



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ με αρ. 260/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίαση της 10^{ης} Νοεμβρίου 2015

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευθυμία Ε. Γκάρανη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Αρ. Ερωτήματος: Το με αρ. ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΑΠΚ/160246/95007/13-8-2015 έγγραφο της Γενικής Δ/νσης Αρχαιοτήτων & Πολιτιστικής Κληρονομιάς, με το οποίο διαβιβάστηκε το με αρ. πρωτ. 2265/5-6-2015 έγγραφο της Εφορείας Αρχαιοτήτων Ρεθύμνου.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν συστηματική ανασκαφή, κηρυχθείσα υπό τις διατάξεις του προγενέστερου ν. 5351/1932 «Περί αρχαιοτήτων», υπόκειται στις ρυθμίσεις των άρθρων 36, 39 και 73 του νέου αρχαιολογικού νόμου 3028/2002, περί έγκρισης συνέχισης της ανασκαφής και περί δημοσιεύσεων των πορισμάτων αυτής.

.....

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί ομόφωνα ως ακολούθως:

-I.-

Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνυποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

1. Δια της ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α/Φ39/15350/770/8-11-1996 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού κηρύχθηκε, κατά τις διατάξεις του ν. 5351/1932 «*Περί αρχαιοτήτων*», ως συστηματική η ανασκαφή του Μινωϊκού Οικισμού Πέρα Γαλήνων Μυλοποτάμου Ρεθύμνου, υπό τη διεύθυνση των αρχαιολόγων ΥΠΠΟ Ε.Τ. και Ε.Μ. και με ρητή πρόβλεψη της υποχρέωσης αυτών για υποβολή ετήσιας έκθεσης σχετικά με την πρόοδο των ανασκαφικών εργασιών.

Ακολούθως, δια της ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α1/Φ39/55448/2331/13-11-1997 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού εγκρίθηκε η έναρξη εργασιών της ως άνω ανασκαφής.

2. Με την από 27-4-2015 αίτησή τους προς την Εφορεία Αρχαιοτήτων Ρεθύμνου, οι ως άνω δύο αρχαιολόγοι αφενός μεν ζήτησαν να περιληφθεί η εισέτι συνεχιζόμενη ανασκαφή στο πρόγραμμα ανασκαφών έτους 2015, αφετέρου δε διέτύπωσαν την άποψη ότι η εν λόγω ανασκαφή, ως κηρυχθείσα υπό το καθεστώς του παλαιού αρχαιολογικού ν. 5351/1932, δεν διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 36 και 39 ν. 3028/2002 (που προβλέπουν έκδοση άδειας για την πέραν της 5ετίας παράταση της ανασκαφής καθώς και παρουσιάσεις των αποτελεσμάτων της αρχαιολογικής έρευνας εντός συγκεκριμένων χρονικών ορίων) αλλά μόνο από τη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 73 ν. 3028/2002, που επιβάλλει αρχική παρουσίαση της ανασκαφής εντός 2ετίας από τη δημοσίευση του νόμου.

3. Κατόπιν αυτών, δια του ως άνω εγγράφου ερωτήματος, η Γενική Δ/νση Αρχαιοτήτων και Πολιτιστικής Κληρονομιάς ερωτά εάν η εν λόγω ανασκαφή υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 36, 39 και 73 του νέου αρχαιολογικού νόμου 3028/2002.

-II.-

A. Επί του ερευνώμενου ζητήματος κρίσιμες είναι οι κάτωθι διατάξεις:

Στις παρ. 1 και 6 του άρθρου 24 του Συντάγματος 1975/1996/2001 ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 24. 1. Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους και δικαίωμα του καθενός. Για τη διαφύλαξη του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα στο πλαίσιο της αρχής της αειφορίας.....6. Τα μνημεία, οι παραδοσιακές περιοχές και τα παραδοσιακά στοιχεία προστατεύονται από το Κράτος. Νόμος θα ορίσει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών.»

Στο άρθρο 35 του π.δ/τος 9/24-8-1932, που κωδικοποίησε τις διατάξεις του ν. 5351/1932 «Περί αρχαιοτήτων» (ΦΕΚ Α' 275), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 35. Περί ανασκαφών. Ανασκαφάς προς εύρεσιν αρχαίων ή εξερεύνησιν αρχαιολογικών τόπων ενεργεί το Υπουργείον της παιδείας 1) διά παντός έχοντος τριετή αρχαιολογικήν υπηρεσίαν εφόρου αρχαιοτήτων, 2) διά παντός άλλου συγκεντρούντος τα αναγκαία εφόδια κατά απόφασιν του αρχαιολογικού συμβουλίου, λαμβανομένην διά πλειοψηφίας των 3/4 των παρόντων. Την άδειαν προς εκτέλεσιν ανασκαφών παρέχει το Υπουργείον Παιδείας μετ' έγκρισιν του αρχαιολογικού συμβουλίου. Η γνωμάτευσις προκειμένου περί συνεχίσεως ανασκαφής περιττεύει εκτός εάν δι' οιονδήποτε λόγον ο Υπουργός νομίση ότι πρέπει να ερωτηθή εκ νέου το Συμβούλιον (άρθρο 10 Νομ. 5351/1932)».

Στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 και 2, του άρθρου 3 παρ. 1, του άρθρου 36 παρ. 1,3,4,6 και 8-12, του άρθρου 39 παρ. 1-3 και 8, του άρθρου 73 παρ. 7 και 10 και του άρθρου 75 του ισχύοντος από 28-6-2002 ν.

