

**ΔΗΜ. ΣΤΑΥΡΟΥ**

**ΟΜΟΤΙΜΟΥ ΚΑΘΗΓΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ ΕΙΣ ΤΗΝ ΕΠΙΣΤΗΜΗΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

---

**ΣΥΜΒΟΛΗ ΕΙΣ ΤΗΝ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΝ  
ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΟΙΜΗΤΗΡΙΩΝ**  
( Σελ. 257 — 296 )

ΣΥΜΒΟΛΗ ΕΙΣ ΤΗΝ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΝ  
ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΟΙΜΗΤΗΡΙΩΝ \*

§ 1. *Ιστορικόν*.—Τὸ δικαίωμα τοῦ ἔχειν Νεκροταφεῖα, καθὼς καὶ τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν αὐτῶν ἐπὶ Τουρκοκρατίας, ἐκέκτηντο αἱ Ὁρθόδοξοι Κοινότητες, δυνάμει τοῦ τε Ἐκκλησιαστικοῦ Δικαίου καὶ τῶν προνομίων, ἅτινα ἐχορήγησεν ἡ Ὀθωμανικὴ Νομοθεσία.

Κατὰ τὸ 1875 ἡ Ὁρθόδοξος Κοινότης Θεσσαλονίκης παρεχώρησε τὸ δικαίωμα τοῦ ἀνεγείρειν Νεκροταφεῖον καὶ τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν αὐτοῦ εἰς τὸ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει λειτουργοῦν φιλανθρωπικὸν σωματεῖον «Φιλόπτωχος Ἀδελφότης», μεθ' ἧς συνήφθη ἡ λεγομένη σύμβασις τοῦ 1875 καὶ τῆς ὁποίας οἱ κυριώτεροι ὅροι εἶναι οἱ ἑξῆς :

Ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ὀφείλει ἰδίαις δαπάναις νὰ ἐγείρῃ τὸ Νεκροταφεῖον, νὰ τὸ περιτερίσῃ, νὰ προβῇ εἰς τὰς ἀπαραιτήτους ἐγκαταστάσεις, καὶ νὰ ἔχῃ τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν ἐπὶ τῇ βάσει «κανονισμοῦ», ἐν αὐτῇ τῇ συμβάσει καταστρωθέντος, καὶ ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῆς Ὁρθοδόξου Κοινοτήτος.

Συμφωνεῖται ἐπίσης, ὅτι ἀπὸ τὰς πρώτας εἰσπράξεις τοῦ Νεκροταφείου θέλουσι πληρωθῇ αἱ δαπάναι, εἰς ἃς ὑπεβλήθη ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης, διαλυομένης δὲ ταύτης, νὰ περιέρχεται ἡ διοίκησις εἰς τὸ ὑφιστάμενον Νοσοκομεῖον.

Τὸ καθεστῶς τοῦτο διετηρήθη μέχρι τοῦ Νόμου 2508/1920, ὅστις, καταργήσας τὰς Ὁρθοδόξους Κοινότητας, ἀνέθεσε τὴν δικαιοδοσίαν, ἣν αὐταὶ ἔσκουν ἐπὶ τῶν σχολείων, εὐαγῶν ἰδρυμάτων καὶ Νεκροταφείων εἰς τὰς διὰ Διατάγματος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἰδρυόμενας «ἀνωτέρας ἐνοριακὰς ἀντιπροσωπείας».

Ἐσχάτως ὁ Νόμος 5148/1931 «περὶ ἐνοριακῶν ναῶν κλπ.» ἐν ἄρθρῳ 8 ὀρίζει : «τὰ Νεκροταφεῖα ἀνήκουσιν ὡς πρὸς τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν εἰς τοὺς Δήμους καὶ τὰς Κοινότητας, ἀπαγορεύεται δὲ ἡ ταφὴ ἐκτὸς τῶν περιοχῶν αὐτῶν καὶ εἰς ἰδιωτικούς χώρους . . .».

Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 56 αὐτοῦ : «ὁ παρὼν Νόμος ἐπεκτείνεται ἀνεξαίρετως καθ' ἅπασαν τὴν Ἐπικράτειαν, καταργουμένης τῆς δυνάμει τοῦ Νόμου 2508/

---

\* Ἡ μελέτη αὕτη ἐχρησίμευσεν ὡς βάσις διὰ τὴν ὑπεράσπισιν τῶν συμφερόντων τοῦ Δήμου Θεσσαλονικέων, ἐν τῇ μεταξύ αὐτοῦ καὶ τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος διὰ καὶ περὶ τῶν νεκροταφείων τῆς πόλεως [1η ἐκδ. τοῦ 1935].

1920 ἀρμοδιότητος τῶν ἀνωτέρων ἐνοριακῶν ἀντιπροσωπειῶν, ἐπὶ τῶν ἐνοριακῶν ναῶν, ἐξωκκλησιῶν καὶ Νεκροταφείων . . . ὡς καὶ πάσης ἀντιθέτου διατάξεως, ἐξαίρουνται δὲ αὐτοῦ μόνον οἱ ἐν Ἑλλάδι ναοί, οἱ ἀνήκοντες εἰς τὸ Ἱερὸν Κοινὸν τοῦ Παναγίου Τάφου».

Ὁ Νόμος οὗτος, δημοσιευθεὶς τῇ 27 Ἰουλίου 1931, ἤρξατο ἰσχύων ἅμα τῇ δημοσιεύσει, κατὰ τὸ ἀκροτελεύτιον ἄρθρον 60, μὴ ἐξαρτηθείσης τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἐκ τῆς ἐκδόσεως ἐκτελεστικοῦ διατάγματος. Τὰς αὐτὰς διατάξεις ἐπαναλαμβάνει καὶ ὁ μεταγενέστερος Νόμος 5439/1932 καὶ ἡ τελευταία κωδικοποίησις τῶν περὶ ἐνοριακῶν ναῶν καὶ ἐφημερίων καὶ Τ.Α.Κ.Ε. ἰσχυουσῶν διατάξεων, διὰ τοῦ Διατάγματος τῆς 25 Μαΐου/2 Σεπτεμβρίου 1932.

§ 2.—*Προκύπτουν ἤδη διὰ τὸν Δήμον τὰ ἐξῆς ἐρωτήματα :*

1) Ὁ Νόμος 5148 ἀφορᾷ καὶ τὰ ἐν Θεσσαλονίκῃ ὑπὸ ιδιόρρυθμον καθεστὼς διατελοῦντα Νεκροταφεῖα ἢ ἀναφέρεται μόνον εἰς τὰ διοικούμενα ὑπὸ τῶν ἀνωτέρων ἐνοριακῶν ἀντιπροσωπειῶν ;

2) Δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ κυριότητος ἢ νομῆς τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων ;

3) Δύναται νὰ στηριχθῇ ἔνστασις ἀντισυνταγματικότητος τοῦ Νόμου 5148 ;

4) Δύναται ὁ Δῆμος αὐτογνωμόνως νὰ καταλάβῃ τὰ Νεκροταφεῖα ἢ πρέπει νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τὰ τακτικὰ δικαστήρια ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος, ὅπερ παρεχώρησεν αὐτῷ ὁ Νόμος 5148 καὶ τὴν εἰς ταῦτα ἐγκατάστασιν ;

5) Ὁφείλει νὰ προκαλέσῃ διαταγὴν ἢ συγκατάθεσιν τῆς Ἐποπτεούσης Ἀρχῆς ;

6) Ἐφ' ὅσον ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ἀρνεῖται τὴν παράδοσιν τῶν Νεκροταφείων, ἰσχυριζομένη ὅτι ἀπέκτησεν ἐπὶ τούτων νομὴν καὶ κυριότητα, δύναται νὰ ἐγείρῃ κατὰ τοῦ Δήμου, ἐν περιπτώσει καταλήψεως, ἀγωγὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων καὶ ἐν γένει ἢ μέλλουσα νὰ προκύψῃ διένεξις ὑπάγεται εἰς τὰ τακτικὰ δικαστήρια ἢ εἰς τὰ διοικητικά ;

§ 3. Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ἐρώτημα.—Δὲν γεννᾶται ἀμφιβολία ὅτι ὁ Νόμος 5148 ἀφορᾷ πάντα τὰ λειτουργοῦντα ἤδη Νεκροταφεῖα, δὲν ἔχει δὲ μόνον τὴν ἔννοιαν ὅτι οἱ Δῆμοι δύνανται μόνον νὰ ἱδρῦσουν ἴδια, ὅποτε καὶ μόνον δικαιοῦνται νὰ ἀπαγορεύσωσι τὴν εἰς ἄλλα Νεκροταφεῖα ταφήν.

Εἶναι τόσον σαφὴς καὶ κατηγορηματικὴ ἡ διατύπωσις τοῦ Νόμου, ὥστε δὲν δύναται εὐλόγως νὰ ἀμφισβητηθῇ, ὅτι αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἀφορῶσι καὶ τὰ ἐν Θεσσαλονίκῃ ὑπὸ τὴν διοίκησιν τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος διατελοῦντα Νεκροταφεῖα. Οὕτως αἱ φράσεις «ἡ ἰσχὺς τοῦ παρόντος Νόμου ἐπεκτείνεται ἀνεξαιρέτως κατ' ἅπασαν τὴν Ἐπικράτειαν», «καταργουμένης πάσης ἀντιθέτου διατάξεως», «καταργουμένης τῆς διὰ τοῦ Νόμου 2508/1920 ἀνατεθείσης εἰς

τὰς ἀνωτέρας ἐνοριακὰς ἀντιπροσωπείας δικαιοδοσίας», ἐξαίρουνται δὲ αὐτοῦ «μόνον» οἱ ναοὶ οἱ ἀνήκοντες εἰς τὸ ἱερὸν κοινὸν τοῦ Παναγίου Τάφου, δὲν ἀφίνουν οὐδεμίαν περὶ τούτου ἀμφιβολίαν.

§ 4. Ὡς πρὸς τὸ δευτέρον ἐρώτημα.—Ἐρευνητέον εἰδικώτερον :

α') Εἶναι νοητὴ ἐν γένει ἰδιοκτησία τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων ;

β') Ἐν καταφατικῇ ἀπαντήσει, δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι ὑποκείμενον αὐτῆς εἶναι ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ;

γ') Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὅτι ὑποκείμενον τῆς ἐπὶ τοῦ γηπέδου κυριότητος εἶναι ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης, δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι ἡ διοίκησις καὶ διαχείρισις τοῦ ἐπὶ τούτου ἰδρυομένου Νεκροταφείου ἀποτελεῖ ἄσκησιν τῆς κυριότητος ἢ νομὴν τούτου ;

α') Ἀναμφισβητήτως τὰ Νεκροταφεῖα ἀνήκουν εἰς τὰ «ἀναπαλλοτρίωτα πράγματα» τῶν Δήμων, εἰς τὰ «δημόκονα» ἢ κοινόχρηστα, τὰ πράγματα δηλ. ἐκεῖνα ἅτινα χρησιμεύουν ἀμέσως πρὸς ἐκπλήρωσιν κοινῶν σκοπῶν (Γ. Ἀγ. γελοπούλου, Διοικ. Δίκαιον § 258, Οἰκονομίδου, Ἐμπράγματον § 155 σελ. 314 σημ. 12, Κρασσᾶ, Γεν. Διδασκαλίαι § 129 σελ. 318), κατὰ δὲ τὴν σύγχρονον ἐπιστήμην τοῦ διοικητικοῦ δικαίου ἀποτελοῦν «περιουσίαν διοικήσεως», *Verwaltungsvermögen* κατὰ τὴν γερμανικὴν ἐπιστήμην, ἢ *bien public* κατὰ τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς (Fleiner § 21 σελ. 324, Otto Mayer τόμ. 2 § 35 σελ. 108, Hauriou σελ. 681-682 ἐκδ. 11η).

Τὰ πράγματα ταῦτα ἀποτελοῦσι τὸ ὄργανον διὰ τὴν λειτουργίαν διοικητικῆς τινος ὑπηρεσίας, ἐξυπηρετοῦσι δημοσίους σκοποὺς, διὰ τῆς ἀμέσου αὐτῶν χρήσεως, οὐχὶ διὰ τῆς ἀξίας αὐτῶν ὡς κεφαλαιῶν, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰ ἀποτελοῦντα τὴν «ιδιωτικὴν ἢ δημοσιονομικὴν» *Fiskalvermögen—Biens privés*, περιουσίαν τοῦ Κράτους, Δήμου ἢ ἄλλων νομικῶν προσώπων δημοσίου δικαίου.

Εἰς τὰ πράγματα ταῦτα ἐνσωματοῦνται ὠρισμένοι διοικητικαὶ ἐνέργειαι καὶ εἶναι ἀφιερωμένα, λόγῳ τῆς ὅλης αὐτῶν φύσεως, ἀμέσως εἰς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν, διὰ τοῦτο δὲ εἶναι ἀπαράγραπτα καὶ ἀναπαλλοτρίωτα (*extra commercium*).

Ὡς πρὸς ταῦτα ἡ Γαλλικὴ ἐπιστήμη καὶ ἐκ τῶν Γερμανῶν ὁ Otto Mayer ἰδίως, ὁ Keller, ὁ Jehring δέχονται τὴν θεωρίαν τῆς «κρατικῆς κυριότητος» (*domaine public—öffentliches Vermögen*), καθ' ἣν ἐπὶ τῶν πραγμάτων τούτων δὲν ἀσχεῖται ἰδιοκτησία τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου, ἀλλὰ μόνον κυριαρχικὸν δικαίωμα, εἶδος ἀστυνομικῆς ἐξουσίας, μεθ' ἧς συγχωνεύεται ἡ κυριότης τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.

Ἐὰν ἐπομένως δεχθῶμεν τὴν θεωρίαν ταύτην, τότε πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἐπίσης, ὅτι ἐπὶ τῶν νεκροταφείων δὲν ἀσχεῖται κυριότης τοῦ περιουσιακοῦ δι-

καίου, ἀλλὰ μόνον διοικήσεις τοῦ δημοσίου προορισμοῦ αὐτῶν, ἄρα ἡ ἀφαίρεσις τῆς διοικήσεως καὶ ἡ ἀνάθεσις αὐτῆς εἰς τὸν δῆμον οὐδαμῶς ὑπάγεται εἰς τὸ ἄρθρον 19 τοῦ Συντάγματος.

β') Ἀλλὰ καὶ ἂν δεχθῇ τις τὴν κρατήσασαν γνώμην (Fleiner § 21 σελ. 328, Κρασσᾶς, Γεν. Ἀρχαί § 132 σελ. 324, Οἰκονομίδου, Ἐμπράγματος § 155 σελ. 395 σημ. 16, Regelsberger—Πράτσια § 109 σελ. 614), ὅτι δηλ. τὰ Νεκροταφεῖα εἶναι δεκτικὰ κυριότητος τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ ὅτι ὑποκείμενον αὐτῆς εἶναι ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης, ἡ κυριότης αὕτη, ἐφ' ὅσον νομίμως προωρίσθη πρὸς ἐκπλήρωσιν δημοσίου σκοποῦ, εἶναι βαθύτατα περιορισμένη (ἡ ἄποψις τῆς «καθευδούσης κυριότητος» *Schlummerndes Eigentum*, μελλούσης νὰ ἀνακύψῃ εὐθὺς ὡς ἄρθρῳ ὁ δημόσιος προορισμός τοῦ πράγματος) καὶ εἶναι ἀδύνατος πᾶσα ἄσκησης τοῦ δικαιώματος τῆς ιδιοκτησίας, ἥτις θὰ ἀντέκειτο κατὰ τὴν ὑφισταμένην ὀρθσκευτικὴν ἢ ἡθικὴν ἀντίληψιν εἰς τὸν σύμφωνα πρὸς τὸν προορισμὸν αὐτοῦ σκοπὸν τοῦ πράγματος.

Ἐν αὐτῷ ἐνσωματοῦνται ὠρισμένοι διοικητικαὶ λειτουργίαι πρὸς ἄμεσον ἐπιτυχίαν κοινῶν σκοπῶν, ἐναντι τῶν ὁποίων ὑποχωρεῖ ἡ ὑπὲρ τρίτου τινὸς ὑφισταμένη ιδιοκτησία, καλυπτομένη ἐλοκληρωτικῶς ὑπὸ τοῦ Δημοσίου προορισμοῦ τοῦ πράγματος, ἀναφαινομένη δὲ μόνον ὅταν διὰ νομίμου ἀποφάσεως τῆς Ἀρχῆς τὸ πρᾶγμα στερηθῇ τῆς δημοσίας ταύτης ἰδιότητος.

§ 5.—Ἡ ἄποψις τῆς ἀντισυνταγματικότητος θὰ ἰδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ, ἐὰν ἡ Πολιτεία, χωρὶς νὰ ἔχῃ τὸ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον δικαίωμα διαθέσεως ἐπὶ ἐνὸς γηπέδου, ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ ιδιοκτήτου καὶ χωρὶς νὰ τηρήσῃ τὴν διαδικασίαν τοῦ ἁρθρου 19 τοῦ Συντάγματος, προέβαιεν εἰς τὴν κατάληψιν τοῦ γηπέδου καὶ τὸ προώριζεν ὡς νεκροταφεῖον (κατὰ τὸν Fleiner μάλιστα § 21 [Π.Ι.] σελ. 325 καὶ τότε δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ ἀφιέρωσις, ἐπερχομένων ἄλλων συνεπειῶν, ἀποζημιώσεως κλπ. Ἐννοεῖται ὅτι παρ' ἡμῶν ἡ ἄποψις αὕτη δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ἐφ' ὅσον κατὰ τὸ ἄρθρον 19 τοῦ Συντάγματος, πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως ὁ ιδιοκτήτης διατηρεῖ ἀκέραια πάντα τὰ δικαιώματα αὐτοῦ). Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως δὲν πρόκειται περὶ τούτου.

Τὰ νεκροταφεῖα ἦσαν ἤδη νομίμως ἰδρυμένα ἀπὸ τοῦ 1875, εἶχον ἤδη νομίμως ἐνσωματωθῇ ἐν αὐτοῖς ὠρισμένοι διοικητικαὶ λειτουργίαι, τούτων δὲ τὴν διαχείρισιν ὁ νόμος 5148 ἀνέθηκεν εἰς τοὺς Δήμους καὶ τὰς Κοινότητας.

Ἡ τυχὸν ὑπάρχουσα ἐπὶ τοῦ γηπέδου ιδιοκτησία εἶχεν ἤδη νομίμως ἐπιβαρυνθῇ ἀπὸ τοῦ 1875 διὰ τοῦ προορισμοῦ αὐτῆς ὡς νεκροταφεῖου.

Σήμερον διὰ τοῦ νόμου 5148 δὲν ἐπεβαρύνθη περισσότερον αὕτη. Τὸ βάρος μένει τὸ αὐτό· μόνον ἡ Πολιτεία θέλει νὰ ἐπιτύχῃ τὸν δημόσιον σκοπὸν τοῦ γηπέδου δι' ἄλλου ὄργάνου.

Ὁ τυχὸν ὑπάρχων ιδιοκτήτης, ἐφ' ὅσον ἦτο ιδιοκτήτης, πράγματος προω-

ρισμένου πρὸς ἐκπλήρωσιν κοινῶν σκοπῶν. δὲν δύναται νὰ διαμαρτυρηθῇ διότι ἡ Πολιτεία θέλει νὰ διοικήσῃ δι' ἄλλου ὄργανου τὰς ἐν τῷ ἀκινήτῳ ἐνσωματωθεύσας δημοσίας ὑπηρεσίας.

Οὐδεμία νέα ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἐπιβάρυνσις ἐπιβάλλεται, ἐπομένως τὰ δικαιώματα τοῦ ιδιοκτήτου μένουσι ἄθικτα, ἀκριβῶς τὰ ἴδια ὡς διεμορφώθησαν μετὰ τὴν ἐπιβάρυνσιν τοῦ γηπέδου διὰ τῆς δημοσίας τρόπον τινὰ δουλείας. Δηλ. α) ἐὰν εὐρεθῇ θησαυρός, θὰ διανεμηθῇ μεταξύ τοῦ ιδιοκτήτου καὶ τοῦ εὐρόντος, καὶ β) θὰ ἀνακύψῃ ἀδέσμευτος ἡ κυριότης, εὐθὺς ὡς διὰ νομίμου ἀποφάσεως παύσῃ ὁ προσωρισμὸς τοῦ ἀκινήτου ὡς νεκροταφείου.

Ἐφ' ὅσον δὲ εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι ἡ διοίκησις καὶ διαχείρισις τοῦ νεκροταφείου, ὡς τοιοῦτου, δὲν εἶναι ἐκμετάλλευσις ιδιοκτησίας, ἀλλὰ ἄσκησις δημοσίας ὑπηρεσίας, διοικητικῆ δρᾶσις, ὑγειονομική, ἀστυνομική, πρὸς ἐπιτευξιν καὶ θεραπείαν τῶν δημοσίων σκοπῶν, οὗς ἐπιδιώκει ἡ λειτουργία τοῦ νεκροταφείου, δὲν δύναται νὰ ἀξιώσῃ ὁ διαχειριζόμενος τὰς ἐξουσίας ταύτας ὅπως διαρκῶς καὶ ἑσᾶει αὐτὸς κατέχῃ τὴν θέσιν ταύτην, διότι ἴσως ἔτυχε νὰ εἶναι ιδιοκτήτης τοῦ γηπέδου, παρὰ μόνον ἐὰν ὑπάρχουν κανόνες δημοσίου δικαίου. οἱ ὅποιοι προστατεύουν αὐτὸν διὰ μονιμότητος ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς λειτουργίας ταύτης, ὑπότε πρόκειται περὶ παραβιάσεως τῶν κανόνων τοῦ δημοσίου δικαίου, οὐχὶ δὲ περὶ νομῆς ἢ ιδιοκτησίας ἐπὶ τοῦ Νεκροταφείου.

§ 6.—Ἡ διὰ νόμου μεταβολὴ τῆς διοικήσεως τῶν «δημοσίων πραγμάτων» δὲν δύναται ἐπομένως νὰ θεωρηθῇ ὡς «ἀπαλλοτριώσεις», ὡς ἀφαίρεσις ιδιοκτησίας ἀπὸ τοῦ προσώπου ὑπὲρ μέχρι τοῦδε ἦτο φορεὺς τῆς διοικήσεως τῶν πραγμάτων τούτων. Τὸ πρόσωπον τοῦτο οὐδεμίαν περιουσιακὴν ζημίαν ὑφίσταται, διότι οὐδὲν ἔχει «κεκτημένον δικαίωμα» νὰ εἶναι αὐτὸ αἰωνίως φορεὺς τῆς διοικήσεως τούτων.

Ἡ περίπτωσις αὕτη ἀποτελεῖ ἀπλῶς «μεταβολὴν ἐν τῇ διοικήσει», *Verwaltungsverschiebung* (Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, τόμ. III σελ. 157), «partages des charges publiques». Ὅρα ἐπίσης Otto Mayer, *Verwaltungsrecht*, 2ος τόμος § 36 II σελ. 1.

«Πράγματα ἀνήκοντα εἰς τὴν «περιουσίαν διοικήσεως» δύναται νὰ ἐκποιηθῶσιν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ διοικητ. δικαίου. Δύνανται δηλ. νὰ μεταβιβασθῶσιν εἰς ἕτερον πρόσωπον, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ὁ εἰς ὃν μεταβιβάζεται εἶναι ἔχων τὴν ἱκανότητα νὰ ἀσκήσῃ δι' αὐτῶν περαιτέρω δημοσίαν διοίκησιν. Ὁ τύπος τοιαύτης μεταβιβάσεως εἶναι εἴτε ἰδιαιτέρος νόμος εἴτε διοικητικὴ πράξις. Ὁ εἰς ὃν μεταβιβάζεται δὲν καταβάλλει τίμημα ἢ ἄλλο ἀντάλλαγμα. τὸν ληψάνει ἀποζημίωσιν διὰ τὰ βάρη τῆς συντηρήσεως τὰ ὅποια τοῦ λοιποῦ βαρύνουν αὐτόν.»

