

Τῷ Ἀριστοτέλει Ἐκείνῃ Τίμῃ Ἡλιοποῦλου
καθῆκεν ὡς Παντοκράτωρ

ΗΛΙΑ Ι. ΚΟΛΛΙΝΙΑΤΗ

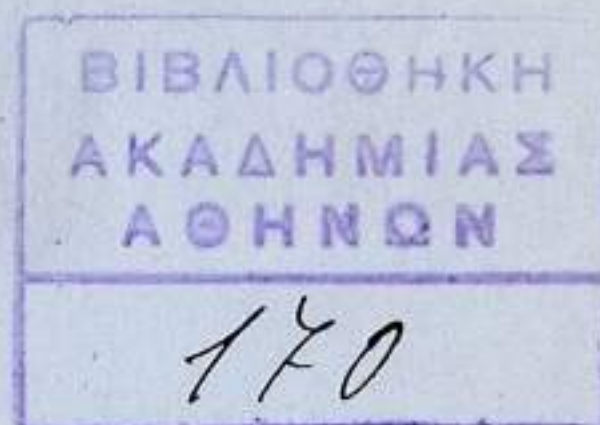
[Signature]

Η ΑΦΑΝΕΙΑ ΕΝ Τῷ ΔΙΚΑΙῳ

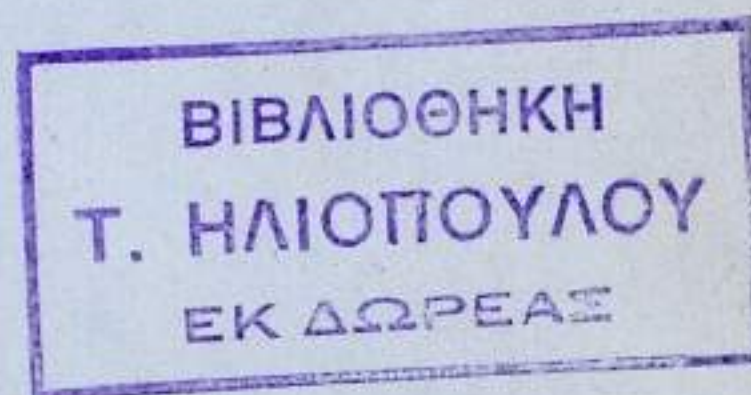
ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 292 (1914)

ΔΙΑΤΡΙΒΗ ΕΠΙ ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΑ



22 ΣΕΠ. 1958



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΤΥΠΟΙΣ Π. Δ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ
1924





ΤΗ ΙΕΡΑ ΜΝΗΜΗ

ΤΟΥ ΠΑΤΡΟΣ ΜΟΥ



ΤΟ ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΤΗΣ
ΕΠΙΣΤΗΜΗΣ



I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

§ 1

Διὰ τοῦ θανάτου ἐκλείπει ἡ νομικὴ τῶν φυσικῶν προσώπων ὑπαρ-
ξις· ὁ τεθνεὺς δὲν εἶναι πλέον ὑποκείμενον δικαίου ¹⁾. Τὸ πραγματικὸν
ὅμως γεγονὸς τοῦ θανάτου οὐσιώδη ἔχει διὰ τὸ δίκαιον σημασίαν,
ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ ἐπέρχεται ἀπόσβεσις, ἀλλοιώσις καὶ παραγωγὴ δι-
καιωμάτων· διότι ἐκ τῶν ἐννόμων τοῦ τεθνεῶτος σχέσεων, ἃς οὗτος,
ἐν κοινωνίᾳ μετὰ τῶν ὁμοίων αὐτοῦ βιῶν, ἀναγκαίως συνάπτει - ἀδυ-
νάτου σχεδὸν οὔσης τῆς παραδοχῆς ὑπάρξεως περιπτώσεως, καθ' ἣν
λόγῳ τῆς μονήρους ζωῆς τινος ὁ θάνατος τούτου οὐδεμίαν κέκτηται
νομικὴν σημασίαν - τινὲς μὲν ἀναιροῦνται, αἱ λοιπαὶ δὲ μεθίστανται
εἰς ἕτερα πρόσωπα δημιουργουμένων οὕτω διὰ τοὺς τρίτους δικαιο-
μάτων καὶ ὑποχρεώσεων.

Ὁ ἐπὶ τοῦ θανάτου τινὸς ἐρειδόμενος καὶ ἐπὶ τούτου στηρίζων δι-
καιώματα ²⁾ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους ³⁾ τὸ γε-
γονὸς τοῦτο.

¹⁾ «Intereunt autem homines... morte». L. 63 § 10 D. pro socio (17 2). Ἐν ταῖς
πλείσταις τῶν νομοθεσιῶν παρελείφθη ὡς αὐτονόητος ἡ ἀναγραφὴ ρητῆς διατάξεως περὶ
τοῦ τέλους τῆς προσωπικότητος, τοῦ διὰ τοῦ θανάτου ἐπερχομένου· ἀντιθέτως ἐν ἄρθρ. 31
ἐλβ. κώδ. ὁρίζεται, ὅτι «ἡ προσωπικότης παύει διὰ τοῦ θανάτου». Ὑπὸ θάνατον νοοῦμεν
νῦν μόνον τὸν φυσικόν, τοῦ πολιτικοῦ θανάτου (ἄρθ. 5, 7 Π.Ν.) καταργηθέντος διὰ
τοῦ ψηφίσματος τῆς 31ης Ὀκτωβρίου 1862 καὶ τοῦ ἄρθρ. 18 τοῦ ἐν ἰσχύϊ Συντάγματος.

²⁾ «Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat». L. 2 D de prob. et prae-
sumpt. (22.3). Κατὰ τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ περὶ ἀφανείας νόμου ἡμῶν «ὁ ἰσχυριζόμενος πρὸς
ἄσκησιν δικαιώματος, ὅτι πρόσωπόν τι ζῇ ἢ ἀπέθανεν ἢ ὅτι ἔζη ἐν ὠρισμένῃ ἐποχῇ ἢ ὅτι
ἐπέζησεν ἑτέρου προσώπου ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο» (ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 32 ἐδ. α'.
Πολ. Δικ. 248). Οὐ μόνον ὅμως τὸ γεγονὸς τοῦ θανάτου καθ' ἑαυτό, ἀλλὰ καὶ τὸ χρονικὸν
σημεῖον τῆς ἐπελεύσεως αὐτοῦ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐπικαλούμενος. Τὸ ζήτημα τοῦτο
παρουσιάζει κυρίως σοβαρότητα ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ὑπαρξις τοῦ δικαιώματός
τινος ἡρτῆται ἐκ τῆς σειρᾶς, καθ' ἣν ἐπῆλθεν ὁ θάνατος πλειόνων προσώπων, ὁπότε ἀπα-
ραίτητός ἐστι βεβαίως ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀκριβοῦς χρονικοῦ σημείου τῆς ἐπελεύσεως τοῦ

Ἐνίοτε ὁμως ἡ προσαγωγή τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀποβαίνει ἀδύνατος, καίτοι συγχρόνως οὐδὲ περὶ τῆς ζωῆς τοῦ αὐτοῦ προσώπου προκύπτει τοιαύτη. Ὑπάρχουσι δηλονότι περιπτώσεις, καθ' ἃς πλήρης

θανάτου ἐκάστου τούτων. Ἐν ἀμφιβολίᾳ ὁμως τί γενήσεται ; Ὁ μὴ δυνάμενος νὰ ἀποδείξῃ τὸν θάνατον ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον βεβαίως δὲν ὑπάρχει περίπτωση ἐφαρμογῆς τῶν ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἀναφερομένων τεκμηρίων, περὶ ὧν ὅρα Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts ἐκδόσις 9 (1906) I § 53, Οἰκονομίδου : Γενικά· Ἀρχαί (ἐκδ. Β 1893) § 14, Καλλιγὰ : Σύστημα Ρωμαϊκοῦ Δικαίου τόμ. Α ἐκδ. 3 (1878) § 146· παρόμοιαι διατάξεις ἐν Code Civil ἄρθρ. 720 ἐπ., περὶ ὧν πρβλ. Planiol: Traité de droit Civil 5 ἐκδ. τόμ. III (1910) σ. 335. Διὰ τὴν προκειμένην περίπτωσηιν οἱ νεώτεροι κώδικες ἀπομακρυνόμενοι τῶν διατάξεων τοῦ ρωμ. δικ. γενικὸν εἰσάγουσι νόμιμον τεκμήριον, δεχόμενοι, ὅτι, ὅταν ἐκ πλειόνων ἀποδισσάντων δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ τίς ἐν κοινῷ ἢ μὴ κινδύνῳ ἐπέζησε τοῦ ἐτέρου, τεκμαίρεται ὅτι ἅπαντες συναπέθανον. Πρβλ. ἐλδ. κώδ. ἄρθρ. 32 ἐδ. β', γερμ. κώδ. ἄρθρ. 20, αὐστρ. κώδ. ἄρθρ. 25, οὐγγρ. προσχ. ἄρθρ. 18· ὅρα καὶ Rossel-Mentha: Manuel du droit civil suisse (1912) I σ. 94 II. 1., M. G m ü r : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (1910) I εἰς ἄρθρ. 32 σ. 132. Staudinger's: Kommentar zum BGB ἐκδ. 7/8 1912 I σ. 147 ἐπ., Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 1 (15-17, ἐκδ. 1921) § 78 III. Καὶ διὰ τοῦ κανόνος ὁμως τούτου οὐδὲν σχεδὸν πλέον ὁρίζεται ἐκείνου, ὅπερ καὶ ἐλλειπούσης τῆς ἀνωτέρω διατάξεως συνάγεται, τοὔτεστιν ὅτι ἡ κληρονομία καὶ συνεπῶς τὰ συμπαρομαρτοῦντα δικαιώματα ἐκατέρου τῶν συναποθανόντων θέλουσι κανονισθῇ ἀσχέτως πρὸς τὸν ἕτερον. Πρβλ. v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des D. B. Rechts (1910) I σ. 383. Ὁμοίαν διάταξιν πρὸς τὴν τοῦ, ἄρθρ. 32 ἐδ. β'. ἐλδ. κώδ. περιεῖχε καὶ τὸ περὶ ἀφανείας νομοσχέδιον τοῦ ἡμετέρου νόμου ἄρθρ. 1 ἐδ. β', ἥτις ὁμως δὲν περιελήφθη ἐν τούτῳ.

⁸⁾ Ἡ ἀπόδειξις γίνεται δι' ἀντιγράφου ἐκ τοῦ βιβλίου τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ἢ καὶ διὰ παντὸς ἄλλου ἀποδεικτικοῦ μέσου. Περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων ἴδε Ν. ΤζΑ' (1856) καὶ νεώτερον νόμον 2430 (1920), ὅστις ὁμως δὲν ἐτέθη εἰσέτι ἐν ἰσχύϊ μὴ ἐκδοθέντος τοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 36 ἀπαιτουμένου Β. Δ. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 61 τοῦ ἀστ. νόμου, «ἐὰν ἡ ἀποδίσσις δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων, τὸ παραδεκτὸν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ ἰδίως τῶν μαρτύρων ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου». Ἐν ἄρθρ. δὲ 11 τοῦ νεαροῦ νόμου 2430 διάφοροι ὁρίζονται περιπτώσεις, καθ' ἃς «ἡ γέννησις καὶ ὁ θάνατος ἀποδεικνύονται διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου», τοιαῦται δ' εἰσιν ἡ μὴ τήρησις ληξιαρχικῶν βιβλίων, ἡ ἀπώλεια, ἡ καταστροφή καὶ ἡ διακοπὴ αὐτῶν. Οὐχὶ ὁμως μόνον ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει, καθ' ἣν παρελείφθη ἡ ληξιαρχικὴ πράξις, φρονοῦμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου χρῆσις καὶ ὑπ' αὐτοῦ ἐτι τοῦ διὰ τὴν παράλειψιν εὐθυνομένου· τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 61 τοῦ ἀστ. νόμου καὶ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 10, 11, 33 τοῦ ν. 2430. Πρβλ. καὶ Rossel-Mentha I σελ. 584, G m ü r ἐν ἄρθρ. 33 ἐδ. β'. v. Tuhr I § 22. III i. f., Demolombe: Cours de Code Napoléon I § 321 ἐπ., Καλλιγὰ Α. § 149, Παπαρρηγοπούλου ; Ἀστικὸν Δίκαιον τ. I § 139 ἐπ. Περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων, ὡς καὶ τῶν ἀντιγράφων τούτων, πρβλ. ν. 2430 ἄρθρ. 10 καὶ 34 γ'. καὶ ν. Τ'ΙΑ ἄρθρ. 50. Ὡς δημόσια ἔγγραφα διὰ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου θεωροῦνται ἐπίσης κατὰ τὴν Πολ. Δικ. (ἄρθρ. 399 ἐδ. 3) αἱ σημειώσεις τῶν γονέων περὶ τοῦ θανάτου τῶν τέκνων αὐτῶν. Οἰκονομίδου· Λιβαδὰ Ἐγχειρ. Πολ. Δικ. ἐκδ. 6 II § 205, ἐνθα καὶ περὶ τοῦ ἐδ. 2 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρ. περὶ καταχωρίσεως εἰς τὰ δημόσια ἀρχεῖα.



ὕφίσταται ἀβεβαιότης περὶ τῆς ἐν ζωῇ ὑπάρξεως ἢ μὴ ὑπάρξεως ἀνθρώπου τινός, καθ' ὅσον οὗτος ἐξηφανίσθη ἐν κινδύνῳ ζωῆς ἢ ἀπουσιάζει ἀπὸ μακροῦ ἄνευ εἰδήσεων. Τότε ὅμως τί γενήσονται τὰ ἀνέχοντα τούτῳ δικαιώματα; τί ἰσχύει διὰ τὸν γάμον αὐτοῦ; τί ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν νέων δικαιωμάτων, ἅτινα προϋποθέτουσι τοῦτον ζῶντα, ἢ ὡς πρὸς τὰ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ θεμελιούμενα ἄλλως δικαιώματα τῶν τρίτων; Φυσικὸν ἐπακολούθημα τῆς ἀβεβαιότητος ταύτης εἶναι ἢ ἐκκρεμότης τῶν ἐκ τοῦ προσώπου τούτου ἐξαρτωμένων σχέσεων. Ἀλλ' ἡ ἀπλῆ τῆς καταστάσεως ταύτης ἐπὶ μακρὸν παράτασις μεγίστην ἀναμφιδόλως ἐπιφέρει βλάβην τόσον εἰς τὰ ἐπὶ μέρει ἄτομα ὅσον καὶ εἰς τὸ σύνολον. Τούτου ἔνεκεν ἐπιτακτικὴ ἔκπαλαι παρέστη ἡ ἀνάγκη σκοπίμου παρεμβάσεως τῆς ἐννόμου τάξεως πρὸς ἄρσιν τῶν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δημιουργουμένων ἀνωμαλιῶν, τὸ σύνολον δὲ τῶν κανόνων, δι' ὧν ρυθμίζονται αἱ ἔννομοι τῶν προσώπων τούτων σχέσεις, ἀποτελεῖ τὸν θεσμὸν τῆς ἀφανείας, ὑφ' ἣν γενικῶς νοοῦμεν τὴν ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀδιάπτωτον περὶ τῆς ὑπάρξεώς τινος ἔλλειψιν εἰδήσεων.

Τὰς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς προκυπτούσας ἀνωμαλίας ἐπιχειρεῖ νὰ θεραπεύσῃ τὸ δίκαιον τεχνιτῶς ἐν τῇ ἀποδοχῇ διαφόρων νομικῶν τεκμηρίων. Ἀναλόγως δὲ τοῦ πολιτισμοῦ ἐκάστης χώρας καὶ τοῦ μεγέθους τῆς προστασίας, ἣτις ἐκάστοτε ἐθεωρήθη ὅτι δέον νὰ παρέχῃται εἰς τὰ συμφέροντα τοῦ ἀφάντου ἢ τῶν ὑπολειφθέντων ἢ, κατὰ συνήθη τανῦν ἔκφρασιν, εἰς τὰ κοινωνικὰ τοῦ βίου συμφέροντα, ἄλλοτε μὲν εἰς τέκμαρσιν τῆς ἐπὶ μακρὸν εἰσέτι ἐν ζωῇ ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου ἢ εἰς ἀπλῆν πιστοποίησιν ὑπάρξεως τοιαύτης ἀβεβαίου καταστάσεως προβαῖνον τὸ δίκαιον, περιορίζεται κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εἰς προσωρινὴν ρύθμισιν τῶν ἐκ ταύτης προκυπτουσῶν ἀνωμαλιῶν, ἐνῶ ἄλλοτε ἀντιθέτως, ἔνεκα τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς συναγομένης πιθανότητος τοῦ θανάτου καὶ πρὸς δημιουργίαν μονιμωτέρας καταστάσεως, δέχεται ὑφ' ὠρισμένας προϋποθέσεις τοῦτον κατὰ τεκμήριον ἐπελθόντα ἢ ὑποκαθίστησι διὰ τῆς κηρύξεως ἀφανείας τὴν ἀπόδειξιν αὐτοῦ. Οἰαδήποτε ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου λύσις, βασιζομένη ἐπὶ τοιούτων ἢ τοιούτων πιθανονήτων, διατρέχει τὸν κίνδυνον νὰ ᾖ αὐθαίρετος.

Ἐνταῦθα παρατηρητέον, ὅτι ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας ἀνήκει κατ' ἐξοχὴν εἰς τοὺς κανόνας ἐκείνους τοῦ δικαίου, οἵτινες δὲν καθιερώθη-

σαν διὰ νομοθετικῆς πράξεως, ἀλλὰ διεμορφώθησαν μικρὸν κατὰ μικρὸν ἐκ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων διὰ τῆς ἀσκήσεως καὶ τῆς θεωρίας τῶν Ἰταλῶν καὶ Γάλλων νομικῶν καὶ δικαστηρίων ἀπὸ τοῦ μεσαίωνα καὶ ἐφεξῆς καὶ τῆς βραδύτερον ἐν Γερμανίᾳ τοιαύτης, ἔνθα καὶ τὴν κυρίως αὐτοῦ ἔσχεν ἀνάπτυξιν ἀπὸ τοῦ 18ου αἰῶνος. Ἐνεκα δὲ τῆς τοιαύτης προελεύσεως τοῦ θεσμοῦ αἱ σχετικαὶ περὶ ἀφάντων διατάξεις μεγίστην παρουσιάζουσι ποικιλίαν κατὰ τὰς διαφόρους ἐποχὰς καὶ τόπους. Μέχρι δὲ καὶ αὐτῶν τῶν νεωτέρων κωδίκων εἰσέδυσαν αἱ διαφοραὶ αὗται, κατὰ ἰδιαίτερον τρόπον κανονιζομένων ἐν τοῖς κυριωτέροις τούτων τῶν διαφορῶν ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας προκυπτόντων ζητημάτων, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου πλεῖσται κρατοῦσι καὶ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ εἰσέτι διχογνωμοσύναι.

Τὴν ἱστορικὴν τοῦ θεσμοῦ ἐξέτασιν ἀπὸ τῆς ἐμφανίσεως αὐτοῦ μέχρι τῶν μέσων τοῦ παρελθόντος αἰῶνος ἐπεχείρησεν ὁ Bruns ἐν τῇ ἐξόχῳ αὐτοῦ περὶ τοῦ θεσμοῦ πραγματείᾳ ¹⁾, ὥτινι ἔπονται κατὰ τὸ πλεῖστον οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς.

II. ΙΣΤΟΡΙΑ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

§ 2.

A. Ρωμαϊκὸν Δίκαιον. Ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ, τῷ ἄλλως τοσούτῳ λεπτομερῶς ρυθμίζοντι τὰς διαφόρους βιωτικὰς σχέσεις, ἐλλείπουσι σχεδὸν παντελῶς εἰδικαὶ διατάξεις πρὸς κανονισμόν τῶν ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς προκυπτόντων ζητημάτων, οὐδεμία δ' ἀναφέρεται ἐν ταῖς πηγαῖς περίπτωσις μακροχρονίου ἀπουσίας μετ' ἀβεβαιότητος περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινός, ἐξ ἧς νὰ συνάγῃται τεκμήριόν τι περὶ αὐτῶν. ²⁾

¹⁾ Die Verschollenheit ἐν Bruns Kleinere Schriften τόμ. I. (1882) σελ. 48-135, ἀνατύπωσις ἐκ Bekker's und Muther's : Jahrbücher des gem. deutschen Rechts τόμ. I (1857) σελ. 90-201.

²⁾ Καὶ ἀπαντῶσι μὲν ἐν ταῖς πηγαῖς ἡμῶν ἔναι διατάξεις, κυρίως τοῦ δικαίου τῶν αἰχμαλώτων, αἵτινες δυνατόν νὰ ἐφηρμόζοντο καὶ πρὸς λύσιν ὠρισμένων ἐπὶ ἀφανείας ἀναφυομένων ζητημάτων, αὗται ὅμως, καὶ διέφορον ἔχουσαι τὴν αἰτιολογίαν, περιορίζονται πᾶσαι εἰς ζητήματα τοῦ γάμου καὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας· οὕτω L. 9 § 1 D. de

Τὴν ἔλλειψιν ταύτην διατάξεων ἀφανείας ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ οὐδόλως βεβαίως δυνάμεθα νὰ ἀποδώσωμεν εἰς ἀνυπαρξίαν τοιούτων περιπτώσεων, διότι, ἐκτὸς τοῦ ὅτι ὁλοκλήρους θεσμοὺς διεμόρφωσαν οἱ Ρωμαῖοι προκειμένου ἔτι περὶ ζητημάτων σπανιωτάτης ἐφαρμογῆς αἱ περιπτώσεις ἀφανείας θὰ παρουσιάζοντο ἀναμφισβητήτως ἐν Ρώμῃ καὶ λόγῳ τῶν μακρῶν πολέμων, τοῦ ἀχανοῦς τοῦ Κράτους, τῶν ἀτελῶν μέσων συγκοινωνίας, τῆς ἐπισφαλοῦς ναυσιπλοίας καὶ τῆς ἡμιαγρίας καταστάσεως τῶν πλείστων λαῶν, μεθ' ὧν οἱ Ρωμαῖοι ἐπεκοινώνουν, ἐν μείζονι μέτρῳ ἢ σήμερον. Τίσι λοιπὸν κανόσιν ἐχρῶντο ἐν Ρώμῃ πρὸς λύσιν τοιούτων ζητημάτων; Οἱ ἀρχαιότεροι ἰδίᾳ τοῦ Bruns συγγραφεῖς σφόδρα ἡσμενίζοντο τῷ ἐπιχειρήματι, ὅτι τὴν λύσιν δεόν νὰ ζητήσωμεν ἐν ταῖς περὶ αἰχμαλωσίας ἀρχαῖς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ¹⁾. Ἀλλ' οἱ ἐπὶ αἰχμαλωσίας ἰσχύοντες κανόνες, καὶ μὴ σκοπούμενου ὅτι μόνον ἐπὶ ὠρισμένης κατηγορίας ἀφάντων θὰ ἠδύναντο νὰ τύχωσιν ἐφαρμογῆς—μὴ οὔσης δυνατῆς ὡς ἐκ τοῦ ἐξαιρετικοῦ αὐτῶν τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐπεκτάσεως τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν καὶ ἐπὶ ἄλλων τοιούτων²⁾ — ἐν προκειμένῳ οὐδ' ἄλλωςδύνανται νὰ χρησιμεύ-

rit. nupt. (23.2), L. 11 D. eod., L. 12 § 3 D. de capt. et de postl. et red. (49.15), L. 6. D. de div. et rep. (24.2), Nov. XXII c. 7. Πρὸλ. Bruns σελ. 54. Μόνον δ' ἐν L. 10 D. de rit. nupt. (23.2) διαφαίνεται περίπτωσις ἀφανείας, ἐφ' ὅσον ἐν ταύτῃ ὁρίζεται ὅτι «Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit,....» ἐπιτρέπεται ἡ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ πατρὸς σύναψις ἐγκύρου γάμου. Ἀλλὰ καὶ ἡ διάταξις αὕτη, κἂν ἐγνωσμένως ἐγγράφη, ἐπιλύει ἀπλῶς, ὡς καὶ αἱ λοιπαὶ ἀνωτέρω, ὠρισμένην μόνον περίπτωσιν, οὐδόλως βεβαίως εἰσάγουσα τεκμήριόν τι, δυνάμενον νὰ ἰσχύσῃ γενικῶς ἐπὶ ἀφανείας. Κατὰ μείζονα δὲ λόγον δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποδώσωμεν τοιαύτην ἔννοιαν εἰς τὰς ἐπεισοδικῶς ἐν τισὶ διατάξεσι τῶν πηγῶν ἡμῶν ἀπαντώσας ρήσεις περὶ τῆς διαρκείας τῆς ζωῆς. L. 23 § 4 C. de sacr. eccl. (1. 2), L. 56 D. de usu fructu et quemadm. (7.1), L. 8 D. de usu et usu fr. et reddit. (33.2), ἐνθα προκειμένου περὶ ἐπικαρπίας ἀναγράφεται «centum annos... qui finis vitae longissimus est», ὡς καὶ εἰς τὸν ἐν L. 68 D. ad leg. Falc. (35.2) πίνακα τοῦ Οὐλπιανοῦ, τὸν ἀφορῶντα εἰς ὑπολογισμόν τῶν πιθανῶν ἐτῶν τῆς ζωῆς ἐπὶ κληροδοσίας διατροφῆς κλπ. πρὸλ. Windscheid-Πολυγένοῦς τ. 5 ἐκδ. β' 1923 § 652 σημ. 34.

¹⁾ Ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ Jus postliminii καὶ τὴν fictio legis Corneliae περὶ τούτων ὅρα Hase: Das jus postliminii 1851, Bechmann: Das jus postliminii und die Lex Cornelia (1872).

²⁾ Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. L. 162 D. de div. reg. jur. antiqui (50.17), L. 23 § 3 D. de fideic. (40.5), Βασ. (48 4). κγ' αὐτ.



σωσι, καθότι, άλλοίαν ἔχοντες νομικὴν βάσιν, ἀποβλέπουσιν εἰς τὸν διακανονισμόν ἀποτελεσμάτων διαφόρων τῆς ἀφανείας. Οὕτως αἱ πηγαὶ ἡμῶν ἐν ταῖς διατάξεσι περὶ αἰχμαλωσίας οὐδόλως προϋποθέτουσαι τὸν *ab hostibus captus* ὡς νεκρὸν οὐδ' ἐπιτρέπουνται, ὅπως οὗτος κληρονομηθῇ πρὸ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ¹⁾ ἀλλ' οὐδὲ ὡς ζῶντα θεωροῦσαι τοῦτον, ἀντιθέτως ρητῶς ὀρίζουσιν, ὅτι κατὰ τὸ μεταξὺ διάστημα τὰ δικαιώματα αὐτοῦ μένουσιν *in suspensio* ²⁾ καὶ δὴ μέχρι τῆς εἰς τὴν πατρίδα ἐπιστροφῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ αἰχμαλώτου, ὁπότε, μόνον ἐὰν οὗτος ἀποδεδειγμένως ἤθελεν ἐπέλθει ἐν τῇ αἰχμαλωσίᾳ, ἐχώρει ἡ *fictio legis Corneliae*, δι' ἧς ἀπετρέποντο τὰ ἄλλως δυσάρεστα ἀποτελέσματα, ἅτινα παρὰ Ρωμαίοις ἐπήγετο ἡ αἰχμαλωσία διὰ τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου. Κατὰ ταῦτα ἀνάλογος ἐφαρμογὴ ἐπὶ περιπτώσεων ἀφανείας τῶν περὶ αἰχμαλωσίας διατάξεων τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου οὐδεμίαν διὰ τὸ προκείμενον παρέχει λύσιν, ἐφ' ὅσον καὶ ἐπὶ αἰχμαλωσίας πρὸς παραδοχὴν τοῦ θανάτου ἀπητεῖτο ἀπόδειξις αὐτοῦ, ἧς τὸ δυνατόν ἀκριβῶς ἀποκλείει ἡ ἔννοια τῆς ἀφανείας, οὐδὲν δ' εἰσάγεται διὰ τούτων τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ αἰχμαλώτου κατὰ τὴν διάρκειαν ταύτης ³⁾.

Ἀλλαχοῦ λοιπὸν ἔδει ν' ἀναζητηθῇ ἡ λύσις τοῦ ζητήματος.

Ταύτην ἔδειξεν ἡμῖν ὁ Bruns ἐν τῇ διαφορᾷ τῶν σήμερον ἰσχυου-

¹⁾ Οὕτω κατὰ τὴν L. 4 C. de postl. (8.10) «*eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eodem tempore successionis jure acquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur, nec super facultatibus eius, cuius incerta vita ac fortuna fuit, transigi vel judicari potuit*». Πρὸλ. καὶ L. 5 C. solut. matrim. dos quemadm. (5.18).

²⁾ Τοῦτο σαφῶς καὶ ἀνεκδοκίμως ἐκ πάντων τῶν σχετικῶν χωρίων ἐξάγεται· οὕτως ἐν L. 22 § 2 D. de capt. (49.15), προκειμένου περὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ὀρίζεται, ὅτι «*status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in p e n d e n t i e s t, et reverso quidem patre existimatur nunquam suae potestatis fuisse, mortuo tunc pater familias fuisse, cum pater eius in hostium potestate perveniret*». Τὰ διαφορὰ χωρία ὅρα ἐν Bruns σελ. 51 R. S o h m: Institutionen Geschichte und System des R. Privatrechts 17 ἐκδ. ὑπὸ M i t t e i s - W e n g e r 1923 σελ. 186 ἐπ., M i t t e i s: Röm. Privatrecht I σελ. 128 ἐπ.

³⁾ Ἄλλως βεδαιῶς ἤθελεν ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἂν ὁ αἰχμαλωτὸς ἐθεωρεῖτο ἀπὸ τῆς αἰχμαλωσίας αὐτοῦ πράγματι δοῦλος καὶ συνεπῶς νεκρὸς κατὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι *servus mortui adsimilatur*, τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἀποδιδομένων αὐτῷ διὰ *postliminium* ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς. Κατὰ τῆς ἄλλοτε ἰσχυούσης τοιαύτης γνώμης ἴδε τοὺς ἐν σημ. 2 συγγραφεῖς καὶ κυρίως Mitteis.



σῶν περὶ ἀποδείξεως ἀρχῶν πρὸς τὰς ἐν Ρώμῃ τότε κρατούσας καὶ τοῦ εἴδους τῆς νομικῆς πεποιθήσεως, ἣν ἔδει νὰ μορφώσῃ ὁ δικαστὴς ἐν Ρώμῃ ¹⁾. Κατὰ ταῦτα καὶ ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἀφανείας, ὡς καὶ ἐν πάσῃ ἄλλῃ, ἀπητεῖτο πρὸς κτῆσιν δικαιώματος ἐκ τοῦ θανάτου τινὲς ἢ ἀπόδειξις τούτου κατὰ τὴν ἀρχὴν «*qui hereditatem adire vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem*» ²⁾. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν ὁμοῦς περὶ ἀποδείξεως σύστημα ὁ δικαστὴς ἐδέχετο ὡς ἀποδεδειγμένον ἐκεῖνο, ὅπερ ἐκ τῶν περιστάσεων ἐγέννα παρ' αὐτῷ τὴν ἀνθρωπίνην πεποίθησιν τοῦ ἀποδειχθέντος : *ex sententia animi tui te aestimare oportere* ³⁾. Δὲν ἀπητεῖτο λοιπὸν, ὡς παρ' ἡμῖν, ὁ σχηματισμὸς δικανικῆς πεποιθήσεως παρὰ τῷ δικαστῇ, ἐξ αὐστηρῶν δικονομικῶν κανόνων συναγομένης, ἀλλ' ἐδικαιοῦτο ὁ δικαστὴς νὰ δεχθῇ κατὰ τὰς περιστάσεις ὡς ἀπόδειξιν καὶ αὐτὴν ἔτι τὴν πιθανότητα ⁴⁾ καὶ συνεπῶς ἡδύνατο ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας νὰ συναγάγῃ τὸν θάνατον ἐκ τῶν ἐνδείξεων, αἵτινες προέκυπτον ἐκ τοῦ τρόπου καὶ τοῦ λόγου τῆς ἀπομακρύνσεως, τοῦ χρόνου τῆς ἀπουσίας, τῆς ἡλικίας τοῦ ἀφάντου κτλ.

Κατὰ ταῦτα καὶ ἐν Ρώμῃ ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ἐχρῶντο τεκμηρίοις, ἅτινα ὁμοῦς συνῆγεν αὐτὸς ὁ δικαστὴς ἐκ τῆς συγκεκριμένης περιπτώσεως, δεχόμενος ἐπὶ τῇ βάσει τούτων τὸν θάνατον τοῦ ἀφάντου ὡς εἰ ἀποδειχθέντα. Μέχρις ὁμοῦς τῆς παραδοχῆς τοῦ θανάτου θὰ συνεχωρεῖτο καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἀφανείας, τοὔτέστιν ἐπὶ μακροχρονίου ἀπουσίας μετ' ἀβεβαιότητος τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου, ὁ διορισμὸς κηδεμόνος κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὴν *cura bonorum absentis seu captivi*.

¹⁾ Πρὸλ. Bruns σελ. 59 ἐπ., Keller : Der Röm Civilprocess und die Actionen (5 ἔκδ. ὑπὸ A. Wach 1877) σελ. 315, Bethmann-Hollweg : Der R. Civilprozess (1864) τόμ. I σελ. 180 ἐπ.

²⁾ L. 19 D. de adquir. vel omitt. hered. (29.2), L. 27 D. eod., L. 2 §4 D. testamenta quemadm. aperiant. insp. (29.3)

³⁾ L. 3 § 2 D. de test. (22.5). Ἦν δὲ ἐν τῷ σχηματισμῷ τῆς πεποιθήσεως αὐτοῦ ταύτης ὁ δικαστὴς πλήρως ἐλεύθερος θυγάμενος ἐν ἐλλείψει ἀποδείξεων νὰ βασίσῃ ταύτην ἐπὶ μόνου τοῦ ἠθικοῦ ποιοῦ καὶ τῆς αξιοπιστίας τοῦ διαδίκου, ἐνῷ τέλος *apud bonum judicem argumenta plus, quam testes valent*. Cicer. re publ. I, 38.

⁴⁾ L. 3 § 2 D. de test. (22.5), L. 13 D. de prob. et praesumpt. (22.3) «*ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilius videtur*».



Ἦν δ' ὁ curator οὗτος dativus (honorarius), περιοριζόμενος μόνον εἰς custodia τῆς ὑπὸ τοῦ ἀφάντου καταλειφθείσης περιουσίας (cura realis) μετὰ δικαιώματος ἐκποιήσεως φθαρτῶν πραγμάτων, ἐγέρσεως ἀγωγῶν καὶ ἀποκρούσεως τῶν ὑπὸ τῶν δανειστῶν ἐγειρομένων τοιούτων καὶ τοῦτο πρὸς ἀποσόβησιν τῆς bonorum venditio ¹⁾. Οὕτως ἐξηγεῖται ἡ φαινομενικὴ αὕτη ἔλλειψις σχετικῶν περὶ ἀφανείας διατάξεων ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ.

Β Μεσαίων. Ἡ ἀρχὴ τῆς ἀναπτύξεως εἰδικῶν περὶ ἀφανείας κανόνων συμπίπτει πρὸς τὸν μεσαίωνα. Ἡ ἀπὸ τούτου ἤδη ἀρξαμένη ἐκ νέου καλλιέργεια τοῦ δικαίου καὶ ἡ ἐπὶ τῆς ἀστικῆς δίκης ἐπίδρασις τῆς αὐστηρᾶς κανονικῆς ²⁾ ἐπήνεγκε καὶ τὴν μεταβολὴν τῶν μέχρι τότε ἰσχυουσῶν περὶ ἀποδείξεως ἀρχῶν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διὰ τῆς εἰσαγωγῆς αὐστηρῶν δικονομικῶν κανόνων. Ἐκ τοῦ οὕτως ὁμως ἐπελθόντος περιορισμοῦ εἰς τὴν animi sententia τῶν Ρωμαίων ἀπαιτουμένου ἤδη τοῦ σχηματισμοῦ δικανικῆς πεποιθήσεως παρὰ τῷ δικαστῇ, κατέστη ἀναγκαία καὶ ἡ ἀποδοχὴ εἰδικῶν κανόνων πρὸς παραδοχὴν τοῦ θανάτου καὶ ρύθμισιν τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς δημιουργουμένης καταστάσεως. Οὕτω δὲ ἐν Ἰταλίᾳ τὸ πρῶτον εὐρίσκομεν ἐν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει διὰ τὰς περιπτώσεις ἀφανείας κανόνας περὶ τῶν μέσων ἀποδείξεως τοῦ θανάτου καὶ τῆς ἀποδεικτικῆς τούτων δυνάμεως, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου ἤρξατο ἐφαρμοζόμενον καὶ ἐπὶ τῶν ἀφάντων τὸ ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων δημιουργηθὲν τεκμήριον περὶ τῆς ἑκατονταετίας τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς ³⁾.

¹⁾ Bruns σελ. 58, Glück's: Commentar τόμ. 33 § 1397, Heim bach: Cura ἐν Weiske's Rechtslexikon III σελ. 219, Rudorf: das Recht der Vormundschaft I σελ. 146, παρ' οἷς καὶ τὰ σχετικὰ χωρία.

²⁾ Περὶ τῆς ἀστικῆς κανονικῆς δίκης πρβλ. Endemann: Civilprozessverfahren nach der Kanonistischen Lehre (1890).

³⁾ «Praesumitur quisque vivere C. annos». Τὸ τεκμήριον τοῦτο διατυπώται ἀσχέτως πρὸς τὴν ἀφάνειαν ἐν ταῖς γλώσσαις liquerit L. 2 § 4 D. test. quemadmodum aperiant. (29.3), an fil. fam. L. 34 D. de a. v. o. h. (29.2). Ἐφαρμοζόμενον ὁμως ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἀφανείας οὐδόλως ἀπέκλειε τὴν κατ' ἀνταπόδειξιν παραδοχὴν τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου κατ' ἐφαρμογὴν ἑτέρων περὶ ἀποδείξεως κανόνων· οὕτω δὲ ἐν προκειμένῳ καὶ ἡ σχετικὴ διάταξις περὶ ἡμιτελοῦς ἀποδείξεως per unum testem vel aliam praesumptionem πολλαπλῶς ἐτύγχανεν ἐφαρμογῆς, ὁπότε πάλιν ἐξητάζετο τὸ

Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἐπεξετάθη ἀπὸ τῆς Ἰταλίας ἀνὰ πᾶσαν τὴν Εὐρώπην, σπουδαίαν ἐξασκῆσαν ἐν τῇ καθόλου ἐξελίξει τοῦ θεσμοῦ ἐπίδρασιν, περιορισθὲν δὲ βραδύτερον ἐκ τῆς ρήσεως τοῦ ΠΘ' ψαλμοῦ, καθ' ὃν «αἱ ἡμέραι τῶν ἐτῶν ἡμῶν ἐν αὐτοῖς ἐβδομήκοντα ἔτη, ἐὰν δὲ ἐν δυναστείαις, ὀγδοήκοντα ἔτη καὶ τὸ πλεῖον αὐτῶν κόπος καὶ πόνος». Μέχρι δὲ τῆς παραδοχῆς τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου διὰ τὴν ὑπὸ τούτου καταλειφθεῖσαν περιουσίαν καθίστατο κηδεμὼν κατὰ τὰς περὶ κηδεμονίας ἀπόντων ἀρχὰς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ¹⁾. Πάντως ὁμοῦς οὐδόλως δέον νὰ ὑποτεθῇ ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν ἔτι ταύτην ὀριστικῶς ἐμορφώθη ἡ περὶ ἀφάντων διδασκαλία, ἀλλ' εἰσέτι, ὡς καὶ ἐν Ρώμῃ, ἰδιαιτέρως ἐλαμβάνετο ἐκάστη συγκεκριμένη περίπτωσις καὶ τὰ ταύτης χαρακτηριστικὰ σημεῖα, ἅτινα ἐν συνδυασμῷ πρὸς τοὺς ἀνωτέρω ἰσχύοντας κανόνας ἤγον εἰς λύσιν τῶν ἀναφυομένων ζητημάτων.

Γ. Γαλλικὸν Δίκαιον. Παραλλήλως πρὸς τὰ ἐν Ἰταλίᾳ ἀναπτυχθέντα καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἔτι δὲ ἐν Βελγίῳ, Ἀγγλίᾳ καὶ Ὁλλανδίᾳ διάφοροι εὔρηνται κατὰ τόπους ἀπὸ τοῦ 13ου αἰῶνος περὶ ἀφανείας διατάξεις. ²⁾ Τὴν βάσιν τούτων ἀπετέλει ἡ ἀρχή, ὅτι μετὰ τὴν πάροδον ὠρισμένου χρόνου ὁ ἀφαντος ἔδει νὰ θεωρῇται νεκρὸς ἐπερχομένης τῆς κληρομικῆς αὐτοῦ διαδοχῆς. Ποικίλαι δὲ ὀρίζονται ἐν τοῖς *coutumes* τῶν διαφόρων πόλεων καὶ τοῖς συγγραφεῦσι περὶ τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου ἀφανείας προθεσμίας, κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον βραχεῖαι, οἷον αἱ τῶν 7, 9, 10, ἔτι δὲ καὶ αὐτὴ ἡ τῶν τριῶν

περιεχόμενον τῆς καταθέσεως τοῦ μάρτυρος, τὸ εἶδος τῶν προσαγομένων ἐγγράφων, τὸ παραδεκτὸν τῆς διὰ τῆς φήμης ἀποδείξεως τοῦ θανάτου, ταύτης ἢ ἀπόδειξις κ.τ.λ. Πρὸλ. G. Tamassia: *L'assenza nella storia del diritto italiano* (Estratto dell' *Archivio Giuridico* vol. 36). 1886 σελ. 39 ἐπ., Bruns σελ. 74 ἐπ. σχετικὴν περίπτωσιν ὄρα καὶ ἐν Savigny: *Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter* (1826) τόμ. 4 σελ. 88.

¹⁾ Οὕτως ὁ Βάρτολος ὀρίζει, ὅτι «quando dubitatur an aliquis sit vivus vel mortuus non potest adiri hereditatem, sed interim datur curator bonis». Πρὸλ. Tamassia σ. 34 ἐπ., Bruns σ. 74.

²⁾ Bruns σ. 77 ἐπ. καὶ τοὺς ἐν αὐτῷ συγγραφείς. Villequez: *Del' absence en droit Romain et dans l'ancien droit Français* (ἐν *Revue Historique de droit Français et étranger*, ἔτος II 1856 σ. 209 ἐπ.), Dalloz: *Repertoire de législation* (1845) II: *Absence* κεφ. I.



έτων.¹⁾ Καί ἀρχικῶς μὲν ἐπῆρχετο ἀκωλύτως μετὰ τὴν πάροδον τῶν προθεσμιῶν τούτων ἢ κληρονόμησις τοῦ ἀφάντου²⁾· ἐκ τῆς ἐπιδράσεως ὅμως τῆς ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων δημιουργηθείσης ἀντιλήψεως τῆς ἐκατονταετίας ὡς τοῦ ἀκροτάτου ὁρίου τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς ἢ συμπλήρωσις τῆς ἡλικίας ταύτης ἐθεωρήθη βραδύτερον γενικῶς ἢ ὡς καὶ πρὸς τὰ πράγματα ἀνταποκρινομένη διὰ τὴν παραδοχὴν τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου³⁾.

Παρὰ ταῦτα ὅμως ἐξηκολούθησεν εἰσέτι ἡ ὑπείσέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀφάντου μετὰ τὴν πάροδον τοῦ κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὑπὸ τῶν coutumes ὀριζομένου χρόνου, ἀλλ' ἤδη μόνον ἔναντι ἐγγυήσεως δι' ἐνδεχομένην ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς ἀπόδοσιν τῆς περιουσίας τῷ ἀφάντῳ. Ὅπου δὲ ὑπὸ τῶν γραπτῶν ἢ ἀγράφων ἐθίμων δὲν ὑπῆρχε καθωρισμένος χρόνος, τὰ δικαστήρια ἐξετάζοντα τὴν πιθανότητα ἐκάστης συγκεκριμένης περιπτώσεως ἐπέτρεπον ταύτην. Διετερεῖτο δὲ ἡ ἐγγύησις μέχρι τῆς συμπληρώσεως ἐκατονταετοῦς ἡλικίας, ἄλλοτε ὅμως καὶ μέχρι τῆς παρόδου τριακονταετίας, κατ' ἀναλογίαν ἴσως πρὸς τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς. Ἡ προϊόντος ὅμως τοῦ χρόνου εἰς τὴν ὡς ἄνω ἤδη καταβαλλομένην ἐγγύησιν ἀποδοθεῖσα προέχουσα σημασία μετέβαλε μικρὸν κατὰ μικρὸν τὴν καθόλου τοῦ θεσμοῦ ἔννοιαν, τῆς sub cautionem aditio θεωρηθείσης βραδύτερον ἀπλῶς ὡς envoi en possession provisoire, ἐνῶ ἤδη ὁ ἀφαντος οὔτε ὡς νεκρὸς οὔτε ὡς ζῶν ἐλογίζετο. Πλὴν ὅμως ἀνακολούθως ἡ successio ἐξηκολούθησε λογιζομένη πάντοτε ex tunc⁴⁾. Ἐπὶ τῆς βάσεως δὲ

¹⁾ Προβλ. Bruns σ. 78, Villequez σ. 217. Ἡ προθεσμία τῶν τριῶν ἐτῶν ἐγένετο ἀποδεκτή καὶ διὰ τὴν προσωρινὴν παραπομπήν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου κατὰ τὸ μεταγενέστερον γαλλ. δίκαιον καὶ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου Châtelet τῶν Παρισίων, ἐκ ταύτης δὲ προῆλθεν ἡ τετραετής τοῦ γαλλ. ἀστ. κώδ.

²⁾ Οὕτως ἐν τοῖς coutumes τῆς Hainaut ὀρίζεται: «Si aucun demeure absent trois ans, sans en avoir nouvelles certaines, l'hoir prochain pourra apprehender et relever les fiefs et alleutz sans quelque apparition de partement, ne attendre l'absence de sept ans comme il estoit par cydevant de coustume». Προβλ. Bruns σ. 78, Villequez σ. 217 σημ. 3.

³⁾ Villequez σ. 216, Demolombe: Cours de Code Napoléon II Traité de l'absence (1865) § 3.

⁴⁾ Ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα, ἐὰν ὡς κληρονόμοι τοῦ ἀφάντου ἔδει γὰ θεωρηθῶσιν οἱ κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως αὐτοῦ ἢ οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς εἰς τὴν προσωρινὴν παραπομπήν εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἀφάντου πλησιέστεροι, παρατηρητέον ὅτι,

ταύτης στηρίζεται τὸ ἐν τῷ γαλλικῷ κώδικι ἰσχύον σύστημα.¹⁾

Ὁ ναπολεόντειος κώδιξ οὐδὲν περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου εἰσάγων τεκμήριον, ἀλλὰ θεωρῶν τοῦτον ὡς πρόσωπον, οὗτινος ἀγνοεῖται ἀπλῶς ἡ ζωὴ ἢ ὁ θάνατος,²⁾ τρεῖς διακρίνει περιόδους ἀφανείας, μεθ' ὧν συνδέει διάφορα, περιουσιακὰ κυρίως, ἀποτελέσματα ὡς ἐκ τῆς μείζονος ἢ ἥττονος τῆς ἐτέρας τῶν ἀβεβαιοτήτων πιθανότητος, τῆς διὰ τῆς παρόδου τοῦ χρόνου δημιουργουμένης, δικαστικῶς δὲ βεβαιουμένης. Καὶ πρῶτον μὲν διακρίνει οὗτος τὴν περίοδον τῆς ὑποτιθεμένης ἀφανείας (*absence présumée*), ἥτις ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως καὶ διήκει ἐπὶ δεκαετίαν ἢ τετραετίαν, ἐφ' ὅσον ὁ ἄφαντος κατέλιπε διαχειριστὴν τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἢ μή. Κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα προστατευτικὰ μόνον διὰ τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου δύνανται νὰ ληφθῶσι μέτρα. Μετὰ τὴν πάροδον τῶν προθεσμιῶν τούτων καὶ ἐφ' ὅσον δὲν ἤθελεν ὑπάρξει εἰδήσις τις περὶ τοῦ ἐξαφανισθέντος, οἱ κατὰ τὴν στιγμήν τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως πιθανοὶ αὐτοῦ κληρονόμοι δύνανται νὰ αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας (*la déclaration d'absence*) ὡς καὶ τὴν προσωρινὴν παραπομπὴν αὐτῶν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου, ὁπότε, δεύτερον, τὸ δικαστήριον κατόπιν ἀποδείξεως δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ, ἐκδιδομένης μετὰ τὴν πάροδον ἔτους ἀπὸ ταύτης, προβαίνει εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ παραπέμπει τοὺς κληρονόμους τούτους εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας (*envoi en possession provisoire*), ὑποχρεομένους εἰς καταβολὴν ἐγγυήσεως, σύνταξιν ἀπογραφῆς κ.τ.λ. Ἡ προ-

ἐνῶ ἀρχικῶς οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων τὴν δευτέραν ἡσπάζοντο γνώμην, βραδύτερον ὁμοφώνως ἀποδέχοντι ὅτι ἐπικρατέστεροί εἰσιν οἱ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως πλησιέστεροι τοῦ ἀφάντου συγγενεῖς. Πρβλ. Villequez σελ. 220 ἐπ. καὶ τοὺς ἐν αὐτῷ.

¹⁾ Code Civil ἀρθ. 112-143, Demolombe ἐνθ. ἀνωτ., Zachariaev. Lingenthal (8η ἐκδ. ὑπὸ C. Crome 1894): Handbuch des Französischen Civilrechts I § 86 ἐπ., Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade: Traité de droit civil 1896 I § 1055 ἐπ., A. Dressel: Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code Civil ect. 1902, Dalloz ἐνθ. ἀνωτ.

²⁾ Zachariae σ. 236, Demolombe § 11, 260, Dressel σ. 15, Baudry-Lacantinerie σελ. 712.



σωρινή διακατοχή διατηρεῖται ἐπὶ τριακονταετίαν, ἥς παρελθούσης ἡ τοῦ ἀφάντου συμπληρώσαντος 100ετῇ ἡλικίαν μεταβάλλεται αὕτη, τρίτον, διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως εἰς ὀριστικὴν αἰρομένης καὶ τῆς ἐγγυήσεως. Ἡ τρίτη αὕτη περίοδος ἐξακολουθεῖ ἔκτοτε ὑφισταμένη, ἐφ' ὅσον δὲν ἤθελεν ἀποδειχθῇ ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ἢ ἡ ἐν ζωῇ ὑπαρξίς αὐτοῦ ¹⁾. Ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ γαλλ. κώδικι ἡ *successio* κανονίζεται *ex tunc*, ρυθμιζομένη κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως (ἄρθρ. 120), καὶ τοῦτο ἔνεκα τῆς ἐξ ιστορικῶν, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, λόγων προελεύσεως τῶν σχετικῶν περὶ ἀφανείας διατάξεων.

