



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Τροποποίηση του άρθρου 5 του ν. 1920/1991 (Α΄ 11), με τον οποίο κυρώθηκε η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Περί Μουσουλμάνων Θρησκευτικών Λειτουργιών» (Α΄ 182)»

I. Γενικές παρατηρήσεις

Με το υπό συζήτηση και ψήφιση νομοσχέδιο, το οποίο αποτελείται από δύο άρθρα, τροποποιείται το άρθρο 5 της από 24.12.1990 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Περί Μουσουλμάνων Θρησκευτικών Λειτουργιών» (ΦΕΚ Α΄ 182), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 1920/1991, όσον αφορά τα καθήκοντα του Μουφτή.

Με την εν λόγω πράξη νομοθετικού περιεχομένου ρυθμίσθηκαν ιδίως η διαδικασία και τα προσόντα διορισμού σε θέση Μουφτή, η παύση, το μισθολογικό καθεστώς και τα καθήκοντα του Μουφτή, και ορίσθηκε ότι οι Μουφτείες αποτελούν δημόσιες υπηρεσίες, ο αριθμός και η περιφέρεια των οποίων μεταβάλλονται με προεδρικά διατάγματα. Το τροποποιούμενο, διά του παρόντος, άρθρο 5 της ως άνω πράξης νομοθετικού περιεχομένου ορίζει την αρμοδιότητα του Μουφτή να ασκεί, πέραν των θρησκευτικών, δικαιοδοτικά καθήκοντα «μεταξύ μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών της περιφέρειάς του επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών, επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφέσια ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και της εξ αδιαθέτου διαδοχής, εφόσον οι σχέσεις αυτές διέπονται από τον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο».

Το θέμα της νομικής προστασίας των θρησκευτικών και πολιτισμικών ιδιαιτεροτήτων των μελών της μουσουλμανικής μειονότητας, που διαθέτουν την

ελληνική ιθαγένεια, χρονολογείται από τα τέλη του 19ου αιώνα. Το πρώτο διεθνές κείμενο, το οποίο ρύθμισε πτυχές του σχετικού ζητήματος, υπήρξε η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης (20 Ιουνίου / 2 Ιουλίου 1881). Συμφώνως προς το άρθρο 8 της εν λόγω σύμβασης, αναγνωρίστηκε για πρώτη φορά η λειτουργία ισλαμικών δικαστηρίων στην ελληνική επικράτεια, στην αρμοδιότητα των οποίων υπήχθη η επίλυση οικογενειακών και κληρονομικών διαφορών μεταξύ μουσουλμάνων το θρήσκευμα Έλληνες πολίτες. Ωστόσο, έναν χρόνο αργότερα, ο εκτελεστικός της Σύμβασης νόμος «περί πνευματικών αρχηγών των μωαμεθανικών κοινοτήτων» (ΑΛΗ΄ της 22ας Ιουνίου 1882) αναγνώρισε μεν τις υφιστάμενες μουφτείες της Θεσσαλίας, αλλά απένειμε, βάσει του άρθρου 4, μόνο γνωμοδοτικές, και όχι δικαιοδοτικές, αρμοδιότητες στους Μουφτήδες.

