

## V. Ὁ ἀπαλλακτικὸς ὄρκος ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον ἐν τῇ ἰσλαμικῇ δίκῃ

[*Ἐφημερίδα Δημοσίου Δικαίου 9-10/2013 (τῆ συνεργασία Ἀναστασίου Ν. Μαρίνου καὶ Κυρ. Θ. Νικολάου-Πατραγᾶ)*]

I. Ὁ ἄνθρωπος ἡσθάνθη ἀνέκαθεν τὴν ἀνάγκην νὰ ἐπικαλεσθῆ καὶ νὰ προσαγάγῃ ἀποδείξεις ἐπὶ τῆς ἀληθείας τῶν λόγων αὐτοῦ ἢ περὶ τῆς βεβαιότητος ὡς πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ διδομένων ὑποσχέσεων<sup>1</sup>. ἔθεώρησε δ' ὅτι τοιαύτη ἀπροσμάχητος ἀπόδειξις ἦτο ἡ τοῦ θεοῦ ἐπίκλησις, ὅστις, οὕτω, προσέρχεται μάρτυς-ἐγγυητὴς περὶ τῆς ἀληθείας ὅσων ἐρέθησαν ἢ περὶ τῆς εἰλικρινοῦς προθέσεως τοῦ ὀμνύοντος ὅπως ἐκπληρώσῃ τὰς ὑπ' αὐτοῦ δοθείσας ὑποσχέσεις<sup>2</sup>, ὡς ἔτοιμος πρὸς τιμωρίαν τοῦ ψευδομένου ἢ τοῦ ἐκπληροῦντος τὰς ὑποσχέσεις ταύτας<sup>3</sup>. Οὕτω, ὁ ὄρκος ἐμφανίζεται ἀρχικῶς ὡς ἔχων χαρακτηρισθῆ ἰσλαμικῆς πρᾶξεως καὶ ὑπὸ τὴν τοιαύτην ἔννοιαν ἀπαντᾷ ἤδη ἐν τῇ Παλαιᾷ Διαθήκῃ<sup>4</sup>.

Ἐν τῇ ἀρχαίᾳ Ἑλλάδι ἐγένετο χρῆσις τοῦ ὄρκου γενικῶς<sup>5</sup>, ἀλλ' εἰσέτι καὶ ὡς ἀποδεικτικῶν μέσων<sup>6</sup>. ἐν τῇ σολωνείῳ νομοθεσίᾳ προϋβλέποντο αἱ τε περιπτώ-

1. Ἀναστασίου Ν. Μαρίνου, *Ἡ θρησκευτικὴ ἐλευθερία*, ἐν Ἀθήναις 1972, σελ. 245.

2. A. Rodière, *Cours de procédure civile etc.*, ἐν Παρισίοις 1850, τ. Β', σελ. 220.

3. Duguít, *Traité de droit constitutionnel*, ἐν Παρισίοις 1925, σελ. 494.

4. Ἐκτὸς τῆς γνωστῆς ἐκ τῶν Δέκα Ἐντολῶν «Οὐ λήψῃ τὸ ὄνομα Κυρίου τοῦ θεοῦ σου ἐπὶ ματαίῳ» ὄρα καὶ Ἔξοδος ΚΒ' στιχ. ι'-ια' Λευιτικὸν Ε' στιχ. δ' ἀριθμοὶ Ε' στιχ. κα' Λ' στιχ. γ' Ἰησοῦς τοῦ Ναυῆ Θ' στιχ. ιη'-κ'. Ἐκκλησιαστικῆς Θ' στιχ. β' Ζαχαρίας Η' στιχ. ιζ', ἅπαντα ἀναφερόμενα εἰς τὸν ὄρκον.

5. Ἐν τῇ ἀρχαίᾳ Ἑλλάδι ὑπῆρχον οἱ οὕτω καλούμενοι «ὄρκοι θεοῦ», μεθ' ὧν συγκατελέγετο καὶ ὁ Ζεὺς, οὗτινος ἀγάλμα ὑπῆρχεν ἐν Ὀλυμπίᾳ, ἐνώπιον αὐτοῦ τοῦ ἀγάλματος, παριστάνοντος τὸν Δία κρατοῦντα διὰ τῶν χειρῶν του κεραινοῦς πρὸς ἐκφοβισμόν τῶν ἐπιόρκων, ἐθυσίαζον οἱ ἀθληταὶ καὶ ὠρκίζοντο ὅτι θὰ ἀγωνισθοῦν ἐντίμως καὶ χωρὶς νὰ προξενήσουσιν κακὸν εἰς τοὺς συναθλητάς των, ὄρα Πανσανίου, *Ἑλλάδος Περιήγησις*, Ἡλειακὴ Α', σελ. 24. Πρὸς βλ. Μαρίνου *ἔνθ' ἄν.*, σελ. 246.