Ὅρα ἐπίσης Hauriou, *Droit administratif*, 11η ἐκδοσις σελ. 654. Marcel Waline, *Les mutations domaniales*, σελ. 188 : «Ὁσάκις τμήμα

τοῦ domaine public μεταβιβάζεται ἀπὸ μιᾶς διοικήσεως εἰς ἄλλην, πᾶσα ἡ σχετικὴ διαδικασία λαμβάνει χώραν ἐντὸς τῆς διοικήσεως... Τὰ τακτικὰ δικαστήρια δὲν ἔχουν ν' ἀναμιχθῶσι μεταξὺ τῶν δύο διοικητικῶν Ἀρχῶν διὰ νὰ ἐπιφέρουν ἢ βεβαιώσουν τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος.

»Ὅπως εἶδομεν ἤδη, ἡ μεταβίβασις τῆς ἀξίας, ἥτις λαμβάνει χώραν, δηλ. τοῦ κεφαλαίου ὅπερ ἀντιπροσωπεύει τὸ μεταβιβαζόμενον ἀκίνητον, εἶναι γεγονός ἐντελῶς δευτερεῦον, τὸ δὲ κύριον καὶ πρωτεῦον ἐν τῇ μεταβίβασει ταύτῃ εἶναι ἡ μεταβολὴ ὅσον ἀφορᾷ τὰ βάρη τῆς συντηρήσεως τοῦ ἀκινήτου. Πῶς τὸ δικαστήριον τῆς ἀπαλλοτριώσεως θὰ ἡδύνατο νὰ ἐκτιμήσῃ τὸ μέτρον τῆς ἐπιβαρύνσεως τῶν δαπανῶν, δι' ὧν ἐπιβαρύνεται ὁ εἰς ὃν μεταβιβάζεται τὸ ἀκίνητον, ἵνα τὸ ποσὸν τοῦτο ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τῆς ἀξίας τοῦ ἀκινήτου ὡς κεφαλαίου ;».

[Ὅρα ἐπίσης Σαριπόλου «Συνταγματικὸν Δίκαιον» τόμος Γ' ἐκδοσις 4η, σελ. 205—206 σημ. 2, ὅπου γίνεται λεπτομερὴς ἡ διάκρισις τῆς ἰδιωτικῆς ἀπὸ τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας τοῦ Κράτους, τῶν δήμων καὶ ἄλλων νομικῶν προσώπων «δημοσίου δικαίου» ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ Συντάγματος].

Ὑπάρχει ὁμοφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὅτι τὸ ἄρθρον 19 ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ τῆς ἰδιωτικῆς ἢ δημοσιονομικῆς περιουσίας τῶν νομικῶν προσώπων δημοσίου δικαίου, τῶν biens privés, μὴ δυναμένης νὰ ἀφαιρεθῇ ἄνευ ἀποζημιώσεως καὶ ἐν γένει τῶν διατυπώσεων τοῦ ἄρθρου 19, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπὶ τῆς «δημοσίας», τῶν πραγμάτων δηλ., ἅτινα ἀμέσως ἐξυπηρετοῦν δημοσίους σκοποὺς, τοῦ Bien public—Verwaltungsvermögen.

Οὐδεμία ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ὑπάρχει ἀμφισβήτησις ὅτι, ἐφ' ὅσον τὸ «δημόσιον πρᾶγμα» διατηρεῖ τὸν ἀρχικὸν δημόσιον προορισμόν, δύναται δι' ἀποφάσεως τῶν ἀρμοδίων ὀργάνων τῆς πολιτείας νὰ μεταβάλῃ διοίκησιν, π.χ. ἡ διοίκησις «δημοσίων ὁδῶν» νὰ ἀνατεθῇ εἰς τοὺς Δήμους καὶ τανάπαλιν, χωρὶς νὰ δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἀποζημιώσεως ὑπὲρ τοῦ προσώπου, ὅπερ εἶχε μέχρι τοῦδε τὴν διοίκησιν.

Τοῦναντίον ἀποζημιώσεις πρέπει νὰ καταβληθῇ εἰς τὸν ἀναλαμβάνοντα ταύτην, διὰ τὰ βάρη τῆς συντηρήσεως τοῦ δημοσίου πράγματος.

Ἡ πολιτειακὴ πρᾶξις δηλαδὴ, δι' ἧς μετατίθεται ἡ διοίκησις τοῦ δημοσίου πράγματος, δὲν ἔχει τὸν χαρακτῆρα ὅτι προικίζει τὴν διάδοχον ὑπηρεσίαν με περιουσιακὰ στοιχεῖα, ἔστω καὶ ἂν ἡ ὑπηρεσία αὕτη ἀποτελῇ νομικὸν πρόσωπον οὐ μόνον δημοσίου, ἀλλὰ καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ὅπως ὁ Δῆμος, τὸ Πανεπιστήμιον κλπ., διότι τὸ κύριον καὶ πρωτεῦον ἐν τῇ μεταβολῇ ταύτῃ εἶναι οὐχὶ τίς θὰ ἔχῃ προσόδους, ἀλλὰ τίς θὰ ἔχῃ τὰ βάρη τῆς συντηρήσεως τοῦ «δημοσίου πράγματος», εἰς τρόπον ὥστε νὰ ἐξυπηρετῇ τὰς ἀνάγκας τοῦ κοινοῦ σύμφωνα μὲ τὸν προορισμόν του.

Ἀλλως τε αἱ ἐκ τοιούτου «δημοσίου πράγματος» πρόσδοδοι εἶναι «φόροι»

ἢ «τέλῃ», ἐπιβαλλόμενα πρὸς κάλυψιν ἐν μέρει ἢ καθόλου τῶν δαπανῶν τῆς συντηρήσεως αὐτῶν, καὶ οὐχὶ εἰσόδημα ἐξ ἰδιοκτησίας, προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ Συντάγματος (Otto Mayer, Droit administratif allemand, τόμος τρίτος § 36 σελὶς 157 καὶ σελ. 161 : «La propriété de la chose publique peut être transmise d'un sujet d'administration publique à un autre ce que se fait à la suite d'un acte déterminant et distribuant entre ces sujets leurs charges et compétences réciproques»).

§ 7.— Ἀλλὰ καὶ ἐν ἡ περιπτώσει πρόκειται τὸ «δημόσιον πρᾶγμα», οὐχὶ μόνον διοίκησιν ν' ἀλλάξῃ, ἀλλὰ καὶ προορισμόν, π.χ. μία δημοτικὴ πλατεία νὰ μεταβληθῇ εἰς δημόσιον Γυμναστήριον ἢ πάρκον, ἢ τὸ Κρατικὸν Νοσοκομεῖον εἰς Πανεπιστήμιον κλπ., δέχεται καὶ τότε ἡ κρατοῦσα γνώμη ὅτι δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἀπ' εὐθείας ἢ μεταβολὴ αὕτη.

Δὲν εἶναι δηλαδὴ ἀνάγκη πρῶτον νὰ ἀρθῇ διὰ νομίμου πολιτειακῆς πράξεως ὁ ἀρχικὸς δημόσιος προορισμὸς τοῦ πράγματος (désaffectation—Profanation—Entlassung), ἵνα περιέλθῃ τοῦτο εἰς τὴν «ιδιωτικὴν περιουσίαν» καὶ κατόπιν διὰ νέας πολιτειακῆς πράξεως νὰ προσλάβῃ τὸν νέον δημόσιον προορισμόν, ἀλλ' εἶναι δυνατὸν ἀπ' εὐθείας διὰ πολιτειακῆς πράξεως νὰ ἐπέλθῃ ἢ μεταβολὴ τοῦ τε προορισμοῦ καὶ τῆς διοικήσεως, (Jehring, Festgabe für Fleiner, 1927, Eine historische Staatstellung, σελὶς 94 καὶ ἐπ., Dalloz, Répert. expropriation κεφ. 1ον ἀριθ. 13).

Ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς διακρίσεως συνίσταται εἰς τοῦτο : Ἐὰν δεχθῶμεν τὴν πρῶτην γνώμην, ὅτι δηλ. δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ ἀπ' εὐθείας μεταβολὴ τῆς τε διοικήσεως καὶ τοῦ προορισμοῦ ἐνὸς δημοσίου πράγματος, ἀλλ' ἀπαιτεῖται πρῶτον ἡ ἄρσις τοῦ ἀρχικοῦ προορισμοῦ καὶ κατόπιν ἡ μετᾴθεσις αὐτοῦ εἰς τὸ διάδοχον νομικὸν πρόσωπον. τότε πρόκειται περὶ ἀπαλλοτριώσεως ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ Συντάγματος καὶ ἐπομένως ἀπαιτεῖται νὰ λάβουν χώραν αἱ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμεναι διατυπώσεις καὶ προηγουμένη καταβολὴ πληρῶς ἀποζημιώσεως.

Ἐννοεῖται ὅτι ἀποζημιώσεις ὑφείλεται πάντοτε, ἐὰν μεταβαλλομένου τοῦ ἀρχικοῦ προορισμοῦ, ἐπομένως παύοντος τοῦ ἀκινήτου νὰ ἐξυπηρετῇ τὴν κοινωνικὴν ἀνάγκην, δι' ἣν εἶχεν ἀρχικῶς προορισθῇ, τὸ προκάτοχον νομικὸν πρόσωπον εἶναι ὑποχρεωμένον ἐκ τοῦ νόμου νὰ προσκτῇσεται νέον ἀκίνητον πρὸς θεραπείαν τῆς ἀνάγκης ταύτης.

Εἰς τὴν περίπτωσιν δηλ. ταύτην τὸ «Δημόσιον πρᾶγμα», ἀποξενούμενον τοῦ δημοσίου αὐτοῦ προορισμοῦ, μεθίσταται εἰς τὴν ιδιωτικὴν περιουσίαν τοῦ Κράτους ἢ τοῦ Δήμου καὶ ἐπομένως, ἵνα ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου καὶ προσδοκῇ πρὸς ἐκπλήρωσιν νέου δημοσίου σκοποῦ, ὑπὸ τὴν διοίκησιν ἄλλου νομικοῦ προσώπου, χρειάζεται νὰ περιέλθῃ πρῶτον εἰς τὴν ιδιωτικὴν περιουσίαν τούτου καὶ εἴτα διὰ νέας «ἀφιερώσεως» νὰ προσκτῇσεται τὸν δημόσιον χαρακτῆρα.

Τὴν γνώμην ταύτην δέχεται ὁ Fleiner, ἀποφαινόμενος ὅτι δὲν χωρεῖ ἀπαλλοτριώσεις «δημοσίου πράγματος», εἰ μὴ ἀφοῦ πρῶτον παύσῃ τοῦτο διὰ νομίμου ἀποφάσεως ἐκπληροῦν τὸν δημόσιον αὐτοῦ σκοπὸν. "Ὁρα Fleiner § 21 σελ. 329 ἐν τέλει.

"Ὅπως ὅμως ἐλέγχθῃ, ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν πρόκειται περὶ τούτου ἀλλὰ περὶ ἀπλῆς μεταθέσεως τῆς διοικήσεως τῶν Νεκροταφείων εἰς τὸν Δῆμον (Verwaltungs verschiebung).

§ 8. Ποῖος ὁ νομικὸς χαρακτὴρ τῶν Νεκροταφείων ἐν γένει.— Αἱ περὶ τούτων διατάξεις ἀνάγονται εἰς τὸ ἰδιωτικὸν ἢ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, ἀποκλειομένης τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοβουλίας ; Εἶναι ὁμόφωνος σήμερον ἡ διδασκαλία τῆς συγχρόνου ἐπιστήμης τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ καὶ διοικητικοῦ δικαίου ὅτι τὰ τῶν Νεκροταφείων ἀνήκουν εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον· καὶ δὴ :

Α'. 'Ὁ προορισμὸς ἐνὸς γηπέδου ὡς Νεκροταφείου (Widmung, Indienststellung—affection) δὲν εἶναι δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου ὡς τοιούτου, ἀλλ' ἄσκησις δημοσίας λειτουργίας, ἀρμοδιότητος πολιτειακῆς.

Δὲν δύναται δηλ. ὁ ἰδιοκτῆτης ἐνὸς γηπέδου, δυνάμει τοῦ δικαίωματος τῆς κυριότητος, νὰ προσδώσῃ αὐτῷ τὴν ἰδιότητα Νεκροταφείου. Δύναται βεβαίως νὰ δωρήσῃται τοῦτο εἰς τὸν Δῆμον, ὅπως χρησιμοποιοιθῇ ὡς νεκροταφεῖον, ἀλλὰ καὶ τότε δὲν εἶναι ὑποχρεωμένος ὁ Δῆμος νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὴν ἐπιθυμίαν τοῦ δωρητοῦ, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουν διατάξεις δημοσίου δικαίου, ρυθμίζουσαι τὸν τρόπον τῆς ἐκλογῆς τοῦ γηπέδου ἀπὸ ἀπόψεως ὑγιεινῆς, ἀποστάσεως ἀπὸ τῆς πόλεως, κλπ. Πιθανὸν δὲ νὰ μὴ ὑπάρχῃ ἀνάγκη νέου Νεκροταφείου.

Ἀφ' ἐτέρου καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ Δῆμος ἔχῃ εἰς τὴν κυριότητα αὐτοῦ κατ'ἀλλήλῃ γήπεδον, ὑπαγόμενον δηλ. εἰς τὴν «ἰδιωτικὴν ἢ δημοσιονομικὴν περιουσίαν αὐτοῦ» καὶ προορίσῃ τοῦτο ὡς Νεκροταφεῖον, πράττει τοῦτο οὐχὶ ὡς ἰδιοκτῆτης, δυνάμει τῆς ἐπ' αὐτοῦ κυριότητος, δὲν ἀσκεῖ δικαίωμα τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου, ἀλλ' ἐπιτελεῖ λειτουργίαν τοῦ δημοσίου δικαίου, ὡς φορεὺς δημοσίας ἐξουσίας, ἀνατεθείσης αὐτῷ παρ' ἡμῖν ὑπὸ τοῦ διατάγματος τοῦ 1834 «περὶ Νεκροταφείων».

Ἡ μεταβολὴ ἐπομένως τῆς νομικῆς καταστάσεως τοῦ γηπέδου, μεταστάντος ἀπὸ τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας τοῦ Δήμου εἰς τὴν «δημοσίαν», ἐξεληθόντος ἐκ τῆς σφαίρας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ ὑπαχθέντος εἰς τὸ δημόσιον, καταστάντος «ἐκτὸς συναλλαγῆς» ἀπαραγράπτου καὶ ἀναπαλλοτριώτου, εἶναι συνέπεια λειτουργίας δημοσίου δικαίου (Fleiner § 21 σελ. 325, Regelsberger § 109 σελ. 314, Holstein, Verw. Archiv. B. 35, Heft I. 1930 σελ. 109).

Β'. Ἡ παῦσις τοῦ προορισμοῦ ὡς Νεκροταφείου μόνον διὰ πράξεως δημοσίου δικαίου τῆς δημοσίας ἀρχῆς δύναται νὰ ἐπέλθῃ (profanatio—désaffectation—Entlassung) δὲν ἀποτελεῖ δὲ δικαίωμα τοῦ τυχόν ἰδιοκτῆτου τοῦ γηπέδου.

Ἐφ' ὅσον ἡ δημοσία ιδιότης στηρίζεται ἀποκλειστικῶς ἐπὶ πράξεως δημοσίου δικαίου, δὲν δύναται νὰ ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τοῦ Νεκροταφείου ἡ ιδιότης αὕτη δι' οὐδεμιᾶς πράξεως ιδιωτικοῦ δικαίου (ἐπομένως οὔτε διὰ τῆς rei vindicatio λ.χ. τοῦ ιδιοκτήτου τοῦ ἐδάφους τοῦ Νεκροταφείου, Fleiner, § 23. 1, σελ. 338, Schultzenstein D.J.Z. 16, 1533, Walter Jellinek, Verwaltungsrecht § 22. 3 σελ. 489).

Γ'. Ἡ διοίκησις καὶ διαχειρίσις τοῦ Νεκροταφείου, ὡς τοιούτου, τοῦ δημοσίου δηλ. σκοποῦ, ὥστε ἐνεσωματώθη ἐν αὐτῷ, δὲν εἶναι ἀπαύγασμα τῆς ἐπ' αὐτοῦ ιδιοκτησίας, ἀλλὰ λειτουργία διοικητική, δι' ἡ εἰς περίπτωσιν καθ' ἣν εἰς ἄλλον ἀνήκει ἡ κυριότης τοῦ γηπέδου, ἄλλος δὲ εἶναι ὁ φορεὺς τῆς διοικήσεως καὶ διαχειρίσεως τῶν Νεκροταφείων, τὰ δικαιώματα ἅτινα καταβάλλονται διὰ τὴν παραχώρησιν τάφων, τὰ ταφεῖα, δὲν ἀνήκουν εἰς τὸν ιδιοκτήτην ὡς τοιοῦτον. ἀλλὰ εἰς τὴν δημοσίαν ἀρχήν, εἰς ἣν τὸ δημόσιον δίκαιον παρεχώρησε τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν (Fleiner § 22 II σελ. 336 σημ. 15).

Ἐν τῇ γνωμοδοτήσει ταύτῃ ὁ Fleiner ὑποστηρίζει :

α') ὅτι εἶναι δυνατὸν εἰς ἄλλο πρόσωπον νὰ ἀνήκῃ ἡ κυριότης ἐπὶ τῶν γηπέδων τῶν Νεκροταφείων, ἄλλο δὲ πρόσωπον νὰ εἶναι φορεὺς τῆς διοικήσεως καὶ διαχειρίσεως αὐτοῦ,

β) ὅτι δὲ ἐπὶ πλέον ἡ διοίκησις καὶ ἡ διαχείρισις τούτων δὲν εἶναι ἀπαύγασμα τοῦ δικαιώματος τῆς ιδιοκτησίας, ἀλλὰ παρέχεται ὑπὸ τῆς δημοσίας ἀρχῆς διὰ πράξεως δημοσίου δικαίου, καὶ

γ) ὅτι τὰ πρὸς παραχώρησιν τάφων κοινῶν ἢ διαδοχικῶν καταβαλλόμενα τέλη δὲν ἀνήκουν εἰς τὸν ιδιοκτήτην ὡς τοιοῦτον, ἀλλὰ εἰς τὴν ἀρχήν, ἥτις κέκτηται κατὰ τὸ δημόσιον δίκαιον τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν.

Εἶναι βεβαίως δυνατὸν νὰ ἀνατεθῇ εἰς τὸν ἴδιον τὸν ιδιοκτήτην ἡ διοίκησις καὶ διαχείρισις τοῦ Νεκροταφείου, τοῦτο ὅμως γίνεται τυχαίως, οὐχὶ κατὰ νομικὴν ἀνάγκην, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἡ διοίκησις καὶ διαχείρισις προσήκει τῷ ιδιοκτήτῃ οὐχὶ ὡς τοιούτῳ. ἀλλὰ ὡς διοικητικὴ λειτουργία, ἀπονεμηθεῖσα αὐτῷ ὑπὸ τῆς δημοσίας ἀρχῆς, διὰ πράξεως δημοσίου δικαίου.

Δι' ἡ καὶ ἡ διὰ νόμου ἀφαιρέσις αὐτῆς καὶ ἀνάθεσις εἰς ἄλλο ὄργανον οὐδαμῶς θίγει («κεκτημένα δικαιώματα») τοῦ φορέως τῆς διοικήσεως, ἥτις ἄλλως τε ἐν τῇ ἡμετέρᾳ περιπτώσει («ἐπὶ τιμῇ») ἄνευ ἀντιμιθίας, ὅπως καὶ τὸ λειτούργημα τῶν ἐνοριακῶν ἐπιτροπῶν, εἶχεν ἀνατεθῇ ὑπὸ τῆς ὀρθοδόξου Κοινότητος εἰς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα.

«Τὰ δικαιώματα ἅτινα, ἐνεκα λόγων ἀναγομένων εἰς τὴν δημοσίαν ἠθικὴν καὶ τὸ κοινωνικὸν συμφέρον, ἀπονέμονται. δὲν δύναται εὐλόγως νὰ λογισθῶσιν ὡς ἀτομικὰ δικαιώματα τῶν ἐξασκούντων αὐτὰ προσώπων» (Κ. Παπαδοπούλου ἐν Πανδέκταις Κουντουριώτου, τόμος 8ος σελ. 95).

Δ'. Ὁ δημοσίου δικαίου χαρακτήρ τῶν Νεκροταφείων καταφαίνεται καὶ ἐκ τῶν ὑπερτέρων σκοπῶν τοὺς ὑποίους ἡ λειτουργία αὐτῶν ἐξυπηρετεῖ

(θρησκευτικῶν, δημοσίας υγείας, προλήψεως καὶ ἐξιχνιάσεως ἐγκλημάτων κλπ.). Ἐπομένως δὲν δύναται παρ' ἡμῶν νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἰδιωτικῶν νεκροταφείων, ὅπως γίνεται λόγος περὶ «ἰδιοκτῆτων ναῶν» πρὸς θεραπείαν τῶν θρησκευτικῶν ἀναγκῶν τοῦ ἰδιοκτῆτου. Διότι ἡ ὑπόθεσις τῆς δημοσίας υγείας, δημοσίας τάξεως, κλπ., ἥτις διὰ τοῦ θεσμοῦ τῶν νεκροταφείων θεραπεύεται, οὐδέποτε δύναται νὰ ἀποτελέσῃ ἰδιωτικὴν ὑπόθεσιν (Β.Δ. 1834 «περὶ τῶν νεκροταφείων καὶ τοῦ ἐνταφιασμοῦ τῶν νεκρῶν», Β.Δ. 1835 «περὶ νεκροσκοπείας», Ν. 621/1919 «περὶ ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐπὶ σκοπῷ ἰδρύσεως ἢ ἐπεκτάσεως νεκροταφείων», ἄρθρ. 27 ἐδ. δ' τοῦ ἀπὸ 3/22 Ἀπριλίου 1927 Π. Δ., «περὶ Γενικοῦ Οἰκοδομικοῦ Ὁργανισμοῦ τοῦ Κράτους», Ν. 4602/1930. Ἐν γένει ἡ ἐιρότης τῶν «Κοιμητηρίων» καὶ ἡ θέσις αὐτῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς ὑφίεται ὅχι τόσον διότι ἀποτελοῦσι «κοινὸνχρησता, δημόκοινα πράγματα», ὅσον διότι χρησιμεύουν ὅπως ἐναποτεθῇ ἐν αὐτοῖς ὁ νεκρὸς τοῦ ἀνθρώπου, εἶναι ἡ τελευταία κατοικία «τῶν κεκοιμημένων».

Τὴν ἐιρότητα δὲ αὐτῶν ἔχει καθιερώσει παγκόσμιον ἔθιμον, πανταχοῦ καὶ πάντοτε ἰσχύσαν, ὑπέρτεροι κανόνες δικαίου, ἄγραφα καὶ ἀσφαλῆ θεῶν νόμιμα «ἅτινα οὐχὶ σήμερον οὐδὲ χθές, ἀλλ' αἰετοτε ζῇ, καὶ οὐδεὶς οἶδε ἐξ ὅτου φάνη».

§ 9. Ἀποφῆς ἀστικοῦ δικαίου.—Αἱ μνημονευθεῖσαι, δημοσίου δικαίου ἀπόψεις, ἔχουν ἐφαρμογὴν ἐν πάσῃ περιπτώσει, εἴτε ἡ ἐκπλήρωσις τοῦ σκοποῦ τοῦ Νεκροταφείου ἔχει ἀνατεθῇ εἰς τὴν Φιλόπτωχου Ἀδελφότητα, εἴτε ὁ σκοπὸς οὗτος ἀπετέλεσεν αὐτοτελὲς καθίδρυμα. Ἐν ἐκτέρᾳ περιπτώσει πρόκειται περὶ μεταθέσεως ἀρμοδιοτήτων δημοσίου δικαίου ἀπὸ ἐνὸς ὀργάνου εἰς ἕτερον, οὐχὶ δὲ περὶ ἀφαιρέσεως νομῆς, ἡ δὲ σωματικὴ ἐξουσίασις τῶν Νεκροταφείων δὲν εἶναι ἡ νομὴ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀλλὰ ἡ διοικητικὴ ἢ ἀστυνομικὴ νομὴ. (Polizeibesitz). Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ᾔθελεν ὑποτεθῇ ὅτι ἀσκεῖται νομὴ τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου ἐπὶ τῶν γηπέδων τοῦ Νεκροταφείου καὶ πάλιν ὑποκείμενον ταύτης δὲν εἶναι ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης, ἀλλ' αὐτὸ τοῦτο τὸ Νεκροταφεῖον ὡς αὐτοτελὲς καθίδρυμα.