Στις 1/14 Νοεμβρίου 1913, λίγους μήνες μετά το πέρας των Βαλκανικών Πολέμων, υπεγράφη η Σύμβαση των Αθηνών «περί ενδυναμώσεως της ειρήνης και της φιλίας μεταξύ της Ελλάδος και της Τουρκίας». Με την εν λόγω σύμβαση, η οποία ρυθμίζει ζητήματα θρησκευτικής ελευθερίας των Μουσουλμάνων των Νέων Χωρών, προβλέφθηκε η εφαρμογή του Ιερού Νόμου (σαρίας), ενώ, συγχρόνως, αναγνωρίστηκαν στους Μουφτήδες δικαιοδοτικές αρμοδιότητες «επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών (νεφακά), επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφεσίας ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και διαδοχής εις θέσιν Μουτεβελλή (τεβλιέτ)» (άρθρο 11 παρ. 8). Σε εκτέλεση των ανωτέρω διατάξεων της Συμβάσης ψηφίσθηκε ο ν. 147/1914, ο οποίος προέβλεψε (άρθρο 4) ότι ο Μουφτής ήταν αρμόδιος να επιλύει τις σχετικές διαφορές (Κ. Τσιτσελίκης, «Η θέση του Μουφτή στην ελληνική έννομη τάξη» στο Νομικά ζητήματα θρησκευτικής ετερότητας στην Ελλάδα (επιμ. Δ. Χριστόπουλος), Αθήνα, 1999, σελ. 276, Κ. Tsitselikis, *Old and new islam in Greece. From Historical Minorities to Immigrant newcomers*, Leiden - Boston, 2012, σελ. 391-392, Γ. Κτιστάκης, *Ιερός νόμος του Ισλάμ και μουσουλμάνοι έλληνες πολίτες. Μεταξύ κοινοτισμού και φιλελευθερισμού*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006, 89-93, Γ. Σακάλογλου, «Η δικαιοδοσία του Μουφτή σε οικογενειακές, προσωπικές και κληρονομικές υποθέσεις μεταξύ των Ελλήνων μουσουλμάνων πολιτών της περιφέρειας του Εφετείου Θράκης», *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου*, ΙΕ/2015, σελ. 257-258, Στ. Ματθίας, «Ο Μουφτής ως δικαστής», *Το Σύνταγμα (ΤοΣ)*, 2/2007, σελ. 430-431).

Τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων έχει διαχάσει το ζήτημα αναφορικά με τη νομική ισχύ της Σύμβασης των Αθηνών. Ειδικότερα, το μεν Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κρίνει ότι η ισχύς της έ-

ληξε αφότου η Ελλάδα και η Τουρκία αποφάσισαν να ρυθμίσουν με ουσιαστικά διαφορετικό τρόπο την προστασία της μουσουλμανικής μειονότητας (ΣτΕ 1333/2001 και 466/2003), ενώ, κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, η Σύμβαση των Αθηνών εξακολουθεί να συνιστά νομικό θεμέλιο της μειονοτικής προστασίας στην Ελλάδα (ΑΠ 1723/1980 και 1041/2000).

Η Συνθήκη της Λωζάννης (1923), χωρίς να αναφέρεται ρητώς στους όρους «Μουφτής» ή «Ιερός Μουσουλμανικός Νόμος», αποτυπώνει τη συμφωνία της Ελλάδας και της Τουρκίας να επιτρέπουν στα μέλη των δύο μειονοτήτων να ρυθμίζουν τις διαφορές προσωπικής ή οικογενειακής φύσης με γνώμονα τα έθιμά τους. Συγκεκριμένως, το άρθρο 42 της Συνθήκης προβλέπει ότι η τουρκική κυβέρνηση δέχεται να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα για την εκπλήρωση του ανωτέρω σκοπού, ενώ, κατ' αναλογία, το άρθρο 45 όριζε ότι παρόμοια δικαιώματα αναγνωρίζει και η Ελλάδα στους μουσουλμάνους πολίτες της.

Στο πλαίσιο της νομοθεσίας που ρυθμίζει τον τρόπο εφαρμογής της σαρίας στους Έλληνες μουσουλμάνους, προστέθηκε ο ν. 1920/1991, ο οποίος κύρωσε την από 24 Δεκεμβρίου 1990 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «περί Μουσουλμάνων θρησκευτικών λειτουργιών». Συμφώνως προς τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του εν λόγω νόμου, στις αρμοδιότητες του Μουφτή υπάγονται διαφορές που αφορούν γάμους, διαζύγια, διατροφές, επιτροπείες, κηδεμονίες, χειραφέτηση ανηλίκων, ισλαμικές διαθήκες και εξ αδιαθέτου διαδοχή. Οι ανωτέρω αρμοδιότητες απαριθμούνται από τον νόμο περιοριστικώς και, εφόσον εισάγουν εξαιρετικό δίκαιο, υπάγονται σε στενή ερμηνεία, μη επιδεχόμενη αναλογική εφαρμογή (Κ. Τσιτσελίκης, όπ. π., σελ. 302 επ., Γ. Σακάλογλου, όπ. π., σελ. 258-259).