6. Ὁ Ὅμηρος ἀναφέρει ὅτι ὁ Ἀγαμέμνων ὠρκίσθη παρουσίᾳ τῶν Ἀργεϊῶν εἰς τὸν Δία, ἵν' ἀποδείξῃ ὅτι δὲν εἶχε πειράξει τὴν Βοιωτίδα, ὅσον χρόνον τὴν εἶχεν ἐν τῇ σκηνῇ

σεις και αἱ προϋποθέσεις αὐτοῦ, οὐχ ἦττον ὅμως, ἐπειδὴ ἐγένετο κατάχρησις τούτου δὲν ἐδίδετο τούτῳ ἢ προσήκουσα βαρῦτης<sup>7</sup>.

Παρὰ τοῖς ρωμαίοις, ὁ ὄρκος ἐχρησιμοποιεῖτο κατ' ἀρχὰς μὲν ὡς μέσον διαλύσεως ἐξωδίκων διαφορῶν, μεταγενέστερον δὲ καὶ ὡς μέσον ἀποδείξεως<sup>8</sup>, λαβῶν θρησκευτικὸν χαρακτῆρα καί, ἔνεκα τῆς πλήρους ἀφοσιώσεως τῶν ρωμαίων εἰς τὴν θρησκείαν<sup>9</sup>, διετήρησεν ἐπὶ πολὺ τὴν τε ἰσχὺν καὶ σπουδαιότητα αὐτοῦ. Κατὰ τὸν Κικέρωνα οὗτος ἀπετέλει θρησκευτικὴν διαβεβαίωσιν (Affirmatio religiosa)<sup>10</sup>.

II. Ἐν τῇ Καινῇ Διαθήκῃ πλεῖστα ὅσα χωρία ἀναφέρονται εἰς τὸν ὄρκον καὶ τὴν οἴαν οὗτος ἐπὶ τοῦ ὀμνύοντος ἀσκεῖ δύναμιν ἐπιβολῆς καθὼς καὶ τὰς συνεπείας του<sup>11</sup>. Εἶναι γνωστὴ ἡ τοῦ Εὐαγγελίου ρῆσις, καθ' ἣν «πάλιν ἠκούστε ὅτι ἐρρέθη τοῖς ἀρχαίοις, οὐκ ἐπιορκήσεις, ἀποδώσεις δὲ τῷ Κυρίῳ τοὺς ὄρκους σου. Ἐγὼ δὲ λέγω ὑμῖν μὴ ὁμόσαι ὅλως (...) ἔστω δὲ ὁ λόγος ὑμῶν ναὶ ναί, οὐ οὐ· τὸ δὲ περισσὸν τούτων ἐκ τοῦ πονηροῦ ἐστίν»<sup>12</sup> καὶ πάντα ταῦτα «ἵνα μὴ ὑπὸ κρίσιν πέσητε»<sup>13</sup>. Εἰς ἕτερον χωρίον τῆς Καινῆς Διαθήκης, ἀναφερόμενον εἰς τὸ γνωστὸν ἐπεισόδιον τοῦ ἀποκεφαλισμοῦ τοῦ Ἰωάννου ἐκτίθησιν ὅτι ὁ Ἡρώδης τοσοῦτον ἐνεθουσιάσθη ἐκ τοῦ οἴου ἐχόρευεν ἡ Σαλώμη χοροῦ, ὥστε «μεθ' ὄρκου ὁμολόγησεν αὐτῇ δοῦναι ὃ ἐὰν αἰτήσῃται», ὅτε δ' αὕτη, καθ' ὑπόδειξιν τῆς μητρὸς αὐτῆς Ἡρωδιάδος, ἠτήσατο τὴν τοῦ Ἰωάννου κεφαλὴν «ἐλυπήθη ὁ βασιλεύς», πλὴν ὅμως, ἐπειδὴ εἶχε δεσμευθῆ δι' ὄρκου, ἠναγκάσθη νὰ ἰκανοποιήσῃ τὸ αἶτημα τοῦτο, «διὰ δὲ τοὺς ὄρκους καὶ τοὺς συνακαμιμένους ἐκέλευσε δοθῆναι»<sup>14</sup>.

Ἡ ἐκκλησιαστικὴ δικονομία ἔλαβεν ὑπ' ὄψει τῆς τὴν ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν τοῦ ὄρκου καὶ διὴ καὶ ἐν τῇ ἀτελεῖ ἀποδείξει ἦτοι, ἐφ' ὅσον τ' ἀποδεικτικὰ στοιχεῖα μικρὰς μόνον ἀξιώσεις πιθανολογήσεως ἐγείρουν, ἀπετέλει ἤγουν ἐπικουρικὸν

του (Ὀμήρου Ἰλιάς ΙΘ', Γ', 257-265), πρβλ. *αὐτόθι* Δ', 234-239). Πρβλ. Μαρίνον *ἐνθ' ἀν.* 7. Γεωργίου Ράμμου, *Ὁ ὄρκος ὡς μέσον ἀποδείξεως κατὰ τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν*, ἐν Ἀθήναις 1937, σελ. 6 καὶ τὰς *αὐτόθι* παραπομπάς.