Δι' εἰδικῶν διατάξεων κανονίζονται περαιτέρω τὰ ζητήματα τῆς ἀποδόσεως τῆς περιουσίας τῷ ἀφάντῳ ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς (ἄρθρ. 131, 132) ἢ τοῖς ἐπικρατεστέροις κληρονόμοις (ἄρ. 130, 133), ἢ περίπτωσις κοινοκτημοσύνης (ἄρθρ. 124), ἢ ἐπαγωγὴ κληρονομιῶν κτλ. Τέλος ἡ ἀφάνεια κατὰ τὸν γαλλ. κώδ. οὐδὲν ἐπάγεται διὰ τὸν γάμον ἀποτελεσμα²⁾.

Αἱ ἀνωτέρω περὶ ἀφάντων διατάξεις τοῦ ναπολεοντείου κώδικος ἰσχύουσιν ὡσαύτως καὶ ἐν Βελγίῳ, μεθ' ἱκανῶν δὲ παραλλαγῶν, μεταβολῶν καὶ διορθώσεων παρελήφθησαν αὗται ἐν τῷ ἰταλικῷ κώδικι, τῷ βουλγαρικῷ καὶ λοιποῖς ³⁾.

¹⁾ Περὶ τῶν ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ἐπέρχομένων ἀποτελεσμάτων πρβλ. C. c. ἄρθρ. 132, 133, Baudry-Lacantinerie § 1243 ἐπ., Demolombe § 178 ἐπ.

²⁾ Ἐν τῷ γαλλ. κώδ. δὲν ἀπαντῶσιν εἰδικοὶ ὅρισμοί διὰ τὰς περιπτώσεις ἐκεῖνας, καθ' ὅς ἐνεκα συρροῆς καὶ ἄλλων γεγονότων ἐνισχύεται ἡ πιθανότης τοῦ θανάτου προσώπου τινός, ἀπουσιάζοντος ἄνευ εἰδήσεων, ὡς ἐν τῷ γερμ., τῷ ἐλβ., τῷ ἡμετέρῳ καὶ λοιποῖς νόμοις. Οὐχ ἦττον δι' ὠρισμένας τοιαύτας περιπτώσεις εἰδικοὶ ἐξεδόθησαν καὶ ἐν Γαλλίᾳ νόμοι· οὕτως ὁ τῆς 11 Ventôse II ἔτους, 13 Ἰανουαρίου 1817, 9 Αὐγούστου 1871, 25 Ἰουνίου 1819. Σχετικοὶ ὡσαύτως δύνανται νὰ θεωρηθῶσι καὶ ὁ τῆς 6 brumaire V ἔτους, οἱ περὶ πιστοποιήσεως θανάτων ἐκ δυστυχημάτων εἰς τὰ μεταλλεῖα, ταξείδια κτλ. νόμοι (Διάταγμα τῆς 3 Ἰανουαρίου 1873 κτλ.), σχέσιν μᾶλλον ἔχοντες πρὸς τὰ ἄρθρα τοῦ κεφ. IV τοῦ γαλλ. κώδ. Πρβλ. Demolombe § 337 ἐπ., Baudry Lacantinerie § 1307 ἐπ., Dalloz: ἐνθ. ἀνωτ. II σελ. 560 § 319 Dalloz (petit) Code civil annoté ἐκδ. 1924 σελ. 75. Πλείονα περὶ τούτων πάντων κατωτέρω ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἐλληνικὸν νόμον.

³⁾ Ἰταλ. κώδ. (1865) ἄρθρ. 20-47, Chironi-A bello: Trattato di diritto civile Italiano (1904) I σελ. 253 ἐπ., F. Ricci: Corso di diritto civile (1886) I, 1 σελ. 283 ἐπ., βουλγ. ἀστ.κώδ. (ἐλλ. μετάφρασις ὑπουργ. Δικαιοσύνης 1922). Νόμος περὶ προσώπων (1907) ἄρθρ. 7-36, F. Schöndorf: Einführung in das geltende Slavische Recht I: Bulgarien (1922) σελ. 8 ἐπ.

Δ. Γερμανικὸν Δίκαιον. Ἀντιθέτως πρὸς τὰ ἐν Ἰταλίᾳ, Γαλλίᾳ κλπ. ἐνωρὶς ἤδη περὶ ἀφάντων ἰσχύσαντα, ἐν Γερμανίᾳ ¹⁾ μόλις ἀπὸ τῆς προσλήψεως (Rezeption) τοῦ Ρ. Δ. ²⁾ παρουσιάζεται ἀνάπτυξις σχετικῶν κανόνων, καὶ δὴ διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ περὶ τῆς ἐκατονταετίας τῆς ζωῆς τεκμηρίου τῶν γλωσσογράφων.

Καίτοι ὁμῶς μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἐκατοστοῦ, βραδύτερον δὲ τοῦ ἐβδομηκοστοῦ ἔτους, ὁ ἄφαντος ἐθεωρεῖτο ζῶν, οὐχ ἥττον ἐπετρέπετο εἰς τοὺς πιθανοὺς αὐτοῦ κληρονόμους ἢ ἐπὶ ἐγγυήσει προσωρινὴ ἀπόκτησις τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καὶ δὴ τῆς τε ὑπ' αὐτοῦ καταλειφθείσης καὶ τῆς τυχόν αὐτῷ περιερχομένης ἐξ ἐπαχθείσης κληρονομίας. Ἡ προσωρινὴ αὕτη ἀπόκτησις, διατηρουμένη ἐφ' ὅσον κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὁ ἄφαντος ἐτεκμαίρετο ἐν ζωῇ, μετεβάλλετο εἴτα εἰς ὀριστικὴν αἰρομένης καὶ τῆς ἐγγυήσεως ³⁾.

¹⁾ Περὶ τοῦ πρὸ τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. ἰσχύσαντος δικαίου ὅρα πλὴν τοῦ Bruns. ἐνθ. ἀνωτ. καὶ R i e s e n f e l d : Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem und preussischem Recht κτλ. (1891), F. S t e i n b e r g e r : Verschollenheit εἰς Weiske's Rechtslexikon τομ. 12, σ. 693, R. Hübner : Grundzüge des Deutschen Privatrechts (1922) σ. 50 ἐπ., D e r n b u r g : Lehrbuch des Preussischen Privatrechts (1881) τομ. I, σ. 86 ἐπ., R u d o r f f. ἐνθ. ἀνωτ. I, σ. 148 ἐπ., R o t h : System des Deutschen Privatrechts (1880) I, § 61 καὶ τὰ διάφορα τοῦ Ρ. Δ. συστήματα.

²⁾ Περὶ τοῦ πρὸ τῆς προσλήψεως τοῦ Ρ. Δ. ἰσχύοντος ἐν Γερμανίᾳ δικαίου διάφοροι ὑπὸ τῶν συγγραφέων ἐπιχειροῦνται ὑποθέσεις λόγῳ τῆς παντελοῦς ἐλλείψεως σχετικῶν διατάξεων περὶ τούτων ὅρα K r a u t : Die Vormundschaft nach den Grundsätzen d. Dts. R. II, D e r n b u r g σ. 86, B r u n s IV., R i e s e n f e l d σ. 13 ἐπ., H ü b n e r σ. 50. Το πιθανώτερον εἶναι, ὅτι ἐλλειπουσῶν πράγματι ἐν τῷ παλαιῷ γερμ. δικαίῳ εἰδικῶν διατάξεων ὁ δικαστὴς ἐξήταζε τὴν πιθανότητα ἐκάστης περιπτώσεως, δεχόμενος τὸν θάνατον τοῦ ἀφάντου, ὡς καὶ ἐν Ρώμῃ, ἐφ' ὅσον ἐκ τῶν συγκεκριμένων γεγονότων προέκυπτεν ἡ τέκμαρσις αὐτοῦ. Σχετικὰς περιπτώσεις ἴδε ἐν T r a u t m a n n : Totsagung Verschollener zur Zeit der Türkenkriege εἰς Neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde τόμ. 35 (1914) I σ. 153 ἐπ.

³⁾ Τὸ ὅλον ἐν γένει ζήτημα λεπτομερῶς ἐξετάζεται κατὰ τὸ πλείστον ὑπ' αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ C a r p z o v (1595-1666) : Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica p. III const. 15 def. 48-57. Καὶ προκειμένου μὲν περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς ἐκατονταετίας τῆς ζωῆς ἐν τῇ ὑπὸ τούτου ἀναγραφομένῃ (def. 57) ἀποφάσει τοῦ 1611 ὁρίζεται, ὅτι «die- weil aus vermuthung der rechte der mensch bis in die 100 jahr zu leben geachtet wird...». ἐνῶ περαιτέρω ἐν τῇ αὐτῇ def. ἐν σχέσει πρὸς τὸ τέλος τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς οὗτος ἀποφαίνεται ὅτι «si absens a tempore nativitatis septuaginta annos peregerit, deque ejus vita aut morte, habita disquisitione diligente, nihil constiterit, eum pro mortuo habendum, ejusque bona, finita cura et relaxata cautione proximis heredibus adjudicanda esse». Πρὸλ. καὶ Bruns σ. 94 ἐπ.. Τὴν κατὰ τόμσταξὺ ὁμῶς προσωρινὴν ἐπὶ ἐγγυήσει διακατοχὴν (cura anomala) δεόν νὰ ἀντιληφθῶμεν οὐχ ὡς κη-



κεί η πάροδος δεκαετίας ¹⁾. Κατὰ τὸ μεταξὺ δὲ χρονικὸν διάστημα ἄλλαχοῦ μὲν παρεχωρεῖτο εἰς τοὺς πιθανοὺς κληρονόμους ἢ προσωρινή διακατοχή τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ἔναντι ἐγγυήσεως, ἄλλαχοῦ δὲ πρὸς διαχείρισιν ταύτης διωρίζετο κηδεμών. Κατ' ἀμφοτέρω ὁμῶς τὰ ἀνωτέρω συστήματα, πρὶν ἢ λάβῃ χώραν ἢ προσωρινή διακατοχή τῆς περιουσίας, ἀπητεῖτο ἡ πάροδος ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας, καθ' ὃν ἡ περιουσία ἐτέλει ὑπὸ κηδεμόνα.

Μακρὰ καὶ ποικίλη ἡ ἀνάπτυξις, ἣν οἱ περὶ ἀφανείας κανόνες ἐπὶ τῇ βάσει τῶν δύο τούτων συστημάτων ἔσχον ἐν τῇ ἐξελίξει αὐτῶν ἐν Γερμανίᾳ. Μέγιστα ἀνεφύησαν ἀντιγνωμοσύναι, διάφοροι ὑπεστηρίχθησαν περὶ τῶν ἐννοιῶν ἀντιλήψεις καὶ ποικίλαι ὑπεδείχθησαν καὶ ἐπεδιώχθησαν ἐν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει ἐπὶ τῶν προκυπτόντων ζητημάτων καὶ λεπτομερειῶν λύσεις, εἰς ὅλως ἀντίθετα πολλάκις ἄγουσαι ἀποτελέσματα, οὕτως ὥστε ἡ καθ' ὅλου περὶ ἀφανείας ἐν Γερμανίᾳ διδασκαλία λεπτομερῶς ἐξεταζομένη παρουσιάζει κατὰ κυριολεξίαν κυκεῶνα ²⁾. Τὴν ἐσωτερικὴν ὁμῶς ἐν τῇ περὶ ἀφανείας διδασκαλίᾳ κρατοῦσαν σύγχυσιν ἐπέτεινεν ἔτι μᾶλλον ἡ κατὰ τὰς διαφόρους γερμανικὰς πολιτείας ἀπὸ τοῦ 18ου αἰῶνος καὶ ἐν τῷ θεματι τούτῳ ἐκδηλωθεῖσα τάσις νομοθετήσεως ὑφ' ἐκάστης τούτων ιδίῶν κανόνων. Ἐν εἴκοσι δὲ καὶ τρισὶ γερμανικαῖς πολιτείαις εἰδικοί ἴσχυσαν περὶ τούτου νόμοι, πλείστας μεταξὺ ἀλλήλων καὶ πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον παρουσιάζοντες διαφοράς ³⁾. Οἱ πλεῖστοι ὁμῶς τούτων, βασιζόμενοι κυρίως ἐπὶ τῆς βαθμηδὸν ἀναπτυχθείσης γερμανικῆς θεωρίας, προβαίνουν, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ μετὰ τὴν πάροδον βραχέως χρόνου ἀφανείας (10, 15, 20 κτλ. ἐτῶν) καὶ μετὰ προηγουμένην δημοσίαν πρόσκλησιν, διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως εἰς κήρυξιν τοῦ θανάτου, ἥτοι εἰς ἀποδοχὴν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάν-

¹⁾ Περὶ τοῦ πρῶσ. δικ. ἴδε καὶ *Novum corpus constitut. Prussico-Brandenburgensiun* I. 272 4, 299. 26. Τὴν δεκαετὴ προθεσμίαν δέχεται ὡσαύτως καὶ τὸ *Allg. Landrecht für die preussischen Staaten*. (1794). Πρὸλ. *Dernburg* σελ. 88, *Roth* σ. 343. Ἀντιθέτως τὸ παλαιὸν ἄρθρ. 24 τοῦ αὐστρ. ἀστ. κώδ. ἀπῆτει τὴν πάροδον τριακονταετίας.

²⁾ Λεπτομερῇ ἀνάπτυξιν ὄρα ἐν *Bruns* καὶ τοῖς λοιποῖς ἀνωτέρω συγγραφεῦσιν.

³⁾ Ἀπαρίθμησιν τούτων ἴδε ἐν *Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich* (ἐπίσημος ἔκδοσις 1888) τόμ. I σελ. 33. Πρὸλ. καὶ *Roth* ἐνθ. ἀνωτ. I § 61 μετὰ πλείστων λεπτομερειῶν.



του¹⁾. Παρά πάντα ταῦτα ὅμως καὶ τὸ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύον δίκαιον ἐτύγχανεν ὡσαύτως ἐν Γερμανίᾳ ἐφαρμογῆς ἐν ταῖς παραρρηνίοις ἐπαρχίαις, τῇ Ἀλσατίᾳ καὶ Λωραίνῃ, τῇ Βάδῃ κτλ.

Αὕτη ἐν προκειμένῳ ἐν Γερμανίᾳ ἡ κατάστασις κατὰ τὰς παραμονὰς τῆς συντάξεως τοῦ ἀστικοῦ κώδικος²⁾, μεγάλης τούτου ἐνεκα ἐπικρατησάσης περὶ τοῦ ἀκολουθητέου συστήματος διαφορᾶς γνώμων.

Ὁ γερμανικὸς ἀστ. κώδιξ (Bürgerliches Gesetzbuch) προελόμενος τὴν ἀρχὴν τῶν κατὰ τόπους δικαίων (Partikularrechte) καθιέρωσε τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου (Todeserklärung) διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως μετὰ τὴν πάροδον σχετικῶς βραχέως χρόνου ἀφανείας καὶ μετὰ προηγουμένην δημοσίαν πρόσκλησιν³⁾. Διακρίνει δ' οὗτος τὴν περίπτωσιν τῆς συνήθους ἀφανείας (§ 14) καὶ τὰς εἰδικὰς ταύτης περιπτώσεις (§ 15-17), οἷον ἐν περιπτώσει πολέμου, ἐξαφανίσεως τινὸς ἐν ναυαγίῳ κ. τ. λ. Ὁ ἐπὶ δεκαετίαν ἄφαντος μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 21ου ἔτους καὶ ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ ἔτους, καθ' ὃ οὗτος κατὰ τὰς ὑπαρχούσας πληροφορίας ἔζη, ἢ ὁ ἐπὶ πενταετίαν τοιοῦτος ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 70ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας του, δύναται νὰ κηρυχθῇ θανὼν (kann...für tot erklärt werden.) κατὰ τὴν

¹⁾ Riesenfeld σελ. 30, Roth σελ. 360 ἐπ.· πρβλ. καὶ Motive σελ. 34.(2) Καὶ ἡ ἡλικία ὅμως τοῦ ἀφάντου ἐν ἐνίοις τούτων λαμβάνεται ὑπ' ὅψιν εἴτε μόνη εἴτε ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸν χρόνον τῆς ἀφανείας.

²⁾ Μετὰ πάσης λεπτομερείας ἐκτίθεται ἡ κατὰ τὰ τέλη τοῦ παρελθόντος αἰῶνος ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἐν Γερμανίᾳ κατάστασις ἐν R o t h ἐνθὰ ἀνωτ.

³⁾ Γερμ. κώδ. ἀρ. 13-19, 1348-1352, 1420, 1494, 1544 ἐπ., 1547, 1637, 1684, 1679, 1884, 1885, 1921, 1974, 2031, 2252, 2370 κλπ. Διὰ τὸν γερμ. κώδ. πρβλ. S t a u d i n g e r ἐνθ. ἀνωτ., B u s c h - S c h a f f e l d κτλ. (Reichsgerichtsräte): Das Bürgerliche Gesetzbuch, (1922), P l a n c k: Bürgerliches Gesetzbuch (erläutert) 1903 εἰς τὰ σχετικά ἀρθρ., v. T u h r ἐνθ. ἀνωτ. | § 23, E n n e c c e r u s ect. ἐνθ. ἀνωτ. 1. 1 (1921) § 79 ἐπ., R i e s e n f e l d ἐνθ. ἀνωτ., B. L e h m a n n: Die Todeserklärung Verschollener: nach BGB εἰς H i r t h's Annalen 1, 2, 3, (1901), K a t z: Verschollenheit und Todeserklärung nach BGB (diss. 1899), K u p p e r s: Die Grundsätze des gemeinen und preuss. Rechts ect über die Todeserklärung (Diss. 1898). Πρβλ. καὶ M o t i v e ἐνθ. ἀνωτ., P r o t o k o l l e für die 2 Lesung des Entw. des BGB εἰς τὰ ἀντίστοιχα ἀρθρ., H ö l d e r: Der Allg. Theil des D. Civilgesetzentwurfes in 2 L. εἰς Arch. für Civilist. Praxis τόμ. 80 τεῦχ. 3 σελ. 2 ἐπ. Διὰ τὴν Γερμ. Πολ. Δικ. πρβλ. G a u p p - S t e i n: die Civilprozessordnung für das D. Reich 8/1 ἐκδ. (1906), L. S e u f f e r t: Commentar zur ZPO ἐκδ. 11η 1910) καὶ τὰ διάφορα κατωτέρω ἀναφερόμενα ἔργα.



διαδικασίαν τῆς προσκλήσεως (Aufgebotsverfahren) κανονιζομένην κατὰ τὰ ἄρθρα 960-976 Γερμ. Πολ. Δικ. Ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου θεμελιοῦ τὸ περὶ αὐτοῦ τεκμήριον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι ὁ ἄφαντος ἀπέθανε κατὰ τὸ ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζόμενον χρονικὸν σημεῖον, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου μέχρι τούτου τεκμαίρεται ζῶν ¹⁾. Ὡς χρονικὸν σημεῖον τοῦ θανάτου λαμβάνεται ἐν τῇ ἀποφάσει ἐπὶ τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀφανείας ἐν ἀμφιβολίᾳ ἢ στιγμῇ, καθ' ἣν κατέστη ἐπιτρεπτὴ ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου (§ 18). Τὸ τεκμήριον δὲ τῆς ζωῆς μέχρι τοῦ αὐτοῦ, ὡς ἄνω, χρονικοῦ σημείου ἰσχύει καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ἐζητήθῃ ἡ κήρυξις ἢ μή. (§ 19). Οὕτω κατὰ τὸν γερμ. ἀστ. κώδ. διὰ τῆς εἰς θάνατον κηρύξεως ἐπέρχεται τὸ τέλος τῆς νομικῆς ἰκανότητος. Ἐν σχέσει πρὸς τὰ ζητήματα τοῦ γάμου, τῆς ἐπιτροπείας, τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, τῆς διεκδικήσεως τῆς περιουσίας ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς κλ. λεπτομερεῖς ἀπαντῶσιν ἐν τούτῳ διατάξεις, περὶ ὧν λεχθήσεται ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἐλληνικὸν νόμον.

Ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως ἐρειδομένας καὶ ὁμοίας κατὰ τὸ πλεῖστον πρὸς τὰς τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. διατάξεις περιέχει καὶ ἡ πρότασις ἀστ. κώδ. διὰ τὴν Οὐγγαρίαν ²⁾. Τὸ περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου τεκμήριον δέχεται ὡσαύτως καὶ ὁ αὐστρ. ἀστ. κώδ., ὡς οὗτος ἐτροποποιήθη ἐν τῷ θέματι τούτῳ διὰ τῆς Νεαρᾶς I τῆς 12 Ὀκτωβρίου 1914. Τεκμαίρεται δὲ κατὰ τοῦτον ὁ θάνατος, ἐὰν ὁ ἐξαφανισθεὶς συνεπλήρωσεν ἑβδομηκονταετῇ ἡλικίαν καὶ πενταετῇ ἀφάνειαν ἢ ἂν ἐπὶ τριακονταετοῦς ἡλικίας ἐλλείπωσιν ἀπὸ δεκαετίας εἰδήσεις περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Ἡ Todeserklärung ἐπέρχεται διὰ διναστικῆς ἀποφάσεως προηγουμένων δημοσίων προσκλήσεων ³⁾.

¹⁾ Γερμ. κώδ. ἄρθρ. 18 (Die Todeserklärung begründet die Vermutung, dass der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Πρβλ. Enneccerus I. 1 § 80 v. Tuhr σ. 392, Staudinger I εἰς ἄρθρ. 18, 19).

²⁾ Gesetzentwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn (ἐπίσημος ἔκδ. 1914) ἄρθρ. 13-17 κλπ., E. Balog: Verschollenheit und Todeserklärung nach deutschem und ungarischem Rechte (1908).

³⁾ Das Allg. BGB für Oesterreich 1811 ἄρθρ. 24, 112-114, 277, 278. Τὰ κατὰ τὴν διαδικασίαν, ἢ κατὰ χρόνον ἰσχύς τῆς ἀποφάσεως κλπ. ρυθμίζονται ἤδη διὰ τοῦ Ν. τῆς 16 Φεβρουαρίου 1883. Unger: System des Oest. Allg. Privatrechts ἔκδ. 4. (1876) I § 27, Roth σ. 351.



Ε. Ρωσικὸν δίκαιον. Ἡ ρύθμισις τῶν ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς προκυπτόντων ζητημάτων προβλέπεται ὡσαύτως καὶ ἐν τοῖς τῆς Ρωσικῆς Αὐτοκρατορίας κώδιξι ¹⁾. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 1451 ρωσ. πολ. δικ. οἱ ἀξιοῦντες δικαιώματα ἐπὶ τῆς περιουσίας τινός, ἐν ἀφανείᾳ εὐρισκομένου, ἔτι δὲ καὶ ἡ εἰσαγγελικὴ ἀρχὴ δύνανται νὰ αἰτήσωνται παρὰ τοῦ πρωτοδικείου τοῦ τόπου, ἔνθα κεῖται ἡ περιουσία τοῦ ἀφάντου, τὴν ἐνέργειαν σχετικῶν πρὸς τοῦτον δημοσιεύσεων καὶ τὴν λῆψιν τῶν ἀναγκαιούντων πρὸς διαφύλαξιν τῆς ὑπ' αὐτοῦ καταλειφθείσης περιουσίας μέτρων. Τὸ δικαστήριον πειθόμενον περὶ τοῦ ἀληθοῦς τῶν γεγονότων τῆς αἰτήσεως προβαίνει εἰς ταῦτα καὶ διορίζει κηδεμόνα συγγενῆ ἢ μὴ τοῦ ἀφάντου, ὅστις μεριμνῶν περὶ τῆς καταλειφθείσης περιουσίας συλλέγει πᾶσαν δυνατὴν ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἀφάντου πληροφορίαν προβαίνων εἰς ἐπανειλημμένας πρὸς τοῦτο δημοσιεύσεις δις τοῦλάχιστον κατ' ἔτος. Μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας ἀπὸ τῆς πρώτης κατὰ τὰ ἀνωτέρω δημοσιεύσεως τὰ αὐτὰ πρόσωπα ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτῶν δύνανται νὰ αἰτήσωνται παρὰ τοῦ δικαστηρίου τὴν ἐκ νέου τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασιν πρὸς πιστοποίησιν ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας. Ἡ περὶ τούτου ἀπόφασις ἔχει ὡς κύριον ἀποτέλεσμα τὴν ἀνάθεσιν τῆς διαχειρίσεως καὶ διευθύνσεως τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου εἰς τοὺς ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμους τούτου καὶ ἐν ἐλλείψει τοιούτων εἰς τὸ Δημόσιον, οἵτινες ὅμως οὐδὲν ἕτερόν εἰσιν ἢ, ὡς καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἀπλοῖ κηδεμόνες.

¹⁾ Ἐν τῷ ρωσ. ἀστ. κώδ. εἰδικαὶ εὑρηγνται διατάξεις πρὸς ρύθμισιν μόνον τῶν ἐπὶ τοῦ γάμου ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας (ἄρθρ. 45, 51 ἐπ.) καὶ δευτερευόντων σχετικῶν ταύτῃ ζητημάτων, ἐλλείπουσιν ὅμως παντελῶς κανόνες διὰ τὰς ἐννόμους περιουσιακάς τοῦ ἀφάντου σχέσεις, ἐν ᾧ οὐδὲ διὰ τῆς ἀναγνωρίσεως ὠρισμένου περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου τεκμηρίου δύνανται νὰ συναχθῇ τι περὶ αὐτῶν. Τὴν ἐλλειψιν ταύτην οὐσιαστικῶν διατάξεων περὶ ἀφανείας συνεπλήρουν ἐν Ρωσίᾳ ἐκ τῶν σχετικῶν τῆς ρωσ. πολ. δικ. διατάξεων (ἄρθρ. 1451 - 1460) «περὶ πιστοποιήσεως ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας» καὶ τῶν κατ' ἀντιδικστολήν ἐξ ἄλλων τοῦ ρωσικοῦ δικαίου ὁρισμῶν συναγομένων. Ἐνταῦθα παρατηρετέον, ὅτι ἐν διαφόροις τῆς ρωσ. αὐτοκρατορίας χώραις καὶ εἰδικοὶ ἰσχυροὶ σχετικοὶ νόμοι, διάφορα πρὸς τὸ κατωτέρω δεχόμενοι συστήματα, ἐξ ὧν μνείας ἀξιογ τυγχάνει τὸ τῶν χωρῶν τῆς Βαλτικῆς, ἐν αἷς κατὰ τὸ σαξωνικὸν σύστημα ἐκ τῆς συμπληρώσεως ἐβδομηκονταετοῦς ἡλικίας συνάγεται τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Ἐν Πολωνίᾳ κατὰ τὸν νόμον τοῦ 1825 ἰσχύει τὸ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος σύστημα.



Ἡ τοιαύτη ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω προσώπων ἢ καὶ τῶν βραδύτερον ἴσα ἢ ἐπικρατέστερα τούτοις ἀποδειξάντων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου δικαιώματα κηδεμονία διατηρεῖται ἐπὶ δεκαετίαν, ἥς παρελθούσης ἡ περιουσία τοῦ ἀφάντου ἰδίᾳ τῶν κληρονόμων τούτων καθίσταται περιουσία¹⁾, τοῦ ἀφάντου ἐν περιπτώσει ἐπιστροφῆς οὐδὲν ἔχοντος πλέον δικαιώμα, ὅπως ἀναζητήσῃ ταύτην.

Ἡ ὡς ἄνω πιστοποιήσις τῆς ἀφανείας κλπ. οὐδὲν ἐπὶ τοῦ γάμου ἐπάγεται ἀποτέλεσμα. Ἀντιθέτως ὅμως κατὰ τὸ ἄρθρον 45 ρωσ. ἀστ. κώδ. ἡ ἀφάνεια ἐνὸς τῶν συζύγων δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν λύσιν τοῦ ὑφισταμένου γάμου. Αὕτῃ αἰτεῖται παρὰ τῶν ἀρμοδίων ἐκκλησιαστικῶν ἀρχῶν ὑπὸ τοῦ ἀπομείναντος τῶν συζύγων μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας ἀπὸ τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ὁ ἕτερος ἀπουσιάζει ἄνευ εἰδήσεων. Μετὰ ἐν ἔτος ἀπὸ τῶν τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως ἐπακολουθουσῶν δημοσίων προσκλήσεων, ἐφ' ὅσον οὐδεμία ἤθελε προκύψει περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου πληροφορία, τὸ ἐκκλησιαστικὸν δικαστήριον προβαίνει εἰς λύσιν τοῦ ὑφισταμένου γάμου (ρωσ. ἀστ. κώδ. ἄρθρ. 56 ἐπ.).

Καὶ ταῦτα μὲν κατὰ τὸ δίκαιον τῆς αὐτοκρατορικῆς Ρωσσίας. Ἦδη δὲ κατὰ τὸ ἄρθρον 12 ἀστ. κώδ. τῆς ρωσικῆς σοσιαλιστικῆς ὁμοσπόνδου σοβιεστικῆς δημοκρατίας (P. C. F. C. P.)²⁾ «πᾶς ἀπουσιάζων ἄνευ εἰδήσεων δύναται νὰ κηρυχθῇ νεκρὸς μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας ἀπὸ τῆς δημοσίας γνωστοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως, δι' ἧς οὗτος ἀναγνωρίζεται ἄπὼν». Ἡ διὰ τὴν πιστοποίησιν τῆς ἀπουσίας τινὸς τηρητέα διαδικασία ὀρίζεται ἐν τῷ εἰς τὸ ἄρθρον 12 προσηρτημένῳ νόμῳ ὑπ' ἀριθ. I. Αὕτη ἐπέρχεται διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως τῇ αἰτήσει τῶν ἐχόντων δικαίωμα διατροφῆς καὶ συντηρήσεως

¹⁾ Ἡ μεταβολὴ τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου εἰς ὀριστικὴν οὐδαμοῦ ἐν τῷ νόμῳ ὀρίζεται. Τὸ τοιοῦτον ὅμως ἐγένετο ἀποδεκτὸν ἐν Ρωσίᾳ ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας, συναγόμενον ἐκ διαφόρων ὀρισμῶν καὶ θεσμῶν τοῦ ρωσ. δικαίου. Πρὸλ. Shershenewitz: Ἐγχειρ. ρωσ. ἀστ. δικ. (Πετρούπολις 1909) σελ. 80 ἐπ., Waskofski. Ἐγχειρ. ἀστ. δικαίου τεύχος 1 σελ. 53 - 55. Ἰδε λης 1909) σελ. 80 ἐπ., Waskofski. Ἐγχειρ. ἀστ. δικαίου τεύχος 1 σελ. 53 - 55. Ἰδε καὶ Ἀκυρ. τῆς Ρωσσίας (ἀπόφ. 97 τοῦ 1892) καὶ πρακτ. Συμβλ. Ἐπικρ. (ἔτος 1866 ἀρ. 18 σελ. 21 ἐπ.). Ἀντιθέτως, ὅλως δεδικαιολογημένως, Pobedonostzev: Σύστημα ἀστ. δικ. μέρος II (1891) σελ. 304 ἐπ., δεχόμενος ὅτι καὶ μετὰ τὴν πάροδον δεκαετίας ἐξακολουθεῖ ἡ ἀπλὴ τῆς περιουσίας κηδεμονία, οὐδόλως δ' ἐπέρχεται ἐπὶ ἀφανείας κληῖσις εἰς τὴν κληρονομίαν.

²⁾ Περὶ τοῦ νέου τούτου ἀστ. κώδ. ἴδε ἐν συντόμῳ A. v. Normann: Das Vermögensrecht der Russischen ect. Sowjetrepublik in Zusammenhang dargestellt (1923).



ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, τῶν δανειστικῶν ἢ τῶν κυβερνητικῶν ἀντιπροσώπων. Ὑποβληθείσης σχετικῆς αἰτήσεως τὸ δικαστήριον προβαίνει εἰς τὴν κατ' ἀρχὴν τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασιν καὶ διατάσσει τὴν δημοσίευσιν, τοιχοκόλλησιν καὶ καταχώρισιν δημοσίων προσκλήσεων, δι' ὧν καλεῖται ὁ ἄφαντος ἢ πᾶς τρίτος, ὅπως παράσχη τῷ δικαστηρίῳ σχετικὰς πληροφορίες. Μετὰ τὴν πάροδον μηνὸς ἀπὸ τῆς εἰς τὸ δικαστήριον τοιχοκολλήσεως τοῦτο ἐπιλαμβανόμενον τῆς ὑποθέσεως προβαίνει εἰς πιστοποίησιν ὑπάρξεως καταστάσεως ἀπουσίας, ἐφ' ὅσον οὐδὲν ἤθελε προκύψει στοιχεῖον, ἀποδεικνύον τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἀφάντου. Ἡ τοιαύτη αὐτοῦ ἀπόφασις καθίσταται ὡσαύτως, ὡς καὶ ἀνωτέρω, δημοσίως γνωστὴ. Πιστοποιηθείσης οὕτω τῆς ἀπουσίας τὸ συμβούλιον τῆς ἐποπτείας τῶν περιουσιῶν προβαίνει εἰς διορισμὸν κηδεμόνος καὶ διατάσσει τὴν σύνταξιν ἀπογραφῆς. Παρομοίᾳ τῇ ὡς ἄνω διαδικασίᾳ ἐπιβάλλεται καὶ ὅπως ἐκεῖνος, οὗ τινος ἐπιστοποιήθη ἡ ἀπουσία, κηρυχθῇ βραδύτερον κατὰ τὰ ἀνωτέρω νεκρός. Ὡς ἡμέρα τοῦ θανάτου λαμβάνεται ἡ τῆς νομικῆς ἰσχύος τῆς κηρυττούσης τὸν ἄφαντον εἰς θανόντα ἀποφάσεως. Κατὰ τὸ ἄρθρον 26 τοῦ αὐτοῦ παραρτήματος «τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἐκηρύχθη εἰς θανόντα, ἐμφανιζόμενον βραδύτερον δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὴν ὑφισταμένην εἰσέτι περιουσίαν αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ἤθελε δικαιολογήσῃ ἐπαρκῶς τὸν λόγον τῆς ἀπουσίας του».

ΣΤ. Ἀγγλία. Τὸ ἀγγλικὸν δίκαιον, ὡς καὶ τὸ ἀμερικανικόν, ἀγνοεῖ τόσον τὴν κήρυξιν θανάτου ὅσον καὶ τὴν κήρυξιν τινος εἰς ἀφάνειαν. Οὐχ ἦττον ἡ πρακτικὴ τῶν ἀγγλικῶν καὶ ἀμερικανικῶν δικαστηρίων δέχεται τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου (presumptive proof of death), ἐφ' ὅσον οὗτος ἀπουσιάζει ἐπὶ ἐπταετίαν ἄνευ εἰδήσεων, ἀλλὰ μόνον διὰ τὴν ὠρισμένην ἐκείνην δίκην ἰσχύον, καθ' ἣν ἐπεδιώχθη ἡπραγμάτωσις δικαίων, ἐξαρτωμένων ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου¹⁾.

Περαίνοντες ἤδη τὴν βραχεῖαν ταύτην ἐξιστόρισιν τῆς ἐξελίξεως, ἣν ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας ἔσχε διὰ μέσου τῶν αἰώνων, καὶ παρατηρήσαντές τινα περὶ τῆς μορφῆς, ὑφ' ἣν αἱ σχετικαὶ περὶ ἀφάντων διατάξεις ἐγένοντο ἀποδεκταὶ ἐν τοῖς κυριωτέροις τῶν νεωτέρων κωδίκων²⁾, προβαίνομεν εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἐλληνικοῦ περὶ ἀφανείας

(¹) Ἴδε, ἀλλὰ πῶς διάφορα, Glunet: Journal dudroit Intern. T. 30 σ. 445.

(²) Περί τινων εἰσέτι σχετικῶν νόμων ἴδ. Α. Weiss: Traité de Droit International Privé (ἔκδ. 2, 1912) III σ. 326 ἐπ.



νόμου, ἀφοῦ προηγουμένως προσθέσωμέν τινα περὶ τῆς πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ παρ' ἡμῖν κρατούσης καταστάσεως. Ἐκ τῶν νεωτέρων ὁμως κωδίκων σκοπίμως ἀπεσιωπήσαμεν τὰ κατὰ τὸν ἐλβετικὸν ¹⁾ ἰσχύοντα, καθ' ὅτι τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου ἀποτελοῦντος ἐπακριβῆ ἐν τοῖς πλείστοις μετάφρασιν τούτου λεπτομερέστερον ἐν τῇ ἀναπτύξει ἐκείνου θέλομεν πραγματευθῆ καὶ περὶ αὐτοῦ.

Τοῦ Ρ. Δ. μὴ περιλαμβάνοντος, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, σχετικὰς περὶ ἀφάντων διατάξεις οὐδὲ κρατήσαντος σχετικοῦ τινος ἐθίμου οὐδὲν ἰσχυε παρ' ἡμῖν τεκμήριον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν λόγῳ τῆς ἀφανείας τινὸς ἀδύνατος ἐτύγχανεν ἢ ἀπόδειξις τοῦ θανάτου· οὕτω δὲ ὁ ἐπὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινὸς ἐρειδόμενος πρὸς ἄσκησιν δικαιώματος καὶ μὴ ἐπιτυγχάνων τὴν ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος τούτου ἀπεπέμπετο τῆς αἰτήσεως αὐτοῦ. Λόγῳ τῆς τοιαύτης ἐλλείψεως οὐσιαστικῶν περὶ ἀφάντων διατάξεων ὁρθῶς ἐθεωρεῖτο παρὰ τῶν ἡμετέρων συγγραφέων ὅτι ἤρχει ἡ διάταξις τοῦ ἄρθ. 640 ἐδ. 4 Πολ. Δικ., καθ' ἣν κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν χωρεῖ «ἡ ἐγκατάστασις εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν περιουσίας ἀπόντος τινός» ²⁾.

¹⁾ Schweizerisches Zivilgesetzbuch 1907 ἄρθρ. 35-38, 50, 102, 546-550 Rosset-Mentha ἐθν. ἀνωτ. σ. 95 ἐπ. 174 ἐπ. 591 ἐπ., G m ü r ἐθν. ἀνωτ., Curti Forrer Commentaire du Code Civil Suisse (μετάφρ. ἐκ τοῦ Γερμ. 1912) εἰς τὰ σχετικὰ ἄρθρ., E. Lehr: C. c. du Canton de Zürich de 1887 annoté, καὶ τὰ κατωτέρω ἀναγραφόμενα. Ἰδὲ καὶ V o r e n t w u r f des Eidgenössischen Justiz und Polizeidepartements (Schw. C. G. B.) Bern 1900 καὶ E r l ä u t e r u n g e n εἰς τοῦτο (1901).

²⁾ Μομφερράτου: Ἐγχειρ. Ἀστ. Δικ. τόμ. Α'. σ. 160, Κρασσᾶ: Σύστημα Ἀστ. Δικ. τόμ. Α'. ἐκδ. 2 (1904) § 74 i. f., Οἰκονομίδου-Λιβαδά II § 147. Ὡς μόνην περίπτωσιν ἐφαρμογῆς τῆς διατάξεως ταύτης ἐνιοὶ τῶν παρ' ἡμῖν συγγραφέων (Οἰκονομίδου-Λιβαδά II § 147 σημ. 1) δέχονται τὴν τοῦ θέματος τοῦ ἄρθρου 467 Ποιν. Δικ. Κατὰ τὸ ἐδ. α'. τοῦ ἄρθ. τούτου «ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς (ἐπὶ κακουργήματι) θεωρεῖται ἄφαντος καὶ ἡ περιουσία αὐτοῦ διαχειρίζεται ὡς προσώπου τοιούτου» ἐν ἐδ. δὲ β'. ἐπεξηγηματικῶς ὁλόκληρον εἰσάγεται περὶ ἀφανείας σύστημα. Οὕτως ἐν τούτῳ ὁρίζεται ὅτι «παρελθόντων πέντε ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ἡ ἐρήμην ἀπόφασις κατέστη τελεσίδικος, δέον νὰ παραχωρηθῇ ἐπὶ ἐγγυήσει ἡ περιουσία αὐτοῦ εἰς τοὺς κληρονόμους του πρὸς ἐπικαρπίαν· μετὰ δὲ τὴν παρέλευσιν δέκα εἰσέτι ἐτῶν δίδεται εἰς τοὺς αὐτοὺς ἄνευ ἐγγυήσεως ὡς ἰδιοκτησία ἐπιφυλαττομένων τῶν περὶ ἀφάντων ὁρισμῶν τοῦ πολιτικοῦ δικαίου». Συμπλήρωμα δὲ τῶν ἀνωτέρω περιέχουσι τὰ ἄρθρα 469, 471, 472, ἐν οἷς κανονίζονται τὰ ζητήματα τῆς ἀποδόσεως τῆς περιουσίας ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς ἤθελε βραδύφρον καταδικασθῇ εἰς ἐλαφροτέραν ποινήν, ἢ περίπτωσις ἐνδεείας τῶν γονέων κ.τ.λ. Ἀλλὰ πρῶτον μὲν ἡ διὰ τοῦ ἄρθρου 467 εἰσαγομένη περίπτωσις ἀποτελεῖ κυρίως περίπτω-



Τὸ νομοσχέδιον περὶ ἐλληνικοῦ ἀστικοῦ κώδικος (1874) ἐν ἄρθ. 95-122 λεπτομερεῖς περιελάμβανε περὶ ἀφανείας διατάξεις, σχετικὰς πρὸς τὰς τοῦ ἰταλικοῦ κώδικος. Ὡσαύτως τὸ ἐν ἔτει 1908 ὑπὸ τῆς ἐπιτροπείας πρὸς σύνταξιν σχεδίου ἀστικοῦ κώδικος ἐκπονηθὲν γενικὸν μέρος περιελάμβανε τὴν ρύθμισιν τοῦ θεσμοῦ τούτου κατ' ἀντιγραφὴν τῶν διατάξεων τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. Εἰδικῶς ὡσαύτως πραγματεύονται περὶ ἀφάντων ὁ ἰόνιος κώδιξ ἐν ἄρθρ. 99 καὶ ἐπ. καὶ ὁ τῆς Ἡγεμονίας τῆς Σάμου (1899) ἐν ἄρθρ. 60-87, παρόμοιον ὁ μὲν πρὸς τὸ τοῦ γαλλικοῦ, ὁ δὲ πρὸς τὸ τοῦ ἰταλικοῦ κώδικος καθεστῶς εἰσάγοντες, ἔτι δὲ ὁ κρητικὸς ἀστ. κώδ. (ἄρθ. 19-37), ἐπόμενος τῷ γερμανικῷ ἀστ. κώδικι. Τέλος διὰ τοῦ νόμου 292 τῆς 27|29 Σεπτεμβρίου 1914 εἰσήχθη καὶ παρ' ἡμῖν ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας. Τούτου ἡ ἐξέτασις ἀποτελεῖ τὸ ὑποκείμενον τῆς παρούσης μελέτης.

III. Ο ΝΟΜΟΣ 292 (1914)

§ 3. Ἑννοια.

Ὁ ἡμέτερος περὶ ἀφανείας νόμος, ἐπόμενος τῷ ἐλβ. κώδ., δέχεται κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην παραπλήσιον τοῦ γαλλ.

σιν ἀπουσίας καὶ οὐχὶ ἀφανείας, καθόσον οὐδὲ ὅπως ἐν ταύτῃ πρόκειται περὶ ἀδεβαιότητος τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινός, ἀλλὰ κατὰ τὴν ρητὴν διατάξιν τοῦ ἄρθ. 460 (463), ἀπλῶς περὶ ἀπουσίας μετ' ἀγνοίας τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ γνώσεως ἔτι τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, ἀλλ' ἀδυναμίας συλλήψεως, τὰ αὐτὰ ἐκράτουν, ἐνῷ ἀφ' ἐτέρου ἐκ τῆς θέσεως, ἣν τὸ ἄρθ. 467 κατέχει ἐν τῷ νόμῳ, οὐχὶ ἐπὶ παντὸς ἐρήμην καταδικασθέντος, ἀλλὰ τῶν ἐπὶ κακουργήματι μόνον εἶχεν ἐφαρμογὴν. Ἐκ τούτων λοιπὸν ἔπεται, ὅτι ἡ διατάξις τοῦ ἄρθ. 467 ἀπέρρεεν ἐκ τῆς ἄλλοτε κρατούσης ἀρχῆς τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ὅστις ὁμως ἔπαυσε πλέον ἰσχύων παρ' ἡμῖν. Τοῦτο σαφῶς ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθ. 471, καθ' ὃ «ἐάν ὁ κατηγορούμενος μετὰ τὴν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν καταδικασθῇ εἰς μικροτέραν ποινὴν ἢ ἀθωωθῇ καταργοῦνται τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας ὡς πρὸς τὸ μέλλον, οὗτοι δὲ λαμβάνει πάλιν τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του καὶ τὴν πλήρη ἀπόλαυσιν τῶν πολιτικῶν του δικαιωμάτων». Διὰ τοῦτο φρονοῦμεν, ὅτι ἀπὸ τῆς καταργήσεως τοῦ πολιτικοῦ θανάτου οὐδεμιᾶς ἠδύναντο πλέον αἱ διατάξεις αὗται νὰ τύχωσιν ἐφαρμογῆς, καίτοι οὐδὲ διὰ τὸν πρότερον χρόνον θὰ ἠδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ ὀρθότης τῆς γνώμης ταύτης. Καὶ ἂν ὁμως ἤθελε θεωρηθῇ ὅτι διὰ τῶν ὡς ἄνω διατάξεων εἰσήγετο περίπτωσις ἀφανείας, αὕτη ἔπαυσε πλέον ἰσχύουσα, ἀντικατασταθεῖσα διὰ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου 292. Ἀλλ' οὐχὶ πᾶς ἐρήμην καταδικασθεὶς δύναται ἤδη νὰ κηρυχθῇ εἰς ἀφάνειαν, ἀλλὰ μόνον ἐκείνος, ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ὁποίου συντρέχουσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ περὶ ἀφανείας νόμου.

κώδ. σύστημα ¹⁾, ἐφ' ὅσον καὶ οἱ νόμοι οὗτοι προβαίνουν εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, τοὔτέστιν εἰς δικαστικὴν ἀναγνώρισιν ὑπάρξεως πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας ²⁾, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὸν γερμαν. ἀστ. κώδ., ὅστις διὰ τῆς Todeserklärung τεκμαίρεται τὸν θάνατον τοῦ ἀφάντου ³⁾. Καθ' ἡμᾶς ὁμως μεταξὺ τῶν ἀνωτέρω νόμων οὐδεμία ὑφίσταται ὁμοιότης, τῆς ἐννοίας τῆς κηρύξεως ἀφανείας τοῦ ἐλλ. καὶ τοῦ ἐλβ. νόμου οὔσης θετικῶς διαφόρου τῆς ἐννοίας τῆς déclaration d'absence τοῦ Code Civil, διότι ὁ γαλλ. κώδ. σκοπῶν κυρίως εἰς παραφυλακὴν τῶν συμφερόντων τοῦ ἀφάντου δέχεται διὰ τῆς déclaration d'absence ἀπλὴν μόνον πιστοποίησιν τῆς ὑπαρχούσης περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου προσώπου τινὸς ἀβεβαιότητος· οὐδενὸς ὁμως συναγομένου κατὰ τοῦτον ἐκ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας τεκμηρίου περὶ τῆς ἐν τῇ ζωῇ ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ ἀφάντου ἢ ὑφισταμένη κατάστασις ἀφανείας, δικαστικῶς ἤδη βεβαιωθείσα, ἀπλῶς παρατείνεται, ἐκ ῥητῆς μόνον τοῦ νόμου προβλέψεως παρεχομένου διὰ τῆς envoi en possession provisoire εἰς ὠρισμένα πρόσωπα τοῦ δικαιώματος τῆς καθ' ὠρισμένον τρόπον ἀσκήσεως ἀποτελεσμάτων τινῶν, ἅτινα ἄλλως διὰ τοῦ θανάτου ἐπέρχονται⁴⁾. Ἀντι-

¹⁾ Κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἐκθεσιν τοῦ ἡμετέρου νόμου (σελ. 1) «τὰς βάσεις τούτου ἀποτελοῦσιν αἱ ἀντίστοιχοι διατάξεις τοῦ ἐλβ. κώδ., ὅστις πάλιν ἠκολούθησε κατὰ τὸ πλεῖστον τὸ σύστημα τοῦ γαλλικοῦ». Οὕτω καὶ Rossel-Mentha σ. 95 ἐπ., Curti-Forrer εἰς ἄρθ. 35 σημ. 1 «Le CCS. a emprunté au droit français ses dispositions sur l'absence, mais en a abrégé considérablement les délais...». Gmür I σ. 136 II, Hübner σ. 54, ἴδε καὶ Erläuterungen zum v. d. SCG σ. 72.

²⁾ Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 ν. 292. «Τὸ δικαστήριον, ἐφ' ὅσον κρίνει ὡς ἀποδεδειγμένα τὰ γεγονότα τῆς αἰτήσεως, δέχεται ταύτην, ἀπαγγέλλει τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας κτλ.». Πρβλ. ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 38. γαλλ. κώδ. ἄρθ. 115 ἐπ.

³⁾ Γερμ. ἀστ. κώδ. ἄρθ. 13 καὶ 18.

