

### Εισαγωγή

Την τελευταία πενταετία, η δεινή οικονομική κρίση, ως συμπύκνωση του πολιτικού και του νομικού χρόνου και ως αιτία ή αφορμή επαναπροσδιορισμού των βασικών κατηγοριών του δικαίου, δημοσίου και ιδιωτικού, λειτουργεί κατεξοχήν διπολικά και διχαστικά, τόσο στο επίπεδο της πολιτικής, όσο και της νομικής δογματικής, καθώς αντανακλώνεται σε αυτές οι κοινωνικοί-πολιτικοί συσχετισμοί και οι θεωρητικές-ιδεολογικές εγγραφές των ερμηνευτών. Αρκεί μια πρόχειρη ματιά στη σχετική βιβλιογραφία ή, έστω, να παραστεί κανείς σε ένα συνέδριο συνταγματολόγων για να αντιληφθεί ότι οι θεμελιώδεις νομικές έννοιες διόλου δεν αποδεικνύονται ή καλύτερα δεν θεωρούνται -πια- ερμηνευτικά αυτονόητες. Η κατάσταση της κρίσης θέτει αυτομάτως σε αμφισβήτηση και τις ίδιες τις λέξεις, τα βασικά εργαλεία, δηλαδή, με τα οποία νομικοί και μη κατανοούν και πλάθουν την πραγματικότητα. Είναι, όμως, όντως, οι νομικές κατηγορίες σε κρίση<sup>1</sup>;

Η έννοια της κρίσης προϋποθέτει τη δοκιμασία της έννοιας που μας ενδιαφέρει και το κυριότερο υπονοεί την *έκπτωση* του νοήματός της σε σχέση με αυτό που θα έπρεπε κατά τη γνώμη μας να έχει. Στο άκουσμα της λέξης, ο νους μας τρέχει σε κάτι το ασυνήθιστο, το απροσδόκητο ή καλύτερα το *ανώμαλο*<sup>2</sup>, που έρχεται να διαταράξει την ομαλή ροή της πραγματικότητας και να εισάγει

1 Ενδεικτικά αναφέρουμε, καταρχάς, μελέτες που εστιάζουν στην κρίση των εννοιών, όπως Κ. Χρυσόγονος, Η χαμένη τιμή της Ελληνικής Δημοκρατίας. Ο μηχανισμός «στήριξης της ελληνικής οικονομίας» από την οπτική της εθνικής κυριαρχίας και της δημοκρατικής αρχής, Νομικό Βήμα, τ. 58/2010, σελ. 86 επ., Π. Παυλόπουλος, Το Δημόσιο Δίκαιο στον αστερισμό της οικονομικής κρίσης. Ο οικονομικός «λαβύρινθος», ο νεοφιλελεύθερος «Μινώταυρος» και ο ο θεσμικός «Θησέας», Λιβάνης, 2013, Π. Πικραμμένος, Δημόσιο δίκαιο σε έκτακτες συνθήκες από την οπτική της ακυρωτικής διοικητικής διαδικασίας, Μελέτες επί του Μνημονίου, ΔΣΑ, Αθήνα, 2013, σελ. 12 επ., Φιλ. Σπυρόπουλος, Η λαϊκή κυριαρχία ιδίως κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσεως, Μελέτες επί του Μνημονίου, ΔΣΑ, Αθήνα, 2013, σελ. 85 επ., Κ. Γιαννακόπουλος, Μεταξύ εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης: το «Μνημόνιο» ως αναπαταγωγή της κρίσης του κράτους δικαίου, <http://constitutionalism.gr/site/wp-content/mgdata/pdf/giannakopoulos.pdf>, Αντ. Μανιτάκης, Τα συνταγματικά ζητήματα του Μνημονίου, Δικαιώματα του Ανθρώπου, 51/2011, σελ.689 επ. Η κρίση, ωστόσο, δεν αφορά μόνο τις έννοιες, αλλά και ίδιο το λόγο των συνταγματολόγων πάνω στη συγκυρία. Βλ. Γ. Ζ. Δρόσου, Συνταγματικός λόγος και οικονομική κρίση, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, 6/2011, σελ. 764 επ.. Επίσης, η κρίση αγγίζει τις θεμελιώδεις έννοιες και την οργάνωση του πολιτεύματός μας, βλ. Γ. Ζ.Δρόσου, Το Μνημόνιο ως σημείο στροφής του πολιτεύματος σε The Book's Journal τευχ. 6, Απρίλιος 2011, σελ. 41 επ., Αντ. Μανιτάκη, Το άδοξο τέλος της Μεταπολίτευσης και οι όροι ανάδυσης μιας νέας εποχής, <http://law-constitution.web.auth.gr/manitakis/end-of-dictatorship/>. Παράλληλα, η σημερινή συνθήκη αναδεικνύει επιτακτικά και την ανάγκη μελέτης των συνταγματικών αλλαγών που επιφέρει, βλ. Χ. Contiades (επιμ.), Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA, Routledge, 2012. D. Oliver-C.Fusaro, How Constitutions change: A comparative study, Hart Publishing, 2011. Και, βέβαια, αναπόφευκτα, η κρίση, ως ανατρεπτικό γεγονός, γεννά τη βούληση θεωρητικού αναστοχασμού και πρακτικού επαναπροσδιορισμού ή και αποκατάστασης της σημασίας των «λέξεων» του δημοσίου δικαίου και της ορολογίας που οργανώνει νοηματικά τους βασικούς άξονες του πολιτεύματός μας. Βλ. Ν. Κ. Αλιβιζάτου, Ποιά δημοκρατία για την Ελλάδα μετά την κρίση; Για την αποκατάσταση των λέξεων και του νοήματός τους, Πόλις, 2013.

2 Σύμφωνα με τον Π. Πικραμμένο, «κύριο χαρακτηριστικό της κρίσης είναι η απότομη και έντονη εκδήλωση μιας βαθιάς απορρύθμισης. Επέρχεται δηλαδή βίαιη διακοπή της προηγούμενης κατάστασης και κυριαρχεί το αίσθημα της ασυνέχειας και της ανωμαλίας.» βλ. Ιδίου, ό.π., σελ. 14.

## ΔΕΙΓΜΑ ΠΡΙΝ ΤΙΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ

---

απρόσμενα μια νέα μη κανονικότητα. Στον καθημερινό, δημόσιο ή ιδιωτικό, λόγο, πολιτικό και μη, ο όρος «κρίση» μοιάζει να περικλείει και να εξηγεί μονολεκτικά όλα τα νομικοπολιτικά επεισόδια των τελευταίων χρόνων, ενώ επιβάλλεται σαν αρχιμήδειο σημείο κάθε συζήτησης, σαν προαπαιτούμενο της περιγραφής και κατανόησης της πραγματικότητας, σαν αξεπέραστο θεμέλιο της διαχείρισής της. Κανείς δεν μπορεί να μιλήσει εκτός κρίσης, γιατί τότε θα κριθεί και θα τεθεί εκτός πραγματικότητας.

Παρά ταύτα, όσο κι αν μας γοητεύει η σχετική ορολογία, η αντιστοιχία και, πολύ περισσότερο, η ταύτιση καθημερινού και νομικού λόγου δεν είναι ούτε αυτόματη, ούτε αυταπόδεικτη. Άλλωστε, το δίκαιο και η πραγματικότητα δεν πρέπει να συγχέονται – πρόκειται, τουλάχιστον στη νεωτερικότητα, για δύο διακριτούς κόσμους<sup>3</sup>. Ο λόγος των πολιτικών ή των πολιτών ή, βέβαια, των οικονομολόγων δεν είναι ταυτόσημος με το λόγο των νομικών και a fortiori των αυθεντικών ερμηνευτών, αυτών, δηλαδή, που επιτελούν το δίκαιο, διότι διαχωρίζονται όχι μόνο από την ισχύ τους, αλλά και από το διαφορετικό έδαφος στο οποίο τοποθετούνται. Στο πολιτικό σύνθημα ή το δημοσιογραφικό σχόλιο, την οικονομική ανάλυση ή την ιδιωτική συζήτηση, η «κρίση» αποκτά διαφορετικές σημασίες. Η απόσταση που χωρίζει το δίκαιο, ως κανονιστική σφαίρα και ως discours, από την πραγματικότητα και τα άλλα είδη λόγου που επιχειρούν να την περιγράψουν ή να την αξιολογήσουν, είναι αυτή, ωστόσο, που τίθεται σε αμφιβολία, όταν κατά την -τρέχουσα ιδίως- ερμηνεία των εμβληματικών εννοιών του δικαίου, όπως για παράδειγμα το «Σύνταγμα», η «κυριαρχία» ή το «δημόσιο συμφέρον», επικρατεί μια επιστημολογική σύγχυση στο λόγο των ίδιων των νομικών και, στο παράδειγμα που θα μας απασχολήσει, των συνταγματολόγων. Όταν η πολιτική, οικονομική και κοινωνική νοηματοδότηση της «κρίσης» προσδιορίζει απόλυτα τη νομική της πρόσληψη, τότε αναπόφευκτα χάνεται και η (όποια) αυτονομία του νομικού κανόνα. Το δίκαιο διαλύεται μέσα στο καυτό μείγμα της πολιτικής και της οικονομίας και οι έννοιές του καθίστανται απλά οχήματα των προηγούμενων, δίχως στην πραγματικότητα κανένα λόγο ύπαρξης, παρά μόνον ως εκτελεστικά όργανα της βούλησης των οικονομικών και πολιτικών παραγόντων. Παραφράζοντας τον Montesquieu, ο νομικός κανόνας και, κατ'επέκταση, το

---

<sup>3</sup> Για την ακρίβεια, στη νομιναλιστική-νεωτερική θεώρηση του δικαίου, το δίκαιο λειτουργεί ως απελευθέρωση του υποκειμένου από τη φυσική πραγματικότητα, ως δηλαδή αποδέσμευσή του από κάθε φυσικό προσδιορισμό του. Το μοντέρνο δίκαιο ονομάζει τα πράγματα και συλλαμβάνει έννοιες που δεν έχουν καμία σχέση με την απτή πραγματικότητα. Τα περίφημα πλάσματα του δικαίου (όπως τα νομικά πρόσωπα ή οι έννοιες «λαός», «κυριαρχία» κ.λπ.) αποδίδουν αυτή τη διαπλαστική δυνατότητα του δικαίου. Αντιθέτως, στη μοντέρνα φυσικοδικαιική παράδοση, βασικές ανθρωπολογικές σταθερές και ουσίες εξακολουθούν να λειτουργούν δεσμευτικά για τον ίδιο το νομικό κανόνα. Η φιλοσοφική αντιδιαστολή νομιναλισμού-θετικισμού και φυσικοδικαιισμού ενδιαφέρει τη μελέτη μας στο βαθμό που αντιστοίχως προσλαμβάνεται θεωρητικά η ίδια έννοια του Συντάγματος (ως σύμβαση ή ως ουσία). Βλ. για την αντίληψη του δικαίου βάσει της φιλοσοφίας του «ως εάν», C. Bourdieu (μετ.-παρ.), Les fictions du droit. Kelsen, lecteur de Vaihinger, ENS, 2013.

όργανο που τον εκφέρει θεωρείται απλά το στόμα των «αγορών», της «τροίκας», της «κυβέρνησης» και οποιουδήποτε άλλου τοποθετείται στη ζηλευτή θέση του κυρίαρχου που υπαγορεύει το δίκαιο. Από τη στιγμή δε που το δίκαιο της κρίσης, στην παραπάνω οπτική, εξομοιώνεται από πολλούς με ένα αμφιλεγόμενο εξαιρετικό δίκαιο ή δίκαιο της ανάγκης, τότε είναι προφανές ότι και το ίδιο το δίκαιο συνολικά δεν μπορεί παρά να τελεί σε πρωτοφανή κρίση.

Στην παραπάνω υπόθεση εργασίας, η οποία υπολαμβάνει την υποτίμηση του δικαίου έναντι της πολιτικής ή της οικονομίας, υπονοείται, επιπρόσθετα, ότι οι θεμελιώδεις νομικές έννοιες διόλου δεν ανταποκρίνονται στο ιδανικό τους περιεχόμενο, στην υψηλή ιδέα που έχουμε για αυτές. Με άλλα λόγια, το «Σύνταγμα» ή η «κυριαρχία» δεν πληρούν πλέον τα ουσιαστικά κριτήρια της «συνταγματικό-τητας» ή της «κυριαρχικό-τητας». Συνεπώς, οι επίδικες νομικές ρυθμίσεις, όπως, για παράδειγμα, τα περίφημα «μνημόνια» ή οι νόμοι που τα συνοδεύουν, έρχονται, για μια μερίδα της συνταγματικής θεωρίας, την οποία σχηματικά θα αποκαλούμε εφεξής «αντιμνημονιακή», σε αντίθεση με την ουσία των συνταγματικών κανόνων, ωσάν οι τελευταίοι να ήταν λέξεις που φέρουν εντός τους ένα αληθινό και απαραβίαστο νόημα και το οποίο δεν μπορούν να προδώσουν οι ρυθμίσεις που τους εξειδικεύουν, παρά μόνον επί ποινή ακυρότητάς και ανοησίας τους. Σαν, δηλαδή, οι συνταγματικές μας προτάσεις, να είχαν ένα στατικό περιεχόμενο, το οποίο δεν μπορεί να μεταβάλλεται παρά μόνον εντός ενός συγκεκριμένου ερμηνευτικού πλαισίου. Έτσι, το «δίκαιο της κρίσης» χαρακτηρίζεται, συχνά αβίαστα, αντισυνταγματικό και τα νομοθετικά μέτρα ή οι κοινοβουλευτικές διαδικασίες που τα γεννούν ονομάζονται από τη νομική δογματική ως εξόφθαλμες αποκλίσεις από τη νομιμότητα, ως αλυσιδωτά μέρη ενός λανθάνοντος πλην ισχυρού «παρασυντάγματος» και ως αποτρόπαιες εκφάνσεις μιας «συγκαλυμμένης δικτατορίας», μιας επιμελώς κρυμμένης κάτω από το δημοκρατικό μανδύα της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας «χούντας»<sup>4</sup>.

---

4 Σύμφωνα με τον Κ. Χρυσόγono, «Με δυσκολία θα μπορούσε κανείς να καταγράψει όλες τις επιμέρους παραβιάσεις του Συντάγματος την τελευταία τριετία.. Στην περίοδο της χρεοκρατίας το πολίτευμα έχει μεταλλαχθεί σε μια συγκαλυμμένη δικτατορία των διεθνών κεφαλαιαγορών, διαμεσολαβημένη από τα κράτη-δανειστές», <http://www.judex.gr/?p=4702> Ο Γ. Κασιμάτης επισημαίνει ότι «Είτε μας αρέσει, είτε δεν μας αρέσει, στη χώρα έχει γίνει πραξικόπημα, με πολύ καλά οργανωμένο σχέδιο και με εναλλαγές στην θέση του κατ' επίφαση πρωθυπουργού (...) Στην Ελλάδα έγινε ΠΡΑΞΙΚΟΠΗΜΑ και η χώρα παραδόθηκε άνευ όρων σε καρτέλ οικονομικών συμφερόντων, σε συμφέροντα τρίτων χωρών και αποτελεί ταυτόχρονα το μέγιστο "πείραμα" της νέας τάξης πραγμάτων για την απόλυτη κατοχή μίας χώρας χωρίς να προηγηθεί πόλεμος. Στην Ελλάδα έγινε ΠΡΑΞΙΚΟΠΗΜΑ και οι πραξικοπηματίες κυβερνούν ενώ ταυτόχρονα μετέχουν σε σχέδιο ολικής απώλειας της εθνικής κυριαρχίας και ανεξαρτησίας...», <http://www.koutipandoras.gr/article/44065/g-kasimatis-eite-mas-aresei-eite-den-mas-aresei-sti-hora-ehei-ginei-praxikorima>. Για τον Γ. Κατρούγκαλο, «με τον «όρο «παρασύνταγμα» περιγράφεται στην ελληνική συνταγματική ιστορία το σύνολο των μετεμφυλιακών νομοθετικών και κανονιστικών μέτρων κατά των ατομικών δικαιωμάτων που ήταν μεν αντίθετα στο ισχύον, τότε, Σύνταγμα του 1952, εφαρμόζονταν όμως παράλληλα με αυτό, με επίκληση της ανάγκης απόκρουσης του φαντάσματος του κομμουνιστικού κινδύνου. Τα δύο μνημόνια «Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής» και «Συνεννόησης στις Συγκεκριμένες Προϋποθέσεις Οικονομικής

Όμως, η νομική και, ειδικότερα, η *συνταγματική* πρόσληψη του εξαιρετικού δικαίου, αυτού που ανακύπτει όταν το κανονικό δίκαιο αναστέλλεται ή καταργείται, δεν επιδέχεται, τουλάχιστον από θετικιστικής άποψης, ευρείες ερμηνείες και διασταλτικές προσεγγίσεις, όπως θα διαπιστώσουμε στη συνέχεια. Ο νομικός ορισμός της «κρίσης» παραπέμπει -ευτυχώς- περιοριστικά σε συγκεκριμένα πραγματικά και νομικά γεγονότα. Κοντολογίς, όταν ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης ρυθμίζει την κατάσταση ανάγκης *ακριβολογεί* για να αποτρέψει το φιλόδοξο ερμηνευτή του από την καταχρηστική ανάγνωση και εφαρμογή της επίμαχης διάταξης.

Έτσι, διόλου τυχαία, η υπεράσπιση των μέτρων από μια άλλη μερίδα της θεωρίας, αλλά -και τούτο είναι και το πιο σημαντικό- από τη μεριά των δικαστών, δεν επικαλείται το δίκαιο της εξαίρεσης, αλλά *ανατρέχει στην αναγκαιότητά τους*. Η ψήφιση, δηλαδή, του Μνημονίου ή του Μεσοπρόθεσμου προγράμματος *ανάγεται τελικά σε μια απόλυτα αναγκαστική επιλογή του νομοθέτη, σε μια ενέργεια πραγματολογικά και νομικά αναπόφευκτη, υπό το βάρος της πίεσης των (εξωτερικών) δανειστών και της (εσωτερικής) οικονομικής κατάστασης της χώρας*<sup>5</sup>.

---

Πολιτικής» του ν. 3845/ 2010, όπως συνεχώς αναθεωρούνται, με την «εκτελεστική» τους μεταγενέστερη νομοθεσία, ουσιαστικά αποτελούν ένα νέο «παρασύνταγμα», γιατί η εφαρμογή τους προϋποθέτει αναγκαστικά τον παραμερισμό πολλών θεμελιωδών ρυθμίσεων του οικονομικού – και όχι μόνον – συντάγματος, ενόψει μιας νέας εκδοχής κατάστασης ανάγκης: της αποφυγής της χρεωκοπίας», <http://tvxs.gr/news/έγραψαν-είπαν/το-«παρασύνταγμα»-του-μνημονίου-και-ο-άλλος-δρόμος-του-γ-κατρούγκαλου-0>. Σε άλλη του παρέμβαση, ο συγγραφέας τονίζει ότι «ακόμη και εάν πιστεύει κανείς, λοιπόν, ότι οι πολιτικές του μνημονίου αποτελούν «μια πνοή καθαρού αέρα» και πάλι θα πρέπει να παραδεχτεί ότι συνιστούν ένα πραγματικό «παρασύνταγμα»: Επιχειρούν, με άλλα λόγια, μια βίαιη αναπροσαρμογή του ελληνικού οικονομικού συστήματος σε μια νέο-φιλελεύθερη κατεύθυνση, που συγκρούεται με πολλές ρυθμίσεις του υφιστάμενου οικονομικού συντάγματος. Ακόμη χειρότερα, η ασφυκτική δέσμευση της κυβερνητικής πολιτικής από τις προβλέψεις τους, συνιστά περιορισμό της εθνικής κυριαρχίας πολύ χειρότερο από αυτόν του διεθνούς οικονομικού ελέγχου που είχε επιβληθεί στη χώρα μετά την πτώχευση της το 1893. », βλ. Ιδίου, Το οικονομικό Σύνταγμα και το «παρασύνταγμα» του Μνημονίου, <http://greek-critical-legal.blogspot.gr/2010/10/blog-post.html>. Αντίθετα, λίγες είναι οι φωνές στο αντιμνημονιακό στρατόπεδο που επισημαίνουν τον κίνδυνο στην κατάχρηση των παραπάνω εννοιών. Ο Γ. Κουζέλης υπογραμμίζει ότι «πολλοί από μας ζήσαμε τη δικτατορία, γ' αυτό είμαστε συχνά πιο επιφυλακτικοί απέναντι στην εύκολη επίκληση της κατάστασης έκτακτης ανάγκης ως πλαισίου που περιγράφει τη σημερινή κατάσταση. Και είμαστε επιφυλακτικοί κυρίως απέναντι σε εκείνη την επίκλησή της που επενδύεται με θετικές προσδοκίες». Γ. Κουζέλης, Φασισμός και Δημοκρατία, Νήσος, 2014, σελ.21.

5 Το ΣτΕ χαρακτηριστικά αναφέρει στην απόφαση της Ολομέλειάς του 668/2012 σχετικά με τη συνταγματικότητα του πρώτου μνημονίου ότι «Τα μέτρα «...δεν παρίστανται, κατ' αρχήν, απρόσφορα, και μάλιστα προδήλως, για την επίτευξη των επιδιωκόμενων με αυτά σκοπών, ούτε μπορεί να θεωρηθούν ότι δεν ήταν αναγκαία» (σκεπτικό 35). Ο Αντ. Μανιτάκης υπογραμμίζει ότι «είναι γεγονός αναμφισβήτητο ότι το Μνημόνιο είναι ένα πρόγραμμα δημοσιονομικής κυρίως πολιτικής, που υπαγορεύτηκε ή καλλίτερα επιβλήθηκε από την Τρόικα, δηλαδή από τους θεσμικούς δανειστές της στην Ελληνική Κυβέρνηση λόγω του υπέρογκου δημόσιου χρέους της Ελλάδος και του υπερβολικού ελλείμματος που είχε. Είναι από την άλλη εξίσου σίγουρο ότι όλοι αυτοί οι περιορισμοί στη δημοσιονομική της κυριαρχία απορρέουν ταυτόχρονα και από την υποχρέωση αντίστοιχης συμμόρφωσής της στις δεσμεύσεις που ανέλαβε βάσει των ευρωπαϊκών συνθηκών ως μέλος της ΟΝΕ, δηλαδή όταν υπέγραφε, ως κυρίαρχο κράτος, το Σύμφωνο Σταθερότητας, τη συνθήκη του Μάαστριχτ και της Λισσαβώνας. Διότι είναι μεν αλήθεια ότι τα μέτρα του Μνημονίου αποτελούν ολοκληρωμένο πρόγραμμα δημοσιονομικής ή οικονομικής πολιτικής που

Εισάγοντας, λοιπόν, την έννοια της αναγκαιότητας στη διαδικασία παραγωγής του νομικού κανόνα επιχειρούμε να τον δικαιολογήσουμε. Αντιλαμβάνεται κανείς ότι και σε αυτήν την οπτική ο νομικός κανόνας παρακολουθεί το πολιτικό και το οικονομικό γεγονός, καθώς επέρχεται ως αναγκαίο και, κατά συνέπεια, μοιραίο συμβάν, ως μια μορφή εθελούσιας δουλείας του νομοθέτη στις επιταγές των ιδίων ακριβώς σκοτεινών ή και φανερών υποκειμένων που συστηματικά καταγγέλλει το αντιμνημονιακό στρατόπεδο<sup>6</sup>.

Συνεπώς, τις δύο αντικρουόμενες θέσεις μοιάζει καταρχήν να ενώνει μια κοινή -και ανομολόγητη ενδεχομένως- παραδοχή ως προς τη φύση και, ειδικότερα, τη δύναμη ή καλύτερα την αδυναμία του κανόνα δικαίου: αυτός υποβιβάζεται σε προϊόν μιας αλλότριας και ανώτερης βούλησης. Η ιδιαίτερη, όμως, (μνημονιακή) επίκληση της αναγκαιότητας, ως τεκμήριο της νομιμότητας των μέτρων της κρίσης, είναι αυτή -και μόνον- που θέτει γόνιμα και κρίσιμα ερωτήματα, αφενός ως προς τη νομική κατάσταση που βιώνουμε όλοι μας, αφετέρου ως προς την ίδια τη φύση και τη λειτουργία του δικαίου, εντός και εκτός κρίσης. Με άλλα λόγια, σε αντίθεση με τη φυσικοδικαική πρόσληψη του κανόνα, την αντιπαραβολή του, δηλαδή, με το (υποκειμενικό) αίσθημα δικαιοσύνης του αναγνώστη του, η οποία διατρέχει, λίγο έως πολύ, τον αντιμνημονιακό λόγο, η μνημονιακή αναγόρευση της αναγκαιότητας σε καθοριστικό στοιχείο της κανονιστικότητας επαναφέρει στο προσκήνιο αναπόφευκτα τη σύνθετη προβληματική της αυτονομίας του δικαίου και, κατ'επέκταση, της δικαιολόγησής του. Την ίδια στιγμή, η εγγραφή των μέτρων στην αναγκαιότητα υπαινίσσεται την εξαιρετικότητά τους, με άλλα λόγια διακρίνει ανάμεσα σε αναγκαίους και μη κανόνες δικαίου. Είναι, όμως, έγκυρη μια τέτοια διάκριση; Πριν, εντούτοις, επιχειρήσουμε να απαντήσουμε σε αυτό το κρίσιμο ερώτημα, προέχει να ξεκαθαρίσουμε, ήδη από τώρα, στην εισαγωγή της μελέτης μας, τη διάχυτη, κατά τη γνώμη μας, εννοιολογική σύγχυση ως προς τη σχέση του (θετικού) δικαίου με την (οικονομική) κρίση: να αποτιμήσουμε, δηλαδή, τα νομικά χαρακτηριστικά της τελευταίας.

### **I. Το δίκαιο και η κρίση: εξαίρεση και κανονικότητα**

Καθότι αναπάντεχο γεγονός, η κρίση προκαλεί ίλιγγο, ανατρέπει τη συνηθισμένη ροή της πραγματικότητας και, είτε εγ-καλεί το δίκαιο γιατί δεν

---

απευθύνονται στην Ελληνική Κυβέρνηση και ότι της έχει επιβληθεί καταναγκαστικά ή και εκβιαστικά. Από την άλλη δεν πρέπει, όμως, να παραβλέπεται ότι το πρόγραμμα αυτό συντάχθηκε από κοινού και πάντως με τη συνεργασία αλλά και τη συναίνεση και πολιτική ευθύνη της Κυβέρνησης". Βλ. Ιδίου, Τα συνταγματικά ζητήματα του Μνημονίου, ό.π.

<sup>6</sup> Ο Γ.Ζ. Δρόσος εύλογα αναδεικνύει σε κυρίαρχο υποκείμενο και συνομιλητή, τόσο του ελληνικού κράτους, όσο και της ΕΕ τις «αγορές», βλ. Ιδίου, Ζητήματα συνταγματικής οργάνωσης, δικαστικής προστασίας και δημοκρατίας στην εποχή της σημερινής κρίσης, [http://constitutionalism.gr/site/wpcontent/mgdata/pdf/drosos\\_2013\\_1\\_22\\_19\\_1\\_33.pdf](http://constitutionalism.gr/site/wpcontent/mgdata/pdf/drosos_2013_1_22_19_1_33.pdf). Για τη δύσκολη στην τωρινή συγκυρία- σχέση αγορών και δημοκρατίας βλ. επίσης Π. Γκλαβίνη, Τα όρια του συνταγματικού πατριωτισμού και η διεθνής αναγνώριση του Μνημονίου, Μελέτες επί του Μνημονίου, ό.π., σελ. 173 επ.

φρόντισε εκ των προτέρων να την προλάβει, είτε το προσ-καλεί εκτάκτως να την ρυθμίσει, ώστε να εγκαταστήσει ή μάλλον να αποκαταστήσει τη (νέα) κανονικότητα<sup>7</sup>. Για παράδειγμα, η νομική και μάλιστα συνταγματική κατοχύρωση του ενωσιακού «Χρυσού Κανόνα» της δημοσιονομικής πειθαρχίας στην Ευρωζώνη, η υποχρέωση, δηλαδή, των Κρατών-μελών να έχουν ισοσκελισμένους προϋπολογισμούς και ελλείμματα στο όριο του 0,5% του ΑΕΠ τους, μπορεί να ιδωθεί ακριβώς υπό την παραπάνω οπτική: η δημοσιονομική κρίση οφείλεται, μεταξύ άλλων, και στην απουσία της συγκεκριμένης ρύθμισης, η οποία εφεξής καλείται να εγγυηθεί νομικά την (προβληματική έως τώρα) δημοσιονομική πειθαρχία (κάποιων εκ) των μελών της Ευρωζώνης<sup>8</sup>. Έτσι, καταρχήν το δίκαιο και η κρίση συνδέονται με τους όρους της σύνθετης σχέσης ανάμεσα στην πραγματικότητα και τον κανόνα, το γεγονός και τη νόρμα: μάλλον κανείς δεν μπορεί να αποφανθεί με απόλυτη σιγουριά για την -πάντα αβέβαιη- έκβασή της, αλλά κυρίως για το πώς και πότε προκύπτει, για το αν, δηλαδή, το δίκαιο προηγείται ή έπεται των βιοτικών σχέσεων των -σε κοινωνία- ανθρώπων, δίχως να περιπέσει στο γνωστό αδιέξοδο της σχέσης του «αβγού» και της «κότας». Για παράδειγμα, σε ό,τι αφορά την παρούσα οικονομική κρίση, είναι προφανές ότι δεν υπήρχαν ευρωπαϊκοί νομικοί και πολιτικοί μηχανισμοί διαχείρισής της, με αποτέλεσμα να αναγκαστεί η Ευρώπη να αυτοσχεδιάσει. Από την άλλη, στην ελληνική έννομη τάξη, το συνταγματικό οπλοστάσιο ήταν (και είναι) μάλλον επαρκές, αλλά δεν υπήρχαν (και δεν υπάρχουν) τα χρήματα για την αντιμετώπιση της κρίσης<sup>9</sup>.

Συνεπώς, για να αποτιμήσουμε τη σχέση δικαίου και κρίσης μέσα, αλλά και πέρα από την ιστορική συγκυρία και τις όποιες παραδοξότητες της, μάλλον θα πρέπει να το επιχειρήσουμε εντός, και όχι εκτός, του δικαίου. Άλλωστε, ας μην ξεχνάμε ότι το ίδιο το (συνταγματικό) δίκαιο έχει τον δικό του ορισμό της «κρίσης» και της απόκλισης από την κανονικότητά του. Κι αναλύοντας κανείς τις διατάξεις και την πολιτική-συνταγματική πρόσληψη της «έκτακτης ανάγκης» μπορεί να αντιληφθεί καλύτερα τη σχέση του δικαίου με την αναγκαιότητά του και να επιχειρήσει να απαντήσει στο εξής κρίσιμο ερώτημα: *σε τι ακριβώς συνίσταται η κρίση για το δίκαιο;*

### **Το δίκαιο της ανάγκης**

---

7 J. Larrieu, Avant-propos σε ίδιου (διεύθ.), Crise(s) et Droit, L.G.D.J-Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012, σελ. 10.

8 Βλ. Π. Μαντζούφα, Ο «χρυσός» δημοσιονομικός κανόνας στο Σύνταγμα. Λύση του προβλήματος ή ένα ακόμα εμπόδιο στην οικονομική προσαρμογή και στην προστασία των δικαιωμάτων;; <http://www.constitutionalism.gr/site/o-xrυσός-δημοσιονομικός-κανόνας-στ-2/>.

9 Ο Γ. Δρόσος, Ζητήματα συνταγματικής οργάνωσης, δικαστικής προστασίας και δημοκρατίας στην εποχή της σημερινής κρίσης, ό.π.

## ΔΕΙΓΜΑ ΠΡΙΝ ΤΙΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ

---

Η έννοια της αναγκαιότητας είναι στενά συνυφασμένη με αυτήν της κατάστασης ανάγκης, όπου μια εξαιρετική περίπτωση καθιστά νόμιμη την καταφυγή της πολιτείας σε συγκεκριμένα νομικά μέσα και μέτρα. Όπως παρατηρεί ο François Kervégan, ως εξαιρετική κατάσταση πρέπει να «αντιληφθούμε αυτήν ενός Κράτους του οποίου η εσωτερική τάξη έχει σοβαρά διαταραχθεί ή απειληθεί από ένα παράγοντα (εξωτερική εισβολή, εσωτερική υπονόμευση ή ανατροπή ή, ακόμη, φυσική καταστροφή), του οποίου η εξάλειψη προϋποθέτει την προσφυγή σε εξαιρετικά μέσα που υπερβαίνουν, ειδικότερα όταν πρόκειται για ένα Κράτος Δικαίου, το κανονικό πλαίσιο δράσης του»<sup>10</sup>. Η Marie-Laure Basilien-Gainche σημειώνει ότι το Κράτος έκτακτης ανάγκης προσδιορίζεται αφενός αρνητικά, ως διατάξεις που επιτρέπουν την προσβολή των συστατικών του Κράτους δικαίου, δηλαδή της διάκρισης των εξουσιών και της εγγύησης των δικαιωμάτων, λόγω της συγκέντρωσης των εξουσιών και της περιστολής των ελευθεριών, αφετέρου θετικά, καθώς στις καταστάσεις έκτακτης ανάγκης επικρατεί η εξαιρετικότητα, όπως αυτή γίνεται αντιληπτή στις συνθήκες που τις στηρίζουν (δηλαδή στην ύπαρξη μιας ασυνήθιστης κατάστασης), στις μεθόδους που χρησιμοποιούν (εξαίρεση από τον κανόνα) και στους σκοπούς που τις νομιμοποιούν (αναγωγή σε ένα υπέρτατο σκοπό)<sup>11</sup>. Αυτή είναι grosso modo η δικαιοπολιτική περιγραφή της κατάστασης ανάγκης.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τον François Saint-Bonnet, το δίκαιο της ανάγκης εκλαμβάνεται νομικά συνήθως με δύο τρόπους: για πολλούς συνιστά μια στιγμή κατά την οποία οι κανόνες δικαίου που έχουν θεσπιστεί για ομαλές περιόδους αναιρούνται ή παραβιάζονται, ώστε να αποφευχθεί ένας μείζων κίνδυνος με δύο κυρίως συνέπειες, τη συγκέντρωση της εξουσίας στην εκτελεστική εξουσία και τον ευρύ περιορισμό ή και την αναστολή των συνταγματικών δικαιωμάτων<sup>12</sup>. Για άλλους, πιο ριζοσπάστες, όπως ο Georgio Agamben, το δίκαιο της ανάγκης έχει αναχθεί τα τελευταία χρόνια σε ένα διαρκές παράδειγμα διακυβέρνησης, καθώς τα έκτακτα μέτρα με αφορμή την πρόληψη και την καταστολή όψιμων κινδύνων και καταστροφών, όπως η τρομοκρατία, συλλαμβάνουν στην ουσία τη φύση του πολιτικού και του νομικού συστήματος στο οποίο ισχύουν. Σε αυτή τη μαύρη εικόνα του διαρκούς κράτους έκτακτης ανάγκης κορυφώνεται η κριτική κατά της νεωτερικής πρόσληψης του δικαίου ως δικαίου του ισχυρού. Ωστόσο, μονάχα η πρώτη εκδοχή του δικαίου της ανάγκης είναι νομικά και λογικά ακριβής, καθώς

---

10 J.-F. Kervégan, *État d'exception*, σε S. Rials-D.Alland (διεύθ.), *Dictionnaire de philosophie politique*, P.U.F., 1996, σελ.231.

11 M.-L. Basilien-Gainche, *État de droit et états d'exception. Une conception de l'État*, P.U.F., *Fondements de la politique*, 2013, σελ.23 επ.

12 F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception et la qualification juridique*, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Presses universitaires de Caen, n.6, 2008, σελ. 29 επ. Στη μελέτη του με αντικείμενο το δίκαιο της εξαίρεσης, ο ίδιος συγγραφέας εντοπίζει την κατάσταση εξαίρεσης ανάμεσα στην πίεση των γεγονότων και την σταθερότητα της έννομης τάξης, ως μια προφανή, δηλαδή, δυσαρμονία ανάμεσα στο δημόσιο δίκαιο το πολιτικό γεγονός. Βλ. F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, P.U.F., *Léviathan*, 2001, σελ. 28 επ.

ακόμη και αν υιοθετήσουμε τη δεύτερη είναι προφανές ότι ήδη έχουμε λογικά δραπετεύσει από αυτό και τοποθετούμαστε εντός του κανονικού δικαίου<sup>13</sup>. Ο φετιχισμός της έκτακτης ανάγκης μοιραία έχει ως λογικό αποτέλεσμα την απώλεια της μοναδικότητας και της σημασίας της ίδιας της έννοιας.

Η μετάβαση μιας έννομης τάξης στο καθεστώς του δικαίου της ανάγκης συνιστά, όπως και να το δει κανείς, μια μορφή παραβίασης ή καλύτερα αναίρεσης του ίδιου του δικαίου, και εμφανίζεται ως απροκάλυπτα αντίθετη με τις καταβολές και τις αρχές μιας συνταγματικής δημοκρατίας. Κι αυτό, γιατί φαντάζει εξαρχής παράλογο για πολλούς μια νομική ρύθμιση, όπως το περίφημο «καθεστώς εξαίρεσης», να συνεπάγεται την αναστολή της εφαρμογής του δικαίου, την αναίρεση βασικών συνταγματικών διατάξεων. Πώς νοείται ένας νομικός κανόνας να προβλέπει την μερική, έστω, κατάργηση του δικαίου; Είναι δυνατόν το δίκαιο της ανάγκης να συμφωνεί με τη νεωτερική και τη δημοκρατική πρόσληψη του δικαίου, ενώ την παραβιάζει καταστατικά;

Παρότι ιστορικά το δίκαιο της ανάγκης θεμελιώνεται σε κατηγορίες του ρωμαϊκού δικαίου<sup>14</sup> και στη μεσαιωνική *necessitas*<sup>15</sup> και μπορεί να χαρακτηριστεί ως ένας τυπικός ρεπουμπλικανικός θεσμός, καθώς είναι αυτός που επιτρέπει στην πολιτεία να μετέλθει εξαιρετικών μέσων για να διασωθεί από τον εξωτερικό και άμεσο κίνδυνο κατάλυσής της (*salus patriae suprema lex*), στη σύγχρονή του μορφή η νομική του αποτύπωση συναρτάται άμεσα με την ανάδυση του φιλελεύθερου συνταγματικού Κράτους<sup>16</sup>. Η κατάσταση εξαίρεσης είναι αυτή που εγγυάται την

13 F. Saint-Bonnet, *L'État d'exception et la qualification juridique*, ό.π.

14 Στο ιδιωτικό δίκαιο των Ρωμαίων εντοπίζει η Αθηνά Δημοπούλου τα θεμέλια της σχέσης της ανάγκης με το δίκαιο. Η ρωμαϊκή αντίληψη της ανάγκης διαφέρει από τη σύγχρονη, καθώς εντοπίζεται στις σχέσεις κυρίως των ιδιωτών και αναφέρεται σε καταστάσεις ανάγκης όπως η άμυνα, η αιχμαλωσία, η άρση του άδικου χαρακτήρα μιας πράξης, η προστασία των καταναγκαζομένων, το δίκαιο των συμβάσεων κλπ. Δεν πρόκειται για μια συστηματοποιημένη και ενοποιημένη δογματικά επεξεργασία της έννοιας, αλλά για μια διάσπαρτη επίκλησή της στο δικανικό λόγο. Βλ. Α. Δημοπούλου, *Necessitas non habet legem? Η έννοια της ανάγκης στο ιδιωτικό ρωμαϊκό δίκαιο*, [www.academia.edu](http://www.academia.edu)

15 Η έννοια της αναγκαιότητας είναι κρίσιμη για τη θεμελίωση της προσφυγής της πολιτείας στο καθεστώς της κατάστασης εξαίρεσης, η οποία συναρτάται, έχοντας ως αφετηρία κυρίως την σκέψη του Μακιαβέλι, με τις μεσαιωνικές θεωρίες της *raison d'État*, όπου προοδευτικά η κατάσταση εξαίρεση ξεφεύγει από το εξονομικό πεδίο και τυποποιείται νομικά ως εγγύηση της έννομης τάξης. Για την ακρίβεια, η αναγκαιότητα και η κατάσταση εξαίρεσης συνιστούν την πιο αποτελεσματική άμυνα του μοντέρνου Κράτους. Βλ. αντί πολλών για τη *necessitas* και τη μετατροπή της από εξαιρετική σε μόνιμη κατάσταση δικαιολόγησης του νόμου στο μεσαίωνα τις ωραίες σελίδες του Ε.Η. Kantorowicz, *Les deux corps du roi*, σε *Ιδίου, Oeuvres*, Gallimard, Quarto, 2000, σελ.850-851.

16 Βλ. J.-F. Kervégan, ό.π., σελ.231. Ο συγγραφέας παραπέμπει στις αναλύσεις του E. Forstthoff, σύμφωνα με τον οποίο το Κράτος έκτακτης ανάγκης είναι ένας «χαρακτηριστικός θεσμός του συνταγματικού Κράτους», και σημειώνει ότι αυτό το παράδοξο επιχείρημα επιβεβαιώνεται ιστορικά. Ειδικότερα, η νομική σύλληψη του Κράτους έκτακτης ανάγκης θεμελιώνεται μετά τη Γαλλική επανάσταση στο Σύνταγμα του έτους VIII (άρθρο 92: Ο νόμος μπορεί να αναστέλλει, κατά τόπους και για όσο χρόνο προβλέπει, την επικράτεια (*empire*) του συντάγματος) και βρίσκει την κλασική διατύπωσή της στις διατάξεις περί κατάστασης πολιορκίας του 1849 στην Γαλλία και του 1851 στην Πρωσία, κατόπιν, δηλαδή, των επαναστατικών γεγονότων του 1848.



ύπαρξη του Συντάγματος, τη διατήρηση στη ζωή, δηλαδή, του πλήρως αντίθετου από αυτό που εκείνη εκφέρει. Στην πραγματικότητα, το δίκαιο της ανάγκης υπηρετεί τη λογική της δημοκρατίας στην οποία εναντιώνεται. Την παράδοξη αυτή διαπίστωση δικαιολογεί ίσως η εγγενής αδυναμία της ίδιας της δημοκρατίας να υπερασπιστεί τον εαυτό της απέναντι σε μια σοβαρή απειλή σε σχέση με τα αντίστοιχα μέσα που διαθέτει ένα αυταρχικό πολίτευμα. Ίσως, πάλι, γιατί εξορισμού η δημοκρατική ανοχή προς κάθε άποψη, ακόμη κι αυτή που την αμφισβητεί καταστατικά, εκθέτει το πολίτευμα σε περισσότερους και συχνότερους κινδύνους, εξωτερικούς ή εσωτερικούς<sup>17</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, στις διάφορες θεωρίες περί του δικαίου της ανάγκης επικρατεί μια ισχυρή διχογνωμία ως προς τη φύση του ανάμεσα σε αυτούς που το τοποθετούν στην πλευρά της ανομίας και της αρρυθμιστής σφαίρας του πολιτικού, ως δηλαδή ένα εξωδικαιικό γεγονός που αναφέρεται αποκλειστικά στη δύναμη και σε εκείνους που έχουν την τάση να ενσωματώνουν την εξαιρετική αυτή κατάσταση στη σφαίρα του δικαίου. Πρόκειται, όπως παρατηρεί ο Agamben, για μια τοπογραφική διαφορά, η οποία, ωστόσο, μάλλον αδυνατεί να εξηγήσει πλήρως το φαινόμενο το οποίο διαπραγματεύεται<sup>18</sup>.

Κι αυτό, διότι η ένταξη του δικαίου της ανάγκης στην πολιτική ή το δίκαιο ή για άλλους στο φυσικό και όχι στο κοινωνικό πλαίσιο συνδέεται πρωτίστως με μια αντίληψη περί κυριαρχίας που και στις δύο παραπάνω οπτικές δεν επαρκεί για να κατανοήσουμε πλήρως, το ακριβώς αντίθετο θα λέγαμε, το νομικό φαινόμενο και τη σχέση του με την αναγκαιότητα. Ανάμεσα στις δύο αντικρουόμενες προτάσεις που εύστοχα παραθέτει ο Francois Saint-Bonnet, αυτήν που αποφαίνεται ότι «η αναγκαιότητα κάνει το νόμο» (*necessite fait loi*) και εκείνην που ξεκαθαρίζει ότι «η αναγκαιότητα δεν έχει νόμους» (*necessite n'a point de loi*), και οι οποίες συμπυκνώνουν, έστω παραδόξως, τα δεδομένα του θεωρητικού αυτού προβλήματος<sup>19</sup>, ο νομικός παραμένει, κατά τη γνώμη μας, ασφυκτικά εγκλωβισμένος. Το παραπάνω δίπολο αποδίδει μια αυστηρή διάκριση ανάμεσα στην αναγκαιότητα και την κανονικότητα, η οποία αδυνατεί να αντιληφθεί και να κατανοήσει την άρρηκτη σύνδεση των δύο έννοιων ή, για να το πούμε διαφορετικά, τον προσδιορισμό της μιας με βάση την άλλη. Η ιδέα της κανονικότητας προϋποθέτει την αναγκαιότητα και *vice-versa*.

Εάν, συνεπώς, από τη μια αποδεχτούμε ότι η αναγκαιότητα είναι εκτός δικαίου και παράγει, ως επανάσταση/εξέγερση/ανατροπή ή ως μια άνομη κατάσταση εν γένει, δίκαιο, με την έννοια, δηλαδή, της δύναμης και της εξουσίας που έρχεται να θεμελιώσει και να επιβεβαιώσει τον κανόνα δικαίου, τότε αφενός ήδη έχουμε αποτύχει να τη διαχωρίσουμε ικανοποιητικά από τον κανόνα και έχουμε μοιραία ομολογήσει, όπως και ο Carl Schmitt, ότι εμπεριέχει «ένα μίνιμουμ

---

17 G. Camus, *L'État de nécessité en démocratie*, L.G.D.J., 1965, σελ.117.

18 G. Agamben, *État d'exception*, Seuil, 2003, σελ.41-42.

19 F. Saint-Bonnet, *L'État d'exception*, ό.π., σελ.2.

συντάγματος», αφετέρου αδυνατούμε να κατανοήσουμε το ρόλο της εντός του δικαίου, ως κανονιστικό γεγονός που το ίδιο το δίκαιο ρυθμίζει. Για αυτό και ο διαχωρισμός, ίσως, από τους θεωρητικούς της έκτακτης ανάγκης ανάμεσα στη «συνταγματική δικτατορία» ή, κατά Schmitt, τη «δικτατορία του κομισάριου», η οποία ασκείται εντός δικαίου στο όνομα ενός κυρίαρχου, και την «κυρίαρχη δικτατορία», η οποία επικαλείται μια τάξη που δεν έχει ακόμη επιβληθεί, στο όνομα ενός κυρίαρχου σε αναμονή<sup>20</sup>. Επίσης, στο έργο του Schmitt, η έννοια της αναγκαιότητας συνιστά τελικά και το μέσο για να οδηγηθούμε σε μια νομική, αλλά και φιλοσοφική θεωρία της απόφασης, η οποία παρουσιάζεται ως το θεμέλιο της έννομης τάξης και του κανόνα δικαίου, ενώ, παράλληλα, ο τυχερός κάτοχος της στην κατάσταση εξαίρεσης καθίσταται ο αδιαμφισβήτητος κυρίαρχος<sup>21</sup>.

Έτσι, η αναγκαιότητα, η οποία αντιπαράβάλλεται στην κανονικότητα, είναι αυτή που μας επιτρέπει να αντιληφθούμε τελικά, όχι μόνο τη λειτουργία του νομικού συστήματος, αλλά και τη φύση του νομικού κανόνα, ως προϊόν μιας αποφασιοκρατίας που ο Schmitt ασπάζεται και αντιτάσσει στον κελσενικό νορματιβισμό, όπου ο κανόνας προκύπτει στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων και η ισχύς του προσδιορίζεται από μια απρόσωπη ιεραρχία των κανόνων δικαίου, με κυρίαρχο την ίδια τη νόρμα. Η σμιτιανή θεωρία της κατάστασης εξαίρεσης, είναι, ως εκ τούτου, μια θεωρία αφενός της κυριαρχίας, αφετέρου της σχέσης που διατηρεί ο νομικός κανόνας με την απόφαση. Εντούτοις, η σημασία που αποδίδει ο Schmitt στη εξαίρεση, για να θεμελιώσει τον κανόνα, και η έμφαση στην αναγκαιότητα, παρότι συλλαμβάνει την αυθαιρεσία που ενέχει ο τρόπος παραγωγής του κανόνα δικαίου και, συνεπώς, μπορεί να απολήξει σε κρίσιμες και χρήσιμες ερμηνευτικές θέσεις, αδρανοποιεί, από την άλλη, ή υποτιμά, το στοιχείο της αναγκαιότητας υπό συνθήκες νομικής κανονικότητας. Ο σμιτιανός, δηλαδή, διαχωρισμός εξαίρεσης και κανονικότητας καταλήγει τελικά σε μια αποθέωση του εξωνομικού στοιχείου, του φυσικού πλαισίου, της σφαίρας του πολιτικού και της συντακτικής εξουσίας ενός αόριστου κυρίαρχου<sup>22</sup>. Όταν, μάλιστα, ο Schmitt εισέρχεται στο συντεταγμένο κόσμο του δικαίου ακολουθεί μια συνεπή ουσιοκρατική θέση την οποία περιβάλλει με ιδιαίτερη προσήλωση στους θεσμούς, ώστε να διορθώσει ή να μετριάσει τον πολιτικό του ντεσιζιονισμό<sup>23</sup>.

---

20 Για τη διάκριση αυτή, η οποία, ωστόσο, δεν αναιρεί τη σύνδεση και των δύο μορφών κατάστασης ανάγκης με το δίκαιο, καθώς «η δικτατορία, είτε του κομισάριου είτε η κυρίαρχη, εμπειριέχει την αναφορά σε ένα νομικό πλαίσιο», βλ. C. Schmitt, *La dictature, Seuil*, 2000, σελ.139.

21 Βλ. αναλυτικά για την έννοια της κυριαρχίας στον Schmitt και τη σχέση της με την απόφαση και την κατάσταση ανάγκης C. Schmitt, *Théologie politique*, Gallimard, 1988, σελ.15 επ.

22 Για τις σχετικές κριτικές στον Schmitt (όπως για παράδειγμα αυτή του Leo Strauss) βλ. J.-F. Kervégan, *ό.π.*, σελ.233.

23 Για τον «θεσμισμό» του Schmitt και την ουσιοκρατική θεώρηση του Συντάγματος βλ. το έργο του *Théorie de la Constitution*, P.U.F., Léviathan, 1993 και την αναλυτική εισαγωγή του Olivier Beaud. Επίσης, K. Löwith, *Le décisionisme (occasionnel) de Carl Schmitt*, *Les Temps Modernes*, n.544, novembre 1991, σελ.15 επ.

Από την άλλη, στην κλασική θετικιστική θεωρία του Hans Kelsen, η αναγωγή της αναγκαιότητας και της κατάστασης εξαίρεσης σε μια εξωδικαιική σφαίρα συνεπάγεται ότι αυτή δεν ενδιαφέρει διόλου το δίκαιο, ούτε συνεισφέρει βέβαια στην κατανόηση του νομικού κανόνα ή στη σύλληψη της έννοιας της κυριαρχίας. Καταστατικά αντίθετη στην εύρεση ενός πραγματικού-ουσιαστικού θεμελίου της έννομης τάξης, η κελσενική θεωρία με την αναγωγή στη θεμελιώδη νόρμα (Grundnorm) και με την κατασκευή της ιεραρχίας των κανόνων δικαίου δεν θεωρεί το κράτος έκτακτης ανάγκης ή την κατάσταση εξαίρεσης ως κάτι το εξαιρετικό. Η κατάσταση εξαίρεσης δεν είναι παρά η εφαρμογή ενός υφιστάμενου κανόνα από το αρμόδιο, σύμφωνα με το δίκαιο, όργανο, που επιλέγει να ονομάσει τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά ως εξαιρετικά, και τίποτα περισσότερο<sup>24</sup>. Το δίκαιο της ανάγκης παραμένει σε κάθε περίπτωση ένα έγκυρο δίκαιο, τοποθετείται, δηλαδή, εντός της νομικής σφαίρας, δίχως να εξετάζεται η πολιτική ή ηθική συμβατότητά του με τις αρχές της αστικής κοινοβουλευτικής δημοκρατίας. Από την άλλη, η θετικιστική θεώρηση του δικαίου της ανάγκης με τη σειρά της οδηγεί σε μια εξουδετέρωση της έννοιας της κυριαρχίας, καθώς το στοιχείο της απόφασης εξαλείφεται από την παραγωγή του κανόνα δικαίου<sup>25</sup>. Η θετικιστική θέση καθαυτή, ειδικότερα στον Kelsen της Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου, δεν μας επιτρέπει να σκεφτούμε την αναγκαιότητα του κανόνα πέρα από το πλαίσιο του νομικού της χαρακτηρισμού ως έκτακτης ανάγκης από το αρμόδιο θεσμικά όργανο. Έτσι, η αναγκαιότητα, ως λόγος, είναι τυπικά προσδιορισμένος από το Σύνταγμα ή από κάθε άλλο κανόνα που τη ρυθμίζει, δίχως να διατρέχει όλη την επικράτεια της έννομης τάξης. Κοντολογίς, στο πλαίσιο της καθαρής θεωρίας του θετικισμού, κάποιοι κανόνες είναι αναγκαίοι -αυτοί που έγκυρα χαρακτηρίζονται ως τέτοιοι από τα αρμόδια όργανα- και κάποιοι άλλοι όχι. Συνεπώς, η κλασική θετικιστική θεωρία μεταφέρει εντός των γραμμών του δικαίου το διαχωρισμό αναγκαιότητας και κανονικότητας που η πολιτική ανάγνωση του δικαίου τοποθετεί εκτός αυτού, άρα παραμένει και αυτή δέσμια σε ένα σχήμα που αδυνατεί να συλλάβει την εγγενή σχέση της αναγκαιότητας με κάθε νομικό κανόνα. Ωστόσο, ο ύστερος θετικισμός, και ιδιαίτερα η ρεαλιστική στροφή του Kelsen στη Γενική Θεωρία των Κανόνων, η οποία αναδεικνύει τον ρόλο της ερμηνείας και της βούλησης στην παραγωγή του κανόνα δικαίου, ανοίγει επιστημολογικά και μεθοδολογικά το δρόμο για την κατανόηση της σχέσης αναγκαιότητας και δικαίου, διότι αφενός εντάσσει την πρώτη εντός του δεύτερου, αφετέρου εστιάζει (στην ρεαλιστική και την κριτική του εκδοχή) στη βούληση και το λόγο των αυθεντικών ερμηνευτών. Πιο απλά, από τη στιγμή που αρχίζουμε να αντιλαμβανόμαστε πόσο

---

24 Βλ. το χαρακτηριστικό άρθρο του M. Troper, *L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel*, σε Ιδίου, *Le droit et la nécessité*, P.U.F., Léviathan, 2011, σελ.99 επ.

25 Βλ. αντί πολλών, A. Jakab, *La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne*, [www.juspoliticum.com](http://www.juspoliticum.com)

σημαντική είναι η ερμηνεία για το δίκαιο, υποψιαζόμαστε ότι η ερμηνεία της αναγκαιότητας μπορεί να συνδεθεί με την παραγωγή κάθε νομικού κανόνα.

### **Η νομικά αδύνατη διάκριση εξαίρεσης και κανονικότητας στον αντιμνημονιακό λόγο**

Η φυσικοδικαιική ανάγνωση του δικαίου τοποθετεί το δίκαιο της ανάγκης εκτός δικαίου ή το αναγνωρίζει, ως καθεστώς εξαίρεσης, σαν το γενεσιουργό του λόγου. Έτσι, για μια σημαντική μερίδα της θεωρίας, η κρίση είναι αυτή που καταδεικνύει ή μάλλον ξεσκεπάζει ενώπιον όλων μας τη σκληρή πραγματικότητα του νόμου. Η εξαίρεση, δηλαδή, είναι αυτή που μας φέρνει πιο κοντά στη συνειδητοποίηση του κανόνα και όχι το αντίθετο. Η θεωρία του «*état d'exception*», της «κατάστασης εξαίρεσης» ή του «Κράτους έκτακτης ανάγκης», είναι αυτή που τονίζει σε διάφορες -σημαντικές ή μη- παραλλαγές, ότι η μη κανονικότητα έρχεται να μας υπενθυμίσει αυτό που ακριβώς συμβαίνει κατά κανόνα στη (νεωτερική) νομική και πολιτική μας κοινότητα. Η αναστολή του Συντάγματος, της κορυφής, δηλαδή, της νομικής πυραμίδας, είτε πρόκειται για μια προφανή δυσαρμονία ανάμεσα στο πολιτικό γεγονός και το δίκαιο (F. Saint-Bonnet), είτε για την πιο εμβληματική και αυταρχική διαχείριση της ζωής μας από τον κανόνα σε ένα διαρκές πια κενό δικαίου (G. Agamben), είτε για την υπόδειξη της ταυτότητας του πραγματικού κυρίαρχου του νομικού μας συστήματος (C. Schmitt), είναι, ως εξαίρεση, αυτή που μας επιτρέπει να φανταστούμε, και ενίοτε να βιώσουμε, ως υποκείμενα της έννομης τάξης, το απολύτως αδιανόητο για μια έννομη τάξη που θέλει να αποκαλείται «αστική» ή «κοινοβουλευτική» δημοκρατία: τη νόμιμη μετατροπή της σε μια «συνταγματική δικτατορία», σε ένα αυταρχικό καθεστώς που υπό το ευγενές πρόσχημα του κοινοβουλευτισμού περιφρονεί τα συνταγματικά μας δικαιώματα.

Στην πραγματικότητα, όμως, το καθεστώς της εξαίρεσης υπάρχει εντός της δημοκρατικής συνταγματικής τάξης ως εγγύηση της συνέχειας και της ισχύος της. Γι' αυτό, άλλωστε, και τυποποιείται σε όλα τα σύγχρονα αστικά συντάγματα, όπως στο άρθρο 48 του Συντάγματος της Βαϊμάρης, στο άρθρο 16 του γαλλικού Συντάγματος του 1958 και βέβαια στο άρθρο 48 παρ.1 περί κατάστασης πολιορκίας του ελληνικού Συντάγματος του 1975. Η κατάσταση της ανάγκης έχει, βέβαια, διττό χαρακτήρα: από τη μια υπερασπίζεται την επιβίωση του Συντάγματος και από την άλλη μπορεί κάθε στιγμή να το υπονομεύσει<sup>26</sup>. Από μόνη της η διάταξη

---

<sup>26</sup> Σε αυτή την εύλογα -και ιστορικά αποδεδειγμένη- αμφιλεγόμενη διάσταση της υπεράσπισης του Συντάγματος από τα μέτρα που εντάσσονται στη νομική κατηγορία της «έκτακτης ανάγκης» αναφέρεται η Μ.-L. Basilien-Gainche, ανατρέχοντας στον Schmitt («στην περίπτωση της εξαίρεσης, το Κράτος αναστέλλει το δίκαιο για χάρη του δικαιώματος της αυτοδιατήρησής του») και διαφωνώντας με τον Agamben στο ότι « το δίκαιο σταματά την εξουσία ακόμη και στην εξαίρεση »,

δεν απειλεί το δημοκρατικό μας πολίτευμα: η κατάχρησή της είναι αυτή που την καθιστά επικίνδυνη<sup>27</sup>. Ταυτόχρονα, η επιβολή της κατάστασης εξαίρεσης, η οποία συνιστά την απάντηση του Κράτους στην ενδεχόμενη κατάλυση του Συντάγματος δια της μερικής αναίρεσής του, έχει σε κάθε Σύνταγμα και το συμπλήρωμά της, τη δίδυμή της εγγύηση υπεράσπισης του Συντάγματος από τον τελευταίο φύλακά του, τους ίδιους τους πολίτες. Η συνταγματική τυποποίηση του δικαιώματος αντίστασης στα μοντέρνα συντάγματα είναι η θετική διατύπωση του φυσικού δικαιώματος της αντίστασης στην τυραννία, στην παραβίαση, δηλαδή, του Κοινωνικού Συμβολαίου<sup>28</sup>. Έτσι, *καταρχήν* σε συνέχεια, και *όχι σε αντίθεση*, της κατάστασης πολιορκίας ή της κατάστασης ανάγκης, το δικαίωμα της αντίστασης είναι αυτό που *επίσης* υπηρετεί τη διατήρηση της συνταγματικής τάξης απέναντι σε κάθε *εχθρό* του Συντάγματος.

Βέβαια, συχνά, όπως το έχει αναδείξει ο Ν. Αλιβιζάτος, οι «εχθροί» του Συντάγματος έρχονται ως «φίλοι»<sup>29</sup> και, κατά συνέπεια, συσκοτίζονται τα ερμηνευτικά όρια της κατάλυσής και, *a contrario*, της άμυνάς του. Έτσι, η χρήση των παραπάνω εννοιών στη θεωρία, ιδιαίτερα όταν διατρέχουμε περίοδο κρίσης, είναι ιδιαίτερα προσφιλής σε κάθε επίδοξο υπερασπιστή της συνταγματικής νομιμότητας, όπως τουλάχιστον ο ίδιος την αντιλαμβάνεται. Αυτή, ακριβώς, η τάση, η οποία διόλου δεν απέχει από την εννοιολογική σύγχυση και *κατάχρηση* των συγκεκριμένων όρων, διατρέχει τον αντιμνημονιακό λόγο, τόσο ως προς την καταγγελία της αντιδημοκρατικής «έκτακτης ανάγκης»<sup>30</sup>, όσο και ως προς την

---

αλλά από την άλλη προειδοποιώντας ότι οι εξαιρέσεις «αντί να ενισχύουν το Κράτος, το αποδυναμώνουν». Βλ. Ιδίας, *État de droit et états d'exception*, ό.π., σελ. 32,37.

27 Εύστοχα ο F. Saint-Bonnet παρατηρεί στη συνέχεια ότι «για αυτούς που υπερασπίζονται τη δημοκρατική φιλελεύθερη τάξη, ο κίνδυνος δεν εντοπίζεται στο ρίσκο που φέρει η αναγκαιότητα, αλλά στην έλλειψη διάθεσης να την υπερασπιστούμε». F. Saint-Bonnet, *L'État d'exception*, ό.π., σελ.384.

28 Για το δικαίωμα αντίστασης βλ. αντί πολλών Αντ. Μανιτάκη, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 §4 Σ\* (Μεταξύ ηθικο-πολιτικού δικαιώματος, πραγματικού γεγονότος και εκδήλωσης συνταγματικού πάτριωτισμού), Νομικό Βήμα, τομ. 52, τ.6, 2004, σελ.905 επ., Ε. Desmons, *Droit et devoir de résistance en droit interne*, L.G.D.J., 1999 και Φιλ. Σπυρόπουλος, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 §4 του Συντάγματος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1987.

29 Ν. Κ. Αλιβιζάτος, Το Σύνταγμα και οι εχθροί του στη νεοελληνική ιστορία 1800-2010, Πόλις, 2011, σελ.21. Την άρρητη εγκατάσταση της έκτακτης ανάγκης στην ελληνική συνταγματική πραγματικότητα, στην περίοδο από το 1935 έως και το 1975, αναδεικνύει μέσα από τη μελέτη της συνταγματικής ιστορίας ο Σ. Βλαχόπουλος, Η κρίση του κοινοβουλευτισμού στον μεσοπόλεμο και το τέλος της Β' Ελληνικής Δημοκρατίας το 1935, Ευρασία, 2012.

30 Ο Γ. Κατρούγκαλος, για παράδειγμα, υποστηρίζει ότι «Στην πραγματικότητα, η μοναδική δυνατότητα δικαιολόγησης της κηδεμονίας των μνημονίων είναι η επίκληση μιας διαρκούς κατάστασης ανάγκης, της ανάγκης προστασίας της χώρας από τις αδηφάγες αγορές και το φάσμα της χρεοκοπίας (...). Η ιδιόρρυθμη αυτή κατάσταση ανάγκης καταβάλλεται προσπάθεια να επιβληθεί ως διαρκής κατάσταση *contra constitutionem* εξαίρεσης, με την έννοια που δίνει στον όρο ο Τζ. Αγκάμπεν. Αποτελεί όρο υπεράσπισης του νομικού μας πολιτισμού η απόρριψη των θέσεων αυτών. Το διακύβευμα δεν είναι μόνον η απεμπόληση της δημοκρατικής αρχής σε αντάλλαγμα μιας αμφίβολης οικονομικής ισχύος, αλλά το ίδιο το μέλλον του συνταγματισμού.» Βλ. Ιδίου, Η κρίση και η διέξοδος, Λιβάνης, 2012, σελ.275. Στο ίδιο κείμενό του, εξομοιώνει το «παρασύνταγμα» της περιόδου 1952-1975 με τους σημερινούς μνημονιακούς νόμους σημειώνοντας ότι «απέναντι στο δεύτερο «παρασύνταγμα» της ελληνικής συνταγματικής ιστορίας το Συμβούλιο της Επικρατείας

επίκληση του «δικαιώματος αντίστασης» και της «πολιτικής ανυπακοής». Έτσι, σε αυτή την οπτική, αφενός τα νομοθετικά μέτρα που έχουν ληφθεί, σύμφωνα με τις μνημονιακές υποχρεώσεις της χώρας, από το 2010 και έπειτα, εγγράφονται σε μια τυπική ή ουσιαστική μορφή επιβολής της κατάστασης ανάγκης, αφετέρου θεωρείται ότι σε μια σειρά από αυτών, αν όχι όλων, συντρέχει λόγος επίκλησης του άρθρου 120 παρ.2 ή και 4 του Συντάγματος περί του δικαιώματος αντίστασης<sup>31</sup>.

Είναι, όμως, προφανές ότι τα νομικά περιστατικά της κρίσης διόλου δεν ανταποκρίνονται στις αυστηρές κανονιστικές προϋποθέσεις της «έκτακτης ανάγκης» ή της «κατάστασης εξαίρεσης». Αρχής γενομένης από το άρθρο 48 του Συντάγματος, όπου ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης ρυθμίζει την κατάσταση πολιορκίας, παρατηρούμε την εξόφθαλμη αδυναμία να εξομοιωθούν τα νομοθετικά μέτρα με την αναστολή-κατάλυση των συνταγματικών δικαιωμάτων και ελευθεριών. Από μόνη τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης προκύπτει ότι η ratio της εισαγωγής της στο συνταγματικό κείμενο ήταν η περιστολή των ελευθεριών σε κατάσταση πολέμου, ενώ και η «άμεση απειλή της εθνικής ασφάλειας» αναφέρεται αποκλειστικά σε εξωτερικούς κινδύνους «για την εθνική ανεξαρτησία και την εδαφική ακεραιότητα της χώρας». Παράλληλα, το «κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος» συνίσταται σε προσπάθεια που βρίσκεται στο στάδιο της εκδήλωσής της και συγκεντρώνει κάποιες

---

κρατά μέχρι στιγμής την ίδια στάση που είχε υιοθετήσει και απέναντι στο πρώτο: δε διαπίστωσε καμιά αντισυνταγματικότητα (...) το πρώτο «παρασύνταγμα» περιλάμβανε το σύνολο των μετεμφυλιακών ρυθμίσεων κατά των ατομικών δικαιωμάτων που έρχονταν σε αντίθεση με Σύνταγμα του 1952, εφαρμόζονταν όμως παράλληλα με αυτό, προκειμένου να αποκρουστεί υποτίθεται το φάσμα του «κομμουνιστικού κινδύνου». Το Δικαστήριο, αν δεν ευλόγησε, πάντως ανέχτηκε τα ανελεύθερα εκείνα μέτρα, κρίνοντας, για παράδειγμα, χωρίς να αποκλίνει καθόλου από την παλαιότερη νομολογία του, ότι «δεν αποτελεί στέρηση της ελευθερίας η συγκέντρωση των εκτοπιζομένων εις το κτίριον των τέως φυλακών Ακροναυπλίας υπό στρατιωτικής πειθαρχημένην διαβίωσιν», εφόσον όχι μόνο «δεν αποτελεί ποινή» αλλά, αντίθετα, «είναι κατά πολύ συντελεστική της ηθικής βελτιώσεως αυτών».

31 Έτσι, ο Κ. Χρυσόγονος σημειώνει για την ακροτελεύτια διάταξη του Συντάγματος (120 παρ.4) ότι «Η διάταξη αυτή αποτελεί το ύστατο καταφύγιο αντίστασης στην μνημονιακή αποθέμιση και τον κατακερματισμό της δημοκρατίας. Είναι μία επιταγή σήμερα -περισσότερο από ποτέ - επίκαιρη». Βλ. <http://www.judex.gr/?p=4702>. Για τον Γ. Κατρούγκαλο, «στην παρούσα συγκυρία έχει έδαφος εφαρμογής όχι τόσο η παράγραφος 4 όσο η παράγραφος 2 του άρθρου 120, η οποία έχει ως εξής: «2. Ο σεβασμός στο Σύνταγμα και τους νόμους που συμφωνούν με αυτό και η αφοσίωση στην Πατρίδα και τη Δημοκρατία αποτελούν θεμελιώδη υποχρέωση όλων των Ελλήνων.» Συνεπώς, οφείλουμε σεβασμό μόνο στους νόμους που είναι σύμφωνοι με το Σύνταγμα και όχι σε όλους τους νόμους. Τα μνημόνια όπως συνεχώς αναθεωρούνται, με την «εκτελεστική» τους νομοθεσία, ουσιαστικά αποτελούν ένα νέο «παρασύνταγμα», ανάλογο με αυτό της μετεμφυλιακής περιόδου, γιατί η εφαρμογή τους προϋποθέτει αναγκαστικά τον παραμερισμό πολλών θεμελιωδών ρυθμίσεων του οικονομικού –και όχι μόνον- συντάγματος (...) Η πολιτική ανυπακοή προς το μνημονιακό παρασύνταγμα, συνεπώς, αποτελεί δημοκρατικό καθήκον. Στο πλαίσιο αυτό συμπεριφορές όπως, π.χ. η άρνηση των διοικητικών υπαλλήλων των διοικητικών υπαλλήλων των πανεπιστημίων να απογραφούν, η μη πληρωμή διοδίων από το κίνημα «Δεν πληρώνω» ή η κατάληψη κτιρίων από την ΑΔΕΔΥ, στο πλαίσιο απεργιακών κινητοποιήσεων, αποτελούν συνταγματικά προστατευόμενη συμπεριφορά, εκδήλωση της αφοσίωσης στην Πατρίδα και την Δημοκρατία», <http://greeklish.info/gr/interviews/165>.

πιθανότητες, έστω περιορισμένες, της επίτευξης του σκοπού της<sup>32</sup>. Η συνταγματική διάταξη για την κατάσταση πολιορκίας διατρέχεται από το πνεύμα μιας άλλης εποχής και, πέρα από την αδυναμία της να συλλάβει την έκτακτη ανάγκη στις σημερινές δικαιοπολιτικές συνθήκες, αποτυπώνει την αντίληψη που είχε ο συντακτικός νομοθέτης του 1975 για τους κινδύνους που θα μπορούσαν να απειλήσουν στο μέλλον την ανασυσταθείσα, τότε, κοινοβουλευτική δημοκρατία, όπως για παράδειγμα κάποια ξένη δύναμη που θα απειλούσε την ασφάλειά μας ή έναν αυταρχικό θεσμικό παράγοντα στο εσωτερικό που θα μπορούσε να οδηγήσει στην επιβολή μιας νέας δικτατορίας στη χώρα<sup>33</sup>. Αντιθέτως, όπως επισημαίνει ο Π. Γκλαβίνης, δυνατή, αν και καθόλου ανεπιφύλακτη νομικά, θα ήταν η επίκληση της κατάστασης ανάγκης στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, ως έκτακτη κατάσταση (state of emergency) που αίρει την ευθύνη ενός κράτους από τη μη συμμόρφωσή του με μια συγκεκριμένη διεθνή υποχρέωσή του<sup>34</sup>. Για να επικαλεστεί, ωστόσο, το Κράτος την κατάσταση ανάγκης και να αποδεσμευθεί από την υποχρέωσή του, πρέπει αυτή η πράξη α) να συνιστά για το Κράτος το μόνο μέσο για τη διαφύλαξη ουσιώδους συμφέροντος από σοβαρό και επικείμενο κίνδυνο και β) να μην προκαλεί σοβαρή βλάβη σε ουσιώδες συμφέρον του Κράτους ή των Κρατών έναντι των οποίων υφίσταται η υποχρέωση ή της διεθνούς κοινότητας ως συνόλου. Τέλος, το Κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί κατάσταση ανάγκης, αν αυτό αποκλείεται από την εν λόγω διεθνή υποχρέωση ή αν το ίδιο έχει συμβάλει στην επέλευση αυτής της κατάστασης<sup>35</sup>.

Όσο, λοιπόν, κι αν στα μάτια ορισμένων οι δανειστές-εταίροι μας φαντάζονται ως «εξωτερικοί εχθροί» μας σε μια γενικευμένη κατάσταση οικονομικού «πολέμου», με αποτέλεσμα για λόγους «άμυνας» της χώρας να έχει επιβληθεί στη χώρα μια «κατάσταση πολιορκίας», τα νομικά γεγονότα, με άλλα λόγια η έγκυρη ψήφιση από τη Βουλή των μέτρων και η αποφασιστική κρίση των δικαστηρίων<sup>36</sup> εντάσσουν καταρχήν τις μνημονιακές ρυθμίσεις σε καθεστώς

32 Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2003, σελ.174.

33 Π. Γκλαβίνης, Τα όρια του συνταγματικού πατριωτισμού και η διεθνής ανάγνωση του Μνημονίου, ό.π., σελ.2791.

34 Ibidem, σελ. 2790. Στην παρούσα μελέτη, θα περιοριστούμε στις συνταγματικές προεκτάσεις της έννοιας της αναγκαιότητας. Για τη θεωρητική κατασκευή της κατάστασης ανάγκης και την εφαρμογή της στο διεθνές δίκαιο βλ. La nécessité en droit international, Société Française pour le Droit International, Colloque de Grenoble, Pédone, 2007 και S. Cassella, La nécessité en droit international: De L'état de nécessité aux situations de nécessité, Martinus Nijhoff Publishers, 2011. Επίσης, από την ελληνική βιβλιογραφία Β. Σαράντη, Καταστάσεις ανάγκης και δικαιώματα του ανθρώπου, Μελετήματα διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2011.

35 Σε αυτά τα συμπεράσματα κατέληξε η Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου, κατά την κωδικοποίηση των Άρθρων περί Διεθνούς Ευθύνης των Κρατών από Διεθνώς Παράνομες Πράξεις τους (άρθρο 25). Βλ. αναλυτικά Β. Σαράντη, ό.π., σελ.40 επ.

36 Εκτός από την απόφαση 668/2012 ΣτΕ για το μνημόνιο βλ. και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Πρώτο Τμήμα), Ιωάννα ΚΟΥΦΑΚΗ κατά Ελλάδας και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδας, Προσφυγές υπ' αρ. 57665/12 και 57657/12, 07/05/2013 της 7ης Μαΐου 2013, με την οποία το

## ΔΕΙΓΜΑ ΠΡΙΝ ΤΙΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ

---

δημοκρατικής νομιμότητας και συνταγματικής ομαλότητας. Επιπρόσθετα, ακόμη κι αυτή η *ad hoc* διακρίβωση της αντισυνταγματικότητας μνημονιακών ρυθμίσεων, όπως στο πρόσφατο παράδειγμα της προσυνταξιοδοτικής διαθεσιμότητας<sup>37</sup>, από τα δικαστήρια, δεν εμπίπτει βέβαια σε καθεστώς έκτακτης ανάγκης, αλλά στη συνήθη λειτουργία ενός *σύγχρονου Κράτους δικαίου*, όπου ανατίθεται στο δικαστή να διορθώσει τη βούληση του νομοθέτη, ώστε αυτή να συμπίπτει με εκείνην του συντακτικού νομοθέτη, να συμφωνεί δηλαδή *κατά πλάσμα* με αυτό που ο ίδιος ο λαός θεωρεί ως κανονιστικό περιεχόμενο του Συντάγματος.

Η καταχρηστική υπόμνηση της κατάστασης ανάγκης, της κρυφής προσπάθειας κατάλυσης του Συντάγματος, συμπληρώνεται στον αντιμνημονιακό λόγο από τη συστηματική προσφυγή στο δικαίωμα αντίστασης του άρθρου 120 παρ.4 του Συντάγματος. Από τη στιγμή που η χώρα βρίσκεται ουσιαστικά σε κενό δικαίου, σε μια δηλαδή κατάσταση εξαίρεσης, κατά την οποία απειλείται ο συνταγματικός μας πολιτισμός, επαφίεται στον τελευταίο φύλακα του Συντάγματος να αποκαταστήσει τη συνταγματική τάξη, να αναλάβει δηλαδή μέσα από την πραγματική του αντίσταση τον ρόλο του ως συντακτικού νομοθέτη. Διόλου τυχαία, στο αντιμνημονιακό στρατόπεδο αναβιώνει το αίτημα μιας *συντακτικής* -και όχι αναθεωρητικής- συνέλευσης<sup>38</sup>, καθώς υπονοείται ανοιχτά ότι το Σύνταγμα έχει πλέον ουσιαστικά καταλυθεί μέσα από τη βία του ίδιου του νόμου. Εξόφθαλμα είναι, και σε αυτό το συλλογισμό, τα λογικά άλματα της αντιμνημονιακής συνταγματικής θεωρίας, καθώς και η πλήρης ερμηνευτική διαστρέβλωση του γράμματος, αλλά και του πνεύματος της συνταγματικής διάταξης. Κι αυτό, διότι, παρότι είναι ξεκάθαρο ότι το άρθρο 120 παρ.4 Σ. προϋποθέτει τη βίαιη κατάλυση του Συντάγματος, και όχι την απλή παραβίασή του από τα κρατικά όργανα, με άλλα λόγια προασπίζεται το κύρος και την ισχύ

---

ΕΛΔΑ έκρινε απαράδεκτες τις προσφυγές κατά του πρώτου μνημονίου (ν.3845/2010). Περισσότερα σε [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

37 Βλ. ΣτΕ 3354/2013 σε [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr)

38 Ο Γ. Κατρούγκαλος υποστηρίζει την ανάγκη της μετάβασης από τη Γ' στην Δ' Ελληνική Δημοκρατία μέσω της συντακτικής, και όχι της αναθεωρητικής εξουσίας. Βλ. [www.enet.gr](http://www.enet.gr). Ειδικότερα, επισημαίνει «Και σήμερα, όμως, από πολλές πλευρές διατυπώνεται η ανάγκη για το πέρασμα από τη Γ' στη Δ' Ελληνική Δημοκρατία. Δεν είμαι βέβαιος ότι όσοι υποστηρίζουν το σύνθημα αυτό έχουν επίγνωση ότι συνεπάγεται νέο Σύνταγμα και όχι απλώς αναθεώρηση του προηγούμενου. Για πολλούς έχει, σίγουρα, χαρακτήρα φραστικού πυροτεχνήματος. Κι όμως, ανταποκρίνεται πληρέστερα στις πολιτικές απαιτήσεις των καιρών από ό,τι η «απλή» αναθεώρηση του Συντάγματος. Και αυτό, γιατί η χώρα χρειάζεται ένα νέο ξεκίνημα, τόσο σε συμβολικό όσο και σε πραγματικό, θεσμικό επίπεδο». Κριτική στην παραπάνω άποψη, την οποία χαρακτηρίζει ως δείγμα της «αβάσταχτης ελαφρότητας του συνταγματικού βερμπαλισμού», η θέση του Δ. Χριστόπουλου, Στο ρίσκο της κρίσης. Στρατηγικές της Αριστεράς των δικαιωμάτων, Αλεξάνδρεια, 2013, σελ. 61 επ. Ο Δ. Χριστόπουλος υπογραμμίζει ότι είναι «ανοικονόμητος ναρκισσισμός και συνάμα επικίνδυνος ιδεαλισμός να νομίσει κανείς ότι δια του Συντάγματος αλλάζει η κοινωνία. Οι ζωές των ανθρώπων δεν εξαρτώνται ούτε διαμορφώνονται από τα Συντάγματα, αλλά από την πραγματικότητα των σχέσεών τους με το Κράτος και τις τακτικές που εκείνο ακολουθεί όταν διοικεί» (σελ.66).



## ΔΕΙΓΜΑ ΠΡΙΝ ΤΙΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ

της επί της αρχής και θεμελιώδους συμφωνίας των υποκειμένων της έννομης τάξης να υπακούν σε ένα δημοκρατικό και φιλελεύθερο Σύνταγμα<sup>39</sup> και δεν ρυθμίζει τις αναπόφευκτες διαφωνίες τους επί της ερμηνείας του περιεχομένου του, καθώς τούτες ανατίθενται αποκλειστικά στα δικαστήρια<sup>40</sup>, στον αντιμνημονιακό λόγο η (όποια) αντισυνταγματικότητα των σχετικών νόμων συγχέεται με την κατάργηση του Συντάγματος και του πολιτεύματος και η νομοθετική επιβολή των μέτρων με την πιο αποτροπιαστική και εξωδικαστική βία. Η παράκαμψη της τυπικής πλην κεφαλαιώδους διαφοράς ανάμεσα στη νομική και τη βίαιη επιβολή του κανόνα, ανάμεσα, δηλαδή, στην επιβολή του φόρου από το Κράτος και την εντολή του ληστή να του παραδώσουμε το πορτοφόλι μας, όπως θα έλεγε ο πατέρας του θετικισμού Hans Kelsen, καθώς και η πλήρης αγνόηση ή ακόμη και απαξίωση της συναίνεσης του λαού, δια των αντιπροσώπων του, στα επίμαχα μέτρα, δεν είναι μόνον αντιθετικιστική ή αντιδημοκρατική, αλλά πρωτίστως αντίθετη στο ίδιο το μοντέρνο δίκαιο ως σύλληψη. Η ερμηνεία του Συντάγματος υπόκειται αίφνης στο φυσικοδικαικό και αόριστο, κριτήριο της δικαιοσύνης, με την έννοια της υποκειμενικής πρόσληψής της από τη νομική δογματική, με αποτέλεσμα μέσα στη σύγχυση και το «θόλωμα» των εννοιών να είναι απολύτως αδύνατον να ξεχωρίσει κανείς το νομικό κανόνα. Πρόκειται για μια συγκεκριμένη αναπαράσταση του ίδιου του Συντάγματος και του περιεχομένου του, η οποία στον αντιμνημονιακό λόγο μεταφράζεται στη

39 Ο Αντ. Μανιτάκης διευκρινίζει ότι «προϋπόθεση επομένως εφαρμογής του άρθρου 120 §4 είναι η «κατάλυση» και όχι η απλή «παραβίαση» του Συντάγματος (...) Ως κατάλυση του Συντάγματος θα πρέπει να εννοηθεί εδώ η έμμεση ή άμεση κατάλυση του πολιτεύματος που εκδηλώνεται με την προσβολή της μορφής του ή μιας από τις οργανωτικές βάσεις του και την αδυναμία εφαρμογής, μερικής ή ολικής, του Συντάγματος και λειτουργίας των εγγυήσεων τήρησής του. Η κατάλυση μπορεί να επέλθει βίαια, με πραξικόπημα, ή να συντελεστεί ακόμη και με σφετερισμό της λαϊκής κυριαρχίας από κρατικά ή υπερεθνικά όργανα, όπως είναι τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο «σφετερισμός με οποιονδήποτε τρόπο της λαϊκής κυριαρχίας», κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 120, συνιστά μίαν αυτοτελή περίπτωση κατάλυσης, η οποία συμπληρώνει και επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος και του καθήκοντος αντίστασης πέρα από την προϋπόθεση της «κατάλυσης με την βία» που προβλέπει αλυσιτελώς και αφελώς (είναι αλήθεια) η §4 του ίδιου άρθρου. Συνταγματικά νομιμοποιημένη είναι άρα και η αντίσταση που στρέφεται κατά των «σφετεριστών με οποιονδήποτε τρόπο της λαϊκής κυριαρχίας και των εξουσιών που απορρέουν από αυτή» (άρθρο 120 §3 Σ). Βλ. Ιδίου, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 §4 Σ\* (Μεταξύ ηθικο-πολιτικού δικαιώματος, πραγματικού γεγονότος και εκδήλωσης συνταγματικού πατριωτισμού), ό.π., σελ.915. Ο Φιλ. Σπυρόπουλος τονίζει ότι «κατάλυση του Συντάγματος πρόκειται όταν προσβάλλεται το πολίτευμα είτε άμεσα, με επανάσταση ή πραξικόπημα, είτε έμμεσα, όταν, δηλαδή, η παράβαση μιας συγκεκριμένης συνταγματικής διάταξης έχει ως αποτέλεσμα την προσβολή της μορφής ή των οργανωτικών βάσεων του πολιτεύματος». Τέλος, το άρθρο 120 παρ.4 του Συντάγματος «δεν αρκείται στην επιχείρηση της κατάλυσης του Συντάγματος, ως προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος και του καθήκοντος αντίστασης. Απαιτεί επιπρόσθετα η επιχειρούμενη κατάλυση να είναι βίαιη». Βλ. Ιδίου, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 παρ.4 του Συντάγματος, ό.π., σελ. 59,72. Την ίδια οπτική αποδέχεται και ο Κ. Χρυσόγονος, Συνταγματικό Δίκαιο, ό.π., σελ.175 επ.

40 Εξ ου και η θεωρητική σύνδεση του άρθρου 120 παρ.4 του Συντάγματος με τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων. Βλ. Αντ. Μανιτάκη, Το δικαίωμα αντίστασης κατά το άρθρο 120 §4 Σ\* (Μεταξύ ηθικο-πολιτικού δικαιώματος, πραγματικού γεγονότος και εκδήλωσης συνταγματικού πατριωτισμού), ό.π., σελ. 907.

συστηματική και συχνή χρήση όρων, όπως της «καταστρατήγησης» του Συντάγματος<sup>41</sup>. Η άρρητη, όμως, επιμονή σε μια ουσία του συνταγματικού κανόνα, η οποία υπερβαίνει την τυπικότητά του, είναι αυτή που καταλύει κάθε δυνατότητα νομικής συμφωνίας ως προς τι είναι το Σύνταγμα και ανοίγει έναν άλυτο και επικίνδυνο πόλεμο των ερμηνειών, όπου τελικά, εφόσον έχει εκ των προτέρων παρακαμφθεί το τυπικό στοιχείο της κανονιστικότητας του Συντάγματος, που δεν είναι άλλο από την εγκυρότητά του, ο χαρακτηρισμός «Σύνταγμα» σε ένα κείμενο δεν μπορεί να προκύψει παρά από την επιβολή του νοήματός του δια της βίας.

Παραλλαγή της παραπάνω θεμελίωσης του δικαιώματος αντίστασης στο άρθρο 120 παρ.4 Σ. αποτελεί η προσφυγή θεωρητικών του αντιμνημονιακού στρατοπέδου στο άρθρο 120 παρ.2 Σ., με στόχο να εντοπίσουν εκεί ερμηνευτικά τη νομική και μάλιστα συνταγματική κατοχύρωση του ηθικο-πολιτικού δικαιώματος στην πολιτική ανυπακοή. Η μη υποχρέωση συμμόρφωσης σε αντισυνταγματικό νόμο θεωρείται ότι εμπίπτει στην υποκειμενική εκτίμηση της διοίκησης ή του κάθε πολίτη. Ωστόσο, και εδώ παραβλέπεται μια κρίσιμη παράμετρος του νομικού μας πολιτισμού και ένα θεμελιώδες συστατικό του Κράτους Δικαίου, η αρμοδιότητα, δηλαδή, των δικαστών να αποφαινούνται επί της συνταγματικότητας του νόμου<sup>42</sup>. Το άρθρο 120 παρ.2 Σ. σφραγίζει και δεν αποδομεί το Κράτος Δικαίου και την κυριαρχική θέση ενός κρατικού οργάνου, όπως είναι τα δικαστήρια, που είναι επιφορτισμένο με τον έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων, την υψηλή αυτή λειτουργία που σηματοδοτεί μετά το πέρας του δευτέρου παγκοσμίου πολέμου την

41 Για τις χρήσεις του όρου “καταστρατήγηση” του Συντάγματος, ο οποίος ελλείπει τα τελευταία χρόνια από τη γαλλική έννομη τάξη, βλ. F. Savonitto, *Les discours constitutionnels sur la « violation » de la Constitution sous la Ve République*, L.G.D.J., 2013. Ο συγγραφέας αναδεικνύει τη σχέση του όρου της «παραβίασης» του συντάγματος με την επιστημολογική θέση που παίρνει ο καθένας απέναντι στην έννοια του Συντάγματος. Η δυνατή σημασία που φέρει η λέξη «παραβίαση» ή «καταστρατήγηση», αντί για παράδειγμα της επιλογής του όρου «αντισυνταγματικότητα», αποδίδει στη συνταγματική διάταξη έναν ιερό χαρακτήρα (σελ.16).

42 Σύμφωνα με τον Αντ. Μανιτάκη, «Το καθήκον της πολιτικής ανυπακοής αντιστρατεύεται, τέλος, τη θεμελιώδη υποχρέωση όλων των Ελλήνων, κατά το άρθρο 120 §2, να «σέβονται το Σύνταγμα και τους νόμους που συμφωνούν με αυτό». Συγκρούεται, δηλαδή, με την υποχρέωση συνταγματικής νομιμοφροσύνης με την οποία βαρύνονται όλοι οι πολίτες και δεν μπορεί να την υποσκελίσει παρά σε εξαιρετικές και απόλυτα δικαιολογημένες περιπτώσεις. Η συνταγματική υποχρέωση νομιμοφροσύνης, αφορά κατά το Σύνταγμα τους νόμους που «συμφωνούν» με το ίδιο και αναλύεται σε νομικό και ηθικό καθήκον συμμόρφωσης προς τις συνταγματικά νόμιμες επιταγές και αποφυγής πράξεων ή ενεργειών που είναι αντίθετες προς το Σύνταγμα. Τη συμφωνία ωστόσο των νόμων με το Σύνταγμα αρμόδια να την ερευνούν και να την κρίνουν είναι τα δικαστήρια, στα οποία προσφεύγουν οι πολίτες όταν θίγονται δικαιώματα ή συμφέροντά τους». Βλ. Ιδίου, *ό.π.*, σελ. 919. Και ο Φιλ. Σπυρόπουλος σημειώνει ότι «σεβασμός στο Σύνταγμα και στον νόμο σημαίνει τελικά ότι οφείλεται υπακοή και στην αντισυνταγματική ακόμη κρατική επιταγή, με την επιφύλαξη της αμφισβήτησής της ή της προσβολής της δια μέσου των θεσμοποιημένων από την κρατική εξουσία μηχανισμών», Βλ. Ιδίου, *ό.π.*, σελ.92. Βλ. επίσης για τις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος στη θεωρία της πολιτικής φιλοσοφίας Ξ. Γιαταγάνα, *Δικαίωμα αντίστασης και πολιτική ανυπακοή. Νομιμοποίηση κατά νομιμότητας*, Κριτική, 2010.

οριστική μετάβαση από το Κράτος του Νόμου (*État légal*) στο Κράτος Δικαίου (*État de droit*)<sup>43</sup>.

Με άλλα λόγια, η αντιμνημονιακή καταγγελία του νομικού θετικισμού, ο οποίος στη νεωτερικότητα νοείται καταρχήν ως (επινοημένος) πολιτισμός και (συμβατική) ελευθερία, οδηγεί μαθηματικά -και στο παρελθόν έχει πλήρως τούτο αναδειχθεί (π.χ. στη Δημοκρατία της Βαϊμάρης<sup>44</sup>)- στην ακραία βία του φυσικού

43 Η ανάδυση της συνταγματικής δικαιοσύνης είναι αυτή που θεμελιώνει, ήδη από τις σχετικές αναλύσεις του Κέλσεν, το σύγχρονο συνταγματισμό. Ωστόσο, το πέρασμα από το Κράτος του Νόμου στο Κράτος Δικαίου νοείται ήδη από το τέλος του 19<sup>ου</sup> αιώνα και τις αρχές του 20<sup>ου</sup> ως τάση κατοχύρωσης της επιστημονικής αυτονομίας του δημοσίου δικαίου και περιορισμού της πολιτικής, η οποία επίσης αυτονομείται σε σχέση με το δίκαιο. Το Κράτος Δικαίου επιτελεί τον περιορισμό της διοίκησης και του νομοθετικού σώματος και την υπαγωγή τους στο συνταγματικό κανόνα. Βλ. σχετικά M.-J. Redor, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914*, Economica, 1992.

44 Την οποία όπως σημειώνει ο Ν. Αλιβιζάτος, παραπέμποντας στον John Rawls, κανείς δεν υπερασπίστηκε. Βλ. Ιδίου, *Ποιά δημοκρατία για την Ελλάδα μετά την κρίση;*, ό.π., σελ.9. Η προφανής αδιαφορία του θετικισμού για την υπακοή μας στο νόμο ερμηνεύεται συχνά ως μια έμμεση υπεράσπιση του νομικού status quo, όπως στην περίπτωση του ναζιστικού κράτους. Η παραπάνω κατηγορία, όμως, παραβλέπει ότι η αποχή του θετικισμού από τη θεμελίωση της αντικειμενικότητας των αξιών και η υπεράσπιση της αξιολογικής ουδετερότητας συνιστά τη μεγαλύτερη επιστημολογική αμφισβήτηση του ναζισμού και οποιουδήποτε -αυταρχικού- πολιτειακού συστήματος που εμπνέεται από ρεαλιστικές φιλοσοφικά βάσεις. Άλλωστε, όπως εύστοχα παρατηρεί ο Troper, ο θετικισμός δεν απαγορεύει τη συζήτηση περί των αξιών, αλλά απλώς τη θέτει εκτός αυτού που αποκαλούμε επιστήμη του δικαίου. Φαντάζει λοιπόν παράδοξος ο καταλογισμός στο θετικισμό όλων των δεινών του 20<sup>ου</sup> αιώνα, με κορυφή βέβαια τις ναζιστικές θηριωδίες. Και αυτό, γιατί το τρίτο Ράιχ και η θλιβερή έκπτωση του *Rechtstaat* σε ναζιστικό κράτος δεν οφείλεται στο θετικιστικό σχετικισμό και την αδιαφορία του απέναντι στις αξίες ή ακόμη περισσότερο στην εργαλειακή ορθολογικότητα, αν περάσουμε σε επίπεδο πιο φιλοσοφικό, των μοντέρνων, αλλά στο ακριβώς αντίθετο του θετικισμού: στον πιο χονδροειδή φυσικοδικαισμό και την πιο άτεγκτη ουσιοκρατία. Χαρακτηριστική είναι η προσφυγή του Schmitt στο φυσικοδικαισμό και στην ταύτιση δικαίου και προσώπου του Φύρερ, όταν ο συγγραφέας κλήθηκε να υπερβεί τη νομιμότητα και να δικαιολογήσει, με όρους μετα-θετικούς, τη ματωμένη νύχτα των μεγάλων μαχαιριών της 30ης Ιουνίου του 1934. Όπως εύστοχα αναφέρει ο L. Heuschling, τα θεωρητικά θεμέλια της ναζιστικής εκτροπής του κράτους εντοπίζονται στην προσωποποίηση του καθεστώτος (όπου ουσιαστικά ο λαός ταυτίζεται με τον Φύρερ) και στην πλήρη καταστροφή της (θετικιστικής ασφαλώς) ιεραρχίας των κανόνων δικαίου καθώς, τέλος, και στην εφαρμογή ενός "συγκεκριμένου" και εύπλαστου στα χέρια του Φύρερ φυσικού δικαίου. Η σμιτιανή υπεράσπιση του ναζισμού αναδεικνύει τις συγγένειες της ουσιοκρατίας (δίχως βέβαια να ισχυριζόμαστε αφελώς ότι πρόκειται για σχέση αιτιότητας) με τον ολοκληρωτισμό. Η κεφαλαιώδης για τον Schmitt κατάσταση της εξαίρεσης, σε συνδυασμό με τον εντοπισμό του πραγματικού λαού, "ενυλώνεται" σε -αντιμοντέρνα- προσωποποίηση του καθεστώτος. Παράλληλα, ο αποτρόπαιος ναζιστικός ρεαλισμός ή αλλιώς βιολογισμός, ο οποίος φυσικά εκδηλώθηκε ως ρατσισμός, πάλι τοποθετείται σε ένα πλαίσιο αναντίρροτης αντικειμενικότητας και υπεροχής συγκεκριμένων-φυσικοποιημένων αξιών (του γερμανικού λαού εν προκειμένω). Η αντιθετικιστική ρητορική, λοιπόν, μάλλον παραγνωρίζει το σημαντικό ρόλο που η ίδια διαδραμάτισε, ως νομική θεωρία και πράξη, με δημοφιλές μοτο τη φυσικοδικαϊκή επίκληση των αιώνιων και αντικειμενικών αξιών, στον ναζιστικό, και όχι μόνο, εξευτελισμό του κράτους δικαίου. Βλ. σχετικά το διάλογο ανάμεσα σε D. Lochak και M. Troper στα D. Lochak, *La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme* σε *Les usages sociaux du droit*, CURAPP-P.U.F., 1989, σελ.252 επ. και στον ίδιο τόμο M. Troper, *La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak)* αναρτημένο σε <http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/23/troper.pdf>. Για μια καταγγελία της σχέσης του θετικισμού με τον αυταρχισμό, σε συνδυασμό με την επίκληση μιας φυσικοποιημένης (με την έννοια του φιλοσοφικού ρεαλισμού) πρόσληψης του λαού βλ. Κ. Στρατηλάτη, *Περί του δήθεν ανεύρετου λαού και περί του θετικισμού*. Απάντηση στον Γ. Καραβοκύρη, [www.constitutionalism.gr](http://www.constitutionalism.gr). Για μια

## ΔΕΙΓΜΑ ΠΡΙΝ ΤΙΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ

πλασίου και την κατάλυση της δημοκρατίας. Έτσι, μεθοδολογικά και επιστημολογικά, το αντιμνημονιακό discours αναπαράγει μοιραία τη βία που φιλοδοξεί να πατάξει, και μάλιστα στη χειρότερη εκδοχή της, αυτήν της πραγματικής βίας. Περιφρονώντας και απαξιώνοντας την εγκυρότητα των αποφάσεων του Κοινοβουλίου, αποδυναμώνει καθοριστικά τον ίδιο τον κοινοβουλευτισμό και τελικά αποκαθλώνει την έννοια του τυπικού και κανονιστικού Συντάγματος στο όνομα μιας αφηρημένης «ιδέας» του, της οποίας το περιεχόμενο είναι εξ ορισμού προσιτό αποκλειστικά στους αντιμνημονιακούς φορείς λόγου. Κι αυτό, διότι εκείνοι αυτο-αναγορεύονται σε αυθεντικούς ερμηνευτές και εντολοδόχους της λαϊκής βούλησης, σε φορείς της ουσίας της και της αληθινής/αυθεντικής της ερμηνείας, πέρα από κάθε έννοια αντιπροσώπευσης και διαμεσολάβησης. Κοντολογίς, οι υπερασπιστές της συνταγματικής ουσίας, προσπερνώντας πλήρως το σεβασμό της συνταγματικής διαδικασίας, υπονοούν ότι ταυτίζονται απολύτως με τον κυρίαρχο λαό. Όμως, στην πραγματικότητα, είναι οι ίδιοι αυτοί που επιθυμούν να αυτο-εγκατασταθούν ως κυρίαρχοι, δίχως η ερμηνεία τους να χρειάζεται την οποιαδήποτε συναίνεση, αφού ήδη έχουν θέσει ως αποκλειστικό κριτήριο της εγκυρότητας του Συντάγματος τη συμφωνία του περιεχομένου του με τη δική τους αντίληψη περί Συντάγματος, και όχι την τυπική κύρωση του συνταγματικού λόγου με την κοινοβουλευτική του εφαρμογή ή, ακόμη, και την εξίσου τυπική επικύρωσή του από τα αρμόδια εκ του Συντάγματος δικαστήρια.

Αντιλαμβάνεται κανείς, από τα παραπάνω, ότι ο διάλογος με την αντιμνημονιακή θεωρία προϋποθέτει την πλήρη αποδόμηση των βασικών πυλώνων του νεωτερικού δικαίου, όπως η συναίνεση και η αντιπροσώπευση, η κοινοβουλευτική παραγωγή και ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων. Για να είμαστε ακριβείς, η κατανόηση των «κρίση-μων» επιχειρημάτων των αντιμνημονιακών μπορεί να τεθεί μόνον εκτός του νομικού ή βέβαια του συνταγματικού λόγου, στο επίπεδο της πολιτικής, της ηθικής, της οικονομίας ή ακόμη και της κοινωνιολογίας. Αντιθέτως, η ουσιοκρατική/πολιτική/ηθική/οικονομική θεώρηση του Συντάγματος, όπως οι ίδιοι την προκρίνουν, ακυρώνει την ίδια τη σκέψη για την έννοια του Συντάγματος, σύμφωνα με τη θετικιστική, λιγότερο ή περισσότερο, πρόσληψή του στη νεωτερικότητα, καθώς αυτή τελικά απορροφάται πλήρως από τα εξω-νομικά τους επιχειρήματα. Υπό αυτούς τους όρους, είναι λογικά αδύνατο για το αντιμνημονιακό στρατόπεδο να ασκήσει καν νομικά κριτική ή να ερμηνεύσει το Σύνταγμα διότι εκ

---

υπεράσπιση, αντιθέτως, του νομικού θετικισμού έναντι των διαστρεβλωτικών κριτικών του βλ. Γ. Ζ. Δρόσου, Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1996, σελ.581 και 585 και τις αιχμηρές ως προς τον αντιθετικισμό παρατηρήσεις του Α. Μάνεση, Συνταγματικό, Ι, Θεσσαλονίκη, 1980, σελ.43, υποσημ.35. Βλ. επίσης L. Heuschling, État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law, Dalloz, 2002 και O. Jouanjan, Les fossoyeurs de Hegel. "Rénovation allemande du droit" et néo-hégélianisme sous le IIIe Reich, Droits, n. 25, σελ.121 επ.

των προτέρων έχει κατάφωρα προσβάλει και καταλύσει την εννοιολογική του υπόσταση και συγκρότηση, όπως τουλάχιστον αυτή νοείται σε μια φιλελεύθερη και αστική κοινοβουλευτική δημοκρατία και σε ένα σύγχρονο Κράτος Δικαίου.

### Η κρίση ως νέα κανονικότητα

Στην οπτική των «αντιμνημονιακών» συνταγματολόγων, είναι αδύνατη η νομική διάκριση ανάμεσα στην κατάσταση ανάγκης και την κανονικότητα του δικαίου, διότι επιστημολογικά έχει βάναυσα υπονομευθεί η δυνατότητα της νομικής αξιολόγησης της «κρίσης». Από τη στιγμή που την κρίση/εξαίρεση από την κανονικότητα ξεχωρίζουν καθαρά εξωδικαιικά κριτήρια, τα οποία υπερβαίνουν το νομικό κανόνα ή ακόμη και τον καταργούν, τότε οποιοδήποτε πραγματικό γεγονός μπορεί να εμπίπτει, ανάλογα με την πολιτική ή την ηθική ή την οικονομική προτίμηση του καθενός, στον ορισμό του «εξαιρετικού» ή του «κανονικού».

Στην άλλη όχθη της νομικής θεωρίας και πράξης, εύλογα απουσιάζει η επίκληση της κατάστασης ανάγκης ή εξαίρεσης. Αντιθέτως, η εγκυρότητα των νομικών ρυθμίσεων αποδίδεται συστηματικά στην «αναγκαιότητά» τους, με την έννοια της επείγουσας νομικής ρύθμισης μιας υφιστάμενης «ανάγκης». Αρκεί μια πρόχειρη ματιά στη σχετική με τα μνημόνια νομολογία για να διαπιστώσει κανείς ότι η αναγκαιότητα σχεδόν ταυτίζεται με τη συνταγματικότητα των μέτρων. Υπονοείται, δηλαδή, ανοιχτά από τον δικαστή (π.χ. στην απόφαση ΣτΕ 668/2012 για τη συνταγματικότητα του πρώτου Μνημονίου) ότι η αναλογικότητα των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως για παράδειγμα της περιουσίας, λόγω των μνημονιακών δεσμεύσεων της χώρας, τεκμαίρεται λόγω της υπέρτερης ανάγκης της δημοσιονομικής προσαρμογής και της μείωσης του χρέους. Η υπεροχή της έννοιας της «αναγκαιότητας» και της «ανάγκης» στον μνημονιακό λόγο, σε αντιδιαστολή με την άκαρπη επιστημολογικά και νομικά καταχρηστική αναφορά στην «έκτακτη ανάγκη» από τον αντιμνημονιακό λόγο, μας καλεί να εγκύψουμε στη σύνθετη, δίχως άλλο, σχέση του νομικού κανόνα με την αναγκαιότητα της θέσπισής του.

Υπάρχουν, ωστόσο, αναγκαίοι και μη αναγκαίοι κανόνες δικαίου; Θα μπορούσε το Μνημόνιο να μην ήταν αναγκαίο; Ποιά είναι τελικά η σχέση του δικαίου με την αναγκαιότητά του; Από τη στιγμή που εγκαταλείπουμε ως νομικά απαράδεκτη την αντιμνημονιακή επίκληση της «κατάστασης ανάγκης», εισερχόμαστε σε κρίσιμα ερωτήματα, αφενός ως προς τη φύση του κανόνα δικαίου, αφετέρου ως προς τη δικαιολόγησή του. Κι αυτό, διότι η έννοια της αναγκαιότητάς του, ως εγγενώς αόριστη, ως ένα standard, είναι αυτή που ανοίγει το δρόμο σε όλες τις πιθανές ερμηνείες της<sup>45</sup>. Η αναγκαιότητα δεν είναι η ίδια κανόνας δικαίου, αλλά είναι

---

45 Για παράδειγμα, η έννοια της αναγκαιότητας, η οποία εμπεριέχεται σε αυτήν της αναλογικότητας, είναι ένα από τα standards που εντοπίζονται στη νομολογία του ΕΛΔΑ (κάθε

«μέσα» στον κανόνα και συνδέεται με την ιδέα της κανονικότητας, καθώς λειτουργεί ως εργαλείο διακρίβωσης της σύγκλισης ή απόκλισης συμπεριφορών και καταστάσεων από την τελευταία<sup>46</sup>. Η απόσταση από την «κατάσταση ανάγκης» στην «αναγκαιότητα» μοιάζει σημασιολογικά μικρή και επουσιώδης, αλλά είναι νομικά και πολιτικά σπουδαία για την κατανόηση του δικαίου και κυρίως για την ερμηνευτική κριτική του. Με την έννοια της αναγκαιότητας εισερχόμαστε για τα καλά στον ευρύτερο χώρο του νομικού θετικισμού. Σε αυτόν, η κατάσταση ανάγκης ή η αναγκαιότητα αποτελούν νομικά γεγονότα, τα οποία η επιστήμη του δικαίου καλείται να τα περιγράψει, όπως είναι και όχι όπως θα έπρεπε ή θα ήθελε να είναι<sup>47</sup>.

Έτσι, η κρίση δεν αποτελεί νομικά κάτι το ασυνήθιστο, ένα γεγονός που τοποθετείται εκτός δικαίου, αλλά μια ακόμη συνέχεια, έστω και ως ασυνέχεια, της νομικής πραγματικότητας, μια νομική κατάσταση που, παρότι εξαιρετική, δεν συνίσταται σε τίποτα το (νομικά) εξαιρετικό, ένα νομικό γεγονός που εντάσσεται πλήρως στον κόσμο του δικαίου. Σύμφωνα με τον Tropet, «ακριβώς όπως ο βασιλιάς Μίδας μεταμόρφωνε ό,τι άγγιζε σε χρυσό, έτσι και το δίκαιο μεταμορφώνει σε δίκαιο ό,τι αγγίζει και όταν ένας κανόνας επιτρέπει τη συγκέντρωση των εξουσιών δημιουργεί εξαίρεση σε σχέση με ένα προηγούμενο κανόνα δικαίου, ο τελευταίος είναι αναγκαία ένας νομικός κανόνας και, κατά συνέπεια, και η εξαίρεση το ίδιο. Σε καμία στιγμή, αυτή δεν τίθεται εκτός του δικαίου»<sup>48</sup>. Η κρίση, δηλαδή, είναι μια νέα κανονικότητα γιατί το δίκαιο είναι απόλυτα συνδεδεμένο με την τελευταία. Το ίδιο το δίκαιο είναι εξ ορισμού κανονικό και δεν επιδέχεται ρωγμές παρά μόνον όταν καταλύεται πλήρως και δια της βίας, όταν, δηλαδή, δημιουργείται πολιτικά ένα κενό δικαίου (γεγονός, ωστόσο, αμφίβολο,

---

μετρο περιορισμού των δικαιωμάτων πρέπει να είναι «αναγκαίο» σε μια δημοκρατική κοινωνία). Βλ. αναλυτικά S. Leturcq, Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme, L.G.D.J., 2005, σελ.73 επ. Και είναι προφανές ότι η αναγκαιότητα προσδιορίζει την ιδέα της κανονικότητας, της ίδιας της νόρμας δηλαδή, καθώς την υποστηρίζει ή καλύτερα την εκφράζει σαν πρότυπο, σαν μοντέλο, το οποίο βέβαια παραπέμπει και σε εξωδικαστικά στοιχεία. Για τη σχέση των standards με την ιδέα της κανονικότητας (normalité) βλ. S. Rials, Le juge administratif français et la technique juridique du standard, L.G.D.J., 1980.

46 Βλ. αναλυτικά Rials, ό.π., ιδιαίτερα σελ.13-123. Επίσης για τη σημασία της αναγκαιότητας ως standard βλ. παρακάτω κεφ.1 και κεφ.3.

47 Αυτή είναι, άλλωστε, και η καρδιά της καθαρότητας της «Καθαρής Θεωρίας του Δικαίου», την οποία εκθέτει ο Kelsen ήδη στις πρώτες σελίδες του κειμένου του, βλ. H. Kelsen, Théorie Pure du droit, 2<sup>η</sup> εκδ., επανεκδ. Bruylant-L.G.D.J., 1999, σελ.9. Βλ. αναλυτικά για τα δομικά χαρακτηριστικά του θετικισμού N. Bobbio, Essais de théorie du droit, Bruylant, L.G.D.J., 1998, σελ. 24.

48 Στη θετικιστική παράδοση, η θεωρία της κατάστασης εξαίρεσης δεν συνιστά, όπως διαπιστώσαμε, την περιγραφή μιας κατάστασης εκτός δικαίου. Σύμφωνα με τον Tropet, «θα μπορούσαμε να συμπεράνουμε ότι η κατάσταση εξαίρεσης δεν έχει τίποτα το παράδοξο, ότι δεν είναι μια αναστολή του δικαίου, αλλά ότι πάντοτε προσδιορίζεται και αξιολογείται από το δίκαιο και αποτελεί πάντα την θέση σε ισχύ ενός νομικού καθεστώτος που αντικαθιστά ένα άλλο σύμφωνα με έναν ανώτερο κανόνα. Αυτό επιβεβαιώνει η μελέτη του θετικού δικαίου». Βλ. Ιδίου, L'état d'exception n'a rien d'exceptionnel, ό.π., σελ.105.

καθώς πάντα το δίκαιο είναι παρόν)<sup>49</sup>. Όμως, οι πράξεις αυτές, για παράδειγμα οι επαναστάσεις, δεν ενδιαφέρουν το δίκαιο, παρότι τελικά το παράγουν. Για να το πούμε διαφορετικά, δεν νοείται κρίση δικαίου εντός του δικαίου. Ακόμη κι η προσφυγή στο κράτος έκτακτης ανάγκης ή σε μια κατάσταση πολιορκίας δεν είναι παρά ένα ακόμη κεφάλαιο σε μια ατελείωτη νομική αφήγηση, μια πράξη που το ίδιο το δίκαιο εξαντλητικά ρυθμίζει.

Η παραπάνω θέση, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να οδηγήσει σε ένα ξεχωριστό νομικό χαρακτηρισμό της κρίσης. Κάθε νομική μεταβολή συνιστά μια επικαιροποίηση του κανόνα δικαίου, μια νέα και συνεχώς μεταβαλλόμενη κανονικότητα, όπου το νομικό κείμενο δια της εφαρμογής του καθίσταται, παρότι γραμματικά και συντακτικά ίδιο, νοηματικά άλλο<sup>50</sup>. Το κείμενο του Συντάγματος αποκτά νέα σημασία μέσα από τους νόμους που το εφαρμόζουν, όπως τα περίφημα μνημόνια, και η διαπίστωση της αντισυνταγματικής ανάγνωσής του εμπίπτει αποκλειστικά στους αυθεντικούς ερμηνευτές του. Στη νομική δογματική, η οποία δεν επιτελεί, αλλά περιγράφει και αναγκαστικά αξιολογεί το δίκαιο, το ενδιαφέρον εστιάζεται έτσι, αφενός στα ίδια τα νομικά γεγονότα, αφετέρου -και κυρίως- στο λόγο των αρμόδιων κρατικών οργάνων, ο οποίος τα τεκμηριώνει. Μέσα από την ανάλυση του λόγου των αυθεντικών ερμηνευτών, την εξέταση, δηλαδή, των νομικών προτάσεων που αξιώνουν τη μεταμόρφωσή τους σε νομικούς κανόνες, μια νομική θεωρία του δικαίου, η οποία εστιάζει στην κριτική και την ερμηνευτική, μπορεί να δείξει πώς κατασκευάζονται και πώς συνδέονται αιτιωδώς τα νομικά γεγονότα, καθώς ο ίδιος ο λόγος των αυθεντικών ερμηνευτών αποτελεί και νομική πράξη<sup>51</sup>.

Αφήνοντας, λοιπόν, οριστικά πίσω μας τη μεθοδολογικά και επιστημολογικά έωλη προβληματική της κρίσης του δικαίου και των θεμελιωδών εννοιών του, διότι αυτή ανάγεται καθαρά σε μια αντινεωτερική φυσικοδικαιική και ουσιοκρατική βάση που υπονομεύει την ίδια την έννοια του δικαίου, πριν ακόμη την κριτική του, θα δώσουμε έμφαση στο στοιχείο της αναγκαιότητας της νομικής

49 Οστόσο, ακόμη και σε αυτές τις περιπτώσεις, κενό θετικού δικαίου δεν υπάρχει, καθώς εκ των υστέρων το δίκαιο κατά τη διάρκεια των επαναστάσεων ή των δικτατοριών θεωρείται όντως έγκυρο, και τεκμαίρεται ότι παρήγαγε έννομες συνέπειες (π.χ. την καταβολή αποζημιώσεων). Αρκεί, επίσης, να παρατηρήσει κανείς τις συνταγματικές μεταβολές στην ελληνική ιστορία. Έτσι, ο Ε. Βενιζέλος αναφέρει ότι «στην ελληνική συνταγματική ιστορία η δικαιοσύνη δέχτηκε, είτε ρητά, είτε σιωπηρά, το κύρος όλων των συνταγματικών μεταβολών, είτε αυτές έγιναν κατ' εφαρμογή των διατάξεων για την αναθεώρηση του Συντάγματος είτε είχαν πρωτογενή χαρακτήρα, όπως το 1946-1952 και το 1974-75». Βλ. Ιδίου, Μαθήματα συνταγματικού δικαίου, αναθ. έκδ., Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ.68.

50 Για την προβληματική αυτή βλ. O. Cayla, L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire, ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable, σε L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper, Economica, 2006, σελ. 249 επ. και Γ. Καραβοκύρη, Κυριαρχία κι ερμηνεία: αναζητώντας τον κυρίαρχο λαο, σε Χ. Παπαχαράλαμπος-Χ. Παπαστυλιανού (διεύθ.), Κυριαρχία, Ετερότητα, Δικαιώματα, Ευρασία, 2013, σελ.21 επ.

51 Για μια παραδειγματική εφαρμογή των παραπάνω μεθοδολογικών και επιστημολογικών επιλογών β. G. Tusseau, Les normes d'habilitation, Dalloz, 2006.

ρύθμισης και στους λόγους που την (υπο)στηρίζουν. Στην πραγματικότητα, η αναγκαιότητα, όπως θα δούμε στη συνέχεια, είναι θεμελιώδες συστατικό του νομικού κανόνα. Αντί, λοιπόν, να προσπαθούμε μάταια να διακρίνουμε ανάμεσα σε αναγκαίους ή μη κανόνες δικαίου, θα επιχειρήσουμε να εξετάσουμε τους λόγους που υπαγορεύουν την αναγκαιότητά τους, στο πλαίσιο του λόγου των αυθεντικών ερμηνευτών του δικαίου. Όπως εύστοχα αναφέρει ο Michel Troper, από τη στιγμή που αποδεχόμαστε ότι το δίκαιο είναι υποχρεωτικό –και έτσι ξεπερνάμε ένα κλασικό ερώτημα της θεωρίας και της φιλοσοφίας του δικαίου, το οποίο ωστόσο, όπως διαπιστώσαμε, στο πλαίσιο του αντιμνημονιακού λόγου δεν είναι διόλου αυτονόητο- το αντικείμενο μιας γενικής θεωρίας του δικαίου είναι το δίκαιο ως μια ιδιαίτερη μορφή λόγου, η οποία αποσκοπεί στη δικαιολόγηση των αποφάσεων, με άλλα λόγια σαν μια μορφή άσκησης της πολιτικής εξουσίας<sup>52</sup>. Κατά την άσκηση αυτή, οι παίκτες του νομικού συστήματος επικαλούνται λόγους για να θεμελιώσουν τις αποφάσεις τους ή καλύτερα για να τις δικαιολογήσουν. Λόγοι, οι οποίοι καλούνται να προσδώσουν στην αναγκαιότητα, την αόριστη αυτή έννοια που συνοδεύει καταστατικά το νομικό κανόνα, στέρεο περιεχόμενο, ώστε να καταστεί και άτρωτη νομικά.

### II. Η αναγκαιότητα και η δικαιολόγηση του νομικού κανόνα

Είναι σίγουρα αδύνατο να δώσει κανείς με ασφάλεια έναν ορισμό του νομικού κανόνα. Τα βασικά και παραδοσιακά του κριτήρια, όπως η γενικότητα, η προστακτικότητα και η κύρωση αποτυγχάνουν να τον συλλάβουν στην ολότητά του. Ένας κανόνας δικαίου μπορεί κάλλιστα να είναι ειδικός, να μην είναι προστακτικός, αλλά απλά να εξουσιοδοτεί για μια πράξη και βέβαια να μην επιφέρει καμία απολύτως κύρωση<sup>53</sup>. Σύμφωνα με τον Kelsen, ο κανόνας μπορεί να επιτρέπει, να απαγορεύει ή να εξουσιοδοτεί.<sup>54</sup> Η δε θεμελίωση της ισχύος του παραπέμπει σε έναν ανώτερο πάντα κανόνα, στο σχήμα της γνωστής πυραμίδας. Ωστόσο, η εγκυρότητα του κανόνα, ακόμη κι όταν αυτός αντλεί την ισχύ του από τον ανώτερό του, προϋποθέτει την ερμηνεία του, η οποία δεν αφορά μονάχα τον ίδιο τον κανόνα, αλλά και την εξέταση της συμφωνίας του με τον ανώτερό του κανόνα, με αποτέλεσμα τελικά να προσδιορίζει το κύρος και το περιεχόμενο του

---

52 M. Troper, *Le droit et la nécessité*, ό.π.

53 Βλ. αντί πολλών για τις απορίες στις οποίες οδηγούν οι κλασικές αναγωγές του κανόνα στην γενικότητα, την προστακτικότητα και την κύρωση Denys de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de Droit?*, Odile Jacob, 1997.

54 H. Kelsen, *Théorie Pure du droit*, ό.π., σελ.13.



τελευταίου<sup>55</sup>. Και εφόσον, πάντα σύμφωνα με τον Kelsen, η ερμηνεία είναι μια πράξη βούλησης και όχι γνώσης, τουλάχιστον για τα όργανα του δικαίου, αντιλαμβάνεται εύκολα κανείς ότι η νομική φύση μιας πρότασης κάθε άλλο παρά στέρη και δεδομένη είναι. Το ίδιο αμφίβολη αποδεικνύεται η θεμελίωση της υπακοής στον κανόνα, είτε στην αυθεντία, είτε στη πειθώ. Ακόμη κι αν υποθέσουμε ότι ο φόβος του νόμου είναι ο καλύτερος λόγος για να υπακούσουμε σε αυτόν, είναι προφανές ότι όλοι οι νόμοι προστρέχουν σε λόγους δικαιολόγησής τους που έχουν να κάνουν όχι μόνο με το περιεχόμενο, αλλά και με την εγκυρότητά τους, με στόχο, όπως έχει εύστοχα παρατηρήσει ο Joseph Raz, ο λόγος του νόμου, ως λόγος μιας πρακτικής αυθεντίας, να απορροφήσει εντελώς τους περισσότερους, έστω, δικούς μας υποκειμενικούς λόγους για να φανούμε συνεπείς σε αυτόν<sup>56</sup>. Με άλλα λόγια, η δικαιολόγηση είναι εγγενής στο νομικό κανόνα, καθώς καμία νομική ρύθμιση δεν είναι προκλητικά γυμνή, καμία δεν παρουσιάζεται ως αδικαιολόγητη<sup>57</sup>.

### Η αναγκαιότητα ως λόγος της κανονιστικότητας

Η δικαιολόγηση της νομικής ρύθμισης αναμφίβολα ποικίλλει: τα όργανα του δικαίου επικαλούνται διάφορες αρχές για να θεμελιώσουν το νομικό χαρακτήρα της πρότασής τους, όπως την υπεροχή του Συντάγματος έναντι του τυπικού νόμου, τη διάκριση των εξουσιών ή την τυπική αρμοδιότητά τους, σύμφωνα με την ιεραρχία των κανόνων δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η δικαιολόγηση της θέσπισης του νομικού κανόνα υπονοεί τελικά ότι εκείνος πρέπει όντως να θεσπιστεί, είναι, δηλαδή, αναγκαίο να εισαχθεί στην έννομη τάξη. Κάθε επιλογή του νομοθέτη, της διοίκησης και φυσικά του δικαστή δικαιολογείται από την αναγκαιότητά της, από το γεγονός ότι το δίκαιο πρέπει να επιληφθεί της συγκεκριμένης κατάστασης, του κοινωνικού, δηλαδή, συμβάντος, ώστε να το ρυθμίσει και μην το αφήσει έρμαιο στην ερμηνευτική ευχέρεια και σύγκρουση που λαμβάνει χώρα στο κοινωνικό και πολιτικό πεδίο. Κοντολογίς, στη νεωτερικότητα, το δίκαιο είναι παντού και, όπου απουσιάζει, είναι γιατί μάλλον το ίδιο κρίνει ως μη αναγκαία την επέμβασή του. Τούτο είναι αξιοσημείωτο όσον αφορά ιδίως το ίδιο το δημόσιο δίκαιο, την επέμβαση του Κράτους στην ιδιωτική σφαίρα: το δημόσιο δίκαιο στον φιλελευθερισμό είναι κατεξοχήν ένα εξαιρετικό δίκαιο, το οποίο

---

55 βλ. σχετικά O. Cayla, La théorie de la signification de l'acte dans la pensée normativiste, Droits, n.7, 1988, σελ. 59 επ.

56 Η περιήφηση «normal justification thesis» του J. Raz έγκειται στο ότι μια νομιμοποιημένη αυθεντία είναι εκείνην της οποίας οι εντολές θα γίνουν δεκτές από τα υποκείμενα του δικαίου για τους λόγους που τις συνοδεύουν και όχι για τους προσωπικούς λόγους δικαιολόγησής τους. Βλ. J.Raz, The morality of freedom, Clarendon Press, Oxford, 1986, σελ. 53.

57 Γ. Γεραπετρίτη, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων. Θεσμική και δικαιοπολιτική αντιμετώπιση στην Ελλάδα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998, Β. Καψάλη, Η αιτιολογία ως ουσιαδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μία υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση, Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου 4/2010, σ. 568, Μ. Πικραμένου, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, Σάκκουλας, 2012.

εγκαθίσταται όπου αυστηρά αυτό κρίνεται αναγκαίο, ή για να το πούμε αλλιώς το δημόσιο δίκαιο συνίσταται σε ένα ιδιαίτερο «δίκαιο της εξαίρεσης»<sup>58</sup>.

Για παράδειγμα, στο χώρο της τέχνης, η νομική ρύθμιση στις φιλελεύθερες έννομες τάξεις δεν καθορίζει τι είναι έργο τέχνης, γιατί κρίνει ότι σε αυτό το πεδίο της ανθρώπινης δημιουργίας δεν είναι αναγκαίο και, κατά συνέπεια, δεν οφείλει να παρέμβει, καθώς ο διάλογος περί τέχνης μπορεί να παραμένει ανοιχτός και αβέβαιος στο διηνεκές για τους ενδιαφερόμενους. Αντιθέτως, λ.χ. στην οικονομική ή την οικογενειακή ζωή των ατόμων, η συμβατική τους ελευθερία ή η ελευθερία σύναψης γάμου τυποποιείται νομικά γιατί το δίκαιο κρίνει ότι είναι *απαραίτητη* η διαμεσολάβησή του, ώστε να επιλύονται οι ενοχικές διαφορές ή να καθορίζονται οι (ανθρωπολογικές) δομές της κοινωνίας των ανθρώπων. Για του λόγου το αληθές, αρκεί να εξετάσουμε *a contrario* τα επιχειρήματα κατά του νομικισμού ή, έστω, με πιο ήπιους όρους της δικαϊκής παρέμβασης στο κοινωνικό: για τους νεοφιλελεύθερους στοχαστές το Κράτος και, συνεπώς, το δίκαιο δεν πρέπει και δεν είναι αναγκαίο να παρεμβαίνει συνεχώς και κυριαρχικά στην οικονομική δραστηριότητα, καθώς αυτή εμπίπτει στην ιδιωτική δράση των ατόμων, τα οποία μπορούν ελεύθερα να συμβάλλονται, ώστε να επιτυγχάνουν το μέγιστο ατομικό κέρδος, το οποίο συνολικά μεταφράζεται στην ευτυχία του μέγιστου δυνατού αριθμού προσώπων. Η αξιολογική κρίση περί της αποχής του δικαίου, δηλαδή η απουσία τελικά της κανονιστικότητας, δεν μπορεί λογικά παρά να ανάγεται στο ότι αυτή ακριβώς η μη παρεμβατικότητα δεν είναι αναγκαία, διότι *έτσι και μόνον έτσι* λειτουργεί καλύτερα η οικονομία και η παραγωγική δραστηριότητα όλων μας<sup>59</sup>. Αντιθέτως, για τους κρατιστές, η αυτορρύθμιση στο χώρο της οικονομίας είναι απευκταία, με συνέπεια η νομική ρύθμιση να χαρακτηρίζεται εξόχως αναγκαία, ώστε να προστατευθεί για παράδειγμα ο οικονομικά ασθενέστερος των συμβαλλομένων ή να διαφυλαχθεί το συμφέρον του Κράτους κ.ο.κ. Το επιχείρημα της αναγκαιότητας προκύπτει στη νεωτερικότητα και από την ξεκάθαρη

---

58 Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση του άρθρου 6 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με την οποία, «κανείς δεν μπορεί να εξαιρεθεί, με ειδικές συμβάσεις, από τους νόμους που ενδιαφέρουν τη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη». Τούτο σημαίνει, ωστόσο, ότι σε περίπτωση που δεν θίγονται τα χρηστά ήθη και η δημόσια τάξη, οι ιδιώτες μπορούν να συμβάλλονται απολύτως ελεύθερα. Επιλέγουμε το συγκεκριμένο παράδειγμα διότι, αν και σύντομο, αποδίδει εύγλωττα τα όρια του φιλελεύθερου κράτους και, κατ'επέκταση, του κρατικού δικαίου στην ιδιωτική σφαίρα. Ξεπερνά τους στόχους της μελέτης μας η ανάλυση του ρόλου του Κράτους στον κλασικό φιλελευθερισμό (για παράδειγμα στον Hobbes, τον Locke, τον Kant και τον Mill). Η αναγκαιότητα του Κράτους, ωστόσο, έγκειται στους νεωτερικούς στοχαστές στη διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης (π.χ. στον Hobbes) και την εγγύηση της βιοτικής αυτοτέλειας των πολιτών (π.χ. στον Kant), δίχως, όμως, να προσδιορίζεται από το Κράτος το περιεχόμενο της ευδαιμονίας τους (όπως διευκρινίζει ο Mill). Για μια συνεκτική παρουσίαση της φιλελεύθερης παράδοσης και της σχέσης της με το δίκαιο του Κράτους βλ. R. Ogien, *L'éthique aujourd'hui. Maximalistes et minimalistes*, Gallimard, 2007 και Ιδίου, *La vie, la mort, l'État. Le débat bioéthique*, Grasset, 2009.

59 Βλ. αντί πολλών V. Valentin, *Les conceptions néolibérales de l'État*, Economica, 2002 και L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État*, P.U.F., 2007.

αντιδιαστολή μεταξύ φυσικού και κοινωνικού πλαισίου<sup>60</sup>. Το δίκαιο του Κράτους είναι αυτό που συνιστά την αναγκαία συνθήκη της συνύπαρξης και της αποτροπής του γενικευμένου πολέμου. Επειδή η ανθρωπολογική απαισιοδοξία των μοντέρνων στοχαστών μεταφράζεται σε πολιτική υποψία απέναντι στον ίδιο τον άνθρωπο και τη δυνατότητά του να επικοινωνεί αρμονικά και κυρίως ειρηνικά με τον πλησίον του, η επινόηση του δικαίου και της διαμεσολάβησης ενός Κυρίαρχου που το υπαγορεύει είναι αυτή της οποίας η αναγκαιότητα, καταστατική για τη συγκρότηση και τη συνοχή του ίδιου του κοινωνικού (συμβολαίου), θεμελιώνει φιλοσοφικά και την κανονιστικότητα.

Ωστόσο, δεν είναι μόνον αυτή η θεωρητική-φιλοσοφική αναγωγή της κανονιστικότητας στην αναγκαιότητα που συγκροτεί το επιχείρημά μας: την αναγκαιότητα δεν την επικαλείται μόνον ο νομοθέτης, άρρητα η μη, αλλά κυρίως ο δικαστής, το ύπατο όργανο νοηματοδότησης της νομικής πρότασης, όταν ελέγχει τη νομιμότητα. Στον περίφημο έλεγχο της αναλογικότητας της νομικής ρύθμισης ενσωματώνεται συστηματικά και η κρίση της αναγκαιότητάς της, του κατά πόσο, δηλαδή, αυτή χρειάζεται, ως τέτοια, να επιβληθεί στα υποκείμενα της έννομης τάξης για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού<sup>61</sup>. Η έννοια λοιπόν της δικαιολόγησης της εκάστοτε ρύθμισης δεν αναφέρεται τόσο στη γενικότητα ή την προστακτικότητα ή ακόμη και τις κυρώσεις της ρύθμισης, αλλά κυρίως στην αναγκαιότητα της υιοθέτησής της, η οποία δεν απέχει πολύ από τη σκοπιμότητά της, όσο κι αν τελευταία θεωρείται ότι δεν πρέπει να έχει θέση, καθότι αναγόμενη κυρίως στη βούληση και την υποκειμενική εκτίμηση του ερμηνευτή, στο δικαιοκρατικό νομικό σύστημα. Η αναγκαιότητα καθίσταται έτσι γνώμονας της στάθμισης ανάμεσα στα συνταγματικά προστατευόμενα αγαθά και κριτήριο για την επίλυση των σχετικών συγκρούσεων, στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου. Αν υποθέσουμε- και νομίζουμε βάσιμα- ότι ο κανόνας δικαίου είναι μια νοητική κατασκευή, και όχι ένα φυσικό γεγονός, η οποία προκύπτει ως σήμανση των λέξεων και των προτάσεων<sup>62</sup>, τότε η αναγκαιότητα είναι (και) αυτή που στηρίζει το οικοδόμημα, είναι ένας αυτοτελής και αυτοδύναμος ή ακριβέστερα παντοδύναμος λόγος που καθιστά την πρόταση ένα νομικό γεγονός. Κι όπως σημειώνει και πάλι ο Troper, αν ο νομικός λόγος των οργάνων του δικαίου ισοδυναμεί με τα νομικά γεγονότα που ρυθμίζουν τη ζωή μας, είναι προφανές ότι το ίδιο το δίκαιο συνιστά ή έστω παρουσιάζεται από αυτούς που το επιτελούν λεκτικά ως ένα σύνολο

---

60 Όπου το φυσικό πλαίσιο νοείται ως μια επιστημολογική προϋπόθεση για να σκεφτούμε τη ζωή μας χωρίς το Κράτος. Βλ. αναλυτικά Y.-C. Zarka, *La décision métaphysique de Hobbes*, Vrin, 2000.

61 "The principle of proportionality consists of three sub-principles: the principle of suitability, of necessity, and of proportionality in the narrow sense." R. Alexy, *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, *Ratio Juris*, n.16, 2003, σελ. 135. Για μια ριζική και γόνιμη κριτική της αναλογικότητας βλ. S. Tsakyrakis, *Proportionality: An Assault on Human Rights?* *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7, Issue 3, 2009, σελ. 468 επ. Ακόμη, βλ. G. Gerapetritis, *Proportionality in administrative law. Judicial review in France, Greece, England and in the European Community*, Ant. N. Sakkoulas, 1997.

62 O. Cayla, *La notion de signification en droit*, διδ. διατριβή, Paris II, 1992.

γεγονότων που υποτάσσονται στην αναγκαιότητα<sup>63</sup>. Εντούτοις, δεν πρέπει να παραβλέπουμε ότι αυτή η δικαιολόγηση του κανόνα και της αναγκαιότητάς του υπόκειται στις δικές της κάθε φορά, πραγματολογικές και επιχειρηματολογικές, δεσμεύσεις.

### Κανόνες και δεσμεύσεις

Σύμφωνα με τη ρεαλιστική θεωρία του δικαίου<sup>64</sup>, η ερμηνεία που δίνουν οι παίκτες του δικαίου στις νομικές προτάσεις είναι απολύτως ελεύθερη, τουλάχιστον σημασιολογικά. Οι (συνταγματικοί) δικαστές είναι για παράδειγμα αυτοί που συγκροτούν το Σύνταγμα, όταν ερμηνεύουν ελεύθερα τη συμφωνία του νόμου με τις συνταγματικές διατάξεις. Ο λόγος τους και, κατ' επέκταση, οι λόγοι στους οποίους καταφεύγουν για να τεκμηριώσουν τη νομική φύση της πρότασης είναι αυτοί που δίνουν στην ερμηνεία τους υπόσταση, αυτοί που ως βουλευτικά ενεργήματα ζωντανεύουν το νεκρό γράμμα του κανόνα και ολοκληρώνουν τη μετάβαση από το πραγματικό γεγονός της υποκειμενικής δήλωσης στην αντικειμενική της σημασία ως κανόνα δικαίου. Σε αυτή τη ρεαλιστική οπτική είναι μάταιο να αναζητήσει κανείς τα όρια αυστηρά εντός του κειμένου: *anything goes* ή *whatever works*. Τα όρια σίγουρα δεν κρύβονται στις λέξεις και τα ονόματα, διότι το νόημά τους συνεχώς μεταβάλλεται, ανάλογα με την ιστορική συγκυρία και τις προκατανοήσεις της κοινότητας. Έτσι, και το Σύνταγμα, ως σημείο, δεν παραπέμπει σε ένα σταθερό και αποκρυσταλλωμένο σημαίνόμενο. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι όντως ο αυθεντικός ερμηνευτής του δικαίου είναι απαλλαγμένος από άλλου είδους δεσμεύσεις, ότι, δηλαδή, όταν ερμηνεύει τη λέξη «σύνταγμα» είναι τελικά απολύτως ελεύθερος. Γιατί μπορεί το Σύνταγμα ως όνομα να μην αποδίδει ένα αμετάβλητο στο διηνεκές «πράγμα», αλλά δεν παύει να συνδέεται με μια σειρά πραγματολογικών και εξωλεκτικών δεδομένων που επηρεάζουν τον αναγνώστη του.

Το δίκαιο ως σύστημα επιβάλλει στους παίκτες του, όπως είδαμε και παραπάνω, την ανάγκη δικαιολόγησης των κανόνων, την αναφορά τους, δηλαδή, σε λόγους. Η ερμηνευτική ελευθερία δεν είναι πραγματολογικά ανεπιφύλακτη, καθώς οι ερμηνευτές του δικαίου υπόκεινται προφανώς σε πολιτικούς, οικονομικούς, ψυχολογικούς, κοινωνικούς και ηθικούς επικαθορισμούς της βούλησής τους, οι οποίοι αποτυπώνονται στις δικές τους ερμηνευτικές προκατανοήσεις<sup>65</sup>. Πολλές φορές, επίσης, η ερμηνεία έχει και στρατηγικού

63 Βλ. το οπισθόφυλλο στη μελέτη του M. Troper, *Le droit et la nécessité*, ό.π.

64 Βλ. αντί πολλών B. Leiter, *American Legal Realism*, University of Texas Public Law & Legal Theory, Research Paper Series, v.42, αναρτημένο σε [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=339562##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=339562##), βλ. E. Millard, *Réalisme*, σε D. Alland - S. Rials (διεύθ.), *Dictionnaire de la culture juridique*, P.U.F., 2003, σελ.1297 επ.

65 Για την έννοια της προκατανόησης, βλ. H.-G. Gadamer, *Vérité et méthode. Les grandes lignes de l'herméneutique contemporaine*, Seuil, Paris, 1996. Με την έννοια αυτή, η οποία προηγείται της ερμηνείας, και η οποία, κατά τον Gadamer, μπορεί να είναι αληθής ή κατ'ακρίβεια καλή,

χαρακτήρα δεσμεύσεις, όπως για παράδειγμα την εδραίωση μιας συγκεκριμένης νομολογίας για την εθνική κυριαρχία ή το δημόσιο συμφέρον<sup>66</sup>. Διαβάζοντας, δηλαδή, το Σύνταγμα, ο αυθεντικός ερμηνευτής του αναζητά την καλύτερη επιλογή που εξυπηρετεί τη νομική λύση, που ο ίδιος θέλει να δώσει, σεβόμενος, ως θεσμικός παίκτης, τη συνοχή του συστήματος. Για να το επιτύχει αυτό, πρέπει η δικαιολόγηση της απόφασής του να αναφέρεται σε ένα κανόνα ή σε μια έννοια ή ακόμη και σε μια θεωρία που θα είναι κατάλληλη προς την επίρρωσή της. Στο λόγο, δηλαδή, του αυθεντικού ερμηνευτή εισέρχονται όροι και αναφορές που δεν μπορεί να αποφύγει, ως ορθολογικό υποκείμενο, ώστε να περιβάλλει τον κανόνα με τις καλύτερες δυνατές εγγυήσεις της νομιμότητάς του. Βέβαια, οφείλουμε να σημειώσουμε ότι οι παραπάνω δεσμεύσεις δεν έχουν νομικό και υποχρεωτικό χαρακτήρα και ότι η ορθολογικότητα του νομικού ερμηνευτή δεν πρέπει να ληφθεί ως δεδομένη, καθώς είναι οποτεδήποτε δυνατή μια ερμηνεία που θα ανατρέψει κάθε προσδοκία, μια στιγμή, δηλαδή, ερμηνευτικής «τρέλας», από αυτές που χαρακτηρίζουν συνήθως τις νομολογιακές ανατροπές, η οποία δεν θα συνάδει με την ιστορική ή λογική συνοχή του νομικού συστήματος, αλλά θα εισάγει μια νέα νομική κανονικότητα.

Στην περίπτωση της αναγκαιότητας, οι επιχειρηματολογικές και πραγματολογικές δεσμεύσεις του οργάνου που παράγει το δίκαιο δια του λόγου του είναι εξίσου προφανείς: για να τεκμηριώσει την αναγκαιότητα πρέπει ο νομοθέτης/διοίκηση/δικαστής να καταφύγει στους πλέον κατάλληλους λόγους, να ανεύρει, δηλαδή, ο ερμηνευτής την ανάγκη που καθιστά αναγκαία τη ρύθμιση. Έτσι, προκύπτει αναπόφευκτα ένας αναδιπλασιασμός της έννοιας: η αναγκαιότητα

---

αποδίδονται οι προτιμήσεις του ερμηνευτή, λόγω του ιστορικού πλαισίου της εποχής του και του βιώματος που μοιραία, ως ιστορικό υποκείμενο, φέρει. Στο δίκαιο, η ερμηνευτική πρόσληψη του Συντάγματος σημαίνει, αφενός ότι το κείμενο έχει πολλαπλά νοήματα, αφετέρου ότι για τη νοηματοδότησή του είναι απαραίτητοι δύο χρόνοι, η γραφή και η ανάγνωσή του. Ο ερμηνευτικός κύκλος κλείνει με την ερμηνεία ενός κειμένου που είναι εξ ορισμού προορισμένο για να διαβαστεί, όπως ο κανόνας δικαίου, ο οποίος συντάσσεται για να εφαρμοστεί. Σε αυτήν την πράξη της εφαρμογής κρύβεται στην πραγματικότητα ο «κόσμος» που ο ερμηνευτής αναδεικνύει διαβάζοντας το κείμενο ή, με άλλα λόγια, το «πράγμα» του κειμένου. Έτσι, διόλου δεν ενδιαφέρει η πρόθεση του συντάκτη του κειμένου, καθώς είναι σε κάθε περίπτωση αδύνατη η πρόσβαση σε αυτή, διότι η πράξη της γραφής είναι κολοβή πραγματολογικά. Αντιθέτως, καθίσταται καθοριστική για το νόημα του κειμένου η επαφή του αναγνώστη με αυτό. Συνεπώς, ο αναγνώστης είναι αυτός που κάνει το κείμενο να πει αυτό που θέλει. Βλ. σχετικά O. Cayla, *La chose et son contraire (et son contraire, etc.)*, *Les Études Philosophiques*, n.3, 1999, σελ. 291 επ., P. Ricoeur, *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique II*, *Le Seuil*, 1998. Στην ελληνική συνταγματική θεωρία, την ερμηνευτική αποσύνδεση της μεθόδου από την αλήθεια και την αξιοποίηση της γκανταμεριανής σκέψης, με την έμφαση να δίνεται στην ανοιχτότητα του κανόνα, για την ανάπτυξη μιας συνεκτικής θεωρίας περί συνταγματικής ερμηνείας, συναντάμε στο έργο του Δημήτρη Τσάτσου. Βλ. Ιδίου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, Τόμος Α', Θεωρητικό Θεμέλιο,, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994, σελ. 278 επ.

66 Βλ. σχετικά M. Troper- V. Champeil-Desplats – C. Grzegorzcyk, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-L.G.D.J., 2005. Επίσης, J. Meunier, *Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, Bruylant-L.G.D.J., 1998.

του κανόνα προϋποθέτει, δίχως άλλο, την επίκληση της ίδιας της ανάγκης της επινόησης και τελικά της επιβολής του. Η αναγκαιότητα, δηλαδή, παραπέμπει στη διαπίστωση μια αδήριτης ανάγκης, ενός πραγματικού γεγονότος που χρήζει άμεσα νομικής ρύθμισης.

Αρχίζουμε, λοιπόν να αντιλαμβανόμαστε, ότι η ερμηνεία της «αναγκαιότητας» προϋποθέτει αναπόφευκτα τη σύνδεσή της με την πραγματικότητα, καθώς και η ίδια η έννοια είναι, αφενός αόριστη, αφετέρου συνίσταται σε μια λέξη του καθημερινού μας λόγου, μια έκφραση που χρησιμοποιούμε όλοι μας, νομικοί και μη, και της οποίας το φορτίο δεν είναι τεχνικά νομικό, αλλά πραγματολογικό, καθώς αποδίδει την ύπαρξη μιας ανάγκης. Έτσι, η ίδια η τεκμηρίωσή της παραπέμπει, όπως θα δούμε στη συνέχεια, σε λόγους που, παρότι δεν ταυτίζονται με το νομικό κανόνα, εισχωρούν σε αυτόν και προσδιορίζουν και αυτοί το νόημά του. Η σύνδεση (και όχι η σύγχυση) του καθημερινού λόγου της αναγκαιότητας με τη νομική της διακρίβωση μάς προφυλάσσει από τις απορίες και τις αστοχίες, τόσο της αφαιρετικής και ιδανικής πρόσληψης του δικαίου, όσο και της πλήρους απορρόφησής του από την εξωνομική πραγματικότητα.

### III. Οι λόγοι της αναγκαιότητας – μεθοδολογία και πλάνο της μελέτης

Η μοντέρνα-φιλελεύθερη θεώρηση του δικαίου υπονοεί ανοιχτά ότι κάθε νομικός κανόνας είναι και αναγκαίος. Κάθε φορά που το δίκαιο ρυθμίζει τις βιοτικές σχέσεις των ανθρώπων και επεμβαίνει βίαια στο χώρο του κοινωνικού πρέπει να το κάνει. Όταν δεν το έχει ήδη κάνει, κατηγορείται εκ των υστέρων για αδράνεια, και όταν πρέπει να το κάνει, οφείλει και να το δικαιολογήσει. Αν, ωστόσο, κάθε νομικός κανόνας είναι όντως και αναγκαίος, μάταιο είναι κανείς να διακρίνει ανάμεσα σε αναγκαίους και μη κανόνες, ενώ επίσης αναπόφευκτα υπονομεύεται καθοριστικά και η ίδια η έννοια της αναγκαιότητας, αφού δεν μπορούμε να γνωρίζουμε τι είναι πραγματικά αναγκαίο. Όμως, η παραπάνω θέση έχει το σημαντικό πλεονέκτημα να μας απομακρύνει από τις φυσικοδικαιικές εννοιολογικές συγχύσεις που εντοπίσαμε προηγουμένως και, το κυριότερο, υπερασπίζεται την αυτονομία του νομικού κανόνα, ενώ την ίδια στιγμή μας καλεί ανοιχτά, εντός του δικαίου, να εξετάσουμε τους λόγους θεμελίωσης της αναγκαιότητας, να κρίνουμε, δηλαδή, την ανάγκη που επικαλείται το όργανο του δικαίου για να τη θεμελιώσει και, συνεπώς, να διαπιστώσουμε τις ανακρίβειες και τις αντινομίες στο λόγο και τις ερμηνείες του. Και σε αυτήν την εξέταση των λόγων χωρεί κάθε κριτική, καθώς εντός του κανόνα και του νομικού συστήματος έχουμε την ευκαιρία να δοκιμάσουμε την ερμηνευτική συνέπεια των λόγων.

Ο κριτικός θετικισμός υπερβαίνει την τυπική λογική συνέπεια του νομικού λόγου και αναδεικνύει τις προκείμενες, τις αντιφάσεις και τις αντινομίες του

νομικού κανόνα. Εκκινώντας από τον εκάστοτε λόγο που τον θεμελιώνει, φέρνει στην επιφάνεια τις προκατανοήσεις του (αυθεντικού) ερμηνευτή και τις δεσμεύσεις που επικαθορίζουν τη βούλησή του, απορρίπτοντας ταυτόχρονα μια ιδεατή θεώρηση της αυτονομίας του. Διαβάζοντας κριτικά τον κανόνα, δίνει, επίσης, έμφαση στη δύναμη και τους κοινωνικο-πολιτικούς συσχετισμούς, καθώς και στις εγγενείς στο λόγο αντιφάσεις, πέρα από μια αφαιρετική και αφελή πρόσληψη του ίδιου του Λόγου (raison)<sup>67</sup>. Εγγράφεται στη φιλοσοφία της υποψίας, η οποία αντιμετωπίζει καταστατικά τον λόγο ως *ελλιπή*, ως, δηλαδή, νοηματικά ατελή και το ίδιο το υποκείμενό του ως διαιρεμένο ανάμεσα σε αυτά που λέει και σε εκείνα που θα ήθελε να πει. Σε αυτήν την απόσταση που χαράζει η αποδόμηση της τελειότητας και της ορθολογικότητας των υποκειμένων μπορεί και ο νομικός (της θεωρίας) να βρει το γόνιμο χώρο για την κριτική και την κατανόηση της νομικής πράξης. Ο κριτικός θετικισμός αρθρώνεται, αφενός ως θετικισμός, αποδεχόμενος την ισχύ και την εγκυρότητα του νομικού κανόνα, αφετέρου ως κριτική θεωρία, η οποία αποτιμώντας τον κανόνα ως λόγο χρησιμοποιεί τη διεπιστημονική μέθοδο<sup>68</sup>. Από τη στιγμή που οι νομικές πράξεις είναι πρωτίστως *προτάσεις*, η ανάλυση του λόγου με διεπιστημονικά εργαλεία και η ανατομία της ερμηνείας των νομικών κειμένων από τα όργανα του δικαίου είναι αυτή που ακολουθεί ο νομικός θεωρητικός που επιθυμεί να ξεφύγει από το στενό και *αυτοαναφορικό* κύκλο του δογματικού (λογικού) θετικισμού. Πιο συγκεκριμένα, μελετώντας τις λέξεις του *καθημερινού λόγου*, αυτές τις αόριστες ερμηνευτικά έννοιες που τεκμηριώνουν την αναγκαιότητα των ρυθμίσεων στο λόγο του νομοθέτη και του δικαστή, η μελέτη μας εγγράφεται στο πλαίσιο της πραγματολογικής θεώρησης της γλώσσας του δικαίου, η οποία αντιλαμβάνεται το νόημα των προτάσεων μέσα στο πρακτικό και εμπειρικό πεδίο του λόγου που απευθύνει το νομικό όργανο προς τους αποδέκτες του, εντός ενός διαρκώς μεταβαλλόμενου συνομιλιακού περιβάλλοντος<sup>69</sup>. Η χρήση των εννοιών, και όχι οι ίδιες οι έννοιες, είναι αυτή που δίνει τελικά νόημα στις

---

67 Σε αυτές τις επιστημολογικές θέσεις στηρίζεται και το θεωρητικό ρεύμα των Critical Legal Studies. Η έμφαση δίνεται στη σύγχρονη ερμηνευτική και την κριτική-διεπιστημονική προσέγγιση του κανόνα δικαίου. Η ανάδειξη της απροσδιοριστίας του κανόνα δικαίου και η αναγωγή του νομικού λόγου σε αντικείμενο της θεωρίας του δικαίου, εγγράφουν το έργο των θεωρητικών της σχολής αυτής, όπως ο D. Kennedy, σε μια μετα-θετικιστική θεώρηση του δικαίου, η οποία όμως παραμένει στον ευρύτερο κύκλο του θετικισμού, όπως και ο νομικός ρεαλισμός. Βλ. ενδεικτικά D. Kennedy, *A Left Phenomenological Alternative to the Hart/Kelsen Theory of Legal Interpretation*, in D. Kennedy, *Legal Reasoning, Collected Essays*, The Davies Book Publishers, Aurora CO, 2008, Επίσης, για τη σχέση του θετικισμού με το νομικό ρεαλισμό και τα critical legal studies, E. Millard, *Positivisme logique et réalisme juridique (Rencontres d'Aix 2008 La distinction faits/valeurs)*, *Analisi e Diritto* 2008, J.-Y. Chérot et E. Millard (διεύθ.), 2009, σελ. 177 επ.

68 L. Wintgens, *Droit, principes et théories pour un positivisme critique*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

69 Σύμφωνα με την πραγματολογική θεωρία του J. Austin και τη φιλοσοφία του ύστερου Wittgenstein. Βλ. σχετικά A.J. Ayer, *Wittgenstein ou le génie face à la métaphysique*, Seghers, Philosophie, 1986. Επίσης, O. Cayla, *La notion de signification en droit*, op.cit., σελ. XVIII και Ιδίου, *Les juristes à l'épreuve du tournant pragmatique* σε D. Rousseau (διεύθ.), *Le droit dérobé*, Montchrestien, Grands colloques, 2007, σελ. 37 επ.. Επίσης, F. Recanatì, *La transparence et l'énonciation. Pour introduire à la pragmatique*, Seuil, 1979.

νομικές κατηγορίες που θα μας απασχολήσουν, όπως η κυριαρχία, το δημόσιο συμφέρον, τα κοινωνικά δικαιώματα κλπ. Έτσι, ο κριτικός θετικισμός συναντά αναπόφευκτα τη σύγχρονη ερμηνευτική θεωρία, η οποία αναδεικνύει την κατανόηση της γλώσσας και ειδικότερα των γλωσσικών παιχνιδιών σε κεντρικό της επιστημολογικό διακύβευμα. Ξεπερνώντας την κλασική διάκριση μεθόδου και αλήθειας, η σύγχρονη ερμηνευτική, στις διάφορες βέβαια παραλλαγές της, φωτίζει την ιστορική σχετικότητα του νοήματος των προτάσεων, την επιρροή των αναπαραστάσεων της κοινότητας στην παραγωγή τους και την ένταση που προκύπτει στην εκτέλεση-εφαρμογή ενός κειμένου ανάμεσα στο σιωπηλό γράμμα του και τη ζωντανή ανάγνωσή του<sup>70</sup>. Στη νομική θεωρία, η εισαγωγή της ερμηνευτικής σε συνδυασμό με την ρεαλιστική-κριτική θεώρηση του θετικισμού λειτουργεί μεθοδολογικά και επιστημολογικά συμπληρωματικά, καθώς επιτρέπει τόσο τη διεπιστημονική-θεωρητική προσέγγιση του λόγου, όσο και τη διατήρηση της εγκυρότητας του νομικού κανόνα ως βασικού κριτηρίου της ισχύος του, ανεξάρτητα από το αν η νομική πρόταση είναι αληθής ή ψευδής με τους όρους του φυσικού δικαίου.

Η πραγματολογική - ερμηνευτική θεωρία και ο κριτικός θετικισμός είναι τα εργαλεία που θα χρησιμοποιήσουμε για να αναλύσουμε τον λόγο των αυθεντικών ερμηνευτών της κρίσης των τελευταίων ετών. Αφητηρία, ωστόσο, του εγχειρήματός μας δεν είναι μια γενική θεωρία περί δικαίου ή μια πολιτική ή φιλοσοφική θεωρία, στην οποία θα προσπαθήσουμε να υποβάλουμε το νομικό λόγο (απαγωγική μέθοδος). Κι αυτό, γιατί, όταν μεταβαίνουμε από το γενικό στο ειδικό, είναι ακόμη μεγαλύτερος ο κίνδυνος της ερμηνευτικής αυθαιρεσίας και της προσαρμογής του νομικού γεγονότος στο ερμηνευτικό πλαίσιο μιας θεωρίας που ενστερνιζόμαστε εκ των προτέρων ως ορθή. Αντιθέτως, σε κάθε κεφάλαιο της μελέτης μας, αντικείμενο και έναυσμα της κριτικής μας αποτελεί το συγκεκριμένο-ειδικό νομικό γεγονός, μια δικαστική απόφαση ή ένας νόμος ή μια κανονιστική πράξη, την οποία θα επιχειρήσουμε να αναγάγουμε σε μια γενικότερη θεωρία περί δικαίου (επαγωγική μέθοδος). Με αυτό τον τρόπο, ο συγκεκριμένος νομικός λόγος της κρίσης μας δίνει την ευκαιρία να επαναπροσδιορίσουμε και θεωρητικά το νόημα των βασικών κατηγοριών του δημοσίου δικαίου εντός αλλά και πέρα από την κρίση. Υπ' αυτή την οπτική, η μελέτη αρθρώνεται, αφενός ως κριτική περιγραφή των νομικών περιστατικών της κρίσης, αφετέρου ως δοκίμιο περί των συνταγματικών εννοιών στις οποίες αυτά υπάγονται και οι οποίες τα υπερβαίνουν ως θεμελιώδεις έννοιες του δικαίου.

Άξονας της ανάλυσής μας, όπως ήδη υπαινίσσεται ανοιχτά και ο τίτλος της μελέτης μας, θα είναι η έννοια της αναγκαιότητας και η σχέση της με την ερμηνεία και την εφαρμογή του συνταγματικού κειμένου, δίχως, ωστόσο, να παραλείψουμε

---

70 Βλ. αντί πολλών Γ. Ξηροπαΐδη, Η διαμάχη των ερμηνειών. Gadamer-Habermas, Πόλις, 2008, Η.-G. Gadamer, L'herméneutique en retrospective, (μετ.-παρ.-σχ.) J. Grodin, Vrin, 2005.



κρίσιμες, για την πρόσληψη της κρίσης, αναφορές στο συγκριτικό δίκαιο και την ευρωπαϊκή διαχείριση των σχετικών με τα μνημόνια ζητημάτων. Έχοντας ήδη ξεδιαλύνει προηγουμένως, υπό το θετικιστικό-ρεαλιστικό πρίσμα, τη σχέση της αναγκαιότητας με το δίκαιο, θα εστιάσουμε στους λόγους που υποστηρίζουν την έννοια της αναγκαιότητας, κυρίως στο *discours* των αυθεντικών ερμηνευτών του δικαίου αλλά και σε αυτόν της νομικής δογματικής, ιδίως της συνταγματικής θεωρίας. Διευρυνώντας, λοιπόν, την πρακτική του δικαίου θα αποσαφηνίζουμε και τη θεωρία του.

Ειδικότερα, τρεις είναι οι λόγοι που δικαιολογούν την αναγκαιότητα της θέσπισης των μνημονιακών ρυθμίσεων. Ο καθένας από αυτούς επενεργεί σε ένα ξεχωριστό πεδίο ερμηνείας του συντάγματος, αλλά όλους τους ενώνει το νήμα της νομικής αντιμετώπισης της δημοσιονομικής κρίσης. Ο λόγος του *χρέους* δικαιολογεί τη νομική ερμηνεία της κρατικής κυριαρχίας και του δημοσίου συμφέροντος, καθώς και των συνταγματικών δικαιωμάτων (Κεφάλαιο I). Ο λόγος του *χρόνου* επενεργεί στο διαδικαστικό μέρος της δημοκρατίας, στην κοινοβουλευτική, δηλαδή, παραγωγή των ρυθμίσεων (Κεφάλαιο II) και ο λόγος της γνώσης μεταβάλλει σημαντικές παραμέτρους του Κράτους Δικαίου, όπως τα όρια του δικαστικού ελέγχου (Κεφάλαιο III).

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΚΡΙΤΙΚΗ - ΔΕΙΓΜΑ ΠΡΙΝ ΤΙΣ ΔΙΟΡΘΩΣΕΙΣ