8. Ὅρα Οἰκονομίδου καὶ Λιβαδά, παράγραφον 196 σελ. 459.

9. Ὅρα Γεώργιον Ράμμον *ἐνθ' ἀν.*, σελ. 7.

10. *De officiis* βιβλ. Γ' κεφ. κθ'.

11. Ὅρα Μαρίνον *ἐνθ' ἀν.*, σελ. 246 ἐπ.

12. Ματθ. Ε', λγ'-λζ'.

13. Ἰακώβ. Ε', ιβ'. Ἡ περικοπὴ αὕτη τοῦ Εὐαγγελίου ἀπετέλεσε τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα τῶν ὑποστηριζόντων τὴν ἔποψιν ὅτι ἡ χριστιανικὴ θρησκεία ἀπαγορεύει τὸν ὄρκον, ζήτημα περὶ οὗ δεινὴ εἶχεν ἀνακύψει ἕρις μεταξὺ τοῦ Οἰκονόμου τοῦ ἐξ Οἰκονόμων καὶ τοῦ Θεοκλήτου Φαρμακίδου, τοῦ μὲν πρώτου ὑποστηρίζαντος ὅτι ὁ ὄρκος ἀπαγορεύεται ὑπὸ τῆς χριστιανικῆς θρησκείας, τοῦ δὲ δευτέρου ὅτι ἐπιτρέπεται. Τὰ ὑπὲρ τῆς πρώτης θέσεως ἐπιχειρήματα εὔρηνται παρὰ Δ. Σωμερῆτη, *Αἱ βουλαὶ τῆς Ἑλλάδος ἐπὶ τῆς Βασιλείας Γεωργίου τοῦ Α'*, ἐν Ἀθήναις 1893, τ. Α', φυλλάδια α'-β', σελ. 28.

14. Ματθ. ΙΔ', ζ'-θ'. Χρησιν τοῦ ὄρκου ποιεῖται καὶ ὁ ἀπόστολος Παῦλος: «Ἄ δε γράφω ὑμῖν, ἰδοὺ ἐνώπιον τοῦ θεοῦ ὅτι οὐ ψεύδομαι» (Πρὸς Γαλάτας Α'-κ'). Ὅρα καὶ Πρὸς Ρωμαίους Α', θ' Β' Κορινθίους Α', κγ'.

μέσον αποδείξεως τῶν προβληθέντων ισχυρισμῶν. Ὁ ἀπαλλακτικὸς ὄρκος, ὡς οὗτος ἐκλήθη, ἐπεβάλλετο δι' ἀποφάσεως τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαστηρίου εἰς τὸν καθ' οὗ ἡ ἀπόδειξις καὶ ἐδίδετο ὑπ' αὐτοῦ, ἀνατρέπων τὸ εἰς βάρους τοῦ προσαχθὲν ἀποδεικτικὸν ὑλικὸν καὶ δημιουργῶν πλήρη ἀπόδειξιν ὑπὲρ αὐτοῦ· ἄλλως, ἐν ἣ περιπτώσει ἤρνεϊτο νὰ ὁμνύσῃ, ἀπετέλει ἀμάχητον εἰς βάρους του τεκμήριον. Ἡ ἰσχὺς τοῦ τοιοῦτου ἀποδεικτικοῦ μέσου περιελάμβανεν ἀδιακρίτως τόσον τὰς ποινικὰς ὑποθέσεις ὅσον καὶ τὰς ἰδιωτικὰς διαφορὰς<sup>15</sup>. Ἐνίστε ἡ ἐπιβολὴ τοῦ ἀπαλλακτικοῦ ὄρκου ἐγένετο κατ' ἐφαρμογὴν τῶν σχετικῶν πολιτικῶν διατάξεων<sup>16</sup>.

Ἡ ἱστορικὴ προέλευσις τοῦ θεσμοῦ, γνωστοῦ τυγχάνοντος εἰς πλείστα ὅσα δίκαια τῆς ἀρχαιότητος, καὶ ὁ λόγος τῆς ὡς ἔστω καὶ ἀτελοῦς ἀποδεικτικοῦ μέσου ὑπὸ τῆς ἐκκλησιαστικῆς δικονομίας υἰοθετήσεώς του, δοθέντος ὅτι δὲν ὑφίσταται συγκεκριμένος κανὼν ἀναφέρων τὰ περὶ αὐτοῦ, ἡγίειεν ἀμφισβητήσις ἱκανὰς<sup>17</sup> περὶ τὴν προέλευσιν αὐτοῦ, οὔσης πιθανωτέρας τῆς ἐκδοχῆς<sup>18</sup>, καθ' ἣν αὕτη συντελέσθη «διὰ συγχρόνου καὶ παραλλήλου ἀποδοχῆς αὐτοῦ ἐξ ἑνὸς ἐκάστου τῶν ἐπὶ μέρους ἰσχυόντων κοσμικῶν δικαίων»<sup>19</sup>.

