

ΑΝΑΛΕΚΤΑ ΕΚ ΤΗΣ ΕΚΛΟΓΗΣ ΤΩΝ ΙΣΑΥΡΩΝ

Τὸ δίκαιον τῆς Ἐκλογῆς τῶν Ἰσαύρων, καίτοι ἱκανὴν προσεῖλκυσε τὴν προσοχὴν καὶ μελέτην τῶν περὶ τὸ βυζαντινὸν δίκαιον ἀσχολουμένων, ἔχει εἰσέτι πολλὰς πτυχὰς εἴτε δεομένας περαιτέρω ἀναπτύξεως καὶ ἐρεῦνης εἴτε καὶ ὅλως κεκρυμμένας καὶ ἀγνώστους. Μικρὰς συμβολὰς εἰς τὴν μελέτην τοῦ δικαίου τῆς Ἐκλογῆς προσπαθοῦμεν ὅπως προσκομίσωμεν διὰ τῶν ἐνταῦθα δημοσιευομένων παρατηρήσεων¹.

1. Φροντίς.

Τὴν λέξιν « φροντίς » μεταχειρίζεται ἡ Ἐκλογὴ ἐν II, 5, 6 καὶ 7 ἐν τῷ καθορισμῷ τῶν σχέσεων τοῦ ἐπιζῶντος συζύγου, ἀνδρὸς ἢ γυναικός, καὶ τῶν τέκνων. Ὁ ἐπιζῶν γονεὺς καθίσταται « ἐγκάτοχος » τῆς περιουσίας καὶ ἔχει τὴν « φροντίδα καὶ διοίκησιν » τοῦ οἴκου. Ἡ ἐπιλογή τῆς λέξεως « φροντίς » δὲν ἔχει γίνεαι ὑπὸ τῆς Ἐκλογῆς ἀνευ βαθυτέρας τινὸς σημασίας.

Τὴν λέξιν ταύτην μεταχειρίζεται ὁ Μοδεστίνος εἰς τὸ ὑπ' αὐτοῦ ἑλληνιστὶ συγγραφέν ἔργον περὶ ἀπαλλαγῶν ἀπὸ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας²,

¹ Αἱ παραπομπαὶ εἰς τὸ κείμενον τῆς Ἐκλογῆς γίνονται κατὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ Zachariae, Collectio librorum juris Graeco-romani ineditorum. Ecloga Leonis et Constantini, Epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri (Lipsiae 1852). Κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ παρόντος δὲν ἠδυνήθην νὰ συμβουλευθῶ τὸ ἔργον τοῦ Dupouy, Le droit civil romain d'après l'Ecloga (Bordeaux 1902) μὴ γνωρίζων δὲ τὰς σλαβικὰς γλώσσας δὲν ἠδυνήθην νὰ χρησιμοποιήσω τὰς ἐργασίας τῶν N. Blagoev, Die Ekloge (1931), Aleksiev, Die Bestimmungen der Ekloge über die Vererbung ἐν Maked. Pregled, τόμ. 4 (1928), Aleksiev, Beitrag zum altbulgarischen Familienrecht (1930/31), Aleksiev, Zur Frage des Erbschaftsrechtes auf altbulgarischem Boden ἐν Juridiceska Misal, τόμ. 16 (1933) πάσας ἐν βουλγαρικῇ γλώσσῃ, περὶ ὧν βλ. βιβλιοκρισίας ἐν B.Z. τόμ. 28 (1928), σελ. 231, τόμ. 32 (1932), σελ. 247, τόμ. 33 (1933), σελ. 234 καὶ 473.

² Ἐτέρας παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς Ἐκλογῆς ἔχομεν δημοσιεύσει ἐν Ἐφημερίδι τῶν Ἑλληνῶν Νομικῶν, τόμ. 21 (1954), σελ. 1111 ἐπ., ὧν συνέχεια δέον νὰ θεωρηθῶσιν αἱ νῦν δημοσιευόμεναι.

³ Κατὰ τὸν H. Krüger ἐν Studi Bonfante, τόμ. 2, σελ. 323, τὸ ἔργον τοῦτο τοῦ Μοδεστίνου συνετάγη ὑπ' αὐτοῦ λατινιστῶς, μεταφρασθὲν μεταγενεστέρως εἰς τὴν ἑλληνικὴν. Βλ. ὁμως Chiazzese, Introduzione allo studio del diritto romano³ (1947), σελ. 252, σημ. 1.

ὡς ὄρον περιλαμβάνοντα τὴν ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν: D. 27, 1, 4 § 1 « Ἐὰν πατὴρ ἐν τρισὶν ἢ φροντισίῃ ἢ ἐπιτροπῶν ἢ κουρατοριῶν, ὁ υἱὸς αὐτοῦ οὐκ ἐνοχληθήσεται ». D. 27, 1, 12 § 1 « Εἰσὶν καὶ ἄλλοι, οἱ, κἂν ἤδη ᾧσιν ἐπίτροποι ἢ κουράτορες διηνεκῶς λοιπὸν ἀπολύονται τῆς φροντίδος »¹.

Εἰς ἐπιγραφὴν ἐκ Μικρᾶς Ἀσίας γεγραμμένην ρωμαῖστὶ καὶ ἑλληνιστὶ ἀναγινώσκουμεν: Jovi optimo maximo tutori κ.τ.λ., ἑλληνιστὶ δέ: Διὶ κρατίστω μεγίστῳ φροντιστῆ².

Ἵμοίως καὶ εἰς τοὺς παπύρους³

P. Cair. Masp. 67026 (551 μ.Χ.) στ. 4 ἐπ. « καταλύσαι τὸν βίον ἐπὶ παισὶν τῷ Ἰκέτῃ καὶ τῇ αὐτοῦ ἀδελφῇ ἐπὶ νέας ἔτι τυγχάνουσιν ἡλικίας ὑπὸ τὴν τοῦ εἰρημένου θείου φροντίδα »³.

Εἰς βυζαντινὸν ἔγγραφον ἔτους 1392 λέγεται « ἐγὼ ἱερεὺς ὁ δευτερεύων τῶν ἱερέων ὁ πατὴρ αὐτῆς εὐρίσωμε ὡς κουράτωρ καὶ φροντιστής »⁴.

Βλέπομεν δηλ. ὅτι εἰς τὰς ὡς ἄνω πηγὰς ἡ λέξις « φροντίς » χρησιμοποιεῖται πρὸς δήλωσιν τοῦ περιεχομένου σχέσεων ὡς ἡ ἐπιτροπεία ἢ ἡ κηδεμονία. Χρησιμοποιουμένη ὑπὸ τῆς Ἑκλογῆς πρὸς δήλωσιν τῶν μεταξύ γονέων καὶ τέκνων σχέσεων ὑποδεικνύει καὶ τὸ περιεχόμενον τῶν σχέσεων τούτων, ὅπερ δὲν εἶναι ἡ potestas τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἀλλὰ σχέσις ἀνάλογος πρὸς τὴν ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν.

2. Ἐξοδος.

Ἑκλ. VI, 7 « Ἐάν τις τελευτῶν ὀρίσῃ λεγάτια μετὰ τὴν πρόσφορον προδήλως ἐξοδον ταῦτα διδόνθωσαν καὶ μὴ ἔχειν ἄδειαν τὸν κληρονόμον εἰς ἐτέραν πρόφασιν τὸ ἐαθὲν λεγάτιον ἐξοδιάζειν, ἀλλὰ τοῦτο ἀποκαθιστᾶν τῷ λεγατευθέντι ».

Κατὰ τὸν Δ. Γκίνην⁵ « ἐξοδος » σημαίνει ἐνταῦθα τὴν πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ἄρα ἡ ἔννοια τοῦ κειμένου εἶναι ὅτι τὰ κληροδοτή-

¹ Βλ. Altmann, Die Wiedergabe römischen Rechts in griechischer Sprache bei Modestinus « de excusationibus » ἐν Stud. et Doc. Hist. et Jur. τόμ. XXI (1955), σελ. 3.

² Ἐδημοσιεύθη ἐν Mitt. d. deutsch. Archäol. Inst., Athen. Abt., 1908, σελ. 151.

³ Φροντιστής ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ἐπιτρόπου ἐν B.G.U. 352, B.G.U. 869. Βλ. Weiss ἐν Arch. f. Papyrussforsch., τόμ. 4, σελ. 91 ἐπ., Taubenschlag, The law of Greco-roman Egypt in the light of the Papyri (1944), σελ. 119.

⁴ Miklosich-Müller, Acta Patriarchatus Constantinopolitani, τόμ. II (1862), σελ. 159. Πρόκειται περὶ πάππου, ὅστις ἀναλαμβάνει ὡς κηδεμὼν τὴν ἐπιμέλειαν τῆς περιουσίας τοῦ ἐγγόνου του.

⁵ Ἐν BNJ, τόμ. 8, σελ. 194.

ματα καταβάλλονται μετά την πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ὅφ' ἦν ἐκληροδοτήθησαν. Ἄλλ' αὕτη δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς ἔννοια, ὡς προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ ἀμέσως κατωτέρω λεγομένου ὅτι ὁ κληρονόμος δὲν δύναται « εἰς ἐτέραν πρόφασιν τὸ ἐαθὲν λεγάτον ἐξ οὐδ' ἀζεῖν », φράσις ἡ ὁποία, ὡς φανερόν, ἐν ἀμέσῳ εὔρηται συναφείᾳ πρὸς τὰ προηγούμενα.

Ὅρθῶς ὁ Spulber μεταφράζει τὴν λέξιν « ἐξοδος » διὰ τοῦ δαπάνη (dépense)¹. Κατ' αὐτὸν ὅμως ἡ γενικωτέρα ἔννοια τοῦ χωρίου εἶναι ὅτι τὰ ἔξοδα διὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ κληροδοτήματος εἰς τὸν κληροδόχον εἶναι εἰς βάρος τοῦ κληρονόμου². Ἄλλ' ἐὰν ἐνταῦθα « ἐξοδος » εἰσημίαιε πράγματι τὴν δαπάνην διὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ κληροδοτήματος, ἡ ἔννοια θὰ ἦτο προφανῶς ὅτι ὁ κληρονόμος « μὴ ἔχων ἄδειαν εἰς ἐτέραν πρόφασιν τὸ ἐαθὲν λεγάτον ἐξοδιάζειν » δύναται νὰ ἐξοδεύσῃ ἐκ τοῦ κληροδοτήματος τὰς δαπάνας ἀποκαταστάσεως.

Ἡ ἔννοια τοῦ χωρίου εἶναι, καθ' ἡμᾶς, ἀπλουστάτη, ἡ ἔξῃς· τὰ κληροδοτήματα ἀποκαθίστανται μετὰ τὴν πρόσφορον δαπάνην, ὅπερ οὐδὲν ἄλλο σημαίνει εἰμὴ ὅτι ταῦτα δίδονται ἐκ τῆς καθαρᾶς περιουσίας, μετ' ἀφαίρεσιν δηλ. τῶν χρεῶν τῆς κληρονομίας³. Τούτων δ' οὕτως ἐχόντων ἡ ὑπὸ τοῦ Σπ. Βάση⁴ προτεινομένη διόρθωσις « κατὰ τὴν πρόσφορον προδήλως ἐξοδον » δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἀποδεκτὴ.

3. Διόρθωσις εἰς Ἑκλ. XII, 3.

Ἑκλ. XII, 3 « Τοῦ διηγεκοῦς ἐμφυτευτοῦ, εἰ μὲν εὐαγοῦς οἴκου ἐστίν, ἐπὶ τριετίαν ἀγνωμονοῦντος τὸ εἰήσιον τέλος ἢ καὶ χεῖρον ποιοῦντος τὸ ἐμφυτευθὲν πρᾶγμα, ἄδειαν ἔχειν ἢ δεσποτεία τοῦτον ἐκ τοῦ ἀκινήτου ἐξῶσαι δικαίου, τὰ δὲ ὡς εἰκὸς παρ' αὐτοῦ χρεωστούμενα παραχωρεῖν· εἰ δὲ ἐτέρων τινῶν ἐμφυτευτῆς ὑπάρχει, ἐπὶ τριετίαν ἀγνωμονῶν ἢ ἀμελῶν τοῦ ἐμφυτευθέντος ἀκινήτου δικαίου καὶ αὐτὸς ἐξεούσθω κατὰ τὸν ὁμοιον τρόπον ».

Νομίζομεν ὅτι ἀντὶ τοῦ ἐν ἀρχῇ « ἐπὶ τριετίαν ἀγνωμονοῦντος »

¹ C. A. Spulber, L'Eclogue des Isavriens, texte, traduction, histoire (1929) ἐν τῇ μεταφρ. τοῦ χωρίου. Ἡ λέξις « ἐξοδος » ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν εὔρηται καὶ ἐν Ἑκλ. XVI, 3 « μὴ ἔχειν ἄδειαν τοὺς κληρονόμους τὸ τὸ τοιοῦτον σιγάτευμα ἔχον πρόσωπον ἐπιζητεῖν ἐνεκεν τῆς γινομένης ἐξ οὐδ' οὐ ὑπὲρ αὐτοῦ τὸ οἰοῦν ».

² Βλ. Spulber, ἀπτόθι, ὡς καὶ ἐν BNJ, τόμ. 9, σελ. 213.

³ Ὡς ὥριζε καὶ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, D. 35, 2, 66 § 1 = Βασιλ. 41, 1, 65 « Ὡσπερ τὰ ληγάτα καὶ αἱ μετὰ θάνατον δωρεαί, εἰ μὴ μετὰ συμπλήρωσιν τῶν χρεῶν οὐ παρέχονται. Καὶ πολλῶν χρεῶν εὕρισκομένων οὐ δίδονται ». Βλ. καὶ τὴν λεπτομερῆ ἀνάπτυξιν τῆς Ecloga privata aucta VII, 6.

⁴ Περί τιων χωρίων τῆς Ἑκλογῆς Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου ἐν Βυζαντίδι, τόμ. 1 (1909), σελ. 337.

γραπτόν « ἐπὶ διετίαν ». Εἶναι γνωστὸν ὅτι κατὰ τὸ βυζαντινορρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τὰς ἐμφυτεύσεις τῶν ἐκκλησιαστικῶν ἀκινήτων ἤρκει διετής καθυστέρησις τοῦ ἐτησίου ἐμφυτευτικοῦ κανόνος, ἐνῶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐμφυτεύσεων ἀπαιτεῖτο τριετής καθυστέρησις, ἵνα ἐκπέση ὁ ἐμφυτευτής¹. Τοῦτο δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι καθιεροί καὶ ἡ Ἑκλογή καὶ δὲν εἰσάγει καινοτομίαν, διότι ἄλλως ἢ ἐν τῷ ὧς ἄνω χωρίῳ ἀντίθεσις μετὰξὺ ἐκκλησιαστικῶν καὶ λοιπῶν ἐμφυτεύσεων (« εἰ μὲν εὐθαγοῦς οἴκου ἐστίν... εἰ δὲ ἐτέρων τινῶν... ») θὰ ἦτο ἄνευ ἀντικειμένου, ἐὰν καὶ διὰ τὰς ἐκκλησιαστικὰς ἐμφυτεύσεις ἀπαιτεῖτο τριετής καθυστέρησις τοῦ κανόνος.

4. Ἀναγνώρισις Ἰσαυρικῆς Νεαρᾶς.

Ἐν *Ecloga privata aucta* II, 10 ἀναγινώσκουμεν τὰ ἑξῆς :

« Καὶ ταῦτα μὴ μόνον ἐπὶ τοῖς ἀπὸ τοῦ παρόντος γαμικοῖς συναλλάγμασι γινομένοις εἰς τὸν αἰεὶ χρόνον συντηρεῖσθω, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῖς πρότερον προελθοῦσιν ἐγγράφως τὸν παρόντα ἡμῶν εὐσεβῆ νόμον κρατεῖν καὶ ἰσχύειν παρακελευόμεθα. Σπεύδοντες γὰρ τῇ συνεργείᾳ τοῦ παντοδυνάμου θεοῦ ἡμῶν πάντα σύνδεσμον ἀδικίας διαλύεσθαι, τὴν παροῦσαν σύντομον νομοθεσίαν τοῖς γαμικοῖς ὀρίσασθαι συνείδομεν συναλλάγμασι, διὰ τὸ συμπλοκάς ἐκ τῶν τέκνων τοῖς γονεῦσι πρᾶσγίνεσθαι χάριν πατρῶων καὶ μητρῶων αὐτῶν πραγμάτων, κἀντεῦθεν γονεῖς πρὸς τέκνα κινεῖσθαι καὶ τέκνα κατὰ γονέων καθίστασθαι καὶ μάχας καὶ ἐρεσχελίας, δίκας καὶ συντριβάς μέσον αὐτῶν ἀναφύεσθαι· ἀντὶ γὰρ τῆς προσηκούσης καὶ ἐποφειλομένης ὡς λέλεκται τοῖς γονεῦσι παρὰ τῶν παίδων αἰδοῦς τε καὶ τιμῆς μεγάλαι μᾶλλον φιλονεκίαι καὶ θλίψεις παρὰ τῶν παίδων αὐτοῖς προσεγένοντο, ὡς ἐντεῦθεν παραβάτας αὐτοῦς τῶν ἐντολῶν τοῦ θεοῦ ἀποδείκνυσθαι »².

Ὁ *Zachariae* ὑποσημειοῖ ἐν τῇ ἐκδόσει τῆς *Ecloga privata aucta* τὰ κάτωθι : « *Vestigia constitutionis deperditae* » δηλ. ἴχνη ἀπωλεσθείσης Νεαρᾶς, χωρὶς νὰ ἀσχολῆται μὲ τὴν ἐνδεχομένην προέλευσιν τοῦ ἀποσπάσματος τούτου.

Ἀπλῆ ἐν τούτοις παραβολὴ τοῦ ὧς ἄνω κειμένου πρὸς τὰ ἐν Ἑκλ. II, 5 καὶ 6 νομοθετούμενα περὶ τῶν σχέσεων τοῦ ἐπιζῶντος συζύγου καὶ τῶν τέκνων πείθει περὶ τῆς μετὰξὺ τῶν κειμένων τούτων ὑπαρχούσης συναφείας, τόσον ἀπὸ ἀπόψεως περιεχομένου ὅσον καὶ ἀπὸ ἀπόψεως λεκτικῆς διατυπώσεως.

¹ Βλ. Νεαρὰν Ἰουστιν. 120, κεφ. 8, C. 4, 66, 2 § 1.

² Τὸ χωρίον τοῦτο ἐξεδόθη ὑπὸ τοῦ *Zachariae* καὶ ἐν J.G.R., τόμ. III (*Novellae Constitutiones*), σελ. 62 ἐπ., ὁμοῦ μετ' ἄλλων τινῶν ἀδήλων ἀποσπασμάτων, ὑπὸ τὸν τίτλον *Fragmenta incerta*. Ὑποσημειοῦται δὲ ὁ *Zachariae* « *haec fragmenta et incertae originis et dubiae fidei sunt* ».

Καὶ ἐν αὐτῇ τῇ Ἐκλογῇ λέγεται ὅτι πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῆς εἶχον ἐκδοθῆ ὑπὸ τῶν Ἰσαύρων Νεαροὶ συναφοῦς πρὸς ὠρισμένας τῶν διατάξεων αὐτῆς περιεχομένου, Προοίμιον Ἐκλ. « *διὰ τε τῶν παρ' ἡμῶν νεαρῶς θεσπισθέντων ἐπὶ συγκαζόντων πραγμάτων καὶ συναλλαγμάτων* », Ἐκλ. II, 3 « *κατὰ τὰ παρ' ἡμῶν ἀρτίως εὐσεβῶς νομοθετούμενα* »¹.

Ἐκφράζομεν ὅθεν τὴν γνώμην ὅτι τὸ ὡς ἄνω χωρίον τῆς *Ecloga privata aucta* ἀποτελεῖ τμήμα τοιαύτης τινὸς Ἰσαυρικῆς Νεαρᾶς. Ὅτι δὲ ὄντως εἶχεν ἐκδοθῆ Νεαρὰ ρυθμίζουσα θέματα τοῦ δικαίου τοῦ γάμου πληροφορούμεθα ἐξ Ἐκλ. II, 3. Ἀλλὰ καὶ ἂν ἡ γνώμη ἡμῶν αὐτὴ δὲν ἤθελε γίνεαι δεκτὴ, οἰαδῆποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ προέλευσις τοῦ ἀποσπάσματος τούτου, ἡ συνάφεια αὐτοῦ πρὸς τὰς διατάξεις Ἐκλ. II, 5 καὶ 6 δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῆ.

5. Ἐκλογὴ καὶ *Cod. Bodleianus 3399*.

Εἰς τὰ Ἀνέκδοτά του, σελ. 212-226 καὶ ὑπὸ τὸν τίτλον *Fragmenta Novellarum Iustiniani e variorum commentariis excerpta* ἐδημοσίευσεν ὁ Zachariae 30 περιλήψεις Ἰουστινιανείων Νεαρῶν προερχομένας ἐκ τοῦ *Cod. Bodl. 3399*². Περὶ τῶν ἀποσπασμάτων τούτων ὁ Zachariae λέγει ὅτι ἐλήφθησαν ἐξ ἐπιτομῆς Νεαρῶν ἀγνώστου συγγραφέως, μερικὰ δὲ ἐξ αὐτῶν πιθανὸν νὰ ἀνήκωσιν εἰς τὴν ἐπιτομὴν Νεαρῶν τοῦ Ἀωνύμου³.

¹ Πρβλ. Scheltema, *Über die Natur der Basiliken ἐν Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, τόμ. 23 (1955), σελ. 294, « *Die Ecloga nun stützt sich, soweit sie kein justinianisches Recht enthält, auf spätere Konstitutionen, die alle verlorengegangen sind, deren aber eine in Eccl. II, 3 erwähnt wird* ». Ὁ Scheltema φαίνεται νομίζων ὅτι πᾶσαι αἱ μὴ περιέχουσαι Ἰουστινιανέιον δίκαιον διατάξεις τῆς Ἐκλογῆς ἐρείδονται ἐπὶ προγενεστέρως ἐκδοθεισῶν Νεαρῶν, ὅπερ ὁμοῦς εἶναι ἀναπόδεικτον καὶ ἀπίθανον.

² Ὁ κώδιξ οὗτος ὡς καὶ ὁ *Cod. Marcianus 579* περιέχουσι τὴν ἀνέκδοτον *Epitome ad Prochiron mutata*. Ἐκ τοῦ αὐτοῦ *Cod. Bodl. 3399* ἐδημοσίευσεν ὁ Zachariae εἰς τὰ Ἀνέκδοτα, σελ. 208-210, ἕτερα ἀποσπάσματα ἐξ ἐπιτομῆς Νεαρῶν ἀποδοθείσης ὑπ' αὐτοῦ εἰς τὸν Ἀώνυμον, τὸν γνωστὸν σχολιαστὴν τῶν Πανδεκτῶν. Ὁ Zachariae ἀπέδωσε τὰ ἀποσπάσματα ταῦτα εἰς τὸν Ἀώνυμον, διότι φέρουσι συνεχῆ ἀρίθμησιν (τμᾶ, τμε' κ.τ.λ.) ἐκ σχολίου δὲ τοῦ Ἀωνύμου (Heimbach, *Βασιλ.*, τόμ. I, σελ. 395 σχολ. « *πίστεως γράμματα* ») συνάγεται ὅτι οὗτος μετεχειρίζετο ἐπιτομὴν Νεαρῶν, ἧτις ἦτο διηρημένη εἰς θέματα φέροντα συνεχῆ ἀρίθμησιν. Πρβλ. περὶ τῆς ἐπιτομῆς ταύτης τῶν Νεαρῶν καὶ Noailles, *Les Collections de Nouvelles de l'empereur Justinien* (1912), σελ. 200 ἐπ.

³ Zachariae, Ἀνέκδοτα, σελ. 212. Εἰς τὴν μελέτην του ὁμοῦς *Über den Verfasser und die Quellen des (Pseudo-Photianischen) Nomokanon in XIV Titeln* (1885), σελ. 9 ἦχθη ὁ Zachariae εἰς ἕν μέρει διάφορα συμπεράσματα δεχθεὶς ὅτι ὁ Ἀώνυμος - Ἐναντιοφανῆς δὲν εἶναι ὁ συγγραφεὺς τῆς ἐπιτομῆς ταύτης, ἀλλ' ἄπλῶς ἐχρησιμοποίησε αὐτὴν εἰς τὰ ἔργα του.

Ἐν γεγονός, μὴ ἔχον μέγρι τοῦδε παρατηρηθῆ¹, καθόσον γνωρίζω, εἶναι ὅτι τινὰ τῶν ἀποσπασμάτων τούτων ἀπαντῶνται καὶ ἐν τῇ Ἑκλογῇ τῶν Ἰσαύρων, ὧς ἔπεται :

Ἀπόσπασμα I (Νεαρά 1)² = Ἑκλ. V, 7.

Ἀπόσπασμα III (Νεαρά 18, κεφ. 8) = Ἑκλ. XIV, 12.

Ἀπόσπασμα X (Νεαρά 78, κεφ. 2) = Ἑκλ. VIII, 7.

Ἀπόσπασμα XII, B (Νεαρά 90, κεφ. 2) = Ἑκλ. XIV, 8.

Ἀπόσπασμα XII, C (Νεαρά 90, κεφ. 3) = Ἑκλ. κατὰ τὸ χρογφ. Cod. Vind. jur. gr. 2, XIV, 8³.

Ἀπόσπασμα XII, E (Νεαρά 20, κεφ. 4) = Ἑκλ. XIV, 11⁴.

Ἡ τυχὸν ἐκδοχὴ ὅτι τὰ ὧς ἄνω κείμενα προσετέθησαν μεταγενεστέρως εἰς τὸ κείμενον τῆς Ἑκλογῆς εἶναι ὅλως ἀπίθανος. Ἐφ' ὅσον δὲν προσκομίζεται ἀπόδειξις περὶ τοῦ ἐναντίου⁵, ἔχομεν πάντα λόγον νὰ πιστεύωμεν ὅτι ταῦτα ἠντλήθησαν ὑπὸ τῶν συντακτῶν τῆς Ἑκλογῆς ἐκ τῆς αὐτῆς πηγῆς ὅθεν ἠντλήθησαν καὶ τὰ ἐν τῷ Cod. Bodl. ὑπάρχοντα, δηλ. ἐξ ἀπωλεσθείσης ἐπιτομῆς ἢ ἐπιτομῶν Ἰουστινιανείων Νεαρῶν⁶.

¹ Οὐδ' ὑπὸ τοῦ Μομφερράτου, ὅστις εἰς τὴν ἔκδοσίν του τῆς Ἑκλογῆς συνέλεξε δαφιλῶς τὰ παράλληλα χωρία.

² Πρὸ τοῦ ἀποσπάσματος φέρεται « Ἐκ τοῦ συντόμου κεφ. ι' » ὁ δὲ Zachariae, Ἀνέκδοτα, σελ. 212, σημ. 1 ὑποσημειοῦται : « Fortasse indicatur epitome Anonymi ».

³ Βλ. Zachariae, ἔκδ. Ἑκλογῆς, σελ. 39, σημ. 21. Τὸ ἀπόσπασμα τοῦτο φέρεται καὶ ἐν τῇ Ecloga privata aucta, Zachariae, αὐτόθι, ἀποτελεῖ δὲ τὸ 12ον κεφ. τοῦ XIV τίτλου κατὰ τὴν ἔκδοσιν Ἑκλογῆς τοῦ Μομφερράτου.

⁴ Τινὰ τῶν ἀποσπασμάτων φέρονται καὶ εἰς τὸ Παράρτημα (Appendix) τῆς Ἑκλογῆς κατὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ Zachariae, Ἀνέκδοτα, σελ. 184-194. Ἡ ταῦτις τούτων ἐγένετο ἤδη ὑπὸ τοῦ Zachariae εἰς τὰς σχετικὰς ὑποσημειώσεις τῆς ἐκδόσεως τῶν ἀποσπασμάτων. Εἶναι δὲ ταῦτα : Ἀπόσπασμα II (Νεαρά 4, κεφ. 1 καὶ 2) = App. Ecl. XXXI (App. Ecl. κατὰ τὴν ἔκδ. Μομφερράτου I, ε'), Ἀπόσπασμα XI (Νεαρά 89, κεφ. 12) = App. Ecl. IV, 1, 2, Ἀπόσπασμα XIII (Νεαρά 115, κεφ. 6) = App. Ecl. XXIX, μετὰ μεγάλων ὁμως διαφορῶν.

⁵ Δὲν ἀποτελεῖ τοιαύτην ἀπόδειξιν τὸ ὅτι τὸ ἀπόσπασμα XII, C ἐλλείπει ἐκ πολλῶν χρογφ. τῆς Ἑκλογῆς. Τὸ ἀπόσπασμα τοῦτο φέρεται ἐν τῷ χρογφ. Cod. Vind. jur. gr. 2, ἐν τῇ Ecloga privata aucta (βλ. Zachariae, ἔκδ. Ἑκλογῆς, σελ. 39, σημ. 21) καὶ εἰς τὸ χρογφ. ἐξ οὗ ἐξέδωκεν ὁ Μομφερράτος, δὲν δύναται ὅθεν νὰ ἀποκλεισθῆ ἢ ἐκδοχὴ ὅτι ὑπῆρχεν καὶ εἰς τὸ ἀρχικόν κείμενον τῆς Ἑκλογῆς, ἐκπεσόν κατὰ τὴν ἀντιγραφὴν. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι προσετέθη μεταγενεστέρως δὲν δημιουργεῖται πρόκριμα καὶ διὰ τὰ λοιπὰ ἀποσπάσματα.

⁶ Προκειμένου περὶ τῶν πηγῶν ἐξ ὧν ἠντλήσεν ἡ Ἑκλογὴ ὁ Zachariae ἐν Wien. Jahrb. d. Lit., τόμ. 88 (1839), σελ. 76 λέγει : « Die Ecloga ist ūrberhaupt so selbständig, so aus einem Gusse gearbeitet worden, dass es unmöglich ist, die Quellen anzugeben, aus denen ihre Verfasser schöpften, wenn sie auch allerlei Bücher als Quellen gebraucht haben mōgen ». Ταῦτα εἶναι κατὰ βάσιν ὀρθά, δέον-

6. Ἡ κατὰ τὴν Ἑκλογὴν ὑποχρέωσις τῆς μητρὸς πρὸς προίκισιν.

Κατὰ γνωστὴν καινοτομίαν τῆς Ἑκλογῆς II, 5 ἡ ἐπιζῶσα σύζυγος, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ γάμου ἐγεννήθησαν τέκνα, καθίσταται ἐγκάτοχος ¹ « τῆς τε προικὸς καὶ ἀνδρῶας ἀπάσης ὑπάρξεως » ². Ἀλλὰ τὰ δικαιώματα ταῦτα παρέχονται πρὸς ἐξυπηρέτησιν τῶν ἀνωτέρων σκοπῶν τῆς οἰκογενείας ἢ μήτηρ ἔχει τὴν φροντίδα καὶ διοικήσιν τοῦ οἴκου, ὡς εἰδικώτεροι δὲ ὑποχρεώσεις αὐτῆς ἀναφέρονται ὅτι ὀφείλει « καθὼς πρέπει γονεῦσι τὰ τέκνα ἐκπαιδεῦν τε καὶ γαμοστολεῖν καὶ προίκα ἐπιδιδόναι καθὼς ἂν βουληθεῖη ». Διὰ τοῦ « γαμοστολεῖν » νοεῖται ἡ ὑποχρέωσις τῆς μητρὸς ὅπως προπαρασκευάσῃ διὰ γάμον, εὐρύτερον ὅπως ἀποκαταστήσῃ διὰ τοῦ γάμου τὰ τέκνα αὐτῆς ³. ἐν συνεχείᾳ δὲ ὀρίζεται ὅτι ἡ μήτηρ ἔχει τὴν ὑποχρέωσιν καὶ ὅπως προίκισι ταῦτα.

Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἠγνῶει κατ' ἀρχὴν τὴν πρὸς προίκισιν ὑποχρέωσιν τῆς μητρὸς ἔξαιρετικῶς ἀνεγνώριζε ταύτην ἐπὶ μεγάλης καὶ δεδοκιμασμένης αἰτίας ἢ ἐν τῷ νόμῳ εἰδικῶς ὀριζομένης ⁴. Κατὰ τὴν Ἑκλογὴν, ἀντιθέτως,

ταὶ ὅμως τροποποιήσεως, διότι ἤδη ἀποδεικνύεται ὅτι ἐνταῦθα τῶν διατάξεων τῆς Ἑκλογῆς ἐλήφθησαν αὐτοσφύτως ἐκ προγενεστέρως ἐπεξεργασίας.

Ὁ Zachariae, αὐτόθι, ἀρνεῖται ὅτι οἱ συντάκται τῆς Ἑκλογῆς ἔκαμαν χρῆσιν τῆς Ἐπιτομῆς Νεαρῶν τοῦ Ἀθανασίου. Τοιαύτη ὁμοῦ χρῆσις ἐγένετο κατὰ τὴν διατύπωσιν τοῦ χωρίου XIV, 1 τῆς Ἑκλογῆς, ὡς δεικνύει ἡ παραβολὴ πρὸς Ἀθανάσιον V, 5 (Heimbach, Ἀνέκδοτα, τόμ. I, σελ. 75). Παρατηρητέον προσέτι ὅτι τὸ χωρίον Ἑκλ. XVII, 41 συντάγῃ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Ἰνδῆκος τοῦ Δωροθέου (σχόλ. 16 εἰς Βασιλ. 60, 3, 30, 3, Heimb., τόμ. V, σελ. 304), ὡς ὀρθῶς διέγνωσεν ὁ Ashburner, The Farmer's Law ἐν Journ. of Hell. Stud., τόμ. 32 (1912), σελ. 72, σημ. 4. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Ἐπιτομῆς τῶν Νεαρῶν τοῦ Θεοδώρου συντάγῃ τὸ χωρίον Ἑκλ. XIV, 9 = Θεόδ. περίληψις Νεαρῶν 90, κεφ. 2 (Zachariae, Ἀνέκδοτα, σελ. 89, σχόλ. 7 εἰς Βασιλ. 21, 1, 46 Heimb., τόμ. 2, σελ. 420).

¹ Πρβλ. περὶ τῆς λέξεως ταύτης ἡμετέραν μελέτην, Ἐπὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν συζύγων ἐν Ἐφημερίδι τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Ἀλλοδαπῆς Νομολογίας, τόμ. 74/75 (1955/1956), σελ. 55, σημ. 4 καὶ 58, σημ. 12.

² Διδακτικὴ εἶναι ἀπὸ ἀπόψεως παραβολῆς τῶν δικαίων ἢ σύγκρισις τῆς διατάξεως Ἑκλ. II, 5 πρὸς τὸ βιρμανικὸν δίκαιον, ὡς τοῦτο ἐκτίθεται ὑπὸ τοῦ Kohler ἐν Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., τόμ. 6 (1886), σελ. 175 ἐπ. Πρβλ. ἐπίσης Kohler, Das Recht der Chins ἐν τῷ αὐτῷ τόμῳ τοῦ ὡς ἄνω περιοδ., σελ. 193. Διὰ τὰ ἐν τῇ Δύσει πρβλ. τὸ βιβλίον τοῦ N. Tamassia, Il testamento del marito (1905).

³ Πρβλ. Σχόλιον εἰς Πίνδαρον Νεμ. 3, 97 « Ἐγαμοστολήσεν τῷ Πηλεῖ ὁ Χείρων τὴν Θέϊν », Μαλάλαν ἔκδ. Βόννης, σελ. 244, 10 « Ἐκτιοαν... καὶ Τρίνυμφον εὐπρεπέσιον πάνν, κοσμήσαντες αὐτὸ ἀγάλασιν εἰς τὸ γαμοστολεῖσθαι τὰς πολιτίδας παρθένους πάσας » καὶ τὴν μετάφρασιν τοῦ ἐκδότου « ...ut i virginibus Antiochenis quibuscumque, nuptialia sua celebrantibus, inserviret ».

⁴ C. 5, 12, 14 « ex magna et probabili vel lege specialiter expressa causa ».

ἡ ὑποχρέωσις αὕτη εἶναι κατὰ γενικὸν τρόπον διατετυπωμένη¹. Ἄλλ' ἀκριβῶς λόγῳ τῆς γενικότητος τῆς διατυπώσεως ἀνακύπτουσιν ἐν τῷ καθορισμῷ τῆς ὑποχρέωσεως ταύτης τῆς μητρὸς οὐσιώδη ζητήματα καὶ ἀπορίαι, ἡ εἰς αὐτὰς ἀπάντησις δὲν δύναται νὰ δοθῇ ἀσφαλῆς.

Ἐρωτᾶται ἂν ἡ μήτηρ εἶχεν ὑποχρέωσιν νὰ συστήσῃ προῖκα ἐκ τῆς ἰδίας αὐτῆς περιουσίας ἢ ἡ σύστασις τῆς προικὸς θὰ ἐγένετο ἐπὶ τοῦ ἐκ τῆς πατρικῆς κληρονομίας μεριδίου τῶν θυγατέρων ἢ καὶ ἀμφοτέρω².

Διὰ τῶν λέξεων « προῖκα ἐπιιδόναι » νοεῖται μόνον ἡ παροχὴ προικὸς ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς ἢ ἐνταῦθα πρόκειται εὐρυτέρα ἔννοια καὶ δέον νὰ νοήσωμεν καὶ παροχὴν τινα πρὸς τὰ ἄρρενα τέκνα; Ἐν καταφατικῇ ἀπαντήσῃ θὰ ἀνέκυπτε τὸ αὐτὸ ὡς ἄνω ἐρώτημα, ἂν δηλ. ἡ παροχὴ θὰ ἐδίδετο ἐκ τῆς περιουσίας τῆς μητρὸς ὡς προγαμιαία δωρεά³ ἢ ὑπὸ ἄλλην τινα μορφήν⁴ ἢ θὰ συνίστατο ἀπλῶς εἰς τὴν παραχώρησιν τοῦ ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας μεριδίου των.

Εἰς πάντα τὰ ἀνωτέρω, οὐσιώδη διὰ τὴν ἐρμηνείαν τῆς ὑποχρέωσεως

¹ Ὡς νόμῳ εἰδικῶς ὀριζομένη αἰτία φέρεται ἐν ταῖς πηγαῖς ἢ τῶν μὴ ὀρθοδόξων μητέρων, ὑποχρεομένων ὅπως συστήσωσι προῖκα εἰς τὰς ὀρθοδόξους θυγατέρας των, C. 1, 5, 19.

² Περὶ ὑποχρέωσεως τοῦ πατρὸς διὰ σύστασιν προικὸς ἢ προγαμιαίας δωρεᾶς ὑπὲρ τῶν τέκνων δὲν λέγεται τι εἰδικῶς, δὲν δύναται ὁμοῦς νὰ γεννηθῇ ἀμφιβολία ὅτι ὁ πατήρ ἦτο ὑπόχρεως, τοῦ κενοῦ τούτου συμπληρουμένου ὑπὸ τῶν διατάξεων τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας. Ἄλλωστε ἐν Ἐκλ. II, 5 ὑπονοεῖται ἡ τοιαύτη ὑποχρέωσις, διότι λέγεται γενικῶς « καθὼς πρέπει γενεῦσι ».

³ Ἐὰν τυχὸν ἤθελε γίνεαι δεκτὸν ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τῆς μητρὸς δὲν συνίστατο ἀπλῶς εἰς τὴν σύστασιν προικὸς ἐκ τοῦ ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας μεριδίου τῆς θυγατρὸς, θὰ ἀνέκυπτε περαιτέρω καὶ τὸ ἐρώτημα ἂν ἡ ὑποχρέωσις τῆς μητρὸς πρὸς προίκαισιν ὑφίστατο καὶ ὑπάρχοντος πατρὸς (ἄθροιστικῶς μετ' αὐτοῦ ἢ ἐπιβιοητικῶς) ἢ ἀνέκυπτε μόνον μετὰ τὸν θάνατον τούτου. Πάντως κατὰ τὴν Ἐκλογὴν ἡ ὑποχρέωσις τῆς μητρὸς συνδέεται μὲ τὴν περιπτώσιν καθ' ἣν ὁ πατήρ ἔχει ἀποβιώσει.

⁴ Ἐν Ἐκλ. V, 1 λέγεται ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι δὲν δύναται νὰ συντάξωσι διαθηκὴν διὰ τὰ « ἐκ τῶν γονέων ἐπιδοθέντα αὐτοῖς ὀνόματι προικὸς », τὸ δὲ Prochiron Legum VI, 2 ἀποδίδει τούτο διὰ τοῦ « ὀνόματι προικὸς καὶ προγαμιαίας δωρεᾶς ».

⁵ « Προικοδοίσεις » τοῦ ἄρρενος τέκνου πρόκειται ἐν τῷ σχολίῳ g εἰς Ἀρμενόπουλον 5, 9, 7 (Heimb.). Πρβλ. ἐπίσης Miklosich - Müller, Acta et Diplomata, τόμ. II, σελ. 221 (Συνοδ. Ἀπόφ. ἔτους 1394): « συνεφώνησε δὲ καὶ αὐτῷ ὡς γνησίῳ υἱῷ δοῦναι χάριν προικὸς ἐν τῷ γαμικῷ αὐτοῦ συναλλάγματι ὑπέσπυρα πολιτευσόμενα τ' καὶ εἶδη τινά ». Βλ. ἐπίσης Acta et Diplomata, τόμ. II, σελ. 375. Ἡ εἰς τὰς πηγὰς ταύτας ἀναφερομένη προῖξ τοῦ ἄρρενος τέκνου εἶναι ἡ κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου γινομένη ὑπὸ τῶν γονέων καὶ ἐκ τῆς περιουσίας αὐτῶν ἐπίδοσις πρὸς τὸν υἱὸν περιουσιακῶν στοιχείων. Ἄν καὶ κατὰ πόσον καὶ εἰς τὸ χωρ. Ἐκλ. II, 5 εὐρισκόμεθα πρὸ τοιαύτης παροχῆς δὲν εἶναι σαφές, καθ' ἣμᾶς δέ, ὡς καὶ ἐκ τῶν κατωτέρω ἐν τῷ κειμένῳ λεγομένων συνάγεται, ἀπίθανον.

ταύτης τῆς μητρὸς καὶ τὴν ἀποκάλυψιν τῆς ἀκριβοῦς φύσεως αὐτῆς, ζητήματα, δὲν δίδεται ὑπὸ τῆς Ἐκλογῆς ἀπάντησις τις. Ἐὰν ἡ σιωπὴ τῆς Ἐκλογῆς δὲν ὑποδηλοῖ ὅτι τὰ ζητήματα ταῦτα ἔδει νὰ ρυθμιζῶνται κατὰ τὰς κατ' ἰδίαν περιπτώσεις ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου ἢ τῶν ἀρχῶν τῆς ἐπιεικειᾶς, διὸ καὶ δὲν τίθενται ἐκ τῶν προτέρων δεσμευτικοὶ κανόνες, πάντως, καθ' ἡμᾶς, ἢ μᾶλλον ἀβίαστος καὶ πιθανὴ ἐκδοχὴ εἶναι ὅτι μὲ τὸν γάμον τῶν θηλέων ἢ ἀρρένων τέκνων ἢ μήτηρ ὑποχρεοῦται νὰ παραχωρήσῃ εἰς αὐτὰ ἐλεύθερον τὸ ὄλον ἢ τμήμα, κατὰ τὴν κρίσιν τῆς, τοῦ ἐπὶ τῆς πατρικῆς κληρονομίας μεριδίου των, παραιτουμένη τῶν ἐπ' αὐτοῦ ἐκ τῆς διατάξεως Π, 5 δικαιωμάτων τῆς. Ἐκ τοῦ μεριδίου τούτου θὰ συνιστᾶτο φυσικῶ τῷ λόγῳ διὰ τὰς θυγατέρας ἢ προἰξ αὐτῶν.

Σημειωτέον τέλος ὅτι τὸ ποσὸν τῆς προικὸς ἀφήνεται εἰς τὴν ἐλευθέραν κρίσιν τῆς μητρὸς (*« καθὼς ἂν βουληθεῖη »*). Καὶ ἐνταῦθα διαδηλοῦται ἡ ἀπόλυτος ἐμπιστοσύνη τῆς Ἐκλογῆς ἐπὶ τὴν εὐθυκροισίαν τῆς μητρὸς, ὑπὸ τῆς ὁποίας ἄλλωστε ἐμπιστοσύνης διαπνέεται καὶ ἡ ὅλη ὑπὸ τῆς Ἐκλογῆς νέα διαρρυθμίσις τῶν περιουσιακῶν σχέσεων τῆς οἰκογενείας.

7. Ἡ προφορικὴ κληροδοσία ἐν τῇ Ἐκλογῇ.

Ἐν Ἐκλ. VI, 12 ὁρίζονται τὰ ἐξῆς: *« Εἰ δέ τις τελευταῖον τῷ οἰκίῳ κληρονόμῳ ἀγράφως ἢ καὶ χωρὶς μαρτύρων τὴν ἰδίαν καταλείπει ὑπόστασιν καὶ τὴν ταύτης ἐκείνῳ ἐντελεῖται διοίκησιν, καὶ ἀναρῆναι τις ἐγκαλῶν λεγάτον αὐτῷ εἰσθῆναι παρὰ τοῦ τελευταίου, παραστῆσαι δὲ διὰ μαρτύρων ἢ καὶ ἐτέρως πως ἀληθείας τὰ παρ' αὐτοῦ λεγόμενα ἔχουσθαι οὐ δύναται, διδόσθω τῷ λόγῳ τοῦ κληρονόμου »*.

Τὸ χωρίον τοῦτο φαίνεται ἐκ πρώτης ὄψεως λίαν περίεργον, διότι ἐκ τῆς φράσεως *« ἢ καὶ χωρὶς μαρτύρων τὴν ἰδίαν καταλείπει ὑπόστασιν »* ἀποκομίζει τις τὴν ἐντύπωσιν ὅτι ἐνταῦθα γίνεται λόγος περὶ διαθήκης ἄνευ τῆς συμπράξεως μαρτύρων, ἐνῶ κατὰ τὴν Ἐκλογὴν διὰ τὴν ἀγραφον ἢ ἔγγραφον διαθήκην ἀπαιτοῦνται κανονικῶς μὲν 7 μάρτυρες (Ἐκλ. V, 2 καὶ 3) κατ' ἐξαίρεσιν δὲ 5 ἢ 3 (Ἐκλ. V, 4) *« εἰ δὲ καὶ τρεῖς μὴ εὐρεθῶσιν, ἀκυρον τοῦ διατιθεμένου ὑπάρχειν τὴν βούλησιν »* (Ἐκλ. V, 4). Πῶς εἶναι λοιπὸν δυνατόν νὰ καταλείψῃ τις τινὴ τὴν ἰδίαν ὑπόστασιν ἄνευ μαρτύρων, ὡς λέγει τὸ χωρίον VI, 12 ;

Ἐγγυτέρα ὁμως μελέτη τοῦ πράγματος πείθει ὅτι ἡ διάταξις αὕτη τῆς Ἐκλογῆς δὲν ἔχει σχέσιν τινὰ πρὸς τὸν τύπον τῶν διαθηκῶν, ἀλλ' ὅτι ἡ φράσις *« ἀγράφως ἢ καὶ χωρὶς μαρτύρων τὴν ἰδίαν καταλείπει ὑπόστασιν καὶ τὴν ταύτης ἐκείνῳ ἐντελεῖται διοίκησιν »* ἀναφέρεται εἰς τὰ εἰς τὸν κληρονόμον ἐπιβληθέντα κληροδοτήματα. Τούτων δὲ οὕτως ἐχόντων δυνάμεθα νὰ ἀνεύρωμεν καὶ τὴν πηγὴν, ἐξ ἧς ἐλήφθη τὸ κατὰ τρόπον κακότεχρον καὶ

παραπλανητικὸν συντεταγμένον κείμενον τοῦτο¹: πηγὴ εἶναι ἡ διάταξις Cod. Iust. 6, 42, 32 περὶ τῆς οὕτω καλουμένης προφορικῆς κληροδοσίας: « *Quaestionem ex facto emergentem resecantes et voluntati mortuorum prospicientes sancimus, si sine scriptura et praesentia testium fideicom-misso derelicto κ.τ.λ.* »².

Συμφώνως πρὸς τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁ διατεινόμενος ὅτι κατελείφθη ὑπὲρ αὐτοῦ κληροδοσία διὰ προφορικῆς τοῦ διαθέτου παραγγελίας πρὸς τὸν βεβαρημένον³ καὶ χωρὶς νὰ ἔξη τηρηθῆ ὁ διὰ τὰς διαθήκας ἢ τοὺς κωδικέλλους ἀπαιτούμενος τύπος, ἠδύνατο, ἀφοῦ ὤμνυε τὸν τῆς συκοφαντίας ὄρκον, νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ κληροδότημα παρὰ τοῦ βεβαρημέ-νου, οὗτος δὲ δὲν ἠδύνατο νὰ ἀντιτάξῃ κατ' αὐτοῦ τὴν ἔλλειψιν τοῦ νομίμου τύπου, ἀλλ' εἰς ἠρνεῖτο τὴν περὶ κληροδοσίας προφορικὴν παραγγελίαν, ὥφειλε νὰ ἐνισχύσῃ τὴν ἄρνησίν του ἐνόρκως, ἄλλως κατεδικάζετο νὰ καταβάλλῃ τὸ κληροδότημα⁴.

Περὶ τοῦ προφορικοῦ τούτου κληροδοτήματος⁵ πραγματεύεται κατὰ βάσιν καὶ τὸ χωρίον τοῦτο τῆς Ἑκλογῆς καὶ δὲν εἰσάγεται δι' αὐτοῦ τροποποιήσις τις τῶν ἐπὶ διαθηκῶν κρατούντων τύπων « *ἀγράφως ἢ καὶ χωρὶς μαρτύρων* » λέγει ἡ Ἑκλογὴ « *sine scriptura et praesentia testium* » ἡ διάταξις τοῦ Κώδικος.

8. Ἑκκλησία καὶ ἀπελευθεροί.

Ἐν Ἑκλ. VIII, 5 ὁρίζεται ὅτι εἰς τὸν ἕνα τῶν νομίμων τρόπων ἀπελευθερωθεὶς κατείχετο ἐν δουλείᾳ, ἠδύνατο, προσφεύγων εἰς τὴν ἐκκλησίαν ἢ τὸν ἀρμόδιον ἄρχοντα, νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἐλευθερίαν του καὶ νὰ ἀπολαύσῃ ταύτης⁶.

¹ Ἐν τῇ ἐκδόσει τῆς Ἑκλογῆς ὑπὸ τοῦ Μομφερράτου, ἐν ἣ ὑποσημειοῦνται τὰ παράλληλα χωρία ἐκ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου καὶ ἐξ ἄλλων πηγῶν, προκειμένου περὶ Ἑκλ. VI, 12 δὲν σημειοῦται χωρίον τι ἐκ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, ἀλλὰ μόνον τὸ χωρίον τῆς Ecloga ad Prochiron mutata VIII, 20 = Ἑκλ. VI, 12.

² Βλ. ἐν γένει περὶ τῆς κληροδοσίας ταύτης Windscheid - Πολυγέ-νου, Κληρον. § 629.

³ Ἀμφισβητεῖται ἂν ἠδύνατο νὰ γίνῃ καὶ δι' ἀνακωνώσεως διὰ γραφῆς ἢ δι' ἀγγέλου πρὸς τὸν κληρονόμον, βλ. Windscheid - Πολυγέ-νου § 629, σημ. 3.

⁴ Βλ. Γ. Μπαλῆ, Κληρονομ. δίκαιον (1930) § 389.

⁵ « *Ἐὰν καταλείψῃ τις ἀγράφως fideicommissum παρὰ τοῦ ἰδίου κληρονόμου κ.τ.λ.* » λέγει ὁ Θεόφιλος, Παράφρασις Εἰσηγήσεων 2, 23, 12 (Ζέπων, J.G.R., τόμ. III, σελ. 138).

⁶ Ἡ Ἑκλογὴ λέγει « *προσερχέσθω τῇ ἀγίᾳ τοῦ θεοῦ ἐκκλησίᾳ καὶ τοῖς προσφό-ροις ἀρχουσι καὶ παρ' αὐτοῖς τὰ τῆς ἐπιτεθείσης ἐλευθερίας δεικνύτω καὶ ταύτης ἀπολαύ-τω* ». Προφανῶς ὁμοῦς ἡ ἐννοία εἶναι ὅτι ἠδύνατο νὰ προσφύγῃ εἴτε εἰς τὴν ἐκκλησίαν εἴτε εἰς τὸν ἀρμόδιον ἄρχοντα, μὴ ἀπαιτουμένου ὅπως προσφύγῃ εἰς ἀμφοτέρους ὁμοῦ.

Ἡ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἀπονομή εἰς τὴν ἐκκλησίαν δικαιοδοσίας πρὸς προστασίαν τῶν ἀπελευθέρων ἀπὸ προσβολῶν κατὰ τῆς ἐλευθερίας των εἶναι ἀξία προσοχῆς. Κωνσταντῖνος ὁ Μέγας διὰ δύο διατάξεων του καθώρισεν ὡς τρόπον ἀπελευθερώσεως τὴν *manummissio in ecclesiam*, δὲν ἀπένειμεν ὅμως εἰς τὴν ἐκκλησίαν δικαιοδοσίαν ἐπὶ προσβολῶν τῆς ἐλευθερίας τοῦ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ἐλευθερωθέντος καὶ πρὸς λύσιν τῶν συναφῶν ἀμφισβητήσεων¹. Δὲν εἶναι ὅμως ἀπίθανον ὅτι ἐν τῇ Ἀνατολῇ ἡ ἐκκλησία ἤσκει ἐν τοῖς πράγμασι τὴν δικαιοδοσίαν ταύτην, διότι ὁ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ἀπελευθερωθεὶς εἰς τὴν ἐκκλησίαν συνήθως θὰ κατέφευγεν, ὡσάκις ἡμφεσβητεῖτο ἡ ἐλευθερία του ἢ προσεβάλλετο ἐν αὐτῇ.

Ἡ Ἐκλογή ρητῶς καθιεροῖ τὴν ἀρμοδιότητα ταύτην τῆς ἐκκλησίας καὶ μάλιστα οὐχὶ μόνον προκειμένου περὶ τῶν ἐν αὐτῇ ἀπελευθερωθέντων, ἀλλὰ καὶ καθ' οἷονδήποτε τρόπον ἂν εἶχε ἀπελευθερωθῆ τις². Ἡ δικαιοδοσία αὕτη τῆς ἐκκλησίας ἐξηκολούθησεν ἀσκουμένη καὶ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους, ὡς προκύπτει ἐκ Νεαρᾶς τοῦ Ἀλεξίου Α' τοῦ Κομνηνοῦ³, ἣτις ὀρίζουσα τὰ τῆς ἀποδείξεως ἐπὶ δικῶν ἀπελευθερώσεως ἢ διεκδικήσεως εἰς δουλείαν προϋποθέτει ὅτι αὐταὶ κρίνονται ἐνώπιον ἐκκλησιαστικῶν ἢ πολιτικῶν δικαστηρίων⁴.

9. Ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ διὰ τὰ πραγματικά ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος.

Ἐκλ. IX, 1 « *Ἄγραφος καὶ ἔγγραφος πρᾶσις καὶ ἀγορασία ἐφ' οἷονδήποτε εἶδει καὶ πράγματι τῆς τιμῆς στιχουμένης συνίσταται ἀδόλω τῶν συναλλασσόντων συμφωνία. Ἡνίκα οὖν ἡ τιμὴ τῷ πράτῃ, τὸ δὲ εἶδος τῷ ἡγορακίῳ δοθῇ, τὴν τοιαύτην πρᾶσιν ἐκ μεταμέλου ἐνός αὐτῶν μὴ ἀνατρέπεσθαι. Δεῖ γὰρ τὸν ἀγοραστὴν πρὸ τοῦ συναλλάγματος δι' ἐρευνῆς*

¹ Cod. Theod. 4, 7, 1, Cod. Just. 1, 13, 1. Ὁ ἱστορικός Σωζόμενος, Ἐκκλησιαστικὴ Ἱστορία I, 9 (ἐν Migne, P.G., τόμ. 67) ἀναφέρει ὅτι ὁ Κωνσταντῖνος « *τρεῖς ἔθετο νόμους* ». Περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς τρίτης ταύτης διατάξεως οὐδὲν γνωρίζομεν, πρβλ. Sargenti, Il diritto privato nella legislazione di Costantino (1938), σελ. 61, σημ. 1.

² Ἐν τῇ Δύσει ἡ ἐκκλησία συνῆγεν ὅτι οἱ ἐν αὐτῇ ἐλευθερούμενοι ἐτέλουν ὑπὸ τὴν προστασίαν τῆς, βλ. Schupfer, Il diritto privato dei popoli Germanici², τόμ. I (1913), σελ. 271. Κατὰ δὲ τὴν Σύνοδον τοῦ Μάcon (ἔτους 585), κεφ. 7 (Mansi, Collectio Conciliorum, IX, στήλη 951) οἰοσδήποτε ἤθελε νὰ προσβάλλῃ τὴν ἐλευθερίαν ἐνός ἀπελευθέρου, εἶδει νὰ ἀπευθυνθῇ πρῶτον εἰς τὸν ἐπίσκοπον, βλ. Schupfer, ἔνθ' ἄνωτ., σελ. 271 ἐπ., ἔνθα καὶ ἄλλαι πηγαὶ ἐκ τοῦ δικαίου τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας.

³ Zachariae, J.G.R., τόμ. III. Coll. IV, Nov. 35 (ἔτους 1095).

⁴ Βλ. ἰδίᾳ τὸ προοίμιον τῆς μνησθείσης Νεαρᾶς.

γίνεσθαι ἀκριβοῦς καὶ οὕτω συναλλάσσειν. *Εἰ δὲ ὡς εἰκὸς μετὰ τὴν προῖον εὐρεθῆ ἰὸ πραθὲν σῶμα ἐλεύθερον ἢ καὶ δαιμονίων, τοῦτο ἀναδίδοσθαι* ».

Ἔχει πρὸ πολλοῦ παρατηρηθῆ ὅτι τὸ κείμενον τοῦτο ἀγνοεῖ τὴν solo consensu συναπτομένην ἀγοραπωλησίαν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου καὶ καθιερωτὴν δι' ἀμέσου καταβολῆς τῶν ἑκατέρωθεν παροχῶν τελειουμένην¹. Ἄλλὰ τὸ κείμενον τοῦτο εἶναι τὰ μάλα ἐνδιαφέρον καὶ διὰ τὴν ἱστορίαν τῆς εὐθύνης διὰ τὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος. Ἡ Ἐκλογὴ ἐπιβάλλει εἰς τὸν ἀγοραστήν τὴν ὑποχρέωσιν ὅπως πρὶν προβῆ εἰς τὴν ἀγοραπωλησίαν ἐξετάσῃ πρότερον ἐπιμελῶς τὰ κατ' αὐτήν, ἐν ἀμέσῳ δὲ συνεχεῖα ὀρίζει ὅτι ἡ ἀναστροφὴ χωρεῖ ἐπὶ ἀγοραπωλησίας δούλων, ὅσαίς ὁ ὡς δούλος πωληθεὶς εἶναι πράγματι ἐλεύθερος ἢ οὕτως κατέχεται ὑπὸ δαίμονος. Ἐκ τῶν δύο τούτων ὁρισμῶν, συνδεδυασμένους ἐρμηνευομένων, ἀγεται τις εἰς τὸ πιθανὸν πόρισμα ὅτι μετὰ τὴν τελείωσιν τῆς ἀγοραπωλησίας δὲν χωρεῖ ἀναστροφὴ αὐτῆς ἔνεκεν τῶν κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος εἰμὴ μόνον ἐπὶ ἀγοραπωλησίας δούλων, ὡς λεπτομερέστερον θέλει ἐκτεθῆ κατωτέρω.

Ἄλλ' ἐνῶ ὡς πρὸς τὸ διὰ τὴν Ἐκλογὴν πόρισμα τοῦτο καταλείπεται καὶ ἄλλο ἀμφιβολίων, ὡς ἐκ τῆς ἄκρας συντομίας τοῦ σχετικοῦ κειμένου, οὐδεμίαν καταλείπει ἀμφιβολίαν ἢ ἐκτενέστερον τὸ θέμα διαπραγματευομένη *Ecloga privata aucta*. Καὶ αὕτη ἐν X, 4 τονίζει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἀγοραστοῦ ὅπως ἐξετάσῃ ἐπιμελῶς τὰ τῆς ἀγοραπωλησίας, περιέχει αὐτόθι ὁρισμὸν ὅμοιον πρὸς τὸν τῆς Ἐκλογῆς διὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν δούλων ἐν δὲ X, 3 ὀρίζει τὰ ἀκόλουθα: « *Καὶ εἰ μὲν ἐξ ὑπαρχῆς τοῦ συναλλάγματος περὶ ἐλαττώματος ἦγον αἰτίας τοῦ διαπραθέντος πράγματος συνεφωνήθη καὶ ἐνεγράφη, ἐρῶσθω τὰ συμπεφωνημένα. Εἰ δὲ οὐδὲν περὶ ἐλαττώματος ἦγον αἰτίας τοῦ διαπραθέντος πράγματος ἐμνημονεύθη καὶ ἐνεγράφη, ἀσάλευτον εἶναι τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα· καὶ ἑαυτὸν ὁ ἀγοραστὴς μέμφεσθαι διὸ πρὸ τῆς ἀγορασίας περὶ ἐλαττώματος οὐκ ἠκρίβωσεν ἢ καὶ ἐξειργάσατο ἢ καὶ ἐν ὤκειαν ἡ συγγραφῇ περὶ κεκρυμμένης αἰτίας τοῦ πεπραμένου πρά-*

¹ Βλ. Zachariae, *Geschichte*³, σελ. 290, προκειμένου περὶ τῆς *Ecloga privata aucta* X, 2 ὀριζούσης ταῦτά μετ' Ἐκλ. IX, 1, Wieacker, *Lex Commisoria* (1932), σελ. 110, Ferrari, *I documenti Greci medioevali di diritto privato dell'Italia meridionale* νῦν ἐν *Scritti giuridici*, τόμ. I (1953), σελ. 251, Σόντην ἐν Ἀρχ. Ἰδιωτ. Δικ., τόμ. 5 (1938), σελ. 112 ἐπ. Κατὰ τὴν Ἐκλογὴν καὶ τὴν *Ecloga priv.* φαίνεται ἀπαιτούμενη τὸσον ἢ καταβολὴ τοῦ τιμήματος ὅσον καὶ ἡ παράδοσις τοῦ πράγματος· κατ' ἄλλας βυζαντινὰς πηγὰς, μακρὰν καὶ ταύτας εὐρισκομένας τῆς solo consensu συναπτομένης ἀγοραπωλησίας τοῦ ρωμ. δικαίου, ἀρκεῖ ἢ ὑπὸ τίνος τῶν μερῶν ἐκπλήρωσις τῆς ἰδίας παροχῆς· οὕτω Πρόχειρος Νόμος XIV, 1, Ἐπαναγωγὴ XXIII, 1 « οὐ μόνον δὲ ἀλλὰ καὶ ὁ ἕτερος ἢ ἡ ἑὴν καταβληθεῖσαν τιμὴν ἀναλάβει ἢ τὸ διαπραθὲν πρᾶγμα παραλάβει, ἐφ' ᾧ τὴν προῖον ἀδιάλυτον προβῆται, καὶ οὕτως τὰ τῆς πράσεως ἐρῶσθαι ».

γματος ἐντεθῆναι ἐν τῷ συμφώνῳ παρεσκεύασε». Ἡ διάταξις εἶναι σαφής· ὁ πωλητής, πλὴν ἐναντίας συμφωνίας, δὲν εὐθύνεται διὰ τὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος.

Ἡ διάταξις αὐτῆ τῆς *Ecloga privata aucta* εἶναι σημαντικὴ. Ἀποτελεῖ ἰσχυρὸν ἐπιχείρημα περὶ τῆς ἐννοίας τῆς ἀντιστοίχου διατάξεως τῆς Ἐκλογῆς, πιθανώτατον δ' εἶναι ὅτι ἐνταῦθα ἡ *Ecloga privata aucta* δὲν ἐρμηνεύει ἀπλῶς τὴν Ἐκλογὴν, ἀλλ' ἀποδίδει αὐτὸ τοῦτο τὸ κατὰ τοὺς χρόνους ἐκείνους κρατοῦν δίκαιον.

Ὅτι τὸ δίκαιον τοῦτο τελεῖ εἰς ἀντίθεσιν πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν εἶναι φανερόν. Ἡ ἐπὶ τοῦ θέματος ρωμαϊκὴ νομοθεσία ἔχει ἐν ὀλίγοις ὡς ἑξῆς: κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ὁ πωλητής ἠυθύνετο διὰ τὰ κεκρυμμένα ἐλαττώματα τοῦ πράγματος, ἐὰν γνωρίζων ταῦτα δὲν τὰ κατέστησε γνωστὰ εἰς τὸν ἀγοραστήν. Κατὰ τὸ ἀγορανομικὸν ἔδικτον ἐπὶ πωλήσεως δούλων καὶ κτηνῶν ὁ πωλητής ἠυθύνετο διὰ τὰ ἐλαττώματα καὶ ἂν ἔτι ἠγνόει ταῦτα. Αἱ διατάξεις τοῦ ἀγορανομικοῦ ἐδίκτου ἐπεξετάθησαν εἰτα ἐπὶ πωλήσεως παντὸς εἴδους πραγμάτων¹.

Ἐλέχθη ἤδη ὅτι κατὰ τὴν *Ecloga privata aucta* X, 3 ἡ ἐν τῷ πράγματι ἀνακάλυψις κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων δὲν δίδει εἰς τὸν ἀγοραστήν δικαίωμά τι, πλὴν ἀντιθέτου συμφωνίας. Ἐν ἀμέσῳ δὲ συνεχεῖα (*Eccl. priv. aucta* X, 4) ὀρίζεται, ὡς καὶ ἐν τῇ Ἐκλογῇ, ὅτι, ἐὰν ὁ πωληθεὶς δούλος (« τὸ προθὲν σῶμα ») ἀποδειχθῆ ἑλεύθερος ἢ δαιμονίων, δύναται νὰ ἀναστραφῆ ἢ ἀγοραπωλησία (« τὸ πῶτο ἀναδίδοσθαι »). Ἡ μόνη συνεπῶς ἐξαίρεσις, ἣτις γίνεται δεκτὴ προκειμένου περὶ πραγματικῶν ἐλαττωμάτων εἶναι ἡ ἀναστροφή τῆς ἀγοραπωλησίας ὡσάκις ἀντικείμενον αὐτῆς εἶναι δούλος καὶ τοῦτο ἐὰν ὁ δούλος κατέχεται ὑπὸ δαίμονος². Ἀλλὰ καὶ τὸ τελευταῖον τοῦτο δὲν εἶναι σύμφωνον πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον· κατ' αὐτὸ, ἵνα χωρήσῃ ἐπὶ δούλων ἡ ἀναστροφή, τὸ πάθος ἔδει νὰ εἶναι σωματικόν· διὰ τὰ ψυχικὰ πάθη δὲν ἐδίδετο κατ' ἀρχὴν δικαίωμα ἀναστροφῆς³, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ τὰ ψυχικὰ πάθη ἔδιδον τὸ δικαίωμα τοῦτο, ἐὰν ἦσαν ἀπόρροια σωματικοῦ πάθους⁴.

Ἡ καθιέρωσις εὐθύνῃς τοῦ πωλητοῦ διὰ τὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα μόνον ἐπὶ πωλήσεως δούλων, οὐχὶ δὲ προκειμένου περὶ ἄλλων ἀντικειμένων,

¹ Βλ. Jōrgs-Kunkel, *Römisches Privatrecht* (1935), σελ. 233 ἐπ. Ἡ ἐπέκτασις θεωρεῖται ἔργον τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπιτευχθὲν διὰ παρεμβολῶν εἰς τὰ σχετικὰ κείμενα, βλ. Jōrgs-Kunkel, ἔνθ' ἀνωτ., σελ. 235, σημ. 15.

² Ἀπὸ ἀπόψεως εὐθύνῃς διὰ τὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα ἐνδιαφέρει βεβαίως μόνον ἡ περίπτωσις καθ' ἣν ὁ δούλος κατέχεται ὑπὸ δαίμονος.

³ Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἀγοραστής εἶχε τὴν *actio empti* τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἧς ὁμως ἀγωγῆς προϋπόθεσις ἦτο ἡ παρὰ τῷ πωλητῇ γνῶσις τοῦ ψυχικοῦ πάθους, βλ. D. 21, 1, 4 § 4.

⁴ D. 21, 1, 4 § 4.

ἔχει τὴν καταγωγὴν τῆς εἰς τὸ δημῶδες δίκαιον, καὶ δὴ προέρχεται ἐκ τοῦ ἑλληνικοῦ δικαίου. Τὸ ἀττικὸν δίκαιον δὲν καθιέρου εὐθύνην διὰ τὰ πραγματικά ἑλαττώματα, εἰμὴ μόνον εἰς τὰς ἀγοραπωλησίας δούλων¹. Ὁμοίως καὶ τὸ ἑλληνιστικὸν δίκαιον δὲν γνωρίζει τὴν γενικὴν εὐθύνην, ἣν καθιέρου τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, οἱ δὲ ἑλληνιστικοὶ πάπυροι τοιαύτην εὐθύνην μνημονεύουσι διὰ τὰ ἑλαττώματα δούλων, ἀλλὰ καὶ ταύτην ὑπὸ περιορισμούς: ὁ πωλητῆς εὐθύνεται διὰ τὴν «ἐπαφήν» καὶ «ἱερὰν νόσον» τῶν δούλων².

Ἡ καθιέρωσις ὡς λόγου ἀναστροφῆς τοῦ ὄτι ὁ δοῦλος κατέχεται ὑπὸ δαίμονος, οὐ μόνον εἶναι ἀντίθετος πρὸς τοὺς συναφεῖς ὁρισμούς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἀλλὰ παρουσιάζει ὁμοιότητα πρὸς τὰς §§ 39 καὶ 113 τῆς Συροροωμαϊκῆς Νομοβίβλου (παραλ. L). Κατ' αὐτὴν καὶ ὁσάκις ἠγόρασέ τις δοῦλον εἰς οἶαν κατάστασιν εὐρίσκεται, δηλ. παρητήθη τοῦ δικαίωματος τῆς ἀναστροφῆς τῆς ἀγοραπωλησίας διὰ τὰ κεκρυμμένα ἑλαττώματα αὐτοῦ, παρέχεται οὐχ ἥτιον αὐτῷ τὸ δικαίωμα ἀναστροφῆς, ἐὰν κατὰ μὲν L § 39 ὁ δοῦλος κατέχεται ὑπὸ δαίμονος κατὰ δὲ L § 113 ὑπὸ διαβόλου. Ὁ λόγος τῆς αὐστηροῦς ταύτης εὐθύνῃς ὀφείλεται κατὰ τὸν Bruns εἰς ἐπίδρασιν ἀνατολικῶν, χριστιανικῶν ἀντιλήψεων³. Βεβαίως αἱ ρυθμίσεις, αἷς ἀκολουθοῦσιν ἢ Συροροωμαϊκῆ Νομοβίβλος καὶ ἢ *Ecloga privata aucta* δὲν συμπίπτουσιν, εἰς ἀμφοτέρας ὅμως εἶναι χαρακτηριστικὴ ἢ σημασία, ἥτις ἀποδίδεται εἰς τὸ γεγονός ὅτι ὁ δοῦλος κατέχεται ὑπὸ δαίμονος.

10. Ἡ εὐθύνη τοῦ θεματοφύλακος.

Ἡ ὑπὸ τῆς Ἐκλογῆς ρύθμισις τῆς εὐθύνῃς τοῦ θεματοφύλακος δίδει ἀφορμὴν διὰ μίαν ἐνδιαφέρουσαν καὶ διδακτικὴν παραβολὴν πρὸς σχετικούς ὁρισμούς ἐτέρων ἀρχαίων δικαίων⁴.

¹ Βλ. νῦν Pringsheim, *The Greek law of sale* (1950), σελ. 473 ἐπ. Κατὰ πόσον ἐπὶ τῇ βάσει Λυσίου, Κακολογιῶν 10, δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ διὰ τὸ ἀττικὸν δίκαιον εὐθύνη διὰ τὰ κεκρυμμένα ἑλαττώματα ἐπὶ ἀγοραπωλησίας κτηνῶν, βλ. Pringsheim, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 478, σημ. 1.

² Pringsheim, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 480 ἐπ. «ἱερὰ νόσος» σημαίνει ἐπιληψίαν· τί σημαίνει «ἐπαφή» ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ἄλλων φρονούντων ὅτι σημαίνει λέπραν, ἄλλων δικαίωμα τρίτου. Εἰς πάπυρον δημοσιευθέντα ὑπὸ E. Visser ἐν Aegyptus, τόμ. 15 (1935), σελ. 274, ἀναγόμενον τὸν 3ον αἰῶνα μ.Χ., ὁ πωλητῆς ὑπισχνεῖται τὴν δούλην «πισ[τὴν] καὶ ἀδραστον οὖσαν ἐκτὸς [ι]ερῆς νόσου καὶ ἐπαφῆς [κ]αὶ ἀνεπίλημπτον ὑπὸ δαίμονος».

³ Bruns ἐν Bruns-Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch* (1880), σελ. 219 ἐπ. Περὶ καὶ τὸν ἀνωτέρω μνημονευθέντα πάπυρον, καθιεροῦντα εὐθύνην διὰ τὸν δαίμονα, διὰ δὲ τὴν ὁρολογίαν καὶ *Edict. Rothari* § 230 «*Si quis comparaverit mancipium et postea lebrosus aut dæmoniis apparuerit* κ.τ.λ.»

⁴ Περὶ τῆς εὐθύνῃς τοῦ θεματοφύλακος εἰς τὰ ἀρχαῖα δίκαια βλ. τὴν συγκε-

Κατά την Ἐκλογὴν ὁ θεματοφύλαξ ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης λόγω τῆς ἐκ τυχρῶν ἢ ἀνωτέρας βίας καταστροφῆς ἢ ἀπωλείας τῶν παρακατατεθέντων πραγμάτων, ἐὰν ὁμοῦ μετὰ τῶν παρακατατεθέντων ἀπολέσθῃσαν καὶ τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα, Ἐκλ. XI, 1 « *Εἰ δὲ καὶ δεήσει συμφορὰν τινα εἶτε ἀπὸ πυρκαϊᾶς ἢ καὶ ἀπὸ κλοπῆς ἐπελθεῖν οὐτιῶ καὶ σὺν τοῖς ἰδίοις αὐτοῦ ἀπολέσθαι ἀκαεῖνα, τηρεῖτωσαν οἱ ἀκροαταὶ καὶ ἀνέγκλητον τὸν τὴν τοιαύτην παρακαταθήκην ἐσχηκότα φυλαττέσθωσαν, ὡς ἀκουσίως αὐτὰ ἀπόλεσαντα* ».

Εἰς τὸ ἀνωτέρω κείμενον ἀναφέρονται δύο περιπτώσεις, ἡ περιπτώσις κλοπῆς (τυχηρὸν) καὶ πυρκαϊᾶς (ἀνωτέρα βία), ἀλλ' ἡ ἀναγραφή αὐτῶν εἶναι προφανῶς ἐνδεικτικὴ καὶ οὐχὶ περιοριστικὴ¹.

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὁ θεματοφύλαξ ἀπηλλάσσετο τῆς εὐθύνης ἐν περιπτώσει ἀνωτέρας βίας, ἠϋθύνετο δὲ διὰ δόλον καὶ βαρεῖαν ἀμέλειαν. Μοναδικὴ εἶναι ἡ διάταξις τοῦ χωρίου D. 16, 3, 32, καθ' ὃ ὁ θεματοφύλαξ εὐθύνεται διὰ τὴν ἐν τοῖς ἰδίοις ἐπιμέλειαν (*diligentia quam suis, culpa in concreto*)².

Ἐν τῇ Ἐκλογῇ βλέπομεν εἰσαγόμενον τὸ ἀκόλουθον στοιχεῖον: τὸσον ἐπὶ τῶν τυχηρῶν ὅσον καὶ ἐπὶ ἀνωτέρας βίας ὁ θεματοφύλαξ ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης, ἐὰν ὁμοῦ μετὰ τῶν παρακατατεθέντων ἀπώλεσε καὶ τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα.

Ἐνδιαφέρον εἶναι ὁ παραλληλισμὸς τῆς διατάξεως ταύτης τῆς Ἐκλογῆς πρὸς τοὺς ἐπὶ τοῦ θέματος ὀρισμοὺς ἐτέρων ἀρχαίων δικαίων³.

Κατὰ τὸ ἀρχαῖον Ἰνδικὸν δίκαιον, Nārada 2, 9 « *ἐὰν ἡ παρακαταθήκη*

τροπικὴν ἐκθεσιν τοῦ Post ἐν Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, ἰταλ. μετάφρ. ὑπὸ Bonfante καὶ Longo, τόμ. 2 (1906), σελ. 487.

¹ Τοῦτο συνάγεται καὶ ἐξ Ἐκλ. X, 1, ἐνθα προκειμένου περὶ τοῦ λαβόντος ἐνέχυρα δανειστοῦ τὰ τῆς εὐθύνης αὐτοῦ διὰ τὴν ἀπώλειαν τῶν ἐνεχύρων ρυθμίζονται κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ λέγεται: « *μη δυναμέιου τοῦ τὰ τοιαῦτα κατεσχηκότιος ἐνέχυρα λέγειν τι κατὰ τοῦ δανεισαμένου ἢ διὰ ἀπώλεσεν αὐτὰ ἢ ἐτέραν τινὰ προσφῆρειν πρόφασιν, εἰ μήπω ἀποδειχθῇ τοιαύτην ὡς εἰκὸς ἐπελθεῖν συμφορὰν, ὅτε ἀπώλεσεν αὐτὰ καὶ σὺν τοῖς ἰδίοις ἀπολεσθῆναι καὶ τὰ ἀλλότρια* ». Εἰς τὸ « *τοιαύτην συμφορὰν* » δέον νὰ ἐννοηθῇ ἐκ τῶν προηγουμένων ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ λεγομένων « *ἐχθρικὴν ἐπιδρομὴν ἢ ναυάγιον θαλάσσης ἢ καὶ ἐτέραν τὴν οἴαν οὖν ἀφορμὴν* ».

² Περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ θεματοφύλακος ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ βλ. Rottondi, La misura della responsabilità nell'actio depositi ἐν Scritti giuridici, τόμ. 2 (1922), σελ. 91 ἐπ., εἰδικώτερον δὲ ὡς πρὸς τὸ χωρίον D. 16, 3, 32, αὐτόθι, σελ. 105 ἐπ. Ἡ εὐθύνη τοῦ θεματοφύλακος διὰ βαρεῖαν ἀμέλειαν εἶναι μετακλασικῆς προελεύσεως, Jōrs-Kunkel, Rōmisches Privatrecht (1935), σελ. 222, σημ. 2, Rottondi, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 98 ἐπ.

³ Βλ. ἤδη Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis (1917), σελ. 29.

ἀπωλέσθη ὁμοῦ μετὰ τῆς περιουσίας τοῦ θεματοφύλακος, ἢ ἀπώλεια θέλει εἶναι εἰς βάρος τοῦ παρακαταθέτου»¹.

Κατὰ τὸ ἀρχαῖον σουηδικὸν δίκαιον ὁ θεματοφύλαξ δὲν εὐθύνεται, ἐὰν τὸ παρακατατεθὲν ἐκλάβῃ ἢ ἐκάῃ ἢ ἡρπάγῃ ὁμοῦ μετὰ τῶν ἰδίων αὐτοῦ πραγμάτων².

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἀρχαῖον γερμανικὸν δίκαιον, ἐν Codex Euricianus (περὶ τὸ 475 μ.Χ.) κεφ. 280 καὶ 282 (βλ. καὶ Lex Visigothorum V, 5, 3 καὶ 5) ὁρίζεται ὅτι ἂν ἀπωλέσθησαν τὰ παρακατατεθέντα καὶ τὰ ἴδια πράγματα τοῦ θεματοφύλακος, οὗτος ἀπαλλάσσεται πάσης εὐθύνης· ἐὰν ἐκ τῆς συμφορᾶς ὁ θεματοφύλαξ διέσωσε μόνον τὰ ἴδια, εὐθύνεται πλήρως ἔναντι τοῦ παρακαταθέτου· ἐὰν ἐν μέρει μόνον διέσωσε τὰ ἴδια, εὐθύνεται κατ' ἀνάλογον μέρος· ἐὰν τέλος διέσωσε μόνον τὰ ξένα, δικαιούται ἀποζημιώσεως διὰ τὰ ἀπωλεσθέντα ἴδια³.

Ἐν ὅψει τῶν ὡς ἄνω ὁρισμῶν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου ὁ Stobbe ὑποστηρίζει ὅτι τὸ γεγονὸς ὅτι διεσώθησαν τὰ πράγματα τοῦ θεματοφύλακος, ἐνῶ ἀπωλέσθησαν τὰ ἀλλότρια, δημιουργεῖ ἀμάχητον τεκμήριον περὶ τῆς ἀμελείας αὐτοῦ⁴.

Κατὰ τὸν Koschaker πρόκειται περὶ τῆς ἀρχῆς τῆς diligentia quam suis⁵.

Κατὰ τὸν Levy αἱ λύσεις ἐρεῖδονται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς τοῦ καταμερισμοῦ τοῦ κινδύνου μεταξὺ θεματοφύλακος καὶ παρακαταθέτου⁶.

Κατόπιν ὧσων ἐξετέθησαν ἀνωτέρω συναγεται ὅτι παραμένει πρόβλημα ἢ ἱστορικὴ προέλευσις τοῦ σχετικοῦ ὁρισμοῦ τῆς Ἑκλογῆς. Ἀποδίδει οὗτος κατὰ ἰδιόρρυθμον τρόπον διατετυπωμένην τὴν ἔννοιαν τῆς diligentia quam

¹ Παρὰ Koschaker, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 29.

² Βλ. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, τόμ. 1 (1882), σελ. 454.

³ Μνημονευτέον προσέτι ὅτι εἰς συμπίλημα ἐκ τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βησιγοθικοῦ δικαίου συνταγὴν ἐν τῇ Δύσει τὸν 9ον αἰῶνα καὶ δημοσιευθὲν ὑπὸ τοῦ Gaudenzi, Un antica compilazione di diritto romano e visigoto (1886) ἐν κεφ. XVIII ἀπαντᾷται περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ θεματοφύλακος ὁ ὁρισμὸς «*quod si suam et alienam perdiderit causam nihil dare cogatur*». Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας «*Bona fides abesse praesumitur, si, rebus tuis salvīs existentibus, depositas amisisti*» (Decretal. Gregor. lib. III, tit. XVI (De deposito) cap. II, ἔκδ. Friedberg).

⁴ Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (1855), σελ. 215 ἔπ., ἰδίᾳ σελ. 218.

⁵ Koschaker, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 29. Πρβλ. καὶ Wenger ἐν Krit. Vjschr. f. Gesetzg. u. Rechtsw., τόμ. 18 (54), 1919, σελ. 12 ἔπ.

⁶ E. Levy, Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht (1956), σελ. 178 ἔπ.

suis (culpa in concreto), ὅτε καὶ δὲν δύναται νὰ ἀποκλεισθῆ ἡ συνάφεια πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἐν ὄψει τοῦ χωρίου D. 16, 3, 32; ἢ πρόκειται ἐπίδρασις γερμανικῶν ἢ ἀνατολικῶν ἀντιλήψεων; ἢ ἀποτελεῖ ὄρισμὸν τοῦ λαϊκοῦ δικαίου, κοινὸν καὶ εἰς ἄλλα ἀρχαῖα δίκαια;

Ἐν τέλει τονιστέον ὅτι καθ' ὅμοιον τρόπον διατυπῶνται ἐν τῇ Ἐκλογῇ καὶ ἡ εὐθύνη τοῦ ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ ὡς πρὸς τὰ ληφθέντα ἐνέχυρα, Ἐκλ. X, 1. Δὲν ἰσχύει ὅμως τὸ αὐτὸ ὡς πρὸς τὰ ἀντικείμενα τοῦ δανείου, προφανῶς διότι τῆς κυριότητος μεταβιβαζομένης εἰς τὸν ὀφειλέτην τὸν κίνδυνον τῆς καταστροφῆς ἢ ἀπωλείας φέρει οὗτος, προβλ. Ἐκλ. X, 1 «*μη ἔχοντος ἄδειαν τοῦ δανεισαμένου ἐχθρικήν ἐπιδρομὴν ἢ ναύαγιον θαλάσσης ἢ καὶ ἑτέραν τὴν οἰανοῦν ἀφορμὴν πρὸς διαστροφὴν ἢ ἀναγωγὴν προτίθεσθαι τοῦ δανείσαντος*».

11. Ἡ μεταξὺ τῶν ἀδελφῶν κοινοκτημοσύνη.

Ἐν Ἐκλ. XVI, 2 ὀρίζονται τὰ ἀκόλουθα:

«*Εἰ δὲ καταλειφθῶσιν ἀδελφοὶ μετὰ τὴν τελευτὴν τῶν γονέων αὐτῶν καὶ τις ἐξ αὐτῶν στρατευθῆ καὶ ὁ ἕτερος μείνη ἐν τῷ οἴκῳ, εἰ μὲν σύμφωνον ποιήσουσι μετ' ἀλλήλων, τὰ μεταξὺ αὐτῶν στοιχηθέντα κρατεῖτωσαν· εἰ δὲ ἀστοιχῆτως τοῦτο ποιήσουσι καὶ μέχρι δεκαετίας μετὰ τὸ στρατευθῆναι ἕνα ἐξ αὐτῶν συζήσουσι, πάντα τὰ ἐπικτηθέντα αὐτοῖς εἴτε ἀπὸ ρόγας εἴτε ἀπὸ καμάτων τοῦ κοινοῦ αὐτῶν οἴκου καὶ σπουδῆς τοῦ ἐν τῷ οἴκῳ μείναντος ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῶν ἐξ ἴσου καὶ ἐπ' ἴσης μοίρας κομίζεσθαι αὐτούς. Μετὰ δὲ τὴν δεκαετίαν ἕως ἑτέρων τριῶν χρόνων συζώντων αὐτῶν μετ' ἀλλήλων καὶ μετὰ τοῦτο συμβῆ αὐτούς ἀπ' ἀλλήλων διαιρεθῆναι, ἐπαίρειν τὸν στρατιώτην ἐξαιρέτως τὸν ἵππον αὐτοῦ σὺν τῷ σελλοχαλίῳ καὶ τῷ ἄρματι αὐτοῦ καὶ ἐὰν ὡς εἰκὸς ἐπεκτίησται λωρῆκιον καὶ μόνον, τὰ δὲ λοιπὰ πάντα μερίζεσθαι αὐτούς ἀδελφικῶς ἐξ ἴσου καὶ ἐπ' ἴσης μοίρας. Εἰ δὲ καὶ ἐπέκεινα τῶν ἑν χρόνων συζήσουσι μετ' ἀλλήλων, καὶ εὐρεθῆ τι ἐκ τῶν μετὰ ταῦτα ῥογῶν αὐτοῦ ἐπικτησάμενος καὶ σώζεται, καὶ τοῦτο κομίζεσθαι αὐτόν. Τὰ δὲ προνοία θεοῦ ἐπικτηθέντα αὐτῷ ἐκ πρώτης ἡμέρας τοῦ στρατευθῆναι αὐτὸν ἀπὸ τε σκύλων καὶ φιλοτιμιῶν καὶ σώζονται καὶ ταῦτα ὁμοίως ἔχειν αὐτὸν ἐξαιρέτως».*

Τὸ κείμενον τοῦτο εἶναι σημαντικώτατον, διότι παρέχει ἄμεσον ἀπόδειξιν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ θεσμοῦ τῆς οἰκογενειακῆς κοινοκτημοσύνης καὶ δὴ τοιαύτης μεταξὺ ἀδελφῶν¹. Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται ἀπλῶς περὶ σχέσεων

¹ Ἡ οἰκογενειακὴ κοινοκτημοσύνη ἀποτελεῖ θεσμὸν εὐρύτατα διαδεδομένον παρὰ τοῖς ἀρχαίοις δικαίοις, καὶ σήμερον ἐτι ζῆ εἰς τὸ δίκαιον τοῦ λαοῦ. Προβλ. τὴν ἐπισκόπῃν τῶν διαφορῶν δικαίων παρὰ G. C o h n, *Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft ἐν Zeitschr. f. vergl. Rechtsw.*, τόμ. 13 (1889), σελ. 1 ἐπ., K o h

πηγαζουσῶν ἐκ τῆς ἀδιανεμήτου πατρικῆς κληρονομίας καὶ περιοριζομένων εἰς ταύτην¹, ἀλλὰ περὶ κοινοκτημοσύνης ὑπὸ τὴν κυρίαν τοῦ ὄρου ἔννοιαν : αἱ κτήσεις τῶν ἀδελφῶν καθίστανται κοιναί.

Ἡ μεταξὺ τῶν ἀδελφῶν κοινοκτημοσύνη αὕτη δὲν ἐπιβάλλεται ὑπὸ τῆς Ἐκλογῆς ὡς ὑποχρεωτικὸν δίκαιον, ἀλλὰ ρυθμίζεται ἢ λειτουργία αὐτῆς προϋποτίθεται οὕτω ὑπάρχουσα ὡς παρὰ τῷ δικαίῳ τοῦ λαοῦ ἐπιπολάζων θεσμός. Ἰνα δημιουργηθῇ τοιαύτη κοινοκτημοσύνη ἀπαιτεῖτο βεβαίως ἢ περὶ αὐτῆς θέλησις τῶν ἐνδιαφερομένων, δυναμένη κατὰ τὰς περιστάσεις, νὰ ὑπονοῆται καὶ σιωπηρῶς, ὁσάκις οἱ ἀδελφοὶ ἔμενον ἐν τῷ κοινῷ οἴκῳ ἐργαζόμενοι ἀπὸ κοινοῦ, διὸ καὶ ἡ Ἐκλογὴ λέγει « καὶ ὁ ἕτερος μείνη ἐν τῷ οἴκῳ », « συζήσουσι », « συζώντων αὐτῶν μετ' ἀλλήλων ».

Ἡ Ἐκλογὴ ρυθμίζει νομοθετικῶς τὰς συνεπείας, αἷς ἔχει ἐπὶ τῆς κοινοκτημοσύνης ἢ ὑπὸ τινος τῶν ἀδελφῶν ἀνάληψις ὑπηρεσίας ἐν τῷ στρατεύματι. Διότι ὄντως ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀνακύπτουσι δυσχέρειαι ἀναφορικῶς πρὸς τὸ πῶς θὰ διακανονισθῶσιν αἱ περιουσιακαὶ σχέσεις τῶν ἀδελφῶν, δεδομένου ὅτι ἄλλοι ἐξ αὐτῶν παραμένουσιν ἐργαζόμενοι ἐν τῷ κοινῷ οἴκῳ, ἐνῶ ἄλλοι ἀσχολοῦνται ἐκτὸς αὐτοῦ περὶ ἀλλότρια. Ἡ Ἐκλογὴ ὁρίζει ὅτι ἐὰν οἱ ἀδελφοὶ ρυθμίσωσι διὰ συμφωνίας τὰς πρὸς ἀλλήλους σχέσεις των, ἐφαρμόζεται ἡ συμφωνία αὕτη ἐν ἑλλείψει τοιαύτης συμφωνίας, ἐὰν ἡ κοινοκτημοσύνη λυθῇ ἐντὸς δεκαετίας ἀπὸ τῆς στρατεύσεως, πάντα τὰ ἐπικτηθέντα εἴτε ἐκ τοῦ μισθοῦ τοῦ στρατιώτου (ρόγας) εἴτε ἐκ τῆς ἐργασίας τῶν ἐν τῷ οἴκῳ ἀδελφῶν θέλουσι διανεμηθῆ κατ' ἴσα μέρη· ἐὰν λυθῇ μετὰ τὴν δεκαετίαν καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν ἐτέρων τριῶν ἐτῶν, ὁ στρατιώτης δικαιούται νὰ λάβῃ ἐπὶ πλέον τὴν πολεμικὴν ἀποσκευὴν αὐτοῦ, τὰ δὲ λοιπὰ μερίζονται ἐξ ἴσου· ἐὰν παραταθῇ πέρα τῶν 13 ἐτῶν, ὁ στρατιώτης δικαιούται νὰ λάβῃ ἐπὶ πλέον τὰ ἐκ τῶν μισθῶν αὐτοῦ κατὰ τὸ ὑπὲρ τὰ 13 ἔτη διάστημα κτηθέντα ὡς ἐπίσης τὰ πολεμικὰ λάφυρα (σκῦλα) καὶ τὰ ἐκ χαριστικῆς αἰτίας (φιλοτιμίας) περιελθόντα εἰς αὐτόν, ἔστω καὶ ἂν ἐκτῆθησαν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς στρατεύσεως², πάντα δὲ τὰ λοιπὰ μερίζονται ἐξ ἴσου.

1 ἐν τῷ αὐτῷ περιοδικῷ, τόμ. 7, σελ. 167. Διὰ τὸ ἀρχαῖον ἑλληνικὸν δίκαιον βλ. Schrad er, Reallexicon der Indogermanischen Altertumskunde (1901), σελ. 220, M. San Nicolò ἐν Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., τόμ. 39, σελ. 289, διὰ τὸ σλαβικὸν δίκαιον Rundstein ἐν τῷ αὐτῷ περιοδικῷ, τόμ. 15 (1902), σελ. 215, διὰ τὸ ἀρχαῖον ρωμαϊκὸν δίκαιον Arancio-Ruiz, Istituzioni di diritto romano¹¹ (1952), σελ. 537. Ἐπιπλέον εἰς χωρία τῶν Πανδεκτῶν γίνεται πολλάκις λόγος περὶ τοῦ consortium fraternum, π.χ. D. 10, 2, 39 § 3, D. 17, 2, 52 §§ 5 καὶ 8, D. 29, 2, 78 κ.ἀ.

¹ Περὶ τοῦ συνηθῆ τούτου φαινομένου ἐν τῷ ἀρχαίῳ ἑλληνικῷ κόσμῳ βλ. F. B. Jevons ἐν Journ. of Phil., τόμ. 16, σελ. 102 ἐπ.

² Ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν πάντως ὅτι ἡ κοινοκτημοσύνη λύεται μετὰ 13 ἔτη ἀπὸ τῆς στρατεύσεως.

Ἄξια μνείας εἶναι ἡ σύγκρισις τῆς διατάξεως ταύτης τῆς Ἐκλογῆς πρὸς τὸ κεφ. 167 τοῦ Ἐδίκτου τοῦ βασιλέως τῶν Λογγοβάρδων Ροθάρεως (636 - 652 μ.Χ.). Καὶ ἐδῶ ὑπὸ καθεστὸς οἰκογενειακῆς μεταξὺ ἀδελφῶν κοινοκτημοσύνης, ὁ νομοθέτης ἀναγκάζεται νὰ ρυθμίσῃ τὰς συνεπειὰς ἐνδεχομένης στρατεύσεώς τινος τῶν ἀδελφῶν.

Edict. Rothari, cap. 167 « *De fratres, qui in casam communem remanserunt. Si fratres post mortem patris in casa commune remanserint, et unus ex ipsis in obsequium regis aut iudicis aliquas res adquisiverit, habeat sibi in antea absque portionem fratrum; et qui foras in exercitum aliquit adquisiverit, commune sit fratribus quod in casa commune dimiserit. Et si quis in suprascriptis fratribus gairethinx fecerit, habeat in antea cui factum fuerit κ.τ.λ.* »¹.

Κατὰ τὸ ἔδικτον τοῦ Ροθάρεως τὰ ἐκ τῆς στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας εισοδήματα τῶν ἐν κοινοκτημοσύνῃ βιούντων ἀδελφῶν εισέρχονται εἰς τὸ κοινὸν ταμεῖον· τοῦτο ὅμως δὲν ἰσχύει διὰ τὰ κτηθέντα ἐν τῇ ἰδιαιτέρῃ ὑπηρεσίᾳ τοῦ βασιλέως² ἢ διὰ τὰ ἐκ δωρεᾶς (gairethinx)³, ἅτινα παραμένουσιν ἀτομικὴ ἰδιοκτησία.

Ὅτι ἡ μεταξὺ ἀδελφῶν κοινοκτημοσύνη τῆς Ἐκλογῆς προέρχεται ἐξ ἐπιδροσῆς γερμανικῶν ἰδεῶν εἶναι βεβαίως ἀποκρουστέον, διότι ὁ θεσμὸς τῆς οἰκογενειακῆς κοινοκτημοσύνης δὲν εἶναι τι ἴδιον τοῦ γερμανικοῦ μόνον δικαίου. Ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ τὸ ἐνδεχόμενον ὅτι οἱ Ἰσαυροὶ ἐν τῇ διατυπώσει τῆς διατάξεώς των ταύτης εἶχον πρὸ ὀφθαλμῶν ἀναλόγους ὀρισμοὺς τοῦ ἀρχαίου γερμανικοῦ δικαίου. Διότι μεταξὺ τῶν δύο διατάξεων, παρὰ τὰς ἐπὶ μέρους διαφορὰς καὶ τὴν πολυπλοκωτέραν ρύθμισιν τῆς Ἐκλογῆς, ὑπάρχουσι βασικαὶ ὁμοιότητες· ἀμφότεραι πραγματεύονται τὸ αὐτὸ θέμα, τὴν στρατεύσιν μέλους τῆς κοινοκτημοσύνης, ἀμφότεραι τὰ ἐκ τῆς στρατεύσεως εισοδήματα θέτουσιν εἰς τὸ κοινὸν ταμεῖον.

Ἰσως ἡ ὁμοιότης νὰ ὀφείληται εἰς ἀπλὴν σύμπτωσιν, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ καὶ τὸ ἀντίθετον⁴.

¹ Παρατίθεται κατὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ Bluhme, Edictus ceteraque Langobardorum Leges (1869), σελ. 34.

² Διότι ἡ παρὰ τῷ βασιλεῖ ὑπηρεσία βασίζεται ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐμπιστοσύνης, ὅθεν τὰ ἐκ τῆς αἰτίας ταύτης κτηθέντα δέον νὰ παραμείνωσιν ἀποκλειστικὴ ἰδιοκτησία τοῦ διὰ τῆς ἐμπιστοσύνης τοῦ βασιλέως τιμηθέντος, βλ. P. del Giudice, Le tracce di diritto romano nelle leggi longobarde (1886), σελ. 20.

³ Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς λ. gairethinx βλ. K. v. Amira, Grundriss des germ. Rechts (1901), σελ. 18, 80, 156. Ἦδη κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ Ροθάρεως ἡ λ. αὕτη ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἐνώπιον ἐλευθέρων προσώπων γινομένην καθολικὴν δωρεάν, βλ. προχείρως Enciclopedia Italiana ἐν λ.

⁴ Παραβολὴ τοῦ δικαίου τῆς Ἐκλογῆς πρὸς τὰ δίκαια τῶν γερμανικῶν φύλων δὲν ἔχει γίνεαι. Τοιαύτη παραβολὴ ἐγένετο ὑπὸ τοῦ Ashburner διὰ τὸν Γεωργι-

12. Τὸ πρόβλημα τῆς ἱστορικῆς προελεύσεως τοῦ ἐν τῇ Ἐκλογῇ δικαίου.

Πρὸ αἰῶνος καὶ πλέον ὁ Witte, ἀσχοληθεὶς εἰς μελέτην του, ἡ ὁποία καὶ σήμερον εἶναι λίαν διδακτικὴ καὶ χρήσιμος, μὲ τὰς ἐν τῇ Ἐκλογῇ καινοτομίας, ἀπέδωσε ταύτας εἰς ἐπίδρασιν τοῦ ἐθιμικοῦ δικαίου¹. Φυσικὰ καθ' ἣν ἐποχὴν ἔγραφε, δὲν ἦτο δυνατόν νὰ θέσῃ καὶ νὰ ζητήσῃ νὰ ἀπαντήσῃ εἰς τὸ ἐρώτημα ποίας προελεύσεως ἦσαν τὰ ἔθιμα ταῦτα. Εἰς τὴν ἐπίδρασιν τοῦ πνεύματος τῶν ἐπαρχιῶν καὶ τῶν αὐτόθι τοπικῶν ἐθιμῶν ἀποδίδει τὰς καινοτομίας καὶ ὁ G. Finlay ἡ ἀναρχία, ἥτις διέκοψεν ἐπὶ μακρὸν τὴν διοικητικὴν ἐπικοινωνίαν μεταξὺ τῶν ἐπαρχιῶν καὶ τῆς πρωτεύουσας παρέσχεν ἠῤῥημένην αὐθεντίαν εἰς τὰς τοπικὰς συνηθείας καὶ παρενέβαλεν ἐμπόδια εἰς τὴν ἀπονομὴν τοῦ δικαίου ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας².

Τῷ 1836 ὁ Zachariae λέγει ὅτι ἡ εἰς τὴν Ἐκλογὴν ἐπίδρασις νέων, ἐν μέρει σλαβικῶν ἐν μέρει γερμανικῶν, νομικῶν ἀντιλήψεων, δὲν δύναται νὰ μὴ ἀναγνωρισθῇ³. Ἄλλ' εἰς τὸ περὶ τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου ἔργον του⁴ δὲν φέρει ἀποδείξεις περὶ τούτου. Ἄλλωστε ἐν τῷ θεμελιώδει τούτῳ ἔργῳ του ὁ Zachariae δὲν ἀσχολεῖται εἰδικώτερον περὶ τὴν ἱστορικὴν καταγωγὴν τῶν ἐξελίξεων τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου, ὁσάκις αὐταὶ δὲν ἠδύναντο νὰ ἀποδοθῶσιν εἰς ἐπίδρασιν τῶν χριστιανικῶν ἀντιλήψεων καὶ τοῦ κανονικοῦ δικαίου,

κὸν Νόμον ἐν Journ. of Hell. Stud., τόμ. 32 (1912), σελ. 85 ἐπ., τὰ πορίσματα τῆς ὁποίας εἶναι ὅτι ὄντως διατάξεις τινὲς αὐτοῦ παρουσιάζουσιν ὁμοιότητα πρὸς διατάξεις τῶν *leges barbarorum* (*Edict. Rothari, Lex Burgundionum, Lex Visigothorum*). Πρβλ. καὶ Dölger, *Ist der nomos georgikos ein Gesetz des Kaisers Justinian II?* ἐν Münch. Beitr. z. Papyrusforsch., τόμ. 35 (1945), σελ. 38, σημ. 1. Ἄλλὰ κατὰ τὸν Ashburner, ἐνθ' ἄνωτ., σελ. 84, τὸ γεγονός τοῦτο δὲν πρέπει νὰ ὑπερεκτιμᾶται, διότι οἱ συντάκται τοῦ Γεωργικοῦ Νόμου καὶ τῶν ἀνωτέρω νομοθετημάτων εἶχον νὰ ἀντιμετωπίσωσιν ἐν πολλοῖς ὁμοία ζητήματα, ἡ δὲ ταυτότης τῶν λύσεων, ὡς ἔδωκαν, δὲν ὑποδεικνύει ὅτι ἐλήφθησαν ἐκ κοινῆς πηγῆς. Κατὰ τὸν L. - R. Ménager, *Notes sur les codifications byzantines et l'Occident* ἐν *Varia. Études de droit romain*, 3 (1958), σελ. 239 ἐπ., ἡ συγγένεια ὠρισμένων διατάξεων τοῦ Γεωργικοῦ Νόμου πρὸς τὰς *leges barbarorum* ὀφείλεται εἰς κοινὰς ρωμαϊκὰς ρίζας, βλ. καὶ B. Sinogowitz ἐν *B.Z.*, τόμ. 51 (1958), σελ. 254.

¹ K. Witte, *Über einige byzantinische Rechtscompendien des 9^{ten} und 10^{ten} Jahrh. ἐν Rhein. Mus. f. Jurispr.*, τόμ. 3 (1829), σελ. 48 ἐπ., ἰδίᾳ σελ. 51, σημ. 93, σελ. 75.

² G. Finlay, *History of the Byzantine Empire from 716 to 1057* (1853), σελ. 38.

³ Zachariae ἐν τῇ ἐκδόσει τῶν Ρομῶν (1836), σελ. 86.

⁴ *Geschichte des griechisch - römischen Rechts*³ (1892).

ἴσως διότι συνηθιόνατο ὅτι τοιοῦτον ἔργον ἀπῆται μείζονα ἀνάπτυξιν τῶν περὶ τὴν ἱστορίαν τῶν ἀρχαίων δικαίων κλάδων τῆς ἐπιστήμης.

Πρῶτος, καθ' ὅσον γνωρίζω, ὁ Karst, καὶ δὴ παρεμπιπτόντως, διετύπωσε τὴν γνώμην ὅτι τὸ δίκαιον τῆς Ἐκλογῆς ἐμπνέεται κατὰ μέγα μέρος ἐξ ἑλληνικῆς προελεύσεως ἐθίμων¹. Ἡ ἀποψις περὶ τῆς ἑλληνικῆς καταγωγῆς τοῦ δικαίου τῆς Ἐκλογῆς ἀναπτύσσεται ἐπὶ εὐρείας θεμελιώσεως ὑπὸ τοῦ Γ. Μαριδάκη².

Τὴν ἐκ διαμέτρου ἀντίθετον γνώμην ἐκπροσωποῦσιν οἱ Σλαῦοι μελετηταί. Ὑπὸ τοῦ Oroschakoff πληροφοροῦμεθα ὅτι ὁ Τ. Uspenskii ἐν ἔτει 1886 ὑπεστήριξεν ὅτι ἡ Ἐκλογὴ καὶ ὁ Γεωργικὸς Νόμος δὲν ἀποτελοῦσιν εἰμὴ κωδικοποιήσεις τῶν ἡθῶν καὶ τῶν ἐθίμων τῶν εἰς τὰς ἑλληνικὰς περιοχὰς ζώντων Σλαύων³.

Διὰ τοὺς Βουλγάρους ἡ Ἐκλογὴ δὲν ἀποδίδει εἰμὴ τὸ δίκαιον τῶν προγόνων τῶν⁴.

Τέλος κατὰ τὸν Brandileone ἡ ἐπίδρασις τοῦ χριστιανικοῦ πνεύματος ἐπὶ τῆς Ἐκλογῆς εἶναι πολὺ μεγαλυτέρα ἢ ὅσον κοινῶς πιστεύεται⁵.

Ὅτι τὸ δίκαιον τῆς Ἐκλογῆς τῶν Ἰσαύρων συνδέεται ἀρρήκτως πρὸς τὸ δημῶδες, ἑλληνικῆς προελεύσεως δίκαιον, τὸ ἐπιπολάζον εἰς τὰ εὐρύτερα λαϊκὰ στρώματα τοῦ βυζαντινοῦ κράτους, δὲν δύναται, καθ' ἡμᾶς, νὰ γεννηθῇ ἀμφιβολία. Μία νέα ὁμως, ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης ἀπαιτουμένη, ἔρευνα τοῦ δικαίου τοῦ σημαντικωτάτου τούτου βυζαντινοῦ νομοθετήματος δέον νὰ ἐξε-

¹ J. Karst, Grundriss der Geschichte des armenischen Rechtes ἐν Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., τόμ. 20 (1907), σελ. 110.

² Γ. Μαριδάκη, Τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐν ταῖς Νεαραῖς τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατορίας (1922), passim.

³ H. Oroschakoff, Ein Denkmal des bulgarischen Rechtes (Zakon Sudni Ljudem) ἐν Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., τόμ. 33, σελ. 165, σημ. 33. Ὁ Oroschakoff μάλιστα, αὐτόθι, ἀνέλαβε καὶ νὰ ἐκμαιέσῃ σχετικὴν ὑπὲρ τῶν ἀόψεων τούτων γνώμην τοῦ Kohler. Ἄλλ' αἱ ἐκ τῶν προτέρων ἐκφερόμεναι γνώμαι, ἐξ οἰασοδήποτε νομικῆς αὐθεντίας καὶ ἂν προέρχωνται, δὲν δύναται νὰ γίνωσι δεκταί· ἡ μελέτη τοῦ δικαίου τῆς Ἐκλογῆς εἶναι ἔργον πολὺ δυσχερέστερον ἢ ὅσον ἀρχικῶς φαίνεται, προϋποθέτει δὲ μακρὰν καὶ εἰδικὴν περὶ τὸ ἀντικείμενον ἐνασχόλησιν, ὃ δὲ Kohler δὲν εἶχεν εἰδικὸν ἀντικείμενον τῶν ἐρευνῶν του τὸ βυζαντινὸν δίκαιον.

⁴ Τοιοῦτον εἶναι τὸ περιεχόμενον τῶν ἐργασιῶν τοῦ Aleksiev (βλ. ἀνωτ., σελ. 264, σημ. 1), ὡς πληροφοροῦμεθα ἐκ τῶν βιβλιοκρισιῶν ἐν τῇ B.Z., τόμ. 28 (1928), σελ. 231, τόμ. 32 (1932), σελ. 247. Ὡς πληροφοροῦμεθα ὑπὸ τοῦ Spruiber, L'Eclogue des Isavriens (1929), σελ. 106, σημ. 1, ἕτερος Βούλγαρος, ὁ N. Blagoev, δὲν δέχεται τὴν ἐπίδρασιν τοῦ σλαβικοῦ δικαίου, διατυπῶν τὴν γνώμην διὰ μίαν πιθανὴν ἐπίδρασιν τοῦ ἀραβικοῦ δικαίου.

⁵ Fr. Brandileone, A proposito di un recente libro Greco sul diritto civile bizantino ἐν Rivista Italiana per le scienze giuridiche, N.S., τόμ. I (1926), σελ. 397.

τάση τὸ δίκαιον τῆς Ἑκλογῆς καὶ ἐντὸς τοῦ εὐρύτερου πλαισίου τῶν ἐν τῇ Ἀνατολῇ πολιτευθέντων δικαίων¹, τῶν σλαυικῶν δικαίων καὶ τῶν ἀρχαίων γερμανικῶν νομοθετημάτων². Τοῦτο δὲ ὄχι μόνον πρὸς ἀπόκρουσιν τῶν ὑποστηριζομένων σλαυικῶν ἢ γερμανικῶν ἐπιδράσεων, ἀλλὰ καὶ πρὸς διαπίστωσιν τυχόν ὁμοίων ρυθμίσεων, χωρὶς ὅμως νὰ λησμονῆται ὅτι αἱ παρουσιαζόμεναι τυχόν ὅμοιαι ρυθμίσεις δὲν σημαίνουσι πάντοτε καὶ ἐπηρεασμὸν δικαίου τινὸς ὑπὸ ἐτέρου.

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Π. ΜΑΤΣΗΣ

¹ Μεταξὺ τούτων οἱ κανόνες τῆς νεστοριανῆς ἐκκλησίας ἀποτελοῦσι πολῦτιμον πηγὴν, πρβλ. ἡμετέραν μελέτην ἐν Ἐφημερίδι τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Ἀλλοδαπῆς Νομολογίας, τόμ. 74/75 (1955 - 1956), σελ. 60.

² Ἐξ ἐτέρου περὶ τοῦ γεγονότος ὅτι τὸ ἀρχαῖον γερμανικὸν δίκαιον παρουσιάζει ἀξιοσημειώτους ἀντιστοιχίας πρὸς τὸ ἀρχαῖον ἑλληνικὸν καὶ τὸ ἀρχαῖον Ἰνδικὸν δίκαιον πρβλ. Brandileone ἐν *Scritti di storia del diritto privato italiano*, τόμ. I (1931), σελ. 6.