

Η Αντισυνταγματικότητα της Σαρία στην ελληνική έννομη τάξη

Κατερίνα Χνιτίδου

I. Εισαγωγή

Ο θεσμός της Σαρία στην Ελλάδα έχει μακρά ιστορία. Αρχικά, ο θεσμός του μουφτή και κατ' επέκταση ο ιερός μουσουλμανικός νόμος (Σαρία) αναγνωρίστηκαν από την Ελλάδα με τη συνθήκη της Κωνσταντινούπολης του 1881, ενώ στη Συνθήκη της Λωζάννης του 1923, αναφέρεται πως το ελληνικό κράτος πρέπει να σέβεται τα έθιμα και τις παραδόσεις των μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών, χωρίς να υπάρχει ειδική ρύθμιση για εφαρμογή της Σαρία.¹

Οι δικαιοδοσίες του μουφτή και άρα η έκταση της εφαρμογής της Σαρία οριοθετούνται από το Νόμο 1920/1991, ενώ το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς περιλάμβανε τους νόμους ΑΛΗ'/1882 και 2345/1920. Πλέον, το ισλαμικό δίκαιο μπορεί να εφαρμοστεί σε άτομα με ελληνική υπηκοότητα, μουσουλμάνους στο θρήσκευμα, και ισχύει κυρίως στους μουσουλμανικούς πληθυσμούς της Θράκης.

Μεγάλη συζήτηση γίνεται για το αν χωρά εφαρμογή της Σαρία και στην υπόλοιπη Ελλάδα. Πιο συγκεκριμένα, έχει γίνει δεκτή η εφαρμογή του ισλαμικού δικαίου στη Σαντορίνη, την Εύβοια αλλά και στην ηπειρωτική χώρα.² Η εφαρμογή της Σαρία σε όλη την ελληνική επικράτεια έχει γίνει δεκτή και από τον Άρειο Πάγο³, ενώ αντίθετα στη θεωρία υποστηρίζεται πως το δίκαιο της Σαρία εφαρμόζεται αποκλειστικά μόνο στους μουσουλμάνους κατοίκους της Θράκης.⁴

Ως Σαρία ορίζεται η "οδός του ηθικού και λατρευτικού καθήκοντος, τους επί του θελήματος του Θεού εδραζόμενους νόμους και κανόνες ως ούτοι διευτώθησαν εν τω Κορανίω και διεμορφώθησαν κατά τους τρεις πρώτους ισλαμικούς κανόνες υπό της καθολικής συνειδήσεως του

¹Βέργου Μαρία, Η Εφαρμογή του Ιερού Μουσουλμανικού Νόμου (Σαρία) στην Ελληνική Έννομη Τάξη, Αθήνα, Φεβρουάριος 2013 σελ. 6. Η Συνθήκη της Λωζάννης είναι το ισχύον συμβατικό κείμενο μεταξύ Ελλάδας και Τουρκίας, όπως αποφάνθη το Συμβούλιο της Επικρατείας: 1333/2001

²Tribunal religieux de Komotini 24/2003, Tribunal religieux de Komotini 22/2003, En Australie, tribunal religieux de Komotini 12/2001, en Grande Bretagne, tribunal religieux de Xanthi 146/2002 στο La charia appliquée en Grèce, Alexis Varende, 19 Aout 2014

³1723/1980, 1097/2007 σε Greece: Status of Minorities, October 2012, The Law Library of Congress p. 42

⁴Γραμματικάκη-Αλεξίου Α., Παπασιώπη-Πασιά Ζ., Βασιλακάκης Ε. Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλας 2002, σελ. 49