Οι αποφάσεις του Μουφτή επί των ανωτέρω διαφορών δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα, εάν δεν κηρυχθούν εκτελεστές από τα τακτικά δικαστήρια. Συμφώνως προς το άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 1920/1991, η σχετική αρμοδιότητα ανήκει στο Μονομελές Πρωτοδικείο όπου η έδρα του Μουφτή, το οποίο εφαρμόζει τις διατάξεις περί της εκούσιας δικαιοδοσίας (κατά της απόφασης του μονομελούς πρωτοδικείου χωρεί προσφυγή ενώπιον του οικείου πολυμελούς, το οποίο δικάζει κατά την ίδια διαδικασία). Το δικαστήριο δεν ερευνά εάν έτυχε ορθής εφαρμογής ο Ιερός Μουσουλμανικός Νόμος. Εξετάζει μόνο εάν η απόφαση του Μουφτή εμπίπτει στα όρια της δικαιοδοσίας του και εάν είναι σύμφωνη προς το Σύνταγμα. Ως προς το τελευταίο ζήτημα, έχει διατυπωθεί η άποψη στο πεδίο της θεωρίας ότι τα δικαστήρια σπανίως ασκούν ουσιαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των αποφάσεων

του Μουφτή (βλ. Γ. Κτιστάκι, όπ. π., σελ. 117 επ., όπου αναφέρεται το εξής ενδιαφέρον στατιστικό στοιχείο. Κατά την δεκαπενταετία από το 1991 έως το 2006, σε σύνολο 2679 αποφάσεων των Ιεροδικείων, μόλις 7 αιτήσεις προς το Πρωτοδικείο ελέγχθησαν με βάση το ανακριτικό σύστημα που διέπει την εκούσια δικαιοδοσία).

Η εφαρμογή της σαρίας στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη εγείρει πλείονες προβληματισμούς ως προς τη συμβατότητα ορισμένων κανόνων της με τις θεμελιώδεις αρχές της δημοκρατίας, ιδίως όσον αφορά τη θέση της γυναίκας και ζητήματα επιμέλειας ανήλικων τέκνων.

Στην Απόφασή του, της 13 Φεβρουαρίου 2003 (υπόθεση Refah Partisi (The Welfare Party) και άλλοι κατά Τουρκίας [GC] - 41340/98, 41342/98, 41343/98 et al.), και επί τη ευκαιρία της διάλυσης του τουρκικού κόμματος Refah με απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απεφάνθη ότι ο σκοπούμενος από το κόμμα Refah πλουραλισμός των νομικών συστημάτων δεν μπορούσε να θεωρηθεί συμβατός με το σύστημα της ΕΣΔΑ, διότι θα εισήγε διάκριση μεταξύ των ατόμων βάσει της θρησκείας (παρ. 117-119). Όσον αφορά την εφαρμογή της σαρίας στο πλαίσιο ενός τέτοιου πλουραλισμού συστημάτων, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η σαρία είναι ασύμβατη προς τις θεμελιώδεις αρχές της δημοκρατίας (παρ. 120-125), ενώ στο ζήτημα της εφαρμογής κανόνων της σαρίας σε ορισμένο τμήμα του πληθυσμού μέσα σε έναν πλουραλισμό νομικών συστημάτων, θεώρησε ότι μία τέτοια πολιτική υπερβαίνει την ατομική ελευθερία τήρησης των θρησκευτικών κανόνων. Η ελευθερία της θρησκείας, συμπεριλαμβανομένης της ελευθερίας εκδήλωσης θρησκείας, συνιστά ζήτημα ατομικής συνείδησης (παρ. 126-128).

