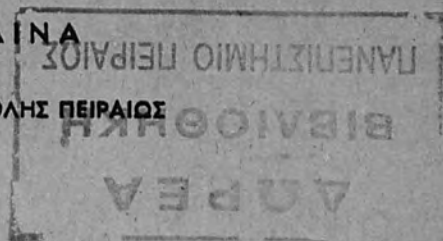


ΙΑΣΟΝΟΣ Α. ΧΑΤΖΗΔΑΝΑ

ΚΑΘΗΓΗΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΠΕΙΡΑΙΟΣ



ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΕΝΝΟΙΑΙ

ΤΕΥΧΟΣ Α'

Β' ΕΚΔΟΣΙΣ

ΠΕΙΡΑΙΕΥΣ

1975

ΙΑΣΟΝΟΣ Α. ΧΑΤΖΗΔΙΝΑ

ΚΑΘΗΓΗΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΣΧΟΛΗΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΕΝΝΟΙΑΙ

ΤΕΥΧΟΣ Α'

Β' ΕΚΔΟΣΙΣ

ΠΕΙΡΑΙΕΥΣ 1975

Χ. Μερτζακίς

ΑΤΗΕ Α.Β.Σ.Π.

Π Ρ Ο Λ Ο Γ Ο Σ

Μολονότι πρόκειται περί μελέτης Στοιχείων Συνταγματικού Δικαίου, καί μάλιστα είς πρώτην έκδοσιν, δέν έκρίθη σκόπιμος ή παράλειψις πάσης βιβλιογραφικής παραπομπής.

Μνημονεύονται συνεπώς, άφ'ένός μέν συγγραφαί τινές, είς τάς όποιάς ή προσφυγή ύπήρξεν ίδιαιτέρως χρήσιμος, άφ'έτέρου δέ, ίδίως τινές τών σχετικώς προσφάτων τυχόν μή συναντώμεναι είς τήν βιβλιογραφίαν προγενεστέρων άντιστοιχών έλληνικών συγγραμμάτων.

Ή καταβληθεΐσα προσπάθεια πλειονοκλαδικής τινος θεωρήσεως ώρισμένων θεσμών τοϋ Συνταγματικού Δικαίου, άναγκάως άνεπαρκής λόγω τοϋ περιωρισμένου τών πολυκλαδικών δυνατοτήτων τοϋ γράφοντος, περιωρίσθη καί άπό τήν έπιθυμίαν νά μή ξενισθῆ ύπεράγαν ό άναγνώστης σπουδαστής, δι'ό καί έξεδηλώθη ίδίως είς τάς ύποσημειώσεις.

Σύγγραμμα πανεπιστημιακόν προϋποθέτει, νομίζω, πολυετή προηγουμένην διδασκαλίαν καί εΐναι έργον ούχί τῆς άρχῆς πανεπιστημιακῆς σταδιοδρομίας, αλλά τῆς ώριμότητος.

Ή δημοσίευσις τῆς παρούσης συγγραφῆς δέν όφείλεται συνεπώς είς προσωπικήν σπουδήν ⁽¹⁾, αλλά είς έπιθυμίαν ίκανοποιήσεως αίτήματος τών σπουδαστών μου.

(1) 'Ο γνωστός φιλόσοφος Ανάτῆ Καην επί πολλά έτη άφιερώθη είς μίαν περί τοϋ Εγέλου διατριβήν, αλλά "ή έπιθυμία του τελειότητος καί οί τῆς συνειδήσεώς του δισταγμοί ήμπόδισαν τήν δημοσίευσιν" Λέο ΗΑΜΟΝ, Le Μοιάε 14/11972).

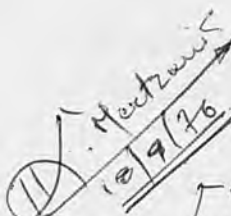
Ἡ διατριβή τοῦ μεγάλου ἱστορικοῦ J. Carcofino, ἄν καί ἀναφερομένη εἰς λίαν περιωρισμένον θέμα, ὑπεστηρίχθη 13 ἔτη μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἐπ' αὐτῆς ἐργασίας του (Σχ. βλ. εἰς εἰσακτῆριον εἰς τὴν γαλλικὴν Ἀκαδημίαν λόγον Roger CAILLOIS). Ὁμοίως, τὸ θέμα τῆς μαθηματικῆς ἐπιστημολογικῆς διατριβῆς τοῦ J.T. DESANTI, εἶχε προταθῆ ἀπὸ τὸ ἔτος 1942 εἰς τὸν σοφὸν Gaston Bachelard, ἀλλ' ἡ λίαν σημαντικὴ αὐτὴ διατριβὴ ὑπεστηρίχθη εἰς τὴν Σορβόνην μόνον τὸ 1968, ἐνώπιον ἐπιτροπῆς συγκειμένης ἀπὸ τὸν σοφὸν René Poirier, ὡς πρόεδρον, δύο μαθηματικούς καὶ δύο φιλοσόφους. Βλ. ὅμως καὶ βásiμον σκέψιν G. RIPERT ἐν *La règle morale dans les obligations civiles*, σελ. 2: "Ὑπὸ τὰς συνθήκας, τὰς ὁποίας ἐπιβάλλει ἡ σύγχρονος ζωὴ εἰς τὴν πνευματικὴν ἐργασίαν, εἶναι ἀναγκαῖον νὰ γνωρίζη τις νὰ περιορίζηται καὶ νὰ ἀποφασίζη νὰ δημοσιεύη ἔργα, τῶν ὁποίων αἰσθάνεται τὸν ἀτελεῖ χαρακτήρα". Κλασσικὴ εἶναι ἐξ ἄλλου καὶ ἡ παρωδία τῆς ἀναζητήσεως τελειότητος εἰς τὴν Πανώλην τοῦ A. CAMUS, ὅπου ὁ ὑποψήφιος συγγραφεὺς Grandt, ἐξαντλεῖ τὴν ζωὴν του εἰς μίαν ἄνευ τέλους προσπάθειαν βελτιώσεως τῆς ἐναρκτηρίου καὶ μόνης φράσεως τοῦ ἔργου, τὸ ὅποσον προτίθεται νὰ γράψῃ.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ


Θ Ε Μ Ε Λ Ι Ω Δ Ε Ι Σ Ε Ν Ν Ο Ι Α Ι

Εἰς τό πρῶτον Μέρος (Θεμελίώδεις "Ἐννοιαί) τῆς παρούσης συγγραφῆς θά ἐπιδιωχθῆ ὁ καθορισμός τῆς ἐννοίας τοῦ Κράτους, τῶν στοιχείων καί τῶν μορφῶν αὐτοῦ, τῆς τυπολογίας τῶν πολιτευμάτων, ὡς καί τῆς διάκρισεως τῶν ἐξουσιῶν.

Προηγουμένως ὅμως, ἐν τῇ Εἰσαγωγῇ, ἐπιχειρεῖται ὁ προσδιορισμός τῆς ἐννοίας τοῦ Δικαίου, ἐν συνεχείᾳ δέ τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου, ὡς καί ὁ καθορισμός τῆς θέσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ὅλῃ διαρθρώσει τοῦ Δικαίου.



 10/9/76



 Α. Β. Σ. Π

L. Meztanis

Ε Ι Σ Α Γ Ω Γ Η

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

§1. Ἡ ἔννοια τοῦ Δικαίου

Α: Δυσχέρεια ὁρισμοῦ τοῦ δικαίου

Ὁ προσδιορισμός τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου ἐπιχειρεῖται ἐνίοτε χάριν τοῦ εἰς πρώτην ἐπαφήν ἐρχομένου μέ τὴν μελέτην τῆς νομικῆς ἐπιστήμης εἰς μαθήματα τιτλοφορούμενα -ὡς καὶ εἰς ἀντιστοιχοῦντα πρὸς αὐτὰ συγγράμματα - "Εἰσαγωγή εἰς τὸ Δίκαιον".-

Ἡ μῆσις αὕτη ἀναλαμβάνεται συχνά ὑπὸ ὠρίμων καὶ κορυφαίων νομικῶν διδασκάλων, δοθείσης τῆς δυσχερείας τοῦ καθορισμοῦ τῶν θεμελιωδῶν ἐννοιῶν καὶ μηχανισμῶν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης κατὰ τρόπον σχετικῶς εὐληπτον : ⁽¹⁾

(1) Π. χ. Jean BRETHE DE LA GRESSAY καὶ Marcel LABORDE - LACOSTE : Introduction générale a l'étude du droit, Paris, Sirey, 1947 (βλ. ἐν τῇ εἰσαγωγῇ μνείαν τῶν προγενεστέρων ἀντιστοιχῶν γαλλικῶν συγγραφεῶν)· Léon JULLIOT DE LA MORANDIERE, Paul ESMEIN, Henri LEVY-BRUHL, Georges SCHELLE : Introduction à l'Étude, du Droit, Paris, Rousseau 1951 (ἰδίᾳ εἰς τὸ πρῶτον, ὀφειλόμενον εἰς G. SCHELLE, κεφάλαιον)· PESCATORE : Introduction à la science du droit Luxembourg 1960· H. BEKAERT : Introduction à l'étude du droit, E. Bruylant, Bruxelles 1964 (ἰδίᾳ σελ. 101 καὶ ἐπομ.)· Association de recherches pour l'enseignement du droit (ARED): Initiation au droit, Paris, Dunod 1968. Βλ. ἐπίσης Gustav RADBRUCH : Einführung in die Rechtswissenschaft. Λειψία 1929. Βλ. παρ' ἡμῶν π. χ. Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ Εἰσαγωγή εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, (Παν. Παραδ.) Παπαζήσης 1945· Ἐμμ. ΜΙΧΕΛΑΚΗ Εἰσαγωγή εἰς τὸ δίκαιον

Ἐν τούτοις ἀποφεύγεται ἡ ἐναρκτήριοις παράθεσις ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου, καί δηλοῦνται μᾶλλον αἱ τάσεις, αἱ διάφοροι ἐννοιολογικαί ἀποδοχαί τοῦ ὄρου.

Ὁ αὐτός δέ τρόπος προσεγγίσεως τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου παρατηρεῖται καί εἰς ἔργα "Γενικῆς Θεωρίας τοῦ Δικαίου"⁽²⁾ τῶν ὁποῖα θά ἠδύναντο ἐνδεχομένως νά λογισθοῦν ὡς πληροῦντα καί λειτουργίαν εἰσαγωγῆς εἰς τό δίκαιον. (Γενικώτερον εἶναι δυνατόν νά παρατηρηθῇ, τόσον ὅσον ἀφορᾷ τά ἔργα γενικῆς θεωρίας δικαίου, ὅσον καί εἰς τά τῆς κυρίως εἰπεῖν φιλοσοφίας τοῦ δικαίου, ὅτι δέν εἶναι σύνηθες νά οἰκοδομηθῆται τό ὅλον ἔργον περί μίαν μόνον ἀμυγῆ ἐννοιαν σαφῶς καθορι-

καί εἰς τήν ἐπιστήμην τοῦ Δικαίου, Ἀθήναι 1968, (ἰδίᾳ σελ. 11 καί ἐπομ.) Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΥ (Πανεπιστημ. παραδ.) Εἰσαγωγή εἰς τήν Ἐπιστήμην τοῦ Δικαίου, Ἀφοί Π. Σάκουλα 1968 (ἰδίᾳ σελ. 35 καί ἐπ.)

- (2) Βλ. π.χ. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey 1951. J. DABIN, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz 1969 (ἡ χρῆσις τοῦ ὄρου τούτου κρίνεται προτιμητέα, αἰδημόνως, ἐν Γαλλίᾳ καί Βελγίῳ, ἀλλά καί εἰς τας Ἀγγλοσαξωνικάς χώρας, ἀντί τοῦ εἰς τας Γερμανικάς χώρας προτιμωμένου ὄρου "φιλοσοφία τοῦ Δικαίου", δοθέντος μάλιστα ὅτι τό ἀντικείμενον τῶν ἔργων "Γενικῆς Θεωρίας τοῦ Δικαίου" καί "φιλοσοφίας τοῦ Δικαίου" δέν αὐτίζεται : Βλ. DABIN, *op. cit.* σελ 8 καί ἐπ. - Σχ. βλ. καί Ch. EISENMANN ἐν προλόγῳ τῆς *Méthode phénoménologique et Théorie du Droit* τοῦ P. AMSELEK. - Ἐπίσης, ὡς πρὸς τήν τριαδικήν διάκρισιν γενικῆς θεωρίας, μεταθεωρίας καί φιλοσοφίας τοῦ δικαίου, βλ. G. KALINOWSKI ἐν A.P.D. 1970 σ. 179.

Ἄλλὰ ὁμοίως ἐν Michel VIRALLY : *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J. 1960, (θεωρητέον ὡς γενικῆς θεωρίας δικαίου ἔργον, παρά τήν μετριόφρονα ἄρνησιν τοῦ συγγραφέως νά τό θεωρήσῃ ὡς τοιοῦτον) βλ. δέ καί ἐν R.D.P. 1966 σελ. 5 καί ἐπ. τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως : *Le phénomène juridique*. - Ἐπί τῆς ἐννοίας τοῦ ὄρου βλ. καί ἐν Ἐμμ. ΜΙΧΕΛΑΚΗ φιλοσ. Δικαίου, Ἀθήναι 1968 σελ. 19 ἐπ. - Ἐπίσης PESCATORE *op. cit.* σελ. 74.

ζομένην ἐκ τῶν ἐννοιῶν τοῦ δικαίου, ὡς ἀντιθέτως συμβαίνει ἐν τῷ ἔργῳ τοῦ Η. KELSEN (3).

Ὁμοίως ὁ τρόπος προσεγγίσεως τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου ἐνίοτε καί εἰς τὰ συγγράμματα Ἀστικοῦ Δικαίου τὰ ὁποῖα - ἰδίως τὰ πολύτομα - προτάσσουν εἰσαγωγικόν εἰς τὰς γενικὰς ἐννοίας τοῦ δικαίου κεφάλαιον (4).

Ὅσον ἀφορᾷ τοὺς συγγραφεῖς τοῦ δημοσίου δικαίου μᾶλλον δέν φαίνονται νά θεωροῦν ἀναγκαῖον νά προτάξουν τῆς κυρίως μελέτης των εἰσαγωγικήν ἐπισκόπησιν τῶν γενικῶν ἐννοιῶν τοῦ δικαίου :

(3) (Reine Rechtslehre, 1^η καί 2^α ἔκδοσις, ἐκδ. F. Deüticke, Βιέννη, ἀντίστ. δέ γαλλικαί μεταφράσεις Théorie pure du droit, Ed. de la Baconniere, Neuchâtel 1953 καί Dalloz 1962, ὡς καί ἐν Was ist Gerechtigkeit, F. Deüticke, Βιέννη 1953) - ἄν καί ὁ Kelsen "ἐγνώριζε πολύ καλῶς ὅτι αὐτό καθ' ἑαυτό τό Δίκαιον εἶναι ἀνεπανορθώτως πολύπλοκον" (Marcel HAURIOU, Précis de Droit Constitutionnel, Sirey 1929, Πρόλ. VIII).

Ὅρισμόν κελσενικής τάσεως βραχύτατον βλ. Ch. EISENMANN: Droit, UNESCO (Συλλογή : Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur), σελ. 20, ἀλλ' αἱ περαιτέρω ἀναπτύξεις ἀποδίδουν τό πολύπλοκον τοῦ δικαίου.

(4) Εἶναι αὐτονόητον ὅτι εἰς ἕν σύγγραμμα συγχρόνου ὑφῆς, ὡς π.χ. τό πλούσιον εἰς πολυκλαδικὰς προοπτικάς Droit Civil τοῦ J. CARBONNIER, PUF, καταγράφονται ἐν τῇ εἰσαγωγῇ αἱ ποικίλαι ἐννοιαί τοῦ Δικαίου.

Εἶναι ἐπίσης φυσικόν ὅτι εἰς ἕν σύγγραμμα κλασσικῆς ὑφῆς, ὡς π.χ. τό ἐπεξεργασμένον ἀπό σειράν μεγάλων νομικῶν, Traité de droit civil κατά τό σύγγραμμα τοῦ PLA-NIOL ὑπό τοῦ G. RIEPERT καί J. BOULANGER, νά καθορίζηται ἐν ἀρχῇ ἡ ἐννοια τοῦ δικαίου, ἐπιλεγομένης ὡς τοιαύτης τῆς μιᾶς ἐκ τῶν δυνατῶν ἢ ἐχουσῶν προβληθῆ ἐννοιῶν τοῦ ὅρου εἰς τὰς ἀκολουθοῦσας ὁμως ἀναπτύξεις ἀποδίδεται τό ποικίλον τοῦ περιεχομένου τοῦ ὅρου. Βλ. ὁμως εἰς Γενικὰς Ἀρχάς (§1) Γ. ΜΠΑΛΗ ὑπόδειγμα εἰσαγωγικῆς σαφοῦς ἐπιλογῆς μιᾶς τῶν ἐννοιῶν. Κων. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ, Ἐγχειρίδιον Ἀστικοῦ Δικαίου, Ἀφοί Σάκκουλα, 1971. Βλ. ἐπίσης ἐν Γ. ΣΧΙΝΑ Στοιχεῖα Ἀστικοῦ Δικαίου, Πειραιεύς 1970. Βλ. καί λίαν ἐνδιαφέρουσαν σχ. εἰσαγωγήν εἰς "Γενικὰς Ἀρχάς Ἀστικοῦ Δικαίου" Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ.

Τόσον οί μελετηται τοῦ συνταγματικοῦ⁽⁵⁾ ὅσον καί οί ἐνα-
γχολούμενοι γενικῶς μέ τό δημόσιον δίκαιον⁽⁶⁾, ἀλλ' ἰδίᾳ οί
συγγραφεῖς τοῦ διοικητικοῦ δικαίου⁽⁷⁾.

⁵⁾ Π.χ. ἐν Γαλλίᾳ : Marcel PRELOT, *Institutions politiques et droit Constitutionnel*, Dalloz 1969. Maurice DUVERGER *Institutions politiques et droit Constitutionnel*, PUF 1970 (βλ. ὅμως σελ. 17 καί ἐπομ.)

Ἄλλᾳ βλ. ἀντιθέτως L. DUGUIT, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 1918, ἐν εἰσαγωγῇ τοῦ αὐτοῦ ἐν *Traité de Droit Constitutionnel*, ἔκδοσις, 1927 ἐν κεφαλαίῳ πρώτῳ Marcel HAURIUOU op. cit. (ἐν Προλόγῳ καί σελ. 58 καί ἐπ. ἀποδίδον-
τα πλούσιον περιεχόμενον εἰς τον ὄρον δίκαιον) André HAU-
RIUOU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Montchrestien 1970, ἰδίᾳ σελ. 12 καί ἐπομ. καί 138 καί
ἐπ.

Παρ' ἡμῶν κανῶν ἡ μή ὑπαρξίς γενικῆς περί δικαίου εἰ-
σαγωγῆς, Θεοδ. ΦΛΟΓΑΪΤΗ Ἐγχειρίδιον Συνταγματικοῦ Δικαι-
ου Ἀθῆναι 1879· Ν. Ι. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Πραγματεία Συντ. Δικ. 1874· Ν.Ν. ΣΑΡΙΠΟΛΟΥ, Σύστημα Συντ. Δικ. καί Δημ. Δικαί-
ου καί Ἑλληνικόν Συντ. Δίκ., (1912)· Α. ΣΒΩΛΟΥ, Συντ. Δικ. Α', 1934 ΧΡ. ΣΓΟΥΡΙΤΣΑ, Συνταγματικόν Δίκαιον, Ἀφοί Σάκκουλα 1965. Ἑλλην. Συντ. Δίκ., Θεσ/κη 1932, ὡς καί Πανεπιστημιακαί Παραδόσεις Ἑλλην. Συντ. Δικαίου Ἡλία ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ, Ἀφοί Σάκκουλα· Κ.Α. ΓΕΩΡΓΟΠΟΥΛΟΥ, Πανεπ./καί Παραδόσεις Ἑλλ. Συντ. Δικ., 1969· Κ.Α. ΓΕΩΡΓΟΠΟΥΛΟΥ Στοιχεῖα Συντ. Δικαίου, Ἀθῆναι 1971· Γ. ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ, Μαθ. Συντ. Δικαίου, Ἀθῆναι 1971.

Βλ. ὅμως εἰς Παν/κίᾳ Παραδ. Συνταγμ. Δικαίου Α. ΜΑΝΕ-
ΣΗ, Ἀφοί Π. Σακκουλα, 1967, εἰσαγωγῆν περί Δικαίου ἐν γένει.

⁽⁶⁾ Οὕτω Maurice DUVERGER, *Droit Public*, PUF 1968. Παρατηρή-
σεις τινές ἐπί γενικῶν ἐννοιῶν ἐν J. ROCHE : *Initiation au droit Public*, Dunod 1969.

Εἰς τήν εἰσαγ. εἰς τό Δημόσιον Δίκαιον κατὰ τὰς παρα-
δόσεις τοῦ καθηγητοῦ Γ. ΔΑΣΚΑΛΑΚΗ (Ἀθῆναι 1950), τό δέ-
κατον κεφάλαιον εἶναι ἀφιερωμένον εἰς τό Δίκαιον ὡς στοι-
χεῖον τοῦ Κράτους.

⁽⁷⁾ Π.χ. ἐν Γαλλίᾳ Η. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, Rousseau 1926· Maurice HAURIUOU, *Précis de droit Administratif et de droit Public* ἐν τῇ ἑλλην. μετα-
φράσει Τσουπλανίδου - Παπαχατζῆ, Σύστημα Διοικητικοῦ Δι-
καίου καί Δημοσίου Δικαίου, Γ. Φέξης 1936 (γαλλ. ἔκδοσις)

Ἡ σχετικὴ ἀποχὴ αὕτη τῶν συγγραφέων τοῦ δημοσίου δικαίου ἀπὸ τῆς εἰσαγωγικῆς ἐνασχολήσεως μὲ τὸν καθορισμὸν τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου, ὀφείλεται ἴσως εἰς τὴν ἐνσυνείδητον - ἢ μὴ - ὑπὸ τούτων ἀποδοχὴν τῆς ἀπόψεως, τῆς ὑπὸ τῶν συγγραφέων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου προβαλλομένης⁽⁸⁾ ὅτι τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀποτελεῖ τὸ κοινὸν δίκαιον⁽⁹⁾.

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐν ἀρχῇ διατυπωθεῖσαν παρατήρησιν, κατὰ τὴν ὁποῖαν ἀρκούντως συχνὰ ἀποφεύγεται ἡ εἰσαγωγικὴ παράθεσις ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου, καὶ ἡ ἐπιλογὴ δι' ὀρισμοῦ ἢ καὶ ἐμμέσως μιᾶς ἐκ τῶν ἐννοιῶν τοῦ δικαίου, τοῦτο θεωρητέον ὡς οὐχὶ μόνον φρόνιμον (*omnis definitio in jure periculosa est D.*

Sirey) P. DUEZ καὶ G. DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Dalloz 1952 M. WALINE, *Dr. Admin*, Sirey 1963 André de LAUBADERE, *Traité élémentaire de dr. admin.* 1970 Prosper WEIL, *Le droit administratif*, PUF 1966 G. VEDEL, *Droit Administratif*, PUF 1964 J. RIVERO, *Droit Administratif*, Dalloz 1962 J. M. AUBY καὶ R. DUCOS - ADER, *Droit Administratif* 1970 Ch. DEBBASCH, *Droit Administratif*, Cujas F.P. BENOIT *Le droit administratif français*, Dalloz 1968 André GRISEL, *Droit Administratif Suisse*, Edit. IDES ET CALENDES Neuchâtel, 1970 (σύντομος τῆς εἰσαγωγῆς ἐν σελ. 33 ἐπ.).

Ὁμοίως Ernst FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, C.H. Beck'sche, 1966 (Γαλλ. Μετάφρ. *Traité de Dr. Adm. Allemand*, Βρυξέλλαι E. Bruylant 1969).

Ἐπίσης Η. ΚΥΡΙΑΚΟΠΟΥΛΟΥ Ἑλλ. Διοικ. Δίκαιον Θεσσαλονίκη 1961 Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Διοικ. Δικ.* 1972.

Ἀντιθέτως ἐν Ἑλλάδι βλ. εἰσαγωγικὰς τινὰς παρατηρήσεις εἰς Μιχ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΥ, *Μαθήματα Διοικ. Δικαίου*, 1957 καὶ Γ. ΠΑΠΑΧΑΤΖΗ, *Σύστημα τῶν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος Διοικ. Δικαίου*, 1960, ἰδίᾳ δὲ ἐν Μ. ΔΕΝΔΙΑ, *Διοικ. Δικ. Α*, 1964.

(8) RIPERT *op. cit.*

(9) Τὴν ὀρθότητα τῆς ὁποίας δὲν θεωροῦμεν προφανῆ καὶ ἡ ὁποία ὀδηγεῖ ἴσως ὠρισμένους ἐκ τῶν "ἀστικολογικῆς" ἐμπνεύσεως περὶ δικαίου ὀρισμούς νά μὴ συλλαμβάνουν ἐπαρκῶς ἢ ἱκανοποιητικῶς τὰς σχέσεις καὶ τοὺς θεσμούς τοῦ δημοσίου δικαίου.

50.17.202) αλλά και ως όρθον⁽¹⁰⁾.

Πράγματι δέον νά ληφθῆ ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ δικαίου παραλλάσει διαχρονικῶς: " Ἄλλη ἡ ἔννοια τοῦ δικαίου δια τόν Ἀριστοτέλην ἢ τόν Ἄγιον Θωμᾶν τόν Ἀκινάτην καί ἄλλη ἡ τῆς θετικιστικῆς ἐποχῆς. Παραλλάσει ὅμως ἐπίσης ἀπό συγχρονικῆς ἐπόψεως ἀναλόγως τῶν πολιτειῶν καί τοῦ ὑφ' ἐκείνης τούτων ἀκολουθοῦμένου συστήματος δικαίου. Παραλλάσει τέλος ἐπίσης ἀπό συγχρονικῆς⁽¹¹⁾ ἐπόψεως ἀναλόγως τῆς ἐπιστήμης ἢ καί τοῦ κλάδου ἐπιστήμης, τῆς μελετώσης τό δίκαιον⁽¹²⁾. Πράγματι ἄλλος εἶναι ὁ ὀρισμός καί ἴσως καί ἡ ἔννοια τοῦ δικαίου, δια τόν μελετῶντα τό δίκαιον ψυχολόγον, ἱστορικόν ἢ κοινωνιολόγον καί ἄλλος δια τόν καθαρῶς νομικόν, ἄλλος ὁ προκύπτων ἀπό τήν παρατήρησίν του ἐκ τῶν ἔξω καί ἄλλος ὁ ἀπό τήν ἐκ τῶν ἔνδον παρατήρησιν⁽¹³⁾.

Ὁρισμός τις τοῦ δικαίου δύναται νά εἶναι ἱκανοποιητικὸς ἐπιστημονικῶς, καί δὴ δια τόν φιλόσοφον τοῦ δικαίου, ἕτερος δύναται νά εἶναι κατάλληλος δια τήν διδασχὴν τοῦ δικαίου, ἀλλ'

(10) Contra, Michel VILLEY, Une définition du Droit A. P. D. 1959, ὅπου ἐν σελ. 49 ὑποσ. 1 λογίζει ἀναγκαίαν δια τόν νομικόν τήν ἐναρκτήριον διατύπωσιν ὀρισμοῦ τοῦ Δικαίου. (' Ἀλλά ὁ ἐπιλεγόμενος ὑπό τούτου ὀρισμός, περικλείων τήν ἐπιζήτησιν τῆς δικαιοσύνης, ἐμφανίζει ἐπαρκῆ πλαστικότητα).

(11) " Συγχρονικόν εἶναι ὅτι ἀναφέρεται εἰς τήν στατικὴν ὄψιν τῆς ἐπιστήμης μας, διαχρονικόν ὅτι ἔχει σχέσιν με τὰς ἐξελίξεις": Ferdinand de SAUSSURE, Cours de linguistique générale, Payot, Paris 1964, σελ. 115 καί ἐπ. Σχετικῶς με τοὺς ὄρους τούτους βλ. J. PIAGET, Le structuralisme, PUF 1968, σελ. 63 καί ἐπ. J. M. AUZIAS, Clefs pour le structuralisme, Seghers, 1967, σελ. 19 καί ἐπ.

(12) Δεδομένου ὅτι τοῦτο δέν κεῖται ἐπὶ ἐνός ἐπιπέδου, οὔτε ἐπὶ μιᾶς μόνον κλίμακος παρατηρήσεως, Σχ. βλ. J. PIAGET περί τῶν συγχρόνων ἐπιστημολογικῶν ρευμάτων ἐν τόμῳ Logique et connaissance scientifique τῆς Encyclopédie de la Pléiade, σελ. 1261.

(13) " Ἄλλος ἐπίσης δια τόν δημιουργικόν νομορρυθμιστικόν ἔργον ἐπιτελοῦντα καί ἄλλος δια τόν μελετῶντα τό ἔργον τοῦτο.

είναι δυσχερεστάτη, ἂν ὄχι ἀντινομική ἢ ὑπό τοῦ αὐτοῦ ὀρισμοῦ ἐπίτευξις ἀμφοτέρων τῶν στόχων⁽¹⁴⁾

Ἄλλ' ἀκόμη καί ἐάν αὐτοπεριορισθῶμεν εἰς τὰς συγχρόνους περί δικαίου καθαρῶς νομικᾶς⁽¹⁵⁾ ἀντιλήψεις, τό περιεχόμενον τοῦ ὅρου "δίκαιον παραμένει ὑπέρ τό δέον πλούσιον καί εἶναι ἀναγκαῖον νά διακρίνωμεν ἀφ' ἐνός τό ἀντικειμενικόν δίκαιον ἀπό τό ὑποκειμενικόν ἢ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ἢ δικαίωμα καί ἀφ' ἑτέρου τό θετικόν δίκαιον ἀπό τό φυσικόν καί τήν ἰδέαν τῆς δικαιοσύνης.⁽¹⁶⁾

(14) M. VILLEY op. cit. σελ. 50. Τό ποικίλον τῶν ὡς ἄνω ἀπαριθμουμένων ἐπόψεων ἐξηγεῖ ἐν μέρει τό πλῆθος τῶν δοθέντων εἰς τό δίκαιον ὀρισμῶν. Μίαν πεντηκοντάδα ἀναγράφει ὁ LEVY-ULLMANN, La définition du Droit, εἰς τὰς ὁποίας ὁ M. VILLEY (op. cit) θεωρεῖ ὅ θά ἔδει νά προστεθῆ μία ἑκατοντάς ἀκόμη πλέον προσφάτων.

(15) Αἱ πλέον πρόσφατοι ὅμως ἐπιστημολογικά τάσεις ἐπιβάλλουν τόν πολυ-ἢ διακλαδικόν τρόπον θεωρήσεως καί μελέτης. Ἐν τῇ προοπτικῇ ταύτῃ ἡ μελέτη τοῦ δικαίου, ἀφ' ἐνός ὡς συνόλου κοινωνικῶν φαινομένων (κανόνες καί ἀποφάσεις), ἀφ' ἑτέρου ὡς ἐπιστήμης (1. τῆς συστηματικοποιήσεως καί 2. τῆς νομοθεσίας) καί τέλος ὡς θέματος τῆς φιλοσοφίας (CARBONNIER op. cit.)· εἴτε ἀκόμη ἀπό ἐπόψεως, ἀφ' ἐνός ὄντολογίας τοῦ δικαίου, ἀφ' ἑτέρου δέ κοινωνιολογίας τοῦ δικαίου (N. POULANTZAS : Nature des choses et droit, L.G.D.J., 1965) εἶναι σύγχρονος καί ἐμπλουτιστική.

(16) Διὰ νά καθάρουν τό δίκαιον ἀπό τό "ὑπέρ τό δέον πλούσιον" τοῦ περιεχομένου του, πολλοί συγγραφεῖς ἀπέφυγον τήν χρῆσιν τοῦ ὅρου ὑποκειμενικόν δίκαιον (droit subjectif)· ἡ ἑλληνική ὀρολογία προσφέρουσα ἀντ' αὐτοῦ τόν ὅρον "δικαίωμα" διευκολύνει τήν ἐπιδιωκόμενην ἀπλούστευσιν. Ἐπίσης ἀντιπαρέθεσαν εἰς τό θετικόν δίκαιον τήν ἰδέαν ἢ ἀναζητήσιν τῆς δικαιοσύνης (justitia, gerechtigkeit) ὡς ἐξώτερον σῶμα, λογίζοντες ὅτι τό φυσικόν δίκαιον δέν εἶναι δίκαιον.

Ἡ χρῆσις τριῶν διαφόρων ὀρων (δίκαιον, δικαίωμα, δικαιοσύνη) διὰ νά διαχωρισθῆ τό ἐννοιολογικόν ὅλον, τό ὁποῖον ἐκαλύπτετο ὑπό τοῦ μόνου ὀρου δικαίου, εἶναι ἴσως ἀπό ἐπόψεως τυπικῆς λογικῆς ἐνδεδειγμένη, ἀλλά ἀ-

Β' Αντικειμενικόν καί ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον

I. Τό ἀντικειμενικόν δίκαιον

Κατά μίαν διατύπωσιν, ἥτις κατέστη κλασσική ὑπό τήν ἐ-
πήρειαν τῆς Κελσενικῆς διδασκαλίας, ὁ κόσμος τοῦ δέοντος
(SOLLEN) εἰς τόν ὁποῖον ὑπάγεται τό δίκαιον, διαφέρει ἀπό
τόν κόσμον τοῦ ὄντος (SEIN) εἰς τόν ὁποῖον ὑπάγονται οἱ
φυσικοὶ νόμοι καί ὁ ὁποῖος διέπεται ἀπό τήν ἀρχήν τῆς αἰ-
τιότητος. Παραλλήλως δέ ἀντιπαρατίθενται αἱ ἐπιστῆμαι τοῦ
δέοντος⁽¹⁷⁾ (μεταξύ τῶν ὁποίων συγκαταλέγεται ἡ νομική ἐπιστή-
μη - ἡ αἰ νομικά ἐπιστῆμαι) πρὸς τὰς ἐπιστήμας τοῦ ὄντος.

Ὁ κόσμος τοῦ δέοντος δέν σύγκειται μόνον ἀπό τό δίκαι-
ον (σύστημα νομικῶν ἐπιταγῶν⁽¹⁸⁾) ἀλλά καί ἀπό ἕτερα συστή-
ματα ἐπιταγῶν: Ἐπιταγαί ἠθικά, θρησκευτικά, κανόνες κα-
λῆς συμπεριφορᾶς.

Τό διακριτικόν στοιχεῖον τοῦ δικαίου ἐν σχέσει μέ τά
λοιπά συστήματα ἐπιταγῶν, εἶναι ὅτι αἱ ἐπιταγαί αὗται ἐπι-
βάλλονται ὑπό τῆς δημοσίας ἐξουσίας, ἡ ὁποία διασφαλίζει

πό ἐπόψεως φιλοσοφίας δικαίου ἢ καί συγχρόνων τάσεων τῆς
ἐπιστημολογίας ἀποδυναμωτική τοῦ πλούτου τῆς ἐννοίας τοῦ
δικαίου. Μόνον ἐνδεῆς τις ὀρθολογισμός, ἐν παρακμῇ σήμε-
ρον (Σχ. ἐν Gaston BACHELARD, Le nouvel esprit scienti-
fique, PUF, 1966, βλ. σελ. ἐπ. ἐπί τῆς μὴ καρτεσιανῆς ἐ-
πιστημολογίας· Jean ULMO, L'aventure de la raison dans
la science moderne, Le Monde 5/8/1958 καί ἐν La pensée
scientifique moderne, Flammarion 1969 σελ. 93· Jacques RU-
EFF, Des sciences Physiques aux sciences morales, Payot,
1969, βλ. εἰς σελ. 133, 172 ἐπ. περί τῶν μὴ εὐκλειδείων
ἠθικῶν καί οικονομικῶν θεωριῶν), θά ἡδύνατο νά θεμελιώσῃ
τήν ἀποδυνάμωσιν ταύτην.

⁽¹⁷⁾ Τρεῖς ἐννοιαὶ καλύπτονται ὑπό τόν ὄρον αὐτόν: 1.-'Επι-
στήμη ἀποτελουμένη ἀπό ἐπιταγᾶς 2.-'Επιστήμη θεμελιοῦσα
ἐπιταγᾶς καί 3.-'Επιστήμη μελετῶσα τὰς ἐπιταγᾶς (ἡ ὁποία
εἶναι ἡ προτιμωμένη ἐννοια ἀπό τοὺς νομικούς ὡς ὁ Kelsen)
Σχ. βλ. ἐν G. KALINOWSKI, Querelle de la science normati-
ve, L.G.D.J. 1969, ἰδίᾳ σελ. 9 καί 151.

⁽¹⁸⁾ Προτιμητέα ἢ μετάφρασις τοῦ ἐκ τοῦ λατινικοῦ norma (γερμ.

τὴν τήρησίν των. "Ἄλλοι μὲν ἐκ τῶν συγγραφέων ὀρίζουν τὸ (ἀντικειμενικόν) δίκαιον ὡς τὸ σύνολον ἢ σύστημα τῶν νομικῶν κανόνων - ἢτοι ἐπιταγῶν ἀπροσώπων καὶ διαρκοῦς φύσεως - ἄλλοι ὡς τὸ σύνολον τῶν ἐπιταγῶν (εἴτε νομικῶν κανόνων⁽¹⁹⁾ εἴτε ἀπλῶς ἀτομικοῦ χαρακτῆρος ἐπιταγῶν). Συγγενῆς μὲ τὴν τελευταίαν ταύτην διατύπωσιν, εἶναι ἡ ὀρίζουσα τὸ δίκαιον ὡς συνιστάμενον "ἀπὸ δύο πρωταρχικά φαινόμενα⁽²⁰⁾, τὸν νομικὸν κανόνα καὶ τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν.

Εἶναι ἀρκούντως ἐκδηλον ὅτι τὰ πλεῖστα τῶν συγγραμμάτων, τὰ ὅποια ὀμιλοῦν περὶ ἀντικειμενικοῦ δικαίου⁽²¹⁾ - ὡς καὶ ἐν συνεχείᾳ περὶ θετικοῦ δικαίου - δίδουν προνομιακὴν θέσιν εἰς τοῦτο, ἀκόμη καὶ ὅταν δέν τὸ ταυτίζουσι μὲ τὸ ὅλον δίκαιον.

II Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον (τὰ δικαιώματα)

Ὁ καθορισμὸς τῆς ἐννοίας, τῆς ὑπάρξεως ἐν τῷ δικαίῳ καὶ τῆς σκοπιμότητος χρησιμοποίησεως τοῦ ὅρου καὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου (δικαιώματα) προεκάλεσε ριζικᾶς ἢ μὴ διχογνωμίας μεταξὺ τῶν νομικῶν⁽²²⁾

Πράγματι γεννῶνται ἢ ἐγεννήθησαν ἀμφιβολίαι ἢ ζητήμα-

norm, γαλλ. norme - σχ. βλ. ἐτυμολογικὸν λεξικὸν BLOCH-WARTBURG, PUF) νομικοῦ ὅρου εἰς "ἐπιταγήν" παρά εἰς "κανόνα", δεδομένου ὅτι ὁ τελευταῖος οὗτος ἐνέχει τὴν ἐννοίαν τῆς γενικότητος.

(19) Ἐπί μιᾶς ἀντιπαράθεσεως τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰς τὰς νομικὰς ἐπιταγὰς βλ. KELSEN Th. Pure, ἐκδ. 1953, προορρηθεῖσαν, σελ. 42.

(20) J. CARBONNIER op. cit.

(21) ἢ "νομικῶν κανόνων" ἢ "κανόνων δικαίου".

(22) Πολυάριθμοι συγγραφαὶ ἐπὶ τοῦ θέματος ὡς: Octavian ID-NESCU, La notion de droit subjectif dans le Dr. privé, (Thèse) Sirey 1931' Jean DABIN, Le Droit Subjectif, Dalloz 1952 (βλ. ἐν σελ. 54 ὑπογραμμίζονται αἱ δυσχέρειαι ὀρισμοῦ τοῦ δικαιώματος) Ch EISENMANN, Une nouvelle conception du Droit Subjectif, R.D.P. 1954/753 (ἰσχυρὰ μεθοδολογικὴ σύλληψις τοῦ θέματος ἐμφανιζομένη ὡς ἐκτε-

τα ἐπιλογῆς⁽²³⁾ ὡς πρὸς τὰ ἐξῆς ἰδίᾳ :

α) Ὡς δικαίωμα χαρακτηρίζομεν τὰς ἐξουσίας τοῦ θέλειν⁽²⁴⁾ μέ-
τὰς ὁποίας εἶναι περιβεβλημένον ἀπὸ τό δίκαιον ἔν συγκεκρι-
μένον πρόσωπον. Ἐν τούτοις ἡ ἀντίληψις αὕτη δέν εἶναι ὀ-

ταμένη κριτική ἀνάλυσις τοῦ προαναφερομένου ἔργου)· Paul ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, 1963, ἰδίᾳ ἐν σελ. 67· Τόμος IX τῶν Α.Ρ.Δ. (1964) ἀ-
 φιερωμένος εἰς "le droit subjectif en question"· D. IONESCU : Léon Duguit et le droit subjectif, Α.Ρ.Δ. 1932 (Ἀ-
 νατύπωσις Sirey 1933)· G. MICHAELIDES-NOUAROS : L'évolution recente de la notion de droit subjectif ἐν R.T.D.C. 1966, σελ. 216 καί ἐπ.· C. DESPOTOPOULOS, Le droit sub-
 jectif dans le système du droit, Α.Ρ.Δ. 1970/250 ἐπ.· Στ. ΚΑΡΑΚΑΝΤΑ, τό δικαίωμα ἐν τῇ ἰδιωτικῇ καί τῇ δημοσίῳ δικα-
 καίῳ καί αἱ γενικαί ἀρχαί τοῦ δικαίου, τιμητικός τόμος
 ὑπέρ Ἡλ. Κυριακοπούλου, σελ. 1227.

Ἐνδιαφέρουσαι σχετικαί ἀναπτύξεις περιέχονται εἰς
 πλείστας ἄλλας συγγραφάς, ὡς : Ch. BEUDANT : *Le droit
 individuel et l'Etat*, Paris 1891· A. FOUILLE, *L'idée mo-
 derne du droit*, 3η ἐκδ. 1871, Paris· E. GOUNOT, *Le prin-
 cipe de l'autonomie de la volonté en droit privé* (σημαν-
 τική διά τό θέμα διατριβή), Dijon 1912· REGELSDERGER Γε-
 νικαί διδασκαλίαι τοῦ δικαίου τῶν Πανδευτῶν, εἰς ἑλληνι-
 κήν μετάφρασιν, 1915, ἐκδ. Βασιλείου· SALEILLES, *De la
 personnalité juridique*, Rousseau 1922, ἰδ. σελ. 535 καί
 ἐπ.· Michel VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie
 du droit*, Dalloz 1957, σελ. 195 καί ἐπ. καί 249 καί ἐπ.
 Marcel WALINE, *L'individualisme et le droit*. Montchrestien 1949, σελ. 122 ἐπομ.· H. MOTULSKY, *Principes d'une ré-
 alisation méthodique du droit privé*, Sirey 1948, σελ. 26
 καί ἐπ.· J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Sirey 1969 σελ.
 104 καί ἐπ. Ὡς πρὸς τήν σχέσιν μαγείας καί ἐξ ὑποκειμέ-
 νου δικαίου βλ. GURVITCH, *La vocation actuelle de la so-
 ciologie*, PUF., 1950, σελ. 483, 505 ἐπ.

Παρ' ἡμῶν βλ. καί ἐν Γ. ΜΠΑΛΗ, *op. cit.* σελ. 61, ὡς καί
 εἰς Ἐμπράγατον, 1961, σελ. 4 καί 5· Κ. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗ, Ἑλλ.
 Ἐνοχ. δίκαιον, 1964, σελ. 36 ἐπ.· Π. ΖΕΠΟΥ, Ἐνοχ. Δίκ.,
 1947, σελ. 30· Κ.Γ. ΣΧΙΝΑ, *op. cit.* σελ. 17 ἐπ.· Κ. ΒΑΒΟΥ-
 ΣΚΟΥ, *op. cit.* σ. 56 Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ Γεν. Ἀρχ. σ. 57 Ἐνοχικόν, σ. 1

(23) Πλείονες συγγραφεῖς θεωροῦν ὅτι, ἐν τελικῇ ἀναλύσει, ἡ
 διαφωνία μεταξύ τῶν συγγραφέων καί σχολῶν ὀφείλεται εἰς
 ἀσυμφωνίαν περὶ τὰς λέξεις, ἥτοι τοὺς ὅρους καί τό περι-
 εχόμενον τό ὁποῖον τοῖς ἀποδίδεται Σχ. Βλ. EISENMANN *op.*
cit., MOTULSKI *op. cit.* σελ. 27.

(24) *Wollendürfen*, ἰδιαιτέρως χαρακτηριστικοί ἐκπρόσωποι τῆς
 ἀπόψεως αὐτῆς ἐλογίσθησαν οἱ Windscheid, Savigny κ.λ.π.

ναι ὁμοφώνως ἢ ἄνευ δισταγμῶν ἀποδεκτῆ⁽²⁵⁾.

β) Κατά τὴν κρατοῦσαν σήμερον ἀντίληψιν, ἡ ἀναγνώρισις εἰς ὑποκειμένον δικαίωματός τινός παρέχεται ὑπὸ τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου. Συνεπῶς, κατὰ τὴν κρατοῦσαν ἀντίληψιν τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον εἶναι δοτόν, παραχωρηθέν, καὶ οὐχὶ αὐτόνομον.

Ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου αἱ περί δικαιομάτων ἀντιλήψεις ἔχουν ὑποστῆ ἐξέλιξιν: Ἡ ἔντασις τῆς ἐννοίας τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ἐγνώρισε τὴν ἀποθέωσίν τῆς, κατὰ τὸ ἀπόγειον τοῦ νομικο-οἰκονομικοῦ φιλελευθερισμοῦ. Τὸ δίκαιον ἐθεωρεῖτο ὅτι ἔδει νὰ τεῖνη ἢ καὶ ὅτι ἔτεινε ν' ἀποτελεσθῆ ἀπὸ τὸ σύνολον τῶν δικαιομάτων καὶ μόνον ἐξοστρακίζομένου συνεπῶς τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ὀλοσχερῶς⁽²⁶⁾. Ἀφ' ἑτέρου δέ κατὰ πολιτικοφιλοσοφικῆς προελεύσεως ἔποψιν, τὰ δικαίωματα ἠδύναντο νὰ ἀποτελέσουν ἀποτελεσματικὴν ὀριοθέτησιν ἔναντι τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου⁽²⁷⁾. Ἀλλ' εἶναι ἐμφανές ὅτι ἀμφότεραι αἱ ἀντιλήψεις αὗται προϋ-

(25) Βά ἦτο δυνατόν νὰ δοθῆ τὸ προβάδισμα οὐχὶ εἰς τὸ βουλευσιαρχικὸν κριτήριον "ποῦτος δύναται νὰ θελήσῃ", ἀλλὰ τὸ ὠφελιμιστικὸν "ὑπέρ. ποίου δέον νὰ ἀσκηθῆ". Οὕτω ὁ JHERING ἀντιπαρέθεσεν εἰς τὴν κυριαρχοῦσαν βουλευσιαρχικὴν θεωρίαν τὴν ἄποψιν τοῦ νομικῶς προστατευομένου συμφέροντος. Ὁ ἀντίλογος μεταξὺ τῶν ὀπαδῶν τῶν δύο θέσεων παραμένει πάντοτε ἀνοικτός παρά τὸν προσταθέντα ὑπὸ JELLINEK συνθετικὸν πῶς ὀρισμὸν τοῦ δικαίωματος "ἀγαθόν ἢ συμφέρον προστατευόμενον διὰ τῆς ἀναγνώρισεως μιᾶς ἐξουσίας εἰς τὴν ἀνθρωπίνην βούλησιν".

(26) Ἡ κεντρικὴ ἐννοία τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶναι τὸ ἐξυποκειμένου δίκαιον" ἔγραφεν τὸ 1910 ὁ A. von Tuhr (μνημονευόμενος ἀπὸ H. COING, Signification de la Notion de droit subjectif, APD 1964/3). Βλ. καὶ ἐν I. ΧΑΤΖΗΔΙΝΑ, Ἡ βουλευσιαρχία καὶ ἡ θεωρία τῶν συμβάσεων ἐν τῇ γαλλικῇ δικαίῳ, 1968, σελ. 42, 43 καὶ τοὺς ἐκεῖ μνημονευομένους συγγραφεῖς.

(27) Ἀποτελοῦν ὀχυρά μὴ δυνάμενα νὰ παραβιασθοῦν ὑπὸ τοῦ ἀν-

ποθέτουν φυσιολογικῶς τὸ μὴ δοτόν, ἀλλὰ τὸ ἀύθυπαρκτον, τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου.

γ) Ἐπίσης τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον δύναται νὰ νοηθῆ εἴτε ἐν στενῇ, εἴτε ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ.

Ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον περιλαμβάνει μόνον τὴν ἐξουσίαν βουλήσεως (ἢ τὸ προστατευόμενον σμ-
φέρον) τοῦ δικαιοῦχου, ὃ ὁποῖος καὶ μόνον σκοπεῖται, δύνα-
ται δέ νὰ λογισθῆ αὕτη ὡς ἡ κυρία ἐννοια τοῦ δικαίωματος.

Ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ, τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον περιλαμβάνει οὐχὶ μόνον τὸ ἐν στενῇ ἢ κυρίᾳ ἐννοίᾳ δικαίωμα, ἀλλὰ
καὶ τὴν ἀντίστοιχον ὑποχρέωσιν ἑτέρου ἢ ἑτέρων προσώπων⁽²⁸⁾

Ἡ δευτέρα αὕτη ἄποψις ὑπεγραμμίσθη, γενικευομένη σχετικῶς προσφάτως⁽²⁹⁾, ἀπὸ συγγραφεῦς κοινωνικῶν τάσεων⁽³⁰⁾ εἰς ἀντίδρα-
σιν κατὰ τοῦ ἀτομιστικοῦ καὶ εὐδαιμονιστικοῦ χρωματισμοῦ τῆς πρώτης τάσεως.

Ἐν τοῦτοις παρατηρητέον ὅτι ἡ νομικὴ γλῶσσα συνεχίζει

τικειμενικοῦ δικαίου Σχ. βλ. MASPETIQL, *Ambigüité du droit subjectif*, A.P.D. 1964/80 καὶ ἐν I. XATZHΔINA *op. cit.* σελ. 11, 42 ἐπ. Βλ. ὅχ. καὶ κατωτέρω εἰς τὰ περί φυσικοῦ δικαίου.

(28) Εἰς τὴν περίπτωσιν, τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίωματος ἡ ἐξουσία (τοῦ δικαιοῦχου) καὶ ἡ ὑποχρέωσις (τοῦ ὀφειλέτου) ἐμφανίζονται μὲ τὴν αὐτὴν ἐντασιν. Προκειμένου ὅμως περί τοῦ δικαίωματος τῆς ἰδιοκτησίας εἶναι ἐν τῇ οὐσίᾳ τὸ δικαίωμα, τὸ ὁποῖον ἐκδηλοῦται ἐντόνως: Ἡ ὑποχρέωσις εἶναι ὀλιγώτερον καθαρά, διότι εἶναι γενικὴ καὶ ἀφηρημένη καὶ περιορίζεται εἰς τὴν ὑποχρέωσιν (τῶν λοιπῶν) νὰ σέβωνται τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ἄλλου, χωρὶς (νὰ υποχρεοῦνται) νὰ πράξουν οὐδέν τὸ εἰδικόν καὶ θετικόν διὰ τὸν ἰδιοκτήτην" J. BRETHER DE LA GRESSAY *op. cit.* σελ. 332.

(29) Π. γ. PESCATORE, *op. cit.* 239, BECKAERT *op. cit.* σελ. 25 καὶ 356, BRETHER DE LA GRESSAY *op. cit.* σελ. 331 καὶ ἐπ. J. DABIN *op. cit.* σελ. 93 βλ. ROUBIER *op. cit.* καὶ ἐν σελ. 103 ἐπ. Βλ. καὶ Μ. ΔΕΝΔΙΑ, *op. cit.* Α' σελ. 18.

(30) Δεδομένου ὅτι σκοπεῖται ἡ ὅλη σχέσις, ὑπεισέρχεται

νά δίδη τό προβάδισμα εἰς τήν ἐξουσίαν τοῦ δικαιοῦχου" ἰδίᾳ εἰς τήν καθημερινήν χρῆσιν τοῦ ὄρου εἰς τήν νομικήν πρακτικ-

εἰς αὐτήν ὄχι μόνον τό 'Εγώ, ἀλλά καί ὁ "Άλλος, ἢ οἱ "Άλλοι, καί τοιοῦτοτρόπως ἄγεται πρὸς κοινωνικοποίησιν τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον.

'Αντίστοιχος τάσις εἶχεν ἐκδηλωθῆ εἰς τήν ψυχολογίαν, ὅπου ἐν ἀντιθέσει μέ τήν κλασσικήν ψυχολογίαν (ἡ ὁποία ἐλάμβανεν ὡς πρῶτον δεδομένον τήν γνῶσιν τοῦ 'Εγώ, ἐνῶ ἡ γνῶσις τοῦ "Άλλου ἐπηρεάζετο ὡς ἀπλοῦν ἀποτέλεσμα συλλογισμοῦ κατ' ἀναλογίαν), ἐδέχθησαν ὅτι ἡ συνειδήσις τῆς ὑπάρξεως τοῦ "Άλλου προηγεῖται τῆς συνειδήσεως τοῦ ἐγώ ἢ ὅτι, ἡ τελευταία αὕτη, δημιουργεῖται ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐν Κοινωνίᾳ. Σχ. βλ. M. CUVILLIER ἐν Manuel de Sociologie PUF. 1950, ἰδίᾳ σελ. 62 ἐπ.· Emile BREHIER, Les Thèmes actuels de la Philosophie PUF 1954, σελ. 36· Jacques LACAN, Le stade du miroir comme formation de la fonction du Je, εἰς Ecrits I, Points, 1970, σελ. 89 ἐπ.· N. SIL-LAMY, Dictionnaire de la psychologie, Larousse 1967, σελ. 183· Πρὸς τήν αὐτήν κατεύθυνσιν ὀδηγεῖ ἡ ὑπογράμμισις διά τήν δημιουργίαν τῆς προσωπικότητος τῆς μιμήσεως καί τῆς ἀφομοιώσεως τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου. Σχ. βλ. J. PIAGET, εἰς La formation du symbole chez l'enfant Delachaux, Neuchâtel 1964, ὅσον καί εἰς la construction du réel chez l'enfant, εἰς τόν αὐτόν ἐκδότην, 1963 σελ. 307 ἐπ.

"Ὅσον ἀφορᾷ τήν Κοινωνιολογίαν, ὡς πρὸς τήν σχέσιν τοῦ 'Εγώ μέ τόν "Άλλον ἢ τό 'Εμεῖς, βλ. π.χ. ἐν G. GURVITCH, La vocation actuelle de la sociologie, PUF 1950 σελ. 25 ἐπ.· Em. BREHIER, op. cit. σελ. 34 ἐπ.· La Sociologie, ὑπό τήν διεύθυνσιν J. CASENEUVE, Denoël, 1970, σελ. 57 (communion). 'Επίσης εἰς ὑπό τήν διεύθυνσιν G. GURVITCH, Traité de Sociologie, PUF 1967, Τόμ. I, βλ. εἰς μελέτην Roger BASTIDE, Sociologie et psychologie, ἰδίᾳ σελ. 69· εἰς μελέτην G. GURVITCH, Sociologie des profondeurs, ἰδίᾳ σελ. 169· εἰς ὑπό G. GURVITCH Microsociologie, σελ. 173 ἐπ. Βλ. ἐπίσης G. GURVITCH, Les cadres sociaux de la connaissance, PUF 1966, σελ. 27 καί ἐν παραρτήματι σελ. 239 ἐπ. Βλ. ὁμοίως J. F. HELD καί J. MAUCORPS, Je et les Autres, Payot, 1971 (εἰς τήν ἀλληλοτομήν ψυχαναλύσεως καί κοινωνιολογίας).

'Επίσης ὅσον ἀφορᾷ τήν σχέσιν 'Εγώ - 'Εμεῖς, καί 'Εγώ - "Άλλοι ἀπό ἐπόψεως πολιτικῆς κοινωνιολογίας βλ. Bertrand de JOUVENEL, La politique pure, Calmann Levy, 1963, βιβλί-

κῆν^(31α).

δ) Ἐν συναρτήσει μέ τὰς δυνάμενας νά χαρακτηρισθοῦν ὡς μᾶλλον κρατούσας σήμερον θεωρίας (ὡς πρὸς τὰ ἀνωτέρω ὑπό στοιχεῖον β, ἀλλά καί μέ τὰ ὑπό στοιχεῖον γ' ἐξετασθέντα) εὐρίσκεται καί ἡ ἐπικρατοῦσα εἰς τὰ συγγράμματα σήμερον διάχυτος τάσις⁽³²⁾ κατὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν τῆς ἐννοίας καί τοῦ περιεχομένου τοῦ ὅλου δικαίου, νά δίδεται τό προβάδισμα - ἡ καί ἡ ἀποκλειστικότης - εἰς τό ἀντικειμενικόν δίκαιον (νο-

ον II (Ego en Aultrie).

Ἡ προρρηθεῖσα κοινωνικοποίησις τοῦ ἐν τῇ στενῇ του ἐννοίᾳ ἀτομικιστικοῦ χαρακτήρος δικαίου, διὰ τῆς διευρύνσεως τῆς ἐννοίας του, ὥστε νά περιλάβῃ καί τὴν ὀφειλὴν τοῦ "Ἄλλου ἢ τῶν" Ἄλλων, ἀντιστοιχεῖ μέ τὴν ἐν τῇ κοινωνιολογίᾳ "κοινωνικότητα διὰ μερικῆς ἀντιθέσεως", ἡ ὁποία ἐκδηλοῦται εἰς τὰς σχέσεις μέ τόν ἕτερον : GURVITCH, *Microsociologie* op. cit. σελ. 174 καί ἐπ.

Σημειώθῃω ὅτι ἡ ἀνωτέρω ἀναφερομένη "κοινωνικοποίησις" τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου, ἀφορᾷ τὴν δομὴν τούτου καί δέν ταυτίζεται μέ τὴν ἐννοίαν καί τὴν θεωρίαν τοῦ κοινωνικοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου διευκολύνει ἀπλῶς τὴν ἀποδοχὴν τῆς θεωρίας ταύτης.

Ὡς πρὸς τὴν ἀντίστοιχον εἰς τὴν πολιτικὴν ἐπιστήμην τάσιν βλ. Raymond POLIN, *L'obligation politique*, P.U.F., 1971, ὅπου ὑπογραμμίζεται α) "τό ἀμοιβαῖον τῆς πολιτικῆς ὑποχρέωσης" ἐναντι τῶν ἄλλων ἀνθρώπων (σελ. 13), (ἀλλά βλ. καί B. de JOUVENEL, op cit σελ. 93), β) τό ἀλληλένδετον ἐλευθερίας καί ὑποχρέωσης (σελ. 100) καί "ἡ ἀδύνατος ἐνότης τῶν δικαιωμάτων καί τῶν ὑποχρέωσων τῶν πολιτῶν" (σελ 159).

(31) BRETHE DE LA GRESSAY, op, cit, σελ. 332.

^{31α)} Ἡ παρατήρησις αὕτη δέν εὐρίσκεται εἰς ἀντινομίαν μέ τὰ ἐν συνεχείᾳ ὑπό στοιχεῖον δ' ἐκτιθέμενα.

³²⁾ Ἡ τάσις αὕτη ἐρεῖδεται ἐνίοτε εἰς τὴν ρητὴν ἀποδοχὴν τῶν προρρηθεισῶν θεωριῶν, ἀλλ' οὐχί πάντοτε ἢ ὀλιγωρῶς, δι' ὃ καί προτιμητέος ὁ ὅρος "τάσις" διὰ νά δηλωθῇ ὁ ἐν τῇ συγγραφικῇ πράξει παραγκωνισμὸς τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου.

ούμενον ως σύστημα νομικῶν κανόνων)⁽³³⁾:

Δι' ὃ καί τοῦτο χαρακτηρίζεται καί ως "μεγάλον δίκαιον" ἢ Δίκαιον⁽³⁴⁾, ἐνώ τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον χαρακτηρίζεται ως "μικρόν δίκαιον" ἢ δίκαιον⁽³⁴⁾.

Ἡ σχετική κατίσχυσις τῆς τάσεως αὐτῆς ἐξηγεῖται καί ἐκ τοῦ ὅτι ἐπιτρέπει νομικήν συστηματοποίησιν ἀπλουστέρας διατυπώσεως καί τήν ἐναρμόνισιν μέ τά μᾶλλον κρατοῦντα εἰς τήν νομικήν θεωρίαν συστήματα ἀπαγωγικῆς παρουσιάσεως⁽³⁵⁾ τῶν νομικῶν φαινομένων⁽³⁶⁾. Ἐξηγεῖται ὅμως ἐπίσης καί ἐκ τοῦ ὅτι δέν εἶναι ἐστερημένη ἐρείσματος⁽³⁷⁾ εἰς τήν ἔξωνομικήν (κοινωνικήν, οἰκονομικήν, πολιτικήν κτλ.) πραγματικότητα, τήν ὁποίαν ἡ νομική θεωρία προσπαθεῖ νά συλλάβῃ.

Ἐν τούτοις δέν εἶναι δυνατόν καί νά παροραῖται ἡ ἐν τῇ πράξει σημασία, τήν ὁποίαν ἐμφανίζει εἰς τήν νομικήν ζωήν, τό σύνολον τῶν δικαιωμάτων (ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον) : Τό ἀπό τῆς ἐπόψεως τῶν θετικιστικῆς ἰδίᾳ τάσεως νομικῶν θεω-

(33) Συγγραφεῖς τινες μάλιστα καί σχολαί τούτων (ὡς ἡ τοῦ DUGUIT καί κατὰ τό μᾶλλον ἢ ἦττον τοῦ KELSEN) θεωροῦν τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ὡς ἐξοστρακιστέον ἀπό τήν νομικήν ἐπιστήμην.

(34) G. SCELLE, σελ. 3 ὑποσ. op. cit.· ARED, *Initiation au droit* op. cit. σελ. 1· J. CARBONNIER, *Flexible droit*, σελ. 59· P. ROUBIER, APD 1964/83.

(35) Ἀπό τοῦ γενικοῦ καί ἀφηρημένου εἰς τό ἀτομικόν καί συγκεκριμένον ἢ ἀπό τοῦ γενικωτέρου, διά βαθμιαίας συγκεκριμενοποιήσεως, πρὸς τό ἀτομικόν καί συγκεκριμένον.

(36) Κατ' ἀκολουθίαν, τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, δι' ὅσους ἀποδέχονται τήν χρῆσιν τῆς ἐννοίας καί τοῦ ὅρου τούτου, παραχωρεῖται ὑπό τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου (βλ. σχ. ἄνωτ. ὑπό στοιχεῖον β').

(37) Πράγματι ἡ "κάθοδος" ἐκ τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου πρὸς τά δικαιώματα, ἀντιστοιχεῖ εἰς μίαν ἀντιληπτὴν πραγματικότητα.

ριών, καί άμιγώς νομικών συστηματοποιήσεων⁽³⁸⁾ "μικρόν δίκαιον" τοῦτο "έχει πράγματι έν τή νομική πράξει μίαν έξαιρετικήν σημασίαν"⁽³⁹⁾.

"Έτι περαιτέρω, δύναται γενικώτερον νά λεχθῆ ότι ἡ νομική συστηματοποίησης ἡ όποία έπιλέγεται, ώς καί τά θεμελιώδη ταύτης άξιώματα ἡ άρχαί, δέν εἶναι σκοπιμον νά διασταναται ριζικώς μέ τήν οίκονομικο-κοινωνικήν δομήν τῆς κοινωνίας καί τάς γενικάς πεποιθήσεις, αἱ όποῦαι τήν διέπουν. Τοῦτο δέ άφορᾷ όχι μόνον τάς γενικωτέρας θεωρητικές συνθέσεις ἡ τήν γενικωτάτην αὐτῶν⁽⁴⁰⁾ αλλά καί τάς σχετικώς

⁽³⁸⁾ Ἡ θετικιστική θεώρησις τοῦ δικαίου καί δῆ εἰς τήν αὐστηροτέραν μορφήν της, τήν επιχειρουμένην ὑπό τῆς καθαρῶς νομικῆς θεωρίας τοῦ δικαίου, άπετέλεσεν ἕνα άναγκαῖον διά τήν νομικήν έπιστήμην σταθμόν. Συνέβαλεν εἰς τήν κάθαρσιν τῶν νομικῶν θεωριῶν άπό τά έτερογενῆ στοιχεῖα, τά όποῦα μετέφερον άσυναισθήτως. Ἡ προσφυγή εἰς αὐτήν εἶναι ἴσως σκοπιμον νά άποτελῆ τήν πρώτην ένέργειαν τοῦ μελετητοῦ. Αλλά ἡ συμπλήρωσις ἡ ὑπέρβασις τῆς μελέτης μέ μίαν κοινωνιολογικήν τουλάχιστον τοῦ δικαίου προσέγγισιν έπιτρέπει μίαν πληρεστέραν σύλληψιν τοῦ φαινομένου καί άποτελεῖ συνεπῶς μίαν πλέον "έμπλουτιστικήν" άπό τό πνεῦμα σύλληψιν τῆς πραγματικότητας (σχ. μέ έννοιαν καί βαθμούς έμπλουτισμοῦ βλ. J. BENDA, 'Du style d' idées, Gallimard 1948, σελ. 19 καί 37).

⁽³⁹⁾ CARBONNIER *op. cit.* σελ. 104 "...Μία στοιχειώδης άνάλυσις τοῦ περιεχομένου θά ἤρκει διά νά καταστήσῃ προφανῆ τήν έξαιρετικήν συχνότητα τοῦ όρου δίκαιον, χρησιμοποιομένου έν τῇ έννοίᾳ τοῦ δικαιώματος. Έάν έστερούμεθα τούτου, ἡ νομική γλῶσσα θά παρέλκεν άπολύτως, ώς ἡ κοινή γλῶσσα έάν έστερεῦτο προσωπικῶν άντωνιμιῶν".

"Αν καί γενικώς τό έξ ὑποκειμένου δίκαιον θεωρεῖται προῖόν τῆς ιδεολογίας τῆς συγχρόνου δυτικῆς κοινωνίας, συγγραφεῖς τινες ανατρέχουν εἰς παλαιστάτους χρόνους : π.χ. J. DAUVILLIER, *Problèmes juridiques de l'έpoque paléolithique*, Mélanges Levy - Bruhl, Sirey, 1959, ιδία σελ. 353 καί 355, J. CARBONNIER *op. cit.*

⁽⁴⁰⁾ Σχ. βλ. έπωφελῶς κριτικές παρατηρήσεις C. WRIGHT MILLS εἰς *The Sociological Imagination*, γαλλ. μετ. *L'Imagination Sociologique*, Maspero 1971, σελ. 29 έπ. κατά τῶν "ὑπερτάτων θεωριῶν" εἰς τήν κοινωνιολογίαν.

· εἰδικωτέρας θεωρίας⁽⁴¹⁾. Ἐν τῇ προοπτικῇ ταύτῃ αἱ πρόσφατοι κοινωνικαί ἐξελίξεις δέον ὅπως τύχουν τῆς προσοχῆς τοῦ νομικοῦ :

1. Σήμερον σημαντικόν μέρος τοῦ κόσμου, εἰς τό ὀποῖον ἀνήκομεν, διαβλοῦ εἰς "κοινωνίαν καταναλώσεως". Τό πλῆθος τῶν προσφάτων συγγραφῶν, αἱ ὅποσαι ἀσχολοῦνται μέ τήν συνήθως κριτικήν μελέτην τοῦ φαινομένου καί τῆς ἀντιστοίχου ἰδεολογίας⁽⁴²⁾, εἴτε μέ τήν ἐξύμνησίν των, μετά ἢ ἄνευ κριτικῶν τι-

⁽⁴¹⁾ Ἡ παρατήρησις αὕτη συνεπῶς ἔχει ὡς στόχον, τόσον τά εἰς ὑπό στοιχεῖον δ' λεχθέντα, ὅσον καί τά εἰς ὑπό στοιχεῖον β' καί γ'.

⁽⁴²⁾ Ὅσον ἀφορᾷ τήν ἔννοιαν τοῦ ὄρου, τήν ἔντασιν καί ἔκτασιν τοῦ ἀντιστοίχου φαινομένου καί ἰδεολογίας βλ. ἰδίᾳ : W.W. ROSTOW, *The Stages of economic growth*, γαλλ. μετ. *Les étapes de la croissance économique*, Seuil, 1962, ἰδίᾳ σελ. 23 καί 96 (σχ. βλ. ἐν Εὐστ. ΠΑΝΑ, *Ὀικονομική τῆς ἀναπτύξεως*, 1971, σελ. 127 ἐπ.) Vance PACKARD, *The Status seekers*, γαλλ. μετ. *Les obsédés du Standing*, Calmann Lévy 1960, ἰδίᾳ σελ. 61, 268 ἐπ. τοῦ αὐτοῦ, *The Waste Makers*, γαλλ. μετ. *L'art du gaspillage*, Calmann Lévy, 1962· Guy DEBORD, *La société du spectacle*, Buchet-Chastel, 1967, σελ. 27 ἐπ. NEF No 37/1969, *La société de consommation* (συλλογή ἄρθρων)· Georges ELGOZY, *Les damnés de l'opulence*, Calmann Lévy 1970 σελ. 38 καί ἐν παραρτήματι I· J. BAUDRILLARD, *Le système des objets*, Gallimard 1968, ἰδίᾳ σελ. 275 ἐπ. τοῦ αὐτοῦ, *La société de consommation*, Denoël 1970 ἐν σελ. 34 καί ἐπ. τοῦ *Prospective* ἀρ. 15, PUF· E. A. LISLE, *Société d'appropriation, ousociété de location*, *Le Monde*, 27/11/1971· R.G. SCHWARTZENBERG, *Sociologie Politique*, Montchrestien, 1971, σελ. 249 καί 283· S.K. GALBRAITH, *La crise des sociétés industrielles*, *Cahier du Nouvel Observateur*, 1971, σελ. 38· εἰς *Le Monde* 12/5/1970 ἀπολογισμὸν τοῦ ἐπὶ τῆς κοινωνίας καταναλώσεως συνεδρίου Τύνιδος (πλούσιον εἰς ποικιλίαν ἀπόψεων). Παρ' ἡμῶν βλ. Γρηγ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, *Εἰσαγ. εἰς τήν Κοινωνιολογίαν*, Ἀθῆναι 1966 σελ. 221 τοῦ αὐτοῦ, *Μαθ. Κοινωνικοῦ Δικαίου καί Κοινωνικῆς Πολιτικῆς*, 1967, σελ. 390 ἐπ. Δημ. ΤΣΑΚΩΝΑ, *Εἰσαγ. εἰς τήν Κοινωνιολογίαν*, Ἀθῆναι, 1970, σελ. 211· Γ. ΓΕΩΡΓΑΛΑ,

νων ἐπιφυλάξεων ἢ παρατηρήσεων⁽⁴³⁾ εἶναι ἐνδεικτικόν τῆς σημασίας τοῦ φαινομένου καί τῆς κοινωνικῆς περί αὐτοῦ συνειδη-σεως. Τό φαινόμενον ἦτο ἴσως ἀρκετά παλαιόν, ὠρισμένα δέ τοῦλάχιστον ἐκ τῶν χαρακτηριστικῶν του στοιχείων εἶχον ἤδη ἐκδηλωθῆ εἰς τά πλαίσια ὅμως περιωρισμένου κύκλου ἀνθρώπων.⁽⁴⁴⁾

Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ παραγωγή ἀγαθῶν, ἡ ψυχολογική ἀνάγκη ἀποκτήσεως των, ἡ παρότρυνσις πρὸς κατανάλωσιν ἀντικειμένων, θεωρουμένων μάλιστα ὡς φορέων ἀξιῶν καί στοιχεί-

⁴³ Ἡ κρίσις τῆς καταναλωτικῆς κοινωνίας, 1971, σελ. 9, 15 ἐπ.

⁴⁴ Ἡ ἰδεολογία τῆς καταναλώσεως ἐμφανίζεται καί εἰς τὰς "ἀνατολικὰς χώρας": Σχ. βλ. ἐν *Le Monde* 2 καί 3/1/72, ὡς πρὸς τὴν ἐπίθεσιν τοῦ ἐβδομαδιαίου ὀργάνου *Tribuna* κατὰ τῆς "ἰδεολογίας" ταύτης ἐν Τσεχοσλοβακίᾳ.

⁽⁴³⁾ Μεταξύ τῶν προσφάτων, τεινουσῶν εἰς ὑπεράπαισι τῆς κοινωνίας καταναλώσεως συγγραφῶν βλ. ἰδίᾳ *Raymond Ruyer, Éloge de la société de consommation, Calmann - Levy, 1969* ἰδίᾳ σελ. 77 ἐπ.· *J. SAINT - GEOURS, Vive la société de consommation, Hachette, 1971*, (λίαν ἐνδιαφέρουσα ὑπεράπαισις, κατὰ τὴν ὁποίαν δέν ἀποκρύπτονται αἱ ἀδυναμίαι τῆς καταναλωτικῆς κοινωνίας) π.χ. σελ. 7, 81 ἐπ.· βλ. καί ἐνδιαφέρουσας παρατηρήσεις *AL. SAUVY* εἰς *Le Nouvel Observateur* 17-1-1972, σελ. 44· *L. PAWELS, Lettre ouverte aux gens heureux, ἰδίᾳ σελ. 200, Albin Michel 1971* (ἀλλά βλ. ἀπάντησιν *Paul SERANT, Lettre à Louis Pawels* κτλ., *La Table Ronde* 1972). Βλ. ἐπίσης σχ. εἰς *Raymond ARON, Les désillusions du progrès, Calmann Levy, 1969*, σελ. 259 καί 290.

⁴⁵ Ὡς πρὸς τό ὅτι τό φαινόμενον τῆς καταναλώσεως περιωρίζετο ἄλλοτε εἰς τὴν ἀστικήν τάξιν βλ. *Thorstein VEBLEN, The Theory of the leisure class, 1899*, γαλλ. μετ. *Théorie De la classe de loisir, Gallimard 1970*, ἰδίᾳ σελ. 17 ἐπ. Χάρις ὅμως εἰς τὴν βιομηχανικὴν ἐπανάστασιν (ἐπί τῶν δυσχερειῶν χρονικῆς ὀριοθετήσεως ταύτης βλ. *Clau- de FOHLEN, Qu'est-ce que la révolution industrielle, Robert Laffont, 1972*), ἡ δυνατότης χρήσεως πλήθους ἀντικειμένων ὑπὸ τῆς ἀστικῆς τάξεως ἐπεκτείνεται σήμερον

ων κοινωνικής ιεραρχήσεως⁽⁴⁵⁾, ή συνείδησις κοινωνικής χρησιμότητας της καταναλώσεως⁽⁴⁶⁾ διά πρώτην φοράν εις τήν σύγχρονον εποχήν ένεφανίσθησαν τόσον συνδεδεμένα, παρουσίασαν τοιαύτην έξάπλωσιν εις τόν πληθυσμόν των προηγμένων χωρών⁽⁴⁷⁾ και τοιαύτην έντασιν, ώστε νά υποστηρίζεται ότι έδημιουργήθη κοινωνιολογική ριζική τομή⁽⁴⁸⁾. 'Υπεστηρίχθη μάλιστα ότι αι σημεριναι "μεταβιομηχανικαι κοινωνiai"⁽⁴⁹⁾ εύρισκονται πλέον

εις τήν όλην κοινωνiαν, ή όποια "άστικοποιεiται": Jacques ELLUL, *Métamorphose du bourgeois*, Calmann - Levy 1967, σελ. 80 έπ. Βλ. και έν R.G. SCHWARTZENBERG, *op. cit.* σελ. 283, έξύμνησιν υπό Βολταίρου εις τό ποιήμά του *Le monde en* (1736) της εύμερίας και πολυτελείας, τήν όποϊαν άπελάμβανεν.

⁽⁴⁵⁾ Επί της σημασίας των καταναλισκομένων αντικειμένων ως "φορέων αξιων" βλ. π.χ. J. CASENEUVE, *Bonheur et civilisation*, NRF, *Idees*, σελ. 89 έπ. ELLUL, *op. cit.* σελ. 83. BAUDRILLARD, *Systeme des objets*, 189 έπ. V. PACKARD, *Les obsedes du standing*, ιδία σελ. 61, 268 έπ.

⁽⁴⁶⁾ Παλαιοτάτη είναι και ή οικονομική χρησιμότης της "σπατάλου" καταναλώσεως βλ. π.χ. VEBLEN, *op. cit.* και ιδία έν G. BATAILLE *La part maudite*, *Les édit. de Minuit*, 1967, ό όποϊος μετά τόν M. MAUSS αναπτύσσει τά του rotlatch (καταναλώσεως δι' επιδεικτικης καταστροφής αγαθων) εις τας "πρωτογονους" αλλά και τας συγχρόνους κοινωνiας. Όσον άφορξ τήν οικονομικήν χρησιμότητα της "σπατάλης" σήμερα βλ. έν V. PACKARD, *L'art du gaspillage*, ιδία σελ. 121-183 έπ. H. LEFEBVRE, *La vie quotidienne dans le monde moderne*, *Idees*, NRF, 135 έπ. : "γραφειοκρατική κοινωνia διευθυνομένης καταναλώσεως". Επί της "επιδεικτικης σπατάλης" υπό των Κρατων βλ. R. ARON, *op. cit.*, σελ. 230 έπ.

⁽⁴⁷⁾ Επί της έξξεως, τήν όποϊαν άσκοϋν επί της εργατικης τάξεως τά υλικά αγαθά και των πολιτικων προσφάτων επιπτώσεών της, βλ. και έν άρθρω CL. REVIL, έν *Le Monde* 27-28/2/1972.

⁽⁴⁸⁾ Julien FREUND, *Le Nouvel Age*, Riviere, 1970 σελ. 230.

⁽⁴⁹⁾ Επί της έννοiας αύτης βλ. π.χ. A. TOURAINE, *La société post - industrielle*, Denoël 1969, ιδία σελ. 7 έπ. Lau-

είς τήν εἴσοδον τῆς "ἀφθονίας"⁽⁵⁰⁾.

Βεβαίως ὅσον ἀφορᾷ τήν "ἀφθονίαν", αὕτη εἶναι σχετική⁽⁵¹⁾

rent PICARD, *Strategie et société moderne*, Rev. Admin. 1971/210. Pierre DROUIN, *Capitalisme et progrès*, Le Monde 25/11/1971. F. BON καί M. A. BURNER, *Classe ouvrière et révolution*, Seuil 1971 σελ. 195. Σχ. βλ. ἐπίσης Radovan RICHTA, *La civilisation au carrefour*, Anthropos 1969. J.J. SALOMON, *Science et politique*, Seuil, 1970, σελ. 97.

Ὁμοίως ἐπί τῆς ἐννοίας καί τῆς "ἰδεολογίας τῆς μεταβιομηχανικῆς κοινωνίας" βλ. Raymond RUYER, *Les nuisances idéologiques*, Calmann - Levy, 1972, σελ. 203 ἐπ.

⁽⁵⁰⁾ Ὅρος εὐρύτατα διαδοθεῖς ἐκ τοῦ γνωστοῦ βιβλίου τοῦ John GALBRAITH, *The Affluent Society*, γαλλ. μετ.: *L'ère de l'opulence*, Calmann - Levy, 1961. Ὡς πρὸς τήν ἐννοίαν τοῦ ὅρου καί τό ἀντίστοιχον φαινόμενο, βλ. π.χ. R. ARON, *op. cit.*, σελ. 276 καί 287. ELGDZY, *op. cit.*, παραρτ. T. SCHWARTZENBERG *op. cit.*. Γρ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, *Εἰς εἰς τήν Κοινων. op. cit.* ὡς καί εἰς Μαθ. Κοινων. Δικ. *op. cit.* τοῦ αὐτοῦ εἰς τόν εἰσιτήριο λόγον του εἰς τήν Ἀκαδημίαν (ἀνάτυπον ἐκ τῶν Πρακτικῶν), σελ. 41. Σχ. βλ. ἐπίσης Pierre KENDE, *L'abondance est-elle possible.*, NRF.

⁽⁵¹⁾ Ἐπί τῆς δυνατότητος ὑπάρξεως κοινωνικῆς συνειδήσεως ἀφθονίας εἰς πρωτογόνους κοινωνίας βλ. ἐν J. BAUDRILLARD, *La société de consommation*, σελ. 109 ἐπ. (παλαιολιθική ἢ ἡ πρώτη κοινωνία ἀφθονίας). Peter FARB, *Les Indiens*, Seuil 1972, σελ. 162 ἐπ. (αἱ "κοινωνίαι ἀφθονίας" τῶν ἐρυθροδέρμων εἰς τήν ἀκτὴν τοῦ Εἰρηνικοῦ). Πλείονες ἐξ ἄλλου περίοδοι ἐθεωρήθησαν ὡς ἐποχὴ "εὐημερίας". Οὕτω διά τὰς ΗΠΑ καί τήν Δυτ. Εὐρώπην, ἡ περίοδος τοῦ μεσοπολέμου μεταξὺ δύο κρίσεων χαρακτηρίζεται ὡς ἡ περίοδος τῆς "εὐημερίας" (P. THIBAUT, *L'âge des dictatures*, Hachette, σελ. 65 ἐπ., 112 ἐπ.).

Ἡ ἀφθονία ἀντικειμένων ἔχει ἐξ ἄλλου ὡς ἀποτέλεσμα τήν μετατόπισιν τῶν κοινωνικῶν δαπανῶν πρὸς τὰς δαπάνας (κτιήσεως μέσων ἢ παροχῆς) γνώσεων: Peter DRUCKE, *The Age of discontinuity*, γαλλ. μετ. *La grande mutation, les éd. d'organisation*, 1970 σελ. 317 ἐπ. ἐπερχομένης οὕτω μιᾶς νέας διευρύνσεως τῆς καταναλώσεως.

Ίσως φαινομενική⁽⁵²⁾, ἐν πάσῃ περιπτώσει δὲν ἔχει εἰσέτι γενικευθῆ ἔν τῇ ὅλῃ κοινωνίᾳ ἐκάστης τῶν ἀνεπτυγμένων χωρῶν⁽⁵³⁾, οὔτε ἀφορᾷ ὅλας τὰς ἀνεπτυγμένας χώρας⁽⁵⁴⁾. Ἐν πάσῃ ὅμως περιπτώσει ἡ κοινωνία τῆς ἀφθονίας, λογιζομένη εἴτε ὡς ἀδοχον τῆς κοινωνίας τῆς καταναλώσεως⁽⁵⁵⁾ φαινόμενον, εἴτε ὡς σχετική καὶ ἐλαστική ὀριοθέτησις διὰ τοῦ σχετικοῦ κορρεσμοῦ τῆς φρενήρους ἐντάσεώς της⁽⁵⁶⁾, συντρέχει καὶ αὕτη εἰς τὴν ἔξαρσιν τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου.

Πράγματι εἰς "κοινωνίαν καταναλώσεως" ἢ "ἀφθονίας", τὸ πλῆθος καὶ ἡ ποιότης τῶν ἀντικειμένων καὶ τῶν ἐπ' αὐτῶν δικαιωμάτων ἐν τῷ συνόλῳ των, ὡς καὶ ἡ κοινωνικὴ πεποίθησις περὶ τοῦ αὐτονοήτου καὶ φυσικοῦ τούτων καθιστοῦν ἀναγκασ-

⁽⁵²⁾ Βλ. σχ. Α1. SAUVY, *Mythologie de notre temps*, Payot 1965 καὶ 1971, σελ. 70 ἐπ.

⁽⁵³⁾ Σχ. Βλ. ELGOZY, *op. cit.* 72 ἐπ. "La pauvreté dans les pays riches, *La Documentation Française* No 107/1972. Ἐπί τῆς διαστάσεως ὄγκου καταναλώσεως καὶ βιοτικοῦ ἐπιπέδου : Bertrand de Jouvenel, *Arcaïe*, SEDEIS, 1968 σελ. 175. ἐπ.

⁽⁵⁴⁾ "Οὐτοπία, πλὴν τῶν Η.Π.Α." : ELGOZY, *op. cit.* Παράρτημα Ι.

⁽⁵⁵⁾ Ἐπί τῆς σχέσεως τοῦ περιεχομένου τῶν ὄρων, κοινωνία καταναλώσεως, ἀφθονίας, μεταβιομηχανικὴ κτλ. βλ. προσπάθειαν μεταξὺ των συσχετίσεως SCHWARTZENBERG *op. cit.* Α. TOURAINE *op. cit.* ἰδίᾳ δὲ εἰς ἐν ELGOZY, *op. cit.* Παράρτημα "προσπάθειαν διασαφήσεως καὶ κατατάξεως". Γενικῶς παρατηρητέον ὅτι πλείονες ὄροι δηλοῦν ἐνίοτε περίπου τὴν αὐτὴν ἔννοιαν. Πλείονες δὲ ἔννοιαι ἐξ αὐτῶν συναντῶνται καὶ τέμνονται ἀλλήλαις, καλυπτόμεναι ἐνίοτε ὑπὸ τὸν αὐτὸν ὄρον.

⁽⁵⁶⁾ Ἀπὸ φιλοσοφικῆς ἐπόψεως, διὰ τὴν φρενήρη δίψαν καταναλώσεως καὶ τὴν ἀφθονίαν παραγωγῆς, ὡς στοιχεῖον κατισχύσεως τοῦ Διονύσου ἐν τῇ συγχρόνῃ κοινωνίᾳ, βλ. J. BRUN, *Le retour de Dionysos*, Desclée de Brouwer. Πράγματι ὁ κισσός, σύμβολον τοῦ Διονύσου, δύναται ν' ἀποτε-

ον νά καταβληθῆ προσπάθεια ὥστε ν' ἀποδίδηται καί εἰς τήν καθαρῶς νομικήν θεωρίαν καί συστηματοποίησιν, ὅσον καί εἰς τήν νομικήν συγγραφικὴν πράξιν ἡ ἀρμόζουσα θέσις καί εἰς τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον.

Στόχος τῆς ἀμέσου προηγουμένης σκέψεως εἶναι βεβαίως τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα⁽⁵⁷⁾, ἰδίως ὅμως ἡ ἰδιοκτησία⁽⁵⁸⁾ ἡ ὁποία διαχέεται προοδευτικῶς εἰς τὰς κοινωνίας τῶν ἀναπτυγμένων χωρῶν : Παρατηρεῖται αὕξησις τοῦ ποσοστοῦ οἰκογενειῶν αἱ ὁποῖαι ἔχουν τήν ἰδιοκτησίαν τῆς κατοικίας των. Ἀλλά ἰδίως παρατηρεῖται αὕξησις τῶν ἀντικειμένων, ἰδίως νέων συγχρόνων ἀντικειμένων, συχνότατα ὑψηλῆς ἀξίας (αὐτοκίνητον, τηλεόρασις, σύγχρονος ἐξοπλισμός κατοικίας) τῶν ὁποίων εἶναι κύριος ὁ μέσος πολίτης. Ὅσον δέ ἀφορᾷ τήν πρόσφατον διεύρυνσιν τῆς ἰδιοκτησίας τῆς μισθώσεως⁽⁵⁹⁾ αὕτη εἶναι οὐχί ἀνταγωνιστικὴ, ἀλλὰ συμπληρωτικὴ τῆς προαναφερομένης ἐπεκτάσεως τῆς ἰδιοκτησίας⁽⁶⁰⁾. Παρατηρητέον ἐξ ἄλλου ὅτι καί

λέση καί σύμβολον τῆς ἀφθονίας ἀντικειμένων καί τοῦ ὑπ' αὐτῶν ἀσφυκτικοῦ ἐναγκαλισμοῦ τοῦ συγχρόνου ἀτόμου : Walter OTTO, Dionysos, γαλλ. μετ. Mercure, 1969, ἐν κεφαλαίῳ: Ὁ Διόνυσος ἐν τῇ φυτικῇ φύσει.

⁽⁵⁷⁾ Βλ. σχ. καί ἄνωτ. ὑποσ. 28.

⁽⁵⁸⁾ Ὡς "σύνθεσις ὅλων τῶν δικαιωμάτων τῶν δυναμένων ν' ἀσκηθῶν... ἐπὶ συγκεκριμένου πράγματος... καί ἡ ὁποία ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ ἰδιοκτησία... δύναται νά θρυμματισθῆ κατὰ χιλίους τρόπους, μεταξὺ πολλῶν δικαιούχων: γενικῶς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος συμβάσεων ἀμέσως γενεσιουργῶν ἀπαιτήσεων": R. SAVATIER, La théorie des obligations, Dalloz 1967, σελ. 61 καί 63.

⁽⁵⁹⁾ Σχ. Βλ. E. A. LISLE, μνημονευόμενον ἄνωτέρῳ (ὑπόσημ. 42).

⁽⁶⁰⁾ Ἡ κοινωνία τῆς μισθώσεως" ἀφορᾷ ἰδίᾳ σύγχρονα ἀγαθὰ ἀπαιτοῦντα δυσχερῆ καί ὑψηλῆς τεχνικῆς φροντίδα συντηρήσεως, μέ τήν ὁποίαν παραμένει ἐπιφορτισμένος ὁ ἰδιοκτητής, διαθέτων κατάλληλον ὄργανωσιν καί ἐξοπλισμόν πρὸς τοῦτο.

δικαιώματα έρειδόμενα επί ένοχικής σχέσεως, έχουν περιβληθῆ από τήν κοινωνικήν συνείδησιν σημασίαν καί έντασιν μεγαλυτέραν άπ' ότι θά ήδύνατο νά συναχθῆ έκ του "άπλως"⁽⁶¹⁾ ένοχικού χαρακτηῆρός των είς τό άστικόν δίκαιον⁽⁶²⁾.

2. Είς τās οίκονομικώς προηγμένας χώρας τῆς Δύσεως, αί όποῦαι διέπονται υπό πολιτικοοικονομικῶν φιλελευθέρων συστημάτων, λογίζεται ότι τείνει νά κρατήσῃ ἡ "άνεκτική κοινωνία"⁽⁶³⁾. Βεβαίως είς τās χώρας αὐτάς τῆς Δύσεως, εύρύς ἦτο ό κύκλος τῶν -συνταγματικῶς μάλιστα- κατοχυρωμένων δικαιωμάτων - έλευθε-

⁽⁶¹⁾ Βλ. άνωτ. ύποσημ. 28

⁽⁶²⁾ Π.χ. ό βάσει μισθωτικῆς σχέσεως άπολαμβάνων κατοικίας έρειδεται επί "άπλως" ένοχικής σχέσεως. Έν τούτοις ἡ κοινωνική συνείδησις επενδύει τό έξ ένοχικής σχέσεως πηγάζον δικαίωμα τουτο μέ έμπλουτιστικά χαρακτηριστικά (τά όποῦα δέν άποδίδει ἡ κλασσική άνάλυσις περί τῆς φύσεως του ένοχικού δικαιώματος άπό τό άστικόν δίκαιον), τά όποῦα άρχικῶς ἦσαν χαρακτηριστικά τῆς ιδιοκτησίας. Οὕτω πλέγμα νομικῶν διατάξεων άνταποκρίνεται είς τήν άναγνωριζομένην υπό τῆς κοινωνικῆς συνειδήσεως ιερότητα τῆς (καί μισθίου) κατοικίας καί τό δικαίωμα είς αὐτήν : 'Ο μισθωτής όχι μόνον έχει κατά τρίτων, συμφώνως πρός τό άρθρ. 997 ΑΚ, τās περί νομῆς άγωγάς, αλλά καί προστατεύεται κατά τῆς παραβιάσεως του οίκογενειακοῦ άσύλου (241 Π.Κ) καί τῆς διαταράξεως τῆς οίκιακῆς εἰρήνης (334 Π.Κ.), άπολαμβάνει δέ καί τῆς συνταγματικῆς προστασίας του άρθρου (17 του ισχύοντος Συντάγματος) (προβλ. μάλιστα άρθρ. 51 ΑΚ περί κατοικίας καί 408 Π.Κ. περί άλητείας, περί του άναγκαιου τῆς κατοικίας). Ομοίως, ὡς εἶναι γνωστόν, είς περιπτώσεις μεγάλης στενότητος τῆς εκμισθωτικῆς προσφορᾶς, άνταποκρινόμενη είς τήν κοινωνικήν συνείδησιν περί δικαιώματος είς τήν κατοικίαν, παρεμβαίνει δι' "ένοικιοστασιακῶν" ἢ άλλων ποικίλων μέτρων ἡ Πολιτεία.

⁽⁶³⁾ 'Επί τῆς έννοίας τῆς "Permissive society" βλ. π.χ. J. ARDACH, Le Monde 30/10/1971 παρατηρήσεις P. EMMANUEL, έν Rapports des commissions du 6ème Plan, Affaires culturelles, σελ. 71 J. SAINT-GEOURS op. cit. σελ. 73 έπ. : "ἡ κοινωνία μας εἶναι έπιτέλους μία κοινωνία έλευθεριδν. . . . ό σύγχρονος άνθρωπος εἶναι έν έλεύθερον όν". Anne

ριων⁽⁶⁴⁾, δεδομένου ότι η ιδεολογική θεμελίωσις των πολιτικών συστημάτων των ήτο η έλευθερία, έξ ου συνήγετο ότι η έλευθερία άποτελεϊ τόν κανόνα. Παρατηρητέον επίσης ότι η πορεία προς τήν άνεκτικήν κοινωνίαν προξενεϊ άναγκάίως άντιδράσεις περισταλτικάς έν τή πράξει καί ιδεολογική άμυνα. κατ' αύτης ήρχισεν νά προβάλληται⁽⁶⁵⁾, έν ψ άντίστροφος τάσις έκδηλοϋται διά τής αύξανόμενης λόγω των νέων άναγκών καί έξελίξεων, παρεμβατικής είς τόν οίκονομικόν τομέα πολιτικής τής Πολιτείας⁽⁶⁶⁾.

Έν πάση όμως περιπτώσει, δύναται εύλόγως νά θεωρηθῆ ότι η πρόοδος τής "άνεκτικής κοινωνίας" όδηγεϊ είς τό νά διευρύνωνται καί πληθύνωνται είς τήν καθημερινήν κοινωνικήν πραγματικότητα τά δικαιώματα - έλευθερίαί.

de la PRESSE, Contre puritanisme et société de consommation dans l'Angleterre d'aujourd'hui, Études, 1971, ιδία σελ. 491. Ένδιαφέρον έμφανίζουν σχετικάς αί σκέψεις του David RIESMAN, είς τό κλασικόν βιβλίον του, The Lonely Crowd, γαλλ. μετ. La foule solitaire, Arthaud 1964, ιδία σελ. 326 έπ. Βλ. επίσης τήν παρατιθεμένην σχετικήν πρόσφατον βιβλιογραφίαν έν Le Monde 7/1/1972, σελ. 16.

⁽⁶⁴⁾ Περί των πραγματεύονται τά συγγράμματα Συνταγματικού Δικαίου είς τό περί άτομικών έλευθεριών μέρος των (βλ. κατωτ. καί έν τῷ παρόντι).

⁽⁶⁵⁾ Είναι ένδιαφέρον ότι η όρολογία τής κατά τής άνεκτικής κοινωνίας άμύνης είναι είλημμένη έκ των κινήσεων προστασίας του φυσικού περιβάλλοντος. Ούτω έν κυρίῳ άρθρω Revue Administrative, 1970/277 περί προστασίας "του περιβάλλοντος", νοεῖται ως τοιοϋτον καί τό ήθικόν περιβάλλον. Όμοίως βλ. Raymond RUYER, Les nuisances idéologiques, ιδία σελ. 93 έπ.

⁽⁶⁶⁾ Η τάσις αύτη έχει ως άναγκαϊον άποτέλεσμα τήν ένίσχυσιν τής διοικητικής τεχνοκρατίας καί τής έκτελεστικής έξουσίας ή όποία παρατηρεῖται είς τά σύγχρονα κράτη. Κατ' άκόλουθίαν άνεκτική κοινωνία καί παρεμβατική κοινωνία καταλαμβάνουν διαφόρους έκάστη τομεῖς. Βλ. όμως καί πρόσφατον άνα-

Είναι βεβαίως δυνατόν νά προταθοῦν εἰς τὰς ὡς ἄνω (ὑπό στοιχεῖον' 1 καί 2) ἀναπτύξεις πλείονες ἀντιρρήσεις⁽⁶⁷⁾.

Ἐν τούτοις ἡ στάθμισις, ἀφ' ἑνός κοινωνικῆς πραγματικότητος καί πεποιθήσεων - ὡς καί νομικῆς πρακτικῆς - καί ἀφ' ἑτέρου θεωρητικῆς νομικῆς συστηματοποιήσεως ὀδηγεῖ, νομίζομεν, εἰς τὰς ἐξῆς συμπερασματικὰς σκέψεις :

Εἰς ὠρισμένα στάδια τοῦ οἰκονομικοπολιτικοῦ βίου, τῆς Δύσεως τούλαχιστον, ἀντιστοιχοῦν προωθήσεις τινές τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου. Οὕτω, ὡς ἤδη ἐλέχθη⁽⁶⁸⁾ κατὰ τό ἀπόγειον τοῦ κλασσικοῦ πολιτικοοικονομικοῦ φιλελευθερισμοῦ, ἐλογίσθη ὅτι τό δίκαιον σύγκειται (σχεδόν) ἢ θά ἔδει νά σύγκειται ἐκ δικαιωμάτων^(69 ex. 1). Μετά τήν ἀρνητικὴν ἢ περιωριστικὴν τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ἀντίδρασιν τῶν θετικιστικῶν σχολῶν, αἱ ὅποσαι ἀπέδιδον κατὰ τό μᾶλλον ἢ ἥττον, τὰς οἰκονομικοπολιτικὰς ἀνιούσας τάσεις τῆς ἐποχῆς, τὰ δικαιώματα (ἢ αἱ ἀντικαθιστῶσαι ταῦτα ἔννοιαι) ἀποτελοῦν ἀπλήν

ζωοπύρωσιν τῆς ἀπόψεως ἡ ὁποία ἀμφισβητεῖ τήν δυνατότητα συζεύξεως πολιτικῆς ἐλευθερίας καί οἰκονομικοῦ παρεμβατισμοῦ, π.χ. εἰς χαρακτηριστικόν βιβλίον Milton FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, γαλλ. μετ. : *Capitalisme et liberte*, Robert Laffont, 1971 σελ. 21 ἔπ.

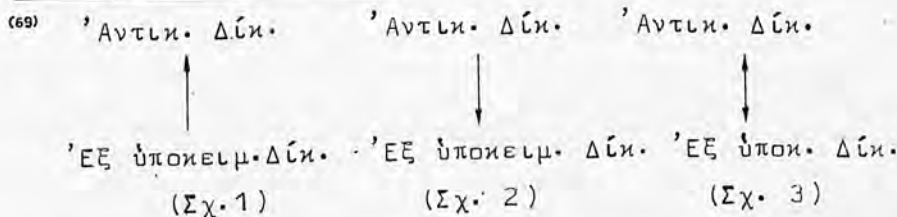
⁽⁶⁷⁾ Ἰδία αἱ ἐξῆς : α) Πᾶσα, αὔξησις δικαιωμάτων συνεπάγεται ἀντίστοιχον αὔξησιν τῶν ὑποχρεώσεων τῶν ὀφειλετῶν (βλ. ἄνωτ. ἐν στοιχ. γ' εὔρεϊαν ἔννοιαν ἐξ ὑποκειμένου δικαίου). Ἐν τούτοις ἡ ἀνάλυσις αὕτη δέν ἀναιρεῖ τό γεγονός καί τό κοινόν συναίσθημα, ὅτι τό πλῆθος τῶν εἰς τήν διάθεσιν ἐκάστου μέλους τῆς κοινωνίας "καταναλώσεως" ἢ "ἀφθονίας" τιθεμένων ἀγαθῶν, εἶναι πολλαπλάσιον τῆς τῶν προηγούμενων ἐποχῶν καί μορφῶν κοινωνίας ἐνῶ παραλλήλως τὰ μέλη "ἀνεκτικῆς κοινωνίας" ἀπολαμβάνουν περισσοτέρων δικαιωμάτων - ἐλευθεριῶν ἀπό ποτέ. β) Ἡ καθαρὰ νομικὴ συστηματοποίησις καί αἱ ἀπό ἐπόψεως κοινωνιολογικῆς προβληθεῖσαι ὡς ἄνω (ὑπό στοιχ. δ') παρατηρήσεις δέν κεῖνται ἐπί τοῦ αὐτοῦ ἐπιπέδου. Ἐν τούτοις τὰ ἐπίπεδα ταῦτα δέν εἶναι ἄσχετα, δεδομένου ὅτι τούλάχιστον τέμνονται.

⁽⁶⁸⁾ Βλ. ἄνωτερω σελ. 15 καί ὑποσημ. 26

καθοδικήν προβολήν τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου ^(69 62.2).

Ἡ συνέχισις χρησιμοποιοῦσας τῆς θεωρητικῆς ταύτης συστηματοποιήσεως καί σήμερον ὑπό τῆς νομικῆς θεωρίας, παρά τό πλέγμα τῶν ἀντιστοιχοῦσων πρός ἀλλήλας οἰκονομικῶν, πολιτικῶν καί κοινωνικῶν ἐξελίξεων (ἐκδηλώσεις τῶν ὁποίων εἶναι ἡ "κοινωνία καταναλώσεως" καί "ἀφθονίας" ἢ ἡ "ἀνεκτική κοινωνία") ὁδηγεῖ εἰς σοβαράν διάστασιν νομικῆς θεωρίας καί κοινωνικῆς πραγματικότητος καί πεποιθήσεως.

Εἶναι ἐξ ἄλλου ἐκδηλον ὅτι εἰς τάς εὐρυτέρας τῶν διαστάσεων τῶν Κρατῶν - Ἐθνῶν οἰκονομικο-πολιτιστικῆς κοινωνίας αἱ ὁποῖαι δημιουργοῦνται, ὁ βαθμός κεντρομόλου κοινωνικότητος, ὁ ὁποῖος τάς συνέχει, εἶναι μικρότερος ⁽⁷⁰⁾, ὡς δ' ἐκ τούτου πλεον αἰσθητή εἶναι διὰ τό ἄτομον ἡ ἀναγκαιότης ἐξοπλισμοῦ τοῦ μέ δικαίωματα ⁽⁷¹⁾.



⁽⁷⁰⁾ Ὅπως μεγαλύτερος κατ' ἀρχήν ἦτο ὁ βαθμός κεντρομόλου κοινωνικότητος εἰς τάς κοινωνίας τῶν Κρατῶν-Πόλεων τῆς ἀρχαιότητος, ἐν σχέσει μέ τάς κοινωνίας τῶν εὐρυδιαστάτων Κρατῶν - Ἐθνῶν.

⁽⁷¹⁾ Σχ. μέ τοὺς βαθμούς τῆς μερικῆς συγχωνεύσεως τοῦ Ἐγῶ εἰς τό Ἐμεῦς βλ. π.χ. εἰς ὑπό τήν διεύθυνσιν G. GURVITCH *Traité de sociologie*, τήν συγγραφὴν αὐτοῦ περὶ *Microsociologie*, σελ. 176 ἐπ. "Ὅσον ἐντονωτέρα εἶναι ἡ κεντρόμολος ἔλξις, τόσο ἀσθενεστέρα εἶναι ἡ (ἀναγκαία πρός συντήρησιν τῆς κοινωνίας) πίεσις τοῦ συνόλου ἐπὶ ἐκάστου τῶν συμμετεχόντων. Βλ. ἐπίσης ἀντίστοιχον χαρακτηριστικὴν σκέψιν Bertrand de JOUVENEL, *De la politique pure*, σελ. 94 ἐπ. "Τά δικαίωματα ἀποκτοῦν ἀξίαν ἀναλόγως τῆς ἐξαφανίσεως τῆς τάσεως πρός ἔνωσιν μεταξύ τοῦ Ἐγῶ καί τοῦ περιβάλλοντος αὐτοῦ" : *op. cit.* σελ. 95, ὑπόσημ 1.

Λόγῳ τῶν ὡς ἄνω, εἶναι συνεπῶς εὐνόητον διατί ἀπό ἐπόψως φιλοσοφίας ἢ κοινωνιολογίας τοῦ δικαίου ὑπογραμμίζεται σήμερον ἢ ἐπιβίωσις ἢ ἀναγέννησις τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου⁽⁷²⁾. Θεωρητέον συνεπῶς ὅτι οἰασθῆποτε συστηματοποίησης τοῦ Δικαίου θὰ ἔδει νά ἐρείδεται ἐπί μιᾶς διπολικῆς δομῆς: ἀντικειμενικόν Δίκαιον καί ἐξ ὑποκειμένου δικαίον ἀντιπαράτιθενται καί συνυπάρχουν ἀναγκαιῶς⁽⁷³⁾, τῆς δομῆς ταύτης ἀποτελοῦσης οὐσιῶδες χαρακτηριστικόν τοῦ Δικαίου^(69 α. 3).

ε) Δέν ἀρκεῖ νά ὀρισθῆ τό ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ὡς ἐξουσία βουλήσεως διὰ νά ἐντοπισθῆ τό ἀκριβές περιεχόμενον του. 1. Πράγματι ἄλλοι μὲν τῶν συγγραφῶν χρησιμοποιοῦν τόν ὄρον, εὐρύτατα καλύπτοντες δι' αὐτοῦ σχεδόν ἀπάσας τάς ἐξουσίας βουλήσεως ἐν τῇ δικαίῳ, ἐνῶ ἄλλοι τείνουν νά διαφυλάξουν τήν χρῆσιν τοῦ ὄρου διὰ μικρόν μόνον πυρῆνα ἐκ τῶν ἐ-

⁽⁷²⁾ Βλ. σχ. εἰς L. MASPETIOL, *Ambiguïté du droit subjectif* κτλ. εἰς A.P.D. 1964 λίαν χαρακτηριστικῶς καί ἀξίως μνημονεύσεως ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ σκέψεις: "... οἱ σύγχρονοι ἡμῶν ἔχουν ἐν τῇ συνόλῳ των ἕν αἴσθημα λίαν ὀξύ καί λίαν ζωηρόν τῶν δικαιωμάτων των"... ὁ κοινός ἄνθρωπος ... ἀντιμετωπίζει τὰ δικαιώματά του" ὡς ἰδιότητος καί προεκτάσεις τοῦ προσώπου του ... τῶν ὁποίων ἡ ἄσκησις ἐξαρτᾶται ἀπό τήν μόνην βούλησίν του" (σελ. 71), "ἡ ἐννοια τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ... ἐνισχύεται ἀπό τό αἴσθημα τῆς στενῆς ἀνταποκρίσεως των μέ τό λαϊκόν αἴσθημα" (σελ. 72), "σήμερον διὰ τόν πολιτισμόν μας, ὡς ἔχει, τό ἐξ ὑποκειμένου δικαίον ἀποτελεῖ ἀναμφισβητήτως ἐν κοινωνιολογικόν δεδομένον πρωταρχικῆς σημασίας" (σελ. 81). Ὁμ. βλ. J. CARBONNIER, *Droit civil*, I, παρ. 40: "Τό ἐξ ὑποκειμένου δικαίον εἶναι ριζωμένον εἰς τήν καρδίαν τοῦ ἀνθρώπου (ἢ τοῦ παιδιοῦ)". Βλ. καί ἀνωτέρω εἰς ὑποσ. 39.

⁽⁷³⁾ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, σελ. 59: "Τό μέγαλον (Δίκαιον) ἔχει ἀνάγκην τοῦ μικροῦ, τό Δίκαιον δέν εἶναι μόνον φαινόμενον συλλογικόν, ἀλλά καί προσωπικόν" COING, op. cit. σελ. 2.

⁽⁷⁴⁾ Ἡ ὡς ἐννόμως προστατευόμενον συμφέρον, ἢ μέ συνθέτοντα τὰ δύο ταῦτα στοιχεῖα ὀρισμὸν τινα.

έξουσιῶν τούτων βουλήσεως⁽⁷⁵⁾. Οὕτω, ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον θεωρεῖται, δι' ἄλλους μὲν, τόσον τό κατευθυνόμενον ἐνδεχο- μένως πρὸς ἐκπλήρωσιν "ἐγωῖστικῶν" ἢ ἐν πάσῃ περιπτώσει ἰ- δίων σκοπῶν, ὡς τό τῆς ἰδιοκτησίας, ὅσον καὶ τό δοθέν πρὸς ἐκπλήρωσιν λειτουργίας, ὡς ἡ πατρικὴ ἐξουσία⁽⁷⁶⁾, δι' ἄλλους δέ⁽⁷⁷⁾ μερικᾶ μόνον ἐκ τῶν "δικαιωμάτων", τὸν κύριον πυρῆνα τὸν ὁποῖων ἀποτελοῦν τὰ ἐμπράγματα καὶ τὰ ἐνόχικα δικαιώ- ματα καὶ τὰ πρὸς αὐτὰ προσομοιάζοντα καὶ εἰς τὰ ὁποῖα ἀν- τιπαρατίθενται ἕτεραι ἐξουσίαι βουλήσεως, ὡς καὶ αἱ ἐλευ- θερίαι καὶ αἱ λειτουργίαι.⁽⁷⁸⁾

2. Ἐπί πλέον ἡ σύλληψις τῆς ἀκριβοῦς ἐννοίας, ἡ ὁποία ἀ- ποδίδεται ὑφ' ἐκάστου εἰς τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, δυσχε- ραίνεται καὶ ἐκ τῆς χρήσεως ἄλλων ὄρων δηλούντων συμπληρω- ματικᾶς, ἀναπληρωματικᾶς ἢ ἀνταγωνιστικᾶς λειτουργικῆς ἐν- νοίας, ὡς ἡ τῶν ὑποκειμενικῶν καταστάσεων⁽⁷⁹⁾.

ζ) Εἶναι ἐμφανές ὅτι αἱ ἐσώτεροι διαιρέσεις τοῦ ἐξ ὑποκει-

(75) Λίαν χαρακτηριστικὴ εἶναι ἡ ἐπί τοῦ σημείου τούτου σύγ- κρισις τῶν δύο σημαντικῶν τῆς τελευτέας εἰκοσαετίας γαλλοφῶνων συγγραφῶν περὶ τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου, ἧτοι τῶν προρρηθεισῶν μελετῶν τοῦ P. Roubier καὶ τοῦ J. Dabin. Ἡ ἀντίθεσις μεταξὺ τῆς στενῆς ἀντιλήψεως περὶ τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου τοῦ Καθηγητοῦ τῆς Λυών (βλ. σχετ. F. LONGCHAMPS, A.P.D. 1954/305) καὶ τῆς εὐρείας περὶ τούτου ἀντιλήψεως τοῦ Καθηγητοῦ τοῦ Λουβαίν πλαισιοῦ τὰς διαφόρους ἐπί τοῦ θέματος παραλλαγὰς τῶν νομικῶν συγγραφεῶν.

(76) J. DABIN, *Droit subjectif*, op. cit. καὶ ἐν *Droit sub- jectif et subjectivisme juridique*, A.P.D. 1964 σελ. 18 ἐπ., ἰδίᾳ σελ. 28.

(77) P. ROUBIER *Droit subjectif*, op. cit.

(78) Op. cit. σελ. 177 ἐπ. Αἱ μὲν ἐλευθερίαι οὔσαι "ἀνώτε- ραι" τῶν κυρίως εἰπεῖν δικαιωμάτων, αἱ δέ λειτουργίαι "κατώτεραι".

(79) Σημειωθῆτω μάλιστα ὅτι καὶ εἰς αὐτὰς οἱ συγγραφεῖς ἀ-

μένου δικαίου⁽⁸⁰⁾ εξαρτώνται ἐκ τῆς (κατὰ τὰ ὑπό στοιχεῖον εἰς ἀνωτέρω ἐκτεθέντα) ἐπιλογῆς εὐρείας ἢ στενῆς ἐννοίας τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου⁽⁸¹⁾.

η) Ἐκ τῆς ἐπιλογῆς τῆς μιᾶς ἢ τῆς ἑτέρας περὶ τοῦ ὑποκειμένου δικαίου ἀπόψεως θὰ ἐξαρτηθῇ εἰς τὰ ὑπ' αὐτοῦ καλυπτόμενα φαινόμενα θὰ εἶναι κυρίως ἴδια τοῦ ἰδιωτικοῦ ἢ τοῦ δημοσίου δικαίου⁽⁸²⁾.

1. Οἱ συγγραφεῖς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τείνουν συνήθως νὰ περιορίζονται εἰς τὴν μελέτην τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, οἱ δὲ συγγραφεῖς τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου εἰς τὴν μελέτην τῆς θεωρίας τῶν ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν, ἀναφέρονται δὲ εἰς τὰ μὴ ἐρευνώμενα ὑπὸ τοῦ κλάδου

ποδίδουν ἐνλίτε διάφορα ἕκαστος περιεχόμενα: Οὕτω π.χ. διάφορον τὸ περιεχόμενον τῶν ὑποκειμενικῶν καταστάσεων διὰ τὸν P. Roubier ἐν σχέσει μὲ τὸν L. Duguit (σχ. βλ. καὶ F. LONGCHAMPS, op. cit).

(80) αἱ ὁποῖαι ἐξ ἄλλου εἶναι συνήθως λίαν χαρακτηριστικαὶ τῆς ἀκριβοῦς περὶ τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ἀντιλήψεως τοῦ συγγραφέως.

(81) Μεταξύ τῶν ἐπιχειρηθειῶν κατατάξεων, ἄλλαι μὲν διέκρινον ἀναλόγως τῆς φύσεως τῶν δικαιωμάτων: Ἀστικά (ὡς ἢ πατρικὴ ἐξουσία), πολιτικά (ὡς τὸ δικαίωμα ψήφου) κοινωνικά ἢ διοικητικά.

"Ἄλλαι ἐκ τῆς πηγῆς τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου: συνταγματικά (ὡς αἱ δημοσίου ἐλευθερία), ἐκ τοῦ νόμου, ἐκ τοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἐθιμικά κτλ. "Ἡ ἀναλόγως τῆς φορᾶς των, εἰς ἀπόλυτα ἢ σχετικά. "Ἡ ἐπίσης ἀναλόγως τοῦ εἰς ἀφοροῦν μόνον τὰ φυσικά πρόσωπα ἢ μόνον τὰ νομικά πρόσωπα ἢ ἀμφοτέρως τὰς κατηγορίας. Καταγραφὴν τῶν κατατάξεων τούτων βλ. ἐν H. BEKAERT, Introduction à l'étude du droit, op. cit, 361 ἐπ.

Διὰ κρισις δύναται νὰ ἐπιχειρηθῇ ἐπίσης μεταξύ δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου καὶ δικαιωμάτων τοῦ ἀτόμου (σχ. βλ. W. FRIEDMANN, Legal Theory, γαλ. μετ. Théorie générale du droit, L.G.D.J. 1965 σελ. 89 ἐπ. καὶ 369 ἐπ.), περιουσιακοῦ ἢ οἰκονομικοῦ χαρακτήρος ἢ μὴ τοιούτου, δικαιωμάτων αὐτονομίας ἢ δικαιωμάτων συμμετοχῆς κ.τ.λ.

