθμῶν, δι' αὐτοῦ ὅμως δὲν δηλοῦται τρίτος ἀμελείας βαθμός, ἀλλ' ἡ εὐθύνη διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν.[10]

Ὑπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ τὸ μέτρον τῆς ἀμελείας οὐκ ἔστιν ἀφῃρημένον, ἀλλ' ὑποκειμενικὸν ἢ συγκεκριμένον, καθὸ ἐξευρισκόμενον ἐκ τῆς συμπεριφορᾶς, ἣν αὐτὸς ὁ κρινόμενος συνήθως ἐπιδείκνυσιν. Ἐπὶ τῶν πλείστων ἐνοχῶν ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἐξαιρετικὰ θέματα, καθ' ἃ τὸ δίκαιον οὐδὲν ἕτερον παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαιτεῖ, ἢ τὴν ἣν καὶ ἐν τοῖς ἰδίοις καταβάλλει ἐπιμέλειαν, ἤτοι ὁ ἕνεκεν ἐλαφρᾶς ἀμελείας εὐθυνόμενος ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης, ἀποδεικνὺς ὅτι καὶ τῶν εἰκείων οὐ πλείονος ἐπιμελεῖται, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου διοικήσεως καὶ ἐν αἷς σχέσεσι τὸ ἴδιον δὲν διακρίνεται τοῦ ἀλλοτρίου, ὡς ἐπὶ ἑταιρίας, τῶν συγκυρίων ὡς πρὸς τὸ κοινὸν πρᾶγμα, ἐπὶ τῶν συγκληρονόμων ὡς πρὸς τὰ κοινὰ κληρονομιαῖα καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς διοικήσεως τῶν προικῴων.[11] Ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ὁ ὀφειλέτης διὰ σχετικὴν εὐθύνεται ἐπιμέλειαν, ἥτις οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ αὐτὴ ἡ ἐλαφρὰ ἀμέλεια, ἀλλ' ἠλαττωμένη, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ σχετικὴν ὀφείλων ἐπιμέλειαν μόνην τὴν τοῦ συνετοῦ ἐπιμέλειαν ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλῃ, καὶ

---

8 Τὴν τοιαύτην ἀμέλειαν δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι διὰ τοῦ ,,culpa'' ἁπλῶς ἢ ,,culpa levis'' ἢ ,,omnis culpa''. L. 31 (9, 2), L. 13 § 1, L. 14 (13, 7), L. 11 (18, 6), οἱ δὲ νεώτεροι καλοῦσι ,,culpa levis in abstracto'', τὴν δ'οὕτως ὀφειλομένην ἐπιμέλειαν ,,diligentiam in abstracto''.—9 ,,culpa levissima'' ἢ ,,diligentia exactissima'' L. 44 pr. (9, 2), L. 1 § 4 (44, 7).— 10 Hasse §§ 40-42, 57-65, ὅστις ἀνεσκεύασε τὴν τριχῇ διαίρεσιν καὶ ᾧ συνετάχθησαν πάντες οἱ μετ' αὐτόν. — 11 § 9 Inst. (3, 25), L. 17 pr. (23, 3), L. 1 pr. (27, 3), L. 22 § 3 (36, 1), L. 72 (17, 2), L. 25 § 16 (10, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

οὐδὲν πλέον ταύτης.[12] Αὕτη εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένη συγκεκριμένη ἐλαφρὰ ἀμέλεια.[13]

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης ἐνοχῆς εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης ἕνεκεν ἐλαφρᾶς ἀμελείας, συμπεριφορᾶς τουτέστιν ὑπολειπομένης τοῦ μέτρου τῆς ὑπὸ τοῦ συνετοῦ καταβαλλομένης ἐπιμελείας, ἐὰν ἐπιμελέστερος ἐν τοῖς ἰδίοις συνήθως καταδεικνύηται. Ὁ τῶν ἀλλοτρίων μὴ ὡς τῶν οἰκείων ἐπιμελούμενος ἄλλην ἐν τοῖς ἀλλοτρίοις καὶ ἄλλην ἐν τοῖς ἰδίοις ἐλέγχεται ἐπιδεικνύμενος συμπεριφοράν, ὃ προσκρούει εἰς τὴν ἠθικήν, καὶ οὗ ἕνεκεν ἡ ἀμέλεια αὕτη δόλῳ ὡς πρὸς τὰς νομικὰς συνεπείας ἐξομοιοῦται. Αὕτη ἐστὶν ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένη βαρεῖα συγκεκριμένη ἀμέλεια.[14] Τὸ θεώρημα στηρίζεται ἐπὶ τῆς κατ' ἐπέκτασιν ἐφαρμογῆς ῥήσεως τοῦ Κέλσου ἀποφαινομένου, ὅτι δὲν καθαρεύει δόλου ἡ συμπεριφορὰ τοῦ θεματοφύλακος μὴ καταβαλόντος περὶ τὸ παρακατατεθέν, ἣν καὶ ἐν τοῖς ἰδίοις καταβάλλει ἐπιμέλειαν,[15] ἐξ οὗ καὶ ἡ διαφωνία τῶν ἑρμηνευτῶν, μὴ γενικὴν ἁπάντων ἀπεκδεχομένων ἀρχήν, ἀλλὰ τῶν μὲν φρονούντων ὅτι κατὰ τὸν νομοδιδάσκαλον ἠθελημένη προϋποτίθεται παραμέλησις τῶν ἀλλοτρίων,[16] τῶν δ' εἰς ἀλλοίας καταφευγόντων ἑρμηνείας.[17]

Τῆς κατὰ τεχνικὴν ἔννοιαν ἀμελείας τὴν ἀντίθεσιν ἀποτελεῖ ἡ ἐπιμέλεια, ἧς οὐχὶ ἴδιος βαθμός, ἀλλ' ἴδιον εἶδος εἶναι ἡ παραφυλακή, ἤτοι ἡ πρὸς φύλαξιν οἱουδήποτε πράγματος κατευθυνο-

---

12 Hasse σ. 189, Windscheid II. § 265 An. 15.—13 „culpa levis in concreto" ὡς καὶ „diligentia in concreto". Οἱ ῥωμαῖοι τὴν τοιαύτην ἀμέλειαν καλοῦσι „culpa" ἐπεξηγοῦντες διὰ τῆς προσθήκης ὅτι ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει „diligentiam quam suis rebus adhibere solet" L 25 § 16 (10, 2), L. 72 (17, 2), L. 17 pr. (23, 3).— 14 „culpa lata in concreto" ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι τῷ ὅρῳ „culpa lata" δὲν χρῶνται, ὅπως τὴν τοιαύτην καταδείξωσιν ἀμέλειαν. Hasse σ. 171, 195-209.— 15 L. 32 (16, 3), L. 22 § 3 (36, 1).— 16 Mommsen, Beitr. III. σ. 388 ἀντικρούων τὸν Hasse § 63 μὴ τοῦτο ἀπεκδεχόμενον.— 17 Ὡς Burckhardt σ. 22, Dernburg I. § 86 An. 11, Pernice, Labeo II. σ. 366, Regelsberger I. § 179. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ Hasse σ. 199, Brinz § 267, Windscheid I. § 101 An. 10a, II. § 265 An. 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μένη ἐπιμέλεια,[18] διὸ καὶ εἰ μὴ ἄλλως ὥρισται, τὸ ἐπὶ τῆς καθ' ἕκαστον ἐνοχῆς μέτρον τῆς ὀφειλομένης ἐπιμελείας καταδείκνυσι καὶ τὸ τῆς περὶ τὴν παραφυλακὴν ἐπιμελείας, ἤτοι κατὰ κανόνα ὀφείλεται, ἣν ὁ συνετὸς περὶ τὴν φύλαξιν καταβάλλει ἐπιμέλειαν.[19] Ἀλλ' ὁ ὅρος παραφυλακὴ ἔχει κατὰ νόμον καὶ ἰδίαν τεχνικὴν ὅλως σημασίαν, ἥτις ἐστὶν ἡ τοῦ ὀφειλέτου εὐθύνη διὰ πᾶν ἐν γένει συμβάν, ὃ ἰδιάζουσα καὶ προσωπικὴ αὐτοῦ μέριμνα ἤθελεν ἀποτρέψει, οὗ ἕνεκα διὰ μόνα τὰ ἐξ ἀνωτέρας βίας ἐπισυμβαίνοντα οὐκ εὐθύνεται.[20] Τοιαύτη ἕνεκα παραφυλακῆς εὐθύνη ὑπάρχει, εἴτ' ἐκ δεδηλωμένης τῶν συμβαλλομένων περὶ τούτου βουλήσεως, εἴτε καὶ κατὰ νόμου διάταξιν, ὡς ἐπὶ ναυκλήρων, καπήλων καὶ πανδοκέων.[21]

Τὸ ζήτημα εἰ διὰ δόλον μόνον καὶ βαρεῖαν ῥᾳθυμίαν, ἢ καὶ διὰ πᾶσαν ῥᾳθυμίαν[22] καὶ δι' ἐλαφρὰν τουτέστιν ὑπάρχει εὐθύνη, διάφορον τὴν λύσιν ἔχει κατὰ τὴν διάφορον τῶν ἐννόμων σχέσεων φύσιν, διὸ καὶ ἐν ταῖς καθ' ἑκάστην σχέσεσιν ἐκτίθενται τὰ περὶ τούτου.

§ 197.

Βάρος ἀποδείξεως.

Ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικήματος ἐνοχῶν, οἷον κλοπῆς, ἀγωγῆς τοῦ δόλου, ὁ ἐπὶ δολίας τοῦ δικαιώματος προσβολῆς στηρίζων ἀξίωσιν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὸν δόλον,[1] ἂν δ' ὁ τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος ἐπαγαγὼν εὐθύνην ἔχῃ οὐχὶ διὰ δόλον, ἀλλὰ διὰ πᾶ-

---

18 „custodiam praestare" Hasse § 38, 54, 55, 76-78, 87-90, Engelmann, Die custodiae praestatio (1887), Bruckner, Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior (1889). — 19 § 5 Inst. (3, 24), L. 13 § 1, L. 14 (13, 7), L. 35 § 4 (18, 1), L. 1 § 4 (44, 7), L. 5, 8 C. (4, 24).— 20 „vis major, θεοῦ βία, damnum fatale, casus quibus resisti non potest". L. 41 (19, 2), L. 52 § 3 (17, 2), L. 35 § 4 (18, 1), § 3 Inst. (3, 23).—21 L. 1 pr. 3 § 1 (4, 9).—22 „dolum et culpam praestare" δηλοῖ εὐθύνην καὶ δι' αὐτὴν τὴν ἐλαφρὰν ῥᾳθυμίαν

1 L. 6, 18 § 1 (22, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σαν ἀμέλειαν,[2] ὁ ἐνάγων βαρεῖται μόνῃ τῇ ἀποδείξει, ὅτι ἐκ τῆς θετικῆς τοῦ ἐναγομένου πράξεως προσεβλήθη τὸ δικαίωμα, ὁ δ' ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἀναίτιον, ἤτοι τὰ γεγονότα, ὧν ἕνεκα δὲν ὑπέχει εὐθύνην διὰ τὴν πρᾶξιν αὐτοῦ τὴν ἐπαγαγοῦσαν τὴν προσβολήν, οἷον τὴν κατάστασιν τῆς ἀνάγκης, τὸ ἀκαταλόγιστον καὶ τὰ παραπλήσια.

Ἄλλως ἔχει ἐπὶ ὀφειλομένης παροχῆς ἐξ ὑφισταμένης ἐνοχῆς. Ὁ ἐνάγων ἐνταῦθα δὲν ὀφείλει νὰ στηρίξῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ ἐπὶ δόλου ἢ ἀμελείας τοῦ ὀφειλέτου,[3] ἀλλ' ἐπὶ μόνης τῆς ὑφισταμένης σχέσεως, ἐξ ἧς, ἀποδειχθείσης ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, ὑποχρεοῦται ἀμέσως ὁ ὀφειλέτης εἰς ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς, δόλον δ' ἢ ἀμέλειαν τοῦ ὀφειλέτου δὲν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων.[4] Ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσων ἀπόσβεσιν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος, διότι ἀδύνατος ἡ παροχὴ κατέστη, ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ οὐ μόνον τὰ γεγονότα, ὧν ἕνεκεν ἀδύνατος, ἀλλὰ καὶ ὅτι ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ ἀδύνατος κατέστη ἡ παροχή, ἤτοι τὴν ἐκ τυχηρῶν γεγονότων ἐπελθοῦσαν, ἣ ἀποδείξει βαρεῖται, κἂν μόνον ἕνεκα δόλου εὐθύνηται, διότι βάσις τῆς ἀγωγῆς οὐκ ἔστιν ὁ δόλος, ἀλλ' ἡ ὑφισταμένη ἐνοχικὴ σχέσις, ἐξ ἧς ἡ πρὸς παροχὴν ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου.[5]

Ἐὰν, ὅπως ὑπάρξῃ ὑπαιτιότης τοῦ ὀφειλέτου, ἡ ἀνάγκη νὰ παραβληθῇ ἡ ἐν τῷ δεδομένῳ θέματι συμπεριφορὰ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὴν συνήθη αὐτοῦ, ἐπὶ μὲν τῆς συγκεκριμένης ἐλαφρᾶς ἀμελείας ὁ ὀφειλέτης βαρεῖται τῇ ἀποδείξει, ὅτι καὶ τῶν οἰκείων οὐ πλείονος ἐπιμελεῖται,[6] ἐπὶ δὲ τῆς βαρείας συγκεκριμένης ἀμελείας ὁ δανειστὴς ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ ὀφειλέτης πλείονος τῶν ἰδίων ἐπιμελεῖται.[7]

---

2 Ὡς ἐν τοῖς θέμασιν ἐν L. 8 pr. 27 § 8, 9 (9, 2), § 6 Inst. (4,3). — 3 Διὸ καὶ ἀδεξίως θέλει πράξει ὁ τοιαύτην διδοὺς διατύπωσιν τῆς ἀγωγῆς. Wächter I. σ. 457. — 4 L. 1 § 16 (16, 3). Wächter I. σ. 458, Sintenis II. § 101 An. 67, Windscheid II. § 265 An. 17. — 5 Wächter I. σ. 458, Windscheid II. § 265 An. 17. — 6 Οὕτω καὶ AN. 53. — 7 Windscheid II. § 265.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ ΩΣ ΝΟΜΙΚΟΝ ΓΕΓΟΝΟΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ, ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΚΑΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΥΤΟΥ*

§ 198.

Χρόνου ἐνέργεια ἐν γένει.

Γεγονός, ᾧ τὸ δίκαιον νομικὴν προσανατίθησιν ἐνέργειαν, γένεσιν, ἀλλοίωσιν καὶ κατάλυσιν δικαιώματος, ἐστὶ καὶ ὁ χρόνος,[1] οὗ ἡ ἐνέργεια πολυτρόπως ἐμφανίζεται ὡς ἑξῆς·

α. Δι' ὡρισμένα δικαιώματα, δηλώσεις βουλήσεως καὶ πράξεις ὡρισμένον χρόνου σημεῖον[2] ἢ χρόνου διάστημα[3] τέτακται, ἐν ᾧ ἢ οὗ εἴσω δέον νὰ ἀσκηθῇ τὸ δικαίωμα, νὰ δηλωθῇ ἡ βούλησις καὶ νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πρᾶξις. Ὁ χρόνος ἐνταῦθα νομικὴν ἐνέργειαν ἔχει τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος, ἢ τὴν ἀπώλειαν τῆς πρὸς δήλωσιν τῆς βουλήσεως καὶ ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ἐξουσίας, ἂν μὴ ταῦτα ἐν τῷ τεταγμένῳ γένωνται σημείῳ τοῦ χρόνου ἢ ἐντὸς τοῦ ὡρισμένου χρονικοῦ διαστήματος.

β. Ἐν πολλοῖς ἡ πάροδος ὡρισμένου χρόνου ἀποκαθίσταται ἡ προϋπόθεσις ὡρισμένης σχέσεως, ἤτοι τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, καὶ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου καὶ υἱοθεσίας.

γ. Ὡρισμένον χρονικὸν σημεῖον κατὰ τὴν τοῦ δηλοῦντος βού-

---

* Savigny IV. § 177-194, Gravein, Verjährung und gesetzliche Befristung (1880) σ. 22, Hölder, Die Theorie der Zeitberechnung nach röm. Recht (1873).

1 § 135.— 2 Οἷον ἡ κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς προθεσμίας ὑπὸ τοῦ κομιστοῦ αἴτησις περὶ πληρωμῆς τῆς συναλλαγματικῆς, ὡς καὶ ἡ τὴν ἐπαύριον τῆς προθεσμίας σύνταξις τοῦ ἐπὶ πληρωμῇ διαμαρτυρικοῦ.— 3 Οἷον ἡ τῆς διακατοχῆς αἴτησις ἐντὸς ἑκατὸν ἡμερῶν ἢ ἐνιαυτοῦ καὶ αἱ δικονομικαὶ προθεσμίαι.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λησιν δύναται νὰ ᾖ ἡ ἀρχὴ ἢ τὸ τέλος νομικῆς ἐνεργείας, ἢ ἐνασκήσεως δικαιώματος, ὡς ἐπὶ τῆς προθεσμίας.

δ. Ὁ χρόνος καθ' ἑαυτὸν νομικὴν ἔχει σπουδαιότητα ἐπὶ τῆς παραγραφῆς, ὑφ' ἣν ὀνομασίαν περιλαμβάνονται διαφόρου διασκευῆς θεσμοί, ἀλλὰ κοινὸν ἔχοντες, ὅτι ἡ ὑφ' ὡρισμένας προϋποθέσεις καὶ ἐφ' ὡρισμένον ὑπάρξασα χρόνον πραγματικὴ κατάστασις ἀναγνωρίζεται καὶ κυροῦται ὑπὸ τοῦ δικαίου, νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν τὴν παραγωγὴν ἢ τὴν κατάλυσιν δικαιώματος, ὃ τριττῶς συμβαίνει.

1. Ἐκ τῆς ὑφ' ὡρισμένας προϋποθέσεις ἐφ' ὡρισμένον χρόνον ἀσκήσεως τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος δημιουργεῖται τὸ δίκαιον τοῦτο. Αὕτη ἐστὶν ἡ παραγωγικὴ ἢ κτητικὴ δικαίου καλουμένη παραγραφή, ἢ χρησικτησία,[4] ἐφαρμογὴν ἔχουσα ἐπὶ τῆς χρήσει κτήσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τοῦ τῶν δουλειῶν.

2. Ἡ μὴ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος ἐφ' ὡρισμένον χρόνον ἐπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαίου. Αὕτη ἐστὶν ἡ ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ παραγραφή,[5] ἀποσβεστικὴ κατ' ἀντίθεσιν τῇ κτητικῇ καλουμένη καὶ ὑφ' ἣν ὑπάγεται ἡ ἀχρησίᾳ ἀπόσβεσις τοῦ δικαιώματος τῆς δουλείας καὶ ἡ τῶν ἀξιώσεων παραγραφή.

3. Πραγματικὴ κατάστασις ἀσκήσεως ἢ μὴ ἀσκήσεως δικαιώματος, ὑπάρχουσα ἀφ' ἧς μνήμη σῴζεται, κυροῦται ὑπὸ τοῦ δικαίου καὶ ἀπρόσβλητος καθίσταται, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ ἀμνημόνευτος παραγραφή.[6]

---

4 „usucapio" κατὰ ῥωμαίους.— 5 „praescriptio", δι' οὗ ὅρου δὲν δηλοῦται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ὅ,τι παραγραφὴν νῦν καλοῦμεν, ἀλλ' ἡ ἰδιαιτέρου εἴδους ἔνστασις τοῦ ἐναγομένου „praescriptio temporis=exceptio temporis", ἥτις κατὰ λόγον τοῦ πρὸς παραγραφὴν χρόνου ἦν ἐνιαύσιος „annua" ἢ ἔνστασις τοῦ μακροῦ χρόνου „praescriptio longi temporis". Ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων ὁ ὅρος παραγραφὴ προσελάβετο τὴν ἐν τῷ κειμένῳ σημασίαν καὶ δι' αὐτοῦ δηλοῦνται τὰ τρία τῆς παραγραφῆς εἴδη. Fitting, Zeitschr. f. RGesch. X. σ. 337, XI. σ. 436, Zeitschr. d. Sav. Stift. IX. σ. 394.— 6 Κατὰ ῥωμαίους „vetustas" L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, 3, 5 (39, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 199.

Διαίρεσις τοῦ χρόνου.*

Ὁ χρόνος διαιρεῖται εἰς τμήματα, τὴν δὲ σταθερὰν καὶ ἀκίνητον αὐτοῦ διαίρεσιν δείκνυσι τὸ ἡμερολόγιον, ὅ ἐστι τὸ παραδεδεγμένον τοῦ χρόνου μέτρον. Τὰ κύρια καὶ σπουδαιότερα τοῦ χρόνου τμήματα, ἐπὶ φυσικῶν στηριζόμενα νόμων, εἰσὶν ἡ ἡμέρα ὡς ἐκ τῆς περὶ τὸν ἴδιον ἄξονα περιστροφῆς τῆς γῆς, ὁ μὴν ἐκ τῆς ἀλλαγῆς τῆς σελήνης, καὶ τὸ ἔτος ὡς ἐκ τῆς περὶ τὸν ἥλιον στροφῆς τῆς γῆς.

Ἡ κατὰ τὸ ἡμερολόγιον ἡμέρα εἶναι τμῆμα χρόνου ἀπὸ τοῦ μεσονυκτίου μέχρι τοῦ ἑπομένου μεσονυκτίου,[1] ὁ μὴν ἀπὸ τῆς πρώτης μέχρι τῆς τελευταίας αὐτοῦ ἡμέρας καὶ τὸ ἔτος ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου.

Ἡ κατὰ τὸ ἡμερολόγιον ἡμέρα διαιρεῖται εἰς 24 ἴσα μέρη, ὧν ἕκαστον καλεῖται ὥρα. Καὶ κατ' αὐτοὺς τοὺς ῥωμαίους ἡ ἡμέρα διῃρεῖτο εἰς 24 ὥρας, οἵτινες ὅμως δὲν ἠρίθμουν τὰς ὥρας, ὡς ἡμεῖς, ἀπὸ μεσονυκτίου μέχρι μεσημβρίας καὶ ἀπὸ μεσημβρίας μέχρι μεσονυκτίου, ἀλλὰ διῄρουν τὴν ἡμέραν εἰς τὴν ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ ἡμέραν καὶ τὴν νύκτα, ἑκάστην δὲ τούτων εἰς 12 ὥρας. Αἱ 12 τῆς ἡμέρας ὧραι ἠριθμοῦντο ἀπὸ τῆς ἀνατολῆς μέχρι τῆς δύσεως τοῦ ἡλίου, αἱ δὲ 12 τῆς νυκτὸς ἀπὸ τῆς δύσεως μέχρι τῆς ἀνατολῆς τοῦ ἡλίου, διὸ καὶ τὸ τέλος τῆς ἕκτης ὥρας τῆς ἡμέρας ἦν ἡ μεσημβρία, τὸ δὲ τέλος τῆς ἕκτης ὥρας τῆς νυκτὸς τὸ μεσονύκτιον. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι αἱ ὧραι κατὰ τοὺς ῥωμαίους ἦσαν χρονικὰ διαστήματα ἄνισον καὶ μεταβλητὴν ἔχοντα διάρκειαν κατὰ τὰς διαφόρους τοῦ ἔτους ὥρας, μόνον δ' ἐν τῇ ἰσημερίᾳ τὴν αὐτὴν εἶχον διάρκειαν.[2]

---

* Ideler, Handbuch der mathematischen und technischen Chronologie (1825, 1826), Savigny IV. § 179, 180, Mommsen, Römische Chronologie (1859), Hölder, Die Theorie der Zeitberechnung nach röm. Recht (1873).

1 L. 8 (2, 12).—2 „horae diei, lucis, horae noctis". L. 7 (41, 3), L. 2 § 1, L. 124 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὁ κατὰ τὸ ἡμερολόγιον μὴν εἶναι τμῆμα χρόνου, τὸ δωδέκατον τοῦ ἔτους ἀποτελοῦν, ἀλλ' οἱ 12 μῆνες εἶναι ἀνίσου διαρκείας, διότι ἑπτὰ ἔχουσι 31 ἡμέρας, τέσσαρες 30, καὶ εἷς 28 ἐν τῷ κοινῷ καὶ 29 ἐν τῷ ἐμβολίμῳ ἔτει. Οἱ ῥωμαῖοι διήρουν τὸν μῆνα εἰς τρία ἄνισα μέρη,[3] εἰς καλάνδας ἢ νουμηνίαν, ἥτις ἦν ἡ πρώτη τοῦ μηνός, εἰς νόνας, ἥτις ἦν ἡ πέμπτη, καὶ εἰς εἰδούς, ἥτις ἦν ἡ 13, ἀλλ' ἐπὶ τῶν μηνῶν μαρτίου, μαΐου, ἰουλίου καὶ ὀκτωβρίου νόναι ἦν ἡ 7 καὶ εἰδοὶ ἡ 15, ὁ δὲ προσδιορισμὸς τῶν μεταξὺ τῶν τριῶν μερῶν παρεμπιπτουσῶν ἡμερῶν ἐγίγνετο ἀπό τινος τούτων, ἀλλ' ἀναδρομικῶς, ἤτοι ἡ 10 πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ ἰανουαρίου ἦν ἡ 23 δεκεμβρίου, συνυπελογίζοντο δ' ἀμφότεραι αἱ ἡμέραι ἥ τε ἐναρκτικὴ καὶ ἡ καταληκτική.[4]

Ἡ ἑβδομάς, ἀπὸ τῶν χριστιανικῶν εἰσαχθεῖσα χρόνων, δὲν ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ἡμερολογίου. Ἐξ ἑπτὰ ἡ ἑβδομὰς συντεθειμένη ἡμερῶν ἄρχεται ἐκ τῆς ἡμέρας τῆς κυριακῆς καὶ λήγει τὸ μεσονύκτιον τοῦ σαββάτου.

Ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ θέλων νὰ καταπαύσῃ τὴν πρὸ αὐτοῦ ὑπάρχουσαν σύγχυσιν τοῦ ἡμερολογίου μετεπέμψατο ἐξ Αἰγύπτου τὸν ἕλληνα ἀστρονόμον Σωσιγένη καὶ ἀνεκαίνισεν ἐν ἔτει 708 τὸ ἡμερολόγιον, οὗ ἡ ἐφαρμογὴ ἤρξατο ἐν ἔτει 709, ἀρχῆς τοῦ ἔτους ταχθείσης οὐχὶ τῆς ἐαρινῆς ἰσημερίας, ἀλλὰ τῆς πρώτης ἰανουαρίου, διότι ταύτην τὴν ἡμέραν οἱ ὕπατοι ἀνελάμβανον τὸ λειτούργημα αὐτῶν. Τὸ ἔτος, κατὰ τὸ ὑπὸ τοῦ Καίσαρος ἀνακαινισθὲν ἡμερολόγιον, ἀποτελεῖται ἐκ 365 ἡμερῶν, διότι τοσαύτας ἠρίθμει καὶ τὸ αἰγύπτιον ἡλιακὸν ἔτος, καθ' ὃ τὸ ἴδιον αὐτοῦ συνεσκεύασεν ὁ Καῖσαρ, ὅστις ὅμως προσέθετο καὶ τέταρτον ἡμέρας ἤτοι 6 ὥρας, αἵτινες ἐπὶ τέσσαρα ἔτη ὁλόκληρον ἀποτελοῦσιν ἡμέραν, διὸ καὶ μεθ' ἑκάστην τριετίαν μία τῷ τετάρτῳ ἔτει προστίθεται ἡμέρα, ἐξ οὗ καὶ τὸ δίσεκτον ἢ ἐμβόλιμον ἔτος ἐκ 366 ἡμερῶν ἀποτελούμενον. Τοῦτο εἶναι τὸ ἰουλιανὸν ἡμερολόγιον, ᾧ ἐνέμειναν πάντες οἱ τοῦ ἀνατολικοῦ δόγματος.

---

3 „kalendae, nonae, idus". — 4 „die X. ante kalendas januarias", ἐνίοτε δὲ προὐτάσσετο ἡ πρόθεσις „ante diem X kal. jan". L. 232 pr. (50, 16). Savigny IV. σ. 329.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Τὸ ἰουλιανὸν ἔτος ὡς ἐκ τῶν τότε ἀστρονομικῶν γνώσεων βάσιν ἔχει, ὅτι τὸ ἡλιακόν, ἤτοι ἡ περὶ τὸν ἥλιον στροφὴ τῆς γῆς συντελεῖται ἐν ἡμέραις 365 καὶ ὥραις 6, ἐνῷ τὸ ἀληθὲς ἀστρονομικὸν ἔτος ἀποτελεῖται ἐκ 365 ἡμερῶν, 5 ὡρῶν, 48′ καὶ 48′′ λεπτῶν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὸ ἰουλιανὸν ἔτος εἶναι μεῖζον τοῦ ἀληθοῦς ἀστρονομικοῦ κατὰ 11′ καὶ 12′′ λεπτά, ἤτοι κατὰ $^{7}/_{900}$ τῆς ἡμέρας. Ὁ Πάπας Γρηγόριος ιγ′, θέλων ἀκριβέστερον νὰ ὁρίσῃ τὴν ἑορτὴν τοῦ πάσχα, ἀνεθεώρησε τὸ ἰουλιανὸν ἡμερολόγιον καὶ εὗρε μέχρι τῶν ἡμερῶν αὐτοῦ ὡς ἐκ τῶν 11′ καὶ 12′′ λεπτῶν διαφορὰν ἐπὶ πλέον ἡμερῶν 12 καί τι κλάσμα, καθ' ἃς τὸ ἰουλιανὸν ἔτος ἦν μεῖζον τοῦ ἀστρονομικοῦ, καὶ αἵτινες, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἀμφοτέρων ἐξίσωσις, ἔδει νὰ ἀφαιρεθῶσιν. Τὴν τῶν δώδεκα ἡμερῶν ἐπὶ πλέον διαφορὰν ἀπήλειψεν ὁ Γρηγόριος προδραμὼν δώδεκα ἡμέρας καὶ οὕτω συνετελέσθη ἐν ἔτει 1581 τὸ γρηγοριανὸν ἡμερολόγιον, ὃ τὸ ἀμέσως ἑπόμενον ἔτος εἰσήχθη ἐν Ῥώμῃ, καὶ ὑφ' οὗ διέπεται ἕκτοτε πᾶς ὁ μὴ τοῦ ἀνατολικοῦ δόγματος χριστιανικὸς κόσμος. Ὅπως δὲ μὴ ἐν τῷ μέλλοντι τὸ αὐτὸ παρεισφρήσῃ λάθος, ὥρισεν ὁ Γρηγόριος, ὅτι ἀνὰ τέσσαρας αἰῶνας τρεῖς ἐμβόλιμοι ἡμέραι παραλείπονται, ἤτοι τρεῖς ἐκ τῶν 100 τῶν ἀναλογουσῶν εἰς 400 ἔτη.