3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (ΦΕΚ Α' 153) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 1. Αντικείμενο. **1.** Στην προστασία που παρέχεται με τις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγεται η πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας από τους αρχαιότετους χρόνους μέχρι σήμερα. Η προστασία αυτή έχει ως σκοπό τη διατήρηση της ιστορικής μνήμης χάριν της παρούσας και των μελλοντικών γενεών και την αναβάθμιση του πολιτιστικού περιβάλλοντος. **2.** Η πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας αποτελείται από τα πολιτιστικά αγαθά που βρίσκονται εντός των ορίων της ελληνικής επικράτειας, συμπεριλαμβανομένων των χωρικών υδάτων, καθώς και εντός άλλων θαλάσσιων ζωνών στις οποίες η Ελλάδα ασκεί σχετική δικαιοδοσία σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο.....»

«Άρθρο 3. Περιεχόμενο της προστασίας. **1.** Η προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς της Χώρας συνίσταται κυρίως: **α)** στον εντοπισμό, την έρευνα, την καταγραφή, την τεκμηρίωση και τη μελέτη των στοιχείων της, **β)** στη διατήρηση και στην αποτροπή της καταστροφής, της αλλοίωσης και γενικά κάθε άμεσης ή έμμεσης βλάβης της, **γ)** στην αποτροπή της παράνομης ανασκαφής, της κλοπής και της παράνομης εξαγωγής, **δ)** στη συντήρηση και την κατά περίπτωση αναγκαία αποκατάστασή της, **ε)** στη διευκόλυνση της πρόσβασης και της επικοινωνίας του κοινού με αυτήν, **στ)** στην ανάδειξη και την ένταξή της στη σύγχρονη κοινωνική ζωή και **ζ)** στην παιδεία, την αισθητική αγωγή και την ευαισθητοποίηση των πολιτών για την πολιτιστική κληρονομιά.».

«Άρθρο 36. Συστηματικές ανασκαφές. **1.** Οι Συστηματικές ανασκαφές διενεργούνται από την Υπηρεσία, από επιστημονικούς, ερευνητικούς ή εκπαιδευτικούς οργανισμούς της ημεδαπής με εξειδίκευση στον τομέα της αρχαιολογικής ή παλαιοντολογικής έρευνας, ή από ξένες αρχαιολογικές αποστολές ή σχολές που είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα. Για τη διενέργεια ανασκαφής απαιτείται απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου. **2. ... 3.** Προϋποθέσεις για την έκδοση της απόφασης της παραγράφου 1 είναι: **α)** η κατάθεση αναλυτικής έκθεσης, από την οποία πιθανολογείται βάσιμα η ύπαρξη μνημείων και με την οποία

οριοθετείται η προς ανασκαφή περιοχή και τεκμηριώνεται η προσδοκώμενη συμβολή της συγκεκριμένης έρευνας στην επιστημονική γνώση, καθώς και η ανάγκη προσφυγής στην ανασκαφική μέθοδο, **β)** το κύρος και η αξιοπιστία του φορέα που αναλαμβάνει τη διενέργεια της ανασκαφής, **γ)** η ανασκαφική εμπειρία και το επιστημονικό κύρος του διευθύνοντος, **δ)** η διεπιστημονική σύνθεση της ομάδας συνεργατών, **ε)** η εμπειρία των μελών της επιστημονικής ομάδας στη στερέωση, συντήρηση, προστασία και δημοσίευση των ευρημάτων ανασκαφών, **στ)** η επάρκεια της τεχνικής υποδομής και **ζ)** η επάρκεια του προϋπολογισμού και του προγράμματος ανασκαφής, συντήρησης και δημοσίευσης των ευρημάτων, καθώς και οι πηγές χρηματοδότησης της ανασκαφής. **4.** Τη διεύθυνση ανασκαφής αναλαμβάνει αρχαιολόγος με πενταετή τουλάχιστον ανασκαφική εμπειρία και τουλάχιστον δύο (2) συνθετικές επιστημονικές δημοσιεύσεις αναφερόμενες σε ανασκαφές ή ανασκαφικά ευρήματα. **5.** ... **6.** Τη διεύθυνση ανασκαφής δεν μπορεί να αναλάβει πρόσωπο που: **α)** έχει παραβεί τις προθεσμίες κατάθεσης μιας από τις μελέτες του άρθρου 39 ή **β)** έχει καταδικαστεί αμετάκλητα για κακούργημα ή παράβαση της νομοθεσίας για την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς ή για πλαστογραφία, δωροδοκία, κλοπή, υπεξαίρεση ή αποδοχή προϊόντων εγκλήματος. **7...** **8.** Ο διευθύνων οφείλει να εκτελεί την ανασκαφή στο πλαίσιο του χρονοδιαγράμματος, να μεριμνά ώστε να χρησιμοποιούνται, κατά το δυνατόν, μη καταστροφικές μέθοδοι, να μεριμνά για τη φύλαξη της περιοχής, τη διατήρηση των ευρημάτων κατά προτίμηση κατά χώρα, τη στερέωση και τη συντήρησή τους, καθώς και για την τήρηση των κανόνων ασφάλειας των εργαζομένων και τρίτων. Οφείλει επίσης να μεριμνά για τη λήψη κατάλληλων μέτρων για την αναστήλωση των μνημείων, εάν αυτή είναι αναγκαία, σε συνεργασία με ειδικούς επιστήμονες, τεχνικούς ή συντηρητές. Τέλος οφείλει να μεριμνά για τη διαμόρφωση του χώρου που έχει ανασκαφεί και εφόσον αυτό κρίνεται αναγκαίο, για την ανάδειξή του, να περατώνει τις εργασίες σε εύλογο χρόνο και να δηλώνει την περάτωση της ανασκαφής. **9.** Ο διευθύνων την ανασκαφή υποχρεούται να διευκολύνει την πρόσβαση ειδικών επιστημόνων στο χώρο της ανασκαφής υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 39. **10.** Τα κινητά ευρήματα μεταφέρονται χωρίς υπαίτια