⁴⁾ Αὕτη ἡ ἐννοία τοῦ γαλλ. κώδ., ὅστις, ὡς εἴρηται, οὐδὲν ἐκ τῆς ὑπαρχούσης πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας συνάγει συμπέρασμα οὐδ' ἐκ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας τεκμήριον περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου, μὴ θεωρουμένου καὶ μετὰ τὴν déclaration d'absence οὔτε ὡς ζῶντος οὔτε ὡς θανόντος, ἀλλ' ὡς ἀνθρώπου, οὗτινος ἀπλῶς ἀγνοεῖται ἡ ζωὴ ἢ ὁ θάνατος. Πρβλ. Zachariae § 87.2, Demolombe § 11,260, Dressel σελ. 15, Baudry-Lacantinerie § 1061, ἴδε καὶ ἀπόφ. 7 Μαρτ. 1889 C. d. Cassation ἐν Dalloz: Recueil périod. ἐτ. 1890 μέρ. I σελ. 119. Καὶ ἀποτελεῖ μὲν ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας κατὰ τὸν γαλλ. κώδ. τὴν προϋπόθεσιν διὰ τὴν ἀσκήσιν ἐνίων τῶν ἤδη κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς ἐξαφανίσεως τῷ ἀφάντι ἀνηκόντων δικαιωμάτων, ἡ ἀσκήσις ὁμως τούτων δὲν ἀποτελεῖ τὸ ἀναγκαῖον τῆς κη-



θέτως ὅμως πρὸς τὸν γαλ. κώδ. ὁ ἡμέτερος νόμος κατὰ τὸ σύστημα τοῦ ἐλβ. κώδ. ἐκ τῆς ὑπάρξεως πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας συνάγων τὸ συμπέρασμα περὶ τοῦ σφόδρα πιθανοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ¹⁾ διὰ τῆς κηρύξεως ταύτης—ἤτοι τῆς δικαστικῆς ἀναγνωρίσεως ὑπάρξεως τοιαύτης πραγματικῆς καταστάσεως—ὑποκαθίστησι τὴν ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀφανείας ἄλλως ἀδύνατον ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου. Οὕτως ὅμως ὁ ἡμέτερος νόμος τὴν κηρυττομένην ἀφάνειαν εἰς νόμιμον ἀνάγει τεκμήριον, οὗτινος ὑπάρχοντος ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου θεωρεῖται ὡς εἰ ἀποδειχθεὶς ²⁾, καὶ τοῦτο πρὸς ἐπέλευσιν τῶν ἀποτελεσμάτων ἐκείνων, ἅτινα ἄλλως διὰ τοῦ θα-

ρυγμένης ἀφανείας ἐπακολούθημα, ἀλλὰ χωρεῖ μόνον διὰ τῆς *envoi en possession provisoire* λόγῳ ρητῆς περὶ τούτου τοῦ νόμου προδλέψεως (ἄρθ. 120 ἐπ.) καὶ ὑπὸ ὠρισμένους περιορισμούς. Οὐδόλως δημιουργοῦσα, τοῦτέστιν, ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας θανατοφανῇ, οὕτως εἰπεῖν, ἐν σχέσει πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ ἀφάντου κατάστασιν, ἀποτελεῖ ἀπλῶς νομικὸν γεγονός, ἐπαγόμενον εἰδικῶς ἐν τῷ νόμῳ καθοριζόμενα ἀποτελέσματα. Οὕτω δὲ ἀντιθέτως λόγῳ ἐλλείψεως σχετικῶν διατάξεων ἡ ἀφάνεια τοῦ ἐτέρου τῶν συζύγων οὐδὲν διὰ τὸν γάμον ἐπάγεται ἀποτέλεσμα—τούτου παραμένοντος ἐγκύρου καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ τὴν πάροδον τριακονταετίας ἢ τὴν συμπλήρωσιν ἑκατονταετοῦς ἡλικίας—ἐνῷ τέλος λόγῳ τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρ. 135-138 ἡ τύχη ἐπαχθείσης τῷ ἀφάντῳ κληρονομίας ρυθμίζεται ἀσχέτως πρὸς τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας. Ἡ αὐτὴ ἀνωτέρω ἀναπτυσσομένη ἐννοια διέπει καὶ τὴν κατὰ τὸ γαλλικὸν δίκαιον τρίτην τῆς ἀφανείας περιόδον. Οὕτω δὲ καὶ μετὰ τὴν πάροδον τριακονταετίας ἀπὸ τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς τῆς περιουσίας ἢ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀφάντου συμπλήρωσιν ἑκατονταετοῦς ἡλικίας οὐδὲν περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου εὑρηται ἐν τῷ γαλ. κώδ. ἐκπεφρασμένον τεκμήριον, ἀπλῶς δὲ μόνον ἡ διὰ τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς ἀρξαμένη ρύθμισις τῶν μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου συνδεδεμένων σχέσεων, λόγῳ τῆς ἐπωφελοῦς τοῦ χρόνου ἐπὶ τῶν νομίμως κτηθέντων ἐπιδράσεως καὶ χάριν τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου, τελειοῦται καὶ ἰσχυροποιεῖται ἀπὸ τῆς ὀριστικῆς παραπομπῆς τῶν πρὸς τοῦτο δικαιομένων εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου. Τὰ τοῖς πιθανοῖς τοῦ ἀφάντου κληρονόμοις διὰ τῆς προσωρινῆς εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου παραπομπῆς ἀναγνωρισθέντα δικαιώματα λογίζονται ἀπὸ τῆς διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως μεταβολῆς ταύτης εἰς ὀριστικὴν ὡς ἴδια πλεόν τούτων δικαιώματα ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν μόνον τῶν ἄρθρ. 131, 132. Οὕτω λοιπὸν ἐν τῷ ὑπὸ τοῦ γαλ. κώδ. ἀκολουθουμένῳ συστήματι παρορᾶται μὲν ἐν γένει ἡ πιθανότης τοῦ θανάτου, τοῦ ἀφάντου δὲ λαμβανομένου λόγῳ τῆς πραγματικῆς ἀδυναμίας τῆς ἐκφάνσεως τῆς προσωπικότητος αὐτοῦ ὡς ἐκτὸς τοῦ κοινωνικοῦ συνόλου, ἐπιδιώκεται ἀπλῶς ἡ ρύθμισις τῶν μετὰ τοῦ προσώπου τούτου συνδεδεμένων σχέσεων, βαθμηδὸν ἐπερχομένη καὶ ἐν πνεύματι προστασίας τῶν συμφερόντων τῶν ἐν γένει διαφερομένων προσώπων, τῆς ἀφανείας λαμβανομένης ὡς τῆς ἀφστηρίας πρὸς τοῦτο. Ἡ τοιαύτη τοῦ γαλ. κώδ. ἐννοια δὲν ἔχει ἀπλῶς θεωρητικὴν σημασίαν, ἀλλ' ἐκ ταύτης πλείσται προκύπτουσι νομικὰ συνέπειαι διὰ τὰς καθ' ἑκάστον ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου ἡρτημένους σχέσεις.

¹⁾ Ν. 292 ἄρθ. 2.

²⁾ Ν. 292 ἄρθ. 14.



νάτου τινός ἐπέρχονται. Κατὰ τὰς ἑννοια τῆς κηρύξεως ἀφανείας ἐν τῷ ἐλλ. καὶ τῷ ἐλβ. νόμῳ ὅλως διάφορός ἐστι τῆς ἐννοίας τῆς *déclaration d'absence* τοῦ γαλλ. κώδ., ἐφ' ὅσον οἱ πρῶτοι οὗτοι τῶν νόμων δέχονται διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας θεμελιούμενον τεκμήριον περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἐνῶ ἐν τῷ ναπολεοντείῳ κώδ. οὐδὲν εὔρηται τοιοῦτον, συνδεδεμένον πρὸς ὠρισμένον σημεῖον.

Ἀνάλογος πρὸς τὴν διάφορον ταύτην ἐννοίαν εἶναι καὶ ἡ διαφορά, ἣν ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα ἐν ἑκάτέρῳ τῶν συστημάτων ἐπάγεται ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας. Οὕτως ἐνῶ παρ' ἡμῖν ἀπὸ τῆς κεκηρυγμένης ἀφανείας «δύνανται νὰ ἀσκηθῶσιν ἅπαντα τὰ δικαιώματα, τὰ ἐξαρτώμενα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου», πλὴν τῶν ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξαιρουμένων ¹⁾, ἐν Γαλλίᾳ ἡ *déclaration d'absence* παρέχει μόνον δικαίωμα εἰς ἐνάσκησιν ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο δικαιούχων τῶν ρητῶς μόνον ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένων δικαιωμάτων καὶ ὑπὸ τοὺς ἐν αὐτῷ περιορισμούς. Οὕτω κατὰ τὸν γαλλ. κώδ. οἱ ἀποκτῶντες τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς ὑπὸ τοῦ ἀφάντου καταλειφθείσης περιουσίας πιθανοὶ αὐτοῦ κληρονόμοι ἢ κατὰ τὸ ἄρθρ. 124 ὁ ἀπομείνας τῶν ἐν κοινοπραξίᾳ συζύγων ἀποκτῶσι ταύτην ἐπὶ καταβολῇ ἐγγυήσεως καὶ μετὰ σύνταξιν ἀπογραφῆς, ἐνῶ συγχρόνως ἀπαγορεύεται αὐτοῖς ἡ ἐκποίησης, ὑποθήκευσις ἢ πᾶσα ἄλλη ἐπιβάρυνσις τῆς περιουσίας (ἄρθρ. 120, 125 ἐπ.). Αὕτη λοιπὸν οὐδὲν ἕτερον εἶναι ἢ ἀπλῆ ἐπ' ἀμοιβῇ ²⁾ ὑπὸ τῶν πιθανῶν κληρονόμων κηδεμονία τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου μεθ' ὑποχρεώσεως ἔτι πρὸς λογοδοσίαν, ὅπερ ἄλλως τε καὶ ρητῶς ἐν ἄρθρῳ 125 ἀναγράφεται: «La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera, à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent et qui les rendra comptables envers lui...». Ἀντιθέτως τούτοις παρ' ἡμῖν, ὡς εἴρηται, ἀποτέλεσμα τῆς κεκηρυγμένης ἀφανείας εἶναι ἡ ἐν γένει ἄσκησις τῶν ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ἐξαρτωμένων δικαιωμάτων, τοῦτέστι κυρίως ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν τῶν πρὸς τοῦτο δικαιουμένων καὶ οὐχὶ ἡ προσωρινὴ διακατοχὴ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου.

¹⁾ Ν. 292 ἄρθ. 14 «... ἐφ' ὅσον ἐν τῷ παρόντι δὲν ὀρίζεται ἄλλο τι, δύνανται...» τοιαύτην ἐξαίρεσιν εἰσάγει τὸ ἄρθ. 15.

²⁾ Πρβλ. γαλλ. κώδ. ἄρθ. 127.

Εἶναι δὲ ὄντως κληρονομικὸν τὸ δικαίωμα, ὅπερ γεννᾶται ἐκ τῆς κατὰ τὸν νόμον 292 κηρύξεως τινος εἰς ἀφάνειαν, κατ' οὐδὲν μεταβαλλόμενον ἐκ τῆς ἐπιβαλλομένης κατὰ τὸ ἄρθρ. 16 ἐγγυήσεως ¹⁾ Τὸ ὅτι δ' ἐν Γαλλίᾳ ἡ προσωρινὴ διακατοχὴ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ἀνατίθεται εἰς τοὺς πιθανοὺς αὐτοῦ κληρονόμους οὐδόλως μεταβάλλει τὴν ἀνωτέρω ἀναπτυσσομένην ἔννοιαν, διότι, καίτοι βεβαίως ὁ ναπολεόντειος κῶδιξ εἰς τούτους ὡς εἰς πραγματικούς ἀποβλέπει κληρονόμους, ἐν τούτοις οὐχὶ ἐκ τοῦ λόγου τούτου, ἀλλὰ χάριν αὐτοῦ τοῦ ἀφάντου, παρέχει αὐτοῖς τὴν διαχείρισιν δεχόμενος ὅτι εἰς χεῖρας αὐτῶν τὰ συμφέροντα τοῦ ἐξαφανισθέντος μείζονος θὰ τύχωσι προστασίας ²⁾. Ὅτι δὲ τοῦτο οὕτως ἔχει ἐξάγεται πλὴν ἄλλων καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθ. 124, λόγῳ τῆς ὁποίας ὁ ἀπομείνας τῶν ἐν κοινοπραξίᾳ συζύγων δύναται νὰ ἀποκλείῃ τοὺς πιθανοὺς τοῦ ἀφάντου κληρονόμους τοῦ δικαιώματος, ὅπως αἰτήσωνται τὴν προσωρινὴν τῆς περιουσίας αὐτοῦ διακατοχὴν, παρεχομένης ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τοῦτον τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου καὶ μέχρι τῆς παρόδου τριακονταετίας ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, καθότι ὑποτίθεται ὅτι μείζονα θέλει ἐπιδείξει οὗτος μέριμναν.

Ἐκ πάντων τούτων πρόδηλος καθίσταται ἡ ἀνωτέρω ὑποδειχθεῖσα ἀπὸ τοῦ Code Civil διαφορὰ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου. Κατὰ τὸν νόμον 292 ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας δημιουργεῖ τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι οἱ ἐπὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ στηρίζοντες δικαίωματα ἀπαλλάσσονται τῆς ἀποδείξεως τούτου. Τὸ ἄλλως ἀποδείξιμον τοῦτο γεγονὸς θεωρεῖται ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ὡσεὶ ἀποδειχθὲν παραφυλλασσομένης τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ³⁾.

¹⁾ Οἱ εἰς οὓς δηλαδὴ ἐπάγεται ἡ κληρονομία καθίστανται κληρονόμοι καὶ πρὶν ἢ θώσῃ τὴν ἐγγύησιν, μὴ δυνάμενοι ἀπλῶς νὰ ἐνασκήσωσι τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δικαίωμα ἄνευ τῆς δόσεως τῆς ἐγγυήσεως. Περὶ τούτων πάντων ὄρα κατωτέρω ἐν οἰκείῳ τόπῳ.

²⁾ Πρὸς Demolombe § 72. 2.

³⁾ Ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ λοιπὸν παρ' ἡμῖν νόμιμον μαχητὸν τεκμήριον περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου (praesumptio juris simplex). Καὶ δὲν τεκμαίρεται μὲν δ ν. 292, ὡς ὁ γερ. κῶδ., τὸν εἰς ἀφαντον κηρυχθέντα ὡς θανόντα (BGB ἄρθ. 13 καὶ 18), ἀλλ' ὅπερ ταυτὸν, τὸν θάνατον τούτου ὡσεὶ ἀποδειχθέντα. Τὰ αὐτὰ βεβαίως ἰσχύουσι, καθ' ἡμᾶς,



Ἡ ἐκ τῆς ἀφανείας ὅμως τινὸς δημιουργουμένη ἀβεβαιότης ὁρᾷ οὐ μόνον εἰς τὸν θάνατον, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου. Ἐξεταστέον λοιπὸν τυγχάνει καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ τί ἰσχύει διὰ τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου ἐν γένει ἢ καὶ μέχρι τῆς παραδοχῆς τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τούτου, ἔτι δὲ καὶ ἂν παρ' ἡμῖν ὑφίσταται τεκμήριον τι περὶ τῆς ζωῆς, καθ' ὅτι ἄλλως καὶ ταύτης, ἀποτελούσης πραγματικὸν γεγονός, ἀπαραίτητος εἶναι ἢ ἀποδείξις.

Ἐξ αὐτῆς ὅμως μόνης τῆς ἀφανείας ἢ καὶ τοῦ γεγονότος, ὅτι τὸ πρόσωπον, οὗτινος ἤδη ἀγνοεῖται ἢ ζωὴ ἢ ὁ θάνατος, ἔζη ἄλλοτε ποτε, οὐδόλως συνάγεται τὸ συμπέρασμα, ὅτι τοῦτο ἐξηκολούθησε ζῶν¹⁾, καθὼς βεβαίως οὐδ' ἀντιθέτως ἐκ τῆς λόγῳ τῆς ἀφανείας ὑφισταμένης ἀβεβαιότητος ἐξάγεται τι περὶ τοῦ θανάτου τοῦ αὐτοῦ προσώπου²⁾. Ἡ παραδοχὴ λοιπὸν τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου εἰς εὐθὺν εὔρηται κατ' ἀρχὴν λόγον πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐκ τῆς ὑπάρξεως πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας συναγόμενον συμπέρασμα. Οὕτω, δὲ ὡς π.χ. ἐν Γαλλίᾳ, ἐφ' ὅσον ἢ κεκηρυγμένη ἀφάνεια ἀποτελεῖ ἀπλῶς πιστοποιήσιν τῆς ὑπαρχούσης περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ἀβεβαιότητος, οὐδὲ καὶ περὶ τῆς ζωῆς τούτου δύναται νὰ ἰσχύσῃ τεκ-

καὶ διὰ τὸν ἐλθ. κώδ. Τινὲς τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ ἐλθ. κώδ., λίαν βραχέως ἐν γένει ἀποφαινομένων, ὡς εἴρηται, περὶ τῶν διαφορῶν τούτου ζητημάτων, ἐνῶς ἀφ' ἐνὸς ἀναγνωρίζουσιν ὅτι αἱ τοῦ ἐλθ. κώδ. σχετικά διατάξεις ἐλήφθησαν ἐκ τοῦ γαλ. κώδ. (ἴδ. σελ. 27 σημ.1), ἀφ' ἐτέρου δέχονται τὴν ὑπὸ τούτου καθιέρωσιν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, πρβλ. *Gm ü r I* σελ. 136. II, ἴδ. καὶ *Erläut.* σελ. 72, 53. Οὕτως ὅμως—ἀνεξαρτήτως τῆς κατ' ὄνομα ἀπλῆς ὁμοιότητος: *déclaration d' absence*—ποία ἢ μεταξὺ τῶν διατάξεων τοῦ γαλ. καὶ τοῦ ἐλθ. κώδ. ὁμοιότης;

¹⁾ Ἐκ τῆς ἄλλοτε ἰσχυροῦσης τοιαύτης δόξης—συναγομένης ἐκ τῆς ἀποδοχῆς καὶ ἐπὶ τῶν πραγματικῶν σχέσεων, ἐξ ἐσφαλμένης ἀναλόγου ἐφαρμογῆς τῆς ἐπὶ νομικῶν μόνον σχέσεων δυναμένης νὰ ἰσχύσῃ ἀρχῆς, ὅτι *mutationem non praesumi*, δι' ἧς ἐδηλοῦτο ὅτι ὁ ἐπὶ ὠρισμένης σχέσεως πρὸς ἐπιδιώξιν ἀξιώσεώς τινος στηριζόμενος ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ μόνον τὴν γένεσιν ταύτης, ἐξ ἧς μόνης μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ἐτεκμαίρετο ἢ διάρκεια—προῆλθεν ἀπεριόριστον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου τεκμήριον, καθ' ὃ ὁ ἀφαντος ἔδει νὰ θεωρῇται ζῶν μέχρι τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Οὕτω ἐφ' ὅσον δὲν ἐπεδιώκετο ἢ θεμελιώσις τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου οὗτος ἐθεωρεῖτο ἐπ' ἀπειρον ζῶν, ἀποκτῶν οὕτω π.χ. πᾶσαν τυχόν κατὰ τὸ μεταξὺ ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν κλπ. Περὶ τοῦ ὅλως σφαλεροῦ τῆς δόξης ταύτης πρβλ. *Riesenfeld* σελ. 118, *F. Gropp: Von der einem Verschollenen deferirten Erbschaft* (εἰς *Heise und Cropp: Juristische Abhandlungen* τ. II 1830, σ. 147 ἐπ. *Unger* σ. 244 καὶ τοὺς ἐν αὐτοῖς.

²⁾ Ἴδε κατωτέρω.



μήριόν τι ¹⁾). Πλὴν ὁμως ἀφ' ἐτέρου ἐκ τῆς ἀποδοχῆς ἀπλῶς τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἐκ τοῦ ὅτι τ. ἔ. ὁ ἄφαντος λογίζεται ὅτι δὲν ἐπέζησεν ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου, συναγομένου ἢ ἐκ τῆς παρόδου ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας ἢ ἐκ τῆς συμπληρώσεως ὠρισμένης ὑπὸ τούτου ἡλικίας κλπ., οὐδαμῶς ἀφ' ἑαυτοῦ συνάγεται, καὶ ἐν ἐλλείψει ρητῆς περὶ τούτου διατάξεως, ὅτι τὸ πρόσωπον τοῦτο δέον νὰ θεωρηθῇ μέχρι τοῦ αὐτοῦ χρόνου ζῶν, ἐφ' ὅσον διὰ τοῦ ὡς ἄνω τεκμηρίου τοῦ θανάτου σκοπεῖται μόνον ἡ τελείωσις τῆς ὑφισταμένης ἀβεβαιότητος, ὁ προσδιορισμὸς χρονικοῦ τινος ὁρίου, ἀφ' οὗ ὁ ἄφαντος δὲν λογίζεται πλέον ἐν ζωῇ, ταύτης καταστάσεως λίαν ἀπιθάνου. Καὶ δὲν ὑφίσταται μὲν συνεπῶς ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου ἀνάγκη ἀποδείξεως τοῦ θανάτου, ἐκ τούτου ὁμως οὐδαμῶς συνάγεται καὶ ὅτι ὁ ἄφαντος ἀπέθανε κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον καὶ ὅτι συνεπῶς μέχρι τούτου δέον οὗτος νὰ θεωρηθῇ ζῶν. Τότε δὲ μόνον, κατὰ λογικὴν ἀναγκαιότητα, δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐκ τῆς ὑπάρξεως τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου συνάγεται καὶ ἡ μέχρι τοῦ ἐκ τοῦ τεκμηρίου τούτου προσδιοριζομένου χρονικοῦ σημείου ζωῇ τοῦ ἀφάντου, ἐφ' ὅσον κατὰ τὸν νόμον τὸ ὠρισμένον τοῦτο χρονικὸν σημεῖον λογίζεται ὡς ὁ ἀποδεδειγμένος χρόνος τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου· ταῦτα βεβαίως πάντα, ἐφ' ὅσον ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ δὲν καθορίζεται ἡ παραδοχὴ ἢ μὴ καὶ τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου. Οὐχὶ ὁμως μόνον ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου καὶ μέχρι τοῦ διὰ τούτου θεμελιουμένου χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ ὁ ἄφαντος τεκμαίρεται νεκρός, ἀλλὰ καὶ ἀνεξαρτήτως πρὸς τὸ τεκμήριον τοῦτο δυνατὴ ἡ ὑπαρξίς τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς ²⁾). Ἐν πάσῃ ὁμως περιπτώσει φρονοῦμεν, ὅτι, χάριν τῆς λογικῆς τοῦ νόμου ἀκριβείας, δέον τὸ χρονικὸν ἐκεῖνο σημεῖον, μέχρις οὗ ἤθελε τεκμαίρεσθαι ἡ ζωὴ τοῦ ἀφάντου, νὰ μὴ ᾖ ἐκ τῶν προτέρων καθωρισμένον, ἀλλὰ νὰ δύνηται ἐκάστοτε νὰ συναχθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐκ τῶν συγκεκριμένων γεγονότων ἐκάστης περιπτώσεως, ἵνα ᾖ τοῦτο κατὰ τὸ

¹⁾ Πρβλ. καὶ J. Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1904) § 114 IV.

²⁾ Τοιοῦτον π.χ. τὸ διὰ τοῦ ἄρθρ. 11 τοῦ κώδ. τοῦ καντονίου τῆς Ζυρίχης (1887), τοῦ ἄρθρ. 19 γερμ. κώδ. κ.τ.λ. καθισρούμενον περὶ τούτων ἴδε κατωτέρω. Τὸ τεκμήριον δὲ τοῦτο δυνατόν νὰ ᾖ γενικὸν ἢ νὰ περιορίζεται εἰς ὠρισμέναν μόνον μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου συνδεδεμένης σχέσεως.

δυνατὸν πρὸς τὴν πραγματικότητα σύμφωνον ¹⁾ ²⁾).

Ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ οὐδὲν εὗρηται οὔτε ρητῶς ἐκπεφρασμένον, οὔτε σιωπηρῶς δηλούμενον, τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου.

Ἀληθῶς, ἡ ἔννοια τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου, συνισταμένη εἰς τὸ ὅτι ὁ ἀφαντος δὲν ἐπέζησε τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου χρονικοῦ σημείου τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ τῆς τελευταίας τοῦ κινδύνου στιγμῆς, οὐδόλως δύναται νὰ ἀγάγῃ ἡμᾶς εἰς παραδοχὴν τεκμηρίου περὶ ζωῆς, καθ' ὅσον ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ τεκμηρίου περὶ ἀφανείας, συνισταμένου, ὡς ἔφθημεν εἰπόντες, εἰς μὴ ἐπιβίωσιν τοῦ ἀφάντου πέρα ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου, οὐδόλως δύναται νὰ συναχθῇ ὅτι ὁ ἀφαντος ἀπέθανεν καθ' ὠρισμένον χρόνον πρὸ ἢ κατὰ τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον κείμενον καὶ συνεπῶς ὅτι μέχρι τούτου δύναται νὰ θεωρηθῇ ζῶν.

Ἀσχέτως ὅμως πρὸς τὰ ἀνωτέρω καὶ ἐξ ἐτέρας ἐπόψεως ἀδύνατος τυγχάνει ἡ παραδοχὴ παρ' ἡμῖν τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ

¹⁾ Περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς ζωῆς ἐν γένει, ὡς καὶ τὴν ἐν τῇ ἐκτυλίξει τῶν αἰώνων ἱστορίαν αὐτοῦ, ἴδε ἐν Riesenfeld § 18, Roth I σελ. 367, Cropp ἐνθ. ἀνωτ. Clück's: Commentar τόμ. 33 σελ. 291, Bruns σελ. 88 ἐπ., 129, Staudinger 1 σελ. 126 καὶ ἐν ἀρθρ. 19' ἴδ καὶ Mofive γερμ. ἀστ. κώδ. I. § 4, I.

²⁾ Οὕτω προφανῶς αὐθαίρετον ἐ. π., τὸ ἄλλοτε κατὰ τὸν κώδ. τοῦ Καντονίου τῆς Ζυρίχης ἰσχύον τεκμήριον περὶ τῆς ἐν ζωῇ ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου ἐπὶ δεκαπενταετίαν ἀπὸ τῆς ἐξαρχνίσεως αὐτοῦ Περὶ τούτου ἴδε καὶ κατωτέρω σελ. 34 σημ. 1 i. f. Ὡσαύτως καὶ τὸ ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων ἤδη ἀποδεκτὸν γενόμενον καὶ ἐν τῇ καθόλου ἐξελίξει τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀφανείας μεγίστην ἀσκήσαν ἐπίδρασιν, τεκμήριον περὶ τῆς ἐβδομηκονταετίας τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς, περὶ οὗ ἐλέχθησαν ἤδη ἱκανὰ ἀνωτέρω καὶ καθ' ὃ μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ ὁρίου τούτου τῆς ἡλικίας ὁ ἀφαντος ἐτεκμαίρετο ζῶν, κατὰ κριτέον τυγχάνει, ἐφ' ὅσον μάλιστα τὸ χρονικὸν τοῦτο ὄριον, καὶ καθ' ὃ ἐδιδάσκετο ἐθεωρεῖτο ὡς τὸ ἀπώτερον ὄριον τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς. Πλὴν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει στατιστικῶν παρατηρήσεων ἐπιδιώκοντες τὴν ἀναύρεσιν ὁρίου τινὸς ἡλικίας μέχρις οὗ σταθερώτερον συνήθως παρατείνεται ἡ ζωὴ τοῦ ἀνθρώπου, εἰς οὐδὲν ἀπολήγομεν ἀποτέλεσμα. Οὕτω ἐπὶ 7982 ἐν Ἀθήναις κατὰ τὸ ἔτος 1922 θανόντων 1124 ἦγον ἡλικίαν ἀνωτέραν τοῦ ἐβδομηκοστοῦ (ἐναντι 6858 ἀποθανόντων εἰς νεωτέραν ἡλικίαν) 1846 ἀνωτέραν τοῦ ἐξηκοστοῦ ἐνφ. ἐπὶ 4435 κατὰ τὸ αὐτὸ ἔτος θανόντων καὶ ἀγόντων ἡλικίαν ἀνωτέραν τῶν εἰκοσιν ἐτῶν, 1421 εὗρίσκοντο μεταξὺ τοῦ εἰκοστοῦ καὶ τεσσαρακοστοῦ ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτῶν, 1278 μεταξὺ τοῦ τεσσαρακοστοῦ καὶ ἐξηκοστοῦ, 1324 μεταξὺ τοῦ ἐξηκοστοῦ καὶ ὀγδοηκοστοῦ καὶ 522 εἶχον ὑπερβῆ καὶ τοῦτο. Κατὰ τὸ ἔτος δὲ 1923 ἐπὶ 8957 θανόντων, 1092 ἦγον ἡλικίαν ἀνωτέραν τοῦ ἐβδομηκοστοῦ, (ἐναντι 7865 οἵτινες ἀπέθανον εἰς νεωτέραν ἡλικίαν) 1948 ἀνωτέραν τοῦ ἐξηκοστοῦ ἐνφ. ἐπὶ 5016 κατ' αὐτὸ ἀποθανόντων καὶ ἀγόντων ἡλικίαν ἀνωτέραν τῶν εἰκοσιν ἐτῶν 1702 εὗρίσκοντο μεταξὺ τοῦ εἰκοστοῦ καὶ τεσσαρακοστοῦ ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτῶν, 1366 μεταξὺ τοῦ τεσσαρακοστοῦ



ἀφάντου, διότι δηλαδή τὰ ἀποτελέσματα τῆς (κεκηρυγμένης) ἀφανείας ἄρχονται κατὰ τὸ β'. ἐδάφ. τοῦ ἄρθρου 14 εὐθὺς ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως περὶ τοῦ ἀφάντου κτλ., καὶ ἐπομένως δὲν παρεμπίπτει χρονικὸν διάστημα μεταξὺ ταύτης καὶ ἐκείνης κατὰ τὸ ὅποῖον θὰ ἡδύνατο νὰ ἰσχύσῃ καὶ τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Μόνον δὲ ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς καὶ δὴ ἐπὶ παρατεταμένου κινδύνου, ἐπειδὴ τότε ὁ θάνατος λογίζεται ὡσεὶ ἀποδείχθεις ἀπὸ τῆς τελευταίας τοῦ κινδύνου στιγμῆς, δυνατόν νὰ παρεντίθῃται διάμεσόν τι χρονικὸν διάστημα καθ' ὃ ἡδύνατο νὰ προκύψῃ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἂν ὑφίσταται κατὰ τοῦτο καὶ τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου οὕτω π. χ. ἐάν τις ἐξηφανίσθῃ ἐν στάσει διαρκεσάσῃ ἐπὶ τινα χρόνον, ἐφ' ὅσον ὡς ἀρχὴ τῆς ἀφανείας αὐτοῦ ληφθήσεται κατὰ τὸν Νόμον ὁ χρόνος καθ' ὃν ἔληξεν ἡ στάσις, εἶναι δυνατόν, μεταξὺ τοῦ σημείου τούτου καὶ τοῦ χρονικοῦ σημείου καθ' ὃ οὗτος ἀποδεδειγμένως ἔξῃ, νὰ παρέμπιπτε χρονικὸν τι διάστημα καθ' ὃ θὰ ἡδύνατο νὰ ὑφίσταται περίπτωσις ὑπάρξεως τοῦ περὶ ζωῆς τεκμηρίου· δεδομένου ὅμως ὅτι, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ ὑπαρξίς τοιούτου τεκμηρίου δεόν νὰ καθορίζηται ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι, αἱ περὶ ἀφανείας διατάξεις, ὡς παρ' ἡμῖν διατυποῦνται, οὐδ' ἐμμέσως καθιεροῦσι τοιοῦτον τεκμήριον, φρονοῦμεν ὅτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἐν ἀρχῇ διατυπούμενη ἀποφατικὴ λύσις ἐστὶν ἡ προσήκουσα¹⁾.

Τεκμήριον περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου δέχεται ὁ γερμανικὸς ἀστικὸς κώδιξ. Κατὰ τοῦτον ὁ ἄφαντος τεκμαίρεται ζῶν μέχρι τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου σημείου ἀπὸ τοῦ ὁποίου διὰ τῆς Todeserklärng λογίζεται βανών. Πλὴν ὅμως κατὰ τὸ ἄρθρον 19 τοῦ γερμαν. κώδικος, ὁ ἄφαντος τεκμαίρεται ἐν ζωῇ καὶ πρὶν ἢ κηρυχθῇ εἰς νε-

καὶ ἐξηκοστοῦ, 1481 μεταξὺ τοῦ ἐξηκοστοῦ καὶ ὀγδοηκοστοῦ καὶ 467 εἶχον ὑπερβῇ καὶ τὴν ἡλικίαν ταύτην. Κατὰ δὲ τὸ πρῶτον ἐξάμηνον τοῦ ἔτους 1924 ἐπὶ 4436 θανόντων νεώτεροι μὲν τοῦ ἐβδομηκοστὸ ὑπέθανον 3711. ἔγαντι 725 ὑπερβάντων τοῦτο, νεώτεροι δὲ τοῦ ἐξηκοστοῦ 3277 ἔγαντι 1159 θανόντων εἰς ἀνωτέραν ἡλικίαν, ἐνῶ ἐπὶ 2579 ἀποθνήσκοντων καὶ ἀγόντων ἡλικίαν ἀνωτέραν τῶν εἴκοσι ἔτων 766 εὗρισκοντο μεταξὺ τοῦ εἰκοστοῦ καὶ τεσσαράκοστοῦ ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτῶν, 674 μεταξὺ τοῦ τεσσαράκοστοῦ καὶ τοῦ ἐξηκοστοῦ, 830 μεταξὺ τοῦ ἐξηκοστοῦ καὶ ὀγδοηκοστοῦ, καὶ 329 εἶχον ὑπερβῇ καὶ τὴν ἡλικίαν ταύτην.

¹⁾ Κατὰ τῆς ἀποδοχῆς τεκμηρίου περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου ἀποφρίνοντι ὡσχύτως διὰ τὸν ἐλδ. κώδ. π. ἐρμηνευταὶ τούτου. Παρατηρητέον ὅμως ἐνταῦθα τυγχάνει, ὅτι ἀπὸ τοῦ



χρόν, καὶ δὴ μέχρι τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου σημείου, ὅπερ κατὰ τὸ ἄρθ. 18 ἐδ. β' ἀποτελεῖ, ἐν ἐλλείψει ἐτέρου ἐκ τῶν ἀποδεικτικῶν στοιχείων συν αἰσθημένου χρόνου, τὸν τεκμαιρόμενον χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου¹⁾.

Ὁμοίως ταῖς ἀνωτέρω διατάξεσι περιλαμβάνει καὶ τὸ προσχέδιον τοῦ οὐγγρικοῦ κώδ. (ἄρθ. 17), ἐνῶ ἀντιθέτως ἐν τῷ γαλλικῷ κώδικι συμφώνως τῷ ὑπ' αὐτοῦ ἀκόλουθουμένῳ συστήματι, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, οὐδὲν εὐρηται ρητῶς ἢ σιωπηρῶς ἐκπεφρασμένον καὶ περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου τεκμήριον.

Αὕτη καθ' ἡμᾶς ἢ καθ' ὅλου ἔννοια τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὅστις ἀπομακρυνόμενος τοῦ γαλλικοῦ κώδικος—ὀνόματι μόνον ὁμοιάζων τούτῳ: κήρυξις τῆς ἀφανείας²⁾ déclaration d'absence—καταδείκνυται ἐν πολλοῖς μᾶλλον σύμφωνος τῷ γερμ. κώδ., διότι, εἰ καὶ

ἐλδ. κώδ. ἐλλείπει ἢ τοῦ ἐλλ. νόμου ρητὴ διάκρισις τοῦ κινδύνου εἰς στιγμιαῖον καὶ παρατεταμένον (N. 292 ἄρθ. 3, εἰσηγητ. ἐκθ. σελ. 2) Πρὸλ. Gmür σελ. 136. II, Curti-Forrer εἰς ἄρθ. 35 σημ. 1. Ἰδ. καὶ Erläuterungen σελ. 72. Ἀντιθέτως τῷ ἰσχύοντι ἤδη ἐλδ. κώδ. ἐν ἄρθ. 11 τοῦ ἀστ. κώδ. τοῦ καντονίου τῆς Ζυρίχης τοῦ 1887 ὠρίζετο ὅτι: «un absent dont le sort ne peut être déterminé est réputé vivant pendant quinze ans à partir du jour auquel remontent les dernières nouvelles positives que l'on a eues de son existence». Ἰδ. καὶ ἄρθ. 12 αὐτόθι.

¹⁾ Ὡς τοιοῦτον χρονικὸν σημεῖον λαμβάνεται ἐν ταῖς συνήθεσι περιπτώσεσιν ἀφανείας ὁ χρόνος, καθ' ὃν κατέστη ἐπιτρεπτὴ ἡ Todeserklärung, ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ἐν πολέμῳ ἐπισυμβάσης τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς συνάψεως τῆς εἰρήνης ἢ τὸ τέλος τοῦ ἔτους, καθ' ὃ ἐπκυσε ὁ πόλεμος, ἐπὶ ἐξαφανίσεως ἐν ναυαγίῳ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐπῆλθεν ἡ τεκμαίρεται ἐπελθὼν τὸ ναυάγιον. καὶ ἐπὶ ἀφανείας τινός, εὗρεθέντος ἐν ἐτέρῳ κινδύνῳ ζωῆς, τὸ χρονικὸν σημεῖον, καθ' ὃ ἐπῆλθε τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονός. Πρὸλ. Tuhr I § 23. VI, Staudinger I ἐν ἄρθ. (18) 19.

²⁾ Ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἀναπτυσσομένης ἐννοίας τοῦ ἐλλ. νόμου ἡ χρησιμοποίησις τοῦ ὅρου «κήρυξις τῆς ἀφανείας», ὅπως διὰ τούτου δηλωθῇ ἡ θεμελίωσις τεκμηρίου περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, οὐδόλως δύναται ἐπαρκῶς νὰ δικαιολογηθῇ ἐκ τοῦ ὅτι, ὡς ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἡμῶν ἐκθέσει ἀναγράφεται, ὁ τοῦ γερμ. κώδ. ὅρος κήρυξις τοῦ θανάτου ἔδοξε τῷ νομοθέτῃ ξενόγλωσσος, καθότι καὶ ἐλληνικώτεροι τῶν τοῦ γερμ. κώδ. ἠδύναντο νὰ ἀνευρεθῶσιν ὅροι, ἐνῶ ἀντιθέτως κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ παραδεδομένα ὁ ὅρος τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀρμόζει τότε μόνον, ἐφ' ὅσον διὰ τούτου πρόκειται νὰ δηλωθῇ ὅτι ἡ ρύθμισις τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινός δημιουργουμένης ἀνωμάλου καταστάσεως ἐδράζεται καὶ πάλιν ἐπὶ τῆς ἀντιλήψεως ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας ἥς μόνον ἡ ὑπερβίβας δικαστικῶς ἤδη ἐδοξαιώθη, καὶ ὅτε διὰ μέσων προσωρινῆς μᾶλλον φύσεως ἐπιδιώκεται αὕτη (ὡς π. χ. ἐν τῷ γαλλ. κώδ.), οὐχὶ δὲ ἐφ' ὅσον, ὡς παρ' ἡμῖν, ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς λογίζεται. Παράδειγμα τῆς ὑπαρχούσης μεταξὺ τῶν ἐννοιῶν τῶν ὁρῶν τούτων διχορᾶς παρέχουσιν οἱ νόμοι ἐκεῖνοι, οἵτινες ἀρχικῶς μὲν προδίδουσιν εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, μετὰ δὲ τὴν πάροδον ὁρισμένου χρόνου ἀπὸ ταύτης δέχονται τὴν θεμελίωσιν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ εἰς ἀφάνειαν κηρυχέντος. Πρὸλ. Riesenfeld § 8, Roth ἐνθ. ἀνωτ. καὶ τὰ ἐν αὐτοῖς



ἐν τούτῳ ὀρίζεται ὅτι ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου θεμελιοῖ τὸ τεκμήριον περὶ τοῦ ὅτι ὁ «ἄφαντος ἀπέθανε κατὰ τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει κοθοριζόμενον χρόνον», καὶ κατὰ τὸν γερμ. κώδ. ἀπὸ τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου οὐχὶ ὁ ἄφαντος θεωρεῖται θανών, ἀλλὰ μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, ὁ θάνατος τούτου ὥσεί ἀποδειχθεὶς λογίζεται ¹⁾).

§ 4. Χρονικὰ καὶ τοπικὰ ὅρια.

I

Τοῦ νόμου 292 τὸ πρῶτον παρ' ἡμῖν εἰσαγαγόντος τὸν θεσμόν τῆς ἀφανείας αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἐφαρμόζονται ἐπὶ πασῶν ἐν γένει τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ἤθελεν αἰτηθῇ δικαστικὴ κήρυξις προσώπου τινὸς εἰς ἀφάνειαν· αἱ περὶ ἀφανείας δὲ διατάξεις, αἱ ἐν τοῖς προρρηθεῖσιν ἰονίῳ, σαμιακῷ καὶ κρητικῷ κώδιξι περιεχόμεναι καὶ αἵτινες διετήρησαν τὴν ἰσχὺν αὐτῶν καὶ μετὰ τὴν προσάρτησιν τῶν χωρῶν τούτων ²⁾, κατηργήθησαν διὰ τοῦ νόμου 292. Προκειμένου ὁμοῦς περὶ σχέσεως ὀριστικῶς ρυθμισθείσης ὑπὸ τὸ κράτος τινὸς τῶν ἀνωτέρω τοπικῶν νόμων, τοῦ νόμου 292 οὐδὲν ἐν γένει ὀρίσαντος ³⁾, ὑπὸ τῶν αὐτῶν ἐξακολουθεῖ διεπομένη αὕτη νόμων καὶ κατ' αὐτοὺς ὡσαύτως κανονίζονται τὰ ἐννομα ἀποτελέσματα, ἐνῷ ἐὰν δὲν ἐρρυθμίσθῃ σχέσις τις τοιαύτη ὀριστικῶς, τότε ἐφαρμοστέος τυγχάνει ὁ νόμος 292, ἅτε προκειμένου περὶ νόμου ἀφορῶντος εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου, ἐκτὸς πάλιν ἂν διάταξις τίς τινος τῶν τοπικῶν τούτων νόμων συνδέει, ἔστω καὶ μετὰ διαδικαστικῆς τινος ἐνεργείας, οὐσιαστικόν τι ἀποτέλεσμα, κεκτημένον ἀποτελοῦν δικαίωμα. Οὐδαμῶς ὁμοῦς ἐπιδρῶσιν, ὡς ὅλως ἄσχετα, τὰ τυχόν ὑπὸ τὸ κράτος προγενεστέρου νόμου ὑπὸ

ἀναφερόμενα γερμ. τοπικὰ δίκαια. Παρομοίως ἐν προκειμένῳ διατυπώται τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ ἐλδ. κώδ. (*déclaration d'absence, Verschollenheitserklärung*), ἵσως δὲ τούτου ἕνεκεν οἱ ἐρμηνευταὶ αὐτοῦ ἡμαρτημένως δέχονται, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, τοῦτον προσομοιάζοντα τῷ γαλλικῷ κώδικι.

¹⁾ Π.δλ. καὶ Staudinger I εἰς ἄρθρ. 18. III.3 σελ. 143, Balog σ. 18 i.f.

²⁾ Πρδλ. γ. PN (1866) ἄρθρ. 2 καὶ 147 τῆς 5 Ἰανουαρίου 1914. ἴδ. καὶ Δ. Παπούλια : Γενικὰς Ἀρχὰς (1921) § 5. Ὁ περὶ ἀφανείας νόμος 292, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, ἐδημοσιεύθη τῇ 29 Σεπτεμβρίου 1914 ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 276 φύλλῳ τῆς Ἐφ.τῆς Κυβερνήσεως.

³⁾ Ἀντιθέτως ἐν τῷ εἰσαγωγικῷ νόμῳ (*Einführungsgesetz*) τοῦ ἐλδ. κώδ. (ἄρθρ. 6) καὶ τοῦ γερμ. κώδ. (ἄρθρ. 158-162) δι' εἰδικῶν ὀρισμῶν κανονίζεται ἡ σχέσις τῶν κωδικῶν τούτων πρὸς τοὺς παλαιότερους νόμους ὡς πρὸς τὰ διάφορα ἐπὶ ἀφανείας προκύπτοντα ζητήματα. πρδλ. Curti-Forrer σελ. 675, Staudinger τόμ. VI σ. 446 ἐπ.



τοῦ δικαστηρίου κλπ. πρὸς διατήρησιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ληφθέντα προστατευτικὰ μέτρα, ὅπως καὶ μόνω τῷ λόγῳ τούτῳ ἐφαρμοσθῇ ὁ παλαιότερος οὗτος νόμος.

Πλὴν ὅμως, ἐφ' ὅσον διὰ τοῦ περὶ ἀφανείας νόμου ἐπιδιώκονται ἀποτελέσματα σπουδαίου ἠθικοῦ καὶ οἰκονομικοῦ περιεχομένου, ἐπιδοκιμαστέα ἴσως ἡ γνώμη, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων εἰσέτι ἐκείνων, ὧν ἐπῆλθεν ὀριστικὴ ρύθμισις ὑπὸ τὸ κράτος τινὸς τῶν ἀνωτέρω νόμων, δύναται ἐπὶ σκοπῷ τῆς ἐπετεύξεως ὠρισμένων τοῦλάχιστον συνεπειῶν, τὴν ρύθμισιν τῶν ὁποίων οὐδόλως περιλαμβάνουσιν οἱ προγενέστεροι οὗτοι νόμοι, νὰ ζητηθῇ καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ν. 292, ἐφ' ὅσον βεβαίως οὕτω δὲν ἐπέρχεται προσβολὴ κεκτημένων δικαιωμάτων. Τὰ ἐκάστου ὅμως νόμου ἀποτελέσματά εἰσιν ἀρρήκτως συνδεδεμένα πρὸς τὰς ἐν αὐτῷ καθοριζομένας πραγματικὰς καὶ διαδικαστικὰς προϋποθέσεις.

II

Ἐπειδὴ οἱ περὶ ἀφανείας διατάξεις δὲν ἀποτελοῦσι κανόνας διεθνοῦς φύσεως, ἀντιθέτως μάλιστα διάφοροι, ὡς ἐξέθημεν ἀνωτέρω, κατὰ τὰς διαφόρους πολιτείας ἰσχύουσιν καὶ πρὸς ρύθμισιν τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας προσώπου τινὸς δημιουργουμένης καταστάσεως νόμοι, ἐρευνητέον τυγχάνει καὶ τὸ ζήτημα τοῦ ἐν ὠρισμένῃ περιπτώσει παρ' ἡμῖν ἐφαρμοστέου κανόνος, ὡς καὶ τὸ τῆς κατὰ τὰς διαφόρους χώρας ἰσχύος ἐκδοθείσης περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως ¹⁾.

Τὰ ἐν προκειμένῳ προκύπτοντα ζητήματα δύνανται νὰ συνοψισθῶσιν ὡς ἑξῆς· α) Τίς ὁ παρ' ἡμῖν γενικῶς ἐπὶ ἀφανείας ἐφαρμοστέος νόμος καὶ ἂν παρ' ἡμεδαποῦ δικαστηρίου δύναται νὰ ζητηθῇ ἢ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις ἀλλοδαποῦ· β) ἂν παρ' ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου δύναται νὰ ζητηθῇ ἢ κήρυξις ἀφανείας ἡμεδαποῦ καὶ κατὰ τίνα νόμον κριθέσεται αὕτη· γ) τίς ἡ παρ' ἡμῖν ἰσχύς ἀποφάσεως ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου, κηρυττούσης ἡμεδαπὸν ἢ ἀλλοδαπὸν εἰς ἀφάνειαν καὶ δ) τίς ἡ διὰ τὴν ἀλλοδαπὴν ἰσχύς ἀποφάσεως ἡμεδαποῦ δικαστηρίου, κηρυττούσης ἡμεδαπὸν ἢ ἀλλοδαπὸν εἰς ἀφάνειαν.

¹⁾ Ὡς πρὸς τὰ τοπικὰ ὅρια ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀφάνειαν πρβλ. A. Weiss: *Traité de Droit international privé* (1912) τ. III σ. 335 ἐπ., L. Olivé: *Du conflit des Lois en*



Ἐφ' ὅσον ἐν τῷ νόμῳ 292 οὐδὲν περὶ τῶν ζητημάτων τούτων ὁρίζεται, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀφορᾷ εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου, ἐπερχομένης διὰ τοῦ διὰ τῆς ἀποφάσεως δημιουργουμένου τεκμηρίου ἄρσεως τῆς προσωπικότητος, τὸ ἐν προκειμένῳ ἐφαρμοστέον δίκαιον εἶναι κατὰ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ ἀστικοῦ νόμου τοῦ 1856 τὸ δίκαιον τῆς ἰθαγενείας. Ὡς πρὸς δὲ τὸ ζήτημα ἂν τὰ ἡμεδᾶπά δικαστήρια δύνανται νὰ κηρύξωσι καὶ ἀλλοδαπὸν εἰς ἀφάνειαν, παρατηροῦμεν ὅτι ἡ ἄρχουσα γνώμη δέχεται γενικῶς ὅτι ὡς πρὸς τοῦτο ὑφίσταται ἀποκλειστικὴ ἀρμοδιότης τῶν δικαστηρίων τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀφάντου. Ἐφ' ὅσον ὁμῶς δεχθῶμεν καὶ δὴ μετὰ τὴν παρ' ἡμῖν εἰσαγωγὴν τοῦ θεσμοῦ καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν οὐδεμία ρητὴ ἀπαγόρευσις κηρύξεως ὡς ἀφάντου καὶ ἀλλοδαποῦ, ὅτι δύναται ἐπαρκῶς νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι καὶ ἀλλοδαπὸς κηρύσσεται εἰς ἀφάνειαν, προφανῶς κατὰ τὰ ἄνωτέρῳ ἐφαρμοστέος γενικῶς τυγχάνει ὁ νόμος τῆς ἰθαγενείας· τοῦτο ὁμῶς πάντως ἐν σχέσει πρὸς τὰς ἀστικάς διατάξεις, καθόσον ἐπὶ τῶν διαδικαστικῶν τοιούτων ἐφαρμοσθήσεται κατ' ἀρχὴν ὁ ἐλληνικὸς νόμος.

Ὡς πρὸς τὸ β' ἐρώτημα, ἂν τὰ δικαστήρια τῆς ἀλλοδαπῆς δύνανται νὰ κηρύξωσι καὶ μὴ ἰθαγενῇ, συνεπῶς καὶ ἑλληνα, εἰς ἀφάνειαν, τοῦτο προφανῶς ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ ἐσωτερικοῦ δικαίου ἐκάστης πολιτείας· ἐν καταφατικῇ δὲ ἀπαντήσῃ καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ τίς ἐφαρμοσθήσεται νόμος αὐτονόητον ὅτι ἤρτηται ἐκ τοῦ δικαίου τῆς κρινούσης πολιτείας.

Ἦδη προκειμένου περὶ τῆς παρ' ἡμῖν ἰσχύος τῶν ὑπὸ ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων, δι' ὧν πρόσωπόν τι κηρύσσεται εἰς ἀφαντον, νεκρὸν κλπ., αἰτηθείσης τῆς ἐκτελεστότητος τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἐφαρμοστέα τυγχάνουσι τὰ ἐν ἄρθρ. 858 ἐπ. Πολ. Δικ. ὁριζόμενα, ἐνῶ ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἰσχύς τῶν ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ κατὰ τὸ ἐσωτερικὸν

matière d'absence ἐν «Revue Générale du droit ect.» τόμ. XI (1887) σελ. 425, 520 τόμ. XII (1888) σελ. 136, Gustav Walker: Internationales Privatrecht (1921) σελ. 178 ἐπ., Zitelmann: Internationales Privatrecht (1897) μέρος II σελ. 103 ἐπ., L. Bar: Lehrbuch des Intern. Privat-und Strafrechts (1892) σελ. 59, Bar: Theorie und Praxis des Intern. Privatrechts έκδ. 2 (1889) τόμ. I § 130—132, Πρδλ. καὶ Lehmann τεύχος 1 σελ. 4, ἐπ., Staudinger τ. VI ἐν ἄρθρ. 9 σελ. 46.



