

# ΑΡΧΕΙΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΕΚΔΙΔΟΜΕΝΟΝ

ΥΠΟ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΚΑΛΙΤΣΟΥΝΑΚΙ

ΤΟΜΟΣ 14.

ΕΤΟΣ 14. (1934)

Η ΠΕΡΙ ΚΡΑΤΟΥΣ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ FELIX SOMLO

(*Ἐκθεσις καὶ Κριτικὴ*)

ΥΠΟ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ Σ. ΒΕΖΑΝΗ

## ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- Πρόλογος.* Κεφ. I. *Τὸ σύστημα τοῦ Somló* — Εἰσαγωγή. — Ἐννοια καὶ εἶδη τῶν κανόνων. — Ἡ Δύναμις τοῦ Δικαίου. — Διεθνὲς Δίκαιον κ.λ. — Κανὼν καὶ κείμενον Δικαίου. — Ἐπιστακτικὸν καὶ ὑποσχετικὸν Δίκαιον. — Ἡ θέλησις. — Ἡ κοινωνία. — Τὸ κράτος. — Αἱ πηγαὶ τοῦ Δικαίου. — Ἡ ἐρμηνεία καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ Δικαίου. — Ἐννομον καθήκον καὶ δικαίωμα. — Ὁ ἀποδέκτης τοῦ Κανόνος Δικαίου. — Ὑποκείμενον καθήκοντος καὶ δικαίωματος.
- Κεφ. II. *Κριτικὴ.* — Ἡ μέθοδος. — Ἡ ἐννοια τοῦ Δικαίου. — Τὰ εἶδη τοῦ Δικαίου. — Ἡ ἐννοια τοῦ Κράτους. — Αἱ πηγαὶ τοῦ Δικαίου. — Αἱ μορφαὶ τοῦ Δικαίου. — Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Δικαίου. — *Ἐπίλογος.*

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Ὁ λαμβάνων ἀνὰ χεῖρας μελέτην ἐπὶ τὸν τίτλον «Ἡ περὶ κράτους καὶ δικαίου θεωρία τοῦ Α.», ὡς ἡ παρούσα, εἶναι βιβλίον εἰς πρώτην ἀπόβλεπον νὰ πιστεύσῃ ὅτι πρόκειται νὰ ἐκτεθεῖν αἱ γνώμαις τοῦ ἀποστόλου οἰοῦντις ἰσχυροῦς ἀφορὰ τὴν σκόπιμον διαρρυθμίσειν τοῦ κράτους καὶ τοῦ Δικαίου.

Ἐάν πράγματι τοιοῦτο περιεχόμενον ἔδωκεν ἀναμείνεται ἐργασίαν τιτλοφορουμένην τοιοῦτοτρόπως τὸν παρελθόντα αἰῶνα, ἡ ἐργασία φέρουσα τὸν τίτλον αὐτὸν δὲν ἐξετάζει κατὰ κανόνα τὰ προβλήματα τῆς σκοπίμου διαμορφώσεως τοῦ Κράτους, ἀλλ' ἐρευνᾷ τὴν οὐσίαν τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου.

Ἡ ἀνὰ χεῖρας ἐργασία δὲν κίμνει ἐξαίρεσιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου καὶ σκοπεῖ νὰ δώσῃ μόνον τὰς περὶ οὐσίας τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου ἀντιλήψεις τοῦ διαπρεποῦς νομικοφιλοσόφου καὶ πολιτειολόγου Felix Somló.

Ἡ ὑποχώρησις τῆς δεοντολογικῆς ἐρεῦνης ἔναντι τῆς σημερινῆς οντολογικῆς ὀφείλεται ἀναμφισβητήτως εἰς τὴν παρ' ὄλλας τὰς ἀντιδράσεις κυριαρχοῦσιν σήμερον ἀντίληψιν περὶ τοῦ Σχετικισμοῦ τῶν Ἀξιών.

Ἀφοῦ ἡ Ἐπιστήμη δὲν δύναται νὰ λύσῃ κατὰ τρόπον ἀντιζημενικὸν καὶ γενικῶς ἀνεγνωρισμένον τὸ ζήτημα τῆς ἐπιρρέξεως καὶ τῆς ἱεραρχίας τῶν ἀνθρωπίνων ἀξιών εἶναι προφανές ὅτι αἱ ἐκ μέρους διωφύρων ἀτόμων προσπίθειαι στηρίξεως σχολῶν Κράτους καὶ Δικαίου στηρίζονται εἰς τὴν πίστιν καὶ τὴν πεποιθήσιν ἐκείνου καὶ συνεπῶς αὐστηρῶς ἐπιστημονικῶς εἶναι ἀνευ οἰασδήποτε σημασίας.

Αί σήμερον ἀκόμη συναντώμενα μελέται ἀφορῶσαι ἐπιδιωκτέους Σκοποὺς Κράτους καὶ Δικαίου προέρχονται ἀπὸ μεταφυσικίζοντα; ἐπιστήμονας προσπειθόντας νὰ στηρίξουν ἐπιστημονικῶς τὰς Ἀξίας παρ' ὅλον τὸ κατ' ἀρχὴν μίταιον πάσης τοιαύτης προσπάθειάς.

Τοιαῦται ἀτέλειδες προσπάθειαι εἰς τὸ πεδῖον τοῦ Δικαίου καὶ τῆς Κοινωνίας εἶναι τοῦ R. Stammler, (ἐν τῇ διδασκαλίᾳ του περὶ Ὁρθοῦ Δικαίου) τοῦ Leopold Nelson, τοῦ Binder ὅχι βέβαια στεροῦμεναι ἀξίας καὶ ἀποτελοῦσαι αἰῶνια τεκμήρια τῆς δυνάμεως ἢν δύναται νὰ ἀναπτύξῃ ἡ ἀνθρωπίνη νόησις ἐν τῇ προσπάθειά της νὰ ἀποκρύψῃ τὴν μοιραίαν καὶ ἀδυσώπητον ἀλήθειαν.

Ἐὰν αἱ μεταφυσικαὶ προσπάθειαι μεμονωμένων ἀτόμων εἶναι αἱ τροφοδοτοῦσαι τὴν περὶ σκοπῶν τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου φιλολογίαν, προσεπέρχονται εἰς αὐτάς αἱ ἐργασίαι αἱ ὅποια ἐκθίτουν τὰς περὶ τοῦ Δικαίου ἀπόψεις μεγάλων ομάδων καὶ κοιμμάτων.

Εἰς τὰς περιπτώσεις αὐτάς ἡ ἔλλειψις καθαρῶς ἐπιστημονικοῦ ἐνδιαφέροντος διὰ τὴν ἀντικειμενικὴν θεμελίωσιν τῆς διδασκαλίας αὐτῶν ἀντικαθίσταται ἀπὸ τὸ «πολιτικόν» ἐνδιαφέρον δεδομένου ὅτι αἱ διδασκαλίαι αὐταὶ δὲν εἶναι πλέον οὐτοπία, ἀλλὰ πολιτικὰ προγράμματα καὶ παρουσιάζουν πιθανότητα πραγματοποίησεως.

Ἡ ὄντολογικὴ κατεύθυνσις ἣτις σήμερον ἐπικρατεῖ ἔχει τελείως διαφόρους σκοπούς. Θέλει νὰ δόσῃ τὴν οὐσίαν τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου καὶ νὰ ἐκθέσῃ τὰς μεταξὺ των ὑπαρχούσας σχέσεις κατὰ τρόπον *Eniainon*.

Σχετικῶς μὲ τὴν (ὄντολογικὴν) θεωρίαν τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου ὑπάρχοντες ἀπειροὶ κατευθύνσεις (ιδεαλιστικαί, ὀλιστικαί, θετικιστικαί) ἐκίστη τῶν ὁποίων ἀλλαγῶν ἀναζητεῖ τὸν ἐνοποιὸν δεσμόν καὶ τὸ θεμέλιον τῆς θεωρίας.

Μεταξὺ τῶν θεωριῶν αἱ ὅποια προσπαθοῦν νὰ δημιουργήσουν ἐνότητα εἰς τὰ ζητήματα τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου ἀναμφισβητήτως σημαντικὴν θέσιν κατέχει ἡ θετικὴ κατεύθυνσις γενικὸν χαρακτηριστικὸν τῆς ὁποίας εἶναι ἡ ἔλλειψις κάθ' ἑαυτὴν παραδοχῆς ἣτις βαίνει πέραν τῶν δεδομένων (!).

Ἡ θετικὴ κατεύθυνσις καὶ ἡ θετικὴ νοοτροπία καθόλου δὲν εἶναι ζήτημα ἐπιστημονικῆς κρίσεως καὶ συζητήσεως ὅπως πολλοὶ ἀφελεῖς πιστεύουν εἶναι κόσμοθεωρία καὶ πίστις.

Ὅπως ὁ ιδεαλιστὴς μέσα εἰς τὸ πέλαγος τῶν ἰδεῶν ἐντὸς τῶν ὁποίων ζῆ καὶ μέσα εἰς τὰ μεγαλειώδη μεταφυσικὰ οἰκοδομήματα τὰ ὁποῖα κτίζει ἀδυνατεῖ νὰ κατανοήσῃ τὴν σκληρὰν θετικιστικὴν προσπάθειαν τῆς ἀντιρροσεως τῆς γυμνῆς ἀληθείας, οὗτοι καὶ ὁ θετικιστὴς ἐν τῷ ἀγῶνι του νὰ κα-

1) Κύριοι ἐκπρόσωποι τῆς θετικῆς κατευθύνσεως θεωροῦνται ὁ Seydel, ὁ Duguit, ὁ Somló οὗ ἡ ἐργασία πρόκειται νὰ κριθῇ.

Εἰς τὴν θετικὴν κατεύθυνσιν ἀνήκει καὶ τὸ ἔργον μου «Θεωρία τοῦ Κράτους» (1932).

τακτῆσιν τὴν καθαρὴν γνώσιν δὲν δύναται νὰ συμβιβασθῇ μὲ τὴν ἰδανιστικὴν νοοτροπίαν.

Τὸν ἰδανισμόν καὶ τὰ ἰδανιστικὰ δημιουργήματα ἐξετάζει καὶ θεωρεῖ ἀπὸ ἀπόψεως αἰσθητικῆς μόνον, τὰ θεωρεῖ καλλιτεχνικὰ ἔργα ἐξυπη- πετοῦντα τὸ «Καλό», ὅχι ἐπιστημονικὰ ἔργα σκοπὸς τῶν ὁποίων εἶναι ἡ ἀνεύρεσις τοῦ Ἀληθοῦς.

Ἄλλ' ἡ θετικὴ κατευθύνσις ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου δὲν ἔχει μόνον νὰ ἀντιπαλαίῃ κατὰ τῶν ἰδανιστικῶν ἢ ψευδοιδανιστικῶν κατευθύνσεων, αἵτινες ἀναχοροῦν ἀπὸ τελείως ἄλλας προϋποθέ- σεις. Ἔχει ἀκόμη νὰ ἀποκαθάρσῃ τὸ ἔδαφος ἐντὸς τοῦ «θετικῶν χώρων» καὶ ἐξετάζουσα ἐκείτην τῶν θετικῶν διδασκαλιῶν νὰ καθορίσῃ ποία ἐξ ὅλων δύναται νὰ θεωρηθῇ περισσότερο ἀνταποκρινομένη πρὸς τὸ ἰδεῶδες τῆς. Τοῦτο δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ μόνον διὰ λεπτομεροῦς ἐξετάσεως καὶ ἐρεῦνης τῶν ἐπιμάχων ζητημάτων καὶ τῶν λύσεων ἃς δίδουν εἰς αὐτὰ αἱ θετικαὶ κατευθύνσεις. Πράγματι ἡ ἀποκαθάρσις τῶν περὶ θεωριῶν βασικῶς διαφερουσῶν ἀλλήλων ἀρκεί νὰ ἀποκαθάρσῃ τὴν ἀποροῦσαν τῶν βασικῶν ἀρχῶν, ἡ κριτικὴ θεωρία πηγαίνει ἀπὸ τὰς ἀπορολογικὰς βάσεις θὰ εἶναι ἀναγκαστικῶς λεπτομερῆς καὶ ἀκριβὴς, ὅπως ἀκριβὴς καὶ λεπτομερῆς καὶ τὰ ἔσχατα συμπερίσματα κείνται ἀποκαθάρσις.

Ἡ κριτικὴ τοῦ ἔργου Somló (Grundlehre 1927 S. 556) ὅστις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ἀποκαθάρσις τῶν ἐσφαλτῶν προσώπων τῆς θε- τικῆς κατευθύνσεως ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου ἐκεῖ ὄργανικόν τμῆμα τοῦ μῆτις ἐκδοθέντος ἔργου μου περὶ τὴν Ἐπιστήμην Κοινωνικῆς Ἐπιστήμης ἀπὸ ἀπόψεως τῆς Θετικῆς Πολιτειολογίας.

Προβαίνο εἰς τὴν αὐτοτελῆ ἔκδοσιν τῆς ἐκδόσεως καὶ κριτικῆς τῆς διδασκαλίας τοῦ Somló, ἀφ' ἑνὸς διότι ἡ ἐργασία παρουσιάζει ἀνεξαρτησίαν ἥτις ἐπιτρέπει αὐτοτελῆ ἐμφάνισιν, ἀφ' ἑτέρου ἵνα ἔλθω κατὰ τὸ δυνατόν βοηθὸς τῆς σπουδαζούσης νεολαίας ἥτις ἐλάχιστα ἑλληνικὰ βοηθήματα καὶ ἔργα ἔχει πραγματευόμενα θέματα τῆς θεωρίας τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου.

Ἰδιαιτέρως διὰ τὴν Ἑλλάδα ὅπου ἡ μόνη γνωστὴ ὁπωσδήποτε φιλο- σοφία τοῦ Δικαίου (χάρις εἰς τὸν σεβαστὸν καθηγητὴν Τριανταφυλλόπου- λον) εἶναι ἡ τοῦ Stammler, νομίζω ὅτι θὰ ὠφελήσῃ νὰ γνωσθῇ ὅτι ἡ ἰδανιστικὴ ἀτραπὸς δὲν εἶναι ἡ μόνη ἣν δύναται νὰ ἀκολουθήσῃ καὶ ἠκολούθησεν ἡ ἔρευνα τῶν προβλημάτων τοῦ Δικαίου.

Διὰ τὴν καλύτεραν κατανόησιν τῆς Θεωρίας τοῦ Somló ἐθεώρησα σκόπιμον νὰ χωρίσω τὴν ἐργασίαν μου εἰς δύο μέρη: Εἰς τὴν ἑκθεσιν καὶ τὴν κριτικὴν. Οὕτω ὁ ἀναγνώστης ἔχων ἐνώπιόν του τὴν ἑκθεσιν τῆς θεω- ρίας τοῦ Somló θὰ δύναται (ὄχι βεβαίως χωρὶς κόπον, ἀπαραίτητον προ- κειμένον περὶ νέου συστήματος δικαίου) νὰ κατανόησιν πλήρως τὴν θεωρίαν ταύτην. Διὰ τὴν ἑκθεσιν τῆς θεωρίας προὔτιμησα νὰ ἀκολουθήσω κατὰ πόδας τὴν τάξιν τοῦ ἔργου τοῦ Somló. Μία ἀπὸ τῆς ἰδικῆς μου ἀπόψεως

ἀνακαίταξις τῆς ὅλης θὰ εἶχε ὡς ἀναπόφευκτον ἀποτέλεσμα τὴν παραλείψιν πολλῶν θεμάτων οὐσιωδῶν διὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ Σομλό, ἐνῶ ἄφ' ἑτέρου θὰ ἀνέβαινε εἰς μεθοδολογικὰς ἀρχὰς αὐτοῦ. Διότι πρέπει νὰ τονισθῇ ὅτι ἡ τάξις τῶν κεφαλαίων συνδέεται οὐσιωδῶς μὲ τὴν μέθοδόν του.

Ἐπιβεβλημένον θεωρῶ ἀπὸ τῆς στήλης ταύτης νὰ εὐχαριστήσω ιδιαίτέρως τὸν καθηγητὴν κ. Κ. Τσιάτσον, ὅστις μοῦ παρεχώρησεν διὰ πολύμηνον χρόνον τὸ ἔργον τοῦ Σομλό ἐκ τῆς ιδιαίτέρας του βιβλιοθήκης.

Εἰς τὴν μελέτην αὐτὴν ἠκολούθησα τὴν τακτικὴν, ἣν ἐφήρμοσα καὶ εἰς ἄλλα μου βιβλία καὶ εἰς ἣν πιστεύω ἀκράδαντως: τῆς κατὰ τὸ δυνατόν ἀποφυγῆς τῶν *π α ρ α π ο μ π ῶ ν*.

Αἱ παραπομπαὶ ἔχουν οὐσιαστικὸν λόγον εἰς τὰς *φ ι λ ο λ ο γ ι κ ᾶ ς ἐ π ι σ τ ῆ μ α ς*, ὅπου τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐρεῖνης εἶναι συγκεκριμένον βιβλίον καὶ συγγραφικὸν ἔργον.

Εἰς τὰς ἐπιστήμας ὅμως ἐκείνας ὅπως εἶναι αἱ φυσικαὶ ἢ αἱ θεωρητικαὶ πνευματικαὶ ὅπου ἐρευνῶνται ἢ ἡ φύσις ἢ ἡ ἰδέα καὶ συστήματα, ἡ παραπομπὴ δὲν δύναται νὰ ἔχη παρὰ δύο μόνον σκοπούς.

α) Τὴν ἐνίσχυσιν τῆς ὑποστηριζομένης ἀπόψεως διὰ τῆς καταδείξεως ὅτι καὶ ἄλλοι διασημότεροι τὰ αὐτὰ φρονοῦσιν.

β) Τὴν ἐπίδειξιν πολυγλωσσίας.

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸν πρῶτον λόγον εἶναι προφανὲς ὅτι στερεῖται ἡ παραπομπὴ παντελῶς ἐπιστημονικῆς ἀξίας. Διότι κατ' ἀρχὴν εἶναι ἐπιστημονικῶς ἀναξιοπρεπὲς νὰ ὑποστηρίζεται μίαν ἰδέαν διὰ τῆς ὑποδείξεως διὰ γίνεσθαι ἀσπαστῆ παρ' ἄλλου ὅσονδήποτε μέγας καὶ ἂν τυγχίῃ οὗτος. Τὸ κριτήριον τῆς ὀρθότητος μιᾶς ἰδέας ἢ σκέψεως ἔγκειται ἐν ἑαυτῇ καὶ οὐχὶ ἐν οἰαδήποτε συμπτώσει καὶ ὁμοιότητι. Ἄλλ' οὐσιαστικώτερα, ὅταν τὰ συγκρινόμενα εἶναι μέλη *συστημάτων* εἶναι προφανὲς ὅτι ἀκόμη καὶ ἡ μᾶλλον ἀπόλυτος ἐπιφανειακὴ ὁμοιότης δὲν σημαίνει σύμπτωσιν διότι δέον νὰ καθορισθῇ ἡ *θέσις ἐκάστου τμήματος καὶ ἐκείστης στιγμῆς ἐν τῷ οἰκείῳ συστήματι*, πρᾶγμα ὅπερ οὐδὲ κἂν σκέπτονται οἱ φίλοι τῶν παραπομπῶν.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐπίδειξιν πολυγλωσσίας αὕτη πρὸ πολλοῦ ἔπαυσε νὰ ἀσκήσῃ ἐπιπορὴν γνωστοῦ ὄντος ὅτι τόσον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὡς καὶ παρ' ἡμῖν 80 οἱο τῶν συγγραφέων ἢ δὲν γνωρίζουν κἂν ἢ γνωρίζουν μόνον τὴν σελίδα εἰς ἣν ἀκριβῶς παραπέμπουν. Ἡ μόνη περίπτωσις καθ' ἣν δικαιολογεῖται ἡ παραπομπὴ εἶναι ὅταν πρόκειται νὰ ἀποδοθῇ ἡ πατρότης μιᾶς ἰδέας ὅπου δεῖ. Ἄλλ' αἱ περιπτώσεις αὗται εἶναι σπανιώταται δεδομένον ὅτι ἡ ἀνεύρεσις τῆς πατρότητος μιᾶς ἰδέας ἀποτελεῖ ἐν τῶν δυσκολωτέρων ἐγχειρημάτων σήμερον.

Εἰς τὴν μελέτην αὐτὴν ἥτις ἔχει ἀντικείμενον τὸ ἔργον τοῦ Σομλό παραπέμπω ἀναγκαστικῶς (πλὴν ἐλαχίστων ἐξαίρεσεων) εἰς τὰς σελίδας τοῦ βιβλίου του μόνον.

Ἀπὸ ἀπόψεως παιδαγωγικῆς ἐλπίζω νὰ ἐκτιμηθῇ δεόντως τὸ γεγονός διὰ ἀπεδόθη τὸ περιεχόμενον ὀγκώδους συστηματικοῦ βιβλίου ἑξακοσίων περίπου σελίδων εἰς ὀλιγωτέρας τῶν πενήτηντα χωρὶς νὰ παραλειφθῇ τίποτε τὸ οὐσιώδες ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου ἢ προσηρητημένη κριτικὴ θὰ παρακινήσῃ εἰς σκέψιν καὶ ἔρευναν.

Περὶ τὸν εἶναι βέβαια νὰ προστεθῇ ὅτι ὅπου κατὰ τὴν κριτικὴν τῶν καθ' ἕκαστα γνωμῶν τοῦ Somló ἐπὶ τῶν προβλημάτων τοῦ Δικαίου γίνεται μία ἀνάπτυξις τῆς λύσεως ἣτις εἶδει νὰ δοθῇ εἰς αὐτά, ἡ λύσις αὕτη δὲν εἶναι αἰόλος, ἀλλ' ἀποτελεῖ συνέχειαν καὶ συνέπειαν τῶν ἐν τῷ ἔργῳ μου «Θεωρία τοῦ Κράτους» 1932, τεθεισῶν ἀρχῶν.

Βεβαίως μία ἀνάπτυξις λύσεων ἐν τῷ πλαισίῳ μιᾶς κριτικῆς ὅσον-δήποτε εὐρείας δὲν δύναται νὰ ἦ οὔτε πλήρης οὔτε τελεία. Ἐπιφυλάσσομαι ἄλλωστε ὡς καὶ ἀνωτέρω εἶπον εἰς προσεχῶς ἐκδοθησομένην ἐργασίαν μου νὰ ἀναπτύξω τὰς συνεπείας τῆς θετικῆς πολιτειολογίας διὰ τὴν ὅλην θεωρίαν τοῦ Δικαίου.

Πάντως καὶ ἐντὸς τοῦ τόσον στενοῦ καὶ ἐλλιποῦς πλαισίου δύναται ὁ μελετητής, ἐπὶ τῇ βάσει τῶν διδομένων λύσεων, νὰ κατανοήσῃ τὸν δρόμον ὃν ἡ θετικὴ θεωρία βαδίζει διὰ τὴν ἀντιμετώπισιν τῶν προβλημάτων τοῦ Δικαίου. Ἐκεῖνο τὸ ὅποιον ἐν πίσῃ περιπτώσει διαφαίνεται ἀπὸ τὴν ἐργασίαν αὐτὴν καὶ τὸ ὅποιον ἐπιθυμῶ ἰδιαιτέρως καὶ πάλιν νὰ τονίσω (1) εἶναι ἡ στενωτάτη σχέσις ἢ ὑπάρχουσα μεταξὺ Γεν. Πολιτειολογίας ὡς Θεωρίας τοῦ Κράτους καὶ Φιλοσοφίας τοῦ Δικαίου ὡς Θεωρίας τοῦ Δικαίου. Ἀμφότεραι ἀποτελοῦν τμήματα μιᾶς ἐνιαίας θεωρίας τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Δικαίου ἣτις δέον ν' ἀποτελῇ τὸ ὑψηλὸν ἰδεῶδες κάθε ἐρευνητοῦ τῶν προβλημάτων αὐτῶν.

Αὐγούστος 1933.

1) Ἴδε σχετικῶς ἐναφκτικῆρον μου ἐπὶ ὑφηγεσίῳ λόγον «Γεν. Πολιτειολογία καὶ Φιλοσοφία τοῦ Δικαίου» 1933 Ἀρχεῖον Κοινωνικῶν καὶ Οἰκονομικῶν Ἐπιστημῶν. 1933. Σελ. 1-13.

## Ι. ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΥ SOMLO

**Εισαγωγή.** Ὁ σύγγρας Felix Somló (¹) ἀποτελεῖ ἓνα τῶν σημαντικωτέρων ἐκπροσώπων τῆς θετικῆς κατευθύνσεως ἐν τῇ Θεωρίᾳ ἢ τῇ Φιλοσοφίᾳ τοῦ Δικαίου, διαφέρει ὅμως κατὰ τοῦτο ἀπὸ αὐτῆς καθότι προσπαθεῖ νὰ ἀνεύρη καὶ νὰ ἐξακριβώσῃ τὰς συνεπείας τῆς ἐννοίας τοῦ Δικαίου καὶ νὰ τοποθετήσῃ αὐτὰς συστηματικῶς ὡς πρὸς τὴν κεντρικὴν ἔννοιαν.

Ὁ Somló καὶ ἡ ἐργασία του ἀνήκουν κατὰ ταῦτα εἰς τὴν κατεύθυνσιν τῆς λεγομένης «Ἀρχολογίας τοῦ Δικαίου» (Rechtslehre Prinzipienlehre des Rechtes)

Ἡ κατεύθυνσις αὐτὴ πράγματι διαφέρει κατὰ τοῦτο τῶν συνήθων προσπαθειῶν ἐν τῇ Φιλοσοφίᾳ τοῦ Δικαίου καθότι ἡ Φιλοσοφία τοῦ Δικαίου ἐξαντλεῖται συνήθως εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τῆς κεντρικῆς ἐννοίας τοῦ Δικαίου χωρὶς νὰ ἐνδιαφέρεται διὰ τὰς συνεπείας καὶ τὰ λογικὰ εἶδη αὐτῆς.

Ἄλλ' ὁ Somló βαίνει πέραν τῆς συνήθους Ἀρχολογίας τοῦ Δικαίου εἰς δύο σημεῖα.

Οὔτως ἀντελήθη ὅτι Γενικὴ Ἀρχολογία τοῦ Δικαίου εἶναι ἀνέφικτος χωρὶς τὴν θέσιν μιᾶς Γενικῆς Πολιτειολογίας καὶ προσεπάθησε εἰς τὸ ἔργον του νὰ περιλάβῃ καὶ αὐτὴν τὴν πλευρὰν διαφέρων εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο σημαντικῶς τῶν πρὸ αὐτοῦ ἔργων ἐπὶ τῆς Ἀρχολογίας τοῦ Δικαίου καὶ πραγματοποιῶν μίαν βασικὴν μεθοδολογικὴν ἀρχὴν καὶ ἀξίωσιν (²).

Ἀλλὰ καὶ εἰς ἓν ἄλλο θεμελιῶδες σημεῖον διαφέρει ὁ Somló τῆς Ἀρχολογίας τοῦ Δικαίου.

Ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον ἐπεδίωκε οὔτως κοῖνων τοῖς πρὸ αὐτοῦ τὴν ὁδὸν τῆς «Ἀρχολογίας τοῦ Δικαίου» χαράξαντας Bierling, Binding, Bergbohm, Austin εἶναι νὰ δώσῃ μίαν πραγματικὴν βίαν εἰς τὴν περὶ τοῦ Δικαίου ἔρευναν. Αἱ πρὸ αὐτοῦ προσπάθειαι ἔχουν τὸ ἐλάχιστον ὅτι προσπαθοῦν ἐκ τῶν ἐμπειρικῶν εἰδῶν τοῦ Δικαίου δι' ἀφαιρέσεως νὰ προέλθουν εἰς τὴν κεντρικὴν ἔννοιαν τοῦ Δικαίου.

Ὁ Somló χαράσσει νέαν γραμμὴν. Ἀνιχωρεῖ ἀπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ Δικαίου ἢν αὐτὸς δημιουργεῖ καὶ προέρχεται εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τῶν ἀναγκαστικῶν ἐννοιῶν αἱ ὁποῖαι κρύπτονται ἐν τῇ βασικῇ ἐννοίᾳ. Αἱ ἔννοιαι εἰς τὰς ὁποίας καταλήγει εἶναι ἀναγκαστικαὶ καὶ τὰς ἀποκαλεῖ θεμελιῶδεις (grundbegriffe) ἐν ἀντιθέσει μὲ τὰς γενικὰς ἐννοίας τὰς ἐξηγημένας ἐκ τοῦ

1) Ὁ Felix Somló δέον νὰ μὴ συγχυθῇ πρὸς τὸν γνωστότερον ἀλλ' ἀσημότερον Fritz Stier-Somló συγγραφέα ἔργου περὶ Πολιτικῆς.

2) Ἴδε: Δ. Βεζανῆ, «Γενικὴ Πολιτειολογία καὶ Φιλοσοφία τοῦ Δικαίου» «Ἀρχεῖον Οἰκονομικῶν καὶ Κοινωνικῶν ἐπιστημῶν 1933 Σελ. 13.

ἐμπειρικοῦ ὄλικου (allgemeine begriffe) εἰς ἧς κατέληγε ἡ πρὸ αὐτοῦ ἐργασία ἐπὶ τοῦ πεδίου τούτου.

Ἡ ἔννοια τοῦ Δικαίου ἀποτελεῖ ἀργιστὶ προϋπόθεσιν διὰ τὴν νομικὴν ἐπιστήμην (Σελ. 127). Δὲν ἀποτελεῖ ὅμως γενικὴν ἀργιστὶ διὰ πᾶσαν ἐμπειρίαν. Ἡ ἔννοια τοῦ Δικαίου εἶναι κατὰ τὸ Somló ἐμπειρικὴ ἔννοια καίτοι δὲν ἐξάγεται διὰ τῆς συγκρίσεως πρὸς ἄλληλα τῶν νομικῶν δεδομένων.

Ὁ Somló ἀνήκει εἰς τοὺς θετικιστὰς διότι καὶ ὁ τρόπος τῆς διανοήσεως του καὶ τὰ συμπεράσματα του στεροῦνται τῶν μεταφυσικῶν παραδοχῶν, τῶν ἀπαραιτήτων τούτων προϋποθέσεων τῆς ἰδεαλιστικῆς σκέψεως.

Τὸ ἔργον του «Juristische Grundlehre» (Νομικὴ Ἀρχολογία) τὸ ὁποῖον ἀποτελεῖ καὶ τὸ τελευταῖον του, διότι ὁ Somló ἀπέθανεν τῷ 1920 εἰς ἡλικίαν 47 ἐτῶν, ἐπροξένησεν παρ' ὅλην τὴν ἀντίδρασιν τῶν ἰδανιστῶν βαθεῖαν ἐντύπωσιν εἰς τοὺς ἐρευνητὰς τοῦ Δικαίου ὅλου τοῦ κόσμου.

Ἐδειξε δὲ ἐν μέσῳ τῆς περιβαλλούσης τὰ πάντα μεταφυσικῆς καὶ μυθολογίας τι ἀκριβῶς δύναται ἡ ἀπροκατάληπτος παρατήρησις καὶ ἡ καθαρὰ νόησις νὰ προσφέρουν εἰς τὸ πρόβλημα τοῦ Δικαίου.

Βεβαίως ὁ Somló δὲν ἐπέτυχε πλήρως τοῦ σκοποῦ του.

Ἡ θετικὴ ἔρευνα δύναται νὰ προχωρήσῃ ἀκόμη μακρότερον αὐτοῦ. Ἄλλ' ὁ Somló οὐχ ἦτιον παραμένει σημαντικώτατος σταθμὸς ἐν τῇ θετικῇ θεωρίᾳ τοῦ Δικαίου.

Ἀκολουθοῦντες τὴν τάξιν τοῦ ἔργου τοῦ Somló ἀλλὰ καὶ τὴν φυσικὴν τῶν πραγμάτων τάξιν θὰ δώσωμεν πρῶτον τὴν ἔννοιαν τοῦ Δικαίου κατὰ Somλό, καὶ θὰ προχωρήσωμεν κατόπιν εἰς τὰς θεμελιώδεις νομικὰς ἔννοιαις αἵτινες προκύπτουν ἐκ τοῦ βασικοῦ ὀρισμοῦ.

Ὁ Somλό ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὸν βασικὸν χωρισμὸν τῶν ἐπιστημῶν καὶ τῶν ἀντικειμένων αὐτῶν εἰς δύο μεγάλας κατηγορίας :

A) Εἰς τὰς ἐπιστήμας τοῦ εἶναι τὰς ἀσχολουμένας μὲ τὸ εἶναι.

B) Τὰς ἐπιστήμας τοῦ Δέοντος τὰς ἐχούσας ὡς ἀντικείμενον τὸ Λέον Γενέσθαι ἢ Κανόναν.

Τὸ Δίκαιον κατὰ τὸν Somλό εἶναι «Κανὼν» καὶ ἡ Νομικὴ Ἐπιστήμη ἀνήκει εἰς τὰς Λεοντολογικὰς ἐπιστήμας.

**I. Ἐννοια καὶ Εἶδη τῶν Κανόνων.** — Τί εἶδους ὅμως κανὼν εἶναι ὁ νομικὸς κανὼν :

Ὁ Somλό (Σελ. 58—64) ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὴν ἀντίληψιν ὅτι ὑπάρχουν δύο εἶδων «κανόνες».

α) Ἀπόλυτοι.

β) Ἐμπειρικοὶ ἢ σχετικοί.

Ἀπόλυτοι κανόνες εἶναι οἱ κανόνες ἐκείνοι οἱ ὁποῖοι δὲν ἔχουν σχέσιν μὲ οἰανδήποτε ἐμπειρικὴν θέλησιν ἀλλὰ προέρχονται ἐκ τῆς συνειδήσεως μας. Εἰς τὴν κατηγορίαν αὐτὴν ἀνήκουν οἱ κανόνες τῆς Λογικῆς καὶ τῆς Ἠθικῆς.

Ἐμπειρικοί κανόνες εἶναι οἱ κανόνες οἱ προερχόμενοι ἐξ ὁρισμένης θελήσεως.

