

Λυδία ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ

Κριτικές παρατηρήσεις για τη νομική θεμελίωση του νέου ελληνικού κράτους Με βάση ανέκδοτο υπόμνημα προς τον Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια (12.11.1829)*

«... On ne peut mieux définir l'importance universelle prise désormais par la question grecque; elle va être en effet pendant trois ans le fait capital de la politique européenne, et par là un chapitre essentiel de l'histoire générale»

Σχόλιο του ιστορικού Édouard Driault για τις ιστορικές εξελίξεις των ετών 1826-1829 με αφορμή σχετική παρατήρηση του Metternich της 13.11.1826**

Η αξία των αρχειακών συλλογών του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την ανασυγκρότηση του εφαρμοζόμενου δικαίου και την ανάδειξη του νομοτεχνικού έργου της καποδιστριακής περιόδου έχει επανειλημμένα επισημανθεί από επιφανείς ιστορικούς του δικαίου¹. Κατά τον Κωνσταντίνο Τριαν-

* Συνεπτυγμένη μορφή της μελέτης παρουσιάστηκε στην 15η Συνάντηση των Ιστορικών του Δικαίου, Κομοτηνή, 19-20 Οκτωβρίου 2012.

** Éd. Driault - M. Lheritier, *Histoire diplomatique de la Grèce de 1821 à nos jours*, 1. L'Insurrection et l'Indépendance (1821-1830), Paris 1925, 342.

1. Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Η Πολιτική Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια», στον τόμο *Άπαντα Β2* (επιμ. Π. Τσούκας), Αθήνα 2009, 788· Τοῦ ἰαίου, «Επί της προστασίας της γυναικός κατά την εποχήν του Καποδίστρια», στον τόμο *Άπαντα Β1* (επιμ. Π. Τσούκας), Αθήνα 2009, 589· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Το βυζαντινό και μεταβυζαντινό Δίκαιο και η ανάγκη συστηματικής σπουδής τους», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου 5*, Αθήνα 2008, 356.



ταφυλλόπουλο είναι βέβαιο ότι η έρευνα και μελέτη των νομικών αυτών πηγών θα αναδείξει τον ρόλο που διεδραμάτισαν οι πρώτοι αυτοί νομικοί ως «ἀνακαινιστές τοῦ βυζαντινορωμαϊκοῦ δικαίου». Παρά ταύτα, όπως διατείνεται, «ἡ φωτεινὴ αὐτὴ πλευρὰ τοῦ πρώτου νεοελληνικοῦ δικαίου ὑπῆρξεν ἀληθῶς ἀναλαμπὴ διότι ἔνεκα ποικίλων αἰτίων δὲν ἔσχε συνέχειαν κατὰ τὴν ἐπομένην περίοδον».

Το ανέκδοτο υπόμνημα της 12ης Νοεμβρίου 1829 απευθύνεται κυρίως προς τον «Ἐξοχώτατον Κυβερνήτην τῆς Ἑλλάδος» Ιωάννη Καποδίστρια². Προέρχεται από το πρωτόκολλο των εξερχομένων εγγράφων του Υπουργείου Δικαίου του έτους 1829 [E.B.E., Κώδιξ Γ' 26, αρ. 500, f.171 επ.³]. Ο φάκελλος περιλαμβάνει κατά κύριο λόγο, αφενός μεν απαντήσεις του Υπουργείου Δικαίου προς διαμαρτυρόμενους πολίτες σχετικά με την έκβαση των δικαστικών τους υποθέσεων, αφετέρου δε γνωματεύσεις προς τα επιτόπια δικαστήρια τα οποία συνηθίζουν να υποβάλλουν πλήθος ερωτήσεων ακόμα και επί στοιχειωδών νομικών ζητημάτων.

Από την αντιπαραβολή του κειμένου πολλών από τις ανυπόγραφες αυτές απαντήσεις και γνωματεύσεις (μεταξύ των οποίων και το εδώ εξεταζόμενο υπόμνημα) με άλλα έγγραφα της Γραμματείας Δικαίου από τα αρχεία των ετών 1828-1829⁴, πολλά από τα οποία είναι ενυπόγραφα του Ιωάννη Γενατά, προέκυψε ότι πρόκειται για κείμενα των οποίων η πατρότητα θα πρέπει να αποδοθεί αδιαμφισβήτητα σε αυτόν. Υπουργό της Δικαιοσύνης κατά τη δεύτερη καποδιστριακή περίοδο και έγκριτο επτανήσιο νομικό, ο οποίος έφερε τη φήμη του “αρίστου δικανικού”, ακόμη και πριν από την άφιξή του στην Αίγινα, κατά τον Μάρτιο του 1828⁵. Πράγματι, οι συγκεκριμένες αποκρίσεις ή γνωμοδοτήσεις, με τις

2. Το κείμενο του υπομνήματος, όσον αφορά στο 4^ο ζήτημά του το οποίο και θα μας απασχολήσει στο πλαίσιο της μελέτης αυτής, δημοσιεύεται κατωτέρω στο Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 5.

3. Ο κώδικας E.B.E. Γ' 26 περιλαμβάνει έγγραφα του πρωτοκόλλου εξερχομένων του Υπουργείου Δικαίου τα οποία έχουν εκδοθεί από 16.9.1829 έως 10.2.1830. Σε σημείωση στο f.2 του φακέλλου αναφέρεται ότι ο κώδικας δωρήθηκε το έτος 1904 από το Υπουργείο Δικαιοσύνης (υπογραφή Υπουργού Δικαιοσύνης Νικ. Λεβίδη) στην Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας.

4. Γ.Α.Κ., Φάκ. 39 (Αρχείο περιόδου Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια, Μινιστέριο/Γραμματεία/Υπουργείο Δικαίου, 1828-1829, Νομοσχέδια, λόγοι Ιω. Γενατά, διάφορα υπηρεσιακά έγγραφα) και Φάκ. 41 (Αρχείο περιόδου Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια, Μινιστέριο/Γραμματεία/Υπουργείο Δικαίου, Σχέδια αναδιοργάνωσης των δικαστηρίων πρό του τέλους του 1830).

5. Α. ΒΡΟΚΙΝΗΣ, Βιογραφικά σχεδάρια, τ. 1, Κέρκυρα 1877, 26 επ. Ο Ιωάννης Γενατάς (1777-1897), διδάκτωρ του Πανεπιστημίου της Παβίας, μέλος της Φιλικής Εταιρείας και δικηγόρος στην Κέρκυρα, ασχολήθηκε, κατά την παραμονή του στην Ελλάδα, αποκλειστικά και μόνον με το έργο της οργάνωσης της δικαιοσύνης, κατά την πρώτη μεν καποδιστριακή περίοδο υπό την ιδιότητα του μέλους του τμήματος Εσωτερικών του Πανελληνίου

οποίες άλλοτε ασκούνται παρεμβάσεις στο νομοπαρασκευαστικό έργο της κυβέρνησης και άλλοτε κατευθύνεται και ελέγχεται η λειτουργία της δικαιοσύνης, εμπίπτουν ακριβώς στην χρονική περίοδο που ακολουθεί τη δημοσίευση του διατάγματος διορισμού του Ιωάννη Γενατά στη θέση του «Γραμματέως» (Υπουργού) της Δικαιοσύνης⁶. Κυρίως όμως οι απαντήσεις ή γνωματεύσεις αυτές φέρουν όλα τα σημεία του ιδιαίτερου εκείνου ύφους που διακρίνει τον λόγο του επιφανέστερου ίσως νομικού της καποδιστριακής περιόδου. Είναι χαρακτηριστικό ότι, όπως ακριβώς και σε άλλες γνωματεύσεις του, οι κριτικές παρατηρήσεις του εκτίθενται υπό τη μορφή ερωταποκρίσεων⁷ με σκοπό την επίλυση των αμφισβητούμενων νομικών ζητημάτων στο πλαίσιο μιας μορφής διαλεκτικού συλλογισμού⁸. Επιπρόσθετα όμως, το ίδιο το ιστορικό και νομικό υπόβαθρο της διένεξης που απασχολεί (εν μέρει) το υπόμνημα της 12.11.1829 αιτιολογεί την ανάμιξη του Ιωάννη Γενατά, καθώς αίτημα της αγωγής αποτελεί η διεκδίκηση αποζημίωσης για αρπαγή σκάφους που έπλεε υπό ρωσική σημαία από άτομο ελληνικής υπηκοότητας. Από την ανασυγκρότηση του περιεχομένου του εγγράφου, μέσω των τεσσάρων «παρατηρήσεων», δηλαδή επικριτικών κατ' ουσίαν σχολίων, του ρώσου παρεμβαίνοντος Nikita Petrovitch Panin⁹,

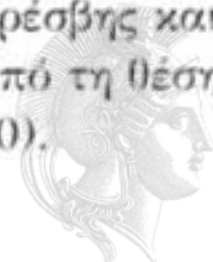
(29.3.1828-5.2.1829), κατά τη δεύτερη δε καποδιστριακή περίοδο, υπό την ιδιότητα του Υπουργού Δικαιοσύνης (12.9.1829-17.11.1830 και 27.3.1831-26.7.1831). Βλ. σχετικά Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «Αι κυβερνητικάί αρχαί της Ελληνικής Πολιτείας, 1827-1833», *Ο Ερανιστής*, Έτος Δ', τευχ. 21/22, Αθήνα 1966, 129 σημ. 28-29, 150, σημ. 20-23. Για τις τοποθετήσεις του σε καίρια νομοθετικά προβλήματα του νεοσύστατου ελληνικού κράτους, για την πολιτική που άσκησε, ως εξ απορρήτων σύμβουλος του Κυβερνήτη, στο πεδίο της νομοθετικής και δικαστικής διοργάνωσης της χώρας καθώς και για τις συνέπειες της πολιτικής αυτής βλ. ιδίως Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, «Οι θεμελιωταί του ελληνικού δικαίου. Ο Ιωάννης Γενατάς και η οργάνωσις της δικαιοσύνης επί Καποδιστρίου», *Αθηνά ΝΓ'* (1949), 302 επ.

6. Υπ' αρ. 14428 Διάταγμα της 12.9.1829 (*Γεν. Έφημ. Ελλάδος*, έτος Δ', φυλλ. 63/18.9.1829, σ. 258).

7. «Σκέπτεται διὰ τῆς γραφίδος», όπως πολύ ωραία επισημαίνει ο Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 477. Πρβλ. και τις παρατηρήσεις του Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΥ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών κατά την καποδιστριακήν περίοδον*, Αθήναι 1974, 26.

8. Πρβλ. Μ. ΚΑΡΑΣΗΣ, «Σταθμοί στην ιστορική πορεία του νομικού συλλογισμού», *Ελληνική Δικαιοσύνη* 43 (2002), 631-632.

9. 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 (βλ. *πιο κάτω* σημ. 70).

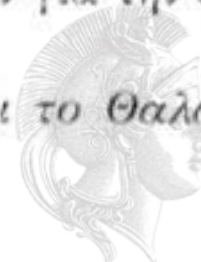


αλλά και των απαντήσεων του συντάκτη του υπομνήματος, προκύπτει ότι η διένεξη εκτυλίσσεται και διερευνάται υπό το “ειδικό βάρος” των γεγονότων και των συζητήσεων που είχαν προηγηθεί με επίκεντρο το ζήτημα των αποζημιώσεων για φορτία σκαφών που έπλεαν υπό ευρωπαϊκή σημαία ανά το Αιγαίο με την κατηγορία ότι είχαν αρπαγεί από έλληνες καταδρομείς ή πειρατές για ιδιοτελείς σκοπούς¹⁰. Απολύτως σαφές ήταν και το εγερθέν ζήτημα της νομιμότητας των αποφάσεων των διαφόρων δικαστηρίων λειών που λειτούργησαν κατά τη μετεπαναστατική και πρώτη καποδιστριακή περίοδο (1828-1829), λόγω των κατά περίπτωση αναφυομένων συγκρούσεων μεταξύ των κανόνων εσωτερικού και διεθνούς δικαίου¹¹. Οι δυσμενείς για την χώρα διεθνείς προεκτάσεις του όλου ζητήματος προκύπτουν εμφανώς από την αποστολή των σχετικών αιτημάτων του ευρωπαϊκού εμπορικού κόσμου προς τον Ιωάννη Καποδίστρια, ευθύς αμέσως μετά την άφιξή του στην Αίγινα, όταν πρώτος ο προξενικός πράκτορας της Ρωσίας Ιωάννης Βλασσόπουλος θα σπεύσει να υποβάλει προς τον Κυβερνήτη κατάλογο των ζημιωθέντων εμποροπλοιάρχων ρωσικής υπηκοότητας¹². Κατά την ανταλ-

10. Ενδεικτική της κρισιμότητας του θέματος είναι η επισήμανσή του στο προοίμιο της Συνθήκης του Λονδίνου της 24.6/6.7.1827: «... γνωρίζοντες την ανάγκην τοῦ νὰ ἐπιθέσουν τέλος εἰς τὸν αἱματώδη πόλεμον, ὁ ὁποῖος, παραδίδων τὰς Ἑλληνικὰς ἐπαρχίας καὶ τὰς Νήσους τοῦ Ἀρχιπελάγους εἰς ὅλας τὰς ἀταξίας τῆς ἀναρχίας, προξενεῖ καθ' ἐκάστην νέαν ἐμπόδιαν εἰς τὸ ἐμπόριον τῶν Εὐρωπαϊκῶν Ἐπικρατειῶν καὶ δίδει ἀφορμὴν εἰς πειρατείας, αἱ ὁποῖαι ὄχι μόνον ἐκθέτουν τοὺς ὑπηκόους τῶν Ὑψηλῶν συμφωνουσῶν Δυνάμεων εἰς σημαντικὰς ζημίας, ἀλλὰ καθιστῶσιν ἄφρευκτον τὴν ἀνάγκην τοῦ νὰ λαμβάνωνται πολυέξοδα διὰ τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ ἐμπορίου καὶ κατάσχεσιν τῆς πειρατείας...» (Α. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν της Ελλάδος*, τ. 11, Αθήναι 1852, 68 σημ. 22).

11. Για τις κατηγορίες που διατυπώθηκαν από τους διπλωματικούς εκπροσώπους των ευρωπαϊκών δυνάμεων (Αυστρία, Βρετανία) σχετικά με τη νομιμότητα των αποφάσεων των ελληνικών δικαστηρίων λειών ως λειτουργούντων κατ' ουσίαν υπό τις διαταγές της εκτελεστικής εξουσίας και σε αντίθεση με τους καθιερωμένους κανόνες του διεθνούς δικαίου βλ. ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας και το Θαλάσσιον Δικαστήριον κατά την πρώτην καποδιστριακὴν περίοδον 1828-1829. Μέρος Β'. Το Θαλάσσιον Δικαστήριον*, Αθήναι 1973, 12-13, 38 επ. Για τις βασικές θέσεις της ηπειρωτικής και αγγλοσαξονικής νομολογίας κατά το τέλος του 19ου-αρχές του 20ού αι. όπου εν τέλει κυριάρχησε η αντίληψη ότι τα δικαστήρια λειών, ως εσωτερικά δικαστήρια, δεσμεύονται πρωτίστως σε εφαρμογή των κανόνων του εσωτερικού ή εθνικού τους δικαίου και μάλιστα ανεξάρτητα από τη συμφωνία ή αντίθεσή τους προς το διεθνές δίκαιο βλ. Κ. ΕΓΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, «Σύγκρουσις εσωτερικού και διεθνούς δικαίου κατά την νομολογίαν των δικαστηρίων λειών», στον τόμο *Μελέται Διεθνούς Δικαίου, 1929-1959*, II, Αθήναι 1959, 400 επ. (όπου και η σχετική τεκμηρίωση με βάση τη νομολογία των βρετανικών δικαστηρίων λειών όσον αφορά στους εφαρμοστέους κανόνες του διεθνούς δικαίου και στον διαχωρισμό μεταξύ ουσιαστικών και δικονομικών ζητημάτων για την υπαγωγή του επίδικου θέματος σε εσωτερικούς ή διεθνείς κανόνες δικαίου).

12. ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας και το Θαλάσσιον Δικα-*



λαγή απόψεων που θα επακολουθήσει ανάμεσα στην ελληνική κυβέρνηση και στους εκπροσώπους των ευρωπαϊκών κυβερνήσεων, και μετά την απόρριψη του σχεδίου που είχε υποβάλει τον Φεβρουάριο του 1828 ο Σπυρίδων Τρικούπης (υπό την ιδιότητα του «Γραμματέως τῆς Ἐπικρατείας») «Περὶ συμβιβασμοῦ τοῦ ἔθνικοῦ πολεμικοῦ δικαιώματος τῆς Ἑλλάδος μέ τά ἐμπορικά τῆς Εὐρώπης συμφέροντα», τόσο ο γάλλος ναύαρχος de Rigny, όσο και ο βρετανός Υπουργός των Εξωτερικών λόρδος Aberdeen, διὰ του εκπροσώπου της βρετανικής κυβερνήσεως στην Ελλάδα Sir Ed. Dawkins, θα απαιτήσουν τα ακόλουθα: ακύρωση των δικαστικών αποφάσεων του *Θαλασσίου Δικαστηρίου* που επέβαλαν τη δήμευση των ευρωπαϊκών φορτίων, a priori αποδοχή από την ελληνική κυβέρνηση του δικαιώματος αποζημιώσεως όλων των διεκδικητῶν ακόμα και για πράξεις που είχαν τελεσθεί ἐπὶ των προκατόχων κυβερνήσεων και, τέλος, διορισμό ειδικῆς μικτῆς επιτροπῆς ως αρμοδίας για την εκτίμηση του ὕψους των αποζημιώσεων¹³. Ὑπὸ την πίεση λοιπόν των ιστορικών αὐτῶν γεγονότων που είχαν προηγηθεί, γίνεται αντιληπτή, ὅχι μόνον αὐτή καθ' ἑαυτή η παρέμβαση του Ἰωάννη Γενατά, ὡς Υπουργοῦ Δικαιοσύνης και ἐξ απορρήτων συμβούλου του Κυβερνήτη, ἀλλὰ και η διαμόρφωση της νομικῆς του επιχειρηματολογίας ὅπου εμφανῆς εἶναι η χρήση της τελολογικῆς μεθόδου ερμηνείας των χωρίων του ιουστινιάνειου δικαίου, ὑπὸ το πρίσμα των διδασχῶν του “φυσικοῦ” ἢ “λογικοῦ” δικαίου. Μία τέτοια κριτική θεώρηση, η οποία ἐνίοτε ἐκτείνεται και πέραν των ορίων του εφαρμοστέου δικαίου, ιδιωτικοῦ και διεθνούς, ἦταν ἐνδεχομένως ἀναγκαία σε μία περίοδο ὅπου η νομική ἐπιστήμη στη Ἑλλάδα ἦταν ἀκόμη στα σπάργανα, οἱ δε παρεμβάσεις, προφορικές ἢ γραπτές, ἐπιφανῶν ξένων διπλωματικῶν παραγόντων¹⁴ περιβάλλονταν, ὅπως προκύ-

στήριον κατὰ την πρώτην καποδιστριακὴν περίοδον 1828-1829, Μέρος Α', *Η διώξις τῆς πειρατείας*, Αθήναι 1973, 188. Βλ. ὁμοίως και στην παρούσα ὑπόθεση ὅπου ο ἐνάγων Καλογεράκης εἶχε καταρχὴν ἀποστείλει την ἀγωγή του κατὰ του Χιώτη ἐμποροῦ Κ. Γλυπιπὴ στον Βλασσόπουλο [Παράρτημα *Εγγράφων* με αρ. 1, στίχ. 1-3 ὅπου ἀναφέρεται η ἀποστολὴ στον Βλασσόπουλο δέκα ἐγγράφων σχετικῶν με την ὑπόθεση (τα ὁποῖα ὡστόσο δεν σώζονται στον σχετικὸ φάκελλο των Α.Γ.Ε.)].

13. Για τα ἐπιχειρήματα που διατυπώθηκαν κατὰ της ἀναγνώρισεως της νομιμότητος των αποφάσεων του *Δικαστηρίου Λειῶν* ἢ *Θαλασσίου Δικαστηρίου*, ἀλλὰ και κατὰ του σχεδίου Τρικούπη για την σύσταση ἐπιτροπῆς ἀπὸ ἐκπροσώπους ὅλων των κρατῶν και της ἐλληνικῆς κυβερνήσεως, βλ. ἰδίως ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η διώξις τῆς πειρατείας και το Θαλάσσιον Δικαστήριον*, Μέρος Α', ὁ.π., 191 σημ. 2 και 194-195· ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειῶν*, ὁ.π., 85-86.

14. Για τον ρόλο που διεδραμάτησε ο ἐξωτερικὸς παράγων κατὰ τη διακυβέρνηση Καποδίστρια και τη στάση που ἀκολούθησαν οἱ ἀντίστοιχες “φατρίες” στο ἐσωτερικὸ της χώρας βλ. κυρίως Χρ. ΛΟΓΚΟΣ, *Η Ἀντιπολίτευση κατὰ του Κυβερνήτη Ἰω. Καποδίστρια 1828-1831*, Αθήνα 1984, κυρίως 5 σημ. 29-31, 33-47, 64-71, 75 ἐπ., 116 ἐπ., 375 ὅπου και οἱ συναφεῖς πηγές και περαιτέρω βιβλιογραφικὲς ἀναφορές.



πτει εμφανώς και από την πορεία της συγκεκριμένης αντιδικίας¹⁵, το κύρος της νομικής αυθεντίας¹⁶.

Από το πλήθος των ζητημάτων (σύνολο εννέα) που παρατίθενται στο μακροσκελέστατο υπόμνημα της 12.11.1829 (f.171-187)¹⁷, θα μας απασχο-

15. Ενδεικτικές είναι οι υπέρ των ρωσικών συμφερόντων παρεμβάσεις των N. Panin και Ach. Rouen, αλλά και των M. Βούλγαρη και Ιάκ. Ρίζου για τις οποίες βλ. αναλυτικότερα στη συνέχεια της μελέτης αυτής. Βλ. ιδίως τα αναφερόμενα στην επιστολή διαμαρτυρίας του Panin προς τον Υπουργό Εξωτερικών Ιάκωβο Ρίζο της 23.11.1829, απαντητικής ως προς το εδώ εξεταζόμενο υπόμνημα, όπου ο ρώσος παρεμβαίνων επισημαίνει τις επιπλοκές που θα προκύψουν ως προς τις διεθνείς σχέσεις της Ελλάδας από μία ενδεχόμενη αναδρομική εφαρμογή των διατάξεων του Δικαστικού Οργανισμού του 1828. Συγκεκριμένα, όπως διατείνεται: «*Pour ce qui concerne la réforme des Tribunaux et son effet rétroactif sur les procédures, il est à observer qu'en établissant le principe dans un concert préalable avec les Gouvernements Etrangers, on entraînerait dans toutes les affaires pendantes un délai et une complication d'autant plus fâcheux dans leurs effets, que les actes du gouvernement actuel n'en seraient pas même exceptés*» (βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 6, f.1v, στίχ. 3-9).

16. Πρβλ. τα αναφερόμενα στη γνωμοδότηση του έτους 1831 όπου ο Γενατάς θα υποστηρίξει την μη εφαρμογή της μεταλλιστικής αρχής σε δάνεια που είχαν χορηγηθεί από ξένους υπηκόους πριν από την υποτίμηση του νομίσματος, απορρίπτοντας έτσι τα σχετικά αιτήματα των αντιπρέσβων Αγγλίας, Γαλλίας και Ρωσίας (Ιακ. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, «Νομικά έγγραφα της επί της Δικαιοσύνης Γραμματείας της καποδιστριακής εποχής», ΕΑΙΕΔ 5 (1954), 117· ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, Η Πολιτική Δικαιοσύνη, ό.π., 793-794). Για την εντονότατη διακοίνωση των πρέσβων Panin, Rouen και Dawkins οποία είχε προηγηθεί της γνωμοδοτήσεως Γενατά βλ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., 794.

17. Πρόκειται συνοπτικά για τα ακόλουθα ζητήματα. **1ο ζήτημα**: Παραίτηση του Κ. Πραϊδή από τη θέση μέλους της εξεταστικής επιτροπής των υποψηφίων συνηγόρων και διορισμός του Ιωάννη Μικέλη, μέλους του Ανεκκλήτου. Ο νέος διορισμός υποβάλλεται προς επικύρωση στον Ιωάννη Καποδίστρια. **2ο ζήτημα**: Ενημέρωση του Κυβερνήτη για την αποδοχή από την Γερουσία τριών σχεδίων Ψηφισμάτων τα οποία συνοδεύονται από τροπολογία για την οποία ο Γενατάς έχει ήδη εκφράσει τη συναίνεσή του. Πρόκειται για το Ψήφισμα περί εκτελέσεως των αποφάσεων των διαιτητών, το Ψήφισμα περί καταβολής εγγυήσεως και το Ψήφισμα περί του τρόπου παρουσιάσεως των εγγράφων στα Δικαστήρια. Ο Κυβερνήτης ενημερώνεται ότι ο Γενατάς έχει ζητήσει να αναβληθεί η ψήφιση από τη Γερουσία άλλων δύο σχεδίων Ψηφισμάτων επειδή δεν έχουν τόσο επείγοντα χαρακτήρα και η ύλη τους έχει συμπεριληφεί στο σχέδιο της Διαδικασίας. Το σχέδιο αυτό ο Γενατάς προτίθεται να υποβάλει εγκαίρως στον Κυβερνήτη προκειμένου να σταλεί προς τη Γερουσία, τους διοικητές των επαρχιών και τα δικαστήρια τα οποία εντέλλονται να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους πριν από την επικύρωση των σχετικών νόμων. **3ο ζήτημα**. Ενημερώνεται ο Κυβερνήτης για τη σύνθεση του δικαστηρίου της Αρκαδίας και επισημαίνεται η ανάγκη αναπλήρωσης των ελλειπόντων μελών. Η επιλογή των νέων μελών θα πρέπει να γίνει με βάση αξιόπιστες πληροφορίες για τα προσόντα και το ήθος τους οι οποίες δεν θα πρέπει να προέρχονται, όπως τονίζει ο Γενατάς, «*ἀπὸ ἀνθρώπους ἐπίρροιαν ἔχοντας εἰς τὸν τόπον*». **5ο ζήτημα**: Ο Γενατάς επισημαίνει προς τον Κυβερνήτη το ανεπίτρεπτο της παρέμβασης του γάλλου προξένου Ach. Rouen σε υπόθεση ζωοκλοπής που έχει λάβει χώρα στη Νάξο με δράστη τον υιό του Vigouroux (ενδεχομένως ο δράστης να είχε συγγενική σχέση με τον Γάσπαρη Lastic de Vigouroux, ο οποίος το έτος 1810 ήταν “αντί-κόνσολος”, δηλαδή προξενικός πράκτορας

λήσει εδώ αποκλειστικά το 4ο ζήτημα (f.176 επ.) λόγω της ιδιαίτερα ενδιαφέρουσας νομικής τεκμηρίωσης των επιχειρημάτων που παρατίθενται. Ο Ιωάννης Γενατάς, εκφράζοντας καταρχήν για τη συγκεκριμένη υπόθεση

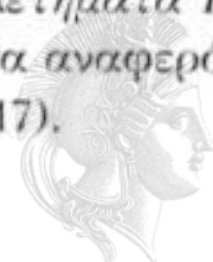
της Γαλλίας ενώ εκτελούσε παράλληλα και χρέη κατζελλαρίου στη Νάξο (Ιακ. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, «Οι κοινοί καγκελλάριοι της Νάξου επί Τουρκοκρατίας», *Αρχεῖον Ἰδιωτικοῦ Δικαίου* 12 (1945), 9). Συγκεκριμένα ο Γενατάς επικαλείται την «αἰώνιο» αρχή του διεθνούς δικαίου, κατά την οποία «ὅστις ξένος πράξει ἔγκλημα ἢ πταῖσμα ἐντὸς τοῦ κράτους, ὁποιοσδήποτε καὶ ἂν εἴναι, ὑπόκειται εἰς τοὺς ἐπιτοπίους νόμους καὶ εἰς τὰς ἀρχάς, τὰς ὁποίας ἡ Κυβέρνησις ἐδιώρισεν διὰ νὰ ἐκτελοῦν τοὺς νόμους». Απορρίπτει δε κατηγορηματικά την εφαρμογή των παλαιών συνθηκών σύμφωνα με τις οποίες οι ξένοι είχαν δικαιοδοσία ακόμα και στις ποινικές υποθέσεις των υπηκόων τους προκειμένου να τους αποσπάσουν από τη δικαιοδοτική κρίση των «ἀνωμάλων» δικαστηρίων της χώρας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα. Επιπλέον ο Γενατάς ζητά την παρέμβαση του Κυβερνήτη ώστε να ειδοποιηθούν οι Αυλές των τριών Συμμάχων για τις δυσκολίες που προξενούν παρόμοιες παρεμβάσεις στη διοίκηση του κράτους και στην ίδια τη κυβέρνηση /**6ο ζήτημα**: Παρεμφερές με το 5ο είναι και το 6ο ζήτημα όπου αναφέρεται η παρέμβαση του γάλλου προξένου Rouen, στην αντιδικία του Ιάκωβου Βαρότζη κατά του Δελαρόκκα. Πρόκειται για κληρονομικής φύσεως διένεξη επί της οποίας έχει ήδη εκδοθεί η από 7.7.1822 πρωτόδικη δικαστική απόφαση του αρχιεπισκόπου της Νάξου υπέρ του Βαρότζη. Σκοπός της παρέμβασης Rouen ήταν να επικυρωθεί από τον Κυβερνήτη η αρχιεπισκοπική απόφαση ώστε να αποτραπεί η άσκηση εφέσεως από τον πρωτοδίκως ηττηθέντα διάδικο, τον Δελαρόκκα, ενώπιον των τοπικών δικαστηρίων. Ο Καποδίστριας δεν δέχθηκε την παρέμβαση του γάλλου προξένου. Για τον λόγο αυτό ο Βαρότζης υπέβαλε προς την Γραμματεία της Δικαιοσύνης αναφορά επί της οποίας ο Γενατάς ανταπαντά εκθέτοντας τις απόψεις του, ιδίως όσον αφορά στο ζήτημα της δικαιοδοσίας της εκκλησιαστικής αρχής επί υποθέσεων που άπτονται ιδιοκτησιακών ζητημάτων μεταξύ κληρικών και λαϊκών. Το Συμβούλιο γνωμοδοτεί ότι, αν και ο Αρχιεπίσκοπος ήταν αρμόδιος για την εκδίκαση της συγκεκριμένης υποθέσεως, ωστόσο η απόφασή του δεν ήταν σύννομη, εφόσον είχε εκδοθεί ερήμην του εναγομένου και συνεπώς δεν είχε τηρηθεί η θεμελιώδης δικονομική αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως των διαδίκων («οὐδὲ εἰς τὰ καταχθόνια ὑπάρχει δικαιοδοσία τοιαύτη, καθ' ἣν ἀπόντος τοῦ ἑνὸς μέρους νὰ δικάζῃ ὁ Δικαστὴς ἀνεκκλήτως κ' ἀμεταθέτως»). Παρά ταύτα, ο γάλλος πρόξενος συνέχισε να ασκεί πιέσεις προς τον Υπουργό Εξωτερικών Ιάκωβο Ρίζο (Νερουλό) με σκοπό να του δοθεί απάντηση στην αναφορά Βαρότζη. Το ζήτημα παραπέμπεται στον Καποδίστρια προς τελική διευθέτηση. /**7ο ζήτημα**: Ζητείται η έγκριση του Κυβερνήτη για την πληρωμή των εξόδων των δικαστηρίων /**8ο ζήτημα**: Υποβάλλεται προς τον Κυβερνήτη ο επικυρωμένος από τη Γερουσία Όργανισμός περί Αστυνομίας μαζί με τις παρατηρήσεις και προσθήκες του Γενατά. /**9ο ζήτημα**: Ενημέρωση του Κυβερνήτη για την παρέμβαση της Γραμματείας της Δικαιοσύνης, με σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου, προκειμένου να αποτραπεί η αυθαίρετη εκτέλεση αποφάσεως του Πρωτοκλήτου Δικαστηρίου Σπάρτης. Πρόκειται συγκεκριμένα για την παράτυπη σφράγιση της κινητής και ακίνητης περιουσίας της οικογένειας Νοταρά από τους Μαυρομιχάληδες (Γεώργιο και Πέτρο), οι οποίοι παρενέβησαν αυθαίρετα στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως έχοντας και τη συνδρομή πλήθους οπλοφορούντων Σπαρτιατών. Επισημαίνεται ότι η σφράγιση της περιουσίας έπρεπε να γίνει από τα αρμόδια όργανα της Πολιτείας με τήρηση της νόμιμης διαδικασίας και όχι με την παρέμβαση ιδιωτικής δυνάμεως η οποία, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Γενατάς, «παύει τὴν ιδέαν τῆς δημοσίου δυνάμεως ὑπὸ τὰ ὄμματα τοῦ λαοῦ».



την «ἄκρα του δυσαρέσκεια», εφόσον προτίθεται να απασχολήσει τον Ιωάννη Καποδίστρια με ιδιαίτερη και μακροσκελή αναφορά επί του θέματος, τον παρακαλεί ωστόσο να την αναγνώσει «ὅλη προς δικαιολογία» του (f.173, στίχ. 3). Οι εκτεταμένες παρατηρήσεις του απευθύνονται ταυτόχρονα, όπως στη συνέχεια αναφέρει ο ίδιος (f.176, στίχ. 14), και στον «Γραμματέα» (Υπουργό) Ἐπί τῶν Ἐξωτερικῶν, προκειμένου να τον διαφωτίσει πληρέστερα για την πορεία της συγκεκριμένης αντιδικίας, της οποίας ο δεύτερος «ἄγνοοι τὴν ὕλην», ώστε να παύσει να του προσάπτει ανυποπόστατες κατηγορίες και να «δυνηθῇ νὰ ὑπερασπίσῃ καὶ ἑαυτὸν καὶ τὴν Κυβέρνησιν» (στίχ. 17)¹⁸.

Η αναφορά του Γενατά επί του 4ου ζητήματος του υπομνήματος καταλαμβάνει τα f.176-184. Από την απάντησή του στην τέταρτη και τελευταία “παρατήρηση” του ρώσου κόμη Panin (f.184), ο οποίος εν προκειμένω ενεργεί ως διπλωματικός εκπρόσωπος των συμφερόντων του ενάγοντος, προκύπτει ότι το αίτημα της αγωγής που είχε υποβληθεί είχε ως βάση την αρπαγή του φέροντος ρωσική σημαία πλοίου «Ἀριστείδης», ιδιοκτησίας του εκτελούντος καθήκοντα ρώσου προξένου στην Πάτρα Καλογεράκη, από τον Κωνσταντίνο Γλυπιπή, έμπορο με καταγωγή από το νησί της Χίου. Ο Καλογεράκης ζητά με ιδιαίτερη επιμονή την κρίση της διένεξης από “κάποια” επιτροπή που είχε ήδη συσταθεί, και όχι από τα τακτικά Δικαστήρια στα οποία ο νέος Διοργανισμός τῶν Δικαστηρίων ανέθετε τη λειτουργία της «πολιτικῆς, ἐμπορικῆς, διορθωτικῆς καὶ ἐγκληματικῆς δικαιοσύνης

18. Δεν είναι η μοναδική περίπτωση όπου ο Γενατάς επικρίνεται με δριμύτητα για τον τρόπο με τον οποίο έχει χειρισθεί δικαστικές υποθέσεις. Όπως είναι γνωστό, ως μέλος του Θαλασσίου Δικαστηρίου (από 11.8.1828 έως τον Ιανουάριο του 1829) καθώς και της «Ἀναθεωρητικῆς Ἐπιτροπῆς» των αποφάσεων του δικαστηρίου αυτού (από 2.8.1828), είχε δεχθεί οξύτατες επικρίσεις. Κατά την χαρακτηριστική έκφραση του προσκείμενου στα αυστριακά εμπορικά συμφέροντα *Courrier de Smyrne*, ο Γενατάς, ως άτομο «courbé sur l'humilité de l'extrême besoin», δεν επεδείκνυε κατά τη διαμόρφωση δικανικής κρίσεως σεβασμό στην τήρηση των διεθνῶν συμβάσεων (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η διώξις της πειρατείας*, Μέρος Β', ό.π., 39). Ανάλογα ωστόσο σχόλια είχαν δεχθεί και άλλα μέλη του Θαλασσίου Δικαστηρίου, όπως ο Γ. Αθανασίου, αλλά και συλλήβδην το Θαλάσσιο Δικαστήριο, εφόσον, κατά την τοποθέτηση των αρθρογράφων του *Courrier de Smyrne* και του βρετανού αντιπρέσβη Ed. Dawkins, έκρινε τις υποθέσεις σύμφωνα με την εσωτερική νομοθεσία της χώρας παραβλέποντας συστηματικά τους ορισμούς των διεθνῶν συμβάσεων (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, ό.π., 39-44). Πρβλ. επίσης και τις μεταγενέστερες (κατά το 1831) δυσμενείς κρίσεις για τον Γενατά που διετύπωσε ο αντιπρέσβης της Γαλλίας στην Ελλάδα Achille Rouen προς τον Υπουργό Εξωτερικών της Γαλλίας (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Ο Διοργανισμός των Δικαστηρίων και η Πολιτική και Εγκληματική Διαδικασία του 1830. Κριτικά παρατηρήσεις Αλ. Πάλμα-Απαντήσεις Ι. Γενατά», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 1, Αθήνα-Κομοτηνή 16-17 σημ. 4). Συναφή και τα αναφερόμενα στο 5ο ζήτημα του εδώ εξεταζόμενου υπομνήματος (βλ. πιο πάνω σημ. 17).



(Εἰρηνοδικεῖα και Πρωτόκλητα Δικαστήρια για την κρίση των πολιτικών διαφορών, Ἐμπορικόν Δικαστήριον για την κρίση των εμπορικών διαφορών, Εἰρηνοδικεῖα και Πρωτόκλητα δικαστήρια για την εκδίκαση των ποινικών διαφορών, Ἀνέκκλητον Κριτήριον για την εκδίκαση των εφέσεων)¹⁹.

Το υπόμνημα διαρθρώνεται σε τέσσερα μέρη, κάθε ένα από τα οποία περιλαμβάνει την τεκμηριωμένη απάντηση του Υπουργού Δικαιοσύνης στις τέσσερις αντίστοιχες «παρατηρήσεις» του Panin. Το ακριβές κείμενο εκάστης «παρατηρήσεως» προτάσσεται κάθε φορά ώστε να μπορέσει ο κύριος αποδέκτης του υπομνήματος, ο Ιωάννης Καποδίστριας, να αντιληφθεί τα αντεπιχειρήματα του Γενατά. Ενδιαφέρον είναι να σημειωθεί ότι κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο διαρθρώνεται η επιχειρηματολογία του Ιωάννη Γενατά και στη γνωμοδότηση που θα διατυπώσει δύο χρόνια αργότερα (1831) σχετικά με το ζήτημα της εξόφλησης των δανείων με βάση την αυξομείωση της αξίας των τουρκικών νομισμάτων²⁰.

Η 1η “παρατήρηση” Panin. Στοιχεία για το ιστορικό και δικονομικό υπόβαθρο της αντιδικίας.

Η 1η «παρατήρηση» του ρώσου κόμη Panin, αν και όχι ιδιαίτερα διαφωτιστική για το νομικό μέρος της υπόθεσης, θα αποδειχθεί ωστόσο ιδιαίτερα επιβοηθητική για την ανεύρεση των στοιχείων εκείνων (εμπλεκόμενα ιστορικά πρόσωπα, διοικητικές αρχές και δικαιοδοτούντα όργανα, χρονική αλληλουχία των γεγονότων) που θα συμβάλουν στην ανασυγκρότηση των πραγματικών περιστατικών, στην ένταξη της υπόθεσης στο ευρύτερο ιστορικό της πλαίσιο και στην κατανόηση των σκοπιμοτήτων της νομικής επιχειρηματολογίας.

Η πρώτη λοιπόν παρατήρηση του Panin επικρίνει τον Γενατά διότι εκφράσθηκε κατά τρόπο «ύβριστικό» ως προς το πρόσωπο του ενάγοντος (Καλογεράκη), εφόσον μεταχειρίσθηκε την έκφραση «αὐτὸς ἑαυτὸν αἰτιάσθω». Ὅπως συγκεκριμένα αναφέρει ο ρώσος αντιπρέσβης, ο Υπουργός Δικαιοσύνης προσάπτει στον ενάγοντα την επί ένα ολόκληρο έτος αδικαιο-

19. Το κείμενο του Διοργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων, ο οποίος είχε τεθεί σε ισχύ με το ΙΘ΄ Ψήφισμα του 1828 (αρ. 8268 της 15/27.12.1828) βλ. στους ΜΑΜΟΥΚΛΑ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π.*, 505-511 και Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟ, «Ο Κώδιξ των Ψηφισμάτων της Ελληνικής Πολιτείας, Α΄, 1828-1829», *ΕΚΕΙΕΔ* 14 (1967), 133-138. Συμπληρωματικό περιεχόμενο ως προς το ΙΘ΄ Ψήφισμα είχαν τα Διατάγματα αρ. 9470/18.2.1829 (περί συμπληρωματικής εφαρμογής του ΙΓ΄ Ψηφίσματος) και αρ. 10155/27.3.1829 (ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *ό.π.*, 138). Για το περιεχόμενο του νομοθετήματος βλ. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη, ό.π.*, 131· Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια. Α. Πρώτη Περίοδος 1828-1829 (μετ’ ανεκδότων εγγράφων)*, Αθήναι 1959, 51-52, 56-104, 231 επ.

20. Βλ. το κείμενο της γνωμοδότησης αυτής στον ΒΙΣΒΙΖΗ, *Νομικά έγγραφα, ό.π.*, 98 επ.

λόγητη αποχή του από οποιαδήποτε ενέργεια θα συνέτεινε στην εκδίκαση της υποθέσεώς του είτε από διαιτητές είτε από την ειδική επιτροπή που είχε ορισθεί προς τον σκοπό αυτό²¹. Η αναφορά στη δυνατότητα παραπομπής της υπόθεσης στην δικαιοδοτική κρίση διαιτητών θα πρέπει να αποδοθεί στο γεγονός ότι με το άρθρο 3 του υπ' αρ. 8268/ΙΘ' Ψηφίσματος περί *Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων* είχε ρητῶς επιτραπεί η υπαγωγή, κατόπιν συμφωνίας των διαδίκων, των αστικών και εμπορικών τους διαφορών στην κρίση προσώπων που υποδεικνύονταν από αυτούς (αιρετοκριτές) χωρίς να προβλέπεται υποχρέωση προσφυγής τους στα τακτικά δικαστήρια. Η τυπική αυτή υιοθέτηση του ήδη εθιμικῶς διαμορφωμένου, κατά την περίοδο της οθωμανικής και ενετικής κυριαρχίας, συστήματος της απονομῆς δικαιοσύνης με αιρετοκρισία²² ήταν κατά τους καποδιστριακούς χρόνους εκ των πραγμάτων επιβεβλημένη λόγω της καθυστέρησης της έναρξης λειτουργίας των τακτικῶν δικαστηρίων και της κατεπείγουσας ανάγκης να επιλυθούν πολλές διενέξεις ιδιωτικού δικαίου²³. Ὑπό μία ἄλλη εκδοχή, η μνεία της δικονομικῆς δυνατότητας του ενάγοντος να προσφύγει εναλλακτικῶς είτε στην κρίση αιρετοκριτῶν είτε στην κρίση της επιτροπῆς που είχε ἤδη ορισθεί από τη διοίκηση («παρὰ τῶν διαιτητῶν ἢ τῆς διωρισμένης Ἐπιτροπῆς») θα πρέπει ενδεχομένως να αποδοθεί στην ιδιαίτερα ευρεία χρήση του ὅρου “αιρετοκρισία” κατά τη διάρκεια της περιόδου αὐτῆς, ὅπου ο συγκεκριμένος ὅρος προσδιόριζε αδιακρίτως ἀκόμα και τις δικαιοδοτικές κρίσεις των λεγομένων “δικαστικῶν” επιτροπῶν, ὡς συλλογικῶν ὀργάνων που εἶχαν δικαστική μεν αρμοδιότητα, ἀλλὰ διοικητική υπόσταση και λειτουργία (η λεγομένη “μικτή” ἢ “δημοσία” ἢ “μη γνησία” ἢ “υποχρεωτική” αιρετοκρισία)²⁴.

21. «... διότι ἄφισε νὰ παρέλθῃ σχεδὸν εἰς ἑνιαυτὸς χωρὶς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν παρὰ τῶν διαιτητῶν ἢ τῆς διωρισμένης Ἐπιτροπῆς τελείωσιν τῆς ὑποθέσεώς του, ὥστε ὁ περὶ τοῦ Δικαστικοῦ Ὄργανισμοῦ Νόμος, τὴν εὐρῆκεν ἐκκρεμῇ».

22. Βλ. ενδεικτικὰ ΙΑΚ. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, «Η κοινοτική διοίκησης των Ελλήνων κατά την τουρκοκρατίαν», στον τόμο *L'Hellénisme Contemporain. Τόμος ἐπὶ τῇ 500στῇ ἐπετείῳ ἀπὸ τῆς Ἀλώσεως τῆς Κωνσταντινουπόλεως*, Αθήναι 1953, 201· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Περὶ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης ἐπὶ Τουρκοκρατίας καὶ μετ' αὐτὴν μέχρι καὶ τοῦ Καποδιστρίου», στον τόμο *Μελετήματα Ἱστορίας Ἑλληνικοῦ Δικαίου* 1, Αθήνα-Κομοτηνὴ 1984, 112· ΤΟΓΙΑΙΟΥ, «Η αιρετοκρισία στα νησιά του Αἰγαίου καὶ τοῦ Ἰονίου Πελάγους (17ος-19ος αἰ.) Ἐπιβιώσεις τοῦ δικαίου των Βυζαντινῶν», στον τόμο *Μελετήματα Ἱστορίας Ἑλληνικοῦ Δικαίου* 3, Αθήνα 2000, 241 ἐπ.· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ - ΛΥΔΙΑ ΠΑΠΑΡΡΗΓΑ-ΑΡΤΕΜΙΑΔΗ, *Η συμβολὴ των Δραγομάνων τοῦ Στόλου στὴν προαγωγή τῆς δικαιοσύνης των νήσων τοῦ Αἰγαίου*, ΕΚΕΙΕΔ 36, Παράρτημα 2 (2002), 17-18, 24 ὅπου καὶ περαιτέρω βιβλιογραφικὲς αναφορές.

23. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτικὴ Δικαιοσύνη*, ὁ.π., 183-185· ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Πολιτικὴ Δικαιοσύνη*, ὁ.π., 62 ἐπ.

24. Βλ. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτικὴ Δικαιοσύνη*, ὁ.π., 38 σημ. 3, 118, 149, 183-185 καὶ στο

Σύμφωνα με τα όσα είχαν ήδη υποστηριχθεί από τον Υπουργό Δικαιοσύνης, αποτέλεσμα της απραξίας αυτής του ενάγοντος ήταν ότι η αντιδικία Καλογεράκη-Γλυπιπή, παρά την πάροδο μακρού χρονικού διαστήματος, δεν είχε οριστικά επιλυθεί, αλλά παρέμεινε ακόμη σε εκκρεμότητα κατά τη λήψη του νέου Δικαστικού Οργανισμού το έτος 1828. Κατά συνέπεια, η εκκρεμής δίκη δύναται να εισαχθεί προς κρίση ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων των οποίων η ίδρυση προβλεπόταν από τον νέο αυτό Οργανισμό. Στην περίπτωση αυτή ο ενάγων θα πρέπει να θεωρηθεί ως ο αποκλειστικώς υπεύθυνος για την ανατροπή της προηγούμενης διαδικασίας, για την οποία όμως ανατροπή, όπως γενικότερα ισχύει «δι' ὅλας τὰς παραδρομὰς ἢ ἐλλείψεις ὅθεν προκύπτει ζημία ἀπὸ τινος ἀμέλειαν», «αὐτὸς ἑαυτὸν αἰτιάσθω»²⁵.

Αποκρινόμενος ο Υπουργός Δικαιοσύνης στο επικριτικό σχόλιο του Panin περί εξυβρίσεως του ενάγοντος θα διευκρινίσει ότι, ανεξάρτητα από την χροιά την οποία ενδεχομένως προσλαμβάνει η έκφραση αυτή για κάποιον που φέρει την ιδιότητα του διπλωμάτη, όπως στην προκειμένη περίπτωση ο Nikita Panin, ο ίδιος, ως νομικός, «... μετεχειρίσθην τοῦ Νόμου τὴν ἔκφρασιν, καὶ δὲν δύναμαι ποτὲ νὰ ἐρυθριάσω, μεταχειρισθεὶς νόμου τινὸς τὰς ἐκφράσεις». Ὅπως μάλιστα θα σπεύσει να επισημάνει, η μνεία της αρχής ότι οι ζημίες πρέπει να καταλογίζονται στα πρόσωπα εκείνα τα οποία τις έχουν προκαλέσει με τις δικές τους ενέργειες, και μάλιστα ακόμα και όταν συντρέχει απλώς αμέλεια του δράστη²⁶, δεν αποτελεί παρά επίκληση ενός θεμελιώδους νομικού αξιώματος του οποίου την εφαρμογή, υπεράνω του θετού δικαίου, επιτάσσει ο «ὀρθὸς λόγος» (f.176, στίχ. 27-28: «... Τὴν αὐτὴν ταύτην φωνὴν ἐξέπεμψε πρὸ τῶν νόμων αὐτὸς ὁ ὀρθὸς λόγος, ὁ πρὸ τῶν νόμων ὑπάρξας»)²⁷. Η αναγωγή από τον Ιωάννη Γενατά της συγκεκριμένης νομικής προτάσεως, η οποία εξάλλου ευρίσκεται

Παράρτημα των εγγράφων του αρ. 302· ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 139 επ. Η χρήση του όρου οφείλεται πιθανόν σε μίμηση του γαλλικού «arbitres publics», όρου που παραπέμπει στον θεσμό των δημοσίων διαιτητών σε αντιδιαστολή με τους αιρετοκριτές που εκλέγονταν από τα διάδικα μέρη (ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 114 σημ.1).

25. Βλ. f.176, στίχ. 26-27.

26. Για τη μετεξέλιξη της έννοιας της culpa, κατά τη μετακλασσική περίοδο του ρωμαϊκού δικαίου, ώστε να συμπεριλάβει και την υποκειμενικού χαρακτήρα έννοια της negligencia, δηλαδή την άνευ προθέσεως παραμέληση του ηθικώς εννοουμένου καθήκοντος προς μία πράξη ή παράλειψη βλ. ενδεικτικά M. KASER, *Das Römische Privatrecht*, II, München 1975, §§ 258 IV.3a όπου και λοιπές βιβλιογραφικές αναφορές.

27. Πρβλ. και f.176, στίχ. 29-31, «Ἐὰν δ' ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης δὲν ὑποφέρῃ ν' ἀκούσῃ ὅτι ἡμέλησε κ' θεωρεῖ τὴν ἔκφρασιν ὡς τρόπον τραχύν, δὲν ἀρμόζει εἰς ἐμὲ νὰ προσθέσω τι περισσότερον, καθότι ἐγὼ ἐπιφορτίσθην ν' ἀντιθέσω μόνον τὸν ὀρθὸν λόγον εἰς τὰ εὐλόγα ...».

διατυπωμένη στη διάταξη του Πανδέκτη 50.17.203²⁸, σε μία δικαιοϊκή αρχή καθολικής ισχύος, υποδηλώνει την ιδεολογική επιρροή συγκεκριμένων υποστηρικτών του φυσικού δικαίου (Grotius, Jean Domat)²⁹ για τους οποίους ορισμένα νομικά αξιώματα του ρωμαϊκού δικαίου θεωρούνταν ως αρχές αυταπόδεικτες λόγω ακριβώς της αρχέγονης θεμελιώσεώς τους στον “ορθό λόγο” (δηλαδή στην κοινή λογική)³⁰.

Πιο συγκεκριμένα, από το περιεχόμενο του πρώτου επικριτικού σχολίου του ρώσου διπλωματικού εκπροσώπου συνάγεται ότι ο Γενατάς, σε κάποια προηγούμενη γνώμη που είχε διατυπώσει για τη συγκεκριμένη αντιδικία, είχε υποστηρίξει την άποψη ότι ο ενάγων αποδυνάμωσε το δικαίωμά του να εκδικασθεί η υπόθεσή του κατά τα ισχύοντα με βάση το παλαιό δικονομικό καθεστώς³¹ λόγω της αδικαιολόγητης απραξίας την οποία επέδειξε επί αρκετό χρονικό διάστημα, μετά την αρχική εισαγωγή της υπόθεσης προς κρίση ενώπιον της ειδικής επιτροπής που είχε ορισθεί. Η αποχή όμως αυτή του ενάγοντος από τη διεκδίκηση του δικαιώματός του ενώπιον της αρμοδίας επιτροπής (ή ενώπιον αιρετοκριτών) ήταν εύλογο να δημιουργήσει στον αντίδικό του την πεποίθηση ότι δεν θα γίνει πλέον χρήση του

28. Πρβλ. την παρεμφερή διατύπωση της D.50.17.203, «*Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*», δηλαδή «Τὴν βλάβην, ἣν τις ἐξ ἰδίου πταίσματος ὑπέστη, δὲν θεωρεῖται ὑποστάς» (*Corpus Juris Civilis*, Πανδέκται (μετ. Η. Λιακόπουλος), τ. 5, Αθήναι 1930, 580). Πρόκειται για απόφθεγμα του Πομπώνιου (*libro octavo ad Quintum*) καταχωρημένο στον ακροτελεύτιο Τίτλο 50 του ιουστινιάνειου Πανδέκτη, το τμήμα δηλαδή εκείνο του κύριου κορμού της ιουστινιάνειας κωδικοποίησης όπου έχουν συγκεντρωθεί από τους συμπλητές οι λεγόμενες “*regulae juris*” ως “όροι” ή “κανόνες” που βοηθούν στην κατανόηση των νομικών θεσμών ή επιμέρους ρυθμίσεων που περιλαμβάνονται στους προηγούμενους Τίτλους. Βλ. σχετικά P. STEIN, *Regulae Juris. From Juristic Rules to Legal Maxims*, 1966, passim, ιδίως 105 επ.

29. Για τη διάκριση του J. Domat μεταξύ νομικών αξιωμάτων του “φυσικού” και “θετού” δικαίου και το ποικίλο εύρος της εφαρμογής τους σε συνάρτηση με το εκάστοτε εξεταζόμενο νομικό ζήτημα βλ. ενδεικτικά STEIN, *Regulae Juris*, ό.π., 177-179. Πρβλ. και E. STEIN, *Roman Law in European History*, 2005, 96. Για την έννοια του νομικού αξιώματος, όπως σταδιακά διαμορφώθηκε με βάση τις πηγές της ιουστινιάνειας κωδικοποίησης κατά τη διάρκεια του 15ου, 16ου και 17ου αι. βλ. ενδεικτικά STEIN, *Regulae Juris*, ό.π., 162 επ.

30. GROTIUS, *De Iure Belli ac Pacis, Prolegomena*, 1625, sec. 58· J. DOMAT, *Les droits civils dans leur ordre naturel*², Ch. Des regles du droit en general, 1689-1694. Για την επίδραση των διδαχών της ηθικής θεολογίας περί αποκαταστάσεως της βλάβης που προέρχεται από αμέλεια στη σχολή του φυσικού δικαίου και ιδίως στον Grotius βλ. ενδεικτικά T. WALLINGA, «The Common History of European Legal Scholarship», *Erasmus Law Review*, 4.1 (2011), 12 σημ. 31, 13, 16 σημ. 50 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.

31. Εάν βεβαίως θεωρηθεί ότι πράγματι διέθετε τέτοιο δικαίωμα, γεγονός το οποίο ο Γενατάς, όπως προκύπτει από την απάντησή του στη 2^η παρατήρηση Panin, αμφισβητεί με ιδιαίτερη σφοδρότητα.

δικαιώματος αυτού, ερμηνευόμενη ως σιωπηρή παραίτηση από την έννομη προστασία που του παρείχε το διάταγμα διορισμού της ειδικής επιτροπής που θα έκρινε τη διένεξη³². Κατά συνέπεια, η υποβολή ενός νέου αιτήματος για να συνεχισθεί η εκδίκαση της υπόθεσης με βάση το προγενέστερο δικονομικό καθεστώς, θα πρέπει να θεωρηθεί ως κακόπιστη εκ μέρους του συμπεριφορά η οποία αντιβαίνει στη δικονομική κατάσταση εμπιστοσύνης που θα έπρεπε αυτονόητα να ισχύει ανάμεσα στους διαδίκους³³. Για τον λόγο αυτό, κατά την άποψη που θα πρέπει να είχε υποστηρίξει στην προηγούμενη εκείνη γνωμοδότηση ο Υπουργός Δικαιοσύνης, όσες τυχόν διαδικαστικές πράξεις είχαν προηγηθεί ενώπιον της ορισθείσας επιτροπής θα πρέπει πλέον να θεωρηθούν ανίσχυρες, έστω και εάν δεν έχει επέλθει ανάκληση του διατάγματος διορισμού της επιτροπής, η δε υπόθεση θα πρέπει πλέον να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του νέου νόμου περί Δικαστικού Οργανισμού του 1828, δηλαδή στη δικαιοδοσία των τακτικών δικαστηρίων.

Με αφορμή την ανωτέρω μνεία του Γενατά ότι είχε ήδη ορισθεί κάποια επιτροπή για την εκδίκαση της συγκεκριμένης υπόθεσης και με δεδομένο (όπως προκύπτει από την 3η «παρατήρηση» Panin) ότι το αγωγήιμο αίτημα είχε βασισθεί στην αρπαγή πλοίου ιδιοκτησίας ρώσου υπηκόου από έλληνα έμπορο³⁴, ένα πρώτο ερώτημα που ανακύπτει είναι περί ποίας ακριβώς επιτροπής γίνεται λόγος. Επρόκειτο περί μίας “δικαστικής” επιτροπής, η οποία είχε διορισθεί κατά τη συνήθη διαδικασία που ετηρείτο σε όλη τη διάρκεια της ελληνικής επανάστασης μέχρι την άφιξη του Καποδίστρια λόγω της έλλειψης τακτικών δικαστηρίων³⁵; Περί της Θαλασσίου Δικαστη-

32. Πρβλ. f.177, στίχ. 12-17. «Τὴν δικαίαν ταύτην αἴτησιν ἀποδεχθεὶς ὁ Ἐξοχώτατος Κυβερνήτης μὲ διέταξε νὰ Σᾶς ὁμιλήσω, Κύριε Κόμη, περὶ αὐτῆς, καὶ νὰ Σᾶς παρακαλέσω νὰ εὐαρεστηθῆτε ν' ἀναγκάσετε τὸν Κ(ύρι)ον Καλογεράκη, ἢ νὰ διορίσῃ ἀπὸ μέρους τοῦ Ἐπίτροπον εἰς Σύραν, ἢ νὰ ὑπάγῃ μόνος τοῦ ἐκεῖ ὅσον τάχιστα· ἀλλέως δέ, πρέπει νὰ εἶναι βέβαιος ὅτι περαιτέρω ἀργοπορία, δύναται νὰ νομιμοποιήσῃ τρόπον τινά, τοῦ ἀντιδίκου τοῦ τὰ κινήματα, εἰς τὸ ν' ἀπαλλαχθῇ τῶν προτέρων τοῦ ὑποσχέσεων».

33. Για το ζήτημα της αχρησίας ως λόγου λήξεως της ισχύος των διοικητικών πράξεων πρβλ. Μ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, Αθήναι 1982, 376. Για την υποχρέωση των διαδίκων να αποφεύγουν την κατάχρηση των δικονομικών τους δυνατοτήτων πρβλ. ενδεικτικά Κ. ΜΠΕΝΣ, *Εισαγωγή εις την δικονομικήν σχέψιν. Γενικαί αρχαί του δικονομικού δικαίου*, Αθήναι 1974, 124 επ.

34. Βλ. f.181, στίχ. 31-33. «...Ἐπομένως δυνάμεις τῶν μὴ ἐξηλειμμένων συνθηκῶν ὑποστηρίζω ὅτι μικτὴ Ἐπιτροπὴ δύναται νὰ κρίνῃ διαφορὰν τινὰ μεταξὺ ὑπηκόου Ῥώσου καὶ Ἑλλήνου». Πρβλ. καὶ στο Παράρτημα εγγράφων της παρούσας μελέτης τα αναφερόμενα στην επισυναπτόμενη επιστολή διαμαρτυρίας του εναγομένου Κ. Γλυπιπῆ (αρ. 2, στίχ. 12-13), «...αὐστηρότης καὶ ἀμεριμνησία ἐφάνη δι' ἐμέ τόν Ἑλληνα, καὶ τό ἀντίπαλον εἰς τόν ἐναντίον μου ὑπῆκοον Ῥώσσον».

35. Η εκδίκαση των ιδιωτικών διαφορών από “δικαστικές” επιτροπές είχε ως πρό-



ρίου Έπιτροπής η οποία, ήδη από το 1825, ήταν αρμόδια για την εκδίκαση όλων των διαφορών που ανέκυπταν μεταξύ Ελλήνων και ατόμων ευρωπαϊκής υπηκοότητας από πράξεις πειρατείας, αρπαγής, λείας και γενικά την άσκηση θαλασσίου εμπορίου³⁶; Ή τέλος, περί μιας από τις ειδικές εκείνες τριμελείς επιτροπές οι οποίες συγκροτούνταν από μέλη του Υπουργείου τῶν Ναυτικῶν και εκτελούσαν χρέη λειοδικείου πριν από το 1825³⁷; Σαφής

τυπο τις «jugements par commissaires» που λειτούργησαν στη Γαλλία πριν από τη γαλλική επανάσταση (Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Τα των Εθνῶν εν ειρήνῃ και εν πολέμῳ νόμιμα*, τ. Β', Αθήναι 1860, 437). Η συγκρότηση και λειτουργία των επιτροπών αυτών, καθώς και η ισχύς και ο τρόπος εκτελέσεως των αποφάσεών τους, δεν υπαγόταν σε κάποιο σταθερό τύπο, τουλάχιστον μέχρι το τέλος της δεύτερης περιόδου της Προσωρινής Διοικήσεως της Ελλάδας, οπότε πλέον, ο τότε Υπουργός Δικαίου Ιωάννης Θεοτόκης, έθεσε ορισμένους βασικούς κανόνες, όχι μόνον ως προς τη σύσταση και λειτουργία τους, αλλά και ως προς το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο (οι τοπικές συνήθειες σύμφωνα με γνώμη της διοίκησης η οποία διατυπώθηκε *contra legem* των αποφάνσεων του Βουλευτικού του 1823 αλλά και των πρώτων συνταγματικών διακηρύξεων· πρβλ. Πολίτευμα τῆς Ἐπιδαύρου, άρθρο ζή', Πολίτευμα τοῦ Ἀστρους, άρθρο π'). Οι επιτροπές αυτές ἦσαν συνήθως τριμελείς, διορίζονταν από τη διοίκηση για να κρίνουν μια συγκεκριμένη υπόθεση, οι δε αποφάσεις τους υποβάλλονταν στο Εκτελεστικό Σώμα προς επικύρωση. Η μη επικύρωσή τους για σφάλματα, είτε ουσιαστικά είτε νομικά, οδηγούσε στην εκ νέου έρευνα της υποθέσεως από δικαστική επιτροπή με διαφορετική σύνθεση. Τυπικά λειτούργησαν έως το 1827 οπότε απαγορεύθηκε η περαιτέρω λειτουργία τους με το Πολιτικό Σύνταγμα της Τροιζήνας (1.5.1827). Περί της λειτουργίας των "δικαστικών" επιτροπών και των αντιρρήσεων που διατυπώθηκαν ως προς τη νομιμότητά τους βλ. αναλυτικότερα ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 38-40, 109-114, 144-147, 177. Στην πράξη, η σύσταση και λειτουργία των "δικαστικών" αυτών επιτροπών συνεχίσθηκε και κατά τη διάρκεια της καποδιστριακής περιόδου, αν και εντός ενός περιοριστικού θεσμικού πλαισίου (ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 139-144).

36. Η Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Έπιτροπή, κατά την άποψη που διατύπωσε ο Ν. Σαρίπολος, άρχισε να λειτουργεί το πιθανότερο από το έτος 1824 (Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Τα των Εθνῶν εν ειρήνῃ και εν πολέμῳ νόμιμα*, ό.π., 437 σημ. δ). Ωστόσο, κατά την περισσότερο τεκμηριωμένη άποψη του Θ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΥ (*Θέματα Θαλασσιῶν Λειῶν*, ό.π., 19-20 σημ. 2 όπου και τα σχετικά επιχειρήματα) η έναρξη της λειτουργίας της, ως «Πενταμελοῦς Έπιτροπῆς τόπον έπεχούσης Θαλασσινοῦ Κριτηρίου», θα πρέπει να τοποθετηθεί το νωρίτερο το 1825, έτος κατά το οποίο εκδίδεται το διάταγμα του Εκτελεστικοῦ Σώματος της 24.4.1825 περί της τυπικής της συστάσεως καθώς και η δημοσίευση των πρώτων αποφάσεών της. Η Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Έπιτροπή αναδιοργανώθηκε από την Αντικυβερνητική Έπιτροπή στις 27.4.1827. Περί των επιτροπών οι οποίες τελούσαν χρέη λειοδικείου κατά τη διάρκεια της ελληνικής επανάστασης βλ. ενδεικτικά Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Περί του δικαστηρίου των λειῶν και της εφαρμογῆς του δικαίου του κατά θάλασσαν πολέμου*, Αθήναι 1913· ST. SÉFÉRIADÉS, «Les Tribunaux de prises en Grèce. Leur constitution, leur fonctionnement et leur jurisprudence», *Revue Général de Droit International Public* 23 (1916), 31-81· E. GEORGIU, *Le Tribunal Maritime en Grèce pendant la guerre de l'Indépendance 1825-1829*, Athènes 1971.

37. Οι αποφάσεις των επιτροπών αυτών επικυρώνονταν από την κυβέρνηση. Βλ. ειδικότερα ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιῶν Λειῶν*, ό.π., 21 σημ. 2 όπου και αναφορά

απάντηση δεν μπορεί να προκύψει από τις πληροφορίες που παρέχει το υπόμνημα δεδομένου ότι δεν αναφέρεται ούτε ο χρόνος της υποβολής της αγωγής Καλογεράκη, αλλά ούτε και το ακριβές αίτημα της αγωγής. Από μία πρώτη λοιπόν προσέγγιση δημιουργείται η εντύπωση ότι ενδεχομένως πρόκειται περί της «Προσωρινής Επιτροπής τόπον έπεχούσης Θαλασσίου Δικαστηρίου» η οποία, ως ένα είδος διοικητικού δικαστηρίου³⁸, εκδίκασε κάθε διαφορά που προερχόταν από την άσκηση θαλασσίου εμπορίου, αδικηκρίτως αν η αντιδικία αφορούσε ομοεθνείς ή ξένους³⁹. Ωστόσο, σε κανένα σημείο του υπομνήματος δεν γίνεται αναφορά στη συγκεκριμένη επιτροπή. Αντιθέτως η μνεία ότι επρόκειτο για μία ειδική επιτροπή η οποία είχε διορισθεί με Διάταγμα για να κρίνει «ἅπαξ» (f.177, στίχ. 19), δηλαδή για να εκδικάσει τη συγκεκριμένη και μόνον αντιδικία⁴⁰ καθώς και η πληροφορία ότι η έναρξη των συνεδριάσεων της επιτροπής αυτής είχε γίνει στο νησί της Σύρου (βλ. f.177, στίχ. 8, 11) μας οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν επρόκειτο περί του λειοδικείου αυτού. Και τούτο διότι η σύνθεση της Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής ήταν, ως επί το πλείστον, σταθερή και δεν διαμορφωνόταν ad hoc για την εκδίκαση συγκεκριμένων και μόνον υποθέσεων⁴¹. Επιπλέον, σε όλη τη διάρκεια της σύντομης λειτουργίας της κατά την πρώτη καποδιστριακή περίοδο, δηλαδή από τον Φεβρουάριο του 1828 έως τον Μάιο του 1829⁴², ως έδρα των συνεδριάσεών της είχε

στα σχετικά επικριτικά σχόλια του Sir Ed. Dawkins, εκπροσώπου της βρετανικής κυβέρνησης στην Ελλάδα (από τον Σεπτέμβριο του 1828) και εκτελούντος χρέη αντιπρέσβη και προξενικού πράκτορα. Κατ' αυτόν οι αποφάσεις περί λειών των "δικαστικών" αυτών επιτροπών επικυρώνονταν από τις κυβερνητικές αρχές της μετεπαναστατικής περιόδου χωρίς να διεξάγεται ούτε στο ελάχιστο ο απαιτούμενος έλεγχος της τυπικής νομιμότητάς. Πρβλ. και ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Β', ό.π., 39 σημ. 5.

38. Κατά τον Καποδίστρια η προσωρινή αυτή επιτροπή λειτούργησε ως «... δικαστήριον κατ' εξαίρεσιν καὶ φύσεως διοικητικῆς ἀκολουθῶν καθ' ὅτι κρίνει ὁμοεθνεῖς καὶ ξένους» (Γ.Α.Κ., Γεν. Γραμμ., Φάκ. 163, έγγρ. 409/29.11.1828).

39. Για το εύρος της δικαιοδοσίας της βλ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Β', ό.π., 27.

40. Βλ. f.177, στίχ. 19-20, «ἂφ' οὗ ἐδιορίσθη ἅπαξ Ἐπιτροπή τις διὰ νὰ κρίνῃ τὴν ὑπόθεσιν...». Επίσης βλ. και f.181, στίχ. 20-25, «.... Τάχα εἰς νόμος κατὰ τὸ Σύνταγμα, δὲν παύει μίαν διαταγὴν, κ' μάλιστα εἰδικήν; Ἡμεῖς ἐνταῦθα δὲν ἔχομεν οὐδὲ τὸ ἀντικείμενον, διὰ νὰ δυνηθῶμεν νὰ συμπαραλάβωμεν κατὰ δύναμιν διαταγὴν μὲ ψήφισμα, διαταγὴν ἀφορῶσαν εἰδικὴν περίπτωσιν μὲ ψήφισμα ἀφορῶν ἐν γένει τὸ Κράτος ὅλον.- Ποία εἶναι ἡ δύναμις τῆς εἰδικῆς διαταγῆς ἐνώπιον τῆς ὁποίας νὰ σιωπήσῃ ἡ δύναμις τοῦ ψηφίσματος;».

41. Βλ. ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Αἱ αποφάσεις τοῦ Θαλασσίου Δικαστηρίου 1828-1829*, ΕΚΕΙΕΔ 20-21 (1976), 25· ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Β', ό.π., 19, 47.

42. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Β', ό.π., 19 επ. Βλ. και πιο κάτω σημ. 86.

ορισθεί η Αίγινα⁴³. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, θα πρέπει να επρόκειτο για μία έκτακτη ειδική επιτροπή που είχε συσταθεί λόγω της καθυστέρησης ως προς την έναρξη λειτουργίας των προβλεπομένων στο ΙΘ΄ Ψήφισμα τακτικών δικαστηρίων. Άλλωστε, κατά τους Δημήτριο Σερεμέτη και Δέσποινα Θεμελή-Κατηφόρη⁴⁴, η διαδικασία της σύστασης έκτακτων ειδικών επιτροπών είχε ευρύτατη εφαρμογή κατά τη διάρκεια της πρώτης καποδιστριακής περιόδου λόγω της ανάγκης να αντιμετωπισθούν άμεσα και αποτελεσματικά ορισμένες ιδιότυπες περιπτώσεις, κυρίως τα πολυπληθέστατα κρούσματα πειρατείας και εμπορίας κλοπιμαίων που είχαν προσλάβει ογκώδεις διαστάσεις μετά το έτος 1827⁴⁵. Οι διάφορες ειδικές επιτροπές που λειτούργησαν προς τον σκοπό αυτό⁴⁶, κατά το πρότυπο των δικαστικών επιτροπών της επαναστατικής περιόδου, καλούνταν να κρίνουν ένα πλήθος ζητημάτων που αναφύονταν από την πειρατεία και την άσκηση θαλασσίου εμπορίου⁴⁷, αδιακρίτως ποινικής ή αστικής φύσεως, οι δε αποφάσεις τους ήταν εκτελεστές εφόσον επικυρώνονταν από τον Κυβερνήτη. Στο πλαίσιο λοιπόν αυτό θα πρέπει να ενταχθεί και η σύσταση της εδώ αναφερόμενης ειδικής επιτροπής που επρόκειτο να εκδικάσει την υπόθεση Καλογεράκη κατά Γλυπιπή.

Όπως προκύπτει ειδικότερα από τη 2η και 3η «παρατήρηση» Panin, η επιτροπή, ενώπιον της οποίας ζητά ο ρώσος διπλωματικός εκπρόσωπος να κριθεί το επίδικο ζήτημα, όχι μόνον είχε ήδη συσταθεί⁴⁸, αλλά ενώπιόν της είχε ήδη εισαχθεί η υπόθεση προς συζήτηση⁴⁹. Κατ' ακολουθίαν, ο μετέπειτα παρεμβαίνων στην υπόθεση Nikita Panin θα ισχυρισθεί ότι η αρξαμένη διαδικασία θα πρέπει να συνεχισθεί ενώπιον της ίδιας αυτής επιτροπής δι-

43. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α΄, ό.π.*, 20· ΤΗΣ ΙΔΙΑΣ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Β΄, ό.π.*, 19 επ..

44. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια, ό.π.*, 65, 139· ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α΄, ό.π.*, 156 επ.

45. Βλ. αναλυτικά ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α΄, ό.π.*, 20 επ., 40 επ.

46. Όπως λ.χ. η «Εξεταστική καί Δικαστική Έπιτροπή του Πόρου» (μέχρι τέλους Ιουλίου 1828), το «Πολεμικόν Προσωρινόν Δικαστήριον» κ.ά.

47. Στις περιπτώσεις εκείνες όπου είχε διατυπωθεί καταγγελία του μηνυτή για άσκηση πειρατείας οι επιτροπές διεξήγαγαν τις απαιτούμενες ανακρίσεις και γνωμοδοτούσαν για την ενοχή ή μη των συλληφθέντων και την επιβλητέα ποινή. Οι καταδικαζόμενοι είχαν το δικαίωμα να εφεσιβάσουν την απόφαση στα αρμόδια Πρωτόκλητα δικαστήρια, όταν αυτά θα ιδρύονταν.

48. Πότε ακριβώς δεν προκύπτει από το υπόμνημα. Για το θέμα αυτό βλ. περισσότερα στη συνέχεια (σσ. 299-300).

49. Αν και, κατά τα αναφερόμενα από τον Γενατά, η κατ' ουσίαν εκδίκαση της υπόθεσης δεν είχε ξεκινήσει λόγω της αναβολής που χορηγήθηκε στον ενάγοντα. Βλ. πιο κάτω σημ. 65-66.

ότι ο νέος Δικαστικός Οργανισμός του 1828 δεν έχει αναδρομική εφαρμογή σε υποθέσεις που παρέμεναν εκκρεμείς προς κρίση ενώπιον επιτροπών που είχαν συσταθεί με βάση το προϋσχύσαν καθεστώς της μετεπαναστατικής περιόδου⁵⁰. Στο σημείο αυτό αξίζει ίσως να σημειωθεί ότι ο νέος Δικαστικός Οργανισμός του 1828 δεν προέβλεπε ρητά κάποια προθεσμία μετά την παρέλευση της οποίας θα ανατρέπονταν οι εκκρεμείς, λόγω αδικαιολόγητης απραξίας των διαδίκων, δίκες, οπότε πλέον οι σχετικές υποθέσεις θα έπρεπε υποχρεωτικά να υπαχθούν στη κρίση των τακτικών δικαστηρίων που επρόκειτο να συσταθούν⁵¹.

Όπως προαναφέρθηκε, από την 1η παρατήρηση Panin προκύπτει ότι ο Γενατάς είχε ήδη υποβάλει προς τον Κυβερνήτη κάποιες απόψεις του σχετικά με το επίμαχο αυτό ζήτημα. Σε ποιο ακριβώς στάδιο της διαδικασίας είχε υποβληθεί η γνωμοδότησή του δεν προκύπτει από τα αναφερόμενα στο υπόμνημα. Διευκρινίζεται πάντως ότι η τοποθέτηση του Γενατά, σαφώς αρνητική ως προς το αίτημα του ενάγοντος να συνεχισθεί η εκδίκαση της υποθέσεώς του από την ήδη διορισθείσα επιτροπή, είχε γίνει καταρχήν αποδεκτή από τον Ιωάννη Καποδίστρια. Αλλά και γενικότερα, όπως προκύπτει από την από 2.11.1829 επιστολή διαμαρτυρίας του Panin προς τον Υπουργό Εξωτερικών, ο Νικόλαος Καλλέργης, προφανώς υπό την ιδιότητα του Εκτάκτου Επιτρόπου Βορείων Κυκλάδων την οποία κατείχε από τον Φεβρουάριο του 1829⁵², είχε ήδη ενημερώσει τον δικαστικό πληρεξούσιο του Σπ. Πετρώφ Καλογεράκη ότι είχε λάβει κάποια νεότερη κυβερνητική εντολή. Σύμφωνα με αυτήν όλες οι εκκρεμείς ενώπιον δικαστικών επιτροπών υποθέσεις έπρεπε υποχρεωτικά να παραπεμφθούν προς κρίση στα τακτικά δικαστήρια⁵³. Ωστόσο, παρά τη σαφή αυτή κυβερνητική εντολή, το ζήτημα δεν έληξε. Μετά την αρνητική γνωμοδότηση Γενατά ως προς το αίτημα του ενάγοντος και την αποδοχή της από τον Κυβερνήτη, ο Nikita

50. Τούτο προκύπτει ξεκάθαρα από το κείμενο της σημειώσεως (1) του Γενατά στη 2η παρατήρηση του κόμη Panin (f.179 όπου η συνέχεια της σημειώσεως). Συγκεκριμένα, όπως επισημαίνει, «... Άλλ' όλα ταῦτα ἐρρέθησαν ὑπὲρ τὸ δέον, διότι ἐνταῦθα δὲν εἶναι λόγος ἂν ἡ κατάστασις τινὸς προκατάρξεως πρέπει νὰ διαμαίνῃ ὡς εὐρίσκεται· ἀλλ' ἐὰν ὁ παλαιὸς Δικαστικὸς Ὁργανισμὸς πρέπει νὰ διατηρηθῇ διὰ νὰ τελειώσωσιν αἱ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, ὁ δὲ νέος νόμος νὰ περιορισθῇ εἰς μόνας τὰς μελλούσας νὰ παρουσιασθῶσιν ὑποθέσεις» (Παράρτημα Ἐγγράφων αρ. 5).

51. Για το ζήτημα της ανατροπής της εκκρεμούς δίκης, εάν παρήλθε άπρακτη η προθεσμία που τάσσεται με τον νεότερο δικονομικό νόμο λόγω της αδικαιολόγητης απραξίας των διαδίκων βλ. ενδεικτικά Β. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, *Η αναδρομική δύναμις των νόμων*, Αθήναι 1906, 126 σημ. 2 όπου και η παλαιότερη νομολογία των γαλλικών και ελληνικών δικαστηρίων.

52. Γ.Α.Κ., Γεν. Γραμ., f.186, έγγραφο 9136/11.2.1829.

53. Βλ. Παράρτημα Ἐγγράφων με αρ. 4, f.1v, στίχ. 1-4.

Panin ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε⁵⁴, εκτελούσε πιθανόν από τον Ιούνιο του έτους 1829 (μετά την παραίτηση του κόμη Μ. Βούλγαρη) καθήκοντα αντιπρέσβη και διπλωματικού εκπροσώπου των συμφερόντων του ρώσων υπηκόων στην Ελλάδα, απηύθυνε, υπό την ιδιότητά του αυτή, επιστολή προς τον Υπουργό Εξωτερικών υπέρ του αιτήματος Καλογεράκη. Από το υπόμνημα δεν προκύπτει ο ακριβής χρόνος του διαβήματος αυτού. Συνεπώς δεν είναι σαφές εάν ο Nikita Panin είχε απευθυνθεί στον Σπυρίδωνα Τρικούπη, ο οποίος είχε διατελέσει Υπουργός Εξωτερικών και Εμπορικού Ναυτικού από τον Φεβρουάριο έως τον Σεπτέμβριο του 1829⁵⁵, ή στον Ιάκωβο Ρίζο Νερουλό, ο οποίος ανέλαβε τη θέση αυτή, ως πρόσωπο της απολύτου εμπιστοσύνης του Κυβερνήτη, ευθύς αμέσως μετά την απόλυση Τρικούπη⁵⁶ και εξακολουθεί να την κατέχει κατά τον χρόνο υποβολής του παρόντος υπομνήματος⁵⁷. Ωστόσο, από τη ρητή αναφορά στο πρόσωπο του Ρίζου στο τέλος του υπομνήματος της 12.11.1829⁵⁸, αλλά κυρίως από τις

54. Βλ. πιο πάνω σημ. 9.

55. Βλ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *Αι κυβερνητικάί αρχαί*, ό.π., 150 σημ. 16. Παράλληλα, ο Σπυρίδων Τρικούπης κατείχε και τη θέση του μέλους του Ανωτάτου Συμβουλίου άνακρίσεων τών αποφάσεων του Θαλασσίου Δικαστηρίου αρμοδίου για την κρίση υποθέσεων ατόμων ξένης υπηκοότητας (Διάταγμα με αρ. 12576/18.5.1829). Για τους λόγους της απόλυσής του από τη θέση του Υπουργού των Εξωτερικών που σχετίζεται άμεσα με την άρνηση του να συμμετάσχει στις εργασίες της Δ' Εθνοσυνέλευσης του Άργους (11 Ιουλίου-6 Αυγούστου 1829), ιδιαίτερα κρίσιμης για την εδραίωση της θέσεως του Καποδίστρια ως Κυβερνήτη της Ελλάδας, βλ. ΛΟΥΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 113. Ας σημειωθεί ότι το αξίωμα του Γραμματέως επί τών Έξωτερικών είχε αναλάβει ο Σπυρίδων Τρικούπης μετά την προηγούμενη παραίτησή του από τη θέση του Γραμματέως επί της Επικρατείας στις 5.2.1929 (Ν. ΣΠΗΛΙΑΔΗΣ, *Απομνημονεύματα* (έκδ. Κ. Διαμάντη), τ. 4, Μέρος Α', 1827-1831, Αθήναι 1970, 116). Για τους λόγους της παραίτησής του εκείνης, η οποία έγινε τελικώς αποδεκτή από τον Καποδίστρια τον Φεβρουάριο του 1829, και τις συνέπειές της ως προς τα συμφέροντα της αγγλικής "φατριάς" βλ. ΛΟΥΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 72, 75.

56. Διάταγμα 14428/12.9.1829. Βλ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *Αι κυβερνητικάί αρχαί*, ό.π., 150 σημ. 17.

57. Τη θέση του Υπουργού Εξωτερικών και Εμπορικού Ναυτικού διατήρησε ο Ιάκωβος Ρίζος-Νερουλός έως την 8.7.1831 οπότε και αντικαθίσταται από τον Γεώργιο Γλαράκη. Μετά τον θάνατο του Καποδίστρια επανήλθε και ανέλαβε το Υπουργείο των Εσωτερικών, των Εκκλησιαστικών και της Δικαιοσύνης, ενώ έγινε και μέλος του Συμβουλίου Επικρατείας. Είναι πιθανόν ότι πρόκειται για το ίδιο πρόσωπο το οποίο, κατά το έτος 1828, είχε διατελέσει Έκτακτος Επίτροπος της διοικητικής περιφέρειας των Κεντρικών Κυκλάδων στη δικαιοδοσία της οποίας υπαγόταν η Νάξος και άλλα μικρότερα νησιά (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Α', ό.π., 92 σημ. 2, 105, 120). Για τα καθήκοντα των Εκτάκτων Επιτρόπων των νήσων του Αιγαίου τα οποία επικεντρώνονταν στην πάταξη του φαινομένου της πειρατείας βλ. πιο κάτω σημ. 88.

58. f.184, στίχ. 27-28, «...έπομένως οὔτε άπεκρίθην πρὸς τὸν Κ(ύριον) Πάνιν, οὔτε έκαμα διακοίνωσιν πρὸς τὸν Κ(ύριον) Ρίζον, οὔτε πρὸς έμαυτὸν θέλω τήν έπαναλάβει

δύο επιστολές διαμαρτυρίας του κόμη Panin της 2.11.1829 και 23.11.1829⁵⁹, οι οποίες επίσης απευθύνονται στον Ιάκωβο Ρίζο, προκύπτει ξεκάθαρα ότι ισχύει η δεύτερη εκδοχή.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τη μετέπειτα εξέλιξη των γεγονότων, το διάβημα Panin προς τον Υπουργό των Εξωτερικών υπήρξε αρκετά αποτελεσματικό για την προώθηση των αιτημάτων του ενάγοντος. Και τούτο διότι, με την κίνησή του αυτή, ο ρώσος αντιπρόσωπος κατόρθωσε να αποσπάσει την αποδοχή του αιτήματος Καλογεράκη από τον Υπουργό των Εξωτερικών και τη συνακόλουθη, θετική, υπέρ των συμφερόντων του ενάγοντος, γραπτή παρέμβαση του Υπουργού προς τον Κυβερνήτη. Από το έγγραφό μας προκύπτει ότι σε σχετική επιστολή του Υπουργού Εξωτερικών, ο Υπουργός Δικαιοσύνης επικρίνεται δριμύτατα για τον τρόπο με τον οποίο είχε έως τότε χειρισθεί την υπόθεση⁶⁰.

Από τη μεριά του ο Γενατάς, απευθυνόμενος προς τον Καποδίστρια, διατείνεται ότι, αν και δεν γνωρίζει το ακριβές περιεχόμενο της επιστολής του Υπουργού των Εξωτερικών, θεωρεί εντελώς αβάσιμες τις όποιες κατηγορίες του προσάπτονται με δεδομένο ότι ο Υπουργός αγνοεί την ουσία της υπόθεσης («ἀγνοεῖ τὴν ὕλην»). Για τον λόγο αυτό, κρίνει απαραίτητο να κοινοποιήσει το εκτεταμένο απαντητικό του υπόμνημα προς τον Κυβερνήτη και στον Υπουργό των Εξωτερικών, τον Ιάκωβο Ρίζο Νερουλό. Είναι λοιπόν προφανές ότι, με το υπόμνημα της 12.11.1829, ο Γενατάς αποσκοπεί να τεκμηριώσει περαιτέρω τις νομικές απόψεις που έχει ήδη διατυπώσει επί της υποθέσεως Καλογεράκη κατά Γλυπιπή. Με αυτόν τον τρόπο, όπως αναφέρει, τόσο ο Υπουργός Εξωτερικών, όσο και ο Κυβερνήτης, θα μπορέσουν να εμμείνουν στην αρχική τοποθέτηση της ελληνικής κυβέρνησης επί της διενέξεως αυτής.

Από το υπόμνημα προκύπτει επίσης ότι, παράλληλα με την παρέμβασή του προς τον Υπουργό των Εξωτερικών, ο κόμης Panin είχε συζητήσει την υπόθεση με τον Γενατά και του είχε επισημάνει ότι δεν είχε ορθώς γνωμοδοτήσει επί του θέματος. Στις επισημάνσεις αυτές του ρώσου παρεμβαίνοντος, ο Γενατάς, προφανώς για να αποφύγει οποιαδήποτε διπλωματική εμπλοκή σε μία ιδιαίτερα ευαίσθητη περίοδο για την ελληνική κυβέρνηση, θα ανταπαντήσει, ήδη στο προοίμιο του υπομνήματος, ότι, «...

πλέον». Βλ. επίσης και στο 6ο ζήτημα του υπομνήματος όπου αναφέρεται η παρέμβαση του γάλλου προξένου Rouen προς τον Ρίζο επί κληρονομικής υποθέσεως (πιο πάνω σημ. 17).

59. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4 και 6.

60. Δεν διευκρινίζεται εάν η επιστολή αυτή του Υπουργού των Εξωτερικών είχε αποσταλεί και στον Καποδίστρια. Το πιθανότερο πάντως είναι ότι ο Κυβερνήτης ήταν ήδη ενήμερος και για τον λόγο αυτό ο Γενατάς συντάσσει το παρόν υπόμνημα που αποσκοπεί, μέσω των απαντήσεών του στα σχόλια του κόμη Panin, στην περαιτέρω τεκμηρίωση των θέσεων που είχε ήδη υποστηρίξει στην πρώτη του γνωμοδότηση επί του θέματος.

Ἐγὼ ἔγραψα μόνον πρὸς τὴν Κυβέρνησίν μου ὡς Νομικός, κ' ὄχι ὡς Διπλωμάτης» (f.176, στίχ. 13). Ἡ μετριοπαθὴς αὐτὴ πολιτικά, ἀλλὰ καὶ ταυτόχρονα ἀπόλυτα αξιοπρεπὴς στάση τοῦ Ὑπουργοῦ Δικαιοσύνης ἐναντι τῶν παρεμβάσεων τοῦ ρώσου ἀντιπρέσβη θα διαφανεῖ πληρέστερα καὶ στὴν τελευταία του φράση μετὰ τὴν ὁποία θα ολοκληρώσει τὴ νομικὴ του γνωμάτευση ἐπὶ τοῦ ἐπίμαχου ζητήματος⁶¹.

Ἀς ἐπανέλθουμε ὁμῶς στα πραγματικὰ περιστατικὰ τῆς υποθέσεως.

Σύμφωνα με τοὺς ἰσχυρισμοὺς τοῦ Ὑπουργοῦ Δικαιοσύνης ἡ συμπεριφορά τοῦ ἐνάγοντος, κατὰ τὴν μέχρι τότε πορεία τῆς ἐκκρεμοδικίας, θα πρέπει νὰ χαρακτηρισθεῖ το λιγότερο ὡς παρελκυστική. Τοῦτο, κατὰ τὴ γνώμη του, προκύπτει σαφῶς ἀπὸ ἐγγράφο που ἀπέστειλε ἡ Γενικὴ Γραμματεία τῆς Δικαιοσύνης, κατόπιν αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου Κωνσταντίνου Γλυπιπὴ, πρὸς τὸν κόμη Βούλγαρη, ἀντιπρέσβη καὶ προξενικὸ πράκτορα τῆς Ρωσίας κατὰ τὸ διάστημα ἐκεῖνο⁶². Στὴ συγκεκριμένη ἐπιστολὴ ἀνα-

61. «... Αὕτη εἶναι ἡ γνώμη μου, τὴν ὁποίαν δὲν ἔγραψα εἰ μὴ μόνον διὰ νὰ δικαιολογηθῶ ἐνώπιον τῆς Ὑ(μετέρας) Ἐ(ξοχότητος) καθότι γνωρίζω τὴν ἀνάγκην, εἰς τὴν ὁποίαν εὐρίσκεται ἡ Κυβέρνησις ν' ἀποφεύγῃ πᾶν μέτρον κρίσιμον· ἐπομένως οὔτε ἀπεκρίθην πρὸς τὸν Κ(ύριον) Πάνιν, οὔτε ἔκαμα διακοίνωσιν πρὸς τὸν Κ(ύριον) Ρίζον, οὔτε πρὸς ἑμαυτὸν θέλω τὴν ἐπαναλάβει πλέον». (f.184, στίχ. 24-28 στο τέλος τῆς ἀπαντήσεως τοῦ Γενατά στὴν 4ῃ παρατήρησιν Panin).

62. Ὁ κόμης Μ. Α. Βούλγαρης, κερκυραῖος στὴν καταγωγὴ, διετέλεσε ρώσος πρόξενος τὴν περίοδο κατὰ τὴν ὁποία τὴν κυβέρνησιν ἀπασχόλησε ἰδιαίτερα ἡ διαφορά που ἀνέκυψε μεταξὺ τοῦ Ἰω. Καποδίστρια καὶ τοῦ Ἀντιναυάρχου Silvestro Dandolo, διοικητῆ τῶν αὐστριακῶν ναυτικῶν δυνάμεων στὸ Αἰγαῖο, ἐξαιτίας τῆς σύλληψης μοίρας αὐστριακῶν σκαφῶν που μετέφεραν σιτάρη ἀπὸ τὴν Ἀλεξάνδρεια στὴν Κωνσταντινούπολη πρὸς ἐπισιτισμὸ τῆς Τουρκίας ἀπὸ τὸν μοίραρχο Γεώργιο Σαχίνη κατ' ἐντολὴ τοῦ Καποδίστρια (9/21 Σεπτεμβρίου 1828). Ἡ σημαντικὴ αὕτη υπόθεση ἔφερε, γιὰ μίαν ἀκόμη φορά, στὸ διπλωματικὸ καὶ νομικὸ προσκλήνιο τῆς εποχῆς τὰ δικαιώματα τῶν ἐλλήνων ἐπαναστατῶν ἐναντι τοῦ θαλασσίου ἐμπορίου τῶν ξένων Δυνάμεων, ἀλλὰ καὶ τὴν ἱκανότητα τῆς ἐλληνικῆς κυβέρνησης νὰ ἐγγυηθεῖ τὴν ἀσφάλεια τῶν θαλασσίων μεταφορῶν τῶν ἐμπορικῶν στόλων τῶν μεγάλων ἐυρωπαϊκῶν κρατῶν, σύμφωνα με τὰ διεθνή νόμιμα, τὰ ὁποία ἦσαν ἰδιαιτέρως συγκεχυμένα κατὰ τὴν περίοδο αὕτη. Γιὰ τὸ ζήτημα βλ. ἀναλυτικότερα ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειῶν*, ὁ.π., κυρίως 7 ἐπ. Εἰδικότερα γιὰ τὴν παρέμβαση τοῦ Βούλγαρη υπὲρ τῶν θέσεων τοῦ Κυβερνήτη κατὰ τὴ διάρκεια τῶν διαπραγματεύσεων που εἶχαν ὡς σκοπὸ τὴ διευθέτησιν τῆς συγκεκριμένης διένεξης βλ. στὸν Ἰδιο, ὁ.π., 13-14, 17. Γιὰ τὶς σχέσεις Βούλγαρη-Καποδίστρια τὴ συνεργασία τοῦ πρώτου μετὰ τὸν ρώσο πρέσβη Ribeaupierre κατὰ τὶς συζητήσεις τῆς Διάσκεψιν τοῦ Πόρου τοῦ 1828 υπὲρ τῆς ἐπέκτασιν τῶν ἐλληνικῶν συνόρων ἕως τὸν Παγασητικὸ καὶ Ἀμβραχικὸ, ἀλλὰ καὶ τὸν ρόλο που διεδραμάτισε μετὰ τὴν υπογραφή τοῦ Πρωτοκόλλου τῆς 10/22.3.1829 βλ. ΛΟΓΚΟΣ, *Ἡ Ἀντιπολίτευσις κατὰ τοῦ Κυβερνήτη Ἰω. Καποδίστρια*, ὁ.π., 38 σημ. 68, 86 ὅπου καὶ οἱ σχετικὲς βιβλιογραφικὲς παραπομπές. Γιὰ τὶς θέσεις που υποστήριξε ὁ Βούλγαρης, στὸ ζήτημα τῶν ἀποζημιώσεων τῶν ἐυρωπαϊκῶν υπηκόων καὶ τῆς συνακόλουθης ἀκύρωσιν τῶν ἀποφάσεων τοῦ Δικαστηρίου Λειῶν που εἶχαν ἤδη ἐκδοθεῖ βλ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Ἡ διώξις τῆς πειρατείας*, Μέρος Α', ὁ.π., 196.

φερόταν ότι, παρά το γεγονός ότι η επιτροπή είχε ήδη συνέλθει για να κρίνει την υπόθεση και ο εναγόμενος είχε υποχρεωθεί να παρίσταται κατά τη διαδικασία που επρόκειτο να επακολουθήσει επί καταβολή χρηματικής εγγυήσεως⁶³, ο ενάγων ζήτησε και έλαβε από το δικαστήριο άδεια είκοσι ημερών και ανεχώρησε στη Αίγινα, από όπου στη συνέχεια έφυγε για να μεταβεί στην Πάτρα⁶⁴. Ωστόσο, σύμφωνα πάντα με τα εδώ αναφερόμενα από τον Γενατά, αλλά και τα υποστηριζόμενα στη επιστολή διαμαρτυρίας του Κ. Γλυπιπή της 17.12.1828⁶⁵, ο ενάγων δεν επέστρεψε στη Σύρο ούτε μετά από παρέλευση σαράντα ημερών περίπου⁶⁶. Τότε πλέον, ο εναγόμενος Κ. Γλυπιπής υπέβαλε προς τον τότε Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων Κωνσταντίνο Μεταξά⁶⁷ το αίτημα να υποχρεωθεί ο αντίδικός του να επανέλθει στη Σύρο για τη συνέχιση της συζήτησης της υπόθεσης με το αιτιολογικό ότι η εκκρεμοδικία βλάπτει τα εμπορικά του συμφέροντα λόγω της υποχρεωτικά παρατεινόμενης (επί καταβολή χρηματικής εγγυήσεως) παραμονής του στη Σύρο⁶⁸. Ο Κ. Μεταξάς, με επιστολή του της 20.12.1828,

63. Πρβλ. ομοίως και τα αναφερόμενα στην από 20.12.1828 επιστολή του Εκτάκτου Επιτρόπου Κ. Μεταξά προς τον Καποδίστρια (Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2, στίχ. 3-5): «...κατ' εἶδῃσιν δέ τοῦ πρώτου ἔλαβε ἡ ἔκτακτος αὕτη ἐπιτροπή ἀξιόπιστον ἐγγύῃσιν παρά τοῦ δευτέρου, διὰ νά μὴν ἀναχωρήσῃ ἐντεῦθεν...», και παρακάτω, στην επισυναπτόμενη επιστολή διαμαρτυρίας του Κ. Γλυπιπή της 17.12.1828, «...Τοιαύτην ἀναβολὴν ἐπέφερεν, ἡ ἐλευθέρᾳ συγχώρησις τῆς ἀναχωρήσεως τοῦ Κου Καλογεράκη ὥστε νά μοῦ κρατεῖ χεῖρας καί πόδας ἀλυσσομένον καί ἀφ' οὗ ἔνεκεν αὐτοῦ μοι ἀφηρέθη ἡ πίστῳσις | credito | τῶν ἰντερέσων μου καί τῆς τιμῆς μου νά ἀνικανῶ ἐκ τούτου καί εἰς τὰ πρὸς ζῳάρκειαν» (Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2, στίχ. 25-29).

64. Βλ. f.177, στίχ. 9-11, «... ἐξαιτεῖται ὥστε ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης, εὐρισκόμενος ἤδη εἰς τὰς Π. Πάτρας, νά ὑποχρεωθῇ εἰς τὸ νά ἐπανέλθῃ τὸ συντομώτερον εἰς Σύρον, διὰ νά λάβῃσι τέλος αἱ διαφοραὶ των».

65. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2, στίχ. 16-21, «Ὁ Κύριος Καλογεράκης ἀνεχώρησεν ἤδη ἡμέρας τριάντα καί ὀκτώ δέν ἄργησεν ὁ Κύριος Καλογεράκης. Μετεφέρθη εἰς Πάτρας ὅπου θέλει διατρίβει διὰ πολὺ διάστημα καιροῦ δι' ἐπιστάσιαν ῥωσικὴν ἐπεφορτίσθη, ἡ μεταξὺ αὐτοῦ καί ἐμοῦ διαδικασία μένει διακεκομμένη μέ ἄμμετρον ζημίαν μου, ἀκόμη καί τῶν πρὸς ζῳάρκειαν καί τῆς τιμῆς μου».

66. Επομένως απουσίασε καθ' υπέρβαση του χρόνου απουσίας που είχε ορίσει η επιτροπή.

67. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2. Ο Κ. Μεταξάς διορίσθηκε στη θέση του Εκτάκτου Επιτρόπου Β. Κυκλάδων την 12.5.1828 (Γεν. Έφημ. αρ. 34 της 12.5.1828) και παρέμεινε στη θέση αυτή έως 11.2.1829 οπότε αναλαμβάνει ο Ν. Καλλέργης. Για τη δράση που ανέπτυξε ο Κ. Μεταξάς βλ. Κ. ΜΕΤΑΞΑΣ, *Ιστορικά Απομνημονεύματα εκ της Ελληνικής Επαναστάσεως*, στη σειρά [Απομνημονεύματα Αγωνιστών 21] (έκδ. Εμμ. Γ. Πρωτοφάλη), τ. 6, Αθήναι 1956, 156 επ.

68. Μάλιστα, όπως προκύπτει από το έγγραφο, ο Κ. Γλυπιπής είχε υποβάλει δύο επιστολές διαμαρτυρίας, την πρώτη στις 20 Νοεμβρίου του 1828, και τη δεύτερη, ένα μήνα αργότερα, στις 17 Δεκεμβρίου 1828. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2, όπου η επιστολή διαμαρτυρίας της 17.12.1828, στίχ. 1-8, «Κατά τὴν 20 τοῦ παρελθόντος

διαβιβάζει το σχετικό αίτημα προς τον Κυβερνήτη⁶⁹. Από το υπόμνημα της 12.11.1829 προκύπτει ότι ο Ιωάννης Καποδίστριας αποδέχθηκε το δίκαιο του αιτήματος του Κ. Γλυπιπή και έδωσε σχετική εντολή στη Γενική Γραμματεία Δικαίου να ζητήσει την παρέμβαση του Βούλγαρη, υπό την ιδιότητά του ως διπλωματικού εκπροσώπου των ρώσων υπηκόων στην Ελλάδα⁷⁰, ώστε να υποχρεωθεί ο ενάγων να επιστρέψει στη Σύρο ή να διορίσει νόμιμο εκπρόσωπό του για να συνεχισθεί η εκδίκαση της υπόθεσης⁷¹. Σε εναντία περίπτωση, θα έπρεπε και ο εναγόμενος να απαλλαγεί και αυτός από τις δικές του δεσμεύσεις. Πράγματι, η σχετική επιστολή της Γενικής Γραμματείας συντάχθηκε από τον Γενατά και στάλθηκε στον Βούλγαρη αλλά έμεινε αναπάντητη⁷².

Τα προεκτεθέντα, εάν συσχετισθούν με ορισμένα προσθετα πληροφοριακά στοιχεία που παρέχουν τα σωζόμενα στα Γ.Α.Κ. και στα Α.Υ.Ε. έγγραφα που σχετίζονται με τον χρόνο διορισμού σε συγκεκριμένες θέσεις

νοεμβρίου. άνεφέρθην εις τήν ύ. έ. διά νά έμποδίση τήν από ταύτην τήν νήσον μελετημένην άναχώρησιν του̃ Κου Σπυρίδωνος Καλογεράκη, καί νά τόν ύποχρεώση εις τό νά δώση άξιόχρεον έγγύησιν, διά τούς κόπους, έξοδα καί ζημίας μοι έπροξένησεν, καί ήθελον μοι προξενηθεί, ή εις τό νά άφήση έπίτροπόν του νά του̃ παρρησιάζη εις τήν έ. έπιτροπήν, ήτις μέλλει νά διαδικάση τάς έν τῷ μεταξύ μας διαφοράς.-...».

69. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2.

70. Ο κόμης Βούλγαρης παρέμεινε στα καθήκοντα του ρώσου προξένου έως την 29.5.1829, οπότε θα αντικατασταθεί στα καθήκοντά του από τον κόμη Nikita Panin (Ε. ΒΕΤΑΝ, *Επιστολαί Ι. Α. Καποδίστρια, Κυβερνήτου της Ελλάδος. Διπλωματικά, διοικητικά και ιδιωτικά γραφείσαι από 8.4.1827 μέχρι 26.9.1831* (μετ. Μ. Γ. Σχινάς), τ. Γ', Αθήναι 1842, 129).

71. Η εκπροσώπηση του ενάγοντος δι' επιτρόπου ίσχυε και κατά τη διαδικασία ενώπιον του Θαλασσίου Δικαστηρίου. Το σχετικό «έπιτροπικόν», εφόσον επρόκειτο περί ευρωπαίου υπηκόου, υπογραφόταν ενώπιον της οικείας προξενικής αρχής (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α', ό.π., 70*).

72. Άπαντα τα ανωτέρω αναφερόμενα από τον Ι. Γενατά διαψεύδονται στην επιστολή την οποία απέστειλε, ενδεχομένως ως απάντηση στο εδώ εξεταζόμενο υπόμνημα, ο κόμης Panin προς τον Υπουργό Εξωτερικών Ρίζο την 23.11.1829. Στην επιστολή αυτή ο ρώσος παρεμβαίνων διατείνεται ότι η καθυστέρηση της διαδικασίας δεν οφείλεται στον Καλογεράκη, αλλά στον εναγόμενο, καθώς και σε διάφορες άλλες περιστάσεις ανεξάρτητες της βουλήσεως του ενάγοντος (τις οποίες έχει ήδη αναφέρει και στην από 2.11.1829 επιστολή του). Σε κάθε περίπτωση πάντως ο Panin αποφεύγει να εξηγήσει περαιτέρω τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή του, ευθύνεται ο αντίδικος για την καθυστέρηση της εκδίκασης της υπόθεσης (βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4, στίχ. 13 επ. και με αρ. 6, στίχ. 17-20). Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι, κατά τα αναφερόμενα από τη Δέσποινα Θεμελή-Κατηφόρη, τα περιστατικά κακοπιστίας και πλεονεξίας των εναγόντων, αλλά και δυστροπίας των εναγομένων, ήταν συνήθη κατά την εκδίκαση των υποθέσεων πειρατείας. Για τους λόγους αυτούς, οι Έκτακτοι Επίτροποι έκριναν αυτές τις υποθέσεις με ιδιαίτερη προσοχή (*Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α', ό.π., 158*).



των προσώπων που εμπλέκονται στη συγκεκριμένη αντιδικία (Κ. Μεταξάς, Σπ. Πετρώφ Καλογεράκης, Μ. Βούλγαρης, Ν. Καλλέργης) καθώς και με τον τρόπο δικαστικής διευθέτησης διαφορών αναλόγου περιεχομένου κατά την καποδιστριακή περίοδο, μας βοηθούν να διατυπώσουμε ορισμένες υποθέσεις ως προς τα πραγματικά περιστατικά και το ευρύτερο ιστορικό πλαίσιο εντός του οποίου τοποθετείται η αντιδικία Καλογεράκη-Γλυπιπή:

α) Εφόσον ο κόμης Βούλγαρης παρέμεινε στα καθήκοντα του ρώσου προξένου τουλάχιστον έως την 29.5.1829⁷³ (οπότε και αντικαθίσταται στο αξίωμά του από τον Nikita Panin) η επιστολή διαμαρτυρίας της Γενικής Γραμματείας Δικαίου προς τον κόμη Βούλγαρη για την παρατεινόμενη απουσία του Καλογεράκη από την έδρα των συνεδριάσεων της δικαστικής επιτροπής στη Σύρο θα πρέπει να είχε σταλεί κατά τους πρώτους μήνες του 1829 και πάντως πριν από τα τέλη Μαΐου του έτους αυτού.

β) Από την επιστολή του Κ. Μεταξά της 20.12.1828 προς τον Ιω. Καποδίστρια⁷⁴, προκύπτει η πληροφορία ότι, ήδη από τον Νοέμβριο του 1828, ο Έκτακτος Επίτροπος Β. Κυκλάδων είχε αναλάβει τον συμβιβασμό της διαφοράς μεταξύ του ρώσου υπηκόου Σπ. Πετρώφ Καλογεράκη και του εμπόρου με καταγωγή από τη Χίο Κωνσταντίνου Γλυπιπή⁷⁵, διότι ο δεύτερος είχε καρπωθεί μέρος του φορτίου αρπαγέντος πλοίου ιδιοκτησίας του ενάγοντος («Αριστείδης») που έπλεε υπό ρωσική σημαία⁷⁶. Επίσης, όπως προκύπτει από το έγγραφο αυτό, τη διευθέτηση της διαφοράς είχε αναλάβει, τουλάχιστον από τον Νοέμβριο του έτους 1828, ο Έκτακτος Επίτροπος Βορείων Κυκλάδων⁷⁷

73. Βλ. πιο πάνω σημ. 70.

74. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 2.

75. Η καταγωγή του Κωνσταντίνου Γλυπιπή από τη Χίο επιβεβαιώνεται, τόσο από την επιστολή Panin προς τον Υπουργό Εξωτερικών Ιάκωβο Ρίζο Νερουλό της 2.11.1829 (βλ. κατωτέρω Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4, στίχ. 3), όσο και από την κοινή επιστολή διαμαρτυρίας της 30.6.1829 προς τον Κυβερνήτη των «παροικούντων κατά τήν ἐλευθέραν Ἑλλάδα Χίων» για το γεγονός ότι η Χίος δεν είχε συμπεριληφθεί εντός των ορίων της ελεύθερης Ελλάδας, όπως αυτά προσδιορίζονταν με την Πράξη της 22.3.1829 (Αρχαία Ελληνική Παλιγγενεσία 1821-1832. Αι Εθνικαί Συνελεύσεις, Τόμος δεύτερος. Δ' εν Ἀργεῖ Εθνική Συνέλευσις, Αθήναι 1973, σ. 606 επ.). Στην ως άνω επιστολή διαμαρτυρίας των Χίων συνυπογράφει και κάποιος Κωνσταντίνος Γλυπιπής (βλ. σ. 609 της επιστολής) ο οποίος προφανώς διέμενε κατά το έτος 1829 εκτός της Χίου, ενδεχομένως εμπορευόμενος στο νησί της Σύρου.

76. Η άσκηση του εμπορίου από σκάφη ελληνικής ιδιοκτησίας υπό ρωσική σημαία ήταν σύνηθες φαινόμενο μετά την υπογραφή της συνθήκης του Κιουτσούκ Καϊναρτζή. Βλ. σχετικά Β. ΚΡΕΜΜΥΔΑΣ, *Το εμπόριο της Πελοποννήσου στον 18ο αιώνα (1715-1792)* (με βάση τα γαλλικά αρχεία), Αθήνα 1972, 96.

77. Η διοικητική αυτή περιφέρεια περιελάμβανε τα νησιά της Σύρου, Σερύφου, Θερμίων (Κύθνου), Κέας, Άνδρου, Τήνου, Μυκόνου και τις παρακείμενες νησίδες. Βλ. σχετικά ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 11*, 402.



Κωνσταντίνος Μεταξάς⁷⁸. Στην επισυναπτόμενη επιστολή διαμαρτυρίας του εναγομένου της 20.11.1828 γίνεται λόγος για την αδικαιολόγητη (38 ημερών) απουσία του ενάγοντος από τη Σύρο, έδρα των συνεδριάσεων της έκτακτης επιτροπής. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η αντιδικία Καλογεράκη-Γλυπιπή είχε αχθεί ενώπιον της αρμοδίας διοικητικής αρχής, δηλαδή τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων, προκειμένου να επέλθει συμβιβασμός μεταξύ των διαδίκων μερών, τουλάχιστον από τον Νοέμβριο του έτους 1828 ενώ η έναρξη των συνεδριάσεων της ορισθείσας έκτακτης επιτροπής έλαβε χώρα στη Σύρο ήδη από τον Σεπτέμβριο του 1828. Επιπροσθέτως όμως, όπως προκύπτει από σχετικό με την υπόθεση έγγραφο του Α.Υ.Ε. της 25.5.1828, ο Ιωάννης Καποδίστριας είχε αποστείλει, ήδη από τα τέλη Μαΐου του 1828, εντολή προς τον τότε Έκτακτο Επίτροπο Βορείων Κυκλάδων για σύσταση μικτής αιρετοκρισιακής επιτροπής που θα αναλάμβανε την κρίση της υπόθεσης Καλογεράκη κατά Γλυπιπή. Από το ίδιο επίσης έγγραφο προκύπτει ότι επί της ίδιας διενέξεως είχε εκδοθεί προηγουμένως και κάποια απόφαση του τοπικού Επάρχου⁷⁹. Συνεπώς η πράξη της αρπαγής του πλοίου Αριστείδης θα πρέπει να είχε τελεσθεί οπωσδήποτε πριν από τον Μάιο του 1828⁸⁰.

γ) Εξάλλου, από το προαναφερθέν έγγραφο του Α.Υ.Ε. της 25.5.1828 προκύπτει ότι η εντολή του Ιω. Καποδίστρια περιελάμβανε τη σαφή οδηγία να διορισθεί από τον τότε Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων (κατά πάσα πιθανότητα τον Κ. Μεταξά), σε συνεργασία με τον εμπορικό προξενικό πράκτορα της Ρωσίας στη Σύρο, μικτή αιρετοκρισιακή επιτροπή, στη σύνθεση της οποίας θα μετείχαν έλληνες και ρώσοι αιρετοί κριτές για την εκδίκαση της υπόθεσης. Επίσης, να διερευνηθεί το ζήτημα της ισχύος μίας προγενέστερης αποφάσεως που είχε εκδώσει επί της ίδιας διενέξεως ο τοπικός Έπαρχος (ενδεχομένως καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων του), να ικανοποιηθεί το αίτημα του ενάγοντος Καλογεράκη για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος του εναγομένου Γλυπιπή (χρηματική εγγύηση ή μεσεγγύηση επί της ακινήτου περιουσίας του) και, τέλος, να εκτελεσθεί στο ακέραιο η απόφαση της μικτής επιτροπής η οποία θα ήταν ανέκκλητη. Χαρακτηριστικό της αμεροληψίας με την οποία ο Κυβερνήτης αντιμετώπισε αρχής εξ αρχής την υπόθεση είναι ότι, με την ίδια αυτή επιστολή,

78. Για τη δυναμική δράση που ανέλαβε τόσο ο Κ. Μεταξάς, όσο και ο διάδοχός του Ν. Καλλέργης (πρώην Έκτακτος Επίτροπος Αργολίδας), για την πάταξη της πειρατείας στη διοικητική περιφέρεια των Β. Κυκλάδων η οποία περιελάμβανε σημαντικά καταφύγια και ορμητήρια λαθρεμπορών (όπως η Κέα και η Άνδρος), αλλά και κέντρα κλεπταποδοχής και εμπορίας προϊόντων πειρατείας (μεταξύ των οποίων η Σύρος και η Μύκονος) βλ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Μέρος Α', ό.π.*, 40-43, 119-120.

79. Βλ. *Παράρτημα Εγγράφων* με αρ. 1, στίχ. 11-12.

80. Βλ. και πιο κάτω σ. 350 της μελέτης.



παρέχονται σαφείς οδηγίες προς τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων «νά θεωρηθῇ με τὴν ἀπαιτούμενην προσοχὴν ἢ ὑπόθεσις αὕτη, ὥστε νά γενῇ καταφανὴς ἡ ἀλήθεια καὶ νά εὖρη τὸ δίκαιόν του ὁ ἀδικούμενος», ενώ επιπλέον επισύρει την προσοχή του στην αυστηρή επιλογή των προσώπων που θα επιλεγούν ως αιρετοκριτές ὥστε να είναι «ἀμέμπτου χαρακτήρος καὶ διόλου ἀπροσωπόληπτοι καὶ ἄσχετοι» [Βλ. Παράρτημα Εγγράφων αρ. 1 σημ. (i)].

δ) Με βάση την πρόσθετη πληροφορία που παρέχει το υπ' αρ. εισερχ. 9662 της Γενικής Γραμματείας Δικαίου έγγραφο⁸¹ καθώς και η έγγραφη από 17.12.1828 διαμαρτυρία του Κ. Γλυπιπή⁸², ο Καλογεράκης είχε διορισθεί, ήδη από τον Νοέμβριο του 1828, «κόνσολας» της Ρωσίας στην Πάτρα από τον προξενικό «πράκτορα» Βούλγαρη⁸³.

Εάν οι πληροφορίες αυτές συνδυασθούν με τα αναφερόμενα από τη Δέσποινα Θεμελή-Κατηφόρη (*Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α', ό.π., 153 επ.*) σχετικά με τη διαδικασία που ακολουθείτο κατά την καποδιστριακή περίοδο στις περιπτώσεις συλλήψεως από τις ελληνικές αρχές προσώπων βεβαρυμένων με την κατηγορία της πειρατείας, διαπιστώνεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση περιγράφεται, σε αδρές γραμμές, μία “τυπική”, λίγο ως πολύ, περίπτωση συμβιβασμού των αντιδίκων. Η διαδικασία αυτή ετηρείτο στην πράξη όταν κάποιος ευρωπαίος υπήκοος προέβαλε αίτημα αποζημιώσεως κυρίως για ζημιές ή βλάβες προερχόμενες από πράξεις πειρατείας (λ.χ. διαρπαγή φορτίου, παράνομη σύλληψη σκάφους από έλληνα καταδρομέα και μη προσήκουσα φύλαξη ή συνοδεία αυτού, παράνομη διεκδίκηση αμοιβής («σώστρων») για τη διάσωση φορτίου κ.λπ.). Όπως ειδικότερα αναφέρει η συγγραφέας, ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας σε μία αγωνιώδη προσπάθεια να επιφέρει κάποια ισορροπία ανάμεσα στις πιέσεις που ασκούσε επιτακτικά η ευρωπαϊκή κοινή γνώμη για πάταξη του φαινομένου της πειρατείας, και στις εκκλήσεις των υποδίκων για διακοπή της προφυλάκισής τους μέσα σε εντελώς ακατάλληλα κρατητήρια⁸⁴, προ-

81. Ε.Β.Ε. Υπουργείον Δικαίου, Κώδιξ Γ2, Πρωτόκολλον εισερχομένων, 1828-1829.

82. Βλ. σχετικά το επισυναπτόμενο στην από 20.12.1828 επιστολή του Κ. Μεταξά κείμενο διαμαρτυρίας του Κ. Γλυπιπή στο Παράρτημα εγγράφων της παρούσας μελέτης με αρ. 2, όπου σχετικά αναφέρονται τα ακόλουθα: «Μετεφέρθη εἰς Πάτρας ὅπου θέλει διατρίβει διά πολύ διάστημα καιροῦ δι' ἐπιστασίαν ῥωσικὴν ἐπεφορτίσθη...».

83. «ῥωσσίας πράκτωρ ὁ Βούλγαρης διώρισεν Κόνσολα τῶν Πατρῶν τὸν Καλογεράκη». Το έγγραφο συσχετίζεται στο πρωτόκολλο με το αρ. εισερχ. 2355 έγγραφο της Γεν. Γραμμ. Δικαίου (Ε.Β.Ε. Υπουργείον Δικαίου, Κώδιξ Γ1, Πρωτόκολλον εισερχομένων, 1828-1829) όπου σημειώνεται ότι ο διορισμός του Καλογεράκη έγινε με βάση το υπ' αρ. 7917 διάταγμα του Επιτρόπου Αχαΐας.

84. Για τις τραγικές συνθήκες που επικρατούσαν στις φυλακές και τον ρόλο που διεδραμάτισε ο Ιωάννης Γενατάς για την αντιμετώπιση του ζητήματος βλ. Μ. Τσιπτοζογλου,

φυλάκιση η οποία παρατεινόταν επ' αόριστον λόγω της μη συγκροτήσεως ακόμη τακτικών δικαστηρίων, θεωρούσε ως προτιμότερη την εξώδικη ρύθμιση των διαφορών μεταξύ αλλαδαπών και ελλήνων και την ικανοποίηση, στο μέτρο του δυνατού, των σχετικών αιτημάτων. Σκοπός της συμβιβαστικής διευθέτησης των διαφορών ήταν να αποφευχθεί, τόσο η ενδεχόμενη προσφυγή των εναγόντων προς τους αρχηγούς των ευρωπαϊκών ναυτικών μοιρών⁸⁵, όσο και η υποβολή αγωγών προς την ελληνική κυβέρνηση⁸⁶. Τα αιτήματα, στα οποία επισυνάπτονταν τα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, υποβάλλονταν, μέσω του οικείου προξενείου, προς τη Γενική Γραμματεία Δικαίου ή τον Κυβερνήτη και στη συνέχεια διαβιβάζονταν προς κρίση στο λειοδικείο. Εάν όμως ο ενάγων προτιμούσε την εξωδικαστική διευθέτηση της υπόθεσης, τότε τα διάδικα μέρη είτε προχωρούσαν σε απευθείας συνεννόηση για την επίλυση της διαφοράς τους είτε προκαλούσαν την παρέμβαση του οικείου προξένου προς τον σκοπό αυτό⁸⁷. Στη δεύτερη πε-

«Αι φυλακαί επί Καποδίστρια», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 5, Αθήνα 2008, 327 επ.

85. Για την τύχη των πειρατικών σκαφών τα οποία περιήλθαν σε στρατιωτικές ευρωπαϊκές δυνάμεις και τη στάση που ακολούθησαν οι ευρωπαίοι στο ζήτημα των αποζημιώσεων βλ. αναλυτικότερα ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α'*, ό.π., 182 επ.

86. Μετά τη συγκρότηση από 8.5.1829 (ως τακτικού) του *Θαλασσίου Δικαστηρίου* (πρβλ. Ψήφισμα ΚΣΤ' αρ. 10926/10.4.1829 στον Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟ, «Ο Κώδιξ των Ψηφισμάτων της Ελληνικής Πολιτείας, Α', 1828-1829», *ΕΚΕΙΕΔ* 14 (1967), 154-157), το οποίο είχε αποκλειστική πλέον αρμοδιότητα για τις υποθέσεις λειών, οι αγωγές αποζημιώσεως εκδικάζονταν από το τακτικό αυτό δικαστήριο, εφόσον προέκυπτε διαφωνία μεταξύ των αντιδίκων για να συνεχισθεί η εκδίκαση εκκρεμούς υποθέσεως τους ενώπιον της *Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής*. Εάν πάλι είχε υποβληθεί έγγραφη συναίνεση των αντιδίκων για να συνεχισθεί η δίκη ενώπιον της *Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής*, στοιχείο που βέβαια δεν συντρέχει στην παρούσα αντιδικία, την υπόθεση θα συνέχιζε να εκδικάζει η Επιτροπή αυτή. Για τη σχετική κυβερνητική εντολή της 26.4.1829 και τις υποθέσεις που εκδικάσθηκαν από την *Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπή* κατά το διάστημα αυτό βλ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, ό.π., Μέρος Β'*, 46-51. Ας σημειωθεί ότι ο Ιωάννης Γενατάς είχε διατελέσει λειοδίκης από 11.8.1828 έως την 3.1.1829 οπότε, λόγω της αναχωρήσεώς του από την Αίγινα, αντικαταστάθηκε στα καθήκοντά του από τον Λουκά Ράλλη (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Αι αποφάσεις του Θαλασσίου Δικαστηρίου, ό.π., 25*). Σε κάθε περίπτωση πάντως η *Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπή* είχε, ήδη από 15.5.1829, δηλαδή πέντε και πλέον μήνες πριν από την υποβολή του εδώ εξεταζομένου υπομνήματος, περατώσει την εκκαθάριση όλων των εκκρεμοτήτων της και είχε παύσει οριστικά να λειτουργεί (ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειών, ό.π., 24*). Κατά συνέπεια, η παραπομπή της αντιδικίας Καλογεράκη-Γλυπιπή προς κρίση στην Επιτροπή αυτή δεν ήταν και εκ των πραγμάτων δυνατή.

87. Η διαδικασία αυτή, κατά την οποία προβλέπεται ως αναγκαία η παρέμβαση και παράσταση της οικείας προξενικής αρχής για την εξωδικαστική επίλυση της διαφοράς, εναρμονίζεται με τους ορισμούς των διεθνών συμβάσεων που είχαν κατά καιρούς υπο-

ρίπτωση, ο πρόξενος διαπραγματευόταν το ζήτημα με μία διαιτητική επιτροπή της οποίας τα μέλη ορίζονταν από τους διαδίκους με συνυποσχετικό (υπό την επιστασία του Εκτάκτου Επιτρόπου) ή απευθείας από τον ανά διοικητική περιφέρεια αρμόδιο Έκτακτο Επίτροπο⁸⁸ στο πλαίσιο μιας μορφής “μικτής” ή “υποχρεωτικής” διαιτησίας⁸⁹. Οι υποθέσεις εκδικάζονταν στον τόπο διαμονής των κρατουμένων ή εναγομένων για καταβολή χρηματικής αποζημιώσεως. Εάν ο κατηγορούμενος ήταν ήδη υπόδικος, ο Εκτακτος Επίτροπος αποδεχόταν το αίτημά του για αποφυλάκιση, υπό την προϋπόθεση της καταβολής εγγυήσεως από κάποιον τρίτο, ο οποίος πλέον θα ήταν υπεύθυνος για την προσέλευση του αποφυλακιζόμενου ενώπιον της “διαιτητικής” επιτροπής.

Από τα πραγματικά περιστατικά που έχουν ήδη εκτεθεί, προκύπτει ότι και στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε τηρηθεί η ως άνω περιγραφόμενη διαδικασία. Με δεδομένες τις προφανείς αντιρρήσεις των αντιδίκων για μία απευθείας συνεννόηση προς επίλυση της διένεξης, και όπως ειδικότερα προκύπτει από την επιστολή του Ιω. Καποδίστρια της 25.5.1828, ο Έκτακτος Επίτροπος Β. Κυκλάδων, σε συνεννόηση με τον προξενικό πράκτορα της Ρωσίας στη Σύρο, διόρισε ρώσους και έλληνες αιρετοκριτές ως μέλη της ειδικής επιτροπής που θα έκρινε την υπόθεση. Πράγματι, όπως προκύπτει από την επιστολή διαμαρτυρίας του Panin της 2.11.1829 προς τον Υπουργό Εξωτερικών Ιάκωβο Ρίζο, η επιτροπή αυτή συγκροτήθηκε τον Ιούλιο του 1828, ήταν τετραμελής και ως μέλη της ορίσθηκαν οι Danessi, Douma, Zaharoff και Δημητρακόπουλος⁹⁰. Κατά τα αναφερόμενα στην επιστολή διαμαρτυρίας του κόμη Panin της 2.11.1829 προς τον Υπουργό Εξωτερικών

γραφεί μεταξύ Υψηλής Πύλης και ευρωπαϊκών κρατών περί ετεροδικίας των εμπορευομένων καταρχήν υπό γαλλική, και στη συνέχεια βρετανική, αυστριακή, ρωσική κ.λπ. σημαία σε όλες τις περιπτώσεις “μικτών” διαφορών που είχαν σχέση με την άσκηση του εμπορίου και τη ναυσιπλοΐα. Για το ζήτημα βλ. πιο κάτω σσ. 363 επ.

88. Βλ. σχετικά Γεν. Έφημ., αρ. 35/16.5.1828 όπου γίνεται αναφορά και στις λοιπές αρμοδιότητες των Εκτάκτων Επιτρόπων. Οι Έκτακτοι Επίτροποι των διαφόρων τμημάτων του Αιγαίου Πελάγους ήταν πρόσωπα που έχαιραν της άμεσης εμπιστοσύνης του Κυβερνήτη εφόσον είχαν επιλεγεί από τον ίδιο με πρωταρχικό σκοπό τη δίωξη της πειρατείας στην ευρύτερη αυτή περιοχή (σύλληψη πειρατών και λαθρεμπόρων, οργάνωση των τοπικών αρχών, τήρηση των διατάξεων περί ναυσιπλοΐας, επαγρύπνηση για τη διαγωγή των εγκατεστημένων στα νησιά προσφύγων και αλλοεθνών, άρνηση χορήγησης ασύλου σε ξένους όταν η παραμονή τους ήταν αδικαιολόγητη). Βλ. σχετικά ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Α', ό.π., 92-93). Για την παράλληλη επιδίωξη του Ιωάννη Καποδίστρια να περιορίσει, μέσω των διορισμών αυτών, την πολιτική δύναμη προκρίτων και οπλαρχηγών στις επαρχίες βλ. ΛΟΥΚΟΣ, *Η αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 16-17.

89. Βλ. και πιο πάνω σημ. 24.

90. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4, στίχ. 10-12.

Ιάκωβο Ρίζο Νερουλό, επειδή η έναρξη της συζήτησης της υπόθεσης καθυστέρουσε λόγω του θανάτου του Danessi και της εκλογής του Δημητράκου ως μέλους της Γερουσίας, ο δικαστικός εκπρόσωπος του ενάγοντος πρότεινε στον νέο Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων, τον Νικόλαο Καλλέργη, την αντικατάσταση των δύο ελλειπόντων μελών με άλλους αιρετούς κριτές ελληνικής υπηκοότητας⁹¹. Ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς του Panin, ο Καλλέργης αρνήθηκε να προχωρήσει στον διορισμό νέων αιρετοκριτών έως ότου λάβει σχετική ειδική κυβερνητική εντολή διότι η ελληνική κυβέρνηση του είχε ήδη υποδείξει την παραπομπή όλων των εκκρεμών υποθέσεων στα τακτικά δικαστήρια που επρόκειτο να συσταθούν⁹². Αίτημα πάντως της αγωγής Καλογεράκη δεν θα πρέπει να ήταν η ποινική δίωξη του Γλυπιπή για το αδίκημα της πειρατείας, αλλά μόνον η καταβολή αποζημίωσης για την αρπαγή του φορτίου του πλοίου Αριστείδης. Τούτο προκύπτει με βάση κυρίως το στοιχείο που αναφέρει ο Γενατάς ότι ο εναγόμενος δεν κλήθηκε να καταβάλει στον Έκτακτο Επίτροπο εγγύηση για αποφυλάκιση, αλλά μόνον για τη διασφάλιση της παραμονής του στη Σύρο για όσο χρονικό διάστημα επρόκειτο να διαρκέσει η εκδίκαση της υπόθεσης⁹³.

Η 2η “παρατήρηση” Panin. Το ζήτημα της μη αναδρομικής εφαρμογής του ΙΘ΄ Ψήφισματος.

Στη 2η παρατήρησή του ο κόμης Nikita Panin θα υποστηρίξει σθεναρά την εφαρμογή στη συγκεκριμένη διένεξη της αρχής της μη αναδρομικότητας των νόμων. Κατά την άποψή του οι διατάξεις του νέου νομοθετήματος του 1828 περί Δικαστικού Οργανισμού (ΙΘ΄ Ψήφισμα) με τις οποίες προβλέπεται η σύσταση τακτικών δικαστηρίων και η εκδίκαση των υποθέσεων αστικού, ποινικού και εμπορικού δικαίου από τα αρμόδια πλέον τακτικά δικαστήρια, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στην προκειμένη περίπτωση εφόσον η αντιδικία παραμένει ακόμη σε εκκρεμότητα ενώπιον της ειδικής επιτροπής που είχε ήδη ορισθεί⁹⁴. Για να ενισχύσει μάλιστα τη θέση του

91. Βλ. Παράρτημα εγγράφων αρ. 4, f.1r, στίχ. 17-19, f.1v, στίχ. 1.

92. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4, f.1v, στίχ. 2-4.

93. Για τους πρόσθετους λόγους που συνηγορούν υπέρ αυτής της εκδοχής βλ. πιο κάτω σ. 359.

94. Βλ. ομοίως και τις επιστολές διαμαρτυρίας Panin της 2.11.1829 και 23.11.1829 (Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4 και 6) καθώς και τα αναφερόμενα από τον Γενατά στο εδώ εξεταζόμενο υπόμνημα: «*Ἀλλ’ ὅλα ταῦτα ἐρρέθησαν ὑπὲρ τὸ δέον, διότι ἐνταῦθα δὲν εἶναι λόγος ἂν ἡ κατάστασις τινὸς προκατάρξεως πρέπει νὰ διαμαίνη ὡς εὐρίσκεται· ἀλλ’ ἐὰν ὁ παλαιὸς Δικαστικὸς Ὄργανισμὸς πρέπει νὰ διατηρηθῇ διὰ νὰ τελειώσωσιν αἱ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, ὁ δὲ νέος νόμος νὰ περιορισθῇ εἰς μόνας τὰς μελλούσας νὰ παρουσιασθῶσιν ὑποθέσεις*» [f.179 όπου η συνέχεια της σημ. (1)]. Από το σημείο αυτό

αυτή ο Panin θα επικαλεσθεί τη γνώμη ενός έγκριτου, όπως αναφέρει, νομικού, του Volkoff γραμματέως του ρώσου πρέσβη Jean Ribaupierre⁹⁵, ο οποίος επίσης συμφωνεί ότι «ἦτον ἐσφαλμένη ἀρχή, καὶ ἄγνωστος καθ' ὅλον τὸν πολιτισμένον κόσμον, νὰ ἔχωσιν ὀπισθενεργὸν δύναμιν οἱ νόμοι οἱ κανονίζοντες τὴν διοίκησιν τοῦ δικαίου» (f.177, στίχ. 23-24).

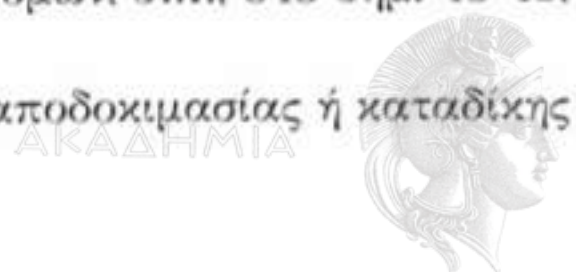
Στο σημείο αυτό αξίζει ίσως να επισημανθεί ότι ο ρώσος παρεμβαίνων παραλείπει να επικαλεσθεί την ειδική επί του θέματος ρύθμιση του άρθρου 19 του Πολιτικοῦ Συντάγματος της Ελλάδας του 1827, μία ιδιαίτερα πρωτοποριακή για την εποχή της διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία, «Ὁ νόμος δὲν ἔχει ὀπισθενεργὸν δύναμιν»⁹⁶. Ὅπως είναι προφανές, η επίκληση και μόνο της διατάξεως αυτής, λόγω της αυξημένης τυπικής ισχύος της, θα συνιστούσε επαρκή βάση για τη συναγωγή ενός κανόνα γενικής εφαρμογῆς υπέρ της μη αναδρομικότητας των νόμων στη νέα ελληνική έννομη τάξη⁹⁷. Η αποσιώπηση λοιπόν αυτή θα πρέπει μάλλον να αποδοθεί

προκύπτει με σαφήνεια ότι έως τον Νοέμβριο του 1829 η επιτροπή δεν είχε ακόμα υπεισέλθει στην κατ' ουσίαν συζήτηση επί της υποθέσεως. Για την άποψη ότι, ακόμη και οι εκκρεμείς σε πρώτο βαθμό δικαστικές υποθέσεις, εξαιρούνται από την αναδρομική ισχύ του νέου νόμου βλ. ΣΠ. ΜΑΝΟΥΣΟΣ, «Η αρχή της μη αναδρομῆς των νόμων και η σημασία της δια τον νομοθέτην και ερμηνευτήν (άρθρ. 2 Α. Κ.)», *Θέμεις (Αγγελετόπουλων-Πράτσια)* ΞΒ' (1951), 688 σημ. 52 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

95. Ο κόμης Jean Ribaupierre ρώσος διπλωμάτης, Ελβετός το γένος, εισήλθε στη ρωσική υπηρεσία επί Αικατερίνης Β' κατά σύσταση του Βολταίρου. Υπηρέτησε επί Αικατερίνης Β', Αλεξάνδρου του Α' και Νικολάου οπότε στάλθηκε στη Βιέννη και Κωνσταντινούπολη προς διεξαγωγή διαπραγματεύσεων σχετικά με το ζήτημα της ανεξαρτησίας της Ελλάδας. Μαζί με τους συναδέλφους του, Stratford Canning και Guilleminot, πρεσβευτές αντίστοιχα της Αγγλίας και Γαλλίας, μετείχε στις συζητήσεις της διασκέψεως του Πόρου κατά τους μήνες Σεπτέμβριο-Δεκέμβριο 1828. Περί τον Δεκέμβριο πάντως του έτους 1829, δηλαδή δύο μήνες μετά τη σύνταξη του παρόντος υπομνήματος, είναι γνωστό ότι ευρίσκεται στην Ελλάδα (D.C. FLEMING, *John Capodistrias and the Conference of London 1828-1831*, [Institute of Balkan Studies, 124], Thessaloniki 1970, 59-60, 65, 73, 127 και στο εκεί Παράρτημα εγγράφων με αριθ. 83, 84, 88). Την 23.10.1830 θα ανακληθεί και θα διορισθεί πρεσβευτής της Ρωσίας στη Πρωσία. Ιδιαίτερα ενδιαφέροντα είναι τα Απομνημονεύματά του (βλ. την ελληνική τους μετάφραση στο περιοδικό *Παρνασσός* 7, τευχ. 8 (1883), 679-687). Για την υποστήριξη που παρείχε προς τον Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια βλ. ΛΟΥΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 35, 38 σημ. 67.

96. ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., τ. 9, 131. Για την προγενέστερη διατύπωση της αρχής αυτής σε ένα από τα γαλλικά συντάγματα που καταρτίσθηκαν μετά τη Γαλλική Επανάσταση, στο νορβηγικό Σύνταγμα του 1814 κ.ά. με σκοπό να αποφευχθεί η κατάχρηση της ελευθερίας του νομοθέτη να θεσπίζει αναδρομικούς νόμους υπό το πρόσχημα ότι ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν εκ των προτέρων βλ. ΜΑΝΟΥΣΟΣ, *Η αρχή της μη αναδρομῆς των νόμων*, ό.π., 643 σημ. 43-45, 644 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές παραπομπές.

97. Για τη δυναμική της ρητής καθιέρωσης μιας γενικής αποδοκιμασίας ή καταδίκης



στο γεγονός ότι, ήδη με την από 15.1.1828 Πράξη της Βουλής⁹⁸, η ισχύς του Συντάγματος του 1827 είχε τεθεί σε αναστολή μέχρι τη συγκρότηση Εθνικής Συνέλευσης⁹⁹. Για τον λόγο ίσως αυτό ο Panin (ενδεχομένως και ο Volkoff)¹⁰⁰ θα στηρίζουν την υπεράσπισή τους αποκλειστικά και μόνον στο επιχείρημα ότι η μη αναδρομικότητα των νόμων αποτελεί αναμφισβήτητο

της αναδρομικότητας του νόμου με συνταγματική διάταξη βλ. Π. ΠΑΓΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος του νόμου. Ιστορική καταγωγή και σύγχρονες προεκτάσεις», *Το Σύνταγμα* 1985, 298-299.

98. Η Πράξη αυτής (Ψήφισμα ΝΗ') με την οποία ψηφίσθηκε το "προσωρινό" πολίτευμα της 15.1.1828 (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 10, σ. 39 επ.*), κατ' επίκληση της «σωτηρίας του έθνους», έχει χαρακτηριστεί ως "πραξικόπημα" της Βουλής εφόσον το Σύνταγμα του 1827 προέβλεπε ρητά ότι η Βουλή ή η Κυβέρνηση δεν δύναται να νομοθετήσει ή να ενεργήσει αντίθετα με τα οριζόμενα στο Σύνταγμα, και μάλιστα υπό καμμία πρόφαση και σε οποιαδήποτε περίπτωση (Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον* (ερμηνεία του αναθεωρηθέντος ελληνικού Συντάγματος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών)³, τ. Α', Αθήναι 1915, 24 σημ. 5· Α. ΣΒΩΛΟΣ, *Τα Ελληνικά Συντάγματα 1822-1952. Η συνταγματική ιστορία της Ελλάδος*², Αθήνα 1972, 28). Κατά τον Ν. Δραγούμη, τα άθλια αποτελέσματα της εφαρμογής των προηγούμενων Συνταγμάτων ώθησαν τον Καποδίστρια στην απόφασή του να μην κυβερνηθεί η χώρα κατά τις ρυθμίσεις του Συντάγματος του 1827 (Ν. ΔΡΑΓΟΥΜΗ, *Ιστορικά αναμνήσεις*², Ι, 1879, 79). Αλλά, και κατά την τότε γενική ομολογία, οι ιδιαίτερα πρωτοπόρες για την Ελλάδα της εποχής εκείνης ρυθμίσεις του συνταγματικού αυτού κειμένου δεν θα μπορούσαν να εφαρμοσθούν στην πράξη (ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, ό.π., 24 σημ. 2*· Γ. ΑΣΠΡΕΑΣ, *Πολιτική ιστορία της νεωτέρας Ελλάδος*, τ. Α', Αθήναι 1934, 63, 66). Σε κάθε περίπτωση, η αναστολή του Συντάγματος του 1827, η οποία, κατά τον Αλ. Σβώλο, «αποτελεί μία από τις σπουδαιότερες πολιτικές πράξεις της περιόδου του Άγώνος», εγκαινίασε την περίοδο της απολυταρχίας στην Ελλάδα και έβλαψε πολιτικά τον ίδιο τον Καποδίστρια καθώς τροφοδότησε την αντιπολίτευση με σημαντικά επιχειρήματα εναντίον του. Για το πολιτικό και διπλωματικό υπόβαθρο της συγκεκριμένης πολιτικής επιλογής του Ιω. Καποδίστρια, η οποία κατ' ουσίαν απέβλεπε στην αποκατάσταση της διεθνούς νομιμότητας της χώρας και στη σταθεροποίηση της ελληνικής διακυβέρνησης, βλ. Α. ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Κυβερνήτης Καποδίστριας και η απελευθέρωση της Ελλάδος*, Αθήναι 1954, 77-87· Δ. ΒΕΡΝΑΡΔΑΚΗΣ, *Καποδίστριας και Όθων*, Αθήναι 1961, 60-62, 70-71.

99. Μετά από συνεχείς αναβολές, ως προς τη σύγκληση Εθνικής Συνελεύσεως, το "προσωρινό" αυτό πολίτευμα της 15.1.1828 επικυρώθηκε (με ελάχιστες τροποποιήσεις) με το Β' Ψήφισμα της 22.7.1829 από την Δ' Εθνική Συνέλευση του Άργους (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 11, 144 επ.*). Εξυπακούεται ότι, ούτε η από 15.1.1828 πράξη της Βουλής, αλλά ούτε και το επικυρωτικό αυτής Ψήφισμα της 22.7.1829 περιλάμβαναν ρυθμίσεις περί μη αναδρομικότητας των νόμων. Απλώς το Ψήφισμα του 1829, στο πρώτο του άρθρο, περιείχε σύσταση προς την ελληνική κυβέρνηση ότι, κατά την επικείμενη αναθέωση των προηγούμενων Συνταγμάτων, θα πρέπει να συμμορφωθεί με τις αρχές που είχαν αποδεχθεί οι Εθνικές Συνελεύσεις της Επιδαύρου, του Άστρους και της Τροιζήνας.

100. Από το υπόμνημα δεν προκύπτει εάν η άποψη Volkoff είχε διατυπωθεί με αφορμή τη συγκεκριμένη αντιδικία ή κάποια άλλη περίπτωση.

αξιώμα κατά το ρωμαϊκό δίκαιο¹⁰¹. Ασαφές ωστόσο παραμένει εάν η τοποθέτησή τους αυτή είχε τεκμηριωθεί με την επίκληση συγκεκριμένων διατάξεων του ιουστινιάνειου δικαίου οι οποίες, κατά τις τότε κρατούσες νομικές αντιλήψεις, θεμελιώναν τη γενικότερη εφαρμογή της αρχής αυτής¹⁰². Από το γεγονός πάντως ότι ο Γενατάς δεν αντικρούει το περιεχόμενο συγκεκριμένων ρυθμίσεων του ιουστινιάνειου δικαίου¹⁰³, από τις οποίες θα μπορούσε να συναχθεί η ισχύς ενός αξιώματος περί μη αναδρομικότητας στο ρωμαιοβυζαντινό δίκαιο¹⁰⁴, μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι παρόμοια τεκμηρίωση θα πρέπει να έλλειπε από τις παρεμβάσεις που έγιναν από τον Panin (και ενδεχομένως και από τον Volkoff) υπέρ των συμφερόντων του ενάγοντος Σπ. Πετρώφ Καλογεράκη.

Στην άποψη Volkoff, ο οποίος κατά την “φιλόφρονο” παρατήρηση του Γενατά «έποτίσθη από τὰ νάματα τῆς καθαρᾶς πηγῆς τῆς Φιλοσοφίας τοῦ δικαίου κ’ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ ὁποῖον εἶναι αὐτὸς ὁ ὀρθὸς λόγος γραπτός», ο Υπουργός Δικαιοσύνης θα αντιτείνει τα δικά του νομικά του επιχειρήματα με βάση τρεις άξονες, τους οποίους και ιεραρχεί όπως ακολουθεί: Πρώτον: τον «ὀρθό λόγο», Δεύτερον: τον «νόμο», δηλαδή το ιουστινιάνειο δίκαιο και Τρίτον: ορισμένα στοιχεία που προκύπτουν από το ιστορικό

101. Ανεξάρτητα από τη ρητή αναγραφή της απαγορεύσεως της αναδρομικότητας των νόμων σε ένα συνταγματικό κείμενο. Βλ. σχετικά WINDSCHEID, *Ρωμαϊκόν Δίκαιον*, Α. Γενικαί Αρχαί (μετ. Ν. Δημαράς), Αθήναι 1882, § 32 όπου και η παλαιότερη σχετική βιβλιογραφία. Την άποψη αυτή δέχθηκε και η Ελληνική Εθνοσυνέλευση κατά το έτος 1844, εφόσον απέρριψε σχετική πρόταση για ρητή προσθήκη της αρχής της μη αναδρομικότητας στο Σύνταγμα με την αιτιολογία ότι επρόκειτο για αδιαμφισβήτητη αρχή που δεν είχε ανάγκη συνταγματικής κατοχύρωσης (Α. ΡΑΙΚΟΣ, «Η αναδρομικότης των νόμων εν τῷ ἐλληνικῷ και ἀλλοδαπῷ Συνταγματικῷ Δικαίῳ», *Επιθεώρησις Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου* 10 (1966), 250 σημ. 5).

102. Βλ. ενδεικτικά FR. CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, τ. VIII, Berlin 1849, 392 επ.; WINDSCHEID, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., § 32 σημ. 1α; Β. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *Στοιχεία του Αστικού Δικαίου*, Α. Γενικαί Αρχαί, Αθήναι 1887, § 7 σημ. 1; F. REGELSBERGER (μετ. μετά προσθηκών Γ. Μαριδάκης), *Γενικαί Αρχαί του Δικαίου των Πανδεκτών*, τ. Α', Αθήναι 1935, § 47 III σημ. 4. Για την ενσωμάτωση των αντιλήψεων αυτών στις ευρωπαϊκές (και όχι μόνον) νομοθεσίες του 19ου αι. και στον πρώτο ελληνικό Αστικό Νόμο ΤΖΑ' της 29.10/15.11.1856 (κατά το πρότυπο του γαλλικού Αστικού Κώδικα) βλ. ΜΑΝΟΥΣΟΣ, Η αρχή της μη αναδρομής των νόμων, ό.π., 641, 643.

103. Αντιθέτως μάλιστα, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, από τη σκοπιμότητα που εξυπηρετούσαν συγκεκριμένα χωρία του ιουστινιάνειου δικαίου θα συμπεράνει την υιοθέτηση κάποιων γενικότερων αρχών που στηρίζουν την τοποθέτησή του υπέρ της μη ισχύος ενός αξιώματος περί αναδρομικότητας των νόμων στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο.

104. Όπως λ. χ. οι C.J.4.35.23.3, Nov.(Just.) 22 c. 1, Nov.(Just.) 66 c. 1 § 4, Nov.(Just.) 115. Πρβλ. Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ, «Ο Δημοσθένης θεωρητικός του δικαίου», στον τόμο *Μελέται*, Αθήνα-Κομοτηνή 1979, 120-121; ΠΑΛΑΟΠΟΥΛΟΣ, Συμβολή στη νομική θεμελίωση των ορίων της αναδρομικής ισχύος, ό.π., 303-304, 306 σημ. 37.



της συγκεκριμένης αντιδικίας¹⁰⁵. Πριν προχωρήσουμε ωστόσο στην ανάλυση των επιχειρημάτων αυτών, είναι ίσως σκόπιμο να προηγηθεί μία σύντομη αναφορά στο ισχύον κατά την περίοδο αυτή νομικό καθεστώς, όσον αφορά στο ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της μη αναδρομικότητας των νόμων.

Ο νόμος *Περί Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων* του 1828 δεν περιελάμβανε ρητή διάταξη για αναδρομική εφαρμογή των διατάξεών του επί των εκκρεμών υποθέσεων, αλλά ούτε και διάταξη για πλήρη κατάργηση των ειδικών ή έκτακτων επιτροπών που είχαν λειτουργήσει κατά τη διάρκεια της προηγούμενης περιόδου. Αντιθέτως μάλιστα και λαμβάνοντας υπόψιν τις έκτακτες πολεμικές συνθήκες της περιόδου ο νομοθέτης, στη συμπληρωματική διάταξη του άρθρου 39, όριζε ότι αναβάλλεται η λειτουργία των ειρηνοδικείων και πρωτοκλήτων δικαστηρίων σε όσες επαρχίες ή τμήματα οι πολεμικές συνθήκες δεν επέτρεπαν προσωρινά τη σύστασή τους¹⁰⁶. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι, καταρχήν τουλάχιστον, δεν ετίθετο ζήτημα αναδρομικής εφαρμογής του νέου Δικαστικού Οργανισμού εφόσον, για ένα μεταβατικό, πλην αόριστο, χρονικό διάστημα, παρέμενε επιτρεπτή η προσωρινή εκδίκαση των υποθέσεων από “δικαστικές” επιτροπές σε όσες τουλάχιστον περιοχές, λόγω των έκτακτων συνθηκών, δεν θα ήταν δυνατή η σύσταση και λειτουργία των νέων δικαστηρίων¹⁰⁷. Παρότι λοιπόν κατά την

105. Το ζήτημα της αναδρομικότητας των νόμων θα απασχολήσει τον Γενατά ακόμη μία φορά, το έτος 1831, με αφορμή το ζήτημα της εφαρμογής ή μη της νομιναλιστικής αρχής για την εξόφληση παλαιών χρεών. Στη γνωμάτευσή του εκείνη ο Γενατάς θα “παρακάμψει” έντεχνα τον ισχυρισμό των αντιδίκων περί μη οπισθενέργειας του σχετικού νέου νομοθετήματος (Ψήφισμα αρ. 188, Γεν. Έφημ. τῆς Ἑλλάδος, ἔτος Ε', αρ. 82 της 18.10.1830), με το επιχείρημα ότι δεν πρόκειται περί νέου νόμου, αλλά περί «προϋπάρχοντος» για τους ακόλουθους τρεις λόγους: α) διότι η σχετική ρύθμιση «ὑπῆρχε πρὶν τοῦ ψηφίσματος, καὶ πρὶν τῆς Ἐπαναστάσεως δι' ἀγράπτου νόμου», β) διότι «ἐπανελήφθη ἐπὶ Ἐπαναστάσεως διὰ πράξεως τῆς Βουλῆς χρονολογουμένης τὴν 16 9μβρίου 1827» και γ) διότι «στηρίζεται εἰς τὴν παραδεχθεῖσαν ἀρχὴν τοῦ γαλλικοῦ ἐμπορικοῦ Κώδικος» (βλ. ειδικότερα τις «Παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ Πέμπτου ἐπιχειρήματος» στον ΒΙΣΒΙΖΗΣ, Νομικά έγγραφα, ό.π., 115). Πρβλ. επίσης τις απαντήσεις του στο 4ο επιχείρημα που είχαν διατυπώσει εν προκειμένω οι αντιπρόσβεις των ευρωπαϊκών δυνάμεων (ΒΙΣΒΙΖΗΣ, Νομικά έγγραφα, ό.π., 109).

106. «Ἀναβάλλονται αἱ Εἰρηνοδικαίαι καὶ τὰ Πρωτόκλητα Δικαστήρια εἰς ὅσας Ἐπαρχίας ἢ Τμήματα αἱ περιστάσεις τοῦ πολέμου δὲν συγχωρήσουν πρὸς καιρὸν τὴν σύστασίν των» (ΜΑΜΟΓΚΑΣ, *Τὰ κατὰ τὴν Ἀναγέννησιν*, ό.π., τ. 11, 511). Για το ζήτημα της αποκλειστικής αρμοδιότητας των δικαστηρίων που ιδρύονται με τον νέο νόμο επί των εκκρεμών διαφορών εάν με τον νεότερο νόμο καταργείται το δικαστήριο που είχε προηγουμένως επιληφθεί της υποθέσεως βλ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, *Η αναδρομική δύναμις*, ό.π., 130.

107. Κατά την άποψη που υπεστήριξε ο Σπ. Μανούσος (ΜΑΝΟΥΣΟΣ, *Η αρχή της μη αναδρομής των νόμων*, ό.π., 687), η σημασία της γενικής αρχής της μη αναδρομής εμφανίζεται και όταν πρόκειται να ερμηνευθούν μεταβατικές διατάξεις του νόμου. Για τον λόγο αυτό, οι μεταβατικές διατάξεις που επιτάσσουν την εξακολούθηση της ισχύος του

αποδιστριακή περίοδο, όπως επισημαίνει και ο Δ. Σερεμέτης¹⁰⁸, δεν ευνοήθηκε, από την άποψη της επίσημης κυβερνητικής πολιτικής, η διατήρηση του θεσμού των “δικαστικών” ή “διαιτητικών” επιτροπών (της λεγομένης υποχρεωτικής διαιτησίας), η προσωρινή λειτουργία των επιτροπών αυτών ήταν αναγκαία στην πράξη λόγω της αδυναμίας να συσταθούν και να λειτουργήσουν άμεσα τα τακτικά δικαστήρια. Άλλωστε, για τον ίδιο λόγο, η μορφή της ‘υποχρεωτικής’ διαιτησίας προσδίδεται, κατά την περίοδο αυτή, και σε άλλα δύο είδη δικαστηρίων, τα οποία ιδρύθηκαν και λειτούργησαν παράλληλα με τα τακτικά, δηλαδή το Θαλάσσιον Δικαστήριο, αρμόδιο από τον Απρίλιο του 1829 μόνον για τις υποθέσεις λειών, και τα λεγόμενα δικαστήρια “επειχείας” που είχαν αρμοδιότητα για τη ρύθμιση των αξιώσεων που προέρχονταν από εξόφληση παλαιών χρεών των κοινοτήτων αλλά και άλλων υποθέσεων ιδιωτικής και ποινικής φύσεως¹⁰⁹. Επιπλέον όμως, όπως προαναφέρθηκε, και το ακραιφνώς δημοκρατικό, σε σύγκριση με όλα τα τότε πολιτεύματα της Ευρώπης, Πολιτικό Σύνταγμα της Ελλάδος (Τροιζήνα Γ’ Εθνική Συνέλευση 1.5.1827)¹¹⁰, με το οποίο είχε αναθεωρηθεί το Προσωρινό Πολίτευμα της Ελλάδος ή Νόμος της Επιδαύρου (Άστρος, Β’ Εθνική Συνέλευση 1823), καθέρωνε ρητά, με τη διάταξη του άρθρου 19, την αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων. Κατά συνέπεια, τόσο οι μεταβατικές διατάξεις του νέου Δικαστικού Οργανισμού του 1828, όσο και η θεμελιώδης συνταγματική επιταγή του άρθρου 19 του Συντάγματος της Τροιζήνας, συνηγορούσαν υπέρ της αποδοχής του αιτήματος του ενάγοντος. Στην προσπάθειά του λοιπόν να ανατρέψει το προφανές αυτό “προβάδισμα”, ο Υπουργός Δικαιοσύνης εκκινεί από την επισήμανση της αξίας του δημοσίου ή γενικού συμφέροντος προς την οποία προσανατολίζεται ή θα πρέπει να προσανατολίζεται το θετικό δίκαιο. Πρόκειται, κατ’ αυτόν, για τον ανώτατο σκοπό του δικαίου ο οποίος, κατά κανόνα, υπερσχύει σε περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ των διαφόρων απαιτήσεων της δικαιοσύνης και μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις υποχωρεί έναντι άλλων αξιών, όπως η νομική ασφάλεια ή τα «κεκτημένα» δικαιώματα των ιδιωτών (στις περιπτώσεις των νόμων που εξυπηρετούν το ιδιωτικό συμφέρον). Η επιχειρηματολογία του, η οποία βασίζεται, όπως ο ίδιος αναφέρει, πρωταρχικά στις επιταγές του «ὀρθοῦ λόγου» και, κατά δεύτερο λόγο, στις πηγές του ιουστινιάνειου δικαίου, αναπτύσσεται όπως ακολουθεί.

προϋφισταμένου δικαίου, περιορίζοντας έτσι το χρονικό εύρος εφαρμογής του νεότερου νόμου, πρέπει να ερμηνεύονται με ευρύτητα ώστε να δίδεται σε αυτές η μεγαλύτερη δυνατή έκταση εφαρμογής, ενώ επιπλέον είναι επιδεκτικές εφαρμογής κατ’ αναλογία.

108. *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 139 επ.

109. Περί αυτών βλ. πιο κάτω σ. 357.

110. Πρβλ. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον*, ό.π., 23 σημ. 3.



Α. Η επιχειρηματολογία με βάση τον «ὀρθό λόγο»

Το φυσικό δίκαιο, ως το «ἀρχέτυπον» δίκαιο¹¹¹, καθώς και οι νεότερες κωδικοποιήσεις του ιδιωτικού και ποινικού δικαίου των Εθνών¹¹², δεν αποτελούν παρά «στοιχειώδεις κανόνες ἐπεικειάς», καθώς στηρίζουν την ισχύ και συνεπώς αντλούν τη νομιμοποίησή τους από τις πηγές του ρωμαϊκού δικαίου, «την καλλίστη πηγή τῶν Νομογράφων καὶ τῶν Νομοδιδασκάλων». Πού βασίζεται η προφανής υπεροχή του ρωμαϊκού δικαίου έναντι των νεότερων κωδικοποιήσεων; Γιατί ο «πολιτισμένος κόσμος» συνεχίζει να πολιτεύεται «διὰ τῶν Ῥωμαϊκῶν νόμων»; Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά δίδεται ήδη στο προοίμιο της σχετικής επιχειρηματολογίας του Ιω. Γενατά όπου θα σπεύσει να αναφέρει ότι «οἱ πίνακες τῶν ρωμαϊκῶν νόμων» δεν αποτελούν παρά τη γραπτή έκφραση του “ὀρθοῦ λόγου” εκφράζοντας, κατ’ αυτόν τον τρόπο, τη βασική θεωρητική προσέγγιση του “*ius commune*” των ευρωπαϊκών εθνών ως “*ratio scripta*”¹¹³. Για να ενισχύσει μάλιστα αυτή του την τοποθέτηση ότι το ρωμαϊκό δίκαιο αποτυπώνει τις αρχές του “(ὀρθο)λογικού” δικαίου, ο Υπουργός Δικαιοσύνης θα επικαλεσθεί την άποψη που εξέφρασε ο νομομα-

111. Η άποψη αυτή περί του φυσικού δικαίου ως του «ἀρχέτυπου δικαίου τῶν Εθνῶν» (*droit primitif*) έχει ήδη εκφρασθεί και στη από 29.11.1828 γνωμοδότηση της Θαλασσίου Δικαστηρίου Ἐπιτροπῆς, της οποίας η πατρότητα τεκμηριωμένα αποδίδεται στον Ιωάννη Γενατά (ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειῶν*, ὁ.π., 28 επ.).

112. Πρόκειται για τις λεγόμενες κωδικοποιήσεις του “φυσικού δικαίου” [Βαυαρίας (*Codex Maximilianeus Bavaricus* 1756), Πρωσίας (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* 1794), Γαλλίας [*Code civil (Ναπολεόντειος)* 1804/1805] και Αυστρίας (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* 1811/1812)] οι οποίες σηματοδοτούν το τέλος του 18ου-αρχές του 19ου αι. καθώς θεσπίζουν τους πρώτους φραγμούς στην άμεση, έως τότε, πρακτική εφαρμογή του ρωμαϊκού δικαίου. Πρβλ. ενδεικτικά E. STEIN, *Roman Law in European History*, 2005, 111-115. Για τα νομικά εγχειρίδια του 18ου αι. (ANDREW McDOWALL, *Institutes of the Law of Scotland*, 1751-1753/ROBERT JOSEPH POTHIER, *Pandectae in novum ordinum digestae*, 1748-1752) τα οποία προετοίμασαν το έδαφος των πρώτων αυτών μεγάλων κωδικοποιήσεων βλ. STEIN, *Regulae juris*, ὁ.π., 178-179. Πρβλ. και M. BELLOMO, *The Common Legal Past of Europe 1000-1800* (μετ. Lydia Cochrane)², USA 1995, 4 επ.

113. Για τη θεώρηση του ρωμαϊκού δικαίου, ως του κοινού “κατά λόγον” δικαίου των ευρωπαϊκών εθνών, δηλαδή ως του απολύτως ὀρθοῦ και αυθεντικού δικαίου πρβλ. ενδεικτικά REGELSBERGER, *Γενικαί Αρχαί του Δικαίου των Πανδεκτών* ὁ.π., 5, 59· STEIN, *Roman Law in European History*, ὁ.π., 94-96. Για τους ιστορικούς λόγους για τους οποίους, ήδη κατά τη διάρκεια του 15ου και 16ου αι., μέσω ιδίως του ιδεολογικού διαύλου της “Δεύτερης Σχολαστικής” (με πρόδρομο τον FRANCISCO DE VITORIA, *De potestate civili*, 1528), προτιμήθηκε η αναγωγή του “*ius commune*” σε “*ratio scripta*”, έναντι της πλέον “πραγματιστικής” θεώρησής του ως θετού δικαίου που υπάγεται σε διαρκή αναπροσαρμογή, ανάλογα με τις εκάστοτε πολιτικές επιλογές των ευρωπαϊκών κυβερνήσεων βλ. BELLOMO, *The Common Legal Past of Europe 1000-1800*, ὁ.π., 224 επ. Πρβλ. και τα Πρακτικά του Συνεδρίου της 16-19 Οκτωβρίου, Φλωρεντία 1973 στον τόμο *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, *Incontro di Studio* (ed. P. Grossi), Milan 1973.

θής Portalis¹¹⁴ στην περίφημη εισήγησή του κατά την επικύρωση του Ναπολεοντείου Κώδικα του 1804 («*Discours préliminaire au projet de code civil*»). Κατά την άποψη του Jeanne-Etienne-Marie Portalis, οι νεότερες νομοθεσίες των κρατών δεν αποτελούν «παρά στοιχειώδεις κανόνες ἐπιεικείας», οι οποίοι αντλούν την ισχύ τους από το ρωμαϊκό δίκαιο¹¹⁵. Τυχόν ερμηνεία των διατάξεων του Ναπολεοντείου Κώδικα, η οποία δεν θα ελάμβανε υπόψιν της την πρωταρχική αυτή θεώρηση, θα ήταν, κατά τον Portalis, κακή ερμηνεία. Κατά συνέπεια, ο νομοθέτης, ο δικαστής αλλά και ο πολιτικός οφείλουν να ανατρέχουν στις πηγές του ρωμαϊκού δικαίου¹¹⁶ το οποίο, ως εκφραστής της “ἐπιεικείας”¹¹⁷ ανάγεται σε πηγή δικαίου υπέρτερης ισχύος από τις νεότερες νομοθεσίες των ευρωπαϊκών κρατών. Ενδιαφέρον είναι πάντως να σημειωθεί ότι, παρότι ο Γενατάς επικαλείται την άποψη του Portalis για την υπέρ-

114. Το πιθανότερο αναφέρεται στον Jeanne-Etienne-Marie Portalis (1746-1807), και όχι στον γιό του, επίσης νομικό, Joseph-Marie Portalis (1778-1858) ο οποίος ως Υπουργός Εξωτερικών της Γαλλίας, κατά τον Φεβρουάριο του 1829, υποστήριξε τη συνοριακή γραμμή Άρτας-Βόλου για την οριοθέτηση του ελληνικού κράτους (FLEMING, *John Capodistrias and the Conference of London*, ό.π., 81 σημ. 24). Ο Jeanne-Etienne-Marie Portalis είχε διατελέσει Υπουργός Δικαιοσύνης, Υπουργός των Εξωτερικών, Πρόεδρος του Ανωτάτου Ακυρωτικού Δικαστηρίου και μέλος της γαλλικής Γερουσίας επί Λουδοβίκου XVIII. Το έτος 1800 ορίσθηκε από τον Βοναπάρτη σύμβουλος του κράτους και απετέλεσε το πλέον επιφανές μέλος της αρμοδίας νομοπαρασκευαστικής επιτροπής για τη σύνταξη του *Code Civil* του 1804 (λοιπά μέλη ο François Denis Tronchet, ο Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu και ο Jacques de Maleville). Βλ. σχετικά CH. HUGH, *Encyclopaedia Britannica. A dictionary of arts, sciences, literature and general information*, London 1910-1922, τ. 11, s.v. Portalis, Jean Etienne Marie, 110 όπου σχετικές βιβλιογραφικές αναφορές.

115. f.179, στίχ. 18-22, «elles seraient mal entendues les dispositions consignées dans ce code si on les envisageaient autrement que comme des Regles élémentaires d'équité dont toutes les ramifications se trouvent dans le droit romain, c'est là, qui doit puiser ses connaissances l'homme de loi, le Juge, le Magistrat, l'homme d'état».

116. Στο πλαίσιο των νεότερων ιδεών περί ενός “μεταβλητού” φυσικού δικαίου το οποίο οφείλει να αναπροσαρμόζεται με βάση τις απαιτήσεις της εκάστοτε κοινωνικής πραγματικότητας πρβλ. την παρατήρηση του H. COING (*Grundzüge der Rechtsphilosophie*², Berlin 1969, 206) ότι οι πραγματικοί ερευνητές του φυσικού δικαίου είναι οι πρακτικοί νομικοί (ο νομοθέτης και ο δικαστής).

117. Ενδέχεται η «ἐπιεικεία» να χρησιμοποιείται στο σημείο αυτό υπό την έννοια της ατομικής δικαιοσύνης, η οποία διατρέπει τις ρυθμίσεις του ιδιωτικού ρωμαϊκού δικαίου, σε αντιδιαστολή με την έννοια του δημοσίου ή γενικού συμφέροντος (*bonum commune*), την οποία θα αναπτύξει ο Ιω. Γενατάς στη συνέχεια της επιχειρηματολογίας του. Για την ταύτιση της έννοιας της επιεικείας με την ατομική δικαιοσύνη η οποία απονέμεται με βάση τις ειδικές συνθήκες μιας συγκεκριμένης περιπτώσεως βλ. H. HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*², München 1977, §33. Για το “γενικό καλό” ως τον ανώτατο σκοπό του δικαίου από φιλοσοφική κυρίως άποψη βλ. τη συστηματική επισκόπηση των θεωριών που αναπτύχθηκαν κατά τον 20^ο αι. στον Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ-ΝΟΤΑΡΟ, *Ζωντανό και Φυσικό Δίκαιο*, Αθήνα 1982, 308 επ., κυρίως 322 επ.

τερη ισχύ του ρωμαϊκού δικαίου, παραλείπει να αναφερθεί στην εισήγηση του γάλλου νομομαθούς επί του άρθρου 2 του γαλλικού Αστικού Κώδικα ενώπιον του γαλλικού κοινοβουλίου (23.2.1803)¹¹⁸ όπου εκείνος είχε επιχειρηματολογήσει υπέρ της μη αναδρομικότητας των νόμων ως θεμελιώδους αρχής του δικαίου¹¹⁹. Η “επιλεκτική” αυτή μνεία αποτελεί ίσως μία ένδειξη ότι ο Υπουργός Δικαιοσύνης δεν υιοθετεί αβασάνιστα τις απόψεις που είχαν έως τότε διατυπωθεί υπέρ της αυτούσιας αποδοχής των πορισμάτων της γαλλικής νομικής επιστήμης κατά την κατάρτιση των νέων Κωδίκων¹²⁰ αν και, ως μέλος της αρμόδιας νομοπαρασκευαστικής επιτροπής¹²¹, κλίνει, και μάλιστα έμπρακτα, προς την κατεύθυνση της εναρμόνισης του συστήματος οργάνωσης της δικαιοσύνης στην Ελλάδα με τις νομοθεσίες των «πεπολιτισμένων Έθνων τῆς Εὐρώπης»¹²². Ανάλογη είναι άλλωστε και η θέση που θα υποστηρίξει ένα χρόνο αργότερα με αφορμή τις παρατηρήσεις του ιταλού νομομαθούς κόμη Αλερίνου Πάλμα επί του άρθρου 81 της *Εγκληματικής Διαδικασίας* του 1830. Κατά την άποψη που θα εκφράσει δεν θα ήταν ορθή η αυτούσια εισαγωγή στο νέο ελληνικό κράτος οποιουδήποτε ευρωπαϊκού Ποινικού Κώδικα, εφόσον η εκτίμηση της βαρύτητας μιας εγκληματικής πράξης και ο ανάλογος προσδιορισμός της επιβλητέας ποινής θα πρέπει να προσμετρά «τὰς χρείας τοῦ κράτους, ὡς πρὸς τὰς 4 σχέσεις αὐτοῦ, τὴν πολιτικὴν, τὴν οἰκονομικὴν, τὴν ἠθικὴν, καὶ τὴν φυσικὴν...»¹²³.

118. «La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif».

119. Βλ. το σχετικό κείμενο στον P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps: Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*, I. Paris 1925, 205-206. Πρβλ. και το άρθρο 8 της γαλλικής διακήρυξης των δικαιωμάτων του 1789 καθώς επίσης και το άρθρο 14 του γαλλικού Συντάγματος της 24.6.1793 όπου και ρητή διακήρυξη της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων.

120. Βλ. σχετικά άρθρο 99 του Πολιτικού Συντάγματος της Τροιζήνας όπου ρητώς ορίζεται ότι: «οἱ μέλλοντες νὰ συνταχθῶσι κώδικες, πολιτικός, ἐγκληματικός καὶ στρατιωτικός, δέον ὅπως ἔχουν ἰδιαιτέρως βάσιν τὴν Γαλλικὴν Νομοθεσίαν» (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *ό.π.*, τ. 9, 147). Πρβλ. και Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Το Ελληνικόν Δίκαιον από του 1453 και εφεξής», στον τόμο *Απαντα Β1* (επιμ. Π. Τσούκας), Αθήνα 2009, 496.

121. Η επιτροπή αυτή, στην οποία μετείχαν, εκτός από τον Ιω. Γενατά, και οι Χριστόδουλος Κλονάρης και Γρηγόριος Σούτσος, ορίσθηκε με το Ψήφισμα ΑΘ' της 29.3.1828 «Περὶ τῶν ἐργασιῶν τοῦ Πανελληνίου». Κατά τον Ν. Πανταζόπουλο, τα άλλα δύο μέλη της επιτροπής, σε αντίθεση με τον Γενατά, τάσσονταν υπέρ της αναγνώρισης της νομικής πραγματικότητας που ίσχυε στην καθημερινή πρακτική (ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Ιωάννης Γενατάς, *ό.π.*, 303-304).

122. Απόδειξη αυτού αποτελεί το γεγονός ότι η Πολιτική και η Εγκληματική Διαδικασία του 1830, οι οποίες θεωρούνται κατεξοχήν δημιουργήματα του Ιωάννη Γενατά, καταρτίσθηκαν, η μεν πρώτη, κατά το πρότυπο της γαλλικής ΠολΔ του 1806 (μέρους της Ναπολεοντείου Κωδικοποιήσεως) ενώ η δεύτερη, κατ' επίδραση της ιταλικής νομικής επιστήμης (ΤΟΠΤΟΓΛΟΙ, Ο Διοργανισμός των Δικαστηρίων, *ό.π.*, 181 σημ. 2 και 3).

123. «... Ἡ ἐκτίμησις ἐγκληματικῆς τινος πράξεως βλαπτοῦσης δικαίωμα κρίμα-

Από όσα προαναφέρθηκαν, είναι πλέον προφανές ότι η απόκριση του Γενατά επί της 2ης παρατηρήσεως του κόμη Nikita Panin αποκαλύπτει την πρόθεσή του να προσεγγίσει το ζήτημα της αναδρομικότητας των νόμων υπό το πρίσμα των αρχών του “φυσικού” ή “λογικού” δικαίου¹²⁴.

Κατά τον Ιωάννη Γενατά η άποψη περί ισχύος ενός νομικού αξιώματος υπέρ της μη αναδρομικότητας των νόμων θα πρέπει να θεωρηθεί υπερβολική, ιδιαίτερα μάλιστα όταν η δημόσια τάξη ή το δημόσιο ή γενικό συμφέρον, αλλά και άλλοι λόγοι όπως λ.χ. νέες ηθικές και κοινωνικές αντιλήψεις¹²⁵, επέβαλαν την εκκαθάριση ή τον αναπροσδιορισμό εννόμων σχέσεων ή καταστάσεων οι οποίες έχουν παραχθεί στο παρελθόν. Ως εκ τούτου, η γενική πρόβλεψη της μη αναδρομικότητας των νόμων που επιλογαστεί

ται από τὰς χρείας τοῦ κράτους, ὡς πρὸς τὰς 4 σχέσεις αὐτοῦ, τὴν πολιτικὴν, τὴν οἰκονομικὴν, τὴν ἠθικὴν, καὶ τὴν φυσικὴν. Ἐντεῦθεν ἡ προσδιόρισις τοῦ εἴδους τῶν ποινῶν, καὶ οἱ βαθμοὶ αὐτῶν· ἐντεῦθεν ἡ προσδιόρισις τῆς ἐξουσίας καὶ αἱ διαιρέσεις αὐτῆς, διὰ τὰ κρίνωνται τ' ἀνώτερα καὶ τὰ κατώτερα ἐγκλήματα...» (ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, Διοργανισμός Δικαστηρίων και Διαδικασίαι του 1830, ὁ.π., 270-271).

124. Προς την ίδια κατεύθυνση πρβλ. και τις απόψεις του J. DOMAT (*Les lois civiles dans leur ordre naturel*, ὁ.π., Tit. I, Sect. I, § 12 -14 = *Oeuvres complètes* (par J. REMY), I-IV, Paris 1835) κατά τον οποίο οι φυσικοί νόμοι, οι οποίοι αντλούν την αυθεντία τους από υπέρτερες και διηνεκές αρχές περί δικαιοσύνης, σε αντίθεση με τους κοινούς νόμους οι οποίοι αντλούν την αυθεντία τους από τη βούληση του εκάστοτε νομοθέτη, έχουν αναδρομική ισχύ οπότε καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς υποθέσεις. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται δεκτή η αναδρομική εφαρμογή των νόμων δημοσίου συμφέροντος έστω κι αν δεν συντρέχουν οι έκτακτες εκείνες συνθήκες που θα δικαιολογούσαν την παρέκκλιση αυτή ή, ακόμη περισσότερο, παρά την τυχόν συνταγματική δέσμευση περί μη αναδρομικότητας (ROUBIER, *Les conflits de lois*, ὁ.π., 516-517). Οι απόψεις αυτές διείσδυσαν, ευθύς αμέσως μετά τη γαλλική επανάσταση, στο γαλλικό αστικό δίκαιο όπου έγινε αποδεκτή η αναδρομικότητα στις περιπτώσεις κατάργησης ή τροποποίησης των εμπραγμάτων ή κληρονομικών δικαιωμάτων που απέρρεαν από το πρότερο φεουδαλικό καθεστώς (ROUBIER, ὁ.π., 129 επ.). Για την αντίθετη ωστόσο θεωρία, η οποία επίσης υποστηρίχθηκε από ορισμένους οπαδούς του φυσικού δικαίου (Bartole, Mirabeau, B. Constant, M. Hauriou, L. Duguit), ότι δηλαδή η μη αναδρομικότητα των νόμων συνιστά γενικότερο αξίωμα εκπορευόμενο από την ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ακόμα και εάν ελλείπει σχετική συνταγματική επιταγή ή έστω κι αν η ρήτρα περί του αντιθέτου έχει συμπεριληφθεί σε σχετική νομοθετική ρύθμιση βλ. L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*³, II, *La théorie générale de l'Etat*, Paris 1928, 228 επ.· M. HAURIOU, *Précis de droit Constitutionnel*², Paris 1929, 289· ROUBIER, *Les conflits de lois*, ὁ.π., 509 επ.

125. Για τις θέσεις του αυτές βλ. Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Αναφορά της Μαντώ Μαυρογένους κατά του Δημητρίου Υψηλάντου», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 4, Αθήνα 2004, 195. Πρβλ. και τα αναφερόμενα από τον Κ. Τριανταφυλλόπουλο σε σχέση με τη γνωμοδότηση του Ιωάννη Γενατά επί της αναφοράς της Μαντώ Μαυρογένους κατά Δημητρίου Υψηλάντη για αθέτηση υπόσχεσης γάμου (ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Επί της προστασίας της γυναικός*, ὁ.π., 591· ΤΟΙ ΙΔΙΟΥ, «Μεταρρυθμίσεις του οικογενειακού δικαίου κατά την περίοδο 1910-1926», στον τόμο *Άπαντα* Β1 (επιμ. Π. Τσούκας), Αθήνα 2009, 376-377).

στη διάταξη του ιουστινιάνειου Κώδικα 1.14.7 θα πρέπει να θεωρείται ότι λειτουργεί περισσότερο ως ερμηνευτικός κανόνας και ως κατευθυντήρια αρχή¹²⁶, παρά ως ένα νομικό δόγμα καθολικής ισχύος. Σύμφωνα με την εκτίμησή του αυτή, η οποία συναρτάται άμεσα και επομένως μπορεί να αιτιολογηθεί από συγκεκριμένες δικαιοπολιτικές ανάγκες της Ελλάδας της εποχής εκείνης (επαναδιοργάνωση του συστήματος απονομής δικαιοσύνης¹²⁷, εφαρμογή των αρχών της κοινωνικής δικαιοσύνης και της ισότητας των πολιτών, επανεκτίμηση του εθιμικού δικαίου¹²⁸ κ. ά.), τα χρονικά όρια του δικαίου δεν είναι απαραίτητο να προβλέπονται ρητά στον νόμο, αλλά μπορούν να συνάγονται ερμηνευτικά από το πνεύμα και τον σκοπό της νομοθετικής ρύθμισης. Κατά συνέπεια, η νομοθετική βούληση θα πρέπει να προσδιορίζεται και να ερμηνεύεται με βάση τις εκάστοτε πολιτειακές και κοινωνικές αναγκαιότητες, 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” δικαιωμάτων¹²⁹. Για τον λόγο αυτό απόλυτη προτεραιότητα δίδεται στην έννοια του “δημοσίου συμφέροντος”, το οποίο, όπως θα προκύψει από την ανάπτυξη των επιχειρημάτων του στο παρόν υπόμνημα, αλλά και σε πολλές άλλες γνωματεύσεις του, αποτελεί νομική έννοια και όχι απλώς μια υψηλή φιλοσοφική αξία. Και τούτο διότι το δημόσιο συμφέρον προσδιορίζεται ως ένα σύνολο θεμελιωδών αντιλήψεων κοινωνικού, ηθικού και οικονομικού χαρακτήρα που απορρέουν είτε από τις αρχές του φυσικού δικαίου και τον “ορθό λόγο” είτε από επιμέρους ρυθμίσεις του ιουστινιάνειου δικαίου είτε, τέλος, από την νέα έννομη τάξη της καποδιστριακής περιόδου. Όσον αφορά στην περίπτωση της διένεξης Καλογεράκη-Γλυπιπή, εκείνο που προέχει είναι, κατά την άποψη που θα εκφράσει εδώ, η εξασφάλιση της ενότητας της έννομης τάξης που εγκαθιδρύεται με τις νέες νομοθετικές ρυθμίσεις. Η ενότητα όμως αυτή θα ήταν ελλιπής

126. Βλ. ομοίως ΑΛΚ. ΚΡΑΣΣΑΣ, *Σύστημα Αστικού Δικαίου*³ (μετά προσθηκών υπό Χ. Πράτσια), τ. Α', Γενικαί Διδασκαλίας, Αθήναι 1927, § 39. Για την άποψη αυτή σε σχέση με το άρθρο 2 του Α. Κ. βλ. Μ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Μελέτες Ι. (8. Κανόνας δικαίου-ισχύς (ιδίως η αναδρομική), εφαρμογή, ερμηνεία)*, Αθήνα-Κομοτηνή 2007, 140.

127. Πρβλ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 789 επ.; ΤΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Αναφορά Μαντώ Μαυρογένους*, ό.π., 195· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Η διάκριση των εξουσιών επί Καποδίστρια», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 4, Αθήνα 2004, 183-184· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Διοργανισμός Δικαστηρίων*, ό.π., 199 επ.; ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Τα πρώτα εν Ελλάδι Ακυρωτικά Δικαστήρια», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 1, Αθήνα-Κομοτηνή 1984, 152.

128. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 790 επ.

129. Πρβλ. Α. ΜΟΜΦΕΡΑΤΟΣ, *Εγχειρίδιον του Αστικού Δικαίου*, τ. Α', Γενικαί Αρχαί, Αθήναι 1914, § 35· ΚΡΑΣΣΑΣ, *Σύστημα Αστικού Δικαίου*, ό.π., §§31 και 39.

Εάν το δίκαιο εμφανιζόταν διασπασμένο χρονικά κατά την αντιμετώπιση των καίριων ζητημάτων δημόσιας τάξης που έχουν ιδιαίτερη οικονομική ή κοινωνική βαρύτητα, όπως λ.χ. ο τρόπος απονομής και η οργάνωση της δικαιοσύνης. Στην περίπτωση αυτή το αίτημα της ουσιαστικής δικαιοσύνης υπερτερεί και συνεπώς ο εφαρμοστής του δικαίου δεν δεσμεύεται να προσδώσει γνήσια αναδρομική ισχύ σε ένα νέο νομοθέτημα, ακόμα και αν κάτι τέτοιο δεν έχει ορισθεί ρητά εντός του περιεχομένου του. Με τα δεδομένα αυτά, το “δημόσιο συμφέρον” ανάγεται σε μία γενική ρήτρα η οποία θα πρέπει να εξειδικεύεται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία εγείρεται το ζήτημα εάν ένας νόμος έχει αναδρομική ισχύ¹³⁰.

Έχοντας λοιπόν ως αφετηρία την εκτίμηση της φύσεως και του πρωταρχικού σκοπού που καλείται να εξυπηρετήσει ένα νομοθέτημα, μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι οι νόμοι που αφορούν στο ιδιωτικό συμφέρον («*intérêt privé*»)¹³¹ οφείλουν, κατά κανόνα¹³², λόγω ακριβώς της «δικαιοδοτικής φύσεώς τους (*investiva*)» (f.179, στίχ. 2) να σέβονται τα «ἀποκτημένα» δικαιώματα των ιδιωτών¹³³ και συνεπώς δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή. Αντιθέτως, οι νό-

130. Πρβλ. Ν. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, «Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου», [Τιμητικός Τόμος για τα 150 χρόνια του Ελεγκτικού Συνεδρίου 1833-1983], Αθήνα 1984, 41 επ.

131. Για τη διάκριση μεταξύ των σχέσεων όπου κατισχύει η αυτονομία της βούλησης και των σχέσεων όπου προέχει το συμφέρον της Πολιτείας («*jus commune*» σε αντιδιαστολή με το «*jus singulare*») και τη συνακόλουθη αποδοχή ή μη της αναδρομικότητας του νέου νόμου βλ. ενδεικτικά ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, *Η αναδρομική δύναμις των νόμων*, ό.π., 11 σημ. 2 όπου και ειδική αναφορά στην υπ’ αρ. 205/1888 απόφαση του Αρείου Πάγου σχετικά με την χρονική έκταση εφαρμογής του νόμου της 26.7.1885 περί καταργήσεως του δικαιώματος διεκδίκησης ανωνύμων τίτλων από τον κάτοχο καλής πίστωσης· Α. ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΣ, «Σιωπηρά αναδρομική ισχύς διατάξεων αναγκαστικού δικαίου εν τω Α.Κ.», *ΕΕΝ έτος ις’* (1949), 1-2· πρβλ. όμως και την αντίθετη άποψη του Σπ. ΜΑΝΟΥΣΟΥ, *Η αρχή της μη αναδρομής*, ό.π., § 4ΠΙ, 686-687. Για την αξιοποίηση της έννοιας του δημοσίου ή εθνικού συμφέροντος, ως κριτηρίου κατά την οριοθέτηση των εξαιρέσεων από την αρχή της μη αναδρομικότητας των νέων ουσιαστικών νόμων, αλλά και για τους κινδύνους που συνεπάγεται η υιοθέτηση του κριτηρίου αυτού, λόγω της ρευστότητας και της αοριστίας των εννοιών αυτών βλ. Στ. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, «Δικονομική και ουσιαστική αναδρομή των νέων ουσιαστικών νόμων», *Δίκη* 22, ιδίως 352 επ. (όπου και περαιτέρω παραπομπές στις σχετικές θεωρητικές απόψεις και στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων κυρίως 363 σημ. 4, 5 και 6).

132. Εξαιρούνται όμως και πάλι οι ερμηνευτικοί νόμοι, εκτός εάν πρόκειται για περιπτώσεις όπου έχει επέλθει συμβιβασμός ή οριστική κρίση της υποθέσεως οπότε ισχύει και πάλι η μη αναδρομική εφαρμογή του νεότερου νόμου.

133. Στο συγκεκριμένο σημείο γίνεται αναφορά στη θεωρία της προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων η οποία επιχειρεί να αποτρέψει την αναδρομική εφαρμογή νομοθετικών ρυθμίσεων στις περιπτώσεις κυρίως εκείνες όπου ο ίδιος ο νόμος δεν καθορίζει τα χρονικά όρια της ισχύος του. Για τη μετεξέλιξη της ενδεχομένως προδρομικής έννοιας του «*jus quaesitum*», όπως διατυπώνεται από τους μεσαιωνικούς γλωσσογράφους,

μοι που αφορούν στο δημόσιο συμφέρον («*d'ordre publique*»), όπως είναι κατ' εξοχήν οι δικονομικοί νόμοι που καθορίζουν την οργάνωση και λειτουργία της δικαιοσύνης, έχουν ως πρωταρχική τους αποστολή, όχι την προστασία κάποιων κεκτημένων ιδιωτικών δικαιωμάτων¹³⁴, διότι κάτι τέτοιο θα αποτελούσε αιτία σοβαρών επιπλοκών κατά την απονομή της δικαιοσύνης, αλλά την τήρηση και τη διασφάλιση πολιτειακών σκοπών, όπως αυτοί καθορίζονται στο πλαίσιο της ευρείας διακριτικής ευχέρειας της κυβέρνησης προς στάθμιση συμφερόντων και σκοπιμοτήτων¹³⁵.

στην έννοια των κεκτημένων δικαιωμάτων («*jura quaesita*» σε διάκριση από τα «*jura connata*») υπό την επιρροή των ιδεών του φυσικού δικαίου (J. CHR. WOLFF, *Jus naturae methodo scientifico pertractum*, Frankfurt-Leipzig 1740) βλ. ROUBIER, *Les conflits de lois*, ό.π., 130-131. Για την πλέον συγκροτημένη διατύπωση της θεωρίας αυτής κατά τη διάρκεια του 19ου αι., κυρίως στη νομολογία των γαλλικών δικαστηρίων, και την ενσωμάτωσή της στον αυστριακό Αστικό Κώδικα του 1811 βλ. ενδεικτικά ROUBIER, ό.π., 208 επ.; ΜΑΝΟΥΣΟΣ, Η αρχή της μη αναδρομής των νόμων, ό.π., 648 σημ. 35. Πάντως, η θεωρία περί της προστασίας των κεκτημένων δικαιωμάτων (μέσω της μη αναδρομικής εφαρμογής των νόμων που θίγουν παρόμοια δικαιώματα) επικρίθηκε από πολλούς συγγραφείς 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 δικαιώματα, ιδίως δε τα ενοχικά. Για τις αντιρρήσεις που διατυπώθηκαν βλ. ενδεικτικά ΜΑΝΟΥΣΟΣ, Η αρχή της μη αναδρομής, ό.π., 648 σημ. 37· ΡΑΙΚΟΣ, Αναδρομικότητα των νόμων εν τω ελληνικώ και αλλοδαπώ συνταγματικώ δικαίω, ό.π., 257 σημ. 37, 258, σημ. 38· ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου, ό.π., 30 επ.; ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, Μελέτες I, ό.π., 143 σημ. 3.

134. f.177, στίχ. 35-36, «Ὁ νόμος ὅταν μὲν ἀφορᾷ τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον πρέπει νὰ σέβεται τ' ἀποκτημένα δικαιώματα, ...», f.178, στίχ. 2-3, στίχ. 16-17 και f.179, στίχ. 1-3, «Ὅταν ὅμως ἀφορᾷ τὸ δημόσιον, συμπεριλαμβάνει κ' τὰς παρελθούσας καὶ τὰς μὴ ἐσβεμμένας ὑποθέσεις» και λίγο πιο κάτω «... Ποῖον δικαίωμα ἀποκτᾷ ὁ πολίτης, ὅταν ἡ Κυβέρνησις προσδιορίζῃ τὸν Δικαστικὸν ὀργανισμόν; ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα, ὅτι ἡ Κυβέρνησις ὀφείλει νὰ τὸν διατηρῇ ἕως οὗ τελειώσῃ ἡ ὑπόθεσίς του; ὁ περὶ τοῦ Δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ νόμος δὲν εἶναι φύσεως δικαιοδοτικῆς (*investiva*) δὲν εἶναι σύμφωνον ἰδιωτικόν, ἢ διαθήκη. Ποῖον δικαίωμα ποία ὑποχρέωσις πηγάζει ἐντεῦθεν;». Κατά την γνώμη που εκφράζει εδώ ο Γενατάς η δίκη αποτελεί μία ενιαία και αδιάσπαστη “αλυσίδα” διαδικαστικών πράξεων από τις οποίες αντλούνται δυνατότητες και βάρη των διαδίκων ως προς την έκβασή της, και όχι απλώς και μόνον δικαιώματα και υποχρεώσεις. Βλ. ενδεικτικά ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή εις την δικονομικήν σκέψιν, ό.π., 25-27, 98 επ.

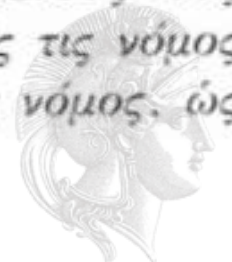
135. Άρα τα κενά του νόμου θα μπορούσαν να πληρωθούν, κατά την εκτίμησή του, με κριτήρια τα οποία δεν συναποτελούν ένα ενιαίο σύστημα με τους θεσπισθέντες κανόνες, αλλά μπορούν να αναζητηθούν και εκτός των ορίων του δικανικού συστήματος (όπως λ. χ. η κυρίαρχη πολιτική βούληση, το φυσικό δίκαιο, η ιδέα της δικαιοσύνης κ. ά.). Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένω και η ρήση του Γενατά στο προοίμιο της επιχειρηματολογίας που θα αναπτύξει στη συνέχεια βασιζόμενος σε συγκεκριμένες διατά-

Κατ' εξαίρεση μόνον ορισμένοι δικονομικοί νόμοι δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή και τούτο διότι η ενδεχόμενη οπισθενέργειά τους θα κλόνιζε το αίσθημα ασφαλείας των διαδίκων που δικαιολογημένα βασίσθηκαν στον προγενέστερο νόμο κατά την άσκηση των δικονομικών τους δυνατοτήτων (και όχι πάντως σε κάποιο κεκτημένο δικαίωμα όπως καταρχήν ισχύει επί ιδιωτικών συμφώνων)¹³⁶. Πρόκειται συγκεκριμένα για τους νόμους που επιφέρουν τροποποιήσεις ως προς την χρήση των ενδίκων μέσων ή ως προς τον τύπο και την αξία των αποδεικτικών μέσων¹³⁷ (αρκεί βεβαίως να

Ξεις του ιουστινιάνειου δικαίου: «Ἐμπρώτοις θέλω εἶπει ὅτι ἀνήκει εἰς τὴν Κυβέρνησιν νὰ παρατηρῇ τὸ κοινὴ συμφέρον, καὶ ὅτι ἡ Κυβέρνησις δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ δίδῃ λόγον». Ενδεχομένως λοιπόν, λόγω αυτής της θεώρησης, παραλείπει “επιμελῶς” να αναφερθεί στη συνταγματική δέσμευση της διάταξης του άρθρου 19 του Συντάγματος της Γ' Εθνικής Συνελεύσεως της Τροιζήνας (1827), η οποία ρητῶς απαγόρευε την αναδρομική ισχύ των νόμων, ενώ αντιθέτως σε άλλα σημεία του υπομνήματός του, όπως λ.χ. στην επιχειρηματολογία που αναπτύσσει στη συνέχεια με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, σαφώς επικαλείται την υπέρτερη τυπική ισχύ των βασικών αρχών του συνταγματικού αυτού κειμένου έναντι των κοινών νομοθετικών διατάξεων ή των διοικητικών πράξεων ειδικού περιεχομένου (βλ. πιο κάτω σημ. 233). Είναι άλλωστε γεγονός ότι τη βασική του αυτή τοποθέτηση, υπέρ της επιβολής ενός κυβερνητικού και νομοθετικού συστήματος εμπνεόμενου από τον “πεφωτισμένο δεσποτισμό”, επιχείρησε να επιβάλει ο Γενατάς και κατά την κατάρτιση των νομοθετημάτων της Πολιτικής και Ἑγκληματικῆς Διαδικασίας του 1830, ως ένα είδος “αναχώματος” στις τότε εντεινόμενες πιέσεις που ασκούσε η αντιπολίτευση (Τριανταφυλλοπούλου, Η Πολιτική δικαιοσύνη επί Καποδίστρια, ό.π., 478· Τοιρτογλου, Ο Διοργανισμός των Δικαστηρίων, ό.π., 192, 184· πρβλ. και Πανταζοπούλου, Ο Ιωάννης Γενατάς, ό.π., 317). Για τον τρόπο που οι απόψεις αυτές συνέβαλαν στην πολιτική φθορά του Καποδίστρια, αλλά και στην εξέγερση της κοινής γνώμης που τελικά οδήγησε και στην απομάκρυνση του ιδίου του Γενατά και του Βιάρου Καποδίστρια βλ. Τοιρτογλου, ό.π., 196 σημ. 4 όπου και η δημοσίευση ανέκδοτου αποσπάσματος από την εμπιστευτική έκθεση του αντιπρέσβη της Γαλλίας στην Ελλάδα βαρώνου Achille Rouen προς τον Υπουργό Εξωτερικών της Γαλλίας (28.7.1831).

136. «... Ποῖον δικαίωμα ἀποκτᾷ ὁ πολίτης, ὅταν ἡ Κυβέρνησις προσδιορίζῃ τὸν Δικαστικὸν ὀργανισμόν; ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα, ὅτι ἡ Κυβέρνησις ὀφείλει νὰ τὸν διατηρῇ / ἕωσοῦ τελειώσῃ ἢ ὑποθεσίς του; ὁ περὶ τοῦ Δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ νόμος δὲν εἶναι φύσεως δικαιοδοτικῆς (investiva) δὲν εἶναι σύμφωνον ἰδιωτικόν, ἢ διαθήκη. Ποῖον δικαίωμα ποία ὑποχρέωσις πηγάζει ἐντεῦθεν; ».

137. «Διαφέρει τὸ νὰ διατηρηθῶσι πλεονεκτήματα ὑπὲρ τῶν ἐκκρεμῶν ὑποθέσεων, ἀπὸ τὸ νὰ διατηρηθῶσι τὰ αὐτὰ παλαιὰ Δικαστήρια, κ' ἡ αὐτὴ παλαιὰ Διαδικασία. Δύνανται νὰ ὑπάρξουν ἰδιαίτεροι λόγοι, διὰ νὰ γενῇ κάποια χάρις ὑπὲρ τῶν ἐκκρεμῶν ὑποθέσεων, ἂν ὁ νέος νόμος δὲν βελτιώσῃ τὴν κατάστασιν των· ὡς π.χ. ἂν ὁ μὲν παλαιὸς νόμος ἐσυγχώρει τρεῖς βαθμοὺς δικαιοδοσίας, ὁ δὲ νέος δύο, κ' ἤθελε μεσολαβήσῃ ἐν τῷ μεταξὺ μία μόνη ἔφεσις ἐκκρεμοῦς τινος ὑποθέσεως· αὕτη εἶναι ἡ περίπτωσις καθ' ἣν ὁ νόμος δὲν ἔχει ὀπισθενεργὸν δύναμιν, ὥστε νὰ θεωρήσῃ ἐκλείψαν τὸ δικαίωμα τῆς ἐφέσεως (διότι προὑπῆρξαν δύο ἀποφάσεις) τουτέστι τελειωμένους τοὺς δύο βαθμοὺς τῆς δικαιοδοσίας Ταυτὸν συμβαίνει, ὅταν διαδικαστικὸς τις νόμος ὑπαγορεύει διαφορετικὸν τύπον, ἀπὸ τὸν ὁποῖον ὑπαγορεύει ὁ παλαιὸς νόμος, ὡς



μην πρόκειται για ευνοϊκότερες ρυθμίσεις). Σπεύδει πάντως να προσθέσει ότι όλα τα παραπάνω αναφέρονται «ὕπὲρ τὸ δέον» δεδομένου ότι, στην προκειμένη περίπτωση της αντιδικίας Καλογεράκη-Γλυπιπή, δεν έχει γίνει ούτε «ἡ προκάταρξη» της δίκης ώστε να μπορεί να εξετασθεί εάν συντρέχουν κάποιοι ιδιαίτεροι λόγοι που θα δικαιολογούσαν, κατ' ἐξαίρεση, τη διατήρηση της ισχύος των παλαιών δικονομικών διατάξεων προκειμένου να μην διαταραχθεί το αίσθημα ασφαλείας δικαίου των διαδίκων¹³⁸.

Για όλους λοιπόν αυτούς τους λόγους που προαναφέρθηκαν δεν μπορεί να γίνει δεκτή, η ταυτόχρονη και παράλληλη συνύπαρξη δύο διαδικασιών, από τις οποίες η προγενέστερη θα εφαρμόζεται επί των εκκρεμών υποθέσεων, η δε νεότερη επί των υποθέσεων που εισάγονται για πρώτη φορά προς κρίση ενώπιον των τακτικών δικαστηρίων του ΙΘ' Ψηφίσματος. Πολύ περισσότερο μάλιστα, εφόσον η προγενέστερη διαδικασία έχει πλέον αποδειχθεί στην καθημερινή δικαστική πρακτική εσφαλμένη και επιζήμια¹³⁹. Είναι προφανές ότι στο σημείο αυτό γίνεται αναφορά στο προϊσχύσαν καθεστώς των έκτακτων δικαστικών επιτροπών των οποίων η λειτουργία είχε επανειλημμένα επικριθεί είτε για έλλειψη ανεξαρτησίας κατά την άσκηση του δικαιοδοτικού τους έργου, λόγω των συχνών επεμβάσεων της εκτελεστικής εξουσίας¹⁴⁰, είτε διότι οι αποφάσεις των κριτηρίων αυτών παρέμεναν συχνά

πρὸς τὰς ἀποδείξεις διὰ τὰς δυσκολίας κ' τοὺς κινδύνους, τὰ ὅποια ἀπαντᾷ ὁ δικαζόμενος, ὀφείλων νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀπόδειξιν, ὅ,τι ἤδη ἀπεδείχθη μένει ἀποδεδειγμένον, οὐδὲ δύναται ν' ἀκυρωθῇ, καθότι δὲν εἶναι ἔλλειψις τοῦ ἀποδεικνύοντος ὅτι ὁ νέος νόμος δὲν εἶχεν εἰσαχθῇ πρότερον, καθότι εἰς τὸν παλαιὸν νόμον θαρρόων, ἐπαρουσίασε τὴν ἀπόδειξίν του· καθότι τελευταῖον ἡ ἀπόδειξις τὸν ἐχορήγησε δικαίωμα».

138. «... Ἄλλ' ὅλα ταῦτα ἐρρέθησαν ὑπὲρ τὸ δέον, διότι ἐνταῦθα δὲν εἶναι λόγος ἂν ἡ κατάστασις τινὸς προκατάρξεως πρέπει νὰ διαμαίνῃ ὡς εὐρίσκεται· ἀλλ' ἐὰν ὁ παλαιὸς Δικαστικὸς Ὁργανισμὸς πρέπει νὰ διατηρηθῇ διὰ νὰ τελειώσωσιν αἱ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, ὁ δὲ νέος νόμος νὰ περιορισθῇ εἰς μόνας τὰς μελλούσας νὰ παρουσιασθῶσιν ὑποθέσεις».

139. f.178. «... Διὰ τί ἡ Κυβέρνησις ἔκρινεν εὐλογον νὰ τροπολογήσῃ τὸν Δικαστικὸν Ὁργανισμόν; διότι εὐρῆκε τὴν προτέραν διάταξιν ἐσφαλμένην, κ' ἐπιζήμιον. Δὲν εἶναι ἄτοπον νὰ εἴπῃ τις, ὅτι πᾶσαι αἱ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις πρέπει νὰ κρίνωνται κατὰ τὸν παλαιὸν Ὁργανισμόν; Ἡ Κυβέρνησις τότε ἤθελε διατηρεῖ δύο ὀργανισμούς, τὸν μὲν κατηγορηθέντα ἐσφαλμένον διὰ τὰς ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, τὸν δὲ νέον διὰ τὰς προσφάτους».

140. Οι κατηγορίες αυτές, οι οποίες επικεντρώνονταν κυρίως στο ζήτημα της νομικής κάλυψης της πειρατείας, είχαν διατυπωθεί από ενάγοντες ευρωπαϊκής υπηκοότητας και στρέφονταν κατά της λειτουργίας της «Προσωρινῆς ἐπιτροπῆς τόπον ἐπεχούσης Θαλασσίου Δικαστηρίου» με σκοπό να αποσπάσουν χρηματικές αποζημιώσεις. Βλ. σχετικά ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η διώξις της πειρατείας*, ό.π., Μέρος Β', 22 (Γ.Α.Κ., Γεν. Γραμ. Φάκ. 163 έγγρ. 409/29.11.1828), 73 επ. Πρβλ. και Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Περί του Δικαστηρίου των Λειών και της εφαρμογῆς του δικαίου του κατά θάλασσαν πολέμου*, Αθήναι 1913, 6.

ανεκτέλεστες¹⁴¹. Άλλωστε, όπως είναι γνωστό, οι αποφάσεις των επιτροπών αυτών δημοσιεύονταν μόνον μετά από έγκριση της Αντικυβερνητικής Επιτροπής ή, αργότερα, του Κυβερνήτη, στοιχείο το οποίο καθιστούσε εκ των πραγμάτων τη δικαιοδοτική τους κρίση έρμαιο της εκάστοτε κυβερνητικής βούλησης¹⁴². Ακριβώς λοιπόν επειδή ο τρόπος αυτός απονομής της δικαιοσύνης, -αν και υπαγορευόμενος από τις επικρατούσες συνθήκες έκτακτης ανάγκης της μετεπαναστατικής και καποδιστριακής περιόδου¹⁴³, - είχε αποδειχθεί σε πλείστες περιπτώσεις ανεπιτυχής ή ασύμφορος από πολιτική ή κοινωνική άποψη, ο Υπουργός Δικαιοσύνης θα υποστηρίξει ότι η γενική αρχή της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος επιβάλλει την αναδρομική εφαρμογή των ρυθμίσεων του νέου Δικαστικού Οργανισμού του 1828 και συνεπώς την “εκκαθάριση”, ακόμη και των υποθέσεων που παρέμεναν σε εκκρεμότητα ενώπιον των κριτηρίων της προηγούμενης περιόδου, από τα τακτικά δικαστήρια τα οποία είχαν ήδη συσταθεί ή επρόκειτο, εντός ολίγου, να συσταθούν¹⁴⁴.

Από όσα έχουν ήδη εκτεθεί, είναι πλέον εμφανές ότι ο Ιωάννης Γενατάς παραχωρεί εξ αρχής ένα ιεραρχικό προβάδισμα στον “ορθό λόγο”, υπό το πρίσμα του οποίου θα ερμηνεύσει στην συνέχεια τα ειδικώς επιλεγμένα από τον ίδιο χωρία του ιουστινιάνειου δικαίου που καλούνται να τεκμηριώσουν περαιτέρω την πρωταρχική του θέση περί της μη αναδρομικής εφαρμογής των νόμων που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου ή γενικού συμφέροντος. Συγχρόνως, και σύμφωνα πάντοτε με τις επιταγές του “ορθού λόγου” που ορίζουν ότι «τὸ ἄτομο (πάντοτε) ὑποχωρεῖ εἰς τὴν ὁλότητα» (f.178, στίχ. 9-10), θα υποστηρίξει την άποψη ότι ο νομοθέτης μπορεί να προσδώσει αναδρομική ισχύ ακόμη και σε νόμους που εξυπηρετούν, κατά κύριο λόγο, το ιδιωτικό συμφέρον, εάν εκτιμηθεί ότι προκύπτει μια γενικότερη ωφέλεια για το κοινωνικό σύνολο. Με βάση το τελευταίο αυτό επιχείρημα, το οποίο επίσης θα επιχειρήσει να τεκμηριώσει με συγκεκριμένες αυτοκρατορικές διατάξεις της μετακλασικής ρωμαϊκής περιόδου και αποφάνσεις ρωμαίων νομομαθών, θα καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, και αν ακόμα θεωρηθεί ότι ο Δικαστικός Οργανισμός του 1828 αποτελεί νομοθέτημα που αφορά στο ιδιωτικό συμφέρον, και πάλι θα πρέπει να έχει αναδρομική ισχύ λόγω των πλεονεκτημάτων που θα

141. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 42.

142. Ειδικά για τον πολιτικό χαρακτήρα των αποφάσεων της Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής βλ. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, ό.π., 6 σημ. 4.

143. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, ό.π., Μέρος Α', 151.

144. Είναι προφανές ότι, με την προτεινόμενη εδώ από τον Γενατά παραπομπή της υπόθεσης προς κρίση στα τακτικά δικαστήρια, δεν επήρχετο κατάργηση εκκρεμούς δίκης και παραγραφή ή κατάργηση των αξιώσεων του ενάγοντος. Κατά συνέπεια δεν ετίθετο ζήτημα προσβολής του δικαιώματός του για παροχή έννομης προστασίας.



προκύψουν από την εφαρμογή του νέου δικονομικού συστήματος¹⁴⁵.

Ολοκληρώνοντας την παρουσίαση των επιχειρημάτων του Υπουργού Δικαιοσύνης υπέρ της μη αναδρομικότητας των δικονομικών κυρίως νόμων, υπό την ερμηνευτική προσέγγιση των διδασχών του ορθού λόγου, ίσως αξίζει να επισημανθεί ότι η κατά προτεραιότητα επίκληση της έννοιας αυτής από τον Ιωάννη Γενατά έρχεται σε ευθεία αντίθεση, τόσο με τα προστάγματα των Εθνοσυνελεύσεων¹⁴⁶, όσο και με τις συναφείς οδηγίες των κυβερνητικών αρχών προς τα κοινοτικά κριτήρια της μετεπαναστατικής περιόδου¹⁴⁷, όπου ως μόνη πηγή δικαίου αναγνωρίζεται ο γραπτός νόμος¹⁴⁸. Μοναδική, όπως είναι γνωστό, νομοθετική παρέκκλιση από τα παραπάνω, απετέλεσε η μεταγενέστερη (κατά το έτος 1830) ρητή αναφορά του «ὀρθοῦ λόγου», ως πηγής του ποινικού δικαίου με την οποία θα συμπληρώνονταν τα κενά του Απανθίσματος τῶν Ἐγκληματικῶν του 1824¹⁴⁹ σε αντικατάσταση της

145. Βλ. *f.180*, στίχ. 30-33, «Ποῖον εἶναι τότε τὸ καλλήτερον σύστημα; ποῖον τῶν δύο εἶναι ὀλιγώτερον αὐθαίρετον; ποῖον παρέχει εὐρυτέραν ὑπεράσπισιν, καὶ πλειότεραν ἀσφάλειαν, ὡς πρὸς τὴν ὠριμότητα τῆς ἐξετάσεως καὶ τῆς ἀποφάσεως; μόνη ἢ ἐπίμονος ἀξίωσις δύναται νὰ προκρίνῃ τὸ πρῶτον.»,

146. Βλ. σχετικά Νομική Διάταξις τῆς Ἀνατολικῆς Χέρσου Ἑλλάδος τῆς 15.11.1831 (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ὁ.π., τ. 1, Τμ. Γ', Κεφ. Α', §. 8, 67, 73), Ὁργανισμός τῆς Πελοποννησιακῆς Γερουσίας τῆς 27.12.1821 (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., 120), Προσωρινό Πολίτευμα τῆς Ἑλλάδος τῆς Α' Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τῆς Ἐπιδαύρου (1.1.1822) (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., τ. 2, § ζη'), Προσωρινό Πολίτευμα τῆς Β' Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τοῦ Ἀστρους (Ἀπρίλιος 1823) (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., τ. 2, § π', 143 επ.), Πολιτικό Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος τῆς Γ' Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τῆς Τροιζῆνος (Μάϊος 1827) (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., τ. 9, ἀρθρα 134 καὶ 142, 143). Για το ζήτημα βλ. ιδίως ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, *Από της λογίας παραδόσεως*, ὁ.π., κυρίως 152 επ.

147. Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, «Το νομοθέτημα περί Ἀρμενοπούλου καὶ ἐθίμων καὶ ἡ ἐκθεσις τῆς νομοθετικῆς επιτροπῆς», στον τόμο *Ἀπαντα Β1* (επιμ. Π. Τσούκας), Ἀθήνα 2009, 394 όπου σχετικές οδηγίες του Βουλευτικοῦ ἐτους 1823 πρὸς ἐπαρχιακὸ κριτήριον. Βλ. ὁμοίως το ἀπὸ 12.1.1825 ἐγγράφο τοῦ Υπουργείου Δικαίου πρὸς το Ἐπαρχεῖο τῶν νήσων Μυκόνου καὶ Σύρου (ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Ἡ Πολιτικὴ Δικαιοσύνη*, ὁ. π., 391).

148. Δηλαδή το βυζαντινορωμαϊκὸ δίκαιο, οἱ νόμοι ποὺ ἐξέδιδε το Βουλευτικὸ καὶ το Ἐκτελεστικὸ Σῶμα, το Ἀπάνθισμα τῶν Ἐγκληματικῶν καὶ ὁ γαλλικὸς Ἐμπορικὸς Κώδικας τοῦ 1804.

149. Βλ. ἀρθρο 148 τοῦ Ψηφίσματος 152 τῆς 15.8.1830 *Περί Διοργανισμοῦ Δικαστηρίων* (Γεν. Ἐφημ. τῆς Ἑλλάδος, ἐτος Ε', παραρτ. φυλλ. 73 τῆς 10.9.1830, 314 καὶ σε αὐτοτελὴ ἐκδοσὴ τῆς Ἐθνικῆς Τυπογραφίας ὑπὸ τὸν τίτλο *Πολιτικὴ καὶ Ἐγκληματικὴ Διαδικασία*, Αἴγινα 1830, 14) ὅπου αναφέρονται τὰ ἀκόλουθα: «... διὰ τὸ ἐγκληματικὸν τὸ ἐπικρατοῦν Ἀπάνθισμα, τὸν ὀρθὸν λόγον καὶ τὴν ἐπιείκειαν καὶ τοὺς ἄλλους ἐγκληματικούς νόμους τοῦ κράτους ...». Βλ. σχετικά Δ. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, «Οἱ Δικαστικοὶ Ὁργανισμοὶ τοῦ Κυβερνήτου», *Ἀρμενόπουλος*, Θεσσαλονίκη 1954 (σε ἀνάτυπο), 488· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Ἡ “ἐπιείκεια” κατὰ τὴν ἀπονομὴ τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης ἐπὶ Καποδίστρια. Ἡ ἀπόφασις τοῦ Πρωτοκλήτου Κάτω Μεσσηνίας», στον τόμο *Μελετήματα Ἱστορίας Ἑλληνικοῦ Δικαίου 2*, Ἀθήνα 1993, 159· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «L'influence de la Révolution

προγενέστερης προσφυγής στην εφαρμογή των «Βασιλικῶν»¹⁵⁰. Εάν όμως “ορθός λόγος” ανάγεται, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Γενατάς σε άλλο σημείο του υπομνήματός του, σε πηγή δικαίου “προϋπάρχουσα των νόμων”¹⁵¹ τίθεται ένα εύλογο ερώτημα: Η χρήση του, κατά την ερμηνευτική προσέγγιση των πηγών του γραπτού δικαίου, σημαίνει ότι αποτελεί μία εξωπολιτειακή πηγή, απλώς επιβοηθητική για την εύρεση μιας κατά νόμον λύσεως, η οποία επομένως θα πρέπει πρωταρχικά να βασίζεται στο γράμμα και πνεύμα του γραπτού δικαίου (εν προκειμένω στο ιουστινιάνειο); Η, ενδεχομένως, μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη ότι ο “ορθός λόγος”, όπως κάθε φορά ερμηνεύεται από τον εφαρμοστή του δικαίου, αναγνωρίζεται ως ουσιαστική πηγή δικαίου ισότιμη ιεραρχικά με τις πηγές οι οποίες περιβάλλονται το τυπικό κύρος του πολιτειακού δικαίου; Κατά συνέπεια, ο Υπουργός Δικαιοσύνης αποδέχεται την άποψη ότι τα όρια του δικαίου είναι τα όρια της συντακτικής εξουσίας ή αντικρούει τη θεωρία περί ιεραρχικής

Française sur la législation pénale grecque pendant la guerre d'indépendance hellénique et sous le gouvernement de Capodistria», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 5, Αθήναι 2008, 316-317. Τη μνεία της «έπιεικείας» στον Όργανισμό τῶν Δικαστηρίων της 15.12.1828 (άρθρο 38) και ακολούθως (από κοινού με τον “ορθό 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. Τσούκας), Αθήνα 2009, 101 επ. (όπου και οι σχετικές απόψεις των Κρασσά 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* (μετ. Ε. Καραστάθη), τ. Α', Αθήναι 1943, 433· Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Η διάκριση των εξουσιών επί Καποδίστρια», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου* 4, Αθήνα 2004, 181-182.

150. Βλ. σχετικά τη ρητή διάταξη β' του υπ' αρ. 34 νόμου της 1.7.1824 που επεκύρωσε το Άπάνθισμα: «Οί κατά διαφόρους τόπους δικασταί κατά τοῦτο (εννοεί το Άπάνθισμα) νά ἐξετάζωσι, δικάζωσι καί καταδικάζωσι τὰ ἐγκλήματα. Ὅσα δὲ τῶν ἐγκλημάτων δὲν ἐμπεριέχονται εἰς τὸ παρὸν Ἀπάνθισμα νά κρίνονται κατὰ τὰ Βασιλικά· ὡσαύτως δὲ κατὰ τοὺς ἐκδιδομένους ἀπὸ τὴν Διοίκησιν νόμους κατὰ τὸν §π' (εννοεί της Β' Εθνικής Συνελεύσεως που εισήγαγε το Άπάνθισμα τῶν Ἐγκληματικῶν ως ποινικό νόμο)» (Γ. ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, «Ο Κώδιξ των Νόμων της Ελληνικής Επανάστασεως 1822-1828», *ΕΚΕΙΕΔ* 10-11 (1966), 141). Εξάλλου την εφαρμογή του προϊσχύσαντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου προέβλεπαν, έστω και προσωρινά, οι διατάξεις των επαναστατικῶν Εθνοσυνελεύσεων χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ ιδιωτικού (πολιτικάι διαδικασίαι) και ποινικού δικαίου (ἐγκληματικάι διαδικασίαι). Βλ. πιο πάνω σημ. 146.

151. f.176, στίχ. 27-28, «Τὴν αὐτὴν ταύτην φωνὴν ἐξέπεμψε πρὸ τῶν νόμων αὐτὸς ὁ ὀρθὸς λόγος, ὁ πρὸ τῶν νόμων ὑπάρξας».



συγκροτήσεως του δικαίου πρεσβεύοντας ότι το δίκαιο γεννάται και εκτός της Πολιτείας; Ανεξάρτητα από την απάντηση που θα μπορούσε να δοθεί στο ερώτημα αυτό, γεγονός παραμένει ότι οι απόψεις του Ιωάννη Γενατά, όπως διατυπώνονται στο σημείο αυτό του υπομνήματος, απηχούν ως ένα βαθμό τουλάχιστον τις ιδεολογικές επιρροές των υποστηρικτών του φυσικού ή “λογικού” δικαίου¹⁵² κατά τους οποίους η γνώση του δικαίου αντλείται από ένα *a priori* καθορισμένο σύστημα αξιών ή αρχών¹⁵³, απόλυτων και υπερχρονικών, οι οποίες εκπορεύονται, είτε από κανόνες της λογικής (*Vernunftrecht*)¹⁵⁴, είτε από αφηρημένες ιδέες (*Ideenrecht*). Θα πρέπει ωστόσο να παρατηρηθεί ότι οι απόψεις του παρεκκλίνουν ενίοτε των παλαιότερων θεωριών της σχολής του φυσικού δικαίου καθώς, όπως θα δούμε πιο κάτω, οι κανόνες που συνάγει από την ερμηνευτική προσέγγιση των δικαιοϊκών πηγών δια του ορθού λόγου, δεν έχουν απόλυτο χαρακτήρα αλλά προσδιορίζονται σε συνάρτηση με τις πολιτικές και κοινωνικές αναγκαιότητες του νέου ελληνικού κράτους στην τότε δεδομένη ιστορική συγκυρία. Συνεπώς το περιεχόμενο του εφαρμοστέου δικαίου, πέραν της ισχύος ορισμένων αρχών ή αξιωμάτων γενικής εφαρμογής (βλ. λ.χ. την απόκρισή του στην 1η παρατήρηση Panin όπου έχει υποστηρίξει την καθολική εφαρμογή της αρχής «αὐτός ἑαυτὸν αἰτιάσθω») αναπροσδιορίζεται με βάση αξιολογήσεις και σταθμίσεις συμφερόντων όπου ωστόσο, σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση, το δημόσιο ή γενικό συμφέρον σαφώς προηγείται των ιδιωτικών συμφερόντων¹⁵⁵. Είναι επίσης χαρακτηριστικό ότι η έννοια του δημοσίου ή γενικού συμφέροντος αξιοποιείται κατάλληλα στο υπόμνημα αυτό¹⁵⁶ πολύ πριν από

152. Hugo Grotius (1583-1645) και των επιγόνων του (Hobbes, Sam. Puffendorf (1632-1694), Chr. Thomassius (1655-1728), Chr. Wolf (1679-1754).

153. Υπό την έννοια ότι η κοινωνία λειτουργεί σύμφωνα με τους λογικά δομημένους νόμους του φυσικού δικαίου οι οποίοι έχουν την ίδια ακριβώς δεσμευτικότητα με τους νόμους της γεωμετρίας και φυσικής (*more geometrico*). Πρβλ. ΚΑΡΑΣΗΣ, Σταθμοί στην ιστορική πορεία του νομικού συλλογισμού, ό.π. 614-615 όπου και συναφείς βιβλιογραφικές παραπομπές.

154. Για τις θεωρίες που αναπτύχθηκαν από τους οπαδούς του “λογικού” δικαίου βλ. ενδεικτικά F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1952, 251 επ.

155. Για την κυρίαρχη αυτή τάση της αποδιστριακής περιόδου, η οποία δίδει το προβάδισμα στο γενικό συμφέρον, ως κεντρικό γνώμονα για την επίλυση των υφισταμένων προβλημάτων, σε αντίθεση με τις προγενέστερες κομματικές και τοπικιστικές τάσεις της περιόδου 1821-1827 βλ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, Από της λογίας παραδόσεως, ό.π. 130.

156. f.177, στίχ. 33-36 και f.178, στίχ. 1-3, «Οἱ νόμοι οἱ ἀφορῶντες τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον (*interêt privé*) διαφέρουν ἀπὸ τοὺς νόμους τοὺς ἀφορῶντας τὸ δημόσιον (*d'ordre publique*). Ὁ νόμος ὅταν μὲν ἀφορᾷ τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον πρέπει νὰ σέβεται τ' ἀποκτημένα δικαιώματα, ἐκτὸς μόνον ἂν ἐπεξηγῇ ἄλλον προηγούμενον νόμον. κ' ἐνταῦθα πάλιν ἐξαιροῦνται αἱ περιπτώσεις τῆς συνδιαλλαγῆς κ' τῆς ὀριστικῆς κρί-

ην πρώτη ενσωμάτωσή της στο Σύνταγμα του 1911 (άρθρο 17), η οποία υποδίδεται σε επίδραση της «*utilité publique*», όπως αυτή είχε προηγουμένως διατυπωθεί στο άρθρο 11 του γαλλικού Συντάγματος του 1848¹⁵⁷.

Β. Η επίκληση συγκεκριμένων χωρίων του *Corpus Juris Civilis*

Το κύριο μέρος της αντίκρουσης των επιχειρημάτων Panin και Volkoff υπέρ της μη αναδρομικής εφαρμογής των νόμων, και μάλιστα των δικονομικών, σύμφωνα με γενική αρχή του ρωμαϊκού δικαίου, εκκινεί με την υποστήριξη από τον Ιωάννη Γενατά της άποψης ότι, αν και κανών (του ρωμαϊκού δικαίου) είναι ότι «*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta preterita revocavi*», «ὁ Νομοθέτης δύναται νὰ δώσῃ ὁπισθενεργὸν δύναμιν, ἀκόμη κ' εἰς νόμον ἀφορῶντα τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον» (εφόσον συντρέχουν ορισμένες αναγκαίες προϋποθέσεις τις οποίες και θα εκθέσει αναλυτικότερα στη συνέχεια). Το περιεχόμενο του λατινικού αυτού χωρίου σε συνδυασμό με το προσδιοριστικό στοιχείο ότι πρόκειται για τη διάταξη «*L.7 de legibus*»¹⁵⁸, μας οδηγούν στη διαπίστωση ότι στο συγκεκριμένο σημείο του υπομνήματος γίνεται αναφορά στην πλέον γνωστή διάταξη του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου επί του κειμένου της οποίας έχει θεμελιωθεί το γενικό αφηρημένο δόγμα της μη αναδρομικότη-

σεως. «Όταν ὁμως ἀφορᾷ τὸ δημόσιον, συμπεριλαμβάνει κ' τὰς παρελθούσας καὶ τὰς μὴ ἐσβεμμένας ὑποθέσεις».

157. G. MICHAELIDÈS-NOUAROS, «L'influence des idées de la Revolution Française sur le droit privé Hellénique», [Actes du IIe Colloque d'Histoire (Centre de Recherches Néohelléniques-Fondation Nationale de la Recherche Scientifique)], Athènes 1989, 368-369. Για τους κινδύνους που εγκυμονεί η χρήση της έννοιας αυτής, κατά τον δικαστικό έλεγχο, ως κριτηρίου οριοθέτησης των εξαιρέσεων από τον κανόνα απαγόρευσης της αναδρομής των ουσιαστικών νόμων (σε αντιδιαστολή με τον χώρο της διοίκησης όπου εξασφαλίζει ευελιξία και αποτελεσματικότητα) βλ. ενδεικτικά ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Δικονομική και ουσιαστική αναδρομή των νέων ουσιαστικών νόμων, ό.π., 363, σημ. 5-8 όπου και ειδικότερες βιβλιογραφικές παραπομπές.

158. Οι μνημονευόμενες στο παρόν υπόμνημα πηγές του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου παρατίθενται από τον Ιω. Γενατά μόνον με τον αριθμό του νόμου (λ.χ. L. 7), μέρους του Τίτλου του (λ. χ. de legibus = *De legibus et constitutionibus principum et edictis*), καθώς και το τμήμα της ιουστινιάνειας κωδικοποίησης όπου η συγκεκριμένη διάταξη έχει συμπεριληφθεί, δηλαδή Νεαρά (αν πρόκειται για τις Νεαρές του Ιουστινιανού) ή cod. ή C. (αν πρόκειται για διάταξη προερχόμενη από τον ιουστινιάνειο Κώδικα). Άγνωστο παραμένει εάν η έκδοση του *Corpus Juris Civilis* που χρησιμοποιεί ο Γενατάς ήταν η πλέον σύγχρονη του έκδοση, δηλαδή αυτή των G. CHR. GEBAUER-G.A. SPANGERBERG, [*Corpus Juris Civilis codicibus veteribus manuscriptis et optimis quibusque editionibus collatis*, Göttingen 1776-1797 (2 τόμοι)] ή κάποια από τις προγενέστερες εκδόσεις: πρβλ. σχετικά H. TROJE, *Graeca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines humanistischen Corpus Juris Civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, Böhlau - Verlag - Köln - Wien 1971, κυρίως 11 σημ. 19, 68 σημ. 57.



τας των νόμων¹⁵⁹. Πρόκειται για τη διάταξη των αυτοκρατόρων Θεοδοσίου Β' και Βαλεντινιανού Γ' έτους 440 μ.Χ., η οποία έχει συμπεριληφθεί στο χωρίο του ιουστινιάνειου Κώδικα 1.14.7 (Lib. I, Tit. 14, Lex 7 *De legibus et constitutionibus principum et edictis*)¹⁶⁰. Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη διάταξη, οι νόμοι και οι αυτοκρατορικές διατάξεις είναι βέβαιο (*certum est*)¹⁶¹ ότι δεν ρυθμίζουν τις έννομες συνέπειες πραγματικών γεγονότων τα οποία συνέβησαν πριν από το χρονικό σημείο από το οποίο αρχίζει η ισχύς του νόμου (*facta praeterita*)¹⁶², σε αντίθεση με τα μέλλοντα «*negotia*» τα οποία καταλαμβάνονται από τον νεότερο νόμο¹⁶³. Ωστόσο, αν και πρόκειται για γενικώς παραδεδομένο κανόνα, όπως θα σπεύσει ευθύς αμέσως να επισημάνει, ο ίδιος αυτός κανόνας εισάγει εξαίρεση όταν ευθύς αμέσως αναφέρει

159. Το δόγμα αυτό εισάγεται αρχικά το 393 μ.Χ. με τη διάταξη του Θεοδοσιανού Κώδικα 1.1.3 (Θεοδόσιος Α'). Με τη διάταξη αυτή, η οποία ορίζει ότι «*omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt*», ανατράπηκε για πρώτη φορά ο προηγουμένως ισχύων κανών κατά τον οποίο οι αυτοκρατορικές διατάξεις έχουν αναδρομική ισχύ διότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, ερμηνεύουν παλαιούς νόμους. Ως προς την κρατούσα πάντως άποψη ότι πρόκειται περί γενικού αφηρημένου δόγματος βλ. την αντίθετη άποψη που διατύπωσε ο Ε. DERNBURG, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου (μετ. Γ. Δυοβουνιώτης), τ. Α', Γενικαί Αρχαί, Αθήναι 1911, § 43 σημ. 4.

160. =B.2.6.12 «Πᾶς νόμος ἢ διάταξις εἰς τοὺς ἐξῆς κρατεῖτω, εἰ μὴ εἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἔτι ἡρτημένων τι διηγορεύεται».

161. Κατά τον Γ. Μαριδάκη, από την αναφορά αυτή, προκύπτει ότι η συγκεκριμένη διάταξη εκφράζει αντίληψη, η οποία είχε ήδη αποκρυσταλλωθεί κατά τα μέσα του 5ου μ.Χ. αι. (ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ, Ο Δημοσθένης θεωρητικός του δικαίου, ό.π., 118 σημ. 49 με παραπομπή στο χωρίο Cic., *Verrem secundae*, I, 107).

162. «Οἱ νόμοι καὶ αἱ διατάξεις βέβαιόν ἐστιν ὅτι τὰ μέλλοντα διαρρυθμίζουν συμβόλαια, οὐκ ἀνακαλοῦνται δ' εἰς τὰ παρεληλυθότα γεγονότα» [*Corpus Juris Civilis*, Κώδιξ Ιουστινιανού (μετ. Π. Τσιτσεκλής), τ. Α', Αθήναι 1911, 246].

163. Αν και ο όρος *negotia* ερμηνεύεται συνήθως ως δικαιοπραξίες, κατά τον Dernburg (DERNBURG, Γενικαί Αρχαί, ό.π., 146 σημ. 4), για την εφαρμογή της διατάξεως C.J.1.14.7 το *negotium* θα πρέπει να ερμηνευθεί και ως (εκκρεμής) δίκη. Κατά τον Savigny (SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, ό.π., 393 σημ b), *negotia* και *facta* είναι όροι ταυτόσημοι. Για τη διατύπωση από τους μεσαιωνικούς γλωσσογράφους (Fellinus, Imola, Jean d'André) της διάκρισης μεταξύ «*actus perfectus*» (ολοκληρωμένη, τελεία πράξη), η οποία ρυθμίζεται πάντα από τον προγενέστερο νόμο, και «*actus praeteritus nondum finitus*» (πράξη της οποίας η ολοκλήρωση ήρτηται από ένα μελλοντικό γεγονός) όπου γίνεται, καταρχήν, δεκτή η αναδρομική εφαρμογή του νέου νόμου βλ. ROUBIER, *Les conflits de lois*, ό.π., 95 επ. Για τη μετάβαση, κυρίως από τον 19ο αι. και μετά, από την εθιμικώς διαμορφωθείσα κατά τους μεσαιωνικούς χρόνους έννοια των «*causae finitae-causae pendentes*» (όπου κυρίαρχο κριτήριο για την αναδρομική εφαρμογή μιας διάταξης είναι το στάδιο της διαδικασίας στην οποία ευρίσκεται μία νομική υπόθεση) στην έννοια των «*facta praeterita-facta pendentia*» (όπου θα κυριαρχήσει η καθαρά νομική αντίληψη για τον χρόνο επέλευσης των πραγματικών γεγονότων και των εννόμων συνεπειών τους) βλ. ΣΤΟΝ ΙΔΙΟ, ό.π., 102 επ.

«*nisi nominatim et de preterito tempore, et ad huc pendentibus negotiis cautum sit L.7. C. de legibus*» (f.179, στίχ. 28-29), δηλαδή «εἰ μὴ εἰδικῶς διηγόρευ-
αι καὶ περὶ τῶν ἐν τῷ παρελθόντι χρόνῳ ἔτι ἡρτημένων συμβολαίων»¹⁶⁴.
Κατὰ συνέπεια, ἡ αναδρομικὴ εφαρμογὴ ενός νόμου εἶναι επιτρεπτὴ ἀκόμη
καὶ σε ἐκκρεμὴ «*negotia*» (δικαιοπραξίες ἢ ἐκκρεμεῖς δίκες, κατὰ τὴν ἀπο-
ψη Dernburg), ὅταν ὁ νομοθέτης ρητῶς ἔχει προβλέψει τὴν αναδρομικότητα
τῆς συγκεκριμένης διάταξης¹⁶⁵. Ἡ περίπτωση ὁμῶς αὐτή, ὅπως θὰ σπεύσει
να ἀναφέρει, δὲν εἶναι καὶ ἡ μοναδική. Ἀν λοιπὸν κανεὶς ἀναγνώσει τὸ χω-
ρίο τοῦ ἰουστινιανείου Κώδικα «*L.21 infin cod. de sacros eccles «hoc obtinente
non solum in futurum negotiis, sed etiam in judiciis pendentibus*», δηλαδή τὴν
αυτοκρατορικὴ διάταξη C.J.1.2.21.2 (*De sacrosanctis ecclesiis et de rebus et
privilegiis earum*)¹⁶⁶ θὰ παρατηρήσει ὅτι ἡ ἐκεῖ περιλαμβανόμενη ρύθμιση
καταλαμβάνει, κατὰ ρητὴ πρόβλεψη τοῦ νομοθέτη, ἀκόμα καὶ τὶς ἐκκρεμεῖς
υποθέσεις ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης. Ἡ συγκεκριμένη διάταξη ἐπιτάσσει τὴ
γενικὴ ἀπαγόρευση ἐκποίησης, υποθήκευσης κ.λπ. τῶν πραγμάτων ποὺ
εἶναι ἀναγκαῖα γιὰ τὴν ἀσκήση τῆς θείας λατρείας ἀπὸ τὴν ὁποία ὁμῶς
ἀπαγόρευση ἐξαιρούνται ὅσες δικαιοπραξίες τελούνται με σκοπὸ τὴν ἀπε-
λευθέρωση τῶν αἰχμαλώτων. Ὅπως ὀρίζεται, ἡ ἐξαίρεση αὐτὴ καταλαμβάνει
ἀκόμα καὶ τὶς ἐκκρεμεῖς υποθέσεις ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης¹⁶⁷.

Εξάλλου, ὅπως διατείνεται, τὸ ἴδιο ἀκριβῶς προκύπτει καὶ ἀπὸ τὸ πε-
ριεχόμενο τοῦ νόμου «*10 Cod. de natural. liberis* λέγει (ἐννοεῖ: γιὰ τὴν ὁποία
λέγει) ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὴν Νεαράν 19 in pref. (δηλαδή praefatio) usque
(ἐννοεῖ: μέχρι τὸ χωρίο ποὺ ἀκολουθεῖ εὐθύς ἀμέσως) ‘*sicut nostra dicit
lex*’» (f.179, στίχ. 32, f.180, στίχ. 1). Στὸ σημεῖο αὐτὸ γίνεται ἀναφορὰ στὴ
Νεαρά 19 τοῦ Ἰουστινιανοῦ «Περὶ τῶν πρὸ τῶν προικῶν συμβολαίων
τικτομένων παίδων» τοῦ ἔτους 536 μ.Χ.¹⁶⁸ τῆς ὁποίας τὸ προοίμιο πα-
ραπέμπει¹⁶⁹ σε μία προγενέστερη αυτοκρατορικὴ διάταξη. Με τὴ διάταξη

164. *Corpus Juris Civilis*, Κώδιξ Ἰουστινιανού, ὁ.π., 246. Βλ. καὶ B.2.6.12: «Πᾶς νό-
μος ἢ διάταξις εἰς τοὺς ἐφεξῆς κρατεῖτω, εἰ μὴ εἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγ-
μάτων ἔτι ἡρτημένων τι διηγόρεται».

165. Στὴν περίπτωση ἐπομένως αὐτὴ μποροῦν νὰ ἀνατραποῦν ἀκόμα καὶ τὰ ἀποτε-
λέσματα ποὺ παρήχθησαν ἀπὸ γεγονότα τὰ ὁποία συνέβησαν στὸ παρελθόν.

166. Βλ. *Corpus Juris Civilis*, v. II, *Codex Justinianus*, ed. P. Krüger, Berlin 1954 (ἀνατ.
Hildesheim 1997), 16.

167. Στὴ διάταξη αὐτὴ θὰ παραπέμψει καὶ στὴ συνέχεια, κατὰ τὴν ἀπαρίθμηση τῶν
ἐξαίρέσεων ἀπὸ τὴν ἀρχὴ τῆς μὴ ἀναδρομικότητας τῶν νόμων (βλ. πιο κάτω στὴ περι-
πτωσιολογία ποὺ χρησιμοποιοῖ με ἀρ. 6).

168. Βλ. *Corpus Juris Civilis*, v. III, *Novellae*, ed. R. Schoell-G. Kroll, Berlin 1963 (ἀνατ.
Hildesheim 1993), 138 ἐπ.

169. Ἡ πλέον πρόσφατη τὴν ἐποχὴ αὐτὴ ἐκδοσὴ τῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἶ-
ναι αὐτὴ τοῦ G. A. SPANGERBERG, (*Corpus Juris Civilis. Imp. Justinianis Codicem Repetitae
Prelectionis eiusdem sacratissimi principis Novellae constitutiones atque edicta...*, v. II, Göttingen



εκείνη είχε ορισθεί ότι, τόσο τα τέκνα τα οποία έχουν γεννηθεί πριν από την κατάρτιση γαμικών συμφώνων, όσο και εκείνα τα οποία γεννήθηκαν ύστερα από την κατάρτιση αυτή, θεωρούνται οικεία και υπεξούσια τέκνα των γονέων τους ώστε να μη γίνεται καμμία διάκριση μεταξύ τους, όσον αφορά στην κληρονομική τους διαδοχή επί της πατρικής κληρονομίας.

Η μνεία του Γενατά ότι πρόκειται για τον «νόμον 10 Cod. de natural. liberis» οδηγεί στη διαπίστωση ότι η προηγούμενη αυτοκρατορική διάταξη για την οποία είχε εγερθεί αμφισβήτηση, ως προς την αναδρομικότητα ή μη της εφαρμογής της, είναι η αυτοκρατορική διάταξη του Ιουστινιανού, η οποία έχει συμπεριληφθεί ως νόμος 10 στον Τίτλο 27 «*De naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus casibus justi efficiuntur*» του 5ου Βιβλίου του Ιουστινιάνειου Κώδικα (C.J.5.27.10, έτους 529 μ.Χ.)¹⁷⁰. Πράγματι, από το προοίμιο της Νεαράς 19 προκύπτει ότι ο αυτοκράτορας με τη θέσπιση αυτής της Νεαράς επανέρχεται με νέα νομοθετική ρύθμιση σε ένα θέμα που έχει ρυθμιστεί και στο παρελθόν. Και τούτο διότι είχε εγερθεί αμφισβήτηση σχετικά με το ζήτημα, εάν οι προγενέστερες και ομοίου περιεχομένου αυτοκρατορικές διατάξεις¹⁷¹ είχαν αναδρομική εφαρμογή σε όλες αδιακρίτως τις υποθέσεις που δεν είχαν ακόμα οριστικά επιλυθεί είτε δια της δικαστικής οδού είτε δια συμβιβασμού. Ωστόσο, όπως επισημαίνεται

1797, η οποία περιελάμβανε, τόσο το πρωτότυπο ελληνικό κείμενο των Νεαρών (με βάση τη χειρόγραφη παράδοση της ελληνικής συλλογής των 168 Νεαρών), όσο και τη λατινική μετάφρασή τους (με βάση τη χειρόγραφη παράδοση της *Epitome Juliani* και του *Authenticum*) (βλ. F. A. BIENER, *Geschichte der Novellen Justinians*, ανατ. Aalen 1970, 424 επ.). Ωστόσο, όπως προκύπτει από το παρόν υπόμνημα, ο Ιω. Γενατάς παραπέμπει στη λατινική μετάφραση της Νεαράς 19 («... omni modo in iudicari, sicut nostra dicit lex Quam complentes etiam secundam posuimus legem eadem valere sancientes...»), και όχι στο πρωτότυπο ελληνικό κείμενο αυτής το οποίο έχει ως εξής: («... πάντων οὕτως κρίνεσθαι, ὡς ὁ ἡμέτερος λέγει νόμος ὃν ἀναπληροῦντες καὶ δεύτερον τεθείκαμεν νόμον τὰ αὐτὰ κρατεῖν θεσπίζοντες» (*Corpus Juris Civilis*, v. III, *Novellae*, ὁ.π., σ. 139)). Από το στοιχείο αυτό ενδεχομένως προκύπτει ότι ο Ιω. Γενατάς λαμβάνει υπόψιν του κάποια από τις παλαιότερες εκδόσεις Νεαρών (εφόσον η έκδοση Spangerberg περιλαμβάνει τόσο το λατινικό όσο και το ελληνόγλωσσο κείμενο της Νεαράς 19). Για τις εκδόσεις Νεαρών του Ιουστινιανού που είχαν κυκλοφορήσει κατά τη διάρκεια του 16ου αι. και έως το έτος 1822 (Haloanders 1531, Scrimger 1558, Agylaeus 1560, Contius 1559 και 1571 κ.λπ.) βλ. TROJE *Graeca leguntur*, ὁ.π., 59 σημ. 29, 60 σημ. 30, 61 σημ. 32, 233· Τοῦ Ἰδιοῦ, «Novelleneditionen der humanistischen Jurisprudenz», στον τόμο *Novellae Constitutiones L'ultima Legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente da Triboniano a Savigny*, [Atti del Convegno Internazionale, Teramo, 30-31 ottobre 2009 (a cura di L. Loschiavo, G. Mancini, Cr. Vano)], 2011, 281-303· T. G. KEARLEY, «The Creation and Transmission of Justinian's Novels», *Law Library Journal* 102.3 (2010), 377 επ. όπου και λοιπές βιβλιογραφικές αναφορές.

170. Βλ. *Corpus Juris Civilis*, v. II, *Codex Justinianus*, ὁ.π., 213.

171. Εννοούνται οι διατάξεις C.J.5.27.10 και 11.



τη Νεαρά 19, οι προηγούμενες αυτές διατάξεις ήταν απολύτως σαφείς ως προς το χρονικό εύρος της εφαρμογής τους, εφόσον υπήρχε ρητή πρόβλεψη για την εφαρμογή τους ακόμη και στις υποθέσεις που δεν είχαν ακόμη οριστικά επιλυθεί, αλλά παρέμεναν εκκρεμείς ενώπιον της δικαιοσύνης. Παρά αυτά, και για να παύσει πλέον οποιαδήποτε αμφισβήτηση, ο Ιουστινιανός πανέρχεται και επιβάλλει την οπισθενέργεια των ρυθμίσεων αυτών,¹⁷² με εξαίρεση και πάλι τις υποθέσεις εκείνες οι οποίες είχαν ήδη επιλυθεί με δικαστική απόφαση ή συμβιβασμό (αναγνώριση ή παραίτηση)¹⁷³.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι πρόκειται για μία περίπτωση ρητής αναδρομικής εφαρμογής νόμου, ο οποίος εκδόθηκε με βασικό σκοπό να καταστήσει βέβαιη και αναμφίβολη την αμφισβητηθείσα έννοια προγενέστερων, νόμων (των C.J.5.27.10 και 11)¹⁷⁴. Κατά την άποψη πάντως που θα υποστηρίξει στη συνέχεια ο Γενατάς (f.180 με αρ. 6 στην περιπτωσιολογία των εξαιρέσεων από τη μη αναδρομικότητα των νόμων)¹⁷⁵, η αναδρομική ισχύς της Νεαράς 19, ακόμα και σε παρελθούσες και εκκρεμείς υποθέσεις εφόσον αυτές δεν έχουν επιλυθεί με έκδοση οριστικής αποφάσεως ή με συμβιβασμό, οφείλεται στο γεγονός ότι οι ρυθμίσεις της Νεαράς αυτής επέφεραν όφελος «δημόσιον καὶ γενικόν».

Κατά τον Ιω. Γενατά, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις εξαιρέσεων από την υποτιθέμενη ισχύ μιας γενικής αρχής περί της μη αναδρομικότητας των νόμων στο ρωμαϊκό δίκαιο δεν είναι και οι μοναδικές. Το γεγονός ότι η αρχή αυτή δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα¹⁷⁶ προκύπτει, όπως σπεύδει να

172. Τα τέκνα που έχουν γεννηθεί πριν από την κατάρτιση των γαμικών συμφώνων θεωρούνται γνήσια, ακόμα και εάν μετά το γεγονός αυτό γεννηθούν άλλα τέκνα ή αυτά αποβιώσουν.

173. «καὶ ἐπὶ ταύτης ὁμοίως τῆς δευτέρας ἡμῶν διατάξεως προστεθείκαμεν, χρῆναι τὴν αὐτὴν νομοθεσίαν καὶ εἰς τοὺς πρεσβυτέρους ἀναφέρεσθαι χρόνους, ἐξαιρουμένων ἐκείνων τῶν ὑποθέσεων, ὅσας ἡ δικαστικὴ ψῆφος ἢ διάλυσις ἔκρινεν...» (Corpus Juris Civilis, v. III, Novellae, ό.π., 139).

174. Πρβλ. ὁμοίως και Nov.(Just.) 12 c. 4 («.. καὶ γὰρ δὴ καὶ μετὰ ταύτης τῆς ἐννοίας ἐξ ἀρχῆς τὸν νόμον ἐθέμεθα»· Nov.(Just.) 143 (στο τέλος του προοιμίου) («Superfluum igitur eorum dubitationem vel in posterum resecantes priorem legem per praesentem interpretari censuimus»). Βλ. και πιο κάτω (με αρ. 2 στη περιπτωσιολογία των εξαιρέσεων από την υποτιθέμενη αρχή της μη αναδρομικότητας) πρόσθετα παραδείγματα ερμηνευτικών νόμων με αναδρομική ισχύ. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι οι διατάξεις του Κώδικα 5.27.10 και 5.27.11, περί των οποίων πρόκειται στη Νεαρά 19, περιελάμβαναν ρητή μεταβατική διάταξη για την αναδρομική εφαρμογή τους και στις εκκρεμείς υποθέσεις που δεν είχαν οριστικά επιλυθεί με συμβιβασμό ή με δικαστική απόφαση. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι η Νεαρά 19 αποτελούσε μάλλον “ψευδερμηνευτικό” νόμο.

175. Βλ. πιο κάτω σσ. 337-338.

176. Βλ. ὁμοίως και DERNBURG, Σύστημα ρωμαϊκού δικαίου, ό.π., 145.



υποστηρίξει, από ορισμένες θεμελιώδεις εξαιρέσεις οι οποίες επιτάσσουν τη “σιωπηρά” αναδρομή επί των εκκρεμών υποθέσεων, ακόμη και εάν κάτι τέτοιο δεν ορίζεται ρητά (αρκεί να συνάγεται με σαφήνεια και κατά τρόπο αναμφίβολο από το περιεχόμενο του νόμου). Οι περιπτώσεις αυτές θα ομαδοποιηθούν σε θεματικές ενότητες, με βάση κυρίως το κριτήριο της αναγκαιότητας (πολιτειακής, κοινωνικής, οικονομικής κ.λπ.) που εξυπηρετούν οι συγκεκριμένοι νόμοι, και ιεραρχούνται κατά τη σειρά που ακολουθεί:

1. «Αί νεώτεραι ποιναι μετριώτεραι οὔσαι, ἐφαρμόζονται εἰς τὰς ἐκκρεμείς ὑποθέσεις» (f.180, στίχ. 4-5).

Από τον τρόπο που διατυπώνεται η συγκεκριμένη εξαίρεση από τη γενική κατευθυντήρια αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων προκύπτει ότι ο Υπουργός Δικαιοσύνης αποδέχεται καταρχήν την ισχύ της γενικής αρχής ότι οι ποινικοί νόμοι, με τους οποίους ορισμένες πράξεις ή παραλείψεις χαρακτηρίζονται ως αξιόποινι και τιμωρούνται με ειδικώς καθορισμένη ποινή, δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή και στις προ αυτών τελεσθείσες αξιόποινες πράξεις ή παραλείψεις. Κατά συνέπεια δέχεται, αν και δεν το εκφράζει *expressis verbis*¹⁷⁷, την ισχύ της γενικής αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege* (εκείνες μόνον οι πράξεις είναι αξιόποινες και εκείνες μόνον οι ποινές επιβάλλονται κατ’ αυτών, οι οποίες ρητά προβλέπονται από τον νόμο που ίσχυε πριν από την τέλεσή τους) της οποίας μία απόρροια αποτελεί η αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων¹⁷⁸.

Κατ’ εξαίρεση όμως από τα παραπάνω, ο Ιω. Γενατάς θεωρεί ως επι-

177. Ας σημειωθεί πάντως ότι ουδεμία αναφορά γίνεται από τον Γενατά, ούτε στις ρυθμίσεις των άρθρων 19, 11 και 134 του Συντάγματος της Τροιζήνας του 1827 από τις οποίες ευχερώς συνάγεται η συνταγματική επιταγή για την εφαρμογή της αρχής *nullum crimen nulla poena sine lege* στη νέα ελληνική έννομη τάξη (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π., τ. 9, 131, 147), αλλά ούτε και στη σχετική πρόβλεψη (διάταξη β’) του Ψηφίσματος με αρ. 34/1.7.1824, επικυρωτικού του Απανθίσματος τῶν Ἐγκληματικῶν (βλ. ανωτέρω σημ. 150).

178. Βλ. ενδεικτικά Α. ΚΑΤΣΑΝΤΩΝΗΣ, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικό Μέρος, τ. Α’, Αθήναι 1972, 32 επ., ιδίως 36 σημ. 27· Γ. ΜΑΓΚΑΚΗΣ, Ποινικό Δίκαιο², Αθήνα 1982, 81 επ· Δ. ΚΙΟΥΠΗΣ, «Η αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege* στο σύγχρονο ποινικό δίκαιο», ΠοινΧρον Ν’ (2000), 193-203. Για τη σύνδεση της αρχής αυτής με την έννοια του κράτους δικαίου και τη συνακόλουθη θεμελίωση της αρχής της νομιμότητας της διοίκησης βλ. ενδεικτικά Γ. ΚΥΠΡΑΙΟΣ, «Αναδρομικός φορολογικός νόμος και κύρωση διοικητικής πράξεως. Κριτική ανάλυση της υπ’ αρ. 1454/1967 αποφάσεως της Ολομελείας του Συμβουλίου Επικρατείας», ΝοΒ 15 (1967), 775, 777 επ· ΆΝΝΑ ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ, Τα αξιολογικά στοιχεία της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος, Αθήναι 1971, 53, 57· Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, «Το Συνταγματικόν Δίκαιον ως τεχνική της πολιτικής ελευθερίας», στον τόμο Συνταγματική θεωρία και πράξη, Αθήνα 1980, 38· Α. ΚΟΝΤΑΞΗΣ, Ποινικός Κώδικας, τ. Α’, Αθήνα 2000, 17-18 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές.



πρεπτή την αναδρομική εφαρμογή των ποινικών νόμων στις ειδικές εκείνες περιπτώσεις όπου ο νεότερος ποινικός νόμος προβλέπει ηπιότερη ποινή¹⁷⁹. Επομένως η απαγόρευση της οπισθενέργειας περιορίζεται στους ουσιαστικούς ποινικούς νόμους που θεμελιώνουν ή επαυξάνουν το αξιόποινο και δεν ισχύει για τους επιεικέστερους ποινικούς νόμους οι οποίοι το μειώνουν ή το εξαλείφουν¹⁸⁰. Μάλιστα, όπως διατείνεται, η αναδρομική ισχύς του ηπιότερου νόμου είναι υποχρεωτική και επί των εκκρεμών δικαστικών υποθέσεων. Συνεπώς, εάν στο διάστημα μεταξύ της τελέσεως μίας αξιόποινης πράξεως (ή παραλείψεως) και της εκδόσεως οριστικής αποφάσεως, εκδοθεί νόμος ο οποίος είναι επιεικέστερος του ποινικού νόμου που ίσχυε κατά την τέλεση της πράξεως, ο επιεικέστερος ουσιαστικός ποινικός νόμος θα πρέπει να εφαρμοσθεί για την εκδίκαση της ποινικής υποθέσεως που παραμένει σε εκκρεμότητα¹⁸¹. Στο σημείο πάντως αυτό αξίζει να επισημανθεί ότι ο Υπουργός Δικαιοσύνης, προκειμένου να τεκμηριώσει τη θέση του αυτή, δεν κάνει καμμία ειδικότερη αναφορά στους δικονομικούς ποινικούς νόμους και μάλιστα σε αυτούς με τους οποίους περιστέλλεται ή καταργείται πλήρως η δικαιοδοσία κάποια άλλης δικαστικής αρχής που προβλεπόταν στον προγενέστερο δικονομικό ποινικό νόμο (πράγμα που είναι και

179. Το ίδιο βεβαίως ισχύει εάν ο νεότερος ποινικός νόμος χαρακτηρίζει ως μη αξιόποινη πράξη ή παράλειψη η οποία εθεωρείτο αξιόποινη από τον ποινικό νόμο που ίσχυε κατά τον χρόνο της τελέσεώς της ή γενικώς είναι ευμενέστερος για τον κατηγορούμενο όσον αφορά στους όρους και στις προϋποθέσεις του αξιόποινου της πράξεως. Για το ζήτημα βλ. ενδεικτικά Τ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Σύστημα Ελληνικού Ποινικού δικαίου*⁴, τ. Α', Αθήναι 1927, 61· Κ. ΚΩΣΤΗΣ, *Ερμηνεία του εν Ελλάδι ισχύοντος ποινικού νόμου*⁴, τ. 1, Αθήναι 1926, 24 επ. Κατά τούς Β. Παπαδόπουλο (ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, *Η αναδρομική δύναμις των νόμων*, ό.π., 143 σημ. 1) και Τ. Ηλιόπουλο (ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., 61 όπου και η παλαιότερη σχετική βιβλιογραφία στη σημ. 1), η εξαίρεση αυτή δεν θεμελιώνεται απλώς σε λόγους επιεικειάς, αλλά έχει τη δικαιολογητική της βάση στην αναγκαιότητα της επιβολής ποινής, η οποία, τότε μόνον είναι δίκαιη, όταν είναι αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η επιβολή της. Όταν επομένως ο ίδιος ο νομοθέτης που επιβάλλει την ποινή την κρίνει άσκοπη ή υπέρμετρη, τότε η εφαρμογή της βαρύτερης ποινής που προβλεπόταν στον προγενέστερο νόμο δεν έχει νόμιμο έρεισμα.

180. Πρβλ. και γαλλικός Ποινικός Κώδικας της 25.9.1791. Διάφορο είναι το ζήτημα της αναδρομικής ισχύος των δικονομικών ποινικών νόμων όπου βαρύνον κριτήριο είναι εάν έχει ήδη επέλθει (κατά τη ψήφιση του νέου δικονομικού νόμου) οριστική κρίση του δικαστηρίου που έκρινε την υπόθεση σύμφωνα με την ισχύουσα διαδικασία κατά τον χρόνο τελέσεως του αδικήματος. Για τη σχετική παλαιότερη νομολογία των γαλλικών και ελληνικών δικαστηρίων βλ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, *Η αναδρομική δύναμις*, ό.π., 160 σημ. 1.

181. Δεν διευκρινίζεται πάντως εάν πρόκειται περί εκκρεμοδικίας ενώπιον του πρωτοβαθμίου, δευτεροβαθμίου ή αναιρετικού δικαστηρίου. Για το ζήτημα βλ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, *Η αναδρομική δύναμις*, ό.π., 155-157. Σε κάθε περίπτωση ο Γενατάς δεν φαίνεται να υποστηρίζει την αναδρομική ισχύ νέου επιεικέστερου ποινικού νόμου σε περίπτωση εκδόσεως αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως.

το ζητούμενο στην παρούσα περίπτωση)¹⁸². Ομοίως, αποφεύγει να παραπέμψει σε συγκεκριμένο χωρίο ή χωρία της ιουστινιάνειας κωδικοποίησης, πρακτική την οποία τηρεί, όπως παρατηρούμε, κατά την απαρίθμηση των λοιπών εξαιρέσεων από την εφαρμογή του κανόνα της μη αναδρομικότητας των νόμων¹⁸³. Εξάλλου η θεμελίωση της ισχύος ενός δόγματος περί της μη

182. Υπέρ της καταρχήν αναδρομικής εφαρμογής των ποινικών δικονομικών νόμων που αναφέρονται στην οργάνωση της δικαιοσύνης βλ. ΚΩΣΤΗΣ, *Ερμηνεία του εν Ελλάδι ισχύοντος ποινικού νόμου*, ό.π., 32 όπου και η σχετική τεκμηρίωση. Κατ' εξαίρεση όμως, σύμφωνα με τους παλαιότερους συγγραφείς του τέλους του 19ου αι., οι δικονομικοί ποινικοί νόμοι που μεταβάλλουν την αρμοδιότητα των δικαστηρίων δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή εφόσον έχει ήδη εκδοθεί απόφαση σε α' βαθμό. Επεκτείνοντας αυτή την άποψη η συναφής νομολογία του Αρείου Πάγου της ίδιας περιόδου, θα υποστηρίξει ότι ο νεότερος δικονομικός ποινικός νόμος δεν έχει αναδρομική εφαρμογή, όχι μόνον όταν έχει εκδοθεί απόφαση σε πρώτο βαθμό, αλλά και όταν απλώς το δικαστήριο που προβλεπόταν με βάση τον προγενέστερο νόμο είχε επιληφθεί της υποθέσεως (ΑΠ 169 (1867), 33 και 34 (1868)). Ενδεχομένως λοιπόν, η επικράτηση ανάλογων απόψεων υπέρ της μη αναδρομικής εφαρμογής των ποινικών δικονομικών νόμων, και κατά τις αρχές του 19ου αι., αποτρέπει τον Ιωάννη Γενατά από μία ρητή αναφορά στην οπισθενέργεια των δικονομικών ποινικών νόμων.

183. Πάντως, η ισχύς της αρχής της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων δεν θα πρέπει να θεωρηθεί συνταγματικό επίτευγμα των νεότερων χρόνων εφόσον η αποδοχή της προκύπτει, έστω και κατά έμμεσο τρόπο, από ορισμένα χωρία της ιουστινιάνειας κωδικοποίησης και των βυζαντινών νομικών κειμένων. Για το ζήτημα βλ. Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Περί της αρχής "έγκλημα δεν υπάρχει ουδέ ποινή επιβάλλεται άνευ νόμου"», *Βυζάντιο-Τουρκοκρατία-Μετεπαναστατικοί χρόνοι*, ΕΚΕΙΕΔ 38 (2004), 140 σημ. 7, 8 και 9 με παραπομπή κυρίως στις D.48.16.1 par. 4 (= B. 60.1.10 όπου και σχόλιο του Αγιοθεοδωρήτου)· B.2.2.126· Syn. Bas. Σ. VI. 1· Αρμεν. Append., III. 44 (σχόλιο). Πρβλ. επίσης ROUBIER, *Les conflits de lois*, ό.π., 75· P. PESCARI, «Tracce di una ignota Novella di Giustiniano in Procopio? (In tema di accusatio servi contra dominum)», *JURA* 15 (1964), 181-184 όπου παραπομπή σε σχετικό χωρίο του Προκόπιου (*Ανέκδοτα [Bibl. Script. Graec. et Roman. Teubneriana. V. III]*, Lipsiae 1963, 11.34) επιτιμητικό ως προς την αναδρομική εφαρμογή Νεαράς του Ιουστινιανού περί παιδεραστίας. Για την ισχύ της μη αναδρομικότητας στο πεδίο του κανονικού ποινικού δικαίου βλ. ενδεικτικά Π. ΖΕΠΟΣ, «Ο Παύλος ως εργάτης του δικαίου», *Ακτίνες* 14 (1951), (σε ανάτυπο), σ. 7 (όπου και παραπομπή στα χωρία Ρωμ. 3.30·4.15·5.13· 6.7 επ.)· ΣΠ. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, «Η μη αναδρομικότητα ποινικών διατάξεων στους κανόνες της Πενθέκτης Συνόδου», *Βυζαντιακά* 14 (1994), 81-93· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Η μη αναδρομικότητα των νόμων στο βυζαντινό δίκαιο», [Φιλοτιμία. Τιμητικός τόμος Ομ. καθηγ. Αλκμήνης Σταυρίδου-Ζαφράκα], Θεσσαλονίκη 2011, 637· ΕΙΡΗΝΗ ΧΡΙΣΤΙΝΑΚΗ-ΓΛΑΡΟΥ, *Η αρχή της νομιμότητας στους Ιερούς Κανόνες*, τ. I. *Η αρχή της μη αναδρομικότητας στους κανόνες των Οικουμενικών Συνόδων* (*Nullum crimen nulla poena sine lege*). *Η σπουδή της περιπτώσεως*, [Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte, Athener Reihe 17], Αθήνα-Κομοτηνή 2007. Παρά ταύτα, κατά την άποψη που υπεστήριξε ο Μ. Τουρτόγλου, η καθολική εφαρμογή του ανωτέρου κανόνα στη δικαστηριακή πρακτική των βυζαντινών χρόνων φαίνεται να αποκλείεται, τόσο από ορισμένες ειδικού περιεχομένου ποινικές διατάξεις του βυζαντινού δικαίου, όσο και από τις διατάξεις που αναφέρονται στη δίωξη των «έξτραορδιναρίων» εγκλή-

αναδρομικότητας των ποινικών νόμων δεν ήταν δυνατή επί του αξιώματος της C.J.1.14.7 (το οποίο έχει ήδη επικαλεσθεί στην αρχή της αποκρίσεώς του στη 2η παρατήρηση Panin). Και τούτο διότι δικαιολογητική βάση της ισχύος του κανόνος αυτού αποτελούσε, κατά τους παλαιότερους συγγραφείς, ο σεβασμός των ιδιωτικών δικαιωμάτων που αποκτήθηκαν με βάση προγενέστερο νόμο, προστασία η οποία δεν παρέχεται στον κατηγορούμενο για τέλεση ποινικού αδικήματος¹⁸⁴.

2. «οί νόμοι οί ἐπεξηγοῦντες ἄλλους προηγουμένους, ἔχουν ὀπισθενεργὸν δύναμιν. arg. L.21 § P. qui test fac poss. L.37 L.38 ff de legibus» (f.180, στίχ. 6-7).

Ο Γενατάς αναφέρεται εδώ στην χαρακτηριστικότερη περίπτωση αναδρομικού νόμου, τον λεγόμενο ερμηνευτικό νόμο. Ως γνωστόν, αυθεντική ή επίσημη ή νομοθετική ερμηνεία γίνεται κατά κανόνα όταν ο ύστερος νόμος καθορίζει την έννοια προηγουμένου νόμου ή συγκεκριμένης διατάξεώς του¹⁸⁵, υπό την αναγκαία όμως προϋπόθεση ότι το περιεχόμενο του

ματων (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Επιεικείς και φιλόανθρωπες διατάξεις του βυζαντινού ποινικού δικαίου αμβλύνουσες την τραχύτητα του ποινικού κολασμού», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας του Ελληνικού Δικαίου* 4, Αθήνα 2004, 30-31)· Του Ιδίου, *Περί της αρχής "έγκλημα δεν υπάρχει ουδέ ποινή επιβάλλεται άνευ νόμου"*, ό.π., 139-148). Κατά την μετεπαναστατική πλέον περίοδο είναι βέβαιο ότι η τρέχουσα δικαστηριακή πρακτική δεν ακολούθησε τον κανόνα περί της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων (ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Περί της αρχής*, ό.π., 147-148).

184. Κατά τον Τ. Ηλιοπούλο (Τ. ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Σύστημα του Ελληνικού Ποινικού Δικαίου*⁴, ό.π., 59), στους ποινικούς νόμους δεν ρυθμίζονται δικαιοπραξίες, ούτε προκύπτουν δικαιώματα με βάση αυτές, αλλά ούτε και μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο εγκληματίας έχει δικαίωμα να κριθεί η πράξη του κατά τον νόμο που ίσχυε κατά τον χρόνο της τελέσεώς της. Για τον λόγο αυτό η ισχύς του αξιώματος του αστικού δικαίου ότι ο νόμος διέπει μόνον τις νομικές πράξεις και σχέσεις οι οποίες λαμβάνουν υπόσταση μετά την έναρξη της ισχύος του και συνεπώς δεν έχει αναδρομική δύναμη επί δικαιοπραξιών που καταρτίσθηκαν υπό το κράτος προγενέστερου νόμου, εκτός εάν τούτο ρητά ορίζεται εντός του νόμου αυτού ή έστω μπορεί να συναχθεί από το περιεχόμενό του (βλ. C.J.1.14.7), αμφισβητείται επί των ποινικών νόμων. Την άποψη περί μη εφαρμογής της αρχής της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων υπεστήριξε κυρίως ο Binding με βάση τη θεωρία των "υπέρτερων" κανόνων δικαίου, οι οποίοι ως αυτοτελείς και αυθόπαρκτοι, ενυπάρχουν στους ποινικούς νόμους (ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., σημ. 2).

185. Πρβλ. Nov.(Iust.) 19 (προοίμιο), «.. ώς ἅπασι φανερώτατον ὄν χρῆναι τὰ προστεθέντα δι' ἐρμηνείας ἐπ' ἐκείνων κρατεῖν, ἐφ' ὧν καὶ τοῖς ἐρμηνευθεῖσι νόμοις γίνεται χώρα»· Nov.(Iust.) 143 c.1. Βλ. ενδεικτικά τις απόψεις των Glück, Pfeiffer και Bremer κ.ά. οι οποίες αναπτύχθηκαν κατά τον 18ο αι. από τη γερμανική νομική επιστήμη ως αντίδραση στις καταχρήσεις της αυθεντικής ερμηνείας από τους γερμανούς ηγεμόνες, στον Γ. ΚΟΥΣΟΥΛΑΚΟ, «Αυθεντική ερμηνεία και όροι της προσθενεργείας αυτής», *ΕΕΝ* 11 (1944), 126-127. Για την αντίθετη άποψη ότι ο δικαστής οφείλει να εφαρμόζει αναδρομικά τον εμφανώς ερμηνευτικό νόμο χωρίς να δικαιούται να εξετάσει την εσωτερική του σχέση



ερμηνευόμενου κειμένου είναι πράγματι ασαφές και αμφισβητούμενο¹⁸⁶. Η ερμηνεία αυτή έχει υποχρεωτικώς αναδρομική ισχύ, η οποία ανατρέχει στο χρόνο ισχύος του ερμηνευόμενου νόμου¹⁸⁷. Και τούτο διότι, κατά την κρατούσα πλέον άποψη στην επιστήμη, ο ερμηνευτικός νόμος αποτελεί αδιάσπαστο μέρος του ερμηνευόμενου και επομένως εφαρμόζεται σε όλα τα θέματα τα οποία υπάγονται εξ αρχής στον ερμηνευόμενο νόμο¹⁸⁸ με σκοπό τη διατήρηση της ενότητας στη νομολογία και την εξασφάλιση της ευστάθειας του δικαίου. Για τον λόγο αυτό άλλωστε έχει υποστηριχθεί ότι η αναδρομική εφαρμογή των ερμηνευτικών νόμων δεν αποτελεί περίπτωση γνησίας αλλά φαινομενικής αναδρομής¹⁸⁹. Το επιχείρημα υπέρ της

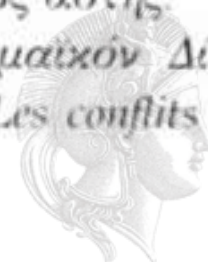
με τον ερμηνευόμενο νόμο βλ. τις απόψεις των Bergmann, Savigny, Schmidt, Kierulff, Wächter ΣΤΟΝ ΙΔΙΟ, *ό.π.*, 128 επ.

186. Βλ. *Nov.(Iust.)* 143 προοίμιο. Πρβλ. Κ. ΣΟΥΡΛΟΣ, «Ο ερμηνευτικός νόμος και ο έλεγχος των προϋποθέσεων του υπό των δικαστηρίων», *ΝοΒ* 1 τεχ. 6 (1953), 323 όπου και περαιτέρω σχετικές αναφορές. Για τη σχέση αυθεντικής και επιστημονικής ερμηνείας στο ιουστινιάνειο δίκαιο βλ. SAVIGNY, *System*, *ό.π.*, I, 1840, 301 επ.· C. FERRINI *Manuale di Pandette*³, 1917, 27 επ.

187. DERNBURG, *Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου*, *ό.π.*, 129· REGELSBERGER, *Γενικαί Αρχαί του Δικαίου των Πανδεκτών*, *ό.π.*, 240-241· Α. ΚΡΑΣΣΑΣ, *Σύστημα Αστικού Δικαίου*, τ. Α', *Γενικαί Διδασκαλίας*³ (μετά προσθηκών υπό Χρ. ΠΡΑΤΣΙΚΑ), Αθήναι 1927, §§ 42, 123. Επομένως καταλαμβάνει και τις έννομες σχέσεις οι οποίες έχουν παραχθεί υπό το κράτος του ερμηνευόμενου νόμου (πρβλ. *Nov.(Iust.)* 19) εφόσον όμως δεν έχουν τερματισθεί με τελεσίδικη (ή, κατ' άλλους, αμετάκλητη) δικαστική απόφαση ή με συμβιβασμό (ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *Στοιχεία του Αστικού Δικαίου*, *ό.π.*, § 7 σημ. 3). Για την προβληματική των "ψευδερμηνευτικών" νόμων και τις σχετικές διακυμάνσεις της ελληνικής νομολογίας βλ. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, *Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου*, *ό.π.*, 38 επ.· ΣΟΥΡΛΟΣ, *Ο ερμηνευτικός νόμος*, *ό.π.*, 321 (σημ.).

188. Η πλέον χαρακτηριστική διάταξη για το ζήτημα της αναδρομικής ισχύος των νόμων που επεξηγούν αυθεντικώς άλλους προγενέστερους είναι η D.1.3.11, η οποία συμπληρώνει τη D.1.3.10. Σύμφωνα με τη D.1.3.10, «Ούτε νόμοι ούτε διατάγματα της συγκλήτου δύνανται να γίνονται ούτως, ώστε να περιλαμβάνωσι όλες τὰς περιπτώσεις ὅσαι δύνανται νὰ συμβῶσιν, ἀλλ' ἄρκει ὅσα συνήθως συμβαίνουσι νὰ περιέχωνται». Στη συνέχεια, σύμφωνα με τη D.1.3.11, «Διὰ τοῦτο οἱ νόμοι, οἵτινες τὸ πρῶτον ἐγένοντο, καθορίζονται κατόπιν ἐντελέστερον ἢ δι' ἐρμηνείας ἢ δι' αὐτοκρατορικῶν ὁρισμῶν» [*Corpus Juris Civilis*, Πανδέκται (μετ. Η. Λιακόπουλος), Αθήναι 1930, 197]. Βλ. επίσης C.J.5.27.11· *Nov.(Iust.)* 12 c. 4. Για την αναγνώριση της αναδρομικής ισχύος των ερμηνευτικών νόμων στην επιστήμη και στους αστικούς κώδικες των ευρωπαϊκών κρατών του 19ου αι. βλ. ΚΟΥΣΟΥΛΑΚΟΣ, *Αυθεντική ερμηνεία*, *ό.π.*, 122 σημ. 8. Για την αντίθετη άποψη που έχει διατυπωθεί στο συγκεκριμένο ζήτημα, κυρίως από τους J. Bremer, L. Pfaff, Fr. Hoffmann, H. Goepfert με βάση κυρίως το επιχείρημα ότι η νεότερη ερμηνεία συνιστά "διδασκαλία", απλή δηλαδή διαβεβαίωση ότι η επιταγή την οποία περιλαμβάνει περιέχεται ήδη στον παλαιότερο και αυθεντικώς ερμηνευόμενο νόμο βλ. ΣΤΟΝ ΙΔΙΟ, *ό.π.*, 122 σημ. 9 όπου και οι σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές, υπέρ και κατά, της απόψεως αυτής.

189. Βλ. ενδεικτικά SAVIGNY, *ό.π.*, 511-512· WINDSCHEID, *Ρωμαϊκόν Δίκαιον*, τ. Α', *Γενικαί Αρχαί*, *ό.π.*, 75. Αντίθετη άποψη υπεστήριξε ο ROUBIER, *Les conflits de lois*, *ό.π.*, 122 σημ. 9.



αναδρομικότητας της λεγομένης νόμιμης ή αυθεντικής ή επίσημης ερμηνείας αντλεί¹⁹⁰ ο Γενατάς από τα ακόλουθα χωρία: «arg. L.21 § p. qui test fac poss. L.37 L.38 ff de legibus».

Στο συγκεκριμένο σημείο η τεκμηρίωσή του βασίζεται σε τρεις, κυρίως, διατάξεις του Πανδέκτη, από τις οποίες, η μεν πρώτη έχει συμπεριληφθεί ως D.28.1.21,1 στο 28 Βιβλίο υπό τον Τίτλο 1 (*Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiat*)¹⁹¹, οι δε άλλες δύο στον 1ο Βιβλίο υπό τον Τίτλο 3 (*De legibus senatusque consultis et longa consuetudine*), ως D.1.3.37 και D.1.3.38¹⁹². Πρόκειται συγκεκριμένα: α) για τη διάταξη D.28.1.21,1 όπου κατά τη γνώμη του Ουλπιανού, οι μεταγενέστερες, δηλαδή μετά την κατάρτιση της διαθήκης, διευκρινίσεις του διαθέτη σχετικά με το περιεχόμενο ασαφών διατάξεων τελευταίας βουλήσεως (λ. χ. ως προς το πρόσωπο του κληροδότη, εάν υπάρχουν περισσότερα πρόσωπα που φέρουν το ίδιο όνομα ή εάν υπάρχει πλάνη ως προς το όνομα αλλά όχι ως προς το πρόσωπο) ή ακόμη και προσθήκες (λ.χ. ως προς το είδος των νομισμάτων), οι οποίες μπορούν να συναχθούν ερμηνευτικά από συναφή στοιχεία ή συνήθειες του διαθέτη ή του τόπου, θα πρέπει να θεωρούνται έγκυρες εφόσον χρησιμεύ-

470 επ. Πρβλ. τις μεταγενέστερα διατυπωθείσες παρεμφερείς απόψεις του J. Unger, Προέδρου του ακυρωτικού της Αυστρίας και ενός από τους κορυφαίους νομικούς του 19ου αι. (*System des österr. Allg. Privatrechts*, I. 1892, § 14) στον ΚΟΥΣΟΥΛΑΚΟ, Αυθεντική ερμηνεία, ό.π., 29. Κατά τον επιφανή αυτόν ερμηνευτή του αυστριακού κώδικα, η “αυθεντική” ερμηνεία, σε αντιδιαστολή με την “επιστημονική” ερμηνεία, η οποία αποσκοπεί να αποκαλύψει την αληθή και πραγματική έννοια του νόμου σύμφωνα με επιστημονικές αρχές, καθορίζει το περιεχόμενο του νόμου χωρίς να λαμβάνεται υπόψιν εάν το περιεχόμενο αυτό υπάρχει πράγματι στον παλαιότερο ερμηνευόμενο νόμο. Ως εκ τούτου, σε πολλές περιπτώσεις, η αυθεντική ερμηνεία δεν αντλεί από τον παλαιό νόμο το περιεχόμενο αυτού, αλλά αντιθέτως εισάγει νέο περιεχόμενο στον ερμηνευόμενο νόμο· κατά συνέπεια συνιστά «εισαγωγή» και όχι «εξήγηση» του παλαιού νόμου, “implicatio” και όχι “explicatio”. Πρβλ. και τις συναφείς απόψεις των Fr. Eisele, F. Regelsberger, J. Biermann, O. Gierke, C. Crome, G. Meyer, Fr. Affolter και πολλών άλλων, οι οποίοι επίσης υπεστήριξαν την αυθυπαρξία του νέου ερμηνευτικού νόμου, έναντι του προγενεστέρου και ερμηνευομένου, και της αναδρομικής ισχύος του ακόμη και αν εισάγει, κατ’ ουσίαν, νέο δίκαιο (ΚΟΥΣΟΥΛΑΚΟΣ, Αυθεντική ερμηνεία, ό.π., 129-132 όπου και οι σχετικές βιβλιογραφικές παραπομπές). Τις ανωτέρω διατυπωθείσες απόψεις ακολούθησε στη συνέχεια και η ελληνική νομική επιστήμη υπό την προϋπόθεση όμως ότι, δια της αναδρομικής εφαρμογής του ερμηνευτικού νόμου, δεν θίγονται συνταγματικώς προστατευόμενα κεκτημένα δίκαια ή θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές, όπως λ.χ. η αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών ή της ισότητας των πολιτών ενώπιον των νόμων (Γ. ΜΠΑΛΗΣ, *Γενικάί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*,⁸ Αθήναι 1961, 34· ΚΟΥΣΟΥΛΑΚΟΣ, ό.π., 135 επ. όπου και η σχετική παλαιότερη νομολογία).

190. Βλ. στο κείμενο του υπομνήματος «arg. l.» δηλαδή *argumentum lege*.

191. Βλ. *Corpus Juris Civilis*, v. I, *Iustiniani Digesta*, ed. Th. Mommsen - P. Krueger, Berlin 1963 (ανατ. Hildesheim 2000), 410.

192. Βλ. *Corpus Juris Civilis*, v. I, ό.π., 34-35.



ουν στην αυθεντική ερμηνεία της διαθήκης¹⁹³ και β) για τις διατάξεις του Πανδέκτη 1.3.37 (Paulus) και 1.3.38 (Callistratus), αλλά και τα επόμενα αυτών συναφή χωρία [D.1.3.39 (Celsus) και D.1.3.40 (Modestinus)]¹⁹⁴, όπου αναφέρεται ότι η ερμηνεία η οποία γίνεται μέσω του εθίμου ή της νομολογίας αποτελεί ένα είδος αυθεντικής ερμηνείας η οποία μάλιστα έχει αναδρομική εφαρμογή¹⁹⁵.

3. «οί νόμοι, οἵτινες συγχωροῦντες ἄλλοίᾳς¹⁹⁶ πράξεις, ἤθελαν παρῆσαι ἄτοπίαν. arg. l. in ambigua 19 ff de legibus» (f.180, στίχ. 8-9).

Η παραπομπή εδώ γίνεται στη διάταξη του ιουστινιάνειου Πανδέκτη Liber I, Tit. III (De legibus senatusque consultis et longa consuetudine), 19 (Celsus libro 23 digestorum)¹⁹⁷ όπου συγκεκριμένα αναφέρονται τα ακόλουθα: «In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit»¹⁹⁸. Σε περίπτωση όπου η έννοια ενός νομοθετήματος, κατά τη γραμματική ερμηνεία του, επιδέχεται περισσότερες από μία ερμηνείες, είναι δηλαδή αόριστη ή πολυσήμαντη, και, κατά την πρώτη μεν ερμηνεία, το περιεχόμενο του νόμου

193. Πρβλ. και D.50.17.96· B.2.3.96.

194. Με τη συντομογραφία «ff» γίνεται παραπομπή στα fragmenta (χωρία) που παρατίθενται στον Πανδέκτη αμέσως μετά τα χωρία (fragmenta) 37 και 38.

195. D.1.3.37 (Paulus libro I quaestionum), «Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpretis consuetudo». D.1.3.38 (Callistratus, libro I quaestionum), «Nam imperator noster Severus rescripsit in amiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere». Για τον λόγο αυτό άλλωστε υπήρξε διχογνωμία στην επιστήμη σχετικά με τη δυνατότητα ερμηνείας όλων αδιακρίτως των νόμων, και όχι μόνο των ιδιαίτερα ασαφών ή αινιγματικών διατάξεων (πρβλ. C.J.1.14.9). Κατά τον DERNBURG (Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, Γενικά Αρχαία, ό.π., 127), η «κατά συνήθειαν» αυθεντική ερμηνεία, παρότι έχει και αυτή αναδρομική ισχύ, διαφοροποιείται από την δια νόμου αυθεντική ερμηνεία διότι κατ' ουσίαν διασφαλίζει την ισχύουσα απονομή του δικαίου (που έχει διαμορφωθεί με βάση τη συνήθεια ή την αυθεντία του δεδικασμένου). Αντιθέτως η ερμηνεία διατάξεως που γίνεται με ερμηνευτικό νόμο ανατρέπει αναδρομικά την ισχύουσα απονομή του δικαίου. Για το ζήτημα, όπως τίθεται στις αρχές του 19ου αι., πρβλ. Χ. ΡΟΥΣΣΟΠΟΥΛΟΣ, «Περί ερμηνείας νόμων», Θέμις (Α. Σγούτα) 7 (1856), 262-264.

196. Ενδεχομένως η λέξη «ἄλλοῖος» χρησιμοποιείται εδώ από τον Γενατά υπό την έννοια του «κακός» ή «διαφορετικός του καλού» εφόσον, όπως συνάγεται, αναφέρεται σε πράξεις που διενεργήθηκαν με βάση μία μη ανεπίληπτη, δηλαδή μη άμεμπτη (quae vitio caret) ερμηνεία της εξεταζομένης νομικής ρύθμισης. Πρβλ. H. LIDELL-R. SCOTT & H. JONES (eds), A Greek English Lexicon with a Supplement, Oxford 1843 (1973), s.v. ἄλλοῖος, α., ον.

197. Βλ. Corpus Juris Civilis, v. I, ό.π., 34.

198. «Ἐπὶ ἀμφιβόλου ρήσεως νόμου μᾶλλον ἢ σημασία εἶνε παραδεκτή, ἥτις εἶναι ἀνεπίληπτος, μάλιστα καὶ ἐὰν ἡ θέλησις τοῦ νόμου δύνатаι ἐκ τούτου να συναχθῇ» (Corpus Juris Civilis, Πανδέκται (μετ. Η. Λιακόπουλος), ό.π., 197).



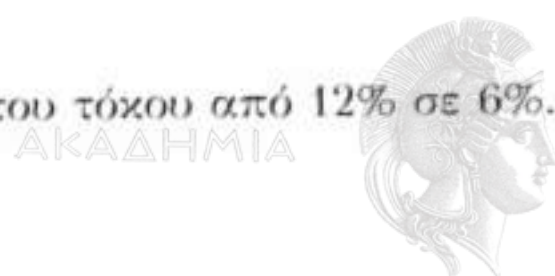
στερείται σκοπιμοτήτων, είναι δε επιπλέον και εσφαλμένο ή ακόμη και επιλήψιμο, ενώ από τη δεύτερη ερμηνεία προκύπτει ο σκοπός του νομοθετήματος, το δε περιεχόμενό του αναδεικνύεται άρτιο και αδιάβλητο, προτιμάται η δεύτερη αυτή ερμηνεία. Κατά την άποψη που θα υποστηρίξει εδώ ο Υπουργός Δικαιοσύνης σχετικά με το ζήτημα της αναδρομικότητας των ερμηνευτικών αυτών νόμων, η αυθεντική ερμηνεία ενός αμφισβητούμενου ως προς την ακριβή ερμηνεία των διατάξεών του νόμου, η οποία γίνεται εκ των υστέρων, με νεότερο νόμο, και η οποία αποκαθιστά το “ανεπίληπτο” νόημα της νομοθετικής ρύθμισης έχει αναδρομική ισχύ ώστε να μην θεωρούνται πλέον ισχυρές ενέργειες οι οποίες αντιβαίνουν στην ορθή ερμηνεία που δίδεται με τον ερμηνευτικό νόμο. Στην αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή οι νόμοι που αίρουν αμφισβητήσεις σχετικά με το περιεχόμενο παλαιότερων νόμων δεν είχαν αναδρομική ισχύ, θα ίσχυαν “δύο μέτρα και δύο σταθμά” για τις ίδιες πράξεις κι επομένως θα προέκυπτε το εξής ατόπημα. Όσες μεν πράξεις θα είχαν γίνει στο παρελθόν, πριν από τη νόμιμη αυθεντική ερμηνεία, η οποία εν προκειμένω αποκαθιστά την αδιάβλητη έννοια του νόμου, θα παρέμεναν ισχυρές, ενώ αντιθέτως ανάλογες πράξεις, οι οποίες θα γίνονταν μετά την εισαγωγή του ερμηνευτικού νόμου, θα ήταν άκυρες.

4. «Οί νόμοι οί ἐπιφέροντες νέαν ἐξαίρεσιν, ἢ ἀνακούφισιν, ὡς π.χ. ἂν νέος τις νόμος ἐλαττόνη τὸν χρηματικὸν τόκον, Σὲ λέγει ὁ νόμος 27- cod. de usuris (ut nullo modo κτλ)» (f.180, στίχ. 10-11).

Στο σημείο αυτό γίνεται αναφορά στην οπισθενέργεια των ευεργετικών διατάξεων (κυρίως οικονομικού περιεχομένου) οι οποίες καταλαμβάνουν και τα έννομα αποτελέσματα που απορρέουν από ήδη υφιστάμενες, υπό το κράτος του παλαιού νόμου, έννομες σχέσεις. Ως παράδειγμα ο Γενατάς αναφέρει τη διάταξη C.J.4.32.27 De usuris (Ιουστινιανός, 529 μ.Χ.)¹⁹⁹ με την οποία αποκαθίσταται η “εσφαλμένη” ερμηνεία (*mala interpretatio*) που είχε δοθεί σε προγενέστερη διάταξη του ιδίου αυτοκράτορα (C.J.4.32.26 (528 μ.Χ.)). Σύμφωνα λοιπόν με την C.J.4.32.27, η προγενέστερη κατά ένα έτος διάταξη του Ιουστινιανού (C.J.4.32.26), η οποία περιόρισε το ποσοστό του τόκου²⁰⁰, έχει αναδρομική ισχύ ακόμα και σε συμβάσεις περί τόκων οι οποίες είχαν συναφθεί πριν από την έκδοση της αυτοκρατορικής αυτής διατάξεως. Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι ο Γενατάς παραλείπει έντεχνα να αναφερθεί στο γεγονός ότι η αναδρομική εφαρμογή της C.J.4.32.27 περιοριζόταν αποκλειστικά και μόνον στις εφεξής έννομες συνέπειες των

199. Βλ. *Corpus Juris Civilis*, v. II, ό.π., 173.

200. Με τη διάταξη αυτή περιορίσθηκε το νόμιμο όριο του τόκου από 12% σε 6%.



εκκρεμών από το παρελθόν δανειακών συμβάσεων²⁰¹, δηλαδή στους δεδομένους συμβατικούς τόκους μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου²⁰².

5. «Οἱ νόμοι οἱ καταργοῦντες ἀγωγὰς ἀνηκούστου ἀρχῆς ἢ αἰσχροῦς, ἂν καὶ μὴ ἀπηγορευμέναι ἀπὸ κανένα νόμον, ἢ καὶ ῥητῶς συγχωρημέναι, ὡς τὸ λέγουν οἱ Αὐτοκράτορες, ὁ Ζήνων, καὶ ὁ Ἀναστάσιος· ἴδε τοὺς νόμους 8 καὶ 9 Cod: de incestis et inutil nuptiis, τοὺς κρίνοντας μηδὲν τοὺς γάμους *More Egyptiorum*, παράνομα τὰ τέκνα, ἂν καὶ γεννηθέντα ἐπὶ τῇ πίστει προὑπαρχόντων συγχωρητικῶν νόμων» (f.180, στίχ. 12-16).

Κατὰ τον Ιω. Γενατά οι νόμοι που καταργούν αγωγές που θεμελιώνονται σε ανήκουστο ή αισχρά αρχή, δηλαδή δικαστικές επιδιώξεις με τις οποίες διεκδικούνται ωφέλειες προερχόμενες από δικαιοπραξίες που αντιβαίνουν στα χρηστά ήθη, είναι εκ φύσεως αναδρομικοί. Συνεπώς καταλαμβάνουν ακόμα και τα αγωγήμα εκείνα αιτήματα που έχουν προκύψει πριν από την έκδοση των νόμων αυτών ή, ακόμη περισσότερο, έχουν βασισθεί σε «συγχωρητικούς» νόμους, δηλαδή σε νόμους που επέτρεψαν την άσκηση των αγωγών αυτών²⁰³. Ως παράδειγμα, αναφέρει εδώ τους νόμους «8 καὶ 9 Cod. de incestis et inutil nuptiis». Πρόκειται για τις διατάξεις του ιουστινιάνειου Κώδικα οι οποίες περιλαμβάνονται στο Βιβλίο 5, Τίτλος 5 *De incestis et inutilibus nuptiis*, 8 και 9 (Ζήνων, 475 και 476-484 αντίστοιχα), σύμφωνα με τις οποίες θεωρούνται ανυπόστατοι οι “ανόσιοι” γάμοι (κατ’ ουσίαν συμβιώσεις) που έχουν συναφθεί, κατὰ τα αιγυπτιακά ήθη (*More Egyptiorum*), με συζύγους αποβιωσάντων αδελφών ή με κόρες αδελφών και θεωρούνται νόθα τα τέκνα τα οποία έχουν προέλθει από τους “γάμους” αυτούς²⁰⁴. Κατὰ

201. Κατὰ τον Μ. Σταθόπουλο, ο χαρακτηρισμός της περιπτώσεως αυτής ως περιπτώσεως μη γνησίας αναδρομικότητας δεν είναι απολύτως ακριβής εφόσον η ρύθμιση αυτή, κατὰ το μέρος που επηρεάζει το συμβατικό αντικείμενο εκκρεμών από το παρελθόν συμβάσεων, ενέχει μία περιορισμένη μεν, πλην όμως γνήσια οπισθενέργεια (ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, *Μελέτες*, ό.π., 137).

202. Βλ. ενδεικτικά Ι. Δ. ΖΕΠΟΣ, *Βασιλικά κατὰ την εν Λευφία έκδ.* του G. E. Heimbach κ.λπ., τ. 2, Αθήναι 1910, 1246· REGELSBERGER, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., 241 σημ. 25· ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *Στοιχεία Αστικού δικαίου*, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., 33 σημ. 8· ΜΑΝΟΥΣΟΣ, *Η αρχή της μη αναδρομής των νόμων*, ό.π., 686 σημ. 29 όπου και περαιτέρω βιβλιογραφικές αναφορές. Για το ζήτημα, όπως προκύπτει με βάση τη διερεύνηση συγκεκριμένων Νεαρών του Ιουστινιανού, πρβλ. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, *Η μη αναδρομικότητα των νόμων στο βυζαντινό δίκαιο*, ό.π., 635.

203. Βλ. σχετικά REGELSBERGER, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., 241· ΜΠΑΛΗΣ, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., § 10 Β' αρ. 3. Στην κατηγορία αυτή θα πρέπει να ενταχθούν και οι περιπτώσεις της αναδρομικής ακυρώσεως πράξεων που διενεργήθηκαν με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων ενός νόμου (ROUBIER, *Les conflits de lois*, ό.π., 520 επ.). Πρόσθετα παραδείγματα από τη σύγχρονη διεθνή και ελληνική νομική πραγματικότητα βλ. στον ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, *Μελέτες Ι*, ό.π., 148-149.

204. Βλ. C.J.5.5.8: «*Licet quidam Aegyptiorum idcirco mortuorum fratrum ... arbitrari scilicet*,

την άποψη του Υπουργού Δικαιοσύνης, η αναδρομικότητα των ρυθμίσεων που καταργούν αγωγές βασιζόμενες σε αισχρά αιτία ισχύει, όχι μόνον όταν οι αγωγές αυτές δεν έχουν απαγορευθεί ρητώς από κάποια νομοθετική διάταξη, αλλά ακόμη και όταν προηγούμενοι νόμοι («συγχωρητικοί») έχουν ρητά επιτρέψει την άσκηση παρόμοιων αγωγών²⁰⁵. Κατά την άποψη λοιπόν που εκφράζει εδώ ο Γενατάς, ακόμα και στην περίπτωση όπου έχει εκδοθεί νόμος ο οποίος περιβάλλει με τυπική ισχύ ενέργειες που βασίζονται σε ανήκουστη ή αισχρά αιτία, εάν στη συνέχεια ψηφισθεί νεότερος νόμος ο οποίος ανατρέπει τα κεκτημένα δικαιώματα ή τις έννομες συνέπειες που προήλθαν από την εφαρμογή του προγενέστερου νόμου, η τελευταία αυτή νομοθετική ρύθμιση έχει υποχρεωτικά αναδρομική εφαρμογή, και μάλιστα ακόμη και όταν δεν υπάρχει ρητή πρόβλεψη περί αναδρομικότητας²⁰⁶.

6. «Εἶναι τέλος πάντων ἀξίωμα ὅτι καθ' ὅλα τὰ διατάγματα, τὰ ἐπιφέροντα ὄφελος δημόσιον κ' γενικόν, οἱ νόμοι περιλαμβάνουν τὰς παρελθούσας κ' ἐκκρεμείς, τουτέστι μὴ ἐσβεμμένας ὑποθέσεις. *exempla sunt in Nov 19 Loccit in L: 21- Cod: de sacr: eccles. et L: 22 §: 1 cod. cod: tit. ἐξαιροῦνται αἱ συνδιαλλαγαὶ καὶ αἱ ἀποφάσεις*» (f.180, στίχ. 17-21).

Κατά τον Γενατά, αποτελεί αξίωμα του ρωμαϊκού δικαίου ότι όλα τα διατάγματα τα οποία «ἐπιφέρουν ὄφελος δημόσιον κ' γενικόν» έχουν αναδρομική ισχύ, η δε εφαρμογή τους εκτείνεται, όχι μόνο στις μέλλουσες, αλλά και στις εκκρεμείς ενώπιον της δικαιοσύνης υποθέσεις. Από τον κανόνα ωστόσο αυτό, της αναδρομικής δηλαδή ισχύος των νόμων που εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, εξαιρούνται, όπως θα σπεύσει να συμπληρώσει, οι περιπτώσεις όπου έχει επέλθει οριστικά «συνδιαλλαγή», δηλαδή συμβιβασμός των αντιδίκων μερών καθώς και οι περιπτώσεις στις οποίες έχουν ήδη εκδοθεί δικαστικές αποφάσεις²⁰⁷. Επομένως μόνον στις περιπτώ-

quod certis legum conditoribus placuit, cum corpore non convenerint, nuptias re non videri contractas, et huiusmodi conubia tunc temporis celebrata firmata sunt. ... nec ad exemplum Aegyptiorum, de quibus superius dictum est, eas videri fuisse firmatas vel esse firmandas». Ανάλογη ήταν και η περίπτωση της αναδρομικής ακυρώσεως των *pacta commissoria* (ενέχυρα με καταπιστευτέο όρο) που είχαν συνομολογηθεί μεταξύ οφειλετών και ενεχυρούχων δανειστών, περίπτωση η οποία έχει προβλεφθεί στη C.J.8.34.3 (Μ. Κωνσταντίνος, 326 μ.Χ.).

205. Βλ. επίσης το κείμενο της C.J.5.5.9: «... *nam rescripta quoque omnia vel pragmaticas formas aut constitutiones impias, quae quibusdam personis tyrannidis tempore permiserunt scelesto contubernio matrimonii nomen imponere ... viribus carere decernimus, ne dissimulatione culpabili nefanda licentia roboretur*».

206. Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η περίπτωση της αναδρομικής ακυρώσεως των γάμων που είχαν συναφθεί κατά τα αιγυπτιακά ήθη, την οποία μνημονεύει εδώ ως παράδειγμα ο Γενατάς, αποτελεί περίπτωση ρητής και όχι σιωπηρής αναδρομικότητας. Πρβλ. και ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, Στοιχεία Αστικού Δικαίου, Α'. Γενικά Αρχαί, ό.π., 35 σημ. 13.

207. Δεν αναφέρει εάν πρόκειται για οριστικές ή τελεσίδικες ή αμετάκλητες αποφά-

σεις αυτές θα πρέπει να εφαρμοσθεί η αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων²⁰⁸.

Ως χαρακτηριστικό παράδειγμα υπέρ της θέσεώς του αυτής, αναφέρεται κατ' αρχήν η περίπτωση της Νεαράς 19 του Ιουστινιανού με την οποία, όπως προαναφέρθηκε²⁰⁹, ορίστηκε η αναδρομική ισχύς προγενέστερης ρυθμίσεως κατά την οποία, ακόμη και τα τέκνα που έχουν γεννηθεί πριν από την κατάρτιση των προικίων συμβολαίων, θεωρούνται γνήσια, με εξαίρεση τις υποθέσεις εκείνες οι οποίες είχαν ήδη επιλυθεί με δικαστική απόφαση ή συμβιβασμό. Πρόκειται για την πλέον χαρακτηριστική περίπτωση ερμηνευτικού νόμου με τον οποίο ορίζεται η ακριβής έννοια προηγούμενης αυτοκρατορικής διατάξεως, και συγκεκριμένα της C.J.5.27.10 η οποία αναφερόταν στη γνησιότητα των τέκνων που έχουν γεννηθεί πριν από την κατάρτιση των προικίων συμβολαίων. Επιπλέον όμως, για να ενισχύσει περαιτέρω το επιχείρημά του περί της αναδρομικότητας των νόμων που εξυπηρετούν το "δημόσιο και γενικό συμφέρον", ο Γενατάς θα αναφερθεί και σε δύο ακόμη διατάξεις του ιουστινιανείου Κώδικα. Οι διατάξεις αυτές, όπως με σαφήνεια προκύπτει από το περιεχόμενό τους, δεν αποτελούν περιπτώσεις αυθεντικής ερμηνείας αμφισβητούμενων νόμων ή άρσεως οικονομικών ή κοινωνικών αδικιών (οπότε θα ενέπιπταν στο πεδίο των υπ' αρ. 2, 3 και 4 εξαιρέσεων από την ισχύ της γενικής αρχής της μη αναδρομικότητας), αλλά περιπτώσεις γνησίας αναδρομικότητας. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρει, «*exempla sunt in Nov. 19 Loccit in L.21 Cod de sacr: eccles et L.22 § 1 cod. cod. tit.*». Πρόκειται για δύο διατάξεις του Ιουστινιανού του έτους 529 μ.Χ., τις C.J.1.2.21 §2 και C.J.1.2.22 §1. Ειδικότερα στη C.J.1.2.21.2²¹⁰ περί της οποίας πρόκειται στην παραπομπή «*L.21-cod.de sacr. Eules*», ορίζεται καταρχήν η απαγόρευση εκποίησης, ενεχυρίασης ή υποθήκευσης των πραγμάτων τα οποία είναι αναγκαία για την άσκηση της θείας λατρείας (σκεύη, άμφια, αναθήματα). Από τη γενική αυτή απαγόρευση εξαιρούνται μόνον οι δικαιοπραξίες που τελούνται προς τον σκοπό της απελευθερώσεως αιχμαλώτων. Η εξαίρεση όμως αυτή, όπως ορίζεται, δεν έχει εφαρμογή μόνον στις μέλλουσες υποθέσεις, αλλά στις ήδη εκκρεμείς ενώπιον δικαστη-

σεις. Κατά την κρατούσα άποψη θα πρέπει να ενταχθούν και οι περιπτώσεις δικαστικών αποφάσεων που δεν έχουν ακόμα τελεσιδικήσει, εφόσον ο δικαστής του ανώτερου βαθμού λαμβάνει ως βάση για τον έλεγχο της προηγούμενης αποφάσεως το δίκαιο που ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως αυτής. Πρβλ. Nov.(Iust.) 115 c 1. Για το ζήτημα βλ. και WINDSCHEID, *Ρωμαϊκόν Δίκαιον* (μετ. Ν. Δημαράς), τ. Α'. Γενικαί Αρχαί, Αθήναι 1882, σ. 75· ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, *Στοιχεία Αστυνομικού Δικαίου*, ό.π., 31 σημ. 3.

208. Πρβλ. και Nov.(Iust.) 19 προοίμιο και c.1· Nov.(Iust.) 115 προοίμιο και c. 1. Για το ζήτημα βλ. και ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, ό.π., 31 σημ. 3.

209. Βλ. πιο πάνω σσ. 325-327.

210. *Codex Justinianus*, v. II, ό.π., 16.

ρίων²¹¹. Επιπροσθέτως, στη C.J.1.2.22.1²¹², περί της οποίας πρόκειται στην παραπομπή «L.22 par. 1 cod cod tit.», χορηγείται το προνόμιο της απαλλαγής από τους κληρονομικούς φόρους σε όσα αγαθά αποτελούν αντικείμενο δωρεάς εν ζωή ή αιτία θανάτου σε ευαγή ιδρύματα, εκκλησίες ή μονές. Και η παραπάνω ρύθμιση, όπως ορίζεται, αφορά όχι μόνο στις μέλλουσες, αλλά και στις εκκρεμείς ενώπιον της δικαιοσύνης υποθέσεις²¹³.

Από το περιεχόμενο των δύο αυτών αυτοκρατορικών διατάξεων (C.J.1.2.22.1 και C.J.1.2.21.2), οι οποίες αποτελούν διατάξεις που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος και συγκεκριμένα στην ακώλυτη άσκηση της θρησκευτικής λατρείας, στην προστασία των θείων πραγμάτων και στη χορήγηση φορολογικών προνομίων σε φιλανθρωπικά και εκκλησιαστικά ιδρύματα και σωματεία²¹⁴, αλλά και από τη ρύθμιση της διατάξεως του Κώδικα 5.27.10 (για την οποία γίνεται λόγος στη Νεαρά 19 του Ιουστινιανού), ο Γενατάς συνάγει το συμπέρασμα ότι προκύπτει ένα γενικότερο αξίωμα. Εάν μία ρύθμιση εξυπηρετεί το συμφέρον της Πολιτείας και του κοινωνικού συνόλου, τότε η ρύθμιση αυτή έχει υποχρεωτικά αναδρομική ισχύ η οποία καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον δικαστηρίων υποθέσεις²¹⁵.

Από το σύνολο των ιουστινιάνειων χωρίων που αναφέρθηκαν προηγου-

211. «...hoc obtinente non solum in futuris negotiis, sed etiam in iudiciis pendentibus».

212. *Codex Justinianus*, v. II, ό.π., 17.

213. «Quae oportet non solum in casibus, quos futurum tempus creaverit, sed etiam in adhuc pendentibus et judiciali termino vel amicali compositione necdum sopitis obtinere», που σημαίνει «ταῦτα δὲ δεόν ἵνα κρατῶσιν οὐ μόνον ἐν τοῖς θέμασιν, ἅπερ ὁ μέλλων χρόνος ἤθελε δημιουργήσῃ, ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς ἔτι ἡρτημέναις καὶ τῷ δικαστικῷ πέρατι ἢ τῇ φιλικῇ συνθέσει οὐπὼ κατευνασθεῖσιν» [*Corpus Juris Civilis*, Κώδιξ Ιουστινιανού (μετ. Π. Τσιτσεκλής), τ. Α', Αθήναι 1911, 60].

214. Κατά τον P. ROUBIER, η διάταξη C.J.1.2.22.1 αποτελεί προάγγελο των θεωριών που αναπτύχθηκαν στον χώρο του κανονικού δικαίου, σχετικά με τη διάκριση ανθρωπίνων και θείων πραγμάτων, κατά τη μεσαιωνική περίοδο (*Les conflits de lois*, ό.π., 76).

215. Πρβλ. και C.J.4.21.17· C.J.1.53.4· C.J.6.58.15.5· *Nov.(Iust.)* 9· *Nov.(Iust.)* 115· *Nov.(Iust.)* 81· C.J.1.2.23, 2 οι οποίες, ως διατάξεις που εξυπηρετούν πρωτίστως το δημόσιο συμφέρον, έχουν, κατά ρητή όμως επιταγή, αναδρομική εφαρμογή. Κατά την άποψη ωστόσο που εκφράζει στο σημείο αυτό ο Γενατάς, η αναδρομικότητα των διατάξεων που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ισχύει ακόμα και όταν τούτο δεν ορίζεται ρητά εντός του περιεχομένου τους. Βλ. αντιθέτως ROUBIER, *Les conflits de lois*, ό.π., 77· ΜΑΝΟΥΣΟΣ, Η αρχή της μη αναδρομής, ό.π., 686 σημ. 20 και 21 (όπου και η σχετική παλαιότερη βιβλιογραφία υπέρ της απόψεως της “εκ φύσεως” αναδρομικότητας των νόμων που αντίκεινται στα χρηστά ήθη, ιδίως δε των νόμων δημοσίας τάξεως)· Κ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, *Γενικαί Αρχαί του Αστικού Δικαίου*³, ημτ. Α', Αθήναι 1980, 104. Πρβλ. ομοίως και ειδικά για τις Νεαρές του Ιουστινιανού 112, 115 και 117, αν και με άλλη αιτιολογία. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, Η μη αναδρομικότητα των νόμων στο βυζαντινό δίκαιο, ό.π., 631.

μένως προκύπτει ότι πρόκειται για ρυθμίσεις που εντάχθηκαν στην ιουστινιάνεια νομοθεσία προκειμένου να αντιμετωπισθούν διάφορα προβλήματα με ιδιαίτερη πολιτειακή, οικονομική, κοινωνική ή θρησκευτική βαρύτητα. Με την αναδρομική εφαρμογή της συγκεκριμένης ρύθμισης, η οποία συχνά, κατά ρητή πρόβλεψη, εκτείνεται και επί των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον της δικαιοσύνης, σκοπείται, άλλοτε η επανόρθωση αδικιών (όπως στο παράδειγμα της *C.J.4.32.27*), άλλοτε η αυθεντική ερμηνεία των ιδιαίτερα αμφισβητούμενων διατάξεων (όπως στο παράδειγμα της *D.1.3.19* ή της *Nov.(Just.) 19*), άλλοτε η ανατροπή παρανόμων, πλην όμως εθιμικώς εφαρμοζομένων, καταστάσεων (όπως στο παράδειγμα των *C.J.5.5.8-9*) και άλλοτε η διευθέτηση ζητημάτων που είναι αλληλένδετα με την εγκαθίδρυση και περαιτέρω διασφάλιση της νέας πολιτειακής ή/και θρησκευτικής τάξεως (όπως στο παράδειγμα των *C.J.1.2.21.2* και *1.2.22.1*). Είναι πάντως ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι, κατά την ανάπτυξη της επιχειρηματολογίας του Υπουργού Δικαιοσύνης υπέρ της μη ισχύος ενός γενικού αξιώματος περί μη αναδρομικότητας των νόμων στο ρωμαϊκό δίκαιο, αποσιωπούνται, - ασφαλώς εσκεμμένα εφόσον κάτι τέτοιο θα ενίσχυε τις θέσεις του ρώσου παρεμβαίνοντος Nikita Panin- πλείστες όσες ιουστινιάνειες αυτοκρατορικές διατάξεις με τις οποίες ορίζεται *expressis verbis* η μη εφαρμογή των νεοεισαγομένων ρυθμίσεων σε παρελθόντα γεγονότα ή έννομες καταστάσεις. Ενδεικτικά μόνον μπορούν να αναφερθούν οι: *Nov.(Just.) 22*, *Nov.(Just.) 21 c.2*, *Nov.(Just.) 66 c. 1 § 4*, *Nov.(Just.) 7 c.1*, *Nov.(Just.) 54 c.1*, *Nov.(Just.) 76 c.1*, *Nov.(Just.) 73 c.9*, *Nov.(Just.) 99*, *Nov.(Just.) 1 § 2*, *Nov.(Just.) 129 c.4*, *Nov.(Just.) 142 c.2*, *C.J.5.6.13*, *C.J.5.23.29*, *C.J.8.18.12.3*, *C.J.6.51.15*, *C.J.6.55.12*, *C.J.5.70.7.11*, *C.J.5.13.16*, *C.J.4.21.20*, *C.J.6.30.22.15*, *C.J.6.58.14.1*, *C.J.4.20.18* και κυρίως η περίπτωση της εφαρμογής της περίφημης *lex Anastasiana* στη διάταξη του Κώδικα 4.35.23.3. Αλλά και από τις ιουστινιάνειες διατάξεις που απαριθμούνται εδώ, ως παραδείγματα οπισθενέργειας, αρκετές περιελάμβαναν ρητή διάταξη περί της αναδρομικής επεκτάσεώς τους σε υποθέσεις παρελθούσες ή/και εκκρεμείς ενώπιον της δικαιοσύνης (όπως λ.χ. οι εδώ μνημονευόμενες *C.J.1.2.22.1* και *C.J.1.2.21.2*, η *Nov.(Just.) 19*, η *C.J.4.32.27*, η *C.J.5.27.10*, η *C.J.1.4.7*). Το στοιχείο αυτό δεν συνηγορεί υπέρ της γενικότερης αποδοχής στο βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο της “σιωπηράς” αναδρομής των νόμων εκείνων που επιφέρουν «ὄφελος δημόσιον καὶ γενικόν» ή «νέαν ἐξαίρεσιν ἢ ἀνακούφισιν» ή καταργούν «ἀγωγὰς ἀνηκούστου ἀρχῆς ἢ αἰσχροῦς»²¹⁶, ή, ακόμη περισσότερο, των νόμων οι

216. Υπέρ της απόψεως ότι η γενική αρχή περί μη αναδρομικότητας ισχύει και επί των νόμων δημοσίας τάξεως, αποτελεί δε θέμα ερμηνείας της συγκεκριμένης διατάξεως εάν αυτή, ως ενδιαφέρουσα εντόνως τη δημοσία τάξη, έχει οπισθενεργό δυνάμη βλ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., 104 σημ. 21. Για την αντίθετη άποψη που έχει υποστηριχθεί

ποίοι, ενώ κατά κύριο λόγο αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση ιδιωτικών συμφερόντων, επιφέρουν ταυτόχρονα και κάποια γενικότερη ωφέλεια²¹⁷. Με δεδομένο πάντως ότι, τόσο η παράγραφος 23 της κυρωτικής του ιουστινιανείου Πανδέκτη *Constitutio Tanta/Δέδωκεν* (16.12.533)²¹⁸, όσο και η διάταξη του ιουστινιανείου Κώδικα 1.17.2.23 (533 μ.Χ.)²¹⁹ όριζαν ρητώς ότι οι διατάξεις που περιλαμβάνονται στη κωδικοποίηση έχουν εφαρμογή, όχι μόνο στις μέλλουσες, αλλά και στις εκκρεμείς ενώπιον της δικαιοσύνης υποθέσεις, θα μπορούσε ενδεχομένως να διατυπωθεί η εκδοχή ότι η γενική αυτή πρόβλεψη, από την οποία εμφανώς προκύπτει ότι το κωδικοποιητικό έργο του Ιουστινιανού αποσκοπούσε στην αποσαφήνιση του παλαιού δικαίου, στην άρση των ασαφειών και των αντινομιών και στην εξασφάλιση της αλληλουχίας μεταξύ των επί μέρους ρυθμίσεων ως ενός ενιαίου συνεκτικού συνόλου²²⁰, καθιστούσε περιττή τη ρητή μνεία της οπισθενέργειας των επιμέρους ρυθμίσεων στο περιεχόμενο της κάθε μίας από αυτές ξεχωριστά. Κατά συνέπεια το ζήτημα, εάν οι συγκεκριμένες περιπτώσεις μπορούν να αποτελέσουν τεκμήρια υπέρ της γενικότερης αποδοχής στο

περί της σιωπηράς αναδρομής των κανόνων που εκφράζουν θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης, βλ. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Το πρόβλημα της αναδρομικής δύναμης του νόμου, ό.π., 33, κυρίως 41 επ.

217. Βλ. τις σχετικές απόψεις του Γενατά όπως διατυπώνονται στα f.177, στίχ. 33-34, f.180, στίχ. 17-21 και 34-36, και f.181, στίχ. 1-6.

218. Βλ. στο ελληνόγλωσσό της κείμενο, «Ταῦτα δὲ δὴ τὰ βιβλία, τὰ τε τῶν Institution τὰ τε τῶν Digeston φασὲν ... εἰς τὸν λοιπὸν ἅπαντα κρατοῦντα χρόνον καὶ ταῖς βασιλικαῖς συμπολιτευόμενα διατάξεσιν καὶ χώραν ἔχοντα ἐπὶ τε τῶν ὕστερον συμβησομένων ἐπὶ τε τῶν ἐν δικαστηρίοις ἡρτημένων ἔτι καὶ φιλίαις μὴ παραδεδομένων ἀπαλλαγαῖς· τὸ γὰρ ἔμπροσθεν ἅπαν ἢ δεδικασμένον ἢ συμβεβασμένον ἀνακινεῖν οὐκ ἀναγόμεθα ...».

219. «*Leges autem nostras, quae in his codicibus, id est institutionum seu elementorum et digestorum vel pandectarum posuimus, ... in omne aevum valituras et una cum nostris constitutionibus pollentes et suum vigorem in iudiciis ostendentes in omnibus causis, sive quae postea emergerint sive in iudiciis adhuc pendent nec eas iudicialis vel amicalis forma compescuit, quae enim iam vel iudiciali sententia finita sunt vel amicali pacto sopita, haec resuscitari nullo volumus modo*».

220. Για το ζήτημα της ενοποίησης και συστηματοποίησης των παλαιότερων μεμονωμένων αυτοκρατορικών αποφάσεων με τις *Constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes* που εξέδωσε ο Ιουστινιανός μετά την 20η Φεβρουαρίου 531 βλ. H. HUMBERT, *Βυζαντινή Λογοτεχνία. Η λόγια κοσμική γραμματεία των Βυζαντινών*, Κεφ. 12, *Νομική Φιλολογία* (μετ. Ελευθερία Παπαγιάννη-Σπ. Τρωιάνος), τ. Γ', Αθήνα 2000, 273. Για το ζήτημα της νομιμοποίησης του προσώπου του ηγεμόνα μέσω της επανεισαγωγής, παράτασης της ισχύος ή επέκτασης των παλαιών ρυθμίσεων πρβλ. και Σπ. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, *Οι Πηγές του Βυζαντινού Δικαίου*³, Αθήνα-Κομοτηνή 2011, 50 επ. ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, «Η αλληλουχία συμμόρφωσης στην παράδοση και ανανέωσης στα βυζαντινά νομοθετικά κείμενα από τον Ιουστινιανό μέχρι και τους Μακεδόνες», *ΕΚΕΙΝΑ* 43 (2011), 72.



βυζαντινορωμαϊκό δίκαιο της “σιωπηράς” αναδρομής των νόμων εκείνων που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος ή ανατρέπουν εντελώς ανήθικες καταστάσεις ή επανορθώνουν εμφανείς αδικίες με κοινωνικό ή οικονομικό χαρακτήρα, παραμένει κατά την προσωπική μας εκτίμηση, ‘ανοικτό’ προς διερεύνηση.

Γ. *Επιχειρήματα που προκύπτουν από ορισμένα γεγονότα που σχετίζονται με την υπόθεση (f.181, στίχ. 7, «...εἰς τὰς μερικὰς τῆς ὑποθέσεως περιστάσεις»)*

Κατά την παράθεση ορισμένων γεγονότων που έχουν άμεση σχέση με την μέχρι τότε πορεία της υποθέσεως, ο Γενατάς εστιάζεται πρωταρχικά στο ζήτημα της νομιμότητας του διορισμού από τον Κυβερνήτη της ειδικής επιτροπής που θα έκρινε την αντιδικία Καλογεράκη κατά Γλυπιπή²²¹. Το εγχείρημά του αυτό γίνεται πληρέστερα αντιληπτό εάν το κείμενο του υπομνήματος της 12.11.1829 συνδυασθεί με τα αναφερόμενα στην μόλις πριν από 10 ημέρες συνταχθείσα επιστολή διαμαρτυρίας του Panin προς τον Υπουργό Εξωτερικών (2.11.1829). Στην επιστολή του αυτή ο ρώσος παρεμβαίνων τάσσεται σθεναρά υπέρ της νομιμότητας της μικτής επιτροπής η οποία είχε ήδη ορισθεί, κατ’ εντολή του Ιω. Καποδίστρια, ήδη από τον Ιούλιο του 1828²²², παρά το γεγονός ότι είχε εν τῷ μεταξύ επακολουθήσει μία δεύτερη κυβερνητική εντολή προς τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων Ν. Καλλέργη για να παραπεμφθούν όλες οι εκκρεμείς ενώπιον “δικαστικών” επιτροπών υποθέσεις στην κρίση των τακτικών δικαστηρίων²²³. Συγκεκρι-

221. Βλ. f.181, στίχ. 9-17, «... ὁ Κυβερνήτης δὲν εὗρηκε συστημένα τὰ Δικαστήρια, καὶ διὰ τοῦτο εἰς τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος περίπτωσιν, ἡ ἐσυμβούλευσε τοὺς διαιτητάς, ἡ ἐδιόρισεν Ἐπιτροπὴν, πάντα ἐκκλητήν. Ἄν ἐσυμβούλευσε τοὺς διαιτητάς, καὶ τοὺς ἐκλεξάν οἱ διαφερόμενοι, δὲν ἔχουν δικαστικὴν ἐξουσίαν κατὰ θέλησιν τῆς Κυβερνήσεως· καθότι οὔτε ἡδύνατο, οὔτε δύναται ἡ Κυβέρνησις νὰ ὑποχρεώσῃ ποτὲ κανένα, διὰ νὰ ὑποκύψῃ εἰς διαιτητάς· ἡ ἐδιόρισεν τὴν Ἐπιτροπὴν, τὸ ὅποιον δὲν ἡδύνατο νὰ πράξῃ· κ’ ἄλλιν ἂν ἡδύνατο, δὲν ἠμποροῦσεν μετὰ τὴν σύστασιν τῶν Δικαστηρίων νὰ ὑπεξαίρεσῃ τὸν πολίτην ἀπὸ τὴν δικαιοδοσίαν τῶν Δικαστηρίων αὐτῶν...».

222. Βλ. σχετικά Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 6, στίχ. 6-8. Πρβλ. και Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 1, στίχ. 7-11.

223. Η έναρξη της λειτουργίας των τακτικών δικαστηρίων δεν άρχισε σε όλες τις περιοχές ταυτόχρονα, αλλά τμηματικά, ανάλογα με τις περιστάσεις και τις τοπικές συνθήκες, κυρίως λόγω της αδυναμίας ευρέσεως καταλλήλων οικημάτων για την εγκατάσταση των υπηρεσιών και καταλυμάτων για τους δικαστές και το λοιπό προσωπικό. Αρχικά πάντως, δηλαδή από τον Απρίλιο-Μάιο 1829, λειτούργησαν τα Πρωτόκλητα Δικαστήρια της Πελοποννήσου (Αργολίδας, Αρκαδίας, Άνω Μεσσηνίας) και τα Πρωτόκλητα Δικαστήρια των νήσων των Δυτ. Σποράδων και Β. Κυκλάδων (ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Πολιτική δικαιοσύνη*, ό.π., 147). Ενδεχομένως λοιπόν η δεύτερη κυβερνητική εντολή να είχε σταλεί εντός

μένα ο Panin διαμαρτύρεται διότι το Υπουργείο Επικρατείας είχε αμελήσει να του κοινοποιήσει αυτή τη δεύτερη κυβερνητική εντολή σύμφωνα με την οποία όλοι οι ρώσοι υπήκοοι που διέμεναν σε ελληνικό έδαφος θα υπάγονταν πλέον στη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαιοδοτικών αρχών. Κατά την άποψή του, πέραν του γεγονότος ότι ο νόμος περί Δικαστικού Οργανισμού δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ σε εκκρεμείς υποθέσεις²²⁴, οι επίδικες διαφορές των ρώσων υπηκόων που βρίσκονται στην Ελλάδα δεν μπορούν να ρυθμισθούν οριστικά πριν από τη σύναψη διεθνών συνθηκών που θα περιελάμβαναν ειδική ρύθμιση για το ζήτημα της ετεροδικίας²²⁵.

Στην προσπάθειά του να αιτιολογήσει την ακύρωση της πρώτης εντολής του Ιωάννη Καποδίστρια περί διορισμού ειδικής μικτής επιτροπής που θα έκρινε τη συγκεκριμένη αντιδικία, καθώς επίσης και τη δεύτερη κυβερνητική εντολή για υπαγωγή όλων των εκκρεμών υποθέσεων στα τακτικά δικαστήρια, ο Υπουργός Δικαιοσύνης διατείνεται ότι η πρώτη απόφαση είχε ληφθεί υπό το κράτος των τότε συνθηκών έκτακτης ανάγκης, εφόσον τα τακτικά δικαστήρια που προβλέπονταν στο Σύνταγμα της Τροιζήνας²²⁶ δεν είχαν ακόμη συσταθεί. Οι έκτακτες αυτές συνθήκες δικαιολογούσαν και την παρέκκλιση από τη γενική συνταγματική απαγόρευση της σύστασης έκτακτων δικαστικών επιτροπών²²⁷ με σκοπό να αποκατασταθεί η δικαιοσύνη σε ορισμένες περιπτώσεις με επείγοντα χαρακτήρα. Ο ισχυρισμός πάντως του Ιωάννη Γενατά ότι ο Κυβερνήτης «έδιόρισεν Έπιτροπήν πάντα έκκλητήν» δεν ευσταθεί εφόσον, όπως προκύπτει από το έγγραφο της 25.5.1828, ο Ιωάννης Καποδίστριας όριζε κατηγορηματικά ότι η απόφαση της ειδικής επιτροπής που θα έκρινε τη συγκεκριμένη αντιδικία θα είναι «άνέκκλητος»²²⁸.

Σε μία περαιτέρω προσπάθεια να αποδυναμώσει τη νομιμότητα της

του έτους 1829, εφόσον άλλωστε το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Β. Κυκλάδων, όπου θα παραπεμπόταν η υπόθεση λόγω της διαμονής του εναγομένου Κ. Γλυπιπή στη Σύρο, είχε αρχίσει να λειτουργεί, με έδρα το νησί της Τήνου, από τον Οκτώβριο του 1829. Σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από την επιστολή διαμαρτυρίας του ρώσου παρεμβαίνοντος της 2.11.1829, η κυβερνητική εντολή για παραπομπή των εκκρεμών υποθέσεων σε τακτικά δικαστήρια είχε σταλεί μετά την ανάληψη των καθηκόντων Εκτάκτου Επιτρόπου από τον Νικόλαο Καλλέργη, δηλαδή μετά τις 11 Φεβρουαρίου του 1829.

224. Βλ. εκτενέστερα τη θέση του Panin ανωτέρω σσ. 304 επ.

225. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4, f.1v, στίχ. 7-9.

226. Βλ. σχετικά Ψήφισμα ΙΕ' της 1.5.1827 περί «Πολιτικού Συντάγματος τής Έλλάδος». Κεφ. Θ' «Περί Δικαστηρίων».

227. Βλ. σχετικά άρθρο 138 του Συντάγματος της Τροιζήνας.

228. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 1, στίχ. 11. Με βάση πάντως το άρθρο 139 του Συντάγματος της Τροιζήνας ήταν εξίσου επιτρεπτές, τόσο οι εκκλητές, όσο και οι ανέκκλητες αιρετοκρισίες, το δε ζήτημα αποτελούσε αντικείμενο συμφωνίας των διαδίκων. Στη συγκεκριμένη πάντως περίπτωση το ανέκκλητο της αιρετοκρισιακής αποφάσεως αποφασίσθηκε από τον ίδιο τον Κυβερνήτη.

ειδικής αυτής επιτροπής ο Γενατάς θα ισχυρισθεί ότι, και αν ακόμη η ελληνική κυβέρνηση «έσυμβούλευσε» τον ορισμό διαιτητών, τους οποίους τελικά εξέλεξαν τα διαφερόμενα μέρη, οι αιρετοκριτές αυτοί δεν αντλούν τη δικαιοδοσία τους από κάποια κυβερνητική εντολή, εφόσον η κυβέρνηση δεν μπορεί να υποχρεώσει τους διαδίκους σε συμμόρφωση προς μία αιρετοκρισιακή απόφαση. Και ο ισχυρισμός του όμως αυτός δεν ευσταθεί απόλυτα, εφόσον, όπως είναι γνωστό, οι ανέκκλητες αποφάσεις των αιρετών κριτών ήταν υποχρεωτικώς εκτελεστές. Ειδικότερα, σε περίπτωση αρνήσεως του ηττηθέντος διαδίκου να συμμορφωθεί, ο νικήσας διάδικος είχε το δικαίωμα να προκαλέσει την αναγκαστική εκτέλεση με συνδρομή της διοίκησης²²⁹. Αλλά και μετά την έναρξη της λειτουργίας των τακτικών δικαστηρίων, κατά τα αναφερόμενα από τον Δημ. Σερεμέτη, τα δικαστήρια επικύρωναν τις αποφάσεις των διαιτητών στις οποίες και προσέθεταν τον εκτελεστήριο τύπο²³⁰. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την επιστολή Καπο-

229. Βλ. σχετικά ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 184-185 όπου και η διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως με εντολή της Αντικυβερνητικής Έπιτροπής κατά την περίοδο που ακολουθεί τη ψήφιση του Πολιτικού Συντάγματος της Τροιζήνας.

230. Βλ. σχετικά ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 138. Τα αντίθετα ωστόσο προκύπτουν, ως προς τα τηρούμενα στην πράξη, από ανέκδοτο έγγραφο του έτους 1829 (Ε.Β.Ε., Υπουργείον Δικαίου, Κώδιξ Γ' 26, Πρωτόκολλον Έξερχομένων, αρ. 169, 25.10.1829) όπου ο Ιω. Γενατάς επισημαίνει την άρνηση των Ειρηνοδικών να εκτελούν τις διαιτητικές αποφάσεις και την παραπομπή των διαδίκων προς εκτέλεσή τους στα Πρωτόκλητα Δικαστήρια. Για την επίλυση του προβλήματος αυτού προτείνεται Ψήφισμα με το οποίο θα δοθεί άδεια προς τους Ειρηνοδίκες να εκτελούν τις διαιτητικές αποφάσεις. Το σχετικό κείμενο έχει ως εξής:

«f.59

[χρονο(λο)γία]

1829

169

8βρίου 25

Πρὸς τὸν Ἐξοχώτατον Κυβερνήτην τῆς Ἑλλάδος.

Ὁδηγούμενος ἀπὸ τὴν πείραν αὐτὴν εἰς τὸ νὰ γνωρίσω τὰ ὑπάρχοντα χάσματα τῶν Δικαστικῶν τύπων, καὶ συναισθανόμενος ὅτι ἡ Ὑ(μῶν) Ἐ(ξοχότης) προσμένει τὴν ἀναπλήρωσιν αὐτῶν ἀπὸ τὴν πείραν αὐτὴν καὶ ὄχι ἀπὸ ιδέας ἀφηρημένας, ἔγραψα τὰ ἐγκλειόμενα πέντε ψηφίσματα καὶ λαμβάνω τὴν τιμὴν νὰ ὑποβάλλω πρὸς τὴν Ὑ(μῶν) Ἐ(ξοχότητα) τοὺς λόγους ἐπὶ τῶν ὁποίων αὐτὰ στηρίζονται. 1^ο: Πλήθος δυστυχῶν εἰς διαφόρους τόπους τοῦ κράτους, ἔχοντες ἀνὰ χεῖρας ἀποφάσεις διαιτητῶν/f.60 προστρέχουν εἰς τοὺς Εἰρηνοδίκας διὰ τὴν ἐκτέλεσίν των, καὶ ἀποπεμπόμενοι παρ' αὐτῶν πρὸς τὰ Πρωτόκλητα, βιάζονται νὰ ταξιδεύσουν, καὶ νὰ ὑποφέρουν ὄχι σμικρὰ ἔξοδα, ἀπερχόμενοι πρὸς τὰ Πρωτόκλητα Δικαστήρια ἀπὸ θαλάσσης καὶ ὄρη ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον χωρισμένα, διὰ νὰ λαμβάνωσι τὰς διαταγὰς των, καὶ νὰ ἐπανέρχωνται εἰς τὴν διαμονὴν τοῦ ὀφειλέτου ὅπου εὐρίσκεται ἡ περιουσία του. Πρὸς ἀποφυγὴν τῶν τοιούτων πολυπόνων καὶ πολυδαπάνων ταλαιπωριῶν καὶ πρὸς ἄνεσιν τῶν δυστυχῶν πολιτῶν ἐγγράφη λοιπὸν τὸ ὑπ' ἀριθ. ... ψηφισμα, τὸ ὁποῖον δίδει τὴν ἄδειαν πρὸς τοὺς Εἰρηνοδίκας νὰ ἐκτελῶσι τὰς τῶν διαιτητῶν ἀποφάσεις ...».



Επίστρεια της 25.5.1828, ο ίδιος ο Κυβερνήτης είχε δώσει εντολή προς τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων να εκτελέσει την απόφαση της μικτής επιτροπής «κατὰ τὴν τάξιν»²³¹. Αλλά και ο ισχυρισμός του Γενατά ότι, κι αν ακόμη ο διορισμός των μελών της επιτροπής είχε γίνει από τον ίδιο τον Κυβερνήτη, μετά τη σύσταση των τακτικών δικαστηρίων, δεν θα μπορούσε να παρεμποδισθεί ο οποιοσδήποτε διάδικος να προσφύγει, με δική του πλέον πρωτοβουλία, στην κρίση των τακτικών δικαστηρίων, δεν είναι απολύτως ακριβής. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από την κυβερνητική εντολή της 25.5.1828, αλλά και την επιστολή διαμαρτυρίας του ρώσου παρεμβαίνοντος της 2.11.1829, τα μέλη της μικτής επιτροπής που θα έκρινε τη συγκεκριμένη αντιδικία, ρώσοι και έλληνες υπήκοοι, είχαν ορισθεί από κοινού, από τον Έκτακτο Επίτροπο Βορείων Κυκλάδων Κ. Μεταξά και τον ρώσο επιτετραμμένο για τις εμπορικές υποθέσεις της Ρωσίας στη Σύρο. Κατά συνέπεια, τα υποστηριζόμενα στο σημείο αυτό από τον Ιωάννη Γενατά ισχύουν μόνον ως προς το ότι, μετά τη σύσταση πλέον των τακτικών δικαστηρίων και εφόσον θα είχε γίνει αποδεκτή η αναδρομική εφαρμογή των ρυθμίσεων του Δικαστικού Οργανισμού του 1828, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στη δεύτερη κυβερνητική εντολή που είχε αποσταλεί προς τον Νικόλαο Καλλέργη, ο εναγόμενος Κωνσταντίνος Γλυπιπής θα μπορούσε πλέον ελεύθερα να ζητήσει την παραπομπή της υπόθεσής του στην κρίση των δικαστηρίων αυτών.

Το κυριότερο όμως και πλέον βάσιμο νομικό επιχείρημα που θα προβάλλει ο Γενατάς στο σημείο αυτό του υπομνήματος είναι ότι μία διοικητική πράξη («διαταγή») η οποία περιλαμβάνει ειδικό κανόνα δικαίου²³², όπως ήταν το συγκεκριμένο διάταγμα διορισμού της “δικαστικής” επιτροπής που επρόκειτο να κρίνει την υπόθεση Καλογεράκη κατά Γλυπιπή, δεν μπορεί να αντιβαίνει στο περιεχόμενο των ρυθμίσεων ενός τυπικού νόμου ο οποίος, σύμφωνα με το Σύνταγμα του 1827 (κυρίως άρθρα 36-42 περί της τελείας διακρίσεως των λειτουργιών), έχει υπέρτερη ισχύ²³³. Για τον λόγο αυτό,

231. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων αρ. 1, f.1v, στίχ. 4.

232. Δηλαδή κανόνα δικαίου όπου η καθοριζόμενη συμπεριφορά αναφέρεται σε μία συγκεκριμένη μοναδική κατάσταση ορισμένης χρονικής στιγμής και της οποίας η εφαρμογή προορίζεται να εξαντληθεί στην ειδική αυτή περίπτωση. Πρβλ. Επ. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*¹³, τ. 1, Αθήνα 2010, 108. Άλλωστε η υπαγωγή ρητώς καθοριζομένων εκ των προτέρων υποθέσεων στη δικαιοδοτική κρίση δικαστικών επιτροπών ήταν η ειδοποιός διαφορά μεταξύ της υπαγωγής μιας υποθέσεως σε “υποχρεωτική” διαιτησία και της παραπομπής της στη τακτική δικαιοσύνη (ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 139).

233. Βλ. f.181, στίχ. 20: «Τάχα εἰς νόμος κατὰ τὸ Σύνταγμα, δὲν παύει μίαν διαταγήν, κ' μάλιστα ἐιδικήν;» και πιο κάτω f.181, στίχ. 24-25: «Ποία εἶναι ἡ δύναμις τῆς ἐιδικῆς διαταγῆς ἐνώπιον τῆς ὁποίας νὰ σιωπήσῃ ἡ δύναμις τοῦ ψηφίσματος;». Η επί-

οι ρυθμίσεις του νέου Δικαστικού Οργανισμού του 1828 με τις οποίες, όχι μόνον προβλέπεται η σύσταση των τακτικών δικαστηρίων, αλλά επιπλέον καταργούνται οι έκτακτες “δικαστικές” επιτροπές που είχαν έως τότε συσταθεί, υπερισχύουν όλων των ειδικών διοικητικών πράξεων που είχαν προηγουμένως εκδοθεί, πολύ περισσότερο μάλιστα εφόσον οι ρυθμίσεις του νόμου αυτού διαθέτουν γενικό και απρόσωπο χαρακτήρα. Επιπλέον δε, όπως επισημαίνει, «Ἡμεῖς ἐνταῦθα δὲν ἔχομεν οὐδὲ τὸ ἀντικείμενον, διὰ νὰ δυνηθῶμεν νὰ συμπαραλάβωμεν κατὰ δύναμιν διαταγὴν μὲ ψήφισμα, διαταγὴν ἀφορῶσαν εἰδικὴν περίπτωσιν μὲ ψήφισμα ἀφορῶν ἐν γένει τὸ Κράτος ὅλον» (f.181, στίχ. 21-23).

Το ζήτημα που τίθεται στο σημείο αυτό αναφέρεται στην, εκ των υστέρων, κύρωση ή νομιμοποίηση του περιεχομένου της “διαταγής” με την οποία είχε ορισθεί η έκτακτη αυτή επιτροπή υπό τον τύπο του Ψηφίσματος. Όπως είναι γνωστό, το ΝΗ΄ Ψήφισμα (18.1.1828) περί αναστολής του Συντάγματος του 1827 προέβλεπε, κατὰ παρέκκλιση από τα οριζόμενα στο Σύνταγμα της Τροιζήνας όπου προβλεπόταν το νομοθετικό προβάδισμα της Βουλής, την έκδοση δύο τύπων Ψηφισμάτων από τον Κυβερνήτη είτε νομοθετικών, όταν δεν υπήρχε προηγούμενη νομοθετική πρόβλεψη για κάποιο ζήτημα, είτε διοικητικών προς εκτέλεση προηγούμενων νομοθετημάτων. Συγκεκριμένα, όπως όριζαν οι διατάξεις των άρθρων Β7 και Β8 του εν λόγω Ψηφίσματος, με το οποίο άλλωστε είχε επέλθει και η αυτοδιάλυση της Βουλής, «Β. 7. Τὰ ψηφίσματα του Κυβερνήτου τῆς Ἑλλάδος θέλουν εἶσθαι θεμελιωμένα

κληση στο σημείο αυτό των ρυθμίσεων του τελούντος σε αναστολή Συντάγματος από τον Ιωάννη Γενατά εναρμονίζεται και με το περιεχόμενο της από 20.1.1828 προκήρυξης του Ιω. Καποδίστρια προς τον ελληνικό λαό (Ε. ΒΕΤΑΝ, *Επιστολαί Ι. Α. Καποδίστρια* (μετ. Μ. Σχινά), τ. Α΄, Αθήναι 1841, 278) αλλά και με τη μεταγενέστερη, από 11.7.1829, έκθεση του Κυβερνήτη προς την Δ΄ Εθνική Συνέλευση του Άργους. Από τα δύο αυτά κείμενα ρητώς προκύπτει η βούληση του Ιω. Καποδίστρια να τηρηθούν οι θεμελιώδεις αρχές των προηγούμενων συνταγματικών κειμένων. Ειδικότερα τονίζεται ότι η αναστολή του Συντάγματος της Τροιζήνας θα διαρκέσει μέχρις ότου αποφασισθεί οριστικά η τύχη της Ελλάδας και ότι, στο μεταξύ διάστημα, θα προετοιμασθεί η σύνταξη οριστικών συνταγματικών νόμων, σύμφωνα με τις αρχές τις αρχές των Εθνοσυνελεύσεων της Επιδαύρου, Άστρους και Τροιζήνας (ΣΒΩΛΟΣ, *Τα Ελληνικά Συντάγματα 1822-1952*, ό.π., 29· ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Κυβερνήτης Καποδίστριας και η απελευθέρωσις της Ελλάδος*, ό.π., 81-82). Πρβλ. επίσης και τις απαντήσεις του Ιωάννη Γενατά προς ορισμένες, συναφείς, αναφορές διοικητικών και δικαστικών αρχών όπου επισημαίνεται η ανάγκη τηρήσεως της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών που επέβαλε το Σύνταγμα της Τροιζήνας (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. ΠΕΤΡΑΚΑΚΟΣ, *Κοινοβουλευτική Ιστορία της Ελλάδος*, τ. Α΄ (1453-1843), Αθήναι 1935, 387 επ., 394· Χ. ΚΟΡΙΖΗΣ, “Αι πολιτικά δυνάμεις εις την Γ΄ Εθνικήν Συνέλευσιν και το Σύνταγμα της Τροιζήνος”, *Το Σύνταγμα 1* (1975), κυρίως 151 επ.

πάνω εις τὰς ἐγγράφους ἀναφορὰς τοῦ Πανελληνίου ἢ τῶν τμημάτων αὐτοῦ, καθόσον τὸ ἀντικείμενον τοῦ ψηφίσματος κινεῖται ἀπὸ τὴν Διοίκησιν, ἢ καὶ ἀπὸ τὴν Νομοθεσίαν. 8. Τὰ ἀντικείμενα εἶναι Διοικητικά, ἐὰν αἱ πράξεις τῆς ἐν Τροιζῇνι Συνελεύσεως ἐπρονόησαν περὶ αὐτῶν, ὥστε δὲν πρόκειται ἄλλο, εἰμὴ νὰ ἐκτελεσθῇ ὁ Νόμος. Εἶναι δὲ Νομοθετικά, ὅταν ὁ Νόμος δὲν ἐπρονόησε περὶ αὐτῶν»²³⁴. Ωστόσο, κατὰ τὴν ἀποψη ποὺ ἀκφράζει ἐδῶ ὁ Ὑπουργὸς Δικαιοσύνης, ἡ κυβέρνησις δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν, ἐστὼ καὶ ἐντὸς τοῦ ευρύτερου πλαισίου τῆς ἀσκήσεως τῆς κυβερνητικῆς τῆς λειτουργίας ποὺ προδιέγραφε τὸ ΝΗ΄ Ψήφισμα (ἄρθρο Β8), νὰ προβεῖ σὲ μία τέτοια ἐνέργεια («Ἡμεῖς ἐνταῦθα δὲν ἔχομεν οὐδὲ τὸ ἀντικείμενον»). Καὶ αὐτὸ γιὰ τὴν περιβολὴ τῆς διοικητικῆς αὐτῆς πράξεως μετὰ τὸν τύπο τοῦ Ψηφίσματος θὰ ἐπῆρχετο καταστρατήγησις τῶν θεμελιωδῶν οργανωτικῶν ἀρχῶν τοῦ κράτους δικαίου ποὺ καθιέρωνε τὸ πρωτόπορο γιὰ τὴν ἐποχὴ τοῦ Σύνταγμα τοῦ 1827, δηλαδὴ τῆς ἀρχῆς τοῦ χωρισμοῦ τῶν λειτουργιῶν καὶ τῆς νομιμότητος τῆς διοικήσεως σύμφωνα μετὰ τὶς ὁποῖες ὁ νόμος πρέπει νὰ προηγείται χρονικὰ ἀπὸ τὴν ἐκδόσιν τῆς διοικητικῆς πράξεως, ἐφόσον ἀποτελεῖ τὸ “ὄριο” ἀλλὰ καὶ τὴν “αἰτία” (βάσις) αὐτῆς²³⁵.

234. Βλ. ἐπίσης ἄρθρο Ε΄ τοῦ Ψηφίσματος Β΄ τῆς Δ΄ Ἐθνικῆς Συνελεύσεως τοῦ Ἀργεῖου (μετὰ τὸ ὁποῖο ἐπικυρώθηκε τὸ προσωρινὸ Πολίτευμα τῆς 15.1.1828) περὶ ἀρμοδιοτήτων τῆς Γερουσίας, ἡ ὁποία θὰ ἀντικαθιστοῦσε τὸ Πανελλήνιον, «Ἡ Γερουσία θέλει γνωμοδοτεῖ εἰς ὅλα τὰ Ψηφίσματα, ὅσα δὲν ἤθελον εἶσθαι δι’ ὅλου Διοικητικά, καὶ ἐπ’ αὐτῶν τούτων ἡ Κυβέρνησις θέλει τὰ κοινοποιεῖ εἰς τὴν Γερουσίαν πρὶν τὰ δημοσιεύει· αὐτὰ δὲ τὰ Ψηφίσματα προσωρινῶς θέλουν ἔχει δύναμιν νόμου». Ἀπὸ τῆς ρυθμίσεως αὐτῆς, σὲ συνδυασμὸ μετὰ τῶν διατάξεις τῶν ἀρθρῶν Β1, Β6, Β7 τοῦ ΝΗ΄ Ψηφίσματος περὶ συστάσεως καὶ ἀρμοδιοτήτων τοῦ Πανελληνίου, ὡς συμβουλευτικοῦ σώματος τοῦ Κυβερνήτη ἐπὶ νομοθετικῶν καὶ διοικητικῶν ζητημάτων, προκύπτει ἡ ἀνατροπὴ τῆς τελείας διακρίσεως τῶν τριῶν ἐξουσιῶν (καὶ κατ’ ἐπέκτασιν τῆς ὑπεροχῆς τῆς Βουλῆς ἐναντὶ τοῦ Κυβερνήτη) ποὺ καθιέρωναν οἱ διατάξεις τοῦ Πολιτικοῦ Συντάγματος τῆς Τροιζήνας. Συνεπῶς, τὸ βᾶρος τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας μετατίθεται στὸν Κυβερνήτη, ἐνῶ τῆς νομοθετικῆς πρωτοβουλίας σὲ συμβουλευτικὰ σώματα τῶν ὁποίων τὰ μέλη ἐκλέγονται, κατὰ ἓνα μεγάλο μέρος, ἀπευθεὶς ἀπὸ αὐτόν. ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΒΑΘΥΤΕΡΟΥΣ ΠΟΛΙΤΙΚΟΥΣ ΚΑΙ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΠΟΥ ΥΠΑΓΟΡΕΥΣΑΝ ΤΙΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΑὐΤΕΣ βλ. ἰδίως ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ὁ Κυβερνήτης Καποδίστριας καὶ ἡ ἀπελευθέρωσις τῆς Ελλάδος*, ὁ.π., 77 ἐπ.; ΒΕΡΝΑΡΔΑΚΗΣ, *Καποδίστριας καὶ Ὀθων*, ὁ.π., 58-62. Πρὸς βλ. καὶ ΠΕΤΡΑΚΑΚΟΣ, *Κοινοβουλευτικὴ Ἱστορία*, ὁ.π., 394 ἐπ.

235. Ἡ νομοθετικὴ πράξις ἀποτελεῖ ἀναντικατάστατη βαθμίδα, ἡ ὁποία δὲν μπορεῖ νὰ παραμερισθῇ ἀπὸ τὴν διοίκηση, ἀλλὰ οὔτε καὶ νὰ “προεξοφληθῇ” ἢ νὰ ἀναβληθῇ γιὰ κάποιον χρονικὸ διάστημα. ΓΙΑ Τὴν θεμελίωσιν τῶν ἀρχῶν τῆς διακρίσεως τῶν ἐξουσιῶν καὶ τῆς νομιμότητος τῆς διοικήσεως στὴ χρονικὴ προτεραιότητα τῶν νομοθετικῶν πράξεων ἐναντὶ τῶν ἐκδιδομένων συναφῶν διοικητικῶν πράξεων βλ. ΚΥΠΡΑΙΟΣ, *Ἀναδρομικὸς φορολογικὸς νόμος*, ὁ.π., 779 ἐπ.; ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, *Δίκαιον τῶν διοικητικῶν πράξεων*, ὁ.π., 7-8, 13, 23 ἐπ. Πρὸς βλ. καὶ DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*³, ὁ.π., 214 ἐπ. Ἀντίθετος ὁ ΡΑΙΚΟΣ, *Ἀναδρομικότης τῶν νόμων*, ὁ.π., 265 ἐπ.



Από τις παραπάνω επισημάνσεις του Γενατά, όπου σαφώς τονίζεται η διοικητική φύση και το ειδικό περιεχόμενο της διοικητικής πράξεως με την οποία διορίσθηκε η επιτροπή που θα έκρινε την αντιδικία Καλογεράκη κατά Γλυπιπή, δεν είναι ίσως άστοχο να υποθέσει κανείς ότι ο ενάγων ή ο υπέρ αυτού παρεμβαίνων Nikita Panin είχαν αρχικά, σε κάποιο προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας, επικαλεσθεί:

πρώτον την εφαρμογή, στην επίδικη υπόθεση, της αρχής ότι «*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*». Κατά τους ισχυρισμούς του ενάγοντος, εφόσον το διάταγμα περί διορισμού της έκτακτης επιτροπής που θα έκρινε τη συγκεκριμένη αντιδικία περιελάμβανε κανόνα δικαίου που επέφερε τυπικές νομικές συνέπειες, η προσταγή αυτή της Πολιτείας, ως ουσιαστικός νόμος²³⁶, υπερίσχυε από τον μεταγενέστερο και γενικού περιεχομένου νόμο περί Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων του 1828, έστω και αν η εφαρμογή της διαταγής αυτής περιοριζόταν (και συνεπώς εξαντλείτο) σε μία συγκεκριμένη περίπτωση η οποία προσδιοριζόταν με ακρίβεια εκ των προτέρων και αφορούσε συγκεκριμένα πρόσωπα. Δεν θα πρέπει να λησμονούμε άλλωστε ότι κατά τη μετεπαναστατική περίοδο, παρά τις ρητές διακηρύξεις των Εθνοσυνελεύσεων περί χωρισμού της εκτελεστικής από τη νομοθετική εξουσία²³⁷, ορισμένες διοικητικές αρχές δεν περιορίζονταν μόνον στην εκτέλεση, αλλά προέβαιναν και σε έκδοση νομοθετικών πράξεων αδιακρίτως γενικού ή ειδικού περιεχομένου²³⁸, ενώ ταυτόχρονα είχαν ενεργό συμμετοχή και στην απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης²³⁹. Κατά συνέπεια, δεν υφίστατο στην πράξη τυπική διάκριση μεταξύ νόμου και διατάγματος ή διαταγής αλλά μόνον ουσιαστική διάκριση μεταξύ πράξεως νομοθετικού ή διοικητικού περιεχομένου²⁴⁰.

και δεύτερον αλλά επικουρικά, δηλαδή εάν το προηγούμενο αίτημα δεν γινόταν αποδεκτό, την εκ των υστέρων “κύρωση” ή “νομιμοποίηση” του περιεχομένου του διατάγματος περί διορισμού της έκτακτης επιτροπής

236. Βλ. σχετικά Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον. Ερμηνεία του αναθεωρηθέντος ελληνικού Συντάγματος εν συγκρίσει προς τα των ξένων κρατών*³, τ. Β', Αθήναι 1918, 18-19, 27 επ. όπου και αναλυτικότερα η διατύπωση της θεωρίας περί ουσιαστικού νόμου από τον LABAND, *Das Staatsrecht des D. Reiches*⁵, τ. II, 1911, 1 επ.

237. Προσωρινό Πολίτευμα της Ελλάδος της Α' Εθνικής Συνελεύσεως της Επιδαύρου § πζ· Προσωρινό Πολίτευμα της Ελλάδος κατά την έν Άστρει Β' Εθνικήν Συνέλευσιν, § οα' (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *ό.π.*, τ. 2, 30, 142).

238. Πρβλ. ενδεικτικώς τα Ψηφίσματα Η' και Θ' της Γ' Εθνικής Συνελεύσεως (12 & 13.4.1826).

239. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, *ό.π.*, *passim*.

240. Πρβλ. ομοίως, για τη μεταγενέστερη περίοδο της απόλυτης μοναρχίας, ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον* *ό.π.* 35 σημ. 3.



με νομοθετικό Ψήφισμα²⁴¹, το οποίο θα εκάλυπτε το υπάρχον νομοθετικό κενό που προέκυπτε από την έλλειψη ρητής μεταβατικής διατάξεως του νόμου περί Δικαστικού Οργανισμού του 1828 περί της τύχης των εκκρεμών υποθέσεων ενώπιον επιτροπών. Η επικύρωση αυτή, εντασσόμενη, κατά τη γνώμη του Panin, εντός του νομίμου πλαισίου της ασκήσεως της ευρύτερης κυβερνητικής λειτουργίας²⁴², θα προσέδιδε *ex tunc* τυπική ισχύ νόμου στη συγκεκριμένη διοικητική πράξη ειδικού περιεχομένου²⁴³ με την οποία είχε διορισθεί η επιτροπή που θα έκρινε την αντιδικία Καλογεράκη -Γλυπιπή.

Η τεκμηριωμένα απορριπτική θέση του Υπουργού Δικαιοσύνης στην οποία επισημαίνεται το ειδικό περιεχόμενο του διατάγματος διορισμού της δικαστικής επιτροπής, όχι μόνον θα αντικρούσει όλα τα ανωτέρω αιτήματα και ισχυρισμούς του ενάγοντος, αλλά θα καταστήσει “κενό περιεχομένου” και το βασικό επιχείρημά του περί μη αναδρομικής εφαρμογής του ΙΘ΄ Ψηφίσματος. Εφόσον η διερεύνηση του ζητήματος της αναδρομικής ή μη εφαρμογής ενός νόμου προϋποθέτει απαραίτητα, κατά την άποψη του Γενατά, την ύπαρξη προγενέστερου νόμου και όχι προγενέστερης διοικητικής πράξεως, και μάλιστα ειδικής όπως στην προκειμένη περίπτωση, ο ισχυρισμός του ενάγοντος περί εφαρμογής της αρχής της μη αναδρομικότητας των νόμων²⁴⁴ στερείται *a priori* νομικού ερείσματος. Για τον λόγο αυτό, στο τελικό του αντεπιχείρημα κατά της θέσεως Panin υπέρ της μη αναδρομικής εφαρμογής του Δικαστικού Οργανισμού του 1828, ο Ιω. Γενατάς θα αναρωτηθεί κατά τρόπο ρητορικά επιδεικτικό: «περί ποίας όπισθενεργού δυνάμεως γίνεται λόγος;», «Καί θέλει γενῆ λόγος ἀκόμη περί δυνάμεως όπισθενεργού;» (f.181, στίχ. 18, 26).

241. Πρβλ. τα αναφερόμενα στο Ψήφισμα ΝΗ΄ της 18.1.1828, άρθρο Β8.

242. Λόγω και του αντικειμένου της συγκεκριμένης επιτροπής που αφορούσε στην καταβολή αποζημιώσεως από έλληνα σε ρώσο υπήκοο. Βλ. αναλυτικότερα πιο κάτω στην 3η παρατήρηση Panin σσ. 362 επ.

243. Περί του τυπικού απλώς νόμου, δηλαδή του νόμου δια του οποίου μία διοικητική πράξη που δεν περιλαμβάνει κανόνα δικαίου περιβάλλεται τον τύπο της πράξεως της νομοθετικής εξουσίας βλ. ΣΑΡΗΠΟΛΟΣ, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον*, ό.π., 41-44 κυρίως 41 σημ. 1. Πρβλ. και ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων*, ό.π., 370-371.

244. Πολύ περισσότερο μάλιστα εφόσον ο γενικού χαρακτήρος νόμος περί Διοργανισμού των Δικαστηρίων του 1828 δεν περιελάμβανε ρητή διάταξη περί χρονικής επεκτάσεώς του και στις εκκρεμείς υποθέσεις. Για την άποψη ότι ο νομοθέτης μπορεί να επεκτείνει με ρητή ειδική διάταξη την εφαρμογή ενός νόμου γενικού χαρακτήρα ακόμη και σε εκκρεμείς σε δεύτερο βαθμό υποθέσεις, εφόσον δεν παραβιάζονται εμπράγματα δικαιώματα βλ. Α. ΜΑΝΕΣΗΣ, *Συνταγματική θεωρία και πράξη*, Θεσσαλονίκη 1980, 268· πρβλ. αντιθέτως ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, *Γενικαί Αρχαί*, ό.π., 101.

Η 4η «παρατήρηση» Panin. Το ζήτημα της εφαρμογής του IB' Ψηφίσματος (Δ' Εθνική Συνέλευση του Άργους, 2.8.1828)

Στη συγκεκριμένη παρατήρησή του ο ρώσος παρεμβαίνων επικρίνει, με κάποια χροιά ειρωνείας («Είδα με λύπην καὶ μέγαν θαυμασμόν»), τον Υπουργό Δικαιοσύνης για την υπόδειξή του να υπαχθεί η συγκεκριμένη υπόθεση προς κρίση ενώπιον του κριτηρίου που προβλέπεται στο IB' Ψήφισμα της Δ' Εθνικής Συνελεύσεως του Άργους (2.8.1828)²⁴⁵. Κατά την άποψη του Panin το IB' Ψήφισμα δεν μπορεί να εφαρμοσθεί για δύο βασικούς λόγους: α) διότι ο Καλογεράκης, «ὅστις εἰς τὰς Πάτρας ἐκπληροῖ τὰ χρέη Ῥωσικοῦ Προξένου» ήταν, όπως έχει ήδη αναφέρει σε άλλη παρατήρησή του, ρώσος υπήκοος²⁴⁶ και β) διότι το συγκεκριμένο Ψήφισμα «ἀνάγεται ... εἰς πράξεις συμβάσας πρὸ τῆς καθιδρύσεως τῆς Προσωρινῆς Κυβερνήσεως». Τα αυτά αναφέρονται και στην από 23.11.1829 επιστολή διαμαρτυρίας του ρώσου παρεμβαίνοντος προς τον Υπουργό Εξωτερικών όπου, πέραν των ανωτέρω, επισημαίνεται και ο χαρακτήρας της διακυβέρνησης της χώρας από τον Ιωάννη Καποδίστρια ως «Προσωρινῆς» («Provisoire»): «Ce Décret ne se rapporte, Monsieur, qu'aux affaires entre nationaux et relatives à des actes commis jusque'à l'installation du Gouvernement Provisoire»²⁴⁷. Σε κάθε περίπτωση, από τη συγκεκριμένη παρατήρηση του Panin, συνάγεται ότι η αρπαγή του πλοίου του Καλογεράκη από τον Κωνσταντίνο Γλυπιπή είχε συμβεί μετά την εγκατάσταση του Καποδίστρια ως Κυβερνήτη, δηλαδή μετά τον Ιανουάριο του 1828 και πάντως το αργότερο έως τα τέλη Απριλίου του 1828 εφόσον, ήδη στις 25 Μαΐου του ιδίου έτους, ο Καποδίστριας απευθύνει εντολή για τη σύσταση της μικτής επιτροπής που θα έκρινε τελεσίδικα τη διένεξη (ενώ είχε ήδη προηγηθεί και κάποια απόφαση του τοπικού Επάρχου επί της ίδιας διενέξεως)²⁴⁸.

Απαντώντας στο επικριτικό αυτό σχόλιο ο Γενατάς²⁴⁹ θα επισημάνει ότι

245. Βλ. το κείμενο του IB' Ψηφίσματος στον ΜΑΜΟΥΚΑ, *Τα κατά την Αναγέννησιν*, ό.π., 193-195.

246. Πρβλ. στο f.181, στίχ. 32-33, «.... ὅτι μικτὴ Ἐπιτροπὴ δύναται νὰ κρίνῃ διαφορὰν τινὰ μεταξὺ ὑπηκόου Ῥώσου καὶ Ἑλλήνου».

247. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 6, f.1v, στίχ. 15-17.

248. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 1, στίχ. 11-13.

249. Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένῳ η πικρία που απορρέει από το κείμενο σχετικά με την ειρωνεία ή τον σαρκασμό που αφήνει να διαφανεί ο ρώσος παρεμβαίνων στην επιστολή του προς τον Γραμματέα των Εξωτερικών για τον τρόπο χειρισμού του θέματος από την ελληνική κυβέρνηση. «Ἄρα, ὅπως ἐπισημαίνει ὁ Γενατάς, ὁ θαυμασμὸς ἐνταῦθα δὲν ἔχει οὐδεμίαν βάσιν. Ἐὰν δ' ἐξετασθῇ ἡ ἀρχὴ τῆς ἀγωγῆς, πάλιν ὁ Κ(ύριος) Πάνιν δὲν εὐρίσκει αἰτίαν θαυμασμοῦ ὡς ἀπὸ μέρους τῆς ὕλης ...» (f.184, στίχ. 14-16) και παρακάτω, «... δὲν τοῦ εἶπα τι ἄξιον θαυμασμοῦ, καὶ θαυμασμοῦ μετὰ λύπης» (στίχ. 22-23).

δεν έχει διατυπωθεί ουδεμία γνωμοδότηση η οποία να έχει υποστηρίξει την άποψη ότι η εφαρμογή των ρυθμίσεων του ΙΒ΄ ψηφίσματος ήταν υποχρεωτική για τον ενάγοντα²⁵⁰. Απλώς είχε προταθεί στον Καλογεράκη ότι θα διευκόλυνε την ταχύτερη έκβαση της υποθέσεώς του η υπαγωγή της προς εκδίκαση στο ειδικό δικαστήριο που όριζε το ΙΒ΄ Ψήφισμα, εφόσον βεβαίως επρόκειτο, κατά το αίτημα της αγωγής, για κλοπή πλοίου της ιδιοκτησίας του ενάγοντος, δηλαδή για εγκληματική πράξη η οποία ενέπιπτε στις ρυθμίσεις του ΙΒ΄ Ψηφίσματος²⁵¹. Από το σημείο μάλιστα αυτό, όπου συγκεκριμένα ο Γενατάς επισημαίνει ότι, «*Ἡ ἀρπαγὴ πράγματος ἀλλοτρίου εἶναι κλοπή, καὶ ἡ κλοπὴ εἶναι ἔγκλημα· αὕτη εἶναι ἰδέα ἀναντίρρητος ὡς ἐλπίζω*» (f.184, στίχ. 20-21), συνάγεται ότι βάση της αγωγής αποτελούσε η διάπραξη του αδικήματος της πειρατείας από τον Κωνσταντίνο Γλυπιπή²⁵². Η έμφαση που δίδεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης σε ένα αυτονόητο ζήτημα, ότι δηλαδή η κλοπή είναι εγκληματική πράξη, δεν θα πρέπει να μας αιφνιδιάσει. Αιτιολογείται πλήρως λόγω της εντονότατης αμφισβήτησης του χαρακτηρισμού της κλοπής ή της ληστείας ως αδικήματος, αμφισβήτηση την οποία συνήθιζαν να προβάλλουν ενώπιον των νεο-

250. Στο σημείο αυτό δεν διευκρινίζεται ποιός είχε την πρωτοβουλία για την υποβολή της προτάσεως αυτής προς τον ενάγοντα. Εάν ωστόσο συνδυασθεί με την απάντηση του Γενατά στη 2η παρατήρηση του Panin, ότι δηλαδή, «*ὁ Κυβερνήτης δὲν εὗρηκε συστημένα τὰ Δικαστήρια, καὶ διὰ τοῦτο εἰς τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος περίπτωσιν, ἢ ἐσυμβούλευσε τοὺς διαιτητάς, ἢ ἐδιόρισεν Ἐπιτροπὴν, πάντα ἐκκλητήν*» (f.181, στίχ. 9-11), μπορεί ενδεχομένως να συναχθεί ότι ο Καποδίστριας ήταν εκείνος ο οποίος είχε προτείνει την υπαγωγή της υπόθεσης στο ειδικό αυτό δικαστήριο του ΙΒ΄ Ψηφίσματος.

251. Συγκεκριμένα αναφέρει: «*... κανεὶς δὲν εἶπεν ὅτι ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ, ἀλλ' ὅτι τὸν ἦτον εὐχολὸν νὰ ζητήσῃ τὴν τελείωσιν τῆς ὑποθέσεως τοῦ διὰ τοῦ ψηφίσματος ἐκείνου, ὑπαγορεύοντος ἔκτακτόν τινα τύπον...*» (f.184, στίχ. 10-11).

252. Κατά τον σχετικό ορισμό του Heffter (HEFFTER, *Αλληλεθνές της Ευρώπης Δίκαιον* (μετ. Δ. Κυριακού), Αθήναι 1860, 222), ως πειρατεία *iure gentium* προσδιορίζεται η πράξη με την οποία καταλαμβάνεται και αφαιρείται με βίαιο τρόπο σε ανοικτή θάλασσα πλοίο, ή /και το φορτίο του, εφόσον δεν δύναται να αποδειχθεί σχετική εντολή οποιασδήποτε δημοσίας εξουσίας, επιπλέον δε η πράξη έχει ιδιοτελή σκοπό (Κ. ΕΓΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Ο χαρακτηρισμός πλοίων ως πειρατικών και η εν Νυόν Συνδιάσκεψις δια την ασφάλειαν εν Μεσογείῳ*, Αθήναι 1939, 11 επ.). Παρόμοιες κατηγορίες, υπό την πρόφαση ότι ο ενάγων, κατά κανόνα ξένος υπήκοος, είχε πέσει θύμα έλληνα καταδρομέα ή πειρατή, ήσαν ιδιαιτέρως συνήθεις μετά την άφιξη του Καποδίστρια, αρκετές δε από αυτές, όπως αποδεικνυόταν κατά τη διαδικασία που ετηρείτο ενώπιον της Θαλασσίῳ Δικαστηρίου Ἐπιτροπῆς, ήσαν εντελώς αβάσιμες. Για το ζήτημα βλ. αναλυτικότερα ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Αι αποφάσεις του Θαλασσίῳ Δικαστηρίου*, ό.π., 54 επ. Για τη διαδικασία που ετηρείτο ενώπιον του Δικαστηρίου Λειών ή της Αντί Θαλασσίῳ Ἐπιτροπῆς κατά την εκδίκαση υποθέσεων περί αποζημιώσεων βλ. στην Ίδια, *Η δίωξις της πειρατείας. Μέρος Β΄*, ό.π., 67 επ.



συσταθέντων δικαστηρίων οι κάτοικοι ορισμένοι περιοχών επικαλούμενοι βαθιά εδραιωμένες τοπικές συνήθειες²⁵³.

Για να γίνει κατανοητή η απάντηση του Γενατά στην 4η παρατήρηση Panin θα πρέπει να προηγηθεί μία σύντομη αναφορά στις ρυθμίσεις του ΙΒ΄ Ψηφίσματος της 2.8.1828. Το Ψήφισμα αυτό προέβλεπε, μεταξύ άλλων, την εφαρμογή μίας συμβιβαστικής και ταχείας διαδικασίας για την επίλυση των διαφορών μεταξύ ελλήνων υπηκόων οι οποίες προέρχονταν από τέλεση εγκλήματος ή πταίσματος, εάν οι πράξεις αυτές είχαν τελεσθεί έως την εγκατάσταση της προσωρινής κυβερνήσεως (Ιανουάριος 1828). Συγκεκριμένα οι διατάξεις του Ψηφίσματος αυτού είχαν εφαρμογή σε όλες τις πράξεις ελλήνων υπηκόων οι οποίες είχαν διαπραχθεί στο διά-

253. Χαρακτηριστικό είναι το σχετικό απόσπασμα από έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δικαίου που απευθύνεται προς το Πρωτόκλητο Δικαστήριο Λακωνίας: «... Ἡ πράξις τιμωρεῖται, διότι ὁ μὲν φυσικὸς νόμος τὴν ἀπαγορεύει, ἡ δὲ συγκοινωνία ἔχει πᾶν δίκαιον νὰ τὴν τιμωρῇ. Πλὴν, ἀντιλέγουσιν, ὅτι μέχρι τοῦδε αἱ τοιαῦται πράξεις ἐθεωροῦντο ἀτιμώρητοι· ἀλλ' ἀπὸ ποῖον; Ἀπὸ τὸ Κοράνιον ἴσως, ἢ ἀπὸ τὴν διαφθορὰν τῶν ἀρχηγῶν τῆς Κυβερνήσεως; Ἡ διαφθορὰ δὲν γεννᾷ ποτὲ φυσικῶς συνεπείας κατὰ τῆς δικαιοσύνης δυνατὰς νὰ ὑπάρξωσι.- Τὸ τοιοῦτον αἶσθημα πρέπει νὰ ἐξαληφθῇ· ἡ ἀνατροφή, κ' ἔτι μᾶλλον τὸ παράδειγμα τῆς ποινῆς θέλει ἀνακαλέσει τὴν ιδέαν τῆς δικαιοσύνης, ἥτις φαίνεται ἐξορισμένη· τοιοῦτῳ τρόπῳ οἱ κακοῦργοι δὲν θέλουν εὐρὴ ὁπαδοὺς εὐκόλως· θέλουν ἀπαντήσῃ ἐμπόδια μεγαλύτερα εἰς τὴν πράξιν τῶν ἐγκλημάτων, θέλουν ματαιωθῇ αἱ μυστικαὶ ἐνώσεις, καὶ αἱ συνωμοσίαι, καὶ θέλει ἐξασφαλισθῇ ἡ ζωὴ, ἡ τιμὴ, καὶ ἡ ιδιοκτησία τοῦ πολίτου. Τούτων οὕτως ἐχόντων, νομίζω ὅτι τὸ λεγόμενον αὐτὸ ἔθιμον πρέπει νὰ θεωρηθῇ παρὰ τοῦ Δικαστηρίου ὡς τὸ ἀναφερθὲν παρὰ τοῦ κατὰ τὴν Κάτω Μεσσηνίαν Πρωτοκλήτου περὶ τῆς ἀποκρίσεως, τὴν ὁποίαν ἔδωκαν δύο ἐγκαλούμενοι, ὅτι δὲν ἀποδίδουν ποτὲ τὰ ληστευθέντα, διότι ὁ ληστής μένει ἀκαταζήτητος ἐὰν ἐπιτύχῃ εἰς τὸ ἐπιχείρημα ...» (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Ἡ Δικαιοσύνη εἰς τὴν Μάνην ἐπὶ Καποδίστρια», στον τόμο Μελετήματα Ἱστορίας Δικαίου 1, Αθήνα-Κομοτηνὴ 1984, ἐγγράφο με αρ. 3, 298). Βλ. ἐπίσης καὶ τὸ ἀκόλουθο ἀπόσπασμα ἀπὸ ἀνέκδοτο ἐγγράφο τῆς Γενικῆς Γραμματείας Δικαίου τῆς 16.9.1829 που απευθύνεται στον Πρόεδρο τοῦ Πρωτόκλητου Δικαστηρίου Κ. Μεσσηνίας, Γεώργιο Σκαλίδη (Ε.Β.Ε., Κώδιξ Γ' 26, Πρωτόκολλον Ἐξερχομένων, αρ. 3, f.2) ὅπου αναφέρονται τὰ ἀκόλουθα: «... Ἐπειτα ἄς ἴδωμεν, ποῖον τὸ ἔθιμον, ὁποῦ σ' ἐπαράστησαν δύο ἐναγόμενοι, καὶ τὸ ὁποῖον ἔδωκεν αἰτίαν τῶν ἀποριῶν καὶ τῆς σπουδῆς σου διὰ νὰ συλλάβῃς ὅλα τὰ ἔθιμα διὰ συνελεύσεως τοῦ λαοῦ. Οἱ ἐναγόμενοι ἐγκαλέσθησαν παρὰ ἰδιαιτέρων ἐναγόντων συμπολιτῶν των, διὰ νὰ ἐπιστρέψῃ ἕκαστος αὐτῶν πράγματα βιαίως ἀρπαγέντα. Δι' αὐτοὺς αὐτοὶ ὅτι δὲν ὑπάρχει νόμος εἰς τὴν Σπάρτην ὅστις ὑπερασπίζει τὸν γυμνωθέντα, καὶ ὁ μὲν ἐπικαλεῖται τὸ ἄξιωμα ὅτι ὁ νόμος δὲν ἔχει ὀπισθενεργὸν δύναμιν, ὁ δὲ ὅτι δὲν ἐγένεν ἀκόμη ὁ νέος Κώδιξ. Κύριε, εἴμ' εὐελπὶς ὅτι ἡ ἀγαθὴ ψυχὴ σου, καὶ ἡ συστολὴ σου πρὸς πᾶν ἔργον εἶναι τὰ αἷτια τῶν τοιούτων ἐπιχειρημάτων. Διὰ νὰ μὴ προσκρούσῃς μὴ πράττης τίποτε, τὸ ὁποῖον δὲν σὲ συγχωρεῖται ἀπὸ τὰ καθήκοντά σου. Δικάζων δ' ἔχε ὑπ' ὄψιν τοὺς νόμους, μεταξὺ τῶν ὁποίων καθὼς ἤξεύρεις εἶναι πολλοὶ ὑπάρχοντες ἀπ' ἀρχῆς μετὰ τὸν ἄνθρωπον ...». Πρβλ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ἡ Πολιτικὴ Δικαιοσύνη, ὁ.π., 790.



στημα που μεσολάβησε από 23.2.1821 έως τον Ιανουάριο του 1828 (οπότε και η εγκατάσταση της κυβερνήσεως) και είχαν χαρακτήρα πταίσματος ή κακουργήματος. Οι λόγοι θεσπίσεως της έκτακτης αυτής διαδικασίας για την εκδίκαση των πολιτικών αξιώσεων που είχαν προκύψει από ποινικές πράξεις εκτίθενται αναλυτικά στο προοίμιο του Ψήφισματος όπου συγκεκριμένα, μεταξύ πολλών άλλων, αναφέρεται ότι: «.. τὸ πλείστον μέρος τῶν τοιούτων πράξεων, τῶντι δὲν προῆλθεν ἀπὸ τὴν διαστροφὴν τῶν πραξάντων, ἀλλ' ἐστάθη ὕλικὴ καὶ ἀναγκαία συνέπεια τῆς συγκρούσεως τῶν τότε συμβεβηκότων ...» και στη συνέχεια, «... αἱ κανονικαὶ διατυπώσεις τῆς τακτικῆς δικαιοσύνης ἐνδέχεται νὰ ἐρεθίσωσιν ἐκ νέου πληγὰς, τὰ ὁποίας ὁ χρόνος ἄρχισεν ἤδη νὰ θεραπεύῃ, ἐνῶ τὰ συμβιβαστικὰ καὶ ὅλως διόλου θεραπευτικὰ μέσα τῆς εἰρηνικῆς διαδικασίας δύνανται νὰ ἐξαλείψωσι καὶ αὐτὰ τὰ σημεῖα τῶν πληγῶν, ἀρκεῖ μόνον νὰ ἐφαρμοσθῶσι φρονίμως ὅσα μέτρα ἡ συνήθεια καθιέρωσεν ἐπιτοπίως, ἢ ὅσα ἰδιαζόντως συντελοῦσι πρὸς διαλλαγὴν τῶν διαφορομένων οἰκογενειῶν».

Σύμφωνα επομένως με τα παραπάνω, εφόσον επρόκειτο για διαφορά προερχόμενη από αδικοπραξία σε βαθμό πταίσματος ή κακουργήματος μεταξύ ελλήνων υπηκόων, η επιδίκαση αποζημιώσεως, μετά από κρίση των αστικών συνεπειών του ποινικού αδικήματος, ανετίθετο σε ειδικό τριμελές δικαστήριο το οποίο αποφάσιζε ανεκκλήτως (άρθρο Α')²⁵⁴. Η σύνθεση του δικαστηρίου περιελάμβανε δύο αιρετούς κριτές της επιλογής των αντιδίκων μερών και έναν τρίτο κριτή τον οποίο διορίζε η κυβέρνηση. Πρωταρχικός δε σκοπός του κριτηρίου, κατά το Ψήφισμα (άρθρο Δ'), ήταν να εξαλείψει τις «ἐχθροπάθειες» που είχαν συμβεί κατά την ιδιαίτερα ταραχώδη αυτή περίοδο, έχοντας ως «πρώτιστο κανόνα», κατά την επίλυση των διαφορών, την «ἐπιείκεια» (άρθρο Δ'). Πρόκειται συνεπώς για μια μορφή "υποχρεωτικής" διαιτησίας, εφόσον προβλέπεται η σύσταση μιας επιτροπής μικτής συνθέσεως, η οποία συγκροτείται για να αποφανθεί επί ορισμένης κατηγορίας διαφορών και μάλιστα ειδικώς όσον αφορά σε αιτήματα αποζημιώσεως ζημιών ή βλαβών που είχαν προέλθει από εγκληματικές πράξεις²⁵⁵.

Από τα παραπάνω προκύπτει με σαφήνεια ότι ο Υπουργός Δικαιοσύνης, δεν μπορούσε σε καμμία περίπτωση να επιβάλει την υπαγωγή της υποθέσεως στη δικαιοδοσία του ειδικού αυτού τριμελούς δικαστηρίου εφόσον,

254. Ταυτόχρονα το Ψήφισμα προέβλεπε ότι εναπόκειτο στη Κυβέρνηση να μεριμνήσει για την εκδίκαση του ποινικού μέρους των υποθέσεων αυτών από τα τακτικά δικαστήρια.

255. Για τη σύνθεση του δικαστηρίου αυτού και τη διαδικασία που ακολουθήθηκε βλ. αναλυτικά ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια. Α' Περίοδος*, ό.π., 142 επ.

όπως προαναφέρθηκε, στη δικαιοδοσία του κριτηρίου αυτού υπάγονταν εγκληματικές πράξεις μεταξύ ελλήνων υπηκόων οι οποίες τελεσθεί πριν από την ανάληψη της διακυβέρνησης της χώρας από τον Καποδίστρια, δύο προϋποθέσεις που ασφαλώς δεν συνέτρεχαν στην συγκεκριμένη περίπτωση. Και τούτο διότι ο μεν ενάγων Σπ. Πετρώφ Καλογεράκης ήταν ρώσος υπήκοος, η δε πράξη της αρπαγής του πλοίου είχε, κατά πάσα πιθανότητα, συμβεί μετά την άφιξη του Κυβερνήτη στην Ελλάδα²⁵⁶. Παρά ταύτα, κάνοντας μία ευρεία χρήση των κατευθυντηρίων αρμοδιοτήτων που διέθετε στον τομέα οργάνωσης της δικαιοσύνης²⁵⁷, πρότεινε την εκδίκαση της υπόθεσης από το ειδικό αυτό κριτήριο προκειμένου να επιταχυνθεί η οριστική επίλυση της διαφοράς²⁵⁸. Η απόρριψη της προτάσεως αυτής από τον κόμη Nikita Panin υποδηλώνει, –όπως άλλωστε και το έτερο επιχείρημά του, υπέρ της εφαρμογής των διεθνών συνθηκών που είχαν συνομολογηθεί στο παρελθόν μεταξύ Ρωσίας και Υψηλής Πύλης για την εκδίκαση των διαφορών μεταξύ υπηκόων της οθωμανικής αυτοκρατορίας και ρώσων υπηκόων²⁵⁹–, την επιθυμία του ρώσου παρεμβαίνοντος να αποφευχθεί σε κάθε περίπτωση η ανάμιξη ελληνικών δικαστικών αρχών, έστω και με συμμετοχή έλληνας ή ελλήνων αιρετών κριτών κοινής επιλογής των διαδίκων μερών. Κατά την κρίση του ρώσου παρεμβαίνοντος επρόκειτο, σε κάθε περίπτωση, για μία διαιτησία απολύτως “κατευθυνόμενη” από τις ελληνικές κυβερνητικές αρχές²⁶⁰.

256. Και πάντως πριν από τον Μάιο του 1828. Βλ. και πιο πάνω σημ. 248.

257. Πρβλ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Ιωάννης Γενατάς, *ό.π.*, 307.

258. «...Ὅθεν εἰπὼν ἂν θέλῃ νὰ τελειώσῃ ταχέως τὴν ὑπόθεσίν του, ἃς ὠφεληθῇ ἀπὸ τὸ IB' ψήφισμα· δὲν τοῦ εἶπα τι ἄξιον θαυμασμοῦ, καὶ θαυμασμοῦ μετὰ λύπης» (f.184, στίχ. 21-23).

259. Βλ. αναλυτικά την 3η παρατήρηση Panin πιο κάτω σσ. 362 επ.

260. Την επιφυλακτική αυτή στάση, ως προς την κρίση των ελληνικών δικαιοδοτικών αρχών, είχαν άλλωστε επιδείξει, κατ' επανάληψη, οι ευρωπαϊκές κυβερνήσεις. Ενδεικτικά ας αναφερθεί η σύσταση του Ed. Dawkins, με αφορμή υπόθεση αποζημιώσεως του υπό ιονική σημαία σκάφους Grazioso κατά το έτος 1829, να μην παραπεμφθεί η υπόθεση προς κρίση στο Θαλάσσιο Δικαστήριο, –το οποίο άλλωστε ουδόλως αναγνώριζε ως νομίμως υφιστάμενο,– αλλά να ανατεθεί σε δύο αιρετοκριτές από τους οποίους ο ένας θα διοριζόταν από την ελληνική κυβέρνηση και ο άλλος από τις επτανησιακές αρχές (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δώρις της πειρατείας*, Μέρος Α', *ό.π.*, 197). Κατά τους μελετητές της περιόδου, η κριτική που ασκήθηκε κατά την περίοδο αυτή στην ελληνική κυβέρνηση και στο Θαλάσσιο Δικαστήριο, για τον τρόπο χειρισμού των ζητημάτων λειών και αποζημιώσεων οι οποίες θα αποδίδονταν σε ευρωπαίους υπηκόους, θα πρέπει να θεωρηθεί, ως ένα βαθμό τουλάχιστον, “υπερβολική”. Και τούτο διότι επανειλημμένως είχε διαπιστωθεί η κερδοσκοπία ορισμένων εμπόρων ξένης υπηκοότητας που επεδίωκαν να κατασχεθούν τα σκάφη ή τα εμπορεύματά τους για να εισπράξουν τα ασφάλιστρα (L. BOURCHIER, *Memoir of the Life of Admiral Sir Edward Codrington*, I, London 1873, 409· ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δώρις της πειρατείας*, Μέρος Β', *ό.π.*, 15, 73).

Ανασυγκρότηση της υπόθεσης Καλογεράκη κατά Γλυπιπή με βάση και το περιεχόμενο της 3ης «παρατηρήσεως» Panin - Συμπεράσματα

Οι απαντήσεις του Γενατά στις προαναφερθείσες παρατηρήσεις (1η, 2η και 4η) του κόμη Panin, σε συνδυασμό με τις πληροφορίες που παρέχονται σε άλλα έγγραφα του Αρχείου του Υπουργείου των Εξωτερικών και των Γενικών Αρχείων του Κράτους αναφερόμενα στη λειτουργία και απονομή της δικαιοσύνης κατά την καποδιστριακή περίοδο, κατέστησαν δυνατή την ανασυγκρότηση, τουλάχιστον ως προς τα βασικά σημεία, του περιεχομένου της αντιδικίας μεταξύ του ρώσου υπηκόου Σπ. Πετρώφ Καλογεράκη και του ελληνικής υπηκότητας εμπόρου Κωνσταντίνου Γλυπιπή. Προς τον σκοπό μιας πληρέστερης κατανόησης του ευρύτερου ιστορικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται αναπόφευκτα και η συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά και των σκοπιμοτήτων που καλείται να εξυπηρετήσει η ανάπτυξη της εκατέρωθεν νομικής επιχειρηματολογίας, είναι αναγκαίο να συσχετισθούν όσα εκτέθηκαν πιο πάνω με την απάντηση του Υπουργού Δικαιοσύνης στην 3η παρατήρηση του ρώσου παρεμβαίνοντος. Προηγουμένως όμως κρίνεται σκόπιμη η ακόλουθη σύντομη αναδρομή.

Όπως είναι γνωστό, ο Όργανισμός των Δικαστηρίων ο οποίος δημοσιεύθηκε με αρ. ΙΓ' στον Κώδικα των Νόμων (φ. 12/14.11.1824) ουδέποτε εφαρμόστηκε. Με εξαίρεση το Έμπορικό Δικαστήριο της Σύρου και το Θαλάσσιον Δικαστήριο της Αίγινας καθώς και ορισμένα άλλα βραχύβια δικαστήρια, όπως το Έγκληματικό Δικαστήριο του Ναυπλίου (ΙΕ' Ψήφισμα έτους 1826)²⁶¹, μόνον απόπειρες έγιναν για τη σύσταση δικαστηρίων χωρίς όμως να καταστεί δυνατή η λειτουργία των δικαιοδοτικών αρχών που προβλέπονταν στον δικαστικό οργανισμό του 1824²⁶².

Με το Πολιτικό Σύνταγμα της Ελλάδας το οποίο ψήφισε η Εθνοσυνέλευση της Τροιζήνας (Ψήφισμα ΙΕ'/1.5.1827) καθορίστηκαν τρία είδη δικαστηρίων (των Είρηνοδικών, τό Έπαρχιακόν, των Άνεκκλήτων και ένα Ανώτατον ή Άκυρωτικό Δικαστήριο). Ταυτόχρονα απαγορεύθηκε η περαιτέρω λειτουργία των “δικαστικών” επιτροπών ή εκτάκτων δικαστηρίων (άρθρο 138), αν και παραμένει επιτρεπτή η επίλυση των ιδιωτικών διαφορών με αιρετοκρισία, εκκλητή ή ανέκκλητη (άρθρο 139). Με ειδική διάταξη του Συντάγματος διατηρήθηκε η ισχύς του με αρ. ΙΓ' Νόμου περί

261. Για τη λειτουργία του Έμπορικού Δικαστηρίου της Σύρου βλ. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 190-193. Για το Έγκληματικό Δικαστήριο το οποίο καταργήθηκε με το Σύνταγμα της Τροιζήνας βλ. Μ. ΤΟΓΓΡΟΓΛΟΥ, «Η κατάσταση της δικαιοσύνης στην Ελλάδα κατά την άφιξη του Ιωάννη Καποδίστρια», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, 4, Αθήνα 2004, 235. Για το Θαλάσσιον Δικαστήριο βλ. παραπάνω σημ. 86.

262. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 133-135.

Δικαστηρίων και ορίσθηκε ότι η Βουλή θα διορίζει εντός του έτους επιτροπή για την επεξεργασία του νόμου και την υποβολή του σχεδίου προς κρίση (άρθρο 146). Παρά ταύτα, κατά το διάστημα που μεσολαβεί από τη ψήφιση του Συντάγματος μέχρι την ανάληψη της διακυβέρνησης της χώρας από τον Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια, μόνον απόπειρες έγιναν για την ψήφιση νόμου περί δικαστηρίων χωρίς θετικό αποτέλεσμα²⁶³. Εξάλλου, παρά το γεγονός ότι το μεν Σύνταγμα της Τροιζήνας όριζε ρητά την παύση σύστασης και λειτουργίας των “δικαστικών” επιτροπών και των εκτάκτων δικαστηρίων, η δε συσταθείσα Αντικυβερνητική Έπιτροπή (η οποία ασκούσε την ανώτατη δικαστική εξουσία) εφάρμοσε τη συνταγματική αυτή επιταγή, η διοίκηση δεν τήρησε στην πράξη τις σχετικές απαγορεύσεις²⁶⁴.

Την εγκατάσταση του Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια ακολουθεί η έκδοση του ΙΘ΄ Ψηφίσματος περί Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων (αρ. 8268/15.12.1828)²⁶⁵. Εξάλλου, με το Ψήφισμα ΚΣΤ΄ (10.4.1829), το οποίο θα ακολουθήσει λίγους μήνες αργότερα, προβλέφθηκε η σύσταση του Θαλασσίου Δικαστηρίου και του Ανωτάτου Συμβουλίου Ανακρίσεων τῶν ἀποφάσεων τοῦ Θαλασσίου Δικαστηρίου, αρμοδίων αποκλειστικά και μόνον για την κρίση των υποθέσεων λειών. Κατ’ ακολουθίαν, όλες οι λοιπές αγωγές που αφορούσαν σε θαλάσσιες καταχρήσεις (μεταξύ των οποίων και οι αγωγές για άσκηση πειρατείας) θα παραπέμπονταν στα προβλεπόμενα τακτικά δικαστήρια (άρθρα γ΄ και δ΄)²⁶⁶. Ωστόσο, και μετά τη ψήφιση των ανωτέρω νομοθετημάτων, η λειτουργία των “δικαστικών” επιτροπών συνεχίσθηκε, έστω και για ένα μικρό χρονικό διάστημα, υπό τη μορφή της “υποχρεωτικής” διαιτησίας, αν και, ως επί το πλείστον, εντός ενός θεσμι-

263. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 173· ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, *Η κατάσταση της δικαιοσύνης*, ό.π., 232 επ.

264. ΒΙΣΒΙΖΗΣ, *Η Πολιτική Δικαιοσύνη*, ό.π., 177-178.

265. Τα πρώτα δικαστήρια άρχισαν να λειτουργούν κατά τη διάρκεια του έτους 1829 (ΜΑΟΥΠΕΡ, *Ο Ελληνικός Λαός*, ό.π., 438· 3, πρβλ. και ανωτέρω σημ. 223). Το Ανώτατον ή Ακυρωτικόν Δικαστήριον το οποίο προέβλεπε ο νέος Οργανισμός των Δικαστηρίων του 1830 και δικάζε, ως ακυρωτικό, τις ανέκκλητες αποφάσεις των εκκλήτων δικαστηρίων και ως τριτοβάθμιο, τις εκκλήτες αποφάσεις τους, άρχισε να λειτουργεί περί τα τέλη του έτους αυτού (Μ. ΤΟΥΡΤΟΓΛΟΥ, «Τα πρώτα εν Ελλάδι Ακυρωτικά Δικαστήρια», στον τόμο *Μελετήματα Ιστορίας Ελληνικού Δικαίου*, 1, Αθήνα-Κομοτηνή 1984, 147-148).

266. Για τους λόγους της ίδρυσης τακτικού λειοδικείου, από τους οποίους ο κυριότερος ήταν η σφοδρή αμφισβήτηση του κύρους της Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Έπιτροπής και της Αναθεωρητικής των αποφάσεων αυτής Έπιτροπής από τους μοιράρχους των ευρωπαϊκών ναυτικών δυνάμεων στο Αιγαίο de Rigny και Condington, κυρίως όμως από τους εκπροσώπους της βρετανικής και αυστριακής κυβέρνησης, Sir Ed. Dawkins και G. Gropius βλ. ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Β΄, ό.π., 35 επ.

του πλαισίου αυστηρά καθορισμένου από τα Ψήφισματα της Δ' Εθνικής Συνελεύσεως. Εδώ εντάσσεται η λειτουργία της Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής έως την 15.5.1829 καθώς και των λεγομένων “δικαστηρίων επιεικείας”, δηλαδή δικαστικών επιτροπών με αρμοδιότητα για την εκτίμηση των χρεών των κοινοτήτων και την εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων για χρέη προερχόμενα από δάνεια μεταξύ φυσικών προσώπων τα οποία είχαν συνομολογηθεί μεταξύ των ετών 1821-1827²⁶⁷. Επίσης, κατά τον ίδιο τρόπο, λειτούργησαν και οι δικαστικές επιτροπές που ήσαν αρμόδιες για την επιδίκαση αποζημιώσεως για ζημίες ή βλάβες προερχόμενες από εγκληματικές πράξεις που είχαν τελεσθεί κατά την περίοδο 1821 - Ιανουάριος 1828²⁶⁸. Εξάλλου, λόγω των διαστάσεων που είχε προσλάβει η άσκηση πειρατείας στο Αιγαίο και χάρις στην ιδιαίτερη μέριμνα που επέδειξε για την πάταξη του φαινομένου ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας, ήδη από την παραμονή της άφιξής του στην Ελλάδα²⁶⁹, έκτακτες ειδικές “δικαστικές” επιτροπές λειτούργησαν για την κρίση, είτε του ποινικού ζητήματος, είτε της πολιτικής αξιώσεως για επανόρθωση της βλάβης ή της ζημίας που είχε προκληθεί από πράξεις αρπαγής σκάφους, κλεπταποδοχής, αγοραπωλησίας της λείας κ.λπ.²⁷⁰.

Εντός αυτού του πλαισίου εντάσσεται και η σύσταση της ειδικής επιτροπής η οποία θα έκρινε την υπόθεση της αρπαγής του υπό ρωσική σημαία πλοίου «Αριστείδης» που τελούσε υπό την κυριότητα ή την εκμετάλλευση του ρώσου υπηκόου Σπ. Πετρώφ Καλογεράκη²⁷¹. Τα τέσσερα μέλη της

267. Ψήφισμα ΛΓ' της 18.5.1829 και εγκύκλιος αρ. 12575/18.5.1829 (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, *Τα κατά την Αναγέννησιν, ό.π.*, 513 επ.). Ψήφισμα ΣΤ' της 30.7.1829. Βλ. αναλυτικότερα ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια, ό.π.*, 141 επ.

268. Ψήφισμα υπ' αρ. ΙΒ' της 2.8.1828 για το οποίο βλ. αναλυτικά στην 4η παρατήρηση Panin πιο πάνω σσ. 350 επ.

269. Οι σχετικές επιχειρήσεις ανατέθηκαν στον Ανδρέα Μιαούλη με σαφείς εντολές (15.1.1828) προς τους τοπικούς άρχοντες των νησιών του Αιγαίου για σύλληψη των πειρατών, απαγόρευση ασύλου, απαγόρευση πώλησης των κλοπιμαίων, άρνηση χορήγησης ναυτιλιακών εγγράφων σε οπλισμένα σκάφη που περιέπλεαν το Αιγαίο με ελληνική σημαία υπό το πρόσχημα του εμπορίου κ.λπ. Ταυτόχρονα, ο Αλ. Μαυροκορδάτος ανέλαβε ειδική αποστολή για τη λήψη μέτρων προς συμμόρφωση των νησιωτικών κοινοτήτων. Μεθοδικές ήταν επίσης οι κυβερνητικές προσπάθειες για την απορρόφηση των πειρατών σε μάχιμες δυνάμεις, ενώ παράλληλα η δίωξη της πειρατείας ανατέθηκε στις περιφερειακές διοικήσεις με κατάλληλες οδηγίες προς τους Έκτακτους Επιτρόπους των νήσων του Αιγαίου (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α', ό.π.*, 62 επ.).

270. Για τη σύσταση ειδικών προσωρινών επιτροπών κατά το διάστημα που μεσολάβησε από την άφιξη του Καποδίστρια μέχρι τη σύνταξη των δικονομικών κωδίκων βλ. αναλυτικά ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας, Μέρος Α', ό.π.*, 18 σημ. 5 και κυρίως 150 επ.

271. Ο Καλογεράκης εμφανίζεται ως ενάγων και σε άλλη υπόθεση ληστείας εμπορευμάτων της ιδιοκτησίας του, τα οποία μεταφέρονταν με το σκάφος «Άγιος Σπυρίδων»

επιτροπής διορίσθηκαν με διάταγμα που εξέδωσε ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας σχεδόν ένα έτος πριν από την αρχική γνωμοδότηση του Γενατά επί του αιτήματος Καλογεράκη²⁷², δηλαδή ένα έτος και περισσότερο πριν από τη σύνταξη του υπομνήματος της 12.11.1829, κατά τον Ιούλιο του 1828²⁷³. Παρά τις καθυστερήσεις, η επιτροπή είχε συσταθεί και συνέλθει σε πρώτη συνεδρίαση στη Σύρο τον Σεπτέμβριο του 1828, κατά το διάστημα της έκτακτης επιτροπείας του Κωνσταντίνου Μεταξά στη διοικητική περιφέρεια των Βορείων Κυκλάδων.

Αν έτσι έχουν τα πράγματα, η ψήφιση του *Διοργανισμού τῶν Δικαστηρίων* που επέρχεται την 15.12.1828 βρίσκει την εν λόγω δικαστική επιτροπή, να έχει ήδη συσταθεί και να έχει συνέλθει σε μία πρώτη συνεδρία (χωρίς όμως να έχει προχωρήσει και στη συζήτηση της ουσίας της υπόθεσης)²⁷⁴. Από τα αναφερόμενα στην 1η παρατήρηση Panin ότι, κατά τη γνώμη του Γενατά, ο ενάγων «... ἄφισε νὰ παρέλθῃ σχεδὸν εἰς ἐνιαυτὸς χωρὶς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν παρὰ τῶν διαιτητῶν ἢ τῆς διωρισμένης Ἐπιτροπῆς τελείωσιν τῆς ὑποθέσεώς του»²⁷⁵, κυρίως όμως από την επιστολή διαμαρτυρίας του ρώσου παρεμβαίνοντος της 2.11.1829, προκύπτει ότι τα μέλη της ειδικής αυτής επιτροπής ήσαν αιρετοκριτές της υπηκοότητας των διαδίκων²⁷⁶. Άλλωστε, όπως είναι γνωστό, η ανάθεση της εξώδικης ρύθμισης των υποθέσεων περί αποζημιώσεως ευρωπαίων υπηκόων σε “διαιτητικές επιτροπές”, των οποίων τα μέλη διορίζονταν από την κυβέρνηση και αργότερα από τους Εκτάκτους Επιτρόπους των νήσων του Αιγαίου, με τη συνδρομή αιρετοκριτών, ήταν διαδικασία απολύτως επιτρεπτή, ως εναλλακτικός τρόπος επίλυσης αστικών και εμπορικών διαφορών, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3 του ΙΘ΄ Ψηφίσματος²⁷⁷. Εξάλλου, ο ορισμός “διαιτητικής” επιτρο-

επίσης υπό ρωσική σημαία. Η ληστεία αυτή διαπράχθηκε από τους Σαμίους Στ. και Κ. Καριότογλου, Κ. Τζαλαπατάνη, Μ. Πατζουμά και Χρ. Τσεσμελή το 1827 (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η διώξις της πειρατείας*, Μέρος Α΄, ό.π., 158 σημ. 1).

272. Η γνωμοδότηση αυτή, όπως συνάγεται, είχε προηγηθεί του γραπτού διαβήματος του Nikita Panin προς τον Υπουργό των Εξωτερικών.

273. Βλ. *Παράρτημα Εγγράφων* με αρ. 4, στίχ. 12.

274. Άλλωστε, όπως προκύπτει από τα ff.176, στίχ. 36 και 177, στίχ. 1 επ., η Γενική Γραμματεία Δικαίου είχε αποστείλει επιστολή για την αδικαιολόγητη απουσία του ενάγοντος, μετά την έναρξη των συνεδριάσεων της Επιτροπής, κατά το διάστημα που ο κόμης Μ. Α. Βούλγαρης τελούσε ακόμη χρέη ρώσου προξένου στην Ελλάδα, επομένως πριν από την υποβληθείσα παραίτησή του κατά τον Μάιο του 1829 (βλ. και πιο πάνω σημ. 70).

275. f.176, στίχ. 20-21.

276. Βλ. *Παράρτημα Εγγράφων* με αρ. 1, στίχ. 9-10 και με αρ. 4, στίχ. 8-11. Πρβλ. ομοίως για τη διαδικασία που ετηρείτο κατά κανόνα όταν επρόκειτο για υποθέσεις στις οποίες είχαν υποβληθεί αξιώσεις για αποζημίωση λόγω πειρατείας ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η διώξις της πειρατείας*, Μέρος Α΄, ό.π., 158 σημ. 2.

277. Αλλά και σε συμφωνία με τις ρητές προβλέψεις διεθνών συνθηκών που είχαν



τής ήταν η συνήθης διαδικασία όταν ο ενάγων προτιμούσε την εξωδικαστική διευθέτηση της διαφοράς είτε απευθείας με τον εναγόμενο είτε δια της παρεμβάσεως του οικείου προξένου. Στην προκειμένη περίπτωση, ο ορισμός των μελών της επιτροπής έγινε από κοινού, από τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων και τον προξενικό πρακτορά για εμπορικές υποθέσεις της Ρωσίας στη Σύρο κατά τα μέσα του έτους 1828 ενώ, σε μεταγενέστερο στάδιο, σημειώνεται η διαμεσολάβηση του τότε διπλωματικού εκπροσώπου της Ρωσίας κόμη Μ. Βούλγαρη.

Το αίτημα της αγωγής θα πρέπει να περιοριζόταν μόνο στη χρηματική ικανοποίηση του παθόντος για την αρπαγή του φορτίου του πλοίου Αριστείδης. Η υπόθεσή μας αυτή τεκμηριώνεται καταρχήν με βάση την 1η παρατήρηση Panin όπου σχολιάζεται επικριτικά η γνώμη του Γενατά ότι ο ενάγων θα πρέπει να μέμφεται τον εαυτό του διότι άφησε να παρέλθει άπρακτος ένας χρόνος χωρίς να μεριμνήσει για την εκδίκαση της υποθέσεως ενώπιον της ορισθείσας επιτροπής ή διαιτητών. Εάν όμως επρόκειτο περί ποινικής δίκης ο Γενατάς δεν θα αναφερόταν σε αιρετοκρισία, εφόσον, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του ΙΘ΄ Ψηφίσματος, επιτρεπτή ήταν η υπαγωγή σε διαιτησία μόνον των διαφορών ιδιωτικού δικαίου. Ομοίως, το ίδιο συμπέρασμα μπορεί να συναχθεί και από την υπόδειξη του Γενατά (ή ενδεχομένως του Ιωάννη Καποδίστρια) να παραπεμφθεί η υπόθεση προς κρίση στο δικαστήριο “επεικειάς” του ΙΒ΄ Ψηφίσματος²⁷⁸. Και τούτο διότι το κριτήριο αυτό αναλάμβανε να εκδικάσει μόνον τις αστικές αξιώσεις που προέκυπταν από την τέλεση ποινικών αδικημάτων, ενώ το ποινικό μέρος των υποθέσεων παραπεμπόταν να εκδικασθεί ή από τα ποινικά δικαστήρια ή, πριν από τη συγκρότηση των δικαστηρίων αυτών, από την Αντί Θαλασσίου Δικαστηρίου Έπιτροπή που έκρινε κατά το άρθρο 68 του Απανθίσματος των Έγκληματικῶν²⁷⁹. Ενδεχομένως όμως το ίδιο συμπέρασμα προκύπτει και από την απόκριση του Γενατά στην 4η παρατήρηση Panin όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: «... Έὰν δ’ ἐξετασθῇ ἡ ἀρχὴ τῆς ἀγωγῆς, πάλιν ὁ Κ(ύριος) Πάνιν δὲν εὕρισκει αἰτίαν θαυμασμοῦ ὡς

συνομολογηθεί στο παρελθόν μεταξύ διαφόρων ευρωπαϊκῶν δυνάμεων και της Ὑψηλῆς Πύλης. Βλ. πιο κάτω σημ. 289.

278. Βλ. την 4η παρατήρηση Panin.

279. ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Η Δικαιοσύνη επί Καποδίστρια*, ό.π., 37. Για τη διάκριση μεταξύ ποινικής και πολιτικής αγωγῆς στη γαλλική (*Ordonnance* 1670, *Code de Brumaire* έτους IV, *Code d’instruction criminelle* 1808) αλλά και στην ιταλική νομοθεσία των νεότερων χρόνων βλ. ΑΝΝΑ ΨΑΡΟΥΔΑ-ΜΠΕΝΑΚΗ, *Η πολιτική αγωγή στην ποινική δίκη. Νομική φύση-Νομιμοποίηση του πολιτικῶς ενάγοντος*, Αθήναι 1982, 15 σημ. 9 όπου και λοιπές βιβλιογραφικές αναφορές. Για την αιτιολόγηση του διαχωρισμού αυτού, όπως διατυπώθηκε κυρίως από την ιταλική Θετική Σχολή βλ. ΣΤΗΝ ΊΔΙΑ, ό.π., 25-26.



ἀπὸ μέρους τῆς ὕλης...»²⁸⁰. Ἐν προκειμένῳ ἡ φράση “ἀρχὴ τῆς ἀγωγῆς” πιθανόν νὰ σημαίνει ὅτι ἡ βάση των ιδιωτικῶν απαιτήσεων τοῦ ἐνάγοντος ἦταν ἡ ἐπὶ κλήση των πραγματικῶν ἐκείνων περιστατικῶν ποὺ στοιχειοθετοῦσαν τὸ ἀδίκημα τῆς ἀρπαγῆς τοῦ πλοίου προκειμένου νὰ ἀποδειχθεῖ ἡ ἐνοχὴ τοῦ κατηγορουμένου, ἡ ἀγωγή ὁμῶς ἦταν ἀμιγῶς πολιτικὴ ἐφόσον ἀντικείμενό της ἦταν μόνον ἡ ἀστικὴ ἀξίωση, δηλαδή ἡ χρηματικὴ ἀποζημίωση τοῦ παθόντος. ΓΙΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ Αὐτὸ ἄλλωστε ὁ Γλυπιπῆς δὲν εἶχε προφυλακισθεῖ, ἀλλὰ ἀπλῶς τοῦ εἶχε ζητηθεῖ νὰ καταβάλει χρηματικὴ ἐγγύηση ὅτι θὰ παρέμενε στὴ Σύρο καθ’ ὅλη τὴ διάρκεια των συνεδριάσεων τῆς ἐπιτροπῆς²⁸¹. Ἡ περαιτέρω ἐκδίκαση ὡστόσο τῆς υποθέσεως δὲν προχώρησε λόγω τῆς μακρᾶς ἀπουσίας τοῦ ἐνάγοντος²⁸².

Κατόπιν τῆς παρατεινόμενης ἐκκρεμοδικίας, λόγω τῆς ἐμφανοῦς πλέον ὀλιγορίας τοῦ Σπ. Πετρώφ Καλογεράκη, ὁ Γενατὰς πρότεινε τὴν παραπομπή τῆς υπόθεσης γιὰ νὰ ἐκδικασθεῖ ἐνώπιον των συσταθέντων ἀπὸ τις ἀρχές τοῦ 1829 δικαστηρίων²⁸³. Παράλληλα, καὶ λόγω τῆς παρατεινόμενης παρελκυστικῆς τακτικῆς τοῦ ἐνάγοντος ἀλλὰ καὶ τῆς «ἐπίμονης», ὅπως ἀναφέρεται, ἀρνήσεώς του νὰ παραπεμφθεῖ ἡ υπόθεση πρὸς κρίση σὲ τακτικὸ δικαστήριον²⁸⁴, προτάθηκε ἀπὸ τὸν Γενατὰ (ἢ τὸν Ἰωάννη Καποδίστρια) στὸν Καλογεράκη νὰ υποβάλει αἴτημα ἐκδίκασης τῆς υπόθεσης ἀπὸ τὸ λεγόμενο “δικαστήριον ἐπιεικειᾶς” τοῦ ΙΒ΄ Ψήφισματος προκειμένου νὰ ἐπιτευχθεῖ ἡ ταχύτερη ἐκδίκαση τῆς υποθέσεώς του παρότι, ὅπως ἔχει προεκτεθεῖ, δὲν συνέτρεχαν ὅλες οἱ νόμιμες προϋποθέσεις.

Απὸ τὸ χρονικὸ αὐτὸ σημεῖο καὶ μετὰ ἀρχίζουν οἱ ἐντονες παρεμβάσεις, γραπτές καὶ προφορικές, τοῦ ρώσου ἀντιπρέσβη Panin πρὸς τὸν Ὑπουργό

280. *f.184*, στίχ. 14-16.

281. Οἱ μὴ ευκατάστατοι ἐναγόμενοι ἐνεφάνιζαν ἐγγυητὴ ὁποῖος παρείχε ἐγγύηση γιὰ τὴν καταβολή τῆς ἀποζημιώσεως (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Ἡ δίωξις τῆς πειρατείας*, Μέρος Β΄, ὁ.π., 69).

282. Βλ. ἀναλυτικότερα τὴν ἀπάντησιν τοῦ Γενατὰ ἐπὶ τῆς 1ης παρατηρήσεως Panin πρὸς τὸν Ὑπουργόν, σσ. 297-298.

283. Απὸ τὸ υπόμνημα δὲν προκύπτει εἰς τὴν διένεξιν αὐτὴν θὰ παραπεμπόταν πρὸς κρίση σὲ τακτικὸ δικαστήριον ἢ στὸ Θαλάσσιο Δικαστήριον. Ὅπως πρὸς ἀναμνηστικὴν, τὰ μὲν τακτικὰ δικαστήρια θὰ ἀναλάμβαναν ὅλες τις υποθέσεις θαλασσίων καταχρήσεων, πλην λειῶν [(Ψήφισμα ΙΘ΄, Κεφ. Α΄, Τμήμα Δεύτερον (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., 507-508)], ἐνῶ τὸ Θαλάσσιο Δικαστήριον εἶχε ἀρμοδιότητα ἀποκλειστικὰ ἐπὶ των υποθέσεων λειῶν [(Ψήφισμα ΚΣΤ΄ τῆς 10.4.1829, ἀρθρὸ Δ΄ (ΜΑΜΟΥΚΑΣ, ὁ.π., 517)]. Εἰάν ἴσχυε ἡ πρώτη περίπτωση, ἡ ἀντιδικία θὰ παραπεμπόταν πιθανότατα πρὸς κρίση ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου Πρωτοκλήτου Δικαστηρίου των Β. Κυκλάδων ποὺ εἶχε ἀρχίσει ἤδη νὰ λειτουργεῖ, ἀπὸ τὸν Ἀπρίλιον τοῦ 1829, με ἐδρὰ τὴ Τήνον καὶ πρῶτον Πρόεδρον τὸν Π. Σκυλίτση-Ομηρίδην. ΓΙΑ Τὴν λειτουργίαν των πρωτοκλήτων δικαστηρίων βλ. ἀναλυτικότερα ΣΕΡΕΜΕΤΗΣ, *Ἡ Δικαιοσύνη ἐπὶ Καποδίστρια*, ὁ.π., 146 ἐπ.

284. Βλ. σχετικὰ τὰ ἐπιχειρήματα τοῦ Panin στὴν 2η παρατήρησίν του,



των Εξωτερικών και τον Γενατά. Ο Υπουργός Εξωτερικών Ιάκωβος Ρίζος Μερουλός θα λάβει θέση υπέρ του ενάγοντος. Ο Panin υποστηρίζει ότι η απόθεση δεν θα πρέπει να παραπεμφθεί προς κρίση ενώπιον των δικαστηρίων του Οργανισμού του 1828 για δύο βασικούς λόγους: α) διότι, κατά γενική αρχή του ρωμαϊκού δικαίου, οι νόμοι και μάλιστα οι δικονομικοί, οι οποίοι ρυθμίζουν τα ζητήματα οργάνωσης και αρμοδιότητας των δικαστηρίων, δεν έχουν αναδρομική εφαρμογή²⁸⁵ και β) διότι το διεθνές συμβατικό δίκαιο που έχει διαμορφωθεί, με βάση τις συνθήκες που είχαν συνυπολογιστεί μεταξύ Ρωσίας και Υψηλής Πύλης και αναφέρονταν στη δικαιοδοσία των προξένων επί των ξένων υπηκόων²⁸⁶, συνεχίζει να δεσμεύει και την νεοπαγή ελληνική κυβέρνηση μέχρι να τροποποιηθεί²⁸⁷.

Απαντώντας στο πρώτο επιχείρημα του ρώσου παρεμβαίνοντος υπέρ της μη αναδρομικότητας των νόμων που αφορούν στην οργάνωση και λειτουργία της δικαιοσύνης, ο Γενατάς θα υποστηρίξει τα ακόλουθα:

α) η κριτική ερμηνευτική προσέγγιση των χωρίων του ιουστινιάνειου δικαίου από τον “ορθό λόγο” μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η υποστηριζόμενη από τον ενάγοντα αρχή της μη αναδρομικότητας των νόμων αποτελεί περισσότερο κατευθυντήρια αρχή παρά νομικό δόγμα γενικής εφαρμογής. Ειδικότερα οι επιταγές του ορθού λόγου, οι οποίες δίδουν το προβάδισμα στο δημόσιο συμφέρον έναντι του ιδιωτικού, υπαγορεύουν την μη εφαρμογή της θεωρίας των κεκτημένων δικαιωμάτων στον χώρο του δικονομικού δικαίου και την αναγωγή στους σκοπούς του νομοθετήματος για την απόφαση στο ζήτημα εάν ένα προγενέστερο νομοθέτημα θα πρέπει να συνεχίσει να εφαρμόζεται. Επίσης, από τον ορθό λόγο, ο οποίος κατά τον Γενατά, έθεσε τις βάσεις της φιλοσοφίας του δικαίου και ενέπνευσε την κατάρτιση των «γραπτῶν πινάκων τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου», αλλά και τη διαμόρφωση των μεγάλων κωδικοποιήσεων του τέλους του 18ου-αρχές του 19ου αι., προκύπτουν ορισμένες θεμελιώδεις αρχές ως προς το ζήτημα των χρονικών ορίων του δικαίου οι οποίες αποτυπώνονται

285. Βλ. f.177, στίχ. 22-24, «ὅτι ἦτον ἐσφαλμένη ἀρχή, καὶ ἄγνωστος καθ’ ὅλον τὸν πολιτισμένον κόσμον, νὰ ἔχωσιν ὀπισθενεργὸν δύνανμιν οἱ νόμοι οἱ κανονίζοντες τὴν διοίκησιν τοῦ δικαίου».

286. f.181, στίχ. 27-33, «3^η Παρατήρησις.- Δύνασθε νὰ δι᾿σχυρισθῆτε ὅτι αἱ μὲ τοὺς Τούρκους συνθῆκαι ὡς πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν Προξένων, καὶ τῶν ξένων ὑπηκόων δὲν εἶναι πλέον εὐαρμοστέαι· ἀλλὰ δὲν δύνασθε νὰ εἴπετε ὅτι διόλου ἐξηλείφθησαν· καθότι ἰσχύουν μέχρις οὗ τροπολογηθῶσιν. Ἐπομένως δυνάμεις τῶν μὴ ἐξηλειμμένων συνθηκῶν ὑποστηρίζω ὅτι μικτὴ Ἐπιτροπὴ δύναται νὰ κρίνῃ διαφορὰν τινὰ μεταξὺ ὑπηκόου Ῥώσου καὶ Ἑλλήνου».

287. Αν και, όπως διατείνεται, λόγω της επιφυλακτικής στάσης που είχε τηρήσει η ελληνική κυβέρνηση σε άλλα ζητήματα εφαρμογής των διεθνών αυτών συνθηκών, «... Δύνασθε νὰ δι᾿σχυρισθῆτε ὅτι ... δὲν εἶναι πλέον εὐαρμοστέαι» (f.181, στίχ. 28-29).



σε συγκεκριμένες διατάξεις του ιουστινιάνειου δικαίου. Με βάση τις αρχές αυτές θα προχωρήσει στη συστηματική κατάταξη των ιουστινιάνειων ρυθμίσεων σε επιμέρους θεματικές ενότητες, ανάλογα με τον ειδικότερο σκοπό για τον οποίο είχε εισαχθεί η κάθε ρύθμιση. Η περαιτέρω ανάλυση των ιουστινιάνειων χωρίων τεκμηριώνει την ανατροπή του υποτιθέμενου δόγματος περί μη αναδρομικότητας των νόμων (που θεμελιώνεται κυρίως επί της *C.J.1.14.7*) ειδικά όταν πρόκειται για νομοθετήματα που επιφέρουν δημόσιο όφελος και έχουν γενικό περιεχόμενο [*Nov.(Iust.)* 19, *C.J.1.2.21,2*, *C.J.1.2.22,1*] ή επανορθώνουν αδικίες με κοινωνικό ή οικονομικό χαρακτήρα (*C.J.4.32.27*) ή επιχειρούν αυθεντική ερμηνεία αμφισβητούμενων διατάξεων (*D.28.1.21.1*, *D.1.3.37/38/39* και 40) ή ανατρέπουν εντελώς παράνομες ή ανήθικες καταστάσεις (*C.J.5.5.8* και 9) ή, τέλος, πρόκειται για επιεικέστερους ποινικούς νόμους ως προς την επιβολή ποινών. Με βάση τα δεδομένα αυτά, οι ρυθμίσεις του Ψήφισματος ΙΘ' περί Δικαστικού Οργανισμού του 1828 (το οποίο αποδεδειγμένα αποτελεί νομοθέτημα που αποσκοπεί κατ' εξοχήν στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος) έχουν αναδρομική εφαρμογή και επί όλων των εκκρεμών ακόμη υποθέσεων ενώπιον παντός είδους "δικαστικών" ή "διαιτητικών" επιτροπών, ακόμη και αν κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ρητά στο περιεχόμενο του νόμου αυτού.

β) με βάση τις συνταγματικές επιταγές του Πολιτικού Συντάγματος του 1827 (αρχή της τελείας διακρίσεως των λειτουργιών) οι νόμοι έχουν υπέρτερη ισχύ από τις διοικητικές πράξεις και μάλιστα από εκείνες με ειδικό περιεχόμενο, όπως ήταν το διάταγμα συστάσεως της ειδικής επιτροπής που θα έκρινε τη συγκεκριμένη αντιδικία²⁸⁸. Ως εκ τούτου δεν είναι συνταγματικά επιτρεπτή στην προκειμένη περίπτωση, ούτε η εφαρμογή της αρχής ότι ο μεταγενέστερος γενικός νόμος δεν καταργεί προηγούμενο ειδικό νόμο (εφόσον η συγκεκριμένη διοικητική αυτή πράξη δεν είχε προέλθει από νομοθετικό όργανο αλλά ούτε και περιελάμβανε κανόνα δικαίου με γενικό και αφηρημένο περιεχόμενο), αλλά ούτε και η εκ των υστέρων κύρωση ή νομιμοποίηση του περιεχομένου του διατάγματος περί διορισμού της έκτακτης επιτροπής που θα έκρινε την αντιδικία Καλογεράκη-Γλυπιπή με νομοθετικό Ψήφισμα (διότι κάτι τέτοιο θα επέφερε την αναδρομική εφαρμογή διοικητικής πράξεως ειδικού περιεχομένου).

Το δεύτερο βασικό επιχείρημα του ενάγοντος αναφέρεται στη 3η παρατήρηση του Nikita Panin όπου ο ρώσος παρεμβαίνων επικαλείται την ισχύ των διεθνών συνθηκών που είχαν στο παρελθόν συνομολογηθεί μεταξύ Ρωσίας και Υψηλής Πύλης και αναφέρονταν στο ζήτημα της ετεροδικίας των

288. Βλ. πιο πάνω σσ. 345 επ.

μπορευομένων υπό ρωσική σημαία και της συναφούς δικαιοδοσίας των ρωσικών προξενικών αρχών²⁸⁹. Ειδικότερα, όπως θα πρέπει να είχε ισχυριστεί ο ρώσος παρεμβαίνων, σε περιπτώσεις υποθέσεων που αναφέρονταν σε διπλωματικές ή προξενικές ασυλίες και προνόμια ή σε θαλάσσια σκάφη που τελούσαν υπό την κυριότητα ή εκμετάλλευση ευρωπαϊκών κρατών καθώς και στα επ' αυτών μεταφερόμενα εμπορικά φορτία, η δικαιοδοτική κρίση θα έπρεπε υποχρεωτικά να διεξαχθεί από μικτές επιτροπές αμερικανικών κριτών της υπηκοότητας των διαφερομένων μερών, ακόμα και αν επρόκειτο περί αντιδικίας μεταξύ ξένου υπηκόου και ατόμου που φέρει την υπηκοότητα της χώρας στο έδαφος της οποίας διαπράχθηκε το αδίκημα²⁹⁰. Συνεπώς, κατά την άποψή του, το μέρος του εδάφους ενός κράτους, το οποίο έχει βίαια αποσχισθεί, δεσμεύεται από το συμβατικό καθεστώς

289. Πρόκειται για το προνόμιο της ετεροδικίας το οποίο επανειλημμένα είχαν (έως το έτος 1829, χρόνο της συντάξεως του υπομνήματος αυτού) παραχωρήσει στους εμπορευόμενους υπό γαλλική σημαία οι διεθνείς συνθήκες περί διομολογήσεων που είχαν υπογραφεί μεταξύ της Υψηλής Πύλης και Γαλλίας κατά τα έτη 1528, 1535, 1569, 1581, 1597, 1604, 1607, 1609, 1618, 1624, 1640, 1673, 1684 και 1740 (αλλά και προγενέστερα, ευθύς μετά την Άλωση, στους Γενουάτες με συνθήκες των ετών 1453 και 1612 και στους Βενετούς με συνθήκες των ετών 1454, 1479, 1482, 1502, 1517, 1539, 1575 και 1595). Στη συνέχεια, το αυτό προνόμιο παραχωρήθηκε στους βρετανούς υπηκόους με τις συνθήκες των ετών 1580 και 1675, στις Κάτω Χώρες με συνθήκες των ετών 1612, 1680, στην Αυστροουγγαρία με συνθήκες των ετών 1718 και 1784, στη Σουηδία με συνθήκη του έτους 1737, στην Ιταλία με συνθήκες των ετών 1740, 1747, 1823, στη Δανία με συνθήκη του έτους 1746, στην Πρωσία με συνθήκη του έτους 1761, στην Ισπανία με συνθήκη του έτους 1782, στην Περσία με συνθήκη του έτους 1823 και στους εμπορευόμενους με ρωσική σημαία με τις συνθήκες των ετών 1774, 1783, 1792, 1812 και 1829. Προφανώς λοιπόν η αναφορά του Panin στο προνόμιο ετεροδικίας των εμπορευομένων υπό ρωσική σημαία γίνεται είτε στην τελευταία συνθήκη μεταξύ Ρωσίας και Υψηλής Πύλης του έτους 1829, η οποία ανανέωνε το σχετικό προνόμιο (αν η συνθήκη αυτή είχε υπογραφεί πριν τον Νοέμβριο του 1829 όταν συντάσσεται το υπόμνημα), είτε στις προγενέστερες συνθήκες με τις οποίες είχε αρχικά αυτό παραχωρηθεί, δηλαδή στη συνθήκη της 10/21 Ιουλίου 1774 (άρθρο 2) και στη συνθήκη της 10/21 Ιουνίου του έτους 1783 (άρθρο 63). Ως προς το περιεχόμενο του προνομίου της ετεροδικίας και της ratio επί της οποίας αυτό δομήθηκε 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 αναφορά 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.

290. Για το ζήτημα βλ. ενδεικτικά SHIH SHUN LIU, *Extraterritoriality*, ό.π., σημ. 52-54 όπου και αναφορά σε κείμενα των σχετικών διεθνών συνθηκών με την Υψηλή Πύλη όπου ακολουθείται η αρχή *actor sequitur forum rei*, δηλαδή η υπόθεση εκδικάζεται από τις τοπικές δικαιοδοτικές αρχές παρουσία του διπλωματικού εκπροσώπου ή της οικείας προξενικής αρχής.

του προηγούμενου κράτους το οποίο έπαυσε να ασκεί κυριαρχία²⁹¹, πολύ περισσότερο μάλιστα εφόσον δεν έχει επέλθει ακόμα η επίσημη αναγνώριση της ανεξαρτησίας του αποσχισθέντος τμήματος από τη διεθνή κοινότητα, όπως συνέβαινε στην προκειμένη περίπτωση²⁹². Επιπλέον όμως, και αν ακόμα θεωρηθεί ότι οι προηγούμενες διεθνείς συνθήκες με την Υψηλή Πύλη έχουν παύσει να ισχύουν ή έστω «δέν είναι πλέον εύαρμοστέαι» (f.181, στίχ. 28-29), τα ζητήματα διενέξεων μεταξύ ρώσων και ελλήνων υπηκόων δεν μπορούν να κριθούν από τα ελληνικά δικαστήρια μέχρις ότου συνομολογηθούν νέες διεθνείς συνθήκες στις οποίες θα περιλαμβάνεται ειδική πρόβλεψη περί του προνομίου ετεροδικίας των ρώσων υπηκόων²⁹³. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρει στην επιστολή διαμαρτυρίας του προς τον Υπουργό Εξωτερικών της 2.11.1829, «*les relations ne pourront être déterminées*

291. Οι πρώτες θεωρίες περί καθολικής διαδοχής των κρατών και της συνακόλουθης ipso jure μεταβίβασης των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του προκατόχου στο διάδοχο κράτος διατυπώνονται σε ατελή μορφή στα έργα των GENTILI (*De Jure Belli Libri Tres*, 1612 (μετ. ROLFE, 1964), III, xxii.), GROTIUS (*De Jure Belli ac Pacis*, II, ix, 10-12, xiv, 1, 10) και PUFFENDORF (*De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, 1688, (μετ. Oldfather, 1934) VIII, xii, 1-9, όπου γίνεται λόγος περισσότερο για διαδοχή στο πρόσωπο του κυριάρχου (αντίστοιχο της σύγχρονης διαδοχής των κυβερνήσεων), παρά για διαδοχή των κρατών ως νομικών οντοτήτων. Οι υποστηρικτές της θεωρίας αυτής θα αναζητήσουν τις απαρχές των δογματικών τους θέσεων στο ρωμαϊκό δίκαιο μετερχόμενοι την αναλογία μεταξύ του θανάτου του cuius και της παύσεως της νομικής οντότητας ενός κράτους. Κατά συνέπεια, όλα τα δικαιώματα και οι δεσμεύσεις του προκατόχου κράτους απορροφώνται από το διάδοχο, ανεξάρτητα από την αιτία που προκάλεσε τη συγκεκριμένη διαδοχή (ένωση ή διάλυση κρατών, προσάρτηση εδάφους, βιαία απόσχιση τμήματος εδάφους από τον προκατόχο κ.λπ.). Παρά την έντονη κριτική που της ασκήθηκε, η θεωρία περί της καθολικής διαδοχής των κρατών σηματοδοτεί το τέλος του 19ου αι. λόγω της ατελούς ακόμη διαμόρφωσης των διακρατικών σχέσεων. Για τις πλέον πρόσφατες εξελίξεις στον τομέα της διεθνούς πρακτικής που ανακινούν τις θεωρίες περί καθολικής διαδοχής υπό μία διαφορετική όμως οπτική βλ. PHOTINI PAZARTZIS, *La Succession d'Etats aux Traités Multilateraux*, Paris 2002, 39.

292. Ως γνωστόν η τελεία ανεξαρτησία της χώρας αναγνωρίζεται οριστικά μετά την υπογραφή του Πρωτοκόλλου του Λονδίνου της 22 Ιανουαρίου/3 Φεβρουαρίου 1830 μεταξύ Αγγλίας, Γαλλίας και Ρωσίας.

293. Το ζήτημα της δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων επί διεθνών διαφορών ιδιωτικού δικαίου θα ρυθμισθεί τελικά, ένα περίπου χρόνο αργότερα, με το αρ. 153/15.8.1830 Διάταγμα του Ιωάννη Καποδίστρια περί πολιτικής διαδικασίας, σύμφωνα με το κριτήριο της αμοιβαιότητας και με την αναγνώριση της εγχωρίου δικαιοδοσίας επί διαφορών ελλήνων προς ξένους ή ακόμη και μεταξύ ξένων υπηκόων, εάν και εφόσον οι τελευταίοι συναινούσαν για τη υποβολή τους στη διαδικασία αυτή (άρθρα 519 επ., 533). Για το ζήτημα βλ. αναλυτικότερα Π. ΖΕΠΟΣ, «Δικαιοδοσία επί διεθνών διαφορών ιδιωτικού δικαίου κατά τους καποδιστριακούς χρόνους», στον *Τμητικό Τόμο Κωνσταντίνου Τριανταφυλλοπούλου*, Αθήναι 1959, 159-163.

«*à la suite des Conventions qui seront conclues inséparément*»²⁹⁴. Τέλος, για να ενισχύσει περαιτέρω τις θέσεις του αυτές, ο Panin θα επικαλεσθεί τις απόψεις που είχε υποστηρίξει ο γάλλος πρόξενος Achille Rouen²⁹⁵ με αφορμή την αντιδικία Βαρότζη-Δελλαρόκα, υπόθεση για την οποία γίνεται ειδική αναφορά στο 6ο ζήτημα του υπομνήματος Γενατά της 12.11.1829²⁹⁶.

Όπως προαναφέρθηκε, από το περιεχόμενο του υπομνήματος συνάγεται ότι η δικαστική επιτροπή ενώπιον της οποίας είχε αρχικά εισαχθεί η υπόθεση ήταν μία έκτακτη και *ad hoc* διορισμένη “δικαστική” επιτροπή της οποίας η σύνθεση περιελάμβανε αιρετοκριτές της επιλογής των διαδίκων με σκοπό να επιχειρηθεί η συμβιβαστική διευθέτηση της συγκεκριμένης διαφοράς. Από τις παρατηρήσεις του Panin αλλά και τις συναφείς αποκρίσεις του Γενατά δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν το αίτημα του Panin που αναφέρεται για πρώτη φορά στην 3η παρατήρησή του, να εκδικασθεί δηλαδή η υπόθεση με τήρηση του προνομίου ετεροδικίας, αποτελεί επικουρικό αίτημα, που υποβάλλεται από τον ρώσο διπλωματικό εκπρόσωπο κατόπιν της υποδείξεως του Γενατά για παραπομπή της υπόθεσης προς κρίση σε τακτικό δικαστήριο, ή εάν ως «μικτή» επιτροπή χαρακτηρίζεται από τον ρώσο παρεμβαίνοντα η επιτροπή που είχε αρχής εξ αρχής αναλάβει την υπόθεση. Κλίνουμε μάλλον υπέρ της δεύτερης εκδοχής δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, στις περιπτώσεις εξωδικαστικής διευθέτησης των διαφορών ενώπιον εκτάκτου επιτρόπου, μετείχαν και αιρετοκριτές της υπηκοότητας όλων των διαδίκων.

294. Βλ. Παράρτημα Εγγράφων με αρ. 4, f.1v, στίχ. 7-9.

295. Πρόκειται για τον βαρόνο Achille Rouen ο οποίος διετέλεσε αντιπρέσβης 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. ΛΟΓΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 87-88. Μετά τις συνεδριάσεις της Δ' Εθνοσυνελεύσεως, όπου όμως το ζήτημα αποζημιώσεως των ευρωπαίων υπηκόων από πράξεις πειρατείας ελλήνων πειρατών ή καταδρομέων δεν συμπεριελήφθηκε στα αποζημιωτικά ψηφίσματα, ο Rouen καθ' υπόδειξη του βρετανού αντιπρέσβη Ed. Dawkins, απηύθυνε σχετική επιστολή στον Ιωάννη Καποδίστρια (28.7.1929). Πρβλ. ΒΕΤΑΝ, *Επιστολαί Ι. Καποδίστρια*, τ. Γ', ό.π., 198, 251, 371· ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Α', ό.π., 198- σημ. 4, 199 σημ. 1.

296. Βλ. πιο πάνω σημ. 17. Ο Α. Rouen ενεργεί στην υπόθεση αυτή υπό την ιδιότητα του παρεμβαίνοντος υπέρ των συμφερόντων του γάλλου υπηκόου Δελλαρόκα. Κατά τις εκεί επιστημάνσεις του Γενατά, ο γάλλος παρεμβαίνων προέβη σε μία διασταλτική ερμηνεία του θέματος με σκοπό να αναγνωρισθεί η δικαιοδοσία της λατινικής Εκκλησίας ακόμα και επί των ιδιοκτησιακών διαφορών, όχι μόνον μεταξύ κληρικών, αλλά και μεταξύ κληρικών και κοσμικών λατίνων. Οι ‘ακραίες’ αυτές απόψεις, κατά την εκτίμησή του, προοιωνίζαν αναταραχές. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, αποτελούν «σπινθήρα όλεθρια οίωνιζόμενο περί της μελλούσης ήσυχίας της τ' επικρατούσης καί της άνεχομένης Εκκλησίας» (f.182, στίχ. 2, σημ. (1)).

Η απάντηση του Γενατά στην 3η παρατήρηση του ρώσου παρεμβαίνοντος καταλαμβάνει τα *ff.* 182-184 του υπομνήματος. Με την επιχειρηματολογία που θα αναπτύξει στο σημείο αυτό ο Υπουργός Δικαιοσύνης αποσκοπεί να αρθρώσει έναν αντίλογο στις απόψεις των Ευρωπαϊκών Δυνάμεων που είχαν έως τότε επισήμως εκφρασθεί υπέρ της δέσμευσης των ελλήνων επαναστατών από τις ρυθμίσεις των διεθνών συμβάσεων που είχαν κατά καιρούς συνομολογηθεί μεταξύ των κρατών τους και της Ύψηλῆς Πύλης²⁹⁷. Όπως θα καταστεί εμφανές, στο συγκεκριμένο ζήτημα, ο Υπουργός Δικαιοσύνης τοποθετείται ως ένθερμος, -αλλά και μάλλον πρώϊμος,- υποστηρικτής του δόγματος ότι το νέο ελληνικό κράτος εκκινεί τον νομικό βίο του χωρίς να βαρύνεται από προηγούμενες διεθνείς δεσμεύσεις²⁹⁸, και μάλιστα, απλώς και μόνον από τη στιγμή της αναγνώρισεως των επαναστατών ως εμπολέμων, πριν ακόμη αναγνωρισθεί επίσημα η ανεξαρτησία της χώρας

297. Βλ. σχετικά την από 28.8.1826 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του βρετανικού Στέμματος Sir Christopher Robinson προς τον τότε Υπουργό των Εξωτερικών G. Canning, υπέρμαχο της αποκλειστικής εκμεταλλεύσεως των πρώτων υλών των χωρών της Ν.Α. Ευρώπης από τη Μ. Βρετανία και, κατ' ακολουθίαν, της εκτοπίσεως του εμπορίου άλλων κρατών και ιδίως της Αυστρίας που ήταν και ο ισχυρότερος ανταγωνιστής. Επίσης βλ. και τις γνωμοδοτήσεις των *Law Officers* τις οποίες παραθέτει ο Λόρδος MacNair επί του ζητήματος της ένοπλης ουδετερότητας (ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 45-47 όπου και οι σχετικές πηγές) καθώς και τις κατά το έτος 1826 γραπτές οδηγίες της αυστριακής κυβέρνησης προς τον αυστριακό ναύαρχο κόμη Dandolo ως προς το ζήτημα της τηρήσεως των αρχών της κατά θάλασσαν ουδετερότητας (ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, ό.π., 45-46, 80). Πρβλ. και Παράρτημα Εγγράφων της παρούσας μελέτης αρ. 3, στίχ. 1-5, όπου σχετική υπόδειξη της Γενικής Γραμματείας Δικαίου προς τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων στην οποία επισημαίνεται το ζήτημα (19.10.1829).

298. Υπό διάφορες παραλλαγές, οι θεωρίες περί της μη διαδοχής (μη υποκατάστασης) των νέων κρατών στη θέση του προκατόχου τους, όσον αφορά στο ζήτημα της ευθύνης στις διεθνείς σχέσεις, αρχίζουν να διαμορφώνονται κυρίως από το τέλος του 19ου αι.-αρχές του 20ου αι. έχοντας ως σημείο εκκίνησης την αντίληψη περί της εθνικής κυριαρχίας ή αυτοδιάθεσης των νέων κρατών. Οι υπέρμαχοι των απόψεων αυτών θα υποστηρίξουν την άποψη ότι το νέο κράτος, το οποίο προέρχεται από ένα νομικό hiatus από το προκατόχό του, δεν πρέπει να δεσμεύεται από προγενέστερες διεθνείς συμβάσεις οι οποίες, κατά κανόνα, εμπεριέχουν σοβαρές δεσμεύσεις της εθνικής κυριαρχίας και μάλιστα εφόσον δεν είχε συμμετάσχει, ως αυτόνομη νομική οντότητα, στις σχετικές διαπραγματεύσεις και την τελική συνομολόγηση των συνθηκών αυτών μεταξύ του προκατόχου του και τρίτων ("res inter alios acta"). Βλ. σχετικά E. CASTREN, «Obligations of States Arising from the Dismembrement of Another State», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1950-1951, 754. Για τις πλέον σύγχρονες συναφείς απόψεις (δόγμα της *tabula rase* ή *clean slate*), οι οποίες προσμετρούν και άλλους πρόσθετους παράγοντες, όπως την κατά περίπτωση διάρρηξη της προγενέστερης έννομης τάξης (μέσω της αλλαγής της εθνικής κυριαρχίας) και τη φύση των δεσμεύσεων της συγκεκριμένης διεθνούς συμβάσεως βλ. ενδεικτικά D. O'CONNELL, *State Succession In Municipal Law And International Law* II, 1967, 14-17, 90 επ.; PAZARTZIS, *La Succession d'Etats aux Traités Multilateraux*, ό.π., 35 επ.

από τα ευρωπαϊκά κράτη. Τα βασικά λοιπόν επιχειρήματα που θα αντιτείνει είναι τα ακόλουθα:

α) Τα ευρωπαϊκά κράτη έχουν ήδη αναγνωρίσει την Ελλάδα ως εμπόλεμη δύναμη με τις διακηρύξεις τους περί ουδετερότητας²⁹⁹. Αυτή όμως η αναγνώριση από τη διεθνή κοινότητα των ελλήνων επαναστατών ως εμπολέμων³⁰⁰, όπως και η εγκατάσταση ελληνικής κυβέρνησης και η αναγνώριση των αρμοδιοτήτων της³⁰¹, δεν αποτελούν παρά αυτονόητες συνέπειες της αναγνώρισης της εθνικής κυριαρχίας³⁰². Συνεπώς η ελληνική εθνική κυριαρχία εδραιώνεται πλέον, όχι απλώς και μόνον στη δύναμη των πραγμάτων, αλλά στο διεθνές δίκαιο. Το επιχείρημα αυτό έρχεται ασφαλώς να αντιπαρατεθεί στη θέση που είχαν ήδη υποστηρίξει ορισμένες ευρωπαϊκές δυνάμεις ότι όλες οι ισχύουσες, κατά την έκρηξη της ελληνικής επανάστασης, διεθνείς συμβάσεις δεσμεύουν και την ομάδα των επαναστατών εφόσον είχαν υπογραφεί από εξουσιοδοτημένα όργανα των συμβαλλομένων

299. «... ἄς ἀποκριθῶν ἀντ' ἐμοῦ 1^{ον} Αἰ περὶ οὐδετερότητος διακυρήξεις (sic) διὰ τῶν ὁποίων ἀνεγνωρίσθη ἡ Ἑλλάς ἐμπόλεμος δύναμις...» (f.183, στίχ. 9-10). Για τις προϋποθέσεις της αναγνώρισης των επαναστατών ως εμπολέμων (κατάληψη ορισμένου τμήματος εδάφους, μόνιμη κατά κάποιο τρόπο άσκηση πραγματικής εξουσίας από υπεύθυνη πολιτική οργάνωση, τήρηση των νόμων και εθίμων του πολέμου, ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος) και τις ιστορικές πτυχές της αναγνώρισεως ειδικά των ελλήνων επαναστατών ως εμπολέμων βλ. Κ. ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Διεθνές Δίκαιον*, Αθήναι 1977, 473· Τοῦ Ἰδιοῦ, «Σχέσεις των Ελλήνων επαναστατών του 1821 προς τας ξένας Δυνάμεις», στον τόμο *Μελέται Διεθνούς Δικαίου 1929-1959*, Π. Αθήναι 1959, ιδίως 616 επ· Τοῦ Ἰδιοῦ, *La première application en Europe de la reconnaissance de belligérance pendant la Guerre d'indépendance de la Grèce*, στον τόμο *Mélanges Guggenheim*, Genève 1968.

300. Πρβλ. «Τὸ νομίμως ἐπιχειρεῖν πόλεμον δὲν ἀνήκει, εἰ μὴ εἰς Κυριάρχας· τὸ δικαίωμα τοῦ πολεμεῖν εἶναι συνέπεια τῆς Κυριαρχίας» (f.183, στίχ. 10-11).

301. Ως ενδεικτικά παραδείγματα επικαλείται ορισμένες πραγματικότητες οι οποίες συνηγορούσαν υπέρ της αναγνώρισεως των ελλήνων επαναστατών ως εμπολέμων και άρα ως υποκειμένων του διεθνούς δικαίου, όπως λ.χ. η επικύρωση του διορισμού των προξένων από την ελληνική Κυβέρνηση (και όχι από τον Σουλτάνο) καθώς και η νομική ικανότητα της χώρας να προβαίνει σε συμφωνίες, να δανείζεται και να υποθηκεύει. Για την πρόβλεψη σύναψης εμπορικών σχέσεων μεταξύ Γαλλίας και Ελλάδας μέσω της αποστολής και αποδοχής προξενικών υπαλλήλων με βάση μυστικό άρθρο της συνθήκης της 6.7.1827 βλ. ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών*, ό.π., 637-638· Τοῦ Ἰδιοῦ, *Διπλωματική Ιστορία της Ελλάδος*, τευχ. Α', Αθήναι 1956, 59.

302. f.183, στίχ. 17-24. «3^{ον} Ἀνεγνωρίσθη ἡ Κυβέρνησις· τὸ καθιστᾶν Κυβέρνησιν δὲν ἀνήκει εἰ μὴ εἰς τὸν Κυριάρχην. Δὲν ἀνταποκρίνονται μὲ τὴν Κυβέρνησιν ταύτην τὰ Κυριώτερα τῆς Εὐρώπης Κράτη.- -4^{ον} Μᾶς ἔπεμψαν Ἀντιπρέσβεις. Ἡ Ἑλλάς ἄρα δὲν εἶναι πλέον Ἐπαρχία Τουρκική.- 5^{ον} Τῆς Ἑλληνικῆς Κυβερνήσεως καὶ ὄχι τοῦ Σουλτάνου ἡ ἐπικύρωσις ἀπαιτεῖται εἰς τὸν διορισμὸν τῶν Προξένων.- 6^{ον} Γίνονται μετὰ τῆς Ἑλληνικῆς Κυβερνήσεως σύμφωνα περὶ βοηθημάτων· ἄρα ἡ Ἑλληνικὴ Κυβέρνησις ἔχει τὴν ικανότητα νὰ συμφωνῇ νὰ δανείζεται, καὶ νὰ βάλλῃ εἰς ὑποθήκην· ὅστις δὲν εἶναι κτήτωρ, δύναται νὰ βάλλῃ εἰς ὑποθήκην τ' ἄλλότρια;».

κρατών σε χρόνο κατά τον οποίο δεν υφίστατο διχογνωμία στο εσωτερικό του ενός ή του άλλου συμβαλλομένου σχετικά με το ζήτημα της εθνικής κυριαρχίας³⁰³. Θα πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η άποψη του Υπουργού Δικαιοσύνης περί της αναγνώρισεως της Ελλάδας ως εμπόλεμης δύναμης από τις ευρωπαϊκές δυνάμεις δεν στερείται του στοιχείου κάποιας υπερβολής εφόσον, εν μέρει μόνον (ή έστω από μία ορισμένη μόνο θεώρηση των πραγμάτων), βασίζεται στα ιστορικά γεγονότα.³⁰⁴ Και τούτο διότι η αναγνώριση των ελλήνων επαναστατών ως εμπολέμων ήταν ένα ζήτημα το οποίο, τουλάχιστον μέχρι τον Νοέμβριο του 1829, όταν συντάσσεται το παρόν υπόμνημα, δεν είχε τύχει της επίσημης αποδοχής όλων των Συμμάχων Αυλών³⁰⁵.

303. Βλ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 46-47, 81 επ. όπου και η σχετική γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Βρετανικού Στέμματος Sir Christ. Robinson (28.8.1826).

304. Η θέση πάντως αυτή του Υπουργού Δικαιοσύνης θα πρέπει να ενταχθεί μέσα στο πλαίσιο της γενικότερης εντύπωσης που είχε δημιουργηθεί στην Ελλάδα σχετικά με το ζήτημα της "αναγνώρισεως της πολιτικής της ύπαρξεως", η οποία υπήρξε εύλογο επακόλουθο της σιωπηρής αναγνώρισης των ελλήνων ως εμπολέμων με βάση την επιστολή του Canning προς την προσωρινή Κυβέρνηση της Ελλάδας της 1.12.1824, αλλά και της πρώτης επίσημης διπλωματικής αλληλογραφίας της βρετανικής κυβέρνησης με την ελληνική που ακολούθησε στη συνέχεια (D. BIKELAS, «La Formation de l'Etat Grec», *Revue d'Histoire Diplomatique*, 1887, 73 (σημ.)· ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών του 1821*, ό.π., 632 σημ. 1).

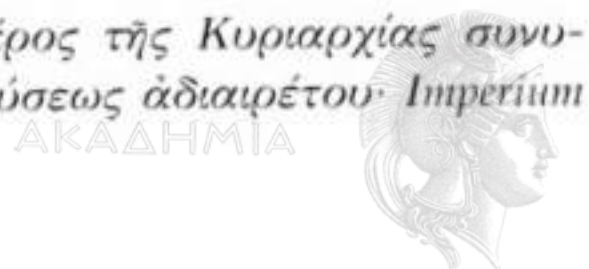
305. Η διακήρυξη των ελληνικών αποκλεισμών (*blocus*), δηλαδή της ατελούς πολιορκίας από θαλάσσης των κατεχόμενων από την Οθωμανική Αυτοκρατορία παραλίων, η οποία βασίζεται στο δικαίωμα του εμπολέμου να βλάπτει με κάθε τρόπο τον αντιμαχόμενο, είχε γίνει από την Προσωρινή Διοίκηση της Ελλάδας ήδη από 13 Μαρτίου και 11 Αυγούστου 1822. Συνέπεια του κηρυχθέντος αποκλεισμού αποτελούσε η θεμιτή λαφυραγωγία («καταδρομή») των περιουσιακών στοιχείων του εχθρού από ιδιωτικά σκάφη τα οποία διέθεταν σχετική άδεια της διοίκησης και ενεργούσαν με βάση την αρχή του διεθνούς δικαίου ότι «τά επί φίλου καί ούδετέρου πλοίου έχθρῳ δ' ἀνήκοντα πράγματα ληίζονται» (Th. MITSIDIS, «Consolato del Mare. The Medieval Maritime Code and the Contribution to the Development of International Law», *Revue Hellénique de Droit International* 22^{ème} an, 1969, 105 επ.). Ωστόσο, οι ευρωπαϊκές κυβερνήσεις της Γαλλίας, Αυστρίας και Ρωσίας αρνήθηκαν στο ελληνικό έθνος τα δικαιώματα του εμπολέμου (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών*, ό.π., 633, 639 επ.· ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 75 επ.). Ως εκ τούτου θεωρούσαν παράνομη την ασκούμενη νηοψία επί των σκαφών τους από τους έλληνες καταδρομείς τους οποίους εχαρακτήριζαν συλλήβδην ως πειρατές, ενώ παράλληλα προέβησαν και σε αντίποινα σε βάρος των ελληνικών αρχών για τη δήμευση λειών. Συνακόλουθη ήταν και η δυσμενής κριτική, όχι πάντα τεκμηριωμένη, που ασκήθηκε κατά της Θαλασσιού Δικαστηρίου Επιτροπής για τον τρόπο εκδίκασης των ζητημάτων κατάσχεσης, δήμευσης και αποζημίωσης ευρωπαϊκών ιδιοκτησιών (ΘΕΜΕΛΗ-ΚΑΤΗΦΟΡΗ, *Η δίωξις της πειρατείας*, Μέρος Α', ό.π., 9 επ., 13 επ., 160 όπου και οι σχετικές βιβλιογραφικές αναφορές). Με τα δεδομένα συνεπώς αυτά το επιχείρημα

Επιπλέον όμως για να ενισχύσει την επιχειρηματολογία του ο Υπουργός Δικαιοσύνης θα υποστηρίξει ότι η Οθωμανική Αυτοκρατορία έχει παύσει ήδη να διαθέτει στο συγκεκριμένο τμήμα εδάφους, το οποίο αποσχίσθηκε βίαια με την ελληνική επανάσταση, πλήρη εθνική κυριαρχία. Εφόσον η κυριαρχία (*imperium*) αποτελεί από τη φύση της ένα αδιαίρετο δικαίωμα³⁰⁶, οι οποιεσδήποτε εκχωρήσεις μέρους της κυριαρχίας αυτής (μέσω δεσμεύσεων, προνομίων κ.λπ.) προϋποθέτουν αυτονόητα, όπως διατείνεται, αυτή καθ' εαυτή την ύπαρξη πλήρους εθνικής κυριαρχίας³⁰⁷. Και αντιστρόφως: εάν η

του Γενατά περί αναγνώρισεως της Ελλάδας ως εμπόλεμης δύναμης με βάση τις διακηρύξεις περί ουδετερότητας φαίνεται να θεμελιώνεται μόνον στην αγγλική επίσημη δήλωση ουδετερότητας που είχε προηγηθεί το έτος 1825. Ειδικότερα η αναγνώριση των ελλήνων επαναστατών ως εμπολέμων τεκμαίρεται από την αρχικώς *de facto* (πρβλ. το περιεχόμενο της από 11.8.1822 εγκυκλίου της προσωρινής Διοικήσεως της Ελλάδος και τη διπλωματική στάση της Αγγλίας κατά τη διάρκεια του συνεδρίου της Βερόνας στον Κ. ΕΓΣΤΑΘΙΑΔΗ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών*, ό.π., 619-620), στη συνέχεια όμως ρητή αναγνώριση των ελληνικών αποκλεισμών από την Αγγλία, η οποία επέρχεται στις 25.3.1823 (μετά την ομοίου περιεχομένου επιστολή του αρχηγού του Στόλου της Μεσογείου Sir Graham Moore της 27.1.1823), για να επακολουθήσει την 30.9.1825 η βρετανική επίσημη δήλωση ουδετερότητας [H. TEMPERLEY, *The Foreign Policy of Canning (1822-1827)*, London 1966, 326· C. CRAWLEY, *The Question of Greek Independence. A Study of British Policy in the Near East, 1821-1833*, Cambridge 1930, 27 επ.]. Συναφής και η σχετική απάντηση του Canning της 7.12.1824 προς την προσωρινή κυβέρνηση της Ελλάδας με την οποία επίσης αναγνωρίζονται τα δικαιώματα των Ελλήνων ως εμπολέμων (ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 4 σημ. 3· ΕΓΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών*, ό.π., 631· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Διπλωματική Ιστορία της Ελλάδος*, τευχ. Α', ό.π., 45-50 όπου και λοιπές βιβλιογραφικές αναφορές). Για το διάφορο ζήτημα της αναγνώρισης των ελλήνων ως επαναστατών, αλλά όχι ως εμπολέμων, από την Αυστροουγγαρία περί το έτος 1824 βλ. ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών*, ό.π., 75 επ. ενώ για την επίσημη αυστριακή θέση, σαφώς αρνητική ως προς την αναγνώριση της Ελλάδας ως εμπόλεμης δύναμης, κατά την αμέσως προγενέστερη περίοδο βλ. ΕΓΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών*, ό.π., 633 επ. Για τη γαλλική και ρωσική τοποθέτηση, η οποία κατ' ουσίαν δεν αναγνώριζε τους Έλληνες ως εμπολέμους, η μεν Ρωσία έως την υπογραφή του αγγλορωσικού Πρωτοκόλλου της Πετροπόλεως της 4.4.1826, η δε Γαλλία έως την υπογραφή της τριμερούς Συνθήκης του Λονδίνου της 6.7.1827 βλ. ΕΓΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, *Σχέσεις των ελλήνων επαναστατών*, ό.π., 638 επ.· ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, *Διπλωματική Ιστορία*, ό.π., 54 επ.

306. Για την παραχώρηση τμήματος του εδάφους μίας χώρας ως εκχώρησης του *imperium*, δηλαδή της πολιτικής εξουσίας που ασκείται επί των προσώπων που κατοικούν εντός των χωρικών αυτών ορίων (και όχι ως μίας απλής μεταβιβάσεως εμπραγμάτου δικαιώματος) βλ. Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Περί Πολιτείας και των στοιχείων αυτής εν γένει: Γενική θεωρία της Πολιτείας επί τη βάσει των νεωτάτων συνθηκών και πολιτευμάτων*, Αθήναι 1921, 11, 14-15. Για τη φύση του ρωμαϊκού *imperium* ως αδιαίρετου πρβλ. TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, τ. I.1, 1952, 22, 116 επ.

307. f.182, στίχ. 9-12, «Τὸ οὕτω πῶς ἀποχωρισθὲν μέρος τῆς Κυριαρχίας συνυπάρχει μὲ τὴν καθ' αὐτὸ Κυριαρχίαν· ἡ Κυριαρχία εἶναι φύσεως ἀδιαίρετος· *Imperium*



πλήρης κυριαρχία παύσει να υπάρχει λόγω της βιαίας απόσχισης ενός τμήματος εδάφους του προκατόχου κράτους, τούτο συνεπάγεται αυτοδικαίως και την παύση της ισχύος όλων των δεσμεύσεων που έχουν προηγουμένως αναληφθεί από τον προκατόχο έναντι τρίτων σε διεθνές επίπεδο³⁰⁸. Κατά συνέπεια, η παύση της οθωμανικής κυριαρχίας στο εδαφικό εκείνο τμήμα που αποσχίσθηκε από το οθωμανικό έδαφος και υπάγεται πλέον σε ελληνική διακυβέρνηση συνεπάγεται αυτοδικαίως και την άρση του προνομίου ετεροδικίας που είχε προηγουμένως παραχωρήσει με διεθνείς συμβάσεις η Υψηλή Πύλη σε ευρωπαίους υπηκόους.

Επιπλέον όμως, όπως αναφέρει στη σχετική με το θέμα επισημείωσή του, «-Εάν ἡδυνάμην νὰ φέρω παράδειγμα ἀπὸ τοὺς πολιτικοὺς νόμους, περὶ τῆς Ἰσχύος κ' ἐκτάσεως τῆς κυριότητος τὸν N: 9- Cod: de Locato et conducto, ὅπου λέγει- *Emptore quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit*- ἔτι τὸν N: 25. L: 1: P: cod. Tit.- Τοῦτο δὲ τὸ ἀξίωμα ἐκτείνεται εἰς ὅλους τοὺς μερικοὺς διαδόχους *ut intent. L.32 ff Loc cond. L.120 f ult ff de legat. L: 59 §:1 ff de u sufr.: et que mad-quis utat.*» (f.182, στίχ. 16, σημ. (1)). Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στις διατάξεις του ιουστινιανείου δικαίου C.J.4.65.9 (*De locato et conducto*)³⁰⁹, D.19.2.25.1 (*Locati conducti*)³¹⁰, D.19.2.32 επ. (*Locati conducti*)³¹¹, D.30.1.120 §2 (*De legatis et fidecommissis*)³¹²,

in imperio, εἶναι πρᾶγμα ὑπερφυές. Τὸ παραχωρεῖν Κυριαρχίας μέρος εἶναι δικαίωμα πληρεστάτης κυριαρχίας...».

308. f.182, στίχ. 4-8 και στίχ. 13-16. «Διότι ὁ Κυριάρχης, μετὰ τοῦ ὁποίου αὐταὶ ἔγιναν, διωχθεῖς, πλέον δὲν ὑπάρχει. Διότι, ἐπειδὴ αἱ μετὰ τοῦ Σουλτάνου συνθήκαι ἀφῆρεσαν διὰ τῆς παραχωρηθείσης δικαιοδοσίας, μέρος τῶν ἐμφύτων δικαιωμάτων τῆς Κυριαρχίας του, ἤθελεν εἶσθαι ἄτοπον νὰ ἐξακολουθῇ ἡ ὑπαρξὶς τοῦ ἀποχωρισθέντος μέρους τῆς Κυριαρχίας του, ἀφ' οὗ ὁ Κυριάρχης ἔπαυσε νὰ ὑπάρχῃ ... ὅταν αὕτη (ἡ κυριαρχία) παύῃ νὰ εἶναι πλήρης, συναποθνήσκει πᾶν διανεμηθὲν μέρος τῆς· καθότι τὸ μέρος ὑπάρχει ζωογονούμενον παρ' ἐκείνης. Τοῦτο εἶναι γνωστὸν εἰς ὅλον τὸν Πολιτισμένον Κόσμον θέλω εἰπεῖ καγὼ· ὅστις κατακτήσῃ ἡγεμονείαν ἢ Βασιλείαν, δὲν σέβεται τὰ δικαιώματα τοῦ μὴ ὑπάρχοντος πλέον Κυριάρχου».

309. Διάταξη του αυτοκράτορα Αλεξάνδρου ἔτους 234 μ.Χ. περί μη αναδοχής των υποχρεώσεων που ἔφερε ὁ προηγούμενος εκμισθωτῆς αγροῦ ἑναντι τοῦ μισθωτῆ ἀπὸ τον αγοραστή του κτήματος, εκτός εἰς τούτο ἔχει ρητῶς συμφωνηθεῖ ἔστω και με προφορική συμφωνία μεταξύ αγοραστή και πωλητή.

310. Περί μονομερούς λύσεως τῆς μισθώσεως αγροῦ προς κάρπωση ἢ οἴκηση, εἰς τὸν εκμισθωτῆς πωλήσει τον αγρό ἢ την οἰκίαν.

311. Κατὰ τον Ιουλιανό, ὁ κληροδόχος δὲν υποχρεοῦται νὰ ἐπιτρέπῃ στον αγρολήπτη, ὁ ὁποῖος εἶχε συνάψῃ πολυετὴ καλλιεργητικὴ σύμβαση με τον κληροδότη, νὰ συνεχίζει νὰ καλλιεργεῖ τον κληροδοτηθέντα αγρό. Ὁ αγρολήπτης μπορεῖ νὰ στραφῇ με αγωγή μόνον κατὰ του κληρονόμου.

312. Κατὰ τον Οὐλπιανό, μετὰ την εγκατάστασιν τοῦ κληροδόχου στην κληρονομία, οἱ

D.7.1.59 §1 επ. (*De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur*)³¹³.

Πιο συγκεκριμένα, κατά την άποψη που θα υποστηρίξει εδώ ο Γενικός, τα χωρία του Πανδέκτη 19.2.32 επ., 30.1.120 § 2 και 7.1.59 §1 επ. αποκαλύπτουν τη γενικευμένη ισχύ της διάταξης του ιουστινιάνειου Κώδικα 4.65.9, η οποία ορίζει ότι, «*Emptore quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit*» («Τῷ μὲν ἀγοραστῇ τοῦ ἀγροῦ οὐκ ἔστιν ἀνάγκη ἐμμένειν ἐν τῷ ἀγρῷ τὸν μισθωτὴν ᾧ ὁ πρότερος δεσπότης ἐμίσθωσεν»)³¹⁴, σε όλες τις περιπτώσεις μερικής (ειδικής) διαδοχής. Πράγματι τα μνημονευόμενα χωρία αναφέρονται σε περιπτώσεις ειδικής διαδοχής, δηλαδή μεταβολής του υποκειμένου του δικαιώματος όπου ο διάδοχος (αγοραστής, κληροδόχος, επικαρπωτής) δεν υπεισέρχεται στις ενοχικές υποχρεώσεις του προκατόχου του που απορρέουν από προγενέστερη μίσθωση του ακινήτου, εκτός εάν τούτο έχει ρητώς συμφωνηθεί κατά τη μεταβιβαστική δικαιοπραξία (αγοραπωλησία, παραχώρηση δουλείας επικαρπίας, κληροδοσία). Εφόσον λοιπόν η Ελλάδα φέρει πλέον τα κύρια χαρακτηριστικά μιας νέας αυθυπόστατης νομικής οντότητας³¹⁵, κατ' αναλογία δικαίου³¹⁶, δεν μπορεί να υπεισέλθει αυτοδικαίως στις διεθνείς υποχρεώσεις και δεσμεύσεις της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, εκτός εάν οικειοθελώς προσχωρήσει στο περιεχόμενο των διεθνών αυτών συνθηκών. Την ίδια άλλωστε θέση έχει υποστηρίξει και σε έγγραφό του της 19.10.1829, πιθανότατα σχετικό με την ίδια υπόθεση, το οποίο απευ-

καρποί ανήκουν σε αυτόν, ο δε αγρολήπτης μπορεί μόνον να στραφεί με την περί μισθώσεως αγωγή κατά του κληρονόμου.

313. Κατά τον Παύλο, οτιδήποτε φύεται από τον αγρό ή λαμβάνεται από αυτόν ανήκει στον επικαρπωτή ο οποίος, καθ' υπόδειγμα της πωλήσεως, μπορεί να εκδιώξει τον μισθωτή του αγρού εάν δεν έχει ειδικώς συμφωνηθεί η διαφύλαξη των δικαιωμάτων του που απέρρεαν από τη μίσθωση.

314. Κώδιξ Ιουστινιανού (μετ. Π. Τσιτσεκλής), τ. Α', Αθήναι 1911, 652. Βλ. ομοίως και D.19.2.25.1.

315. Αναγνώριση των πολεμικών ενεργειών των ελλήνων επαναστατών από τη διεθνή κοινότητα και επομένως του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του λαού που είναι μόνιμα εγκατεστημένος στα εδάφη εκείνα της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας που αποσχίσθηκαν βίαια λόγω της επανάστασης, νομιμοποίηση της ελληνικής διακυβέρνησης από τις ευρωπαϊκές δυνάμεις και επομένως αναγνώριση πρωτογενούς (εξ ιδίου δικαίου) πολιτικής εξουσίας. Πρβλ. και Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Περί Πολιτείας και των στοιχείων αυτής εν γένει*, ό.π., passim.

316. Κατ' αναλογία δικαίου, εάν θεωρηθεί ότι η νομική προσωπικότητα του νέου κράτους δεν αποτελεί πλάσμα δικαίου, αλλά αφηρημένη νομική έννοια εφόσον στηρίζεται σε πραγματικά γεγονότα με νομική σημασία. Πρβλ. ΣΑΡΙΠΟΛΟΣ, *Περί Πολιτείας*, ό.π., 28-32 και κυρίως Γ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, *Το πρόβλημα της εννοίας του δικαιοκτού πλάσματος*, Αθήνα-Κομοτηνή 2003, 155 επ. και κυρίως 156 σημ. 456 με ευρύτερη τεκμηρίωση. Κατά πλάσμα δικαίου, εάν θεωρηθεί ότι η νομική προσωπικότητα της Πολιτείας δεν στηρίζεται επί πραγματικής βάσεως αλλά αποτελεί *fictio juris*, κατά τα υποστηριζόμενα από τους παλαιότερους συγγραφείς στον χώρο του δημοσίου δικαίου.



θύνεται προς τον Έκτακτο Επίτροπο Β. Κυκλάδων: «Οφείλομεν, ναί, νὰ μετερχώμεθα πᾶσαν μετριοφροσύνην, ἀλλ' ὅχι νὰ παραχωρῶμεν παραμικρόν, πρὶν ῥηταὶ συνθῆκαι προσδιορίσουν τὴν ἰσχὺν τῶν Προξένων.- Ἄλλο εἶναι νὰ λαλήσωμεν περὶ τῶν ἐπὶ Τουρκίας Προξένων, ὅπου μὴ ὑπαρχούσης τακτικῆς Δικαστικῆς ἐξουσίας, καὶ διὰ τὴν ἀμάθειαν των ἀκόμη οἱ Τοῦρκοι τοὺς παρεχώρησαν πολλά, καὶ ἄλλο νὰ λαλήσωμεν περὶ Προξένων εἰς τὴν Ἑλλάδα, ἔθνος ἀναγεννώμενον, μηδὲν παρὰ τῶν Τούρκων κληρονομήσαν, ἔθνος τὸ ὁποῖον ἀπέκτησεν τὰ Ἀρχέτυπα δίκαιά του, τὸ ὁποῖον ἔχει Δικαστικὴν ἐξουσίαν, καὶ τὸ ὁποῖον εἰσέτι δὲν ἐδέχθη Προξένους εἰμὴ τοὺς πρὸς οὓς ἔδωκε τὴν ἄδειαν τῆς ἐνεργείας (*l'exequatur*)»³¹⁷. Εἶναι ἐνδεχόμενον ὅτι το ἐπιχείρημά του αὐτό ἀποσκοπεῖ νὰ ἀντικρούσει τις δογματικὲς ἀντιλήψεις των υποστηρικτῶν τῆς θεωρίας τῆς καθολικῆς συνέχειας των κρατῶν οἱ οἱποῖοι, κατὰ τὴν περίοδον ἐκείνην, μετέφεραν στο διεθνὲς δίκαιο τὴν ἀντίληψιν τῆς καθολικῆς διαδοχῆς³¹⁸, σε ἀναλογία με τὰ ἰσχύοντα στο ἰδιωτικὸ ρωμαϊκὸ δίκαιο ἐπὶ μεταβιβάσεως τῆς κληρονομίας ὡς *universitas iuris*³¹⁹.

β) Σε ἓνα πρόσθετο ἐπιχείρημα που ἔχει προβληθεῖ ὅτι το Πρωτόκολλο τῆς 22.3.1829³²⁰ «μεταβάλλει» (ὡς ἐννοία: ἐπιδεινώνει) τὴν κατάστασιν τῆς Ἑλλάδας ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἐθνικῆς τῆς κυριαρχίας, ἀπαντᾷ ὅτι εἶναι ἐντελῶς διαφορετικὸ πρᾶγμα νὰ ἰσχυρισθεῖ κανεὶς ὅτι ἡ Ἑλλάδα «θυσιάζει» ἓνα μέρος ἀπὸ τὰ δικαιώματά της γιὰ νὰ μὴ διαταράξει τὴ διεθνή τάξιν καὶ ἰσορροπία («γενικὴ ἡσυχία»)³²¹, ἀπὸ τὸν ἰσχυρισμὸ (τὸν οἱποῖον εἶχε ἐνδεχομένως προβάλλει ὁ Panin) ὅτι ἡ χώρα «δὲν ἀπῆλαυσε καὶ δὲν χαίρει ἀκόμη τὰ δικαιώματά της κατὰ τε δίκαιον καὶ κατὰ πρᾶγμα». Στο σημεῖον αὐτὸ γίνεται ἀπὸ τὸν Ιω. Γενατὰ ἐμμεση ἀναφορὰ σε ὁρισμένους ρυθμίσεις τοῦ Πρωτοκόλλου τοῦ Λονδίνου τοῦ Μαρτίου 1829³²² καὶ ἐιδικότερα: α)

317. Τὸ ἀνέκδοτο αὐτὸ ἐγγράφο δημοσιεύεται κατωτέρω στο Παράρτημα Εγγράφων με ἀρ. 3.

318. Διαδοχὴ των κρατῶν ἐπὶ των *res singulae*, ἐπὶ των *res in re aliena* καὶ ἐπὶ των χρεῶν καὶ υποχρεώσεων ὑπὲρ καὶ κατὰ τοῦ προκατόχου κράτους.

319. Πρβλ. H. JOLOWICZ, *Historical Introduction to the study of Roman Law*, 1954, 127.

320. Βλ. τὸ κείμενον στὸν ΜΑΜΟΥΚΑ, ὁ.π., τ. 11, 680 ἐπ.

321. Ἀν καὶ, ὅπως σπεύδει νὰ ἐπιστημάνει, «Ἐὰν ἡ γενικὴ ἡσυχία συμβιβάζεται με τοιαύτην θυσίαν, τοῦτο εἶναι ἄλλη ἐξέτασις τοῦ προκειμένου μου ἀλλοτρία» f.183, στίχ. 31-32.

322. Με τὴν παρατήρησιν ὅτι το Πρωτόκολλο τῆς 22.3.1829 «μεταβάλλει τὴν κατάστασιν τῆς Ἑλλάδος...» (f.183, στίχ. 27-28) εἶχε προφανῶς ἐπιστημανθεῖ ἀπὸ τὸν Panin πρὸς τὸν Ὑπουργὸ Δικαιοσύνης ὅτι ὁρισμένους ἐπιμέρους ρυθμίσεις τοῦ Πρωτοκόλλου αὐτοῦ δὲν ἦσαν τόσο εὐμενεῖς ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἐλληνικῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας, ὅσο οἱ πρότερες, ἀντίστοιχες ρυθμίσεις, τῆς Συνθήκης τοῦ Λονδίνου τῆς 24.6/ 6.7.1827. Με τὶς ρυθμίσεις ἐκεῖνες δὲν εἶχε ἐπιβληθεῖ στὴν Ἑλλάδα ἀμεση ἀνακωχὴ των ἐχθροπραξιῶν οὔτε καὶ ἐτίθετο ζήτημα ἐσωτερικῆς διακυβέρνησης τῆς χώρας ἀπὸ ἀρχές που δὲν θὰ ἦσαν τῆς ἐπιλογῆς των Ἑλλήνων (τὸ ἀντίθετον μάλιστα). Ἐνδεχομένως, καὶ ὅσον ἀφορᾷ

στην πρόβλεψη για επιβολή άμεσης ανακωχής στις πολεμικές επιχειρήσεις και ιδίως για εκκένωση της Στερεάς Ελλάδας και Πελοποννήσου από τα ελληνικά στρατεύματα και β) στις ρυθμίσεις για εκλογή κληρονομικού πρίγκηπα χωρίς τη συμμετοχή του ελληνικού λαού³²³ καθώς και για καθορισμό της αποζημιώσεως των οθωμανικών γαιών χωρίς την παρέμβαση των ελληνικών αρχών. Για να γίνει αντιληπτή η απάντηση του Γενατά περί «θυσίας» μέρους των κυριαρχικών δικαιωμάτων του νέου ελληνικού κράτους θα πρέπει να υπενθυμίσουμε ότι κατά τον Νοέμβριο του 1829, όταν συντάσσεται το παρόν υπόμνημα, είχαν ήδη προηγηθεί δύο επιστολές του Ιωάννη Καποδίστρια προς τις σύμμαχες δυνάμεις (11.5.1829 και 24.5.1829) με τις οποίες ο Κυβερνήτης απέρριπτε, με εξαιρετικά αριστοτεχνικό τρόπο, τις συναφείς με τη συνθήκη του 1829 απαιτήσεις του βρετανού αντιπρέσβη Ed. Dawkins και του βρετανού ναυάρχου Malcolm περί αναστολής των πολεμικών επιχειρήσεων³²⁴. Επίσης, είχε διεκδικήσει το δικαίωμα της Ελλάδας για ενεργό συμμετοχή στη λήψη των αποφάσεων για εκλογή των κυβερνητικών αρχών της χώρας καθώς και στη διαπραγμάτευση για το ζήτημα του καθορισμού των αποζημιώσεων των τουρκικών κτημάτων³²⁵. Οι ευμενείς εξελίξεις που επακολούθησαν στο διπλωματικό πεδίο, αποτέλεσμα, κατά μέγα μέρος, των δεξιοτεχνικών διπλωματικών ελιγμών του Καποδίστρια, είχαν, έως τον Νοέμβριο του 1829, όταν δηλαδή συντάσσεται το παρόν υπόμνημα, επιβοηθηθεί και από τις τότε ιστορικές συγκυρίες, λόγω της αρχικής αδιαλλαξίας της Υψηλής Πύλης ως προς την αποδοχή των όρων της συνθήκης του 1829, αλλά και της τελικής έκ-

στο εξεταζόμενο εδώ ζήτημα, να είχε ιδιαιτέρως επισημανθεί ότι το Πρωτόκολλο του Μαρτίου του 1829 δεν περιελάμβανε τη ρύθμιση εκείνη της Συνθήκης του Λονδίνου του Ιουλίου 1827 σύμφωνα με την οποία οι συμβαλλόμενες δυνάμεις δεν θα επεδίωκαν καμμία εδαφική προσαύξηση ή αποκλειστική επιρροή, ούτε εμπορικά οφέλη για τους υπηκόους τους περισσότερα από εκείνα τα οποία θα μπορούσαν να αποκτήσουν οι υπήκοοι οποιουδήποτε άλλου κράτους.

323. Σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στην συνθήκη του Ιουλίου του 1827 με την οποία είχε ορισθεί ότι οι Έλληνες «θέλουν κυβερνασθαι από τὰς ἀρχάς, τὰς οποίας αὐτοὶ οἱ ἴδιοι θέλουν ἐκλέγει καὶ διορίζει».

324. Για το όλο ζήτημα, κατά τον χειρισμό του οποίου ο Κυβερνήτης προσπάθησε να εκμαιεύσει τη μη συναίνεση της Γαλλίας και Ρωσίας στην άμεση, και μάλιστα με χρήση βίας, εφαρμογή του Πρωτοκόλλου με βάση κυρίως το επιχείρημα ότι η ανακωχή των πολεμικών επιχειρήσεων ήταν μονομερής ερμηνεία των όρων του από την πλευρά της Αγγλίας βλ. ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας*, ό.π., 188 επ.; ΛΟΓΚΟΣ, *Η Αντιπολίτευση κατά του Κυβερνήτη Ιω. Καποδίστρια*, ό.π., 78 επ.

325. Μετά από σχετική πρωτοβουλία του Κυβερνήτη, το περιεχόμενο των επιστολών αυτών έγινε αποδεκτό από τη Δ' Εθνική Συνέλευση του Άργους όπου και αποφασίσθηκε ότι τα αποτελέσματα του σχετικού συμβιβασμού θα υπόκεινταν στην τελική έγκριση της Συνέλευσης (ΔΕΣΠΟΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Ο Κυβερνήτης Ιωάννης Καποδίστριας*, ό.π., 193).



βασης του ρωσοτουρκικού πολέμου με την υπογραφή της συνθήκης της Ανδριανουπόλεως (2/14.9.1829), η οποία θα αποτελέσει και την αφετηρία για την υπογραφή του Πρωτοκόλλου του Λονδίνου στις 3.2.1830 (όπου θα αναγνωρισθεί η τελεία ανεξαρτησία της Ελλάδας). Για όλους λοιπόν τους παραπάνω λόγους, ο Ιωάννης Γενατάς, συνταυτιζόμενος πλήρως με τις απόψεις που ήδη είχε εκφράσει ο Ιωάννης Καποδίστριας και υπεραμυνόμενος της εθνικής αξιοπρέπειας, θα σπεύσει να κατευνάσει τις ανησυχίες των ευρωπαίων συμμάχων με το ιδιαίτερα εύγλωττο κείμενο που ακολουθεί: «Ἡ Ἑλλάς εἶν ἕτοιμος νὰ ἐμβῇ εἰς νέας συνθήκας, καὶ θέλει χορηγήσει πρὸς τοὺς εὐεργέτας της πᾶν ὅ,τι ἀπαιτεῖ ἢ ἀσφάλεια τοῦ ἐμπορίου αὐτῶν, πᾶσαν ἀσφάλειαν, κ' πᾶσαν ὠφέλειαν. Ἀλλ' εἴθε οἱ εὐεργέται αὐτῆς νὰ μὴν ὑποφέρουν νὰ εἰσαχθῇ εἰς τὴν Ἑλλάδα τὸ παράλογον σύστημα τῶν ἀσύλων, καὶ τῶν ἀσυμβιβάστων προνομίων μετὰ τὴν ἀρχὴν τῆς πειθαρχίας τῶν ξένων εἰς τοὺς ἐπιτοπίους νόμους, εἴτε ν' ἀνεμφυχώσουν συνθήκας, ἀμέσως προσβαλλούσας τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Κράτους, συνθήκας, αἵτινες ἐξευτελίζουν τοὺς πολίτας, καὶ περιῶβρίζουν τὴν Κυβέρνησιν, ἐν ᾧ ὡς φαίνεται δὲν παρέχουν οὐδεμίαν ἀσφάλειαν, εἴτε διότι δὲν ὑπάρχουν νόμοι, εἴτε διότι εἶναι βάρβαροι κ' αἱ πράξεις καὶ οἱ τύποι» (f.183, στίχ. 33-37 καὶ f.184, στίχ. 1-4).

γ) Οι ευρωπαϊκές θαλάσσιες δυνάμεις έχουν ήδη αναγνωρίσει το δικαίωμα της Ελλάδας να προβαίνει σε κατασχέσεις ουδέτερων πλοίων με εχθρική ιδιοκτησία, χωρίς να έχουν υποστηρίξει στο συγκεκριμένο ζήτημα την αρχή ότι «ἡ σημαία σκέπει τὸ φορτίον», η οποία ήταν σε ισχύ με βάση τις συνθήκες που είχαν συνομολογηθεί προηγουμένως μεταξύ των κρατών αυτών και της Ὑψηλῆς Πύλης (δόγμα της ἐνοπλῆς ουδετερότητας)³²⁶. Εάν λοιπόν οι διεθνείς συμβάσεις που είχαν συναφθεῖ με την Ὑψηλὴ Πύλη δεν ἐπαυσαν να ἔχουν ισχύ, ὡς διατείνεται ο κόμης Panin, εἶναι εὐλόγο να αναρωτηθεῖ κανείς: Για ποιόν λόγο οι Προστάτιδες Δυνάμεις δεν επικαλέ-

326. Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη αρχή του διεθνούς δικαίου, η οποία καθιερώθηκε με τη συνθήκη της Ουτρέχτης το 1713 και έγινε αποδεκτή από ορισμένα ευρωπαϊκά κράτη από το τέλος του 18ου αι. και μετά, η σημαία είναι εκείνη η οποία προσδίδει τον εχθρικό ή φιλικό χαρακτήρα του πλοίου. Εφόσον λοιπόν η ουδέτερη σημαία καλύπτει το εχθρικό φορτίο, δεν είναι επιτρεπτή η αφαίρεση εχθρικών ειδών που μεταφέρονται με ουδέτερο πλοίο διότι κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με αρπαγή επί ουδέτερου εδάφους (κατά το πλάσμα της εδαφικότητας του πλοίου που υποστήριξε ο Δανός M. HUEBNER στο έργο του *De la saisie des bâtiments neutres*, 1759). 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 Ιουνίου 1783 που συνήψε με την 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· ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσιών Λειών, ό.π., 41 επ.*).

θηκαν την ισχύ των διεθνών αυτών συνθηκών και στο μείζονος σημασίας ζήτημα της κατασχέσεως ουδετέρων σκαφών από τους Έλληνες³²⁷, αλλά

327. Για να κατανοήσουμε το συγκεκριμένο επιχείρημα του Υπουργού Δικαιοσύνης, το οποίο διατυπώνεται κατά τρόπο πολύ λακωνικό (εντός 5 μόνον σειρών στο υπόμνημα), εφόσον τα προηγθέντα ιστορικά γεγονότα θεωρούνται ως αυτονόητα για τον αποδέκτη του υπομνήματος Ιω. Καποδίστρια, θα πρέπει να αναφερθούμε στο συναφές με το δικαίωμα κατασχέσεως ουδετέρων πλοίων σοβαρό διπλωματικό επεισόδιο μεταξύ Ελλάδας και Αυστρίας το οποίο είχε ανακύψει ένα έτος πριν από τη σύνταξη του παρόντος υπομνήματος. Το ζήτημα γνωρίζει άριστα ο Γενατάς δεδομένου ότι, ως μέλος της Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής, είχε ενεργώς αναμιχθεί και, κατά πάσα πιθανότητα, είχε ο ίδιος συντάξει τον Νοέμβριο του 1828 τη σχετική εκτενέστατη γνωμοδότηση προς την ελληνική Κυβέρνηση (ΧΑΛΚΙΟΠΟΥΛΟΣ, *Θέματα Θαλασσίων Λειών*, ό.π., 25 επ.: το κείμενό της γνωμοδοτήσεως δημοσιεύεται στο *Παράρτημα* της διδακτορικής αυτής διατριβής με αρ. 8, 112 επ.). Στη γνωμοδότηση εκείνη, υποστηρίχθηκε με πλήθος νομικών επιχειρημάτων η εφαρμογή της αρχής ότι ή σημαία δέν σκέπει τό φορτίον. Ειδικότερα, τα γεγονότα που είχαν προηγηθεί της γνωμοδοτήσεως είχαν ως εξής: Η κατάσχεση των σιτοφόρων πλοίων και των φορτίων τους, με βάση την επίκληση της αρχής ότι ή σημαία δέν σκέπει τό φορτίον, είχε αρχίσει να εφαρμόζεται από την ελληνική κυβέρνηση, ήδη από τον Σεπτέμβριο του 1828, 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). Σύμφωνα με τη διαδικασία που ετίθετο σε εφαρμογή, ο μοίραρχος Γ. Σαχίνης κατ' εντολή του Καποδίστρια στην οποία γίνεται επίκληση καθολικώς αναγνωρισμένου δικαιώματος βάσει του δικαίου της ανάγκης (9/21 Σεπτεμβρίου 1828), κατελάμβανε τα σκάφη τα οποία καλύπτονταν με ουδέτερη σημαία και μετέφεραν τροφές από την Αλεξάνδρεια ή τη Θεσσαλονίκη στην Κωνσταντινούπολη ή Σμύρνη (προς επισιτισμό της Τουρκίας). Στη συνέχεια, τα σκάφη αυτά οδηγούνταν στην Αίγινα, έδρα του λειοδικείου, όπου ενώπιον του δικαστηρίου αυτού διαπιστωνόταν εάν το φορτίο είχε εχθρική ή ουδέτερη ιδιοκτησία. 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 λειοδικείο, επικαλούμενο την εθιμική αρχή του διεθνούς δικαίου ότι ή σημαία δέν σκέπει τό φορτίον, προέβαινε στην εκφόρτωση του σκάφους και στην προώθηση των τροφίμων σε ελληνικές αποθήκες ή στρατόπεδα. Συνεπώς σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, λόγω του οξύτατου επισιτιστικού προβλήματος που είχε ανακύψει στην Ελλάδα και κατ' εφαρμογή του δικαίου της ανάγκης, δεν ετηρείτο η ισχύουσα, με βάση τις διεθνείς συνθήκες που είχαν προηγουμένως υπογραφεί με την Τουρκία, αρχή της λεγομένης ένοπλης ουδετερότητας (βλ. πιο πάνω σημ. 326). Η συγκεκριμένη διαδικασία εφαρμόσθηκε και στην περίπτωση της κατασχέσεως 7 σιτοφόρων πλοίων (από τα οποία 4 αυστριακά, 2 σικελικά και 1 τοσκανικό) τα οποία οδηγήθηκαν στην Αίγινα μέχρι τον Νοέμβριο του 1828 προκειμένου να διαπιστωθεί η εχθρική ή ουδέτερη ιδιοκτησία του φορτίου τους ενώπιον του λειοδικείου. Το γεγονός αυτό προκάλεσε την εντονότατη αντίδραση του αυστριακού Ναυάρχου κόμη Dandolo, ο οποίος με την από 19.9.1828 εγκύκλιό του προς τα αυστριακά προξενία της Ανατολής απηύθυνε δριμύ κατηγορώ κατά της ελληνικής κυβέρνησης για άσκηση πειρατείας. Προκειμένου λοιπόν να κατατοπισθεί για το



αντιθέτως «έσεβάσθησαν»³²⁸ το δικαίωμα της Ελλάδας να κατάσχει ουτέρα πλοία με εχθρικό φορτίο; Κατ' ακολουθίαν, εφόσον οι ευρωπαϊκές δυ-

νομικό μέρος της υπόθεσης ώστε να απαντήσει τεκμηριωμένα στην κατηγορία αυτή, ο Κυβερνήτης θα ζητήσει τη γνωμοδότηση της Θαλασσίου Δικαστηρίου Επιτροπής (μέλη Ιωάννης Γενατάς, Εδουάρδος Μάσσων, Γεώργιος Αθανασίου, γραμματέας Ν. Παγκαλάκης), η οποία και θα υποβληθεί στις 29.11.1828. Η γνωμοδότηση αυτή, της οποίας η πατρότητα για ποικίλους λόγους αποδίδεται στον Γενατά, θα υποστηρίξει, όπως προαναφέρθηκε, την εφαρμογή της αρχής της εθιμικής συλλογής *Consolato del Mare* ότι ή σημαία δέν σκέπει τὸ φορτίον, ως «τοῦ μόνου ὑφισταμένου ἐπὶ τοῦ θέματος ἐθιμικοῦ κανόνος ποὺ ἀποτελεῖ μέρος τοῦ πρωτοτύπου δικαίου τῶν Ἑθνῶν», δηλαδή του φυσικού δικαίου. Παρά ταύτα η γνωμοδότηση, απηχούσα στο σημείο αυτό τη γενικότερη πολιτική της ελληνικής κυβέρνησης, θα καταλήξει ότι η Ελλάδα δεν επιθυμεί, μέσω της τήρησης της μιας ή της άλλης αρχής, να θεωρηθεί ότι σιωπηρῶς αποδέχεται τη ρύθμιση αυτή, εφόσον με τον τρόπο αυτό θα εστερείτο στο μέλλον την ελευθερία των κινήσεών της, εάν ανέκυπταν νέα δεδομένα. Η σχετική απάντηση του Καποδίστρια θα σταλεί προς τους Αντιπρέσβεις των Προστατίδων Δυνάμεων με σχετική μακροκελέστατη επιστολή του της 12.12.1828 όπου και αιτιολογείται η αναγκαιότητα της λήψεως των έκτακτων αυτών μέτρων λόγω της τραγικής επισιτιστικής καταστάσεως της Ελλάδας. Παράλληλα επισημαίνονται οι λόγοι για τους οποίους τα φορτία των συληθέντων σκαφών θεωρήθηκαν ότι ανήκουν στην Ύψηλὴ Πύλη και συνεπῶς αποτελοῦν εχθρικά φορτία μεταφερόμενα υπό την ουδέτερη σημαία της Αυστρίας. Ταυτόχρονα καθίσταται γνωστή η πρόθεση της ελληνικής κυβέρνησης να υποβάλει τα συληθέντα πλοία στην κρίση του Δικαστηρίου Λειῶν καταβάλλοντας την αξία των φορτίων, εάν τελικῶς διαπιστωθεί ότι συνιστοῦν ουδέτερη ιδιοκτησία. Είναι πάντως γεγονός, ότι, στην ανακοίνωσή του αυτή, ο Καποδίστριας θα αποφύγει έντεχνα να λάβει σαφή θέση στο ζήτημα της αναγνώρισεως ή μη της αρχής της ἑνοπλῆς ουδετερότητας. Η επακολουθήσασα εμπλοκή της ελληνικής με την αυστριακή κυβέρνηση, λόγω των μετέπειτα ενεργειῶν του Dandolo, θα καταλήξει, μέσω και της παρέμβασης του ρώσου ναυάρχου Heyden, στη συμβιβαστική διευθέτηση της διαφοράς (ανάκληση της κατηγορίας της πειρατείας από τον Dandolo, καταβολή αποζημιώσεως από την Ελλάδα για τα φορτία των συληθέντων πλοίων). Το θέμα πάντως της αρχής, δηλαδή του δικαιώματος συλήσεως ουδετέρων σκαφών από την Ελλάδα, παρέμεινε αδιευκρίνιστο, δεδομένου ότι ούτε οι Προστάτιδες Δυνάμεις (Αγγλία, Γαλλία, Ρωσία) έλαβαν σαφή θέση επ' αυτού, ούτε όμως και ο Καποδίστριας επικύρωσε τις καταδικαστικές αποφάσεις για τα συληθέντα πλοία που εξέδωσε η Θαλασσίη Δικαστηρίου Επιτροπή.

328. Από όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σημείωση προκύπτει ότι ο εδώ προβαλλόμενος ισχυρισμός ότι οι Προστάτιδες Δυνάμεις «έσεβάσθησαν» το δικαίωμα αυτό της Ελλάδας δεν στερείται του στοιχείου της ρητορικής υπερβολής, το οποίο ο Γενατάς, ως «άριστος δικανικός», χρησιμοποιεί εδώ για να στηρίξει την αναλογία δικαίου μεταξύ της σιωπηράς αποδοχής της παύσεως της εφαρμογής των διεθνών συνθηκών περί ουδετερότητας και της παύσεως της ισχύος των διεθνών συνθηκών περί ετεροδικίας που είχαν υπογραφεί μεταξύ των ευρωπαϊκών κρατών και της Ύψηλῆς Πύλης. Γεγονός είναι πάντως ότι, σε όλη τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων που διαμείφθηκαν με σκοπό τη διευθέτηση της διαμάχης της ελληνικής κυβέρνησης με την Αυστρία, κανείς από τους διαμεσολαβήσαντες διπλωματικούς αντιπροσώπους (είτε ο γάλλος βαρώνος Juchereau de Saint-Denys είτε ο βρετανός αντιπρόσωπος Sir Dawkins είτε ο ρώσος πρόξενος κόμης

νάμεις δεν έχουν ρητώς επικαλεσθεί τις διεθνείς συνθήκες που υπέγραψαν με την Υψηλή Πύλη για την τήρηση της λεγομένης αρχής της ένοπλης ουδετερότητας στη Μεσόγειο, πώς είναι δυνατόν η Ρωσία να επικαλείται στη συγκεκριμένη υπόθεση την εφαρμογή του περιεχομένου των διεθνών συνθηκών που είχε υπογράψει με την Υψηλή Πύλη περί της δικαιοδοσίας των ρωσικών προξενικών αρχών επί των “μικτών” διαφορών; Από την “εύλογη” αυτή σιωπή των Ευρωπαϊκών Δυνάμεων σε ένα τόσο κρίσιμο ζήτημα για τα εμπορικά συμφέροντα ανά τη Μεσόγειο, όπως ήταν το ζήτημα της κατάσχεσης εμπορικών φορτίων που μεταφέρονταν με πλοία υπό ουδέτερη σημαία, ο Γενατάς συνάγει (ή πιθανόν επιχειρεί να εκμαιεύσει) τη σιωπηρή συναίνεσή τους για την παύση της ισχύος όλων των διεθνών συνθηκών που είχαν προηγουμένως υπογραφεί με την Υψηλή Πύλη και παρείχαν ποικίλες προνομίες ή ασυλίες σε ευρωπαίους υπηκόους, ειδικά μετά την αναγνώριση της Ελλάδας ως εμπόλεμης δύναμης με τις διακηρύξεις περί ουδετερότητας (βλ. ανωτέρω επιχείρημα α).

Τέλος, μετά την ανάπτυξη των νομικών επιχειρημάτων του στο ζήτημα της δεσμεύσεως των Ελλήνων από το διεθνές συμβατικό δίκαιο που ίσχυε πριν από την επανάσταση, ο Υπουργός Δικαιοσύνης θα προχωρήσει στην έκθεση των ζημιών οι οποίες θα προκύψουν για το ελληνικό κράτος εάν η κυβέρνηση δεχθεί την, έστω και προσωρινή (μέχρι την τροποποίησή τους), ισχύ των συνθηκών που είχαν υπογραφεί στο παρελθόν ανάμεσα στα ευρωπαϊκά κράτη και την Υψηλή Πύλη. Συγκεκριμένα, και με δεδομένη τη δυσχερή διαπραγματευτική θέση της Ελλάδας έναντι των ισχυρών ευρωπαϊκών κρατών³²⁹, θα αναφερθεί σε δύο ακανθώδη προβλήματα της περιόδου αυτής με προφανείς διεθνείς οικονομικές διαστάσεις, δηλαδή: α) στο ζήτημα της αποζημίωσης από την ελληνική κυβέρνηση των λειών που έχουν αρπαγεί

Βούλγαρης) δεν επικαλέσθηκε ρητώς την ισχύ διεθνών συνθηκών με την Υψηλή Πύλη με τις οποίες είχε συνομολογηθεί η εφαρμογή της αρχής ότι ή σημαία σκέπει τὸ φορτίον. Ίσως όμως ένα τέτοιο επιχείρημα να μη μπορούσε βασίμως να υποστηριχθεί δεδομένου ότι, όπως επισημαίνει ο Ortolan (Th. ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*³, II, Paris 1856, 124), η Συνθήκη εμπορίου Ρωσίας-Τουρκίας του 1783 ήταν απλώς μία διμερής σύμβαση εμπορίου, και δεν είχε χαρακτήρα προσχώρησης της Πύλης στις αρχές της ένοπλης ουδετερότητας. Αντιθέτως μάλιστα στο άρθρο 34 της συνθήκης υιοθετείται η αρχή της συλλογής εθίμων *Consolato del Mare* ότι ουδέτερα φορτία μεταφερόμενα από συλληφθέν εχθρικό πλοίο δεν μπορούν να δημευθούν, παρά το γεγονός ότι στο άρθρο 29 της ίδιας συνθήκης καθιερώνεται η αρχή «*free ships, free goods*».

329. Βλ. f.182, στίχ. 20-24, «1^{ον} Ὅτι τὰ ἄλλα ἔθνη δὲν σπουδάζουν ποσῶς νὰ ἐλαττώσουν τὴν ἐπὶ ῥοίαν, τὴν ὁποῖαν χορηγοῦν εἰς αὐτὰ αἱ συνθήκαι ὅταν πραγματικῶς τὴν ἔχουν 2^{ον} ὅτι διὰ νὰ μεταποιηθῇ τὸ πρᾶγμα, τὸ ὁποῖον προσπαθοῦν νὰ εἰσάξουν, πρέπει ἡ Ἑλλάς νὰ λαλήσῃ· πτωχὴ ὅμως οὕσα καὶ ἀδύνατος δὲν θέλει εἰσακουσθῇ. Τὸ κατέχειν διαφέρει τοῦ ἐπαναλαβεῖν».

επί ουδετέρων πλοίων³³⁰ και β) στο ζήτημα της αναγνώρισης από την Ελλάδα των ποικίλων φορολογικών ή τελωνειακών ή άλλων προνομίων που είχαν κατά καιρούς παραχωρηθεί από την Υψηλή Πύλη στις νυν Προστάτιδες Δυνάμεις (Αγγλία, Γαλλία, Ρωσία)³³¹, όπως λ.χ. η πληρωμή μειωμένων τελωνειακών δασμών από τους εμπορευομένους υπό γαλλική σημαία³³². Όπως θα επισημάνει εάν, με αφορμή την υπόθεση αντιδικίας Καλογεράκη κατά Γλυπιπή, γίνει τελικώς δεκτό από την ελληνική κυβέρνηση το αίτημα του ρώσου προξένου Panin περί ισχύος της ετεροδικίας των ρώσων υπηκόων κατά τα συμφωνηθέντα μεταξύ Ρωσίας και Τουρκίας, τότε αυτομάτως δημιουργείται “δεδικασμένο” υπέρ της γενικότερης ισχύος των διεθνών συνθηκών που είχαν υπογραφεί στο παρελθόν μεταξύ ευρωπαϊκών κρατών και Υψηλής Πύλης. Το “δεδικασμένο” όμως αυτό, είναι προφανές ότι θα αποβεί σε βάρος των ελληνικών συμφερόντων. Και τούτο διότι η ελληνική κυβέρνηση θα υποχρεωθεί στο μέλλον να καταβάλει όλες τις αποζημιώσεις για φορτία που

330. Βλ. πιο πάνω σημ. 327.

331. Τα προνόμια αυτά παραχωρήθηκαν στη Ρωσία με βάση το άρθρο 20 της συνθήκης εμπορίου που υπογράφηκε μεταξύ Ρωσίας και Υψηλής Πύλης την 10/21.6.1783 (βλ. το σχετικό κείμενο στους G. F. DE MARTENS - F. DE Cussy, *Recueil manuel et pratique de traits*, ό.π., 286-287) κατά το πρότυπο των ιδίων προνομίων που είχαν επανειλημμένως παραχωρηθεί σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες, και πρωταρχικά στη Γαλλία, με τις διομολογήσεις των ετών 1535 έως 1740. Βλ. ενδεικτικά L. RENAULT, s.v. *Capitulations*, [La grande encyclopédie. Inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts [sous la dir. MM. Berthelot, H. Derembourg, F.-C. Dreyfous, A. Giry (et al.)], 212 επ.

332. Βλ. f.183, στίχ. 2-7, «Ἄς ἐνθυμηθῇ ἡ Κυβέρνησις τὸ ἐπιχείρημα τοῦ Βαρόνου Δεσαινδενῆ διὰ τὸ πληρῶνεται τὸ Τελώνιον ἀπὸ τοὺς Γάλλους κατὰ τὰς ὁποίας ἔχει συνθήκας ἡ Γαλλία μετὰ τῆς Πόρτας· ἐπιχείρημα τὸ ὁποῖον ἐπρόβαλεν ἐνθέρμως, καὶ μετὰ ταῦτα ἀπεσιώπησε, καὶ τὸ ὁποῖον θέλει ἀποκατασταθῇ δικαίωμα, ἐάν παραδεχθῇ ἡ ἀρχὴ ὅτι αἱ μετὰ τῆς Πόρτας συνθήκαι ἐξακολουθοῦν νὰ ὑπάρχουν». Ο γάλλος πρέσβης, βαρώνος Antoine Juchereau de Saint-Denys, ενεργούσε, ήδη από τον Ιούνιο του 1828, και ως εμπορικός πράκτορας της Γαλλίας (FLEMING, *John Kapodistrias*, ό.π., 42, 43 και στο Παράρτημα Εγγράφων της μελέτης αυτής 14, 31, 33· ΧΑΡΙΚΛΕΙΑ ΔΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, «Antoine Juchereau de Saint-Denys, Προξενικός Πράκτωρ της Γαλλίας εν Ελλάδι (1828-1829)», ΔΙΕΕΕ 21 (1978), 21-58). Συναφής με το εδώ αναφερόμενο ζήτημα η επιστολή του Ιω. Καποδίστρια προς τον de Saint-Denys της 26.10.1828 (BETAN, *Επιστολαί Ι. Καποδίστρια*, τ. Α', ό.π., 291) όπου ο Κυβερνήτης υπόσχεται, καταρχήν, την τήρηση των προνομίων που είχαν παραχωρηθεί από την Υψηλή Πύλη σε ξένες προξενικές αρχές αν και δεν θεωρεί, όπως ο ίδιος αναφέρει, κατάλληλη την χρονική αυτή στιγμή για να εξετάσει ποιά ακριβώς ήσαν τα δικαιώματα και τα προνόμια αυτά. Από τα εδώ αναφερόμενα προκύπτει ότι ο γάλλος πρόξενος δεν επέμεινε τελικώς στη διεκδίκηση των τελωνειακών προνομίων. Ωστόσο, όπως επισημαίνει στο υπόμνημά του ο Γενατάς, εάν τελικώς γίνει δεκτό στην παρούσα υπόθεση από την ελληνική κυβέρνηση το επιχείρημα του Panin ότι οι συνθήκες που είχαν υπογραφεί με την Τουρκία πριν από την ελληνική επανάσταση παραμένουν ισχυρές, ελλοχεύει ο κίνδυνος μίας εκ νέου προβολής του αιτήματος αυτού, το οποίο, όπως είναι προφανές, θα μπορεί πλέον να βασισθεί επί ισχυρότερης νομικής βάσεως.

είχαν αρπαγεί επί πλοίων με ουδέτερη σημαία και να εισπράττει μειωμένους τελωνειακούς δασμούς από τους εμπόρους ευρωπαϊκής υπηκοότητας.

Το μακροσκελές υπόμνημα του Ιωάννη Γενατά επί της αντιδικίας Καλογεράκη-Γλυπιπή ολοκληρώνεται με τη διαβεβαίωση του Υπουργού της Δικαιοσύνης προς τον Ιωάννη Καποδίστρια ότι η γνωμοδότησή του αυτή δεν είχε παρά μόνον ένα σκοπό: να αιτιολογήσει πληρέστερα τις θέσεις που ήδη έχει υποστηρίξει στην υπόθεση αυτή («... εἰ μὴ μόνον διὰ τὰ δικαιολογηθῶ ἐνώπιον τῆς Ὑ(μετέρας) Ἐ(ξοχότητος) ...»), χωρίς καμμία απολύτως πρόθεση να φέρει σε δυσχερή θέση την κυβέρνηση η οποία έχει ανάγκη «ν' ἀποφεύγῃ πᾶν μέτρον κρίσιμον». Για τον λόγο άλλωστε αυτόν απέφυγε, όπως τονίζει, να αποκριθεί ευθέως προς τον Panin ή να προβεί σε κάποιου είδους «διακοίνωση» προς τον Ρίζο (Υπουργό των Εξωτερικών τον Νοέμβριο του 1829 όταν συντάσσεται το υπόμνημα), παρά το γεγονός ότι και οι δύο αυτοί τον έχουν επικρίνει με σφοδρότητα για τις νομικές απόψεις που εξέφρασε επί του ζητήματος. Η μάλλον “ταπεινόφρονη” αυτή διαβεβαίωση ή ομολογία, προερχόμενη από τη γραφίδα ενός επιφανούς νομικού, ο οποίος όμως ταυτόχρονα διαθέτει και την ιδιότητα του Υπουργού της Δικαιοσύνης, αφήνει ασφαλώς να διαφανούν οι δυσχέρειες που μοιραίως είχε να αντιμετωπίσει η νεοπαγής κυβέρνηση του Ιωάννη Καποδίστρια στην προσπάθειά της να διασφαλίσει την ορθή απονομή της δικαιοσύνης εν μέσω πιέσεων, επικρίσεων και εσκεμμένων ή μη παρερμηνειών των νομικών επιχειρημάτων και διαδικασιών από εγχώριους ή ξένους παράγοντες. Ωστόσο, παρά τη μετριοπάθεια της δήλωσης αυτής, όπως άλλωστε προκύπτει από ένα μεγάλο τμήμα του αρχειακού υλικού του Υπουργείου της Δικαιοσύνης, ένα είναι βέβαιο. Κατά την πραγμάτευση των νομικών ζητημάτων που εφέροντο προς επίλυση ενώπιόν του, ο Ιωάννης Γενατάς επιχείρησε να “υποτάξει” την ερμηνεία των διάσπαρτων επιμέρους ρυθμίσεων³³³ στις θεμελιώδεις αρχές του «ἀρχέτυπου» ορθού λόγου, του «ὑπάρξαντος πρὸ τῶν νόμων». Η ερμηνευτική του όμως αυτή κριτική προσέγγιση, με την οποία ενίοτε έντεχνα “υπερβαίνει” τα χωρία των διατάξεων του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου, υπηρετούσε σκοπούς υπαγορευόμενους από την τότε ιστορική αναγκαιότητα: τη διασφάλιση της στοιχειώδους εθνικής ανεξαρτησίας και αξιοπρέπειας³³⁴

333. Των Ψηφισμάτων των πρώτων Εθνοσυνελεύσεων, των νομοθετημάτων της καποδιστριακής περιόδου, αλλά και των επιμέρους ρυθμίσεων του ιουστινιάνειου δικαίου του οποίου και αποδεικνύεται άριστος γνώστης.

334. Πρβλ. και την απάντηση του Γενατά στις παρατηρήσεις του κόμη Πάλμα επί του άρθρου 81 της Εγκληματικής Διαδικασίας του 1830 σχετικά με την αυτούσια εισαγωγή στην Ελλάδα ευρωπαϊκού Ποινικού Κώδικα (Τοιρτογλου, Διοργανισμός Δικαστηρίων και Διαδικασίαι του 1830, ό.π., 193 σημ. 1, 195).

και την επανόρθωση των κοινωνικών αδικιών και ανισοτήτων στο εσωτερικό μιας χώρας η οποία, όπως ο ίδιος πολύ χαρακτηριστικά αναφέρει, «πτωχή οὖσα καὶ ἀδύνατος δὲν θέλει εἰσακουσθῇ»³³⁵. Από την άποψη αυτή, ο “ορθός λόγος” δεν αποτελεί παρά ένα μέσον ενδεδειγμένης επιστημονικής επεξεργασίας και ερμηνείας των πηγών του ρωμαϊκού δικαίου υπό την έννοια ότι η διαμόρφωση και η αλληλουχία των νομικών εννοιών και συλλογισμών προσδιορίζονται μεν δια της λογικής μεθόδου ερμηνείας των κειμένων, αλλά σε απόλυτη συνάρτηση με τις κυρίαρχες πολιτειακές, κοινωνικές ή ηθικές αναγκαιότητες της δεδομένης ιστορικής συγκυρίας³³⁶. Κατ’ αυτόν όμως τον τρόπο, όπως πολύ εύστοχα επισημαίνει ο Κωνσταντίνος Τριανταφυλλόπουλος στην περίφημη μελέτη του περί της ελεύθερης ερμηνείας του δικαίου, το εφαρμοζόμενο δίκαιο αναδεικνύεται, όχι ως «δίκαιον ἀπολύτου ὀρθότητος», αλλά ως «δίκαιον ὀρθόν»³³⁷.

Λέξεις-κλειδιά: αναδρομικότητα των νόμων, διεθνείς συμβάσεις με προκάτοχο κράτος, προνόμιο ετεροδικίας, πειρατεία, αποζημιώσεις ξένων υπηκόων, *imperium*, αιρετοκρισία, δικαστήρια επιεικείας, έκτακτα δικαστήρια (επιτροπές), αρχή της τελείας διακρίσεως των λειτουργιών, ορθός λόγος, φυσικό δίκαιο, λογικό δίκαιο, Πολιτικό Σύνταγμα Τροιζήνος 1827, ΙΘ΄ Ψήφισμα (Δικαστικός Οργανισμός 1828), ΙΒ΄ Ψήφισμα (της Δ΄ Εθνικής Συνέλευσης Άργους), Πρωτόκολλο του Λονδίνου της 22.3.1829, C.J.1.14.7, Nov.(Just.) 19, C.J.5.5.8-.9, C.J.1.2.21.2, C.J.1.2.22.1, C.J.4.32.27, D.1.3.19, C.J 5.27.10.

335. f.182, στίχ. 23.

336. Για τη μετάβαση, κυρίως από τα τέλη του 19ου αι., από την ιδέα ενός αιώνιου, πανεθνικού και αμετάβλητου φυσικού δικαίου στην έννοια του “συγκεκριμένου” (“μεταβλητού”) φυσικού δικαίου του οποίου τα συστατικά στοιχεία προσδιορίζονται από την χρονικότητα και την ιστορικότητά του βλ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΤΑΡΟΣ, *Ζωντανό και Φυσικό Δίκαιο*, ό.π. (σημ. 117), 254 επ. και 437 επ. (όπου και η κριτική επισκόπηση των βασικών θεωριών που αναπτύχθηκαν στο πλαίσιο της “αναγέννησης” του φυσικού δικαίου κατά τους νεότερους χρόνους κυρίως από τους R. Stammler, H. Coing, M. Mayer, Ed. Spranger, Ar. Kaufmann, E. Fechner, W. Maihofer).

337. Η ελεύθερη ερμηνεία του δικαίου, ό.π. (σημ. 149), *passim*, κυρίως 22-23.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ

1ⁱ

68/1

Άρ.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΕΙΑ Ο ΚΥΒΕΡΝΗΤΗΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ

Πρὸς τὸν κατὰ τὰς Βορείους Κυκλάδας Ἑκτακτον ἐπίτροπον

Συνοδεύεται ἀγωγὴ τοῦ Κυρίου Καλογεράκη ῥωσικοῦ ὑπηκόου κατὰ τοῦ Κυρίου ¹² Γλυπιπῆ πρὸς τὸν Κύριον Βλασσόπουλον, ἐμπεριέχουσα ἄλλα δέκα ἔγγραφα ¹³ ἀναφερόμενα εἰς αὐτήν.

¹⁴ Ἡ Κυβέρνησις ἀφορῶσα εἰς ὅσα τὰ ἔγγραφα ταῦτα διαλαμβάνουν, ¹⁵ κρίνει ἀναγκαῖον νὰ θεωρηθῇ μὲ τὴν ἀπαιτουμένην προσοχὴν ἢ ὑπόθεσις αὕτη, ὥστε ¹⁶ νὰ γενῇ καταφανὴς ἡ ἀλήθεια, καὶ νὰ εὔρη τὸ δίκαιόν του ὁ ἀδικούμενος.

¹⁷ Ὅθεν θέλεις λάβει εἰς σκέψιν τὴν ἀγωγὴν ταύτην, καὶ μετὰ τὴν ἀκρι ¹⁸ βῆ παρατήρησιν ὅλων τῶν ἐγγράφων θέλεις προσκαλέσει τὸν ἐπὶ τὰς ἐμπορικὰς ¹⁹ ὑποθέσεις τῆς ῥωσσίας ἐν Σύρᾳ εὑρισκόμενον, εἰς τὸ νὰ διορίσετε ὁμοῦ μὲ τὴν ἐπὶ ¹⁰ τροπὴν συγκροτούμενην ἀπὸ Ἑλλήνων καὶ ῥωσ-

Θερμές ευχαριστίες απευθύνονται στους κ. ΓΕΩΡΓΙΟ ΠΟΛΥΔΩΡΑΚΗ, Εμπειρογνώμονα-Σύμβουλο Β' του Υπουργείου Εξωτερικών, και στον συνάδελφό μου, Ερευνητή Β' Βαθμίδας του ΚΕΙΕΔ, κ. ΙΩΑΝΝΗ ΧΑΤΖΑΚΗ, για την πολύτιμη βοήθεια που μου προσέφεραν κατά τη διάρκεια της εργασίας μου στα Αρχεία του Υπουργείου των Εξωτερικών. Κατά τη μεταγραφή ὅλων των κειμένων που ακολουθοῦν διατηρήθηκαν οι υπογραμμίσεις λέξεων ἢ φράσεων που περιλαμβάνονται στα χειρόγραφα κείμενα.

i. Α.Υ.Ε., 1829, Φάκ. 68/1β (Απαιτήσεις ξένων ὑπηκόων).

Ὡς τίτλος γραμμένος ὀριζόντια σε τμήμα τῆς πίσω σελίδας (ὁ ὁποῖος χρησιμεύει ὡς ἐξώφυλλο τοῦ διπλωμένου ἐγγράφου):

«416 Γραμ(ματεία) τῆς Ἐπικρατείας
2634

Διευθύνοντος πρὸς τὸν ἐπὶ τῶν/ Ἐξωτερικῶν Γραμματέα τῆς Κυβερνήσεως

Ἐν Ναυπλίῳ 4 Φεβρουαρίου 1829

Ὁ Γραμ(ματεὺς) τῆς Ἐπικρατείας

Ν. Σπηλιάδης

297

(ἀκολουθεῖ ἡ σφραγίδα τῆς Γραμματείας τῆς Ἐπικρατείας)».

Επίσης, στο πλαϊνὸ δεξιὸ τμήμα τοῦ ἐξωφύλλου καὶ κάθετα, ἀναγράφεται:

«Άρ. 416

Γραμ(ματεία) τῆς Ἐπικρατείας».



σους, τῶν ὁποίων ὁ ἀριθμὸς θέλει συμφωνηθεῖ μεταξύ Σας, καὶ τῶν ὁποίων ἡ ἀπόφασις θέλει εἶσθαι ¹¹ ἀνέκκλητος¹. Προηγούμενως δὲ θέλεις ἐξετάσει ἐὰν ὁ Ἐπαρχος εἶχε τὴν ¹² ἐξουσίαν νὰ διορίσῃ τὴν ἐπιτροπὴν, ἥτις εἶχε κάμει τὴν ἀπόφασιν, καὶ τούτου δο ¹³ θέντος ἡ ὑπόθεσις θέλει παρουσιασθῇ εἰς τὴν Μικτὴν ἐπιτροπὴν ὡς πρότερο ¹⁴ παρουσιάσθῃ. ἐὰν δὲ δὲν εἶχε τοιαύτην ἐξουσίαν, ἡ ἀπόφασις τῆς ἐπιτροπῆς ¹⁵ ἐκείνης θέλει θεωρηθεῖ ὡς μὴ ὑπάρχουσα¹¹.

¹⁶ Προπάντων δὲ καὶ πρὶν τοῦ διορισμοῦ τῆς αἵρετοκρισίας θέλεις φροντίσει ¹⁷ νὰ γενοῦν αἱ εἰς τὰ ἄρθρα 2^{ον} καὶ 3^{ον} συνοπτικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀναφέροντος [[δ]] *lf. 1v* ¹ διαλαμβανομένης ἐξασφαλίσεως δηλαδὴ, εἴτε ἐγγύησις ἀξιόχρεως ἐκ μέρους τοῦ ἐναγο ² μένου, εἴτε μεσεγγύησις τῶν πραγμάτων αὐτοῦ.

³ Τὴν ἀπόφασιν τῆς μικτῆς ἐπιτροπῆς θέλεις ἐκτελέσει κατὰ τὴν τάξιν. ⁴ Τὴν παροῦσαν ὁ ἴδιος ὁ ἐνάγων θέλεις σοι ἐγχειρίσει προσωπὶ ⁵ κῶς.

Ἐν Πόρῳ τῇ 25^ῃ Μαΐῳ 1828

Ὁ Κυβερνήτης

Ἰωάννης Καποδίστριας (υπογραφή)

Ὁ Γραμ(ματεὺς) τῆς Ἐπικρατείας

Σ(πυρίδων) Τρ(ικούπης)

2ⁱⁱⁱ

Ἀριθ. 2397

Ἑλληνικὴ Πολιτεία

Πρὸς τὸν Ἐξοχώτατον Κυβερνήτην τῆς Ἑλλάδος

Ὁ Ἐκτακτος Ἐπίτροπος τῶν Βορείων Κυκλάδων

Κατὰ τὴν Σεβαστὴν διαταγὴν τῆς Κυβερνήσεως διορίσθη ἐνταῦθα ἐπιτροπὴ ² πῇ διὰ νὰ δικάσῃ τὴν μεταξύ τοῦ Κυρίου Σ. Καλογεράκη καὶ τοῦ Κ. Γλυπιππῆ δια ³ φορὰν ὥστε νὰ ἀποφασίσῃ κατὰ τοὺς νόμους, κατ' εἰ-

i. Στο σημεῖο αὐτό του κειμένου, στο ἀριστερό περιθώριο τοῦ εγγράφου καὶ ὀριζόντια, ἀναγράφεται τὸ ἀκόλουθο κείμενο ὡς παραπομπή (με τὴν ἐνδειξὴ λ): «Παρατηρήσατε | ὅμως ὥστε τὰ | ὑποκείμε | νὰ ταῦτα νὰ εἶναι | ἀμέμπτου χαρακτῆρος καὶ διόλου | ἀπροσωπόληπτοι | καὶ ἄσχετοι».

ii. Ακολουθοῦν τρεῖς διαγεγραμμένες σειρές.

iii. Γ.Α.Κ., Φάκ. 174, Ἀρχεῖο περιόδου Κυβερνήτη Ἰωάννη Καποδίστρια, Γενικὴ Γραμματεία (ἐγγράφα ἀπὸ 20-21.12.1828).

δησιν δέ τοῦ πρώτου ἔλα ¹⁴ βε ἡ ἑκτακτος αὕτη ἐπιτροπή ἀξιόπιστον ἐγ-
γύησιν παρά του δευτέρου, διά νά ¹⁵ μήν ἀναχωρήσῃ ἐντεῦθεν. ἀλλ' ἐν ᾧ
ἐκαταγένετο ἡ δικαστική ἐπιτρο ¹⁶ πή εἰς τό Χρέος της, ὁ κύριος Καλογε-
ράκης διά ὑποθέσεώς του ἰδίας ἀνεχώ ¹⁷ ρησεν πρό τεσσαράκοντα ἡδη
ἡμερῶν δι' Αἰγιναν ὑποσχεθείς ἐπὶ τῆς ἀνα ¹⁸ χωρήσεώς του ὅτι θέλει ἐπι-
στρέφει μετὰ εἴκοσι ἡμέρας. μέχρι τοῦδε δέν ¹⁹ ἐπέστρεψεν ἀκόμη, ἀλλ'
ὑπῆγε μάλιστα πρὸς τάς Πάτρας, καθὼς ἀναφέρει, ¹¹⁰ ὁ ἀναφερόμενος, ὁ
ὁποῖος παραπονεῖται καθ' ἐκάστην δά τὴν ἀναβολὴν τῆς ¹¹¹ ὑποθέσεως ταύ-
της καὶ τῆς ἀποφάσεως. ἀγνοῶν τί νά πρᾶ ¹¹² ξω περαιτέρω, ἀναφέρομαι
πρὸς τὴν Σεβαστὴν Κυβέρνησιν, καὶ παρακαλῶ νά ¹¹³ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν
ἐπισυναπτομένην ἀναφορὰν καὶ νά διατάξῃ ὅ,τι ἤθελεν ¹¹⁴ ἐγκρίνει.

Ἐν Σύρᾳ τῇ 20 δεκεμβρίου 1828

Ὁ ἑκτακτος ἐπίτροπος

Κ. Μεταξᾶς

Ὁ Γραμματεὺς

Β. Κουρουσόπουλος

Ἀναφορὰ Κ. Γλυπιπῆ

Ἐκλαμπρότατε ἐ.ἐ. τῶν Βορείων Κυκλάδων

Ἐ. Κύριε,

Κατὰ τὴν 20 τοῦ παρελθόντος νοεμβρίου, ἀνεφέρθη εἰς τὴν ὑ. ἐ. ¹²
διά νά ἐμποδίσῃ τὴν ἀπὸ ταύτης τὴν νῆσον μελετημένην ¹³ ἀναχώρησιν τοῦ
Κου Σπυρίδωνος Καλογεράκης, καὶ νά τὸν ὑ ¹⁴ ποχρεώσῃ εἰς τό νά δώσῃ
ἀξιόχρεον ἐγγύησιν, διά τοὺς ¹⁵ κόπους, ἔξοδα καὶ ζημίας μοι ἐπροξένησεν,
καὶ ἤθελον ¹⁶ μοι προξενηθεῖ, ἢ εἰς τό νά ἀφήσῃ ἐπίτροπόν του νά τοῦ παρ ¹⁷
ρησιάζῃ εἰς τὴν ἐ. ἐπιτροπὴν, ἥτις μέλλει νά δια ¹⁸ δικάσῃ τὰς ἐν τῷ μεταξύ
μας διαφοράς.-

⁹ Εἰς τὴν ἔγγραφην ἐκείνη ἀναφορὰν μου, ἀνέφερα τὰς διαφα ¹¹⁰ νεῖς
παρακλήσεις μου ἀλλ' ἡ ὑ.ἐ. δέν ἠθέλησε νά δώσῃ ¹¹¹ τὴν ἀποχρῶσαν
ικανοποίησιν εἰς τὰ δίκαια ζητήματά μου.

¹² αὐστηρότης καὶ ἀμεριμνησία ἐφάνη δι' ἐμέ τὸν Ἑλληνα, καὶ τό ἀντί ¹¹³
παλον εἰς τὸν ἐναντίον μου ὑπήκοον ῥῶσσον. Εἰς ποῖον ¹¹⁴ ἄλλον ὡς Ἑλλήν
ἤθελε καταφύγω παρά εἰς σέ τὸν προστά ¹¹⁵ την μου;

¹⁶ Ὁ Κύριος Καλογεράκης ἀνεχώρησεν ἡδη ἡμέρας τριάντα καὶ ὀκτώ ¹¹⁷
δέν ἄργησεν ὁ Κύριος Καλογεράκης. Μετεφέρθη εἰς Πάτρας ¹¹⁸ ὅπου θέλει
διατρίβει διά πολύ διάστημα καιροῦ δι' ἐπὶ ¹¹⁹ στασίαν ῥωσικὴν ἐπεφορτίσθη.
ἡ μεταξύ αὐτοῦ καὶ ἐμοῦ διαδικα ¹²⁰ σία μένει διακεκομμένη μέ ἄμμετρον
ζημίαν μου. ἀκόμη καὶ ¹²¹ τῶν πρὸς ζωάρκειαν καὶ τῆς τιμῆς μου.

²² ἡ ὑ. ἐ. διά φωνῆς μου εἶπεν ἑκτοτε ὅτι εἰς διάστημα ¹²³
θέλει ἐπιστρέφει καὶ ὅτι τὴν αὐτὴν ἐ. ἀπόφασίν σας ἐλάβετε ¹²⁴ ἔγγραφον.



²⁵ Τοιαύτην ἀναβολὴν ἐπέφερεν, ἡ ἐλευθέρα συγχώρησις τῆς ἀναχωρή-
¹²⁶ σεως τοῦ Κου Καλογεράκη ὥστε νά μοῦ κρατεῖ χεῖρας καί πόδας ¹²⁷
ἀλυσσομένον καί ἀφ' οὗ ἔνεκεν αὐτοῦ μοι ἀφηρέθη ἡ πί ¹²⁸ στωσις *l'creditol*
τῶν ἰντερέσων μου καί τῆς τιμῆς μου νά ἀνικανῶ ¹²⁹ ἐκ τούτου καί εἰς τά
πρός ζωάρκειαν.-

³⁰ ἡ ὕ. ἐ. δύναται νά διορθώσῃ τό παρημελημένον, καί νά ἀπο ³¹ κα-
ταστήσῃ τό δίκαιον, εἰς τὴν ἀδικίαν μοι γίνεται διὰ τὴν ³² ἀναβολήν.

³³ Εὐέλπιδες ὧν κατὰ τοῦτο, δέν φρονῶ νά μέ καταντήσῃ εἰς τοιαύτην
¹³⁴ ἀνάγκην, ὥστε νά βιασθῶ ἄκων ¹³⁵ εἰς τό νά ἀναφερθῶ εἰς τόν ¹³⁶ ἐ.
ἡμῶν κυβερνήτην διὰ νά ζητήσω ἐκεῖνο ὅπου καί ἡ ὕ. ἐ. ¹³⁷ ἐδύνατο νά
προενεργήσῃ καί ἤδη δύναται νά ἐπιδιορθώσῃ.

μέ τό προσῆκον σέβας

ὁ εὐπειθής

Σύρα τῇ 17 δεκεμβρίου 1828

Κωνσταντῖνος Ν. Γλυπιπῆς

3ⁱ

f. 43

[χρονο(λο)γία]

1829

8βρίου 19

150 Ἰδιαιτέρον

Πρὸς τὸν κατὰ τὰς Βορείους Κυκλάδας Ἐκτ(ακτον) Ἐπίτροπον

Ὑπὸ δύο ὄψεις ἐξετάζω τὴν ὑπ' ἀριθ. 4804 ἀναφορὰν σας.

τῆς 5 8βρίου 1829.

1^{ον}:

Ἡ πρόκειται περὶ ἐκλογῆς διαιτητῶν, διότι ὁ Πρόξενος ἢ Ἀντιπρόξενος
στοχάζεται ¹² ν' ἀνανεώσῃ συνηθείας ὑπὸ ὁποιοσδήποτε λόγους, ὡς ἦσαν ἐπὶ
Τουρκίας, καί εἰς περί ¹³ πτωσιν τοιαύτην πληροφορεῖσθε ἀπὸ τὴν ὑπ' ἀριθ. 110
ἀπάντησιν τῆς Γραμματείας ¹⁴ ταύτης, πῶς ὀφείλετε νά θεωρεῖτε παρομοίας
ἀπαιτήσεις, ποσῶς μὴ προσέχων εἰς ¹⁵ τοιαῦτα παράδοξα.- Ὅφειλομεν,
ναί, νά μετερχώμεθα πᾶσαν μετριοφροσύνην, ¹⁶ ἀλλ' ὅχι νά παραχωρῶμεν
παραμικρόν, πρὶν ῥηταὶ συνθῆκαι προσδιορίσουν ¹⁷ τὴν ἰσχὺν τῶν Προξένων.-

i. E.B.E., Υπουργεῖον Δικαίου, Κώδιξ Γ' 26, Πρωτόκολλον τῶν Ἐξερχομένων (ἔγ-
γραφα 16.9.1829-10.2.1830). Ἡ μεταγραφὴ τοῦ κειμένου αὐτοῦ, καθὼς καὶ τοῦ κειμένου
με αρ. 5, ἐγίνε ἀπὸ τὴν ἐπὶ διετία συνεργάτιδα τοῦ Κέντρου Ερεῦνης τῆς Ἱστορίας τοῦ
Ἑλληνικοῦ Δικαίου τῆς Ακαδημίας Αθηνών, εκπαιδευτικό κ. ΕΛΕΝΗ ΜΠΑΖΙΝΗ-ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΥ,
στο πλαίσιο τῶν εργασιῶν τοῦ ερευνητικοῦ τοῦ προγράμματος «Ἀνέκδοτα ἐγγράφα
τοῦ Υπουργείου Δικαίου τῆς μετεπαναστατικῆς καὶ καποδιστριακῆς περιόδου (1824-
1830)», πρὸς τὴν ὁποία ἀπευθύνω τὶς θερμότερες εὐχαριστίες μου.



Ἄλλο εἶναι νὰ λαλήσωμεν περὶ τῶν ἐπὶ Τουρκίας ¹⁸ Προξένων, ὅπου μὴ ὑπαρ-
χούσης τακτικῆς Δικαστικῆς ἐξουσίας, καὶ διὰ τὴν ἀμά ^{1f}. 44 ¹ θειαν των
ἀκόμη οἱ Τοῦρκοι τοὺς παρεχώρησαν πολλά, καὶ ¹² Ἄλλο νὰ λαλήσωμεν περὶ
Προξένων εἰς τὴν Ἑλλάδα, ἔθνος ἀναγεννώμενον, ¹³ μηδὲν παρὰ τῶν Τούρκων
κληρονομήσαν, ἔθνος τὸ ὁποῖον ἀπέκτησεν τὰ Ἄρ ¹⁴ χέτυπα δίκαιά του, τὸ
ὁποῖον ἔχει Δικαστικὴν ἐξουσίαν, καὶ τὸ ὁποῖον εἰσέτι δὲν ¹⁵ ἐδέχθη Προξένους
εἰμὴ τοὺς πρὸς οὓς ἔδωκε τὴν ἄδειαν τῆς ἐνεργείας (l'exequatur).¹

⁶ Ὅποιαδήποτε καὶ ἂν εἶναι μόλον τοῦτο ἡ βάσις τοῦ τοιούτου δικαίου
τῆς Ἑλλάδος, ὀφείλετε ¹⁷ νὰ μετέρχεσθε τὴν ἀνήκουσαν εἰς πτωχὸν Κράτος
μετριοφροσύνην, ἀλλὰ τίποτε νὰ μὴ ¹⁸ παραχωρῆτε πρὶν ῥηταὶ συνθῆκαι
προσδιορίσουν τὰ δέοντα.

2^{ον}:

⁹ Ἡ πρόκειται περὶ ἀπλῆς καὶ καθαρᾶς νέας ἐκλογῆς διαιτητῶν. Ἐπειδὴ
δὲ ἡ τοῦ διαιτη ¹⁰ τοῦ ἐκλογῆ κρέματα ἀπὸ τὴν θέλησιν τῶν διαφορομένων,
μὴ συγκατανεύοντος ¹¹ τοῦ ἐνός, μένει εἰς τὸν ἄλλον νὰ προσφύγῃ εἰς τὰ
ἤδη καταστηθέντα Δικαστήρια.¹

¹² Κατὰ τὰ ὁποῖα σᾶς ὑπεβλήθησαν ἴχνη θέλετε ὀδηγηθῆ, ἀναφέρων
λεπτομερῶς ¹³ πρὸς τὴν Γραμματείαν ταύτην πᾶν ὅ,τι προκύψῃ εἴτε ἐκ τῆς
προκειμένης ὑποθέσεως εἴτε ¹⁴ ἐξ ἄλλης τινός παρομοίας».

4¹

Nauplie, le 2 novembre 1829

No 3 6811

À Mr Rizoⁱⁱ

Monsieur,

Le S^r Calloyeraky qui remplit les fonctions ¹² de Consul de Russie à
Patras, ayant porté plainte ¹³ contre le S^r Constantin Glipipi, marchand Sciote
¹⁴ pour le rapt d'un navire Russe appartenant ¹⁵ au premier et nommé
Aristide; le Gouvernement ¹⁶ Grec avait ordonné dès le mois de mai 1828
que cette ¹⁷ affaire fut examinée et jugée sans appel par une ¹⁸ commission
mixte composée de quatre négociants ¹⁹ Russes et Grecs.

¹⁰ Cette commission composée des S^{rs} Za ¹¹ haroff, Douma, Danessi et
Dimitracopoulo ¹² fut instituée au mois de juillet 1828. Les ¹³ travaux furent
retardés par différentes circonstan ¹⁴ ces jusqu'au décès du S^r Danessi et la

i. A.Y.E., 1829, Φάκ. 68/1β (Απαιτήσεις ξένων ὑπηκόων). Στο εξωτερικό δίπλωμα
του φύλλου αναγράφεται ἡ ἐνδειξη: «Ἄρ. 415 Πάνιν Ἀπάντησις 392».

ii. Αναγράφεται στο κάτω ἄκρο, ἀριστερά του πρώτου φύλλου.



nomi ¹⁵ nation du Sr Dimitracopoulo aux fonctions ¹⁶ de Gerousiaste.

¹⁷ Le fondé des pouvoirs de M^r Calloyreraky ¹⁸ a engagé le commissaire extraordinaire des ¹⁹ Cyclades Moreates de nommer d'autres négociants *f.1v* ¹ Grecs membres de la Commission mixte, mais ² M^r Calergi l'eut refusé jusqu'à nouvel ordre ³ parce que le Gouvernement lui a prescrit d' ⁴ envoyer toutes les affaires judiciaires devant les tribunaux de l'Etat.

⁵ Le Ministère Impérial ne m'a encore ⁶ transmis aucun ordre sur l'étendue de la ⁷ juridiction à laquelle devront être soumis les sujets Russes dans ce Pays, et les relations ⁸ ne pourront être déterminées qu'à la suite des ⁹ Conventions qui seront conclues inséparément.

¹⁰ Quant au cas présent il est à observer ¹¹ que comme la réclamation du S^r Calloyeraky ¹² est antérieure à l'institution de Tribunaux ¹³ celle-ci ne saurait par un effet rétroactif ¹⁴ annuler la décision première du Gou^v ¹⁵ vernement. Je dois donc Vous prier, ¹⁶ Monsieur, de vouloir bien intervenir ¹⁷ pour que les membres de la commis^s ¹⁸ sion mixte soient portés au nombre ¹⁹ complet et pour que l'affaire en ²⁰ question puisse être enfin jugée définitivement *f.2* ¹ et ² sans appel. Agréer, Monsieur, l'assurance de ma haute Considération.

Comte Panin

5ⁱ

f. 171

[ἀριθμὸς ἐξερχομ.] 500

[χρονο(λο)γία]

1829

Νοεμβρίου 12

Πρὸς τὸν Ἐξοχώτατον Κυβερνήτην τῆς Ἑλλάδος. |

Ἐξοχώτατε! |

Ἐχων πολλὰ ἀντικείμενα νὰ ὑποβάλω πρὸς τὴν Ὑ(μετέραν) Ἐ(ξοχότητα) σπεύδω νὰ τὴν ² ὑποβάλω·-

.....
f. 173

i. E.B.E., Υπουργεῖον Δικαίου, Κώδιξ Γ' 26, Πρωτόκολλον τῶν Ἐξερχομένων (ἔγγραφα 16.9.1829-10.2.1830).



5^{ον} i

Μὲ ἄκραν μου δυσαρέσκειαν χρεωστῶ νὰ ἐνασχολήσω τὴν Ὑ(μετέραν) Ε(ξοχότητα) καὶ ¹² εἰς ἄλλην τιναν ὑπόθεσιν· ἐπειδὴ δὲ περὶ ταύτης ἔκαμα ὑποριστὴν ἀναφοράν, ¹³ παρακαλῶ τὴν Ὑ(μετέραν) Ε(ξοχότητα) νὰ τὴν ἀναγνώσῃ ὅλην πρὸς δικαιολογίαν μου.

176

⁵ Ἔπεται ἡ ἀναφορὰ περὶ ἧς ὁ λόγος εἰς τὸ ἀνωτέρω 4^{ον} ἄρθρον.- Ι

⁶ Μ' ἐζητήθη νὰ γνωμοδοτήσω περὶ τινος αἰτήσεως τοῦ Κ(υρί)ου Καλογεράκη. ἄπαι ¹⁷ τοῦντος ἐπιμόνως νὰ κριθῇ ἡ μετὰ τινος Κωνσταντίνου Γλυπιπῆ διαφορὰ τοῦ ἀπὸ ¹⁸ Ἐπιτροπῆν, καὶ ὅχι ἀπὸ τὰ συνήθη Δικαστήρια. Εἰς τὴν ὑπόθεσιν δὲ ταύτην, ἔδω ¹⁹ κε τελευταίαν ἀφορμὴν ἔγγραφόν τι τοῦ Κ(υρί)ου Πάνιν.- Ἀγνοῶ ἔπειτα τί καὶ πῶς ¹¹⁰ ἔγραψεν ὁ ἐπὶ τῶν Ἐξωτερικῶν Γραμματεὺς τῆς Κυβερνήσεως. Ἐξεύρω ὅμως ὅτι ὁ Κό ¹¹¹ μης Κ(ύριος) Πάνιν, μετὰ τοῦ ὁποίου ἔλαβα τὴν τιμὴν νὰ συνομιλήσω, μ' ἔκαμε διαφόρους ¹¹² παρατηρήσεις, παραπονούμενος ὅτι ἐγὼ εἶχα συμβουλεύσει κακῶς τὴν Κυβέρνησιν. Ι

¹³ Ἐγὼ ἔγραψα μόνον πρὸς τὴν Κυβερνησίν μου ὡς Νομικός, κ' ὅχι ὡς Διπλωμάτης. ¹¹⁴ Ἐὰν ὁ Ἐπὶ τῶν Ἐξωτερικῶν Γραμματεὺς, ὅστις γράφας πρὸς τὸν Κόμητα Πάνιν, ἀγνοῶν ¹¹⁵ τὴν ὕλην, ἠθέλησε νὰ μὲ προσάψῃ κατηγορίαν, κρίνω χρέος μου νὰ προσφέρω πρὸς ¹¹⁶ τὸν αὐτὸν Ἐπὶ τῶν Ἐξωτερικῶν Γραμματέα τὰς ἀποκρίσεις μου εἰς ὅσας παρατηρήσεις ¹¹⁷ μ' ἔγιναν, διὰ νὰ δυνηθῇ νὰ ὑπερασπίσῃ καὶ ἑαυτὸν καὶ τὴν Κυβέρνησιν. Ι

¹⁸ Τέσσαρες ὑπῆρξαν αἱ παρατηρήσεις Ι

¹⁹ Ἡ ¹⁷: «ὅτι ἐθεωροῦσεν ὡς ὑβριστικὴν τὴν πρὸς τὸν Κ(ύριον) Καλογεράκην ἔκφρασιν «αὐτὸς ¹²⁰ ἑαυτὸν αἰτιάσθω» διότι ἄφισε νὰ παρέλθῃ σχεδὸν εἰς ἐνιαυτὸς χωρὶς νὰ ἐπικαλεσθῇ ¹²¹ «τὴν παρὰ τῶν διαιτητῶν ἢ τῆς διωρισμένης Ἐπιτροπῆς τελείωσιν τῆς ὑποθέσεώς του, ὥστε ¹²² «ὁ περὶ τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ Νόμος, τὴν εὐρῆκεν ἐκκρεμῇ». Ι

²³ Ἐμπρώτοις δὲν ἐξετάζω ποσῶς ἂν εἰς τὸ Διπλωματικὸν ὕφος ἔχῃ καλῶς, ἢ ὅχι, τὸ «αὐ ¹²⁴ τὸς ἑαυτὸν αἰτιάσθω»· ὡς Νομικός ὅμως ἔχω τὴν τιμὴν νὰ τὸν παρατηρήσω ὅτι μετε ¹²⁵ χειρίσθην τοῦ Νόμου τὴν ἔκφρασιν, καὶ δὲν δύναμαι ποτὲ νὰ ἐρυθριάσω, μεταχειρισθεὶς ¹²⁶ νόμου τινὸς τὰς ἐκ-

ι. Βλ. τὴ συνοπτικὴ παρουσίαση τῶν λοιπῶν ζητημάτων, τὰ ὁποῖα ἐκτίθενται στὸ υπόμνημα τῆς 12.11.1828, στὴ σημ. 17 τῆς μελέτης αὐτῆς.



φράσεις.- Δι' ὅλας τὰς παραδρομὰς ἢ ἐλλείψεις, ὅθεν προκύπτει ζημία ¹²⁷ ἀπό τινος ἀμέλειαν, ὅλοι οἱ νόμοι φωνάζουν «αὐτὸς ἑαυτὸν αἰτιάσθω». Τὴν αὐτὴν ταύτην ¹²⁸ φωνὴν ἐξέπεμψε πρὸ τῶν νόμων αὐτὸς ὁ ὀρθὸς λόγος, ὁ πρὸ τῶν νόμων ὑπάρξας. |

²⁹ Ἐὰν δ' ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης δὲν ὑποφέρῃ ν' ἀκούσῃ ὅτι ἡμέλησε κ' θεωρεῖ τὴν ἔκφρασιν ¹³⁰ ὡς τρόπον τραχύν, δὲν ἀρμόζει εἰς ἐμὲ νὰ προσθέσω τι περισσότερον, καθότι ἐγὼ ἐπιφορ ¹³¹ τίσθην ν' ἀντιθέσω μόνον τὸν ὀρθὸν λόγον εἰς τὰ εὖλογα. Ὁφείλω δὲ νὰ παρατηρήσω ¹³² ὅτι ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης χρεωστεῖ νὰ γνωρίσῃ τὴν ἐπιείκειαν τῆς Γραμματείας, καθότι ἡ Κυβέρ ¹³³ νησις δὲν δύναται νὰ λησμονήσῃ ὅτι ἀφ' οὗ ἡ Ἐπιτροπὴ

³⁴ ἐδιορίσθη ὁ Κ(ύριος) Καλλέργης ἐμπό ¹³⁵ δισε τὴν ἀναχώρησιν τοῦ Γλυπιπῆ, καὶ ἔπειτα αἰτήσας ἄδειαν εἴκοσι ἡμερῶν, ἀνεχώρησε, ¹³⁶ καὶ δὲν ἐπέστρεψε πλέον· διὰ τὸ ὁποῖον κατ' αἵτησιν τοῦ ἀντιδίκου τοῦ ἔγραψεν ἡ Γενικὴ |

f. 177 ¹ Γραμματεία πρὸς τὸν Κόμητα Βο(ύ)λγαρην ὡς ἐφεξῆς· |

² «Ἡ διορισθεῖσα Ἐπιτροπὴ εἶχεν ἤδη ἀρχίσει τὰς συνεδριάσεις της, ὅτε ὁ Κ(ύριος) Καλογε ³ ράκης ἐζήτησε κ' ἔλαβε τὴν ἄδειαν ν' ἀπέλθῃ εἰς Αἰγιναν διὰ ἰδιαιτέρας τοῦ ὑπο ⁴ θέσεις, ὑποσχεθεὶς νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς Σύραν, τὸ πολὺ ἐντὸς εἴκοσιν ἡμερῶν· ἀλλὰ τεσσαράκοντα εἶχον παρέλθῃ μέχρι τῆς ἐποχῆς καθ' ἣν αἱ ληφθεῖσαι Ἐπιστολαὶ ⁵ ἐγράφησαν, κ' ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης δὲν εἶχεν εἰσέτι ἐπανακάμψῃ. Τοῦτο δὲ διήγειρε ⁶ τοῦ ἀντιδίκου τοῦ τὰ παράπονα, καθυποβληθέντος ἐξ ὑπαρχῆς κατ' αἵτησιν τοῦ Κ(υρίου) Κα ⁷ λογεράκη, εἰς τὸ νὰ δώσῃ ἐγγύησιν πρὸς τὸν Ἐκτακτον Ἐπίτροπον ὅτι δὲν θέλει ἀναχω ⁸ ρήσει ἀπὸ τὴν Σύραν· βλέπων δὲ τώρα τὰ ἐμπορικά του συμφέροντα ζημιούμενα ⁹ καθ' ἐκάστην ἐξ αἰτίας αὐτῆς τῆς ἀργοπορίας, ἐξαιτεῖται ὥστε ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης, εὐ ¹⁰ ρισκόμενος ἤδη εἰς τὰς Π. Πάτρας, νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὸ νὰ ἐπανέλθῃ τὸ συντομῶ ¹¹ τερον εἰς Σύραν, διὰ νὰ λάβωσι τέλος αἱ διαφοραὶ των. |

¹² Τὴν δικαίαν ταύτην αἵτησιν ἀποδεχθεὶς ὁ Ἐξοχώτατος Κυβερνήτης μὲ διέταξε νὰ Σᾶς ¹³ ὁμιλήσω, Κύριε Κόμη, περὶ αὐτῆς, καὶ νὰ Σᾶς παρακαλέσω νὰ εὐαρεστηθῆτε ν' ¹⁴ ἀναγκάσετε τὸν Κ(ύριον) Καλογεράκη, ἢ νὰ διορίσῃ ἀπὸ μέρους τοῦ Ἐπίτροπον εἰς Σύραν, ¹⁵ ἢ νὰ ὑπάγῃ μόνος του ἐκεῖ ὅσον τάχιστα· ἀλλέως δέ, πρέπει νὰ εἶναι βέβαιος ὅτι ¹⁶ περαιτέρω ἀργοπορία, δύναται νὰ νομιμοποιήσῃ τρόπον τινά, τοῦ ἀντιδίκου τοῦ τὰ ¹⁷ κινήματα, εἰς τὸ ν' ἀπαλλαχθῇ τῶν προτέρων τοῦ ὑποσχέσεων». |

¹⁸ Τὸ ἔγγραφον δὲ τοῦτο ἔμεινε χωρὶς ἀπάντησιν.- |

¹⁹ Ἡ 2 παρατήρησις εἶναι ὅτι «ἀφ' οὗ ἐδιορίσθη ἅπαξ Ἐπιτροπὴ τις διὰ νὰ κρίνῃ τὴν ²⁰ «ὑπόθεσιν, διὰ Διατάγματος, δὲν ἠδύνατο ποτὲ νὰ παύσῃ τὰς ἐργασίας της δι' ἄλλου ²¹ «νέου Διατάγματος, κ' μολονότι συμπεριλαμβανόντος ἐν γένει ὅλον τὸν Δικαστικὸν Ὅρ ²² «γανισμόν, καθότι ὁ νέος νόμος δὲν ἔχει δύναμιν ὀπισθενεργόν·- ὅτι ἦτον ἐσφαλ ²³ «μένῃ ἀρχή, καὶ

«γνωστος καθ' ὅλον τὸν πολιτισμένον κόσμον, νὰ ἔχωσιν ὀπισθενερ¹²⁴ «γὸν δύνανται οἱ νόμοι οἱ κανονίζοντες τὴν διοίκησιν τοῦ δικαίου·- ὅτι καὶ αὐ¹²⁵ τὸς ἀκόμη ὁ Κ(ύριος) Βολκῶφ, Γραμματεὺς τοῦ Πρέσβεως Ῥιβωππιέρρου, σπουδάσας τὸ δίκαι¹²⁶ ον τὴν εὐρῆκεν ὡσαύτως ἐσφαλμένην». |

²⁷ Σέβομαι τὰ ὑψηλὰ φῶτα τοῦ Κ(υρίου) Βολκῶφ, καὶ δὲν ἀμφιβάλλω ὅτι σπουδάσας τὸ δί¹²⁸ καιον ἐποτίσθη ἀπὸ τὰ νάματα τῆς καθαρᾶς πηγῆς τῆς Φιλοσοφίας τοῦ δικαίου κ' τοῦ¹²⁹ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ ὁποῖον εἶναι αὐτὸς ὁ ὀρθὸς λόγος γραπτός. |

³⁰ Ἄς μὲ συγχωρηθῇ μολοντοῦτο ν' ἀντιτείνω ὅσον καὶ ἂν εἶναι ἀξιοσέβαστος ὁ εἰπών. ³¹ Ἄς λαλήσω πρῶτον μὲν κατὰ τὸν ὀρθὸν λόγον- δεύτερον κατὰ νόμον, κ' ἔπειτα ³² θέλω ἐξετάσει τὰς εἰδικὰς τῆς ὑποθέσεως περιστάσεις. |

³³ Οἱ νόμοι οἱ ἀφορῶντες τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον (interêt privé) διαφέρουν ³⁴ ἀπὸ τοὺς νόμους τοὺς ἀφορῶντας τὸ δημόσιον (d'ordre publique) |

³⁵ Ὁ νόμος ὅταν μὲν ἀφορᾷ τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον πρέπει νὰ σέβεται τ' ἀποκτη³⁶ μένα δικαιώματα, ἐκτὸς μόνον ἂν ἐπεξηγῇ ἄλλον προηγούμενον νόμον. |

f. 178 ¹ κ' ἐνταῦθα πάλιν ἐξαίρουνται αἱ περιπτώσεις τῆς συνδιαλλαγῆς κ' τῆς ὀριστικῆς κρίσεως. |

² Ὅταν ὅμως ἀφορᾷ τὸ δημόσιον, συμπεριλαμβάνει κ' τὰς παρελθούσας καὶ τὰς μὴ ἐσβεμ³ μένας ὑποθέσεις. |

⁴ Χωρὶς δὲ νὰ ἐπεμβῶμεν εἰς λεπτομερεῖς διακρίσεις, ἄς περιορισθῶμεν εἰς τὸν νόμον ⁵ τὸν κανονίζοντα τὸν Δικαστικὸν Ὀργανισμόν. |

⁶ Ἐρωτῶ πρὸ πάντων, ὁ νόμος οὗτος ἀφορᾷ τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον; ἢ τὸ δημόσιον; ⁷ Κανεῖς βέβαια δὲν ἀρνεῖται ὅτι ἀφορᾷ τὸ δημόσιον, καὶ ὅτι ὁ τοιοῦτος νόμος συμ⁸ περιλαμβάνει τὸ γενικὸν συμφέρον (la Loi est d'ordre public). ⁹ Τὸ γενικὸν συμφέρον ὑπερισχύει πάντοτε κατὰ τοῦ ἀτομικοῦ, κ' τὸ ἄτομον ὑποχωρεῖ εἰς ¹⁰ τὴν ὁλότητα.- Διὰ τί ἡ Κυβέρνησις ἔκρινεν εὖλογον νὰ τροπολογήσῃ τὸν Δικα¹¹ στικὸν Ὀργανισμόν; διότι εὐρῆκε τὴν προτέραν διάταξιν ἐσφαλμένην, κ' ἐπιζήμιον. ¹² Δὲν εἶναι ἄτοπον νὰ εἴπη τις, ὅτι πᾶσαι αἱ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις πρέπει νὰ κρίνωνται ¹³ κατὰ τὸν παλαιὸν Ὀργανισμόν; Ἡ Κυβέρνησις τότε ἤθελε διατηρεῖ δύο ὁργανισμούς, ¹⁴ τὸν μὲν κατηγορηθέντα ἐσφαλμένον διὰ τὰς ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, τὸν δὲ νέον διὰ ¹⁵ τὰς προσφάτους (1) |

(1) Διαφέρει τὸ νὰ διατηρηθῶσι πλεονεκτήματα ὑπὲρ τῶν ἐκκρεμῶν ὑποθέσεων, ἀπὸ τὸ | νὰ διατηρηθῶσι τὰ αὐτὰ παλαιὰ Δικαστήρια, κ' ἡ αὐτὴ παλαιὰ Διαδικασία. |

Δύνανται νὰ ὑπάρξουν ἰδιαίτεροι λόγοι, διὰ νὰ γενῇ κάποια χάρις ὑπὲρ τῶν ἐκκρεμῶν | ὑποθέσεων, ἂν ὁ νέος νόμος δὲν βελτιώσῃ τὴν καταστασίν των· ὡς



¹⁶ Ποῖον δικαίωμα ἀποκτᾶ ὁ πολίτης, ὅταν ἡ Κυβέρνησις προσδιορίζῃ τὸν Δικαστι¹⁷ κὸν ὀργανισμόν; ἀποκτᾶ τὸ δικαίωμα, ὅτι ἡ Κυβέρνησις ὀφείλει νὰ τὸν διατηρῇ |

f. 179 ¹ ἕωσοῦ τελειώσῃ ἡ ὑπόθεσίς του; ὁ περὶ τοῦ Δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ νόμος δὲν εἶ¹² ναι φύσεως δικαιοδοτικῆς (*investiva*) δὲν εἶναι σύμφωνον ἰδιωτικόν, ἢ διαθήκη. ¹³ Ποῖον δικαίωμα ποῖα ὑποχρέωσις πηγάζει ἐντεῦθεν; |

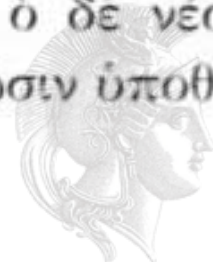
⁴ Συμπεραίνω λοιπὸν ὅτι, ὁ νέος Δικαστικὸς Ὀργανισμὸς εἶναι νόμος ἀφορῶν τὸ ¹⁵ δημόσιον· τὸ δημόσιον συμπεριλαμβάνει τὸ γενικὸν συμφέρον· ἐπομένως ὁ νέος Δικαστι¹⁶ κὸς Ὀργανισμὸς ἔχει ὀπισθενεργὸν δύναμιν, τουτέστιν ὑποτάσσει τὰς ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις. |

⁷ Ἄς λαλήσωμεν τώρα κατὰ νόμον.- |

⁸ Γνωρίζομεν ὅτι ὁ Πολιτισμένος κόσμος ἐπολιτεύθη διὰ τῶν Ῥωμαϊκῶν νόμων· εἰς τοὺς ¹⁹ πίνακας τούτους ὑπάρχει ὁ ὀρθὸς λόγος γραπτός. Τὸ φυσι-

π.χ. ἂν ὁ μὲν παλαιὸς νόμος ἐσυγχώρει τρεῖς βαθμοὺς δικαιοδοσίας, ὁ δὲ νέος δύο, κ' ἤθελε μεσολαβήσῃ | ἐν τῷ μεταξὺ μία μόνη ἔφεσις ἐκκρεμοῦς τινος ὑποθέσεως· αὕτη εἶναι ἡ περίπτωσις | καθ' ἣν ὁ νόμος δὲν ἔχει ὀπισθενεργὸν δύναμιν, ὥστε νὰ θεωρήσῃ ἐκλείψαν τὸ δι | καίωμα τῆς ἐφέσεως (διότι προ-ὑπῆρξαν δύο ἀποφάσεις) τουτέστι τελειωμένους τοὺς δύο βαθμοὺς | τῆς δικαιοδοσίας. Ἐρωτῶ ὅμως ποῦ στηρίζεται ἡ ἐξαίρεσις αὕτη; ἄρα εἰς ἀποκτημένον | δικαίωμα; Ὁ λόγος διὰ τὸν ὅποιον χαρίζεται ἡ νέα ἔφεσις, καὶ αἱ δύο προηγηθεῖ | σαι ἀποφάσεις θεωροῦνται ὡς μία, εἶναι ὅτι: ἐπειδὴ ὁ δικαζόμενος δύναται μέχρι τοῦ | τελευταίου βαθμοῦ τῆς δικαιοδοσίας νὰ θριαμβεύσῃ εἰς τὴν ὑποθεσίν του, δὲν εἶναι δυνατόν | νὰ τοῦ ἀφαιρεθῇ τὸ θάρρος ἐκεῖνο, ἐπὶ τοῦ ὁποίου στηριζόμενος, δὲν ἔπραξεν ἐνώπιον | τῶν δύο πρώτων Δικαστηρίων, ὅ,τι ἐπεφύλαξε νὰ πράξῃ ἐνώπιον τοῦ τρίτου. |

Ταυτὸν συμβαίνει, ὅταν διαδικαστικὸς τις νόμος ὑπαγορεύει διαφορετικὸν τύπον, ἀπὸ τὸν | ὅποιον ὑπαγορεύει ὁ παλαιὸς νόμος, ὡς πρὸς τὰς ἀποδείξεις διὰ τὰς δυσκολίας κ' τοὺς κινδύνους, τὰ ὅποια ἀπαντᾷ ὁ δικαζόμενος, ὀφείλων νὰ ἐπαναλάβῃ τὴν ἀπόδειξιν, ὅ,τι ἤδη ἄπε | δείχθη μένει ἀποδεδειγμένον, οὐδὲ δύναται ν' ἀκυρωθῇ, καθότι δὲν εἶναι ἔλλειψις τοῦ ἀποδεικνύοντος | ὅτι ὁ νέος νόμος δὲν εἶχεν εἰσαχθῇ πρότερον, καθότι εἰς τὸν παλαιὸν νόμον θάρρῶν, ἐπα | ρουσίασε τὴν ἀποδείξιν του· καθότι τελευταῖον ἢ ἀπόδειξις τὸν ἐχορήγησε δικαίωμα | *f. 179* καὶ δικαίωμα ἀποκτημένον δὲν ἐξαλείφεται.- Ἀλλ' ὅλα ταῦτα ἐρρέθησαν ὑπὲρ τὸ | δέον, διότι ἐνταῦθα δὲν εἶναι λόγος ἂν ἡ κατάστασις τινὸς προκατάρξεως πρέπει νὰ | διαμαίνῃ ὡς εὐρίσκεται· ἀλλ' ἐὰν ὁ παλαιὸς Δικαστικὸς Ὀργανισμὸς πρέπει νὰ δια | τηρηθῇ διὰ νὰ τελειώσωσιν αἱ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, ὁ δὲ νέος νόμος νὰ περιορισθῇ | εἰς μόνας τὰς μελλούσας νὰ παρουσιασθῶσιν ὑποθέσεις. |



κὸν δίκαιον, τὸ ἀρχέτυπον¹⁰ δίκαιον, καὶ τῶν Ἑθνῶν, τὸ Πολιτικὸν καὶ τὸ Ἐγ-
κληματικόν, ὅλα στηρίζουν τοὺς¹¹ κανόνας των εἰς τοὺς αὐτοὺς ἐκείνους
Πίνακας· οὗτοι εἶναι ἡ καλλίστη πηγὴ¹² τῶν Νομογράφων καὶ τῶν Νομοδι-
δασκάλων. Οἱ νόμοι οὗτοι ἐπεκράτησαν καὶ ἐπικρα¹³ τοῦν ἀκόμη καθ' ὅλον
τὸν πολιτισμένον Κόσμον· καθότι οἱ νέοι Κώδικες δὲν εἶναι ἄλλο,¹⁴ εἰμὴ στοι-
χειώδεις κανόνες ἐπιεικείας, τῶν ὁποίων αἱ πηγαὶ ὑπάρχουν εἰς τὸ Ῥωμαῖ¹⁵
κὸν δίκαιον, ἀπὸ τὸ ὁποῖον ὀφείλει νὰ ἐξαντλῇ ὁ Νομοδιδάσκαλος, ὁ δικαστής,
καὶ ὁ¹⁶ Πολιτικός· μεταχειριζόμενος καὶ γὰρ μαρτυρίαν τινα, θέλει εἰπεῖ ὅτι εἶναι
σύμφω¹⁷ νος κατὰ τοῦτο ὁ Πορταλῆς, ὅστις ἐλάλησεν οὕτως, ὑποβάλλων εἰς
ἐπικύρωσιν¹⁸ τὸν περίφημον τοῦ Ναπολέοντος Κώδικα· «elles seraient mal
entendues les¹⁹ dispositions consignées dans ce code si on les envisageaient
autrement²⁰ que comme des Règles élémentaires d'équité dont t(ο)utes les
ramifi²¹cations se trouvent dans le droit romain. c'est là, qui doit puiser ses²²
connaissances l'homme de loi, le Juge, le Magistrat, l'homme d'état. |

²³ Ἐμπρώτοις θέλω εἰπεῖ ὅτι ἀνήκει εἰς τὴν Κυβέρνησιν νὰ παρατηρῇ τὸ
κοινῇ²⁴ συμφέρον, καὶ ὅτι ἡ Κυβέρνησις δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ δίδῃ λόγον. |

²⁵ Δεύτερον ὅτι ὁ Νομοθέτης δύναται νὰ δώσῃ ὀπισθενεργὸν δύναμιν,
ἀκόμη καὶ²⁶ εἰς νόμον ἀφορῶντα τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον. Leges et con-
stitutions futuris cer²⁷tum est dare formam negotiis, non ad facta preterita
revocavi.- οὗτος εἶναι²⁸ ὁ κανὼν, πλὴν ὁ αὐτὸς νόμος ἐπιφέρει ἀμέσως,
nisi nominatim et de pre²⁹terito tempore, et ad huc pendentibus negotiis
cautum sit L.7.C. de legibus |

³⁰ Τρίτον. Ἰδ' ἔπειτα εἰς τοὺς L. 21. infin. cod. de sacros eccles «hoc
obtinente³¹ non solum in futuris negotiis, sed etiam in judiciis pendentibus»
ἄλλο³² εἰς τὸν νόμον 10. Cod. de natural. liberis λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς
τὴν Νεαράν 19- |

f. 180¹ in pref (usque "sicut nostra dicit lex"). |

² Πῶς; θεωρεῖται ἀπόλυτος· καὶ χωρὶς ἐξαίρεσιν ἡ ἀρχή; ὅτι ὁ νόμος δὲν
ἔχει ὀπισθε³ νεργὸν δύναμιν; εἶναι λάθος, καὶ ἰδοὺ αἱ θεμελιώδεις ἐξαιρέσεις· |

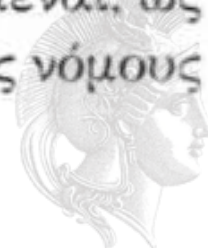
⁴ ἐν γένει. 1^{ov} Αἱ νεώτεραι ποινὰι μετριώτεραι οὔσαι, ἐφαρμόζονται εἰς
τάς ἐκ⁵ κρεμείς ὑποθέσεις· |

⁶ 2^{ov} οἱ νόμοι οἱ ἐπεξηγοῦντες ἄλλους προηγουμένους, ἔχουν ὀπισθενεργὸν
δύναμιν. arg. l⁷ l. 21 § P. qui test fac poss. L.37 L. 38 ff de legibus. |

⁸ 3^{ov} οἱ νόμοι, οἵτινες συγχωροῦντες ἀλλοίαις πράξεις, ἤθελαν παρεισάξει
ἀτοπίαν. l⁹ arg. l. in ambigua 19 ff de legibus. |

¹⁰ 4^{ov} Οἱ νόμοι οἱ ἐπιφέροντες νέαν ἐξαίρεσιν, ἢ ἀνακούφισιν, ὡς π.χ. ἂν
νέος τις¹¹ νόμος ἐλαττόνη τὸν χρηματικὸν τόκον, Σὲ λέγει ὁ νόμος 27- cod.
de usuris (ut nullo l modo κτλ.) |

¹² 5^{ov} Οἱ νόμοι οἱ καταργοῦντες ἀγωγὰς ἀνηκούστου ἀρχῆς ἢ αἰσχροῦς, ἂν
καὶ μὴ¹³ ἀπηγορευμένα ἀπὸ κανένα νόμον, ἢ καὶ ῥητῶς συγχωρημένα, ὡς
τὸ λέγουν οἱ Αὐτο¹⁴ κράτορες, ὁ Ζήνων, καὶ ὁ Ἀναστάσιος· ἴδε τοὺς νόμους



8 κ' 9 Cod: de incestis et ¹⁵ inutil nuptiis, τοὺς κρίνοντας μηδὲν τοὺς γάμους More Egyptiorum, παρὰ ¹⁶ νομα τὰ τέκνα, ἂν καὶ γεννηθέντα ἐπὶ τῇ πίστει προϋπαρχόντων συγχωρητικῶν νόμων. |

¹⁷ 6^{ον} Εἶναι τέλος πάντων ἀξίωμα ὅτι καθ' ὅλα τὰ διατάγματα, τὰ ἐπιφέροντα ¹⁸ ὄφελος δημόσιον κ' γενικόν, οἱ νόμοι περιλαμβάνουν τὰς παρελθούσας κ' ἐκκρεμεῖς, ¹⁹ τουτέστι μὴ ἐσβεμμένας ὑποθέσεις, exempla sunt in Nov 19 Loccit in L: 21- ²⁰ Cod: de sacr: eccles. et L: 22 §: 1 cod. cod: tit, ἐξαιροῦνται αἱ συνδιαλλαγαὶ καὶ ²¹ αἱ ἀποφάσεις. |

²² Τεθέντος ὑπ' ὄψιν τοῦ κατόπτρου τούτου, ποῦ ἄρα κρύπτεται ἡ περὶ ἧς ὁ λόγος ²³ διδασκαλία, ἡ ὑποτιθεμένη ἀπόλυτος, καὶ χωρὶς ἐξαίρεσιν; |

²⁴ Ἄς προχωρήσωμεν περαιτέρω. |

²⁵ Ἄς ὑποθέσωμεν ὅτι ὑπάρχει εἰς τὴν Ἑλλάδα τὸ Δικαστικὸν σύστημα προσδιορίζο ²⁶ μενον κατὰ τοῦτον τὸν τρόπον. Μόνος Νόμος, μόνον ἄρθρον, μόνος παράγραφος ²⁷ «Διὰ πᾶσαν ὑπόθεσιν, ὁ Κυβερνήτης διορίζει Ἐπιτροπὴν, ἣτις ἀκροάζεται, κ' ²⁸ κρίνει, ὀριστικῶς».- Τὸ δὲ νέον σύστημα νὰ προσδιορίσῃ σταθερὰ Δικὰ ²⁹ στήρια, καὶ νὰ παραχωρήσῃ διαφόρους βαθμοὺς δικαιοδοσίας, μὲ διαδικασίας. |

³⁰ Ποῖον εἶναι τότε τὸ καλῆτερον σύστημα; ποῖον τῶν δύο εἶναι ὀλιγώτερον αὐθαί ³¹ ρετον; ποῖον παρέχει εὐρυτέραν ὑπεράσπισιν, καὶ πλειοτέραν ἀσφάλειαν, ὡς πρὸς ³² τὴν ὠριμότητα τῆς ἐξετάσεως κ' τῆς ἀποφάσεως; μόνῃ ἢ ἐπίμονος ἀξίωσις δύναται νὰ ³³ προκρίνῃ τὸ πρῶτον. |

³⁴ Κατὰ τὴν συστηθεῖσαν λοιπὸν ἀρχὴν ὅτι οἱ νόμοι ἔχουσιν ὀπισθενεργὸν δύνα ³⁵ μιν, ὅταν ἐπιφέρουν ὠφέλειαν γενικὴν, ὁ περὶ τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ νό ³⁶ μος, κ' ἂν ἤθελεν ἐξ ὑποθέσεως εὐρεθῇ ὡς ἀφορῶν τὸ Ἰδιωτικὸν συμφέρον. |

f. 181 ¹ καὶ μὴ τὸ δημόσιον, ὅχι μόνον ποσῶς δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὴν ἀρχὴν αὐτήν, ἀλ ² λὰ καὶ κατ' αὐτὸν τὸν ὀρθὸν λόγον πρέπει νὰ ἔχῃ ὀπισθενεργὸν δύναμιν. |

³ Δὲν εἶναι λόγος ἐνταῦθα περὶ μόνῃς Διαδικασίας, ἀλλὰ πρόκειται νὰ παραδεχθῶ ⁴ μεν Δύο δικαστικοὺς Ὁργανισμοὺς ταυτοχρόνως ὑπάρχοντας· τουτέστι τὸν παλαιὸν ⁵ τύπον διὰ τὰς πρὸ καιροῦ παρουσθείσας ὑποθέσεις, καὶ τὸν νέον διὰ τὰς μελ ⁶ λούσας νὰ παρουσιασθοῦν. |

⁷ Ἀλλ' ἄς ἔμβωμεν εἰς τὰς μερικὰς τῆς ὑποθέσεως περιστάσεις.- |

⁸ Τὸ ἐν Τροιζῆνι Σύνταγμα ἀπαγορεύει εἰς τὴν Κυβέρνησιν τὸν διορισμὸν τῶν Ἐπιτρο ⁹ πῶν, καὶ διατάττει τὴν σύστασιν τῶν Δικαστηρίων· ὁ Κυβερνήτης δὲν εὐρῆκε συ ¹⁰ στημένα τὰ Δικαστήρια, καὶ διὰ τοῦτο εἰς τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος περίπτωσιν, ¹¹ ἢ ἐσυμβούλευσε τοὺς διαιτητάς, ἢ ἐδιόρισεν Ἐπιτροπὴν, πάντα ἐκκλητήν. |

¹² Ἄν ἐσυμβούλευσε τοὺς διαιτητάς, καὶ τοὺς ἔκλεξαν οἱ διαφερόμενοι.

i. Καὶ διὰ τοῦτο διαγραμμένο post περίπτωσιν.

ἐν ἔχουν δικαστι ¹¹³ κὴν ἐξουσίαν κατὰ θέλησιν τῆς Κυβερνήσεως· καθότι οὔτε ἡδύνατο, οὔτε δύναται ἡ Κυ ¹¹⁴ βέρνησις νὰ ὑποχρεώσῃ ποτὲ κανένα, ἀλλὰ νὰ ὑποκύψῃ εἰς διαιτητάς· ἡ ἐδιόρισεν ¹¹⁵ τὴν Ἐπιτροπὴν, τὸ ὅποιον ἐν ἡδύνατο νὰ πράξῃ· κ' πάλιν ἂν ἡδύνατο, δὲν ἤμπο ¹¹⁶ ροῦσεν μετὰ τὴν σύστασιν τῶν Δικαστηρίων νὰ ὑπεξαιρέσῃ τὸν πολίτην ἀπὸ τὴν ¹¹⁷ δικαιοδοσίαν τῶν Δικαστηρίων αὐτῶν. |

¹⁸ Ἐπειτα περὶ ποίας ὀπισθενεργοῦ δυνάμεως γίνεται λόγος; ἡ διαταγή ἢ διορίζου ¹¹⁹ σα Ἐπιτροπὴν τινα διὰ νὰ κρίνῃ ἀποκλειστικῶς δύο ἀναφερομένους εἶναι νόμος; ¹²⁰ Τάχα εἰς νόμος κατὰ τὸ Σύνταγμα, δὲν παύει μίαν διαταγὴν, κ' μάλιστα εἰδικήν; ¹²¹ Ἡμεῖς ἐνταῦθα δὲν ἔχομεν οὐδὲ τὸ ἀντικείμενον, διὰ νὰ δυνηθῶμεν νὰ συμπαραλάβωμεν κατὰ δύναμιν διαταγὴν μὲ ψήφισμα, διαταγὴν ἀφορῶσαν εἰδικήν περὶ ¹²³ πτωσιν μὲ ψήφισμα ἀφορῶν ἐν γένει τὸ Κράτος ὅλον.- |

²⁴ Ποία εἶναι ἡ δύναμις τῆς εἰδικῆς διαταγῆς ἐνώπιον τῆς ὁποίας νὰ σιωπήσῃ ¹²⁵ ἡ δύναμις τοῦ ψηφίσματος;- |

²⁶ Καὶ θέλει γενῆ λόγος ἀκόμη περὶ δυνάμεως ὀπισθενεργοῦ;- |

²⁷ 3^η Παρατήρησις.- |

²⁸ «Δύνασθε νὰ διίσχυρισθῆτε ὅτι αἱ μὲ τοὺς Τούρκους συνθῆκαι ὡς πρὸς τὴν δι ¹²⁹ «καιοδοσίαν τῶν Προξένων, καὶ τῶν ξένων ὑπηκόων δὲν εἶναι πλέον εὐαρμοστέαι· ¹³⁰ «ἀλλὰ δὲν δύνασθε νὰ εἴπετε ὅτι διόλου ἐξηλείφθησαν· καθότι ἰσχύουν μέχρις οὗ τρο ¹³¹ «πολογηθῶσιν. Ἐπομένως δυνάμεις τῶν μὴ ἐξηλειμμένων συνθηκῶν ὑποστηρίζω ¹³² «ὅτι μικτὴ Ἐπιτροπὴ δύναται νὰ κρίνῃ διαφορὰν τινα μεταξὺ ὑπηκόου Ῥώσου ¹³³ «καὶ Ἑλλήνου.- |

³⁴ Ἀποκρίνομαι- ὅτι: ἂν καὶ δὲν εἶναι τοῦ προκειμένου μου ν' ἀνατρέψω τοι ¹³⁵ αὐτὴν ἀξίωσιν, ἀμφιβάλλω μολοντοῦτο πολὺ περὶ τῆς βασιμότητος τῆς αὐτῆς γνώ ¹³⁶ μης, ἥτις εἶναι ἡ αὐτὴ μὲ τὴν τοῦ Κ(υρίου) Ῥουάν, ὁ ὅποιος ἐπεκτείνει τὴν ἀξίωσιν |

f. 182 ¹ του, εἰς τρόπον ὥστε νὰ θέλῃ τὴν τοιαύτην δικαιοδοσίαν καὶ ἐπὶ τῆς λατινικῆς Ἐκ ¹² κλησίας, καὶ ἐπὶ τῶν κτημάτων, καὶ ἐπὶ τῶν κληρικῶν, καὶ ἐπὶ τῶν λαϊκῶν λατίνων (1). | ³ ἐγὼ ἐξ ἐναντίας φρονῶ ὅτι αἱ μετὰ τῆς Τουρκίας συνθῆκαι πλέον δὲν ὑπάρχουν. |

⁴ Διότι ὁ Κυριάρχης, μετὰ τοῦ ὁποίου αὐταὶ ἔγιναν, διωχθεῖς, πλέον δὲν ὑπάρχει. |

⁵ Διότι, ἐπειδὴ αἱ μετὰ τοῦ Σουλτάνου συνθῆκαι ἀφῆρεσαν διὰ τῆς παραχωρηθείσης δι ¹⁶ καιοδοσίας, μέρος τῶν ἐμφύτων δικαιωμάτων τῆς Κυριαρχίας του, ἤθελεν εἶσθαι ἄτοπον ¹⁷ νὰ ἐξακολουθῇ ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἀποχωρισθέντος μέρους τῆς Κυριαρχίας του, ἀφ' οὗ ὁ Κυ ¹⁸ ριάρχης ἔπαυσε νὰ ὑπάρχῃ |

(1) Τοῦτο εἶναι σπινθὴρ ὀλέθρια οἰωνιζόμενος περὶ τῆς μελλούσης ἡσυχίας τῆς τ' ἐπικρατούσης καὶ τῆς ἀνεχομένης Ἐκκλησίας.

⁹ Τὸ οὕτω πῶς ἀποχωρισθὲν μέρος τῆς Κυριαρχίας συνυπάρχει μὲ τὴν καθ' αὐτὸ ¹⁰ Κυριαρχίαν· ἡ Κυριαρχία εἶναι φύσεως ἀδιαιρέτου· Imperium in imperio, ¹¹ εἶναι πρᾶγμα ὑπερφυές. |

¹² Τὸ παραχωρεῖν Κυριαρχίας μέρος εἶναι δικαίωμα πληρεστᾶτης κυριαρχίας· ὅταν ¹³ αὕτη παύῃ νὰ εἶναι πλήρης, συναποθνήσκει πᾶν διανεμηθὲν μέρος τῆς· καθότι τὸ μέ ¹⁴ ρος ὑπάρχει ζωογονούμενον παρ' ἐκείνης. |

¹⁵ Τοῦτο εἶναι γνωστὸν εἰς ὅλον τὸν Πολιτισμένον Κόσμον θέλω εἰπεῖ καγώ· ὅστις κα ¹⁶ τακτῇσιν ἡγεμονείαν ἢ Βασιλείαν, δὲν σέβεται τὰ δικαιώματα τοῦ μὴ ὑπάρχοντος πλέον Κυριάρχου (1).- |

¹⁷ Ὅφειλω πρὶν τελειώσω νὰ ὑποβάλω πρὸς τὴν Κυβέρνησίν μου τὰς δυναμένας νὰ ¹⁸ προκύψουν ζημίας ἐὰν παραχωρήσῃ τὴν ἐξακολούθησιν τῆς ὑπάρξεως τῶν συνθηκῶν ¹⁹ ἐκείνων, καὶ τὴν ἐν τοσοῦτῳ προσωρινὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν. |

²⁰ ^{1ον} Ὅτι τὰ ἄλλα ἔθνη δὲν σπουδάζουν ποσῶς νὰ ἐλαττώσουν τὴν ἐπὶ ῥοίαν, τὴν ὁποῖ ²¹ αν χορηγοῦν εἰς αὐτὰ αἱ συνθήκαι ὅταν πραγματικῶς τὴν ἔχουν. |

²² ^{2ον} ὅτι διὰ νὰ μεταποιηθῇ τὸ πρᾶγμα, τὸ ὁποῖον προσπαθοῦν νὰ εἰσάξουν, πρέπει ²³ ἡ Ἑλλάς νὰ λαλήσῃ· πτωχὴ ὅμως οὕσα καὶ ἀδύνατος δὲν θέλει εἰσακουσθῇ. Τὸ κα ²⁴ τέχειν διαφέρει τοῦ ἐπαναλαβεῖν. |

²⁵ ^{3ον} Ὅτι παραδεχθείσης τῆς ἀρχῆς ὅτι ἐξακολουθοῦν νὰ ὑπάρχουν, ἡ Κυβέρνησις ²⁶ ὑποχρεοῦται νὰ πληρώσῃ ὅχι ὀλίγας λείας, τὰς γενομένας εἰς πλοῖα οὐδέτερα, ²⁷ καθότι αἱ μετὰ τῆς Πόρτας συνθήκαι Δυναμεῶν τινων διαλαμβάνουν ὅτι ἡ Σημαία ²⁸ σκέπει τὸ φορτίον. |

f. 183 ¹ ^{4ον}· ὅτι ὑποχρεοῦται προσέτι ἡ Κυβέρνησις νὰ διατηρῇ διὰ τοὺς ξένους σύστημα ² Τελωνίου, ὅλως διόλου μικροτέρας ποσότητος, ἀπ' ὅσον πληρόνουν αὐτοὶ οἱ Ἕλληνες. Ἄς ³ ἐνθυμηθῇ ἡ Κυβέρνησις τὸ ἐπιχείρημα τοῦ Βαρόνου Δεσαινδενή διὰ νὰ πληρώνεται ⁴ τὸ Τελώνιον ἀπὸ τοὺς Γάλλους κατὰ τὰς ὁποίας ἔχει συνθήκας ἡ Γαλλία μετὰ τῆς ⁵ Πόρτας· ἐπιχείρημα τὸ ὁποῖον ἐπρόβαλεν ἐνθέρμως, καὶ μετὰ ταῦτα ἀπεσιώπησε, καὶ ⁶ τὸ ὁποῖον θέλει ἀποκατασταθῇ δικαίωμα, ἐὰν παραδεχθῇ ἡ ἀρχὴ ὅτι αἱ μετὰ τῆς ⁷ Πόρτας συνθήκαι ἐξακολουθοῦν νὰ ὑπάρχουν. |

⁸ Ἐὰν δὲ μ' ἀντεῖπῃ κανεὶς, «ἀκόμη δὲν ἀνεγνωρίσθητε Κυριάρχαι τοῦ Τόπου», ἄς ἀπο ⁹ κριθοῦν ἀντ' ἐμοῦ ^{1ον} Αἰ περὶ οὐδετερότητος διακυρήξεις!.

(1) Ἐὰν ἡδυνάμην νὰ φέρω παράδειγμα ἀπὸ τοὺς πολιτικοὺς νόμους, περὶ τῆς Ἰσχύ ¹ ος κ' ἐκτάσεως τῆς κυριότητος τὸν N: 9- Cod: de Locato et conducto, ὅπου λέγει- | Emptore quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit - ἔτι τὸν N: 25. L: 1: P: cod. Tit.- Τοῦτο δὲ τὸ ἀξίωμα ἐκτείνεται εἰς ὅλους τοὺς μερι ¹ κοὺς διαδόχους ut intent. L. 32 ff Loc cond. L:120 f ult ff de legat. L: 59 §:1. ff de usufr.: et que mad- quis utat. |».

i. (sic).

διὰ τῶν ὁποίων ἀνεγνωρίσθη ¹¹⁰ ἡ Ἑλλάς ἐμπόλεμος δύνάμις. Τὸ νομίμως ἐπιχειρεῖν πόλεμον δὲν ἀνήκει, εἰ μὴ εἰς Κυ ¹¹¹ ριάρχας· τὸ δικαίωμα τοῦ πολεμεῖν εἶναι συνέπεια τῆς Κυριαρχίας. |

¹² 2^{ov} ἡ ἐνέργεια τοῦ δικαιώματος τῆς κατασχέσεως οὐδετέρων Πλοίων μ' ἐχθρικὴν ἰ ¹¹³ διοκτησίαν, δικαίωμα τὸ ὁποῖον αἱ ξέναι θαλάσσαι Δυνάμεις ὄχι μόνον δὲν μᾶς ἐμπό ¹¹⁴ δισαν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐσεβάσθησαν. |

¹⁵ Διὰ τί δὲ κ' ἐκεῖναι δὲν ἀντέτειναν τὰς μετὰ τοῦ Σουλτάνου συνθήκας διαλαμβανού ¹¹⁶ σας ὅτι ἡ σημαία σκέπει τὸ φορτίον; |

¹⁷ 3^{ov} Ἀνεγνωρίσθη ἡ Κυβέρνησις· τὸ καθιστᾶν Κυβέρνησιν δὲν ἀνήκει εἰ μὴ εἰς τὸν Κυ ¹¹⁸ ριάρχην. Δὲν ἀνταποκρίνονται μὲ τὴν Κυβέρνησιν ταύτην τὰ Κυριώτερα τῆς Εὐρώπης ¹¹⁹ Κράτη.- -4^{ov} Μᾶς ἔπεμψαν Ἀντιπρέσβεις. Ἡ Ἑλλάς ἄρα δὲν εἶναι πλέον Ἐπαρχία ¹²⁰ Τουρκική.- 5^{ov} Τῆς Ἑλληνικῆς Κυβερνήσεως καὶ ὄχι τοῦ Σουλτάνου ἡ ἐπικύρω ¹²¹ σις ἀπαιτεῖται εἰς τὸν διορισμὸν τῶν Προξένων.- 6^{ov} Γίνονται μετὰ τῆς Ἑλληνικῆς ¹²² Κυβερνήσεως σύμφωνα περὶ βοηθημάτων· ἄρα ἡ Ἑλληνικὴ Κυβέρνησις ἔχει τὴν ¹²³ ἱκανότητα νὰ συμφωνῇ νὰ δανείζεται, καὶ νὰ βάλλῃ εἰς ὑποθήκην· ὅστις δὲν εἶναι ¹²⁴ κτήτωρ, δύναται νὰ βάλλῃ εἰς ὑποθήκην τ' ἀλλότρια; |

²⁵ Ἡ Ἑλληνικὴ ἄρα Κυριαρχία ὑπάρχει ὄχι μόνον κατὰ πρᾶγμα, ἀλλὰ καὶ κατὰ ¹²⁶ δίκαιον. |

²⁷ Μ' ἐπαρατηρήθη ὅτι τὸ Πρωτόκολλον τῆς 22- Μαρτίου 1829- μεταβάλλει τὴν κατὰ ¹²⁸ στασιν τῆς Ἑλλάδος. Διαφέρει ὅμως τὸ ὅτι ἡ Ἑλλάς, ὡς λέγεται, πρέπει νὰ θυσιάσῃ μέρος ¹²⁹ τῶν δικαιωμάτων της διὰ τὴν γενικὴν ἡσυχίαν, ἀπὸ τὸ ὅτι ἡ Ἑλλάς δὲν ἀπῆλαυσε ¹³⁰ καὶ δὲν χαίρει ἀκόμη τὰ δικαιώματά της κατὰ τε δίκαιον καὶ κατὰ πρᾶγμα. ¹³¹ Ἐὰν ἡ γενικὴ ἡσυχία συμβιβάζεται με τοιαύτην θυσίαν, τοῦτο εἶναι ἄλλη ἐξέτασις ¹³² τοῦ προκειμένου μου ἀλλοτρία. |

³³ Ἡ Ἑλλάς εἶναι ἔτοιμος νὰ ἐμβῇ εἰς νέας συνθήκας, καὶ θέλει χορηγήσῃ πρὸς τοὺς εὐεργε ¹³⁴ τας της πᾶν ὅ,τι ἀπαιτεῖ ἡ ἀσφάλεια τοῦ ἐμπορίου αὐτῶν, πᾶσαν ἀσφάλειαν, κ' πᾶσαν ¹³⁵ ὠφέλειαν. Ἀλλ' εἴθε οἱ εὐεργέται αὐτῆς νὰ μὴν ὑποφέρουν νὰ εἰσαχθῇ εἰς τὴν ¹³⁶ Ἑλλάδα τὸ παράλογον σύστημα τῶν ἀσύλων, καὶ τῶν ἀσυμβιβάστων προνομίων ¹³⁷ μὲ τὴν ἀρχὴν τῆς πειθαρχίας τῶν ξένων εἰς τοὺς ἐπιτοπίους νόμους, εἴτε ν' ἀνεμψυχώ

f. 184 ¹ χώσουν συνθήκας, ἀμέσως προσβαλλούσας τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Κράτους, συν ¹² θήκας, αἵτινες ἐξευτελίζουν τοὺς πολίτας, καὶ περιϋβρίζουν τὴν Κυβέρνησιν, ἐν ᾧ ¹³ ὡς φαίνεται δὲν παρέχουν οὐδεμίαν ἀσφάλειαν, εἴτε διότι δὲν ὑπάρχουν νόμοι, ¹⁴ εἴτε διότι εἶναι βάρβαροι κ' αἱ πράξεις καὶ οἱ τύποι. |

⁵ 4^{ov} Παρατήρησις. |

⁶ «Εἶδα μὲ λύπην καὶ μέγαν θαυμασμὸν ἀναφερόμενον τὸ IB- ψήφισμα τῆς ἐν ¹⁷ «Ἀργεῖ 4^{ov} Ἑθνικῆς Συνελεύσεως, ἐφαρμοζόμενον εἰς τὴν προκειμένην περίπτω ¹⁸ «σιν. Τὸ ψήφισμα τοῦτο ἀνάγεται εἰς τὰς μεταξὺ τῶν Ἑλλήνων διαφοράς, καὶ εἰς ¹⁹ «πράξεις συμβάσας πρὸ τῆς καθιδρύσεως τῆς Προσωρινῆς Κυβερνήσεως».- |

¹⁰ Ἀποκρίνομαι ὅτι: κανεῖς δὲν εἶπεν ὅτι ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης δύναται νὰ ὑπο ¹¹ χρεωθῇ, ἀλλ' ὅτι τὸν ἦτον εὐκόλον νὰ ζητήσῃ τὴν τελείωσιν τῆς ὑποθέσεως του, ¹² διὰ τοῦ ψηφίσματος ἐκείνου, ὑπαγορεύοντος ἑκτακτόν τινα τύπον, διὰ νὰ κρί ¹³ νωνται ὅλαι αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑποθέσεις, αἱ πηγάζουσαι ἀπὸ ἑγκλημα ἢ πταῖσμα. |

¹⁴ Ἄρα ὁ θαυμασμὸς ἐνταῦθα δὲν ἔχει οὐδεμίαν βάσιν. Ἐὰν δ' ἐξετασθῇ ἡ ἀρχὴ ¹⁵ τῆς ἀγωγῆς, πάλιν ὁ Κ(ύριος) Πάνιν δὲν εὕρισκει αἰτίαν θαυμασμοῦ ὥς ἀπὸ μέρους ¹⁶ τῆς ὕλης· καθότι ὁ αὐτὸς εἰς τὸ ἐγγραφόν του λέγει «ὁ Κ(ύριος) Καλογεράκης ὅστις εἰς ¹⁷ τὰς Πάτρας ἐκπληροῖ τὰ χρέη Ῥωσικοῦ Προξένου ἀνεφέρθη κατὰ τοῦ Κ(υρίου) Κων ¹⁸ σταντίνου Γλυπιπῆ ἐμποροῦ Χίου διὰ τὴν ἀρπαγὴν Ῥωσικοῦ τινος πλοίου ἀνὴ ¹⁹ κοντος εἰς τὸν πρῶτον, καὶ ὀνομαζομένου Ἀριστείδης».- |

²⁰ Ἡ ἀρπαγὴ πράγματος ἀλλοτρίου εἶναι κλοπὴ, καὶ ἡ κλοπὴ εἶναι ἑγκλημα· αὕτη ²¹ εἶναι ἰδέα ἀναντίρρητος ὥς ἐλπίζω. Ὅθεν εἰπὼν ἂν θέλῃ νὰ τελειώσῃ ταχέως τὴν ²² ὑπόθεσίν του, ἂς ὠφεληθῇ ἀπὸ τὸ IB' ψηφισμα· δὲν τοῦ εἶπα τι ἄξιον θαυμασμοῦ, ²³ καὶ θαυμασμοῦ μετὰ λύπης. |

²⁴ Αὕτη εἶναι ἡ γνώμη μου, τὴν ὁποίαν δὲν ἔγραψα εἰ μὴ μόνον διὰ νὰ δι ²⁵ καιολογηθῶ ἐνώπιον τῆς Ὑ(μετέρας) Ἐ(ξοχότητος) καθότι γνωρίζω τὴν ἀνάγκην, εἰς τὴν ὁποίαν ²⁶ εὕρισκεται ἡ Κυβέρνησις ν' ἀποφεύγῃ πᾶν μέτρον κρίσιμον· ἐπομένως οὔτε ²⁷ ἀπεκρίθην πρὸς τὸν Κ(ύριον) Πάνιν, οὔτε ἕκαμα διακοίνωσιν πρὸς τὸν Κ(ύριον) Ρίζον, ²⁸ οὔτε πρὸς ἐμαυτὸν θέλω τὴν ἐπαναλάβει πλέον. |

²⁹ Ἐπονται αἱ παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς ἀναφορᾶς τοῦ Κανονικοῦ Βαρότση ...».

6ⁱ

Nauplie, le 23 novembre 1829

N^o 7 68/1

À Mr Rizoⁱⁱ

Monsieur,

En réponse à l'office, par lequel ¹² j'avais recommandé à votre sollicitude la réclamation ¹³ du S^{or} Calloyeraky contre le S^{or} Glipipi ; Vous m'avez ¹⁴ communiqué différentes observations, qui tendent ¹⁵ à prouver que cette affaire ne saurait plus être ¹⁶ jugée d'après les formes prescrites par son

i. Α.Υ.Ε., 1829, Φάκ. 68/1β (Απαιτήσεις ξένων ὑπηκόων). Σε τμήμα τῆς πίσω σελίδας ἐπὶ τοῦ διπλωμένου εγγράφου αναγράφεται ἡ ἐνδειξη: «Ἀρ. 474 Πάνιν».

ii. Αναγράφεται στο κάτω αριστερό ἄκρο τοῦ πρώτου φύλλου.



Excellence l⁷ Monsieur le Président de la Grèce au mois de l⁸ juillet de l' année dernière.

l⁹ Les observations portent sur trois points l¹⁰ principaux, la négligence qu'aurait mise le l¹¹ S^r Calloyeraky à faire valoir les droits, l'action l¹² des nouveaux règlements judiciaires et la faculté l¹³ offerte aux personnes, qui refuseraient sous l¹⁴ quelque prétexte l'autorité des Tribunaux, de l¹⁵ faire juger leur cause par les commissions l¹⁶ arbitrales.

l¹⁷ Quant au premier point, si le S^r Callo l¹⁸ yeraky réussissait à prouver que les délais ne l¹⁹ sont pas provenus de lui, mais bien de la partie l²⁰ adverse, indépendamment des circonstances

l*f.1v*¹ dont j'ai fait mention dans mon office précédent l² il ne pourrait pas s'en prendre à lui-même des entraves apportées au jugement de son affaire.

l³ Pour ce qui concerne la réforme des Tri l⁴ bunaux et son effet rétroactif sur les procédures, l⁵ il est à observer qu'en établissant le principe l⁶ dans un concert préalable avec les Gouvernements Etrangers, on entraînerait dans toutes les affaires l⁷ pendantes un délai et une complication l⁸ d'autant plus fâcheux dans leurs effets, que l⁹ les actes du gouvernement actuel n'en l¹⁰ seraient pas même exceptés.

l¹¹ Enfin en n'est pas sans une pénible l¹² surprise que j'ai vu citer le 12^{ème} Décret l¹³ de l'Assemblée d'Argos comme applicable l¹⁴ aux cas, dont il s'agit ; Ce Décret ne se l¹⁵ rapporte, Monsieur, qu'aux affaires entre l¹⁶ nationaux et relatives à des actes commis l¹⁷ jusqu'à l'installation du Gouvernement l¹⁸ Provisoire.

l¹⁹ Je me bornerai aux observations qui l²⁰ me paraissent suffisantes, pour venir à l'appui

l*f.2*¹ de celles que j'ai eu l'honneur de vous l² communiquer précédemment ; Je regrette, l³ Monsieur, qu'elles aient donné lieu à une l⁴ semblable discussion, puisqu'elle a retardé l⁵ encore la décision de cette affaire. En l⁶ la confiant de nouveau à Vos soins, j'ai l' l⁷ honneur, Monsieur, de Vous réitérer l⁸ l'assurance de ma considération très Distinguée.

Comte Panin

180

1825

April 12.

in west (usq. sinet nostra dict leg).

in vest (usq. sinet nostra dict lex).
 Nos; dupl. angulos. un' quip. quip. et quip; et quip. et quip. et quip.
 quip. quip; quip. quip; et quip. et quip. et quip.

1^o en gènes, 2^o At ruitas ovari profusituras ovari, e papposulais p^olai in
papposulais.

2^o si vapores ac respirabiles effusos observaveris, iter continuandum dirigitur. Arg.
h. 21 P. p. qui test fac. p. 37 L. 38. ff. de legibus.

3^e - si véner, siliver aux poudres capotées, véner capotées, à l'écou.
Arg. l. m. ambigua 19 ff. de legibus.

4^e - O'vopos o' Eipjovtes - ian papeon, i' arand'ean, i' M.X. ai vior lu
rejos, exatlois poixymathes i' kimon Eipjen o' vojnos 27- (od. de usmis (ut nullo
modo ulq.)

[illegible]

Τὸν ἄνθρωπον καὶ τὸν ἄλλο, ὅτι ὁ ἄνθρωπος ἔχει τὴν ψυχὴν
καὶ τὸν ἄλλο ὄχι, καὶ ὁ ἄνθρωπος ἔχει τὴν σφύρα καὶ τὸν ἄλλο ὄχι.

ἵνα σφραγίσαντες σφραγίσαντες.

As Eoskaperen ble eozigen, so ble ijjals de Amsterdamer eozigen op eozigen
 jenen nati' toten tot eozigen. Mien, eozigen, jenen eozigen, jenen eozigen

"Lid' sacan i vobam, i le beryntse dyplyt' korpacn', nite angustotat,
"ypine oprobni". To do vov diobna va qvashyion jady i mva.

[illegible]

πολὺν, ὅτιν οὐκ ἀπολύειν ἐξέτασεν, καὶ ἔθηκεν ἐξέχειν, ἐν ᾧ οὐ
 τὸ ἐξέχειν τὸ ἐλάειν, } τὸ ἐξέχειν, μὴν ἐξέχειν, ὅτιν οὐκ ἐλάειν
 οὐκ ἐλάειν.

Kela mi nahidua'ar zozoa' gaxni' tle' i' n' p' u' x' s' u' n' d' a' d' a' n' y' y' e' l' t' h' a' z'

μιν, ἵνα εὐρίσκῃ τὴν ἐκείνου πόλιν, ἡ δὲ οὐκ ἔβρισκεν· ὁ δὲ ἀνὴρ ἐκείνους ἀπέπεσε καὶ
 ἦν ἐν τῇ πόλει αὐτῆς.

Ε.Β.Ε. Υπουργεῖον Δικαίου, Κωδῆξ Γ' 26, Πρωτόκολλον τῶν Ἐξερχομένων (ἐγγράφα ἀπὸ 16.9.1829 - 10.2.1830) (βλ. Παράρτημα Εγγράφων αρ. 5).

RÉSUMÉ

L. PAPARRIGA-ARTEMIADI: *Observations sur le fondement juridique de l'Etat grec moderne*. Selon un mémoire inédit adressé au Gouverneur Jean Capo d'Istria (12.11.1829)

Prenant comme point de départ un mémoire inédit de novembre 1829 adressé au Gouverneur de la Grèce Jean Capo d'Istria, environ deux mois avant la reconnaissance de l'indépendance de l'Etat par les Etats européens (Traité de Londres du 22 janvier / 3 février 1830), cette étude se concentre autour de l'examen de certaines problématiques qui révèlent les intentions et actions des personnalités politiques du gouvernement grec de l'époque ainsi que celles de divers agents diplomatiques ; c'est-à-dire le règlement des différends qui survenaient entre les ressortissants grecs et étrangers et, d'une façon plus générale, l'organisation et l'administration de la justice de l'Etat grec nouvellement créé.

Plus précisément dans ce mémoire détaillé démarré par l'affaire de l'accaparement d'un navire convoité qui naviguait sous pavillon russe aux larges de la mer Egée, par une personne de nationalité grecque, se développe l'argumentation du ministre de la Justice de l'époque, Jean Genatas, en réponse aux critiques du diplomate russe, comte Nikita Petrovitch Panin. Par une combinaison d'arguments et d'observations critiques avec d'autres documents inédits des Γ.Α.Κ. (*Archives Générales*) et Α.Υ.Ε. (*Archives du Ministère des Affaires Etrangères de Grèce*), on peut conclure que ce litige se déroule et fait l'objet d'une enquête sous le « poids » des événements et des discussions qui avaient précédé concernant la question des indemnités pour les cargaisons des navires naviguant sous pavillon européen à travers la mer Egée. L'accusation portait autour de l'accaparement de ces derniers par des commandos grecs ou des pirates à des fins personnelles. Dans le présent différend, la demande avancée, qui avait été soumise par le propriétaire du navire convoité « Aristidis » et ressortissant russe, Spyridon Petrov Kalogerakis, se tournait contre le marchand de Chios Constantin Glypispis. Le jugement de l'affaire avait initialement été attribué par le gouvernement grec à un comité mixte arbitral, ses membres étant de nationalités grecque et russe, dès juillet 1828. Cependant, lors du vote de la nouvelle organisation judiciaire du 15.12.1828 (19^{ème} Résolution), l'affaire n'avait pas été encore débattue devant le comité spécial désigné. Par conséquent, l'affaire en l'espèce soumise pour jugement devant les tribunaux ordinaires prévus par

l'organisation judiciaire, comme d'ailleurs il était question pour toutes les affaires concernant l'exercice de la piraterie, la détention de marchandises volées ou l'exercice du commerce illicite pendantes devant les comités extraordinaires. Le comte Nikita Petrovitch Panin, dans sa capacité de Vice-ambassadeur et d'agent consulaire des intérêts commerciaux russes en Grèce, est intervenu dans l'affaire en soumettant de sérieuses objections quant à la légalité de ce renvoi. Ainsi, les problématiques abordées dans ce mémorandum sont les suivantes :

a) la question de l'application rétroactive des lois et surtout celles relatives à l'organisation et à l'administration de la justice,

b) la question de la validité des traités internationaux qui avaient été signés entre les différents pays et l'Empire Ottoman jusqu'à leur modification par le nouvel Etat grec,

c) la question de l'étendue de l'applicabilité de la 12^{ème} Résolution de la 4^{ème} Assemblée Nationale de Argos (2.8.1828) sur la compétence des comités extraordinaires (comités d' «équité») pour les délits commis après le déclenchement de la révolution grecque et avant la prise du pouvoir par Jean Capo d'Istria.

d) la question de la reconnaissance de la souveraineté grecque sur les territoires annexés par la Révolution de 1821, suite à la nouvelle, et pas si favorable aux intérêts grecs, résolution des problèmes afférents par le Protocole de Londres du 22.3.1829 et,

e) la question de la validité de la proclamation de la Constitution de Troïzina de 1827 concernant la séparation parfaite des fonctions et la légitimité de l'administration.

Jean Genatas apporte à l'appui essentiellement quelques passages du droit Justinien, qui cependant sont abordés de façon interprétative à la lumière de «la raison juste». En ce qui concerne la première question (cf. a), cette approche interprétative critique le conduit à la conclusion que le principe de non-rétroactivité des lois, soutenu par Panin et Volkoff (juriste, secrétaire de l'Ambassadeur Jean Ribeaupierre), est plus un principe directeur, qu'une doctrine d'application générale. Les impératifs de la raison juste, qui donnent priorité à l'intérêt public et non privé, dictent dans ce cas précis la non-application de la théorie des «droits acquis» dans le domaine du droit procédural, l'analyse des objectifs de la législation mais également l'équilibre d'évaluation des intérêts contradictoires. A partir de cette même source de droit, découlent certains principes fondamentaux relatifs à la question de la rétroactivité de la loi qui se présentent dans divers dispositions du droit Justinien. Sur la base de ces principes, Genatas va procéder au classement systématique des réglementations de Justinien en différents modules, en fonction du but spécifique pour lequel chaque réglementation

était introduite. Une analyse plus poussée des passages du droit Justinien justifie le renversement de la doctrine présumée de la non-rétroactivité des lois (qui est fondée principalement sur le passage *C.J.1.14.7*) surtout lorsqu'il s'agit de législation qui :

- 1) implique l'intérêt public (*Nov.(Just.) 19, C.J.1.2.21.2, C.J.1.2.22. 1*),
- 2) corrige les injustices à caractère sociale ou économique (*C.J.4.32.27*),
- 3) tente une interprétation authentique des dispositions mises en cause (*D.28.1.21.1, D.1.3 0,37 - 40*),

- 4) renverse complètement les situations illégales ou immorales (*C.J.5.5.8 et 9*) et, enfin,

- 5) établit des peines plus clémentes. Sur la base de ces données, les réglementations de la 19^{ème} Résolution sur l'organisation judiciaire de 1828 sont d'application rétroactive même pour les affaires pendantes devant toute sorte de comité «juridictionnel» ou «arbitral», et même si cela n'est pas explicitement prévu dans leur contenu. En outre, cependant, et selon les exigences de la Constitution de 1827, il doit être considéré que les lois sont prioritaires aux actes administratifs et même à ceux à contenu spécifique, tel qu'était le décret de composition du comité spécial qui jugerait ce différend.

En dehors de ce qui précède, l'adoption des principes du droit de la «raison» devient particulièrement visible lorsque l'on étudie les questions juridiques qui se posent en termes de droit international. Par conséquent, l'argument de l'intervenant russe Nikita Petrovitch Panin, que les traités internationaux conclus par l'Empire Ottoman, établissant le privilège de l'immunité des commerçants sous drapeau russe (traités des années 1774, 1783, 1792, 1812 et 1829), continuent à s'appliquer également sous le gouvernement «provisoire» de Jean Capo d'Istria, sera rejeté par le ministre de la Justice surtout avec soumission des arguments suivants :

La reconnaissance de la souveraineté grecque par les Etats européens implique de toute évidence également la nullité des traités internationaux antérieurs puisque, tel que défini par le droit Justinien, la souveraineté (*imperium*) est, de par sa nature, un droit indivisible. Le cas de la Grèce ne constitue pas un cas de succession universelle aux obligations et engagements internationaux de l'Etat prédécesseur ; c'est-à-dire de l'Empire Ottoman sur les terres annexées par la force. A l'argument de l'intervenant russe que les dispositions du Protocole de Londres de 1829 indiquent une certaine limitation de la souveraineté grecque, il soutiendra que la reconnaissance de la Grèce comme entité juridique internationale et auto-suffisante dérive par :

1. Les déclarations de «neutralité» des pays européens avec lesquels a été obtenue une reconnaissance des révolutionnaires grecs comme belligérants (voir principalement Déclaration britannique officielle sur la neutralité du 30.9.1825),

2. La reconnaissance de Jean Capo d'Istria comme Gouverneur de Grèce et,
3. L'acceptation et la légalisation des actions menées par le gouvernement grec sur le plan international, dans les limites de ses pouvoirs statutaires (ratification de la nomination des services consulaires, prise de prêts, etc.).

Mots-clés : Rétroactivité des lois, accords internationaux conclus avec l'Etat prédécesseur, privilège de l'immunité, piraterie, indemnisations des ressortissants étrangers, imperium, arbitrage, comités extraordinaires, comités d'«équité», principe de la séparation des pouvoirs, droit naturel, droit de la raison, Constitution de Troizina de 1827, 19^{ème} Résolution (Organisation Judiciaire 1828), 12^{ème} Résolution (de la 4^{ème} Assemblée Nationale de Argos), Protocole de Londres du 22.3.1829, C.J.1.14.7, Nov. (Just.) 19, C.J.5.5.8-.9, C.J.1.2.21, 2, C.J.1.2.22, 1, C.J. 4.32.27, D.1.3.19, C.J 5.27.10.