Διὰ τῆς συμβάσεως δηλ. τοῦ 1875 ἰδρύθη τὸ Νεκροταφεῖον ὡς αὐτοτελὲς νομικὸν πρόσωπον, ἔπερ, ὡς φορεὺς μὲν δημοσίας διοικήσεως, ὑγειονομικῆς, ἀστυνομικῆς κλπ., ἀποτελεῖ ἱδρυμα δημοσίου δικαίου, ὡς ὑποκείμενον δὲ ἰδίων περιουσιακῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἱκανὸν νὰ κτᾶται ἐκ δωρεῶν κλπ., κέκτηται καὶ τὴν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἱκανότητα.

Διὰ τῆς λεγομένης δηλ. συμβάσεως τοῦ 1875 ἰδρύεται ὀργανισμὸς πρὸς ἐπίτευξιν θρησκευτικοῦ ἅμα καὶ κοινωνικοῦ (δημοσίας υγείας) σκοποῦ· ὁ σκοπὸς ὅμως οὗτος ἡδύνατο νὰ ἐπιδοχθῇ διττῶς : 1) τὰ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον περιουσιακὰ μέσα παρὰχωροῦνται ὑπὸ τοῦ ἱδρυτοῦ εἰς ὑπάρχον ἤδη πρόσωπον (ἰδίως νομικόν, λόγῳ τῆς διαρκείας αὐτοῦ π.χ. Πολιτεῖαν, Κοινότητα, Regelsberger, Γεν. Ἀρχαί § 87 II), ἔπερ καθίσταται κύριον τῆς περι-

υψίας, ὑποχρεούμενον μόνον νὰ μὴ μεταχειρισθῇ ταύτην πρὸς ἄλλον σκοπόν, καὶ τότε συνιστᾶται μὴ αὐτοτελὲς καθίδρυμα, εἴτε 2) δύναται νὰ συστηθῇ αὐτοτελὲς ἱδρυμα αὐθύπαρκτον, ὥστε ἡ περιουσία νὰ ἀνήκῃ εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ ἱδρυμα.

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου. ἔχοντος ἐν προκειμένῳ ἐφαρμογὴν. συνάγεται ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως τῆς 7 Μαΐου 1875 μεταξύ Ὁρθοδόξου Κοινότητος καὶ Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος ἰδρύθη νέον νομικὸν πρόσωπον, εὐαγὲς ἱδρυμα, ὑποκείμενον ἰδίῳ δικαιομάτῳ καὶ ὑποχρεώσεω, τῆς Φιλ. Ἀδελφότητος ἀναλαβούσης μόνον τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν. Ἐπομένως ὑποκείμενον τῶν περιουσιακῶν δικαιομάτων κυριότητος καὶ νομῆς ἐπὶ τῶν γηπέδων ἐγένετο αὐτὸ τοῦτο τὸ καθίδρυμα ἢ ἀφιέρωμα, δι' οὗ σκοπεῖται ἡ ἐξυπηρέτησις θρησκευτικοῦ ἅμα καὶ κοινωνικοῦ (δημοσίας ὑγείας) σκοποῦ.

Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἐπιδίωξις τοῦ σκοποῦ τοῦ ἱδρύματος ἐνσωματοῦται εἰς ὀρισμένον ἀκίνητον, τὸ Νεκροταφεῖον ἀνήκει εἰδικώτερον εἰς τὰ δημόσια καταστήματα (Windscheid, Γεν. Ἀρχαὶ § 57, 2 καὶ 3) ἢ καθιερώματα, εὐσεβεῖς αἰτίας (piae causae) ἰδιαιτέρως ὑπὸ τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου εὐνοουμένας (Dernburg—Δουβουνιώτου, Γεν. Ἀρχαὶ § 62 ἐδαφ. 2, Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα § 26, Κρασᾶ Γ. Διδασκαλίαι § 27, Νόμοι 24, 28, 49, 46 Κώδικος 1, 3, Νεαρά 131 Κεφ. 10, 11, 15).

Ἡ συστατικὴ πράξις τοῦ ἱδρύματος, ἡ λεγομένη σύμβασις τοῦ 1875, εἶναι κατὰ νομικὴν ἀκριβολογίαν μονομερὲς πράξις, κοινὴ ἀπόφασις, τῶν ἱδρυτῶν μὴ ἐπιδιωκόντων ἀντίθετα νομικῶς συμφέροντα, μὴ ἐνεργούντων ἐν ἀναφορᾷ πρὸς ἀλλήλους, ἀλλὰ ἀποφασίζόντων ἀπὸ κοινοῦ χάριν τρίτου σκοποῦ.

Αἱ τοιαῦται πράξεις καλοῦνται σήμερον ἐν τῇ Ἐπιστήμῃ «δημιουργικαὶ συμπράξεις ἢ δηλώσεις ὁμοφώνου βουλῆσεως» (Windscheid—Ἀργυροῦ, Γεν. Ἀρχαὶ § 50 σελ. 381 σημ. 1α, Gierke I σελ. 486).

Ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως τοῦ 1875 ἰδρύθη τὸ Νεκροταφεῖον, ὡς αὐθύπαρκτον, εὐαγὲς καθίδρυμα, συνάγεται ἰδίως, α') ἐκ τοῦ προοιμίου αὐτῆς : «Σήμερον τὴν 26 Ἀπριλίου 1875, συνελθόντων ἐν τῇ Ἱερᾷ Μητροπόλει Θεσσαλονίκης τῆς Δημογεροντίας . . . . . προεδρεύοντος τοῦ Σεβ. Μητροπολίτου Ἰωακείμ πρὸς συζήτησιν ἐπὶ τοῦ θέματος περὶ ἀνεγέρσεως Νεκροταφείου ἁνταξίου τῆς πόλεως, ἀπεφασίσθησαν τὰ ἑξῆς . . . . .». Σκοπὸς λοιπὸν τῆς συνεδριάσεως καὶ ἀντικείμενον τῆς ληφθείσης ἀποφάσεως δὲν εἶναι ἡ μεταβίβασις περιουσιακῶν στοιχείων εἰς τὴν Φιλόπτωχον Ἀελφότητα οὔτε ἡ εἰς αὐτὴν παραχώρησις τοῦ δικαιώματος ἐκμεταλλεύσεως ἰδιωτικῆς ἐπιχειρήσεως, ἀλλὰ πολλῶ ὑψηλότερος : ἡ θεραπεία ὑφίστων θρησκευτικῶν καὶ κοινωνικῶν ἀναγκῶν «ἢ ἀνεγερσις Νεκροταφείου ἁνταξίου τῆς πόλεως».

Ὅτι δὲ πρόκειται οὐχὶ περὶ συμβάσεως, γεννώσης δικαιώματα καὶ ὑπο-

χρεώσεις περιουσιακάς μεταξύ συμβαλλομένων, ἀλλὰ περὶ μονομεροῦς δημιουργικῆς πράξεως, δηλώσεως ὁμοφώνου βουλήσεως, ἥτις ἀπαιτεῖται πρὸς ἰδρυσιν αὐτοπάρχτου καθιδρύματος, συνάγεται καὶ ἐκ τῆς χρήσεως τοῦ ὅρου «ἀπεφασίσθησαν». Δὲν γίνεται χρήσις τοῦ ὅρου «συνωμολόγησαν πρὸς ἀλλήλους τὰ ἐξῆς», ἀλλὰ «ἀπεφασίσθησαν τὰ ἐξῆς». Ἡ τε Ὁρθόδοξος Κοινότης καὶ ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ἐμφανίζονται, οὐχὶ ὡς συμβαλλόμενα μέρη, ἀλλ' ὡς ἰδρυταὶ τοῦ καθιδρύματος, λαμβάνουσαι ἀπὸ κοινοῦ ἀπόφασιν περὶ ἀνεγέρσεως Νεκροταφείου.

β') Ἐτι σαφέστερον καταφαίνεται ὅτι περιεχόμενον τῆς κοινῆς ἀποφάσεως εἶναι ἡ σύστασις αὐτοτελοῦς ἰδρύματος, ἀνεξαρτήτου τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος, ἐχούσης μόνον τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν, ἐκ τοῦ ἄρθρου 7 τῆς συμβάσεως ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρον 9. Κατὰ τὸ ἄρθρον 9 : «Ἐκ τῶν πρώτων εἰσπραχθησομένων χρημάτων νὰ πληρωθῶσι τὰ πρὸς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα χρεῖα τοῦ Νεκροταφείου, μετὰ δὲ τὴν ἀπόσβεσιν τούτων, ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ὀφείλει νὰ ἀνεγείρῃ τὸν Ναῖσκον καὶ εἴ τι ἄλλο κατεπιῖγον κλπ.».

Ἰδρύεται ἐπομένως αὐτοτελὲς νομικὸν πρόσωπον, ὑποκείμενον ἰδίων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἔχον ἰδίαν, διακεκριμένην τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος, ὑπαρξίν.

Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ ἄρθρου 9 ἐξαίρεται κατηγορηματικῶς ἡ ἀνεξαρτησία τοῦ ἰδρύματος ἀπέναντι τῆς ἀσκούσης μόνον διοίκησιν καὶ διαχείρισιν Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ οἰαδήποτε δικαιώματα ἐπὶ τοῦ Νεκροταφείου, ἐκ τοῦ γεγονότος ὅτι κατέβαλε δαπάνας πρὸς ἀνέγερσιν τούτου, ὅπως συμβαίνει μὲ τοὺς δήμους, οἷτινες, κατὰ τὸ ἄρθρον 2 τοῦ Β.Δ. τῆς 28 Μαρτίου 1834 «περὶ Νεκροταφείων», ὀφείλουν δημοτικῇ δαπάνῃ νὰ ἀνεγείρουν Νεκροταφεῖον.

Τὴν τοιαύτην συζήτησιν ἀποκόπτουσα ἐκ τῶν προτέρων ἡ ἰδρυτικὴ πράξις τοῦ 1875, διατάσσει τὴν ἄμεσον πληρωμὴν αὐτῶν «ἐκ τῶν πρώτων ἐσόδων τοῦ Νεκροταφείου». Τόσον ἐπείγοντα θεωροῦν οἱ ἰδρυταὶ τὰ χρεῖα ταῦτα τοῦ Νεκροταφείου πρὸς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα, ὥστε, ἵνα μὴ τεθῇ ἐν ἀμφιβόλῃ ἡ αὐτοτέλεια τοῦ ἰδρύματος, μόνον «μετὰ τὴν ἀπόσβεσιν αὐτῶν» ἐπιβάλλουν εἰς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα νὰ προβῇ ἐκ τῶν ἐσόδων τοῦ Νεκροταφείου εἰς τὴν ἀνέγερσιν ναΐσκου καὶ ἄλλων κατεπειγόντων ἔργων πρὸς ἐξωραϊσμόν καὶ λειτουργίαν τοῦ Νεκροταφείου, δενδροφυτειῶν κλπ. Μόνον δὲ μετὰ τὴν κάλυψιν τῶν δαπανῶν τῆς συντηρήσεως, βελτιώσεως, κλπ., τοῦ Νεκροταφείου δύναται ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης νὰ διαθέσῃ ὑπὲρ τῶν σκοπῶν τῆς τὸ «περίσσευμα τῶν ἐσόδων τοῦ Νεκροταφείου».

γ') Ἐκ τοῦ ἄρθρου 8, δι' οὗ ἰδρύεται ἐποπτεία τῆς Ὁρθόδοξου Κοινότητος ἐπὶ τῆς διαχείρισεως τοῦ Νεκροταφείου, μετέχοντος τῆς διαχειριστικῆς

Ἐπιτροπῆς καὶ ἀντιπροσώπου τῆς κοινότητος, ὑπὸ τῆς Δημογεροντίας ἐκλεγομένου, ἔχοντος δικαίωμα ψήφου καὶ δυναμένου νὰ ἐγκαλῇ τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα εἰς ἀπολογία ἐνώπιον τῆς Ὁρθοδόξου Κοινότητος διὰ παράβασιν τοῦ παρόντος κανονισμοῦ».

Ὡστε οὐδὲ ἡ διαχείρισις καὶ τοῦ Νεκροταφείου ὑπὸ τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος εἶναι πλήρης, δεδομένου ὅτι ταύτης μετέχει καὶ ἀντιπρόσωπος τῆς Ὁρθοδόξου Κοινότητος, μὲ δικαίωμα ψήφου, ἀφ' ἑνός, ὅσον ἀφορᾷ τὴν διαχείρισιν, μὲ περαιτέρω δὲ ἀποστοκὴν ν' ἀσκήῃ ἐποπτεῖαν καὶ νὰ κινῇ τὴν πειθαρχικὴν δίωξιν ἐναντίον τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος, ἐν περιπτώσει παραβάσεως «τοῦ κανονισμοῦ».

δ') Ἀφ' ἑτέρου οὐδαμοῦ τῆς συμβάσεως γίνεται χρῆσις τοῦ ὅρου «κυριότης» ἢ περιέχεται ὑπαινιγμός τις οἰοσθήποτε περὶ ἰδιοκτησίας τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος ἐπὶ τοῦ νεκροταφείου ἢ διαχειρίσεως αὐτοῦ ὡς ἰδίας αὐτῆς ἐπιχειρήσεως.

Τοῦναντίον τὸ μὲν δικαίωμα τοῦ ἀνεγεῖραι Νεκροταφεῖον ἀσχεῖ αὕτη, οὐχὶ ὡς ἰδιοκτητῆς τοῦ γηπέδου, ἀλλὰ «παρὰχωρεῖται αὐτῇ ὑπὸ τῆς Ὁρθοδόξου Κοινότητος» (ἄρθρον 1 τῆς συμβάσεως), αἱ δὲ δαπάναι τῆς ἰδρύσεως, εἰς ἃς φυσικὰ περιέχεται καὶ ἡ κυριωτέρα πασῶν, δηλ. ἡ δαπάνη πρὸς ἀπόκτησιν καταλλήλου γηπέδου, ἢ ἡ ἀξία αὐτοῦ, ἐὰν ὑποτεθῇ ὅτι εἶχεν ἰδιοκτησίαν τοιαύτην, ἐπληρώθησαν αὐτῇ ὡς ἐπείγοντα χρὴ ἐκ τῶν πρώτων εἰσπραττομένων χρημάτων, οὐδεμίαν δὲ ἐπιφύλαξιν ποιεῖται ὅτι διατηρεῖ τὴν ἐπὶ τῶν γηπέδων κυριότητα, ἐὰν τυχὸν εἶχε τοιαύτην.

Τοῦτο σημαίνει ὅτι διὰ τῆς ἰδρυτικῆς πράξεως τοῦ 1875, ἥς μετέχει ὡς συνιδρυτῆς, τὰ τυχὸν ἐπὶ τοῦ γηπέδου ὑφιστάμενα δικαιώματα αὐτῆς μετεβίβασεν εἰς τὸ ἰδρύνοντον νέον νομικὸν πρόσωπον, ὅπερ εἶναι πλέον ὑποκείμενον τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων, μὲ τὰ ὅποια ἐπροικοδοτήθη ὑπὸ τῶν ἰδρυτῶν. Ἡ δὲ τυχὸν ὑφισταμένη νομὴ τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος ἐπὶ τῶν γηπέδων περιῆλθε δι' ἀντιφωνήσεως τῆς νομῆς (constitutum possessorium) εἰς τὸ νέον νομικὸν πρόσωπον.

Μόλις δηλαδή τὸ ἱδρυμα ἀνυψώθη εἰς ὑποκείμενον δικαίου, ὑπείσθηθεν ἰπso jure εἰς τὴν περιουσίαν τὴν ἀφορισθεῖσαν εἰς αὐτὸ ὑπὸ τῶν ἰδρυτῶν.

Διὰ τὴν κτήσιν τῆς περιουσίας ταύτης δὲν ἔχει ἀνάγκην ἄλλης τινὸς ἐνεργείας, τῆς ἰδρύσεως ἀποτελούσης αἰτίαν κτήσεως (Regelsberger—Πράτσια § 89 ἐδ. III σελ. 541).

Ἐφ' ὅσον δὲ ταυτοχρόνως διὰ τῆς αὐτῆς νομικῆς πράξεως ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ἀναδέχεται τὴν διαχείρισιν, παραμένει τοῦ λοιποῦ ὡς ἀπλοῦς διακάτοχος, ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ ἰδρύματος, τῆς νομῆς (ipso jure) περιερχομένης δι' ἀντιφωνήσεως εἰς τὸ ἱδρυμα (Dernburg—Δουβουνιώτου, Ἐμπράγματα § 181, Οἰκονομίδου, Ἐμπράγματα § 104 σημ. 8 β, Windscheid, Ἐμπράγματα

§ 155 σελ. 118, 119 σημ. 8, ad hoc σελ. 121 σημ. 8 : «εἶναι τις διοικητὴς περιουσίας διὰ τὸν ἄλλον»).

Ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ἐπομένως, καταστήσασα διὰ τῆς ἰδρυτικῆς πράξεως, ἥς μετέχει ὡς συνιδρυτῆς, τὸ νέον νομικὸν πρόσωπον κύριον καὶ νομέα τῶν γηπέδων, διετήρησε τὴν ἀπλὴν κατοχὴν ὡς ἀντιπρόσωπος· μὴ δικαιουμένη ἐπομένως ἰδίῳ ὀνόματι νὰ ἐγείρῃ ἀγωγάς, δι' ὧν ζητεῖ προστασίαν ἰδίας νομῆς ἢ κυριότητος.

Κατὰ ταῦτα, δυνάμει τῆς ἰδρυτικῆς πράξεως τοῦ 1875 συνεστήθη αὐθόπαρκτον καθίδρυμα, τουτέστι «μία ὀργάνωσις», διὰ τῆς ὁποίας κατὰ τρόπον διαρκῆ πραγματοποιεῖται ὑπὸ ἀνθρωπίνων δυνάμεων κοινωνικὸς σκοπός» (Regelsberger—Πράτσια, Γεν. Ἀρχαὶ § 88 I). Πάντα ταῦτα ὑπὸ τοῦ Βυζαντινορρωμαϊκοῦ δικαίου πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενα στοιχεῖα συνέτρεξαν, ἥτοι :

α') Ἡ ὕλική βάσις, συνισταμένη ἐνταῦθα εἰς τὸ γήπεδον καὶ λοιπὰς ἐγκαταστάσεις [Regelsberger § 88 σελ. 534).

β') Ἡ ἰδρυτικὴ πρᾶξις, τουτέστιν ἡ λεγομένη σύμβασις τοῦ 1875, ἥτις κατ' ἀκριβολογίαν, ὡς εἶδομεν, εἶναι μονομερὲς πρᾶξις, δημιουργικὴ σύμπραξις, δι' ἥς ἰδρύεται αὐθόπαρκτος ὀργανισμός, ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων.

γ') Ὁ καθορισμὸς τοῦ σκοποῦ, ἐξυπηρετοῦντος κοινωνικὰς καὶ θρησκευτικὰς ἀνάγκας.

δ') Ὁ ὀργανισμὸς τῆς διοικήσεως, ἀνατιθεμένης ταύτης εἰς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα, ὑποχρεουμένην νὰ διοικήσῃ ἐπὶ τῇ βάσει λεπτομεροῦς «κανονισμοῦ», ἐν αὐτῇ τῇ συστατικῇ πράξει διατυπωθέντος.

Εἶναι δὲ ἀξιοσημεῖωτος ἡ νομικὴ ἀκριβολογία (ὀφειλομένη προφανῶς εἰς τὸν Μητροπολίτην Ἰωακεῖμ, τὸν κατόπιν ἑνδοξον Πατριάρχην Κωνσταντινουπόλεως, κάτοχον νομικῆς μορφώσεως), μεθ' ἥς διατυποῦνται οἱ ὅροι οὗτοι : Ἄρθρον 8. Ὁ ἀντιπρόσωπος τῆς Κοινότητος «ἔχει ἀποστολὴν νὰ ἐπιβλέπῃ εἰς τὴν ἀκριβῆ τήρησιν τοῦ παρόντος «κανονισμοῦ». Ἄρθρ. 11. Ὅθεν ἐγένετο ὁ παρὼν κανονισμός, ὅστις, ὑπογραφεὶς παρὰ τῆς Δημογεροντίας καὶ τῆς εἰκοσιτετραμελοῦς Ἐπιτροπῆς, ὡς καὶ παρὰ τῶν ἀντιπροσώπων τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος ἐπεκυρώθη καὶ παρὰ τῆς Α.Π. τοῦ Μητροπολίτου Θεσσαλονίκης κ. Ἰωακείμ».

ε') Διὰ τῆς ἐπικυρώσεως ταύτης ἐκ μέρους τοῦ Μητροπολίτου ἐκπληροῦται καὶ ὁ πρόσθετος ὅρος, ὅστις, κατὰ τὰς Νεαράς 67 καὶ 131 κεφ. 7, ἀπαιτεῖται διὰ τὴν ἰδρυσιν τῶν εὐαγῶν ἰδρυμάτων, τουτέστιν ἡ ἐγκρισις τοῦ Ἐπισκόπου. λειτουργοῦντος ἐνταῦθα ὡς πολιτειακοῦ ὀργάνου (Dernburg—Δουβουνιώτου § 63 σημ. 9).

στ') Ἡ ὀργάνωσις τῆς Ἐποπτείας (ἄρθρον 8).

Ἐξ οὐδεμιᾶς διατάξεως, οὐδ' ὑπεμφαίνεται καὶ ὅτι πρόκειται περὶ συμβάσεως περιουσιακοῦ περιεχομένου, ὅτι διὰ ταύτης σκοπεῖται πειρουσιακὸν

«φελος διὰ τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα» τοῦναντίον πρόκειται περὶ ἰδρύσεως αὐθυπάρχτου ὀργανισμοῦ, σκοποῦντος τὴν ἐξυπηρέτησιν ὑπερτέρων θρησκευτικῶν καὶ ὑγειονομικῶν ἀναγκῶν, «Νεχροταφείου ἀνταξίου τῆς πόλεως».

Ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης ἀνέλαβε τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν καθ' ὃν τρόπον οἱ ἐνοριακοὶ ἐπίτροποι ἔχουν τὴν διαχείρισιν καὶ διοίκησιν τῶν ἐνοριακῶν ναῶν.

Οὐδέποτε τὸ Νεκροταφεῖον ὑπῆρξε ἰδιωτικόν, ἰδιοκτησία τῆς Φιλοπτώχου  
Ἀδελφότητος.

Πάντοτε ἐθεωρεῖτο καὶ θεωρεῖται Νεκροταφεῖον τῆς Ὁρθοδόξου Κοι-  
νότητος, Δημόσιον, διότι ὡς τοιοῦτον ἰδρύθη, «ἀντάξιον τῆς πόλεως», τῆς Φιλο-  
πτώχου Ἀδελφότητος ἐχούσης μόνον τὴν διοίκησιν καὶ διαχειρίσιν, καθ' ὠρι-  
σμένον λεπτομερῆ καὶ αὐστηρὸν (κανονισμόν) ὑπὸ τοῦ ἱδρυτοῦ τεθέντα,  
τῆς Ὁρθοδόξου Κοινότητος οὐ μόνον ἀκούσης ἐποπτεῖαν καὶ πειθαρχικὴν  
δικαιοδοσίαν ἐπὶ τῆς Φιλopatῶχου Ἀδελφότητος, ὡς διαχειριζομένης τὰ Νε-  
κροταφεῖα, ἀλλὰ καὶ μετεχούσης ἐνεργῶς τῆς διοικήσεως δι' ἰδίου ἀντιπρο-  
σώπου.