Ὡς ἐκ τῆς διὰ τοῦ γρηγοριανοῦ ἡμερολογίου γενομένης τροποποιήσεως κατ' ἀνάγκην ἠλλοιώθη καὶ ὁ κατὰ τὸ ἰουλιανὸν κανὼν πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ ἐμβολίμου ἔτους. Κατὰ τὸ ἰουλιανὸν ἐμβόλιμον εἶναι τὸ ἔτος, οὗ ὁ ἀριθμὸς διαιρεῖται διὰ τοῦ 4, ἐνῷ κατὰ τὸ γρηγοριανὸν ἐμβόλιμον εἶναι τὸ ἔτος, οὗ ὁ ἀριθμὸς εἶναι διαιρετὸς διὰ τοῦ 4 καὶ μετὰ τὴν ἀπάλειψιν δύο μηδενικῶν.[5]

Κατὰ ταῦτα 400 ἔτη τοῦ ἰουλιανοῦ ἡμερολογίου ἀποτελοῦνται ἐξ 146100 ἡμερῶν, κατὰ δὲ τὸ γρηγοριανὸν ἐξ ἡμερῶν 146097, ὃς ἀριθμὸς διαιρούμενος διὰ τοῦ 400 δίδωσι πηλίκον 365 ἡμέρας, 5 ὥρας, 49′ καὶ 12′′, ὃ παρίστησι τὸ κατὰ μέσον ὅρον μῆκος τοῦ ἔτους, οὗ ἡ ἐπὶ πλέον διαφορά, παραβαλλομένου πρὸς τὸ ἐκ

---

5 Οὐ ἕνεκα τὰ ἔτη 1700, 1800, 1900 δὲν εἶναι ἐμβόλιμα, τοὐναντίον δὲ τὰ ἔτη 1600, 2000, 2400 καὶ ἑφεξῆς.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

365 ἡμερῶν, 5 ὡρῶν, 48' καὶ 48'' ἀστρονομικὸν ἔτος, εἶναι 24'' λεπτά, ἅτινα μόνον μετὰ παρέλευσιν 3600 ἐτῶν ἀποτελοῦσι μίαν ἡμέραν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐλαχίστη ἐστὶν ἡ διαφορά, ἥτις τούτου ἕνεκα καὶ οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα.

§ 200.

Ἐμβόλιμος ἡμέρα.

Ὁ ἐνιαυτὸς τοῦ Νουμᾶ ἀπετελεῖτο ἐκ 355 ἡμερῶν, ὁ δὲ φεβρουάριος εἶχεν ἐν τῷ κοινῷ ἔτει 28 ἡμέρας. Ἀλλὰ παρ' ἔτος ἀπεκόπτοντο πέντε ἀπὸ τοῦ φεβρουαρίου ἡμέραι, ὥστε ὁ μὴν οὗτος εἶχεν 23 ἡμέρας, μεταξὺ δὲ τῆς 23 καὶ 24 [1] παρενεβάλλοντο ἐναλλὰξ ὁτὲ μὲν 22 ὁτὲ δὲ 23 ἡμέραι, αἵτινες ἴδιον ἀπετέλουν μῆνα, ἐμβόλιμον καλούμενον ἢ μερκηδόνιον, καὶ ᾧ παραρτήματος δίκην προσετίθεντο καὶ αἱ ἀπὸ τοῦ φεβρουαρίου ἀποκοπεῖσαι πέντε ἡμέραι.[2]

Κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος γενομένην ἀνακαίνισιν τοῦ ἡμερολογίου, μία καὶ μόνη ὑπῆρχεν ἐμβόλιμος ἡμέρα, παρεισαγομένη ἔνθα πρότερον ὁ ἐμβόλιμος μήν, ἤτοι μεταξὺ τῆς 23 καὶ 24 φεβρουαρίου, καὶ ἥτις κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν τοῦ προσδιορισμοῦ τῶν ἡμερῶν τοῦ μηνὸς τρόπον ἦν ἡ ἕκτη πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου,[3] διὸ καὶ ἀνὰ πᾶν τέταρτον ἔτος δύο ἕκτας ἡμέρας εἶχεν ὁ φεβρουάριος, ἐξ οὗ καὶ δίσεκτον τὸ ἔτος ἐκλήθη, καθὸ δὶς τὴν ἕκτην ἔχον ἡμέραν.[4]

---

[1] Ἡ 23 ἐκαλεῖτο „Terminalia" ἡ δὲ 24 „Regifugium". Liv. XLV. 144, Διον. I. 74. — [2] „mensis intercalaris, mercedonius". Censorin. 20, Macrob. Satur. I. 13, Δίων Κασσ. XLIII. 26, Πλουταρ. Νομ. 18. — [3] Ἤτοι:

VII. ante Kal. Mart. (Terminalia)	=	23 Φεβρουαρίου.
VI. ante Kal. Mart. (posterior) (intercalaris)	=	24 Φεβρουαρίου.
VI. ante Kal. Mart. (prior) (Regifugium) . . .	=	25 Φεβρουαρίου.
V. ante Kal. Mart.	=	26 Φεβρουαρίου.
IV. ante Kal. Mart.	=	27 Φεβρουαρίου.
III. ante Kal. Mart.	=	28 Φεβρουαρίου.
Pridie Kal. Mart.	=	29 Φεβρουαρίου.

— [4] „bisextum" L. 90 pr. (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Αἱ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν ἡμερολόγιον δὶς ἕκται πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου ἡμέραι εἶναι κατὰ τὸ ἡμέτερον ἡ 24 καὶ 25 φεβρουαρίου, ἀμφότεραι δ' ὡς μία ἐκ 48 ὡρῶν ἐλογίζοντο ἡμέρα.[5] Ἀναμφισβήτητον, ὅτι μία τούτων ἐστὶν ἡ ἐμβόλιμος, ἀλλ' ἀβέβαιον, ἂν αὕτη ᾖ ἡ 24 ἢ ἡ 25 φεβρουαρίου. Κατὰ τὴν ἐν πανδέκταις ῥῆσιν „ἡ ὑστέρα ἐστὶν ἡ περιττή“[6] καὶ προδήλως κατὰ τὸν ἡμέτερον ὑπολογισμὸν ὑστέρα εἶναι ἡ 25, ἀλλὰ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν τοῦ ἀριθμεῖν τὰς ἡμέρας τῶν μηνῶν τρόπον, καθ' ὃν ἀναδρομικῶς προβαίνει ἡ ἀρίθμησις, ὑστέρα εἶναι ἡ 24 φεβρουαρίου καὶ αὕτη ἐστὶν ἡ ἐμβόλιμος, ἡ μίαν μετὰ τῆς 25 ἀποτελοῦσα ἡμέραν.[7]

Ἱστορικοὶ ὅλως εἰσὶν οἱ λόγοι, δι' οὓς ἐμβόλιμος ἡμέρα ἐστὶν ἡ 24 φεβρουαρίου καὶ οἵτινες τούτου ἕνεκεν οὐδεμίαν νῦν ἔχουσι νομικὴν σπουδαιότητα. Κατὰ τὸ παρ' ἡμῶν ἀποδεδεγμένον ἡμερολόγιον, ὁ φεβρουάριος ἔχει 28 ἡμέρας, ἀνὰ πᾶν δὲ τέταρτον ἔτος προστίθεται μία ἔτι ἡμέρα, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἐξίσωσις τῶν 6 ὡρῶν, καὶ οὕτως ἐξ 29 ἀποτελεῖται ἡμερῶν, ὧν ἐμβόλιμος ἡ 29, ἀριθμουμένων ἄνευ διακρίσεως τῶν ἐν αἷς αὕτη ἐντίθεται ἡμερῶν.[8] Ἡ μεταξὺ τῆς 23 καὶ 24 φεβρουαρίου παρεμβολὴ τῆς ἐμβολίμου κατὰ τὴν διαρρύθμισιν τοῦ ἰουλιανοῦ ἡμερολογίου ἁπλοῦν ἐστιν ἱστορικὸν γεγονός, πάσης νῦν ἐστερημένον νομικῆς σπουδαιότητος.

Ἡ κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῶν ῥωμαίων ἐμβόλιμος ἡμέρα δὲν ὑπολογίζεται ὡς ἰδία, ἀλλ' ὡς μία μετὰ τῆς ἑπομένης ἕκτης πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου, ἤτοι 25 φεβρουαρίου καθ' ἡμᾶς, λογίζεται,[9] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἐὰν ἐν ὡρισμένῳ χρονικῷ δια-

---

5 L. 98 pr. (50, 16), L. 3 § 3 (4, 4).— 6 „dies posterior“ L. 98 pr. (50, 16), L. 3 § 3 (4, 4). Ὅρα σημ. 3.— 7 Savigny IV. σ. 457, Vangerow I. § 197 An. Nr. I. II, Arndts, ἐν Bekker's Jahrb. III. 10, civil. Schriften I. σ. 49, Pand. § 88 An. 4. Ἡ 24 κατὰ Windscheid I. § 103 An. 17, Mommsen σ. 279 ἐπικαλουμένου τὴν ἐν Κίρτᾳ τῆς Ἀφρικῆς ἀνακαλυφθεῖσαν ἐπιγραφήν.— 8 Dernburg, Preuss. Privatr. I. § 70, Hölder, Pand. σ. 193, Regelsberger I § 124.— 9 „id biduum pro uno die habetur“. Σημ. 5.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

στήματι μία ἢ πλείονες παρεμβάλλωνται ἐμβόλιμοι ἡμέραι, κατὰ τοσαύτας μηκύνεται ἡ προθεσμία, διότι δὲν ὑπολογίζονται αἱ ἐμβόλιμοι ὡς ἴδιαι ἡμέραι. Ἐὰν ἡ ἐμβόλιμος συμπίπτῃ τῇ ἀρχῇ ἢ τῷ πέρατι ὡρισμένου χρονικοῦ διαστήματος, ἐφαρμόζονται τὰ ἑξῆς. Προθεσμία ἀρχομένη τὴν 24 φεβρουαρίου κοινοῦ ἔτους καὶ εἰς ἐμβόλιμον περατουμένη, λήγει οὐχὶ τὴν 24 ἀλλὰ τὴν 25 φεβρουαρίου, ἤτοι 29 κατὰ τὸ ἡμέτερον ἡμερολόγιον, ὡς καὶ ἀντιστρόφως προθεσμία, ἀρχομένη τὴν 25 φεβρουαρίου ἐμβολίμου ἔτους καὶ εἰς κοινὸν περατουμένη, λήγει τὴν 24 φεβρουαρίου, 28 καθ' ἡμᾶς, εἰ δὲ καὶ τοῦτο ἐμβόλιμόν ἐστι, λήγει τὴν 25, ἤτοι 29. Προθεσμία, ἐξ ἐμβολίμου ἀρχομένη ἡμέρας, λήγει ἐπὶ μὲν κοινοῦ ἔτους τὴν 24, ἤτοι 28 φεβρουαρίου, ἐπὶ δ' ἐμβολίμου τὴν 25, ἤτοι 29.

Ὁ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου κανών, καθ' ὃν ἀντὶ μιᾶς ἡμέρας τὸ διήμερον ἔχεται, κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν νομίμων καὶ δικαστικῶν προθεσμιῶν, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως τεταγμένης ἡμερῶν προθεσμίας ὁ νόμος ἀπεκδέχεται, ὅτι τῶν πραττόντων ἡ πρόθεσις ἦν μᾶλλον, ὅπως ἡ ἐμβόλιμος ὡς ἰδία ὑπολογισθῇ ἡμέρα.[10] Ἀλλ' ὁ περὶ τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας κανὼν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, διότι κατὰ τὸ νῦν ἀποδεδεγμένον ἡμερολόγιον ἡ 24 καὶ 25 φεβρουαρίου τοῦ ἐμβολίμου μηνὸς δὲν ἀριθμοῦνται ὡς κατὰ ῥωμαίους ὑστέρα ἕκτη πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου καὶ προτέρα ἕκτη, ἤτοι ἡ 24 καὶ ἡ 25 δὲν φέρουσι τὸν αὐτὸν ἀριθμόν, ἀλλ' ἑκατέρα τούτων ἴδιον ἔχει ἀριθμὸν καὶ ὡς ἰδία τίθεται ἡμέρα, ἐν πᾶσι δὲ τοῖς νόμοις, τοῖς διατάγμασι καὶ τοῖς δημοσίοις ἐγγράφοις ἡ 24 καὶ ἡ 25 διακρίνονται ὡς δύο αὐτοτελεῖς ἡμέραι.[11] Ἂν δ' ἀληθές, ὅτι καθ' ἡμᾶς ἐμβόλιμός ἐστιν ἡ 29 φεβρουαρίου, οὐδεμία ὑπάρχει μετ' αὐτήν, ὅπως μίαν μετ' αὐτῆς ἀποτελέσῃ ἡμέραν ἐκ 48 ὡρῶν.

---

10 L. 2 (44, 3), ἧς ἑρμηνείαν παρὰ Savigny IV. σ. 464. — 11 Wächter I σ. 480, 481, Unger II. σ. 304 An. 37, Regelsberger I. § 124. Οἱ Savigny IV. σ. 475, καὶ Windscheid I. § 103 An. 19 ἀποφαίνονται, ὅτι οὕτως ἔχει νῦν κατὰ τὸ ἡμέτερον ἡμερολόγιον, ὃ ὅμως δὲν ἐφαρμόζουσιν ἐπὶ τῶν νομίμων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου προθεσμιῶν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 201.

Προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου.

Ὁ χρόνος διττῶς προσδιορίζεται, εἴτε διὰ χρονικοῦ σημείου εἴτε διὰ χρονικοῦ διαστήματος. Ἡ 1 ἰανουαρίου, ἡ πρώτη ὥρα μ. μ. τῆς πρώτης ἰανουαρίου, ἢ τὸ πρῶτον λεπτὸν τῆς πρώτης ὥρας μ. μ. εἶναι χρονικὸν σημεῖον, χρονικὸν δὲ διάστημα ἡ προθεσμία. Τὸ χρονικὸν σημεῖον ὡς ἀδιαίρετον τοῦ χρόνου τμῆμα νοεῖται, ἐνῷ ἡ προθεσμία ἄθροισμά ἐστι τμημάτων χρόνου. Ἐὰν ὡρισμένη ἐδηλώθη ἡμέρα πρὸς ἐκτέλεσιν παροχῆς, οἷον ἡ πρώτη ἰανουαρίου, οὐχὶ δὲ μικροτέρα αὐτῆς ὑποδιαίρεσις, οἷον ὥρα ἢ λεπτόν, ἡ παροχὴ ἐκτελεῖται ὁποτεδήποτε τῆς δηλωθείσης ἡμέρας.[1]

Τὸ χρονικὸν σημεῖον καὶ τὸ χρονικὸν διάστημα κατὰ δύο ὁρίζονται τρόπους.

α. Διὰ τοῦ ἡμερολογίου, ἐν ᾧ αἱ τοῦ χρόνου διαιρέσεις σταθερὰν ἔχουσι τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος,[2] διὸ καὶ ὁ οὕτω προσδιοριζόμενος χρόνος καλεῖται ἀκίνητος, πολιτικός, ἢ χρόνος τοῦ ἡμερολογίου. Ἐν τῷ τοιούτῳ τοῦ χρόνου προσδιορισμῷ αἱ διαιρέσεις αὐτοῦ, ἡμέρα, μὴν καὶ ἔτος, ἔχουσι κατά τε τὴν ἀρχήν, τὴν διάρκειαν καὶ τὸ τέλος ὡς ἐν τῷ ἡμερολογίῳ ὁρίζονται καὶ ὡς ἐξετέθη.[3] Ἡ ἑβδομάς, μὴ ἀποτελοῦσα ὁλοκληρωτικὸν τοῦ μηνὸς ἢ τοῦ ἔτους τμῆμα, δὲν ὁρίζεται ἐν τῷ ἡμερολογίῳ, ἀλλὰ καὶ αὕτη, ὡς ἐρρήθη, ὡρισμένην ἀρχήν, διάρκειαν καὶ τέλος ἔχει.

β. Συνηθέστερον προσδιορίζονται ὁριζομένης τῆς διαρκείας τοῦ χρόνου, ὅστις δέον ἀφ' ὡρισμένης νὰ διαδράμῃ ἀφετηρίας, ὅπως ἐπιστῇ τὸ χρονικὸν σημεῖον ἢ συμπληρωθῇ τὸ χρονικὸν διάστημα. Οὕτως ἡ ὑποχρεωτικὴ τοῦ νόμου δύναμις ἄρχεται μετὰ παρέλευσιν ἡμερῶν δέκα ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως, ἤτοι ἡ δημοσίευσίς ἐστι τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ ἄρχεται τὸ δεκαήμερον, τῇ παρελεύσει οὗτινος προσδιορίζεται ἡ ἡμέρα τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Τὰ

---

1 L. 50 (44, 7), L. 118 § 1, L. 42 (45, 1), L. 186 (50, 17), § 2 Inst. (3, 15), § 26 Inst. (3, 19).— 2 Ἡ 1 Ἰανουαρίου, ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου μέχρι 1 Μαρτίου— 3 § 199.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διάφορα τῆς ἡλικίας στάδια προσδιορίζονται ἀπὸ τῆς γεννήσεως, ἡ τῆς χρησικτησίας συμπλήρωσις προσδιορίζεται ἀπὸ τῆς κατοχῆς. Ἐν τῷ τοιούτῳ προσδιορισμῷ τοῦ χρονικοῦ σημείου καὶ τοῦ χρονικοῦ διαστήματος τὰ τμήματα τοῦ χρόνου, ἡμέρα, ἑβδομάς, μὴν καὶ ἔτος, ἐκλαμβάνονται ἀφῃρημένως, οὗ ἕνεκεν οὐχὶ σταθερὰν τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος ἀλλὰ κινητὰ καὶ μεταβλητὰ ταῦτα ἔχουσι, διὸ καὶ τὸ οὕτω προσδιοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον καὶ χρονικὸν διάστημα κινητὸς καλεῖται χρόνος,[4] ὅστις ἐστὶν ὁ μᾶλλον συνήθης τοῖς νόμοις, ταῖς δικαστικαῖς ἀποφάσεσι καὶ ταῖς δικαιοπραξίαις.

Ἐν τῷ κινητῷ χρόνῳ τινὰ τῶν τμημάτων αὐτοῦ παραλλάσσουσι τῶν τοῦ ἡμερολογίου. Ἡ ἡμέρα τμῆμά ἐστι χρόνου ἐξ 24 ὡρῶν, ἡ ἑβδομὰς ἐξ 7 ἡμερῶν, τὸ ἔτος ἐκ 365 ἡμερῶν,[5] μηδὲ τοῦ ἐμβολίμου ἐξαιρουμένου, διότι ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα μίαν μετὰ τῆς ἑπομένης ἀποτελεῖ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν ἡμερολόγιον, ἀλλὰ παρ' ἡμῖν τὸ ἐμβόλιμον ἔχει 366, διότι ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ὡς ἰδία καὶ αὐτοτελὴς ἀριθμεῖται.[6] Ὁ μήν, ἐὰν κατὰ μῆνας ὁρίζηται ἡ τοῦ χρόνου ἔκτασις, εἶναι ἐπὶ τῶν νομίμων προθεσμιῶν χρονικὸν διάστημα ἐκ 30 ἡμερῶν,[7] εἰ καὶ εὕρηνται ῥήσεις, καθ' ἃς τὸ δίμηνον ὡς ἐξ ἡμερῶν 61 ἀποτελούμενον λογίζεται,[8] τὸ τρίμηνον ἐξ 93 ἡμερῶν,[9] καὶ τὸ ἑξάμηνον ἐξ ἡμερῶν 181.[10]

Κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν ἐπὶ τῶν κατὰ μῆνα προσδιοριζομένων δικονομικῶν προθεσμιῶν ὁ μὴν ἀνὰ 30 λογίζεται ἡμέρας, κατὰ δὲ τὸν ποινικὸν νόμον ἐπὶ τῶν τὴν ἐλευθερίαν περιοριζουσῶν ποινῶν ἡ ἡμέρα ἀποτελεῖται ἐξ 24 ὡρῶν, ὁ μὴν ἐξ ἡμερῶν τριάκοντα, τὸ δ' ἔτος ὑπολογίζεται κατὰ τὸ ἐν χρήσει χρονολόγιον, ἤτοι ἐκ 366 ἡμερῶν, ἂν ἐμβόλιμον τοῦτο, διότι τοσαύτας

---

4 Ἡ καὶ φυσικὸς κατὰ Wächter I. σ. 479.— 5 L. 51 § 2 (9, 2), L. 4 § 5 (40, 7), L. 134 pr. (50, 16), L. 2 (44, 3).—6 § 199. — 7 L. 40 (12, 1), L. 4 § 1, L. 11 § 6, L. 29 § 5 (48, 5), L. 1 § 10 (48, 16), L. 28, 31 § 22 (21, 1), L. 22 § 2 C. (6, 30), Νερ. 115 κεφ. 6'.— 8 L. 101 (50, 17).— 9 L. 2, 5 pr. C. (7, 63), ἢν ἄλλως ἑρμηνεύει Windscheid I. § 103 An. 20.— 10 L. 12 (1, 5). Savigny IV. σ. 339.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀριθμεῖ τὸ χρονολόγιον τοῦ ἐμβολίμου ἔτους ἡμέρας.[11] Κατὰ τὸν ἐμπορικὸν νόμον, ἑπόμενον τῷ γαλλικῷ, οἱ μῆνές εἰσιν ὡς ὁρίζονται ἐν τῷ ἡμερολογίῳ,[12] διὸ καὶ ἡ προθεσμία ὑπολογίζεται ἀπὸ ἡμερομηνίας εἰς ἡμερομηνίαν, ἤτοι μηνὸς προθεσμία ἀρχομένη ἐκ τῆς 9 ἰανουαρίου λήγει τὴν 9 φεβρουαρίου, ἀρχομένη δ' ἐκ τῆς 9 φεβρουαρίου λήγει τὴν 9 μαρτίου, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς ἀνισότητος τῆς ὑπαρχούσης ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι ὡς ἐκ τῶν 31 ἡμερῶν τοῦ ἰανουαρίου, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ὡς ἐκ τῶν 28 ἢ 29 ἡμερῶν τοῦ φεβρουαρίου. Ἐὰν ἡ προθεσμία ἄρχηται ἐκ τῆς τελευταίας ἡμέρας μακροῦ μηνός, καταλήγει δ' ἐν μηνὶ μὴ ἔχοντι τοῦ αὐτοῦ ἀριθμοῦ ἡμέραν, ἡ προθεσμία συμπληροῦται τῇ παρελεύσει τῆς τελευταίας τοῦ μηνὸς ἡμέρας, ἤτοι δίμηνον ἀρχόμενον ἐκ τῆς 31 δεκεμβρίου συμπληροῦται τὴν 28 ἢ 29 φεβρουαρίου.

Ὁ κανὼν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ὅτι ὁ μὴν ἐκ τριάκοντα ἀποτελεῖται ἡμερῶν, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τεθειμένων προθεσμιῶν, διὸ ἐπὶ τῶν ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως τεθειμένων προθεσμιῶν ὁ ὑπολογισμὸς γίγνεται ἀπὸ ἡμερομηνίας εἰς ἡμερομηνίαν, ἂν μὴ ἀλλοῖα τῶν πραττόντων δηλῶται βούλησις.[13]

§ 202.

Ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου.

Ἐὰν ὡρισμένον χρονικὸν σημεῖον ἢ χρονικὸν διάστημα προσδιορίζηται διὰ τοῦ ἡμερολογίου, οὐδεμία παρίσταται ἀνάγκη ὑπολογισμοῦ, διότι τὰ τοῦ ἡμερολογίου σημεῖα δεικνῦσι τό τε χρονικὸν σημεῖον καὶ τὸ χρονικὸν διάστημα κατά τε τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος αὐτοῦ.

Ἐὰν τὸ χρονικὸν σημεῖον ἢ τὸ χρονικὸν διάστημα προσδιορίζηται διὰ τῆς ἐκτάσεως τοῦ χρόνου, ὅστις ἀφ' ὡρισμένης δέον νὰ διαδράμῃ ἀφετηρίας, ὅπως τὸ χρονικὸν ἐπιστῇ σημεῖον ἢ τὸ χρονικὸν συμπληρωθῇ διάστημα, ἀπαραίτητος ἡ ἀνάγκη τοῦ ὑπολο-

---

11 ΠΔ. 194 § 2, ΠΝ. 16.— 12 ΕΝ. 132.— 13 Savigny IV. σ. 341, Arndts § 88 An. 5, Wächter I. σ. 479, Windscheid I. § 103.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γισμοῦ τοῦ κινητοῦ τούτου χρόνου, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἀναγωγὴ αὐτοῦ εἰς χρόνον τοῦ ἡμερολογίου. Ἡ ἀρχὴ χρονικοῦ διαστήματος ὁρίζεται ἐξ ὡρισμένου γεγονότος, ἤτοι ἡ τῆς χρησικτησίας ἔναρξις ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς κατοχῆς, ἡ ἐνηλικότης ἀπὸ τῆς γεννήσεως, διὸ ἀνάγκη τῆς δι' ὑπολογισμοῦ ἀναγωγῆς τοῦ κινητοῦ τούτου χρόνου εἰς τὸν ἀκίνητον τοῦ ἡμερολογίου, ὅπως ἐξευρεθῇ ἡ συμπλήρωσις τῆς χρησικτησίας, τῆς ἐνηλικότητος.

Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ χρονικοῦ διαστήματος, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος αὐτοῦ, κρατοῦσιν οἱ ἑξῆς κανόνες.

α. Εἰ τὸ χρονικὸν διάστημα καθ' ὥρας ἢ λεπτὰ προσδιώρισται, οὐδεὶς ἕτερος χωρεῖ ὑπολογισμὸς ἢ ὁ ἀπὸ στιγμῆς εἰς στιγμήν, καὶ οὗτός ἐστιν ὁ μαθηματικὸς ἢ φυσικὸς καλούμενος ὑπολογισμός. [1]

β. Εἰ τὸ χρονικὸν διάστημα καθ' ἡμέρας ἢ μείζονα τοῦ χρόνου τμήματα, μῆνας ἢ ἔτη, προσδιώρισται, χωρεῖ οὐχὶ ὁ μαθηματικὸς ἀλλ' ὁ νομικὸς ἢ πολιτικὸς ὑπολογισμός, καὶ τοιοῦτός ἐστιν ὁ ἐξ ἡμέρας εἰς ἡμέραν, [2] ἐν ᾧ ἡ ἡμέρα ἐστὶν ἡ τοῦ ἡμερολογίου, ὁλόκληρος τουτέστιν ἡμέρα, μὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν μικροτέρων αὐτῆς ὑποδιαιρέσεων, καὶ οὐχὶ χρονικὸν διάστημα ἐξ 24 ὡρῶν ἀρχόμενον εὐθὺς ἐξ ἐκείνου τοῦ σημείου τῆς ἡμέρας, καθ' ὃ συνέβη τὸ γεγονὸς τὸ διδὸν ἔναρξιν εἰς τὸν ὑπολογιστέον χρόνον καὶ λῆγον ἐν τῷ συνόδου μορίῳ, τῷ ἀντιστοίχῳ τουτέστι σημείῳ τῆς τελευταίας ἡμέρας. Οὕτως ἐπὶ χρησικτησίας, εἰ ὁ χρησιδεσπόζων ἐπελήφθη τῆς κατοχῆς τὴν 1 Ἰανουαρίου ὥραν πρώτην μετὰ μεσημβρίαν, ὁλόκληρος ἡ ἡμέρα ὑπολογίζεται, διὸ καὶ οὐ λήγει τὴν πρώτην ὥραν μ.μ. τῆς ὑστάτης ἡμέρας, ἀλλ' ἅμα τῇ παρελεύσει αὐτῆς, ἐνῷ κατὰ τὸν μαθηματικὸν ὑπολογισμὸν προθεσμία τριάκοντα ἡμερῶν ἀρχομένη ἐξ ὥρας πρώτης μ.μ. τῆς 1 νοεμβρίου δὲν συμπληροῦται τὴν πρώτην ὥραν μ.μ. τῆς 30 νοεμ-

---

[1] „ad momenta, a momento in momentum tempus computare". — [2] „annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus". L. 134 (50, 16). L. 6 (41, 3). L. 3 § 3 (4, 4). Ὁ ὅρος φυσικὸς ὑπολογισμὸς διὰ τὸν μαθηματικὸν „naturaliter computare" δὲν ἀπαντᾷ ἐν τοῖς κειμένοις.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

βρίου, ἀλλὰ τὴν αὐτὴν ὥραν τῆς 1 δεκεμβρίου, διότι ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τούτῳ ἡ ἡμέρα δὲν εἶναι ἡ τοῦ ἡμερολογίου ἀπὸ μεσονυκτίου εἰς μεσονύκτιον.[3]

Ὁ μαθηματικὸς ὑπολογισμὸς κατ' ἐξαίρεσιν ἐν δυσὶ καὶ μόνοις θέμασιν ἐφαρμογὴν ἔχει κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον. Ἔν ἐστιν ἡ παρέλευσις τοῦ χρόνου τῆς ἀνηλικότητος, ἀλλὰ μόνον χάριν τοῦ εὐεργετήματος τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἤτοι ὁ τὴν 1 ἰανουαρίου 1880 ὥραν 6 μ. μ. γεννηθεὶς εἶναι ἐνήλικος ἅμα τῇ παρελεύσει τῆς 31 δεκεμβρίου 1895, ἀλλ' ὅπως μείζονος χρόνου ἀπολαύσῃ ὡς πρὸς τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποκαταστάσεως, καθίσταται ἐνήλικος τὴν 6 ὥραν μ.μ. τῆς 1 ἰανουαρίου 1896, οὗ ἕνεκεν ἀποκαθίσταται διὰ πᾶσαν ζημίαν προσγινομένην αὐτῷ μέχρι τῆς 6 ὥρας τῆς 1 ἰανουαρίου 1896.[4] Ἕτερον θέμα ἐστὶν ἡ δεκαήμερος κατὰ Ἰουστινιανὸν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως πρὸς ἔφεσιν προθεσμία, ἥτις καὶ αὕτη μαθηματικῶς ὑπολογίζεται.[5] Ἀμφότερ' ἀργοῦσι νῦν, τὸ μὲν ὡς δικονομικόν, τὸ δὲ διότι ἡ ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικότητος δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογήν.[6]

Ἐν οἷς θέμασι δὲν πρόκειται ὑπολογισμὸς προθεσμίας, ἀλλ' ἁπλῶς σπουδαιότητα ἔχει τὸ χρονικὸν σημεῖον νομικοῦ τινος γεγονότος, ὁ μαθηματικὸς χωρεῖ ὑπολογισμός, οἷον ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα τῆς γεννήσεως ἢ τοῦ θανάτου δύο ἀνθρώπων, ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα τοῦ τίτλου πλειόνων κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν γενομένων μεταγραφῶν.[7]

γ. Ἐπὶ τοῦ πολιτικοῦ ὑπολογισμοῦ, ἐν ᾧ ἐξ ἡμέρας εἰς ἡμέραν ὑπολογίζεται τὸ χρονικὸν διάστημα, δύο προβάλλονται ζητήματα, τίς ἡ πρώτη καὶ τίς ἡ τελευταία ἡμέρα.

