



ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟ ΙΔΡΥΜΑ ΠΑΤΡΑΣ  
ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ  
ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

**«ΓΡΑΠΤΟΙ ΚΑΙ ΑΓΡΑΦΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ  
ΔΙΚΑΙΟΥ . ΚΑΤΑΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΜΕΛΕΤΗ  
ΤΩΝ ΕΘΙΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΜΕΣΑ ΑΠΟ  
ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ.»**



**ΑΝΔΡΙΑΝΟΠΟΥΛΟΥ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ-ΑΘΑΝΑΣΙΑ**

**ΠΑΠΑΝΔΡΕΟΥ ΣΠΥΡΙΔΟΥΛΑ**

**ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ ΙΩΑΝΝΗΣ**

**ΠΑΤΡΑ, 30/03/2012**

∅ Αφιερώνεται στη μνήμη του πατέρα μου.

*Ανδριανοπούλου Κων/να-Αθανασία*

&

∅ Αφιερώνεται στην οικογένειά μου.

*Παπανδρέου Σπυριδούλα*

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Δίκαιο είναι το αντικείμενο της Νομικής Επιστήμης. Είναι δηλαδή το σύστημα των κανόνων που ρυθμίζουν την συμβίωση των μελών μιας οργανωμένης σε κράτος κοινωνίας. Στην καθημερινή ομιλία, χρησιμοποιούμε τη λέξη δίκαιο για να δηλώσουμε αυτό που είναι σωστό, ορθό. Στις οργανωμένες σε κράτη κοινωνίες, η λέξη “δίκαιο” αποκτά ένα πιο εξειδικευμένο περιεχόμενο, γίνεται μια έννοια τεχνική χρησιμοποιούμενη κυρίως από τους νομικούς.

Παρακάτω θα ασχοληθούμε με τους κανόνες δικαίου που διακρίνονται σε γραπτούς κανόνες δικαίου και ονομάζονται Νόμοι και σε άγραφους κανόνες δικαίου που είναι το έθιμο. Επίσης, θα δούμε κάποιες περιπτώσεις του εθίμου να εφαρμόζονται στην πράξη.

Τέλος, θα αναφερθούμε στη νομολογία δηλαδή, πώς οι ισχύοντες εθιμικοί κανόνες αντιμετωπίζονται από τα ελληνικά δικαστήρια και πώς οι Έλληνες δικαστές τους χρησιμοποιούν ως νομική βάση για την άρση των αποφάσεών τους.

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

|               |   |
|---------------|---|
| ΕΙΣΑΓΩΓΗ..... | 7 |
|---------------|---|

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

#### ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

|   |    |
|---|----|
| 1.1 ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΟΥ..... | 8  |
| 1.2 ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ ΚΑΙ ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ.....          | 8  |
| 1.3 Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....     | 9  |
| 1.3.1 ΧΡΟΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ.....                  | 10 |
| 1.4 ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΕΡΑ.....                   | 15 |
| 1.4.1 ΟΙ ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....             | 15 |

### ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

#### ΓΡΑΠΤΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ

|  |    |
|--|----|
| 2.1 ΓΕΝΙΚΑ.....                              | 18 |
| 2.2 ΝΟΜΟΙ, ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΞΕΙΣ ΤΟΥΣ.....  | 18 |
| 2.3 ΔΙΑΙΡΕΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΕ ΚΛΑΔΟΥΣ.....     | 19 |
| 2.3.1 ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....                  | 19 |
| 2.3.2 ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ.....                    | 23 |
| 2.4 ΙΣΧΥΣ ΝΟΜΟΥ.....                         | 24 |
| 2.4.1 ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ Ή ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ..... | 25 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

### ΑΓΡΑΦΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ

|   |     |
|---|-----|
| 3.1 ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΘΙΜΟΥ.....                                   | 27  |
| 3.1.1 ΟΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΘΙΜΟΥ.....                           | 27  |
| 3.2 ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΤΟΥ ΕΘΙΜΟΥ.....                         | 28  |
| 3.3 ΕΘΙΜΟ ΚΑΙ ΤΥΠΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ.....                            | 30  |
| 3.4 ΕΘΙΜΟ ΚΑΙ ΛΑΪΚΗ ΚΥΡΙΑΡΧΙΑ.....                            | 32  |
| 3.5 ΤΑ ΣΥΣΤΑΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΕΘΙΜΟΥ.....       | 35  |
| 3.6 ΤΟ ΚΑΤΑΡΓΗΤΙΚΟ Ή ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ<br>ΕΘΙΜΟ..... | 38  |
| 3.7 ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΕΘΙΜΟ.....                    | 40. |
| 3.8 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....   | 42  |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

### ΤΟ ΕΘΙΜΟ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 4.1 ΓΕΝΙΚΑ.....                    | 44 |
| 4.2 ΚΡΗΤΙΚΟ ΕΘΙΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.....    | 44 |
| 4.3 ΑΡΒΑΝΙΤΙΚΟ ΕΘΙΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ..... | 45 |
| 4.4 ΕΘΙΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΟ ΑΙΓΑΙΟ..... | 49 |

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

### ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

|  |    |
|--|----|
| 5.1 ΟΡΙΣΜΟΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ.....                        | 51 |
| 5.2 Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ..... | 52 |
| 5.3 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.....           | 53 |
| 5.4 ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ.....                                 | 55 |
| 5.5 ΠΙΝΑΚΕΣ.....                                   | 60 |

|                   |    |
|-------------------|----|
| ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ..... | 62 |
|-------------------|----|

|                   |    |
|-------------------|----|
| ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ..... | 64 |
|-------------------|----|

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα εργασία αναφέρεται στους γραπτούς και άγραφους κανόνες δικαίου και στο πώς τα έθιμα, τα οποία αποτελούν σχεδόν τρόπο ζωής για τους Έλληνες, επηρεάζουν τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων.

Παρακάτω, στο πρώτο κεφάλαιο, αναλύουμε τον ορισμό, τα χαρακτηριστικά και τις πηγές του δικαίου καθώς επίσης και τις περιόδους από τους Μινωικούς και Μυκηναϊκούς χρόνους έως και τους νεότερους χρόνους.

Στο δεύτερο κεφάλαιο αναφερόμαστε στον ορισμό και στις διακρίσεις του νόμου σε τυπικό και ουσιαστικό, στη διαίρεσή του σε εσωτερικό και διεθνές δίκαιο καθώς επίσης και στο πότε ισχύει ένας νόμος αλλά και πώς μπορεί αυτός να καταργηθεί ή τροποποιηθεί.

Στο τρίτο κεφάλαιο αναφερόμαστε στους άγραφους κανόνες δικαίου, δηλαδή, το έθιμο, στις διακρίσεις του καθώς επίσης και στις σχέσεις των άγραφων κανόνων του εθίμου με τους γραπτούς κανόνες του τυπικού συντάγματος.

Στο τέταρτο κεφάλαιο βλέπουμε πώς το έθιμο επηρεάζει την καθημερινότητά μας και πώς σε κάποιες περιοχές, αυτό, υπερισχύει του νόμου.

Τέλος στο πέμπτο κεφάλαιο αναλύουμε τον ορισμό της νομολογίας, δηλαδή η δια δικαστικών αποφάσεων ερμηνεία και εφαρμογή νόμων, τη θέση της νομολογίας στο ελληνικό δίκαιο και πώς αξιολογείται το νομολογιακό δίκαιο. Καθώς επίσης γίνεται και μια αναφορά στην έρευνά μας για τις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων από το έτος 1990 έως και 2010.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ

### ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

#### 1.1 ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων και των διατάξεων που ρυθμίζουν τις ανθρώπινες έννομες σχέσεις, ρυθμίζει δηλαδή την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας αποσκοπώντας στην επίτευξη της κοινωνικής ειρήνης και αφορά ανθρώπους με έμφυχη έλλογη ύλη που ζουν σε μια κοινωνία.

Το δίκαιο επίσης αποτελείται από κάποια βασικά χαρακτηριστικά. Τα χαρακτηριστικά του δικαίου είναι τα εξής:

- ∅ Οι κανόνες του δικαίου είναι απρόσωποι και αφηρημένοι, δεν είναι δηλαδή για μια συγκεκριμένη περίπτωση ούτε εξαντλείται σε μια εφαρμογή.
- ∅ Η ρύθμισή του είναι ετερόνομη αφού η κοινωνική συμπεριφορά επιβάλλεται στον άνθρωπο από την θέληση της οργανωμένης σε Κράτος κοινωνίας, ανεξάρτητα από την βούληση του ανθρώπου – μέλους της κοινωνίας αυτής.
- ∅ Ρυθμίζει επιτακτικά (υποχρεωτικά) την εξωτερική συμπεριφορά και όχι τον εσωτερικό κόσμο των ανθρώπων. Η επιτακτικότητα δεν σημαίνει ότι ο άνθρωπος δεν θα ενεργήσει διαφορετικά, αν όμως το κάνει θα υποστεί τις συνέπειες της παράβασης κανόνων δικαίου (π.χ. κάποιος κλέβει παρόλο που ξέρει ότι απαγορεύεται η κλοπή, αν συλληφθεί θα υποστεί τις συνέπειες).

#### 1.2 ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ ΚΑΙ ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ

Τα χρηστά ήθη και η καλή πίστη είναι και οι δυο έννοιες με ηθική φόρτιση, θεμελιώδη αντικειμενικά κριτήρια του δικαίου. Η διαφορά τους δεν είναι διαφορά περιεχομένου αλλά βαθμού, μέτρου. Τα χρηστά ήθη είναι μέτρο απόλυτο, που απορρέει από ηθικοκοινωνικούς κανόνες γενικής αποδοχής και



επιβάλλεται στον καθένα, ενώ η καλή πίστη είναι καταρχήν μέτρο σχετικό, που λειτουργεί στη συγκεκριμένη σχέση μεταξύ ορισμένων προσώπων, δηλαδή ως περιέχουσα την κατευθυντήρια και δεσμευτική δύναμη αναφορικά με τη λειτουργία κάθε επιμέρους ενοχικής σχέσης . Ωστόσο και η (αντικειμενική) καλή πίστη είναι θεμελιώδης αρχή ολόκληρου του δικαίου ως εξισορροπούσα τα εκατέρωθεν συμφέροντα δανειστή και οφειλέτη για ομαλή λειτουργία της έννομης σχέσης και της κοινωνικής συμβίωσης.

Απ όλα τα παραπάνω γίνεται αντιληπτό πως το Δίκαιο δεν αποτελεί μια έννοια στατική αλλά αντίθετα αποτελεί έννοια εξελικτική. Τούτο σημαίνει πως το περιεχόμενό της ακολουθεί τις εξελίξεις της ανθρώπινης κοινωνίας μέσα στην οποία διαμορφώνεται και ισχύει, ανάλογα, δηλαδή με τον χρόνο και τον τόπο. Επομένως, η συστηματική προσέγγισή της απαιτεί πριν από όλα τη χρονική και γεωγραφική οριοθέτηση της ιστορίας του Δικαίου. Αυτό θα επιτρέψει στον αναγνώστη της παρούσας πτυχιακής εργασίας να κατανοήσει τα γενεσιουργά «γιατί» των Κανόνων Δικαίου καθώς και να παρακολουθήσει την ιστορική συνέχεια των δικαιοϊκών συστημάτων που διαμορφώθηκαν και ίσχυσαν στις εκάστοτε κοινωνίες.

### **1.3 Η ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Η χρονική και γεωγραφική οριοθέτηση της ιστορίας του δικαίου δεν είναι απλή. Τα χρονικά όρια είναι δύσκολο να τεθούν, τόσο όσον αφορά το αρχαιότερο ξεκίνημά τους, όσο και την απόληξή τους. Η ιστορία του ελληνικού δικαίου δεν ξεκινάει τον αιώνα του Περικλή, όπως δεν τελειώνει το 1453 με την κατάληψη της Κωνσταντινούπολης. Στην ιστορία του δικαίου περιλαμβάνονται τόσο οι πληροφορίες που αντλούμε από τις πινακίδες των μυκηναϊκών χρόνων όσο και οι διατάξεις των άρθρων 1406-1437 ΑΚ που, μέχρι το 1983, ρύθμιζαν το θεσμό της προίκας.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Σ. Τρωιανός – Ι.Βελισσαροπούλου-Καρακώστα *Ιστορία Δικαίου* Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ.25

### 1.3.1 ΧΡΟΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Παρά τις δυσχέρειες που παρουσιάζει η οριοθέτηση των ιστορικών περιόδων του δικαίου, γίνεται δεκτή από την επιστήμη η υποδιαίρεση της ιστορίας του δικαίου στις ακόλουθες περιόδους<sup>2</sup>:

- 1. Μινωικοί (2000-1450 π.Χ ) και μυκηναϊκοί (1600-1200 π.Χ ) χρόνοι.** Οι γραπτές μαρτυρίες που έχουν διασωθεί για τους χρόνους αυτούς, γραμμένες σε γραμμική γραφή (Α και στη συνέχεια Β) , μας παρέχουν πληροφορίες για θέματα οικονομικής και διοικητικής οργάνωσης των κοινωνιών αυτών. Εκτός από τις πινακίδες σε γραμμική γραφή, πληροφορίες για τους νομικούς θεσμούς των μυκηναϊκών χρόνων αντλούμε και από τα ομηρικά έπη, στα οποία περικλείονται στοιχεία τόσο των παρωχημένων μυκηναϊκών χρόνων όσο και της ανατέλλουσας περιόδου των κρατών-πόλεων, καθώς επίσης και από τους Τραγικούς.
- 2. Αρχαϊκοί χρόνοι (8<sup>ος</sup>-6<sup>ος</sup> αιώνας).** Ανάμεσα στα τέλη των μυκηναϊκών χρόνων και στις απαρχές της αρχαϊκής περιόδου κατά τον 8<sup>ο</sup> αιώνα, μεσολαβεί ένα κενό στις γνώσεις μας, γεγονός που οδήγησε τους ιστορικούς να αποκαλέσουν την περίοδο αυτή «σκοτεινούς χρόνους» . Η αρχαϊκή περίοδος σηματοδοτείται από τρία σημαντικά συμβάντα που έπαιξαν καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση του δικαίου των αιώνων που ακολούθησαν: τη χρησιμοποίηση του φοινικικού αλφαβήτου, την κοπή νομίσματος και τη δημιουργία της πόλεως-κράτους. Πληροφορίες για το δίκαιο της αρχαϊκής εποχής αντλούμε κυρίως από τις επιγραφές, τα ομηρικά έργα, τον Ησίοδο και τους λυρικούς ποιητές.
- 3. Κλασσικοί χρόνοι (5<sup>ος</sup>-4<sup>ος</sup> αιώνας π.Χ).** Κατά τους κλασσικούς χρόνους, οι περισσότερες κοινωνίες του ελλαδικού χώρου έχουν οργανωθεί σε πόλεις-κράτη. Οι πηγές για τη γνώση του δικαίου της εποχής πολλαπλασιάζονται, χάρη στην πληθώρα των ιστορικών, των φιλοσόφων και των ρητόρων που έζησαν και έγραψαν στην κλασσική Αθήνα. Ιδιαίτερα σημαντικές είναι και οι πληροφορίες που μας παρέχουν οι επιγραφές, για τον επιπλέον λόγο ότι δεν περιορίζονται μόνο στην Αθήνα, όπως συμβαίνει (κατά κανόνα) με τις φιλολογικές μαρτυρίες. Όσον αφορά στο είδος των πληροφοριών, οι μεν

<sup>2</sup> Σ. Τρωιανός – Ι.Βελισσαροπούλου-Καρακάωστα *Ιστορία Δικαίου* Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, σελ.25-29.

επιγραφικές μαρτυρίες (ψηφίσματα της βουλής και του δήμου, νόμοι) μας πληροφορούν για θέματα κυρίως δημόσιου και ποινικού δικαίου, ενώ οι φιλολογικές επεκτείνονται λεπτομερέστερα και σε ζητήματα ιδιωτικού δικαίου.

- 4. Ελληνιστικοί χρόνοι (301 π.Χ-212μ.Χ).** Οι ελληνιστικοί χρόνοι ξεκινούν με τη σταθεροποίηση των ελληνιστικών μοναρχιών των διαδόχων του Μεγάλου Αλεξάνδρου. Η εγκαθίδρυση των μοναρχιών δεν επέφερε την εξαφάνιση της πόλεως-κράτους. Πόλεις-κράτη εξακολουθούν να υπάρχουν, αλλά είτε εντάσσονται γεωγραφικά και πολιτικά σε ένα από τα ελληνιστικά βασίλεια, είτε, διατηρώντας γεωγραφική ανεξαρτησία, αναγκάζονται να συμμορφωθούν προς τις υποδείξεις ενός μονάρχη ή ακόμα, μετά την κατάκτηση της Μακεδονίας και της Αχαΐας από τους Ρωμαίους (168 και 146 π.Χ.), περιέρχονται υπό ρωμαϊκή εξουσία. Οι πολιτικές μεταβολές των ελληνιστικών χρόνων έγιναν περισσότερο αισθητές στο χώρο του δημόσιου δικαίου και λιγότερο (και μεταγενέστερα) στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου. Στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, οι πολιτειακές μεταβολές και οι κοινωνικές ανακατατάξεις της εποχής οδήγησαν στην προσέγγιση διατάξεων που προέρχονταν από διαφορετικές ελληνικές πόλεις και είχαν ενδεχομένως διαφορετικό περιεχόμενο.

Χρονολογία λήξης των ελληνιστικών χρόνων είναι δύσκολο να τεθεί. Είναι γεγονός ότι το αλεξανδρινό πνεύμα δεν εξέλειψε με την κατάληψη της Αλεξάνδρειας από τους Ρωμαίους το 31 π.Χ. Στο δικαιοϊκό χώρο όμως είναι γεγονός ότι το δημόσιο δίκαιο στο μεν εσωτερικό των πόλεων δέχτηκε την άμεση επίδραση της ρωμαϊκής εξουσίας, η οποία και περιόρισε στο ελάχιστο τις εξουσίες των δημοκρατικών πολιτειακών οργάνων που είχαν εναπομείνει, στις δε μοναρχίες οι εξουσίες των ελληνιστικών μοναρχών περιήλθαν σε ανώτατους ρωμαίους αξιωματούχους. Στο πεδίο όμως του ιδιωτικού δικαίου, οι μεταβολές που επέφερε η επικράτηση των Ρωμαίων στην Ανατολική Μεσόγειο άργησαν να εκδηλωθούν. Λίγο ενδιέφερε τους Ρωμαίους ο τρόπος με τον οποίο οι Έλληνες κάτοικοι της αυτοκρατορίας κατάρτιζαν μεταξύ τους μια σύμβαση ή οι προϋποθέσεις που απαιτούνταν σύμφωνα με τις ελληνικές δικαιοϊκές αντιλήψεις για να συνάψουν μεταξύ τους γάμο. Οι ιδιωτικές έννομες σχέσεις δέχτηκαν την επίδραση του ρωμαϊκού δικαίου κυρίως όταν, με διάταξη του Καρακάλλα (212μ.Χ, constitution Antoniniana), απονεμήθηκε

η ρωμαϊκή πολιτεία σε όλους τους ελεύθερους πολίτες της αυτοκρατορίας. Ο τρίτος αιώνας μ.Χ. όμως είναι η εποχή κατά την οποία και το ίδιο το ρωμαϊκό δίκαιο χάνει τον κλασσικό του χαρακτήρα.

Πηγές γνώσης του ελληνιστικού δικαίου αποτελούν, εκτός από τις φιλολογικές μαρτυρίες και τις επιγραφές, οι πολυάριθμοι ελληνικοί πάπυροι που έχουν βρεθεί και εξακολουθούν να βρίσκονται στην Αίγυπτο. Τα κείμενα αυτά είναι ιδιαίτερα χρήσιμα για την ιστορία του ιδιωτικού δικαίου, καθώς, πολλά από αυτά, περικλείουν συμβάσεις μεταξύ Ελλήνων ή ελληνόφωνων κατοίκων της Αιγύπτου.

**5. Ρωμαϊκοί χρόνοι.** Ενώ η διείσδυση των Ρωμαίων στον ελλαδικό χώρο άρχισε από τους ελληνιστικούς χρόνους, οι επιδράσεις του ρωμαϊκού δικαίου στο ελληνικό εμφανίστηκαν αργότερα. Το ρωμαϊκό δίκαιο γνώρισε τέσσερις περιόδους, οι οποίες και συμπίπτουν, σε γενικές γραμμές, με τις ιστορικές φάσεις του ρωμαϊκού πολιτεύματος.

**A. Αρχαϊκοί χρόνοι.** Η περίοδος του αρχαϊκού ρωμαϊκού δικαίου ξεκινάει με την ίδρυση της Ρώμης και λήγει το 202 π.Χ μετά το τέλος του 2<sup>ου</sup> καρχηδονικού πολέμου. Το πολίτευμα της περιόδου αυτής υπήρξε μέχρι το 509 π.Χ μοναρχικό (ετρούσκοι βασιλείς), και μετά την εκδίωξη των Ετρούσκων, δημοκρατικό. Σύμφωνα με την παράδοση, το δίκαιο της πρώιμης ρωμαϊκής δημοκρατίας δέχτηκε ελληνικές επιδράσεις, κυρίως της νομοθεσίας του Σόλωνος.

**B. Προκλασικοί χρόνοι.** Η περίοδος του προκλασικού ρωμαϊκού δικαίου συμπίπτει με τους δύο τελευταίους αιώνες της ρωμαϊκής δημοκρατίας. Το στάδιο αυτό υπήρξε καθοριστικό για την μετέπειτα διαμόρφωση του ρωμαϊκού δικαίου. Οι ελληνικές επιδράσεις στη διαμόρφωση του προκλασικού ρωμαϊκού δικαίου πραγματοποιήθηκαν, αφ' ενός μέσω των ναυτικών συναλλαγών και εντοπίζονται στο πεδίο αυτό, και εφ' ετέρου μέσω ελλήνων αιχμαλώτων, οι οποίοι, μετά την κατάληψη της Ελλάδας από τους Ρωμαίους, οδηγήθηκαν στη Ρώμη όπου, ως παιδαγωγοί, μετέφεραν τα διδάγματα της στωικής φιλοσοφίας και της ρητορικής.

**Γ. Κλασικοί χρόνοι (τέλη 1<sup>ου</sup> αιώνα π.Χ έως μέσα 3<sup>ου</sup> μ.Χ).**

Η πρώτη περίοδος της αυτοκρατορίας (Ηγεμονία) θεωρείται ως η περίοδος του κλασσικού ρωμαϊκού δικαίου. Κυρίως μέσω της ερμηνείας των κειμένων διατάξεων από τους νομικούς της εποχής και μέσω της νομολογίας

αναπτύσσεται η νομική επιστήμη. Χαρακτηριστικά της υπήρξαν η έλλειψη θεωρητικών εννοιών και ορισμών, γεγονός που επέτρεψε στο δίκαιο της εποχής να είναι ευέλικτο και συγχρόνως να παρέχει ασφάλεια στα υποκείμενά του.

**Δ. Μετακλασικοί χρόνοι (τέλη 3<sup>ου</sup> αιώνα μ.Χ έως 533-534 μ.Χ).** Κατά τη δεύτερη φάση της αυτοκρατορικής περιόδου (Δεσποτεία) επέρχονται σημαντικές μεταβολές στο δικαιοϊκό χώρο. Από τα τέλη του τρίτου αιώνα μ.Χ ,το ρωμαϊκό δίκαιο υφίσταται αλλοιώσεις, φαινόμενο που συμπίπτει με τις πολιτειακές μεταβολές που επέφερε το καθεστώς της Δεσποτείας, καθώς και με τη διάδοση και τελική επικράτηση του χριστιανισμού. Το ιδιωτικό δίκαιο, ειδικότερα, υφίσταται ποικίλες επιδράσεις (επαφή με τα τοπικά δίκαια των διαφόρων ρωμαϊκών επαρχιών, οικονομική κρίση, διάδοση του χριστιανισμού) που αλλοιώνουν τον «κλασικό» του χαρακτήρα, κατά τρόπο ώστε, ορισμένοι ιστορικοί του ρωμαϊκού δικαίου, να αποκαλούν το δίκαιο της περιόδου αυτής «εκχυδαϊσμένο» δίκαιο (Vulgarrecht) . Η μετακλασική περίοδος του ρωμαϊκού δικαίου λήγει το 533-534, με την ιουστινιάνεια κωδικοποίηση. Χάρη στην τελευταία, στην οποία περιελήφθησαν τόσο αποσπάσματα από έργα κλασικών ρωμαίων νομικών όσο και αυτούσιες νομοθετικές διατάξεις προηγούμενων περιόδων, είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε σε μεγάλη έκταση το ρωμαϊκό δίκαιο. Πληροφορίες όμως αντλούμε και από τα έργα Λατίνων συγγραφέων, επιγραφές και παπύρους.

**6. Βυζαντινοί χρόνοι.** Η χρονική διάσταση του φαινομένου «Βυζάντιο», αφού επί πολλά χρόνια έγινε το αντικείμενο πολλών συζητήσεων, στις οποίες διατυπώθηκαν εκ διαμέτρου αντίθετες απόψεις, σήμερα δεν προκαλεί πια σοβαρές αμφισβητήσεις. Έτσι, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, η ιστορική έρευνα των βυζαντινών νομικών κειμένων για να είναι συστηματική πρέπει να καλύψει όλη τη φιλολογική παραγωγή ανάμεσα στο Διοκλητιανό και στην κατάλυση του βυζαντινού κράτους. Μολονότι δεν περιήλθαν όλα τα εδάφη της αυτοκρατορίας στους Τούρκους με την άλωση της Πόλης – άλλα είχαν καταληφθεί πολύ πιο πριν και άλλα, όπως η Κρήτη, κατακτήθηκαν αιώνες αργότερα – λαμβάνεται ως συμβατικό καταληκτικό όριο του βυζαντινού δικαίου το 1453.

**7. Μεταβυζαντινή περίοδος.** Για το χαρακτηρισμό του δικαίου που εφαρμόστηκε στις ελληνικές χώρες μετά την κατάλυση της βυζαντινής

αυτοκρατορίας προτάθηκαν περισσότερες ονομασίες. Μία από αυτές είναι *Δίκαιο του μετά την Άλωση Ελληνισμού*, που κρίνεται όμως ανεπιτυχής, γιατί αποκλείει την έρευνα του δικαίου εκείνων των βυζαντινών περιοχών που είχαν περιέλθει σε ξένους κατακτητές- ανεξάρτητα πολύν ή λίγο χρόνο – πριν από την Άλωση. Ούτε όμως και ο όρος *Δίκαιο της Τουρκοκρατίας* είναι ορθός, γιατί πολλά βυζαντινά εδάφη δεν γνώρισαν την τουρκική κατάκτηση (π.χ. το μεγαλύτερο μέρος της Επτανήσου). Για τους λόγους αυτούς ανταποκρίνεται περισσότερο στα ιστορικά δεδομένα ο όρος *Μεταβυζαντινό δίκαιο*.

Από τις παραπάνω σκέψεις προκύπτει ότι η χρονική αφετηρία του μεταβυζαντινού δικαίου δεν είναι ενιαία, αλλά εξαρτάται από το χρόνο απόσπασης κάθε εδαφικής περιοχής από τη βυζαντινή κυριαρχία. Το ισχύει και για το ύστερο όριο του μεταβυζαντινού δικαίου που εξαρτάται από το χρόνο, κατά τον οποίο συντελέστηκε ο τερματισμός της ξενικής κατάκτησης. Έτσι, για τις περιοχές που περιέλαβε το ελληνικό κράτος, το όριο μπορεί να τοποθετηθεί στην έναρξη ή στη λήξη του απελευθερωτικού αγώνα, ή ακόμα και στο έτος 1835, οπότε ορίστηκε το δίκαιο που θα διέπει μελλοντικά τις αστικές σχέσεις μέχρι την σύνταξη αστικού κώδικα. Για τις υπόλοιπες όμως χώρες πρέπει κατά περίπτωση να αναζητηθεί είτε ο χρόνος της απελευθέρωσής τους και της ενσωμάτωσής τους στο ελληνικό κράτος, είτε ο χρόνος, κατά τον οποίο απέκτησαν ιδιαίτερη νομοθεσία, διαφορετική από εκείνη του κατακτητή, συνήθως αστικό κώδικα (η Ιόνιος πολιτεία το 1841, η Σάμος το 1897, η Κρήτη το 1903).

**8. Νεώτεροι χρόνοι.** Η έναρξη της τελευταίας αυτής περιόδου στην ιστορία του ελληνικού δικαίου εξαρτάται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από τη λήξη, σύμφωνα με τα παραπάνω, της μεταβυζαντινής περιόδου. Για το ελληνικό κράτος νομίζουμε ότι η περίοδος αυτή αρχίζει με την Επανάσταση του 1821, γιατί ευθύς εξ' αρχής αντιμετώπιστηκε στις διάφορες Εθνικές και Τοπικές Συνελεύσεις το θέμα του εφαρμοστέου στις επαναστατημένες περιοχές δικαίου.

## 1.4 ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΕΡΑ

Θετικό ή ισχύον Δίκαιο ονομάζεται το σύνολο των κανόνων που ισχύουν σε συγκεκριμένη κοινωνία και σε συγκεκριμένο χρόνο και προέρχεται από τα αρμόδια νομοθετικά όργανα κάθε πολιτείας. Η μελέτη και η ερμηνεία του αποτελεί αντικείμενο του νομικού επιστήμονα.

Εκτός των κανόνων δικαίου, τη συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας ρυθμίζουν και οι κανόνες της Ηθικής και της Εθιμοτυπίας, μεταξύ όμως των κανόνων αυτών και του δικαίου υφίστανται ουσιώδεις διαφορές:

- ∅ Οι κανόνες ηθικής σε αντίθεση με εκείνες του δικαίου απευθύνονται προς τον εσωτερικό ψυχισμό του ανθρώπου, την εσωτερική του διάθεση, προερχόμενοι από τη συνείδησή του, που όμως η συμμόρφωση προς αυτούς γίνεται οικειοθελώς χωρίς εξαναγκασμό.
- ∅ Επίσης οι κανόνες της εθιμοτυπίας ρυθμίζουν μεν την εξωτερική συμπεριφορά του ανθρώπου, όπως οι κανόνες του δικαίου, πλην όμως η συμμόρφωση και προς αυτούς γίνεται «οικειοθελώς» χωρίς εξαναγκασμό.

Η μη συμμόρφωση στους κανόνες της ηθικής και της εθιμοτυπίας μόνο την περιφρόνηση των λοιπών μελών της κοινωνίας μπορεί να επισύρει.

### 1.4.1 ΟΙ ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Πρωτογενείς ή άμεσες πηγές του θετικού δικαίου είναι αυτές που η πολιτεία θεωρεί ως γενεσιουργούς λόγους ισχύος των κανόνων δικαίου και περιλαμβάνουν<sup>3</sup>:

- ∅ Κανόνες του γραπτού δικαίου που σε αυτούς υπάγονται:
  - i. Οι Νόμοι δηλαδή το σύνταγμα, οι κανόνες νομοθετικών πράξεων με την ευρεία έννοια, τα διατάγματα κ.τ.λ. με την στενή έννοια. Ο νόμος είναι εσωτερική πηγή δικαίου.
  - ii. Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του Διεθνούς Δικαίου.
  - iii. Το γραπτό Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο.

---

<sup>3</sup> Ελληνική Εταιρεία Ιστορίας Δικαίου, Επιμελητές: Καράμπελας Δ., Δρακόπουλος Ν., Εκατομάτη Γ. *Πηγές Ιστορίας του Δικαίου*, Εκδότης: Σ. Πατάκης.

Οι δύο τελευταίοι αποτελούν εξωτερική πηγή δικαίου δηλαδή κανόνες που θεσπίζονται από διεθνή όργανα, εισάγονται όμως στην εσωτερική έννομη τάξη μιας κοινωνίας.

Ø Κανόνες άγραφου δικαίου δηλαδή το έθιμο.

Οι Δευτερογενείς ή άμεσες πηγές του δικαίου δεν έχουν τον χαρακτήρα πρωτογενών, παρά παραπέμπουν σε αυτές οι πρωτογενείς πηγές και περιλαμβάνουν:

i. Τα χρηστά ήθη:

- Άρθρο 5β1Σ= καθένας είναι ελεύθερος να αναπτύσσει την προσωπικότητά του εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το σύνταγμα και τα χρηστά ήθη.

- Άρθρο 178ΑΚ= δικαιοπραξία που αντίθετη στα χρηστά ήθη είναι άκυρη.

- Άρθρο 179ΑΚ= άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία που δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου κ.τ.λ.

ii. Τα συναλλακτικά ήθη:

- Άρθρο 200ΑΚ= ερμηνεία συμβάσεων όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού λάβουμε υπ όψιν και τα συναλλακτικά ήθη.

- Άρθρο 288ΑΚ= ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού λάβουμε υπ όψιν και τα συναλλακτικά ήθη.

iii. Οι διεθνές συμβάσεις:

- Άρθρο 28β1 εδ α' Σ= γενικά παραδεγμένοι κανόνες διεθνούς δικαίου και διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο αποτελούν αναπόσπαστο μέλος εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη του νόμου.

iv. Συνθήκες ή συμφωνίες:

- Άρθρο 28β1 εδ α' Σ= για να εξυπηρετηθεί εθνικό συμφέρον και να παραχθεί συνεργασία με άλλα κράτη μπορεί να αναγνωρισθούν με συνθήκη ή συμφωνία σε διεθνή όργανα αρμοδιότητες που προβλέπονται από το σύνταγμα, χρειάζεται ψήφιση νόμου που να κυρώνει αυτή την συνθήκη.



- Άρθρο 36β1Σ= ο πρόεδρος της δημοκρατίας εκπροσωπεί διεθνώς το κράτος και μπορεί να συνομολογήσει σε διεθνείς συνεργασίες και να συμμετάσχει σε διεθνείς οργανισμούς για το συμφέρον του κράτους και τις ανακοινώνει στην βουλή.

- Άρθρο 36β2Σ= οι συνθήκες για εμπόριο, φορολογία, οικονομική συνεργασία που περιέχουν παραχωρήσεις και επιβαρύνουν ατομικά τους Έλληνες δεν ισχύουν χωρίς τυπικό νόμο που τις κυρώνει.

v. Οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας και οι διαιτητικές αποφάσεις:

- Άρθρο 22β2Σ= με νόμο καθορίζονται οι γενικοί όροι εργασίας που συμπληρώνονται από τις συλλογικές συμβάσεις συναπτόμενες με ελεύθερες διαπραγματεύσεις και αν αυτές αποτύχουν με κανόνες που θέτει η διαιτησία.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

### ΓΡΑΠΤΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ

#### 2.1 ΓΕΝΙΚΑ

Οι κανόνες δικαίου διακρίνονται σε γραπτούς κανόνες δικαίου και ονομάζονται Νόμοι και σε άγραφους κανόνες δικαίου και ονομάζονται Έθιμο. Στην ενότητα αυτή εξετάζουμε τους γραπτούς κανόνες δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, αναλύουμε τον ορισμό και τις διακρίσεις των νόμων, τη διαίρεση του δικαίου σε κλάδους, την ισχύ και την τροποποίηση του νόμου.

#### 2.2 ΝΟΜΟΙ, ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥΣ

Νόμοι κατά την έννοια του δικαίου καλούνται οι θεσμοθετημένοι γραπτοί κανόνες δικαίου που στηρίζονται στο Σύνταγμα μιας χώρας, και ρυθμίζουν υποχρεωτικά τις σχέσεις μεταξύ των πολιτών, καθώς και των πολιτών με το κράτος, και ορίζουν διάφορες ρυθμίσεις για την ομαλή λειτουργία του κράτους. Το σύνολο των Νόμων αλλά και η παραγωγή αυτών ονομάζεται νομοθεσία.

Οι νόμοι ψηφίζονται από το κοινοβούλιο και η τήρησή τους είναι υποχρεωτική για όλους τους πολίτες και φορείς.

Ανάλογα με τη μορφή με την οποία εξωτερικεύεται ή με το περιεχόμενο του ο νόμος διακρίνεται σε τυπικό και ουσιαστικό.

∅ Τυπικό νόμο αποτελεί η πολιτειακή επιταγή που προέρχεται από τα νομοθετικά όργανα και δημοσιεύτηκε σύμφωνα με το Σύνταγμα. Στον τυπικό νόμο δεν μας ενδιαφέρει το περιεχόμενο του αλλά ο τύπος με τον οποίο εμφανίζεται η πολιτειακή επιταγή. Π.χ. ο Α νόμος είναι τυπικός επειδή εκδόθηκε

από τη Βουλή και δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ανεξάρτητα αν το περιεχόμενο του περιλαμβάνει ή όχι κανόνες δικαίου.

∅ Ουσιαστικός νόμος είναι η γραπτή πράξη που έθεσε το αρμόδιο όργανο της Πολιτείας και που περιέχει κανόνα δικαίου. Στον ουσιαστικό νόμο δεν μας ενδιαφέρει ο τύπος με τον οποίο εμφανίζεται η πολιτειακή επιταγή αλλά το περιεχόμενο της, δηλαδή αν περιέχει ή όχι κανόνα δικαίου. Έτσι ουσιαστικό νόμο μπορεί να αποτελεί το Σύνταγμα αλλά και κάθε διοικητική πράξη που περιέχει κανόνα δικαίου (π.χ. αστυνομική διάταξη). Συνήθως ο τυπικός νόμος περιέχει και κανόνες δικαίου, δηλαδή είναι ταυτόχρονα και ουσιαστικός. Κατ' εξαίρεση όμως μπορεί ο τυπικός νόμος να μην περιέχει κανόνες δικαίου (π.χ. ο νόμος για τον προϋπολογισμό του κράτους).<sup>4</sup>

## 2.3 ΔΙΑΙΡΕΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΕ ΚΛΑΔΟΥΣ

Το δίκαιο στο σύνολό του με κριτήριο την έκταση της επιβολής του και τις σχέσεις τις οποίες ρυθμίζει διακρίνεται στο εσωτερικό δίκαιο και στο διεθνές δίκαιο.

### 2.3.1 ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

| ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ          |                       |
|--------------------|-----------------------|
| ΔΗΜΟΣΙΟ            | ΙΔΙΩΤΙΚΟ              |
| ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ       | ΑΣΤΙΚΟ                |
| ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ         | ΕΜΠΟΡΙΚΟ              |
| ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΟ      | ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ |
| ΠΟΙΝΙΚΟ            | ΑΤΟΜΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ      |
| ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ         |                       |
| ΕΚΚΛΗΣΙΑΣΤΙΚΟ      |                       |
| ΣΥΛΛΟΓΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ |                       |

<sup>4</sup> Δωρής Φύλ., *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο – Εγχειρίδιο Α'*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν.

Το εσωτερικό δίκαιο χωρίζεται σε δύο κατηγορίες: Το δημόσιο δίκαιο και το ιδιωτικό δίκαιο.

∅ Πιο αναλυτικά, **Δημόσιο δίκαιο** ονομάζεται το σύνολο των κανόνων που αναφέρονται στην οργάνωση και λειτουργία της Πολιτείας και των σχέσεων αυτής δια των οργάνων της προς τους πολίτες. Διακρίνεται σε :

1. *Συνταγματικό Δίκαιο*: περιλαμβάνει τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν τη μορφή και τα βασικά όργανα της Πολιτείας, καθώς και τα όρια της κρατικής εξουσίας προς τους πολίτες.
2. *Διοικητικό Δίκαιο*: περιλαμβάνει κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία της διοίκησης καθώς και τις σχέσεις τόσο ανάμεσα στο κράτος και τους δημόσιους οργανισμούς όσο και ανάμεσα στο κράτος και στους πολίτες .
3. *Δημοσιονομικό Δίκαιο*: το τμήμα του είναι το φορολογικό δίκαιο. Ο κλάδος αυτός του δικαίου περιλαμβάνει τους κανόνες που διέπουν τη διαχείριση του δημόσιου χρήματος, τα της επιβολής, βεβαίωσης και είσπραξης των φόρων κλπ.
4. *Ποινικό Δίκαιο*: περιλαμβάνει τους κανόνες που καθορίζουν τις αξιόποινες πράξεις και τις ποινικές κυρώσεις που αυτές επισύρουν. Ο κλάδος αυτός ανήκει στο δημόσιο δίκαιο γιατί η πολιτεία διώκει τα αδικήματα λαμβάνοντας υπ' όψιν το δημόσιο συμφέρον και όχι το ιδιωτικό συμφέρον.
5. *Δικονομικό Δίκαιο*: περιλαμβάνει τους κανόνες που ρυθμίζουν τον τρόπο οργάνωσης και απονομής δικαιοσύνης δηλαδή ρυθμίζουν την οργάνωση, την δικαιοδοσία, την αρμοδιότητα και την λειτουργία των δικαστηρίων (βλέπ. επόμενο πίνακα). Ο κλάδος αυτός διακρίνεται επιμέρους σε:
  - **Πολιτική Δικονομία (Αστικό )** =υπάγεται η διαδικασία επίλυσης διαφορών των ιδιωτών.
  - **Ποινική Δικονομία (Ποινικό)** = ρυθμίζει την προετοιμασία και διεξαγωγή της ποινικής δίκης.
  - **Διοικητική Δικονομία (Διοικητικό)** = είναι η διαδικασία του δικαστικού ελέγχου, της δραστηριότητας της δημόσιας διοίκησης καθώς και των διαφορών που αναδύονται από την δράση της.

| <b>ΙΕΡΑΡΧΙΚΗ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ</b>                      |                                 |                           |   |  |
|--|---------------------------------|---------------------------|---|--|
| <b>ΠΟΛΙΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ</b><br><br>(ιδιωτικές διαφορές)     | <b>ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ</b> | <b>ΕΦΕΤΕΙΟ</b>            | <b>ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ</b>   |  |
|  | Πρωτοβάθμιο                     | Δευτεροβάθμιο             | Δεν δικάζει υπόθεση αλλά απόφαση για την σωστή εφαρμογή νόμου                           |  |
| <b>ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ</b><br><br>(διοικητικές διαφορές) | <b>ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ</b>   | <b>ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ</b> | <b>ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ</b>  |  |
|  | Πρωτοβάθμιο                     | Καταρχήν Δευτεροβάθμιο    | Με δικαστικές και διοικητικές αρμοδιότητες που καθορίζονται από το άρθρο 95 Συντάγματος |  |
| <b>ΠΟΙΝΙΚΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΑ</b><br><br>(ποινικές διαφορές)       | <b>ΠΤΑΙΣΜΑΤΟΔΙΚΕΙΟ</b>          | <b>ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟ</b>   | <b>ΕΦΕΤΕΙΟ</b>  | <b>ΚΑΚΟΥΡΓΙΟΔΙΚΕΙΟ</b>   |
|  |                                 |                           |   | Μικτό ορκωτό δικαστήριο αποτελούμενο από τακτικούς δικαστές και ενόρκους για κακουργήματα και πολιτικά εγκλήματα |

6. *Εκκλησιαστικό Δίκαιο*: περιλαμβάνει κανόνες που διέπουν την οργάνωση της Εκκλησίας προς την Πολιτεία, τα εκκλησιαστικά αδικήματα και τις επιβαλλόμενες απ' αυτών ποινές.

7. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*: ρυθμίζει τις σχέσεις των εργοδοτών με τους εργαζομένους δηλαδή τους κανονισμούς εργασίας π.χ. συλλογικές συμβάσεις κ.ά.

Ø **Ιδιωτικό Δίκαιο** ονομάζεται το σύνολο των κανόνων που ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ των πολιτών της κοινωνίας (πολιτείας) κατά τάξη ισότητας. Διακρίνεται:

1. *Αστικό Δίκαιο*: είναι το σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των πολιτών. Ο κλάδος αυτός διακρίνεται επιμέρους σε:

- Γενικές Αρχές: περιλαμβάνονται γενικοί κανόνες που ισχύουν για όλες τις ιδιωτικές έννομες σχέσεις π.χ. ικανότητα προς δικαιοπραξία.
- Ενοχικό Δίκαιο: το σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν «ενοχικές σχέσεις» δηλαδή τον νομικό δεσμό δύο ατόμων κατά τον οποίο ο ένας υποχρεούται και ο άλλος δικαιούται σε παροχή π.χ. οφειλέτης-δανειστής σε μίσθωση ή πώληση.
- Εμπράγατο Δίκαιο: σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις σχέσεις των ανθρώπων προς τα πράγματα π.χ. κυριότητα ακινήτου.
- Οικογενειακό Δίκαιο: σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις οικογενειακές σχέσεις π.χ. γάμος, διαζύγιο κ.ά.
- Κληρονομικό Δίκαιο: σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις σχέσεις ενός προσώπου μετά τον θάνατό του π.χ. είδος διαθήκης.

2. *Εμπορικό Δίκαιο*: σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις εμπορικές πράξεις και τις σχέσεις των εμπόρων κατά την άσκηση της εμπορίας τους. Ο κλάδος αυτός διακρίνεται επιμέρους σε:

- Γενικό Εμπορικό Δίκαιο
- Δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας
- Δίκαιο Εμπορικών Εταιρειών
- Δίκαιο Αξιόγραφων
- Δίκαιο Ανταγωνισμού
- Πτωχευτικό Δίκαιο
- Ασφαλιστικό Δίκαιο
- Ναυτικό Δίκαιο

3. *Δίκαιο Πνευματικής ιδιοκτησίας*: σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τα δικαιώματα των δημιουργών ως προς τα πνευματικά τους έργα π.χ. συγγραφικά δικαιώματα.

4. *Ατομικό Εργατικό δίκαιο*: σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν σχέσεις εξαρτημένης εργασίας εργοδότη-εργαζομένου σε ατομικό επίπεδο.

### 2.3.2 ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

| ΔΙΕΘΝΕΣ            |                     |                        |
|--------------------|---------------------|------------------------|
| ΔΗΜΟΣΙΟ<br>ΔΙΕΘΝΕΣ | ΙΔΙΩΤΙΚΟ<br>ΔΙΕΘΝΕΣ | ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ<br>ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ |

Το **Διεθνές Δίκαιο** διακρίνεται σε Δημόσιο Διεθνές, Ιδιωτικό Διεθνές και Ευρωπαϊκό Κοινοτικό. Είναι το σύνολο των κανόνων που διέπει τις σχέσεις των υποκειμένων του.(κράτη, εδαφικές οργανώσεις αμφίβολου πολιτειακού χαρακτήρα, διεθνείς οργανισμοί καθώς και επί εξαιρετικών περιπτώσεων πρόσωπα). Πιο αναλυτικά:

- ∅ **Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο**: είναι το σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ των κρατών.
- ∅ **Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο**: είναι το σύνολο κανόνων που ρυθμίζουν ποιο εσωτερικό δίκαιο θα ισχύσει για μια έννομη σχέση μεταξύ ιδιωτών π.χ. διαζύγιο Γάλλου υπηκόου που έχει παντρευτεί Ελληνίδα υπήκοο.
- ∅ **Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο**: διαφοροποιείται από την εθνική έννομη τάξη κάθε κράτους – μέλους (άρθρο 28 του Συντάγματος). Είναι αυτόνομο γιατί δημιουργήθηκε από όργανα (νομοθετικά, εκτελεστικά, δικαστικά) και λαμβάνουν αποφάσεις που τις δικαιοδοτούν. Ορισμένες διατάξεις έχουν άμεση εφαρμογή. Πηγές του είναι:
  - Το Πρωτογενές Κοινοτικό Δίκαιο, συμβατικό δίκαιο που δημιούργησε ή τροποποίησε τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες.

- Το Δευτερογενές (ή παράγωγο) Κοινοτικό Δίκαιο, το οποίο αποτελείται από τους κανονισμούς, τις οδηγίες και τις αποφάσεις που απευθύνονται προς τα κράτη-μέλη. Εκδίδονται από τα αρμόδια κοινοτικά όργανα.

Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο υπερισχύει του Εθνικού Δικαίου των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Την αρχή αυτή αποδέχθηκαν τα κράτη-μέλη με τη συνθήκη ένταξής τους<sup>5</sup>.

## 2.4 ΙΣΧΥΣ ΝΟΜΟΥ

Η τυπική ισχύς του νόμου αρχίζει με τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η ημερομηνία που έχει το σχετικό φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως αποτελεί την έναρξη της τυπικής ισχύος του νόμου. Από την τυπική ισχύ του νόμου κρίνεται το κατά πόσο οι διατάξεις του είναι νεότερες ή όχι των διατάξεων άλλου νόμου, πράγμα που έχει σημασία ως προς την κατάργηση ή τροποποίηση του νεότερου νόμου που είναι αντίθετος με τον παλιότερο.

Η ουσιαστική ισχύς του νόμου αρχίζει δέκα μέρες μετά τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως εφόσον βέβαια ο ίδιος νόμος δεν ορίζει διαφορετικά. Δηλαδή για να βρούμε πότε ισχύει ουσιαστικά ένας νόμος, ήτοι πότε αρχίζει να παράγει έννομες συνέπειες θα ανατρέξουμε πρώτα στο περιεχόμενο του και, αν δεν ορίζεται τίποτα σε αυτό, η ουσιαστική ισχύς του νόμου αρχίζει δέκα μέρες μετά τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Π.χ. ο νόμος 1577 περί «Γενικού Οικοδομικού Κανονισμού» δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 18.12.1985. Τυπικά ο νόμος αυτός ισχύει από 18.12.1985. Από το περιεχόμενο όμως φαίνεται ότι η ουσιαστική ισχύς του αρχίζει κατά κανόνα την 18.2.1986 γιατί το άρθρο 35 του νόμου αυτού ορίζει ότι «Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει δύο μήνες από τη δημοσίευση του στην εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του». Μια τέτοια επιμέρους διάταξη είναι το άρθρο 34 όπου στην

---

<sup>5</sup> Γεωργιάδης Απ.Σ., *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν.



παράγραφο 5 ορίζεται ότι «Η ισχύς του άρθρου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Δηλαδή κατεξαίρεση το άρθρο αυτό ισχύει ουσιαστικά, όχι από 18.2.1986 όπως τα άλλα άρθρα του, αλλά από 18.12.1985 ημέρα δημοσίευσης του νόμου.

#### **2.4.1 ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ Ή ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ**

Ο νόμος και γενικότερα ο κανόνας δικαίου παραμένει αμετάβλητος μέχρι να καταργηθεί ή τροποποιηθεί με νεότερο νόμο. Αυτό συνάγεται από το άρθρο 2 του Αστικού Κώδικα που ορίζει ότι ο νόμος διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά. Νόμο όμως με πλατειά έννοια αποτελούν, το Σύνταγμα, ο Νόμος με στενή έννοια, το Προεδρικό Διάταγμα, η Υπουργική Απόφαση κλπ. Οι νόμοι αυτοί βρίσκονται σε μια ιεραρχική σχέση. Επικεφαλής της ιεραρχικής σχέσης είναι το Σύνταγμα και ακολουθούν ο νόμος, το Προεδρικό Διάταγμα, η Υπουργική Απόφαση κλπ. Ο προηγούμενος νόμος έχει μεγαλύτερη τυπική δύναμη από τον επόμενο και μπορεί να καταργηθεί ή τροποποιηθεί μόνο με νόμο ίσης ή μεγαλύτερης τυπικής δύναμης. Δηλαδή η διάταξη του Συντάγματος μπορεί να καταργηθεί μόνο με άλλη διάταξη του Συντάγματος και όχι με νόμο ή Προεδρικό Διάταγμα κλπ. Νόμος μπορεί να καταργηθεί με συνταγματική διάταξη (μεγαλύτερη τυπική δύναμη) ή άλλο νόμο (ίση τυπική δύναμη). Προεδρικό Διάταγμα δεν μπορεί να καταργήσει πράξη με μεγαλύτερη από αυτό τυπική δύναμη (π.χ. συνταγματική διάταξη και νόμο). Κατ' εξαίρεση το Προεδρικό Διάταγμα μπορεί να καταργήσει νόμο εφόσον υπάρχει ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση.

Αναδρομική δύναμη του νόμου: <sup>6</sup> Κατ' αρχήν η αποστολή του νόμου είναι να ρυθμίζει το μέλλον. Η ρύθμιση θεμάτων που ίσχυαν πριν από το νόμο και η ανατροπή κεκτημένων δικαιωμάτων συνεπάγεται αδικία και για το λόγο αυτό υπάρχει αντίθεση στη φύση του νόμου. Έτσι λοιπόν, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Αστικού Κώδικα ο νόμος δεν έχει κατά κανόνα αναδρομική δύναμη. Κατ'

---

<sup>6</sup> Γεωργιάδης Απ.Σ., *Αστικός Κώδικας Σύνθεση Αστικού Δικαίου, Δεύτερη Έκδοση*, Εκδόσεις: Σάκκουλα Αντ.Ν.

εξαίρεση ο νόμος έχει αναδρομική ισχύ αν από την έννοια του νόμου συνάγεται νομοθετική βούληση του για αναδρομική δύναμη, δηλαδή ο νόμος θέλει είτε να εφαρμόζεται και για δικαιοπραξίες, γεγονότα ή σχέσεις που υπήρξαν πριν από την ισχύ του επηρεάζοντος και την ισχύ τους (γνήσια αναδρομικότητα), είτε να ρυθμίζει και συνέπειες από δικαιοπραξίες κλπ. που είχαν επέλθει σύμφωνα με το παλιό νόμο. Π.χ. δικαιοπραξία αισχροκερδής που καταρτίστηκε πριν την ισχύ του Αστικού Κώδικα είναι άκυρη (άρθρο 16 Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα) παρότι σύμφωνα με το προηγούμενο δίκαιο που καταρτίστηκε ήταν ακυρώσιμη.

Αλλά και πάλι στην περίπτωση αυτή της επιτρεπόμενης αναδρομικότητας του νόμου δεν μπορούν να θιγούν, δηλαδή δεν υπάρχει αναδρομική δύναμη ως προς αυτά: 1) τα κεκτημένα δικαιώματα που προστατεύονται από το Σύνταγμα π.χ. δικαίωμα κυριότητας, 2) όσα έχουν λυθεί με καταβολή ή αναγνώριση και 3) όσα έχουν λυθεί και κριθεί τελεσίδικα.

Άλλη περίπτωση που επιτρέπεται η αναδρομικότητα του νόμου αποτελεί ο ερμηνευτικός νόμος. Ερμηνευτικός είναι ο νόμος που έχει ως σκοπό την αποκάλυψη του αληθινού περιεχομένου του προηγούμενου νόμου ή διάταξης του. Η αναδρομικότητα δικαιολογείται γιατί δεν πρόκειται για νέο νόμο αλλά για προσπάθεια ανακάλυψης της έννοιας του νόμου που ερμηνεύεται. Αλλά και στην περίπτωση αυτή δεν είναι δυνατόν με τον ερμηνευτικό νόμο να θιγούν όσα αναφέρονται στην πιο πάνω περίπτωση 1) (κεκτημένα δικαιώματα κλπ.).

# ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ

## ΑΓΡΑΦΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ

### 3.1 ΟΡΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΘΙΜΟΥ

Το Έθιμο αποτελεί κανόνα Δικαίου που τίθεται από τη «Κοινωνία» κατόπιν μακράς και ομοιόμορφης άσκησης, και με τη συνείδηση όμως ότι αυτό αποτελεί δίκαιο. Είναι ο λεγόμενος «άγραφος νόμος».

Ανάμεσα στις κοινώς αναγνωρισμένες πηγές συνταγματικού δικαίου όπως ο νόμος, το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, τα διατάγματα και ο κανονισμός της βουλής, μια θέση δικαιωματικά κατέχει και το έθιμο, καθώς η ίδια δυνατότητα ύπαρξής του ως άγραφου δικαίου εν γένει δεν αμφισβητείται. Συνεπώς, μια έννοια η οποία διαδραματίζει σημαντικό ρόλο τόσο στην εγχώρια όσο και στη διεθνή έννομη τάξη απαιτεί τον ακριβή καθορισμό της. Συγκεκριμένα, έθιμο είναι ο άγραφος κανόνας που σχηματίζεται ύστερα από μακρά και ομοιόμορφη εφαρμογή με πεποίθηση δικαίου. Ο ορισμός αυτός βέβαια, αφορά το έθιμο γενικότερα και όχι μόνο το συνταγματικό. Ειδικότερα, συνταγματικό έθιμο είναι ο άγραφος συνταγματικός κανόνας, που σχηματίζεται ύστερα από μακρά και ομοιόμορφη πρακτική εκ μέρους των αρμόδιων κρατικών οργάνων ή και ευρύτερα της «λαϊκής πεποίθησης δικαίου», και ο οποίος πληρώνει τα γνήσια κενά των γραπτών συνταγματικών διατάξεων. Γίνεται, λοιπόν, κατανοητό ότι το έθιμο είναι άγραφος κανόνας, ένας κανόνας που δεν έχει διατυπωθεί σε γραπτό κείμενο. Ως λογικό επακόλουθο εάν αυτός ο κανόνας εν τέλει καταγραφεί, τότε παύει να είναι άγραφος και πρόκειται για γραπτό δίκαιο με εθμική προέλευση.

#### 3.1.1 ΟΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΕΘΙΜΟΥ

Τα έθιμα διακρίνονται σε :

- Ø Καθολικά (που ισχύουν σε όλη τη χώρα) και σε Τοπικά (που ισχύουν σε μέρος της χώρας)

- Ø Γενικά (που εφαρμόζονται επί πάντων των συναλλασσομένων) και σε Ειδικά (που εφαρμόζονται επί ορισμένης κατηγορίας αυτών) και
- Ø Συμπληρωματικά ή αντίθετα Καταργητικά διατάξεων νόμου.

Η απόδειξη του εθίμου γίνεται δια παντός μέσου π.χ. με μάρτυρες. (Επί παραδείγματος, οι δικηγόροι προκειμένου να αντιτάξουν το αδίκημα των άσκοπων πυροβολισμών και παράνομης οπλοχρησίας αναζητούν από τους κατηγορούμενους να θυμηθούν, αν έχουν, ανήμερα του αδικήματος κάποια ανάμνηση ή επέτειο).

Μεταξύ των παραπάνω γραπτών πηγών του δικαίου, από πλευράς ισχύος υφίσταται αυστηρή ιεράρχηση<sup>7</sup>. Επικεφαλής όλων τίθεται το Σύνταγμα, ο θεμελιώδης νόμος, προς το περιεχόμενο του οποίου θα πρέπει να συμφωνούν όλες οι λοιπές γραπτές πηγές του δικαίου. Ακολουθεί ο τυπικός Νόμος, το Προεδρικό Διάταγμα, πράξη Υπουργικού Συμβουλίου και η Υπουργική Απόφαση. Να τονιστεί ότι μετά την είσοδο της Ελλάδα στην Ευρωπαϊκή Ένωση η τάξη στο ίδιο τυπικό επίπεδο με το Σύνταγμα βρίσκονται οι Ιδρυτικές της Ευρωπαϊκής Ένωσης Συνθήκες, ενώ αμφισβητείται κατά πόσον υπερέχουν του ίδιου του Συντάγματος. Για τη κατάργηση μιας πράξης της Πολιτείας απαιτείται η έκδοση πράξης της ίδιας τυπικής δύναμης ή μεγαλύτερης τυπικής ισχύος.

### **3.2 ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ ΤΟΥ ΕΘΙΜΟΥ**

Είναι ευρέως γνωστό ότι το εθιμικό δίκαιο προηγήθηκε ιστορικά από το γραπτό το οποίο καθιερώθηκε στις μεταγενέστερες κοινωνίες. Στην ελληνική και ρωμαϊκή αρχαιότητα παρατηρήθηκε το ρηξικέλευθο φαινόμενο της καταγραφής του εθιμικού δικαίου και μάλιστα στο ρωμαϊκό δίκαιο παρατηρήθηκε για πρώτη φορά ένα πρώιμο σύστημα οργάνωσης. Ωστόσο, στη μεγάλη οπισθοδρόμηση του μεσαίωνα επανήλθε το έθιμο το οποίο και επικράτησε για αρκετό χρονικό διάστημα, καθώς ευνοούσε τη χαλαρή άσκηση εξουσίας και την κλειστή οικονομία σε ένα κατά κύριο λόγο φεουδαρχικό κοινωνικό σύστημα.

---

<sup>7</sup> Παπαχατζής Γ. *Σύστημα Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αναστασίου, σελ.58-59

Στο πεδίο του συνταγματικού δικαίου και ειδικότερα στην Αγγλία, την πρωτοπόρο στους κοινοβουλευτικούς θεσμούς, οι κανόνες του συνταγματικού δικαίου διαμορφώθηκαν ως άγραφοι και παρέμειναν τέτοιοι στο σύνολο τους μέχρι και σήμερα. Το έθιμο ή αλλιώς common law είναι λοιπόν, αυτό που ρυθμίζει τη συμπεριφορά των πολιτειακών οργάνων στην Αγγλία. Το ίδιο φαινόμενο παρατηρήθηκε και στη Γαλλία όπου οι εθιμικοί κανόνες έμειναν γνωστοί ως «οι θεμελιώδεις νόμοι του βασιλείου».

Μετά τον 18<sup>ο</sup> αιώνα και ιδίως μετά τη γαλλική επανάσταση του 1789, το γραπτό δίκαιο εκτοπίζει τους άγραφους κανόνες οι οποίοι λόγω της ασάφειάς τους και της ολοένα και περισσότερο αμφισβητούμενης ισχύος τους δεν ανταποκρίνονται πια στις νέες κοινωνικές συνθήκες. Αυτές, έχουν ανάγκη από τις λεπτομερειακές και ακριβείς ρυθμίσεις των γραπτών κανόνων δικαίου οι οποίοι θα θεσπίζονται από μια ενιαία κεντρική κρατική εξουσία . Ειδικότερα , στο συνταγματικό δίκαιο επικράτησε ο τύπος του γραπτού και αυστηρού συντάγματος καθώς μόνο με αυτό θα διασφαλιζόνταν τα φιλελεύθερα ιδανικά και οι πολιτικές ιδέες της γαλλικής επανάστασης.

Στην Ελλάδα ειδικότερα, ήδη από το 1835, γίνεται δεκτό το έθιμο ως πηγή δικαίου<sup>8</sup>. Έτσι το Β.Δ της 23ης Φεβρουαρίου 1835 στο άρθρο 1 ορίζει «Οι πολιτικοί νόμοι των Βυζαντινών Αυτοκρατόρων, οι περιεχόμενοι στην Εξάβιβλο του Αρμενόπουλου θα ισχύσουν μέχρις ότου δημοσιευθεί ο Πολιτικός Κώδικας του οποίου η σύνταξη διατάχθηκε. Τα έθιμα όμως, όσα καθιέρωσαν η μακροχρόνια και αδιάκοπη συνήθεια ή οι δικαστικές αποφάσεις , θα υπερισχύουν όπου επικράτησαν». Η παραχώρηση αυτή της τότε αντιβασιλείας υπέρ του εθίμου οφειλόταν στην επιτακτική ανάγκη καθιέρωσης ενός συστήματος δικαίου που δεν ήταν δυνατόν να αναζητηθεί πουθενά αλλού παρά μόνο σε βυζαντινορωμαϊκές πηγές. Εντούτοις η in globo εισαγωγή ενός ξεπερασμένου από την κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα δικαίου συστήματος, χωρίς τις αναγκαίες προσαρμογές στις κοινωνικές μεταβολές θα αποτελούσε ασφαλώς μια κατάφωρα ανεδαφική νομοθετική πράξη . Γι' αυτό το λόγο, για να εκσυγχρονιστεί το τότε δικαίο σύστημα, το βασιλικό διάταγμα έδωσε κύρος στο δίκαιο που δημιουργούσε η κοινωνία, δηλαδή στα έθιμα . Και μάλιστα έδωσε τόσο κύρος

---

<sup>8</sup> Γαρούφας Α., *Ο Λαϊκός μας πολιτισμός*, Εκδόσεις Κυρομάνος, Β' Έκδοση

ώστε τα έθιμα να υπερισχύουν του γραπτού βυζαντινορωμαϊκού δικαίου. Στον τομέα του ιδιωτικού δικαίου το έθιμο αναγνωρίζεται ως ισοδύναμη πηγή δικαίου με το νόμο στο άρθρο 1 του Αστικού κώδικα ( οι κανόνες δικαίου περιλαμβάνονται στους νόμους και τα έθιμα ). Ωστόσο, το άρθρο 2 παράγραφος 2 του Ν.Δ της 7-10 Μαΐου 1946 περί αποκαταστάσεως του αστικού κώδικα και του εισαγωγικού αυτού Νόμου ορίζει κατηγορηματικά «το έθιμο δεν καταργεί νόμο». Αν λοιπόν το έθιμο δεν μπορεί να καταργήσει νόμο τότε σίγουρα δεν μπορεί να καταργήσει συνταγματική διάταξη στο πλαίσιο ενός αυστηρού συντάγματος.

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, στις αρχές του 20ου αιώνα, παρατηρήθηκε ότι, παρά τη σχεδόν καθολική επικράτηση του γραπτού και συνεπώς αυστηρού συντάγματος, οι κανόνες αυτοί δεν κατόρθωσαν να επιφέρουν τις αλλαγές που η ελπιδοφόρα επανάσταση υποσχόταν, δηλαδή να περιορίσουν την δράση αυτών που ασκούν την εξουσία αυστηρά στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους. Για να καλύψει το κενό αυτό των τεθειμένων συνταγματικών κανόνων, η θεωρία επικαλέσθηκε το συνταγματικό έθιμο, ανεγείροντας με αυτόν τον τρόπο πολλά ερωτήματα ως προς την εφαρμογή του μέσα στο πλαίσιο ενός τυπικού συντάγματος.

### **3.3 ΕΘΙΜΟ ΚΑΙ ΤΥΠΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ**

Το ζήτημα λοιπόν, που τίθεται προς έρευνα είναι οι σχέσεις των άγραφων - κανόνων του εθίμου με τους γραπτούς κανόνες του τυπικού συντάγματος. Περαιτέρω, το συνταγματικό έθιμο μάς ενδιαφέρει όχι τόσο για το περιεχόμενο του, για τα θέματα για τα οποία ρυθμίζει, όσο για την θέση την οποία κατέχει στην ιεραρχία των κανόνων της ισχύουσας έννομης τάξης. Το ουσιώδες δηλαδή για τη νομική επιστήμη είναι, εάν μέσα στο πλαίσιο του τυπικού συντάγματος μπορούν να υπάρξουν εθιμικοί κανόνες με ισοδύναμη ή και αυξημένη ισχύ σε σχέση με τις συνταγματικές διατάξεις.

Στο πλαίσιο λοιπόν, των τυπικών συνταγμάτων με την πάροδο του χρόνου παρατηρείται το φαινόμενο κάποιες διατάξεις είτε να πέφτουν σε «αχρησία» είτε

να κάμπτονται λόγω των κοινωνικοπολιτικών αλλαγών, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανεκτή η μη πιστή τήρησή τους, ή είτε να παραγκωνίζονται από μια ορισμένη πρακτική η οποία εφαρμόζεται από τα αρμόδια κρατικά όργανα. Αρκετοί νομικοί με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις προσπάθησαν να αποδείξουν ότι είναι δυνατή η ύπαρξη εθίμου και υπό το κράτος ενός αυστηρού συντάγματος ενώ αντίθετα κάποιοι τις θεώρησαν πραγματικά γεγονότα που δεν δικαιολογούν απαραίτητα τη θεωρία του συνταγματικού εθίμου.

Παίρνοντας ως δεδομένο ότι το έθιμο είναι κανόνας δικαίου γίνεται ευνόητο ότι πρέπει να έχει αναγκαστικό χαρακτήρα. Το δίκαιο γενικότερα έχει καταναγκαστικό χαρακτήρα και καθώς ο καταναγκασμός είναι «το μονοπώλιο του κράτους» συμπεραίνεται ότι το δίκαιο μπορεί να νοηθεί μόνο ως κρατικό. Έτσι με βάση τα προηγούμενα δεν μπορεί να υπάρξει έθιμο παρά μόνο εάν ο σχηματισμός του επιτρέπεται από τη κρατική εξουσία.

Ειδικά στα σύγχρονα κράτη τα οποία διέπονται από αυστηρό και τυπικό σύνταγμα, οι τρόποι με τους οποίους ασκείται και συγκροτείται η κρατική εξουσία είναι πολύ αυστηρά καθορισμένοι. Η άσκησή της λοιπόν, έχει ανατεθεί σε ορισμένα όργανα τα οποία μέσα από τις αρμοδιότητες που τους έχουν ανατεθεί εκφράζουν την κρατική βούληση. Η νομοθετική λειτουργία δεν θα μπορούσε να αποτελέσει εξαίρεση και έτσι καθορίζονται επακριβώς από το σύνταγμα τα όργανα που μπορούν να την ασκούν. Εντούτοις, νομοθεσία μπορεί να θεωρηθεί και ο εθιμικός τρόπος θέσπισης κανόνων δικαίου. Το ερώτημα λοιπόν που τίθεται είναι κατά πόσον η κρατική εξουσία προβλέπει ή έστω ανέχεται άτυπα αυτό το είδος «λαϊκής νομοθεσίας».

Σ' αυτό το ερώτημα έρχονται να απαντήσουν δύο διαφορετικές θεωρίες. Η πρώτη είναι η θετική θεωρία περί εθίμου ή αλλιώς η θεωρία της άδειας ή της εγκρίσεως. Αυτή λοιπόν, η θεωρία υποστηρίζει ότι το έθιμο υφίσταται μόνο εφ' όσον αναγνωρίζεται από το κράτος και ειδικότερα από το συντακτικό νομοθέτη.

Σε αυτές τις αντιλήψεις αντιτίθεται η θεωρία της Ιστορικής Σχολής του δικαίου. Στις αρχές του 19ου αιώνα το έθιμο θεωρήθηκε από τους υποστηρικτές της πρωταρχική πηγή ολόκληρου του δικαίου και μελετήθηκε επισταμένως. Σύμφωνα λοιπόν, με τις θεωρίες της ιστορικής σχολής το δίκαιο πηγάζει εν γένει από λαϊκή συνείδηση ενώ το έθιμο δεν είναι τίποτα άλλο εκτός από την άμεση και

αυθόρμητη άποψη του λαού για το δίκαιο. Σε αντίθεση με το γραπτό δίκαιο που είναι η λαϊκή βούληση δια μέσω εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων, το έθιμο είναι η άμεση έκφραση του «λαϊκού πνεύματος» (Volkgeist) και γι' αυτό θα πρέπει να θεωρείται ισότιμη, τουλάχιστον ως προς το νόμο, πηγή δικαίου χωρίς να απαιτείται η αναγνώρισή της και από τη συντακτική εξουσία<sup>9</sup>.

Από την ίδια την ύπαρξη του τυπικού συντάγματος αποδεικνύεται ότι οι συνταγματικές διατάξεις δεν μπορούν να θεσπιστούν αλλιώς παρά μόνο με τους τρόπους που το ίδιο το σύνταγμα ορίζει. Με βάση αυτό το δεδομένο οι οπαδοί της θεωρίας της άδειας ή της εγκρίσεως υποστηρίζουν ότι δεν μπορούν να δημιουργηθούν έθιμα στο πλαίσιο ενός αυστηρού συντάγματος. Από την άλλη μεριά, οι υποστηρικτές της Ιστορικής σχολής αντικρούουν ότι κάτι τέτοιο δεν είναι δεσμευτικό. Ωστόσο πέρα από τις θεωρίες υπάρχει και η πολιτική πρακτική, η οποία στο θέμα των σχέσεων μεταξύ γραπτών και άγραφων κανόνων άλλοτε έπαιρνε θέση υπέρ και άλλοτε κατά της ισοτιμίας τους και όπως αποδεικνύει η ιστορία τότε θέσπιζε την ανοχή και τότε την απαγόρευση του εθμικού τρόπου παραγωγής κανόνων δικαίου. Σε κάθε περίπτωση επιβαλλόταν η κρατική απόφαση.

Καθώς λοιπόν το σύνταγμα ορίζει από μόνο του τους τρόπους παραγωγής και αναθεώρησής του μπορούμε να φτάσουμε σε ένα πρώιμο συμπέρασμα ότι το συνταγματικό έθιμο αποκλείεται υπό το κράτος ενός τυπικού συντάγματος<sup>10</sup>.

### **3.4 ΕΘΙΜΟ ΚΑΙ ΛΑΪΚΗ ΚΥΡΙΑΡΧΙΑ**

Σε κάθε εξουσία πρέπει να ορίζεται πάντοτε ο φορέας της και γι' αυτό το λόγο ένα σημαντικό ερώτημα που τίθεται σε σχέση με το συνταγματικό έθιμο είναι το ποιος θέτει τελικά τους εθμικούς συνταγματικούς κανόνες.

---

<sup>9</sup> Μάνεσης Αρ., *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν.

<sup>10</sup> Σύμφωνα με τη θεωρία της Ιστορικής Σχολής συνταγματική διάταξη που θα απαγόρευε το συνταγματικό έθιμο δεν θα μπορούσε να έχει δεσμευτική ισχύ. Την άποψη αυτή ακολουθούν κυρίως οι παλαιότεροι αστικολόγοι οι οποίοι αποκρούουν τη θεωρία της εγκρίσεως ή της άδειας.



Μια κρατούσα άποψη είναι αυτή που υποστηρίζει ότι οι εθιμικοί κανόνες πηγάζουν και θεσπίζονται από τη «κοινή συνείδηση του λαού». Ωστόσο, σε μια τέτοια άποψη μπορεί να τεθεί το αντεπιχείρημα ότι αυτό συμβαίνει μόνο στα δημοκρατικά πολιτεύματα, όπου ο λαός είναι κυρίαρχος, αποκλείοντας κατά λογική ανάγκη τη δυνατότητα δημιουργίας συνταγματικού εθίμου σε κράτη με απολυταρχικά καθεστάτα όπου φορέας της εξουσίας και ειδικότερα της συντακτικής είναι ο μονάρχης<sup>11</sup>.

Από την άλλη, στα δημοκρατικά πολιτεύματα, στα οποία ανώτατο όργανο είναι ο λαός, τίθεται το ερώτημα, γιατί να μην μπορεί ο λαός να ασκήσει τη συντακτική εξουσία και με τη μορφή του συνταγματικού εθίμου γιατί με άλλα λόγια να μην συνδέεται η λαϊκή κυριαρχία με το έθιμο. Πράγματι έχει υποστηριχθεί, ότι σε αυτά τα πολιτεύματα ο νομοθέτης δεν μπορεί να σταματήσει τη δημιουργία συνταγματικού εθίμου, ακόμα και του καταργητικού, γιατί μία τέτοια διάταξη θα θεωρούνταν αντισυνταγματική καθώς θα παρεμπόδιζε το δικαίωμα του κυρίαρχου λαού να ασκεί «πηγαίως και αυθορμήτως» τη νομοθετική και τη συντακτική εξουσία.

Αντίθετη προς την παραπάνω αντίληψη είναι η θεωρία που υποστηρίζει την αποσύνδεση της λαϊκής κυριαρχίας από το συνταγματικό έθιμο και η οποία μπορεί να υποστηριχθεί με τα εξής επιχειρήματα:

1. Το έθιμο δεν πηγάζει κατά ακριβολογία από το λαό, «τη κοινή λαϊκή συνείδηση», αλλά από την πρακτική που ασκεί μια συγκεκριμένη ομάδα ανθρώπων. δηλαδή το συνταγματικό έθιμο δημιουργείται από συγκεκριμένους ανθρώπους που φέρουν την ιδιότητα του κρατικού οργάνου. Ο λαός είναι απών σε όλη τη διαδικασία της δημιουργίας του συνταγματικού εθίμου με αποτέλεσμα να μην μπορεί να θεωρηθεί ο φυσικός δημιουργός του.
2. Η «κοινή λαϊκή συνείδηση» είναι ένα πλάσμα δικαίου και δεν ανταποκρίνεται στην κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα ιδιαίτερα της σύγχρονης εποχής όπου τα κοινωνικά σύνολα έχουν διευρυνθεί και μέσα στα οποία δημιουργούνται έντονες αντιθέσεις μεταξύ των διαφορετικών τάξεων και κοινωνικών στρωμάτων. Το ίδιο το σύνταγμα ορίζει στο άρθρο 1

---

<sup>11</sup> Δεδομένου ότι στα μοναρχικά πολιτεύματα ήκμαζε το εθιμικό δίκαιο επιβεβαιώνεται η θεωρία της «έγκρισης ή της άδειας» ότι δηλαδή τα έθιμα μπορούσαν να σχηματισθούν και να ισχύσουν μόνο εφ' όσον το επέτρεπε η κρατική εξουσία.

παράγραφοι 2 και 3 ότι «όλες οι εξουσίες πηγάζουν από το έθνος» προσθέτει όμως με έμφαση ότι «ενεργούνται με τρόπο τον οποίο ορίζει το Σύνταγμα».

3. Επιπλέον, ο «κυρίαρχος λαός» έχει ορίσει μέσω του συντάγματος και τον τρόπο με τον οποίο θα ασκείται η συντακτική εξουσία. Αυτό βέβαια δεν σημαίνει ότι ο κυρίαρχος απαλλοτρίωσε το δικαίωμά του να μεταβάλλει οποιαδήποτε στιγμή τους θεσπισμένους συνταγματικούς κανόνες, αλλά ότι αυτοδεσμεύεται με την νομική έννοια, να υπακούει στους κανόνες που ο ίδιος έχει θεσπίσει μέχρις ότου να θεσπίσει μια νέα, πρωτογενή και κυρίαρχη συντακτική θέληση η οποία με τη σειρά της θα τον υποχρεώνει να ενεργεί σύμφωνα με αυτή. Μόνο εάν θελήσει να καταργήσει την ισχύουσα έννομη τάξη και να ιδρύσει νέα είναι ο κυρίαρχος λαός αδέσμευτος από την προηγούμενη αλλά και πάλι θα πρέπει να ενεργεί με ένα συγκεκριμένο τρόπο είτε τις απαραίτητες ενέργειες τις πραγματοποιεί ο ίδιος είτε κάποιο αντιπροσωπευτικό όργανο στο πλαίσιο ενός κοινωνικού συμβολαίου.

Στα δημοκρατικά πολιτεύματα κυρίως όταν υφίσταται τυπικό σύνταγμα ότι ορίζεται από τον κυρίαρχο λαό ορίζεται ρητά από το σύνταγμα. Οι προσωπικοί φορείς των κρατικών οργάνων από την άλλη έχουν τόσες εξουσίες όσες τους απονέμει το συνταγματικό κείμενο. Τα κρατικά όργανα, λοιπόν, επειδή έχουν καθιδρυθεί με τη βούληση του φορέα της συντακτικής εξουσίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θεσπίζουν κανόνες δικαίου στο όνομα του δήθεν σιωπώντα κυρίαρχου όταν την ίδια στιγμή παραβιάζουν κατάφωρα τους θεσπισμένους από αυτόν κανόνες. Η αντίθετη εκδοχή καταλήγει αναπόφευκτα στην υιοθέτηση της άποψης για συνεχή παρουσία του φορέα της συντακτικής εξουσίας. Μια τέτοια αντίληψη όμως, που δέχεται ότι η θέληση του κυρίαρχου είναι πιο γνήσια όταν εκδηλώνεται άτυπα και με κάθε τρόπο μπορεί να θεωρηθεί «απαράδεκτη». Όχι μόνο γιατί καθιερώνει μια διαρκή αβεβαιότητα για το δίκαιο αλλά και επειδή παρά τη δημοκρατική της επιφάνεια αναγνωρίζει απεριόριστα δικαιώματα στο θεωρούμενο συνεχώς παρόντα – αλλά συνήθως σιωπώντα και ως εκ τούτου τεκμαιρόμενο ως συγκατατιθέμενο - κυρίαρχο με αποτέλεσμα να καθιερώνει την παντοδυναμία των ενεργούντων στο όνομά του. Με αυτόν τον τρόπο, τείνει να μεταβάλλει την ίδια την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας από βασικό θεμέλιο του δημοκρατικού πολιτεύματος σε μέσο νομιμοφανούς κατάλυσής της από τους κυβερνώντες.

Ωστόσο, παρά τα παραπάνω, το γεγονός ότι το έθιμο γενικά και το συνταγματικό έθιμο ειδικότερα είναι έκφραση της λαϊκής συνείδησης δεν παύει να υφίσταται καθώς «η συνείδηση δικαίου αναφέρεται στην κοινωνική συνείδηση» άρα το έθιμο συνδέεται με την αρχή της λαϊκής κυριαρχίας<sup>12</sup>.

### **3.5 ΤΑ ΣΥΣΤΑΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΕΘΙΜΟΥ**

Για την συνέχιση της έρευνας της βούλησης του συντακτικού νομοθέτη ως προς το επιτρεπτό ή μη της δημιουργίας του συνταγματικού εθίμου θα πρέπει πρώτα να προσδιοριστούν τα στοιχεία και οι προϋποθέσεις ύπαρξής του.

Το συνταγματικό έθιμο μπορεί να ορισθεί είτε με βάση τη θέση του σε σχέση με τους κανόνες του τυπικού συντάγματος είτε με βάση το περιεχόμενο του. Όταν λέμε για συνταγματικό έθιμο εννοούμε τους άγραφους κανόνες δικαίου με συνταγματική ισχύ, οι οποίοι θεσπίζονται με την πρακτική άσκησή τους από ορισμένα κρατικά όργανα τα οποία τους ασκούν θεωρώντας ότι εφαρμόζουν δίκαιο.

Για να υπάρξει συνταγματικό έθιμο απαιτείται η συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων Αρχικά λοιπόν, δύο κύρια στοιχεία είναι απαραίτητα για να δημιουργηθεί έθιμο, το *corpus* και το *animus* δηλαδή το υλικό και το πνευματικό στοιχείο.

1) Το *corpus* είναι η μακρά και ομοιόμορφη άσκηση με άλλα λόγια η συνήθεια (*consuetudo*). Το έθιμο λοιπόν, δεν δημιουργείται από τη μία μέρα στην άλλη αλλά απαιτείται σημαντικό χρονικό διάστημα που η διάρκειά του δεν μπορεί να καθορισθεί με ακρίβεια επειδή εξαρτάται από την επανειλημμένη και ομοιόμορφη εκδήλωση ορισμένης πρακτικής. Μεμονωμένη πράξη ή παράλειψη δεν μπορεί να δημιουργήσει έθιμο όσος χρόνος και να πέρασε ακόμη και όταν κανένας δεν αποδοκίμασε αυτή την πράξη ή παράλειψη.

---

<sup>12</sup> Δημητρόπουλος Α.Δ., *Γενική Συνταγματική Θεωρία Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν.

2) Το *animus* αποτελεί η πεποίθηση δικαίου ή νομική συνείδηση (*opinio juris inel necessitatis*). Πρέπει δηλαδή να δημιουργηθεί σε αυτούς που εφαρμόζουν τον εθιμικό κανόνα η πεποίθηση ότι ενεργούν σύμφωνα με το δίκαιο, ότι εφαρμόζουν επιτακτικό κανόνα δικαίου. Αν δεν υπάρχει νομική συνείδηση - που εξωτερικεύεται πανηγυρικότερα με δικαστικές αποφάσεις που αναγνωρίζουν τον εθιμικό κανόνα και τον εφαρμόζουν σαν κανόνα δικαίου - ο κρισιολογούμενος κανόνας δεν αποτελεί έθιμο αλλά απλή συνήθεια που η εφαρμογή της δεν είναι υποχρεωτική. Και αυτή η πεποίθηση δικαίου θα πρέπει να ταυτίζεται με την αντίληψη αυτών που την διενεργούν ότι δηλαδή με αυτόν ακριβώς τον τρόπο θα έπρεπε να ρυθμιστεί το συγκεκριμένο θέμα (*de lege ferenda*). Αυτό το στοιχείο της νομικής υποχρεωτικότητας είναι που διακρίνει το συνταγματικό έθιμο από την απλή πολιτική πρακτική και τα συναλλακτικά ήθη. Εκτός από τα στοιχεία αυτά για να αναπτυχθεί το συνταγματικό έθιμο χρειάζεται να συντρέξουν και άλλοι όροι.

3) Αυτή η ομοιόμορφη πρακτική πρέπει να ενεργείται από τα κρατικά όργανα τα οποία θα ενεργούν στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που ορίζει το σύνταγμα. Τα κρατικά όργανα δεν μπορούν να ασκούν εξουσία διαφορετική από αυτή που ορίζει το σύνταγμα. Δεν εκφράζουν κρατική βούληση παρά μόνο όταν βρίσκονται μέσα στα όρια που τους καθορίζει το σύνταγμα. Συνεπώς δεν είναι κρατική βούληση η οποιαδήποτε βούληση των κρατικών οργάνων. Άρα δεν είναι δυνατόν να επικρατήσει ως συνταγματικό έθιμο ένας κανόνας που αντίκειται στις συνταγματικές διατάξεις.

Τα κρατικά όργανα από τα οποία είναι δυνατόν να δημιουργηθεί συνταγματικό έθιμο είναι ο λαός, το εκλογικό σώμα, και το κοινοβούλιο. Αυτό συμβαίνει γιατί στο δημοκρατικό πολίτευμα φορέας της συντακτικής εξουσίας είναι ο λαός για τον οποίο έχει τεθεί και το τεκμήριο αρμοδιότητας. Αντίθετα η μακρά και ομοιόμορφη επανάληψη μιας πράξεως προερχόμενη από κάποιο άλλο όργανο (πρόεδρο της δημοκρατίας, κυβέρνηση) δεν μπορεί καταρχήν να θεμελιώσει συνταγματικό έθιμο εφόσον η πράξη αυτή δεν γίνει ευσυνειδήτως αποδεκτή από τα αντιπροσωπευτικά όργανα .

Όσον αφορά τα δικαστήρια, δεν αποκλείεται να δημιουργηθεί συνταγματικό έθιμο και μέσω της πρακτικής των δικαστηρίων, δηλαδή μέσω νομολογίας. Θα

πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι το έθιμο θα δημιουργηθεί γιατί θα έχουν συμπληρωθεί όλοι οι απαραίτητοι όροι του και όχι επειδή απλώς θα το έχει αναγνωρίσει το δικαστήριο. Παρ' όλα αυτά στην Αγγλία όπου κυριαρχεί το εθιμικό δίκαιο (common law), το έθιμο μπορεί να δημιουργηθεί μόνο μέσω της δικαστηριακής πρακτικής. Και σ' αυτό ακριβώς είναι που διαφέρουν οι συνθήκες του πολιτεύματος από το συνταγματικό έθιμο.

4) Η νομική συνείδηση πρέπει να δημιουργηθεί στον κύκλο των ενδιαφερομένων. «Ενδιαφερόμενοι» πρέπει να θεωρηθούν όχι μόνο τα κρατικά εκείνα όργανα που ενεργούν την πράξη η οποία αποβλέπει - με τη μακρά και ομοιόμορφη επανάληψή της - στη δημιουργία εθιμικού κανόνα, αλλά και εκείνα που ενδιαφέρονται για την πράξη και θα μπορούσαν να αμφισβητήσουν την νομιμότητα της. Πράξεις συνεπώς που προκαλούν αντιρρήσεις από ενδιαφερόμενα όργανα δεν μπορούν να θεμελιώσουν συνταγματικό έθιμο .

5) Η έλλειψη τροποποιητικής ή καταργητικής δύναμης του εθίμου. Το έθιμο δεν μπορεί να τροποποιήσει ή να καταργήσει διάταξη του αυστηρού Συντάγματος. Συνεπώς αν το σύνταγμα προβλέπει ότι ορισμένα θέματα πρέπει να ρυθμιστούν με νόμο, η ρύθμισή τους δεν μπορεί να γίνει με έθιμο. Επίσης, αν το σύνταγμα επιβάλλει σε κάποιο κρατικό όργανο ορισμένη ενέργεια δεν μπορεί να καταργηθεί με έθιμο αυτή η υποχρέωση ούτε να αποκτήσει περιεχόμενο διάφορο από εκείνο που προβλέπει το σύνταγμα. Η δημιουργία εξ' άλλου καταργητικών εθίμων είναι αδύνατη όταν τα δικαστήρια έχουν την αρμοδιότητα να ακυρώνουν τις αντικείμενες προς το σύνταγμα πράξεις των κρατικών οργάνων ή τουλάχιστον να μη τις εφαρμόζουν.

Ο σχηματισμός του συνταγματικού εθίμου τελεί φυσικά υπό την προϋπόθεση ότι ο συντακτικός νομοθέτης δεν απαγορεύει τον εθιμικό τρόπο θεσπίσεως των συνταγματικών κανόνων. Θα πρέπει, λοιπόν, να ερευνηθεί αναλυτικότερα η τυπική ισχύ των συνταγματικών κανόνων .

Ειδικότερα, το συνταγματικό έθιμο θα μπορούσε να νοηθεί είτε ως υπερκείμενο του τυπικού συντάγματος είτε ως ισοδύναμο προς αυτό είτε υποδεέστερο από αυτό.

Το έθιμο είναι ανώτερο του συντάγματος όταν οι εθιμικοί κανόνες θεωρούνται ότι έχουν υπερσυνταγματική ισχύ δηλαδή ότι δεσμεύουν ακόμα και το συντακτικό νομοθέτη. Αυτή η αντίληψη καταλήγει κατά λογική ανάγκη σε αδιέξοδο καθώς αυτά τα υπερσυνταγματικά έθιμα δεν θα μπορούσα να μεταβληθούν από κανένα αρμόδιο με αποτέλεσμα να μην καθίσταται επιθυμητή η παρουσία τους στην έννομη τάξη.

Κατά συνέπεια μένει να ερευνηθεί η περίπτωση του ισοδύναμου και του υποδεέστερου σε σχέση με το τυπικό σύνταγμα συνταγματικού εθίμου. Με άλλα λόγια αφ' ενός το καταργητικό και αφ' ετέρου το συμπληρωματικό συνταγματικό έθιμο.

### **3.6 ΤΟ ΚΑΤΑΡΓΗΤΙΚΟ Ή ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΕΘΙΜΟ**

Το έθιμο είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι περιέχει κανόνες ισοδύναμους προς το τυπικό σύνταγμα. Αυτό μπορεί να σημαίνει δύο πράγματα. Αφ' ενός ότι οι εθιμικοί συνταγματικοί κανόνες μπορούν να τροποποιήσουν τις συνταγματικές διατάξεις και αφ' ετέρου ότι οι συνταγματικοί κανόνες μπορούν αντίστοιχα να καταργήσουν ή να τροποποιήσουν συνταγματικά έθιμα. Η παραπάνω άποψη μπορεί να στηριχθεί στο γεγονός ότι ο νεότερος κανόνας υπερισχύει του παλαιότερου. Άρα με βάση τα προηγούμενα ως αντισυνταγματικές θα πρέπει να θεωρούνται όχι μόνο οι πράξεις ή παραλείψεις που αντιτίθενται στο σύνταγμα αλλά και οι πράξεις ή παραλείψεις που αντιτίθενται στα συνταγματικά έθιμα.

Καταργητικό συνταγματικό έθιμο είναι λοιπόν , αυτό το οποίο αντιβαίνει προς τους γραπτούς συνταγματικούς κανόνες αλλά επειδή θεωρείται πως είναι ισοδύναμο με αυτούς τους καταργεί εφ' όσον είναι νεότερο.

Η κατάργηση συνταγματικής διάταξης από αντίθετο έθιμο μπορεί να θεωρηθεί υποθετικώς δυνατή με δύο τρόπους, α) θετικά, μέσω της δημιουργίας εθιμικού κανόνα με περιεχόμενο αντίθετο προς τις συνταγματικές διατάξεις. β) αρνητικά μέσω της αχρησίας η οποία συνίσταται στην παράλειψη εφαρμογής της

συγκεκριμένης διάταξης. Και στις δύο περιπτώσεις πρόκειται για αντικατάσταση των συνταγματικών κανόνων με άλλους εθιμικούς.

Για την καλύτερη κατανόηση των σχέσεων μεταξύ τυπικού συντάγματος και του συνταγματικού εθίμου θα πρέπει να δούμε με ποιους τρόπους θα ήταν δυνατό να σχηματισθεί καταργητικό έθιμο στην πράξη<sup>13</sup>.

- Ø Με πράξεις των νομοθετικών οργάνων. Εάν υποθέσουμε ότι είναι δυνατός ο σχηματισμός καταργητικού συνταγματικού στο πλαίσιο ενός αυστηρού συντάγματος, θα μπορούσε το νομοθετικό όργανο να ορίσει ένα θέμα με τρόπο διαφορετικό από αυτόν που ορίζει το σύνταγμα. Εάν αυτή η ρύθμιση συνεχίζεται να εφαρμόζεται για αρκετό χρονικό διάστημα και εφ' όσον τηρηθούν οι προϋποθέσεις για τη δημιουργία συνταγματικού εθίμου θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στα εξής συμπεράσματα. 1) Ότι αρχικά αυτό το συνταγματικό έθιμο δεν θα μπορεί να καταργηθεί από νεότερο νόμο και 2) κάθε νόμος που θα ορίζει διαφορετικά από αυτό το συνταγματικό έθιμο θα θεωρείται αντισυνταγματικός.
- Ø Με μια συγκεκριμένη συμπεριφορά που ακολουθείται από τα όργανα της εκτελεστικής εξουσίας. Για παράδειγμα το σύνταγμα περιελάμβανε διάταξη κατά την οποία η διάλυση της βουλής από τον ανώτατο άρχοντα επιτρέπεται μόνο «άπαξ δια την αυτήν αιτία» και η διάταξη αυτή ας υποθέσουμε ότι παραβιαζόταν επανειλημμένως και «εν πεποιθήσει δικαίου» με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί συνταγματικό έθιμο το οποίο θα σήμαινε σε τελική ανάλυση ότι οι διοικητικές πράξεις - τα διατάγματα περί διαλύσεως της βουλής - κατήργησαν συνταγματική διάταξη και δημιούργησαν άλλη συνταγματική ρύθμιση της διάταξης.
- Ø Μέσω πράξεων ή παραλείψεων της δικαστικής λειτουργίας. Για παράδειγμα τα δικαστήρια κατά την άσκηση του ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, ενδέχεται να αρνηθούν την εφαρμογή νόμου ως αντισυνταγματικού, μολονότι αυτός είναι σύμφωνος με το σύνταγμα, και το αντίστροφο να εφαρμόσουν ως συνταγματικό ένα νόμο αντικείμενο προς αυτό. Αυτή η *contra constitutionem* ερμηνεία θα ισοδυναμεί με άσκηση συντακτικής εξουσίας από τα δικαστήρια.

---

<sup>13</sup> Μάνεσης Αρ., *Η έκτακτος Νομοθετική Διαδικασία*, (1955)

Ωστόσο είναι νομικώς παράλογα τα συμπεράσματα που καταλήγουν στην ύπαρξη τροποποιητικού ή καταργητικού έθιμου. Το καταργητικό έθιμο είναι ασυμβίβαστο γιατί:

- Ø Τα κρατικά όργανα ενεργούν πάντα μέσα στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που τους ορίζει το σύνταγμα, άρα δεν είναι μέσα στις αρμοδιότητές τους να εκφράζουν κρατική βούληση αντίθετη με το σύνταγμα .
- Ø Δεν μπορεί τα κρατικά όργανα να θεσπίζουν εθιμικό δίκαιο που να παραβιάζει το σύνταγμα καθώς κάτι τέτοιο θα προκαλούσε την αμφισβήτηση της νομιμότητας των κυβερνώντων και θα έθετε σε κίνδυνο την ομαλή πορεία της έννομης τάξης.
- Ø Λογικά η παράβαση δεν παύει να είναι παράβαση απλώς επειδή επαναλαμβάνεται συνεχώς. Νομικά δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί μια παράβαση απλώς και μόνο επειδή γίνεται συνεχώς και με πεποίθηση δικαίου. Εξάλλου το πιο πιθανό είναι μια τέτοια συμπεριφορά να κατασταλεί εν τη γένεση της με απόφαση δικαστηρίου.
- Ø Οι κανόνες του συντάγματος είναι κανόνες δημοσίας διάταξης και τέτοιοι κανόνες δεν μπορούν από τη φύση τους να καταργηθούν . Συνεπώς το καταργητικό συνταγματικό έθιμο δεν έχει θέση στη έννομη τάξη.

### **3.7 ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΕΘΙΜΟ**

#### **Ø Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΚΕΝΩΝ**

Η θεωρία του εθίμου είναι ιδιαίτερα σημαντική για το δίκαιο και η αναγνώρισή του ως πηγή δικαίου ανάγεται σε όλη την έννομη τάξη. Στο κοινό δίκαιο είναι γνωστό ότι τα έθιμα έχουν ισχύ νόμου. Το μεγάλο ζήτημα εγείρεται στη περιοχή του συνταγματικού δικαίου. Επειδή ακριβώς το σύνταγμα προβλέπει συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής - δυσχερέστερη από εκείνης του τυπικού δικαίου- συνταγματικών διατάξεων παρεμποδίζεται η αναγνώριση



συνταγματικών κανόνων που έχουν παραχθεί με διαφορετικό τρόπο. Παρ' όλα αυτά η κρατούσα άποψη υποστηρίζει ότι είναι δυνατό να δημιουργηθεί συνταγματικό έθιμο με την εφ' όσον συμπληρώνει και δεν τροποποιεί το συνταγματικό κείμενο.

Η προϋπόθεση αυτή δηλαδή η ύπαρξη πραγματικού κενού στο γραπτό σύνταγμα είναι ένα θέμα ιδιαίτερα δύσκολο. Πότε υπάρχει κενό δικαίου? Αν δεχτεί κανείς ότι κενό διαπιστώνεται κάθε φορά που το συγκεκριμένο θέμα δεν μπορεί να αναχθεί στις *expressis verbis* διατάξεις του συντάγματος - φαινόμενο αρκετά συχνό λόγω του συνοπτικού και γενικού του χαρακτήρα του - τότε το πεδίο δημιουργίας του συνταγματικού εθίμου είναι ιδιαίτερα ευρύ και τα κενά εντοπίζονται σχετικά εύκολα. Μια τέτοια άποψη ωστόσο δεν είναι ορθή. Το σύνολο των συνταγματικών κανόνων δεν είναι σύνολο λεκτικό αλλά νοηματικό. Δηλαδή δεν απαιτείται μόνο γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του αλλά κυρίως συστηματική. Ακόμα και η μη ρύθμιση είναι ρύθμιση. Έτσι τα περισσότερα κενά που διαπιστώνονται με μια πρόχειρη θεώρηση του συντάγματος αίρονται με μια πιο εμβριθή έρευνα<sup>14</sup>.

Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι το άρθρο 30 παράγραφος 1 του συντάγματος που ορίζει ότι «ο πρόεδρος της Δημοκρατίας είναι ρυθμιστής του Πολιτεύματος». Δεν αποσαφηνίζεται το αν ο πρόεδρος της δημοκρατίας δικαιούται να είναι μέλος πολιτικού κόμματος μετά την εκλογή του. Μπορεί να θεωρηθεί πως η κομματική του ένταξη αναιρεί αυτόν τον ρυθμιστικό ρόλο. Από αυτό προκύπτει κανόνας που επιβάλλει στο κομματικό μέλος που εκλέγεται πρόεδρος δημοκρατίας να αποξενωθεί, τουλάχιστον τυπικά και επίσημα από την κομματική του προέλευση. Επομένως και εδώ το κενό του συντάγματος είναι λεκτικό και όχι νοηματικό. Άρα ούτε και εδώ συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη δημιουργία συμπληρωματικού συνταγματικού εθίμου.

---

<sup>14</sup> Κ. Τσάτσος, *Το πρόβλημα της ερμηνείας* σ. 152, Κυριακόπουλος, *Διοικητικό Δίκαιο τ. Α* σ. 132, Αραβαντινός, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου* (1978) σ. 134

## Ø Η ΤΥΠΙΚΗ ΔΥΝΑΜΗ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΕΘΙΜΟΥ

Ένα άλλο θέμα είναι ποια θέση κατέχει το συνταγματικό έθιμο σε σχέση με το τυπικό σύνταγμα. Κατά την κρατούσα άποψη <sup>15</sup>το συμπληρωματικό συνταγματικό έθιμο δεν είναι ισοδύναμο με τους κανόνες του τυπικού συντάγματος, αλλά υποδεέστερο. Αυτό συμβαίνει επειδή δεν μπορεί να τους καταργήσει ή να τους τροποποιήσει ενώ αντίθετα μπορεί να καταργηθεί από αυτούς.

Ωστόσο, αυτή η άποψη δεν ευσταθεί. Εφ' όσον το Συνταγματικό δίκαιο επιτρέπει τη δημιουργία του συμπληρωματικού εθίμου, τηρουμένων των απαραίτητων προϋποθέσεων - *consuetudo, opinio juris nel necessitatis*, αρμονία προς το τυπικό σύνταγμα και ύπαρξη πραγματικού κενού - αυτό το έθιμο θα αποτελεί πια τμήμα του τυπικού συντάγματος . Από τη στιγμή που θα δημιουργηθεί το έθιμο θα υποχρεώνει όπως ακριβώς και οι άλλοι κανόνες του συντάγματος. Επομένως το συμπληρωματικό συνταγματικό έθιμο έχει την ίδια τυπική ισχύ με το σύνταγμα. Αυτό σημαίνει πως δεν θα μπορεί να καταργηθεί με κοινό νόμο παρά μόνο από άλλη συνταγματική διάταξη, δεσμεύοντας κατά αυτόν τον τρόπο τον κοινό νομοθέτη.

### 3.8 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Συμπερασματικά το έθιμο συγκαταλέγεται στις πηγές του Συνταγματικού Δικαίου. Για το έθιμο και τη λαϊκή κυριαρχία έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις. Η μία υποστηρίζει ότι λαϊκή κυριαρχία και έθιμο δεν συνδέονται ενώ η άλλη υποστηρίζει το ακριβώς αντίθετο. Οι νεότεροι μελετητές καταλήγουν στη σύνδεση αυτών των δύο, κάτι που θα πρέπει να επικρατήσει ως η ορθότερη άποψη.

---

<sup>15</sup> Μάνεσης Α, *Κρατούσα Άποψη*, Παραδόσεις σ. 308

Ωστόσο, υπάρχει διχογνωμία ως προς τη δυνατότητα ύπαρξής του ή μη στο πλαίσιο ενός τυπικού συντάγματος. Εν τέλει καταλήγουμε πως το συνταγματικό έθιμο μπορεί να νοηθεί μόνο ως συμπληρωματικό - επ' ουδενί λόγο καταργητικό – και πάντα με την προϋπόθεση γνησίων κενών στο Σύνταγμα.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ

### ΤΟ ΕΘΙΜΟ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ

#### 4.1 ΓΕΝΙΚΑ

Είδαμε αναλυτικώς στο προηγούμενο κεφάλαιο ότι το έθιμο πηγάζει από την πρακτική που ασκεί μια συγκεκριμένη ομάδα ατόμων. Στον ελληνικό χώρο ο οποίος χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη πολλών διαφορετικών ομάδων ανάλογα με τον τόπο διαμονής, το μορφωτικό επίπεδο και την κοινωνική θέση, συναντάμε πολλά παραδείγματα δημιουργίας εθιμικών κανόνων δικαίου με αυξημένη ισχύ. Αυτό σημαίνει πως τα μέλη αυτών των ομάδων έχουν αναπτύξει εθιμικές πρακτικές που τις έχουν αναγάγει σε απαράβατους Κανόνες Δικαίου, η δε παράβαση των οποίων συχνά επισύρει όχι μόνο την κοινωνική απαξίωση αλλά και την έμπρακτη τιμωρία ακόμα και αν κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται, πόσο δε μάλλον απαγορεύεται, από το Δίκαιο της Έννομης Τάξης.

#### 4.2 ΚΡΗΤΙΚΟ ΕΘΙΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Βεντέτα συνηθίζουν να λένε στην Κρήτη την εκδίκηση που παίρνουν οι συγγενείς κάποιου που δολοφονήθηκε, σκοτώνοντας το δράστη ή κάποιον συγγενή του. Ο φόνος δηλαδή που τελείται με κίνητρο την εκδίκηση για έναν άλλο φόνο. “Είναι ένας κοινωνικός κώδικας που στηρίζεται στην έννοια της τιμής και της προστασίας της”, λέει χαρακτηριστικά ο καθηγητής του Τμήματος Κοινωνικής Ανθρωπολογίας του Πανεπιστημίου Αιγαίου Γιώργος Νικολακάκης. Και πρόκειται για ένα φαινόμενο παλιό όσο και η οργάνωση των πρώτων ανθρώπινων κοινωνιών. Θα μπορούσαμε να θυμίσουμε τη διπλή εκδίκηση που αποδίδουν στο Μίνωα έπειτα από τις επιθέσεις που δέχθηκε ο γιος του Ανδρόγεως στην περιοχή του Μαραθώνα και της Αθήνας.

Έτσι, ο νόμος της ανταπόδοσης συναντάται για πρώτη φορά στην ιστορία του Δικαίου στη Μινωική Πολιτεία. Αν και τα αρχαιολογικά ευρήματα δεν έχουν φέρει στο φως μέχρι σήμερα κάποια επιγραφή με τη σχετική ποινική διάταξη, αυτή σώζεται ακέραιη στο έργο του Αριστοτέλη και συγκεκριμένα στο τέταρτο βιβλίο των «Ηθικών Νικομαχείων» όπου γίνεται λόγος για το “αντιπεπονθός” - δηλαδή την ανταπόδοση -το οποίο χαρακτηρίζεται ως σπουδαία μορφή απονομής δικαιοσύνης και κατονομάζεται ως πατέρας της διάταξης ο μυθικός Ραδάμανθους. Στο Ραδάμανθου αποδίδεται η νομική φράση “Ει και πάθοι τα τ’ερεξε, δίκη κ’ ιθεία γένοιτ’”, διατυπωμένη στον έμμετρο λόγο που συνήθιζαν να χρησιμοποιούν οι Κρήτες στη νομοθεσία τους για ευκολότερη αποστήθιση της, που μεταφράζεται “Μόνο σαν πάθει ό,τι κάμε, δίκη σωστή θα γίνει”, δηλαδή όπως λέγεται στην κρητική διάλεκτο “τα δίκια θα γεννούσι”. Και στην Αγία Γραφή αναφέρεται χαρακτηριστικά μέσα από τα λόγια του Μωϋσή: “Ζωή αντί ζωής, οφθαλμόν αντί οφθαλμού, οδόντα αντί οδόντος, χείρα αντί χειρός, πόδα αντί ποδός”. Ιδιαίτερης σημασίας είναι το σύστημα που ίσχυε στην Κρήτη την περίοδο της Οθωμανικής κυριαρχίας. Η βασική αρχή του Ιερού Νόμου, ‘ο νόμος του ισοποίνου’- Kisas- όριζε ότι σε περίπτωση φόνου η ποινή που επιβάλλεται είναι είτε το ισόποινο, δηλαδή η καταδίκη του δράστη σε θάνατο, είτε η “ποινή εξαγοράς του αίματος”(Diyet), σύμφωνα με την οποία ο θύτης πληρώνει κάποια χρηματική αποζημίωση στην οικογένεια του θύματος για το αίμα που χύθηκε χωρίς άλλες ποινικές κυρώσεις. Το χυμένο αίμα ουσιαστικά μετατρέπεται σε υλικό στοιχείο που ανταλλάσσεται με το αίμα του δράστη ή με το ποσό της αποζημίωσης.....!<sup>16</sup>

### 4.3 ΑΡΒΑΝΙΤΙΚΟ ΕΘΙΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Στο αρβανίτικο «εθιμικό δίκαιο» όλων των αρβανιτοχωριών στις προηγούμενες δεκαετίες δυο βασικές έννοιες διαμόρφωναν την περί δικαίου «κοινή αντίληψη» και καθόριζαν τους κοινωνικούς κανόνες: η «μπέσα» και η «ατιμία»

---

<sup>16</sup> Γαλανού Μ., *Βεντέτα: Ο Νόμος του Αίματος*, Online Κρητικό Περιοδικό ΣΤΙΓΜΕΣ [www.stigmes.gr](http://www.stigmes.gr)

1. Η «μπέσα» = πίστη, εμπιστοσύνη, ετυμολογικά είναι ουσιαστικό καταχωρημένο πια και στην επίσημη γλώσσα μας, προερχόμενο από την >αλβ. λέξη: bes(e) και ήταν η ουσιαστική επισφράγιση και συνομολόγηση μιας υπόσχεσης ότι θα τηρηθεί απαρέγκλιτα η συμφωνία που γινόταν. Αυτός που έδινε τη μπέσα είχε πλήρη συνείδηση και επίγνωση ότι η υπόσχεσή του ήταν αμετάκλητη, εξ ου και η φράση «μπεσαλής» που περιέγραφε και περιγράφει το «ντόμπρο» άνθρωπο και το υπεύθυνο άτομο. «Φιάλλα'τ τ'σ ντάλι'ν γκά γκόλιε, σ' μέρ(ε)τ' πράπ» έλεγαν, δηλαδή ο λόγος που βγαίνει από το στόμα δεν παίρνεται πίσω, όποιος επομένως δεν κρατούσε το λόγο του δεν είχε και μπέσα... Η λέξη αυτή συνόψιζε όλους τους τότε «κανόνες δικαίου» και ήταν ο «ακρογωνιαίος λίθος» του ισχύοντος απλοϊκού «αρβανίτικου δικαίου». Οι Αρβανίτες που «έδιναν τη μπέσα» δεν καταδέχονταν να την πάρουν πίσω όχι από φόβο, ένα συναίσθημα μάλλον άγνωστο στους προγόνους μας, γιατί απέδειξαν έμπρακτα αγωνιζόμενοι υπέρ «βωμών και εστιών» ότι κανέναν δεν φοβήθηκαν ή υπολόγισαν αλλά από λόγους εγωισμού, αυτοσεβασμού και προπάντων περηφάνιας. Και μόνο η αναφορά και η εκφώνηση της φράσης «μπέσα» έφτανε, μετά δίνονταν τα χέρια και κατόπιν ακολουθούσε αγκάλιασμα εναλλάξ και «σταυροφίλημα» ούτε «χαρτιά» ούτε «υπογραφές» ούτε «σφραγίδες»...!

Η καθιέρωση αυτού του «δικαιϊκού συστήματος» δεν έγινε από κανένα νομοθέτη, δεν ήταν «προϊόν» επιστημονικών και νομικών διεργασιών, δεν ήταν επιβολή από καμιά δημόσια αρχή ήταν όμως αν και «ενστικτώδης» και «άγραφος νόμος», η βασική και θεμελιώδης αρχή, που κρατούσε την αρβανίτικη κοινωνία σε ευταξία και διασφάλιζε σε σημαντικό βαθμό την ανθρώπινη πίστη-εμπιστοσύνη αλλά και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Η μπέσα λοιπόν λειτουργούσε σαν «κώδικας συμπεριφοράς» ατομικής και ομαδικής, καλύπτοντας σημαντικό πεδίο των πάσης φύσεως συναλλαγών των κατοίκων του χωριού από τα καθημερινά μέχρι πιο σύνθετες δραστηριότητες όπως οι δανεισμοί, οι μεταβιβάσεις χωραφιών, η πώληση προϊόντων ακόμη και τα προικοσύμφωνα ... Οι συμβολαιογραφικοί τίτλοι δεν ήταν παρά απλή και τυπική επιβεβαίωση των ήδη προφορικών με τη μπέσα «συνομολογηθέντων».

Ας μην ξεχνάμε μάλιστα ότι πολλές οικογενειακές περιουσίες έχουν μεταβιβαστεί «δια λόγου» με «συμφωνίες δηλαδή κυρίων» όπως κάποιος

σύγχρονος παρατηρητής θα έλεγε. Ο «λόγος τιμής» για τους Αρβανίτες δεν ήταν προσχηματικός λόγος ούτε υπέκρυπτε σκοπιμότητα.

Το Δίκαιο σήμερα προσπαθεί με λεπτομερείς ρυθμίσεις να καλύψει μια αδήριτη ανάγκη, αυτήν της «αμφιβολίας», του κατά πόσο δηλαδή, θα τηρηθεί μια συμφωνία μεταξύ δυο μερών και κατά πόσον δεν θα υπάρξει υπαναχώρηση και «δολιότητα προθέσεων». Κι όμως, οι «αμφιβολίες» και οι όποιες επιφυλάξεις στο αρβανίτικο δίκαιο αίρονταν με τη «μπέσα», η δε πραγματική βούληση των δυο μερών εξωτερικεύονταν και ήταν απαρχής ξεκάθαρη και διαφανής.

2. Στον αντίποδα, και στις όποιες περιπτώσεις «καταστρατηγούνταν» η μπέσα, η «ατιμία» ήταν η χειρότερη μορφή προσωπικής απιστίας και το μεγαλύτερο παράπτωμα που μπορούσε να συμβεί, μιας και έχαναν μονομιάς οι παραβάτες του «άγραφου νόμου της μπέσας» την κοινωνική υπόληψή τους, ήταν «δακτυλοδεικτούμενοι» και κανείς πλέον δεν τους εμπιστεύονταν. Η λέξη «άτιμος και ατιμία» στην τοπική αρβανίτικη κοινωνία των Βαγίων ήταν συνώνυμα της εξαπάτησης, της «δολιότητας» και κατόπιν αυτών της «δίκαιης διαπόμπευσης» και της κοινωνικής κατακραυγής των υπαιτίων. Έτσι εννοούσαν κάποια χρόνια πριν οι πρόγονοι μας το «έννομο συμφέρον τους» κι έτσι το προάσπιζαν, τόσο απλά ...

Η νομική οδός των δικαστικών αγωγών «αναγνωριστική, διαπλαστική, πλαγιαστική αγωγή κλπ» και η άσκηση ενδίκων μέσων ήταν τότε ως διαδικασίες μάλλον άγνωστες. Νομικές έννοιες όπως «νομή και κυριότητα, ψιλή κυριότητα, ενέχυρο, υποθήκη, εμπράγματα εγγύηση και κάθε άλλη ασφάλεια» δεν ήταν έννοιες ουσιαστικού περιεχομένου στις τότε έννομες σχέσεις και στις «ιδιωτικές διαφορές»...

Χαρακτηριστικό δε παράδειγμα αποτελούσαν παλιότερα στα Βάγια και οι «κολιγιές», δηλαδή οι από κοινού συμφωνίες ιδιοκτητών χωραφιών για «συγκαλλιέργεια» και μοίρασμα της σοδειάς σε ίσα μέρη, συμφωνίες βασισμένες πάντα στη «μπέσα»...

Σήμερα στις μέρες μας, οι γραπτοί κανόνες δικαίου έχουν επιβληθεί και αποτελούν την «πρώτη ύλη» πάνω στην οποία στηρίζονται τα δικαστήρια ουσίας για να εκδώσουν τις αποφάσεις τους. Ο Αστικός Κώδικας και πλήθος άλλοι Κώδικες της Δικονομίας εμπεριέχουν και κωδικοποιούν τις θεμελιώδεις νομικές σχέσεις και τους νομικούς κανόνες, ώστε να επιλύονται οι ένδικες διαφορές κατά δίκαιο τρόπο.

Σήμερα ο νομικός πολιτισμός έγινε πιο ουσιαστικός, όσο όμως πιο λεπτομερειακά ρυθμίζονται οι έννομες σχέσεις, τόσο μεγαλύτερα προβλήματα, επιφυλάξεις και αμφιβολίες γεννιούνται, με απόρροια, να ωθούνται και να συνωστίζονται οι πολίτες στα δικαστήρια όλων των βαθμών και δικαιοδοσιών για να «βρουν το δίκιο τους»... Γιατί άραγε; Η νομική θωράκιση που διέπει την οργάνωση μιας κοινωνίας δεν αποτυπώνει το αξιακό της σύστημα, δεν προστατεύει τα έννομα αγαθά και διασφαλίζει τα ατομικά δικαιώματα, δεν υπαγορεύει το πλέγμα των κοινωνικών σχέσεων, δεν αντανακλά την πραγματική βούληση της Πολιτείας, δεν χαρακτηρίζει εν τέλει την ποιότητα του ίδιου του πολιτισμού της; Κάτι που συνήθως διαφεύγει της προσοχής των νομοθετών που «νομοθετούν ερήμην»...

Μήπως τελικά πέρα από τους δικονομικούς κανόνες και Κώδικες ή τις νομικές «ταυτότητες» ήταν πιο απλοί οι παλιότεροι Αρβανίτες στη σκέψη και πολύ πιο πρακτικοί στις ενέργειες τους; Μήπως τελικά επειδή κυρίαρχο στοιχείο ήταν ο αλληλοσεβασμός, η αλληλοεκτίμηση, η ομαλή κοινωνική συνύπαρξη χωρίς «αναγκαστικούς κανόνες δικαίου» οι σχέσεις ήταν πιο ανθρώπινες και η μπέσα συνέβαλε άμεσα σ' αυτό;

Μήπως όπως χαρακτηριστικά -και γλαφυρά- έλεγαν οι Αρβανίτες: «Φιάλ'α ε-ρ'-ντ, τ'σ ντό ώρ, ντό σ'σιούμ μέντ έ σ'σιούμ φόρ...» Οποτεδήποτε, η σοβαρή κουβέντα (ή υπόσχεση που δίνεται) θέλει αρκετό μυαλό και μεγάλη δύναμη... Μιας φράσης «παραβολικής» που το νόημα και η σημειολογική της αξία έχει «χαθεί» και «παραπέσει» σήμερα μάλλον και στα Αρβανιτοχώρια, όπου η πανθομολογούμενη αρβανίτικη ντομπροσύνη αποτελεί στοιχείο «προς εξαφάνιση». Όσο κι αν ανεβαίνει ο «δείκτης του πολιτισμού» και ευημερούν οι υπόλοιποι «δείκτες κοινωνικής και οικονομικής ανάπτυξης», όσο περισσότερες ασφαλιστικές νομικές δικλείδες «εφευρίσκονται» για να ρυθμίζουν



τις κοινωνικές σχέσεις και το δίκαιο των συναλλαγών, η κρίση εμπιστοσύνης αυξάνεται κατά περίεργο τρόπο...

Κάνοντάς μας σήμερα να στεκόμαστε λίγο αμήχανοι και αρκετά προβληματισμένοι, όταν προσπαθούμε να «ερμηνεύσουμε» και να αντιληφθούμε τις κοινωνικές παραμέτρους της μπέσας και την καθοριστική σημασία της, στην ποιότητα των ανθρωπίνων σχέσεων και στην ομαλή κοινωνική διαβίωση και συμβίωση των κατοίκων του χωριού εκατοντάδες χρόνια.

## 4.4 ΕΘΙΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΟ ΑΙΓΑΙΟ

Στον αιγαιακό χώρο το εθιμικό δίκαιο έως το πρόσφατο παρελθόν συνιστούσε ισχυρό ρυθμιστικό παράγοντα στη λειτουργία των νησιωτικών κοινωνιών. Οι εθιμικοί κανόνες σε κάποιες περιπτώσεις είχαν αποτυπωθεί γραπτά, είτε με τη μορφή κοινοτικών αποφάσεων που αφορούσαν συγκεκριμένα πρακτικά θέματα της ζωής των κατοίκων είτε –μεταγενέστερα– με τη μορφή λογιότερων κειμένων που ρύθμιζαν με λεπτομέρειες την κοινοτική διοίκηση, τις συναλλαγές και γενικότερα τη λειτουργία των νησιωτικών κοινοτήτων. Προσπαθώντας κάποιος να ανακαλύψει έναν κοινό παρονομαστή στο Αιγαίο θα εκπλαγεί από την πολυμορφία και την ποικιλία των εθιμικών πρακτικών. Πρόκειται για ένα μωσαϊκό γραπτών και άγραφων νόμων που προκύπτει από τις παραλλήλως ισχύουσες τάξεις δικαίου (π.χ. του εκκλησιαστικού και του οθωμανικού ή του βενετικού), την τάση επιβολής του καθενός από αυτά εις βάρος των άλλων αλλά και την αλληλεπίδραση μεταξύ τους<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Φραγκούλη Δ., *Εθιμικό Δίκαιο στο Αιγαίο κατά τους Νεότερους Χρόνους*, 2005, Πολιτιστική Πύλη του Αρχιεπελάγου του Αιγαίου, [www.ehw.gr](http://www.ehw.gr)

Η παράθεση όλων των παραπάνω στοιχείων μας υποδεικνύει και το κεντρικό θέμα-ερώτημα που θα προσπαθήσουμε να προσεγγίσουμε και να απαντήσουμε στο επόμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας.

Πώς δηλαδή αντιμετωπίζουν τα ελληνικά δικαστήρια τους ισχύοντες εθιμικούς κανόνες;

Πότε και πώς οι Έλληνες Δικαστές χρησιμοποιούν τους εθιμικούς κανόνες ως νομική βάση των αποφάσεών τους;

# ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ

## ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

### 5.1 ΟΡΙΣΜΟΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

Με τον όρο Νομολογία χαρακτηρίζεται η δικαστική ερμηνεία των νόμων, δηλαδή η δια δικαστικών αποφάσεων ερμηνεία και εφαρμογή νόμων. Η νομολογία σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να συγχέεται με την νομοθεσία που αποτελεί το σύνολο των νόμων. Η Νομολογία συνήθως αποτελεί σύνολο αποφάσεων που λαμβάνουν το όνομα του αρμόδιου δικαστηρίου που τις εκδίδει π.χ. Νομολογία Αρείου Πάγου (ΑΠ), Νομολογία Συμβουλίου Επικρατείας.

Στην περίπτωση που κάθε φορά που ένα πρόβλημα τίθεται στη δικαιοδοσία κάποιου δικαστηρίου και η απόφαση επαναλαμβάνεται κατά τρόπο συνεχή και ομοιόμορφο τότε η νομολογία καλείται πάγια. Η Νομολογία όμως εν προκειμένω δεν αποτελεί άμεση πηγή δικαίου ούτε και συντελεί στη διαμόρφωση δικαίου αλλά μπορεί να θεωρηθεί ως έμμεση πηγή δικαίου. Έτσι ούτε αυτή καθεαυτή η νομολογία αλλά ούτε και οι αποφάσεις του Αρείου Πάγου μπορούν να εξομοιωθούν με τους κανόνες δικαίου. Ο κάθε δικαστής είναι ελεύθερος να κρίνει τη νομική λύση των υποβαλλομένων σε αυτόν νομικών διαφορών έστω και αν ακόμα άλλο δικαστήριο, ακόμη και ανώτερο, έχει δώσει σε όμοια περίπτωση διάφορη νομική λύση.

Παρά ταύτα σήμερα στη πράξη η νομολογία των ανωτέρων δικαστηρίων βεβαίως και δεν παραβλέπεται έστω και αν δεν δεσμεύουν τον κατώτερο δικαστή που κατά κανόνα δεν παρεκκλίνει εκείνης και μάλιστα του Αρείου Πάγου, εκτός και αν συντρέχουν αποδεδειγμένα νεώτερα στοιχεία που είχαν διαφύγει της πρότερης κρίσης. Εξ άλλου η μη συμμόρφωση του κατώτερου δικαστή προς την απόφαση των ανωτέρων (σε όμοια περίπτωση) σε νομική λύση θα συνεπάγονταν μεταρρύθμιση της αποφάσεώς του από το ανώτερο δικαστήριο, που επιβάλλεται έτσι κι αλλιώς για την ομοιομορφία της απονομής δικαίου, απαραίτητου στην ασφάλεια των συναλλαγών αλλά και εγγύηση των προσφευγόντων στο δικαστήριο για επίλυση διαφοράς.

## 5.2 Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Στο ελληνικό δίκαιο ο κανόνας είναι πως η Νομολογία δεν αναγνωρίζεται καταρχήν ως πηγή του δικαίου και δεν αποτελεί δεσμευτικό παράγοντα για τον δικαστή. Η συχνή αναφορά στις δικαστικές αποφάσεις παρελθούσας Νομολογίας αποτελεί ουσιαστικά ενίσχυση της αιτιολογίας ένα είδος εγγύησης που λειτουργεί ως ένα πρόσθετο μέσο πειθούς για την ορθότητα της κρατούσας γνώμης των δικαστηρίων κατ' αναλογία προς την ομόφωνη κρατούσα άποψη της επιστήμης. Το λόγο αναίρεσης αυτό ο ΑΠ τον απέρριψε επειδή έγινε επίκληση της Νομολογίας ως πηγής και όχι των γενικών αρχών που την επιβεβαίωναν. Στον κανόνα όμως αυτό υπάρχουν και ποικίλες εξαιρέσεις οι οποίες ορίζονται από το Σύνταγμα και από τον Κ.Πολ.Δ. Βασική εξαίρεση του κανόνα αποτελούν οι αποφάσεις του Ανώτατου Ειδικού δικαστηρίου. Οι δικαστικές αυτές αποφάσεις αποδυναμώνουν τις αντισυνταγματικές διατάξεις και ορίζουν ότι δεν μπορούν πλέον να τύχουν περαιτέρω εφαρμογής σύμφωνα με το άρθρο 100 του Συντάγματος παραγρ. 4, σε αντίθεση με τα άλλα δικαστήρια που ασκούν μόνο παρεμπίπτοντα έλεγχο της συνταγματικότητας νόμου και ανάλογα τον εφαρμόζουν ή όχι.

Η διάταξη αυτή αποτελεί επιστέγασμα της εμπιστοσύνης του νομοθέτη στο δικαστικό αυτό σώμα που έτσι λειτουργεί συμπληρωματικά στο νομοθέτη. Αυτό βέβαια δεν συμβαίνει αλλά εξαιτίας των συνταγματικών εγγυήσεων που απολαμβάνει και του υψηλού επιπέδου και της άρτιας εκπαίδευσης των οργάνων του. Ακόμα στο ίδιο άρθρο (άρθ. 100) στην παράγραφο 5 που αποτελεί προσθήκη μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 ενισχύεται το κύρος του ΑΕ, καθώς ζητήματα συνταγματικότητας τυπικών νόμων παραπέμπονται στην οικεία Ολομέλειά τους. Οι γενικές αρχές νομολογιακής προέλευσης συνάγονται ερμηνευτικά και εκλαμβάνονται ως προϋφιστάμενες στην έννομη τάξη καθώς ο δικαστής ως ερμηνευτής, όπως ορίζεται στο άρθ. 93 παρ 4 του Σ, τις αναδεικνύει και τις περιβάλλει με το ένδυμα της δικαστικής απόφασης.

Αξιοσημείωτο παράδειγμα αποτελούν οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες οι αποφάσεις αφορούν ορισμένη κατηγορία προσώπων τα οποία μοιράζονται κάποιο ιδιαίτερο χαρακτηριστικό και αυτό έχει ως συνέπεια να εκδίδονται τόσες

αποφάσεις όσες και ο αριθμός των προσώπων που την απαρτίζουν την κάθε ομάδα.

Βέβαια θα πρέπει να τονιστεί πως η Νομολογία αποτελεί ένα εξαιρετικό εργαλείο για τους δικαστές καθώς δεν είναι δυνατόν να μένουν ανεπηρέαστοι στον τρόπο που θα αντιμετωπίσουν μία περίπτωση και στον συλλογισμό που θα ακολουθήσουν εάν παρόμοια περίπτωση έχουν κληθεί να αντιμετωπίσουν προηγουμένως άλλοι συνάδελφοί τους και έχουν καταλήξει σε μία απόφαση. Οι δικαστές με γνώμονα το ήδη υπάρχον νομικό υλικό, την ερμηνευτική εξουσία και τα παρελθόντα νομολογιακά γεγονότα ισχυροποιούν την αιτιολογία της απόφασής τους με την παραπομπή σε αποφάσεις άλλων δικαστηρίων. Αυτό τους δίνει την δυνατότητα να ενισχύσουν το δικανικό συλλογισμό που σχημάτισαν μέσω της κοινής και ομόφωνης αντιμετώπισης του θέματος από πληθώρα δικαστών.

### **5.3 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Όπως τα περισσότερα πράγματα έτσι και ένα Νομολογιακό δίκαιο έχει δύο όψεις, τη θετική και την αρνητική. Επομένως για να είναι η μελέτη αυτή σωστή θα πρέπει να γίνει αναφορά και ανάλυση στα πλεονεκτήματα και στα μειονεκτήματα του δικαίου αυτού.

Επειδή η κοινωνία αποτελεί έναν ζωντανό οργανισμό που συνεχώς μεταβάλλεται και εξελίσσεται σημαντικά σε ότι αφορά τα ήθη και τις αξίες της ανά εποχές, σημαντικό πλεονέκτημα του Νομολογιακού δικαίου είναι και η δυνατότητα άμεσης προσαρμογής της έννομη τάξης, καθώς η δικαστική απόφαση έχει ισοδύναμη ισχύ με κανόνα δικαίου.

Απόρροια του γεγονότος αυτού είναι και η προσαρμοστικότητα και η ευκαμψία, μιας και η δικαστική απόφαση λαμβάνεται σε συγκεκριμένο χώρο και χρόνο ,επηρεασμένη πάντα από τις εκάστοτε ανάγκες της κοινωνίας. Εξάλλου η παραγωγή αποφάσεων από τα δικαστήρια είναι ταχύτερη από την δημιουργία και την ψήφιση ενός νόμου. Ακόμα, είναι γνωστό πως σε κάποιες περιπτώσεις οι δικαστές βρίσκονται αντιμέτωποι με αόριστες και ασαφείς έννοιες καθώς και με κενά νόμου τα οποία καλούνται να αντιμετωπίσουν καθώς δεν δύνανται να αρνησιδικήσουν. Στο πρόβλημα αυτό βοηθά η ύπαρξη Νομολογιακού δικαίου καθώς δίνει την ευκαιρία στον δικαστή να εκτιμήσει την κάθε περίπτωση

ανάλογα με τα εκάστοτε περιστατικά και να υπερνικήσει τα εμπόδια ώστε να επιτευχθεί η σύνδεση μεταξύ των πραγματικών περιστατικών και της έννομης τάξης ώστε να υπάρξει ισορροπία. Δεν είναι τυχαίο, λοιπόν, που οι δικαστές αποκαλούνται και “λειτουργοί της δικαιοσύνης” ή “υπηρέτες του νόμου”.

Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, η κοινωνία χαρακτηρίζεται από μεταβλητότητα η οποία επεκτείνεται και στον πολιτικό τομέα ο οποίος είναι σε άμεση αλληλεπίδραση με τον δικαιοσύνη. Κάτι τέτοιο είναι ιδιαίτερα αισθητό στον τομέα του διοικητικού δικαίου, το οποίο στη περίπτωση που ήταν καθαρώς νομοθετημένο, θα έπρεπε συχνά να τροποποιείται λόγω των μεταβολών της πολιτικής ζωής της χώρας<sup>18</sup>. Ενώ με την εφαρμογή Νομολογιακού δικαίου ο δικαστής έχει σημαντικά ενεργό ρόλο καθώς έχει επωμιστεί την αρμοδιότητα να φέρνει κατά περίπτωση το δίκαιο υπό κρίση και να εκτιμά κάθε περίπτωση διαφορετικά, γεγονός που έχει σαν αποτέλεσμα οι αίθουσες του δικαστηρίου να είναι ζωντανοί οργανισμοί που μεταβάλλονται και εξελίσσονται.

Από την άλλη πλευρά, ένα Νομολογιακό δίκαιο πέρα από τις αρετές που πιθανόν έχει και που αναπτύχθηκαν παραπάνω έχει και κάποια μειονεκτήματα τα οποία αξίζει να παρατεθούν. Αρχικά, επειδή οι δικαστικές αποφάσεις χαρακτηρίζονται ως «απόρρητες» αυτό συνεπάγεται και το απόρρητο του Νομολογιακού δικαίου, γεγονός που δυσχεραίνει την κατανόηση από τους κοινωνούς της σύνδεσης του κανόνα με την δεδομένη περίπτωση καθώς και του δικανικού συλλογισμού που αναπτύχθηκε. Αυτό το κάνει ακόμα πιο δύσκολο το ότι η πρόσβαση τρίτων στα αρχεία των δικαστηρίων αποτελεί μια ιδιαίτερα χρονοβόρα και πολύπλοκη διαδικασία. Επίσης, βασική αρχή του Συντάγματος είναι η αρχή της διάκρισης των εξουσιών και του άρθ. 26 Σ που όμως με την θεώρηση του νόμου ως πηγή άντλησης κανόνων δικαίου ελλοχεύει ο κίνδυνος η βασική αρχή αυτή να παραβιαστεί. Στις περισσότερες περιπτώσεις κρατών οι έννομες τάξεις αυτών καθορίζουν επακριβώς τις αρμοδιότητες του κάθε οργάνου κι έτσι οι δικαστές είναι εντεταλμένοι να αντιμετωπίσουν κάθε περίπτωση με την οποία βρίσκονται αντιμέτωποι σύμφωνα με το θεσπισμένο δίκαιο. Σύμφωνα με την αρχή της ανεξαρτησίας του δικαστή, αυτός είναι υποχρεωμένος να υπόκειται μόνο στους νόμους και όχι, καταρχάς, στην πάγια νομολογία.

---

<sup>18</sup> Vedel G., *Το Διοικητικό Δίκαιο δύναται να παραμείνει επ'αόριστον Δίκαιο Νομολογιακό*, σελ.35

## 5.4 ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Έπειτα από έρευνά μας, που έγινε, στην βιβλιοθήκη του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών και Πατρών συλλέξαμε αποφάσεις που σχετίζονται άμεσα με το έθιμο. Η έρευνα περιορίζεται από το έτος 1990 έως και το 2010 μέσα από τα Νομικά Περιοδικά:

- Αρμενόπουλος
- Αρχείο Νομολογίας
- Ελληνική Δικαιοσύνη
- Εφαρμογές Αστικού Δικαίου
- Νομικό Βήμα
- Ποινικά Χρονικά
- Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

Παρακάτω καταγράφονται οι αποφάσεις.

### **ΕφΘρ 267/90 Αρμ 46,496**

Από την διάταξη του από 23/2/1835 διατάγματος συνάγεται ότι τα έθιμα υπερισχύουν των βυζαντινορωμαϊκών νόμων. Η κατάργηση των γενικών ή τακτικών εθίμων με το άρθρο 1 ΕισΝΑΚ σημαίνει την αδυναμία αποκτήσεως δικαιώματος με τοπικό έθιμο μετά την εισαγωγή του ΑΚ. Η διάταξη όμως αυτή δεν ασκεί επιρροή στα δικαιώματα που είχαν ήδη αποκτηθεί, πριν από την εισαγωγή του ΑΚ, με τοπικό έθιμο. Τοπικό έθιμο Θάσου κατά το οποίο το πατρικό σπίτι το κληρονομεί ο πρωτότοκος υιός.

### **ΑΠ Ολ 9/95 ΝοΒ 44,176**

Κατά τα άρθρα 1 ΑΚ και 2 παρ. 2 νδ 7/10-5-1946 του Αστικού Κώδικος προκύπτει, ότι δεν επιτρέπεται η δημιουργία εθίμου, καταργούντος διάταξη αναγκαστικού δικαίου, περιεχομένη σε νόμο, όπως είναι η διάταξη του άρθρου 26 ΑΚ, κατά το οποίο οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο του τόπου

τελέσεως του αδικήματος. Το ίδιο ακριβώς βλέπουμε και στην ΑΠ Ολ 9/95 ΕΛΔ 36,1520 , ΑρχΝ 46,267

### **ΕιρΘήρας 27/95 ΑρχΝ 47,300**

Στη νήσο Θήρα και τις Κυκλάδες γενικότερα, ίσχυε από της Φραγκοκρατίας και έκτοτε, κατόπιν μακράς και ομοιόμορφης άσκησης με συνείδηση δικαίου, έθιμο περί ιδιοτύπου οριζόντιας ιδιοκτησίας, σύμφωνα με το οποίο ο «αέρας» αποτελούσε αυτοτελές εμπράγματο δικαίωμα, ανεξάρτητο του εμπράγματος δικαιώματος επί του ισογείου ορόφου και του εδάφους και εκτεινόταν μόνο υπέρθεν του ισογείου ορόφου και όχι επί του ακαλύπτου οικοπέδου και αποκτάτο παραγώγως με δικαιοπραξία στη ζωή και κληρονομική διαδοχή και πρωτοτύπως με τακτική και έκτακτη χρησικτησία.

### **ΑΠ 674/99 ΕΛΔ 41,383**

Για την ύπαρξη εθίμου, που αναγνωρίζεται ως κανόνας δικαίου κατά το άρθρο 1 του ΑΚ και η παραβίασή του ιδρύει τον από το άρθρο 559 αριθ.1 ΚΠολΔ λόγο αναιρέσεως απαιτούνται, ως στοιχεία δημιουργίας αυτού, μακρά και ομοιόμορφη άσκηση καθώς και κοινή συνείδηση είτε των πολιτών ολόκληρου του κράτους ή τμήματος αυτού είτε των ανηκόντων σε μία τάξη ή επάγγελμα προσώπων για την αναγκαιότητα αυτού ως κανόνα δικαίου.

### **ΠΠρΑθ 3100/99 ΝοΒ 47,1600**

Τα έθιμα επικρατούν μεν των ενδοτικού δικαίου διατάξεων του ΑΚ, δεν υπερισχύουν όμως των δημόσιας τάξης διατάξεων αυτού. Ειδικότερα μάλιστα δεν είναι ανεκτή η δημιουργία ειδικού εθίμου, και ως τέτοιο νοείται και το σχηματιζόμενο εντός συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας η οποία αυτοπροσδιορίζεται επί τη βάσει φυλετικών χαρακτηριστικών, εφόσον έρχεται σε αντίθεση με τις υπό της ολότητας αναγνωριζόμενες αρχές της ηθικής ή της δημόσιας τάξης. Έτσι η αντίληψη στην κοινωνία των αθιγγάνων ότι στην



περίπτωση εκούσιας σαρκικής συνάφειας μεταξύ άνδρα και γυναίκας δημιουργείται υποχρέωση του άνδρα να νυμφευθεί αυτή δεν είναι δυνατόν να οδηγήσει σε δημιουργία ειδικού εθίμου ή σε δημιουργία κοινωνικής ηθικής συγκεκριμένης ομάδας αντίθετης προς τις διεθνώς παραδεδεγμένες αρχές δικαίου.

#### **ΑΠ Ολ 11/2000 ΝοΒ 49,212**

Κατά άρθρο 38παρ.1 του καταστατικού του διεθνούς δικαστηρίου της Χάγης (1946) το διεθνές έθιμο ως πηγή του διεθνούς δικαίου είναι η γενική πρακτική που γίνεται δεκτή ως κανόνας δικαίου. Για να υπάρξει, λοιπόν, διεθνές έθιμο είναι απαραίτητα δυο στοιχεία : (α) Ένα πραγματικό, εξωτερικό που είναι η σταθερή και ομοιόμορφη πρακτική και (β) Ένα στοιχείο ψυχολογικό, η πεποίθηση πρακτική αυτή ανταποκρίνεται σε ορισμένη νομική υποχρέωση ή δικαίωμα. Έτσι, όταν τα κράτη στις μεταξύ τους σχέσεις ακολουθούν ορισμένη πρακτική, θετική ή αρνητική, με την πεποίθηση ότι αυτή αποτελεί νόμιμη ενεργεία κατά το διεθνές δίκαιο, τότε δημιουργούν έθιμο.

#### **ΕιρΛευκ 26/2000 ΑρχΝ 2003,97**

Το δικαίωμα χωριστής κυριότητας πάνω σε δένδρο, που βρίσκεται σε ξένο ακίνητο ήταν θεσμός των νεότερων τοπικών κωδίκων ( Κρητ. Κ. 248, Ιον. Κ. 441, Σαμ. Κ. 512) και του εθιμικού δικαίου. Η έλλειψη δε αυτή αναφοράς του σχετικού δικαιώματος δεν δικαιολογείται, δεδομένου ότι κατά την εποχή σύνταξης του οικείου συμβολαίου (1919), το δικαίωμα χωριστής κυριότητας πάνω σε δένδρο, που βρίσκεται σε ξένο ακίνητο, ήταν γνωστό και αποτελούσε εθιμικό δίκαιο.

#### **ΕφΠειρ 894/2001 Αρμ 2002,420**

Γίνεται δεκτό ότι υφίσταται διαμορφωμένο διεθνές έθιμο, που αποτελεί, κατά το άρθρο 28 παρ.1 του Συντάγματος, αναπόσπαστο μέρος του ελληνικού δικαίου με αυξημένη τυπική ισχύ, σύμφωνα με το οποίο τα εγχώρια δικαστήρια κατ'

εξαίρεση από την αρχή της ετεροδικίας των αλλοδαπών κρατών, που αναγνωρίζεται μόνο για πράξεις τους κυριαρχικής εξουσίας, ενώ δεν ισχύει για πράξεις που ενεργεί αλλοδαπό δημόσιο ως fiscus στο πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου (συναλλακτικών) σχέσεων του (σύστημα σχετικής ή περιορισμένης ετεροδικίας), έχουν διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάζουν αγωγές αποζημιώσεως και χρηματικής ικανοποίησεως για αδικοπραξίες που τελέστηκαν σε βάρος προσώπων ή της περιουσίας τους στο έδαφος του forum από όργανα αλλοδαπού κράτους που ήταν παρόντα στο ίδιο έδαφος κατά το χρόνο τελέσεως της αδικοπραξίας, ακόμη και αν πρόκειται για πράξεις κυριαρχικής εξουσίας (αρχή της εδαφικότητας).

#### **ΑΠ 201/2004 ΧρΙΔ 2004,731**

Για τη δημιουργία εθίμου, που αναγνωρίζεται από το άρθρο 1 του ΑΚ ως πηγή δικαίου, απαιτούνται ως στοιχεία η μακρόχρονη και ομοιόμορφη άσκηση ως και η κοινή συνείδηση ή θέληση είτε των πολιτών ολοκλήρου του Κράτους, είτε τμήματος αυτού ή των ανηγόντων σε μια τάξη ή επάγγελμα προσώπων ότι το εφαρμοζόμενο ισχύει ως κανόνας δικαίου. Έξωθεν ο από το άρθρο 560 ΑΡ.1 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, καθώς και των αποφάσεων των πρωτοδικείων που εκδίδονται σε εφέσεις κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, ιδρύεται όταν παραβιάστηκε κανόνας ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνεται και το έθιμο. Η παραβίαση μπορεί να γίνει είτε με ψευδή ερμηνεία είτε με εσφαλμένη εφαρμογή του, όπως σε κάθε άλλον κανόνα δικαίου. Η κρίση όμως του δικαστηρίου της ουσίας περί της συνδρομής ή μη των στοιχείων που απαιτούνται, κατά τα άνω, για την δημιουργία εθίμου, ως αναγόμενη σε εκτίμηση πραγματικών περιστατικών εξαιρείτε του αναιρετικού ελέγχου κατά το άρθρο 561 παρ.1 ΚΠολΔ.

#### **ΠλημΧαν 1788/2006 ΠοινΧρ 2007,541**

Η σχετική ετεροδικία των μελών των πληρωμάτων των αλλοδαπών πολεμικών πλοίων αποτελεί εθμικό διεθνές δίκαιο και περιλαμβάνεται σε διεθνείς συνθήκες

όπως στο άρ. 32 της LOSC (Law Of the Sea Convention ) που κυρώθηκε στην ημεδαπή με τον Ν. 2321/1995.

#### **ΑΠ 1045/2008 ΧρΙΔ 2009,127**

Η απόφαση αυτή αναφέρεται στην ύπαρξη εθίμου που αναγνωρίζεται ως κανόνας δικαίου κατά το άρθρο 1 του ΑΚ και η παραβίασή του ιδρύει τον από το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ λόγο αναιρέσεως, απαιτούνται, ως στοιχεία δημιουργίας αυτού, μακρά και ομοιόμορφη άσκηση, καθώς και κοινή συνείδηση είτε των πολιτών ολόκληρου του κράτους ή τμήματος αυτού είτε εκείνων των προσώπων που ανήκουν σε μια τάξη ή επάγγελμα για την αναγκαιότητα του εφαρμοζομένου ως κανόνα δικαίου, όπως είδαμε και στην ΑΠ 201/2004 ΧρΙΔ 2004,731 καθώς και στην ΑΠ 435/94 ΕλΔ 36,154

#### **ΑΠ 1702/2009 ΕλλΔνη 2010,724**

Με το ΒΔ/μα της 23.2.1835, που απέχει ισχύ νόμου και κύρωσε αστικό νόμο τους πολιτικούς νόμους των Βυζαντινών Αυτοκρατόρων, ορίζεται ότι τα έθιμα όσα μακροχρόνια και αδιάκοπη συνήθεια ή αποφάσεις δικαστικές καθιέρωσαν, υπερισχύουν όπου επικράτησαν των βυζαντινών νόμων και έτσι καθιερώνει την ισχύ των τοπικών εθίμων και την επικράτηση αυτών απέναντι των βυζαντινών νόμων.

#### **ΑΠ 1702/2009 ΕλλΔνη 2010,724**

Η απόφαση αυτή αναφέρεται στο έθιμο περί ιδιοτύπου οριζόντιας ιδιοκτησίας για την νήσο Μύκονος, όπως είδαμε και στην απόφαση ΕιρΘήρας 27/95 ΑρχΝ 47,300 για την νήσο Θήρα.

## ΑΠ 695/2009 ΕφΑΔ 2009,1232

Για την δημιουργία εθίμου το οποίο συνιστά αυτοτελή πηγή κανόνων δικαίου (άρθρο 1ΑΚ), απαιτείται μακρά αδιάκοπη και ομοιόμορφη άσκηση με συνείδηση δικαίου δηλαδή με την πεποίθηση των ασκούντων ότι εφαρμόζουν κανόνα δικαίου. Η παραβίαση εθιμικού κανόνα ουσιαστικού δικαίου ιδρύει τον προβλεπόμενο από τον αρθ.1 του άρθρου 559ΚΠολΔ λόγο αναίρεσης. Εξάλλου για να είναι πλήρης ο ισχυρισμός για το έθιμο πρέπει να αναφέρεται στο ανααιρετήριο το περιεχόμενο του. Δηλαδή να προτείνεται η με συνείδηση δικαίου πολυχρόνια συνεχής και ομοιόμορφη άσκηση αυτού εφόσον το αγνοεί το δικαστήριο.

## 5.5 ΠΙΝΑΚΕΣ

|                |   |
|----------------|---|
| ΕφΘρ 267/90    | Τοπικό έθιμο Θάσου κατά το οποίο το πατρικό σπίτι το κληρονομεί ο πρωτότοκος υιός.  |
| Ολ 9/95        | Οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο του τόπου τελέσεως του αδικήματος.  |
| ΕιρΘήρας 27/95 | Στην νήσο Θήρα και στις Κυκλάδες γενικότερα, ίσχυε από της Φραγκοκρατίας και έκτοτε, το έθιμο περί ιδιούτου οριζόντιας ιδιοκτησίας. |
| ΠΠρΑθ 3100/99  | Τα έθιμα επικρατούν μεν των ενδοτικού δικαίου διατάξεων του Αστικού Κώδικα, δεν υπερισχύουν όμως των δημόσιας τάξης αυτού.          |

|                    |   |
|--------------------|---|
| Ολ 11/2000         | Όταν τα κράτη στις μεταξύ τους σχέσεις ακολουθούν ορισμένη πρακτική, θετική ή αρνητική, με την πεποίθηση ότι αυτή αποτελεί νόμιμη ενέργεια κατά το διεθνές δίκαιο, τότε δημιουργούν έθιμο.  |
| ΕιρΛευκ 26/2000    | Το δικαίωμα χωριστής κυριότητας πάνω σε δένδρο, που βρίσκεται σε ξένο ακίνητο, ήταν γνωστό και αποτελούσε εθιμικό δίκαιο.   |
| ΕφΠειρ 894/2001    | Υφίσταται διαμορφωμένο διεθνές έθιμο, σύμφωνα με το οποίο τα εγχώρια δικαστήρια, έχουν διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάζουν αγωγές αποζημιώσεως χρηματικής ικανοποιήσεως για αδικοπραξίες που τελέστηκαν σε βάρος προσώπων ή της περιουσίας τους στο έδαφος του forum από όργανα αλλοδαπού κράτους. |
| ΠλημμΧαν 1788/2006 | Η σχετική ετεροδικία των μελών των πληρωμάτων των αλλοδαπών πολεμικών πλοίων αποτελεί εθιμικό διεθνές δίκαιο και περιλαμβάνεται σε διεθνείς συνθήκες.   |

Συμπερασματικά, λοιπόν, καταλήγουμε στο γεγονός ότι το έθιμο παίζει σημαντικό ρόλο στην άρση των αποφάσεων για τα ελληνικά δικαστήρια. Καθώς το μεγαλύτερο ποσοστό των πολιτών της χώρας μας είναι νομοταγείς πολίτες όχι όμως πάντα ακολουθώντας τον νόμο αλλά λειτουργώντας εθιμικά για λόγους δημόσιας τάξης αλλά και ηθικής.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Σύμφωνα με την παραπάνω εργασία που σχετίζεται με τους γραπτούς και άγραφους κανόνες δικαίου και πώς οι εθιμικοί κανόνες επηρεάζουν την νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων συμπεραίνουμε ότι το δίκαιο το οποίο είναι ένα σύνολο κανόνων και ρυθμίζει την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας αποτελεί μια έννοια εξελικτική και όχι στατική δηλαδή, ακολουθεί τις εξελίξεις της ανθρώπινης κοινωνίας.

Λέγοντας λοιπόν δίκαιο ο νους μας πάει στους νόμους που αποτελούν τους γραπτούς κανόνες δικαίου που στηρίζονται στο Σύνταγμα μιας χώρας και ορίζουν διάφορες ρυθμίσεις για την ομαλή λειτουργία ενός κράτους. Έτσι λοιπόν, η τήρησή τους είναι υποχρεωτική για όλους τους πολίτες μιας κοινωνίας. Ο νόμος, τυπικά, ισχύει με την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως αλλά ουσιαστικά ισχύει δέκα μέρες μετά τη δημοσίευσή του σ' αυτήν και παραμένει αμετάβλητος ώσπου να καταργηθεί ή τροποποιηθεί με νεότερο νόμο.

Δίκαιο όμως δεν είναι μόνο οι γραπτοί κανόνες δικαίου αλλά είναι και το έθιμο, το οποίο είναι ένας άγραφος κανόνας που δεν έχει διατυπωθεί σε γραπτό κείμενο και συγκαταλέγεται στις πηγές του Συνταγματικού Δικαίου. Για το έθιμο και την λαϊκή κυριαρχία έχουν διατυπωθεί διαφορετικές απόψεις. Η μία υποστηρίζει ότι λαϊκή κυριαρχία και έθιμο δεν συνδέονται ενώ η άλλη υποστηρίζει το ακριβώς αντίθετο. Όμως οι νεότεροι μελετητές καταλήγουν στη σύνδεση αυτών των δύο, κάτι που θα πρέπει να επικρατήσει ως η ορθότερη άποψη. Ωστόσο το έθιμο είναι ανώτερο του Συντάγματος όταν οι εθιμικοί κανόνες θεωρούνται ότι έχουν υπερσυνταγματική ισχύ. Έτσι λοιπόν, μια κοινωνία μπορεί να λειτουργήσει σωστά, βασιζόμενη στα έθιμα, όπως για παράδειγμα στο αγγλικό πολίτευμα, όπου οι κανόνες οργάνωσης και λειτουργίας τους βασίζονται σ' αυτά.

Στον ελληνικό χώρο που χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη πολλών διαφορετικών ομάδων ανάλογα με τον τόπο διαμονής, το μορφωτικό επίπεδο και την κοινωνική θέση, συναντάμε πολλά παραδείγματα δημιουργίας εθιμικών κανόνων δικαίου. Τα μέλη των ομάδων αυτών έχουν αναπτύξει εθιμικές

πρακτικές που τις έχουν αναγάγει σε απαράβατους κανόνες δικαίου και η παράβασή τους σημαίνει όχι μόνο κοινωνική απαξίωση αλλά και τιμωρία. Παραδείγματα από την κοινωνία μας συναντάμε στο κρητικό εθιμικό δίκαιο με την γνωστή σε όλους «βεντέτα» καθώς επίσης και στο αρβανίτικο εθιμικό δίκαιο με την «αρβανίτικη μπέσα» που λειτουργούσε σαν κώδικας συμπεριφοράς και σήμαινε ότι ο λόγος τους ήταν «νόμος».

Συμπερασματικά, καταλήγουμε στο γεγονός ότι οι Έλληνες Δικαστές, ως νομική βάση των αποφάσεών τους, χρησιμοποιούν τους εθιμικούς κανόνες.

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

- Γαρούφας Α., *Ο Λαϊκός μας πολιτισμός*, Εκδόσεις Κυρομάνος, Β' Έκδοση
- Γεωργιάδης Απ.Σ., *Αστικός Κώδικας Σύνοψη Αστικού Δικαίου, Δεύτερη Έκδοση*, Εκδόσεις: Σάκκουλα Αντ.Ν
- Γεωργιάδης Απ.Σ., *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν
- Δεσποτόπουλος Κ., *Φιλοσοφία του Δικαίου*, Εκδόσεις: Παπαζήσης
- Δημητρόπουλος Α.Δ., *Γενική Συνταγματική Θεωρία Σύστημα Συνταγματικού Δικαίου*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν
- Δωρής Φίλ., *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο – Εγχειρίδιο Α'*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν.
- Ελληνική Εταιρεία Ιστορίας Δικαίου, Επιμελητές: Καράμπελας Δ., Δρακόπουλος Ν., Εκατομάτη Γ. *Πηγές Ιστορίας του Δικαίου*, Εκδότης: Σ.Πατάκης
- Μάνεσης Αρ., *Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος*, Εκδόσεις: Σάκκουλας Αντ.Ν
- Μάνεσης Αρ., *Η έκτακτος Νομοθετική Διαδικασία*, (1955)
- Μάνεσης Αρ, *Κρατούσα Αποψη*, Παραδόσεις
- Παπαχατζής Γ. *Σύστημα Διοικητικού Δικαίου*, Εκδόσεις Αναστασίου
- Τρωιανός Σ. – Ι.Βελισσαροπούλου-Καρακώστα *Ιστορία Δικαίου* Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας
- Τσάτσος Κ., *Το πρόβλημα της ερμηνείας σ. 152*, Κυριακόπουλος, *Διοικητικό Δίκαιο τ. Α σ. 132*, Αραβαντινός, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου* (1978)
- Vedel G., *Το Διοικητικό Δίκαιο δύναται να παραμείνει επ' αόριστον Δίκαιο Νομολογιακό*

[www.ehw.gr](http://www.ehw.gr)

[www.scribd.com](http://www.scribd.com)

[www.stigmes.gr](http://www.stigmes.gr)

[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)



