

Λυδία ΠΑΠΑΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ

Ο «ὀρθός λόγος» ως ρυθμιστικός παράγων του νεοελληνικού νομικού βίου*

Η οικοδόμηση μίας επιστήμης του δικαίου αυτόνομης, συστημικής και επαγωγικής, κατ' αναλογία των φυσικών και μαθηματικών επιστημών, υπήρξε μία από τις θεμελιώδεις συμβολές της Σχολής του Φυσικού Δικαίου στη διαμόρφωση της νομικής επιστήμης των νεότερων χρόνων. Το συμανιστικό ιδεώδες της συγκρότησης ενός *Corpus Juris Naturalis*, στον αντίποδα του ιουστινιάνειου *Corpus Juris Civilis*, θα επιβάλει μία νέα, περισσότερο δογματική και λιγότερο περιπτωσιολογική θεώρηση του δικαίου ως αξιωματικού συστήματος². Η καθοριστική διείσδυση της τάσης “εκλογίκευσης” του δικαίου τόσο στο εσωτερικό δίκαιο, όσο και στο δίκαιο των διεθνών σχέσεων κυρίως των χωρών της ηπειρωτικής Ευρώπης, συνδέεται και ανατροφοδοτείται από τις αλληπάλληλες ιστορικές εξελίξεις και τις μεγάλες κοινωνικές και οικονομικές ανατροπές του 16ου-19ου αι. οι οποίες, άλλοτε

* Στη μελέτη αυτή επιχειρείται εκτενέστερος σχολιασμός ορισμένων ζητημάτων που εκτίθενται στο άρθρο μου «Entre histoire et «recta ratio» («ὀρθός λόγος»): Techniques des modifications latentes dans le domain de la justice du nouvel État hellénique (1828-1831)», στον τόμο L. BÉNOU et L. MAYALI (dir.), *Études Balkaniques, La culture juridique dans les Balkans*, Cahiers Pierre Belon 19-20 (2013-2014), 213-258. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ της παρούσας μελέτης εκδίδονται τα εκεί αναφερόμενα έγγραφα.

1. A. SCHWARZ, «Zur Entstehung des modernen Pandektensystems», *ZRG, Rom. Abt.* 42 (1921), 584-586· H. MITTEIS, *Ueber das Naturrecht*, Berlin 1948, 18· F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², Goettingue 1967, 275-276, 312, 320.

2. GROTIUS, *Prol.*, XI, 13, «ex principiis homini internis». Πρβλ. CIC., *De legibus*, I, 5· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Rep.*, II.1· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *De officiis*, I.4.12· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *De finibus*, III.19.62· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *De legibus*, I.8, I.13.

θα φέρουν στο προσκήνιο, και άλλοτε θα θέσουν υπό αμφισβήτηση ή και απειλή τα αναδυόμενα “εξ υποκειμένου” δικαιώματα ατόμων και Εθνών³. Μέσα σε αυτό το ευρύτερο πλαίσιο η “Ελληνική Πολιτεία” των καποδιστριακών χρόνων (1828-1831), απόρροια επαναστατικού κινήματος (1821), ισχνή εδαφικά και αδιαμφισβήτητα ακροβατούσα στα όρια της ευρωπαϊκής νομιμότητας, αποτελεί ένα μικρό, αλλά ίσως χαρακτηριστικό δείγμα για την ανίχνευση του τρόπου αξιοποίησης της έννοιας του “ὀρθοῦ λόγου” υπό καθεστώς πιέσεων και επαπειλουμένων ανατροπών.

*Η Ελληνική Πολιτεία των καποδιστριακών χρόνων.
Θετό δίκαιο, πλειονότητα δικαίων, αντιδράσεις*

Όπως είναι γνωστό, οι πρώτες προσπάθειες διαμόρφωσης ενός συνεκτικού κρατικού μορφώματος στον ελλαδικό χώρο συνδέθηκαν άρρηκτα με την επιτακτική ανάγκη να επιστηριχθεί το οικοδόμημα της ελληνικής αστικής νομοθεσίας στο αυτοκρατορικό βυζαντινό δίκαιο (Βασιλικά και Νεαρές των μεταγενεστέρων Αυτοκρατόρων, *Εξαβίβλος* Ἀρμενοπούλου)⁴. Ανάλογες ήσαν και οι κατευθύνσεις που δόθηκαν στον τομέα του ποινικού δικαί-

3. Βλ. ενδεικτικά M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1968 (ανατ. 2003), 348 επ., 410-412, 600 επ., 617, 623, 627 επ., όπου δίδεται ιδιαίτερη έμφαση στην ιστορική καταγωγή ορισμένων χαρακτηριστικών των σύγχρονων νομικών συστημάτων από τις διδαχές της σχολαστικής των μεσαιωνικών χρόνων (Σχολή του saint Thomas, Gulliam d'Occam) (ό.π., 154 επ., 240 επ. με περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές). Για τις ιστορικές εξελίξεις πρβλ. I. WALLERSTEIN, *The Modern World System*, New York 1974· L. HARTZ, *The founding of New Societies*, New York 1964· s. STELLING-MISCHAUD, «Lumières et politique», *Studies in Voltaire and the Eighteenth Century*, vol: XXVII (1963), 1519-1543.

4. Βλ. σχετικά τις ρητές διακηρύξεις των πρώτων Εθνικών Αντιπροσωπειών της περιόδου 1821-1827 περί προσωρινής εφαρμογής του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου [*Νομική Διάταξις τῆς Ἀνατολικῆς Χέρσου Ἑλλάδος τῆς 15.11.1831* (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν τῆς Ἑλλάδος*, τ. 1, Πειραιεύς 1839, Τμ. Γ, Κεφ. Α', §. 8, 67), *Προσωρινό Πολίτευμα τῆς Ἑλλάδος τῆς Α' Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τῆς Ἐπιδαύρου* (1.1.1822) (ό.π., τ. 2, § 4η', 32), *Προσωρινό Πολίτευμα τῆς Β' Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τοῦ Ἀργους* (Απρίλιος 1823) (ό.π., τ. 2, § π', 143), *Πολιτικό Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος τῆς Γ' Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τῆς Τροιζήνας* (Μάιος 1827) (ό.π., τ. 9, άρθρα 134 και 142, 143, σ. 147-148]. Πρβλ. επίσης τα καποδιστριακά Ψηφίσματα με αρ. 19 τῆς 15.12.1828 (άρθρο 38) και αρ. 152 τῆς 15.8.1830 *Περί Διοργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων* (άρθρο 148). Για το ζήτημα βλ. ενδεικτικά Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Το νομοθέτημα περί Ἀρμενοπούλου και εθίμων και η έκθεσις τῆς νομοθετικῆς επιτροπῆς», Ἀπαντα τ. Β1 (επιμ. Π. ΤΣΟΥΚΑΣ), Αθήνα 2009, 387 επ., ιδίως 391-392 (= *Πρακτικά Α' Συνεδρίου τῶν Δικηγορικῶν Συλλόγων τοῦ Κράτους* (18-22.12.1927), Αθήναι 1928, 286-298]. Για τα πολιτικά και ιδεολογικά αίτια τῆς ιστορικῆς αὐτῆς ἐπιλογῆς βλ. ιδίως Α. ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Το Ἐπαρχικόν Βιβλίον Λέοντος τοῦ Σοφοῦ και ἐν συντεχνίαι ἐν Βυζαντίῳ*, Αθήναι 1935 (ανατ. Θεσσαλονίκη 2000), 33-35 όπου και οι σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές.

ου εφόσον το νομοθέτημα περί εισαγωγής του πρώτου ειδικού ποινικού νόμου (Ἀπάνθισμα τῶν Ἑγκληματικῶν, 1824) ὀριζε, ὡς υποχρεωτική, τὴ συμπληρωματικὴ ἐφαρμογὴ τῶν ποινικῶν διατάξεων τῶν Βασιλικῶν⁵.

Παρά ταῦτα, εἴαν κανεῖς ἀντιπαραβάλλει τὶς οδηγίες τῶν ἐπαναστατικῶν ἐθνοσυνελεύσεων καὶ τὶς συναφείς ἐξαγγελίες τοῦ Ἰω. Καποδίστρια περὶ υποχρεωτικῆς ἐφαρμογῆς τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου⁶ μετὰ τὴν τρέχουσα δικαστηριακὴ καὶ διοικητικὴ πρακτικὴ, θὰ ἀντιληφθεῖ ὅτι ἡ προσαρμογὴ τῶν διοικητικῶν καὶ δικαιοδοτικῶν ἀρχῶν⁷, ὅπως ἐπίσης καὶ ἀρκετῶν ἐκπροσώπων τῶν τοπικῶν κοινοτήτων⁸ στὰ νέα πολιτειακά δεδομένα δὲν υπῆρξε διόλου αὐτονόγη.

Οἱ συχνές καὶ ποικίλες παρεκκλίσεις ἀπὸ τὶς ἐπιταγές ἐφαρμογῆς τοῦ βυζαντινορωμαϊκοῦ δικαίου, ἰδίως κατὰ τὴν ἐπίλυση τῶν ἀστικῶν διαφορῶν, ἀποδίδονται ἀπὸ τοὺς μελετητές σε ποικίλους παράγοντες ἀνάμεσα τοὺς οἱοὺς ἀξίζει κυρίως νὰ μνημονευθοῦν ἡ ἀδιάλειπτη καὶ “με συνείδηση δικαίου” ἐφαρμογὴ διαφορῶν ρυθμίσεων τοῦ δημώδους δικαίου⁹, ἡ

5. Ν. 34/1.7.1824, ἀρθρο β'.

6. Πρβλ. τὰ τρία βασικά Ψηφίσματα τῆς καποδιστριακῆς διακυβέρνησης [19/15.12.1828 (ἀρθρο 38), 64/1.2.1830, 152/15.8.1830 (ἀρθρο 148)] καθὼς καὶ τὰ διαγγέλματα καὶ τὶς ἐκθέσεις τοῦ Ἰωάννη Καποδίστρια ὅπου ἐπισημαίνεται ἡ ἀνάγκη νὰ τηρηθοῦν οἱ θεμελιώδεις ἀρχές τῶν προηγουμένων συνταγματικῶν κειμένων καὶ νὰ προσαρμοσθοῦν ἀνάλογως τὰ νέα νομοθετήματα (20.1.1828, 7450/26.10.1828, 31.7.1829). Ὁμοίω περιεχόμενο εἶχαν καὶ οἱ ἀπαντήσεις τῆς Γενικῆς Γραμματείας Δικαίου τοῦ ἐτους 1831 πρὸς τὰ Πρωτόκλητα (=πρωτοβάθμια) δικαστήρια ἢ διοικητὲς ἐπαρχιῶν ὅπου ἐπίσης τονίζεται τὸ προβάδισμα τοῦ γραπτοῦ, δηλαδὴ τοῦ βυζαντινορωμαϊκοῦ, ἐναντὶ τοῦ ἀγράφου δικαίου (27.4.1831 19.5.1831). ΓΙΑ ΤΟ Ζήτημα βλ. ἰδίως Ε. ΒΕΤΑΝ, *Επιστολαί Ἰ. Α. Καποδίστρια, Κυβερνήτου τῆς Ἑλλάδος. Διπλωματικά, διοικητικά καὶ ιδιωτικά γραφεῖσαι ἀπὸ 8.4.1827 μέχρι 26.9.1831* (μετ. Μ. Γ. ΣΧΙΝΑΣ), τ. Α', Αθήναι 1841, 278· Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, *Απὸ τῆς λογίας παραδόσεως εἰς τὸν Ἀστικὸν Κώδικα*, Αθήναι 1947, κυρίως 152 επ.· Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Τὸ νομοθέτημα περὶ Ἀρμενοπούλου*, ὁ.π., 394· Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, «Νομικά ἐγγράφα τῆς ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Γραμματείας τῆς καποδιστριακῆς ἐποχῆς», *Επετηρίς Ἀρχείου Ἱστορίας τοῦ Ἑλληνικοῦ Δικαίου* (=ΕΑΙΕΔ) 5 (1954), 118-122.

7. Ενδεικτικὸ εἶναι τὸ περιεχόμενο ἐγγράφου ποὺ ἀπευθύνει ἡ Γενικὴ Γραμματεία Δικαίου πρὸς τὸ Πρωτόκλητο Δικαστήριον Ν. Κυκλάδων τὴν 28.10.1829 (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 12· πρβλ. καὶ πιο κάτω σημ. 76).

8. Βλ. σχετικὰ τὸ περιεχόμενο ἐγγράφου τῆς Γενικῆς Γραμματείας Δικαίου πρὸς τὸ Πρωτόκλητο Δικαστήριον Ἀρκαδίας τῆς 3.10.1829 (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 4).

9. Τὸ φαινόμενο παρατηρεῖται σὲ ὅλη τὴ διάρκεια τῆς μεταβυζαντινῆς περιόδου κυρίως στὶς οθωμανοκρατούμενες περιοχές τοῦ ἐλλαδικοῦ χώρου λόγω τῆς ἀνοχῆς ποὺ ἐπεδείκνυε ὁ οθωμανὸς κατακτητὴς ὅσον ἀφορᾷ κυρίως στὴ ἀπονομὴ δικαιοσύνης ἐπὶ ἐνδίκων διαφορῶν οἰκογενειακοῦ, κληρονομικοῦ, ἐμπορικοῦ δικαίου σύμφωνα με θεσμούς τοῦ τοπικοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου ἢ με συναλλακτικὴς πρακτικὲς ποὺ ἀνταποκρίνονταν στὸ δικαίικὸ παρελθὸν τῶν ὑπόδουλων πληθυσμῶν. ΓΙΑ ΤΟΥΣ θρησκευτικούς καὶ πολιτικούς λόγους ποὺ υπαγόρευσαν τὴν ἀνεκτικὴ αὐτὴ στάση τοῦ κυριάρχου βλ. ἐνδεικτικὰ Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, «Ἡ πτώσις τοῦ Βυζαντίου ὡς ἀφετηρία ἀναγεννήσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ

αδυναμία ανεύρεσης, εντός των εδαφικών ορίων του νέου ελληνικού κράτους, του σώματος των κύριων πηγών του βυζαντινού δικαίου (Βασιλικά, Νεαρές Λέοντος ΣΤ' του Σοφού)¹⁰, η έλλειψη νομικής παιδείας κριτών και κρινομένων καθώς και τα κενά και οι αντιφάσεις που παρουσίαζαν οι επιμέρους ρυθμίσεις της Έξαβίβλου του Αρμενοπούλου¹¹. Άλλωστε και οι συναφείς ρυθμίσεις του αυτοκρατορικού δικαίου της βυζαντινής περιόδου

Δικαίου», ΕΕπΣχΝομΟικΕπ ΑΠΘ, τ. ΙΘ', τεύχ. Γ (Αντιχάρισμα στον Ν. Ι. Πανταζόπουλο), Θεσσαλονίκη 1986, 7 επ.· Του ιδίου, «Τα προνόμια ως πολιτιστικός παράγων εις τας σχέσεις Χριστιανών-Μουσουλμάνων», ό.π., 29 επ.· DESPOINA TSOURKA-PAPASTATHI, «Les institutions privées du droit privé: Mécanismes d'équilibre entre systèmes de droit concourantes et concurrents», [Βυζαντινά – Μεταβυζαντινά. *La périphérie dans le temps et l'espace. Actes de la 6e Séance plénière du XX^e Congrès international des Études Byzantines*], Paris 2003, 148 όπου και σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές.

10. Βλ. C. PITSAKIS, «Byzantine Law and European legal Tradition», στον τόμο SP. FLOGAITIS-ANT. PANTELIS (eds.), *The Eastern Roman Empire and the Birth of Idea of State in Europe, European Public Law Series*, vol. 80, London 2005, 279 σημ. 80 με περαιτέρω αναφορές. Πρβλ. και τα αναφερόμενα στο καποδιστριακό Ψήφισμα 64/4.12.1830. Πάντως μεμονωμένα αντίτυπα των Βασιλικών, ενδεχομένως της πλέον πρόσφατης έκδοσης του Fabrot, διέθεταν, όπως έχει επισημάνει ο Ιω. Ζέπος, ορισμένοι ιδιώτες, όπως η οικογένεια των Αινιάν και ο Υπουργός Δικαιοσύνης Ιωάννης Γενατάς (Ι. ΖΕΠΟΣ (έκδ.), Βασιλικά, κατά την εν Αθήναις έκδοσιν του G. E. Heimbach και το συμπλήρωμα του Z. Lingenthal και των E. Ferrini και J. Mercati, Πρόλογος της πρώτης εκδόσεως, τ. 1, Αθήναι 1910, 5). Η αναφορά αυτή επιβεβαιώνεται και από έγγραφο της Γραμματείας Δικαίου προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Κάτω Μεσοφίας της 16.9.1829 (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 1, σελ. 1, στιχ. 16-17) όπου ο Ιω. Γενατάς κάνει ρητή μνεία του χωρίου των Βασιλικών 2.3.142 (= D.50.17.142), «Ὁ σιωπῶν οὐ δοκεῖ ὁμολογεῖν, ἀλλ' ὅμως οὐκ ἀρνεῖται», προκειμένου να τεκμηριώσει την άποφή του ότι η ερημοδικία του εναγομένου δεν θα πρέπει να εκλαμβάνεται αβίαστα, χωρίς δηλαδή να έχουν προηγουμένως διερευνηθεί τα αίτια που την προκάλεσαν, ως ομολογία της ενοχής του κατηγορουμένου ή ως αποδοχή των αιτημάτων της αγωγής. Για το θέμα βλ. επίσης Τ. ΓΡΙΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, «Περί ὀρκου. Θέσις του ζητήματος κατά την εποχήν του Καποδίστρια και γνωμάτευσις Ιω. Γενατά, Υπουργού της Δικαιοσύνης», Αρχεῖον Εκκλησιαστικού και Κανονικού Δικαίου, τ. Ζ, τεύχ. 2 (1952), 22 (σημ.) (σε ανάτυπο). ΛΥΔΙΑ ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, «Κριτικές παρατηρήσεις για τη νομική θεμελίωση του νέου ελληνικού κράτους. Με βάση ανέκδοτο υπόμνημα προς τον Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια (12.11.1829)», Επετηρίς Κέντρου Ερεύνης της Ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου (=ΕΚΕΙΕΔ) 44 (2012-2013), 323 σημ. 158, 325 σημ. 169. Αντίστοιχες παρατηρήσεις μπορούν ωστόσο να διατυπωθούν και σχετικά με την πιθανή κατοχή του σώματος των Βασιλικών από τον αδελφό του Κυβερνήτη και μετέπειτα Υπουργό Δικαιοσύνης Βιάρο Καποδίστρια. Και τούτο διότι στην εγκύκλιό του της 15.12.1830 προς τα δικαστήρια της χώρας γίνεται ρητή αναφορά στα χωρία των Βασιλικών 2.1.50 και 2.1.51 (βλ. το κείμενο στον Ι. ΒΙΣΒΙΖΗ, Νομικά έγγραφα, ό.π., 121-122).

11. Βλ. ενδεικτικά Κ. ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κωνσταντίνου Αρμενοπούλου Πρόχειρον Νόμων ή Εξάβιβλος, Αθήνα 1971, Εισαγωγή, οα' επ., ζδ' - ζε'. Για την εφαρμογή της Έξαβίβλου βλ. καποδιστριακό Ψήφισμα 19/15.12.1828, άρθρο 38.

δεν ήσαν διόλου αποτρεπτικές τουλάχιστον ως προς την επικουρική εφαρμογή των αποδεδειγμένα μακροχρονίων συνηθειών σε περίπτωση απουσίας σχετικής διατάξεως εγγράφου νόμου¹².

Επιπρόσθετα όμως οι προαναφερθείσες τάσεις αυτονόμησης ή παρέκκλισης από την εφαρμογή του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου θα ενισχυθούν κατά την καποδιστριακή περίοδο από τους ακόλουθους, καθαρά θεσμικούς, παράγοντες:

1) Με δεδομένο ότι οι θεμελιώδεις οργανωτικές αρχές του κράτους δικαίου που είχαν καθιερωθεί με το Πολιτικό Σύνταγμα της Τροιζήνας του 1827 (κυρίως άρθρα 36-42 περί της τελείας διακρίσεως των λειτουργιών) παρέμεναν ανεφάρμοστες, λόγω της αναστολής του Πολιτικού Συντάγματος της Τροιζήνας του έτους 1827 από το καποδιστριακό Ψήφισμα ΝΗ'/18.1.1828 (άρθρα Β7 και Β8)¹³, δεν υφίστατο στην πράξη τυπική διάκριση μεταξύ εκτελεστικής και νομοθετικής εξουσίας. Η κατάσταση αυτή εδραιώθηκε περαιτέρω με την έκδοση του Β' Ψηφίσματος (Δ' Εθνοσυνέλευση του Άργους, 22.7.1829)¹⁴ το οποίο επέτρεψε την τροποποίηση των προηγούμενων Ψηφισμάτων που αφορούσαν ζητήματα οργάνωσης της δικαιοσύνης με μόνη προϋπόθεση ότι οι νομοθετικές αυτές μεταβολές δεν θα επέφεραν την πλήρη ανατροπή των δικονομικών συστημάτων που είχαν έως τότε εισαχθεί. Εύλογο επακόλουθο ήταν ότι οι διοικητικές αρχές δεν περιορίζονταν μόνον στην εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων αλλά

12. C.J.1.17.1,10· D.1.3.32 pr. (Salnius Julianus)· D.50.2.11 (Callistratus)· D.50.5.2 (Ulpianus)· B.2.1.41 pr.· B.2.6.20· Είσαγωγή (Επαναγωγή) 2.10· Ηύξημένη Επαναγωγή 1.10. Για την καταργητική δύναμη του εθίμου μέσω της αχρησίας του γραπτού νόμου βλ. D.1.3.32,1 (Salnius Julianus)· πρβλ. και την ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα ερμηνευτική προσέγγιση του ζητήματος της “άναιρέσεως” του γραπτού από τον άγραφο νόμο σε σχετικό ερμηνευτικό σχόλιο του Βαλσαμώνος επί της διατάξεως των Βασιλικών 2.1.48 (Γ. ΡΑΛΛΗΣ-Μ. ΠΟΤΛΗΣ (εκδ.), Σύνταγμα των θείων και ιερών κανόνων ..., Φωτίου Πατριάρχου Κωνσταντινουπόλεως Νομοκάνων μετά των σχολίων Θεοδώρου του Βαλσαμώνος, τ. Ι, Αθήναι 1852, 1.3, 41, στιχ. 19 επ.).

13. Για το ζήτημα της εγκαθίδρυσης του προσωρινού πολιτεύματος της 18.1.1828 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, Τα κατά την Αναγέννησιν της Ελλάδος, ό.π., τ. 10, Αθήναι 1841, 39 επ.), το οποίο έχει χαρακτηριστεί, από ορισμένους μελετητές, ως πραξικόπημα της Βουλής και το πολιτικό και διπλωματικό υπόβαρο της συγκεκριμένης πολιτικής επιλογής του Ιω. Καποδίστρια βλ. ενδεικτικά τις αντικρουόμενες εν μέρει απόψεις των Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον (ερμηνεία του αναθεωρηθέντος ελληνικού Συντάγματος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών)³, τ. Α', Αθήναι 1915, 24 σημ. 5· Α. ΣΒΩΛΟΥ, Τα Ελληνικά Συντάγματα 1822-1952. Η συνταγματική ιστορία της Ελλάδος², Αθήνα 1972, 28· Ν. ΔΡΑΓΟΥΜΗ, Ιστορικά αναμνήσεις², Ι, 1879, 79· Γ. ΑΣΠΡΕΑ, Πολιτική ιστορία της νεωτέρας Ελλάδος, τ. Α', Αθήναι 1934, 63, 66· Α. ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΥ, Ο Κυβερνήτης Καποδίστριας και η απελευθέρωσις της Ελλάδος, Αθήναι 1954, 77-87· Δ. ΒΕΡΝΑΡΔΑΚΗ, Καποδίστριας και Όθων, Αθήναι 1961, 60-62, 70-71.

14. Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 11, 146, 148.



προέβαιναν και σε έκδοση νομοθετικών πράξεων γενικού ή ειδικού περιεχομένου¹⁵ ενώ ταυτόχρονα αναμιγνύονταν ενεργά και στην απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης¹⁶,

2) Η παράταση της λειτουργίας των τοπικών κριτηρίων της οθωμανικής περιόδου σε όλη τη διάρκεια της μετεπαναστατικής περιόδου¹⁷ καθώς και η θεσμοθέτηση της λεγόμενης “μικτής” ή “μη γνησίας” ή “υποχρεωτικής διαιτησίας”, ως εναλλακτικής διαδικασίας για την επίλυση των αστικών και εμπορικών διαφορών,¹⁸ ευνόησαν στην πράξη τη συντήρηση του φαινομένου της πλειονότητας δικαίων που συνιστά χαρακτηριστικό γνώρισμα και της αμέσως προηγηθείσας μεταβυζαντινής περιόδου¹⁹,

15. Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι πρόκειται για πρακτική η οποία, παρά τις ρητές διακηρύξεις των συνταγματικών εθνοσυνελεύσεων [Προσωρινό Πολίτευμα της Α' Εθνικής Συνελεύσεως (Επίδαυρος), §πζ', Προσωρινό Πολίτευμα της Β' Εθνικής Συνελεύσεως (Άστρος), §οα'] περί χωρισμού της εκτελεστικής από τη νομοθετική εξουσία, ήταν ιδιαιτέρως σε χρήση σε όλη τη διάρκεια της μετεπαναστατικής περιόδου. Πρβλ. ενδεικτικά το περιεχόμενο των Ψηφισμάτων Η' και Θ' της Γ' Εθνικής Συνελεύσεως (12 & 13.4.1826).

16. Πρβλ. και το από 28.1.1828 διάγγελμα του Ιω. Καποδίστρια προς το Πανελλήνιον σύμφωνα με το οποίο οι τοπικές διοικήσεις επιφορτίζονται προσωρινά και με δικαστικές αρμοδιότητες (Ε. ΒΕΤΑΝ, *Επιστολά Ι. Καποδίστρια*, ό.π., τ. Α', 285 επ.).

17. Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη κατά την Ελληνικήν Επανάστασιν μέχρι του Καποδιστρίου. Μετ' ανεκδότων εγγράφων*, Αθήνα 1941, passim· Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια. Α. Πρώτη περίοδος 1828-1829 (μετ' ανεκδότων εγγράφων)*, Αθήναι 1959, 62 επ.

18. Βλ. σχετικά τη διάταξη του άρθρου 139 του Πολιτικού Συντάγματος της Ελλάδας (Εθνοσυνέλευση της Τροιζήνας, Ψήφισμα 15/1.5.1827) και ακολούθως τα καποδιστριακά Ψηφίσματα με αρ. 12 (2.8.1828), άρθρα Α' και Δ' και 19 (12.1828), άρθρο 3. Σχετικά με την “υποχρεωτική” διαιτησία στο πλαίσιο λειτουργίας της Αντιθαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής (έως την 15.5.1829) και των λεγομένων δικαστηρίων “επεικείας”, αρμοδίων για την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων περί ιδιωτικών χρεών της περιόδου 1821-1827 (Ψήφισμα 33/18.5.1829, εγκύκλιος 12575/18.5.1929, Ψήφισμα 6/30.7.1829) και για την επιδίκαση αποζημιώσεων για ζημιές που είχαν προέλθει από εγκληματικές πράξεις ελλήνων κατά τη μετεπαναστατική περίοδο έως τον Ιανουάριο του 1828 βλ. κυρίως Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 139 επ. Για την εφαρμογή της υποχρεωτικής αιρετοκρισίας από συλλογικά όργανα με δικαστικές αρμοδιότητες, αλλά διοικητική υπόσταση και λειτουργία, κατά την προγενέστερη μετεπαναστατική περίοδο βλ. αναλυτικά Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 38 σημ. 3, 118, 149, 183-185.

19. Για το ζήτημα της νομικής ανομοιομορφίας του μεταβυζαντινού κόσμου βλ. ενδεικτικά ΛΥΔΙΑ ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, «Οι προκλήσεις της έρευνας στο περιβάλλον της νομικής ανομοιομορφίας του μεταβυζαντινού κόσμου. Σκέψεις με αφορμή την έκδοση του Vaticanus Graecus 2639», στον τόμο ΔΗΜΗΤΡΑ ΚΑΡΑΜΠΟΥΛΑ – Γ. ΡΟΔΟΛΑΚΗΣ, *Ο Κώδικας Vaticanus Graecus 2639. Ναξιακά νοταριακά έγγραφα του Δουκάτου του Αιγαίου και της τουρκοκρατίας (1472-1598 και 1702-1798)*, Παράρτημα 12 ΕΚΕΙΕΔ 44 (2012-2013), 11-31 όπου και σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές.

3) Η έλλειψη σαφούς διακρίσεως μεταξύ της δικαστικής και εκτελεστικής εξουσίας και το “δυαδικό” σύστημα απονομής της δικαιοσύνης από τα νέα τακτικά δικαστήρια (καποδιστριακό Ψήφισμα με αρ. 19 της 27.12.1828)²⁰, τα οποία για ένα διάστημα λειτούργησαν παράλληλα με διάφορες “δικαστικές” ή “διαιτητικές” επιτροπές μικτής σύνθεσης (διορισμένα και αιρετά μέλη), επέτεινε περαιτέρω τη σύγχυση που επικρατούσε στη δικαστηριακή πρακτική εφόσον υπέσκαπτε την εμπιστοσύνη των διαδίκων στο δεδικασμένο. Ταυτόχρονα όμως υποδαύλιζε και κάθε είδους παρελκυστικές πρακτικές όσον αφορά κυρίως στην εκτέλεση του διατακτικού των δικαστικών ή “διαιτητικών” αποφάσεων²¹.

*Ορθός λόγος και πλειονότητα δικαίων:
Τα νομικά κείμενα της καποδιστριακής περιόδου,
οι αναφορές, οι νομοθετικές σκοπιμότητες.*

Μέσα σε αυτό το πολύμορφο αλλά και μάλλον συγκεχυμένο πλαίσιο λειτουργίας και απονομής της δικαιοσύνης, εύλογο επακόλουθο των πολεμικών συνθηκών και των συχνών πολιτειακών διακυμάνσεων της περιόδου αυτής οι οποίες διόλου δεν ευνόησαν τη νομική ομαλότητα²², είναι πολύ

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

20. Τα νέα τακτικά δικαστήρια άρχισαν να λειτουργούν τμηματικά από τον Απρίλιο-Μάιο του 1829 (Γ. ΜΑΟΥΡΕΡ, *Ο Ελληνικός Λαός* (μετ. Ε. ΚΑΡΑΣΤΑΘΗΣ), τ. Α', Αθήναι 1943, 438· Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 147). Το Ανώτατον ή Ακυρωτικό Δικαστήριο (βλ. *Όργανισμός των Δικαστηρίων* της 15.8.1830) το οποίο εκδίκαζε, ως ακυρωτικό, τις ανέκκλητες αποφάσεις των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων και ως τριτοβάθμιο, τις εκκλητές αποφάσεις τους, άρχισε να λειτουργεί περί τα τέλη του έτους 1830 (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Τα πρώτα εν Ελλάδι Ακυρωτικά Δικαστήρια», *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 1, Αθήνα-Κομοτηνή 1984, 147-148 (=ΕΚΕΙΕΔ 10 (1966), 1 επ.).

21. Βλ. σχετικά Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 106, 113, 118· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Η κατάσταση της δικαιοσύνης στην Ελλάδα κατά την άφιξη του Ιωάννη Καποδίστρια», *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 4, Αθήνα 2004, 235 (= Λ. ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, *Κριτικές παρατηρήσεις*, ό.π., 344 σημ. 230). Προβλ. ομοίως και S. TROIANOS, «À la recherche d'un Code Civil: la révolution greque (1821) et le droit romain», στον τόμο *Historia et Jus II*, Αθήνα 2004, 914-915 σημ. 14 (= *Antichità e rivoluzioni da Roma a Constantinopoli a Mosca. Da Roma alla terza Roma. Documenti e Studi. Rendicoti del XIII Seminario* (Camidoglio, 21 aprile 1993), Roma [1998] 2002, 305 επ.).

22. Για την μη αναγνώριση των ελλήνων επαναστατών ως «εμπολέμων» («bel-ligérants») μέχρι τα τέλη του 1829 από τις Σύμμαχες Αυλές και τις διακυμάνσεις ως προς το ζήτημα της αναγνώρισης της ελληνικής εθνικής κυριαρχίας βλ. ενδεικτικά Κ. ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, «Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών του 1821 προς τας ξένας Δυνάμεις», στον τόμο *Μελέται Διεθνούς Δικαίου 1929-1959*, Π. Αθήναι 1959, 638 επ.· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Διπλωματική Ιστορία της Ελλάδος*, τεύχ. Α', Αθήναι 1956, 54 επ.· Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειών κατά την καποδιστριακήν περίοδον*, Αθήναι 1974, 75 επ. Για τους συναφείς



ενδιαφέρον να διακρίνει κανείς σε ορισμένα νομικά κείμενα της καποδιστριακής εποχής τα ίχνη μίας κριτικής ερμηνευτικής προσέγγισης του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου και, κατ' επέκταση, της συχνής αναγωγής σε γενικές θέσεις που διατρέχουν, άλλοτε τη βυζαντινή θεωρία και πρακτική, και άλλοτε βασικά σχολιαστικά έργα του ρωμαϊκού δικαίου ή/και τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων (κυρίως των γαλλικών). Πρόκειται, τις περισσότερες φορές, για γνωμοδοτήσεις οι οποίες καταρτίζονται για να επιλύσουν νομικά ζητήματα που παρουσίαζαν όχι μόνον εθνικό, αλλά και διεθνές ενδιαφέρον λόγω των αναφευομένων συγκρούσεων μεταξύ των κανόνων εσωτερικού και διεθνούς δικαίου και των αναπόφευκτων συνεπειών που επέφερε η υιοθέτηση της μίας ή της άλλης νομικής εκδοχής στα συμφέροντα του ευρωπαϊκού εμπορικού κόσμου. Ως χαρακτηριστικά παραδείγματα γνωμοδοτήσεων της εποχής τα οποία παρουσιάζουν ενδιαφέρουσα νομική τεκμηρίωση μπορούν να αναφερθούν: α) η γνωμοδότηση της 12ης Νοεμβρίου 1829 όπου με αφορμή τη διεκδίκηση αποζημίωσης από άτομο ρωσικής υπηκοότητας λόγω αρπαγής φορτίου πλοίου αντιμετωπίζεται, μεταξύ άλλων, και το ζήτημα της δεσμεύσεως της *Ελληνικής Πολιτείας* από τις διεθνείς συμβάσεις των "διομολογήσεων" που είχε υπογράψει στο παρελθόν η Οθωμανική Αυτοκρατορία (κυρίως όσον αφορά στο προνόμιο ετεροδικίας των εμπορευομένων υπό ξένη σημαία)²³, β) το υπόμνημα του έτους 1831 με την οποία έρχεται στο προσκήνιο το ζήτημα του τρόπου αποπληρωμής ιδιωτικών δανείων τα οποία είχαν συνομολογηθεί σε τουρκικό νόμισμα²⁴, γ) η γνωμοδότηση της 29ης Νοεμβρίου 1828 η οποία επικεντρώνεται στη διερεύνηση του δικαιώματος της *Ελληνικής Πολιτείας* να κατάσχει ουδέτερα πλοία με εχθρικό φορτίο με βάση την επίκληση του δικαίου της ανάγκης²⁵, καθώς και δ) η γνωμάτευση της 15ης Οκτωβρίου 1829 η οποία επιχειρεί να θέσει οριστικό τέλος στο αθέμιτο εμπόριο κοινοτικών χρεωστικών ομολόγων μέσω του οποίου πολλοί ιδιώτες επεδίωκαν να μετακυλίσουν στη νεοσύστατη *Ελληνική Πολιτεία* το βάρος της αποπληρωμής των κοινοτικών δανείων²⁶.

αριστοτεχνικούς διπλωματικούς ελιγμούς του Ιω. Καποδίστρια κατά τον Μάιο του 1828 βλ. κυρίως Α. ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Κυβερνήτης Καποδίστριας*, ό.π., 188 επ.· Χρ. ΛΟΥΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια 1828-1831*, Αθήνα 1984, 78 επ.

23. Βλ. το κείμενο της γνωμοδότησης και τον σχολιασμό της στη μελέτη της Λ. ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, *Κριτικές παρατηρήσεις*, ό.π., 277-403.

24. Το κείμενο της γνωμοδότησης αυτής έχει δημοσιεύσει ο Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Νομικά έγγραφα*, ό.π., 97-118.

25. Βλ. το κείμενο της γνωμοδότησης και τον σχολιασμό της στο έργο του Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΥ, *Θέματα θαλασσιών λειών*, ό.π., 1-128.

26. Βλ. σχετικά ΕΒΕ, *Κώδιξ Γ' 26*, αρ. εξερχ. 100, σελ. 27-28/15 Οκτωβρίου 1829 (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 6).

Διατρέχοντας τις ιδιαίτερα μακροσκελείς αυτές γνωματεύσεις, οι οποίες κατά κανόνα φέρουν τη μορφή αυτοτελούς πραγματείας στα επίμαχα θέματα, μπορεί κανείς να παρατηρήσει ότι οι ρυθμιστικοί κανόνες δικαίου εκλαμβάνονται περισσότερο ως ένα σημείο εκκίνησης για την ανάπτυξη των νομικών επιχειρημάτων, παρά ως περιοριστικές κανονιστικές ρυθμίσεις ή ως νομικά αξιώματα γενικής εφαρμογής. Στο πλαίσιο αυτό, η κατά κανόνα επίκληση του «ὀρθοῦ λόγου», ως του κύριου μέσου για μία κριτική ερμηνευτική προσέγγιση των πηγών και συνεπώς ως μίας «πύλης εισόδου» για τη διεύθυνση αντιλήψεων περί πολιτικού και κοινωνικού ήθους, οδηγεί στην εφαρμογή του ρωμαιοβυζαντινού δικαίου κατά τρόπο μάλλον συμπληρωματικό²⁷. Πρόκειται επομένως για μία νοητική διεργασία κατά την πορεία της οποίας αναζητείται η ουσιαστική ή «κεκρυμμένη», υπό το γράμμα του νόμου, βούληση του νομοθέτη και η οποία υποδηλώνει, ως ένα βαθμό τουλάχιστον, την εφαρμογή της μεθόδου κριτικής προσέγγισης των νομικών πηγών που διατρέχει τα έργα των βασικών υποστηρικτών της «εξηγητικής» μεθόδου, ιδίως κατά τον σχολιασμό των διατάξεων του γαλλικού Αστικού (μετέπειτα «Ναπολεόντειου») Κώδικα του 1804 (Delvincourt, Proudhon, Touiller, Merlin, Maleville, Chabot de l'Allier).²⁸ Αλλά και γενικότερα, η χρήση της εξηγητικής μεθόδου των πηγών η οποία, κατά τον Julien Bonnecase, είχε ήδη εδραιωθεί τις πρώτες τρεις δεκαετίες του 19ου αι., για να περιέλθει σε πλήρη άνθηση από το έτος 1830 και μετά²⁹ –περίοδο κατά την οποία συμπίπτει να συντάσσονται και οι εδώ εξεταζόμενες γνωμοδοτήσεις– διαφαίνεται στα επιμέρους εκείνα σημεία όπου γίνεται συχνά παραπομπή στον μη δεσμευτικό χαρακτήρα ορισμένων διεθνώς παραδεδεγμένων, κατά την ιστορική αυτή περίοδο, αρχών του ρωμαϊκού δικαίου. Ομοίως και στις ειδικές εκείνες μνείες όπου τονίζεται εμφατικά η νομοθετική βούληση σε σημείο ώστε να ανάγεται σε πηγή του θετού δικαίου³⁰.

27. Βλ. λ. χ. στη γνωμοδότηση της 12.11.1829 όπου κατά τον εκτενή σχολιασμό του θέματος της αναδρομικής ισχύος των νόμων προτάσσεται στην ιεραρχία των πηγών του δικαίου ο «ὀρθός λόγος» και έπονται οι συναφείς πηγές του ιουστινιάνειου δικαίου (Α. ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, Κριτικές παρατηρήσεις, ό.π., 310 επ.).

28. Βλ. ενδεικτικά J. BONNECASE, *L'École de l'Exégèse en Droit Civil: les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*², Paris 1924, 132 επ.; J. GAUDEMET, «Les écoles historiques du droit en France et en Allemagne au XIX^e s.», *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 19 (1998), 87 επ. Πρβλ. και M. MORIN, «Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code Civil du bas Canada», *Revue du Barreau* 60 (2000), 254 επ.

29. Έως το έτος 1880 περίπου. Βλ. αναλυτικά J. BONNECASE, *L'École de l'Exégèse*, ό.π., 26 επ.

30. Για την τάση αυτή της εξηγητικής μεθόδου βλ. J. BONNECASE, *L'École de l'Exégèse*, ό.π., 135· M. MORIN, *Des juristes sédentaires?*, ό.π., 257 σημ. 18.

Ιδιαίτερα εύγλωττα ως προς το προκείμενο ζήτημα είναι τα κείμενα των γνωμοδοτήσεων της 12.11.1829, της γνωμοδοτήσεως του 1831 καθώς και της γνωμοδοτήσεως της 29.11.1828. Στην πρώτη από αυτές, με βάση μία εκτεταμένη ανάλυση συγκεκριμένων αποφάνσεων ρωμαίων νομομαθών της κλασσικής ρωμαϊκής περιόδου και αυτοκρατορικών διατάξεων της μετακλασσικής ρωμαϊκής περιόδου, θα υποστηριχθεί σθεναρά ότι η αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων δεν αποτελεί νομικό αξίωμα γενικής εφαρμογής. Σύμφωνα ειδικότερα με την τοποθέτηση του συντάκτη της γνωμοδότησης αυτής και Υπουργό Δικαιοσύνης Ιωάννη Γενατά³¹, η ερμηνευτική προσέγγιση του ζητήματος με γνώμονα τον «ὀρθό λόγο» υπαγορεύει, όταν πρόκειται για νομοθετήματα τα οποία εξυπηρετούν τρέχουσες δικαιοπολιτικές ανάγκες όπως λ.χ. την ανάγκη της αναδιοργάνωσης του συστήματος απονομής της δικαιοσύνης στο εσωτερικό της χώρας³², τη διερεύνηση των χρονικών ορίων του δικαίου με βάση την κριτική θεώρηση, όχι απλώς μεμονωμένων διατάξεων, αλλά του ευρύτερου πλέγματος των συναφών ιουστινιάνειων ρυθμίσεων. Πιο συγκεκριμένα από την εκτεταμένη ανάλυση των διατάξεων του ιουστινιανείου *Corpus Juris Civilis* προκύπτει

31. Ο Ιωάννης Γενατάς υπήρξε διδάκτωρ του Πανεπιστημίου της Παβίας, μέλος της Φιλικής Εταιρείας και δικηγόρος στην Κέρκυρα. Κατά την παραμονή του στην Ελλάδα ασχολήθηκε με το έργο της οργάνωσης της δικαιοσύνης. Κατά την πρώτη μεν καποδιστριακή περίοδο υπό την ιδιότητα του μέλους του τμήματος Εσωτερικών του Πανελληνίου (29.3.1828-5.2.1829), κατά τη δεύτερη δε καποδιστριακή περίοδο, υπό την ιδιότητα του Υπουργού Δικαιοσύνης (12.9.1829-17.11.1830 και 27.3.1831-26.7.1831 (Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «Αι κυβερνητικάί αρχαί της Ελληνικής Πολιτείας, 1827-1833», Ο Ερανιστής, Έτος Δ', τεύχ. 21/22, Αθήνα 1966, 129 σημ. 28-29, 150, σημ. 20-23). Για τις τοποθετήσεις του σε καίρια νομοθετικά προβλήματα του νεοσύστατου ελληνικού κράτους και την πολιτική που άσκησε, ως εξ απορρήτων σύμβουλος του Κυβερνήτη, στο πεδίο της νομοθετικής και δικαστικής διοργάνωσης της χώρας βλ. ιδίως Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, «Οι θεμελιωμαί του ελληνικού δικαίου. Ο Ιωάννης Γενατάς και η οργάνωσις της δικαιοσύνης επί Καποδιστρίου», Αθηνά ΝΓ' (1949), 302 επ.

32. Η συλλογιστική αυτή φαίνεται ότι διατρέχει γενικότερα το νομοθετικό και δικαιοδοτικό της καποδιστριακής περιόδου όπως αποκαλύπτει η συχνή επίκληση των αρχών της κοινωνικής δικαιοσύνης και της ισότητας των πολιτών, της ανάγκης επανεκτίμησης ορισμένων τοπικών εθίμων που εντάσσονται κυρίως στον χώρο του ποινικού δικαίου κ.λπ. Πρβλ. Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Η Πολιτική Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια», στον τόμο Άπαντα Β2 (επιμ. Π. ΤΣΟΥΚΑΣ), Αθήνα 2009, 789 επ. (= Πρακτικά της Ακαδημίας Αθηνών 23 (1948), 472 επ.). Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Η διάκριση των εξουσιών επί Καποδίστρια», Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου, τ. 4, Αθήνα 2004, 183-184 (= Μνημοσύνη 15 (2001-2002), 377 επ.). ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Ο Διοργανισμός των Δικαστηρίων και η Πολιτική και Εγκληματική Διαδικασία του 1830. Κριτικά παρατηρήσεις Αλ. Πάλμα-Απαντήσεις Ι. Γενατά», Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου, τ. 1, Αθήνα-Κομοτηνή 1984, 181 επ. (=ΕΚΕΙΕΔ 8 (1958), 1 επ.). ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Τα πρώτα εν Ελλάδι Ακυρωτικά Δικαστήρια, ό.π., 141 επ., ιδίως 152.

ότι η αναδρομική εφαρμογή είναι επιβεβλημένη όταν πρόκειται για νομοθετήματα τα οποία: α) επιφέρουν δημόσιο όφελος και έχουν γενικό περιεχόμενο [*Nov. (Iust.)* 19, *C.J.1.2.21,2*, *C.J.1.2.22,1*], β) επανορθώνουν αδικίες με κοινωνικό ή οικονομικό χαρακτήρα (*C.J.4.32.27*), γ) επιχειρούν αυθεντική ερμηνεία αμφισβητούμενων διατάξεων (*D.28.1.21,1*, *D.1.3.37/38/39*, δ) ανατρέπουν εντελώς παράνομες ή ανήθικες καταστάσεις (*C.J.5.5.8* και 9) ή ε) πρόκειται για επιεικέστερους ποινικούς νόμους ως προς την επιβολή ποινών. Κατά συνέπεια, τα χρονικά όρια μίας νομοθετικής ρύθμισης δεν είναι απαραίτητο να προσδιορίζονται ρητά εντός του περιεχομένου της, αλλά μπορούν να συνάγονται ερμηνευτικά από το πνεύμα και τον σκοπό της χωρίς ο ερμηνευτής του δικαίου να δεσμεύεται να τηρεί απαρέγκλιτα κάποια θεωρητική νομική κατασκευή, όπως λ.χ. ένα 'υπέρτερο' ρωμαϊκό δόγμα περί μη αναδρομής των νόμων και μη προσβολής 'κεκτημένων' δικαιωμάτων των ιδιωτών με βάση τη γενική πρόβλεψη της *C.J.1.14.7*³³. Με τα δεδομένα αυτά, οι ρυθμίσεις του καποδιστριακού Ψηφίσματος με αρ. 19 *Περί Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων* του 1828³⁴ έχουν αναδρομική

33. Τη διάταξη αυτή φαίνεται ότι είχε επηκλυσθεί ο εκπρόσωπος του ενάγοντος στη συγκεκριμένη διένεξη κόμης Nikita Panin για να ανατρέψει την αναδρομική ισχύ του πρώτου δικονομικού νόμου της καποδιστριακής διακυβέρνησης (Ψήφισμα 19 του έτους 1828) επί των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον διαιτητικών επιτροπών που αναφέρονταν σε διπλωματικές ή προξενικές ασυλίες και προνόμια ή σε θαλάσσια σκάφη που τελούσαν υπό την κυριότητα ή εκμετάλλευσή ευρωπαϊκών κρατών καθώς και στα επ' αυτών μεταφερόμενα εμπορικά φορτία. Για τη σχετική διαδικασία εξωδικαστικής διευθέτησης των διαφορών από διαιτητικές επιτροπές με μικτή σύνθεση (όπου μετείχαν αιρετοί κριτές της υπηκοότητας των διαφερομένων μερών) σε εναρμόνιση με το περιεχόμενο των διεθνών συμβάσεων περί «διομολογήσεων» που είχαν συνυμολογηθεί μεταξύ διαφόρων ευρωπαϊκών κρατών και της Υψηλής Πύλης βλ. αναλυτικά ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας και το Θαλάσσιον Δικαστήριον κατά την πρώτην καποδιστριακήν περίοδον 1828-1829, Μέρος Α' (Η δίωξις της πειρατείας)*, Αθήναι 1973, 153 επ. Για την παραχώρηση του προνομίου ετεροδικίας στους ευρωπαίους υπηκόους βλ. ενδεικτικά SHIH SHUN LIU, *Extraterritoriality. Its Rise and Its Decline*, Part. I, Chapter III. In the Levant and Africa after 1453, New York 1925, κυρίως σημ. 9-11, 13-31 όπου και ειδικότερες αναφορές στα κείμενα των συγκεκριμένων συνθηκών όπως αυτά έχουν δημοσιευθεί ιδίως από τον G. NORADOUNGHIAN, *Recueil d'actes internationaux de l'Empire Ottoman*, 1-3, Paris 1897 (1903). Το ζήτημα της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων επί διεθνών διαφορών ιδιωτικού δικαίου ρυθμίσθηκε τελικά με το καποδιστριακό Διάταγμα 153/15.8.1830 με την αναγνώριση της εγχώριας δικαιοδοσίας επί διαφορών μεταξύ ελλήνων και ξένων υπηκόων, ή ακόμη και μεταξύ ξένων υπηκόων εάν και εφόσον οι τελευταίοι συναινούσαν για την υποβολή τους στη δικαιοδοσία αυτή. Για το συγκεκριμένο ζήτημα βλ. Π. ΖΕΠΟΣ, «Δικαιοδοσία επί διεθνών διαφορών ιδιωτικού δικαίου κατά τους καποδιστριακούς χρόνους», *Τιμητικός Τόμος Κων/νου Τριανταφυλλόπουλου*, Αθήναι 1959, 159-163.

34. Το κείμενο του *Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων*, ο οποίος είχε τεθεί σε ισχύ με αρ. 19 Ψήφισμα του 1828 (αρ. 8268 της 15/27.12.1828) βλ. στους Α. ΜΑΜΟΥΚΑ, *Τα κατά*

εφαρμογή επί όλων των υποθέσεων ακόμη και όσων παραμένουν σε εκκρεμότητα ενώπιον των “δικαστικών” ή “διαιτητικών” επιτροπών της μετεπαναστατικής περιόδου, έστω και αν κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ρητά στο περιεχόμενο του νόμου αυτού. Πολύ περισσότερο μάλιστα, εφόσον η προγενέστερη διαδικασία είχε πλέον αποδειχθεί στη δικαστική πρακτική εσφαλμένη και επιζήμια³⁵.

Υπό την αυτή οπτική, στη γνωμοδότηση του έτους 1831 με την οποία θα έρθει για μία ακόμη φορά στο προσκήνιο το ζήτημα του τρόπου αποπληρωμής των δανείων που είχαν συνομολογηθεί μεταξύ ιδιωτών σε τουρκικό νόμισμα, απορρίπτεται η εφαρμογή της μεταλλιστικής αρχής, δηλαδή της εξόφλησης των ατομικών αυτών χρεών με βάση τις εκάστοτε διακυμάνσεις του τουρκικού νομίσματος. Όπως ειδικότερα προκύπτει από το συγκεκριμένο έγγραφο, τη μεταλλιστική αρχή είχαν σθεναρά υποστηρίξει σε προηγούμενη διακοίνωσή τους οι αντιπρόεδροι Αγγλίας, Γαλλίας και Ρωσίας (Ed. Dawkins³⁶, Ach. Rouen³⁷, Nik.

την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 11, 505-511 και Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟ, «Ο Κώδιξ των Ψηφισμάτων της Ελληνικής Πολιτείας Α΄. 1828-1829», ΕΚΕΤΕΔ 14 (1967), 133-138. Συμπληρωματικό περιεχόμενο ως προς αυτό το Ψήφισμα είχαν τα Διατάγματα αρ. 9470/18.2.1829 (περί συμπληρωματικής εφαρμογής του Ψηφίσματος με αρ. 13) και αρ. 10155/27.3.1829 (Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., 138). Για το περιεχόμενο του νομοθετήματος αυτού βλ. Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 131· Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 51-52, 56-104, 231 επ.

35. Για τη δυσμενή κριτική που είχε ασκηθεί σχετικά με τη λειτουργία των έκτακτων δικαστικών επιτροπών της μετεπαναστατικής περιόδου κυρίως όσον αφορά στην έλλειψη ανεξαρτησίας κατά την άσκηση του δικαιοδοτικού τους έργου λόγω των συχνών παρεμβάσεων της εκτελεστικής εξουσίας βλ. Δ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δώξις της πειρατείας, Μέρος Α΄*, ό.π., 151 & ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ, *Το Θαλάσσιον Δικαστήριον, Μέρος Β΄*, Αθήναι 1973, 22, 73 επ· Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 42. Πρβλ. και Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Περί του Δικαστηρίου των Λειών και της εφαρμογής του δικαίου του κατά θάλασσαν πολέμου*, Αθήναι 1913, 6.

36. Ο Sir Ed. Dawkins διετέλεσε εκπρόσωπος της βρετανικής κυβερνήσεως στην Ελλάδα (από τον Σεπτέμβριο του 1828) εκτελών χρέη αντιπρόσβη και προξενικού πράκτορα. Για τις θέσεις που υπεστήριξε σε διάφορα διεθνή θέματα που απασχόλησαν την χώρα κατά τη καποδιστριακή περίοδο βλ. ιδίως Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειών*, ό.π., 21 σημ. 2· Δ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δώξις της πειρατείας και το Θαλάσσιον Δικαστήριον, Μέρος Α΄*, ό.π., 191 σημ. 2 και 194-195· ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ, *Το Θαλάσσιον Δικαστήριον, Μέρος Β΄*, ό.π., 39 σημ. 5· Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 794.

37. Πρόκειται για τον βαρόνο Achille Rouen ο οποίος διετέλεσε αντιπρόσβης και γενικός πρόξενος της Γαλλίας από την 9/21.6.1829 και πρόεδρος της ελληνικής κυβέρνησης κατά την Δ΄ Εθνοσυνέλευση του Άργους (11 Ιουλίου-6 Αυγούστου 1829). Για τις θέσεις που διατύπωσε κατά την Εθνοσυνέλευση αυτή βλ. Χρ. ΛΟΥΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 87-88. Μετά τις συνεδριάσεις της Δ΄ Εθνοσυνελεύσεως, όπου όμως το ζήτημα αποζημιώσεως των ευρωπαϊών υπηκόων από πράξεις πειρατείας ελλήνων πειρατών ή καταδρομέων δεν συμπεριελήφθηκε στα αποζημιωτικά ψηφίσματα, ο Α. Rouen ύστερα από υπόδειξη του βρετανού αντιπρόσβη



Panin³⁸), νομίμως επιτετραμμένοι με την υποστήριξη των εμπορικών συμφερόντων υπηκόων των χωρών τους (ανάμεσα στους οποίους αρκετοί ήταν και εκείνοι που διέθεταν ελληνική καταγωγή)³⁹. Σύμφωνα ειδικότερα με τους ισχυρισμούς τους, το καποδιστριακό Ψήφισμα με αρ. 188/5.10.1830⁴⁰, το οποίο είχε επιβάλει, και μάλιστα αναδρομικά, την εξόφληση των δανειακών κεφαλαίων με βάση την αντίθετη, νομιναλιστική αρχή, δηλαδή την υποχρέωση αποδόσεως της αριθμητικής ποσότητας του δανείου⁴¹, παραβίαζε

Ed. Dawkins, απηύθυνε σχετική επιστολή στον Ιωάννη Καποδίστρια (28.7.1929). Πρβλ. Ε. ΒΕΤΑΝ, *Επιστολαί Ι. Καποδίστρια*, τ. Γ', ό.π., 198, 251, 371· Δ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δώρις της πειρατείας*, Μέρος Α', ό.π., 198 σημ. 4, 199 σημ. 1.

38. Πρόκειται για τον ρώσο διπλωμάτη, κόμη Nikita Petrovitch Panin (1771-1837), ο οποίος είχε διατελέσει, για σύντομο χρονικό διάστημα, επί τσάρου Αλεξάνδρου Α', Υπουργός Εξωτερικών της Ρωσίας και, στη συνέχεια, αντικαγκελλάριος, και σύμβουλος του ρωσικού κράτους επί εξωτερικών υποθέσεων. Για την προσωπικότητα και τη δραστηριότητά του στο διπλωματικό πεδίο βλ. ενδεικτικά PATRICIA KENNEDY GRIMSTED, *The Foreign Ministers of Alexander I. Political Attitudes and the Conduct of Russian Diplomacy 1801-1825*, USA 1969, 68 επ. Ο κόμης Nikita Panin θα αποσταλεί στην Ελλάδα ως αντιπρέσβης και διπλωματικός εκπρόσωπος των ρωσικών συμφερόντων μετά την αποχώρηση από τη θέση αυτή του κόμη Μ. Α. Βούλγαρη περί τον Μάιο του 1829.

39. Προς την αυτή κατεύθυνση βλ. και το περιεχόμενο της αποφάσεως του Ανεκκλήτου Δικαστηρίου με αρ. 48 έτους 1830 χωρίς όμως περαιτέρω τεκμηρίωση της θέσεώς αυτής (Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΣΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 164).

40. *Γενική Εφημερίς της Ελλάδος*, Έτος Ε', αρ. 82 της 48.10.1830, 392.

41. Η έκδοση του καποδιστριακού Ψηφίσματος αρ. 188 είχε άμεση συνάρτηση τόσο με το φαινόμενο των αθρόων εκποιήσεων ακινήτων σε ευτελείς τιμές, κατά πολύ υποδότερες της αγοραίας αξίας τους, όσο και με τις τάσεις διαμόρφωσης υπέρογκων ποσών των τόκων δανεισμού προκειμένου να διασφαλισθούν οι δανειστές από τις επαναλαμβανόμενες υποτιμήσεις των τουρκικών γροσίων. Λόγω της εκτάσεως που είχε λάβει το ζήτημα, η αρχή της εξόφλησης με βάση την αριθμητική ποσότητα είχε γίνει ήδη αποδεκτή με την Πράξη της Βουλής της 16.11.1827 και στη συνέχεια με το ΚΔ' Ψήφισμα της Γ' Εθνικής Συνελεύσεως της Τροιζήνας της 5.5.1827 (Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, «Η δικαιοδοτική πολιτική κατά την Επανάσταση και την καποδιστριακή περίοδο (1821-1832). Απόπειρες υποκαταστάσεως της δικαστικής εξουσίας από την πολιτική», *ΕΕΠΣχΝομΟικΕπΑΠΘ*, τ. ΙΘ' (Αντιχάρισμα στον Νικόλαο Ι. Πανταζόπουλο), τεύχ. Δ', Θεσσαλονίκη 1986, 207). Στην προσπάθειά του να αντιμετωπίσει τις εντονότερες προστριβές που είχαν ανακύψει μεταξύ οφειλετών και δανειστών, ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας είχε απευθύνει σχετικές συστάσεις ευθύς αμέσως μετά την ανάληψη της διακυβέρνησης της χώρας, τον Φεβρουάριο του 1828 (εγκύκλιος με αρ. 364/17.2.1828 περί μειώσεως του ποσοστού των τόκων, *Γενική Εφημερίς της Ελλάδος*, τ. 15, σ. 57· πρβλ. Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., τ. 11, 277). Θα επακολουθήσει, λίγο αργότερα, μία ειδική πράξη του αδελφού του, Βιάρου Καποδίστρια ο οποίος, υπό την ιδιότητα του έκτακτου Επιτρόπου των νήσων Δυτικών Σποράδων, θα επιχειρήσει να περιορίσει το ποσοστό του νομίμου τόκου σε ποσοστό 10% επί των δανειακών κεφαλαίων. Οι εντονότερες αντιδράσεις που συνάντησε το εγχείρημα αυτό προκάλεσαν τελικά την έκδοση του καποδιστριακού Ψηφίσματος με αρ. 188/1830 με το οποίο ορίστηκε ως υποχρεωτική η εξόφληση των ιδιω-

τόσο τις επιταγές του ρωμαιοβυζαντινού δικαίου⁴², όσο τα προβλεπόμενα στο γαλλικό εμπορικό δίκαιο, του οποίου η μερική εφαρμογή είχε επιβληθεί με σχετικές διατάξεις των συνταγματικών εθνοσυνελεύσεων Επιδάυρου, Άστρους και Τροιζήνας⁴³.

Τα επιχειρήματα των αντιπρέσβων των τριών Συμμάχων Αυλών υπέρ εφαρμογής της μεταλλιστικής αρχής επί δανειακών συμφώνων που είχαν συννομολογηθεί κατά τη διάρκεια της οθωμανικής κυριαρχίας και τη μετεπαναστατική περίοδο, ο συντάσσω το υπόμνημα Ιωάννης Γενατάς θα επιχειρήσει καταρχήν να αντικρούσει με βάση μία νέα ερμηνεία των βασικών νομικών εννοιών και διακρίσεων που εμπεριέχονται στο άρθρο 1895 του γαλλικού Αστικού Κώδικα του 1804, στο ρωμαϊκό και βυζαντινό δίκαιο (Ιουστινιάνειος Κώδικας και Πανδέκτης, Βασιλικά), αλλά και στις διατάξεις των άρθρων 1327 και 1328 του Πολιτικού Κώδικος του Πριγκηπάτου της Μολδαβίας (1817)⁴⁴. Σύμφωνα με την επιχειρηματολογία που θα αναπτύξει στη συνέχεια, έννοιες όπως η εσωτερική και εξωτερική αξία (“καλλονή”) του νομίσματος, ο προσήκων τρόπος προσδιορισμού των αξιών αυτών κ.ά., θα πρέπει να ερμηνευθούν κριτικά, έχοντας ως κύριο γνώμονα τον “ὀρθό λόγο”, ο οποίος για την επίλυση του συγκεκριμένου προβλήματος υπαγορεύει τη συνεκτίμηση ποικίλων άλλων παραγόντων, όπως οι απώτερες οικονομικές συνέπειες που θα προκύψουν από την επιλογή της μίας ή της άλλης αρχής (μεταλλιστικής ή νομιναλιστικής), το περιεχόμενο ή τη φύση της δανειακής συμφωνίας, τις επικρατούσες κατά τον χρόνο της εξόφλησης του χρέους νομισματικές συνθήκες κ.λπ. Είναι δε χαρακτηριστικό

τικών δανείων με βάση τη νομιμαλιστική αρχή, δηλαδή την ονομαστική αξία του τουρκικού νομίσματος, ανεξάρτητα από τις εποχιακές διακυμάνσεις της αγοραίας αξίας του (Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 794-795).

42. Από το περιεχόμενο της συγκεκριμένης γνωμοδότησης προκύπτει ότι οι τρεις πρέσβεις είχαν κυρίως βασισθεί στις απόψεις που είχε εκφράσει υπέρ της εφαρμογής της μεταλλιστικής αρχής ο νομομαθής Johann Gottlieb Heineckem Heinnecius (1681-1741).

43. Η ισχύς του γαλλικού Εμπορικού Κώδικα, ως προς τα τρία πρώτα βιβλία του, είχε επιβληθεί από τις Εθνοσυνελεύσεις της Επιδάυρου (άρθρο 92 του Πολιτεύματος της 1.1.1822), Άστρους (άρθρο π' του Πολιτεύματος του 1823) και Τροιζήνας (άρθρο 142 του Πολιτεύματος του 1827) καθώς και από το καποδιστριακό Ψήφισμα αρ. 152/15.8.1830 *Περί Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων καὶ Πολιτικῆς καὶ Ἑγκληματικῆς Διαδικασίας* (άρθρο 148).

44. Βλ. το κείμενο της γνωμοδότησης στον Ι. ΒΙΣΒΙΖΗ, *Νομικά έγγραφα*, ό.π., 103. Για το ζήτημα των νομικών καταβολών των επιμέρους διατάξεων του Μολδαβικού Κώδικος βλ. Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Sur les sources du Code Callimaque», στον τόμο *Άπαντα Β1* (επιμ. Π. ΤΣΟΥΚΑΣ), Αθήνα 2009, 531 επ. (= *Revista Istorică Romană I*, Bucarest 1931, 32 επ.) όπου και αναφορά των απόψεων που εξέφρασαν οι Rădulescu και Flechtenmacher υπέρ της κυρίαρχης επιρροής των Βασιλικών στο κείμενο του συγκεκριμένου Κώδικα (ό.π., 543)· πρβλ. ωστόσο και την αντίθετη άποψη του Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ, ό.π., 538-541, 544 επ.

ότι για την υποστήριξη της εφαρμογής της νομιναλιστικής αρχής επί των δανειακών συμφώνων και, κατ' επέκταση, της αναδρομικής ισχύος του καποδιστριακού Ψηφίσματος 188, θα αξιοποιηθούν στη γνωμοδότηση αυτή νομικά χωρία προερχόμενα από βασικά σχολιαστικά έργα επιφανών γάλλων νομομαθών, θεμελιωτών της “εξηγητικής” σχολής του δικαίου (Jaques de Malleville (1741-1824)⁴⁵, Alexandre Duranton (1783-1866)⁴⁶, Philippe-Antoine Merlin de Douai (1754-1828)⁴⁷ και πολλοί άλλοι).

Ένα πρόσθετο αλλά ίσως πλέον εύγλωττο δείγμα της μη παραδοχής ευρέως παραδεγμένων αρχών του διεθνούς συμβατικού δικαίου της εποχής εκείνης, αποτελεί το κείμενο της γνωμοδότησης της τριμελούς Αντιθαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής (μέλη Ιωάννης Γενατάς, Γεώργιος Αθανασίου, Ν. Παγκαλάκης) η οποία θα υποβληθεί στον Ιωάννη Καποδίστρια την 29.11.1828. Η συγκεκριμένη γνωμοδότηση, η οποία είχε συνταχθεί με εντολή του Κυβερνήτη για να διερευνηθεί η ύπαρξη η μη του δικαιώματος της νεοσύστατης Ελληνικής Πολιτείας να κατάσχει πλοία τα οποία έπλεαν υπό ουδέτερη σημαία ανά το Αιγαίο μεταφέροντας εχθρικά φορτία, θα απορρίψει την εφαρμογή του δόγματός της ένοπλης ουδετερότητας επικαλούμενη την εφαρμογή των αρχών του φυσικού δικαίου και τον “όρθο λόγο”. Σύμφωνα ειδικότερα με την αρχή της ένοπλης ουδετερότητας, την οποία είχε υποστηρίξει η Αυστρία (ναύαρχος κόμης Dandolo) με αφορμή εντονότατο διπλωματικό επεισόδιο που είχε ανακύψει μεταξύ των δύο χωρών ένα περίπου χρόνο πριν από τη σύνταξη του υπομνήματος της 29.11.1829⁴⁸, η σημαία είναι εκείνη η οποία προσδίδει τον εχθρικό ή φιλικό

45. J. de MALEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'État*, Paris, 1804-1805.

46. A. DURANTON, *Traité des contrats et des obligations en général suivant le code civil*, vol. I-IV, Paris 1819· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Cours de droit civile suivant le Code français*, vol. I-XII, Bruxelles, 1841· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Cours de droit français suivant le Code Civil*, Paris, 1844.

47. A. MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*², 1784-1785 (1^{ère} éd. 1776-1783).

48. Πρόκειται για την κατάσχεση επτά σιτοφόρων πλοίων (4 αυστριακά, 2 σικελικά, 1 τοσκανικό) τα οποία, κατ' εντολή του Ιω. Καποδίστρια, οδηγήθηκαν τον Νοέμβριο του 1828 στην Αίγινα, έδρα του λειοδικείου, για να διαπιστωθεί από το δικαστήριο αυτό η εχθρική ή ουδέτερη ιδιοκτησία του φορτίου τους. Η κατάσχεση τους είχε θεωρηθεί από την ελληνική κυβέρνηση επιβεβλημένη με επίκληση του δικαίου της ανάγκης προκειμένου να εξασφαλισθεί ο επισιτισμός της χώρας σε σιτηρά, ιδιαίτερα προβληματικός μετά την απαγόρευση της Ρωσίας να εξάγονται δημητριακά από τη Μαύρη Θάλασσα λόγω της κήρυξης του ρωσοτουρκικού πολέμου (26/28.4.1828). Εάν επρόκειτο για φορτίο με ουδέτερη ιδιοκτησία, η ελληνική κυβέρνηση αγόραζε από τον ιδιοκτήτη το φορτίο στην ίδια τιμή με την οποία είχε συμφωνήσει να το πουλήσει στην τουρκική κυβέρνηση. Εάν πάλι, και παρά το γεγονός ότι το σκάφος έφερε σημαία ουδέτερης υπηκοότητας, διαπιστωνόταν με βάσιμα αποδεικτικά στοιχεία ότι το φορτίο είχε εχθρική ιδιοκτησία, τότε το

χαρακτήρα του πλοίου⁴⁹. Εφόσον λοιπόν η ουδέτερη σημαία καλύπτει το εχθρικό φορτίο, δεν θεωρείται επιτρεπτή η αφαίρεση εχθρικών ειδών που μεταφέρονται με ουδέτερο πλοίο διότι κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με αρπαγή σε ουδέτερο έδαφος⁵⁰. Αντικρούοντας τη θέση αυτή, η Άντιθαλασσίου Δικαστηρίου Έπιτροπή θα υποστηρίξει ότι στην προκειμένη περίπτωση ίσχυαν όλες οι ειδικότερες εκείνες προϋποθέσεις που επέβαλαν την εφαρμογή του δικαίου της ανάγκης, δίκαιο καθιερωμένο εθιμικά, ήδη από τον 13ο ή 14ο αι., με βάση τα προβλεπόμενα στη συλλογή εθιμικών κανόνων της Μεσογείου *Consolato del Mare*⁵¹. Πολύ περισσότερο μάλιστα εφόσον οι έλληνες επαναστάτες είχαν αποκτήσει την ιδιότητα του «εμπολέμου» και συνεπώς, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, διέθεταν όλα τα δικαιώματα που αναγνώριζαν οι εθιμικοί κανόνες του διεθνούς δικαίου ως προς τη δυνατότητα αποκλεισμού, την ναυσιπλοΐα κ.λπ.⁵². Παράλληλα όμως η

λειοδικείο, επικαλούμενο την εθιμική αρχή του διεθνούς δικαίου ότι η σημαία δεν σκέπει το φορτίο, προέβαινε στην εκφόρτωση του σκάφους και στην προώθηση των τροφίμων σε ελληνικές αποθήκες ή στρατόπεδα. Για το ζήτημα βλ. αναλυτικά Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειών*, ό.π., 25 επ.

49. Πρόκειται για αρχή του διεθνούς δικαίου η οποία καθιερώθηκε αρχικά με την συνθήκη της Ουτρέχτης του έτους 1713 για να γίνει στη συνέχεια αποδεκτή από ορισμένα ευρωπαϊκά κράτη, αρχικά με τις δύο συμμαχίες της ένοπλης ουδετερότητας των ετών 1780 (Ρωσία, Σουηδία, Δανία και αργότερα Γαλλία, Ισπανία, ΗΠΑ) και 1800 (Ρωσία, Σουηδία, Δανία και Πρωσσία), αλλά κυρίως από το τέλος του 18ου αι. και μετά. Την αρχή αυτή είχε πιθανόν αναγνωρίσει και η Οθωμανική Αυτοκρατορία με ορισμένες διεθνείς συμβάσεις όπως λ.χ. με τη συνθήκη εμπορίου της Κωνσταντινουπόλεως της 10/21.6.1783 την οποία είχε συνάψει με τη Ρωσία (G. F. DE MARTENS-F. DE Cussy, *Recueil manuel et pratique de traités, conventions et autres actes diplomatiques sur lesquels sont établis les relations et des rapports existant aujourd'hui entre les divers États souverains du globe, depuis l'année 1760 jusque à l'époque actuelle*, Leipzig 1846, τ. I, 278-301· Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειών*, ό.π., 41 επ.

50. Πρόκειται για το πλάσμα της «εδαφικότητας του πλοίου» που υποστήριξε ο Δανός D. HÜBNER στο έργο του *De la saisie des bâtiments neutres ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis*, Haye 1759.

51. Για τη συγκεκριμένη συλλογή εθίμων η οποία περιελάμβανε εκτενείς και λεπτομερείς προβλέψεις για τα δικαιώματα των εμπολέμων και των ουδετέρων βλ. ΤΗ. ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*³, vol. II, Paris 1856, 79 επ· Δ. ΓΚΟΦΑΣ, *Η φόρτωση επί του καταστρώματος*, Αθήναι 1965, 60 επ· ΤΗ. ΜΙΤΣΙΔΙΣ, «The medieval maritime Code and its Contribution to the Development of International Law», *Revue Hellénique de Droit International*, 22^{ème} année (1969), 100 επ· Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων λειών*, ό.π., 32 σημ. 2 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές. Σύμφωνα με τις βασικές της αρχές, τις οποίες είχαν υιοθετήσει οι μεσογειακοί λαοί αλλά και ορισμένα ευρωπαϊκά έθνη, όπως η Αγγλία (έως την υπογραφή της συνθήκης των Παρισίων το 1856) και η Γαλλία (έως τα μέσα του 16ου αι), ουδέτερο πλοίο το οποίο μεταφέρει εχθρικό φορτίο μπορεί να συλληφθεί και να επακολουθήσει η δήμευση του φορτίου του.

52. Βλ. σχετικά Κ. ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Διεθνές Δίκαιον*, τεύχ. Α', Αθήναι 1961, 121· Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων λειών*, ό.π., 70 επ.

συγκεκριμένη γνωμοδότηση θα θέσει υπό αμφισβήτηση τόσο την ισχύ της συνθήκης της λεγομένης Πρώτης Ένοπλης Ουδετερότητας (1781), την οποία είχε επικαλεσθεί η Αυστρία⁵³, όσο και το ζήτημα των δεσμεύσεων της πρώτης συντεταγμένης Έλληνικής Πολιτείας από διεθνείς συμβάσεις οι οποίες είχαν υπογραφεί ανάμεσα στην Οθωμανική Αυτοκρατορία και σε διάφορα ευρωπαϊκά έθνη πριν από την έκρηξη της ελληνικής επανάστασης του 1821⁵⁴. Κατά την επεξήγηση δε της θέσεως αυτής γίνεται εκτεταμένη αναφορά στις απόψεις των λεγομένων “θεμελιωτών του φυσικού δικαίου”, Hugo Grotius (*De jure belli ac paci libri tres*, 1625, Lib. II, Cap. II, § VI-X), Samuel Puffendorf (*De officio hominis et civis et juxta legem naturalem libri duo*, Lib. II, Cap. II), E. Vattel (*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758, Lib. II, Cap. 9, § 120)⁵⁵, Lampredi (*Del commercio dei popoli naturali in tempo di guerra*, Firenze 1787) κ.ά. Τέλος, το κυριότερο επιχείρημα της αντιδίκου, σύμφωνα με το οποίο η εφαρμογή του δικαίου της ανάγκης περιορίζει το εμπόριο των ουδετέρων με τις εμπόλεμες δυνάμεις, αντικρούεται από τον Ιω. Γενατά με την κατάλληλη αξιοποίηση των απόψεων του ιταλού νομομαθούς Domenico Alberto Azuni (1749-1827) όπου γίνεται σαφής επίκληση των γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου που απορρέουν από τον “όρθο λόγο” τη δικαιοσύνη και τη φιλανθρωπία προκειμένου να αντιμετωπισθούν οι αυθαιρέσεις που ενδέχεται να προκύψουν από την ανεξέλεγκτη επιβολή της βούλησης ενός μεμονωμένου κράτους: «lorsque le droit parfait d’un peuple heurte celui d’un autre, la raison, la justice, et l’humanité veulent que celui-là cède le sien, et renonce qui doit éprouver un moindre dommage ...»⁵⁶.

53. Για την μετέπειτα υπαναχώρηση των κρατών τα οποία την είχαν αρχικά υπογράψει τη συνθήκη αυτή από τις συμβατικές τους δεσμεύσεις βλ. L. OPPENHAIM-H. LAUTERPACHT, *International Law*⁷, vol. II, London 1952, 630· TH. ORTOLAN, *Règles internationales*, ό.π., 141.

54. Η προσχώρηση της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας στην αρχή της ένοπλης ουδετερότητας πραγματοποιήθηκε με βάση τη συνθήκη Εμπορίου του έτους 1783 με τη Ρωσία (G. F. DE MARTENS, *Recueil des traités*², vol. III, Gottingue 1818, 615-646).

55. Βλ. και τη μετάφραση του συγκεκριμένου έργου από τον Σπ. Σκορφο με τίτλο «Αποσπάσματα εκ των του Κυρίου Βαττέλου περί Δικαίου των Εθνών», Ναύπλιο 1825.

56. D. A. AZUNI, *Sistema Universale dei Principii del Diritto Maritimo deli Europa*, v. I-II, 1795 (réimpr. avec additions de l’auteur, Paris 1797). Για το ζήτημα της θεμελίωσης του διεθνούς δικαίου στον ορθό λόγο και της ανα-νοηματοδότησης, μέσω της έννοιας αυτής, του ρωμαϊκού jus gentium κατά τον 16ο-17ο αι. βλ. ενδεικτικά E. Nys, «The Development and Formation of International Law», *American Journal of International Law* 6 (1912), 1-29· P. GUGGENHAIM, «Contribution à l’histoire des sources du droit des gens», *Recueil des Cours de l’Académie de Droit Internationale de la Haye* 94 (1958), 21-23, 25· A. CANÇADO TRINDADE, «La recta ratio dans les fondements du jus gntium comme droit international de l’Humanité», *Rev. Fac. Direito UFMG*, 58 (2011), ιδίως 93-99 όπου και περαι-

Ένα από τα κοινά χαρακτηριστικό των κειμένων που προαναφέρθηκαν είναι ότι τα νομικά επιχειρήματα προέρχονται από την ταυτόχρονη αξιοποίηση τόσο της εξηγητικής, όσο και της συνθετικής ή «δογματικής», μεθόδου ερμηνείας των πηγών του δικαίου. Υπό την οπτική αυτή, η τελική επίλυση του θέματος θα εξαρτηθεί, όχι μόνον από την ανάλυση του περιεχομένου εκάστης διατάξεως και τον συσχετισμό των συναφών ρυθμίσεων μεταξύ τους, αλλά κυρίως από την ενδελεχή παρατήρηση των ιστορικών συγκυριών και των οικονομικών και κοινωνικών δεδομένων και την μέσω αυτών ανάδειξη των λογικά δομημένων γενικών αρχών του δικαίου ή των σκοπιμοτήτων τις οποίες ο νομοθέτης κρίνει απαραίτητο να εξυπηρετήσει⁵⁷. Η μεθοδολογία αυτή θα τηρηθεί στις δύο γνωμοδοτήσεις των ετών 1829 και 1831 όπου ο Ιωάννης Γενατάς υπό την ιδιότητα του Υπουργού Δικαιοσύνης, επιχειρεί να αιτιολογήσει την αναδρομική ισχύ δύο Ψηφισμάτων της καποδιστριακής περιόδου, το περιεχόμενο των οποίων είχε αμφισβητηθεί με ιδιαίτερη σφοδρότητα από τους αντιπρόσβεις των τριών Συμμάχων Αυλών. Τόσο στην πρώτη από αυτές, με την οποία επιχειρείται η αιτιολόγηση της αναδρομικής εφαρμογής του καποδιστριακού Ψηφίσματος με αρ. 19/1828 (σύσταση των νέων ταχτικών δικαστηρίων), όσο και στη δεύτερη όπου υποστηρίζεται η αναγκαιότητα της αναδρομικής ισχύος του Ψηφίσματος με αρ. 188/1830 (εξόφληση των ιδιωτικών χρεών με βάση την ονομαστική αξία των τουρκικών νομισμάτων), γίνεται εκτεταμένη επίκληση της αόριστης έννοιας του ορθού λόγου προκειμένου να περισταλούν αντιδράσεις προερχόμενες από συγκεκριμένες ομάδες συμφερόντων⁵⁸ και να καταστούν πλήρως κατανοητά, και επομένως αποδεκτά, τα νέα αυτά νομοθετήματα⁵⁹ από κρίνοντες και κρινόμενους. Ανάλογες είναι όμως και οι σκοπιμότητες που επιδίδονται στο εκτεταμένο υπόμνημα του Ιω. Γενα-

τέρω αναφορές στις απόψεις ορισμένων εκπροσώπων της σχολής του φυσικού δικαίου όσον αφορά στην θεμελίωση του *jus gentium* επί της *recta ratio*.

57. J. BONNECASE, *L'École de l'Exégèse*, ό.π., 183 επ.

58. Βλ. το κείμενο της γνωμοδότησης στον Ι. ΒΙΕΒΙΖΗ, Νομικά έγγραφα, ό.π., 110 όπου και τα επικριτικά σχόλια του Ιω. Γενατά για την άσκηση τοκογλυφίας από τοπικούς άρχοντες κατά την περίοδο της οθωμανικής κυριαρχίας. Για το ζήτημα πρβλ. Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, «Ο Καποδίστριας και ο πολιτικοκοινωνικός πλουραλισμός της εποχής του», *ΕπΕΠΣχΝομΟικΕπΑΠΘ*, τ. ΙΘ' (Αντιχάρισμα στον Νικόλαο Ι. Πανταζόπουλο), τεύχ. Δ', Θεσσαλονίκη 1986, 255-263.

59. Για τη μετατόπιση του βάρους της νομοθετικής εξουσίας στον Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια και της νομοθετικής πρωτοβουλίας σε συμβουλευτικά σώματα των οποίων τα μέλη εκλέγονταν, κατά μέγα μέρος, απευθείας από αυτόν βλ. τις λεπτομερείς διατάξεις των άρθρων Β1, Β6, Β7, Β8 του ΝΗ' ψηφίσματος της 18.1.1828 (σύσταση και αρμοδιότητες του Πανελληνίου και παροχή εξουσιοδοτήσεως στον Κυβερνήτη για έκδοση διοικητικών και νομοθετικών Ψηφισμάτων) καθώς και του άρθρου Ε' του Ψηφίσματος Β' της Δ' Εθνικής Συνέλευσης (αρμοδιότητες της Γερουσίας).

τά της 24.10.1829 με το οποίο εισηγείται στον Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια την μη εξαίρεση των ιερέων από την υποχρέωση υποβολής ένορκης μαρτυρίας που επέβαλαν οι διατάξεις των άρθρων 51 και 59 της Έγκλημα-τικής Διαδικασίας του 1829 (1830)⁶⁰. Στο συγκεκριμένο έγγραφο το νομικό ενδιαφέρον επικεντρώνεται καταρχήν στην αιτιολόγηση της αναγκαιότητας του όρκου των κληρικών με εδάφια προερχόμενα από την Καινή Διαθήκη, τις διδαχές των Μ. Πατέρων της Εκκλησίας και το βυζαντινό δίκαιο⁶¹. Είναι εμφανές ωστόσο ότι η ερμηνευτική προσέγγιση του βυζαντινού δικαίου και των αποστολικών και συνοδικών κανόνων από τον «ὀρθό λόγο» αποσκοπεί να προετοιμάσει «έντεχνα» το έδαφος για έναν μελλοντικό διαχωρισμό της εκκλησιαστικής από την πολιτική δικαιοδοσία και τον περιορισμό της δικαιοδοσίας του κλήρου αποκλειστικά και μόνον στη «διατήρησιν τῶν δογμάτων καὶ τὴν ἐκκλησιαστικὴν τάξιν»⁶².

Επιπρόσθετα όμως, ιδιαίτερα ενδεικτικό για τον τρόπο εκτίμησης των κοινωνικών πιέσεων στο εσωτερικό της χώρας αλλά και των συνεχών προ-σπαθειών της καποδιστριακής διακυβέρνησης για την βαθμιαία οικοδόμηση μίας νέας νομικής πραγματικότητας είναι το περιεχόμενο ενός ανέκδο-του εγγράφου της Γενικής Γραμματείας Δικαίου της 15 Οκτωβρίου 1829 (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 6). Με το συγκεκριμένο έγγραφο ο Υπουργός Δικαιοσύνης Ιωάννης Γενατάς απευθύνει κατευθυντήριες οδη-

60. Ψήφισμα Α' / 6.5.1829 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, τ. 11, ό.π., 519 επ.). Βλ. και Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 141 επ.

61. Για την υπόθεση βλ. εκτενώς Τ. ΓΡΙΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, *Περί όρκου*, ό.π. ιδίως 15 επ. Πρβλ. και σχετικό έγγραφο της 3.9.1829 προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Άνω Μεσσηνίας (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 15) όπου ο Ιω. Γενατάς επισημαίνει ότι οι ιερείς θα πρέπει να καθυποβάλλονται σε ιδιαίτερο τύπο όρκου και ότι, εάν δεν έχει τελεσθεί έγκλημα, δεν υποχρεούνται σε μαρτυρία για οτιδήποτε έχει αποκαλυφθεί ενώπιόν τους κατά τη διάρκεια του μυστηρίου της εξομολόγησης (σε αναλογία με τα ισχύοντα για το ιατρικό απόρρητο).

62. Βλ. Τ. ΓΡΙΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, *Περί όρκου*, ό.π., 12, 16, 17, 22-23, 25. Για τις προτεινό-μενες από τον Ιωάννη Γενατά παρεμβάσεις της *Ελληνικής Πολιτείας* στη διαχείριση της εκκλησιαστικής περιουσίας βλ. το σχετικό εισηγητικό υπόμνημα και την ανάλυση του περιεχομένου του στη μελέτη του Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Σχέσεις Πολιτείας και Εκκλησίας (Προσπάθεια ρυθμίσεως αυτών επί Καποδίστρια)», *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 2, Αθήνα 1993, ιδίως 51, 58-59 (= *Πελοποννησιακά (Φίλιον δώρημα εις Τ. Α. Γριτσόπουλον)* 16 (1985-1986), 65-89). Προς την αυτή κατεύθυνση κινείται και ένα άλλο έγγραφο του Υπουργού Δικαιοσύνης της 19.10.1829 [βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 7] όπου με ιδιαίτερη σφοδρότητα επισημαίνονται τα έκτροπα που προέρχονται από τους κληρικούς εκείνους οι οποίοι επιτελούν έργο συνηγόρου κατά την ακροαματική δι-αδικασία ενώπιον των νέων τακτικών δικαστηρίων. Προτείνεται δε προς τη Γραμματεία επί των Εκκλησιαστικών και της Παιδείας, η οποία έχει ως έργο την προπαρασκευή της μεταρρυθμίσεως του κλήρου, να τιμωρεί αυστηρά τους κληρικούς αυτούς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στους πολιτικούς και τους εκκλησιαστικούς νόμους.

γίες στο Πρωτόκλητο (πρωτοβάθμιο) Δικαστήριο των Νοτίων Κυκλάδων⁶³ σχετικά με τον ορθό τρόπο εκδίκασης των αγωγών που αφορούν εξόφληση κοινοτικών δανείων συνομολογηθέντων κατά τη διάρκεια της οθωμανικής κυριαρχίας και τη μετεπαναστατική περίοδο⁶⁴.

Για να αντιληφθεί κανείς τις διαστάσεις του προβλήματος θα πρέπει να γίνει μία σύντομη αναφορά στα γεγονότα που είχαν προηγηθεί. Το ζήτημα των χρεών, τόσο των κοινοτικών όσο και των ιδιωτικών, είχε απασχολήσει τον Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια τουλάχιστον από τον Μάιο του 1829, όταν με το Ψήφισμα ΛΓ'/18.5.1829 (υπ' αρ. 12574, άρθρο 1)⁶⁵ προέβη σε αναστολή εκτέλεσης των αποφάσεων των τακτικών δικαστηρίων επί αγωγών που αφορούσαν παλαιά χρέη κοινοτήτων μέχρι τη σύγκληση της επόμενης Εθνικής Συνέλευσης. Ταυτόχρονα με το άρθρο 2 του Ψηφίσματος αυτού και σε εναρμόνιση με όσα προβλέπονταν στο ΙΒ' Ψήφισμα της Δ' Εθνικής Συνέλευσης του Άργους (2.8.1828) ορίσθηκε ότι η εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων επί ιδιωτικών χρεών που είχαν συνομολογηθεί έως το έτος 1827 ανατίθεται στα λεγόμενα «δικαστήρια επιεικείας», στη σύνθεση των οποίων μετείχαν υποχρεωτικά δύο αιρετοί κριτές της επιλογής των αντιμαχομένων μερών. Τέλος, κατά το άρθρο 6 του ΛΓ' Ψηφίσματος, «ιδιαιτέρα διάταξις» θα όριζε την ακριβή διαδικασία που θα ακολουθούσαν τα «δικαστήρια επιεικείας» για την εκτέλεση του περιεχομένου των δικαστικών εκείνων αποφάσεων που είχαν επιδικάσει την αποπληρωμή των ιδιωτικών αυτών δανείων.

Πράγματι, με βάση την ειδική αυτή εξουσιοδότηση του ΛΓ' Ψηφίσματος, εκδόθηκε, την ίδια ακριβώς ημέρα, το υπ' αρ. 12575/18.5.1829 Διάταγμα (Γεν. Εφημ. Ελλ., τ. Δ', φυλλ. 40, 156.7)⁶⁶. Με το συγκεκριμένο εκτελεστικό Διάταγμα ορίσθηκαν οι λεπτομέρειες της διαδικασίας εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων που επέβαλαν την αποπληρωμή ιδιωτικών χρεών, δικαιοδοσία η οποία, όπως προαναφέρθηκε, είχε ήδη ανατεθεί με βάση το Ψήφισμα ΙΒ'/1828 στα λεγόμενα δικαστήρια «επιεικείας». Με βάση τα δεδομένα αυτά, τα κοινοτικά δάνεια ήταν τα μόνα τα οποία ενέπιπταν στην προσωρινή αναστολή εκτέλεσης που προέβλεπε η διάταξη του άρθρου 1

63. Η διοικητική περιφέρεια των Ν. Κυκλάδων περιελάμβανε τα νησιά της Σαντορίνης, Ανάφης, Αστυπάλαιας, Κάσσου, Καρπάθου (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 11, 403*).

64. Είχε προηγηθεί ειδικό ερώτημα του Πρωτοκλήτου Δικαστήριο Ν. Κυκλάδων (23.9.1829) στο οποίο απαντά το συγκεκριμένο υπόμνημα του Υπουργού Δικαιοσύνης Ιω. Γενατά.

65. Γεν. Εφημ. Ελλ., τ. Δ', τ. 40, 156 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 11, 511-512*· Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «Ο Κώδιξ των Ψηφισμάτων της Ελληνικής Πολιτείας. Α 1828-1829», *ΕΚΕΙΕΔ* 14 (1967), Αθήναι 1970, 184-185.

66. Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, τ. 11, ό.π., 513-515*.

του Ψηφίσματος ΛΓ΄ του 1829. Το συγκεκριμένο ζήτημα επισημαίνεται και στο προοίμιο του απαντητικού υπομνήματος του Ιω. Γενατά της 15.10.1829 όπου συγκεκριμένα αναφέρονται τα ακόλουθα: «... Ἐλήφθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 25 ἀναφορά σας τῆς 23 7βρίου 1829. Ἴδου ἡ γνώμη μου κατὰ τὸ ἐμοὶ δοκοῦν.- Τὰ γινόμενα χρέη ἀπὸ τὰς Κοινότητας κλπ. καὶ ἀπὸ ἰδιωτας ὡς Ἐπιτρόπους τῶν Κοινοτήτων, ὑπῆρξαν ἀντικείμενον τῶν φροντίδων τῆς Α(ὐτοῦ) Ἐ(ξοχότητος) ἥτις ἐπρονόησε περὶ τῆς διακοπῆς πάσης τοιαύτης πράξεως διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 12575 Διατάγματος, μέχρις οὗ συνέλθουν τοῦ Ἔθνους οἱ Πληρεξούσιοι καὶ ἀποφασίσουν. Ἡ Α(ὐτοῦ) Ἐ(ξοχότης) δὲν ἐσυμπερίλαβε τοὺς ἔχοντας χρέη ἰδιαίτερα, καὶ λέγοντας, εἴτε ἀληθῶς, εἴτε ψευδῶς, ὅτι τὰ ἐδανείσθησαν διὰ τὰς κοινότητας, προσθέτοντες ὅτι αὐτοὶ ἦσαν μόνον ὀνοματοδότης ...» (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 6, σελ. 27, στιχ. 1-8)⁶⁷.

Ποιές ήταν όμως οι ισχύουσες νομοθετικές προβλέψεις ή κατευθύνσεις της καποδιστριακής κυβέρνησης για τη ρύθμιση των δανείων των υπερχρεωμένων τοπικών κοινοτήτων;

Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο ΣΤ΄ Ψήφισμα της 30.7.1829, τα χρέη των κοινοτήτων των διαφόρων επαρχιών της Ἑλληνικῆς Πολιτείας, δηλαδή όσα χρέη είχαν αναλάβει οι τοπικές κοινότητες κατά τη διάρκεια της οθωμανικής κυριαρχίας, αναγνωρίζονταν πλέον ως «ἐθνικά», την δε αποπληρωμή τους αναλάμβανε, ως ένα είδος «αναδόχου» της οφειλετριάς κοινότητας, η ελληνική κυβέρνηση⁶⁸. Το βάρος της απόδειξης της ύπαρξης και του ακριβούς ποσού στο οποίο ανήχετο το κοινοτικό χρέος έφερε ο εμφανιζόμενος ως δανειστής της κοινότητας⁶⁹. Σε περίπτωση έκδοσης

67. Πρβλ. ομοίως και την πολύ εύγλωττη διατύπωση του ΛΓ΄ Ψηφίσματος, «δι' ἀνάγκας καὶ λογαριασμόν κοινοτήτων» (άρθρο 1).

68. Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., τ. II, 168.

69. Βλ. σχετικά άρθρα Α΄ και Β΄ του ΣΤ΄ Ψήφισματος. Πρβλ. και έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δικαίου της 19.10.1829 (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 9) όπου γίνεται ειδική αναφορά σε δάνειο του Θ. Μαυροκορδάτου προς την κοινότητα των χωρίων της Νάξου για την εξόφληση του οποίου θα πρέπει να εφαρμοσθεί η ειδική διαδικασία που προέβλεπε το ΣΤ΄ Ψήφισμα, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτός έχει «νὰ λάβῃ πραγματικῶς ἀπὸ τὴν κοινότητα τῶν χωρίων τῆς Νάξου», δηλαδή αφού προηγουμένως αποδείξει ενώπιον της αρμοδίας επιτροπῆς ή του τακτικού δικαστηρίου την ύπαρξη και την ακριβή αριθμητική ποσότητα του χρέους. Όλα τα παραπάνω είναι πιθανόν ότι υποδηλώνουν είτε τους ενδοιασμούς που είχε η καποδιστριακή κυβέρνηση όσον αφορά στην ουσιαστική ύπαρξη ορισμένων κοινοτικών χρεών, είτε τις κυβερνητικές προθέσεις να απεγκλωβισθούν οι κοινότητες από τοκογλυφικά δάνεια για την εξόφληση των οποίων είχαν ενδεχομένως υποθηκευθεί, κατά τη διάρκεια της οθωμανικής κυριαρχίας, σημαντικά περιουσιακά στοιχεία της κοινότητας. Πρβλ. και γνωμοδότηση της Επιτροπῆς Γερουσίας (μέλη Γ. Αινιάν, Γ. Αντωνόπουλος, Ρ. Παλαμήδης, αρ. 30/ 25.7.1830) για τις απαιτήσεις του Ιω. Παπαρρηγόπουλου ως ενυποθήκου δανειστή του χωρίου

καταψηφιστικής δικαστικής αποφάσεως σε βάρος κάποιας τοπικής κοινότητας, ο δανειστής εδικαιούτο να εισπράξει μόνον τους τόκους του δανειακού του κεφαλαίου, ενώ το ίδιο το κεφάλαιο θα εξοφλείτο σταδιακά με βάση ειδική συμφωνία διακανονισμού με την ελληνική κυβέρνηση. Τέλος, σε περίπτωση εξόφλησης του χρέους η ελληνική κυβέρνηση μπορούσε να στραφεί κατά της κοινότητας υποκαθιστάμενη πλήρως στα δικαιώματα του δανειστή (άρθρο Γ' του Ψήφισματος)⁷⁰. Πάντως, σε διαφοροποίηση με όσα προβλέπονταν στο Ψήφισμα ΙΒ' και στο εκτελεστικό του Διάταγμα 12575/1828 σχετικά με την αποπληρωμή των ατομικών χρεών, απουσίαζε οποιαδήποτε νομοθετική πρόβλεψη για διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της οφειλέτριας κοινότητας ή της *Ελληνικής Πολιτείας*.

Το σύνολο των νομοθετικών αυτών ρυθμίσεων φαίνεται ότι προκάλεσε έντονες αντιδράσεις από την πλευρά των δανειστών εκείνων οι οποίοι ισχυρίζονταν ότι είχαν εξαπατηθεί διότι είχαν δανείσει χρήματα βασιζόμενοι κατεξοχήν στο πρόσωπο ενός ιδιώτη οφειλέτη (ο οποίος προφανώς είχε ενεργήσει ως εντολοδόχος μίας τοπικής κοινότητας) και όχι στη φερεγγυότητα της ίδιας της κοινότητας⁷¹. Σύμφωνα με τις απαιτήσεις που προέβαλαν, τα δανειακά τους σύμφωνα έπρεπε να ενταχθούν στις νομοθετικές ρυθμίσεις που προέβλεπαν εκδίκαση αναγκαστική εκτέλεση για την είσπραξη ιδιωτικών δανειακών απαιτήσεων. Επιπλέον όμως, όπως συνάγεται από το περιεχόμενο του υπομνήματος της 15.10.1829, συχνές θα πρέπει να ήσαν οι περιπτώσεις εξαπάτησης της *Ελληνικής Πολιτείας* καθώς είτε οι αρχικοί δανειστές των τοπικών κοινοτήτων, είτε τρίτα πρόσωπα, στα οποία αυτοί είχαν εκχωρήσει στη συνέχεια τα χρεωστικά τους ομόλογα για να απαλλαγούν από δικά τους ατομικά χρέη, ισχυρίζονταν ότι ήσαν κάτοχοι κοινοτικών ομολόγων. Κατά τους ισχυρισμούς τους τα κοινοτικά αυτά δάνεια,

Χαλανδρίτσα Πατρών (ΛΕΝΑ ΚΟΡΟΜΗΛΑ (μεταγραφή)-Α. ΤΣΕΛΙΚΑΣ (επ. επιμ.), *Αρχεία της Ελληνικής Παλιγγενεσίας 1821-1832. Εγγραφα καποδιστριακής περιόδου*, τ. Γ'. Γνωμοδοτήσεις της Επιτροπής και των Τμημάτων της Γερουσίας (1828-1832), Βιβλιοθήκη Βουλής των Ελλήνων 2008, αρ. 7, σ. 9).

70. Στα *Αρχεία της Ελληνικής Παλιγγενεσίας* (ό.π., αρ. 23, 21-22) έχει καταχωρισθεί η σύμφωνη γνωμοδότηση της Γερουσίας (αρ. 43/1.10.1830) επί σχεδίου ψηφίσματος του Υπουργείου Δικαιοσύνης (έγγραφο αρ. 3956) το οποίο είχε ρυθμίσει τη διαδικασία εξόφλησης χρηματικών χρεών. Εάν όντως επακολούθησε το σχετικό Ψήφισμα, το κείμενό του θα πρέπει ενδεχομένως να έχει διασωθεί στο αρχείο εξερχομένων εγγράφων του Υπουργείου Δικαιοσύνης έτους 1830· πρβλ. Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «Ο Κώδιξ των Ψηφισμάτων της Ελληνικής Πολιτείας, Β. 1829-1832», *ΕΚΕΙΕΔ* 15 (1968), Αθήναι 1972, 41.

71. «... ἐγένετο προφανὴς βία πρὸς τοὺς δανειστάς, οἵτινες δανείζοντες τὰ χρήματά των μὲ κίνδυνον, ἠθέλησαν τὴν προσωπικὴν τοῦ δανειζομένου ὑποχρέωσιν, καὶ ὄχι νὰ ἔχωσι νὰ κάμωσι μὲ τὰς κοινότητας... » (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 6, στιχ. 10-12).

ως δάνεια “εθνικά”, θα έπρεπε να εξοφληθούν από την καποδιστριακή κυβέρνηση κατά τὰ προβλεπόμενα στο Ψήφισμα ΣΤ΄ του 1829⁷².

Κατόπιν όλων αυτών, στο απαντητικό υπόμνημα του Οκτωβρίου του 1829, ο Ιω. Γενατάς θα επιχειρήσει να αποκαταστήσει την ορθή ερμηνεία του περιεχομένου των ΣΤ΄ Ψηφίσματος καθώς και των δύο καποδιστριακών Ψηφισμάτων του Μαΐου του 1829 που είχαν προηγηθεί. Πιο συγκεκριμένα, όπως διευκρινίζει προς τους νέους τακτικούς δικαστές της περιφέρειας των Ν. Κυκλάδων, οι ρυθμίσεις του αρ. 12575/18.5.1829 καποδιστριακού Διατάγματος αφορούν σε όλες τις περιπτώσεις δανείων τα οποία είχαν υπογράψει ιδιώτες οφειλέτες, ακόμη και εάν τα συγκεκριμένα πρόσωπα ισχυρίζονταν, «ἀληθῶς ἢ ψευδῶς», ότι είχαν ενεργήσει για λογαριασμό μιας κοινότητας ή προς εξυπηρέτηση των αναγκών της (ως “ὀνοματοδότης”)⁷³. Επομένως και οι συγκεκριμένες περιπτώσεις θα έπρε-

72. «... ἡ κατάχρησις τὴν ὁποίαν ἤθελαν πράξει πολλοί, ἢ πραγματικῶς δανεισταὶ τῶν κοινοτήτων, ἢ προμηθευόμενοι τὰς χρεωστικὰς ὁμολογίας ἀπὸ ἄλλους δανειστὰς κοινοτήτων, διὰ ν' ἀπαλλάττωνται τῆς πληρωμῆς τῶν χρεῶν των, ἐπὶ προφάσει ὅτι τὴν ἔχουν νὰ λάβωσιν ἀπὸ Κοινότητος...» (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 6, στιχ. 13-16).

73. Όπως προκύπτει από το διαθέσιμο αρχειακό υλικό, η πρακτική της συνάψεως εντόκων δανείων για την εξυπηρέτηση των αναγκών των τοπικών κοινοτήτων προκειμένου να ανταποκριθούν στις δυσβάστακτες φορολογικές τους επιβαρύνσεις ήταν ιδιαίτερος εκτεταμένη κατά τη διάρκεια της οθωμανικής κυριαρχίας· πρβλ. Α. ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, Η. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Ι. ΧΑΤΖΑΚΗΣ, *Περίγραμμα Ιστορίας του Μεταβυζαντινού Δικαίου. Τα ελληνικά κείμενα, Πραγματεία της Ακαδημίας Αθηνών*, τ. 63 (2011), στα λήμματα με αρ. 230, 253, 269, 321, 379, 405, 449, 484, 529, 532, 649, 662, 677, 693, 738, 804, 810, 829, 837, 1000, 1040, 1068, 1080α. Τα δανειστικά αυτά ομόλογα υπέγραφαν, άλλοτε «ἅπαντες οἱ κάτοικοι, ἱερεῖς, προεστοὶ νοικοκύρηδες» (πρβλ. Γ. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ, *Νομικά έγγραφα Σίφνου της συλλογῆς Γ. Μαριδάκη (1684-1835), Μνημεία της Ελληνικής Ιστορίας*, τ. Γ', τεύχ. Ι, Αθήναι 1956 όπου “ὁμολογία” του κοινού της Αμοργού με αρ. 13) και άλλοτε οι επίτροποι τους (ἐπιστάτες, προεστῶτες) ως οι ειδικώς εξουσιοδοτημένοι με απόφαση της γενικής συνέλευσης εκπρόσωποι των «κοινῶν» (ό.π., “ὁμολογίες” του κοινού της Μήλου με αρ. 15, 18). Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, κατά μία πιθανολογούμενη εκδοχή, υπόχρεος για την εξόφληση των χρεῶν αυτών ήταν καταρχήν η κοινότητα, με κοινή εισφορά όλων των κατοίκων ως αλληλεγγύως υποχρέων, και όχι ατομικώς οι υπογράφοντες προεστοὶ (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Παρατηρήσεις ἐπὶ των νομικῶν εθίμων ἐξ αφορμῆς δύο εθίμων της Βυτίνας», *Πελοποννησιακά* 17 (1990) (= *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 2, Αθήνα 1993, 85-86, κυρίως σημ. 29 όπου και η σχετική τεκμηρίωση· πρβλ. και Γ. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., κυρίως 83). Το γεγονός ωστόσο ότι η κοινότητα είχε την υποχρέωση να εξοφλεί τα δάνεια που υπέγραφαν οι εξουσιοδοτημένοι εκπρόσωποί της, επιμερίζοντας τη σχετική επιβάρυνση σε καθένα από τα μέλη της, θα πρέπει να οδήγησε σε ποικίλες καταχρήσεις. Ενδεικτικό των δολίων πρακτικών που μετέρχονταν ορισμένοι ιδιώτες, επίτροποι κοινοτήτων, είναι το περιεχόμενο ενός εγγράφου που απευθύνει ο Ιω. Γενατάς προς τον Υπουργό Εσωτερικών την 6.10.1829. Όπως αναφέρεται, ορισμένοι δημογέροντες, όπως λ.χ. ο Νάξιος Μ. Μαρκοπολίτης (εννοεί τον Μιχαήλ Μαρκοπολίτη), χρησιμοποιούσαν χωρίς ειδική εξουσιοδότηση, τη σφραγίδα

πε, κατά την εκτίμηση του Υπουργού Δικαιοσύνης, να εκδικασθούν, ως δάνεια συμφωνηθέντα από ιδιώτες («ιδιαιτέρους ανθρώπους» κατά τη διατύπωση του άρθρου 2 του αρ. 12574/1829 διατάγματος), από τα τακτικά δικαστήρια. Στις συγκεκριμένες περιπτώσεις τη διαδικασία επίλυσης των σχετικών καταψηφιστικών αποφάσεων ανελάμβαναν τα δικαστήρια “επεικειάς”, κατά τα προβλεπόμενα στο αρ. 12575 Διάταγμα. Όπως ειδικότερα επισημαίνεται, η νομοθετική βούληση του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια ήταν στην προκειμένη περίπτωση: α) να διασφαλισθεί η δημοσία πίστη και η ασφάλεια των συναλλαγών μέσω της προστασίας των κατόχων δανειακών κεφαλαίων που είχαν προβεί σε εκταμίευση του ποσού του δανείου βασιζόμενοι στο πρόσωπο του συγκεκριμένου αντισυμβαλλόμενου ιδιώτη και όχι στη φερεγγυότητα κάποιας τοπικής κοινότητας (πιθανότατα ήδη υπερχρεωμένης κατά τη διάρκεια της οθωμανικής περιόδου) και β) να περισταλεί το ιδιαίτερα επιζήμιο για την ασφάλεια των συναλλαγών «σκανδαλώδες εμπόριον τῶν χρεωστικῶν ὁμολογιῶν τῶν Κοινοτήτων», εμπόριο το οποίο, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, χρησίμευε «ὡς πρόφασις τοῦ νὰ μὴν πληρώνουν τὰ ἴδιά των χρέη...» (σελ. 28, σελ. 10). Κατά την άποψη που

της κοινότητάς τους για την υπογραφή δανείων τα χρήματα των οποίων προορίζονταν για δικές τους ατομικές ανάγκες (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 5). Για τον λόγο αυτό άλλωστε και λόγω της ολιγωρίας της Επιτροπής επί της Οικονομίας, στην οποία είχε προηγουμένως απευθυνθεί προς διευθέτηση του θέματος ο Ιωάννης Καποδίστριας, ο Γεννάτας προτείνει στον Υπουργό Εσωτερικών την κατάρτιση σχεδίου ψηφίσματος προκειμένου να διασφαλισθεί η φύλαξη των σφραγίδων και βιβλίων οικονομικής διαχείρισης των τοπικών κοινοτήτων. Πρβλ. και τη σχετική εντολή του Ιω. Γεννάτα προς την Γραμματεία της Επικρατείας της 24.10.1829 για παραλαβή των καταστίχων και σφραγίδων των κοινοτήτων, ιδίως της Νάξου, και την παραπομπή στη δικαιοσύνη του ενεχομένου δημογέροντος (Μαρκοπολίτη) (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 10). Για τη δράση του Μιχαήλ Μαρκοπολίτη, δευτερότοκου υιού του Μαρκάκη Πολίτη, ο οποίος διετέλεσε, κατά το τέλος της οθωμανικής περιόδου, «ἔφορος καὶ ζαμπότης» της κοινότητας των Χωρίων της Νάξου αφού προηγουμένως είχε ανακτήσει την εύνοια του οθωμανικού καθεστώτος προς την οικογένειά του, σε σημείο ώστε να του να του έχει ανατεθεί από την οθωμανική διοίκηση η επινοικίαση των φόρων του νησιού βλ. Ν. ΚΕΦΑΛΛΗΝΙΑΔΗΣ, «Ο πύργος του Μαρκοπολίτη εις Ακαδήμους Νάξου και ο οίκος των Πολιτών (1643-1851)», *ΕΕΚΜ* 6 (1967), 681 επ.· Μ. ΚΟΚΟΛΑΚΗΣ, «Η «δικαίωση» του Μαρκάκη Πολίτη, *Φλέα* 17 (2008), 49· Β. ΣΛΟΤ, «Ταραχές στη Νάξο την εποχή του Καποδίστρια», *Φλέα* 17 (2008), 55. Για τη συμμετοχή του ως κριτή στο τοπικό κριτήριο των Χωρίων της Νάξου βλ. Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Η νομολογία των κριτηρίων της Νάξου (17^{ος}-19^{ος} αι.)», *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 4, Αθήνα 2004, 94-96 (= *Μνημοσύνη* 14 (1998-2000), 97 επ.). Για τις πραξικοπηματικές του κινήσεις με σκοπό να υποσκάψει τη δικαιοδοσία του Επάρχου Νάξου και των διορισθέντων τοπικών αρχών και την εγκαθίδρυση δικής του προσωρινής διοίκησης με τον ίδιο ως Πρόεδρο του «διοργανισθέντος Πολιτεύματος» της Νάξου βλ. ιδίως Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη, ό.π.*, 58-58: *Αρχαίον Κοινότητος Ύδρας*, τ. Η', αρ. 457-458· Ν. ΔΕΤΣΗΣ, «Ο Βενιαμίν Λέσβιος στη Νάξο (1822) ως αρμοστής των νήσων του Αιγαίου», *Ναξιακά* 15 (2004-2005), 52 επ.

εκτίθεται στο υπόμνημα, η συσταλτική αυτή ερμηνεία των ρυθμίσεων του Ψηφίσματος αρ. 12575/1829 συνάδει με τις συζητήσεις που είχαν προηγηθεί ενώπιον της Δ' Εθνικής Συνελεύσεως του Άργους. Κυρίως όμως, κατά την εκτίμηση του Υπουργού Δικαιοσύνης, υπαγορεύεται από τις γενικές αρχές της δικαιοσύνης και τις επιταγές του «όρθου λόγου» που επιβάλλουν στον εφαρμοστή δικαίου να αποτρέπει την εφαρμογή όλων εκείνων των ει-κονικών ή παρελκυστικών συναλλαγών ή πρακτικών που αποσκοπούν στην προώθηση καθαρά ιδιοτελών σκοπών σε βάρος του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος: «... ἐπειδὴ ὑπάρχει μεταξὺ τοῦ προηγηθέντος Διατάγμα-τος τῆς Α(ὐτοῦ) Ἐξοχότητος) (εννοεί το διάταγμα αρ. 12575/1829) καὶ τῆς περὶ τούτου ἀποσιωπήσεως τοῦ ψηφίσματος⁷⁴, ἡ ἁρμονία ἐκείνη ἢ ὑπαγορευομένη ἀπὸ τὸ δίκαιον καὶ τὴν φρόνησιν, δὲν ὑπῆρχεν ἀφορ-μὴ περαιτέρας συζητήσεως. Μετὰ τὴν διαφιλονείκησιν τὸ ψήφισμα ἔγινε δεκτὸν ὡς εἶναι. Οὐδ' ἔγινε λόγος περὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἐκείνων, οἵτινες ζητοῦν σήμερον νὰ προδώσωσι τὴν καλὴν πίστιν τῶν δανεισάντων τὰ χρήματά των προσωπικῶς εἰς αὐτούς, καὶ οἵτινες σήμερον θέλουν νὰ κάμῃ ἡ Α(ὐτοῦ) Ἐξοχότης) ἐναντίαν προσθήκην εἰς τὸ Διάταγμα, εἰς τὸ

74. Εννοεί την αποσιώπηση στο ΛΓ΄ Ψήφισμα του ζητήματος της εξόφλησης των δανείων κοινοτήτων στις περιπτώσεις εκχώρησης των χρεωστικών ομολόγων τους από ιδιώτες κατόχους με τον ισχυρισμό ότι ενεργούσαν ως εκπρόσωποι κοινοτήτων. Επίσης, και την αποσιώπηση του τρόπου αποπληρώσεως των ιδιωτικών εκείνων δανείων, τα χρε-ωστικά ομολόγα των οποίων οι αρχικοί τους κάτοχοι είχαν εκποιήσει και παραδώσει σε κάποια τοπική κοινότητα. Όπως συγκεκριμένα αναφέρεται, «Όταν εἰς τὴν Α' Ἐθνικὴν Συνέλευσιν ἔγινε λόγος περὶ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 5 ψηφίσματος, τὸ ὁποῖον ἀνατίθησιν εἰς τὴν Κυβέρνησιν τὰ χρέη τῶν κοινοτήτων, διεφιλονεικῆθη, ἂν ἔπρεπε νὰ γένη φροντίς, διὰ τοὺς χρεωστοῦντας εἰς ἰδιαιτέρους ἀνθρώπους, πλὴν ἔχοντας νὰ λάβουν ἀπὸ κοινότη-τας, καὶ δι' ἄλλους, οἵτινες, ἐδανείσθησαν μὲν εἰς τ' ὄνομά των, ἀλλὰ τὰ ἐγχείρισαν εὐθὺς εἰς τὴν Κοινότητα» (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 6, σελ. 27, στιχ. 18-22). Το ὅλο ζήτημα συναρτάται με την ευρύτατη καθιέρωση της έγγραφης κατάρτισης των δανειακών συμβάσεων κατά τη μεταβυζαντινή περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας οι χρεωστικές ομολογίες συντάσσονταν κατά κανόνα ενώπιον νοταρίου ή κατ'ζηλλιέρη της κοινότητας και καταχωρούνταν στο τηρούμενο στη καγκελλαρία «καθολικόν», γεγο-νός που τους προσέδιδε πλήρη αποδεικτική ισχύ και εγκυρότητα έναντι παντός τρίτου, ιδιώτη ή κριτηρίου (κοινοτικά και εκκλησιαστικά κριτήρια, αιρετοί κριτές), ακόμη δε και έναντι των οθωμανών κριτών (πρβλ. Ι. & Π. ΖΕΠΩΝ, JGR, τ. 8, ό.π., Κώδικας εθίμων Νά-ξου έτους 1810, Κεφ. Ε', λζ', μς'). Με τα δεδομένα αυτά, κατά την άποψη που πρώτος υπεστήριξε ο Π. Ζέπος, το έγγραφο της χρεωστικής ομολογίας δεν ενσωμάτωνε απλώς την απαίτηση, αλλά αποτελούσε συστατικό στοιχείο της συμβάσεως οπότε με την πώλη-ση και παράδοση του εγγράφου εκχωρείτο ταυτόχρονα και η ενσωματούμενη απαίτηση και οι αγωγές που απέρρεαν από αυτήν (Π. ΖΕΠΟΣ, «Η παράδοσις δι' εγγράφου εν τω βυζαντινῷ και μεταβυζαντινῷ δικαίῳ», Τόμος Κ. Αρμενοπούλου επί τη 600ετηρίδι της Εξαβίβλου αυτού (1345-1945), Θεσσαλονίκη 1951, 229 επ· Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, «Ναξιακά νοταριακά έγγραφα των τελευταίων χρόνων του Δουκάτου του Αιγαίου (1538-1577)», ΕΑΙΕΔ 4 (1951), 111).

ψήφισμα, εἰς τὸν σκοπὸν τῆς, εἰς τὸν τῆς Ἐθνικῆς Συνελεύσεως καὶ εἰς αὐτὴν ἀκόμη τὴν δικαιοσύνην καὶ τὸν ὀρθὸν λόγον» (σελ. 28, στιχ. 14-23).

Επιπρόσθετα ὁμως, ἡ κατὰ προτεραιότητα ἐπὶ κλήση των διδασχών του ορθοῦ λόγου εἶναι ἐκδηλῆ καὶ σε πολλὰ ἄλλα ἐγγράφα τῆς Γενικῆς Γραμματείας Δικαίου του ἔτους 1829. Τα κείμενα αὐτὰ υπενθυμίζουν, ὑπὸ μορφὴ συστάσεως, στους νέους δικαστές, ὅτι ὁ «ὀρθὸς λόγος», ὡς κοινὴ πανανθρώπινη λογικὴ, ἐπιβάλλει τὸν σεβασμὸ τῆς ἀνθρώπινης ἀξιοπρέπειας⁷⁵ καὶ κατ' ἐπέκταση τὴν ἰσότιμη δικονομικὴ μεταχείριση ὅλων ὧν μετέχουν σε κάθε κύκλο παραγόντων τῆς δίκης⁷⁶. Με τὸ ἴδιο πνεῦμα θὰ ἐπισημανθεῖ ἡ ἀναγκαιότητα τῆς τήρησης ὀρισμένων θεμελιωδῶν δικονομικῶν ἀρχῶν οἱ ὁποῖες προάγουν τὴ «διαλεκτικὴ διαδικασίᾳ»⁷⁷ μεταξὺ δικαστηρίου καὶ διαδίκων, ὅπως λ.χ. ἡ ἀρχὴ τῆς ἐκατέρωθεν ἀκροάσεως των διαδίκων καὶ ἡ ἀποφυγὴ των ἐκατέρωθεν αἰφνιδιασμῶν. Παρὰ τὸ γεγονὸς δὲ ὅτι σὲ οὐδὲν αὐτὲς δὲν γίνεται κάποια συγκεκριμένη ἀναφορὰ σὲ τὴν πρωτοποριακὴ διάταξη τοῦ ἀρθροῦ 22 τοῦ Πολιτικοῦ Συντάγματος τῆς Τροιζήνας τοῦ 1827 με τὸ ὁποῖο εἶχε πλήρως κατοχυρωθεῖ τὸ δικαίωμα δικαστικῆς ἀκροάσεως καὶ προστασίας, –καὶ μάλιστα χωρὶς τὴν προσθήκη ὁποιασδήποτε ἐπιφύλαξης γιὰ διαφορετικὴ ρύθμιση με νόμο,⁷⁸ τὸ περιεχόμενό τους εἶναι ἀπολύτως σαφές τόσο ὡς πρὸς τὴν πλήρη

75. Πρβλ. καὶ Πολιτικὸ Σύνταγμα τῆς Τροιζήνας τοῦ 1827 ἀρθρὰ 7 καὶ 12 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., τ. 9, Αθήναι 1841, 129-130).

76. Ενδεικτικὸ ὡς πρὸς τὰ ἀνωτέρω εἶναι ἀνέκδοτο ἐγγράφο τῆς Γενικῆς Γραμματείας Δικαίου, πρὸς τὸ Πρωτόκλητο Δικαστήριον Ν. Κυκλάδων τῆς 28.10.1829 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 12) ὅπου ὁ Ὑπουργὸς Δικαιοσύνης υποδεικνύει στους δημογέροντες τῆς περιφέρειας των Νοτίων Κυκλάδων τὴ δικονομικὴ τους υποχρέωση νὰ καταθέτουν ἐν ὀνόματι τῶν τακτικῶν δικαστηρίων τῆς περιφέρειᾶς τους, ἀποδεχόμενοι τὴ νομιμότητα τοῦ ἀποδεικτικοῦ αὐτοῦ μέσου, ὅπως ἀκριβῶς καὶ ὅλοι οἱ ἄλλοι πολῖτες. Ομοίως καὶ σὲ ἄλλο ἐγγράφο τῆς ἰδίας ἡμέρας πού ἀπευθύνεται στον Ἐκτακτὸ Επίτροπο Ν. Κυκλάδων (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 13).

77. Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Πολιτικὴ Δικονομία, τ. Α', Αθήνα 1972, §10, 6, β, 50-51· Ν. ΚΛΑΜΑΡΗΣ, Το δικονομικὸν ἔθιμον. Ἐννοια αὐτοῦ ὡς πηγῆς δικονομικοῦ κανόνος δικαίου. Δομὴ καὶ γενετικὴ αὐτοῦ διαδικασίᾳ. Συγκριτικὴ πρὸς τὴν παραγωγὴν τοῦ οὐσιαστικοῦ ἐθιμικοῦ κανόνος δικαίου θεωρήσεις, Αθήνα-Κομοτηνὴ 1980, 28.

78. «Κανεῖς δὲν δύναται ν' ἀποφύγῃ τὸ ἀνήκον δικαστήριον, οὐδὲ νὰ ἐμποδισθῇ ἀπὸ τὸ νὰ καταφύγῃ εἰς αὐτό» (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., τ. 9, 131). Το Πολιτικὸ Σύνταγμα τῆς Τροιζήνας εἶχε τεθεῖ σὲ ἀναστολή με τὸ καποδιστριακὸ ΝΗ' Ψήφισμα. Ωστόσο ἀπὸ τὸ περιεχόμενον τῆς 20.1.1828 προκήρυξης τοῦ Ιω. Καποδίστρια πρὸς τὸν ἐλληνικὸ λαὸ (Ε. ΒΕΤΑΝ (ἐκδ.), Ἐπιστολαὶ Ι. Α. Καποδίστρια, τ. Α', ὁ.π., 278) ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τὴ μεταγενέστερη, ἀπὸ 11.7.1829, ἐκθεσὴ τοῦ Κυβερνήτη πρὸς τὴν Δ' Ἐθνικὴ Συνέλευση τοῦ Ἀργους προκύπτει ἡ βούλησις τοῦ Ιω. Καποδίστρια νὰ τηρηθοῦν οἱ θεμελιώδεις ἀρχές των προηγουμένων συνταγματικῶν κειμένων. Εἰδικότερα τονίζεται ὅτι ἡ ἀναστολή τοῦ Συντάγματος τῆς Τροιζήνας θὰ διαρκέσει μέχρις ὅτου αποφασισθῇ ὀριστικὰ ἡ τύχη τῆς Ἑλλάδας καὶ ὅτι, σὲ τὸ μεταξύ διάστημα, θὰ προετοιμασθῇ ἡ σύνταξις ὀριστικῶν συνταγ-



κατοχύρωση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης όλων των διαδίκων πριν από οποιαδήποτε δεσμευτική ενέργεια του δικαστηρίου, όσο και ως προς την τήρηση της αρχής της εγγράφου προδικασίας με πρωτοβουλία των διαδίκων⁷⁹. Εξάλλου οι παρεχόμενες, ως προς το σημείο αυτό, κατευθυντήριες οδηγίες αφορούν αδιακρίτως σε πολιτικές και ποινικές δίκες, σε εναρμόνιση και με το περιεχόμενο των *Γενικών Διατάξεων* (§ ΣΤ', εδ. θ') του προγενέστερου δικονομικού νόμου με αρ. ΙΓ'⁸⁰ *Περί Όργανισμού τών*

ματικών νόμων, σύμφωνα με τις αρχές των Εθνοσυνελεύσεων της Επιδαύρου, Άστρους και Τροιζήνας (Α. ΣΒΩΛΟΣ, *Τα Ελληνικά Συντάγματα 1822-1952. Η συνταγματική ιστορία της Ελλάδος*², Αθήνα 1972, 29· Α. ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Κυβερνήτης Καποδίστριας*, ό.π., 81-82). Πρβλ. επίσης και τις απαντήσεις του Ιωάννη Γενατά προς τις διοικητικές και δικαστικές αρχές της χώρας όπου επισημαίνεται η ανάγκη τηρήσεως της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών που επέβαλε το Σύνταγμα της Τροιζήνας (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Η διάκριση των εξουσιών επί Καποδίστρια*, ό.π., 183-184, 186-190). Για μία άλλη ωστόσο ερμηνεία η οποία υποστηρίζει την ουσιαστική πρόθεση του Κυβερνήτη να επιβάλει ένα αυταρχικότερο σύστημα διακυβέρνησης βλ. Δ. ΠΕΤΡΑΚΙΔΗΣ, *Κοινοβουλευτική Ιστορία της Ελλάδος*, τ. Α' (1453-1843), Αθήναι 1935, 387 επ., 394· Χ. ΚΟΡΙΖΗΣ, "Αι πολιτικάί δυνάμεις εις την Γ' Εθνικήν Συνέλευσιν και το Σύνταγμα της Τροιζήνος", *Το Σύνταγμα* 1(1975), κυρίως 151 επ.

79. Βλ. σχετικά έγγραφο της 28.10.1829 (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΠΙΓΡΑΦΩΝ αρ. 11, σελ. 64, στιχ. 13 επ.).

80. Το συγκεκριμένο νομοθέτημα, είχε ήδη τεθεί σε ισχύ με το καποδιστριακό Ψήφισμα αρ. 9470/18.2.1829 λόγω της απουσίας σχετικών διατάξεων στον προσωρινό οργανωτικό νόμο των δικαστηρίων με αρ. ΙΘ' 1828 και της επιτακτικής ανάγκης να συμπληρωθούν τα δικονομικά κενά ιδίως στον τομέα της Πολιτικής Δικονομίας. Τμήμα του νόμου αυτού και συγκεκριμένα εκείνο που αφορούσε στον Οργανισμό των Δικαστηρίων δημοσιεύθηκε στη *Γενική Εφημερίδα της Ελλάδος*, φ. 12/14.11.1825 (και σε επαναδημοσίευση μαζί με το Ψήφισμα αρ. 8268/15.12.1828 περί του Διοργανισμού τών Δικαστηρίων, σε γαλλική μετάφραση, στο *Constitutions, Lois Ordonnances des Assemblées Nationales des Corps Législatifs et du Président de la Grèce. Recueillies et traduites par ordre du Gouvernement 1821-1832*, Athènes, De l'Imprimerie Royale, Section particulière, 1835, 142-143). Με το συγκεκριμένο Ψήφισμα, το οποίο, όπως είναι γνωστό, ουδέποτε εφαρμόστηκε στην πράξη, αντικαταστάθηκαν οι ρυθμίσεις του πρώτου δικονομικού νόμου της 2.5.1822 [Ψήφισμα ΙΓ', «Περί Όργανισμού Δικαστηρίων»· βλ. το κείμενο στον Α. ΜΑΜΟΥΚΑ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., τ. 3, 61 επ. και σε επαναδημοσίευση στα *Αρχεία Ελληνικής Παλιγγενεσίας μέχρι της εγκαταστάσεως της Βασιλείας*, τ. 1, Αθήναι 1857, 160 επ. όπου το κείμενο συμπληρώνεται με την «Διάταξιν περί Δικαστηρίων»· πρβλ. και τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις του Όργανισμού Δικαστηρίων του 1822 με το από 18 (30).4.1823 Ψήφισμα της Συνελεύσεως του Άργους (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν* ό.π., τ. 2, Αθήναι 1862, 82) και ακολούθως με το κείμενο των Όδηγιών τών Δικαστηρίων το οποίο συνέταξε τον Φεβρουάριο του 1824 ο Γενικός Διευθυντής της Δυτικής Χέρσου Ελλάδος Μαυροκορδάτος (Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 126 επ.)]. Για τη διαμόρφωση του Οργανισμού των Δικαστηρίων του 1825 με βάση το γαλλικό δικονομικό σύστημα με αρκετές όμως επί μέρους παρεκκλίσεις βλ. Γ. ΓΕΙΒ, *Παρουσίαση της κατάστασης του δικαίου στην Ελλάδα στη διάρκεια της τουρκοκρατίας*

Ελληνικῶν Δικαστηρίων του έτους 1825⁸¹. Παράλληλα εκδηλώνεται κάποια προτίμηση προς το σύστημα της συγκέντρωσης των ενστάσεων και αντενστάσεων στις οποίες έχουν περιληφθεί οι πραγματικοί ισχυρισμοί των διαδίκων ώστε να μπορεί να γίνει έγκαιρα η έναρξη της συζήτησης της αγωγής κατά την ημέρα που έχει προσδιορισθεί από το δικαστήριο και να αποφευχθεί ενδεχόμενη παρέλκυση της δίκης με στρεψόδικες ενέργειες των διαδίκων⁸². Όπως ειδικότερα αναφέρεται, δεν είναι επιτρεπτή η απάντηση στο «τελευταῖον (έγγραφον), δι' οὗ κλείεται ἡ διαφιλονείκησις, διὰ τὴν μὴν διακωνίζονται αἱ ἀπαντήσεις καὶ ἀνταπαντήσεις»⁸³.

Σε κάποιες άλλες κατευθυντήριες οδηγίες που απευθύνονται στα Πρωτοκλήτα Δικαστήρια της χώρας ο “ὀρθός λόγος” λειτουργεί ως κριτήριο οριοθέτησης της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει ο δικαστής σχετικά με την εκτίμηση ορισμένων νομικῶν ζητημάτων. Στα συγκεκριμένα κείμενα η “ορθολογική” εκτίμηση της ιδιομορφίας που παρουσιάζει η συγκεκριμένη επίδικη περίπτωση⁸⁴ επιτρέπει ορισμένες παρεκκλίσεις από την αμιγή

και ως τον ερχομό του βασιλιά Όθωνα του Α' (μετ. ΙΡΙΣ ΑΥΔΗ-ΚΑΛΚΑΝΗ), Χαΐλδεβέργη 1835 (Αθήνα 1990), 133 επ. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι τόσο η ειδική διάταξη του άρθρου 14 του Συντάγματος του 1827 όσο και οι λεπτομερείς διατάξεις του Κεφ. Δ' του νομοθετήματος *Περί τῆς Ἐγκληματικῆς Διαδικασίας (Δικονομίας)* του 1829, επικεντρώνονται στην ικανοποίηση του δικαιώματος ακροάσεως του κατηγορουμένου από τους φορείς της ποινικής δικαιοδοσίας.

81. Πρβλ. Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, «Οι δικαστικοί οργανισμοί του Κυβερνήτου. Συνοπτική δογματική σύγκρισις», *Αρμενόπουλος*, 1954, 491 σημ., 101. Του ιδίου, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 247. Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική δικαιοσύνη*, ό.π., 20-23, 131-135, 199. Σημειώνεται ότι η *Ἐγκληματική Διαδικασία* είχε τυπικά τεθεί σε ισχύ με το καποδιστριακό Ψήφισμα Α'6.5.1829 από 1.7.1829 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., τ. 11, Αθήναι 1852, 523 επ.). Για την ποινική αυτή δικονομία, έργο του Χριστόδουλου Κλονάρη που καταρτίσθηκε κατά το πρότυπο του γαλλικού δικονομικού δικαίου βλ. σχετικά Ι. ΜΟΥΣΟΥΡΗΣ, *Ιστορία της Ελληνικής Δικαιοσύνης*, Αθήναι 1940, 51. Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Οι δικαστικοί οργανισμοί του Κυβερνήτου*, ό.π., 421. Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Ο Διοργανισμός των Δικαστηρίων και η Πολιτική και Εγκληματική Διαδικασία του 1830», *ΕΚΕΙΕΔ* 8 (1958), 3.

82. Για την περιορισμένη ισχύ του αξιώματος του άνευ επικουρίας δικάζεσθαι στη γαλλική δικονομία βλ. ενδεικτικά Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΔΗΣ, *Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας* (έκδ. 5^η διορθωμένη και επηυξημένη από Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΥ), Αθήναι 1890, 239 σημ. 1. Πρβλ. αντιθέτως C.J. 8.36.4.

83. Είναι χαρακτηριστικό ότι, σε συμμόρφωση προς τις οδηγίες αυτές, οι εσωτερικοί κανονισμοί του Πρωτοκλήτου Δικαστηρίου Αυτ. Σποράδων και του Εμπορικού Δικαστηρίου Σύρου που εκδόθηκαν το αμέσως επόμενο έτος (1830) περιέλαβαν επίσης διατάξεις σχετικά με την τήρηση της αρχής της έγγραφης προδικασίας έως την έναρξη «τῆς διαφιλονεικήσεως τῆς ὑποδίκου ὑποθέσεως». Βλ. τα σχετικά κείμενα στον Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., Παράρτημα εγγράφων, αρ. 34, 42.

84. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται ο δικαστής θα πρέπει, κατά περίπτωση, να συνεκτιμά διάφορους παράγοντες οι οποίοι μπορούν δικαιολογημένα να έχουν επιδράσει στην έλλειψη αποδεικτικών στοιχείων ή στην απουσία ενός διαδίκου κατά την ορισθείσα

εφαρμογή του ανακριτικού δικονομικού συστήματος⁸⁵. Όπως ειδικότερα αναφέρεται, στις περιπτώσεις εκείνες όπου ο εγκαλὼν δεν έχει προσκομίσει αποδεικτικά έγγραφα ή δεν υπάρχουν άλλες προφορικές μαρτυρίες που να επιβεβαιώνουν τους πραγματικούς του ισχυρισμούς, η ερημοδικία του αντιδίκου δεν θα πρέπει αβίαστα να ερμηνεύεται από το δικαστήριο ως ομολογία των πραγματικών ισχυρισμών του ενάγοντος. Μάλιστα, η συγκεκριμένη παρέκκλιση από τη γενική αρχή του συζητητικού συστήματος *iudex secundum allegata et probata judicare debet* επί της οποίας στηρίζεται και το τεκμήριο της σιωπηράς ομολογίας των πραγματικών ισχυρισμών του αντιδίκου που πηγάζει από την ερημοδικία⁸⁶, θα θεωρηθεί επιτρεπτή ακόμα και εάν πρόκειται για πολιτικές δίκες που εκδικάζουν ζητήματα τα οποία δεν ενδιαφέρουν άμεσα τη δημόσια τάξη. Τούτο υπαγορεύεται, κατά την άποψη που εκφράζει στο σημείο αυτό ο Ιωάννης Γενατάς, από «τὸν ὀρθὸν λόγον καὶ τὴν δικαιοσύνην» με βάση το σκεπτικό ότι οι πολιτικές και οικονομικές συνθήκες της ταραχώδους αυτής περιόδου επέβαλαν στα δικαστήρια την ανάπτυξη ιδιαίτερων πρωτοβουλιών κατά τη διευθέτηση των υποθέσεων που εξετάζονταν ενώπιόν τους⁸⁷.

ημέρα της δικασίμου, όπως για παράδειγμα «ὁ βαθμὸς καὶ τὸ βάρος τῶν διανοητικῶν δυνάμεων τοῦ ἐνάγοντος», «ἡ ἀμάθεια καὶ ἡ ἀπείροια τῶν πλειόνων», «αἱ ἰδιαιτέρας περιστάσεις αἱτινὲς ἠθέλαν ὑπαγορεύσει τὴν ἀνάγκη τῆς θεμελιώδους ἀποφάσεως», «ὁ διασκορπισμὸς τῶν ἐγκατοίκων καὶ ἄλλαι ἀνωμαλίαι, ἀποτέλεσμα τῶν γεννηθεισῶν σχέσεων μετὰ τὴν ἐπανάστασιν» κ.λπ. Πρὸς, καὶ τὸ κείμενο τῆς επαναστατικῆς διακήρυξης τῆς Επιτροπῆς τῆς Συνελεύσεως τῆς 24.4.1825 πρὸς τὸ Πανελλήνιον ὅπου, ἐν ὀφει τῆς σύστασης τοῦ Ἐγκληματικοῦ Δικαστηρίου τοῦ Ναυπλίου, γίνεται ἰδιαιτέρη μνεία τοῦ ὀρθοῦ λόγου ὡς γενικῆς ἀρχῆς ἐπὶ τῆς ὁποίας θα πρέπει νὰ βασισθεῖ ἡ οργάνωσις τῆς δικαιοσύνης (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τὰ κατὰ τὴν Αναγέννησιν*, ὁ.π., τ. 6, 1839, 120-122).

85. Βλ. ενδεικτικά Γ. ΡΑΜΜΟΣ, «Τὰ συστήματα τῆς ἀνακρίσεως καὶ τῆς συζητήσεως ἐν τῇ Πολιτικῇ Δικονομίᾳ», *Αρχεῖον Ἰδιωτικοῦ Δικαίου* ἐτος 1ο (1934), τεύχ. 1-2, 17 επ.

86. Για τὴ μεσαιωνικὴ προέλευσις τῆς ἀρχῆς αὐτῆς βλ. K. NÖRR, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit: iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat*, 1967.

87. Βλ. σχετικὰ υπόμνημα τοῦ Ιω. Γενατά τῆς 16.9.1829 (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ, αρ. 1, σελ. 2, στιχ. 16-20). Στὸ ἴδιο υπόμνημα (σελ. 1, στιχ. 15-17) γίνεται μνεία τῆς διατάξεως τῶν Βασιλικῶν 2.3.142 σύμφωνα με τὴν ὁποία ἡ σιωπὴ δὲν θα πρέπει, κατὰ κανόνα τουλάχιστον, νὰ ερμηνεύεται οὔτε ὡς ἀποδοχή, ἀλλὰ οὔτε καὶ ὡς ἀπόρριψη τῶν νομικῶν επιχειρημάτων τοῦ ἀντιδίκου [= D.50.17.142 (Paulus)]· πρὸς, καὶ Παράρτημα (Ἔτεροι τίτλοι διάφοροι ἀναγκαῖοι) τῆς Εξαβίβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου, Β, 51. Βλ. ὁμοίως καὶ τὴν διάταξη τῆς § Η', ἐδ. ε' τοῦ Νόμου Π' / 1825 (Ὁργανισμὸς τῶν Ἑλληνικῶν Δικαστηρίων) περὶ ερημοδικίας τοῦ ἐναγομένου σὲ πολιτικὲς δίκες ποὺ διεξάγονταν ἐνώπιον τοῦ Ἐπαρχιακοῦ Δικαστηρίου τὸ ὁποῖο ἦταν ἀρμόδιο, ὡς πρωτοβάθμιο, γιὰ τις πολιτικὲς καὶ ἐμπορικὲς υποθέσεις (πλὴν αὐτῶν ποὺ υπάγονταν στὴν ἀρμοδιότητα τῶν Εἰρηνοποιῶν Κριτῶν) καὶ, ὡς δευτεροβάθμιο, γιὰ τις ἐφέσεις κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν Εἰρηνοποιῶν Κριτῶν. Γιὰ τὴν ἀντιμετώπισις τῆς φυγοδικίας τοῦ κατηγορουμένου σὲς ποινικὲς δίκες ὅπου παρείχετο τὸ δικαίωμα σὲ συγγενεῖς ἢ φίλους νὰ προβάλλουν



Υπό την αυτή πάντα οπτική είναι χαρακτηριστικό ότι οι νομικοί της καποδιστριακής περιόδου επικαλούνται συχνά τον «φυσικό νόμο»⁸⁸ ή τον «ὀρθό λόγο»⁸⁹ ως ουσιαστική πηγή του δικαίου η οποία, σε περίπτωση σύγκρουσης, υπερισχύει από τους άγραφους νόμους· στόχος τους να αποτρέψουν τη “νομιμοποίηση” μέσω του δεδικασμένου των τοπικών εκείνων συνηθειών που θεωρούνταν κατάφωρα παράλογες ή άδικες. Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελούν τα έγγραφα των επιφανών νομικών της καποδιστριακής περιόδου Ιωάννη Γενατά και Βιάρου Καποδίστρια με τα οποία νουθετούνται οι νέοι τακτικοί δικαστές να μην εφαρμόζουν την εδραιωμένη, κατά την περίοδο της τουρκοκρατίας, συνήθεια να συμβιβάζονται χρηματικά οι φονείς με τους παθόντες προκειμένου να αποτρέψουν τη δίωξη του εγκληματία (τη λεγόμενη πληρωμή της «τιμῆς τοῦ αἵματος»)⁹⁰. Μάλιστα η αποδοχή αυτή του ὀρθού λόγου ως μίας εξωπολιτειακής πηγής δικαίου, ισότιμης ιεραρχικά, αν όχι υπέρτερης, με τις πηγές οι οποίες έχουν περιβληθεί το τυπικό κύρος του πολιτειακού δικαίου, επεκτείνεται ενίοτε σε σημείο ώστε να προτείνεται η αξιοποίησή του για την ερμηνεία περίπλοκων ή αμφισβητούμενων νομικών ζητημάτων, για την άρση των

ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου τις αιτίες της απουσίας του κατηγορουμένου από την Ελληνική Επικράτεια ή της αδυναμίας του να εμφανισθεί βλ. τις συναφείς διατάξεις της *Εγκληματικής Διαδικασίας* του 1829 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *ό.π.*, τ. 11, Κεφ. ΣΤ', άρθρα 123-124).

88. Βλ. Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Η Δικαιοσύνη εις την Μάνην επί Καποδίστρια», *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 1, Αθήνα-Κομοτηνή 1984, έγγραφο με αρ 3, 298 (= *ΕΚΕΙΕΔ* 23 (1978), 18 επ.) όπου ανάλυση του περιεχομένου σχετικού εγγράφου του Ιωάννη Γενατά προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Λακωνίας της 28.10.1829 (*Ε.Β.Ε.*, *Κώδιξ Γ* 26, αρ. εξ. 185, σελ. 67). Πρβλ. ομοίως το υπόμνημα του Ιωάννη Γενατά προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Κάτω Μεσσηνίας της 16.9.1829 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 1, σελ. 3, στιχ. 10 επ., ιδίως στιχ. 28 επ.).

89. Βλ. σχετικά το περιεχόμενο της εγκυκλίου του Υπουργείου Δικαιοσύνης περί εθίμων της 15.12.1830 την οποία απευθύνει ο Βιάρος Καποδίστριας στους Προέδρους των Πρωτοκλήτων δικαστηρίων της Σπάρτης (Ι. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Νομικά έγγραφα*, *ό.π.*, 119 επ.) καθώς και απάντηση του Ιω. Γενατά έτους 1829 (Γ.Α.Κ., *Εκθέσεις της επί του Δικαίου Γραμματείας*, τ. 2 (17 Νοεμβρίου 1829), αρ. Εξ. 341) με την οποία επιδοκιμάζεται απόφαση του Πρωτοκλήτου δικαστηρίου Αργολίδας. Με τη συγκεκριμένη απόφαση δεν γίνεται δεκτή η ανάκληση της εγκλήσεως μέσω χρηματικής συνδιαλλαγής εφόσον πρόκειται περί δημοσίου εγκλήματος (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Το φονικόν και η αποζημίωσις του παθόντος. Βυζάντιον-Τουρκοκρατία-Μετεπαναστατικοί χρόνοι μέχρι και του Καποδιστρίου*, Αθήναι 1960, 104). Πρβλ. και Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, *ό.π.*, 790.

90. Βλ. εκτεταμένη αναφορά στο ζήτημα της αυτεπάγγελτης δίωξης του εγκλήματος της ανθρωποκτονίας και του διαχωρισμού της δημοσίας δίωξης από την ιδιωτική αξίωση των παθόντων προς αποζημίωση, με βάση τις διατάξεις του *Άπανθίσματος τῶν Ἐγκλημάτων* του 1824 (Γενικά Α) και το άρθρο 1 της *Εγκληματικής Διαδικασίας* του 1829 στον Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Το φονικόν*, *ό.π.*, 99 επ. και στο Παράρτημα εγγράφων του με αρ. 9, 10, 11, 13, 14.

αντιφάσεων ή για την πλήρωση των κενών που αναπόφευκτα προέκυπταν από την εφαρμογή ρυθμίσεων του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου σε μία ιδιαίτερα ταραχώδη περίοδο που σηματοδοτείται από ραγδαίες ιστορικές εξελίξεις⁹¹. Όσον αφορά ειδικότερα στο εφαρμοστέο δικονομικό δίκαιο το βασικό επιχείρημα που θα προβληθεί από τον Υπουργό Δικαιοσύνης είναι ότι ουδεμία νομοθετική επιταγή προέβλεπε την εφαρμογή των ρυθμίσεων της Έξαβίβλου του Αρμενοπούλου σε θέματα δικονομικού δικαίου⁹². Επομένως το δικαστήριο δεν ήταν υποχρεωμένο να ακολουθήσει τις βασικές αρχές του ρωμαιοβυζαντινού δικαίου όταν επρόκειτο να κρίνει το κύρος των διαδικαστικών πράξεων που επιχειρούσαν οι διάδικοι και γενικότερα τη δικονομική τους συμπεριφορά⁹³. Συναφές ως προς τα παραπάνω είναι

91. Πρβλ. και τη βασιζόμενη στον «ορθό λόγο» νομική επιχειρηματολογία του Ιωάννη Γενατά στη γνωμοδότηση της 12.11.1829 υπέρ της αναδρομικότητας του Ψηφίσματος ΙΘ'/1828 παρά το γεγονός ότι το νομοθέτημα αυτό δεν περιελάμβανε ρητή διάταξη για αναδρομική εφαρμογή των διατάξεών του επί των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον των διαφόρων «δικαστικών» επιτροπών της μετεπαναστατικής περιόδου αλλά αντιθέτως ανέβαλε για αόριστο χρονικό διάστημα τη λειτουργία των ειρηνοδικείων και τακτικών δικαστηρίων σε όσες επαρχίες ή τμήματα οι πολεμικές συνθήκες δεν επέτρεπαν προσωρινά τη σύστασή τους (μεταβατική διάταξη του άρθρου 39). Για το ζήτημα βλ. αναλυτικότερα Α. ΠΑΠΑΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΔΗ, *Κριτικές παρατηρήσεις*, ό.π., 310-323. Βλ. επίσης το αρ. 46 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δικαίου προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Αργολίδας όπου ο Υπουργός Δικαιοσύνης Ιω. Γενάτας αναφέρει το ιδιαίτερο ενδιαφέρον της καποδιστριακής κυβέρνησης για την έκδοση ενός νέου νομοθετήματος πολιτικής δικονομίας με την επισήμανση ότι στα σημεία εκείνα όπου ο νόμος σιωπά θα πρέπει να γίνεται προσφυγή στις επιταγές του ορθού λόγου (Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 130; Γ.Α.Κ., *Εισηγήσεις Υπ. Δικ.* (1-129), αρ. 46).