1. Περὶ τοῦ ζητήματος τίς ἡ πρώτη ἡμέρα, οὐδεμία ὑπάρχει ῥῆσις, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι κατὰ τοὺς ῥωμαίους συνυπολογίζεται ἡ ἡμέρα, ἐν ᾗ συνέβη τὸ ἀφετήριον τῆς προθεσμίας γεγονός, μᾶλλον ἁρμόζει ἡ λύσις, καθ' ἣν πρώτη ἡμέρα ἐστὶν ἡ ἐν ᾗ τὸ νομικὸν γεγονὸς συνέβη, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐπὶ ἐνιαυσίου χρονικοῦ

---

3 Ὅρα § 199.—4 L. 3 § 3 (4, 4) —5 Νεφ. 23 κεφ. α'.— 6 Οἰκογεν. Δίκαιον § 299.— 7 NM. 7.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

διαστήματος, ἐν ᾧ τὸ ἀφετήριον τῆς προθεσμίας γεγονὸς συνέβη τὴν 1 ἰανουαρίου 1896, πρώτη καὶ συνυπολογιζομένη τῆς προθεσμίας ἡμέρα ἐστὶν ἡ 1 ἰανουαρίου καὶ οὐχὶ ἡ ἀμέσως ταύτῃ ἑπομένη.[8]

2. Ἀσαφῆ εἰσιν ὡσαύτως τὰ κείμενα περὶ τοῦ ζητήματος, ὁποία ἡ τελευταία ἡμέρα,[9] ἀλλ' ὡς ἐκ τῶν καθ' ἑκάστην λύσεων ὀρθότερόν ἐστιν, ὅτι τελευταία ἐστὶν ἡ προτέρα τῆς ἐν ᾗ τὸ συνόδου μόριον καὶ οὐχὶ ἡ ἐν ᾗ τοῦτο συμπίπτει,[10] ἤτοι ἐν τῷ τεθέντι παραδείγματι ὑστάτη ἡμέρα ἐστὶν ἡ 31 δεκεμβρίου καὶ οὐχὶ ἡ 1 ἰανουαρίου τοῦ 1897.[11]

δ. Ἕτερον ἀναφαίνεται ζήτημα ὡς πρὸς τὸ καταληκτικὸν σημεῖον τῆς ὑπολογιστέας τοῦ χρόνου ἐκτάσεως, ἂν τουτέστιν ἡ προθεσμία λήγῃ ἅμα τῇ ἀρχῇ τοῦ πρώτου σημείου ἢ ἅμα τῇ παρελεύσει τοῦ τελευταίου σημείου τῆς ὑστάτης ἡμέρας. Εἰ τὸ πρῶτον, ἡ προθεσμία λήγει ἐν τῷ τεθέντι παραδείγματι ἅμα τῷ πρώτῳ σημείῳ τῆς 31 δεκεμβρίου μετὰ τὸ μεσονύκτιον τὸ χωρίζον ταύτην ἀπὸ τῆς 30,[12] εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ἅμα τῇ παρελεύσει καὶ τοῦ ὑστάτου χρονικοῦ μορίου τῆς 31 δεκεμβρίου. Τὸ πρῶτον, ἐφ' ὡρισμένων μόνον θεμάτων ἐφαρμόζοντες οἱ ῥωμαῖοι, ἀποφαίνονται, ὅτι ἐνιαυσιαῖός ἐστιν ὁ ἀψάμενος τῆς 365ης ἡμέρας,[13] ὅτι ὁ τὴν 1 ἰανουαρίου 1881 γεννηθεὶς κτᾶται τὴν πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἱκανότητα, καθὸ ἔφηβος, ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς 31 δε-

---

8 Ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ L. 5 (28, 1). L. 1 (40, 1). L. 7 (41, 3). L. 1 § 5-7, 12 (49, 4). Vangerow I. § 196 An. N° 3, Windscheid I. § 103, Regelsberger I. § 125. Ἄλλως Savigny IV. § 182 καὶ Beil. XI.— 9 „dies novissimus, postremus, extremus".— 10 Κατὰ Savigny IV. § 182, οὗ τὴν γνώμην πάντες οἱ μετ' αὐτὸν ἀπεδοκίμασαν. Vangerow I. § 196 An. N° 3, Unger II. σ. 299, Arndts § 89 An. 5, Windscheid I. § 103.— 11 L. 1 § 9 (38, 9). L. 30 § 1 (48, 5). L. 134 (50, 16). L. 1 § 5, 6, 12 (49, 4). Ἐπίσης συνηγορεῖ καὶ L. 7 (44, 3), ἐν ᾗ τὸ „pridie kalendas Ianuarias" δηλοῖ τὴν πρὸ μιᾶς τῶν καλανδῶν τοῦ ἰανουαρίου, καὶ δ τὰ Βασ. L. 3, 6 ἐσφαλμένως παραφράζουσιν „αὐτῶν τῶν καλανδῶν" παραλείποντα τὸ „pridie". — 12 Ἐξ οὗ καὶ τὸ τῶν νεωτέρων ἀξίωμα „dies ultimus coeptus pro completo habetur".—13 „incipiente non exacto die" L. 134 (50, 16).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κεμβρίου 1893,[14] καὶ ὅτι ἡ χρησικτησία συμπληροῦται ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς τελευταίας ἡμέρας,[15] ἐξ ὧν λύσεων ὁρμώμενοι οἱ νεώτεροι διετύπωσαν κανόνα, καθ' ὃν ἐπὶ μὲν κτήσεως δικαίων καὶ ἱκανότητος ἐκ τῆς ἐφ' ὡρισμένον χρόνον διαρκείας καταστάσεως ἡ προθεσμία λήγει ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς τελευταίας ἡμέρας, ἐπὶ δὲ ἀπωλείας, ὡς ἐπὶ τῆς τῶν ἀξιώσεων παραγραφῆς, ἅμα τῇ παρελεύσει καὶ τοῦ τελευταίου τῆς ὑστάτης ἡμέρας χρονικοῦ σημείου.[16] Τὸ θεώρημά ἐστιν ἀδόκιμον, διὸ καὶ ὀρθοτέρα ἡ δόξα, καθ' ἣν αἱ παρατεθεῖσαι λύσεις τῶν ῥωμαίων εἰσὶν ὅλως ἐξαιρετικὰ θέματα ἐφαρμογῆς, ἐξ ὧν δὲν συνάγεται κανών, οἷον οἱ νεώτεροι διετύπωσαν. Ἑρμηνείας ἄρα πρόκειται ζήτημα, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ὡς μᾶλλον λογικὴ ἁρμόζει ἡ καθ' ἣν, πρὸ τῆς παρελεύσεως ὁλοκλήρου τῆς ὑστάτης ἡμέρας δὲν συμπληροῦται τὸ χρονικὸν διάστημα.[17]

Ἐπὶ τῶν δικονομικῶν προθεσμιῶν ἕτερος νῦν κρατεῖ κανών. Ἡ προθεσμία δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τοῦ δικογράφου, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐπιούσης, λήγει δὲ τὴν 6 ὥραν μ. μ. τῆς τελευταίας ἡμέρας.[18] Κατὰ τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον αἱ μικρότεραι τῆς ἡμέρας ὑποδιαιρέσεις οὐδεμίαν ἔχουσι σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα τῆς κτήσεως τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαιώματος, διὸ καὶ πᾶσαι αἱ τὴν αὐτὴν ἡμέραν γενόμεναι ἐγγραφαί, εἰ μὴ ἄλλως ὑπὸ τῶν δανειστῶν ὥρισται, ἰσοδύναμοί εἰσι, τὴν αὐτὴν ἔχουσαι τάξιν.[19]

§ 203.

Χρόνος σύνθετος καὶ συναπτός.

Ἴδιος ὅλως χωρεῖ ὑπολογισμός, ἐὰν πρὸς ἐνάσκησιν ἢ συντήρησιν δικαιώματος ἀπαιτῆται δικαστικὴ πρᾶξις ἐπιχειρητέα εἴσω

---

14 L. 5 (28, 1), L. 1 (40, 1). Εὐσταθίου, Ροπαὶ κεφ. 6'. — 15 L. 15 pr. (44, 3), ὃ ἀμφίβολον καθίστησι L. 7 (41, 3). Windscheid I. § 103 An. 15.—16 Οὕτω Savigny IV. σ. 410, ᾧ συνετάχθησαν Vangerow I. § 196, Dernburg I. § 89 An. 8, Arndts § 89, Hölder σ. 61, Pand. σ. 190, Regelsberger I. § 125.— 17 Bachofen, Zeitschr. f. C. und Pr. XVIII. σ. 64, Wächter I. σ. 484, Windscheid I. § 103.— 18 ΠΔ. 193 § 1. — 19 ΝΥ. 20.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὡρισμένης προθεσμίας, νόμῳ τεταγμένης, καὶ ἐνιαυσίου καθ' ὑπέρτατον ὅρον. Ἐπὶ τῶν τοιούτων βραχυπροθέσμων προθεσμιῶν δὲν ὑπολογίζονται αἱ ἡμέραι, καθ' ἃς ἕνεκεν ἐξωτερικῶν καὶ παροδικῶν λόγων δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πρᾶξις,[1] ἤτοι ἕνεκεν αἰχμαλωσίας τοῦ ὀφείλοντος νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν πρᾶξιν, ἀποδημίας χάριν τῆς πολιτείας, βαρείας νόσου, ἀργίας τοῦ δικαστηρίου ἐν ὡρισμέναις ἡμέραις,[2] ἕνεκεν ἀνεφίκτου τῆς προσελεύσεως τοῦ οὗ ἀναγκαία ἡ ἐμφάνισις,[3] ὡς καὶ ἕνεκα συγγνωστῆς τοῦ παραλιπόντος πλάνης.[4] Ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος, ὅλως ἐξαιρετικός, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐν μόνοις τοῖς ῥητοῖς τοῦ νόμου θέμασι, καλεῖται δὲ σύνθετος ἢ ὠφέλιμος κατ' ἀντίθεσιν τῷ συναπτῷ χρόνῳ, τῷ τὸν κανόνα ἀποτελοῦντι, ἐν ᾧ πᾶσαι αἱ ἡμέραι ἀριθμοῦνται.[5]

Θέμα τῆς τοῦ συνθέτου χρόνου ἐφαρμογῆς μόνη ἡ ἐνιαύσιος καὶ ἡ συντομωτέρα τῶν ἀξιώσεων παραγραφὴ ἠδύνατο νὰ ᾖ νῦν, ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀργεῖ, διότι κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν ἐξαιροῦνται μόναι αἱ ἑορτάσιμοι ἡμέραι, ἐν τέλει τῆς προθεσμίας συμπίπτουσαι, ὅτε προστίθεται ἡ ἑπομένη.[6]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ*

ΤΙΤΛΟΣ Α'.

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΑ, ΑΝΤΙΘΕΣΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 204.

Δικαιολογία καὶ ἀντικείμενον παραγραφῆς.

Ἡ ἀξίωσις ἀποσβέννυται διὰ τῆς μὴ ἐπὶ τὸν νόμῳ τεταγμένον

---

1 L. 2 (38, 15), L. 1 (44, 3).— 2 L. 2 § 1, 2 (38, 15), L. 1 (44, 3).— 3 L. 1 (44, 3), L. 1 § 7-10 (49, 4).— 4 L. 1 (44, 3), L. 2 (38, 15), L. 15 § 4, 5 (43, 24), L. 6 (3, 6), L. 55 (21, 1), L. 8 C. (2, 21).— 5 „tempus utile", tempus continuum"— 6 Δ. 22 νοεμβρίου 1833.

* Savigny V. § 237—255. Unterholzner, Verjährungslehre

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

χρόνον ἐνασκήσεως παρὰ τὴν ὕπαρξιν πραγματικῆς καταστάσεως τῇ ἀξιώσει ἀντικειμένης, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δύο εἰσὶ τῆς παραγραφῆς αἱ προϋποθέσεις, παρόδος χρόνου καὶ μὴ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος.[1]

Ἡ παραγραφὴ τῶν ἀξιώσεων δὲν εἶναι ποινὴ τῆς ἀμελείας, διότι ἡ ποινὴ προϋποτίθησιν ἀδίκημα, ὁ δὲ τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ παραλείπων οὐδένα ἀδικεῖ, τούτου δ' ἀπόδειξίς ἐστιν, ὅτι καὶ αὐτὴ ἡ τοῦ δικαιουμένου ἄγνοια περὶ τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ δὲν παρακωλύει τὸν ῥοῦν τῆς παραγραφῆς. Τὸ δίκαιον προσδίδωσι τῷ χρόνῳ τὴν δύναμιν, ὅπως τὴν ὑπάρχουσαν πραγματικὴν κατάστασιν νομιμοποιήσῃ καὶ ἀπρόσβλητον καταστήσῃ, προστατεύει δηλονότι τὸ παρὸν κατὰ τοῦ παρελθόντος, διότι ἡ τῶν ἀνθρωπίνων πεῖρα ἐδίδαξε τὸν νομοθέτην, ὅτι τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν ἡ νομικὴ ἐρείδεται κατάστασις, δὲν διαφεύγουσιν ὡς τοιαῦτα τὴν παντοδυναμίαν τοῦ χρόνου, ἀλλὰ φθείρονται ἀπαλειφόμενα ἐκ τῆς μνήμης, δυσχερῶς οὕτω καθισταμένης τῆς ἀποδείξεως αὐτῶν, διὸ τούτου καὶ μόνου ἕνεκα τὸ δίκαιον ὡς νόμιμον ἀπεκδέχεται ὅ,τι νῦν ὑπάρχει, οὐδεμίαν τούτου ἐπιτρέπον ἀμφισβήτησιν.[2] Ὁ μὴ σεβόμενος ὅ,τι ὁ χρόνος παρέδωκεν, ἀλλ' ἀλλοίαν ἀναζητῶν πραγματικὴν κατάστασιν, δὲν εἶναι βέβαιον, ὅτι ἀείποτε τὴν ἀλήθειαν ἀνευρίσκει καὶ δικαιοσύνην ἀπονέμει, τοὐναντίον μάλιστα ἐκ τῆς ἐπὶ μακρὸν ἀδρανείας συνηγορεῖ ἡ ἐκδοχή, ὅτι τὸ μὴ ἐνασκηθὲν δικαίωμα οὐδέποτε ὑπῆρξεν. Ἀλλὰ καὶ ἂν ὑπῆρξεν, ἂν τουτέστι τὸ δίκαιον τῇ δυνάμει τοῦ χρόνου τὴν παράνομον κατάστασιν εἰς νόμιμον καὶ ἀπρόσβλητον μετέτρεψεν, ὁ ἐντεῦθεν ἀπώλειαν ὑφιστάμενος δὲν ὑφίσταται ταύτην ἀδίκως, διότι τῇ τούτου ἐξουσίᾳ ἔκειτο νὰ ἐξαφανίσῃ τὴν ὑπάρχουσαν κατάστασιν καὶ ἀποτρέψῃ οὕτω πᾶσαν ἀπώλειαν. Τὸ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων

(1858 ἐκδ. Schirmer) II. § 252—283, Demelius, Untersuchungen aus dem röm. Civilrechte (1856) Nr 1, Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung (1880) I.

1 Περὶ ὧν ἐν Τίτλῳ Β.— 2 Ὅ κυρίως οἱ ῥωμαῖοι ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ἐφαρμόζουσι. L. 1 (41, 3), L. 5 (41, 10), L. 2 pr. (39, 3), L. 7 pr. C. (7, 39).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

λεγόμενον, ὅτι κατὰ τῶν ἀμελῶν καὶ τῶν τὰ δίκαια αὐτῶν περιφρονούντων ἐπιζήμιοι προβάλλονται ἐνστάσεις,[3] ἔννοιαν ἔχει, οὐχὶ ὅτι ἡ παραγραφὴ εἶναι ποινὴ τῆς ἀμελείας, ἀλλ' ὅτι ἡ ἐκ τῆς παραγραφῆς ἀπώλεια δὲν εἶναι σκληρὰ καὶ ἄδικος.[4]

Ἡ τῶν ῥωμαίων ἀγωγὴ ἐν τῇ κατ' οὐσίαν σημασίᾳ εἶναι ἡ ἐξουσία τῆς διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπικρατήσεως τοῦ δικαιώματος, διὸ καὶ κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων ἀντίληψιν τὸ δικαίωμα ἐνυπάρχει τῇ ἀγωγῇ, οὗ ἕνεκα καὶ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν λαλοῦσιν. Ἀλλὰ κατὰ τὴν νεωτέραν ἐπιστήμην, συμπληροῦσαν τὴν ἀτέλειαν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἐκ τοῦ δικαιώματος τίκτεται ἀξίωσις, ἤτοι ἡ ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὅπως οἱ κατέναντι αὐτῷ τὴν προσήκουσαν τῷ δικαιώματι τηρήσωσι συμπεριφοράν, καὶ ἧς ἀξιώσεως ἰδιότης ἢ μᾶλλον μέρος τῆς ἐνεργείας αὐτῆς ἐστι τὸ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμον, οὐχὶ δὲ καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα, ὡς κατὰ ῥωμαίους. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ὁ ὅρος παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν, ὁ ἀπὸ πολλοῦ παρεισαχθεὶς ἐν τῇ ἐπιστήμῃ, ἀδόκιμος ἐλέγχεται, διότι οὐ μακρὰν τούτου ἡ παρεκδοχή, ὅτι τῆς παραγραφῆς ἀντικείμενόν ἐστι τὸ εἰδικὸν στοιχεῖον τῆς πρὸς τὸ ἐνάγειν ἐξουσίας, ἤτοι τῆς διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπικρατήσεως τοῦ δικαιώματος, ἐνῷ ἡ παραγραφὴ δὲν κατευθύνεται κατὰ τῆς δικονομικῆς ἐξουσίας τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως, ἀλλὰ κατ' αὐτῆς τῆς ἀξιώσεως, τοῦ δικαιώματος τουτέστιν ἐν τῇ προσωπικῇ αὐτοῦ κατευθύνσει,[5] διὸ καὶ οὐχὶ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν, ἀλλὰ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων ὁ λόγος.[6]

Ἡ παραγραφὴ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀναγκαστικὸν ἀποτελεῖ δίκαιον, διὸ καὶ ἄκυρος πᾶσα σύμβασις, δι' ἧς ἀποκλείεται αὕτη, ἐνῷ τοὐναντίον ἰσχυρὰ ἡ παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐνασκήσεως τῆς συμπληρωθείσης παραγραφῆς, ὃ καὶ ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ἐφαρμογὴν ἔχει.[7] Ἐπίσης δὲν καθίστανται συμβάσει δυσχερέστεραι αἱ προϋποθέσεις τῆς παραγραφῆς, οὐδὲ μακρότερος τοῦ νο-

3 L. 3 C. (7, 40), L. 2 C. αὐτ.— 4 Savigny V. σ. 270, Windscheid I. § 105.— 5 § 66.—6 Οὕτω Wächter I. σ. 540, Windscheid I. § 106, Regelsberger I. § 181.—7 Seuff. XXXIII. 100, Windscheid I. 106 An. 5.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μίμου ὁρίζεται χρόνος. Οὐδὲν κωλύει τὴν σύντμησιν τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου, διότι οὕτω δὲν πλάττεται συμβάσει παραγραφή, ἀλλὰ προθεσμία τάσσεται τῷ δικαιώματι, ὅτε αὕτη κρίνεται οὐχὶ κατὰ τοὺς περὶ παραγραφῆς κανόνας, ἀλλὰ κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως προσηκόντως ἑρμηνευομένης.[8]

§ 205.

Παραγραφὴ καὶ προθεσμία.

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐκ τοῦ θεσμοῦ τῆς παραγραφῆς καὶ τῆς χρησικτησίας γενικὸν καὶ ἀφῃρημένον συνεσκεύασαν κανόνα, καθ' ὃν πάντα τὰ δίκαια ἀποσβέννυνται διὰ τῆς ἐπὶ μὴ ὡρισμένον χρόνον ἐνασκήσεως, ὡς καὶ πᾶν δικαίωμα κτᾶται διὰ τῆς ἐφ' ὡρισμένον χρόνον ἀσκήσεως τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐ μόνον ἀπαίτησις δανείου κτᾶται διὰ τῆς ἐπὶ τριακονταετίαν καταβολῆς τόκων, ἀλλὰ καὶ ὅτι ὑπὸ τὸν γενικὸν τῆς παραγραφῆς κανόνα περιλαμβάνονται καὶ πάντα τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ μὴ ἐν τῷ ὡρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ ἢ τῷ ὡρισμένῳ χρονικῷ διαστήματι ἐνάσκησις ὡρισμένης ἐξουσίας ἐπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν αὐτῆς,[1] ἤτοι ἐν τῷ θεσμῷ τῆς παραγραφῆς κατατάσσονται καὶ αἱ προθεσμίαι, οἷον τὸ ἑκατονθήμερον ἢ ὁ ἐνιαυτός, ὧν εἴσω αἰτεῖται ἡ διακατοχὴ τῆς κληρονομίας, τὸ πεντηκονθήμερον τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ ἐπιτρόπου, τὸ ἑξηκονθήμερον, οὗ εἴσω ὁ ἀγοραστὴς δηλοῖ, ἂν ἀπαρέσκῃ αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, ὡς καὶ πάντα τὰ παραπλήσια.

Ἡ θεωρία αὕτη παρήχθη ἐκ παρερμηνείας τῶν περὶ παραγραφῆς ὁρισμῶν. Ἡ διὰ τῆς ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀσκήσεως κτῆσις

---

8 Regelsberger I. § 182, RGE. IX. 5 σ. 33, XIX. 26 σ. 132. Εἰσὶν οἱ φρονοῦντες, ὅτι ἐπὶ συντόμων παραγραφῶν δύναται νὰ ὁρισθῇ μακρότερος τοῦ νόμῳ τεταγμένου χρόνος, ἂν μὴ οὗτος ὑπερβαίνῃ τὴν 30τίαν. Wächter, Württ. Privatr. σ. 821 Nº 7, Dernburg I. § 145 An. 16.

1 § 198 α, γ.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καὶ ἡ διὰ τῆς μὴ ἐνασκήσεως ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος δὲν εἶναί τι τῇ τούτου φύσει ἐνυπάρχον καὶ ἐξ αὐτοῦ κατὰ νομικὴν προβαῖνον ἀνάγκην, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐκ τῆς ἀσκήσεως κτῆσις καὶ ἡ ἐκ τῆς μὴ ἐνασκήσεως ἀπώλεια ἐφαρμογὴν ἔχουσιν, ἐν οἷς θέμασι τὸ δίκαιον τοιαύτην τῇ ὑφ' ὡρισμένας προϋποθέσεις παρόδῳ τοῦ χρόνου προσδίδωσι νομικὴν ἐνέργειαν, τὸ ζήτημα τουτέστι τίθεται, ὁποία ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διατύπωσις καὶ ἔκτασις τῆς παραγραφῆς. Τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οὐδόλως ἀνεκήρυξε τὸ δόγμα, ὅτι δίκαια κτῶνται δι' ἀσκήσεως καὶ ἀπόλλυνται διὰ τῆς μὴ ἀσκήσεως, διὸ καὶ ἐν αὐτῷ ὁρισμοὶ μόνον περὶ τῆς ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἐφαρμογῆς τῆς παραγραφῆς εὕρηνται, οὐχὶ δὲ καὶ διατετυπωμένη περὶ ταύτης θεωρία, καὶ τοῦτο διότι περὶ ὡρισμένων μόνον δικαιωμάτων ὁρίζει τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὅτι κτῶνται ἢ ἀπόλλυνται ἀσκήσει ἢ μὴ ἐνασκήσει,[2] ἤτοι ἡ μὲν κτητικὴ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τοῦ τῶν δουλειῶν, ἡ δ' ἀποσβεστικὴ ἐπὶ τῶν δουλειῶν καὶ τῶν ἀξιώσεων, ἐπὶ δὲ τῶν οἰκογενειακῶν δικαίων οὐδεμίαν ἡ παραγραφὴ ἔχει ἐφαρμογήν.

Παραγραφὴ καὶ προθεσμία εἰσὶν ὅλως διάφορα. Παραγραφή ἐστιν ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῷ λόγῳ τῆς μὴ ἐφ' ὡρισμένον χρόνον ἐνασκήσεως αὐτοῦ, δὲν εἶναι δὲ τοιαύτη ἡ τῇ παρελεύσει ὡρισμένου χρόνου ἀπώλεια, διότι τὸ δίκαιον ἐξ ἑτέρων ὁρμώμενον λόγων ὡρισμένου χρόνου διάρκειαν ἐξ ὑπαρχῆς ἔταξε τῷ δικαιώματι. Ὡρισμένα δικαιώματα τίκτονται περιωρισμένην κατὰ χρόνον ὕπαρξιν ἔχοντα εἴτ' ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως εἴτε νόμῳ, καὶ τοιαῦτά εἰσι τὰ ὑπὸ προθεσμίαν δίκαια, οἷον αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι, τὸ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἀνάκτησιν τοῦ τῷ δανειστῇ προσκυρωθέντος ἐνεχύρου, τὸ δικαίωμα τοῦ συγγραφέως ἐπὶ τῶν ἔργων αὐτοῦ, τὸ δικαίωμα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἐφευρέσεως. Ἐπίσης καὶ ἐξουσία κτήσεως περιορίζεται κατὰ χρόνον, ὡς τὸ ἑκατονθήμερον ἢ ὁ ἐνιαυτός, οὗ εἴσω αἰτεῖται ἡ διακατοχή.[3]

---

2 Savigny IV. § 178, Unger II. σ. 275, Wächter I. σ. 476, Windscheid I. § 105.— 3 § 198 α'.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ὑπὸ προθεσμίαν δίκαια καὶ ὑπὸ προθεσμίαν ἐξουσία κτήσεως ἀποσβέννυνται τῇ παρελεύσει τοῦ χρόνου καὶ ἐν τούτῳ προσομοιάζουσι τῇ ἀποσβεστικῇ παραγραφῇ, ἀλλὰ πράγματι διάφορά εἰσι ταύτης. Ἐν ἐκείνοις αἰτία τῆς ἀπωλείας δὲν εἶναι ὡς ἐπὶ τῆς παραγραφῆς ἡ μὴ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ μόνη ἡ πάροδος τοῦ τεταγμένου χρόνου, δι' οὗ ἐξ ὑπαρχῆς περιορίζεται ἡ ὕπαρξις τοῦ δικαιώματος καὶ ἡ ἐξουσία τῆς κτήσεως, ἡ δὲ συμπεριφορὰ τοῦ δικαιουμένου κατ' οὐδὲν συντελεῖ εἰς τὴν ἀπώλειαν, διότι οὔτε ἡ ὑπὸ τοῦ δικαιουμένου ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος, οὔτε ἡ ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου ἀναγνώρισις τούτου ἀποτρέπουσι τὴν ἀπόσβεσιν, διὸ καὶ ἐπὶ τούτων οὔτε διακοπὴ οὔτ' ἀναστολὴ χωρεῖ ὡς ἐπὶ τῆς παραγραφῆς. [4] Ἀλλ' οὐχ ἧττον ἐν πολλοῖς δυσδιάγνωστον ἀποβαίνει, ὁπότερον ὑπάρχει, ὅτε ἑρμηνείας πρόκειται ζήτημα, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἡ χρῆσις τοῦ ὅρου παραγραφὴ μηδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα. Ἡ τῆς συναλλαγματικῆς παραγραφὴ δὲν εἶναι νόμιμος προθεσμία, [5] ἐνῷ ὁ συμβάσει τεταγμένος χρόνος πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως τῆς ἐκ τῆς περὶ ἀσφαλείας συμβάσεως εἶναι προθεσμία καὶ οὐχὶ παραγραφή.[6]

§ 206.

Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμαϊκὸν δίκαιον αἱ ἀγωγαὶ ἦσαν διηνεκεῖς, εἰς μηδεμίαν ὑποβαλλόμεναι παραγραφήν,[1] ἀναφαινομένην τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν τοῦ πραίτωρος, ὅστις διὰ τοῦ διατάγματος αὐτοῦ ὑπέσχετο προστασίαν εἴσω συνθέτου ἐνιαυτοῦ, οὗ ἕνεκα κατὰ τοῦ μετὰ παρέλευσιν ἔτους ἐγείροντος τὴν ἀγωγὴν ἀντετάσσετο ἡ ἐνιαύσιος παραγραφή.[2] Καθ' ὑπόδειγμα τοῦ

---

4 Savigny IV. § 178, Unger II. σ. 275, Windscheid I. § 105 An. 6, Regelsberger I. § 126.— 5 RGE. XXVII. 18 σ. 78.— 6 RGE. IX. 5 σ. 33, Grawein σ. 131, Regelsberger I. § 126 An. 6.

1 „perpetuo competere". Gaj. IV. 110, pr. Inst. (4, 12). — 2 „annua exceptio". Pr. Inst. (4, 12), L. 30 § 5 (15, 1), L. 15 § 5 (43, 24).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πραίτωρος ἔταξαν καὶ οἱ ἀγορανόμοι βραχυτέραν προθεσμίαν ἐπὶ τῆς περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος καὶ περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος ἀγωγῆς.[3] Βραδύτερον καὶ ἕτεραι πολιτικαὶ ἀγωγαὶ ὑπεβλήθησαν εἰς παραγραφήν, ὡς αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως ἀγωγαί, αἱ τοῦ δημοσίου ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ἀκλήρων,[4] ἰδίᾳ δ' εἰσήχθη ὑπὲρ τοῦ νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ τῇ πίστει κατόχου ἀκινήτου δεκαετὴς μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετὴς μεταξὺ ἀπόντων παραγραφή, δι' ἧς ὁ οὕτω κατέχων ἐπροστατεύετο τὴν τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴν ἢ ἔνστασιν προτείνων κατὰ τῶν εἰδικῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ἤτοι τῆς ἀγωγῆς τῆς στηριζομένης ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἢ ἐμπραγμάτου δικαίου.[5] Ὁ Κωνσταντῖνος τὴν τοῦ τίτλου ἢ τῆς καλῆς πίστεως ἔλλειψιν διὰ τῆς κατοχῆς μακροτέρου χρόνου ἀναπληρῶν ὥρισε χρόνον παραγραφῆς στρεφόμενον μεταξὺ 30 καὶ 40 ἐτῶν,[6] ἐξ ἧς ἐσχηματίσθη ἡ κατὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἔκτακτος κτητικὴ παραγραφή.[7]

Γενικώτερον διετυπώθη ἡ παραγραφὴ διὰ τῆς ἐν ἔτει 424 διατάξεως Θεοδοσίου τοῦ β',[8] ὁρίσαντος τὰ ἑξῆς.

α. Πᾶσαι αἱ μέχρι τοῦδε ὑπάρχουσαι παραγραφαὶ τηροῦνται ἐν ἰσχύϊ.

β. Πᾶσαι αἱ μέχρι τοῦδε μὴ ὑπὸ παραγραφὴν τελοῦσαι ἀγωγαὶ ὑποβάλλονται εἰς τριακονταετῆ παραγραφήν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι εἰς παραγραφὴν ὑπεβλήθη διὰ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή, ἥτις, καθὸ μὴ εἰδικὴ ἐμπράγματος, δὲν ὑπεβάλλετο μέχρι τοῦδε εἰς παραγραφήν, ἅμα δέ, ὅ καὶ τὸ σπουδαιότερον, τῇ τριακονταετίᾳ ὑπεβλήθησαν καὶ αἱ πλεῖσται προσωπικαὶ ἀγωγαί.

---

3 L. 38 pr. (21, 1).— 4 t. D. (40, 15), C. (7, 21), L. 1 § 2, 3 (49, 14), L. 1 C. (7, 37), L. 2 § 1, L. 3, 4 (48, 17), ὡς καὶ ἡ κατὰ τὸν Φούριον νόμον ἀγωγὴ κατὰ τοῦ „sponsor" καὶ „fide promissor". Gaj. III. 121.—5 „longi temporis praescriptio", ἥτις ἦν ὅλως διάφορος τῆς κατὰ τὴν δωδεκάδελτον χρησικτησίας 1 ἔτους τῶν κινητῶν καὶ 2 ἐτῶν τῶν ἀκινήτων, διὸ καὶ τῇ παραγραφῇ ταύτῃ ἐβοηθεῖτο ὁ μὴ χρησικτησίᾳ προστατευόμενος.— 6 „longissimi temporis praescriptio". L. 2 C. Th. (4, 13), L. 1, 3 C. Th. (12, 19), L. 2 C. (7, 39).— 7 L. 8 § 1 C. (7, 39).—8 L. un. C. Th. (4, 14), L. 3 C. (7, 39).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

γ. Ἡ περὶ ὅρων ἰθυντέων ῥητῶς ἐξηρέθη τῆς παραγραφῆς, ἐμμέσως δ' ἡ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγή, ἐφ' ὅσον αὕτη κατὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ οὐχὶ κατὰ τρίτων ἀπευθύνεται.

δ. Περὶ τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν, τῶν εἰς προσωπικὴν κατάστασιν ἀφορωσῶν, οὐδὲν ἀποφαίνεται ἡ διάταξις, διὸ καὶ μᾶλλον πιθανόν, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη, ἥτις τοσοῦτο στενῶς ἡρμηνεύθη ὑπὸ τῶν ῥωμαίων, οὐδέποτ' ἐφηρμόσθη ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων.[9]

ε. Ἡ διάταξις κανονίζουσα καὶ τὴν σχέσιν αὐτῆς πρὸς τὸν διαδραμόντα ἤδη χρόνον, ὁρίζει, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν ἤδη ὑφισταμένων ἀγωγῶν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ νῦν εἰσαγομένη 30τὴς παραγραφή, ἀλλ' ἥτις συμπληροῦται μετὰ παρέλευσιν ἐτῶν δέκα ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου.[10]

Ὁ Ἀναστάσιος συμπληρῶν τὴν διάταξιν τοῦ Θεοδοσίου ἐθέσπισεν ἐν ἔτει 491, ὅτι αἱ μέχρι αὐτοῦ εἰς μηδεμίαν παραγραφὴν ὑποβεβλημέναι ἀγωγαὶ παραγράφονται μετὰ τεσσαράκοντα ἔτη,[11] ἐξ οὗ πρόδηλον ὅτι ἡ κατὰ Θεοδόσιον ἐξηρημένη τῆς τριακονταετίας ἀγωγὴ περὶ ὅρων ἰθυντέων εἰς τὴν τεσσαρακονταετῆ τοῦ Ἀναστασίου ὑπεβλήθη. Κατὰ τὴν αὐτὴν διάταξιν εἰς τὴν τεσσαρακονταετῆ παραγραφὴν ἔδει νὰ ὑποβληθῇ καὶ ἡ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγή, ἐφ' ὅσον αὕτη κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπευθύνεται καὶ οὐχὶ κατὰ τρίτων κατόχων, ἀλλ' ἕνεκεν ἀγνώστων ἡμῖν λόγων δὲν ἐφηρμόσθη ἐπ' αὐτῆς ἡ τεσσαρακονταετία, καὶ τούτου ἀπόδειξίς ἐστιν, ὅτι ὁ μετὰ τὸν Ἀναστάσιον Ἰουστῖνος εἰς τὴν τεσσαρακονταετῆ παραγραφὴν ὑπέβαλε ταύτην, καθὸ εἰς μηδεμίαν πρὸ αὐτοῦ ὑποβαλλομένην παραγραφήν.[12] Σπουδαίαν καινοτομίαν, μὴ ὑπάρχουσαν ἐν τῷ νόμῳ τοῦ Θεοδοσίου, εἰσήγαγεν ὁ Ἀναστάσιος τὴν τεσσαρακονταετίαν ἐφαρμόσας καὶ ἐπὶ τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν,[13] ,,κελεύει δὲ ἡ διάταξις καὶ περὶ τύχης ἐναγόμενον, ἐὰν

---

9 Unterholzner I. § 18. Ἀντιδοξεῖ Savigny V. σ. 275. — 10 L. un. § 5 C. Th. (4, 14).— 11 L. 4 C. (7, 39). Τοιαύτη ἡ ὀρθοτέρα ἑρμηνεία τῆς διατάξεως, ἧς διφορουμένη ἐστὶν ἡ ἔννοια. Savigny V. σ. 276, Unterholzner I. § 19.— 12 L. 7 pr. § 1 C. (7, 39). — 13 Savigny V. σ. 277, Unterholzner I. § 19.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἔμεινεν ἐπὶ τεσσαρακονταετῆ χρόνον ἔν τινι καταστάσει, μηκέτι παρενοχλεῖσθαι".

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς κανόνα ἀνεκήρυξε τὴν τριακονταετῆ παραγραφήν, ἧς ἐξήρεσε τὴν ἐκ τῆς ὑποθήκης κατὰ τοῦ ὀφειλέτου μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγραφομένην, ὡς καὶ κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστίνου διάταξιν,[14] τὴν δὲ περὶ ὅρων ἰθυντέων, ὑπὸ τὴν τεσσαρακονταετῆ κατὰ τὴν τοῦ Ἀναστασίου διάταξιν τελοῦσαν παραγραφήν, εἰς τὴν τριακονταετῆ ὑπέβαλεν.[15]

Οὕτως ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ τὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου ἀξίωμα, ὅτι πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ διηνεκεῖς εἰσιν, ἀνετράπη καὶ ἴσχυσεν ὁ κανών, ὅτι πᾶσαι ὑποβάλλονται εἰς παραγραφήν, ὁ ὅρος ὅμως διηνεκὴς ἀγωγὴ παρέμεινεν ἀλλὰ κατ' ἀντίστροφον ἔννοιαν, καθόσον δι' αὐτοῦ δηλοῦται ἡ τριακονταετὴς παραγραφὴ κατ' ἀντίθεσιν τῶν βραχυτέρου χρόνου προσκαίρων καλουμένων.[16]

Κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλονται παραγραφήν.

α. Ἡ διεκδίκησις τῆς ἐλευθερίας κατὰ διάταξιν Κωνσταντίνου, μὴ καταργηθεῖσαν διὰ τοῦ νόμου τοῦ Ἀναστασίου.[17]

β. Ἡ ὑπὸ τοῦ κυρίου τῆς γῆς διεκδίκησις τοῦ ἐγγεγραμμένου δουλοπαροίκου.[18]

γ. Ἡ κατὰ διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου ἀγωγὴ τῆς πόλεως κατὰ τῶν ἀποτασσομένων ταῖς αὐτοῖς ἐν ἰδιότητι μελῶν τοῦ δήμου ἐπιβαλλομέναις ὑποχρεώσεσι.[19]

δ. Ἡ ὡσαύτως κατὰ διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου ἀγωγὴ τοῦ δημοσίου περὶ πληρωμῆς καθυστερούντων φόρων.[20]

Ἐκ τῶν θεμάτων τούτων τὰ μὲν τρία πρῶτα εἶναι ἀπηρχαιωμένα, ἡ δὲ διάταξις περὶ ἀπαραγράπτου τῆς ἀγωγῆς τοῦ δημοσίου ἕνεκα καθυστερουμένων φόρων, καθὸ εἰς τὸ δημόσιον τῶν ῥωμαίων

---

14 L. 1 § 1 C. (7, 40).— 15 L. 6 C. (3, 39), ἥτις δὲν εἶναι διάταξις Θεοδοσίου α', ὡς σημειοῦται, ἀλλὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς δηλοῦται ἐκ τῆς παραβολῆς αὐτῆς μετὰ τῆς L. 5 C. Th. (2, 26).— 16 „actiones temporales, temporariae". Pr. Inst. (4, 12).— 17 L. 3 C. (7, 22). Unterholzner II. § 290 An. 799.— 18 L. 23 pr. C. (11, 47). — 19 L. 5 C. (7, 39).— 20 L. 6 C. (7, 39).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δίκαιον καὶ τὸ φορολογικὸν αὐτῶν σύστημα ἀναγομένη, ἀργεῖ νῦν παρ' ἡμῖν,[21] διὸ ἐν ἐλλείψει ἑτέρας εἰδικῆς διατάξεως μᾶλλον ἡ τριακονταετία καὶ περὶ ταύτης ἁρμόζει.

Ἡ ἀξίωσις τῶν συγκυρίων καὶ συγκληρονόμων περὶ δικαστικῆς διανομῆς τῶν ἐπικοίνων διὰ τῆς περὶ διαιρέσεως ἐπικοίνου καὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου, ὡς καὶ ἡ ἀξίωσις τοῦ προσδιορισμοῦ τῶν ὁρίων διὰ τῆς περὶ ὅρων ἰθυντέων ἀγωγῆς, δὲν ὑποβάλλεται εἰς παραγραφὴν οὐχὶ κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀξιώσεως, διότι, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ κοινοπραξία, κατ' ἀνάγκην μετ' αὐτῆς συνυπάρχει καὶ ἡ ἀξίωσις ἀναγεννωμένη κατὰ πᾶσαν τῆς κοινοπραξίας στιγμήν, οὐδεμία δὲ παραγραφὴ δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ τῷ τέλει, ὅπως μηδεμία μηδέποτε ἐπέλθῃ διανομή, ἢ ἐσαεὶ ἐξακολουθῇ ἡ τῶν ὅρων σύγχυσις.[22]

ΤΙΤΛΟΣ Β'.

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 207.

Πάροδος χρόνου. Ἔναρξις παραγραφῆς.

Ἡ γένεσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀφ' οὗ κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων διατύπωσιν ἄρχεται ἡ παραγραφή, ἐξ οὗ οἱ νεώτεροι τεχνικὸν ἔπλασαν ὅρον, γεγεννημένη ἀγωγή, δι' οὗ τὴν τῆς παραγραφῆς ἔναρξιν δηλοῦσιν.[1] Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν νῦν διατύπωσιν περὶ παραγραφῆς τῆς ἀξιώσεως καὶ οὐχὶ τῆς ἀγωγῆς γίγνεται λόγος,[2] διὸ καὶ περὶ ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων πραγματευόμεθα.

Περὶ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ ἡ τῆς ἀξιώσεως παραγραφὴ προβαίνει, δύο ἀντίθετοι διδάσκονται θεωρίαι. Οἱ παρο-

---

21 Savigny V. σ. 410, Arndts § 106 An. 4.—22 Savigny V. σ. 409, Windscheid I. § 106.

1 „actio nata" L. 1 § 1 C. (7, 40), L. 3 C. (7, 39), L. 30 C. (5, 12).— 2 § 204.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρῶντες τὴν ἐκ τοῦ δικαιώματος ἀξίωσιν ὡς τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ κατεύθυνσιν καὶ εἰς μόνην τὴν κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν ῥωμαίων ἀγωγήν, ἤτοι τὴν διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπικράτησιν τοῦ δικαιώματος προσβλέποντες, ἀποφαίνονται ὅτι, ὅπως γεγεννημένη ἡ ἀγωγὴ καὶ ἄρξηται ἡ παραγραφή, δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ ἐνεστῶσα καὶ πλήρης νομικὴ τῆς ἀγωγῆς ὕπαρξις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ αἴτιον δικαιολογοῦν τὴν ἔγερσιν αὐτῆς, προσβολὴ τουτέστι τοῦ δικαιώματος, διότι οὕτω μόνον ἔχει λόγον ἡ τοῦ δικαστηρίου ἐπίκλησις. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα εἶναι τὸ ἐκ τῆς συγκρούσεως τοῦ δικαιώματος καὶ τῆς προσβολῆς αὐτοῦ προϊόν, ἤτοι τὸ ἐκ τοῦ προσβληθέντος δικαίου παραγόμενον καὶ τὴν ἀνόρθωσιν τῆς προσβολῆς ἐπιδιῶκον νέον δικαίωμα.[3] Κατὰ τὴν ἀντίθετον τὴν καὶ ὀρθοτέραν θεωρίαν ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, εὐθὺς ὡς πραγματική, τῷ δικαιώματι ἐναντιουμένη, ὑπάρξῃ κατάστασις, ἤτοι ἀναγκαία ταύτης προϋπόθεσις δὲν εἶναι ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ τὸ ἀνεκπλήρωτον τῆς ἀξιώσεως, διότι, ἐφ' ὅσον πραγματική, τῷ δικαιώματι συνάδουσα, πρόκειται κατάστασις, οὐδεὶς περὶ παραγραφῆς λόγος.[4] Ἡ τῆς προσβολῆς θεωρία εἶναι αὐτόχρημα σύγχυσις γενέσεως ἀγωγῆς καὶ αἰτίας δικαιολογούσης τὴν ἔγερσιν αὐτῆς, ἥτις ἀτόπως ἀποκαθίσταται ἀναγκαία προϋπόθεσις τῆς γενέσεως τῆς ἀγωγῆς, διότι, ὡς ἀμέσως δειχθήσεται, γεγεννημένη καὶ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος ὑπάρχει ἀξίωσις, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου οὐδὲν δικαιολογεῖ τὴν τοῦ δικαστοῦ ἐπίκλησιν.[5]

Τῇ ἑτέρᾳ ταύτῃ θεωρίᾳ συνῳδὰ ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, εὐθὺς ὡς γεγεννημένη ὑπάρξῃ ἐναγώγιμος ἀξίωσις. Γεγεννημένη αὕτη ἐστίν, εὐθὺς ὡς πραγματική, τῷ δικαιώματι ἐναντιουμένη, πρόκειται κατάστασις. Τοῦ θεωρήματος τὴν ἀλήθειαν καὶ τὴν ἐφαρμογὴν ἀνάγκη νὰ καταδείξωμεν ἐπὶ τῶν διαφόρων τῶν δικαιωμάτων εἰδῶν.

---

3 Savigny V. § 205, 239, Sintenis I. § 31, Demelius II. § 5, Keller § 85.— 4 Thon, Zeitschr. f. C. und Pr. VIII. § 15, Vangerow, Arch. XXXIII. σ. 295, Pand. § 147, Unger II. σ. 377, Zrodlowski, Arch. LII. σ. 360, ὧν τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα ταὐτὸν τῇ καθ' ἡμᾶς ἀξιώσει, Windscheid I. § 107, Regelsberger I. § 52.— 5 § 66 σ. 198.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

α. Ἐπὶ τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων[6] ἡ ἀξίωσις τίκτεται, ἀφ' ἧς τρίτος παρανόμως παρακωλύσῃ τῷ δικαιουμένῳ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, διότι οὕτω καὶ μόνον ὑπάρχει κατάστασις τῷ δικαιώματι ἐναντία. Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος δικαιωμάτων ἡ ἀξίωσις τίκτεται, ἀφ' ἧς τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὴν κατοχὴν τρίτου,[7] διότι οὕτως ἐμποδίζεται ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριαρχία τοῦ κυρίου.

Γεγεννημένη ὡσαύτως ὑπάρχει ἡ ἐμπράγματος ἀξίωσις, κἂν ἔτι βουλήσει τοῦ κυρίου ἐμποδίζηται ἡ κυριαρχία αὐτοῦ, ὡς ἐπὶ τῆς μισθώσεως τοῦ πράγματος, καθ' ἣν γεγεννημένη ἐστὶν ἡ ἀξίωσις, διότι „πᾶς νεμόμενος καὶ ἀποκαταστῆσαι δυνάμενος ἐνάγεται τῇ περὶ πράγματος ἀγωγῇ“,[8] ἀλλ' ὁ μισθωτὴς δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ πάραυτα τὸ πρᾶγμα, διὸ καὶ ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως ἄρχεται ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς μισθώσεως ὡς ἐκ τῆς τῷ κυρίῳ ἀντιταχθησομένης ἐνστάσεως, ἂν πρὸ τῆς λήξεως ἐγερθῇ ἡ ἐκδικητική,[9] ἐνῷ τοὐναντίον πάραυτα ἄρχεται ἡ παραγραφή, ἂν βουλήσει τοῦ κυρίου παρακωλύηται ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριαρχία, ἀλλ' ὁ κύριος ἐπεφυλάξατο ἑαυτῷ τὸ δικαίωμα τῆς ὁποτεοῦν ἀποδόσεως τοῦ πράγματος, ὡς ἐπὶ τοῦ κατὰ παράκλησιν δοθέντος.[10]

β. Ἐπὶ τῶν ἀρνητικῶν ἐνοχῶν, ἤτοι τῶν ὧν τῆς παροχῆς περιεχόμενον παράλειψίς ἐστι, κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις καὶ ἄρχεται ἡ παραγραφὴ ἀπὸ τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς παραλειπτέας πράξεως, διότι πρὸ τούτου οὐδὲν τῷ δικαιώματι ὑπεναντίον πρόκειται.

γ. Ἐπὶ τῶν θετικῶν ἐνοχῶν, ἤτοι τῶν ὧν ἡ παροχὴ εἰς θετικὴν τοῦ ὀφειλέτου ἐνέργειαν συνίσταται, ἡ ἀξίωσις εἶναι πάραυτα ἅμα

---

6 § 65.— 7 Κατὰ Windscheid I. § 107, καθ' ὃν ἅμα τῇ ὑπάρξει τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος τίκτεται καὶ ἡ καθ' οἱουδήποτε ἀξίωσις, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως ἄρχεται ἅμα τῇ γενέσει τοῦ δικαιώματος, ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων κατ' ἀνάγκην ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ παραγραφὴ δὲν ἄρχεται ἅμα τῇ γενέσει τοῦ δικαιώματος.— 8 L. 9 (6, 1).— 9 L. 7 § 6 C. (7, 39).— 10 Ἐν L. 2 C. (7, 39) δίδοται ἡ λύσις, ἀλλ' ἐπὶ χρησικτησίας. Demelius σ. 111 An. 2, Unger II. σ. 384 An. 15. 411 An. 7α, Windscheid I. § 107 An. 4.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς γεγεννημένη διότι ὁ δανειστὴς ἔχει ἀμέσως τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς, διὸ καὶ ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς ἄρχεται ἡ παραγραφὴ ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τὸν ὀφειλέτην ὑπομνήσεως ἢ ἀρνήσεως αὐτοῦ ἐπὶ ἐκτελέσει τῆς παροχῆς.

Ὑπάρχει ὅμως κατηγορία θετικῶν ἐνοχῶν, καθ' ἃς οὐδεμία μὲν τέτακται προθεσμία, ἣν ὀφείλει νὰ τηρήσῃ ὁ δανειστής, ἀλλ' οὐχ ἧττον ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς ἐδήλωσεν, ὅτι οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ παρόντος τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ ποιεῖται χρῆσιν, οὗ ἕνεκεν ὁ δανειστὴς δὲν δύναται νὰ ἀναμένῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς ἄνευ προκλήσεως πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ὡς ἐπὶ τοῦ δανείου ἄνευ προθεσμίας, τῆς παρακαταθήκης, τοῦ κατὰ παράκλησιν δοθέντος, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ χρησιδανείου, διότι ὁ χρησάμενος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ τὸ δοθέν, πρὶν ἢ ποιήσηται χρῆσιν αὐτοῦ.[11] Περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἐπὶ τῶν τοιούτων ἐνοχῶν ἄρχεται ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως, διίστανται αἱ γνῶμαι. Οἱ εἰς τὸ δόγμα τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου ἐμμένοντες διδάσκουσιν, ὅτι ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, ἀφ' οὗ προκληθεὶς ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ ὁ ὀφειλέτης ἠρνήθη νὰ παράσχῃ,[12] ἀλλ' ὡς ὀρθοτέρα καὶ ἐπὶ τῶν κειμένων στηριζομένη[13] ἐξενίκησεν ἡ δόξα, καθ' ἣν καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τούτων ἡ τοῦ δανειστοῦ ἀξίωσις ἐπὶ παροχῇ εἶναι πάραυτα ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς γεγεννημένη, διότι, ἐφ' ὅσον δὲν ἐκτελεῖ ὁ ὀφειλέτης, ἀνεκπλήρωτος ὑπάρχει ἀξίωσις.[14] Ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπίκλησις τοῦ δικαστοῦ δὲν δικαιολογεῖται, διότι ὅ τε κατὰ παράκλησιν κατέχων καὶ ὁ θεματοφύλαξ εἶναι πρόθυμος νὰ ἀποδώσῃ τὸ κατεχόμενον, εὐθὺς ὡς ζητήσῃ τοῦτο ὁ δανειστής, ἀλλ' ἡ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς δικαιολογοῦσα συμπεριφορὰ τοῦ ὀφειλέτου δὲν εἶναι ἀναγκαία προϋπόθεσις τῆς

---

11 Windscheid I. § 107 An. 6.— 12 Savigny V. σ. 291, Sintenis I. § 31, Keller I. § 85.— 13 L. 1 § 22 (16, 3) „statim posse depositi agere" L. 94 § 1 (46, 3) „confestim nascetur actio", L. 8 § 7 (43, 26).— 14 Vangerow, Arch. XXXIII. σ. 295, Pand. I. § 147, Unger II. σ. 377, Wächter I. σ. 542, Dernburg I. § 146, Windscheid I. § 107 An. 5. Regelsberger I. § 52.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀξιώσεως, ἡ δ' ἀδικαιολόγητος τῆς ἀγωγῆς ἔγερσις μόνην συνέπειαν δύναται νὰ ἔχῃ, ὅτι ἡ ἐντεῦθεν δικαστικὴ δαπάνη βαρύνει τὸν ἐνάγοντα. Ἡ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαιώματος θεωρία συγχέει δύο ὅλως διάφορα καὶ ἀλλήλοις ἄσχετα, τὴν γεγεννημένην τουτέστιν ἀξίωσιν μετὰ τῆς πρὸς ἔγερσιν ἀγωγῆς δεδικαιολογημένης αἰτίας.[15]

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀξιώσεως οὐδεμία πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις,[16] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν τοιαύτης, ἐφ' ἧς ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, ἀφ' ἧς ἐπιστῇ ἡ προθεσμία.[17] Ἀλλὰ κατὰ τὴν θεωρίαν, καθ' ἣν ἡ προθεσμία δὲν ὑπερτίθησι τὴν ὕπαρξιν, ἀλλὰ μόνην τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος,[18] δὲν ἁρμόζει ἡ λύσις, ὅτι οὐδεμία χωρεῖ παραγραφή, πρὶν ἢ ἐπιστῇ ἡ προθεσμία, ἀλλ' ὅτι ἠρεμεῖ ἡ παραγραφή.[19]

Ἐπὶ τῶν ἄνευ προθεσμίας πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς ἐνοχῶν, ἡ ἀξίωσις τίκτεται ἅμα τῇ τῆς ἐνοχῆς συστάσει, διότι ὁ δανειστὴς ἀμέσως δικαιοῦται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν παροχήν.[20]

Ἀνατρεπτικὴ ἔνστασις τῇ ἀξιώσει ἀντικειμένη δὲν κωλύει τὴν ἔναρξιν τῆς παραγραφῆς οὐδὲ τῇ ἐνάρξει ἐπιγενομένη παρακωλύει τὴν πρόοδον αὐτῆς,[21] ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων, ἐὰν οὐ μόνον τῇ τοῦ δικαιουμένου ἐξουσίᾳ κεῖται ἐκποδὼν νὰ θέσῃ τὴν ἔνστασιν, ἀλλὰ καὶ ὀφείλῃ νὰ πράξῃ τοῦτο. Τοιαύτης εἰσὶ φύσεως αἱ πλεῖσται τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων, οἷον ἡ τῆς παρακατασχέσεως, ἡ τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως, τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τοῦ συναλλάγματος.[22]

---

15 Διὸ καὶ ἐσφαλμένη ἡ ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἐφαρμογὴ τοῦ τῶν ἀρχαιοτέρων ἀξιώματος „toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas ejus est in potestate creditoris". — 16 L. 7 § 4 C. (7, 39). — 17 L. 7 § 4 C. (7, 39), L. 8 C. (7, 71). — 18 § 190. — 19 Windscheid I. 107 An. 7. — 20 L. 14 (50, 17). — 21 Unger II. σ. 410, Vangerow I. § 147 An. I. 3. — 22 Dernburg I. § 146, Windscheid I. § 109 An. 3. Οὕτως Unger καὶ Vangerow, ἀλλ' ἄνευ τοῦ ὅρου τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ δικαιουμένου, ὅπως ματαιώσῃ τὴν ἔνστασιν.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 208.

Ἔναρξις παραγραφῆς ἰδίων τινῶν ἀξιώσεων.

Ὑπάρχουσιν εἴδη τινὰ ἀξιώσεων, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἰδιαιτέρας χρήζουσιν ἐρεύνης ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ὁπότε γεγεννημένη ὑπάρχει ἡ ἀξίωσις.

α. Παρὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, ἀφ' ἧς γεγεννημένη ἐστὶν ἡ ἀξίωσις, ὑπάρχουσι κατ' ἐξαίρεσιν καὶ θέματα, καθ' ἃ ἡ παραγραφὴ προβαίνει, πρὶν ἡ γεγεννημένη ὑπάρξῃ ἀξίωσις, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει, ὁσάκις ἡ τῆς ἀξιώσεως γένεσις ἤρτηται ἀπὸ μόνης τῆς δηλώσεως τοῦ δανειστοῦ περὶ ἐκτελέσεως τῆς παροχῆς, ὅτε κατὰ ταύτην καὶ μόνην τὴν ἔννοιαν ἀληθές ἐστι τὸ ἀξίωμα, ὅτι καὶ ἀξιώσεως μήπω γεγεννημένης ἄρχεται ἡ παραγραφή, ἐὰν ἡ τῆς ἀξιώσεως γένεσις τῇ τοῦ δανειστοῦ κεῖται ἐξουσίᾳ,[1] ἐξ οὗ συνέπεται.

1. Τὸ τοῦ πωλητοῦ ἐπὶ ἐξωνήσει τοῦ πραθέντος δικαίωμα δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ, ὅτι θέλει νὰ ἐνασκήσῃ τὸ ἐπὶ ἐξωνήσει δικαίωμα, οὐδὲ ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστήν,[2] ἀλλ' ἀπὸ τῆς τελέσεως τῆς συμβάσεως.[3]

2. Ἐπὶ τοῦ μετὰ προηγουμένην μήνυσιν ἀποδοτέου δανείου ἡ ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς περὶ δανείου ἐνοχῆς,[4] εἰ δὲ καὶ προθεσμία ἀπὸ τῆς μηνύσεως τέτακται, ὡς μεθ' ἡμέρας τριάκοντα ἀπὸ τῆς μηνύσεως, ἡ ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη καὶ ἡ παραγραφὴ ἄρχεται μετὰ παρέλευσιν τῆς τεταγμένης προθεσμίας ὑπολογιζομένης ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τοῦ δανείου, κἂν μηδεμία ἐγένετο μήνυσις, διότι τῇ τοῦ δανειστοῦ ἐξουσίᾳ κεῖται πάραυτα νὰ μηνύσῃ, ὅπως ἄρξηται ἡ προθεσμία, μεθ'

---

1 § 207 σημ. 15.—2 Τὸ πρῶτον Savigny V. σ. 304, Sintenis I. § 31 σ. 287, Demelius σ. 194, Schirmer, ἐν Unterholzner II. § 265 Not.*), τὸ δεύτερον Vangerow I. § 147 An. II. 8. — 3 Unterholzner II. § 265, Windscheid I. § 107 An. 9.— 4 „quum petiero" L. 48 (45, 1). Unger II. § 116 An. 13, 120 An. 6, Vangerow I. § 147 An. II. 3, Windscheid I. § 107 An. 9.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἦν εἶναι ἀποδοτέον τὸ δάνειον.[5] Ἂν κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν δέῃ ἀπὸ τῆς γενομένης μηνύσεως νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία, ὅπως γεγεννημένη ᾖ ἡ ἀξίωσις, ὁ δανειστὴς δύναται μετὰ παρέλευσιν πεντήκοντα ἐτῶν νὰ μηνύσῃ, ὅτε καὶ ἄρχεται ἡ προθεσμία, μεθ' ἣν γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις καὶ προβαίνει ἡ παραγραφή, ἐξ οὗ ὄλον, ὅτι κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην περιερχόμεθα εἰς τὸ ἀπαράγραπτον.[6]

6. Ἡ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχύρου ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη οὐχὶ ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ ἐνεχύρου, ἀλλ' ἀπὸ τῆς λύσεως τῆς ἐνοχῆς.[7]

γ. Ἡ τοῦ ἀνηλίκου ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη καὶ ἄρχεται ἡ παραγραφὴ ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς ἐπιτροπείας.[8]

δ. Ἐπὶ ἐνοχῶν περιοδικῶν παροχῶν, οἷον τόκων, μισθωμάτων, χορηγιῶν, δι' ἑκάστην περιοδικὴν παροχὴν ἰδία τίκτεται ἀξίωσις εἰς ἰδίαν ὑποβαλλομένη παραγραφήν, ἀρχομένην ἀφ' ἧς λήγει ἡ προθεσμία πρὸς ἐκτέλεσιν ἑκάστης περιοδικῆς παροχῆς,[9] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δυνατὸν νὰ παραγραφῇ ἡ ἐπὶ τοῦ κεφαλαίου ἀξίωσις, ἐνῷ ἡ ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστην χορηγιῶν ἀξίωσις δὲν παρεγράφη εἰσέτι. Ἀλλ' ὅπως μὴ τοῦτο ἐπέλθῃ τὸ ἄτοπον, ὥρισται, ὅτι παραγραφείσης τῆς ἐπὶ τοῦ κεφαλαίου ἀξιώσεως συμπαραγράφεται καὶ ἡ ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστην χορηγιῶν ἀξίωσις, καίτοι

---

5 Unterholzner II. § 260, Wächter I. σ. 543, Zrodlowski, Arch. LII. σ. 358, Windscheid I. § 107 An. 9, Regelsberger I. § 183, Seuff. XXXIII. 187, XXXIV. 176, XLII. 280.— 6 Savigny V. σ. 295, Vangerow I. § 147 An. II. 3, Demelius σ. 117, Unger II. § 120 An. 6, συνομολογῶν οὐχ ἧττον ὅτι ἡ λύσις αὕτη ἀντίκειται εἰς τὸν θεσμὸν τῆς παραγραφῆς. Οὐχὶ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ἀλλὰ πάραυτα ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς ἄρχεται ἡ παραγραφὴ κατὰ Leonhard, Jahrb. XVII. σ. 469, Dernburg I. § 146.—7 L. 9 § 3 (13, 7). Savigny V. σ. 299, Vangerow I. § 147 An. II. 5, Dernburg, Pfandr. I. σ. 159, Windscheid I. § 107 An. 10.— 8 L. 4 § 3 (27, 3), L. 14 C. (5, 37). Ἄλλως κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. Οἰκογ. Δίκαιον § 309—9 L. 7 § 6 C. (7, 39).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μὴ συμπληρωθείσης ἔτι ὡς πρὸς αὐτὰς τῆς παραγραφῆς „ἄτοπόν ἐστι τῆς πρωτοτύπου ἀγωγῆς ἀναιρεθείσης περὶ τόκων ἢ καρπῶν φιλονικεῖν“.[10]

Ἀλλ' ἂν ἡ περιοδικὴ παροχὴ ὑπάρχῃ αὐτοτελῶς ἄνευ κεφαλαίου, ἀμφήριστόν ἐστιν ἂν διὰ τῆς καθυστερήσεως τῆς χορηγίας ὑποβάλληται εἰς παραγραφὴν αὐτὸ τοῦτο τὸ καθόλου δικαίωμα πρὸς λῆψιν παροχῆς, οἷον συντάξεως ὑπαλλήλων, περιοδικῶν κληροδοσιῶν καὶ τῶν τοιαύτης φύσεως χορηγιῶν. Εἰσὶν οἱ φρονοῦντες, ὅτι δὲν ὑφίσταται καθόλου δικαίωμα δι' ἰδίας ἐκδηλούμενον ἀξιώσεως, διὸ καὶ μόναι αἱ καθ' ἑκάστην χορηγίαι παραγράφονται,[11] ἀλλὰ κατίσχυσεν ἡ ἀντίθετος δόξα, καθ' ἣν καὶ αὐτὸ τὸ καθόλου δίκαιον παραγράφεται, προϋποτιθεμένου ὅμως, ὅτι αὐτοῦ τούτου τὴν ὕπαρξιν ἠμφεσβήτησεν ὁ ὀφειλέτης, ὁ δὲ δανειστὴς παρὰ τὴν τοιαύτην τοῦ ὀφειλέτου συμπεριφορὰν δὲν ἤγειρεν ἀγωγήν.[12] Ὀρθοτέρα ἡ γνώμη, καθ' ἣν καὶ ἄνευ ἀμφισβητήσεως τοῦ ὀφειλέτου παραγράφεται τὸ δικαίωμα.[13]

§ 209.

