

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

### ΧΡΟΧΡΟΝΙΚΗ 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 ενγένη ιστορίας του Δικαίου, δεν αναζητεί επιστημονικά ερείσματα για μια ξερή και στεία τυπικολογική παρελθοντολογική αναζήτηση, αλλ' αποβλέπει στη συγκριτική εσωτερική ανάλυση κι ερμηνευτική αξιολόγηση των μερικότερων δικαϊκών δεδομένων, που «λειτούργησαν» στις διάφορες χρονικές περιόδους της ιστορικής εξέλιξης του Ελληνικού Δικαίου.

Τα μερικότερα αυτά δικαϊκά δεδομένα, με την ευρύτερη έννοια των πραγματικών, νομικών κ.ά. γεγονότων, που είχαν μια οποιαδήποτε δικαϊκή 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 δικαϊκών δεδομένων θα απέβλεπε στην ουσία της διερευνησεώς τους, ανάλογα με τις προϋποθέσεις που υπήρχαν, διερευνησεως, όμως, η οποία θα βασιζόταν όχι μόνο στη δομική (εσωτερική) ανάλυση της νομικής βάσεως των διάφορων δικαϊκών θεσμών, – γιατί ήταν ενδεχόμενο οι δικαϊκοί 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 χώρο (*Νάκου*, Οθωμανικές Γαίες, σ. 17, 24 κε.).

Με τη συλλογιστική αυτή οριοθετείται η βάση της έρευνας των διάφορων δικαϊκών θεσμών, που ίσχυαν στα πλαίσια του δικαίου που «λειτούργησε» στην Ελλάδα: θα μπορούσε, όμως, η ίδια συλλογιστική να χρησιμο-

ποιηθεί και για την έρευνα θεσμών ή νομικών σχέσεων που «λειτουργούν» 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 ισχύει (πιο ειδικά *Μάνεση*, Κριτικές σκέψεις για την έννοια και τη σημασία του Δικαίου, σ. 402 κε.), 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 δικαιοκής 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 εξελίξεως, 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» (*Πανταζόπουλου*, Ιστορική εισαγωγή, σ. 32). 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» (*Ι. Τριανταφυλλόπουλου*, (Αρχαία) Ελληνικά Δίκαια, 1, σ. 1-3).

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 ανεξάρ-

τητη, χωρίς να επηρεάζει τα ειδικότερα στοιχεία της έννοιας αυτής η ύπαρξη των «Ελληνίδων πόλεων»-κρατών (πολιτειών) της αρχαιότητας, – εξαιτίας των οποίων «ο ελληνικός χώρος (της αρχαίας Ελλάδος) ουδέποτε ηδυνήθη να αποτελέσει πολιτική ή νομική ενότητα» (*I. Τριανταφυλλόπουλου*, ό.π., σ. 1-4), με την έννοια του ενιαίου κράτους (*Πετρόπουλου*, Ιστορική εισαγωγή, σ. 4) –, έτσι ώστε να κλονιστεί η ιδέα της ενότητας του Ελληνικού Δικαίου της α΄ περιόδου της ιστορικής εξέλιξής του (*Πετρόπουλου*, ό.π., σ. 4-5· *Πανταζόπουλου*, ό.π., σ. 4· ενότητα την οποία δεν αποδέχεται ο *I. Τριανταφυλλόπουλος*, ό.π., σ. 1-2, που υποστηρίζει ότι «εν αρχαία Ελλάδα ως προς το δίκαιον δεν ισχύει ενιαίον τι δίκαιον ή μία έννομος τάξις, αλλά ισχύει πλειάς εννόμων τάξεων»), για το λόγο ότι στην περίοδο αυτή συμπεριλαμβάνονται και οι μορφές του Δικαίου των προ-αρχαϊκών χρόνων, της μυκηναϊκής περιόδου, των ομηρικών επών και των Ελληνίδων πόλεων· είτε σε εθμικό 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 περιόδους (*Βισβίζη*, Το πρόβλημα της ιστορίας του μεταβυζαντινού δικαίου, σ. 132-136 κε., 138 κε.), οι οποίες αναφέρονται στα Δίκαια που ίσχυσαν στον ευρύτερο Ελληνισμό μετά τη ρωμαϊκή κατάκτηση της κυρίως Ελλάδας· είτε σε Ελληνικό Δίκαιο που «λειτούργουσε» 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 αρνητικά (*Νάκου*, Οθωμανικές Γαίες, σ. 17 σημ. 2)· είτε, τέλος, σε Ελληνικό Δίκαιο που διαμορφώθηκε υπό το καθεστώς της ελευθέρης 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 δυσχέ-

ρειες που αναφέρονται στην ανίχνευση του στις διάφορες ιστορικές περιόδους, σε ορισμένες από τις οποίες υπάρχει πραγματική ή τεχνική αδυναμία ανευρέσεως δικαιικών πηγών, συνάγεται η διαπίστωση ότι επιβάλλεται η κατά περιόδους συμβατική διαίρεση της όλης ιστορικής εξέλιξης του Ελληνικού Δικαίου.

Η αιτία της ιστορικής διαιρέσεως του Δικαίου κατά μερικότερες περιόδους (διαιρέσεως για την οποία έχει παρατηρηθεί ότι δεν πρέπει «να παρασυρώμεθα από τας εις περιόδους διαιρέσεις της καθολικής Ιστορίας και να μεταφέρωμεν ταύτας εις την ιστορίαν του Δικαίου», *Γκίνη*, Περίγραμμα, σ. 8), εκτός του λόγου της συστηματικότερης κατατάξεως των δικαιικών δεδομένων που διαφοροποιημένα ίσχυσαν κατά τόπο και χρόνο, δικαιολογείται εξαιτίας δυο 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» (*Τσιτσικλή*, Η μελέτη της ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου, σ. 241 κε.)· η διαίρεση όμως αυτή, μολονότι διατυπώθηκε ότι «ενέχει τι το υποκειμενικόν και αυθαίρετον αναλόγως του λαμβανομένου κριτηρίου» (*Ι. Τριανταφυλλόπουλου*, Ελληνικά Δίκαια, σ. 4· του *ιδίου*, Εισαγωγή εις το μάθημα της ιστορίας του δικαίου, σ. 262) – ή ότι «τα όρια αυτών (των περιόδων) προς αλλήλας δεν δύνανται να καθορισθώσι μετά μαθηματικής ακριβείας. Διότι το δικαίον δεν προάγεται δι' αλμάτων, αλλ' αποτελεί αδιάπτωτον συνέχειαν, εν τη οποία οι σταθμοί της εξέλιξεως συγγέονται διαρκώς προς τας προγενεστέρας και μεταγενεστέρας αυτού εκδηλώσεις. Τούτο είναι ιδιαίτέρως αληθές διά το Ελληνικόν δίκαιον, το οποίον από της εμφανίσεώς του διαρκώς εξελίσσεται» (*Πετρόπουλου*, Ιστορική εισαγωγή, σ. 1) –, 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» (*Τσιτσικλή*, ό.π., σ. 241)· τελικά, όμως, έχει επικρατήσει στην επιστήμη να υποδιαιρείται σε περιόδους η ιστορική εξέλιξη του Ελληνικού Δικαίου, όπου ορισμένοι ερευνητές τη θεωρούν αυτονόητη (αντί άλλων *Παππούλια*, Το ελληνικόν αστικόν δίκαιον εν τη ιστορική αυτού εξέλιξει, σ. 5, 8 κε.), άλλοι δεδομένη, υποδιαίρεση την οποία αναλυτικά προσδιορίζουν, εννοιολογικά (*Π. Φωτιάδη*, Εισιτήριο Λόγος, σ. 5 κε.) και χρονικά (*Πανατζόπουλου*, Γένεσις και ανέλιξις του Ελληνικού Δικαίου, σ. 21-22 κε· του *ιδίου*, Από της «λογίας» παραδόσεως, σ. 9-10 κε., 67-68 κε· του *ιδίου*, Ιστορική εισαγωγή, σ. 3 κε· *Πετρόπουλου*, Ιστορική εισαγωγή, σ. 1-3 κε.), ενώ άλλοι την αποδέχονται, ως χρήσιμη για λόγους διδακτικούς και ευχερέστερης κατανοήσεως (*Ι. Τριανταφυλλόπουλου*, Ελληνικά Δίκαια, σ.

4), γιατί «εφ' όσον η επιστήμη ασχολείται με την συστηματοποίησιν και κατάταξιν των ανθρωπίνων γνώσεων, είναι απαραίτητον η κατά περιόδους διαίρεσις και του Ελληνικού δικαίου» (*Ι. Τριανταφυλλόπουλου*, Εισαγωγή εις το μάθημα της ιστορίας του δικαίου, σ. 262).

**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 εξέλιξεως του Ελληνικού Δικαίου, που ουσιαστικά επικεντρώνεται: στην έλλειψη ενιαίου κριτηρίου, που θα λαβαινόταν 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 παρακώλυαν, 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 αυτό 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 «φαινόμενον εξέλιξεως, ήτις είτε ιδίαν βαινουσα οδόν, είτε καμπτομένη υπό ξενικών επιδράσεων, ουχ ήττον εξακολουθεί διατηρούσα ενιαίον εθνικόν χαρακτήρα, και παρουσιάζει ούτω τό μοναδικόν φαινόμενον αδιαλείπτου ιστορίας δικαίου, επί τρεις περίπου χιλιετηρίδας εξικνουμένης» (*Παπούλια*, Το ελληνικόν αστικόν δίκαιον εν τη ιστορική αυτού εξέλιξει, σ. 8, 36· συμπέρασμα επαναλαμβανόμενο από τον *Π. Βίζουκίδη*, μετφρ. *Τηλ. Φιλιππίδη*, Το δίκαιον του ελληνικού έθνους εν τη τρισχιλιετεί αυτού ανελιξει, σ: 6 κε., ο οποίος το αποδεχόταν, μόνο που το διαφοροποιούσε, στη συνέχεια, ορολογικά, χρησιμοποιώντας τον ορθότερο, ενδεχομένως, όρο «δίκαιο του ελληνικού έθνους», ό.π., σ. 6 κε., 16 κε., 21 κε.: ο όρος «δίκαιο του ελληνικού έθνους» τελικά δεν επικράτησε στην επιστήμη, χρησιμοποιήθηκε όμως από τον *Πετρόπουλο*, *Ιστορική εισαγωγή*, σ. 116, αναφερόμενου στο «δίκαιον του ελληνικού έθνους επί Τουρκοκρατίας, 1453-1821»).

Η σύμπλεξη αυτή της «ιστορίας» και του «δικαίου» θεωρείται अपαραι-