92. Πράγματι η διάταξη του άρθρου 38 του Οργανισμού Δικαστηρίων του 1828 δεν περιελάμβανε καμμία σχετική πρόβλεψη. Για τον λόγο άλλωστε αυτό με το μεταγενέστερο καποδιστριακό Ψήφισμα αρ. 9470/18.2.1829 καθορίσθηκε η ισχύς του ΙΓ' Ψηφίσματος του 1825 (Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Οι δικαστικοί οργανισμοί του Κυβερνήτου*, ό.π., 491 σημ. 101). Σχετικά με τη μη ισχύ των διατάξεων του βυζαντινού δικαίου και την προσωρινή ισχύ των σχετικών ρυθμίσεων του ΙΓ' Ψηφίσματος, ιδιαίτερα χαρακτηριστικό είναι το περιεχόμενο των οδηγιών του Ιω. Γενατά έτους 1829 οι οποίες απευθύνονται στο Πρωτόκλητο Δικαστήριο Αργολίδας και αναφέρονται στο ζήτημα της έκδοσης των ενταλμάτων εκτέλεσης των οριστικών αποφάσεων των δικαστηρίων εντός της προθεσμίας που προέβλεπε η διάταξη της § ΣΤ', άρθρο ι' του ΙΓ' Ψηφίσματος του έτους 1824 (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΠΤΑΦΩΝ αρ. 16). Για την αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού βλ. αναλυτικότερα Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 112 επ., 117 επ., 129-130, 192.

93. Πρβλ. και τις προαναφερθείσες αποκλίσεις των νομοθετημάτων της μετεπαναστατικής περιόδου από τις ρυθμίσεις του ιουστινιάνειου και μεταιουστινιάνειου δικαίου [πρβλ. C.J.3.1.14,4· Nov.(Iust.)126 Ch. 2· Inst.(Iust.) 4.6.35] σχετικά με τον επιτρεπτό χρόνο εντός του οποίου θα έπρεπε να προβληθούν οι πραγματικοί ισχυρισμοί του ενάγοντος, οι κατ' ουσίαν ενστάσεις του εναγομένου και οι πιθανές αντενστάσεις. Για τις ανατροπές που επέφεραν στο ιουστινιάνειο σύστημα προβολής των πραγματικών ισχυρισμών τα δικονομικά νομοθετήματα των ευρωπαϊκών χωρών από τον 17ο αι. και μετά βλ.

και το περιεχόμενο μίας “πρόσκλησης συνεργασίας” την οποία απηύθυνε τον Σεπτέμβριο του 1829 ο Ιωάννης Γενατάς προς τους νέους δικαστές, ενόψει και της προπαρασκευής του νομοθετήματος της Πολιτικής και Έγκληματικής Διαδικασίας (Δικονομίας) του 1830 κατά τα ευρωπαϊκά πρότυπα⁹⁴. Στο συγκεκριμένο έγγραφο, και με βάση το σκεπτικό ότι «ὁ ὀρθὸς λόγος ὑπῆρξε πρὸ τῶν νόμων», επισημαίνεται το καθήκον του δικαστή να μελετά τα σχέδια ψηφισμάτων δικονομικού περιεχομένου που αποστέλλονται προς τον σκοπό αυτό από τη Γραμματεία της Δικαιοσύνης, να εντοπίζει τα νομοθετικά κενά και να υποδεικνύει στην κυβέρνηση τους πλέον ενδεδειγμένους τρόπους θεραπείας τους⁹⁵. Η πρώτη ωστόσο, αλλά και μοναδική επίσημη υιοθέτηση του «ὀρθοῦ λόγου» ως συμπληρωματικής πηγής των κενών του ποινικού και μόνον δικαίου, θα γίνει, όπως είναι γνωστό, ένα χρόνο αργότερα με το άρθρο 148 της Πολιτικής και Έγκληματικής Διαδικασίας του 1830 όπου ρητώς πλέον ορίστηκε η πλήρωση των κενών του ειδικού ποινικού νόμου του 1824 (Ἀπάνθισμα τῶν Ἐγκληματικῶν) με βάση την επιείκεια και τον ὀρθό λόγο⁹⁶.

ενδεικτικά Ι. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, *Ο χρόνος της προτάσεως των επί της ουσίας πραγματικών ισχυρισμών εν τη πολιτική δίκη*, Αθήναι 1940, 49 επ., όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.

94. *Εθνική Εφημερίς της Ελλάδας*, έτος Ε', Παράρτ. Φύλλ. 73 της 10.9.1830, σ. 314 επ., 349 επ. και σε αυτοτελή έκδοση της Εθνικής Τυπογραφίας με τίτλο *Πολιτική και Έγκληματική Διαδικασία*, Αίγινα 1830, 14. Η Δικονομία αυτή η οποία τέθηκε σε ισχύ από 15.8.1830 με βάση το καποδιστριακό Ψήφισμα αρ. 152 υπῆρξε έργο του Ιω. Γενατά. Για την κριτική που ασκήθηκε από τον ιταλό νομομαθή και μετέπειτα δικηγόρο και δικαστή κόμη Αλερίνο Πάλμα, τις απαντήσεις του Ιω. Γενατά επί των επικριθέντων άρθρων και τις παρατηρήσεις του μετέπειτα Υπουργού Δικαιοσύνης Μιχαήλ Σικελιανού βλ. Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Ο Διοργανισμός των Δικαστηρίων και η Πολιτική και Έγκληματική Διαδικασία του 1830*, ό.π., 1 επ.· πρβλ. Β. Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΔΗΣ, *Εγχειρίδιον της Πολιτικής Δικονομίας* (έκδ. 5η ηυξημένη και διορθωμένη επιμ. Ν. Δ. ΦΙΛΑΡΕΤΟΥ), Αθήναι 1890, ό.π., 28). Για την αδιαμφισβήτητη επιρροή ευρωπαϊκών νομικών προτύπων κατά την κατάρτιση των πρώτων αυτών δικονομικών κωδίκων και ειδικότερα της γαλλικής Πολιτικής Δικονομίας του 1806 στη Πολιτική Δικονομία του 1830 και της ιταλικής επιστήμης στην Έγκληματική Διαδικασία του 1830 βλ. Γ. ΜΑΟΥΡΕΡ, *Ο Ελληνικός Λαός*, ό.π., 458· Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Ιωάννης Γενατάς*, ό.π., 309.

95. Βλ. σχετικά έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δικαίου της 28.9.1829 απευθυνόμενο προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Αργολίδας (κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 3). Πρβλ. και το αμέσως προηγούμενο έγγραφο της ίδιας ημέρας στο οποίο είχε επισυναφθεί πρόταση για τη ρύθμιση της διαδικασίας των προσωρινών ασφαλιστικών μέτρων (βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 2, σελ. 18, στιχ. 7 επ.).

96. Ψήφισμα 152/15.8.1830 *Περί Διοργανισμού Δικαστηρίων*, άρθρο 148. Η ρύθμιση αυτή αντικαθιστά την προγενέστερη παραπομπή του ειδικού ποινικού νόμου του Ἀπανθίσματος τῶν Ἐγκληματικῶν (Ν. 34/1.7.1824, άρθρο β') στη συμπληρωματική εφαρμογή της νομοθεσίας των Βασιλικῶν (βλ. το κείμενο στον Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟ, «Ο Κώδιξ των Νόμων της Ελληνικής Επανάστασεως 1822-1828», *ΕΚΕΙΕΔ* 10-11 (1966), 141). Για το ζήτημα βλ. αναλυτικότερα Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Οι Δικαστικοί Οργανισμοί του Κυβερνήτου*,

Συμπεράσματα

Ο χαρακτήρας του “�ρθοῦ λόγου” ως της ἐσχάτης βαθμίδας στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου προβάλλεται στις γνωμοδοτήσεις της καποδιστριακής περιόδου με βασικό σκοπό την απόκρουση του νεκρού γράμματος, της άχρωμης συλλογιστικής ή της “στεγνής” νομικής σκέψης η οποία αρνείται να λάβει υπόψιν της τις υπέρτερες εκείνες σκοπιμότητες, κοινωνικές ή πολιτειακές, που υπαγορεύονται σε κάθε μεμονωμένη επίδικη περίπτωση από τον “ὀρθό λόγο”⁹⁷. Ο σκοπός αυτός επιτυγχάνεται με τη σκόπιμη και άψογη (από την άποψη της τυπικής λογικής) χρήση των νομικών επιχειρημάτων για να κατοχυρωθεί θεωρητικά μια δεδομένη και υπέρτερη αξιολογική εκτίμηση της πραγματικότητας η οποία εκπορεύεται από την ηθική ή τη λογική τάξη των πραγμάτων. Υπό την έννοια αυτή η επίκληση του ορθού λόγου θα πρέπει να θεωρηθεί ως μία συνειδητή επιλογή των συντακτών των νομικών αυτών κειμένων με βάση την οποία ορίζονται a priori οι αρχές που συγκροτούν τη δεοντολογική βάση της δικανικής κρίσεως και οι οποίες θέτουν παράλληλα τα όρια της κρίσεως αυτής.

Από την επιχειρηματολογία των κειμένων προκύπτει με ευκρίνεια ότι,

ό.π., 488· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Η “επιείκεια” κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης επί Καποδίστρια. Η απόφαση του Πρωτοκλήτου Κατώ Μεσσηνίας», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 2, Αθήνα 1993, 159 (= *Ηελοποννησιακά* 18 (1991), 25 επ.)· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «L'influence de la Révolution Française sur la législation pénale grecque pendant la guerre d'indépendance hellénique et sous le gouvernement de Capodistria», *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, τ. 5, Αθήνα 2008, 316-317 (= *Centre de Recherches Néohelleniques, Actes du IIIe Colloque d'Histoire (Athènes 14-17 octobre 1987)*, 393 επ.). Τη μνεία της «ἐπιεικείας» στον Όργανισμό τῶν Δικαστηρίων της 15.12.1828 (άρθρο 38) και ακολούθως (από κοινού με τον “ὀρθό λόγο”) στον Διοργανισμό της 15.8.1830 (άρθρο 148) θεωρεί ο Κ. Τριανταφυλλόπουλος ως ένδειξη της αναγκαιότητας να πληρωθούν τα κενά της ελλιπούς και ανεπαρκούς νομοθεσίας της καποδιστριακής περιόδου μέσω της προσφυγής στις θεμελιώδεις αρχές του φυσικού δικαίου. Μάλιστα, όπως διατείνεται, η αναγκαιότητα αυτή είχε γίνει σαφέστατα αντιληπτή από τον Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια, σε αντίθεση με τους έλληνες νομικούς των αρχών του 20ου αι. (Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Η ελευθέρα ερμηνεία του δικαίου», στον τόμο *Άπαντα* Β1 (επιμ. Π. ΤΣΟΥΚΑΣ), Αθήνα 2009, 101 επ. (πρώτη δημοσίευση Αθήναι 1916) (όπου και οι σχετικές απόψεις των Κρασά και Πολυγένους επί συγκεκριμένων νομικών ζητημάτων με ιδιαίτερη κατά την εποχή αυτή κοινωνική βαρύτητα). Για την κακή ωστόσο χρήση της έννοιας του ορθού λόγου κατά την απονομή της δικαιοσύνης λόγω της ελλιπέστατης νομικής παιδείας των κριτών της καποδιστριακής περιόδου βλ. Γ. ΜΑΟΥΡΕΡ, *Ο Ελληνικός Λαός*, ό.π., 433· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Η διάκριση των εξουσιών επί Καποδίστρια*, ό.π., 181-182.

97. Για τη συμβολή στη σύγχρονη νομική σκέψη των στωϊκών αντιλήψεων περί του εγγενούς στην ανθρώπινη φύση Λόγου στη διαμόρφωση της έννοιας και των επιμέρους κατηγοριών των ατομικών δικαιωμάτων (Doneau, Domat, Grotius, Puffendorf, Pothier κ.ά.) βλ. ενδεικτικά Μ. VILLEY, *La formation de la pensée juridique*, ό.π. (σημ. 3), 538 επ., ιδίως 541 επ., 614 όπου και η σχετική τεκμηρίωση.

μέσω της συνειδητής αυτής επιλογής, επιχειρείται άλλοτε η αναθεώρηση γενικών αρχών του ρωμαιοβυζαντινού δικαίου, άλλοτε η προσαρμογή των βυζαντινών ρυθμίσεων στα νέα κοινωνικο-οικονομικά δεδομένα και άλλοτε η μη εφαρμογή ορισμένων τοπικών εθίμων, τα οποία ο καποδιστριακός νομοθέτης αποκηρύσσει ενίοτε ως «φρικαλέα»⁹⁸. Για τους εμπνευστές επομένως των κειμένων αυτών το desideratum δεν είναι ποιά από τις προτεινόμενες λύσεις του επίμαχου νομικού ζητήματος είναι η απόλυτα ορθή, αλλά ποιά είναι εκείνα τα στοιχεία τα οποία καθιστούν την τελικώς επιλεγόμενη από τον εφαρμοστή του δικαίου λύση ως την πλέον 'ορθολογική' και, κατά συνέπεια, ως την πλέον ενδεδειγμένη για την επίλυση του επίμαχου νομικού ζητήματος. Προς την κατεύθυνση αυτή η επίκληση των επιταγών του «ὀρθοῦ λόγου», ως του καθολικού δικαίου της ανθρωπότητας που θεμελιώνει την *societas gentium*⁹⁹, θα επιτρέψει στον ερμηνευτή ή εφαρμοστή του δικαίου να υποστηρίξει θέσεις που σαφώς παρεκκλίνουν από το ρωμαϊκό *jus gentium* ή το διεθνές συμβατικό δίκαιο της εποχής αυτής. Στις αντιδικίες μάλιστα εκείνες που έχουν ήδη προσλάβει, ή επρόκειτο εντός ολίγου να προσλάβουν διεθνείς προεκτάσεις, η θεμελίωση της νομικής επιχειρηματολογίας στην κοινή *recta* (ή *naturalis*) *ratio* που υφίσταται ανάμεσα σε όλα τα έθνη (*totius orbis*)¹⁰⁰ διευκόλυνε την υποστήριξη θέσεων

98. Α. χ. το έθιμο της αυτοδυναμής ικανοποίησης του παθόντος που θεωρεί την προσφυγή στη δικαιοσύνη ως αδυναμία, το έθιμο της ανθρωποκτονίας του υπερήμερου οφειλέτη ή μελών της γενεάς του από τον δανειστή εάν έχει προϋπάρξει σχετική ειδική συμφωνία των συμβαλλομένων κατά την κατάρτιση του δανειακού συμφώνου, η υποχρέωση διαπράξεως εγκληματικής πράξεως από τους μετέχοντες σε φατρία (μυστική ένωση), η κληρονομική εγκατάσταση με διαθήκη ενός μόνου τέκνου στο σύνολο της πατρικής ή μητρικής περιουσίας με αποκλεισμό όλων των υπολοίπων, ο αποκλεισμός της προικισθείσας κόρης από την κληρονομία (μη εφαρμογή της συνεισφοράς της προίκας), το ακαταδίωκτο του ληστή εφόσον επετύγχανε στην εκτέλεση του εγχειρήματός του, ο εθιμικός θεσμός της «σύγγριας», δηλαδή της κοινής συμβίωσης υπό την αυτή συζυγική στέγη με άλλη γυναίκα σε περίπτωση που η νόμιμος σύζυγος έμενε στείρα ή έτικτε μόνον θηλυκά τέκνα κ.ά. Βλ. ενδεικτικά Γ. ΜΑΟΥΡΕΡ, *Ο ελληνικός λαός*, ό.π., 142, 427· Σ. ΚΟΥΓΕΑΣ, «Η ανθρωποκτονία (το φονικό) ως διεγγύημα τρίτου εν Μάνη», *Ελληνικά* 4 (1935), 365 επ· Σ. ΣΚΟΠΕΤΕΑΣ, «Εγγραφα ιδιωτικά εκ Δ. Μάνης των ετών 1547-1830», *ΕΑΙΕΔ* 3 (1950), 107· Α. ΔΑΣΚΑΛΑΚΗΣ, «Ο θεσμός της σύγγριας εις την Μάνην», *Πελοποννησιακά* 1, 80 επ· Γ. ΜΑΡΑΒΕΛΕΑΣ, *Οι Παλαιολόγοι της Καρδαμύλης*, Αθήνα 1982, 82· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Η δικαιοσύνη εις την Μάνην επί Καποδίστρια*, ό.π., 285 επ. όπου και σχετικά ερωτήματα των Πρωτοκλήτων δικαστηρίων Λακωνίας και Άνδρου προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης κατά τα έτη 1827 και 1830 καθώς και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές. Βλ. επίσης ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, «“Παράνομα” ή “παράλογα” έθιμα και εκκλησιαστική δικαιοδοσία επί Τουρκοκρατίας», *Τιμητικός Τόμος Μιχ. Π. Σταθόπουλου*, II, Αθήνα 2010, 1994-2002.

99. Πρβλ. P. GUGGENHEIM, *Contribution à l'histoire des sources*, ό.π. (σημ. 56), 21-22.

100. Για την αντίθεση μεταξύ του *jus necessarium* που θεμελιώνεται στον ορθό λόγο

που αποσκοπούσαν στην αποδέσμευση της Έλληνικής Πολιτείας από συμβατικές δεσμεύσεις που μοιραίως θα απέρρεαν από μία ενδεχόμενη αναγνώρισή της 'καθολικού' διαδόχου της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας (έστω και σε περιορισμένη εδαφικά έκταση)¹⁰¹. Επιπλέον όμως η υποστήριξη ανάλογων θέσεων κατέτεινε και στην αποδοχή των ελλήνων επαναστατών ως υποκειμένων δικαίου στο εσωτερικό μίας ιδεατής διεθνούς κοινότητας όπου η ισορροπία δεν διασφαλίζεται από την έκφραση της μεμονωμένης κυρίαρχης βούλησης των κρατών, αλλά από το αλληλέγγυο των μελών της σε εναρμόνιση με τις επιταγές ενός «ἀρχετύπου» ή «πρωτοτύπου δικαίου τῶν Ἐθνῶν» ή «τους στοιχειώδεις κανόνες ἐπιεικείας τοῦ πολιτισμένου κόσμου»¹⁰².

Επιπρόσθετα όμως από την ανάλυση του περιεχομένου των κειμένων που προαναφέρθηκαν, προκύπτει ότι η δικαιοπλαστική αυτή προσπάθεια της καποδιστριακής περιόδου, με την οποία επιχειρήθηκε η ομαλή και απρόσκοπτη διείσδυση ορισμένων καινοφανών νομικών δογμάτων στην ελληνική έννομη τάξη¹⁰³, ήταν σε μεγάλο βαθμό επιβεβλημένη από τη σωρεία των οικονομικών και κοινωνικών προβλημάτων που είχε να αντιμετωπίσει ο ντόπιος πληθυσμός αλλά και από την ανάγκη να αντιμετωπισθούν οι αλλεπάλληλες διεκδικήσεις «κεκτημένων» δικαιωμάτων¹⁰⁴ από διάφο-

και του *jus voluntarium* μεμονωμένων κρατών βλ. ενδεικτικά A. CANÇADO TRINDADE, *La recta ratio dans les fondements du jus gentium*, ό.π. (σημ. 56), 95-96, 109 όπου και παραπομπή στις απόψεις του F. DE VITORIA όπως εκφράζονται στο έργο του *Relecciones Teológicas* (1538-1539).

101. Βλ. ιδίως τη γνωμοδότηση της 29.11.1828 όπου και η θεμελίωση του δικαίου της ανάγκης στις εκπεφρασμένες απόψεις βασικών εκπροσώπων της σχολής του φυσικού δικαίου (Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 30-31, 54-56). Πρβλ. ομοίως στη γνωμοδότηση της 12.11.1829 τα νομικά επιχειρήματα που διατυπώνει ο Ιω. Γενατάς κατά της αποδοχής από την νεοσύστατη Έλληνική Πολιτεία των ποικίλων φορολογικών ή τελωνειακών ή άλλων προνομίων που είχαν κατά καιρούς παραχωρηθεί από την Ύψηλή Πύλη στις τότε Προστάτιδες Δυνάμεις (Αγγλία, Γαλλία, Ρωσία) (Λ. ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΔΗ, *Κριτικές παρατηρήσεις*, ό.π., 368 επ., κυρίως 378 σημ. 331-332). Άλλωστε και το ίδιο το ζήτημα της αναγνώρισης της Ελλάδας ως μίας νέας αυθυπόστατης εθνικής οντότητας δεν είχε τύχει, τουλάχιστον έως τον Νοέμβριο του 1829, της επίσημης αποδοχής όλων των Συμμάχων Αυλών. Βλ. ενδεικτικά Κ. ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις ελλήνων επαναστατών*, ό.π., (σημ. 22) 633 επ., 638 επ.· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Διπλωματική Ιστορία*, ό.π., (σημ. 22) 54 επ.

102. Βλ. τη σχετική επιχειρηματολογία της Άντιθαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής στη γνωμοδότηση της 29.11.1828 (Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 28 επ.).

103. Βλ. ενδεικτικά ΚΝ. HAAKONSSON, *Natural law theories in the Early Enlightenment*, Cambridge University Press, ανατ. 2002, 28 επ.· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge Un. Press, ανατ. 2004, 29, 38 επ., 61.

104. Η θεωρία περί της προστασίας των «κεκτημένων» δικαιωμάτων (μέσω της μη αναδρομικής εφαρμογής των νόμων που θίγουν παρόμοια δικαιώματα), η οποία υπο-

ρες “ομαδώσεις” που παραδοσιακά νέμονταν την πολιτική και οικονομική εξουσία στο εσωτερικό της χώρας¹⁰⁵. Επιχειρηματολογικοί ελιγμοί, παραινήσεις, επικριτικά σχόλια αλλά και σχήματα του επιδεικτικού δικανικού λόγου¹⁰⁶ θα επιστρατευθούν έντεχνα από τους συντάκτες των κειμένων αυτών προκειμένου να επιτευχθεί η ουσιαστική αποδοχή συγκεκριμένων αντιλήψεων περί “ορθολογικού” δικαίου από τους εκπροσώπους των τοπικών κοινοτήτων ή ευρύτερα στρώματα του ελληνικού πληθυσμού. Προς την κατεύθυνση της οικοδόμησης ενός νέου νομικού ήθους διαδίκων και συναλ-

στηρίχθηκε κυρίως στη νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων κατά τη διάρκεια του 19ου αι. (βλ. ενδεικτικά P. ROUBIER, *Les conflits de lois, dans le temps. Théorie dite de la non-retroactivité des lois*, I, Paris 1925, 208 επ.), έχει επικριθεί επανειλημμένως είτε λόγω της αδυναμίας επακριβούς προσδιορισμού του όρου «κεκτημένο δικαίωμα», είτε λόγω της αμφισβήτησης του σταδίου ολοκλήρωσης ενός δικαιώματος ώστε να θεωρείται αυτό «κεκτημένο» (και όχι απλή προσδοκία), είτε λόγω της διχογνωμίας εάν ως κεκτημένα θα πρέπει να θεωρούνται, πέραν των εμπραγμάτων, και άλλα κεκτημένα δικαιώματα, ιδίως δε τα ενοχικά. Για τις αντιρρήσεις που διατυπώθηκαν βλ. ενδεικτικά Σ. ΜΑΝΟΥΣΟΣ, «Η αρχή της μη αναδρομής των νόμων και η σημασία της δια τον νομοθέτην και ερμηνευτήν (άρθρ. 2 Α. Κ.)», *Θέμις (Αγγελετοπόλεως/Πράτσια)* ΕΒ' (1951), 648 σημ. 37· Α. ΡΑΙΚΟΣ, «Η αναδρομικότητα των νόμων εν τῷ ἐλληνικῷ και αλλοδαπῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ», *Επιθεώρησις Δημοσίου και Διοικητικοῦ Δικαίου* 10 (1966), 257 σημ. 37, 258 σημ. 38· Ν. ΠΑΠΑΝΩΝΙΟΥ, «Το πρόβλημα της αναδρομικῆς δυνάμεως τοῦ νόμου», [Τμηματικός Τόμος για τὰ 150 χρόνια τοῦ Ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου 1833-1983], Αθήνα 1984, 30 επ.· Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Μελέτες Ι*, (8, *Κανόνας δικαίου-ισχύς [ιδίως η αναδρομική]*, εφαρμογή, ερμηνεία), Αθήνα-Κομοτηνή, 143 σημ. 3.

105. Βλ. αναλυτικά Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Καποδίστριας και ο πολιτικοκοινωνικός πλουραλισμός της εποχής του*, ό.π. (σημ. 58), ιδίως 253 επ.

106. Πρβλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 2, σελ. 18, στιχ. 2 επ. Επίσης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 8, στιχ. 13 επ.: Σὺ προσπαθήσας νὰ εἰρηνεύσης τοὺς διαφορομένους, ἔπραξες μὲν ὡς ἀγαθὸς πολίτης, πλὴν ἐξετέθης εἰς κατηγορίαν ὅτι ἠρεύνησες τὰ μέρη μὲ σκοπὸν νὰ καταπαύσης τὴν κατηγορίαν δημοσίου ἐγκλήματος. Αὐξήσας δὲ τὴν εὐθύνην σου ἐνεργήσας μὲ κατάχρησιν τοῦ ὑπουργήματός σου, τὸ ὅποιον κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν δὲν ἦτο πρόσφορον νὰ ἐπεμβῇ, οὐδὲ κἂν ν' ἀκούσῃ τοιαύτην ἐγκάλεισιν.- Σὲ κάμνω τὴν ἀπάντησιν ταύτην ἰδιαιτέρως, διότι εἶμαι βέβαιος ὅτι δὲν ἔσφαλες κατὰ συνείδησιν, καὶ δύνασαι νὰ τὴν ἔχῃς ὡς συμβουλὴν διὰ νὰ μὴ περιπέσης ἄλλοτε εἰς παρόμοια λάθη ...» καθὼς και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 12, στιχ. 11 επ.: «... Ἡ Δικαιοσύνη πρέπει νὰ ἰσχύῃ, πρέπει νὰ ἀποσκορακίζῃ τὸ αὐθαίρετον, πρέπει νὰ καταπαύῃ τὴν ἰδιωτικὴν ἀντίπραξιν· ὁ νόμος τοὺς ἐπιτάττει, ἐὰν δ' ὁ νόμος εἶναι ἄφωνος, σεῖς εἴσθε διωρισμένοι νὰ τὸν δίδεται φωνήν. Ἐπειδὴ δὲ τῶν Δημογερόντων ἡ ὑπεροψία πηγάζει ἴσως ἀπὸ ἀμάθειαν, θέλετε συσκεφθῇ μετὰ τοῦ ἐκτάκτου ἐπιτρόπου διὰ νὰ τὸν καθοδηγήσετε εἰς τὴν εὐθείαν ὁδόν. Εἰς περίπτωσιν ἐναντιώσεως θέλετε κάμει τὸ χρέος σας. Ἡ Γραμματεία περιμένει τὴν ἐκβασιν τῶν ἐργασιῶν σας...». Προς τὴν αὐτὴ κατεύθυνση ἐπίσης και τὰ αναφερόμενα ἀπὸ τὸν Ιω. Γενατὰ σὲ ἐγγράφῳ τοῦ τοῦ 27.11.1829 πρὸς τὸν Διοικητὴ Σκοπέλου (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 17, σελ. 139, στιχ. 7 επ.: «... Ἡ Γραμματεία δὲν δύναται νὰ δείξῃ πῶς ὀφείλει ὁ Δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ τοὺς κανόνας τοῦ ὀρθοῦ λόγου εἰς τὸ δίκαιον, καὶ εἰς τὸ πρᾶγμα κ' πῶς ὀφείλει νὰ δικάζῃ...»).

λασσομένων, οι υποχρεώσεις *erga omnes* που πηγάζουν από τον ορθό λόγο, δηλαδή την κοινή συνείδηση περί δικαίου της ανθρωπότητας, θα προβληθούν ως δίκαιο που υπερτερεί από τις εκάστοτε αντιλήψεις περί δικαίου μεμονωμένων ατόμων, τοπικών κοινωνιών ή συσσωματώσεων ειδικά όταν οι αντιλήψεις αυτές αντιβαίνουν στις επιταγές της λογικής ή στις διαισθητικά πρόδηλες ηθικές αρχές περί σεβασμού της αξίας του ανθρώπου και της κοινωνικής ελευθερίας ή αλληλεγγύης. Για τον λόγο άλλωστε αυτό, οι απευθυνόμενες στα πρώτα ελληνικά τακτικά δικαστήρια κατευθυντήριες οδηγίες του Υπουργού Δικαιοσύνης Βιάρου Καποδίστρια¹⁰⁷ διευκρινίζουν, και μάλιστα κατά τρόπο κατηγορηματικό, ότι οι τοπικές συνήθειες, οι οποίες αντιβαίνουν στον ορθό λόγο, είτε αυτές αναφέρονται «εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ὑποθέσεων», είτε «εἰς τὴν διατύπωσιν τῶν ἐγγράφων, εἰς τὰ ὅποια οἱ Πολῖται ἀφιερώνουσι τὰς συμφωνίας των καὶ τὰ πρὸς ἀλλήλους δικαιώματα», δεν θα πρέπει να γίνονται αποδεκτές και να εφαρμόζονται από τα δικαστήρια του νέου ελληνικού κράτους, ακόμη και εάν ο διάδικος που τις επικαλείται αποδεικνύει ότι έχουν τηρηθεί απαρέγκλιτα από τους κατοίκους με συνείδηση δικαίου για πολλά ἔτη¹⁰⁸ και επομένως συνιστούν «τὸ ἄγραφον Πολιτικὸν νόμιμον» της συγκεκριμένης περιοχής¹⁰⁹. Μάλιστα προς τον σκοπό αυτό, θα επικαλεσθῇ τὴν ἐφαρμογὴ των χωρίων 2.1.50 και 2.1.51 των Βασιλικῶν όπου ρητὰ ἀναφέρεται τὸ ιεραρχικὸ προβάδισμα του «δικαίου καὶ εὐλόγου λόγισμοῦ» ἐναντι τῆς «ἀυθεντίας τῆς συνήθειας καὶ τῆς χρήσεως».¹¹⁰ Ωστόσο, ἡ συγκεκριμένη ἐπικλήση ρυθμίσεων του βυζαντι-

107. Ο Κόμης Βιάρος Αντ. Καποδίστριας (1774-1842), πρεσβύτερος αδελφός του Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια, σπούδασε νομικά στην Ιταλία και άσκησε τη δικηγορία στη Κέρκυρα. Διετέλεσε μέλος της κερκυραϊκής Γερουσίας και μυήθηκε στη Φιλική Εταιρεία το 1818 οπότε και μετείχε ενεργά στην προετοιμασία του Ελληνικού Αγώνα. Μετά την ανάληψη της διακυβέρνησης της χώρας από τον αδερφό του Ιωάννη Καποδίστρια, υπηρέτησε σε πολλές διοικητικές θέσεις (μέλος του Πανελληνίου από το 1828, Έκτακτος Επίτροπος Δυτ. Σποράδων, Υπουργός επί των Στρατιωτικών και Ναυτικών (1829-1830), επί των Ναυτικών (1830-1831), Υπουργός επί του Δικαίου (από 17.11.1830-27.3.1831) και επί της Δημοσίας Εκπαιδύσεως και Εκκλησιαστικών (1831) Το έτος 1831, μετά την δολοφονία του Ιωάννη Καποδίστρια (27 Σεπτεμβρίου 1831) κατέφυγε μαζί με τον Ιωάννη Γενατά στην Κέρκυρα, όπου και απεβίωσε το έτος 1842. Βλ. ενδεικτικά Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «Σχέδιον Βιάρου Καποδίστρια περί Οργανισμού και Δικονομίας των Πολιτικών Δικαστηρίων», *Δελτίον Ιστορικής και Εθνολογικής Εταιρείας της Ελλάδος* 25 (1982), 195-203 όπου και ειδικότερες πληροφορίες για τη νομική αλλά και συγγραφική δραστηριότητα του Βιάρου Καποδίστρια.

108. Βλ. το περιεχόμενο των μεταγενέστερων, κατά τα τέλη πλέον του 19ου αι., δικαστικών αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων στον πρώτο τόμο της σχολιασμένης εκδόσεως των Βασιλικῶν από τον Ιω. ΖΕΠΟ, *Βασιλικά, ό.π.* (σημ. 10), 41 σημ. 3: Α.Π. 119 (1870)· Εφετείο Αθηνών 522 (1890)· Εφετείο Πατρών 269 (1899).

109. Βλ. τα σχετικά αποσπάσματα στον Ι. ΒΙΣΒΙΖΗ, *Νομικά έγγραφα, ό.π.*, 120.

110. *Ἐπιστήσατε, Κύριοι Πρόεδροι, τὴν προσοχὴν σας εἰς τὴν λέξιν τοῦ Νόμου Ν'*

νού δικαίου οι οποίες, κατά τη γνώμη του Βιάρου Καποδίστρια, συνάδουν με την εφαρμογή των αρχών του ορθού λόγου δεν αποτελεί μεμονωμένη περίπτωση. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται σε υπόμνημα του Υπουργού Δικαιοσύνης Ιω. Γενατά της 27.9.1829¹¹¹, το δικαιοδοτικό έργο των νέων τακτικών δικαστών αναφορικά με την προστασία του περιβάλλοντος από συγκεκριμένες ιδιωτικές πρωτοβουλίες θα πρέπει να εμπνέεται από το ορθολογικό σύστημα δικαίου που προδιαγράφεται στο 4ο Κεφάλαιο του 2ου Τίτλου της Έξαβιβλου του Αρμενοπούλου «Περὶ καινοτομιῶν» (§§12-88)¹¹².

Αλλά και γενικότερα από τα κείμενα των εκτεταμένων γνωμοδοτήσεων των ετών 1829-1830, προκύπτει η υιοθέτηση μίας νομοτεχνικής πρακτικής μάλλον διαδεδομένης κατά τη βυζαντινή και μεταβυζαντινή περίοδο, ιδίως στον χώρο της βαλκανικής χερσονήσου. Η πρακτική αυτή, όπως έχει

«καὶ ὁ λογισμὸς ὁ εἰσάγων αὐτήν», τοῦτέστιν ὁ λόγος ὁ ὁποῖος εἰσῆξε τὴν συνήθειαν, καὶ εἰς αὐτὴν τὴν παρατήρησιν προσθέσατε τὸ διαταχθὲν παρὰ τοῦ νόμου ΝΑ' ὅτι «ἢ αὐθεντία τῆς συνηθείας», τοῦτέστιν ἡ συνήθεια αὐτή, δὲν δύναται νὰ ὑπερισχύσῃ τοῦ ὀρθοῦ λόγου, καθὼς καὶ τοῦ νόμου (Γ. Βιενζιζή, Νομικά έγγραφα, ὁ.π., 121). Πρβλ. Β.2.1.51 (=C.J. 8.52.2): «Τῆς συνηθείας καὶ τῆς χρήσεως ἢ αὐθεντία οὐκ ἐπὶ τοσοῦτον ἰσχύει, ὥς καὶ τὸν λογισμὸν καὶ τὸν νόμον ὑπερνικᾷ». Για το ζήτημα του «φυσικοῦ» ἢ «εὐλόγου καὶ δικαίου λογισμοῦ» με βάση τις πηγές της νομικής γραμματείας της βυζαντινῆς καὶ μεταβυζαντινῆς περιόδου πρβλ. LYDIA PAPARRIGA-ARTEMIADE, «Entre histoire et «recta ratio», ὁ.π. (σημ. 1), Ch.III. En retour en arrière : du rationalisme des temps modernes au raisonnement « naturel », ou « raisonnement vraisemblable et juste » de l'époque byzantine et post-byzantine, 234-248.

111. Βλ. κατωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ αρ. 17 (απαντητικό υπόμνημα της 27.11.1829 σε ερώτημα του προσωρινού διοικητή Σκοπέλου σχετικά με την καθ' ύλην αρμοδιότητα σε περίπτωση όπου έχει ασκηθεί αγωγή περί νομής από ιδιοκτήτη παρακειμένου ακινήτου). Στη συγκεκριμένη υπόθεση ο ενάγων είχε επικαλεσθεί το γεγονός ότι παρακωλύετο στην άσκηση των δικαιωμάτων του λόγω της παρεκτροπής της ροής των υπογείων υδάτων προς όφελος προσφάτως ανακαινισθέντος ιδιωτικού υδραγωγείου.

112. Το κύριο μέρος του Κεφαλαίου αυτού καταλαμβάνει η ιδιωτική συλλογή κανόνων τοπικού εθιμικού δικαίου του 6ου αι. «Επαρχικά ἀπὸ τῶν τοῦ Ἀσκαλωνίτου Ἰουλιανοῦ τοῦ ἀρχιτέκτονος ἐκ τῶν νόμων ἥτοι ἐθῶν τῶν ἐν Παλαιστίνῃ» με ελάχιστες παρεμβολές, άλλων, ξένων προς τον Ιουλιανό τον Ασκαλωνίτη, κειμένων. Βλ. ενδεικτικά CATHERINE SALIOU, *Le traité d'urbanisme de Julien d'Ascalon: droit et architecture en Palestine au VI^e siècle*, [Travaux et Mémoires du Centre de Recherche d'Histoire et Civilisation de Byzance, Collège de France, Monographies 8], Paris 1996, κυρίως 119-120, 122, 130-131, 132 σημ. 369-370 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές. Για την αποκατάσταση της διάταξης της ύλης του έργου σύμφωνα με τις αρχές περί βλάβης των στοιχείων της φύσεως που θέτει το προοίμιο του έργου του Ιουλιανού του Ασκαλωνίτη στην Έξαβιβλο του Αρμενοπούλου βλ. Κ. ΠΙΤΣΑΚΗΣ, «Πόλεις και περιβάλλον στα βυζαντινά νομικά κείμενα. Η συλλογή του Ιουλιανού του Ασκαλωνίτη στην Έξαβιβλο του Αρμενοπούλου», στον τόμο ΣΠ. ΤΡΩΙΑΝΟΣ-Κ. ΠΙΤΣΑΚΗΣ (έκδ.), *Φυσικό και δομημένο περιβάλλον στις βυζαντινές νομικές πηγές*, Αθήνα 1998, 100 επ.

επισημανθεί¹¹³, φαίνεται ότι αποσκοπούσε στην παρουσίαση των βυζαντινών ρυθμίσεων ως εναρμονιζόμενων με επιμέρους ρυθμίσεις ή γενικές δικαιοϊκές αρχές, όπως αυτές είχαν αποκρυσταλλωθεί είτε σε εγκόλπια των υποστηρικτών της Σχολής του Φυσικού Δικαίου, είτε στη νομοθεσία ή τη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων της εποχής εκείνης (κυρίως των γαλλικών)¹¹⁴. Κατά συνέπεια, δεν είναι ίσως άστοχο να υποθέσει κανείς ότι η “ορθολογική” ερμηνευτική προσέγγιση του ρωμαιοβυζαντινού δικαίου απετέλεσε ένα νομοτεχνικό “εργαλείο” με το οποίο επιχειρήθηκε ο κατευνασμός της κοινωνικής αντιπαλότητας ή η περιστολή ανεπιθύμητων εξωγε-

113. Βλ. σχετικά Κ. TRIANTAPHYLLOPOULOS, «Sur les sources du Code Callimaque», ό.π., (σημ. 44) 546 επ. όπου και η σχετική αιτιολόγηση της θέσεώς του αυτής. Το ίδιο, «Σημείωμα περί των ελληνικών εν Ρουμανία κωδικοποιήσεων», *JGR*, τ. 8, Αθήναι 1931, σ. xiv (= *Άπαντα*, τ. Β1 (επιμ. Π. ΤΣΟΥΚΑΣ), Αθήνα 2009, 555). Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, Από της “λογίας” παραδόσεως, ό.π., 123-124. C. MICHAELIDÈS-NOUAROS, «La réception du droit civil byzantin en Grèce», στον τόμο του *II^e Congrès international des Études du Sud-Est européen*, Athènes 1970, 2, 19 σημ. 12. C. PISAKIS, *Byzantine law and European legal tradition*, ό.π.) (σημ. 10), 278. Προς την αυτή κατεύθυνση κινείται και το σχέδιο Αστικού Κώδικα (1824) που είχε εκπονήσει ο πρώτος Πρωθυπουργός και Υπουργός Εξωτερικών Θεόδωρος Νέγρης, επίσης οπαδός των αρχών του διαφωτισμού, με πρότυπο το έργο του J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, v. I-III, Paris 1802. Το σχέδιο αυτό, επρόκειτο να παρουσιασθεί στην Εθνοσυνέλευση ως συμπλήρωμα βυζαντινού δικαίου για να περιορισθούν ενδεχόμενες αντιδράσεις. Για το ζήτημα βλ. P. ZEPOS (σε συνεργασία με M. TOURTOGLOU), *Griechenland*, στον τόμο *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte*, III: *Das 19. Jahrhundert*, ημτ. 5: *Südosteuropa*, München 1988, 497. Το ίδιο, «Jeremy Bentham and the Greek Independence», *Proceedings of the British Academy* 62 (1976), 293-307. Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Το ελληνικόν ιδιωτικόν δίκαιον κατά τον δέκατον ένατον αιώνα», *Άπαντα* τ. Β1 (επιμ. Π. ΤΣΟΥΚΑΣ), Αθήνα 2009, 230 (= *Επιστήμαι*, τ. Γ', Αθήναι 1924, 1-33). DAPHNE PENNA, «Droit déguisé. Quelques considérations sur le rôle du droit byzantin dans la genèse des Codes en Europe orientale au XIX^e siècle», 203-209, στον τόμο L. BÉNOU et L. MAYALI (dir), *Études Balkaniques, La culture juridique dans les Balkans*, Cahiers Pierre Belon 19-20 (2013-2014), 206.

114. Βλ. τη σχετική παραπομπή στο κείμενο της γνωμοδότησης του 1831 (ΒΙΣΒΙΖΗΣ, Νομικά έγγραφα, ό.π., 105). Για την ευρύτερη τάση της περιόδου της επανάστασης προς την επικράτηση των γαλλικών προτύπων και τη σύμφωνη γνώμη του Ιω. Καποδίστρια βλ. Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Το Ελληνικόν Δίκαιον από του 1453 και εφεξής», *Άπαντα* τ. Β1, Αθήνα 2009, 496 (= *Εγκυκλοπαιδικόν Λεξικόν Ελευθερουδάκη* 5 (1929), 418 επ.). Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Ιωάννης Γενατάς, ό.π., 297-318. πρβλ. *Πολιτικό Σύνταγμα της Τροιζήνας* άρθρο 99 (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., τ. 9, 147). Για τις διαφοροποιημένες απόψεις που εκφράστηκαν ως προς το ζήτημα αυτό, θέσεις οι οποίες έκλιναν άλλοτε προς την υιοθέτηση θεσμών του βρετανικού ή του βενετικού δικαίου, άλλοτε δε προς την ενσωμάτωση θεσμών του δικαίου των παραδυναβίων ηγεμονιών βλ. Ν. ΖΕΡΟΣ, *Griechenland*, ό.π., 497 επ. SP. TROIANOS, *À la recherche d'un Code Civil*, ό.π. (σημ. 21), 912 σημ. 6 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.



νών παρεμβάσεων¹¹⁵ μέσω της αναγωγής στα “prima principia” που τείνουν να αποκαταστήσουν τη μοιραία σύνδεση κάθε συστήματος δικαίου με την αξιολογική (ηθική) του αποστολή¹¹⁶. Παρά το γεγονός ωστόσο ότι η όλη αυτή προσπάθεια της καποδιστριακής περιόδου εναρμονίσθηκε με τη διαδικασία αναθεώρησης των νομικών αρχών και των δογματικών θέσεων του ρωμαϊκού δικαίου που επιχειρήθηκε από τις σχολές του φυσικού δικαίου στο πλαίσιο των μεγάλων αλλαγών του 19ου αι., οι μετέπειτα ιστορικές εξελίξεις στο εσωτερικό της χώρας δεν φαίνεται να συμπορεύθηκαν με το σύντομο αυτό εγχείρημα μίας “ορθολογικής” αναδόμησης του ελληνικού νομικού βίου· εξελίξεις οι οποίες, για μία ακόμη φορά, φαίνεται να επιβεβαιώνουν την επισήμανση του Michel Villey:

« *L’effort de la raison humaine pour se rendre maîtresse du droit s’est toujours brisé au contact de réalité* ».

Λέξεις-κλειδιά: Καποδιστριακή διακυβέρνηση, ορθός λόγος, Σχολή Φυσικού Δικαίου, χρέη κοινοτήτων, οργάνωση της δικαιοσύνης, αναδρομικότητα νόμων, δάνεια ιδιωτών, διομολογήσεις, προνόμιο ετεροδικίας, δόγμα της ένοπλης ουδετερότητας, όρκος ιερέων, τοπικά έθιμα.

ΑΚΑΔΗΜΙΑ



ΑΘΗΝΩΝ

115. Για τον ρόλο που διεδραμάτισε ο εξωτερικός παράγων κατά τη διακυβέρνηση Καποδίστρια και τη στάση που ακολούθησαν οι αντίστοιχες “φατρίες” στο εσωτερικό της χώρας βλ. κυρίως Χρ. Λογκος, *Η Αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια 1828-1831*, ό.π., (σημ. 22) κυρίως 5 σημ. 29-31, 33-47, 64-71, 75 επ. 116 επ., 375 όπου και οι συναφείς πηγές και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.

116. Βλ. ενδεικτικά Α. CANÇADO TRINDADE, *La recta ratio dans les fondements du jus gentium*, ό.π., κυρίως 110-111. Προς την αυτή κατεύθυνση, υπό μία άλλη όμως οπτική, πρβλ. Κ. ΤΣΑΤΣΟΣ, *Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου*, Αθήναι 1932, 93-94, 169 επ., 181 επ., 228 επ.· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Η Νομική ως τεχνική και ως επιστήμη», *Μελέται Φιλοσοφίας του Δικαίου*, Αθήνα 1960, 201 επ.· Ε. ΜΙΧΕΛΑΚΗΣ, *Η θεωρία του Αριστοτέλους περί των πρακτικών αρχών*, Αθήναι 1961, 32 επ., 52 επ.· C. DESPOTOPOULOS, «Le raisonnement juridique», στον τόμο *Aristote sur la famille et la justice*, Bruxelles 1983, 139 επ.· Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, «Αόριστες νομικές έννοιες στην αναιρετική διαδικασία του Αρείου Πάγου», *Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή 1983, 3 επ., 21· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Topique, Nouvelle Rhétorique et Science du droit*, Académie d’Athènes-Centre de Recherche sur la Philosophie Grecque, Athènes, 2008, 21, 107 επ.



RÉSUMÉ

L. PAPARRIGA-ARTEMIADI: *La recta ratio en tant que facteur normatif de la vie juridique néohellénique*

L'étude porte sur l'analyse du contenu des avis juridiques de la période capodistrienne au moyen desquels on entreprit de régler certaines questions déterminantes qui occupèrent le Premier État Grec (*Helléniki Politéia*) durant la période tumultueuse qui va de 1828 à 1831. La problématique développée révèle d'une part la large exploitation de la notion polysémique de *recta ratio* dans l'interprétation des sources du droit romano-byzantin et d'autre part un travail critique détaillé sur les doctrines juridiques ayant émergé dans les pays occidentaux sous l'influence du courant polymorphe de l'École du Droit Naturel.

Mots-clés: Gouvernement de L. Kapodistrias, *recta ratio*, École du Droit Naturel, dettes de communautés, organisation de la justice, effet rétroactif des lois, emprunts privés, capitulations, privilège d'extraterritorialité, doctrine de la neutralité armée, serment des prêtres, coutumes locales.



ΑΚΑΔΗΜΙΑ ΑΘΗΝΩΝ