Κατά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η σαρία είναι μια γενική έννοια που περιλαμβάνει διάφορες νομικές πτυχές και αποτελεί αντικείμενο ποικίλων ερμηνειών τόσο στις χώρες όπου εφαρμόζεται όσο και μεταξύ των ειδικών. Η Επιτροπή δεσμεύεται να διασφαλίζει τον σεβασμό των κατοχυρωμένων στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δικαιωμάτων τόσο από τη νομοθεσία των οργάνων της ΕΕ όσο και από τα κράτη μέλη όταν εφαρμόζουν τη νομοθεσία της Ένωσης, και μάλιστα ενέκρινε στις 19 Οκτωβρίου 2010 μία στρατηγική για την επαλήθευση της συμμόρφωσης της ευρωπαϊκής νομοθεσίας προς τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε κάθε στάδιο της νομοθετικής διαδικασίας και κατά την εφαρμογή τους από τα κράτη μέλη. Όσον αφορά τη Διακήρυξη του Καΐρου για τα δικαιώματα του ανθρώπου στο Ισλάμ και τη σχέση της με την

Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποτελεί δήλωση που εγκρίθηκε από τη Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών το 1948, ότι η Δήλωση του Καΐρου είναι ένα κείμενο που εγκρίθηκε το 1990 από τα κράτη μέλη του Οργανισμού Ισλαμικής Διάσκεψης, και ότι οι περισσότερες από τις αρχές που κατοχυρώνονται στη Διακήρυξη του ΟΗΕ είναι εθμικές αρχές και, ως εκ τούτου, δεσμεύουν όλα τα κράτη, συμπεριλαμβανομένων των κρατών που είναι μέλη της Ισλαμικής Διάσκεψης (βλ. την, από 7.4.2011, Απάντηση της κας Reding, εξ ονόματος της Επιτροπής, στη Γραπτή Ερώτηση του Andreas Mölzer (NI) με αντικείμενο «Human rights constrained by Sharia law» E-001463/2011 (OJ C 294 E, 06/10/2011).

Όσον αφορά τη θέση της Επιτροπής ως προς την εφαρμογή του δικαίου της σαρία στις χώρες μέλη, την εφαρμογή των κανόνων της σαρίας από τα εθνικά δικαστήρια στο πλαίσιο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, τον αυξανόμενο αριθμό δικαστηρίων σαρίας ανά την ΕΕ (ιδίως στο Βέλγιο, τις Κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο) και το αν η εφαρμογή τη σαρίας οδηγεί σε παράλληλη δικαιοδοσία που υπονομεύει το νομικό σύστημα των κρατών μελών κράτους, με αναφορά στη γερμανική νομολογία κατά την οποία κανόνες της σαρίας εφαρμόζονται μόνο υπό τον όρο ότι είναι συμβατή με τις θεμελιώδεις αρχές του συντάγματος, η Επιτροπή επανέλαβε τη δέσμευση για τον σεβασμό των κατοχυρωμένων στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δικαιωμάτων, διευκρίνισε όμως, ότι σε τομείς πέραν του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εναπόκειται αποκλειστικώς στα κράτη μέλη να διασφαλίζουν τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, συμφώνως προς την εθνική τους νομοθεσία και τις διεθνείς υποχρεώσεις τους. Οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ισχύουν στα κράτη μέλη, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που βασίζονται στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορούν να οδηγήσουν στην εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου που βασίζεται στο δίκαιο της σαρίας. Ωστόσο, αυτοί οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου προβλέπουν εν γένει τη δυνατότητα μη εφαρμογής διάταξης του ορισθέντος αλλοδαπού δικαίου που είναι προφανώς ασυμβίβαστη προς τη δημόσια τάξη του οικείου κράτους μέλους. Όσον αφορά τα δικαστήρια της σαρίας, η ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι αποτελεί βασική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως επίσης και δικαίου των κρατών μελών. Η Επιτροπή δεν έχει την εξουσία βάσει των Συνθηκών να απαγορεύει να ασκεί δικαστήριο της σαρίας πολιτιστικές, κοινωνικές και άλλες δραστηριότητες. Όμως, οι «αποφάσεις» αυτών των οργανώσεων δεν μπορούν

να θεωρηθούν ως διαιτητικές αποφάσεις, δεν έχουν δικαστικό χαρακτήρα και μπορούν να αναγνωρισθούν και να εφαρμοσθούν μόνο βάσει των εθνικών νόμων. Εν κατακλείδι, τα τμήματα του δικαίου της σαρίας που δεν είναι συμβατά με τα πρότυπα της ΕΕ για τα θεμελιώδη δικαιώματα, δεν θα εφαρμοσθούν, και οι αλλοδαπές δικαστικές αποφάσεις που βασίζονται σε διατάξεις του δικαίου της σαρίας οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με αυτά τα πρότυπα, δεν θα αναγνωρίζονται ούτε θα εφαρμόζονται στην ΕΕ [βλ. την, από 16.3.2012, Απάντηση της κας Reding, εξ ονόματος της Επιτροπής, OJ C 88 E, 26/03/2013 στη Γραπτή Ερώτηση του Franz Obermayr (NI) (OJ C 88 E, 26/03/2013)].

Ειδικώς ως προς την περίπτωση των Μουσουλμάνων της Δυτικής Θράκης τονίσθηκε ότι «[η] ισότητα ανδρών και γυναικών αποτελεί μία από τις αξίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. άρθρα 2 και 3 της ΣΕΕ). Η Ένωση προσπαθεί να εξαλείψει τις ανισότητες και να προωθήσει την ισότητα ανδρών και γυναικών (άρθρο 8 της ΣΛΕΕ). Η αρχή αυτή επαναλαμβάνεται και στον Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής ένωσης. (Άρθρο 23). Κατά γενικό κανόνα ωστόσο, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της συνθήκης λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Επιτροπή δεν έχει γενική αρμοδιότητα για να παρεμβαίνει όσον αφορά τα θεμελιώδη δικαιώματα. Μπορεί να παρέμβει μόνο όταν πρόκειται για θέμα που αφορά το δικαιο της Ένωσης. Όσον αφορά την κατάσταση στην οποία αναφέρεται το αξιότιμο μέλος του Κοινοβουλίου, η Επιτροπή δεν διαθέτει στοιχεία από τα οποία να προκύπτει σχέση μεταξύ της κατάστασης αυτής και του δικαίου της Ένωσης. Δεν είναι ως εκ τούτου σε θέση να αποφανθεί σχετικά με την ενδεχόμενη ύπαρξη ασυμβίβαστου με το δικαιο της Ένωσης. Πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, αν ένα άτομο θεωρεί ότι έχουν παραβιαστεί τα θεμελιώδη του δικαιώματα, μπορεί να προσφύγει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο» [βλ. την, από 11.3.2010, Απάντηση της κας Reding, εξ ονόματος της Επιτροπής (EE C 138 E, 07/05/2011) στη Γραπτή Ερώτηση του Michail Tremopoulos (Verts/ALE) (EE C 138 E, 07/05/2011)].

II. Επί των διατάξεων του Νοχ

1. Επί του τίτλου του Νοχ και του άρθρου 1 παρ. 1

Με τις διατάξεις του άρθρου 1 επέρχονται τροποποιήσεις στο άρθρο 5 της από 24.12.1990 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Περί Μουσουλμάνων

Θρησκευτικών Λειτουργιών» (ΦΕΚ Α΄ 182), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 1920/1991. Επομένως, για λόγους ακριβολογίας, σκόπιμο θα ήταν να τροποποιηθεί ο τίτλος του Νσχ όπως επίσης και η παράγραφος 1 αυτού ως εξής: «Τροποποίηση του άρθρου 5 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Περί Μουσουλμάνων Θρησκευτικών Λειτουργιών» (Α΄ 182), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 1920/1991 (Α΄ 11)» και «Στο τέλος του άρθρου 5 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Περί Μουσουλμάνων Θρησκευτικών Λειτουργιών» (Α΄ 182), η οποία κυρώθηκε με τον ν. 1920/1991 (Α΄ 11) προστίθεται παρ. 4 ως εξής:».