Μὴ ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως.

Ἡ ἑτέρα τῆς παραγραφῆς προϋπόθεσίς ἐστιν ἡ μὴ ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως. Ἡ τοῦ δικαιουμένου ἄγνοια περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ εἰς οὐδὲν συμβάλλεται, οὔτε τὴν ἔναρξιν οὔτε τὴν πρόοδον τῆς ἀρξαμένης παραγραφῆς κωλύουσα.[1] Διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἀξιώσεως καταδείκνυται, ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη δὲν ἀρέσκεται εἰς τὴν παροῦσαν κατάστασιν, ἀλλ' ἐπιζητεῖ τὴν τῷ δικαιώματι αὐτοῦ συνάδουσαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἀξιώσεως ἡ ἀρξαμένη παραγραφὴ ματαιοῦται, ἤτοι δια-

---

10 L. 26 pr. C. (4, 32).—11 Demelius σ. 200, Schirmer ἐν Unterholzner II. σ. 306 An. 740, Unger II. § 120 An. 10.— 12 Unterholzner II. σ. 306, Savigny V. σ. 312, Sintenis I. § 31 An. 35.— 13 Gerber, Jahrb. II. σ. 47, ᾧ ἀποκλίνει καὶ Windscheid I. § 107 An. 8.

1 L. 12 C. (7, 33), L. 3 C. (7, 39).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κόπτεται κατὰ τὸν περὶ τούτου νομικὸν ὅρον, τοῦ διαδραμόντος χρόνου εἰς οὐδὲν λογιζομένου.

Ἡ παραγραφὴ πολυτρόπως διακόπτεται.

α. Διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ῥητῆς ἢ σιωπηρᾶς τῷ δανειστῇ κατέναντι[2] ἀναγνωρίσεως τῆς ἀξιώσεως, ἐγγράφως ἢ προφορικῶς γενομένης.[3] Τοιαύτην ἀναγνώρισιν ἐμφαίνουσιν ἡ ἔκδοσις νέου δικαιογράφου, μερικὴ καταβολὴ τοῦ χρέους, τὸ πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἀπαιτήσεως διδόμενον ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη, ἡ παροχὴ ἐγγυητοῦ καὶ ἡ τοῦ χρέους ἀντιφώνησις.[4] Ἡ παραγραφὴ διακόπτεται καὶ ὅταν ὁ δανειστὴς οὐχὶ βίᾳ ἐπελάβετο τῆς κατοχῆς πράγματος, ὃ ὁ ὀφειλέτης ὑπεσχέθη νὰ δώσῃ ὡς ἐνέχυρον,[5] ὃ θέμα διάφορόν ἐστι τῆς βουλήσει ἢ γνώσει καὶ ἀνοχῇ τοῦ ὀφειλέτου κατοχῆς τοῦ πράγματος, ὅτε ἡ παραγραφὴ διακόπτεται ὡς ἐκ τῆς γενομένης ἀναγνωρίσεως. Ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένη ἔλλειψις βίας ἔχει σπουδαιότητα, διότι, ἂν βίᾳ ἐκτήσατο ὁ δανειστής, ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἐναγόμενος διὰ τοῦ παραγγέλματος. Ἁπλῆ πρὸς τὸν ὀφειλέτην μήνυσις, διαμαρτυρία, ἢ ἐκχώρησις τῆς ἀπαιτήσεως δὲν διακόπτει τὴν παραγραφήν.[6] Ἐπὶ ἐπιτόκου δανείου ἄνευ προθεσμίας συνομολογηθέντος ἡ καταβολὴ δεδουλευμένων τόκων διακόπτει τὴν παραγραφήν,[7] ἀρχομένην πάραυτα αὖθις ἀπὸ τῆς καταβολῆς ταύτης καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς βραδύτερον ἐπελθούσης καθυστερήσεως τόκων.[8] Ἐν τῇ προκαταβολῇ τόκων ἐνυπάρχει

---

2 Bähr, Anerkennung § 47, Regelsberger I. § 184, RGE. XV. 37 σ. 181.— 3 Εἰσὶν οἱ φρονοῦντες ὅτι κατὰ L. 4 C. (8, 39) δὲν ἀρκεῖ προφορικὴ ἀναγνώρισις. Bruns, Zeitshr. f. RGesch. I. σ. 108, Dernburg I. § 148 An. 15. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ Savigny V. σ. 314, Unterholzner II. § 262, Bähr σ. 193.— 4 L. 7 § 5 C. (7, 39)—L. 5 C. (8, 40)—L. 18 § 1 (13, 5).— 5 „sine violentia" L. 7 § 5 C. (7, 39). Savigny V. σ. 314, Windscheid I. § 108 An. 3.— 6 Unterholzner II. § 262, Savigny V. σ. 315, Unger II. σ. 429 An. 31, Windscheid I. § 108.— 7 L. 8 § 4 C. (7, 39).—8 Οὕτω Savigny V. σ. 306, ὃν ἀντέκρουσαν Unger II. σ. 408 An. 3, Schirmer, ἐν Unterholzner σ. 308 An. **), Vangerow I. § 147 An. II. 3, Demelius σ. 170, Windscheid I. § 108 An. 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σιωπηρὰ δήλωσις βουλήσεως τοῦ δανειστοῦ, ὅπως μὴ ἀπαιτήσῃ πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, δι' ὃν ἐγένετο πληρωμὴ τόκων, διὸ καὶ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τούτου ἄρχεται ἡ παραγραφή. Ἐπίσης διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἡ ὑπὸ τοῦ τρίτου κατόχου τοῦ ἐνυποθήκου ἀκινήτου καταβολὴ τόκων.[9]

Κατ' ἐξαιρετικὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν ἐπὶ συνενοχῆς ἡ παρ' ἑνὸς τῶν δανειστῶν καθ' ἑνὸς τῶν ὀφειλετῶν γενομένη διακοπὴ τῆς παραγραφῆς ὠφελεῖ καὶ τοὺς λοιποὺς δανειστὰς καὶ ὡς πρὸς αὐτοὺς κατὰ τῶν λοιπῶν ὀφειλετῶν διακοπτομένης,[10] ὃ κατ' ἀναλογίαν κρατεῖ καὶ ἐπὶ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητοῦ.[11]

β. Διὰ τῆς ἐπιδόσεως ἀγωγῆς ἀπευθυνομένης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστοῦ ἡ τοῦ διαιτητοῦ, ἥτις διακοπὴ τῆς παραγραφῆς ἀνατρέπεται ἀπορριφθείσης τῆς ἀγωγῆς ὡς ἀπαραδέκτου, ἢ κατ' οὐσίαν ἀβασίμου, ὅτε ὁ ἐναγόμενος ἔχει καὶ τὴν τοῦ δεδικασμένου ἔνστασιν, ὡς καὶ καταργηθείσης τῆς δίκης διὰ τῆς ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς παραιτήσεως ἢ ἀνατραπείσης.[12] Διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς προσωπικῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγῆς διακόπτεται καὶ ἡ πραγματικὴ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγὴ καὶ τἀνάπαλιν.[13] Ἐπίσης διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης, κἂν μὴ γνωστοποιηθῇ τῷ ὀφειλέτῃ ἡ τῆς ἐγγραφῆς περίληψις, ὡς καὶ ἡ ἐγγραφὴ προσημειώσεως.[14]

γ. Ἡ αἴτησις θεραπείας ὡς ἐξώδικος ὄχλησις δὲν διακόπτει τὴν παραγραφήν, ἀλλ' ἂν αἱ ἓξ ἑβδομάδες, πρὸ τῆς παρελεύσεως τῶν ὁποίων δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐπίδοσις ἀγωγῆς, συμπέσωσιν ἐν τέλει τῆς πρὸς παραγραφὴν προθεσμίας, ἀναστέλλεται ἐπὶ ἓξ ἑβδομάδας ἡ παραγραφή, ὅπως μὴ συντμηθῇ ἐπὶ ἓξ ἑβδομάδας ἡ παραγραφὴ ὑπὲρ τοῦ δημοσίου. Ἡ πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγὴ διακόπτει τὴν παραγραφήν, ἐὰν ταύτῃ ἐπακολουθήσῃ ἐκτέλεσις, ἤτοι κατάσχεσις ἢ προσωπικὴ κράτησις.[15] Ἡ ἀνταγωγὴ διακόπτει τὴν παραγραφήν.

---

9 Seuff. I. § 158 ἐν ὁλομελείᾳ ἐκδοθεῖσα.— 10 L. 5 C. (8, 40). — 11 Hasenbalg, Bürgschaft σ. 291, ἐνδοιάζει δὲ Windscheid II. 295 An. 11, 477 An. 14.— 12 ΠΔ. 156 § 1, 157, L. 7 C. (7, 21), L. 5 § 1 (2, 56).— 13 L. 3 C. (7, 40). Savigny V. σ. 320. — 14 ΝΥ. 21, 25.— 15 ΠΔ. 864.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

δ. Κατὰ διάταξιν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐὰν ἀδύνατος ἦ ἡ ἐπίδοσις ἀγωγῆς ἕνεκεν ἀνηλικότητος, παραφροσύνης, ἀπουσίας τοῦ ἐναγομένου, διακόπτεται ἡ παραγραφὴ διὰ προφορικῆς ἢ ἐγγράφου διαμαρτυρίας ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ ἢ τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, ἢ τοῦ ἐπισκόπου, ἢ τῶν ἐγκρίτων τῆς πόλεως.[16] Ἡ διάταξις αὕτη οὐδεμίαν ἔχει νῦν ἐφαρμογήν, διότι οὔτε ὁ δικαστὴς οὔτε ὁ ἐπίσκοπος οὔτε ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ ἔχουσιν ἐκ τῶν κειμένων νόμων τοιαύτην ἐξουσίαν, οἱ δὲ νεώτεροι νόμοι ὥρισαν τὸν τρόπον τῆς ἐκπροσωπήσεως καὶ τῆς ἐπιδόσεως τῶν ἐγγράφων πρὸς τοὺς ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελοῦντας καὶ τοὺς ἀποδημοῦντας.

§ 210.

Ἀναστολὴ παραγραφῆς.

Ἕνεκεν ὡρισμένων λόγων οὐδεμία παρὰ τὴν μὴ ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως προβαίνει παραγραφή, ἤτοι οὔτε ἄρχεται οὔτε ἡ ἀρξαμένη ἐξακολουθεῖ, ὅτε ἠρεμεῖ ἢ ἀναστέλλεται ἡ παραγραφή. Ἡ ἀναστολὴ εἶναι διάφορος τῆς διακοπῆς, διότι δι' αὐτῆς ὁ μέχρι τοῦδε διαδραμὼν χρόνος ματαιοῦται, μηδεμίαν παραγαγὼν ἐνέργειαν, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἀναστολῆς, ἐπερχομένης μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς παραγραφῆς, ἐξακολουθεῖ ἡ παραγραφή, εὐθὺς ὡς παρέλθῃ ἡ τῆς ἀναστολῆς αἰτία.

Ἡ νομικὴ ἀνικανότης δὲν ἀποτελεῖ κατὰ κανόνα λόγον ἀναστολῆς, διὸ καὶ χωρεῖ κατὰ τῶν φρενοβλαβῶν ἡ παραγραφή.[1] Ἐκ τῆς τῶν ὑποστρεφόντων αἰχμαλώτων ἀποκαταστάσεως κατὰ τῆς συμπληρωθείσης παραγραφῆς διετύπωσεν ὁ Ἀρμενόπουλος[2] κανόνα, κατ' ἐπέκτασιν τῶν περὶ ἀποκαταστάσεως κρατούντων,[3] ὅτι κατὰ παραφρόνων, αἰχμαλώτων, κωφῶν καὶ ἀλάλων δὲν χωρεῖ παραγραφή, ἐνῷ οὐδὲν περὶ τούτου ἐν τῷ νόμῳ. Ἀλλὰ κατ' ἐξαί-

---

16 L. 2 C. (7, 40).

1 Unterholzner I. § 39, Windscheid I. § 109.— 2 Α. γ', 68, παραλαβὼν ἐκ τοῦ Προχείρου XXXVIII. 64.— 3 L. 15, 22 § 2, L. 23 § 3 (4, 6), L. 6 C. (7, 35), § 5 Inst. (4, 6).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ρεσιν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ ἕνεκα νομικῆς ἀνικανότητος ἐν τοῖς ἑξῆς.

α. Κατ' ἀνήβων θηλέων μὴ τὸ δωδέκατον καὶ ἀρρένων μὴ τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος συμπληρωσάντων οὐδεμία χωρεῖ παραγραφή, εἴτε ὑπὸ ἐπίτροπον τελοῦσιν εἴτε οὔ.[4]

β. Κατ' ἀνηλίκων χωρεῖ μόνη ἡ τριακονταετής,[5] οὐδεὶς δ' ὑπάρχει λόγος, ὅπως κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἀφομοιωθῶσι καὶ οὗτοι τοῖς ἀνήβοις.[6]

γ. Κατὰ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων οὐδεμία χωρεῖ παραγραφὴ ἀξιώσεως αὐτῶν ἀναγομένης εἰς τὸ ἀπροσπόριστον χρημάτιον, οὗ τὴν ἐπικαρπίαν ἔχει ὁ πατήρ.[7]

Ἐκ λόγων τὴν τῆς ἀγωγῆς ἔγερσιν παρακωλυόντων ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκεψιν προθεσμίας περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.[8] Περὶ τῆς ἐντετειχισμένης οἰκοδομικῆς ὕλης ἀμφήριστόν ἐστιν, ἂν τούτου ἕνεκα διακόπτηται ἡ παραγραφή.[9]

Ἕνεκα πραγματικῶν κωλυμάτων, οἷον πολέμου, ἐπιδημίας, πολιορκίας, οὐδεμία εὕρηται διάταξις περὶ ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὡς ἐκ τοῦ ἀκαταμαχήτου τούτου κωλύματος μᾶλλον ἁρμόζει ἡ λύσις, ὅτι ἀναστέλλεται ἡ παραγραφή, ἐὰν τὸ κώλυμα συμπίπτῃ ἐν τέλει τῆς παραγραφῆς, διὸ καὶ ἐν τούτοις καὶ μόνοις τοῖς θέμασιν ἀληθὲς τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τοῦ ἀδυνατοῦντος νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν δὲν χωρεῖ ἡ παραγραφή.[10] Ἕνεκα τοιούτων λόγων δι' εἰδικοῦ νόμου ἀνεστάλη ἡ παραγραφὴ κατὰ τὸ χρονικὸν διάστημα ἀπὸ 5 μέχρι 20 ὀκτωβρίου 1862 καὶ ἐπὶ πέντε τοῦ ἰουνίου ἡμέρας τοῦ ἔτους 1863.[11]

---

4 L. 3 § 1, L. 7 pr. § 1 C. (7, 39). Unterholzner I. § 35.— 5 L. 5 C. (2, 41). Haimberger, Arch. XXI. σ. 229. — 6 Vangerow I. § 148 An. 2 Nº 1, 2, Windscheid I. § 109 An. 6.— 7 L. 1 § 2 C. (7, 40), L. 4 C. (6, 61).— 8 L. 22 § 11 C. (6, 30), ΠΔ. 560.— 9 Windscheid I. § 109 An. 2, 182 An. 13.—10 Vangerow I. § 323 An. 2, ἐπικαλούμενον διάταξιν τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἕνεκεν ἐπιδρομῆς ἐχθροῦ, ἀλλὰ καὶ μὴ ἀπεκδεχόμενον ἀναστολὴν ἕνεκα δικαιοστασίου ὡς ἐκ τοῦ ἐν § 209 σημ. 16 βοηθήματος. — 11 Ψ. 16 Ὀκτωβρίου 1862 καὶ 9 Ἰουλίου 1863.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 211.

Καλὴ πίστις τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφή.

Καλὴ πίστις, ἤτοι ἄγνοια τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφὴ περὶ τῆς κατ' αὐτοῦ ὑφισταμένης ἀξιώσεως, ἀπητεῖτο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐπὶ μόνης τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς, τῆς δεκαετοῦς μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετοῦς μεταξὺ ἀπόντων, ἥτις ἀρχικῶς ἦν ἀποσβεστικὴ παραγραφή.[1] Ἐκ ταύτης διεπλάσθη βραδύτερον ἡ χρησικτησία, ἥτις ἀπεχωρίσθη τῆς τῶν ἀξιώσεων παραγραφῆς ὡς ὅλως διάφορος αὐτῆς, οὗ ἕνεκεν ἐπὶ τῆς κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων δὲν ἀπαιτεῖται ἡ καλὴ πίστις.

ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 212.

Χρόνος παραγραφῆς.

Ὁ συνήθης τῆς παραγραφῆς χρόνος εἶναι τριακονταετία, ἀλλὰ παρὰ τὸν κανόνα εὑρηνται καὶ συντομώτεραι παραγραφαί, περὶ ὧν ἐν τοῖς καθ' ἑκάστην γίγνεται λόγος, ὡς καὶ μακρότεραι ἐνταῦθα ἐκτιθέμεναι.

α. Κατὰ διάταξιν Ἰουστινιανοῦ αἱ ἐκ κληρονομίας, κληροδοσίας, δωρεᾶς καὶ ἀγοραπωλησίας ἀξιώσεις τῶν ἐκκλησιῶν καὶ εὐαγῶν οἴκων, ἤτοι ξενώνων, πτωχοκομείων, ὀρφανοτροφείων, βρεφοτροφείων, γεροντοκομείων καὶ μοναστηρίων ἀρρένων καὶ θηλέων, παραγράφονται μετὰ ἑκατονταετίαν,[1] ἣν ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 541 περιώρισεν εἰς τεσσαρακονταετίαν,[2] ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐκτὸς τῶν ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων θεμάτων πᾶσαι αἱ ἐξ ἄλλης αἰτίας ἀξιώσεις ὑπάγονται οὐχὶ εἰς τὴν ἑκατονταετίαν, ἀλλ' εἰς τὴν τοῦ κοινοῦ δικαίου παραγραφήν.

---

1 § 206.

1 L. 23 C. (1, 2).— 2 Νερ. 111.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Ἐπὶ τὸ αὐτὸ ἐν ἔτει 531 ἐπανερχόμενος ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἀκριβέστερον τὰ περὶ τούτου διατυπῶν ἐθέσπισεν,[3] ὅτι αἱ τῶν ἐκκλησιῶν καὶ σεβασμίων τόπων[4] ἀξιώσεις, αἱ κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε κρατοῦντα εἰς 10ῆ, 20ῆ καὶ 30ῆ ὑποβαλλόμεναι παραγραφήν, παραγράφονται νῦν μετὰ τεσσαρακονταετίαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι αἱ ἐν βραχυτέρῳ τῆς δεκαετίας χρόνῳ παραγραφόμεναι ἀγωγαὶ δὲν συμπεριλαμβάνονται εἰς τὴν τεσσαρακονταετίαν. Διὰ τῆς αὐτῆς διατάξεως ὁρίζεται, ὅτι τῆς τεσσαρακονταετίας ἀπολαύουσι καὶ οἱ εὐαγεῖς οἶκοι, ἀλλ' ὡς πρὸς μόνας τὰς ἐκ κληρονομίας καὶ κληροδοσίας ἀξιώσεις. Ὁ Ἁρμενόπουλος μὴ προσσχὼν εἰς τὴν ἀλληλουχίαν τῶν διατάξεων ἀποφαίνεται, ὅτι πᾶσαι αἱ τῶν ἐκκλησιῶν ἀγωγαὶ μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγράφονται.[5]

β. Ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ εἰς τὰς πόλεις ἀπένειμε τὸ προνόμιον τῆς ἑκατονταετίας,[6] ἀλλὰ διὰ τῆς τοῦ ἔτους 541 διατάξεως[7] κατήργησε τὴν ἑκατονταετίαν, τεσσαρακονταετῆ παραγραφὴν ὁρίσας ὑπὲρ μόνων τῶν ἐκκλησιῶν, μονῶν καὶ σεβασμίων τόπων, οὐδόλως δὲ τῶν πόλεων μνημονεύσας. Ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἕπεται, ὅτι αἱ πόλεις τῆς ἑκατονταετίας ἀπολαύουσι, διότι ταύτην ὡς ἀλυσιτελῆ καταργεῖ ὁ Ἰουστινιανός, διὸ καὶ μόνη ἀληθὴς ἑρμηνεία ἐστίν, ὅτι αἱ τῶν πόλεων ἀξιώσεις εἰς τὴν κατὰ κανόνα τριακονταετῆ ὑποβάλλονται παραγραφήν.[8]

γ. Εἰς τεσσαρακονταετῆ ὑποβάλλεται παραγραφὴν ἡ κατὰ τοῦ ὑποθηκεύσαντος ὀφειλέτου ἀπευθυνομένη ἀγωγὴ ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος.[9]

Ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος δὲν ἀπαιτεῖται, ὅπως μεταξὺ τῶν αὐτῶν παρέλθῃ προσώπων, διὸ καὶ ἂν εἰδικῇ ἢ καθολικῇ διαδοχῇ ἕτερος τῇ ἀξιώσει ἀντὶ τοῦ δικαιουμένου ἢ τοῦ ὑποχρέου ὑπεισέλθῃ, ἡ παραγραφὴ οὐδὲν ἧττον προβαίνει ἀπροσκόπτως. Ἐπὶ τῶν πραγματικῶν ἀξιώσεων διὰ τῆς ἑτέρῳ εἰδικῇ ἢ καθολικῇ διαδοχῇ μεταθέσεως τῆς νομῆς νέα τίκτεται κατὰ τοῦ

---

3 Νερ. 131 κεφ. ς'.— 4 Οἱ κατὰ τὴν Νεαρὰν σεβάσμιοι τόποι εἶναι αἱ μοναί.— 5 Α. γ', 14, 45.— 6 Διὰ τῆς αὐτῆς L. 23 C. (1, 2). — 7 Νερ. 111.— 8 Savigny V. σ. 359, Vangerow I. § 148 An. 2, 5.— 9 L. 7 pr. § 1, 2 C. (7, 39).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νέου κατόχου ἀξίωσις, ἀλλ' οὐχ ἧττον ὁ νέος κάτοχος εἰς τὴν παραγραφὴν τῆς νέας κατ' αὐτοῦ ἀξιώσεως ἐπιπροστίθησι καὶ τὴν τῆς προτέρας κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῶν ἐπὶ χρησικτησίας κρατούντων.[10] Ἐν τῷ δευτέρῳ τούτῳ θέματι ὑπάρχει ἀληθῶς προσθήκη χρόνου.[11]

§ 213.

Ἀγωγαὶ δημοσίου κατὰ τρίτων καὶ ἀγωγαὶ κατ' αὐτοῦ.*

Αἱ κατὰ τρίτων ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν, διότι οὐδὲν εὕρηται προνόμιον ὑπὲρ τοῦ δημοσίου, ὅπως μὴ χωρῇ κατ' αὐτοῦ ὁ τῆς τριακονταετίας κανών.[1] Ἰδιαίτεραί τινες ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου ἐν βραχυτέρῳ παραγράφονται χρόνῳ, ἤτοι αἱ ποιναὶ ἀγωγαὶ μετὰ εἰκοσαετίαν,[2] καὶ ἡ διὰ τὴν ἀπαίτησιν τῆς τῶν ἀκλήρων περιουσίας μετὰ τετραετίαν.[3]

Ὁ Ἀναστάσιος περὶ ὡρισμένης κατηγορίας ἀκινήτων, ἤτοι περὶ τῶν ἰδιοκτήτων τοῦ βασιλέως, τῶν εἰδωλολατρικῶν ναῶν, ἅτινα δημευθέντα ἐγένοντο κτῆμα τοῦ ἡγεμόνος, τῶν ἀγωνοθετικῶν, ἅτινα ἦσαν κτήματα πόλεων πρὸς δημοσίους ἀγῶνας εἰς ἡγεμονικὰ μετατραπέντα, καὶ τῶν ὑπὸ τῶν αὐτοκρατόρων ἐκμι-

---

10 L. 7 § 1, 2 C. (7, 39). Savigny V. σ. 362, Demelius σ. 95, An. 15, Windscheid I. § 110 An. 5.—11 Windscheid I. § 110 An. 5.

* Heimbach, Arch. XLVIII. σ. 26, Rechtsgutachten der Juristenfacultät auf der Universität zu Berlin (August 1865) προκληθεῖσα ὑπὸ τῆς ἑλληνικῆς κυβερνήσεως, Καλλιγᾶ, Περὶ 40οῦς παραγραφῆς τῶν πραγματικῶν ἀγωγῶν τοῦ δημοσίου (1865), παράρτημα Β ἐν Τόμῳ Β, Παπαευστρατίου, Παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν κατὰ τοῦ δημοσίου (1895), ἀξία λόγου μελέτη.

1 Savigny V. σ. 360, Vangerow I. § 148 An. 2, 4, οὕτω καὶ RGutachten ὡς πρὸς τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς σ. 26, 30, 54, ἥτις γνωμοδότησις ἀνασκευάζει τὴν ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ὑποστηριζομένην 40ίαν ὑπὸ Heimbach σ. 42.— 2 L. 13 pr. (44, 3), L. 2 § 1, L. 3, 4 § 1 (48, 17), L. 1 § 3 (49, 14). Savigny V. σ. 360, Gutachten σ. 6. — 3 L. 10 § 1 (44, 3), L. 1 § 2 (49, 14), L. 1 C. (7, 37).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σθωθέντων μετ' ἀπαλλαγῆς ἢ μειώσεως τοῦ φόρου, ὁρίζει, ὅτι ἡ τῶν τοιούτων κτημάτων διεκδίκησις μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγράφεται, ἐπάγεται δ' ἅμα, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ κτημάτων οἱουδήποτε ἄλλου δικαίου.[4] Ἐπὶ τῆς τελευταίας ταύτης περικοπῆς τοῦ νόμου στηριζόμενοί τινες τῶν νεωτέρων ἐδίδαξαν, ἄλλοι μέν, ὅτι πᾶσαι αἱ κατὰ τρίτων ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου προσωπικαὶ καὶ πραγματικαὶ μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγράφονται, ἕτεροι δέ, ὅτι αἱ πραγματικαὶ μόνον παραγράφονται μετὰ τεσσαρακονταετίαν, διότι κατὰ τὴν τοῦ Ἀναστασίου διάταξιν ἐν τῇ φράσει οἱουδήποτε ἄλλου δικαίου πᾶσα πραγματικὴ περιλαμβάνεται ἀγωγή.[5] Ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Κωνσταντίνου ὁ δημόσιος θησαυρὸς διῃρεῖτο εἰς τὸν κυρίως δημόσιον θησαυρὸν καὶ τὸν ἰδιαίτερον τοῦ βασιλέως, ἣν διάκρισιν καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς καταδείκνυσι διαστέλλων δημόσια πράγματα κινητὰ ἢ ἀκίνητα καὶ τοιαῦτα τῆς εἰδικῆς τοῦ βασιλέως ὑποστάσεως,[6] διὸ καὶ οὐδὲν λογικώτερον ἢ ὅτι τὰ οἱουδήποτε ἄλλου δικαίου πράγματα δὲν εἶναι τὰ δημόσια, ἀλλὰ τὰ τῆς κατηγορίας κτημάτων τῆς ἰδίας τοῦ βασιλέως περιουσίας.[7]

Ὁ Βασίλειος Πορφυρογέννητος διὰ τῆς ἐν ἔτει 996 ἐκδοθείσης Νεαρᾶς ὥρισε "μὴ εἶναι κατὰ τοῦ δημοσίου χρόνον τὸν ἀποκλείοντα τὸ ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον, ἀλλ' ἀνακαλεῖσθαι αὐτὸν τοῦτο ἀπ' αὐγούστου καίσαρος καὶ περὶ τὴν τούτου ἀνάληψιν δικαιοῦσθαι."[8] Ἡ διάταξις ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς πραγματικὰς ἀγωγάς, διότι τὸ „ἀνακαλεῖσθαι ἀπ' αὐγούστου καίσαρος", δηλοῖ τὴν ὑπὸ τοῦ δημοσίου διεκδίκησιν τῶν πραγμάτων αὐτοῦ,[9] ἅτινα διεκδικεῖ τοῦτο ἀπ' ἀρχῆς τῆς ῥωμαϊκῆς αὐτοκρατορίας. Ἡ διάταξις αὕτη, εἰς τὸ φορολογικὸν τῶν ῥωμαίων σύστημα ὅλως ἀναγομένη, ὁρίζει ὅτι νεωτέρα τοῦ κτήματος ἐγγραφὴ ἐν τοῖς φορολογικοῖς βιβλίοις

---

4 „vel cujuscunque juris" L. 14 C. (11, 61).— 5 Τὸ πρῶτον Heimbach, τὸ δεύτερον ἡ γνωμοδότησις.— 6 L. 3 C. (7, 37). — 7 Savigny V. σ. 360, Vangerow I. § 148 An. 2, 4, Sintenis I. § 31 An. 7, διὰ μακρῶν δὲ Καλλιγᾶς B. σ. 820. — 8 Zachariae, Jus Graeco-Romanum III. σ. 315, Ἀρμ. Α. γ', 65.— 9 Ὡς ὀρθῶς ἑρμηνεύει ἡ γνωμοδότησις σ. 40.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐπὶ ἰδίῳ τοῦ ἐγγράψαντος ὀνόματι δὲν ἀποκλείει τὸ κατὰ τὴν παλαιὰν ἐγγραφὴν δικαίωμα τοῦ δημοσίου.

Ἡ διάταξις αὕτη, ἐξ ἄλλων ἱστορικῶν προκύψασα λόγων καὶ μετὰ τοῦ οἰκονομικοῦ καὶ φορολογικοῦ τῶν βυζαντίνων ὀργανισμοῦ συνδεομένη, οὐδεμίαν ἀπολύτως τούτου ἕνεκα δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογήν, ἐγένετο δὲ τὸ πρῶτον γνωστὴ μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῶν μετὰ Ἰουστινιανὸν νεαρῶν[10] καὶ πολὺ βραδύτερον τοῦ διατάγματος τοῦ ἰσχὺν νόμου ἀποδόντος εἰς τὰς ἐν τῷ Ἁρμενοπούλῳ διατάξεις τῶν βυζαντίνων αὐτοκρατόρων,[11] τὸ δ' ἐν Ἁρμενοπούλῳ περὶ τῆς νεαρᾶς λεγόμενον εἶναι ἁπλοῦν αὐτῆς ἀπάνθισμα, ὃ ἀκατάληπτον παρέμενε μέχρι τῆς ἐκδόσεως ὁλοκλήρου τοῦ κειμένου.

Αἱ τῶν τρίτων ἀγωγαὶ κατὰ τοῦ δημοσίου ὡς πρὸς τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον ὑπὸ τῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου διέπονται κανόνων, εἰ μὴ ἄλλως ὥρισται, ὡς διὰ πολλῶν νεωτέρων ἐγένετο νόμων.

§ 214.

Ἀξιώσεις οἰκογενειακαὶ καὶ προκριματικαὶ ἀγωγαί.

Αἱ ἐξ οἰκογενειακῶν δικαίων ἀξιώσεις, τὴν φύσιν ὅλως διάφοροι τῶν λοιπῶν, ὑπάρχουσιν οὐχὶ διὰ τὸ πρόσωπον καθ' ἑαυτό, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ, ἐν ᾧ τοῦτο τελεῖ, διὸ καὶ κατ' ἀντίθεσιν τῶν λοιπῶν εἰσιν ἡ ἀνεστραμμένη παράστασις ἠθικοῦ καθήκοντος εἰς νομικὴν μετατραπέντος ὑποχρέωσιν.[1] Ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον τὸ ἠθικὸν ὑπάρχει καθῆκον, κατ' ἀνάγκην ὑφίσταται καὶ τὸ τούτῳ ἀντίστοιχον δικαίωμα καὶ ἡ ἐκ τούτου ἀξίωσις, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς ἐπιζητεῖται ἡ ἀνόρθωσις τῆς τῇ σχέσει τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου ἁρμοζούσης καταστάσεως. Τοῦτο ἐφαρμογὴν ἔχει οὐ μόνον ἐπὶ τῶν καθαρῶς οἰκογενειακῶν δικαίων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ τούτων ἀξιώσεων τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία χωρεῖ παραγραφὴ τῆς ἐπὶ διατροφῇ, συστάσει προικὸς ἀξιώσεως καὶ τῶν τοιούτων, ἐφ' ὅσον τὸ ἠθικὸν ὑφίσταται καθῆκον.

---

10 Γενομένην ὑπὸ Zachariae ἐν ἔτει 1857.— 11 § 11 σ. 53.
1 § 57.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ αἱ εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν ἀφορῶσαι, ἤτοι εἰς τὴν θέσιν ἣν τὸ πρόσωπον κατέναντι ἑτέροις ἐπέχει ὡς ἐκ τῶν οἰκογενειακῶν δεσμῶν, δὲν ὑποβάλλονται εἰς παραγραφήν. Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν παράγεται προσωπικὴ κατάστασις, ἰδιότης τουτέστι συζύγου, πατρὸς καὶ τῶν τοιούτων, διὰ χρησικτησίας, ἀλλ' οὐδὲ διὰ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς· ἡ ἄκυρος τοιαύτη σχέσις καθίσταται ἀπρόσβλητος, ἤτοι ἂν ὁ γάμος ἢ ἡ υἱοθεσία ᾖ ἄκυρος, οὔτε διὰ τῆς τριακονταετοῦς τοῦ Θεοδοσίου παραγραφῆς, οὔτε διὰ τῆς τεσσαρακονταετοῦς τοῦ Ἀναστασίου παραγράφεται τὸ ἄκυρον, διότι οἱ ῥωμαῖοι τὸ ἄκυρον δὲν διετύπωσαν ὡς αὐτοτελὲς ἐναγώγιμον δικαίωμα εἰς παραγραφὴν ὑποβαλλόμενον, διὸ καὶ οὐδεμία εὕρηται περὶ ἀκυρότητος παραγραφή.[2]

Ὑπάρχει διάταξις, καθ' ἣν ἡ κατάστασις τοῦ προσώπου μόνον ἐν ζωῇ αὐτοῦ δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ καὶ ἐπὶ πενταετίαν ἀπὸ τοῦ θανάτου,[3] ἀλλὰ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην μετὰ πενταετίαν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου δὲν ἐπιτρέπεται ἀναζήτησις, ὅπως βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ ἀποβιώσας διετέλει ἐν καταστάσει χείρονι τῆς ἧς ἐν ζωῇ ἀπέλαυσεν, ἐνῷ τοὐναντίον δὲν ἀπαγορεύεται καὶ ἡ μετὰ πενταετίαν ἀναζήτησις κρείσσονος καταστάσεως, ἤτοι ἐπιτρέπεται μετὰ πενταετίαν ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ὡς δοῦλος ἀποβιώσας ἦν πράγματι ἐλεύθερος, τοὐναντίον δ' ἀποκλείεται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ὡς ἐλεύθερος ἀποβιώσας ἦν δοῦλος.[4] Ἐκτὸς τούτων ἡ διάταξις αὕτη ἀφορῶσα εἰς τὴν κατάστασιν τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς δουλείας οὐδεμίαν κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν προσωπικῶν οἰκογενειακῶν καταστάσεων.[5]

Ἡ τοῦ Θεοδοσίου τριακονταετὴς παραγραφὴ οὐδεμίαν ἐπὶ τῶν προσωπικῶν οἰκογενειακῶν καταστάσεων ἐφαρμογὴν ἔχει, ἀλλ' ὁ Ἀναστάσιος εἰς τεσσαρακονταετίαν ὑπέβαλε καὶ τὰς προκριματικὰς ἀγωγάς,[6] ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἡ τεσσαρακονταετὴς παραγραφή. Ἐὰν ἐφαρμογὴν ἔχῃ ἡ τεσσαρακον-

---

2 Οἰκογ. Δίκαιον § 64.— 3 L. 4, 7, 8 C. (7, 21).— 4 L. 1 § 4, L. 3 (40, 15).— 5 L. 5 C. (7, 21). Unterholzner II. § 294. — 6 § 206 σημ. 13.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ταετία, ὁ ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον ἀνεχθεὶς πατρικὴν ἐφ' ἑαυτοῦ ἐξουσίαν δὲν δύναται δι' ἀγωγῆς αὐτεξουσιότητα νὰ ἀξιώσῃ, ὁ δὲ πατὴρ ὁ ἐπὶ τεσσαρακονταετίαν αὐτογνώμονα τοῦ τέκνου βίον ἀνεχθεὶς δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητήσῃ τὴν ἀπὸ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ ἀνεξαρτησίαν τοῦ τέκνου. Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν νῦν τὸ ὕπατον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς τῶν ἀνηλίκων ἐπιτροπείας ὅριον εἶναι τὸ εἰκοστὸν πρῶτον ἔτος, διὸ τούτου καὶ μόνου ἕνεκα οὐδεὶς περὶ τῆς παραγραφῆς ταύτης λόγος.

Ὡσαύτως καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογήν, ἤτοι γαμικὴ συμβίωσις ἄνευ ἐγκύρου γάμου δὲν μετατρέπεται διὰ τοῦ χρόνου εἰς ἔγκυρον, οὐδ' ἀποκλειομένης διὰ παραγραφῆς τῆς προσβολῆς αὐτοῦ ὡς ἔγκυρος λογίζεται, διότι προσωπικῆς καταστάσεως κατοχή, ἧς δι' ἀγωγῆς μόνον ἀφίστανται οἱ σύζυγοι καὶ καθ' ἧς ἠδύνατο νὰ ἀντιταχθῇ τεσσαρακονταετὴς παραγραφή, δὲν ὑπάρχει κατὰ τὴν κρατοῦσαν νομοθεσίαν.

§ 215.

Ἐνέργεια παραγραφῆς.

Ἡ παραγραφὴ δὲν ἐξαφανίζει τέλεον τὴν ἀξίωσιν, ὡς μὴ ὑπάρχουσαν λογιζομένην, ἀλλὰ δικαίωμα μόνον τίκτεται τοῦ ὑποχρέου, ὅπως τὴν παραγραφὴν ἀντιτάσσων παρακωλύσῃ τὴν δικαστικὴν τῆς ἀξιώσεως ἐπιδίωξιν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἔνστασις τῆς ἀξιώσεως ἀνατρεπτικὴ τίκτεται „ἔσται τῷ ἐνάγοντι τριάκοντα ἐτῶν παραγραφὴ πτοητέα“,[1] ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ τῆς ἀξιώσεως παραγραφὴ δὲν ἐξετάζεται αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ' ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφὴ δέον νὰ προτείνῃ αὐτήν.[2]

Ἡ τῆς παραγραφῆς ἐνέργεια ἀλλοία ἐστὶν ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων καὶ ἀλλοία ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαιωμάτων.

Ἡ διὰ τῆς παραγραφῆς ἀνατροπὴ τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώ-

---

1 L. 3 pr. C. (7, 39).— 2 Οὕτως ἡ ἄρχουσα γνώμη Thon, Jahrb. XVIII. σ. 67, Unterholzner I. § 138, Windscheid I. § 112 An. 1, Regelsberger I. § 186, Seuff. VIII. 302, XIX. 8, XXI. 94.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σεως δὲν ἀνατρέπει καὶ τὸ ἐμπράγματον ἐξ οὗ αὕτη δικαίωμα, ὃ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ παραμένει ὑφιστάμενον, καίτοι μὴ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμον, διό, ἂν τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὴν κατοχὴν ἑτέρου οὐχὶ διαδόχου τοῦ παραγράψαντος, διεκδικεῖ τοῦτο ὁ κύριος „ἐξουσίᾳ εἴτη τῷ πρώτῳ δεσπότῃ ἐκ τοῦ ἀδίκως διακρατήσαντος διεκδικῆσαι“, [3] ἂν δὲ νομίμῳ τρόπῳ περιέλθῃ εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ καθ' οὗ ἡ παραγραφὴ κυρίου, ὁ παραγράψας διεκδικῶν ἀπωθεῖται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος.

Ἡ παραγραφὴ τῆς ἐκ τοῦ ἐνεχύρου κατὰ τοῦ ἐνεχυράσαντος ὀφειλέτου ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος ἀξιώσεως δὲν ἐπάγεται καὶ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνεχύρου, [4] οὗ ἕνεκεν, ἂν περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ δανειστοῦ, ἐνασκεῖ οὗτος τὰ δικαιώματα ἐνεχυρούχου δανειστοῦ, καίτοι παραγραφείσης τῆς ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ἀξιώσεως, ἐνῷ, ἂν τοὐναντίον χρησικτησίᾳ ἀποσβεσθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου, [5] ὁ δανειστής, καίτοι εἰς τὴν κατοχὴν αὐτοῦ περιελθόντος τοῦ πράγματος, ὀφείλει οὐδὲν ἧττον νὰ ἀποδώσῃ τοῦτο τῷ δικαιουμένῳ.

Διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς προσωπικῆς ἀξιώσεως ἀνατρέπεται καὶ αὐτὸ τὸ προσωπικὸν δικαίωμα, ὃ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ἀξιώσει ὁλόκληρον κεῖται, ἧς ἀνατραπείσης οὐδεὶς περὶ δικαιώματος λόγος. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀξιώσεων ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα, ἂν τοσαύτη ἡ δύναμις τῆς παραγραφῆς τῆς ἀξιώσεως, ὥστε τέλεσν τὸ δικαίωμα ἐξαφανίζεται, ἢ τοὐναντίον ἀσθενέστερον ἐπιδρᾷ, φυσικῆς καταλειπομένης ἐνοχῆς. [6] Κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν τὸ ἐκ συγγνωστῆς πλάνης καταβληθὲν πρὸς ἔκτισιν παραγεγραμμένης ἀπαιτήσεως ἀναζητεῖται ὡς ἀχρεώστητον, [7] ἐξ οὗ καὶ ὀρθοτέρα ἡ δόξα, καθ' ἣν μηδὲ φυσικὴ παραμένει ἐνοχή, κεκτημένη

---

3 L. 8 § 1 C. (7, 39).— 4 Windscheid I. § 224 An. 8, 235 An. 27, 248 An. 15. Ἄλλως Vangerow I. § 151 An. 1, § 363 An. — 5 Ἤτοι χρησικτησίᾳ τῆς ἐλευθερίας, δι' ἧς καὶ μόνης ἀποσβέννυται. L. 5 § 1, L. 12 (44, 3), L. 7, 14 C. (4, 10), L. 1, 2 C. (7, 36), L. 8 pr. § 1 C. (7, 39).— 6 Ὡς Savigny V. § 248-251, Eisele, Jahrb. XXXI. σ. 379, Dernburg I. § 150, II. § 5 An. 11.— 7 L. 25 § 1 (46, 8).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τὴν τῇ τοιαύτῃ ἐνοχῇ ἁρμόζουσαν νομικὴν ἐνέργειαν.[8] Ἡ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγὴ περὶ ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχύρου παραγράφεται μετὰ τεσσαρακονταετίαν, ἡ δὲ τῆς ἀπαιτήσεως μετὰ τριακονταετίαν, οὗ ἡ κατὰ Παῦλον αἰτιολογία εἶναι, ὅτι τοῦ ἐνεχύρου ἕνεκα παραμένει φυσικὴ ἐνοχὴ ἐπὶ δεκαετίαν.[9] Ἡ τοιαύτη ἐπὶ ἐνεχύρου λύσις λόγον ἔχει, ὅτι τὸ ἐνέχυρον δὲν ὑπάρχει ἀείποτε χάριν τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ καὶ αὐτοτελῶς ὑφίσταται αὐτὸ τοῦτο ἀξίωσιν ἀποτελοῦν, ὃ κατὰ ῥωμαίους ἐφαρμογὴν ἔχει ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι, καθ' ἃ ἡ ἐνεχύρῳ ἠσφαλισμένη ἀπαίτησις ἀποσβέννυται ἄνευ ἱκανοποιήσεως τοῦ δανειστοῦ, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δὲν παραμένει τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα χάριν τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ τἀνάπαλιν τοῦ ἐνεχύρου ἕνεκα φυσικὴ ὑπάρχει ἐνοχή.[10]

Ἡ παραγραφεῖσα ἀξίωσις δὲν ἐνασκεῖται δι' ἐνστάσεως ἢ ἀντενστάσεως, οὐδὲ διὰ συμψηφισμοῦ ἢ ἐπισχέσεως, οὗ ἕνεκεν ὁ δανειστὴς τὴν παραγραφεῖσαν αὐτοῦ ἀπαίτησιν δὲν δύναται νὰ προτείνῃ ἐπὶ συμψηφισμῷ κατὰ χρέους αὐτοῦ λαβόντος ὕπαρξιν μετὰ τὴν συμπληρωθεῖσαν τῆς ἀξιώσεως παραγραφήν, διότι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὸν σκοπὸν τῆς παραγραφῆς.[11]

§ 216.

Παραγραφὴ τῶν ἐνστάσεων.*

Μία καὶ μόνη εὕρηται περὶ παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων ῥῆσις, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ περὶ τούτου θεωρία. Κατὰ τὴν ῥῆσιν ταύτην ἡ τοῦ ὅλου ἔνστασις δὲν παραγράφεται διὰ τοῦ αὐτοῦ χρόνου, οὗ

---

8 Büchel, Civ. Erört. I. 1, Sintenis I. § 31 An. 57, Wächter I. σ. 552, Dahn, Die Wirkung der Klagenverjährung bei Obligationen (1855). Vangerow I. § 151 An. Windscheid I. § 112, Regelsberger I. § 186.—9 L. 59 pr. (36, 1).—10 L. 13 § 4 (20, 1), L. 59 pr. (36, 1), L. 38 § 5 (46, 3). Vangerow I. § 151 An. § 392 An. Windscheid I. § 112 An. 5.— 11 Σύμψηφος καὶ ὁ φυσικὴν ἀπεκδεχόμενος ἐνοχὴν Dernburg I. § 150.

* Unterholzner II. § 156-160, Savigny V. § 253-255, Wildhagen, Verjährung der Einreden im heut. röm. Recht (1882).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

εἴσω ἡ τοῦ δόλου δίδοται ἀγωγή, ἀλλὰ διηνεκής ἐστι, διότι ἐν τῇ τοῦ ἐνάγοντος ἐξουσίᾳ κεῖται νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ὁπόταν βούληται, ἐνῷ ὁ ἐναγόμενος στερεῖται τῆς ἐξουσίας, ὅπως ἐναχθῇ, ὅταν οὗτος θέλῃ.[1]

Οὐδὲν ἀληθέστερον, ἢ ὅτι ἡ ἔνστασις ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας τῶν πραγμάτων διασκευῆς διαφεύγει τὴν παραγραφήν, διότι ὁ τὴν ἔνστασιν ἔχων μὴ δυνάμενος κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐνασκήσῃ ταύτην ὀφείλει νὰ ἀναμείνῃ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἔνστασις στηρίζηται ἐπὶ δικαιώματος, ὃ τέλεον διὰ τῆς παραγραφῆς ἀνατρέπεται καὶ οὐχὶ μόνον ὡς πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐπιδίωξιν διὰ τῆς ἀγωγῆς, κατ' ἀνάγκην ἕπεται, ὅτι καθ' ὁλοκληρίαν ἀνατρεπομένου τοῦ δικαιώματος διὰ τῆς παραγραφῆς συναναιρέπεται καὶ ἡ ἔνστασις, μὴ ἐπιζῶσα τούτῳ, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐπὶ ἐμπραγμάτου δικαιώματος στηριζομένη ἔνστασις δὲν ἀνατρέπεται διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώσεως, διότι καὶ ταύτης παραγραφείσης παραμένει τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐνῷ τοὐναντίον ἡ ἐπὶ ἐνοχικοῦ δικαιώματος στηριζομένη ἔνστασις ἀνατρέπεται διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως, διότι ἡ ταύτης ἀπόσβεσις παραγραφῇ ἐπάγεται καὶ τὴν ἀνατροπὴν αὐτοῦ τούτου τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος. Οὕτως ἡ παραγραφεῖσα ἀπαίτησις δὲν φέρεται πρὸς συμψηφισμόν, διότι διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως ἀνετράπη καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα.

Ὁ ἀγωγὴν ἔχων ἔχει κατὰ κανόνα καὶ ἔνστασιν, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἀνατραπείσης διὰ παραγραφῆς τῆς ἐκ τῆς ἐνοχῆς ἀγωγῆς ἀνατρέπηται καὶ ἡ ἔνστασις, ἢ παραμένῃ αὕτη. Οὔτε τὸ θεώρημα τοῦ ἀπαραγράπτου τῶν ἐνστάσεων εἶναι ἀληθές, οὔτε τὸ ἀντίθετον δόγμα, καθ' ὃ παραγραφῇ τῆς ἀγωγῆς παραγράφεται καὶ ἡ ἔνστασις.[2] Ὀρθοτέρα καταδείκνυται ἡ διαστολή, καθ' ἣν, ἂν ἐκ μόνης τῆς ἐνοχῆς, ἐξ ἧς ἡ ἀγωγή, ὑπάρχῃ καὶ ἡ ἔνστασις, ἀνατρεπομένης παραγραφῇ τῆς ἀγωγῆς συναναιρέπεται καὶ ἡ ἔνστασις, διότι ἀνετράπη καὶ τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἐξ οὗ αὕτη,

---

1 L. 5 § 6 (44, 4).—2 Τὸ πρῶτον διατυποῦται ,,quae ad agendum temporalia, ad excipiendum perpetua", τὸ δεύτερον κατὰ τοὺς γάλλους νομικοὺς ,,tant dure l'action, tant dure l'exception".

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἂν δ' αὐθύπαρκτον ἡ ἔνστασις ἔχῃ ὕπαρξιν, ἡ τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἐνοχῆς τουτέστιν ἡ παραγραφή, δὲν ἐπάγεται καὶ τὴν τῆς ἐνστάσεως ἀνατροπήν. [3] Οὕτω διὰ τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς ζητεῖται ἀποζημίωσις, ἀλλὰ δίδοται καὶ ἡ τοῦ δόλου ἔνστασις ἐπὶ μὴ ἐνασκήσει τῆς δόλῳ παραχθείσης ἐνοχῆς, ἥτις τούτου ἕνεκεν αὐτοτελῶς ὑπάρχουσα δὲν ἀνατρέπεται παραγραφείσης τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς, ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς ἐπιδιωκούσης τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς ὑποχρεώσεως [4] καὶ τῆς ἐνστάσεως ἐπὶ μὴ ἐνασκήσει τῆς βίᾳ καταρτισθείσης ἐνοχῆς. Ἐπίσης αὐτοτελής ἐστιν ἡ ἔνστασις τοῦ μὴ πληρωθέντος συναλλάγματος, ἥτις δηλοῖ, ὅτι ἕκαστος τῶν συμβαλλομένων τότε μόνον ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, ἐὰν καὶ ὁ ἕτερος ἐκτελῇ ταύτην, οὗ ἕνεκα παρὰ τὸν σκοπὸν τῆς συμβάσεως πράττει ὁ ἀπαιτῶν πρὶν ἢ ἐκτελέσῃ. Τοὐναντίον δὲν ἔχει αὐτοτελῆ ὕπαρξιν ἡ τοῦ συμψηφισμοῦ ἔνστασις, ὡς καὶ ἡ τοῦ ἀγοραστοῦ ἔνστασις ἕνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος, [5] διότι ἥ τε περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος καὶ ἡ ἔνστασις ἓν καὶ τὸ αὐτὸ ἐπιδιώκουσι, τὴν ἀνόρθωσιν τουτέστι τῆς προτέρας καταστάσεως. [6]

Κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν, ἐὰν ὑπάρχῃ κίνδυνος, ὅτι διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου δύναται νὰ ματαιωθῇ ἔνστασίς τις ἢ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς, ὁ ἔχων τὴν ἔνστασιν δύναται νὰ προκαλέσῃ τὸν ἐνάγοντα εἰς ἀγωγήν, [7] ἀλλὰ δὲν ἕπεται ἐκ τούτου, ὅτι νομοθετεῖται ἡ διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς ἀνατροπὴ τῶν ἐνστάσεων.

---

3 Κατὰ Savigny V. σ. 424 πᾶσα πρὸς τῇ ἀγωγῇ ἔνστασις αὐτοτελῆ ἔχει ὕπαρξιν μὴ ἀνατρεπομένη διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς, οὗ τῇ γνώμῃ ἀποκλίνουσι Dernburg I. § 150 An. 7, Regelsberger I. § 187.— 4 L. 9 § 3 (4, 2).— 5 L. 59 (21, 1).— 6 Unger II. σ. 512 An. 44-46, Windscheid I. § 112 An. 8.— 7 ΠΔ. 81 § 2.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

ΑΜΝΗΜΟΝΕΥΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 217.

Ὁρισμὸς καὶ ἐφαρμογή.

Ἀμνημονεύτου χρόνου κατάστασίς ἐστιν ἡ ἣν οὕτως ἔγνωσαν οἱ ζῶντες καὶ οἷς παρὰ τῶν προγόνων αὐτῶν οὐδεμία περὶ ὑπάρξεως ἑτέρας περιῆλθεν εἴδησις.[1] Ἡ οὕτω πέρα τῆς τῶν ἀνθρώπων μνήμης ὑπάρχουσα κατάστασις τούτου καὶ μόνου ἕνεκεν, ἤτοι λόγῳ τῆς ἀρχαιότητος,[2] ὡς κατὰ δίκαιον παραχθεῖσα λογίζεται καὶ προστατεύεται εἰς ἀπρόσβλητον μετατρεπομένη, μὴ προσαπαιτουμένου μηδενὸς τῶν τῆς χρησικτησίας καὶ τῶν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων προσόντων, μηδὲ νομικῆς νομῆς.[3]

Ἡ νομικὴ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου σπουδαιότης εἶναι, ὅτι δι' αὐτοῦ ἀναπληροῦται ἡ ἀπόδειξις τῆς κατὰ δίκαιον γενέσεως τῆς καταστάσεως, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ δὲν εἶναι δημιουργικὴ τῆς νομικῆς καταστάσεως, ὡς ἡ χρησικτησία, ἀλλ' ἁπλῶς βεβαιωτική, ἤτοι τεκμαίρεται, ὅτι ἡ νῦν προκειμένη κατάστασις ἐννόμως συνέστη ἐν χρόνῳ τὴν τῶν ἀνθρώπων μνήμην διαφεύγοντι,[4] ὃ κρατεῖ οὐ μόνον περὶ γενέ-

---

* Unterholzner II. § 140-150, Pfeiffer, Prakt. Ausführungen II. 1 (1828) σ. 1, VII. 8 (1844), Schelling, Die Lehre von der unvord. Verjährung (1835), Buchka, Der unvordenkliche Besitz (1841), Friedländer, Die Lehre von der unvord. Zeit (1843), Gutachten von Strohal, Leonhard und Pann ἐν Verh. des XVI. deut. Juristentags I. σ. 117, 241, 310.

[1] Ὃ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι λέγοντες „origo memoriam excessit" L. 3 § 4 (43, 20) „cuius memoria non extat" L. 1 § 1, 3, 4, 5, 8, L. 2 § 8 (39, 3), L. 3 (43, 7). — [2] „vetustas" L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, 3, 5, 7, 8 26 (39, 3), L. 3 § 4 (43, 20), L. 7 C. (3, 34). — [3] Regelsberger I. § 127. — [4] Savigny IV. σ. 528, Dernburg I. § 160, Brinz § 164 not. 14-23, Bekker § 39

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

σεως, ἀλλὰ καὶ περὶ καταλύσεως καὶ μετατροπῆς δικαιώματος. [5] Τούτου ἕνεκεν ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ ὡς συμπλήρωμα τῆς χρησικτησίας καὶ τῆς τῶν ἀξιώσεων παραγραφῆς χαρακτηρίζεται, ἐφαρμογὴν ἔχουσα ἐν οἷς θέμασι δὲν χωροῦσιν αὗται εἴτε ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ δικαιώματος καὶ τοῦ ἀντικειμένου εἴτε ἕνεκεν ἐλλείψεώς τινος τῶν προσόντων αὐτῶν.

Διὰ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου δὲν λογίζεται ἐννόμως παραχθεῖσα πᾶσα οἱαδήποτε πραγματικὴ κατάστασις, ἀλλὰ μόνη ἡ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δυναμένη νὰ τύχῃ τῆς προστασίας τοῦ δικαίου, ἤτοι τοιαύτη, ἧς ἡ ἐξωτερικὴ ἐμφάνισις ὕπαρξιν ἢ ἀνυπαρξίαν δικαιώματος ἐπιδείκνυσιν, ἀντιστοιχεῖ δ' ἅμα καὶ δικαιώματι δεκτικῷ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀσκήσεως. Οὕτω δὲν ὑπάρχει κατάστασις ἀντίστοιχος δικαιώματι καὶ οὐδεὶς κατ' ἀκολουθίαν λόγος περὶ ἀμνημονεύτου χρόνου, ἐὰν ἀπὸ τοιούτου χρόνου ὁ κύριος τοῦ κάτω ἀγροῦ ὑποδέχηται τὸ ἐκ τοῦ ἄνω διὰ φυσικοῦ ῥύακος καὶ οὐχὶ πρὸς τοῦτο κατασκευασθέντος ἀγωγοῦ κατερχόμενον ὕδωρ, μὴ δυνάμενος τούτου ἕνεκα διὰ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς νὰ ἀξιώσῃ δικαίωμα ἐκροῆς τοῦ ὕδατος ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ αὐτοῦ. [6]

Τρία εἰσὶ τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα θέματα ἐφαρμογῆς τῆς ἐξ ἀμνημονεύτου παραγραφῆς, ἤτοι ὅτι αἱ κωμητικαὶ ὁδοί, αἱ ἐκ παλαιοῦ ἐπὶ ἐδάφους ἰδιώτῃ ἀνήκοντος γενόμεναι, δημόσιαί εἰσι, μηδεμίαν τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους ἔχοντος ἐπ' αὐτῶν ἐξουσίαν, [7] ὅτι ὁλκὸς ὕδατος, ἐξ ἀμνημονεύτου χρόνου ὑπάρχων ἐπὶ ἀκινήτου, ἐννόμως λογίζεται συσταθείς, [8] καὶ ὅτι χειροποίητα ἔργα ἐπαυξάνοντα ἢ μειοῦντα τὴν ἐκ τινος κτήματος ἐκροὴν τοῦ

Beil. II. Regelsberger I. § 127, Seuff. XXVIII. 197, XXXI. 12. Τὸ τῶν ἀντιδοξούντων Pfeiffer II. σ. 80, VII. σ. 232, Unterholzner I. σ. 521, Leonhard σ. 272, Windscheid I. § 113 An. 4 ἐπιχείρημα, ὅτι τὸ κανονικὸν δίκαιον καὶ οἱ νόμοι τῆς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας τὸν ἀμνημόνευτον χρόνον ὑπὸ τὴν τῆς παραγραφῆς ἔννοιαν ὑπάγουσι, στερεῖται σπουδαιότητος ὡς πρὸς τὴν κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον λύσιν.— [5] Regelsberger I. § 127.— [6] § 127.— [7] L. 3 § pr. (43, 7).— [8] L. 3 § 4 (43, 20), L. 26 (39, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ὀμβρίου ὕδατος ὡς ἐννόμως γενόμενα λογίζονται, εἰ ἀπ' ἀμνημονεύτου ἴδρυνται χρόνου.[9]

Ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης ἔχει καὶ νῦν παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν, μὴ ἀποβᾶσα ἄχρηστος ὡς εἰς τὸ δημόσιον ὂν ἐξ ἀναγομένη δίκαιον.[10] Ἐὰν δημοσίαν ἢ δημοτικὴν ὁδὸν καταλάβωσιν οἱ παρόδιοι, κυριότητος δικαίωμα προβάλλοντες, προέχει τὸ ζήτημα, ὅτι ἡ ὁδὸς ὡς κοινῆς χρήσεως πρᾶγμα, ἐφ' ὅσον τοιοῦτον ἐξυπηρετεῖ σκοπόν, δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀντικείμενον ἰδιωτικῆς δεσποτείας, ὁ δὲ τὴν κοινὴν ἀξιῶν χρῆσιν δύναται, ἐν ἐλλείψει ἑτέρου λόγου τὴν τῆς κοινῆς χρήσεως ἰδιότητα προσδόντος τῇ ὁδῷ, νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητα, διότι διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας οὐδὲν πρᾶγμα εἰς τὴν τῆς κοινῆς χρήσεως κατηγορίαν μεταπίπτει.[11] Ἐπίσης πλήρη ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ εἰς ἔργα ἀποκωλύοντα καὶ ἀποστρέφοντα τὸν κατὰ φύσιν ῥοῦν τοῦ ὕδατος, ἰδίως δ' ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ τοῦ χθαμαλωτέρου κύριος ἔχῃ δικαίωμα, ὅπως εἰς τὸν ἀγρὸν αὐτοῦ ἐκπέμπηται τὸ ὕδωρ, ὃ δικαίωμα δὲν κτᾶται χρησικτησίᾳ.[12]

Ἡ γνώμη, καθ' ἣν ὁ ἀμνημόνευτος χρόνος ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ θεμάτων δημοσίου δικαίου,[13] οὐ μόνον ἀπεδοκιμάσθη καὶ μεμονωμένη ἀπέμεινεν, ἀλλὰ κατὰ τὰ νῦν κρατοῦντα ἔν τε τῇ θεωρίᾳ[14] καὶ τῇ πρακτικῇ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ δικαιωμάτων κυριότητος ἀκινήτων,[15] δουλειῶν,[16] ἐπὶ ἀπαλλαγῆς ἀπό βάρους ἢ φόρου, ἐπὶ προνομίων καὶ ἐπὶ ἐνοχικῶν ἀξιώσεων περιοδικῶν παροχῶν,[17] ἐνῷ ἐπὶ ἑτέρας φύσεως ἐνοχικῶν ἀξιώσεων καὶ οἰκογενειακῶν σχέσεων προδήλως οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογήν.

---

9 L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, 3, 5, 7, 8 (39, 3).— 10 Οὕτω Καλλιγᾶς A. § 346, ᾧ σύμψηφος καὶ Παπαρρηγόπουλος A. § 411 ἀτέχνως διατυπώσαντες τὸ ζήτημα, οὓς ἀντέκρουσεν Οἰκονομίδης, Στοιχ. A. § 68 σημ. 6.— 11 § 130 σ. 367, § 132 σ. 372.— 12 § 127. — 13 Savigny IV. σ. 484, 510, 513, Seuff. XIV. 112. — 14 Dernburg I. § 160, Windscheid I. § 113 An. 5, 6, Regelsberger I. § 127.— 15 Seuff. VI. 144, XXXV. 185. — 16 Seuff. I. 169, V. 250, XX. 12.— 17 Seuff. VII. 5, 269, XIII. 127, XVI. 5, XVIII. 116, XIX. 104, XXX. 3, XXXV. 48.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

§ 218.

Ἀπόδειξις.

Ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ προϋποτίθησι κατάστασιν ἀδιαπτώτως ὑπάρξασαν, μέχρις οὗ ἡ τῶν ζώντων ἐξικνεῖται μνήμη, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ γεγονότα, περὶ ἃ ἡ ἀπόδειξις στρέφεται, δύο εἰσί, τὸ θετικόν, ὅτι τοιαύτη ὑπάρχει κατάστασις καθ' ἅπαντα τὸν χρόνον, μέχρις οὗ ἡ ἰδία τῆς νῦν ζώσης γενεᾶς ἐξικνεῖται ἀντίληψις, ἅμα δὲ καὶ τὸ ἀρνητικόν, ὅτι οὐδεμία τῇ νῦν ζώσῃ γενεᾷ περιῆλθε παρὰ τῶν προγόνων αὐτῆς εἴδησις περὶ τῆς ὑπάρξεως ἑτέρας καταστάσεως, ἤτοι δὲν ἀπαιτεῖται θετικῶς ἀπόδειξις παραδόσεως παρὰ τῶν προγόνων περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς προκειμένης καταστάσεως.[1] Ἐκ τούτου δῆλον, ὅτι, ἂν μὴ ἀποδειχθῇ, ὅτι τοῖς νῦν ζῶσιν οὐδεμία παρὰ τῶν προγόνων αὐτῶν περιῆλθεν εἴδησις περὶ ἑτέρας καταστάσεως, δὲν ὑπάρχουσιν ἀποδεδειγμένα τὰ στοιχεῖα τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς, ὅτε ζήτημα τίθεται, ἂν ἡ τῶν προγόνων ἀνακοίνωσις περὶ ὑπάρξεως ἑτέρας καταστάσεως, ἡ στηριζομένη ἐπὶ ἰδίας τῶν ζώντων ἀντιλήψεως, ἀποκλείῃ τὴν παραγραφήν, ἢ ἀρκῇ ἡ περὶ τούτου ἀνακοίνωσις τῶν προγόνων περὶ εἰδήσεως περιελθούσης αὐτοῖς ὑπὸ τῶν προγόνων αὐτῶν καὶ οὕτως ἐφεξῆς εἰς τὰ ὀπίσω ἀεί. Κατὰ τὸ δεύτερον ἀναζητεῖται ἐπ' ἄπειρον ἡ παράδοσις, καὶ πρόδηλον τὸ ἐντεῦθεν ἄτοπον, ἀλλ' οὐχ ἧττον τοιαύτη δίδοται λύσις ἐπὶ καινοτομίας κτίσματος ἀλλοιοῦντος ἐπὶ βλάβῃ τοῦ γείτονος τὸν ῥοῦν τοῦ ὀμβρίου ὕδατος,[2] ἥτις ὅμως ὡς ἐξαιρετικὴ χαρακτηρίζεται, ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ θέματι ἐφαρμογὴν ἔχουσα.[3]

Τὴν νῦν ζῶσαν γενεὰν παριστῶσι τὰ πρόσωπα, ὧν ἡ ἰδία ἀντίληψις περιλαμβάνει τοὐλάχιστον τὰ τελευταῖα τεσσαράκοντα ἔτη, ὃν προσδιορισμὸν παρέλαβον οἱ ἑρμηνευταὶ ἐκ τοῦ κανονικοῦ δικαίου, ἐπικαλούμενοι ἅμα καὶ τὴν διάταξιν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δι-

---

[1] L. 28 (22, 3), L. 2 § 8 (39, 3), ἔνθα συγχέεται ἀπόδειξις καὶ ἀντιαπόδειξις. Savigny IV. σ. 547, 523, 531, Windscheid I. § 113 An. 9.— [2] „et hoc infinite similiter sursum versum accidit" L. 28 (22, 3).— [3] Savigny IV. σ. 535.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

καίου, καθ' ἣν τεσσαράκοντα ἡ ἀρχαιότης περιλαμβάνει ἔτη,[4] ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι οἱ μάρτυρες δέον νὰ ἔχωσι συμπεπληρωμένον τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος, λόγῳ ὅτι οἱ ἄνηβοι στεροῦνται ἀσφαλοῦς κρίσεως, οὐδ' ἐκ τῆς ἡμετέρας δικονομίας ὁριζούσης, ὅτι μάρτυρες ἥττονες τῶν 14 ἐτῶν ἀνωμοτὶ ἐξετάζονται, ὑποστηρίζεται τοιαύτη λύσις.[5] Τὸ σπουδαιότερον ἀποδεικτικὸν μέσον εἶναι οἱ μάρτυρες, ἀλλὰ δὲν ἀποκλείονται τὰ ἔγγραφα καὶ ὁ ὅρκος.[6]

Ἐκ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θετικοῦ καὶ ἀρνητικοῦ γεγονότος τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου τεκμαίρεται, ὅτι ἐννόμως συνέστη ἡ νῦν ὑπάρχουσα κατάστασις, ἀλλὰ τὸ τεκμήριον τοῦτο ὡς ἐλεγκτὸν αἴρεται διὰ τῆς τοῦ ἐναντίου ἀνταποδείξεως. Τὸ ἐναντίον ἀνταποδείκνυται, ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ κατάστασις δὲν ὑπῆρξεν ἀδιάκοπος ἐντὸς τῶν δύο τελευταίων γενεῶν, ἤτοι εἴσω ὀγδοήκοντα ἐτῶν,[7] ἀλλ' οὔτε διαμαρτυρία, οὔτε μήνυσις, οὔτε κοινοποίησις ἀγωγῆς ἐπάγονται διακοπὴν τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς.[8]

Ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἐν χρόνῳ πέρα τῶν δύο γενεῶν παρὰ τὸ δίκαιον παρήχθη ἡ κατάστασις, δὲν ἀνατρέπει κατ' ἀνταπόδειξιν τὸ τεκμήριον, διότι δυνατὸν νὰ ἐπηκολούθησεν ὁ νόμιμος λόγος ὁ εἰς ἔννομον μετατρέψας τὴν παρὰ τὸ δίκαιον ἀρχικῶς παραχθεῖσαν κατάστασιν. Τούτου ἕνεκα τὸ τεκμήριον ἀνατρέπεται, ἐὰν ἀποδειχθῇ, οὐ μόνον ὅτι ἐν χρόνῳ πέρα τῶν δύο γενεῶν παρὰ τὸ δίκαιον παρήχθη ἡ κατάστασις, ἀλλὰ καὶ ὅτι αὕτη πρὸς τὴν μετέπειτα ἐν συνεχεῖ καὶ ἀδιακόπῳ διετέλεσεν ἀλληλουχίᾳ.[9]

---

4 „vetustas" L. 2 C. Th. (4, 13), L. 7 C. (11, 65). Savigny IV. σ. 520.— 5 Savigny IV. σ. 520.— 6 Unterholzner I. § 150, Savigny IV. σ. 523, Regelsberger I. § 127.— 7 Τὰς δύο γενεὰς ἀνευρίσκουσιν οἱ ἑρμηνευταὶ ἐνίοτε λέξεσιν „si qui audierint eos, qui memoriam tenuerint" L. 2 § 8 (39, 3), ἧς μέχρι τῶν λέξεων „et hoc" εἶναι ἐπανάληψις ἡ L. 28 (22, 3). Savigny IV. σ. 518. Ὁ Regelsberger I. § 127 ἀποκρούει τὰ 80 ἔτη τῶν δύο γενεῶν ὡς ἀπάδοντα εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου.— 8 Savigny IV. σ. 526, Regelsberger I. § 127 An. 9.— 9 Savigny IV. σ. 534, Windscheid I. § 113.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ*

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑ

§ 219.

Ὁρισμὸς καὶ ἔννοια τῆς ἀποκαταστάσεως.

Τὸ δίκαιον τιθέμενον τοὺς κανόνας τοὺς ῥυθμίζοντας τὴν ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσιν καθ' ἁπάσας αὐτῆς τὰς ποικιλίας καὶ ἀπροόπτους μορφὰς κατ' ἀνάγκην ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ προϋπόθεσιν τοῦ κανόνος, τοῦ ἐπιτάγματος τουτέστι καὶ τοῦ ἀπαγορεύματος, καθίστησιν ὡρισμένα καὶ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον κανονικῶς ἐπαναλαμβανόμενα καὶ ἐκ τοῦ κοινωνικοῦ βίου προκύπτοντα γεγονότα, ἐνῷ τοὐναντίον παρορᾷ τὰ ἐκτάκτως καὶ κατὰ τύχην ἐπισυμβαίνοντα, ἤτοι τὸ δίκαιον τίθησι κανόνας ὁρμώμενον „ἀπὸ τῶν ἐπὶ τὸ πλεῖστον συμβαινόντων, οὐ μὴν τῶν σπανίως εἰσάγεσθαι δεῖ, οὐδὲ ἀπὸ τῶν δυναμένων ἐνὶ συμβῆναι θέματι, παραβαίνουσι γὰρ οἱ νομοθέται τὸ ἅπαξ ἢ δὶς συμβαῖνον καὶ οὐκ ἀξιοῦσι νομοθετῆσαι περὶ αὐτοῦ“.[1]

Ἀλλ' ἡ πάντων ὁμοιόμορφος, αὐστηρὰ καὶ ἄκαμπτος διαρρύθμισις κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα προσκρούει ἐν πολλοῖς εἰς τὸ αἴσθημα τῆς δικαιοσύνης, ὅταν καθ' ἕκαστον προβάλλωνται θέματα, ἐφ' ὧν ἡ τοῦ γενικοῦ κανόνος ἐφαρμογὴ σκληρὰ καταδείκνυται. Ἐντεῦθεν ἡ δικαίου καὶ ἐπιεικείας σύγκρουσις, μὴ ἀνεχομένης ταύτης τὴν ἐπὶ τῶν σπανιώτερον συμβαινόντων ἐφαρμογὴν κανόνος, ὃν τὸ δίκαιον ἔθετο ἀπὸ τῶν ἐπὶ τὸ πλεῖστον συμβαι-

---

* Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1831), Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den voringen Stand (1873), Savigny VII. § 315-343.

1 L. 3-6 (1, 3).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νόντων ὁρμώμενον, οὗ ἕνεκα κανὼν δικαίου ἀναμφισβητήτου ὀρθότητος τιτρώσκει τὸ αἴσθημα τῆς δικαιοσύνης καὶ εἰς τὴν ὑπάτην μετατρέπεται ἀδικίαν, ἃ ὁ μὲν Κικέρων [2] ἐν ῥητορικῷ σχήματι διετύπωσεν εἰπών, ὅτι τὸ ἄκρον δίκαιον εἶναι ἡ ὑπάτη ἀδικία, κατὰ δὲ τὴν ἀπέριττον τοῦ Γαΐου νομικὴν ἔκφρασιν ἐν πολλοῖς ἄδικός ἐστιν ἡ καταδίκη τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ὑποχρέου.[3]

Ἡ διάστασις αὕτη ἔτι τραχύτερον ἀνακύπτει ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἥτις δυαδικὴ τὴν φύσιν εἶναι καὶ ἧς ἡ ἐξέλιξις ἀναπαρίσταται ἐν τῇ ἀντιθέσει τῆς αὐστηρᾶς ἀρχῆς, τοῦ πολιτικοῦ τουτέστι δικαίου εἰς τὸν ξηρὸν προσηλωμένου τύπον καὶ δι' αὐτοῦ καὶ μόνου ὑπάρχοντος, καὶ τῆς ἐλευθέρας ἀρχῆς, τοῦ πραιτωρίου δικαίου, τοῦ παρορῶντος τὸν τύπον καὶ ἐπιζητοῦντος τὴν ἐπικράτησιν τῆς γενικωτέρας περὶ δικαίου ἰδέας.

Τὴν τοῦ νομίμου καὶ ἐπιεικοῦς διαμάχην κατέπαυσεν ἡ σοφία τοῦ πραίτωρος, ὅστις διὰ τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ εἰσήγαγε τὸ ἔκτακτον βοήθημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως,[4] ἥτις εἶναι γνώρισμα ἀτελοῦς νομοθεσίας μὴ δυνηθείσης ἐξ ὑψηλοτέρου σημείου νὰ ἐπισκοπήσῃ τὰ καθ' ἕκαστον καὶ νὰ ἀνακηρύξῃ κανόνα ἁρμονικῶς βαίνοντα πρός τε τὰ ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ τὰ σπανίως ἐπισυμβαίνοντα, διὸ καὶ ὡς θεσμὸς διαταράττων τὴν ἁρμονίαν τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου καὶ τὴν τῶν ἐννόμως συντελεσθέντων ἀνατροπὴν ἐπαγόμενος ἀπηλείφθη ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν.[5]

Ἡ νομικὴ τῆς ἀποκαταστάσεως ἔννοια ὑπάρχει κυρίως ἐν τῇ διὰ τῆς ψήφου τοῦ δικαστοῦ καταργήσει τῆς ἐκ τῶν νομικῶν γεγονότων παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, διὸ καὶ ἐκ τούτου τὰ τοῦ ὁρισμοῦ στοιχεῖα ἀρυόμενοι λέγομεν, ὅτι ἀποκατάστασις ἐν τεχνικῇ τοῦ ὅρου σημασίᾳ εἶναι ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἕνεκεν ὡρισμένων λόγων ἀναίρεσις τῆς ἐκ τῶν νομικῶν γεγονότων παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας. Τούτου ἕνεκεν ἡ ταύτῃ ἁρμόζουσα ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου κατάταξις δὲν εἶναι ἡ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ

---

2 De off. I. 10 „summum jus summa injuria".— 3 Gaj. IV. 116, pr. Inst. (4, 13). — 4 „in integrum restitutio, integri restitutio", ἐν δὲ L. 86 pr. (29, 2) „restitutio in integrum". Savigny VII. σ. 91 not. a.—5 Savigny VII. σ. 113.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τῆς δικονομικῆς τῶν δικαιωμάτων προστασίας, ἀλλ' ἐν τῷ παρόντι περὶ γενέσεως καὶ καταλύσεως τῶν δικαιωμάτων μέρει,[6] διότι τὸ πρωτεῦον καὶ τῇ ἀποκαταστάσει ἰδιάζον χαρακτηριστικὸν δὲν εἶναι τὸ δικονομικὸν αὐτῆς στοιχεῖον, ἡ δικαστικὴ δηλονότι ἀπόφασις, ἀλλὰ τὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἤτοι ἡ ἀναίρεσις τῆς ἐκ τῶν νομικῶν γεγονότων παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας.[7]

Τῷ ὅρῳ ἀποκατάστασις χρῶνται οἱ ῥωμαῖοι καὶ ἐν γενικωτέρᾳ καὶ μὴ τεχνικῇ σημασίᾳ, πλεῖσθ' ὅσα περιλαμβάνοντες θέματα,[8] οἷον τὸ ἐξ ἰδιαιτέρας συμφωνίας δικαίωμα, ὅπως ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων ἀποστῇ τῆς συμβάσεως, ὁ καταπιστευτέος νόμος, ὁ ὑπερθεματισμός, τὸ τῆς ἀπαρεσκείας σύμφωνον, ἡ τοῦ πραθέντος ἀναστροφή, τὰ ἀποκαταστατικὰ παραγγέλματα καὶ πλεῖσθ' ἕτερα. Ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι τούτοις ἀνατρέπεται ἡ ὑπάρχουσα κατάστασις καὶ ἑτέρα ἀποκαθίσταται, ἀλλ' ἡ διαφορὰ μεταξὺ τούτων καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως εἶναι, ὅτι ἐν ἐκείνοις ἀποκαθίσταται κατάστασις τῇ προτέρᾳ ὁμοία, ἐνῷ ἐπὶ ταύτης ἀποκαθίσταται αὐτὴ αὕτη ἡ πρότερον ὑπάρξασα κατάστασις, καὶ οὐχὶ ἑτέρα ὁμοία τῇ πρότερον ὑπαρξάσῃ. Οὕτω καὶ μόνον διὰ τοῦ ἀκριβοῦς τούτου χαρακτηρισμοῦ αἴρεται ἡ σύγχυσις καὶ ἐκ τῆς κατὰ τεχνικὴν σημασίαν ἀποκαταστάσεως ὠφελίζονται πάντα τὰ ἑτερογενῆ θέματα.[9]

Ἡ ἀποκατάστασις ὑπὸ τοῦ πραίτωρος εἰσαχθεῖσα ἀπενέμετο κατὰ τὴν κλασικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν μετὰ διάγνωσιν αὐτοῦ, διότι, μὴ ἀποτολμῶν ὁ πραίτωρ καινὰ καὶ τῷ πολιτικῷ δικαίῳ ἀντιστρατευόμενα νὰ εἰσαγάγῃ δόγματα, ἐπεφυλάξατο τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως ἀπονομήν,[10] ἀλλὰ βραδύτερον διά τε τῆς θεωρίας καὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν νομικῶν ὡρίσθησαν οἱ λόγοι τῆς ἀποκαταστάσεως, καὶ οὕτως ἐξέλιπεν ἡ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ πραίτωρος ἀπονομὴ αὐτῆς.

---

6 § 135 σ. 385.— 7 Windscheid I. § 114 An. 7, οὕτω δ' ἐν μέρει καὶ Arndts § 117 An. 1.— 8 L. 58 (2, 14), L. 1 § 9, 10 (3, 1), L. 1 § 2 (48, 14), L. 1 C. (9, 51).— 9 Burchardi σ. 4, Wächter I. σ. 573, Arndts § 117 An. 2, Windscheid I. § 114 An. 3.— 10 L. 3 (4, 1), L. 1 § 1, L. 24 § 5 (4, 4).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Παρ' ἡμῖν νῦν ἡ ἀποκατάστασις εἰς τὴν τακτικὴν ὑπάγεται δικαιοδοσίαν.

§ 220.

Προϋποθέσεις ἀποκαταστάσεως ἐν γένει.

Δύο εἰσὶ τῆς ἀποκαταστάσεως αἱ προϋποθέσεις.

A. Ὅτι ἐπιβλαβὴς διὰ τὸν τὴν ἀποκατάστασιν αἰτούμενον νομικὴ πρόκειται ἐνέργεια,[1] καθ' ἣς δὲν δίδοται ἑτέρα ὑπὸ τοῦ δικαίου βοήθεια ,,ἄλλης ὑπούσης ἀγωγῆς ἢ πολιτικῆς βοηθείας, οὐ δίδοται ἀποκατάστασις, ἔκτακτος γάρ ἐστιν ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθεια''.[2] Παρὰ τὸν κανόνα ὅμως ἡ ἀποκατάστασις δὲν χωρεῖ ἐπικουρικῶς, ἀλλ' ἀθροιστικῶς καὶ κατ' ἐπιλογὴν μεθ' ἑτέρων ἐνδίκων μέσων, διὸ καὶ συντρέχει.

1. Μετὰ τῆς περὶ φόβου ἀγωγῆς καὶ ἐνστάσεως.[3]

2. Μετὰ τῆς ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἀγωγῆς,[4] ἐκτὸς ἂν ἡ ἐπιβλαβὴς δικαιοπραξία ἐγένετο δικαστικῇ ἀδείᾳ.[5]

3. Ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων ἕνεκα δόλου τοῦ ἑτέρου τῶν συναλλαξαμένων δὲν ἐπιβάλλεται ἡ ἐνάσκησις τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς συντρεχούσης μετὰ τῆς ἀποκαταστάσεως.[6]

4. Ἐπίσης συντρέχει ἡ ἀποκατάστασις μετὰ τῶν δι' αἰτίαν δοθεισῶν ἀπαιτήσεων, οἷον τοῦ ἀχρεωστήτου.[7]

Τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς προηγεῖται ἡ ἀποκατάστασις, διότι ἡ τοῦ δόλου ἀγωγὴ ἐπάγεται ἀτιμίαν τῷ καταδικασθέντι,[8]

---

[1] Περὶ οὗ ἐν μὲν τῷ κώδικι λέγεται ,,laesio, laedere'' L. 1 C. (2, 53), ἐν δὲ πανδέκταις ,,captum, deceptum, circumscriptum, circumventum esse''. Windscheid I. § 115 An. 2.—[2] L. 16 pr. (4, 4).—[3] L. 9 § 3, 4, L. 21 § 6 (4, 2), L. 3 C. (2, 20).— [4] L. 47 § 1 (4, 4), L. 25, 39 § 13 (26, 7).— [5] L. 7 § 2 (4, 4), L. 26 C. (5, 37).— [6] L. 3 C. (2, 54), L. 5, 10 C. (4, 44). Vangerow I. § 178 An. 1, Burchardi σ. 361, Spaltenstein σ. 154. Ἀντιδοξοῦσι Savigny VII. σ. 106, 115, Windscheid I. § 115 An. 1.—[7] L. 16 § 2 (4, 4). Burchardi σ. 102, Windscheid I. § 115 An. 1. Ἀντιδοξεῖ Vangerow I. § 178 An. 1, ἀλλ' οὐδ' ἐκ τῶν Βασ. X. 4, 16 ἀποδείκνυται ἀναίρεσις τῶν πρόσθεν τῆς διατάξεως.— [8] L. 7 § 1 (4, 1), L. 1 § 6, L. 39 (4, 2).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἀλλὰ νῦν μὴ ἐπερχομένης ἀτιμίας διὰ τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς δὲν δίδοται ἀποκατάστασις ὑπούσης ταύτης.

Β. Ὅπως χωρήσῃ ἀποκατάστασις, ἀπαιτεῖται καὶ νόμῳ ὡρισμένος λόγος, ἤτοι νόμιμος ἀποκαταστάσεως αἰτία, ἧς ἕνεκεν ἀναιρεῖται ἡ ἐπιβλαβὴς νομικὴ ἐνέργεια. Τοιοῦτοι νόμιμοι λόγοι εἰσὶν ἡ ἀνηλικότης, ἤτις εἶναι ὁ σπουδαιότερος καὶ ὁ ἐντελέστερον ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν διατυπωθεὶς λόγος, ἡ βία, ὁ δόλος, ἡ πλάνη καὶ ἡ ἀπόλειψις.

Ἀπηρχαιωμένοι ὅλως εἰσὶν οἱ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγοι ἕνεκεν ἀπαλλοτριώσεως τοῦ διεκδικηθησομένου πρὸς ἀποφυγὴν τῆς διεκδικήσεως, ὅτ' ἐδίδετο ἀποκατάστασις πρὸς ἀνάσκησιν ἀγωγῆς,[9] ὃ ἀργεῖ, ἀφ' ἧς ἡ διεκδικητικὴ δίδοται καὶ κατὰ τοῦ δολίως παυσαμένου νὰ κατέχῃ.[10] Ἡ ἐπὶ καταδολιεύσει τῶν δανειστῶν ἀπαλλοτρίωσις, καθ' ἣν ἀνασχιζομένης τῆς παραδόσεως τὸ πρᾶγμα παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ παραμένει,[11] δὲν ἀποτελεῖ ἴδιον ἀποκαταστάσεως λόγον, ἀλλ' εἶναι ἐφαρμογὴ τῆς ἕνεκα δόλου ἀποκαταστάσεως.[12]

Ἀπηρχαιωμένη ὡσαύτως καὶ ἡ ἀποκατάστασις ἕνεκα τῆς ἐλαχίστης τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς, υἱοθεσίας τουτέστιν, εἰσποιήσεως καὶ χειραφεσίας, ἧς ἕνεκεν ἀπεσβέννυντο τὰ ἐκ συμβάσεως χρέη τοῦ τὴν ἐναλλαγὴν ὑποστάντος, φυσικῆς παραμενούσης ἐνοχῆς.[13]

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΛΑΒΗ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΛΟΓΟΣ

§ 221.

Βλάβη.

Ἡ ἀποκατάστασις προϋποτίθησιν ἐπιβλαβῆ νομικὴν ἐνέργειαν διὰ τὸν ταύτην αἰτούμενον, προελθοῦσαν εἴτ' ἐκ θετικῆς

---

9 L. 3 § 4 (4, 7), L. 1 C. (2, 55).— 10 L. 27 § 3 (6, 1), L. 131, 167 § 1 (50, 17).— 11 § 6 Inst. (4, 6).— 12 Sintenis I. σ. 251 An. 12, Vangerow I. § 177 An. 3, Schey, Zeitschr. f. RGeschichte XIII. σ. 194.— 13 Gaj. III. 84, IV. 38, L. 2 § 1, L. 7 § 2, 3 (4, 5).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

πράξεως, δικαιοπραξίας τουτέστιν, εἴτ' ἐξ ἀρνητικῆς, ἤτοι παραλείψεως,[1] ὡς καὶ ἕνεκεν ἀναγνωρίσεως,[2] ἐνῷ τοὐναντίον ἕνεκα τῆς τύχῃ προξενηθείσης βλάβης οὐδεμία δίδοται ἀποκατάστασις[3]. Τὰ ἐν τοῖς νόμοις θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἀποκαταστάσεως ἀρορῶσιν εἰς ζημίαν περιουσίας δεκτικὴν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως, ἀλλ' οὐχ ἧττον καὶ ἕνεκα βλάβης μὴ εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένης δίδοται ἀποκατάστασις, ὡς ἕνεκεν εἰσποιήσεως, υἱοθεσίας, νομιμοποιήσεως.[4]

Περιουσίας βλάβη εἶναι οὐ μόνον ἡ θετικὴ ζημία, οἷον ἡ χρησικτησία παρ' ἑτέρου κτῆσις τοῦ πράγματος τοῦ κυρίου, καθ' ὃν χρόνον ἀπῆν οὗτος, ἢ ἡ ἀγορὰ πράγματος ἀντὶ τιμήματος ὑπερβαίνοντος τὴν ἀξίαν αὐτοῦ,[5] ἀλλὰ καὶ τὸ διαφυγὸν κέρδος,[6] οἷον ἡ παράλειψις κτήσεως ἐπωφελοῦς κληρονομίας ἢ κληροδοσίας,[7] ἐκτὸς ἂν ἡ ἕνεκα διαφυγόντος κέρδους ἀποκατάστασις ἐπάγηται μείωσιν κεκτημένης ἤδη τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀποκατάστασις περιουσίας, ὡς ὅταν ζητῆται ἡ ἀποκατάστασις, διότι ὁ αἰτῶν παρέλιπε τὴν διὰ χρησικτησίας κτῆσιν πράγματος, ἢ παρέλιπε τὴν ἐνάσκησιν ποινικῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκούσης ποινῆς αἰτίᾳ τὴν μείωσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἑτέρου, καὶ ἧς παραλείψεως ἕνεκα παρεγράφη ἡ ἀγωγή.[8]

Εὑρηνται ἐν τῷ νόμῳ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀποκατάστασις δίδοται μόνον ἕνεκα μεγάλης ζημίας,[9] καὶ ταῦτά εἰσιν ἡ ἀποκατάστασις ἡ αἰτουμένη παρὰ τοῦ ἀφήλικος ὀφειλέτου πρὸς ἀνάληψιν ἐνεχύρων ἐκποιηθέντων συνεπείᾳ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἐπὶ ἐκποιήσεως πραγμάτων ἀνήβου τελεσθείσης κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις, καὶ ἐπὶ δωρεᾶς ἀνηλίκου μνηστοῦ πρὸς τὴν μνηστὴν αὐτοῦ,[10] ἐξ οὗ καὶ τὸ τῶν νεωτέρων ἀξίωμα, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν

---

1 L. 1 § 1, L. 7 (4, 4)— L. 7 § 11, 12, L. 9 § 2, L. 38 (4, 4). — 2 Seuff. XXVIII. 197, ἀντιθέτως δὲ ἐν XI. 199.— 3 L. 11 § 4, 5 (4, 4).— 4 L. 3 § 6, L. 6, 35 (4, 4), L. 41 (4, 8), L. 2 C. (2, 27). Burchardi σ 70-82.— 5 L. 7 § 1, 4, 11, 12, L. 8, 36, 42, 45 pr. (4, 4).— 6 L. 7 § 6, L. 44 (4, 4), L. 27 (4, 6). — 7 L. 21 § 6 (4, 2), L. 7 § 10, L. 22, 24 § 2, L. 30 (4, 4), L. 2 C. (2, 39).— 8 L. 37 (4, 4), L. 18 20 (4, 6).— 9 „grande damnum". —10 L. 8 pr. (4, 4), L. 1 C. (2, 29)—L. 49 pr. (4, 4)—L. 1 C. (2, 30).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μεριμνᾷ περὶ τῶν ἐλαχίστων.[11] Ἀλλ' ἐκ τούτων δὲν συνάγεται κανών, ὅτι μεγάλη πρὸς ἀποκατάστασιν ἀπαιτεῖται βλάβη, τὸ μόνον δ' ἀληθὲς εἶναι, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις δὲν ἐπιτρέπεται, ὅταν ἡ δι' αὐτῆς τῷ καθ' οὗ ἡ αἴτησις ἐπιγιγνομένη βλάβη ᾖ πολὺ ὑπερτέρα τῆς ἀποθεραπευθησομένης, ὃ δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι λέγοντες ,,ἐὰν διὰ μικρὸν πάνυ πρᾶγμα ἢ ποσόν, μεῖζον πρᾶγμα προκρίνηται, οὐ δίδοται ἀποκατάστασις''.[12]

Τοῦ κανόνος, ὅτι ἕνεκα πάσης ἐπιβλαβοῦς ἐνεργείας χωρεῖ ἀποκατάστασις, ὑπάρχουσι καὶ ἐξαιρέσεις, ἤτοι δὲν δίδοται αὕτη.

α. Ἕνεκεν ἐπιβλαβοῦς νομικῆς ἐνεργείας προελθούσης ἐκ δόλου τοῦ βλαβέντος,[13] ἥτις ὅμως δὲν ἀποκλείεται ἐπὶ ἀδικημάτων ἐξ ἀμελείας.[14]

β. Κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις γενομένης δημοπρασίας τῶν πραγμάτων τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἐκτίσει τῶν ὀφειλομένων τῷ δημοσίῳ.[15]

γ. Κατὰ τῆς 30οῦς ἢ πλειοτέρων τῶν 30 ἐτῶν παραγραφῆς,[16] ὡς καὶ κατὰ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου.

δ. Κατιόντες δὲν ἀποκαθίστανται κατὰ τῶν ἀνιόντων αὐτῶν,[17] ἐκτὸς ἂν ἡ ἀποκατάστασις αἰτῆται λόγῳ τῆς υἱοθεσίας, δι' ἧς ἐγένοντο κατιόντες, ἢ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης αὐτοὺς κατιόντας ἢ ὑπεξουσίους.[18]

ε. Οὐδὲν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ εὕρηται περὶ ἀποκαταστάσεως ἕνεκα τοῦ συναφθέντος γάμου, ἀλλ' οἱαδήποτε κἂν ᾖ ἡ κατ' αὐτὸ ἁρμόζουσα λύσις, παρ' ἡμῖν νῦν πρόδηλον, ὅτι δὲν χωρεῖ ἀποκατάστασις, διότι ὁ γάμος λύεται διὰ διαζυγίου ἕνεκα νομίμων λόγων καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἕνεκα συναφθείσης μνηστείας ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις, ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀπο-

---

11 ,,minima non curat praetor''.— 12 L. 4 (4, 1). Burchardi σ. 82, Windscheid I. § 115 An. 6. Ἀντιδοξεῖ Vangerow I. § 176 An.— 13 L. 9 § 2, 4, 5, L. 37 § 1 (4, 4), L. 26 § 6 (4, 6), L. 2, 3 C. (4, 43).— 14 L. 9 § 5 (4, 4), L. 1 C. (2, 35). Windscheid I. § 115 An. 10.— 15 L. 5 C. (10, 3).—16 L. 3 C. (7, 39).— 17 L. 2 C. (2, 42).— 18 L. 3 § 6 (4, 4), L. 2 C. (2, 27).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

τροπὴν τῶν ἐκ τῆς ἄνευ εὐλόγου αἰτίας λύσεως τῆς μνηστείας ἐπιζημίων συνεπειῶν.[19]

Ἡ ἀποκατάστασις κατὰ ῥωμαίους ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ, διό, καὶ ἂν ἐκ τελεσιδίκου δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπιβλαβὴς ὑπάρχῃ νομικὴ συνέπεια, δίδοται ἀποκατάστασις,[20] ἧς ἡ ἐνέργεια προσομοιάζει τῇ τοῦ ἐνδίκου τῆς ἐφέσεως μέσου, διότι νέα τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασις ζητεῖται. Ἐπίσης ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις καὶ κατ' αὐτῆς τῆς ἀποφάσεως τῆς διαταξάσης τὴν ἀποκατάστασιν, ἀνατρεπομένης οὕτω τῆς ἐνεργείας τῆς προτέρας ἀποκαταστάσεως.[21] Ταῦτα ἀργοῦσι νῦν κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν, διότι ἡ παραμέλησις τῆς προθεσμίας ἀποτελεῖ νόμιμον τεκμήριον, καθ' οὗ οὐδὲν ἔνδικον μέσον ἐπιτρέπεται, τοιοῦτο δὲ νόμιμον τεκμήριον ἀποτελεῖ καὶ ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις, καθ' ἧς οὔτ' ἔνδικον μέσον οὔτ' ἀποκατάστασις ἐπιτρέπεται, διότι οὕτως ἀναιρεῖται θεμελιώδης κανὼν τῆς δικονομίας.[22] Προσόμοιον τῇ ἀποκαταστάσει ἔκτακτον ἔνδικον μέσον κατὰ τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως εἶναι ἡ ἀναψηλάφησις, ἐπιτρεπομένη ἕνεκα τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὁριζομένων λόγων.[23]

§ 222.