Εἰς τὴν χορεία τῶν ἐμπειρικῶν αὐτῶν κανόνων ἀνήκει τὸ Δίκαιον. Δι' αὐτὸ ἡ Ἀρχολογία ἢ Φιλοσοφία τοῦ Δικαίου ἢ ἐξειδίχουσα τὴς ἀρχῆς ἢ βάσεις τοῦ Δικαίου δὲν ἀποτελεῖ δεοντολογικὴν ἐπιστήμην ἀλλ' ἐπιστήμην τοῦ εἶναι, καίτοι τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ ἀντικείμενον μιᾷς δεοντολογικῆς ἐπιστήμης, τῆς Νομικῆς (Σελ. 23-24)

Ἦδη δὲν ἀπομένει εἰς τὸν Σομλό τίποτε ἄλλο ἢ νὰ διαχωρίσῃ τὸν νομικὸν κανόνα ἀπὸ τοὺς λοιποὺς ἐντὸς τοῦ πλασίου τῶν ἐμπειρικῶν κανόνων εἰς τὸ ὅποιον τὸν κατέταξε.

Ἡ πρώτη διαίρεσις καὶ τὸ πρῶτον συγχρόνως βῆμα διὰ τὸν καθορισμὸν τοῦ Δικαίου ἐντὸς τοῦ πλασίου αὐτοῦ εἶναι ὁ χωρισμὸς τῶν αὐτόνομων ἀπὸ τοὺς ἑτερονόμους κανόνας (Σελ. 73-78).

Αὐτόνομοι εἶναι ἐκεῖνοι οἱ ἐμπειρικοί κανόνες οὓς εἰς ἄνθρωπος θέτει εἰς ἑαυτόν.

Ἐτερόνομοι εἶναι οἱ ὑπ' ἄλλων τιθέμενοι κανόνες. Εἰς τὴν τελευταίαν αὐτὴν κατηγορίαν ἀνήκει καὶ τὸ Δίκαιον.

Ἀλλὰ οἱ ἑτερόνομοι ἐμπειρικοί κανόνες ἀποτελοῦν μόνον τὸ εὐρύτερον πλαίσιον τοῦ Δικαίου.

Δέον νὰ ἀνευρεθῇ ἀκόμη ἡ ἀκριβὴς θέσις τοῦ Δικαίου ἐντὸς τῆς διαιρέσεως αὐτῆς.

Πρὸς τοῦτο χρησιμοποιεῖ ὁ Σομλό τοὺς δημιουργοὺς τοῦ Κανόνος. (71).

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ δημιουργοῦ οἱ Κανόνες χωρίζονται εἰς αὐτονομικοὺς καὶ κοινωνικοὺς. Ἀτομικοὶ εἶναι οἱ ἐξ ἑνὸς ἀτόμου προερχόμενοι (Σελ. 86) καὶ ἀφορῶντες ἓνα ὁρισμένον κύκλον ἀνθρώπων.

Κοινωνικοὶ οἱ ἐξ ἑνὸς ὁρισμένου κύκλου προερχόμενοι καὶ ἀφορῶντες ὁρισμένην κοινωνίαν. (Σελίς 73).

Τὸ Δίκαιον δύναται νὰ ἦ καὶ αὐτομικὸς καὶ κοινωνικὸς κανὼν.

Τοὺς κοινωνικοὺς ὅπως καὶ τοὺς αὐτομικοὺς κανόνας διαιρεῖ περαιτέρω ὁ Σομλό εἰς ἀρμοδίους (massgeblich) καὶ ἀναρμοδίους (unmassgeblich) Οἱ πρῶτοι συνήθως ἐφαρμόζονται παρ' ἐκείνων πρὸς οὓς ἀπευθύνονται. Οἱ δεύτεροι ὄχι (Σελ. 84-86).

Τὸ Δίκαιον ἀνήκει εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀρμοδίων ἐμπειρικῶν ἑτερονόμων κοινωνικῶν κανόνων.

Ἀλλὰ ἐντὸς τοῦ πλασίου τούτου ὀφείλομεν νὰ διαχωρίσωμεν τοὺς συμβατικοὺς κανόνας. (Konventionalnormen) ἀπὸ τὸ δίκαιον.

Συμβατικοὶ κανόνες εἶναι οἱ ἐμπειρικοί ἑτερόνομοι κοινωνικοὶ ἀρμοδικοὶ κανόνες οἱ μὴ ἀποτελοῦντες τοὺς ὑψίστους ἐνὶ κοινωνικῷ κύκλῳ (73).

Δίκαιον ὅμως εἶναι οἱ κοινωνικοὶ ἐκεῖνοι κανόνες οἱ προερχόμενοι ἐκ μιᾶς «ὑψίστης δυνάμεως» (86).

Αὐτὸς εἶναι καὶ ὁ προσωρινὸς ὁρισμὸς τοῦ Δικαίου, ἡ πρώτη προσέγγις αὐτοῦ.

2. Ἡ Δύναμις Δικαίου.—Ἦδη λοιπὸν ὁ ὅλος ὁρισμὸς τοῦ Δικαίου στηρίζεται εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς «ὑψίστης δυνάμεως».

Ἐπίσημη δύναμις εἶναι ἐκείνη, ἣτις συνήθως καὶ ἐπιτυχέστερον ἢ αἰετῶς δυνάμεις δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ τοὺς κανόνας τῆς ἐν μιᾷ κοινωνίᾳ (93).

Δεδομένον ὅμως ὅτι ὁ συνήθως ἐπιβάλλον τὰς βελάσεις του εἶναι κατὰ κανόνα καὶ ὁ ἰσχυρότερος ἔπεται ὅτι τὰ δύο γνωρίσματα δύναται νὰ ἀποτελέσουν ἐν και μόνον (95).

Τὸ Δίκαιον ὅμως δὲν χαρακτηρίζεται ἐπαρκῶς μὲ τὴν προέλευσίν του ἐκ τῆς ὑψίστης δυνάμεως.

Ἀπαραίτητος προϋπόθεσις καὶ ιδιότης τῆς ὑψίστης δυνάμεως, τῆς δημιουργοῦ τοῦ δικαίου εἶναι καὶ τὸ πλῆθος τῶν σχέσεων αἰετῶς.

Ἄν, λέγει ὁ Somló (97), μία δύναμις κατορθῶνῃ νὰ ἐπιβάλλῃ τὴν θέλησίν της δὲν ἀποτελεῖ τὴν δύναμιν δικαίου (Rechtsmacht) ἐφ' ὅσον οἱ κανόνες τῆς ἀφοροῦν μικρὸν τμήμα τῶν δυνατῶν ἀνθρωπίνων σχέσεων.

Ἄρα ἡ ὑψίστη δύναμις ὀφείλει νὰ εἶναι καὶ «εὐρεῖα» (98).

Δύναμις δικαίου δὲν δύναται νὰ ἀποκληθῇ ἐκείνη ἣτις ὑψιμίζει μικρὸν τμήμα τῆς κοινωνικῆς ζωῆς. Οἱ συμβατικοὶ κανόνες (ἐν οἷς περιλαμβάνονται τὰ ἥθη καὶ ἡ μόδα) πολλάκις θὰ ἀπειλοῦν δίκαιον εἰς τὰς περιπτώσεις ὅπου δὲν ὑπάρχει ἀνωτέρα δύναμις, ἂν δὲν συνέβαινε νὰ ὑψιμίζουν μικρὸν τμήμα σχέσεων.

Μία ὑψίστη εὐρεία δύναμις δὲν ἀρκεῖ ὅμως ὡς χαρακτηρισμὸς τῆς δημιουργοῦ τοῦ δικαίου.

Ἡ Δύναμις τοῦ Δικαίου ὀφείλει νὰ εἶναι καὶ μόνιμος (102—103). Μὲ μονιμότητα τῆς δυνάμεως ἐννοεῖ ὁ Somló ὅτι δὲν δύναται αὔτη νὰ ἀλλιάσῃ συχνά.

Συγχρόνως ὅμως δι' αὐτοῦ ἐξυπονοεῖται ὅτι τὸ Δίκαιον δὲν ἀποτελεῖ κρυσταλλωμένην θέλησιν ὑπαρξάσης ὑψίστης δυνάμεως, ἀλλὰ τὴν θέλησιν καὶ τοὺς κανόνας τῆς νῦν ἰσχύουσας (103).

Τοιοῦτοτρόπως ἐδόθησαν ὅλα τὰ στοιχεῖα τῆς Δυνάμεως Δικαίου. Ὁ ὁριστικὸς δὲ ὁρισμὸς τοῦ Δικαίου εἰς ὃν καταλήγει ὁ Somló εἶναι ὅτι δίκαιον εἶναι οἱ κανόνες μιᾶς συνήθως ἐπιβαλλομένης, εὐρείας καὶ μονίμου, ὑψίστης δυνάμεως (105). Δεδομένον δὲ ὅτι τὸ Δίκαιον προέρχεται ἐκ τῆς δυνάμεως αὐτῆς ἔπεται ὅτι καὶ τοῦτο ἔχει τὴν ιδιότητα τοῦ νὰ ἐφαρμόζεται, νὰ περιλαμβάνῃ πλῆθος περιπτώσεων κ.λ.π. (107—108). Κατ' αὐτὸ τὸ σημεῖον, τὸ Δίκαιον εἶναι λοιπὸν καὶ κανὼν τῆς πραγματικότητος ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ συνήθως συμβαίνοντος. Ἡ οὐσία ὅμως τοῦ Δικαίου παραμένει ὡς κανὼν, ἐν ἀντιθέσει μὲ τὴν πραγματικότητα καὶ τὸ εἶναι (108).

Ὁ Somló ὁμολογεῖ ὅτι ὁ ὅρισμός του περιέχει πολλοὺς ἀβεβαίους παράγοντας, ὅπως εἶναι ἡ «συνήθης ἐφαρμογή» ἢ «εὐρεία» καὶ «μόνιμος» ιδιότης τῆς Δυναμικῆς Δικαίου (106).

Νομίζει ὅμως ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ Δικαίου δὲν ἐπιδέχεται μεγαλυτέραν διακρίβωσιν διότι ὁ ἐπιχειρῶν αὐτὴν ὑπόκειται εἰς τὸν κίνδυνον νὰ παραβίῃ τὴν ἐν πολλοῖς ρευστὴν φύσιν τοῦ πράγματος.

Ἡ ὑψίστη δύναμις δὲν ἀποτελεῖ μονομερῆ δύναμιν κατευθυνομένην ἐκ τῶν ἄνω πρὸς τὰ κάτω, ἀλλὰ συνίσταται εἰς τὴν σχέσιν μεταξὺ ἐπιτασσόντων καὶ ἐπιτασσομένων καθ' ἣν οἱ δευτέροι ἀκολουθοῦν τοῖς κανόνας οὓς θέτουν οἱ πρῶτοι (103).

Ἡ Δύναμις τοῦ Δικαίου στηρίζεται τόσο ἐπὶ τὸν ἐπιβάλλοντα ὅσον καὶ εἰς τὸν ὑποτελεῖ καὶ ἀποτελεῖ σύνθετον φαινόμενον παραλλάσσον κατὰ τόπον καὶ χρόνον (111—114).

Τὸ πρόβλημα τῆς παρανόμου γενέσεως τοῦ δικαίου λέει ὁ Somló κατὰ τὸν ἑξῆς τρόπον.

Λέγεται ὅτι τὸ παράνομον δίκαιον εἶναι δίκαιον· ἀλλὰ δίκαιον γεννηθὲν κατὰ παράνομον τρόπον (117). Τὸ γεγονός τῆς παρανόμου του γενέσεως εἶναι δυνατόν νὰ ἐπιδρῷ οὐσιωδῶς ἐπὶ τῆς δυνατότητος τῆς ἐφαρμογῆς καὶ ἐπιβολῆς του καὶ οὕτω κατ' ἔμμεσον τρόπον νὰ ἐπιδρῷ ἐπὶ τῆς φύσεως του ὡς κανόνος δικαίου. Ἀλλὰ τὸ παράνομον δίκαιον εἶναι δίκαιον καὶ παραμένει τοιοῦτο.

**3 - 5. Διεθνὲς Δίκαιον κ.λ.** — Ἐπὶ τῇ βίσει τῶν ἀντιλήψεων αὐτῶν κρίνει ὁ Somló καὶ ἀπορρίπτει τὰς πρὸ αὐτοῦ περὶ τῆς φύσεως τοῦ δικαίου θεωρίας.

Ἐνδιαφέρον εἶναι πῶς ὁ Somló κατατάσσει τὸ Διεθνὲς Δίκαιον ἐπὶ τῇ βίσει τῆς ἰδίας του ἀντιλήψεως. Κατ' ἀρχὴν ἀναγνωρίζει ὅτι τὸ Διεθνὲς Δίκαιον δὲν ἀποτελεῖ σχέσιν μεταξὺ ἴσων (Koordinations-verhältnis) ἀλλὰ σχέσιν μεταξὺ ἀνωτέρου καὶ κατωτέρου, ἰσχυροτέρου καὶ ἀσθενεστέρου (Subordinations-verhältnis). (155). Ἰσχυρότερος ἐν προκειμένῳ εἶναι οὐχὶ τὸ σύνολον τῶν κρατῶν, ἀλλὰ μᾶλλον ἡ ἔνωσις τῶν μεγάλων δυνάμεων ὡς καὶ ὁ ἄγγλος Lawrence (The principles of international Law 1905) ἐδίδαξεν. Ἀλλὰ τὸ διεθνὲς δίκαιον δὲν ἀποτελεῖ πραγματικῶς δίκαιον διότι οὔτε τὴν εὐρύτητα οὔτε τὴν μονιμότητα τοῦ κανόνος δικαίου ἔχει. Ἀγ' ἑτέρου ὅμως τὸ διεθνὲς δίκαιον δὲν δύναται νὰ ταυτισθῇ μὲ τὸν συμβατικὸν κανόνα, διότι δύναται νὰ ἀποτελῇ τὸν ὑψιστον κανόνα ἐν ἀντιθέσει μετ' αὐτόν.

Ὁ κανὼν τοῦ διεθνοῦς δικαίου μὴ ταυτιζόμενος λοιπὸν οὔτε μὲ τὸν συμβατικὸν κανόνα, οὔτε μὲ τὸ δίκαιον, ἀποτελεῖ ἰδιαίτερον εἶδος ἐτερονόμων κανόνων.

Ἐννοεῖται ὅτι ὅταν τὸ διεθνὲς δίκαιον εἶναι πράγματι δίκαιον ἀπόλλεται ἢ «δικαιακῆ» φύσις τῶν κανόνων τῶν εἰς τὸ Διεθνὲς Δίκαιον ὑπα-

γομένων Ἀννίμων Δικαίου (168) διότι προφανῶς παύουν νὰ εἶναι αἱ «ἔμφισται» δυνάμεις.

Μὲ τὴν περὶ τοῦ Λεθνοῦς Δικαίου ἔφειναν τελειώνει ἡ θεμελιώσις τοῦ Δικαίου κατὰ τὸν Somló καὶ εἰσερχόμεθα ἤδη εἰς τὸ δεύτερον μέρος τοῦ ἔργου του, τὸ ἀφορῶν τὰ εἶδη τῆς βασικῆς ἔννοιας, ἐκτίνας, ὡς ὁ Somló μαζὺ μετὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Δικαίου ἐπονομαῖζει θεμελιώδεις ἔννοιαις (Grundbegriffe).

Πραγματικῶς ὅμως ὁ Somló δὲν κατορθώνει νὰ προχωρήσῃ πέραν τῆς ἔννοιας, ἣν ἀρχικῶς ἔδωκε. Ὅλαι δὲ αἱ «θεμελιώδεις» ἔννοιαι τοῦ συστήματός του δὲν ἀποτελοῦν τίποτε ἄλλο ἢ ἐ π ε ρ ξ η γ ῆ σ ε ι ς τοῦ βασικοῦ ὀρισμοῦ ὅχι ἔννοιας σ υ σ τ η μ α τ ι κ ῶ ς προερχομένας ἀπὸ τὴν κεντρικὴν ἔννοιαν.

**6. Κανῶν καὶ κείμενον δικαίον** — Ὁ Somló χωρίζει τὰς λογικὰς ἀπὸ τὰς γραμματικὰς προτάσεις καὶ κρίσεις καὶ καθορίζει ὅτι ὅταν ὁμιλῇ περὶ Δικαίου ἢ περὶ νομικοῦ κανόνος ἔχει ὑπ' ὄψιν του ὅχι τὸν «γραμματικὸν» κανόνα, ἀλλὰ τὸν λογικόν, ἐκεῖνον δηλαδή ὅστις περιέχεται μὲν εἰς τὸν γραμματικόν, ἀλλ' ἐν τούτοις διαφέρει αὐτοῦ καὶ δύναται νὰ ἐκφρασθῇ καὶ διαφοροτρόπως.

Αἱ λογικαὶ κρίσεις εἰς ὅς ἀνήκει καὶ τὸ Δίκαιον διαίρονται εἰς κρίσεις τοῦ εἶναι καὶ κρίσεις τοῦ Λέοντος Γενέσθαι. Εἰς τὸ δεύτερον τοῦτο εἶδος τῶν κρίσεων ἀνήκει καὶ τὸ Δίκαιον (179—182). Συνεπῶς δὲν ἀνήκουν εἰς τὴν κατηγορίαν τοῦ Δικαίου αἱ κρίσεις ὡς ἐκφέρει μὲν ἡ ἀνωτάτη δύναμις αἱ ὅποια ὅμως δὲν ἔχουν τὴν μορφήν τοῦ Λέοντος Γενέσθαι. (184). Πολλὰκις συμβαίνει μεταξύ κανόνων Δικαίου νὰ εἶναι κατασκευάμενα ὀντολογικαὶ κρίσεις σκοποῦσαι ἕ. γ. τὴν ἔξαρσιν γεγονότων ἢ τὴν διαπίστωσιν ὑπηρεσιῶν. Αὐτοὺς τοὺς κανόνας τοὺς καλοῦμεν συνήθως «τελικὸν» δικαίον καίτοι πρόκειται περὶ μὴ-δικαίου.

Καὶ τοιοῦτοτρόπως εἰσερχεται ὁ Somló εἰς ἓν ἀπὸ τὰ κεφαλαιοδέστερα τμήματα τοῦ ἔργου του, τὸ ἐξετάζον τί συμβαίνει εἰς ἣν περίπτωσιν τὸ Δίκαιον δίδῃ ἐσφαλμένους ὀρισμοὺς νομικῶν στοιχείων ἢ προβαίνει εἰς ἐσφαλμένας νομικὰς κατασκευάς. Οἱ ἐσφαλμένοι ὀρισμοὶ οὗς δίδει τὸ Δίκαιον κατὰ τὸν Somló (185—188) καθὼς καὶ αἱ ἐσφαλμένα νομικὰ κατασκευαὶ καίτοι δὲν δύναται νὰ θεωρηθοῦν ὑποχρεοῦσαι τὴν νομικὴν ἐπιστήμην καὶ ἀξίαν ἐν τούτοις ἀποτελοῦν ἀναγκαῖον αὐτῆς ἀντικείμενον. Οἱ ὑπὸ τοῦ νόμου διδόμενοι ὀρισμοὶ δεόν νὰ θεωρηθοῦν πα ρ α ρ τ ῆ μ α τ α ν ο μ ι κ ῶ ν κ α ν ὄ ν ω ν, ἀποτελοῦν δηλ. οὐσιαστικῶς ὀρισμένην διαμόρφωσιν τῶν κανόνων τοῦ Δικαίου ἀντιθέτως μὲ ὅσα ἐπρόσβευε ὁ J h e r i n g περὶ τῆς πλήρους ἀχρηστίας τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου διδόμενων ὀρισμῶν καὶ κατασκευῶν (Geist des römischen Rechts II. s. 355-356).

Ὅταν ὁ Somló λοιπὸν ἐν τῇ προσόδῳ τοῦ ἔργου του ὁμιλῇ περὶ θεμελιωδῶν ἐν ἀντιθέσει μὲ τοὺς θετικὸς νομικοὺς ὀρισμοὺς (Grundbegriffe im Gegensatze zu Rechtsinhaltsbegriffen) ἔννοει τὰς ἔννοιαις αἱ ὅποια

προϋποτίθενται ἀπὸ κάθε συγκεκριμένον νομικὸν περιεχόμενον καὶ ἀπὸ τὸ δίκαιον γενικώτερον, ἐν ἀντιθέσει μὲ τὰς ἐννοίας, ὡς αὐτὸ τοῦτο τὸ δίκαιον καθορίζει καὶ δημιουργεῖ.

7. *Ἐπιτακτικὸν καὶ ὑποσχετικὸν δίκαιον.*—Τὸ Δίκαιον ἢ ὁ νομικὸς κανὼν διαιρεῖται κατὰ τὸν Σομλό εἰς δύο βασικὰ εἶδη, τὸ ἐπιτακτικὸν δίκαιον (Befehlsrecht) καὶ τὸ ὑποσχετικὸν δίκαιον (Versprechensrecht) (191). Λιὰ νὰ κατανοήσωμεν τὸν χωρισμὸν τοῦτον δεόν νὰ παρακολουθήσωμεν τὸν τρόπον καθ' ὃν φθάνει εἰς αὐτόν.

Τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ κανόνα δεόντος γενέσθαι. Ἀλλὰ τὸ Λέον Γενέσθαι διαιρεῖται εἰς ἀπόλυτον καὶ σχετικόν. Ἀπόλυτον εἶναι τὸ προφανές, τὸ μὴ προερχόμενον ἀπὸ συγκεκριμένον δημιουργόν. Σχετικόν εἶναι τὸ προερχόμενον ἀπὸ ἕνα γονέα.

Τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ σχετικὸν δεόν γενέσθαι.

Ἀλλὰ τοῦτο πάλιν δύναται νὰ διακριθῇ εἰς ἐπιθυμητικὸν καὶ θελητικὸν δεόν γενέσθαι (Wunschsollenssatz und Willenssollenssatz). Τὸ ἐπιθυμητικὸν δεόν γενέσθαι δὲν ἐκφράζει κανόνα διότι ἡ ἐπιθυμία κατὰ τὸν Σομλό (220) χωρίζεται κατὰ τοῦτο ἀπὸ τὴν θέλησιν καθότι δὲν προϋποτίθεται ἀνθρωπίνῃ ἐνέργεια διὰ τὴν ἐπίτευξιν αὐτῆς. Μὴ ὑπαρχούσης ἀνθρωπίνης ἐνεργείας δὲν ὑπάρχει Δέον Γενέσθαι Παραμένει το θελητικὸν δεόν γενέσθαι εἰς ὃ ἀνήκει τὸ Δίκαιον.

Ἀλλὰ καὶ τοῦτο χωρίζεται εἰς αὐτόνομον καὶ ἑτερόνομον. Αὐτόνομος θέλησις εἶναι ἐκείνη ἣτις ἀπευθύνεται πρὸς τὸν ἴδιον τὸν θέλοντα. Ἐτερόνομος θέλησις εἶναι ἡ ἀπευθινομένη πρὸς τρίτον. Τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ ἑτερόνομον δεοντολογικὴν θέλησιν ἢ ἑτερόνομον δεοντολογικὴν κρίσιν.

Τὸ ἑτερόνομον ὁμῶς Λέον Γενέσθαι δεόν νὰ διαιρεθῇ εἰς Ἐπιταγὴν (Befehl) καὶ Πρὸσκλησιν (Auforderung) περιλαμβάνουσιν τὴν παράκλησιν, τὴν συμβουλὴν κ.λ.π.

Ἡ ἐπιταγὴ ἰσχύει ἀνεξαρτήτως τῆς γνώμης καὶ τῆς συμφωνίας τοῦ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται. Ἡ πρόσκλησις προϋποθέτει τὴν σύμπτωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ προσκαλουμένου.

Ἡ πρόσκλησις δὲν δύναται νὰ δημιουργήσῃ κανόνα διότι καταντᾷ νὰ εἶναι αὐτόνομος θέλησις ἀφοῦ ἡ ἰσχὺς τῆς ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν θέλησιν τοῦ τρίτου πρὸς ὃν ἀπευθύνεται.

Οὕτω παραμένει τὸ Δίκαιον ὑπὸ τὴν μορφήν ἐνὸς ἐπιτακτικοῦ δεόντος γενέσθαι.

Ἡ ἐπιταγὴ ὁμῶς δὲν ἀποτελεῖ τὸ μοναδικὸν εἶδος τοῦ Δικαίου.

Πράγματι παραλλήλως πρὸς τὴν ἐπιταγὴν ὡς εἶδος νομικοῦ κανόνος ὑπάρχει ἡ Ὑπόσχεσις ἣτις ἀποτελεῖ εἶδος τι δεοντολογικοῦ κανόνος κείμενον μεταξὺ τῶν αὐτόνομων καὶ τῶν ἑτερονόμων κανόνων (193). Ἡ ὑπόσχεσις διαφέρει κατὰ τοῦτο τοῦ αὐτόνομου κανόνος, τῆς ἀπλῆς προθέσεως, διότι ἡ πρόθεσις δύναται κατὰ βούλησιν νὰ ἀνακληθῇ ἐνῶ προκειμένου περὶ

ὑποσχέσει· ὁ ὑπισχνούμενος δεσμεύεται ἔναντι τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις ἀπευθύνεται (204). Τὸ Δίκαιον ἄρα ἐμφανίζεται ὑπὸ δύο μορφάς: Ἡ ὡς ἐπιταγὴ ἢ ὡς ὑπόσχεσις.

Ἡ ἐπιταγὴ περιέχει ὡς οὐσιώδες στοιχεῖον τὴν ἀξίωσιν νὰ εἰσακουσθῇ ἐκ μέρους τοῦ τρίτου (196). Τοῦναντίον δὲν εἶναι ἐπάναγκες νὰ ἔχει γνωσθῇ τὸ δίκαιον γενικῶς (198).

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν κύρωσιν τῆς ἐπιταγῆς ὁ Somló φρονεῖ ὅτι ἡ κύρωσις δὲν εἶναι οὔτε ἀναγκαῖον, οὔτε μοναδικὸν κριτήριον τῆς ἐπιταγῆς. Ὑπάρχον ἐπιταγαὶ ἄνευ κρώσεως. Ἐνῶ τοῦναντίον ὑπάρχουν πινακλήσεις συνοδευόμεναι ἀπὸ κρώσεις (200-201).

Ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον ἔχει ἡ ἐπιταγὴ (ἀλλ' οὐ μόνον αὕτη, ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπόσχεσις ὡς εἶδος δικαίου) εἶναι ἡ τοῦλάχιστον κανονικὴ ἐφαρμογή.

Ἄλλ' ἡ κανονικὴ ἐφαρμογὴ δὲν ἀφορᾷ τὴν μεμονωμένην ἐπιταγὴν ἀλλὰ τὸ σύνολον τῶν νομικῶν κανόνων. Συνεπῶς ἡ κανονικὴ ἐφαρμογὴ δὲν ἀποτελεῖ κριτήριον κίθε ἐπιταγῆς.

Ἡ ὑπόσχεσις ἐνέχει μίαν ἠθικὴν χροιάν καὶ ἐπ' αὐτῆς στηρίζονται ὁλόκληρα τμήματα τοῦ Δικαίου ἐν οἷς ἡ νομικὴ δέσμευσις τῆς Δυνάμεως Δικαίου (Rechtsmacht), τὸ Σύνταγμα, τὰ ὑποκειμενικὰ δικαιώματα. (208).

**8. Ἡ θέλησις.**—Ὁ Somló ἐξετάζει κατόπιν τὴν *Θέλησιν* ἣν θεωρεῖ ὡς θεμελιώδη ἔννοιαν τοῦ Δικαίου, ἀφ' ἑνὸς διότι τὸ Δίκαιον εἶναι προῖον μᾶς θελήσεως καὶ ἐμπειρικὸς δεοντολογικὸς κανὼν, ἀφ' ἑτέρου διότι τὸ Δίκαιον κανονίζει πράξεις καὶ θελήσεις ἀνθρώπων (219-224).

Τὸ ζήτημα τῆς ἐλευθερίας τῆς θελήσεως θεωρεῖ ὁ Somló ὀρθότατα ὡς ἀπολύτως ἀδιάφορον διὰ τὴν νομικὴν ἐπιστήμην (227-232).

Ἐνδιαφέρον εἶναι πῶς ὁ Somló λύει τὸ ζήτημα τῆς *συνολικῆς* θελήσεως. Πράγματι ἡ δημιουργοῖσα τὸ Δίκαιον δύναμις δύναται κατὰ τὸν Somló νὰ ἀπαρτίζεται εἴτε ἀπὸ μίαν θέλησιν εἴτε ἀπὸ πλείονος, ἀπὸ μίαν συνολικὴν δηλ. θέλησιν (Gesamtwille).

Τρεῖς δυνατότητας ἀνιγνωρίζει ὁ Somló διὰ τὴν θέλησιν ταύτην.

1) Τὴν συνολικὴν θέλησιν ὡς ἀποτελουμένην ἀπὸ τὴν ἐπὶ τὸ αὐτὸ σύμπτωσιν ὄλων τῶν μερικῶν θελήσεων.

2) Τὴν συνολικὴν θέλησιν ἀποτελουμένην διὰ τοῦ καταλογισμοῦ εἰς αὐτὴν τῆς θελήσεως τοῦ συνόλου ἐπὶ τῇ βίσει ὠρισμένου κανόνος καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν εἶναι πράγματι συνολικὴ θέλησις ἢ ὄχι.

3) Τέλος τὴν συνολικὴν θέλησιν ἀποτελουμένην διὰ τῆς ἀλληλεξαρτήσεως τῶν θελήσεων, διὰ τῆς ἀμωβιαίας ἐξισώσεως τῶν τυχόν ἀντιθέτων θελήσεων (233).

Ἡ συνολικὴ θέλησις ὡς καταλογισμὸς ἐπὶ τῇ βάσει ὠρισμένου κανόνος δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ εἰς τὴν νομικὴν ἀρχολογίαν διότι ἡ Δύναμις Δικαίου προηγείται παντὸς κανόνος.

Ἐπίσης ἀπορρίπτει τὸν σχηματισμὸν τῆς συνολικῆς θελήσεως διὰ τῆς ἐπὶ ταῦτο σύμπτωσεως ὄλων τῶν ἐμπειρικῶν θελήσεων. Ἡ σύμπτωσις θὰ

είναι τυχαία και δὲν δύναται νὰ ὀδηγήσῃ εἰς τὸν σχηματισμὸν μιᾶς μονίμου σχετικῆς θελήσεως (235).

Συνεπῶς διὰ τὴν συνολικὴν θέλησιν ὡς δημιουργὸν τοῦ Δικαίου δὲν παραμένει τίποτε ἄλλο ἢ ἡ τρίτη δυνατότης δηλ. ὁ σχηματισμὸς τῆς ἐξ ἀλληλεπιδράσεως τῶν διαφόρων θελήσεων.

Ὁμολογεῖ βεβαίως ὁ Somló ὅτι ὁ σχηματισμὸς τῆς συνολικῆς θελήσεως κατὰ τὸν τρόπον αὐτὸν εἶναι ἀσυνείδητος οὐχ ἥτιον ὅμως ἡ συνολικὴ θέλησις δὲν γίνετ' ἄνευ τῆς ἰσχυρῆς θέλησεως.

Ἡ συνολικὴ θέλησις ὡς θεμελιώδης ἔννοια τοῦ δικαίου ἀρεῖται φυσικὰ νὰ διακριθῇ ἀπὸ οἰανδήποτε ὑπὸ τοῦ θετικ. δικαίου διαμρφώσῃ αὐτῆς (236).

**9. Ἡ κοινωνία.**—Κοινωνία εἶναι διὰ τὸν Somló σύνολον ἀνθρώπων χωριζόμενον τοῦ λοιποῦ διὰ τῆς πραγματικῆς συμμορφώσεως πρὸς ὁρισμένους κανόνας (236—239). Ὁ ὁρισμὸς τοῦ Stammler ἀφίλει κατὰ τὸν Somló διότι ὁρίζει τὴν κοινωνίαν ὡς σύνολον ἀνθρώπων ὑποκειμένων ἀπλῶς εἰς κανόνας καὶ ὅχι ὡς πραγματικῶς συμμορφούμενον πρὸς αὐτούς.

Τὴν θεωρίαν τοῦ Simmel (Zur Methodik der Sozialwissenschaft Schmollers Jahrbuch 1896 231—232) περὶ κοινωνίας ὡς συνόλου ἐν ἀλληλεπιδράσει ἐυρισκομένων ἀνθρώπων ἀπορρίπτει ὁ Somló (239-242) μὲ τὸ ἐπιχείρημα ὅτι εἶναι ἐπεράγαν εὐρεῖα, δεδομένον ὅτι πάντες οἱ ἄνθρωποι εὐρίσκονται ἐν τινι ἀλληλεξαρτήσει πρὸς ἀλλήλους. Ἡ ἀλληλεπίδρασις ἀποτελεῖ τὸ κριτήριον τῆς κοινωνίας ἐφ' ὅσον περιορίζεται εἰς τὸ ψυχολογικὸν πεδίον. Ἀλλὰ τότε ἡ ἀλληλεπίδρασις μεταβάλλεται εἰς συμμορφώσιν πρὸς κανόνας (241). Ἡ δὲ θεωρία τοῦ Kistiakowski (Gesellschaft und Einzelwesen 1899 S. 72) ὅτι ἡ κοινωνία δὲν στηρίζεται εἰς Κανόνας καὶ Νόμους ἀλλ' εἰς τὴν ἐνότητα τῆς ψυχικῆς ζωῆς καταλήγει κατὰ τὸν Somló εἰς τὸ νὰ εἰσαγάγῃ πάλιν τοὺς κανόνας ὡς κριτήριον τῆς κοινωνίας καίτοι οἱ κανόνες οὗτοι δὲν εἶναι ἀναγκαστικῶς κανόνες δικαίου (247).

**10. Τὸ κράτος.**—Τὸ πρόβλημα τοῦ κράτους παρὰ τῷ Somλό λαμβάνει μίαν ὄντως ἰδιότυπον λύσιν. Κράτος εἶναι κατὰ τὸν Somλό ἓν εἶδος Κοινωνίας, ἣτις σχηματίζεται διὰ τῆς συμμορφώσεως τῆς καὶ τῆς παρ' αὐτῆς (τῆς Κοινωνίας) ἐφαρμογῆς κανόνων δικαίου (251—255). Τὸ προσεχὲς γένος τῆς ἐννοίας τοῦ Κράτους εἶναι ἡ Κοινωνία. Καὶ ἐκ τοῦ σημείου μόνον αὐτοῦ καταφαίνεται ἡ ἀντίληψις τοῦ Somλό ὅτι τὸ κράτος εἶναι τὸ σύνολον τῶν εἰς τὴν Δύναμιν Δικαίου (Rechtsmacht) ἐπαγομένων, ἀφοῦ ὅπως ἔχει παρ' αὐτοῦ ἀναγνωρισθῆ ὅτι ἡ Δύναμις Δικαίου δύνατον νὰ ἀπαρτίσθῃ ἀπὸ ἓνα καὶ μόνον ἀνθρώπου.

Περαιτέρω ὁ Somλό ὁμολογεῖ ρητῶς ὅτι Κράτος ταυτίζεται μὲ τὸ σύνολον τῶν ὑποτελῶν λέγων: «Ἀλλὰ πάντως ὑφίσταται σημαντικὴ διαφορὰ μεταξὺ τοῦ συνόλου τοῦ Κράτους ἢτοι μεταξὺ τοῦ συνόλου τῶν ἀνθρώπων ἐκείνων οἵτινες ὑπακούουν εἰς τοὺς κανόνας τῆς ἀνωτάτης Δυνάμεως καὶ τοῦ κύκλου τῶν ἀνθρώπων ἐκείνων οἵτινες πράγματι ἀπαρτίζουν αὐτὴν τὴν Δύναμιν» (271).

Ἡ ἀντίληψις αὐτῆ τοῦ Somló ὅτι Κράτος δὲν εἶναι ἡ Δύναμις Δικαίου, ἀλλὰ ἡ κοινωνία τῶν ὑποτελῶν ἢ ὑπακούουσα εἰς τοὺς κανόνας τῆς Δυνάμεως αὐτῆς τὸν ἀναγκάζει περαιτέρω εἰς διαφόρους ἀκροβασίας σκοποῦσας νὰ ἐξηγήσουν διαφόρους ιδιότητες τοῦ Κράτους ὅπως τὴν Ὁμογένειον αὐτοῦ, τὴν Μορφὴν του, τοὺς Σκοποὺς του, ιδιότητες αἵτινες δὲν ἐξηγοῦνται ἂν ταυτοποιηθῇ τὸ Κράτος μὲ τὸ σύνολον τῶν ὑποτελῶν.

Τὸ πόρισμα τῶν ἀκροβατικῶν αὐτῶν ἐπιχειρημάτων ἅτινα περαιτέρω περισσότερον θὰ ἀναπτύξομεν εἶναι ὅτι αἱ ιδιότητες αὐταὶ κακῶς ἀποδίδονται εἰς τὸ Κράτος καὶ ὅτι πραγματικῶς ἔδει νὰ ἀποδοθοῦν εἰς τὴν δύναμιν Δικαίου ἣτις κρύπτεται ὀπισθεν αὐτοῦ (").

Ὅλα ὅσα λέγει περὶ Κράτους κατὰ ἠρητὴν ὁμολογίαν αὐτοῦ ἀναφέρονται εἰς τὴν Δύναμιν Δικαίου. Καὶ τοιοῦτοτρόπως φαίνεται ὅτι ἰσὺν ὀνοματολογικῶς (ἀλλὰ πάντως ἀδικοιολογῆτως) ὑποστηρίζει ὁ Somló ὅτι τὸ Κράτος ταυτίζεται μὲ τοὺς ὑποτελεῖς.

Ὅσον ἀφορᾷ λ.χ. τὸ ζήτημα τῆς ἐξουσίας (Herrschaft) αὕτη κατὰ τὸν Somló ἀφορᾷ πραγματικῶς τὴν Δύναμιν τοῦ Δικαίου καὶ μεταφορικῶς μόνον τὸ Κράτος. Ἡ ἐξουσία ἣν ἔχει τὸ Κράτος δέον νὰ νοηθῇ ὡς μία σχέσις καθ' ἣν οἱ ὑπακούοντες κατὰ κανόνα μόνον ἀκολουθοῦν τὰς ἐπιταγὰς, οὐχὶ πάντοτε (258). Δὲν ἀποκλείεται δὲ νὰ ὑπάρχουν ἐπὶ μιᾶς κοινωνίας πλείονες ἐξουσίαι ἐφ' ὅσον αὐταὶ ὑπάρχοντα εἰς τὴν κρατικὴν (259) ἣτις εἶναι ἡ ἠψίστη.

Τὸ ζήτημα τοῦ σκοποῦ τοῦ Κράτους λήπει ὁ Somló ὡς ἑξῆς :

Ὁ σκοπὸς ὃν ἐπιδιώκει ἡ κρατικὴ κοινωνία εἶναι ἀδιάφορος διὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Κράτους καὶ ἄρα σχετικῶς. Δὲν δύναται τις ὅμως νὰ εἴπῃ τὸ αὐτὸ διὰ τὴν ἔκτασιν τῶν σκοπῶν οὔτε ἐπιδιώκει τὸ Κράτος ἢ μᾶλλον ἡ κρατικὴ κοινωνία. Πράγματι, συμφώνως καὶ μὲ τὰ λεχθέντα ἐν τῷ περὶ τῶν σκοπῶν τῆς Δυνάμεως Δικαίου τμήματι ἀπαιτεῖται ἐν ὀρισμένον ἐλάχιστον ὄριον ἐκτίσεως τῶν κρατικῶν ἐπιδιώξεων διὰ νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ Δύναμις Δικαίου ὡς τοιαύτη καὶ ἄρα ἡ κρατικὴ κοινωνία ὡς κρατικὴ κοινωνία (263).

Ὅπως τὸ Δίκαιον ἔχει μίαν οὐσιαστικὴν ἔννοιαν (Wesensbegriff) καὶ μίαν ἔννοιαν κατὰ περιεχόμενον Δικαίου (Rechtsinhaltsbegriff) οὕτω καὶ τὸ Κράτος. Ἡ οὐσιαστικὴ ἔννοια τοῦ Κράτους ἐδόθη ἀνωτέρω ἡ δὲ κατὰ περιεχόμενον Δικαίου ἔννοια εἶναι ἐκείνη ἣν δίδει ἡ τυχοῦσα ἔννομις τάξις (266—269).

Οὐσιαστικὴ ἔννοια τῆς κρατικῆς θελήσεως ὡς θελήσεως τῶν ὑποτελῶν δὲν ὑπάρχει κατὰ τὸν Somló. Ὑπάρχουν μόνον κατὰ περιεχόμενον δικαίου ἔννοιαι αὐτῆς. Καὶ ὑπ' αὐτὴν τὴν ἔννοιαν μόνον, τὸ Δίκαιον εἶναι θελήσις τοῦ Κράτους. Ἡ ἀντίληψις αὐτῆ ἀποτελεῖ ἄπλοῦν νομικὸν καταλογισμὸν ὄχι πραγματικότητα (271).

Πολλίκις ἡ σύγκρισις αὐτῆ ἐπιτείνεται ἐκ τοῦ ὅτι τὸ Δίκαιον ὀρίζει ὡς ὅτι τὸ Κράτος εἶναι ὁ δημιουργὸς τοῦ Δικαίου ἀλλὰ τότε κατὰ τὸν

Somló «Κράτος» και «Δίκαιον» είναι κατὰ περιεχόμενον δικαίου ἔννοιαι.

Ἡ νομικὴ προσωπικότης τοῦ Κράτους ἀποτελεῖ μίαν κατὰ περιεχόμενον δικαίου ἔννοιαν (276). Ἡ κυριαρχία τοῦναντίον ἀποτελεῖ οὐσιώδη ἔννοιαν καὶ προσετέρχεται εἰς τὸ Κράτος διότι ἀποτελεῖ τὴν ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν τῆς ἐπιάρξεως τῆς Δυνάμεως Δικαίου (279).

Κυριαρχία δὲν εἶναι τίποτε ἄλλο κατὰ τὸν Somló ἢ τὸ σύνολον τῶν ἰδιοτήτων αἵτινες καθιστοῦν μίαν δύναμιν, δύναμιν δικαίου (281). Φυσικὰ ἐπάρχον κατὰ τὸν Somló διάφοροι διαβαθμίσεις κυριαρχίας. Ἡ δύναμις δικαίου ὅμως κέκτηται τὸ ἀπαραίτητον (minimum) ἐλάχιστον ὄριον αὐτῆς. Ὁ Somló στρέφεται περαιτέρω κατὰ τῆς ἀντιλήψεως τοῦ μερισμοῦ τῆς κυριαρχίας εἰς μίαν ἐσωτερικὴν καὶ μίαν ἐξωτερικὴν, ὅπου ἐσωτερικὴ εἶναι ἡ ἀφορῶσα τὴν σχέσιν τοῦ κράτους πρὸς τοὺς ὑποτέλεις, ἐξωτερικὴ δὲ ἡ ἀφορῶσα τὴν σχέσιν τοῦ κράτους πρὸς ἄλλο κράτη. Τὸ κράτος κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτὴν κατέχει ἀναγκαστικῶς τὴν ἐσωτερικὴν οὐχὶ ὅμως καὶ τὴν ἐξωτερικὴν.

Κατὰ τὸν Somló ἡ κυριαρχία εἶναι μία καὶ ἀδιαιρέτος. Εὐθὺς ὡς ἡ Δύναμις Δικαίου χίσμη μίαν πληρᾶν αὐτῆς παῖει οὕσα τοιαυτή.

Μία Δύναμις Δικαίου δύναται κατὰ τὸν Somló νὰ ἐπάγεται εἰς μίαν ἄλλην Δύναμιν χωρὶς νὰ χίσμη τὴν κυριαρχίαν της, ἐφ' ὅσον ἡ Δύναμις αὕτη δὲν εἶναι Δύναμις Δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἐπιγεομένην εἰς αὐτὴν (287—288). Οὔτω εἶναι δυνατόν μία Δύναμις Α νὰ εἶναι Δύναμις Δικαίου ὡς πρὸς μίαν ἄλλην ὑπαγομένην εἰς αὐτὴν Β ἐνῶ ταυτοχρόνως εἶναι μόνον δύναμις (οὐχὶ δύναμις δικαίου) ὡς πρὸς μίαν ἄλλην αὐτῇ ὑπαγομένην Δύναμιν Δικαίου Γ. Ἡ Δύναμις Β παῖει οὕσα Δύναμις Δικαίου ἐνῶ ἡ Γ καίτοι ἐπάγεται εἰς τὴν Α διατηρεῖ ἐν τούτοις τὰ χαρακτηριστικὰ της ὡς δυνάμεως δικαίου.

Αἱ ἐνώσεις κρατῶν, ὁμοσπονδίαὶ καὶ συνομοσπονδίαὶ ἀποτελοῦν ἀκριβῶς ομάδας κρατῶν αἵτινες ἐπάγονται εἰς μίαν Δύναμιν (οὐχὶ δύναμιν δικαίου) (288—290). Δύο εἰδῶν ἐνώσεις κρατῶν ἐπάρχον, αἱ χαλαρώτεραι εἰς τὰς ὁποίας ἐκάστη Δύναμις Δικαίου διατηρεῖ τὴν ἰδιότητά της ὡς τοιαύτης καὶ αἱ στενωτέραι, αἵτινες τείνουν πρὸς τὸ σημεῖον ἐκείνο εἰς ὃ ἡ ἐνωσις κρατῶν μεταβάλλεται εἰς ἓν ἐνιαῖον κράτος. Τὸ ἐνιαῖον κράτος εἰς ὃ μεταβάλλεται ἡ ἐνωσις κρατῶν ὀνομαζέται σύνθετον κράτος (zusammengesetzter Staat) διότι ἀποτελεῖται ἀπὸ αὐτονόμου ἐπαρχίας (295—298).

Λιὰ τὰς ἐνώσεις κρατῶν ἰσχύει ὅτι καὶ δι' ὅλας τὰς ἄλλας ἐννοίας τοῦ Somló ὅτι δηλαδή παραπλευρῶς πρὸς τὴν οὐσιαστικὴν τῶν ἔννοιαν ἐπάρχον κατὰ περιεχόμενον Δικαίου ἔννοιαι αὐτῶν αἵτινες εἶναι σχετικαὶ καὶ στεροῦνται πάσης σημασίας (291—295).

Τὸ ζήτημα τῆς νομικῆς δεσμεύσεως τῆς Δυνάμεως Δικαίου λύει ὁ Somló κατὰ τὸν ἑξῆς τρόπον:

α) Ἀπὸ μίαν ἄλλην δύναμιν ἢ δύναμιν δικαίου δὲν δύναται νὰ δεσμεύηται ἡ δύναμις δικαίου, διότι παῖει οὕσα δύναμις δικαίου (298).

β) Δι' ἐπιταγῶν δὲν δύναται νὰ δεσμεύηται, ἀλλὰ δύναται νὰ δεσμευθῆ ὑπὸ ὑποσχετικῶν κανόνων (299).

Ἄλλ' αἱ ὑποσχέσεις αὐταὶ ὀφείλουσι νὰ ἀποτείνωνται πρὸς τοὺς ὑποτελεῖς διότι ἄλλως στεροῦνται πείσεως νομικῆς σημασίας, δεδομένου ὅτι πάντες οἱ κανόνες τῆς Δυνάμεως Δικαίου ἀποτείνονται πρὸς τοὺς ὑποτελεῖς (300).

Τὸ πρόβλημα τῆς δεσμεύσεως τῆς θελήσεως τῆς Δυνάμεως Δικαίου διαβλέπει ὁ Somló εἰς τὸ πῶς θὰ δικαιολογηθῆ τὸ γεγονός, ὅτι τὸ Κράτος καὶ ἡ Δύναμις Δικαίου ὑποχρεοῦνται νὰ ἀκολουθοῦν καὶ νὰ δεσμεύωνται ἀπὸ τὸ Δίκαιον, ἐφ' ὅσον ὑπάρχει τὸ τελευταῖον, ἐφ' ὅσον δηλ. δὲν ἀνεκλήθη (301)(!!). Ὡστε ἤδη τὸ πρόβλημα εἶναι κακῶς τεθειμένον διότι τὸ πρόβλημα τῆς αὐθυποχρεώσεως ἢ τῆς δεσμεύσεως τοῦ κράτους κεῖται εἰς τὸ σημεῖον διατι τὸ κράτος ὑποχρεοῦται νὰ μὴ ἀλλάσῃ τὸ ὑφιστάμενον δίκαιον, καίτοι τὸ τελευταῖον πιθανὸν νὰ μὴ ἀνταποκρίνεται πλέον πρὸς τὰς θελήσεις του, ὄχι διατι τηρεῖ τὰς θελήσεις του πρῶγμα περὶ δὲν χρεῖται οὐδεμιᾶς δικαιολογίας.

Ἄλλ' ἡ λύσις ὅτι τὸ Κράτος ὑποχρεοῦται μόνον ἀπὸ τοὺς ὑποσχετικούς κανόνας εἶναι προφανῶς ἀνεπαρκῆς διὰ νὰ ἐξηγήσῃ ὅλας τὰς περιπτώσεις καὶ ἕως τὸ Κράτος τηρεῖ τὴν θέλησίν του (!) καὶ δι' αὐτὸ ὁ Somló ὀρίπτει τὴν γνώμην ὅτι ἐν τῷ συγχρόνῳ κράτει ὑπάρχει γενικὸς ὑποσχετικὸς κανὼν ὅτι τὸ Κράτος, ἢ Δύναμις Δικαίου θὰ ἐκτελέσῃ τὰς ἐπιταγὰς τῆς (305). Ἀνταρσία ὑπάρχει ὅταν δὲν ὑπάρχουν εἰς ἓν κράτος ὑποσχετικοὶ κανόνες (306)

Δίκαιον δύναται κατὰ τὸν Somló νὰ δημιουργηθῆ καὶ διὰ διακοπῆς τοῦ Δικαίου (309) καὶ τοιουτοτρόπως ἐξηγεῖται πῶς εἶναι δυνατὸν νὰ συμβιβάζωνται αἰῶντικοὶ νόμοι, νόμα ὧν ἡ διάρκεια εἶναι ἀπεριόριστος μὲ τὸ κράτος. Ἡ λύσις εἶναι ὅτι τὸ κράτος δύναται νὰ δημιουργήσῃ δίκαιον διὰ τῆς διακοπῆς τοῦ ἤδη ὑφισταμένου δικαίου.

Τὸ οὐσιαστικὸν Σύνταγμα εἶναι κατὰ τὸν Somló ἡ κατονόμασις τῶν κατεχόντων τὴν δύναμιν (309). Τοῦτο ὁμῶς ἀποτελεῖ τὸ οὐσιαστικὸν σύνταγμα ὑπὸ τὴν εὐρείαν τῆς λέξεως σημασίαν. Ὑπὸ τὴν στενὴν τῆς λέξεως σημασίαν σύνταγμα εἶναι οἱ ὑποσχετικοὶ κανόνες, οἱ ἀφορῶντες δεσμεύσιν τῆς Δυνάμεως Δικαίου, οἷς οἱ κατέχοντες τὴν Δύναμιν ἀπευθύνουν πρὸς τοὺς ὑποτελεῖς (310).

Δι' αὐτὸ ἄλλωστε δὲν δύναται νὰ ἀλλάξῃ «νομίμως» τὸ σύνταγμα χωρὶς τὴν συγκατάθεσιν τῶν ὑποτελεῶν. Τὸ σύνταγμα ὑπὸ τὴν στενὴν τῆς λέξεως σημασίαν δὲν εἶναι θεμελιώδης ἔννοια, διότι δυνατόν ἐστὶν ὑπάρχειν κράτη χωρὶς σύνταγμα ὑπὸ τὴν στενὴν τῆς λέξεως σημασίαν.

Τὸ πραγματικὸν σύνταγμα εἶναι κατὰ τὸν Somló ἄγραφον διότι ἀπὸ τὸ θετικὸν δίκαιον δὲν δύναται τις νὰ ἀνεύρῃ πάντοτε τὸν κυρίαρχον ὅστις δύναται νὰ εἶναι εὐρύτερος ἢ στενότερος τοῦ ἐν τῷ δικαίῳ ἀναφερομένου (313—315). Ὁ νόμος δύναται νὰ διαιρεθῆ εἰς τυπικὸν σύνταγμα καὶ ἄλλοις νόμον.

Ἐκείνο διὰ τὸ ὅποιον κατηγορεῖ ὁ Jellinek τὸν Ἀριστοτέλη ὅτι δὲν γνωρίζει εἰμὴ τὸ περιεχόμενον τοῦ συντάγματος ὡς ἀποκαλεῖ (ὁ.) οὐσιαστικὸν σύνταγμα (verfassung in materiellem Sinne) ἄχι τὸ σύνταγμα ὡς ἐπισημειωμένης τυπικῆς δυνάμεως νόμον εἶναι ἐσφαλμένον, διότι ὁ Ἀριστοτέλης μετὰ τὸ σύνταγμα ἐννοεῖ τὴν θεμελιώδη ἐννοιαν (Grundbegriff) τοῦ συντάγματος ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη. Τὸν λαὸν ἐν τῷ κράτει (Staatsvolk) δυνάμεθα κατὰ τὸν Somló νὰ ἐκλάβωμεν ἢ ὡς σύνολον τῶν ὑποτελῶν ἢ ὡς σύνολον τῶν κυριόχων ἢ ὡς σύνολον ἀμφοτέρων (321). Ἀπὸ τὰς τρεῖς αὐτὰς σημασίας τοῦ στοιχείου «λαὸς» μόνον ἡ πρώτη καὶ ἡ δευτέρα εἶναι οὐσιαστικὴ διὰ πᾶν κράτος. Ἡ τρίτη σημασία δὲν ἰσχύει διὰ πᾶν κράτος.

Κρατικὰ ὄργανα εἶναι κατὰ τὸν Somló ἐκεῖνοι οἱ ὑποτελεῖς οἵτινες ἐπιφορτίζονται παρὰ τοῦ κράτους μετὰ τὴν θέσιν ἢ τὴν ἐφαρμογὴν κανόνων δικαίου. (324). Τὸ κρατικὸν ὄργανον δὲν ἀποτελεῖ κατὰ τὸν Somló οὐσιαστικὴν ἐννοιαν (Grundbegriff) διότι ὑπάρχουν κράτη στερούμενα ὀργάνων (325).

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ εἶδη τῆς κρατικῆς ἐνεργείας ὁ Somló μετὰ πλήρη δίκαιον στρέφεται κατὰ τοῦ χωρισμοῦ τῶν ὀργάνων εἰς νομοθετικά καὶ ἐκτελεστικά (327). Ἡ δρᾶσις τῶν ὀργάνων εἶναι οὐσιαστικῶς ὁμοία. Δύνανται νὰ χωρισθῶν μεταξύ των μόνον ἀπὸ ἀπόψεως ἱεραρχίας, ἀπὸ ἀπόψεως τῆς ἀποστάσεως ἢτις χωρίζει αὐτὰ ἀπὸ τῆς κυριόχου Δυνάμεως Δικαίου (329). Ἡ διδασκαλία περὶ διαιρέσεως τῶν ἐξουσιῶν στηρίζεται κατὰ τὸν Somló εἰς σύγκρισιν οὐσιαστικῶν μετὰ τὸ περιεχόμενον δικαίου ἐννοίας.

**11. Αἱ πηγαὶ τοῦ Δικαίου.** Αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου χωρίζονται ἀλλήλων κατὰ τὸν Somló ἐξωτερικῶς καὶ ἐσωτερικῶς. Ἐσωτερικῶς χαρακτηρίζονται ἀπ' ἀλλήλων ἀπὸ τὸν παράγοντα ἀπὸ τὸν ὅποιον προέχονται. Ἐξωτερικῶς διακρίνονται ἀπὸ τὸν τρόπον ἐκφράσεως καὶ ἐξωτερευέσεως ὃν προσλαμβάνουν (330).

Ἐσωτερικῶς αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου δύνανται νὰ διαιρεθῶσιν εἰς πρωτερεύουσα καὶ δευτερεύουσα. Πρωτεύουσα πηγὴ Δικαίου εἶναι ἡ Δύναμις Δικαίου ἢ τὸ Σύνταγμα θεωρούμενον ὡς βασικὴ ἐννοία (Grundbegriff) ἐπὶ τὴν ἐννοιαν τοῦ Somló. Δευτερεύουσαι πηγαὶ εἶναι τὰ κρατικὰ ὄργανα καὶ οἱ ὑπ' αὐτῶν τιθέμενοι κανόνες (331). Ἐννοεῖται ὅτι τοιαῦται δευτερεύουσαι πηγαὶ δὲν εἶναι ἀναγκαῖαι διὰ πᾶν κράτος ἀφοῦ τὸ κράτος δύναται νὰ στεροῖται ὀργάνων. Αἱ δευτερεύουσαι πηγαὶ τοῦ δικαίου ἐξαρτῶνται ἀπὸ τὰς πρωτεύουσας ἀπὸ τὰς ὁποίας καθορίζονται καὶ περιορίζονται (332). Τοῦναντίον δὲν δύναται μία πρωτεύουσα πηγὴ νὰ περιορίσῃ μίαν πρωτεύουσαν (333). Τοιοῦτοτρόπως ἐρχόμεθα εἰς τὸ πρόβλημα τῆς νομιμότητος τὸ ὅποιον ἐθίξαμεν καὶ ἄλλοτε.

Εἰς πρωτεύων κανὼν δικαίου ὅστις δημιουργεῖται διὰ καταπατήσεως ἄλλου πρωτεύοντος κανόνος δικαίου εἶναι κατὰ τὸν Somló ἐγκυρὸς ἀπολύτως, ἀλλὰ «παράνομος» (illegitim).

Ἐξωτερικῶς αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου δύνανται νὰ χωρισθοῦν εἰς ῥητὰς ausdrückliche, εἰς ἃς ἀνήκει τὸ γραπτὸν δίκαιον καὶ μὴ ῥητὰς (nicht ausdrückliche) εἰς ἃς ἀνήκει τὸ ἀγραφον ἢ τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον (334). Ἐκ τούτου προκίπτει ὅτι ἔχομεν κατὰ τὸ εἶδος τέσσαρας μορφὰς δικαίου. 1. πρωτεύοντας ῥητούς, 2. πρωτεύοντας μὴ ῥητούς, 3. δευτερεύοντας ῥητούς, 4. δευτερεύοντας μὴ ῥητούς κανόνας δικαίου (335).

Ὅσον ἀφορᾷ νῦν τὴν προτεραιότητα τῆς μιᾶς ἐξωτερικῆς μορφῆς ἔναντι τῆς ἄλλης, τοῦ ῥητοῦ ἔναντι τοῦ μὴ ῥητοῦ κανόνος, ὁ Somló ἀρνεῖται ἀπολύτως αὐτήν.

Εἰς δευτερεύων ῥητὸς κανὼν δικαίου δὲν δύναται αὐτὸς καθ' ἑαυτὸν νὰ εἶναι ἀνώτερος ἐνὸς μὴ ῥητοῦ δευτερεύοντος ἐκτὸς ἂν τοιουτοτρόπως ἐπιτάσῃ εἰς πρωτεύων κανόν.

Ἐὰν νῦν γεννηθῇ ζήτημα ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα διαφόρων κατὰ ποίον, πρωτεύοντων ὅμως κανόνων ἢ μόνῃ ἀπάντησις ἢν δύναται νὰ δώσῃ ἢ ἐπιστήμη εἶναι ὅτι ἀμφότεροι οἱ κανόνες ἔχουν τὴν αὐτὴν δύναμιν (337). Ἐν ἡ περιπτώσει συμβῆ κατάργησις ῥητοῦ διὰ μὴ ῥητοῦ κανόνος, παρὰ σχετικὴν ἀπαγόρευσιν πρόκειται περὶ παρανόμου, ἀπολύτως ὅμως ἐγκύρου γενέσεως Δικαίου. Τὸ ἴδιον συμβαίνει ἂν εἰς πρωτεύων κανὼν δικαίου θελήσῃ νὰ θέσῃ ὄρια εἰς τὴν μέλλουσαν νομοθεσίαν.

Οἱ κατὰ παράβυσιν τοῦ ἀπαγορευτικοῦ αὐτοῦ κανόνος δημιουργούμενοι κανόνες δικαίου ἀποτελοῦν δίκαιον καίτοι τὸ δίκαιον τοῦτο δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς «παρανόμον» (338—339). Οὐδεὶς νομοθέτης δύναται κατὰ τὸν Somló νὰ τρεθῇ ὑπὲρ ἑαυτὸν καὶ παραμένει ὡς ἀπρόσβλητον ἀξίωμα τῆς φιλοσοφίας τοῦ Δικαίου ἢ ῥῆσις ὅτι *lex posterior derogat priori*.

Νόμος εἶναι κατὰ τὸν Somló εἰς ῥητὸς πρωτεύων κανὼν δικαίου (345). Παραλλήλως πρὸς τὴν ἔννοιαν αὐτὴν τοῦ νόμου ἡτις εἶναι θεμελιώδης ἔννοια (Grundbegriff) ὑπάρχει ἢ «τυπικὴ» ἔννοια τοῦ νόμου καὶ ἢ «οὐσιαστικὴ» ἔννοια τοῦ νόμου. Ὁ «τυπικὸς» νόμος εἶναι μία ἔννοια κατὰ περιεχόμενον δικαίου (κατὰ τὴν ὀρολογίαν τοῦ Somló) εἶναι δηλαδή μία ἔννοια ἐξηρητημένη ἀπὸ τὸ συγκεκριμένον περιεχόμενον μιᾶς νομοθεσίας καὶ παραλλάσσουσα ἀναλόγως αὐτῆς.

Τὸ αὐτὸ ἰσχύει διὰ τὸν «οὐσιαστικὸν» νόμον ὅστις σημαίνει μίαν ὀρισμένην ιδιότητα τοῦ νόμου, τὴν ιδιότητα δηλαδή τῆς γενικότητος τῆς ρυθμιζομένης σχέσεως (348).

Διάταγμα λέγεται κατὰ τὸν Somló ἀπὸ ἀπόψεως θεμελιώδους πῶς ῥητὸς δευτερεύων κανὼν δικαίου (348). Παρὰ τὴν θεμελιώδη ταύτην ἔννοιαν τοῦ Διατάγματος ὑπάρχει καὶ τυπικὴ ἔννοια τοῦ Διατάγματος ἡτις εἶναι ἔννοια κατὰ περιεχόμενον δικαίου.

Αἱ θεμελιώδεις ἔννοιαι «Νόμος» καὶ «Διάταγμα» δύνανται νὰ συμπίπτουν μὲ τὰς κατὰ περιεχόμενον δικαίου ὁμωνύμους ἐννοίας δὲν εἶναι ὅμως

τοῦτο ἀναγκαστικὸν (346). Εἰς παρῖνομος νόμος εἶναι κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα δυνατός ἐφ' ὅσον ἐννοεῖται ἡ παρανομία δὲ ἐπηρεάζει τὴν φύσιν τῆς δυνάμεως δικαίου ὡς τοιαύτης.

Ἀντιθέτως, ἀποκλείεται ἡ ὑπαρξίς παρανόμου Διατάγματος (παρανόμου δευτερεύοντος κανόνος δικαίου) διότι δευτερεύων κανὼν ἀντιτιθέμενος εἰς πρωτεύοντα δὲν δημιουργεῖ δίκαιον (347).

Ἐθιμικὸν δίκαιον εἶναι τὸ μὴ ρητῶς τεθειμένον δίκαιον (350). Τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον δέον κατὰ τὸν Somló νὰ διαχωρισθῇ ἀπὸ τὴν ἀπλὴν πραγματικότητα (Tatsächlichkeit) διότι συμφώνως μὲ τὸν ὄρισμὸν τοῦ Δικαίου τοῦτο δέον νὰ ἡ ἐκφρασίς ἐνὸς δέοντος γενέσθαι. Μόνον ἐφ' ὅσον ἡ πραγματικότης αὕτη φέρει δεοντολογικὸν χαρακτῆρα καὶ συγκεντρώνει καὶ τὰ λοιπὰ ἀπαραίτητα στοιχεῖα δύναται νὰ ἀξιῶσθαι κατάταξιν εἰς τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον (351).

Ὁρθότατα περαιτέρω τονίζει ὁ Somló ὅτι μόνον τότε δημιουργεῖται τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον ἀφ' ἧς ἀναγνωρισθῇ παρὰ τῆς Δυνάμεως Δικαίου. Ὅχι ὅπως συνήθως διδασκείται ὅτι τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον ἐπάγχει πρὸ τῆς Δυνάμεως Δικαίου. Ὅταν εἰς ὅητὸς κανὼν δικαίου ἀναφέρεται εἰς μίαν συνήθειαν, τότε ἡ συνήθεια αὕτη καθίσταται κανὼν Δικαίου (353). Ἄλλ' ὁ τρόπος οὗτος τῆς γενέσεως τοῦ Ἐθιμικοῦ Δικαίου δὲν εἶναι ὁ μοναδικός.

Συμβαίνει πολλάκις ὁ ὅητὸς κανὼν δικαίου νὰ ἰδιοποιῆται σιωπηρῶς ἄλλον κανόνα (354). Οὕτω ἔχομεν τὰ δύο εἶδη τῆς γενέσεως τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου.

Ἄλλ' ὁ δεύτερος οὗτος δρόμος τῆς γενέσεως δύναται νὰ ἡ συνθετώτερος.

Συνήθως διαρεῖται εἰς τρία στάδια :

α) Τὴν γένεσιν τοῦ κανόνος αὐτοῦ τῶν Ἡθῶν, β) τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου ἐκ μέρους ἐνὸς κρατικοῦ ὄργανου, γ) τὴν ἐπικρότησιν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς ἐκ μέρους τῆς Δυνάμεως Δικαίου.

Ἡ διαδικασίᾳ αὕτη λαμβάνει κυρίως χώραν κατὰ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαστικῶν καθηκόντων ἐκ μέρους δικαστικῶν ὀργάνων.

Ἄλλ' ὁ Somló ὀρθότατα διακηρύττει ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν ἀκολουθεῖ πάντοτε τὸν δρόμον αὐτὸν διότι ὁ κανὼν ἐκεῖνος, ὁ ὅποιος ὑπεισέρχεται εἰς τὸ δίκαιον καὶ ἀποτελεῖ τὰ ἐθιμικὸν δίκαιον συχνάκις δὲν εἶναι κανὼν Ἡθῶν, ἀλλὰ κανὼν Ἠθικῆς. Πολλάκις δὲ εἶναι μόνον μία συνήθεια τοῦ ἰδίου τοῦ Δικαστοῦ (355).

Ἡ σιωπηρὰ ἔγκρισις ἐνὸς δευτερεύοντος κανόνος ἐκ μέρους ἐνὸς πρωτεύοντος δύναται νὰ λάβῃ χώραν ἀκόμη καὶ εἰς τὴς περιπτώσεις ἐκείνας ὅπου ὁ δευτερεύων αὐτὸς κανὼν ἔρχεται εἰς σύγκρουσιν μὲ πρωτεύοντα ρητὸν κανόνα. Οὕτω φαίνεται ὅτι εἰς δευτερεύων κανὼν δύναται νὰ καταργήσῃ ἕνα πρωτεύοντα (356). Πραγματικῶς ὅμως συμβαίνει εἰς πρωτεύων ἐθιμικὸς κανὼν νὰ ἐγκρίνη τὸν δευτερεύοντα καὶ νὰ καταργῇ οὕτω τὸν

πρωτεύοντα ὄντων κανόνα χωρίς νὰ ἐρχεται εἰς σύγκρουσιν τὸ τοιοῦτο μὲ ὅσα ἀνωτέρω ἐξετέθησαν (356—357). Ἐπίσης ὁρθὴ εἶναι ἡ παρατήρησις τοῦ Somló ὅτι τὸ ἐθιμικὸν Δίκαιον δὲν εἶναι ἀποκλειστικὸν δημιούργημα τοῦ Δικαστοῦ. Εἶναι δυνατόν νὰ δημιουργηθῇ ἐθιμικὸν δίκαιον καὶ ἐκ μέ-  
ρους ἄλλων κρατικῶν ὀργάνων.

Κατὰ τὸν Somló οὐδεὶς περιορισμὸς καὶ οὐδεμία προϋπόθεσις ἰφί-  
σταται διὰ τὴν γένεσιν πρωτερόντων ἐθιμικῶν κανόνων δικαίου. Τὸ ἀντίθε-  
τον ὁμῶς συμβαίνει τροχειμένοι περὶ δευτεροτόνων. Οἱ ὄροι διὰ τὴν ὑπαρ-  
ξιν δευτεροτόνων ἐξαρτῶνται ἀπὸ τοὺς πρωτερόντας κανόνας (360—361).

Εἰς τὸ σημεῖον ὁμῶς τοῦτο ὑπάρχει μία ἀσυνέπεια εἰς τὴν σκέψιν  
Somló. Εἰς τὴν προηγουμένην παράγραφον ἐδέχθη ὅτι κάθε φορὴν κατ' ἴ-  
ην ἓν δευτερεῖον ἐθιμικὸν δίκαιον καταργῇ πρωτεῖον δεχόμεθα ὅτι ἐση-  
ματίσθη πρωτεῖον ἐθιμικὸν δίκαιον. Εἶναι προφανές ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ  
κριτηρίου αὐτοῦ κάθε δευτερεῖον ἐθιμικὸν δίκαιον δικαιολογεῖται ἐνῶ ἤδη  
ἐπιχειρεῖται νὰ τεθοῦν ὄρισμένοι περιορισμοὶ εἰς τὴν δημιουργίαν δευτε-  
ροῦντος ἐθιμικοῦ κανόνος. Τὴν θεωρίαν τῆς γενέσεως τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου  
χωρίζει ὁ Somló α) εἰς τὴν θεωρίαν τῆς γενέσεως τοῦ πρωτεῖοντος ἐθιμι-  
κοῦ κανόνος β) εἰς τὴν θεωρίαν τῆς γενέσεως τοῦ δευτεροῦντος ἐθιμικοῦ  
κανόνος. Ὅσον ἀφορᾷ τὸν πρῶτον δέχεται ὁ Somló ὅτι προϋποθέτει τὴν  
θέλησιν τῆς δυνάμεως Δικαίου ὅτι αὐτὸς ὁ ἐθιμικὸς κανὼν δέον νὰ ὑπάρχῃ  
(366). Ὅσον ἀφορᾷ τὸν δευτεροῦντα ἐθιμικὸν κανόνα οὗτος στηρίζεται  
εἰς τὴν ἄδειαν ἢν πρὸς τοῦτο παρέχει πρωτεῖον κανὼν. Ἡ βῆσις του εἶναι  
ἐπιτροφετική (367). Τὴν ψυχολογικὴν θεωρίαν τῆς γενέσεως τοῦ Ἐθιμικοῦ  
Δικαίου κατὰ Zitelmann καὶ Jellinek, ἣτις προεβέβηκε ὅτι τὸ γεγονός τῆς  
ἀσκήσεως τοῦ κανόνος δημιουργεῖ δεοντολογίαν ἀπορρίπτει ὁ Somló ὡς  
ἀνεπαρκῆ, διότι τὸ πρόβλημα εἶναι κατὰ τὸν Somló καὶ παραμένει διατι ἡ  
δημιουργουμένη δεοντολογία εἶναι δικαιοκρατικὴ καὶ ὄχι ἐξωδικαιοκρατικὴ (δεοντολο-  
γία ἠθῶν ἢ δεοντολογία ἠθικῆς) (369—370). Ἡ λύσις ἔγκειται εἰς τὸ γε-  
γονός ἀκριβῶς ὅτι νόθετεῖται ἡ ψυχολογικῶς γεννηθεῖσα δεοντολογία παρὰ  
τῆς Δυνάμεως Δικαίου ἢ τῶν ὀργάνων αὐτῆς

**12. Ἡ ἔρμηνεία καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ Δικαίου.** Τὸ πρόβλημα  
τῆς ἔρμηνείας τοῦ Δικαίου προσέρχεται καὶ γεννᾶται ἐκ τοῦ γεγονότος ὅτι  
τὸ Δίκαιον εἶναι μία θέλησις, ἣτις ἔχει τὴν ἀπαιτήσιν νὰ εἰσακουσθῇ καὶ  
νὰ ἐφαρμοσθῇ (370). Βεβαίως δὲν εἶναι ἀπαραιτήτων διὰ κάθε κανόνα  
Δικαίου χωριστὰ νὰ εἰσακούηται καὶ νὰ ἐφαρμόζηται, ἀλλὰ οἱ κανόνες τῆς  
Δυνάμεως Δικαίου δέον γενετικῶς νὰ εἰσακούονται καὶ νὰ ἐφαρμό-  
ζονται (371).

Ἡ ἔρμηνεία τοῦ Δικαίου εἶναι σημαντικὴ διὰ κάθε ἀποδέκτην τοῦ  
Δικαίου (κρατικὰ ὄργανα καὶ ἰποτελεῖς). Ἡ ἔρμηνεία ἀφορᾷ ἀμφοτέρω τὰ  
εἶδη τοῦ Δικαίου γραπτὸν καὶ ἀγγραφον δίκαιον (373). Ἰδιαιτέρως διὰ τὸ  
ἀγγραφον δίκαιον εἶναι κεφαλαιώδους σημασίας, διότι τὸ ζήτημα τῆς ἔρμη-  
νεύσεως κανόνων ἀγγράφου δικαίου εἶναι ἰσοδύναμον μὲ τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρ-

ξεις αὐτῶν (373). Τελικῶς τονίζει ὁ Σομιλό ὀρθότατα ὅτι τὸ ζήτημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὰς γενικὰς προϋποθέσεις ἀφ' ὧν ἀναχωροῦμεν (374). «Παντοῦ ὅπου ἡ ἐκδήλωσις μιᾶς ψυχικῆς λειτουργίας σκοπεῖ τὴν κατανόησιν αὐτῆς ἐκ μέρους τρίτων γεννᾶται τὸ πρόβλημα τῆς ὑπερβάσεως τοῦ μεταξὺ δύο ψυχῶν χάσματος» (374), γράφει ὁ Σομιλό.

Μία ἐκτεταμένη εἰς βάθος πνευματικὴ ἐπικοινωνία δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν χωρὶς ἐν «ἐπικοινωνιακὸν ἔθος» ὕπερ εἶναι ἡ λογικὴ καὶ ἡ γλῶσσα (375).

Εἰς κάθε ἀνακοινῶσιν καὶ εἰς κάθε πνευματικὴν ἐπικοινωνίαν γεννῶνται δύο προβλήματα : 1) ἂν ἡ ἐκδήλωσις κατενοήθῃ ὀρθῶς, 2) ἂν ἡ ἐκδήλωσις ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν πρόθεσιν τοῦ ἐκδηλώσαντος αὐτήν (376). Ἡ ἐξακρίβωσις τοῦ πρώτου λέγεται ἐξακρίβωσις τοῦ «ἀντικειμενικοῦ» νοήματος. Ἡ ἐξακρίβωσις τοῦ δευτέρου λέγεται ἐξακρίβωσις τοῦ «ὑποκειμενικοῦ» νοήματος.

Πολλάκις ὁ ἐκδηλῶν καὶ ἀνακοινῶν δίδει ὁ ἴδιος κανόνας ἐρμηνείας (377). Τότε ὅμως γεννᾶται τὸ πρόβλημα τοῦ διαχωρισμοῦ τῶν προνομικῶν κανόνων ἐρμηνείας ἀπὸ τοὺς νομικοὺς, ἐκείνους δηλ. οἷς ὁ ἴδιος ὁ ἀνακοινῶν δίδει (377). Οὕτω διαχωρίζεται ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον ἔχει γενικὸν κῦρος (προνομικοὶ κανόνες ἐρμηνείας) ἀπὸ ἐκεῖνο τὸ ὁποῖον ἔχει μόνον περιορισμένην ἰσχὺν καὶ κῦρος (νομικοὶ κανόνες ἐρμηνείας) (378).

Ὁ Σομιλό διακρίνει τρεῖς θεμελιώδεις (προνομικοὺς) κανόνας ἐρμηνείας, οἵτινες ὑφίστανται διὰ πᾶν δίκαιον ἀνεξαρτήτως τυχόν ἄλλων (νομικῶν). Οἱ κανόνες ο἗τοι εἶναι :

α) Ὅτι εἰς κανῶν δικαίου δὲν δύναται νὰ ἀποκλείσῃ τὴν ἐρμηνείαν. Εἰς κανῶν δικαίου ἀπολύτως «αὐστηρὸς» καὶ στεροῦμενος ἐκ τῶν προτέρων πάσης ἐρμηνείας εἶναι τὸ ἀδύνατον (380).

Αἱ γραμματικαὶ προτάσεις δέον νὰ γίνουν νομικαὶ προτάσεις καὶ δι' αὐτὸ κατὰ τὸν Σομιλό δὲν διακρίνεται ἡ γραμματικὴ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας ἀφοῦ σκοπὸς ἀμφοτέρων εἶναι ἡ ἐξακρίβωσις τοῦ νόμου (380).

β) Πᾶσα νομικὴ διάταξις ἀποτελεῖ τμῆμα συστήματος νομικῶν κανόνων. Πᾶς νομικὸς κανὼν διὰ νὰ κατανοηθῇ δέον νὰ συσχετισθῇ μὲ τοὺς ἄλλους παραλλήλους καὶ κατωτέρους μὲ αὐτὸν (ἂν εἶναι πρωτεύων) παραλλήλους κατωτέρους καὶ ἀνωτέρους μὲ αὐτὸν (ἂν εἶνε δευτερεύων) (381-382).

Οὐδεμία θεικὴ νομικὴ διάταξις εἶναι δυνατόν νὰ ἀντιβαίνει εἰς τὴν ἀρχὴν αὐτήν.

γ) Ἐν τῷ συστήματι τῶν νομικῶν κανόνων δὲν δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἀντίφασις.

Ἀντίφασις κατὰ τὸν Σομιλό δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἐν τοῖς κειμένοις, οἷχι ὅμως ἐν τῷ συστήματι κανόνων, ὅπερ προέρχεται ἀπὸ τὰ κείμενα (382).

Ἐκτὸς αὐτῶν τῶν θεμελιωδῶν κανόνων ἐρμηνείας, οἷτινες ἰσχύουν διὰ πᾶν δίκαιον προσεπέρχονται διὰ τὸ συγκεκριμένον δίκαιον, ἄλλοι κανό-

νες, οἵτινες καθορίζονται ἀπὸ τὸ θετικὸν δίκαιον καὶ οἵτινες δὲν δύνανται νὰ ἀντιβαίνουν εἰς τοὺς θεμελιώδεις κανόνους (384).

Αἱ νομικαὶ διατάξεις περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου δύνανται νὰ ἔχουν τὸ μῆλλον διάφορον περιεχόμενον. Ἐδῶ ὁ Somló ἀπαριθμεῖ τὰς μῆλλον ἐνδιαφερούσας ἐξ αὐτῶν.

1. Ὁ δικαστὴς καθίσταται «ἀποφασίζουσα ἀρχὴ» (Entscheidungsinstanz). Τότε καθίσταται ὁ δικαστὴς δευτερεύουσα πηγὴ δικαίου καὶ ὑπόκειται εἰς ὁρισμένας διατάξεις (385).

2. Εἶναι δυνατόν νὰ ἔχη ἐγκαινιάσει ἡ Δύναμις Δικαίου τὸ σύστημα τοῦ «référé législatif». Συμφώνως μὲ αὐτὸ ὑποχρεοῦται ὁ δικαστὴς εἰς ἀμφισβητούμενας περιπτώσεις νὰ ἀναφέρεται εἰς τὴν Δύναμιν Δικαίου ἥτις δίδει ἐκάστοτε τὴν λύσιν.

Ὅταν δὲν ὑπάρχει τὸ σύστημα τοῦ «référé législatif» τότε ὑποχρεοῦται ὁ δικαστὴς νὰ λύη μόνος τοῦ τὰ παρουσιαζόμενα ζητήματα ἀκόμη καὶ ὅταν λείπη ἡ «ἀπαγόρευσις τῆς ἀρνήσεως ἀπονομῆς δικαιοσύνης» ἢ καθιερούμενη διὰ τοῦ ἀρθροῦ 4 τοῦ Ναπολεοντείου Κώδικος.

Ἡ ἀρνήσις τῆς ἀπονομῆς δικαιοσύνης ἐξισοῦται πρὸς μίαν δικαστικὴν κρίσιν. Ὅταν ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται νὰ κρίνῃ ὅλας τὰς παρουσιαζόμενας περιπτώσεις γεννῶνται διάφοροι δυνατότητες ἐρμηνείας.

3. Ἡ μία δυνατότης εἶναι τὸ jus strictum, ὅπου ὁ Δικαστὴς εἶναι αὐστηρῶς προσοδεδεμένος εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου. Τὸ δίκαιον εἶναι ἐξ ὀλοκλήρου ἐστερημένον πάσης ὑποκειμενικότητος. Ἄλλ' ἀκόμη καὶ τότε δύνανται νὰ ὑπάρξῃ ἐρμηνεῖα, ἐκείνη δηλαδή ἡ ὁποία ἀπὸ τὰς λέξεις θὰ προσεπάθει νὰ ἀνεύρῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ νομικοῦ κανόνος (387).

4. Ἡ ἄλλη δυνατότης εἶναι ἐκείνη ἥτις ἐπιτρέπει εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ἐρευνηῖ ὑπὲρ τὸ γράμμα τοῦ νόμου τὴν πρόθεσιν τοῦ νομοθέτου καὶ ἐν ἡ περιπτώσει ἡ πρόθεσις δὲν συμπίπτει μὲ τὸν νόμον νὰ παραβῆναι τὸ κείμενον (388).

5. Πολλάκις εἶναι ὁ δικαστὴς ἐλεύθερος ἐντὸς ἐνὸς ὁρισμένου πλαισίου.

6. Πολλάκις ὑποχρεοῦται νὰ κρίνῃ ἐπὶ τῇ βάσει ἠθικῶν κριτηρίων. «Nach Treu und Glauben» τοῦ γερμανικοῦ B. G. B. (389).

7. Πολλάκις δύναται νὰ ἔχη τὴν ἐξουσιοδότησιν νὰ παραβῆναι τὸν νόμον ὁσάκις οὗτος ὀδηγῇ εἰς προφανεῖς ἀδικίας (389—390). Ὅλοι αὐτοὶ οἱ περὶ ἐρμηνείας δικαίου κατὰ περιεχόμενον δικαίου κανόνες δύνανται νὰ περιέχωνται ἢ εἰς γραπτοὺς ἢ εἰς ἀγράφους νόμους καὶ ὑπόκεινται εἰς τοὺς γενικὸν κύρος ἔχοντας θεμελιώδεις κανόνους τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου (391).

Ὁ Somló περαιτέρω παραθέτει γνώμας του, σχετικῶς μὲ τὴν κριτικὴν ἄλλων ἐρμηνευτικῶν θεωριῶν, αἱ ὁποῖαι εἶναι ἀληθῶς πολύτιμοι.

Καὶ πρῶτον στρέφεται κατὰ τῶν «λογικῶν» θεωριῶν ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας τοῦ Δικαστοῦ. Λογικὰς θεωρίας ἀποκαλεῖ ὁ Somló ἐκείνας αἱ ὁποῖαι θέλουν νὰ στηρίζουν εἰς λογικοὺς λόγους τὴν ἀναγκαιότητα τῆς δικαστικῆς ἐλευθερίας. Συμφώνως μὲ τὴν «λογικὴν» θεωρίαν ὑπάρχουν ἀφ' ἐνὸς λόγῳ

τοῦ ἀελοῦς κάθε νομικοῦ συστήματος ἀφ' ἑτέρου λόγῳ τῆς συνεχοῦς ἀλλαγῆς τῶν σχέσεων καὶ περιστάσεων. περιπτώσεις ὅπου ὁ δικαστὴς δι' ἀπλῆς λογικῆς ἀναγωγῆς δὲν δύναται νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν. Ἐὰν λοιπὸν, ἔποστηρίζει ἡ «λογικὴ» θεωρία δὲν εἶχε τὴν ἀρμοδιότητα νὰ δημιουργήσῃ μόνος ἓνα κανόνα Δικαίου, δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν (395). Ὁ Somló φέρει τὰ ἑξῆς ἐπιχειρήματα κατὰ τῆς λογικῆς θεωρίας:

1) Δὲν εἶναι βέβαιον ὅτι ἡ λογικὴ ἀναγωγή μῶς ἀρνεῖται ὑπηρεσίαν εἰς ὁρισμένους περιπτώσεις.

2) Ἀκόμη καὶ ἂν δὲν ἠδυνάμεθα νὰ ἐλθῶμεν εἰς ἓν συμπέρασμα μετὰ τὴν λογικὴν ἀναγωγήν, πάλιν δὲν θὰ ἐσήμαινε τοῦτο ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐλευθερία εἶναι ἐπιβεβλημένη (399). Μόνον ὅταν ἀφ' ἑνὸς ἡ λογικὴ ἀναγωγή δὲν δύναται νὰ δώσῃ ἀποτέλεσμα, ἀφ' ἑτέρου ἐπίσχει ἀπαγορεύσεις ἀρνήσεως ἀπονομῆς δικαιοσύνης ὑπάρχει ἀντίφασις ἣτις πάντως πρόχει νὰ ἀρθῇ καὶ εἶναι ἡ δικαστικὴ ἐλευθερία ἐπιβεβλημένη (397). Ὁ Somló ἀπορρίπτει τὴν δυνατότητα τῆς συνυπάρξεως ἀπαγορεύσεως ἀρνήσεως ἀπονομῆς δικαιοσύνης μὲ *jus strictum* διότι αἰθρονται ἀμοιβαίως (398).

Ἡ ἐλευθερία τοῦ δικαστοῦ δὲν δύναται νὰ μεμελιωθῇ ἀπολύτως (διὰ πᾶν σύστημα) ἀλλὰ κατὰ περιεχόμενον δικαίου ἐπὶ τῇ βίῳσι συγκεκριμένου συστήματος (399).

Ἀπέναντι τῆς διδασκαλίας ὅτι κάθε νομικὸν σύστημα χορῆσι συμπληρώσεως ἴσταιται ἡ διδασκαλία ὅτι κάθε νομικὸν σύστημα εἶναι πλήρες καὶ δύναται νὰ περιλάβῃ κάθε ἀπόφασιν. Ἡ σιγή τοῦ συστήματος εἰς ὁρισμένους περιπτώσεις δὲν σημαίνει ἀδυναμίαν τῆς θεωρίας περὶ πληρότητος τοῦ Δικαίου, σημαίνει μόνον ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς, θέλησιν ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου (400).

Ἡ θεωρία τῆς λογικῆς πληρότητος τοῦ Δικαίου ἣτις ἀπαγορεύει τὴν πλήρωσιν τῶν κενῶν δι' αὐτενεργείας τοῦ ὄργάνου, τότε μόνον ἄγει εἰς τὸ ἀπροχώρητον ὅταν ἐπίσχη πραγματικὴ ἀντίφασις (401).

Ὁ Somló στρέφεται κατὰ τῆς ἀντιλήψεως τοῦ Bergbohm περὶ ὑπάρξεως χώρου ἄνευ Δικαίου (402). Κατ' αὐτὸν πρόκειται περὶ σιωπηρῶς ὁμιμιζομένων σχέσεων ἔναντι ρητῶς ὁμιμιζομένων τοιοῦτων.

Ὁ Somló διακρίνει τὰ κενὰ δικαίου εἰς «κενὰ ἐφαρμογῆς» καὶ «κριτικὰ κενά». Κενὰ «ἐφαρμογῆς» παρουσιάζονται ὁσάκις δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ Δίκαιον ἂν δὲν συμπληρωθῇ (404). Κριτικὰ κενὰ ἐπίστανται ὁσάκις ὁ νόμος ἔχει ἀνάγκην συμπληρώσεως ἀπὸ ἀπόψεως δικαιοσύνης πλέον, ἢ ἰσχύοντος δικαίου (404). Κενὸν δικαίου ἄρα σημαίνει ἀναγκαιότητα συμπληρώσεως.

Ὅταν συμβῇ ἡ ἔννομος τάξις νὰ ἀναθέτῃ εἰς τὸν δικαστὴν συμπληρώσιν κριτικῶν κενῶν, εἶναι προφανές ὅτι τὰ κριτικὰ κενὰ μεταβάλλονται εἰς κενὰ ἐφαρμογῆς. Ἀλλὰ παρ' ὅλα αὐτὰ παραμένει ἓν πεδίον κριτικῶν κενῶν.

Ἐντὸς τῆς περιοχῆς τῶν «κενῶν ἐφαρμογῆς» δέον νὰ διακριθῶν κενὰ τὰ ὁποῖα γνωστικῶς πληροῦνται καὶ τότε ἔχομεν διλημματικὰ κενὰ

(alternativlücken) καὶ κενὰ τὰ ὁποῖα πληροῦνται ἀξιοτικῶς δι' ἀξιοδοσίας τοῦ δικαστοῦ (406). Τὰ ἀξιοτικά κενὰ πληροῦνται εἴτε δι' ἐφαρμογῆς γενικῶς ἀνεγνωρισμένων ἀξιών εἴτε ἀτομικῶν ἀξιών τοῦ δικαστοῦ (ὡς ἰ. χ. αἰσθημα δικαιοσύνης ἢ αἰσθημα ἠθικῆς τοῦ δικαστοῦ).

Διὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν κενῶν τοῦ Δικαίου (πλὴν τῶν περιπτώσεων ἀντιφάσεως) ἀπαιτεῖται μία γενικὴ ἐξουσιοδότησις πρὸς πλήρωσιν κενῶν (411). Ἡ περίπτωση τῆς ἀντιφάσεως δὲν χρηθεὶ ἐξουσιοδοτήσεως πρὸς συμπλήρωσιν, διότι τοῦτο εἶναι αὐτονόητον. «Τὸ κενὸν ἀντιφάσεως δέον κατὰ τὸν Somló νὰ μὴ συγχυσθῇ πρὸς τὸ διλημματικὸν κενὸν ὅπου δυναμέθρα νὰ ἐκλέξωμεν μεταξὺ δύο ἢ πλείονων μειζόνων προτάσεων, διότι ἡ ἀντίφρασις δὲν σημαίνει ἢ τοῦτο ἢ ἐκεῖνο ἀλλὰ οὔτε τοῦτο οὔτε ἐκεῖνο καὶ ἡ ὑπέρβασίς τῆς εἶναι ἀναγκαστικὴ (413).

Ἐν ἡ περιπτώσει ὑπάρχουν κενὰ χωρὶς νὰ ὑπάρχη ἀρχὴ ἐντεταλμένη τὴν πλήρωσιν αὐτῶν, τότε διὰ τὴν πλήρωσιν τῶν ὀφείλομεν νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὴν παρανομίαν ἵνα μὴ καταστραφῇ τὸ Κράτος (415).

Ὁ Somló στρέφεται μετὰ ταῦτα κατὰ τῶν «ψυχολογικῶν» θεωριῶν τῆς ἐλευθερίας τοῦ δικαστοῦ αἱ ὁποῖαι θέλουν νὰ στηρίξουν τὴν ἐλευθερίαν τοῦ δικαστοῦ εἰς ψυχολογικοὺς λόγους. Κατὰ τὸν Somló ἐκεῖνο τὸ ὅποιον προέχει καὶ τὸ ὅποιον πρέπει νὰ ἐξετασθῇ εἶναι ἂν ἡ ψυχολογία τοῦ δικαστοῦ εἶναι σύμφωνα μετὰ τὸ δίκαιον ἢ οὐ (421—422).

Ὁρθοτικὴ εἶναι ἐπίσης ἡ ὑπὸ τοῦ Somló ἀπόκρουσις τῶν θεωριῶν τῶν θεμελιουσῶν τὴν ἐλευθερίαν τοῦ δικαστοῦ ἐπὶ τῆς «ἱστορίας τοῦ δικαίου». Κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτὴν ὁ δικαστὴς δημιουργεῖ δίκαιον καὶ ἡ νομολογία ἀποτελεῖ πηγὴν δικαίου ἰσότημον μετὰ τὰς ἄλλας.

Βεβαίως, ἀντιτείνει ὁ Somló, ἡ δικαστικὴ ἀπόφρασις ἀποτελεῖ δίκαιον διὰ τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν δι' ἣν ἐξεδόθη, δὲν ἀποτελεῖ ὅμως δίκαιον ἰσχυρὸν δι' ὅλας τὰς μελλοντικὰς περιπτώσεις ἢ βάσει ἐφ' ἧς ἐστηρίχθη ἡ συγκεκριμένη δικαστικὴ ἀπόφρασις (425—426).

Ἡ παλαιότερα συλλογιστικὴ θεωρία ἡ ἀποκρούουσα τὰς ἄνω ἐπιτεθείσας θεωρίας τῆς ἐλευθερίας τοῦ δικαστοῦ καὶ ἐποστηρίζουσα ὅτι ὁ δικαστὴς ἀποτελεῖ μίαν συλλογιστικὴν μηχανὴν καὶ τίποτε περισσότερον σφύλλει κατὰ τοῦτο διότι καθιστᾷ τὸν δικαστὴν ἀποκλειστικῶς μίαν γνωστικὴν μηχανὴν ἐνῶ δὲν ἀποκλείεται νὰ τοῦ εἶναι ἀνατεθειμέναι ἀνώτεραι λειτουργίαι (426).

**13. Ἐννομον καθήκον καὶ δικαίωμα.** Κάθε κανὼν δικαίου σημαίνει μίαν ἐπιβάρυνσιν ἐκεῖνον καθ' οὗ στρέφεται. Ἡ ἐπιβάρυνσις αὕτη καλεῖται καθήκον (430). Κάθε κανὼν δικαίου σημαίνει ἕν καθήκον δικαίου (Rechtspflicht) (431). Οἱ ἐπιτακτικοὶ κανόνες θέτουν, δημιουργοῦν ἕν καθήκον τοῦ ὑποκειμένου ἐν ἀντιθέσει μετὰ τοὺς ὑποσχετικούς κανόνες οἵτινες δημιουργοῦν ἕν καθήκον τοῦ θέτοντος τὸν κανόνα (432). Τὸ ἀντίστροφον τῆς ὑποσχέσεως εἶναι ἡ ἀξίωσις (440).

Ἐὰν ἡ ὑπόσχεσις σημαίη ἕν «ἐλάττων» ἔναντι τῆς προγενεστέρας

καταστίσεως διὰ τὸν ὑποσχομένον, ἡ ἀξίωσις σημαίνει ἓν «πλεῖον» δι' ἐκείνον ὑπὲρ οὗ παραχωρεῖται.

Αἱ δυναταὶ σχέσεις μεταξὺ τοῦ θέτοντος τὸν κανόνα Δικαίου καὶ τοῦ ἀποδέκτου τοῦ κανόνος Δικαίου εἶναι αἱ ἑξῆς:

1) Καθῆκον ἐξ ἐπιταγῆς (Befehlsverpflichtung) τοῦ ἀποδέκτου ὅταν ὑπάρχη ἐπιτακτικὸς κανὼν.

2) Καθῆκον ἐξ ὑποσχέσεως τοῦ θέτου τοῦ κανόνος ὅταν ὑπάρχη ὑποσχετικὸς κανὼν.

3) Ἀξίωσις ἐξ ὑποσχέσεως τοῦ ἀποδέκτου ἐνὸς ὑποσχετικοῦ κανόνος.

4) Ἀξίωσις ἐξ ἐπιταγῆς. Πράγματι εἶναι δυνατόν ἐν καθῆκον ἐξ ἐπιταγῆς νὰ δημιουργῆ δι' ἓνα τρίτον ἀξίωσιν. Οὕτω λ.χ. ὅταν ὁ ἐπιτακτικὸς κανὼν ὑποχρεῶν ἓνα νὰ κίμη πληρωμὴν πρὸς ἓνα ἄλλον.

Τότε δυνάμεθα νὰ χωρίσωμεν τὸ πρωτεύον ἀπὸ τὸ δευτερεῖον καθῆκον δικαίου.

Πρωτεύον καθῆκον δικαίου εἶναι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀποδέκτου τῆς διαταγῆς νὰ ἐκτελέσῃ αὐτὴν ἔναντι τῆς Δυνάμεως Δικαίου. Δευτερεῖον καθῆκον δικαίου (sekundäre Rechtspflicht) εἶναι ἡ ὑποχρέωσις νὰ ἐκτελέσῃ αὐτὴν ἔναντι τοῦ δικαιουμένου προσώπου.

Τὸ δευτερεῖον αὐτὸ καθῆκον συνεπάγεται ἀναγκαστικῶς μίαν δευτερεύουσαν ἀξίωσιν ἐκεῖνοι ὅστις ἔχει νὰ λάβῃ. Αὗται αἱ ἀξιώσεις αἴτινες στηρίζονται εἰς μίαν ἐπιταγὴν, ἀποτελοῦν τὸ τέταρτον εἶδος τῆς σχέσεως μεταξὺ θέτου τοῦ κανόνος καὶ ἀποδέκτου, ἀποτελοῦν τὴν ἀξίωσιν ἐξ ἐπιταγῆς (442).

Αἱ πρωτεύουσαι ἢ ἀξιώσεις ἐξ ὑποσχέσεως ἀποτελοῦν τὸ ἀντίστροφον μιᾶς ὑποσχέσεως τῆς Δυνάμεως Δικαίου.

Αἱ δευτερεύουσαι ἢ ἀξιώσεις ἐξ ἐπιταγῆς εἶναι τὸ ἀντίστροφον μιᾶς ἐπιταγῆς τῆς Δυνάμεως Δικαίου.

Κατόπιν τῶν ἀνωτέρω λεχθέντων καθίσταται φανερόν ὅτι τὸ καθῆκον Δικαίου καὶ ἡ ἀξίωσις Δικαίου δὲν εἶναι συναρτητικαὶ ἔννοιαι. Παντοῦ ὅπου ὑπάρχει κανὼν δικαίου ὑπάρχει καθῆκον δικαίου, ὅχι ὅμως πάντοτε καὶ ἀξίωσις δικαίου. Τοῦτο συμβαίνει εἰς τὴν περίπτωσιν ἐπιταγῶν αἴτινες δὲν δημιουργοῦν ἀξίωσιν ὑπὲρ τρίτου (444). Θὰ ἠδύνατό τις βεβαίως νὰ υποστηρίξῃ ὅτι ἐπὶ ἐπιταγῶν μὴ δημιουργουσῶν ἀξιώσεις ὑπὲρ τρίτων ὑπάρχει ἡ ἀξίωσις τοῦ Κράτους πρὸς ὑπακοήν. Τὴν ἀντίληψιν ταύτην ὅμως ἀπορρίπτει ὁ Σοπίλό διότι κατ' αὐτὸν πᾶς τις δύναται μὲν νὰ ἐπιβαρύνῃ ἑαυτὸν δι' ὑποσχέσεων δὲν δύναται ὅμως νὰ καλυτερεύῃ τὴν θέσιν του δι' ἀπονομῆς δικαιωμάτων εἰς ἑαυτόν (445).

Ἡ ἀξίωσις δὲν ἀποτελεῖ ἄρα θεμελιώδη νομικὴν ἔννοιαν.

Πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἀπαιτήσεως τῆς ἐξ ἐπιταγῆς ἀξιώσεως τοῦ ὑποτελοῦς παραχωρεῖ συνήθως ἡ Δύναμις Δικαίου τὴν ὑπόσχεσιν ὅτι ἐν ἡ περιπτώσει ὁ εἰς παροχὴν ὑποχρεούμενος ὑποτελής δὲν ἀνταποκριθῆ εἰς τὴν

ἴην ἔχει ὑποχρέωσιν θὰ θέσῃ εἰς τὴν διείθεσιν τοῦ δικαιουμένου ὑποτελοῦς ἰδιαιτέρα μέσα (ἀγωγήν).

Οὕτω ὁ ὑπὲρ οὗ τίθεται ἡ ἀγωγή ἔχει δύο ἀξιώσεις. Μίαν ἀξίωσιν ἐξ ἐπιταγῆς ἔναντι τοῦ διὰ τοῦ νόμου ὑποχρεουμένου (δικαίωμα) καὶ μίαν ἀξίωσιν ἐξ ὑποσχέσεως ἔναντι τοῦ κράτους (ἀγωγήν)

Αὐτὴ ἡ ἀξίωσις δικαίου τοῦ ὑποτελοῦς εἶναι ἡ ἀξίωσις ἀγωγῆς, ἣτις ὁμως δὲν συνδέεται ἀναγκαστικῶς καὶ ὑποχρεωτικῶς μὲ κάθε δικαίωμα (447). Εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρῃ δικαίωμα χωρὶς νὰ ὑπάρῃ ἀγωγή (448).

Ἄν τώρα τὸ δικαίωμα ἀγωγῆς, ἡ ἀξίωσις ἀγωγῆς χρηῖται τῆς συνεργασίας τοῦ δικαιουμένου εἶναι πρᾶγμα τὸ ὁποῖον λύεται κατὰ περιεχόμενον δικαίου καὶ ἀπὸ ἀπόψεως θεωρίας τοῦ Δικαίου εἶναι ἀδιάφορον (450). Τὰ δικαίωματα ἐλευθερίας τὸ «νὰ μοῦ ἐπιτρέπεται νὰ πράττω τί» δύνανται συμφῶνως μὲ τὴν συνήθη χρησιμοποίησιν τῶν ὄρων νὰ ἔχουν τὰς ἐξῆς σημασίας, νὰ περιλαμβάνουν τὰ κάτωθι :

α) Πᾶν ὅ,τι ἐπιτίσεται, δὲν ἀπαγορεύεται καὶ δὲν ἀπαγορεύεται ρητῶς.

β) Πᾶν ὅ,τι δὲν ἀπαγορεύεται καὶ δὲν ἀπαγορεύεται ρητῶς.

γ) Πᾶν ὅ,τι δὲν ἀπαγορεύεται ὀητῶς (450—453).

Τὸ ὀητῶς ἐπιτασσόμενον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑποκειμενικὸν δικαίωμα ἢ ἀξίωσις (452). Ἀλλὰ ὡς δικαίωμα ἐλευθερίας δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ οὔτε τὸ μὴ ἀπαγορευόμενον, διότι τὸ μὴ ἀπαγορευόμενον εἶναι μία ἀπλὴ πραγματικότης ἣτις δὲν ἔχει τίποτε νὰ κάμῃ μὲ Δίκαιον καὶ μὲ Δικαίωμα (454—460)

Οὕτω παραμένει ἡ τελευταία δυνατότης, τοῦ νὰ θεωρηθῇ δηλαδή τὸ δικαίωμα ἐλευθερίας (Freiheitsrecht) ὡς τὸ ὀητῶς ἐπιτρεπόμενον ἢ ὀητῶς μὴ ἀπαγορευόμενον.

Τὸ ἐπιτρεπόμενον ὁμως στηρίζεται εἰς ἓνα ὑποσχετικὸν κανόνα τοῦ Κράτους καὶ ἀποτελεῖ τὸ ἀνίστροφον τῆς ὑποχρέωσης τοῦ Κράτους τοῦ τηρεῖν τὴν ἑαυτοῦ ὑπόσχεσιν (451).

Γὰ δικαίωματα ἐλευθερίας εἶναι ἀξιώσεις διὰ καθῆκον τοῦ Κράτους τοῦ μὴ ποιεῖν τί (450—451).

Ὁ Somló διακρίνει μεταξὺ τῶν Προθέσεων καὶ τῶν Ἀνακλαστικῶν ἀποτελεσμάτων (Reflexwirkungen) τοῦ Κανόνος Δικαίου.

Καθῆκον καὶ Ἀξίωσις (Δικαίωμα), Ἐπιβάρυνσις καὶ Εὐνοία, εἶναι προθέσεις τοῦ Κανόνος Δικαίου αἵτινες δὲν συμπύπτουν ἀναγκαστικῶς μὲ τὰ ἀνακλαστικὰ ἀποτελέσματα, μὲ τὰ ἀποτελέσματα δηλαδή ἐκεῖνα ἅπανα πραγματικῶς ἔχον ἐπὶ τῶν ὑποτελῶν.

Εἶναι δηλ. δυνατόν μία ἀξίωσις νὰ ἦ πραγματικῶς ἐπιβάρυνσις, ἀντιθέτως δὲ ἓν καθῆκον νὰ ἀποτελῇ εὐνοϊαν διὰ τὸν ἀποδέκτην τῆς ἐπιταγῆς (466).

Ὁ Somló στρέφεται κατόπιν πρὸς τὴν κριτικὴν ἐξέτασιν τῶν περὶ δικαίωματος ἰσχυροσῶν θεωριῶν. Ὁρθότατα κατ' ἀρχὴν στρέφεται ὁ Somló

κατὰ τῆς θεωρίας ἣτις θεωρεῖ τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον, τὸ δικαίωμα ὡς τὴν «ὑποκειμενοποίησιν» τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου (468 - 469).

Τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον εἶναι μία ἀξίωσις ἣτις δὲν ἀποτελεῖ ὡς κατεδείχθη ἀναγκαστικὴν συνέπειαν τοῦ Κανόνος Δικαίου (469).

Ἐπίσης ὁ Somló ἀπορρίπτει τὴν θεωρίαν ἣτις θεωρεῖ τὴν Βούλησιν τοῦ δικαιομένου ὡς οὐσιαστικὸν στοιχεῖον τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαιοώματος ὡς πρᾶττει ὁ Windscheid. Ταύτην ἀπορρίπτει πρῶτον διότι ἡ θεωρία αὕτη παραβλέπει τὴν διαφορὰν μεταξύ θελήσεως καὶ ἐκδηλώσεως τῆς θελήσεως. Λιὰ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαιοώματος, ἢν κυρίως ἀποσκοπεῖ νὰ ἐρμηνεύσῃ ἡ θεωρία τῆς θελήσεως, οὐσιῶδες εἶναι ἡ ἐκδήλωσις τῆς θελήσεως ὅχι ἡ ἀπλή ἵπαρξις αὐτῆς. Δεύτερον διότι ὅπως ἤδη ἐτόνισεν ὁ Bekker καὶ ὁ Jhering δικαιοώματα δύνανται νὰ ἔχουν πρόσωπα τὰ ὁποῖα στεροῦνται θελήσεως ὅπως εἶναι τὰ παιδία καὶ οἱ παράφρονες (472).

Καὶ ναὶ μὲν ὁ Windscheid ἀντιτείνει ὅτι ἡ Δύναμις τῆς θελήσεως εἶναι ἡ Δύναμις τῆς θελήσεως τοῦ Κράτους καὶ ὄχι τῶν ὑποκειμένων τοῦ Δικαιοώματος, τοῦτο ὅμως ἀπορρίπτει ὁ Kelsen διὰ τῆς ὑποδείξεως ὅτι δι' αὐτοῦ τοῦ τρόπου συμβαίνει εἰς διπλασιασμὸς τῆς κρατικῆς θελήσεως (471). Διότι ἔχομεν ἀφ' ἑνὸς τὴν θέλησιν ἣτις παρέχει τὸ δικαίωμα ἀφ' ἑτέρου τὴν κρατικὴν θέλησιν ἣτις κατοχυροῖ τὴν τὸ δικαίωμα παρέχουσαν θέλησιν.

Τὴν θεωρίαν τοῦ Jhering (Jhering) ὡς βίσεως τοῦ ὑποκειμενικοῦ Δικαίου ἀπορρίπτει ὁ Somló διότι εἶναι ἄρθη μόνον ἐὰν Διαφέρων σημαίνει πρόθεσιν τῆς Ἀνάμειξος Δικαίου, ὅχι ἐὰν πραγματικῶς τὸ δικαίωμα ἔχει ὡς βᾶσιν πραγματικὸν συμφέρον τοῦ δικαιομένου (475).

Ἐκτὸς τῶν θεωριῶν τῆς θελήσεως καὶ τοῦ διαφέροντος ὡς βίσεως τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου δέον νὰ ληφθοῦν ὑπ' ὄψιν αἱ συνθέσεις μεταξύ των. Εἰς τὴν κατηγορίαν αὐτὴν ἀνήκει αἱ θεωρίαι τοῦ Jellinek τοῦ Bernatzik καὶ τοῦ Kelsen. Ὁ τελευταῖος θέλει νὰ ἀφῇ ἐπανάστασιν εἰς τὰς θεωρίας τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου διὰ τοῦ ἐξῆς ὅρισμοῦ αὐτοῦ:

«Ὑποκειμενικὸν δίκαιον εἶναι ἡ κρίσις δικαίου ἐν σχέσει πρὸς τὸ πρόσωπον ἐκεῖνο ἀπὸ τὴν θέλησιν τοῦ ὁποίου ἐξαρτᾶται ἡ πραγματοποίησις τῆς ἐν τῇ κρίσει δικαίου διατυπωμένης συνέπειας τῆς πορανομίας» (480). Κατὰ τὸν Somló ὅμως ὁ ὅρισμός αὐτός καταλήγει εἰς τὴν θεωρίαν τῆς θελήσεως τοῦ Windscheid.

Τὴν Θεωρίαν τοῦ Φυσικοῦ Δικαίου ἣτις θέλει νὰ στηρίξῃ τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον εἰς τὸ ὑποκειμενικὸν δικαίωμα ἀπορρίπτει ὁ Somló διότι συνδέει τὸν κανόνα δικαίου μὲ ἕν ὄρισμένον περιεχόμενον αὐτοῦ καὶ παραγνωρίζει ὅτι πολλὰκις ἐπίσταται δίκαιον ἄνευ ὑποκειμενικοῦ δικαιοώματος (483 - 485).

Οἱ κανόνες Δικαίου δύνανται νὰ χωρισθοῦν α) εἰς ἐκείνους οἵτινες

θέτουν καθήκοντα ἐξ ὑποσχέσεως καὶ ἀξιώσεις ἐξ ὑποσχέσεων (ὑποσχητικοὶ κανόνες) β) εἰς ἐκείνους οἵτινες θέτουν καθήκοντα ἐξ ἐπιταγῶν (ἐπιτακτικοὶ κανόνες) γ) εἰς ἐκείνους οἵτινες θέτουν παραλλήλους πρὸς τὰ πρωτεύοντα καθήκοντα ἐξ ἐπιταγῶν, δευτερεύοντα καθήκοντα καὶ ἀξιώσεις ἐξ ἐπιταγῶν. Οἱ κανόνες δικαίου τοῦ πρώτου καὶ τοῦ δευτέρου εἶδους ἀποτελοῦν τὸ δημόσιον ἐνῶ οἱ κανόνες τοῦ τρίτου εἶδους ἀποτελοῦν τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον (486).

«Τὸ γινώρισμα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶναι τὸ γεγονός ὅτι ὑποχρεοῦται ἢ δικαιούται ὁ εἰς ὑποτέλῃς οὐ μόνον ἔναντι τῆς Δυνάμεως δικαίου ἀλλὰ καὶ ἔναντι ἄλλου ὑποτελοῦς».

Ἐπὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου προσεπέρχεται εἰς τὴν σχέσιν δημοσίου δικαίου, ἥτις πάντως ὑφίσταται, καὶ ἄλλο γινώρισμα. Ἄλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν εἶναι ἀξιὸν ἀπορίας διατι ἡ αὐτὴ σχέσις εἶνε συγχρόνως σχέσις δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Εἶναι δὲ πράγματι κομικὸν ὅταν ὁ Somló δικαιολογεῖ τὴν σύγχυσιν τῶν δύο σφαιρῶν (δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου) ὡς σφάλμα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς βασικῆς ἀρχῆς του (487).

Τὰ ὑποκειμενικὰ δίκαια δημοσίου δικαίου χωρίζει ὁ Jellinek εἰς τρεῖς κατηγορίας: 1) Ἀξιώσεις διὰ παραλείψεις τῆς Δυνάμεως Δικαίου 2) Ἀξιώσεις διὰ ἐνεργείας τῆς Δυνάμεως Δικαίου 3) Ἀξιώσεις εἰς ὄρισμὸν κρατικῆς λειτουργίας.

Εἰς τὴν τελευταίαν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγεται τὸ ἐκλογικὸν δικαίωμα. Κατὰ τὸν Somló ἡ τρίτη κατηγορία τοῦ Jellinek ὀφείλει νὰ διαγραφῇ διότι αἱ ἀξιώσεις θὰ εἶναι ἢ ἀξιώσεις παραλείψεων ἢ ἀξιώσεις θετικῶν ἐνεργειῶν. Αἱ ἀξιώσεις παραλείψεων εἶναι τὰ δικαίωματα ἐλευθερίας, τὰ ἀτομικὰ δικαίωματα. Αἱ ἀξιώσεις εἰς πράξεις τῆς Δυνάμεως Δικαίου εἶναι τὸ ἐκλογικὸν δικαίωμα καὶ τὸ δικαίωμα καταλήψεως δημοσίας θέσεως (485—491).

Ἐν πίσῃ περιπτώσει τὰ δικαίωματα δημοσίου δικαίου δὲν ἀποτελοῦν ἀναγκαστικὸν σκοπὸν παντὸς συστήματος Δικαίου.

**14. Ὁ ἀποδέκτης τοῦ κανόνος δικαίου. Ὑποκείμενον Καθήκοντος καὶ Δικαιώματος.**—Ὁ ἀποδέκτης τοῦ κανόνος εἶναι παράρτημα τοῦ κανόνος. Κάθε κανὼν διὰ νὰ εἶναι κανὼν δεόν νὰ ἀποτείνεται πρὸς τινα ὅστις εἶναι ὁ ἀποδέκτης (497).

Ἀποδέχται τοῦ κανόνος δικαίου δύνανται νὰ ᾧσιν μόνον ἐκείνοι ἐξ ὧν ἀποτελεῖται ἡ Κρατικὴ Κοινωνία.

Τόσον ὁ ἐπιτακτικὸς ὅσον καὶ ὁ ὑποσχητικὸς κανὼν ὑπόκεινται εἰς τὸν κανόνα αὐτὸν καὶ δύνανται νὰ στρέφωται μόνον πρὸς ὑποτελεῖς (499).

Ἐπίσχεσις στρεφομένη πρὸς ἕξενους δὲν ἰσχύει ἢ ἰσχύει μόνον διότι ὑπάρχει γενικὴ ὑπόσχεσις στρεφομένη πρὸς τοὺς ὑποτελεῖς ὅτι ἡ Δύναμις Δικαίου θὰ τηρήσῃ πάντα κανόνα αὐτῆς (500).

Ἐκαστος κανὼν δικαίου δὲν ἀπευθύνεται ἄρα πρὸς πάντα ὑποτελεῖν ἀλλὰ πρὸς ὁρισμένους κατὰ περιεχόμενον δικαίου καθωρισμένους ἀποδέκτας

οἷτινες εἶναι ὄργανα ἢ ὑποτελεῖς (501). Ἐάν τὸ δίκαιον θεωρηθῇ μία κρίσις ὑπὸ τὴν τὴν ἔννοιαν τοῦ Kelsen δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχουν ἀποδέκται αὐτοῦ (Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre s. 379, 395) διότι ἡ Ἀλήθεια ἀποτείνεται πρὸς πάντα (504). Τὸ Δίκαιον ὁμῶς δὲν ἀποτελεῖ κρίσιν λογικὴν ἀλλὰ κανόνα, δέον γενέσθαι, καθοριστικὸν κανόνα (Bestimmungssatz) καὶ οὕτω ἀναγκαστικῶς δέον νὰ ἔχη ἕναν ἀποδέκτην (505).

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἄγνοιαν δικαίου (ignoratio juris) ὁ Somló εἶναι τῆς γνώμης ὅτι ὁ κανὼν δικαίου ἰσχύει ἀδιάφορον ἂν πράγματι ἔφθασεν μέχρι τοῦ ἀποδέκτου ἢ ὄχι. Πολλάκις βεβαίως τοῦτο εἶναι ἄδικον ὅταν ὁ παρανομῶν ὑφίσταται συνεπείας τῆς παρανομίας του χωρὶς νὰ γνωρίζῃ ὅτι ὑπέπεσε εἰς ἀδίκημα, ἀλλὰ κατὰ τὸν Somló ἡ φυσιολογικὴ σύλληψις τοῦ κανόνος τοῦ Δικαίου παρὰ τοῦ ἀποδέκτου δὲν εἶναι ἀναγκαῖα διὰ τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κῆρος αὐτοῦ (512).

Ἡ ἔννοια ἀνθρώπων οἷτινες εἶνε ὑποκείμενα καθηκόντων ἀποτελεῖ θεμελιώδη ἔννοιαν (Grundbegriff) τῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Οὐχὶ ὁμῶς καὶ ἡ ἔννοια ὑποκειμένων δικαιωμάτων καὶ καθηκόντων ἅτινα δὲν εἶναι ἄνθρωποι, τῶν νομικῶν δηλ. προσώπων (519).

Τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶναι πρακτικὴ καὶ συντετηγμένη ἔκφρασις διὰ πλῆθος σχέσεων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων (522—523).

Ὅσον ἀφορᾷ τὰ νομικὰ πλάσματα (juristische Fiktionen) ὁ Somló ἔχει τὴν γνώμην ὅτι τὰ πλάσματα γενικῶς καὶ αἱ ὑποθέσεις δικαιολογοῦνται προκειμένου περὶ κρίσεων ὄντολογικῶν, οὐχὶ ὁμῶς προκειμένου περὶ κανόνων καὶ καθοριστικῶν κρίσεων. Τὰ νομικὰ πλάσματα δὲν ἀποτελοῦν κατὰ ταῦτα πλάσματα λογικὰ ἢ ὑποθέσεις, αἷτινες ἔχουν πλήρη δικαιολόγησιν προκειμένου διὰ τὴν ἐπιστημονικὴν φρενῶν, ἀλλ' ἀποτελοῦν τρόπον πρακτικὸν τοῦ ἐκφράζεσθαι (527).

Τελικῶς ὁ Somló ἐκφράζει τὴν γνώμην ὅτι τὰ προβλήματα τῆς ποιότητος δὲν δύνανται νὰ κριθοῦν θεμελιωδῶς, ἀλλὰ μόνον κατὰ περιεχόμενον δικαίου (530). Δι' αὐτὸ δὲν τὰ περιλαμβάνει εἰς τὴν Ἀρχολογίαν τοῦ Δικαίου.

## II. ΚΡΙΤΙΚΗ

1. *Ἡ μέθοδος.*—Τὸ πρῶτον τὸ ὁποῖον ὀφείλομεν νὰ παρατηρήσωμεν εἰς τὸν Somló εἶναι ἡ μέθοδος ἣν ἀκολουθεῖ. Προσπαθεῖ νὰ ἐξαγάγῃ τὰς «θεμελιώδεις» ἔννοιαι τοῦ Δικαίου. Μὲ θεμελιώδεις ὁμῶς ἔννοιαι ἔννοεῖ τὰς ἔννοιαι ἐκείνας αἱ ὁποῖαι ὑπάρχουν ἀναγκαστικῶς εἰς πᾶν δίκαιον, αἱ ὁποῖαι ἀποτελοῦν θεμελιώδη γνωρίσματα τοῦ Δικαίου.

Ὁ Somló δὲν ἐξετιάζει τὰ λογικὰ εἶδη τῶν ἔννοιων ὡς θέτει διότι τὰ εἶδη κατὰ τὸν Somló περιέχουν γνωρίσματα τὰ ὁποῖα δὲν περιέχει ἀναγκαστικῶς ἡ ἀνωτέρα ἔννοια τοῦ δικαίου δὲν ἀποτελοῦν ἄρα θεμελιώδεις ἔννοιαι. Καὶ τοιοῦτοτρόπως τὸ ἔργον του δὲν παρουσιάζει καμμίαν «λογικὴν πρόοδον» ἀπὸ τοῦ πρώτου μέχρι τοῦ τελευταίου κεφαλαίου. Ὅλαι αἱ ἔννοιαι καὶ ὅλα τὰ κεφάλαια του ἀφοροῦν θεμελιώδεις ἔννοιαι, ἀποτε-

λοῦν δηλ. ἐπεξηγήσεις τῶν στοιχείων τοῦ βασικοῦ ὀρισμοῦ. Ὁ Somló εἶναι κατὰ τοῦτο ἀπὸ ἀπόψεως μεθόδου φαινομενολόγος ὄχι συστηματικῶς, καὶ παρουσιάζει τὸ ἔργον του ὄντως τὰ ἐλαττώματα τῆς «φαινομενολογίας» :

α) Ἐχει ἔλλειψιν μεθόδου ἐν τῇ κατατάξει τῆς ὕλης. Πράγματι ἀφοῦ ὅλα τὰ κριτήρια ἀποτελοῦν ἐπεξηγήσεις τῶν στοιχείων τοῦ βασικοῦ ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου εἶναι ἀπολύτως ἀδιάφορον ἀπὸ ἀπόψεως αἰσθητῶς λογικῆς τί θὰ ἐπεξηγηθῇ πρότερον καὶ τί ὕστερον.

β) Δὲν παρουσιάζει καμμίαν «λογικὴν πρόοδον» ἀλλὰ περιστρέφεται περὶ τὴν ἐξακριβωσιν τῶν στοιχείων τοῦ πρώτου ὀρισμοῦ.

γ) Παρουσιάζει ἔλλειψιν λογικῆς δημιουργικότητος (spontanéité) ἣν προϋποθέτει λογικὴν πρόοδον καὶ δυνατότητα χωρισμοῦ τῶν εἰδῶν μιᾶς ἐννοίας.

Χωρὶς λογικὰ εἶδη ἡ λογικὴ δημιουργικότης σταματᾷ καὶ τὸ ἔργον παρουσιάζει τὴν στεριότητα ἐκείνην ἢ ὁποία χαρακτηρίζει τὰς φαινομενολογικὰς ἐρεῦνας.

Ἐν τῇ μεθόδῳ ἣν ἀκολουθεῖ δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι ὁ Somló ἀναδεικνύεται ὑπέροχος αὐτῆς χειριστῆς.

Τὸ σημεῖον ὅμως εἰς ὃ διαφωνοῦμεν μὲ τὴν φαινομενολογίαν εἶναι ὅτι παραμένει εἰς τὸ μέσον τῆς διανυτέας ὁδοῦ ὑπολαμβάνονσα ὅτι τὸ διανυθὲν τμήμα ἀποτελεῖ τὸ ὅλον. Πράγματι μετὰ τὴν φαινομενολογικὴν ἐξακριβωσιν τοῦ βασικοῦ ὀρισμοῦ ἀπομένει ἡ ὑποχρέωσις τῆς διερευνήσεως τῶν δυνατῶν εἰδῶν τῆς ἐννοίας.

Καὶ βεβαίως ὑπὸ τὴν πίεσιν τῶν προβλημάτων ἀναγκάζεται πολλὰκις ὁ Somló νὰ ἐρευνήσῃ εἶδη τῶν βασικῶν του ἐννοιῶν ὁμολογῶν πάντοτε ὅτι τὸ τοιοῦτο ἐκφεύγει τῆς μεθοδολογικῆς του γραμμῆς. Ἀλλ' αὐτὴ ἡ «λαθραία» οὕτως εἰπεῖν συστηματικὴ ἐρευνα οὔτε νὰ ἰκανοποιήσῃ δύναται ἐνῶ καταδεικνύει τὴν ἀνάγκην τῆς ἐγκαταλείψεως τῆς καθαρᾶς φαινομενολογικῆς μεθόδου προκειμένου περὶ τῶν θεωρητικῶν πνευματικῶν ἐπιστημῶν.

**2. Ἡ ἔννοια τοῦ Δικαίου.**—Τὸ Δίκαιον εἶναι κατὰ τὸν Somló κανὼν, εἶναι Δέον Γενέσθαι ἐν ἀντιθέσει μὲ τὸ εἶναι, καὶ ἡ ἐπιστήμη ἡ ἀσχολουμένη μὲ τὸ Δίκαιον ἀνήκει εἰς τὰς δεοντολογικὰς Ἐπιστήμας. Ἐνῶ ὅμως διὰ τὸν Kelsen τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ ἀπόλυτον κανόνα δηλ. προερχόμενον ἐκ τῆς συνειδήσεώς μας καὶ ἀπολύτως ἐπιβαλλόμενον ἐφ' ἡμᾶς, διὰ τὸν Somló ἀποτελεῖ ἐμπειρικὸν κανόνα, κανόνα προερχόμενον ἀπὸ μίαν ὀρισμένην ἐμπειρικὴν θέλησιν εἴτε ἰδικὴν μας εἴτε ξένην ἢ ὁποία ὡς ἐμπειρικὴ δύναται καὶ νὰ ἀλλάξῃ. Αὐτὸ εἶναι τὸ οὐσιῶδες γνώρισμα τὸ ὁποῖον χωρῆζει τὴν ἀπόλυτον ἀπὸ τὴν σχετικὴν δεοντολογίαν. Καὶ δι' αὐτὸ ἐνῶ ἡ Νομικὴ Ἐπιστήμη ἐξετάζουσα τὸ Δίκαιον εἶναι ἐπιστήμη τοῦ Δέοντος, ἡ βῆσις τοῦ Δικαίου ἀνήκει εἰς τὸ εἶναι καὶ ἡ Φιλοσοφία τοῦ Δικαίου εἰς τὰς ἐπιστήμας τοῦ εἶναι. Ἡ βῆσις τοῦναντίον τῆς Ἡθι-

κῆς ἢ τῆς Αἰσθητικῆς ἀνίκει εἰς τὸ Δέον διότι δὲν προέρχεται ἀπὸ οἰανδήποτε ἐμπειρικὴν θέλησιν.

Μεταξὺ τῶν ἐμπειρικῶν κανόνων χωρίζει ὁ Σοσιλό τοὺς αὐτονόμους τῶν ἑτερονόμων τῶν ὑπ' ἄλλης θελήσεως τιθεμένων, καὶ εἰς τὴν δευτέραν αὐτὴν κατηγορίαν κατατάσσει τὸ Δίκαιον.

Τὸν διαχωρισμὸν τῶν Ἡθῶν ἀπὸ τοῦ Δικαίου τοποθετεῖ ὁ Σοσιλό εἰς τὸ σημεῖον ὅτι τὸ μὲν Δίκαιον προέρχεται ἀπὸ μίαν ὑψίστην δύναμιν ἐνῶ τὰ Ἡθῆ καὶ οἱ συμβατικοὶ κανόνες δὲν προέρχονται ἀπὸ μίαν ὑψίστην δύναμιν ἐνῶ ἔχουν κοινὰ τὰ λοιπὰ χαρακτηριστικὰ μὲ τὸ Δίκαιον.

Ἡ ὑψίστη δύναμις αὕτη ἀφ' ἧς προέρχεται τὸ Δίκαιον ὡς ὑψίστη δύναται νὰ ἐφαρμόσῃ ἐπιτυχέστερον ἢ αἱ ἄλλαι τὰς θελήσεις τῆς. Ἡ ὑψίστη δύναμις εἶναι ἄρα ἡ συνήθως ἐφαρμόζουσα τὰς θελήσεις τῆς.

Ἀλλὰ ἡ ιδιότης τῆς «ὑψίστης» δυνάμεως δὲν εἶναι ἡ μόνη ιδιότης τῆς δυνάμεως τοῦ δικαίου. Ἀπαραίτητον γνώρισμα αὐτῆς εἶναι ἡ «εὐρύτης». Ἡ δύναμις δικαίου ὀφείλει νὰ ὑψιμύζη ὅποσδήποτε εἶρὸν τμῆμα τῆς κοινωνικῆς ζωῆς.

Τέλος τρίτον γνώρισμα αὐτῆς εἶναι ἡ σχετικὴ μονιμότης. Ταχέως καὶ συχνὰ ἀλλιάσσοις δύναμις ἔστω καὶ ὑψίστη καὶ εὐρεία, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ δύναμις δικαίου ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει σχετικὴν μονιμότητα.

Ἀκριβῶς τὰς αὐτὰς ιδιότητας ἔχει τὸ Δίκαιον. Εἶναι ἑτερόνομος κανὼν συνήθως ἐφαρμοζόμενος σχετικῶς εἶρὸς περιλαμβάνων δηλ. πλῆθὺν περιπτώσεων καὶ μόνιμος. Ἡδὴ ὁμοῦ αὐτὸς ὁ ὅρισμός ἔχει ὅλα τὰ ἐλαττώματα τοῦ κλάσσιου ὁρισμοῦ.

Τὸ Δίκαιον εἶναι κανὼν. Ἀλλὰ ποῦ εὐρίσκειται αὐτὸς ὁ κανὼν; Πῶς ἐκδηλοῦται; Εἰς τὰ βασικὰ ταῦτα ἐρωτήματα τὰ ὁποῖα ἀποτελοῦν θεμελιώδη προβλήματα τοῦ Δικαίου δὲν ἀπαντᾷ ὁ Σοσιλό.

Καὶ ναὶ μὲν μεταγενεστέρως ὀφίεται ὅτι δικαίον εἶναι ὁ κανὼν κλπ. ὁ προερχόμενος ἀπὸ μίαν ὑψίστην δύναμιν. Ἀλλὰ πόθεν εἶναι δυνατόν νὰ γνωρίζωμεν ὅτι ὁ ἡμῖν καθ' ὅρισμόν τρόπον ἐκδηλούμενος κανὼν (ὁ δημοσιευόμενος εἰς τὴν ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως λ.χ.) προέρχεται ἢ δὲν προέρχεται ἀπὸ τὴν ὑψίστην εὐρείαν καὶ μόνιμον δύναμιν.

Ἐπειτα τί θὰ συμβῆθ' ἂν εἰς κανὼν προέρχεται ἀπὸ μίαν ὑψίστην δύναμιν ἢ τις δὲν εἶναι «εὐρεῖα» καὶ «μόνιμος»;

Θὰ ἔχωμεν κανόνας ἑτερόνομους προερχομένους ἐξ ὑψίστης δυνάμεως οἷτινες δὲν εἶναι οἷτε κανόνες δικαίου οἷτε κανόνες ἠθῶν συμφώνως μὲ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Σοσιλό.

Ἀλλὰ διὰ νὰ χαρακτηρισθῇ ὁ κανὼν ὡς κανὼν δικαίου θὰ πρέπει νὰ ἀντιτρέξῃ κανεὶς εἰς τὴν δημιουργὸν αὐτοῦ ὑψίστην δύναμιν καὶ νὰ ἐρευνηθῇ ἂν εἶναι αὕτη «εὐρεία» καὶ «μόνιμος». Ἀλλὰ καὶ ἡ ἐρευνα καὶ ἡ ἐξακριβώσις αὕτη εἶναι ἀδύνατον νὰ γίνῃ κατὰ τρόπον ἀντιζημενικόν, ἀφοῦ ὁ ἴδιος ὁ Σοσιλό ὁμολογεῖ ὅτι εἶναι ἀδύνατον νὰ δοθῇ εἰς ἀντιζημενικὸς ὁρισμὸς περὶ τοῦ τί εἶναι «εὐρεῖα» καὶ «μόνιμος».

Αὐτοὺς ὅλους αὐτοὺς τοὺς λόγους εἶναι ἀδύνατον νὰ εἰσταθῆσιν ὡς ὅρισμός τοῦ Δικαίου κατὰ τὸν Somló.

Ἄλλὰ καὶ ἡ δύναμις τοῦ Δικαίου ὡς τὴν ἀντιλαμβάνεται ὁ Somló εἶναι σύνθετον φαινόμενον στηριζόμενον τόσον εἰς τὸν ἐπιβάλλοντα ὅσον καὶ εἰς τὸν ἐπιβαλλόμενον. Ὑπὸ τὴν ἔννοιαν αὐτὴν δύναμις δικαίου εἶναι ἡ πραγματικῶς ἐφαρμοζομένη θέλησις. Ἄλλὰ τότε οὐδὲν ἐπίθετον καὶ οὐδεμίαν ιδιότης αὐτῆς εἶναι νοητή.

Ἡ δύναμις δικαίου καταστῆναι νὰ συμπίπτῃ μὲ τὴν ἐφαρμοσθεῖσαν θέλησιν, γίνεται ἀντικείμενον ἀπὸ ὑποκείμενον τοῦ ἴτου. Συνεπῶς αἱ ιδιότητες τῆς «εὐρύτητος» καὶ τῆς «μονιμότητος» δὲν ἀφοροῦν εἰς τὴν θέλησιν ὄχι τὰ θέλοντα, ὄχι καὶ τὴν θέλησιν καὶ τὸ ὑποκείμενον τῆς θελήσεως ὅπως ἰσχυρίζεται ὁ Somló.

Ἄλλωστε τὸ πρόβλημα γεννᾶται εἰς τὸ ἔξης σημεῖον:

Ἡ ιδιότης τῆς συνήθους ἐφαρμογῆς τῆς θελήσεως, ἡ ιδιότης τῆς εὐρύτητος καὶ τῆς μονιμότητος ἀφοροῦν τὸ ὑποκείμενον τῆς θελήσεως καὶ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς τὸ Δίκαιον γενικῶς θεωρούμενον. Δὲν ἰσχύουν ἄρα διὰ κάθε συγκεκριμένον κανόνα δικαίου ὅστις εἶναι δυνατόν νὰ μὴ ἐφαρμόζεται, νὰ μὴ εἶναι μόνιμος καὶ νὰ μὴ εἶναι εὐρύς.

Ἡ ιδιότης δηλ. ἣν θὰ ἔχη τὸ ἀντικείμενον γενικῶς (τὸ Δίκαιον) πιθανόν νὰ λείπῃ ἀπὸ τὸ συγκεκριμένον ἀντικείμενον (τὸν συγκεκριμένον κανόνα Δικαίου) χωρὶς ὡς ἐκ τούτου νὰ δύναται νὰ θεωρηθῆσιν οὗτος μὴ ἀνήκων εἰς τὸ γένος του. Πρόκειται δηλ. περὶ πρωτοφανοῦς χωρισμοῦ δυνάμει τοῦ ὁποίου (διὰ τῆς θύρας τοῦ δημιουργοῦ) τὸ ἀντικείμενον «γενικῶς» ἔχει ιδιότητας ἃς δὲν κέχεται τὸ συγκεκριμένον ἀντικείμενον.

Τὸ ἐπίρρημα «γενικῶς» εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν ἔχει δηλαδὴ τὴν ἔννοιαν τοῦ «κατὰ πλειονότητα» ὄχι τοῦ «ἀφρημένως».

Ἐκεῖ ἐπάνω παίζει ὅμως ἡ θεωρία τοῦ Somló, διότι ὅλαι αἱ ιδιότητες τοῦ δικαίου ἃ ἀναφέρει δὲν ὑπάρχουν εἰς πάντα κανόνα δικαίου ἀλλὰ εἰς τὴν πλειονότητα αὐτῶν.

Κατὰ τὸν τρόπον ὅμως αὐτὸν εἶναι ἀδύνατον νὰ χωρισθῆ τὸ Δίκαιον ἀπὸ τὰ συγγενῆ αὐτοῦ εἶδη καὶ παραμένει ὡς κριτήριον τοῦ χωρισμοῦ μόνον ἡ «π ρ ο ε λ ε υ σ ι ς» τοῦ κανόνος αὐτοῦ. Ἄλλ' ἐρωτᾶται ἤδη ἀφοῦ μοναδικὸν κριτήριον τῆς ιδιότητος τοῦ δικαίου εἶναι ἡ προέλευσις τοῦ κανόνος πῶς εἶναι δυνατόν νὰ γεννηθῆ διὰ τὸν Somló τὸ πρόβλημα τῆς παρανόμου γενέσεως τοῦ κανόνος δικαίου; Τὸ περιεργότερον δὲ εἶναι ὅτι ὁ Somló οὐ μόνον θέτει τὸ πρόβλημα τῆς παρανόμου γενέσεως, ἀλλὰ παραδέχεται ὅτι εἶναι δυνατὴ αὕτη.

Παράνομος γένεσις δικαίου δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχη ἀφοῦ γνώρισμα τοῦ δικαίου εἶναι ἡ προέλευσις του.

Συνεπῶς εἰς τὸ γεγονός ὅτι ὁ Somló δέχεται χαρακτηρισμὸν τοῦ δικαίου ἀπὸ τὴν προέλευσίν του ἐνῶ συγχρόνως δέχεται ὡς δυνατὴν πα-

ράνομον γένειν αὐτοῦ, δυνάμεθα νὰ διαβλέψωμεν μίαν ἀσυνέπειαν καὶ ἐν λογικὸν λάθος τοῦ Somló

**3. Τὰ εἶδη τοῦ Δικαίου.**—Ὅσον ἀφορᾷ νῦν τὰ εἶδη τοῦ Δικαίου ὁ Somló χωρίζει αὐτὰ εἰς ἐπιταγὰς καὶ ὑπόσχεσις.

Αὐτὰ νὰ φθάσῃ εἰς τὴν διαίρεσιν αὐτὴν χωρίζει ἀρχικῶς τοὺς κανόνας εἰς αὐτονόμους καὶ ἑτερονόμους ὡς ἀνωτέρω ἐλέγχθη.

Οἱ ἑτερονόμοι κανόνες γενικῶς δύνανται νὰ διαιρεθῶν εἰς ἐπιταγὰς καὶ προσχλήσεις. Αἱ ἐπιταγαὶ ἰσχύουν ἀνεξαρτήτως τῆς γνώμης καὶ τῆς ἐπ' αὐτῶν συμφωνίας τοῦ ἀποδέκτου των, ἐνῶ οἱ προσκλήσεις προϋποθέτουν σύμπτωπιν βουλήσεως τοῦ ἀποδέκτου.

Ἡ πρόσκλησις δὲν δύναται νὰ δημιουργήσῃ κανόνα διότι καταντᾷ νὰ γίνη αὐτόνομος θέλησις.

Συνεπῶς παραμένει ὡς μόνον εἶδος δικαίου ἡ ἐπιταγὴ. Ἄλλ' ἐκτὸς τῆς ἐπιταγῆς ὡς κανόνος δικαίου ὑπάρχει καὶ ἡ ὑπόσχεσις. Ἡ ὑπόσχεσις εἶναι κανὼν εὐρισκόμενος μεταξὺ ἑτερονόμου καὶ αὐτονόμου κανόνος, εἶναι ἐπιταγὴ δεσμεύουσα ὅμως καὶ τὸν ἐπιτάσσοντα καὶ διαφύρουσα κατὰ τοῦτο καὶ τῆς ἐπιταγῆς καὶ τῆς ἀπλῆς αὐτονόμου προθέσεως.

Αὐτὰ τῆς ὑπόσχεσεως προσπαθεῖ ὁ Somló νὰ διαχωρίσῃ τὸ Δίκαιον ἀπὸ τὴν ἀπόλυτον ἀνθαιρεσίαν ἥτις γνωρίζει μόνον ἐπιταγὰς.

Εἰς τὴν ὑπόσχεσιν στηρίζονται τὸ σύνταγμα, τὸ ὑποκειμενικὸν δικαίωμα, ἡ δέσμευσις τῆς δυνάμεως δικαίου καὶ ἄλλα σημαντικὰ τμήματα τοῦ οἰκοδομήματος τοῦ Δικαίου.

Περὶ τὸν εἶναι ὅμως νὰ τονισθῇ ὅτι ὑπόσχεσις δεσμεύουσα τὸν ὑποσχεθέντα ὑπάρχει μόνον ὡς ἠθικόν, οὐδέποτε ὡς νομικὸν φαινόμενον. Ἡ θεμελίωσις δὲ τῆς διαρκείας τῆς ὑπόσχεσεως ὡς ἠθικοῦ φαινομένου ἀποτελεῖ πάντως μεταφυσικὸν ἐγγεῖρημα. Ἐφ' ὅσον ἡ μεταγενεστέρα θέλησις τῆς ὑψίστης δυνάμεως αἰρεῖ τὴν προγενεστέραν, αἰρεῖ ἀναγκαστικῶς καὶ τὴν προγενεστέραν ὑπόσχεσιν. Ἡ προγενεστέρα ὑπόσχεσις δεσμεύει νομικῶς ἐφ' ὅσον δὲν ἦρθῃ μεταγενεστέρος. Τὸ νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι καίτοι νομικῶς ἦρθῃ ἐν τούτοις νομικῶς ἰσχύει ἡ προγενεστέρα ὑπόσχεσις καὶ θέλησις ἀποτελεῖ *contradictio in se*.

Συνεπῶς ὅλη ἡ κατασκευὴ τοῦ Somló περὶ ὑπόσχεσεως οὐ μόνον δὲν ἀποδεικνύεται παρ' αὐτοῦ, ἀλλὰ προσκρούει εἰς θεμελιώδη ἀξιώματα τοῦ Δικαίου καὶ τυγχίνει ἀπορησιᾶ.

Τὸ Δίκαιον εἶναι κατὰ τὸν Somló λογικὴ πρότασις περιεχομένη κατ' ἀνάγκην εἰς γραμματικὴν πρότασιν ἀλλὰ μὴ ταυτιζομένη με αὐτήν. Τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ δηλαδή τὸ νόημα τοῦ γραμματικοῦ κανόνος. Ὡς ἀνωτέρω ἐλέγχθη τὸ Δίκαιον ἀποτελεῖ δεοντολογικὴν κρίσιν ὅχι ὄντολογικὴν, καθορίζει δηλ. τί πρέπει νὰ γίνη, τί πρέπει οἱ ἄνθρωποι νὰ πράξουν ὅχι τί πράττουν ἢ τί συμβαίνει. Συνεπῶς κρίσεις ὄντολογικαὶ δὲν ἀνίσχουν εἰς τὴν κατηγορίαν τοῦ Δικαίου.

Ἄλλ' ἐδῶ γεννῶνται τὸ ἐξῆς βαρυσήμαντον ζήτημα: Τί συμβαίνει

ὅταν τὸ γράμμα τοῦ Δικαίου περιλαμβάνει ὄντολογικὰς κρίσεις ἢ ὀρισμοὺς νομικῶν στοιχείων. Ποίαν σημασίαν ἔχουν ταῦτα διὰ τὸ Δίκαιον:

Καὶ ἐδῶ ὁ Somló δίδει σπουδαιοτάτην καὶ βαθινοστατήν λύσιν.

Οἱ ὀρισμοὶ νομικῶν στοιχείων καὶ αἱ νομικαὶ κατασκευαὶ ὡς χρησιμοποιεῖται τὸ κείμενον τοῦ Δικαίου δὲν ἔχουν ἀπολύτως καμμίαν ἀξίαν διὰ τὴν νομικὴν σκέψιν καὶ νομικὴν ἐπιστήμην ἥτις ἀσχολεῖται μὲ τὰς ἐννοίας καὶ καὶ τὰς κατασκευὰς ὡς προϋποθέτει τὸ Δίκαιον γενικῶς καὶ τὸ συγκεκριμένον δίκαιον ἐιδικῶς.

Αἱ κατασκευαὶ καὶ οἱ ὀρισμοὶ οὗς δίδει τὸ κείμενον τοῦ Δικαίου μόνον κατὰ τοῦτο ἐνδιαφέρουν τὴν νομικὴν ἐπιστήμην, διότι ἀποτελοῦν ἀντικείμενα αὐτῆς. Αἱ ὄντολογικαὶ κρίσεις ὡς περιέχει τὸ κείμενον τοῦ Δικαίου δέον κατὰ τὸν Somló νὰ θεωρηθῶν ὡς παραρτήματα δεοντολογικῶν κρίσεων ὡς ὀρισμέναι διαμορφώσεις τῶν νομικῶν κανόνων.

Τοιοιουτρόπως λύεται τὸ ζήτημα τοῦτο τὸ ὁποῖον εἶχεν ἐγείρει ἀπείρους ἀμφισβητήσεις καὶ τοῦ ὁποῖου ἡ ἄγνοια ἔφευγε εἰς τέλειον πελάγωμα τὸν νομικὸν τὸν θέλοντα νὰ ἐρευνήσῃ οἰονδήποτε θεσμόν· διότι πολλὰκις ἡ ὄντολογικὴ κρίσις, ἣν περιέχει τὸ κείμενον τοῦ Δικαίου, ἀντέβαινε πρὸς τὴν ἐννοίαν βάσει τῆς ὁποίας ἐθεώρει ἄρθρὸν νὰ κατατάξῃ τὸ νομικὸν (δεοντολογικόν) ἰλικόν.

Αἱ ἐννοιαὶ λοιπὸν αἱ ὁποιαὶ ἀπαντῶνται εἰς πᾶσαν ἔρευναν ἀντικείμενον ἔχουσαν τὸ δίκαιον εἶναι δύο εἰδῶν: Θεμελιώδεις (Grundbegriffe) ὅταν ἀποτελοῦν προϋποθέσεις συλλήψεως κάθε νομικοῦ φαινομένου καὶ ἐννοιαὶ κατὰ περιεχόμενον Δικαίου (Rechtsinhaltsbegriffe) ὅταν δημιουργοῦνται παρὰ τοῦ κανόνος Δικαίου. Ἀκριβῶς αἱ πρῶται εἶναι ἐκείναι μὲ τὰς ὁποίας ἀσχολεῖται ὁ Somló εἰς τὸ ἔργον του.

**4. Ἡ ἔννοια τοῦ Κράτους.**—Τὸ Κράτος εἶναι κατὰ τὸν Somló ἓν εἶδος Κοινωνίας.

Ἡ κοινωνία ἥτις ἀποτελεῖ τὸ εὐρύτερον πλαίσιον τοῦ Κράτους εἶναι σύνολον ἀνθρώπων διαχωριζομένων τῶν λοιπῶν διὰ τῆς παρ' αὐτῶν συμμορφώσεως πρὸς ὀρισμένους κανόνους.

Κράτος δὲ εἶναι ἡ κοινωνία ἐκείνη ἥτις σχηματίζεται διὰ τῆς συμμορφώσεως πρὸς κανόνους δικαίου.

Τοιοιουτρόπως Κράτος εἶναι διὰ τὸν Somló ἡ κοινωνία ἐφ' ἧς ἐφαρμόζεται τὸ δίκαιον, κράτος εἶναι τὸ ἀντικείμενον ἐφ' οὗ ἐπιβάλλεται ἡ θέλησις τῆς Δυνάμεως Δικαίου.

Κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον ὅμως ἀνατρέπεται ἐκ βάθρων τὸ κρατικὸν φαινόμενον, διότι ὡς γνωστὸν τὸ Κράτος εἶναι τὸ ὑποκείμενον ὅχι τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐπιβολῆς καὶ τῆς κυριαρχίας.

Ἀσφαλῶς δὲ ὁ Somló θὰ ἦτο ἀνίκανος νὰ προχωρήσῃ, νὰ συμβιβάσῃ δηλ. τὴν ἔρευναν τῶν λεπτομερειῶν τοῦ Κράτους (μορφή, ὀργανώσεις, σκοπός), μὲ τὸν ἀρχικῶς τεθέντα ὀρισμὸν ἐὰν δὲν ἀνέτρεπε ὁ ἴδιος τὴν τεθεῖσαν

βάσιν και ἐὰν δὲν ὁμολόγηι ὁ ἴδιος ὅτι αἱ μερικαὶ ἔννοιαὶ τῆς πολιτειολογίας ἴστω Κυριαρχία, Μορφή, Ὁργάνωσις, Σκοπὸς κλπ. ἀφοροῦν τὴν Δύναμιν Δικαίου ἥτις κατὰ τὸν Σομλό κρύπτεται ὀπισθεν τοῦ Κράτους (!) και εἰς ἣν δέον νὰ ἀποδοθοῦν αἱ διάφοροι αὐταὶ ἔννοιαὶ (!!).

Ἡ τοιαύτη μεταπήδησις τοῦ Σομλό εἶναι τόσον πασιφανῶς αὐθαίρετος και παράλογος ὥστε θὰ ἔθετε εἰς κίνδυνον αὐτὴν τὴν σοβαρότητα τῆς θεωρίας του θὰ ἴτο δὲ και ἀντίθετος μετὴν πανταχοῦ τοῦ ἔργου ἐμφαινόμενῃ ἀσστηρότητα περὶ τὸν χειρισμὸν τῆς Λογικῆς.

Ἡ πραγματικὴ τῆς δικαιολόγησις κρῖται εἰς τὴν ἀνωτέρω ἐκφρασθεῖσαν ἰδέαν τοῦ Σομλό ὅτι ἡ δύναμις δικαίου εἶναι σύνθετον φαινόμενον στηριζόμενον τόσον εἰς τοὺς ἐπιβάλλοντας ὅσον και εἰς τοὺς ἐπιβαλλομένους. Ἐκεῖ και μόνον ἐκεῖ δύναται νὰ ἀναζητηθῇ ἡ θεωρητικὴ δικαιολογία τῆς ἀποδόσεως εἰς τὴν Δύναμιν Δικαίου τῶν ἰδιοτήτων τοῦ Κράτους νοουμένου ὡς συνόλου ἀνθρώπων συμμορφουμένων πρὸς τοὺς κανόνας Δικαίου.

Ἰδωμεν νῦν πῶς ἐφαρμόζεται ἡ ἀρχὴ αὕτη εἰς τὰ συγκεκριμένα θέματα.

Ἡ ἐξουσία (Herrschaft) ἀφορᾷ κατὰ τὸν Σομλό πραγματικῶς τὴν Δύναμιν Δικαίου, ὄχι τὸ Κράτος ὅπερ μεταφορικῶς μόνον (!) κέχτηται αὐτὴν.

Ὁ Σκοπὸς τοῦ Κράτους εἶναι ἀδιάφορος και σχετικὸς οὐχ ἴστων ὅμως ὀφείλει νὰ ἔχη ἓν ἐλάχιστον ὄριον ἐκ τῆς ὁμορφίας διὰ νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ κρατικὴ κοινωνία κρατικὴ. Τὴν ἀντίληψιν ταύτην στηρίζει ὁ Σομλό εἰς τὴν προγενεστέρως παρ' αὐτοῦ τεθεῖσαν ἀρχὴν ὅτι ἡ Δύναμις Δικαίου διὰ νὰ ἴ δύναμις δικαίου πρέπει νὰ εἶναι εὐρεῖα, νὰ περιλαμβάνῃ ἰκανὴν ἔκτασιν ἀνθρώπων σχέσεων.

Περὶ τὸν νὰ τοιςσῆ ὅτι τὰ περὶ ἐκτίσεως τοῦ κρατικοῦ σκοποῦ παρὰ τοῦ Σομλό ὑποστηριζόμενα εἶναι ὅλως αὐθαίρετα διότι δύναται ἄριστα νὰ νοηθῇ Κράτις ἐπιδιώκων ἓνα και μόνον σκοπὸν ἐφ' ὅσον ἔχει τὴν κυριαρχίαν τὴν ὑπερτίτην δηλαδὴ δύναμιν τοῦ ἐπιβάλλειν τὰς θελήσεις του. Ἴσως ὁ Σομλό νὰ προσέθεσε τὸ γνῶρισμα τῆς ἐκτίσεως τῶν κρατικῶν σκοπῶν διότι μὴ ὀρίζων τὴν κυριαρχίαν ὡς ἰκανότητα τοῦ ἐπιβάλλειν τὰς θελήσεις γενικῶς ἠναγκάσθη νὰ προσφύγῃ εἰς ἓν ἐξωτερικὸν τεκμήριον διὰ τὴν ὑπαρξιν τῆς ἀνωτάτης αὐτῆς δυνάμεως. Καὶ ὡς τεκμήριον ἀκριβῶς τῆς ὑψίστης δυνάμεως θεωρεῖ τὸ πλῆθος, τὴν ἔκτασιν τῶν ὑπ' αὐτῆς ἐπιδιωκομένων σκοπῶν.

Ἐν πίσῃ ὅμως περιπτώσει ὅλως ἀπορριπτέα τυγχάνει ἡ ἰδιότης αὐτῆ τοῦ πλῆθους ἢ τῆς ἐκτίσεως τῶν σκοπῶν ὡς ἀναγκαῖα ἰδιότης κάθε κράτους.

Ὅπως προκειμένου περὶ ὅλων τῶν ζητημάτων τῆς φιλοσοφίας τοῦ Δικαίου οὕτω και περὶ κράτους ὁ Σομλό χωρίζει τὴν θεμελιώδη ἔννοιαν τοῦ κράτους ἀπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ Κράτους κατὰ περιεχόμενον δικαίου.

Ἡ νομικὴ προσωπικότης τοῦ Κράτους εἶναι ἰδιότης τοῦ Κράτους κατὰ περιεχόμενον δικαίου, ἀντιθέτως μετὴν κυριαρχίαν ἥτις ἀποτελεῖ οὐσιώδες γνῶρισμα, θεμελιώδη ἔννοιαν.

Ἄνευ κυριαρχίας δὲν ὑπάρχει δύναμις δικαίου. Κυριαρχία δὲ εἶναι τὸ σύνολον τῶν ιδιοτήτων ἐκείνων αἵτινες καθιστοῦν μίαν δύναμιν, δύναμιν δικαίου.

Εἰς τὸ σημεῖον ὁμοῦς αὐτὸ ὁ Somló περιλίπτει εἰς φαῖλον κύκλον. Ἡ κυριαρχία ὀρίζεται ὡς ἀπαραίτητος προϋπόθεσις τῆς δυνάμεως τοῦ δικαίου ἐνῶ συγχρόνως ἡ δύναμις δικαίου διαχωρίζεται τῶν λοιπῶν δυνάμεων διὰ τῆς κυριαρχίας.

Πραγματικῶς δηλ. ἡ κυριαρχία διὰ τὸν Somló εἶναι ἀπολύτως κενὴ ἔννοια δηλοῦσα τὸ σύνολον τῶν ιδιοτήτων τῆς Δυνάμεως δικαίου μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ὑπὸ τὰς συνθήκας αὐτὰς νὰ στηριχθῇ ὁ καθορισμὸς τῆς Δυνάμεως Δικαίου εἰς τὴν κυριαρχίαν. Ὁρθότατα ὁ Somló παρατηρεῖ περαιτέρω ὅτι δὲν εἶναι δυνατὸς ὁ μερισμὸς τῆς κυριαρχίας εἰς ἐσωτερικὴν καὶ ἐξωτερικὴν.

Ἀντιθέτως σφάλλει ὅταν λέγῃ ὅτι εἶναι δυνατόν μία Δύναμις Δικαίου νὰ ὑπάγῃ εἰς ἄλλην δύναμιν χωρὶς νὰ χάσῃ τὴν ιδιότητά της ὡς δυνάμεως Δικαίου ἐφ' ὅσον ἡ εἰς ἣν ὑπάγεται δύναμις δὲν εἶναι δύναμις Δικαίου. Νομίζομεν ὀρθοτέραν τὴν ἀντίληψιν ἐκείνην ἣτις ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὴν ἰδέαν ὅτι κριτήριον τοῦ Κράτους εἶναι ἡ ἀδιαφιλονεικῆτος ὑπεροχή, ἡ κυριαρχία, καὶ ὅτι καὶ τὸ παραμικρὸν ἐμπόδιον εἰς αὐτὴν ἀποτελεῖ ἄρσιν τῆς κυριαρχίας καὶ ἄρα ἄρσιν τοῦ Κράτους. Ἡ Δύναμις Δικαίου ἣν ὁ Somló μεταχειρίζεται ἐνταῦθα ἀντὶ τοῦ ὅρου Κράτος δὲν δύναται κατὰ ταῦτα νὰ ὑπάγῃ εἰς ἄλλην δύναμιν διότι οἰαδήποτε «ὑπαγωγή» αὐτῆς εἰς ἄλλην δύναμιν ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα τὴν καταστροφὴν τῆς ιδιότητος τῆς ὡς δυνάμεως δικαίου.

Ἡ παραδοχὴ αὐτὴ τοῦ Somló εἶναι τοσοῦτον ἐκπληκτικωτέρα καθόσον ὁ ἴδιος δέχεται ὅτι ἡ δύναμις δικαίου εἶναι ἡ «ἐνίστη» δύναμις. Ὡστε ἐκτὸς τοῦ σφάλματος ὑπάρχει καὶ ἀντίφασις τοῦ Somλό. Γενικῶς ἀποτελεῖ σφάλμα τοῦ Somλό ὁ διαχωρισμὸς τῆς Ἐξουσίας ἀπὸ τῆς Κυριαρχίας. Ἡ Κυριαρχία δὲν εἶναι τίποτε ἄλλο ἢ ἡ ἐνίστη Ἐξουσία.

Εἰς τὴν σφαλερὰν αὐτὴν ἀντίληψιν στηρίζει ὁ Somλό τὴν θεωρίαν του περὶ ὁμοσπονδιακῶν καὶ συνομοσπονδιακῶν κρατῶν ἅτινα ὡς γνωστὸν φέρουν εἰς μεγάλας δυσκολίας τὴς ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῆς κυριαρχίας ἀναχωρούσας περὶ κράτους θεωρίας.

Αἱ ἐνώσεις αὐταὶ τῶν κρατῶν ἀποτελοῦν ἀκριβῶς κατὰ τὸν Somλό κράτη ἅτινα ὑπάγονται εἰς μίαν δύναμιν (ἣτις δὲν εἶναι δύναμις δικαίου) καὶ τὰ ὁποῖα τοιουτοτρόπως ἐνῶ εἶναι περιορισμένα ὡς πρὸς ὀρισμένας πλευρὰς ἐξακολουθοῦν νὰ εἶναι κράτη (!).

Αἱ ἐνώσεις τῶν κρατῶν πολλάκις ἐκφυλίζονται εἰς ἐνιαῖον κράτος ὅταν ἡ δύναμις εἰς ἣν ὑπάγονται αἱ μερικαὶ πολιτεῖαι καταστῆ δύναμις δικαίου. Ἡ περὶ ὁμοσπονδιακῶν καὶ συνομοσπονδιακῶν κρατῶν θεωρία τοῦ Somλό δὲν δύναται ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα διότι ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὴν καθ' ἡμᾶς ἀπαράδεκτον ἀντίληψιν ὅτι εἶναι νοσητὸν νὰ ὑπάρχουν κράτη ὑπαγόμενα εἰς ἄλλην δύναμιν χωρὶς νὰ χάσουν τὴν ιδιότητά των ὡς κρατῶν.

Ὁ Σομλό θεωρεῖ περαιτέρω ὡς ἀναμφισβήτητον γεγονός ὅτι τὸ Κράτος, ἡ Δύναμις Δικαίου δύναται νὰ δεσμευθῇ ὑπὸ τοῦ Δικαίου.

Τὸ γεγονός τοῦτο δὲν ἐρμηνεύεται κατ' αὐτὸν πλήρως ὑπὸ τῆς θεωρίας τῆς δεχομένης τὴν ἵπαρξιν μόνον ἐπιτακτικῶν κανόνων.

Τοῦναντίον ἡ θεωρία ἡ δεχομένη ὑποσχετικούς κανόνας ὡς ἡ ἰδική του δὲν εὐρίσκει καμμίαν δυσκολίαν διὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ φαινομένου, δεδομένου ὅτι ὁ ὑποσχετικὸς κανὼν, ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη, ἐφ' ὅσον ἀποτείνεται εἰς τοὺς ὑποτελεῖς δεσμεύει τὴν Δύναμιν Δικαίου.

Ἄλλὰ τὸ ἐκπληκτικὸν εἶναι ὅτι ὁ Σομλό θεωρεῖ ὡς φαινόμενον δεσμεύσεως τὸ γεγονός ὅτι ὑπάρχοντος ἑνὸς κανόνος τὸ Κράτος ἐκτελεῖ καὶ ἐφαρμόζει αὐτόν, ὅχι ὅτι τὸ Κράτος ὑποχρεοῦται νὰ μὴ ἄρῃ ὠρισμένους κανόνας.

Ἄλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐδεμία ἀνάγκη ἐρμηνείας τῆς νομικῆς δεσμεύσεως ὑπάρχει, ἀφοῦ δὲν πρόκειται περὶ δεσμεύσεως ἀλλὰ περὶ τοῦ αὐτονοήτου καὶ προφανοῦς γεγονότος ὅτι τὸ Κράτος θέλει ἓνα κανόνα ἐφ' ὅσον ἐξακολουθεῖ νὰ τὸν θέλῃ (!)

Πραγματικῶς πέραν τοῦ φαινομένου αὐτοῦ δὲν ὑπάρχει οὐδεμία νομικὴ δέσμευσις τῆς κρατικῆς θελήσεως καὶ οὐδεμία ἄρα ἀνάγκη ἐρμηνείας αὐτῆς. Ἐὰν λοιπὸν σκοπὸς τῆς δημιουργίας τοῦ «ὑποσχετικοῦ» κανόνος ἐκ μέρους τοῦ Σομλό ἦτο ἡ ἐρμηνεία τοῦ φαινομένου αὐτοῦ, καταδεικνύεται ἤδη τὸ περιττὸν αὐτῆς τῆς κατασκευῆς.

Ὅσα ὁ Σομλό ἀναπτύσσει περὶ Συνιέργματος εἶναι ὀρθότατα καὶ οὐδεὶς θετικιστῆς τοῦλάχιστον εἶναι δυνατόν νὰ διαφωνήσῃ πρὸς αὐτά.

Τοῦναντίον ὁ τρόπος καθ' ὃν ἀντιλαμβάνεται τὸ κρατικὸν ὄργανον δὲν εἶναι ἀπολύτως ὀρθὸς καὶ πλήρης.

Τὰ ὄργανα εἶναι ὑποτελεῖς ἐπιφορτιζόμενοι παρὰ τοῦ Κράτους μὲ τὴν θέσιν ἢ ἐφαρμογὴν κανόνων δικαίου.

Ἄλλ' ὁ τοιοῦτος καθορισμὸς τῶν ὀργάνων συμφώνως πρὸς τὴν νομικὴν κατεύθυνσιν τοῦ Σομλό οὐδὲν λέγει περὶ τῶν πολυπλόκων καὶ λεπτοτείων σχέσεων μεταξὺ ὄργάνου καὶ Κράτους.

Τὸ περὶ ὀργάνων κεφάλαιον τοῦ Σομλό εἶναι τὸ ἐλλιπέστερον πάντων καὶ μωρτυρεῖ πλήρη ἔλλειψιν αἰσθητηρίου διὰ τὸ μέγιστον τῶν προβλημάτων τῆς Πολιτειολογίας, τὸ πρόβλημα τῆς ὀργανώσεως τοῦ Κράτους.

Εἰς αὐτὸ τὸ κεφάλαιον φαίνεται ὅτι ὁ Σομλό εἶναι περισσώτερον νομικοφιλόσοφος παρὰ πολιτειολόγος. Μεταξὺ κράτους καὶ ὀργάνων τοῦ ὑπάρχει κατὰ τὸν Σομλό μία ὅλως ἐξωτερικὴ σχέση: Τὸ γεγονός ὅτι τὸ πρῶτον ἀναθέτει εἰς τὸ δεύτερον τὴν θέσιν ἢ ἐφαρμογὴν κανόνων δικαίου. Τοιοῦτοτρόπως ὅμως διὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Δικαίου καὶ τὴν ἐνοποίησιν τοῦ νομικοῦ οἰκοδομήματος ἀναγκάζεται ὁ Σομλό ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη νὰ προσφύγῃ εἰς ξένας ἀρχάς μὴ εὐρισκομένας εἰς οὐσιώδη καὶ ἀναγκαστικὴν τὴν σχέσιν μὲ τὰς βάσεις αὐτῆς θέτει. Τοῦναντίον διὰ μίαν θετικὴν θεωρίαν ἦτις

δίδει τὴν πρέπουσαν λύσιν τοῦ προβλήματος τοῦ κρατικοῦ ὄργάνου (1), ὁλόκληρον τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου καὶ τῆς δημιουργίας τῆς νομικῆς ἐνότητος ἐντοπίζεται εἰς τὸ πρόβλημα τῆς ὀργανώσεως τοῦ Κράτους ὁποῦν λαμβάνει τὴν πλήρη ἐνδογενῆ λύσιν του.

Τοιοῦτοτρόπως βλέπομεν ὅτι καὶ ἀπὸ ἀπόψεως Νομικῆς Φιλοσοφίας ἢ ἀντιμετώπισις τοῦ προβλήματος τῆς ὀργανώσεως τοῦ Κράτους παίζει σημαντικώτερον ὄλον ἀφοῦ ἀποτελεῖ προϋπόθεσιν διὰ τὴν ἐπιτυχῆ λύσιν τοῦ προβλήματος τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου.

Ὅσον ἀφορᾷ τὰς γνώμας τοῦ Somló ὅτι εἶναι λογικῶς αἰολοὺς ὁ χωρισμὸς τῶν ὀργάνων εἰς νομοθετικὰ καὶ ἐκτελεστικὰ διότι ἡ νομοθεσία εἶναι τόσον πρᾶξις ὅσον καὶ θέλησις καὶ ἡ ἐκτέλεσις τόσον θέλησις ὅσον καὶ πρᾶξις δὲν δύναται τις ἐπαρκῶς νὰ τὰς ἐπικροτήσῃ. Πραγματικῶς διὰ τὸν θετικὸν ἐρευνητὴν δὲν ὑπάρχουν ὄργανα ἐπιτελοῦντα διαφόρους λειτουργίας, δὲν ὑπάρχουν ἐξουσίαι ἀλλὰ μόνον ἱεραρχικῶς πρὸς ἄλληλα τεθειμένα ὄργανα ἐπιτελοῦντα τὴν αὐτὴν οὐσιαστικῶς λειτουργίαν.

**5. Αἱ πηγαὶ τοῦ Δικαίου** — Εἰς τὸ περὶ πηγῶν τοῦ Δικαίου κεφάλαιον ὁ Somló ἀναπτύσσει μὲ σπανίαν ὀξύνουσαν βίαιε τῆς ἰδικῆς του θεωρίας τὸ πρόβλημα τοῦτο.

Ὁ Somló χωρίζει τὰς πηγὰς τοῦ Δικαίου κατὰ δύο τρόπους: Α) ἐπὶ τῇ βίαιε τῆς πηγῆς ἀφ' ἧς προέρχεται τοῦτο (ἔσωτερικῶς), Β) ἐπὶ τῇ βίαιε τῆς μορφῆς ἀφ' ἣν ἐκδηλοῦται (ἔξωτερικῶς).

Ἐσωτερικῶς διαιροῦνται αἱ πηγαὶ τοῦ Δικαίου εἰς πρωτευούσας αἰτινες εἶναι ἡ Δύναμις Δικαίου ἢ τὸ Σύνταγμα καὶ δευτερευούσας αἰτινες εἶναι οἱ ὑπὸ κρατικῶν ὀργάνων τιθέμενοι κανόνες.

Ἀπὸ ἀπόψεως μορφῆς διαιροῦνται οἱ κανόνες δικαίου εἰς ρητοὺς (γραφτὸν δίκαιον) καὶ σιωπηροὺς (ἔθιμικὸν ἢ ἄγραφον δίκαιον).

Περαιτέρω προβαίνει ὁ Somló εἰς λεπτομερῆ ἀνάλυσιν τῶν τεσσάρων εἰδῶν αὐτῶν κανόνων δικαίου καὶ τῶν περιπτώσεων τῶν μεταξὺ τῶν συγκρούσεων.

Τὸ σημαντικὸν εἶναι ὅτι ὁ Somló ἀναγνωρίζει ὅτι τὸ ἔθιμικὸν δίκαιον τότε λαμβάνει μορφήν δικαίου ὅταν ἐφαρμόζεται καὶ υἰοθετεῖται παρὰ κρατικοῦ ὄργάνου ἢ τοῦ κράτους.

Τοιοῦτοτρόπως συμβιβάζεται ἡ ἕπαρξις μὴ ρητοῦ, σιωπηροῦ δικαίου μὲ τὴν ἐννοίαν τοῦ δικαίου ἢν δίδει, καί' ἢν τὸ δίκαιον ἀποτελεῖ τοὺς ἐκ τῆς δυνάμεως δικαίου προερχομένους κανόνες. Ἡ περιπτώσις ὅμως τῆς συγκρούσεως μεταξὺ ρητῶν καὶ μὴ ρητῶν κανόνων ἢν ἐξετάζει ὁ Somló δὲν δύναται νὰ παρουσιάσῃ προβληματικὴν προκειμένου περὶ συγκρούσεως πρωτευόντων κανόνων δικαίου (ρητοῦ καὶ μὴ ρητοῦ) μεταξὺ τῶν.

Ἐάν ὁ μὴ ρητὸς πρωτεύων κανὼν δὲν ἠδύνατο νὰ καταρρίψῃ τὸν ρητὸν θὰ ἦτο σημεῖον ὅτι δὲν δύναται ἡ πραγματικότης νὰ καταρρίψῃ τὸν

1) Ἴδε σχετικῶς Δ. Βεζανή «Θεωρία τοῦ Κράτους» 1932 Σελ. 195—249.

κανόνα, πράγμα ὅπως ἄτοπον διὰ μίαν θετικὴν θεωρίαν. Λεγόμενοι δὲ μάλιστα ὅτι ὡς ὁ Somló ὀρθότατα τονίζει, τὸ Σύνταγμα, ὁ πρωτεύων κανὼν δικαίου, εἶναι φύσει ἄγραφον ἔπεται ὅτι δὲν δύναται κἄν νὰ γεννηθῇ ζήτημα ὅσον ἀφορᾷ τὴν σύγκρουσιν ρητοῦ καὶ μὴ ρητοῦ πρωτεύοντος κανόνος ἀφοῦ ὁ κατὰ κυριολεξίαν πρωτεύων κανὼν εἶναι ἄγραφος.

Ἐπίσης φρονῶ ὅτι δὲν γεννᾶται οὐδὲν ἀπολύτως πρόβλημα εἰς τὴν περίπτωσιν συγκρούσεως δευτερεύοντος ἐθιμικοῦ μὲ δευτερεύοντα γραπτὸν κανόνα. Ἡ περίπτωσις αὕτη θὰ ἐλάμβανε χώραν ἂν μία ἀρχὴ ἐκδοῦσα ἓνα κανόνα δικαίου γραπτὸν ἀφορῶντα αὐτὴν καὶ μόνον, ἀπεφίσειζε σιωπηρῶς νὰ μὴ τὸν τηρήσῃ. Εἶναι προφανές ὅτι οὐδὲν πρόβλημα παρουσιάζεται αὐτόθι.

Ἐκτὸς ὅμως τούτου εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι οὐδέποτε συμβαίνει μία ἀρχὴ νὰ ἐκδώσῃ κανόνας ἀφορῶντας καὶ περιορίζοντας αὐτὴν καὶ μόνον διότι οἱ κανόνες αὗτοι δὲν εἶναι «νομικοὶ» καὶ δὲν ἔχουν λόγον κἄν ὑπάρξεως.

Οἱ ρητοὶ κανόνες μιᾶς πηγῆς ὀρισμένου βαθμοῦ ἢ θὰ εἶοθαι τοῦ νὰ παρὰ τῆς ἀνωτέρας πηγῆς καὶ τοῦ ἀνωτέρου ὀργάνου ἢ θὰ ἀφοροῦν ἀναγκαστικῶς κατώτερον ὄργανον.

Εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν δὲν ὑπάρχει πλέον σύγκρουσις μεταξὺ δευτερεύοντος ρητοῦ καὶ δευτερείοντος ἐθιμικοῦ κανόνος ἀλλὰ μεταξὺ δευτερεύοντος ἐθιμικοῦ καὶ πρωτεύοντος ρητοῦ (εἰς ὃν μεταβάλλεται ὁ δευτερεύων ρητός).

Εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν δὲν δύναται τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον νὰ ἀνατρέψῃ τὸ γραπτὸν, διότι τὸ γραπτὸν ἀσκεῖ τὴν ἐπίδρασίν του ἐπὶ τῶν ἐντεταλμένων τὴν ἐκτέλεσιν καὶ ἐφαρμογὴν του κατωτέρων ὀργάνων.

Διὰ νὰ παύσῃ νὰ ἀσκήσῃ τὴν ἐπίδρασίν του πρέπει ἢ νὰ ἀνακληθῇ ρητῶς παρὰ τῆς ἐκδόσεως ἢ ἄλλης ἀνωτέρας ἀρχῆς ἢ νὰ καταργηθῇ ἐθιμικῶς εἰς τὴν κατωτέραν βαθμίδα πρὸς ἣν ἀπευθύνεται.

Τότε ὅμως καὶ μόνον γεννᾶται πρόβλημα ἂν δύναται δηλ. ἐθιμικῶς νὰ καταργηθῇ γραπτὸς κανὼν ἀνωτέρας βαθμίδος.

Αὐτὸ εἶναι τὸ μόνον πραγματικὸν πρόβλημα ἐκ τῶν τεσσάρων (σύγκρουσις ρητοῦ πρωτεύοντος μὲ μὴ ρητὸν πρωτεύοντα, σύγκρουσις ρητοῦ δευτερεύοντος μὲ μὴ ρητὸν δευτερεύοντα, σύγκρουσις ρητοῦ δευτερεύοντος μὲ μὴ ρητὸν πρωτεύοντα καὶ σύγκρουσις μὴ ρητοῦ δευτερεύοντος μὲ ρητὸν πρωτεύοντα) εἶναι ἀναφέρει ὁ Somló.

Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει ὀρθότατα ὁ Somló διὰ τῆς παραδοχῆς ὅτι εἰς τὴν περίπτωσιν αὕτην ὑπάρχει σιωπηρὰ παραδοχὴ τῆς ἀνωτέρας ἀρχῆς ἀρχῆς (υἰοθέτησις τοῦ δευτερεύοντος ἐθιμικοῦ κανόνος ἐκ μέρους πρωτεύοντος καταργοῦντος οὕτω τὸν ρητὸν πρωτεύοντα).

Ἐν ἄλλο σημείον εἰς ὃ διαφωνῶ μὲ τὸν Somló εἶναι ἡ γνώμη του ὅτι ἡ ἀπλὴ παρέκβασις ἀπὸ τὸν γραπτὸν κανόνα δὲν δημιουργεῖ δίκαιον ἐφ' ὅσον ἀποτελεῖ μόνον πραγματικότητα. Διὰ νὰ δημιουργήσῃ δίκαιον

εἶναι ἀνάγκη ἢ παρέκβασις αὐτή, ὁ ἔθιμικὸς αὐτὸς κανὼν νὰ ἔχη δεοντολογικὸν χαρακτῆρα.

Ἡ ἀντίληψις αὐτὴ στηρίζεται εἰς τὴν θεωρίαν του ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι δεοντολογικὸς κανὼν. Διὰ τὸν θεωροῦντα τὸ δίκαιον ὡς ὄντολογικὸν κανόνα ἐφαρμοζόμενον καὶ ἐπιβαλλόμενον, τὸ δεοντολογικὸν στοιχεῖον πίπτει καὶ τότε μόνον ἢ πραγματικὴ ἐφαρμογὴ ἀποτελεῖ τὸ κριτήριον.

Ὅτι ἡ δευτέρα αὐτὴ ἀντίληψις εἶναι πλησιεστέρα πρὸς τὴν πραγματικότητα εἶναι περιττὸν νὰ τονισθῇ. Πραγματικῶς ἡ παρέκβασις τοῦ γραπτοῦ κανόνος ἢ ὁ ἔθιμικὸς κανὼν δὲν δημιουργοῦν δίκαιον ἰσχύον μέχρι νεωτέρας διαταγῆς ὅπως οἱ γραπτοὶ κανόνες δικαίου, ἀλλὰ δίκαιον ἰσχύον διὰ τὴν φορὰν ἐκείνην δι' ἣν ἐφηροδόθη τοιοῦτοτρόπως. Τοῦναντίον μὲ τὴν ἀντίληψιν τοῦ Somló ὅτι ἡ παρέκβασις καὶ ὁ ἔθιμικὸς κανὼν ἔχουν δεοντολογικὸν χαρακτῆρα ὑφίσταται ἡ ἀπαίτησις νὰ ἰσχύουν καὶ ἐφεξῆς. πρῶγμα προφανῶς ἄτοπον.

Ἐπίσης ὡς συνέπεια καὶ συμπέρασμα τῆς δεοντολογικῆς ἀντιλήψεως τοῦ δικαίου δεόν νὰ θεωρηθῇ τὸ γεγονός ὅτι ὁ Somló νομίζει ὅτι ὁ δευτερεύων ἔθιμικὸς κανὼν περιορίζεται ἀπὸ τὸν πρωτεύοντα εἴτε ἔθιμικὸν εἴτε ρητὸν κανόνα. Διὰ τὴν πραγματικὴν θετικὴν παρατήρησιν ὁ δευτερεύων ἔθιμικὸς κανὼν ὅστις ἀποτελεῖ ἐφαρμογὴν καὶ ἐκτέλεσιν θὰ ἐρμηνευθῇ ἢ ὡς ἀνατροπὴ τοῦ πρωτεύοντος καὶ ἄρα ὡς πρωτεύων ἢ ὡς περιλαμβανόμενος καὶ υἱοθετούμενος ἀπὸ τὸν πρωτεύοντα. Εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις οὐδεὶς περιορισμὸς τοῦ δευτερεύοντος ἔθιμικοῦ κανόνος δικαίου εἶναι νοητὸς διότι ἡ ἐφαρμογὴ καὶ ἡ ἐκτέλεσις εἶναι τὰ ἴσα κριτήρια τοῦ δικαίου.

**6. Αἱ μορφαὶ τοῦ Δικαίου.**—Ὁ Somló δέχεται κατ' ἀρχὴν ὅτι ὁ κανὼν δικαίου ἔχει ὠρισμένον ἀποδέκτην μὴ ταυτιζόμενον ἀναγκαστικῶς μὲ τὸ σύνολον τῶν ὑποτελῶν.

Ἡ ἀλήθεια αὐτὴ εἶναι θεμελιώδης ἀλήθεια διὰ κάθε θετικιστικὴν φιλοσοφίαν τοῦ δικαίου. Πράγματι διὰ τὸν ἰδεαλισμὸν τὸ δίκαιον ἀποτελεῖ κατὰ τὸ ἀποτελές, ἀποτελεῖ σύστημα κρίσεων αἱ ὁποῖαι ἐν τῇ ἀνεξαρτησίᾳ τῶν ἀπειθύνονται πρὸς πάντα.

Μόνος ὁ θετικισμὸς ἀναχωρεῖ ἀπὸ τὴν θεμελιώδη ἀλήθειαν ὅτι ἕκαστος κανὼν δικαίου ἔχει ὠρισμένον ἐκάστοτε ἀποδέκτην.

Ἡ σημασία τῆς ἀληθείας αὐτῆς εἶναι κολοσσιαία κυρίως διὰ τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ δικαίου ὅπερ περαιτέρω θὰ ἐξετάσωμεν.

Ἐάν εἰς τὸ ζήτημα τοῦ ἀποδέκτου τοῦ κανόνος δικαίου ὁ Somló ἔχει ἀπολύτως δίκαιον, ἄλλως ἔχει τὸ πρῶγμα προκειμένου περὶ τῆς ἀντιλήψεως του περὶ ἐννόμου καὶ ἠέκοντος καὶ δικαιώματος.

Εἰς τὴν διάκρισιν μεταξὺ καθήκοντος καὶ δικαιώματος στηρίζει ὁ Somló καὶ τὴν διάκρισιν μεταξὺ δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου

Ὁ τρόπος ὅμως καθ' ὃν μὲ θαυμαστὴν καὶ καταπληκτικὴν ὀξύνοϊαν

καί λογικήν αὐστηρότητα ἐπιτυγχίνει νὰ χωρίσῃ καὶ νὰ διακρίνῃ τὰς θεμελιώδεις ἐννοίας καθήκοντος καὶ δικαιώματος στηρίζεται πρωτίστως εἰς τὴν σφαιερὰν βίωσιν εἰς ἣν βασίζεται ὁλόκληρον τὸ σύστημα του, ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι μία δεοντολογία. Ἡ δεοντολογία αὕτη εἶναι ἐπιτακτικὴ καὶ ὑποσχετικὴ.

Κάθε δεοντολογία ὅμως δημιουργεῖ καθήκοντα καὶ ἀντίστροφα δικαιώματα. Καὶ ἐάν μὲν ἡ δεοντολογία εἶναι ἐπιτακτικὴ καθήκον ἔχει ὁ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται ἡ ἐπιταγή, ἐνῶ ἡ δημιουργουμένη λογικῶς ἀξίωσις τοῦ ἐπιτάσσοντος πρὸς ὑπακοὴν ἀναρρεῖ ἐαυτὴν καὶ δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν.

Ἐάν ἡ δεοντολογία εἶναι ὑποσχετικὴ, καθήκον ἔχει ὁ ὑποσχομένουστος καὶ δικαίωμα ὁ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται ἡ ἀξίωσις. Τὰ δικαιώματα ταῦτα εἶναι δικαιώματα δημοσίου δικαίου.

Παραλλήλως πρὸς τὰ δικαιώματα αὐτὰ ἐξ ὑποσχέσεως, ὑπάρχουν δικαιώματα ἐξ ἐπιταγῆς ὅταν ὁ ἀποδέκτης τῆς ἐπιταγῆς ὑποχρεοῦται νὰ κάμῃ παροχὴν πρὸς τρίτον.

(Ὁ τρίτος αὐτὸς ἔχει δικαίωμα ἐξ ἐπιταγῆς ἢ δευτερευόντως ἀξίωσιν ἔναντι τοῦ ἀποδέκτου τῆς ἐπιταγῆς. Ὁ ἀποδέκτης τῆς ἐπιταγῆς ἔχει πρωτεῦον καθήκον ἔναντι τοῦ ἐπιτάσσοντος διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐπιταγῆς, ἐνῶ ταυτοχρόνως ἔχει δευτερεῦον καθήκον ἔναντι τοῦ ὠφελουμένου ἐξ αὐτῆς.

Τὰ ἐξ ἐπιταγῆς δικαιώματα ἀποτελοῦν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ταῦτα ὅμως πάντα τὰ ὁποῖα μετὰ θαυμαστῆς ὀξυνοίας ἀναπτύσσει ὁ Σοπιλό προϋποθέτουν πρὸ παντὸς ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι κανὼν, εἶναι δεοντολογία.

Ἀνωτέρω κρίνοντας τὴν περὶ Δικαίου ἀντίληψιν του κατεδείξαμεν ὅτι ἡ θεώρησις τοῦ Δικαίου ὡς κανόνος, ὡς δεοντολογίας, ἀποτελεῖ ὑπόλειμμα ἰδεαλιστικῆς νοοτροπίας ὕπερ εἶναι ἰδύνατον νὰ δεχθῆ μία πραγματικῶς θετικὴ κατεύθυνσις. Ὁ κανὼν αὐτὸς ὅστις καλεῖται καιὼν δικαίου δὲν ὑπάρχει πουθενά οὔτε ὁ Σοπιλό ὅστις ὀρῶναι τὸν κανόνα αὐτὸν προερχόμενον ἀπὸ τὴν ὑψίστην δύναμιν δύναται νὰ κατασκευάσῃ τὴν σχέσιν τοῦ κανόνος πρὸς τὴν δύναμιν Δικαίου καὶ νὰ θεμελιώσῃ τοιοῦτο τρόπον τὸ Δίκαιον.

Ἐφ' ὅσον ὅμως ὁμιλοῦμεν περὶ δεοντολογίας χωρὶς νὰ δυνάμεθα νὰ καταδείξωμεν τὴν προέλευσιν καὶ ὑπαρξιν αὐτῆς, εἶναι προφανές ὅτι ἡ δεοντολογία δὲν δύναται αὐστηρῶς ἐπιστημονικῶς νὰ ληφθῆ ὡς βίωσις μιᾶς θεωρίας τοῦ Δικαίου.

Ἐν τοιαύτῃ ὅμως περιπτώσει κατ' ἀρχὴν καταλίπτει καὶ ἡ προσπίθεια τοῦ Σοπιλό νὰ στηρίξῃ τὸ καθήκον καὶ τὸ δικαίωμα εἰς μίαν ἀνύπαρκτον καὶ προβληματικὴν δεοντολογίαν. Τὸ πρόβλημα διὰ μίαν θετικὴν θεωρίαν τοῦ δικαίου εἶναι ἀκριβῶς νὰ συμβιβάσῃ τὴν ἔννοιαν τοῦ καθήκοντος καὶ δικαιώματος μετὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Δικαίου ὡς «de facto δι' εἰδικῶς

κρατικῶν μέσων ἐπιβαλλομένης κρατικῆς θελήσεως ἐπὶ κοινωνίας ἀνθρώπων».

Ἐκείνο πᾶντως τὸ ὁποῖον δεόν νὰ ἀναγνωρισθῆ εἰς τὸν Somló εἶναι ὅτι προήγαγε τὴν θεωρίαν τοῦ Δικαιώματος κατορθώσας ὑπὸ τὸν ὄρισμόν τὸν ὁποῖον δίδει νὰ περιλάβῃ τόσον τὰ δικαιώματα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὅσον καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ δημοσίου δικαίου ἐνεργητικὰ καὶ παθητικὰ.

Ἡ ὁποία πράγματι ἀπόστασις μεταξὺ τῆς ἐκλεπτυσμένης θεωρίας τοῦ Somló καὶ τῆς ἰσχυροῦσης θεωρίας καθ' ἣν «δικαίωμα λέγεται ἢ πρὸς ἑαυτῶν τοῦ συμφέροντος παρὰ τοῦ δικαίου παρεχόμενη ἐξουσία» ἐνῶ ταυτοχρόνως εἰς τὸν ὄρισμόν αὐτόν, τὸν ἀποσκοποῦντα κυρίως τὴν σύλληψιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, περιλαμβάνονται τὰ δικαιώματα τοῦ δημοσίου δικαίου ὅπου οὔτε ἐξουσία παρέχεται οὔτε «συμφέρον» ὑπάρχει.

Ἐὰν νῦν θελήσωμεν ἀπὸ τῆς θετικῆς ἀπόψεως νὰ διαφωτίσωμεν τὸ ζήτημα τοῦ καθήκοντος καὶ τοῦ δικαιώματος ἀναχωροῦντες ἀπὸ τὴν ἀντίληψιν ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι ἢ de facto δι' εἰδικῶς κρατικῶν μέσων ἐπὶ μιᾷ κοινωνίας ἐπιβαλλομένη κρατικῆ θέλησις, τότε ὁ μόνος δυνατὸς ὄρισμός τοῦ καθήκοντος εἶναι ὁ ἑξῆς:

«Καθῆκον εἶναι ἡ γνωστοποιουμένη συμπεριφορὰ ἣν τὸ δίκαιον πρόκειται νὰ ἐπιβάλλῃ ἐπὶ ὀργάνων ἢ ὑποτελῶν αὐτοῦ».

Ἐπιτέλεισι καθήκοντος εἶναι ἡ συμμόρφωσις πρὸς τὴν συμπεριφορὰν αὐτήν. Προφανές εἶναι ἄρα ὅτι καθήκον ὑφίσταται μόνον ἐφ' ὅσον γνωστοποιεῖται ἐκ τῶν προτέρων ἢ θέλησις τοῦ κράτους (1).

Ἐποῦ ἡ θέλησις τοῦ κράτους ἐφαρμοῖται καὶ ἐπιβάλλεται χωρὶς ἐκ τῶν προτέρων νὰ γνωστοποιηθῆ δὲν ὑπάρχει καθήκον ἔννομον, καθήκον δικαίου.

«Δικαίωμα εἶναι θετικῶς ἡ συμπεριφορὰ ἐκείνη τῶν ὑποτελῶν ἢ ἐπιτροπευομένη παρὰ τοῦ Δικαίου».

Ἐὰν ὁ ὄρισμός αὐτὸς τοῦ δικαιώματος ἀποτελεῖ τὴν εὐρεσίαν αὐτοῦ ἔννοιαν, τὸ δικαίωμα ὑπὸ τὴν στενὴν τῆς λέξεως σημασίαν εἶναι:

«Ἡ συμπεριφορὰ τῶν ὑποτελῶν ἢ ἐπιτροπευομένη παρὰ τοῦ Δικαίου καὶ ἀιτιωδῶς συνδεδεμένη μὲ κρατικὰς ἐνεργείας (θέσιν δικαίου ἢ ἐξωδικαστικῆς πολιτικῆς) αἵτινες ἔχουν ὡς ἀποτέλεσμα ὀρισμένα ὀφέλη διὰ τὸν ὑποτελῆ».

Ἡ τελευταία φράσις «αἵτινες ἔχουν ὡς ἀποτέλεσμα ὀρισμένα ὀφέλη διὰ τὸν ὑποτελῆ» εἶναι περιττὴ καὶ δύνата ἀκινδύνως νὰ παραλειφθῆ διότι ὀφέλη νοοῦνται ἐδῶ ὑπὸ τὴν εὐρυτάτην τῆς λέξεως σημασίαν ὡς περιεχόμενα ἀνθρωπίνων θελήσεων καὶ πράξεων. Ἀφ' οὗ ὑπάρχει πράξις ὑποτελοῦς, ὑπάρχει ἀναγκαστικῶς καὶ ὄφελος αὐτοῦ ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω ἔννοιαν καὶ ἄρα δύνата ἢ τελευταία φράσις νὰ παραλειφθῆ.

Ἐκ τῆς θετικῆς ἔννοιαις τοῦ δικαιώματος προκύπτει ὅτι διὰ τὴν θετι-

1) Ἴδε Δ. Βεζανή, «θεωρία τοῦ Κράτους» 1932 Σελ. 329.

κὴν ἀντίληψιν τὸ δικαίωμα δὲν δύναται νὰ χωρισθῆ τῶν ἐνδίκων αὐτοῦ μέσων ὅπως γίνεται ἀπὸ τὴν συνήθη νομικὴν ἐπιστήμην.

Τὸ δικαίωμα θετικῶς ἀποτελεῖ ἐνιαίον σύνολον μὲ τὰ ἔνδικα αὐτοῦ μέσα. Χωρὶς ἔνδικα μέσα (ἀγωγήν ἢ ἔνστασιν) δὲν ὑπάρχει δικαίωμα ἀλλὰ μόνον ἀπαρχὴ οὕτως εἶπεῖν αὐτοῦ.

Ἐπειδὴ ὅμως συμβαίνει τὸ δικαίωμα πολλάκις νὰ ἀσκήται ὑπὲρ ἄλλου δηλαδὴ τὰ ἀποτελέσματα τοῦ δικαιώματος, τὰ «ὀφέλη» νὰ ἀφοροῦν ἄλλον, διυφορον ἐκείνου ὅστις προκαλεῖ τὰς κρατικὰς ἐνεργείας προβάλλει ἢ ἀνάγκη τῆς διευκρινίσεως καὶ τῆς περιπτώσεως αὐτῆς.

Ἡ ἀσκήσις δικαιώματος ὑπὲρ τρίτου ἀποτελεῖ σύνθετον φαινόμενον ὅπερ χρήζει ἰδιαιτέρας ἐξετάσεως. Εἰς ἡν περιπτώσιν ὁ τρίτος (Γ) ἀσκεῖ τὸ δικαίωμα κατ' ἐντολὴν καὶ διὰ λ)σμὸν ἄλλου (Β), πρόκειται περὶ ἐμμέσου δικαιώματος τοῦ (Β), διότι κατ' οὐσίαν ὁ (Β) εἶναι ὁ προβαίνων εἰς πράξεις αἰτιωδῶς συνδεδεμένας μὲ ὠρισμένας κρατικὰς ἐνεργείας.

Ἡ περίπτωσις δηλ. αὐτὴ ὑπάγεται εἰς τὸν δοθέντα ὄρισμὸν προφανῶς.

Τὸ πρῶγμα καθίσταται δυσχερέστερον ὅταν ὁ τρίτος (Γ) ἀσκεῖ τὸ δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ δικαιούχου ἀνευ ἐντολῆς αὐτοῦ.

Ἡ περίπτωσις αὕτη φαίνεται νὰ ἐκφεύγῃ τοῦ δοθέντος ὀρισμοῦ τοῦ δικαιώματος, διότι λείπει ἢ συμπεριφορὰ ἢ προκαλοῦσα ὠρισμένας κρατικὰς ἐνεργείας.

Ἡ περίπτωσις αἴτῃ δέον νὰ διακριθῆ εἰς δύο πάλιν ὑποπεριπτώσεις.

α) Ὅταν ὁ ἀσκῶν τὰ δικαίωματα ὑπὲρ τοῦ δικαιούχου τὰ ἀσκεῖ κατὰ κρατικὴν ἐπιταγὴν.

Εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν παύει πλέον ὑπάρχον δικαίωμα. Τὸ φαινόμενον ὅπερ ἔχομεν ἐνώπιον ἡμῶν εἶναι καθήκον ὠρισμένου ὑποτελοῦς πρὸς ἐκτέλεσιν ὠρισμένης λειτουργίας (ὑπὲρ ἄλλου ὠρισμένου ὑποτελοῦς). Ἐκφεύγει συνεπῶς τὸ φαινόμενον κατ' ἀρχὴν τῆς ἐννοίας τοῦ δικαιώματος.

β) Ἡ δευτέρα ὑποπερίπτωσις ὑφίσταται ὅταν τὸ κράτος δὲν ἐπιβάλλει εἰς ἓνα ὠρισμένον ὑποτελεῖ νὰ προβῆ εἰς ὠρισμένας ἐνεργείας ὑπὲρ ἄλλου, ἀλλὰ μόνον ἐπιτρέπει εἰς αὐτὸν αὐτό.

Περὶ καθήκοντος δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος ἀφοῦ δὲν ἐπιβάλλεται ἐπ' αὐτοῦ ὠρισμένη συμπεριφορὰ. Ὑπάρχει δικαίωμα. Εἰς τίνα ὅμως ἀνήκει τὸ δικαίωμα; Εἰς ἐκεῖνον ὑπὲρ οὗ καταλήγει ἢ εἰς ἐκεῖνον ὅστις γίνεται αἴτιος ὠρισμένης κρατικῆς λειτουργίας καταληγοῦσης ὑπὲρ τοῦ πρώτου.

Ἡ ἰσχύουσα θεωρία ἔχουσα ὑπ' ὄψιν τὸ «συμφέρον» κυρίως, τὸ ἀποτέλεσμα τῆς κρατικῆς ἐνεργείας καταλήγει ὑπὲρ τῆς πρώτης ἀπόψεως. Ἄλλ' ἐὰν ὠρίζετο ὅτι τὸ δικαίωμα ἀνήκει εἰς ἐκεῖνον ὑπὲρ οὗ καταλήγει ἢ προκαλουμένη κρατικὴ ἐνέργεια θὰ ἐξεφεύγομεν ἀπὸ τὴν τεθεῖσαν βᾶσιν.

Ἡ λύσις ἔγκειται εἰς τὸ ὅτι τὸ δικαίωμα ἀνήκει εἰς ἐκεῖνον ὅστις προκαλεῖ τὴν κρατικὴν ἐνέργειαν.

Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀηλικίου Γ ὅπερ προστατεύει ὁ κηδεμὼν του Β με-

ταβάλλεται εἰς δικαίωμα τοῦ κηδεμόνος Β νὰ προασπίζη τὰ συμφέροντα τοῦ ἀνηλίκου Γ.

Τὸ συμφέρον τοῦ Β ὅπερ ὑπάρχει εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν εἶναι ἡ προάσπισις τῶν συμφερόντων τοῦ Γ. Εἰς τὴν πραγματικότητα ἡ ἄσκησις δικαίωματος ὑπὲρ τρίτου εἶναι κατὰ ἓν μέρος καθήκον, κατὰ τὸ ἄλλο δικαίωμα. Ὁ νόμιμος ἐπίτροπος καὶ τὸ ἐλάχιστον ὄριον ἐπιμελείας ὅπερ ζητεῖται ὑπὸ αὐτὸν δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς δικαίωμα. Ἀντιθέτως αἱ πράξεις εἰς ἃς δικαιούται νὰ προβῇ διὰ τὴν καλύτεραν τοποθέτησιν τῆς παρουσίας τοῦ ἀνηλίκου ἀποτελοῦν ἀναμφισβητήτως δικαίωματα τοῦ ἐπιτροπου.

Ἡ μέχρι τοῦδε θεωρία τοῦ δικαίωματος ἀπετύγγανε παταγωδῶς εἰς τὸ σημεῖον αὐτὸ μὴ δυνάμενη νὰ τοποθετήσῃ ὑπὸ τὴν γενικὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίωματος τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἄλλος εἶναι ὁ ἀξίων καὶ ἄλλος ὁ ὄφελούμενος διότι συνέχει τὸ οἰκονομικὸν συμφέρον» μὲ τὸ «συμφέρον» ἢ ὄφελος ὑπὸ τὴν εὐρείαν τῆς λέξεως σημασίαν ὅπερ ὑπάρχει εἰς πᾶσαν ἀνθρωπίνην πράξιν.

Ἡ θεικὴ θεωρία δὲν χρειάζεται νῦν τὴν ἀμφίβολον ἔννοιαν τοῦ συμφέροντος ἀρκουμένη εἰς τὴν πιστοποίησιν τῆς ὑπάρξεως μιᾶς ἐπιτροπομένης ἀνθρωπίνης πράξεως ἢ συμπεριφορῆς.

Ἀκόμη καὶ ἡ θεωρία τοῦ δικαίωματος τοῦ Somló ἀδυνατεῖ νὰ λύσῃ τὰς πολυπλόκους αὐτὰς περιπτώσεις διότι δέχεται ὅτι τὸ δικαίωμα ὅπερ εἶναι ἀξίωσις ἐξ ὑποσχέσεως ἢ ὑποταγῆς ἀποτελεῖ κατὰ πρόθεσιν τοῦλάχιστον ἓν «πλεῖον» ἓν «ὄφελος» δι' ἑκείνον ὑπὲρ οὗ παρῶνται.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μένουσιν ἀσύλληπτοι αἱ περιπτώσεις ἐκεῖναι ὅπου ἄλλος εἶναι ὁ ἀξίων καὶ ἄλλος ὁ ἀπολαμβάνων ὅπως συμβαίνει προκειμένου περὶ κηδεμονίας λ.χ.

Ὅσον ἀφορᾷ νῦν τὴν ῥητὴν ἢ μὴ ῥητὴν ἔκφρασιν ἐνὸς δικαίωματος ὁ Somló σφάλλει ὅταν περιορίζῃ τὸ δικαίωμα εἰς τὸ ῥητῶς ἐπιτροπεύμενον.

Τὸ δικαίωμα εἶναι γενικώτατα τὸ ἐπιτροπεύμενον καὶ λαμβάνον χώραν συνεπῶς εἶναι ἀδιάφορον διὰ τὴν θεικὴν παρατήρησιν ἢ ἐπιτρέπεται ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς.

Ἐνῶ λοιπὸν τὸ καθῆκον ἀποτελεῖ τὴν ἐκ τῶν προτέρων γνωστοποιουμένην κρατικὴν θέλησιν ἣμις θὰ ἐπιβληθῇ καὶ προϋποθέτει οὕτω κατ' ἀρχὴν τὴν γνωστοποίησιν, τὸ δικαίωμα ἀποτελεῖ τὸ ἐπιτροπεύμενον, ἀποτελεῖ μίαν κατάστασιν ἀδιάφορον ἢ ῥητῶς ἐπιτρέπεται ἢ σιωπηρῶς μόνον.

Ἡ δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀντίρρησις τοῦ Somló ὅτι τὸ σιωπηρῶς ἐπιτροπεύμενον ἀποτελεῖ μόνον μίαν πραγματικότητα οὐδεμίαν σχέσιν ἔχουσαν μὲ τὸ δίκαιον, προκύπτει ἀπὸ τὴν βασικὴν του θέσιν, τὸ δίκαιον εἶναι μία δεοντολογία πράγμα ἀπολύτως σφαλερὸν καὶ ἀκατανόητον διὰ τὴν θεικὴν σκέψιν δι' ἣν τὸ δίκαιον εἶναι μία πραγματικότης. Μεταξὺ ῥητῶς ἄρα καὶ σιωπηρῶς ἐπιτροπευόμενου δὲν ὑπάρχει καμία ἀπολύτως θεμελιώδης διαφορὰ.

Ἡ μόνη πρακτικὴ διαφορὰ ἔγκειται εἰς τὸ ὅτι τὸ σιωπηρῶς ἐπιτρέπόμενον καὶ λαμβάνον χώραν δύναται δι' ἀλλαγῆς τῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων νὰ παύσῃ ἐπιτρέπόμενον ἐνῶ ὅταν ρητῶς ἀναφέρεται τὸ ἐπιτρέπόμενον ὑπόκειται βεβαίως πῦντοτε εἰς ἐρμηνεῖαν ἣτις τοποθετεῖ κάθε κανόνα δικαίου ἀλλ' ἐνισχύεται περισσότερο ἢ θέσις τοῦ διότι ἀποτελεῖ παράγοντα πλέον τῆς ἐρμηνείας καὶ ὄχι ἀποτέλεσμα μόνον αὐτῆς.

Εἰς αὐτὸ καὶ μόνον τὸ σημεῖον ἔγκειται ἡ διαφορὰ μεταξὺ ὀρητοῦ καὶ σιωπηροῦ δικαίου.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω προκύπτει ὅτι οὔτε τὸ καθῆκον οὔτε τὸ δικαίωμα ἀποτελοῦν ἀναγκαστικὸν χαρακτηριστικὸν τοῦ δικαίου ἀντιθέτως μὲ ἕκαστα τὰ ὁποῖα διδάσκει ὁ Σομλό καὶ δέχεται καὶ ἡ ἄρχουσα θεωρία καθ' ἣν τὸ καθῆκον ἀποτελεῖ ἀναγκαστικὸν χαρακτηριστικὸν κάθε Δικαίου (').

Τὸ καθῆκον ὑπάρχει τότε μόνον ὅταν γνωστοποιεῖται ἐκ τῶν προτέτερων ἢ κρατικῆς θέλησις. Συνεπῶς καίτοι ἡ γνωστοποίησις τοῦ Δικαίου ἀποτελεῖ τὸν κανόνα δὲν δυναίμεθα αὐστηρῶς ἐπιστημονικῶς νὰ θεωρήσωμεν τὸ καθῆκον χαρακτηριστικὸν κάθε κανόνος Δικαίου.

Ἐὰν γὰρ ἐξετάσωμεν τὸν τρόπον τοῦ χωρισμοῦ τοῦ δημόσιου ἀπὸ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου συμφώνως μὲ τὸν Σομλό παρατηροῦμεν ὅτι τὸ δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον ὅπως τὰ ὀρίζει ὑπάρχοντα εἰς τὸ ἰδιωτικὸν (2) ὅπερ ρυθμίζει γενικώτατα σχέσεις μεταξὺ κράτους καὶ ὑποτελῶν μὴ ὀργάνων.

Ὁ τρόπος καθ' ὃν ὀρίζει ὁ Σομλό τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον στηρίζεται εἰς τὴν ιδέαν ὅτι ἰδιωτικὸν δίκαιον εἶναι τὸ ρυθμίζον σχέσεις μεταξὺ ὑποτελῶν, δημόσιον δὲ εἶναι τὸ ρυθμίζον τὰς σχέσεις μεταξὺ κράτους καὶ ὑποτελῶν.

Τὸ βέβαιον ὅμως εἶναι, ὅπως καὶ ὁ ἴδιος ὁ Σομλό διαισθάνεται ὅτι μὲ τὸν ὀρισμὸν ὃν δίδει ἡ αὐτὴ ἔννομος σχέσις ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον καὶ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀφοῦ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ Σομλό ἀνήκει πᾶσα δυνατὴ σχέση, καὶ θε κανὼν δικαίου. Ἀλλὰ τότε εἶναι προφανές ὅτι δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον δὲν διαλαμβάνουν διάφορον ἕλην, διαφόρους κανόνας δικαίου, ἀλλὰ τὴν αὐτὴν ἕλην, τοὺς αὐτοὺς κανόνας δικαίου ἀπὸ ἄλλης ἀπόψεως.

Τοῦτο ὅμως ἀνιχνεύεται ἀντιτίθεται εἰς τὴν πραγματικὴν ἣν θέλει νὰ τακτοποιήσῃ ὁ ὀρισμὸς τοῦ Σομλό δεδομένου ὅτι δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀφοροῦν διαφόρους κανόνας δικαίου.

1) Δὲν πρέπει νὰ παροραθῇ ὅτι ὑπάρχει κατεῦθις ὑποστηρίξουσα ὅτι τὸ δικαίωμα ἀποτελεῖ ἀναγκαστικὸν χαρακτηριστικὸν τοῦ Δικαίου. Οὔτω ὁ Κ. Τριανταφυλλόπουλος παρ' ἡμῖν (Γεν. Ἀρχαί τοῦ ἑλληνικοῦ ἀστικοῦ δικαίου 1926) Σελ. 58) διδάσκει ὅτι «ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἀνεῖ δικαιομάτων εἶναι τὸ ἀκατανόητον». Βεβαίως καὶ ἡμεῖς δεχόμεθα τὴν ἀνωτέρω γνώμην τοῦ διαπρεποῦς καθηγητοῦ ἐρ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν συνήθη διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου καὶ τὴν ἐπικρατοῦσαν σήμερον μορφήν του· ἀρνούμεθα ὅμως ὅτι ἡ ἀντίληψις αὕτη εἶναι ἀπολύτως λαμβανόμενη ὀρθή.

2) Ἴδε Δ. Βεζανή «Θεωρία τοῦ Κράτους» 1932 σελ. 266.

7. Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Δικαίου (1).—Ἡ ἐρμηνεία τοῦ Δικαίου ἀποτελεῖ διὰ τὴν συνήθη νομικὴν ἐπιστήμην ἀκόμη καὶ διὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Somló ἡμῶς ἀντιλαμβάνεται τὸ Δίκαιον ὡς μίαν δεοντολογίαν, ἐν φαινόμενον κατ' ἀρχὴν ἀπλοῦν καὶ μὴ χρῆζον ἰδιαιτέρας ἐξηγήσεως. Διὰ τὴν θετικὴν ὅμως θεωρίαν δι' ἣν τὸ δίκαιον εἶναι μία πραγματικότητα «ἢ de facto ἐπὶ τῶν ὑποτελῶν δι' εἰδικῶς κρατικῶν μέσων ἐπιβληθεῖσα κρατικὴ θέλησις» ἀνακύπτει τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου καθ' ἑαυτήν. Ἡ θετικὴ θεωρία τοῦ Δικαίου ἔχει ἐποχρώσειν τὴν δόξην μίαν λίσιν εἰς τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου καὶ τὴν τοποθέτησιν αὐτὸ ἐντὸς τοῦ πλαισίου τῶν θετικῶν ὁρισμῶν.

Ἐφ' ὅσον τὸ Δίκαιον εἶναι μία πραγματικότητα, ἢ ἐπιβληθεῖσα δι' εἰδικῶς κρατικῶν μέσων κρατικὴ θέλησις ἐπὶ τῶν ὑποτελῶν, εἶναι προφανές ὅτι δὲν χωρεῖ οἰαδήποτε ἐρμηνεία αὐτοῦ ἔφ' ἣν ἔννοιαν ἐχρησιμοποιοῦτο ὁ ὅρος ἀπὸ τὴν ἀρχονσαν θεωρίαν.

Πράγματι ἡ ἀρχουσα ἀντίληψις θεωροῦσα τὸ Δίκαιον ἔτοιμον πρὶν ἢ ἐπιβληθῆ ἔπι τῶν ὑποτελῶν, θεωροῦσα τὸ Δίκαιον ὡς μίαν δεοντολογίαν ἐθεώρει τοὺς ὑποτελεῖς γενικῶς ὡς ἀποδέκτας τοῦ Δικαίου ὡς ἐρμηνεύοντας καὶ ἐκτελοῦντας αὐτό.

Ἡ θετικὴ θεωρία ἀναγοροῦσα ἀπὸ τὴν ἀντίληψιν ὅτι Δίκαιον εἶναι ἢ δι' εἰδικῶς κρατικῶν μέσων ἐπὶ τῶν ὑποτελῶν ἐπιβληθεῖσα κρατικὴ θέλησις δὲν δύναται νὰ συμβιβασθῆ οὔτε μὲ τὴν ἀντίληψιν ὅτι τὸ Δίκαιον ἐρμηνεύεται, ἀφοῦ μόνον διὰ τῆς ἐρμηνείας ἢ ἐκτελέσεως καθίσταται δίκαιον οὔτε μὲ τὴν ἀντίληψιν ὅτι οἱ ὑποτελεῖς ἐρμηνεύουσι καὶ ἐκτελοῦν τὸ Δίκαιον ἀφοῦ ἐπάσχει χίσμα μεταξὺ Κράτους καὶ Ὁργάνων αὐτῶν, ἅτινα δημοσουργοὶν καὶ ἐφαρμοζοῦν τὸ Δίκαιον καὶ ὑποτελῶν αὐτῶν ἑτέρον οὔτινες ἀποτελοῦν κατ' ἔννοιαν ἀντιζείμενον μόνον τῆς θέλησεως αὐτῆς. Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὴν δυνατὴν τῆς ἐρμηνείας γενικῶς τοῦ Δικαίου εἶναι προφανές ὅτι μία τῶν δύο ἐννοιῶν ἐν τῇ φράσει ἢ «ἐρμηνεία τοῦ Δικαίου» δέον νὰ μετατοπισθῆ διὰ τὴν ἔξωθεν ἐν λογικὸν συμπέρασμα. Πράγματι ἡ «ἐρμηνεία τοῦ Δικαίου» δὲν ἀφορᾷ τὸ ἔτοιμον δίκαιον, τὸ πλήρες δίκαιον, διότι θὰ ἀπετέλει ἓνα λογικὸν πλεονασμὸν, ἀλλ' ἀφορᾷ ἀκριβῶς τὴν γένεσιν τοῦ Δικαίου.

Ἐρμηνεία δὲν εἶναι τίποτε ἄλλο ἢ ἡ μεταμόρφωσις τῆς ἐκ τῶν προτέρων γνωστοποιηθείσης προθέσεως τοῦ κράτους εἰς Δίκαιον. Γενικῶς ἄρα δυνάμεθα νὰ ὁρίσωμεν τὴν ἐρμηνείαν ὡς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς γνωστοποιηθείσης προθέσεως τοῦ Κράτους ἀφορώσης δι' εἰδικῶς κρατικῶν μέσων ἐπιβληθησομένην θέλησιν αὐτοῦ. Ἐκ τῶν ἀνωτέρω καθίσταται φανερόν ὅτι ἄνευ γνωστοποιήσεως δὲν τίθεται ζήτημα ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου.

1) Ὁρα σχετικῶς Κ. Τσάτσου: «Τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου» 1932. Ὁ συγγραφεὺς εἶναι ὁπαδὸς τῆς τελεολογίας ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ (Σελ. 140—145). Περὶ τῶν ἐνδιαφεροῦσιν ἰδεῶν τοῦ Τσάτσου θὰ μᾶς δοθῆ εὐκαιρία νὰ πραγματευθῶμεν ἄλλοι εὐρύτερον.

Ἐάν τὸ κράτος ἐκτελέσῃ μίαν θέλησιν αὐτοῦ χωρὶς ἐκ τῶν προτέρων νὰ γνωστοποιήσῃ αὐτὴν θὰ ἔχωμεν δίκαιον χωρὶς νὰ ἔχωμεν ἐρμηνείαν (ἥτις πάντως ἀφορᾷ τὴν γένεσιν αὐτοῦ).

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ δεύτερον σημεῖον, τὸ ζήτημα τοῦ ἐρμηνευτοῦ, διὰ τὴν θετικὴν θεωρίαν οὐδὲποτε ἐρμηνεῖα δὲν εἶναι δυνατόν νὰ γίνῃ εἰμὴ παρὰ κρατικοῦ ὄργανου ἀφοῦ τὸ δίκαιον ἐκτελεῖται καὶ ἐπιβάλλεται παρὰ τοῦ κράτους ἢ τῶν ὀργάνων καὶ οὐδέποτε παρὰ τῶν ὑποτελῶν. (Οἰαδήποτε λοιπὸν ἐρμηνεῖα θὰ γίνῃ κατ' ἀρχὴν παρὰ κρατικῶν ὀργάνων ἀποδεκτῶν κρατικῶν ἐπιταγῶν. Εἰς τὸ σημεῖον τοῦτο σφάλλει ὁ Somló ὅστις ἀναχωρῶν ἀπὸ τὴν κλασσικὴν ἀντίληψιν ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι μία δεοντολογία θεωρεῖ καὶ τοὺς ὑποτελεῖς ὡς ἀποδέκτας τοῦ δικαίου.

Ἐάν ἡ ἐρμηνεῖα τῶν ὀργάνων, ἡ ἐπίσημος ἐρμηνεῖα, ἀποτελῇ μίαν δυνατότητα, ἐν τῇ πράξει συναντᾶται παρ' αὐτῇ ἡ ἐρμηνεῖα τῶν νομικῶν.

Ἡ ἐρμηνεῖα τῶν νομικῶν ἔχει διπλοῦν σκοπόν :

α) Τὴν ἐκθεσιν ἐνὸς συστήματος Δικαίου. Εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν οἱ νομικοὶ ἀντὶ νὰ ἐκθέσουν τὴν πραγματοποιηθεῖσαν θέλησιν ἐκθέτουν τοὺς γνωστοποιηθέντας κανόνας βάσει τῶν ὁποίων τὸ δίκαιον δημιουργεῖται.

β) Τὴν ὑποβήθησιν τῶν κρατικῶν ὀργάνων εἰς τὴν κρίσιν τῶν προκειμένων περὶ ἐκτελέσεως γνωστοποιηθεισῶν κρατικῶν προθέσεων.

Εἰς ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ὁ νομικὸς μετατίθεται εἰς τὴν θέσιν κρατικοῦ ὄργανου δεχομένου διαταγᾶς.

Ἐκ τῆς θεμελιώδους αὐτῆς γνώσεως ὡς πρὸς τὴν οὐσίαν τῆς ἐρμηνείας προκύπτουν οἱ κανόνες αὐτῆς.

Διὰ τὴν θετικὴν θεωρίαν δὲν πρέπει νὰ ὑπάρχουν ἄλλοι ἐρμηνευτικοὶ κανόνες ἀπὸ ἐκείνους οἵτινες πηγάζουν ἀναγκαστικῶς ἀπὸ τὴν φύσιν τῆς ἐρμηνείας. Ἐκ τοῦ δοθέντος ὀρισμοῦ τῆς ἐρμηνείας προκύπτει ἐπίσης ὅτι τὸ ἀγραφον δίκαιον, ὁ ἐθιμικὸς κανὼν τοῦ δικαίου δὲν ἐπιδέχεται ἐρμηνείαν ὡς ὑπολαμβάνει ὁ Somló, διότι ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη ὁ ἐθιμικὸς κανὼν τοῦ δικαίου γεννᾶται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ μὴ γνωστοποιούμενος ἐκ τῶν προτέρων.

Ὁ Somló διδάσκει περαιτέρω ὅτι τὸ πρόβλημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου ὅπως τὸ πρόβλημα καθὲ πνευματικῆς ἐπικοινωνίας γενικώτερον ἀνάγεται εἰς δύο θεμελιώδη προβλήματα τὰ ὁποῖα ἀποτελοῦν τὴν βάσιν οἰουδήποτε ἄλλου ἐιδικοῦ προβλήματος.

Τὰ προβλήματα ταῦτα εἶναι :

α) Ἐάν ἡ ἐκδήλωσις κατενοήθη ὀρθῶς.

β) Ἐάν ἡ ἐκδήλωσις ἀνταποκρίνεται εἰς τὴν πρόθεσιν τοῦ ἐκδηλώσαντος αὐτήν.

Τὸ πρῶτον πρόβλημα λέγεται ἐξακρίβωσις τοῦ «ἀντικειμενικοῦ» νοήματος, τὸ δεύτερον λέγεται ἐξακρίβωσις τοῦ «ὑποκειμενικοῦ» νοήματος.

Διὰ τὴν θετικὴν θεωρίαν οὐσιῶδες εἶναι ἡ «ἐ κ δ ἡ λ ω σ ι ς».

Ἡ ἐκδήλωσις αὕτη δύναται νὰ ἀνταποκρίνεται εἰς τὸ γενικὸν ἐπικοινωνίακὸν ἔθλοσ, νὰ θεωρῆται δηλ. ἔχουσα τὴν κοινὴν ση-

μασίαν ἢ δύναται νὰ θεωρηθῆται ἔχουσα μίαν εἰδικὴν σημασίαν ἣν δίδει εἰς αὐτὴν ὁ ἐκδηλώσας, ὁ θέσας τὸν κανόνα.

Ἡ εἰδικὴ αὐτὴ σημασία ἐκφάνει ὡς εἰκὸς τῆς κοινῆς σημασίας καὶ ἐξακριβοῦνται μὲ τὰ μέσα τῆς λογικῆς μας.

Αἱ δύο δυνατότητες πίσεως ἐρμηνείας εἶναι λοιπὸν δύο:

α) Ἡ ἐρμηνεία τῆς ἐκδηλώσεως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κοινῆς τῆς σημασίας, τότε ἔχομεν τὴν «γραμματικὴν ἐρμηνείαν».

β) Ἡ ἐρμηνεία τῆς ἐκδηλώσεως ἐπὶ τῇ βάσει εἰδικῆς σημασίας ἣν τυχὸν προσδίδει εἰς αὐτὴν ὁ ἐκδηλώσας, ὅποτε ἔχομεν τὴν «λογικὴν ἐρμηνείαν».

Ἐκ τούτων καθίσταται φανερόν ὅτι ἡ πρόθεσις τοῦ νομοθέτου δὲν ἐνδιαφέρει κατ' ἀρχὴν τὸν ἐρμηνευτὴν εἰμὴ κατ' ὅσον προσδίδει εἰς τὴν κρατικὴν ἐπιτροπὴν καὶ τὰς λέξεις αἰτινες ἀπαρτίζουν αὐτὴν μίαν εἰδικὴν σημασίαν.

Τὸ κείμενον ὅμως τοῦ νόμου παρῆμνει τὸ θεμέλιον καὶ δυνάμεθα νὰ χαρακτηρίσωμεν τὴν τε γραμματικὴν ὡς καὶ τὴν λογικὴν ἐρμηνείαν ὡς ἐρμηνείαν γραμματικὴν ὑπὸ τὴν εὐρύτεραν τῆς λέξεως σημασίαν.

Ἀπ' αὐτῆς ἀκριβῶς τῆς ἀπόψεως καὶ ὑπ' αὐτὴν τὴν ἔννοιαν εἶναι ἀδύνατον κατ' ἀρχὴν νὰ ἀποκλεισθῇ ἡ «λογικὴ» λεγομένη ἐρμηνεία ἀπὸ τὴν θετικὴν παρατήρησιν.

Ἐπισημαστέον εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ Somló τελουμένη διάκρισις τῶν κανόνων ἐρμηνείας εἰς νομικοὺς καὶ προνομικοὺς ὅπου νομικοὶ εἶναι οἱ τιθέμενοι παρὰ κανόνων δικαίου καὶ ἀποτελοῦντες παραρτήματα αὐτῶν.

Οἱ προνομικοὶ κανόνες οἱ προκύπτοντες ἀπὸ τὴν οὐσίαν καὶ τὴν φύσιν τῆς ἐρμηνείας εἶναι ἐκείνοι οἵτινες ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη ἀποτελοῦν ἀντικείμενον τοῦ κεφαλαίου αὐτοῦ.

Ὁ Somló διακρίνει τρεῖς προνομικοὺς κανόνας ἐρμηνείας.

α) Ὅτι οἷοςδήποτε κανὼν δὲν δύναται νὰ ἀποκλείσῃ τὴν ἐρμηνείαν.

β) Πᾶσα νομικὴ διάταξις ἀποτελεῖ τμῆμα συστήματος νομικῶν κανόνων καὶ δεόν νὰ κριθῇ ἀλ' αὐτῆς τῆς ἀπόψεως.

γ) Ὅτι ἐν τῷ συστήματι τῶν νομικῶν κανόνων δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀντίφασις.

Ὁ πρῶτος κανὼν ἐρμηνείας τοῦ Somló θὰ ἔπρεπε νὰ διατυπωθῇ κάπως ὁλλέως:

α) Πᾶσα γνωστοποιουμένη ἐκ τῶν προτέρων κρατικὴ πρόθεσις ὡς πρὸς κανόνα δικαίου ἔχει ἀναγκαστικῶς μίαν ἐρμηνείαν, ὅχι ὅτι δὲν δύναται νὰ ἀποκλείσῃ τὴν ἐρμηνείαν.

Ὁ β) κανὼν ὅτι πᾶσα νομικὴ διάταξις ἀποτελεῖ τμῆμα συστήματος νομικῶν κανόνων εἶναι ἐν τῇ γενικότητί του ἐσφαλμένος, διότι καιροὶ τοῦτο ἀποτελεῖ σήμερον τὸν κανόνα, ἐν τούτοις νοεῖται ὑπαρξῆς κανόνων μὴ ἀνηκόντων εἰς σύστημα τόσον χωρονοικόν ὅσον καὶ χωροκόων. Ἴσως ὁ Somló νὰ παρασύρεται εἰς τὴν διδασκαλίαν ὅτι κάθε νομικὸς κανὼν ἀνήκει ἀναγκαστικῶς εἰς σύστημα ἐκ τοῦ λόγου ὅτι δέχεται ὅτι ἡ δύναμις δικαίου

διὰ τὴν ἢ τοιαύτη δέον τὰ ἢ εὐρεῖα καὶ νόμιμος. Μία δὲ μόνιμος καὶ εὐρεία δύναμις ἀναγκαστικῶς ἔχει ἐκδιώσει πλείονας νομικοὺς κανόνας.

(Ο γ) κανὼν τῆς ἐρμηνείας οὐ δὲν νοεῖται ἐν τῷ συστήματι ἀντίφασις εἶναι ἀντίθετος καὶ δὲν θεμελιούται ἐπαρκῶς ὑπὸ τοῦ Somló. Ἀλλὰ διὰ τὴν κατανοηθῆναι πλήρως ἢ θέσει ἡμῶν ἐναντι τῆς θεωρίας τοῦ Somló δέον ἐν μεγάλας γραμμαῖς τὴν ἐκτεθῆναι ἢ γραμμὴ ἢ ἀκολουθεῖ ἢ θετικὴ κατεύθυνσις εἰς τὸ ζήτημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου.

Καὶ πρῶτον, ὡς ἀνωτέρω ἐξετέθη, ὁ κανὼν δικαίου ἢ πρόθεσις τῆς κρατικῆς δυνάμεως ἢτις πρόκειται τὴν μεταβληθῆναι εἰς κανόνα δικαίου, ὑπόκειται εἰς ἐρμηνείαν ἀφοῦ ἐρμηνεία εἶναι ἢ πραγματοποιήσις αὐτῆς τῆς προθέσεως. Ἡ ἐρμηνεία αὐτὴ δὲ συνίσταται εἰς μίαν «γραμματικὴν» ἢ «λογικὴν» κατανόησιν τοῦ κειμένου συμφώνως μὲ τὰ ἀνωτέρω λεχθέντα.

Οὐδεὶς κανὼν δικαίου δύναται τὴν διαφύγη τὴν ἐρμηνείαν αὐτῆν.

Ἐὰν ἢ ἐρμηνεία αὐτὴ ἀφορῇ κίθε προθέσιν τοῦ Κράτους ὅσον ἀφορῇ κανόνας δικαίου, ἢ ἐρμηνεία καθίσταται συνθετωτέρα ὅταν ἢ πρόθεσις αὐτῆ τοῦ Κράτους ἀποτελεῖ μέρος συστήματος ὁλοκλήρου γνωστοποιηθέντων ἐκ τῶν προτέρων κανόνων δικαίου. Τὸ σύστημα τῶν γνωστοποιηθέντων κανόνων δύνανται τὰ ἢ ἢ χρονικὸν ἢ χωρικὸν ἢ χρονικὸν συγχρόνως καὶ χωρικόν.

Χρονικὸν εἶναι τὸ σύστημα ὅταν ὑπάρχη σειρά κανόνων ὁμοειδῶν προερχομένων δηλ. παρὰ τοῦ κυριάρχου ἢ παρὰ μιάς ποιοτικῶς, τῆς αὐτῆς πηγῆς.

Εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν κρατεῖ ὡς δόγμα ὅτι *lex posterior derogat priori*.

Τὸ δόγμα τοῦτο κίθε νομικῆς ἐπιστήμης καὶ κίθε ἐρμηνείας, τὸ ὅποῖον ἀποτελεῖ ἀξίωμα διὰ κίθε προθετικὴν φιλοσοφίαν τοῦ δικαίου εἶναι διὰ τὴν θετικὴν θεωρίαν συμπέρασμα τῆς ἀρχῆς ὅτι τὸ Κράτος, ὁ κυρίαρχος εἶναι πηγὴ τοῦ Δικαίου καὶ τὸ Δίκαιον ἐκδήλωσις του. Ἐφ' ὅσον λοιπὸν ἢ ἐκδήλωσις ἀντλεῖ κῦρος ἀπὸ τὸν δημιουργόν της εἶναι προφανές ὅτι ἢ μεταγενεστέρα ἐκδήλωσις ἀναιρεῖ ὅλας τὰς μέχρι τῆς στιγμῆς ἐκείνης τυχόν ὑπαρχούσας ἀφοῦ αὐτὴ εἶναι ἐκείνη ἢτις ἐπιβάλλεται.

*Lex posterior derogat priori* δὲν σημαίνει ὅτι ἢ μεταγενεστέρα πρόθεσις δὲν πρέπει τὴν ἰσχύ ὑπὲρ τὴν παρελθούσαν ἀλλ' ὅτι ἰσχύει καὶ ἐφαρμόζεται πραγματικῶς. Ἐὰν ἢ τὸ ὅσον ἢ μεταγενεστέρα τὴν μὴ ἐφαρμόζετο ὑπὲρ τῆς προγενεστέρας, τὸ ἀξίωμα *lex posterior derogat priori* δὲν θὰ εἶχε καμμίαν ἀπολύτως ἀξίαν. Ἐξ αὐτοῦ τοῦ λόγου εἶναι φανερόν διὰ τὴν ὁ παλαιὸς νόμος παύει νομικῶς ὑπάρχων ἀφ' ἢς γεννηθῆ ὁ νέος, χωρὶς τοῦτο τὴν ἀναφέρεται ῥητῶς ἐν τῷ νέῳ. Ἀρκεῖ τὴν ρυθμισθῆ ἢ αὐτὴ σχέσις κατ' ἄλλον τρόπον ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου.

Μία ἐρμηνεία βάσει τοῦ παλαιότερου νόμου παρὰ νομικοῦ φυσικῆ δὲν ἀποκλείεται, ἀλλὰ δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἀξίαν διότι τὰ ὄργανα ἐφαρμόζον ἀναγκαστικῶς τὸν νεώτερον.

Ἡ ἀρχὴ ὅτι μεταγενέστερος γενικὸς νόμος δὲν καταργεῖ προγενέστερον εἰδικὸν δὲν ἀποτελεῖ ἐξαιρέσειν ἀπὸ τὴν γενικὴν ἀρχὴν τοῦ lex posterior derogat priori, ἀλλὰ σημαίνει μόνον ὅτι δὲν ὑπάρχει μεταγενέστερος κανὼν ρυθμίσεων τὴν σχέσιν ἣν ὥρισεν ὁ προγενέστερος εἰδικός.

Χωρικὸν εἶναι τὸ σύστημα ὅταν αἱ κρατικαὶ ἐπιταγαὶ προέρχονται ἀπὸ διαφόρου σημασίας πηγῆς.

Εἰς τὴν περίπτωσιν αὐτὴν ἰσχύει τὸ δόγμα ὅτι ἐφαρμόζεται ἡ ἐπιταγὴ τῆς ἀνωτέρας βαθμίδος.

Τὸ ἀξίωμα τοῦτο διὰ τὴν συνήθη νομικὴν ἐπιστήμην ἀποτελεῖ διὰ τὴν θετικὴν θεωρίαν ἀρχὴν προκύπτουσαν ἀπὸ τὰ πράγματα. Ἡ ἐπιταγὴ τοῦ ἀνωτέρου ὄργανου κατὰ ἱεραρχίαν, ἐφαρμόζεται καὶ ἐπιβάλλεται ὅχι πρέπει νὰ ἐφαρμόζεται καὶ νὰ ἐπιβάλλεται. Εἰς τὸ γεγονὸς αὐτὸ στηρίζεται τὸ ἀξίωμα τῆς ἐρμηνείας ὅτι προτιμᾶται ὁ κανὼν τῆς ἀνωτέρας βαθμίδος.

Ὅταν τὸ νομικὸν σύστημα εἶναι χρονικὸν συγχρόνως καὶ χωρικόν, ὅπως εἶναι σήμερον, ἰσχύουν ἀμφότεροι οἱ ἀνωτέρω ἐκτεθέντες κανόνες.

Ἐννοεῖται ὅτι εἰς πᾶσαν ἐρμηνείαν οἰουδήποτε συστήματος δέον νὰ ληφθῶν ὑπ' ὄψιν:

α) Ἡ ἐρμηνεία τοῦ μεμονωμένου κανόνος (γραμμικὴ καὶ λογικὴ).

β) Ἡ γενικὴ ἀρχὴ ὅτι κάθε νομικὸς κανὼν ἔχει ὥρισμένον ἀποδέκτην.

Με βίαιαν τὰς ἀρχὰς αὐτὰς λύεται κατ' ἀρχὴν κάθε νομικὸν πρόβλημα. Αἱ ἀρχαὶ αὗται προκύπτουν ἀπὸ τὴν φύσιν τῆς ἐρμηνείας καὶ εἶναι πράγματι προνομικαί. Κάθε ἐρμηνεία ἥτις ἠθέλει λάβῃ ὡς ἀφετηρίαν ἄλλας ἀρχὰς ἀπὸ τὰς ἐδῶ ἐκτιθεμένας ἐκφεύγει ἀπὸ τὰς θετικὰς βάσεις καὶ στηρίζεται εἰς ξένα πρὸς τὸ θετικὸν δίκαιον θεμέλια.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἑλλειψὴν ἀντιφάσεως ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου ἢν δέχεται ὡς ἀξίωμα ὁ Somló, αὕτη δὲν εἶναι ἀξίωμα ἀλλ' ἀποτελεῖ γεγονὸς διότι ἡ πραγματοποίησις ἀναγκαστικῶς αἴρει τυχὸν ὑπάρχουσαν ἀντίφασιν εἰς τὴν πρόθεσιν.

Καὶ ναὶ μὲν, ἐν τῇ προθέσει ὑπάρχουσα ἀντίφασις δὲν αἴρεται, ἀλλ' ἐκαστοτε μόνον μία θέσις ἐφαρμόζεται καὶ ἄρα μόνον μία θέσις ἀποτελεῖ δίκαιον, ἀποκλειομένης ὑπολύτως μιᾶς ἀντιφάσεως ἐν τῇ δι' εἰδικῶς κρατικῶν μέσων ἐπιβληθεῖση κρατικῇ θελήσει.

Ὁ Somló τοῦναντίον ἀναγνωρίζει ὅτι τὸ κείμενον δύναται νὰ περιέχῃ ἀντίρροπον ἀρνεῖται ὅμως ὅτι τὸ νόημα τῶν κειμένων, ἢ δεοντολογία δύναται νὰ περιέχῃ τιαύτας χωρὶς ἐννοεῖται νὰ δύναται ὅπωςδήποτε νὰ στηρίξῃ τὴν γνώμην του αὐτὴν.

Τὸ ζήτημα τῆς ἐλευθερίας τοῦ δικαστοῦ ἢ τοῦ ὄργανου γενικώτερα ἀντιλαμβάνεται ἡ θετικὴ κατεύθυνσις ὀλίγον διάφορα ἀπὸ ὅτι τὸ ἀντιλαμβάνεται ὁ Somló.

Ἐλευθερία τοῦ Δικαστοῦ ἢ Ἐλευθερία τοῦ Ὁργάνου ὑπὸ τὴν ἔννοιαν πλήρους ἐλλείψεως δεσμεύσεως ἀποτελεῖ μίαν ἀντιφατικὴν ἔννοιαν δεδομένου ὅτι τὸ ὄργανον κατὰ τοῦτο διακρίνεται τοῦ κυριάρχου διότι ἀκριβῶς δεσμεύεται ἐν τῇ ἐπιβολῇ ἢ ἄσκει.

Ἐλευθερία ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς θελήσεως τοῦ κυριάρχου εἶναι τοῦναντίον νοητή, παύει ὅμως ὅσονδήποτε εὐρεία καὶ ἂν εἶναι νὰ ἀποτελῇ ἔλευθερίαν, διότι δεσμεύεται κατ' ἀρχὴν ἀπὸ τὴν θέλησιν τοῦ κυριάρχου.

Ὅταν ὁμιλῶμεν λοιπὸν θετικῶς περὶ ἔλευθερίας τοῦ Δικαστοῦ, νοοῦμεν πάντοτε τὴν ὑπὸ τῆς ἀνωτέρας θελήσεως τοῦ ὄργάνου ἢ τοῦ κυριάρχου περιοριζομένην ἔλευθερίαν.

Αἰτίασις τῆς ἱεραρχικῆς αὐτῆς σειρῆς εἶναι ἀπὸ θετικῆς ἀπόψεως ἀδύνατος δι' οἷονδήποτε λόγον.

Τὸ σύστημα τοῦ Δικαίου δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ὡς χοῦρον συμπληρώσεως διότι ἐκεῖνα τὰ ὅποια δὲν ρυθμίζει εἶναι ἔλευθερα καὶ οὐδὲν ὄργανον δύναται νὰ ἔχη τὴν ἀρμοδιότητα νὰ αὐξάνῃ τὴν κρατικὴν ἐπιβολήν.

Ὅταν δὲ θετικῶς ὁμιλῶμεν περὶ «κενῶν» ἔχομεν ἔπ' ὄψιν μας ὄχι κενὰ πραγματικά, ἀλλὰ περιπτώσεις ὅπου ἡ ἔλλειψις ἐπιταγῆς ἐνὸς ὄργάνου ὀρισμένης βαθμίδος συμπληροῦται ὑπὸ γενικῆς ἐπιταγῆς ὄργάνων ἀνωτέρας βαθμίδος.

Πρόκειται δηλ. περὶ ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς τοῦ χωρικοῦ συστήματος κατ' ἢν ὁ κανὼν ἀνωτέρας ἀρχῆς ἐπικρατεῖ ἔναντι τοῦ κανόνος τῆς κατωτέρας μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι δὲν ὑπάρχει κανὼν τῆς κατωτέρας καὶ ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν τῆς ἀνωτέρας βαθμίδος.

Ἐάν ὑποτεθῇ ὅτι λείπει ὁ κανὼν αὐτὸς τῆς ἀνωτέρας βαθμίδος τότε ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ εἶναι δυνατόν νὰ συμπληρωθῇ τὸ κενὸν αὐτό, ὑπάρχοντος κράτους. «Κριτικὰ» κενὰ λοιπὸν κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Somló δὲν δύναται νὰ ὑπάρχουν. Ὅταν δὲ ὁ Somló λέγῃ ὅτι εἰς ἢν περίπτωσιν ἡ λογικὴ ἀναγωγὴ εἶναι ἀδύνατος ἐνῶ ὑπάρχει ἀπαγορεύσις ἀρνήσεως ἀπονομῆς δικαιοσύνης εἶναι ἡ δικαστικὴ ἔλευθερία ἐπιβεβλημένη, πλανᾶται οἰκτρότατα. Ὅταν ἡ λογικὴ ἀναγωγὴ εἶναι ἀδύνατος τὸ ὄργανον δὲν δικαιούται νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα. Ὑπαρχουσα δὲ ἀπαγορεύσεως ἀρνήσεως ἀπονομῆς δικαιοσύνης θὰ ἀπαυτίσῃ ὑπὸ τὸ πνεῦμα αὐτὸ (ἀπορρίπτον τυχὸν τὴν αἰτίσιν ἢ τὴν ἀγωγὴν).

Ὅτδὲ γὰν ἀντίφασις ὑπάρχει ἐν τῷ προκειμένῳ.

Ἐάν αὐταὶ εἶναι αἱ ἀρχαὶ τῆς ἐρμηνείας τῆς θετικῆς θεωρίας αἱ ὅποια διέπουν καθε συγκεχωρημένην ἐρμηνείαν, αἱ ἀρχαὶ τῆς ἐρμηνείας τῆς ἰσχυροῦσης θεωρίας δέον ἢ νὰ ἀνιχνυθῶν εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς θετικῆς θεωρίας ἢ νὰ ἀπορριφθῶν ὡς μὴ θετικά.

Εἰς τὰς μὴ θετικὰς ἀρχὰς καταλέγομεν ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέχθη ὅλας τὰς ἀρχὰς περὶ «ἐλευθερίας δικαστοῦ», «δικαιοσύνης», «φυσικοῦ δικαίου»

κ.λ.π. αἱ ὁποῖαι πειρῶνται νὰ διασπίσουν τὴν θεμελιώδη ἐξέλιξιν τοῦ ὄργανου ἀπὸ τὸν κυρίαρχον.

Πολλὰ ἄλλα ἀρχαὶ τῆς ἐρμηνείας μέχρι τοῦδε ἰσχύουσαι δεόν νὰ ἀναχθοῦν εἰς τὰς θετικὰς ἀρχάς.

Ὅτιοι λ.χ. ἡ «κατ' ἀναλογίαν» καὶ ἡ «ἐξ ἀντιδιαστολῆς» ἐρμηνείαι αἱ ὁποῖαι ἀφοροῦν τὴν αὐτὴν περίπτωσιν δύνανται ἀριστα νὰ καταταχθῶν εἰς τὰς θετικὰς ἀρχάς.

Ἡ «κατ' ἀναλογίαν» ἐρμηνεία λαμβάνει χώραν ὅταν ἐπιόρχη ἀνωτέρα γενικὴ ἐπιταγὴ καὶ βίσει αὐτῆς κατώτερα ἐιδικαί. Ὁ ἀποδέκτης τῶν κατωτέρων ἐιδικῶν στερούμενος ἐπιταγῆς ὡς πρὸς μίαν ἐιδικὴν περίπτωσιν, θεωρεῖ ἑαυτὸν ἀποδέκτην τῆς ἀνωτέρας γενικῆς καὶ βιάσει αὐτῆς λίει καὶ τὴν ἐιδικὴν περίπτωσιν.

Ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιόρχει ἐρμηνεία ὅταν ὁ ἀποδέκτης τῶν κατωτέρων ἐπιταγῶν δὲν θεωρεῖ ἑαυτὸν ἀποδέκτην τῆς ἀνωτέρας βιάσει τῆς ὁποίας ἐξεδύθησαν αἱ κατώτεροι ἐιδικαί. Καὶ ὡς ἐκ τούτου ἐπι ὁμοίας ἐιδικῆς περιπτώσεως ἀρνεῖται νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν ἀνώτερον κανόνα. Αὐτὸ δύνανται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς παρίδειγμα διὰ τὸν τρόπον τῆς ἀναγωγῆς τῶν πολεπληθῶν ἀρχῶν τῆς ἰσχυρῆς θεωρίας εἰς τὰς ἀρχάς τῆς θετικῆς.

#### Ε Π Ι Λ Ο Γ Ο Σ

Μὲ τὸ περὶ ἐρμηνείας τοῦ Δικαίου τμήμα τελειώνει ἡ κριτικὴ τοῦ ἔργου τοῦ Somló. Ἐν αὐτῇ δὲν ἔθιξα φρασικὰ ὅλα τὰ ζητήματα ἅτινα θὰ ἠδύναντο νὰ κριθοῦν οὐδὲ εἰσηλθῶν εἰς ὅλας των τὰς λεπτομερείας. Προσεπάθησα μόνον νὰ διαφωτισῶ τὰς μεγάλας γραμμὰς τοῦ συστήματος τοῦ Somló κριτικῶς, οὕτως ὥστε ὁ μελετητῆς νὰ δύναται βιάσει αὐτῶν νὰ κατίδη καὶ νὰ κατανοήσῃ τὰς λεπτομερείας.

Ὁ κριτικῶς ἐμβαθύνων εἰς τὴν θεωρίαν τοῦ Somló δὲν δύναται παρὰ νὰ θαυμάσῃ τὴν δξύτητα τῆς διανοίας του καὶ τὴν λεπτότητα τῶν ἰδεῶν του. Τὸ ἔργον τοῦ Somló διὰ τὸν εἰσδύοντα καὶ κατανοοῦντα καλῶς τὴν ἀρχιτεκτονικὴν του ἀποτελεῖ πραγματικὸν σύστημα, ὅπου τὰ μέρη ἐπηρεθοῦν τὸ σύνολον καὶ τὸ σύνολον φωτίζει τὰ μέρη.

Πρὸ τοῦ ὄγκου τοῦ πνεύματος τὸ ὁποῖον ἐποκρίπτουν συστηματικὰ ἔργα ὡς τὸ προκείμενον τοῦ Somló ἐποχωρεῖ τὸ ἐνδιαφέρον διὰ τὸ π ρ ο ς ι ε ρ χ ὁ μ ε ν ο ν καὶ μένει τὸ ἐνδιαφέρον διὰ τὴν λογικὴν μορφήν, ἡ ὁποία ἀδιαφόρως ἂν ἐκδηλοῦται εἰς τὴν μαθηματικὴν ἢ τὰς θεωρητικὰς πνευματικὰς ἐπιστήμας ἀποτελεῖ ἐν τελευταίᾳ ἀναλύσει τὸ μόνον τὸ ὁποῖον ἀξίζει εἰς τὰς ἐρεῦνας αὐτῆς.