Τὸ Νεκροταφεῖον ὅμως τῆς Ὁρθοδόξου Κοινότητος Θεσσαλονίκης δὲν εἶναι μόνον φορεὺς δημοσίας ἐξουσίας, ὑγειονομικῆς, ἀστυνομικῆς κλπ., ἀλλὰ κέκτηται καὶ τὴν κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητα δικαίου, ἐμφανιζόμενον ὡς ὑποκείμενον περιουσιακῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἱκανὸν νὰ ἀποκτήσῃ περιουσίαν διὰ δωρεῶν, νὰ τιμηθῇ ἐν διαθήκῃ δι' ἐγκαταστάσεως, διὰ κληροδοσίας, κλπ., ἀνῆκον ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην εἰς τὰ λεγόμενα «εὐαγῇ ἰδρύματα» ἢ «εὐσεβεῖς αἰτίαι», συνιστώμενα πρὸς ἐπίτευξιν εὐσεβοῦς ἢ κοινωνικοῦ σκοποῦ, ὅπως νοσοκομεῖα, πτωχοκομεῖα, ἐκκλησίαι κλπ.

Οὗτος μάλιστα εἶναι εἰς ἐκ τῶν λόγων δι' ὃν ἐν τμήμα τῆς διοικήσεως, ἰδίᾳ τῆς φιланθρωπικῆς, ἐκπαιδευτικῆς, ὑγειονομικῆς, ἀποχωρίζεται τῆς γενικῆς διοικητικῆς δράσεως τοῦ Κράτους ἢ τῆς Κοινότητος, εἰς τρόπον ὥστε νὰ ἔχη οὐ μόνον τεχνικῶς ἀλλὰ καὶ νομικῶς αὐτοτέλειαν, νὰ διάγῃ ἴδιον βίον, μετὰ ἰδιαιτέρας προσωπικότητος, νὰ ἔχη ἴδιον προϋπολογισμόν, ἴδιαν περιουσίαν, ὅπως τὰ Νοσοκομεῖα, Πανεπιστήμια κλπ.

Ἡ δικαιολογία δηλ. τοῦ ἀποχωρισμοῦ τούτου εἶναι, κατὰ τὸν Otto Mayer (Otto Mayer, Die juristische person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht), ἡ προσδοκία ὅτι τὸ ἀνεξάρτητον τοῦτο ἴδρυμα θὰ προσελκύσῃ τὴν γενναιοδωρίαν τῶν ιδιωτῶν, οἵτινες, ἰδιαίτερώς ἐνδιαφερόμενοι ὑπὲρ ἐνὸς σκοποῦ φιλανθρωπικοῦ, ἐκπαιδευτικοῦ, καλλιτεχνικοῦ κλπ., προθύμως θέλουσι δαπανᾷναι ὑπὲρ τούτου, ἐφ' ὅσον γνωρίζουν ὅτι ὁ σκοπὸς οὗτος ἀποτελεῖ αὐτοτελὲς νομικὸν πρόσωπον καὶ ἐπομένως δὲν ὑπάρχει ὁ κίνδυνος τὰ ὑπ' αὐτῶν χορηγούμενα μέσα νὰ ἐξαφανισθῶσιν εἰς τὸν Καιάδαν τοῦ κρατικοῦ ἢ δημοτικοῦ προϋπολογισμοῦ, ἢ νὰ διατεθῶσι πρὸς ἄλλον σκοπόν,

ἐπίσης καὶ περισσότερον ἴσως κοινοφελῇ καὶ ἱερὸν, τὸν ὅποιον ὅμως οὐδαμῶς εἶχον ὑπ' ὄψιν οἱ δωρηταίῃ (Otto Mayer, Droit administratif allemand, τόμος 3ος § 56 σελ. 270).

§ 10. Ἀποφῆς Ρωμαϊκῆς Νομοθεσίας.— Κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἡ ταφή τῶν νεκρῶν ἦτο ὑπόθεσις ἰδιωτικῆ καὶ οὐχὶ τῆς Πολιτείας ἢ τῆς Κοινοτήτος.

Ὁ Ρωμαῖος, ἐν ζωῇ ἔτι, ἐφρόντιζε νὰ ἐξασφαλίσῃ τόπον ταφῆς εἴτε ἐν ἰδίῳ τόπῳ, εἴτε ἐν ἀλλοτρίῳ, τὸν ὅποιον ἀπέκτα δι' ἀγορᾶς, δωρεᾶς, κληροδοσίας, κλπ.

Οἱ κληρονόμοι δὲ αὐτοῦ ἐμερίμνων περὶ τῆς ταφῆς καὶ οὐχὶ ὀργανισμός τις δημοσίου δικαίου ὅπως παρ' ἡμῖν. Ὁ δὲ τόπος ὅπου ὁ νεκρὸς ἐθάπτετο καθίστατο locus religiosus, ἐνθρησκος, ἄρα ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἀποσβεσνυμένης τῆς ἐπ' αὐτοῦ νομῆς καὶ κυριότητος.

Τὸ ἀποτέλεσμα ὅμως τοῦτο ἐπῆρχετο ἐὰν ὁ τόπος ἀνῆκεν εἰς τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ θανόντος ἢ ἡ ταφή ἐγένετο τῇ συναινέσει τοῦ ἰδιοκτήτου. Ν. 6 § 2 καὶ 4 Πανδ. (1.8), Ν. 44 Πανδ. (11.7) Ν. 6 πρ. Πανδ. (18.1).

Αἱ διατάξεις ὅμως αὗται τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου δύνανται νὰ ἔχουν ἐφαρμογὴν σήμερον μόνον ἐπὶ ἰδιωτικῶν μεμονωμένων τάφων. Διότι παρ' ἡμῖν ἰσχύει ὁ θεσμὸς τῶν Νεκροταφείων, ὅστις ἦτο ἄγνωστος παρὰ Ρωμαίους.

Παρ' ἡμῖν, ὡς ἐλέχθη, διὰ λόγους οὐ μόνον θρησκευτικούς, ἀλλὰ ἰδίως δημοσίας ὑγείας, ἀστυνομικούς, προλήψεως καὶ ἐξιχνιάσεως ἐγκλημάτων κλπ., ἡ ταφή τῶν νεκρῶν δὲν εἶναι πλέον ὑπόθεσις ἰδιωτικῆ, εἰμὴ μόνον ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τῶν δαπανῶν τῆς κηδείας καὶ ταφῆς.

Κανόνες δηλ. δημοσίου δικαίου ἐπιβάλλουν ὑποχρεωτικῶς τὴν ταφήν ἐν ὀρισμένῳ τόπῳ περιτειχισμένῳ καὶ πρὸς τοῦτο ἀποκλειστικῶς χρησιμοποιούμενῳ, ἀπαγορευομένης ρητῶς καὶ διὰ ποινικῆς κυρώσεως (Ποιν. Νόμος ἄρθρον 573, Κωστῆ, Ἑρμηνεία Ποινικοῦ Νόμου §§ 15 καὶ ἐπ., 181, καὶ 227) τῆς ταφῆς ἐν ἄλλῳ ἰδιωτικῷ χώρῳ, ἔστω καὶ ἂν ἀνήκῃ οὗτος εἰς τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ θανόντος. Αἱ διατάξεις ἐπομένως τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου μόνον ἐρμηνευτικὸν χαρακτῆρα δύνανται νὰ ἔχωσι.

Ὁ χώρος τοῦ Νεκροταφείου παρ' ἡμῖν εἶναι «δημόσιος» τοῦτο συνάγεται καὶ ἐκ τοῦ Διατάγματος τοῦ 1834, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ Νόμου 5148, καθ' ὃν «ἀπαγορεύεται ἡ ἐν ἄλλῳ τόπῳ καὶ εἰς ἰδιωτικούς χώρους ταφή», ἐξ οὗ ἔπεται, κατ' ἀντιδιαστολήν, ὅτι τὸ Νεκροταφεῖον εἶναι «δημόσιος» χώρος.

Σήμερον ἐπομένως ἡ ταφή γίνεται ὑποχρεωτικῶς εἰς τὰ δημόσια Νεκροταφεῖα, ἡ διοικήσεις τῶν ὁποίων ὑποχρεοῦνται νὰ παραχωρήσῃ χώρον πρὸς ταφήν, αὕτη δὲ γίνεται κατὰ κανόνας δημοσίου δικαίου, ἐγκλησιαστικούς, ὑγειονομικούς, ἀστυνομικούς (Διάταγμα τῆς 28 Μαρτίου 1834 «περὶ Νεκροταφείων καὶ ἐνταφιασμοῦ νεκρῶν» ἄρθρ. 575, 696 Ποιν. Νόμου, Διάταγμα 23

Μαΐου 1835 «περὶ νεκροσκοπείας»). Ἐκ τούτων ἀταφαίνεται ὅτι οὐχὶ μόνον οἱ χώροι, ὅπου ἐτάφη νεκρός, ἀλλὰ ὁλόκληρος ὁ περιτειχισμένος χώρος τοῦ Νεκροταφείου εἶναι ἐκτὸς συναλλαγῆς, ὡς πρᾶγμα προωρισμένον πρὸς κοινὴν χρῆσιν (Κρασσᾶ, Γεν. Ἀρχαί § 124 ἐν τέλει, Οἰκονομίδου, Γεν. Ἀρχαί § 26 σημ. 6, ὅρα ἰδίως Οἰκονομίου Ἐμπράγματος § 155 σημ. 12, Regelsberger, μετὰφρασις Πράτσια § 109 II 2 σελ. 614).

«Μεμονωμένοι τόποι ταφῆς, ὡς τοῦτο ἦτο σύνηθες παρὰ Ῥωμαίοις, δὲν εἶναι τι τὸ μὴ ἀπαντῶν σήμερον, τὸν κανόνα ὅμως ἀποτελοῦσι τὰ κοινὰ Νεκροταφεῖα.

» Ἐν τοῖς Κοιμητηρίοις ἡ ἰδιόρρυθμος νομικὴ θέσις αὐτῶν ἐκτείνεται ἐφ' ὁλοκληροῦ τοῦ γηπέδου τοῦ προωρισμένου διὰ τάφους.

» Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἡ μεταβολὴ τῆς νομικῆς καταστάσεως τοῦ ἐδάφους ἐπέρχεται διὰ τῆς ἐνταφιάσεως, κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον διὰ τῆς δηλώσεως ὅτι τὸ γήπεδον προώριστα διὰ Νεκροταφεῖον».

Ἐπίσης ὁ Οἰκονομίδης (Ἐμπράγματος § 155 σημ. 12) διδάσκει τὰ ἐξῆς: «... Διότι καὶ τὰ Νεκροταφεῖα εἰς κοινὴν χρῆσιν προσδιωρισμένα εἰσὶν· ἡ δὲ παραχώρησις τόπου πρὸς ἐνταφιασμὸν τῶν νεκρῶν ὠρισμένης οἰκογενείας ἐπιτρέπεται παρὰ τοῦ Διατάγματος μόνον ὡςάκις δὲν ἀφαιρεῖται ὁ ἀναγκαῖος χώρος πρὸς ἐνταφιασμὸν τῶν νεκρῶν τοῦ Δήμου, τουτέστιν ὡςάκις διὰ τῆς παραχωρήσεως δὲν ἐπηρεάζεται ἡ κοινὴ χρῆσις».

§ 11. Ἀποφίς Ὁθωμανικῆς καὶ Ὁρθοδόξου Ἐκκλησ. Νομοθεσίας.— Ἀλλὰ καὶ τὰ ἐν Τουρκίᾳ Νεκροταφεῖα τῶν Ὁρθοδόξων ἔχουν τὸν αὐτὸν δημόσιον χαρακτῆρα. Οὕτως ἐκπαλαί, ἐπικρατήσαντος τοῦ Χριστιανισμοῦ, εἰσέχθη ἡ ἐκκλησιαστικὴ ταφὴ ἐν κοινοῖς Νεκροταφείοις, τὰ ὅποια ἀπεκλήθησαν «Κοιμητήρια» (Dernbur—Δουβουνιώτου, Γεν. Ἀρχαί § 70 σημ. 6: «Παλαιότατον Χριστιανικὸν ἔθιμον ὑπῆρξε νὰ θάπτονται οἱ νεκροὶ ἐγγὺς τῆς ἐκκλησίας ἐν τῷ Νεκροταφείῳ, ὅπερ καθιεροῦτο ὡς παράρτημα τῆς ἐκκλησίας. Ὅθεν ἐθεωρεῖτο ὡς ἐκτὸς συναλλαγῆς τὸ Νεκροταφεῖον, ὡς τοιοῦτο, οὐχὶ δὲ ὁ τόπος τῆς ταφῆς»).

Ἡ δὲ δικαιοδοσίᾳ ἐπ' αὐτῶν ἀνήκει κατ' ἀρχάς μὲν εἰς τὴν ἐκκλησίαν, εἰτα δὲ εἰς τὰς κοινότητας, θεωρουμένης τῆς ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων δικαιοδοσίας κατ' ἐξοχὴν κοινοτικῆς καὶ ἐκκλησιαστικῆς, δι' ὃ καὶ τὰ προνόμια, τὰ ὑπὸ τοῦ κατακτητοῦ παραχωρηθέντα, ρητῶς ἀνεγνώριζον τὴν δικαιοδοσίαν ταύτην (Χάττι Χουμαγιούν τῆς 18 Φεβρουαρίου 1856 ἐν Κώδ. Νικολαΐδου ἐκδ. 1869 σελ. 21 ἐπ., Αὐτοκρατορικὸν Βεράτιον Ὀκτωβρίου 1869 ἐν Νικολαΐδου ἐνθ. ἀνωτέρω ὑποσημ. 1 τῆς σελ. 24), ἄλλως καὶ κατὰ τὴν σύμβασιν τοῦ 1875 ἐμφανίζεται ἡ Ὁρθόδοξος Κοινότης «παραχωροῦσα τῇ Φιλοπτώχῳ Ἀδελφότητι τὸ δικαίωμα τοῦ ἀνεγεῖραι Νεκροταφεῖον» ἀντάξιον τῆς πόλεως. Εἶναι λοιπὸν ἀναμφισβήτητον ὅτι ἡ Ὁρθόδοξος Κοινότης ἀσχεῖ

λειτουργίαν δημοσίου δικαίου, παραχωροῦσα τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδρύσαι Νεκροταφεῖον, ὅπως ἀκριβῶς τὸ Β.Δ. τοῦ 1834 παρεχώρησε τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς τοὺς Δήμους.

Ἀλλὰ καὶ ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως συνάγεται ὁ δημοσίου δικαίου χαρακτὴρ τῶν ἐπὶ Τουρκοκρατίας Νεκροταφείων, οἷα καὶ τὰ ἐπίδικα.

Διὰ τὴν ἐκλογὴν δηλ. τοῦ καταλλήλου χώρου συνεννοοῦνται αἱ κοινοτικαὶ Ἀρχαὶ μετὰ τῆς ὑγειονομικῆς ὑπηρεσίας τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους, καθ' ὃν δηλ. τρόπον ρυθμίζεται τὸ ζήτημα τοῦτο καὶ διὰ τοῦ διατάγματος τοῦ 1934 (ἔρα ἐγκυκλίον περὶ Νεκροταφείων εἰς κώδικας Νικολαΐδου τόμος 4ος σελ. 4394, δι' ἧς διατάσσεται ἵνα τὰ «Νεκροταφεῖα ὧσι τακτικά, ἐκλεγομένου τοῦ τόπου τῆς ἐγκαθιδρύσεως τοῦ Νεκροταφείου τῇ συγκαταθέσει καὶ ἐπιδοκιμασίᾳ τῶν ὑγειονομικῶν ἱατρῶν. . . . νὰ ἐκτελῶνται δὲ αἱ διατάξεις τοῦ ἐιδικοῦ κανονισμοῦ περὶ ταφῆς Νεκρῶν»).

Ἐπίσης ἐκ τῆς ἐγκυκλίου συνάγεται ὅτι ὑφίσταται «εἰδικὸς κανονισμὸς» δημοσίου δικαίου περὶ ταφῆς τῶν νεκρῶν.

Ὅτι καὶ ἐπὶ Τουρκοκρατίας ὑπάρχει ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ταφῆς εἰς ἰδιωτικοὺς τόπους, εἴτε αὐτὰς ἐκκλησιῶν κλπ. (Νόμος περὶ τῶν ἐνταφιάσεων ἐν Νικολαΐδου τόμ. 4 σελ. 4393).

Ὅτι ἐν τῷ αὐτῷ Νόμῳ (ἄρθρ. 4ον) περιέχεται ρητὴ ἀπαγόρευσις ἐνταφιασμοῦ ἄνευ εἰδικῆς ἀδείας τῆς ὑγειονομικῆς Ἀρχῆς, καθὼς ἐπίσης ἀπαγορεύεται καὶ ἡ ἀνακομιδὴ λειψάνων ἄνευ ἀδείας τῆς αὐτῆς Ἀρχῆς.

Τὰς διατάξεις ταύτας ἐφῆρμον ἀνστηρῶς αἱ Ὁρθόδοξοι ἐκκλησιαστικαὶ Ἀρχαί, ὅπως ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς Πατριαρχικῆς ἐγκυκλίου ὑπ' ἀριθ. 3549 (Ἰούλιος 1869), (ἔρα συλλογὴν Πατριαρχικῶν καὶ Συνοδικῶν ἐγκυκλίων I. Σταυρίδου σελ. 167 καὶ 168).

Ὡσαύτως κατὰ τὴν Ὁθωμανικὴν Ποινικὴν νομοθεσίαν (ἔρα παράρτημα τοῦ ἄρθρου 264 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου ἐν Νικολαΐδου σελ. 2510) τιμωροῦνται οἱ ἐνταφιάζοντες νεκροὺς εἰς τόπους ἀπαγορευομένους ὑπὸ τοῦ Νόμου.

Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 33 τοῦ Νόμου περὶ γαιῶν ἀπαγορεύεται ἡ ταφὴ νεκρῶν ἐν ταῖς διὰ ταπίου ἐξουσιαζομέναις γαίαις (Νικολαΐδου τόμος Β' σελ. 1015).

Ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διατάξεων τούτων συνάγεται σαφῶς ὅτι καὶ ἐπὶ Τουρκοκρατίας τὰ Νεκροταφεῖα τῶν Ὁρθόδοξων Κοινοτήτων ἀπετέλουν ἰδρύματα δημοσίου δικαίου, ὅπως ἀκριβῶς καὶ παρ' ἡμῖν, δεδομένου ὅτι,

α') εἰς τὰς Κοινότητας, ἐν συνεννοήσει μετὰ τῶν ὑγειονομικῶν Ἀρχῶν, ἀνῆκε τὸ δικαίωμα τοῦ ἰδρύειν Νεκροταφεῖα, τοῦ ἐκλέγειν τὸν κατάλληλον χώρον, καὶ τοῦ ἐκδίδειν κανονισμοὺς τῆς λειτουργίας αὐτῶν,

β') ὅτι καὶ ἐπὶ Τουρκοκρατίας ἦτο ὑποχρεωτικὴ ἡ ταφὴ τῶν νεκρῶν ἐν τῷ Νεκροταφείῳ, ἀπαγορευομένης καὶ διὰ ποινικῆς κυρώσεως τῆς ταφῆς ἐν ἄλλῳ τόπῳ,

γ') ὅτι καὶ ἐπὶ Τουρκοκρατίας ὑπῆρχον διατάξεις περὶ Νεκροσκοπίας,

ἀπαγορευομένης τῆς ταφῆς ἄνευ ἀδείας τοῦ νεκροσκόπου καθὼς καὶ τῆς ἀνακομιδῆς τῶν λειψάνων.

Εἶναι λοιπὸν καὶ ἐπὶ Τουρκοκρατίας τὸ Νεκροταφεῖον δημόσιον ἱδρυμα. ἀνῆκον εἰς τὰς ἐκκλησιαστικὰς Κοινότητας. λειτουργοῦν δὲ πρὸς θεραπείαν ὀρησκειυτικῶν, κοινοτικῶν καὶ ὑγειονομικῶν ἀναγκῶν.

Σημειωτέον ἐπίσης ὅτι καὶ κατὰ τὴν Ὁθωμανικὴν νομοθεσίαν τὰ Νεκροταφεῖα ἀνήκουν εἰς τὰ εὐαγγῆ καθιδρύματα, ἅτινα εἶναι ἀπρόσοδα (ὅρα Νικολαΐδου, Ὁθωμ. Κώδικας, τόμος 2ος σελ. 1328, ζήτημα 178, 179 καὶ ζήτημα 16ον σελ. 1264) («ἐάν δέ τις, ἀφιερῶσας τὸ ἰδιοκτητὸν του γήπεδον ἵνα χρησιμεύσῃ ὡς Νεκροταφεῖον, παραχωρήσῃ τὴν ἄδειαν νὰ ἐνταφιάζωνται νεκροὶ καὶ ταφῇ ἐν αὐτῷ νεκρὸς, τὸ γήπεδον ἐκεῖνο καθίσταται ἀφιέρωμα, δι' ἀμετακλήτου ἀποφάσεως» (Νικολαΐδου τόμος 2ος ζήτημα 114 β' σελ. 1300).

Ἐπὶ τῇ βάσει λοιπὸν τοῦ Βυζαντινορρωμαϊκοῦ δικαίου καὶ τῶν προνομίων ἅτινα παρεχωρήθησαν ὑπὸ τοῦ κατακτητοῦ, ὅχι μόνον ἡ ἱδρυσις Νεκροταφείων, ἀλλὰ καὶ ἡ διοίκησις καὶ διαχειρίσις αὐτῶν ἀνήκει εἰς τὰς ἐκκλησιαστικὰς κοινότητας, αἵτινες ἐν τῇ ἱδρύσει, διοικήσει, καὶ διαχειρίσει τῶν Νεκροταφείων δὲν ἐμφανίζονται ὡς ἰδιοκτῆται, διαχειριζόμεναι ἰδιωτικὴν αὐτῶν περιουσίαν, ἀλλ' ὡς ἀσκοῦσαι λειτουργίας δημοσίου δικαίου. Ἦτο δυνάτὸν βεβαίως, συνέβαινε δὲ τοῦτο συχνάκις, ὅπως πλοῦσοι Χριστιανοὶ ἐξ ἰδίων χορηγῶσι πρὸς ἱδρυσιν Νεκροταφείων ἐν εἵδει ἀφιερώματος· ἡ διοίκησις ὅμως καὶ διαχειρίσις τούτων, καθὼς φυσικὰ καὶ ἡ συντήρησις ἀνήκει εἰς τὰς κοινότητας (ὅρα Πετρακάκου, Die Toten im Recht, § 30, 2α σελ. 125).

Ἐπίσης, ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ἡ κυριότης τοῦ γηπέδου ἐφ' οὗ τὸ Νεκροταφεῖον, περιήρχετο εἰς τὴν κοινότητα καὶ κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ρητὴ ἐπιφύλαξις τοῦ κυρίου τοῦ γηπέδου, ὅτι παρακρατεῖ τὴν κυριότητα, παρέχει δὲ μόνον τὴν χρῆσιν (ὅρα Οἰκονομίδου, Ἐμπράγματον § 155 σημ. 21 β, ἐν τέλει σελ. 327).

«Καὶ ὅταν ἰδιώτης ὀρίσῃ κτῆμα του ὡς δημόκινον γίνεται τοῦτο ἰδιοκτησία τῆς κοινότητος» (Νόμος 6 § 2 Πανδ. 34. 2).

Ἐπομένως ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει, καὶ ἐὰν ὑποτεθῇ ὅτι ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης εἶχεν ἰδιοκτησίαν ἐπὶ τῶν γηπέδων ἅτινα προωρίσθησαν ὡς Νεκροταφεῖα, ἵνα χρησιμεύσουν πρὸς δημόσιον προορισμόν, πρὸς ἄμεσον ἐπιτυχίαν κοινοτικῶν σκοπῶν, ἡ ἰδιοκτησία αὕτη περιῆλθεν εἰς τὴν κοινότητα, ἐφ' ὅσον ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης οὐδεμίαν ρητὴν ἐπιφύλαξιν περὶ διατηρήσεως τῆς κυριότητος ἐπὶ τῶν γηπέδων ἐποιήσατο.

Ἡ λύσις αὕτη εἶναι τοσοῦτον μᾶλλον ἀναμφισβήτητος καθόσον ἡ Φιλ. Ἀδελφότης ἐπληρώθη, καὶ δὴ κατὰ προτίμησιν, τὰς δαπάνας εἰς ἃς ὑπεβλήθη διὰ τὴν ἱδρυσιν τοῦ Νεκροταφείου. Εἶναι δὲ φανερόν ὅτι ἡ σπουδαιότερα τῶν δαπανῶν τούτων εἶναι ἡ πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ καταλλήλου γηπέδου (ὅρα ἄρθρον 9 τῆς ἱδρυτικῆς πράξεως, τῆς λεγομένης συμβάσεως τοῦ 1875).

Συμπέρασμα τῶν προηγουμένων εἶναι ὅτι :

α') Ἐὰν θεωρηθῇ ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως τοῦ 1875 ἰδρύθη αὐτοτελὲς νομικὸν πρόσωπον, τοῦτο εἶναι ὑποκείμενον τῆς τυχόν ἐπὶ τῶν γηπέδων ὑφισταμένης ἰδιοκτησίας.

β') Εἰς τὸ αὐτοτελὲς τοῦτο ἴδρυμα ἐπίσης περιῆλθε καὶ ἡ νομὴ τῶν γηπέδων δι' «ἀντιφωνήσεως νομῆς» (*constitutum possessorium*), τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος κατεχούσης ὡς ἀντιπροσώπου, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς ἰδρυτικῆς πράξεως τοῦ 1875 ἀνέλαβε τοῦ λοιποῦ μόνον τὴν διαχείρισιν τοῦ συσταθέντος ἰδρύματος.

γ') Ἀλλὰ καὶ ἐὰν δεχθῇ τις ἰδίως λόγῳ τῆς διατυπώσεως τοῦ ἄρθρου 9 τῆς συμβάσεως, καθ' ἣν «τὰ ἔσοδα, τὰ ἔξοδα ἀνήκουν εἰς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα», ὅτι δὲν ἰδρύθη αὐτοτελὲς ἴδρυμα, ἀλλ' ὅτι ἡ ἐκπλήρωσις τοῦ σκοποῦ ἀνετέθη εἰς τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα, εἰς ἣν ἄρα περιῆλθον καὶ τὰ πρὸς τοῦτο ὕλικά μέσα, συσταθέντος «μὴ αὐτοτελοῦς καθιδρύματος», καὶ πάλιν ἡ τυχόν ὑπάρχουσα ἢ ἀποκτηθεῖσα ἐπὶ τῶν γηπέδων νομὴ τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος ἀπωλέσθη, εὐθὺς ὡς τὸ γήπεδον, προορισθὲν καὶ χρησιμοποιηθὲν ὡς Νεκροταφεῖον, μετέβαλε νομικὴν κατάστασιν, καταστὰν *extra commercium*, ἐκτὸς συναλλαγῆς, κατὰ ρητὰς διατάξεις τῶν Πηγῶν (Οἰκονομίδου, Ἐμπράγματος § 101 σημ. 10 α', *Dernburg* § 182 ἐδ. 4 καὶ τὰς ἐκεῖ παρὰτιθεμένας παραπομπάς).

Ἡ ἰδιότης δὲ αὕτη πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη καὶ σήμερον, οὐδαμῶς μεταβληθεῖσα ἐκ τῆς ἀναθέσεως τῆς διοικήσεως εἰς τοὺς Δήμους, τοῦναντίον ἐπιταθεῖσα διὰ τῆς μεταβιβάσεως εἰς πρόσωπον δημοσίου δικαίου, ἐκ καταγωγῆς καὶ προορισμοῦ διαχειριζομένου ἐξουσίας δημοσίου δικαίου.

§ 12.—Ὑπεστηρίχθη ἐν τούτοις ὅτι τὰ Νεκροταφεῖα σήμερον δὲν εἶμαι πλέον «ἐκτὸς συναλλαγῆς», ὅτι τοῦναντίον ἀποτελοῦσι «περιουσίαν τοῦ Δήμου, δεκτικὴν ἀπαλλοτριώσεως».

Ἡ γνώμη αὕτη στηρίζεται ἰδίως εἰς τὰ ἄρθρα 2 καὶ 7 τοῦ ἀπὸ 28 Μαρτίου 1835 Β. Διατάγματος «περὶ νεκροταφείων καὶ ἐνταφιασμοῦ τῶν νεκρῶν».

Καὶ διὰ μὲν τοῦ ἄρθρου 2 ἰδρύεται ὑποχρέωσις τῶν Δήμων ὅπως ἰδίαις δαπάναις κατασκευάζωσι Νεκροταφεῖα, διὰ δὲ τοῦ ἄρθρου 7 ὀρίζεται : «Διαδοχικὰ ταφεῖα δύνανται τότε μόνον νὰ συγχωρηθοῦν, ὅταν ἐξ αἰτίας αὐτῶν δὲν ἀφαιρῶνται τὸ ἀναγκαῖον μέρος πρὸς ἐνταφιασμὸν τῶν νεκρῶν, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν, ὡς πρὸς τὴν δοθησομένην περὶ τούτου ἄδειαν, τῶν νόμων καὶ κανονισμῶν, περὶ τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀκινήτου δημοτικῆς περιουσίας».

Ἐφ' ὅσον ἐπομένως οἱ δῆμοι «ἰδίαις δαπάναις» κατασκευάζουν Νεκροταφεῖα, ἡ δὲ παραχώρησις διαδοχικῶν, οἰκογενειακῶν τάφων, πρὸς ἀποκλει-

στικὴν δηλ. χρῆσιν ὠρισμένης οἰκογενείας, χαρακτηρίζεται ὡς «ἀπαλλοτριώσις ἀκινήτου κοινοτικῆς περιουσίας», ἔπεται ὅτι, κατὰ τὴν γνώμην ταύτην, τὰ Νεκροταφεῖα ἀνήκουν εἰς τὴν ἀπαλλοτριωτικὴν περιουσίαν τῶν Δήμων (ὅρα Παπαρρηγοπούλου, Γεν. Ἀρχαὶ § 184, Ἀρείου Πάγου 145/1854. Ἡ συγκρότησις τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπῆρξεν ἡ ἐξῆς : Γ. Ράλλης, πρόεδρος, Α. Πολυζωτῆδης, ἀντιπρόεδρος, Β. Κουρουσόπουλος, Α. Σπηλιάδης, Α. Βούλγαρης, Π. Παπαρρηγόπουλος, καὶ Β. Οἰκονομίδης ἀρεοπαγῖται. "Ὅρα ἐπίσης γνωμοδότησιν Γ. Μπαλῆ, Π. Βλάχου, Π. Πουλίτσα, Χρ. Πράτσια καὶ ἐν «Θέμιδι» ΜΓ' σελ. 931).

Ἡ γνώμη ὅμως αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή. Πρῶτον μὲν διότι τὸ γεγονός ὅτι ὁ Δῆμος ἀποκτᾷ κατάλληλον γήπεδον καὶ «ιδίαις» δαπάναις κατασκευάζει ἐπ' αὐτοῦ Νεκροταφεῖον, περιποιεῖ μὲν αὐτῷ τὴν κυριότητα ἐπὶ τοῦ γηπέδου, ἡ κυριότης ὅμως αὕτη «παραμερίζεται». ἐξαφνίζεται, εὐθὺς ὡς ὁ Δῆμος, διὰ πράξεως δημοσίου δικαίου (Consecratio—Widmung—Indienststellung) προώρισε τοῦτο πρὸς ἐκπλήρωσιν δημοσίου προορισμοῦ, μὴ δυνάμενον τοῦ λοιποῦ νὰ ἐκποιηθῇ ἢ νὰ ἐπιβαρυνθῇ διὰ δουλείας, νὰ ὑποθηκευθῇ κλπ., εἰμὴ μόνον νὰ χρησιμοποιηθῇ κατ' αὐστηράν ἀποκλειστικότητα μόνον διὰ τὴν ταφὴν τῶν νεκρῶν, καὶ δὴ σύμφωνα πρὸς ἀκάμπτους κανόνες δημοσίου δικαίου, ὀρίζοντας τὸν τρόπον αὐτῆς, τὸν χρόνον, τὰς διαστάσεις, καὶ τὸ βάθος τοῦ τάφου κλπ.

Τὸ γήπεδον δηλ. τοῦτο, χρησιμοποιηθὲν ὡς Νεκροταφεῖον μετέβαλε νομικὴν κατάστασιν, ἐκ τῆς ιδιωτικῆς ἢ δημοσιονομικῆς περιουσίας τοῦ Δήμου μετέστη εἰς τὴν «περιουσίαν διοικήσεως» αὐτοῦ (Verwaltungsvermögen) κατέστη ἐκτὸς συναλλαγῆς «ἀναπαλλοτριωτον» καὶ ἀπαράγραφτον.

Θὰ ἀνακύψῃ βεβαίως ἡ κυριότης ἀστικοῦ δικαίου τοῦ Δήμου ἀδέσμευτος, ἀπαλλοτριωτὴ καὶ ἱκανὴ πρὸς τὰς ποικίλας συναλλαγὰς τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου, εὐθὺς ὡς τὸ Νεκροταφεῖον παύσῃ ἐκπληροῦν τὸν προορισμὸν αὐτοῦ, μεταφερόμενον ἢ καὶ ἐγκαταλειπόμενον. (Κατὰ τὸν Νόμον 4602 τῆς 30 Ἀπριλίου/2 Μαΐου 1930 «περὶ τῶν ἐγκαταλειφθέντων ἢ καταργηθέντων Νεκροταφείων», τὰ ἐγκαταλειφθέντα ἢ καταργηθέντα Νεκροταφεῖα ἀνήκουσι κατὰ νομὴν καὶ κυριότητα εἰς τοὺς ἰδρύσαντας αὐτὰ Δήμους ἢ Κοινότητας. Ὁμοίως κατὰ τὸ ἄρθρον 27 ἐδ. 4 τοῦ ἀπὸ 3/22 Ἀπριλίου 1927 Π.Δ. «περὶ Γενικοῦ Οἰκοδομικοῦ Κανονισμοῦ τοῦ Κράτους»).

Οὕτε ὅμως ἐκ τοῦ ἁρθρου 7 δύναται νὰ συναχθῇ, ὅτι τὰ Νεκροταφεῖα ἀνήκουν εἰς τὴν «ιδιωτικὴν, τὴν ἀπαλλοτριωτὴν περιουσίαν τῶν Δήμων». Διότι ἡ παραχώρησις χώρου πρὸς ἀποκλειστικὴν διαδοχικὴν χρῆσιν τῶν μελῶν ὠρισμένης οἰκογενείας γίνεται μόνον ἐὰν ἡ παραχώρησις αὕτη δὲν ἐπιρεάξῃ τὴν κοινὴν τοῦ χώρου τοῦ Νεκροταφείου χρῆσιν, δὲν ἀφαιρῇται δηλ. ὁ ἀναγκαίων χώρος διὰ τὴν ταφὴν τῶν νεκρῶν τοῦ Δήμου.

Ἀφ' ἐτέρου ὁ Δῆμος δὲν ἐκποιεῖ (ὅρα L. 32 Πανδ. (18.1) Qui tabernas argentarias vel ceteras quae in solo publico sunt vendit, non solum sed

jus vendit) τὸ μέρος τοῦτο τοῦ «κοιμητηρίου», ἀλλ' ἀπλῶς ἐπιτρέπει τὴν διαδοχικὴν χρῆσιν τοῦτου ὑπὸ τῆς πρὸς ἡν παρεχωρήθη οἰκογενείας, πρὸς ἀποκλειστικὴν τῶν μελῶν τῆς ταφῆν. Τὸ δὲ ἀντάλλαγμα δὲν ἀποτελεῖ τίμημα, ἀλλὰ «φόρον», «τέλος», πρὸς κάλυψιν τῶν δαπανῶν τῆς συντηρήσεως τοῦ Νεκροταφείου.

§ 13.—Ἡ νομικὴ φύσις τῶν ὑπὸ τῆς Διοικήσεως τοῦ Νεκροταφείου παρεχομένων ἀδειῶν χρήσεως.

Ἡ Διοίκησις τοῦ Νεκροταφείου ὀφείλει νὰ παραχωρήσῃ τύπον πρὸς ταφῆν, ὅχι μόνον διὰ τὰ μέλη τῆς κοινότητος, ἀλλὰ διὰ πάντα, καὶ ἀλλοδαπὸν εἰσέτι, τῆς σχετικῆς δαπάνης βαρυνούσης τοὺς Δήμους, σύμφωνα πρὸς τὸ ἀπὸ 11 Σεπτεμβρίου 1836 Β.Δ. «περὶ τῶν ἐξόδων πρὸς ταφῆν τῶν ξένων», δικαιουμένους ν' ἀναλάβουν ταύτην ἐκ τῆς τυχόν ὑπαρχούσης κληρονομίας τοῦ ἀποβιώσαντος.

Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη, ὅγκριφνῶς δημοσίου δικαίου, ἀστυνομικῆς ἀρμοδιότητος, δὲν ἔχει χαρακτῆρα συμβατικόν, ἀφοῦ δὲν ὑπάρχει ὁ ἀντισυμβαλλόμενος, ἀλλ' ἀποτελεῖ ἐκτέλεσιν διατάξεων τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου, λειτουργίαν χάριν τοῦ γενικωτέρου συμφέροντος ὑφισταμένης δημοσίας ὑπηρεσίας, διὰ τὴν ὀργάνωσιν καὶ λειτουργίαν τῆς ὑποίας οἱ ἰδιῶται ἔχουν ἀπλῶς ἐξ ἀντανάκλάσεως δικαίωμα (Reflexrecht, Κολλυβᾶ, Περὶ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀκυρώσεως, § 16 β'), οὐχὶ δὲ δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα (Κολλυβᾶ ἐνθ' ἄνωτ. § 16 α').

Ποῖος ὅμως εἶναι ὁ νομικὸς χαρακτῆρ τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν τάφων ; Ἡ παραχωροῦσα ταῦτα πρᾶξις ἔχει χαρακτῆρα συμβατικόν ἢ εἶναι μονομερής ; ἀνήκει εἰς τὸ ἰδιωτικόν ἢ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον :

Καὶ ἂν δεχθῶμεν ὅτι ἡ πρᾶξις τῆς παραχωρήσεως ἔχει συμβατικόν χαρακτῆρα, πάντως ὑπάρχει αὕτη εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον.

Ἡ Διοίκησις δηλαδή, παραχωροῦσα τοιοῦτον χῶρον ἐν τῷ Νεκροταφείῳ, δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἰδιώτης, ὡς fiscus, ἔχουσα ὑπ' ὄψιν τὸ περιουσιακὸν συμφέρον τοῦ Δήμου.

Ἡ ἐνέργειά της αὕτη εἶναι ἐκδήλωσις ἀσκήσεως ἀστυνομικῶν ἀρμοδιοτήτων, οὐδαμῶς δὲ διαχειρίσις περιουσιακῶν συμφερόντων.

Ὁ δὲ πρὸς ὃν γίνεται ἡ παραχώρησις ἀποβλέπει μὲν πρὸς σκοπὸν ἰδιωτικόν, νὰ ἐξασφαλίσῃ δι' ἑαυτὸν καὶ τὰ μέλη τῆς οἰκογενείας του τὴν ἐπιβίωσιν τρόπον τινά, διὰ τῆς ἀπομονώσεως καὶ ἐξατομικεύσεως τῶν λειψάνων, εἶναι ὅμως ἐπίσης ἀληθές, ὅτι, ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, συμπράττει πρὸς ἄσκησιν μιᾶς δημοσίας ὑπηρεσίας, διότι ἔχει ὡς ἄμεσον σκοπὸν τὸν ἐνταφιασμὸν καὶ περιορίζεται μόνον εἰς τὸ νὰ μεταβάλλῃ τὸν συνήθη τρόπον αὐτοῦ.

Ἀφ' ἐτέρου ἡ Διοίκησις δύναται πάντοτε νὰ τροποποιήσῃ τὴν «σύμβα-

σιν τῆς παραχωρήσεως», προκαλοῦσα «πρὸς τὸ συμφέρον τῆς δημοσίας ὑπερσείας» μεταφορὰν τοῦ Νεκροταφείου, τοῦ δικαιοῦχου μὴ δικαιουμένου νὰ ἀντιταχθῇ, δυνάμενον μόνον νὰ ζητήσῃ ἐν τῷ νέῳ Κοιμητηρίῳ χῶρον ἴσων διαστάσεων πρὸς ἐκεῖνον τὸν ὅποιον ἐκέκτητο ἐν τῷ μεταφερθέντι.

Καὶ τὸ στοιχεῖον τοῦτο, τῆς ἀκωλύτου, διὰ λόγους δημοσίου συμφέροντος, μεταφορᾶς τοῦ Νεκροταφείου δι' ἀποφάσεως τῆς Ἀρχῆς, ἡ παραίτησις ἀπὸ τοῦ ὁποίου δικαιώματος εἶναι ἄκυρος (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*) μαρτυρεῖ περὶ τοῦ δημοσίου χαρακτῆρος τῆς παραχωρήσεως.

Καὶ τὸ πληρωνόμενον ἄλλως τε τίμημα, καθοριζόμενον μονίμως ἐν τῷ «κἀνονισμῷ», οὐδαμῶς ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἀγοραίαν ἀξίαν τοῦ γηπέδου. Δὲν ἀποτελεῖ ἄρα οὔτε τίμημα ἀγορᾶς, οὔτε μίσθωμα, ἀλλὰ ἔχει χαρακτῆρα «τέλους» (ἄρθρα 48 § 1 Κώδικος Δήμων καὶ Κοινοτήτων).

Ἐξ ἄλλου ὅμως συμφωνοτέρα πρὸς τὸν δημοσίου δικαίου χαρακτῆρα τῆς πράξεως τῆς παραχωρήσεως φαίνεται ἡ ἀντίληψις ὅτι πρόκειται περὶ μονομεροῦς πράξεως τῆς διοικήσεως, ἀσκούσης ἀστυνομικὴν ἀρμοδιότητα, ἡ δὲ αἰτήσεις τοῦ ιδιώτου ἀποτελεῖ ἀπλῶς ὅρον διὰ τὴν ὑπὸ τῆς Διοικήσεως ἐκδύσιν τῆς ἀποφάσεως, δι' ἧς γίνεται ἡ παραχώρησις.

Ἀνεξαρτήτως τοῦ χαρακτῆρος τῆς πράξεως τῆς παραχωρήσεως, ἀμφισβήτησις ὑφίσταται καὶ περὶ τοῦ χαρακτῆρος τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ὁ ιδιώτης ἀποκτᾷ ἐπὶ τοῦ παραχωρηθέντος χώρου.

Ἀνάγεται τοῦτο εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ ιδιωτικοῦ ἢ τοῦ δημοσίου δικαίου ; Ἐν τῇ πρώτῃ δὲ περιπτώσει ἀποτελεῖ ἐμπράγματον ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα ;

Ἡ παλαιότερα θεωρία ἐδίδασκεν ὅτι, ὁ πρὸς ὃν ἡ παραχώρησις ἀποκτᾷ κυριότητα *sui generis* ἐπὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ τάφου (*Conclusions de M. Lhôpital, commissaire du Gouvernement, sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 Mars 1863, Gastarigt, Recueil, 1863 p. 265*).

Ἐτέρα θεωρία δέχεται ὅτι πρόκειται περὶ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου, εἰδικῆς φύσεως, πάντως ὅμως ἀναγομένου εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου (*Planiol, Traité élémentaire du droit civil, 5ème édition. T. I, no 3093*).

Τρίτη θεωρία χαρακτηρίζει ὡς ἐμπράγματον δικαίωμα τοῦ διοικητικοῦ δικαίου (*droit réel administratif, Hauriou, Précis du droit administratif* p. 722, 723).

Μία τελευταία θεωρία διδάσκει ὅτι πρόκειται περὶ ἐμπραγμάτου δικαιώματος χρήσεως ἐπὶ ὀρισμένου χώρου ἐν τῷ νεκροταφείῳ ἡνωμένου μετὰ προσωπικοῦ τοιούτου ἀπέναντι τῆς διοικήσεως, ὅπως ἐν περιπτώσει μεταφορᾶς τοῦ Νεκροταφείου παραχωρηθῇ εἰς τὸν δικαιοῦχον ἴσης ἐκτάσεως χῶρος ἐν τῷ νέῳ τοιούτῳ (*Chareyre, Des Inhumations. Des lieux de sepulture, p. 238*).

Ἐν τούτοις, κατὰ τῆς φύσεως αὐτῶν ὡς ἐμπράγματων δικαιωμάτων, διδάσκεται ὅτι τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἰδρύει ἄμεσον σχέσιν πρὸς τὸ πρᾶγμα καὶ ἀσκεῖται πάντοτε ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος (in eodem loco), ἐνῶ δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τοῦτο ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν τάφων. Ἐὰν δηλ. μεταφερθῇ τὸ Νεκροταφεῖον, ἔπρεπε νὰ εἴπωμεν ὅτι ἀποσβέννυται τὸ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ τάφου, διότι τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα ἐνασκεῖται πάντοτε ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ τόπου.

Εἶναι ὅμως παραδεδεγμένον ὅτι ὁ φορεὺς τοῦ δικαιώματος τούτου, ἐν περιπτώσει μεταφορᾶς τοῦ Νεκροταφείου, δύναται μόνον νὰ ζητήσῃ παρὰ τῆς διοικήσεως τοῦ νέου Νεκροταφείου, ὅπως παραχωρηθῇ αὐτῷ ὡς οἰκογενειακὸς τάφος ἴσος χώρος πρὸς τὸν ἐν τῷ παλαιῷ Νεκροταφείῳ ὑπ' αὐτοῦ κατεχόμενον.

Ἡ κρατοῦσα ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου γνώμη δέχεται ὅτι πρόκειται μᾶλλον περὶ περιορισμένου δικαιώματος χρήσεως, ὅπερ δὲν ἔχει μὲν περιουσιακὸν χαρακτῆρα, ἄρα δὲν ὑπόκειται εἰς ἐνεχύρασιν οὔτε εἰς ἀπαλλοτριώσιν (Μπαλῆ, Κληρονομικὸν σελ. 18 καὶ 14, ἀπόφασις Πρωτοδικείου Πειραιῶς ὑπ' ἀριθ. 1608/1932). Πάντως ὅμως εἶναι δικαίωμα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου (Regelsberger § 109 II β')· εἶναι δηλ. κατὰ τὴν γνώμην ταύτην δικαίωμα ἰδιωτικὸν ἐπὶ κοινοχρήστου πράγματος.

Κατὰ τὴν σημερινὴν ὅμως ἀντίληψιν, τοιαύτη ἰδιωτικοῦ δικαίου νομικὴ κατασκευὴ τοῦ θεσμοῦ τῶν οἰκογενειακῶν τάφων δὲν συμβιβάζεται πρὸς τὸ σύγχρονον δημόσιον δίκαιον.

Κατὰ τὸ σύγχρονον διοικητικὸν δίκαιον, ἡ δημοσία ἐξουσία δύναται νὰ συστήσῃ τοιαῦτα ἰδιαίτερα δικαιώματα ἀπολαύσεως, ὑπερβαίνοντα τὸ μέτρον τῆς κοινῆς χρήσεως, μόνον ἐὰν ἔχῃ ρητὴν ἐξουσιοδότησιν δυνάμει νόμου (ἄρθρ. 7 τοῦ Β.Δ. τῆς 28ης Μαρτίου 1834 «περὶ τῶν νεκροταφείων καὶ τοῦ ἐνταφιασμοῦ τῶν νεκρῶν»).