(82) Ἡ διάκρισις δικαιωμάτων δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου

των δικαιώματα, κυρίως διά νά ἐπισημάνουν τάς σχετικᾶς διαφοράς.

Ἐν τούτοις δέν φαίνεται νά προβάλληται ἡ ἄποψις ὅτι τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον εἶναι ἴδιον μόνον τοῦ δημοσίου ἢ μόνον τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.

2. Ἐπιλεγομένης ὅμως στενῆς τινος ἀντιλήψεως τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου⁽⁸³⁾, εἶναι φυσικόν τό κέντρον βάρους του νά κεῖται ἐντός τοῦ ἰδιωτικοῦ⁽⁸⁴⁾ δικαίου εἶναι ὅμως δυνατόν ἀντιθέτως νά κεῖται ἐντός τοῦ δημοσίου δικαίου⁽⁸⁵⁾.

Αἱ προρρηθεῖσαι ὑπό στοιχεῖα α· ἕως η· διχογνωμίαι ἢ ἀβεβαιότητες ὡς πρός τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, δέν ἐπαρκοῦν διά νά ἀναιρέσουν τόν ρόλον καί τήν σημασίαν του διά τήν νομικήν ἐπιστήμην. Ἀντιθέτως μάλιστα ἡ ἐνασχόλησις πολυαρίθμων νομικῶν συγγραφέων μέ τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον καί ἡ διαφορά ἀπόψεως τούτων ἐνισχύουν τήν πεποίθησιν ὅτι ἀποτελεῖ θεμελιῶδες, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, στοιχεῖον τοῦ Δικαίου.

Ὅσον ἀφορᾷ τήν ἐπιλογήν μεταξύ εὐρείας καί στενῆς ἀντιλήψεως τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου, οἱ τήν λογικήν συνοχήν τῆς ἀντιστοίχου κατηγορίας ἐπιζητοῦντες φυσιολογικόν εἶναι νά ἔλκωνται ἀπό στενήν τινα ἄποψιν, ἡ ὁποία εὐχερέστερον διασφαλίζει τό ὁμοειδές τοῦ περιεχομένου της.

δέν ταύτιζεται μέ τήν διάκρισιν πολιτικῶν καί μή πολιτικῶν δικαιωμάτων: τό ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον τοῦ δημοσίου δικαίου περιλαμβάνει τόσον πολιτικά ὅσον καί μή πολιτικά δικαιώματα.

(83) Π.χ. μία μόνη τῶν κατηγοριῶν τῶν ἐξουσιῶν βουλήσεως ἐν τῇ δικάίῳ.

(84) Βλ. ἀνωτ. σημειωθεῖσαν ἄποψιν P. ROUBIER

(85) H. COING, op. cit, σελ. 2 παρατηρεῖ ὅτι ἀρχικῶς ἡ ἰδέα τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου ἀνεφέρετο εἰς τό δημόσιον δίκαιον.

Έν τούτοις, δεδομένου ότι τά υπό τῆς συγχρόνου - τού-
λάχιστον - κοινωνικῆς συνειδήσεως⁽⁸⁶⁾ ἢ τῆς μάξης τῶν ἀτομι-
κῶν συνειδήσεων, ἀναγνωριζόμενα ὡς δικαιώματα, καταλαμβάν-
νουν ἀρκετά εὐρύ φάσμα, θεωρητέα προτιμότερα⁽⁸⁷⁾ καί διὰ τήν
νομικήν ἐπιστήμην κατά τό δυνατόν ἀντιστοίχως εὔρετα ἔννοια
τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου⁽⁸⁸⁾ : Ἡ συμπερασματική παρατήρη-

(86) Παρ' ἡμῶν: Ἐπί τῆς ἑναρμονήσεως ὀρισμῶν τοῦ Δικαίου καί Κοινωνικῆς συνειδήσεως βλ. καί Γρ. ΚΑΣΙΜΑΤΗ, Μαθήματα Κοιν. Δικ. ορ. cit σελ. 140 ἐπ. καί Λ' Etat κτλ. ορ. cit γενικώτερον περί τῶν ποικίλων σχέσεων Κοινωνικῆς συνειδήσεως καί Δικαίου βλ. Γεώργ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ-ΝΟΥΑΡΟΥ, Δίκαιον καί Κοινωνική Συνείδησις, Παπαζήσης, 1972, σελ. 45 ἐπ., σημαντική περί τοῦ θέματος μελέτην πλουσίαν εἰς πλειονοκλαδικάς προοπτικάς καί παραπομπάς εἰς τὰς προσφάτους ξένας συγγραφάς.

(87) βλ. ἐκτενέστερον σχ. εἰς τό περί ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν μέρος τῶν παρόντων Στοιχείων.

(88) Ἡ κοινωνική συνείδησις ἐνίοτε διακρίνει (ὅπως ὅταν ἐκδηλοῦται διὰ τῆς "ἀγρίας σκέψεως") "ὡς διὰ μέσου ἐνός νέφους", ἀρχάς καί ἐνότητας τῶν ὁποίων μεταγενεστέρως ἢ πρόσδος τῆς ἐπιστήμης μᾶς ἀποκαλύπτει "τὴν διερευνητικήν ἀξίαν των καί τὴν ἀνταπόκρισίν των πρὸς τὴν πραγματικότητα" : Claude LEVI-STRAUSS, La pensée sauvage, Plon 1962, σελ. 356.

(Προβλ. ἀντίστοιχον ἐμπιστοσύνην εἰς τό ἀλάθητον τοῦ "πνεύματος τοῦ λαοῦ" τῆς "ἱστορικῆς σχολῆς"). Τό αὐτό συμβαίνει ἀντιστοίχως μέ τὴν κοινωνικήν συνείδησιν ἢ τὴν μάξαν τῶν ἀτομικῶν συνειδήσεων τῶν συγχρόνων ἀνεπτυγμένων κοινωνιῶν, ἢ ὁποία ἐκδηλοῦται κυρίως διὰ τῆς σκέψεως "τῆς καλλιεργημένης ἢ ἐξημερωμένης ἐν ὄψει ἀποδόσεως" (CL. LEVI-STRAUSS, ορ. cit σελ. 289). Ἐπ' αὐτῆς γίνεται ἀποδεκτὴ ἢ ὑπαρξίς ἢ προβάλλεται ἢ ἀνάγκη ἀναγνωρίσεως πλειόνων νησιδῶν "δικαιωμάτων". Ὁ χαρακτηρισμός ἢ ἡ ἀποδοχὴ ὅλων αὐτῶν ὑπὸ τῆς κοινωνικῆς συνειδήσεως ὡς δικαιωμάτων, δηλοῦσιν ὅτι αὕτη διαπιστοῦσθαι ἢ διαπισθάνεται ἢ ἐν μέρει διαπιστοῦσθαι καί ἐν μέρει διαπισθάνεται ἐνότητα τῶν νησιδῶν αὐτῶν. Ἡ νομικὴ ἐπιστήμη, ἐρειδομένη ἐπὶ μιᾶς "ὑπέρ - καλλιεργημένης" σκέψεως ἐμπλουτιστικώτερον θὰ εἶναι νὰ προσπαθῆσθαι νὰ συλλάβῃ καί ἐκφράσῃ τό οὐσιώδες ἐνοποιητικόν χαρακτηριστικόν τῆς εὐρυτέρας ταύτης,

σις αὕτη⁽⁸⁹⁾ ἀφορᾷ τὴν ἀνάγκην προσαρμογῆς τῆς ὑπὸ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ἐπιχειρουμένης συστηματοποιήσεως (στόχον δὲ εἶχε συστηματοποίησιν κειμένην ἐπὶ ὑψηλοῦ ἐπιπέδου γενικεύσεως καὶ ἀφαιρέσεως) πρὸς τὴν ψυχολογίαν τῶν ἀτόμων καὶ τὴν κοινωνικὴν συνείδησιν. Δέν ταύτιζεται μὲ τὸ εὐρύτερον θέμα τῆς ἀντιπαραθέσεως θετικοῦ δικαίου καὶ κοινωνικῆς συνειδήσεως (ὡς πηγῆς ἢ ὄχι τοῦ δικαίου) καὶ τῶν μεταξὺ τούτων σχέσεων καὶ ἐπικοινωνιῶν⁽⁹⁰⁾.

Γ' Περὶ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου

Μετὰ τὴν στοιχειώδη ταύτην παράθεσιν τῶν ἐννοιῶν τοῦ ἀντικειμενικοῦ καὶ τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου, ὡς καὶ τῶν περὶ τούτων καὶ τῆς μεταξὺ των σχέσεως γεννημένων ἀμφιβολιῶν καὶ προβλημάτων, εἶναι ἀναγκαῖον νὰ προσδιορισθοῦν ἀντιστοιχῶς τὰ ἀφορῶντα τὰ τοῦ θετικοῦ καὶ τὰ τοῦ φυσικοῦ δικαίου.

Τῆς, ἔστω καὶ στοιχειώδους ὅμως μελέτης τοῦ δευτέρου τούτου θεμελιώδους ζεύγους ἐννοιῶν τοῦ δικαίου, εἶναι σκόπιμον νὰ προηγηθῇ σύντομος παρατήρησις καὶ καταγραφή τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου⁽⁹¹⁾.

κοινωνικῶς ἀποδεδεγμένης ἀντιλήψεως τοῦ ἐξ ὑποκειμένου δικαίου. (Σχ. μὲ ἐννοίας ἀγρίας καὶ καλλιεργημένης σκέψεως καὶ συνύπαρξίν των εἰς τὰς συγχρόνους κοινωνίας βλ. καὶ J. REVEL ἐν *France-Observateur* 27/3/1962 σελ. 17, Yves FLORENNE, *LE MONDE* 6-7/5/1962, Jean LACROIX *Le Monde* 27/11/1962, Luc de HEUSCH, *Situation et Position de l'anthropologie structurale*, σελ. 11, *L'Arc*, No 26/1965.

(89) Ὡς καὶ αἱ προηγηθεῖσαι ὑπὸ στοιχεῖα β', γ' καὶ δ' συμπερασματικαί παρατηρήσεις.

(90) Σχ. βλ. ἄνωτ. ὑποσ. 86. Οἱ περὶ τῶν σχέσεων τούτων προβληματισμοὶ ἀνακύπτουν εἰς τὰς ἐν συνεχείᾳ περὶ φυσικοῦ δικαίου συντόμους παρατηρήσεις.

(91) Δέν προτιθέμεθα νὰ ἀσχοληθῶμεν εἰμὴ παρεμπιπτόντως μὲ

Ⓢ I. Γενικαί παρατηρήσεις

α) Περί τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου συγγραφαί

Πλὴν τῶν ἀφιερουμένων εἰς τὴν μελέτην τοῦ συνόλου τῶν πηγῶν μονογραφικῶν⁽⁹²⁾, ἢ ἄρθρων⁽⁹³⁾, ἢ τῶν ἀναφερομένων εἰς μίαν μόνην ἐκ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου πάσης φύσεως μελετῶν⁽⁹⁴⁾ τὰ διάφορα συγγράμματα εἰσαγωγῆς εἰς τὸ Δίκαιον ἢ τὴν Ἐπιστήμην τοῦ Δικαίου, ἢ Γενικῆς Θεωρίας τοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ φιλοσοφίας τοῦ δικαίου προσφέρουν ἐκτεταμένας ἀναπτύξεις ὡς πρὸς τὰς πηγὰς τοῦ δικαίου.

Ἄλλ' ἐπὶ πλέον, πλὴν τῶν συγγραμμάτων Ἀστικοῦ Δικαίου, ἐπισκόπησις περὶ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου περιέχεται καὶ εἰς συγγράμματα ἄλλων Κλάδων τοῦ Δικαίου⁽⁹⁵⁾.

β) Πηγαί τοῦ δικαίου.

Τὸ πρῶτον πρόβλημα, τὸ ὁποῖον τίθεται, εἶναι ἂν μία εἶναι ἡ πηγή τοῦ δικαίου ἢ πλείονες καὶ ἐφόσον εἶναι πλείονες πόσαι καὶ ποταὶ εἶναι αὐταί.

προβλήματά τινα τῆς "ἐρμηνείας τοῦ δικαίου", ἂν καὶ αἱ σχετικαί συγγραφαί (εἶναι τῶν ὁποίων μνημονεύονται κατωτέρω) τροφοδοτοῦν πλουσίως τὴν μελέτην τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου.

⁽⁹²⁾ Βασικὴ ἐπὶ τοῦ θέματος εἶναι ἡ ὑπὸ Fr. GENY δίτομος συγγραφή *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899 (ἐπανατύπωσις τῆς δευτέρας ἐκδόσεως ὑπὸ L.G.D.J. 1954). Χαρακτηριστικὴ μονογραφία : G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, L.G.D.J. 1955. Παρ' ἡμῶν βλ. Κων. ΤΣΑΤΣΟΥ, τὸ πρόβλημα τῶν πηγῶν ἐν τῷ Δικαίῳ, Ἀθήναι 1941.

⁽⁹³⁾ Πλεῖστοι σημαντικαί σχετικαί μελέται περιέχονται εἰς τὰ Σύμμεικτα πρὸς τιμὴν Fr. GENY (3 τόμοι, 1934), LAMBERT (3 τόμοι, 1938), H. CAPITANT (1939), G. RIPERT (2 τόμοι, 1950).

⁽⁹⁴⁾ Τινὲς τῶν ὁποίων μνημονεύονται κατωτέρω.

⁽⁹⁵⁾ Περιέχουσαι ἐνλίπε σημαντικὰς σχετικὰς ἀναπτύξεις ὡς

1. Πλείονες συγγραφείς υφίστανται τήν ἔλξιν τοῦ "μονισμού": Μία μόνη εἶναι ἡ πραγματική πηγή τοῦ δικαίου. Οὕτω διὰ τό πρό τῆς Γαλλικῆς Ἐπαναστάσεως καί πρό τῆς ἀνόδου τῆς βασιλικῆς ἐξουσίας καθεστώς, ἀλλ' ἰδίᾳ διὰ τὰς ἀρχηγόνους κατὰ τό μάλλον ἢ ἦττον προ-πολιτειακᾶς κοινωνίας λογίζεται ὡς μόνη ἢ ὡς ἡ θεμελιώδης πηγή τοῦ δικαίου, τό ἔθιμον⁽⁹⁶⁾ ἢ ἡ κοινωνική συνείδησις⁽⁹⁶⁾. Εἰς τήν ἡπειρωτικήν Εὐρώπην ἅμα τῇ θέσει ἐν ἰσχύϊ τῶν μεγάλων μετὰ τήν γαλλικήν ἐπανάστασιν νομοθετημάτων κωδίκων τοιαύτη πηγή ἐλογίσθη ὁ νόμος⁽⁹⁶⁾ διότι "εἰς τὰ σύγχρονα συνταγματικά συστήματα, ὁ κανὼν τοῦ δικαίου δέν εἶναι δυνατὸν νά προέρχεται παρά ἀπό τὰς ἀρμοδίας πρὸς ἔκδοσίν του ἀρχάς : συντακτικὴ ἐξουσία, νομοθετικὴ ἐξουσία, διοικητικαὶ ἀρχαί"⁽⁹⁷⁾.

2. Ἐνίοτε λογίζεται ὅτι δύο εἶναι αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου. Δίδεται μὲν τό προβάδισμα εἰς τὸν νόμον, ἀλλὰ ἀναγνωρίζεται καί δευτερεύουσα τις θέσις εἰς τό ἔθιμον⁽⁹⁸⁾. Ἡ τάσις

ἐν *Traité de droit Constitutionnel* τοῦ L. DUGUIT. Βεβαίως τὰ καλύπτοντα κλάδον τινα τοῦ δικαίου συγγράμματα ἐνασχολοῦνται συχνῶς μόνον μὲ τὰς εἰδικιώτερας πηγὰς τοῦ κλάδου των, ἐν τούτοις αἱ διατυπούμεναι εἰς ταῦτα ἀπόψεις ἐμμέσως ἐνδιαφέρουν τό πρόβλημα τῶν πηγῶν τοῦ ὅλου δικαίου ἐν τῷ συνόλῳ των.

(96) Βλ. κατωτέρω εἰς τὰ περί ἐκάστης τῶν πηγῶν τούτων. Εἰς τὰ μονιστικὰ συστήματα θά πρέπη νά λογισθῇ ὑπαγόμενον καί τό τῆς καθαρᾶς θεωρίας τοῦ δικαίου, ἐν ᾧ μέτρῳ τελικὴ θεμελίωσις ὅλων τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, εὐρίσκειται εἰς τήν θεμελιώδη ἐπιταγὴν τοῦ συστήματος Kelsen, *Théorie pure*, 1962 σελ. 313.

(97) J. ROCHE *Initiation au droit Public*, σελ. 7.

(98) Χαρακτηριστικὸν ὑπόδειγμα τοιούτου ἀνισομεροῦς δυαδικοῦ συστήματος βλ. ἐν J. CARBONNIER, *Dr. Civil*, I, No 22 : "Κυρία πηγή εἶναι ὁ νόμος, τό ἔθιμον δέν εἶναι παρά μία ἐπικουρική πηγή (ἀλλὰ ἴσως σημαντικώτερα ἀπ' ὅτι γίνεται συνήθως δεκτόν)". Σημειωθῆτω ὅμως ὅτι ὁ συγγραφεὺς ἀφ' ἐνόος ἀπορροφᾷ τὰς "γενικὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου", ὡς καί

αὕτη δύναται νά θερηθῆ ὡς μάλλον κρατοῦσα σήμερον παρ' ἡ-
μῶν⁽⁹⁹⁾.

Εἶναι δέ σύμφωνος μέ τήν ἐν ἄρθρῳ 1 τοῦ Α.Κ. περί τῶν
πηγῶν τοῦ δικαίου διατύπωσιν⁽¹⁰⁰⁾ ἥτις ἐξ ἄλλου προφανῶς ἐ-
πηρεάσε τοὺς συγγραφεῖς τοῦ ἀποκριτικοῦ δικαίου. Ἐν τούτοις,
ἀμφιβολίαι μεγάλαι εἶναι δυνατόν νά δημιουργηθοῦν ὡς πρός
τό σκοπιμον ἢ τό ἀποφασιστικόν τοιαύτης νομοθετικῆς ρυθμί-
σεως καί ὡς πρός τό ὀρθόν τῆς εἰς αὐτήν περιεχομένης λύ-
σεως⁽¹⁰¹⁾.

τάς "νομικὰς ρῆσεις" ἐντός τοῦ "σοφοῦ ἐθίμου", κατηγο-
ρίαν τοῦ ἐθίμου, ἐνῶ χαρακτηρίζει τήν νομολογίαν καί
τήν ἐπιστήμην ὡς ἀρχάς.

Ἀρκετά τῶν δυαδικῶν συστημάτων ἐξαρτῶν ἐν τέλει τό
ἔθιμον ἀπό τῶν νόμων, ὡστε ἐν τελικῇ ἀναλύσει εἶναι μο-
νιστικά. Τό ἀντίθετον συμβαίνει ἐνίοτε : Οὕτω ὁ LEVY -
- BRUHL, *Aspects sociologiques du droit*, Riviere, 1955,
σελ. 283, λογίζει - ἀποῦ ὑπήγαγε τήν νομολογίαν εἰς τό
ἔθιμον - ὅτι δύο εἶναι "αἱ πηγαί τοῦ δικαίου, ὁ νόμος
καί τό ἔθιμον, ἢ μάλιστα μία μόνη πηγή πραγματικῆ καί
διαρκῆς, τό ἔθιμον τοῦ ὁποῦ ὁ νόμος ἀποτελεῖ ἀπλῶς
μίαν ἐκδήλωσιν οὐσιωδῶς παροδικήν". Ἐπίσης LEVY-BRUHL
εἰς προρρηθεῖσαν *Introduction à l'étude du droit*, σελ.
262.

(99) Οὕτω π.χ. ΕΜ. ΜΙΧΕΛΑΚΗ, Εἰσαγωγή εἰς τό Δίκαιον, Ν. ΠΑΝ-
ΤΑΖΟΠΟΥΛΟΥ *op. cit.* 107 ἐπ. (διαπλαστικά, ὑπό στενῆν
ἐννοιαν, πηγαί). Γ. ΜΠΑΛΗ Γεν. Ἀρχαί παρ. 2 ἐπ. Κ. ΒΑ-
ΒΟΥΣΚΟΥ *op. cit.* σελ. 19, ὅστις μάλιστα ἐν σελίδι 20 ἀ-
ναφέρει ρητῶς ὅτι "πέραν τοῦ νόμου καί τοῦ ἐθίμου, δέν
ὑπάρχει ἕτερα πηγή Δικαίου". Γ. ΣΧΙΝΑ, *op. cit.* σελ. 5
ἐπ.

(100) Κάθ' ἣν "οἱ κανόνες τοῦ δικαίου περιλαμβάνονται εἰς τοὺς
νόμους καί τὰ ἔθιμα".

(101) Πλέον συγκεκριμένως : α) Εἶναι ἀμφίβολον κατά πόσον εἶ-
ναι ὀρθόν ἢ σκοπιμον ἐπί τοιούτων θεμάτων, ἢ ἐπίλυσις
τῶν ὁποίων ἀποτελεῖ φυσιολογικῶς ἔργον τῆς ἐπιστήμης,
νά ἀποφαίνηται δογματικῶς ὁ νομοθέτης. β) Ἐμφανίζεται ὅ-
τι μία ἐκ τῶν ὑπό τῆς ἐπιστήμης θεωρουμένων ὡς πηγῶν
τοῦ δικαίου, καθορίζει καί δῆ καί διά τό μέλλον ποῦται
εἶναι ἢ δέν εἶναι αἱ ἕτεραι τοῦ δικαίου πηγαί (ἐνῶ τό

Πρέπει όμως να αναγνωρισθῆ ὅτι ἡ χαρακτηριζομένη ὡς

ποῦται εἶναι ἢ δέν εἶναι πηγᾷ τοῦ δικαίου ἐξαρτᾶται ἀπό τό ἀποτέλεσμα τοῦ μεταξύ τῶν διαφόρων "ὑποψηφίων" πηγῶν δικαίου ἀνταγωνιστικοῦ "παιγνίου"). γ) Διάταξις κώδικος ρυθμίζοντας τό ἐλληνικόν Ἀστικόν Δίκαιον διατυποῦται γενικώτατα, ὡς νά προτιέτο νά καλύψῃ ὅλον τό δίκαιον, συνεπῶς καί τούς λοιπούς κλάδους τοῦ ἰδιωτικοῦ καί δημοσίου δικαίου ὅπερ καί νομοτεχνικῶς καί ἐπιστημονικῶς δύναται νά θεωρηθῆ ὡς μὴ ἐνδεικνυόμενον (βλ. ἀντιθέτως ὀρθήν καθιερωθεῖσαν ἀρχήν διά τῶν παρ. 9 καί 10 τοῦ ἄρθρ. 79 καί παρ. 6 τοῦ ἄρθρου 80 τοῦ ἰσχύοντος Συντάγματος. Τό θέμα συνεζητήθη ἐντόνως ἤδη μεταξύ τῶν συντακτῶν τοῦ Α.Κ. τοῦ 1945 καί τοῦ Γ. Μπαλῆ, συντάκτου τοῦ ἰσχύοντος ΑΚ τοῦ 1940. Ὁ συντάκτης τοῦ ἰσχύοντος Α.Κ. ἀπήνητησεν ὅτι ἐκ τοῦ ὅτι ὑπερθεῖν τοῦ ἄρθρου 1 "φέρεται μέ κεφαλαῖα ΑΣΤΙΚΟΣ ΚΩΔΙΞ" εἶναι ἐμφανές ὅτι τό "ὑπό τῶν μεταρρυθμιστῶν" διαγραφέν ἄρθρον "ὀμιλεῖ ὄχι περί τῶν πηγῶν τοῦ ὅλου δικαίου, ἀλλά μόνον τοῦ ἀστικοῦ". Καί ναί μὲν ἡ περιοριστικὴ αὐτῆ ἐρμηνεῖα εἶναι ἐπιβεβλημένη, ἀλλά τοῦτο δέν ἀναιρεῖ τήν παρατήρησιν ὅτι ἡ διατύπωσις τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ ἰσχύοντος ΑΚ εἶναι ὑπεράγαν εὐρεῖα (Σχ. βλ. Γ. ΜΠΑΛΗ, θέμις 1946/218). δ) Ἐάν καρᾶ ταῦτα ἤθελε θεωρηθῆ ὅτι τὰ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου τυγχάνουν ρυθμιστέα ὑπό τοῦ θεοῦ δικαίου τότε μόνον ἐπιταγὴ δικαίου συντακτικῆς ἰσχύος (ἔχουσα ἰσχύν ὑπερέραν τῶν ἀπλῶν νόμων καί τῶν πρὸς τούτους ἐξομοιουμένων ὡς πρὸς τήν ἐντασιν τυπικῆς ἰσχύος των, λοιπῶν ἐπιταγῶν) θά ἔδει νά ρυθμίση τὰ ὑπό τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ ΑΚ προβλεφθέντα, ἥτοι τὰ τῶν πηγῶν τῶν ἐπιταγῶν δικαίου ἐντάσεως ἰσχύος ἀπλοῦ νόμου. Ἀντιθέτως ὅμως, ἐκ τῆς γενικωτάτης διατυπώσεως τοῦ ἄρθρ. 1 θά ἠδύνατο νά συναχθῆ ὅτι τοῦτο ἀναφέρεται καί εἰς τὰς πηγὰς τῶν ὑπερκειμένων τοῦ ἀπλοῦ νόμου ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου διά τήν ρύθμισιν τῶν ὁποίων ὁ κοινός νομοθέτης εἶναι παντελῶς ἀναρμόδιος.

Αἱ ὡς ἄνω παρατηρήσεις δέν ἀναφέρονται εἰς τό ὅτι ἀνεγνωρίσθη ἐπὶ πλέον τοῦ νόμου καί τό ἔθιμον ὡς πηγὴ τοῦ δικαίου, ἀλλ' εἰς τό ὅτι οἷτω ἐμμέσως δέν γίνονται δεκτάί αἱ λοιπαὶ τυχόν ὑπάρχουσαι πηγαί, καί ἰδίᾳ εἰς αὐτό τοῦτο τό γεγονός τῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως τοιοῦτου θέματος.

κλασσική⁽¹⁰²⁾ δυαδική αυτή περί των πηγών του δικαίου άποψις, είναι άρκειούτως εύρετα, δεδομένου ότι περιλαμβάνει τόσο την κατ'έξοχήν πηγήν του υπό τής συγχρόνου πολιτείας τιθεμένου δικαίου, ήτοι τόν νόμον, όσον καί τήν χαρακτηριστικήν πηγήν του υπό τής κοινωνίας τιθεμένου δικαίου, ήτοι τό έθιμον.

3. "Άλλη άποψις φαίνεται νά τείνη ν'άναγνωρίση τήν δευτέραν μετά τόνον νόμον θέσιν σήμεραν είς τήν νομολογίαν"⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰²⁾ Claude PASQUIER, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit, Delachaux καί Niestlé, Neuchâtel, 1967, σελ. 48: Διά νά καθορίσουν καί κατατάξουν τάς διαφόρους κατηγορίας τυπικών πηγών, οί συγγραφείς λίαν απέχουν από τό νά συμφωνούν. Έν τούτοις, υπάρχει συμφωνία ώς πρός τήν άναγνώρισιν ώς πηγών του έθιμου καί του νόμου". J. BRETHER DE LA GRESSAYE καί M. LABORDE LACOSTE, Introduction générale, προορηθέν, σελ. 171: "Επί μακρόν οί νομικοί περιώρισαν κατ'ουσίαν είς δύο τάς πηγάς του δικαίου : τόν νόμον καί τό έθιμον...."

⁽¹⁰³⁾ P. ROUBIER, Théorie générale, op. cit. σελ. 8 θεωρεΐ ώς τυπικούς κανόνες τόν νόμον καί τήν νομολογίαν. G. RIPERT, Traité προορηθέν, I. σελ. 99 (περί τής δυνατότητος ή μη άπορροφήσεως του έθιμου έν τή εύρυτέρω τούτου νομολογία βλ. άνωτέρω I σελ. 101).
Είς τό νά δίδηται τό προβάδισμα σήμεραν είς τόν νόμον καί τήν νομολογίαν, ώς πηγαί του δικαίου, συμβάλλει ή έξής σκέψις. Ό βίος, ή διοργάνωσις καί τά προβλήματα των συγχρόνων κοινωνιών-καί συνεπώς καί τό δίκαιον τούτων- είναι κατ'ανάγκην πολύπλοκα καί άπαιτούν συνεπώς παρέμβασιν προσώπων έχόντων μίαν ώρισμένην είδικήν κατάρτισιν. Συνεπώς, τό έθιμον τής μάξης δέν δύναται πλέον νά έπιφορτισθί με τήν ρύθμισιν ταύτην, τούλάχιστον υπό τήν θετικήν της μορφήν. Υποκαθίσταται συνεπώς υπό του νόμου: "Η βούλησις τής μάξης διηθεΐται διά των εκπροσώπων της, οί όποιοι συνθέτουν τό βασικόν νομοθετικόν όργανον, μετά ή άνευ προσφυγής είς τήν συνεργασίαν τής τεχνοκρατικής διοικήσεως. Άλλά τείνει νά υποκατασταθί, διά τούς αυτούς λόγους καί υπό τής νομολογίας, έν ψ μέτρω αυτή άποτελεΐ έθιμον των "τεχνικών" του δικαίου.

Ὡς πρὸς τοῦτο παρατηρητέον ὅτι ἀσχέτως μὲ τὴν ἀποψιν τὴν ὁποῖαν ρητῶς ἀποδέχεται συγγραφεὺς τις, τὰ συγγράμμα-
τα, τὰ μὲ τοὺς διαφόρους κλάδους τοῦ δικαίου ἐνασχολούμε-
να, προσφεύγουν ἐν τῇ πράξει εἰς δύο κυρίως πηγὰς, τὸν νό-
μον καὶ τὴν νομολογίαν.

4. Ἀλλὰ ἀφ' ἐνός μὲν λόγῳ τῶν θεωρητικῶν νομικῶν ἢ καὶ ἰ-
δεολογικῶν ἐπιλογῶν τῶν διαφόρων συγγραφέων, ἀφ' ἑτέρου δὲ
λόγῳ τῆς ποικιλίας γωνιῶν συλλήψεως⁽¹⁰⁴⁾ τῶν πηγῶν τοῦ δικαί-
ου, ὑπὸ τὴν ὁποῖαν εἶναι δυνατὴ ἡ μελέτη τούτων, δέν συμ-
βαίνει συχνά νά ταυτίζωνται αἱ περί πηγῶν ἀπόψεις τῶν χα-
ρακτηριστικῶν μελετητῶν τοῦ θέματος, ἰδίως κατὰ τὸν ἐν τῇ
πράξει καθορισμὸν τῶν πηγῶν, οὕτως ὥστε νά μὴ ἀποφεύγεται
"μία ἀναμφισβήτητος σύγχυσις"⁽¹⁰⁵⁾.

Πάντως ἡ τάσις φαίνεται νά ἐκδηλοῦται εἰς τό νά εἶναι
μεγαλύτερος τῶν δύο ὁ ἀριθμὸς τῶν-μετὰ ἢ ἄνευ ἀμφιβολιῶν-
λογιζομένων ὡς πηγῶν τοῦ δικαίου⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ PASQUIER, op. cit. σελ. 48. Ὡς ἐπίσης καὶ τοῦ ὅτι τό
δικαίον ἀναπτύσσεται εἰς διάφορα ἐπίπεδα, PESCATORE, op.
cit. σελ. 97.

⁽¹⁰⁵⁾ PESCATORE op. cit. Ἡ σύγχυσις δὲ αὕτη ἐπιτείνεται ἐκ
τοῦ ὅτι, ἐκ τῶν ποικίλων γενικωτέρων "ὀρθολογικῶν" κα-
τηγοριῶν πηγῶν δικαίου (σχ. μὲ τὰς κατατάξεις ταύτας βλ.
κατωτέρω), ἄλλοι μὲν τῶν συγγραφέων λογίζονται ἀπάσας ταύ-
τας, κατὰ τό μᾶλλον ἢ ἥττον, ὡς πηγὰς τοῦ δικαίου, ἄλ-
λοι δὲ μόνον μίαν τῶν κατηγοριῶν τούτων, χωρὶς νά δια-
γιγνώσκῃται πάντοτε εὐχερῶς ἡ σχετικὴ πρόθεσις τοῦ συγ-
γραφέως.

⁽¹⁰⁶⁾ Οὕτω π.χ. Cl. PASQUIER op. cit. σελ. 48 ἐπ. δέχεται 4
πηγὰς : "προσωπικῶς, παραπλεύρως τοῦ ἐθίμου καὶ τοῦ νό-
μου δεχόμεθα τὴν νομολογίαν καὶ τὴν ἐπιστήμην μεταξὺ τῶν
τυπικῶν πηγῶν".
PESCATORE, op. cit. σελ. 97, ὅστις παρά τὰς πηγὰς τοῦ
θετοῦ δικαίου παραθέτει καὶ τὴν σύμβασιν, ὡς πηγὴν τοῦ
συμβατικοῦ δικαίου.
BRETTE DE LA GRESSAYE, op. cit. σελ. 176: πηγὰί γενικῶν

Ἡ ἀσυμφωνία τῆς ἐπιστήμης κατὰ τὸν καθορισμὸν τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, ἐνισχύει τὴν σκέψιν ὅτι τὸ δίκαιον κοινωνικῶν "πλουραλιστικῶν", ὡς αἰ τοῦ δυτικοῦ κόσμου, εἶναι ἐπόμενον νὰ προκύπτει ἀπὸ πλειάδα μὴ ὁμοειδῶν πρὸς ἀλλήλας πηγῶν⁽¹⁰⁷⁾: "Ἄλλαι μὲν πηγαί ἀποδίδουν τὸ δίκαιον τῆς Πολιτείας, ἄλλαι δὲ τὸ δίκαιον τῆς Κοινωνίας, ἄλλαι δὲ ἐκφράζουσαι τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινωνίας ἢ ἀμφοτέρων, εἶναι ἰδιαι- ρως πρόσφοροι διὰ νὰ ἐπιτρέψουν τὴν δημιουργίαν ἐπὶ τούτων

κανόνων, πηγαί ἀτομικῶν ἐπιταγῶν, νόμος, σωματειακὸν δίκαιον, ἀτομικὴ νομικὴ πράξις, ἔθιμον, γενικαὶ ἀρχαί τοῦ δικαίου, ἐπιστήμη G. SCELLE, *Introduction à l'étude du droit*, προρρηθὲν σελ. 14, δέχεται 4 ἢ 5 τυπικὰς πηγὰς : ἔθιμον, νόμον, νομολογίαν, σύμβασιν καὶ μονομερῆ δήλωσιν βουλήσεως, πλὴν τῶν οὐσιαστικῶν (ἠθικὴ καὶ ἐξουσία), LEVY-BRUHL, *Introduction à l'étude du droit*, προρρηθὲν, σελ. 262: "διακρίνουσιν συνήθως 4 πηγὰς: ἔθιμον, νόμον, νομολογίαν, ἐπιστήμην". P. ROUBIER, *Théorie générale*, op. cit. σελ. 8, παραπλεύρως τῶν τυπικῶν πηγῶν (νομολογία, νομοθεσία) μνημονεύει τὰς μὴ τυπικὰς (ἔθιμον καὶ θεωρίαν). VIRALLY, *La pensée juridique*, σελ. 148 ἐπ. μετὰ τινὰς δισταγμοὺς δέχεται νὰ προσθήσῃ εἰς τὰς πηγὰς τοῦ δικαίου καὶ τὰς διαμορφούσας ἀτομικὰς μόνον ἐπιταγὰς". RIPERT, *Traite I*. 91 ἐπ. διερωτᾶται εἰάν πλὴν τοῦ ἔθιμου καὶ τοῦ γραπτοῦ δικαίου "ἐκφραζομένου συνήθως διὰ τοῦ νόμου" μῆπως ὑπάρχουν καὶ ἄλλαι, ἧτοι ἡ νομολογία καὶ οἱ σωματειακοὶ κανόνες. BEKAERT op. cit. σελ. 172 ἐπ. καταχωρεῖ εἰς τὰς πηγὰς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου, τὸν νόμον, τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, τὴν διεθνή σύμβασιν, τὸ ἔθιμον, τὴν νομολογίαν, τὰς νομικὰς πράξεις (αἱ ὁποῖαι δὲν ἀποτελοῦν ἀντικειμενικὸν δίκαιον: σελ. 307) καὶ τὰ νομικὰ γεγονότα. N. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΥ op. cit.: Ἐπὶ πλέον τῶν ὑπὸ στενὴν ἐννοίαν πηγῶν λογίζει ὡς τοιαύτας, ὑπὸ εὐρεῖαν ἐννοίαν, τὴν ἐπιστήμην καὶ τὴν νομολογίαν.

(107) Ἰδιαιτέρως ὑποστηρικθεῖσα ὑπὸ G. GURVITCH, σχ. βλ. καὶ LEVY-BRUHL, *Introduction à l'étude du droit*, σελ. 258 PESCATORE op. cit. σελ. 97 ἐπ., "αἱ πηγαί τοῦ δικαίου εἶναι πλείονες ... ἀνίσου σημασίας... κατὰ τὰς ἱστορικὰς περιόδους" καὶ 123 "ἡ πλουραλιστικὴ θεωρία ... τὴν ὁποίαν ὑπερασπιζόμεθα" ROUBIER *Th. générale*, σελ. 256 (ὡς πρὸς τὴν σχολὴν τοῦ κοινωνικοῦ δικαίου) : Πλείονες πηγαί ἐντὸς ἐκάστης νομικῆς τάξεως, ἀλλὰ καὶ ὑπαρξίς πλει-

προβολήν τοῦ ὄρθου δικαίου⁽¹⁰⁸⁾.

Ὅλαι αὐταί αἱ ὑπό διαφόρων συγγραφῶν λογιζόμεναι ὡς πηγαί, ἦτοι ὁ νόμος, τὸ ἔθιμον, ἡ νομολογία, ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις, τὸ δεδिकाσμένον, ἡ ἐπιστήμη, αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ δικαίου, αἱ ἀτομικοῦ περιεχομένου πράξεις, αἱ συναλλακτικαὶ συνήθειαι, τὸ σωματικόν ἢ ἐπαγγελματικόν δικαίον, ἡ σύμβασις κτλ. ἀποτελοῦν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον νομικὰς κατασκευὰς ἡμιεμπειρικὰς⁽¹⁰⁹⁾, ἡ δὲ ὑφ' ἐκάστου συγγραφῆως ἢ τῆς νομολογίας σύνθεσις των εἰς κατηγορίαν "αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου" ἔτι πλέον ἐμπειρικόν⁽¹⁰⁹⁾. Πράγματι αἱ ὡς ἄνω ἀπαριθμηθεῖσαι "πηγαὶ" κείνται εἰς πλείονα, ἐνλίτε διασταυρούμενα ἐπίπεδα, προσέρχονται ἀπὸ θεώρησιν τῶν νομικῶν φαινομένων ἀπὸ πλείονας ὀπτικῆς γωνίας. Ὡς ἐκ τούτου "αἱ πηγαὶ" αὗται διασταυροῦνται, ὑπάγεται ἡ μία ὑπὸ τὴν ἄλλην ἢ κεῖνται ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἐπιπέδου, ἀλλ' ἀπορροφῶνται ἡ μία ἀπὸ τὴν ἄλλην ἢ ἀνταγωνίζονται ἀλλήλας.

Σημειωθῆτω ὅτι ἡ ἀναλογικὴ σημασία ἐκάστης τῶν "πηγῶν" τούτων παραλλάσσει κατὰ τὰς ἐποχάς, τὰς χώρας, ἀλλὰ καὶ τοὺς κλάδους τοῦ δικαίου. Ἐνδέχεται ὅμως νὰ παραλλάσῃ καὶ ἀναλόγως τῆς βαθμίδος τῆς ἱεραρχίας τῶν ὀργάνων καὶ ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, εἰς τὴν ὁποίαν εὐρίσκονται αἱ ἀνταγωνιζόμεναι, συμπληρούμεναι ἢ ὑπαγόμεναι ἀλλήλας "πηγαὶ".

γ) Διακρίσεις τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου

Καὶ λόγῳ τοῦ ἡμι-ἐμπειρικοῦ χαρακτῆρος τῶν ὡς ἄνω προ-
 ὶων νομικῶν τάξεων.

⁽¹⁰⁸⁾ Ἡλ. κατωτέρω ἐπὶ φυσικοῦ δικαίου. Ἡ ἀναγνώρισις τῆς ὑπάρξεως πλειόνων πηγῶν τοῦ δικαίου συναρτᾶται μὲ τὴν κατωτέρω ἀναπτυσσομένην ἀποφιν ὑπάρξεως πλειόνων διαστάσεων τοῦ δικαίου.

⁽¹⁰⁹⁾ Εἶναι ἐμφανές ὅτι ἡ διάκρισις τοῦ ἐθίμου καὶ τῆς νομολογίας, ἢ τῶν γενικῶν ἀρχῶν καὶ τῆς θεωρίας δὲν ἐθεμελιώθη ἐπὶ προηγουμένης τῆς νομικῆς ἐννοιοποιήσεως των ὀρθολογικῆς ἐπεξεργασίας.

ταθειςδων πηγων του δικαίου και λόγω του ότι αι προταθεισαι αυται πηγαί είναι πλείονες, κατεβλήθη προσπάθεια υπό πλείστων συγγραφέων διαιρέσεως του όλου των πηγών εις διαφόρους εύρυτέρας όρθολογικάς κατηγορίας⁽¹¹⁰⁾. Αι πλείονες αυται προσπάθειαι απέληξαν εις άποτελέσματα, τά οποια δέν είναι πάντοτε όρθολογικώς ικανοποιητικά, ούτε πάντοτε πλέον έμπλουτιστικά από τάς μνημονευθείσας, ως άνω, ήμι-έμπειρικάς κατασκευάς. Έν πάση όμως περιπτώσει ό όρος πηγαί του δικαίου έκφρασις άπεικονιστική, καλύπτει τόσον πλούσιον περιεχόμενον⁽¹¹¹⁾ ώστε έθεωρήθη υπό τινων άπρόσφορος πλέον δι' έπιστημονικήν χρήσιν⁽¹¹²⁾.

1. Πηγαί υπό όργανικήν έννοιαν και πηγαί -έπιταγαί .

Και υπό την πρώτην μέν έννοιαν σκοποϋνται τά όργανα, τά οποια είναι άρμόδια διά νά δημιουργήσουν τον κανόνα του δικαίου και νά διασφαλίσουν την εφαρμογήν του⁽¹¹³⁾, ένθ υπό την δευτέραν αι υπό των υπό όργανικήν έννοιαν πηγών προελθόντες κανόνες ή έπιταγαί του δικαίου.

2. Πηγαί υπό τυπικήν έννοιαν και πηγαί υπό ούσιαστικήν έννοιαν.

Πηγαί υπό τυπικήν έννοιαν δύνανται νά λογισθοϋν οι διά-

⁽¹¹⁰⁾ Μία όρθολογική διαίρεσις, άπαιτεϊ κατηγορίας, αι οποια δέν επικαλύπτουν άλλήλας, αλλά και ταυτόχρονης καλύπτου έξαντλητικώς όλον τον χϋρον "των πηγών του δικαίου".

⁽¹¹¹⁾ Όροι, ών ή άρχική έννοια είναι εικών τις, συμβαίνει άρκούντως συνήθως νά έλκουν υπ' αυτούς πλείονας έννοιας.

⁽¹¹²⁾ KELSEN, op. cit. 313: "όρος ... έχων πλείονας έννοιας, op. cit. -314: "τό πολλαπλοϋν των έννοιων του όρου... τον κάμνει νά φαίνεται ως πράγματι μή χρησιμοποιήσιμος. Αντί αυτής της είκονος ή οποια είναι επιδεικτική νά άδηγήση εύχερως εις πλάνην συνιστώμεν την χρήσιν μιας έκφράσεως, ή οποια νά προσδιορίζη σαφώς τό παρατηρηθέν νομικόν φαινόμενον".

⁽¹¹³⁾ G. RIPERT, *Traité*, I. σελ. 91 έπ. Βλ. και Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ. Τό

φοροι τρόποι δημιουργίας τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου⁽¹¹⁴⁾. Ὁσον ἀφορᾷ τὰς ὑπό οὐσιαστικὴν ἔννοιαν πηγᾶς, ταυτίζεται αὕτη μέ τὴν ἀνωτέρω καθορισθεῖσαν ὑπ' ἀριθμ. 1 διὰ τὰς πηγᾶς-κανόνας ἢ ἐπιταγᾶς τοῦ δικαίου⁽¹¹⁵⁾.

Σχετικῶς μέ τὴν διάκρισιν ταύτην δέν εἶναι ἄνευ ἐνδιαφέροντος ἡ ἐξῆς παρατήρησις : Οἱ πλεῖστοι τῶν μέ τὰς πηγᾶς τοῦ δικαίου ἐνασχολουμένων συγγραφέων προσφεύγουν εἰς διμερῆ διάκρισιν τῶν πηγῶν, τῆς ὁποίας τό μὲν ἐν σκέλος εἶναι αἱ πηγαί ἀπό τυπικῆς ἐπόψεως, ἐνῶ τό ἄλλον καλύπτει πηγάς, ἀποκαλουμένας ἄλλοτε μὲν οὐσιαστικᾶς, ἄλλοτε δέ πραγματικᾶς ἢ ἀκόμη ἀρνητικῶς μὴ τυπικᾶς.

Καί ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὰς "πηγάς ἀπό τυπικῆς ἐπόψεως" οἱ συγγραφεῖς φαίνεται νά προσδίδουν εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην τὴν αὐτὴν περίου⁽¹¹⁶⁾ ἔννοιαν, ὅσον ὅμως ἀφορᾷ τὰς πηγᾶς ὑπό μὴ τυπικὴν ἔννοιαν δέν ἔχει ἐπικρατήσει ὁμοφωνία ὡς πρὸς τό περιεχόμενον τοῦ ὅρου : Οὕτω ἐνίοτε γίνεται χρῆσις

πρόβλημα τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, σελ. 30 : ὀργανικὴ πηγὴ εἶναι ἡ ὀρίζουσα "ἀπλῶς τό ὄργανον, τό ὅποσον εἶναι ἀρμόδιον νά προβῆ... εἰς ρύθμισιν κατὰ τὴν αἰκείαν κρίσιν!

⁽¹¹⁴⁾ G. RIPERT, op. cit. Εἶναι ἐμφανές ὅτι αἱ πηγαί ὑπό τὴν ὡς ἄνω τυπικὴν ἔννοιαν καλύπτουν καί τὰς ὑπό στοιχεῖον ἢ ὑπό ὀργανικὴν ἔννοιαν πηγᾶς, τῶν ὁποίων ἀποτελοῦν ἐννοιαν εὐρυτέραν.

⁽¹¹⁵⁾ Ἀλλὰ βλ. G. SCELLE, op. cit. σελ. 16, καθ' ὅν ὀργανικαί πηγαί εἶναι ὁ νόμος, ἡ νομολογία, ἢτοι αἱ προερχόμεναι ἐξ εἰδικευμένων ὀργάνων, ἐν ἀντιθέσει μέ τό ἔθιμον, τό ὅποσον ἀποτελεῖ πηγὴν μὴ ὀργανικὴν.

⁽¹¹⁶⁾ Πράγματι δέ ὑπό τό μὴ τυποποιημένον τῶν χρησιμοποιουμένων ὀρισμῶν, ὑποκρύπτονται διαφοραὶ εὐσίας οὐχὶ ἀπολύτως ἀσήμαντοι : BONNECASSE, Introduction à l'étude du droit, Sirey 1931, σελ. 111. "οἱ ἀναγκαῖοι καί προκαθρισμένοι τύποι, τοὺς ὁποίους ὀφείλουν ἀφεύκτως νά ἀκολουθήσουν αἱ ἐπιταγαί ἐξωτερικῆς συμπεριφορᾶς διὰ νά ἐπιβληθοῦν κοινωνικῶς ὑπό τὴν κάλυψιν τῆς ἀναγκαστικῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου". PESCATORE op. cit. σελ. 99 : "τυπι-

τοῦ ὄρου οὐσιαστικαί πηγαί "ἐν ὀργανικῇ ἐννοίᾳ"⁽¹¹⁷⁾, ἢ χρησιμοποιεῖται ὁ ἀντίστοιχος ὄρος "μὴ τυπικοί κανόνες" διὰ νά δηλωθοῦν "οἱ μὴ ὑπὸ τύπον προσαγωγῆς τῶν δημοσίων ἐξουσιῶν ἐκδοθέντες"⁽¹¹⁸⁾ ἄλλοτε δέ δηλοῦται ἡ θεμελίωσις τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου⁽¹¹⁹⁾.

καί πηγαί ἢ κυρίως πηγαί, εἶναι αἱ διαδικασίαι καί οἱ τύποι, τὰ ὅποια ὀφείλουν νά ἀκολουθήσουν οἱ καθωρισμένοι θεσμοί πρὸς διατύπωσιν νομικῶν κανόνων....". H. BEKAERT, *op. cit.* 169: "Οἱ τρόποι ἐκφράσεως τοῦ δικαίου, τὰ ἐργαλεῖα ἐπεξεργασίας καί ἐρμηνείας του...". CL. PASQUIER, *op. cit.* σελ. 48: "... τὰ γεγονότα τὰ ὅποια δίδουν εἰς ἓνα κανόνα τόν χαρακτηρισμόν του ὡς θετικοῦ δικαίου".

J. BRETHER DE LA GRESSAY καί M. LABOSTE-LACOSTE, *op. cit.* σελ. 171: "τρόποι, ... βουλήσεις ἀρμόδιαι" νά λέγουν τὸ δίκαιον". G. SCALLE, *op. cit.* σελ. 14: "τὰς ἀποκαλοῦν τυπικάς, διότι ἀποτελοῦν ἐκάστη μίαν ἀπὸ τὰς μεθόδους ἢ τύπους διὰ τῶν ὁποίων πραγματοποιεῖται ἡ δίδοσις ἀπὸ τῆν ὑποκειμένην ἢ ἐν δυνάμει ὑπάρχουσαν νομικότητα εἰς τῆν "θετικὴν ἐπιταγήν" τῆς νομικῆς τάξεως. Αὐταί αἱ ἐπιταγαί τοῦ δικαίου ἀποτελοῦν τοὺς τύπους ...". P. ROUBIER, *op. cit.* σελ. 8: "κανόνες οἱ ὅποιοι ἀντλοῦν τὴν ἰσχύν των ἀπὸ τόν τύπον ἐν τῇ ὁποίᾳ ἐνεφανίσθησαν ..., ἀντλοῦν τὴν ἀξίαν των... ἀπὸ τῆν ἐξουσίαν ἢ ὁποία τοὺς ἐξέδωσεν". VIRALLY *op. cit.* σελ. 148: "τρόποι διαμορφώσεως τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου".

⁽¹¹⁷⁾ π.χ. PESCATORE, *op. cit.* σελ. 98 "οἱ ἀρμόδιοι πρὸς δημιουργίαν νομικῶν κανόνων θεσμοί. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ, τὰ ὄργανα τὰ ἐπιφορτισμένα μὲ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἥτοι συνεπῶς ἰδίᾳ τὸ Κοινοβούλιον, εἶναι ἡ κυρία οὐσιαστικὴ (matérielle) πηγή τοῦ δικαίου ἡμῶν".

⁽¹¹⁸⁾ P. ROUBIER, *op. cit.* σελ. 8

⁽¹¹⁹⁾ CL. PASQUIER: *op. cit.* σελ. 48: "αἱ οὐσιαστικαί ... ἢ πραγματικαί πηγαί ἐναγκαλίζονται τὸ σύνολον τῶν κοινωνικῶν φαινομένων, τὰ ὅποια συμβάλλουν εἰς τὴν διαμόρφωσιν τῆς οὐσίας, τῆς ὕλης τοῦ δικαίου". P. PESCATORE, *op. cit.* σελ. 100. ἀφοῦ ἀντιπαρέθεσεν εἰς τὰς τυπικάς πηγὰς τὰς οὐσιαστικάς (βλ. ὑποσ. 117), διαχωρίζει ἐξ ἀμφοτέρων τούτων "τὰς λεγομένας πραγμα-

3. Διακρίσεις τινές διμερεῖς ἐν τῇ οὐσίᾳ ἀντιπαραθέτουν τὰς θεωρουμένας ὑπὸ συγγραφέων ὡς πραγματικὰς πηγὰς εἰς τὰς ὑπὸ τούτων μὴ λογιζομένας ὡς τοιαύτας.

αα. Οὕτω συμβαίνει εἰς τὴν διάκρισιν μεταξύ πηγῶν καὶ ἀπλῶν ἀρχῶν⁽¹²⁰⁾.

ββ. ἢ εἰς τὴν διάκρισιν μεταξύ νομικῶν καὶ μετανομικῶν πηγῶν⁽¹²¹⁾.

4. Ἀντιθέτως, διάκρισις μεταξύ πηγῶν ὑπὸ εὐρεῖαν καὶ πηγῶν ὑπὸ στενὴν ἔννοιαν, ἀποτελεῖ ἀπλὴν ἑσωτέραν διάκρισιν πηγῶν⁽¹²²⁾.

τικὰς πηγὰς" ἢ τὰς "πολιτικὰς καὶ κοινωνικὰς κινήσεις, τὰς φιλοσοφικὰς ἰδέας θεωρίας, οἰκονομικὰς ἀνάγκας κτλ. αἱ ὁποῖαι ἐπέδρασαν ἐπὶ τῆς ἀναπτύξεως τῆς νομοθεσίας" τὰς ὁποίας τινές χαρακτηρίζουν ὡς "πραγματικὰς πηγὰς". Η. ΒΕΚΑΕΡΤ op. cit. 131 ἐπ. ἀντιπαραθέτει εἰς τὰς τυπικὰς πηγὰς τὰς πραγματικὰς τὰς ὁποίας αἱ διάφοροι φιλοσοφικαὶ ἀπόψεις προσπαθοῦν νὰ προσδιορίσουν. ΒΡΕΤΗΕ DE LA GRESSAY καὶ ΛΑΒΟΡΔΕ-ΛΑΚΟΣΤΕ op. cit. σελ. 171: "πραγματικαὶ πηγαί... τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ δικαίου". Β. ΣΕΛΛΕ, op. cit. σελ. 11 "οὐσιαστικὰ πηγαί" : ἡ ἠθική καὶ ἡ ἐξουσία. ΒΙΡΑΛΛΥ, op. cit. σελ. 148: Αἱ ἰδέαι καὶ αἱ ἀξίαι, αἱ ὁποῖαι ἐνέπνευσαν τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου... δίδουν εἰς τὰς ἐπιταγὰς τοῦ δικαίου τὴν ὕλην των. Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ, op. cit. σελ. 29 "οὐσιαστικαὶ εἶναι αἱ πηγαί, αἱ ἀποτελοῦσαι τὸν σκοπὸν, τὸν ὁποῖον ὡς μέσα ἐξειδικεύουν οἱ ἐξ αὐτοῦ πηγάζοντες κανόνες δικαίου".

⁽¹²⁰⁾ J. CARBONNIER, Dr. Civil op. cit.

⁽¹²¹⁾ Βλ. Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ, op. cit. σελ. 40 ἐπ. Ἐνθα ὁ συγγραφεὺς ἐπικρίνει τὴν κρατοῦσαν τάσιν, καὶ ἦν κρὸς τὰ ἀνω, ὀριον τῆς νομικῆς ἐπιστήμης εἶναι αἱ τοῦ συντάγματος ἐπιταγαί, θεωρῶν ὅτι "εἶναι ἀδύνατον νὰ νοηθῇ ὅτι ἡ πρώτη θεμελιωτικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου εἶναι ἕξνη κρὸς τὸ δικαίον καὶ ὡς ἐκ τούτου καὶ κρὸς τὴν ἐπιστήμην αὐτοῦ". (op. cit. σελ. 43).

Εἶναι ἐμφανές ὅτι ἡ λαμβανομένη θέσις καὶ ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου συναρτᾶται μέ τὴν ἐπιλεγομένην ἀπόψιν περὶ τῶν διαστάσεων τοῦ ὅλου δικαίου.

⁽¹²²⁾ ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΥ, op. cit.

ὡς ἡ ἐπιχειρουμένη μεταξύ ὑπερτάτων πηγῶν (ὡς τοιούτων νοουμένων τοῦ νόμου καὶ τοῦ ἐθίμου) καὶ μερικωτέρων (ἀτομικῆ βούλησις καὶ ἀλλοδαπὸς νόμος)⁽¹²³⁾

5. "Ὅσον ἀφορᾷ τὴν διάκρισιν μεταξύ ἀμέσων καὶ ἐμμέσων πηγῶν τοῦ δικαίου:

αα) 'Εάν μὲν ὡς ἔμμεσοι πηγαί θεωρηθοῦν αἱ ἀσχοῦσαι ἀπλῶς ἐπίδρασιν εἰς τὴν διαμόρφωσιν τοῦ περιεχομένου τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, ὡς: ἠθικῆ, κοινωνικαὶ συνῆθαι, κτλ., τότε ἡ ιδιότης των ὡς πραγματικῶν πηγῶν συνήθως ἀμφισβητεῖται⁽¹²⁴⁾

ββ. Εἶναι ὅμως δυνατὸν νὰ νοηθοῦν αἱ ἄμεσοι πηγαί ὡς "τρόποι ἀμέσου διαμορφώσεως τοῦ δικαίου: εἶναι ἀκριβῶς ἐκεῖνοι, ὅπου ὁ γενικοῦ περιεχομένου κανὼν παράγεται ἀπὸ μίαν νομικὴν πράξιν, τῆς ὁποίας τὸ ἀντικείμενον ἦτο (ἀκριβῶς) νὰ θῆσθαι τὸν κανόνα"⁽¹²⁵⁾, αἱ δὲ ἔμμεσοι εἶναι αἱ προκύπτουσαι ἐξ ἀπλῶν πράξεων ἐφαρμογῆς ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, ἀλλὰ συμβάλλουσαι διὰ τῆς ἐπαναλήψεως τῆς συχνότητός των εἰς τὴν διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου⁽¹²⁶⁾. 'Εν τῇ τοιαύτῃ ἀναλύσει ἀποτελοῦν καὶ αὗται πραγματικᾶς πηγᾶς.

6. Συνήθως συναντωμένη ἡ διάκρισις μεταξύ νόμου καὶ ἐθίμου ἢ γραπτοῦ δικαίου καὶ ἐθίμου, εἶναι ὀρθότερον νὰ διατυπωθῆ ὡς διάκρισις μεταξύ γραπτοῦ δικαίου (τοῦ ὁποίου ὁ γραπτὸς νόμος ἀποτελεῖ τὸν πυρῆνα) καὶ μὴ γραπτοῦ (τοῦ ὁποίου τὸν πυρῆνα ἀποτελεῖ τὸ ἔθιμον). Αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ὅμως ἡ

⁽¹²³⁾ JULLIOT DE LA MORANDIERE εἰς L'Ordre public en droit privé interne, Etudes Capitaine, σελ. 381.

⁽¹²⁴⁾ Βλ. ἀντίστοιχον ἔννοιαν ὑπὸ ἄλλον ὄρον (οὐσιαστικαὶ πηγαί) ἀνωτ. ὑποσημ. 119.

⁽¹²⁵⁾ VIRALLY, op cit. 150

⁽¹²⁶⁾ VIRALLY, op. cit. 158

διακρίσεις είναι κάπως έξωτερική και ως τοιαύτη έστερημένη ιδιαίτέρου ενδιαφέροντος⁽¹²⁷⁾.

7. Αί πηγαί - νομικάί πράξεις δύνανται νά διακριθοῦν από τās λοιπās πηγās⁽¹²⁸⁾.

8. Έτέρα δυνατή διακρίσεις: Είς πηγās συνειδητās και είς μή- (ή ήμι-) συνειδητās ή είς όρθολογικάς και είς έμπειρικάς.

9. Διακρίνουν επίσης ένίστε από τās κυρίως πηγās ή πηγās "υπό δογματικήν έννοιαν"⁽¹²⁹⁾ τās υπό "ιστορικήν έννοιαν" τοιαύτας, ήτοι τά -συνήθως γραπτά - στοιχεία, τά όποια μās έπιτρέπουν νά γνωρίσωμεν τό δίκαιον⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²⁷⁾ "Άλλως όμως έχουν τά πράγματα εάν αύτη συνδεθῆ με άλλας διακρίσεις, τών όποίων άποτελεῖ άπλως τό έξωτερικόν χαρακτηριστικόν, ως τήν άνωτέρω έν στοιχείω 5 ββ άναφερομένην. Σχ. βλ. VIRALLY *op. cit.* 148. Βλ. επίσης κατωτέρω είς υπό στοιχεία 6, 7, 8 διακρίσεις.

⁽¹²⁸⁾ BRETHE DE LA GRESSAYE κτλ. *op. cit.* 179 έπ.-Μολονότι ή διακρίσεις αύτη φαίνεται κατ' άρχήν νά συμπίπτη με τήν άνωτέρω είς στοιχείον 5 ββ άναφερομένην, οί συγγραφεῖς δέν καταχωροῦν τās αύτάς ήμι-έμπειρικάς πηγās είς τά αντίστοιχα σέλη ένάστης διακρίσεως. Οὔτω έν BRETHE DE LA GRESSAYE κτλ. *op. cit.*, ως πηγαί -πράξεις λογίζονται ό νόμος, τό σωματικόν δίκαιον, ή άτομική νομική πράξις και ή δικαστική πράξις (νομολογία) και είς τās λοιπās πηγās, τό έθιμον, αί γενικάί άρχαί και ή έπιστήμη, ένῶ είς VIRALLY, *op. cit.* ως "άμεσοι τρόποι" (έν ή έννοία άναφέρεται ως άνω υπό στοιχείον 5 ββ) λογίζονται ή νομοθεσία και ή σύμβασις, ως έμμεσοι δέ τό έθιμον και ή νομολογία.

⁽¹²⁹⁾ LEVY - BRYHL, *Introduction*, κτλ. σελ. 257: "έννοια" έγγύς τῆς εικόνας, έξ ἧς προήλθεν" ήτοι άπαντῶσα είς τό από ποῦ προέρχεται τό δίκαιον.

⁽¹³⁰⁾ "ήτοι χειρόγραφα, πάπυροι, έπιγραφαί και σήμεραν περιοδικαί δημοσιεύσεις αποφάσεων, νόμων, συλλογαί έπιστημονικής φύσεως κτλ. Σχ. βλ. LEVY - BRYHL, *op. cit.* και PESCATORE *op. cit.* σελ. 99.

10. Αντιπαρατίθεται ένίοτε τό θετόν (δι' έξουσίας) δίκαιον (Gesetztes Recht), ήτοι τό μονομερώς έπιβληθέν υπό τής δημοσίας έξουσίας, είς τό συμβατικόν, ήτοι τό διά κοινής συμφωνίας τών ένδιαφερομένων τεθέν⁽¹³¹⁾.

11. Συνηθέστερον όμως άντιπαρατίθεται τό θετόν δίκαιον είς τό μή θετόν, πηγαι τοϋ όποίου είναι τό έθιμον⁽¹³²⁾, αί συναλλακτικά συνήθειαι, ή σύμβαισις, ήτοι αί λοιπαί πλήν τής μονομερούς βουλήσεως τής πολιτείας (ή τών επί ταύτης έρειδομένων) πηγαι.

12. Είς συνάρτησιν μέ τήν προηγουμένην διάκρισιν, διακρίνομεν πηγαι τοϋ δικαίου τής πολιτείας και πηγαι τοϋ δικαίου τής κοινωνίας⁽¹³³⁾.

13. Όπως έξ άλλου παρατηρήσαμεν ήδη, ή διάκρισις μεταξύ θετικού και φυσικού δικαίου συναρτάται άναγκαιώς μέ τό πρόβλημα τών πηγών τοϋ δικαίου: Διακριτέαι συνεπώς αί πηγαι τοϋ θετικού δικαίου από τας τοϋ φυσικού.

14. Έκ τοϋ ένδεχομένου συνδυασμοϋ τών δύο προηγουμένων διακρίσεων, είναι δυνατόν νά διακρίνωμεν τριμερώς τας πηγαι

⁽¹³¹⁾ PESCATORE, op. cit. 100.

⁽¹³²⁾ Κατά τина άποφιν και τό έθιμον άποτελεϊ θετόν δίκαιον. Βλ. Η. KELSEN, op. cit. 13 και κατωτέρω είς τά περί έθιμου.

⁽¹³³⁾ Τήν διάκρισιν ταύτην άποδίδουν κατά τρόπον έναργή, αλλά και έμπλουτίζουν ταύτοχρόνως, αί έξής δύο χαρακτηριστικά είκόνας: Τό δίκαιον τής Πολιτείας, κατά τήν θεωρίαν τής κατά βαθμίδας δημιουργίας τοϋ δικαίου (op. cit. KELSEN) διαχέεται κατερχόμενον εκ τών άνω. Είς τήν είκόνα ταύτην ή κοινωνιολογική περί δικαίου αντίληψις άντιπαραθέτει άντιθέτου φοράς είκόνα: "Οί κανόνες τοϋ δικαίου έξέρχονται τό πρώτον από τό κοινωνικόν έδαφος, όπως τά υδάτα έξέρχονται από τήν γήν: Έξ ύσου αύθρομήτως, έξ ύσου φυσικώς. Η νομική βλάστησις αναφύεται από αύτό τοϋτο τό κοινωνικόν γεγονός και έν τή έννοία ταύτη πών δίκαιον είναι φυσικόν": G. SCHELLE, Introduction à l'Étude du Droit, op. cit. σελ. 9.

τοῦ δικαίου, εἰς πηγὰς τοῦ θετικοῦ δικαίου, πηγὰς τοῦ δικαίου τῆς κοινωνίας καὶ πηγὰς τοῦ φυσικοῦ δικαίου.

15. Αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου διακρίνονται ἐπίσης ἀναλόγως τοῦ ἐάν ἐξ αὐτῶν προέρχεται τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον ἢ τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, δι' ὅσους τούλάχιστον ἀποδέχονται τὴν χρῆσιν τῆς ἐννοίας αὐτῆς.

16. Κατὰ τὴν παλαιότεραν κρατοῦσαν θεωρίαν πηγαὶ δικαίου ἐθεωροῦντο μόνον αἱ διαμορφοῦσαι γενικοῦ περιεχομένου κανόνες (ἢ οἱ κανόνες οὗτοι) καὶ μόνον αὗται καὶ ὡς τοιαῦται ἐλογίζοντο συνήθως ὁ νόμος καὶ τὸ ἔθιμον. Ἐξ ἄλλου αἱ πηγαὶ αὗται ἀκριβῶς ἐταυτίζοντο μέ τὰς ὡς ἄνω πηγὰς τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου. Δέν ἐθεωροῦντο δέ πηγαὶ τοῦ δικαίου αἱ "νομικαὶ πράξεις", αἱ ὅποια ἦσαν δημιουργοὶ μόνον ἀτομικῶν καταστάσεων ἢ δικαιωμάτων. Κατόπιν ὅμως τῆς ἀσκηθείσης ἰσχυρᾶς κριτικῆς διερευνητικῆς μελέτης τοῦ θέματος ἀπὸ τὴν σχετικῶς σύγχρονον θεωρίαν, ἰδίᾳ τοῦ δημοσίου δικαίου, προεβλήθη ἰσχυρῶς ἡ ἄποψις ὅτι πηγαὶ τοῦ δικαίου δύνανται νὰ εἶναι καὶ αἱ πράξεις αἱ δημιουργοὶ ἀτομικοῦ περιεχομένου κανόνων ἢ, ὀρθώτερον, ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου⁽¹³⁴⁾.

Δύο εἶναι ἰδίᾳ οἱ συλλογισμοί, οἱ ὅποιοι ὠδήγησαν εἰς προβολὴν τῆς ἀπόψεως αὐτῆς:

αα. Παρετηρήθη μετὰ λόγου ὅτι, ὁ νόμος προϋποθέτει μίαν νο-

⁽¹³⁴⁾ Σχ. βλ. π.χ. BRETHE DE LA GRESSAYE κτλ. *op. cit.* σελ. 171 ἐπ. H. KELSEN, *op. cit.* 313. J. DABIN, *Théorie Générale* σελ. 43 (καὶ ἐάν ἀκόμη ἐγένετο δεκτὴ ὡς πηγὴ τοῦ δικαίου ἡ ἀτομικοῦ περιεχομένου ἐπιταγή, τοῦτο δέν δύναται νὰ ἀφορᾷ παρά μόνον τὰς ἐκ κρατικῶν ἀρχῶν, ὡς ὁ δικαστής, προερχομένης) M. VIRALLY *op. cit.* 149 (ἂν καὶ εἶναι "ἰδίως οἱ γενικοὶ κανόνες, οἱ ὅποιοι προσδίδουν τὴν χαρακτηριστικὴν φυσιογνωμίαν εἰς μίαν νομικὴν τάξιν").

μικήν πράξιν⁽¹³⁵⁾, -πράγμα τό ὁποῖον δέν διεσαφηνίζετο κατὰ τήν διατύπωσιν τῆς κλασικῆς ἀπόψεως - ἡ ὁποία δημιουργεῖ, θέτει τήν ἐπιταγήν⁽¹³⁶⁾ καί ὅτι ἡ ἀντιπαράθεσις του πρὸς τὰς (λοιπὰς) νομικὰς πράξεις (ἔστω καί ἐκεῖνας, αἱ ὁποῖαι ἔθετον ἀπλῶς ἀτομικοῦ περιεχομένου ἐπιταγὰς) ἐφάνη ὡς μὴ ὀρθή.

ββ. Ἐν ἀντιθέσει ἐπίσης πρὸς τήν κλασικὴν ἀποψιν⁽¹³⁷⁾ ἡ θεωρία τῆς κατὰ βαθμίδας διαμορφώσεως τοῦ δικαίου⁽¹³⁸⁾ εἶχεν ὡς

⁽¹³⁵⁾ ἡ ὁποία ὡς ἐλέχθη, κατὰ πρῶτον, ἀντιπαρέθετεν, ἰδίᾳ ἐν τῇ συγγραφικῇ πράξει, τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου - τοὺς ὁποῖους ἐθεωροῦσεν ὡς πηγὰς τοῦ δικαίου - εἰς τὰς νομικὰς πράξεις - αἱ ὁποῖαι δέν εἶναι, κατ' αὐτήν, πηγαί τοῦ δικαίου -. Εἶναι ἐμφανές ὅτι ἀντιπαρετίθεντο οὕτω φαινόμενα μὴ ὁμοιογενῆ: Οἱ κανόνες τοῦ δικαίου (οἱ ὁποῖοι καί αὐτοὶ ἐτίθεντο ἀπὸ νομικὰς πράξεις) εἰς τὰς πράξεις (αἱ ὁποῖαι ἐξ ἄλλου ἔθετον τόσον κανόνας γενικοῦ περιεχομένου, ὅσον καί κανόνας - ἐπιταγὰς - ἀτομικοῦ περιεχομένου).

⁽¹³⁶⁾ H. KELSEN, *op. cit.* σελ. 10

⁽¹³⁷⁾ ἡ ὁποία, ὡς ἐλέχθη ἀντεπαρέθετεν ἐπίσης τό γ ε ν ι - κ ὄ ν τοῦ περιεχομένου τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου εἰς τό ἀ τ ο μ ι κ ὄ ν τοῦ περιεχομένου τῶν μὴ ἀποτελούντων πηγὰς νομικῶν πράξεων.

⁽¹³⁸⁾ Ἡ εἰς τήν κορυφήν τῆς πυραμίδος τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου κειμένη γενικωτάτη ἐπιταγή, συγκεκριμενοποιεῖται καί ἐξειδικεύεται προσδευτικῶς, ὅσον κατερχόμεθα τὰς βαθμίδας τῆς πυραμίδος, δι' ὅλον καί ὀλιγώτερον γενικοῦ περιεχομένου ἐπιταγῶν. Συνεπῶς (μερικῆ) δημιουργία δικαίου, παρατηρεῖται κατὰ τήν κάθοδον ἀπὸ βαθμίδος ἀνωτέρας εἰς κατώτεραν τοιαύτην, πηγή δέ δικαίου εἶναι "πᾶσα ἀνωτέρα ἐπιταγή εἰς τήν σχέσιν τῆς μέ τήν κατωτέραν ταύτης, τῆς ὁποίας ρυθμίζει τήν δημιουργίαν": H. KELSEN *op. cit.* σελ. 313 R. CARRÉ DE MALBERG, *Confrontation de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français*, Paris 1933 No 1 ἐπ. Βλ. καί ἀνωτ. ὑποσ. 133.

- αποτέλεσμα τόν κλονισμόν τῆς γενικῶς παραδεικτῆς ἀπόψεως περὶ τοῦ τελείου τῆς ἀντιθέσεως, μεταξύ ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου γενικοῦ περιεχομένου ἀφ' ἑνός, καὶ ἀτομικοῦ ἀφ' ἑτέρου. ⁽¹³⁹⁾

17. Ἡ εἰκὼν κλίμακος ἢ πυραμίδος ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, χαρακτηριστικῆ τῆς θεωρίας τῆς κατὰ βαθμίδας διαμορφώσεως τοῦ δικαίου, ὡς καὶ γενικώτερον ἢ ἔννοια τῆς ἱεραρχήσεως τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, ὀδηγεῖ ἀναγκαιῶς εἰς τὴν δυνατότητα διακρίσεως τῶν πηγῶν κατὰ βαθμόν, ἀναλόγως τῆς ἀντιστοιχοῦσης εἰς τὴν ἱεράρχησιν των γεννητικῆς σχέσεως καὶ κατὰ συνέπειαν ἐντάσεως τυπικῆς ἰσχύος ἐκάστης πηγῆς-ἐπιταγῆς ⁽¹⁴⁰⁾. Οὕτω διακρίνουν πρωτογενεῖς, δευτερογενεῖς, τριτογενεῖς κτλ. ⁽¹⁴¹⁾.

18. Ποικίλαι ἕτεροι διακρίσεις ἢ παραλλαγαί τῶν κλασσικῶν διακρίσεων δύνανται νὰ διατυπωθοῦν, ὡς π.χ. ἡ μεταξύ πηγῶν τοῦ "τυπικοῦ" δικαίου καὶ τοῦ "ἐλευθέρου" δικαίου ^(141a): Τυ-

⁽¹³⁹⁾ Ἀφ' ἧς δέ οὕτω οἱ κανόνες δικαίου κλιμακωθοῦν κατὰ βαθμόν φθινοῦσης γενικότητος εἶναι πλέον ἀρκετὰ δυσχερές νὰ λογίζηται πηγὴ τοῦ δικαίου ὁ ὀλιγώτερον γενικός κανὼν καὶ οὐχὶ καὶ ἡ ἀτομικοῦ περιεχομένου ἐπιταγὴ (ὁμοίως καὶ διὰ τὰς πράξεις ἐκδόσεώς των).

⁽¹⁴⁰⁾ Βλ. Ἰδίᾳ Η. KELSEN, *op. cit.*

⁽¹⁴¹⁾ Κ. ΤΣΑΤΣΟΥ, *op. cit.* σελ. 15 ἐπ. βλ. ὅμως καὶ προσπάθειαν ἀπλουστεύσεως εἰς δύο κατηγορίας πηγῶν: "ἡ πηγὴ αὕτη, ἡ πρώτη καὶ ἀνωτάτη ἐκάστου συστήματος θετικοῦ δικαίου καλεῖται πρωταρχικός κανὼν. Ὁ πρωταρχικός κανὼν εἶναι δευτερογενῆς πηγὴ δικαίου, ἀλλὰ δύναται νὰ ὀνομασθῇ καὶ πρωτογενῆς πηγὴ τοῦ συστήματος θετικοῦ δικαίου, ὡς ἡ πηγὴ ἢ συμπέπτουσα πρὸς τόν πρῶτον κανόνα ἐκάστου τοιοῦτου συστήματος. Συμφώνως πρὸς ταῦτα, ὑπὸ δευτερογενεῖς πηγὰς ἐννοοῦμεν συλλήβδην πᾶσαν πηγὴν δικαίου, πλην τοῦ πρωταρχικοῦ κανόνος" *op. cit.* σελ. 17.

Ἡ διάκρισις αὕτη ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν διάκρισιν μεταξύ μετανομικῶν καὶ νομικῶν πηγῶν. Σχ. βλ. ἀνωτέρω, σελ. 48 (ὑπ. ἀρ. 3 ββ').

^(141a) Herman KANTOROVICZ εἰς *Le problème des sources du droit positif*, Sirey, 1934, σελ. 231 ἐπ.

πικρόν δίκαιον εἶναι ἐκεῖνον τό ὅποῖον ἔχει διέλθει ἀπ' ὅ-
λα τὰ ἀναγκαῖα στάδια τῆς ἱστορικῆς διαμορφώσεως του πράγ-
μα τό ὅποῖον δέν συμβαίνει μέ τό "ἐλεύθερον" δίκαιον.
Συνδυάζων τήν διάκρισιν ταύτην ὁ Канторович μέ τήν πα-
λαιάν διάκρισιν μεταξύ θεσμοθετημένου καί ἐθιμικοῦ δι-
καίου ἀπολήγει εἰς διάκρισιν τοῦ δικαίου εἰς ἕξ βαθμούς
μέ φθίνουσιν "προτεραιότητα".

δ) Ἀπό τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα (σελ. 36 καί ἐπ.) ὠδηγήθη-
μεν εἰς τὰς ἑξῆς παρατηρήσεις:

1. Τό πλήθος καί ἡ ποιότης τῶν ἐπιστημονικῶν συγγραφῶν
ἐπί τοῦ θέματος τῶν πηγῶν, εἶναι ἐνδεικτική τῆς σημασί-
ας, ἀλλά καί τῆς δυσχερείας τοῦ μελετωμένου ἀντικειμένου.
2. Ἀπόρροια τῆς προρρηθείσης σημασίας καί δυσχερείας τοῦ
θέματος, εἶναι καί ἡ μεταξύ τῶν συγγραφέων ἀσυμφωνία ὡς
πρός τόν ἀριθμόν καί γενικώτερον τήν σύνθεσιν τοῦ ὑφ' ἐλά-
στου προτεινομένου ὡς ἀληθοῦς συστήματος πηγῶν δικαίου.
3. Ἡ προσπάθεια τῶν συγγραφέων ὀρθολογικῆς ἐννοιολογικῆς
διαρθρώσεως τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου ἀπέληξεν ἐπίσης εἰς ση-
μαντικόν ἀριθμόν διαφορῶν ἀπόψεων καί παραλλαγῶν των.

"Ενταῦθα ἐκ τούτων ἔχουν ἐνδιαφέρον ὡς ἀντιστοιχοῦσαι
πρός τὰς διαφορούς ἀπόψεις περί τῆς ἐννοίας καί τοῦ περι-
εχομένου τοῦ δικαίου ἢ καί τῆς ἑσωτέρας χαρακτηριστικῆς
δομῆς του.

Μετά τὰς ὡς ἄνω συντόμους κατὰ μᾶλλον καί ἥττον γενε-
κῶς ἢ συνθετικῶς πως ἐπισκοπήσεις καί παρατηρήσεις, θά ἐ-
πιχειρήσωμεν νά προσδιορίσωμεν ἐν συντομίᾳ τὰ βασικά χα-
ρακτηριστικά ἐκάστης τῶν καθ' ἕναστος, συγκεκριμένων, "ἡμι-
εμπειρικῶν" πηγῶν, ὡς καί τὰ κυρίως περί τούτων ἐμφανι-
ζόμενα προβλήματα

II. Αἱ διάφοροι πηγαί τοῦ δικαίου.

Θεωρητέον καθ' ἡμᾶς, ὅτι πλείονες εἶναι αἱ δυνάμεναι νά θεωρηθοῦν ὡς πηγαί τοῦ δικαίου. Τοῦτο δέ ἐναρμονιζόμενον, ὡς ἤδη ἐλέχθη,⁽¹⁴²⁾ μέ τήν πλουραλιστικήν δομήν τῶν κοινοῦν, ὡς αἱ τοῦ δυτικοῦ κόσμου, εἶναι ἀληθές καί διά τό θετικόν δίκαιον, ἐν τῇ κλασικῇ ἐννοίᾳ τοῦ ὅρου, ἀλλά κατὰ μείζονα λόγον, ἐάν τό δίκαιον νοηθῇ ἐν τῇ εὐρείᾳ ἐννοίᾳ, τήν ὁποίαν ἀποδεχόμεθα⁽¹⁴³⁾ ἥτοι ὡς πλειονοδιάστατον φαινόμενον.

Αἱ πλείονες αὗται πηγαί⁽¹⁴⁴⁾, ναί μέν πόρρω ἀπέχουν ἀπό τοῦ νά ἔχουν ὅλαι τήν αὐτήν σημασίαν, διά τήν διάπλασιν

(142) Ἐνωτ. σελ. 43.

(143) Βλ. ἰδίᾳ κατωτέρω.

(144) Ὡς πρός τό "ἡμιεμπειρικόν" τῶν κατηγοριῶν τούτων, βλ. ἄνωτ. σελ. 44. Πρβλ. ἄνωτ. (ὑπόσημ. 138) χαρακτηριστικόν ὀρθολογικόν καθορισμόν "τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου": πᾶσα ἄνωτέρα ἐπιταγή εἰς τήν δημιουργικήν πρός τήν κατωτέραν αὐτῆς ἐπιταγήν σχέσιν της. Ὄρθολογική διακρίσις τῶν οὕτω ὀρισθειῶν πηγῶν τοῦ δικαίου αἱ λόγως τῆς εἰς τήν πυραμίδα ἐπιταγήν τοῦ δικαίου θέσεως ἐκάστου ζεύγους πηγῆς καί πηγαζούσης ἐπιταγῆς. Ἀντιθέτως οἱ ὅροι "ὁ νόμος", "τό ἔθιμον", "ἡ νομολογία" κτλ. ἀποτελοῦν ἡμιορθολογικάς καί ἡμιεμπειρικάς ἐννοιολογικάς κατηγορίας, ἐν ᾧ μέτρῳ καλύπτουν ζῶνας διαπλαστικῆς τοῦ δικαίου ἀκτινοβολίας περί τόν νομοθέτην, τόν δικαστήν, τήν διαμορφοῦσαν τό ἔθιμον κοινωνότητα ἀτόμων, αἱ ὁποῖαι ἀποτελοῦν δυναμικάς ὀντότητας. Ἡ τυχόν ὅμως ἀνατομή τῶν ἡμι-εμπειρικῶν τούτων κατηγοριῶν εἰς πλεόν ὀρθολογικάς ἢ πλεόν ἐκανοποιητικάς ὀρθολογικάς, ὡς ἡ προρρηθεῖσα κατασκευή τῆς καθαρᾶς θεωρίας τοῦ δικαίου, κινδυνεύει νά παρεμποδίση τήν ἐννοιολογικήν σύλληψιν τοῦ συγκεκριμένου δυναμικοῦ τοῦ ὑπό τούς ὅρους, νόμος, νομολογία, ἔθιμον κτλ. καλυπτομένου.

τοῦ δικαίου, ἐν τούτοις ὅλα εἶναι ἄξια καταγραφῆς.

α) Ὁ νόμος

Εἰς τὰ σύγχρονα συστήματα γραπτοῦ δικαίου, ἀναγνωρίζεται, οἷον εἰ ὁμοφώνως, ἐξαιρετικὴ σημασία εἰς τὸν νόμον ὡς πηγὴν τοῦ δικαίου⁽¹⁴⁵⁾.

Ἐν τούτοις δὲν εἶναι ἄσκοπον νὰ προσδιορισθῇ ποῖον περιεχόμενον ἀποδίδεται εἰς τὸν ὅρον νόμος, ὅταν χρησιμοποιεῖται διὰ νὰ δηλώσῃ μίαν, ἢ τὴν κυρίαν ἢ τὴν μόνην - ἀναλόγως τῶν πρεσβευομένων ἀπόψεων - πηγὴν τοῦ δικαίου.

Νοεῖται κατ' ἀρχὴν, κυρίως δέ, ὁ τυπικὸς νόμος, ἥτοι αἱ ἐπιταγαὶ δικαίου αἱ προερχόμεναι ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ἐκ τοῦ Συντάγματος ὀργάνων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας.

Εἶναι ὅμως ἐμφανές ὅτι δι' ὅσους, πηγαί τοῦ δικαίου δὲν δύνανται νὰ εἶναι παρά μόνον οἱ κανόνες, ἥτοι αἱ γενικοῦ καὶ ἀφηρημένου περιεχομένου ἐπιταγαί, νόμος ὡς πηγὴ τοῦ δικαίου δεόν νὰ λογισθῇ ὁ τυπικὸς νόμος⁽¹⁴⁶⁾ ὅστις εἶναι ταυτοχρόνως καὶ οὐσιαστικὸς νόμος⁽¹⁴⁶⁾ ἥτοι πᾶσα γενικοῦ περιεχομένου ἐπιταγὴ ἐκδιδομένη ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας⁽¹⁴⁷⁾.

⁽¹⁴⁵⁾ Βλ. καὶ ἄνωτ. σελ. 38. Ὡς πρὸς τὴν ἀνάπτυξιν ἀλλὰ καὶ τὴν σχετικὴν παρακμὴν του βλ. J.M. COTTERET, *Croissance et déclin du pouvoir législatif en France*, L.G.D.J. Σχ. βλ. ἐπίσης B. de JOUVENEL, *Du pouvoir op. cit.*

⁽¹⁴⁶⁾ Περὶ τῆς διακρίσεως τυπικοῦ νόμου, οὐσιαστικοῦ νόμου, τυπικοῦ ἀλλὰ μὴ οὐσιαστικοῦ νόμου καὶ οὐσιαστικοῦ, ἀλλὰ μὴ τυπικοῦ νόμου, βλ. κατωτ. εἰς τὸ περί ἱεραρχίας τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου τμήμα.

⁽¹⁴⁷⁾ Π. χ. G. RIPERT, *Traité I.* 91, "ἡ λέξις νόμος δὲν χρησιμοποιεῖται ἀπὸ τοὺς νομικοὺς εἰμὴ διὰ νὰ δηλώσῃ τοὺς κανόνες, οἱ ὅποιοι προέρχονται ἀπὸ αὐτὴν τὴν ἐξουσίαν" βλ. καὶ VIRALLY, *op. cit.* σελ. 151.

Ούτως ὅμως, ἐν σχετικῶς στενῇ ἐννοίᾳ νοούμενος ὁ νόμος δυσχερῶς δύναται νὰ καταλάβῃ τὴν ἐξαίρετον θέσιν, τὴν ὁποίαν ἡ ἐπιστήμη τείνει νὰ τῷ ἀναγνωρίσῃ μεταξὺ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου. Τοῦτο δέ διότι παραμένει ὑποδεέστερος τῶν ἐπιταγῶν τοῦ Συντάγματος.

Ἄλλὰ ὁ νόμος, ὡς πηγὴ τοῦ δικαίου νοεῖται ἐπίσης ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ - χρησιμοποιούμενος ἐνίοτε πρὸς δῆλωσιν τῆς ἐννοίας ταύτης τοῦ ὅρου "νομοθεσία"⁽¹⁴⁸⁾ - : "Πᾶσα νομικὴ πράξις μονομερῆς... ἢ τὸ περιεχόμενον μιᾶς τοιαύτης πράξεως"⁽¹⁴⁹⁾. Ἡ εὐρυτέρα αὕτη ἐννοια καλύπτει πᾶσαν γενικοῦ περιεχομένου ἐπιταγὴν δικαίου τῆς πολιτείας: Σύνταγμα, νόμον, τυπικὴν διοικητικὴν πράξιν γενικοῦ περιεχομένου⁽¹⁵⁰⁾.

Ἐν ἔτι εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ νόμος εἶναι γραπτὸν τιθεμένον ὑπὸ τῆς Πολιτείας δίκαιον⁽¹⁵¹⁾ ἀσχέτως τοῦ γενικοῦ ἢ ἀτομικοῦ χαρακτήρος τοῦ περιεχομένου ἢ τῆς ἱεραρχικῆς θέσεως ἐκάστης τῶν τιθεμένων ἐπιταγῶν.

Ὁ νόμος δύναται ἐπίσης νὰ ὀρισθῇ ἐκ τῆς θέσεώς του ἐν τῇ ἱεραρχίᾳ ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου: Ἐπιταγὴ τυπικῆς ἰσχύος ὑποδεεστέρα τοῦ συντάγματος καὶ ὑπερτέρα τῶν διοικητικῶν πράξεων ὡς πρὸς τὴν ἔντασιν τῆς τυπικῆς ἰσχύος της.

Λογιζόμενος ὡς πηγὴ, εἶναι εὐνόητον ὅτι θὰ ἱεραρχῆται ἀντιστοιχῶς.

Ἐνταῦθα, ἐντὸς τοῦ πλαισίου τῶν ἀναπτύξεων τῶν ἀφορωσῶν τὸ πρόβλημα τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, θὰ περιορισθῶμεν

⁽¹⁴⁸⁾ VIRALLY, *op. cit.* σελ. 151.

⁽¹⁴⁹⁾ VIRALLY, *op. cit.*, τῶν ὁποίων "ὁ νόμος ἀποτελεῖ τὸ πρότυπον".

⁽¹⁵⁰⁾ Σχ. βλ. π.χ. VIRALLY *op. cit.*; PASQUIER, *op. cit.* σελ. 55 ἐπ. 57: "δέον ἐπίσης ὅπως ἐξομοιωσῶμεν πρὸς τὸν νόμον πᾶσαν γραπτὴν κανονιστικὴν ρύθμισιν, ἡ ὁποία προέρχεται ἀπὸ μίαν ἀρχὴν ἄλλην ἀπὸ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν" BRETHER DE LA GRESSAYE κτλ. *op. cit.* σελ. 193. P. ROUBIER, *Théorie générale* σελ. 9, ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΥ, *op. cit.* σελ. 141. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ *op. cit.* σελ. 20.

⁽¹⁵¹⁾ Ε. ΜΙΧΕΛΑΚΗ, Εἰσαγωγή εἰς τὸ δίκαιον σελ. 46.

εἰς ἀπλήν μνειαν τῶν γενικῶν χαρακτηριστικῶν, τὰ ὅποια ἀποδίδονται εἰς τὸν νόμον. Τὰ χαρακτηριστικὰ ταῦτα διαγιγνωσκόμενα ἀπὸ ἓν πλῆθος συγγραφῶν ἰδίως συναντωμένων κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἰδεολογικῆς πωσ ἐξάρσεως τοῦ νόμου, ὡς καὶ κατὰ τὴν ἀκολουθήσασαν ταύτην ἐποχὴν τῆς κατὰ τῆς ἐξάρσεως τοῦ νόμου κριτικῆς ἀπὸ τὰς σχολὰς τῆς κοινωνικῆς προελεύσεως δικαίου, θὰ ἠδύνατο νὰ θεωρηθοῦν οὐχὶ ὡς ἴδια τοῦ νόμου, ἐν τῇ στενῇ ἐννοίᾳ τοῦ ὑποκειμένου εἰς τὸ Σύνταγμα τυπικοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ἀφορῶντα πᾶσαν γραπτὴν ἐπιταγὴν τοῦ δικαίου τῆς Πολιτείας.⁽¹⁵²⁾

Ὁ νόμος ἐθεωρήθη ὅτι εἶναι πηγὴ δικαίου, 1) κυρίαρχος⁽¹⁵⁴⁾ 2) ἀσφαλῆς⁽¹⁵⁵⁾ 3) δυναμένη νὰ γνωσθῇ εὐχερῶς ὑπὸ τῶν πολιτῶν. Προσέτι ἐθεωρήθη ὅτι ὑπερέχει καὶ λόγῳ τῆς γενικότητος τοῦ περιεχομένου ἄλλων πηγῶν. Ὑπὸ τινων ἐτονίσθη ἐξ ἄλλου ὅτι ὁ νόμος ἀποτελεῖ πηγὴν δικαίου, δι' ἧς κατ' ἐξο-

⁽¹⁵²⁾ Δι' ὅ καὶ εἰς τὴν μεταγενεστέρως ἐπιχειρουμένην μελέτην τῆς ἱεραρχίας τῶν ἐπιταγῶν τοῦ δικαίου, τὰ ἐνταῦθα, ἀπλῶς μνημονευόμενα χαρακτηριστικὰ, θὰ μελετηθοῦν, ἀλλ' εἰς ἐκάστην βαθμίδα τῆς ἱεραρχίας ταύτης.

⁽¹⁵⁴⁾ σχ. βλ. BERTRAND DE JOUVENEL, Du Pouvoir, σελ. 372 ἐπ. Εἶναι ὅμως ἐμφανές ὅτι ὑπάρχοντος Συντάγματος μελίζονος τυπικῆς ἰσχύος ἀπὸ τὸν νόμον, οὗτος δὲν δύναται νὰ θεωρηθῆ ὡς κυριαρχῶν εἰμὴ ἐὰν ἡ ἐννοια τοῦ ὅρου διασταλῆ, ὥστε νὰ ἀπορροφήσῃ καὶ τὸ Σύνταγμα. Ἐξ ἄλλου ἡ κυριαρχία τοῦ νόμου ἐν τῇ πράξει καὶ τῇ οὐσίᾳ δύναται νὰ καμφθῆ ἐμμέσως ὑπὸ τῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς νομολογίας (σχ. βλ. *infra*).

⁽¹⁵⁵⁾ Δεδομένου ὅτι δὲν εἶναι ρευστός, ὡς τὸ ἔθιμον. Ἐν τούτοις τὸ προβαλλόμενον τοῦτο προτέρημα τοῦ νόμου, ἀφ' ἐνόως μὲν εὐρίσκεται εἰς σχετικὴν ἀντινομίαν μετὰ τὸν κατωτέρω προβαλλόμενον ὑπὸ τινων προοδευτικὸν χαρακτήρα τοῦ ἔργου τοῦ νόμου, ἀφ' ἑτέρου δὲ παρατηρητέον ὅτι ἡ ἀσφάλεια αὕτη δύναται εἰς περιπτώσεις "λησμονημένων νόμων" νὰ ἀπολήξῃ εἰς διατήρησιν ἐν τῇ κόσμῳ τοῦ δικαίου ὑπὲρ τὸ δέον συντηρητικῶν ἐπιταγῶν.

χήν, συντελεῖται ἡ πρόοδος⁽¹⁵⁶⁾. Δέν εἶναι συνεπῶς περιεργον πῶς, ἐν ὄψει ὅλων τούτων τῶν προβαλλομένων ἀρετῶν του, ἡχθησαν πλείονες συγγραφεῖς εἰς ἀπόψεις, αἱ ὁποῖαι ἐξαίρουν ἄκριως τὴν ἰσχύν ἢ τὴν τελειότητα τοῦ νόμου, καὶ αἱ ὁποῖαι δέν εἶναι πάντοτε ἐστερημένοι μυστικοπαθοῦς τινος ἀποχρῶσεως.⁽¹⁵⁷⁾

Ἐν τούτοις τὰ προβαλλόμενα ταῦτα χαρακτηριστικὰ δέν συναπαντῶνται πάντοτε ἐν τῷ νόμῳ. Ἰδιαιτέρως σημαντικαί εἶναι ἡ δυνατότης διαστάσεως γενικότητος καὶ (τυπικοῦ) νόμου⁽¹⁵⁸⁾ ὁ κλονισμὸς τῆς νομικῆς ἀσφαλείας ἐκ τῆς πολυνομίας,⁽¹⁵⁹⁾ ὡς καὶ ἡ συναντωμένη ἐνίοτε διάστασις λαϊκῆς βουλήσεως καὶ νόμου.⁽¹⁶⁰⁾

β) Τὸ ἔθιμον⁽¹⁶¹⁾

Ὁ προσδιορισμὸς τῆς ἐννοίας τοῦ ἐθίμου ἀποτελεῖ ἔργον

⁽¹⁵⁶⁾ Σχ. βλ. χαρακτηριστικαὶ ἀναπτύξεις B. DE JOUVENEL, op. cit. 240 ἐπ. ὅπου τονίζεται ἐξ ἄλλου ὅτι ἡ νομοθεσία δέν ἐμφανίζεται εἰς μίαν κοινωνίαν, παρά μόνον εἰς ἓν στάδιον λίαν προκεχωρημένον τῆς ἐξελίξεώς της, ὡς καὶ ὅτι (op. cit. 255 ἐπ.) οἱ καινοτομοῦντες νόμοι ἐνεφανίζοντο ὡς ἀποτελοῦντες δῆθεν ἐπιστροφήν εἰς τὰ καλὰ παλαιὰ ἔθιμα.

⁽¹⁵⁷⁾ "Ἡ πίστις μας εἰς τὸν νόμον, εἶναι ὁ πραγματικὸς μας νόμος" EM. LEVY, *Vision socialiste du droit*, σελ. 69.

⁽¹⁵⁸⁾ ὁ τυπικὸς νόμος δέν εἶναι ἐξ ὀρισμοῦ, ἀναγκάως καὶ οὐσιαστικὸς. Βλ. *infra*.

⁽¹⁵⁹⁾ Συγχρονικῆς ἢ καὶ διαχρονικῆς λόγω τῆς συνεχοῦς μεταβλήσεως τῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως.

⁽¹⁶⁰⁾ Ἡ ὁποία εἰς τὰ σύγχρονα δημοκρατικὰ καθεστῶτα προέφχεται ἐκ τῆς κατ' ἀνάγκην προσφυγῆς εἰς τὴν ἔμμεσον δημοκρατίαν, καὶ ἰδίως ἀπὸ τὴν φύσιν συγχρόνων θεμάτων δεσμένων νομοθετικῆς ρυθμίσεως, δι' ἃ εἶναι κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ἀναγκάια ἡ παρέμβασις τῆς τεχνοκρατικῆς διοικήσεως.

⁽¹⁶¹⁾ Ἡ μελέτη τοῦ ἐθίμου καλύπτεται κατ' ἀρχὴν ἀπὸ τὴν πλουσίαν βιβλιογραφίαν τὴν σχετικὴν μέ τὰς πηγὰς τοῦ δικαί-

δυσχερές, ἀλλ' ἀναγκαῖον διὰ τὴν κατανόησιν τοῦ "παιγνίου" εἰς ὃ φαίνεται νὰ ἐπιδίδωναι πρὸς ἀλλήλας αἱ διάφοροι κατ' ἑκάστον πηγαί τοῦ δικαίου, διὰ τὴν κατανόησιν ἐπίσης τοῦ ὑφ' ἑκάστου συγγραφῆως προβαλλομένου ὀλικοῦ συστήματος πηγῶν τοῦ δικαίου, τέλος δὲ διὰ τὴν καλυτέραν κατανόησιν αὐτῆς ταύτης τῆς ἐννοίας καὶ τῆς λειτουργίας τοῦ νόμου⁽⁶²⁾ δεδομένου ὅτι ἔθιμον καὶ νόμος ἐμφανίζονται ἐνίοτε ὡς ἐν διαλεκτικῇ σχέσει.⁽⁶³⁾

1. Ἐννοια

Ὡς ἔθιμον ἐν τῷ δικαίῳ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὁ κανὼν δικαίου, ὁ προκύπτων ἀπὸ τὴν κατὰ κανόνα μακρὰν καὶ ἐν συνειδήσει δικαίου ἄσκησιν, ὑπὸ τῶν μελῶν κοινωνίας τινός. Δύναται μάλιστα ἐπωφελῶς νὰ προστεθῇ ὅτι τὸ ἔθιμον ἀποτελεῖ (τὴν κυρίαν) κατηγορίαν τοῦ μὴ γραπτοῦ δικαίου ἢ ὅτι εἶναι (τό) μὴ γραπτὸν δίκαιον^(63α). Τὴν αὐτὴν περι-

ου (βλ. ἄνωτ. σελ. 37. ἴδία ὑποσ. 92 καὶ 93). Ἰδιαιτέρως ἐνδιαφέρουσαι ὡς πρὸς τὸ ἔθιμον ἢ μελέτη ΜΙΧΑΗΛΙΔΟΥ - ΝΟΥΑΡΟΥ, Λαϊκὸν καὶ ἐπίσημον δίκαιον εἰς τὴν νομικὴν ζωὴν, Τόμος πρὸς τιμὴν Κων. Τριανταφυλλοπούλου, Ἀθῆναι 1959 περιληφθεῖσα εἰς συλλογὴν Μελετῶν τοῦ συγγραφῆως, Δίκαιον καὶ Κοινωνικὴ Συνείδησις, Παπαζήσης 1972 σελ. 2 ἐπ. βλ. ἐπίσης ὡς πρὸς τὸ ἔθιμον, ἐν τῇ αὐτῇ συλλογῇ τὴν ὑπὸ τὸν τίτλον, Δίκαιον καὶ Κοινωνικὴ Συνείδησις, μελέτην σελ. 45 ἐπ.

⁽⁶²⁾ ἀκόμη καὶ διὰ τοὺς συγγραφεῖς ἐκείνους, οἱ ὅποιοι πρεσβεύουν ὅτι τὸ ἔθιμον δευτερεύοντα ἢ καὶ μηδαμινὸν μόνον ρόλον διαδραματίζει εἰς νομικὰ συστήματα ὡς τὰ κυριαρχοῦντα εἰς τὴν ἡπειρωτικὴν Εὐρώπην.

⁽⁶³⁾ Ἡ ἀντινομία νόμου καὶ ἔθιμου φαίνεται οὕτω νὰ ὑπερπηδᾶται διαλεκτικῶς διὰ τῆς προσφυγῆς εἰς, π.χ. τὴν κοινωνικὴν συνείδησιν, μόνην ἐν τελευταίᾳ ἀναλύσει πηγὴν τοῦ δικαίου: *infra*.

^(63α) α) Σχ. βλ. ἑλλ. π.χ. Γ. ΜΠΑΛΗ, Γεν. Ἀρχαί σελ. 7 ἐπ. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ *op. cit.* σελ. 19 ἐπ. Γ. ΣΧΙΝΑ, *op. cit.* 6 ἐπ.

που διατύπωσιν μέ τόν ως άνω όρισμόν άκολουθοϋν οί πλεϋστοι τών συγγραφέων.

Έν τούτοις, ό όρισμός οϋτος ή έτερος άνάλογος, δέν εΐναι ίσως πλήρως ικανοποιητικός. Έν πάση δέ περιπτώσει άμφιβολίαί γεννώνται εάν, άπαντα τά έν τῷ όρισμῷ τούτῳ στοιχεΐα εΐναι άναγκαστα καί άντιθέτως, εάν δέν θά εδη νά περιληφθοϋν έτερά τινα⁽¹⁶⁴⁾.

αα) "Εθιμον νομικόν καί έθιμον έξω-νομικόν:

Διά τήν πληρεστέραν κατανόησιν τοϋ έθιμου καί τών δυ-υχερειών καθορισμοϋ τοϋ άκριβοϋς περιεχομένου του, εΐναι σκόπιμον νά μήν λησμονηταί⁽¹⁶⁵⁾ οϋχι μόνον ή έκτασις τοϋ φαινομένου τούτου ανά τόν χῶρον καί ίδίῳ ανά τόν χρόνον-δεδομένου ότι έμφανίζεται άπό τά βάζη τών χρόνων - άλλ' έπίσης ότι υπό τόν όρον έθιμον μελετῶνται υπό πλειόνων έπισημῶν ή κλάδων τούτων κατηγορίαί φαινομένων, αί όποιαί αϋτε άπολύτως συμπέτουν, οϋτε εΐναι τελείως διάφοροι⁽¹⁶⁶⁾:

Έπίσης ΜΙΧΕΛΑΚΗ Είσο. εΐς Έπιστήμην Δικαίου, 48 έπ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΥ ορ. cit. 138 έπ.

(164) Πρώτη επιδίωξις πάσης διατυπώσεως όρισμοϋ εΐναι, νά εΐναι σαφής ή υπό τούτου πραγματοποιούμενη όρισθέτησις. Εΐναι έκδηλον συνεπώς ότι εάν εΐς τόν όρισμόν περικλείωνται έκφράσεις ως "κατά κανόνα", "συνήθως", κ.λ.π. ή όρισθέτησις παύει νά εΐναι έναργής καί σαφής. Αφ' έτέρου όμως εΐναι άυτόνοήτον ότι ό όρισμός πρέπει νά συλλαμβάνη έπακριβώς τό φαινόμενον τοϋ όποίου επιδιώκει τήν έννοιολογικήν όρισθέτησιν, όλόκληρον τό φαινόμενον τοϋτο καί μόνον αϋτό.

(165) Έπί πλέον τῆς ήδη διατυπωθείσης παρατηρήσεως (Supra ύποσ. 163) ότι τό άκριβές περιεχόμενον τοϋ έθιμου, δέν δύναται νά κατανοηθῆ παρά έν συσχετίσει μέ τό τοϋ νόμου καί γενικώτερον μέ τήν όλην διαίρθρωσιν τοϋ άκολουθουμένου συστήματος πηγῶν τοϋ δικαίου.

(166) ή συμπέτουν μόνον εΐς συγκεκριμένον τόπον καί χρόνον (σχ. infra).

ὡς ἐκ τούτου διακριτέα, ἀφ' ἑνός μὲν ἢ στενωτέρα ἔννοια τοῦ ἐθίμου δικαίου ἀπὸ τῆς εὐρυτέρας τοιαύτης, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ ἔθιμον ὡς ἀντικείμενον τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου ἀπὸ τοῦ ἐθίμου ὡς ἀντικειμένου ἑτέρων ἐπιστημῶν⁽¹⁶⁷⁾.

θεωρητέον συνεπῶς ὡς ἐμπλουτιστικόν ὅπως ὁ προσδιορισμός τῆς ἐννοίας τοῦ ἐθίμου, ἔστω καὶ ἐν νομικῇ συγγράμματι ἐπιχειρούμενος, ἔχη ὡς ἀφετηρίαν τὴν εὐρυτέραν κοινωνιολογικῆς φύσεως ἔννοιαν: "Συνήθεια, ἣτις μανθάνεται κοινωνικῶς, κοινωνικῶς πραγμάτοποιεῖται καὶ κοινωνικῶς μεταβιβάζεται"⁽¹⁶⁸⁾.

Βεβαίως, θά προβληθῇ ἡ ἀντίρρηση, ὅτι ἡ ἐννοιολογικὴ αὕτη ἀφετηρία, οὕτω λαμβανομένη εἶναι λίαν εὐρυτέρα τοῦ πεδίου τοῦ δικαίου⁽¹⁶⁹⁾ καὶ συνεπῶς δὲν ἐμφανίζει ἐνδιαφέρον διὰ νομικὴν συγγραφήν.

Πλὴν ὅμως παρετηρήθη ἤδη μετὰ λόγου, ὅτι ἡ διάκρισις

⁽¹⁶⁷⁾ ὡς ἰδίᾳ ἢ θεολογία, Ἀνθρωπολογία κτλ. εἶναι προφανές ὅτι ἡ διάκρισις ἐθίμου νομικοῦ καὶ ἐθίμου μὴ νομικοῦ ἀφ' ἑνός καὶ ἡ διάκρισις τοῦ ἐθίμου ὡς ἀντικειμένου τῆς νομικῆς ἐπιστήμης καὶ τοῦ ἐθίμου ὡς ἀντικειμένου τῶν λοιπῶν πλὴν τῆς νομικῆς ἐπιστημῶν δὲν ταυτίζονται.

⁽¹⁶⁸⁾ André PAYSANT, εἰς ὑπό τὴν διεύθυνσιν Jean Cazeneuve: La sociologie, Centre D'étude et de promotion de la lecture, Paris, 1970, σελ. 68 Edward SAPIR, Anthropologie, Editions de Minuit, 1967, σελ. 121 (μελέτη δημοσιευθεῖσα τὸ πρῶτον εἰς Encyclopaedia of social sciences, Mac Millan, N.Y., 1931): "τὸ σύνολον τῶν τύπων (Modèles) συμπεριφορᾶς, τῶν μεταβιβαζομένων διὰ τῆς παραδόσεως καὶ τὰ ὅποια ἐνοικοῦν ἐν τῇ ὁμάδι, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰς προσωπικὰς δραστηριότητας τοῦ ἀτόμου, αἱ ὅποια εἶναι πλέον περιπτωσιακᾶί". A. CUVILLIER, Manuel de sociologie, PUF, 1967, σελ. 231: "ἡ μίμησις ἐν τῷ χρόνῳ, ἡ μίμησις τοῦ παρελθόντος"

⁽¹⁶⁹⁾ Ἐν τῇ εὐρείᾳ κοινωνιολογικῇ ταύτῃ ἐννοίᾳ τὸ νομικόν ἔθιμον ἀποτελεῖ ὑποκατηγορίαν τοῦ ἐθίμου.

τοῦ νομικοῦ ἐθίμου ἀπό τοῦ μῆ νομικοῦ, δέν εἶναι πάντοτε οὔτε εὐχερῆς, οὔτε δυνατῆ, δι' ὄρισμένους μάλιστα κοινωνίας δέν εἶναι ἴσως οὐδέ τό κανονικόν. Πράγματι τό ἔθιμον δύναται νά περιέχη ἐπιταγᾶς ὑπαγομένους εἰς τήν ἔννοϊαν οὐχί τοῦ δικαίου, οὔτε τοῦ μῆ δικαίου^(169α), ἀλλά τοῦ πρό-δικαίου⁽¹⁷⁰⁾ εἰς ὄρισμένον μάλιστα στάδιον ἐξελίξεως πλειόνων κοινωνιῶν, κατηγορίαι αἱ ὁποῖαι σήμερον θά διεχωρίζοντο σαφῶς εἰς δίκαιον καί μῆ δίκαιον, ἐμφανίζονται συγκεχυμένοι⁽¹⁷¹⁾. Παρόμοιαι καταστάσεις ἀβεβαιότητος ἢ μεταβατικαί ἐμφανίζονται

^(169α) J. CARBONNIER, *Flexible Droit*, ἰδίᾳ 20 ἐπ.

⁽¹⁷⁰⁾ Jean POIRIER, *Introduction a l'Ethnologie de l'appareil juridique*, *Encyclopédie de la Pleiade* (τόμος *Ethnologie Générale*) 1968, σελ. 1091 ἐπ. Ἐάν τό δίκαιον "δέν εἶναι ἕτερόν τι εἰμῆ ἢ ἀκριβῆς τυποποιήσις ἐνός τμήματος τῆς ἠθικῆς... καί τῆς θρησκευτικῆς" μετὰ προκαθορισμένων κυρώσεων τῶν παραβάσεων... "νομίμων" ὅταν, εἰς ἐκ τῶν ὄρων τούτων δέν πληροῦται - ὅπως συμβαίνει εἰς ἀρχαϊκᾶς κοινωνίας - ἡ κοινωνικῆ ρυθμιστικότης διασφαλίζεται οὐχί ὑπό ἐνός νομικοῦ μηχανισμοῦ ρυθμίσεως τῆς κανονικότητος προλήψεως καί καταστολῆς, ἀλλ' ὑπό ἐνός συνόλου αὐτομάτων ἐνεργειῶν, τᾶς ὁποίας δυνάμεθα ν' ἀποκαλέσωμεν προ-δίκαιον" *op. cit.*, σελ. 1092-1094. Ἄλλὰ βλ. καί Edward SAPIR, *op. cit.* σελ. 129: "εἶναι μάταιον νά ὁμιλήσωμεν περί δικαίου, ἐν τῇ ἀσπίστῃ ἐννοίᾳ, τήν ὁποίαν τοῦ ἀποδίδουν συχνά, προκειμένου περί πρωτογόνων κοινωνιῶν". Ὁ ὅρος δίκαιον κατὰ τοῦτον δέον ὅπως χρησιμοποιοῦται "μόνον ὅτε, ἡ ἐφαρμογή τῆς δραστηριότητος τοῦ ἐθίμου, καθίσταται ἐξωτερικῶς σαφῆς καί ὁ ἕλεγχός της ἀνατίθεται εἰς ἄτομα ἢ συνεστημένα σώματα".

⁽¹⁷¹⁾ A. CUVILLIER, *op. cit.* σελ. 469: "Τό δίκαιον ἀρχικῶς συγχέεται ἐντός ἐνός συγκριτισμοῦ, ὅπου οἱ νομικοὶ κανόνες ἀνεμειγνύοντο μέ τᾶς θρησκευτικᾶς τελετουργίας, τὰ ἔθιμα, τὰ ἥθη". Ὅσον ἀφορᾷ τᾶς θρησκευτικῆς προελεύσεως ἐπιδράσεις ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου, ἡ ὁποία ἐξ ἄλλου δέν ἀφορᾷ μόνον τᾶς πρωτογόνους κοινωνίας, βλ. VIRALLY, *La pensée juridique*, σελ. 163 (ἡ σύνδε-

καί εἰς μὴ πρωτογόνους κοινωνίας⁽¹⁷²⁾.

ββ) "Ἐθιμον νομικὸν ὑπὸ στενὴν καὶ ἔθιμον νομικὸν ὑπὸ εὐ-
ρεῖαν ἔννοιαν"⁽¹⁷³⁾.

Ὁ ἀρχικὸς προσδιορισμὸς τῆς ἐννοίας τοῦ ἐθίμου, ὁ ὁ-
ποῖος ἐπεχειρήθη ἀνωτέρω, ἀναφέρεται εἰς τὸ νομικὸν ἔθιμον:
"πρόκειται δηλαδὴ δι' ἓνα κανόνα δικαίου ἐπιτακτικὸν καὶ ἐ-

σις-συνειδητὴ ἢ ὑποσυνείδητος-τοῦ ἐθίμου μέ τὴν λατρεί-
αν τῶν προγόνων, κραταιώνει τὴν ἰσχύν του)" J. GAUDE-
MET, *Droit romain et coutumes malgaches*, εἰς *Droits de
l'antiquité et sociologie juridique* (Mélanges Lévy-
Bruhl), Sirey, 1959, σελ. 367 ἐπ. Ch. APPLETON, *Le cul-
te des ancêtres, source permanente du droit en Asie et
du Droit Ancien à Rome* (Mélanges Lévy I, σελ. 11 ἐπ.) κα-
τὰ B. DE JOUVENEL, *op. cit.* σελ. 240 ἢ "ἀγιότης" τοῦ ἐθί-
μου εἶναι τόσον ἐντονωτέρα, ὅσον ὀλιγώτερον ἐξειλιγμένη
εἶναι ἡ κοινωνία, ἐν σελ. δέ 251 ἢ κυριαρχία τοῦ ἐθίμου
ταυτίζεται μέ τὸν δεσποτισμὸν τῶν νεκρῶν.

Χαρακτηριστικὴν περίπτωσιν διαφορομένης ἢ μικτῆς μορφῆς
ἐπιταγῆς, ἀποτελοῦν ἴσως οἱ κανόνες τοῦ ἰαπωνικοῦ "Giri"
(ρευστὸν ἔθιμον ἢ μὴ δίκαιον;): Σχ. βλ. Yosiyuki NODA,
La conception du droit japonais, σελ. 439 εἰς *Etudes
offertes à JULLIOT DE LA MORANDIERE*, *Dalloz* 1964, ὅστις
ὑπογραμμίζει τὴν σημασίαν, διὰ τὸ ἰαπωνικὸν δίκαιον τοῦ
θεσμοῦ τούτου, κυρουμένου ὑπὸ τοῦ αἰσθήματος τῆς τιμῆς
(σελ. 444 ἐπ.).-

⁽¹⁷²⁾ Μεταξύ μὴ νομικῶν καὶ νομικῶν ἐθίμων "ὑπάρχει σταθερά
διοδικὴ κίνησις ἐκ τῶν μὲν εἰς τὰ δέ": H. LEVY-BRUHL in *Intro-
duction à l'étude du droit*, σελ. 264.

E. WILLEMS εἰς *Dictionaria de sociologia*, Rio de Janeiro
1950 (γαλ. μετ. Rivière, 1970, σελ. 72) διαπιστοῖ τὴν
σύγχρισιν, ἢ ὁποῖα κυριαρχεῖ κατὰ τὴν χρῆσιν τοῦ ὅρου "ἔ-
θιμον" καὶ προτείνει ὅπως χρησιμοποιῆται μόνον ἐν τῇ
ἐννοίᾳ τῶν ἡθῶν. Παρατηρεῖ ὅμως ἐν συνεχείᾳ ὅτι "αἱ κυ-
ρώσεις, αἱ ὁποῖαι εἶναι προσδεδεμένοι εἰς τὴν τήρησιν
τῶν ἐθίμων, εἶναι ἐν τούτοις κυρώσεις ἰσχυραὶ καὶ δύ-
νανται μάλιστα νὰ εἶναι κυρώσεις νόμιμοι..."

⁽¹⁷³⁾ Εἶναι ἐμφανὲς ἐκ τῶν χρησιμοποιουμένων ὅρων, ὅτι ἡ δι-
μερῆς αὕτη διάκρισις, κεῖται ὁλόκληρος ἐντὸς τοῦ κόσμου

ξωπλισμένον μέ κύρωσιν" (174) μίαν κατηγορίαν τούτου, τό ό-
ποϊον θά ήδύνατο νά χαρακτηρισθῆ ώς έν στενή έννοια "έθι-
μον, ήτοι τόν κανόνα δικαίου τόν "παραδοσιακόν", ήτοι έκεῖ-
νον, τοῦ όποίου ή έκφρασις είναι αύθόρητος καί ό όποϊος
δημιουργεῖται καί μεταβιβάζεται έκτός παντός είδικευμένου
όργάνου" (175).

τοῦ Δικαίου. Έν τούτοις τό (νομικόν) έθιμον, υπό εύρεῦ-
αν, είναι δυνατόν νά καλύπτει όριακάς τοῦ Δικαίου έπι-
ταγάς.

(174) H. LEVY - BRUHL, *op. cit.*

(175) H. LEVY - BRUHL, *op. cit.* G. SCHELLE: *Le droit public et la théorie de l'Etat*, σελ. 14: "τό έθιμον είναι έργον όλων τών ύποκειμένων δικαίου καί συνεπώς δέν ά-
παιτεῖ ούδεμίαν έξατομικευμένην άρμοδιότητα" G. MARTY
καί P. RAYNAUD, *Droit Civil*, σελ. 202: "τό έθιμον, ώς κα-
θάρων προΐον τῆς κοινωνικῆς ζωῆς... Είναι ή παραδοσια-
κή άποψις" βλ. επίσης καί KELSEN, *Théorie Pure* κτλ.
Dalloz, 1969: "Είναι γεγονός ότι, έξ όρισμοῦ, παν έθι-
μον-δημιουργεῖται υπό τῆς ύποκειμένης κοινότητος καί
ούχι υπό τοῦ Κράτους- έξουσία" (σελ. 38), ό όποϊος όμως
έν συνεχεία άναγνωρίζει τό άναγκαῖον παρεμβάσεως εί-
δικευμένων όργάνων: όμως "πρέπει... αλλά άρκει ή δημο-
σία έξουσία, άν τῆς ζητηθῆ νά συναινέσει εἰς τήν έφαρ-
μογήν τοῦ έθίμου". Σαφεστερα ή άναγνωρισις τοῦ ρόλου
τῶν είδικευμένων όργάνων ώς πρός τό έθιμον, π.χ. εἰς G.
TASSITCH, *Les sources du droit positif* εἰς *Annuaire*
de l'Institut inter national de philosophie du droit
et de sociologie juridique, Sirey, 1934, σελ. 242 "τό
έθιμικόν δικαίον διαμορφοῦται συχνά υπό τήν άμοιβαίαν
έπίδρασιν τῆς άνοργανώτου μάζης καί τῶν είδικευμένων
όργάνων". Ως πρός τό σημείον τοῦτο, ήτοι τήν δυνατό-
τητα διακρίσεως τοῦ ρόλου είδικευμένου όργάνου καί έ-
θίμου υπό στενήν έννοιαν, βλ. *Infra* εἰς τά περί τῆς σχέ-
σεως κυρίως εἰπεῖν έθίμου καί νομολογίας.

Ἀντιθέτως, τὸ ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ (νομικόν) ἔθιμον, δύναται νὰ ὀρισθῇ ὡς "πᾶσα μετὰ δυνάμεως καταναγκασμοῦ συνήθεια, ἡ ὁποία ἀναπτύσσεται ἐκτός τοῦ νόμου ἢ ἐναντίον τοῦ νόμου"⁽¹⁷⁶⁾

ΥΥ) "ἔθιμον λαϊκῆς προελεύσεως καὶ ἔθιμον σοφῆς προελεύσεως"⁽¹⁷⁷⁾
 Τὸ πρῶτον σκέλος τῆς διμεροῦς ταύτης διακρίσεως ἀντιστοιχεῖ εἰς τὸ ἔθιμον ἐν στενῇ ἐννοίᾳ τῆς προηγουμένης (ὑπό στοιχεῖον ββ διακρίσεως).⁽¹⁷⁸⁾

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἔθιμον "σοφῆς προελεύσεως"⁽¹⁷⁹⁾ ὁ J. CARBONNIER, ὑπάγει εἰς τοῦτο, ἀφ' ἐνός μὲν τὰς νομικὰς ρῆσεις, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου, ἀλλ' οὐχὶ τὴν νομολογίαν καὶ τὴν θεωρίαν. Συνεπῶς τὸ ἔθιμον σοφῆς προελεύσεως, οὕτω νοούμενον, ἀποτελεῖ ἐνδιάμεσον βαθμίδα μεταξὺ λαϊκοῦ ἔθιμου ἀφ' ἐνός καὶ νομολογίας καὶ θεωρίας ἀφ' ἑτέρου.

Σημειωτέον ἐξ ἄλλου ὅτι τὸ "λαϊκῆς προελεύσεως" ἔθιμον δύναται νὰ εἶναι ἐν τῇ πραγματικότητι ἀριστοκρατικῆς προε-

(176) H. LEVY - BRUHL, *op. cit.*, σελ. 263. Συνεπῶς τὸ ἔθιμον, οὕτω νοούμενον, περιλαμβάνει ὅχι μόνον τὸ ἐν στενῇ ἐννοίᾳ ἔθιμον, ἀλλὰ καὶ τὰς λοιπὰς, πλὴν τοῦ νόμου, πηγὰς τοῦ δικαίου. Ὁμοίᾳ ἀνάλυσις τοῦ ἔθιμου ὑπὸ εὐρείαν ἐννοιαν εἰς G. MARTY καὶ P. RAYNAUD, *op. cit.*, ὅπου ἂν καὶ ἀναγνωρίζεται ἡ ὑπαρξίς "μεταξὺ τοῦ ἔθιμου καὶ μερικῶν ἄλλων-ἐκτός τοῦ νόμου - πηγῶν, ἰδίως τῆς νομολογίας ὁμοιοτήτων δομῆς" θεωρεῖται πάντως προτιμητέα ἢ στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ τοῦ ὅρου ἔθιμον.

(177) J. CARBONNIER, *Droit civil*, I, No 28 ἐπ.

(178) Ἡ ἀναγκαστικὴ δὲ ἰσχὺς τῆς ἐρείδεται εἴτε ἐπὶ ἐξουσιοδοτήσεως τοῦ νόμου, εἴτε ἐπὶ τῆς αὐτονόμου ἐξουσίας τῆς: J. CARBONNIER, *op. cit.*

(179) τὸ ὁποῖον "εἶναι τὸ προϊόν μιᾶς ἐπιστημονικῆς ἐπεξεργασίας, ἢ ... ὁποῖα πρέπει ἀσφαλῶς νὰ εἶναι ἐν συμφωνίᾳ μὲ τὴν εὐαισθησίαν τῆς μάξης, ἀλλ' ἢ ὁποῖα δὲν προέρχεται ἐκ τῆς μάξης": *op. cit.* Εἶναι ἐμφανές ὅτι οὕτω νο-

λεύσεως⁽¹⁸⁰⁾

δδ') Ἔθιμον διαπλασθέν καί ἔθιμον διαπλάθον.

1. Οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων ὁμιλοῦν περὶ ἔθιμου, δεχόμενοι ἢ μὴ τοῦτο, ὡς πηγὴν τοῦ δικαίου, ὑπὸ τὰς προαναφερθεῖσας διαφόρους ὑπὸ στοιχεῖα ββ καὶ γγ ἐννοίας. Ἀπασαι αὖ ἐννοιαὶ αὗται ἀναφέρονται εἰς τὸ μὴ γραπτὸν δίκαιον, τὸ ἀντιπαρατιθέμενον εἰς τὸν νόμον καὶ τὸ ὁποῖον ὅπως καὶ ἢ ἐν τῷ νόμῳ περιεχομένη ἐπιταγή - ἔχει ἀναδυσθῆ εἰς τὴν ἐπιφάνειαν τοῦ κόσμου τοῦ δικαίου. Πρόκειται συνεπῶς περὶ ἔθιμου διαμορφωθέντος ἢ διαμορφουμένου, ἐξωτερικευθέντος ἢ ἐξωτερικευομένου, διαπλασθέντος ἢ διαπλασθμένου.

2. Οἱ συγγραφεῖς ὅμως, κυρίως οἱ ἔχοντες ἀποδεχθῆ κοινωνιολογικῆς ὑφῆς τρόπους σκοπήσεως τοῦ δικαίου, διαπιστοῦν ἐνίοτε ὅτι, τόσον τὸ ἔθιμον, ὅσον καὶ ὁ νόμος, πηγάζουν ἀπὸ τὴν μᾶζαν τῶν πνευμάτων⁽¹⁸¹⁾ ἢ τὴν κοινὴν περὶ δι-

ούμενα, τὸ ἔθιμον λαϊκῆς προελεύσεως, ὁμοῦ μετὰ τοῦ ἔθιμου σοφῆς προελεύσεως, ἀποτελοῦν κατηγορίαν ὀλιγώτερον εὐρεῖαν ἀπὸ τὴν τοῦ ἔθιμου ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ ὡς ὑπὸ στοιχεῖον ββ καθωρίσθη.

⁽¹⁸⁰⁾ Εἰς ἅς περιπτώσεις προέρχεται ἀπὸ κύκλον προσώπων, ὁμάδα, τάξιν ἢ κοινωνίαν ἀριστοκρατικὴν: Ἐκάστη κοινωνικὴ τάξις, ἐξ ἄλλου συνδέεται εὐχερέστερον πρὸς μίαν, ἢ τινὰς τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου ἢ τὰς ἄλλας. Ἐξ ἄλλου εἰς ἕκαστον τύπον ὀλικῆς κοινωνίας, ἀντιστοιχεῖ ἄλλη ἱεράρχησις τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου καὶ τῆς σημασίας τούτων: G. GURVITCH, *Sociologie du droit*, εἰς *Traité de Sociologie*, σελ. 196 ἐπ. Οὕτω "τ' ἀφορῶντα τὴν φεουδαρχίαν θέματα δέν ἠδύνοντο νὰ ρυθμίζωνται ὑπὸ τοῦ γραπτοῦ δικαίου": Henri REGNAULT, *Manuel d'histoire du droit français*, Sirey, 1939. G. LE-POINTE, *Petit Précis des Sources de l'Histoire du Droit français*, Montchrestien, 6η ἔκδοσις, σελ. 43.

⁽¹⁸¹⁾ L. DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, I, σελ. 159. Κατὰ DUGUIT, τὸ ἔθιμον ἀπλῶς "δημιουργεῖ τὰς μεθόδους, τὰς χρησιμοποιοιούμενας πρὸς κύρωσιν μιᾶς ἐπιταγῆς δικαίου

καίου συνείδησιν ἢ τὸ πνεῦμα τοῦ λαοῦ⁽¹⁸²⁾ ἢ τὴν "κοινωνικὴν συνείδησιν" ἢ τὴν "βούλησιν τῆς ὀμάδος" κτλ.⁽¹⁸³⁾.

Εἶναι ἀληθές ὅτι, οἱ ἀποδεχόμενοι τὴν ἰδέαν αὐτὴν συγγραφεῖς ἀποφεύγουν τὴν χρῆσιν τοῦ ὄρου ἔθιμον διὰ τὸ

προὔπαρχούσης τούτου καὶ ἀφ' ἑαυτῆς ἀναγκαστῆς": *op. cit.* σελ. 156. Ἄλλ' ἀντιθέτως βλ. VIRALLY, *op. cit.* σελ. 159: δύναται τὸ ἔθιμον νὰ προηγήται τῆς ἐπιταγῆς τοῦ δικαίου.

⁽¹⁸²⁾ διὰ τοὺς ὁπαδοὺς τῆς ἱστορικῆς σχολῆς.

⁽¹⁸³⁾ A. CUVILLIER *op. cit.*, σελ. 468: "Τὸ δίκαιον ἔχει μίαν πηγὴν πολὺ βαθυτέραν... τὴν συνείδησιν τῆς κοινωνικῆς ὀμάδος". MICHEL ALLIOT: *L'acculturation juridique* εἰς τὴν *Ethnologie Générale* τῆς *Pleiade* σελ. 1194: Μεταξὺ νόμου καὶ ἔθιμου "ἡ κοινωνιολογικὴ θεωρία τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου δέν βλέπει παρά δευτερευούσας τεχνικὰς διαφορὰς, δοθέντος ὅτι τὸ ἔθιμον καὶ ὁ νόμος δέν εἶναι τελικῶς παρά δύο διάφοροι τρόποι ἐκφράσεως τῆς συλλογικῆς βουλήσεως". G. SCHELLE *op. cit.* σελ. 9: "οἱ κανόνες δικαίου... ἐξέρχονται ἀπὸ τὸ κοινωνικὸν ἔδαφος" H. LEVY-BRUHL, *Les Sources du Droit* εἰς *Introduction a l'étude du Droit*, προρρηθέν σελ. 254: οἱ κανόνες δικαίου εἶναι προῦδον τῆς "συλλογικῆς συνειδήσεως τῆς ὀμάδος", σελ. 256: "τὸ δίκαιον ἀναδύεται ἀπὸ τὴν κοινωνικὴν ὀμάδα", ἐπίσης σελ. 262' ὁ αὐτός εἰς *Aspects sociologiques du Droit*, σελ. 64, "μόνη πραγματικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου εἶναι ἡ συλλογικὴ θέλησις: αἱ διάφοροι πηγαὶ τοῦ δικαίου, τὰς ὁποίας διακρίνουν, δέν εἶναι καθ' ἡμᾶς παρά παραλλαγαὶ αὐτῆς τῆς θεμελιώδους καὶ μοναδικῆς πηγῆς. - Οἱ χρησιμοποιοῦμενοι ὄροι, ὡς καὶ αἱ εἰς τὰς διαφόρους συγγραφὰς περιεχόμεναι ἀπόψεις, ὡς αἱ ἀνωτέρω παρατιθέμεναι, δέν εἶναι ταύτσημοι (δι' ἐξειδικευμένην καὶ πληρεστέραν ἐνημέρωσιν ἐπὶ τῶν διαφορῶν ἀπόψεων, βλ. Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ - ΝΟΥΑΡΟΥ, εἰς *Δίκαιον καὶ Κοινωνικὴν Συνείδησιν*, *op. cit.* ἰδίᾳ σελ. 50, 53, 64 ἐπ.), ἐντούτοις συνδέονται ἀπασαι ἐκ τῆς κοινῆς ἰδέας τῆς ὑπάρξεως μιᾶς κοινωνικῆς πηγῆς τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου.

εὐρύτατον καὶ βαθυτάτον τοῦτο φαινόμενον⁽¹⁸⁴⁾. Ἐν τούτοις ἡ φύσις του ὁμοιάζει, καθ' ἡμᾶς ἰσχυρῶς, μὲ τὸ ἔθιμον, ἔστω ὑπὸ τεχνικῆν πως ἔποψιν, τὸ διαπλασθῆν⁽¹⁸⁵⁾ ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδησεως.

(184)

Βλ. ὅμως LEVY-BRUHL, *Aspects sociologiques*, σελ. 63 :
 "Μόνη-πραγματικὴ πηγὴ... τὸ ἔθιμον, τοῦ ὅποιου ὁ νόμος ἀποτελεῖ ἀπλῶς μίαν ἐκδήλωσιν οὐσιωδῶς παροδικήν" ἐν συνδυασμῶ μὲ τὸν (βλ. *supra* ὑποσημ. 182) χαρακτηρισμὸν ὑπὸ τούτου τῆς συλογικῆς συνειδησεως ἢ βουλήσεως ὡς : "μόνης πραγματικῆς πηγῆς τοῦ δικαίου".

(185)

Ὡς τὸ "διαπλασθῆν ἔθιμον" (πηγὴν δικαίου ὑπὸ τεχνικῆν πως ἔποψιν), τὸ κοινωνικόν φαινόμενον, τὸ ὅποιον ἀποτελεῖ τὴν πηγὴν του (πηγὴ τῶν πηγῶν) δύναται νὰ ἐμφανιζῆ *corpus* (πράξεις) καὶ *animus* (κοινωνικὴ συνείδησις ἢ μᾶζα τῶν πνευμάτων), εἶναι ἄτυπον, μὴ προερχόμενον ἀπὸ τὴν ὀργανωμένην πολιτειακὴν ἐξουσίαν, ἀλλὰ ἀπὸ τὴν κοινωνίαν: Αἱ αὐταὶ εἰκόνας-εἰς τὰς ὁποίας εὐχαρίστως προσφεύγουν οἱ συγγραφεῖς-ἀποδίδουν ἀκριβῶς ἀμφοτέρας τὰς κατηγορίας.

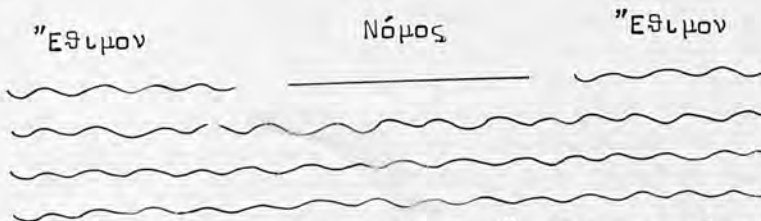
Ἐξ ἄλλου (σχ. βλ. καὶ *supra* ὑποσημ. 133 καὶ 138) ὡς ἐν τῇ καθαρᾷ θεωρίᾳ τοῦ Δικαίου, αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου δύνανται νὰ λογιθοῦν εἰς κλιμάκωσιν ἐκ τῶν ἄνω πρὸς τὰ κάτω, οὕτω κατὰ τὰς κοινωνιολογικῆς ἐπόψεως θεωρίας ἀντιστοιχῶς, ἀλλ' ἀντιθέτως, αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου δύνανται νὰ λογιθοῦν εἰς κλιμάκωσιν ἐκ τῶν κάτω πρὸς τὰ ἄνω: ἡδύνατο νὰ θεωρηθῆ ὅτι ὑπάρχουν πλείονα στρώματα ἐθίμων ἀπὸ τῆς βαθυτάτης χθονίας πηγῆς - εἴτε ὡς τοιαύτην θεωρήσωμεν τὴν "μᾶζαν τῶν πνευμάτων" ἢ τὴν "κοινωνικὴν συνείδησιν" (*animus*), εἴτε τὸ ἀντίστοιχον *corpus* (π.χ. κοινωνικὸς βίος), εἴτε ἀμφοτέρα-μέχρι τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν τελευταίαν ἐξωτερικεύσιν τῆς χθονίου ταύτης ἰσχύος, τοῦ ὑπὸ "τεχνικῆν" πως ἔποψιν ἐθίμου-πηγῆς τοῦ δικαίου, ὡς καὶ τοῦ νόμου, ὁ ὅποιος καθ' ἡμᾶς κεῖται εἰς τὴν αὐτὴν στάθμην, ὡς πρὸς τὴν ἔντασιν τῆς τυπικῆς ἰσχύος: Ἡ ἄνοδος αὕτη πραγματοποιεῖται ἐκ τῶν κάτω πρὸς τὰ ἄνω, πρὸς τὴν ἐπιφάνειαν τῆς νομικῆς ζωῆς καὶ ταύτοχρόνως, ἐκ τοῦ μὴ δικαίου πρὸς τὸ πρό-δικαίον καὶ τὸ δίκαιον.

Τὸ παρατιθέμενον ἀτελές σχῆμα, ὅπου ὁ νόμος, δηλοῦται δι' εὐθείας γραμμῆς καὶ τὰ διάφορα στρώματα ἐθίμου μὲ

2. Συστατικά στοιχεία⁽¹⁸⁶⁾ τοῦ ἔθιμου.

Ἀπό τήν ἀνάγνωσιν τοῦ ἀνωτέρω (1. ἔννοια) παρατεθέντος κλασσικοῦ πωσ ὀρισμοῦ τοῦ ἔθιμου, συνάγεται ὅτι δύο εἶναι τά κύρια συστατικά στοιχεία τοῦ ἔθιμου, τό CORPUS καί τό ANIMUS.

α) Τό CORPUS τοῦ ἔθιμου ἐγκρίεται εἰς τήν κατὰ κανόνα μακράν⁽¹⁸⁷⁾ ἄσκησιν, ἀποτελεῖ "συμπεριφοράν, πρᾶξιν θεωρου-
κυματοειδῆ γραμμῆν, αὐτήν τήν ἀνοδικήν σχέσιν ἀποπει-
ρᾶται νά ἐκφράσῃ.



Κοινωνική συνείδησις ἢ μᾶζα πνευμάτων

Εἶναι ἐμφανές ὅτι ὁ νόμος φέρεται, διαπλάθεται καί ὀδηγεῖται εἰς τροποποίησιν ὑπό τῶν ἔθιμων, ἐφ' ὧν ἐρείδεται.

(186) Π.Χ. G. MARTY καί PRAYNAUD *op. cit.*, I σελ. 202. "Τά "συστατικά ταῦτα στοιχεία" τοῦ ἔθιμου δύνανται νά λογι-σθοῦν καί ὡς "ἀναγκαῖα χαρακτηριστικά" του ἢ καί "ὄροι ὑπάρξεώς" του, ἢ ὡς "ἀπαιτήσεις" τοῦ ἔθιμικοῦ δικαίου. Σχ. μέ τήν "θεωρίαν τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ ἔθιμικοῦ δικαίου" βλ. BARNA HORVATH εἰς *les sources du droit positif suisse* 1934, σελ. 136 ἐπ. Ὡς ἀπαιτήσεις τοῦ ἔθιμικοῦ δικαίου ἔχουν προβάλλει τάς ἑξῆς: 1. RATIO 2. OPINIO NECESSITATIS 3. OPINIO JURIS 4. ANIMUS INDUCENDI CONSUETUDINEM 5. CONSUETUDO PRAESCRIPTA, INVETERATA 6. FREQUENTIA ACTUUM, εἰς τάς ὁποίας ἡ ἀγγλική θεωρία προσθέτει: 7. τήν πάροδον ἀμνημονεύτου χρόνου 8. τό σνεχές 9. τήν εἰρηνικήν νομήν (μῆ ἀμφισβήτησιν). 10. τό βέβαιον 11. Ἐν κριτήριον τῆς ὀρθολογικότητος, τό πασί-δηλον τοῦ ἔθιμου.

(187) Π.Χ. Γ. ΜΠΑΛΗΣ, *op. cit.* 7: "ἄσκησις μακρά". Κ. BABOY - ΣΚΟΥ *op. cit.* σελ. 19, ὁμοίως: Γ. ΣΧΙΝΑ *op. cit.* σελ. 6 "κατὰ κανόνα μακράς ..."

μένην ἐν τῇ ὀλικῇ ἢ ἐπὶ τὸ καλλίτερον, ἱστορικὴν πραγμα-
τικότητα".⁽¹⁸⁸⁾

Ἐν τούτοις παρατηρεῖται ὅτι, ὁ ἀναγκαῖος ἀριθμὸς προ-
ηγουμένων ἐπαναλήψεων, καὶ ἡ χρονικὴ διάρκεια τῆς προπα-
ρασκευαστικῆς τῆς νομικῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου περιόδου, ποι-
κίλλει⁽¹⁸⁹⁾ καὶ ὅτι μάλιστα εἰς "ῥιζομένης προνομιακῆς περι-
πτώσεις ἢ διαμόρφωσης τοῦ ἐθίμου δύναται νὰ ἐπιταχυνθῇ
καὶ νὰ εἶναι στιγμιαία".⁽¹⁹⁰⁾

N. PANTAZOΠΟΥΛΟΥ *op. cit.* σελ. 108 ἐπ. "μακρὰ ἐρριζωμέ-
νη ἄσκησης". Ἐμ. ΜΙΧΕΛΑΚΗ, Εἰς. τὸ Δίκαιον κτλ. σελ.
48: "πολυχρόνιος ἄσκησης". PASQUIER *op. cit.* σελ. 49
"τὸ δίκαιον τὸ δημιουργηθέν ὑπὸ τῶν ἡθῶν τῶν πλέον πα-
λαιῶν". G. MARTY καὶ P. RAYNAUD, *op. cit.* σελ. 204: "Ἡ
ὑπαρξίς ἐνός ἐθίμου εἶναι ἀδιαχώριστος ἀπὸ ἕνα στοι-
χεῖον σταθερότητος καὶ ἀπὸ ἕνα, εἰς μικρότερον ἀσφα-
λῶς βαθμὸν, στοιχεῖον ἀρχαιότητος".

⁽¹⁸⁸⁾ VIRALLY, *op. cit.* σελ. 160.

⁽¹⁸⁹⁾ VIRALLY, *op. cit.* 161

⁽¹⁹⁰⁾ VIRALLY *op. cit.* Ὁμοίως H. LEVY-BRUHL, *Sources, op. cit.*
σελ. 265, ὁ ὁποῖος παρατηρεῖ ὅτι ἡ ἀπαιτούμενη ὑπὸ τῶν
συγγραφῶν ἐπαναλήψεις δὲν εἶναι ἀναγκαῖα "ἀρκεῖ νὰ ὑ-
πάρχη συμφωνία μετὰ τὰς ἀπαιτήσεις τῆς συνειδήσεως ὁμά-
δος" καὶ ὅτι ἡ ἀποφύξις περὶ τοῦ μὴ ἀναγκαίου τῆς προη-
γουμένης ἐπαναλήψεως τοῦ ἐθιμικοῦ κανόνος, πρὶν ἢ κα-
ταστήσῃ οὗτος δίκαιον, δηλ. ἀναγκαστικὸς, εἶχεν ἤδη δια-
τυπωθῆ κατὰ τὸν XIV αἰῶνα ὑπὸ τοῦ Pierre de Bellepe-
rche.

Εἶναι ἐμφανές ὅτι ἡ ἀπίσχυσις αὕτη τοῦ προπαρασκευ-
αστικοῦ τῆς ἀφετηρίας τῆς ἀναγκαστικῆς ἰσχύος τοῦ ἐ-
θίμου σταδίου, ὀδηγεῖ εἰς στήριξιν τοῦ ἐθίμου εἰς στοι-
χεῖον, οὐχὶ πλέον ὑλικόν, ὡς τὸ *corpus* καὶ δὴ ἡ προ-
ηγουμένη ἐπαναλήψις, ἀλλὰ διανοητικόν, ὡς τὸ *animus*
(*infra*) τοῦ ἐθίμου: Συγγραφεῖς, οἱ ὁποῖοι πρεσβεύ-
ουν τὸ πανίσχυρον τῆς κοινωνικῆς συνειδήσεως ἢ τὴν
ἰσχύν τῶν ἀξιῶν ἢ βουλευσιαρχικῆς θεωρίας, εἶναι φυσι-
κὸν νὰ τείνουν ν' ἀπελευθερώσουν τὴν ἐθιμικὴν πηγὴν
δικαίου, ἀπὸ τὴν ἀνάγκην προηγουμένης σειρᾶς ὑλικῶν
ἐπαναλήψεων.

Ἐν τούτοις δὲν πρέπει νὰ παρορραῖται ὅτι ἡ ἐπαναλή-
ψις, στοιχεῖον ὑλικόν, "ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν ψυχολογι-
κὴν τάσιν, τὴν ὁποῖαν ἔχουν οἱ περισσότεροι τῶν ἀν-
θρώπων, ἀβέβαιοι ὡς πρὸς τὴν τηρητέαν συμπεριφορὰν,

↑ *Ιδιώτη δικαίου*

↑ *Ιδιώτη αναγκαιότητας*

ββ.) Τό *animus* τοῦ ἐθίμου ἐγκείται, κατὰ τὴν κλασικωτέραν διατύπωσιν, εἰς τὸ ὅτι ἡ προρηθεῖσα ἐκἀνάληψις λαμβάνει χώραν *opinio juris* ἢ τοῦλάχιστον *opinio necessitatis* ⁽⁹¹⁾.

Τό *animus* συνεπῶς εἶναι τὸ αἶσθημα τοῦ πραγματοποιήσαντος τὸ *corpus*, ὅτι ἡ συμπεριφορά του εἶναι σύμφωνος πρὸς τὸ δίκαιον ⁽⁹²⁾.

ν' ἀναζητοῦν προηγούμενα καὶ νὰ συμμορφοῦνται πρὸς ταῦτα, ἐλλείπει καλυτέρου πρακτέου, ἀνορθοῦντες ταῦτα προοδευτικῶς καὶ μὲ τὴν πάροδον τοῦ χρόνου εἰς κανόνας" (G. MARTY καὶ P. RAYNAUD, *op. cit*) καὶ ὅτι συνεπῶς τὸ ὑλικὸν στοιχεῖον δέν ἐπενεργεῖ αὐτό καθ' ἑαυτό, ἀλλὰ ψυχολογικῶς ἐπηρεάζει τὰ ἄτομα.

(91) Γ. ΜΠΑΛΗΣ, *op. cit.* "ἐν κοινῇ συνειδήσει, ὅπως τὸ ἀκούμενον ἰσχύει ὡς δίκαιον, ἢ ὅπερ τὸ αὐτὸ ἐν τῇ κοινῇ θελήσει περὶ τῆς ἀναγκαιότητος αὐτῆς ὡς δίκαιον". Παρά, ὅμως τὴν ἐνδεχομένην ἰσοδυναμίαν ἐπὶ τοῦ ἐπιπέδου τῶν ἀποτελεσμάτων συνειδήσεως περὶ δικαίου καὶ βουλήσεως περὶ τῆς ἀναγκαιότητος ὡς δίκαιον, εἶναι λίαν πιθανόν ὅτι τὰ δύο ταῦτα, οὐδαμῶς εἶναι "τὸ αὐτό", διότι ἡ κοινή συνείδησις περὶ δικαίου δέν φαίνεται δυνατόν ν' ἀποχωρισθῇ τῆς δικαιοσύνης (ἔστω καὶ ἐάν ἡ δικαιοσύνη δέν εἶναι τόσον μία ἀρετὴ, ὅσον εἰς θεσμός": V. JANKELIE-VITCH, *Traité des vertus*, Bordès, 1970, τόμ. 11 σελ. 675)

(92) M. VIRALLY, *op. cit.* σελ. 160: "ἡ ψυχολογική, ὑποκειμενική στάσις, ἡ ὁποία ἀποτελεῖ ἐκ μέρους τοῦ ἀναγνώρισιν τῆς ὑπὸ τῆς ἐπιταγῆς δικαίου ἐκφραζομένης ἀξίας καὶ προσδίδει εἰς τὴν πρᾶξιν ταύτην μίαν ἰδίαν σημασίαν, χάρις εἰς τὴν ὁποίαν συμβάλλει εἰς τὴν διαμόρφωσιν αὐτῆς τῆς ἐπιταγῆς".

Ἐκ τῶν περὶ *corpus* καὶ *animus* τοῦ ἐθίμου λεχθέντων εἶναι δυνατόν, νομίζομεν, νὰ θεμελιωθῇ ἡ ἐξῆς παρατήρησις: Τό *minimum* τοῦ ἀναγκαιῶς *corpus* διὰ τὴν δημιουργίαν ἐθίμου, εἶναι δυνατόν νὰ ποικίλλῃ σφόδρα ἀπὸ τὸ ἀπαντῶμενον "ἀπὸ ἀμνημονεύτων χρόνων", μέχρι - κατὰ τινας - τῆς "σχεδόν στιγμιαίας" ὑλικῆς ἐκδηλώσεως. Τὸ ἀναγκαιῶς *animus* ἐπίσης, εἶναι δυνατόν νὰ ἐγκείται εἰς *opinio juris* (καὶ *justitias*), ἢ μόνον εἰς *opinio necessitatis*, ἢ ἴσως καὶ εἰς ἀπλὴν ψυχολογικὴν συνήθειαν (*supra* ὑπόσημ. 190 ἐν τέλει). Εἶναι ἐν τούτοις ἐμφανές ὅτι διὰ τὴν δημιουργίαν ἐθίμου ἀναγκαιωτικῆς ἰσχύος σηοπητέον τὸ σύνολον ἰσχύος τῶν δύο τούτων συστατικῶν στοι-

3. Πέραν τῶν, ὡς ἀνωτέρω καθωρίσθησαν, δύο συστατικῶν στοιχείων τοῦ ἔθιμου, ζήτημα γεννᾶται ἐπί πλέον, ἂν τό ἔθιμον δέον ὅπως πληροῦ ἑτέρους ὄρους.

αα) Περί τοῦ ὅτι τό ἔθιμον, δέον ὅπως προέρχεται ἐκ τῆς μάζης καί οὐχί ἐξ ὀργάνου τινος, τοῦτο προκύπτει ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ὑπό στενήν ἔννοιαν ἔθιμου.⁽¹⁹³⁾

ββ.) Προκειμένου περί τῆς ἀπαίτησεως, ὅπως τό ἔθιμον εἶναι ὀρθολογικόν: Αὕτη διετυπώθη κατά τόν Μεσαίωνα μέ τό κανονικόν δίκαιον. Συμφώνως δέ μέ τήν ἄποψίν των, ἐν ἔθιμον ἐξεπλήρου τήν ἀπαίτησιν ταύτην, ἐφόσον δέν ἦτο ἐν ἀντινομίᾳ μέ τόν καταστατικόν χάρτην τῆς Ἐκκλησίας καί τό κανονικόν Δίκαιον.⁽¹⁹⁴⁾

Εἶναι ἐμφανές ὅτι ἡ ἀπαίτησις ὀρθολογικότητος⁽¹⁹⁵⁾ τοῦ

χείων, corpus καί animus. Ἐάν τό corpus εἶναι ἄσθενές τό animus θά πρέπη ἴσως νά εἶναι ἀντιστοίχως ἰσχυρόν - καί τ' ἀναπάλιν.

⁽¹⁹³⁾ Σχ. βλ. ἀνωτέρω (ἔθιμον ὑπό στενήν ἔννοιαν) καί εἰς ὑποσημ. 175, ὡς καί κατωτέρω, εἰς τὰ περί σχέσεως ἔθιμου καί νομολογίας.

⁽¹⁹⁴⁾ Σχ. βλ. ἐν Η. LEVY - BRUHL, Sources op. cit. σελ. 265^ο τοῦ αὐτοῦ Sociologie du Droit, PUF, 1971 σελ. 54^ο J. GAUDEMET, op. cit. σελ. 730 REGELSBERGER op. cit. σελ. 187: "τό ἀνήθικον καί πᾶν τό προσκροῦον εἰς τὰ θεμέλια τῆς ἀστικῆς τάξεως δέν ἐξαίρεται ἐπίσης διά μακρᾶς ἀσκήσεως εἰς δίκαιον. Ἐν τούτῳ κεῖται ὁ πυρῆν τῆς ἐνίστε μνημονευομένης προαπαιτουμένης λογικότητος (rationalität)".

⁽¹⁹⁵⁾ F. GENY, Méthode d'interprétation et sources κτλ. σελ. 371 ἐπ. ταυτίζει τό "παράλογον ἔθιμον" (hoc sensu) μέ τό ὑπ' αὐτοῦ ὀνομαζόμενον "ἀντικοινωνικόν" καί ὡς τοιοῦτον θεωρεῖ "τὰ ἔθιμα, τὰ ὁποῖα προσκρούουν, εἴτε εἰς τήν τήν παγκόσμιον ἠθικήν, εἴτε τās πλέον ἐκλεπτυσμένας ἀρχάς, αἱ ὁποῖαι ἀποτελοῦν τήν βάση τοῦ ἡμετέρου χριστιανικοῦ πολιτισμοῦ, εἴτε ἀκόμη τās ἀναγκαίως βάσεις τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς καί κοινωνικῆς ὀργανώσεως" (σελ. 373).

ἐν μου ἢ ὁποῖα δὲν ἔπαυσε νὰ διατυποῦται, ἀπορροφᾶται ἀπὸ τὸ θεμελιώδες πρόβλημα τῆς υπάρξεως καὶ τῶν ὄρων τοῦ φυσικοῦ δικαίου⁽¹⁹⁶⁾, ὡς καὶ μέ τὸ οὐχί ἄσχετον πρὸς τὸ πρόβλημα τοῦτο, θέμα τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου ὡς πηγῆς τοῦ δικαίου⁽¹⁹⁷⁾.

4. Ἀποτελεῖ τὸ ἔθιμον πράγματι σήμερον πηγὴν τοῦ δικαίου;
Τὸ ἔθιμον δύναται νὰ θεωρηθῇ ὅτι ἀποτελεῖ σήμερον πηγὴν τοῦ δικαίου καὶ δὴ εἰς νομικὰ συστήματα, ὡς ἐκεῖνο, εἰς τὸ ὁποῖον υπάγεται τὸ ἰσχύον ἐλληνικὸν δίκαιον; Καὶ ποῖα ἢ ἰσχύς, ἄλλως ἢ ἱεράρχησις τῆς πηγῆς ταύτης;

Αἱ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἀπόψεις τῶν συγγραφέων ποικίλλουν.⁽¹⁹⁸⁾

Ὡς ἤδη ἐλέχθη, ἡ κρατοῦσα ἀποψις ἐν τῇ παρ' ἡμῶν θεωρίᾳ φαίνεται ν' ἀναγνωρίζη τὸ ἔθιμον ὡς πηγὴν τοῦ δικαίου⁽¹⁹⁹⁾.

Ὡς πρὸς δὲ τὸ πρόβλημα τῆς ἱεραρχήσεως ἀπὸ ἐπόψεως ἐντάσεως τυπικῆς ἰσχύος τοῦ ἔθιμου, ὡς πρὸς τὸν νόμον, τὸ δυνατόμενον νὰ ἐμφανισθῇ εἴτε ἐν περιπτώσει συγκρούσεως ἔθιμου καὶ νόμου, εἴτε ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν τίθεται τὸ ζήτημα τῆς δυνατότητος ὅπως ὁ νόμος περιπέσῃ εἰς ἀχρησίαν.⁽²⁰⁰⁾, ἡ

⁽¹⁹⁶⁾ Περὶ οὗ βλ. *infra*, μετὰ τὰς ἀφορῶσας τὰς τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου ἀναπτυξεῖς.

⁽¹⁹⁷⁾ Βλ. σχ. καὶ κατ. (6. ἔθιμον καὶ γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ δικαίου καὶ ἔτι κατωτέρω αἱ γενικαὶ ἀρχαί, ὡς πηγαὶ τοῦ δικαίου).

⁽¹⁹⁸⁾ Τὸ ποικίλον τῶν διαφόρων σχετικῶν ἀπόψεων καὶ παραλλαγῶν τούτων, διεφάνη ἤδη κατὰ τὴν προσπάθειαν καταγραφῆς τῶν διαφόρων ἀπόψεων ὡς πρὸς τὸν ἀριθμὸν καὶ τὰ συστήματα πηγῶν δικαίου, τὰ ὁποῖα πρεσβεύει ἕκαστος συγγραφεὺς (*supra* σελ. 37 ἐπ.).

Ἡ ἐπιχειρουμένη (*infra*) καταγραφή τῶν ἀπόψεων ὡς πρὸς τὴν ἰσχύν τοῦ ἔθιμου, περιορίζεται εἰς τὸ θετικὸν δίκαιον; Καταγράφονται συνεπῶς μόνον ἀπόψεις, καθ' ἃς τὸ ἔθιμον ἀποτελεῖ ἢ δὲν ἀποτελεῖ πηγὴν δικαίου, κατεβλήθη δὲ προσπάθεια ὅπως μὴ υπεισχωρήσουν ἀπόψεις ἐπὶ τοῦ ἔάν τὸ ἔθιμον θά ἔδει ἢ δὲν θά ἔδει ν' ἀποτελῇ πηγὴν τοῦ δικαίου. Ἐν τούτοις καὶ ὅσον ἀφορᾷ αὐτὴν ταύτην τὴν δι-ἀγνωσιν τῆς νομικῆς πραγματικότητος, ἐκδηλοῦται ἱκανῆ ἢ διάστασις ἀπόψεων.

⁽¹⁹⁹⁾ *supra*, σελ. 39 καὶ ὑποσημ. 99, 100, 101.

⁽²⁰⁰⁾ Αἱ περιπτώσεις αὐταὶ ἐν τελικῇ ἀναλύσει δύνανται ν' ἀπορ-

κρατούσα ἀποψις⁽²⁰¹⁾ φαίνεται νά εἶναι, ὅτι ὁ νόμος κάμπιει τὸ ἔθιμον ἀλλὰ δέν δύναται νά καμφθῆ ὑπ' αὐτοῦ⁽²⁰²⁾. Τὸ προβάδισμα δέ τοῦτο τοῦ νόμου ἐνισχύεται καί ἐκ τῆς ἐπίσης κρατούσης ἀπόψεως ὅτι ἡ συχνότης καί πυκνότης τῆς νομοθετικῆς ρυθμίσεως καλύπτει τὸ πλεῖστον τοῦ χώρου τοῦ δικαίου, οὕτως ὥστε μᾶλλον σπανία καί ἰσχνή νά ἐμφανίζεται ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἔθιμου.

Ἡ ὡς ἄνω ὁμῶς ἐπιχειρηθεῖσα σχηματοποιητικὴ⁽²⁰³⁾ παρουσίασις τοῦ πλήθους τῶν σχετικῶν ἀπόψεων, εἶναι ἀληθῆς μόνον προκειμένου περὶ τοῦ ἐν στενῇ ἐννοίᾳ νομικοῦ ἔθιμου⁽²⁰⁴⁾.

"Ἄλλως ἔχουν τὰ πράγματα, εἴτε ἐάν τὸ ἔθιμον λογισθῆ ἐν ἀρκοῦντως εὐρείᾳ ἐννοίᾳ, ὥστε νά περιλάβῃ ἰδίᾳ τὴν νομολογίαν καί τὰς γενικὰς ἀρχὰς δικαίου, εἴτε ἐάν "ἐγκαταλείψῃ τις τὴν τεχνικὴν ἔποψιν καί τοποθετηθῆ ἀποφασιστικῶς εἰς τὴν κοινωνιολογικὴν ἔποψιν⁽²⁰⁵⁾" ὁπότε ἡ σημασία του καθίσταται πρωτεύουσα.

ροφηθοῦν ἐν τῇ εὐρυτέρῃ προβλήματι τῆς ἱεραρχήσεως νόμου καί ἔθιμου.

(201) Διὰ τὰ συστήματα τῆς ἡπειρωτικῆς Εὐρώπης καί διὰ τὸ παρ' ἡμῶν ἰσχυόν.

(202) Βλ. *infra* λεπτομερ. εἰς τὰ περὶ τῆς τύχης τοῦ *contra legem* ἔθιμου καί τῆς δυνατότητος ἢ μὴ ἀχρησίας τοῦ νόμου.

(203) καί ἡ ὁποία συνεπῶς εἶναι ὅπως κάθε σχηματοποιητικὴ παρουσίασις σχετικῶς μόνον ἀκριβῆς.

(204) Ἰδίως μάλιστα ἐφ' ὅσον ἡ μελέτη δέν προχωρεῖ πολὺ βαθύτερον τῆς ἐπιφανείας τῆς νομικῆς ρυθμίσεως.

(205) H. LEVY - BRUHL, *Ethnologie juridique*, εἰς *Encyclopédie de la Pleiade*, σελ. 1122, ὅστις χαρακτηριστικῶς ὑπογραμμίζει ἐν συνεχείᾳ ὅτι "παραπλεύρως τῶν κανόνων τοῦ νόμου, ὑπάρχει μέγας ἀριθμὸς ἐθιμικῶν κανόνων, οἱ ὁποῖοι ἐκ τοῦ ὅτι δέν περιλαμβάνονται εἰς τοὺς κώδικας καί δέν ἔχουν δεχθῆ τὴν νομοθετικὴν κύρωσιν, δέν ἔπεται ὅτι δέν εἶναι νομικοὶ κανόνες, διότι δέν πρόκειται δι' ἀπλᾶς ἠθικᾶς ἐπιταγᾶς, ἀλλὰ διὰ κανόνας ἀυστηρῶς ὑποχρεωτικούς",

Δέν πρέπει δέ ἐξ ἄλλου νά λησμονῆται ὅτι ἡ σημασία τῶ-
σον περισσότερο διευρύνεται, ὅταν τὸ μελετῶμενον ἀντικείμενον
μενον δέν εἶναι πλεόν ἓν, ἢ πλείονα συστήματα δικαίου, κρα-
τοῦντα σήμερον εἰς τὴν ἡπειρωτικὴν Εὐρώπην, ἀλλά τὸ δίκαιον
ἀνά τὸν χρόνον, ἀπὸ τῶν παλαιοτάτων χρόνων⁽²⁰⁶⁾ καί ἀνά
τὸν χῶρον.⁽²⁰⁷⁾

Ἐφ' ὅσον ὅμως, δέν ἐπέλθη τοιαύτη διεύρυνσις τοῦ ἀντι-
κειμένου τῆς μελέτης καί σκοπούμενον φαινόμενον παραμείνη
τὸ ἔθιμον ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, θεωρητέον, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη,
ὅτι κρατοῦσα ἄποψις εἶναι ἡ λογίζουσα τὸ ἔθιμον ὡς πηγὴν
δικαίου⁽²⁰⁸⁾

"Ἄν καί δέν δύνανται οὔτοι ν' ἀναγνωρισθοῦν ἐνώπιον τῶν
δικαστηρίων". Εἶναι ἐμφανές, ὅτι ὁ συγγραφεὺς δέν σκο-
πεῖ τὸ μὴ νομικὸν ἔθιμον (βλ. σχ. supra: 1. ἐννοια τοῦ
ἔθιμου, εἰς ὑπὸ στοιχ. αα διακρίσιν τοῦ νομικοῦ ἔθι-
μου ἀπὸ τοῦ ἐξω-νομικοῦ), ἀλλ' οὐδέ παραμένει εἰς τὴν
ἐπιφάνειαν τῆς νομικῆς ρυθμίσεως, ὅπου τὸ ἔθιμον "ἀπὸ
τεχνικῆς ἐπόψεως" ἀναγνωρίζεται ἐνίοτε ὑπὸ τοῦ γραπτοῦ
δικαίου τῆς πολιτείας, ὡς (δευτερεύουσα) πηγὴ τοῦ δι-
καίου: (ἀναδυομένη εἰς τὰ σπάνια διάκενα τῶν νόμων),
ἀλλὰ διεισδύει βαθύτερον, συλλαμβάνει τὴν ὅλην νομι-
κὴν πραγματικότητα (σχ. βλ. supra ὑποσημ. 185).

Σχ. βλ. ἐπίσης VIRALLY, op. cit. σελ. 163, "κοινωνιο-
λογικὴ δύναμις συντριπτικὴ" τοῦ (νομικοῦ) ἔθιμου. J.
ROCHE, *Initiation au Droit* σελ. 8: "Κατ' ἀρχὴν τὸ ἔθι-
μον κανὼν κοινωνιολογικός, δέν δύναται νά εὐρηθεῖσιν
μεταξὺ τῶν τυπικῶν κανόνων. Δύναται νά καίξῃ ρόλο ἐ-
πικουρικοῦ δικαίου".

⁽²⁰⁶⁾ καί εἰς τὴν ἀπλῶς πρό τῆς παντοδυναμίας τοῦ νομοθέτου
κειμένην ἐποχὴν "κυρία πηγὴ τοῦ δικαίου" παρέμενε τὸ
ἔθιμον: L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, εἰς *Introduction*
à l'étude du droit, Sirey 1951, σελ. 222. G. SCHELLE,
op. cit. σελ. 14 "εἰς τὴν ἀρχὴν ὅλων τῶν συστημάτων
τοῦ δικαίου".

⁽²⁰⁷⁾ Ἡ διεύρυνσις αὕτη, σκοπεῖ, οὐχί μόνον τὰς συγχρόνους ἀρ-
χεγόνους ἢ τὰς μὴ ἀνεπτυγμένας οικονομικῶς κοινωνίας,
ἀλλὰ καί ὑψηλοῦ ἐπιπέδου χώρας, ὡς αἱ ἀγγλοσαξωνικαί:
FRIEDMANN, op. cit. σελ. 460 ἐπ.

⁽²⁰⁸⁾ Π.Χ. G. DEL' VECCHIO, *Le problème des sources du droit*,

δευτερευούσης σημασίας (209)

5. Λυδίαν λίθον, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἔντασιν τυπικῆς ἰσχύος τοῦ ἔθιμου, ἀποτελεῖ ἡ τύχη τοῦ contra - legem ἔθιμου, ἐν ἄλλοις λόγοις τῆς διδομένης λύσεως ἐν περιπτώσει συγκρούσεως ἔθιμου πρὸς νόμον. Τό κεφαλαλιῶδες ταῦτο, διὰ τὴν ἱεράρχειαν τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, πρόβλημα συναρτᾶται μὲ τὸ θέμα τῆς ἀχρησίας τοῦ νόμου, δοθέντος ὅτι αὕτη δύναται νὰ λογισθῇ ὡς ἀρνητικῶς περιεχομένου contra - legem ἔθιμον.

Ἡ μᾶζα τῶν νομικῶν διαπισθάνεται ὅτι πρόκειται περὶ "σο-

Sirey 1934, σελ. 26° L. DUGUIT, op. cit.° VIRALLY, op. cit. (162) " εἶναι (μὲ τὴν νομολογίαν) ὁ μόνος πρωτογενῆς τρόπος δημιουργίας τοῦ δικαίου" J. DABIN, Théorie générale σελ. 35° P. ROUBIER, σελ. 8 "κανόνες μὴ τυπικοί, στηρίζονται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐμπειρίας" G. RIPERT, Traité I, 99 ἐπ. (πηγὴ ἀσθενεστέρᾳ τοῦ νόμου) J. CARBONNIER I, 96, ἐπ. F. GENY I, 406 (πηγὴ ἐπικουρικῆ) BECKAERT, op. cit. 275 ἐπ. 279 (ἐπιβίωσις τοῦ ἔθιμου φαينوμένου) PASQUIER, op. cit. σελ. 51 "σήμερον παίζει ἀκόμη σημαντικὸν ρόλον" Βλ. ὅμως H. BATIFOLL, La Philosophie du droit, PUF, 1970, σελ. 41: ἡ σημασία τοῦ ἔθιμου "ἐμφανίζει κάμψιν ἐν τῇ ἐξελίξει τοῦ δικαίου". Ἐπίσης δὲ ἐν P. AMSELEK, Méthode rhétopométrologique du droit, L.G.D.J. σελ. 164 ἐπ. ὑπὸ τὸν τίτλον "αἱ παγίδες τοῦ κοινωνιολογισμοῦ" ἐνδιαφέρουσαν κριτικὴν τῆς ἀποδεχομένης τὸ ἔθιμον ὡς πηγὴν δικαίου ἀπόψεως, ὡς καὶ εἰς σελ. 167: "τὸ ἔθιμον δὲν εἶναι οὔτε πηγὴ ἐπιταγῶν, οὔτε πηγὴ νομιμότητος". Διὰ τὴν παρ' ἡμῶν θεωρίαν βλ. supra σελ. 39 ὑποσημ. 99. Ὁμοίως K. ΤΣΑΤΣΟΥ. Τό πρόβλημα τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, 1941 σελ. 131 Γ. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΝ ΝΟΥΑΡΟΝ Λαϊκὸν καὶ ἐπίσημον δίκαιον, ὡς καὶ εἰς Δικαίον καὶ Κοινωνικὴ συνείδησις.

(209) Ἀκόμη καὶ κοινωνιολόγος τοῦ δικαίου, ὡς H. LEVY-BRUHL, ὁστις ἀναγνωρίζει ὡς πηγὴν τοῦ δικαίου τὸ ἔθιμον, τόσον τὸ ἐκ τῆς κοινωνιολογικῆς ἀναλύσεως συναγόμενον, ὅσον καὶ ἐκ τῆς "τεχνικῆς", (Sources, op. cit. 262 ἐπ. καὶ Aspects sociologiques) ὅσον ἀφορᾷ τὴν τελευταίαν ταύτην κατηγορίαν τοῦ ἔθιμου, ἀναγνωρίζει ὅτι εἰς μίαν χώραν, ὡς ἡ Γαλλία σήμερον "τὸ ἔθιμον εἶναι... πηγὴ δικαίου, (ἀλλά) δὲν ἔχει τὴν σταθερότητα, τὴν ὁποίαν ἀπονέμει ἡ νομοθετικὴ κύρσις": Sociologie du droit, PUF σελ. 50.

Ⓜ. Μερτσεϊς
Ⓜ. Μερτσεϊς

Ⓜ. Μερτσεϊς

βαροῦ προβλήματος⁽²¹⁰⁾ καὶ ὅτι εἴαν γίνῃ δεκτόν, ὡς ἀπαράβατος ἀρχή, ὅτι τὸ ἔθιμον εἶναι ἀνίσχυρον ἐνώπιον τοῦ νόμου, ἢ ἔστω μόνον ἐνώπιον τοῦ νόμου δημοσίας τάξεως, τοῦτο ἀπολήγει εἰς μείωσιν ἢ καὶ ἐκμηδένισιν τῆς σημασίας τοῦ ἔθιμου, ὡς πηγῆς τοῦ δικαίου. Ἀλλά, ἐπίσης καὶ ὅτι, ἐφ' ὅσον γίνῃ δεκτόν ὅτι τὸ ἔθιμον δύναται νὰ κάμπτη τὸν νόμον, τοῦτο εὐρῆως γενόμενον δεκτόν καὶ ὡς ἀρχή, ὀδηγεῖ εἰς συμπεράσματα ἀντίθετα μὲ τὸ θετικὸν δίκαιον τῶν συστημάτων δικαίου, ὡς τὰ κυριαρχοῦντα εἰς τὴν ἡπειρωτικὴν Εὐρώπην.

Ὡς ἐκ τούτου ἡ μᾶζα τῶν συγγραφέων φαίνεται νὰ δύναται ἴσως νὰ διαιρεθῇ εἰς δύο μεγάλας ομάδας, ἀφ' ἑνὸς μὲν τοὺς πρεσβεύοντας - οὐχὶ ἄνευ δυσχερειῶν, καὶ ἐνδοιαστικῆς καὶ μετ' ἀποχρώσεως τῆς ἀπόψεως - τὸ ἀνίσχυρον τοῦ ἔθιμου ἔναντι τοῦ νόμου⁽²¹¹⁾ καὶ ἀφ' ἑτέρου τοὺς ἀναγνωρίζοντας ἰσχύον

⁽²¹⁰⁾ BRETHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.* σελ. 182.

⁽²¹¹⁾ Π.Χ. GENY, *op. cit.* 1, 406· G. RIPERT *Traité, op. cit.* 1, 102. Ὁ αὐτὸς εἰς *Forces creatrices* 396· BRETHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, σελ. 285 (δέν δύναται νὰ παραβῇ νόμον δημοσίας τάξεως ἀλλ' οὐδέ "ἀπλῶς ἐπικουρικόν")· J. ROCHE, *op. cit.* σελ. 8· PESCATORE, *op. cit.* 105· REGELSBERGER, *op. cit.* σελ. 204: "ὑπεροχὴ τῆς ὀργανωμένης δυνάμεως ἔναντι τῆς ἀνοργανώτου".

⁽²¹²⁾ Π.Χ. P. COULOMBEL, *Introduction a l'étude du droit*, LGDJ, 1969 σελ. 200· CL. PASQUIER, *op. cit.* σελ. 61: "ὑποχώρησις τοῦ νόμου ἔναντι τοῦ ἔθιμου, καθιερουμένου καὶ αὐτοχρόνως καλυπτομένου ὑπὸ τῶν δικαστηρίων"· A. R. E. D., *Initiation au Droit, op. cit.* σελ. 91: "δύναται ἐξαιρετικῶς ν' ἀπαλείψῃ ἕνα γραπτὸν νόμον"· G. MARTY καὶ P. RAYNAUD, *op. cit.* σελ. 208, 209: διερωτῶνται εἴαν ἡ ἀρχὴ τῆς μὴ καταργήσεως τοῦ νόμου δι' ἀχρησίας "ἀντιστοιχεῖ πάντοτε εἰς τὴν πραγματικότητα" καὶ ὑπομιμνήσκουν τὴν χαρακτηριστικὴν φράσιν τοῦ J. CRUET, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Paris, 1908, σελ. 258 "ἡ ἀχρησία φονεύει τοὺς νόμους, ἀλλ' εἶναι προτιμότερον νὰ μὴν τὸ λέγωμεν". Χαρακτηριστικῶς πρβλ. καὶ συγγραφεῖς τινὰς ἐκ τῶν ἀνωτέρω (ὑποσημ. 211) μνημονευθέντων νὰ φαίνονται νὰ διατυποῦν περιοριστικὸν ἢ διορθωτικὸν τῆς πρώτης ἀπόψεως τῶν περαιτέρω προσδιορισμόν: Οὕτω (ἐκ τῶν ἀνωτέρω, ὑποσ. 211 μνημονευθέντων): REGELSBERGER, *op. cit.*

τοῦ ἔθιμου ἔναντι τοῦ νόμου, ἀλλ' ἐξαιρετικῶς⁽²¹²⁾

παρ' ἡμῶν, σημειωτέον ὅτι, παρὰ τὴν ἐν ἄρθρῳ 1 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος περί τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου διατύπωσιν, καθ' ἣν "οἱ κανόνες δικαίου περιλαμβάνονται εἰς τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα"⁽²¹³⁾ ἐν συνδυασμῷ μέ τὸ ἄρθρον 2 τοῦ αὐτοῦ Κώδικος, ἡ διάταξις τῆς παραγράφου 2 τοῦ ἄρθρου 2 τοῦ ΝΔ τῆς 7/10 Μαΐου 1946 "περί ἀποκαταστάσεως τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος" καθορίζει ὅτι "τὸ ἔθιμον δέν καταργεῖ νόμον".

Ἡ ἰσχὺς ὅμως τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τὸ ἀκριβές περιεχόμενον τῆς δημιουργοῦν, ὀρθῶς δέ, ἀμφιβολίας εἰς ἱκανὸν μῆμα τῆς παρ' ἡμῶν θεωρίας⁽²¹⁴⁾.

204: "Ἡ ὑπεροχὴ ὅμως αὕτη δέν πρέπει νά ὑπερτιμηθῇ... (ἡ) ζῶσα περί δικαίου πεποιθήσις" θά ἐπιδράσῃ διά τῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου. BRETHE DE LA GRESSAYE, op. cit. 183: "ἡ ὑποταγὴ τοῦ νόμου... εἰς τὸ ἔθιμον -δέν δύναται νά εἶναι παρὰ ὅλως ἐξαιρετικῆ- καὶ εἶναι φρόνιμον νά διακηρύσωμεν τὴν ὑπεροχὴν τοῦ νόμου". G. RIPERT, Forces objectives, σελ. 396 "ἄλλως ὅμως ἔχουν τὰ πράγματα εἰς τὴν νομικὴν πραγματικότητα".

Βλ. ὅμως BARNABÉ HORVATH, op. cit. σελ. 136 (ἡ ἀπουσία ἀχρησίας, ὄρος τῆς ἀναγκαστικῆς ἰσχύος τοῦ νόμου) Ἡ. LEVY - BRIHL, SOURCES, σελ. 272: "τελικῶς μάλιστα, νόμος εἰς ἀντίθεσιν μέ τὰς νέας ἀνάγκας τοῦ κοινωνικοῦ σώματος, παύει νά ἐφαρμόζεται, καταργεῖται σιωπηρῶς ἀπὸ τὸ ἔθιμον· ἀλλὰ βλ. τοῦ αὐτοῦ εἰς Sociologie du droit σελ. 43 μετριοπαθεστέραν διατύπωσιν: "ὡς μὴ σπεύδωμεν νά ἰσχυρισθῶμεν ὅτι οἱ κανόνες δικαίου, οἱ ὅποιοι δέν ἐφαρμόζονται, ἢ οἱ ὅποιοι δέν ἐφηρμόσθησαν ποτέ, εἶναι ἀπολύτως ἀνενεργοί". Τὴν σχετικὴν ταύτην μεταστροφὴν, ὁ συγγραφεὺς ἀποδίδει εἰς τὴν ἐπίδρασιν τῆς μελέτης τοῦ J. CARBONNIER, Effectivité et ineffectivité de la règle du droit, Annales sociologiques 1957-1958 καὶ εἰς Flexible droit σελ. 91 ἐπ.

⁽²¹³⁾ Βλ. σχετ. σχετικὴν *supra*, ὑποσημ. 101.

⁽²¹⁴⁾ Κ. ΒΑΒΟΥΣΚΟΣ op. cit. 20 "δέν δύναται ἀσφαλῶς νά ἀφορᾷ εἰς διατάξεις ἐνδοτικοῦ δικαίου", συζητήσιμος δέ ἡ ἰσχύς τῆς διατάξεως, ἔστω καὶ διὰ διατάξεις δημοσίας τάξεως Ν. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, op. cit. σελ. 117 "ἄστοχος κα-

6. "Έθιμον καί Νομολογία".

Ἦς ἀνωτέρω ἐξετέθη ἤδη⁽²¹⁵⁾ αἱ σχέσεις ἐθίμου καί νομολογίας, ἡ ὀριοθέτησις ἐκάστης τῶν πηγῶν τούτων τοῦ δικαίου πρὸς τὴν ἄλλην, δέν εἶναι εὐχερές νά καθορισθοῦν ἐπακριβῶς, ἀλλὰ ὡς ἐκ τούτου ἀκριβῶς εἶναι τοσοῦτον μᾶλλον ἀναγκαῖον νά καταβληθῇ σχετικὴ προσπάθεια διασαφηνίσεως τῶν ἐνοικῶν αὐτῶν καί τῶν ἀντιστοιχῶν φαινομένων.

α) Αὐτονομία ἐθίμου καί νομολογίας ὡς πηγῶν τοῦ δικαίου:

Διὰ νά ὑπάρξῃ ἡ ὑπόθεσις αὕτη προϋποθέτει τὰ ἑξῆς:

1. Τὸ ἔθιμον νά νοῆται ἐν στενῇ ἐννοίᾳ⁽²¹⁶⁾.

2. Ἀντιστρόφως ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις νά μὴ λογίζεται οὔτε ἀναγκαῖα, οὔτε συστατικὴ τῆς ἀναγκαστικῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου:

Ἐν ἄλλοις λόγοις ἡ νομολογία, ὡς πρὸς τὴν σχέσιν ταύτην, νά νοῆται ἐν στενῇ ἐννοίᾳ.

3. Νά ἔχη γίνῃ τελικῶς ἐπίσης δεκτὸν ὅτι καί ἡ νομολογία ἀποτελεῖ πηγὴν τοῦ δικαίου. Ἐφ' ὅσον ἅπαντα ταῦτα

τάργησις" τῆς ἰσοτιμίας τοῦ ἐθίμου "ἀντισυνταγματικῆ". Γ. ΣΧΙΝΑΣ, *op. cit.*, 9^ο βλ. ὅμως Ἐμ. ΜΙΧΕΛΑΚΗΝ, Εἰσαγωγή, *op. cit.* 50.

Σημειωθῆτω ὅτι ἡ ρωμαιο-κανονικὴ περί ἐθίμου θεωρία, ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς συγχρόνου περί τοῦ ἐθίμου σκέψεως. Συμφώνως ὅμως πρὸς τὴν ρωμαιοκανονικὴν θεωρίαν, εἰς τὴν συναίνεσιν τῶν ἐνδιαφερομένων ἐγκείται ἡ θεμελίωσις τῆς ἀναγκαστικῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου: REGNAULT, *op. cit.* σελ. 44. J. GAUDEMET, *Institutions, op. cit.* σελ. 729. Ἐφ' ὅσον ὅμως γίνῃ δεκτὴ τοιαύτη θεμελίωσις, εἶναι δυσχερές νά μὴ γίνῃ ἀποδεκτὸν, ὅτι τὸ ἔθιμον "δύναται νά νικήσῃ τὸν νόμον": J. GAUDEMET, *op. cit.* σελ. 730.

⁽²¹⁵⁾ *Supra*: (ὑπό στοιχεῖα 1, ββ) ἔθιμον ὑπὸ στενῆν καί ὑπὸ εὐρεῖαν ἐννοίαν, ὑπόσημ. 175. Επίσης (ὑπό στοιχεῖον 4): "ἀποτελεῖ τὸ ἔθιμον πράγματι σήμερον πηγὴν τοῦ δικαίου;".

⁽²¹⁶⁾ Τῆς νομολογίας, ἥτοι μὴ λογιζομένης ὡς κατηγορίας τοῦ ἐθίμου.

γίνονται δεκτά, τότε αί δύο αύται πηγαι, ἔθιμον καί νομολογία, παρά τῆς μεταξύ των ὑπάρχουσας ἀναλογίας⁽²¹⁷⁾ ὡς ἐκ τῆς σημασίας δι' ἀμφοτέρας τῆς ἐπαναλήψεως⁽²¹⁸⁾ ἀποτελοῦν διαφόρους καί ἀνεξαρτήτους⁽²¹⁹⁾ πρὸς ἀλλήλας πηγὰς.

ββ) Ἐφ' ὅσον ὅμως δέν ἀκολουθηθοῦν αἱ ὡς ἄνω περιοριστικαί ἔννοιαι, τόσον τοῦ ἐθίμου, ὅσον καί τῆς νομολογίας, τότε ἔθιμον καί νομολογία ἐμφανίζονται εἰς σχέσιν μερικῆς τού-
λάχιστον συγχύσεως ἢ ἀπορροφήσεως: Τῆς καταστάσεως ταύτης δύνανται νά ἐμφανισθοῦν πλείονες παραλλαγαί.

ααα. Ἡ νομολογία λογίζεται ὡς κατηγορία τοῦ (ἐν εὐρείᾳ ἐν-
νοίᾳ) ἐθίμου, ἀποτελοῦσα τό ἔθιμον τῶν δικαστῶν⁽²²⁰⁾, δυ-
ναμένη μάλιστα ἐν τῇ πράξει, σήμερον, εἰς συστήματα, ὡς
τά κρατοῦντα εἰς τὴν ἡπειρωτικὴν Εὐρώπην, νά τεῖνη ν'

(217) VIRALLY *op. cit.* 165 παρατηρεῖ ὅτι ὁ μηχανισμός τῆς νομολογίας, ὡς πηγῆς τοῦ δικαίου "ἀντιστοιχεῖ, σημεῖον πρὸς σημεῖον, πρὸς τὸν τοῦ ἐθίμου".

(218) Βλ. Χαρακτηρ. BRETHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.* 277, ὑπογραμ-
μίζει τὴν διαφορὰν τῆς ἐπαναλήψεως ἐν τῇ νομολογίᾳ, ἀπὸ
τῆς ἐπαναλήψεως ἐν τῷ ἐθίμῳ.

(219) Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἡδὴ *supra* (σελ. 44), ἐπισημανθείσης ἡμιεμ-
πειρικῆς - ἡμιορθολογικῆς κατασκευῆς τῶν καθ' ἕκαστον
"πηγῶν", οἷα τῆς ἀποδέχεται ἡ κλασσικωτέρα περί πηγῶν
τοῦ δικαίου ἄποψις, ἀλληλεπιδράσεις τούλάχιστον καί ἀλ-
ληλοσυσχετίσεις ἐκδηλοῦνται μεταξύ ἐθίμου καί νομολογί-
ας: Π.χ. C. SCHELLE *op. cit.*, σελ. 19. Αἱ ἀλληλεπιδράσεις
καί ἀλληλοσυσχετίσεις αὗται, δύνανται νά ἐξικνοῦνται
μέχρι τῆς διόδου ἐκ τῆς (σχετικῆς) αὐτονομίας εἰς τὴν
μερικὴν ἀλληλοεπικάλυψιν τῶν δύο κατηγοριῶν (*infra* ὑπὸ
στοιχεῖα ββ).

(220) H. LEVY - BRUHL, *Aspects sociologiques*, σελ. 83: "ἡ νομολογία... εἶναι μία παραλλαγή τοῦ ἐθίμου, εἶναι ἐν δικαστηριακόν ἔθιμον" ὁ αὐτός εἰς *Sources* σελ. 272 τό ἔθιμον ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ: "μία ἀπὸ τῆς διαδικασίας (Procédés) τοῦ ἐθίμου" G. RIPERT, *Traité*, *op. cit.* 1, 101: "ὑπάρχουν κανόνες οἱ ὅποιοι ἐπαναλαμβάνονται ἀπὸ ἀποφάσεως εἰς ἀπόφασιν...: ἀποτελοῦν πραγματικούς ἐθιμικούς κανόνες". Σχ. βλ. καί ἐν P. ROUBIER, *Théorie générale*,

ἀποτελέσει⁽²²¹⁾ τὴν μόνην μὴ κενὴν τάξιν τοῦ ἔθιμου⁽²²²⁾;
 ΒΒβ Τὸ ἔθιμον ἐρείδεται ἐπὶ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἢ ὁ-
 ποῖα τὸ ἀναγνωρίζει⁽²²³⁾. Εἶναι ὁμῶς λογικῶς δυνατόν,
 ἀφ' ἧς θεωρηθῆ ἡ δικαστικὴ ἀναγνώρισις ὡς ἀναγκαῖον
 στοιχεῖον διὰ τὸν ἔξοπλισμὸν τοῦ ἔθιμου μὲ ἀναγκαστι-
 κὴν ἰσχύν, νὰ θεωρηθῆ ὅτι τὸ ἔθιμον αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ, δέν
 ἀποτελεῖ πηγὴν τοῦ δικαίου⁽²²⁴⁾.

γγ) Διὰφοροι ἀπὸ τὰς εἰς supra (ὑπὸ στοιχεῖον ββ, κατηγορί-
 αν) ἀναφερομένας περιπτώσεις, εἶναι αἱ ἐξῆς ἕτεροι περιπτώ-
 σεις:

σελ. 10 (κριτικὴν τῆς ἀπόψεως ταύτης). Παρ' ἡμῶν βλ. π. χ.
 Γ. ΜΠΑΛΗ, *op. cit.* "ἔθιμον δύναται νὰ συναχθῆ καὶ ἐκ
 τῆς παγίας νομολογίας" Κ. ΒΑΒΟΥΣΚΟΥ, *op. cit.* σελ. 219.
 Γ. ΣΧΙΝΑΣ, *op. cit.* I, σελ. 6.

(221) H. LEVY - BRUHL, *Sources*, σελ. 273: τὸ ἔθιμον ἐν στενῇ
 ἐννοίᾳ εἶναι "οὐσιωδῶς δικαστηριακόν" VIRALLY, *op. cit.*
 186.

(222) ὁπότε ἔθιμον καὶ νομολογία ἐν τῇ πράξει ταυτίζονται (ἀμ-
 φότεροι ὡς τάξεις ἔχουν τὴν αὐτὴν ἔκτασιν).

(223) "H *opinio juris* τῶν ἐνδιαφερομένων δέον ὅπως, τύχη τῆς
 καθιερώσεως τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν ὀργάνων εφαρμογῆς
 τοῦ δικαίου": J. DABIN, *Théorie générale*, σελ. 39. Σχ. βλ.
 ἐν BRETHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.* 283, ὅστις ὁμῶς δέν θε-
 ωρεῖ ἀναγκαῖον τὸν ἔλεγχον τοῦ ἔθιμου ἀπὸ μίαν ἀρχήν, ὡς
 ὁ δικαστής. L. DUGUIT, *Traité*, σελ. 165 "τὰ δικαστήρια
 ... δημιουργοῦν ἐν σημαντικόν στοιχεῖον τῆς ἐθιμικῆς δια-
 διαμορφώσεως. Ἀλλὰ τὸ οὕτω διαμορφωθέν ἐθιμικόν δικαί-
 ον, δέν ἀντλεῖ τὴν ἀναγκαστικὴν ἰσχύν του ἀπὸ τὰς ἀπο-
 φάσεις τῶν δικαστηρίων" ἀλλὰ ἀπὸ τὴν προϋπάρχουσαν νο-
 μικὴν ἐπιταγήν. GENY, *op. cit.*, I, 366.

(224) Τὸ ἔθιμον συνεπῶς δύναται ἐν τελικῇ ἀναλύσει νὰ θεωρη-
 θῆ ὡς ἀπορροφούμενον ἀπὸ τὴν νομολογίαν: Εἴτε (Supra
 ὑποσημ. 222) ἡ νομολογία θεωρηθῆ ὡς ἐκ τοῦ χαρακτηριστι-
 κοῦ της, τῆς ἐπαναλήψεως, ὅτι ἀποτελεῖ ἔθιμον, εἴτε τὸ
 ἔθιμον θεωρηθῆ, ὡς ἐλέχθη, ὡς ἰσχὺν μόνον διὰ τῆς δι-
 καστικῆς πράξεως.
 Σχ. βλ. G. RIPERT, *Traité* I, 99: "ἡ ἐκτόπισις τοῦ ἔθιμου"
 (ὡς πηγῆς τοῦ δικαίου) "δέν θά ληθῆ κατανοητῆ, παρὰ μό-
 νον, ἐφ' ὅσον προηγουμένως θά εἴχε γίνεαι δεκτὴ ἡ ἀποφίς
 συμφῶνως πρὸς τὴν ὁποῖαν, εἰς μίαν κωδικοποιημένην νο-

- ααα. Συγκρούσεως έθιμικοῦ κανόνος καί νομολογιακοῦ κανόνος.
 βββ. Συμπτώσεως έθιμικοῦ κανόνος πρὸς νομολογιακόν.
 γγγ. Περαιτέρω έπεξεργασίας ἢ διογκώσεως νομολογιακοῦ κανόνος ἀπὸ τὸ έθιμον, ἢ, ἀντιστόφως έθιμικοῦ κανόνος ἀπὸ τήν νομολογίαν.⁽²²⁵⁾

Εἶναι έμφανές ὅτι αἱ ὡς ἄνω περιπτώσεις ἀποτελοῦν εἰδικώτερα ζητήματα, ἀφορῶντα τὸ έθιμον καί τήν νομολογίαν ἐν τῇ ἄνωτέρω (ὑπό στοιχεῖον αα) καταγραφείσῃ σχέσει σχετικῆς τοῦλάχιστον μεταξύ των έννοιολογικῆς αὐτονομίας.

7. "Έθιμον καί γενικαί ἀρχαί τοῦ δικαίου.

Ὡς ἤδη παρατηρήθη ἄνωτέρω, προκειμένου περί των σχέσεων ἐθίμου καί νομολογίας, οὔτω καί διά τὰς σχέσεις ἐθίμου καί γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου, ἡ ἀποφίς τήν ὁποίαν ἀποδέχεται ἢ διαμορφώνει ἕκαστος συγγραφεύς ὡς πρὸς τὸ ἀκριβές έννοιολογικόν περιεχόμενον τῆς μιᾶς ἢ τῆς ἄλλης των κατηγοριῶν τούτων, ἐπιδρᾷ ἐπὶ τοῦ εἶναι αὐταί θά θεωρηθοῦν ἀμφότεραι ὡς πηγαί τοῦ δικαίου, ὡς πηγαί διακεκριμένοι -ἐκάστη πρὸς τήν ἄλλην -, ἢ ἀντιθέτως θά λογισθῇ ὅτι μερικῶς τοῦλάχιστον συμπίπτουν.

θεσίαν, ἡ έννοια τοῦ ἐθίμου διαλύεται ἐντός έννοίας εὔρυτέρας, τῆς νομολογίας".

⁽²²⁵⁾ Βλ. π.χ. σχετικῆν χαρακτηριστικῆν ἐκδήλωσιν εἰς τὸ ἀγγλοσαξωνικόν δίκαιον: Τὸ "Common law εἶναι ... τὸ κοινόν δίκαιον τῆς Ἀγγλίας: αὐτὸ τὸ ὁποῖον οἱ ἀξιωματικοὶ τοῦ βασιλέως, ἐν συνεχείᾳ δέ τὰ δικαστήρια, ἠδυνήθησαν προσδευτικῶς νά ἐξαγάγουν ἀπὸ τὸ σύνολον τῶν τοπικῶν ἐθίμων": A. TUNC, Le droit des Etats Unis, PUF, 1969, σελ. 81. ὁ αὐτός, op. cit, σελ. 87. René DAVID, Le Droit Anglais, PUF 1969, σελ. 10 Σχ. βλ. γεν. P. PESCATORE, op. cit. σελ. 64 ἐπ.