δίκαιον τῆς ἀλλοδαπῆς πολιτείας δυνατοῦ τῆς ἐκτελέσεως τοιαύτης ἀποφάσεως.

Ταῦτα ἐν γενικαῖς γραμμαῖς ὡς πρὸς τὰ χρονικά καὶ τὰ τοπικά ὅρια ἐν τῷ θεσμῷ τῆς ἀφανείας, μὴ σκοπούμενου ἐνταῦθα νὰ ἀναπτύξωμεν εἰδικώτερον τὰ διάφορα γεννώμενα ζητήματα καὶ ἰδίως ἐπὶ ἐκάστου τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ νόμου ἐν σχέσει πρὸς τὰ χρονικά καὶ τὰ τοπικά ὅρια τοῦ δικαίου.

IV. Η ΚΗΡΥΞΙΣ ΤΗΣ ΑΦΑΝΕΙΑΣ.

§ 5. Προϋποθέσεις.

Ἡ ρύθμισις τῆς ἐκ τῆς ἀφανείας τινὸς δημιουργουμένης ἀνωμάλου καταστάσεως ἐπέρχεται παρ' ἡμῖν, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, διὰ τοῦ διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας θεμελιουμένου τεκμηρίου περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Διὰ τὴν θεμελίωσιν ὁμοῦς τοῦ τεκμηρίου τούτου ἀπαραίτητος τυγχάνει ἡ ὕπαρξις ὠρισμένων προϋποθέσεων, ἀφανείας τοῦ προσώπου, παρόδου ὠρισμένου χρόνου ἀφανείας καὶ ἡ κατόπιν αἰτήσεως, τηρουμένης ὠρισμένης διαδικασίας, ἔκδοσις ἀποφάσεως. Οὕτως ὁ ἡμέτερος νόμος ἠκολούθησεν ἐν προκειμένῳ τὴν καὶ ὑπὸ τῶν λοιπῶν νεωτέρων κωδίκων ἀποδεκτὴν γενομένην ἀρχὴν τοῦ γαλλοσι-λεσιακοῦ συστήματος.

Ἀναλύοντες τὰ στοιχεῖα ταῦτα παρατηροῦμεν τάδε.

Ἀφάνεια. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ νόμου ἡμῶν ἡ κήρυξις ἀφανείας ἐπέρχεται ἐκ δύο λόγων, καθιστώντων σφόδρα πιθανὴν τὴν παραδοχὴν τοῦ θανάτου : α') ἐκ τοῦ ὅτι πρόσωπόν τι ἐξηφανίσθη ἐν κινδύνῳ ζωῆς καὶ β') ἐκ τῆς ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἀπουσίας τινὸς ἄνευ εἰδήσεων. Κατὰ τὸν ἡμέτερον λοιπὸν νόμον ἄφαντος θεωρεῖται πρῶτον μὲν, ὅστις ἐξηφανίσθη ἐν κινδύνῳ ζωῆς, καὶ δεύτερον, ὅστις ἀπουσιάζει ἐπὶ μακρὸν ἄνευ εἰδήσεων. Τὴν ρῆσιν ὁμοῦς τοῦ νόμου ἡμῶν «περὶ ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς» οὐδόλως δεόν νὰ ἐκλάβωμεν ὡς εἰσαγούσαν λόγον διαφόρου ἐννοίας τῆς ἄνευ εἰδήσεων ἀπουσίας, ἐξ οὗ δύ-

ναταί τις ὡσαύτως νὰ κηρυχθῇ εἰς ἀφάνειαν, ἥτοι ὡς ἀποτελοῦσαν ἐτέραν προϋπόθεσιν πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἐπὶ διαφόρου ἢ ἀδιαφόρου ἐννοίας τῆς ἀφανείας—τῆς μακροχρονίου ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων—βασιζομένην, καθ' ὅτι καὶ διὰ ταύτης τοῦτ' αὐτὸ νοεῖται, ἥτοι ὅτι πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἀπαιτεῖται ἀπουσία ἄνευ εἰδήσεων περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἥτις ὅμως ἀπὸ εἰδικοῦ καὶ προσδιωρισμένου ἄρχεται σημείου, ὠρισμένου γεγονότος, δυναμένου νὰ περιαγάγῃ τὸν μετέπειτα ἄφαντον εἰς κίνδυνον ζωῆς. Ἐνεκεν ὅμως τοῦ γεγονότος τούτου μείζων παρέχεται πιθανότης διὰ τὸν ἐπελθόντα θάνατον καὶ συνεπῶς δικαιολογία διὰ τὴν ἐπιβράχυνσιν τῆς προθεσμίας, τῆς ἀπαιτουμένης διὰ τὴν ἀποδοχὴν τοῦ τεκμηρίου τοῦ θανάτου, τοῦτέστι διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας. Ὡς εἰδικὴ λοιπὸν ἢ προνομιακὴ περίπτωσις ἀφανείας¹⁾ δέον νὰ θεωρηθῇ αὕτη καὶ συνεπῶς ἔδει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἐν μόνῳ τῷ ἄρθρ. 3, τῷ καθορίζοντι τὰς προθεσμίας τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας. Ἐν ταῖς περιπτώσεσι δὲ τότε ταύταις ἀπαιτεῖται ὡς πραγματικὴ προϋπόθεσις ἐπιπροσθέτως καὶ ἡ ὑπαρξὶς τοῦ ὠρισμένου τούτου γεγονότος.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἐννοία τοῦ ἄρθρ. 2 εἶναι, ὅτι πρὸς κήρυξιν τινος εἰς ἀφάνειαν ἀπαιτεῖται ἐν πρώτοις ἡ ἀφάνεια τοῦ προσώπου. Ταύτην ὁ νόμος ἡμῶν δέχεται ὑπὸ τὴν ἐννοιαν τῆς ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων. Ὁ ὀρισμὸς ὅμως τοῦ νόμου ἡμῶν δὲν εἶναι κατὰ πάντα ὀρθός²⁾, ἐν γένει δὲ ψεκτέον τυγχάνει τὸ σύστημα τοῦ καθορισμοῦ ἐν αὐτῷ τῷ νόμῳ νομικῶν ἐννοιῶν, τοῦ τοιούτου ὄντος ἔργου τῆς ἐπιστήμης³⁾.

Καὶ πρῶτον μὲν ἡ ἄνευ εἰδήσεων ἀπουσία τινός, ὑπὸ τὴν ἐννοιαν τῆς ἀπομακρύνσεως αὐτοῦ ἐκ τῆς διαμονῆς του, ἣν καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος φαίνεται ἀποδεχόμενος, λαμβάνει μὲν χώραν ἐν ταῖς

¹⁾ Οὕτω καὶ ὁ Courti-Forrer ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 3 ἐρμηνεύων τὸν ἐλδ. κώδ. τὰς περιπτώσεις τῆς ἐξαφανίσεως ἐν κινδύνῳ ζωῆς ἀποκαλεῖ: *cas spéciaux*, οἱ δὲ γερμανοὶ συγγραφεῖς τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἀφανείας χαρακτηρίζουσι συνήθως ὡς *qualifizierte* ἢ *privilegierte Verschollenheitsfälle*. Πρὸλ. καὶ v. Tuhr I σελ. 187, Katz σελ. 17.

²⁾ Ὡς πρὸς τὴν ἐννοιαν τῆς ἀφανείας δὲν ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν ὁμογνωμοσύνη μεταξὺ τῶν συγγραφέων.

³⁾ Ὁ γερμ. ἀστ. κώδ. ὀρίζει ἀπλῶς, ὅτι «Wer Verschollen ist...kann für tot erklärt werden». Πρὸλ. v. Tuhr I. § 23, Enneccerus: I. 1 σελ. 195.



πλείσταις περιπτώσεσιν ἀφανείας, οὐδόλως ὁμως ἀποτελεῖ στοιχεῖον ταύτης.

Διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας ἀπαραίτητος ἀπλῶς τυγχάνει μόνη ἡ ἄγνοια τῆς διαμονῆς τινος, οὐδαμῶς δ' εἶναι ἀναγκαῖον, ὅπως θεωρηθῇ τις ἄφαντος, νὰ ἀπομακρυνθῇ καὶ τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, οὐδ' ἐπίσης ἀναγκαῖα τυγχάνει ἡ γνῶσις τῆς ἀπομακρύνσεως αὐτοῦ ἐκ ταύτης¹⁾. Ἡ ἀνωτέρω ἀντίθετος ἄποψις ἐγεννήθη ἐκ τῆς γνώμης, ὅτι ἡ ἀφάνεια ἀποτελεῖ προσδιωρισμένην ἀπουσίαν καὶ ὅτι ἀντιθέτως ἡ ἀπουσία ἀποτελεῖ στοιχεῖον αὐτῆς²⁾.

Καὶ βεβαίως ἐν τῇ ῥήσει τοῦ νόμου ἡμῶν περὶ ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς προβλέπονται ὠρισμένοι περιπτώσεις ἀφανείας ἄνευ ἀπομακρύνσεως, π.χ. λόγῳ πυρκαϊᾶς, σεισμοῦ κλ., ὑπάρχουσιν ὁμως καὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐπέρχεται ἐξαφάνισις καὶ ἄνευ γνωστοῦ κινδύνου, οἷον ἐπὶ αὐτοκτονιῶν ἢ ἐγκλημάτων μὴ ἀνακαλυφθέντων κλπ., χωρὶς νὰ λάβῃ χώραν γνωστὴ ἀπομάκρυνσις τοῦ ἀφάντου τῆς διαμονῆς αὐτοῦ.

¹⁾ Πρὸλ. v. T u h r I σελ. 385, S t a u d i n g e r I σελ. 130, E n n e c c e r u s I. I σελ. 195, P l a n c k I σελ. 80, B a l o g σελ. 19, 21, W ä c h t e r : Pandekten (1880) τ. I § 41. 4. Τοῦτο καὶ ὁ ἐλδ. κῶδ. ἀποδέχεται, ὡς σαφῶς συνάγεται ἐκ τῆς γαλλικῆς ἀποδόσεως τοῦ ἄρθρ. 35, καθ' ὃ: Si le décès d'une personne disparue en danger de mort ou dont on n'a pas eu de nouvelles depuis longtemps paraît., ἐνθα οὐδὲν ἐν γένει περὶ ἀπουσίας ἀναγράφεται· προκειμένου δὲ περὶ τοῦ ὅρου *abwesend*, ὅστις προστίθεται ἐν τῷ γερμ. κειμένῳ (*oder seit langem nachrichtslos a b w e s e n d i s t . .*), ἐξ οὗ φαίνεται ληφθὲν τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ ἡμετέρου νόμου, εἰς τοῦτον δίδεται ἡ ἐρμηνεία: *sans lieu de résidence connue*. C u r t i - F o r r e r ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 6. Ὁ γαλλ. κῶδ. παρέχων ἐν ἄρθρ. 115 τὸν ὀρισμὸν τῆς ἀφανείας ὁρθῶς ἀπαιτεῖ ἀπλῶς, ὅπως παύσῃ τις ἐμφανιζόμενος ἐν τῇ διαμονῇ του «*lorsqu' une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence.*». Πρὸλ. B a u d r y — L a c a n t i n e r i e. I § 1055. Ἐνιοὶ τῶν συγγραφέων [E n n e c c e r u s I σελ. 195, v. T u h r I σελ. 385 κτλ.] ἐκ τοῦ ὅτι, ὡς ἐρρήθη, διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας δὲν ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ πρόσωπον ἀπομακρυνθῇ τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, οὐδὲ καὶ διὰ τὴν ἄγνοιαν ταύτης ἀναφέρουσιν τι ἀπαιτοῦντες ἀπλῶς διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας τὴν ἀνυπαρξίαν εἰδήσεων, περὶ ἧς λεχθήσεται κατωτέρω. Καὶ γεννᾶται μὲν ἐκ πρώτης ὀψεως ἡ ἐντύπωσις ὅτι ἡ πρώτη αὕτη ἐμπεριέχεται ἐν τῇ δευτέρᾳ, ἐξ ἧς βεβαίως κατὰ τὸ πλεῖστον γεννᾶται καὶ συνάγεται, οὐχ ἥττον ὁμως ἀνάγκη νὰ τονίσωμεν ὅτι, ὅπως θεωρηθῇ τις ἄφαντος, δεόν ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἡ ἄγνοια τῆς διαμονῆς αὐτοῦ, καθ' ὅτι ἀντιθέτως ὑπάρχουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ διαμονὴ τινος, ἀπουσιάζοντος ἄνευ εἰδήσεων κατὰ τὴν ἐν τῷ καθ' ἡμέραν βίῳ ἀντίληψιν, λαμβάνεται ὡς γνωστὴ, ὅποτε βεβαίως τὸ πρόσωπον τοῦτο οὐδόλως δεόν νὰ θεωρηθῇ ἐν ἀφανείᾳ. Ὁ P l a n c k ἐμμέσως διατυπῶν τοῦτο ὀρίζει ὅτι αἱ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου εἰδήσεις δεόν νὰ ἐλλείπωσιν ἀπὸ τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς τοῦ ἀφάντου.

²⁾ R i e s e n f e l d σελ. 39, U n g e r I σελ. 237 καὶ σημ. 11: «Jede Verschol-



Μόνη λοιπόν ἡ ἄγνοια τῆς διαμονῆς τινος εἶναι ἀναγκαία διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας, ἡ δὲ στενὴ τοῦ νόμου ἐρμηνεία θὰ ἀπέκλειε τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἐν τοιαύταις, ὡς ἄνω, περιπτώσεσι.

Στοιχεῖον τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ περαιτέρω ἡ ἀνυπαρξία εἰδήσεων περὶ τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου. Οὐχὶ ὅμως ἀπλῶς ἡ μὴ ὑπαρξίς εἰδήσεων, ἀλλ' ἡ ἔλλειψις ἐκείνων, αἵτινες κατὰ συνήθειαν ἐν ὁμαλαῖς περιστάσεσιν ἔδει νὰ ὑπάρχωσιν, εἶναι ἀναγκαία διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας¹⁾. Οὕτω δὲ οὐχὶ ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀπολείψεως προσδοκωμένης τοιαύτης, ἄρχεται ἡ ἀφάνεια. Τούτου δ' ἐνεκεν ἀδύνατός ἐστὶν ὁ ἐν τῷ νόμῳ ἀκριβὴς καθορισμὸς ὠρισμένου σημείου ἐνάρξεως ταύτης. Πλὴν ὅμως ἀπαραίτητος τυγχάνει ἡ ἐν τῷ νόμῳ ἀποδοχὴ ὠρισμένου τινὸς χρονικοῦ σημείου, λαμβανομένου ὡς ἀφετηρίας ἀφ' ἑνὸς μὲν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἀπαιτουμένου χρόνου, ἀφ' ἑτέρου δὲ διὰ τὴν ἐπέλευσιν τῶν ἐκ ταύτης ἀποτελεσμάτων. Παρ' ἡμῖν κατὰ τὰ συνδεδυασμένα ἄρθρ. 3, 8 ἐδ. 2 καὶ 14 ἐδ. 2 τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον ἀποτελεῖ ἡ ἀρχὴ τῆς ἀφανείας, ἥτις κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν ὀρίζεται ἢ ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ κινδύνου καὶ ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐκείναις, καθ' ἃς τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονὸς ἠθέληεν εἶναι χρονικῆς διαρκείας, ἀπὸ τῆς τελευταίας τούτου στιγμῆς²⁾. Πότε ὅμως ὁ κίνδυνος δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς στιγμιαῖος ἢ παρατεταμένος ἢ καὶ ἄλλως ὁ καθορισμὸς τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ἐπὶ παρατεταμένου κινδύνου ἔπαυσεν οὗτος διὰ συγκεκριμένην τινὰ περίπτωσιν ἀφανείας, ταῦτα ἀπόκεινται βεβαίως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.

Καὶ ἐν τῷ γαλ. κώδ. ἡ στιγμὴ τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἐγένετο ἀπο-

lenheit setzt Abwesenheit voraus...». Πλὴν ὅμως οἱ πλείστοι τῶν ταῦτα παραδεχομένων συγγραφέων ἀπαιτοῦσιν οὐ μόνον ἀπουσίαν τοῦ ἀφάντου, ἀλλὰ συγχρόνως καὶ ἄγνοιαν τῆς διαμονῆς αὐτοῦ. Πρβλ. Riesenfeld ἄνωτ., Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen R. (6 ἔκδ. 1899 I § 42. II 1. Τὴν ἀπουσίαν τοῦ ἀφάντου ἀπῆτει καὶ τὸ πρῶτον σχέδιον γερμ. ἀστ. κώδ. ἄρθρ. 6), ἐν ᾧ ὠρίζετο ὅτι «ὁ ἀπὸν θεωρεῖται ἀφαν-ος...».

¹⁾ v. Tuhr σ. 385, Ennecceus I.1 σ. 195 σημ. 4, Demolombe § 17.

²⁾ Καὶ ἐν ταῖς εἰδικαῖς μὲν περιπτώσεσιν ἀφανείας, ἥτοι ταῖς πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμέναις, τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον θέλει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ προσεγγίζει πρὸς τὴν ἀλήθειαν τῶν πραγμάτων· ἀντιθέτως ὅμως θέλει ἀφίστασθαι ταύτης τὸ διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις ἀποδεκτὸν γενόμενον, τοὔτεστι τὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως,

δεκτὴ ὡς τὸ σημεῖον ἀφετηρίας πρὸς ρύθμισιν σχετικῶν ἐπὶ ἀφανείας ζητημάτων, ἐνῶ ἀντιθέτως ὁ γερμ. κώδ., συνεπέστερος πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἐκτιθέμενα, ὀρίζει ἐν ἄρθρ. 14 ἐδ. 3 διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις, ὅτι «πρὸς ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου τῆς ἀφανείας λαμβάνεται τὸ τέλος τοῦ ἔτους, καθ' ὃ ὁ ἐξαφανισθεὶς κατὰ τὰς ὑπαρχούσας πληροφορίες εὐρίσκετο εἰσέτι ἐν ζωῇ».

Ὅπως ὁμως ποτ' ἂν ᾗ τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ ἡ τελευταία εἰδήσις, ἀλλ' ἡ εἰδήσις ἢ παρέχουσα τὴν τελευταίαν πληροφορίαν περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου, ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν τῆς ἀφανείας. Λέγοντες δὲ εἰδήσεις νοοῦμεν σοβαρὰς καὶ ἀξιοπίστους γνωστοποιήσεις, ἀπορρεούσας εἴτε ἐκ τοῦ ἀφάντου εἴτε βεβαίως καὶ ἐκ τρίτων· αἱ ἐξ οἵουδήποτε ὁμως λόγου ἀβέβαιαι πληροφορίες καὶ ἀδέσποστοι φῆμαι οὐδόλως δύνανται νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν. Τοιαῦται περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου εἰδήσεις δέον νὰ ἐλλείπωσι γενικῶς καὶ οὐχὶ ἀπὸ ὠρισμένων μόνον προσώπων, τῶν συγγενῶν, τῶν ἀρχῶν κτλ., ἢ καὶ ἀπὸ ὠρισμένου μόνον τόπου, τῆς διαμονῆς ἢ τοῦ τόπου, ἐνθα ὁ ἄφαντος εἶχε τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, κλπ.¹⁾

Ἐκ τῆς τοιαύτης ἀγνοίας τῆς διαμονῆς προσώπου τινός, περὶ οὗ ἐλλείπουσι παντελῶς εἰδήσεις δυνατὰ καὶ ἀναμενόμεναι, δέον νὰ γεννᾶται ἀβεβαιότης περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ προσώπου τούτου.

Περιττὴ ἢ παρατήρησις, ὅτι διὰ τὴν ὑπαρξιν ἀφανείας ἀναγκαία ἢ κατὰ χρόνον σύμπτωσις τῶν διαφόρων ταύτης στοιχείων.

Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς ἀφανείας πλὴν τῶν ἀνωτέρω παρατηρητέα ὡσαύτως καὶ τὰ ἐξῆς: Ἡ πάροδος ὠρισμένου χρόνου οὐδόλως ἀποτελεῖ στοιχεῖον ταύτης· ἀφ' ἧς στιγμῆς παύσῃ πᾶσα περὶ τῆς ὑπάρξεως τινος γνῶσις, οὗτος θεωρεῖται ἄφαντος παύει δὲ τοῦ νὰ θεωρῇται τοιοῦτος ἅμα ὡς ἤθελε ληφθῇ εἰδήσις τις περὶ αὐτοῦ, ἢ δ' ἐκ νέου περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ προσώπου αὐτοῦ ἀγνοία καθίστησι καὶ αὖθις τοῦτον ἄφαντον²⁾.

Τὸ γεγονὸς ὅτι ὁ ἄφαντος πρὸ τῆς ἐξαφανίσεως αὐτοῦ κατέλιπεν ἀντιπρόσωπον, ὅπερ διὰ τὸ γαλλ. δίκαιον ἐπάγεται ὠρισμένα ἀποτελέσματα³⁾, οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπίδρασιν κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχυρὸν δί-

¹⁾ Πρὸβλ. καὶ σχετικῶς Riesenfeld σελ. 40.

²⁾ Πρὸβλ. καὶ Balog ἐνθ. ἀνωτ. σελ. 20.

³⁾ Γαλλ. κώδ. ἄρθρ. 121, 122. Πρὸβλ. Demolombe § 50 ἐπ. ἴδε καὶ βουλγ. κώδ. ἄρθρ. 11, ἰταλ. ἄρθρ. 22.



καιον οὐδὲ συμβάλλει πως εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας.

Ἐκτὸς τῆς ἐννοίας τῆς ἀφανείας κεῖται ἐπίσης ἡ πιθανότης τοῦ θανάτου ἢ κατὰ τὴν ρῆσιν τοῦ νόμου ἡμῶν «ὁ σφόδρα πιθανὸς θάνατός τινος». Χαρακτηριστικὴ τῆς ἀφανείας εἶναι ἀπλῶς ἡ ἀβεβαιότης περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τινός, ἢ ἐν τῷ νόμῳ δ' ἐκπεφρασμένη πιθανότης τοῦ θανάτου ἀποτελεῖ τὴν προϋπόθεσιν, ἣτις δικαιολογεῖ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας. Τέλος ὁ λόγος, ὅστις δυνατόν νὰ προεκάλεσε τὴν ἀφάνειαν, οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀφανείας¹).

Προβαίνοντες ἤδη εἰς τὸν κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὀρισμὸν τοῦ ἀφάντου εὐρίσκομεν ὅτι ἄφαντος εἶναι ἐκεῖνος, οὗτινος ἀγνοεῖται ἡ διαμονὴ καὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποίου οὐδεμία ὑπάρχει πληροφορία, ἐνῶ ἡδύνατο νὰ ὑπάρχη τοιαύτη, παραγομένης οὕτως ἀβεβαιότητος περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

Τὴν ἀφάνειαν τοῦ προσώπου κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν ἀπαιτεῖ καὶ ὁ νόμος ἡμῶν, καίτοι ἐν ἄρθρ. 2 διατυποῖ πρὸς χαρακτηρισμὸν τῆς τοιαύτης καταστάσεως : «ἀπουσία ἀπὸ μακροῦ ἄνευ εἰδήσεων».

Πάντα ταῦτα συμφώνως καὶ πρὸς τὸ ἄρθρ. 8, ὅπερ, ὡς διατυποῦται, καὶ ὀρθῶς καθ' ἡμᾶς, θεωρεῖ ὡς ὑποχρεωτικὴν τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἐφ' ὅσον τὸ δικαστήριον κρίνει ἀποδεδειγμένα, ὡς ἐκφράζεται, τὰ γεγονότα τῆς αἰτήσεως. Σημειοῦμεν δὲ τοῦτο, καθ' ὅσον, ὡς διατυποῦται τὸ ἄρθρ. 2, θὰ ἡδύνατό τις νὰ δεχθῇ ὅτι ὑφίσταται ἐλευθερία δικαστικῆς κρίσεως ὡς πρὸς τὴν παραδοχὴν τῆς αἰτήσεως ἐν σχέσει πρὸς τὸ σφόδρα πιθανὸν τοῦ θανάτου, ἐνῶ καθ' ἡμᾶς τὸ τοιοῦτον, ὡς ὀρθῶς διατυποῦται ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει (σελ. 3), εἶναι ὁ νομοθετικὸς λόγος, οὗ ἔνεκεν ἐκ τῆς ἀποδείξεως τῶν ὡς ἄνω προϋποθέσεων δικαιολογεῖται ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας.

Τὴν ὑπάρξιν καταστάσεως ἀφανείας ἀπαιτῶν ὁ ἡμέτερος νόμος ὡς πραγματικὴν προϋπόθεσιν πρὸς θεμελίωσιν τοῦ περὶ τῆς ἀποδείξεως

¹) Οὕτως εἰάν τις φυγοδικῶν κ.λ.π. ἐξηφανίσθῃ, οὐδὲν κωλύει, ὅπως κηρυχθῇ εἰς ἀφάνειαν συντρεχουσῶν τῶν νομίμων προϋποθέσεων.

τοῦ θανάτου τεκμηρίου ποιεῖται διάκρισιν, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, με-
ταξὺ α') τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀπλῆς ἀπὸ μακροῦ ἄνευ εἰδή-
σεων ἀπουσίας καὶ β') τῶν εἰδικῶν περιπτώσεων ἀπουσίας ἄνευ εἰ-
δήσεως, ἐπακολουθούσης ὠρισμένου γεγονότος ἱκανοῦ νὰ περιαγάγῃ τὸν
μετέπειτα ἄφαντον εἰς κίνδυνον ζωῆς. Τοιαῦτα δὲ γεγονότα εἰσὶ π.χ. πυρ-
καϊαί, πλήμμυραι, σεισμοί, καταποντισμοί, σιδηροδρομικὰ δυστυχήμα-
τα, ἐξερευνητικὰ ταξείδια εἰς ἀγρίας καὶ ἀγνώστους χώρας, ἐπαναστά-
σεις καὶ ἐσωτερικαὶ ταραχαί ¹⁾, ἔτι δὲ καὶ οἱ πόλεμοι ²⁾. Ἐν ἑκατέρῳ

¹⁾ Πρβλ. καὶ Curti - Forrer ἐν ἄρθρ. 35 σημ. 3, Gmür ἐν ἄρθρ. 35 II. Τὰ γεγονότα ὁμῶς, ἅτινα δύνανται νὰ ἀποτελέσωσι κίνδυνον διὰ τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου, δεόν πάντως νὰ ᾧσιν ἐξ ἀντικειμένου τοιαῦτα κείμενα ἐκτὸς τοῦ προσώπου τοῦ ἀφάντου. Τούτου ἕνεκα σφαλῆσαι αἱ ὑπ' ἀριθμ. 950 (1922) καὶ 1002 (1923) ἀποφάσεις Πρωτοδ. Ἀθ., καθ' ἃς ἡ ἡλαττωμένη διανοητικὴ κατάστασις τοῦ ἀφάντου ἀποτελεῖ κίνδυνον ζωῆς, δικαιολογοῦντα τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας μετὰ τὴν πάροδον ἔτους μόνον· κατ' ἴσον λό-
γον τὸ αὐτὸ ἔδει νὰ ἰσχύσῃ τότε καὶ ἐπὶ ἀφάντου πάσχοντος ἐκ προηγμένης φυματιώ-
σεως κτλ.

²⁾ Διὰ τὴν ἐν πολέμῳ ἀφανείαν εἰδικαί, ὡς κατωτέρω λεχθήσεται, ἀναγράφονται ἐν πολλοῖς τῶν νεωτέρων κωδίκων διατάξεις. Ἡ ἰδιαιτέρα αὕτη πρόνοια δικαιολογεῖται καὶ ἐκ τοῦ μεγάλου ἀριθμοῦ τῶν κατὰ τούτους ἐπερχομένων ἐξαφανίσεων καὶ λόγῳ τῆς μείζο-
νος πιθανότητος διὰ τὸν ἐπελθόντα θάνατόν τινος ἐν πολέμῳ ἐξαφανισθέντος. Τούτου ὁμῶς ἕνεκεν καὶ ἰδίως μετὰ μεγάλους πολέμους ὑπὸ τῶν πλείστων κρατῶν, καὶ αὐτῶν ἔτι τῶν γενικῶς περὶ τῶν οὕτως ἐξαφανισθέντων προνοούντων, καὶ ἴδιοι ἐξεδόθησαν νόμοι, κατ' εὐχερέστερον τρόπον ρυθμίζοντες τὴν ἐκ τῆς ἀφανείας κατάστασιν. Οὕτως οἱ γαλ. νόμοι τῆς 13 Ἰανουαρίου 1817, 9/12 Αὐγούστου 1871, 25 Ἰουνίου 1919. κλπ (πρβλ. καὶ ἀνωτ. σελ. 16 σημ. 2), οἱ γερμανικοὶ, πρωσικοὶ τῆς 24 Φεβρ. 1868, 2 Ἀπρ. 1872, ὁ βαυαρικὸς τῆς 29/12/1873 (βλ. Staudinger VI σ 448), τὸ Διάτ. τοῦ Ὁμ. Συμβ. τῆς 18 Ἀπρ. 1916 κλπ. Ἡ λεπτομερὴς ἀνάπτυξις τῶν νόμων τούτων ἐκφεύγει τῶν ὁρίων τῆς παρούσης μελέτης. Ὅλίγα δὲ τινα θέλομεν ἀναφέρει περὶ τῶν δύο κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον ἐκδοθέντων, τοῦ γαλλικοῦ καὶ τοῦ γερμανικοῦ. Ἡ Todeserklärung τῶν κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον ἐξαφανισθέντων ἐκαυονίσθη ἐν Γερμανίᾳ διὰ τοῦ Διατάγματος τοῦ Ὁμοσπονδιακοῦ Συμβου-
λίου (Bundesratsbekanntmachung) τῆς 18 Ἀπριλίου 1916. Κατὰ τοῦτο διαφυλαχθέν-
τος τοῦ συστήματος καὶ τῶν βάσεων τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. ὁ ἀνήκων εἰς τὴν ἐνοπλον δύ-
ναμιν τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς ἢ τῆς θαλάσσης κλπ. τοῦ γερμανικοῦ κράτους ἢ ἄλλου συμ-
μάχου καὶ φίλου, λαβὼν μέρος κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον καὶ κατ' αὐτὸν ἐξαφανισθεὶς
δύναται νὰ κηρυχθῇ εἰς θανόντα κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς προσκλήσεως, ἐφ' ὅσον ἐπὶ ἔτος
ἀπὸ τῆς ἐξαφανίσεως ἐλλείπουσιν εἰδήσεις περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Οὕτω λοιπὸν κατὰ τὴν
διάρκειαν ἔτι τοῦ πολέμου, ἀντιθέτως πρὸς τὸ ἄρθρ. 15 τοῦ γερμ. κώδ., δύναται νὰ κη-
ρυχθῇ τις εἰς θανόντα, καὶ δὴ μετὰ τὴν πάροδον μόνον ἔτους ἀφανείας· ἵνα ὁμῶς ἰσχύσω-
σιν αἱ σχετικαὶ τοῦ ἀνωτ. διατάγματος διατάξεις, ἀνάγκη ὅπως ἡ ἀφάνεια ἄρξῃται πρὸ
τοῦ πέρατος τοῦ πολέμου. Πλὴν τῶν ἀνηκόντων εἰς τὴν ἐνοπλον δύναμιν τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι
καὶ διὰ τὰ πρόσωπα ἐκτεῖνα ἅτινα. παρεγένοντο ἢ ἠκολούθησαν ταύτην ἢ ἐνέπεσαν εἰς χεῖρας
τῶν πολεμίων, οἷον οἱ πολιτικοὶ ὑπάλληλοι, δημοσιογράφοι, πλανητοκάπηλοι, πολιτικοὶ
ὁμηροὶ κλπ. Αὗται αἱ οὐσιωδέστεραι μεταβολαὶ αἱ διὰ τοῦ ἀνωτέρω διατάγματος εἰσαχθεῖ-



δὲ τῶν τῶν περιπτώσεων τούτων, ἀναλόγως τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀναγνωρίζομένης πιθανότητος τοῦ θανάτου, δι' εἰδικῶν διατάξεων κανονίζονται τὰ προκύπτοντα ζητήματα καὶ ἰδίως αἱ προθεσμίαι, αἵτινες

σαι· περί τινων εἰσέτι λεχθήσονται τινὰ καὶ κατωτέρω ἐν οἰκείῳ τόπῳ. Περὶ τοῦ Διατάγ. τούτου πρὸς E. Dronke: Die Todeserklärung Kriegsverschollener εἰς Juristische Wochenschrift ἔτος 45 (1916) ἀριθ. 9 σ. 632. ἐπ. Ἡ μελέτη αὕτη ἀποτελεῖ τὴν εἰσηγητικὴν, οὕτως εἰπεῖν, ἐκθεσιν τοῦ νόμου. Th. Olshausen: eo loco σελ. 642, J. Partsch: Todeserklärung Kriegsverschollener (1917), J. Stern: Die Todeserklärung Kriegsverschollener εἰς Beiträge für Erl. des D. Rechts ἔτος 60 τευχ. 4 (1916) σ. 547 ἐπ., v. Miltner: ὁμοίως εἰς Leipz. Zeitschrift für D. Recht ἔτος 10 ἀριθ. 10 σ. 727 ἐπ. καὶ τοὺς ἐν αὐτοῖς.

Ὁ γαλλικὸς περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἀφάντων νόμος τῆς 25 Ἰουνίου 1919 πλεονέκτερον καὶ ἐν μέρει κατὰ τὴν βάσιν αὐτοῦ ἀπομακρύνεται τοῦ code civil ἢ ὁ γερμανικὸς τοῦ BGB. Κατὰ τοῦτον ὁ ἐξαφανισθεὶς ἀπὸ τοῦ σώματος αὐτοῦ ἢ τῆς κατοικίας ἢ τῆς διαμονῆς του στρατιωτικὸς ἢ ναυτικὸς κατὰ τὴν περίοδον τὴν μετὰ τῆς 2/8/1914 καὶ τῆς ἡμέρας τῆς ἐν τῷ διατάγμ. τῷ τὸ τέλος τῶν ἐχθροπραξιῶν κηρύσσονται καθοριζομένης (αὕτη 23/10/19) δύναται νὰ κηρυχθῇ εἰς ἀφάνειαν τῇ αἰτήσῃ τῶν ἐχόντων πρὸς τοῦτο συμφέρον. Τὰ αὐτὰ ὡσαύτως ἰσχύουσι καὶ διὰ πάντα ἄλλον, ὅστις ἐξαφανίσθη κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο ἐκ «πολεμικοῦ γεγονότος» (fait de guerre). Δύναται δὲ ἐν προκειμένῳ νὰ κηρυχθῇ ἡ ἀφάνεια μετὰ τὴν πάροδον ἐνός μόνον ἔτους ἀφανείας ἀπὸ τοῦ διὰ τοῦ ἀνωτέρω διατάγματος καθοριζομένου χρόνου, ἔξ ὅμως τοῦλάχιστον μῆνης μετὰ τὴν διὰ δημοσιεύσεως ἐν τῇ ἐπισημῇ ἐφημερίδι (Journal officiel) κοινολόγησιν τῆς αἰτήσεως. Ἡ παραπομπὴ τῶν ἐχόντων δικαίωμα εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου δύναται νὰ αἰτηθῇ ἀμέσως μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ δὴ ἀσχέτως τοῦ ἐὰν ὁ ἀφαντος κατέλειπεν ἢ μὴ πληρεξούσιον. Οὐ μόνον ὅμως ὁ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας χρόνος οὐσιωδῶς περιωρίσθη διὰ τοῦ νόμου τούτου, ἀλλὰ καὶ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 c. c. διὰ τὴν δριστικὴν παραπομπὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου ἀπαιτούμενης τριακονταετίας ἐπετράπη ὁ ἐν τῇ τῇ ἀφάνειαν κηρυττούσῃ ἀποφάσει περιορισμὸς μέχρι πενταετίας. Πλὴν ὅμως, παρὰ τὰ ἀνωτέρω, ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ τῆς 25 Ἰουνίου 1919 καὶ ὅλως νέα εὑρεθῇ διάταξις (ἄρθρ. 9), καθ' ἣν μετὰ τὴν πάροδον διετοῦς πιστοποιουμένης ἀφανείας, ἀρχομένης ἀπὸ ὁρισμένου πολεμικοῦ γεγονότος (fait de guerre), τὸ δικαστήριον τῇ αἰτήσῃ τῶν ἐν τῷ νόμῳ καθοριζομένων προσώπων δύναται, δι' ἀποφάσεως αὐτοῦ νὰ προβῇ εἰς διακήρυξιν τοῦ θανάτου (jugement déclaratif de décès), καθορίζον καὶ τὸν τεκμαιρόμενον τοῦτου χρόνον.

Παρ' ἡμῖν καίτοι ὁ νόμος 292 ἐνομοθετήθη μετὰ τοὺς βαλκανικοὺς πολέμους 1912, 1913—ἐκ τῶν ἐν τοῖς ὁποίοις ἐξαφανίσεων, ὡς ἀναγράφεται καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει, ἐδόθη ἡ ἀφορμὴ πρὸς ταχύτεραν εἰσαγωγὴν τοῦ θεσμοῦ—οὐδόλως περιέλαβεν εἰδικὰς περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἀφάντων διατάξεις· τοῦτο ὅμως ὀρθῶς, καὶ δὴ ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον ἀφανείας, καθότι ἡ ἐνιαυσία προθεσμία τοῦ ἄρθρ. 3 εἶναι ἡ βραχυτάτη τῶν κατὰ τὰ κατωτέρω ἐν τῇ συγκριτικῇ νομοθεσίᾳ ἀπαντωσῶν καὶ ἐν γένει δυναμένη νὰ γείνη ἀποδεκτὴ διὰ τὴν ἐπὶ ἀφανείας παραδοχὴν τεκμηρίου περὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Μόνον δὲ ἐν ἄρθρ. 7 ἐδ. γ' δρίζεται ὅτι «ἐπὶ αἰτήσεων ἀφορωσῶν εἰς στρατιωτικοὺς ἐξαφανισθέντας κατὰ τοὺς δύο τελευταίους πολέμους ἡ προθεσμία διὰ τὴν παροχὴν πληροφοριῶν ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἀφαντον δύναται διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου νὰ περισταλῇ εἰς ἐξάμηνον». Ἡ ἀνωτέρω διάταξις ἐφαρμόζεται κατὰ τὴν



δέον νὰ παρέλθωσι πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ περὶ ὧν λεχθήσεται κατωτέρω.

Τὰς περιπτώσεις ἐξαφανίσεώς τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς λεπτομερέστερον τοῦ ἡμετέρου νόμου ἀναλύει ὁ γερμ. κῶδ., διακρίνων α') τὴν ἐν πολέμῳ ἀφάνειαν, β') τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐξαφανισθεὶς εὐρίσκετο ἐπὶ καταποντισθέντος πλοίου, γ') ὅλας τὰς ἄλλας περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐξαφανίσθη τις εὐρεθεὶς ἐν κινδύνῳ ζωῆς ¹⁾, ἐνῷ ἀντιθέτως ὁ γαλλ. ἀστ. κῶδ. οὐδεμίαν περὶ τῶν τοιούτων περιπτώσεων ποιεῖται ἐν γένει μνείαν. Τὸ ὑπὸ τοῦ ἐλβ. κῶδ., ὅτινι ἔπεται ὁ ἡμέτερος νόμος, ἐν τῇ προβλέψει τῶν εἰδικῶν περιπτώσεων ἀφανείας ἀκολουθηθὲν σύστημα εἶναι καθ' ἡμᾶς ἀπολύτως προτιμητέον τοῦ γερμανικοῦ· ἀπλούστερον καὶ εὐληπτότερον τούτου, ἀπαλλάσσει τὸν νομοθέτην τῆς ἀναγραφῆς τῆς πληθύος τῶν τεκμηρίων, ἅτινα ὁ γερμ. κῶδ. περιέχει ²⁾ καὶ τὰ ὅποια πολλάκις δυνατὸν νὰ ἀποδῶσιν ὅλως αὐθαίρετα, καθιστῶντα δυσχερεστάτην τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου καὶ ἀποκλείοντα σχεδὸν τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν, ἥτις ἐν προκειμένῳ εἶναι ἀπαραίτητος λόγῳ τῆς με-

ρῆσιν τοῦ νόμου ἡμῶν μόνον ἐπὶ στρατιωτικῶν «ἐξαφανισθέντων κατὰ τοὺς δύο τελευταίους πολέμους», δηλ. τοῦ 1912 καὶ 1913. Σφαλερὰ συνεπῶς ἡ ὑπ' ἀριθ. 4225 τοῦ 1922 ἀπόφασις Πρωτοδικ. Ἀθηνῶν, δι' ἣς ὁρίζεται ἐξαμήνος χρόνος προσκλήσεως ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως τῆς αἰτήσεως προκειμένου περὶ ἀξιωματικοῦ ἐξαφανισθέντος κατὰ τὴν ἐκστρατείαν τῆς Ρωσσίας. Πλὴν τῆς ἀνωτέρω διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 7 οὐδεμία ἄλλη σχετικὴ εὑρηται διάταξις παρ' ἡμῖν, καθότι τὰ νομοθετικὰ διατάγματα τῆς 17 Ὀκτωβρίου 1922 καὶ 13 Νοεμβρίου 1923 καὶ αἱ διὰ τούτων κυρούμεναι πράξεις τῶν ὑπουργικῶν συμβουλίων περὶ καταβολῆς βοηθημάτων καὶ ἀπὸ 1ης Ἰανουαρίου 1924 συντάξεως εἰς τὰς οἰκογενείας τῶν ἐν Ρωσίᾳ καὶ Μ. Ἀσίᾳ αἰχμαλώτων καὶ ἐξαφανισθέντων, τούτων θεωρηθέντων ὡς ἐν πολέμῳ φονευθέντων, ἀποτελοῦσιν εἰδικὸν προστατευτικὸν μέτρον διὰ τὰ ἐν τῷ νόμῳ ἐπακολουθήματα. [Σχετικὸν πρὸς τὰ ἀνωτέρω Ν. Δ. εἶναι καὶ τὸ σχέδιον νόμου (27 Μαΐου 1924, περὶ ἀπονομῆς συντάξεως εἰς τὰς οἰκογενείας τῶν ἐξαφανισθέντων ἐν Μ. Ἀσίᾳ πολιτικῶν ὑπαλλήλων].

¹⁾ Πρβλ. γερμ. ἀστ. κῶδ. ἄρθρ. 15, 16, 17. Κατὰ τὰ ἄρθρ. ταῦτα δεῖς τὴν ἐνοπλον δύναμιν ἀνήκων καὶ κατὰ τὸν πόλεμον ἐξαφανισθεὶς δύναται νὰ κηρυχθῇ εἰς νεκρὸν μετὰ τὴν πάροδον τριετίας ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ ἔτους, καθ' ὃ ἔπαυσεν ὁ πόλεμος, ἀπὸ τῆς συνάψεως τῆς εἰρήνης· ὁ ἐπὶ καταποντισθέντος πλοίου εὐρισκόμενος μετὰ τὴν πάροδον ἔτους ἀπὸ τοῦ καταποντισμοῦ, ὁ δὲ εἰς ἕτερον κίνδυνον ἐμπεσὼν καὶ ἐξαφανισθεὶς μετὰ τὴν πάροδον τριετίας. Πρβλ. καὶ Staudinger I ἐν ἄρθρ. 15, 16, 17, Plank ὁμοίως, v. Thur I. σελ. 387 ἐπ. Παρόμοιαι τοῦ γερμ. κῶδ. διατάξεις εὑρηγνται καὶ ἐν προσχ. οὐγγρ. κῶδ. ἄρθρ. 13 ἐδ. 2, 3 καὶ τῷ αὐστρ. κῶδ. ἄρθρ. 24 ἐδ. 2, 3.

²⁾ Γερμ. ἀστ. κῶδ. ἄρθρ. 15, 16, 17· πρβλ. καὶ ἄρθρ. 18.



γίστης ποικιλίας, ὅφ' ἦν ἐν τοῖς πράγμασι παρουσιάζονται αἱ περιπτώσεις αὗται.

Χρόνος ἀφανείας. Μόνη ὅμως ἡ ὑπαρξίς καταστάσεως ἀφανείας δὲν ἐπαρκεῖ πρὸς κήρυξιν ταύτης. Ὅπως κηρυχθῇ τις ἀφαντος, ἀπαραίτητος τυγχάνει κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν καὶ διάρκεια τῆς καταστάσεως ταύτης ἐφ' ὠρισμένον χρόνον, ἄνευ οὐδεμιᾶς βεβαίως διακοπῆς. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀφανείας, ἀπλῆς ἄνευ εἰδήσεων ἀπουσίας, ἀπαιτεῖται ἡ πάροδος τοῦλάχιστον πενταετίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως, ἐπὶ τῶν περιπτώσεων δ' ἐκείνων, καθ' ἃς ἡ ἀφάνεια ἐπηκολούθησε ὠρισμένου γεγονότος ἱκανοῦ νὰ περιαγάγῃ τὸν μετέπειτα ἀφαντον εἰς κίνδυνον ζωῆς, ἀπαραίτητος ἡ πάροδος ἔτους τοῦλάχιστον ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ κινδύνου καὶ ἂν οὗτος ἦτο παρατεταμένος, ἀπὸ τῆς τελευταίας αὐτοῦ στιγμῆς ¹⁾).

Τὴν πάροδον ὅμως τῶν ἀνωτέρω προθεσμιῶν ἀπαιτεῖ ὁ ἡμέτερος νόμος οὐχὶ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἀλλὰ διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς πρὸς τοῦτο αἰτήσεως· ἡ πρὸ τῆς παρόδου τούτέστι τῶν προθεσμιῶν τούτων ὑποβληθεῖσα αἴτησις ἀπαράδεκτός ἐστι καὶ τούτῳ μόνον τῷ λόγῳ. Καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων μὲν, καθ' ἃς ἐξηφανίσθη τις ἐν κινδύνῳ ζωῆς, ὁμαλῶς συνήθως προβαίνει ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως, ἐφ' ὅσον τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονός ἀποτελεῖ σταθερὸν σημεῖον διὰ τὸν ὑπολογισμόν τῆς προθεσμίας. Ἀντιθέτως ὅμως ἐπὶ ἀπλῆς ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων ἡ ἀνωτέρω διάταξις ἱκανὰ δύναται πολλάκις νὰ γεννήσῃ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτῆς ζητήματα, ἐφ' ὅσον ὡς σημεῖον ἀφετηρίας διὰ τὸν ὑπολογισμόν τῆς διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως ἀπαιτουμένης πενταετοῦς προθεσμίας θέλει ληφθῇ οὐχὶ βεβαίως ἡ εἰδήσις ἐκείνη, ἣν ὁ αἰτούμενος ἐπικαλεῖται ὡς τελευταίαν, ἀλλὰ ἡ κατὰ τὴν διαδικασίαν ἀποδεικνυομένη ὡς τοιαύτη. Οὕτως ὅμως, ἐὰν κατὰ τὴν διαδικασίαν ἤθελεν ἀποδειχθῇ ὅτι λόγῳ ὑπάρξεως μεταγενεστέρας εἰδήσεως δὲν εἶχεν εἰσέτι συμπληρωθῇ κατὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως πενταετία, ἡ ὑποβληθεῖσα αἴτησις κατ' ἀρχὴν δέον νὰ ἀπορριφθῇ ²⁾. Ἐν τούτῳ δύναται νὰ γεν-

¹⁾ Ν. 292 ἄρθρ. 3.

²⁾ Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 3 τοῦ ἐλλ. νόμου ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρ. 36 ἐδ. 1 τοῦ ἐλβ. κώδ. ἐν ᾧ ἐν τῇ γαλλ. ἀποδόσει ὁρίζεται ὅτι «La declaration d'absence peut être



νηθῇ τὸ γνωστὸν ζήτημα, ἂν μετὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως μέχρι τῆς πρώτης συζητήσεως ἢ ἴσως καὶ μετὰ ταύτην συμπληρωθῇ ὁ ἀπαιτούμενος, ὡς ἄνω, χρόνος καὶ ἂν τότε, συντρεχουσῶν καὶ τῶν ἄλλων προϋποθέσεων, δύναται νὰ γένηται δεκτὴ ἡ αἴτησις. Καίτοι, ὡς γνωστόν, ὡς ἡπιωτέρα ἐθεωρήθη ὑπὸ τῶν συγγραφέων ἡ καταφατικὴ λύσις, οὐχ ἥττον φρονοῦμεν ὅτι ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει, ὡς ἐκ τῆς ἀπολύτου διατυπώσεως τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν δὲν δύναται νὰ ὑποβληθῇ πρὸ τῆς παρόδου τῶν προθεσμιῶν τοῦ ἄρθρ. 3 ἢ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας αἴτησις, δυσχερῶς ἡδύνατό τις ν' ἀποδεχθῇ τὴν ἄνωτέρω γνώμην.

Ὁ νόμος λοιπὸν ἡμῶν ἀπαιτεῖ διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις ἀφανείας, ὅπως ἡ περὶ κηρύξεως ταύτης αἴτησις ὑποβληθῇ μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας καὶ τοῦτο ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως. Κατὰ τοὺς ἐρμηνευτὰς τοῦ ἐλβ. κώδ., ἐξ οὗ, ὡς ἐρρήθη, ἐλήφθη τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ ἐλλ. νόμου, ὁ χρόνος τῆς ἀποστολῆς τῆς εἰδήσεως ἀποτελεῖ τὸ ἀρχικὸν σημεῖον μετρήσεως, οὐδεμίαν δὲ σχέσιν ἔχει ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐλήφθη αὕτη ¹⁾. Ἐφ' ὅσον ὅμως πληροφορία περὶ τῆς ζωῆς τινος παρέχονται οὐ μόνον δι' εἰδήσεων ἐξ αὐτοῦ τοῦτο τοῦ προσώπου προερχομένων, ἣν περίπτωσιν φαίνεται ὅτι ἔχουσιν ἐν προκειμένῳ ὑπ' ὄψει οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβ. κώδ., φρονοῦμεν ὅτι, γενικεύοντες τὸ ζήτημα καὶ ἀκριδέστερον ἐκφραζόμενοι, δεόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ διὰ τῆς τελευταίας εἰδήσεως καθοριζόμενος χρόνος, καθ' ὃν πιστοποιεῖται ὅτι ὁ ἄφαντος ἔζη, ἀποτελεῖ τὸ σημεῖον ἐκεῖνο, ἀφ' οὗ δεόν νὰ παρέλθῃ πενταετία. Τοῦ γεγονότος ὅμως, ὅτι ἀπὸ πέντε τοῦλάχιστον ἐτῶν κτλ. οὐδεμία ὑφίσταται πλέον περὶ τοῦ ἀφάντου εἰδήσις, λόγῳ τῆς ἀρνητικότητος αὐτοῦ, ἔμμεσος καὶ σχετικὴ μόνον δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀπόδειξις, ἐνῶ ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ὁ αἰτούμενος τὴν κήρυξιν δεόν πλήρως ν' ἀποδείξῃ τὸ γεγονός, τὸ πρὸς τὸν κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον, τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἐπῆλθε τοῦτο κτλ.

Κατὰ τὸν γερμ. κώδ., κατὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις ἀφανείας ὡς ἀφετηρία μὲν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου ἀφανείας

requisie...» καὶ ἐν τῇ γερμ. «Das Gesuch kann nach Ablauf vonangebracht werden». Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβ. κώδ. οὐδὲν σχετικῶς περὶ τούτων ἀναφέρουσι.

¹⁾ G m ü r ἐν ἄρθρ. 36 σελ. 140 II. 1. 6, Rossel-Mentha I σελ. 97.



λαμβάνεται τὸ τέλος τοῦ ἔτους, κατὰ τὸ ὁποῖον ἔπαυσαν αἱ περὶ τῆς ζωῆς προσώπου τινὸς εἰδήσεις,¹⁾ ἐνῶ διὰ τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου καὶ οὐχὶ διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς πρὸς τοῦτο αἰτήσεως ἀπαιτεῖται ἐν γένει ἡ πάροδος δεκαετίας κτλ.

Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὰς παρ' ἡμῖν ἀποδεκτὰς γενομένας προθεσμίας τοῦ ἐνὸς καὶ τῶν πέντε ἐτῶν, παρατηροῦμεν ὅτι ἐν ταῖς κυριωτέραις τῶν νομοθεσιῶν μόνον τὸν ἐλβ. κώδ., ἐξ οὗ ἐλήφθη καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, εὐρίσκουμεν ἀναγράφοντα πορομοίας βραχείας προθεσμίας, καὶ τοῦτο διὰ τὴν ἀποδοχὴν τεκμηρίου περὶ ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου²⁾. Ἀλλ' οὗτος, περιέχων τὸ δίκαιον τῆς ἐκ τῶν τὰ μάλιστα ὀργανωμένων πολιτείας, προώριστα νὰ χρησιμεύσῃ διὰ λαὸν ἄκρως μεμορφωμένον. Ἀντιθέτως ὁ γερμανικὸς κώδ. ἀπαιτεῖ διὰ τὴν Todeserklärung τὴν πάροδον δεκαετίας καὶ ἐφ' ὅσον ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 70ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ, πενταετίαν, διὰ δὲ τὰς προνομιακὰς περιπτώσεις κατὰ τὸ πλεῖστον τριετίαν³⁾. Καὶ αἱ προθεσμιαί δὲ αὗται ἐκρίθησαν ἐν Γερμανίᾳ ὡς ἱκανῶς βραχεῖαι. Ἐν Γαλλίᾳ δέ, ἐνθα ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας δύναται νὰ αἰτηθῇ μετὰ τὴν πάροδον τετραετίας, ἐφ' ὅσον δὲ ὁ ἄφαντος κατέλιπε πληρεξούσιον, μετὰ δεκαετίαν, αὕτη παρέχει μόνον δικαίωμα εἰς τὴν ὑπὸ πλείστους περιορισμοὺς προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου⁴⁾.

¹⁾ Ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐναρκῆν τῆς προθεσμίας ἐπὶ τῶν ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων ἀφανείας ἰδ. γερμ. κώδ. ἀρθρ. 15, 16, 17. Staudinger I εἰς ταῦτα. Κατὰ τὸ πρῶτον προσχέδιον τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. (ἀρθρ. 6 ἐδ. 6') τὸ ἀρχικὸν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς προθεσμίας σημεῖον ἐπὶ τῶν συνήθων περιπτώσεων ἀφανείας ἀπετέλει, τὸ τέλος τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ὁ ἄφαντος κατὰ τὴν τελευταίαν εἰδήσιν ἐξῆ εἰσέτι. Σχετικῶς πρὸς καὶ A. L. R II 18 § 828. Ἰδ. καὶ Riesenfeld σελ. 71.

²⁾ Τὴν πάροδον πενταετίας τοῦλάχιστον, ἀπὸ τῆς ἀναγνωρίσεως ὁμῶς τινὸς ὡς ἀπόντος ἀπαιτεῖ ἤδη καὶ ὁ ἀστ. κώδ. τῆς σοβιετικῆς δημοκρατίας πρὸς κήρυξιν αὐτοῦ εἰς νεκρόν. Πρὸς καὶ ἀνωτ. σελ. 23.

³⁾ Πρὸς καὶ ἀνωτ. σελ. 47 σημ. 1. Ἐνιαυσίαν προθεσμίαν δέχεται διὰ τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου τῶν κατὰ τὸν τελευταῖον πόλεμον ἐξαφανισθέντων καὶ ἀπὸ τῆς ἐξαφανίσεως τὸ ἀνωτέρω ἐκτεθὲν διάταγμα τοῦ Ὁμοσπ. Συμβ. ἀντιθέτως πρὸς τὸ ἀρθρ. 15 γερμ. κώδ., ὅπερ ἀπαιτεῖ τριετὴ ἀπὸ τῆς λήξεως τοῦ πολέμου ἀφάνειαν. Πρὸς καὶ Partsch σελ. 39 ἐπ. καὶ σελ. 29.

⁴⁾ C. c. ἀρθρ. 115, 121, 122. Κατὰ τὸν ἰταλικὸν κώδ. ἀρθρ. 22 καὶ βουλγαρικὸν ἀρθρ. 11 ἀπαιτεῖται ἡ πάροδος τριετίας καὶ σχετικῶς ἐξαστίας. Περιπτώσεις, δι' αἷς παρ' ἡμῖν θεωρεῖται ἱκανὴ ἡ πάροδος ἔτους, δὲν παριλαμβάνουσιν οἱ κώδ. οὗτοι. Μόνον δέ, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη, ἐν τῷ γαλλικῷ νόμῳ τῆς 25 Ἰουνίου 1919 ἐγένετο ἀποδεκτὴ διὰ τοὺς κατὰ τὸν πόλεμον ἐξαφανισθέντας ἐνιαυσία, οὕτως εἰπεῖν, προθεσμία ἀφανείας, ἀλλὰ καὶ αὕτη λογιστέα τυγχάνει ἀπὸ τοῦ τέλους τῶν ἐχθροπραξιῶν συνεπῶς συνήθως θέλει εἶσθαι αὕτη κατὰ πολὺ μακροτέρα. Πρὸς καὶ ἀνωτ. σελ. 46 ἐν ὑποσημ.



Οὕτω μείζων παρέχεται παρ' ἡμῖν εὐχέρεια εἰς τὸν αἰτοῦντα πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, τῷ λόγῳ δὲ τούτῳ καὶ αἱ σχετικαὶ περὶ ἐγγυήσεως διατάξεις, περὶ ὧν κατωτέρω.

Καὶ μηχανύονται μὲν αἱ ἀνωτέρω τοῦ νόμου ἡμῶν προθεσμίαι κατὰ ἐν τοῦλάχιστον ἔτος διὰ τῆς ἐπιβαλλομένης κατὰ τὸ ἄρθ. 7 δημοσιεύσεως, ἀλλ' οὐδ' ὁ χρόνος οὗτος νομίζομεν ὅτι εἶναι ἐπαρκὴς παρ' ἡμῖν, ὅπου τὸ πλεῖστον μὲν τῶν κατοίκων στερεῖται πάσης ἐν γένει μορφώσεως, συνηθεστάτη δὲ ἡ ἀπομάκρυνσις καὶ αἱ μεταναστεύσεις καὶ δὴ ἐν νεαρωτάτῃ ἡλικίᾳ. Λόγῳ τῆς βραχύτητος ταύτης τῶν ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν ἀποδεκτῶν γενομένων προθεσμιῶν ὀρθῶς δὲν ἐθεωρήθη, ὡς ἀλλαχοῦ ¹⁾, ἀναγκαῖος ὁ συνδυασμὸς τοῦ χρόνου τῆς ἀφανείας μετὰ τῆς ἐκ τῆς προηγμένης ἡλικίας ἐντεινομένης πιθανότητος διὰ τὸν ἐπελθόντα θάνατον πρὸς ἀποδοχὴν διὰ τὴν ἐν περιπτώσει γήρατος λαβοῦσαν χώραν ἀφάνειαν βραχυτέρας προθεσμίας ²⁾. Μόνον δὲ προκειμένου περὶ τῆς παρεχομένης ἐγγυήσεως, ἐν ἄρθρ. 16 ἐδ. γ' ὀρίζεται, ὅτι αὕτη κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν διαρκεῖ πέραν τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ὁ ἐξαφανισθεὶς ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 100^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Ἐξ ἐναντίου ὁμῶς λῖαν σφαλερῶς ὁ ἡμέτερος νόμος οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν, προκειμένου περὶ ἀνηλίκων, οὕτως, ὥστε καὶ ἀνήλικος δύναται νὰ κηρυχθῇ εἰς ἀφάνειαν καὶ δὴ κατὰ τὰς αὐτὰς προθεσμίας· οὕτω παρ' ἡμῖν τὸ αὐτὸ ἀπαιτεῖται ἐνιαύσιον ἢ πενταετὲς διάστημα, εἴτε πρόκειται περὶ ἐκατοντούτου εἴτε περὶ παιδίου πενταετοῦς. Ἀντιθέτως ὁ γερμ. κώδ. δὲν ἐπιτρέπει ἐπὶ τῶν περιπτώσεων συνήθους ἀφανείας τὴν κήρυξιν θανάτου πρὸ τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου σημείου, καθ' ὃ ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἄλλως ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 31^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας του ³⁾, ἐνῶ οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ γαλ. κώδ., καὶ παρὰ τὸ κατ' αὐτὸν κρατοῦν σύστημα, δέχονται ὅτι ἐπὶ ἀνηλίκων ἀπαιτεῖται ἡ πάροδος

¹⁾ Πρὸλ. γερμ. κώδ. ἄρθρ. 14 ἐδ. β', αὐστρ. κώδ. ἄρθρ. 24, οὐγγρ. προσχ. ἄρθρ. 13.1.

²⁾ Πρὸλ. καὶ Erläut. εἰς προσχ. ἐλδ. κώδ. I. σελ. 72.

³⁾ Ἦτοι μετὰ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς ἐνηλικιώσεως τοῦ ἀφάντου. Πρὸλ. γερμ. κώδ. ἄρθρ. 14 ἐδ. 1. Staudinger I. σελ. 133. II., Lehmann τεύχ. 2 σελ. 121 ἐπ. Σχετικὰς διατάξεις περιεῖχον καὶ τὰ παλαιότερα γερμ. δίκαια: Πρὸλ. A.L.R II τίτλ. 18 § 829, Sax. ἀστ. κώδ. § 38 κ.τ.λ. Ὡσαύτως ἐν τῷ ἄρθρ. 13 τοῦ προσχ. οὐγγρ. κώδ. ὀρίζεται ὅτι ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου ἐπέρχεται, ἐφ' ὅσον ὁ ἄφαντος ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ τριηκοστὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ καὶ δεκαετὴ ἀφάνειαν· οὕτω καὶ κατὰ τὸν αὐστρ. κώδ. ἄρθρ. 24.



δεκαετίας, ἔνιοι δὲ ὅτι μόνον μετὰ τὴν ἐνηλικίωσιν δύναται νὰ κηρυχθῇ τις εἰς ἀφάνειαν ¹⁾).

Αἵτησις. — Ἡ ὑπαρξὶς τῶν ἀνωτέρω δύο διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας προϋποθέσεων δὲν ἄγει ἀναγκαίως εἰς ταύτην. Ὅπως κηρυχθῇ τις εἰς ἀφάνειαν, προσαπαιτεῖται καὶ αἵτησις, ἔγγραφος πρὸς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον πρὸς τοῦτο δήλωσις τῆς βουλήσεως τῶν εἰς τοῦτο κατὰ νόμον δικαιουμένων. Τὸ δικαίωμα τοῦτο κέκτηται κυρίως «πᾶς ἐξαρτῶν δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου» ²⁾, ἥτοι πᾶς, ὅστις, στηρίζων τὴν ὑπαρξὶν δικαιώματος ἐπὶ τοῦ γεγονότος τοῦ θανάτου, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀπαλλάσσεται τῆς ἀποδείξεως, εἰς ἣν ἄλλως ἤθελεν εἶσθαι ὑπόχρεως. Τοιαῦτα πρόσωπά δ' εἰσι πρῶτον μὲν οἱ ἐπικαλούμενοι κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, οἱ ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι, οἱ κληροδόχοι κτλ. Ὁσαύτως ἐπὶ ἀφανείας ἐνὸς τῶν συζύγων δύναται ὁ ἕτερος ἀσχέτως τῷ κληρονομικῷ δικαιώματι, ὅπερ προσήκει αὐτῷ, νὰ αἰτησῇ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἐπὶ ἐπιστροφῇ τῆς προικὸς, προγάμου ὠρεᾶς, ἄλλων γαμικῶν κερδῶν κλπ. ἀξιώσεως ³⁾. Ἐνταῦθα ὁμῶς γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐναπομείνας τῶν συζύγων δύ-

¹⁾ Πρβλ. Demolombe § 51. Baudry-Lacantinerie σελ. 733.

²⁾ Νόμος 292 ἄρθ. 2. Ἡ διάταξις αὕτη ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἐλδ. κώδ. ἄρθ. 35 «...auf das Gesuch derer, die aus ihrem Tode Rechte ableiten...». Πρβλ. Gmür I. σελ. 138, Rossel-Mentha I σελ. 96, Curti-Forrer ἐν ἄρθρῳ 35. Κατὰ τὴν γερμ. πολ. δικ. (ἄρθ. 962) δικαίωμα πρὸς ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως κέκτηται ὁ νόμιμος τοῦ ἀφάντου ἀντιπρόσωπος, ὡς καὶ πᾶς ἔχων νόμιμον συμφέρον εἰς κήρυξιν τοῦ θανάτου (Jeder, der an der Todeserklärung ein rechtliches Interesse hat). Ἡ διάταξις αὕτη τῆς γερμ. πολ. δικ. εὐρυτέρᾳ βεβαίως ἐν μέρει τῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ ἀσχέτως τοῦ περὶ τοῦ ἀντιπροσώπου ὁρισμοῦ ταύτης. Πρβλ. Seuffert εἰς ἄρθ. 962 1 b', v. Tuhr § 23 III. 1, Enneccerus I. § 79 II., Lehmann I σελ. 55. Πρβλ. καὶ Partsch σελ. 104 ἐπ. Ὅλως ἀορίστως ἐκφράζεται ἐν προκειμένῳ ὁ γαλλ. κώδ., ὁρίζων ἐν ἄρθ. 115. (ὁμοίως ἄρθ. 112) ὅτι τὴν κήρυξιν ἀφανείας δύνανται νὰ αἰτήσωνται «les parties intéressées». Κατὰ τὸν Demolombe § 59, φτίνει ἐπονται καὶ οἱ πλείστοι τῶν Γάλλων συγγραφέων, τὸ δικαίωμα τοῦτο κέκτηνται πάντα τὰ πρόσωπα, qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. Πρβλ. σχετικῶς καὶ Zachariae I. σελ. 244, Baudry — Lacantinerie I. § 1093. Ὁ βουλγ. κώδ. (ἄρθ. 11) ὁρίζει ἐν προκειμένῳ ὅτι τὴν ἀφάνειαν δύναται νὰ αἰτήσωνται οἱ κατὰ νόμον εἰχαζόμενοι κληρονόμοι αὐτοῦ καὶ οἱ ἀξιοῦντες ὅτι ἔχουσι δικαιώματα ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων τοῦ ἀφάντου, ἐκ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐξαρτώμενα. Πρβλ. καὶ ἰταλ. κώδ. ἄρθ. 22. Chironi e Abello σελ. 362.

³⁾ Τὴν λύσιν ταύτην δίδομεν, καθ' ὅτι θεωροῦμεν ὅτι ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθ. 15 δὲν περιλαμβάνεται καὶ ἡ ρύθμις τῶν ἐκ τοῦ γάμου περιουσιακῶν συνεπειῶν.

ναται νὰ αἰτήσῃται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἐπὶ τῷ τέλει μόνον, ἵνα συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 15 (N. 292) ἐπιδιώξῃ τὴν λύσιν τοῦ μετὰ τοῦ ἀφάντου ὑφισταμένου γάμου. Ὡς πρὸς τοῦτο ὁμῶς παρατηρητέον ὅτι, ὡς διατυποῦται τὸ ἄρθρ. 2 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 15, βεβαίως μὲν ἀπαιτεῖται ἡ προηγουμένη κήρυξις τῆς ἀφανείας διὰ τὴν ὑπαρξιν λόγου διαζυγίου, ἀλλὰ πρὸς τοῦτο αἰτήσιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 2 δύνανται νὰ ὑποβάλωσι μόνον «οἱ ἐξαρτῶντες δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου». Οὕτως ὁμῶς, ἂν ὁ σύζυγος τοῦ ἀφάντου ἐν δεδομένῳ τινὶ θέματι δὲν ἐξαρτᾷ καὶ δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τούτου, κατὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου φαίνεται ὅτι δὲν κέκτηται τὸ δικαίωμα, ὅπως αἰτήσῃται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας πρὸς δημιουργίαν μόνον τῆς προϋποθέσεως τοῦ ἄρθρ. 15. Τοιαύτη ὁμῶς λύσις δὲν φαίνεται ἡμῖν συνάδουσα πρὸς τὸ πνεῦμα τῶν σχετικῶν διατάξεων, ἐφ' ὅσον ὁ νομοθέτης ἠθέλησεν, ὅπως ἡ ἐκ τῆς ἀφανείας ἀβεβαιότης μὴ δεσμεύῃ ἐπ' ἄπειρον τὸν ἕτερον τῶν συζύγων εἰς τὸν δεσμὸν τοῦ γάμου, τοῦθ' ὅπερ δὲν ἠθέλε ποτε ἐπιτευχθῆ, ἐὰν ἐν τινὶ περιπτώσει, μὴ αἰτουμένης παρὰ τρίτου συμφώνως τῷ ἄρθρ. 2 τῆς ἀφανείας, ἀπὸ τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου ἐλλείπουσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ ἄρθρου τούτου. Ἄλλως τε φρονοῦμεν ὅτι δύναται νὰ εὐσταθῇ καὶ ἐρμηνεία, καθ' ἣν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 15 καθ' ἑαυτὴν παρέχει δικαίωμα αἰτήσεως πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας τῷ ἑτέρῳ τῶν συζύγων πρὸς ἐπίτευξιν τῶν ἄνω συνεπειῶν. Τὴν κήρυξιν ἀφανείας δύναται ὡσαύτως νὰ αἰτήσῃται τὸ Δημόσιον λόγῳ τοῦ κατὰ τὸν νόμον 1337 (1918) καὶ 2310 (1920) κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος¹⁾.

Δικαίωμα, ὅπως αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἔχουσι περαιτέρω καὶ ἐκεῖνοι, οἵτινες, χωρὶς νὰ ὑπείσέρχωνται εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ ἀφάντου ἐξ ἄλλου τινὸς λόγου, στηρίζουσι τὴν γένεσιν καὶ ὑπαρξιν δικαιώματός τινος αὐτῶν ἐπὶ τοῦ θανάτου τούτου. Οὕτως ἐν ταῖς περιπτώσεσι, καθ' ἃς ὁ θάνατός τινος ἐτέθη ἢ εἶναι αἵρεσις, ἐξ ἧς ἡρτῇται ἡ γένεσις δικαιώματος τρίτου, ἢ ἄλλως καθ' ἃς ἀπρὸς βεννυμένου δικαιώματός τινος λόγῳ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἀναβιοῖ ἢ γεννᾶται δικαίωμα τι τρίτου. Οὕτω τὴν εἰς ἀφάνειαν κήρυξιν δύναται νὰ αἰτή-

¹⁾ Ὡς πρὸς τὴν ἐκ τοῦ ἄρθρ. 8 τοῦ ν. 2310 ἀξίωσιν τὸ δημόσιον δὲν νομιμοποιεῖται, ὅπως αἰτήσῃται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, μὴ συντρεχουσῶν τῶν προϋποθέσεων τοῦ ἄρθρ. 2 τοῦ ν. 292.

σηται, ἐπὶ παραδείγματι, ὁ τὴν ψιλὴν ἔχων κυριότητα πράγματός τινος, οὗτινος ὁ ἄφαντος ἦτο ἐπικαρπωτής, ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀσφάλεια τρίτος ἐπὶ ἀσφαλίσεως τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου κτλ.

Πλὴν ὁμῶς τῶν ἀνωτέρω προσώπων, ἅτινα ἐξαρτῶντα δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου δύνανται νὰ αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου ἀποδεξαμένου τὴν ὑπὸ τοῦ ἐλβ. κώδ. ἀποδεκτὴν γενομένην ἀρχὴν ¹⁾, αὕτη κατ' ἐξαίρεσιν καὶ *ex officio* δύνανται νὰ ἐπιδιωχθῇ. Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρ. 19 καὶ ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως δύνανται νὰ προκληθῇ ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας, ἐφ' ὅσον ἡ περιουσία τοῦ ἀφάντου ἐτέλεσεν ἐπὶ δεκαετίαν ὑπὸ κηδεμόνα, διορισθέντα ὑπ' αὐτοῦ, ἢ ἂν ὁ ἐξαφανισθεὶς συνεπλήρωσε τὸ 100ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παραφυλάσσονται βεβαίως οἱ γενικοὶ τοῦ νόμου ὅρισμοί, ἐνῶ οἱ κατὰ τὸ ἄρθρ. 2, ὡς ἄνω, δικαιούμενοι δύνανται βεβαίως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρου 19 νὰ αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἢ καὶ νὰ παρέμβωσιν εἰς τὴν ἀρξαμένην δίκην.

§ 6. Διαδικασία.

Ἡ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ὑποβαλλομένη αἵτησις δικάζεται κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, κανονιζομένην ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 640 ἐπὶ Πολ. Δικ. καὶ τῶν σχετικῶν εἰδικῶν διατάξεων τοῦ νόμου 292 ²⁾.

Τὰ θέματα τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας ἀνάγονται, ὡς γνωστόν, κατ' ἀρχὴν εἰς τὴν καλουμένην ἐκουσίαν δικαιοδοσίαν, ἐφ' ὅσον καὶ ἡ αἵτησις δὲν ἀποτελεῖ ἀληθῆ ἀγωγὴν καὶ ἔλλειψις συνήθως ἀντιδικίας ὑφίσταται ³⁾. Ἡ κήρυξις ὁμῶς τῆς ἀφανείας καὶ θεωρητικῶς ἐξεταζομένη, ἦτοι κατὰ τὰ ὑπὸ τῶν διαφόρων συγγραφέων πρὸς διάκρισιν τῶν θεμάτων ἐκατέρως τῶν διαδικασιῶν τεθειμένα ὅρια, τῇ ἐκουσίᾳ δικαιοδοσίᾳ δέον νὰ θεωρηθῇ μᾶλλον ἀνηκουσα ⁴⁾.

¹⁾ Ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 550. Curti—Forrer ἐν τούτῳ σελ. 432. Ἰδ. καὶ exposé des motifs de l'avant-projet du C. C. S. τομ. II σελ. 93. Τὴν ἀρχὴν τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος κηρύξεως τῆς ἀφανείας εὐρίσκομεν ἤδη καὶ εἰς τοὺς ἀνωτέρω ἐκτεθέντας νόμους περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἐξαφανισθέντων. Πρβλ. Διάταγ. Ὁμοσπ. Συμβ. ἄρθρ. 16 ἰδ. καὶ Partsch σ. 168. Γαλλ. Ν. ἄρθ. 1. Ἐμμέσως καθωρίζετο τοῦτο ἐν τῷ A. L. R. II. 18 § 825.

²⁾ Ν. 292 ἄρθρ. 5. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὑπαγαγὼν τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας εἰς τὰ θέματα τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας, συνεπλήρωσε ταύτην ἐνπροκειμένῳ δι' εἰδικῶν δια-



Ἡ πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας ὑποβαλλομένη αἵτησις δέον νὰ ἔχη τὸν τύπον δικογράφου, περιέχουσα βάσιν καὶ αἵτημα. Τὴν ιστορικὴν δὲ καὶ νομικὴν βάσιν, ἐκτὸς τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ αἰτοῦντος, ἀποτελεῖ ἡ ἐν τῇ αἰτήσει ἔκθεσις τῶν πραγματικῶν ἐκείνων γεγονότων, ἅτινα κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα ἀποτελοῦσι τὰς κατὰ νόμον περιπτώσεις καταστάσεως ἀφανείας. Ὑπαγομένης δὲ τῆς ἐν λόγῳ δίκης εἰς τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, ἐφ' ἧς κατ' ἀρχὴν ὑποχρεωτικὴ ἢ προαπόδειξις, δέον τὰ πρὸς στήριξιν τῆς αἰτήσεως ἀποδεικτικὰ στοιχεῖα νὰ ἐκτίθενται ἢ ἐπισυνάπτονται ταύτῃ. (πολ. δικ. § 642 ἐδ. 6).

τάξεων, εἰλημμένων κυρίως ἐκ τῆς γερμ. πολ. δικ. καὶ τοῦ ἐλδ. κώδ. Οὕτω καὶ κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἔκθεσιν τοῦ νόμου ἡμῶν (σελ. 4) τὸ ἄρθρ. 4 εἶναι σύμφωνον πρὸς τὴν § 961 γερμ. πολ. δικ. καὶ τὸ ἄρθρ. 35 ἐλδ. κώδ., τὸ ἄρθρ. 5 πρὸς τὰς §§ 964, 947, τὸ ἄρθρ. 8 πρὸς τὴν § 952, τὸ ἄρθρ. 10 πρὸς τὰς §§ 957, 973 γερμ. πολ. δικ.· τὸ ἄρθρ. 9 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρ. 37 ἐλδ. κώδ. κτλ. Αἱ παραπομπαὶ ὅμως αὗται δὲν εἶναι πάντῃ ἀκριβεῖς. Πρωτίστως ὅμως παρατηρητέον ἐνταῦθα ὅτι, τῆς γερμ. πολ. δικ. οὐδόλως περιλαμβανούσης διαδικασίαν ἀντίστοιχον τῆς παρ' ἡμῖν ἐπ' ἀναφορᾷ, ἢ κήρυξιν τοῦ θανάτου (Todeserklärung) ὑπάρχει αὐτόθι εἰς τὴν «*διαδικασίαν τῆς προκλήσεως*» (Aufgebotsverfahren), διαφόρου τῆς ἡμετέρας ἐπ' ἀναφορᾷ καὶ κατὰ τὴν φύσιν καὶ τὴν ἐννοιαν καὶ τὰ εἰς ἑκατέραν ὑπαγόμενα θέματα. Κατὰ τὴν διαδικασίαν ταύτην δύνανται γενικῶς διὰ δικαστικῆς δημοσίας προκλήσεως νὰ ἀναγγεληθῶσιν ἀξιώσεις καὶ δικαιώματα πρὸς ἀκαθορίστους ἀντιδίκους ἢ ἀγνώστους συνδικαιούχους μετὰ ἐπιδολαδῶν νομικῶν συνεπειῶν διὰ τοὺς παραλείψαντας τὴν ἀναγγελίαν. Οὕτως ὅμως ἡ τοιαύτη ἐν τῷ IX βιβλίῳ τῆς γερμ. πολ. δικ. καθοριζομένη διαδικασία ἀποτελεῖ θεσμὸν οὐσιαστικῶς ἐπαγόμενον συνεπείας. Ἡ δημοσία πρόκλησις — κατὰ τὴν περίπτωσιν ἰδίᾳ τῆς κηρύξεως θανάτου — δικασσομένη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου κατόπιν αἰτήσεως τῶν διαφερομένων καὶ μετὰ τὴν ὑπὸ τούτων πιθανολόγησιν τῶν ἐφ' ὧν ἡ αἵτησις βασίζεται γεγονότων καὶ διαφοροτρόπως γνωστοποιουμένη, περιέχει πρόκλησιν πρὸς τὸν ἄφαντον, ὅπως ἀναγγεληθῇ, καὶ πρὸς πάντα τρίτον, ὅπως παράσχη τῷ δικαστηρίῳ σχετικῶς περὶ τοῦ ἀφάντου πληροφορίας καὶ δὴ τὸ βραδύτερον κατὰ τὴν δικάσιμον, ὀριζομένην ὡσαύτως ἐν ταύτῃ, καὶ τὸν ὀρισμὸν, ὅτι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει θέλει ἐπακολουθήσει ἡ Todeserklärung. Ἡ προθεσμία τῆς προκλήσεως εἶναι κατὰ κανόνα τοῦλάχιστον ἐξάμηνος· ταύτης δὲ παρελθούσης τὸ δικαστήριον, ἐφ' ὅσον ἤθελε θεωρήσει ἀποδειχθέντα τὰ πρὸς θεμελίωσιν τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου κατὰ νόμον προαπαιτούμενα γεγονότα, προδίδει εἰς ταύτην. Περὶ τῶν διαφορῶν λεπτομερειῶν, τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστηρίου κτλ. γενήσεται λόγος ἐν τοῖς κατ' ἑκάστον. Περὶ τῆς διαδικασίας ταύτης πρὸς γενικῶς Hellwig: System des D. Zivilprozessrechts (1912) II 1 § 256 ἐπ., § 259, Gaupp-Stein, Seuffert ἐνθ. ἀνωτ. ἐν εἰσαγωγῇ IX βιβλίου γερμ. πολ. δικ. Ἐν Ἑλβετίᾳ ὁ διακανονισμὸς τῆς κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας τηρητέας διαδικασίας ἀφέθη κυρίως ὑπὸ τοῦ ἐλδ. κώδ. τῇ νομοθεσίᾳ τῶν καντονίων, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅμως πάντως ὅτι ἡ εἰς τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας προβαίνουσα ἀρχὴ δέον νὰ ᾖ δικαστικὴ· οὕτως ἐν ἄρθρ. 35 ἐλβ. κώδ. ὀρίζεται ὅτι «*Si le décès...le j u g e peut déclarer l' absence...*». Πρὸς καὶ Rosset-Mentha



Ἐπὶ τῆς προκειμένης δίκης δικαιοδοσίαν ἀσκεῖ τὸ Πρωτοδικεῖον,¹⁾ ἀρμόδιον δὲ εἶναι τὸ τῆς τελευταίας (ἐν τῇ ἡμεδαπῇ) κατοικίας τοῦ ἐξαφανισθέντος, ἐλλείψει δὲ τοιαύτης τὸ τῆς τελευταίας ἐν τῇ ἡμεδαπῇ διαμονῆς καὶ ἐν ἐλλείψει καὶ ταύτης τὸ Πρωτοδικεῖον Ἀθηνῶν.²⁾ Ὑποβληθείσης τῆς αἰτήσεως καὶ τηρουμένων τῶν διατάξεων τοῦ ἀρθρ. 643 ἐδ. α' πολ.

σελ. 96, Curti-Forrer ἐν ἀρθρ. 35 σημ. 10 καὶ Erläuterungen εἰς προσχ. ἐλβ. κώδ. σελ. 72. Ἡ δημοσίευσις προσκλήσεως πρὸς πάντα δυνάμενον νὰ παράσχη πληροφορίας περὶ τοῦ ἀφάντου ἐπιβάλλεται ὡσαύτως καὶ κατὰ τὸ ἀρθρ. 36 ἐδ. β'. τοῦ ἐλβ. κώδ. Ἐφ' ὅσον δὲ κατὰ τὴν ἐν ταύτῃ καθοριζομένην προθεσμίαν, ἥτις καὶ αὐτόθι εἶναι τοῦλάχιστον ἐνιαυσία, δὲν ὑπάρξωσιν εἰδήσεις περὶ τοῦ ἐξαφανισθέντος, οὗτος κηρύσσεται εἰς ἀφαντον. Πρὸλ. Rossel-Mentha σελ. 97, Gmür ἐν ἀρθρ. 38. Περὶ τῶν σχετικῶν λεπτομερειῶν κατωτέρω Ἐν Γαλλίᾳ δὲ κατὰ τὰς σχετικὰς διατάξεις τοῦ C. c. καὶ τῆς γαλλ. πολ. δικ. (ἀρθρ. 859, 860 κτλ.), ἡ περὶ κηρύξεως ἀφανείας αἰτησις ἀπευθυνομένη πρὸς τὸν πρόεδρον εἰσάγεται παρὰ τοῦτου εἰς τὸ δικαστήριον, ὅπερ ἀποφαινόμενον καὶ ἐκ τῶν ἐπισυνημμένων ἐγγράφων περὶ τοῦ κατ' ἀρχὴν ἀποδεκτοῦ ταύτης, διατάσσει τὴν διεξαγωγὴν μαρτυρικῶν ἀποδείξεων (enquête) εἰς τὸν τόπον τῆς κατοικίας τοῦ ἀφάντου ἢ καὶ εἰς τὸν τῆς προσωρινῆς αὐτοῦ διαμονῆς καὶ κατ' ἀντιδικίαν πρὸς τὸν εἰσαγγελέα. Μετὰ τὸ πέρας δὲ τούτων τὸ δικαστήριον προβαίνει εἰς ἐξέτασιν τῆς αἰτήσεως ἐλευθέρως ἀποφαινόμενον ἐπὶ ταύτης καὶ ἐν σχέσει πρὸς τοὺς λόγους, ἐξ ὧν προσκλήθη ἡ ἀφανεία ἢ ἐκείνου, οἵτινες δυνατόν νὰ παρεκώλυσαν τὴν ὑπαρξίν τῶν εἰδήσεων κτλ. Ἡ κηρύττουσα τὴν ἀφανείαν ἀπόφασις δύναται νὰ ἐκδοθῇ μετὰ τὴν πάροδον τοῦλάχιστον ἔτους ἀπὸ τῆς ἀποφάσεως τῆς διαταξάσης τὴν ἐνέργειαν τῶν ἀποδείξεων. Πρὸλ. Baudry-Lacantinerie I § 1095 ἐπ., Zachariae I § 90, Demolombe II § 63 ἐπ. Περὶ τῶν διαφορῶν λεπτομερειῶν ὡς καὶ τῶν διαφορῶν τοῦ ἰταλικοῦ καὶ βουλγαρικοῦ κώδ. λεχθήσεται κατωτέρω.

³⁾ Π. Δ. ἀρθρ. 640. Οἰκονομίδης-Λιβαδά II § 138 Εὐκλείδης III § 297 καὶ σημ. 1. Ἀντιθέτως τὴν Todeserklärung, ἐνίοι τῶν γερμανῶν συγγραφέων, ἐπερχομένην κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς προσκλήσεως, θεωροῦσιν ἀνήκουσαν τῇ ἀμφισβητούμενῃ δικαιοδοσίᾳ· πρὸλ. Hellwig I § 21. III, Wach: Handbuch des D. Civilprozessrechts I § 6 c., Riesenfeld σελ. 92.

⁴⁾ Ἡ ἀνάπτυξις τῶν σχετικῶν περὶ ἐκουσίας καὶ ἀμφισβητούμενης δικαιοδοσίας γνῶμῶν ἐκφεύγει τὰ ὅρια τῆς παρούσης μελέτης. Ταύτας ἴδε κυρίως ἐν Wach § 6· πρὸλ. ὡσαύτως Schmidt: Lehrbuch des D. Zivilprozessrechts § 28, Gaupp-Stein I σελ. 11, Hellwig I § 21 II καὶ τοὺς ἐν αὐτοῖς.

¹⁾ Ἐν Γερμανίᾳ ἡ δίκη αὕτη ὑπάγεται εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον.

²⁾ Ν. 292 ἀρθρ. 4. Ὁ ὁρισμὸς τοῦ νόμου ἡμῶν περὶ τοῦ Πρωτοδικείου Ἀθηνῶν, μὴ ὑπαρχούσης κατοικίας ἢ προσωρινῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ διαμονῆς τοῦ ἀφάντου, θὰ ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ἐν μέρει ἐλλειπής. Προτιμητέα ἴσως ἐν προκειμένῳ χάριν τῆς ὅλης οικονομίας τῆς δίκης ἢ παραδοχὴ διατάξεως, καθοριζούσης ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὡς ἀρμόδιον δικαστήριον ἐκεῖνο, ὡς πρὸς τὸ ὁποῖον, κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοιαύτης διατάξεως, ἤθελεν ὑπάρχει στοιχεῖον, οὗ ἐνεκεν εὐαποδεικτοτέρα ἢ τῆς ἀφανείας κατάστασις, ὡς τὸ τῆς τελευταίας κατοικίας ἢ διαμονῆς τοῦ πατρός τοῦ ἀφάντου κτλ. καὶ μόνον ἐν ἐλλείψει καὶ τοιούτων στοιχείων θὰ ἐδικαιολογεῖτο καθ' ἡμᾶς ἢ τοῦ νόμου ἡμῶν διάταξις περὶ τοῦ Πρωτοδικείου Ἀθηνῶν. Ἐν σχέσει πρὸς τὰς ξένας νομοθεσίας ἴδε γερμ. πολ. δικ. § 961, ἐλβ. κώδ. ἀρθρ. 35 ἐδ. β'. Περὶ τοῦ γαλλ. δικαίου Demolombe σελ. 31 ἐπ., 71.



δικ. τὸ δικαστήριον ἐπιλαμβάνεται τῆς ἐξετάσεως ταύτης. Κατὰ τὴν συζήτησιν δέον, ὡς γνωστόν, συμφώνως τῷ ἐδ. β' τοῦ ἀνωτέρω ἄρθρ. ὁ μὲν εἰσηγητὴς νὰ ὑποβάλῃ ἔκθεσιν, νὰ ἀκουσθῇ δὲ καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς καθὼς καὶ οἱ παρόντες τῶν διαδίκων. Τὸ δικαστήριον δὲ εὐρίσκον τὴν αἵτησιν βάσιμον, περιέχουσιν δηλαδὴ ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα στοιχεῖα, διατάσσει τὴν κατὰ τὰ ἄρθρ. 6 καὶ 7 δημοσίευσιν αὐτῆς ¹⁾. Ἡ δημοσίευσις αὕτη γίγνεται ἐπιμελείᾳ τοῦ αἰτοῦντος. Σκοπὸς τῆς δημοσιεύσεως εἶναι ἡ περισυλλογὴ πληροφοριῶν περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, εἰ δὲ μή, ἢ ἀπὸ ὠρισμένου χρόνου πίστωσης ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας. Τοῦτου ἕνεκεν τὸ δημοσίευμα δέον νὰ περιέχῃ κατὰ τὸ ἄρθρ. 7 α') τὸ ὄνομα, ἐπώνυμον, ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ αἰτοῦντος καὶ τοῦ ἐξαφανισθέντος καὶ β') πρόσκλησιν πρὸς τὸν ἐξαφανισθέντα καὶ πάντα ἄλλον, ἵνα παράσχῃ τῷ δικαστηρίῳ πᾶσαν σχετικὴν περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τοῦ ἐξαφανισθέντος πληροφορίαν ἐντὸς προθεσμίας, ὀριζομένης ἐν τῇ ἀποφάσει.

Ἡ δημοσίευσις γίνεται διὰ καταχωρίσεως εἰς μίαν ἢ δύο ἡμερησίας ἀθηναϊκὰς ἐφημερίδας, ἐφ' ὅσον ὁ ἀφαντος κατῴκει καὶ διέμενε μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἐξαφανίσεως αὐτοῦ εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ δήμου Ἀθηναίων, ἐὰν δὲ εἶχε τὴν κατοικίαν ἢ τὴν διαμονὴν αὐτοῦ ἐκτὸς ταύτης, εἰς ταύτας καὶ εἰς ἐφημερίδα, ἡμερησίαν ἢ μὴ, ἐκδιδομένην εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ δήμου ἢ τῆς ἐπαρχίας τῆς τοιαύτης αὐτοῦ κατοικίας ἢ διαμονῆς. Ἐνταῦθα παρατηρητέον ὅτι, ὡς τὸ ἄρθρ. 6 διατυποῦται, φαίνεται μὴ λαβὼν ὑπ' ὄψιν τὴν περίπτωσιν τελευταίας διαμονῆς τοῦ ἀφάντου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Φρονοῦμεν ὅμως, ὅτι οὐδὲν ἐπιπροσθεῖ, συντρεχούσης τοιαύτης περιπτώσεως, νὰ διαταχθῇ καὶ ἡ ἐν ἐφημερίδι ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐκδιδομένη καταχώρισις τοῦ δημοσιεύματος, ἐνῶς ἀφ' ἑτέρου οὐδὲν κωλύει, ὅπως ἡ ἐν λόγῳ δημοσίευσις διαταχθῇ νὰ γένηται καὶ ἐν ἀλλογλώσσῳ ἐφημερίδι, ἐφ' ὅσον οὐ μόνον ἐν ταῖς σχετικαῖς τοῦ νόμου ἡμῶν διατάξεσιν οὐδεμία περὶ τούτου ὑφίσταται ἀπαγόρευσις, ἀλλὰ τὸναντίον δυνατὸν νὰ συντρέχῃ περί-

¹⁾ Ἐν Γερμανίᾳ συμφώνως τῷ ἄρθρ. 963 πολ. δικ. ρητῶς ἀπαιτεῖται κατὰ τὸ στάδιον τοῦτο τῆς διαδικασίας ἡ ὑπὸ τοῦ αἰτοῦντος πιθανολόγησις τοῦ πραγματικοῦ τῆς αἰτήσεως. Πρὸς. Gaupp-Stein, Seuffert ἐν ἄρθρ. 963.



πτωσις, καθ' ἣν νὰ ᾗ ἐπιβεβλημένη χάριν τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ ἢ καὶ οὕτως δημοσίευσίς τῆς προσκλήσεως.

Ἡ τοιαύτη πρόσκλησιν πρὸς τὸν ἐξαφανισθέντα περιέχουσα δημοσίευσίς οὐδόλως ἀποτελεῖ κοινοποίησιν αὐτῷ τῆς αἰτήσεως, ἥτις ἄλλως τε μόνον πρὸς τὸν εἰσαγγελέα, καθ' ἃ ἐλέγχθη, κοινοποιεῖται.

Ὁ ἀριθμὸς τῶν δημοσιεύσεων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου καὶ ὁρίζεται ἐν τῇ τὴν δημοσίευσιν διατασσούσῃ ἀποφάσει. Τὸ δημοσίευμα δὲ, καθὼς καὶ ἡ ἀπόφασις, δέον, ὡς καὶ ἄνωτέρω ἐλέγχθη, νὰ ἀναφέρωσιν ἐπίσης τὴν προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας πρέπει νὰ γνωρισθῇ τῷ δικαστηρίῳ πᾶσα περὶ τοῦ ἀφάντου πληροφορία. Ἡ προθεσμία αὕτη εἶναι τοῦλάχιστον ἐνιαυσία, ἐξαιρέσει τῆς περιπτώσεως τοῦ γ'. ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 7, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς ἐφημερίδος, ἐν ᾗ κατεχωρίσθη τὸ τελευταῖον δημοσίευμα. Ἐννοεῖται δὲ οἰκοθεν, ὅτι τὸ δικαστήριον δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις σταθμίζον τὰ πραγματικά γεγονότα, τὴν μεγαλειτέραν ἢ μικροτέραν πιθανότητα ὑπάρξεως ἀφανείας ἢ τὸ εὐχερές ἢ μὴ λήψεως εἰδήσεων κτλ. νὰ ὀρίσῃ βεβαίως καὶ μακροτέραν τοιαύτην. Περὶ τῶν εἰς τὸ δικαστήριον κατὰ τὰ ὡς ἄνω παρασχετέων πληροφοριῶν παρατηρητέον, ὅτι ἐνταῦθα, ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 7 ἐκφράζεται, πρόκειται περὶ πληροφοριῶν, αἵτινες τυχὸν θέλουσι παρασχεθῇ πρὸ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 εἰσαγωγῆς τῆς αἰτήσεως πρὸς ἐκδίκασιν ἐπ' ἀκροατηρίῳ. Οὕτως ὁμως ἢ τοῦ ἐδαφ. β'. τοῦ ἄρθρ. 7 διάταξις, καθ' ἣν αἱ πληροφορίες παρέχονται εἰς τὸ δικαστήριον, γεννᾷ τὸ ἐρώτημα, κατὰ τίνα τρόπον παρέχονται τούτῳ αὗται. Καὶ ἂν μὲν ὁ λαβὼν γνῶσιν τῆς προσκλήσεως ἔχῃ συγχρόνως γνῶσιν, ἐξ οἴουδῆποτε λόγου καὶ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 δικασίμου, οὐδὲν ἐμποδίζει συμφώνως καὶ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 9, ὅπως προσέλθῃ καὶ μετὰ τὴν πάροδον τῆς ἐν τῇ προσκλήσει καθοριζομένης προθεσμίας καὶ παράσχη τῷ δικαστηρίῳ κατὰ τὴν δικάσιμον ταύτην ἢ καὶ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης πληροφορίας περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τοῦ ἀφάντου, ὅτε κατὰ τὸ ἄρθρ. 9 ἀπορριπτέα ἢ αἵτησις, ἀποδεικνυομένων τῶν περιστατικῶν τούτων. Ἐφ' ὅσον ὁμως αἱ, ὡς ἄνω, πληροφορίες πρόκειται νὰ παρασχεθῶσι πρὸ τῆς κατὰ τ' ἄνωτέρω δικασίμου ἢ παρ' ἀγνοοῦντος τὴν δικάσιμον, ἐρωτᾶται τίνι τρόπῳ θέλουσι παρασχεθῇ αἱ τοιαῦται πληροφορίες. Μὴ καθοριζομένου



ὁμως ἐν τῷ νόμῳ οὔτε τοῦ τρόπου, καθ' ὃν θέλουσιν παρασχεθῇ αἱ ἄνω πληροφορίες ἐκ μέρους τοῦ γνωρίζοντος, οὔτε τοῦ πρὸς ὃν θέλει οὗτος παράσχει ταύτας κτλ., ἢ, ὡς ἄνω, τοῦ νόμου διάταξις περὶ παροχῆς τούτων εἰς τὸ δικαστήριον οὐδὲν ὡς συντελεῖ εἰς πλήρωσιν τοῦ κενοῦ τοῦ νόμου, οὔσα πράκτικῶς ἀνεφάρμοστος.¹⁾

Ἡ κατὰ τὰ ἄρθρ. 6 καὶ 7 ἐπιβαλλομένη δημοσίευσις ἐλήφθη παρ' ἡμῖν κυρίως ἐκ τῶν ἄρθ. 947, 948 καὶ 964 ΓΠΔ καὶ τοῦ ἄρθρ. 36 τοῦ ἐλβ. κώδ. Ἡ τοιαύτη κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα τῆς ΓΠΔ δημοσίευσις ἀποτελεῖ, ὡς καὶ ἄνωτέρω ἐλέχθη, οὐσιῶδες μέρος τῆς κατὰ ταύτην ἰσχυροῦσης διαδικασίας τῆς προσκλήσεως.

Τὴν χρησιμοποίησιν ἐν γένει δημοσιευμάτων καὶ προσκλήσεων ἐπὶ ἀφανείας εὐρίσκουμεν τὸ πρῶτον ἐν Γερμανίᾳ. Ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ 19^{ου} αἰῶνος ἐν ταῖς διαφόροις ἐφημερίσι ταύτης σχετικὰ εὐρηγνται δημοσιεύματα²⁾. Καὶ δὲν ἀπετέλουν μὲν ἀνέκαθεν αἱ δημόσιαι αὗται προσκλήσεις μέρος ὠρισμένης διαδικασίας—*eo ipso* ἀρχικῶς τεκμαιρομένου τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν νομίμων προϋποθέσεων—, ἀλλ' ἀπλῶς προαιρετικόν-ἐρευνητικόν-ἦσαν αὗται μέσον. χρησιμοποιούμενον ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ τῶν τρίτων πρὸς συναγωγὴν πληροφοριῶν ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἀφαντον, οὔτινος μέσου ἄλλως τε καὶ σήμερον ἐν παρομοίοις θέμασι κοινῶς πολλάκις γίνεται χρῆσις. Τὸ πρῶτον δὲ ἐν τῷ πρῳοδικῷ νόμῳ τῆς 23ης Ὀκτωβρίου 1763 ἐθεωρήθη ἀναγκαία προϋπόθεσις διὰ τὴν κήρυξιν ἀφανείας ἢ προηγουμένη δημοσία πρόσκλησις (*edictalladung*), τυχοῦσα ἔκτοτε γενικῆς ἐν Γερμανίᾳ ἀναγνωρίσεως.

Ἡδὲ κατὰ τὴν γερμ. πολ. δικ., ὡς καὶ ἄνωτέρω ἐλέχθη, μετὰ τὴν πιθανολόγησιν τῆς ὑποβληθείσης αἰτήσεως τὸ δικαστήριον ἐκδίδωσι τὴν πρόσκλησιν (*Aufgebot*), κοινολογουμένην διὰ τοιχοκολλήσεως παρὰ τῷ ἀρμοδίῳ δικαστηρίῳ καὶ διὰ καταχωρίσεως ἐν τῇ ἐπισήμῳ

¹⁾ Ἡ ἄνωτέρω διάταξις, ὡς κατωτέρω ρηθήσεται, ἐλήφθη ἐκ τῆς γερμ. πολ. δικ., ἣτις ἀνεξαρτήτως εἰδικότητων περὶ τὴν ὅλην δικονομικὴν διασκευὴν ὁρίζει, ὅτι τὸ δημοσίευμα δεόν νὰ ἀναφέρῃ καὶ τὸν χρόνον τῆς δικασίμου, ὅστις ὁμως προσδιορισμός ὡς ἐκ τῆς παρ' ἡμῖν διαδικασίας βεβαίως δὲν εἶναι ἐφικτός. Πρὸλ. γερμ. πολ. δικ. § 947 ἐδ. β' ἀριθ. 4 καὶ § 964. Gaupp-Stein, Seuffert αὐτόθι.

²⁾ Οὕτω κυρίως ἐν τῇ ἐφημερίδι «*Leipziger Postzeitung*» ἀπὸ τοῦ 1750 πλεῖστα σχετικὰ πρὸς τοὺς ἀφάντους εὐρίσκουμεν δημοσιεύματα. Πρὸλ. σχετικῶς καὶ Bruns σελ. 118 ἐπ., Riesenfeld σελ. 25 ἐπ.



τοῦ κράτους ἐφημερίδι καὶ ταῖς ἐν ἄρθρῳ 204 γερμ. πολ. δικ. καθοριζομέναις ἐφημερίσι ¹⁾). Τὴν τοιχοκόλλησιν, ἣν ἐν ἄλλοις θέμασι τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας ἀποδέχεται ὡσαύτως ἡ ἡμετέρα πολ. δικ., παρέλειψεν ἐν προκειμένῳ ὁ νομοθέτης.