Λόγος ἀποκαταστάσεως ἕνεκεν ἀνηλικότητος.

Ἡ λόγῳ ἀνηλικότητος ἀποκατάστασις δίδοται, διότι ὁ ἀνήλικος στερεῖται τῆς προσηκούσης συνέσεως καὶ πείρας, διὸ καὶ πᾶς ἀνήλικος, ἄνηβος ἢ ἀφῆλιξ,[1] ἀποκαθίσταται κατὰ τῆς ἐπιβλαβοῦς νομικῆς ἐνεργείας εἴτε ὑπὸ πατρικὴν τελεῖ ἐξουσίαν, εἴτε ὑπὸ ἐπίτροπον, εἴτε καὶ οὔ,[2] τῆς ἀποκαταστάσεως διδομένης οὐ-

19 Burchardi σ. 141,144, Savigny VII. σ. 142, Vangerow I. § 178 An. 2.11, Windscheid I. § 115 An. 13, Seuff. XI. 39, XVI. 172, RGE. XXI. σ. 181.— 20 L. 16 § 5, L. 17, 18, 29 § 1, L. 42 (4, 4), L. 8 (4, 1), L. 15 § 2 (4, 6), L. 15 § 33 (39, 2). — 21 L. 7 § 9 (4, 4). Burchardi σ. 99, 248, Savigny VI. σ. 128.— 22 ΠΔ. 199, 273.— 23 ΠΔ. 785.

1 L. 29 pr. § 1, L. 38 pr. 47 pr. (4, 4), L. 2, 3, 5 C. (2, 5), L. 2, 5 C. (2, 27). Καὶ αὐτὸς ὁ κυοφορούμενος ἀποκαθίσταται L. 45 pr. (4, 4).— 2 L. 3 § 4, L. 23 (4, 4).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

μόνον ἕνεκα βλάβης προσγενομένης ἐξ ἰδίων τοῦ ἀνηλίκου πράξεων ἢ παραλείψεων, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν τοιούτων τοῦ νομίμως ἐκπροσωποῦντος αὐτὸν ἐπιτρόπου, κἂν ἔτι ἐγκρίσει τῆς ἀρχῆς ἐνήργησεν ὁ ἐπίτροπος,[3] ὅτε οὐχὶ ἕνεκα πάσης οἱασδήποτε, ἀλλὰ μόνον ἕνεκα σπουδαίας βλάβης ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις[4].

Ἡ εὐρυτάτη αὕτη τῆς ἀποκαταστάσεως ἐφαρμογὴ λόγῳ ἀνηλικότητος ἐπιβλαβὴς καὶ αὐτῷ τῷ ἀνηλίκῳ ἀποβαίνει, διότι, ὡς καὶ ὁ Παῦλος ὁμολογεῖ, δυσχεραίνεται ἡ μετ' αὐτοῦ συναλλαγή,[5] οὗ ἕνεκεν ἡ ἀποκατάστασις δίδοται, ἐὰν προφανὴς ὁ δόλος ἢ μεγάλη ἡ τοῦ ἀνηλίκου ῥᾳθυμία, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἂν ὁ ἐπίτροπος μετὰ πάσης τῆς δεούσης ἐνήργησε προσοχῆς, δὲν ἀποκαθίσταται ὁ ἀνήλικος.[6]

Ἐὰν τὸ τὴν βλάβην ἐπαγαγὸν γεγονὸς συμπίπτῃ ἐν μέρει μὲν ἐν χρόνῳ ἀνηλικότητος, ἐν μέρει δ' ἐνηλικότητος, ἀποκατάστασις ἐπιτρέπεται μόνον, ἐὰν ἡ βλάβη ᾖ ἀναγκαία συνέπεια πράξεων ἢ παραλείψεων γενομένων ἐν τῇ ἀνηλικότητι.[7]

Κατ' ἐξαίρεσιν δὲν δίδοται ἀποκατάστασις ἐν τοῖς ἑξῆς.

α. Ἀνήλικοι συγγνώμης ἡλικίας τυχόντες δὲν ἀποκαθίστανται διὰ πρᾶξιν ἢ παράλειψιν μετ' αὐτὴν γενομένην, ἐκτὸς ἂν ἡ δικαιοπραξία ᾖ ἐξ ἐκείνων, ἃς οὐδ' ὁ συγγνώμης ἡλικίας τυχὼν μόνος ἐπιχειρεῖ.[8]

β. Ἐπὶ καταβολῆς γενομένης τῷ ἐπιτρόπῳ ἢ κηδεμόνι τοῦ ἀνηλίκου συνεπείᾳ δικαστικῆς ἀποφάσεως.[9]

γ. Ἐπὶ δανείου ληφθέντος παρ' ὑπεξουσίου κελεύσει τοῦ πατρός.[10]

δ. Ἐπὶ δανείου ληφθέντος παρ' ἀνηλίκου συμπληρώσαντος τὸ δέκατον ὄγδοον ἔτος πρὸς ἀπολύτρωσιν ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ἀνιόντων ἢ ἄλλων προσώπων κληρονομηθέντων ὑπ' αὐτοῦ.[11]

---

3 L. 2, 3, 5 C. (2, 25), L. 4 5 C. (2, 27), L. 7 § 8, 29 pr. L. 38 pr. L. 47 pr. L. 49 (4, 4).— 4 § 221 σημ. 9.— 5 L. 24 § 1 (4, 4) „quodammodo commercio iis interdicetur".— 6 L. 11 § 4, 5, L. 24 § 1, L. 44 (4, 4), L. 9 § 4 (12, 2), L. 1 C. (2, 42). Windscheid I. § 117 An. 2.— 7 L. 3 § 1, 2 (4, 4).—8 L. 1, 3 C. (2, 45).— 9 L. 7 § 2 (4, 4), L. 25 C. (5, 37), § 2 Inst. (2, 8). — 10 L. 3 § 4 (4, 4), L. 1 C. (2, 23).— 11 Νερ. 115. κεφ. γ' § 13.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ε. Ἐπὶ συμβιβασμοῦ μεταξὺ στενῶν συγγενῶν περὶ κληροδοτήματος ἀμοιβαδὸν ἀλλήλοις ἀποκαταστατέου.[12]

ς. Δὲν ἀποκαθίσταται ὁ ἀνήλικος κατὰ τῆς ἀποκαταστάσεως, ἧς ἔτυχε, κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ γενομένης ἀποδοχῆς κτήσεως, ὡς καὶ κατὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἀποδοχῆς κτήσεως κατέναντι τῇ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἀντ' αὐτοῦ γενομένῃ παραιτήσει.[13]

ζ. Ἕνεκεν ἐκποιήσεως ἐνεχύρων δίδοται ἀποκατάστασις μόνον, ἐὰν σπουδαία τῷ ἀνηλίκῳ προσεγένετο βλάβη, ἢ κοινοῦ δόλου ἔνοχοι ἐγένοντο ὅ τε πωλητὴς καὶ ὁ ἀγοραστής.[14]

η. Ἐὰν ἡ ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου αἰτουμένη ἀποκατάστασις ἐπάγηται ζημίαν ἑτέρῳ ἀνηλίκῳ, ὅτ' ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείσσων ὁ νεμόμενος.[15]

Ὁ ἀνήλικος δὲν ἀποκαθίσταται δολίως ἑαυτὸν ἐνήλικον παραστήσας,[16] ἢ ἐπιγνοὺς τὰ τελεσθέντα ἐνήλικος γενόμενος,[17] ἀλλ' οὐδέτερον τούτων ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν εἰδικῶς ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀνηλίκων ἐφαρμογὴν ἔχον.[18]

Τοῖς ἀνηλίκοις ἀφωμοιώθησαν αἱ πόλεις καὶ οἱ δῆμοι,[19] ἀλλὰ τούτου, ὡς ὅλως ἐξαιρετικοῦ ὑπὲρ αὐτῶν καὶ μόνων, δὲν ἀπολαύουσι καὶ τὰ λοιπὰ νομικὰ πρόσωπα. Ἡ ὑπὲρ τῶν δήμων ἀποκατάστασις ἀργεῖ νῦν, διότι τὰ τῶν ἀνηλίκων δικαιώματα δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν δήμων.[20]

Ἡ τῶν ἀνηλίκων ἀποκατάστασις ἀργεῖ νῦν καθ' ὁλοκληρίαν ὡς ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νεωτέρου νόμου, διὸ καὶ ἱστορικὴν μόνον ἔχει ἀξίαν.[21]

§ 223.

Λόγος ἀποκαταστάσεως βία, δόλος, πλάνη.

Ἕνεκα βίας ἔχει ὁ βιασθεὶς ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀπευθυ-

---

12 L. 11 C. (2, 4). Ἡ τῶν ἀδελφῶν μνεία φέρεται ἐν παραδείγματι. Windscheid I. § 117 An. 3.—13 L. 8 § 6 C. (6, 61).—14 L. 9 pr. (4, 4), L. 1 C. (2, 29), L. 3 C. (2, 37), L. 2 C. (5, 71). Windscheid I. § 117 An. 6.— 15 L. 11 § 6, L. 34 pr. (4, 4), L. 128 pr. (50, 17).— 16 L. 2, 3 C. (2, 43).— 17 L. 1, 2 C. (2, 46). — 18 Windscheid I. § 117 An. 6.— 19 L. 3 C. (11, 29), L. 1 C. (1, 50), L. 4 C. (2, 54).— 20 ΔΝ. 16.— 21 Οἰκογ. Δίκαιον § 299.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

νεμένην οὐ μόνον κατὰ τοῦ ἐκβιάσαντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς τρίτου, ᾧ περιῆλθε τὸ βίᾳ ἀφαιρεθέν, οὗ ἕνεκεν ὡς ἐκ τῆς τοιαύτης προστασίας τοῦ ἐκβιασθέντος ἀλυσιτελὴς ἐν πολλοῖς ἀποβαίνει ἡ ἀποκατάστασις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐντελῶς ἄχρηστος. Ἐν τῷ νόμῳ κατονομάζονται θέματα ἐφαρμογῆς ἀποκαταστάσεως ἕνεκα βίας, οἷα ἡ ἀποποίησις ἐπαχθείσης ἐπωφελοῦς ἢ ὑπεισέλευσις βεβαρημένης κληρονομίας, ἡ παραίτησις ἀπαιτήσεως ἢ ἐμπραγμάτου δικαιώματος καὶ ἡ βίᾳ δοθεῖσα ὑπόσχεσις παροχῆς.[1]

Ἡ ἕνεκα δόλου ἀποκατάστασις ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνων τῶν ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων θεμάτων καὶ οὐχὶ πέρα αὐτῶν,[2] ταῦτα δὲ πάντα ἀνάγονται εἰς τὴν διαδικασίαν, διὸ καὶ ὡς δικονομικὰ ἀργοῦσι νῦν παρ' ἡμῖν.

Ἡ ἕνεκα πλάνης ἀποκατάστασις ἐν ἑνὶ καὶ μόνῳ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου θέματι ἐφαρμογὴν ἔχει, ὅταν τουτέστιν οἱ τοῦ κληρονομουμένου δανεισταὶ ἐκ συγγνωστῆς περὶ τῆς καταστάσεως τῆς κληρονομίας πλάνης ᾐτήσαντο τὸν χωρισμὸν τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἀπὸ τῆς τοῦ κληρονόμου.[3]

§ 224.

Λόγος ἀποκαταστάσεως ἡ ἀπόλειψις.

Ἡ ἕνεκεν ἀπολείψεως ἀποκατάστασις, ὡς συνηθεστέρα ἢ ἡ ἕνεκα τῶν ἑτέρων λόγων τῶν ἐνηλίκων ἀποκατάστασις κληθεῖσα,[1] δίδοται ἐν παντὶ θέματι, καθ' ὃ ἡ παράλειψις προῆλθεν ἐκ κωλύματος ἐξωτερικοῦ, δικαιολογοῦντος κατὰ τὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν τὴν ἀποκατάστασιν κατὰ τῶν ἐκ τῆς παραλείψεως ἐπελθόντων ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δι' ἀπόλειψιν ἕνεκα πλάνης δὲν δίδοται ἀποκατάστασις, καθὸ μὴ ἐξωτερικοῦ ὑπάρχοντος κωλύματος.[2] Ἐν τῷ πραιτωρίῳ δόγματι μετὰ τὴν ἀπαρίθμησιν τῶν τῆς ἀποκαταστάσεως λόγων, ὧν πρώτιστός

---

1 L. 21 § 6 (4, 2)— L. 25 § 5 (4, 2)— L. 9 § 3, 4 (4, 2), L. 3 C. (2, 19).— 2 Savigny VII. § 332, Vangerow I. § 185 An. N° 3, Windscheid I. § 118 An. 6.— 3 L. 1 § 17 (42, 6).

1 tit. D. (4, 6).— 2 Wiñdscheid I. § 119 An. 16.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐστιν ἡ ἀπουσία, φέρεται ἐν τέλει ,,καὶ ἐξ ἑτέρας εὐλόγου αἰτίας, εἰ μὴ νόμος ἐναντιοῦται‘‘,[3] ἐξ οὗ τὸ τῶν νεωτέρων θεώρημα περὶ ἀποκαταστάσεως κατὰ τὸ τῷ δικαστῇ δοκοῦν ἐκ πάσης ἐν γένει αἰτίας. Τὸ θεώρημα δὲν εἶναι ἀληθές, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι δίδοται ἀποκατάστασις μόνον ἕνεκεν ἀπουσίας, ἀλλὰ καὶ δι' ἑτέρους μὴ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένους λόγους. Ὀρθοτέρα ἡ ἑρμηνεία, καθ' ἣν οὔτε μόνον ἕνεκεν ἀπουσίας δίδοται ἡ ἀποκατάστασις, ὡς οὔτε ἕνεκα πράξεων ἰδίᾳ δὲ συμβάσεων, ἀλλὰ μόνον ἕνεκα παραλείψεων.[4]

Κωλύματα, ἐξ ὧν ἡ παράλειψις, δικαιολογοῦντα τὴν ἀποκατάστασίν εἰσι :

α. Ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ παραλιπόντος κώλυμα δικαιολογοῦν τὴν ἀποκατάστασιν εἶναι ἡ ἐκ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας ἀπουσία[5] ἕνεκεν ἀναποδράστου ἀνάγκης. Κατ' ἐπέκτασιν τῆς ἐν τῷ δόγματι τοῦ πραίτωρος ἀπουσίας ἕνεκεν εὐλόγου φόβου καὶ δημοσίας ὑπηρεσίας[6] ἐπετράπη ἀποκατάστασις ἐκ πάσης αἰτίας ἀκουσίας ἀπουσίας,[7] ὡς καὶ ἕνεκεν ἑκουσίας ἐξ εὐλόγου αἰτίας ἀπουσίας,[8] οἷον χάριν ἐλευθερίων σπουδῶν, μὴ προσαπαιτουμένου ὅπως καὶ ἐπαινετὴ ᾖ ἡ εὔλογος αἰτία.[9] Τῇ ἀπουσίᾳ ἐξομοιοῦται καὶ ἡ στέρησις τῆς ἐλευθερίας τῶν ἐν δεσμοῖς,[10] δουλείᾳ καὶ αἰχμαλωσίᾳ τελούντων[11],, ὃ κατ' ἐπέκτασιν κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐπὶ ἐγγυήσει ὑποσχεθέντος νὰ μὴ καταλίπῃ ὡρισμένον τόπον.[12] Ἡ ἀποκατάστασις δίδοται, κἂν εἶχε πληρεξούσιον ὁ ἀπών,[13] ἐκτὸς ἂν τελεσίδικος πρόκειται ἀπόφασις, ὅτε δὲν ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις,[14] ὁ δὲ μὴ ἔχων πληρεξούσιον, ἐνῷ ὤφειλε νὰ ἔχῃ, δὲν ἀποκαθίσταται λόγῳ τῆς ἀμελείας αὐτοῦ,[15] ὃ κατ' ἀνάλογον

---

3 L. 1 § 1 (4, 6).— 4 Burchardi σ. 191, Vangerow I. § 188 An. 1 N° III, Windscheid I. § 119 An. 3.—5 Windscheid I. § 119, Seuff. V. 104.— 6 L. 2 § 1, L. 3-7, L. 33 § 1, L. 38, 45 (4, 6).—7 L. 26 § 9 (4, 6).—8 L. 28 pr. (4, 6).—9 Windscheid I. § 119 An. 5 ἀντικρούων Savigny VII. σ. 174.— 10 L. 1 § 1, L. 9, 10 (4, 6).— 11 L. 1 § 1, L. 11-15, § 2 (4, 6).— 12 L. 28 § 1 (4, 6).— 13 L. 26 § 9 (4, 6), L. 8 (4, 1).— 14 L. 39 (4, 6), ἔνθα περὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ὁ λόγος, Windscheid I. § 119 An. 8. — 15 L. 4 pr. (4, 4), L. 26 § 1, L. 28 pr. (4, 6).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἐφαρμογὴν κρατεῖ καὶ ἂν ἀμέλειαν περὶ τὴν τοῦ ἀντιπροσώπου ἐκλογὴν ἐπεδείξατο.

β. Ἐκ τοῦ πρὸς ὃ ἡ παράλειψις προσώπου κώλυμα τὴν ἀποκατάστασιν δικαιολογοῦν εἶναι ἡ ἀποδημία καὶ ἡ στέρησις τῆς ἐλευθερίας,[16] ἢ διότι δὲν ὑπῆρχεν εὐχέρεια, ὅπως ἐναχθῇ ἕνεκα δόλου, πολλῶν ἀσχολιῶν, ἢ ἰδιότητος ἀπαλλαττούσης αὐτὸν τῆς ὑποχρεώσεως, ὅπως ἐμφανισθῇ ἐπὶ δικαστηρίου,[17] ἢ διότι εἶναι νήπιον, παράφρων ἢ νομικὸν πρόσωπον,[18] προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ πρὸς ὃν ἡ παράλειψις ἢ δὲν εἶχεν ἀντιπρόσωπον ἢ ὁ ὑπάρχων δὲν ἠδύνατο νὰ εὑρεθῇ.[19]

γ. Ἐκ τοῦ δικαστοῦ κώλυμα εἶναι ἡ ἀναβολή, ἡ ἀρνησιδικία καὶ ἔκτακτοι διακοπαὶ τῶν δικαστικῶν ἐργασιῶν.[20]

δ. Ἑτέρων κωλυμάτων ἕνεκα δίδοται ἀποκατάστασις διὰ τὴν μὴ ἐνάσκησιν δουλείας, διότι ἡ τοῦ δουλεύοντος κτήματος κατάστασις δὲν ἐπέτρεπε τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς, οἷον ἐὰν στειρεύσῃ ἡ πηγὴ ἐπὶ τὸν πρὸς ἀπόσβεσιν τῆς δουλείας ὡρισμένον χρόνον καὶ ὕστερον ῥεύσῃ τὸ ὕδωρ.[21]

Ἡ ἕνεκεν ἀπολείψεως ἀποκατάστασις ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ παραλιπόντος καὶ τοῦ πρὸς ὃν ἡ παράλειψις οὐδεμίαν νῦν ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν ὁ ἀπὼν δικάζεται ἐρήμην, ἀπολαύει δὲ καὶ προθεσμιῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τεταγμένων πρὸς ἐμφάνισιν καὶ ἀνακοπήν, δι' ἔτι δὲ μείζονα λόγον δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογὴν ἡ ἕνεκα κωλυμάτων τοῦ δικαστοῦ ἀποκατάστασις.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 225.

Διαδικασία καὶ ἐνέργεια ἀποκαταστάσεως.

Τὴν ἀποκατάστασιν αἰτεῖται ὁ ζημιωθεὶς καὶ οἱ καθολικοὶ

16 L. 1 § 1, L. 21 § 1, L. 23 pr. § 3 (4, 6).— 17 L. 1 § 1, L. 23 § 4, L. 24, 25, 26 § 2 (4, 6).— 18 L. 22 § 2 (4, 6). — 19 L. 21 § 2, 3, L. 22 pr. 26 § 3 (4, 6), § 4, 5 Inst. (4, 11), L. 2 C. (7, 40). Savigny VII. σ. 184.— 20 L. 26 pr. § 4-7 (4, 6). — 21 L. 34 § 1, L. 35 (8, 3), L. 14 pr. (8, 6), L. 1 § 9 (43, 19).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

αὐτοῦ δικαίου διάδοχοι, ὡς καὶ ὁ εἰς ὃν ἐξεχωρήθη αὕτη.[1] Ὁ ἐγγυητὴς στερεῖται τοῦ δικαιώματος, ὅπως αἰτήσηται ἀποκατάστασιν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ζημιωθέντος,[2] ἀλλ' ἀπονεμηθείσης αὐτῷ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐπικαλεῖται ταύτην καὶ ὁ ἐγγυητής, ἂν μὴ διὰ τῆς ἐγγυήσεως ἠσφάλισε τὸν δανειστὴν κατὰ τῆς ἀποκαταστάσεως.[3]

Ἡ ἀποκατάστασις κατὰ κανόνα δίδοται κατ' ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ ἡ ἐπιβλαβὴς νομικὴ ἐνέργεια, καὶ κατὰ τῶν καθόλου διαδόχων αὐτοῦ. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀποκατάστασις ἐμπραγμάτως ἐνεργεῖ ἀπευθυνομένη καὶ κατὰ τρίτων. Οὕτως ἐπὶ ἀπωλείας ἐμπραγμάτου δικαιώματος, διότι ἕτερος χρησικτησίᾳ ἐκτήσατο τὸ πρᾶγμα, ἡ ἀποκατάστασις χωρεῖ κατὰ παντὸς κατόχου, ἐπὶ δὲ ὑπεισελεύσεως ἢ ἀποποιήσεως κληρονομίας κατὰ πάντων τῶν ἐνδιαφερομένων.[4]

Κατὰ τῶν κτησαμένων τι ἐκ τῆς ἐπιβλαβοῦς νομικῆς ἐνεργείας ἐν ἰδιότητι εἰδικῶν διαδόχων ἡ ἀποκατάστασις δίδοται μόνον, ἐὰν ἐκτήσαντο ἐν γνώσει τοῦ βασίμου τῆς ἀποκαταστάσεως, ἢ ὅταν ἀπαραίτητος ᾖ ἡ ἀποκατάστασις, ὅπως σπουδαίαν ὁ ζημιωθεὶς ἀποκωλύσῃ βλάβην.[5]

Ἡ ἕνεκα βίας ἀποκατάστασις κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῆς περὶ φόβου ἀγωγῆς ἀπευθύνεται κατὰ παντὸς τρίτου.[6]

Ὁ δικαστὴς ἐπιτρέπει τὴν ἀποκατάστασιν, ἐὰν συντρέχωσιν αἱ δύο αὐτῆς προϋποθέσεις, ἀλλ' ἐὰν καὶ μετὰ τὴν ἀπονομὴν τῆς ἀποκαταστάσεως ὑπολείπηται δικαστικὴ διαφορὰ μεταξὺ τῶν μερῶν, ἐκδικάζεται αὕτη ἐν ἰδιαιτέρᾳ δίκῃ,[7] ὃ νῦν δὲν ἔχει ἐφαρμογήν, διότι ἀμφότερα συνεκδικάζονται καὶ ἐν μιᾷ περατοῦνται δίκῃ. Τὸ τελευταῖον τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἡ ἐπιβλαβὴς νομικὴ ἐνέργεια ὑφίσταται ἐν τῇ ἀπωλείᾳ ἀγωγῆς, ὅτε δι' ἰδιαιτέρας δί-

---

1 L. 6 (4, 1), L. 18 § 5, L. 24 pr. (4, 4).— 2 L. 7 § 1 (44, 1). — 3 L. 13 pr. (4, 4), L. 95 § 3 (46, 3), L. 2 C. (2, 24).— 4 L. 17 pr. L. 30 § 1 (4, 6).— 5 L. 13 § 1, L. 14 (4, 4), L. 39 pr. (21, 2). Windscheid I. § 120 An. 3 στενῶς ἑρμηνεύων L. 17 pr. (4, 6). — 6 L. 3 C. (2, 20). Windscheid I. § 120 An. 4.— 7 „judicium rescindens" καὶ „judicium rescissorium" τὸ δεύτερον.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

κης, ἐπακολουθούσης τῇ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀπονομῇ, ἐκδικάζεται τὸ τῆς ἀποκαταστατέας ἀγωγῆς ζήτημα.[8]

Ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐνέργεια εἶναι, ὅτι αἴρεται ἡ νῦν ὑφισταμένη νομικὴ κατάστασις καὶ ἡ προτέρα ἀποκαθίσταται, ἤτοι ὁ ἀποκαταστὰς ἀπολαύει αὖθις τῆς παραμεληθείσης προθεσμίας, ἀνακτᾶται τὸ ἀπολεσθὲν ἐμπράγματον, ἐνοχικὸν ἢ κληρονομικὸν δικαίωμα.[9] Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐνεργείας ταύτης τῆς ἀποκαταστάσεως, τὴν προτέραν ἀνορθουμένης νομικὴν κατάστασιν, συνέπεται, ὅτι αὕτη ἐνεργεῖ καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀποκαταστάντος, ὀφείλοντος καὶ ὡς πρὸς τὸν ἕτερον τὴν προτέραν νὰ ἀνορθώσῃ κατάστασιν, ἐξ οὗ ὄφλον, ὅτι ὁ ἀποκαταστὰς ἀποδίδωσιν ὅ,τι ἐκ τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας ἐκτήσατο, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι δὲν ἐστερήθη αὖθις τούτου ἕνεκεν αὐτοῦ τούτου τοῦ λόγου τῆς ἀποκαταστάσεως,[10] ὡς ἐπίσης ἀναβιοῦσι καὶ αἱ πρότερον ὑπάρχουσαι ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, ἅμα δὲ καὶ τῶν τρίτων, ἐὰν διὰ τῆς ἀνατρεπομένης νῦν νομικῆς ἐνεργείας ἀπαλλάσσωνται.[11]

§ 226.

Παραγραφή.

Κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπὶ πάντων τῶν τῆς ἀποκαταστάσεως θεμάτων κρατοῦσαν, ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως αἴτησις παραγράφεται μετὰ τετραετίαν.[1]

Ἐπὶ ἀνηλίκων ἡ τετραετία ἄρχεται ἅμα τῇ ἡμέρᾳ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἐνηλικότητος,[2] ἐπὶ δὲ ἀνηλίκων τυχόντων συγγνώμης

---

8 L. 1 § 1, L. 28 § 5. 6 (4, 6), L. 46 § 3 (3, 3), L. 7 § 3 (27, 6), L. 13 § 1 (4, 4), L. 9 § 3, 4 (4, 2).— 9 L. 7 § 5, L. 27 § 2, 3, L. 33, 40 pr. 48 § 2, L. 50 (4, 4), L. 23 § 2, L. 26 § 7, 8, L. 28 § 6 (4, 6), L. 19 (46, 2), L. 1 § 1 C. (2, 48).— 10 L. 24 § 4, L. 27 § 1, L. 40 § 1, L. 47 § 1 (4, 4), L. 1 pr. § 2 C. (2, 48). Ἤτοι ἀνήλικος ἀποκαθιστάμενος κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ πωλήσεως πράγματος δὲν ἀποδίδωσι τῷ ἀγοραστῇ τὸ τίμημα, ὃ ἐσπατάλησε.— 11 L. 50 (4, 4). L. 48 § 1 (46, 1), L. 1 § 1 C. (2, 48), L. 20 pr. (27, 3).

1 L. 7 C. (2, 53).— 2 L. 7 pr. C. (2, 53).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ἡλικίας ἅμα τῇ ἡμέρᾳ, καθ' ἣν ἐνήλικοι ἐκηρύχθησαν, ἀλλὰ δὲν συμπληροῦται, πρὶν ἢ ἄρξηται ἡ ἐνηλικότης.[3] Ἐπὶ τῶν πόλεων καὶ δήμων, ὃ νῦν ἀργεῖ,[4] ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς προσβολῆς. Ἐπὶ ἀπόντων καὶ κωλυομένων νὰ ἐπιδιώξωσι τὸ δικαίωμα αὐτῶν ἀπὸ τῆς ἐπανόδου ἢ τῆς ἄρσεως τοῦ κωλύματος. Ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγῳ βίας, δόλου καὶ πλάνης ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἅμα τῇ προσβολῇ, μὴ προσαπαιτουμένης καὶ τῆς περὶ ταύτης γνώσεως, ὅπως ἄρξηται ἡ παραγραφή.[5]

Παρελθούσης τῆς τετραετίας δίδοται ὡσαύτως κατ' αὐτῆς ἀποκατάστασις, ἐὰν νόμιμος ἀποκαταστάσεως ὑπάρχῃ λόγος, ἀλλ' ἂν ὁ λόγος οὗτος ἐπισυμβῇ μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς τετραετίας, ἡ ἀποκατάστασις αἰτεῖται μόνον εἴσω τοῦ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς τετραετίας ὑπολειπομένου χρόνου.[6]

Ἡ διάταξις, καθ' ἣν οὐ μόνον ἐντὸς τετραετίας δέον νὰ αἰτηθῇ ἡ ἀποκατάστασις, ἀλλὰ καὶ εἴσω ταύτης νὰ περατωθῇ ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως δίκη,[7] ἀργεῖ παρ' ἡμῖν, διότι οὐδεὶς τοιοῦτος νῦν περιορισμὸς ἐπιβάλλεται, ἡ δὲ τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσις ἐπάγεται νῦν τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς.

---

3 L. 5 C. pr. (5, 53).— 4 § 222.— 5 Burchardi σ. 517, Savigny VII. σ. 248, Vangerow I. § 180 An. 2, Windscheid I. § 120 An. 11.— 6 L. 19 (4, 4), L. 5 § 1, 2 C. (2, 53). Οὕτω Savigny VII. σ. 258, Windscheid I. § 120 An. 13, 14, καθ' ὃν κατὰ τὰ ἐν L. 20 pr. (4, 4) δὲν δίδοται ἀποκατάστασις οὐχὶ τούτου ἕνεκεν, ἀλλὰ διότι ἐλλείπει νόμιμος ἀποκαταστάσεως λόγος.— 7 L. 7 C. (2, 53).

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ
ΑΝΕΣΤΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΟΥ
Κατὰ μῆνα Ἰανουάριον τοῦ 1897.

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΝ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΚΙΝΗΤΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΒΕΡΟΙΑΣ

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΝ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ & ΕΘΝΙΚΗΣ ΠΑΙΔΕΙΑΣ
ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΒΕΡΟΙΑΣ
