

ΜΙΑ ΣΥΜΒΑΣΙΣ ΤΟΥ 19^{ου} ΑΙΩΝΟΣ

ΥΠΟ

ΙΑΚΩΒΟΥ Τ. ΒΙΣΒΙΖΗ

Διὰ τῆς κατωτέρω δημοσιευομένης συμβάσεως, βάσιν ἐχούσης τὴν δέσμευσιν τῶν συμβαλλομένων, ὅπως μὴ συνάψουν γάμον, ἰδρύεται καθολικὴ ἐταιρεία (societas omnium bonorum), ἔχουσα οἰκογενειακὸν χαρακτῆρα (Π. 17. 2. 1 πρ., 5 πρ. καὶ § 1, 7 § 81 - Β 12.1.1, 5, 71 79. Π. ΚΑΛΛΙΓΑΣ Ἐνοχ. Δ. § 335 ἐπ., DERNBURG, Ἐνοχ. Δ., § 125). Αἱ συνεισφερόμεναι περιουσίαι χρησιμοποιηθήσονται διὰ τὴν κοινὴν συμβίωσιν (διατροφὴν κλπ.) τῶν ἐταίρων καὶ τῶν τέκνων τοῦ ἐξ αὐτῶν γαμβροῦ Γ. Γέννημα, ἐγγόνων δὲ καὶ ἀνεψιῶν τῶν δύο ἄλλων, ἔτι δὲ εἰς τὴν ἀποκατάστασιν διὰ γάμου τῶν τέκνων τούτων. Διὰ τοῦ θανάτου τίνος τῶν συμβαλλομένων δὲν λύεται ἡ ἐταιρεία, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ μεταξὺ τῶν ἐπιζώντων. Διαχειριστὴς διορίζεται ὁ γαμβρός, ὅστις δὲν ἔχει δικαίωμα πωλῆσεως τῶν συνεισφερομένων πραγμάτων (πλὴν τῆς περιπτώσεως ἀφύκτου ἀνάγκης). Ὑπάρχει ὁμολογία, ὅτι μεταξὺ τῶν σκοπῶν τῆς ἐταιρείας εἶναι ἡ διατήρησις τῶν συνεισφερομένων περιουσιῶν ὅπως, λυομένης τῆς ἐταιρείας θανάτῳ τῶν ἐταίρων, περιέλθουν αὗται εἰς τὰ τέκνα καὶ ἐγγόνας.

Εἶναι εὐνόητον, ὅτι οὐσιῶδες τῆς ὑπὸ ἐξέτασιν συμβάσεως, λόγῳ τῆς φύσεώς της, εἶναι ἡ μὴ σύναψις γάμου ὑπὸ τίνος τῶν ἐταίρων. Ἡ τυχὸν σύναψις γάμου ὑφ' οἵουδήποτε ἐξ αὐτῶν ἤθελε συνεπιφέρει κατὰ νομικὴν ἀνάγκην, ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικῶς, διὰ τῆς δημιουργίας δευτέρας νέας οἰκογενείας, τὴν ἀνατροπὴν τῆς συμβάσεως. Προφανῶς ἐκ τοῦ ὅρου τούτου ἐξήρτησαν οἱ συμβαλλόμενοι τὴν συναίνεσιν των διὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς. Ἡ τυχὸν σύναψις γάμου ὑπὸ τίνος ἐξ αὐτῶν θὰ ἐδημιούργει εἰς τοῦτον ὑποχρεώσεις συγκρουομένας εὐθέως καὶ ἀσυμβιβάστους πρὸς τὰς διὰ τῆς δημοσιευομένης συμβάσεως ἀναληφθείσας, π.χ. ὑποχρεώσεις διατροφῆς νέου προσώπου, ἐνδεχομένως ἀπόκτησιν τέκνων ἐκ τοῦ νέου γάμου, ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δημιουργίαν κληρονομικῶν δικαιωμάτων τῶν νέων τέκνων κλπ. Ὅθεν, ἐξεταστέον, ἐὰν ὁ τεθεὶς ἐν τῇ κατωτέρω συμβάσει ὅρος περὶ μὴ συνάψεως γάμου εἶναι νόμιμος καί, κατ' ἀκολουθίαν, ἐὰν ἡ ὅλη σύμβασις εἶναι ἔγκυρος.

Α) Κατὰ τὸ βυζαντινορωμαϊκὸν δίκαιον. Τὸ βυζαντινὸν δίκαιον — ἀσχέτως τῶν ρωμαϊκῶν *leges Julia* καὶ *Papia Poppaea* (ἔτη 18-9 π.Χ.), δι' ὧν ἐπεβλήθη ὁ γάμος ἐπὶ ποιναῖς κατὰ τῶν παραχτῶν (δλ. περὶ αὐτῶν Γ. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ἱστορία

καὶ Εἰσηγήσεις Ρωμαϊκοῦ δικαίου § 127 σ. 1054-5 — δὲν συνεμερίσθη τὴν εὐνοίαν τῆς Ἐκκλησίας διὰ τὴν ἀγαμίαν. Καὶ ναὶ μὲν ἡ βυζαντινὴ νομοθεσία κατήργησε τὰς ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω νόμων θεσπισθείσας ἐπιβλαβεῖς συνεπείας τῆς ἀγαμίας, ἐξηκολούθησεν ὅμως νὰ θεωρῇ τὴν διὰ δικαιοπραξιῶν ἐπιβολὴν αὐτῆς ὡς *contra bonos mores* (Π. 35. 1. 72 § 4 — Β. 44. 19. 70 § 3 Π. 45. 1. 134 πρ. — Β. 43. 1. 131 § 1). Ἀντιθέτως, ὡς πρὸς τὴν χηρείαν, ἐθεωρήθη αὕτη ἀξιέπαινος καὶ ἔγκυρος ἡ περὶ αὐτῆς αἵρεσις (Κ. 6. 40. 2, 3 — Νεαρά Ἰουστ. 22, κεφ. 43, 44 — Β. 28. 14. 24, 25).

Κατὰ ταῦτα, ὄντος ἀκύρου τοῦ περὶ ἀγαμίας τῆς γυναικαδέλφης οὐσιώδους ὅρου τῆς συμβάσεως, εἶναι ἄκυρος ὁλόκληρος ἡ σύμβασις (Π. 17. 2. 57 — Β. 12. 1. 55 — Π. 46. 1. 70 § 5 — Β. 26. 1. 70 § 5. Π. 22. 3. 1 § 14 — Β. 38. 3. 1 § 14). Οὕτω δέ, παρέλκει ἡ ἐξέτασις κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐποχῆς ταύτης τῶν λοιπῶν προκυπτόντων ζητημάτων, ἅτινα, ἄλλως, ἐξετάζονται παρεμπιπτόντως ἀμέσως κατωτέρω.

Β) Κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Τουρκοκρατίας. Κατὰ τὴν περίοδον ταύτην εὕρισκόμεθα πρὸ μιᾶς *sui generis* ἀπὸ ἀπόψεως ἐλλληνικοῦ δικαίου καταστάσεως, ἕνεκα τῆς ὁποίας τὸ ζήτημα τοῦ κύρους τῆς ἐν λόγῳ συμβάσεως δὲν παρουσιάζεται ἀπλοῦν. Ὁ Τούρκος κατακτητὴς ἀφῆκε, κατὰ κανόνα, ἐλευθερίαν εἰς τοὺς ἐλλληνικοὺς πληθυσμοὺς νὰ ρυθμίσουν κατὰ τὸ ἴδιον δίκαιον τὸ οἰκογενειακὸν καὶ τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν. Τὸ δίκαιον δὲ τοῦτο τῶν Ἑλλήνων ἦτο τὸ ἐπίσημον βυζαντινὸν ἀφ' ἑνὸς καὶ τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον ἀφ' ἑτέρου. Τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶχε διαμορφωθῇ κατὰ τὴν προηγηθεῖσαν τῆς Τουρκοκρατίας περίοδον, ἰδίᾳ εἰς τὰς νήσους τοῦ Αἰγαίου, ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν ἐν μέρει τοῦ δικαίου τῶν Φράγκων κατακτητῶν καὶ συμφώνως πρὸς τὰς τότε κρατούσας κοινωνικὰς καὶ οἰκονομικὰς συνθήκας. Ἐκτὸς τούτου, λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ τουρκικὴ κατάκτησις, πλὴν τῆς ἀλλαγῆς τῆς κυριαρχίας, προυξένησεν εἰς τοὺς Ἕλληνας νέας κοινωνικὰς καὶ οἰκονομικὰς μεταβολὰς καὶ ὅτι αὕτη διήρκεσεν ἐπὶ αἰῶνας, ἦτο φυσικὸν νὰ παρουσιασθοῦν κατὰ τὴν περίοδον ταύτην περιπτώσεις ἀπαιτοῦσαι συμπλήρωσιν, τροποποίησιν ἢ κατάργησιν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου (ἐπισήμου ἢ ἐθιμικοῦ) καὶ αὐτοῦ ἀκόμη τοῦ συντηρητικοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου τῶν ὑποδούλων. Πλὴν ὅμως νομοθετικὴ ἐξουσία, καὶ δὴ ἐκτετατομένη ἐφ' ὅλου τοῦ ἐλλληνικοῦ πληθυσμοῦ δὲν ἐνεφανίζετο, διότι τὸ Ὄθωμανικὸν Κράτος ἐπιτρέψαν εἰς τοὺς Ἕλληνας ἢ ἀνεχθὲν μερικὴν αὐτονομίαν, δὲν ἡσχολήθη μὲ θέματα τροποποιήσεως τοῦ δικαίου τούτων, ἐγκαταλιπὼν σιωπηρῶς τὸ ἔργον αὐτὸ εἰς χεῖρας αὐτῶν τῶν ὑποδούλων. Οὕτω, κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς Τουρκοκρατίας ἡ εἰσαγωγή, τροποποιήσις καὶ κατάργησις τῶν νομικῶν κανόνων τῶν διεπόντων τὰς αὐτονόμους σχέσεις τῶν Ἑλλήνων ἐγίνετο ἀποκλειστικῶς διὰ τῶν ἐθίμων, ἔτι δὲ κεχωρισμένως καὶ αὐτοτελῶς κατὰ τόπους. (Περὶ τῆς κατὰ τόπον καταστάσεως τοῦ

δικαίου εἰς τὰς ἑλληνικὰς χώρας κατὰ τὴν Τουρκοκρατίαν βλ. I. ΒΙΣΒΙΖΗ, Τινὰ περὶ τῶν νομικῶν ἐθίμων, εἰς περιοδικὸν 'Αθηνᾶ ΝΓ' (1949), 232 ἐπ. καὶ εἰς ἀνάτυπον). Ταῦτα δικαιολογοῦν καὶ τὴν μεγάλην σημασίαν τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου κατὰ τὴν περίοδον ταύτην καὶ τὴν προσκόλλησιν τῶν Ἑλλήνων εἰς αὐτό, γέννημα τῶν ἰδίων ἀναγκῶν, τῆς πνευματικότητος αὐτῶν καὶ τῆς ἐναπομεινάσης εἰς αὐτοὺς πολιτικῆς ὀντότητος. Ὅθεν, τὸ κῦρος τῆς προκειμένης συμβάσεως ἐξετασθήσεται ὑπὸ τὰς προϋποθέσεις ταύτας. Ἐπὶ πλέον ὅμως πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ὅτι κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην τὰ ζητήματα τοῦ γάμου τῶν Ἑλλήνων ὑπήγοντο εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν δικαστικὴν δικαιοδοσίαν τῆς Ἐκκλησίας, ἔτι δὲ ὁ ὀρθόδοξος κλῆρος καὶ κοινωνικῶς ἐπέδρα ἐπὶ τῶν ὑποδούλων καὶ συνέβαλλε σπουδαίως εἰς τὴν ἐξέλιξιν τῶν κοινωνικῶν ἀντιλήψεων, τοιοῦτοτρόπως δὲ ἐπηρέαζε τὴν διαμόρφωσιν καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐθιμικοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ἐν μέρει δὲ καὶ τοῦ κληρονομικοῦ. Κατὰ τὴν Τουρκοκρατίαν οἱ γάμοι, καὶ δὴ εἰς νεαρὰν ἡλικίαν, ἦτο τὸ συνήθως συμβαῖνον. Οἱ γονεῖς ἐπεδίωκον τὴν ἀποκατάστασιν διὰ γάμου τῶν τέκνων των καὶ τὴν ἀπόκτησιν ὑπὸ τούτων κατιόντων, τῆς ἀτεκνίας (ἀκληρίας) θεωρουμένης ὡς οἰκογενειακῆς δυστυχίας. (Βλ. καὶ Δ. ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΥ, Ἡ ἀκληρία εἰς τὰ ἔθνη τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ, ἐν Ἐπετηρίδι Λαογραφικοῦ Ἀρχείου, τ. 7 (1952), σ. 28 ἐπ. (καὶ εἰς ἀνάτυπον). Εἰδικῶς δὲ διὰ τὴν ἐξεταζομένην περίοδον τοῦτο μαρτυρεῖται ἀπὸ τὰς διαθήκας καὶ προικοσύμφωνα τῆς ἐποχῆς ἐκείνης. Ὡς ἐκ τούτου δὲν προέκυπτον ζητήματα ἀραιώσεως τοῦ πληθυσμοῦ λόγῳ ἀγαμίας, ὡς συνέβαινε κατὰ τοὺς χρόνους τῆς ἐκδόσεως τῶν *leges Julia* καὶ *Papia Poppaea*. Ἀπὸ ἄλλης πλευρᾶς, οἱ οἰκογενειακοὶ δεσμοὶ ἦσαν πολὺ στενοί. Ἐκδήλωσιν αὐτοῦ ἔχομεν τὴν συνήθειαν τοῦ ν' ἀποφεύγουν οἱ ἀδελφοὶ νὰ συνάπτουν γάμον, ἐφ' ὅσον εἶχον ἀγάμους ἀδελφὰς καὶ μέχρι τοῦ γάμου αὐτῶν. Ἐπίσης θανούσης ἀδελφῆς νέας τὴν ἡλικίαν καὶ καταλιπούσης ἀνήλικα τέκνα, συχνὰ παρετηρεῖτο καὶ μετὰ τὴν Ἀπελευθέρωσιν ἑτέρα ἀγαμος ἀδελφή αὐτῆς νὰ παραμένῃ ἐν ἀγαμίᾳ, ἀφοσιουμένη εἰς τὴν ἀνατροφὴν τῶν ὀρφανῶν τέκνων τῆς θανούσης, ὥστε ταῦτα νὰ μὴ ἀνατραφοῦν ὑπὸ μητρειᾶς. Ὑπὸ τὰς ἀντιλήψεις ταύτας ἡ προκειμένη σύμβασις, ἦτο εὐλογον, ὅπως πᾶν ἄλλο ἢ ὡς ἀντικειμένη εἰς τὰ χρηστὰ ἦθη νὰ ἐθεωρεῖτο, ἀφοῦ, ἄλλως, καὶ ἡ ὀρθόδοξος Ἐκκλησία ἀνέκαθεν ἡνόει τὴν ἀγαμίαν. (Βλ. JOS. ZHISHMAN—M. Ἀποστολοπούλου, τὸ δίκαιον τοῦ γάμου, Α' (Ἀθήναι, 1912), § 45, σ. 305 ἐπ.). Τὸ ἔγκυρον δὲ τῆς ἐν λόγῳ συμβάσεως μαρτυρεῖται, νομίζομεν, καὶ ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς καντζελλαριακῆς πράξεως, ἣτις συνετάχθη ἐνώπιον ἱερωμένων καὶ προκρίτων. Ὁ Καντζηλλιέρης Ἰγνάτιος Παρθένης ἦτο ἱερομόναχος. Ἐὰν ἡ σύμβασις αὕτη ἀπεδοκιμάζετο ἀπὸ τὴν περὶ δικαίου συνείδησιν τῶν κατοίκων τῆς νήσου ἢ ἔστω ἀπὸ τὰς κοινωνικὰς ἀντιλήψεις αὐτῶν, ἀσφαλῶς θὰ ἀπεποιούντο ὁ Καντζηλλιέρης καὶ οἱ ὑπογραφόμενοι μάρτυρες νὰ συμπράξουν εἰς μίαν

έναντίον τῆς ἠθικῆς ἢ, ἄλλως, παράνομον σύμβασιν. Ἐς μὴ λησμονῆται ὅτι ὁ Καν-
τζηλιέρης, καὶ οἱ ἐγγράμματοι ἱερωμένοι ὡς καὶ οἱ πρόκριτοι τῆς ἐποχῆς ἐκείνης
ἦσαν οἱ νομικοὶ σύμβουλοι τῶν ὑποδούλων. Περαιτέρω ἡ συμφωνία, καθ' ἣν διὰ τοῦ
θανάτου τινὸς τῶν συμβαλλομένων δὲν λύεται ἡ ἐταιρεία (αὕτῃ εἶναι, νομίζομεν, ἡ
ἐννοια τοῦ 8ου ὅρου, ἀλλὰ καὶ τοῦ ὅλου πνεύματος καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς συμβάσεως),
φρονοῦμεν, ὅτι εἶναι ἐπίσης ἰσχυρὰ κατὰ τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον τῆς ἐποχῆς ταύτης (κατ'
ἀντίθεσιν πρὸς τὸ βυζαντινορωμαϊκὸν Π. 17.2.59 πρ. Ἀρμ. III, 10.4). Τέλος ἡ σύμ-
βασις αὕτη περιέχει ἐν ἑαυτῇ καὶ κληρονομικὴν σύμβασιν. Εἶναι φανερόν, ὅτι οἱ συμ-
βαλλόμενοι ἀποβλέπουν, ὅπως, λυομένης τῆς ἐταιρείας θανάτῳ, αἱ ἀπομένουσαι μετὰ
τάς τυχόν συστάσεις προικὸς περιουσίαι, αἱ ἀποτελοῦσαι τὴν ἐταιρικὴν εἰσφορὰν
περιέλθουν εἰς τὰ τέκνα τοῦ Γέννημα (κληρονόμους, ἄλλως τε, ἐξ ἀδιαθέτου τῶν
ἐταίρων). Τὸ κῦρος καὶ τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως τὸ ἐπίσημον βυζαντινὸν δί-
καιον δὲν ἀνεγνώριζε. (Κ. 2.3.15, 19—Β. 11.1.76, 80. Π. 17.2.52 § 9—Β. 12.1.50 § 9.
Π. 45.1.61—Β. 43.1.58. Δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ τῆς ἐξαιρετικῆς δι' εἰδικὴν
περίπτωσιν ἐπιτραπείσης κληρονομικῆς συμβάσεως ὑπὸ τῆς Νεαράς 19 Λέοντος τοῦ
Σοφοῦ). Ἀντιθέτως, τὸ δημῶδες δίκαιον τῆς βυζαντινῆς ἐποχῆς, ὡς ἐπίσης γενι-
κῶς τὸ ἐθιμικὸν δίκαιον τῆς Τουρκοκρατίας τὴν αὐτὴν σύμβασιν ἐθεώρει ἰσχυρὰν
καὶ ἐφ' ἧς ἐκτελεστοὶν εὐρύτατα ἐν τῇ πρακτικῇ ὑπὸ διαφόρους μορφάς (Γ. ΜΑΡΙΔΑΚΗ, Τὸ
ἀστικὸν δίκαιον ἐν ταῖς Νεαραῖς τῶν Βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων (Ἀθ., 1922), 226
ἐπ. G. MICHAELIDÈS-NOUAROIS, Contribution à l'étude des pactes successo-
raux en droit byzantin (Paris, 1937), § 791, ὡς καὶ πλῆθος νοταριακῶν πρά-
ξεων τῆς Τουρκοκρατίας, περιεχουσῶν κληρονομικὰς συμβάσεις).

Κατὰ ταῦτα, δεόν νὰ δεχθῶμεν τὸ κῦρος τῆς ἐξεταζομένης συμβάσεως ὡς πρὸς
πάσας τὰς συνομολογίας τῶν συμβαλλομένων.

Γ) Κατὰ τὸ ἰσχυρὸν δίκαιον. Τὸ ἄρθρον 179 ἐν συνδυασμῷ καὶ πρὸς τὸ ἄρθρον
1795 τοῦ Ἀστ. Κώδικος δὲν ἀφίνουν ἀμφισβολίαν περὶ τῆς μὴ ἐγκυρότητος τῆς ἐξε-
ταζομένης συμβάσεως. Κατὰ τὰς σημερινὰς ἀντιλήψεις οἰαδήποτε δικαιοπραξία ὑπὸ
μὴ συζύγων περὶ παραμονῆς ἐν χηρείᾳ δεσμεύει ὑπερμέτρως τὴν ἐλευθερίαν τοῦ
προσώπου καὶ κατ' ἀκολουθίαν, ἡ ἔχουσα τοιοῦτο περιεχόμενον δικαιοπραξία εἶναι
ἄκυρος, λογιζομένη ὡς μὴ γενομένη (ἄρθρ. 178, 180, 181 Ἀστ. Κώδ.). Ἐπίσης δὲν
ἀναγνωρίζεται τὸ ἐγκυρον καὶ τῆς κληρονομικῆς συμβάσεως (ἄρθρ. 368 καὶ argum.
a contrario ἐκ τοῦ ἄρθρ. 1710 Ἀστ. Κώδ.).

Ἴδου ἤδη τὸ κείμενον τῆς καγκελλαρικῆς πράξεως, ἀποκειμένης ἐν πρωτοτύπῳ
εἰς τὰ Γενικὰ Ἀρχεῖα τοῦ Κράτους. Ταύτης διατηροῦμεν τὴν ὀρθογραφίαν: