

ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ

Ελευθερία Παπαγιάννη

ΜΝΗΣΤΕΙΑ

Η μνηστεία συνίσταται στην αμοιβαία υπόσχεση για την τέλεση γάμου. Κατά το κλασικό ρωμαϊκό δίκαιο η σύσταση και η λύση της μνηστείας γινόταν άτυπα και ελεύθερα, από τη μετακλασική όμως περίοδο αρχίζουν να προβλέπονται περιορισμοί προς την κατεύθυνση της δέσμευσης για τέλεση του γάμου.

Έτσι επικράτησε η συνήθεια, να δίνεται —κατά κανόνα από τον μνηστήρα προς τη μνηστή, χωρίς θεωρητικά όμως να αποκλείεται το αντίθετο— «αρραβών» (βλ. στο Ενοχικό Δίκαιο), τον οποίο ο άνδρας, αν αδικαιολόγητα δεν προχωρούσε στον γάμο, έχανε, ενώ στην ίδια περίπτωση η γυναίκα τον απέδιδε διπλό. Αν ο γάμος γινόταν κανονικά, ο αρραβώνας αυτός περιερχόταν στην κυριότητα της γυναίκας. Ένας άλλος τρόπος για την εξασφάλιση της τέλεσης του γάμου ήταν η συνομολόγηση ποινικής ρήτρας (βλ. στο Ενοχικό Δίκαιο). Η συνομολόγηση ποινικής ρήτρας στις μνηστείες θεωρείτο, πάντως, κατά την κλασική περίοδο του ρωμαϊκού δικαίου αντίθετη προς τα χρηστά ήθη και επιτράπηκε για πρώτη φορά ρητά από το ιουστινιάνειο δίκαιο (C. 5.1.5), στο οποίο μάλιστα τέθηκε για την «ποινή» ανώτατο όριο. Έτσι, αν υπαίτια της λύσης του γάμου ήταν η γυναίκα υποχρεούτο να επιστρέψει τον αρραβώνα διπλόν και συγχρόνως να καταβάλει το συμφωνημένο «πρόστιμο», που δεν μπορούσε όμως να υπερβαίνει το ποσό αυτό, άρα συνολικά κατέβαλλε το τετραπλάσιο του αρραβώνα, ενώ η ίδια επιβάρυνση ίσχυε αναλογικά, αν η λύση προερχόταν από τον άνδρα. Η Εκλογή διέκρινε δύο τρόπους σύναψης της μνηστείας: τον, προφανώς, προφορικό με δόση αρραβώνα και τον έγγραφο με εξασφάλιση μέσω ποινικής ρήτρας, ενώ δεν γίνεται καμία νύξη για τη σχέση ποινικής ρήτρας και αρραβώνα. Από τη Νεαρά 18 του Λέοντος Σοφού, προκύπτει, όμως, ότι είχε διαμορφωθεί έθιμο, οι δυσμενείς συνέπειες για τη λύση της μνηστείας να μην περιορίζονται στα σχετικά με τον αρραβώνα, αλλά να επιβάλλεται και συγκεκριμένο ποσό «προστίμου». Τη συνήθεια αυτή επικυρώνει ο αυτοκράτορας νομοθετικά, με το επιχείρημα, ότι με τον τρόπο αυτό εξασφαλιζόταν η σοβαρότερη αντιμετώπιση της σύναψης μνηστείας. Η όλο και μεγαλύτερη τάση για δέσμευση των μνηστευομένων προς την κατεύθυνση της σύναψης του γάμου οδήγησε στην εισαγωγή κατώτατου ορίου ηλικίας για τη σύναψη της μνηστείας που ορίστηκε από τον Ιουστινιανό στο έβδομο έτος. Στο σημείο αυτό πρέπει ακόμη να παρατηρηθεί, πως ήδη με διάταξη του Μεγάλου Κωνσταντίνου είχε

προβλεφθεί νομοθετικά ότι η αδικαιολόγητη παράταση της μνηστείας πέραν της διετίας, εφόσον ο μνηστήρας κατοικούσε στην ίδια επαρχία, έδινε στη μνηστή δικαίωμα για λύση της χωρίς οικονομικές κυρώσεις. Η πρόβλεψη αυτή επαναλαμβάνεται και στην Εκλογή, χωρίς μάλιστα αναφορά στον τόπο κατοικίας του άνδρα.

Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι οι παραπάνω κανόνες εξακολουθήσαν να ισχύουν, με τον τρόπο που θα επισημανθεί στη συνέχεια, σε ολόκληρη τη βυζαντινή περίοδο, το δίκαιο της μνηστείας υπέστη ουσιαστική μεταβολή λόγω της συμμετοχής της Εκκλησίας στην τέλεσή της, που δεν υπήρξε αποτέλεσμα νομοθετικού εξαναγκασμού αλλά επιλογής των μνηστευομένων. Η ευλογία από την Εκκλησία δεν επηρέαζε τον φιλελεύθερο χαρακτήρα της μνηστείας, στα τέλη του 7^{ου} αιώνα (έτ. 691/692) η Πενθέκτη Οικουμενική Σύνοδος εξομοίωσε όμως, για το κανονικό δίκαιο, τις συνέπειες της ιερολογημένης μνηστείας με αυτές του γάμου, κάτι που πρακτικά συνεπαγόταν αποδοκιμασία της λύσης της, αν δεν συνέτρεχε νόμιμος λόγος διαζυγίου. Το γεγονός αυτό οδήγησε τον αυτοκράτορα Λέοντα ΣΤ' (βλ. Νεαρά 79 και 109) να προβλέψει νέο κατώτατο όριο ηλικίας για τη σύναψη της μνηστείας, που ήταν το απαιτούμενο και για τον έγκυρο γάμο (βλ. παρακάτω). Στο ζήτημα της ιερολογίας επανήλθε ο Αλέξιος Α' Κομνηνός με δύο Νεαρές των ετών 1084 και 1092, προέβλεψε ότι κατά κυριολεξία μνηστεία, με συνέπειες στο οικογενειακό δίκαιο, θα θεωρείτο πλέον μόνον η ιερολογημένη. Η απλή μνηστεία δεν απαγορεύθηκε —αντιθέτως υπάρχουν πολλές μαρτυρίες στις πηγές για σύναψη τέτοιων μνηστειών και κατά την ύστερη περίοδο— θεωρείτο όμως πλέον απλή ενοχική σύμβαση με αντικείμενο μελλοντικό γάμο.

ΓΑΜΟΣ

Α. Ορισμός/Προϋποθέσεις. «Γάμος ἐστὶν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συνάφεια καὶ συγκλήρωσις τοῦ βίου παντός, θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου κοινωνία. Οὐ γίνεται γάμος, εἰ μὴ συναινέσουσιν οἱ συναπτόμενοι καὶ οἱ ἔχοντες αὐτοὺς ὑπεξουσίους. Ἐνόμους γάμους μεταξὺ ἀλλήλων συνιστῶσι Ῥωμαῖοι, ἤνικα τὰ περὶ γάμων τοῖς νόμοις διηγορευμένα φυλάξουσι. Δεῖ δὲ τοὺς μὲν ἄρρενας ἐφήβους εἶναι, τὰς δὲ θηλείας ἀνδρὸς δεκτικὰς, τουτέστι τοὺς μὲν ὑπερβεβηκέναι τὸ τεσσαρεσκαίδέκατον ἔτος, τὰς δὲ μείζονας εἶναι τῶν δώδεκα ἐνιαυτῶν...».

Ο παραπάνω ορισμός αποτελεί εξελληνισμένη μορφή του αντίστοιχου ορισμού από τον Ρωμαίο νομικό Μοδεστίνο, όπως καταγράφεται σε χωρία των Βασιλικών (βλ. Β. 28.4.1+2+50). Εκτός από τις γενικές αντιλήψεις των Ρωμαίων για τον ηθικό και μόνιμο χαρακτήρα του γάμου, ορισμός αυτός περιέχει και τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την

εγκυρότητά του, οι οποίες εξακολούθησαν να ισχύουν και κατά τη βυζαντινή περίοδο. Έτσι απαιτείται για τα μεν κορίτσια η συμπλήρωση του 12^{ου} έτους και για τα αγόρια του 14^{ου}. Τα ηλικιακά αυτά όρια συμπίπτουν μεν με εκείνα για τη δικαιοπρακτική ικανότητα (βλ. Γενικές Αρχές/Δικαιοπραξίες, Α.α), αλλά το βασικό κριτήριο για τον καθορισμό τους αποτελούσε η σωματική ωριμότητα του ζευγαριού, που θα καθιστούσε δυνατή τη γενετήσια συνάφεια των συζύγων. Σε περίπτωση όμως κατά την οποία ο γάμος ανήβου προσώπου δεν είχε ακυρωθεί και συνεχιζόταν μετά τη συμπλήρωση του νομίμου ορίου ηλικίας, αναγνωριζόταν ως ισχυρός. Αναγκαία ήταν ακόμη η συναίνεση των μελλονύμφων ως εκδήλωση της «γαμικής διάθεσής» τους (*affectio maritalis*), της επιθυμίας τους δηλαδή να είναι σύζυγοι. Όταν οι μελλονύμφοι ήταν υπεξούσιοι, αναγκαία για το κύρος του γάμου ήταν και η συγκατάθεση των εξουσιαστών τους.

Τα παραπάνω χωρία των Βασιλικών αποδίδουν ιουστινιάνειο δίκαιο, το οποίο επανήλθε σε ισχύ κατά τους χρόνους της Μακεδονικής Δυναστείας με το κίνημα της «ανακάθαρσης των παλαιών νόμων», που κατέργησε την Εκλογή. Το νομοθέτημα αυτό μάλιστα περιείχε κάπως διαφοροποιημένες, τουλάχιστον φραστικά, τις παραπάνω προϋποθέσεις, αναφερόμενο σε 13^ο και 15^ο έτος της ηλικίας των μελλονύμφων, χωρίς να προκύπτει σαφώς αν πρόκειται για είσοδο σε αυτό ή για συμπλήρωσή του καθώς και σε συναίνεση των «γονέων», που ενδεχομένως υπονοεί ενίσχυση του ρόλου της μητέρας μέσα στην οικογένεια.

B. Κωλύματα. Ακόμη και αν συνέτρεχαν οι παραπάνω θετικές προϋποθέσεις, ο γάμος μπορούσε να εμποδισθεί λόγω ύπαρξης κωλύματος, Κωλύματα γάμου ίσχυαν και στο ρωμαϊκό δίκαιο και διατηρήθηκαν στη συνέχεια, όπως, για παράδειγμα, ο «πένθιμος ενιαυτός»¹, η υπηρεσία του άνδρα σε επαρχία όσο αυτή διαρκούσε ή η ιδιότητα του επιτρόπου ανήλικης γυναίκας. Η επικράτηση του Χριστιανισμού και η κοινωνική εξέλιξη οδήγησαν στην αναγνώριση και νέων κωλυμάτων. Έτσι οι ιδιότητες του ευνούχου, του κληρικού ή μοναχού καθιστούσαν αδύνατο τον γάμο. Απαγορευμένος ήταν ακόμη ο γάμος μεταξύ Χριστιανών και αλλοθρήσκων και, κατά περιόδους, και αιρετικών. Σύμφωνα με το ιουστινιάνειο δίκαιο

¹ Πρόκειται για το διάστημα του ενός έτους που έπρεπε να περάσει από τον θάνατο του συζύγου, ώστε να μπορέσει η χήρα του να συνάψει δεύτερο γάμο. Επειδή στόχος της ρύθμισης ήταν να μην προκύπτουν αμφισβητήσεις για την πατρότητα, σε περίπτωση γέννησης τέκνου το κώλυμα επεκτάθηκε και όταν ο γάμος είχε λυθεί με διαζύγιο.

πρόσωπα που είχαν καταδικασθεί για μοιχεία δεν μπορούσαν να συνάψουν μεταξύ τους γάμο, ενώ το ίδιο ίσχυε και στην περίπτωση της αρπαγής γυναίκας, ακόμη και αν ο πατέρας της συναινούσε στον γάμο. Από τα «νέα» αυτά κωλύματα κάποια απασχόλησαν πολύ τόσο το πολιτειακό όσο και το κανονικό δίκαιο και γι' αυτό στη συνέχεια θα παρουσιαστούν αναλυτικά.

α) Προϋπάρχων/προϋπάρξαντες γάμοι. Όπως προκύπτει και από τον ορισμό του Μοδεστίνου, στη Ρώμη επικρατούσε μονογαμία και δεν ήταν δυνατόν να συναφθεί νέος γάμος, αν δεν λυνόταν ο προηγούμενος, ο δε δίγαμος κηρυσσόταν «άτιμος». Οι Ρωμαίοι αναγνώριζαν πάντως την πολυγαμία στους κατακτημένους λαούς που είχαν σχετική παράδοση και την απαγόρευσαν νομοθετικά μόλις το 285 μ.Χ., επί Διοκλητιανού, όταν δηλαδή η ισχύς του ρωμαϊκού δικαίου είχε επεκταθεί σε όλους τους κατοίκους της Αυτοκρατορίας. Το βυζαντινό δίκαιο διατήρησε βεβαίως αυτή την απαγόρευση, αναγόρευσε μάλιστα σε κώλυμα για τη σύναψη και την ύπαρξη προηγούμενων γάμων που είχαν λυθεί. Η Εκκλησία αντιμετώπιζε άλλωστε πάντοτε δυσμενώς τη σύναψη νέου γάμου μετά την, με οποιονδήποτε τρόπο, λύση του προηγούμενου. Για λόγους κοινωνικούς αναγνώριζε, με ελαφρά επιτίμια, τον δεύτερο γάμο, αλλά σε περίπτωση τρίτου επέβαλε μακροχρόνιες εκκλησιαστικές ποινές, ενώ ο τέταρτος ήταν γι' αυτήν αδιανόητος. Ο τρίτος γάμος απαγορεύθηκε και κηρύχθηκε άκυρος νομοθετικά για πρώτη φορά με Νεαρά της αυτοκράτειρας Ειρήνης, που όμως μάλλον αγνοήθηκε από τους μεταγενέστερους αυτοκράτορες. Έτσι ο Λέων ο Σοφός με τη Νεαρά 90 δεν προβλέπει ακυρότητα των γάμων αυτών, αλλά καλύπτει με νομοθετική ισχύ τις ποινές που επέβαλλε η Εκκλησία. Στη συνέχεια όμως ο ίδιος αυτοκράτορας συνήψε και τρίτο και τέταρτο μάλιστα γάμο. Αν ακολουθήσει λοιπόν κανείς την άποψη, ότι ο Πρόχειρος Νόμος εκδόθηκε το 907, δηλαδή επί Λέοντος, η διάταξη που περιλαμβάνει και η οποία απαγορεύει και κηρύσσει άκυρο τον τέταρτο γάμο, πρέπει να αποδοθεί σε διάθεση του αυτοκράτορα να εξευμενίσει την Εκκλησία. Το ζήτημα του αριθμού των επιτρεπόμενων γάμων αντιμετωπίστηκε πάντως συνολικά και τελειωτικά το 920, με την έκδοση του «Τόμου της Ενώσεως», από τον οποίο απαγορεύθηκε χωρίς καμία εξαίρεση ο τέταρτος γάμος. Σχετικά με τον τρίτο, ο Τόμος εξάρτησε τη σύναψή του από την ηλικία των ενδιαφερομένων και το κατά πόσον είχαν ή όχι παιδιά. Έτσι μεγαλύτερη επιείκεια δείχθηκε για τους άτεκνους κάτω των σαράντα ετών. Εκκλησιαστικές ποινές, διαφορετικής βαρύτητας, επιβάλλονταν όμως σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν επρόκειτο για δεύτερο γάμο.

β) Συγγένεια εξ αίματος και αγχιστεία. Ο Ιουστινιανός υιοθέτησε στο δικάιό του τα κωλύματα γάμου λόγω συγγένειας εξ αίματος που προέβλεπε το ύστερο ρωμαϊκό δίκαιο,

δηλαδή την απεριόριστη απαγόρευση γάμου συγγενών εξ αίματος σε ευθεία γραμμή, ενώ για τους συγγενείς εκ πλαγίου απαγορευόταν βεβαίως ο γάμος στο δεύτερο βαθμό, δηλαδή στους αδελφούς και περαιτέρω στους θείους με ανεψιούς και μικρανεψιούς, άρα ο γάμος των πρώτων εξαδέλφων ήταν επιτρεπτός. Όσο αφορά την αγχιστεία, δηλαδή τη «συγγένεια» που προκύπτει από τον γάμο, το ιουστινιάνειο δίκαιο αναφέρεται σε ονομαστικά απαγορευμένους γάμους, όπως μεταξύ πατριού/μητριάς και προγονού/προγονής ή πεθερού/πεθεράς και νύφης/γαμπρού.

Η Εκκλησία δεν θεωρούσε όμως επαρκή τα παραπάνω κωλύματα, τα οποία διευρύνει με διάφορους κανόνες. Στα τέλη του 7^{ου} αιώνα (έτ. 691/692) η Πενθέκτη Οικουμενική Σύνοδος επαναλαμβάνει αυτές τις απαγορεύσεις και αποδοκιμάζει και τον γάμο μεταξύ πρώτων εξαδέλφων καθώς και αυτόν μεταξύ συγγενών πρώτου και δευτέρου βαθμού του ενός συζύγου με συγγενείς πρώτου και δευτέρου βαθμού του άλλου. Πενήντα χρόνια αργότερα η Εκλογή όχι μόνον υιοθέτησε, αλλά και διεύρυνε τα παραπάνω κωλύματα. Έτσι, το κώλυμα γάμου λόγω συγγένειας εξ αίματος επεκτάθηκε στον 6^ο βαθμό και έτσι απαγορεύθηκε ο γάμος και μεταξύ δεύτερων εξαδέλφων. Παρά την κατάργηση της Εκλογής στο πλαίσιο της «ανακάθαρσης των παλαιών νόμων», η νέα αυτή ρύθμιση υιοθετήθηκε και από τη νομοθεσία των Μακεδόνων αυτοκρατόρων.

Τομή στο δίκαιο των κωλυμάτων του γάμου αποτέλεσε μια συνοδική απόφαση (= «Τόμος») του έτους 997. Πρόκειται για τον Τόμο του πατριάρχη Σισινίου, που έθεσε σε εντελώς νέα βάση το κώλυμα γάμου λόγω συγγένειας και αγχιστείας. Ο «Τόμος» εισήγαγε ένα νέο κώλυμα ως προς την αγχιστεία —για την ακρίβεια την «οιονεί αγχιστεία», δηλαδή τη σχέση που συνέδεε τους συγγενείς του ενός συζύγου με τους συγγενείς του άλλου— και απαγόρευσε το γάμο μεταξύ δύο αδελφών και δύο πρώτων εξαδέλφων, άρα προχώρησε πέρα από την απαγόρευση του γάμου μεταξύ των αδελφών του ενός συζύγου και αυτών του άλλου. Είναι άγνωστο αν η συνοδική αυτή απόφαση εκδόθηκε με άτυπη αυτοκρατορική προτροπή, είναι όμως βέβαιο πως δεν επικυρώθηκε από αυτοκράτορα. Προφανώς για τον λόγο αυτό, ο πατριάρχης προσπάθησε να μην εμφανίσει τη ρύθμισή του ως νέα, αλλά να την συνδέσει με ήδη υπάρχουσες (ή με υποτιθέμενες) ρυθμίσεις. Έτσι επικαλέσθηκε την αρχή, σύμφωνα με την οποία ζητούμενο στους γάμους δεν αποτελούσε μόνον η νομιμότητα αλλά και η ευπρέπεια, καθώς και το ότι ο γάμος δεν έπρεπε να επιφέρει «σύγχυση των ονομάτων» —εννοείται της συγγένειας.

Ειδικά η τελευταία προϋπόθεση άφησε μεγάλο περιθώριο για ερμηνεία του Τόμου και επέκταση των απαγορεύσεων και σε σχέσεις εκτός αυτής που αναφέρεται ρητά σε αυτόν. Η κατάσταση αυτή προκάλεσε πάντως και αντιδράσεις κυρίως από τον μεγάλο νομικό του 11^{ου} αιώνα Ευστάθιο Ρωμαίο, ο οποίος προέβαλε το επιχείρημα, ότι ο βαθμός της σχέσης από αγχιστεία στην οποία αναφερόταν ο Τόμος ήταν ο 6^{ος}, άρα αυτός δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής σε περιπτώσεις που προέκυπτε πιο απομεμακρυσμένη σχέση. Η προσπάθεια αυτή όμως για περιορισμό της επίδρασης του Τόμου είχε, τελικά, αντίθετο αποτέλεσμα, γιατί επικράτησε η άποψη, ότι εφόσον ο γάμος μεταξύ προσώπων συνδεόμενων με αγχιστεία απαγορευόταν μέχρι τον 6^ο βαθμό, η απαγόρευση γάμου μεταξύ συγγενών εξ αίματος έπρεπε να είναι αυστηρότερη και όχι να περιορίζεται στην παρεμπόδιση γάμου μεταξύ δεύτερων εξαδέλφων, που αντιστοιχούσε σε συγγένεια εξ αίματος 6^{ου} βαθμού. Έτσι, το έτος 1166, διευρύνθηκε με συνοδική πράξη το κώλυμα γάμου από συγγένεια εξ αίματος μέχρι τον 7^ο βαθμό (γάμος με τέκνο δεύτερου εξαδέλφου!) και η πράξη αυτή επικυρώθηκε με Νεαρά του αυτοκράτορα Μανουήλ Α΄ Κομνηνού. Παρόλα αυτά, είχε αρχίσει να γίνεται αντιληπτό, ότι η υπερβολική διεύρυνση του κωλύματος γάμου λόγω συγγένειας ή αγχιστείας προκαλούσε σοβαρά κοινωνικά προβλήματα και έτσι ο ίδιος ο Μανουήλ Α΄ προσπάθησε το έτος 1175 με μία Νεαρά, όχι να καταργήσει τον Τόμο, αλλά να τον υποβαθμίσει, περιορίζοντας τις συνέπειες της παράβασης του μόνο στην επιβολή εκκλησιαστικών επιτιμίων. Η Νεαρά όμως αυτή δεν εφαρμόστηκε και ο Τόμος εξακολούθησε να ισχύει σε ολόκληρη τη βυζαντινή περίοδο και πέραν αυτής.

γ) Πνευματική συγγένεια. Πνευματική ονομάζεται η συγγένεια που δημιουργείται μέσω του βαπτίσματος, το δε κώλυμα που δημιουργούσε γίνεται νοητό μόνον μέσα στο πλαίσιο της Χριστιανικής κοινωνίας. Για πρώτη φορά το κώλυμα αυτό διατυπώνεται νομοθετικά σε ιουστινιάνεια διάταξη του έτους 530 (βλ. C. 5.4.26.2), με την οποία απαγορεύθηκε ο γάμος μεταξύ αναδόχου και αναδεκτής. Η Πενθέκτη Οικουμενική Σύνοδος επέκτεινε το κώλυμα αυτό και για τον ενδεχόμενο γάμο του αναδόχου με την (χήρα βεβαίως) μητέρα του αναδεκτού. Η Εκλογή των Ισαύρων ξεπερνά σε αυστηρότητα, και στο σημείο αυτό, το κανονικό δίκαιο και το σχετικό χωρίο της (βλ. Εκλογή 2.2) στοχεύει στην εφαρμογή των κωλυμάτων γάμου λόγω συγγένειας και αγχιστείας και στο πεδίο της πνευματικής συγγένειας. Η υπερβολικά αυστηρή αυτή ρύθμιση δεν επικράτησε και ήδη με τη Νεαρά των αυτοκρατόρων Λέοντος Ε΄ και Κωνσταντίνου (έτ. 819/820, βλ. γι' αυτήν και παρακάτω) κατόπιν δε με τη νομοθεσία των Μακεδόνων, το διευρυνόμενο κώλυμα περιορίστηκε στο γάμο μεταξύ συγγενών πρώτου και δεύτερου βαθμού του αναδόχου και του αναδεκτού.

Γ. Σύσταση του γάμου. Στο ρωμαϊκό δίκαιο το στοιχείο που διέκρινε τον γάμο από τη σχέση ελεύθερης συμβίωσης (παλλακεία), ήταν η «γαμική διάθεση» (*affectio maritalis*), δηλαδή η επιθυμία του άνδρα και της γυναίκας να συμβιούν ως σύζυγοι. Η «γαμική διάθεση» έπρεπε να βρίσκει εξωτερική έκφραση, δεν προβλεπόταν όμως γι' αυτήν κάποιος συγκεκριμένος τύπος και μπορούσε να συντελείται με θρησκευτικές και κοινωνικές και εκδηλώσεις, που είχαν ως επίκεντρο την πανηγυρική είσοδο της γυναίκας στο σπίτι του άνδρα². Στο πλαίσιο αυτό οι Χριστιανοί συνήθιζαν να επιδιώκουν την ευλογία του γάμου τους από την Εκκλησία (βλ. για το θέμα και παραπάνω στη Μνηστεία). Στοιχείο το οποίο διέκρινε επίσης το γάμο από άλλου τύπου συμβίωση ήταν η δόση προίκας, που —στο πλαίσιο της επικράτησης των ελληνιστικών πρακτικών (βλ. και παραπάνω στις Γενικές Αρχές, ΟΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ/Β))— προέκυπτε από έγγραφη συμφωνία, δηλαδή γαμήλιο συμβόλαιο (βλ. και παρακάτω στο Δ). Τα συμβόλαια αυτά, που είχαν γενικά αποδεικτικό χαρακτήρα, απέκτησαν, σύμφωνα με την ιουστινιάνεια Νεαρά 28, για τις ανώτερες τάξεις ρόλο συστατικού τύπου του γάμου. Και κατά την Εκλογή, ο γάμος μπορούσε να συσταθεί «εγγράφως», η κατάρτιση του γαμήλιου συμβολαίου δεν εμφανίζεται όμως ως αναγκαία. Αντιθέτως γίνεται ρητά λόγος και για «άγραφο» γάμο. Ως τρόπος σύστασής του περιγράφεται η εκδήλωση της γαμικής διάθεσης είτε με την ευλογία της Εκκλησίας είτε ενώπιον φίλων. Η Εκλογή εισάγει όμως και έναν ακόμη τρόπο για «άγραφη» σύσταση του γάμου, προβλέποντας πως αν ένας άνδρας συμβιούσε με ελεύθερη γυναίκα, διατηρούσε σαρκικές σχέσεις μαζί της και της ανέθετε τη διαχείριση του νοικοκυριού, είχε συνάψει γάμο. Είναι πιθανό ότι με τη σιωπηρή «επισημοποίηση» της συμβίωσης άνδρα και γυναίκας, ακόμη και χωρίς εξωτερική εκδήλωση της γαμικής διάθεσης, οι Ίσαυροι αυτοκράτορες σκόπευαν στον περιορισμό των σχέσεων παλλακείας. Σε οριστική ρύθμιση για το ζήτημα του συστατικού τύπου του γάμου, προχώρησε ο Λέων Στ', ο οποίος αφενός μεν καθιέρωσε ως υποχρεωτικό τύπο του γάμου την ιερολογία (βλ. Νεαρά 89) και απαγόρευσε την παλλακεία (Νεαρά 91). Από το χρονικό λοιπόν αυτό σημείο και μετά δεν υπήρχε περίπτωση σύγχυσης του γάμου με άλλου τύπου συμβίωση.

² Επισημαίνεται πάντως ότι για την απόκτηση της εξουσίας (*manus*) επάνω στη γυναίκα στην περίπτωση του αυστηρού γάμου προβλεπόταν συγκεκριμένες διαδικασίες, αλλά αυτές αφορούσαν μόνο το παραπάνω ζήτημα και όχι το καταρχήν κύρος του γάμου.

Δ. Περιουσιακές σχέσεις των συζύγων. Πριν από τη σύναψη των γάμων συνηθιζόταν η σύνταξη «γαμήλιου συμβολαίου», στο οποίο καταγράφονταν διάφορες συμφωνίες κυρίως για αμοιβαίες περιουσιακές παροχές των συζύγων. Η συνήθεια να καταρτίζονται τέτοια έγγραφα προέρχεται από το ελληνιστικό δίκαιο και θεσμοθετείται με ιουστινιάνεια Νεαρά, που τα καθιστά υποχρεωτικά για τα μέλη των ανώτερων τάξεων (βλ. και παραπάνω στο Γ). Τον 8^ο αιώνα, η αυτοκράτειρα Ειρήνη κατέστησε με Νεαρά της για τα έγγραφα αυτά υποχρεωτικό τον συμβολαιογραφικό τύπο (βλ. και παραπάνω στις Γενικές Αρχές, ΟΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ/Β).

α) Οι παροχές της γυναίκας. α/α) Προίκα. Όπως και στη ρωμαϊκή περίοδο, έτσι και στη βυζαντινή, στον κέντρο των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων βρισκόταν η προίκα της γυναίκας. Αφετηρία για τη διαμόρφωση του βυζαντινού δικαίου της προίκας αποτελεί η ιουστινιάνεια νομοθεσία. Σύμφωνα μ' αυτήν, η ηθική υποχρέωση του πατέρα να προικίζει τις κόρες του μετατρέπεται σε νομική, αφορά δε —κατ' εξαίρεση όμως— και τη μητέρα. Υπήρχε επιπλέον η δυνατότητα, και μαρτυρείται στις πηγές, να συστήνεται προίκα και από άλλα πρόσωπα, συγγενικά ή όχι, ενώ δεν σπανίζουν και περιπτώσεις, στις οποίες η ίδια η γυναίκα παραδίδει στον σύζυγό της ως προίκα το σύνολο ή μέρος της περιουσίας της. Παρόλα αυτά κανένας εκτός από τους γονείς δεν ήταν νομικά υποχρεωμένος να συστήσει προίκα. Σύμφωνα με το ρωμαϊκό δίκαιο κύριος της προίκας ήταν ο άνδρας. Σταδιακά όμως επιβλήθηκαν διαχειριστικοί περιορισμοί, που οδήγησαν να θεωρείται από τον Ιουστινιανό η κυριότητα αυτή απλή «λεπτολογία» του νόμου. Τελικά, από το μεταγενέστερο βυζαντινό δίκαιο, υιοθετείται η ελληνιστική αντίληψη για κυριότητα της γυναίκας. Ο άνδρας παρέμενε πάντως διαχειριστής και επικαρπωτής της προίκας. Η προίκα προστατευόταν από τον νόμο με απαγόρευση κάθε μορφής απαλλοτρίωσης ή επιβάρυνσης προικώου πράγματος, όπως και με τη νόμιμη σιωπηρή και γενική υποθήκη που είχε η γυναίκα επί της περιουσίας του άνδρα και η οποία θεσμοθετήθηκε από το ιουστινιάνειο δίκαιο. Για να παρακαμφθούν οι παραπάνω δεσμεύσεις, π.χ. για να πωληθεί προικώ, η γυναίκα έπρεπε να δώσει ρητά τη συγκατάθεσή της, αφού πρώτα ενημερωνόταν για τα δικαιώματά της. Σε περίπτωση λύσης του γάμου η προίκα περιερχόταν καταρχήν στη γυναίκα, Σύμφωνα πάντως με το ιουστινιάνειο δίκαιο, αν μεσολαβούσε διαζύγιο με δική της υπαιτιότητα, η κυριότητα της προίκας περιερχόταν στον άνδρα ή στα παιδιά, εφόσον υπήρχαν. Όταν πέθαινε η γυναίκα, η προίκα κληρονομείτο από τα παιδιά της. Αν δεν είχε παιδιά περιερχόταν στους συγγενείς-κληρονόμους της, ενώ ο άνδρας είχε δικαίωμα μόνο σε κάποιο «γαμικό κέρδος».

α/β) Εξώπροικα ή παράφερνα. Στην κατηγορία αυτή ανήκαν περιουσιακά στοιχεία της γυναίκας συνήθως κινητά, π.χ. είδη οικιακής χρήσης και ενδύματα που έφερνε η γυναίκα στον

συζυγικό οίκο. Αυτά αποτελούσαν προσωπική περιουσία της συζύγου, αλλά, επειδή χρησίμευαν, όπως η και προίκα, στην αντιμετώπιση των αναγκών της οικογένειας, καταγράφονταν στο γαμήλιο συμβόλαιο και έμπαιναν κάτω από τη διαχείριση του άνδρα.

β) Οι παροχές του άνδρα. β/α) Πρόγαμη δωρεά/«υπόβολον». Από τον 4^ο αιώνα, εισάγεται στο επίσημο δίκαιο της Αυτοκρατορίας ο θεσμός της πρόγαμης δωρεάς ή δωρεάς λόγω γάμου. Αρχικά η δωρεά αυτή συνδεόταν με την παρθενία της γυναίκας, την οποία επιβράβευε. Με την ιουστινιάνεια νομοθεσία, όμως, καθίσταται αντιστάθμισμα της προίκας και προβλέπεται να είναι ίσης αξίας με αυτήν. Σκοπός της πρόγαμης δωρεάς ήταν η εξασφάλιση της γυναίκας και των παιδιών της κυρίως σε περίπτωση θανάτου του άνδρα. Στα μεταγενέστερα χρόνια ο σκοπός αυτός καλυπτόταν από το «υπόβολον», το οποίο δεν αποτελούσε παροχή κατά κυριολεξία, αλλά μέρος της περιουσίας του άνδρα, που, όταν αυτός πέθαινε, θα επαύξανε την προίκα κατά την απόδοσή της στη γυναίκα. Το ύψος του υποβόλου καθοριζόταν αρχικά στο 1/2 και αργότερα στο 1/3 της προίκας και σκοπός του ήταν η στήριξη της οικογένειας μετά τον θάνατο του αρχηγού της. Από την περιουσία αυτή η γυναίκα, εφόσον είχε αποκτήσει παιδιά και δεν προχωρούσε σε δεύτερο γάμο, λάμβανε ως «γαμικό κέρδος» μερίδιο ανάλογο με αυτά των παιδιών της.

β/β) «Θεώρητρον». Παρά την αλλαγή της φύσης της πρόγαμης δωρεάς, στην κοινωνία υπήρχε πάντοτε η αντίληψη για ανάγκη επιβράβευσης της παρθενίας. Έτσι ένα ποσόν που καταβαλλόταν για τον σκοπό αυτό και είχε εθιμική προέλευση, το θεώρητρο, από τον 10^ο αιώνα και μετά εμφανίζεται και στις γραπτές νομικές πηγές. Το θεώρητρο καταβαλλόταν στη γυναίκα κατά τη σύναψη, του, πρώτου βεβαίως, γάμου της και περιερχόταν αμέσως στην κυριότητά της. Ο υπολογισμός του γινόταν με βάση το μέγεθος της προίκας και κατά τη μέση και ύστερη περίοδο έπρεπε να φθάνει το τουλάχιστον το 1/12 της αξίας της.

Ε. Διαζύγιο. Τόσο στον ελληνικό κόσμο όσο και στη Ρώμη επικρατούσε η αντίληψη για ελεύθερη λύση του γάμου. Έτσι όπως ο γάμος καταρτιζόταν, καταρχήν, μόνον με τη συναίνεση των συζύγων λυνόταν επίσης, όταν η συναίνεση εξέλειπε είτε στο πρόσωπο και των δύο συζύγων είτε του ενός. Η παράδοση αυτή εμπόδισε την υιοθέτηση από το βυζαντινό πολιτειακό δίκαιο της ευαγγελικής επιταγής, ότι το διαζύγιο των Χριστιανών ήταν επιτρεπτό μόνον σε περίπτωση μοιχείας, η οποία καταγράφηκε και στον κανόνα 9 του Μεγάλου Βασιλείου. Η υποχώρηση της Εκκλησίας στην Ανατολική Αυτοκρατορία ως προς το ζήτημα αυτό είναι σίγουρα αξιοσημείωτη, δεν σήμανε όμως και την πλήρη προσαρμογή της στις

κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις. Η απόκλιση αυτή εκδηλώνεται κυρίως με την εισαγωγή, από την Πολιτεία αλλά προφανώς κατόπιν εκκλησιαστικών πιέσεων, λόγων διαζυγίου στην περίπτωση μονομερούς λύσης του γάμου καθώς και με την αποδοκιμασία τη για συναινετική λύση του γάμου.

α) Μονομερής λύση του γάμου. Ήδη επί Μεγάλου Κωνσταντίνου, το έτος 331, αρχίζουν να προβλέπονται συγκεκριμένοι λόγοι, τους οποίους μπορούσε να επικαλεσθεί κάθε ένας από τους συζύγους για να λύσει μονομερώς τον γάμο του και που ήταν μόνον τρεις, διαφορετικοί δε για τον άνδρα ή τη γυναίκα, και συνιστούσαν ποινικά κολάσιμες πράξεις. Έτσι ο άνδρας μπορούσε να διαζευχθεί τη γυναίκα του λόγω μοιχείας, μαγείας και μαστροπείας, ενώ η γυναίκα μπορούσε να επιδιώξει διαζύγιο μόνον σε περίπτωση φόνου, μαγείας και τυμβωρυχίας. Οι τυχόν αντιδράσεις της κοινωνίας ως προς τον μεγάλο αυτόν περιορισμό της ελευθερίας για διάζευξη δεν μας είναι γνωστές. Δεν στερείται ίσως σημασίας, πάντως, το γεγονός, ότι το 449 —δηλαδή όχι πολλά χρόνια μετά τη δημοσίευση του Θεοδοσιανού Κώδικα (438), στον οποίο περιλήφθηκε η διάταξη του Κωνσταντίνου— ο ίδιος ο Θεοδόσιος Β΄ απέλυσε νόμο, με τον οποίο οι αιτίες για το διαζύγιο αυξήθηκαν σημαντικά. Και η διάταξη αυτή προβλέπει διάκριση μεταξύ των λόγων που αφορούσαν τον άνδρα και εκείνων που αφορούσαν τη γυναίκα, η διπλή αναφορά τους στον νόμο αποτελεί όμως ταυτολογία, γιατί οι λόγοι είναι ουσιαστικά κοινοί —με μικρές παραλλαγές οφειλόμενες στις διαφορές των δύο φύλων—και συνίστανται σε παραβατικές ή έστω κοινωνικά αποδοκιμαζόμενες συμπεριφορές. Έτσι η αίτηση για διαζύγιο ήταν επιτρεπτή, όταν ο ένας από τους δύο συζύγους αποδεικνυόταν ένοχος μοιχείας³, ανθρωποκτονίας, εσχάτης προδοσίας, μαγείας, ιεροσυλίας, τυμβωρυχίας, ληστείας ή υπόθαλψης ληστών⁴, ανδραποδισμού και πλαστογραφίας. Πέραν αυτών, λόγο διαζυγίου αποτελούσε για τον κάθε σύζυγο η επιβουλή της ζωής του και ο ξυλοδαρμός ή γενικότερα η κακομεταχείρισή του από τον άλλον. Ακόμη, η γυναίκα μπορούσε να διαζευχθεί τον άνδρα της, αν προέβαινε σε ερωτικές επαφές μέσα στο ίδιο της το σπίτι και ενώπιόν της, ενώ ο άνδρας μπορούσε να αποπέμψει τη σύζυγο, όταν διανυκτέρευε εκτός της οικίας χωρίς εύλογη αιτία ή συμμετείχε σε διασκεδάσεις με άνδρες εν αγνοία του ή χωρίς την έγκρισή του.

Η διάταξη του Θεοδοσίου Β΄ εκτόπισε προφανώς εκείνη του Κωνσταντίνου, η οποία δεν περιλήφθηκε στον Ιουστινιάνειο Κώδικα. Ο Ιουστινιανός επανέλαβε μάλιστα στη Νεαρά

³ Όσο αφορά τους άνδρες επισημαίνεται, ότι ως μοιχεία δεν νοείται η απιστία ως προς τη σύζυγό τους, αλλά η σύνναψη σχέσης με έγγαμη γυναίκα, ανεξάρτητα από το κατά πόσον οι ίδιοι ήταν έγγαμοι.

⁴ Ως προς τις γυναίκες, για ευνόητους λόγους, αναφέρεται μόνον η υπόθαλψη ληστών.

22 (έτ, 536) τους λόγους διαζυγίου που προέβλεπε η διάταξη του 449, ενώ προσέθεσε και τρεις ακόμη εις βάρος της γυναίκας: εάν προέβαινε σε άμβλωση, εάν «συλλούετο» με άνδρες και εάν, ενώ ήταν παντρεμένη, διαπραγματευόταν τη σύναψη νέου γάμου! Εντύπωση προκαλεί πάντως, το ότι ο ίδιος αυτοκράτορας με τη Νεαρά 117 του 542, επανήλθε στο θέμα, και — ασκώντας μάλιστα αυτοκριτική για τη δυνατότητα που είχε δώσει, να λύνονται μάλλον εύκολα οι γάμοι— καθόρισε για μια ακόμη φορά τους λόγους διαζυγίου, με τρόπο περιοριστικό και κοντινότερο προς τη ρύθμιση του Κωνσταντίνου, παρά προς αυτήν του Θεοδοσίου Β΄. Το να άλλαξε ο αυτοκράτορας 6 μόλις χρόνια μετά τη δημοσίευση της Νεαράς 22 αυτοβούλως γνώμη δεν φαίνεται πολύ πιθανό. Στη Νεαρά δεν αναφέρεται άλλωστε κανένα συγκεκριμένο γεγονός, που να προκάλεσε αυτή τη στροφή. Είναι εύλογο λοιπόν να σκεφθεί κανείς, πως η στάση του υπήρξε αποτέλεσμα πιέσεων από εκκλησιαστικούς κύκλους.

Σύμφωνα με τη Νεαρά 117, ο άνδρας για να διαζευχθεί τη σύζυγό του μπορούσε να επικαλεσθεί: α) ανάμειξή της σε έγκλημα εσχάτης προδοσίας, β) επιβουλή της ζωής του, γ) καταδίκη της για μοιχεία, δ) συμπεριφορά ηθικώς επιλήψιμη (π.χ. συμμετοχή σε συμπόσια και λουτρά με άνδρες παρά τη θέλησή του συζύγου της) και διανυκτέρευση της εκτός του οίκου χωρίς τη συμφωνία του, εκτός αν επισκεπτόταν τους γονείς της. Από τους παραπάνω λόγους, οι δύο πρώτοι ήταν δυνατό να προβληθούν και από τη σύζυγο. Κατά τα λοιπά, η γυναίκα μπορούσε να επικαλεσθεί: α) προσβολή της ηθικής της προσωπικότητας (π.χ. έκδοσή της σε πορνεία από τον σύζυγο ή συκοφαντία για μοιχεία) και β) μόνιμη σχέση του άνδρα με γυναίκα, την οποία είχε εγκαταστήσει στη συζυγική οικία ή σε άλλο σπίτι στην ίδια πόλη και που αυτός αρνείτο να διαλύσει, παρά τις παρακλήσεις και προτροπές της συζύγου του και συγγενών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα για την υποχρέωση διατήρησης ακόμη και ενός αποδεδειγμένα κακού γάμου αποτελεί μάλιστα το κεφάλαιο 14 της Νεαράς, σύμφωνα με το οποίο —αντίθετα με τη ρύθμιση του Θεοδοσίου Β΄— η κακοποίηση της συζύγου «μάστιξιν» ή «ξύλοις», δεν της έδινε δικαίωμα για λύση του γάμου αλλά μόνον για χρηματική αποζημίωση, η οποία όμως αποκλειόταν, όταν εκείνη είχε συμπεριφερθεί με τρόπο που συνιστούσε αιτία διαζυγίου. Εμμέσως προκύπτει από τη Νεαρά, ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση ο άνδρας δικαιούτο και να εκδιώξει τη γυναίκα του από το σπίτι· αν όμως δεν είχε υπάρξει τέτοια αφορμή και η σύζυγος που είχε εκδιωχθεί δεν είχε γονείς, στους οποίους μπορούσε να καταφύγει, και διανυκτέρευε έξω, ο σύζυγος δεν δικαιούτο να ζητήσει για τον λόγο αυτό διαζύγιο.

Εκτός από τους παραπάνω λόγους λύσης του γάμου, που οφείλονταν σε υπαίτια συμπεριφορά του ενός από τους δύο συζύγους, στη Νεαρά 117 αναφέρονται και τρεις λόγοι που δεν συνδέονταν με υπαιτιότητα του άνδρα ή της γυναίκας και οι οποίοι ήταν α)

ανικανότητα του άνδρα για συνουσία που υπήρχε από την αρχή του γάμου β) επιλογή του μοναχικού βίου από τον έναν ή και τους δύο συζύγους γ) μακροχρόνια αιχμαλωσία. Όπως και ο ίδιος ο Ιουστινιανός τονίζει, η αναγνώριση των λόγων αυτών δεν αποτέλεσε καινοτομία αλλά επανάληψη παλαιότερων ρυθμίσεων του⁵.

Παρά τον δραστικό περιορισμό που επέφερε με τη Νεαρά 117 στο διαζύγιο, ο Ιουστινιανός δεν απέστη από την αντίληψη, ότι η αποβολή της γαμικής διάθεσης καθιστούσε αδύνατη τη διατήρηση του γάμου. Έτσι, ακόμη και όταν γινόταν παρά τον νόμο, η μονομερής λύση του ήταν έγκυρη, συνοδευόταν όμως από επιβολή περιουσιακών κυρώσεων, ειδικά δε για τη γυναίκα και με εγκλεισμό σε μοναστήρι. Το έτος 556, με τη Νεαρά 134, ο αυτοκράτορας επέβαλε όμως τον εγκλεισμό όχι μόνον στις γυναίκες, αλλά και στους άνδρες που διέλυναν τον γάμο τους χωρίς νόμιμο λόγο. Η ελευθερία διάζευξης ουσιαστικά λοιπόν καταργήθηκε, γιατί θα είχε πλέον ως τίμημα την οριστική απομάκρυνση από τα εγκόσμια, μια επιλογή η οποία θα ήταν προτιμότερη μόνον σε εκείνους που είχαν τέτοιου είδους κλήση ή υφίσταντο έναν πραγματικά αφόρητο έγγαμο βίο.

Η Εκλογή των Ισαύρων (έτ. 741) είναι ως προς το οικογενειακό της δίκαιο έντονα επηρεασμένη από τις επιταγές της Εκκλησίας. Όσο αφορά το διαζύγιο, περιέχει τη ρητή αναφορά για το καταρχήν αδιάλυτο του γάμου ενώ, ακόμη, προβλέπει ότι αποκλείεται η λύση του λόγω παραφροσύνης του ενός συζύγου, εφόσον αυτή εκδηλώθηκε κατά τη διάρκεια του γάμου, ρύθμιση που ταυτίζεται με την εκκλησιαστική αντίληψη για το ζήτημα. Λόγοι διαζυγίου προβλέπονται μόνον τρεις: α) εξώγαμες σχέσεις της γυναίκας ή ανικανότητα του άνδρα β) επιβουλή της ζωής και γ) λέπρα.

Η υπερβολικά περιοριστική αυτή πολιτική δεν είχε όμως, όπως φαίνεται, τα προσδοκώμενα αποτελέσματα. Από μία Νεαρά των αυτοκρατόρων Λέοντος Ε΄ και Κωνσταντίνου (έτ. 819/820) προκύπτει μάλιστα, ότι είχε «εφευρεθεί» ένα τέχνασμα που παρέκαμπτε το στενό πλαίσιο της Εκλογής και οδηγούσε σε παραγωγή λόγου διαζυγίου. Συγκεκριμένα, ένας εκ των δύο συζύγων γινόταν ανάδοχος τέκνου τους και έτσι δημιουργείτο επιγενόμενο κώλυμα γάμου λόγω πνευματικής συγγένειας (βλ. παραπάνω στο Β/γ), το οποίο καθιστούσε αναγκαία τη λύση του. Η Νεαρά δεν μπορούσε βέβαια να θεωρήσει τον γάμο αυτό

⁵ Στον Πανδέκτη και στον ιουστινιάνειο Κώδικα υπάρχουν σχετικές διατάξεις, ενώ αντίστοιχες μνείες γίνονται και στη Νεαρά 22.

αδιάλυτο, προέβλεψε όμως βαριές περιουσιακές ποινές, ακυρότητα ενδεχόμενου νέου γάμου και ποινικές κυρώσεις στην περίπτωση σύναψης νέας σχέσης κάθε μορφής.

Η εξέλιξη της νομοθεσίας δεν φάνηκε όμως ευνοϊκή για τη διατήρηση του δικαίου της Εκλογής σε σχέση με το διαζύγιο. Φαίνεται πως, ήδη κατά τη διάρκεια του 8^{ου} αιώνα το Εκλογάδιο, —που αποτέλεσε ανολοκλήρωτη προσπάθεια αναθεώρησης της Εκλογής— επεξέτεινε τους λόγους διαζυγίου προς την κατεύθυνση του ιουστινιάνειου δικαίου. Με την «ανακάθαρση των παλαιών νόμων» επανέρχονται σε ισχύ οι ιουστινιάνειες διατάξεις της Νεαράς 117 και της Νεαράς 134. Ρυθμίσεις της Νεαράς 22 περιέχονται στην Εισαγωγή και σε Νεαρές του Λέοντος ΣΤ΄ του Σοφού, που δέχονται περισσότερους λόγους διαζυγίου. Έτσι η Εισαγωγή προβλέπει τη δυνατότητα διάζευξης λόγω παραβατικής συμπεριφοράς του ενός από τους δύο συζύγους καθώς και, στην περίπτωση της γυναίκας, λόγω άμβλωσης ή διαπραγματεύσεων για νέο γάμο. Τους δύο τελευταίους λόγους επαναλαμβάνουν και οι Νεαρές 30, 31 του Λέοντος, ενώ με τη Ν. 33 ο αυτοκράτορας αυστηροποιεί το πλαίσιο που διείπε το διαζύγιο λόγω αιχμαλωσίας, ως προϋπόθεση για το οποίο επιβάλλει τη βεβαιότητα θανάτου, διαπιστωμένη με την ειδική διαδικασία, που προέβλεπε το ιουστινιάνειο δίκαιο για την εξαφάνιση στρατιωτικών σε καιρό πολέμου. Επιπλέον υπάρχουν δύο Νεαρές του Λέοντος ιδιαίτερα σημαντικές για την εξέλιξη του δικαίου που διείπε το διαζύγιο, οι 111 και 112, με τις οποίες καθιερώνεται ως λόγος η παραφροσύνη. Με τους νόμους αυτούς δίνεται τέλος στις αμφιβολίες, που προκαλούσε σχετικά με το ισχύον δίκαιο η απόρριψη της παραφροσύνης ως αιτίας για διάζευξη από τη νομοθεσία μετά τον 6ο αιώνα και η επανάληψη ρωμαϊκής προέλευσης ρυθμίσεων, που υπό προϋποθέσεις την αναγνωρίζουν, στον Πανδέκτη και στα Βασιλικά. Μετά τη δημοσίευση λοιπόν των δύο Νεαρών, η παραφροσύνη εντάσσεται οριστικώς, και υπό νέες προϋποθέσεις, στους λόγους διαζυγίου και οι ρυθμίσεις τους εφαρμόζονται τόσο στη βυζαντινή όσο και στη μεταβυζαντινή περίοδο.

β) Συναινετική λύση του γάμου. Με βάση την αντίληψη ότι ο γάμος δεν μπορεί να διατηρηθεί χωρίς την *affectio maritalis*, το ιουστινιάνειο δίκαιο μέχρι το 542 δεχόταν ανεπιφύλακτα το συναινετικό διαζύγιο, ως αποτέλεσμα της αποβολής της γαμικής διάθεσης και από τους δύο συζύγους. Με τη Νεαρά 117 όμως, προβλέφθηκε αδυναμία συναινετικής λύσης του γάμου εκτός από την περίπτωση της αμοιβαίας επιλογής του μοναχικού βίου. Εάν όμως η επιλογή αυτή αποδεικνυόταν προσχηματική, ο νόμος επέβαλλε σε περίπτωση έντεκνου γάμου απώλεια της περιουσίας των παραβατών προς όφελος των παιδιών, όταν δε ο γάμος ήταν άτεκνος δήμευσή της. Περαιτέρω, η Νεαρά προέβλεπε και άλλες μη ρητώς κατονομαζόμενες, προφανώς ποινικού χαρακτήρα, κυρώσεις για όσους την επιχειρούσαν.

Τέτοιου είδους κυρώσεις είναι αμφίβολο αν πράγματι επιβλήθηκαν ποτέ, αλλά ούτως ή άλλως θα ήταν μάλλον ατελέσφορες, εφόσον η λύση του γάμου φαίνεται πως θεωρείτο έγκυρη. Οριστικό τέλος στα όποια κενά της ρύθμισης έθεσε πάντως 10 χρόνια αργότερα η Νεαρά 134, η οποία προβλέπει και ακυρότητα κάθε λύσης του γάμου χωρίς νόμιμο λόγο καθώς και εγκλεισμό των δύο πρώην συζύγων σε μονή και για την περίπτωση συναινετικής λύσης του γάμου.

Η ρύθμιση αυτή δεν ίσχυσε πάντως για πολύ, γιατί το έτος 566 ο διάδοχος του Ιουστινιανού, Ιουστίνος Β΄, επέτρεψε και πάλι το συναινετικό διαζύγιο. Προφανώς για να προλάβει αντιδράσεις της Εκκλησίας, ο αυτοκράτορας υπαινίχθηκε στο προοίμιο της σχετικής Νεαράς του, ότι υπήρχαν περιπτώσεις κατά τις οποίες, χωρίς να συντρέχει κάποιος νόμιμος λόγος διαζυγίου, επενέβαινε ο «σκαιός δαίμων» και προκαλούσε μεταξύ των συζύγων «αδιάλλακτον μίσος», που καθιστούσε αναγκαία τη λύση του γάμου. Το πώς έφθασε ο Ιουστίνος Β΄ να καταργήσει τη ρύθμιση του προκατόχου του, περιγράφεται με γλαφυρότητα στο προοίμιο της Νεαράς του, από το οποίο σαφώς προκύπτει η κοινωνική αντίδραση που προκάλεσε η ιουστινιάνεια Ν. 134. Η λύση του γάμων, όταν διαπιστωνόταν επέμβαση του «σκαιού δαίμονος», γινόταν, όπως προκύπτει από διάφορες πηγές, αποδεκτή μέχρι τα τέλη του 7^{ου} αιώνα. Το επιχείρημα αυτό πάντως δεν φαίνεται να έπεισε την Εκκλησία, δεδομένου ότι, το έτος 691/692, η Πενθέκτη Οικουμενική Σύνοδος επανέλαβε στον κανόνα 87 την, βασισμένη σε ευαγγελική επιταγή, άποψη του Μεγάλου Βασιλείου για το, καταρχήν, αδιάλυτο του γάμου. Όσο αφορά το συναινετικό διαζύγιο, η Εκλογή δεν το μνημονεύει μεν, αλλά περιέχει ρητή αναφορά για απαγόρευση της λύσης του γάμου για αιτία που δεν προβλεπόταν στο ίδιο το νομοθέτημα. Η σιωπή του νόμου θα οδήγησε ίσως κάποιους τολμηρούς στο να συνάψουν ιδιωτικές συμφωνίες, με αντικείμενο τη λύση του γάμου τους, διότι η Νεαρά του 819/820 προβλέπει πως όσοι έλυναν τον γάμο τους με τον τρόπο αυτό, θα υφίσταντο την ίδια μεταχείριση με εκείνους που κατέφευγαν στο τέχνασμα της δημιουργίας πνευματικής συγγένειας (βλ. παραπάνω στο α)

Η εμμονή των πολιτών στη δυνατότητα να λύνουν τον γάμο τους συναινετικά, προκύπτει και από την προσπάθεια εκ νέου καθιέρωσής της με διάταξη της Εισαγωγής, η οποία όμως δεν απαντά ούτε στον Πρόχειρο Νόμο ούτε στα Βασιλικά. Το γεγονός, πάντως, ότι το συγκεκριμένο κείμενο —με επιπλέον αναφορές στον «μισάνθρωπο δαίμονα», που θυμίζουν τη Νεαρά του Ιουστίνου— αποδεσμεύεται από την παράδοση της Εισαγωγής και εμφανίζεται σε χειρόγραφα ως Νεαρά κάποιου μη κατονομαζόμενου αυτοκράτορα, αποδεικνύει τη διάθεση για διατήρηση της δυνατότητας συναινετικού διαζυγίου παρά τις αλλεπάλληλες νομοθετικές

απαγορεύσεις. Η προσπάθεια αυτή δεν απέδωσε καρπούς και σύμφωνα με ασφαλείς πληροφορίες προς τα τέλη της μέσης περιόδου την ισχύουσα νομοθεσία για το διαζύγιο αποτελούσαν οι ρυθμίσεις των Νεαρών 117 και 134, καθώς και οι Νεαρές του Λέοντος ΣΤ΄ για την παραφροσύνη, που βεβαιωμένα εφαρμόστηκαν.

γ) Διαζύγιο για «ακατάλλακτον μίσος». Τομή στο δίκαιο του γάμου αποτέλεσε, στα τέλη του 11^{ου} αιώνα, η νομοθεσία του Αλεξίου Α΄ Κομνηνού, με την οποία αναγνωρίστηκε στην Εκκλησία αρμοδιότητα για την επίλυση των διαφορών που πήγαζαν από αυτόν. Μελετώντας τη νομολογία των εκκλησιαστικών δικαστηρίων για το διαζύγιο —στο βαθμό που εκείνη μας έχει παραδοθεί— διαπιστώνουμε μάλιστα την ύπαρξη αποφάσεων, που εφαρμόζουν τις αυτοκρατορικές διατάξεις με ιδιαίτερη ευρύτητα πνεύματος και μέσω της ερμηνείας τους επιτυγχάνουν τη χορήγηση διαζυγίου ακόμη και στο περιθώριο του νόμου. Επιπλέον υπάρχουν περιπτώσεις, στις οποίες, ούτε η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προβλέψεις των κείμενων διατάξεων ήταν δυνατή ούτε συγκεκριμένος λόγος διαζυγίου μπορούσε να διαπιστωθεί, οπότε ο χωρισμός επερχόταν με επίκληση του «ακαταλλάκτου μίσους», που είχε προκύψει μεταξύ των συζύγων. Στην ειδική βιβλιογραφία έχει διατυπωθεί η άποψη, ότι τα διαζύγια για «ακατάλλακτο μίσος» ήταν συγκεκριμένα συναινετικά. Κατά τη γνώμη μου όμως αυτό δεν ίσχυε πάντοτε, γιατί υπάρχουν αποφάσεις, που αναμφιβόλως αναφέρονται σε αντιδικία. Θεωρώ λοιπόν, ότι η ορθότερη άποψη είναι εκείνη που αποδίδει στο «ακατάλλακτο μίσος» ρόλο ανάλογο με αυτόν του «κλονισμού της εγγάμου σχέσεως» με υπαιτιότητα, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 1442 του Α.Κ. πριν από τις αλλαγές του Ν. 1329/1983, άρα τόσο να αποτελούσε πρόσχημα για την, απαγορευμένη τότε, συναινετική λύση του γάμου όσο και να συνιστούσε πραγματικό λόγο για άρνηση της παραμονής στη γαμήλια σχέση, συνοδευόμενο πολλές φορές και με έντονη αντιδικία.

Ακόμη μεγαλύτερη ευρύτητα πνεύματος ως προς τη δυνατότητα λύσης του γάμου επέδειξε η Εκκλησία κατά την εποχή της Τουρκοκρατίας, οπότε αυξάνονται πολύ τα διαζύγια για ακατάλλακτο μίσος, που πολλές φορές αποτελούσε προφανέστατο πρόσχημα. Αυτό συνέβαινε, γιατί οι Χριστιανοί υπήκοοι του Σουλτάνου δεν προσέφευγαν υποχρεωτικά στα εκκλησιαστικά δικαστήρια αλλά η σχετική επιλογή τους αποτελούσε προνόμιο. Έτσι υπήρχε πάντα η δυνατότητα προσφυγής στον καδή, ο οποίος εφαρμόζε το πολύ πιο φιλελεύθερο για το διαζύγιο οθωμανικό δίκαιο. Το γεγονός αυτό «υποχρέωνε» την Εκκλησία σε διαλλακτικότερη στάση, τη στιγμή μάλιστα που παρόμοια λύση μπορούσε να οδηγήσει στον προσηλυτισμό στον Μωαμεθανισμό, προϋπόθεση που έθετε αρκετές φορές το οθωμανικό δικαστήριο προκειμένου να χορηγήσει το διαζύγιο.