III. Τὸ ἰσλάμ, ἐν ᾧ ἀνευρίσκομεν τοῦτο τὸ ἀποδεικτικὸν μέσον ὑφ' ἣν μορφήν ἐξετάζομεν ἐν τοῖς ἐφ' ἑξῆς, ἐγνώρισε τὸν θεσμόν, ἀποδεχθὲν ἐν προκειμένῳ τὴν τοιαύτην προϊσλαμιαίαν ἀποδεικτικὴν πρακτικὴν<sup>20</sup>.

Ἐν τῇ προϊσλαμιαίᾳ ἀραβίᾳ τ' ἀποδεικτικὰ μέσα ἠκολούθουν ἀφ' ἑνὸς μὲν τὴν πολιτιστικὴν στάθμην τῆς σοφροσύνης τοῦ λαοῦ, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὴν φύσιν τῆς δικαστηριακῆς τῶν ὀργανώσεως<sup>21</sup>. Βάσει τῆς καθολικῆς ἀρχῆς ὅτι τεκμαίρεται ἡ ἀθώοτης τοῦ κατηγορουμένου, οἱ προϊσλαμιαῖοι ἀραβες ἐφήρμοζον τὴν ἀρχήν, καθ' ἣν «ἡ μαρτυρία βαρύνει τὸν ἐνάγοντα καὶ ὁ ὄρκος τὸν ἐναγόμενον» ἢ ἡ ἀναγωγή, ὑπὸ τινῶν ἐρευνητῶν, ἀνήκει εἰς τὸν παλαιὸν ἀρχοντα τῶν ἀράβων Κᾶς μπὲν Σάαντα ἀλ-Ἀϊάντη. Κατ' αὐτὴν ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἐνάγοντα ὅπως προσκομίσῃ ἀποδείξεις καὶ μαρτυρίας πιστοποιούσας τοὺς προβολομένους ισχυρισμούς του καὶ ἐπ' ἀδυναμίᾳ αὐτοῦ νὰ προσκομίσῃ ταῦτα, ἐπιβάλλεται ἡ ὀρκωμοσίᾳ τοῦ ἐναγομένου περὶ τὴν ὀρθότητα τῶν ισχυρισμῶν τοῦ

15. Σπυρίδωνος Ν. Τρωιάνου, *Ἡ ἐκκλησιαστικὴ δικονομία μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ Ἰουστινιανοῦ*, ἐν Ἀθήναις 1964, σ.σ. 109-110.

16. Σπυρίδωνος Ν. Τρωιάνου, «Ἡ ἐκκλησιαστικὴ διαδικασία μεταξὺ 565 καὶ 1204» ἐν *Ἐπετηρίδι τοῦ Κέντρου Ἐρεῦνης τῆς Ἱστορίας τοῦ Ἑλληνικοῦ Δικαίου τῆς Ἀκαδημίας Ἀθηνῶν* τ. Π' (1966), σελ. 106.

17. P. Hinschius, *System des Katholischen Kirchenrechts*, τ. Α'-Δ', ἐν Βερολίῳ 1869-1895 (ἐδῶ τ. Δ', σελ. 772 σημ. 3)· A. Steinwenter, ἐν *Zeitschrift der sav. -Striftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt.*, τ. 23 (1934), σελ. 59 ἐπ.

18. A. Steinwenter, *ἐνθ' ἄν.*, σελ. 61.

19. Σπυρίδωνος Ν. Τρωιάνου, *Ἡ ἐκκλησιαστικὴ δικονομία, ἐνθ' ἄν.*, σελ. 111.

20. Περὶ τῆς ἐν γένει προϊσλαμιαίας δικονομίας ὄρα Κυριακὸν Θ. Νικολάου-Πατραγᾶν, *Εἰσηγήσεις προϊσλαμιαίων ἀραβικῶν θεσμῶν* (Islamica, arabica et turcica III), ἐν Ἀθήναις 2011, σ.σ. 47-61.

21. *Αὐτόθι* σελ. 54.

ένάγοντος καὶ βάσει τούτου τοῦ ὄρκου τὸ δικαστήριο ἐξέδιδε τὴν ἐτυμηγορίαν του, μὴ δυναμένην νὰ φέρῃ διάφορον περιεχόμενον ἐκείνου τοῦ ὄρκου<sup>22</sup>.

Ἡ παρὰ τοῖς προἰσλαμιαίοις ἄραψιν ὀρκωμοσία ἐκέκτητο μεγάλην σπουδαιότητα, δι' ἣ καὶ ἐδίδετο ἀφ' οὗ εἶχε περιβληθῆ συγκεκριμένου τύπου, ἥτοι διὰ τῆς ἀπαγγελίας θρησκευτικῶν λόγων ἐνώπιον μαρτύρων ἢ τοῦ λαοῦ. Διδομένης ταύτης ἐντὸς τῶν λατρευτικῶν χώρων ἢ ἐνώπιον τῶν εἰδώλων ἐκαλεῖτο ἀλταχουήλ καὶ τοῦτο διότι ὀμνύοντος τοῦ πρὸς ὄρκον ὑποχρέου ἀνήπτον πυρὰν (ἀλ-χούλα) ἐν ἣ ἔρριπτον ἄλλας ἕως ὅτου δυναμώσῃ, τοῦθ' ὅπερ ἐδημιούργει τρόμον εἰς τὸν ὀμνύοντα καὶ τὸν ἀπέτρεπεν ἀπὸ τὸ ψεῦδος<sup>23</sup>.

IV. Τὸ ἰσλάμ νιοθέτησε τὴν τοιαύτην ὡς ἄνω προἰσλαμιαίαν ἀρχὴν τοῦ ἀπαλλακτικοῦ ὄρκου<sup>24</sup>. Καίτοι δὲν ὑφίσταται σαφὲς κορανικὸν κείμενον προβλέπον τὰ τοῦ ἀπαλλακτικοῦ ὄρκου, ἡ προφητικὴ σόνα ἐκάλυψε τὸ σχετικὸν κενόν. Οὕτω, εἷς τινα χαντήθ (διηγῆσεις) προβλέπεται ἡ χρῆσις τοῦ μέσου τούτου ἐν τῇ ἀποδεικτικῇ διαδικασίᾳ εἶπεν ὁ προφήτης «ἡ μαρτυρία σου καὶ ἡ δεξιὰ του<sup>25</sup> (: τοῦ ἐναγομένου)» πρὸς τούτοις, ὁ προφήτης ἐδίκασεν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δεξιᾶς τοῦ κατηγορουμένου<sup>26</sup>.

Ἐπ' αὐτῶν τῶν διηγῆσεων ἐρεϊδόμενοι οἱ νομοκανονολόγοι, προῦβησαν εἰς ἐνδελεχῆ ἐξέτασιν τοῦ θεσμοῦ, ἔνθα παρατηρήθησαν ἱκαναὶ διαφωνίαι μεταξὺ τῶν ἱεροδικαϊκῶν σχολῶν, ἄνευ ὁμως πλήξεως τοῦ πυρῆνος τῆς διὰ τοῦ ἀξιώματος τιθεμένης ἀρχῆς<sup>27</sup>. Τινὲς λοιπὸν ἐθεώρησαν ὅτι εἰ ὁ κατηγορῶν δὲν προσκομίσῃ ἀποδείξεις περὶ τῶν ἰσχυρισμῶν του καὶ ὁ κατηγορούμενος δὲν ὁμολογήσῃ περὶ τὸ ἀληθὲς τούτων, ὀφείλει ὁ τελευταῖος νὰ ὁμώσῃ περὶ τοῦ ψευδοῦς περιεχομένου τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ κατηγοροῦ· ἐὰν ἀρνηθῆ νὰ ὁμώσῃ, τότε τὸ δικαστήριο, κατὰ τοὺς Χάναφη καὶ τῆς πλειονότητος τῆς σχολῆς τοῦ Χάμπαλ, ἐκδίδει ἀπόφασιν ὑπὲρ τοῦ κατηγοροῦ, θεωροῦν τοὺς ἰσχυρισμοὺς αὐτοῦ ἀληθεῖς, ἐν ᾧ κατὰ τοὺς Σάφαη, Μάλεκ καὶ τοῦ ἰδίου τοῦ Ἄχμαντ μπὲν Χάμπαλ, μεθ' οὗ συντάσσονται καὶ ἔνιοι ὀπαδοὶ του, τὸ τοιοῦτο δὲν ἐπαρκεῖ ἀφ' ἑαυτοῦ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἀληθοῦς τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ κατηγοροῦ, ἀλλ' ὀφείλει τότε

22. Γκαουὰντ Ἄλη, Ἀλ-Μουφάσαλ φῆ ταρήχ ἄλ-ἄραμπ κὰμπλ ἄλ-ἰσλάμ, τ. Ε', ἐν Βαγδάτη 1952, σ.σ. 508-509· *Μαχμουὲντ Ἄλη Νάσερ*, Ἀλ-τὰγγ ἄλ-γκάμε λὲλ οὐσοὺλ φῆ ἄχαντήθ ἄλ-ρασοῦλ, τ. Γ' σελ. 74· Κυριακὸν Θ. Νικολάου-Πατραγᾶν, *Εἰσηγήσεις, ἐνθ' ἄν.*, σελ. 55.

23. Ἄϋμαν 37· Ἀλ-Γκάχεζ, *Χαῦαουάν*, τ. Δ', σελ. 151· Μπουλοῦγγ ἄλ-ἔρμπ, τ. Β', σελ. 162, 166· Κυριακὸν Θ. Νικολάου-Πατραγᾶν, *Εἰσηγήσεις, αὐτόθι*.

24. Ὅρα σχετικῶς Κυριακὸν Θ. Νικολάου-Πατραγᾶν, *Γενετήσιος παραβατικότης κατὰ τε τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον καὶ τὸ ἰσλάμ. Ἡ μοιχεία καὶ τὰ συναφῆ ἐγκλήματα* (Islamica, arabica et turcica VII), ἐν Ἀθήναις 2012, σελ. 225 ἐπ.

25. Ἡ λέξις προέρχεται ἐκ τῆς ρίζης γ-μ-ν τ.ἐ. εὐλογία καὶ ἀραβιστὶ ἀποδίδεται ὡς *γιαμῆν* (δεξιὰ), ἔχουσα τὴν ἐννοίαν ἐνίοτε καὶ τοῦ ὄρκου, ὅρα σχετικῶς Ἴμπν Μανζούρ, *Λησὰν ἄλ-ἄραμπ*, τ. Β', ἐν Βηρυτῶ 2005/1426, σελ. 4399 ἐπ. καὶ ἰδίᾳ 4400-4401.

26. Σαχῆχ ἄλ-Μπουχάρη τ. Β', σελ. 169, ἔνθα καὶ ἔτερα σχετικὰ χαντήθ.

27. Ἄμπντέλ Κάντερ Οὐντα, Ἀλ-τασορή ἄλ-γκινάη ἄλ-ἰσλάμ, τ. Β', ἐν Βηρυτῶ 2000/1421, σελ. 341 ἐπ.

ὁ δικαστὴς νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὸν κατήγορον, καλοῦντα αὐτὸν νὰ ὁμώσῃ περὶ τῆς ἀληθείας τῶν ἰσχυρισμῶν του, ὁπότε, εἰ τὸ πράξῃ, θὰ ἐκδικασθῇ ὑπὲρ του ἢ ὑπόθεσις, ὁπότε ἡ ἐτυμηγορία δὲν ἐρείδεται ἐπὶ τῆς ἀρνήσεως τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ ὄρκου τοῦ κατηγόρου<sup>28</sup>.

Εἰδικώτερον εἰς τὴν ποινικὴν δίκην, κατὰ τὸν Μάλεκ, ἀνεξαρτήτως ἐὰν τὸ ἐγκλημα εἶνε *χουντούντ*, *κεσᾶς* ἢ *τααζήρ*<sup>29</sup>, δὲν δύναται νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις διὰ τοῦ κατόπιν τῆς ἀρνήσεως τοῦ κατηγορουμένου ὄρκου τοῦ κατηγόρου, ἀσχέτως εἰ ἡ ποινὴ εἶνε σωματικῆς ἢ οἰκονομικῆς φύσεως, ὁπότε εἰ δὲν ὑφίσταται ἀπόδειξις καὶ ἀρνηθῇ ὁ κατηγορούμενος νὰ ὁμώσῃ, δὲν ἐπανέρχεται ὁ δικαστὴς εἰς τὸν κατήγορον ὥστε οὗτος διὰ τοῦ ὄρκου του νὰ ἐπιβεβαιώσῃ τὸν ἀρχικόν του ἰσχυρισμὸν διότι τὸ τοιοῦτο οὐδένα ἀποτέλεσμα δύναται νὰ παραγάγῃ<sup>30</sup>.

Κατὰ τὸν Σάφαη, δύναται ὁ δικαστὴς νὰ στηριχθῇ εἰς τὸν ὄρκον τοῦ κατηγόρου —ἐφ' ὅσον ἠκολουθήθῃ ἢ πρόσθι διαδικασία ἀρνήσεως τοῦ κατηγορουμένου— εἰς τ' ἀφορῶντα τοὺς ἀνθρώπους ἐγκλήματα, λ.χ. φόνον, δαρμόν, ἐξύβρισιν κ.ἄ., ἀσχέτως ἐὰν ἡ ποινὴ εἶνε ἀνταποδοτικὴ, ἀποζημίωσις ἢ ἐκτιμᾶται ἐλευθέρως ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ-τααζήρ, καθὼς καὶ εἰς τὰ οἰκονομικῆς φύσεως ἐγκλήματα τ' ἀφορῶντα τὴν δημοσίαν περιουσίαν, λ.χ. θέσις σκοπέλων εἰς τὰς ὁδούς, καταστροφὴ ὑδατίνων πηγῶν κ.ἄ., ἐν ᾧ τὸ τοιοῦτο δὲν ἰσχύει εἰς τὰ ἐγκλήματα χουντούντ, πλὴν ἐλαχίστων ἐξαιρέσεων<sup>31</sup>.

Κατὰ τὸν Ἄμπου Χανήφα καὶ τοὺς ἀκολούθους του, ἡ ἐκδίκασις ἐπὶ τῆς ἀρνήσεως ὀρκοδοσίας τοῦ κατηγορουμένου βάσει τῆς ὀρκοδοσίας τοῦ κατηγόρου εἶνε δυνατὴ, οὐχ ἥττον ὅμως διεφώνησαν περὶ τὴν ἔννοιαν τῆς ἀρνήσεως. Οὕτω, κατὰ μὲν τὸν ἴδιον τὸν Ἄμπου Χανήφα τοῦτο ἀποτελεῖ ἔνδειξιν ἀνυποληψίας ἐκ μέρους τοῦ κατηγορουμένου, κατὰ τοὺς δὲ ἀκολούθους του ἀποτελεῖ ὁμολογίαν. Τούτων ἕνεκα, διεφοροποιήθησαν εἰς τινὰ ζητήματα καὶ δῆ<sup>32</sup>. Εἰς τὰ κακουρηματικῆς ὑφῆς ἐγκλήματα χουντούντ ὁ ἀρνούμενος δὲν ὁμνύει εἰμὴ περὶ ἰδικῶν του ἰσχυρισμῶν διότι εἶτε ἡ ἀρνήσις ἀποτελεῖ ἀνυποληψίαν αὐτοῦ εἶτε διότι αὕτη ἀποτελεῖ ὁμολογίαν ἐνέχουσαν ἀμφιβολίας<sup>33</sup> ὁπότε ἀποτελεῖ ἀφ' ἑαυτῆς σιωπὴν ἢ σαφῆ δήλωσιν ἀρνήσεως ὀρκοδοσίας καὶ τὰ χουντούντ ἐκπίπτουν εἰ ὑφίστανται ἀμφιβολία εἰς τ' ἀνταποδοτικὰ ἐγκλήματα καὶ τὰ ἐπισύροντα ἀποζημίωσιν, εἰ τὸ ἐγκλημα εἶνε οἰκονομικῆς φύσεως εἶνε δυνατὴ ἐν ᾧ εἰς

28. Ἄλ-μάγνη, τ. ΙΒ', σελ. 124 Ἄλ-τόροκ ἄλ-χακεμέϋα, σελ. 84 ἐπ. Τόροκ ἄλ-ἔθμπὰτ ἄλ-σαραέϋα, σ.σ. 438, 459 Ἰσνα ἄλ-μουτέλεμπ, τ. Δ', σελ. 404 ἐπ. Ταμπσέρετ ἄλ-χοκάμ, τ. Α', σελ. 169.

29. Περὶ τῆς διακρίσεως τῶν ἐγκλημάτων εἰς τὸ ἰσλάμ καὶ τὰς κατηγορίας τούτων, ὄρα Κυριακὸν Θ. Νικολάου-Πατραγᾶν, «Ἡ διάκρισις τῶν ἐγκλημάτων εἰς τὸ ἰσλάμ» ἐν *Ἐκ. Φάρω*, τ. ΠΒ' (2011), σ.σ. 141-147, ἐνθα καὶ ἡ σχετικὴ βιβλιογραφία.

30. Ταμπσέρετ ἄλ-χοκάμ, τ. Α', σελ. 174 ἐπ.

31. Ἰσνα ἄλ-μουτέλεμπ, τ. Δ', σελ. 403 ἐπ. Ἄλ-μάγνη, τ. Ι', σελ. 7.

32. Οὔντα, *ἐνθ' ἄν.*, σελ. 342.

33. Περὶ τῆς ἀδυναμίας ἐκδόσεως καταδικαστικῆς ἀποφάσεως στηριζομένης ἐπ' ἀμφιβολιών, ὄρα Κυριακὸν Θ. Νικολάου-Πατραγᾶν, Γενετήσιος παραβατικότης, *ἐνθ' ἄν.*, σποράδην.

τὰ *τααζήρ* αείποτε δυνατὴ ἂν πρόκειται περὶ οἰκονομικῆς καὶ οὐχὶ σωματικῆς ποινῆς<sup>34</sup>.

Κατὰ τὸν Ἄχμαντ μὲν Χάνιπαλ ὑφίστανται ἐν τῇ σχολῇ του δύο ἐπόψεις· κατὰ τὴν μὲν πρώτην<sup>35</sup> ἐπιτρέπεται εἰς τὰ οἰκονομικῆς φύσεως ἐγκλήματα ἐν ᾧ εἰς τὰ ἐπίλοιπα τὸ τοιοῦτο δὲν εἶνε δυνατόν, ὅποτε κατ' αὐτὴν τὴν θέσιν ἀπαγορεύεται ἢ ἐκδίκασις ἐπὶ τῆς ὀρκοδοσίας τοῦ κατηγοροῦ κατόπιν τῆς ἀρνήσεως πρὸς ὀρκοδοσίαν τοῦ κατηγορουμένου ἐπ' ἑλλείψει ἀποδεικτικῶν στοιχείων εἰς βάρος τοῦ πρώτου εἰς τὰ ἐγκλήματα *χουντούντ* καὶ εἰς τὰ μὴ ἐπισύροντα οἰκονομικὴν ποινὴν *τααζήρ* ἐν ᾧ ἐπιτρέπεται εἰς τ' ἀνταποδοτικὰ καὶ τὰ ὡς ποινὴν ἐπισύροντα τὴν ἀποζημίωσιν ἀρκεῖ ἢ ποινὴ νὰ εἶνε οἰκονομικὴ κατὰ τὴν δὲ δευτέραν<sup>36</sup> λαμβάνει χώραν τὸ *κεσᾶς* (ἀνταπόδοσις) εἰς βάρος τοῦ ἀρνούμενου, εἰμὴ εἰς τὰ περὶ τὴν ζωὴν ἐγκλήματα.

Συνελόντι δ' εἰπεῖν, ἐν ᾧ ὁ ἀπαλλακτικὸς ὄρκος τοῦ κατηγορουμένου ἀπαλλάσσει τοῦτον τῆς κατηγορίας ἑλλείψει ἀποδεικτικῶν στοιχείων τοῦ κατηγοροῦ, δυναμένων νὰ στοιχειοθετήσουν τὴν κατηγορίαν του, συνωδὰ τῇ προφητικῇ πρακτικῇ· διεφώνησαν κατόπιν αἱ ἱεροδικαῖκαὶ σχολαὶ ἐὰν καὶ κατὰ πόσον, μετὰ τὴν ἀρνήσιν τοῦ κατηγορουμένου νὰ ὁμώσῃ περὶ τοῦ ψευδοῦς τῆς κατηγορίας θὰ ἐπανήρχετο ὁ δικαστὴς εἰς τὸν κατήγορον, ὥστε οὗτος νὰ βεβαιώσῃ δι' ὄρκου τὴν ἀλήθειαν τῶν ἰσχυρισμῶν του, τοῦ ὄρκου τούτου ἀποτελοῦντος ἀναπλήρωσιν τῆς ἑλλείψεως ἐτέρων ἀποδεικτικῶν στοιχείων. Ἐπὶ τοῦ σημείου τούτου ὑφίσταται πλειονοψηφικὴ τάσις μεταξὺ τῶν νομοκανονολόγων, ὅτι ἐὰν ἀφορᾷ οἰκονομικῆς φύσεως ζητήματα —καὶ μόνον εἰς τοιαῦτα —, εἰσέτι καὶ ἐν ποινικῇ δίκῃ, εἶνε δυνατὴ ἢ τοιαύτη ἀναπλήρωσις<sup>37</sup>.

34. Οὔντα, *ἔνθ' ἄν.*, σ.σ. 343-344.

35. Ἄλ-μάγνη, τ. IB', σελ. 126.

36. Ἄλ-ικνᾶα, τ. Δ', σελ. 453 καὶ Οὔντα, *ἔνθ' ἄν.*, σελ. 343.

37. Ἡ ἀνωτέρω δικονομικὴ πρακτικὴ ἔχει πεδῖον ἐφαρμογῆς πᾶσαν ἰσλαμικὴν δίκην, ἀνεξαρτήτως χώρας καὶ ἄρα ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἐν κράτει τινὶ ἢ πρόβλεψις τῆς ἐφαρμογῆς τῆς σαρήας, τὰ προσθὲν ἀναφερθέντα ἰσχύουσι πλήρως ὡς ἐν Θράκῃ· πλείονα ὄρα παρ' Ἀναστασίω Ν. Μαρίνω καὶ Κυριακῷ Θ. Νικολάου-Πατραγᾶ, Περὶ τὸ καθεστὼς τῆς ἀναδειξεως τοῦ Μουφτῆ κατὰ τὴν ἐλληνικὴν ἔννομον τάξιν ἐν *Ἐπιθεωρήσει Δημοσίου Δικαίου καὶ Διοικητικοῦ Δικαίου* τ. NE' (2011), σ.σ. 281-290 καὶ Κυρ. Θ. Νικολάου-Πατραγᾶ, Αἱ δικαῖκαὶ συνέπειαι τοῦ θρησκευτικοῦ χαρακτήρος τῆς ἐν Θράκῃ μειονότητος καὶ τὸ ἄρθρον 13 τοῦ Συντάγματος, *αὐτόθι* σ.σ. 291-301.