καθυστερήσει στο πλησιέστερο συναφές δημόσιο μουσείο, κατά προτίμηση, ή σε κατάλληλα διαμορφωμένους αποθηκευτικούς χώρους, που τελούν υπό την εποπτεία της Υπηρεσίας, όπου και είναι προσιτά υπό τους όρους της παραγράφου 8 του άρθρου 39. **11.** Με την απόφαση της παραγράφου 1 ορίζεται η διάρκεια της ανασκαφής, που δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη. Για την παράτασή της απαιτείται νέα απόφαση, που εκδίδεται με την ίδια διαδικασία, για χρονικό διάστημα μέχρι πέντε (5) έτη. Προϋπόθεση για την έκδοση της απόφασης του προηγούμενου εδαφίου είναι η κατάθεση αναλυτικής έκθεσης από την οποία να προκύπτουν: **α)** τα αποτελέσματα της πρώτης περιόδου της ανασκαφής, καθώς και η σκοπιμότητα της συνέχισης της έρευνας, **β)** η τήρηση των υποχρεώσεων των παραγράφων 8 και 9 του παρόντος άρθρου και των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 39, **γ)** τυχόν αλλαγές στη σύνθεση της επιστημονικής ομάδας και η επιμέλεια που επέδειξε στη στερέωση, συντήρηση και προστασία των ευρημάτων κατά την προηγούμενη ανασκαφική περίοδο, **δ)** η επάρκεια της τεχνικής υποδομής, **ε)** ο αναλυτικός απολογισμός της προηγούμενης ανασκαφικής περιόδου και η επάρκεια του προϋπολογισμού, καθώς και του προγράμματος για τη συνέχιση της ανασκαφής, τη συντήρηση και τη δημοσίευση των ευρημάτων. **12.** Η απόφαση της παραγράφου 1 μπορεί να ανακαλείται εάν ο διευθύνων δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από τις διατάξεις των παραγράφων 8 και 9 του παρόντος άρθρου και της παραγράφου 3 του άρθρου 39.»

«Άρθρο 39. Δημοσιεύσεις αποτελεσμάτων ανασκαφών και άλλων αρχαιολογικών ερευνών. 1. Οι διευθύνοντες Συστηματικές ανασκαφές ή άλλης μορφής αρχαιολογική έρευνα και οι διενεργούντες Σωστικές ανασκαφές έχουν υποχρέωση να δημοσιεύουν τα αποτελέσματα των ερευνών εντός των χρονικών ορίων που ορίζονται παρακάτω. Εντός των ορίων αυτών έχουν αποκλειστικό δικαίωμα δημοσίευσης. **2.** Οι παραπάνω οφείλουν να καταθέτουν στην Υπηρεσία ετήσιες επιστημονικές εκθέσεις, το αργότερο ως τον Απρίλιο του επόμενου έτους, για τη δημοσίευσή τους σε επιστημονικό έντυπο ή την ηλεκτρονική καταχώρησή τους. **3.** Ο διευθύνων συστηματική ανασκαφή υποχρεούται να καταθέτει αρχική παρουσίαση προς δημοσίευση σε διάστημα έως δύο (2) ετών από την έναρξη της ανασκαφής, στην οποία

συμπεριλαμβάνεται κατάλογος των κινητών ευρημάτων και σχέδια των ακινήτων και τελική δημοσίευση σε διάστημα έως πέντε (5) ετών μετά την περάτωση της ανασκαφής. Σε ανασκαφές που έχουν μεγάλη διάρκεια υποχρεούται επιπλέον να καταθέτει προς δημοσίευση παρουσίαση της πορείας του ανασκαφικού έργου κάθε δύο (2) χρόνια με αφετηρία τη συμπλήρωση της προθεσμίας κατάθεσης της αρχικής παρουσίασης, τη δε τελική δημοσίευση με τις επώνυμες συμβολές των μελών της ερευνητικής ομάδας εντός πενταετίας από την περάτωσή τους. **4. 8.** Μετά την παρέλευση άπρακτων των προθεσμιών για την κατάθεση της τελικής δημοσίευσης των παραγράφων 3, 4, 5 και 7 παύει να υφίσταται αποκλειστικό δικαίωμα δημοσίευσης των αποτελεσμάτων της ανασκαφής. Ο διενεργών σωστική ανασκαφή οφείλει να καταθέτει στην Υπηρεσία το σύνολο του υλικού τεκμηρίωσης που διαθέτει, ο δε διευθύνων συστηματική ανασκαφή και άλλη αρχαιολογική έρευνα αντίγραφο του συνόλου.».

«Άρθρο 73. Μεταβατικές και ειδικές διατάξεις. 1...7. Ο διευθύνων συστηματική ανασκαφή που βρίσκεται σε εξέλιξη υποχρεούται να καταθέτει προς δημοσίευση αρχική παρουσίαση εντός δύο (2) ετών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Εάν η ανασκαφή έχει περατωθεί, ο διευθύνων έχει την υποχρέωση να καταθέσει την τελική δημοσίευση εντός πενταετίας από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου.....**10.** Πολιτιστικά αγαθά που έχουν χαρακτηρισθεί ως προστατευόμενα σύμφωνα με τις διατάξεις της προϊσχύουσας νομοθεσίας προστατεύονται στο εξής κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου.»

«Άρθρο 75. Η ισχύς του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στις επί μέρους διατάξεις. Κάθε διάταξη νόμου αντίθετη προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου καταργείται.».

Στο άρθρο 2 του Αστικού Κώδικα ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2. Αναδρομική δύναμη του νόμου. Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά.

B. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Πριν το Σύνταγμα του 1975 δεν υπήρχε ειδική συνταγματική πρόβλεψη για την προστασία των αρχαιοτήτων ούτε περιλαμβανόταν διάταξη σχετικά με την πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας. Ωστόσο, κατά ρητή νομοθετική αναφορά, οι αρχαιότητες αποτελούσαν «*εθνικό κεφάλαιο*» και «*εθνικό κτήμα όλων των Ελλήνων εν γένει*» (άρθρο 61 ν. 10/22-5-1834, ΝΣΚ 311/1960).

Με το άρθρο 24 παρ. 1 και 6 του Συντάγματος 1975 αναγνωρίστηκε η σημασία της διαφύλαξης της πολιτιστικής μας κληρονομιάς και καθιερώθηκε ειδικά και για πρώτη φορά η υποχρέωση αυξημένης προστασίας εκ μέρους της Πολιτείας, η οποία όφειλε να λάβει τα προσήκοντα νομοθετικά μέτρα για να εξασφαλίσει τη διαρκή, στο διηνεκές, προστασία των πολιτιστικών αγαθών (ΣΤΕ 2300/1997ΟΛ), έως δε την έκδοση του ειδικού νόμου της παρ. 6 του Συνταγματικού άρθρου θα εξακολουθούσαν ισχύουσες οι προϋφιστάμενες διατάξεις προστασίας του πολιτιστικού περιβάλλοντος, στο μέτρο που αυτές εναρμονιζόταν προς την έννοια και την έκταση του έννομου αυτού αγαθού (ΣΤΕ 2801/1991 ΟΛ, 3146/1986 ΟΛ).

Ακολούθως, κατά τη ρητή συνταγματική επιταγή, εκδόθηκε ο ν. 3028/2002 προς το σκοπό του εμπλουτισμού των έως τότε νομοθετημάτων σχετικά με την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς και της κωδικοποίησης αυτών σε ένα ολοκληρωμένο νομοθέτημα που θα ανεδείκνυε τα πολιτιστικά αγαθά και θα τα εξόπλιζε με αποτελεσματικούς μηχανισμούς προστασίας και ανάδειξης. Ειδικότερα και με δεδομένο ότι αντικείμενο προστασίας των προγενέστερων νομοθετημάτων αλλά και του νέου νόμου ήταν τα πολιτιστικά αγαθά της Χώρας, ο ν. 3028/2002 επεδίωξε την προστασία αυτών κατά συνέχεια της προστασίας που παρείχετο ήδη από τα προηγούμενα νομοθετήματα (βλ. τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 73 παρ. 10 σχετικά με τη συνέχιση της προστασίας, κατά τις νέες διατάξεις, εκείνων των πολιτιστικών αγαθών που είχαν χαρακτηριστεί ως προστατευόμενα σύμφωνα με την προϊσχύουσα νομοθεσία). Επιπλέον μερίμνησε ο νέος νόμος, ώστε ζητήματα που, υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς ρυθμιζόνταν

ασαφώς, ανεπαρκώς ή αναποτελεσματικά, να υποταχθούν στις αρχές που διαχρονικά διέπουν την προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως οι αρχές αυτές επεβάλοντο από τη συνταγματική προστασία των πολιτιστικών αγαθών αλλά και από τις διεθνείς συμβάσεις, που είχε κυρώσει στο μεταξύ η Ελληνική Πολιτεία (βλ. εισηγητική έκθεση του νόμου). Στις εν λόγω διαχρονικές αρχές αναμφισβήτητα ανήκει η προστασία της αρχαιολογικής έρευνας και η υποχρέωση δημοσιοποίησης των ανασκαφικών ευρημάτων, που συνιστούν θεμελιώδεις συνθήκες για τη διατήρηση της ιστορικής μνήμης απέναντι στις μέλλουσες γενεές.

2. Αναφορικά με την ανασκαφική δραστηριότητα (άρθρο 36 ν. 3028/2002) επισημαίνονται τα εξής:

(i) Υπό το καθεστώς του προγενέστερου αρχαιολογικού νόμου 5351/1932, οι διενεργούμενες από το Υπουργείο ανασκαφές προς εύρεση αρχαίων ή εξερεύνηση αρχαιολογικών τόπων εκτελούνταν υπό τη διεύθυνση εφόρου αρχαιοτήτων με 3ετή αρχαιολογική υπηρεσία ή άλλου προσώπου με τα αναγκαία εφόδια, κατόπιν άδειας του Υπουργού, μετά από έγκριση του αρχαιολογικού συμβουλίου. Η έγκριση αυτή («*γνωμάτευση*») του αρχαιολογικού συμβουλίου κατ' αρχήν δεν απαιτείτο για τη συνέχιση της νομίμως αρξαμένης ανασκαφής, εδίδετο δε κατ' εξαίρεση, αν ο Υπουργός την έκρινε απαραίτητη (άρθρο 35 εδ. γ' του π.δ/τος 9/24-8-1932).