οίκου του Ισλάμ".⁵

Όπως γίνεται κατανοητό, επομένως, το ιερό ισλαμικό δίκαιο είναι ένα κατεξοχήν θεοκρατικό/θρησκευτικό δίκαιο. Το γεγονός αυτό, σαφώς, επηρεάζει τις ρυθμίσεις που εισάγει η Σαρία. Η θέση που κατέχουν οι γυναίκες είναι κατώτερη από αυτή των ανδρών, καθώς ισχύουν θεσμοί όπως η πολυγαμία ή το ταλάκ (ειδικός τρόπος διαζυγίου, βλ. παρακάτω). Ο θεσμός της υιοθεσίας εισάγει διαφορές μεταξύ των θετών και των γνήσιων τέκνων και δεν αναγνωρίζει ίσα δικαιώματα, καθιστώντας τα πρώτα σε δυσχερέστερη νομική θέση. Διαφορές εισάγονται και στα κληρονομικά ζητήματα, καθώς οι άρρενες κληρονόμοι δικαιούνται διπλάσιο μερίδιο έναντι των θήλεων. Τέλος, σε περίπτωση διαζυγίου η σύζυγος μπορεί να λάβει την επιμέλεια των τέκνων μόνο μέχρι την ηλικία των 7 ετών για τα αγόρια και των 9 για τα κορίτσια. Οι αρμοδιότητες του μουφτή (θρησκευτικός δικαστής) αφορούν καταστάσεις οικογενειακού, κληρονομικού και προσωπικού δικαίου, ενώ τα ζητήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του είναι περιοριστικά.⁶

Είναι σαφές πως το ισλαμικό δίκαιο εισάγει διακρίσεις σε διάφορους τομείς του Δικαίου. Η Ελλάδα αποτελεί τη μόνη ευρωπαϊκή χώρα στην οποία βρίσκεται σε ισχύ, ενώ ακόμη και στη γειτονική Τουρκία, με αμιγώς μουσουλμανικό πληθυσμό, έχει καταργηθεί πλήρως με την εκκοσμίκευση του Κράτους⁷.

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να εξετάσει σε ποιο βαθμό εκτείνεται η πιθανή αντισυνταγματικότητα της εφαρμογής της Σαρία στην ελληνική έννομη τάξη, αφού εξετάσει τις ειδικότερες πτυχές των θιγόμενων δικαιωμάτων και το κατά πόσον υπάρχουν λόγοι που να δικαιολογούν τις διακρίσεις.

II. Αντισυνταγματικότητα

Η εφαρμογή της Σαρία στην ελληνική έννομη τάξη παραβιάζει ένα ευρύ πεδίο συνταγματικών διατάξεων και κυρίως διατάξεων που αφορούν στην ισότητα. Εδώ εντοπίζουμε μια περαιτέρω διάκριση μεταξύ της ισότητας ενώπιον του νόμου και κυρίως της έμφυλης ισότητας. Ένα πρόσθετο πεδίο που συνδέεται μάλιστα με την ισότητα είναι αυτό της προστασίας της παιδικής ηλικίας, ενώ σημαντικές είναι οι εντοπιζόμενες παραβιάσεις του δικαιώματος στη δίκαια δίκη. Οι παραβιάσεις αυτές, ως σύνολο, μπορεί να ειπωθεί πως οδηγούν σε παραβίαση της αξίας του ανθρώπου εν γένει. Τέλος, το σύνολο των παραβιάσεων οδηγούν σε καταστρατήγηση του προβλεπόμενου συνταγματικά κράτους δικαίου.

⁵ Μέκος Κ.Ζ, Οι αρμοδιότητες του μουφτή και η ελληνική νομοθεσία, Αντ. Ν.Σάκκουλας, 1991, σελ 14

⁶ Γραμματικάκη, Παπασιώπη-Πασιά, Βασιλακάκης 2002 σελ 50.

⁷ Βέργου 2013, σελ. 5

1. Αρχή της Ισότητας

i. Ισότητα ενώπιον του νόμου

Στο άρθρο 4 παράγραφος 1 του Συντάγματος ρητώς αναφέρεται πως "οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου". Ωστόσο βάσει της Σαρία, για ένα τμήμα του ελληνικού πληθυσμού εισάγονται ειδικές ρυθμίσεις.

Ειδικότερα, αναφορικά με το οικογενειακό δίκαιο, δίνεται η δυνατότητα στην περίπτωση του διαζυγίου να χωρίζει μονομερώς ο σύζυγος τη σύζυγο, με μόνη τη δική του παρουσία ενώπιον του μουφτή και αναφήνηση εις τριπλούν "σε χωρίζω", με τη εφαρμογή του "ταλάκ". Μια τέτοια πρόβλεψη, σαφώς παρεκκλίνει από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί διαζυγίου που προβλέπονται στα άρθρα 1438 επ.

