

ΠΟΛΥΞΕΝΗΣ Ι. ΠΑΠΑΔΑΚΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ
ΕΠΙΚΟΥΡΗΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑΣ ΤΟΥ ΠΑΝΤΕΙΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ

Η ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ

ΑΘΗΝΑ 2014

Η ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ
ΣΥΜΒΟΛΗ ΣΤΗ ΓΕΝΙΚΗ ΠΟΛΙΤΕΙΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΠΟΛΥΞΕΝΗΣ Ι. ΠΑΠΑΔΑΚΗ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ
ΕΠΙΚΟΥΡΗΣ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑΣ ΤΟΥ ΠΑΝΤΕΙΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ

Η ΝΟΜΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ ΤΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ

ΑΘΗΝΑ 2014

Σύμφωνα με το Ν. 2121/93 για την πνευματική ιδιοκτησία απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, η αποθήκευσή του σε βάσεις δεδομένων, η αναμετάδοσή του σε ηλεκτρονική ή οποιαδήποτε άλλη μορφή, στο πρωτότυπο ή σε μετάφραση ή άλλη διασκευή χωρίς τη γραπτή άδεια της συγγραφέως.

Πολυξένη Ι. Παπαδάκη
Η νομική θεωρία της επανάστασης

Polyxeni I. Papadaki
The legal theory of the Revolution (in Greek)
Die juristische Theorie der Revolution (auf griechisch)
La théorie juridique de la Révolution (en grec)

Αθήνα, 2014
ISBN : 978-960-93-6735-6

Έκδοση Π. Παπαδάκη
ppolyx@gmail.com

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Αντικείμενο της παρούσας μονογραφίας, όπως προκύπτει και από τον τίτλο της, είναι η νομική θεωρία της επανάστασης. Πρόκειται για τη θεωρία, που διαμορφώθηκε από το δημόσιο δίκαιο και η οποία ασχολείται με την έννοια της επανάστασης και τις συνέπειές της για το δίκαιο και το κράτος. Η εργασία εξετάζει ιδίως την έννοια της επανάστασης και την προβληματική της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας αυτής. Ειδικότερα, εξετάζονται η αναγνώριση, η θεμελίωση, και οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης στην αλλοδαπή, στην Ελλάδα και στο διεθνές δίκαιο.

Η μελέτη ασχολείται επίσης με την ερμηνεία της πρωτότυπης διάταξης του άρθρ. 87 § 2 του ισχύοντος Συντάγματος της Ελλάδας, η οποία αποκλείει τη δικαιοπαραγωγική εξουσία του πραξικοπήματος.

Νέο Ψυχικό, Νοέμβριος 2014

Πολυξένη Ι. Παπαδάκη

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

	Σελ.
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	
1. ΕΛΛΗΝΙΚΗ	11
2. ΑΛΛΟΔΑΠΗ	13
I	
Η ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗ ΓΕΝΙΚΑ	
1. - Η έννοια της επανάστασης	21
2. - Η διάκριση της επανάστασης από το πραξικόπημα και το δικαίωμα της αντίστασης	
α. Η διάκριση της επανάστασης από το πραξικόπημα	27
β. Η διάκριση της επανάστασης από το δικαίωμα αντίστασης	34
3. - Η επανάσταση ως αντικείμενο του δημοσίου δικαίου	35
II	
Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ	
1. - Η γενική αναγνώριση της αρχής	
α. Η αναγνώριση της αρχής στην αλλοδαπή	40
β. Η αναγνώριση της αρχής στην Ελλάδα	44
γ. Η αναγνώριση της αρχής στο διεθνές δίκαιο	48
2. - Η θεμελίωση της αρχής	50
3. - Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής	
Α. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής στην αλλοδαπή	59
α. Η βίαιη πολιτειακή μεταβολή	59
β. Η επικράτηση της βίαιης πολιτειακής μεταβολής	62
Β. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής στην Ελλάδα	63
α. Υπό την ισχύ των προηγούμενων Συνταγμάτων	63
αα. Η βίαιη πολιτειακή μεταβολή	63
ββ. Η επικράτηση της βίαιης πολιτειακής μεταβολής	78

	Σελ.
β. Ο αποκλεισμός της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας του πραξικοπήματος από τη διάταξη του άρθρ. 87 § 2 του ισχύοντος Συντάγματος	80
αα. Η ιστορία της διάταξης	81
ββ. Η διάκριση της διάταξης από τη διάταξη του άρθρ. 93 § 4 του Συντάγματος	84
γγ. Η ερμηνεία της διάταξης	85
δδ. Η πρακτική σημασία της διάταξης	89

III

Η ΕΚΤΑΣΗ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΕΠΑΝΑΣΤΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	91
---	----

IV

Η ΜΗ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗ	94
--	----

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Α ν δ ρ ο υ λ ά κ η Ν., Επανάστασις, πραξικόπημα και Ποινικόν Δίκαιον, Νομικό Βήμα 23, σ. 833 επ.

Β ε ν ι ζ έ λ ο υ Ε υ ά γ γ ., Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, 2008.

Γ ε ω ρ γ ο π ο ύ λ ο υ Κ., Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο², 1990.

Γ λ ε ν τ α δ ά κ η Ε., Υπό ποίας προϋποθέσεις η επανάστασις δημιουργεί δίκαιον, 1958.

Κ α λ τ σ ώ ν η Δ., Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, τ. Ι: 1821-1940, 2009, τ. ΙΙ: 1941-2001, 2010.

Κ α σ ι μ ά τ η Γ., Αυταρχική και δημοκρατική συντακτική εξουσία, Επίκαιροι προβληματισμοί, Το Σύνταγμα 1, σ. 166 επ.

Τ ο υ ί δ ι ο υ, Παρατηρήσεις επί του βουλεύματος 118/1975 του Εφετείου Αθηνών, Το Σύνταγμα 1, σ. 346 επ.

Τ ο υ ί δ ι ο υ, Τα βουλεύματα 683 και 684 του 1975 του Αρείου Πάγου, Το Σύνταγμα 1, σ. 652 επ.

Κ ό ρ σ ο υ Δ., Διοικητικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος⁴, ενημερωμένη-συμπληρωμένη έκδ. από Μ. Ελ. Κ ό ρ σ ο υ-Π α ν α γ ο π ο ύ λ ο υ, 2013.

Κ υ ρ ι α κ ο π ο ύ λ ο υ Η λ., Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον³, τ. Α΄, 1958.

Τ ο υ ί δ ι ο υ, Τα Συντάγματα της Ελλάδος, 1960.

Μ ά ν ε σ η Α ρ ι σ τ., Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, τ. Α΄, 1956.

Μ α ν ι τ ά κ η Α ν τ., Το «δικαίωμα» αντίστασης κατά το άρθρ. 120 § 4 Σ. (Μεταξύ ηθικο-πολιτικού δικαιώματος, πραγματικού γεγονότος και

- εκδήλωσης συνταγματικού πατριωτισμού), Νομικό Βήμα 52 (2004), σ. 905 επ.
- Το υ ί δ ι ο υ, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Ι, Θεμελιώδεις έννοιες, 2004.
- Μαυριά Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Ι, 2000.
- Μπαλή Γ., Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου⁸, 1961.
- Μπλέτσα Ε., Εισαγγελική πρότασις επί του βουλεύματος 683/1975 του Αρείου Πάγου, Το Σύνταγμα 1, σ. 904 επ.
- Νικολοπούλου Ηλ., Légitimité: Σκέψεις και προβληματισμοί, ανάπτυπο από το περιοδικό το «Σύνταγμα», τ. 10 (1984), σ. 541 επ.
- Οικονομοπούλου Γ., Αι συντακτικά πράξεις και τα άνευ εξουσιοδοτήσεως νομοθετικά διατάγματα ή αναγκαστικοί νόμοι, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών, τ. ΙΖ', σ. 325 επ.
- Παντελή Αντ., Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές Έννοιες – Συνταγματική Ιστορία, 2005.
- Παντελή Αντ. - Κουτσουμπίνα Στ. - Γεροζήση Τρ., Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας, τ. Α', 1993.
- Παπαχατζή Γ., Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου, τ. Α'⁶, 1983.
- Παραρά Π., Σύνταγμα – Corpus, τ. ΙΙΙ, 1999.
- Πελεγρίνη Θ., Λεξικό Φιλοσοφίας, Οι Έννοιες, οι Θεωρίες, οι Σχολές και τα Πρόσωπα-Εξάγλωση Ορολογία, Ελληνικά Γράμματα, 2004.
- Ραϊκού Αθαν., Δικονομικών Εκλογικών Δίκαιον, Συστηματική ερμηνεία του ισχύοντος ελληνικού δικαίου περί εξελέξεως των βουλευτικών εκλογών μετά παραθέσεως των πορισμάτων της νομολογίας του Εκλογοδικείου¹¹, 1982.
- Το υ ί δ ι ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ. Ι, 2011, τ. ΙΙ, 2012 και τ. ΙΙΙ, 2011.
- Σαριπόλου Ν. Ν., Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α'³, 1915.
- Σβώλου Αλεξ., Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', 1934.
- Σβώλου Αλεξ.- Βλάχου Γ., Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Α', 1954.

- Σ γ ο υ ρ ί τ σ α Χ ρ., Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, 1925.
- Τ ο υ ί δ ι ο υ, Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', 1959.
- Σ π η λ ι ω τ ο π ο ύ λ ο υ Ε π α μ., Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου⁴, 1984.
- Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ Φ., Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, Το Σύνταγμα, τ. 9 (1983), σ. 105 επ.
- Τ ο υ ί δ ι ο υ, Το δικαίωμα αντίστασης, κατά το άρθρ. 120 § 4 του Συντάγματος, 1987.
- Τ ο υ ί δ ι ο υ, Εισαγωγή στο Συνταγματικό Δίκαιο, 2006.
- Σ τ α μ ά τ η Κ., Εισαγγελική πρότασις επί του βουλεύματος 118/1975 του Εφετείου Αθηνών, Το Σύνταγμα, τ. 1, σ. 326 επ.
- Σ τ α μ ο ύ λ η Σ π., Επανάστασις-Πραξικόπημα-Συντακτικά Πράξεις, (Κριτική εις το σχόλιον επί του υπ' αριθμ. 118/1975 Βουλεύματος του Εφετείου Αθηνών), Το Σύνταγμα, τ. 1, σ. 709 επ.
- Τ ο ύ σ η Α., Γενικά Αρχαί του Αστικού Κώδικος (μετ' εισαγωγής εις το δίκαιον εν γένει), 1962.
- Τ σ ά τ σ ο υ Δ., Συνταγματικό Δίκαιο, τ.Α' (με τη συνδρομή Α ν δ ρ. Λ ο - β έ ρ δ ο υ)⁴, 1994, τ. Β' (με τη συνδρομή Π η ν ε λ ό π η ς Φ ο υ ν τ ε - δ ά κ η), 1993.
- Φ α ρ δ ή Γ., Επανάστασις, de facto Κυβέρνησις, συντακτικά πράξεις, 1945.
- Φ ο υ ν τ ε δ ά κ η Π η ν ε λ., Το Τουρκικό πολίτευμα- Το δημοκρατικό πρότυπο και οι θεσπισμένες παρεκκλίσεις του, 2002.

2. ΑΛΛΟΔΑΠΗ

- A l d e r J., Constitutional and Administrative Law², Mackmillan, 1994.
- A n s c h ü t z G., Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 1. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Bad Homburg v.d. H. – Berlin – Zürich, 1968 (ανατύπωση της 14^{ης} έκδ. του 1933).

- B a d u r a P., Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre² (Ανατύπωση της 1^{ης} έκδ. με μια νέα εισαγωγή του συγγραφέα, Goldbach), 1998.
- Τ ο υ ί δ ι ο υ, Staatsrecht, System, und Erläuterung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland², München, 1996.
- B e n d a E. – M a i h o f e r W. – V o g e l H.J., (με τη συνεργασία των K. H e s s e και W. H e y d e), Handbuch des Verfassungsrechts², Berlin-New York, 1995.
- B e r g W., Staatsrecht, Grundriss des Staatsorganisationrechts und der Grundrechte⁴, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 2004.
- B e r m a n H. J., Law and Revolution, The Formation of Western Legal Tradition, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1983.
- B r i n k m a n n K., Verfassungslehre², München-Wien, 1994.
- B r o w n l i e I., Principles of Public International Law², Oxford University Press, 1973.
- B u r c k h a r d t W., Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Untersuchungen und die Eigenart des Privatsrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, Zürich, 1971 (ανατύπωση της 2^{ης} έκδ. του 1994).
- C a r r è d e M a l b e r g R., Contribution á la theorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français, τ. II, Paris, 1922.
- D e b b a s c h C h. / B o u r d o n J.M. / R i c c i J. C I., Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris, 1990.
- D e n n i g e r E., "Streitbare Demokratie" und der Schutz der Verfassung, σε E. B e n d a - W. M a i h o f e r -H. J. V o g e l (με τη συνεργασία των K. H e s s e και W. H e y -d e), Handbuch des Verfassungsrechts², 1995, σ. 675 επ.
- D o e h r i n g K., Allgemeine Staatslehre², Heidelberg, 1999.
- E p p i n g V. (με τη συνεργασία των S. L e n z και P h. L e y d e c k e r), Grundrechte⁵, Berlin-Heidelberg, 2012 (Springer Verlag).

- Ermacora F., Allgemeine Staatslehre, vom Nationalstaat zum Weltstaat, Berlin, 1970.
- Touíδιου, Grundriss einer Allgemeinen Staatslehre, Systemausgleich in der westlichen Industriegesellschaft, Berlin, 1979.
- Freiherr von der Heydte Fr., Die Geburtsstunde der souveränen Staates, Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts, der allgemeinen Staatslehre und des politischen Denkens, Regensburg, 1952.
- Gamper Anna, Staat und Verfassung, Einführung in die Allgemeine Staatslehre², facultas. Wuv, Wien, 2010.
- Grundmann S., Widerstandsrecht und Widerstandspflicht, σε Evangelisches Staatslexicon, έκδ. 2^η από τους H. Kunst, R. Herzog και W. Schneemelcher, Stuttgart-Berlin (Kreuz Verlag), 1966, II, Rechtlich, σ. 284 επ.
- Haller W. – Kölz A., Allgemeines Staatsrecht², Basel-Genf-München, 1999.
- Haverkate G., Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München, 1992.
- Heller H., Staatslehre, Leiden, 1934.
- Hesse K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland¹⁹, Karlsruhe, 1993.
- Hippel E. V., Allgemeine Staatslehre², Berlin-Frankfurt am Main, 1967.
- Jarass H. – Pieroth B., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar³, München, 1995.
- Jellinek G., Allgemeine Staatslehre, 3^η έκδ. από τον W. Jellinek, 1914 (ανατύπωση), Berlin, 1919.
- Touíδιου, Der Kampf des alten mit dem neuen Recht (1907), σε «Ausgewählte Schriften und Reden», που εκδόθηκαν από τον W. Jellinek, τ. 1, Scientia Verlag Aalen, 1970 (ανατύπ. της έκδ. του 1911).
- Juvenel B. de., De la souveraineté. A la recherche du bien politique, Paris 1955.

K e l s e n H., Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Τ ο υ ί δ ι ο υ, General Theory of law and state, μετάφραση του A n - d e r s W e d b e r g, 1945, ανατύπ. του 1999, Union, New Jersey (The Lawbook Exchange, Ltd).

Τ ο υ ί δ ι ο υ, Reine Rechtslehre, Wien 1976 (ανατύπ. της 2^{ης} έκδοσης του 1960).

Τ ο υ ί δ ι ο υ, Allgemeine Theorie der Normen, που εκδόθηκε μετά το θάνατό του από τους K. R i n g h o f e r και R. W a l t e r, Wien 1979.

K i l i S u n a, Türk devrim tarihi⁹, Istanbul 2005.

K i m m e l A., Die Verfassungen der EG_mitgliedstaaten³, München 1993.

K i m m i n i c h O., Einführung in das öffentliche Recht, Methodik– Allgemeine Staatslehre – Sozialwissenschaftliche Grundlagen, Freiburg, 1972.

K i p p H., Staatslehre², Köln 1949.

K i r c h h o f P./ K r e u t e r - K i r c h h o f C h., Staats-und Verwaltungsrecht Bundesrepublik Deutschland, mit Europarecht⁴⁵, Heidelberg 2008.

K o j a F r., Allgemeine Staatslehre, Wien 1993.

K r ü g e r H., Allgemeine Staatslehre², Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966.

K ü c h e n h o f f G. και E., Allgemeine Staatslehre⁷, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971.

L e n i n V. I., Polnoje sobranije sotsineniji (Άπαντα), 1976, τ.33.

L e v y – B r u h l H., Le concept juridique de révolution, Introduction á L'Étude de Droit Comparé, Recueil d'Études en honneur d' E d u a r d L a m b e r t, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1938, σ. 250 επ.

L u c h r a i r e F r. – C o n a c G., La constitution de la république française, analyses et commentaires², Paris 1980.

M a t z o v N. I. – M a l k o A. V., Teorija gosudarstva i prava: Utsebnik, 2004.

M a t z – L ü c k N e l e, Allgemeine Staatslehre, Wintersemester 2011/2012, σε www.wsi.uni_kiel.de

- M a u n z T h. – Z i p p e l i u s R., Deutsches Staatsrecht²⁹, München 1994.
- M a u r e r H., Staatsrecht I, Grundlagen – Verfassungsorgane – Staatsfunktionen⁶, München 2010.
- M e l e k K e m a l, Dogu sorunu ve Milli Mücadelenin Diş Politikasi, Istanbul 1985.
- M e m i ş E m i n, Anayasa Hukuku Notlari, Türkiye de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2009)⁵, Istanbul 2005.
- N a w i a s k y H., Allgemeine Staatslehre, μέρη 1-3, Einsiedeln – Zürich – Köln 1945-1956.
- N i c o l o p o u l o s E., Les notions de légitimité et égalité en Grèce de 1967 á 1974, Thèse pour le doctorat d’Etat en droit, Paris 1980.
- P a c t e t P., Textes de droit constitutionnel², Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.
- P e r n t h a l e r P., Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre², Wien – New York 1997.
- P e s t a l o z z a C h r., Verfassungen der deutschen Bundesländer⁵, München 1995.
- P o i r a t F l o r e n c e, Révolution, σε A l l a n d D. – R i a l s S t. (διεύθυνση), Dictionnaire de la culture juridique, Puf, Paris 2003, σ. 1361 επ.
- P o r t n o v V. P. – S l a v i n M. M., Etapi razvitija sovetskoi konstitutsii, Moskva 1982.
- P r é l o t M. – B o u l o u i s J., Institution Politiques et Droit Constitutionnel¹¹, Paris 1990.
- P r o e l s s A l., Allgemeine Staatslehre, Wintersemester 2010/2011, σε www.wsi.uni_kiel.de
- R a d b r u c h G., Rechtsphilosophie, 5^η έκδ. από τον E.Wolf, Stuttgart 1956.
- R o b e r t J. (με τη συνεργασία J. D u f f a r), Droits d’ l’ homme et libertés fondamentales⁵, Montchrestien 1994.

- R o h a t y n S. Die juristische Theorie der Revolution, στην
Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, τ.4, 1929-1930, σ. 194
επ.
- S a c h s M., Grundgesetz, Kommentar, München 1996.
- S c h m i t t C., Verfassungslehre, Berlin 1954 (ανατύπωση της έκδ. του
1928).
- S c h n e i d e r P., Revolution, σε E v a n g e l i s c h e s S t a a t s l e x i -
k o n, 2^η εκδ. από τους H. K u n s t, R. H e r z o g και W. S c h n e e m e l -
c h e r, Stuttgart – Berlin (Kreuz Verlag), 1966 τ.Ι, σ. 2202 επ.
- S c h u n c k E. – D e C l e r c k H., Allgemeines Staatsrecht und Staats-
recht des Bundes und der Länder⁷, Siegburg 1976.
- S c h ö b e n e r J., Allgemeine Staatslehre (με τη συνεργασία B.
K n a u f f), München 2009.
- S e e w a l d O t., Allgemeine Staatslehre, Skript, uni_skript, Passau 2007,
σε www.jura.uni_passau.de
- S e i d l – H o h e n f e l d e r n J. / S t e i n T., Völkerrecht¹⁰, Köln– Berlin
– Bonn – München 2000.
- S m i t h S t. – B r a z i e r R., Constitutional and Administrative Law⁷,
Penguin Books, 1994.
- S t a m m l e r R., Lehrbuch der Rechtsphilosophie³, Berlin-Leipzig 1928.
- S t a r c k C h r. – S c h m i d t T h. (με τη συνεργασία του R. B l e c h -
s c h m i d t), Staatsrecht², στη σειρά Pdw. αριθ.31, München 2008.
- S t e i n E., Staatsrecht¹⁴, Tübingen 1993.
- S t e r n K. I., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, τ. ΙΙ.,
Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz und Haushaltsverfassung,
Notstandsverfassung, München 1980.
- T a n ö r B ü l e n t, Osmanli-türk anayasal gelişmeleri²², 2012.
- V e r d r o s s A., Abendländische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen
und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau², Wien 1963.
- V e r d r o s s A. – V e r o s t a S t. – Z e m a n e k K., Völkerrecht⁵,
Wien 1964.

W a d e E. C. S. – B r a n d l e y A. W., Constitutional and Administrative Law¹¹, London – New York (Longman), 1994.

W a l t e r R. – M a y e r H., Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrecht⁷, Wien 1992.

Y a l ç i n E. S e m i h, Atatürk' ün Milli Dış Siyaseti³, Ankara 2009.

Z i p p e l i u s R., Allgemeine Staatslehre¹², München 1994

I Η ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗ ΓΕΝΙΚΑ

1. Η έννοια της επανάστασης¹

¹ Ν. Α ν δ ρ ο υ λ ά κ η, Επανάστασις, πραξικόπημα και Ποινικόν Δίκαιον, Νομικό Βήμα, τ.23, σ.833 επ.· Ε. Γ λ ε ν τ α δ ά κ η, Υπό ποίας προϋποθέσεις η επανάστασις δημιουργεί δίκαιον, 1958· Γ. Κ α σ ι μ ά τ η, Αυταρχική και δημοκρατική συντακτική εξουσία, Το Σύνταγμα, τ.1, σ.176 επ.· τ ο υ ί δ ι ο υ, Παρατηρήσεις επί του βουλεύματος 118/1975 του Εφετείου Αθηνών, Το Σύνταγμα, τ.1, σ.346 επ.· τ ο υ ί δ ι ο υ, Τα βουλεύματα 683 και 684 του 1975 του Αρείου Πάγου, Το Σύνταγμα, τ.1, σ.652 επ.· Ε. Μ π λ έ τ σ α, Εισαγγελική πρότασις επί του βουλεύματος 683/1975 του Αρείου Πάγου, Το Σύνταγμα, τ.1, σ.904 επ.· Η λ. Ν ι κ ο λ ο π ο ύ λ ο υ, Légitimité: Σκέψεις και προβληματισμοί, ανάπτυπο από το περιοδικό «Το Σύνταγμα», τ.10 (1984), σ.541 επ.· Γ. Ο ι κ ο ν ο μ ο π ο ύ λ ο υ, Αι συντακτικάί πράξεις και τα άνευ εξουσιοδοτήσεως νομοθετικά διατάγματα ή αναγκαστικοί νόμοι, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών, τ.ΙΖ', σ.325 επ.· Θ. Π ε λ ε γ ρ ί ν η, Λεξικό της Φιλοσοφίας, 2004 (λήμματα «επανάσταση» και «πραξικόπημα»· Α θ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Ι⁴, 2011, σ.357 επ, 148· Ν. Ν. Σ α ρ ι π ό λ ο υ, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ.Α³, 1915, σ.42 επ.· Α λ. Σ β ώ λ ο υ, Συνταγματικόν Δίκαιον, τ.Α', 1934, σ.42 επ.· Χ ρ. Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, 1925· τ ο υ ί δ ι ο υ, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ.Α', 1959, σ.270 επ.· Φ. Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, Το Σύνταγμα, τ.9, σ.105 επ.· Κ. Σ τ α μ ά τ η, Εισαγγελική πρότασις επί του βουλεύματος 118/1975 του Εφετείου Αθηνών, Το Σύνταγμα, τ.1, σ.326 επ.· Σ π. Σ τ α μ ο ύ λ η, Επανάστασις-Πραξικόπημα-Συντακτικάί Πράξεις (Κριτική εις το σχόλιον επί του υπ' αριθμ. 118/1975 βουλεύματος του Εφετείου Αθηνών), Το Σύνταγμα, τ.1, σ.709 επ.· Γ. Φ α ρ - δ ή, Επανάστασις, de facto Κυβέρνησις, συντακτικάί πράξεις, 1945. – J. A l d e r, Constitutional and Administrative Law², 1994, σ.75, επ.· G. A n s c h ü t z, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 1968 (ανατύπ. της 14ης έκδ. του 1933), σ.1 επ.· Η. J. B e r - m a n, Law and Revolution, The Formation of Western Legal Tradition, 1983, σ.18 επ.· Κ. B r i n k m a n n, Verfassungslehre², 1994, σ.238· R. C a r r è d e M a l b e r g, Contribution á la théorie générale de l' État, spécialement d' après les données fournies par le Droit constitutionnel français, τ.ΙΙ, 1922, σ.495 επ.· Κ. D o e h r i n g, Allgemeine Staatslehre², 1999, σ.102 επ.· F. E r m a c o r a, Allgemeine Staatslehre,

Επανάσταση υπό τη νομική έννοια (revolution, révolution, Revolution) είναι η βίαιη, αιφνίδια και ταχεία κατάλυση του ισχύοντος

Vom Nationalstaat zum Weltstaat, 1970, σ.996 επ. 1117 επ.· Fr. F r e i h e r r v o n d e r H e y d t e, Die Geburtsstunde des souveränen Staates, Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts, der allgemeinen Staatslehre, und des politischen Denkens, 1952, σ.362 επ., 369 επ.· G. H a v e r k a t e, Verfassungslehre als Gegenseitigkeitsordnung, 1992, σ.10· G. J e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, 3η έκδ. από τον W. J e l l i n e k, 1914 (ανατύπωση του 1919), σ.337 επ.· H. K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, 1925, σ.148· τ ο υ ί δ ι ο υ, General Theory of Law and State, μεταφρ. A n d e r s W e d b e r g, 1945, ανατύπωση του 1999, σ. 117 επ., 368 επ.· τ ο υ ί δ ι ο υ Reine Rechtslehre, 1976 (ανατύπωση της 2ης έκδ. του 1960), σ.212 επ., 222, 279 επ.· H. K i p p, Staatslehre², 1949, σ.227 επ.· G. και E. K ü c h e n - h o f f, Allgemeine Staatslehre⁷, 1971, σ.261 επ.· H. L e v y – B r u h l, Le concept juridique de révolution, Introduction a L' Étude de Droit Comparé, Recueil d' Études en honneur d' É d u a r d L a m b e r t, 1938, σ.250 επ.· N. M a t z – L ü c k, Allgemeine Staatslehre, Wintersemester 2011/2012, μερ.V₁· H. N a w i a s k y, Allgemeine Staatslehre, μέρ.1, Grundlegung 1945, σ.161 επ, μέρ.2, Staatsgesellschaftslehre, τ.ΙΙ, 1955, σ.40, μέρ.3, Staatsrechtslehre, 1956, σ.137 επ.· E. N i c o l o - p o u l o s, Les notions de légitimité et légalité en Grèce de 1967 a 1974, Thèse pour le doctorat d' État en droit, Paris 1980· F. I. P o i r a t, Révolution, σε D. A l l a n d – S t R i a l s (διεύθ.), Dictionnaire de culture juridique, 2003, σ.1362 επ.· M. P r é l o t - J. B o u l o u i s, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel¹¹, 1990, σ.198 επ.· A. I. P r o e l s s, Allgemeine Staatslehre, Wintersemester 2010/2011, σε www.wsi.uni-kiel.de, μέρ.IV· G. R a d b r u c h, Rechtsphilosophie, 5η έκδ. από τον E. W o l f, 1956, σ.174 επ.· J. R o b e r t (με τη συνεργασία J. D u f f a r), Droits de l' homme et libertés fondamentales⁵, 1994, σ.148 επ.· S. R o h a t h y n, Die juristische Theorie der Revolution, στην Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, τ.4, 1929-1930, σ.194 επ., 224· P. S c h n e i d e r, Revolution, σε E v a n g e l i s c h e s S t a a t s l e x i k o n, 2η έκδ. από τους H. K u n s t, R. H e r z o g και W. S c h n e e m e l c h e r, 1966, Ι, σ.2202 επ.· R. S t a m m l e r, Lehrbuch der Rechtsphilosophie³, 1928, σ.143 επ.· K. I. S t e r n, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, τ.ΙΙ, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1980, σ.1487 επ.· R. W a l t e r – H. M a y e r, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, 1992, σ.5 επ.· R. Z i p p e l i u s, Allgemeine Staatslehre¹², 1994, σ.141 επ.

Συντάγματος για τη θέσπιση ενός νέου, η οποία γίνεται ή αναγνωρίζεται από τα κάτω, δηλαδή από το λαό. Η έννοια αυτή είναι η κλασική έννοια της πολιτικής επανάστασης², την οποία διαμόρφωσε το δημόσιο δίκαιο³. Από τον ορισμό της επανάστασης προκύπτουν τα πέντε αναμφίβολα εννοιολογικά στοιχεία της: α) η κατάλυση του ισχύοντος Συντάγματος με σκοπό τη θέσπιση ενός νέου· β) η βιαιότητα της κατάλυσης του Συντάγματος· γ) ο αιφνιδιασμός της κατάλυσης του Συντάγματος· δ) η ταχύτητα της κατάλυσης του Συντάγματος και ε) η λαϊκή προέλευση ή αναγνώριση της κατάλυσης του Συντάγματος⁴

² Για τις άλλες μορφές επανάστασης βλ. Π ε λ ε γ ρ ί ν η, *op.cit.*, σ.217 επ. – L e v γ - B r u h l, *op.cit.*, σ.252· P o i r a t, *op.cit.*, 1362 επ.· R o b e r t, *op. cit.*, σ.149 επ.-Βλ. για την πολυσήμαντη λέξη της «επανάστασης» R o h a t y n, *op.cit.*, σ.194 επ.

³ Ο H a v e r k a t e (*op.cit.*, σ.10) υποστηρίζει ότι υπάρχουν δύο έννοιες της επανάστασης και ειδικότερα, η έννοια της επανάστασης του συνταγματικού κράτους («der Verfassungsstaatliche Revolutionsbegriff») και η απολυταρχική έννοια της επανάστασης («der absolutische Revolutionsbegriff»). Στην πρώτη έννοια της επανάστασης στηρίχτηκαν η αμερικανική επανάσταση του 1776, η γαλλική επανάσταση από το 1789 μέχρι το 1791 καθώς και οι επιτυχείς επαναστάσεις του πρόσφατου παρελθόντος στην ανατολική Ευρώπη (από το 1989 μέχρι το 1993) και στη δεύτερη έννοια στηρίχτηκαν το δεύτερο μέρος της γαλλικής επανάστασης και η οκτωβριανή επανάσταση στη Ρωσία το 1917.

⁴ Ο B e r m a n (*op.cit.*, σ.99 επ.) υποστηρίζει ότι ο όρος «επανάσταση» («revolution»), όπως εφαρμόστηκε στις μεγάλες επαναστάσεις της ευρωπαϊκής ιστορίας, έχει τέσσερα χαρακτηριστικά, τα οποία, λαμβανόμενα όλα μαζί, τη διακρίνουν από τη μια μεριά από τη «μεταρρύθμιση» («reform») ή την «εξέλιξη» («evolution») και από την άλλη από τις «απλές εξεγέρσεις» («rebellions»), τα πραξικοπήματα, τις αντεπαναστάσεις και τις δικτατορίες. Τα χαρακτηριστικά αυτά είναι: Η κ α θ ο λ ι κ ό τ η τ α (totality), δηλαδή ο χαρακτήρας της ως καθολική μεταμόρφωση στην οποία αλληλοσυνδέονται πολιτικές, θρησκευτικές, οικονομικές, νομικές, γλωσσικές, καλλιτεχνικές, φιλοσοφικές και άλλες βασικές κατηγορίες κοινωνικής αλλαγής· η τ α χ ύ τ η τ α (rapidity)· η β ι α ι ό τ η τ α (violence)· και η δ ι α ρ κ ε ι α (duration) για περισσότερο από δύο ή τρεις γενιές, κατά την οποία επαναβεβαιώνονται και επανακαθιερώνονται οι βαθύτερες αρχές της επανάστασης

Η επανάσταση επιδιώκει την ολική ή μερική κατάλυση του Συντάγματος⁵ και ιδίως των διατάξεων που ρυθμίζουν την πολιτική οργάνωση του κράτους. Ειδικότερα, κύριο αντικείμενο της επανάστασης είναι η θεμελιώδης μεταβολή του πολιτεύματος, η μεταβολή ενός ενιαίου κράτους σε ομοσπονδιακό και το αντίθετο και η ανάκτηση της εθνικής ανεξαρτησίας απέναντι στον ξένο κατακτητή. Στην τελευταία περίπτωση, η επανάσταση ονομάζεται εθνική, όπως π.χ. η Αμερικανική επανάσταση (1775-1783) και η ελληνική του 1821.-Το στοιχείο της βιαιότητας διακρίνει την επανάσταση από την ειρηνική μεταρρύθμιση (reform, réforme, Reform) ή την εξέλιξη (evolution, évolution, Evolution)⁶ και από αυτό προκύπτει ο παράνομος

ενόψει των αναγκαίων συμβιβασμών με την αρχική ουτοπία της, μέχρι την αναγνώριση της αφοσίωσης των εγγονών των ίδιων των πατέρων της στην υπόθεση των παππούδων της. – Ο συγγραφέας εννοεί προφανώς ως μεγάλες επαναστάσεις της ευρωπαϊκής ιστορίας τη Ρωσική, τη Γαλλική, την Αγγλική, την Προτεσταντική Μεταρρύθμιση (1517-1555), την Παπική (1075-1122) καθώς και την Αμερικανική, από τις οποίες, όπως υποστηρίζει στο ίδιο έργο (σ.18 επ.) διαμορφώθηκε η δυτική νομική παράδοση κατά την ιστορική διαδρομή της.

⁵ Ο C. S c h m i t t (Verfassungslehre, 1954, ανατύπ. της έκδ. του 1928, σ.92) χαρακτηρίζει τον επαναστατικό παραμερισμό του Συντάγματος υπό ορισμένες συνθήκες ως «απλή τροποποίηση» («blösse Verfassungsänderung») αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει συνέχεια του υποκειμένου της συντακτικής εξουσίας. Βλ. τη σχετική κριτική του R o h a t y n (op.cit., σ. 209)

⁶ Ο R o h a t y n (op. cit., σ.195 επ.) θεωρεί αδύνατη μια αντίθεση μεταξύ της ουσίας της εξέλιξης και της επανάστασης, η οποία ως ειδική μορφή της εξέλιξης οφείλει να περιλαμβάνει όλα τα χαρακτηριστικά της. «Η γλώσσα της καθημερινής ζωής – υποστηρίζει – φαντάζεται ως βίαιη ανατροπή μια φυσική καταστροφή· περίπου μια ανεμοθύελλα που ξεριζώνει δέντρα, ή την πτώση μιας χιονοστιβάδας, ή τη λάβα μιας ηφαιστειακής έκρηξης. Όταν η βίαιη αυτή ανατροπή αντιπαρατίθεται στην εξέλιξη εννοείται το ακόλουθο: Οι μεταβολές της εξέλιξης είναι τόσο ασήμαντες, ώστε σε σύγκριση με την παλαιά κατάσταση μόλις διακρίνονται. Συνεπώς, η τελική κατάσταση της εξέλιξης επιτυγχάνεται αργά. Αντίθετα, η επανάσταση επιτυγχάνει το σκοπό της ανάπτυξης τόσο γρήγορα,

χαρακτήρας της πρώτης, δηλαδή η κατάλυση του Συντάγματος γίνεται κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του. Εξάλλου ο αιφνιδιασμός και η ταχύτητα διακρίνει την επανάσταση από την εξέλιξη⁷.

Οι μεγάλες πολιτειακές μεταβολές της Ανατολικής Ευρώπης (1992-1994) δεν αποτελούν προφανώς επαναστάσεις⁸, αλλά ειρηνικές μεταρρυθμίσεις. Πρόκειται για τη διάλυση της Σοβιετικής Ένωσης και τη μεταβολή των κρατών – μελών της σε ανεξάρτητα κράτη, την

ώστε αυτή εξομοιώνεται με μια καταστροφή, στην οποία το παλαιό πέπτει, γιατί δεν είχε χρόνο να προσαρμοστεί».- Βλ. για την εξέλιξη και K ü c h e n h o f f, op.cit. σ.261.

⁷ Βλ. L e v y – B r u h l, op. cit., σ.252, όπου υποστηρίζονται ότι η κατάληψη της πολιτικής εξουσίας από την επαναστατούσα κοινωνική τάξη πρέπει να γίνεται αιφνίδια με ή χωρίς αιματοχυσία, ανάλογα με το αν συναντά αντίσταση από τους αντιπάλους της, μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα, γιατί αν αυτή είναι αργή και ειρηνική, βρισκόμαστε μπροστά σε μια μεταρρύθμιση, μια εξέλιξη, όχι σε επανάσταση.– Στην Τουρκία συζητείται το ζήτημα αν η μεταρρύθμιση του Mustafa Kemal (Atatürk), που οδήγησε στην πρώτη φάση της στη δημιουργία του θεσμού της Κυβερνώσας Βουλής αφαιρώντας ουσιαστικά την εκτελεστική εξουσία από τον σουλτάνο (1920) και στη συνέχεια στην οριστική διάλυση της οθωμανικής αυτοκρατορίας και την ίδρυση της τουρκικής δημοκρατίας (1921 – 1923) ήταν επανάσταση ή πραξικόπημα. Η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι το κίνημα του Kemal Atatürk, που εκδηλώθηκε το Μάρτιο του 1920 είναι εθνική επανάσταση: Ο B ü l e n t T a n ö r (Osmanli-türk anayasal gelişmeleri²², 2012, σ. 288) χαρακτηρίζει το κίνημα ως μια « s u i g e n e r i s εθνική δημοκρατική επανάσταση με εθνικούς και πολιτειακούς σκοπούς » (εθνικό κίνημα ανεξαρτησίας από την κατοχή των δυνάμεων της Αντάντ και ολική κατάλυση του μοναρχικού πολιτεύματος)· Η S u n a K i l i (Türk devrim tarihi⁹, 2005, σ.98 επ., 122) το χαρακτηρίζει ως ένα εθνικό απελευθερωτικό κίνημα. Βλ. και Π η ν ε λ. Φ ο υ ν τ ε δ ά κ η, Το τουρκικό πολίτευμα-Το δημοκρατικό πρότυπο και οι θεσπισμένες παρεκκλίσεις του, 2002, σ. 53 επ.· E. M e m i ş, Anayasa Hukuku Notlari, Türkiye’ de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2009)⁵, 2009, σ.82 επ.

⁸ Έτσι χαρακτηρίζονται οι μεταβολές αυτές (Revolutionen) στη γερμανική επιστήμη. Βλ. το έργο που παρατίθεται παραπάνω, σημ.3· Z i p p e l i u s, op.cit., σ. 142

κατάργηση των σοσιαλιστικών πολιτευμάτων αυτών των χωρών καθώς και των άλλων κρατών της Ανατολικής Ευρώπης και την αντικατάσταση τους με το δημοκρατικό πολίτευμα δυτικού τύπου. Οι μεταβολές αυτές δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ούτε ειρηνικές επαναστάσεις, γιατί οι λέξεις που απαρτίζουν τη φράση αυτή έχουν διαμετρικά αντίθετη έννοια. Τη φράση αυτή χρησιμοποιεί το προοίμιο του ισχύοντος Συντάγματος της γερμανικής ομόσπονδης χώρας της Σαξονίας της 22^{ης} Μαΐου 1992, που ορίζει ότι ο λαός ψήφισε το Σύνταγμα αυτό με βάση «την ειρηνική επανάσταση» («friedliche Revolution»)⁹ του Οκτωβρίου 1989. Ο όρος επανάσταση πρέπει νομικά να χρησιμοποιείται αποκλειστικά με την κύρια έννοια της, δηλαδή με την έννοια της βίαιης ανατροπής της συνταγματικής τάξης για την αποφυγή οποιασδήποτε σύγχυσης.

Οποιαδήποτε μεταβολή του Συντάγματος, η οποία γίνεται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του, είναι πρόδηλα νόμιμη και δεν έχει καμία σχέση με την επανάσταση. Αυτό συνέβη στη Γερμανία υπό το Σύνταγμα της Βαϊμάρης (1919) με το νόμο εξουσιοδότησης («Ermächtigungsgesetz») για την αντιμετώπιση της ανάγκης του λαού και του κράτους του 1933, ο οποίος προέβλεπε την έκδοση ομοσπονδιακών νόμων, εκτός από τη διαδικασία που καθιέρωνε το ομοσπονδιακό Σύνταγμα, και από την ομοσπονδιακή Κυβέρνηση· προβλεπόταν επίσης ότι οι νόμοι, οι οποίοι ψηφίζονταν από την Κυβέρνηση αυτή, μπορούσαν να αποκλίνουν από το Σύνταγμα αυτό που δεν καθιέρωνε ρητά κανέναν ουσιαστικό περιορισμό της αναθεώρησης του ¹⁰, εφόσον δεν είχαν ως αντικείμενο το θεσμό του ομοσπονδιακού κοινοβουλίου και του ομοσπονδιακού συμβουλίου ως τέτοιο και δε θίγονταν τα δικαιώματα του ομοσπονδιακού προέδρου. Ο

⁹ Έτσι χαρακτηρίζει την πολιτειακή αυτή μεταβολή και ο Z i p p e l i u s, op.cit., σ.142

¹⁰ Βλ. A n s c h ü t z, op.cit., σ., 403

νόμος αυτός καθιέρωνε κατ' αρχήν τη δικτατορία του Χίτλερ. Η επιστήμη¹¹ δέχεται εν προκειμένω μια περίπτωση «νομιμότητας της επανάστασης» («Legalität der Revolution»). Έτσι, η γνώμη αυτή θεωρεί δυνατή και μια νόμιμη επανάσταση¹², πράγμα αντιφατικό, αφού η νομιμότητα είναι ασυμβίβαστη με την επανάσταση, η οποία εξ ορισμού είναι παράνομη. Εδώ πρόκειται για μια περίπτωση κατάχρησης των συνταγματικών μηχανισμών και δυνατοτήτων για την πραγματοποίηση της ανατροπής της συνταγματικής τάξης¹³.

2.-Η διάκριση της επανάστασης από το πραξικόπημα και το δικαίωμα αντίστασης

α'. Η διάκριση της επανάστασης από το πραξικόπημα. – Το πραξικόπημα (*coup d' État*, *Staatsstreich*) είναι, όπως και η επανάσταση, μια μορφή βίαιης κατάλυσης του Συντάγματος. Ειδικότερα, το πραξικόπημα είναι η βίαιη κατάλυση του Συντάγματος

¹¹ Βλ. M a t z – L ü c k, op.cit., μερ. V1· P r o e l s s, op.cit., μέρ. IV.

¹² Η φράση «νόμιμος επανάστασις» χρησιμοποιείται και στην Έκθεση της επί του πολιτεύματος Επιτροπής της εν Αθήναις Β' Εθνικής των Ελλήνων Συνελεύσεως (έκθεση Ν. Ι. Σ α ρ ι π ό λ ο υ): «Πάσα επανάστασις, και αυτή η π λ έ ο ν νό μ ι μ ο ς, συνεπάγεται ανωμαλίαν τινά...». Ο συγγραφέας της έκθεσης φαίνεται όμως να εννοεί με τη λέξη «νόμιμος» την α ν α γ κ α ί α επανάσταση. Βλ. το κείμενο της Έκθεσης σε Α ν τ. Π α ν τ ε λ ή – Σ τ. Κ ο υ τ σ ο μ π ί ν α – Α. Γ ε ρ ο ζ ή σ η, Κείμενα Συνταγματικής Ιστορίας, τ.Α', 1993, σ.300 επ. (339).

¹³ .Βλ. Z i p p e l i u s, op.cit., σ.162: «Politische Kräfte Können sich aber auch des «legalen Steigbügels» bedienen, um mit den rechtlichen Instrumenten des bisherigen Verfassungsrechts institutionene Machtpositionen zu erlangen, von denen auch sie eine politische Umwälzung in die Wegeleiten und Grundentscheidungen der bisherigen Verfassungsordnung ausser Kraft setzen. So hat Hitler einen «Marsch durch die Institutionen» angetreten, um mit den rechtlichen Möglichkeiten, die ihm die Weimarer Verfassung bot, das «Weimarer System» eine Pluralistischen demokratischen Rechtsstaates zu beseitigen...»

για τη θέσπιση ενός νέου, η οποία πραγματοποιείται από τα άνω, δηλαδή από τα ανώτερα όργανα της κρατικής εξουσίας και προπάντων της εκτελεστικής λειτουργίας. Συνεπώς, το κριτήριο διάκρισης μεταξύ της επανάστασης και του πραξικοπήματος είναι η *δημοκρατική* ή η *μη δημοκρατική νομιμοποίηση* της βίαιης ανατροπής της Συνταγματικής τάξης. Συγκεκριμένα, ουσιώδες εννοιολογικό στοιχείο της επανάστασης είναι η λαϊκή προέλευση ή επιδοκιμασία (δημοκρατική νομιμοποίηση) της βίαιης μεταβολής της συνταγματικής τάξης, ενώ ουσιώδες εννοιολογικό στοιχείο του πραξικοπήματος είναι η αυταρχική βίαιη μεταβολή της συνταγματικής τάξης χωρίς τη συνδρομή της λαϊκής συναίνεσης¹⁴.

Στην Ελλάδα έγιναν αναμφίβολα τρεις επαναστάσεις και ειδικότερα, η στρατιωτική επανάσταση της 3^{ης} Σεπτεμβρίου 1843, η οποία κατέλυσε την απόλυτη μοναρχία και εξανάγκασε τον Όθωνα, απόλυτο μονάρχη της Ελλάδας έως τότε, να συγκαλέσει Εθνική Συνέλευση για την ψήφιση Συντάγματος¹⁵. η επανάσταση της 10^{ης}

¹⁴ Για την έννοια της επανάστασης και του πραξικοπήματος βλ. και τα βουλευμάτα 1527/1934, 118 και 414/1975 του Εφετείου Αθηνών, που παρατίθενται στις σχετικές θέσεις του δεύτερου μέρους του έργου αυτού.

¹⁵ Ανακοίνωση του Όθωνα της 3.9.1843: «Έλληνες, Ήκουσα την επιθυμίαν σας και θέλω συγκαλέσει το πρωί το Υπουργικόν Συμβούλιον και το Συμβούλιον της Επικρατείας, διά να συνεννοηθώ με αυτά καθώς και με τους Πρέσβεις των τριών φίλων δυνάμεων, αι οποίαι υπέγραψαν τας περί αποκαταστάσεως της Ελλάδος συνθήκας...». Εθνική Πράξη του Συμβουλίου της Επικρατείας αριθ.31/3.9.1843: Το Συμβούλιον της Επικρατείας «έκρινε ομοφώνως εύλογον πριν ή προβή εις άλλας κατά την έκτακτον ταύτην περίπτωσιν αναγκαίας εργασίας να εκφράση εν πρώτοις επ' ονόματι της Πατρίδος ευχαριστίας πλήρεις εις τον λαόν της Πρωτευούσης και την εν τη Πρωτευούση φρουράν και λοιπόν στρατόν, διά την αξιοθαύμαστον διαγωγήν, την οποία έδειξαν εις την περίστασιν ταύτην, ενέργησαντες αφ' ενός με πατριωτισμόν κατά τα συμφέροντα του τόπου, και διατηρήσαντες αφ' ετέρου την μεγαλυτέραν ησυχίαν και τάξιν...». Βασιλικό Διάταγμα περί Εθνικής Συνέλευσης της 3.9.1843: «Επί τη προτάσει του Συμβουλίου της Επικρατείας απεφασίσαμεν τα ακόλουθα: Άρθρον 1.- Θέλει συγκαλεσθεί εντός το πολύ τριάκοντα ημερών Ε θ ν ι -

Οκτωβρίου 1862, που κατάργησε τη Βασιλεία του Όθωνα και την Αντι-βασιλεία της Αμαλίας και συγκρότησε Προσωρινή Κυβέρνηση για να κυβερνήσει το Κράτος μέχρι τη σύγκληση της Εθνικής Συνέλευσης για τη σύνταξη της πολιτείας και την εκλογή Ηγεμόνα¹⁶. και η στρατιωτική επανάσταση της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 1922, που αξίωσε την παραίτηση του Βασιλέως Κωνσταντίνου υπέρ του Διαδόχου Γεωργίου, τη διάλυση της Γ' Συντακτικής Συνέλευσης, το σχηματισμό κυβέρνησης εμπιστοσύνης της Αντάντ και την άμεση διενέργεια εκλογών. Η κυβέρνηση που προέκυψε από την επανάσταση αυτή κυβέρνησε τη χώρα δικτατορικά μέχρι τη σύγκληση της Δ' Συντακτικής Συνέλευσης (1923)¹⁷.- Είναι

κή Συνέλευσις διά να συντάξωμεν μετ' αυτής το Σύνταγμα του Κράτους...».

¹⁶ Ψήφισμα του έθνους της 10.10.1862: «Τα δεσμά της Πατρίδος έπαυσαν. Άπασαι αι Επαρχίαι και η Πρωτεύουσα συνενωθείσαι μετά του Στρατού έθεσαν τέρμα εις αυτά. Ως κοινή δε απόφασις του Ελληνικού Έθνους ολοκλήρου κηρύττεται και ψηφίζεται. Η Βασιλεία του Όθωνος καταργείται. -Η Αντιβασιλεία της Αμαλίας καταργείται. -Προσωρινή Κυβέρνησις συνιστάται όπως κυβερνήση το Κράτος μέχρι συγκαλέσεως της Εθνικής Συνελεύσεως...».

¹⁷ Προκήρυξη της επανάστασης της 11.9.1922 προς τον Ελληνικό Λαό, τον Πρόεδρο της Εθνοσυνέλευσης, το Βασιλέα, το Διάδοχο και τον Πρόεδρο της Κυβέρνησης, η οποία υπογράφεται από το Συνταγματάρχη Σ. Γ ο ν α τ ά: «Ο εν Μυτιλήνη και Χίω στρατός και στόλος μοι ανέθηκαν αυθορμήτως την ηγεσίαν αυτών όπως διατυπώσω επ' ονόματί των τας κάτωθι αξιώσεις, εν τη απολύτω πεποιθήσει ότι είνε σύμφωνος και ο λοιπός στρατός και στόλος και ιδία ολόκληρος ο Ελληνικός λαός, πλην ίσως ασημάντου μειοψηφίας, ουχί εξ ευγενών κριτηρίων αντιφρονούσης. -Η σωτηρία της πατρίδος και μόνη επιβάλλει τας αξιώσεις μας ταύτας. 1^{ον}) Παραίτησιν του Βασιλέως, χάριν της Πατρίδος, υπέρ του Διαδόχου. 2^{ον}) Την άμεσον διάλυσιν της Εθνοσυνελεύσεως. 3^{ον}) Τον σχηματισμόν Κυβερνήσεως αχρόου και εμπνεούσης εμπιστοσύνην εις την Αντάντ διά την ταχίστην και αμερόληπτον ενέργειαν εκλογών Εθνοσυνελεύσεως και την διαχείρισιν των εξωτερικών ζητημάτων, μέχρις ου ο λαός αποφασίση τελικώς δι' εκλογών περί της τύχης του. 4^{ον}) Άμεσον ενίσχυσιν του Θρακικού Μετώπου.- Ας επικρατήση και παρ' υμίν ο αγνός πατριωτισμός προς αποσόβησιν αλληλοσπαραγμού και ταχυτέραν

αμφίβολο, αν το στρατιωτικό κίνημα του Στρατιωτικού Συνδέσμου της 15^{ης} Αυγούστου 1909 είναι επανάσταση¹⁸. Ορισμένοι συγγραφείς

έναρξιν του έργου της Εθνικής παλινρθώσεως, δι' ης θ' ανασταλή η πλήρης καταστροφή προς ην φερόμεθα και θα επιτευχθή η σωτηρία της Πατρίδος».

¹⁸ Στη διακήρυξη αυτού της 15.8.1909 προς το Βασιλέα, την Κυβέρνηση και τον Ελληνικό Λαό αναφέρεται ότι «Η Πατρίς μας ευρίσκεται υπό δυσχερεστάτας περιστάσεις, το δε επίσημον Κράτος, υβρισθέν και ταπεινωθέν, αδυνατεί να κινηθή προς άμυναν των δικαίων του»· ότι «Ο Σύνδεσμος των Αξιωματικών του Εθνικού Στρατού της ξηράς και του ναυτικού, εμφορούμενος υπό των αυτών αισθημάτων και συναισθανόμενος, ως πάντες οι Έλληνες, το δεινόν των περιστάσεων και την προς άμυναν του πατρίου εδάφους και των δικαίων του Έθνους ανάγκην της υπάρξεως αξιομάχου στρατού και στόλου, γινώσκων δε ότι υπό των εκάστοτε αρμοδίων ημελήθη ο πλήρης καταρτισμός αυτών, ουχί εκ κακής θελήσεως, αλλ' επί τη αδικαιολογήτω προφάσει της ανεπαρκείας των προσόδων του κράτους, κατασπαταλωμένων εν τούτοις εική και ως έτυχε, προβαίνει εις την υποβολήν ιεράς παρακλήσεως προς τον Βασιλέα, τον – κατά θεμελιώδη Νόμον – Αρχηγόν των κατά Ξηράν και Θάλασσαν στρατιωτικών δυνάμεων του Κράτους, και προς την Κυβέρνησιν του, όπως ολοψύχως επιδιώσιν εις την άμεσον και ταχείαν ανόρθωσιν των κακώς εν γένει εχόντων, ιδία δε την του Στρατού και Ναυτικού»· ότι αυτός «δεν επιδιώκει την κατάργησιν της Δυναστείας ή την αντικατάστασιν του Βασιλέως, ούτινος το πρόσωπον είναι ιερόν διά τους απουτελούντας αυτόν, ουδ' επιθυμεί να εγκαθιδρύση την απολυταρχίαν, ή την στρατοκρατίαν, ή να θίξη καθ' οιονδήποτε τρόπον το Συνταγματικόν Πολίτευμα, διότι οι αποτελούντες αυτόν αξιωματικοί εισί και αυτοί πολίται Έλληνες και έχουν ορκισθεί εις την τήρησιν του Συντάγματος»· ότι αυτός «... πέποιθεν ότι πρέπει, χάριν αυτού του συμφέροντος της Δυναστείας, όπως ο τε Διάδοχος και οι Βασιλόπαιδες απόσχωσι της ενεργού και διοικητικής εν τω στρατώ και τω ναυτικώ υπηρεσίας, διατηρούντες τους ους κέκτηνται βαθμούς και προαγόμενοι, όταν προς τούτο ενδοκή ο Βασιλεύς»· ότι αυτός «ούτε την αλλαγήν της Κυβερνήσεως προτίθεται» όμως υποβάλλει «την παράκλησιν όπως εν τω μέλλοντι ο Βασιλεύς, όστις εν τω δικαιώματί του κατά το Σύνταγμα διορίζει τους υπουργούς, απαιτή ήνα οι υπουργοί των Στρατιωτικών και των Ναυτικών προέρχωνται εξ ανωτέρων εν ενεργεία ή διαθεσιμότητι αξιωματικών του Στρατού και του Ναυτικού»· ότι «...η Κυβέρνησις, εν τη διακρινούση αυτήν φιλοπατρία,

υποστηρίζουν την καταφατική λύση του ζητήματος αυτού¹⁹. Ορθότερη είναι η αντίθετη άποψη. Το κίνημα είχε μεν ευμενή απήχηση στο λαό και επικράτησε, όμως στα αρχικά αιτήματά του δεν περιλαμβανόταν και η αναθεώρηση του Συντάγματος. Ο Στρατιωτικός Σύνδεσμος απέκλειε μάλιστα ρητά κάθε ζήτημα αναθεώρησης του Συντάγματος, η οποία αποτελεί το ουσιώδες εννοιολογικό στοιχείο μιας επανάστασης. Η αναθεώρηση του Συντάγματος προβλήθηκε από αυτόν μεταγενέστερα μετά από εισήγηση του Ελευθέριου Βενιζέλου. Η αναθεώρηση του Συντάγματος «εχρησιμοποιήθη μάλλον ως ευφυής διέξοδος διά την εγκοίτωση της ακαθορίστου μεταρρυθμιστικής κινήσεως, παρά διότι απετέλη το φάρμακον της καταστάσεως»²⁰. Η εδώ αποκρουόμενη άποψη φαίνεται ότι θέλησε να καλύψει τη μερική παραβίαση του άρθρ.107 του Συντάγματος για την αναθεώρησή του. Η παράβαση όμως αυτή του Συντάγματος δε ζητήθηκε από το Στρατιωτικό Σύνδεσμο, αλλά συμφωνήθηκε από το Βασιλιά και τους πολιτικούς αρχηγούς για το γρήγορο τερματισμό της ανώμαλης

θέλει σπεύσει εις την σύγκλησιν της Βουλής προς ψήφισιν των προς επίτευξιν του Εθνοσωτηρίου τούτου έργου αναγκαιούντων μέσων...». Η διακήρυξη τελειώνει με την απειλή ότι ο Στρατιωτικός Σύνδεσμος «έχει στερράν την απόφασιν, όπως, εν η περιπτώσει η παράκλησις αυτού δεν ληφθή υπόψει, μη υποχωρήση προ ουδενός κωλύματος οθενδήποτε παρεμβαλλομένων προς ματαίωσιν του υπ' αυτού επιδιωκομένου πατριωτικού σκοπού» και ότι απεκδύεται κάθε ευθύνη για τη δημιουργία οποιασδήποτε τυχόν ανώμαλης κατάστασης στην περίπτωση δίωξης των μελών του για παράβαση των νόμων.

¹⁹ Βλ. Κ. Γ ε ω ρ γ ο π ο ύ λ ο υ, Επίτομο Συνταγματικό Δίκαιο³, 1993, σ.171· Ν. Ν. Σ α ρ ι π ό λ ο υ, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ.Α³, 1915, σ.42 επ.-Ο Α λ. Σ β ώ λ ο ς (op.cit., σ.64 επ.) χαρακτηρίζει το κίνημα ως επανάσταση μέσα σε εισαγωγικά («επανάστασις»). Εξάλλου ο Α θ. Ρ ά ι κ ο ς (op.cit., σ.358) δεν περιλαμβάνει το κίνημα στις ελληνικές επαναστάσεις.-Βλ. και Κ α λ τ σ ώ ν η Δ., Ελληνική Συνταγματική Ιστορία, τ. Ι, 1821-1940, σ.81 επ.

²⁰ Σ β ώ λ ο υ, op.cit., σ.65

κατάστασης. Σε καμιά περίπτωση δεν μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο μιας επανάστασης η πολεμική προπαρασκευή της Χώρας και οι επαγγελματικές επιδιώξεις του Στρατιωτικού Συνδέσμου, που μπορούσαν, όπως δέχεται και η διακήρυξή τους, να ρυθμιστούν με κοινούς νόμους. Εξάλλου δε συνηγορούν υπέρ του χαρακτηρισμού του κινήματος ως επανάστασης ο τρόπος προβολής των αιτημάτων του Συνδέσμου και η πρόκληση της χορήγησης αμνηστίας στα μέλη του, που έγινε την ίδια μέρα της εξέγερσης²¹. Η επανάσταση δεν παρακαλεί τα κρατικά όργανα, κατά των οποίων στρέφεται, για την ικανοποίηση των αιτημάτων της και ούτε ζητά την αμνήστευση των μελών της από αυτά. Αυτή εξ ορισμού και εκ των πραγμάτων εκδίδει διαταγές για την πραγματοποίηση των σκοπών της και μπορεί να καταργεί ολόκληρη την έννομη τάξη, στην οποία περιλαμβάνονται και οι νόμοι για την ποινική και πειθαρχική δίωξη των μελών της. Για τους λόγους αυτούς το κίνημα της 15^{ης} Αυγούστου του 1909 πρέπει να χαρακτηριστεί ως ένα προνουσιαμέντο (pronunciamiento)²².

²¹ Βασιλικό διάταγμα της 15.8.1909 περί απονομής γενικής αμνηστίας εις πάντας τους οπωσδήποτε μετασχόντας αξιωματικούς, υπαξιωματικούς και οπλίτας του κατά ξηράν και θάλασσαν στρατού εις τα συμβάντα της 14^{ης} και 15^{ης} Αυγούστου 1909: «Έχοντες υπ' όψει το άρθρον 39 του Συντάγματος, προτάσει του Ημετέρου Υπουργικού Συμβουλίου, ενδοκούμεν ν' απονεύμεν γενικήν αμνησίαν εις πάντας τους οπωσδήποτε μετασχόντας αξιωματικούς, υπαξιωματικούς και οπλίτας του κατά ξηράν και θάλασσαν στρατού εις τα συμβάντα της 14^{ης} και 15^{ης} Αυγούστου ε.έ.». Βλ. τα προπαρατιθέμενα κείμενα συνταγματικής ιστορίας σε Α ν τ. Π α ν τ ε λ ή – Σ τ. Κ ο υ τ σ ο μ π ί ν α – Α. Γ ε ρ ο ζ ή σ η, ορ. cit.

²² Α ν τ. Π α ν τ ε λ ή, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές έννοιες – Συνταγματική Ιστορία, 2005, σ.215: «Πρόκειται για «σ τ ρ α τ ι ω τ ι κ ή π ρ ο κ ή ρ υ ξ η (P r o n u n c i a m e n d o)», φαινόμενο γνωστότατο στη Λατινική Αμερική και άλλοτε στην Ισπανία. Ο στρατός, μόνο με την απειλή βίας, επιβάλλει τη βούλησή του στον αρχηγό του κράτους, τη βουλή και την Κυβέρνηση, που συμμορφώνονται».

Τα σπουδαιότερα ελληνικά πραξικοπήματα είναι το Ψήφισμα της Βουλής της 18^{ης} Ιανουαρίου 1828, το οποίο ανέστειλε, μετά από πρόταση του Κυβερνήτη Ιωάννη Καποδίστρια, την εφαρμογή του Συντάγματος του 1827· οι πράξεις της Κυβέρνησης του Θ. Πάγκαλου της 29^{ης} Σεπτεμβρίου 1925 για την αυθαίρετη μεταβολή του Συντάγματος της Τριακονταμελούς Συνταγματικής Επιτροπής της Δ' Συνταγματικής Συνέλευσης (1925) και τη διάλυση της Συνέλευσης αυτής χωρίς την ταυτόχρονη προκήρυξη νέων εκλογών κατά παράβαση του Ψηφίσματος της εν λόγω Συνέλευσης της 30^{ης} Ιουνίου 1925²³· η δικτατορία του Θ. Πάγκαλου της 4^{ης} Ιανουαρίου 1926²⁴· η δικτατορία του Ι. Μεταξά της 4^{ης} Αυγούστου 1936²⁵ και, τέλος, το στρατιωτικό κίνημα της 21^{ης} Απριλίου 1967.

²³ Βλ. Σ β ώ λ ο υ, *op. cit.*, σ.76.

²⁴ «... Δι'άπαντας τους ανωτέρω λόγους εν απολύτω σεβασμώ προς τας εν κεφ. Α' θεμελιώδεις διατάξεις του Συντάγματος, αλλά και δια συγκεντρώσεως της υπολειπομένης συντακτικής και νομοθετικής δυνάμεως εις χείρας μου, θα εξακολουθήσω την διακυβέρνησιν της Χώρας προς ολοκληρωτικήν εφαρμογήν του εξ αρχής καθορισθέντος προγράμματος, όπερ είνε Η ΕΔΡΑΙΩΣΙΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΑΙ Η ΔΙ' ΕΛΕΥΘΕΡΩΝ ΕΚΛΟΓΩΝ ΕΙΣΟΔΟΣ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ ΕΙΣ ΚΑΝΟΝΙΚΟΝ ΚΑΙ ΥΓΙΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΟΝ ΒΙΟΝ».

²⁵ Η δικτατορία αυτή κηρύχτηκε με δύο βασιλικά διατάγματα. Το πρώτο διάταγμα, που στηρίχτηκε στην ΚΔ' Συντακτική Πράξη της Κυβέρνησης Π. Τ σ α λ δ ά ρ η της 14.5.1935, ανέστειλε ορισμένες διατάξεις του Συντάγματος του 1911 για την προστασία ατομικών ελευθεριών και με το δεύτερο διαλύθηκε η Γ' Αναθεωρητική Βουλή χωρίς την ταυτόχρονη προκήρυξη νέων εκλογών. Το κύρος του πρώτου διατάγματος ήταν αμφίβολο, ενώ το δεύτερο διάταγμα αποτελούσε αναμφίβολα πραξικόπημα, γιατί κατά παράβαση του άρθρ.37 του Συντάγματος δεν περιλάμβανε συγχρόνως και την προκήρυξη εκλογών νέας Βουλής. Βλ. Π α ν τ ε λ ή, *op.cit.*, σ.254· Χ ρ. Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, *Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον*, σ.161- Βλ. τις σχετικές εισηγητικές εκθέσεις του Πρωθυπουργού Ι. Μ ε τ α ξ ά προς τον Βασιλέα σε Η λ. Κ υ ρ ι α κ ο π ο ύ λ ο υ, *Συντάγματα της Ελλάδος*, 1960, σ.451 επ.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η διάκριση μεταξύ της επανάστασης και του πραξικοπήματος έχει στην αλλοδαπή και είχε στην Ελλάδα υπό την ισχύ των προηγούμενων Συνταγμάτων της απλώς *θεωρητική* και όχι *πρακτική* σημασία, από την άποψη της εφαρμογής της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης. Ειδικότερα, κατά την κρατούσα στη θεωρία και την πρακτική γνώμη²⁶, φορέας δικαιοπαραγωγικής εξουσίας είναι ο *ποιαδήποτε βίαιη πολιτειακή μεταβολή*, η οποία επικρατεί, δηλαδή τόσο η επανάσταση όσο και το πραξικόπημα. Έτσι, υπάρχουν εν προκειμένω δύο έννοιες επανάστασης, και, συγκεκριμένα, η επανάσταση υπό τη στενή έννοια και η επανάσταση υπό την ευρεία έννοια που περιλαμβάνει και το πραξικόπημα. Η διάκριση της επανάστασης από το πραξικόπημα κατοχυρώνεται όμως από το άρθρ.87§2 του ισχύοντος ελληνικού Συντάγματος, που αποκλείει τη δικαιοπαραγωγική εξουσία του πραξικοπήματος.

β'. Η διάκριση της επανάστασης από το δικαίωμα αντίστασης.- Η επανάσταση διαφέρει σαφώς από το δικαίωμα αντίστασης (*Widerstandsrecht* ή *Recht zum Widerstand*, *Droit de résistance*). Η διαφορά μεταξύ αυτών των ενεργειών, βίαιων και των δύο, έγκειται στο σκοπό τους: Η επανάσταση αποβλέπει στην *ανατροπή* της ισχύουσας (νόμιμης) συνταγματικής τάξης, ενώ το δικαίωμα της αντίστασης επιδιώκει την *αποκατάσταση* της ανατραπείσας (νόμιμης) συνταγματικής τάξης. Η επανάσταση και το δικαίωμα αντίστασης έχουν το κοινό, ότι έχουν στην περίπτωση αποτυχίας *ποινική* και στην περίπτωση επιτυχίας *συνταγματική* σημασία²⁷. Στην περίπτωση, δηλαδή, αποτυχίας τους θα

²⁶ Βλ. σχετικά παρακάτω, μερ II, αριθμ.3.

²⁷ Βλ. S. G r u n d m a n n, *Widerstandsrecht und Widerstandspflicht*, σε E v a n g e l i s c h e s S t a a t s l e x i k o n , op.cit., II, Rechtlich, σ.2894 επ.' K l. S t e r n, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, σ.1500.

επακολουθήσει η ποινική δίωξη των υπαιτίων, ενώ στην περίπτωση επιτυχίας αντίστοιχα δημιουργείται μια νέα ή αποκαθίστανται η νόμιμη συνταγματική τάξη²⁸. Εξάλλου, η αντίσταση στην τυραννία στο αποκορύφωμά της μπορεί να πάρει τη μορφή της επανάστασης²⁹.

3.- Η επανάσταση ως αντικείμενο του δημοσίου δικαίου

Η επανάσταση είναι αναμφίβολα, όπως και το πραξικόπημα, ένα εξωνομικό γεγονός, αφού δεν προβλέπεται και ούτε μπορεί να προβλέπεται από το δίκαιο και ειδικότερα, από το Σύνταγμα. «Αν ένα Σύνταγμα» υποστηρίζει ο Κ. Doehring³⁰ «περιλάμβανε την πρόταση, επανάσταση είναι επιτρεπτή, αυτό θα αυτοκαταργούνταν· θα έχανε εξ' ορισμού το χαρακτήρα μιας έννομης τάξης, αν δεν απαιτεί τη δεσμευτικότητά του. Ακόμη και αν δε θεωρεί κάποιος την επιβολή του δικαίου ως ένα από τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, η απαίτηση συμμόρφωσης με αυτό ενυπάρχει ωστόσο σε κάθε ορισμό του δικαίου.

²⁸ Βλ. σχετικά με το δικαίωμα αντίστασης γενικά Σ β ώ λ ο υ, op.cit., σ. 99 επ.· Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, σ. 270 επ.· τ ο υ ί δ ι ο υ, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ.Α', σ.67 επ. – Ε r m a c o r a, op.cit., σ.251 επ.· τ ο υ ί δ ι ο υ, Grundriss einer Allgemeinen Staatslehre, Systemausgleich in der westlichen Industriegesellschaft, 1979, σ.211 επ.· F r e i h e r r v o n d e r H e y d t e, op.cit., σ.364 επ.· A n n a G a m p e r, Staat und Verfassung, Einführung in die Allgemeine Staatslehre², 2010, σ.245 επ.· W. H a l l e r – A. K ö l z, Allgemeines Staatsrecht², 1999, σ.326 επ.· H. H e l l e r, Allgemeine Staatslehre², 1967, σ.264 επ.· H. K r ü g e r, Allgemeine Staatslehre², 1966, σ.945 επ.· M a t z – L ü c k, op.cit., μέρ. V2· N a w i a s k y, op.cit., μέρ. 2, τ. II, σ.110, μέρ. 3, σ.67 επ.· P e r n t h a l e r, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre², 1997, σ.253 επ.· R o b e r t (με τη συνεργασία D u f f a r), op.cit., σ.144 επ.· A. V e r d r o s s, Abendlandische Rechtsphilosophie, ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau², 1963, σ.279 επ.· W a l t e r – M a y e r, op.cit., σ.5 επ. αριθ. περιθ.15· Z i p p e l i u s, op.cit., σ.145 επ.

²⁹ R o b e r t (με τη συνεργασία D u f f a r), op.cit., σ.148

³⁰ Allgemeine Staatslehre², 1999, σ.104, αριθ. περιθ.250.

Αν, λοιπόν, ένα Σύνταγμα περιείχε την πρόταση, *επανάσταση απαγορεύεται*, αυτή θα εξέφραζε απλή ταυτολογία»³¹.

Τα Συντάγματα ορισμένων κρατών προβλέπουν μόνο την τελευταία από τις τρεις προαναφερόμενες πολιτειακές μεταβολές (επανάσταση, πραξικόπημα και δικαίωμα αντίστασης). Το δικαίωμα αντίστασης περιλήφθηκε στο άρθρ.2 της γαλλικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη του 1789, η οποία εξακολουθεί να ισχύει μέσα από την αναφορά της στο προοίμιο του ισχύοντος Συντάγματος του 1958³². Το δικαίωμα κατοχυρώνεται επίσης, από το Θεμελιώδη Νόμο της Γερμανίας (άρθρ.20§4)³³, τα

³¹ Βλ. και Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, σ.271: «...Βεβαίως από απόψεως θετού δικαίου ουδέποτε αναγνωρίζεται τοιούτο δικαίωμα (προς επανάστασιν), διότι θα ήτο η μεγαλυτέρα αντίφασις, εάν μία έννομος τάξις σκοπούσα κυρίως την πιστήν εφαρμογήν των διατάξεων αυτής, έδιδεν αφ' ετέρου το δικαίωμα προς ανατροπήν αυτών. Η επανάστασις είναι παραβίασις δικαίου, δικαίωμα προς παραβίασιν δικαίου είναι ακατανόητον».-Βλ. τ ο υ ί δ ι ο υ, Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ.Α', σ.270 επ.

³² Βλ. C h. D e b b a s c h / J. M. B o u r d o n / J. C l. R i c c i, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques³, 1990, σ. 98 επ.' F r. L u c h a i r e, σε F r. L u c h a i r e – G. C o n a c, La constitution de la république française, analyses et commentaires⁵, 1980, σ.89 επ. (92 επ.). – Βλ. το κείμενο της Διακήρυξης στη συλλογή του P. P a c t e t, Textes de droit constitutionnel², 1992, σ.1 επ.

³³ Βλ. Σχετικά P. B a d u r a, Staatsrecht, System und Erläuterung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland², 1996, σ.229 επ.' W. B e r g, Staatsrecht, Grundriss des Staatsorganisationsrechts und der Grundrechte⁴, σ.71 επ.' E. D e n n i g e r, «Streitbare Demokratie» und Schutz der Verfassung, σε E. B e n d a - W. M a i h o f e r - H. J. V o g e l (με τη συνεργασία K. H e s s e και W. H e y d e), Handbuch des Verfassungsrechts², 1995, σ.712 επ., αριθ. περιθ. 69' G r u n d m a n n, op.cit., σ.2895 επ.' K. H e s s e, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland¹⁹, 1993, σ.297 επ.' H. J a r a s s σε H. J a r a s s - B. P i e r o t h, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar³, 1995, σ.448, αριθ.περιθ.86' T h. M a u n z – R. Z i p p e l i u s, Deutsches Staatsrecht²⁹,

Συντάγματα ορισμένων ομόσπονδων Χωρών της³⁴, το Σύνταγμα της Πορτογαλίας (άρθρ.21)³⁵ και το Σύνταγμα της Ελλάδας (άρθρ.120§4)³⁶. -Το ελληνικό Σύνταγμα περιλαμβάνει όμως και μια αξιολογή καινοτομία απέναντι στα Συντάγματα των άλλων χωρών. Πρόκειται για τη διάταξη του άρθρ.87§2, η οποία απαγορεύει τη συμμόρφωση των δικαστών σε διατάξεις που τίθενται «κατά κατάλυσή» του. Έτσι, το Σύνταγμά μας απαγορεύει ρητά τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της βίαιης κατάλυσής του, κατά της οποίας καθιερώνεται και το δικαίωμα (και καθήκον) αντίστασης των πολιτών από την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρ.120§4 αυτού.

Οι βίαιες μεταβολές της συνταγματικής τάξης δε μπορούν κατ' αρχήν ν' αποτελούν αντικείμενο της νομικής επιστήμης και

1994, σ.406 επ.· H. M a u r e r, Staatsrecht, I, Grundlagen-Staatsorgane-Staatsfunktionen⁶, 2010, σ.756 επ.· M. S a c h s, σε M. S a c h s, Grundgesetz, Kommentar, 1996, σ.652 επ.· C h r. S t a r c k – T h. S c h m i d t (με τη συνεργασία R. B l e i c h s c h i d t), Staatsrecht², στη σειρά Pdw αριθ.31, 2008, σ.76 επ., 237 επ.· E. S t e i n, Staatsrecht¹⁴, 1993, σ.420 επ.· S t e r n, op.cit.,II, σ.1503 επ.

³⁴ Συντ. του Βερολίνου του 1950 (άρθρ.23), Βρέμης του 1947 (άρθρ.19), Έσσης του 1946 (άρθρ.147§1), Σαξωνίας του 1992 (άρθρ.114) και Σαξωνίας-Άνχαλτ του 1992 (άρθρ.21§5). –Βλ. τα κείμενα των γερμανικών Συντ. στη συλλογή του C h r. P e s t a l o z z a, Verfassungen der deutschen Bundesländer⁵, 1995. Το κείμενο του Θεμελιώδους Νόμου βλ. και στη συλλογή των K i r c h h o f P./ K r e u t e r - K i r c h h o f C h., Staats und Verwaltungsrecht Bundesrepublik Deutschland, mit Europarecht⁴⁵, 2008, σ.8 επ.

³⁵ Βλ. Το κείμενο αυτού στη συλλογή του A. K i m m e l, Die Verfassungen der E.G.-Mitgliedstaaten³, 1993. σ.284 επ.

³⁶ Βλ. Α ν τ. Μ α ν ι τ ά κ η, Το «δικαίωμα» αντίστασης κατά το άρθρ.120§4 Σ. (Μεταξύ ηθικο-πολιτικού δικαιώματος, πραγματικού γεγονότος και εκδήλωσης συνταγματικού πατριωτισμού), Νομικό Βήμα, τ. 52 (2004), σ.905· τ ο υ ί δ ι ο υ, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Ι, Θεμελιώδεις έννοιες, 2004, σ.469 επ.· Φ. Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ, Το δικαίωμα αντίστασης, κατά το άρθρ.120§4 του Συντάγματος, 1987.

συγκεκριμένα, του δημοσίου δικαίου, εξαιτίας του εξωνομικού χαρακτήρα τους³⁷, υποστηρίζεται μάλιστα η άποψη, η οποία αποκλείει απολύτως μια νομική θεωρία της επανάστασης. «Μετά από μία πολιτική αναστάτωση που προκύπτει από επαναστάσεις και πραξικοπήματα» γράφει ο R. C a r r e d e M a l b e r g³⁸ «Δεν υπάρχουν πια ούτε νομικές αρχές ούτε συνταγματικοί κανόνες: δε βρίσκεται πια κανείς εδώ στο πεδίο του δικαίου, αλλά ενώπιον της δύναμης. Η συντακτική εξουσία περιέρχεται στα χέρια του ισχυρότερου. Συνεπώς,... δεν υπάρχει χώρος στην επιστήμη του δημοσίου δικαίου για ένα κεφάλαιο αφιερωμένο σε μια νομική θεωρία των πραξικοπημάτων ή των επαναστάσεων και των συνεπειών τους...». Την άποψη αυτή υποστηρίζουν και άλλοι συγγραφείς³⁹. - Υποστηρίζεται όμως και η αντίθετη άποψη, κατά την οποία η επανάσταση μπορεί να καλύπτεται από το δίκαιο και έτσι ν' αποτελεί αντικείμενο ενός ορισμού με νομικούς όρους⁴⁰. Μια νομική θεωρία της επανάστασης υποστηρίζουν ιδίως οι S. R o h a t y n και H. L e v y - B r u h l στις προπαρατιθέμενες ειδικές μελέτες τους, οι οποίες έχουν αντίστοιχα τίτλο «Η νομική θεωρία της επανάστασης» («Die juristische Theorie der Revolution») και «Η νομική έννοια της επανάστασης» («Le concept

³⁷ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ , op.cit., σ.368.

³⁸ Contributions á la Théorie générale de l' 'Etat, spécialement d' après les données fournies par le Droit constitutionnel français, τ.ΙΙ, 1992, σ.496 επ.

³⁹ Πρβλ. για το δικαίωμα αντίστασης D e n n i n g e r, op.cit., σ.712, αριθ.περιθ.69: «...Im Hinblick auf den zur Perfektion ausgebauten formellen Rechtsstaat und die erklärte Subsidiarität des Widerstandrechts markiert dieses den Grenzfall, der dann, wenn er eintritt, nicht mehr nach der für ihn "vorgesehen" Regel, sondern nach politischer und militärischer Machtlage entschieden wird. So gesehen fällt das Widerstandsrecht aus dem rechtsstaatlichen System der Steuerung durch Normen heraus ...».

⁴⁰ Βλ. σχετικά Ρ ο ῖ ρ α τ, op.cit., σ.1363 επ.

juridique de révolution»). Ο πρώτος συγγραφέας⁴¹ διατυπώνει μια νομική θεωρία της επανάστασης, η οποία προσπαθεί να λύσει το κανονιστικό πρόβλημα αυτής, υπό την επιρροή της «καθαρής θεωρίας του δικαίου» («reine Rechtslehre») του H. K e l s e n. Ο δεύτερος συγγραφέας⁴² θεωρεί την επανάσταση νομικό φαινόμενο: «Σε όλα τα νομικά έργα, σε όλα τα εγχειρίδια η επανάσταση καλύπτεται από ένα νομικό μανδύα. -Μπορεί κανείς να κρύβει το γεγονός (την επανάσταση). Μπορεί κανείς να το παραποιεί. Δεν μπορεί κανείς να το καταργεί. Η επανάσταση... είναι ένα νομικό φαινόμενο και ως τέτοιο επιβάλλεται στις σκέψεις των θεωρητικών και ιστορικών του δικαίου, όπως, π.χ., το φαινόμενο της «αποδοχής» ή της υιοθέτησης ενός νομοθετικού συστήματος. Το φαινόμενο αυτό έχει συμβεί πολλές φορές στην ιστορία: είναι πιθανόν να ξανασυμβεί. Σε κάθε περίπτωση έχει σαφείς προϋποθέσεις ύπαρξης, καθορισμένες συνέπειες. Αυτό ανήκει στη νομική δογματική και μόνο σε αυτήν ανήκει η προσπάθεια του ορισμού του».- Εξάλλου, ο J. R o b e r t⁴³ υποστηρίζει τη μικτή φύση του φαινομένου της επανάστασης. «Αυτή», γράφει, «εκ πρώτης όψεως και εξ ορισμού δεν είναι ένα νομικό φαινόμενο. Δεδομένου όμως ότι το θετικό δίκαιο αναγνωρίζει τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης, αυτή είναι ένα φαινόμενο "ημιπραγματικό, ημινομικό"».

Νομίζω ότι η επανάσταση έχει διφυή χαρακτήρα: Κοινωνιολογικό και νομικό. Αυτή είναι κατ' αρχήν ένα κοινωνιολογικό φαινόμενο και ως εκ τούτου ανήκει στην κοινωνιολογία που εξετάζει τις αιτίες που την προκαλούν καθώς και πώς αυτή μπορεί να αποφευχθεί. Η επανάσταση είναι όμως προφανώς ένα νομικό φαινόμενο ως προς τις συνέπειές της για το κράτος και το δίκαιο, που αποτελούν το αποκλειστικό

⁴¹ Βλ. ιδίως σ.201 επ. και 210 επ.

⁴² Σελ.250 επ.

⁴³ Op.cit., σ.148

αντικείμενο της νομικής επιστήμης. Η νομική φύση της επανάστασης είναι αυτονόητη, γιατί αυτή έχει χωρίς αμφιβολία δικαιοπραγωγική εξουσία, δηλαδή αποτελεί πηγή δικαίου. Συνεπώς, η εξέταση της έννοιας της επανάστασης και των συνεπειών αυτής για το κράτος και το δίκαιο αποτελεί αντικείμενο της νομικής επιστήμης και ιδίως της Γενικής Πολιτειολογίας και του Συνταγματικού Δικαίου. Εξάλλου, στο Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο ανήκει εν προκειμένω και η ερμηνεία του άρθρ.87§2 του ισχύοντος Συντάγματος.

II

Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΑΡΑΓΩΓΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗΣ

1.- Η γενική αναγνώριση της αρχής

α'. Η αναγνώριση της αρχής στην αλλοδαπή. Η αρχή της δικαιοπαγωγικής εξουσίας της επανάστασης που έχει επικρατήσει (είναι επιτυχημένη), είναι μια γενικά αναγνωρισμένη αρχή του αλλοδαπού Συνταγματικού Δικαίου. Η αρχή αυτή αναγνωριζόταν ανέκαθεν ιδίως στη γερμανική επιστήμη, στην οποία διαμορφώθηκε η θεωρία περί της επιτυχημένης επανάστασης (die Lehre von der gelungenen ή erfolgreichen Revolution) ως πηγής του δικαίου. Ήδη τον 18^ο αιώνα ο Immanuel Kant (1724-1804) δίδαξε ότι «εφόσον η επανάσταση πέτυχε, οφείλει κανείς να πειθαρχεί στους νέους κατόχους της εξουσίας»⁴⁴. Ο G. Meyer, εξάλλου, υποστήριξε ότι «Η αρμοδιότητα άσκησης της κρατικής εξουσίας δεν καθορίζεται από τη νόμιμη απόκτηση, αλλά από την πραγματική άσκηση αυτής»⁴⁵. Την άποψη αυτή δέχτηκε και το πρώην Ανώτατο

⁴⁴ Παρατίθεται από τον Anschütz (op.cit., σ.6, σημ.10) με την παρατήρηση, ότι ο Kant αντιλαμβανόταν το «οφείλουν» (“Müssen”) ως νομικό καθήκον (“Rechtspflicht”).

⁴⁵ Βλ. το έργο που παρατίθεται στην προηγούμενη σημείωση.-Βλ. και E. Schunk - H. Deller, Allgemeines Staatsrecht und Staatslehre des Bundes und der Länder, 1976, σ.22.-Την άποψη ότι η έννομη τάξη είναι προϊόν μιας εξουσίας υποστηρίζει και ο R. V. Jhering (Der Zweck im Recht, τ.Ι, σ.244, που παρατίθεται από τον Rohatyn, op.cit., σ.208, σημ.21): «Αν αυτός (ο παραμερισμός μιας εξουσίας από άλλη) επιτυγχάνει, τον ονομάζουμε επανάσταση (ανατροπή)· αν αυτός αποτυγχάνει, τον ονομάζουμε εξέγερση. Στην επιτυχία της πρώτης υπάρχει μια καταδικαστική απόφαση της κρατικής εξουσίας· στην αποτυχία της δεύτερης υπάρχει καταδικαστική απόφαση αυτής της ίδιας».

Δικαστήριο της Γερμανίας (Reichsgericht), νομολογώντας ότι «Δεν μπορεί να αποκρουστεί η συνταγματική αναγνώριση της νέας κρατικής εξουσίας, η οποία δημιουργήθηκε με την ανατροπή. Δεν αντίκειται σ' αυτή η παράνομη ίδρυσή της, γιατί η νομιμότητα της ίδρυσης δεν αποτελεί κανένα ουσιώδες χαρακτηριστικό γνώρισμα της κρατικής εξουσίας. Το κράτος δεν μπορεί να υπάρχει χωρίς κρατική εξουσία. Με τον παραμερισμό της παλαιάς κρατικής εξουσίας καταλαμβάνει τη θέση της η επικρατούσα νέα εξουσία⁴⁶ .

Η αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης είναι συνδεδεμένη με το όνομα του G e o r g J e l l i n e k⁴⁷ (1851-1911) ο οποίος την υποστήριξε και τη δικαιολόγησε με την εφαρμογή της θεωρίας του περί «της κανονιστικής δύναμης του πραγματικού» («die normative Kraft des Faktischen»). Αυτός υποστήριξε τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης και σε άλλη ειδική μελέτη του⁴⁸,

⁴⁶ Απόφαση που παρατίθεται σε Z i r p e l i u s, op.cit., σ.142.

⁴⁷ Allgemeine Staatslehre, σ.337 επ.

⁴⁸ Der Kampf des alten mit dem neuen Recht (1907), σε «Ausgewählte Schriften und Reden», τ.Ι, 1970 (Ανατύπωση της έκδ. του Βερολίνου του 1911), σ.395 : «Hingegen scheinen die grossen Revolutionen, welche die neuere Zeit bewegt haben, vollauf das Problem darzubieten, das hier zu erörtern ist. Doch ist dies ein täuschender Schein. Auch in den gewaltigen Staatsumwälzungen der neueren Zeit stand nicht Recht gegen Recht, sondern rechtlose Macht gegen machtloses Recht. Erst der Sieg jener Macht verleiht ihr, ähnlich wie wir es bei den zwischenstaatlichen kämpfen beobachten können die Eigenschaft einer rechtschaffenden Gewalt. Gewiss, stets behaupten die, welche eine Staatsumwälzung erstreben, ein höheres Recht zu ihren Taten zu besitzen. Solches Recht ist jedoch nun einmal noch nicht anerkannt, daher noch nicht Recht im Sinne einer bestehenden Ordnung, es gilt noch nicht. Gälte es bereits, so würde eben der Kampf in geordnete Bahnen gelenkt worden sein». Αυτός αναφέρεται παραπέρα (op.cit.,σ.397) στην από αρχαιοτάτων χρόνων μάχη ανάμεσα στην παλαιά και τη νέα έννομη τάξη και την επικράτηση της δεύτερης, όπως αυτή παρουσιάζεται από τον Αισχύλο στις Ευμενίδες (στ. 778-9,844-46):«In einer seiner gewaltigsten Dichtungen hat Äschylos diesen Kampf zweier unvereinbarlicher

γράφοντας τα εξής: «... ακόμη και στις βίαιες πολιτειακές μεταβολές της νεότερης εποχής στεκόταν όχι δίκαιο εναντίον δικαίου, αλλά άνομη βία εναντίον αδύναμου δικαίου. Για πρώτη φορά η νίκη εκείνης της δύναμης παραχωρεί σ' αυτή, όπως μπορούμε να παρατηρήσουμε και στους διακρατικούς αγώνες, την ιδιότητα της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας (rechtsschaffende Gewalt)».

Τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης υποστήριξε στη συνέχεια ο G e r h a r d A n s c h ü t z⁴⁹ με αφορμή τη γερμανική επανάσταση του Νοεμβρίου του 1918. Αυτός γράφει⁵⁰, ότι η άποψη περί της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης «δεν είναι νέα, δεν εισήχθη σ' εμάς ιδίως από το 1918, αλλά αναγνωριζόταν ήδη παλαιότερα στην πολιτειολογική επιστήμη, τη νομική και την πολιτική, τόσο γενικά, ώστε κανείς δύσκολα θα σκεφτόταν να αμφισβητήσει τη νομική δράση επιτυχημένων επαναστάσεων».

Η θεωρία περί της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης επικράτησε και στη νεότερη γερμανόγλωσση βί

Rechtsordnungen dem Volke der Athener und damit der Menschheit vor Augen geführt. Die Erinnyen, nach altem, bisher unbezweifeltem Rechte zu Rächerinnen des Muttermordes berufen, heften sich an die Sohlen des flüchtigen Orestes, dem die neue Lichtgottheit Phöbos Appolon das neue Rächeramt für den ermordeten Vater auferlegt hatte. Vor dem Areopag erscheinen die alten und die neuen Götter, um Schuld und Unschuld des Verfolgten kämpfend. Die menschlichen Richter vermögen nicht den Streit zwischen alten und neuen Göttern, um altes und neues Recht zu entscheiden: die Stimmen für Verurteilung und Freispruch halten einander die Wage. Denn Athene war hervorgetreten und hatte ihren Stimmstein zu den freisprechenden geworfen, Stimmengleichheit erklärt den Angeklagten für schuldlos, und so siegt das neue Recht durch den Willen der hohen Schirmherrin Atticas. Aber nicht als Recht-, sondern als Machtspruch empfinden die Erinnyen das Urteil...»

⁴⁹ Op.cit., σ.1 επ.

⁵⁰ Το ίδιο έργο, σ.6

βλιογραφία. Τη θεωρία υποστηρίζουν οι H a n s N a w i a s k y⁵¹ και R u d o l f f S t a m m l e r⁵². Τη θεωρία δέχονται ακόμα και εκείνοι οι συγγραφείς, όπως ο H a n s K e l s e n⁵³ και ο G u s t a v R a d b r u c h⁵⁴, οι οποίοι αποκρούουν τη θεωρία του J e l l i n e k περί της κανονιστικής δύναμης του πραγματικού. Αυτή περιλαμβάνεται στην ακόλουθη φόρμουλα του καλούμενου θ ε τ ι κ ι σ μ ο ύ (Positivismus): «Μια αποτυχημένη επανάσταση είναι ένα έγκλημα, μια επιτυχημένη είναι μια μεγάλη πράξη και η βάση μιας νέας έννομης τάξης»⁵⁵.

Η δικαιοπαγωγική εξουσία της επανάστασης αναγνωρίζεται και στη γαλλική⁵⁶ και στην αγγλική επιστήμη⁵⁷. Στην Αγγλία ιδίως με αφορμή την «Ένδοξη Επανάσταση» («Glorious Revolution») του 1688

⁵¹ Op.cit., μερ.2, τ.2. σ.43, μερ. 3, σ.136επ.

⁵² Op.cit., σ. 143 επ.

⁵³ General Theory of Law and State, σ. 117 επ., Reise Rechtslehre σ. 212 επ.

⁵⁴ Op.cit., σ. 179 επ.

⁵⁵ Βλ. S c h n e i d e r, op. cit, σ.2203 – Βλ. και Z i p p e l l i u s, op.cit., σ.142: «Über die rechtliche Qualifikation von Revolutionen entscheidet der Erfolg. Misslingen sie, so haben sie strafrechtliche Bedeutung, gelingen sie, so haben sie staatsrechtliche Bedeutung (Giese). Eine erfolgreiche Revolution schafft nicht nur eine neue Machtlage, sondern auch eine neue staatsrechtliche Situation: Sie vollzieht sich in der Weise, dass durch einen Wandel der politischen Kräfteverhältnisse der bisherigen Verfassungsstrukturen ihre Effektivität verlieren – also deren massgebende Normen nicht mehr durchsetzbar sind – und an ihrer Stelle andere Verfassungsstrukturen die verlässliche Chance der Bevolung und Durchsetzung gewinnem...».

⁵⁶ Βλ. L e v y – B r u h l, op. cit., σ. 251 επ.: P o i r a t, op. cit., σ.1364· R o b e r t, op.cit., σ.148· P r é l o t – B o u l o u i s, op. cit., σ. 198 επ.

⁵⁷ Βλ. A l d e r, op. cit., σ. 18 επ.: S t. de S m i t h – R. B r a z i e r, Constitutional and Administrative Law⁷, 1994, σ.72· E. C. S. W a d e - A. W. B r a n d l e y, Constitutional and Administrative Law¹¹, 1994, σ. 338 επ.

συζητήθηκε και υποστηρίζεται η θεωρία για τη δικαιολόγηση του κύρους των αντισυνταγματικών μεταβολών, οι οποίες καθιερώθηκαν από την Επανάσταση αυτή. Οι Stanley de Smith και Rodney Brazier⁵⁸ γράφουν με αφορμή το ζήτημα της νομιμότητας των εν λόγω συνταγματικών μεταβολών τα εξής: «Οφείλει κανείς να αναγνωρίζει ότι σε ορισμένες περιστάσεις μια παραβίαση της νομικής συνέχειας, ειρηνική ή συνδεδεμένη με εξαναγκασμό και βία, μπορεί να θεωρείται ως κατάργηση της συνταγματικής τάξης και αντικατάστασής της από μια νέα. Οι θεωρητικοί του δικαίου δεν έχουν άλλη επιλογή από την προσαρμογή των αντιλήψεων τους στα γεγονότα της πολιτικής ζωής... Αυτή είναι μια πειστική, ορθολογική εξήγηση των νομικών συνεπειών μιας επιτυχούς επανάστασης, όπως η εξέγερση των Αμερικάνων ή η Αγγλική επανάσταση του 1688...»

β'. Η αναγνώριση της αρχής στην Ελλάδα. Η αρχή της δικαιοπαγωγικής εξουσίας της επανάστασης αναγνωρίστηκε από την ελληνική επιστήμη και νομολογία με τη διατύπωση: «επανάστασις επικρατήσασα δημιουργεί δίκαιον». Ο Ν. Ν. Σαρίπολος⁵⁹ υποστήριξε την αρχή γράφοντας τα εξής: «... Πάσα δ' επανάστασις αποτυχούσα μεν και καταπνιγείσα αποτελεί παρανομία, επιτυχούσα δε και θριαμβεύσασα και δη τη κοινή συμπράξει όλων των συνταγματικών και πολιτικών παραγόντων δημιουργεί δίκαιον. Ούτως έχομεν νόμους, εφαρμοζομένους μέχρι σήμερον εν τοις πλείστοις Κράτεσι της Ευρώπης, οίτινες ετέθησαν υπό προσωρινών Κυβερνήσεων ή επαναστατικών Συνελεύσεων "παρανόμων". Ουδ' είνε πάντοτε αληθές ότι αι προσωριναί αύται Κυβερνήσεις ή αι επαναστατικάί αύται Συνελεύσεις εξεπροσώπουν πάντοτε την "λαϊκήν κυριαρχίαν", πλήρη και ακεραίαν, καθόσον τούτο δεν συνέβαινε πάντοτε. Τα "Décrets-lois", τα ψηφίσματα ταύτα, απετέλεσαν πηγήν

⁵⁸Ορ. και loc. cit (προηγ. σημείωση)

⁵⁹ Ελληνικόν Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α³, σ. 42 επ.

κανόνων δικαίου δυνάμει της επιτυχούς επανάστασεως, επικουρούσης της κοινής συνειδήσεως. Ούτως οφείλει να κρίνη τα πράγματα η επιστήμη του δημοσίου δικαίου, εάν δεν θέλη να μεταβληθή εις νεαράν σχολαστικότητα, μηδεμίαν προς την πραγματικότητα έχουσα σχέσιν. Η επιστήμη του δημοσίου δικαίου ιδίως οφείλει να μη παραγνωρίζει την π ρ α γ μ α τ ι κ ό τ η τ α, την π ρ α γ μ α τ ι κ ή ν εξέλιξιν του δημοσίου δικαίου, ήτις γίνεται πολλάκις δι’ επαναστατικών “παρانونόμων” πράξεων». Έτσι, ο συγγραφέας αυτός θεώρησε την επανάσταση υπό την ευρεία έννοια ως πηγή δικαίου. Η άποψη αυτή επικράτησε υπό την ισχύ όλων των προηγούμενων Συνταγμάτων στην επιστήμη^{60,61}. Πάντως θεωρήθηκε ασαφής και αντιφατική η φράση του Σ α ρ ι π ό λ ο υ «τη κοινή συμπράξι όλων των συνταγματικών και πολιτικών παραγόντων». Ειδικότερα, ο Χ ρ. Σ γ ο υ ρ ί τ σ α ς⁶² υποστήριξε, ορθά κατά τη γνώμη μου, ότι «είναι αδύνατος η ύπαρξις επαναστάσεως, η οποία επέτυχε και θριάμβευσε τη κοινή συμπράξι όλων των συνταγματικών και πολιτικών παραγόντων, διότι εάν όλοι οι συνταγματικοί και πολιτικοί παράγοντες συνέπραττον, δεν θα υπήρχε λόγος επαναστάσεως αλλ’ ό,τι αύτη επεζήτει θα εγένετο δι’ ειρηνικής μεταρρυθμίσεως, μηδενός προς τούτο υπάρχοντος κωλύματος^{63,64}.

⁶⁰ Βλ. Γ. Μ π α λ ή, Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου⁸, 1961, σ. 12· Γ. Ο ι κ ο ν ο μ ο π ο ύ λ ο υ, Αι συντακτικά πράξεις και τα άνευ εξουσιοδοτήσεως νομοθετικά διατάγματα, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών, τ. ΙΖ’, σ.325 επ· Χ ρ. Π ρ ά τ σ ι κ α, Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως 68/1944 του ΑΠ, Θέμις ΝΗ’, σ.121· Ρ α ῖ κ ο υ, op. cit., σ.359 επ· Α. Τ ο ύ σ η, Γενικά Αρχαί του Αστικού Κώδικος (μετ’ εισαγωγής εν γένει), 1962, σ.37 επ.

⁶¹ Βλ. την κριτική που άσκησαν κατά της κρατούσας γνώμης οι Ε. Γ λ ε ν τ α δ ά κ η ς (op. cit., σ. 151 επ.), Η λ. Ν ι κ ο λ ό π ο υ λ ο ς (op. cit., σ.541 επ.) και Γ. Φ α ρ δ ή ς (op. cit., σ. 4 επ.)

⁶² Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, σ. 251 επ., σημ. 1

⁶³ Βλ. και Ρ α ῖ κ ο υ, op. cit., σ. 360, σημ. 110.

Η παλαιότερη νομολογία των δικαστηρίων δεν υιοθέτησε την κρατούσα γνώμη, δεχόμενη τη δικαιοπαγωγική εξουσία μόνο της επανάστασης υπό τη στενή έννοια. Έτσι η απόφαση 103/1923 του Αρείου Πάγου⁶⁵ νομολόγησε, ότι «Επειδή η επανάστασις επιτυχούσα και επικρατούσα ως η της 14-9-1922, δημιουργεί δίκαιον και μέχρι της αποκαταστάσεως της κανονικής του Πολιτεύματος λειτουργίας τίθησιν ως κυρίαρχος, δυνάμει σιωπηράς συγκαταθέσεως του λαού, κανόνες υποχρεωτικούς δια των προσώπων, άτινα έχοντα και την συνδρομήν των δυνάμεων της χώρας, ανέλαβον την ευθύνην της ασκήσεως της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας». Εξάλλου το Βούλευμα 1827/1934 του Εφετείου Αθηνών⁶⁶ δέχτηκε ότι «...το εκ της ανάγκης των πραγμάτων καθιερωθέν δόγμα, όπερ δέχεται και η επιστήμη του δημοσίου δικαίου, ότι η επικρατήσασα επανάστασις δημιουργεί δίκαιον, προϋποθέτει επανάστασιν προερχομένην εκ του Λαού ή του λαχιστον εγκριθείσαν ρητώς ή σιωπηρώς υπό του Λαού...». Η μεταγενέστερη νομολογία των δικαστηρίων υιοθέτησε κατ' αρχήν την κρατούσα στην επιστήμη γνώμη, θεωρώντας ως φορέα δικαιοπαγωγικής εξουσίας την επανάσταση υπό την ευρεία έννοια⁶⁷.

⁶⁴ Οι Μπλέτσας (ορ. cit., σ. 904) και Φαρδής (ορ. cit., σ.4 επ.) υποστηρίζουν ότι ο Σαρίπολος με την επικρινόμενη φράση εννοεί την αναγνώριση της επανάστασης από το λαό. Ο Σαρίπολος εννοεί μεν προφανώς την «επανάσταση του 1909» που έληξε με την αναθεώρηση του Συντάγματος «δι' επαναστάσεως», αλλά αναφέρει στη συνέχεια ότι οι προσωρινές Κυβερνήσεις ή οι επαναστατικές Συνελεύσεις δεν εκπροσωπούσαν πάντοτε τη «λαϊκήν κυριαρχίαν». Βλ. και Ραϊκού, ορ. και loc.cit. (προηγ. σημ.)

⁶⁵ Θέμις, τ. ΛΔ', σ. 417 επ.

⁶⁶ Θέμις, τ. ΜΣΤ', σ.259

⁶⁷ Βλ. παρακάτω, τρίτο τμήμα του μέρους αυτού της μελέτης.

γ'. Η αναγνώριση της αρχής στο διεθνές δίκαιο. Η αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης είναι μια γενικά αναγνωρισμένη αρχή του διεθνούς δικαίου. Ήδη ο J e l l i n e k⁶⁸ χαρακτηρίζει τη θεωρία του τετελεσμένου γεγονότος ως «γενικά αναγνωρισμένη». Ο H. K e l s e n υποστηρίζει ότι «είναι ένας γενικά αναγνωρισμένος κανόνας του διεθνούς δικαίου ότι η επιτυχούσα επανάσταση, ο επιτυχής σφετεριστής γίνεται η νόμιμη εξουσία του Κράτους»⁶⁹ και ότι η επανάσταση και το πραξικόπημα είναι πράξεις που δημιουργούν δίκαιο ("law-creating acts") σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο⁷⁰, ή, το ίδιο πράγμα, ότι η επιτυχημένη επανάσταση αναγνωρίζεται από αυτό ως «μια διαδικασία παραγωγής δικαίου» ("rechtserzeugendes Verfahren")⁷¹.

Στο διεθνές δίκαιο ισχύει μια άλλη αρχή ευρύτερη από την αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης. Πρόκειται για την αρχή της αποτελεσματικότητας (Grundsatz der Effektivität ή Effektivitätsprinzip, Principle of effectiveness)⁷². Κατά την αρχή αυτή, ορισμένες πραγματικές καταστάσεις μπορούν υπό ορισμένες συνθήκες να θεωρούνται νόμιμες παρά τον παράνομο και ιδίως το βίαιο τρόπο της πραγματοποίησής τους. Με άλλες λέξεις, η αρχή επιτρέπει τη

⁶⁸ Allgemeine Staatslehre, σ. 340 επ.

⁶⁹ Allgemeine Staatslehre, σ.128 επ.

⁷⁰ General Theory of Law and State, σ.368 επ.

⁷¹ Reine Rechtslehre, σ.282.

⁷² I. B r o w n l i e, Principles of Public International Law², 1973, σ.497, 609 επ.: K e l s e n, General Theory of law and State, σ.118· M a t z – L ü c k, op.cit., μέρ. V, σ.4· B. S c h ö b e n e r (με τη συνεργασία M. K n a u f f), Allgemeine Staatslehre, 2009, σ.56 επ.: O t. S e e w a l d, Allgemeine Staatslehre, 2007, σ.56 επ.: I. S e i d l – H o h e n v e l d e r n / T. S t e i n, Völkerrecht¹⁰, 2000, σ.147 επ., αριθ. περιθ. 725, σ.212, αριθ. περιθ. 1157, σ. 326, αριθ. περιθ. 1682-1683· A. V e r d r o s s – S t. V e r o s t a - K. Z e m a n e k, Völkerrecht⁵, 1964, σ.132 επ.

δημιουργία δικαίου από παράνομα πραγματικά γεγονότα (“*ex factis jus oritur*”). Η αρχή, η οποία αποβλέπει στη δημιουργία ασφάλειας του δικαίου στις διεθνείς σχέσεις, περιορίζεται από το διεθνές δίκαιο. Γιατί, αν η αρχή ήταν απεριόριστη, θα αυτοκαταργούνταν το ίδιο το διεθνές δίκαιο⁷³. Η εφαρμογή της αρχής απαγορεύεται προκειμένου για γεγονότα, τα οποία παραβιάζουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens*). Έτσι π.χ. η αρχή δεν εφαρμόζεται στην παράνομη προσάρτηση εδάφους ενός κράτους από ένα άλλο κράτος, γιατί αυτή παραβιάζει μια θεμελιώδη αρχή του διεθνούς δικαίου, και συγκεκριμένα, τη γενική απαγόρευση της βίας⁷⁴, καθώς και στην πολιτική φυλετικών διακρίσεων (*apartheid*) στη Νότιο Αφρική⁷⁵. Η αρχή της δικαιοπαγωγικής εξουσίας της επανάστασης και η αρχή της αποτελεσματικότητας είναι προφανώς παράδοξες αρχές, γιατί θεωρούν γεγονότα αντίθετα προς το δίκαιο ως πηγή του. Έτσι οι αρχές αυτές καθιερώνουν εξαίρεση από τη γενική αρχή του δικαίου, η οποία απαγορεύει τη δημιουργία δικαίου από το άδικο (“*ex injuria jus non oritur*”)⁷⁶. Και οι δύο αρχές αποτελούν εφαρμογή της θεωρίας περί της «κανονιστικής δύναμης του πραγματικού». Το διεθνές δίκαιο αποδίδει όμως μεγαλύτερη σημασία στην «κανονιστική δύναμη του πραγματικού» από το εσωτερικό δίκαιο του κράτους⁷⁷.

⁷³ *Verdross – Verosta – Zemanek*, op.cit., σ.133.

⁷⁴ *Schöbener*, op.cit., σ.96.

⁷⁵ Βλ. *Matz – Lück*, op.cit., μέρος V, σ.4 και την εκεί (Υπόμνημα II) παρατιθέμενη απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών του 1984.

⁷⁶ Βλ. για την εφαρμογή της αρχής αυτής στο διεθνές δίκαιο *Brownlie*, op.cit., σ.498 επ.

⁷⁷ *Verdross – Verosta – Zemanek*, op.cit., σ.326, αριθ. περιθ. 1682 : «In seinem Bestreben, das Zusammenleben der Völkerrechtssubjekte auf eine realistische Basis zu stellen, misst das Völkerrecht der “*normativen Kraft*»

2.- Η θεμελίωση της αρχής

Ο J e l l i n e k⁷⁸ δικαιολόγησε, όπως προαναφέρθηκε, την αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης με την εφαρμογή της θεωρίας του «περί της κανονιστικής δύναμης του πραγματικού»⁷⁹. Πράγματι, η δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης και η θεωρία περί του τετελεσμένου γεγονότος του διεθνούς δικαίου αποτελούν τις δύο σπουδαιότερες περιπτώσεις επιτυχούς εφαρμογής της θεωρίας αυτής του J e l l i n e k. Αυτός υποστηρίζει, ότι «η καταγωγή της πεποίθησης περί της ύπαρξης κανονικών σχέσεων βρίσκεται σε ορισμένη συμπεριφορά του ανθρώπου απέναντι στα πραγματικά γεγονότα, η οποία καθορίζεται ψυχολογικά. Ο άνθρωπος βλέπει εκείνο, που τον περιβάλλει πάντοτε, που αντιλαμβάνεται συνεχώς, που ασκείται διαρκώς απ' αυτόν όχι μόνο ως γεγονός, αλλά και ως έναν κανόνα εκτίμησης, με τον οποίο αυτός ελέγχει εκείνο που αποκλίνει, με το οποίο αυτός κρίνει το ξένο...». Αυτός, ακόμα, θεωρεί λαθεμένη την αναζήτηση του λόγου της κανονιστικής δύναμης του πραγματικού στη συνειδητή ή μη συνειδητή λογικότητά του. «Το πραγματικό», γράφει⁸⁰, «μπορεί να εκλογικεύεται αργότερα, η κανονιστική σημασία του όμως έγκειται στη μη παραπέρα αγώγιμη ιδιότητα της φύσης μας, σύμφωνα με την οποία το ήδη ασκούμενο φυσιολογικά και ψυχολογικά αναπαράγεται ευκολότερα από το νέο». Εντονότερα εμφανίζεται, πάντα κατά τον J e l l i n e k⁸¹, η σχέση του πραγματικού προς το

d e s F a k t i s c h e n" grössere Bedeutung bei als das innerstaatliche Recht. Wohl wird immer wider versucht, den Satz "ex injuria jus non uritur" durchzusetzen».

⁷⁸ Ορ. και loc.cit (σημ.47).

⁷⁹ Βλ. σχετικά Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, σ.250 επ.· Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, σ.105 επ.

⁸⁰ Allgemeine Staatslehre, σ.338.

⁸¹ Το ίδιο έργο, σ.339.

κανονικό στη γένεση του δικαίου: «Το δίκαιο, σ' έναν λαό δεν είναι αρχικά τίποτε άλλο παρά πραγματική άσκηση. Η συνεχής άσκηση δημιουργεί την εντύπωση της κανονικότητας αυτής και έτσι ο κανόνας αυτός εμφανίζεται ως αυταρχική διαταγή της κοινωνίας, δηλαδή ως κανόνας δικαίου. Με τον τρόπο αυτό βρίσκει επίσης το εθιμικό δίκαιο τη λύση του. Το εθιμικό δίκαιο δεν πηγάζει από το λαϊκό πνεύμα, που το επικυρώνει, ούτε από την καθολική πεποίθηση ότι κάτι είναι δίκαιο με βάση την εσωτερική αναγκαιότητα, ούτε από μια σιωπηρή πράξη θέλησης του λαού, αλλά γεννιέται από τη γενική ψυχική ιδιότητα, η οποία θεωρεί το πάντοτε επαναλαμβανόμενο γεγονός ως κανονιστικό...». Ειδικότερα, ο J e l l i n e k⁸² δικαιολογεί τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης και τη θεωρία του τετελεσμένου γεγονότος του διεθνούς δικαίου ως εξής: «Η αρχή, ότι το βάρος της απόδειξης ανήκει στον ενάγοντα, είναι μια περίπτωση εφαρμογής της αρχής ότι το δεδομένο είναι κατ' αρχήν το νόμιμο υπάρχον. Ακόμη και η νομική εκτίμηση των βίαιων πολιτειακών μεταβολών γίνεται με την αντίληψη αυτή, η οποία στηρίζεται στις κανονικές έννομες σχέσεις. Η άσκηση της κρατικής εξουσίας από το σφετεριστή δημιουργεί αμέσως μια νέα νομική κατάσταση, γιατί εδώ δεν υπάρχει καμιά εξουσία που θα μπορούσε να κάνει το γεγονός του σφετερισμού ως μη νομικό γεγονός. Στην ίδια σκέψη στηρίζεται η σήμερα γενικά αναγνωρισμένη θεωρία του τετελεσμένου γεγονότος στο διεθνές δίκαιο. Μόνη η κατοχή της κρατικής εξουσίας νομιμοποιεί την εκπροσώπηση του κράτους προς τα έξω· ο νόμιμος κάτοχος της εξουσίας, ο οποίος εκθρονίστηκε, έχασε το δικαίωμα αυτό από το απλό γεγονός της απομάκρυνσης του από τη θέση του κυρίαρχου...»

Η προεκτιθέμενη θεωρία του J e l l i n e k συζητήθηκε ευρύτατα στη γερμανόγλωσση βιβλιογραφία. Αυτή έχει οπαδούς και πολέμιους.

⁸² Το ίδιο έργο, σ.340 επ.

Στους πρώτους ανήκει π.χ. ο A n s c h ü t z⁸³, ενώ στους δεύτερους περιλαμβάνονται ο K e l s e n, ο R a d b r u c h και ο W a l t e r B u r c k h a r d. Η θεωρία επικρίθηκε κυρίως για το λόγο ότι αυτή παραγνωρίζει το μεθοδολογικό δυϊσμό του «είναι» («Sein») και του «δέοντος» («Sollen»). Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι από ένα «είναι» (πραγματικό γεγονός) δε μπορεί να πηγάζει ένα «δέον» (κανόνας δικαίου)⁸⁴.

Ο K e l s e n είναι ο θεμελιωτής της «καθαρής θεωρίας του δικαίου» («reine Rechtslehre») και ιδρυτής της «Βιεννέζικης Σχολής του Νομικού Θετικισμού» ή της Σχολής της Βιέννης. Βάση της μεθοδολογίας του είναι το αξίωμα περί του απόλυτου χωρισμού του «είναι» και του «δέοντος»⁸⁵. Αυτός δε μπόρεσε όμως να διατηρήσει τον απόλυτο χωρισμό «είναι» και «δέοντος», γιατί θεωρεί την αποτελεσματικότητα του δικαίου προϋπόθεση της ισχύος του, δηλαδή ανάγει το «είναι» σε προϋπόθεση του «δέοντος»⁸⁶, σχετικοποιώντας έτσι το χωρισμό αυτών. Η εγκατάλειψη του χωρισμού «είναι» και «δέοντος» είναι πρόδηλη στην περίπτωση της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης,

⁸³ Op.cit., σ.6.

⁸⁴ Για τον ίδιο λόγο απορρίπτει τη θεωρία του J e l l i n e k και ο K i m m i n i c h (Einführung in das öffentliche Recht- Allgemeine Staatslehre-Sozialwissenschaftliche Grundlagen, 1972, σ.84), ο οποίος μετά τη θέση του ζητήματος της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης γράφει: «An dieser Stelle denkt wohl jeder an das Schlagwort von der normativen Kraft des Faktischen. Es ist in der Diskussion der letzten Jahre häufig gebracht worden und klingt ungemein Kraftvoll. Nur wenige haben gemerkt, dass sich dahinter eine tiefe Resignation verbringt, nämlich die Überzeugung, dass das, was ist, sein muss, und das, was sein muss, ist. In dieser simplen Form kann also der Grundsatz der normativen Kraft des Faktischen nicht akzeptiert werden und ist wohl auch von ernsthaften Juristen nie akzeptiert worden».

⁸⁵ Π.χ. Reine Rechtslehre, σ.5 επ.

⁸⁶ Π.χ. το ίδιο έργο, σ. 10 επ. και General Theory of Law and State, σ. 41 επ.

την οποία δέχεται ανεπιφύλακτα⁸⁷. Ειδικότερα, θεωρεί την επανάσταση ως μια εξαίρεση από «την αρχή της νομιμότητας» («das Prinzip der Legitimität, «The principle of legitimacy»), κατά την οποία οι κανόνες μιας έννομης τάξης ισχύουν μέχρι την κατάργησή τους σύμφωνα με την έννομη αυτή τάξη. Η αρχή αυτή – γράφει – δεν ισχύει στην περίπτωση της επανάστασης υπό την ευρεία έννοια· γιατί το αποφασιστικό κριτήριο της επανάστασης υπό την έννοια αυτή είναι η κατάργηση μιας έννομης τάξης και η αντικατάσταση της από μια άλλη με μη νόμιμο τρόπο, δηλαδή με τρόπο που δεν προβλέπεται από την ισχύουσα έννομη τάξη. Κατά τη γνώμη του, από την επικράτηση της επανάστασης από τη μία μεριά ισχύει και είναι αποτελεσματική μόνο η νέα έννομη τάξη και όχι η παλαιά, που δεν ανταποκρίνεται πλέον σε καμία πολιτική πραγματικότητα⁸⁸ και από την άλλη, μεταβάλλεται ο «θεμελιώδης κανόνας» («Grundnorm», «basic norm»)^{89,90}, που είναι ένας υποτιθέμενος (πλασματικός) κανόνας και ο οποίος αποτελεί «τον ανώτατο

⁸⁷ Reine Rechtslehre, σ.212 επ.· General Theory of Law and State, σ. 112 επ. –Βλ. Σχετικά με τον περιορισμό «της αρχής της νομιμότητας» από την «αρχή της πραγματικότητας», τον οποίο δέχεται η θεωρία του K e l s e n, P. B a d u r a, Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre² (ανατύπωση της 1^{ης} έκδ. του 1959 με μια νέα εισαγωγή του συγγραφέα), 1996, σ.38 επ.

⁸⁸ General Theory of Law and State, σ. 118: «...No jurist would maintain that even after a successful revolution the old constitution and the laws based thereupon remain in force, on the ground that they have not nullified in a manner anticipated by the old order itself. Every jurist will presume that the old order-to which no political reality longer corresponds- has ceased to be valid, and that all norms, which are valid within the new order, receive their validity exclusively from the new constitution. It follows that, from this juristic point of view, the norms of the old order can no longer be recognized as valid norms».

⁸⁹ Reine Rechtslehre, σ. 213· General Theory of Law and State, σ. 118.

⁹⁰ Έτσι και ο R o h a t y n, op. cit., σ. 226 επ.–Βλ. σχετικά και D e S m i t h–B r a z i e r, op. cit., σ. 72.

λόγο ισχύος μιας κανονιστικής πράξης»⁹¹. Συνεπώς, ο K e l s e n αναγκάζεται εν προκειμένω να αποκλίνει από το αξίωμα περί του χωρισμού «είναι» και «δέοντος», θεωρώντας τ ο π ρ α γ μ α τ ι κ ό γ ε γ ο ν ό ς τ η ς ε π ι κ ρ ά τ η σ η ς της επανάστασης ως λόγο κατάργησης μ ι α ς έ ν ν ο μ η ς τάξης και αντικατάστασής της α π ό μ ι α ά λ λ η⁹².

Στο προπαρατιθέμενο έργο του R a n d b r u c k υπάρχει μια αντίφαση. Ειδικότερα, στην §26, που έχει τον τίτλο «κράτος δικαίου», υποστηρίζει⁹³ σχετικά με τη θεωρία του J e l l i n e k ότι «η κανονιστικότητα του πραγματικού» είναι παράδοξο, από ένα είναι και μόνο δεν μπορεί να πηγάζει ένα δέον, ένα γεγονός όπως η αντίληψη μιας ορισμένης εποχής μπορεί να γίνει κανονιστικό μόνο, αν ένας κανόνας του προσέδωσε την κανονιστικότητα αυτή». Αντίθετα, στην §10⁹⁴, στην οποία εξετάζεται το πρόβλημα της ισχύος του δικαίου, αναφέρεται και θεμελιώνεται φιλοσοφικά η θεωρία του J e l l i n e k χωρίς την προαναφερόμενη επίκριση αυτής⁹⁵.- Ο R a d b r u c k αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα τη δικαιοπαγωγική εξουσία της επανάστασης, την οποία θεμελιώνει στην ικανότητα της επαναστατικής Κυβέρνησης να επιβάλλει την τήρηση του δικαίου και να εξασφαλίζει

⁹¹ Reine Rechtslehre, σ. 204 επ. General Theory of Law and State, σ. 110 επ.· Allgemeine Theorie den Normen, 1979, σ. 205 επ. – Αυτός θεώρησε αρχικά το «θεμελιώδη κανόνα» ως μια «υπόθεση» ή «υπερβατολογική προϋπόθεση» της ερμηνείας της έννομης τάξης και τελικά ως ένα «πλάσμα». Βλ. σχετικά Ρ α ῖ κ ο υ , op.cit., σ. 124 επ.

⁹² Βλ. και N a w i a s k y, op. cit., μερ 1, σ.161

⁹³ Σελ. 288

⁹⁴ Σελ. 174 επ.

⁹⁵ Βλ. και Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ, Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού, σ. 107

την ησυχία και την τάξη. Συγκεκριμένα, αυτός⁹⁶ γράφει τα ακόλουθα: « Όποιος έχει τη δύναμη να επιβάλλει δίκαιο, αυτός αποδεικνύει έτσι ότι είναι αρμόδιος να το θεσπίζει. Αντίστροφα: όποιος δεν έχει αρκετή δύναμη να προστατεύει τον καθένα εναντίον του άλλου, δεν έχει επίσης το δικαίωμα να τον διατάσσει (K a n t). Η πρώτη υπόσχεση κάθε επαναστατικής Κυβέρνησης είναι η αποκατάσταση και διατήρηση της «ησυχίας και τάξης», η οποία διαταράχθηκε προ ολίγου από την επανάσταση – αυτή είναι η πρώτη όλων των υποσχέσεών της, γιατί μια επαναστατική Κυβέρνηση μόνο με την τήρηση της ησυχίας και της τάξης έχει την ικανότητα να νομιμοποιείται... Κύριος είναι όποιος δημιουργεί σε εμάς ησυχία (Goethe, Faust, μέρ.ΙΙ, πράξη ΙV), – αυτό είναι ο «θεμελιώδης νόμος», στον οποίο στηρίζεται η ισχύς ολόκληρου του θετικού δικαίου. Διατυπώνει κάποιος αυτόν με τις λέξεις: «Όταν υπάρχει ένας ανώτατος κάτοχος εξουσίας σε μια κοινότητα, ό,τι αυτός διατάσσει πρέπει να εκτελείται» ή συντομότερα με τη επιστολή του Α π ό σ τ ο λ ο υ Π α ύ λ ο υ προς Ρωμαίους, 13, 1: «Πάσα ψυχή εξουσίαις υπερεχούσαις υποτασσέσθω· ου γαρ έστιν εξουσία ει μη μόνον από Θεού· αι δε ούσαι εξουσίαι υπό του Θεού τεταγμέναι εισίν»⁹⁷. -Η σύνδεση δύναμης και δικαίου, η γένεση δικαίου με παράβαση του δικαίου⁹⁸, η θεωρία του τετελεσμένου γεγονότος του διεθνούς δικαίου και η κανονιστικότητα του γεγονότος λαμβάνει λοιπόν από τώρα τη φιλοσοφική της θεμελίωση...»

⁹⁶ Op. cit., σ.179 επ.

⁹⁷ Το χωρίο αυτό επικαλείται και η θρησκευτικοθεολογική θεωρία για τη δικαιολόγηση του κράτους. Βλ. Π ο λ υ ξ. Π α π α δ ά κ η, Το πρόβλημα της δικαιολόγησης του σύγχρονου κράτους, 2006, σ. 30· Ρ α ῖ κ ο υ, op. cit., σ. 139.

⁹⁸ Τη θέσπιση νέου δικαίου στη θέση του παλαιού κατά παράβαση του τελευταίου (με κατάκτηση, πραξικόπημα, επανάσταση) δέχεται και ο S t a m m l e r (op. cit., σ. 143 επ., 302) με την αιτιολογία, ότι «τότε είναι δυνατή η διαφύλαξη τ η ς έ ν ν ο ι α ς τ ο υ δ ι κ α ί ο υ, αφού το μέχρι τώρα δίκαιο αντικαθίσταται με πρωτογενή γένεση νέου δικαίου...».

Ο B u r c k h a r d t⁹⁹ αποκρούει τις απόψεις των θεωρητικών εκείνων, οι οποίοι, ενόψει της αδυναμίας συναγωγής της δεσμευτικότητας του ισχύοντος δικαίου από άλλους εγκύτως αναγνωρισμένους κανόνες, καταφεύγουν στα γεγονότα και υποστηρίζουν ότι το δίκαιο έχει την καταγωγή του από το «π ρ α γ μ α-τ ι κ ό» (“T a t s ä c h l i c h e s”). Στις θεωρίες αυτές εντάσσει και τη θεωρία του J e l l i n e k. Οι θεωρίες –υποστηρίζει– δεν παρέχουν καμιά εξήγηση «Γιατί αυτό που έπρεπε να εξηγηθεί είναι η δ ε σ μ ε υ τ ι κ ό-τ η τ α ενός αξιώματος που εφαρμόστηκε για μακρό χρόνο ή επιβλήθηκε βίαια, π.χ. της υπακοής απέναντι σ’ έναν ισχυρό, έναν ή πολλούς· ή η δεσμευτικότητα ενός τύπου δικαιιοπραξιών. Τώρα δε μπορεί να αμφισβητηθεί καθόλου το γεγονός, ότι συχνά τέτοια αρχικά αδέσμευτα αξιώματα θεωρήθηκαν αργότερα δεσμευτικά και ότι μπορεί να ενυπάρχει στον άνθρωπο να το κάνει. Αυτό είναι μια ψυχολογική διάγνωση για την πραγματική συμπεριφορά των ανθρώπων. Ό,τι όμως μας ενδιέφερε, ήταν το ζήτημα, αν τα αξιώματα αυτά οφείλουν να αναγνωρίζονται ως δεσμευτικά, αν αυτά είχαν α ξ ί ω σ η για ισχύ· και γί’ αυτό δεν αποτελεί λογικά κανένα λόγο και καμιά εξήγηση τ ο γ ε-γ ο ν ό ς ότι αυτά εφαρμόστηκαν ή επιβλήθηκαν. Είναι ορθό ότι το νέο δίκαιο δε θα αποκτούσε ισχύ χωρίς την πραγματική υποστήριξη των ανθρώπων· αλλά αυτή δεν είναι μια εξήγηση της ισχύος του. Η ψυχολογική εξήγηση, γιατί αυτό έγινε έτσι, δεν είναι ακόμη η λογική εξήγηση για το ότι έτσι έπρεπε να γίνει. Ότι κάτι συμβαίνει, δεν είναι ποτέ ο λόγος για το ότι πρέπει να συμβαίνει.»¹⁰⁰

⁹⁹ Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, 1971 (ανατύπωση της 2^{ης} έκδ. του 1944), σ. 195 επ.

¹⁰⁰ Ο E r m a c o r a (Allgemeine Staatslehre, σ. 997) δε θεωρεί την «κανονιστική δύναμη του πραγματικού», όπως διαμορφώθηκε από τον J e l l i n e k, ως «πηγή δικαίου από μόνη της· το πραγματικό όμως ανάγεται στο βαθμό της νομικής σημαντικότητας με τη σιωπηρή, συμπερασματική και δημόσια αναγνώριση.

Αξιοσημείωτη είναι μια γνώμη, που υποστηρίζεται στη γαλλική επιστήμη σχετικά με τη θεμελίωση της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης. Πρόκειται για τη γνώμη του R o b e r t¹⁰¹, ο οποίος θεωρεί⁴³ την επανάσταση ως μια «από τις πιο μυστηριώδεις θεωρίες του συνταγματικού δικαίου». Αυτός, για να δικαιολογήσει την «παράλογη» δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης, επικαλείται το γεγονός ότι αυτή κατά την εξέταση του μηχανισμού της δεν είναι μόνο ένα καθαρό γεγονός, αλλά από πολλές πλευρές της, και ένα νομικό φαινόμενο. «Πράγματι», γράφει, «η επανάσταση γεννιέται τη στιγμή που η αντίληψη, στην οποία στηρίζεται η πολιτική οργάνωση μιας ορισμένης χώρας σε ορισμένο χρόνο δεν ανταποκρίνεται πια στη συνείδηση των πολιτών, προβάλλει μια νέα αντίληψη της πολιτικής εξουσίας, ο σαφής σκοπός της οποίας είναι η αντικατάσταση των καθιερωμένων εξουσιών με την εισαγωγή στον κοινωνικό οργανισμό των κατευθυντηρίων αρχών που ανταποκρίνονται στην αντίληψη αυτή. Έτσι, όταν ένας λαός παύει να βρίσκει το δίκαιό του και τη δικαιοσύνη του σε μια αντίληψη του κόσμου που θεωρεί παρωχημένη, και όταν οι νέες αντιλήψεις αποκρυσταλλώνονται σε ένα δόγμα που τις καθιστά θελκτικές, ενσάρκωμένο από έναν αρχηγό ή μια επιδέξια μειοψηφία, αυτό δεν είναι μόνο η βία που εισάγεται σε ορισμένο χρόνο στη δημόσια ζωή: α υ τ ό ε ί ν α ι έ ν α ν έ ο δ ί κ α ι ο π ο υ ε π ι β ε β α ι ώ ν ε τ α ι ω ς β ά σ η τ ο υ κ ύ ρ ο υ ς τ η ς μελλοντικής νομικής τάξης»¹⁰²

Ανάλογα με το νομικό σύστημα – αν αποτελείται από κυρίως γραπτό ή άγραφο δίκαιο – μιλά κανείς για έμμεσες ή άμεσες πηγές δικαίου».

¹⁰¹ Ορ. cit., σ. 148 επ.

¹⁰² Βλ. Και το έργο του G. B u r d e a u, που ο συγγραφέας παραθέτει στη σελ. 149, σημ. 1.

Η θεωρία του J e l l i n e k επηρρέασε και την ελληνική επιστήμη¹⁰³. Θεωρώ ορθότερη τη γνώμη¹⁰⁴, η οποία θεμελιώνει τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας και τη δικαιοπαραγωγική εξουσία οποιασδήποτε άλλης βίαιης πολιτειακής μεταβολής στην «κανονιστική δύναμη του πραγματικού». Υπέρ της έμμεσης θεμελίωσης της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας συνηγορεί το γεγονός ότι τα όργανα αυτής ασκούν την κρατική εξουσία με τ η σ ι ω π η ρ ή σ υ γ κ α τ ά θ ε σ η τ ο υ λ α ο ύ^{105,106}.

¹⁰³ Ρ α ῖ κ ο υ, *op. cit.*, σ. 359 επ., 369· Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ, *Η κανονιστική δύναμη του πραγματικού*, σ. 105 επ· τ ο υ ί δ ι ο υ, *Εισαγωγή του Συνταγματικού Δικαίου*, 2006, σ. 7 επ., όπου υποστηρίζεται ότι εκφάνσεις της κανονιστικής δύναμης του πραγματικού συναντώνται όχι μόνο στο εθνικό δίκαιο αλλά και στις επαναστατικές μεταβολές των πολιτευμάτων («επανάσταση επικρατήσασα δημιουργεί δίκαιο») και στα «τετελεσμένα γεγονότα του διεθνούς δικαίου»

¹⁰⁴ Ρ α ῖ κ ο υ, *op. cit.*, σ. 369: «Η αρχή αυτή (αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης) στηρίζεται προφανώς στην ανάγκη της αναγνώρισης της «κανονιστικής δύναμης του πραγματικού» και, εφόσον πρόκειται για επανάσταση υπό τη στενή έννοια, στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας » .-Πρβλ. το Ψήφισμα της Προσωρινής Κυβέρνησης της 10.10.1862, με το οποίο αυτή νομιμοποίησε την παύση ορισμένων δημάρχων από το λαό, με την αιτιολογία ότι η πράξη αυτή έγινε από τον επαναστατήσαντα λαό «εν τω κυριαρχικώ αυτού δικαιώματι»· και την απόφαση της Β' Συντακτικής Συνέλευσης, η οποία θεώρησε την αυθαίρετη απόλυση από τις φυλακές των καταδίκων και υποδίκων από το λαό ως «αμνηστεϊάν» και «χάριν», που χορηγήθηκε από το λαό «ουχί εγγράφως αλλά πράγματι» «εν τη κυριαρχία του». Βλ. Σ β ώ λ ο υ, *op. cit.*, σ. 211 επ.

¹⁰⁵ Βλ. και την απόφ. 103/1923 του Αρείου Πάγου που παρατίθεται παραπάνω, μέρος II, 1β.

¹⁰⁶ Ο Σ γ ο υ ρ ί τ σ α ς (*Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον*, σ. 253) στηρίζει τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης στην άσκηση πολιτικής εξουσίας και τη δύναμη διατήρησης της: «Ούτω φθάνομεν εις το συμπέρασμα, ότι τ ο π ρ α -

3.- Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής

Α. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής στην αλλοδαπή. Για την εφαρμογή της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης πρέπει, κατά την κρατούσα στην αλλοδαπή και ιδίως στη γερμανική επιστήμη άποψη, να συντρέχουν δύο προϋποθέσεις και συγκεκριμένα, μια βίαιη πολιτειακή μεταβολή και η επικράτηση της μεταβολής αυτής.

α) Η βίαιη πολιτειακή μεταβολή: Φορέας δικαιοπαραγωγικής εξουσίας είναι οποιαδήποτε βίαιη πολιτειακή μεταβολή. Ειδικότερα, δικαιοπαραγωγική εξουσία έχουν κατ' αρχήν οι δύο κύριες μορφές της βίαιης μεταβολής της συνταγματικής τάξης, δηλαδή η επανάσταση και το πραξικόπημα. Πηγή δικαίου μπορεί όμως να είναι και οποιαδήποτε άλλη βίαιη ανατροπή της συνταγματικής τάξης, η οποία πραγματοποιείται από έναν ή περισσότερους ιδιώτες. Η βίαιη αυτή πολιτειακή μεταβολή είναι γνωστή στη γαλλική επιστήμη με τον όρο "coup de force" και συχνά συγχέεται με το πραξικόπημα. Από συνταγματική άποψη υπάρχει όμως μεταξύ αυτών των δύο βίαιων πολιτειακών μεταβολών μια βασική διαφορά: το πραξικόπημα είναι «μια βίαιη πράξη ενός μέρους των

γματικών γεγονός της επικρατήσεως της επαναστάσεως, το γεγονός ότι αυτή ενασκεί πολιτικήν εξουσίαν και έχει την δύναμιν της διατηρήσεως της εξουσίας ταύτης, το γεγονός τούτο επιβάλλει εις τον νομικόν να παραδεχθή, ότι αι διαταγαί της επαναστάσεως είναι κανόνες δικαίου, είναι η νέα έννομος τάξις επί τη βάσει της οποίας κρίνεται εφεξής τί είναι δίκαιον και τί άδικον. Η προ της επαναστάσεως έννομος τάξις λόγω της αδυναμίας της να διατηρηθή, παύει πλέον να είναι τοιαύτη, το προεπαναστατικόν δίκαιον κείται λιπόθυμον επί του εδάφους και εις την θέσιν του δημιουργείται εν άλλον δίκαιον, το οποίον έχει ακριβώς εκείνο, το οποίον έλλειπεν από το προϋπάρχον: Την δύναμιν. Το δίκαιον τούτο είναι νυν το αντικείμενον της νομικής επιστήμης».

δημοσίων εξουσιών κατά του άλλου»¹⁰⁷ και επομένως δεν προέρχεται από ιδιώτες.

Από τα εκτιθέμενα προκύπτει ότι προϋπόθεση της δικαιοπαγωγικής εξουσίας μιας βίαιης πολιτειακής μεταβολής δεν είναι η δημοκρατική νομιμοποίησή της. Η άποψη αυτή επικρατούσε πάντοτε στην γερμανική επιστήμη. Έτσι, ο J e l l i n e k¹⁰⁸ αναγνώρισε τη δικαιοπαγωγική εξουσία όλων των «βίαιων πολιτειακών μεταβολών» συμπεριλαμβανομένου και του «σφετεριστή» (“Usurbator”). Την ίδια γνώμη υποστήριξε σθεναρά και ο A u s c h ü t z¹⁰⁹ με αφορμή το ζήτημα του κύρους του Συντάγματος της Βαϊμάρης. Αυτός απέκρουσε την άποψη ότι το Σύνταγμα αυτό βαρυνόταν με ένα «στίγμα» κατά τη γένεσή του με το επιχείρημα, ότι «αυτό δεν είναι καμιά διάγνωση της νομικής επιστήμης, αλλά πολιτική κρίση»· και την ένσταση της «μη νομιμοποίησης» (“Illegitimität”), προκειμένου για την Εθνοσυνέλευση της Βαϊμάρης και το κύρος του Συντάγματος που ψήφισε, με την αιτιολογία ότι «η νομιμοποίηση δεν ανήκει στα ουσιώδη συστατικά του κράτους και του δικαίου». Ο K e l s e n¹¹⁰ αναγνώρισε επίσης την

¹⁰⁷ Βλ. P r é l o t – B o u l o u i s, op. cit., σ. 199 επ. και την εκεί παρατιθέμενη βιβλιογραφία.

¹⁰⁸ Βλ. παραπάνω, II, 1-2, σημ. 47 και 82.

¹⁰⁹ Op. cit., σ. 4 επ.

¹¹⁰ Reine Rechtslehre, σ. 213: «... Eine Revolution im weiteren, auch den Staatsstreich umfassenden Sinn des Wortes ist jede nicht legitime, das heisst: nicht gemäss den Bestimmungen der Verfassung erfolgte Änderung dieser Verfassung oder ihre Ersetzung durch eine andere. Von einem juristischen Standpunkt aus gesehen, ist es gleichgültig, ob diese Änderung der Rechtslage im Wege einer gegen die legitime Regierung gerichteten Gewaltanwendung oder durch Mitglieder dieser Regierung selbst, ob sie durch eine Massenbewegung des Volkes oder durch kleine Gruppe von Individuen herbeigeführt wird. Entscheidend ist, dass die geltende Verfassung auf eine Weise abgeändert oder durch eine neue Verfassung gänzlich

επανάσταση υπό την ευρύτατη έννοιά της ως πηγή του δικαίου. Η άποψη αυτή υποστηρίζεται και στη γαλλική¹¹¹ και στην αγγλική επιστήμη¹¹².

Η αναγνώριση δικαιοπαραγωγικής εξουσίας σε οποιαδήποτε βίαιη πολιτειακή μεταβολή είναι η αντίληψη του θετικισμού. Σύμφωνα μ' αυτόν κατά τον *Schneider*¹¹³ «ως έννομη τάξη νοείται η τάξη, η οποία τίθεται και επιβάλλεται από την κρατική δύναμη. Δύναμη όμως σημαίνει υπέρτατη δύναμη μέσα σ' ένα ορισμένο έδαφος και ορισμένο λαό. Όποιος κατορθώνει να καταλαμβάνει την υπέρτατη δύναμη, αυτός είναι κατά τη θετικιστική αντίληψη ο φορέας της κρατικής δύναμης, η οποία είναι συγχρόνως και νομική δύναμη... Κατά την αντίληψη αυτή είναι αδιάφορο, αν μια συμμορία κακοποιών ή μια ομάδα με υψηλά ιδανικά καταλαμβάνει την εξουσία. Η διαφορά μεταξύ συμμορίας ληστών και κράτους εκλείπει¹¹⁴. Δικαιολόγηση βρίσκει η αντίληψη αυτή από τη μια μεριά σε θεωρητικο-διαγνωστικές σκέψεις: Δεν είναι δυνατόν να διακρίνονται δίκαιο και άδικο με κριτήρια της επιστήμης χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η απόφαση μιας υπέρτατης αρχής.

ersetzt wird, die nicht in der bisher geltenden Verfassung vorgeschrieben ist». Βλ. και *General Theory of Law and State*, σ. 117.

¹¹¹ Βλ., *Poirat*, op. cit., σ. 1363, όπου απορρίπτεται η διάκριση μεταξύ επανάστασης και πραξικοπήματος από την άποψη της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας και θεωρείται το πραξικόπημα ως ένα είδος του γένους «επανάσταση»· *Prélot-Boulois*, op. cit., σ. 198 επ.

¹¹² Βλ. *De Smith – Brazier*, op. cit., σ. 72.

¹¹³ Op. cit., σ. 2003.

¹¹⁴ Για το ζήτημα, αν η τάξη μιας «συμμορίας ληστών» («Räuberbande») είναι νόμιμη βλ. *Rothgyn*, op.cit.,σ.215, όπου παρατίθεται η γνώμη του *Schönfeld*, κατά την οποία δεν είναι κάθε αναγκαστική τάξη έννομη τάξη, γιατί η τάξη της συμμορίας ληστών δεν είναι δίκαιο λόγω έλλειψης της πεποίθησης δικαίου (*Rechtsüberzeugung*).

Δικαιολόγηση βρίσκει η ίδια αντίληψη από την άλλη μεριά με βάση μια στάθμιση αγαθών: Τα κακά, που συνδέονται με τον αγώνα για το δίκαιο υπό την έννοια του αγώνα για τη δικαιοσύνη – σκέπτεται κανείς τη φρίκη του ισπανικού εμφυλίου πολέμου – θεωρούνται σοβαρότερα από εκείνα, τα οποία συνδέονται με την εξουσία μιας σπείρας κακοποιών. Ακριβώς, ο φόβος μπροστά σε μια επανάσταση και επαναστατικές ταραχές οδηγεί έτσι στη δικαιολόγηση μιας επιτυχούς επανάστασης και στη μεταβολή του εγκληματία σε φορέα της νομιμότητας και αντίστροφα».

β) Η επικράτηση της βίαιης πολιτικής μεταβολής.- Μια βίαιη πολιτειακή μεταβολή θεωρείται ότι επικράτησε, όταν καταλαμβάνει και ασκεί αποτελεσματικά την κρατική εξουσία με δικά της όργανα σ' ολόκληρη τη χώρα. Δηλαδή ένα κίνημα για τη βίαιη μεταβολή της συνταγματικής τάξης είναι επιτυχημένο, όταν κατορθώνει ν' ανατρέψει τους μέχρι τώρα φορείς της κρατικής εξουσίας και να καταλαμβάνει τη θέση τους. Αντίθετα, το κίνημα είναι αποτυχημένο, όταν τα νόμιμα όργανα της κρατικής εξουσίας κατορθώνουν ν' αποκρούσουν την επίθεση εναντίον τους¹¹⁵.

Εν προκειμένω δεν έχουν καμιά νομική σημασία οι προσπάθειες της Κυβέρνησης που ανατράπηκε για την ανάκτηση του ελέγχου της χώρας. Το ζήτημα αυτό τέθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο μετά την ανακήρυξη της ανεξαρτησίας από αυτό της Νότιας Ροδεσίας (τώρα Ζιμπάμπουε) από μια ομάδα λευκών υπό την ηγεσία του Ian Smith το 1965. Ως κριτήριο για τη λύση του ζητήματος της νομιμότητας του νέου καθεστώτος τέθηκε το κατά πόσο αυτό έλεγχε αποτελεσματικά τη χώρα. Το ζήτημα αυτό συζητήθηκε και λύθηκε αρνητικά από τη Δικαστική Επιτροπή του Ανακτοβουλίου (Privy Council), με την αιτιολογία ότι η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προσπαθούσε

¹¹⁵ Βλ. Schneider, op. cit., σ. 2003

ακόμη ν' ανακτήσει τον έλεγχο της αποικίας¹¹⁶. Για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα φαινόταν ότι η επανάσταση αυτή ήταν επιτυχής (successful revolution). Μια συνταγματική διάσκεψη το 1979 στο Λονδίνο καθόρισε τη βάση επανόδου στη νομιμότητα και το επόμενο έτος παραχωρήθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο η ανεξαρτησία στην εν λόγω αποικία¹¹⁷.

Β. Ο ι π ρ ο ὕ π ο θ έ σ ε ι ς ε φ α ρ μ ο γ ή ς τ η ς α ρ χ ή ς σ τ η ν Ε λ - λ ά δ α.

α) Υ π ό τ η ν ι σ χ ύ τ ω ν π ρ ο η γ ο ύ μ ε ν ω ν Σ υ ν τ α γ μ ά τ ω ν. Ο ι π ρ ο ὕ π ο θ έ σ ε ι ς ε φ α ρ μ ο γ ή ς τ η ς α ρ χ ή ς τ η ς δ ι κ α ι ο π α ρ α γ ω γ ι κ ή ς ε ξ ο υ σ ί α ς τ η ς ε π α ν ά σ τ α σ η ς σ τ η ν Ε λ λ ά δ α ε ί ν α ι , ὅ π ω ς κ α ι σ τ η ν α λ λ ο δ α π ή , δ ῦ ο , δ η λ α δ ή : μ ι α β ί α ι η π ο λ ι τ ε ι α κ ή μ ε τ α β ο λ ή κ α ι η ε π ι κ ρ ά τ η σ η α υ τ ή ς .

αα) Η β ί α ι η π ο λ ι τ ε ι α κ ή μ ε τ α β ο λ ή .- Σ τ η ν ε π ι σ τ ή μ η τ ο υ Σ υ ν τ α γ μ α τ ι κ ο Ὑ Δ ι κ α ί ο υ ε π ι κ ρ ά τ η σ ε μ έ χ ρ ι τ η Μ ε τ α π ο λ ί τ ε υ σ η (1 9 7 4) η γ ν ώ μ η π ο υ ε π ι κ ρ α τ ε ί σ τ η ν α λ λ ο δ α π ή κ α ι ι δ ί ω ς τ η γ ε ρ μ α ν ι κ ή θ ε ω ρ ί α κ α ι π ο υ θ ε ω ρ ε ί ὁ π ο ι α δ ή π ο τ ε β ί α ι η π ο λ ι τ ε ι α κ ή μ ε τ α β ο λ ή ὡ ς φ ο ρ έ α δ ι κ α ι ο π α ρ α γ ω γ ι κ ή ς ε ξ ο υ σ ί α ς τ η ς ε π α ν ά σ τ α σ η ς¹¹⁸. Η κ ρ α τ ο ὕ σ α γ ν ώ μ η σ τ η ρ ί χ τ η κ ε ι δ ί ω ς σ τ η δ ι δ α σ κ α λ ί α τ ο υ Ν . Ν . Σ α ρ ι π ὅ λ ο υ⁵⁹. Τ η ν ε υ ρ ε ί α ε φ α ρ μ ο γ ή τ η ς δ ι κ α ι ο π α ρ α γ ω γ ι κ ή ς ε ξ ο υ σ ί α ς τ η ς ε π α ν ά σ τ α σ η ς ὑ π ο σ τ η ρ ί ζ ε ι κ α ι ὁ Σ γ ο υ ρ ί τ σ α ς¹⁰⁶, δ ι κ α ι ο λ ο γ ὄ ν τ α ς τ η ν α ρ χ ή α υ τ ή μ ε τ η ν ά σ κ η σ η π ο λ ι τ ι κ ή ς ε ξ ο υ σ ί α ς κ α ι τ η δ ῦ ν α μ η δ ι α τ ή ρ η σ ή ς τ η ς . Τ η ν

¹¹⁶ «Αυτό», υποστηρίζει ο A l d e r (op. cit., σ. 18 επ.), «μπορούσε να θεωρηθεί ως μία προσπάθεια συγκάλυψης μίας πολιτικής κρίσης με νομικό ένδυμα. Πως μπορεί ένα δικαστήριο, που διορίστηκε υπό το Βρετανικό καθεστώς, ν' αποφασίσει ποτέ ότι νόμοι είναι άκυροι, παρά μόνο σύμφωνα με το Σύνταγμα, υπό το οποίο κατέχει το αξίωμα του; Ήταν σαφές ότι, σύμφωνα με το δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, το καθεστώς Smith ήταν παράνομο και ότι η νομοθετική κυριαρχία του Κοινοβουλίου του Ηνωμένου Βασιλείου υπερβαίνει γεωγραφικά όρια».

¹¹⁷ Βλ. A l d e r , op. cit., σ. 75. · D e S m i t h – B r a z i e r , op. cit., σ. 72· W a d e – B r a n d l e y , op. cit., σ. 338 επ.

¹¹⁸ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ , op. cit., σ. 359 επ.

ίδια γνώμη δέχεται και ο Αλ. Σβώλος¹¹⁹, θεωρώντας την «τεκμαιρόμενη εκ της επικρατήσεως συγκατάθεσιν του λαού ή ωρισμένης τάξεως αυτού» απλώς «ως κοινωνιολογικήν βάσιν» στη δικαιοπαραγωγική δύναμη της βίαιης μεταλλαγής. Την ευρεία εφαρμογή της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης δέχτηκε κατ' αρχήν και η νεότερη νομολογία των δικαστηρίων¹²⁰.

Το ζήτημα της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης συζητήθηκε κυρίως με αφορμή το κύρος των συντακτικών πράξεων¹²¹. Ως συντακτικές πράξεις θεωρούνται οι πράξεις, οι οποίες εκδίδονται από επαναστατικές ή de facto Κυβερνήσεις, έχουν αυξημένη τυπική ισχύ και ρυθμίζουν θέματα συνταγματικού ή νομοθετικού περιεχομένου. Οι συντακτικές πράξεις είναι, σε αντίθεση με τα

¹¹⁹ Ορ. cit., σ. 211 επ.

¹²⁰ Βλ. Όμως την παλαιότερη νομολογία, η οποία θεώρησε ως φορέα της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας μόνο την επανάσταση υπό τη στενή έννοια, παραπάνω, μερ. ΙΙ, αριθ. 1β, σημ. 65 και 66.

¹²¹ Βλ. σχετικά Ε υ α γ. Β ε ν ι ζ έ λ ο υ, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, έκδοση αναθεωρημένη, 2008, σ. 71 επ.· Κ α σ ι μ ά τ η, Αυταρχική και δημοκρατική συντακτική εξουσία, σ. 166 επ.· Δ. Κ ό ρ σ ο υ, Διοικητικό Δίκαιο Γενικό Μέρος⁴, έκδοση ενημερωμένη – συμπληρωμένη από Μ. – Ε λ. Κ ό ρ σ ο υ - Π α ν α γ ο π ο ύ - λ ο υ, 2013, σ. 83 επ.· Η λ. Κ υ ρ ι α κ ο π ο ύ λ ο υ, Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον, τ. :Α³, 1958, σ. 26 επ.· Α ρ. Μ ά ν ε σ η, Αι εγγυήσεις τηρήσεως του Συντάγματος, τ. Α', 1956, σ. 123 επ.· Α ν τ. Μ α ν ι τ ά κ η, Ελληνικό Συνταγματικό Δίκαιο, τ.Ι, σ. 279 επ.· Κ. Μ α υ ρ ι ά, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. 1, 2000 σ. 233 επ.· Ο ι κ ο ν ο μ ο π ο ύ - λ ο υ, ορ. cit., σ. 325 επ.· Γ. Π α π α χ α τ ζ ή, Σύστημα του ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου., τ. Α¹⁶, 1983, σ. 115· Ρ α ῖ κ ο υ, ορ. cit., σ. 355 επ.· Α λ. Σ β ώ - λ ο υ – Γ. Β λ ά χ ο υ, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, τ. Α, 1954, σ.13 επ.· Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α', σ. 77 επ.· Ε π. Σ π η λ ι ω τ ο π ο ύ λ ο υ, Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου⁴, τ. Ι, 1986, σ. 42 επ.· Μ. Σ τ α σ ι ν ο π ο ύ λ ο υ, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, 1951, σ. 4 επ.· Δ. Τ σ ά τ σ ο υ, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α' (με τη συνδρομή Α ν δ ρ. Λ ο β έ ρ δ ο υ)⁴, 1994, σ. 344 επ.· Φ α ρ δ ή, ορ. cit., σ. 19 επ.

ψηφίσματα, ο παράνομος (μη συνταγματικός) τύπος άσκησης της συντακτικής εξουσίας. Οι συντακτικές πράξεις εκδίδονται από μη νόμιμες Κυβερνήσεις, οι οποίες προέρχονται κατ' αρχήν από βίαιες πολιτειακές μεταβολές. Οι Κυβερνήσεις αυτές ονομάζονται *de facto* Κυβερνήσεις υπό την ευρεία έννοια (*gouvernements de fait, de facto Regierungen*)¹²². Ο όρος *de facto* Κυβέρνηση έχει και μια στενή έννοια και συγκεκριμένα, την έννοια της μη νόμιμης Κυβέρνησης, που δεν έχει επαναστατική προέλευση. Συντακτικές πράξεις εκδόθηκαν στην Ελλάδα σε ανώμαλες πολιτικές περιόδους¹²³.

Η κρατούσα στην επιστήμη γνώμη θεώρησε κατ' αρχήν έγκυρες τις συντακτικές πράξεις, με την αποκλειστική αιτιολογία ότι οι Κυβερνήσεις που τις εξέδωσαν είχαν τη δύναμη της επιβολής. Ειδικότερα, ο Σ γ ο υ ρ ί τ σ α ς¹²⁴ υποστήριξε ότι οι συντακτικές πράξεις «δεν προέρχονταν, όπως τα Ψηφίσματα, εκ νομίμων οργάνων και δεν αξιούν ως εκ τούτου τίτλους νομιμότητας, είναι όμως πράξεις των περιστάσεων, έχουν εν εαυταίς την δύναμιν της επιβολής και εν τούτω φέρουν την απόδειξιν της νομιμότητας. Ως τοιαύται δημιουργούν πραγματικές καταστάσεις, τας οποίας ο νομικός, εάν θέλη να ίσταται επί του εδάφους της πραγματικότητας, δεν δύναται να αγνοήσει». Εξάλλου, ο Μ ά ν ε σ η ς¹²⁵ θεώρησε την έκδοση συντακτικών πράξεων από μια Κυβέρνηση, που έχει τη δυνατότητα να επιβάλλει αυτοδύναμα της θέλησής της πάνω στ' άλλα κρατικά όργανα και στους πολίτες, ως έγκυρη άσκηση πρωτογενούς συντακτικής εξουσίας. Εν προκειμένω εφαρμόστηκε προφανώς η αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης υπό την ευρεία έννοια.

¹²²Βλ. σχετικά Ν ι κ ο λ ο π ο ύ λ ο υ, *op. cit.*, σ. 541 επ.· Ρ α ῖ κ ο υ, *op. cit.*, σ. 357· Φ α ρ δ ή, *op. cit.*, σ. 11 επ.- Ν ι σ ο λ ο ρ ο υ λ ο ς, *op. cit.*, σ. 9 επ.

¹²³ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, *op. cit.*, σ. 356, σημ. 98.

¹²⁴ Συνταγματικόν Δίκαιον, τ. Α, σ. 71 επ.

¹²⁵ *Op. cit.*, σ. 125.

Η νομολογία των δικαστηρίων αναγνώρισε κατ' αρχήν το κύρος όλων των επαναστατικών ή *de facto* Κυβερνήσεων ιδίως με την επίκληση του «δικαίου της ανάγκης» και, συγκεκριμένα, του αξιώματος «η σωτηρία της πατρίδος έστω ο υπέρτατος νόμος» (*“Salus populi suprema lex esto”*)¹²⁶. Ειδικότερα, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας¹²⁷ δέχτηκε την εγκυρότητα των συντακτικών πράξεων των επαναστατικών ή *de facto* Κυβερνήσεων, θεωρώντας ως τέτοιες Κυβερνήσεις, τις Κυβερνήσεις Π. Τσαλδάρη, Γ. Κονδύλη και Κ. Δεμερτζή των ετών 1935 και 1936 και τις Κυβερνήσεις της εχθρικής κατοχής. Το Δικαστήριο αναγνώρισε επίσης το κύρος των συντακτικών πράξεων των μεταπελευθερωτικών Κυβερνήσεων, τις οποίες θεώρησε ως νόμιμες ενόψει του διορισμού τους από τον συνταγματικό Ανώτατο Άρχοντα, του όρκου υπακοής στο Σύνταγμα που έδωσαν τα μέλη τους και των επανειλημμένων προγραμματικών δηλώσεών τους για την εμπέδωση της νομιμότητας, της ισοπολιτείας και του Κράτους Δικαίου. Το Δικαστήριο αναγνώρισε στις Κυβερνήσεις αυτές μια περιορισμένη συντακτική εξουσία εξαιτίας των εξαιρετικών συνθηκών, κάτω από τις οποίες ανέλαβαν την αρχή και συγκεκριμένα, την εξουσία να εκδίδουν συντακτικές πράξεις κατ' εξαίρεση και υπό τους όρους του «δικαίου της ανάγκης», δηλαδή για θέματα έκδηλης, επιτακτικής και απαραίτητης

¹²⁶ Το αξίωμα αυτό επικαλέστηκε για πρώτη φορά το Ψήφισμα ΝΗ' της Βουλής της 18.1.1828 για τη δικαιολόγηση της πραξικοπηματικής αναστολής του Συντάγματος της Τροιζήνας: «... Επειδή αι δειναί της πατρίδος περιστάσεις και η διάρκεια του πολέμου δεν εσυγχώρησαν, ούτε συγχωρούσι την ενέργειαν του εν Τροιζήνι επικυρωθέντος και εκδοθέντος Πολιτικού Συντάγματος καθ' όλην αυτού την έκτασιν. – Επειδή η σωτηρία του Έθνους είναι ο υπέρτατος πάντων των νόμων και η Βουλή ανεδέχθη παρά των λαών την πρόνοιαν της εαυτών σωτηρίας...». Βλ. το κείμενο του Ψηφίσματος σε Παντελή – Κουτσομπίνα – Γεροζήση, *op. cit.*, τ.Α', σ. 73επ.

¹²⁷ Βλ. Πορίσματα Νομολογίας αυτού, 1929-1959, εκδ. του Υπουργείου Δικαιοσύνης, 1961, σ. 36 επ.

ανάγκης που αποτελούσαν την αποστολή τους¹²⁸ · και επιφύλαξε το δικαίωμά του να εξετάζει αν μια συντακτική πράξη εκδόθηκε ενόψει μιας τέτοιας ανάγκης και, σε αποφαστική περίπτωση, να μην την εφαρμόζει. Ενόψει της νομολογίας αυτής, το άρθρ.2 της Συντακτικής Πράξης 92/1945 απαγόρευε το δικαστικό έλεγχο του κύρους των συντακτικών πράξεων των εν λόγω Κυβερνήσεων, ορίζοντας ότι η κρίση περί της σκοπιμότητας και του κύρους αυτών «ανήκει μόνον εις την μέλλουσαν να προέλθω εκ των εκλογών Βουλής, εις ην αύται θέλουσι υποβληθή προς κύρωσιν». Η απόφαση 1585/1946 (σκέψη 4^η) του Δικαστηρίου¹²⁹ θεώρησε την απαγόρευση αυτή ανίσχυρη με την αιτιολογία ότι «η τοιαύτη απαγόρευσις, προερχόμενη από Κυβέρνησιν μη αποβάλλουσαν τον νόμιμον και συνταγματικόν αυτής χαρακτήρα στερείται οιασδήποτε ισχύος, άτε παραβιάζουσα, ως έχει ήδη κριθή, τους θεμελιώδεις συνταγματικούς κανόνες, εφ' ων στηρίζονται αυτά αι οργανωτικάί βάσεις του πολιτεύματος, προς ανατροπήν των οποίων ουδεμία κέκτηται η Κυβέρνησις εξουσίαν». Η νομολογία, εξάλλου, του Δικαστηρίου θεώρησε έγκυρες τις συντακτικές πράξεις της δικτατορικής Κυβέρνησης, η οποία προήλθε από το στασιαστικό κίνημα της 21^{ης} Απριλίου 1967. Η απόφαση 2468/1968 (σκέψη 2^η) του Δικαστηρίου δέχτηκε το κύρος της προσβαλλόμενης πράξης του Υπουργικού Συμβουλίου με την αιτιολογία ότι αυτή «ανήκει προδήλως, ως εκ της φύσεώς της, εις την καθαρώς κυβερνητικήν εξουσίαν, ασκηθείσαν υπό της Κυβερνήσεως της προελθούσης εκ της ε π α ν α σ τ α τ ι κ ή ς μεταβολής της 21^{ης} Απριλίου 1967 και ασκούσης έκτοτε την πολιτικήν εξουσίαν εν τη Χώρα». Η μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου¹³⁰

¹²⁸ Βλ. π.χ. τις αποφ.13, 67, 68 και 97 του 1945.

¹²⁹ Θέμις, τ. ΝΗ', σ. 332 επ.

¹³⁰ Αποφ. 503/1968 (Επιθεώρησις Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου, τ. 13, σ. 189 επ.), 1811-1831/1969, 1163/1970 και 835/1971 (Νομικό Βήμα, τ. 19, σ. 117 και 1053) και 2010-2012/1971 (Νομικό Βήμα, τ.20, σ. 396).

αναγνώρισε πάγια το κύρος των συντακτικών πράξεων της εν λόγω Κυβέρνησης με διαφορετική αιτιολογία, η οποία δεν περιλαμβάνει το χαρακτηρισμό αυτής ως επαναστατικής. Ειδικότερα, η νομολογία αυτή θεώρησε έγκυρες τις συντακτικές πράξεις της δικτατορικής Κυβέρνησης με τη σκέψη ότι αυτή προήλθε «εκ της συντελεσθείσης την 21^η Απριλίου 1967 υπό εξωσυνταγματικές συνθήκας πολιτικής μεταβολής» και ασκεί «έκτοτε συνεχώς από διετίας την πολιτικήν εξουσίαν καθ' άπασαν την Χώραν». Η νομολογία του Δικαστηρίου¹³¹ θεώρησε έγκυρες τις συντακτικές πράξεις της Κυβέρνησης Εθνικής Ενότητας του Κ. Καραμανλή, αναγνωρίζοντας αυτή ως φορέα «πρωτογενούς» συντακτικής εξουσίας και αιτιολογώντας την απεριόριστη συντακτική εξουσία της, λόγω των «εξαιρετικών συνθηκών» κάτω από τις οποίες ανέλαβε την αρχή. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η Κυβέρνηση αυτή σχηματίστηκε «μετά την κατάρρευσιν του εγκαθιδρυθέντος την 21-4-1967 και μέχρι τότε κρατούντος καθεστώτος», ανέλαβε την διακυβέρνησιν της Χώρας κατόπιν ομοφώνου αποφάσεως του Πολιτικού Κόσμου και των Ενόπλων Δυνάμεων ήσκησεν εν συνεχεία την εξουσίαν αποτελεσματικώς και αδιαφιλονικήτως υπό την καθολικήν συναίνεσιν του Λαού, προς σκοπόν όπως προβή εις την αντιμετώπισιν των εξωτερικών δια την Χώραν κινδύνων ως και εις την ταχείαν αποκατάστασιν της δημοκρατικής συνταγματικής τάξεως, ήτις κατελύθη την 21-4-1967 διά της καταργήσεως του Συντάγματος της 1-1-1952». Έτσι η νομολογία αυτή επανέλαβε σχετικά με τις συνθήκες σχηματισμού και τους στόχους της Κυβέρνησης κυρίως το προοίμιο του Προεδρικού Διατάγματος της 24^{ης} Ιουλίου 1974 περί διορισμού του Κ.

¹³¹ Αποφ. 3700/1974 (σκέψη 1^η) και 265/1975 (σκέψη 4^η) της ολομέλειας. Βλ. την πρώτη απόφ. στην «Επιθεώρηση Δημοσίου Δικαίου και Διοικητικού Δικαίου», τ. ΙΘ' (1975), σ. 63 επ.

Καραμανλή ως Πρωθυπουργού¹³² και της Καταστατικής Συντακτικής Πράξης της 1^{ης} Αυγούστου 1974¹³³.

Την προεκτιθέμενη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη νομικά απεριόριστη συντακτική εξουσία της Κυβέρνησης Εθνικής Ενότητας υιοθέτησε και η απόφαση 3/1975 του Εκλογοδικείου. Συγκεκριμένα, η απόφαση αυτή (σκέψη 3^η) νομολόγησε τα εξής: «Άπαντες όμως οι λόγοι ούτοι είναι μη βάσιμοι, διότι καθ' α εκρίθη ήδη διά της υπ' αριθμ. 3700/74 εν πλήρει συνθέσει αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, η εκ της μεταβολής της 24/7/1974 προελθούσα Κυβέρνησις περιεβλήθη πρωτογενή συντακτικήν εξουσίαν, κατά την άσκησιν της οποίας ηδύνατο να εκδίδη (άνευ δεσμεύσεώς τινος, ως η της προσαρμογής) συντακτικού περιεχομένου πράξεις και

¹³² «Έχοντες υπόψει... β) την εν Εθνικώ Συμβουλίω εκφρασθείσαν ομόφωνον απόφασιν της ηγεσίας του Πολιτικού Κόσμου και των Ενόπλων Δυνάμεων».

¹³³ Συντακτική Πράξις της 1.8.1974 «Περί αποκαταστάσεως της δημοκρατικής νομιμότητος και ρυθμίσεως θεμάτων του δημοσίου βίου μέχρι του οριστικού καθορισμού του πολιτεύματος και της καταρτίσεως νέου Συντάγματος της Χώρας» : «Έχοντες υπόψει της κατά την 23^η Ιουλίου 1974 επισυμβάσης μεταβολής και της δια ταύτης αναθέσεως της πρωθυπουργίας εις τον Κωνσταντίνον Καραμανλήν.- Την καθολικήν και ομόφωνον συμπαράστασιν του Ελληνικού Λαού.- Με συναίσθησιν της βαρείας ιστορικής ευθύνης, την οποία έχει επωμισθή η Κυβέρνησις έναντι του Έθνους.- Εμπνεόμενον από τον πατριωτισμόν του Λαού και το υψηλόν φρόνημα και την ισχύν των υπερασπιστών της Εθνικής Ακεραιότητος και Ασφαλείας.- Με πίστιν εις το μέλλον της Χώρας και με γνώμονα των πράξεων ημών, την αντιμετώπισιν της εθνικής κρίσεως και την ταχείαν αποκατάστασιν του ελευθέρου δημοκρατικού βίου. Διακηρύσσοντες ότι θα ασκήσωμεν την εμπειπιστωμένην εις ημάς εξουσίαν με αποκλειστικόν κριτήριον την επίτευξιν των τεχθέντων στόχων εις τρόπον ώστε ο Ελληνικός λαός να αναλάβη, δημιουργουμένων των απαραίτητων προϋποθέσεων, την ευθύνην των πεπρωμένων του». Βλ. το κείμενο της Συντακτικής αυτής Πράξης σε Σύνταγμα 1975, Διάταξις κατ' άρθρον επισήμων σχεδίων-τροπολογιών ψηφισθέντος τελικού κειμένου, έκδοση της Βουλής των Ελλήνων, 1976, σ.8^α επ.

δη ισοτίμους προς αλλήλας και ως εκ τούτου ρυθμιζούσας κυριαρχικώς τα αντιμετωπιζόμενα θέματα, της εκδόσεώς των αναγομένης εις την ιδίαν ταύτης πολιτικήν ευθύνην και επομένως μη υποκειμένης εις δικαστικόν έλεγχον. Κατ' ακολουθίαν των γενομένων δεκτών τούτων σκέψεων, η Κυβέρνησις εκείνη νομίμως και εγκύρως εξέδοτο την από 24-9-74 Συντακτικήν Πράξιν, δι' ης προσετέθη εδάφιον γ' εις το άρθρον 68 του Συντάγματος, αφορών εις την εκλογήν των βουλευτών επικρατείας, δι' ο τα περαιτέρω αναφερόμενα ότι καταργείται η αμεσότης της εκλογής, εκλέγονται πρόσωπα άτινα ο εκλογεύς δεν εψήφισε και εκβιάζεται η βούλησις του εκλογέως, ανεξαρτήτως της μη βασιμότητος αυτών κατ' ουσίαν, αποτελούντα πάντας εν τη ουσία περιεχόμενον της Συντακτικής ταύτης πράξης εις ουδένα έλεγχον – και δη δικαστικόν – υπόκεινται»^{134,135}.

¹³⁴ Η απόφαση αυτή παρατίθεται και σχολιάζεται από τον Α θ. Ρ ά ι κ ο , Δικονομικόν Εκλογικόν Δίκαιον, Συστηματική ερμηνεία του ισχύοντος Ελληνικού Δικαίου περί εξελέγξεως των βουλευτικών εκλογών μετά παραθέσεως των πορισμάτων της νομολογίας του Εκλογοδικείου¹¹, 1982, σ.430 επ.-Βλ. την απόφαση και σε Το Σύνταγμα, τ.1(1975), σ.515 επ.,με παρατηρήσεις του Φ. Β ε γ λ ε ρ ή.

¹³⁵ Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Εκλογοδικείου, η οποία παρατίθεται στο κείμενο, επικρίνεται από τον Ρ ά ι κ ο (βλ. το έργο που παρατίθεται στην προηγούμενη σημ., σ. 433 επ. και Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ.367 επ.). «Δεν θεωρώ ορθή –γράφει στο δεύτερο έργο του- τη νομολογία, η οποία αναγνώρισε στη μεταβατική Κυβέρνηση Εθνικής Ενότητας κατ' ουσία μια δικτατορική εξουσία ανάλογη με εκείνη των Κυβερνήσεων της Επταετίας. Η Κυβέρνηση διορίστηκε και ανέλαβε βέβαια την εξουσία σύμφωνα με το δικτατορικό δίκαιο. Εντούτοις, από την άποψη της δημοκρατικής συνταγματικής τάξης (του Συντάγματος του 1952), η οποία, όπως διακήρυξε η Ε' Αναθεωρητική Βουλή με το Δ' Ψήφισμα του 1975, «δ ι κ α ί ω ουδέποτε κατελύθη», δεν ήταν νόμιμη αλλά μια de facto Κυβέρνηση και σαν τέτοια μπορούσε, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, ν' ασκεί συντακτική εξουσία με την έκδοση συντακτικών πράξεων. Η έκταση όμως της συντακτικής εξουσίας της Κυβέρνησης ήταν περιορισμένη τουλάχιστον μετά την έκδοση της Καταστατικής Συντακτικής Πράξης της 1^{ης} Αυγούστου 1974, η οποία «επανέθεσε» σε ισχύ το Σύνταγμα του 1952 και

Η νομολογία του Αρείου Πάγου¹³⁶ θεώρησε έγκυρες τις συντακτικές πράξεις των μεταπελευθερωτικών Κυβερνήσεων με την επίκληση και υπό τις προϋποθέσεις του δικαίου της ανάγκης, όπως και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο Άρειος Πάγος¹³⁷ αναγνώρισε επίσης το κύρος των συντακτικών πράξεων της πρώτης δικτατορικής Κυβέρνησης της Επταετίας, με την αιτιολογία ότι η Κυβέρνηση αυτή προήλθε από «Επανάσταση». Ειδικότερα, το Δικαστήριο νομολόγησε ότι «η ΚΔ/1968 Συντακτική πράξις “περί εξυγιάνσεως της τακτικής δικαιοσύνης” ... έχει πλήρη ισχύ, ως εκδοθείσα υπό Κυβερνήσεως προερχομένης ε ξ ε π α ν α σ τ ά σ ε ω ς, ήτις επικρατήσασα, εδημιούργησε δίκαιον, και κυρωθείσα διά του επακολουθήσαντος και ισχύοντος ήδη Συντάγματος». Ως «επανάσταση» χαρακτήρισε το Δικαστήριο και τη μεταβολή του πολιτεύματος και, συγκεκριμένα, την κατάργηση της Βασιλευομένης και εγκαθίδρυση της Προεδρικής Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας με τη

καθόρισε τους στόχους και τις εξουσίες αυτής μέχρι τη σύγκληση της Εθνικής Αντιπροσωπείας. Ειδικότερα η Κυβέρνηση ήδη από το σχηματισμό της και, σε κάθε περίπτωση, από την έκδοση της Συντακτικής αυτής Πράξης μπορούσε ν’ ασκεί συντακτική εξουσία μόνο για την επίτευξη των διακηρυγμένων και κοινά αποδεκτών στόχων της, δηλαδή της αντιμετώπισης της εθνικής κρίσης και της αποκατάστασης της δημοκρατικής νομιμότητας. Με άλλες λέξεις, η Κυβέρνηση μπορούσε να εκδίδει συντακτικές πράξεις μόνο για ρύθμιση των θεμάτων, τα οποία αποτελούσαν τη διακηρυχθείσα από αυτή και εγκριθείσα σιωπηρά από το Λαό αποστολή της. Ο αυτοπεριορισμός αυτός της Κυβέρνησης διακηρύχθηκε πανηγυρικά με το προοίμιο της Καταστατικής Συντακτικής Πράξης, και θεσπίστηκε ρητά με τη διάταξη του άρθρ.3 αυτής. Μόνο για την έκδοση τέτοιων συντακτικών πράξεων η Κυβέρνηση είχε «την καθολικήν και ομόφωνον συμπαράστασιν του Ελληνικού Λαού», στην οποία αυτή, σύμφωνα με το προοίμιο της Καταστατικής Συντακτικής Πράξης, στηριζόταν και χωρίς την οποία δεν θα διέφερε καθόλου από τις Κυβερνήσεις της Επταετίας...».

¹³⁶ Απόφ. 86/1945 (σκέψη 3^η), Θέμις, τ.ΝΣ’, σ.177 (181).

¹³⁷ Απόφ. 496/1970 της Ολομέλειας (σκέψη 4^η), Ποινικά Χρονικά, τ.ΚΑ’, σ.49.

Συντακτική Πράξη της ίδιας Κυβέρνησης της 1^{ης} Ιουλίου 1973. Συγκεκριμένα, η απόφαση 753/1973 (σκέψη 1^η) της Ολομέλειας αυτού¹³⁸ νομολόγησε σχετικά με τη μεταβολή αυτή του πολιτεύματος τα ακόλουθα: «Επειδή η από της 1^{ης} Ιουλίου 1973 συντακτική πράξις, εκδοθείσα επί τη καταργήσει της Βασιλείας και εκπτώσει του Βασιλέως και των διαδόχων αυτού, προς εγκαθίδρυσιν Προεδρικής Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, συνιστώσα ε π α ν ά σ τ α σ ι ν, ως στρεφόμενη κατά του ανωτάτου εν τη πολιτειακή ιεραρχία θεσμού, είναι ισχυρά, καθ' όσον απορρέουσα εκ της εκτάκτου εξουσίας της εκδόσεως και φερούσης την ευθύνην αυτής, λυθείσης δε αυτοδυνάμως πάσης εκ της προηγουμένης ισχύος του Συντάγματος του 1968 δεσμεύσεως, Κυβερνήσεως, προς αντιμετώπισιν της εκ της ως άνω επαναστατικής πράξεως προκυψούσης και της εν τη μνησθείση συντακτική πράξει επικαλουμένης εισόδου της χώρας εις πλήρη πολιτικήν ομαλότητα...».

Η νομολογία των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων θεώρησε κατά κανόνα έγκυρες τις συντακτικές πράξεις όλων των Κυβερνήσεων. Από τον κανόνα αυτόν υπάρχει μόνο μια εξαίρεση. Πρόκειται για τη Συντακτική Πράξη της Κυβέρνησης του Γ. Κονδύλη της 11^{ης} Οκτωβρίου 1926 περί της μη εκλογιμότητας του Θ. Παγκάλου και των Υπουργών και Υφυπουργών αυτού κατά τη διάρκεια της Δικτατορίας του (30-9-1925 / 22-8-1926) για τις βουλευτικές εκλογές της 7^{ης} Νοεμβρίου 1926. Πολλά Πρωτοδικεία¹³⁹ αρνήθηκαν να εφαρμόσουν τη συντακτική αυτή πράξη ως αντισυνταγματική και μη προερχόμενη από επαναστατική Κυβέρνηση, ανακηρύσσοντας τους αποκλεισθέντες ως υποψηφίους βουλευτές¹⁴⁰. Η Συντακτική Πράξη κυρώθηκε με το Ψήφισμα της

¹³⁸ Απόφ. 753/1973 της Ολομέλειας (σκέψη 1η), Νομικό Βήμα, τ.21, σ.1355 επ.

¹³⁹ Βλ. π.χ. την απόφ. 5027/1926 του Πρωτοδικείου Αθηνών, Θέμις, τ.37, σ.588 επ.

¹⁴⁰ Με τη Συντακτική Πράξη της ίδιας Κυβέρνησης της 22-10-1926 «Περί αναστολής της ισχύος των διατάξεων των άρθρων 92 και 93 του Συντάγματος περί ισοβιότητος

Αναθεωρητικής Βουλής της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1926, ενόψει του οποίου θεωρήθηκε με τις αποφάσεις 3 και 4 του 1927 του Εκλογοδικείου ως συνταγματική¹⁴¹.

Με το ζήτημα του χαρακτήρα του στρατιωτικού κινήματος της 21^{ης} Απριλίου 1967 ως επανάστασης ή πραξικοπήματος, ασχολήθηκε η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων με αφορμή την ποινική δίωξη των πρωταιτίων του κινήματος αυτού σύμφωνα με την Συντακτική Πράξη της 3^{ης} Οκτωβρίου 1974 «περί καθορισμού αρμοδιότητας διά την εκδίκαση πολιτικών εγκλημάτων αναφερόμενων εις την εγκαθίδρυση του καθεστώτος της 21^{ης} Απριλίου 1967» και του Δ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής της 18^{ης} Ιανουαρίου 1975 «περί του πραξικοπήματος της 21^{ης} Απριλίου 1967, διώξεως εγκλημάτων και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων». Το Ψήφισμα αυτό χαρακτήρισε ρητά το κίνημα της 21^{ης} Απριλίου 1967 ως πραξικόπημα. Ειδικότερα, το Ψήφισμα περιλαμβάνει στον τίτλο του το χαρακτηρισμό του κινήματος αυτού ως πραξικόπημα, στο δε προοίμιο αναφέρει η Ε΄ Αναθεωρητική Βουλή «Εκφράζουσα τη θέλησιν του κυρίαρχου Λαού, ως αυτή εξεδηλώθη διά των ελευθέρων εκλογών της 17^{ης} Νοεμβρίου 1974,

και αμεταθέτου των δικαστών κ.λ.π.» ανεστάλησαν οι συνταγματικές διατάξεις περί της ισοβιότητας των δικαστών (άρθρ.1) και απολύθηκαν οι δικαστές οι «ασεβήσαντες προς την από 11-10-1926 Συντακτικήν Πράξιν και ανακηρύξαντες τους διά ταύτης αποκλεισθέντας της υποψηφιότητος κατά τας προσεχείς βουλευτικές εκλογάς της 7^{ης} Νοεμβρίου ε.έ.» (άρθρ.2). Εξάλλου, με το άρθρ.3 της ίδιας Συντακτικής Πράξης ακυρώθηκαν οι δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες ανακήρυξαν και τους αποκλεισθέντες ως υποψηφίους βουλευτές και προβλέφθηκε η επανάληψη της ανακήρυξης των υποψηφίων από το ίδιο ή άλλο Πρωτοδικείο, το οποίο θα οριζόταν από τον Υπουργό Δικαιοσύνης. Με τη Συντακτική Πράξη της ίδιας Κυβέρνησης της 29-10-1926 ήρθη η αναστολή της ισοβιότητας των δικαστών και επαναφέρθηκαν στην υπηρεσία οι δικαστές, οι οποίοι είχαν απολυθεί με τη Συντακτική Πράξη της 22-10-1926. Με το Ν.Δ. της 13-11-1927 ακυρώθηκαν τα άρθρ. 1 και 2 και κυρώθηκαν τα άρθρ. 3 και 4 της Συντακτικής Πράξης της 22-10-1926.

¹⁴¹ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, 363 επ.

διαπνεομένη από τον απόλυτον σεβασμόν προς τα ανθρώπινα δικαιώματα και ακλόνητον πίστιν προς τας δημοκρατικές αρχάς, εις ας ο Ελληνικός Λαός ενέμεινεν απαρασαλεύτως, μη ενδώσας ουδ' επί στιγμήν εις την τυραννίαν, δ ι α κ η ρ ύ σ σ ε ι: Η ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΔΙΚΑΙΩ ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΚΑΤΕΛΥΘΗ...». Εξάλλου, το άρθρο 1 του Ψηφίσματος ορίζει τα ακόλουθα: «Το στασιαστικόν κίνημα της 21^{ης} Απριλίου 1967, έργον ομάδος αξιωματικών και η εκ τούτου προελθούσα κατάστασις μέχρι της 23^{ης} Ιουλίου 1974, απετέλεσαν πραξικόπημα, δι' ου εσκοπείτο ο σφετερισμός της εξουσίας και των κυριαρχικών δικαιωμάτων του Λαού. Αι εξ αυτών απορρεύσασαι Κυβερνήσεις ήσαν Κυβερνήσεις βίας». Έτσι, το Ψήφισμα χαρακτηρίζει τις Κυβερνήσεις της Επταετίας ως *de facto* Κυβερνήσεις, ενώ το άρθρο 7 αυτού διατηρεί προσωρινά σε ισχύ όλες τις νομοθετικές πράξεις αυτών μέχρι την τροποποίηση, κατάργηση ή ακύρωσή τους. Το προοίμιο του Ψηφίσματος φαίνεται ότι είχε ως πρότυπο το άρθρ. 1 του γαλλικού νομοθετήματος της 9^{ης} Αυγούστου 1944 «περί αποκαταστάσεως της δημοκρατικής νομιμότητας στο ηπειρωτικό έδαφος»¹⁴². - Πρώτα ασχολήθηκε με το ζήτημα του χαρακτήρα του κινήματος της 21^{ης} Απριλίου 1967 το Εφετείο Αθηνών, στην αρμοδιότητα του οποίου ανατέθηκε από τα δύο προαναφερόμενα συντακτικά νομοθετήματα η εκδίκαση των πολιτικών εγκλημάτων. Το βούλευμα 118/1975 (σκέψεις 7^η-8^η) του Δικαστηρίου αυτού¹⁴³ νομολόγησε σχετικά τα ακόλουθα: «7... Η έννοια της επαναστάσεως, ήτοι της εκ των κάτω υπό του λαού επιχειρούμενης βιαίας ανατροπής

¹⁴² «La forme du Gouvernement de la France est et demeure la République. E n d r o i t c e l l e – c i n ' a p a s c e s s é d ' e x i s t e r». Βλ. το κείμενο σε P a c t e t, op.cit., σ.285 επ.· Βλ. και Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, 359.

¹⁴³ Το Σύνταγμα, τ.1, σ.326 επ.

της υφισταμένης εννόμου τάξεως προς εγκαθίδρυσιν νέας, διακρίνεται από το πραξικόπημα τουτέστι την εκ των άνω υπό ομάδος ατόμων επιχειρουμένην επί τω αυτώ σκοπώ ανατροπήν... και ασχέτως άλλων διακρίσεων, η διάκρισις στερείται εν προκειμένω ιδιαίτερας πρακτικής αξίας..., διότι και το πραξικόπημα αποτελεί είδος επαναστάσεως..., δι' ο κατά την κρατούσαν άποψιν, οιονδήποτε τούτων επικρατήση, αι αυταί έννομοι συνέπειαι επέρχονται... 8. Επειδή η Ε' Αναθεωρητική Βουλή διακηρύττουσα ότι «η δημοκρατία δικαίω ουδέποτε κατελύθη», αναγνωρίζει αυθεντικώς ότι η δημοκρατία ως έκφρασις του δημοσίου βίου της χώρας αποτελεί πραγματικόν γεγονός αδιακόπου ιστορικής πορείας, ούτινος την έννομον αξίαν δεν κατέλυσε το καθεστώς της 21^{ης} Απριλίου 1967, διότι ως εν προοιμίω του Ψηφίσματος μνημονεύεται «Ο Ελληνικός Λαός ενέμεινεν απαρασαλεύτως εις τας δημοκρατικές αρχάς μη ενδώσας ουδέ επί στιγμήν εις την τυρραννίαν». Η Βουλή διερμηνεύουσα την βούλησιν και την περί δικαίου συνείδησιν του κυριάρχου λαού, διά νομοθετικής πράξεως τυπικώς ισοδυνάμου προς το Σύνταγμα, δυναμένη και τους κανόνες αυτού να καταλύση, εξέφρασε την βούλησιν όπως αι πράξεις των προσφευγόντων παραμείνωσιν αξιόποινοι κατά τας ισχύουσας κατά τον χρόνον τελέσεως αυτών ποινικάς διατάξεις, ως ήδη ελέχθη, μηδόλως ιδρύουσα το πρώτον το αξιόποινον των πράξεων αυτών. Και διακηρύσσει μεν «δικαίω» το απόλυτον της δημοκρατίας, αλλά δέχεται ότι και εν τη πράξει έλαβε χώραν «σφετερισμός εξουσίας», εκφράζουσα την σαφή πρόθεσιν αυτής όπως αποστερήση το πραξικόπημα «πάσης νομιμότητος» παρακωλύουσα την δημιουργίαν λόγου αίροντος τον άδικον χαρακτήρα της πράξεως ή εξαλείφοντος το αξιόποινον». Έτσι, το Δικαστήριο από τη μια μεριά απέφυγε τον άμεσο χαρακτηρισμό του καθεστώτος, ταυτίζοντας επανάσταση και πραξικόπημα από την άποψη της εφαρμογής της αρχής της δικαιοπαγωγικής εξουσίας της επανάστασης· και από την άλλη, απέκλεισε την εν προκειμένω εφαρμογή της αρχής αυτής με την επίκληση του προοιμίου και του αρθρ.1 του Δ' Ψηφίσματος. Την αντίθετη άποψη δέχτηκε το βούλευμα

414/1975 του ίδιου Δικαστηρίου¹⁴⁴, το οποίο χαρακτήρισε το καθεστώς ως πραξικόπημα με την επίκληση και του προοιμίου και του άρθρ. 1 του Δ΄ Ψηφίσματος τα οποία δε θεώρησε δεσμευτικά· απαίτησε τη «νομιμοποίηση» του πραξικοπήματος με την ελεύθερη, ρητή ή σιωπηρή, προσχώρηση της πλειοψηφίας τουλάχιστον του λαού σ' αυτό ως αναγκαίο στοιχείο για την «επικράτησή» του, από την οποία εξαρτήθηκε η έλλειψη ποινικής ευθύνης των κατηγορούμενων· και μετά από την εκτίμηση του ανακριτικού υλικού δέχτηκε ότι η πλειοψηφία του λαού δεν αποδέχθηκε ποτέ το καθεστώς και ότι, συνεπώς, οι πράξεις της επιβολής του δεν έπαψαν ποτέ να είναι αξιόποινες. Από τις προαναφερόμενες σκέψεις των δύο βουλευμάτων

¹⁴⁴ Τη μη δεσμευτικότητα του προοιμίου και του άρθρ.1 του Ψηφίσματος δέχτηκαν οι σκέψεις VII και X του βουλεύματος. Η σκέψη VII νομολόγησε ως προς τη δημοκρατική νομιμοποίηση ως απαραίτητο στοιχείο της επικράτησης της επανάστασης και του πραξικοπήματος κατά το εσωτερικό δίκαιο τα ακόλουθα: «...Δια την τοιαύτην “νομιμοποίησιν” (Légitimité) απαιτείται, εφ’ όσον πρόκειται περί χώρας, ως η ημετέρα, η λαϊκή προσχώρησις (Adhésion) της πλειονότητας τουλάχιστον των πολιτών, εκδηλούμενη ελευθέρως είτε ρητώς είτε σιωπηρώς. Η ανάγκη της εν προκειμένω συνδρομής της λαϊκής προσχωρήσεως είναι απόρροια της εκ των δημοκρατικών συνταγμάτων του 19ου και του τρέχοντος αιώνας αναγνωριζομένης αρχής της λαϊκής κυριαρχίας... Εξ ετέρου η λαϊκή προσχώρησις (Adhésion), υπό την προεκτεθείσαν έννοιαν και μορφήν εκδηλώσεως, είναι, κατά την υπό του Συμβουλίου κρινομένην ως ορθοτέραν άποψιν, απαραίτητον στοιχείον ίνα θεωρηθώσι μία επανάστασις ή εν πραξικόπημα ως επικρατήσαντα. Κατ’ ακολουθίαν η επανάστασις, ήτοι η εκ των κάτω υπό του Λαού επιχειρουμένη, εν ονόματι ιδεολογίας τινός, βιαία ανατροπή της υφισταμένης εννόμου τάξεως προς εγκαθίδρυσιν νέας, και το πραξικόπημα, ήτοι η εκ των άνω υπό ομάδος ατόμων επιχειρουμένη ομοία ανατροπή προς εγκαθίδρυσιν νέας εννόμου τάξεως, αποδοκιμαζόμενα υπό του δικαίου και αποτελούντα αξιόποινον πράξιν (Π.Κ.134), αφ’ ης διά της ελευθέρως εκδηλωθείσης λαϊκής προς αυτά προσχωρήσεως επικρατήσωσιν καθίστανται νόμιμα και ως εκ τούτου αποβάλλουσι τον άδικον αυτών χαρακτήρα και δεν δύναται πλέον να γίνη λόγος περί τιμωρίας των επαναστατών...».

προκύπτει ότι το πρώτο ακολούθησε την κρατούσα γνώμη, η οποία θεωρεί και το πραξικόπημα ως πηγή δικαίου, ενώ το δεύτερο κατάργησε πρακτικά τη διάκριση μεταξύ επανάστασης και πραξικοπήματος με την απαίτηση της δημοκρατικής νομιμοποίησης και των δύο και μάλιστα όχι ως εννοιολογικό στοιχείο, αλλά ως στοιχείο της επικράτησης αυτών, από την οποία η κρατούσα γνώμη συνάγει τη λαϊκή συναίνεση.- Στη συνέχεια, ασχολήθηκε με το ζήτημα το βούλευμα 683/1973 της Ολομέλειας του Άρειου Πάγου¹⁴⁵. Το Δικαστήριο δεν έλυσε το ζήτημα του χαρακτήρα και της επικράτησης του καθεστώτος ενόψει του αποκλεισμού της εφαρμογής της αρχής της δικαιοπαγωγικής εξουσίας της επανάστασης σ' αυτό από το Δ' Ψήφισμα του 1975. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η επικεφαλίδα και το άρθρ. 1 του Ψηφίσματος δεν έχουν απλώς διαπιστωτικό χαρακτήρα αλλά καθιερώνουν κανόνες δικαίου και μάλιστα ουσιαστικού ποινικού δικαίου, που επικρατούν απέναντι στην αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων που κατοχυρωνόταν από το άρθρ. 7 του Συντάγματος του 1952, και οι οποίοι σε κάθε περίπτωση δεν αναγνωρίζουν στο πραξικόπημα οποιαδήποτε έννομη συνέπεια· και ότι, συνεπώς, αυτό θεωρείται ότι δεν μπόρεσε ποτέ να συστήσει νόμιμο λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα ή του αξιόποινου χαρακτήρα των εγκλημάτων της εσχάτης προδοσίας και της στάσης κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης αρχή του συνταγματικού δικαίου¹⁴⁶. Το βούλευμα του Αρείου Πάγου νομολόγησε ότι μόνο το προοίμιο του Ψηφίσματος περιέχει «απλώς διαπιστώσεις γεγονότων και πραγματικών καταστάσεων». Το βούλευμα αυτό επικύρωσε το

¹⁴⁵ Το Σύνταγμα, τ.1, σ.896 επ.

¹⁴⁶ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, 364 επ.

διατακτικό του βουλεύματος 414/1975 του Εφετείου Αθηνών¹⁴⁷, δεχόμενο τη δεσμευτικότητα του Ψηφίσματος. Πρέπει να σημειωθεί ότι το βούλευμα 414/1975 του Εφετείου Αθηνών και το βούλευμα του Αρείου Πάγου δέχτηκαν, όπως και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, την πρωτογενή συντακτική εξουσία της Κυβέρνησης Εθνικής Ενότητας και απέκλεισαν το δικαστικό έλεγχο της άσκησής της.

ββ) Η επικράτηση της βίαιης πολιτειακής μεταβολής.- Η επικράτηση της βίαιης πολιτειακής μεταβολής αποτελεί τη δεύτερη παραδοσιακή προϋπόθεση της εφαρμογής της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της. Όσα εκτέθηκαν παραπάνω¹⁴⁸ για την έννοια της επικράτησης της πολιτειακής μεταβολής ως προϋπόθεσης για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής στην αλλοδαπή ισχύουν και για την Ελλάδα.- Εδώ θα πρέπει μόνο να προστεθεί, ότι η βίαιη πολιτειακή μεταβολή είναι φορέας δικαιοπαραγωγικής εξουσίας από το χρόνο της κατάληψης και της αποτελεσματικής άσκησης της πολιτειακής εξουσίας σ' ολόκληρη τη Χώρα. Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας¹³⁰, αναφέρει τη διετή άσκηση της πολιτικής εξουσίας από τη βίαιη πολιτειακή μεταβολή της 21^{ης} Απριλίου 1967 απλώς για την άρση κάθε αμφιβολίας σχετικά με την επικράτησή της και δε μπορεί να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι, για να επικρατήσει η βίαιη πολιτειακή μεταβολή, απαιτείται ορισμένη διάρκεια της κατάληψης και άσκησης της πολιτικής εξουσίας.

Είναι αυτονόητο ότι το δίκαιο (συντακτικό και νομοθετικό) που δημιουργείται από μια βίαιη πολιτειακή μεταβολή, η οποία επικρατεί, ισχύει αυτοδικαίως και, εφ' όσον δεν ορίζεται διαφορετικά απ' αυτό, δε χρειάζεται η επικύρωσή του από το νόμιμο όργανο της

¹⁴⁷ Βλ. για το θέμα που απασχόλησε την εν λόγω νομολογία τις μελέτες των Ανδρουλάκη, Κασιμάτη, Μπλέτσα, Νικολοπούλου, Σταμάτη και Σταμούλη, οι οποίες παρατίθενται στη σημ.1 της μελέτης αυτής.

¹⁴⁸ ΙΙ, 3, ββ.

συντακτικής εξουσίας μετά την αποκατάσταση της πολιτικής ομαλότητας. Η αρχή αυτή περιλήφθηκε και στο Ψήφισμα της Δ' Συντακτικής Συνέλευσης της 7^{ης} Ιουνίου 1924 «περί του κύρους των αποφάσεων, πράξεων και Νομοθετικών Διαταγμάτων της Επαναστάσεως 1922»: «Είναι α φ' ε α υ τ ώ ν έγκυροι αι συντακτικά και νομοθετικά αποφάσεις και πράξεις, καθώς και τα Νομοθετικά Διατάγματα της επαναστάσεως του 1922, μη αποκλειομένης της διά της νομίμου οδού καταργήσεως ή τροποποιήσεως αυτών». Τη ρύθμιση αυτή θέσπισαν, προφανώς για λόγους ασφάλειας του δικαίου, και τα μεταγενέστερα νόμιμα όργανα της συντακτικής εξουσίας, τα οποία επικύρωσαν το συντακτικό και νομοθετικό έργο όλων των επαναστατικών και de facto Κυβερνήσεων, συμπεριλαμβανομένων και των δικτατορικών¹⁴⁹. Η νομολογία των δικαστηρίων επικαλείται κατά

¹⁴⁹ Ψήφισμα της Αναθεωρητικής Βουλής της 18-2-1927 «περί περαιτέρω ισχύος συντακτικών πράξεων και νομοθετικών διαταγμάτων, εκδοθέντων απρακτούσης της Βουλής», το οποίο αφορούσε τις πράξεις της δικτατορικής περιόδου 1925-1926· Ψήφισμα της Ε' Εθνικής Συνέλευσης της 5-7-1935 «περί κυρώσεως των Συντακτικών Πράξεων, Νομοθετικών Διαταγμάτων και Αναγκαστικών Νόμων των εκδοθέντων από 1 Μαρτίου 1935 μέχρι 1 Ιουλίου 1935 υπ' ευθύνην του Υπουργικού Συμβουλίου», με το οποίο κυρώθηκε το συντακτικό και νομοθετικό έργο της κυβέρνησης Π. Τσαλδάρη· Ψήφισμα Β' και Γ' της Γ' Αναθεωρητικής Βουλής της 1-5-1936 «περί τροποποιήσεως, συμπληρώσεως ή καταργήσεως Συντακτικών Πράξεων»· Ψήφισμα της Αναθεωρητικής Βουλής της 16/29-4-1952 «περί της ισχύος των από 14 Οκτωβρίου 1944 και εφεξής εκδοθεισών Συντακτικών Πράξεων και Ψηφισμάτων», το οποίο (άρθρ.3) κύρωσε τις συντακτικές πράξεις των μεταπελευθερωτικών Κυβερνήσεων, που είχαν εκδοθεί υπό τον όρο της επικύρωσής τους από τη μέλλουσα να εκλεγεί Βουλή (τη Δ' Αναθεωρητική Βουλή) και οι οποίες δεν κυρώθηκαν από τη Βουλή αυτή, και επέτρεψε την κατάργηση ή τροποποίησή τους με νόμο· Ψήφισμα Δ' της Ε' Αναθεωρητικής Βουλής του 1975, που διατήρησε προσωρινά σε ισχύ τις πράξεις νομοθετικού περιεχομένου των δικτατορικών κυβερνήσεων που εκδόθηκαν από την 21-4-1967 έως 23-7-1974, εφόσον δεν ακυρώθηκαν ή δεν καταργήθηκαν ήδη και επέτρεψε την τροποποίηση, κατάργηση ή ακύρωση αυτών με νόμο (τα «συνταγματικά κείμενα» 1968/1973 και οι Συντακτικές Πράξεις των κυβερνήσεων αυτών είχαν ήδη καταργηθεί με το

την εφαρμογή των συντακτικών και νομοθετικών πράξεων των Κυβερνήσεων αυτών αποκλειστικά¹⁵⁰ την επικύρωσή τους από τη Συντακτική Συνέλευση ή την Αναθεωρητική Βουλή, που συγκροτείται μετά την αποκατάσταση της δημοκρατικής νομιμότητας^{151,152}.

β'. Ο αποκλεισμός της δικαιοπαγωγικής εξουσίας του πραξικοπήματος από τη διάταξη του άρθρ.87§2 του ισχύοντος Συντάγματος¹⁵³.

άρθρ.15 της Καταστατικής Συντακτικής Πράξης της Κυβέρνησης Εθνικής Ενότητας, όπως διατυπώθηκε τελικά με το άρθρ.10§1 της Συντακτικής Πράξης της Κυβέρνησης αυτής της 7-8-1974). –Οι Συντακτικές Πράξεις της Κυβέρνησης Εθνικής Ενότητας κυρώθηκαν έμμεσα από τη διάταξη του άρθρ. 111§2 εδ.α' του ισχύοντος Συντάγματος, η οποία τις διατήρησε σε ισχύ ακόμη «και κατά τις διατάξεις τους αντίθετες προς το Σύνταγμα» και επέτρεψε την τροποποίηση ή κατάργησή τους με νόμο.

¹⁵⁰ Αποφ. 825 και 826/1936 (σκέψη 2^η) του Συμβουλίου της Επικρατείας. - Απόφ.1485/1939 (σκέψη 3^η) του ίδιου Δικαστηρίου: «Επειδή τα επί της επαναστατικής περιόδου 1922-1923 εκδοθέντα ... κέκτονται νόμιμον ισχύν και ουδέποτε απέβαλον το κύρος αυτών ως κυρωθέντα διά του από 10 Ιουνίου 1924 Ψηφίσματος της Δ' εν Αθήναις Συντακτικής Συνελεύσεως».

¹⁵¹ Απόφ.222/1924 (σκέψη 1^η) του Αρείου Πάγου, Θέμις, τ.ΛΣ', σ.145: «Επειδή η επαναστατική επιτροπή, διά του άρθρου 1 της από 15 Σεπτεμβρίου (1922) αποφάσεως επέτρεψε τη Εκτελεστική Εξουσία την έκδοσιν Νομοθ. Διαταγμάτων, διά δε του από 10 Ιουνίου 1924 Ψηφίσματος της Δ' Συντακτικής Συνελεύσεως εκυρώθηκαν αι και άλλης αφ' εαυτών έγκυροι αποφάσεις της Επαναστάσεως και τα επί τη βάσει αυτών εκδοθέντα Νομοθετικά Διατάγματα».

¹⁵² Βλ. και Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, 369 επ.

¹⁵³ Π. Παρά, Σύνταγμα 1975-Corpus,III, άρθρα 81-92,1999,σ.391 επ.· Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ.370 επ.· Τ σ ά τ σ ο υ, op.cit., τ.Β' (με τη συνδρομή Π η ν ε λ ό π η ς Φ ο υ ν τ ε δ ά κ η) σ.553.

αα) Η ιστορία της διάταξης. - Το ισχύον Σύνταγμα περιέλαβε για πρώτη φορά, ενόψει της εμπειρίας από το δικτατορικό καθεστώς της 21^{ης} Απριλίου 1967, μια νέα διάταξη, η οποία περιορίζει σημαντικά την εφαρμογή της αρχής της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της επανάστασης. Πρόκειται για την διάταξη του άρθρ.87§2, που δεν περιλαμβάνεται στα Συντάγματα των άλλων κρατών και η οποία αποκλείει ρητά τη δικαιοπαραγωγική εξουσία του πραξικοπήματος. Ήδη με το άρθρ.3 της Συντακτικής πράξης της 7^{ης} Αυγούστου 1974 της Κυβέρνησης Εθνικής Ενότητας προστέθηκε 4^η (νέα) παράγραφος στο άρθρ.87 του Συντάγματος του 1952, η οποία όριζε τα εξής: «Οι δικασταί κατά την άσκησιν των καθηκόντων των υπόκεινται μόνο εις το σύνταγμα και τους νόμους. Η παράβασις της υποχρεώσεως ταύτης, πλην της αξιώσεως προς αποζημίωσιν, ασκουμένης κατά τα εν άρθρω 110 οριζόμενα, ως και της τυχόν ποινικής ευθύνης, συνιστά οπωσδήποτε πειθαρχικόν αδίκημα επισύρον την ποινήν της οριστικής παύσεως. Το αδίκημα τούτο δεν παραγράφεται προ της παρελεύσεως δεκαετίας». Το πρώτο εδάφιο της νέας παραγράφου του άρθρου 87 επανέλαβε αμετάβλητη τη διάταξη του άρθρ.95§2 των δικτατορικών συνταγματικών κειμένων του 1968 και 1973. Το άρθρ.87§2 του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος όριζε τα ακόλουθα: «Οι δικασταί κατά την άσκησιν των καθηκόντων των υπόκεινται μόνον εις το Σύνταγμα και τους νόμους. Η παράβασις της διατάξεως ταύτης δημιουργεί ευθύνην και διά τον μη τηρήσαντα τας υποχρεώσεις του δικαστήν». Το άρθρο αυτό του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος συζητήθηκε κατά τις συνεδριάσεις της 11^{ης}, 12^{ης} και 13^{ης} Φεβρουαρίου 1975 της Α΄ Υποεπιτροπής της Συνταγματικής Επιτροπής, η οποία διέγραψε κατά πλειοψηφία τη διάταξη του δεύτερου εδαφίου και απέρριψε τέσσερις σχετικές τροπολογίες¹⁵⁴. Κατά τη συνεδρίαση της

¹⁵⁴ Μεταξύ των τροπολογιών αυτών περιλαμβάνονταν και η τροπολογία των βουλευτών του ΠΑ.ΣΟ.Κ. Α.π. Κ α κ λ α μ ά ν η, Ι. Σ κ ο υ λ α ρ ί κ η και Ι. Α λ ε υ ρ ά

Ολομέλειας της Συνταγματικής Επιτροπής της 21^{ης} Μαρτίου 1975, κατά την οποία συζητήθηκε το άρθρ.87§2 του Σχεδίου Συντάγματος, ο βουλευτής Αθανάσιος Κανελλόπουλος πρότεινε την προσθήκη στην παράγραφο 2, όπως αυτό διαμορφώθηκε από την Υποεπιτροπή, της φράσης «εν ουδεμία δε περιπτώσει υποχρεούνται να συμμορφούνται προς δίκαιον τιθέμενον κατά παρέκκλισιν του Συντάγματος». Η Επιτροπή δέχθηκε ομόφωνα την προσθήκη αυτή, διατυπώνοντας την παράγραφο ως εξής: «Οι δικασταί κατά την άσκηση των καθηκόντων των υπόκεινται μόνον εις το Σύνταγμα και τους νόμους, εν ουδεμιά δε περιπτώσει υποχρεούνται να συμμορφούνται προς δίκαιον τιθέμενον κατά παρέκκλισιν του Συντάγματος». Η συζήτηση της παραγράφου αυτής έγινε κυρίως κατά τη συνεδρίαση της Ολομέλειας της Βουλής της 10^{ης} Μαΐου 1975 και περιορίστηκε στη φράση, η οποία προστέθηκε στη διάταξη από τη Συνταγματική Επιτροπή¹⁵⁵. Η Βουλή κατά τη Συνεδρίαση

και η τροπολογία του Α.Θ.Κ.Α.Ν.Ε.Λ.Λ.Ο.Π.Ο.Υ.Λ.Ο.Υ. Η πρώτη τροπολογία πρότεινε την ακόλουθη διατύπωση του άρθρ.87§2 του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος: «Οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνον εις το Σύνταγμα και τους νόμους και είναι υποχρεωμένοι κάτω από οποιοσδήποτε συνθήκες να υπερασπίζονται το δικαίωμα της ζωής, της σωματικής και ψυχικής ακεραιότητας και της προσωπικής ελευθερίας των πολιτών, κατά το Σύνταγμα και τη γενικά παραδεκτή δημοκρατική αντίληψη. Οι δικαστές είναι υποχρεωμένοι ν' αρνηθούν την εφαρμογήν νόμων που εκδόθηκαν ή εφαρμόζονται χωρίς να τηρηθούν οι προβλεπόμενες από το Σύνταγμα προϋποθέσεις, και των νόμων και ενεργειών που είναι αντίθετες στις διεθνείς διακηρύξεις ή συμβάσεις εγγυήσεως των ανθρωπίνων δικαιωμάτων». Η δεύτερη τροπολογία όριζε τα εξής: «Οι δικασταί-λειτουργοί υποχρεούνται να μη εφαρμόζουν συντακτικές πράξεις ή νόμους τεθέντας κατά παράβασιν των διατάξεων του Συντάγματος. Προσταγή ανωτέρου δεν αίρει τον παράνομον χαρακτήρα της πράξεως ή το αξιόποινον αυτής».

¹⁵⁵ Κατά της προσθήκης τάχθηκαν ο Πρόεδρος της Συνταγματικής Επιτροπής Κ. Τ σ ά τ σ ο ς και ο γενικός εισηγητής της Πλειοψηφίας Δ. Π α π α σ ύ ρ ο υ και υπέρ αυτής οι βουλευτές Α.Θ.Κ.Α.Ν.Ε.Λ.Λ.Ο.Π.Ο.Υ.Λ.Ο.Υ., Α.γ.Κ.ο.υ.τ.σ.ό.γ.ι.ω.ρ.γ.α.ς και Γ.-Α.λ.Μ.α.γ.κ.ά.κ.η.ς.

της 12^{ης} Μαΐου 1975 ψήφισε τη διάταξη του Σχεδίου Συντάγματος της Συνταγματικής Επιτροπής, με την αντικατάσταση της λέξης «δίκαιον» με τη λέξη «διατάξεις» και της λέξης «παρέκκλινσιν» με τη λέξη «κατάλυσιν». Έτσι, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρ. 87 του Συντάγματος διατυπώθηκε τελικά ως εξής: «Οι δικασταί κατά την άσκησιν των καθηκόντων των υπόκεινται μόνον εις το Σύνταγμα και τους νόμους, εν ουδεμιά δε περιπτώσει υποχρεούνται να συμμορφούνται προς διατάξεις τιθέμενες κατά κατάλυσιν του Συντάγματος»¹⁵⁶. Η διάταξη αυτή, η οποία περιλαμβάνεται στο ισχύον Σύνταγμα του 2008 μεταγλωττισμένη στη δημοτική, ορίζει, με την επισήμανση της πρότασης που εξετάζουμε εδώ, τα ακόλουθα: «Οι δικαστές κατά την άσκησιν των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνον στο Σύνταγμα και τους νόμους και σε καμιά περίπτωση δεν υποχρεούνται να συμμορφώνονται σε διατάξεις που έχουν τεθεί κατά κατάλυση του Συντάγματος». Η διάταξη αποσαφηνίζει την έννοια της λειτουργικής ανεξαρτησίας των δικαστικών λειτουργών, την οποία κατοχυρώνει ρητά η διάταξη της πρώτης παραγράφου του άρθρου 87, ορίζοντας ότι «Η δικαιοσύνη απονέμεται από δικαστήρια συγκροτούμενα από τακτικούς δικαστές, που απολαμβάνουν λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία»¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Βλ. τις σχετικές συζητήσεις και τροπολογίες σε Πρακτικά των Συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος 1975 Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, έκδ. της Βουλής 1975, σ.203, 223, 232 επ.; Επίσημα Εστενογραφημένα Πρακτικά της Ολομελείας της Επιτροπής του Συντάγματος 1975, έκδ. της Βουλής 1975, σ.383, 394 επ.; Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, έκδ. της Βουλής 1975, σ.603, 611 επ., 617, 621 επ., 637, 740 επ.; Σύνταγμα 1975, Διάταξις κατ' άρθρον επισήμων σχεδίων-τροπολογιών ψηφισθέντος τελικού κειμένου, έκδ. της Βουλής 1975, σ.465 επ. –Βλ. και Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ. 370 επ.

¹⁵⁷ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.ΙΙ, σ.284.

ββ) Η διάκριση της διάταξης από τη διάταξη του άρθρ. 93 § 4 του Συντάγματος.- Η διάταξη του άρθρ. 87§2 του Συντάγματος ρυθμίζει διαφορετική περίπτωση από εκείνη που ρυθμίζει η διάταξη του άρθρ. 93§4 αυτού, σύμφωνα με την οποία «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα». Αυτό αναμφισβήτητα προκύπτει αφενός από τη σαφή διατύπωση της διάταξης του άρθρ. 87§2 του Συντάγματος και αφετέρου από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της¹⁵⁸. Πράγματι, η διάταξη του άρθρ. 87§2 καθιερώνει την υποχρέωση των δικαστών να μην εφαρμόζουν διατάξεις (κανόνες δικαίου) που τίθενται κατά κατάλυση του Συντάγματος, δηλαδή από όργανα που δεν προβλέπονται απ' αυτό, ενώ η διάταξη του άρθρ. 93§4 καθιερώνει την υποχρέωση των δικαστών να μην εφαρμόζουν «νόμο» (κανόνα δικαίου), που θεσπίζεται από τα συνταγματικά όργανα της νομοθετικής εξουσίας και το περιεχόμενο του οποίου είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα. Η διάταξη του άρθρ. 87§2, επομένως, απαγορεύει την εφαρμογή διατάξεων, οι οποίες ψηφίζονται, με οποιοδήποτε τύπο και έχουν οποιαδήποτε ισχύ, από όργανα της συντακτικής, νομοθετικής, καθώς επίσης και της εκτελεστικής εξουσίας, που προήλθαν από ένα πραξικόπημα, δηλαδή απαγορεύει την εφαρμογή όλων των συντακτικών και νομοθετικών πράξεων μιας δικτατορικής Κυβέρνησης¹⁵⁹. Συνεπώς, η διάταξη δεν έχει

¹⁵⁸ Βλ. την αγόρευση του βουλευτή Α.Θ. Κανελλόπουλου κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975, στα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, σ.613 επ.

¹⁵⁹ Ο βουλευτής Α.Θ. Κανελλόπουλος είπε κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975 ότι: «...Έχει πρακτικήν σημασίαν να ξεκαθαρίσωμεν ότι η προσθήκη της παραγράφου 2 ... το δίκαιον που τίθεται κατά παρέκκλισιν ή κατά κατάργησιν ή παραμερισμού του Συντάγματος από δικτατορίες...» και ο βουλευτής Α.Γ. Κουτσόγιωργας είπε κατά την ίδια συνεδρίαση της Βουλής, ότι «η προσθήκη αυτή αναφέρεται εις το εξωσυνταγματικόν δίκαιον, δηλαδή εις τας Συντακτικάς

σχέση με τον έλεγχο της τυπικής αντισυνταγματικότητας των νόμων, ο οποίος απαγορεύεται από το άρθρ. 93§4 του Συντάγματος¹⁶⁰.

γγ) Η ερμηνεία της διάταξης. – Η διάταξη του άρθρ. 87§2 του Συντάγματος απαγορεύει ρητά την εφαρμογή διατάξεων, οι οποίες έχουν τεθεί «κατά κατάλυση του Συντάγματος». Η διάταξη με τη φράση αυτή προφανώς εννοεί την ανατροπή του Συντάγματος από μια βίαιη πολιτειακή μεταβολή και ιδίως από την επανάσταση και το πραξικόπημα. Υπέρ της έννοιας αυτής της φράσης συνηγορεί και η αντικατάσταση της λέξης «παρέκκλισις» από τη λέξη «κατάλυσις». Η διάταξη χρησιμοποιεί ασφαλώς τη φράση με την ίδια έννοια, με την οποία περιλαμβάνεται και στη διάταξη του άρθρ. 102§4 του Συντάγματος, δηλαδή με την έννοια της κατάλυσης του Συντάγματος «με τη βία». Όμως, από τη διατύπωση της ερμηνευόμενης διάταξης, η οποία δε διακρίνει αν η κατάλυση του Συντάγματος γίνεται με επανάσταση ή πραξικόπημα, τίθεται το ζήτημα αν εδώ περιλαμβάνεται και η κατάλυση του Συντάγματος με επανάσταση. Η ευρεία ερμηνεία της διάταξης, συναγόμενη από τη διατύπωσή της, περιλαμβάνει και την επανάσταση. Ορθότερη όμως είναι η συσταλτική (στενή) ερμηνεία της διάταξης. Υπέρ της ερμηνείας αυτής συνηγορούν πρώτα οι προπαρασκευαστικές εργασίες της διάταξης, από τις οποίες προκύπτει ότι ο συνταγματικός νομοθέτης εννοεί αναμφίβολα την κατάλυση του Συντάγματος που προέρχεται από ένα πραξικόπημα σαν εκείνο του 1967, ενόψει του οποίου θεσπίστηκε. Ειδικότερα, από τις συζητήσεις που έγιναν στη Συνταγματική Επιτροπή και την Ολομέλεια της Βουλής, προκύπτει σαφώς ότι η διάταξη εννοεί την πραξικοπηματική κατάλυση του Συντάγματος. Συνεπώς, η διάταξη καταργεί τη δικαιопαραγωγική

Πράξεις...». Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, σ. 613 επ. και 611 αντίστοιχα.

¹⁶⁰ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ. 372. – Βλ. και Π α ρ α ρ ά, *op.cit.*, σ. 391.

εξουσία μόνο του πραξικοπήματος, δηλαδή αυτό δεν αποτελεί πηγή δικαίου¹⁵⁹. Για το λόγο αυτό ακριβώς η Βουλή αντικατέστησε τη λέξη «δίκαιον», η οποία περιλαμβανόταν στο Σχέδιο Συντάγματος της Συνταγματικής Επιτροπής, με τη λέξη «διατάξεις»¹⁶¹.

Η απόλυτη κατάργηση της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας του πραξικοπήματος συνάγεται έμμεσα και από τη διάταξη του άρθρ. 120§3 του Συντάγματος, κατά την οποία ο σφετερισμός της λαϊκής κυριαρχίας αποτελεί έγκλημα. Η ερμηνευόμενη διάταξη καταργεί τη δικαιοπαραγωγική εξουσία των πραξικοπηματικών Κυβερνήσεων, που σφετερίζονται τη λαϊκή κυριαρχία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 1 του Δ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής, οι οποίες περιλήφθηκαν κατ' ουσία στη διάταξη του άρθρ. 120§3 που προαναφέρθηκε. Η διάταξη δεν καταργεί ούτε θα μπορούσε να καταργήσει τη δικαιοπαραγωγική εξουσία της επανάστασης, που στηρίζεται στην αρχή της λαϊκής κυριαρχίας¹⁶². Πράγματι, η επανάσταση είναι κυρίαρχη και για το λόγο αυτό δε δεσμεύεται από το Σύνταγμα, κατά του οποίου, άλλωστε, στρέφεται¹⁶³, και συνεπώς, η

¹⁶¹ Βλ. τις σχετικές παρατηρήσεις των βουλευτών Δ. Παπασπύρου, Α.γ. Κουτσόγιωργα και Γ. Β. Μαγκάκη στα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, αντίστοιχα σ.603, 611 και 622.– Βλ. και την αγόρευση του βουλευτή Α.θ. Κανελλόπουλου κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975, στα Πρακτικά αυτά, σ.614: «Η παρατήρηση, νομίζω του Κουτσόγιωργα, ότι η λέξη “δίκαιον” δεν ταιριάζει εδώ, διότι δεν πρόκειται περί δικαίου, ίσως εις την ουσίαν να είναι βάσιμη, αλλά είναι τόσο λεπτή η διάκριση ώστε νομίζω θα ήταν δύσκολο να την αντικαταστήσωμε με οτιδήποτε άλλο. Φρονώ ότι το “δίκαιον” ως το τοποθετεί το κείμενον έχει την έννοιαν ότι αφορά το “λεγόμενον” ως δίκαιον χωρίς να θεωρούμε ότι τούτο πράγματι αναγνωρίζεται και ως δίκαιον...».

¹⁶² Βλ. παραπάνω, μέρ.ΙΙ, 2, σημ.104.

¹⁶³ Προοίμιο της απόφ. 15/22-9-1922 της Επανάστασης του 1922: «Η Επανάστασις, ως κυρίαρχος, αποφασίζει και κανονίζει μέχρι συγκροτήσεως της νέας Συνελεύσεως τα κάτωθι:....».

απαγόρευση της επανάστασης δε θα είχε καμιά έννοια¹⁶⁴. Επομένως η διάταξη καταργεί ρητά την αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της βίαιης μεταβολής μόνο ως προς το πραξικόπημα, κατοχυρώνοντας έτσι τη διάκριση μεταξύ αυτού και της επανάστασης.

Η ερμηνευόμενη διάταξη του Συντάγματος καθιερώνει το δικαίωμα και καθήκον των δικαστών να μην εφαρμόζουν τις συντακτικές και νομοθετικές πράξεις των δικτατορικών Κυβερνήσεων. Αντίθετα, το ίδιο δικαίωμα και καθήκον των δικαστών να μην εφαρμόζουν π.χ. τις συντακτικές πράξεις των νόμιμων Κυβερνήσεων δεν προκύπτει από τη διάταξη αυτή, αλλά από τη γενική διάταξη του α'εδαφίου του άρθρ. 87§2 του Συντάγματος, η οποία ορίζει ότι οι δικαστές κατά την άσκηση των καθηκόντων τους «υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους»¹⁶⁵. Υποστηρίζεται¹⁶⁶ ότι η διάταξη του άρθρ. 87§2 του Συντάγματος κατοχυρώνει ένα ειδικό «δικαίωμα και καθήκον αντιστάσεως» των δικαστών στην τυραννία. Αυτή επικρίθηκε κατά την ψήφισή της¹⁶⁷, γιατί επιβάλλει την υποχρέωση της μη εφαρμογής του δικαίου, που θεσπίζεται κατά κατάλυση του Συντάγματος, μόνο στους δικαστές και όχι και στους άλλους δημόσιους

¹⁶⁴ Βλ. παραπάνω, μέρ.Ι, 3, σημ.30.

¹⁶⁵ Βλ. την απόφαση του βουλευτή Γ.- Α λ. Μ α γ κ ά κ η κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975, στα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, σ.617.

¹⁶⁶ Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ.374. – Βλ. και Π α ρ α ρ ά, op.cit., σ.391, αριθ.περιθ.214, όπου υποστηρίζεται ότι «είναι δικαίωμα και καθήκον συγχρόνως» των δικαστών να μη συμμορφώνονται προς διατάξεις τιθέμενες κατά κατάλυση του Συντάγματος.

¹⁶⁷ Βλ. τις αγορεύσεις των Δ. Π α π α σ π ύ ρ ο υ (Γενικού εισηγητή της Πλειοψηφίας) και Κ. Τ σ ά τ σ ο υ (Προέδρου της Συνταγματικής Επιτροπής) κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975, στα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, αντίστοιχα σ.603 και 621.

λειτουργούς. Η επίκριση αυτή δεν είναι ορθή γιατί ήδη το άρθρ. 120§4 του Συντάγματος κατοχυρώνει ένα «δικαίωμα και καθήκον αντίστασης» στην τυραννία όλων των πολιτών¹⁶⁸ και γιατί η καθιέρωση του πρόσθετου «καθήκοντος αντίστασης» στους δικαστές από την εδώ ερμηνευόμενη διάταξη υπαγορεύεται πλήρως από την αποστολή τους ως «φρουρών του Συντάγματος»¹⁶⁹.

Η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης της μη εφαρμογής διατάξεων που τίθενται κατά κατάλυση του Συντάγματος και της υποχρέωσης της μη εφαρμογής αντισυνταγματικού νόμου, που καθιερώνονται αντίστοιχα από τα άρθρ. 87§2 και 93§4 του Συντάγματος, αποτελεί προφανώς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ήδη, πειθαρχικό παράπτωμα του δικαστικού λειτουργού. Σύμφωνα επίσης με τη διάταξη του άρθρ. 91§1 του Ν. 1756/1988, «πειθαρχικό παράπτωμα συνιστά κάθε υπαίτια και καταλογιστή πράξη ή συμπεριφορά εν γένει του δικαστικού λειτουργού εντός και εκτός υπηρεσίας, εφ' όσον αντίκειται π ρ ο ς τ ι ς υ π ο χ ρ ε ώ σ ε ι ς π ο υ α π ο ρ ρ έ ο υ ν α π ό τ ο Σ ύ ν τ α γ μ α και τις κείμενες διατάξεις ή είναι ασυμβίβαστη προς το αξίωμά του και θίγει το κύρος του ή το κύρος της δικαιοσύνης». Είναι αυτονόητο ότι η

¹⁶⁸ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ.374, και τ.ΙΙΙ, σ.70 επ.· Σ π υ ρ ο π ο ύ λ ο υ, Το δικαίωμα αντίστασης, κατά το άρθρο 120§4 του Συντάγματος.

¹⁶⁹ Ο βουλευτής Γ. - Α λ. Μ α γ κ ά κ η ς είπε κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975 τα εξής: «...Η διάταξη αυτή, λέγει εις τον Δικαστήν: "Όταν καταλυθή το Σύνταγμα, δεν μπορείς να οχυρωθής πίσω από την οποιαδήποτε ψευτονομιμότητα. Είσαι υποχρεωμένος εκ του λειτουργήματός σου να είσαι ηρωικός". Διότι υπάρχουν λειτουργήματα, τα οποία επιβάλλουν θάρρος και ηρωισμόν. Ο Στρατιωτικός, την ώρα του πολέμου, είναι υποχρεωμένος να είναι ηρωικός. Ομοίως ο δικαστής, όταν καταλυθή το πολίτευμα, έχει υποχρέωση να είναι ηρωικός.- Είναι πλάνη να πιστεύωμεν ότι η Πολιτεία, δεν μπορεί να ζητήσει ηρωισμόν από κανέναν. Εις το πεδίο της μάχης, το ζητεί από τον Στρατιώτην. Την ώρα της καταλύσεως του Συντάγματος, το ζητεί από τον Δικαστήν...». Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, σ.617.

εκπλήρωση των συνταγματικών αυτών υποχρεώσεων σε καμιά περίπτωση δε μπορεί να θεωρηθεί ως πειθαρχικό παράπτωμα του δικαστικού λειτουργού. Η διάταξη όμως της §5. στοιχ. α' του άρθρ.91 του Ν.1756 αποκλείει ρητά το χαρακτηρισμό των προαναφερόμενων δύο συνταγματικών υποχρεώσεων του δικαστικού λειτουργού ως πειθαρχικό παράπτωμα. Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή ορίζει ότι δεν αποτελεί πειθαρχικό παράπτωμα για το δικαστικό λειτουργό «η άρνησή του να εφαρμόσει διατάξεις που τίθενται κατά κατάλυση του Συντάγματος ή είναι αντίθετες σ' αυτό». Η διάταξη αυτή είναι προφανώς παράδοξη, αποκλείοντας α ν ύ π α ρ κ τ η πειθαρχική ευθύνη του δικαστικού λειτουργού, δηλαδή για την ε κ π λ ή ρ ω σ η των συνταγματικών του υποχρεώσεων»¹⁷⁰.

δδ) Η πρακτική σημασία της διάταξης. – Η εξεταζόμενη διάταξη του Συντάγματος αποτελεί αναμφίβολα μια αξιόλογη καινοτομία. Η υποχρέωση των δικαστών να μην εφαρμόζουν το δίκαιο των δικτατορικών Κυβερνήσεων θα μπορούσε βέβαια να συναχθεί και από τα προηγούμενα Συντάγματα. Η ρητή συνταγματική καθιέρωση της υποχρέωσης αυτής των δικαστών ήταν όμως επιβεβλημένη ενόψει της κρατούσας υπό την ισχύ των Συνταγμάτων αυτών γνώμης, η οποία αναγνώριζε και το πραξικόπημα ως πηγή δικαίου. Η διάταξη έχει μεγάλη πρακτική σημασία γιατί υπενθυμίζει στους δικαστές την προαναφερόμενη υποχρέωση αυτών, τους ενθαρρύνει να την εκπληρώνουν και συγχρόνως προειδοποιεί εκείνους που θα την αθετήσουν. Οι δικαστές δε μπορούν πια, στην περίπτωση της πραξικοπηματικής κατάλυσης του Συντάγματος, να επικαλούνται την αρχή της δικαιοπαραγωγικής εξουσίας της με την οποία είχαν δικαιολογήσει την εφαρμογή του δικτατορικού δικαίου¹⁷¹. Δεν πρέπει

¹⁷⁰ Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.ΙΙ, σ.286.

¹⁷¹ Αγόρευση του βουλευτή Α.Θ. Κ α ν ε λ λ ό π ο υ λ ο υ κατά τη συνεδρίαση της Βουλής της 10-5-1975 (Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Βουλής επί των Συζητήσεων του Συντάγματος 1975, σ.613): «...Πρόκειται επομένως, περί διατάξεως,

όμως να υπερεκτιμάται η αποτελεσματική συμβολή της διάταξης στην προστασία του Συντάγματος απέναντι στα αυταρχικά καθεστώτα, γιατί αυτά είναι αδίστακτα και επιβάλλουν τη θέλησή τους με κάθε τρόπο και ιδίως με την απόλυση των δικαστών που δεν εφαρμόζουν τις πράξεις τους. Ως τέτοια παραδείγματα μπορούν να αναφερθούν η απόλυση των δικαστών από την Κυβέρνηση του Γ. Κονδύλη¹⁷², καθώς και η απόλυση του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας Μιχαήλ Στασινόπουλου από την δικτατορική Κυβέρνηση της 21^{ης} Απριλίου 1967, εξαιτίας της ακύρωσης των πράξεών της περί της απολύσεως ορισμένων δικαστικών λειτουργών κατ' εφαρμογή της ΚΔ'/1968 Συντακτικής Πράξης και μάλιστα με τον πιο αθέμιτο τρόπο, δηλαδή με την αποδοχή της παραίτησής του, η οποία δεν είχε ποτέ υποβληθεί¹⁷³.

η οποία ετέθηκε ειδικά για να αφαιρέσει τα προσχήματα ή αν θέλετε, για να δώσει δύναμη ειδικής αντοχής στους δικαστές εκείνους, οι οποίοι θα ήσαν υποχρεωμένοι να τηρήσουν τον περίφημο δήθεν κανόνα, ότι η επανάσταση επικρατήσασα, δημιουργεί δίκαιον, και να μην εφαρμόζουν “δίκαιον” εξωσυνταγματικά τεθειμένον, δηλαδή δήθεν επαναστατικών. –Πολλές φορές τίθενται κανόνες και πράξεις συνταγματικής φύσεως, καταργούμενου του Συντάγματος ή κατά παρέκκλισιν του Συντάγματος από τις λεγόμενες επαναστατικές κυβερνήσεις. Θέλομε να καθορίσωμε κατ' αυτόν τον τρόπον ότι δεν δύναται ο δικαστής να έχη ως δικαιολογίαν τον ισχυρισμόν της επικρατούσης επαναστάσεως που δημιουργεί δίκαιον και να εφαρμόζη κανόνες δικαίου που ετέθησαν κατά παρέκκλισιν του Συντάγματος. Η διάταξις έχει μεγάλη σημασία, όχι διότι είναι ενδεχόμενον ο δικαστής να μην εφαρμόση κάποιο αναγκαστικό δίκαιο το οποίο θα τεθή διά της βίας. Είναι ενδεχόμενον να το εφαρμόση, μπορεί όμως και να παραιτηθή. Αλλά διότι κυρίως η διάταξις αυτή αποτελεί, μίαν ενθάρρυνσιν να αντισταθή ο δικαστής, και δεύτερον διότι αφαιρεί τα προσχήματα από τον δικαστήν, ο οποίος έτσι θα γνωρίζη ότι εις το μέλλον θα υποστή τας συνεπείας. Και τρίτον καταργεί τον κανόνα ότι επανάστασις επικρατήσασα δημιουργεί δίκαιον».

¹⁷² Βλ. παραπάνω, μέρ.ΙΙ, β, σημ.139.

¹⁷³ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ.375.

III

Η ΕΚΤΑΣΗ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΕΠΑΝΑΣΤΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Μια επανάσταση υπό την ευρεία έννοια στρέφεται συνήθως καθ' όλων ή καθ' ορισμένων πολιτικών θεσμών του κράτους. Δηλαδή η επανάσταση επιδιώκει κατ' αρχήν την ολική ή μερική κατάργηση του Συντάγματος και των σχετικών νόμων και την αντικατάστασή τους με άλλο Σύνταγμα και άλλους νόμους¹⁷⁴. Τίθεται το ζήτημα, αν οι διατάξεις του παλαιού δικαίου, οι οποίες δεν καταργούνται ρητά ή σιωπηρά από το νέο δίκαιο, εξακολουθούν να ισχύουν. Θεωρούμε ότι χωρίς αμφιβολία το ερώτημα αυτό πρέπει να απαντηθεί καταφατικά. Πράγματι, οι διατάξεις της παλαιάς έννομης τάξης, οι οποίες δεν αντίκεινται στη νέα έννομη τάξη, εξακολουθούν να ισχύουν, αποτελούν μαζί με τις νέες διατάξεις μια ενιαία έννομη τάξη και πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του νέου Συντάγματος. Θεωρούμε ότι στην περίπτωση αυτή πρέπει να εφαρμόζεται η γενική αρχή του δικαίου, κατά την οποία «ο νεότερος νόμος καταργεί τον προηγούμενο νόμο» («lex posterior derogat legi priori»). Υπέρ της γνώμης αυτής συνηγορούν οι αρχές της ενότητας και της συνέχειας του κράτους, οι οποίες, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια¹⁷⁵, δε θίγονται από την επανάσταση. Από την αρχή της συνέχειας του κράτους συνάγει και ο S c h m i t¹⁷⁶ την αυτοδίκαιη ισχύ των μέχρι τώρα νόμων και διαταγμάτων, που δεν αντίκεινται στο νέο δίκαιο.

¹⁷⁴ Βλ. K e l s e n, Reine Rechtslehre, σ.213· τ ο υ ί δ ι ο υ, General Theory of Law and State, σ.117 επ.· P r é l o t – B o u l o u i s, op.cit., σ.200 επ.

¹⁷⁵ Μέρ.ΙV.

¹⁷⁶ Op.cit., σ.93 επ.

Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και ο K e I s e n¹⁷⁷. Αυτός, δέχεται μεν την εξακολούθηση της ισχύος των νόμων, οι οποίοι εκδόθηκαν υπό την ισχύ του παλαιού Συντάγματος, αλλά δε θεωρεί ορθή τη διατύπωση, ότι αυτοί «παραμένουν σε ισχύ». Οι προηγούμενοι νόμοι ισχύουν υπό το νέο Σύνταγμα μόνο «γιατί αυτοί τέθηκαν ρητά ή σιωπηρά σε ισχύ από την επαναστατική Κυβέρνηση. Δεν πρόκειται εδώ για πλήρη δημιουργία νέου δικαίου, αλλά για την αποδοχή (Rezeption) κανόνων μιας έννομης τάξης από μια άλλη όπως περίπου η αποδοχή του ρωμαϊκού δικαίου από το γερμανικό δίκαιο. Και μια τέτοια αποδοχή είναι όμως δημιουργία δικαίου. Γιατί ο άμεσος λόγος ισχύος των κανόνων δικαίου, οι οποίοι έγιναν δεκτοί υπό το νέο Σύνταγμα που θεσπίστηκε από την επανάσταση, δεν είναι πια το παλιό, καταργημένο Σύνταγμα, αλλά μόνο το νέο Σύνταγμα. Το περιεχόμενο των κανόνων αυτών παραμένει βέβαια το ίδιο, αλλά ο λόγος ισχύος τους και όχι μόνο αυτός, αλλά ο λόγος ισχύος ολόκληρης της έννομης τάξης μεταβλήθηκε. Από την έναρξη ισχύος του νέου Συντάγματος μεταβλήθηκε ο θεμελιώδης κανόνας (Grundnorm)..»

Η εξακολούθηση της ισχύος των κανόνων του προεπαναστατικού δικαίου, οι οποίοι δεν αντίκεινται στο νέο δίκαιο, καθίσταται αναγκαία από την αδυναμία της επανάστασης να θεσπίσει αμέσως ένα νέο πλήρες σύστημα δικαίου. Καμιά από τις μεγάλες επαναστάσεις - γράφει ο B e r m a n¹⁷⁸ - δεν κατόρθωσε να καταργήσει το προεπαναστατικό δίκαιο την πρώτη μέρα και να θεσπίσει ένα νέο και διαρκές σύστημα επαναστατικού δικαίου τη δεύτερη μέρα. Αυτός ως παράδειγμα αναφέρει τους μπολσεβίκους, οι οποίοι το 1917 κατήργησαν το θεσμό της κληρονομίας, αλλά συγχρόνως νομοθέτησαν ότι περιουσίες έως 10.000 χρυσά ρούβλια συνέχιζαν να περιέρχονται στους κληρονόμους σύμφωνα με τους παλαιούς κανόνες μέχρι την καθιέρωση ενός

¹⁷⁷ Βλ. τα έργα του που παρατίθενται στη σημ. 174.

¹⁷⁸ Op.cit., σ.28 επ.

συστήματος διοίκησης των μικρών περιουσιών. Πράγματι, στο ζήτημα της διατήρησης της ισχύος του παλαιού δικαίου, μετά τη σοσιαλιστική επανάσταση, ο Λένιν αναφέρει ρητά ότι «στην πρώτη φάση της κομμουνιστικής κοινωνίας (την οποία συνήθως αποκαλούν σοσιαλισμό) το «δίκαιο της αστικής τάξης» («burzuažnoje pravo») δεν μεταβάλλεται συνολικά, αλλά μόνο κατά ένα τμήμα, μόνο κατά το μέρος που απαιτεί η οικονομική ανατροπή, δηλαδή μόνο σε σχέση με τα μέσα παραγωγής»¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Βλ. V. I. L e n i n, *Polnoje sobranije sotsineniji* (Άπαντα), 1976, τ.33, σ.94· V. P. P o r t n o v - M. M. S l a v i n, *Etapi razvitija sovetskoj konstitutsii*, 1982, σ.8· Πρβλ. και τη θέση της νεότερης ρωσικής επιστήμης σχετικά με την ισχύ του παλαιού (προ των επαναστατικών αλλαγών) δικαίου π.χ. σε M a t i z o v N. I. - M a l k o A. V., *Teorija gosudarstva i prava: Utsebnik*, 2004, σ.184: «Ιδιαίτερη σημασία για την ερμηνεία του δικαίου έχει αυτή που παρατηρείται στην αλλαγή της πολιτικής δομής, όταν συνήθως κατά κανόνα λειτουργούν ακόμα οι παλαιοί νόμοι, οι οποίοι είναι απαραίτητο να προσαρμόζονται στις νέες συνθήκες (για παράδειγμα μετά τον Οκτώβριο του 1917, μετά τη διάλυση της ΕΣΣΔ). Συνήθως σ' αυτές τις περιπτώσεις οι προηγούμενοι νόμοι ισχύουν μόνο κατά το μέρος εκείνο που δεν αντιτίθενται στα συμφέροντα της νέας εξουσίας. Έτσι, στη Ρωσική Ομοσπονδία μέχρι σήμερα σε συγκεκριμένα πεδία εφαρμόζεται ακόμα η σοβιετική νομοθεσία, η οποία έχει διατηρηθεί σε ισχύ».

IV

Η ΜΗ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΑΝΑΣΤΑΣΗ

Τίθεται το ζήτημα, αν η επανάσταση διακόπτει τη συνέχεια του κράτους, αν δηλαδή το καταργεί και δημιουργεί νέο κράτος. Ήδη ο Αριστοτέλης στα «Πολιτικά» του¹⁸⁰ υποστήριξε ότι η μεταβολή του πολιτεύματος μιας πολιτείας συνεπάγεται και τη μεταβολή της και έτσι τη δημιουργία μιας νέας. Στη σύγχρονη επιστήμη, όμως, επικράτησε και επικρατεί η αντίθετη και ορθότερη γνώμη, κατά την οποία, οποιαδήποτε μεταβολή του πολιτεύματος (νόμιμη ή επαναστατική) δεν θίγει τη συνέχεια και την ταυτότητα του κράτους. Τη γνώμη αυτή δέχεται ιδίως η κρατούσα θεωρία της νομικής προσωπικότητας του κράτους, η οποία «με το χαρακτηρισμό του νομικού προσώπου του κράτους ως φορέα της εξουσίας του, εξηγεί πληρέστερα και απλούστερα από κάθε άλλη θεωρία την ενότητα και τη συνέχειά του παρά την εκάστοτε αλλαγή των κυβερνώντων και κυβερνωμένων»¹⁸¹. Η θεωρία στηρίζεται στον κρατούντα δυαδισμό κράτους και δικαίου,

¹⁸⁰ Πολιτικά, βιβλίο Γ, 1276 β1 επ.: «Είπερ γαρ εστι κοινωνία τις η πόλις, έστι δε κοινωνία πολιτών πολιτείας, γινομένης ετέρας τω είδει και διαφερούσης της πολιτείας αναγκαίον είναι δόξειν αν και την πόλιν είναι μη την αυτήν»

¹⁸¹ Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ.119 επ. – Ο συγγραφέας αυτός (σ. 133 επ. του έργου αυτού) υποστηρίζει, ότι οποιαδήποτε μεταβολή του πολιτεύματος και του οικονομικού συστήματος ενός κράτους δεν επιφέρει την κατάργησή του : «Οποιαδήποτε μεταβολή του πολιτεύματος και του οικονομικού συστήματος ενός κράτους δεν συνεπάγεται την κατάλυσή του. Έτσι, η θεμελιώδης μεταβολή του πολιτεύματος ή του οικονομικού συστήματος ενός κράτους π.χ. μια επανάσταση ή ένα πραξικόπημα δεν επιφέρει την κατάργησή του και την αντικατάστασή του από ένα άλλο κράτος».

δηλαδή στην άποψη ότι το κράτος και το δίκαιο είναι δύο διαφορετικές μορφές και ότι το κράτος διατηρεί την ταυτότητα του και μετά από οποιαδήποτε μεταβολή του δικαίου του.¹⁸² Την κρατούσα γνώμη υποστήριξε και ο A n s c h ü t z,¹⁸³ γράφοντας ότι η επανάσταση «καταστρέφει» το Σύνταγμα και όχι το κράτος. Στη γαλλική επιστήμη¹⁸⁴ υποστηρίζεται η άποψη, η οποία θεωρεί τη μη προσβολή από την

¹⁸² Σ γ ο υ ρ ί τ σ α, Επανάστασις, Πολιτεία και Δίκαιον, σ. 238 επ.: «... Σήμερον η κυριαρχούσα γνώμη είναι αντίθετος (προς την άποψη του Α ρ ι σ τ ο τ έ λ ο υ ς)· και δικαίως, εφ' όσον επικρατεί η γνώμη, ότι δ ί κ α ι ο ν και π ο λ ι τ ε ί α δεν είναι ταυτόσημα, αλλά δύο διάφοροι μορφαί. Ομοφώνως μέχρι πρότινος και κατά μεγίστην πλειοψηφίαν σήμερον είναι παραδεδεγμένον μεταξύ των συγγραφέων, ότι δίκαιον και πολιτεία είναι δύο μορφαί διάφοροι αλλήλων, αμφισβήτησις όμως υπήρχε, εάν η πολιτεία προϋπήρχε του δικαίου ή το δίκαιον προϋπήρχε της πολιτείας, εάν η πολιτεία είναι λογικώς prius του δικαίου ή τούτο prius της πολιτείας. Η αμφισβήτησις αύτη είναι επουσιώδης διά την λύσιν του ζητήματος· διότι αδιαφόρως της προτεραιότητος της πολιτείας απέναντι του δικαίου, ή της προτεραιότητος του δικαίου απέναντι της πολιτείας το συμπέρασμα είναι, ότι δίκαιον και πολιτεία είναι διάφοροι μορφαί και επομένως η κατάργησις του δικαίου υπό της επαναστάσεως δεν επάγεται αναγκαίως και την κατάργησιν της πολιτείας, η ταυτότης της οποίας διατηρείται και μετά την επανάστασιν».

¹⁸³ Op.cit., σ.1 : «Revolutionen pflegen nicht unternahmen zu werden, um einen bestehenden Staat zu zerstören, sondern... lediglich um die Verfassung des Staates umzustürzen, von allem, um das, was man seine Form nennt, zu ändern... Dadurch werden, im Falle des Gelingens, neue Machtverhältnisse geschaffen, und, als deren formaler Ausdruck, um ein neues Staatsrecht. Der Zusammenhang der Rechtsentwicklung ist unterbrochen, nicht aber der des Staatslebens. Der Gemeinwille hat, indem er die Umwälzung herbeiführte oder unerkannte, neue Träger und Organe erhalten. Die Verfassung hat gewechselt, der Staat ist geblieben».

¹⁸⁴ P o i r a t, op.cit., σ. 1362: «... La revolution se définit donc par son objet et son effet: la mutation irrégulière des intitutions, fondant un nouvel ordre et n e portant pas atteinte á la permanence de l' État».

επανάσταση της συνέχειας (ταυτότητας, νομικής προσωπικότητας) του κράτους ως ένα εννοιολογικό στοιχείο αυτής.

Ο K e l s e n¹⁸⁵ αποκρούει την κρατούσα γνώμη, υιοθετώντας την άποψη του Αριστοτέλη. Αυτός αρνείται τον κρατούντα δυαδισμό κράτους και δικαίου και υποστηρίζει τη θεωρία της ταυτότητας κράτους και δικαίου, η οποία δε θεωρείται ορθή¹⁸⁶. Κατά τη γνώμη του, αν αγνοηθεί το διεθνές δίκαιο, «το κράτος και η έννομη τάξη αυτού παραμένουν ίδια μόνο, εφόσον το Σύνταγμα δεν μεταβάλλεται ή μεταβάλλεται σύμφωνα με τις διατάξεις του». Συνεπώς, στην περίπτωση της επαναστατικής μεταβολής του Συντάγματος διακόπτεται η συνέχεια του κράτους και δημιουργείται νέο κράτος. -Την άποψη του K e l s e n δέχεται και ο K o j a¹⁸⁷, ο οποίος υποστηρίζει ότι η διάκριση μεταξύ νομικής συνέχειας και ασυνέχειας γίνεται στην περίπτωση της αντικατάστασης μιας συνταγματικής τάξης από άλλη. Συνέχεια υπάρχει, όταν η ολική ή μερική τροποποίηση του Συντάγματος γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του, ενώ ασυνέχεια πρόκειται στην αντίθετη περίπτωση, δηλαδή της τροποποίησης του Συντάγματος κατά παράβαση αυτού. «Γι' αυτό — γράφει — ο νομικός πυρήνας της επανάστασης υπάρχει, όταν μ ι α ν έ α, α π ο τ ε λ ε σ μ α τ ι κ ή ε ξ ο υ σ ί α καθιερώνεται, οι (ενεργές) διαταγές της οποίας δεν στηρίζονται στο έ ω ς τ ώ ρ α ι σ χ ύ ο ν Σ ύ ν τ α γ μ α, αλλά μόνο με α π ο δ ο χ ή ε ν ό ς θ ε μ ε λ ι ώ δ ο υ ς κ α ν ό ν α (Grundnorm) νοούμενα ως νο μ ι κές διαταγές».

Η θεωρία του διεθνούς δικαίου δεχόταν και δέχεται πάντοτε την κρατούσα γνώμη για τη μη κατάλυση του κράτους από την επανάσταση¹⁸⁸. Ειδικότερα, στο διεθνές δίκαιο ισχύει η αρχή της

¹⁸⁵ General Theory of Law and State, σ. 368 επ.

¹⁸⁶ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ. 124 επ.

¹⁸⁷ Op. cit., σ.113

¹⁸⁸ Βλ. V e r d r o s s - V e r o s t a — Z e m a n e k, op. cit., σ. 249, 251.

συνέχειας (Kontinuitätsgrundsatz) του κράτους κατά την οποία η ταυτότητα αυτού διατηρείται ανεξάρτητα από τις εδαφικές και εσωτερικές μεταβολές του. Η αρχή αυτή στηρίζεται στην άποψη ότι το κράτος υπό την έννοια του διεθνούς δικαίου δεν αποτελείται απλώς από τον κρατικό μηχανισμό, αλλά από τον κρατικά οργανωμένο λαό. Για το λόγο αυτό το κράτος δεν καταργείται με την επανάσταση ή το πραξικόπημα¹⁸⁹. Η αρχή αναγνωρίζεται ομόφωνα από τη θεωρία του διεθνούς δικαίου και τη διεθνή νομολογία, καθώς και από την πάγια πρακτική των κρατών¹⁹⁰. Ακόμη και ο K e l s e n, ο οποίος εξαιρεί ρητά το διεθνές δίκαιο από την προεκτιθέμενη γνώμη του, καταλήγει με διαφορετική κατασκευή, στο ίδιο αποτέλεσμα, στο οποίο καταλήγει και η κρατούσα γνώμη, δεχόμενη ότι όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του προεπαναστατικού κράτους περιέρχονται («κληροδοτούνται») στο μετεπαναστατικό κράτος¹⁹¹. Η αρχή αποβλέπει στη δημιουργία ασφάλειας του δικαίου και εμπιστοσύνης στη διακρατική επικοινωνία. «Επαναστατικές μεταβολές της συνταγματικής τάξης

¹⁸⁹ Βλ. V e r d r o s s – V e r o s t a – Z e m a n e k, op. cit., σ.124, επ., 249

¹⁹⁰ Έτσι, π.χ., η Δανία απάντησε (με τη διακοίνωση της 28.7.1793) στη διαμαρτυρία της Αγγλίας εναντίον της ότι εφαρμόζει του κανόνες της ουδετερότητας και υπέρ της αναρχούμενης Γαλλίας, ότι το γαλλικό έθνος υπάρχει· ο Υπουργός Εξωτερικών της Γαλλίας δήλωσε στις 31.3.1832 ενώπιον της Βουλής, ότι η παλινорθωμένη Γαλλία δεν ισχυρίστηκε ποτέ ότι δεν ευθύνεται για τη δράση της Επανάστασης· οι Μεγάλες Δυνάμεις διακήρυξαν ομόφωνα στο Λονδίνο στις 19.2.1831, ότι «οι συνθήκες δεν χάνουν την ισχύ τους οποιεσδήποτε μεταβολές και αν γίνουν στην εσωτερική οργάνωση των λαών»· οι δυτικές Μεγάλες Δυνάμεις επικαλέστηκαν πάλι στις 18.3.1918, ότι καμιά αρχή δεν είναι καλύτερα καθιερωμένη από εκείνη, κατά την οποία ένα έθνος ευθύνεται για την κυβέρνησή του, χωρίς η οποιαδήποτε αλλαγή της εξουσίας να επηρεάζει τις ανειλημμένες υποχρεώσεις· τέλος την αρχή αναγνωρίζουν και οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής. Βλ. V e r d r o s s – V e r o s t a – Z e m a n e k, op. cit., σ.249 και την εκεί παρατιθέμενη βιβλιογραφία.

¹⁹¹ Βλ. το έργο που παρατίθεται στην προηγούμενη σημ., σ. 255.

αφήνουν κατ' αρχήν την ταυτότητα του κράτους άθικτη. Μόνο με τον τρόπο αυτό λαμβάνεται υπόψη επαρκώς η ανάγκη της κοινωνίας των κρατών για ασφάλεια του δικαίου στις νομικές σχέσεις τους. Αν κάθε εσωτερική επαναστατική μεταβολή καταργούσε ήδη το κράτος ως υποκείμενο του διεθνούς δικαίου, τα κράτη θα μπορούσαν με τον τρόπο αυτό ν' απαλλάσσονται από τις διεθνείς υποχρεώσεις τους, οι οποίες απορρέουν ιδίως από διεθνείς συμβάσεις. Συνεπώς, ισχύει το μαχητό τεκμήριο, ότι εσωτερικές πολιτικές μεταβολές αφήνουν άθικτη την ταυτότητα του κράτους κατά το διεθνές δίκαιο»¹⁹². Αν η αρχή της συνέχειας δεν μπορεί να δικαιολογήσει την ταυτότητα του κράτους, τότε υπάρχει η περίπτωση της διαδοχής κρατών (succession of states, staatusukzession), δηλαδή της αντικατάστασης ενός κράτους από ένα άλλο¹⁹³. Η αρχή της συνέχειας του κράτους είναι σύμφωνη και με την κρατούσα στη Γενική Πολιτειολογία θεωρία των τριών στοιχείων του κράτους¹⁹⁴. Οι πολιτικές ή νομικές μεταβολές δεν επιφέρουν κανονικά την πλήρη κατάργηση της κρατικής εξουσίας αλλά ενδεχομένως την

¹⁹² S c h ö b e n e r, op.cit., σ. 97, αριθ. περιθ. 79.- Ο συγγραφέας αυτός (αριθ. περιθ. 80) υποστηρίζει ορθά, ότι, η διατήρηση της ταυτότητας του κράτους ως υποκειμένου δικαίου προς τα έξω στην περίπτωση μιας επανάστασης, δε σημαίνει αναγκαστικά ότι και στην εσωτερική σχέση απέναντι στους πολίτες του τυγχάνει εξίσου μεταχείρισης ως συνεχές· έτσι, μπορεί σε μια «πτώχευση του κράτους», η συνταγματική εκτίμηση ν' αποκλίνει από εκείνη του διεθνούς δικαίου.

¹⁹³ Η διαδοχή κρατών ορίζεται από την Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών του 1978 (Vienna Convention in Succession of States in Respect of Treaties) ως «η αντικατάσταση ενός Κράτους από ένα άλλο στη ευθύνη για τις διεθνείς σχέσεις του εδάφους». Βλ. M a t z – L ü c k, op.cit., μέρος III. – Για την έννοια της συνέχειας του κράτους και τη διάκριση αυτής από τη διαδοχή κρατών βλ. B r o w n l i e , op. cit., σ. 84 επ.

¹⁹⁴ Βλ. Ρ α ῖ κ ο υ, Γενική Πολιτειολογία και Συνταγματικό Δίκαιο⁴, τ.Ι, σ. 99 επ.

αναμόρφωσή της, και δε θίγουν τις προϋποθέσεις της κρατικότητας γιατί δεν αφορούν τα ουσιώδη στοιχεία αυτής¹⁹⁵.

Τα κράτη δεν μπορούν ν' αρνούνται την εκπλήρωση των διεθνών τους υποχρεώσεων και ιδίως την εξόφληση των χρεών τους με την επίκληση της θεμελιώδους μεταβολής της συνταγματικής τάξης τους, γιατί το συνταγματικό δίκαιο δε μπορεί ν' αρνείται τις αρχές του διεθνούς δικαίου¹⁹⁶. Σε δύο περιπτώσεις κράτος αρνήθηκε να εξοφλήσει τα χρέη του με την επίκληση της θεμελιώδους μεταβολής του πολιτεύματος που έγινε με επανάσταση. Για πρώτη φορά η ιακωβίνικη Κυβέρνηση της Γαλλίας το 1793 υποστήριξε ότι ένας ελεύθερος λαός δεν οφείλει να εξοφλήσει τα χρέη, που έκανε ένας «τύραννος» (δηλαδή η προηγούμενη μοναρχική Κυβέρνηση). Για δεύτερη φορά η Σοβιετική Ρωσία με την επίκληση του προηγούμενου αυτού αρνήθηκε κατά τη διάρκεια της Διάσκεψης της Γένοβας το 1922 να πληρώσει τα χρέη της τσαρικής Κυβέρνησης¹⁹⁷. Αντίθετα, στη Διάσκεψη της Λωζάννης (1922-1923) έγινε δεκτό από τα κράτη που μετείχαν σ' αυτή, ότι η Τουρκική Δημοκρατία είναι διάδοχος της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας, αναγνωρίστηκε από την Τουρκία το δημόσιο οθωμανικό χρέος και στη Συνθήκη που ακολούθησε (Τμήμα II, άρθρ.46-57) ρυθμίστηκε ότι η κατανομή αυτού θα γίνει μεταξύ του

¹⁹⁵ Βλ. S c h ö b e n e r, op.cit., σ.98, αριθ. περιθ. 81.

¹⁹⁶ Βλ. D o e h i n g, op. cit., σ. 59.- Βλ. και K ü c h e n h o f f, op.cit., σ. 259, όπου υποστηρίζεται ότι η επιστήμη του διεθνούς δικαίου θεωρεί πάντοτε αβάσιμο τον ισχυρισμό ότι το «νέο κράτος» (μετεπαναστατικό) δεν έχει καμιά σχέση με το προηγούμενο (προεπαναστατικό) και παραπέρα, ότι το νέο κράτος, εξαιτίας της απολύτως διαφορετικής δομής του, δεν είναι ο νόμιμος διάδοχος του κράτους εκείνου, και, συνεπώς, θεωρεί ανεπίτρεπτη την άρνηση εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του, γιατί, κατά την άποψη της, με τη θεμελιώδη μεταβολή του Συντάγματος τροποποιείται μόνο ο χαρακτήρας της σχετικής κρατικής τάξης, χωρίς όμως να καταλύεται και το ίδιο το κράτος.

¹⁹⁷ Βλ. S c h m i t t, op. cit., σ.94.

νέου τουρκικού κράτους και των κρατών, υπέρ των οποίων αποσπάστηκαν εδάφη της Οθωμανικής Αυτοκρατορίας. Μετά το 1945 υποστηρίχτηκε και στην Πολωνία η γνώμη ότι οι προηγούμενες συμβάσεις της ήταν παρωχημένες λόγω της στροφής της προς το σοσιαλισμό¹⁹⁸. Είναι όμως αξιοσημείωτο το γεγονός ότι τα τρία αυτά κράτη δεν επικαλέστηκαν τη διακοπή της συνέχειάς τους, ότι, δηλαδή δεν είναι τα ίδια κράτη με τα αντίστοιχα προεπαναστατικά¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Βλ. D o e h r i n g, op.cit., σ.58 επ.- Βλ. για την Τουρκία και τη Διάσκεψη της Λωζάννης, K e m a l M e l e k , Doğu Sorunu ve Milli Mücadelenin Dış Politikası, 1985, σ. 118 επ.· M e m i ş, op. cit., σ.28· E. S e m i h Y a l ç ı n, Atatürk' ün Milli Dış Siyaseti³, 2009, σ.229, 238 επ.

¹⁹⁹ Βλ. για τη Σοβιετική Ένωση και την Πολωνία το έργο του D o e h r l n g, που παρατίθεται στην προηγούμενη σημ. – O S c h m i t t, op. και loc.cit. (σημ. 190) υποστηρίζει ότι στις περιπτώσεις της Γαλλίας και τη Σοβιετικής Ένωσης αμφισβητήθηκε η συνέχεια των κρατών αυτών.