Ἀφ' ἐτέρου ὁ πρὸς ὃν ἡ παραχώρησις αὕτη γίνεται, ἀποκτᾷ δημόσιον ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα ἀπέναντι τοῦ φορέως τῆς διοικήσεως τοῦ Νεκροταφείου, ὅπως ἔχῃ εἰς τὴν διάθεσιν αὐτοῦ ὠρισμένον χώρον, ἵνα οὗτος χρησιμοποιηθῇ ὡς οἰκογενειακὸς τάφος. (Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ δημοσίου ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματος ὅρα Κολλυβᾶ ἐνθ' ἄνωτ. § 16. Bühler in Festgabe für Fleiner, Georg. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte).

Δὲν ἀποκτᾷ κυριότητα ἢ ἄλλον ἐμπράγματον δικαίωμα ἐπὶ τοῦ χώρου τούτου, καθὼς οὔτε ἐπὶ τοῦ ἄλλου δημοσίου κοινοχρήστου πράγματος (Fleiner § 22 σελ. 333, Συμβουλίου Ἐπικρατείας 193/1929 ἐν Θέμ. ΜΑ' σελ. 373 : «εἶναι νομικῶς ἀδύνατος, καὶ συναινούσης τῆς κοινότητος, ἡ ἀπόκτησις ἐμπράγματου δικαιώματος ἐπὶ κοινοχρήστων πραγμάτων»). Ἡ δὲ ἀδεία τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς παραχωρηθεῖσα ἐξουσία χρησιμοποίησεως ἀνακαλεῖται μονο-

μερῶς ὑπὸ ταύτης διὰ λόγους δημοσίου συμφέροντος (Συμβ. Ἐπ. 997/1933).

Ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς διαφορᾶς τῶν γνωμῶν περὶ τῆς φύσεως τῶν δικαιωμάτων τούτων καταφαίνεται εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀπαλλοτριώσεως, προκειμένου δηλαδὴ νὰ μεταβληθῇ ὁ προορισμὸς τοῦ γηπέδου διὰ τῆς μεταφορᾶς τοῦ Νεκροταφείου. Ἐὰν δηλ. οἱ ἔχοντες δικαίωμα οἰκογενειακοῦ τάφου εἶναι πράγματι ὑποκείμενα κυριότητος ἢ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ τούτων, τότε θὰ ἠδύναντο νὰ ἀξιώσουν ὅπως λάβῃ χώραν ἡ διαδικασία τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ Συντάγματος, προκειμένου νὰ μεταφερθῇ τὸ Νεκροταφεῖον, ὡς στερούμενοι τῆς ιδιοκτησίας αὐτῶν.

Κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ δημοσίου ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματος, τὸ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ τάφου δὲν συνάπτεται ἀναποσπᾶστως πρὸς ὠρισμένον χώρον, ὅπως τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλὰ συνδέεται πρὸς τὴν ὑπαρξίν καὶ λειτουργίαν αὐτῆς τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας, τοῦ δημοσίου ιδρύματος ὡς τοιούτου, ἀφοῦ ἄλλως τε τὰ τοιαῦτα δικαιώματα δὲν παραχωροῦνται ὑπὸ τοῦ ιδιοκτήτου τοῦ Νεκροταφείου, ὡς τοιούτου, ἀλλὰ ὑπὸ τῆς δημοσίας ἀρχῆς, ἥτις κατὰ τὸ δημόσιον δίκαιον ἔχει τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν τοῦ Νεκροταφείου.

Τοῦτο σημαίνει ὅτι, ἐνῶ τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀποσβέννυνται διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος ἐφ' οὗ εἶναι ἰδρυμένα, τὰ δημόσια ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματα, ὅπως ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐξακολουθοῦν ὑφιστάμενα, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ σχετικὴ δημοσία ὑπηρεσία. ἔστω καὶ μεταφερομένη ἐν ἄλλῳ γηπέδῳ. Κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον, χαρακτηρίζεται ὁμοίως καὶ τὸ δικαίωμα ἐπὶ στασιδίου ἐν τῇ Ἐκκλησίᾳ (Fleiner § 22 II).

Ἐφ' ὅσον δηλ. ὑφίσταται ὁ θεσμὸς καὶ ἡ ὑπηρεσία τῆς ταφῆς τῶν νεκρῶν (διότι εἶναι δυνατόν π.χ. νὰ καταργηθῇ ἡ ταφή τῶν νεκρῶν καὶ νὰ εἰσχυθῇ ἡ καύσις αὐτῶν), ἐπὶ τοσοῦτον ὑφίσταται καὶ ἡ δημοσίου δικαίου ἀξίωσις τῶν κεκτημένων οἰκογενειακῶν τάφων ἀπέναντι τῆς δημοσίας ἀρχῆς, ὅπως, καὶ ἐν περιπτώσει μεταφορᾶς τοῦ Νεκροταφείου, παραχωρήσῃ εἰς αὐτοὺς ἐκ τοῦ νέου τοιούτου, ἐν καταλλήλῳ θέσει, χώρον πρὸς ταφὴν, ἴσων διαστάσεων πρὸς ἐκεῖνον, ὃν ἐκέκτηντο ἐν τῷ πρώτῳ νεκροταφείῳ.

Εἰς τὴν περίπτωσιν μάλιστα ταύτην ἐδέχθησαν τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια ὅτι ἡ διοίκισις τοῦ Νεκροταφείου ὀφείλει νὰ καταβάλῃ καὶ τὰς δαπάνας τῆς ἀνακομιδῆς τῶν ὕστων, οὐχὶ ὅμως καὶ νὰ ἀνοικοδομήσῃ τὰ μνημεῖα κλπ.

§ 14.—Ἀντιθέτως πρὸς τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας ἀπόψεις περὶ τῆς φύσεως τῶν Νεκροταφείων, ὡς πραγμάτων *extra commercium*, ἡ ἐν Θέμιδι ΜΓ' σελ. 931 δημοσιευθεῖσα γνωμοδότησις τῶν νομομαθῶν Γ. Μπαλῆ, Περ. Βλάχου, Παν. Πουλίτσα, καὶ Χρ. Πράτσια ὑποστηρίζει τὰ ἑξῆς :

... Ἀπομένει νὰ ἐρευνηθῇ ἡ κυριότης ἣν ἀπέκτησε καὶ ἔχει ἡ Φιλὸπτωχος

Ἐδελφότης ἐπὶ τῶν ἐπιμάχων ἐδαφῶν καὶ κατὰ τὴν ἔκτασιν προστατεύεται αὕτη ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος.

Ἐν πρώτοις παρατηρήτέον ὅτι ἐπὶ τῆς κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἀποκτηθείσης κυριότητος διὰ παραγραφῆς ἐκ μέρους τῆς Ἐδελφότητος οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔσκησε κατὰ τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν περὶ γαιῶν ἢ ὡς νεκροταφείου χρησιμοποίησις τοῦ χώρου. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ βυζαντινορρωμαϊκὸν δίκαιον (ὑπερ καὶ ὅλην τὴν μέχρι τοῦ 1913 ἐποχὴν διεῖπε τὰς σχέσεις ταύτας, ὡς ἐκ τῶν προνομίων τοῦ Γένους), κατ' αὐτὸ δὲ ἡ ἰδιωτικὴ κτήσις τοῦ χώρου κατ' οὐδὲν ἐκ τούτου ἐπηρεάσθη, διὰ τοὺς ἀκολούθους λόγους :

α') Ὁ χώρος ὁ προορισθεὶς ὑπὸ τινος νὰ χρησιμεύσῃ ὡς νεκροταφεῖον, καὶ ἂν ἀκόμη ἔχῃ σχηματισμένα μνήματα, ἀχρησιμοποίητα ὅμως εἰσέτι (τὰ ὑποῖα ἐν ταῖς Πηγαῖς καλοῦνται «καθαρὸς τόπος»), ἤτοι προτοῦ ἐναποτεθοῦν νεκροί, κατ' οὐδὲν διαφέρει πάσης ἄλλης ἐκτάσεως γῆς ὑποκειμένης εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀτόμου· οὐδεὶς περιορισμὸς ὑφίσταται διὰ τὸν χώρον τοῦτον καὶ δύναται νὰ γίνῃ ἀντικείμενον συναλλαγῆς, ν' ἀποκτηθῇ δι' ἀγοραπωλησίας, δωρεᾶς, χρησικτησίας, νὰ ὑποθηκευθῇ κλπ. συνελόντ' εἰπεῖν δὲν εἶναι *res extra commercium*, ὡς ρητῶς διδάσκουσιν οἱ νόμοι 4, 6 § 1, νομ. 10 καὶ 11 πανδ. (11.7), νομ. 24 π. (18.1), οὔτε καὶ ὀρησκειντικὸς τόπος (*locus religiosus*) εἶναι.

β') «Ὄρησκειντικὸς τόπος» (*locus religiosus*) γίνεται μόνον ὁ τάφος (*sepulchrum*), ἤτοι ἡ μικρὰ ἐκείνη ἔκτασις γῆς ἐν ᾗ εἶναι τοποθετημένον τὸ σῶμα (εἰδικώτερον δὲ ἡ κεφαλὴ νεκροῦ ἀνθρώπου καὶ μάλιστα μόνον κατὰ τὴν ἔκτασιν τοῦ χώρου ἣν καταλαμβάνει τὸ νεκρὸν σῶμα). μόνον δὲ εἰς τοῦτον, ἤτοι μετὰ τὴν ἐναπόθεσιν νεκροῦ, καὶ δὴ κατὰ δικαίωμα, προσήκει καὶ ἡ ὀνομασία τοῦ τάφου (*sepulchrum*). Πρῶτος κεῖται περὶ τούτου νόμος 2 § 5 π. (11.7), βασιλ. (59.1) 2. (Πρβλ. καὶ Clück τομ. II § 165 σελ. 474, Regelsberger, Γεν. Διδ. § 109 στοιχ. 1 σημ. 3, Οἰκονομίδου στοιχ. 1 § 26 σημ. 6).

Μόνον οἱ τοιοῦτοι τάφοι εἶναι ὑπὸ τινος ἐννοίαν ἐκτὸς συναλλαγῆς, καὶ δὴ κατὰ τοῦτο : ὅτι δὲν δύναται νὰ ὑποθηκευθῶσιν, οὐδὲ νὰ γίνῃ χρῆσις αὐτῶν διάφορος τοῦ προορισμοῦ των (νόμ. 12 § 1 π. 11.7). Ἀπ' ἐναντίας ὅμως εἶναι δυνατόν καὶ οὗτοι νὰ πωληθῶσιν, ὡς προκύπτει τοῦτο ἐκ τῶν νομ. 10 καὶ 11 π. (11.7), ἐν συνδ. πρὸς τὸν νόμ. 24 π. (18.1), καὶ διὰ κληρονομικῆς διαδοχῆς νὰ μεταβιβασθῶσι [νόμ. 6 πρ. π. (11.7) ἐν συνδ. πρὸς νόμ. 8 κώδ. (3.44), καὶ ὃν τελευταῖον, διὰ νὰ ἔχῃ μέρος τῆς οἰκογενείας δικαίωμα ἐπὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ τάφου, δέον νὰ ἔχῃ γραφῇ καὶ κληρονόμος τοῦ κυρίου τοῦ τάφου (βλ. καὶ νόμ. 13 κώδ. αὐτόθι)].

γ') Ἐκ ρητῶν διατάξεων προκύπτει ὅτι διὰ νὰ προορίσῃ τις χώρον τινὰ ὡς τάφον καὶ νὰ θάψῃ ἐν αὐτῷ νεκρὸν ἀπαιτεῖται νὰ εἶναι κύριος τοῦ χώρου·

οὕτω π.χ. νομ. 1 § 2 καὶ 7 π. (11.8), νόμ. 7 κώδ. (3.44) βασιλ. (59.3) 7 καὶ ἐκ τοῦ νόμ. 2 κώδ. (3.44) βασιλ. (59.3) 2, καθ' ὃν τελευταῖον, καὶ ἂν θάψῃ τις νεκρὸν εἰς ἀλλότριον τόπον, δὲν καθίσταται οὗτος τάφος, ἥτοι τόπος θρησκευτικὸς (locum religiosum facere non potest), ἀπ' ἐναντίας ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ θάψας, κατ' ἐπιλογὴν τοῦ ιδιοκτήτου, ἢ ν' ἀπομακρυνῇ τὸν νεκρὸν ἢ ν' ἀποζημιώσῃ τὸν ιδιοκτήτην τοῦ χώρου (νόμ. 7 πρ. καὶ § 1, νόμ. 8 πανδ. (11.7) βασιλ. 59.1, Θεμ. 4 § 2 καὶ 4, βλ. καὶ Windscheid 'Ενοχ. § 456 no 6). Τέλος καὶ ὅταν τις ἔχῃ ἐν ἀλλοτρίῳ γηπέδῳ τάφον, εἰς ὃν δὲν δύναται νὰ εἰσέλθῃ, ὑποχρεοῦται ὁ ιδιοκτήτης τοῦ γηπέδου ἢ ὁ γείτων νὰ χορηγήσῃ διόδον (νομ. 10 καὶ 12 πρ. π. 11.7). Τοῦτο δὲ ἡρμηνεύθη ὅτι δὲν ἀποτελεῖ προνόμιόν τι ἰδιάζον εἰς τὸν τάφον ἢ τὸν θρησκευτικὸν αὐτοῦ χαρακτήρα, ἀλλὰ στηρίζεται εἰς τὴν ἐκ τῆς φύσεως τῶν ἀκινήτων ἐπιβαλλομένην ἀνάγκην νὰ μὴ μένωσι ταῦτα ἀχρησιμοποίητα, ὡς τοῦτο συμβαίνει καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν [νόμ. 14 § 1 π. (8.6), νομ. 10 π. (8.2), 'Αρμ. Β' δ' 13], καθ' ἣν δὲν δύναται τις νὰ προσέλθῃ εἰς τὸ ἀκίνητόν του, καὶ εἶναι ἢ διὰ τὸν τάφον διάταξις ἐφαρμογὴ τῆς ὡς ἄνω γενικῆς διὰ πᾶν ἀκίνητον ἀρχῆς (πρβλ. 'Αρ. Πάγου ἀποφ. 19 τοῦ 1858, 17 τοῦ 1861, 'Εφ. Ναυπλίου 1032/1903 Θεμ. ΙΣ' 192). Τέλος καὶ κατὰ τὸ ἀπὸ 28 Μαρτίου 1834 β.δ. «περὶ νεκροταφείων» δύναται ν' ἀποκτηθῇ καὶ δι' ἀγοραπωλησίας τάφος ἰδιωτικὸς ἢ οἰκογενειακὸς (ἄρθρ. αὐτοῦ 2 καὶ 7). Πάντα ταῦτα ἀποδεικνύουν ὅτι ἀκόμη καὶ οἱ τάφοι, ἥτοι, ἐπαναλαμβάνομεν, οἱ χώροι ἐν οἷς εἶναι ἡδῆ ἐναποτεθειμένον ἀνθρώπινον σῶμα, δὲν εἶναι ἐξηρημένοι τῆς ἰδιωτικῆς χρήσεως, ἀλλὰ μόνον αὕτη εἶναι πὺς περιορισμένη.

δ') 'Ο χώρος ὅστις προωρίσθη διὰ νεκροταφεῖον, μόνον κατὰ τὰ σημεῖα ἐκεῖνα γίνεται (θρησκευτικὸς τόπος) κατὰ τὰ ὁποῖα ὁ ιδιοκτήτης ἐπέτρεψε κατὰ νόμιμόν τινα τρόπον καὶ ἐναπετέθη νεκρός, πᾶσα δὲ ἡ λοιπὴ ἔκτασις αὐτοῦ (ἐκτὸς τῶν σημείων τούτων, τάφων) δὲν εἶναι locus religiosus, δὲν εἶναι ἐκτὸς συναλλαγῆς, ἀλλ' ἀπεναντίας ἀντικείμενον ιδιωτικῆς κτήσεως, πλήρης ιδιοκτησία, ἀπολαύουσα καθ' ὅλην τὴν ἔκτασιν τῆς προστασίας τῶν νόμων καὶ τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ Συντάγματος· τοιοῦτος συνεπῶς εἶναι καὶ ὁ χώρος ὁ προορισθεὶς ὑπὸ τῆς Φιλ. Ἀδελφότητος διὰ νεκροταφεῖον. Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ βυζαντινορρωμαϊκοῦ δικαίου εἶχον ἐφαρμογὴν ἐν Τουρκίᾳ καὶ ἐπὶ ἀκινήτων αὐτόθι κειμένων. Πρῶτον μὲν διότι, ὡς ἄνωτέρω ἐδείχθη (Α), δυνάμει τῶν πατριαρχικῶν προνομίων τοῦ Γένους, ἀπενεμήθη εἰς τὰ εὐαγγ' χριστιανικὰ ἰδρύματα τὸ προνόμιον νὰ κρίνωνται κατὰ τοὺς ἰδίους αὐτῶν νόμους καὶ ὑπὸ τῶν πατριαρχικῶν δικαστηρίων. Ταῦτα κατὰ τὸ ἄρθρ. 3 τῆς ἰδιαίτερας πολ. δικον., τῆς ἰσχυροῦσης ἐνώπιον τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων, «δικάζουσι συμφώνως πρὸς τὰς ἐν τῇ Ἐξᾱβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοποῦλου, τοῖς Βασιλικοῖς, τῷ Κώδικι, τοῖς Πανδέκταις, καὶ ταῖς Νεαραῖς περιουσιάζουσιν διατάξεις, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ κατὰ τὰ ἔθιμα, τὰ ἀδια-

κόπως και ὁμοιομόρφως ἐφαρμοζόμενα ἀπὸ μακροῦ χρόνου, καὶ κύρος νόμου ἐχούσας ἐκκλησιαστικὰς διατάξεις». Δεύτερον δὲ διότι τὸ θέμα εἶναι τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου, δι' ὃ—κατὰ τὰ pronόμια—δὲν ἡδύνατο νὰ κριθῇ κατὰ τὸν γενικὸν τουρκικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν τῶν Χριστιανῶν. Τέλος διότι καὶ διὰ τὴν Τουρκίαν τὸ βυζαντινορωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἦτο ἄλλοδαπὸν δίκαιον, ἀλλ' ἐγχώριον αὐτῆς, ἐφαρμοζόμενον ἐπὶ κατηγορίας ὁλοκλήρου ὑπηκόων τῆς, ἥτοι τῶν Ἑλληνορθοδόξων Χριστιανῶν (πρβλ. Δ. Δίγκα «Μελέτη περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἐτεροδικίας» σ. 121 § 1 σημ. 1).

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ περαιτέρω τὴν μετὰ τὴν προσάρτησιν τῶν Νέων Χωρῶν τύχην τῆς ιδιοκτησίας τοῦ ἐν λόγῳ χώρου, παρατηρητέον τὰ ἐξῆς : Οἱ νόμοι 2508/1920 καὶ 5148/1931 δὲν διατάσσουσι τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ιδιοκτησίας τῶν νεκροταφείων. Διότι ὁ μὲν νόμος 2508 ἀφορᾷ τὰς ὀρθοδόξους ἐν ταῖς Ν. Χώραις κοινότητας καὶ τὴν περιουσίαν αὐτῶν, ὡς καὶ τῶν ἀπ' αὐτῶν ἐξηρημένων εὐαγῶν ἰδρυμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν αὐτοτελῶν, οἷον ἡ Φιλ. Ἀδελφότης (ἄρθρον 1 καὶ 2), δι' ἃ τελευταῖα τὸ ἄρθρον 3 § 1 ἐδ. δ', ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρον 5 § 3, ὀρίζει ὅτι ἀνήκουσιν αἱ περιουσίαι αὐτῶν εἰς τὰ ἰδρύματα ταῦτα, οὕτω δὲ ἀντελήφθη τοῦ νόμου καὶ ἡ συστάσα δι' αὐτοῦ Ἐπιτροπή, ὡς ἐδείχθη ἀνωτέρω, διὰ τοῦ ἁρθρου 51 τοῦ διατάγματος τῆς 26 Ἰανουαρίου 1928. Ὁ δὲ νόμος 5148, ὀρίσας ἐν ἁρθρῳ 8 ὅτι τὰ νεκροταφεῖα ἀνήκουσιν ὡς πρὸς τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν εἰς τοὺς δήμους καὶ κοινότητας, οὐδὲν ἄλλο ἐπραξεν εἰμὴ ἐπανάλαβεν ὅ,τι καὶ ὁ νόμος τῆς 28 Μαρτίου 1834, ἥτοι ὅτι ἡ ἰδρυσις καὶ συντήρησις τῶν νεκροταφείων εἶναι ἐφεξῆς ἔργον τῶν δήμων· ἐκ τούτου ἔπεται ὅμως μόνον ὅτι ἐφεξῆς δὲν δύναται νὰ γίνῃ ταφὴ νεκρῶν εἰς χώρους ἰδιωτικούς, κειμένους ἐκτὸς τῶν δημοτικῶν νεκροταφείων, οὐδαμῶς δ' ἔχει τὴν ἔννοιαν ὅτι δύναται ὁ Δήμος Θεσσαλονίκης καὶ νὰ καταλάβῃ, παρὰ τὸ ἄρθρον 19 τοῦ Συντάγματος, χώρους ἀνήκοντας κατὰ πλήρη ιδιοκτησίαν, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, εἰς ἴδιον καὶ αὐτοτελὲς νομικὸν πρόσωπον, νομίμως συσταθὲν, ἀναγνωρισθὲν καὶ ὑφιστάμενον, ἔστω καὶ ἂν τοὺς χώρους τούτους προώριζε τὸ νομικὸν τοῦτο πρόσωπον διὰ νεκροταφεῖον. Ἄν τοιοῦτόν τι ὠρίζον οἱ νόμοι 2508 καὶ 5148, θ' ἀντέκειτο εἰς τε τὸ ἄρθρον 19 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος καὶ τὴν διὰ τοῦ ν. ΔΣΙΓ'/1913 κυρωθεῖσαν Συνθήκην τῶν Ἀθηνῶν (ἄρθρ. 6 ἐδαφ. τελευτ.). Θὰ ἦσαν δὲ ἀντισυνταγματικοὶ καὶ ἂν ἀκόμη ἐδίδετο εἰς αὐτοὺς ἡ ἐρμηνεία ὅτι μόνον τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν ἐννοοῦν ν' ἀφαιρέσουν ἀπὸ τὴν Φιλόπτωχον Ἀδελφότητα, καὶ οὐχὶ τὴν κυριότητα, διότι τοιαύτη τις διχοτόμησις δὲν εἶναι νοητή, ἀφοῦ ἡ ὑπὸ τοῦ Συντάγματος προστατευομένη ιδιοκτησία ἐνσαρκοῦται κυρίως εἰς τὴν κατοχὴν καὶ ἀδιατάρακτον ἀπόλαυσιν καὶ διαχείρισιν τῶν ἐκ τοῦ πράγματος ὠφελειῶν, θ' ἀπετέλει δὲ ὁ διχασμὸς οὗτος φενακισμὸν τῆς συνταγματικῆς διατάξεως. Βεβαίως τὸ ἔχειν καὶ συντηρεῖν νεκροταφεῖα ἀνήκει εἰς τοὺς δήμους, ὡς διοικητικὰ ὄργανα (Fleiner, Ver-

waltungsrecht, 21 § στοιχ. 1)· τοῦτο ὁμῶς σημαίνει ὅτι ὁ δῆμος, ὅπου δὲν ἔχει, δέον νὰ ἰδρύσῃ τοιαῦτα, ἀκόμη καὶ ὅτι εἰς τὸ μέλλον ἀπαγορεύεται εἰς ἰδιώτας ἢ ἰδρύματα νὰ θάπτωσι νεκροὺς εἰς χώρους ἄλλους ἐκτὸς τῶν δημοτικῶν νεκροταφείων· ἐκ τούτων ὁμῶς οὐδαμῶς ἔπεται ὅτι δύνανται οἱ δῆμοι νὰ καταλάβωσιν αὐθαιρέτως καὶ ἀντισυνταγματικῶς χώρους ἰδιωτικούς, προορισθέντας, ἔστω ὑπὸ τῶν εἰς οὓς ἀνήκουσιν ἰδιωτῶν, διὰ τὴν ταφὴν νεκρῶν. Ἐὰν οἱ χώροι οὗτοι εἶναι κατάλληλοι διὰ νεκροταφεῖα, κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δήμου καὶ τῆς διοικήσεως ἐν γένει μία ὑπολείπεται αὐτῇ ὁδός, ἡ τῆς ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως, κατόπιν προηγουμένης ἀποζημιώσεως, κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος.

Κατ' ἀκολουθίαν τῶν ἀνωτέρω, πᾶσα κατάληψις τοῦ ἐν τῷ ἱστορικῷ τῆς παρούσης χώρου τῶν νεκροταφείων ἐκ μέρους τοῦ δήμου Θεσσαλονίκης, εἴτε αὐτοβούλως ἐνεργοῦντος εἴτε καὶ κατ' ἐπιταγὴν τῆς προϊσταμένης αὐτοῦ διοικητικῆς ἀρχῆς, θὰ ἦτο παράνομος καὶ ἀντισυνταγματική, ἄνευ τῆς τηρήσεως τῶν ὅρων τοῦ ἄρθρου 19 τοῦ Συντάγματος.

Προφανῶς οἱ διακεκριμένοι νομομαθεῖς ἔχουν ὑπ' ὄψιν μόνον τὰς διατάξεις τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου περὶ τάφων, παραγνωρίζουν δὲ ὅτι παρὰ Ρωμαίοις, ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη, ἡ ἔννοια ἐνὸς γενικοῦ «Νεκροταφείου», ὅπου ὑποχρεωτικῶς θάπτονται νεκροί, κατὰ κανόνας αὐστηρῶς δημοσίου δικαίου, ὑγειονομικούς, ἀστυνομικούς, ἦτο ἄγνωστος.

Οἱ Ρωμαῖοι ἐγνώριζον μόνον ἰδιωτικούς τάφους, ἐγένετο δὲ ἡ ταφὴ τῶν νεκρῶν εἰς ἰδιωτικὰ κτήματα, διὸ ἐκ τοῦ ὅλου κτήματος, μόνον τὸ μέρος ὅπου ἐθάπτετο ὁ νεκρὸς καθίστατο locus religiosus, ἐκτὸς συναλλαγῆς, οὐχὶ δὲ ὀλόκληρον τὸ κτῆμα.

Παρ' ἡμῖν ὁμῶς τὰ Νεκροταφεῖα εἶναι σύνολον δημοσίων λειτουργιῶν, θρησκευτικῶν, ὑγειονομικῶν, ἀστυνομικῶν, τὰς ὁποίας διαχειρίζεται δημοσία ἀρχή, ἡ διοίκησις τοῦ Νεκροταφείου, ἐντὸς ὠρισμένου χώρου, περιτειχισμένου, ἐκ τῶν προτέρων κατὰ κανόνας δημοσίου δικαίου ἐκλεγομένου, ἐντὸς τοῦ ὁποίου ὑποχρεωτικῶς θάπτονται οἱ νεκροί. Δὲν εἶναι δυνατόν ἐπομένως ἐντὸς τοῦ Νεκροταφείου νὰ διακρίνωμεν χώρους ἐντὸς συναλλαγῆς καὶ ἄλλους ἐκτὸς συναλλαγῆς, δηλ. τοὺς χώρους ὅπου ἔχει ἐναποτεθῆ νεκρός. Ἐκτὸς συναλλαγῆς εἶναι ὀλόκληρος ὁ περιτειχισμένος χώρος, ἐντὸς τοῦ ὁποίου ἀσκεῖται ὑπὸ τῆς διοικήσεως τοῦ Νεκροταφείου ἀστυνομικὴ ἐξουσία, ἐπὶ τῷ τέλει τῆς παρεμποδίσσεως εἰδικῶν ἐγκλημάτων, τυμβωρυχίας κλπ., τῆς τηρήσεως τῆς τάξεως καὶ εὐκοσμίας, ὡς προσήκει εἰς χώρους ὅπου ἀναπαύονται τὰ ὁστ' ἀπροσφιλῶν, ὅπου κεῖνται «θῆκαι προγόνων», ὅπου παρέχεται παραμυθία καὶ θεραπεύονται ὑψίσται θρησκευτικαὶ ἀνάγκαι, βαθῶς ἐρριζωμέναι εἰς πᾶσαν ἀνθρωπίνην ψυχὴν.

§ 15.—'Επίσης άβάσιμος είναι ή γνώμη ὅτι δέν εἶναι δυνατόν νά χωρισθῇ ή διοίκησις καί διαχείρισις τῶν Νεκροταφείων ἀπό τῆς κυριότητος ἐπ' αὐτῶν, ὅτι ή τοιαύτη διχοτόμησις δέν εἶναι νοητή κλπ.

Τούναντίον ή σύγχρονος ἐπιστήμη τοῦ δημοσίου δικαίου διακρίνει :

1) Τό δικαίωμα τῆς διαθέσεως καί ἐποπτείας ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων, τήν ἀστυνομίαν δηλ. ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων (Das Verfügungs und Aufsichtsrecht über die Friedhöfe, die Friedhofspolizei).

2) Τήν διοίκησιν τῶν Νεκροταφείων (Die Verwaltung des Friedhofs).

3) Τήν ἰδιοκτησίαν ἐπὶ τοῦ Νεκροταφείου (Das Eigentum an Friedhöfen).

'Η δέ νομοθεσία τῶν Γαλλικῶν Καντονίων τῆς Ἑλβετίας ἀναγράφει ρητῶς : «La police et le droit de disposer des cimetières appartient aux autorités communales» (Fleiner, die Befugnis zum Bezuge von Grabtaxen, Rechtsgutachen 1909).

'Η ἐκτεθεῖσα γνώμη τῶν διαπρεπῶν νομομαθῶν παραγνωρίζει προφανῶς τὸν δημοσίου δικαίου χαρακτῆρα τῶν Νεκροταφείων.

'Η διοίκησις καί διαχείρισις αὐτῶν δέν εἶναι διοικήσις τῆς ἐπ' αὐτῶν ἰδιοκτησίας, ἀλλὰ διοίκησις καί διαχείρισις «τῶν διοικητικῶν λειτουργιῶν, αἵτινες ἐνεσωματώθησαν ἐν τῷ γηπέδῳ», τοῦ «δημοσίου σκοποῦ» δι' ὃν προωρίσθησαν. Ὁ δέ δημόσιος οὗτος προορισμός (Indienststellung—affetation) δέν «ἐνεσωματώθη» ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτῆτου, ὡς τοιούτου, ἀλλὰ ὑπὸ τῆς δημοσίας Ἀρχῆς (ὅρα ἀνωτέρω § 8). Ἐσφαλμένως ἄρα καί ὁ Οἰκονομίδης ὑποστηρίζει τὸ ἀντίθετον (Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα Ἀστικοῦ Δικαίου, § 155 σελ. 397).

'Αναμφισβητήτως ή δημοσία Ἀρχή, ἥτις θά προσδώσῃ εἰς τὸ πρᾶγμα δημόσιον χαρακτῆρα, πρέπει νά ἔχῃ τήν κατὰ τὸ Ἀστικὸν Δίκαιον ἐξουσίαν διαθέσεως ἐπὶ τούτου, δηλ. νά εἶναι ἰδιοκτήτης τοῦ πράγματος ἢ νά ἔχῃ τήν συγκατάθεσιν τοῦ ἰδιοκτῆτου. Διότι ὁ προορισμός τοῦ πράγματος ὅπως ἐκπληρώσῃ δημόσιον σκοπὸν ἀποτελεῖ ἐπιβάρυνσιν, ἐνίοτε τόσον ἐκτεταμένην, ὥστε ἀχρηστεύεται σχεδὸν ή ἰδιοκτησία διὰ τῆς ἐπιθέσεως τοῦ δημοσίου τούτου βάρους, ὅπως συμβαίνει ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων, ἐφ' ὧν ὁλόκληρον τὸ γήπεδον δεσμεύεται ὑπὸ τοῦ δημοσίου σκοποῦ. Ἀλλ' ὅμως, ὡς ἐλέχθη, ή κατὰ τὸ Ἀστικὸν Δίκαιον ἐξουσία διαθέσεως εἶναι ἀπλῶς προϊπόθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς δημοσίας Ἀρχῆς ὅπως αὕτη προσδώσῃ εἰς τὸ πρᾶγμα δημόσιον χαρακτῆρα. Αὐτὸς ὅμως οὗτος ὁ χαρακτηρισμός τοῦ πράγματος ὡς δημοσίου εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς ἰδιοκτησίας. Ἐὰν δὲ τὸ Κράτος ἢ ή κοινότης κέκτηνται ἤδη ἰδιοκτησίαν ἐπὶ τινος ἀκινήτου (κτηθεῖσαν εἴτε δι' ἀπαλλοτριώσεως λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, εἴτε δυνάμει δωρεᾶς τοῦ ἰδιοκτῆτου ἢ ἐκ κληρονομίας κλπ.), ή πρᾶξις διὰ τῆς ὁποίας προσδίδεται εἰς τοῦτο δημόσιος χαρακτῆρ «ἐνσωματοῦνται ἐν τούτῳ ὠρισμένοι διοικητικαὶ ἐνέργειαι», κατὰ

τὴν διατύπωσιν τοῦ Fleiner. δὲν εἶναι ἄσκησις ιδιοκτησίας, δὲν ἐνεργεῖται ὑπὸ τούτων ὡς ιδιοκτητῶν, ἀλλὰ εἶναι πρᾶξις δημοσίας ἀρχῆς.

Αἱ ἀπόψεις αὗται τοῦ Οἰκονομίδου καὶ τῶν μνημονευθέντων νομομαθῶν ἔχουν ὑπ' ὅψιν μόνον τὸ ιδιωτικὸν δίκαιον, ὅπερ ἐρρύθμιζε παλαιότερον πάσας σχεδὸν τὰς ἐννόμους σχέσεις.

Ἄλλ' ὅμως ὁ θεσμὸς τῶν Νεκροταφείων, καὶ ἂν ἐν προγενεστέρα βαθμίδι τῆς ἐξελιζέως τοῦ Δικαίου ἀνῆκεν εἰς τὸ ιδιωτικὸν δίκαιον, σήμερον ἀναμφισβητήτως ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον, ὅπερ τείνει νὰ καταλάβῃ πλείστους θεσμούς, συγκαταλεγμένους ἄλλοτε εἰς τὸ ιδιωτικὸν δίκαιον (Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht).

Τὴν διάκρισιν ἄλλως τῆς κυριότητος, ὡς ἐννοίας τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου, ἀπὸ τῆς διοικήσεως καὶ διαχειρίσεως τοῦ «δημοσίου» πράγματος, ὡς τοιούτου, ἀναγνωρίζει ἡ ἡμετέρα νομοθεσία καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις :

Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρον 6 τοῦ Ν. Διατάγματος τῆς 17 Δεκεμβρίου 1923 «περὶ ἐνοριακῶν ναῶν κλπ.» : «Οἱ ναοὶ τῶν Νεκροταφείων πύλεων ἐχουσῶν ἄνω τῶν 50.000 κατόικων, ἐφ' ὅσον ἀνήκουσι κατὰ κυριότητα εἰς τοὺς δήμους, ὑπάρχοντα κατὰ διοίκησιν καὶ διαχείρισιν εἰς τὸ Γενικὸν Ἐκκλησιαστικὸν Ταμεῖον».

§ 16.—Ἡ ἀποψὶς ἐπίσης, ὅτι τὰ ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων δικαιώματα τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος καποχυροῦνται ὑπὸ τῆς συνθήκης τῶν Ἀθηνῶν, δὲν εἶναι βᾶσιμος, διότι ἡ συνθήκη αὕτη προστατεύει δικαιώματα περιουσιακὰ κεκτημένα, οὐχὶ δὲ τὴν ἄσκησιν δημοσίων λειτουργιῶν, ἀκραιφνῶς κυριαρχικῶν, ὅπως εἶναι αἱ ἀστυνομικαί, αἱ ὑγειονομικαί κλπ.

Ἀλλὰ καὶ ἐὰν δεχθῇ τις ὅτι, κατὰ τὴν Ὁθωμανικὴν Νομοθεσίαν ἢ κατὰ τὸ Βυζαντινορρωμαϊκὸν δίκαιον, αἱ ὑγειονομικαί, ἀστυνομικαί καὶ θρησκευτικαί λειτουργίαι, αἱ ἀποτελοῦσαι τὸν θεσμὸν τῶν Νεκροταφείων, εἶχον τὸν χαρακτήρα περιουσιακῶν σχέσεων, ἀπετέλουν ἀπλῶς ἄσκησιν ιδιοκτησίας ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων, αἱ διατάξεις αὗται δὲν θὰ ἠδύναντο νὰ ὑπερισχύσουν ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων, αἱ διατάξεις αὗται δὲν διέπει τὰ τῶν Νεκροταφείων, ὅχι μόνον τοῦ συγχρόνου δημοσίου δικαίου ὅπερ διέπει τὰ τῶν Νεκροταφείων, ὅχι μόνον διότι τὸ σημερινὸν δημόσιον δίκαιον εἶναι μεταγενέστερον τοῦ Ὁθωμανικοῦ καὶ Βυζαντινορρωμαϊκοῦ, θεωρουμένων ὡς ἐσωτερικῶν δικαίων, ἀλλὰ καὶ διότι τὸ σημερινὸν δημόσιον δίκαιον, ὡς ἀποτελοῦν αὐτὴν ταύτην τὴν δημοσίαν τάξιν, δὲν ἀνέχεται τὴν συνύπαρξιν νομικῶν διατάξεων ἀντιστρατευομένων αὐτῇ.

Μία μόνον ἐννομος τάξις ἐν τινι πολιτείᾳ ὑφίσταται, αἱ δὲ τυχόν ἐν τῇ Ὁθωμανικῇ νομοθεσίᾳ ὑπάρχουσιν, εἰς τὴν ἐλληνικὴν δὲ δημοσίαν τάξιν ἀντιβαίνουσιν, διατάξεις αὐτοδικαίως κατηργήθησαν ἅμα τῇ προσαρτήσῃ τῶν νέων χωρῶν, ἐν αἷς ἴσχυεν ἡ Ὁθωμανικὴ Νομοθεσία.

§ 17.—Ποία εἶναι ἡ τηρητέα διαδικασία, ὅπως ὁ Δῆμος, ἐκτελῶν τὴν ἐπιταγὴν τοῦ νόμου καὶ τῆς ἐποπτευσούσης Ἀρχῆς, ἐγκατασταθῇ εἰς τὰ Νεκροταφεῖα, πρὸς ἐνάσκησιν τῆς νέας ἀρμοδιότητος, τὴν ὑποίαν ἀνέθεσεν αὐτῷ ὁ Ν. 5148 ;

Ἔχει ἀνάγκην νὰ ἐγείρῃ πρῶτον ἀναγνωριστικὴν ἢ διεκδικητικὴν ἀγωγὴν ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων καὶ νὰ ἐπιδιώξῃ εἴτα τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως ταύτης, ἥ δύναται ἀπ' εὐθείας νὰ προβῇ εἰς τὴν λεγομένην διοικητικὴν ἀποβολὴν τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος καὶ τὴν διοικητικὴν ἐγκατάστασιν τῶν ὀργάνων αὐτοῦ ἐν τοῖς Νεκροταφείοις ;

Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρόκειται περὶ ἐνεργείας τοῦ Δήμου, οὐχὶ ὡς ὑποκειμένου περιουσιακῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ὡς fiscus, ἀλλ' ὡς φορέως «δημοσίας ἐξουσίας».

Ὁ Δῆμος θὰ προβῇ εἰς τὴν κατάληψιν τῶν Νεκροταφείων, οὐχὶ ὅπως κατέχη ταῦτα «διανοίᾳ κυρίου», ὅπως κατατάξῃ ταῦτα εἰς τὴν ἰδιωτικὴν αὐτοῦ περιουσίαν, «ὡς ἰδιόκτητα» (biens communaux privés), ἵνα ἐκ τῆς πωλήσεως αὐτῶν ἡ ἐνοικιάσεως πορισθῇ προσόδοις, ἀλλ' ὅπως ἀναλάβῃ τὴν διοίκησιν τῶν δημοσίου δικαίου λειτουργιῶν, ὑγειονομικῶν, ἀστυνομικῶν κλπ., αἵτινες εἶναι ἐνσωματωμένοι ἐν αὐτοῖς, ἀνεξαρτήτως τῆς τυχόν ὑφισταμένης ἐπὶ τοῦ γηπέδου ἰδιοκτησίας ὑπὲρ τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος. Τὰ Νεκροταφεῖα δηλ. θὰ ἀνήκουν εἰς τὴν «περιουσίαν διοικήσεως» αὐτοῦ, εἰς τὰ biens communaux publics, θὰ ἀποτελοῦν ἐν τμήμα τῆς κοινοτικῆς διοικήσεως (Dadurch ist das Begräbniswesen ein Zweig der politischen Gemeindeverwaltung geworden, Fleiner ἐνθ' ἀν. σελ. 5).

Τούτων οὕτως ἐχόντων, ὁ Δῆμος δύναται δι' ἀμέσου ἐνεργείας («action directe»), διοικητικοῦ καταναγκασμοῦ, («Verwaltungszwang») νὰ προβῇ εἰς τὴν κατάληψιν τῶν Νεκροταφείων, τῆς ἐνεργείας ταύτης ἀποτελοῦσης πρᾶξιν ἐκπληρώσεως τῶν λειτουργικῶν αὐτοῦ καθηκόντων.

Λόγῳ δηλ. τῆς διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν, αἱ νόμιμοι ἀποφάσεις τῆς Διοικήσεως εἶναι ἀφ' ἑαυτῶν ἐκτελεσταί, ἄνευ τῆς συνδρομῆς δικαστικῶν προσώπων (Κολλυβᾶ, Περὶ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀκυρώσεως, τ. Α' § 1 β' σελ. 19, W. Jellinek § 15, 11 σελ. 323 . . . vielmehr ist der Verwaltungsakt selbst, ordentlicher Vollstreckungstitel).

Ἡ Διοίκησις ἀξιοῦσα κτῆμά τι, ὡς ἀνῆκον εἰς τὴν «περιουσίαν διοικήσεως», τὸ καταλαμβάνει αὐτοδυνάμως, δὲν ἔχει ἀνάγκην οὔτε διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, οὔτε τῶν ἀγωγῶν τῆς νομῆς (O. Mayer, Bd. 2, s. 125, Παπασταθοπούλου, Διοικητικαὶ Διαφοραί, I σελ. 105, σσμ. 17).

Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ὁ Δῆμος, πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς λειτουργίας τῆς ὑπηρεσίας τῶν Νεκροταφείων, ἐνὸς δηλ. δημοσίου καθιδρύματος, ἐν ἀνεπαρκείᾳ τῶν ἰδίων ὀργάνων, δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν συνδρομὴν τῆς Ἀστυνο-

μίας, ἡ ὁποία ὀφείλει νὰ ἐκτελῇ τὰς ἀποφάσεις τῶν ὀργάνων τοῦ ἰδρύματος (Fleiner § 19 (II, 1, b), O. Mayer, Bd. 2, s. 125).

Ἡ ἀστυνομία τοὔτέστι πλὴν τῶν ἄλλων καθηκόντων αὐτῆς, ἔχει καὶ τὴν ὑποχρέωσιν «να μεριμνᾷ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἀπροσκόπτου λειτουργίας τῶν δημοσίων καθιδρυμάτων» (Fleiner § 24, I), βοηθοῦσα τὸ δημόσιον καθιδρυμα εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς «ἀστυνομίας καθιδρύματος».

Εἰς τὴν περίπτωσιν δηλ. ταύτην τὰ τακτικὰ ἀστυνομικὰ ὄργανα διατελοῦν εἰς ἄμεσον ὑπηρεσιακὴν σχέσιν πρὸς τὰ ὄργανα τοῦ Ἰδρύματος, τῶν ὁποίων τὰς διαταγὰς ὀφείλουν νὰ ἐκτελοῦν.

Ἐννοεῖται ὅτι ἡ «ἐπηυξημένη» αὕτη ἀστυνομικὴ προστασία παρέχεται μόνον ὅσον ἀφορᾷ «τὰ δημόσια πράγματα», τὴν «περιουσίαν διοικήσεως» τοῦ δημοσίου καθιδρύματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὅσον ἀφορᾷ τὴν «ιδιωτικὴν ἢ δημοσιονομικὴν» περιουσίαν αὐτῶν, διὰ τὴν ὁποίαν ἰσχύουν τὰ μέσα τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου, ἀγωγὴ περὶ νομῆς κλπ.

§ 18.—Ἀφ' ἐτέρου κατὰ τῆς δημοσίας ἀρχῆς δὲν χωροῦσιν ἀγωγαὶ περὶ νομῆς, καθ' ὅσον ἀφορᾷ «τὴν περιουσίαν διοικήσεως» αὐτῆς, διότι ἡ νομὴ, ἡ ὁποία ἀσκεῖται ἐπ' αὐτῶν, δὲν εἶναι ἡ νομὴ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλὰ διοικητικὴ ἢ ἀστυνομικὴ νομὴ (Polizeibesitz).

Berthélemy σελ. 490, Otto Mayer, Droit administratif allemand, σελ. 172 : «Il n'y a pas d'action possessoire contre la police de la chose publique».

Κατὰ τῆς διοικήσεως ἐν σχέσει μὲ τὰ «δημόσια πράγματα» χωροῦν μόνον τὰ ἐνδικοα μέσα τοῦ δημοσίου δικαίου (προσφυγὴ, αἵτησις ἀκυρώσεως, κλπ.), διὰ τῶν ὁποίων προσβάλλονται αἱ διοικητικαὶ διαταγαί, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὁποίων ἐγένετο ἡ διοικητικὴ ἐγκατάστασις.

Ὑπῆρξε πεπλανημένη κατὰ ταῦτα ἡ ὑπ' ἀριθ. 7/1932 ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδικοῦ Θεσσαλονίκης, δεχθεῖσα αἵτησιν προσωρινῶν μέτρων τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος κατὰ τοῦ Δήμου Θεσσαλονίκης καὶ διατάξασα τὴν ἀποβολὴν τούτου ἀπὸ τῶν Νεκροταφείων καὶ τὴν ἐπανεγκατάστασιν τῆς ἐναγούσης εἰς τὴν νομὴν αὐτῶν (διὸ καὶ ὀρθῶς ἐξηφανίσθη ὑπὸ τῆς ὑπ' ἀριθ. 885/1933 ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης).

Ὑπῆρξεν ἐσφαλμένη ἀπὸ δύο ἀπόψεων : πρῶτον, διότι ἐδέχθη ὅτι ἡ Φιλ. Ἀδελφότης ἔσκει ἐπὶ τῶν Νεκροταφείων «νομήν», ἐνῶ, ὡς ἐλέχθη, ἡ σωματικὴ ἐξουσίασις τῶν Νεκροταφείων δὲν ἦτο ἡ νομὴ τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου, ἀλλὰ ἡ διοικητικὴ ἢ ἀστυνομικὴ νομὴ πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ δημοσίου προορισμοῦ τοῦ Νεκροταφείου.

Ἀφῆρθη ἐπομένως ἀπ' αὐτῆς οὐχὶ ἐξουσία τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου, ἀλλ' ἄσκησις δημοσίας λειτουργίας, ἐθίχθη οὐχὶ ὡς ὑποκείμενον περιουσιακῶν δικαιωμάτων, ἀλλὰ ὡς ὄργανον διοικητικόν.

‘Αφ’ ἐτέρου κατὰ τῆς Διοικήσεως, κατεχούσης «δημόσια πράγματα» καὶ ἐμφανιζομένης ὡς «δημοσίας ἀρχῆς», ὅχι μόνον, ὡς ἀνεπτύχθη ἀνωτέρω, δὲν χωροῦν αἱ ἀγωγαὶ περὶ νομῆς, ἀλλ’ ἐν γένει οὐδὲν ἐνδικον μέσον τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, σκοποῦν τὴν ἀκύρωσιν τῶν πράξεων αὐτῆς καὶ τὴν καταδίκην εἰς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν.

Καὶ ὅταν τὰ τακτικὰ δικαστήρια δικάζουν διαφορὰν τοῦ «ἀμφισβητούμενου διοικητικοῦ», κατὰ τὸ ἄρθρον 105 τοῦ Συντάγματος, δὲν δύνανται, ὅπως ἐπὶ τῶν ἀστικῶν διαφορῶν, νὰ καταδικάσουν τὴν Διοίκησιν εἰς τὸ «ποιῆσαι ἢ μὴ ποιῆσαι» ἢ νὰ ἀπαγγεῖλουν γενικὴν, erga omnes, ἀκυρότητα τῶν πράξεων αὐτῆς—τοῦτο εἶναι ἔργον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας—ἀλλὰ μόνον νὰ καταδικάσουν εἰς ἀποζημίωσιν (Εὐκλείδου—Παπαδοπούλου, Πολ. Δικ. σελ. 148, Α. Πάγου 166/1929 Θέμ. Μ’ σελ. 569, Εἰρηγ. Πατρῶν 621/1929 Θέμ. Μ’ σελ. 530).

‘Η ἀγωγή ὅμως περὶ προσωρινῶν μέτρων ἔχει ὡς αἵτημα τὴν μηδένισιν τῆς πράξεως τῆς Διοικήσεως καὶ τὴν καταδίκην αὐτῆς εἰς τὸ ποιῆσαι καὶ μὴ ποιῆσαι, τοῦθ’ ὅπερ ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς δικαιοδοσίας τῶν τακτικῶν δικαστηρίων.

Διότι τὸ γεγονὸς ὅτι ὑπῆχθησαν εἰς αὐτὰ καὶ ὠρισμένοι διοικητικαὶ διαφοραὶ δὲν ἀλλοιοῦ τὴν φύσιν καὶ τὸν χαρακτῆρα αὐτῶν, οὐδὲ καθιστᾷ ταύτας «ἀστικὰς» (Fleiner § 2 (I 1) σημ. 19).

§ 19.—‘Η ἐκ τῆς καταλήψεως τῶν Νεκροταφείων ἐκ μέρους τοῦ δήμου καὶ τῆς αἰτήσεως προσωρινῶν μέτρων ἐκ μέρους τῆς Φιλοπτώχου Ἀδελφότητος προκύψασα διαφορὰ ὑπάγεται εἰς τὰ Τακτικὰ Δικαστήρια ἢ εἰς τὰ Διοικητικὰ τοιαῦτα καὶ τὰς Διοικητικὰς Ἀρχάς ;

‘Ο Γενικὸς Διοικητὴς Μακεδονίας, ἀσκῶν καὶ ἀρμοδιότητα Νομάρχου, διεξεδίκησεν ὡς διοικητικὴν τὴν ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης ἐκκρεμῇ ὑπόθεσιν, τὸ δὲ Δικαστήριον Συγκρούσεως Καθιζόντων, εἰς ὃ παρεπέμφθη ἡ ἔγγραφος διακήρυξις τοῦ Νομάρχου, ἐξέδωκε τὴν ὑπ’ ἀριθ. 5 τοῦ 1932 ἀπόφασιν, δυνάμει τῆς ὁποίας ἔκρινε τὸ Πρωτοδικεῖον Θεσσαλονίκης ὡς ἀρμόδιον.

‘Η ἀπόφασις αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη· διότι ἡ περὶ ἧς πρόκειται διαφορὰ δὲν ὑπάγεται εἰς τὸ ἄρθρ. 105 τοῦ Συντάγματος, ἀλλὰ εἰς τὸ ἄρθρον 102 ἐδαφ. γ’ αὐτοῦ, ὅπερ καθιεροῦ ἀποκλειστικὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας.

Γίνεται δηλ. ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ διοικητικοῦ δικαίου διάκρισις μεταξὺ τῆς ὑποκειμενικῆς ἢ πλήρους διοικητικῆς δικαιοδοσίας (contentieux de pleine juridiction) ἀπὸ τῆς ἀντικειμενικῆς ἢ ἀκυρωτικῆς τοιαύτης (contentieux en annulation).

Εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν ὑπάγονται αἱ διαφοραὶ ἐκεῖναι αἵτινες, ἔχου-

σαι τὰ στοιχεῖα ἰδιωτικῶν διενέξεων, προκύπτουσιν ἐκ τῆς προσβολῆς δικαιομάτων προσωπικῶν ἢ περιουσιακῶν τοῦ ἰδιώτου, γενομένης ὑπὸ τοῦ Κράτους, ἐνεργοῦντος οὐχὶ ὡς fiseus, ὡς ὑποκειμένου δικαιομάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἀλλὰ ὡς ἐπιτασσούσης Ἀρχῆς (Α.Π. 160/1930).

Σκοπεῖται δὲ διὰ τῆς δικαιοδοσίας ταύτης ἡ ἱκανοποίησις τοῦ προσβληθέντος δικαιώματος τοῦ ἰδιώτου, διὸ καὶ καλεῖται πλήρης ἡ ὑποκειμενική, διότι δὲν σκοπεῖ κυρίως τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ προσβληθέντος ἀντικειμενικοῦ δικαίου, διὰ τῆς ἀκυρώσεως τῆς παρὰ νόμου πράξεως τῆς Διοικήσεως, ὅπως ἡ ἀκυρωτικὴ δικαιοδοσία, ἀλλὰ πλήρη ἱκανοποίησιν τοῦ ἰδιώτου, διὰ τῆς καταδίκης τοῦ Δημοσίου εἰς ἀποζημίωσιν.

Προϋποθέτει ἐπομένως πάντοτε προσβολὴν δικαιώματος τοῦ ὑποκειμένου, οὐχὶ ἀπλοῦ συμφέροντος.

Τούναντιον διὰ τῆς ἀντικειμενικῆς ἢ ἀκυρωτικῆς δικαιοδοσίας σκοπεῖται ἡ ἱκανοποίησις τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου διὰ τῆς γενικῆς erga omnes ἀκυρώσεως τῆς παρὰ νόμου πράξεως τῆς διοικήσεως, χωρὶς νὰ καταδικάζεται τὸ Δημόσιον εἰς ἀποζημίωσιν, διὸ δύναται νὰ κινηθῇ καὶ ὑπὸ τοῦ ἰδιώτου, οὗτος προσεβλήθη ἀπλοῦν συμφέρον. οὐχὶ δὲ δικαίωμα (Duguit, Droit constitutionnel, τόμ. Β' σελ. 514, Hauriou σελ. 376 § 3, Berthélemy 1129, Bonnard σελ. 128, Σαριπλόου, Συνταγματικὸν τόμ. Β' ἐκδόσις Β' (1914) § 39 β σελ. 219, Laferrière 2ème édit. tome II σελ. 394).

Διὰ τοῦ ἄρθρου 105 § 1 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος ἀνετέθη εἰς τὰ τακτικὰ δικαστήρια ἡ ἐκδίκασις τῶν ὑποθέσεων τῆς ὑποκειμενικῆς δικαιοδοσίας, αἱ ὁποῖαι προϋποθέτουσι δηλ. προσβολὴν δικαιώματος, ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐνάγοντος καὶ οὐχὶ ἀπλοῦ συμφέροντος.

Ἐφ' ὅσον λοιπὸν ἐπὶ τοῦ προκειμένου προσεβλήθη οὐχὶ δικαίωμα, ἀλλ' ἀπλοῦν συμφέρον, ἀποκλείεται ἡ δικαιοδοσία τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, χωρούσης μόνον τῆς ἀντικειμενικῆς τοιαύτης, ἡ ὁποία, κατὰ τὸ ἄρθρον 102 ἐδ. γ' τοῦ Συντάγματος, ἀσχεῖται ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας.

Τῷ ὄντι ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης διὰ τοῦ νόμου 5148 καὶ τῶν ἐπὶ τῇ βάσει αὐτοῦ διοικητικῶν πράξεων δὲν θίγεται ὡς ὑποκείμενον περιουσιακῶν δικαιομάτων, ἀλλὰ ὡς ὄργανον διοικητικόν.

Ἀφαιρεῖται δηλ. ἀπ' αὐτῆς ἡ διοίκησις καὶ διαχείρισις τῶν Νεκροταφείων, ἥτις δὲν εἶναι ἀπύχασμα τῆς κυριότητος ἐπὶ τούτων, ἀλλὰ διοικητικὴ λειτουργία, ἀπονεμηθεῖσα αὐτῇ ὑπὸ τῆς Ὁρθοδόξου Κοινοτήτος Θεσσαλονίκης, ἀσκούσης ἀρμοδιότητα δημοσίου δικαίου.

Ἡ ἀρμοδιότης αὕτη περιῆλθεν αὐτοδικαίως μετὰ τὴν προσάρτησιν, εἰς τὸ Ἑλληνικὸν Κράτος, ὑπερ διὰ τοῦ Νομοθετικοῦ τοῦ ὁργάνου ἀνέθηκε τὴν διοίκησιν καὶ διαχείρισιν τῶν Νεκροταφείων εἰς τὸν Δῆμον, διὰ δὲ τοῦ ἐκτελεστικοῦ ἐπαρχματοποίησε τὴν ἐπιταγὴν τοῦ Νόμου.

Κατὰ ταῦτα, ἡ Φιλόπτωχος Ἀδελφότης μόνον συμφέρον καὶ δὴ ἡθικὸν ἐφ' ὅσον ἐπὶ τιμῇ ἥσκει τὸ λειτούργημα τοῦτο—κέκτηται νὰ διατηρηθῇ ἐν τῇ διοικήσει τῶν Νεκροταφείων καὶ ἐπομένως, ἐὰν θεωρῇ τὰς σχετικὰς πολιτειακὰς πράξεις, δι' ὧν ἀφαιρεῖται ἀπ' αὐτῆς ἡ διοίκησις καὶ διαχειρίσις τῶν Νεκροταφείων, παρὰ νόμους καὶ ἀντισυνταγματικὰς, ὀφείλει νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν τούτων ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ὅπερ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 102 ἐδ. γ' τοῦ Συντάγματος, ἀσκεῖ ἀποκλειστικῶς τὴν ἀκυρωτικὴν δικαιοδοσίαν (Παπασταθοπούλου, Θέματα διοικητικοῦ δικονομικοῦ δικαίου, τόμ. 2ος § II σελ. 122 κ. ἐπ.).

Προκειμένου δὲ νὰ κανονισθῇ ἡ ἀρμοδιότης, οὐδαμῶς δεσμεύεται τὸ δικαστήριον συγκρούσεως καθηκόντων—οὔτε ἄλλο δικαστήριον ἢ Ἀρχή—ἐκ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τὸν ὁποῖον δίδουν οἱ διάδικοι εἰς τὴν ἀξίωσιν αὐτῶν.

Ἡ ἀρμοδιότης καθορίζεται ἐκ τοῦ ἀληθοῦς χαρακτῆρος τῆς ἀξιώσεως, καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς μορφῆς ἣν ἔδωκεν εἰς αὐτὴν ὁ διάδικος.

Dalloz, Rép. Compétence, No 54 : «La compétence se détermine par le caractère vrai de l'action, et non pas la forme donnée par la partie, à sa demande».

No 55 : La compétence n'est pas non plus déterminée par la qualification que la juridiction saisie lui a donnée.

Ἐν τῇ ἐρεύνῃ τῆς ἀρμοδιότητος, οὔτε αἱ διοικητικαὶ Ἀρχαί, οὔτε τὰ δικαστήρια δεσμεύονται ἐκ τῶν προτάσεων καὶ τῆς γνώμης τῶν διαδίκων· σημασίαν ἔχει μόνον ποία εἶναι ἡ νομικὴ φύσις τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ ὑπὸ κρίσιν ἀξίωσις, κατὰ τὴν γνώμην, ἣν ἡ καλουμένη νὰ κρίνῃ Ἀρχὴ ἐσχμάτισεν ἐκ τῆς ἰδίας ἐπιστημονικῆς ἐξετάσεως τῆς σχέσεως ταύτης» (Fleiner § 2 σελ. 35, Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt, σελ. 22, W. Jellinek, Verwaltungsrecht, σελ. 44).

Ἐὰν π.χ. ὁ ἐνάγων ἀμφισβητῇ τὸ δικαίωμα τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν νὰ ἐπέμβωσιν ἀστυνομικῶς ἐν τῇ ἰδιοκτησίᾳ αὐτοῦ, ὅπως ἐπισκευάσωσιν ἀναγκαστικῶς ἐτοιμόρροπον ἐξώστην, ἐπικαλεῖται δὲ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς του «ἀίτησιν προσωρινῶν μέτρων ἢ actio negatoria), νομὴν ἢ ἰδιοκτησίαν, ἐρωτᾶται : τὸ Δικαστήριον τῆς Συγκρούσεως Καθηκόντων θὰ κηρύξῃ ἀρμόδια τὰ τακτικὰ δικαστήρια, ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων χαρακτηρίζει τὴν σχέσιν ὡς ὑπαγομένην εἰς τὸ Ἀστικὸν Δίκαιον, ἢ θὰ παραπέμψῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὰς διοικητικὰς ἀρχὰς καὶ τὰ διοικητικὰ δικαστήρια ;

Εἶναι προφανὲς ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τίθεται πρὸς συζήτησιν ὁλόκληρον τὸ ζήτημα τῆς ἐκτάσεως τῆς ἀστυνομικῆς ἐξουσίας, ἐὰν δύναται δηλ. ἡ ἀστυνομία, πρὸς πρόληψιν ἀτυχημάτων, νὰ ἐπεμβαίῃ εἰς τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ιδιώτου. Ἐπομένως ἡ ὅλη σχέσις ὑπάγεται εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, παρὰ τὴν ἰδιωτικοῦ δικαίου βάσιν τῆς ἀγωγῆς.

Τὸ δικαστήριον δέον νὰ κηρύξῃ ὡς ἀπαγορευομένην τὴν δικαστικὴν ὁδὸν

καὶ νὰ παραπέμψῃ τὴν διαφορὰν εἰς τὰς διοικητικὰς ἀρχὰς καὶ τὰ διοικητικὰ δικαστήρια (Fleiner § 2 (III) σημ. 58).

Ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει, δηλ. τῆς ἀφαιρέσεως τῆς διοικήσεως τῶν Νεκροταφείων ἀπὸ τῆς Φιλοππτώχου Ἀδελφότητος καὶ ἀναθέσεως αὐτῆς εἰς τὸν Δῆμον, πρόκειται προφανῶς περὶ «μεταθέσεως ἀρμοδιοτήτων ἀπὸ ἐνὸς ὀργάνου εἰς ἕτερον», περὶ σχέσεως δηλ. καθαρῶς ἀντικειμενικοῦ δικαίου, ἥτις δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀποτελέσῃ ἀντικείμενον «ιδιωτικῆς διαφορᾶς» οὔτε κατὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ ἄρθρου 1 τῆς Πολ. Δικονομίας οὔτε τοῦ ἄρθρου 105 τοῦ Συντάγματος.

Ἐφ' ὅσον δηλ. ἡ ἴδρυσις καὶ λειτουργία τῶν Νεκροταφείων εἶναι ἀρμοδιότης πολιτειακῆ, σκοποῦσα τὴν ἐξυπηρέτησιν ὑπερέτερων κοινωνικῶν σκοπῶν, οὔτινες, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, ὅπως ἡ δημοσία υἱεία, ἡ δημοσία ἀσφάλεια, δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν σφαῖραν τοῦ ιδιωτικοῦ δικαίου, κλπ., ἔπεται ὅτι τὰ περὶ τούτων ἀποτελοῦσιν ὕλην διοικητικὴν, δημοσίου δικαίου, τὴν ὁποίαν δύναται ἀπεριορίστως νὰ ρυθμίσῃ ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, εἴτε ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον, εἴτε ὡς πρὸς τὸ ὄργανον, δι' οὗ θέλει διοικῆ τὸν δημόσιον τοῦτον σκοπόν.

Συνέπειαι τούτου εἶναι ὅτι αἱ ἐκ τῆς ρυθμίσεως ταύτης δυνάμεναι νὰ προκύβουν ἀμφισβητήσεις δὲν δύνανται ν' ἀποτελέσουν ἀντικείμενον «ιδιωτικῆς διαφορᾶς» οὔτε ἀντικείμενον διαφορᾶς τοῦ «ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ», ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἄρθρου 105 τοῦ Συντάγματος, διότι ἐφ' ἑκατέρας τούτων προϋποτίθεται προσβολὴ «ιδιωτικῶν δικαιωμάτων», ἐνῶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου θίγεται μόνον τὸ «ἡθικὸν συμφέρον» τῆς Φιλοππτώχου Ἀδελφότητος νὰ διαχειρίζηται αὕτη διαρκῶς τὰς ἀστυνομικὰς, θρησκευτικὰς, καὶ υἱειονομικὰς λειτουργίας, αἱ ὁποῖαι ἀποτελοῦσι τὸν θεσμὸν τῶν Νεκροταφείων.

Μὴ συντρεχουσῶν ἐπομένως τῶν προϋποθέσεων «τῆς προσβολῆς ιδιωτικοῦ δικαίωματος», ἡ μόνη ἔννομος προστασία, ἣς ἀπολαύει ἡ Φιλ. Ἀδελφότης εἶναι ἡ ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας αἰτήσεις ἀκυρώσεως κατὰ τῶν πράξεων τῆς Διοικήσεως, αἵτινες θέλουσιν ἐκδοθῇ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ Νόμου 5148, δεδομένου ὅτι, κατὰ τὸ ἄρθρον 102 ἐδ. γ' τοῦ Συντάγματος καὶ τὸ ἄρθρον 48 τοῦ Νόμου 3713 περὶ Συμβουλίου Ἐπικρατείας, νομιμοποιεῖται ἐν τῇ ἐνασχῆσει τοῦ ἐνδίκου τοῦτου μέσου καὶ ἐκεῖνος οὔτινος προσεβλήθησαν καὶ «μὴ χρηματικὰ συμφέροντα» ἐκ τῆς διοικητικῆς πράξεως.

Πρόκειται ἐπομένως ἐνταῦθα περὶ ἀμφισβητήσεως «καθαρῶς ἀντικειμενικοῦ δικαίου» (Streitigkeiten, Über objektives Recht, Walter Jellinek, VR. σελ. 295 (13 I 3 β'), τούτεστι περὶ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου, ἄνευ προσβολῆς ιδιωτικῶν δικαίων, κύρους τοῦ Νόμου ἐν σχέσει πρὸς τὸ Σύνταγμα, ἢ διοικητικῶν διαταγῶν ἐν σχέσει πρὸς τὸν Νόμον, ἥτοι περὶ κλασσικῆς περιπτώσεως τῆς «ἀκυρωτικῆς δικαιοδοσίας», ἀσκουμένης κατὰ τὸ ἄρθρον 102 ἐδ. γ' τοῦ Συντάγματος, ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας.

§ 20.—'Αναπεμφθείσης τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Θεσσαλονίκης, τοῦτο μετὰ νέαν συζήτησιν ἐξέδωκε τὴν ὑπ' ἀριθ. 885/1933 ἀπόφασιν, καθ' ἣν, ἀμὴ ὑφισταμένης τῆς νομῆς ἐπὶ τῶν ἐπιδίκων νεκροταφείων οὔτε παρὰ τῇ ἐφεσιβλήτῳ Φιλοπτώχῳ 'Αδελφότητι οὔτε παρὰ τῇ παρεμβαινούσῃ 'Ανωτέρᾳ 'Ενοριακῇ 'Αντιπροσωπείᾳ, δὲν νομιμοποιοῦνται ἐν τῇ ἐγέρσει τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀγωγῆς ἡ ἐφεσιβλήτος καὶ τῆς κυρίας παρεμβάσεως, δι' ἧς ἀξιού ἰδίαν νομὴν τῶν ἐπιδίκων ἡ παρεμβάινουσα. Ἡ προσβαλλομένη δὲ ἀπόφασις, δεχθεῖσα τὸν ἀντίον καὶ ἐπιδικάσασα τὴν νομὴν τῶν ἐπιδίκων τῇ ἐφεσιβλήτῳ, ἤμαρτε καὶ δέον, κατὰ τὴν κρατήσασαν παρὰ τοῦ Δικαστηρίου μείζονα γνώμην, δεκτῆς καθισταμένης τῆς ὑπὸ κρίσιν ἐφέσεως τοῦ ἐκκαλοῦντος Δήμου Θεσσαλονίκης, νὰ ἐξαφανισθῇ καθ' ὁλοκληρίαν, ἀπορριπτομένης τὴν τῆς ἐνώπιον τοῦ δικάσαντος Εἰρηνοδικείου ἐγερθείσης ἀγωγῆς τῆς ἐφεσιβλήτου, ἐφ' ἧς ἡ προσβαλλομένη ἀπόφασις ἐξεδόθη, ὅσον καὶ τῆς κατὰ τὴν ἐκκλητηνὸν δίκην κυρίας παρεμβάσεως τῆς παρεμβαινούσης, ὡς μὴ νόμῳ βασίμων».

Διὰ τῆς ἀνωτέρω, μὴ προσβληθείσης δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου, ἀποφάσεως, τῆς ὁποίας ἡ ἀρτιότης καταδεικνύει τὴν πολυμερῆ κατάρτισιν, τὸ βάθος, καὶ τὴν ὀξύτητα τῆς νομικῆς κρίσεως τῶν μελῶν τοῦ Δικαστηρίου, ἰδίᾳ δὲ τοῦ εἰσηγητοῦ δικαστοῦ, ἐτερματίσθη σύμφωνα πρὸς τὰς ἐν τῇ παρούσῃ συγγραφῇ ἐκτεθείσας ἐπιστημονικὰς ἀπόψεις ὁ μεταξὺ τοῦ Δήμου καὶ τῆς Φιλοπτώχου 'Αδελφότητος δικαστικὸς ἀγών. Τὸ Νεκροταφεῖον ὅμως δὲν περιῆλθεν εἰς τὸν Δήμον ὡς ἀπλῇ τούτου ὑπηρεσία, ἀλλ' ὡς αὐτοτελὲς νομικὸν πρόσωπον, οἷον ἐξ ὑπαρχῆς ἰδρύθη, ἐν ἀρμονίᾳ δὲ καὶ πρὸς τὸ ἄρθρον 13 § 1 τοῦ Νόμου 4108/1929, καθ' ὃ : «Διὰ τὴν βελτίωσιν τῆς διοικήσεως, εἰδικωτέραν ὀργάνωσιν, καὶ προαγωγὴν καθόλου ὀρισμένης δημοτικῆς ἢ κοινοτικῆς ὑπηρεσίας ἢ τοπικοῦ ἔργου καὶ σκοποῦ (θεάτρον, βιβλιοθήκη, μουσικῆς, νεκροταφείων, ὑδραγωγείων κλπ.), δύνανται οἱ δῆμοι καὶ αἱ κοινότητες, δι' ἀποφάσεως τῶν συμβουλίων αὐτῶν, νὰ καθιστῶσιν ἴδια νομικὰ πρόσωπα, ὑπὸ τὴν ἄμεσον ἐξάρτησιν καὶ ἐποπτεῖαν αὐτῶν τελοῦντα» \*

\* Ἐπὶ τῆς αὐτῆς μελέτης ἐστρηρίχθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 5 τοῦ 1949 ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου Κρήτης. («Θέμις » ΝΘ' σελ. 501, ἐνθα καὶ λίαν εὐμενὴς κρίσις συντάξεως). Ὅρα καὶ τὴν Α. Π. ὑπ' ἀριθ. 300 τοῦ 1950, ὡς καὶ τὴν ὑπ' ἀριθ. 541 τοῦ 1949 ἀπόφασιν τῆς ὁλομ. τοῦ Ἀρείου Πάγου.