Σε περίπτωση διαζυγίου, την επιμέλεια των παιδιών αναλαμβάνει αυτομάτως ο πατέρας αν αυτά ξεπερνούν ηλικιακά τα 7 χρόνια για αγόρια και 9 για κορίτσια, ενώ τυχόν διατροφή είναι πολύ περιορισμένη. Κάτι τέτοιο όμως και πάλι έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις περί οικογενειακού δικαίου, σύμφωνα με το οποίο τόσο το διαζύγιο, όσο και η επιμέλεια των τέκνων αλλά και η διατροφή επέρχονται με δικαστικές αποφάσεις, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις, σε καμία δε περίπτωση ως απόφαση ενός εκ των δύο συζύγων.

Ο θεσμός της υιοθεσίας, όπως προβλέπεται από το ισλαμικό θρησκευτικό δίκαιο παρουσιάζει αντιθέσεις με το θεσμό, όπως αυτός έχει διαμορφωθεί σήμερα στο ελληνικό δίκαιο. Ειδικότερα, βάσει της Σαρία, τα θετά τέκνα δεν επέχουν την ίδια θέση με τα γνήσια. Στο άρθρο 1561 του Αστικού Κώδικα, ωστόσο, ρητώς αναφέρεται πως τα θετά τέκνα έχουν όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τέκνων γεννημένων σε γάμο.

Τέλος, διαφορές εντοπίζονται και στο πεδίο του κληρονομικού δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, κατά το ισχύον κληρονομικό δίκαιο δεν υφίστανται διαφοροποιήσεις που να σχετίζονται με το φύλο των τέκνων. Έχουν δηλαδή όλα τα τέκνα το ίδιο ποσοστό (μοίρα) επί της συνολικής κληρονομίας. Τυχόν περιορισμοί στο ποσοστό κληρονομίας των τέκνων μπορούν να τεθούν στο βαθμό που δεν περιορίζουν τη νόμιμη μοίρα, ενώ πλήρης αποκλήρωση χωρεί μόνο εφόσον συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις του νόμου. Αντιθέτως, στη Σαρία οι άρρενες κληρονόμοι, γιοι του αποβιώσαντα, δικαιούνται διπλάσιο ποσοστό έναντι των θήλεων.

Οι διαφοροποιήσεις αυτές, σαφώς παραβιάζουν την αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 4(1) του Συντάγματος.

ii. Ισότητα των φύλων

Οι ανωτέρω διατάξεις εισάγουν επιπλέον πολύπλευρες διακρίσεις αναφορικά με την ισότητα των δύο φύλων. Ειδικότερα, ο ρόλος της γυναίκας υποβαθμίζεται με καθεμία από αυτές. Η

γυναίκα θεωρείται υποδεέστερη, όπως φαίνεται από τη δυσχερέστερη νομική θέση στην οποία την τοποθετούν οι εν λόγω διατάξεις.

Ένα διαζύγιο, όπως το ταλάκ, κατά το οποίο δεν υπάρχει καν προηγούμενη ακρόαση εκ μέρους των γυναικών ή έστω η δυνατότητα στις γυναίκες να χωρίζουν με όμοιο τρόπο, σαφέστατα δεν συμβαδίζει με τα δικαιώματα των γυναικών και την έμφυλη ισότητα. Ταυτόχρονα, ακόμα και το είδος διαζυγίου *khul*, ενώ παρουσιάζεται ως συναινετικό, εντούτοις η σύζυγος εξαναγκάζεται να καταβάλει αποζημίωση στο σύζυγο μετά τη λύση του γάμου, εξαγοράζοντας επί της ουσίας το διαζύγιο.⁸ Παράλληλα, τα ισχύοντα περί διατροφής για τις συζύγους, αποτελούν επίσης παραβίαση της έμφυλης ισότητας, καθώς τα εν λόγω ποσά είναι ιδιαιτέρως χαμηλά.⁹ Προφανής παραβίαση της αρχής της ισότητας εντοπίζεται, επίσης, στην πρόβλεψη διαφορετικών ποσοστών επί της κληρονομιάς ανάλογα με το εάν ο κληρονόμος είναι άρρεν ή θήλυ.

2. Προστασία Παιδικής Ηλικίας

Η παιδική ηλικία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, όπως προβλέπει το άρθρο 12 του Συντάγματος. Βάσει των διατάξεων του ιερού ισλαμικού νόμου, επιτρέπονται οι γάμοι μεταξύ ανηλίκων. Τέτοιοι γάμοι προβλέπονται και στον ελληνικό Αστικό Κώδικα, με συγκεκριμένους όρους και κατόπιν ειδικής δικαστικής άδειας. Ωστόσο, στην περίπτωση των μουσουλμάνων οι γάμοι ανηλίκων είναι κατά πολύ συχνότεροι, ενώ έχουν παρατηρηθεί ακόμη και γάμοι ενδεκάχρονων. Επιπλέον, οι ρυθμίσεις σχετικά με την επιμέλεια των τέκνων (βλ. παραπάνω) σαφώς δεν έχουν ως στόχο το συμφέρον του παιδιού, καθώς δε λαμβάνεται υπόψη τι είναι καλύτερο για το παιδί, αναλόγως των περιστάσεων, αλλά παραχωρείται αυτομάτως η επιμέλεια στους πατέρες, εάν τα παιδιά είναι άνω της προβλεπόμενης ηλικίας.¹⁰

3. Αξία ανθρώπου

Βάσει του άρθρου 2 του Συντάγματος, η προστασία της ανθρώπινης αξίας αποτελεί πρωταρχική υποχρέωση του Κράτους. Το ερώτημα που τίθεται, λοιπόν, είναι πώς πραγματώνεται αυτή η υποχρέωση, όταν ισχύουν διακρίσεις όπως αυτές που έχουν προαναφερθεί. Μπορεί λοιπόν να ειπωθεί πως οι εν λόγω διακρίσεις θέτουν εν κινδύνω την αξία του ατόμου και ειδικότερα των γυναικών και των παιδιών.

4. Δίκαιη Δίκη

⁸ Παπαδοπούλου Α. Φυλακισμένες στην Ιστορία: Ελληνίδες Μουσουλμάνες υπό τον Ιερό Νόμο του Ισλάμ, Τιμητικός Τόμος για τον καθηγητή κ. Πέτρο Ι. Παραρά, εκδ Αντ. Σάκκουλα 2011, σελ 4, διαθέσιμο στο διαδίκτυο: http://law-constitution.web.auth.gr/lina/files/28.-2010_Papadopoulou.Lina_saria.stin_ellada_tim.tomos_Parara.pdf.

⁹ Όπ σελ 5.

¹⁰ Όπ σελ 7.

Ζητήματα τίθενται, επίσης, για το κατά πόσον η εφαρμογή της Σαρία στην Ελλάδα παραβιάζει ή όχι το δικαίωμα των Ελλήνων στη δίκαιη δίκη, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 του ελληνικού Συντάγματος και στο άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (ΕΣΔΑ). Σε αυτό το σημείο πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφυγή στο μουφτή δεν είναι υποχρεωτική, αλλά οι μουσουλμάνοι Έλληνες υπήκοοι μπορούν να ενταχθούν είτε στην δικαιοδοσία του είτε σε αυτή των πολιτικών δικαστηρίων.¹¹ Συνεπώς, η μάλλον κρατούσα άποψη υποστηρίζει πως δεν υπάρχει παραβίαση της δίκαιης δίκης. Εν τω μεταξύ, ωστόσο, η δικαιοδοσία του μουφτή έχει καταστεί υποχρεωτική¹² και κατά συνέπεια ένα τέτοιο επιχείρημα περί μη αντισυνταγματικότητας δεν είναι βάσιμο.

Ένα επιπλέον επιχείρημα των υποστηρικτών της μη παραβίασης της δίκαιης δίκης είναι το γεγονός ότι οι αποφάσεις του μουφτή υπόκεινται στον έλεγχο συνταγματικότητας του φυσικού δικαστή. Ωστόσο, ο έλεγχος συνταγματικότητας παραμένει σε ένα πολύ επιφανειακό και τυπικό επίπεδο, ενώ ο συνταγματικός έλεγχος της ουσίας της εκάστοτε υπόθεσης δεν είναι δυνατός.¹³ Επιπλέον δεν τηρείται καμία τυπική προϋπόθεση, όπως για παράδειγμα η ύπαρξη δικηγόρου, ενώ ταυτόχρονα η μόνη διαδικασία που ακολουθείται είναι αυτή που υπαγορεύεται από τις συνήθειες και τη θέληση του μουφτή.¹⁴ Τέλος, ο ίδιος ο μουφτής δε φέρει τα εχέγγυα του δικαστή, καθώς δεν έχει τις ανάλογες σπουδές, ενώ επιλέγεται βάσει του ήθους του και δεν τηρείται καμία από τις τυπικές προϋποθέσεις πρόσληψης και λειτουργίας δικαστών.¹⁵ Ζήτημα αντισυνταγματικότητας τίθεται, τέλος, και βάσει του άρθρου 87 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει ότι οι δικαστές κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους υπόκεινται μόνο στο Σύνταγμα και τους νόμους. Τουναντίον, οι μουφτήδες όχι απλά δε στηρίζονται στο Σύνταγμα και το νόμο αλλά με τις αποφάσεις τους καταστρατηγούν αμφότερα.¹⁶

Θεωρούμε, λοιπόν, πως η εφαρμογή της Σαρία και οι δικαιοδοτικές αρμοδιότητες του μουφτή παραβιάζουν το δικαίωμα στη δίκαιη δίκη, καθώς δεν υπάρχει ουσιαστικός έλεγχος της όλης διαδικασίας.

¹¹Decision of Court of Theves 405/2000 in Greece: Status of Minorities footnote 205, p. 43.

¹²D. Anagnostou, Religious freedom and minority rights in the new Europe. The case of Muslim courts in Western Thrace, Paper, XV Modern Greek Studies Association International Symposium Kent State University, 6-9 Nov. 1997, p. 21 in Tsitselikis K., Personal Status of Greece's Muslim: A Legal Anachronism or an Example of Applied Multiculturalism?, International and European Forum on Migration Research, The Legal Treatment of Islamic Minorities in Europe and in the United States, Turin, 19-21 June 2003 p. 6; Human Rights Committee, Consideration of reports submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, Second Periodic Reports of States parties due in 2009, Greece, 23 January 2014, CCPR/C/GRC/2, p.13.

¹³Tsitselikis K. The shariatic courts of Greek Thrace and the "principle of reciprocity" regarding minorities in Turkey and Greece" Presentation at the one day conference Turkish/Greek Relations, issues, solutions, prospects, Foundation for Middle East and Balkan Studies, Istanbul, 9 March 2006, p.3.

¹⁴Tsitselikis 2003 σελ 7.

¹⁵Παπαδοπούλου 2011 σελ 7.

¹⁶Κοτζάμπαση Α., Οικογενειακές Έννομες Σχέσεις Ελλήνων Μουσουλμάνων, Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας, Θεσσαλονίκη 2001 σελ. 8

5. Κράτος δικαίου

Το κράτος δικαίου προστατεύει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των πολιτών του. Η προστασία αυτή των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά του κράτους δικαίου. Συνάγεται, επομένως, πως ένα κράτος που ανέχεται τέτοιες διακρίσεις, όπως οι προαναφερθείσες εις βάρος ενός τμήματος του πληθυσμού του, παραβιάζει ευθέως τη συνταγματική πρόβλεψη του κράτος δικαίου.

III. ΛΟΓΟΙ ΥΠΕΡ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΣΑΡΙΑ - ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

1. Σύγκρουση δικαιωμάτων;

Έναντι των επιχειρημάτων που προβλήθηκαν για την παραβίαση του ελληνικού συντάγματος και της ΕΣΔΑ, προβάλλονται τα επιχειρήματα για την προστασία των μειονοτήτων και ειδικότερα τα δικαιώματά τους στην αυτοδιάθεσή και τη θρησκευτική ελευθερία.

Η Ελλάδα, βέβαια, έχει συμβατική υποχρέωση να σέβεται τις διεθνείς συνθήκες ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όπως π.χ. τα Διεθνή Σύμφωνα για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, που εξαίρουν τον σεβασμό της αυτοδιάθεσης, τα δικαιώματα των μειονοτήτων και της παροχής δικαιωμάτων σε όλους, χωρίς διακρίσεις, που αφορούν μεταξύ άλλων στη θρησκεία και τη φυλή.

Ωστόσο, κανένα από τα εν λόγω δικαιώματα δεν τίθενται εν αμφιβόλω από τη μη εφαρμογή της Σαρία. Οι μουσουλμάνοι κάτοικοι της Ελλάδας είναι σε κάθε περίπτωση ελεύθεροι να πιστεύουν και να ασκούν τη λατρεία τους, με τον τρόπο που καθορίζει η θρησκεία τους. Επιπλέον, είναι εξίσου ελεύθεροι να ακολουθούν τις παραδόσεις τους. Δεν είναι αποδεκτό, όμως, η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών να παραβιάζει θεμελιώδη συνταγματικά δικαιώματα, όπως αναπτύχθηκε στην προηγούμενη ενότητα. Την ίδια θέση υποστηρίζει και το Πρόγραμμα Δράσης της Βιέννης, σύμφωνα με το οποίο οι μειονότητες μπορούν να ασκούν απρόσκοπτα τα δικαιώματά τους, στο βαθμό που δεν περιορίζεται η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων.¹⁷

2. Υποχρεώσεις Διεθνούς Δικαίου (η συνθήκη της Λωζάννης ειδικότερα)

Βάσει της συνθήκης της Λωζάννης, η Ελλάδα είναι υποχρεωμένη να σέβεται τα δικαιώματα των μουσουλμάνων υπηκόων της επικράτειάς της. Σε κανένα σημείο του κειμένου της συνθήκης δεν αναφέρεται πως πρέπει να εφαρμόσει με οποιονδήποτε τρόπο τον ιερό ισλαμικό νόμο. Η μόνη αναφορά που γίνεται και στην οποία στηρίζεται, σαθρά, η εφαρμογή της Σαρία, βρίσκεται στο άρθρο 42 της συνθήκης, όπου αναφέρεται πως η οικογενειακή και προσωπική κατάσταση των

¹⁷Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993 online at: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>

μειονοτήτων διακατέχεται από τις παραδόσεις των μειονοτήτων.¹⁸

Καταρχάς, αμφισβητείται η ισχύς της συνθήκης της Λωζάννης, όσον αφορά στη ρύθμιση των δικαιωμάτων των μειονοτήτων. Ειδικότερα, βάσει του άρθρου 30(3) της Σύμβασης της Βιέννης για το δίκαιο των συνθηκών, όταν τα μέρη μια προγενέστερης συνθήκης που δεν παύει ή αναστέλλεται είναι ταυτόχρονα μέρη και σε μεταγενέστερη συνθήκη, η πρώτη ισχύει μόνο στο βαθμό που οι διατάξεις της είναι συμβατές με αυτές της μεταγενέστερης συνθήκης. Επομένως, καθίσταται σαφές ότι οι συμβατικές υποχρεώσεις της Ελλάδας και της Τουρκίας αναφορικά με τα ανθρώπινα δικαιώματα (Διεθνή Σύμφωνα για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ανθρώπου) παραμερίζουν τις διατάξεις της Συνθήκης της Λωζάννης που αντίκεινται στα εν λόγω κείμενα.¹⁹

Εξάλλου, η εφαρμογή της Συνθήκης της Λωζάννης υπόκειται στον όρο αμοιβαιότητας.²⁰ Η τουρκική πλευρά, όμως, ασκώντας πολιτική πίεση οδήγησε στην κατάργηση του δικαιώματος των χριστιανικών πληθυσμών να ασκούν τις προσωπικές και οικογενειακές υποθέσεις τους, βάσει των εθίμων τους, ήδη από το 1925.²¹ Επομένως, εφόσον ο όρος αυτός δεν έχει γίνει σεβαστός από την πλευρά της Τουρκίας, αντιστοίχως δεν υπόκειται και η Ελλάδα σε ευθεία συμβατική υποχρέωση από τη Σύμβαση της Λωζάννης να παραχωρήσει τέτοιου είδους δικαιώματα στους μουσουλμανικούς πληθυσμούς που βρίσκονται σε ελληνικό έδαφος. Ωστόσο, ένα τέτοιο επιχείρημα πάσχει ούτως ή άλλως καθώς οι ρήτρες αμοιβαιότητας δεν έχουν εφαρμογή στις διεθνείς συμβάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων.²²

Η ερμηνεία που το διεθνές δίκαιο προβλέπει στη Σύμβαση της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών είναι η συνήθης έννοια του κειμένου (γραμματική ερμηνεία), στο πλαίσιο και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού του (τελεολογική ερμηνεία).²³

Πρέπει να επισημανθεί πως ως αρχική μέθοδος ερμηνείας θεωρείται η γραμματική ερμηνεία. Η γραμματική ερμηνεία στην προκειμένη περίπτωση, όπως έχει ήδη αναφερθεί, είναι σαφέστατη και δεν προβλέπει την ύπαρξη και εφαρμογή της Σαρία. Αλλά ακόμα και αν λάβουμε υπόψη το

¹⁸Βέργου 2013, σελ 7

¹⁹Library of Congress σελ 48

²⁰Agnidis v. Turkey, App. No. 21668/02, Eur. Ct. H.R. (May 24, 2011), Case of Apostolide et al. v. Turkey, para. 71, App. No. 45628/99, Eur. Ct. H.R. (Mar. 27, 2007), Fokas v. Turkey, App. No. 31206/02, Eur. Ct. H.R. (Dec. 29, 2009) στο Library of Congress, σελ.51

²¹Henrard Kristin, *The Interrelation Between the right to Identity of Minorities and Their Socio-Economic Participation*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013 σελ. 297

²²Χρυσόγονος Χ. Κ, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 21

²³Article 31, United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331

αντικείμενο και τον σκοπό της συνθήκης, δε θα καταλήξουμε σε διαφορετικό συμπέρασμα. Ειδικότερα, ο σκοπός της συνθήκης της Λωζάννης ήταν η οριστική οριοθέτηση των συνόρων μεταξύ Ελλάδας και Τουρκίας και η εξασφάλιση ίσης, μη διακριτικής²⁴ μεταχείρισης των πολιτών του κάθε κράτους, οι οποίοι έχουν στενούς δεσμούς με το άλλο. Η εφαρμογή της Σαρία, ωστόσο, δεν είναι απαραίτητη για να πραγματοποιηθεί η παραπάνω υποχρέωση υπέρ των Ελλήνων μουσουλμάνων. Η ίση μεταχείριση και προστασία δε μπορεί να επιτευχθεί με τη διακριτική και πολλές φορές δυσχερέστερη μεταχείριση έναντι των άλλων πολιτών. Αντιθέτως, η ουσιαστική ισότητα και προστασία των μειονοτήτων παρέχεται από ένα κράτος δικαίου, το οποίο σέβεται τη θρησκευτική ελευθερία τους και το δικαίωμά τους στην αυτοδιάθεση, τους παραχωρεί ίσα δικαιώματα και προβλέπει ίδιες υποχρεώσεις με τους υπόλοιπους πολίτες του κοινωνικού συνόλου.

Εξάλλου η διαχρονικότητα του δικαίου είναι αρχή που αναγνωρίζεται στο διεθνές δίκαιο ήδη με τη διαιτησία των νησιών Πάλμας το 1928, όπου ο Διαιτητής Χούβερ απεφάνθη πως η ύπαρξη και η συνεχής έκφραση και άσκηση ενός δικαιώματος που έχει δημιουργηθεί σε ένα χρονικό σημείο στο παρελθόν, οφείλει να υπόκειται στις συνθήκες που θέτει η εξέλιξη του δικαίου.²⁵ Συνεπώς, όποια και αν είναι η ερμηνεία της συνθήκης της Λωζάννης, σήμερα, με την ύπαρξη διεθνών κειμένων για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα οποία είναι δεσμευτικά τόσο για την Ελλάδα όσο και για την Τουρκία (π.χ. ΕΣΔΑ), μια ερμηνεία που θα ήταν υπέρ της εφαρμογής της Σαρία, θα αντίκειτο στις συνθήκες ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Συνεπώς, μια τέτοια ερμηνεία δε θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή.

IV. Συμπεράσματα

Σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε, η εφαρμογή του ισλαμικού ιερού νόμου στην ελληνική έννομη τάξη είναι αντισυνταγματική. Οι συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας ενώπιον του νόμου, έμφυλης ισότητας, προστασίας της παιδικής ηλικίας και δίκαιης δίκης, παραβιάζονται προφανώς και ευθέως. Κάτω από τη συγκεκριμένη οπτική γωνία, μπορούμε να πούμε πως τέτοιες διατάξεις αντιτίθενται και στην αξία του ανθρώπου, όπως προβλέπεται στο άρθρο 2 του Συντάγματος. Σε αυτό το σημείο θεωρούμε πως χρειάζεται μια επιπλέον δικαιοπολιτική ανάλυση του θεσμού της Σαρία. Πιο συγκεκριμένα, ένα συνταγματικό κράτος, που είναι ταυτόχρονα και κράτος δικαίου, οφείλει να σέβεται τόσο το Σύνταγμα όσο και τα θεμελιώδη δικαιώματα των πολιτών του. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες εισάγονται προφανώς αντισυνταγματικές διακρίσεις σε βάρος ειδικών πληθυσμιακών κατηγοριών, αυτή η προϋπόθεση δεν πληρείται. Εύλογα, λοιπόν,

²⁴Tsitselikis Konstantinos, *The minority protection system in Greece and Turkey based on the Treaty of Lausanne (1923): A legal overview*, 11.6.2008 p. 3 available on: http://www.sophia.de/borjan/BTConference2010/Tsitselikis_Lausanne_system.pdf

²⁵*Las Palmas Arbitration, Scott, Hague Court Reports 2d 83 (1932) (Perm. Ct. Arb. 1928), 2 U.N. Rep. Intl. Arb. Awards 829*

μπορούμε, να συμπεράνουμε πως παραβιάζεται ακόμα και η συνταγματική προϋπόθεση ύπαρξης κράτους δικαίου με την πρόβλεψη ισχύος του ιερού μουσουλμανικού νόμου.

Ωστόσο, στην εξέταση αυτού του ζητήματος θα πρέπει, επίσης, να ληφθούν υπόψη τόσο τα δικαιώματα των μειονοτήτων²⁶ και ειδικότερα τα δικαιώματά τους στη θρησκευτική ελευθερία και στην αυτοδιάθεση, καθώς και οι συμβατικές υποχρεώσεις της Ελλάδας που απορρέουν τόσο από τη Σύμβαση της Λωζάννης όσο και από τα συμβατικά κείμενα για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Αυτές όμως οι υποχρεώσεις της Ελλάδας δεν παραβιάζονται από τη μη εφαρμογή της Σαρία, τουναντίον μάλιστα, μπορεί να υποστηριχθεί πως η εφαρμογή της παραβιάζει την προστασία των δικαιωμάτων, όπως αυτά προστατεύονται στα Διεθνή Σύμφωνα για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και στην ΕΣΔΑ.

Συνεπώς, η εφαρμογή της Σαρία θεωρείται αντισυνταγματική, ενώ ταυτόχρονα οι επικαλούμενοι λόγοι υπέρ της εφαρμογής της φαίνεται να μην ακολουθούν τις σύγχρονες εξελίξεις στην εφαρμογή του διεθνούς δικαίου. Προβάλλει, επομένως, αναγκαίο να πάψει η εφαρμογή της Σαρία και να ισχύσει σε όλη την ελληνική επικράτεια και για όλους τους Έλληνες πολίτες το ελληνικό δίκαιο. Αν εξάλλου, χάσει το δικαστικό του ρόλο ο μουφτής, θα μπορεί να εκλέγεται απευθείας από τη μουσουλμανική κοινότητα, δίνοντας έτσι μεγαλύτερη έκφραση στα μειονοτικά και θρησκευτικά δικαιώματα του μουσουλμανικού πληθυσμού.²⁷

²⁶Tsitselikis, K., 2012. Aspects of Legal Communitarianism in Greece: Between Millet and Citizenship. *Oñati Socio-legal Series* [online], 2 (7), 106-118. Available from: <http://ssrn.com/abstract=2050345> at109

²⁷ Όπως σε 8 σελ 20