(ii) Με τον ισχύοντα από 28-6-2002 αρχαιολογικό νόμο 3028/2002 (άρθρο 36), οι συστηματικές ανασκαφές διενεργούνται κατόπιν αδειοδοτικής υπουργικής απόφασης, μετά γνώμη του αρμοδίου αρχαιολογικού συμβουλίου, εντός μέγιστης διάρκειας πενταετίας και υπό αυστηρούς όρους και προϋποθέσεις (:διεξαγωγή από την υπηρεσία, άλλως υπό την εποπτεία αυτής, βάσιμη πιθανολόγηση της ύπαρξης μνημείων, οριοθέτηση και προστασία της προς ανασκαφή περιοχής, εκτίμηση της αξιοπιστίας του αναλαμβάνοντος φορέα, της εμπειρίας, του επιστημονικού κύρους και τυχόν κωλυμάτων στο πρόσωπο του διευθύνοντος, της εμπειρίας της ομάδας συνεργατών, διαπίστωση της επάρκειας της τεχνικής υποδομής και του προϋπολογισμού

του έργου, προσδιορισμός των πηγών χρηματοδότησης της ανασκαφής και των ανασκαφικών μεθόδων και εξασφάλιση της προστασίας των ευρημάτων.)

Εξάλλου, σε περίπτωση μη ολοκλήρωσης της ανασκαφής εντός του αρχικά ορισθέντος χρόνου απαιτείται έκδοση, με όμοια ως άνω διαδικασία, υπουργικής απόφασης, μετά γνώμη του αρμοδίου συμβουλίου, για την μέχρι 5 έτη παράταση αυτής, επίσης, υπό αυστηρούς όρους και προϋποθέσεις [αξιολόγηση των έως τότε αποτελεσμάτων της ανασκαφής και της επιμέλειας που επέδειξε η επιστημονική ομάδα, έλεγχος τυχόν αλλαγών στη σύνθεση αυτής, διαπίστωση της τήρησης των υποχρεώσεων του διευθύνοντος την ανασκαφή τόσο σχετικά με τις μεθόδους, τη διατήρηση και προστασία των ευρημάτων και του χώρου ανασκαφής όσο και σχετικά με τις δημοσιεύσεις των αποτελεσμάτων των ερευνών (προϋπόθεση που μπορεί να οδηγήσει ακόμη και σε ανάκληση της άδειας ανασκαφής), έλεγχος της επάρκειας τεχνικής υποδομής, του αναλυτικού απολογισμού της προηγούμενης ανασκαφικής περιόδου και, τέλος, εκτίμηση του ενδεχόμενου συνέχισης της ανασκαφής υπό το πρίσμα της σκοπιμότητας και της επάρκειας του προϋπολογισμού].

(iii) Μεταξύ του προγενέστερου νομοθετικού καθεστώτος και του ήδη ισχύοντος ν. 3028/2002 δεν υφίσταται διαφοροποίηση ως προς την ύπαρξη της υποχρέωσης του φορέα να λάβει υπουργική έγκριση της συνέχισης ανασκαφής παρά μόνο ως προς τη διαδικασία έκδοσης της σχετικής άδειας. Ειδικότερα, όπως υπό τον ν. 3028/2002 (άρθρο 36 παρ. 11), έτσι και υπό τον ν. 5351/1932 (άρθρο 35 εδ. γ') απαιτείτο υπουργική απόφαση που θα ενέκρινε τη συνέχιση της ανασκαφής, με τη μόνη διαφορά ότι πλέον είναι ουσιαστικός τύπος της διαδικασίας έγκρισης η προηγούμενη γνώμη του αρχαιολογικού συμβουλίου (που, υπό τον ν. 5351/1932 εδίδετο, μόνο αν τη ζητούσε ο Υπουργός). Επειδή όμως, στον προηγούμενο αρχαιολογικό νόμο δεν προβλεπόταν ανώτατο όριο διάρκειας των ανασκαφών, ήταν εξαιρετικά πιθανό, σε όσες ανασκαφές δεν είχε οριστεί διάρκεια ούτε στη σχετική υπουργική απόφαση αρχικής αδειοδότησής τους, να μην υποβληθεί ποτέ αίτημα για έγκριση της συνέχισης των εργασιών, με αποτέλεσμα τη διατήρησή τους επί ιδιαίτερα μακρό χρόνο (ακόμη και έως σήμερα), ενίοτε χωρίς σαφείς

στόχους και δημοσιεύσεις. Προς αντιμετώπιση αυτού του φαινομένου και προς προστασία της ανασκαφικής έρευνας, ο νέος αρχαιολογικός νόμος ρητά ορίζει πλέον την 5ετία ως μέγιστη διάρκεια της αρχικής άδειας ανασκαφής, επιτρέπει δε την, υπό προϋποθέσεις, έγκριση παράτασής της για διάστημα νέας 5ετίας (άρθρο 39 παρ. 11).

(iv) Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η αναλυτική αναφορά στο άρθρο 36 παρ. 11 ν. 3028/2002 των προϋποθέσεων παράτασης του ανασκαφικού έργου δεν εισάγει νέο δίκαιο σε σχέση προς το προϊσχύσαν άρθρο 35 του κωδ. δ/τος 9/1932 (άρθρο 10 ν. 5351/1932) αλλά απλώς προσδιορίζει ρητά το (ανέκαθεν έτσι εννοούμενο) πλαίσιο εντός του οποίου οφείλει να διεξάγεται η ανασκαφική δραστηριότητα για να χαίρει της προστασίας της Πολιτείας: η ανασκαφή προστατεύεται στο βαθμό που ανατίθεται με διαφανείς διαδικασίες, συμβάλλει στην αύξηση της επιστημονικής γνώσης και ολοκληρώνεται με εργασίες ταχείες, αποτελεσματικές και ασφαλείς για τα μνημεία. Με δεδομένο ότι οι άνω προϋποθέσεις διαχρονικά συνιστούν το ελάχιστο περιεχόμενο της αρχής της προστασίας της αρχαιολογικής έρευνας, παρέπεται ότι η υπουργική απόφαση του προϊσχύσαντος άνω άρθρου 35, που θα ενέκρινε τη συνέχιση ανασκαφής, δεν μπορεί παρά να είχε την έννοια της αξιολόγησης της τήρησης των ίδιων αυτών προϋποθέσεων, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι, και πριν το ν. 3028/2002, η διάταξη του 1932 ήταν πάντως ερμηνευτέα υπό το φως της συνταγματικής προστασίας του 1975. Εξάλλου, η πρόβλεψη από το νέο νόμο 5ετούς διαστήματος ως μέγιστης διάρκειας της ανασκαφής, μετά την πάροδο του οποίου πρέπει να εξεταστεί η παράταση αυτής, επίσης δεν συνιστά νέα ρύθμιση αλλά μηχανισμό που εξασφαλίζει την τήρηση της υποχρέωσης των διευθυνόντων να ζητήσουν από την Πολιτεία να αξιολογήσει και να εγκρίνει ή όχι τη συνέχιση, υποχρέωση που υπήρχε και στο προϊσχύσαν άρθρο 35 αλλά δεν ήταν αποτελεσματικά εξαναγκαστή.

3. Αναφορικά με τις δημοσιεύσεις των ανασκαφικών πορισμάτων (άρθρο 39 ν. 3028/2002), επισημαίνονται τα ακόλουθα:

(i) Οι κηρυχθείσες υπό τον προγενέστερο αρχαιολογικό νόμο ανασκαφές διέποντο από την υποχρέωση δημοσίευσης των ευρημάτων

ανασκαφής, δυνάμει ειδικών νομοθετημάτων. Ειδικότερα, το π.δ. 1927/1928 «περί τρόπου εκτελέσεως αρχαιολογικών ανασκαφών» (ΦΕΚ Α' 6/21-1-1928), επέβαλε (άρθρο 7) στον διευθύνοντα την ανασκαφή να υποβάλλει προς το υπουργείο έκθεση της πορείας της ανασκαφής ανά εβδομάδα, περίληψη του υποχρεωτικά τηρούμενου ημερολογίου ανασκαφής ανά 15ήμερο και αποστολή αντιγράφου αυτού με τα οριστικά επιστημονικά συμπεράσματα και παρατηρήσεις κατά το πέρας της ανασκαφής. Επίσης, το π.δ. 99 της 18-24/3/1992 «Μελέτη και εκτέλεση αρχαιολογικών εν γένει έργων» (ΦΕΚ Α' 46), επέβαλε, επί ανασκαφής διενεργούμενης από την υπηρεσία με αυτεπιστασία, την υποβολή συνοπτικής έκθεσης για την πορεία του ανασκαφικού έργου ανά τρίμηνο.

(ii) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1-3 του νέου νόμου 3028/2002, οι διευθύνοντες συστηματική ανασκαφή οφείλουν να καταθέτουν στην υπηρεσία προς περαιτέρω δημοσίευση α) αρχική παρουσίαση με κατάλογο των κινητών ευρημάτων καθώς και σχέδια των ακινήτων εντός 2 ετών από την έναρξη της ανασκαφής, β) ετήσιες επιστημονικές εκθέσεις, το αργότερο έως τον Απρίλιο του επόμενου έτους, γ) ενδιάμεσες εκθέσεις κάθε 2 έτη από τη συμπλήρωση της προθεσμίας κατάθεσης της αρχικής παρουσίασης, σε περίπτωση ανασκαφής με μεγάλη διάρκεια και δ) τελική δημοσίευση με τις επώνυμες συμβολές των μελών της ερευνητικής ομάδας εντός 5 ετών από την περάτωση της ανασκαφής.

(iii) Η άνω διάταξη (ομοίως όπως και η προαναφερθείσα του άρθρου 36 παρ. 11 για τη συνέχιση της ανασκαφής) δεν εισάγει νέο δίκαιο σχετικά με την παρουσίαση των ανασκαφικών ευρημάτων αλλά συστηματοποιεί σε ενιαίο κείμενο νόμου προϋφιστάμενες σχετικές διατάξεις που ευρίσκονταν διάσπαρτες σε διάφορα αρχαιολογικά νομοθετήματα και απέπνεαν (ήδη πριν από τη Συνταγματική κατοχύρωση του 1975, εντονότερα δε μετά από αυτή) την ίδια διαχρονική αρχή που αποπνέει η διάταξη του άρθρου 39, ότι δηλ. η διενέργεια της αρχαιολογικής έρευνας δεν αφορά μόνο στους επιστήμονες που τη διεξάγουν αλλά και στο ίδιο το κοινωνικό σύνολο. Γι' αυτόν, ακριβώς, το λόγο, στα σχετικά πορίσματα πρέπει να έχει πρόσβαση τόσο η εποπτεύουσα Πολιτεία όσο και η επιστημονική κοινότητα, οι οποίες, με τη σειρά τους, θα

μεριμνήσουν για την μετάδοση αυτών στο κοινωνικό σύνολο και τη διατήρηση, έτσι, της ιστορικής μνήμης χάριν των επόμενων γενεών (άρθρα 1 και 3 ν. 3028/2002).

