

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

ΧΩΡΟΧΡΟΝΙΚΗ ΕΚΦΡΑΣΗ ΤΗΣ ΙΣΤΟΡΙΚΗΣ ΕΞΕΛΙΞΕΩΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ Ι. ΤΟ ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΟ ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΙΣΤΟΡΙΑΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. Η ιστορία του Ελληνικού Δικαίου, δηλαδή του εθνικού δικαίου της ελληνικής εθνότητας, ως ιδιαίτερος κι ως ένα βαθμό ανεξάρτητος γνωστικός κλάδος της ενγένει ιστορίας του Δικαίου, δεν αναζητεί επιστημονικά ερείσματα για μια ξερή και στείρα τυπικολογική παρελθοντολογική αναζήτηση, αλλ' αποβλέπει στη συγκριτική εσωτερική ανάλυση κι ερμηνευτική αξιολόγηση των μερικότερων δικαιοκτών δεδομένων, που «λειτούργησαν» στις διάφορες χρονικές περιόδους της ιστορικής εξέλιξεως του Ελληνικού Δικαίου.

Τα μερικότερα αυτά δικαιοκτά δεδομένα, με την ευρύτερη έννοια των πραγματικών, νομικών κ.ά. γεγονότων, που είχαν μια οποιαδήποτε δικαιοκή ρύθμιση ή υπάγονταν στις υπό του δικαίου ρυθμιζόμενες σχέσεις (δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου), θα μπορούσαν να αναλυθούν και αξιολογηθούν, γενικότερα και ειδικότερα, με βάση τη δομική (εσωτερική) τους οριοθέτηση, η οποία θα προσέδιδε σ' αυτά τον απαραίτητο εξειδικευμένο νομικό προσδιορισμό.

Ο νομικός αυτός προσδιορισμός των δικαιοκτών δεδομένων θα απέβλεπε στην ουσία της διερευνήσεώς τους, ανάλογα με τις προϋποθέσεις που υπήρχαν, διερευνήσεως, όμως, η οποία θα βασιζόταν όχι μόνο στη δομική (εσωτερική) ανάλυση της νομικής βάσεως των διάφορων δικαιοκτών θεσμών, – γιατί ήταν ενδεχόμενο οι δικαιοκτοί αυτοί θεσμοί να μην αναφέρονταν σε ελληνικούς θεσμούς ή θεσμούς ρυθμιζόμενους από το Ελληνικό Δίκαιο ή τη σχετική ελληνική δικαιοταξία –, αλλά και στην ανάλυση του τρόπου με τον οποίο οι θεσμοί αυτοί ή ορισμένα από τα εννοιολογικά στοιχεία των θεσμών αυτών διαμορφώθηκαν, για να «λειτουργήσουν» στη συνέχεια μέσα στα οριακά πλαίσια του Δικαίου που ίσχυε στην Ελλάδα ή στο γενικότερο ελληνικό χώρο¹.

Με τη συλλογιστική αυτή οριοθετείται η βάση της έρευνας των διάφορων δικαιοκτών θεσμών, που ίσχυσαν στα πλαίσια του Δικαίου που «λειτούργησε» στην Ελλάδα· θα μπορούσε, όμως, η ίδια συλλογιστική να χρησιμοποιηθεί και για την έρευνα θεσμών ή νομικών σχέσεων που «λειτούργούν» ακόμη στα πλαίσια του ισχύοντος θετού ή θετικού ελληνικού δικαίου, ιδιαίτερα στις λεγόμενες Νέες Χώρες που προήλθαν μετά τους Βαλκανικούς πολέμους του 1912-1913, το ειδικότερο περιεχόμενο των οποίων αναφέρεται ευθέως σε δικαιοκούς θεσμούς του προηγούμενου της ελληνικής κυριαρχίας, στις περιοχές αυτές, νομικού καθεστώτος, δηλαδή του οθωμανικού δικαίου.

Έτσι, στο ευρύτερο γνωστικό εννοιολογικό πλαίσιο του Ελληνικού Δικαίου υπάγονται το θετό ή θετικό Ελληνικό Δίκαιο, δηλαδή αυτό που κάθε φορά θέτεται και πραγματικά ισχύει², στα πλαίσια της ελληνικής κρατικής κυριαρχίας, και η ιστορία του Ελληνικού Δικαίου, της οποίας το χωροχρονικό της πλαίσιο είναι ιδιαίτερα ευρύ, γιατί αυτή συνήθως αναφέρεται στο Δίκαιο που ίσχυσε στους γεωγραφικούς χώρους του Ελληνισμού γενικότερα, Ελληνισμού ο οποίος, από τους χρόνους της ρωμαϊκής δικαιοκτικής διεισδύσεως στην όλη ιστορική εξέλιξη του Ελληνικού Δικαίου, διαβίωσε υπό νομικά καθεστώτα πληθώρας κατακτητών.

2. Η ενγένει ιστορική εξέλιξη του Ελληνικού Δικαίου, το οποίο αναφέρεται στο *Δίκαιο της ελληνικής εθνότητας*, που ίσχυσε και λειτούργησε στα γεωγραφικά όρια του στενότερου και του ευρύτερου Ελληνισμού κατά τις διάφορες χρονικές περιόδους της ιστορικής του εξέλιξεως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ιδιαίτερος και ανεξάρτητος γνωστικός κλάδος της ιστορίας του Δικαίου, ενώ διδάχτηκε ότι «Ιστορία του ελληνικού δικαίου καλείται η επιστήμη της οποίας αντικείμενον είναι η γένεσις, ανέλιξις και διαμόρφωσις του ελληνικού δικαίου, ερευνωμένου και αξιολογουμένου ως ενιαίου και απαραίτητου συνθετικού στοιχείου του ελληνικού πνευματικού πολιτισμού»³. Παράλληλα υποστηρίζεται στα πλαίσια της θεωρίας της μη υπάρξεως ενότητας του δικαίου στην αρχαία Ελλάδα ότι «τα Ελληνικά δίκαια ανήκουσι τη ιστορία του Ελληνικού πολιτισμού»⁴.

3. Μέσα στα πλαίσια αυτά το Ελληνικό Δίκαιο, που αναφέρεται γενικότερα στο υπό των *Ελλήνων εφαρμοζόμενο Δίκαιο*, διάνυσε την ιστορική του πορεία, από της εμφανίσεως, θεσπίσεως ή της καθιερώσεώς του με οποιοδήποτε τρόπο, με την ευρύτερη του όρου έννοια, έννοια η οποία οπωσδήποτε προσέδινε στο Ελληνικό Δίκαιο ένα πολύ ευρύ γνωστικό εννοιολογικό πλαίσιο, στο οποίο θα μπορούσε να ενταχτεί ιδιαίτερα η ενγένει ιστορική του εξέλιξη:

είτε η γενικότερη αυτή έννοια αναφερόταν σε «αμιγές» αρχαίο Ελληνικό Δίκαιο, τις περιόδους που η «Ελλάδα» ήταν ελεύθερη και ανεξάρτητη, χωρίς να επηρεάζει τα ειδικότερα στοιχεία της έννοιας αυτής η ύπαρξη των «Ελληνι-

δων πόλεων»-κρατών (πολιτειών) της αρχαιότητας⁵, έτσι ώστε να κλονιστεί η ιδέα της ενότητας του Ελληνικού Δικαίου της α' περιόδου της ιστορικής εξέλιξής του⁶, για το λόγο ότι στην περίοδο αυτή συμπεριλαμβάνονται και οι μορφές του Δικαίου των πρό-αρχαϊκών χρόνων, της μυκηναϊκής περιόδου, των ομηρικών επών και των Ελληνίδων πόλεων·

είτε σε εθιμικό Ελληνικό Δίκαιο, τις περιόδους που υπήρχαν οι προϋποθέσεις αυτοδύναμης αναπτύξεώς του και ουσιαστικής εφαρμογής του, η όλη εξελικτική πορεία του οποίου δεν είναι διασαφηνισμένη σε όλη την ιστορική εξέλιξη του Ελληνικού Δικαίου, ιδιαίτερα στις προ της Τουρκοκρατίας περιόδους⁷, οι οποίες αναφέρονται στα Δίκαια που ίσχυσαν στον ευρύτερο Ελληνισμό μετά τη ρωμαϊκή κατάκτηση της κυρίως Ελλάδας·

είτε σε Ελληνικό Δίκαιο που «λειτούργησε» σε περιορισμένη έκταση ή κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις ή γενικότερα άτυπα ή τις περισσότερες φορές χωρίς καμιά προϋπόθεση ουσιαστικής ενεργοποίησής του, εξαιτίας της υπάρξεως δυναστικής επιβολής του δικαίου του διαφορετικού κάθε φορά κατακτητή, το οποίο, όμως, κι αυτό εντάσσεται στο πεδίο της εξελικτικής πορείας του Ελληνικού Δικαίου, με την έννοια ότι εφαρμόστηκε και λειτούργησε στη χώρα μας, θετικά ή αρνητικά⁸.

είτε, τέλος, σε Ελληνικό Δίκαιο που διαμορφώθηκε υπό το καθεστώς της ελεύθερης και ανεξάρτητης χώρας, η οποία, ανασυγκροτημένη πολιτειακά σε οργανωμένο κράτος, βασιζόταν σε ορισμένα «πρότυπα» για να αναδημιουργήσει το Δίκαιό της, το οποίο, τυπικά τουλάχιστο, θα ήταν Ελληνικό, ως το Δίκαιο που θα ίσχυε σε εθνικά ελεύθερη και ανεξάρτητη επικράτεια.

§ II. Η ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΔΙΑΙΡΕΣΗ ΤΩΝ ΠΕΡΙΟΔΩΝ ΕΞΕΛΙΞΕΩΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

α) Απαραίτητη η υποδιαίρεση σε περιόδους

1. Από την όλη αυτή γενική θεωρητική αποτύπωση του εννοιολογικού πλαισίου της ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου, με όλες τις εγγενείς δυσχέρειες που αναφέρονται στην ανίχνευσή του στις διάφορες ιστορικές περιόδους, σε ορισμένες από τις οποίες υπάρχει πραγματική ή τεχνική αδυναμία ανευρέσεως δικαιοκτών πηγών, συνάγεται η διαπίστωση ότι επιβάλλεται η κατά περιόδους συμβατική διαίρεση της όλης ιστορικής εξέλιξής του Ελληνικού Δικαίου.

Η αιτία της ιστορικής διαιρέσεως του Δικαίου κατά μερικότερες περιόδους (διαιρέσεως για την οποία έχει παρατηρηθεί ότι δεν πρέπει «να παρασυρῶμεθα από τας εις περιόδους διαιρέσεις της καθολικής Ιστορίας και να μεταφέρωμεν ταύτας εις την ιστορίαν του Δικαίου»⁹), εκτός του λόγου της συστηματικότερης κατατάξεως των δικαιοκτών δεδομένων που διαφοροποι-

ημένα ίσχυσαν κατά τόπο και χρόνο, δικαιολογείται εξαιτίας δύο χαρακτηριστικών στοιχείων της ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου, που αναφέρονται ιδιαίτερα στο ότι αυτή «εκτείνεται σε υπερβολικά μεγάλη χρονική έκταση... (και) επίσης σε υπερβολικά μεγάλη χωρική έκταση»¹⁰. Η διαίρεση όμως αυτή, μολονότι διατυπώθηκε ότι «ενέχει τι το υποκειμενικόν και αυθαίρετον αναλόγως του λαμβανομένου κριτηρίου»¹¹ – ή ότι «τα όρια αυτών (των περιόδων) προς αλλήλας δεν δύνανται να καθορισθώσι μετά μαθηματικής ακριβείας. Διότι το δίκαιον δεν προάγεται δι' αλμάτων, αλλ' αποτελεί αδιάπτωτον συνέχειαν, εν τη οποία οι σταθμοί της εξελίξεως συγχέονται διαρκώς προς τας προγενεστέρας και μεταγενεστέρας αυτού εκδηλώσεις. Τούτο είναι ιδιαιτέρως αληθές διά το Ελληνικόν δίκαιον, το οποίον από της εμφανίσεώς του διαρκώς εξελίσσεται»¹² –, είναι γεγονός ότι μπορεί να οδηγήσει σε τάσεις εξειδικευμένης διερευνήσεως των περιόδων αυτών, κατά τρόπο «απομονωμένο» ή αποκομμένο από τις άλλες, έτσι ώστε να «χάνεται η συνοχή που μπορεί να απεικονίσει σωστά την καταγωγή και την εξέλιξη κάθε θεσμού» αλλά και «η έννοια της ενότητας του Ελληνικού Δικαίου»¹³. Τελικά, όμως, έχει επικρατήσει στην επιστήμη να υποδιαιρείται σε περιόδους η ιστορική εξέλιξη του Ελληνικού Δικαίου, όπου ορισμένοι ερευνητές τη θεωρούν αυτονόητη¹⁴, άλλοι δεδομένη, υποδιαίρεση την οποία αναλυτικά προσδιορίζουν; εννοιολογικά¹⁵ και χρονικά, ενώ άλλοι την αποδέχονται, ως χρήσιμη για λόγους διδακτικούς και ευχερέστερης κατανόησεως¹⁶, γιατί «εφ' όσον η επιστήμη ασχολείται με την συστηματοποίησιν και κατάταξιν των ανθρωπίνων γνώσεων, είναι απαραίτητον η κατά περιόδους διαίρεσις και του Ελληνικού δικαίου»¹⁷.

β) Το πρόβλημα της ελλείψεως ενιαίου κριτηρίου για τη σχηματική κατάταξη των περιόδων

2. Βέβαια δεν αμφισβητείται ότι υπάρχει ένα πραγματικό πρόβλημα στην οριοθέτηση των χρονολογικών ορίων των μερικότερων περιόδων της ιστορικής εξελίξεως του Ελληνικού Δικαίου, που ουσιαστικά επικεντρώνεται: στην έλλειψη ενιαίου κριτηρίου, που θα λαβινοτάταν υπόψη για την όλη σχηματική κατάταξη των περιόδων αυτών· το κριτήριο που θα προκρινόταν, εφόσον γινόταν αποδεκτό από το σύνολο της επιστήμης, θα συγκέντρωνε, τουλάχιστον, πειστικά στοιχεία «αντικειμενικότητας», τα οποία θα παρακάλυαν, θεωρητικά, τη δυνατότητα του χαρακτηρισμού του ως «υποκειμενικού» ή «αυθαίρετου».

Αν ληφτεί ως δεδομένο στοιχείο το ουσιαστικό περιεχόμενο της ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου, που αποδίδεται επιγραμματικά με τρεις τεχνικούς όρους: ιστορία, Ελληνικού, Δικαίου, θα μπορούσε το περιεχόμενο αυ-

τό να εξειδικευτεί ως αναφερόμενο στην ουσιαστική γνώση, που προκύπτει μετά από έρευνα, του Δικαίου του αναφερόμενου στους Έλληνες, στον ελληνικό λαό ή το ελληνικό έθνος. Την ουσιαστική γνώση, όμως, για το Ελληνικό Δίκαιο θα την αποκτήσουμε μετά από έρευνα της ιστορίας του Δικαίου αυτού «εκ παραλλήλου προς τας τύχας του ελληνικού λαού», με αποτέλεσμα να διαπιστωθεί ένα ενδιαφέρον «φαινόμενο εξελίξεως, ήτις είτε ίδιαν βαινουσα οδόν, είτε καμπτομένη υπό ξενικών επιδράσεων, ουχ ήττον εξακολουθεί διατηρούσα ενιαίον εθνικόν χαρακτήρα, και παρουσιάζει ούτω το μοναδικόν φαινόμενον αδιαλείπτου ιστορίας δικαίου, επί τρεις περίπου χιλιετηρίδας εξικνουμένης»¹⁸.

Η σύμπλεξη αυτή της «ιστορίας» και του «δικαίου» θεωρείται απαραίτητη, γιατί το «μάθημα της ιστορίας του Ελληνικού δικαίου, ως και παντός δικαίου, δεν αναφέρεται μόνο εις το δίκαιον, αλλά και εις την ιστορίαν»¹⁹, μόνο που «η δικαιολογία της διδασκαλίας της ιστορίας του δικαίου είναι ειδικωτέρα της δικαιολογίας της διδασκαλίας της γενικής ιστορίας. Περί της ειδικωτέρας ταύτης ratio της διδασκαλίας της ιστορίας δικαίου λεκτέα τα εξής, ανατεμνομένης την φοράν ταύτην της εννοίας και της φύσεως αυτού τούτου του δικαίου, όχι της ιστορίας»²⁰. τα συμπεράσματα αυτά, ορθά κατά τα άλλα, θα προσέγγιζαν ουσιαστικότερα στο περιεχόμενο της ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου αν «η ratio της διδασκαλίας της ιστορίας του δικαίου» βασιζόταν και στα πραγματικά γεγονότα της γενικής ιστορίας, τα οποία θα χρησιμοποιούνταν σαν υποδομή, επάνω στην οποία θα στηριζόταν η διερεύνηση της ιστορικής εξελίξεως του Ελληνικού Δικαίου, διαμέσου των μερικότερων περιόδων της, έτσι ώστε η όλη διερεύνηση του δικαίου, βασιζόμενη στην ιδιαίτερη υφή του, να λαβαίνει υπόψη της όχι μόνο τις νεότερες αντιλήψεις της γενικής ιστορίας²¹ αλλά και άλλων συγγενών επιστημών, πάντα όμως κάτω από το πρίσμα της δικαιοκτικής έρευνας.

3. Έτσι, με βάση το κυριότερο χαρακτηριστικό στοιχείο της εξελικτικής πορείας του Ελληνικού Δικαίου, Δίκαιο για το οποίο έχει παρατηρηθεί ότι «από της εμφανίσεώς του διαρκώς εξελίσσεται»²², που εξειδικευόταν στην «κάμψη» της εξελίξεως αυτής εξαιτίας των «ξενικών επιδράσεων»²³, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως κριτήριο, για τη σχηματική κατάταξη της ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου σε περιόδους, το στοιχείο των πολιτειακών μεταβολών που πραγματοποιήθηκαν μέσα στα γεωγραφικά όρια του ευρύτερου ελληνικού χώρου τις «πολιτειακές μεταβολές» δε φαίνεται να τις αποδέχεται ο Πετρόπουλος²⁴, διατυπώνοντας ότι «και μεταβολαί δε, τας οποίας εκάστοτε υφίσταται (το Ελληνικόν δίκαιον), είναι ξένα προς τας πολιτειακάς», γιατί «τουναντίον, τας εκάστοτε μεταβολάς του δικαίου προσδιορίζουσιν εσωτερικά γεγονότα, συνδεδόμενα αναποσπάστως προς τας εκάστοτε μεταβαλλομένας κοινωνικάς αντιλήψεις, την εκάστοτε κοι-

νωνικήν διάρθρωσιν, αλλά και προς τας εν γένει επιδιώξεις του Ελληνισμού», χωρίς όμως να λαβαίνει υπόψη του ότι η διαπίστωσή του αυτή, απόλυτα ορθή αν αναφερόταν σε ένα «κράτος» με ομαλό εθνικό και δικαιοκράτος, παραγνωρίζει τελείως τον παράγοντα των «ξενικών επιδράσεων», που δεν ήταν έμμεσες επί του Ελληνικού Δικαίου, αλλά αποτέλεσμα «ξενικών κατακτήσεων»²⁵ επί της χώρας μας.

Οι *πολιτειακές* αυτές *μεταβολές* είχαν ως άμεση συνέπεια την άρση της ελληνικής πολιτικής κυριαρχίας, άρση η οποία δεν μπορούσε παρά να επηρεάσει αποφασιστικά την περαιτέρω εξέλιξη του Ελληνικού Δικαίου, το οποίο έπρεπε να επιβιώσει, θετικά ή αρνητικά, μέσα στο δικαιοκράτος του διαφορετικού κάθε φορά κατακτητή, ή του επιβαλλόμενου Δικαίου (όπως ήταν το Δίκαιο της βυζαντινής περιόδου, του οποίου η «θέση» μέσα στα οριακά πλαίσια του Ελληνικού Δικαίου ήταν «ιδιόμορφη»), έτσι ώστε οι Έλληνες, το ελληνικό έθνος με τη γενικότερη έννοια του Ελληνισμού, να συνεχίσουν τον ιστορικό βίο τους, διαβιώνοντας κάτω από Δίκαια τα οποία ήταν πολύ πιθανό να επηρέασαν τη φύση και την ουσία του εγχώριου «θετικού» ή εθιμικού Ελληνικού Δικαίου· η επίδραση αυτή, όποια κι αν ήταν η έκτασή της, είναι γεγονός πραγματικό, ενώ ουσιαστικότερο είναι το πρόβλημα: αν η επίδραση των Δικαίων των διαφορετικών κάθε φορά κατακτητών οδήγησε στην αλλοτρίωση της φύσεως του Ελληνικού Δικαίου ή απλώς σε ορισμένους αφομοιωτικούς συγχρωτισμούς²⁶, που στο μέτρο της όλης εξελικτικής πορείας των πολιτικο-κοινωνικο-οικονομικών δεδομένων, ίσως, να συντέλεσαν στη διατήρηση πρώτα της ουσιαστικής του υπάρξεως, και, στη συνέχεια, στη διατήρηση της *ενότητας* της ιστορικής εξελίξεως του Ελληνικού Δικαίου.

Το κριτήριο των *πολιτειακών μεταβολών*, που πραγματοποιήθηκαν μέσα στα γεωγραφικά όρια του ευρύτερου ελληνικού χώρου, είναι άμεσα συνδεδεμένο με το σύνολο των διαφορετικών «ξενοκρατούμενων» Δικαίων, που ίσχυσαν, λειτούργησαν ή εφαρμόστηκαν στον ίδιο αυτό ευρύτερο ελληνικό χώρο, ως θετικά για την εποχή της θεσπίσεως ή εφαρμογής τους Δίκαια, τα οποία, σε μια πρώτη σχηματική μορφή, θα μπορούσαν να υπαχθούν σε μια γενικότερη κατηγορία Δικαίου, η οποία θα χαρακτηριζόταν ως Δίκαιο του «ξενοκρατούμενου» Ελληνισμού²⁷: στο Δίκαιο αυτό του «ξενοκρατούμενου» Ελληνισμού θα υπάγονταν: η Ρωμαϊοκρατία (μέσα στα πλαίσια της οποίας διαμορφώθηκε η «ιδιόμορφη» κατηγορία του ελληνορωμαϊκού Δικαίου, του οποίου εξέλιξη αποτέλεσε το Δίκαιο της βυζαντινής περιόδου), η Φραγκοκρατία, η Βενετοκρατία, η Τουρκοκρατία, κ.ά. μερικότερες «ξενοκρατίες», που επέδρασαν, στο μέτρο της δυναμικής ή όχι επιβολής της ισχύος τους, στη διαμόρφωση ή παραμόρφωση ή αλλοίωση του Ελληνικού Δικαίου.