

**Αρχες της Επιείκειας:  
Νομική και εννοιολογική ανάλυση  
Μέρος Α**

**Ουδέν άδικον άνευ θεραπείας, η επιείκεια ακολουθεί το νόμο,  
ο αιτών να ποιεί επιείκεια, ο αιτών να προσέρχεται με καθαρά χέρια,  
η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας.**

**Δρ Ιωάννης Βουδούρης<sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> Επίκ. Καθηγητής, Τμήμα Νομικής, Σχολή Νομικής και Διοίκησης Επιχειρήσεων, Πανεπιστήμιο Frederick.

Ειδικές ευχαριστίες στον κ. Παναγιώτη Μαχαιρά, δικηγόρο Λεμεσού, για τη συνεισφορά του στην επιμέλεια του παρόντος άρθρου.

Έννοιες	15
Σύνοψη	15
Εισαγωγή	16
Κατάλογος των υπό εξέταση Αρχών	20
Ανάλυση των Αρχών του Δικαίου της Επιείκειας.	21
1. Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικον άνευ θεραπείας (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy).	21
1.1. Εννοιολογική προσέγγιση και ιστορική προσεγγιση	21
1.1.1 Χριστιανική Παράδοση	21
1.1.2 Ρωμαϊκό Δίκαιο	23
1.1.3 Πρωτογενές Αγγλικό Δίκαιο	25
1.2 Νομικό Περιεχόμενο	26
2. «Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με τον νόμο, όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε» (equity follows the law, not slavishly or always)	28
2.1 Εννοιολογική προσέγγιση	28
2.2 Νομικό Περιεχόμενο	29
3. Ο αιτών επιείκεια πρέπει να ποιεί την επιείκεια (He who seeks equity must do equity).	30
3.1 Εννοιολογική προσέγγιση	30
3.2 Νομικό Περιεχόμενο	31
3.2.1 Περιπτώσεις παράνομων δανείων	33
3.2.2 Επιλογή	34
3.2.3 Ενοποίηση των υποθηκών.	35
3.2.4 Αναγγελία για την εξόφληση της υποθήκης.	35
3.2.5 Κώλυμα εξ επιείκειας.	35
4. Ο αιτών πρέπει να προσέρχεται με καθαρά χέρια (He who comes into equity must come with clean hands).	35
4.1 Εννοιολογική προσέγγιση	35
4.2 Νομικό Περιεχόμενο	36

5. Η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας (Delay defeats equity).	37
5.1 Εννοιολογική προσέγγιση	37
5.2 Νομικό Περιεχόμενο	37

## Έννοιες

Επιείκεια, αρχές, ιστορικές καταβολές, μετάφραση, διαχειριστής, δικαιούχος, εκτελεστής, ιδρυτής, εμπιστευματοδόχος, καταπιστευματοδόχος, ενυπόθηκος οφειλέτης, παράδοξο.

## Σύνοψη

Στο παρόν άρθρο εξετάζεται η φύση και το περιεχόμενο πέντε (5) κύριων αρχών της επιείκειας, μέσω αναφορών στη σχετική βιβλιογραφία και στη νομολογία. Το άρθρο αποτελεί το πρώτο μέρος μίας ευρύτερης μελέτης που ερευνά συνολικά τις αρχές της επιείκειας, όπως αυτές απαντώνται συχνότερα στο Αγγλικό και στο Κυπριακό Δίκαιο. Βοήθημα στην έρευνα αποτέλεσαν τα αξιόλογα συγγράμματα των επιφανών νομικών Snell και άλλων συγγραφέων.<sup>3</sup> Παράλληλα, μελετήθηκαν τα σημαντικά νομικά κείμενα και εγκόλπια του 18<sup>ου</sup> και 19<sup>ου</sup> αιώνα της αγγλοσαξονικής *jurisprudentia*,<sup>4</sup> όπου απαριθμούνται και αναλύονται το σύνολο των γενικών αρχών δικαίου.<sup>5</sup> Συγχρόνως, επιχειρείται εννοιολογική προσέγγιση

<sup>3</sup> John Macghee (ed.), *Snell's Equity* (32<sup>nd</sup> edn, London: Sweet & Maxwell 2010). Alastair Hudson, *Equity and Trusts* (6<sup>th</sup> edn, London & NY: Routledge Cavendish 2010). Philip H. Pettit, *Equity and the Law of the Trusts* (12<sup>th</sup> edn, Oxford: Oxford University Press 2012). John C. Davies, Graham Virgo, *Equity and Trusts: Text, Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press 2013). Mohamed Ramjohn, *Unlocking Equity and Trusts* (Abingdon & NY: Routledge 5<sup>th</sup> edn 2015). Shri Shrivastava, Shri Lal (eds), *Nelson's Law of Injunctions vols. I & II* (8<sup>th</sup> edn, Allahabad: Law Publishers India 2016). Χριστίνας Δεληγιάννη – Δημητράκου, *Trust και Καταπίστευση: Συγκριτική Θεώρηση* (Θεσσαλονίκη: Σάκκουλας 1998). Γεωργίου Ερωτοκρίτου, Πέτρου Αρτέμη, *Διατάγματα* (Λευκωσία 2016).

<sup>4</sup> Edmond Wingate, *Maximes of Reason, or, The Reason of the Common Law of England* (London: Lee, A. Crook, D. Pakeman, H. Twiford, G. Bedell, T. Dring, J. Place 1658). A Gentleman of the Middle Temple, *The Grounds and Rudiments of Law and Equity, Alphabetically Digested* (1749) (εφεξής Middle Temple). Henry Home (Lord) Kames, Michael Lobban (ed.) *Principles of Equity* (originally printed in Edinburgh & London: A. Kincaid & J. Bell, and A. Millar 1767, 3<sup>rd</sup> edn Liberty Fund 2015). Peter Halkerton, *A Collection of Legal Maxims and Rules* (Edinburgh: John Anderson & Co, 1823). Seymour S. Peloubet, *A Collection of Legal Maxims in Law and Equity with English Translations* (New York: George S Diossy 1880). Elias Merwin, *The Principles of Equity and Equity Pleading* (Indianapolis and Kansas City: Bowen-Merrill Co 1895). William Taylor Hughes, *The Law Restated. The Roots of the Law: The Great Maxims, General Principles and Leading Cases* (Washington: 1915).

<sup>5</sup> Η μελέτη βασίστηκε στα ακόλουθα έργα των νομικών περιοδικών και επιθεωρήσεων της εποχής του 18-19<sup>ου</sup> αιώνα: John Bouvier, *Bouvier's Institutes* και *Bouvier's Law*

και τεκμηριωμένη μετάφραση των αρχών αυτών στην ελληνική, ώστε να αποτυπώνεται καλύτερα το νομικό τους περιεχόμενο και να διατηρείται η μορφή αυτών ως αποφθεγμάτων.

Το άρθρο αυτό συνεισφέρει τα ακόλουθα:

- αποδίδει στην ελληνική, με τεκμηριωμένο τρόπο, τις αρχές της επιείκειας.
- αναλύει τη φύση και το περιεχόμενο των αρχών λαμβάνοντας υπόψη τη νομική και ιστορική διάσταση αυτών, κάνοντας αναφορές στη βιβλιογραφία και στην αγγλική και κυπριακή νομολογία.

## Εισαγωγή

Παράλληλα με την ιδέα της δικαιοσύνης ή ενδεχομένως και εκπορευόμενο από αυτήν εγείρεται το αίτημα της επιείκειας.<sup>6</sup> Ως *επιείκεια* ορίζεται το σύνολο των αρχών της ηπιότητας και της διορθωτικής δικαιοσύνης που υπερβαίνουν τους ουσιαστικούς και τους δικονομικούς κανόνες του θετικού δικαίου. Όπως αναφέρεται σχετικά στο σύγγραμμα του Snell:<sup>7</sup>

*...equity is a conception of justice that transcends the substantive and procedural rules of the positive law.*

Σε όλα τα νομικά συστήματα η αρχή της επιείκειας προσλαμβάνει ένα ιδιαίτερο χαρακτηριστικό: εκείνο του συμπληρωματικού της χαρακτήρα· κι αυτό επειδή η δίκαιη παρέμβαση της προϋποθέτει την ύπαρξη πρωτογενών κανόνων του θετικού δικαίου.<sup>8</sup> Ενώ ο γραπτός νόμος διαπλάθει

---

*Dictionary*: Capel Lofft, *Lofft's Reports*. John Wilson, *Wilson's Reports* και *Year Books*. Σύν τοις άλλοις, χρησιμοποίησαμε στοιχεία από τις *Εισηγήσεις (Institutiones)* της Ιουστινιάνειας νομοθεσίας *Corpus Iuris Civilis Romani*, προϊόν εργασίας του Τριβωνιανού (Tribonianus) που βασίστηκε στο εγχειρίδιο του Ρωμαίου νομικού, Γαΐου (Gaius).

<sup>6</sup> Ο καθηγητής Κώστας Μπέης αναλύει εκτενώς σε άρθρο του τη νομική και τη φιλοσοφική διάσταση της έννοιας της επιείκειας. Βλ. Κώστα Μπέης, «Η επιείκεια», αρχικά αναρτηθέν στο [kostasbeys.gr](http://kostasbeys.gr) και αναδημοσιευθέν στο: <[http://kymvala.blogspot.com/2009/07/blog-post\\_1338.html](http://kymvala.blogspot.com/2009/07/blog-post_1338.html)>, (πρόσβαση: 14/9/2019).

<sup>7</sup> Nelson, ε.α. 1, σελ. 3.

<sup>8</sup> Ειδικότερα στον Halkerston, ε.α. 2, σελ. 180 αναγράφονται τα εξής: *Ubi remedium in foro seculari ejus rei jurisdictio curiis secularibus tantum datur, nisi servato jure ecclesiae ipsis verbis.* (Where a remedy is in the secular court, the jurisdiction of that matter is granted to the secular courts, only unless the law of the church be preserved in the words themselves).

την απαραίτητη ασφάλεια δικαίου που εφαρμόζεται καθολικά, ενδέχεται περιστασιακά η γενικότητα αυτή να οδηγήσει σε παράδοξο, αν όχι καταφανώς σε άδικο αποτέλεσμα. Έτσι οι αρχές της επιείκειας επενεργούν με τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλιστεί ένα πληρέστερο και πιο ολοκληρωμένο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης. Βάσει αυτών, το δικαστήριο ασκεί τη δικαιοδοσία του και εκδίδει αποφάσεις (κατόπιν αγωγών και ασφαλιστικών μέτρων). Με αυτό τον τρόπο διατηρείται η ενότητα στη νομική παράδοση και συνάμα παρέχονται χρήσιμα νομικά εργαλεία στο δικαστή που καλείται να αποδώσει δικαιοσύνη με την ευρεία έννοια, δεδομένου ότι ο δικαστής αποφασίζει για το επίδικο ζήτημα, χωρίς (κατά ιδανικό τρόπο) να παρεκκλίνει από τη *ratio* του νόμου. Αναζητείται, συνεπώς η δίκαια αλλά και η παρόμοια λύση με εκείνη που ο νομοθέτης θα πρότεινε, εάν ανάλογη περίπτωση τίθετο ενώπιόν του, στο νομοσχέδιο που επρεπε να επεξεργαστεί.

Ο επωφελής αυτός συνδυασμός είχε ήδη γίνει κατανοητός από τις αρχές της ελληνικής -κατά συνέπεια της δυτικής- σκέψης και δη από την εποχή των Πυθαγορείων.<sup>9</sup> Ωστόσο, η έννοια της επιείκειας αναπτύσσεται και αναλύεται εξαιρετικά από τον κορυφαίο φιλόσοφο Αριστοτέλη, τον 4<sup>ο</sup> αιώνα π.Χ.<sup>10</sup> Είναι αξιοσημείωτο το πώς ο Αριστοτέλης αντιλαμβάνεται την ουσιώδη αρωγή της επιείκειας και το συνεργατικό της ρόλο προς το θετικό δίκαιο· ιδιαίτερα δε συλλαμβάνει την ανάγκη έκδοσης διατάγματος (το οποίο ονομάζει ως «ψήφισμα»). Συναφώς αναφέρεται:<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Ιαμβλίχου, *Περί του Πυθαγορικού Βίου*, τομ. Α – (Iamblich, *de Vita Pythagoria*, Liber I) (M.Theophilus Kiessling (μετρ) Λειψία 1815) Κεφ ΙΑ, 54, όπου συναφώς η επιείκεια αναφέρεται ως απαρέμφατο του «ποιείσθαι» και αναφέρεται: «περί πλείστου ποιείσθαι τὴν ἐπιείκειαν», το οποίο μεταφράζεται ως: «είναι πολύ σημαντικό να πράττετε με επιείκεια».

<sup>10</sup> Αριστοτέλους, *Ἠθικά Νικομάχεια* (1137a-1138a).

<sup>11</sup> Ε.α. Δημητρίου Λυπουρλή (μετρ), *Αριστοτέλους Ἠθικά Νικομάχεια* (Εκδόσεις Ζήτηρος 2006), <[www.greek-language.gr/digitalResources/ancient\\_greek/library/browse.html?text\\_id=78&page=61](http://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=78&page=61)> (πρόσβαση: 10<sup>η</sup> Αυγ. 2019). Παρατίθεται το πρωτότυπο:

«ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῆ δ' ἐπὶ τούτου παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ἢ παραλείπει ὁ νομοθέτης καὶ ἡμαρτεν ἀπλῶς εἰπὼν, ἐπανορθοῦν τὸ ἔλλειφθέν, ὃ κἂν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἂν εἶπεν ἐκεῖ παρών, καὶ εἰ ἦδει, ἐνομοθέτησεν. διὸ δίκαιον μὲν ἐστὶ, καὶ βέλτιόν τινος δικαίου, οὐ τοῦ ἀπλῶς δὲ ἀλλὰ τοῦ διὰ τὸ ἀπλῶς ἁμαρτήματος. καὶ ἔστιν αὕτη ἡ φύσις ἢ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου, ἢ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. τοῦτο γὰρ αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ».

*Όταν λοιπόν ο νόμος μιλάει γενικά/καθολικά και υπάρξει μια περίπτωση/υπόθεση σχετική με αυτόν, που όμως δεν καλύπτεται από τη γενική/καθολική διατύπωσή του, τότε το σωστό είναι, εκεί που ο νομοθέτης έκανε παράλειψη και έσφαλε εξαιτίας της γενικότητας της διατύπωσής του, να διορθώνεται η παράλειψη με το να ορίζεται αυτό που και ο ίδιος ο νομοθέτης θα όριζε, αν ήταν εκεί παρών, και που θα το είχε ασφαλώς περιλάβει στον νόμο του, αν είχε λάβει γνώση της συγκεκριμένης περίπτωσης/υπόθεσης.*

*Γι' αυτόν λοιπόν τον λόγο το επιεικές είναι δίκαιο και είναι καλύτερο από κάποια συγκεκριμένη μορφή δικαίου — όχι, φυσικά, από το δίκαιο στην απόλυτη μορφή του, αλλά από εκείνο που, λόγω της γενικής/καθολικής διατύπωσης, υπόκειται σε σφάλματα. Και αυτή ακριβώς είναι η φύση του επιεικούς: το επιεικές είναι διόρθωση του νόμου εκεί όπου αυτός παρουσιάζει κενά λόγω του γενικού/καθολικού χαρακτήρα του. Αυτός είναι, στην πραγματικότητα, και ο λόγος που δεν είναι τα πάντα καθορισμένα με νόμο: υπάρχουν πράγματα για τα οποία είναι αδύνατο να τεθεί νόμος, και τότε χρειάζεται να εκδοθεί διάταγμα.*

Σταδιακά, η εξέλιξη των αρχών της επιείκειας συνεχίστηκε στο ρωμαϊκό και στο βυζαντινό δίκαιο και διέτρεξε το πρώιμο και μεταγενέστερο αγγλικό δίκαιο. Ιδίως όμως, λόγω των αναχρονιστικών θεσμών του κοινοδικαίου<sup>12</sup> η ανάγκη για διορθωτική δικαιοσύνη έγινε επιτακτικότερη. Συγκροτείται τον 14<sup>ο</sup> αιώνα (1345) στην Αγγλία το Chancery Court,<sup>13</sup> ένα ειδικό δικαστήριο που δικάζε παράλληλα και αυτόνομα σε σχέση με τα δικαστήρια του κοινοδικαίου και βάσει των κανόνων της ηπιότητας και εξισορροπητικής δικαιοσύνης, εφαρμόζοντας τις γενικές αρχές δικαίου. Οι αρχές αυτές (που παρεμπιπτόντως διατυπώνονταν στη λατινική και στην αγγλική) κυκλοφορούσαν ευρέως σε νομικές επιθεωρήσεις και σταδιακά συγκεντρώνονται σε εγκόλπια και σχετικές συλλογές. Το 1749 εκδίδεται ειδικό σύγγραμμα, υπό την αιγίδα του Middle Temple,<sup>14</sup> που

<sup>12</sup> Βλ. Δεληγιάννη ε.α. 1, σελ. 73-87, όπου εξηγείται αναλυτικά η εξέλιξη της επιείκειας και των καταπιστευμάτων.

<sup>13</sup> Το «Δικαστήριο της Καγκελαρίας» υπήρξε το καθαυτό (και αρχικά οιοει εκκλησιαστικό) δικαστήριο της Επιείκειας. Το δικαστήριο, βάσει του Supreme Court of Judicature Act του 1875) έπαψε τελικά να λειτουργεί και τα τμήματά του συγχωνεύτηκαν με αυτά του High Court. Βλ. Michael Lobban, “Preparing for Fusion: Reforming the Nineteenth-Century Court of Chancery, Part II.” *Law and History Review*, vol. 22(3), 2004, σελ. 565–599.

<sup>14</sup> Βλ. ε.α. 2.

καταχωρούσε 526 αξιώματα και κανόνες του δικαίου που πολλοί εξ αυτών έχουν άμεση σχέση με δίκαιο της επιείκειας.<sup>15</sup> Τα αξιώματα αυτά κάλυπταν ένα ευρύτατο φάσμα αρχών δικαίου.<sup>16</sup> Η φιλοσοφία που διέπει τα συγγράμματα του 18-19<sup>ου</sup> αιώνα, τα οποία αναλύουν τις αρχές δικαίου (principles & maxims) του κοινοδικαίου και τις επιείκειας συντείνουν στην άποψη ότι το δίκαιο της επιείκειας αποτελεί έκφραση του φυσικού δικαίου και η εφαρμογή του διορθώνει τυχόν αδικίες του θετικού δικαίου· γι' αυτό πρέπει να γίνονται σεβαστές.<sup>17</sup>

Σήμερα στο Αγγλικό και στο Κυπριακό δίκαιο (όπου αποτελεί μικτό νομικό σύστημα),<sup>18</sup> πολλές εξ αυτών των αρχών και κανόνων έχουν ενσωματωθεί σε διάφορες διατάξεις του κοινοδικαίου και δικάζονται από τα κοινά δικαστήρια. Άλλες έχουν χαθεί, ενώ ένας σχετικός αριθμός εξ αυτών έχουν διατηρηθεί αυτοτελώς. Εντούτοις, το ισχυρότερο επιχείρημα για τη διατήρηση των νομικών αυτών αρχών συνίσταται στο γεγονός ότι προβάλλουν και συντηρούν τα διαχρονικά και κλασικά πρότυπα του δικαίου και της ηθικής κατά θεσμικό τρόπο· κάτι που εν τέλει διευκολύνει το δικαστή, ως συμπληρωματική νομική εργαλειοθήκη, στη λήψη της δικαστικής απόφασης. Παρά ταύτα, αν αυτά τα επιχειρήματα τυγχάνουν αποδοχής, υπάρχουν και σημαντικοί προβληματισμοί (κίνδυνοι – risks θα λέγαμε) που καταδεικνύουν και τη δυσκολία ως προς την πραγματική χρήση και εφαρμογή αυτών. Αναφερόμαστε στους ακόλουθους δύο:

Ο πρώτος λόγος σχετίζεται με τη νομική ικανότητα που απαιτείται, ώστε να χειριστεί ο δικαστής τις αρχές αυτές κατά τρόπο συμπληρωματικό και προκειμένου να επιτευχθεί διαφανής νομικός συλλογισμός κατά τρόπο επίσης που να επιτρέπει τη δημιουργία πάγιας νομολογίας. Κι αυτό επειδή οι αρχές διατυπώνονται με γενικό και αφηρημένο τρόπο, με τη μορφή ρήσεων – αποφθεγμάτων,<sup>19</sup> ερμηνεύονται διασταλτικά και συνεπώς χρει-

<sup>15</sup> Snell, ε.α 1, σελ. 3.

<sup>16</sup> Βλ. Middle Temple ε.α. 2. Οι περισσότερες εκ των αρχών της επιείκειας συμπεριλαμβανομένων και των αξιωμάτων του κοινοδικαίου παρατίθενται στο σπουδαίο αυτό σύγγραμμα του 18<sup>ου</sup> αιώνα.

<sup>17</sup> Βλ. Home ε.α 2.

<sup>18</sup> Nikitas Hatzimihail, “Cyprus as Mixed Legal System”, *Journal of Civil Law Studies* Vol. 6, No. 1, (2013) σελ. 37-96.

<sup>19</sup> Βλ. σχετικά με τη φύση των αποφθεγμάτων: Σωκράτους Γκίκα, Δημητρίου Δρακοπούλου, Ιάσωνος Ευαγγέλου, Χρήστου Γ. Ρώμα (επιμελητές), *Απόφθεγμα: Λεξικό Λογοτεχνικών Όρων* (Αθήνα: Εκδόσεις Σαββάλας) σελ. 53, όπου αναφέρεται τα αποφθέγματα αποτελούν προτάσεις οι οποίες διατυπώνονται σε πεζό λόγο, με τρόπο μη-αλληγορικό, με ορθολογισμό και ορθότητα και απευθύνονται στην ανθρώπινη νόηση.

άζεται να εξειδικεύονται νομολογιακά. Ακολούθως, η φύση και το περιεχόμενό τους διαπιστώνεται σε συνάρτηση με τη νομολογία, ανά περίπτωση και κατά την κρίση του δικαστή. Ο δεύτερος λόγος αφορά το νομικό περιεχόμενο των αρχών αυτών και την τάση τους να παραβλέπουμε ότι αυτές επέρχονται συχνά σε σύγκρουση.

Οι δύο αυτοί κίνδυνοι έχουν οδηγήσει σε αποφάσεις που ενίοτε είναι δύσκολο να δικαιολογηθούν ή να γίνουν αντιληπτές.<sup>20</sup> Ωστόσο, είναι γνωστό ότι στις πλείστες των περιπτώσεων η χρήση των αρχών αυτών γίνεται με απόλυτα πετυχημένο, τεκμηριωμένο και σαφή τρόπο (π.χ. διατάγματα, εξ υποσχέσεως και περιουσιακό κώλυμα, ειδική εκτέλεση, αδικαιολόγητος πλουτισμός κ.α.), ενώ σε πολλές άλλες κι αρχές αυτές συμβάλλουν με εποικοδομητικό τρόπο στο σκεπτικό της απόφασης, το οποίο άλλως θα δημιουργούσε παράδοξα, αδικίες και ασάφειες.

### Κατάλογος των υπό εξέταση Αρχών

Βάσει του καταλόγου που συντάσσει ο Snell<sup>21</sup>, στο παρόν άρθρο αναλύονται οι ακόλουθες αρχές:

[1] Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικο άνευ θεραπείας

Equity will not suffer a wrong to be without a remedy.

[2] Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με τον νόμο, όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε

Equity follows or attends the law nor slavishly, or always.

[3] Ο αιτών πρέπει να ποιεί την επιείκεια

He who seeks equity must do equity.

[4] Ο αιτών πρέπει να προσέρχεται με καθαρά χέρια

He who comes into equity must come with clean hands.

[5] Η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας

Delay defeats equities.

---

<sup>20</sup> Snell ε.α. 1, σελ. 106.

<sup>21</sup> Snell ε.α. 1 σελ. 106.

Ανάλυση των Αρχών του Δικαίου της Επιείκειας.

**1. Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικον άνευ θεραπείας (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy).**

1.1. Εννοιολογική προσέγγιση και ιστορική προσεγγιση

Το ζήτημα της μετάφρασης επικεντρώνεται κυρίως στο σημείο «suffer wrong» και για το πώς αυτό θα μεταφερθεί αποδίδοντας καταλλήλως το νόημα και τη σημασία του ρητού αυτού κατά δόκιμο, αλλά και νομικό τρόπο. Ιδιαίτερο προβληματισμό προκαλεί η απόδοση της λέξεως «wrong», ιδίως όταν αυτή συνταχθεί ως αντικείμενο αιτιατικής του ρήματος «to suffer», ήτοι: «to suffer wrong». Η φράση αυτή μπορεί να αποδοθεί με πολλούς έγκυρους τρόπους στην ελληνική νομική ορολογία. Ωστόσο επιλέγοντας από τις διάφορες αποδόσεις καταλήξαμε στο να αποδώσουμε τη λέξη «wrong» ως «άδικον» και όχι ως «άδικία», υποβαθμίζοντας τη μεταξύ τους συντακτική σύνδεση. Έτσι, η προτιμότερη και πιο λυσιτελής ως αποδίδουσα περιεκτικότερα το νόημα της αρχής αυτής θα πρέπει να θεωρηθεί η εξής μετάφραση:

*«Στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικον άνευ θεραπείας»,*

ή συνοπτικώς:

*«Ουδέν άδικον άνευ θεραπείας»*

Στο συμπέρασμα αυτό καταλήξαμε κατόπιν της ακόλουθης έρευνας που κυρίως επικεντρώνεται στη χριστιανική παράδοση, στο ρωμαϊκό δίκαιο και στα νομικά αγγλικά συγγράμματα του 18-19<sup>ου</sup> αιώνα. Ειδικότερα:

1.1.1 Χριστιανική Παράδοση

Αρχικά το ρητό αυτό μας δίδει τη διαίσθηση ότι έχει κάποιας μορφής σύνδεσης με τη χριστιανική ρητορική, πράγμα μεθοδολογικά που είναι ορθό δεδομένου ότι οι αρχές της επιείκειας είναι μερικώς επηρεασμένες από τη χριστιανική παράδοση, αφού άλλωστε το Chancery λειτουργούσε αρχικά ως εκκλησιαστικό δικαστήριο.<sup>22</sup> Εκ της εμπειρικής αυτής διαισθήσεως ερευνήσαμε τα κείμενα της Καινής Διαθήκης και ακολούθως εντοπίσαμε αυτούσια τη φράση («suffer wrong») σε δύο κείμενα της Καινής Διαθήκης, Έτσι, το λήμμα «wrong» απαντά επαρκώς σε κείμενα της Καινής

<sup>22</sup> Βλ. σχτ βιβλιογραφία: Cornelius R. Stam, *Commentary on the Second Epistle of Paul to the Corinthians* (Chicago: Berean Literature Foundation 1992). William R. Baker (ed.), Jack Cottrell & Tony Ash (eds), *Second Corinthians* (Missouri: College Press Publishing 1999). Larry L. Welborn, *An End to Emnity: Paul and the Wrongdoer of Second Corinthians* (Walter De Gruyter 2011).

Διαθήκης είτε ως παράγωγο του ρήματος «ἀδικέω» (π.χ. ἄδικον, ἀδικῶν), είτε ως παράγωγο του ουσιαστικού «κακόν», ως έννοιαι που αντίκειται προς το «καλόν» και το «ἀγαθόν».

Ειδικότερα αναφέρονται τα ακόλουθα παραδείγματα:<sup>23</sup>

<p>ἄρα εἰ καὶ ἔγραψα ὑμῖν, οὐχ εἶνεκεν τοῦ ἀδικήσαντος, οὐδὲ εἶνεκεν τοῦ ἀδικηθέντος, ἀλλ' εἶνεκεν τοῦ φανερωθῆναι τὴν σπουδὴν ὑμῶν τὴν ὑπὲρ ἡμῶν πρὸς ὑμᾶς ἐνώπιον τοῦ Θεοῦ.<sup>1</sup></p>	<p>So, although I wrote to you, it was not for the sake of the one who did the <b>wrong</b>, nor for the sake of the one who <b>suffered the wrong</b>, but in order that your earnestness for us might be revealed to you in the sight of God. (2 Cor 7:12)</p>
<p>ἤδη μὲν οὖν ὅλως ἥττημα ὑμῖν ἐστὶν ὅτι κρίματα ἔχετε μεθ' ἑαυτῶν. Διατί οὐχὶ μᾶλλον <b>ἀδικεῖσθε</b>; διατί οὐχὶ μᾶλλον ἀποστερεῖσθε;<sup>2</sup></p>	<p>To have lawsuits at all with one another is already a defeat for you. Why not rather <b>suffer wrong</b>? Why not rather be defrauded? (1 Cor 6:7)</p>
<p>ὁ γὰρ ἀδικῶν κομίζεται ὁ ἠδίκησεν, καὶ οὐκ ἔστιν προσωπολημψία.<sup>3</sup></p>	<p>But he that doeth <b>wrong</b> shall receive for the <b>wrong</b> that he hath done, and there is no respect of persons” (Colossians 3:23-25).</p>
<p>Χωρήσατε ἡμᾶς· οὐδένα ἠδικήσαμεν, οὐδένα ἐφθείραμεν, οὐδένα ἐπλεονεκτήσαμεν.<sup>4</sup></p>	<p>Make room in your hearts for us. We have <b>wronged</b> no one, we have corrupted no one, we have taken advantage of no one. (2 Cor 7:2)</p>
<p>εὐχομαι δὲ πρὸς τὸν Θεὸν μὴ ποιῆσαι ὑμᾶς <b>κακόν</b> μηδέν, οὐχ ἵνα ἡμεῖς δόκιμοι φανῶμεν, ἀλλ' ἵνα ὑμεῖς τὸ καλὸν ποιῆτε, ἡμεῖς δὲ ὡς ἀδόκιμοι ὦμεν.<sup>5</sup></p>	<p>But we pray to God that you may not do <b>wrong</b>, not that we may appear to have met the test, but that you may do what is right, though we may seem to have failed. (2 Cor 13:7)</p>

<sup>23</sup> Δεδομένου ότι από την εποχή του William Tyndale (1526) υπάρχουν πολλές αποδόσεις της Βίβλου και της Καινής Διαθήκης στην αγγλική, χρησιμοποιήσαμε την έκδοση Bible, English Standard Version (Crossway Publishing 2017 rev.) και τη βάση δεδομένων της Bible Hub όπου παρατίθενται όλα τα σχετικά χωρία στα οποία εμφανίζονται τα λήμματα «κακόν» και «ἄδικον» και οι διαχρονικώς μεταφράσεις αυτών. Ειδικότερα περί του λήμματος «κακόν» βλ: <[https://biblehub.com/greek/strongs\\_2556.htm](https://biblehub.com/greek/strongs_2556.htm)> . Περί του λήμματος «ἀδικέω» και των παραγώγων αυτού βλ. αντίστοιχα: <[https://biblehub.com/greek/strongs\\_91.htm](https://biblehub.com/greek/strongs_91.htm)> (πρόσβαση: 4<sup>η</sup> Σεπτ 2019).

### 1.1.2 Ρωμαϊκό Δίκαιο

Προκειμένου να αντιληφθούμε καλύτερα το αξίωμα αυτό, είναι αναγκαίο να το αναλύσουμε σφαιρικά, λαμβάνοντας υπόψη τα συστατικά στοιχεία που το συνθέτουν. Προς τούτο ανατρέχουμε αρχικά στα ιστορικά συγγράμματα όπου η αρχή παρατίθεται με συναφείς διατυπώσεις στα λατινικά ως εξής:

- «*Nullum damnum sine remedio*»,<sup>24</sup>
- «*Nullus recedat e curia cancellaria sine remedio*»,<sup>25</sup> και
- «*Equity to relieve where there is no remedy at law*». <sup>26</sup>

Από τα ανωτέρω είναι σαφής ο συμπληρωματικός χαρακτήρας της επείκειας, η χρήση της οποίας υπεισέρχεται μόνο όταν το κοινό δίκαιο δεν προσφέρει επαρκή θεραπεία για την άρση του αδίκου.

Εμβασύνοντας την αναζήτησή μας σχετικά με το περιεχόμενο της αρχής αυτής, μελετούμε αρχικά το σύγγραμμα του Hughes (1895).<sup>27</sup> Ο Hughes, βασιζόμενος στη ρωμαϊκή και στην αγγλοσαξονική *jurisprudencia*, παραθέτει εν είδει *Τριλογίας* τις βασικές αρχές που συμπυκνώνουν τις έννοιες του δικαίου, του αδίκου, της επείκειας και των συμπληρωματικών θεραπειών που εκείνη δύναται να προσφέρει στον αιτούντα:

- *Ubi jus ibi remedium* (There is no wrong without a remedy) (Οὐδέν ἄδικον ἄνευ θεραπείας).
- *Juris praecepta sunt hoc: Honeste vivere; Alterum non Laedere; Suum cuique tribuere* (These are the precepts of the law: We should live honestly; injure no one, and render to every man his due) (Υπάρχουν τρεις βασικές αξίες: Διάγειν βίον ἔντιμον, μὴν ἀδικεῖν καὶ ἀποδίδειν τὸ ἴδιον).
- *Regula pro lege si deficit lex* (Where the law is deficient the maxim rules) (νόμου ἀνεπαρκούντος, τὸ ἀξίωμα επικρατεῖ).

Η Πρώτη (1<sup>η</sup>) αρχή εξ αυτών αναφέρεται στην έννοια του αδίκου και στη γενική αναγκαιότητα θεραπείας αυτού:

1. *Ubi jus ibi remedium* (There is no wrong without a remedy) (Οὐδέν ἄδικον ἄνευ θεραπείας).

<sup>24</sup> Halkerston, ε.α. 2, σελ. 110.

<sup>25</sup> Βλ Middle Temple ε.α. 2, σελ. 240 και Peloubet, ε.α 2, σελ. 206 όπου μεταφράζεται ως «Let no one depart from the court of chancery without a remedy».

<sup>26</sup> Middle Temple ε.α. 2, σελ. 84.

<sup>27</sup> Hughes ε.α. 2, σελ. 32.

Η Δεύτερη (2<sup>η</sup>) αρχή, που ανήκει στον Ουλπιανό,<sup>28</sup> αποτελείται από ένα επιμέρους τρίπτυχο παραγγέλμάτων που συνθέτουν την έννοια της δικαίας και έντιμης συμπεριφοράς:

2. *Juris precepta sunt hoc: Honeste vivere; Alterum non Laedere; Suum cuique tribuere* (These are the precepts of the law: We should live honestly; injure no one, and render to every man his due) (Ταῦτα γὰρ εἰσὶν τὰ παραγγέλματα τοῦ Δικαίου: Διάγειν βίον ἔντιμον, καὶ ἀποδίδειν τὸ ἴδιον).<sup>29</sup>

Πιο συγκεκριμένα, ως προς την αρχή του «ἀποδίδειν τὸ ἴδιον» (δηλαδή να αποδίδεται σε πρόσωπο αυτό που του αξίζει (*suum cuique tribuere*) βλέπουμε ότι καταρχάς διατυπώνεται αυτούσια στις Ιουστινιάνειες Εισηγήσεις.<sup>30</sup> Οι καταβολές της όμως πηγάζουν από συγκεκριμένο κεφάλαιο της *Πολιτείας* του Πλάτωνος, όπου αναλύεται η έννοια της δικαιοσύνης.<sup>31</sup> Φυσικά δεν μας προκαλεί έκπληξη ότι ο φιλόσοφος Πλάτων συνέλαβε εξ αρχής τις έννοιες της δικαίας αντιπαροχής, της απόδοσης των δικαιωμάτων των προσώπων, του νομικού φιλελευθερισμού και της προασπίσεως

<sup>28</sup> Ο νομικός Δομίτιος Ουλπιανός (*Domitius Ulpianus*) (2ο μ. Χ.) υπήρξε κύριος εκπρόσωπος της ρωμαϊκής νομικής επιστήμης και συνέγραψε πολυάριθμα έργα. Αντιπροσωπεύεται στους «Πανδέκτες» του Ιουστινιανού (βλ. Νεαράι} με 2.462 χωρία, που αντιστοιχεί σχεδόν στο 1/3 του περιεχομένου αυτών.

<sup>29</sup> *Corpus Iuris Civilis Romani, Ιουστινιάνειες Εισηγήσεις (Institutiones)* (1.1.10), όπου αναφέρονται:

*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuens. Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.* (Δικαιοσύνη είναι η σταθερή και διαρκής βούληση να αποδίδεις στον καθένα το ίδιο, αυτό δηλαδή που του ανήκει. Τα παραγγέλματα του Δικαίου είναι: Να ζεις εντίμως, να μην βλάπτεις τον άλλον, να αποδίδεις στον καθένα το ίδιο). Hughes E.a. 2, σελ. 33. Halkerston ε.α. 2, σελ. 77. Βλ. επίσης Alan Watson, *The Digest of Justinian vol I* (University of Pennsylvania Press 1985) σελ. 2. Ειδικότερα η αρχή «alterum non laedere» αποτελεί τη βάση του δικαίου των αδικοπραξιών. Βλ. σχετικά Diego Papayannis “La práctica del alterum non laedere”, *Isonomia* (41), 2014, σελ. 19-68.

<sup>30</sup> Εισηγήσεις, ε.α. στο 1.1 και 3.26.

<sup>31</sup> Βλ. Πλάτωνος, *Πολιτεία* (433a και 433d), όπου αναλύονται τα στοιχειώδη της δικαιοσύνης και συμπεραίνεται ότι:

της ατομικής επιλογής, ως απαραίτητα συστατικά για την καλή δικαιοσύνη. Οι αρχές αυτές μεταφέρονται αρχικά από το ελληνικό στο ρωμαϊκό δίκαιο και εμφανώς κατόπιν διέπουν το σύνολο του αγγλικού δικαίου, αποτελώντας αναμφίβολα θεμέλιο πάνω στο οποίο έχουν βασιστεί οι κλάδοι του αγγλικού ιδιωτικού και εμπορικού δικαίου.

Η Τρίτη (3<sup>η</sup>) αρχή εισάγει την ανάγκη συμπλήρωσης του νομικού κενού ή/και του ανεπαρκούς ή ελαττωματικού νόμου από τα αξιώματα (maxims) της Επεικείας:

3. *Regula pro lege si deficit lex* (Where the law is deficient the maxim rules) (έλλιπους νόμου, ισχύει τό άξιωμα).<sup>32</sup>

### 1.1.3 Πρωτογενές Αγγλικό Δίκαιο

Ερευνώντας τα σχετικά νομικά κείμενα του 18<sup>ου</sup> και 19<sup>ου</sup> αιώνα, και ιδίως το σύγγραμμα του επιφανούς νομικού Home (1767) που προηγείται των υπολοίπων, διαπιστώνουμε ότι η έννοια του «wrong» προσλαμβάνει ευρύτερη σημασία, περικλείοντας την έννοια του «αδίκου», χωρίς επίσης να περιορίζεται στο στενό νόημα του παραγώγου αυτού, δηλαδή της άδικης πράξης (αδικίας), ήτοι της αδικοπραξίας.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το λήμμα «wrong» συνδέεται στενότερα με τις έννοιες που περικλείονται στο ρήμα «αδικέω». Ομοίως καταλήγουμε στο ίδιο συμπέρασμα (υιοθετώντας δηλαδή τον όρο άδικο, έναντι του όρου «αδικία») κατόπιν μελέτης των ιστορικών νομικών εγκολπίων και συγγραμμάτων του 18-19<sup>ου</sup> αιώνα. Εκεί απαντώνται τα λήμματα «right», «wrong» ως ανώτερες ταξινομικά έννοιες γένους («genus»), οι οποίες ενσωματώνουν τη δίκαια και την άδικη πράξη ως υποκατηγορίες

Καί μήν ὅτι γε τὸ τὰ αὐτοῦ πράττειν καί μὴ πολυπραγμονεῖν δικαιοσύνη ἐστί, καί τοῦτο ἄλλων τε πολλῶν (433d)	Και πραγματικῶς, ὅτι αὐτό εἶναι δικαιοσύνη, τὸ νὰ καταγίνεται δηλαδή κανεῖς μόνο με τὴ δουλειά του καὶ νὰ μὴ ανακατεύεται με πολλές δουλειές, καὶ ἀπὸ πολλοὺς ἄλλους (433d).
ὅπως ἂν ἕκαστοι μὴτ' ἔχωσι τ' ἄλλότρια μίτη τῶν αὐτῶν στέρωνται; (433e)	παρά οὔτε νὰ παίρνει κανεῖς τὰ ξένα πράγματα οὔτε νὰ χάνει τὰ δικά του (433e).
	Ιωάννου Γρυπάρη (μετφρ), <i>Πλάτωνος Πολιτεία</i> (Αθήνα: Δαίδαλος – Ζαχαρόπουλος 1911).

<sup>32</sup> Ως προς αυτό έχει αναλυτικά αναφερθεί ο Αριστοτέλης στη *Ρητορική* (1374a-1374b) ειδικότερα: «Γιατί την επείκεια οι άνθρωποι τη θεωρούν δικαιοσύνη, πρόκειται για δικαιοσύνη πέρα από τις πρόνοιες του γραπτού νόμου» και «... (πράξεις) που αποτελούν έλλειψη του γραπτού νόμου».

τους.<sup>33</sup> Συγκεκριμένα, το «wrong» παρουσιάζεται ως το αντίπαλο δέος του «right», του ορθού και συνεπώς του δικαίου, εξ ου και συμπεραίνεται ότι το «wrong» αποτυπώνει το «κακόν» και το «ἄδικον». Επ' αυτού, στο σύγγραμμα του Home αναφέρονται τα εξής:

*Thus, right, signifying a quality of certain actions, is a genus,  
of which just and proper are species:  
and wrong, signifying a quality of other actions, is a genus,  
of which unjust and improper are species.*<sup>34</sup>

Από τη σκοπιά της νομικής ορολογίας, οι έννοιες λοιπόν «δίκαιο» και «ἄδικο» είναι εξίσου κατάλληλες, επειδή δεν συνδέονται αποκλειστικά με τη γένεση της ἐνοχής. Υπερβαίνουν έτσι το κανονιστικό ἐνοχικό δίκαιο (το οποίο αναφέρεται σε βλάβη και μετρήσιμη ζημία) και περιγράφουν γενικότερα τις καταστάσεις του ἀδίκου. Επιπροσθέτως, η υιοθέτηση του ὀρου «το ἄδικον» δεν αποκλείει την πρόθεση (intention) ούτε την ἀμέλεια.<sup>35</sup> Ομοίως δεν αποκλείει και την αιτιότητα (causation), δηλαδή το νομοτελή ὄρο (*conditio sine qua non*) και την πρόσφορη αιτία (*causa adequata*)- μεταξύ της εξωτερίκευσης αυτού (δηλαδή της πράξεως/παραλείψεως), της ζημίας και της προσδοκώμενης θεραπείας· πράγματα που είναι αναγκαία για την επίτευξη του νομικού συλλογισμού.

## 1.2 Νομικό Περιεχόμενο

Η αρχή αυτή αποτελεί θεμελιώδες αξίωμα του Δικαίου της Επιείκειας.<sup>36</sup> Σύμφωνα με αυτή θεωρείται ότι το ἄδικο εξωτερικεύεται μέσω ἀδικης πράξης που προκαλεί δυσχέρεια ή ζημία σε συγκεκριμένο πρόσωπο. Μπορούμε να ισχυριστούμε ότι το αξίωμα αυτό χρησιμοποιείται όταν δεν διατίθεται σαφής θεραπεία εκ του κοινοδικαίου και παράλληλα το δικαστήριο έχει σχηματίσει τη βίσιμη πεποίθηση ότι ο αιτών χρήζει δικαστικής προστασίας. Βάσει λοιπόν αυτής της αρχής, η επιείκεια προσβλέπει στην αποκατάσταση του ἀδίκου και κυρίως του προσβαλλομένου δικαιώματος. Είναι εμφανές ότι πίσω από αυτή τη ρήση κρύβεται ολόκληρη η δικαιοδοσία της επιείκειας. Ωστόσο, λόγω του ἀόριστου και γενικευμένου χαρακτήρα της εμφανίζονται αρκετές δυσκολίες στην εφαρμογή της.

<sup>33</sup> Home ε.α. 2, σελ. xli, όπου αναφέρεται στο ἄδικο (wrong) ὡς: *ill, disagreeable, something that ought not to be done, violation of a right* αλλά και ως ἔννοια γένους (genus).

<sup>34</sup> ε.α.

<sup>35</sup> ε.α. σελ., xxii.

<sup>36</sup> Riggs vs Palmer 115 NY 506, 511 (1889).

Ενδεικτικά μπορούμε να αναφερθούμε στις εξής δύο:

Η πρώτη έγκειται στο επιχείρημα ότι η εν λόγω αρχή δεν αφορά την προσπάθεια διόρθωσης της κάθε είδους ηθικής και νομικής αδικίας. Αντιθέτως, η συστηματοποίηση των αρχών της επιείκειας, όπως αυτή ξεκίνησε από το Λόρδο Nottingham, είχε εξελίξει το Δικαστήριο της Καγκελαρίας σε λειτουργικό forum, όπου εφαρμόζονταν συγκεκριμένοι κανόνες. Επρόκειτο για ένα δικαστήριο που αποφάσιζε συστηματικά βάσει νόμου και συνεπώς όχι βάσει της προσωπικής συνείδησης του κάθε δικαστή. Εξ αυτού μάλλον αντιπροσωπεύουν μια γενικευμένη ανάπτυξη νομικών κανόνων, που συνήθως περιορίζονται από την ίδια αναλογική διαβάθμιση ως αρχή του Κοινοδικαίου, αλλά χρειάζονται νομολογιακή εξειδίκευση.

Η δεύτερη δυσκολία βασίζεται στο επιχείρημα ότι η αρχή αυτή αποτελεί -κατ' ουσίαν- ένα θεσμοθετημένο σχήμα λόγου, μια ταυτολογία που εάν εφαρμοστεί κατά γράμμα τείνει να αναστείλει τον αρχικό νομικό συλλογισμό του κοινοδικαίου επενεργώντας ουδόλως συμπληρωματικά.<sup>37</sup> Δεδομένου ότι η περί ου ο λόγος αρχή δεν έχει σχέση με τις διαισθητικές έννοιες περί ηθικής και δικαιοσύνης, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κυρίως όσον αφορά σε υφιστάμενα δικαιώματα τα οποία μπορούν να τύχουν δικαστικής προστασίας (enforceable rights).<sup>38</sup> Ορώμενο από τη σκοπιά αυτή, η αρχή εκφράζει απλώς το συμπέρασμα ότι ένα δικαίωμα είναι πρόσφορο προς εκτέλεση δικαστικής απόφασης. Ωστόσο δεν απαντά σε βασικά ερωτήματα όπως: γιατί το δικαίωμα αυτό προκύπτει; Ποια είναι η φύση του δικαιώματος ή η θεραπεία για την επιβολή του; Το συμπέρασμα αυτό συνάδει με ένα άλλο αξίωμα της επιείκειας: «η επιείκεια έπεται του νόμου», όπως αυτό αναλύεται κάτωθι στο κεφάλαιο 2.

Επιπροσθέτως, θα πρέπει να ειπωθεί ότι η αρχή αυτή μπορεί να δικαιολογήσει την επικουρική δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας μπορεί να εκδοθούν διατάγματα τόσο διηνεκή, όσο και παρεμπίπτοντα, στις περιπτώσεις όπου είναι δύσκολο ή αδύνατο να απονεμηθεί πλήρης δικαιοσύνη σε μεταγενέστερο στάδιο.<sup>39</sup> Ενδεικτικά αναφέρουμε περιπτώσεις εταιρικού δικαίου, ιδίως όταν οι ενέργειες του νομικού προσώπου

<sup>37</sup> Snell (ε.α. σημ. 1) σελ. 107-108.

<sup>38</sup> Ε.α

<sup>39</sup> Σχετική είναι η διατύπωση του άρθρου 37 (1-5) του αγγλικού Νόμου Supreme Court Act του 1981 που είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 37(1) του δικού μας Κυπριακού περί Δικαστηρίων Νόμου 40/53 και όμοιο με το άρθρο 32 του ισχύοντος περί Δικαστηρίων Νόμου 14/60. Σχετική ανάλυση του θέματος γίνεται στην υπόθεση *Seamark Consultancy Services Ltd κ.α. vs Joseph P. Lasata κ.α.* (2007) 1A ΑΑΔ 162.

προκαλούν ζημιά ή βλάβη σε μέτοχο ή αξιωματούχο ή άλλο πρόσωπο που θα συναλλάσσεται μαζί του. Τέτοια διατάγματα μπορεί να αφορούν μειοψηφούντα μέτοχο, δικαίωμα ψήφου, άρση του εταιρικού πέλπου, αναβολή γενικής συνέλευσης, το διορισμό διαχειριστή-παραλήπτη, διαμερισμό μερίσματος.<sup>40</sup> Προς τούτο μπορούμε να κάνουμε αναφορά και στις πρόνοιες των άρθρων 89 και 300 του περί Εταιρειών Νόμου Κεφ. 113, οι οποίες καθορίζουν τη σειρά πληρωμής των χρεών μιας εταιρείας που τελεί υπό διαχείριση ή εκκαθάριση και αναφέρουν πως ο διορισμός Παραλήπτη/Διαχειριστή εμποδίζει τα μέρη μιας αγωγής από την είσπραξη οποιουδήποτε μέρους της περιουσίας που επηρεάζεται από το διορισμό του (equitable execution).<sup>41</sup>

## **2. «Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με τον νόμο, όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε» (equity follows the law, not slavishly or always)**

### 2.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Προκειμένου να αντιληφθούμε τη σημασία της εν λόγω αρχής, αρχικά διατυπωμένη στα λατινικά ως *equitas sequitur legem*,<sup>42</sup> θα πρέπει να υπογραμμισθεί ότι θα μπορούσε να μεταφραστεί μόνο με τους εξής δύο τρόπους:

(α) «Η επιείκεια ακολουθεί το νόμο», ή

(β) «Η επιείκεια έπεται του νόμου».

Ζήτημα, ωστόσο, προκύπτει στη μετάφραση του όρου «follow». Αυτή θα μπορούσε να μεταφραστεί ως «ακολουθώ, έπομαι», ή κατ' επέκταση «συμβαδίζω, συμπορεύομαι» με πραγματικότητα τη *ratio* του νόμου, αλλά και τους με τους θεσμούς της Δικονομίας και του Δικαίου της Απόδειξης.<sup>43</sup>

Σχετικά, στο σύγγραμμα του Halkerston<sup>44</sup> μεταφέρεται ορθότερα στην αγγλική ως εξής:

<sup>40</sup> Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1, σελ. 132, 206-207.

<sup>41</sup> (Τάκη) Νικολάου vs (Δημήτρη) Μάνναρη, υπό την ιδιότητα του ως Παραλήπτη-Διαχειριστή της εταιρείας Priamos Hotels Ltd, Πολιτική Έφεση Αρ. 226/10, 10/7/2015.

<sup>42</sup> Middle Temple ε.α. 2, σελ. 16.

<sup>43</sup> Merwin, ε.α. 2, σελ. 61.

<sup>44</sup> Halkerston (1823), ε.α. 2, σελ. 8.

«*Equity follows or attends the law*».

Συνεπώς, με την προσθήκη του ρήματος «attend» και δεδομένου ότι το σύγγραμμα του Halkerston προηγείται χρονικά, κατά δεκαετίες από τα υπόλοιπα, η αρχή μπορεί να μεταφραστεί τελικά ως:

«*Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με το νόμο*».

Από τα παραπάνω συμπεραίνεται ότι η αρχή αυτή συμπληρώνει (ή/και επεξηγεί θα λέγαμε) τη φράση «στην επιείκεια δεν υφίσταται άδικον άνευ θεραπείας» (βλ. αξίωμα 1), επειδή εδώ προκρίνεται ότι το Δικαστήριο δεν θα αποκλίνει από τους κανόνες του Κοινοδικαίου, λαμβάνοντας συν τοις άλλοις υπόψη και το ρόλο των αξιωμάτων. Το συμπέρασμα αυτό συμβαδίζει με τη διατύπωση στο σύγγραμμα του Peloubet όπου αναφέρονται τα εξής:

*Lex aliquando sequitur equitatem*  
(Law sometimes follows equity)

Ο νόμος ενίοτε ακολουθεί την επιείκεια.<sup>45</sup>

Καταλήγοντας, θα λέγαμε ότι η σύνθεση και η μετάφραση της αρχής αυτής ολοκληρώνεται στην υπόθεση Graf, όπου ο δικαστής Cardozo επαναδιατύπωσε το όλο ως εξής:<sup>46</sup>

«*Equity follows and attends the law nor slavishly, or always*»,

η οποία μεταφράζεται τελικά στην ελληνική ως:

«*Η επιείκεια ακολουθεί και συνάδει με το νόμο, αλλά όχι αναγκαστικά και ούτε πάντοτε*».<sup>47</sup>

## 2.2 Νομικό Περιεχόμενο

Στη νομολογία υπάρχουν παραδείγματα υποθέσεων,<sup>48</sup> όπου -βάσει της αρχής αυτής- το δικαστήριο είτε ακολούθησε το γράμμα του θετικού δικαίου,<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Peloubet, ε.α 2, σελ. 146.

<sup>46</sup> *Graf vs Hope Building Corp* 254 N.Y. 1 at 9 (1930),

<sup>47</sup> Βλ. Hudson (ε.α σημ. 1) σελ. 26-27. Προς επίρρωση αυτής της διατύπωσης του αξιώματος, αναφέρουμε τις ακόλουθες υποθέσεις:

*Heath vs Rydley* (1614) Cro Jac 335 και (1614) 79 ER 286,  
*Bromage vs Genning* (1617) 1 Rolle 368 και (1617) 81 ER 540,  
*Graf vs Hope Building Corp* 254 N.Y. 1 at 9 (1930), και  
*Seddon vs Commercial Salt Co Ltd* [1925] Ch 187.

<sup>48</sup> Βλ. Snell ε.α. 1, σελ. 109, όπου ο συγγραφέας αναφέρεται σε ιστορικά παραδείγματα.

<sup>49</sup> *Stickland vs Aldridge* (1804) 9 Ves. 516 στην 519 και στην υπόθεση *Gardner, Huey vs Cunningham, Re* (1920) 2 Ch. 523.

είτε επίσης το αρνήθηκε.<sup>50</sup> Ως προς την πρώτη περίπτωση, θα αναφερθούμε στο πεδίο των μυστικών καταπιστευμάτων (fully secrets trusts).<sup>51</sup> Συναφώς παρατίθενται τα γεγονότα της υπόθεσης *Stickland vs Aldridge*:

Στην υπόθεση αυτή, ο κληρονόμος παρακίνησε τον εν ζώή ανιόντα (πατέρα) του να παραμείνει αδιάθετος (intestate), συμφωνώντας ατύπως να διαμοιράσει εκείνος κατόπιν την περιουσία του κληρονομούμενου με τους συγγενείς του. Βάσει των αρχών της επιείκειας, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η υπόσχεση αυτή επενεργεί ως αναβλητική αίρεση· ούτως ο εν λόγω κληρονόμος καλείται εκείνος να εκπληρώσει την αναβλητική αίρεση, και κατόπιν να δύναται να αποκτήσει κυριότητα επί του αντίστοιχου μεριδίου. Μέχρι την εκπλήρωση της αιρέσεως ο κληρονόμος καθίσταται διαχειριστής και εξ επαγωγής εμπιστευματοδόχος (a feoffee) της - άνευ βαρών και περιορισμών (freehold) - περιουσίας αυτής για τους συνδικαιούχους συγγενείς του (beneficial owners).<sup>52</sup>

Επιπλέον, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η αρχή της επιείκειας αρνήθηκε να ακολουθήσει το νόμο. Αυτό συνέβαινε στην περίπτωση της κληρονομικής διαδοχής των ευγενών. Έτσι, η αρχή της επιείκειας αναγνώρισε ένα ευρύ φάσμα μελλοντικών δικαιωμάτων ως προς τα θέματα που αφορούσαν τις γαίες, που όμως δεν συμμορφώνονται με τους κανόνες του *seisin*.<sup>53</sup> Κατά το δίκαιο της επιείκειας δεν υπήρχε, λοιπόν, επιστροφή περιουσίας στο κράτος ελλείψει νομίμων κληρονόμων στην εξ αδιαθέτου διαδοχή.

### **3. Ο αιτών επιείκεια πρέπει να ποιεί την επιείκεια (He who seeks equity must do equity).**

#### 3.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Αρχικά η φράση απαντάται στο σύγγραμμα του Middle Temple ως:

<sup>50</sup> Σε υποθέσεις σχετιζόμενες με το *seisin*, δηλαδή την κληρονομική διαδοχή των ευγενών.

<sup>51</sup> Τα πρόσωπα χρησιμοποιούσαν αυτόν το θεσμό σε δύο περιπτώσεις. Πρώτο, όταν ήθελαν να τιμήσουν κάποιον ή κάποιους, που ήταν ανίκανοι να κληρονομήσουν. Και δεύτερο, όταν ήθελαν να επιτύχουν τη μακρόχρονη διατήρηση των ακινήτων στο πλαίσιο της οικογένειας. Στην πρώτη περίπτωση το καταπίστευμα ονομαζόταν μυστικό, ενώ στη δεύτερη ήταν γνωστό με τον όρο «καταπιστευτική υποκατάσταση» (substitution *fidéicommissaire*). Βλ. σχτ William F. Fratcher, “Uses of Uses” *Missouri Law Review* vol 34(1), 1969 σελ. 47. Δεληγιάννη ε.α. 1, σελ. 79, 127, 240, 349 και 358

<sup>52</sup> Ramjohn ε.α. 1, σελ. 5, 6, 14.

<sup>53</sup> Andrew Burrows, *Oxford Principles of English Private Law* (3<sup>rd</sup> edn, Oxford: Oxford University Press 2013) § 4.447.

«*He, who hath done iniquity, shall not have equity*».<sup>54</sup>

Όσον αφορά τη μετάφραση της πιο πάνω αρχής, θα πρέπει να ειπωθεί ότι τίθεται ερμηνευτικό ζήτημα ως προς τις φράσεις «*seeks equity*» και «*do equity*». Αφενός, ο όρος «*to seek*» θα μπορούσε να μεταφραστεί ως: «ζητεί», «αναζητεί» και κατ' επέκταση «στοχεύει» ή «επιδιώκει» και με τη στενή έννοια «αιτείται». Επιλέγουμε την ενεργητική μετοχή του ρήματος «αιτούμαι» (ο *αιτών*), γιατί μέσω αυτής καταδεικνύονται οι διαθέσιμες θεραπείες μέσω των αντίστοιχων διαταγμάτων.<sup>55</sup>

Αφετέρου, ο όρος «*to do equity*» θα μπορούσε να μεταφραστεί ως «πράττω (με) επιείκεια» κάτι που συμβαδίζει με τη νομική ορολογία. Πάντως, προτείνεται για ιστορικούς λόγους η χρήση του «*ποιεῖν την επιείκεια*», καθώς η φράση αυτή συνδέεται περισσότερο με το αντίστοιχο κείμενο του Ιαμβλίχου (6<sup>ο</sup> π.Χ) και συνδέει το παρόν με το βάθος της ελληνικής διανόησης και νομικής παράδοσης.<sup>56</sup>

### 3.2 Νομικό Περιεχόμενο

Επειδή η συγκεκριμένη αρχή αναπτύσσεται σε αφηρημένο επίπεδο, τα όριά της εξειδικεύονται νομολογιακά: σε κάθε περίπτωση ο δικαστής καλείται να διευκρινίσει την έκταση και το είδος της επιείκειας που πρέπει ο ενάγων να πράξει ώστε να νομιμοποιείται να ζητήσει δικαστική προστασία.<sup>57</sup>

Δια ταύτα, από την επισκόπηση της νομολογίας, διαπιστώνονται τα ακόλουθα ως προς την απαιτούμενη συμπεριφορά του αιτούντος:

1. Η συμπεριφορά αφορά όχι μόνο παρελθόν αλλά και το προβλέψιμο και εγγύς μέλλον.<sup>58</sup> Εν προκειμένω, ο χρόνος του ρήματος «*ποιῶ*» είναι ο ενεστώτας διαρκείας εξ ου και η υπόθεση *Chappel vs Times Newspapers*, τα γεγονότα της οποίας έχουν ως εξής:<sup>59</sup>

Στην υπόθεση *Chappel vs Times Newspapers*, οι υπάλληλοι της εφημερίδας «*The Times*» επιδίωξαν την έκδοση διατάγματος που να απαγορεύει την απόλυσή τους από τον εργοδότη τους. Κατά τη διαδικασία, όμως,

<sup>54</sup> *Middle Temple* ε.α. 2, σελ. 134.

<sup>55</sup> Βλ. Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1 σελ. 3-12.

<sup>56</sup> Ε.α σημ. 2

<sup>57</sup> *Neesom vs Clarkson* [1845] 4 Hare 97 και *υπόθεση Oxford vs Provand* [1868] LR 2 PC 135.

<sup>58</sup> σελ.16

<sup>59</sup> *Chappel vs Times Newspapers* [1975] 1 WLR 482 16.

προέκυψε ότι το προσωπικό δεν θα αναλάμβανε τη δέσμευση να μην απεργήσει ξανά εναντίον του εργοδότη τους στο άμεσο και εγγύς μέλλον. Συναφώς, ο δικαστής Megarry υποστήριξε ότι (σε ελεύθερη μετάφραση):

«Αντί να κοιτάζω μόνο στο παρελθόν, θα προσέβλεπα και στο μέλλον. Υπάρχει το κατοχυρωμένο αξίωμα που ορίζει ότι: «Εκείνος που αναζητεί την επιείκεια πρέπει να ποιεί την επιείκεια». Το αξίωμα αυτό διατρέχει τη συνολική προσέγγιση του δικαστηρίου, όταν επιδιώκεται η διακριτική παρέμβαση αυτού κατόπιν αιτήσεως διατάγματος. Έτσι, εάν φανεί ότι ο αιτών δεν είναι έτοιμος να δεσμευτεί, τουναντίον διαφαίνεται ότι είναι ικανός να παραβεί όρους της σύμβασης, τότε εκείνος δεν πληροί τις προϋποθέσεις του αξιώματος αυτού»

2. Η συμπεριφορά του - ποιείν την επιείκειαν- αιτούντος έχει σχετικό ενοχικό δεσμό μεταξύ αυτού και του καθ' ου.<sup>60</sup>

Ως προς τα παραπάνω, σχετική είναι η υπόθεση TSB Bank PLC vs Camfield,<sup>61</sup> στην οποία προέκυψε ζήτημα για το εάν η αναζήτηση της εγγύησης που είχε δοθεί από την εγγυήτρια σύζυγο για χάρη του πρωτοφειλέτη συζύγου θα έπρεπε να εισπραχθεί από τη δανειοδότρια Τράπεζα ή να καταπέσει λόγω ακυρότητας. Ειδικότερα, η εγγύηση αυτή είχε συνομολογηθεί συνεπεία ψευδούς παραστάσεως του πρωτοφειλέτη (συζύγου της) προς εκείνη. Το επίδικο ποσό ανερχόταν στις £15,000 GBP και η εγγυήτρια αιτήθηκε ακύρωση (rescission) λόγω ψευδούς παραστάσεως. Ως γνωστόν, η rescission αποτελεί θεραπεία του δικαίου της επιείκειας και χωρεί σε περιπτώσεις αθώας ψευδούς παραστάσεως (innocent misrepresentation), όταν (η ψευδής παράσταση) παρασύρει (induces) τον αιτούντα να συμβληθεί, έχοντας αλλοιώσει τη γνώση του τελευταίου επί των πραγματικών περιστατικών και κατά συνέπεια την απαραίτητη και καθαρή βούληση και συναίνεσή του (intention).<sup>62</sup> Πράγματι, στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο ακύρωσε εξ υπαρχής την ενοχική υποχρέωση της εγγυήτριας. Ομοίως, το δικαστήριο απεφάνθη περίπου τα ίδια στην υπό-

<sup>60</sup> Middle Temple ε.α. σελ. 134.

<sup>61</sup> TSB Bank PLC vs Camfield [1995] 1 W.L.R. 430.

<sup>62</sup> James O' Donovan, *Lender Liability* (London: Sweet & Maxwell 2005) σελ. 74-75. John Phillips, James O' Donovan, Wayne Courtney, *The Modern Contract of Guarantee* (3<sup>rd</sup> edn, London: Thomson Reuters - Sweet & Maxwell 2016) σελ. 121 επ. Σχετικά με τη φύση της ψευδούς παραστάσεως βλ. σχετικά: John Cartwright, *Misrepresentation, Mistake and Non-disclosure* (3<sup>rd</sup> edn, London: Thomson Reuters - Sweet & Maxwell 2012) σελ. 123.

θεση *Vadasz*,<sup>63</sup> αν και εδώ το δικαστήριο δεν αποδέχθηκε την εξ υπαρχής ακυρότητα, παρά μόνο τη μερική.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η υπόθεση *Lewis vs Plunket*,<sup>64</sup> όπου είχε υποστηριχθεί ότι αν το δικαίωμα επί ενυπόθηκου πράγματος έχει παραγραφεί εκ του νόμου, ο ενυπόθηκος οφειλέτης που έχει στην κατοχή του την υποθηκευμένη ιδιοκτησία μπορεί να ζητήσει του εμπράγματος βάρους από τον ενυπόθηκο δανειστή χωρίς να αποπληρώσει το δάνειο.

Αναντίρρητα, σχετική είναι και η υπόθεση *Bank Melli Iran vs Samadi*,<sup>65</sup> η οποία είχε βασιστεί ομοίως σε αυτό το αξίωμα. Ομοίως με την υπόθεση *Lewis*, το Εφετείο ακύρωσε εντελώς το βάρος. Υπάρχουν επιπλέον κι άλλα παραδείγματα περί επιείκειας, όπου η άσκηση ενός δικαιώματος έχει εξαρτηθεί από την εκτέλεση κάποιου καθήκοντος από τον αιτούντα.

Ωστόσο, το ενδεχόμενο ανακολουθιών, καθώς επίσης και αναιτιολόγητων αποφάσεων αποτελεί υπαρκτό κίνδυνο που ελλοχεύει σε περίπτωση ακρίτου επικλήσεως της αρχής αυτής, επειδή ο προσφεύγων πρέπει να πράξει ό,τι κρίνει ο δικαστής ως επιείκεια. Προς επίρρωση των προαναφερθέντων, παρατίθενται παρακάτω οι εφαρμογές του εν λόγω αξιώματος :

### 3.2.1 Περιπτώσεις παράνομων δανείων

Χαρακτηριστική εδώ είναι η υπόθεση *Lodge*,<sup>66</sup> στην οποία ο αιτών είχε δανειστεί χρήματα από τον καθ'ού, ο οποίος δεν ήταν καταχωρημένος ως αδειοδοτημένος δανειστής· παρ' όλα αυτά συμφώνησαν σε εξασφαλίσεις του εν λόγω δανείου. Επειδή ο δανειστής δεν κατείχε άδεια, η σύμβαση κατέστη παράνομη και άκυρη βάσει του Νόμου περί Δανειστών του 1900.<sup>67</sup> Ακολούθως, ο προσφεύγων αξίωσε την άρση των εξασφαλίσεων. Ο δικαστής *Parker* αρνήθηκε να εκδώσει το διάταγμα ακολουθώντας

<sup>63</sup> *Vadasz vs Pioneer Concrete (SA) Pty Ltd* (1995) 184 CLR 102

<sup>64</sup> *Lewis vs Plunket* [1937] Ch. 306.

<sup>65</sup> *Bank Melli Iran vs Samadi-rad* [1993] 2 FLR 367. Βλ. Hudson ε.α. 1 σελ. 1135-1136. Βλ. επίσης *Belinda Fehlberg*, "The Husband, the Bank, the Wife and Her Signature: The Sequel" *The Modern Law Review* Vol. 59 (5), 1996, σελ. 675-694.

<sup>66</sup> *Lodge vs National Union Investment Co Ltd* [1907] 1 Ch 300. Βλ. επίσης τις συναφείς αποφάσεις:

*Nesson vs Clarkson* (ε.α σημ. 21) και *Oxford vs Provand* (ε.α σημ. 21). Ωστόσο, αντίθετη άποψη εκφράστηκε στις: *Tinsley vs Milligan* [1994] 1 AC 340 και *Rowan v Dann* (1992) 64 P & CR 202.

<sup>67</sup> Moneylenders Act 1900. Ο νόμος αυτός αντικαταστάθηκε από τον Consumer Credit Act 1974.

το αξίωμα, και αποφάσισε ότι ο αιτών θα έπρεπε να επιστρέψει πρώτα τα χρήματα που είχαν προκαταβληθεί σ' αυτόν, προκειμένου να αρθούν οι εξασφαλίσεις. Σήμερα, η απόφαση αυτή θα μπορούσε πιο εύκολα να εξηγηθεί ως απαίτηση αδικαιολόγητου πλουτισμού (restitution).<sup>68</sup> Εάν ο οφειλέτης είχε καταθέσει αναγνωριστική αγωγή για το κύρος των εξασφαλίσεων, θα μπορούσε να είχε πετύχει την επιστροφή αυτών, χωρίς να αναγκαστεί να αποπληρώσει το χρέος του γιατί το εν λόγω ένδικο βοήθημα δεν αποτελεί θεραπεία εξ' επιείκειας.<sup>69</sup>

Βέβαια, πρέπει να διαχωρίσουμε την αγωγή (suit)<sup>70</sup> από το διάταγμα (order) και αν πρόκειται για το δεύτερο, τίθεται εν αμφιβόλω το παραπάνω συμπέρασμα αφού έχει από καιρού κριθεί ότι τα αναγνωριστικά διατάγματα (declaratory orders) εντάσσονται στο δίκαιο της επιείκειας.<sup>71</sup>

Επιπλέον, είναι εξαιρετικά παράδοξο - και κατά συνέπεια ανεπιεικές - το γεγονός ότι ένας τοκογλύφος που διαπράττει ένα αδίκημα και προβαίνει σε παράνομη σύμβαση να τυγχάνει καλύτερης μεταχείρισης από τον οφειλέτη. Σε παρόμοιο πλαίσιο, έχει υποστηριχθεί ότι εάν η σύμβαση με το δανειστή δεν ήταν παράνομη, αλλά απλώς μη εκτελεστή, ο οφειλέτης θα μπορούσε να ανακτήσει τους τίτλους ιδιοκτησίας χωρίς την καταβολή χρημάτων, πράγμα που εδώ τοποθετεί το δανειστή σε χειρότερη θέση από τον οφειλέτη και ομοίως δεν αποτελεί ιδανικό πρότυπο επιεικούς επίλυσης.<sup>72</sup>

### 3.2.2 Επιλογή

Προκειμένου να αντιληφθούμε την περίπτωση αυτή θα χρησιμοποιήσουμε το ακόλουθο παράδειγμα:

<sup>68</sup> *Moses vs Macferlan* [1760] 2 Bur 1005, που αποτελεί μία από τις κύριες υποθέσεις αναφορικά με τις σχέσεις που προσομοιάζουν με συμβατικές (πΣΝ 68-72).

<sup>69</sup> *Chapman vs Michaelson* [1909] 1 Ch. 238, CA.

<sup>70</sup> Nelson ε.α. σημ. 1 σελ. 98.

<sup>71</sup> Pettit ε.α. σημ. 1 σελ. 712. Συναφώς, η αξίωση για αναγνωριστική απόφαση μόνο αναφέρεται στην υπόθεση *Tsavliris* (βλ. ένθα κάτωθι). Εκεί διατυπώθηκε, *obiter*, η αμφιβολία κατά πόσον ένας ενάγων που ζητεί μόνο αναγνωριστική απόφαση, δικαιούται να εξασφαλίσει απαγορευτικό διάταγμα, εφόσον δεν πληροί την προϋπόθεση της πιθανότητας επιτυχίας. Η μόνη ενδεχομένως εξαίρεση που μπορεί να γίνει, είναι να συσχετιστεί το διάταγμα με τις ιδιαίτερες ανάγκες της υπόθεσης. Σχετικά βλ.: *US Trust Company of New York vs Tsavliris Salvage (International) Ltd* (1995) 1 ΑΑΔ 1014. Σχετικό απόσπασμα υπάρχει στο Κεφ. 16, § 6-28.βλ. Ερωτοκρίτου & Αρτέμη, ε.α. 1, σελ. 129.

<sup>72</sup> *Kasumu vs Baba-Egbe* [1956] AC 539, 549 και *Orakpo vs Manson Investments Ltd* [1978] A.C. 95 στα 114 -115. Βλ. επίσης Peter Birks, *An Introduction to the Law of Restitution* (Oxford: Oxford University Press) σελ. 400-401.

Όταν ο δωρητής παραχωρεί εμπράγματο δικαίωμα σε δωρεοδόχο και με την ίδια πράξη δηλώνει ότι σκοπεύει να δώσει την ιδιοκτησία σε κάποιον άλλον τρίτο, τότε ο δωρεοδόχος δεν θα μπορεί να διεκδικήσει το σύνολο αυτής της δωρεάς, εκτός κι αν ο ίδιος επιτρέψει (εν μορφή πλέον αιρέσεως) τη δωρεά προς τον τρίτο να εκπληρωθεί. Αυτό είναι γνωστό ως το δόγμα της επιλογής.

Αυτό που παρατηρείται, όμως, είναι γιατί η επιείκεια επιτρέπει και πάλι το παράδοξο, δηλαδή την ενοχή του δωρεοδόχου να εκπληρώσει πρώτα τις αιρέσεις προκειμένου να λάβει εκείνος κατόπιν το αντικείμενο της δωρεάς.

### 3.2.3 Ενοποίηση των υποθηκών.

Σε ορισμένες περιπτώσεις ο ενυπόθηκος δανειστής έχει αποκτήσει δύο (ή περισσότερες) υποθήκες επί ακινήτων ενός ενυπόθηκου οφειλέτη προς εξυπηρέτηση ενός δανείου ή δανείων. Με την προϋπόθεση ότι δεν εξυπηρετείται κανένα εκ των δανείων αυτών (δηλαδή ο οφειλέτης είναι υπερήμερος), τότε ο ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να αρνηθεί την άρση (πχ λόγω εξόφλησης ενός εκ των ποσών) μόνο της μίας εξ αυτών υποθηκών, εκτός αν και τα άλλα ποσά εξοφληθούν επίσης δεόντως.<sup>73</sup>

### 3.2.4 Αναγγελία για την εξόφληση της υποθήκης.

Ο ενυπόθηκος δανειστής μπορεί να ζητήσει από τον ενυπόθηκο οφειλέτη που επιθυμεί να εξοφλήσει την υποθήκη του, να του παράσχει ειδοποίηση για την πρόθεσή του αυτή, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος.

### 3.2.5 Κώλυμα εξ επιείκειας.

Έχει υποστηριχθεί ότι ορισμένες περιπτώσεις του κωλύματος εξ επιείκειας μπορούν να βασιστούν πάνω σ' αυτό το αξίωμα.

## 4. Ο αιτών πρέπει να προσέρχεται με καθαρά χέρια (He who comes into equity must come with clean hands).

### 4.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Ως προς τη μετάφραση αυτής της αρχής, θα πρέπει να αναφερθεί ότι είναι προτιμότερο να επιλέξουμε να τη μεταφράσουμε κατά γράμμα ούτως ώστε να είμαστε πιο ακριβείς στην απόδοση του νοήματος της. Ερμηνευτικό ζήτημα ίσως θα μπορούσε να προκύψει ως προς τη φράση «with

<sup>73</sup> *Cummins vs Fletcher* (1879) 14 Ch. D. 699, 715. Βλ. επίσης: “The Doctrine of Consolidation of Mortgages” *Law Coach* 4, no. 7 (1923), σελ. 108-109.

clean hands». Η αγγλική έκφραση «with clean hands» εμφανίζεται στην αγγλική γλώσσα το 18<sup>ο</sup> αιώνα,<sup>74</sup> ενώ η αντίστοιχη έκφραση στην ελληνική είναι με «καθαρό μέτωπο» ή «κότυλο» (κοινώς «κούτελο»)<sup>75</sup> Και οι δύο εκφράσεις έχουν τη σημασία της καθαρότητας, της ακεραιότητας και της απουσίας ατιμίας και διαφθοράς.

#### 4.2 Νομικό Περιεχόμενο

Είναι φανερό ότι η αρχή αυτή προσομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με την προηγούμενη. Ωστόσο, διαφέρει ως προς το ότι αφορά το παρελθόν και όχι το μέλλον. Όπως έχουμε ήδη αναλύσει, μια σημαντική δυσκολία που συναντάται στο προηγούμενο αξίωμα είναι ότι δεν παρέχει καμία καθοδήγηση σχετικά με το ποια κριτήρια ισχύουν ώστε να διαπιστωθεί ότι ο αιτών ποιεί την επιείκεια. Επιπλέον, δεν παρέχει καμία καθοδήγηση σχετικά με το ποια είναι η προηγούμενη συμπεριφορά η οποία θα καταστήσει στον αιτούντα αδύνατη τη θεραπεία.

Αν και το αξίωμα διατυπώνεται εκ πρώτης όψεως με απόλυτους όρους, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι οι ασκούντες το ένδικο βοήθημα πρέπει να έχουν διάγει καθολικά άμεμπτο βίο.<sup>76</sup> Στην προκειμένη περίπτωση χρειάζεται μια σύννομη συμπεριφορά που να έχει άμεσο, αναγκαίο και συνεπώς αιτιώδη σύνδεσμο με το επίδικο ζήτημα εξ αιτίας του οποίου έχει γίνει η προσφυγή.

Η αρχή αυτή είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με το αξίωμα του ρωμαϊκού δικαίου «*in pari delicto*» που έχει μεταγενεστέρως διατυπωθεί από το κοινοδίκαιο ως «*ex turpi causa non oritur actio*» («καμία ενέργεια δεν μπορεί να προκύψει από μια κακή αιτία»)<sup>77</sup> Στο Κοινοδίκαιο το αξίωμα αυτό

<sup>74</sup> Οι παλαιότερες αναφορές που αφορούν την εν λόγω έκφραση βρίσκονται σε μία έκδοση του 1711 με τίτλο: «The Golden Remains of the ever memorable Mr John Hales», του John Hales και άλλων επιμελητών που ακολούθησαν. Εκεί αναφέρονται σχετικά: “Suppose ye unto your selves some such Man as Epictetus was, let him have all Graces that are, piety only excepted, let him wear out himself with Studies, pine himself with Temperance, keep his Hands clean from Corruption, his Heart from unchaste Desires.”

<sup>75</sup> Πηγή: Κέντρο Ελληνικής Γλώσσας <[http://georgakas.lit.auth.gr/dictionaries/index.php?option=com\\_chronoforms5&chronofrom=ShowLima&limaid=7029](http://georgakas.lit.auth.gr/dictionaries/index.php?option=com_chronoforms5&chronofrom=ShowLima&limaid=7029)> (πρόσβαση 10 Αυγ. 2019).

<sup>76</sup> *Loughran vs Loughran* 292 U.S. 216 at 229 [1934].

<sup>77</sup> E. Sabbath, “Denial of Restitution in Unlawful Transactions. A Study in Comparative Law with Special Reference to English and French Law (*In pari delicto potior est conditio defendentis*)”, *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 8, No. 3 (1959), pp. 486-505.

έχει δικαίως επικριθεί: Πρόκειται για μια αρχή που ενσωματώνει επίσης μια πολιτική που εφαρμόζεται με διαφορετικό τρόπο σε διαφορετικό περιεχόμενο ανάλογα με την κάθε περίπτωση, και υπόκειται περαιτέρω σε εξαιρέσεις.<sup>78</sup> Για παράδειγμα:

Ένα πρόσωπο μπορεί να επιτύχει την ανάκτηση του δικαιώματός του επί της ιδιοκτησίας, η οποία αποκτήθηκε ως αποτέλεσμα μιας παράνομης συναλλαγής, εφόσον δεν είναι απαραίτητο να επικαλεστεί την παρανομία, προκειμένου να αποδείξει την κυριότητα του επί της ιδιοκτησίας,<sup>79</sup> ιδιαίτερα εάν ο παράνομος σκοπός δεν έχει πραγματοποιηθεί.<sup>80</sup>

## 5. Η καθυστέρηση επικρατεί της επιείκειας (Delay defeats equity).

### 5.1 Εννοιολογική προσέγγιση

Η εν λόγω αρχή θέτει ερμηνευτικό ζήτημα ως προς το πώς θα μεταφραστούν με τον καλύτερο δυνατό τρόπο οι λέξεις «delay» και «defeats». Η λέξη «delay» θα μπορούσε να μεταφραστεί ως: «αδράνεια», «αργοπορία» ή «καθυστέρηση». Εφόσον εδώ πρόκειται για χρονικό ζήτημα, οποιαδήποτε από τις δύο αυτές λέξεις θα μπορούσε να περιγράψει επιτυχώς την έννοια της χρονικής επιβράδυνσης που απαιτείται στην προκειμένη περίπτωση. Δεν έχει ιδιαίτερη σημασία, λοιπόν, για την απόδοση του νοήματος ποια από τις τρεις (3) λέξεις θα χρησιμοποιήσουμε, ωστόσο επιλέγουμε την καθυστέρηση, γιατί χρησιμοποιείται ήδη ως όρος στην κυπριακή έννομη τάξη.

Στη συνέχεια, αναφορικά με τον όρο «to defeat» θα μπορούσε να μεταφραστεί μονολεκτικά ως: «νικάει», «επιφέρει ήττα» ή «επικρατεί». Υποστηρίζουμε ότι πιο κατάλληλη και αποτελεσματική θα πρέπει να κριθεί η μονολεκτική μετάφραση του «to defeat» ως «επικρατεί».

### 5.2 Νομικό Περιεχόμενο

Όσον αφορά το αξίωμα αυτό, προέρχεται κι αυτό από το ρωμαϊκό δίκαιο και τη ρήση «*vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt*».

Βάσει της αρχής αυτής υποδηλώνεται ότι λόγω της παθητικής καθυστέρη-

<sup>78</sup> *Gray vs Thames Trains* [2009] UKHL 33.

<sup>79</sup> *Tinsley vs Milligan* [1994] 1 AC 340, *Rowan vs Dann* (1992) 64 P & CR 202, και *David Macdonald vs Geoffrey Myerson, John Callaghan, Derek A H Law* [2001] EWCA Civ 66.

<sup>80</sup> *Tribe vs Tribe* [1995] EWCA 20.

σης και της αδράνειας το δικαίωμα ατονεί.<sup>81</sup> Αυτό εκφράζεται νομικά στο αγγλικό δίκαιο από το δόγμα της παραγραφής ένεκα της καθυστέρησης άσκησης των δικαιωμάτων, κοινώς των «laches»,<sup>82</sup> σύμφωνα με το οποίο τα μέρη έχουν την υποχρέωση να διεκδικούν τα δικαιώματά τους χωρίς καθυστέρηση,<sup>83</sup> αν και το «laches» ως θεραπεία της επιείκειας εξετάζει περισσότερο τους λόγους για τους οποίους παρήλθε ο εύλογος χρόνος.<sup>84</sup>

Ένα παράδειγμα ενός τέτοιου ισχυρισμού αποτελεί η παρατήρηση ότι το δικαστήριο της επιείκειας αρνείται την αρωγή της προς τις χρονικά παρελθούσες απαιτήσεις, αν ένας διάδικος έχει αμελήσει ως προς την άσκηση του δικαιωμάτος του και έχει παρέλθει ο εύλογος χρόνος. Με αυτό τον τρόπο ο προσφεύγων έχει εκ των πραγμάτων συναινέσει, αν όχι έχει επιδείξει αδικαιολόγητη ανοχή (acquiescence) στην επίδικη κατάσταση, ή ότι παραιτήθηκε (waived) των δικαιωμάτων του, με αποτέλεσμα να του αποστειρείται η παροχή οποιοσδήποτε θεραπείας του δικαίου της επιείκειας (*sic standibus*).<sup>85</sup>

Βεβαίως, η απλή καθυστέρηση δεν αποτελεί πρόσφορο λόγο προκειμένου να αρνηθεί το δικαστήριο την εξ επιείκειας θεραπεία.<sup>86</sup> Κάτι περισσότερο από απλή καθυστέρηση, έστω και εξαιρετικά μεγάλη καθυστέρηση, είναι απαραίτητη πριν να αποστειρωθεί ο ενάγων τα εξ επιείκειας δικαιώματά του ένεκα παραγραφής. Ειδικότερα στην υπόθεση *Burroughs vs Abbot*<sup>87</sup> το δικαστήριο θεώρησε ως εύλογο χρόνο αδράνειας τα 12 έτη, ενώ στην υπόθεση *Weld vs Petrie*<sup>88</sup> το δικαστήριο θεώρησε ως εύλογο χρόνο τα 36 έτη. Θα αναφερθούμε συνοπτικά στις ακόλουθες περιπτώσεις:

<sup>81</sup> Βλ. Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1 σελ. 72 επ.

<sup>82</sup> Εκ της γαλλικής *laschesse*.

<sup>83</sup> Βλ. επίσης Κεφάλαιο 2 (Δικαιοδοσία), Κεφάλαιο 6 (Παρεμπύπτοντα Διατάγματα), παρ 13(5) και Κεφάλαιο 11 (Πρακτική), παρ 25.

<sup>84</sup> Ενδεικτικές είναι οι πρόνοιες περί παραγραφής των αγωγήμων δικαιωμάτων που υπάρχουν στον «Περί Παραγραφής Αγωγήμων Δικαιωμάτων Νόμο» του 2012 (66(I)/2012)» (Statute of Limitations). Βλ. σχτ. Samuel Bray, “A Little Bit of Laches Goes a Long Way: Notes on *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc*”, *Vanderbilt Law Review En Banc*, 67, 2014.

<sup>85</sup> *Smith vs Clay* (1767) 3 Bro CC 639.

<sup>86</sup> Βλ. υποθέσεις: *Jones vs Stones* [1999] 1 W.L.R. 1739. *Western Areas Exploration Pty Ltd vs Streeter* [No. 3] [2009] W.A.S.C. 213, [431]–[454]. Ωστόσο αντίθετη άποψη εξέφρασε το δικαστήριο στην *P & O Nedlloyd BV vs Arab Metals Co* [2006] E.W.C.A. Civ 1717.

<sup>87</sup> *Burroughs vs Abott* [1922] 1 Ch. 86.

<sup>88</sup> *Weld vs Petrie* [1929] 1 Ch. 33

(α) αξιώσεις εξ επιείκειας, όπου ο Νόμος περί Παραγραφής εφαρμόζεται ρητώς και αποκλειστικώς.

Ο βασικός κανόνας είναι ότι, εάν υπάρχει σαφής περίοδος παραγραφής, δεν δύναται να υπάρξει αίτηση για παραγραφή πριν την οριζόμενη προθεσμία.

(β) αξιώσεις εξ επιείκειας, όπου ο Νόμος περί Παραγραφής εφαρμόζεται αναλογικώς.

Στην περίπτωση αυτή ισχύει ότι εάν ο Νόμος δεν προβλέπει σαφή διάταξη για την παραγραφή της αξίωσης, τότε ο δικαστής κατά την ευχέρεια του εφαρμόζει προθεσμία όπως αυτή ισχύει κατ' αναλογία σε άλλες περιπτώσεις.<sup>89</sup>

(γ) αξιώσεις εξ επιείκειας, όπου δεν εφαρμόζεται ο Νόμος περί Παραγραφής, αλλά οι κανόνες της επιεικούς παραγραφής (*laches*).

Στην Αγγλία έχει ξεκαθαρίσει ότι η συγκεκριμένη υπεράσπιση εφαρμόζεται μόνο όπου δεν τυγχάνει εφαρμογής ο σχετικός αγγλικός Νόμος περί Παραγραφής.<sup>90</sup> Όπου υπάρχει περίοδος παραγραφής, ο ενάγων δικαιούται, τουλάχιστον στις περιπτώσεις διεκδίκησης διηνεκών διαταγμάτων, να πιστωθεί με ολόκληρη την περίοδο προτού το δικαίωμα του θεωρηθεί ότι έχει παραγραφεί, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στο νόμο. Όμως, στις περιπτώσεις παρεμπιπτόντων διαταγμάτων, ο κανόνας εφαρμόζεται διαφορετικά. Όσον αφορά τα απαγορευτικά διατάγματα, η θεραπεία χορηγείται βάσει της διακριτικής εξουσίας του δικαστηρίου, όποτε κρίνεται «δίκαιον ή πρόσφορον»<sup>91</sup> θα πρέπει να θεωρηθεί ότι το δικαστήριο στην κατάλληλη περίπτωση μπορεί να αρνηθεί να εκδώσει απαγορευτικό διάταγμα λόγω της αδικαιολόγητης καθυστέρησης που παρατηρήθηκε, ανεξάρτητα αν το αγώγιμο δικαίωμα του ενάγοντα δεν έχει ακόμη παραγραφεί.

<sup>89</sup> *Knox vs Gye* (1872) L.R. 5 H.L. 656 at 674–675. *Coulthard vs Disco Mix Club* [2000] 1 W.L.R. 707 at 728–730.

<sup>90</sup> Ερωτοκρίτου & Αρτέμη ε.α. 1, σελ. 73-74.

<sup>91</sup> Βλ. άρθρο 32(1), περί Δικαστηρίων Νόμος 14/60.