(iv) Εξάλλου, η σχετική υποχρέωση προβλέπεται στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7 ν. 3028/2002, σύμφωνα με την οποία ρητά επιβάλλεται στους διευθύνοντες συστηματική ανασκαφή, εγκριθείσα πριν τον ν. 3028/2002 και ευρισκόμενη σε εξέλιξη κατά την έκδοση αυτού, η υποχρέωση να καταθέσουν την αρχική παρουσίαση του άρθρου 39 παρ. 3 σε διάστημα 2 ετών από τη δημοσίευση του νόμου αυτού. Από τη διάταξη αυτή σαφώς προκύπτει η πρόθεση του νομοθέτη να υπάγει τις κηρυχθείσες προ του ν. 3028/2002 συστηματικές ανασκαφές στην εφεξής υποχρέωση υποβολής (πέραν της ρητά επιβαλλόμενης αρχικής έκθεσης) ολόκληρης της ακολουθίας των παρουσιάσεων του άρθρου 39, ακριβώς όπως οι παρουσιάσεις αυτές επιβάλλονται στις μετά τον ν. 3028/2002 συστηματικές ανασκαφές (ήτοι ετήσιες εκθέσεις, ενδιάμεσες παρουσιάσεις για τις ανασκαφές μεγάλης διάρκειας και τελική δημοσίευση), ορίζοντας ως αφετηρία των σχετικών προθεσμιών όχι την έναρξη της ανασκαφής του άρθρου 39 (αφού αυτή έχει ήδη προ πολλού ξεκινήσει) αλλά τη δημοσίευση του ν. 3028/2002. Η διάταξη δεν θα είχε κανένα νόημα και αποτελεσματικότητα, αν ερμηνευόταν ως ιδρύουσα υποχρέωση υποβολής μόνο της αρχικής δημοσίευσης αλλά όχι και των επόμενων παρουσιάσεων, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι η υποχρέωση των δημοσιεύσεων του ανασκαφικού έργου ανά τακτά διαστήματα επεβάλετο από διεθνείς συμβάσεις, ήδη πριν και από τη Συνταγματική προστασία του 1975 [παρ. 24 Συστάσεως UNESCO περί των διεθνών αρχών των εφαρμοστέων στις αρχαιολογικές ανασκαφές, Νέο Δελχί 1956 και άρθρο 4 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία της αρχαιολογικής κληρονομιάς, Ν.1127/1981 (ΦΕΚ Α' 321)].

4. (i) Με το άρθρο 2 ΑΚ καθιερώνεται γενικότερη αρχή του δικαίου, περί μη αναδρομικότητας των νόμων, η οποία επιβάλλεται από την ανάγκη για τη βεβαιότητα των δικαιωμάτων, την ασφάλεια των συναλλαγών και τη σταθερότητα του δικαίου. Ο νόμος έχει αναδρομική ισχύ που απαγορεύεται

(γνήσια αναδρομή) όταν ρυθμίζει έννομη σχέση ή κατάσταση που είτε ήδη περατώθηκε (ΣΤΕ 1508/2002) ή γεννήθηκε/επήλθε πριν από την έναρξη εφαρμογής του και εξακολουθεί να υπάρχει κατά τη δημοσίευσή του, η δε ισχύς των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων της νέας ρύθμισης ανατρέχει στον προ της δημοσίευσής του νέου νόμου χρόνο (ΑΠ 1063/2013, 11/2011, 1908/2005). Αντίθετα, μη γνήσια αναδρομή υπάρχει όταν ο νέος νόμος ρυθμίζει έννομες συνέπειες που πηγάζουν μεν από έννομες σχέσεις ή καταστάσεις προϋφιστάμενες του νόμου αλλά γεννήθηκαν μετά την έναρξη εφαρμογής του και δεν έχουν περατωθεί κατά το εκάστοτε κρίσιμο από νομική άποψη τμήμα τους (ΣΤΕ 171/2006). Αυτή η ρύθμιση υπό το νέο κανόνα των μελλοντικών συνεπειών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί υπό προγενέστερη ρύθμιση είναι επιτρεπτή και καταρχήν σύμφωνη με την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης (C-107/2010 Enel Maritsa Iztok 3 AD vs. Direktor «Obzhalvane i upravlenie na izpalnenieto» NAP της 12/05/2011, σκ.39-41, C-60/98, Butterfly Music, της 29-6-1999, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

(ii) Πέραν των ανωτέρω εκτεθέντων σχετικά με το ότι οι διατάξεις των άρθρων 36 παρ. 11 και 39 παρ. 1-3 του νέου νόμου δεν εισάγουν νέα ρύθμιση, επισημαίνεται πάντως ότι η υπαγωγή στις εν λόγω διατάξεις των ανασκαφών που κηρύχθηκαν υπό τον παλιό νόμο και εξακολουθούν υφιστάμενες κατά την έκδοση του ν. 3028/2002, δε συνιστά γνήσια (ανεπίτρεπτη κατ' άρθρο 2 ΑΚ) αναδρομική εφαρμογή αυτού. Και τούτο διότι οι εν λόγω δραστηριότητες διέπονται μεν από τις νέες διατάξεις αλλά για το μέλλον, δηλ. ως προς την μετά την έναρξη του νέου νόμου έγκριση ή μη της παράτασης του ανασκαφικού έργου και υποβολή των δημοσιεύσεων, χωρίς να τίθενται υπό τον έλεγχο του νέου κανόνα όσες έννομες συνέπειες έχουν ήδη επέλθει στο παρελθόν (π.χ. νομιμότητα κήρυξης, έναρξης και ανάθεσης των εν λόγω ανασκαφών).

5. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η ανασκαφική δραστηριότητα οφείλει να υπακούει στο ανωτέρω διαχρονικά οριζόμενο περιεχόμενο των αρχών της προστασίας της αρχαιολογικής έρευνας και της δημοσιοποίησης των

αποτελεσμάτων αυτής. Συνεπώς, διεξαγόμενες από την υπηρεσία συστηματικές ανασκαφές που κηρύχθηκαν υπό το προγενέστερο νομοθετικό πλαίσιο και ευρίσκοντο σε εξέλιξη κατά τη θέση σε ισχύ του νέου νόμου, διέπονται

i) από τη διάταξη του άρθρου 36 παρ. 11, που ίδρυσε υποχρέωση των διευθυνόντων τις εν λόγω ανασκαφές να υποβάλλουν αίτημα παράτασης άμεσα μεν μετά την ισχύ του νόμου, σε περίπτωση που, κατά την έκδοση αυτού, είχε ήδη συμπληρωθεί 5ετής ανασκαφική δραστηριότητα, άλλως μετά τη συμπλήρωση 5ετίας. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η τυχόν εκδοθησόμενη υπουργική απόφαση έγκρισης του αιτήματος, ως διοικητική πράξη, θα εκδοθεί, σύμφωνα με το ισχύον κατά το χρόνο έκδοσής της νομοθετικό πλαίσιο (ήτοι, κατόπιν υποβολής της αναλυτικής έκθεσης της παρ. 11 εδ. γ' του άρθρου 36 ν. 3028/2002, μετά γνώμη του αρμόδιου αρχαιολογικού συμβουλίου και έως 5 έτη κατά μέγιστο όριο) και

ii) από τη διάταξη του άρθρου 39 παρ. 1 έως 3 σε συνδυασμό προς τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7, που ίδρυσαν υποχρέωση των διευθυνόντων τις εν λόγω ανασκαφές να υποβάλλουν τις εκεί προβλεπόμενες δημοσιεύσεις των ανασκαφικών πορισμάτων, εκκινώντας με την υποβολή της αρχικής παρουσίασης εντός 2 ετών από τη δημοσίευση του νέου αρχαιολογικού νόμου (28-6-2002).

Γ.

Η ερευνώμενη συστηματική ανασκαφή κηρύχθηκε το 1996, σύμφωνα με τον προγενέστερο ν. 5351/1932, χωρίς προσδιορισμένη διάρκεια αλλά με ρητή υποχρέωση των διευθυνόντων για υποβολή ετήσιων εκθέσεων προόδου, ξεκίνησε το έτος 1997 και ευρίσκεται σε εξέλιξη έως και σήμερα (18 έτη). Συνεπώς, από τη δημοσίευση του νέου αρχαιολογικού νόμου, ιδρύθηκε υποχρέωση (i) αξιολόγησης από τα αρμόδια όργανα της παράτασης του ανασκαφικού έργου, κατά τα ζητήματα και τη διαδικασία του άρθρου 36 παρ. 11 και (ii) υποβολής από τις διευθύνουσες (πέραν των ετήσιων εκθέσεων, που επιβάλλονται και από την ίδια την υπουργική απόφαση κήρυξης) των

προβλεπόμενων στα άρθρα 39 παρ. 1-3 και 73 παρ. 7 δημοσιεύσεων των πορισμάτων του ανασκαφικού έργου.

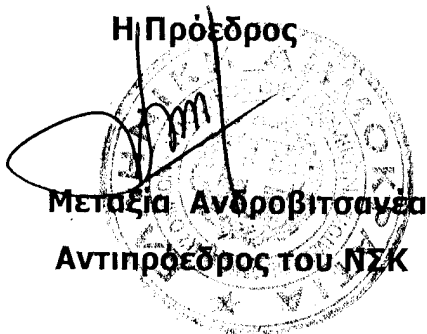
III.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι η δια των ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α1/Φ39/15350/770/8-11-1996 και ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Α1/Φ39/55448/2331/13-11-1997 Αποφάσεων του Υπουργού Πολιτισμού κηρυχθείσα και εγκριθείσα συστηματική ανασκαφή του Μινωϊκού Οικισμού Πέρα Γαλήνων Μυλοποτάμου Ρεθύμνου διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 36, 39 και 73 παρ. 7 ν. 3028/2002.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ


Αθήνα, 16 -11-2015

Η Πρόεδρος



Μεταξία Ανδροβίτσοβα
Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ

Η Εισηγήτρια



Ευθυμία Ε. Γκαράνη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.