Τὴν δημοσίαν πρόσκλησιν παντὸς δυναμένου νὰ παράσχη εἰς τὸν δικαστὴν πληροφορίας περὶ τοῦ ἀφάντου καὶ ἐντὸς τῆς αὐτῆς, ὡς παρ' ἡμῖν, προθεσμίας ἐπιβάλλει ὡσαύτως καὶ τὸ ἄρθρ. 36 τοῦ ἐλβ. κώδ. ²⁾). Τὴν ρύθμισιν ὅμως τοῦ τρόπου τῆς προσκλήσεως καὶ τῶν λοιπῶν λεπτομερειῶν ἐπαφίησιν οὗτος εἰς τὰς καθ' ἕκαστον πολιτείας.

Ἐκ τῶν ὡς ἄνω διατάξεων τῶν δύο κωδίκων παρελήφθη ἡ ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ καθοριζομένη πρὸς τὸν ἄφαντον ἢ τοὺς τρίτους δημοσία πρόσκλησις, ἀποτελοῦσα ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας.

Ἡ δημοσία τοῦ ἀφάντου ἢ τῶν τρίτων πρόσκλησις δὲν ἐπιβάλλεται ἐν Γαλλίᾳ. Καὶ ὁρίζεται μὲν ἐν ἄρθρ. 118 C.c. ὅτι αἱ σχετικά πρὸς τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας ἀποφάσεις ἀποστέλλονται ὑπὸ τοῦ εἰσγγελέως πρὸς τὸν ὑπουργὸν τῆς Δικαιοσύνης, ὅστις τὰς δημοσιεύει, οὐχ ἥττον ὅμως οὐδόλως ἐν τε τῷ κώδικι καὶ ἐν τῇ πολ. δικ. σχετικά εὐρηνται διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου καὶ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἡ δημοσίευσίς αὐτὴ λαμβάνει χώραν, καὶ τῆς σημασίας, ἣν αὕτὴ κέκτηται· ἄλλως ἢ τοιαύτη τῶν ἀποφάσεων κοινολόγησις προφανὲς ὅτι οὐδαμῶς ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν παρ' ἡμῖν καὶ ἀλλαχοῦ κατὰ τ' ἄνωτέρῳ δημοσίαν πρόσκλησιν. ³⁾).

¹⁾ Ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσιν ἀφανείας ἢ ἂν ὁ ἐξαφανισθεὶς συνεπλήρωσε τὸ ἕκαστον ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 966 γερμ. πολ. δικ. δύναται νὰ πρᾶλειφθῇ ἢ διὰ τῶν ἐφημερίδων δημοσιεύσῃ τῆς προκλήσεως καὶ μετὰ τὴν πάροδον ἐξ τοῦλάχιστον ἐβδομάδων ἀπὸ τῆς ὡς ἄνω τοιχοκόλλήσεως δικαιοῦται τὸ δικαστήριον νὰ προβῇ εἰς κήρυξιν τοῦ θανάτου· τὴν διάταξιν ταύτην ὀρθῶς δὲν παρέλαβεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὅστις μόνον προκειμένου περὶ τῶν κατὰ τοὺς πολέμους τοῦ 1912-1913 ἐξαφανισθέντων στρατιωτικῶν ὥρισε τὸ δυνατόν τοῦ περιορισμοῦ τῆς πρὸς παροχὴν εἰδήσεων προθεσμίας εἰς ἑξάμηνον.

²⁾ Ἡ προθεσμία ὅμως ἄρχεται αὐτόθι ἀπὸ τῆς πρώτης καταχωρίσεως τοῦ δημοσιεύματος. Ὡσαύτως ὁ χρόνος τῆς πρώτης καταχωρίσεως ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως (Reichsanzeiger) ἀποτελεῖ ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὸ ἄρθρον 950 πολ. δικ. τὴν ἀφστηρίαν διὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς προθεσμίας.

³⁾ Περὶ τῶν ἐν Γαλλίᾳ ἐν προκειμένῳ ἐφαρμοζομένων πρὸς Demolombe § 67, Baudry-Lacantinerie I § 1099. καὶ 1100, Zachariae I σελ. 246 καὶ σημ. 17.



Συμπλήρῳσιν τῶν ἄνωτέρῳ διατάξεων τοῦ γαλλ. κώδ. περιέχουσιν οἱ τὸ σύστημα τούτου ἀκολουθοῦντες ἰταλικὸς καὶ βουλγαρικὸς, ἐπιβάλλοντες ὠρισμένους τοιχοκολλήσεις, ἐπιδόσεις καὶ δημοσιεύσεις τῶν ὡς ἄνω ἀποφάσεων, ἐπιτρέπουσι δὲ μόνον μετὰ τὴν πάροδον ἑξαμήνου προθεσμίας ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως, τῆς τὴν αἵτησιν δεχομένης καὶ ἀποδείξεις διατασσούσης, τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας¹⁾).

Παρελθούσης τῆς ταχθείσης πρὸς παροχὴν πληροφοριῶν προθεσμίας, ἡ αἵτησις εἰσάγεται τῇ ἐπιμελείᾳ τοῦ αἰτοῦντος εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον. Τὸ δικαστήριον ἐξετάζον ἐξ ἐπαγγέλματος, ἂν ἐτηρήθῃ ἡ διαδικασία, προβαίνει εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ πραγματικοῦ τῆς αἰτήσεως. Τοῦτο δ' εἶναι, καθ' ἃ ἄνωτέρῳ ἀνεπτύχθη, ἡ πιστοποίησις ὑπάρξεως καταστάσεως ἀφανείας καὶ ἡ ἀνέυρεσις τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως καὶ σχετικῶς τῆς τελευταίας στιγμῆς τοῦ κινδύνου.

Ἐν τῇ ἐρεύνῃ ταύτῃ τὸ δικαστήριον δύναται αὐτεπαγγέλτως-καὶ ἀσχέτως βεβαίως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ 6' ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 8-νᾶ διατάξῃ πᾶσαν κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ ἀναγκαίαν ἀπόδειξιν· ²⁾ ἐννοεῖται δ' ὅτι συνεκτιμᾷ καὶ πᾶσαν ἐκ τῆς δημοσιευθείσης προσκλήσεως περιελθοῦσαν αὐτῷ πληροφορίαν. Κατὰ ρητὴν δὲ τοῦ νόμου διάταξιν δύναται ἐν προκειμένῳ νᾶ προβῇ καὶ εἰς ἔνορκον τοῦ αἰτοῦντος ἐξέτασιν ³⁾).

Ἐν τῷ νεωτέρῳ νόμῳ περὶ τῶν ἐν πολέμῳ ἀφάντων, ὁρίζεται ὅτι ἡ αἵτησις δημοσιεύεται τῇ ἐπιμελείᾳ τοῦ ὑπουργοῦ τῆς Δικαιοσύνης ἐν τῇ ἐπισήμῳ ἐφημερίδι (Journal Officiel).

¹⁾ Βουλγ. κώδ. ἄρθρ. 12. 13. 14. καὶ 15, ἰταλ. κώδ. ἄρθρ. 23, 24, 25, 26. Πρὸλ. Chironi e Abellio σελ. 263.

²⁾ Κατὰ τὴν εἰσηγητικὴν ἐκθεσιν τὸ ἄρθρ. 8 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρ. 952 γερμ. πολ. δικ. Ἡ σχετικὴ ὁμῶς πρὸς ἐκδοσιν τῆς περὶ κυρύξεως τινὸς εἰς θανόντα ἀποφάσεως τηρητέα διαδικασία, ἰδίᾳ ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἔρευναν τοῦ πραγματικοῦ ἐν γερμανίᾳ ἐξουσία τοῦ δικαστηρίου, ρυθμίζεται ἐν ἄρθρ. 968, 970 γερμ. πολ. δικ., κατὰ τὰ ὅποια εὐρυτάτη παρέχεται τῷ δικαστηρίῳ ἐξουσία. Περὶ ταύτης πρὸλ. Gaupp—Stein, Seuffert εἰς τὰ ἀνωτ. ἄρθρα, Lehmann τεύχος 1 σελ. 58, 59.

³⁾ Ἡ τοιαύτη ἔνορκος τοῦ αἰτοῦντος ἐξέτασις, ὡς μέσον ἀποδείξεως χρησιμοποιομένη, εἶναι γνωστὸν ὅτι τυγχάνει ἐξαιρετικῆ παρ' ἡμῖν, τῆς πολ. δικ. καὶ ἄλλων σχετικῶν διαδικαστικῶν νόμων κατ' ἀρχὴν μὴ ποιουμένων χρήσιν τοιούτου ἀποδεικτικοῦ μέσου. Περὶ τῆς κατὰ τὴν γερμ. πολ. δικ. ἰσχύουσας ἀντὶ ὅρκου βεβαιώσεως (Eidesstattliche



Ἡ τοιαύτη κατὰ νόμον ἔνορκος τοῦ αἰτοῦντος ἐξέτασις, ἐξ ἧς οὐδὲλως δεσμεύεται ὁ δικαστής, εἶναι πάντως διάφορος τοῦ, κατὰ τὴν πολ. δικ. ἀναγκαίου ἔρκου, οὗ ἴδιαι αἱ προϋποθέσεις καὶ διάφορος ἢ ἀποδεικτικὴ δύναμις καὶ οὕτινος ἢ ἐπιβολὴ ἀδύνατον νὰ νοηθῇ ἐν προκειμένῳ, ἅτε τοῦ ὑποκειμένου τῆς δίκης ταύτης μὴ ὑπαγομένου εἰς τὴν ἰδιωτικὴν αὐτοβουλίαν.

Προκειμένου δὲ περὶ τῶν ἐξεταστέων μαρτύρων φρονοῦμεν, ὅτι κατ' εὐρείαν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 326 πολ. δικ. ἐγκύρως δύνανται νὰ ἐξετασθῶσιν ὡς τοιοῦτοι καὶ οἱ συγγενεῖς τοῦ ἀφάντου καὶ τοῦ αἰτουμένου καὶ κατ' ἀναλογίαν πρὸς τὸ ἄρθρ. 685 καὶ οἱ ὑπηρέται αὐτῶν. Ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία ἐκτὸς τοῦ ὅτι ἀνταποκρίνεται τῇ ἐννοίᾳ τῶν σχετικῶν διατάξεων καὶ ἐπιβεβλημένη τυγχάνει, καθ' ὅτι ἐὰν ἀποκλείσωμεν τὰ πρόσωπα ταῦτα, ἀχρηστεύομεν τὸ κυριότερον συνήθως μέσον ἀποδείξεως¹).

Τὸ δικαστήριον κρίνον ὡς ἀποδεδειγμένον τὸ πραγματικὸν τῆς αἰτήσεως δέχεται ταύτην καὶ ἀπαγγέλλει τὴν ἀφάνειαν, καθορίζον συγχρόνως ἐν τῇ ἀποφάσει τὸν χρόνον ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας, ὃν ἀποτελεῖ ἢ ὡς τελευταία κατὰ τὴν διαδικασίαν ἀποδειχθεῖσα εἰδησις ἢ ἢ τελευταία τοῦ κινδύνου στιγμὴ²).

Versicherung) ἣν ἀποδέχεται καὶ τὸ ἄρθρ. 952 πολ. δικ. πρὸλ. τοῦς κατωτέρω συγγραφεῖς ἐν τῷ ἄρθρ. τούτῳ καὶ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἄρθρ. 963, 968, 970 γερμ. πολ. δικ.

Κατὰ τὸν Seuffert [ἐν ἄρθρ. 968 πολ. δικ.] κίτοι ἐν τῷ γερμ. νόμῳ δὲν ὑφίσταται ἐν προκειμένῳ σχετικὴ διάταξις, «ὁ αἰτῶν δύνηται ὡς μάρτυς νὰ ἐξετασθῇ ἐνόρκως». Τοῦτο δὲ, καθ' ὅτι κατὰ τὸν ἐν λόγῳ συγγραφέα οὗτος δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς διάδικος. Πρὸλ. ἐνθ. ἀνωτ. ἐν ἄρθρ. 653. 2. contra Gaupp — Stein ἐν ἄρθρ. 968 i. f. Καθ' ἡμᾶς ὁμοίως ἐφ' ὅσον ὁ αἰτῶν καὶ ἴδιον καὶ ἄμεσον ἔχει συμφέρον πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, δέον νὰ θεωρηθῇ ὡς διάδικος, τούτου δ' ἐνεκῆ καὶ πᾶσα αὐτοῦ ἐνέργεια ὑποβάλλεται γενικῶς εἰς τοῦς περὶ δικδίκων ὁρισμοὺς τῆς πολ. δικ. ἰδ. καὶ Gaupp-Stein II σελ. 888 III.

¹) Παρομοίως ἀποφαίνονται καὶ διὰ τὸ γαλλικὸν δίκαιον, ἐν ᾧ τινι καὶ ἐλλεῖπει εἰδικὴ διάταξις. διαφοροὶ τῶν συγγραφέων. Πρὸλ. Demolombe II § 66, Baudry-Lacantinerie I § 1097, Zachariae I § 90 σημ. 12.

²) Ἐνταῦθα σημειωτέον ὅτι ἡ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς προσκλήσεως κατὰ τὸ ἄρθρ. 8 τοῦ νόμου ἡμῶν καθοριζομένη πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας διαδικασία διαφορὸς ἐστὶ τῆς κατὰ τὸν ἐλδ. κώδ. τοιαύτης, ληφθεῖσα ἐκ τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς γερμ. πολ. δικ. Ἐν Ἑλθετίᾳ δὲ, καθ' ἣ ἐκ τῶν σχετικῶν διατάξεων συνάγεται καὶ ἐφ' ὅσον ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τῶν κλητορίων δὲν ὁρίζεται ἕτερόν τι, μετὰ τὴν ἀπρακτοὺς παρέλευσιν τῆς ἐν τῇ δημοσίᾳ προσκλήσει τασσομένης πρὸς πρροχὴν πληροφοριῶν προθεσμίας ὁ δικαστὴς-ἐξ ἐπαγγέλματος δύνηται νὰ προδῇ εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ὑποχρεούμενος αὐτὸς ὡσὺ



Καὶ ταῦτα μὲν ἐφ' ὅσον δὲν ἤθελε προκύψει μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως εἰδήσις τις περὶ τοῦ ἀφάντου ἢ κατὰ μείζονα λόγον ἐφ' ὅσον αὐτὸς ὁ ἀφαντος δὲν ἤθελεν ἐμφανισθῇ. Ἡ ἐπέλευσις ὅμως μιᾶς τῶν δυνατοτήτων τούτων ἐπιφέρει τὴν ἀπόρριψιν τῆς αἰτήσεως¹⁾. Καὶ περὶ μὲν τῶν πληροφοριῶν, ἃς ἐλευθέρως ἐκτιμᾷ τὸ δικαστήριον, ἐλέχθη ἤδη ἀνωτέρω, ὅποῖαι δέον νὰ ὦσιν αὗται· οὐχὶ δὲ μόνον πᾶσα περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου, ἀλλὰ καὶ πᾶσα τὸν θάνατον αὐτοῦ ἀποδεικνύουσα εἰδήσις τὸ αὐτὸ ἐπὶ τῆς δίχης ἐπιφέρει ἀποτέλεσμα. Ἐπὶ ἐμφανίσεως ὅμως τοῦ ἀφάντου δυνατόν νὰ ἐγερθῇ παρὰ τοῦ αἰτοῦντος ἀμφισβήτησις ὅσον ἀφορᾷ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀναβάλλεται βεβαίως ἡ ἀπόρριψις τῆς αἰτήσεως μέχρι τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου²⁾.

Ἡ διὰ τῆς ὑποβολῆς τῆς αἰτήσεως ἀρχομένη διαδικασία περατοῦται διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως. Ἡ τήρησις ὅμως ὠρισμένης διαδικασίας οὐδόλως ἀπετέλει ἀρχῇθεν ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ταύτης ἐπερχομένης ἀντιθέτως *eo ipso*, ὑπαρχουσῶν τῶν νομίμων προϋποθέσεων. Ἀπὸ τοῦ μνηθέντος δὲ πρωσικοῦ νόμου τοῦ 1763 ἀνεγνωρίσθη ὡς προϋπόθεσις διὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας καὶ ἡ τήρησις ὠρισμένης διαδικασίας, τυχούσα ἔκτοτε γενικῆς ἀναγνωρίσεως³⁾.

§ 7. Ἀπόφασις.

Ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἐπέρχεται διὰ τῆς ἀποφάσεως, αὐτῆς δημιουργούσης τὸ περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου τεκμήριον. Ἡ τὴν ἀφάνειαν τουτέστι κηρύττουσα ἀπόφασις εἶναι δη-

τως ὅπως ἐπίμεληθῇ τῆς καταχωρίσεως ταύτης εἰς τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία. Πρβλ. σχετικῶς ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 38. 50, G m ü r I σελ. 141 ἐπ., Curti-Forrer ἐν ἄρθρ. 38. Ἰδ. καὶ Rosset-Mentha ὅλως ὁμοῦς ἀκκαθορίστως ἐν σελ. 97.

¹⁾ Νόμος 292 ἄρθρ. 9. Ἡ προκειμένη διάταξις ἐλήφθη ἐκ σχετικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 37 ἐλβ. κώδ. εὐρύτερόν πως διατυπωμένη. Πρβλ. σχετικῶς G m ü r ἐν ἄρθρ. 37, Curti-Forrer ὁμοίως, Rosset-Mentha I. σελ. 97. Ἰδ. σχετικῶς καὶ ΓΠΔ ἄρθρ. 953 Gaupp-Stein ἐν τούτῳ I. 2.

²⁾ Εἰδικῶς καθορίζεται τοῦτο ἐν ἄρθρ. 965 γερμ. πολ. δικ.

³⁾ Πρβλ. σχετικῶς καὶ Bruns σελ. 122 ἐπ.



μιουργική, ἐφ' ὅσον κατὰ δίκαιον αὕτη ἀποτελεῖ κυρίως τὸ γεγονὸς ἐκεῖνο, ἐξ οὗ ἐπέρχονται τὰ κατὰ νόμον ἀποτελέσματα, θεμελιοῦσα τὴν ὑπαρξίν ἀνυπάρκτου μέχρι ταύτης ἐννόμου καταστάσεως ¹⁾). Καὶ βασιίζεται μὲν ἡ ἀπόφασις ἐπὶ προϋπαρχούσης καταστάσεως, ἀλλ' ἡ τοιαύτη κατάστασις περιέχει ἐν προκειμένῳ τὸ δίκαιον πρὸς νόμιμον ἀλλοίωσιν, ἥτις τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπέρχεται, ἐνῶ ἄλλως τὰ τοιαῦτα, ἐφ' ὧν ἡ ἀπόφασις στηρίζεται γεγονότα, ἄνευ ταύτης νεκρὰ παραμένοντα ὕλη, οὐδεμίαν ἐκτὸς τῆς δίκης, ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀφάνειαν, δύνανται νὰ ἐπιφέρωσιν ἐννομον ἐνέργειαν. ²⁾).

Οἱ πλείστοι ἐν τούτοις τῶν συγγραφέων ἐν Γερμανίᾳ δέχονται ἐπὶ τῆς Todeserklärung τὴν ἀπόφασιν ὡς διακηρυκτικὴν (deklarativ)· τοῦτο δὲ κυρίως λόγῳ τῆς ex tunc ἐπενεργείας τοῦ διὰ τῆς ἀποφάσεως δημιουργουμένου τεκμηρίου τοῦ θανάτου, καθ' ὅτι, ὡς καὶ παρ' ἡμῖν, ὡς σημεῖον ὑπάρξεως τοῦ τε τεκμηρίου καὶ τῆς ἐπελεύσεως τῶν τούτου συνεπειῶν δὲν θεωρεῖται καὶ αὐτόθι τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἕτερον πρὸ ταύτης ³⁾). Ἡ ex tunc ὅμως ἢ ex nunc τοιαύτη ἰσχὺς ἀποφάσεως οὐδόλως ἀποτελεῖ τὸ κύριον χαρακτηριστικὸν σημεῖον τῆς ἐννοίας τῆς δημιουργικῆς ἀποφάσεως ⁴⁾). Μόνη ἡ διακηρυκτικὴ, σκοποῦσα τὴν ἀναγνώρισιν καὶ πρὸ ταύτης ὑπαρχούσης ἐννόμου σχέσεως ἢ καταστάσεως, ἐνεργεῖ κατ' ἀρχὴν ex tunc, ἐνῶ κατ' οὐδὲν ἀντίκειται καὶ τῇ ἐννοίᾳ τῆς δημιουργικῆς ἢ ἀναδρομικῆς τῶν ἀποτελεσμάτων ταύτης ἐπέλευσις.

¹⁾ Περὶ τῆς δημιουργικῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς διαφόρου ταύτης θέσεως ἀπὸ τῶν λοιπῶν ἀποφάσεων ἴδ. κυρίως Kisch: Beiträge zur Urteilslehre καὶ τὴν ἐν τούτῳ πλουσιωτάτην φιλολογίαν, Balog: Über das Konstitutive Urteil εἰς Grünhut's Zeitschrift für privat und öffend. Recht τομ. 34 (1907) σ. 124 ἐπ., Balog: Die Todeserklärung κτλ. σελ. 189 ἐπ. καὶ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθεντα συστήματα πολ. δικ.

²⁾ Ὡς γνωστόν, ἐν ἀποφάσει τοιούτου περιεχομένου δὲν νοεῖται ἐκτελεστότης.

³⁾ Πρὸς. Ennecerus I § 80. I. 1, Lehmann τευχ. 2 σελ. 138 ἐπ., Plank I. σελ. 86. Katz σελ. 35, Küppers § 12 καὶ λοιποὺς ἐν τούτοις ἀναφερομένους. Motive I. σ. 47. ἐπ., Οὕτω λοιπὸν ἡ ἀπόφασις ἀναγνωρίζει προϋπάρχον τεκμήριον Riesenfeld σ. 98, 116. Ὑπὲρ τῆς δημιουργικῆς φύσεως τῆς ἀποφάσεως ἴδε ἀντιθέτως v. Tuhr I. σ. 390, Kisch σ. 67, Balog: Todeserklärung σ. 190, Rust σ. 12. Κατὰ τὸν Staudinger I. σ. 141 i. f. ἐπ. ἡ ἀπόφασις εἶνε διακηρυκτικὴ μὲν ὅσον ἀφορᾷ τὸ χρονικὸν σημεῖον τοῦ θανάτου, δημιουργικὴ δὲ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, ἐφ' ὅσον διὰ ταύτης δημιουργεῖται τεκμήριον, ὅπερ δὲν προϋπῆρχεν. Οὕτω καὶ Balog: Todeserklärung σελ. 43.

⁴⁾ Balog: Konstitutives Urteil σ. 138.



Ἡ τὴν ἀφάνειαν κηρύττουσα ἀπόφασις γενικήν, περαιτέρω, κέκτηται ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἰσχύϊν ¹⁾. Αὕτη οὐδὲν ἀποφαινομένη περὶ προσώπου τινὸς δικαιοῦχου, ἀλλὰ δημιουργοῦσα ὠρισμένην κατάστασιν ἐν σχέσει πρὸν τὸν ἄφαντον, παρέχει παντὶ τῷ δικαιουμένῳ τὴν ἐξουσίαν ὅπως ἀσκήσῃ κατὰ παντὸς ὅσα ἢ κεκηρυγμένη ἀφάνεια ἐπάγεται κατὰ νόμον ἀποτελέσματα. Οὕτω δ' ἐνίοτε δυνατόν καὶ ὁ προκαλέσας τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας οὐδὲν νὰ προσπορισθῇ ἐκ ταύτης ὄφελος, ὅπερ ἀφ' ἐτέρου δυνατόν νὰ προκύψῃ διὰ τρίτους οἵτινες οὐδόλως εἰς ταύτην συνέπραξαν, διότι π. χ. ἀγνοοῦντες τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ τὰ θεμελιοῦντα τὴν ἀφάνειαν, δὲν ἠτήσαντο τὴν κήρυξιν ταύτης κ.τ.λ. Δημιουργοῦσα δὲ ἡ περὶ ἀφανείας ἀπόφασις ὠρισμένην κατάστασιν ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἄφαντον, παρέχει κατ' ἀρχὴν εἰς πᾶσαν σχετικὴν δίκην τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος περὶ τῆς καταστάσεως αὐτοῦ, ἄρσις δὲ τῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς διὰ ταύτης δημιουργουμένης καταστάσεως, ἐπέρχεται μόνον δι' ἀντιθέτου ἀποφάσεως συνεπείᾳ τριτανάκοπῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 11 τοῦ νόμου, καθ' ἃ καὶ ἐν οἰκείῳ τόπῳ λεχθήσεται, ἐν ᾧ ἡ ἀπόδειξις ἀπλῶς τοῦ ἐναντίου ἐν δίκῃ τινὶ, οὐδόλως ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως οὐδὲ δύναται νὰ ἔχῃ ἐναντι τῶν τρίτων, οἵτινες δὲν μετέσχον τῆς δίκης ταύτης, ἰσχύϊν ²⁾.

Ἡ τοιαύτη ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἰσχύς τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως ἄρχεται κατὰ τὸν ἡμέτερον Νόμον ἀπὸ τῆς τελευταίας τῶν ἐν τούτῳ ὀριζομένων τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως δημοσιεύσεων. Ὅθεν δὲν ἀρκεῖ ἐν προκειμένῳ ἡ τελεσιδικία ³⁾ τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ ἀναγκαία τυγχάνει πρὸς τοῦτο καὶ ὠρισμένη ταύτης δημοσίευσις.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 «ἡ ἀπαγγέλλουσα τὴν ἀφάνειαν ἀπόφασις

¹⁾ Ν. 292 ἄρθρ. 10.

²⁾ Κατὰ τὴν εἰσηγητικὴν ἐκθεσιν τοῦ ἡμετέρου Νόμου τὸ ἄρθρ. 10 συμφωνεῖ πρὸς τὰ ἄρθρα 957 καὶ 973 ΓΠΔ. Τὰ ἄρθρα ὁμῶς ταῦτα οὐδεμίαν ἔχουσι σχέσιν πρὸς τὸ ἀνωτέρω ἄρθρ. 10, δι' ὃ οὐδὲν εὔρηται ἀντίστοιχον ἐν τῷ γερμ. δικαίῳ. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὴν ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων ἰσχύϊν τῆς ἀποφάσεως, ὁμοφωνία ὑφίσταται μεταξὺ τῶν γερμ. συγγραφέων λόγῳ τῆς φύσεως καὶ τοῦ διὰ ταύτης ἐπιδιωκομένου σκοποῦ. Τὸ τοιοῦτον ἄλλως τε σαφῶς συνάγεται καὶ ἐκ σχετικῶν διατάξεων τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. καὶ τοῦ ἐδ' γ' τοῦ ἄρθρ. 976 γερμ. πολ. δικ., δηλοῦται δὲ καὶ ἐν τοῖς *Motive* τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. I. σελ. 50. Πρβλ. καὶ v. *Tuhr* I σελ. 390, 392.

³⁾ Ὡς πρὸς τὰ ζητήματα τῆς τελεσιδικίας τῶν ἀποφάσεων ἐπὶ τῆς λεγομένης ἐκουσίᾳ, δικαιοδοσίᾳ, ἔτι δὲ ὡς πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ δεδικασμένου καὶ τὴν ἐκτασιν αὐ-



τελεσίδικος καταστᾶσα δημοσιεύεται συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρ. 6 καὶ ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως ἰσχύει ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων.

Συμφώνως λοιπὸν τούτοις ἡ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις μετὰ τὴν τελεσιδικίαν αὐτῆς δεόν νὰ καταχωρισθῇ εἰς μίαν ἢ δύο ἐφημερίδας τῶν Ἀθηνῶν, πρὸς ταύταις δὲ καὶ εἰς ἡμερησίαν ἢ μὴ ἐφημερίδα ἐκδιδομένην ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ Δήμου ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐνθα ὁ ἄφαντος εἶχε τὴν τελευταίαν αὐτοῦ κατοικίαν ἢ διαμονήν, ἐφ' ὅσον αὕτη εὑρίσκετο ἐκτὸς τοῦ Δήμου Ἀθηναίων. Τοῦ ἀριθμοῦ τῶν δημοσιεύσεων ἐξαρτωμένου κατὰ τὸ ἄρθρ. 6 ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου, ἔπεται ὅτι, ἐν τῇ κηρυττούσῃ τὴν ἀφάνειαν ἀποφάσει, τὸ δικαστήριον δεόν ὡσαύτως νὰ διατάσῃ, ἐκτὸς τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἐφημερίδων μιᾶς ἢ δύο, καὶ ποσάκις μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ καταχωρισθῇ αὕτη.

Πλὴν ὅμως τῆς τοιαύτης κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως, ἐν ἄρθρ. 14 ὀρίζεται ὅτι, πρὸς ἀσκήσιν τῶν ἐκ τῆς κηρυγμένης ἀφανείας ἐξαρτωμένων δικαιωμάτων ἀπαιτεῖται καὶ ἡ εἰς τὴν ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως δημοσίευσίς τῆς ἀποφάσεως. Κατὰ τοῦτο «ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀφάνειαν ἀποφάσεως δύνανται κτλ.». Περὶ τοιαύτης ὅμως δημοσιεύσεως οὐδαμοῦ ἀνωτέρω γίνεται λόγος. Φρονοῦμεν ὅθεν ὅτι, ἐν τῇ ἀποφάσει σκόπιμον νὰ διατάσσῃται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου καὶ ἡ ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως δημοσίευσίς ταύτης· ἐν πάσῃ ὅμως περιπτώσει, κατὰ ρητὴν τοῦ νόμου ἐπιταγὴν, πρὸ τῆς ἀσκήσεως τῶν τοιούτων δικαιωμάτων, δεόν πάντως νὰ γένηται καὶ ἡ τοιαύτη δημοσίευσίς τῆς ἀποφάσεως ¹⁾.

Ἡ προσηκόντως δημοσιευθεῖσα τελεσίδικος ἀπόφασις ἢ κηρύττουσά τινα εἰς ἀφάνειαν, ὑποκαθίστησιν, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, τὴν ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου, καθισταμένης οὕτω δυνατῆς τῆς ἀσκήσεως πάντων τῶν ἐκ τοῦ θανάτου ἐξαρτωμένων—περιουσιακῶν καὶ οἰκογε-

τοῦ κλπ. πρὸλ. γενικῶς Οἰκονομίδου—Διβ. δ. α': Πολ. Δικ. I. § 89 σημ. 8, II § 140 σημ. 6, Οἰκονομίδου Στοιχεῖα: § 97 σημ. 15—18. Εὐκλείδου: Πολ. Δικ. III § 297 ἐπ. καὶ ἰδίχ. σελ. 1468 σημ. 5 1479—1480, § 130 σημ. 9.

¹⁾ Ἡ διὰ τῶν ἐφημερίδων δημοσίευσίς τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως ὀρθῶς ἐπεβλήθη ὑπὸ τοῦ νόμου ἡμῶν, ἄριστον προστατευτικὸν διὰ τὸν ἄφαντον ἢ τοῦς

νειακῶν—δικαιωμάτων πλὴν τῶν ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξαιρουμένων.

Κατὰ τὸ πρῶτον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρ. 13 περίληψις τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀφάνειαν, ἐγγράφεται, ἐπιμελεία τοῦ εἰσαγγελέως ἢ παντὸς ἐνδιαφερομένου, εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία τῶν ἀποδιώσεων τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ ἀφάντου, καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης, εἰς τὰ τῶν Ἀθηνῶν. Ἡ τοιαύτη εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία καταχώρισις διακηρυκτικὴν ἀπλῶς κέκτηται σημασίαν, μὴ οὔσα στοιχεῖον τοῦ κύρους τῆς τὴν ἀφάνειαν κηρυττούσης ἀποφάσεως ¹⁾.

Κατὰ τὸ γ' ἐδάφ. τοῦ ἄρθρου 8 γενομένης δεκτῆς τῆς αἰτήσεως τὰ δικαστικά ἐξοδα καὶ τέλη καταψηφίζονται εἰς βάρος τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ νόμου ἡμῶν ἐλήφθη ἐκ τῆς σχετικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 971 γερμ. πολ. δικ. ²⁾.

§ 8. Τεκμήριον τῆς ἀφανείας ³⁾ καὶ ἔννοια αὐτοῦ.

Ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπερχομένη «κήρυξις τῆς ἀφανείας», καθ' ἃ ἐκ τῶν τοῦ νόμου ἡμῶν διατάξεων συνάγεται, γεννᾷ νόμιμον μαχητὸν τεκμήριον ἀποδείξεως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου—τοῦτο ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι οὗτος δὲν ἐπέζησεν ὠρισμένου χρόνου—, θεμελιοῖ τὴν τῆς ἀφανείας κατάστασιν ἀπαλάσσουσιν πάντα πρὸς

κληρονόμους αὐτοῦ μέσον ἀποτελοῦσα. Ταύτην ἐπιβάλλει καὶ τὸ ἄρθρ. 108 γ. λ. κώδ. καθ' ὃ ὁ εἰσαγγελεὺς ἀποστέλλει τὸν τὰς προδικαστικὰς ὁσὸν καὶ ὁριστικὰς περὶ κηρύξεως ἀφανείας ἀποφάσεις πρὸς τὸν ὑπουργὸν τῆς Δικαιοσύνης, ὅστις τὰς δημοσιεύει. Ἡ τοιαύτη ὁμῶς δημοσίευσις ἐν Γαλλίᾳ δὲν ἔχει ἀνασταλτικὴν δύναμιν ὡς πρὸς τὴν ἐπέλευσιν τῶν ἀποτελεσμάτων κτλ. Ἀντιθέτως ἐν τῷ βουλγ. καὶ ἰταλ. κώδικι ἐνφ' ἀφ' ἐνὸς εἰδικώτερον κληρονομίζονται τὰ τῶν σχετικῶν δημοσιεύσεων, τοιχοκολλήσεων κτλ. ζητήματα, τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας ἐπέρχονται οὐχὶ καὶ ἀπὸ τῆς τοιαύτης δημοσίευσως, ἀλλὰ μετὰ τὴν πάροδον ἐξαμήνου ἀπὸ ταύτης. Πρὸλ. βουλγ. ἄρθρ. 15. ἰταλ. ἄρθρ. 26. Ἐν τῷ ἐλδ. καὶ τῷ γερμ. νόμῳ οὐδεμία εὔρηται σχετικὴ διάταξις.

¹⁾ Πρὸλ. σχετικῶς καὶ ἐλβ. κώδ. ἄρθρ. 50 Ἰδε καὶ αἰτιολ. ἐκθέσεως Ν. 292 σελ. 5.

²⁾ Οὕτω καὶ ἐν Ἑλβετίᾳ πρὸλ. G m ü r I εἰς ἄρθρα 38 i. f.

³⁾ Ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ, ὡς καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει δηλοῦται (σελ. 2), τῶν λέξεων ἀφαντος καὶ ἀφάνεια γίνεται χρῆσις προκειμένου νὰ δηλωθῇ ἡ νομικὴ κατάστασις ἢ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως δημιουργουμένη. [Σχετικῶς πρὸλ. καὶ Erläuterungen εἰς Προσχέδ. ἐλδ. κώδ. I σελ. 56]. Οὐχ' ἤττον τὴν διάκρισιν ταύτην δὲν ἐτηρήσαμεν, χαρακτηρίζομεν δὲ ἐν τῷ παρόντι ὡς ἀφάνειαν καὶ τὴν πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως κατάστασιν, τὴν ἀγούσαν ὁμῶς εἰς κήρυξιν τῆς ἀφανείας.

ἄσκησιν δικαιώματος ἐπὶ τῆς τελευτῆς τοῦ ἀφάντου ἐρειδόμενον, τῆς ἀποδείξεως τοῦ τοιούτου γεγονότος.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ β' ἐδαφίου τοῦ ἄρθρου 14 «τὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα ἄρχονται ἀπὸ τῆς τελευταίας στιγμῆς τοῦ κινδύνου ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως». Τὸ τοιοῦτον τὴν ἀρχὴν τῆς ἀφανείας ἀποτελοῦν χρονικὸν σημεῖον — ὡς ἐκ τῶν σχετικῶν διατάξεων τοῦ νόμου ἡμῶν συνάγεται — δεόν νὰ καθορίζεται ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου ἐν τῇ ἀποφάσει. Λόγῳ ὅμως τῆς ἀνωτέρω τοῦ ἄρθρ. 14 διατάξεως καὶ ἐφ' ὅσον τὸ κύριον τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας εἶναι ἡ δημιουργία τοῦ τεκμηρίου, ἐξ οὗ ἤρτηνται καὶ τὰ λοιπὰ, ἀναμφίβολον ὅτι καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ τεκμήριον ἐμπίπτει εἰς τὴν διάταξιν τοῦ β' ἐδαφ. τοῦ ρηθέντος ἄρθρου, ἥτοι, ὅτι ἀναδρομικῶς ἀπὸ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου χρονικοῦ σημείου καὶ ἐφεξῆς, ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς λογίζεται ὁ τοῦ ἀφάντου θάνατος ¹⁾).

Οὕτω λοιπὸν ἡ ἔννοια τοῦ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον καθιερουμένου περὶ ἀφανείας τεκμηρίου εἶναι ὅτι, διὰ τῆς κηρύξεως ταύτης, οὐδόλως ὁ ἀφαντος τεκμαίρεται θανὼν καὶ δὴ ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ, ἀλλ' ἀπλῶς, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, θεμελιούται τὸ περὶ ταύτης τεκμήριον, ἡ νομικὴ τῆς ἀφανείας κατάστασις, ἣν ἐπικαλούμενος πᾶς τὸ δικαίωμα αὐτοῦ βασιζων ἐπὶ τῆς τελευτῆς τοῦ ἀφάντου ἐν χρόνῳ μεταγενεστέρῳ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου ὡς τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας, λογίζεται ἀποδείξας τὸ τοιοῦτον γεγονός.

Αὕτη καθ' ἡμᾶς ἡ τοῦ τεκμηρίου κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἔννοια, σαφῶς συναγομένη ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ, αἵτινες οὕτω μόνον ἐρμηνευόμεναι ἐν νομικῇ καὶ λογικῇ ἔχουσιν ἀλληλουχίαν· τοιαύτην ἄλλως τε τοῦ νόμου ἔννοιαν ἐμφαίνει καὶ ἡ ἔλλειψις νενομοθετημένου τεκμηρίου περὶ ζωῆς, καθ' ὅτι, συμφώνως τοῖς εἰρημένοις, ἀσυμβίβαστος προφανῶς ἦθελεν εἶσθαι ἡ παραδοχὴ καὶ τοιούτου τεκμηρίου πρὸς τὴν αὐτόθι ἀναπτυσσομένην ἔννοιαν τοῦ καθιερουμένου περὶ ἀφανείας τεκμηρίου.

¹⁾ Τοῦτο καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τοῦ νόμου δηλοῦται, ὁριζομένου ἐν ταύτῃ ὅτι οἱ κληρονόμοι κανονίζονται ex tunc καὶ οὐχὶ ex nunc.

Ἡ ὑπ' ὄψει ἐρμηνευταὶ τοῦ ἐλβετικοῦ κώδικος, ἀναγράφοντος προσημορίας διατάξεις, λίαν βραχέως ἐν γένει πραγματευόμενοι, οὐδὲν σαφές ἀποφαίνονται ἐν σχέσει πρὸς τοῦτον περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ τεκμηρίου, ἥτις, καθ' ἡμᾶς, εἶναι ὁμοία πρὸς τὴν ἀνωτέρω κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἀναπτυχθεῖσαν.¹⁾ Διάφορος πρὸς τὸν ἡμέτερον νόμον ὁ γερμανικὸς κώδικς δέχεται διὰ τῆς Todeserklärung θεμελιούμενον τεκμήριον περὶ τοῦ ὅτι ὁ ἄφαντος **ἀπέθανεν κατὰ τὸ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον**. Τὰ αὐτὰ πρὸς τὸν γερμ. κώδ. δέχονται ὁ αὐστριακὸς κώδικς καὶ τὸ προσχέδιον ἀστ. κώδ. διὰ τὴν Οὐγγαρίαν, ἐνῶ τέλος ὁ γαλλ. κώδ., ὡς καὶ ἀνωτέρω εἴρηται, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, δέχεται ἀπλῶς πιστοποιουμένην τὴν ὑπάρξιν ἀβεβαιότητος περὶ τε τῆς ζωῆς καὶ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, πρὸς ἣν συνδέει ὠρισμένα ἐν τῷ νόμῳ καθοριζόμενα ἀποτελέσματα. Ταῦτα ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐννοιαν τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου καὶ τὴν ἀναδρομὴν αὐτοῦ· πρόδηλον δέ, ὅτι καὶ τὰ ἐκ τοῦ τεκμηρίου τούτου ἀπορρέοντα ἀποτελέσματα ἀνατρέχουσιν ὡσαύτως μέχρι τοῦ αὐτοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει καθοριζομένου χρόνου τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας.

Ἐνταῦθα παρατηρητέον γενικῶς περὶ τῆς ἀναδρομῆς τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς τὴν πραγματικὴν κατάστασιν τῆς ἀφανείας ἐπακολουθούσης νομικῆς τοιαύτης, ὅτι μεγάλη ἀνέκαθεν ἐν τε τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ νομοθεσίᾳ ἐπεκράτει καὶ ἐπικρατεῖ διαφορὰ ἀντιλήψεων, θεωρουμένου τούτου, καὶ δικαίως, ὡς ἐνὸς τῶν σπουδαιότερων σχετικῶν πρὸς ταύτην ζητημάτων.

Περὶ τοῦ χρονικοῦ τούτου σημείου, ἀφ' οὗ, κατὰ τὰ διάφορα ὑπὸ τῶν νομοθεσιῶν ἀκολουθούμενα συστήματα, τεκμαίρεται ἐπελθὼν ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου, ἢ ἀπὸ τοῦ ὁποίου ἄρχονται τὰ τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα, τέσσαρες κυρίως ἴσχυσαν μέχρι σήμερον γινῶμαι. Καὶ πρῶτον μὲν ἡ ὑπ' αὐτοῦ ἔτι τοῦ Carpzon ὑποστηριχθεῖσα, καθ' ἣν ἡ στιγμή τοῦ διορισμοῦ ἐπιτρόπου τοῦ ἀφάντου, κατὰ τὰ ἐν τῷ Σαξωνικῷ συστήματι κυρίως κρατοῦντα, δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ἀποφα-

¹⁾ Πρὸβλ. σχετικῶς καὶ Erläuterungen εἰς Προσχ. Ἑλβ. κώδ. I σελ. 55. Ἀντιθέτως ὁ Gmür (I σελ. 192 i. f.) ἀποφαίνεται ὅτι ἡ στιγμή τῆς τελευτήας εἰδήσεως κ.τ.λ. καθορίζει τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου (bestimmen den Todestag).



σίζουσα κυρίως ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα τῶν προσώπων εἰς ἃ ἀποδοτέα ἢ τοῦ ἀφάντου κληρονομία. Ἡ γνώμη ὁμῶς αὕτη ἐγκατελήφθη τέλος ἐν μεταγενεστέροις χρόνοις, οὕσα ἄλλως τε ὅλως ἀστήρικτος. Βραδύτερον ὑπεστηρίχθη ὁ συνταυτισμὸς τοῦ χρονικοῦ σημείου ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως ἀναδρομικῶς μετὰ τοῦ σημείου τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ τῆς ἐξαφανίσεως, ἐνῶ ἀφ' ἐτέρου ἀνεπτύχθη, τρίτον, ὅτι διὰ τὸν προσδιορισμὸν τούτου δέον νὰ ληφθῇ ὡς βάσις τὸ γεγονὸς οὗτινος ἐπελθόντος δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας, τοῦτ' ἐστὶν ἡ πλήρωσις τῶν νομίμων προϋποθέσεων, καὶ ὅπερ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀναλόγως τῶν κρατουσῶν θετικῶν διατάξεων δύναται νὰ ᾖ τὸ 70^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας τοῦ ἀφάντου ἢ τὸ τέλος τοῦ ἀπαιτούμενου πρὸς κήρυξιν τῆς ἀφανείας χρόνου, καὶ παρ' ἡμῖν π. χ. ἡ τελευταία ἡμέρα τῆς πενταετίας ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως. Τέλος κατὰ τὴν τετάρτην γνώμην τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας ἄρχονται ex nunc ἢτοι ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ τῆς ἰσχύος ταύτης, στερουμένης οὕτω πάσης ἀναδρομικότητος ¹⁾.

Ἐξετάζοντες τὰ τέσσαρα ἀνωτέρω ἐκτεθέντα συστήματα εὐρίσκομεν ὅτι, ἐκ τῆς χαρακτηριζούσης αὐτὰ κυριωτέρας διαφορᾶς, εἰς δύο δύνανται ν' ἀναχθῶσι κατηγορίας, ἐφ' ὅσον ὡς χρόνος τῆς ἰσχύος τοῦ τεκμηρίου ἢ τῆς ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας ἤθελε θεωρηθῇ αὐτὸς οὗτος ὁ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ χρονικὸν τι σημεῖον πρὸ τῆς ἐκδόσεως ταύτης κείμενον, ἢτοι ἐφ' ὅσον, κατὰ τὴν συνήθη ἔκφρασιν, ἡ ἀπόφασις ἐνεργεῖ ex tunc ἢ ex nunc.

Ἡ παραδοχὴ οἰουδὴποτε χρονικοῦ σημείου, ἀναμφισβόλως ἐπὶ πιθανότητων βασίζεται, ἐξεταστέον ὅθεν τὸ ζήτημα τίνος τῶν δύο τούτων κατηγοριῶν ἡ παραδοχὴ τυγχάνει σκοπιμοτέρα.

Ἐν πρώτοις γενικῶς παρατηρητέον ὅτι, παρ' ἡμῖν ἀποκλείεται πᾶσα ἐξ ἱστορικῶν λόγων ὑπὲρ τῆς μιᾶς ἢ τῆς ἐτέρας γνώμης ἀπόκλισις, δεδομένου ὅτι τὸ πρῶτον εἰσάγεται ὁ θεσμὸς τῆς ἀφανείας. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ

¹⁾ Περὶ τούτων πάντων ἴδε γενικῶς καὶ Bruns ἐνθ' ἀνωτ., Riesenfeld σ. 106 ἐπ. μετὰ πλείστων λεπτομερειῶν. H. Hoffmann: Die erbfolge in das Vermögen tot erklärter Personen (Diss. 1894) καὶ τοὺς λοιποὺς ἀνωτ. τοῦ γερμ. κώδ. ἐρμηνευτάς. Πρὸλ. καὶ Motive I σ. 7 ἐπ., Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des BGB (1897) I. σ. 18 ἐπ.

τὴν ex nunc ἐπενέργειαν τῆς ἀποφάσεως, ὁ καθορισμὸς τοῦ χρονικοῦ σημείου ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας καὶ εὐχερῆς καὶ ἀσφαλῆς παρίσταται, καὶ ἀνεξάρτητος τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ καὶ τῆς ἀμφισβήτησεως τῶν διαδίκων προβαίνει, τῶν τελευταίων τούτων δυναμένων ἀντιθέτως ἐπὶ ἀναδρομικῆς ἐπενεργείας τῆς ἀποφάσεως, ἐν περιπτώσει συμφέροντος, νὰ παραπλανήσωσι τὸ δικαστήριον ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν εἰδήσιν κτλ. Ὡσαύτως ex nunc ἰσχυροῦσης τῆς ἀποφάσεως προλαμβάνονται, ὅπερ καὶ σπουδαιότερον, αἱ προκύπτουσαι ὅσον ἀφορᾷ τὸν καθορισμὸν τῆς κληρονομικῆς σειρᾶς δυσχερεῖαι, καθ' ὅτι ἐπὶ τῆς ex tunc ἐπενεργείας τῆς ἀποφάσεως, τὸ χρονικὸν σημεῖον εἰς ὃ ὑπερτίθενται τὰ ἀποτελέσματα ταύτης, κατὰ πολὺ ἀφίστανται πολλάκις τοῦ τῆς ἐκδόσεως, ὁπότε ἡ ἀνεύρεσις καὶ ὁ καθορισμὸς τῶν τότε κληρονόμων πλείστας παρέχει δυσχερεῖας. Προφανεῖς ὡσχύτως αἱ δυσχερεῖαι αἵτινες γεννῶνται ἐπὶ τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου κεῖται ὡς αἵρεσις, ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς ὁποίας ἡρτηται ἡ γένεσις καὶ ἀναίρεσις δικαιωμάτων κτλ., καθ' ὅτι αἱ ὑποχρεώσεις καὶ τὰ δικαιώματα δέον τότε ἀναδρομικῶς νὰ ρυθμισθῶσι, καθὼς ἐπίσης ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἐκείνων καθ' ἃς μετὰ τὴν ἀπόλειψιν εἰδήσεων καὶ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἤθελεν ἐπαχθῇ τῷ ἀφάντῳ κληρονομία τις κτλ. Ἀντιθέτως ὅμως σόβαροι συνηγοροῦσι λόγοι κατὰ τῆς ἀποδοχῆς ὡς χρόνου ἐνάρξεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας αὐτοῦ τοῦ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ ὑπὲρ ἐτέρου τινός, οὐχὶ ἐκ τοῦ τυχαίου γεγονότος τῆς δίκης ἢ τῆς δυνατῆς αὐθαίρεσις τῶν διαδίκων ἐξαρτωμένου, ἀλλ' ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων καθοριζομένου, οἷον τῆς τελευταίας εἰδήσεως κτλ., καθότι ex nunc ἐπενεργούσης τῆς ἀποφάσεως, καὶ ἀναβολῇ τῆς ὑποβολῆς τῆς αἰτήσεως πρὸς κήρυξιν τινος εἰς ἀφάνειαν, καὶ παρέλκυσις τῆς περὶ ταύτης δίκης, δύναται νὰ λάβῃ χώραν, ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς μεταβολῆς τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως προκύπτει συμφέρον διὰ τινὰ τῶν αἰτουμένων, προσδοκῶντα τὸν προσεχῆ θάνατον πλησιεστέρου τινός κληρονόμου. Ὁρθῶς δὲ ὑπὸ τῆς δευτέρας ἐπιτροπῆς τοῦ γερμ. κώδ. ¹⁾ παρατηρεῖται ὅτι, ἐνῶ οἱ ἐγγύτεροι τοῦ ἀφάντου συγγενεῖς,

¹⁾ Protokolle I σελ. 21.

ἐκ λόγων ἠθικῆς ἀφορμώμενοι, βραδέως μᾶλλον, ἤθελον ἐπιδιώξει τὴν κήρυξιν τούτου εἰς ἀφάνειαν, τρίτοι, ἀπώτεροι, δὲν θὰ ἀφήσωσιν ἀχρησιμοίητον τὴν διὰ τούτους κατάλληλον εὐκαιρίαν. Καὶ ἂν ὁμως ἤθελεν ὑποτεθεῖν, ὅτι οὐδεὶς περὶ τῶν ἠνωτέρω γεννᾶται πρόβος, πάλιν ὁλως αὐθαίρετος ἤθελεν εἶσθαι ἢ ἐξάρτησις τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας ἐκ τοῦ τυχαίου χρονικοῦ σημείου τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως, ἥτις καὶ εἰς παράλογα δυνατὸν νὰ ἀγάγῃ ἐνίοτε ἀποτελέσματα, ὡς π. χ. ὅταν ἤθελεν αἰτηθῇ ἢ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις τινος, ὅστις ἄλλως ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 150ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ.

Τούτων ἕνεκα ἐν τοῖς νεωτέροις κώδιξι, καὶ διὰ τὰς συνήθεις περιπτώσεις τῆς ἀφανείας, εὐρίσκωμεν κατεστρωμένην τὴν ἀρχὴν τῆς ἀναδρομικῆς ἐπενεργείας τοῦ διὰ τῆς ἀποφάσεως δημιουργουμένου τεκμηρίου, καὶ ὁρθῶς, ἀφ' οὗ, ὡς εἴρηται, ὑπὸ ἐπιχειρημάτων μερίζονος σπουδαιότητος ὑποστηρίζεται αὕτη ¹⁾. Οὕτως ὁ γερμ. ἀστ. κώδ. (ἄρθρ. 18) δέχεται γενικῶς τὴν ἀναδρομὴν τοῦ διὰ τῆς Todeserklärung δημιουργουμένου τεκμηρίου, ἐπὶ τῶν συνήθων δὲ περιπτώσεων ἀφανείας, ἐν ἀμφιβολίᾳ μέχρι τοῦ χρονικοῦ σημείου καθ' ὃ κατέστη ἐπιτρεπτὴ ἢ κήρυξις τοῦ θανάτου ²⁾. ὁμοίως καὶ κατὰ τὸ ἄρθρ. 16 τοῦ προσχ. τοῦ οὐγγρικοῦ κώδ. Σχετικὴν διάταξιν περιέχει καὶ ὁ αὐστρ. κώδ. ³⁾, ἐνῶ τέλος καὶ ὁ ναπολεόντιος δέχεται τὴν ἡμέραν τῆς ἐξαφανίσεως ἢ τῆς τελευταίας εἰδήσεως ὡς τὴν ἀποφασίζουσαν κατὰ τὴν ἐπίλυσιν τῶν ἀναφυομένων ζητημάτων, καὶ δὴ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν καθ-

¹⁾ Τὴν ex nunc ἰσχὺν τῆς ἀποφάσεως δέχεται ἤδη ὁ ἀστ. κώδ. τῆς σοβιετικῆς Δημοκρατίας (ἄρθρ. 12). Ὑπὲρ ταύτης ἀπεφαίνεται τὸ πρῶτον Πρσχέδιον γερμ. κώδ. ἄρθρ. 21· ὡς καὶ τὸ παλαιὸν ἄρθρον 278 τοῦ αὐστρικοῦ ἀστ. κώδ. πρβλ. καὶ Unger I σελ. 242· περὶ τῆς ἐπελθούσης μεταβολῆς κατωτέρω σημ. 3. Τὰ αὐτὰ ἰσχυοῦν καὶ κατὰ τὸ ALR II τίτλ. 18 § 835.

²⁾ Διὰ τὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις ὁρίζεται ἐν τῷ γερμ. κώδ. ὅτι ἐπὶ μὲν τῶν ἐν πολέμῳ ἐξαφανισθέντων ὡς χρονικὸν σημεῖον τοῦ θανάτου λαμβάνεται ὁ χρόνος συνάψεως τῆς εἰρήνης ἢ τὸ τέλος τοῦ ἔτους καθ' ὃ ἐπερατῶθη ὁ πόλεμος, ἐπὶ τῶν ἐπὶ καταποντισθέντος πλοίου εὐρισκομένων καὶ ἐξαφανισθέντων τὸ χρονικὸν σημεῖον τοῦ καταποντισμοῦ ἢ τὸ τεκμαιρόμενον ὡς τοιοῦτον συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 16 τούτου, ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν περιπτώσεων ἐξαφανίσεως τινος ἐν κινδύνῳ ζωῆς τὸ χρονικὸν σημεῖον καθ' ὃ ἔλαβε χώραν τὸ πρὸς κίνδυνον ζωῆς συνδεδεμένον γεγονός· πρβλ. καὶ Staudinger, Planck εἰς ἄρθρον 18. Σχετικὰς διατάξεις περιεῖχον καὶ διάφορα παλαιότερα γερμ. τοποδίκαια πρβλ. ALR I. 1 §§ 35, 36.

³⁾ Ἄρθρ. 278 ὡς τοῦτο ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ ἄρθρου 8 τοῦ νόμου τῆς 16 Φεβρ. 1883.



ορισμὸν τῶν δικαιουμένων παραπομπῆς εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, ἥτις ὅμως μετὰ τὴν πάροδον τριακονταετίας μεταβάλλεται εἰς ὀριστικὴν. Τὰς τοῦ γαλλικοῦ κώδ. ἐποφεις δέχεται ἐν προκειμένῳ καὶ ὁ ἰταλικὸς καὶ βουλγαρικὸς ¹⁾).

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἀνέγραψε κατὰ τὸ προκείμενον τὴν διάταξιν τοῦ β'. ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 38 τοῦ ἐλβετικοῦ κώδ., ἀποδεχόμενος οὕτω τὴν ἀναδρομὴν τῶν τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἀποτελεσμάτων· ὀρίζει δὲ ὡς χρόνον ἐνάρξεως αὐτῶν τὸν τῆς τελευταίας περὶ τοῦ ἀφάντου εἰδήσεως, καὶ ἐν πέριπτώσει ἐξαφανίσεως ἐν κινδύνῳ ζωῆς τὸν τῆς τελευταίας τούτου στιγμῆς ²⁾ ³⁾.

§ 9. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΤΗΣ ΑΦΑΝΕΙΑΣ

Σκοπὸς τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀφανείας ἐστίν, ὡς εἴρηται, ἡ ἐν σχέσει πρὸς πρόσωπα δι' ἃ ὑφίσταται ἀδυναμία ἀποδείξεως τῆς ἐν ζωῇ ἢ μὴ ὑπάρξεως αὐτῶν, διάπλασις νομικῆς καταστάσεως τεμνούσης τὴν ἀμφιβολίαν ταύτην. Ὁ ἡμέτερος νόμος ἀπεδέξατο κατὰ τὸ προκείμενον τὴν νομικὴν λύσιν τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, ἥτοι τὴν δημιουργίαν τεκμηρίου ἐπάγοντος κατὰ κανόνα ἀποτελέσματα ἀνάλογα ἐκείνων ἅτινα τὸ δίκαιον συνδέει πρὸς τὸν θάνατον τοῦ προσώπου. (N. 292 ἄρθρ. 14). "Ενθα λοιπὸν ὁ θάνατός τινος κέκτηται σημασίαν διὰ τὸ δίκαιον καὶ ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας τὴν αὐτὴν περίπου ἔχει σημασίαν ⁴⁾ ἐφ' ὅσον ἐν τῷ νόμῳ δὲν ὀρίζεται ἕτερόν τι. Τοιαύτην ἐξαίρεσιν εἰσάγει

¹⁾ C. c. ἄρθρ. 120, (129), βουλγαρικοῦ κώδ. ἄρθρ. 15, (25), ἰταλικοῦ ἄρθρ. 26 ἐδ. 6', (36).

²⁾ Εἰς τὰς περιπτώσεις συνήθους ἀφανείας τὸ χρονικὸν σημεῖον τῆς τελευταίας εἰδήσεως περὶ τῆς ζωῆς τοῦ ἀφάντου εἰς ὃ ὑπερτίθενται τὰ τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα, τοῦ θανάτου αὐτοῦ θεωρουμένου ἔκτοτε ὡσεὶ ἀποδειχθέντος, προφανῶς εἰς ὅλως ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις δύναται νὰ πλησιάζῃ πρὸς τὴν πραγματικότητα. Πρὸς καὶ Rümelin: Der Vorentwurf zu einem Schweizerischen Civilgesetzbuch εἰς Jahrbücher für Gesetzgebung ἔτος 25.

³⁾ Ἡ τοιαύτη τοῦ ἐλβετ. κώδ. διάταξις, ὡς καὶ ἀνωτέρω εἴρηται, δὲν εἶναι νέα. Αὕτη ὑποστηριζομένη παλαιότερον ἐν γερμανίᾳ δι' ἀναλόγου ἐφαρμογῆς ἐκ διαφόρων περὶ τῶν αἰχμαλώτων τοῦ ρωμ. δικαίου διατάξεων [L. 39 D. 29. 1, L. 13 D. 49. 15] ἐγκάτελειφθη βραδύτερον. Ὅρα καὶ Riesenfeld σελ. 107.

⁴⁾ Αἱ συνεπείᾳ τοῦ θανάτου τινὸς γεννώμεναι διὰ κατόχους διαθηκῶν κτλ. ὑποχρεώσεις ὑφίστανται καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς κηρύξεως ἀφανείας.



τὸ ἄρθρον 15, καθ' ὃ ἡ κήρυξις ἀφανείας δὲν λύει αὐτοδικαίως τὸν γάμον, ἀλλ' ἀποτελεῖ ἀπλῶς λόγον διαζεύξεως ὑπὲρ τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου. Πρὸς κρείσσονα λοιπὸν τούτων κατανόησιν διακριτέα τὰ περιουσιακὰ τῶν οἰκογενειακῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας.

I. Περιουσιακὰ ἀποτελέσματα.

Ὡς πρὸς ταῦτα παρατηρητέον γενικῶς ὅτι ἡ γένεσις, ἀλλοίωσις καὶ ἀναίρεσις τῶν δικαιωμάτων, ἣτις ἐπέρχεται ἐκ τοῦ τέλους τῆς προσωπικότητος λόγῳ τοῦ θανάτου τινός, λαμβάνει ὡσαύτως χώραν διὰ τῆς εἰς ἀφάνειαν κηρύξεως τοῦ προσώπου, ἐφ' ὅσον, ἐν σχέσει πρὸς τὰ δικαιώματα ταῦτα, διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς λογίζεται. Οὕτω τὰ ἐκ τῶν περιουσιακῶν ἄκρως προσωπικὰ δικαιώματα ἀποσβέννυνται, ἐνῶ τὰ λοιπὰ ἀπαρτίζουν τὴν κληρονομίαν. Ἐν αἷς περιπτώσεσιν ὁ θάνατος τινός δύναται νομικῶς νὰ κεῖται ὡς αἵρεσις ἀναβλητική ἢ διαλυτική διὰ τὴν παραγωγὴν ἢ τὴν ἀναίρεσιν δικαιώματός τινος, ἢ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις ὑποκαθίστησιν τοῦτον ὡσαύτως αἱ κατὰ τοῦ ἀφάντου ἀξιώσεις τρίτων βαρύνουσιν ἐφ' ἐξῆς τοὺς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπηρερομένους.

Ἐπειδὴ ὁμοῦ κατὰ τὸ ἐδ. β'. τοῦ ἄρθρου 14 τὰ τῆς ἀφανείας ἀποτελέσματα δὲν ἄρχονται ἀπὸ τῆς ἰσχύος τῆς ἀποφάσεως ἀλλὰ, ὡς ἤδη εἴρηται, ἀναδρομικῶς ἀπὸ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζομένης στιγμῆς τῆς τελευταίας εἰδήσεως ἢ τῆς τελευταίας στιγμῆς τοῦ κινδύνου, ἢ προσωπικότητος τοῦ ἀφάντου ἔκτοτε λαμβάνεται ἀπὸ περιουσιακῆς ἀπόψεως ὡσεὶ ἀποσβεσθεῖσα. Οὕτω δὲ τὴν κληρονομίαν ἀποτελοῦσι πᾶσαι αἱ κατὰ τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζόμενον χρόνον ὑφιστάμεναι ἔννομοι περιουσιακαὶ τοῦ ἀφάντου σχέσεις, αἱ μεθιστάμεναι κατὰ νόμον διὰ καθολικῆς διαδοχῆς εἰς τοὺς κληρονόμους.

Καλοῦνται δὲ εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἐν προκειμένῳ οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι τοῦ ἀφάντου καὶ ἐν ἀνυπαρξίᾳ τοιαύτης χωρεῖ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, τῆς κληρονομίας ἐπαγομένης εἰς τὰ πρόσωπα, ἅτινα νομίμως καλοῦνται εἰς ταύτην κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας, καθ' ὅτι οἱ ἐγγύτεροι πρὸς τὸ χρονικὸν τοῦτο σημεῖον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας κατὰ νόμον κληρονόμοι τοῦ ἀφάντου νομι-

μποιούμενοι διὰ τῆς ἐπικλήσεως τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου, ἀποκρούουσιν πάντα ἀπώτερον, ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ τεκμηρίου ὡσαύτως ἐρειδόμενον, πρὸς ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ.

Ἐνταῦθα ὁμῶς παρουσιάζεται περίπτωσις ἰδιαιτέρας ἐρεύνης ἐπιδεής· ἐρωτᾶται δῆλον ὅτι: ἔάν ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας πλησιέστερος τοῦ ἀφάντου συγγενῆς ἐξέλιπεν πρὸ τῆς κηρύξεως ταύτης, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὅτι οὗτος ἐκλήθη εἰς τὴν κληρονομίαν, καὶ κατὰ συνέπειαν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν αἱ περὶ μεταβιβάσεως τῆς κληρονομίας διατάξεις;

Ἐφ' ὅσον ὁ κατὰ τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζόμενον χρόνον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας κληρονόμος τοῦ ἀφάντου, εἶχε προαποβιώσει τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας, δι' ἧς τὸ πρῶτον δημιουργεῖται τεκμήριον ἀποδεικνύον τὸν τοῦ ἀφάντου θάνατον, οὐδεὶς οὐδόλως δύναται νὰ γένηται λόγος περὶ ἐπαγωγῆς αὐτῷ κληρονομίας τοῦ ἀφάντου, καὶ τούτοις ἀκολουθῶς οὐδὲ μεταβιβάσις δύναται νὰ χωρήσῃ, ἅτε προϋποτιθεῖσα κλῆσιν. Ὅτι δὲ ἡ διάταξις τοῦ β'. ἐδαφ. τοῦ ἄρθρ. 14 οὐδαμῶς δύναται νὰ ταραξῇ τὴν ὀρθότητα τῆς ἄνω γνώμης προφανές, καθ' ὅσον τότε μόνον τυγχάνει νοητῇ ἀναδρομῇ τῶν ἀποτελεσμάτων, ἐφ' ὅσον καὶ ἀφ' οὗ ταῦτα ἔλαβον νομικὴν ὑπαρξιν· ἀπαραίτητος τουτέστιν τυγχάνει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ὑπαρξὶς τῶν πραγματικῶν καὶ νομικῶν περιστατικῶν κατὰ τε τὸν χρόνον τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας καὶ τὸν χρόνον εἰς ὃν ἀνατρέχουσιν τὰ ἀποτελέσματα ταύτης.

Ταῦτα γενικῶς ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου δικαιώματα. Ἐξεταστέα ὁμῶς ἐνταῦθα καὶ ἡ περίπτωσις ἐπαγωγῆς τῷ ἀφάντῳ κληρονομίας.

Περὶ τούτου οὐδὲν ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν ὀρίζεται. Ἐξετάζοντες τὸ ζήτημα κατὰ τὰς γενικὰς τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀρχάς, εὐρίσκομεν ὅτι, πᾶσα κατὰ τὸν χρόνον τῆς *de facto* ὑπάρξεως ἀφανείας ἐπαχθεῖσα τινὶ κληρονομίᾳ, μέχρι τῆς κηρύξεως αὐτῆς, δεῖν νὰ θεωρηθῇ ὡς εἰσχολάζουσα, ἐφ' ὅσον, ἀφ' ἑνὸς μὲν, ὁ ἐξαφανισθεὶς λόγῳ τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς ἀφανείας δὲν δύναται ὑπηρερούμενος νὰ κτήσῃται ταύτην, ἀφ' ἑτέρου δέ, οἱ ἀπώτεροι κληρονόμοι ἀποκλείονται, μὴ δυνάμενοι λόγῳ τῆς μὴ κηρύξεως τῆς ἀφανείας νὰ κληθῶσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἅτε παρεμβαλλομένου τοῦ ἀφάντου μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ

κληρονομούμενου. Ἀπὸ τῆς κηρύξεως δὲ ταύτης, οὐδεὶς περὶ ἐπαγωγῆς κληρονομίας τῷ ἀφάντῳ δύναται νὰ γένηται λόγος καὶ κατὰ συνέπειαν ἡ ἐπαγωγή γενήσεται τοῖς πλησιεστέροις τοῦ κληρονομούμενου συγγενέσι. Οἱ κληρονόμοι οὗτοι ἀποκτῶντες τὴν εἰς αὐτοὺς ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν, ἀλλὰ μὴ δυνάμενοι νὰ θεωρηθῶσι ὡς ἀσχοῦντες δικαιώματα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου ἐξαρτώμενα, οὐδαμῶς εἰσιν ὑποκείμενοι εἰς καταβολὴν ἐγγυήσεως πρὸ τῆς παραλαβῆς τῆς κληρονομίας κτλ. περὶ ἧς κατωτέρω ¹⁾).

Κατὰ ταῦτα τὰ ἀποτελέσματα ἅτινα ἀπὸ περιουσιακῆς ἐπόψεως ἐπάγεται ἡ κήρυξις τινος εἰς ἀφάνειαν προσομοιάζουσι τοῖς ἐκ τοῦ θανάτου τοιούτοις ²⁾).

Ἐνεκα ὅμως τοῦ ἐνδεχομένου τῆς ἐν ζωῇ εἰσέτι ὑπάρξεως τοῦ ἀφάντου ³⁾ καὶ τῆς ἐπανόδου αὐτοῦ, ἐκρίθη ἀναγκαία, πρὸς περιφρούρησιν τῶν συμφερόντων αὐτοῦ, ἡ λήψις προστατευτικῶν ὑπὲρ αὐτοῦ μέτρων, ἐπὶ τῷ τέλει, ὅπως ἐν περιπτώσει ἀνατροπῆς τῶν ἀποτελεσμάτων, ἅτινα ἡ εἰς ἀφάνειαν κήρυξις τινος ἐπάγεται, καταστῇ δυνατὴ καὶ ἡ πραγμάτωσις τῶν συνεπειῶν τῆς τοιαύτης ἀνατροπῆς. Οὕτως εἰσῆχθη καὶ παρ' ἡμῖν ἡ καὶ ὑπὸ τοῦ ἐλβετικοῦ κώδικος ἀποδεκτὴ γενομένη ἀρχὴ τῆς ὑπὸ ἐγγύησιν παραλαβῆς τῆς κληρονομίας ἐν τοιαύταις περιπτώσεσιν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 16 τοῦ ἡμετέρου νόμου «οἱ κληρονόμοι καὶ κληροδόχοι τοῦ ἀφάντου ὑποχρεοῦνται πρὶν ἢ παραλάβωσι τὴν κληρονομίαν ἢ τὴν κληροδοσίαν νὰ παράσχωσιν ἀσφάλειαν περὶ τῆς ἐνδεχομένης ἀποδόσεως τῆς περιουσίας εἰς ἐπικρατεστέρους δικαιούχους ἢ εἰς τὸν ἄφαντον». Οὕτω λοιπὸν πρὸς ἄσκησιν κληρονομικῶν ἢ κληροδοτικῶν δικαιωμάτων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου, ὡς ἀπαραίτητος ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἡ ὑποχρέωσις πρὸς καταβολὴν ἐγγυήσεως. Πλὴν ἀλλ' ὅμως ἐν τῷ β' ἐδαφ. τοῦ αὐτοῦ ἄρ-

¹⁾ Ἡ περίπτωσις αὕτη εἰδικῶς ρυθμίζεται ἐν τῷ ἐλβ. κώδ. (ἄρθρ. 548 ἰδ. καὶ ἄρθρ. 549) ἀπαιτουμένης καὶ κατ' αὐτὸν τῆς καταβολῆς ἐγγυήσεως πρὸ τῆς παραλαβῆς τῆς κληρονομίας κλπ. Πρβλ. καὶ Escher-Egger-Oser-Reichel: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch III σελ. 164 ἐπ.

²⁾ Περὶ τῶν ἐκ τῆς λύσεως τοῦ γάμου λόγῳ ἀφανείας τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων ἐπερχομένων περιουσιακῶν συνεπειῶν, ὁ λόγος κατωτέρω.

³⁾ Πρβλ. καὶ Rosset-Mentha σελ. 592.



θρου ὀρίζεται ὅτι «ἐκτὸς τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων δύνανται ἐπίσης νὰ ὑποχρεωθῶσιν εἰς ἀσφάλειαν οἱ λαμβάνοντες σύνταξιν ἢ ἀσκοῦντες οἰονδήποτε ἄλλο δικαίωμα ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου κατὰ νόμον ἐξαρτώμενον». Ἐκ τῆς ἐν ἀντιδιαστολῇ πρὸς τὸ πρῶτον ἐδάφ. δυνητικῆς ῥήσεως τοῦ δευτέρου ἐδάφ., σαφῶς ἐξάγεται ὅτι, ἐν ταῖς ὑπὸ τοῦ τελευταίου τούτου προβλεπομέναις περιπτώσεσιν οὐχὶ ἀπαραίτητος τυγχάνει ἡ καταβολὴ ἐγγυήσεως, τὸ δὲ δυνατόν τῆς ἀσκήσεως τῶν αὐτόθι ἀναγραφόμενων δικαιωμάτων καὶ ἄνευ τοιαύτης, ἡρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου. Ἡ διάκρισις αὕτη τοῦ νόμου ἡμῶν, ἥτις δὲν ἀναγράφεται ἐν τῷ ἐλβετικῷ κώδ., εἶναι καθ' ἡμᾶς πλήρως δεδικαιολογημένη, καθ' ὅτι, λόγῳ τῆς ποικίλης φύσεως τῶν λοιπῶν δικαιωμάτων, ἅτινα δύνανται νὰ ἐξαρτῶνται ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, ἀδύνατος ἡ ἀφηρημένη καὶ a priori ἐκτίμησις τοῦ ἀναγκαίου ἢ μὴ τῆς ἐπιβολῆς ἐγγυήσεως. Προκειμένου μάλιστα περὶ τῆς συντάξεως, ὁ νομοθέτης ἀπέβλεψεν προφανῶς εἰς τὸ γεγονός, ὅτι τὰ συντάξιμα ἐπαγγέλματα ἀσκοῦνται ὑπὸ προσώπων ἅτινα ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ στεροῦνται περιουσίας, ἐφ' ᾧ καὶ δυσχερὴς θὰ ᾔτο κατὰ κανόνα εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῶν ἡ καταβολὴ ἐγγυήσεως ¹⁾. Περὶ τῶν ἀνωτέρω διατάξεων τοῦ ἄρθρου 16 οὐδὲν ἐν τῇ εἰσηγητικῇ τοῦ Νόμου ἐκθέσει παρατηρεῖται· αὗται ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη διαφέρουσι τῆς ἀντιστοίχου τοῦ Ἑλβ. Κώδ. ὅστις ὀρίζει μόνον «ὅτι ἐπιβάλλεται ἀσφάλεια εἰς τοὺς κληρονόμους ἢ τοὺς τετιμημένους» ²⁾. Τὴν καταβολὴν ἐγγυήσεως, ὡς ἤδη εἴρηται, θεωρεῖ ὡσαύτως ὡς ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν διὰ τὴν ἀσκήσιν τῶν τῷ ἀφάντῳ ἀνηκόντων δικαιωμάτων καὶ ὁ Γαλλ. κώδ., ὡς καὶ οἱ ἐπ' αὐτοῦ στηριζόμενοι Ἰταλικὸς καὶ Βουλγαρινός.

Κατὰ τὸ μνησθὲν ἄρθρον 16 τὸ μέγεθος τῆς ἀσφαλείας, ἐν τῇ πρὸς καθορισμὸν τῆς ὁποίας διαδικασίᾳ διάδικος εἶναι πάντοτε ὁ Εἰσαγ-

¹⁾ Ἡ τοιούτη τοῦ Νομοθέτου ἀντίληψις ἐξεδηλώθη ἐν τῇ τάσει πρὸς κατάργησιν τῆς παροχῆς τῆς ἀσφαλείας ταύτης ὅσον ἀφορᾷ τὰς συντάξεις· οὕτως ὁ νεαρὸς §122 Νόμος, καίπερ ρητὰς περιλαβὼν περὶ ἀφανείας τῶν στρατιωτικῶν διατάξεις, οὐδεμίαν ἀπήτησε παροχὴν ἐγγυήσεως πρὸς ἀσκήσιν τοῦ εἰς σύνταξιν δικαιώματος· ἡ ἀντίληψις αὕτη ἐκράτησε καὶ εἰς πλείστους ἄλλους εἰδικούς περὶ συντάξεων νόμους.

²⁾ Ἑλβ. κώδ. ἄρθρ. 546. Escher κτλ. III εἰς ἄρθρ. 546.

γελεύς, προσδιορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, παρέχεται δὲ αὕτη κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. δικ. (ἄρθ. 840 ἐπ.).

Ποῖον ὅμως τὸ διὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦτον ἀρμόδιον δικαστήριον, καὶ πόση ἡ χορηγηθησομένη ἀσφάλεια;

Τοῦ νόμου σιωπῶντος, φρονοῦμεν ὅτι, ἡ παροχὴ τῆς ἀσφαλείας ταύτης, ἀποτελεῖ προπαρασκευαστικὸν τῆς κυρίας ἐπὶ ἀποδόσει τῶν κληρονομιαίων κλπ. δίκης, καὶ ὡς τοιαύτη προσδιοριστέα ὑπὸ τοῦ παρ' ᾧ εἰσάγεται καὶ ἡ κυρία δίκη δικαστηρίου. Ἐφ' ὅσον ὅμως πρόκειται περὶ ἐξωδίκου ἐνεργείας ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἄνωδικαιώματα, φρονοῦμεν ὅτι ὁ προσδιορισμὸς τῆς ἀσφαλείας δύναται νὰ γένηται παρ' οἰουδήποτε Δικαστηρίου, λαμβανομένου ὑπ' ὄψει τοῦ διὰ τῆς ἀσφαλείας ἐπιδιωκόμενου σκοποῦ, τῆς ἐξασφαλίσεως δῆλον ὅτι τῆς ἐπιστροφῆς τῆς κληρονομίας τῷ ἀφάντῳ κλπ. καὶ ὁ σκοπὸς οὗτος τῆς ἀσφαλείας, ἄγει ἡμᾶς εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἡ ἀσφάλεια δύναται νὰ παρασχεθῇ οὐ μόνον παρὰ τῶν ῥητῶς ἐν ἄρθρῳ 16 κατονομαζομένων προσώπων, ἀλλὰ καὶ παρ' ἐγγυητοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 840 ἐπ. Π. Δ. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ τὸ ἕτερον ἐνταῦθα ἐρευνώμενον ζήτημα, ὅποσον δηλαδὴ τὸ μέγεθος τῆς δοτέας ἀσφαλείας, καὶ ὡς πρὸς τοῦτο ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου πλημμελὴς ἐλέγχεται, ὡς οὐδὲν ἀναφέρουσα περὶ τοῦ καθορισμοῦ τοῦ ποσοῦ τῆς ἀσφαλείας ταύτης· καὶ ναὶ μὲν ὑπὸ τῆς ἐρμηνείας ὁδηγούμενοι δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι αὕτη δέον νὰ ᾖ ἀνάλογος πρὸς τὸ μέγεθος τῆς παραληφθησομένης κληρονομίας κλπ. ἢ τοῦ ἐνασκηθησομένου δικαιώματος, πλὴν ὅμως, φρονοῦμεν, ὅτι ῥητὴ ἐν τῷ νόμῳ ἀναγραφὴ τοῦ καθορισμοῦ δὲν θὰ ᾔτο ἀπευκταία, καθ' ὅσον, ὡς ἤδη ἡ διάταξις τοῦ νόμου κεῖται ¹⁾, εὐκόλος ἡ καταστρατήγησις αὐτῆς διὰ τῆς παροχῆς ἐλαχίστης σχετικῶς ἀσφαλείας, ἐν περιπτώσει μὴ διαφωνίας τοῦ διαδίκου εἰσαγγελέως.

Ἡ κατὰ τὰ ἄνω δοθεῖσα ἀσφάλεια διατηρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρ. 16 ἐπὶ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς περιουσίας κτλ. κατ' οὐδεμίαν ὅμως περίπτωσιν πέρα τοῦ χρόνου καθ' ὃν ὁ ἐξαφανισθεὶς ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 100ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὸν χρόνον καθ' ὃν διατηρεῖται ἡ ἐγγύησις, ἐνιαίαν ὁ ἡμέτερος νό-

¹⁾ «Νὰ πράσῃσι ἀσφάλειαν».

μος ὀρίζει προθεσμίαν, ἀσχέτως δηλ. τοῦ λόγου δι' ἐν ἡτήθη ἢ κήρυξις ἀφανείας, ἀπομακρυνόμενος καὶ ἐν προκειμένῳ τοῦ Ἑλβ. κώδ., ὅστις διακρίνει τὴν περίπτωσιν μακροχρονίου ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων, (ὅποτε ἡ ἐγγύησις διατηρεῖται ἐπὶ δεκαπενταετίαν) ἀπὸ τῆς περιπτώσεως τῆς ἐν κινδύνῳ ζωῆς ἐξαφανίσεως (ὅποτε αὕτη αἴρεται μετὰ τὴν πάροδον πενταετίας) ¹⁾. Ἐκ τοῦ σχετικοῦ ὅμως ἄρθρ. τοῦ Ἑλβ. κώδ. λίαν ὀρθῶς παρέλαβεν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν ἐτέραν τῶν περιπτώσεων καθ' ἣν, οἱ ὡς ἄνω δικαιοῦχοι ἀπαλλάσσονται τῆς πρὸς καταβολὴν ἐγγυήσεως ὑποχρεώσεως ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν ὁ ἄφαντος ἤθελεν εἶσθαι ἄλλως ἢ ἡδη ἐκατοντούτης, ἐν ᾧ ἡ δοθεῖσα αἴρεται ἅμα τῇ συμπληρώσει τῆς ἡλικίας ταύτης. Πλὴν ὅμως τῆς περιπτώσεως ταύτης, τῆς πρὸς παροχὴν ἐγγυήσεως ὑποχρεώσεως ἀπαλλάσσεται καὶ τὸ Δημόσιον, ἐφ' ὅσον τοῦτο ὑπείσέρχεται εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ ἀφάντου εἴτε λόγῳ τοῦ ὅτι τὴν κήρυξιν ἀφανείας ἤθελε ζητήσει αὐτὸς ὁ εἰσαγγελεύς, εἴτε λόγῳ τοῦ κληρονομικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος καθ' ὅτι : *fiscus semper idoneus successor est et solvendo* ²⁾ Ἐν Γαλλίᾳ ἡ δοθεῖσα ἐγγύησις διατηρεῖται ἐπὶ τριακονταετίαν ἀπὸ τῆς προσωρινῆς διακατοχῆς, ἢ μέχρι τῆς συμπληρώσεως ὑπὸ τοῦ ἀφάντου ἐκατονταετοῦς ἡλικίας (ἄρθρ. 129).

Ἐξεταστέα ὅμως ἐνταῦθα καὶ ἡ περίπτωσις καθ' ἣν οἱ δικαιούμενοι εἰς ἄσκησιν δικαιώματος τινος τοῦ ἀφάντου οὐδεμίαν δύνανται νὰ παράσχωσιν ἐγγύησιν ³⁾.

Ἐφ' ὅσον, ὡς καὶ ἄνωτέρῳ ἐλέχθη, ἡ παροχὴ ἐγγυήσεως ἀποτελεῖ ἐν τισὶ περιπτώσεσιν ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν πρὸς ἄσκησιν τῶν περιελθόντων τοῖς δικαιοῦχοις δικαιωμάτων, οἱ μὴ καταβαλόντες ταύτην στεροῦνται προφανῶς, ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις, τοῦ πρὸς ἄσκησιν δικαιώματος. Τοῦ νόμου ὅμως ἡμῶν ὀρίζοντος ὅτι «ἡ ἐγγύησις

¹⁾ Ἑλβ. κώδ. ἄρθρ. 546 εἰς β'. Καὶ ἡ μὲν πενταετία λογίζεται ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς κληρονομίας ἐν ᾧ ἡ δεκαπενταετία ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως.

²⁾ L. 2. D. 23, 5. Ἐκ τούτου ὅμως οὐδόλως ἐπεταὶ ὅτι τὸ δημόσιον, παύει εὐθὺνόμενον ἐναντι τοῦ ἀφάντου ἢ τῶν ἐχόντων ἐπικρατέστερα δικαιώματα τρίτων· ἴδε ἄρθρ. 19 i. f. καὶ εἰσηγητικὴν ἐκθεσιν αὐτόθι.

³⁾ Τὴν περίπτωσιν ταύτην προβλέπει ὁ Ἰταλ. κώδ. ἄρθρ. 27 καὶ Βουλγ. ἄρθρ. 16 ἀποδεχόμενος ὅτι τὸ δικαστήριον δύνανται νὰ λάβῃ πᾶν ἄλλο μέτρον ἔχον ὑπ' ὄψιν τὴν ιδιότητά τῶν προσώπων, τὸν βαθμὸν τῆς συγγενείας ὡς καὶ πᾶν ἄλλο σχετικὸν γεγονός.

διατηρεῖται ἐπὶ δεκαετίαν, οὐδέποτε δὲ πλέον τοῦ χρόνου καθ' ὃν ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 100^{ον} ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ», πρόδηλον ὅτι μετὰ τὴν συμπλήρωσιν ὑπὸ τοῦ ἀφάντου ἑκατονταετοῦς ἡλικίας οἱ πρὸς τοῦτο δικαιούμενοι δύνανται καὶ ἄνευ ταύτης νὰ ἀσκήσωσι τὰ τούτοις περιελθόντα δικαιώματα. Ἀντιθέτως ὅμως διὰ τῆς παρελεύσεως ἀπλῶς δεκαετίας ἀπὸ τοῦ χρόνου ἐκείνου καθ' ὃν οὗτοι ἤθελον ἄλλως ἀσκήσει τὰ δικαιώματα ταῦτα καταθέτοντες ἐγγύησιν, οὐδόλως ἀπαλλάσσονται τῆς παροχῆς ταύτης, καθ' ὅσον ὁ νόμος ὀρίζει ὅτι, αὕτη αἴρεται μετὰ δεκαετίαν ἀπὸ τῆς παραλαβῆς τῆς περιουσίας.

Κατὰ ταῦτα τὴν ὑπὸ ἐγγύησιν παραλαβὴν τῆς κληρονομίας ἐπιτάσσει ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ταῖς περιπτώσεσιν ἐκείναις, ἐν αἷς, τὴν ἀποδείξιν τοῦ γεγονότος τοῦ θανάτου τινος ὑποκαθίστησι τὸ τῆς ἀφανείας τεκμήριον· ἢ διὰ καταβολῆς ὅμως ὠρισμένου εἴδους ἐγγυήσεως ἐπιδιωκομένη προστασία τῶν συμφερόντων τοῦ ἀφάντου, εἰς ἄτοπα ἐν ἱκαναῖς περιπτώσεσι δύναται νὰ ἀγάγῃ ἀποτελέσματα λόγῳ ἀκριβῶς τῆς δυσχερείας τῆς ἐξευρέσεως τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 840 Π. Δ. ἀπαιτουμένης ἐγγυήσεως, καὶ προφανῆς ὁ τούτου ἔνεκα προβάλλων κίνδυνος τῆς ματαιώσεως πολλάκις τοῦ διὰ τῆς ἀφανείας ἐπιδιωκομένου σκοποῦ.

Συνεπῶς, φρονοῦμεν ὅτι, εὐκταία θὰ ᾔτο μεταβολὴ τις ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον τῶν τοῦ Νόμου διατάξεων, ἀφιεμένης τῷ δικαστῇ τῆς ἐξευρέσεως τοῦ ἐκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει προσιδιάζοντος εἴδους τῆς ἐγγυήσεως ¹⁾, οὕτως ὥστε, καὶ τὰ τοῦ ἀφάντου δικαιώματα νὰ περιρρουῶνται, καὶ οἱ δικαιοῦχοι νὰ μὴ ταλαιπωρῶνται ἐν τῇ ἀναζητήσει καὶ τῇ καταβολῇ ὠρισμένου εἴδους ἐγγυήσεως· οὕτω θὰ ἡδύ-

¹⁾ Τοιούτη καὶ ἡ τῶν ἐρμηνευτῶν τοῦ ἐλθετ. κώδ. ἀνκφορικῶς πρὸς αὐτὸν γνώμη. Rossel-Mentha σ. 592, Curti-Forrer εἰς ἄρθρ. 546. Κατὰ τοῦτον: les garanties consisteront en cautionnement, constitution d'hypothèque, nantissement, inscription ad hoc au registre foncier, consignation des valeurs faisant partie de la succession dans une banque avec l'indication que la personne envoyée en possession ne pourra disposer du capital, etc. Escher III εἰς ἄρθρ. 546 σελ. 162. Ἐν σχέσει πρὸς τὸν Γαλ. κώδ. ἴδε Demolombe § 91 ἐπ., Baudry-Lacantinerie § 1114, Zachariae σ. 91. Περὶ σχετικῆς διευκρίσεως τοῦ Ἰταλικοῦ καὶ Βουλγαρικοῦ κώδικος ἴδε αὐτόθι.



νατο π. χ. ὁ δικαστὴς νὰ ἀρκεσθῇ καὶ εἰς προσωπικὴν ἐγγύησιν ἀξιο-
χρέου ἐγγυητοῦ. Περαιτέρω φρονοῦμεν, ὅτι καὶ ἡ γνώμη καθ' ἣν προ-
κειμένου περὶ ὠρισμένων κληρονόμων π. χ. κατιόντων τοῦ ἀφάντου, θὰ
ἐπεβάλλετο ἐπίσης δυνητικὴ τῆς καταβολῆς τῆς ἐγγυήσεως καθιέρω-
σις δὲν θὰ ᾔτο πολυμηρά.

Δοθείσης λοιπὸν τῆς ἀσφαλείας οἱ κληρονόμοι καὶ οἱ κληροδόχοι
τοῦ ἀφάντου ὡς καὶ οἱ δικαιοῦμενοι εἰς ἄσκησιν οἰωνδῆποτε ἐτέρων δι-
καιωμάτων ἐκ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐξαρτωμένων, δύνανται νὰ παρα-
λάβωσιν τὴν κληρονομίαν κτλ. καὶ ἀσκήσωσι τὰ δικαιώματα ταῦτα.
Ἰδωμεν ὅμως τίς ἡ σημασία τῆς καταβολῆς τῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 16
ἐγγυήσεως καὶ τίνας ἄρα ἐπάγει συνεπείας ἡ ἄσκησις τινος τῶν ὡς
ἄνω δικαιωμάτων ἄνευ καταβολῆς τοιαύτης.

Ὡς ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου δείκνυται, ἡ χορήγησις ἀσφα-
λείας δὲν ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς ἱκανότητος τῶν καλουμένων εἰς τὴν
κληρονομίαν κτλ., ἀλλὰ τούναντίον οὗτοι καὶ πρὸ τῆς χορηγήσεως
ἀσφαλείας γίνονται κληρονόμοι, μὴ δυνάμενοι ἀπλῶς νὰ ἀσκήσωσιν
τὰ κληρονομικὰ αὐτῶν δικαιώματα ἐν περιπτώσει μὴ δόσεως τῆς
ἀσφαλείας ¹⁾, ἀλλ' οὐδόλως ἐντεῦθεν ἀπολλῶσιν τὴν ιδιότητα αὐτῶν
ὡς κληρονόμων. Ἡ δόσις δῆλον ὅτι τῆς ἐγγυήσεως, σκοποῦσα τὴν
ἐξασφάλισιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀφάντου κτλ., ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς
νομιμοποιήσεως τῶν κληρονόμων κτλ., ἐν τῇ ἐπιδιώξει τῶν δικαιωμά-
των αὐτῶν, ἡ δ' ἔλλειψις τῆς καταβολῆς τῆς ἐγγυήσεως ταύτης οὐ
μόνον ἐνστασιν προσπορίζει τῷ ἀντιδίκῳ τῶν ἄνω προσώπων, ἀλλὰ καὶ
αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ δικαστήριου δύνται νὰ ἐξετασθῇ. Τί ὅμως λε-
κτέον διὰ τὴν περίπτωσιν ἐξωδίκων πράξεων, ὧν μετέλαβον τὰ ἐν ἄρ-
θρῳ 16 πρόσωπα καίπερ μὴ παρασχόντα ἐγγύησιν; ἔαν π. χ. ὀφειλέ-
της τοῦ ἀφάντου καταβάλῃ τῷ κληρονόμῳ, καίπερ μὴ δόντι τὴν ἐγ-
γύησιν, ποσὸν ὀφειλόμενον ἐκείνῳ, τίς ἡ σημασία τῆς τοιαύτης κατα-
βολῆς; Φρονοῦμεν ὅτι ἡ καταβολὴ αὕτη εἶναι ἄκυρος, οὐδόλως κατ'
ἀρχὴν ἀπαλλάσσουσα τὸν ὀφειλέτην τῆς ἀπέναντι τοῦ τυχόν μετα-

¹⁾ Ταύτην προφανῶς τὴν ἐννοιαν ἔχει καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ Πράττικα ἐν τῇ ἐξ 'Αδρια-
θέτου Διαδοχῇ (ἐκδ. Β'. σελ. 56) φράσις ὅτι οἱ κληρονόμοι εἶναι *sui generis*.



γενεστέρας ἀναφανέντος ἀφάντου ὑποχρεώσεως πρὸς παροχὴν τῶν ἀκύρως καταβληθέντων ¹⁾).

Ταῦτα ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας.

Ἐξεταστέα ἤδη ἐν ὀλίγοις καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 18 τοῦ Ν. 292 καθ' ἣν: «ἐάν τις εἶναι ἀπὼν καὶ δὲν ὑφίσταται ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ ἀγνοεῖται δὲ ἡ διαμονὴ του ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν Πρωτοδικῶν τῆς τελευταίας αὐτοῦ κατοικίας ἢ διαμονῆς δύναται νὰ διορίσῃ προσωρινὸν κηδεμόνα πρὸς ἐπιμέλειαν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καθ' ὅσον δὲν εἶχεν οὗτος προνοήσῃ περὶ τούτου».

Ὡς ἐκ τοῦ γράμματος τῆς διατάξεως ταύτης συνάγεται καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ τοῦ νόμου ἐκθέσει ρητῶς μαρτυρεῖται (σελ. 8), ἡ διάταξις αὕτη τυγχάνει παραπλησία πρὸς τὰς τῶν ἄρθρ. 649 Πολ. Δικ., καὶ 22 καὶ 120 τοῦ νόμου περὶ ἀνηλίκων κλπ., ἐκρίθη δὲ ἡ ἐν τῷ Νόμῳ παράθεσις αὐτῆς χρήσιμος, καθ' ὅσον ἐθεωρήθη λίαν ἀμφίβολον ἂν αἱ διατάξεις τῶν μνησθέντων ἄρθρων «δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐπὶ τῆς μακρᾶς ἀπουσίας προσώπου, οὗτινος δὲν ἐκηρύχθη ἡ ἀφάνεια». Πρόδηλον, τὸ καὶ ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει ρητῶς ἀναφερόμενον, ὅτι ἐφ' ὅσον ἄλλοθεν ὑπάρχει νόμιμος ἀντιπρόσωπος τοῦ ἀφάντου ἔχων δικαίωμα ἐπιμελείας τῶν συμφερόντων αὐτοῦ, ἡ προκειμένη τοῦ ἄρθρου 18 διάταξις ἀργεῖ ²⁾.

¹⁾ Οὕτω ἡ καταβολὴ ἐγγυήσεως ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς ἱκανότητος τῶν μελλόντων νὰ ἀσκήσωσιν δικαιώματα, ἐκ τοῦ θανάτου προσώπου εἰς ἀφάνειαν κηρυχθέντος ἐξαρθρώμενα. Οἱ ἐρμηνευτικὴ τοῦ ἐλβετικοῦ κώδικος, ἐπιβάλλοντος, καθ' ἃ προεῖρηται, ὡσαύτως τὴν καταβολὴν ἐγγυήσεως εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀφάντου, ἀποφαίνονται ἁπλῶς ὅτι ἀπαιτεῖται ἡ καταβολὴ ταύτης, χωρὶς νὰ ἐξετάζωσι τὴν σημασίαν αὐτῆς καὶ τὰς συνέπειας τῆς ἄνευ ταύτης ἀσκήσεως τοῦ δικαιώματος. Οὕτω ὁ Escher κτλ. III εἰς ἄρθρ. 546, σελ. 162 ὁρίζει ὅτι: Die Leistung der Sicherstellung kann nicht erlassen werden ἐνῶ ὁ Rossel-Mentha (σελ. 592) ἀποφάνεται ὅτι: Ces garanties sont une condition absolue de l'envoi en possession, et le juge engagerait sa responsabilité, s'il l'accordait sans qu'elles eussent été fournies. Ὁ Curti-Forrer οὐδὲν ἀναφέρει.

²⁾ Πρὸς ἐλδ. κώδ. ἄρθρ. 393 1, γερμ. ἀστ. κώδ. ἄρθρ. 1911. ἴδε καὶ Lehmann ἐνθ' ἀνωτ. τεύχος 3. σελ. 225. ἐπ. Staudinger IV, 2. εἰς ἄρθρ. 1911. C. c. ἄρθρ. 112 ἐπ., βουλγαρικοῦ ἄρθρ. 8 ἐπ., ἰταλικοῦ ἄρθρ. 21.

II. Ἀποτελέσματα τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων.

Ἐνταῦθα ἐξεταστέα, πρῶτον τὰ ἐπὶ τοῦ γάμου, καὶ εἶτα τὰ ἐπὶ τῶν λοιπῶν τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου σχέσεων ἀποτελέσματα αὐτῆς. Ἐν πρώτοις σημειωτέον γενικῶς ὅτι οὐχὶ ἀπ' αὐτῆς τῆς ἐμφανίσεως τοῦ θεσμοῦ τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ ἐξετείνοντο καὶ ἐπὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀρχικῶς ἐπεδιώκετο διὰ τούτου μόνον ἡ ῥύθμισις τῶν περιουσιακῶν τοῦ ἀφάντου σχέσεων. Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὸν γάμον, οὗτος λόγῳ τῆς ὑπὸ τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἀποδοθείσης αὐτῷ σημασίας μυστηρίου, ἐξηκολούθει ἐγκύρως ὑφιστάμενος καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων, μόνος δὲ ὁ θάνατος ἐπέφερε τὴν λύσιν τούτου καὶ οὕτω μόνον καθίστατατο δυνατὴ ἡ σύναψις δευτέρου ¹⁾. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀπεδέχθη ἀρχικῶς καὶ ἡ Εὐαγγελικὴ Ἐκκλησία.

Βραδύτερον ἐπετράπη τῷ ἐναπομείναντι συζύγῳ ἡ ὑπὸ ὠρισμένης προϋποθέσεως σύναψις δευτέρου γάμου· καὶ ἀλλαχοῦ μὲν εἰδικὴ ἔδει νὰ λάβῃ χώραν διαδικασία ἵνα ὁ μετὰ τοῦ ἀφάντου γάμος θεωρηθῇ

¹⁾ Οὕτω κατὰ τὸ Decretum Κλήμεντος τοῦ III [c. 19 X de spons. 4. 1] τοῦ 1188 «Mulieres, quae viros suos causa captivitatis vel peregrinationis absentes iam ultra septennium praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel morte ipsorum, licet supra hoc sollicitudinem adhibuerint diligentem,.. quantocumque annorum numero ita remaneant,.. non possunt ad aliorum consortium convolare. . donec certum nuntium recipiant de morte virorum». Πρὸς καὶ c 2 X de sec. nupt 4, 2. Friedberger: Kirchenrecht έκδ. Γ, 1889 σ. 356. Ἀντιθέτως πρὸς τὸ κανονικὸν δίκαιον ἐν τῷ Ρ Δ. ἰσχυροῦσης τῆς ἀρχῆς καθ' ἣν ὁ γάμος ἀποτελεῖ σύμβασιν, δυνατὴ καὶ ἡ λύσις αὐτοῦ, ἣν καὶ ἡ αἰχμαλωσία τινὸς ἐπέφερε· ἐπὶ τῆς διὰ τῆς αἰχμαλωσίας μάλιστα λύσεως οὐδὲ postliminium ἐχώρει πρὸς L. 14 § 1 de captivis 49, 15, L. 1 de divort. 24, 2, L. 12 § 4 D 49, 15· οὐχ ἥττον ὁμῶς πρὸς σύναψιν δευτέρου γάμου ἀπητεῖτο ὅπως quinquennium a tempore captivitatis excesserit καὶ τοῦτο ὁμῶς sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte praeventus (sit) πρὸς L. 6 de div. et rep. 24, 2. Ν. 22 c. 7. Περὶ τῶν περιπτώσεων ἀπλῆς ἀπουσίας ἄνευ εἰδήσεων ἀσχετῶς πρὸς τοὺς αἰχμαλώτους οὐδὲν ἐν ταῖς πηγαῖς, ὡς καὶ ἐν ἀρχῇ ἐλέχθη, δρίζεται, μόνον δὲ ἐν L. 7 C. de rep. et jud. de mor. subl. 5. 17 ἀναγράφεται ὅτι αἱ σύζυγοι στρατιωτικῶν ἐν στρατείᾳ εὕρισκομένων δὲν θεωροῦνται διαρρήξασαι τὴν περὶ τὸν γάμον πίστιν, ἐὰν σανάψωσι δεύτερον, ἀφ' οὗ ἐπὶ τετραετίαν οὐδεμίαν ἔσχον εἰδήσιν ἀπαιτουμένου ὁμῶς ὅπως προη-

διαλελυμένος, ως ἐπὶ παραδείγματι ἐν τῷ αὐστρ. κώδ., τῷ σαξωνικῷ νόμῳ κτλ.¹⁾, ἀλλαχοῦ δὲ ὡς ἐν τῷ τοποδικαίῳ τῆς Βάδης κλπ., ἡ κήρυξις ἀφανείας ἀπετέλεσε λόγον διαζυγίου²⁾. Κατὰ τὸν Ναπολέοντιον κώδ., λόγῳ τῆς ὑπὸ τούτου τῇ κηρύξει τῆς ἀφανείας ἀποδιδομένης ἐννοίας, οὐδεμίαν ἡ ἀφάνεια ἢ ἡ κήρυξις ταύτης ἐπὶ τοῦ γάμου ἀσκεῖ ἐπίδρασιν, μηδ' αὐτῆς ἔτι τῆς διατάξεως τοῦ προσχεδίου τούτου (Βιβλ. I. τίτλ. IV ἄρθρ. 27) καθ' ἣν : «ἐὰν ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἔχει συμπεπληρωμένον τὸ 100ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ ἐπέτρεπετο τῷ ἐναπομείναντι συζύγῳ ἡ σύναψις δευτέρου γάμου», περιληφθείσης ἐν αὐτῷ. Πλὴν ἀλλ' ὁμως, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 139, ἂν ὁ σύζυγος τοῦ ἀφάντου ἤθελε προβῇ εἰς σύναψιν δευτέρου γάμου, ἡ ἀκύρωσις τούτου δύναται νὰ αἰτηθῇ μόνον ὑπὸ τοῦ ἀφάντου ἢ εἰδικοῦ τούτου πληρεξουσίου, καθ' ὅτι ἡ αὐτὴ προφανῶς ἀβεβαιότης, ἣτις προηγουμένως ἐκώλυε τὴν σύναψιν, κωλύει ἤδη τὴν διάλυσιν αὐτοῦ³⁾ Τέλος ἡ προϊόντος τοῦ χρόνου ἐν τῷ δικαίῳ πολλῶν γερμανικῶν κρατῶν ἐπιδιωχθεῖσα ἐξομοίωσις τῆς διὰ τῆς Todeserklärung δημιουργουμένης καταστάσεως πρὸς τὴν τοῦ θανάτου, ἔσχεν ἐπίδρασιν καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου τοῦ ἀφάντου. Ταύτην ἀνευρίσκομεν ἐν τῷ πρωσσικῷ κώδικι, τῷ βαυαρικῷ κλπ. καὶ τέλος ἐν αὐτῷ τῷ ΓΑΚ

γυμνῶς αὐταὶ γνωστοποιήσωσι τὴν τοιούτην ἀπόφασιν αὐτῶν τῷ ἀξιωματικῷ (Ducem) ὑφ' ὃν ὁ σύζυγος τῶν ὑπηρέτει. Καὶ τὰ ἐν τῷ ρηθέντι ὁμως νόμῳ ἀναγραφόμενα ἐτροποποιήθησαν διὰ τῆς N.117 c. 11. Τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐπὶ ἀφανείας τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων ἐπέτρεπε ὡσαύτως καὶ ὁ Μωσαϊκὸς Νόμος ὑπὸ ὠρισμένους περιορισμούς. πρβλ. K a i m e i s Weiske's Rechtslexikon τομ. V. σ. 836. Ὡσαύτως ἐν τοῖς νόμοις τῶν Ἀσυρίων σχετικαὶ εὑρηνται διατάξεις περὶ τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἐν περιπτώσει ἀφανείας. Οὕτως ἡ σύζυγος τοῦ ἐπὶ πενταετίαν ἀφάντου δύναται, ἀναρτῶσα ἐπὶ ἔτος πινακίδα γηρείας μετὰ τὴν πάροδον τούτου ἅ λαβῇ νέον σύζυγον. Ἐὰν ὁμως βραδύτερον ἐπανέλθῃ ὁ πρῶτος καὶ δικαιολογήσῃ τὴν ἀφάνειάν του ὡς ἐπελθοῦσαν ἐξ ἀνωτέρας βίας, δύναται ν' ἀνασυστήσῃ τὸν γάμον του, ὀφείλει ὁμως νὰ παράσχῃ τῷ ἑτέρῳ νέαν σύζυγον. Πρβλ. N. 30, 39 Vincent Scheil Recueil de lois assyriennes (1921).

¹⁾ Αὐστρ. κώδ. ἄρθρ. 112—114, ἴδε καὶ γ. 16 Φεβρ. 1883 § 9, σαξωνικοῦ ἀστ. κώδ. § 1700—1710. Διάταγμα τοῦ Ὁλδεμβούργου 16 Φεβρουαρίου 1884 § 18.

²⁾ Badisches Landrecht § 232, Προσχέδιον τῆς Ἑσσης II. ἄρθρ. 127 πρβλ. σχετ. καὶ Motive 4. σ. 19.

³⁾ Demolombe II σελ. 372 ἐπ., Baudry-Lacantinerie § 1273 καὶ ἐπ.

καθ' ὃν, μετὰ τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου ὁ ἐναπομείνας σύζυγος δύναται ἄνευ ἐτέρου νὰ συνάψῃ δεύτερον γάμον ¹⁾).

Παρὰ ταῦτα ὅμως ὁ θάνατος δὲν λύει eo ipso τὴν τυχὸν ὑφιστάμενον γάμον, ἀλλὰ τούναντίον οὗτος θεωρεῖται ἐγκύρως ὑφιστάμενος ἐφ' ὅσον ὁ ἐναπομείνας σύζυγος δὲν προβαίνει εἰς σύναψιν νέου, ἐν ᾧ ἀντιθέτως ὁ τυχὸν συναφθεὶς νέος γάμος παραμένει ἔγκυρος καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ ἄφαντος ζῇ καὶ ἐγένετο ἄρσις τῆς Todeserklärung, παρεχομένου ἀπλῶς ἐν ἀριθ. 1350 ἐκατέρω τῶν συζύγων τοῦ νέου γάμου, τοῦ δικαιώματος ὅπως, ἐὰν ὁ ἄφαντος ζῇ, ἐπιδιώξῃ καὶ ἐπιτύχῃ τὴν ἀκύρωσιν τούτου. ²⁾ Οὕτως ὁ ΓΑΚ ἐξωμοίωτε σχεδὸν κατὰ πάντα τὴν Todeserklärung πρὸς τὸν φυσικὸν θάνατον. Εἰς τὸ σύστημα ὅμως ὅπερ ἐν προκειμένῳ ἀκολουθεῖ ὁ ΓΑΚ καὶ ὅπερ ἐστὶ πολὺπλοκον ἐν ταῖς λεπτομερείαις αὐτοῦ, σπουδαίαν σημασίαν κέκτηται τὸ πραγματικὸν γεγονὸς τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τῶν νέων συζύγων πρὸς ἀποφυγὴν τῶν ἐντεῦθεν δυσχερειῶν ὁ ἐλβ. κώδ. ἐν τῇ ρυθμίσει τῶν ἀποτελεσμάτων ἅτινα ἡ ἀφάνεια ἐπάγει ἐπὶ τοῦ γάμου, συντηρητικώτεραν καὶ ἀπλουστέραν ἢ κολούθησεν ὁδόν, παραδεχθεὶς ἐπὶ τῆς κηρύξεως ἀφανείας τὸ δυνατόν τῆς λύσεως τοῦ καὶ μετὰ ταύτην ἐγκύρως ὑφισταμένου γάμου, ἐπερχομένης δικαστικῶς τῇ αἰτήσει τοῦ ἀπομείναντος συζύγου. Οὐδόλως ὅμως ἡ κήρυξις ἀφανείας θεωρεῖται κατὰ τὸν Ἑλβ. κώδ. ὡς λόγος διαζυγίου, ἀλλ' αὕτη ὑπάρχουσα ὑποχρεοῖ τὸν δικαστὴν ὅπως ἀποφῇνηται διαλελυμένον τὸν ὑφιστάμενον γάμον ³⁾. Ἡ πρὸς τοῦτο αἵτησις δύναται νὰ γίνῃ συγχρόνως ἢ καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας, ἡ ἐκδοθεῖσα δὲ ἀπόφασις παραμένει ἐν πάσῃ περιπτώσει ἰσχυρὰ καὶ ἂν ὁ ἄφαντος ἤθελεν ἀναφανῇ.

¹⁾ Alg. Landrecht II. 1 § 666; Baier. Ausf. G. zur. CPO τῆς 23 Φεβρουαρίου 1879 ἀρθρ. 118—119· πρὸς λ. περὶ τέρω καὶ Dernburg: Preus. Privatr. tom. III. § 15 (γ' ἐκδ.)

²⁾ ΓΑΚ. ἀρθ. 1348 καὶ ἐπ. Staudinger IV, 1 εἰς ταῦτα, Dernburg: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten (εἰς Festschrift für den 26 D Juristentag 1902. Ἰδε καὶ M. Wolff: Kriegverschollenheit und Wiederverheiratung (εἰς Festgabe der Bonner jurist. Fakult. für Bergbohm 1919).

³⁾ Gurti-Forrer εἰς ἀρθρ. 102 Κατὰ τοῦτον: La dissolution du mariage ensuite d' absence n' est ni un prononcé de divorce, ni un prononcé de nullité; c' est une decision de nature particulière, dépendant de la juridiction

Ὁ ἡμέτερος νόμος ὁδὸν διάφορον τοῦ ἐλβετικοῦ κώδ. βαίνων, ὁρίζει ἐν ἄρθρ. 15, ὅτι ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ λόγον διαζεύξεως ὑπὲρ τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου· τροποποιῶν δ' ἐν μέρει τὴν ἐπὶ τοῦ διαζυγίου ἀκολουθουμένην παρ' ἡμῶν διαδικασίαν ἐπιτάσσει ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν «τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ Καταστατικοῦ τῆς Ἱερᾶς Συνόδου καὶ ἡ ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασία» ἡ καθοριζομένη ὑπὸ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας καὶ ἥτις ἄλλως, ἐπὶ πάσης περὶ διαζυγίου δίκης, κατηργήθη ἤδη διὰ τοῦ νεοροῦ ὑπ' ἀριθ. 3222 νόμου.

Διὰ τῶν παραγράφων 3 καὶ 4 τοῦ ἄρθρου 15 ὁ νόμος, τοῦτο μὲν ἀνανορεύει τὴν ἔγερσιν τῆς ἐπὶ διζεύξει ἀγωγῆς πρὸς τῆς παρόδου ἐντὶ, τοῦλάχιστον ἔτους ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀφάνειαν ἀποφάσεως, τοῦτο δὲ ἐπιτρέπει τῷ δικαστῇ ὅπως ἐν τῇ περὶ διαζεύξεως δίκῃ καὶ νέας διατάξεις ἀποδείξῃς περὶ τῆς ἀφανείας· ἐπὶ τέλους ὁ νόμος τὴν μετὰ τοιαύτην διαδικασίαν ἐκδοθεῖσαν καὶ ἀμετάκλητον καταστᾶσαν ἀπόφασιν τὴν ἀπαγγέλλουσιν τὸ διαζύγιον, ὡς καὶ τὸν τυχόν κατόπιν ταύτης συναφθέντα νέον τοῦ συζύγου τοῦ ἀφάντου γάμον, ἐπαρκῶς προφυλάσσει, ὁρίζων ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη δὲν ἀνατρέπεται ἐὰν μετὰ ταῦτα ἤθελεν ἀναφανῇ ὁ ἀφαντος.

Αἱ διατάξεις ὁμῶς τοῦ ἄρθρου 15 τοῦ Ν. 292 συνδυσασθεῖσαι πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 7 τοῦ Ν. 2228, ἐνέβαλον εἰς ἀδικαιολόγητον, φρονοῦμεν, παραχρῆν τοὺς ἐπιλαβομένους τῆς ἐρμηνείας αὐτῶν ἡμετέρους συγγραφεῖς¹⁾. Οὕτω κατ' αὐτούς, ἡ διάταξις τῆς α' παραγράφου τοῦ ῥηθέντος ἄρθρου 15 καθ' ἣν, ἡ **κήρυξις** τῆς ἀφανείας ἀποτελεῖ ἀπλῶς λόγον διαζεύξεως, εἰς ἀπότομον εὐρίσκεται ἀντίφασιν πρὸς τὴν διάταξιν τῆς παρ. 4 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου, καθ' ἣν πα-

gracieuse des tribunaux; elle n'a pas pour base une procédure contradictoire, constitutive de droits.. Il n'est besoin pour obtenir un prononcé postérieur de dissolution que de la requête de l'époux accompagnée de la déclaration prononcer. Rossel - Menth (σελ. 175): la déclaration d'absence oblige le juge à prononcée la dissolution. Gmür. Kommentar II. 1 (Familienrecht) εἰς ἄρθρ. 102 ὁ. ὡσαύτως Erleuterungen εἰς προσχ. ἐλδ. κώδ. I σελ. 125 ἐπομ. Ἀντιθέτως κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Balle-Ville ὁ γάμος ἐθεωρεῖτο λυθείς διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως.

¹⁾ Ἰδε Μαριδάκη: Τὸ διαζύγιον κατὰ τὸ Ἑλληνικὸν καὶ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον τόμος Β' τεῦχος Α' σελ. 65 ἐπ.

ρέχεται δικαίωμα εις τὸν δικαστὴν ὅπως εἰς νέαν τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς ἀφανείας προβῇ ἐξέτασιν, ἔτι δὲ καὶ πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 7 τοῦ Ν. 2228, καθ' ἣν λόγον διαζεύξεως συνίστησιν ἡ «ἀφάνεια», καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς οὕτω πως ἀνευρισκομένης ἀντιφάσεως ἐρευνῶσι περαιτέρω τὸ ζήτημα, ἐάν, ἐπὶ τῆς δικαστικῆς πρὸς ἀπαγγελίαν τῆς διαζεύξεως γνώμης, δέον νὰ βαρύνῃ ἡ κήρυξις τῆς ἀφανείας ἢ ἡ ὑπαρξις τῆς πραγματικῆς καταστάσεως ἀφανείας ἀποφαίνονται δὲ ἀνενδοιάστως ὑπὲρ τῆς δευτέρας, ἐπιθυμοῦντες ὅπως οὕτω κρείσσονα προσπορίσωσι προστασίαν εἰς τὸν μετὰ τοῦ ἀφάντου γάμον. Ἰδωμεν ὅμως ἂν εὐσταθῶσι αἱ γνώμαι τῶν ἀντιφρονούντων καὶ ἂν αἱ ἐπικαλούμεναι παρ' αὐτῶν διατάξεις παρέχωσιν αὐτοῖς ἐπικουρίαν.

Κατὰ τὸ ἐδαφ. 4 τοῦ ἄρθρου, 15, τὸ δικαστήριον δὲν δεσμεύεται ἐκ τῆς λόγον διαζεύξεως ἀποτελούσης περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως, ἀλλὰ δύναται, ἐν ἀσχοῦν δικαίωμα ῥητῶς παρεχόμενον αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου, νὰ διατάξῃ νέας ἀποδείξεις· ἐκ τούτου ὅμως λογικῶς καὶ ἀνενδοιάστως παρέπεται ὅτι τὸ δικαστήριον δικαιούται ὡσαύτως καὶ νὰ μὴ ἀσκήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀρκούμενον εἰς τὴν περὶ ἀφανείας ἀπόφασιν ¹⁾. Ὅτι δὲ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν γνώμην ταύτην ἔστερξε, συνάγεται καὶ ἐκ τῆς ἐπιμελείας ἣν κατέβαλε ὅπως περιφρουρήσῃ τὴν τοσοῦτω σοβαρὰς συνεπείας δυναμένην νὰ ἐπαγάγῃ ἀπόφασιν ἀπὸ παντὸς κινδύνου ἀνατροπῆς, ἀπαγορεύων τὴν ἔγερσιν τῆς ἐπὶ διαζυγίῳ ἀγωγῆς πρὸ τῆς παρόδου τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, ἥτοι πρὸ τῆς παρελεύσεως ἔτους ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς περὶ κηρύξεως ἀφανείας ἀποφάσεως. Καὶ πρὸς τὴν ἐνταῦθα δεκτὴν γενομένην ἐκδοχὴν οὐ μόνον δὲν ἀντίκειται, ἀλλὰ τὸναντίον συμπολιτεύεται ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 7 τοῦ Νόμου 2228, ἣν ὅμως παραδόξως ὑπὲρ ἑαυτῶν ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιγνωμονοῦντες, καὶ καθ' ἣν ἡ ἀφάνεια ἀποτελεῖ τὸν λόγον διαζεύξεως. Τῷ ὄντι διὰ τοῦ ὅρου «ἀφανείας», ὡς αὕτη ἐν τῷ ἄρθρ. 7 τοῦ Ν. 2228 κεῖται, οὐδὲν ἄλλο σημαίνεται ἢ ἡ κεκηρυγμένη ἀφάνεια, καθ' ὅσον δὲν φρονοῦμεν

¹⁾ Ποῦ λοιπὸν ἡ ὑπὸ τῶν ἀντιφρονούντων ἀνευρισκομένη ἀντίφασις μεταξὺ τῶν §§ 1 καὶ 4 τοῦ ἄρθρου 15;



ὅτι ὁ Ἑλλην νομοθέτης τοῦ 1920 θὰ ἡγνόει ὅσα ἡ αἰτιολογικὴ ἐκθεσις τοῦ νόμου 292 ἐν σελ. 2 κραυγάζει, ὅτι δηλαδὴ τῆς λέξεως ἀφάνεια γίνεται χρῆσις πρὸς δῆλωσιν τῆς μετὰ τὴν ἀπόφασιν νομικῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου· ἐὰν δὲ ἀντίθετον ἐν τῷ νόμῳ 2228 ἤθελε ν' ἀποδώσῃ ἔννοιαν εἰς τὸν ὅρον «ἀφάνεια», προφανῶς ῥητὴν ἤθελε περιλάβει περὶ τούτου διάταξιν.

Ταῦτα ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τοῦ γάμου ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας.

Ἐκ τῆς ὑπάρξεως ὅμως τοῦ γάμου ἡρτηται καὶ τὸ ζήτημα τῆς νομιμότητος τῶν τέκνων.

Ἐφ' ὅσον ὁ γάμος θεωρεῖται τὸ πρῶτον λυθεὶς διὰ τῆς σχετικῆς ἀποφάσεως τῆς ἐκδιδομένης κατόπιν τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 λαμβανούσης χώραν διαδικασίας ἐπὶ διαζεύξει, ὑφίσταται βεβαίως καὶ περὶ τῶν ἐντὸς 300 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου τεχθέντων ὑπὸ τῆς συζύγου τοῦ ἀφάντου τέκνων τὸ περὶ νομιμότητος τεκμήριον, ὅπερ ὅμως καὶ ἐνταῦθα καταπίπτει διὰ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ¹⁾.

Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ τὰ ἐπὶ τῶν ἐκ τοῦ γάμου περιουσιακῶν σχέσεων ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας, παρατηροῦμεν κατ' ἀρχὴν ὅτι, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ σχέσεων ἡρτημένων ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ γάμου, ἡ λύσις τούτου, ἢ κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 τοῦ νόμου ἐπερχομένη, ἀποτελεῖ τὸ γεγονός ὅπερ ἐπάγεται τὴν γένεσιν ἢ κατάργησιν τῶν τοιούτων ἐννόμων σχέσεων, τῆς κηρύξεως μόνης τῆς ἀφανείας ἀρκούσης ὡς εἴρηται, ἐπὶ τῶν περιπτώσεων ἐκείνων, καθ' ἃς ὁ θάνατος τοῦ ἐτέρου τῶν συζύγων ἀποτελεῖ τὸ διὰ τὸ δίκαιον οὐσιῶδες γεγονός ²⁾. Οὕτω ἐπὶ ἀφανείας ἐκατέρου τῶν συζύγων ἡ προῖξ ἀποδοθήσεται τῷ δικαιούχῳ μετὰ τὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 15 διάζευξιν καὶ οὐχὶ ἅμα τῇ κηρύξει τῆς ἀφανείας, ἐν ᾧ προκειμένου π. χ. περὶ κυρώσεως τῶν συνεστῶτος τοῦ γάμου μεταξὺ τῶν συζύγων γενομένων ὠρεῶν

¹⁾ Ἐφ' ὅσον ἡ τοιούτη ἀνταπόδειξις ἐπιδιώκεται μόνον διὰ τῆς ἐπικλήσεως τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου, τὸ ἐν τῇ ἀπόφασιν τεκμήριον καθοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον ἀποτελεῖ προφανῶς τὴν ἀφετηρίαν διὰ τὸν ὑπολογισμόν τῆς προθεσμίας τῶν 300 ἡμερῶν. Ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐν γερμ. διὰ τὴν προκειμένην περίπτωσιν πρὸς δλ. Deutsche Jur. Zeit. ἔτος VIII (1903) τεύχος Δ' σελ. 101 καὶ τεύχος Σ' σελ. 149.

²⁾ Πρὸς δλ. σχετικῶς καὶ Πράτσια: Ἡ ἐξ ἀδιαιθέτου κληρονομικὴ διαδοχὴ κ.τ.λ. Ἐκδ. Β'. σελ. 56, Gmür II, 1 σελ. 49.



ἐπερχομένης διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐτέρου, ἀρκεῖ μόνη ἡ τοῦ ἐτέρου ἀφάνεια.

Καὶ ταῦτα μὲν ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἐπὶ τοῦ γάμου καὶ τῶν ἐξ αὐτοῦ τικτομένων περιουσιακῶν σχέσεων ἀποτελέσματα τῆς ἀφανείας· ὅσον ἤδη ἀφορᾷ εἰς τὰ λοιπὰ οἰκογενειακὰ δίκαια, περὶ τούτων οὐδεμία ἐτέρα παρ' ἡμῖν εὔρηται διάταξις, πλὴν τῆς τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ΧΠΘ' νόμου (1861), καθ' ὃν ἡ ἐπιτροπεία τῶν τέκνων περιέρχεται αὐτοδικαίως εἰς τὴν μητέρα ἐὰν ὁ πατὴρ ἤθελεν κηρυχθῇ εἰς ἀφάνειαν· αὐτόδηλον ὅμως ὅτι ἡ ἐπιτροπεία παύει καὶ διὰ τῆς εἰς ἀφάνειαν κηρύξεως τοῦ ἐπιτροπευομένου, καθὼς βεβαίως καὶ διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

V § 10. ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ

Ἡ τὴν ἀφάνειαν κηρύπτουσα ἀπόφασις ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη, δυνατόν νὰ ᾖ πεπλανημένη *sive in jure sive in facto*, εἴτε π.χ. διότι ὁ ἄφαντος ζῇ εἰσέτι, εἴτε διότι τὸ ἐν ταύτῃ ὡς σημεῖον ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας ὀριζόμενον οὐχὶ ὀρθῶς ἐλήφθη, εἴτε καὶ διότι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλόμεναι διατυπώσεις, προθεσμῖαι κλπ.

Ἡ τοιαύτη ὅμως πεπλανημένη ἀπόφασις, δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ παντὸς τακτικοῦ ἢ ἐκτάκτου ἐνδίκου μέσου. ἐφ' ὅσον βεβαίως συντρέχουσιν αἱ περὶ τοῦ ἐπιτρεπτοῦ τούτων προϋποθέσεις, ἀποκλειομένης ὡς γνωστὸν μόνης τῆς ἀνακοπῆς ¹⁾.

Ἐξεταστέον ὅμως εἰδικώτερον ἐνταῦθα τὸ ἐνδίκον τῆς τριτανακοπῆς μέσον, περὶ οὗ εἰδικὴν ὁ νόμος ἐν ἄρθρῳ 11 περιέλαβεν διάταξιν, ὀρίζων ὅτι, «πᾶς ὁ ἔχων νόμιμον συμφέρον πρὸς ἄρσιν τῆς ἀφανείας ἢ μεταβολὴν τοῦ χρόνου τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς, δικαιούται εἰς τριτανακοπὴν κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀπαγγελοῦσης τὴν ἀφάνειαν».

Περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς τριτανακοπῆς ταύτης, τῶν εἰς ἔγερσιν ταύτης δικαιουμένων καὶ τῶν λοιπῶν ἐπ' αὐτῆς προκυπτόντων ζητημάτων σημειωτέα τὰ ἐξῆς.

Α') Κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἡμετέρου νόμου, τὸ πρὸς ἔγερσιν τρι-

¹⁾ Πολ. Δικ. ἄρθρ. 644.

τανανοπής δικαίωμα κέκτηται «πᾶς ἔχων νόμιμον συμφέρον», ἥτοι πᾶς εἴτε μεταλαβών, εἴτε μή, τῆς περὶ ἀφανείας δίκης καὶ ἔχων ἔννομον συμφέρον πρὸς ἄρσιν τῆς ἀφανείας ἢ μεταβολὴν τοῦ χρόνου ἐνάρξεως αὐτῆς. Τόσον λοιπὸν ὁ ἄφαντος καὶ πᾶς τρίτος, ὅσον καὶ αὐτὸς ὁ αἰτησάμενος ταύτην καὶ ὁ παρεμβάς, νομιμοποιεῖται ἐνεργητικῶς, ἐφ' ὅσον ἠθέλην ἀποδείξει ὅτι νόμιμον εἶχε πρὸς τοῦτο συμφέρον. Λόγῳ ὁμῶς τῆς τοιαύτης εἰς τὸ πρὸς ἔγερσιν τῆς τριτανανοπῆς δικαίωμα ἀποδοθείσης εὐρύτητος, προδήλως ἡ τοῦ νόμου 292 τριτανανοπή διάφορός ἐστι τῆς ἐν τῇ Πολ. Δικ. ἀπαντώσης τοιαύτης, ἀποτελούσης, ὡς γνωστὸν, βοήθημα τῶν τρίτων κατὰ τῶν μεταξὺ ἄλλων ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων¹⁾, καὶ εἰς οὓς τρίτους δὲν δύνανται προδήλως νὰ καταταχθῶσιν ὁ αἰτησάμενος τὴν ἀφάνειαν καὶ οἱ τῆς δίκης μετασχόντες.

Β') Ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ἣν τὴν τριτανανοπήν ἐγείρει πᾶς ἔχων νόμιμον συμφέρον κλπ., σαφῶς ἐξάγεται ὅτι ταύτην δύνανται νὰ ἀσκήσωσιν καὶ πρόσωπα στερούμενα τοῦ δικαίωματος ὅπως αἰτήσωνται τὴν κήρυξιν τῆς ἀφανείας.

Γ') Ἀπὸ ἀπόψεως περιεχομένου ταύτην ἐρευνῶντες, παρατηροῦμεν ὅτι, ἡ τριτανανοπή αὕτη ὁρᾷ τὴν ἀπόφασιν ἐν γένει καὶ δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ἄρσιν αὐτῆς. Κατὰ ῥητὴν ὁμῶς τοῦ ἄρθρ. 12 ἐπιταγὴν, ἡ προκειμένη τριτανανοπή, ὑπὸ τοὺς ἐν αὐτῷ ὅρους, αἶρει ἢ μεταβάλλει τὴν ἀπόφασιν ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων, διαφέρει τοῦτέστι καὶ ἀπὸ ταύτης τῆς ἐπόψεως τῆς συνήθους ἀνανοπῆς τῶν τρίτων, ἥτις μετατίθησι τὸν ἀνακόπτοντα μόνον εἰς τὴν πρὸ τῆς ἀποφάσεως στάσιν ἔναντι τῶν λοιπῶν διαδίκων, καταργεῖ τοῦτέστιν ὡς πρὸς αὐτὸν μόνον τὴν ἀπόφασιν, μένουσαν οὐχ' ἥττον ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς ἰσχυράν.

Δ) Κατὰ τὸ ἐδάφ. β' τοῦ ἄρθ. 11, ἡ τριτανανοπή ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ αἰτήσαντος τὴν ἀφάνειαν, ἐὰν δὲ οὗτος ἀπεβίωσε, κατοικῇ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἶναι ἀγνώστου διμονῆς, ἢ ἐγείρῃ αὐτὸς τὴν τριτανανο-

¹⁾ Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρ. 238 Πολ. Δικ. «Καὶ τὰς μεταξὺ ἄλλων ἐκδοθείσας ἀποφάσεις δύνανται τρίτοι ν' ἀνακόψωσι...» Ἴδε καὶ ἄρθρ. 89, 645 I. ὁ κ λ ε ἰ δ η II § 242 ἐπ., Οἰκονομίδου - Λιθαδᾶ III § 252 σ. 161 καὶ ἐπ.



κοπήν, κατὰ τοῦ εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν. Καί ὡς πρὸς ταῦτα πάλιν ἀρίδην ἔστιν ἡ ἀπομάκρυνσις ἀπὸ τῶν συνήθως ἐπὶ τῆς τριτανakoπῆς κρατούντων, ἥτις ἄλλως ἀπευθύνεται κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἐν τῇ ἀποφάσει διαδίκων, μετὰ δὲ τὴν ἐκτέλεσιν, κατὰ τοῦ νικήσαντος.

Ἰδιαιτέρας ὁμῶς προσοχῆς ἐπιδεῖς τυγχάνει ἡ διάταξις τοῦ νόμου, καθ' ἣν ἐν περιπτώσει ἀποβιώσεως κλπ. τοῦ αἰτήσαντος τὴν ἀφάνειαν, αὕτη ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν, ἐξ ἧς θὰ ἠδύνατο νὰ συναχθῇ τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἡ τριτανakoπή εἰσάγεται πάντοτε εἰς τὸ πρωτόδικον δικαστήριον. Παρὰ ταῦτα φρονοῦμεν ὅτι συμφώνως καὶ τῇ διατάξει τοῦ ἄρθ. 239 πολ. δικ., καθ' ἣν ἡ ἀνακοπή τρίτου πρέπει νὰ γίνηται παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῷ ἐκδόντι τὴν προσβλητέαν ἀπόφασιν, ἀρμόδιον εἶναι τὸ ἐκδόν τὴν περὶ κηρύξεως ἀφανείας ἀπόφασιν δικαστήριον, καὶ ἄρα ἡ διάταξις τοῦ νόμου ὡς αὕτη διατυπῶται, δὲν τυγχάνει ψόγου ἁμοιρος ¹⁾.

Ε) Τέλος ἐν ἐδ. γ'. τοῦ ἄρθ. 11 περιορισμένη πρὸς ἔγερσιν τῆς τριτανakoπῆς ὀρίζεται προθεσμία, εἶναι δὲ αὕτη ἐνιαυσία ἀρχομένη ἀπὸ τῆς κατὰ τὸ ἄρθ. 10 τελευταίας τῆς ἀποφάσεως δημοσιεύσεως ²⁾.

Ἐκ πάντων τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων σαφῶς, ὡς εἴρηται, συνάγεται ὅτι τὸ ἔνδικον μέσον, ὅπερ ἐν προκειμένῳ εἰσάγει ὁ ἡμέτερος νόμος οὐσιωδῶς διαφέρει τῆς συνήθους τριτανakoπῆς κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ Πολ. δικον. κρατοῦντα, παρουσιάζουσα ἱκανὰς ἐπόψεις τῆς διαφορῆς ταύτης κατὰ τὴν ἔννοιαν καὶ κατὰ τὴν Γερ. πολ. Δικ. ἰσχυρούσης ἀγωγῆς ἐπὶ ἀκυρώσει (Anfechtungsklage), ἀποτελούσης τὸ κατὰ τῆς ἐκδοθείσης περὶ κηρύξεως θανάτου ἀποφάσεως μόνον ἐπιτρεπόμενον οὕτως εἰπεῖν ἔνδικον μέσον ³⁾. Ἐκ τῶν σχετικῶν δὲ περὶ ταύτης διατάξεων ἐκλέξας τινὰς ὁ ἡμέτερος νομοθέτης καὶ ἀσχέτως

¹⁾ Ἀρμόδιον λοιπὸν δύναται νὰ ᾖ εἴτε τὸ πρωτοβάθμιον εἴτε τὸ δευτεροβάθμιον δικαστήριον, καθ' ὅτι ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, οὐδαμῶς ἀποκλειομένης ἐπὶ τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως τῆς ἐφέσεως, ὅταν τὸ ἐφετεῖον ἀπορρίψῃ τὴν ἐφεσιν καὶ ἐπικυρώσῃ τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν, ἡ ἀνακοπή εἰσυχθήσεται εἰς τὸ Ἐφετεῖον. Ὅρα καὶ Οἰκονομίδου-Λιδωδά § 253 σημ. 2.

²⁾ Ἡ ἐνιαυσία προθεσμία ἐλήφθη κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἐκθεσιν κατ' ἀναλογίαν τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρ. 681, 685, 686 Πολ. Δικ.

³⁾ Hellwig II, 1 σελ. 92, Seuffert: Kommentar z. Z.P.O. II § 973 ἐπ. (ἴδε καὶ § 957 ἐπ.).



πρὸς τὸ ἐν τῇ ΓΠΔ. ἀκολουθούμενον σύστημα ἀναγράφας ἐν ἄρθ. 11, ἐδημιούργησε τὴν *sui generis* τριτανακοπὴν τοῦ Ν. 292, καθ' ὅσον ὡς ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει ἀναφέρεται, προεκρίθη τὸ ἀπλούστερον σύστημα τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικ. ἀντὶ τοῦ γερμανικοῦ συστήματος, ὄντος πολυπλόκου· κατὰ πόσον ὅμως πολύπλοκόν ἐστι τὸ τῆς ΓΔΠ. σύστημα, ἀπλούστερον δὲ τὸ παρ' ἡμῖν εἰσαχθέν, οὐ τοῦ παρόντος.

Περαιτέρω πρὸς ἀποφυγὴν ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων ὁρίζεται ἐν ἐδ. δ'. ὅτι πλείονες τριτανακοπαὶ συνεκδικάζονται. Ἀπορριφθείσης τῆς τριτανακοπῆς ἢ περὶ ἀφανείας ἀπόφασις ἐξακολουθεῖ ἐγκύρως ὑφισταμένη, δεκτῆς ὅμως γενομένης ταύτης ἢ ἤδη ὑπάρχουσα ἀπόφασις αἶρεται ἐξ ὁλοκλήρου ἢ ἐν μέρει, μεταβαλλομένου τοῦ χρόνου ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας.

Ἡ αἰρούσα τὴν ἀφάνειαν ἢ μεταβάλλουσα τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς ἀπόφασις συνεπάγεται καὶ τὴν ἄρσιν ἢ τὴν μεταβολὴν κατὰ τὸ δεκτὸν γεγόμενον χρονικὸν σημεῖον τῆς ἀρχῆς τῆς ἀφανείας, τῶν συνεπειᾶς τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως ἐπακολουθησάντων ἐν γένει ἀποτελεσμάτων, τῶν μέχρι τοῦ χρόνου τούτου δικαιούχων ὄντων ὑποχρέων πρὸς ἀπόδοσιν τῆς περιουσίας τοῖς νέοις δικαιούχοις.

Ἡ ἀπόφασις ἢ αἰρούσα τὴν ἀφάνειαν ἢ ἢ μεταβάλλουσα τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς, δεόν νὰ δημοσιευθῇ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν συμφώνως τῷ ἄρθ. 6 ἰσχύουσα ἀπὸ τῆς τελευταίας δημοσιεύσεως ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων· ἡ φύσις δὲ τῆς τὴν τριτανακοπὴν δεχομένης ἀποφάσεως εἶναι ἢ αὐτὴ πρὸς τὴν τῆς τοῦ ἄρθ. 8. Κατὰ τὸ δεύτερον ἐδάφ. τοῦ ἄρθ. 13 πᾶσα τελεσιδίκος ἀπόφασις τροποποιούσα ἢ ἀνακαλοῦσα τὴν κηρύξασαν τὴν ἀφάνειαν τοιαύτην, δεόν νὰ σημειωθῇ ἐν τῷ περιθωρίῳ τῆς περὶ ἀφανείας συνταχθείσης ληξιαρχικῆς πράξεως. Ἡ τοιαύτη ἐγγραφὴ τυπικὴν καὶ ἐν προκειμένῳ μόνον κέκτηται σημασίαν.

Ὅσον ἤδη ἀφορᾷ τὸ διὰ τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως δημιουργούμενον τεκμήριον, τοῦτο ἐν τοῖς μαχητοῖς τοιούτοις, ὡς εἴρηται, καταλεχτέον τυγχάνει, ἰσχύον μόνον, ἐφ' ὅσον λόγῳ τῆς ἀφανείας, ἀδύνατος ἢ ἀπόδειξις τῆς ἐν ζωῇ ὑπάρξεως ἢ μὴ προσώπου τινὸς καὶ ἀτονοῦν διὰ τῆς ἐπαληθεύσεως τῆς ἐτέρας τῶν πιθανοτήτων τούτων· τούτοις παρέπεται ὅτι, ἢ ἀπόδειξις τοῦ ἐναντίου, ὑπερισχύει τοῦ τεκ-

μηρίου ἐν συγκεκριμένῃ πάντως περιπτώσει, αἰρομένων κατὰ συνέπειαν πάντων τῶν ἀποτελεσμάτων, ἅτινα ὁ νόμος συνδέει πρὸς τοῦτο.

Ἡ κατὰ τὰ ἀνωτέρω διὰ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου ἐπιτυχανόμενη ἄρσις τῶν ἀποτελεσμάτων, τῆς ἀφανείας εἰς οὐδένα ὑπάγεται εἰδικὸν κανόνα, ἡ δὲ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ἰσχύει μόνον *inter pares* καὶ οὐχὶ ὡς ἡ τῆς ἀφανείας καὶ τῆς τριτανακοπῆς ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων.

Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐναντίου τῶν γεγονότων ἅτινα ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν τοῦ διὰ τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως δημιουργουμένου τεκμηρίου, συνίσταται.

α'. Εἰς ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου, ἥτοι εἰς τὸ ὅτι ὁ θεωρούμενος ἄφαντος ἀπέθανεν ἐν ὠρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ προγενεστέρῳ ἢ μεταγενεστέρῳ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζομένου ὡς χρονικοῦ σημείου ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὰ ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τοῦ θανάτου ἐξαρτώμενα ἀποτελέσματα οὐδεμίαν κατ' ἀρχὴν ὑφίστανται μεταβολήν, ἐν ᾗ ἀντιθέτως, μεγάλην κέκτηται σημασίαν ἡ τοιαύτη ἀπόδειξις, δι' ἐκείνας τὰς ἐννόμους σχέσεις καὶ τὰ ἀποτελέσματα ἅτινα μεθ' ὠρισμένου χρονικοῦ σημείου τοῦ θανάτου συνδέονται· οὕτω κυρίως ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν καὶ ἐν γένει τῶν περιουσιακῶν σχέσεων διὰ τὰς ὁποίας καὶ ἡ μικρότερα χρονικὴ διαφορὰ σοβαρὰς πολλάκις ἐπάγεται συνεπείας. Ἐφ' ὅσον ὅμως, ἐν τῇ εἰδικῇ περιπτώσει, ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ χρόνου δὲν ἐπέρχεται μεταβολὴ τῶν ἤδη δημιουργηθεισῶν ἐννόμων σχέσεων ἐπειδὴ τὸ μέχρι τοῦδε τεκμαιρόμενον καθίσταται βέβαιον καὶ ἀποδεδειγμένον, δύνανται οἱ ἀποκτήσαντες τὰ δικαιώματα ταῦτα ἐπὶ τῇ βάσει τῆς περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως νὰ ζητήσωσι τὴν ἄρσιν τῆς καταβληθείσης ἐγγυήσεως. Πλὴν ὅμως τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου δύναται ἀντιθέτως ν' ἀποδειχθῇ.

β'. Ἡ ζωὴ αὐτοῦ. Τὴν τρανωτέραν περὶ τούτου ἀπόδειξιν ἀποτελεῖ βεβαίως ἡ ἐπιστροφὴ τοῦ ἀφάντου.

Πλὴν ὅμως τοῦ ἀφάντου τὴν δι' ἀποδείξεως τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἀναίρεσιν τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας δύνανται βεβαίως καὶ τρίτοι νὰ ἐπιδιώξωσιν, ἐφ' ὅσον νόμιμον πρὸς τοῦτο ἔχουσι συμφέρον, ἥτοι ἐφ' ὅσον θὰ ἐδικαιοῦτο εἰς ἄσκησιν τῶν δικαιωμάτων ἅτινα λόγῳ

τοῦ περὶ ἀφανείας τεκμηρίου ἀσκοῦνται ἤδη ὑπὸ ἄλλων. Μόνος ὅμως ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι κακῶς ἐλήφθη τὸ ἐν τῇ ἀποφύσει καθοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον ὡς χρόνος ἐνάρξεως τῆς ἀφανείας, οὐδεμίαν δύναται ν' ἀσκήσῃ ἐπιρροήν.

Ὁ ἡμέτερος νόμος, ἐπόμενος ταῖς πλείστας τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, παραλείπει, καθ' ὃ αὐτονόητον, τὴν ἀναγραφὴν εἰδικῆς διατάξεως περὶ τῆς τοιαύτης ἐν συγκεκριμένη περιπτώσει διὰ τῆς τοῦ ἐναντίου ἀποδείξεως ἄρσεως τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀφανείας, ἀπλῶς ὀρίζων ἐν ἄρθρῳ 17 ὅτι «ἐὰν ἀναφανῇ ὁ ἄφαντος ἢ ἀναγνωρισθῶσιν εἰς τρίτους ἐπικρατέστερα δικαιώματα ὑποχρεοῦνται οἱ λαβόντες τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου ν' ἀποδώσωσι ταύτην κατὰ τὰς περὶ διεκδικήσεως κληρονομίας διατάξεις», καὶ ὅτι «ἐναντίον τοῦ ἀφάντου οὐδεμία ἀντιτάσσεται παραγραφὴ»· ἡ τοιαύτη δὲ λύσις ἐστὶ πρὸς τε τὴν ἐπιείκειαν σύμφωνος καὶ διὰ τὴν ἀσφάλειάν τῶν συναλλαγῶν ἀναγκαία.

Ἡ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ νόμου ἀναγνωριζομένη τῷ ἀφάντῳ hereditatis petitio ἀποτελεῖ ὠφέλιμον utilis) οὕτως εἰπεῖν τοιαύτην, ἐφ' ὅσον βεβαίως δὲν ὑφίσταται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διεκδικήσις κληρονομίας, ἀλλὰ συνολικὴ ἀπαίτησις περιουσίας κτηθείσης ὡς κληρονομίας. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ νόμου ἡμῶν ἐλήφθη ἐκ τῆς τοῦ ἄρθρου 547 ἐλβ. κώδ.· οὕτω καὶ κατὰ τὸν γερμ. κώδ. ἄρθρ. 2031¹⁾.

Πλὴν ὅμως τῶν δικαιούχων οἵτινες καθίστανται ἐπικρατέστεροι λόγῳ τῆς ἐπικλήσεως καὶ ἀποδείξεως ἑτέρου χρόνου θανάτου τοῦ ἀφάντου, καὶ οἱ ἐν σχέσει πρὸς τὴν ὑπάρχουσαν περὶ ἀφανείας ἀπόφασιν ἐπικρατέστεροι δικαιοῦχοι καὶ οἱ συνδικαιοῦχοι αὐτῶν, αὐτονόητον, ὅτι κατὰ τὰς αὐτὰς διατάξεις ἀξιοῦσι τὴν πραγμάτωσιν τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν.

Τὸ ἀντικείμενον τῆς hereditatis petitio ἀποτελεῖ ἐν προκειμένῳ ἢ ἀπόδοσις τῆς κληρονομίας τοῦ ἀφάντου, ὡς αὕτη ἀνωτέρω καθο-

¹⁾ Ἴδε καὶ Rossel-Mentha σελ. 592 καὶ ἐπ., Escher ect. III, εἰς ἄρθρον 547. Staudinger V σ. 297, Rust: Die Rechtsfolgen der falschen Todeserklärung σελ. 23 ἐπ.

ρίζεται ¹⁾, σχετικῶς δέ, καὶ τὰ δικαιώματα ἐκεῖνα ἅτινα ἄλλως ἤθελον περιέλθει τῷ ἀφάντῳ ἢ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ, ἂν μὴ λόγῳ τῆς ἐκδοθείσης περὶ ἀφανείας ἀποφάσεως, ὁ θάνατος τούτου ἤθελε θεωρηθῇ ἀπὸ τοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει ὀριζομένου χρονικοῦ σημείου ὡσεὶ ἀποδειχθεὶς. Οὕτω λοιπὸν ὁ ἀφαντος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν πάσης κληρονομίας ἣτις ἄλλως ἤθελεν ἔχει ἐπαχθῇ αὐτῷ, παρ' ἐκείνων εἰς οὓς ἐπήχθη αὕτη λόγῳ τοῦ ὅτι ἡ ἐπαγωγή συνέπεσε εἰς χρόνον καθ' ὃν οὗτος *de jure* δὲν ἔζη.

Τοιοῦτος λοιπὸν ἐν τοῖς καθ' ὅλου καὶ ἐν ταῖς λεπτομερείαις ὁ ὑπὸ τοῦ Νόμου 292 παρ' ἡμῖν εἰσαχθεὶς καὶ ἐπὶ δωδεκαετίαν ἤδη ἰσχύσας θεσμὸς τῆς ἀφανείας, ὅστις σπουδαῖον τῆς παρ' ἡμῖν νομοθεσίας ἀνεπλήρωσε κενόν, παρὰ τὴν ἐν πολλοῖς κακόζηλον καὶ ἀσαφῆ τῶν διατάξεων αὐτοῦ διατύπωσιν.

Δοὺς τὴν πρώτην ὥθησιν εἰς συστηματικὴν ἐρμηνείαν τοῦ διὰ τοῦ νόμου τούτου εἰσαχθέντος θεσμοῦ, ἱκανὴν θὰ αἰσθανθῶ τέρψιν, ἂν ἄλλοι κρείσσονες, τὸ μὲν ταύτην προαγάγωσιν, τὸ δὲ καταδείξωσιν τὰ ἀμπλακήματα καὶ πλάνας αἰστίσι τυχόν ἐνέπεσα, ἀναλογιζόμενοι ὅτι «ἀνθρώποισι τοῖς πᾶσι κοινὸν ἔστι τοῦ ξαμαρτάνειν» ²⁾.

¹⁾ Ἐκ τῆς ρήσεως τοῦ νόμου «οἱ λαθόντες τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου... ὑποχρεοῦνται κατὰ τὰς περὶ διεκδικήσεως κληρονομίας διατάξεις» σαφῶς συνάγεται ὅτι τυγχάνει καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐξεταστέα ἡ καλὴ ἢ κακὴ πίστις τῶν κατόχων

²⁾ Σοφοκλέους Ἀντιγόνη 1008.



ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I	§ 1	Εἰσαγωγή	σελ. 5
II	§ 2	Ἱστορία τοῦ θεσμοῦ »	8
		Α) Ρωμαϊκὸν Δίκαιον »	8
		Β) Μεσαίων »	12
		Γ) Γαλλικὸν Δίκαιον »	13
		Δ) Γερμανικὸν Δίκαιον »	17
		Ε) Ρωσικὸν Δίκαιον »	22
		Ϛ) Ἀγγλία »	24
III		Ὁ Νόμος 292 (1914).	
	§ 3	Ἐννοια »	26
	§ 4	Χρονικὰ καὶ Τοπικὰ ὅρια »	36
IV		Ἡ κήρυξις τῆς Ἀφανείας	
	§ 5	Προϋποθέσεις »	39
		Ἀφάνεια »	39
		Χρόνος ἀφανείας »	48
		Αἵτησις »	52
	§ 6	Διαδικασία »	54
	§ 7	Ἀπόφασις »	63
	§ 8	Τεκμήριον καὶ ἔννοια »	67
	§ 9	Ἀποτελέσματα »	73
		I. Περιουσιακὰ »	74
		II. Οἰκογενειακὰ »	83
V	§ 10	Προσβολὴ τῆς ἀποφάσεως »	89

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ

Σελ. 6	στίχ. 18	ἐκ τῶν κάτω :	Μετά τὸ ἀπαιτούμενον Β. Δ. γραπτόν (ἤδη ἐξεδόθη τοιοῦτον δημοσιευθὲν ἐν φύλλῳ 200 τευχ. Α'. τῆς 21 Αὐγούστου 1924.
» 8	» 13	ἐκ τῶν κάτω :	ἀντὶ βιωτικῆς γραπτόν βιωτικῆς
» 10	» 18	» » »	ἀντὶ οὐτῶ γραπτόν οὐτῶ.
» 11	» 3	ἐκ τῶν ἄνω :	ἀντὶ κατὰ ταῦτα γραπτόν κατὰ τοῦτον
» 12	» 18	ἐκ τῶν κάτω :	ἀντὶ Ἰταλικῆ γραπτόν Ἰταλικῆ.
» 12	» 17	» » »	ἐν τῇ πράξει γραπτόν ἐν τῇ πράξει
» 15	» 19	» » »	αὐτῶν γραπτόν αὐτῶν
» 16	» 12	» » »	1819 » 1919
» 21	» 1	» » ἄνω	προσκλησέως γραπτόν προσκλησέως
» 26	» 10	» » κάτω	ἀθροιστῇ γραπτόν ἀθροιστῇ
» 27	» 1	» » ἄνω	ἐφ' ὅσον γραπτόν καθ' ὅσον
» 27	» 15	» » κάτω	zumU γραπτόν zumV.
» 28	» 1	» » ἄνω	ἀντιθέτως ὁμῶς πρὸς γραπτόν ἀντιθέτως πρὸς...
» 32	» 9	» » »	ὁ προσδιορισμὸς χρονικοῦ τινος ὁρίου γραπτόν ὁ προσδιορισμὸς δηλαδὴ χρονικοῦ τινος
» 37	» 2	ἐκ τῶν κάτω :	ἀντὶ Ως πρὸς γραπτόν 1) Ως πρὸς...
» 38	» 1	» » »	σελ. 4, » σελ. 42.
» 42	» 8	» » »	1899 I » 1899) I
» 42	» 7	» » »	» 6), γραπτόν 6,
» 43	» 4	» » »	καὶ σχετικῶς γραπτόν σχετικῶς καὶ
» 45	» 9	» » »	προσκλησέως » προσκλησέως
» 47	» 9	» » »	Μετά τὴν φράσιν Ἀσίᾳ πολιτικῶν ὑπαλλήλων] γραπτόν. Ἡδη ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐξαφάνισιν τῶν στρατιωτικῶν ἐν Ἀσίᾳ, Ῥωσίᾳ κλπ. εἰδικῶς περιέλαβον διττάξεις οἱ Νόμοι 2769 καὶ 3122.
» 47	» 7	ἐκ τῶν κάτω :	ἀντὶ ὁ πόλεμος, ἀπὸ τῆς συνάψεως γραπτόν ὁ πόλεμος, ἢ ἀπὸ τῆς συνάψεως...
» 51	» 21	ἐκ τῶν κάτω :	ἀντὶ πέραν τοῦ χρόνου γραπτόν πέρα τοῦ χρόνου
» 70	» 3	» » »	μετά τὸ (Diss. 1894) γραπτόν σελ. 56 ἐπ.
» 73	» 7	» » »	» » ἐτὸς 25 γραπτόν σελ. 853 (γ'. τευχὸς σελ. 55)
» 81	» 7	» » »	ἀντὶ 16 πρόσωπα γραπτόν 16 πρόσωπα,
» 82	» 19	» » »	» οὕτινος γραπτόν οὕτινος
» 85	» 18	» » »	» ἀφανείας γραπτόν ἀφανείας,
» 85	» 19	» » »	» πρᾶδεχθεῖς γραπτόν πρᾶδεχθεῖς,
» 86	» 19	» » »	» προφυλάσσει γραπτόν προφυλάσσει
» 89	» 3	» » »	» ζητημάτων γραπτόν ζητημάτων,
» 94	» 7	» » ἄνω	» ἀντὶ συγκεκριμένη γραπτόν συγκεκριμένη
» 95	» 9	» » κάτω	» αἰσθάνθῃ γραπτόν αἰσθάνθῃ
» 95	» 6	» » »	» ἔστι γραπτόν ἔστι
» 95	» »	» » »	» τοῦ ἐκμαρτάνειν γραπτόν τοῦ ἐκμαρτάνειν





ΤΥΠΟΙΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ - Π. Δ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΣ - 1817