Εξ άλλου, στην προστιθέμενη ως άνω παράγραφο 4 στοιχ. α., το σύνολο των υποθέσεων επί γάμων, διαζυγίων, διατροφών, επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφесία ανηλίκων, διαθηκών και της εξ αδιαθέτου διαδοχής το οποίο κρινόταν από τον Μουφτή όσον αφορά μουσουλμάνους Έλληνες πολίτες της περιφέρειάς του, δικάζεται πλέον κατά το κοινό δίκαιο, και μόνο κατ' εξαίρεση δικάζεται από αυτόν, εφόσον τα μέρη υποβάλουν σχετική αίτηση ενώπιόν του.

Επίσης, στην ίδια παράγραφο στοιχ. γ., οι κληρονομικές σχέσεις των μελών της μουσουλμανικής κοινότητας της Θράκης διέπονται από τον ΑΚ, εκτός αν ο διαθέτης συντάξει δημόσια διαθήκη ενώπιον συμβολαιογράφου με αποκλειστικό περιεχόμενο τη ρητή επιθυμία του να υπαχθεί η κληρονομική διαδοχή στον Ιερό Μουσουλμανικό Νόμο.

Με αυτόν τον τρόπο, η υπαγωγή στη δικαιοδοσία του Μουφτή δεν είναι αποκλειστική και υποχρεωτική ούτε αυτόματη με μόνη τη συνδρομή του θρησκευτικού κριτηρίου, ιδίως δε του γεγονότος ότι πολίτης γεννήθηκε εντός θρησκευτικής κοινότητας σε ορισμένη περιοχή και ανεξαρτήτως του αν επιθυμεί ή όχι πράγματι να είναι αποδέκτης συγκεκριμένων ειδικών κανόνων του θρησκεύματος, πολλώ δε μάλλον αν η επιβολή τους γίνεται παρά τη θέλησή του, ιδίως όταν αυτή έχει εκφρασθεί με συγκεκριμένες πράξεις του, επί παραδείγματι, διαθήκης (βλ. Κ. Τσιτσελίκη, Οι δικαιοδοσίες του Μουφτή ως Ιεροδίκη, Με αφορμή την απόφαση 405/2000 του ΜονΠρΘηβ, ΝοΒ 2001, σελ. 583 επ., Γ. Σακάλογλου, όπ. π., σελ. 259).

Αντιθέτως, κατά πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου (ΑΠ 1497/2013, 1370/2014), η εφαρμογή του ισλαμικού κληρονομικού δικαίου και συνακολούθως η απαγόρευση σύνταξης διαθήκης συνάδει προς τις διατάξεις του Συντάγματος, της ΕΣΔΑ και του 1ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, καθώς ριζική διαφοροποίηση του κληρονομικού δικαίου για ορισμένη κατηγο-

ρία πολιτών επιτρέπεται λόγω της υποχρέωσης της χώρας μας που ανελήφθη κατά τα έτη 1913 και 1923 με τις διεθνείς συνθήκες να επιτρέπει την εφαρμογή του ισλαμικού κληρονομικού δικαίου στους Έλληνες Μουσουλμάνους. Ειδικότερα, «... με τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 2345/1920 επαναλήφθηκε, τροποποιηθείσα, η διάταξη του άρθρου 11 παρ. 9 της Συνθήκης των Αθηνών μεταξύ Ελλάδος και Τουρκίας, που κυρώθηκε με το ν. ΔΣΙΓ/1913. Κατά τη διάταξη αυτή οι Μουφτήδες ασκούν δικαιοδοσία μεταξύ Μουσουλμάνων επί γάμων, διατροφών, επιτροπειών, κηδεμονιών, χειραφείας ανηλίκων, ισλαμικών διαθηκών και της εξ αδιαθέτου διαδοχής, εφόσον διέπεται υπό του Ιερού Μουσουλμανικού Νόμου. Το διαπροσωπικό των Μουσουλμάνων Ελλήνων υπηκόων δίκαιο, που καθιερώθηκε με την παραπάνω επικυρωθείσα συνθήκη, αποτελεί κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού Ελληνικού δικαίου και υπερισχύει κάθε αντίθετης διάταξης νόμου. Επίσης με το άρθρο 4 του ν. 147/1914 ορίσθηκε, εκτός άλλων, ότι τα των συγγενικών δεσμών των Μουσουλμάνων, διέπονται υπό του ιερού αυτών νόμου και κρίνονται υπ' αυτού. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι σκοπήθηκε από το νομοθέτη όπως οι κληρονομικές σχέσεις των εις την Ελλάδα Μουσουλμάνων Ελλήνων υπηκόων, ως προς τα καθαρής ιδιοκτησίας κτήματά τους (μούλκια), διέπονται υπό του ιερού μουσουλμανικού νόμου. Εξάλλου οι διατάξεις του ν. 2345 /1920 δεν καταργήθηκαν με το άρθρο 1 ΕισΝΑΚ, διότι για το παραπάνω θέμα διέλαβε ειδικώς το άρθρο 6 του ίδιου νόμου, με το οποίο καταργήθηκε το παραπάνω άρθρο 4 του ν. 147/1914 μόνο ως προς τους Ισραηλίτες. Επομένως και μετά την εισαγωγή του ΑΚ, εφόσον δεν καταργήθηκαν οι νόμοι 147/1914 και 2345/1920, οι κληρονομικές σχέσεις των Μουσουλμάνων το θρήσκευμα Ελλήνων υπηκόων, εξακολουθούν να ρυθμίζονται ως προς τα κτήματα καθαρής ιδιοκτησίας από το μουσουλμανικό νόμο (ΟΛΑΠ 322/1960). Και ναι μεν μεταγενεστέρως με το άρθρο 9 του ν. 1920/1991, με το οποίο κυρώθηκε η από 24/12/1990 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου "περί Μουσουλμάνων θρησκευτικών λειτουργιών" καταργήθηκε τελικά ο παραπάνω ν. 2345/1920, όμως με το άρθρο 5 παρ. 2 αυτού επαναλήφθηκε πανομοιότυπη η παραπάνω διάταξη του άρθρου 10 του καταργηθέντος ν. 2345/1920 και συνεπώς και μετά το ν. 1920/1991 οι κληρονομικές σχέσεις των Μουσουλμάνων το θρήσκευμα Ελλήνων υπηκόων εξακολουθούν να ρυθμίζονται, ως προς τα καθαρής ιδιοκτησίας ακίνητα, από τον μουσουλμανικό νόμο (ΑΠ 2113/2009)» (ΑΠ 229/2017. Βλ. και Αθ. Κοτζαμπάση, Το πεδίο εφαρμογής του ιερού μουσουλμανικού νόμου στις οι-

κογενειακές σχέσεις των Ελλήνων μουσουλμάνων, *Ελλάδη*, 1 2003, Γ. Πλαγάκο, Το δικαίωμα των Ελλήνων μουσουλμάνων της Θράκης να συντάσσουν διαθήκη. Νομική έριδα και σύγχρονη πραγματικότητα, *Ελλάδη*, 2 (2016). Βλ. και Ilker Tsavousoglou, *The Legal Treatment of Muslim Minority Women under the Rule of Islamic Law in Greek Thrace Oslo Law Review*, 2015, Issue 3 (Special Issue: Legal Pluralism) 241-262 <http://dx.doi.org/10.5617/oslaw2769>, σελ. 245, κατά τον οποίο η προσχώρηση σε θρησκευτικό καθεστώς είναι προαιρετική για τους Μουσουλμάνους της περιοχής, επομένως, με την επιλογή ορισμένου τύπου νομικού καθεστώτος πριν από τον σχηματισμό κοινωνικών θεσμών όπως ο γάμος, εφαρμόζεται αναλόγως και το δικαίο της επιλογής των μερών επί των σχέσεων που αναπτύσσονται).

Στην παρ. 4 στοιχ. β. ορίζεται ότι με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση των Υπουργών Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων καθορίζονται όλοι οι αναγκαίοι δικονομικοί κανόνες για τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Μουφτή και την έκδοση των αποφάσεών του, τα θέματα οργάνωσης και λειτουργίας της σχετικής υπηρεσίας, καθώς και κάθε σχετικό θέμα για την εφαρμογή του παρόντος. Όπως σημειώνεται στη θεωρία, από τη σιωπή του νομοθέτη του ν. 1920/1991 (και του ν. 2345/1920) ο οποίος δεν περιέλαβε καμία διάταξη για τη δικονομία, συνάγεται η επιθυμία του να μην αλλοιωθεί η ιδιαιτερότητα της μουσουλμανικής δικαιοσύνης, αν και γραπτοί κανόνες της σαρίας, εκτός από την υποχρεωτικότητα της μαρτυρίας, για τη δικονομία των ιεροδικείων δεν υφίστανται (Γ. Κτιστάκης, Ο Μουφτής, η Σαρία και τα δικαιώματα του ανθρώπου. Θεοκρατία ή κράτος δικαίου στη σύγχρονη Ελλάδα; ΝοΒ 2007, σελ. 229). Στην Αιτιολογική Έκθεση (σελ. 2) αναφέρονται ορισμένα στοιχεία όπως η απαίτηση στοιχείων εισαγωγικών δικογράφων, παράσταση πληρεξουσίων δικηγόρων κ.λπ. που προσιδιάζουν σε δικαστήριο, πλην όμως ο Μουφτής δεν είναι δικαστής υπό την στενή έννοια του Συντάγματος (Γ. Κτιστάκης, όπ.π, σελ. 230-231, Γ. Σακάλογλου, όπ. π, σελ. 261 όπου αναφέρεται και η νομολογία ΣτΕ 1033/2001 περί αντισυνταγματικότητας ανάθεσης δικαστικών καθηκόντων στον Μουφτή και ΑΠ 1723/1980 περί αναγνώρισης αυτού ως ειδικού δικαιοδοτικού οργάνου της ελληνικής πολιτείας), επομένως, απαιτείται ρύθμιση της σχετικής διαδικασίας και, ενδεχομένως, κωδικοποίηση του εφαρμοστέου δικαίου από πλευράς Μουφτή, ώστε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υπόκεινται σε διαφανή και δίκαιη διαδικασία.

2. Επί του άρθρου 1 παρ. 2

Παρατηρείται ότι στο πρώτο εδάφιο διατηρείται η αρμοδιότητα του Μουφτή επί υποθέσεων που άγονται κοινή συναινέσει ενώπιόν του, χωρίς να διευκρινίζεται ο τρόπος διαπίστωσης της ύπαρξης κοινής συναίνεσης.

Το δεύτερο εδάφιο ορίζει ότι διαθήκες «που έχουν συνταχθεί πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος και δεν έχει επέλθει κληρονική διαδοχή αναπτύσσουν κανονικά τις έννομες συνέπειές τους κατά το χρόνο επαγωγής». Πρέπει, για λόγους αποφυγής σύγχυσης, να διευκρινισθεί το χρονικό σημείο έναρξης ισχύος της συγκεκριμένης διάταξης. Εξ άλλου, από τη σιωπή του νομοθέτη συνάγεται ότι το μουσουλμανικό κληρονομικό δίκαιο (φεραΐζ) ισχύει για το σύνολο των υποθέσεων εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής μέχρι έναρξης ισχύος του παρόντος.

Αθήνα, 8.1.2018

Οι εισηγητές

Αλέξανδρος Κεσσόπουλος

Επιστημονικός Συνεργάτης

Γεωργία Μακροπούλου

Ειδική Επιστημονική Συνεργάτις

Ο Προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος

Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος

Αναπληρωτής Καθηγητής

του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου

Ο Προϊστάμενος της Α΄ Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αντώνης Παντελής

Καθηγητής της Νομικής Σχολής

του Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών