

Η Συνθήκη των Αθηνών (1913) στην προκρούστεια κλίνη: Ένα κλασικό ζήτημα διεθνούς δικαίου και η θρησκευτική ελευθερία των μουσουλμάνων στην Ελλάδα (ΣτΕ, 1333/2001, Τμήμα Γ')

*Κ. Τσιτσελίης
Επίκουρος Καθηγητής,
Πανεπιστήμιο Μακεδονίας*

Δημοσιεύτηκε στο περιοδικό: 1 Νομοκανονικά 2002, σελ. 101-116, υπό τον τίτλο «Η συνθήκη των Αθηνών 1913 στην προκρούστεια κλίνη»

Η μεταβολή και η λήξη των συνθηκών είναι ζητήματα που ομολογουμένως πολύ σπάνια εξετάζονται από τα εθνικά δικαστήρια. Έτσι, η εφαρμογή του διεθνούς δικαίου, και μάλιστα του δικαίου των συνθηκών, παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον όταν γίνεται από τον έλληνα δικαστή ύστερα από πολύ καιρό. Πρόσφατα, λοιπόν, το ΣτΕ ασχολήθηκε με ζητήματα λήξης και μετατροπής διεθνούς συνθήκης σε ένα θέμα που εκτός των άλλων έχει και έντονο πολιτικό ενδιαφέρον. Η απόφαση 1333/2001 του Συμβουλίου Επικρατείας αφορά το νομικό καθεστώς του Μουφτή, αναδεικνύοντας καιρικά ζητήματα σύγκρουσης κανόνων εσωτερικού και διεθνούς δικαίου. Οι υπό κρίση διατάξεις αφορούν τον τρόπο ανάδειξης, δηλαδή τον διορισμό ή την εκλογή, του Μουφτή. Το ζήτημα έλαβε βαρύνουσες πολιτικές προεκτάσεις, καθώς η θρησκευτική ελευθερία αποτελεί έναν από τους ακρογωνιαίους λίθους της μειονοτικής ταυτότητας και η τήρησή της είναι συνυφασμένη με τις ελληνοτουρκικές σχέσεις, την πολιτική έναντι της μειονότητας και τις ενδομειονοτικές αντιπαραθέσεις. Εκτός των άλλων, η σχέση κανόνων εσωτερικού και διεθνούς δικαίου έφερε στο φως της νομικής επικαιρότητας πολύ ενδιαφέροντα ζητήματα τα οποία συχνά μόνο στη θεωρία αναπτύσσονται.

1. Η αίτηση ακύρωσης

Στις 14 Οκτωβρίου 1991 ο Αχμέτ Φαϊκογλου, τότε ανεξάρτητος βουλευτής νομού Ξάνθης, κατέθεσε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας προσβάλλοντας τη νομιμότητα του διορισμού του Μεχμέτ Σινίκογλου στη θέση του Μουφτή Ξάνθης, που έγινε με το Προεδρικό Διάταγμα της 20.8.1991 (ΦΕΚ Γ 143). Ο αιτών ισχυρίστηκε ότι το Προεδρικό Διάταγμα της 20.8.1991, το οποίο καταργεί το Νόμο 2345/1920 σχετικά με το καθεστώς του Μουφτή, παραβιάζει τη Συνθήκη των Αθηνών του 1913, διατάξεις της οποίας προβλέπουν την εκλογή του Μουφτή. Σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος οι κανόνες διεθνούς δικαίου υπέχουν ανώτερη τυπική αξία στην εσωτερική έννομη τάξη και συνεπώς υπερισχύουν από κάθε μεταγενέστερο αντίθετο εσωτερικό νόμο. Εάν ευσταθεί ο συλλογισμός, τότε ο διορισμός του εν λόγω Μουφτή θα πρέπει να θεωρηθεί άκυρος.

2. Οι ιστορικές καταβολές του νομικού καθεστώτος του Μουφτή και η πολιτική αντιπαράθεση

Η επίμαχη ελληνοτουρκική Συνθήκη του 1913¹ διατυπώνει κανόνες προστασίας των θρησκευτικών δικαιωμάτων των μουσουλμάνων που ύστερα από τους Βαλκανικούς Πολέμους μειονοτοποιήθηκαν ως πολίτες του ελληνικού κράτους. Οι μουσουλμάνοι που παρέμειναν στις Νέες Χώρες (Ήπειρος, Μακεδονία, Κρήτη, Λέσβο, Χίο και Λήμνο), καθώς και στην Θεσσαλία, ξεπερνούσαν τις 550.000. Ήταν οργανωμένοι σε κοινότητες, όπου ως επικεφαλής αναγνωρίζονταν ο κατά τόπο Μουφτής, αρμόδιος να ερμηνεύει το Κοράνιο και να εκδίδει φετβάδες. Η κληρονομιά των δομών της οθωμανικής αυτοκρατορίας στο σεβασμό του δικαίου των θρησκευτικών κοινοτήτων σε θέματα προσωπικού δικαίου σε συνδυασμό με το προϋπάρχον δικαίο προστασίας των μουσουλμάνων της Θεσσαλίας (Νόμος ΑΛΗ' «περί θρησκευτικών αρχηγών», Φ 59 1882) οδήγησε στη διατήρηση του προσωπικού δικαίου των μουσουλμάνων και την ανάδειξη του Μουφτή ως ιεροδίκη σε θέματα οικογενειακού και κληρονομικού δικαίου. Το νομικό καθεστώς των κατά τόπους Μουφτειών ορίστηκε από τη ελληνοτουρκική Συνθήκη Ειρήνης του 1913 και στη συνέχεια με τον Νόμο 2345 του 1920 (ΦΕΚ Α 148). Λίγο μεταγενέστερα συνάφθηκε η Συνθήκη των Σεβρών του 1920², η οποία έθεσε το γενικό νομικό πλαίσιο προστασίας των μειονοτήτων στην Ελλάδα στο ευρύτερο καθεστώς που προσδιορίστηκε από τις διεθνείς εξελίξεις που έλαβαν χώρα μετά τον Α' Παγκόσμιο Πόλεμο υπό την εγγύηση της Κοινωνίας των Εθνών.

Σύμφωνα με τον Νόμο 2345, σε εφαρμογή της Συνθήκης των Αθηνών, οι Μουφτήδες έπρεπε να εκλέγονται άμεσα από τις μουσουλμανικές κοινότητες. Ωστόσο, στην πράξη η πρόβλεψη αυτή παραμερίστηκε και ο ειλεκτός των προυχόντων της μειονότητας διορίζονταν από την ελληνική διοίκηση, ή αντίστροφα εκείνος που διορίζε η κυβέρνηση τύγγανε την αποδοχή της μειονότητας. Ο θεσμός του Αρχιμουφτή, αν και προβλέπεται ρητά, ουδέποτε εφαρμόστηκε. Εξάλλου, ο ελληνοτουρκικός πόλεμος, η προσάρτηση της Δυτικής Θράκης και η ανταλλαγή πληθυσμών με βάση το θρησκευμα³ ανέτρεψαν τα πραγματικά δεδομένα που αφορούσαν την μουσουλμανική παρουσία στην Ελλάδα: δεν ανταλλάχθηκαν οι μουσουλμάνοι αλβανικής καταγωγής (κυρίως σε Ήπειρο, αλλά και στην Μακεδονία) και βέβαια οι κάτοικοι της Θράκης.

Η Συνθήκη της Λοζάνης του 1923 ρυθμίζει μέχρι σήμερα με ειδικές διατάξεις ζητήματα που αφορούν την προστασία θρησκευτικής ελευθερίας των μουσουλμάνων, όμως δεν αναφέρεται ρητά στο καθεστώς του Μουφτή παρά μόνο στην υποχρέωση ρύθμισης οικογενειακών και προσωπικών ζητημάτων σύμφωνα με τις συνήθειες των μουσουλμάνων (άρθρο 42). Έτσι, ο Ν. 2345/1920 εξακολούθησε να εφαρμόζεται, μετά την ανταλλαγή πληθυσμού, ενώ οι Μουφτείες περιορίστηκαν σε αριθμό. Το 1928, λειτουργούσαν στην Ήπειρο, τη Θεσσαλονίκη και τη Θράκη⁴, ενώ μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, μόνο στη Θράκη. Η Μουφτεία της Ρόδου, αποτελεί ιδιαίζουσα περίπτωση και θεωρείται ότι δεν ρυθμίζεται από το

¹ Κυρώθηκε με τον Ν. ΔΣΙΓ' της 4 Νοεμβρίου 1913 (ΦΕΚ Α 229).

² Η οποία κυρώθηκε μετά τη λήξη του ελληνοτουρκικού πολέμου μαζί με τη Συνθήκη της Λοζάνης (ΦΕΚ Α 311, 1923).

³ Σύμφωνα με την Σύμβαση της Λοζάνης του 1923, κυρώθηκε με το Ν.Δ. της 23/25 Αυγούστου 1923.

⁴ Βλ. τα Προεδρικό Διατάγματα της 2/17.1.1928 (ΦΕΚ Α 5) και της 19.3.1928 (ΦΕΚ Α 50).

προαναφερθέν σχετικό δίκαιο. Ύστερα από πολλά χρόνια στασιμότητας, το νομικό καθεστώς σχετικά με τη θέση του Μουφτή ανανεώθηκε με την υιοθέτηση του Ν. 1920 του 1991⁵, το άρθρο 9 του οποίου κατάργησε τον Ν. 2345 του 1920 ανατρέποντας το καθεστώς σχετικά με την ανάδειξη του Μουφτή: αντί εκλογής διορισμός από τον οικείο Νομάρχη⁶. Σε αυτό το ιστορικό πλαίσιο θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή η σχετική αίτηση ακύρωσης του διορισμού του Μουφτή Ξάνθης η οποία εξετάστηκε από το Συμβούλιο Επικρατείας.

3. Το σχετικό δίκαιο

Το Συμβούλιο της Επικρατείας κλήθηκε, λοιπόν, να κρίνει εάν τα άρθρα 11 της Συνθήκης των Αθηνών⁷ και 6 του εκτελεστικού της Νόμου 2345/1920⁸ έχουν αυξημένη τυπική ισχύ σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος⁹ έναντι των άρθρων 1-7 του Νόμου 1920/1990¹⁰. Εάν η υπόθεση αυτή είναι ορθή, ο διορισμός του Μουφτή Ξάνθης κατά το ΠΔ της 20.8.1991 (ΦΕΚ Γ' 143) θα έπρεπε να κηρυχθεί άκυρος.

4. Τα ζητήματα

Ζήτημα α': Η τυπική ισχύς της Συνθήκης των Αθηνών (1913)

Κατά γενική παραδοχή, τόσο της θεωρίας όσο και της νομολογίας, το περιεχόμενο του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος επεκτείνεται και σε κανόνες διεθνούς δικαίου που έχουν εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη προγενέστερα από τη θέση σε ισχύ

⁵ ΦΕΚ Α 11, κύρωσε την πράξη νομοθετικού περιεχομένου «Περί μουσουλμάνων θρησκευτικών λειτουργιών», ΦΕΚ Α 182.

⁶ Κ. Τσιτσελίης, "Η θέση του Μουφτή στην ελληνική έννομη τάξη. Η νομική απροσδιοριστία ως παράγοντας της θρησκευτικής ελευθερίας των μουσουλμάνων της Θράκης", *Νομικά ζητήματα θρησκευτικής ετερότητας στην Ελλάδα*, Δ. Χριστόπουλος (επιμ.), εκδ. Κριτική, Αθήνα 1999, σελ. 271-330.

⁷ Άρθρο 11 εδ. 5 της Συνθήκης των Αθηνών: «Οι Μουφτήδες, έκαστος εν τη περιφέρεια αυτού, θέλουσιν εκλέγεσθαι υπό εκλογών μουσουλμάνων».

⁸ Άρθρο 6 του Νόμου 2345/1920 όπως τροποποιήθηκε με το Νόμο 3069 της 22/31 Μαρτίου 1924: «Εντός μηνός, αφ' ής ήθελε κενωθή θέσις τις των εν Κράτει μουφτήδων, ο αρμόδιος Γενικός Διοικητής, ή, όπου δεν υπάρχει Γενική Διοίκησης, ο αρμόδιος νομάρχης, προκηρύσσει εκλογήν του αντικαταστάτου αυτού δια πράξεως τοιχοκολλημένης εις τα τεμένη και τα γραφεία των δήμων και κοινοτήτων της περιφέρειά της κενωθείσης θέσεως, εν οίς κατοικούσιν μουσουλμάνοι εκλογείς».

⁹ Άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος 1974/1986: «Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του γενικού διεθνούς δικαίου, καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους της καθεμιάς, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε αντίθετη διάταξη νόμου. [...]».

¹⁰ Ο Μουφτής διορίζεται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται μετά από πρόταση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων. Ο Υπουργός λαμβάνει υπόψη του τη γνώμη ενδεκαμελούς επιτροπής, με πρόεδρο τον οικείο Νομάρχη και δέκα μέλη «εξέχοντες έλληνες μουσουλμάνους πολίτες και θρησκευτικούς λειτουργούς» η οποία εκφράζεται σχετικά με τα προσόντα των υποψηφίων.

του ίδιου του Συντάγματος¹¹ εφόσον παραμένουν να ισχύουν κατά το χρόνο εφαρμογής του Συντάγματος. Τη θέση αυτή υιοθέτησε ορθά το Συμβούλιο Επικρατείας στην υπό εξέταση απόφαση. Συνεπώς η Συνθήκη των Αθηνών, με την υπόθεση ότι αυτή ισχύει, έχει ανώτερη τυπική ισχύ από το εσωτερικό ελληνικό δίκαιο.

Ζήτημα β': Η λήξη ισχύος της Συνθήκης των Αθηνών (1913)

Το κρίσιμο ζήτημα στην εξέταση της αίτησης ακύρωσης του διορισμού του Μουφτή Εάνθης αποτελεί αναμφίβολα η υπόθεση ότι η Συνθήκη των Αθηνών έπαυσε να βρίσκεται σε ισχύ. Οι σχετικοί κανόνες δικαίου των συνθηκών που ρυθμίζουν το θέμα διατυπώνονται από τη Σύμβαση της Βιέννης του 1969 την οποία η Ελλάδα επικύρωσε το 1974. Η Σύμβαση της Βιέννης αποτύπωσε το προϊσχύσαν εθιμικό δίκαιο και συνεπώς αφορά και παλαιότερα συμβατικά κείμενα, άρα και τη Συνθήκη των Αθηνών. Σύμφωνα με τους βασικούς κανόνες περί της ισχύος των συνθηκών, τα συμβαλλόμενα κράτη δεν μπορούν να αποδεσμευτούν μονομερώς από τις διεθνείς τους δεσμεύσεις παρά μόνο υπό προϋποθέσεις. Οι προϋποθέσεις αυτές θα μπορούσαν να βρουν εφαρμογή στην υπό εξέταση υπόθεση σε δύο περιπτώσεις: 1. Την κατάργηση ή την τροποποίηση της Συνθήκης των Αθηνών από νεότερη σχετική συνθήκη (βλ. Συνθήκες Λοζάνης και Σεβρών) και 2. Εάν επέλθει θεμελιώδης μεταβολή των περιστάσεων που ακυρώνει τη βάση της συναίνεσης των συμβαλλομένων κρατών.

Το ΣτΕ δεν εξέτασε καθόλου την περίπτωση μερικής μεταβολής του περιεχομένου της Συνθήκης των Αθηνών, καθώς το σκεπτικό της απόφασης προϋποθέτει τη λήξη της ισχύος της στο σύνολο των διατάξεών της. Αντίθετα, η τουρκική θεωρία υποστηρίζει το αντίστροφο, δηλαδή την καθολική ισχύ της Συνθήκης των Αθηνών¹².

i. Η ρήτρα *rebus sic stantibus*

Σύμφωνα με το άρθρο 62 της Συνθήκης της Βιέννης η επέλευση μεταβολών που θίγουν ουσιωδώς τις περιστάσεις που ίσχυαν κατά την σύναψη της συνθήκης μπορούν να αποτελέσουν νόμιμο λόγο κατάργησης των συμβατικών υποχρεώσεων. Οι μεταβολές θα πρέπει να έχουν επέλθει κατά τη πάροδο του χρόνου με τέτοιο τρόπο ώστε να έχουν αλλοιώσει τη βάση της συναίνεσης των συμβαλλομένων μερών και η μεταβολή να επιφέρει τροποποίηση της έκτασης των υποχρεώσεων που απομένει να εκτελεστούν¹³.

Σύμφωνα με την απόφαση 1333/2001 του ΣτΕ (σκέψη 8 και 14) ύστερα από την εγκαθίδρυση του κεμαλικού καθεστώτος με την κατάργηση του χαλιφάτου στην

¹¹ ΣτΕ 4555/1996 και 1975/1991. Βλ. Ε. Roucouas, «Le droit international dans la constitution de la Grèce du 9 juin 1975», *RHDI*, No 1-4, 1976, σ. 53 επ. και Κρ. Ιωάννου (Κ. Οικονομίδης, Χ. Ροζάκης, Α. Φατούρος), *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο, Σχέσεις διεθνούς και εσωτερικού δικαίου*, Α.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1990, σ. 121 επ.

¹² Μεταξύ άλλων βλ. Β. Oran, «La minorité turco-musulmane de la Thrace Occidentale (Grèce)», *Le différend gréco-turc*, S. Vaner (επιμ.), L'Harmattan, Paris 1988, σελ. 151.

¹³ Χ. Ροζάκης (Κρ. Ιωάννου, Κ. Οικονομίδης, Α. Φατούρος), *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο*, τ. Β, ημ. Α, Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 1983, σελ. 270.

Τουρκία, «ο θεσμός των μιλλέτ κατέστη ασυμβίβαστος με την ιδεολογία και την δομή του νέου Εθνικού Τουρκικού Κράτους». Έτσι, συνεχίζει ο συλλογισμός του ΣτΕ, η αυτονομία των μουσουλμανικών κοινοτήτων που θεσπίζει το άρθρο 11 της Συνθήκης των Αθηνών με βάση την αντίληψη των μιλλέτ θίγεται ουσιωδώς, κατά το περιεχόμενο της ρήτρας *rebus sic stantibus*. Ωστόσο, η αβίαστη εξαγωγή συμπερασμάτων προσκρούει στους κανόνες του δικαίου των συνθηκών, καθώς αποκλείει ρητά την αυτοματοποιημένη επενέργεια της ρήτρας¹⁴: Σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης της Βιέννης απαιτείται η κοινοποίηση του ισχυρισμού σχετικά με την λήξη ισχύος της συνθήκης από το κράτος που θεωρεί ότι έχει επέλθει τέτοια θεμελιώδης μεταβολή των περιστάσεων (την Ελλάδα), ώστε να ανατρέψει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, στο άλλο συμβαλλόμενο μέρος (την Τουρκία). Εάν ο αποδέκτης της κοινοποίησης δεν αντιδράσει σε ορισμένο χρόνο, τότε η σύμβαση θεωρείται νόμιμα ότι παύει να ισχύει. Μάλιστα, σύμφωνα με πρόσφατη απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου, το κράτος που επικαλείται την μεταβολή ή την λήξη της συνθήκης δεν θα πρέπει να έχει προηγουμένως παραβιάσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις¹⁵. Η Ελλάδα, όμως, ποτέ δεν κοινοποίησε εγγράφως στην Τουρκία ότι θεωρεί την Συνθήκη των Αθηνών λήξασα και συνεπώς ο ισχυρισμός του ΣτΕ δεν μπορεί να ζητηθεί περαιτέρω. Εξάλλου, η μεταβολή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ήταν ουσιώδης με το νόημα που της προσδίδει η Σύμβαση της Βιέννης¹⁶, καθώς η προστασία των μειονοτήτων στην Ευρώπη, στο σύστημα της Κοινωνίας των Εθνών αλλά και μέχρι σήμερα, βασίζεται στην ιδέα της αυτονομίας ορισμένων δικαιωμάτων που αφορούν τη θρησκεία, τη γλώσσα ή την εθνική ταυτότητα. Σύμφωνα με το επιχείρημα του ΣτΕ θα έπρεπε να αμφισβητηθεί ο θεσμός του Μουφτή εν γένει, κάτι που η Ελλάδα δεν έθεσε υπό συζήτηση. Εξάλλου, ούτε ο Νόμος 2345 του 1920 ούτε ο 1920 του 1991 έχουν τέτοιο προσανατολισμό. Μάλιστα ο Φραγγίστας σε ανύποπτο χρόνο, το 1954, αλλά και πολύ πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου (ΑΠ 1041/2001)¹⁷ αναφέρεται στη Συνθήκη των Αθηνών ως το νομικό θεμέλιο του θεσμού του Μουφτή.¹⁸

Αξίζει να μνημονευτεί για την πληρότητα της συζήτησης που μας απασχολεί ότι η ισχύς των συνθηκών περί μειονοτήτων του Μεσοπολέμου αμφισβητήθηκε με σχετικό μνημόνιο από τον Γενικό Γραμματέα του ΟΗΕ τον Μάρτιο του 1951¹⁹, υποστηρίζοντας τη λήξη ισχύος της Συνθήκης των Σεβρών κατά τη θεωρία της ρήτρας *rebus sic stantibus* στο ευρύτερο πλαίσιο των πολιτικών ανακατατάξεων στη νοτιοανατολική Ευρώπη²⁰. Στο Μνημόνιο της Γενικής Γραμματείας του ΟΗΕ

¹⁴ Nguyen Ngoc Dihn, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 1999, σελ. 210, 307 και 313.

¹⁵ ICJ, *Project Gabčíkovo-Nagymaros*, 25.11.1997, παρ. 110.

¹⁶ Nguyen Ngoc Dihn, όπ.π., σελ. 311-313.

¹⁷ 49/9 ΝοΒ 2001, σελ. 1450.

¹⁸ Ch. Franghistas, *Le droit musulman en Grèce*, Annales de la faculté d'Istanbul, No 4, Istanbul 1954, σσ. 129.

¹⁹ UN doc, Etude sur la valeur juridique des engagements en matière des minorités, 7.4.1950, E/CN.4/367, και παράρτημα με ημερομηνία 27 Μαρτίου 1951, σ. 76 επ.

²⁰ Συγκεκριμένα, εκτός από την εξαφάνιση της ΚτΕ, εγγυήτριας της Συνθήκης, και της δημιουργίας νέου καθεστώτος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο του ΟΗΕ, η έκθεση επικαλείται και το γεγονός της λήξης των συνθηκών προστασίας των μειονοτήτων που ίσχυαν στις βόρειες γειτονικές χώρες της Ελλάδας, χώρες οι οποίες ηττήθηκαν στον πόλεμο. Σύμφωνα με το σκεπτικό της έκθεσης, η Ελλάδα, νικήτρια χώρα,

υποστηρίζεται ότι από το σύστημα συνθηκών προστασίας των μειονοτήτων του μεσοπολέμου, παρέμειναν σε ισχύ μόνον δύο σε ευρωπαϊκό επίπεδο: η Συνθήκη της Λοζάνης του 1923 σχετικά με τις μη μουσουλμανικές μειονότητες στην Τουρκία και τις μουσουλμανικές στην Ελλάδα, και η Συμφωνία του 1921 μεταξύ Φινλανδίας και Σουηδίας σχετικά με τη σουηδική μειονότητα των νησιών Όλαντ. Οι αλλαγές που επήλθαν με το Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και τη διάλυση της Κοινωνίας των Εθνών (μεταξύ άλλων) θεωρήθηκε ότι ήταν τόσο θεμελιώδεις, ώστε να επιφέρουν την λήξη των υπολοίπων συνθηκών και μονομερών δηλώσεων. Ωστόσο, η θέση αυτή δεν συνάδει με το νομικό περιεχόμενο της ρήτρας *rebus sic stantibus*, καθώς γίνεται επιλεκτικά, και ειδικά για την Ελλάδα δεν δίνει ικανοποιητική εξήγηση γιατί θεωρεί ότι συνεχίζει να ισχύει η Συνθήκη της Λοζάνης, ενώ καταργείται η Συνθήκη των Σεβρών στο βαθμό που και τα δύο συμβατικά κείμενα ρυθμίζουν ζητήματα προστασίας των μειονοτήτων στην Ελλάδα²¹. Εξάλλου, η έκθεση αυτή δεν μπορεί να μεταβάλει τη νομική ισχύ των συνθηκών ούτε να αντικαταστήσει την βούληση των κρατών. Η έκθεση δεν αναφέρεται στη Συνθήκη των Αθηνών καθώς αυτή δεν ανήκει στη δέσμη συνθηκών και διακηρύξεων προστασίας των μειονοτήτων που τέθηκαν υπό την εγγύηση της Κοινωνίας των Εθνών. Σε κάθε περίπτωση, η επέλευση των δύο παγκόσμιων πολέμων δεν αρκεί από μόνη της για την κατάργηση των νομικών δεσμεύσεων οποιουδήποτε κράτους.

ii. Κατάργηση ή τροποποίηση συνθήκης από νεότερη συνθήκη

Η προστασία των μουσουλμάνων ελλήνων πολιτών ρυθμίστηκε σε χρόνο ύστερο από τη Συνθήκη των Αθηνών από τη Συνθήκη των Σεβρών και της Λοζάνης που τέθηκαν σε ισχύ ταυτόχρονα το 1923 στο πλαίσιο, μεταξύ άλλων, της επίτευξης ειρήνης μεταξύ Ελλάδας και Τουρκίας. Όπως προαναφέρθηκε οι συμβάσεις του 1923 δεν αναφέρονται στο ζήτημα της ανάδειξης του Μουφτή.

Σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 3 της Συνθήκης της Βιέννης, εάν τα κράτη δεν έχουν συμφωνήσει διαφορετικά, οι διατάξεις της προγενέστερης συνθήκης παραμένουν σε ισχύ στο μέτρο που είναι συμβατές με τις διατάξεις της τελευταίας συνθήκης. Επίσης, κατά το άρθρο 59 της Συνθήκης της Βιέννης, μια συνθήκη θεωρείται ότι έχει λήξει, εάν συνάγεται από την μεταγενέστερη συνθήκη ή από άλλους παράγοντες ότι τα μέρη επεδίωκαν το ζήτημα να διέπεται από την μεταγενέστερη συνθήκη ή ότι οι διατάξεις της τελευταίας είναι τόσο ασυμβίβαστες με τις διατάξεις της προγενέστερης συνθήκης, ώστε οι δύο συνθήκες δεν είναι δυνατόν να εφαρμόζονται ταυτόχρονα.

δεν ήταν δυνατόν να παραμένει δεσμευμένη από αντίστοιχες διατάξεις προστασίας των μειονοτήτων (βλ. *UN doc*, όπ.π., add. 1, σ. 3). Το συγκεκριμένο επιχείρημα είναι περισσότερο πολιτικού χαρακτήρα αμφίβολης νομικής θεμελίωσης. Σύμφωνα με το Διεθνές Δικαστήριο "η αλλαγή των συνθηκών που πρέπει να θεωρείται θεμελιώδης ή ζωτικής σημασίας είναι εκείνη που θέτει σε κίνδυνο την ύπαρξη ή την ανάπτυξη κάποιου από τα μέρη", *CJ, Pêcheries islandaises*, Recueil 1973, σ. 19.

²¹ N. Feinberg, *The Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities and the Clausula Rebus Sic Standibus*, *Studies in Law scripta hierosolymitana*, Hebrew University, Jerusalem 1958, σ. 95-131 και A. Poch de Cavieres, *RCADI*, 1966 II, vol. 118, σ. 137-138.

Η Ελλάδα σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 της Συνθήκης των Σεβρών δεσμεύεται να «λάβει αναφορικώς προς τους μουσουλμάνους πάντα τα αναγκαιούτα μέτρα όπως κανονίση, συμφώνως προς τα μουσουλμανικά έθιμα, τα του οικογενειακού δικαίου και της προσωπικής καταστάσεως αυτών». Παρόμοια είναι η διατύπωση του άρθρου 42 παρ. 1 της Συνθήκης της Λοζάνης και οι οποίες αποτελούν μεταγενέστερο μεν αλλά γενικότερο κανόνα δικαίου ως προς τις σχετιές προς τον θεσμό του Μουφτή όπως εγκαθιδρύει η Συνθήκη των Αθηνών 10 χρόνια νωρίτερα. Όπως γίνεται φανερό από τη σύγκριση των σχετικών διατάξεων δεν προκύπτει κατάργηση ή τροποποίηση της προγενέστερης συνθήκης (του 1913) από νεότερη (συνθήκες 1920 και 1923) στο ζήτημα του τρόπου ανάδειξης του Μουφτή²². Και πάλι όμως για την κατάργηση της Συνθήκης θα έπρεπε να γίνει κοινοποίηση της ελληνικής θέσης στην Τουρκία, πράγμα που όπως ήδη αναφέρθηκε δεν έγινε.

Το ΣτΕ υιοθετεί κατηγορηματικά τη θέση ότι η Συνθήκη των Αθηνών καταργείται από τις συνθήκες της Λοζάνης και των Σεβρών, καθώς οι τελευταίες υιοθετούν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της πλήρους εξομοίωσης των μελών των μειονοτήτων με τους λοιπούς υπηκόους των συμβαλλομένων μερών (Ελλάδας και Τουρκίας) με εξαίρεση τη λήψη θετικών μέτρων για να πραγματοποιηθεί εν τοις πράγμασι η ίση μεταχείριση (βλ. γλωσσικά δικαιώματα αλλά και ρύθμιση ζητημάτων οικογενειακής και προσωπικής κατάστασης) (σκέψη 12). Σύμφωνα με το ΣτΕ η δυνατότητα ειλογής από τους μουσουλμάνους των θρησκευτικών αρχηγών προσκρούει στην αρχή της εξομοίωσης των μελών της μειονότητας με τους υπόλοιπους έλληνες πολίτες, εφόσον οι θρησκευτικοί και πνευματικοί αρχηγοί των ορθοδόξων χριστιανών εκλέγονταν και εκλέγονται κατά νόμο από εκκλησιαστικά όργανα χωρίς τη λαϊκή συμμετοχή του λαϊκού στοιχείου. Η θέση αυτή του ΣτΕ αναμφίβολα δεν λαμβάνει σε καμία περίπτωση υπόψη της όχι μόνο τη γενική θεωρία του δικαίου περί προστασίας των δικαιωμάτων των μειονοτήτων αλλά ούτε το νομικό περιεχόμενο του άρθρου 9 της Ευρωπαϊκή Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως μάλιστα την προσδιόρισε το Δικαστήριο του Στρασβούργου στην υπόθεση Σερίφ (βλ. παρακάτω): οι κυβερνήσεις δεν μπορούν να αναμιγνύονται στα εσωτερικά των θρησκευτικών κοινοτήτων, οι οποίες είναι ελεύθερες να αποφασίζουν για την θρησκευτική τους ηγεσία. Από την άλλη πλευρά, τα κράτη έχουν τη νόμιμη ευχέρεια να ρυθμίζουν το ζήτημα των ενόμων συνεπειών των πράξεων των θρησκευτικών λειτουργών ως όργανα του κράτους.

Το ΣτΕ επικαλείται και πάλι ότι η κατάργηση στο εσωτερικό της Τουρκίας του θεσμού των μιλλέτ και του χαλιφάτου υποδηλώνει τη βούληση της Τουρκίας ως συμβαλλόμενης στη Συνθήκη της Λοζάνης να μη ισχύσουν οι θεσμοί περί ειλογής του Μουφτή που θεσμοθετεί το άρθρο 11 της Συνθήκης των Αθηνών. Ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να είναι βάσιμος, καθώς το τότε νέο πλαίσιο προστασίας των δικαιωμάτων των μειονοτήτων αναβάθμιζε την προστασία της θρησκευτικής ελευθερίας. Εξάλλου πούθενά δεν αναφέρεται η βούληση της Ελλάδας ως αντίθετης προς τις διατάξεις της συνθήκης των Αθηνών που αποτελούσε ειδικό δικαίο σε σχέση με τις νέες συμβάσεις προστασίας των δικαιωμάτων των μουσουλμάνων στην Ελλάδα.

²² Ο Τσόουρας υποστηρίζει ότι η Συνθήκη της Λοζάνης αντικατέστησε τη Συνθήκη των Σεβρών και αυτή τη Συνθήκη των Αθηνών, Δ. Τσόουρας, *Τα έκτακτα δικαστήρια, Θεσσαλονίκη 1987*, σελ. 198-199, χωρίς όμως να αντλεί επιχειρήματα από το σχετικό δικαίο των συνθηκών.

Η επιλογή της ενδεχόμενης αντίθετης βούλησης της Τουρκίας δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να μας οδηγήσει σε ασφαλή συμπεράσματα για την ισχύ μιας συνθήκης, η εκτέλεση της οποίας από τη φύση της βαρύνει την Ελλάδα. Το επιχείρημα περί της μη εκλογής Μουφτή σε άλλες μουσουλμανικές χώρες (σκέψη14η) δεν μπορεί να συζητηθεί, εφόσον δεν προκύπτει από κανένα σχετικό κείμενο η αμοιβαιότητα ως όρος εκπλήρωσης της ρύθμισης περί εκλογής ή διορισμού του Μουφτή.

Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα κατάργησης ούτε μετατροπής της Συνθήκης του 1913 από τις μεταγενέστερες συνθήκες που αποδίδουν δικαιώματα στους μουσουλμάνους της Ελλάδας.

iii. Κατάργηση ή μετατροπή συνθήκης με νεότερο έθιμο

Αν και δεν προβλέπεται ρητά από τη Συνθήκη της Βιέννης, η τροποποίηση ή η κατάργηση συμβατικού διεθνούς δικαίου από έθιμο δεν απαγορεύεται. Σύμφωνα με το εθιμικό διεθνές δίκαιο των συνθηκών η μεταβολή του περιεχομένου μιας συνθήκης ή κατάργησή της μπορεί να γίνει με μεταγενέστερο έθιμο, που βέβαια ρυθμίζει το ίδιο ζήτημα²³. Η διαπίστωση αυτή πηγάζει από την ισότητα της τυπικής ισχύος μεταξύ συμβατικού και εθιμικού διεθνούς δικαίου σε συνδυασμό με την γενική αρχή *lex posterior derogat lex priori*.

Η δημιουργία διεθνούς εθίμου αντίθετου προς τις συμβατικές υποχρεώσεις και ικανού να επιφέρει λήξη ή τροποποίηση της Συνθήκης, θα πρέπει να θεμελιώνεται στη μακρόχρονη μη εφαρμογή της Συνθήκης και στην έκφραση αντίστοιχης *opinio juris* από τα συμβαλλόμενα μέρη. Η αχρησία ως τρόπος λήξης των συνθηκών δεν προβλέπεται ρητά από τη Συνθήκη της Βιέννης. Σύμφωνα με μία άποψη, η μη εφαρμογή μπορεί θεμελιώνεται σε νέα σιωπηρή συμφωνία μεταξύ των μερών που να καταργεί την υπό εξέταση συνθήκη ή να δημιουργεί νέο κανόνα εθιμικού δικαίου²⁴.

Όπως αναφέρθηκε, οι ελληνικές κυβερνήσεις από την ένταξη της Θράκης στην ελληνική έννομη τάξη δεν εφάρμοσαν τις διατάξεις της Συνθήκης των Αθηνών και του νόμου 2345/1920 περί εκλογής του Μουφτή αλλά διόριζαν τον Μουφτή της επιλογής των προυχόντων της μειονότητας²⁵ ο οποίος ήταν αποδεκτός από την ελληνική κυβέρνηση²⁶.

²³ Nguyen Ngoc Dihn, ό.π., σελ. 293 και 310.

²⁴ Βλ. F. Capotorti, «L'extinction et la suspension des traités», 134 *RCADI* 1971, vol. III, σσ. 498-500 και 516-520, O. Lissitzyn, "Treaties and the Changed of Circumstances", 61/4 *AJIL* 1967, σ. 920 επ., A Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law, The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*, Clarendon Press, Oxford 1985, σ. 152 επ.

²⁵ V. Aarbakke, *The Muslim minority of Thrace*, University of Bergen, διδακτορική διατριβή, 2000, σελ. 85 και κυρίως 328-9, Σ. Μηνιάδης, *Η θρησκευτική ελευθερία των μουσουλμάνων στην ελληνική έννομη τάξη*, Α. Ν. Σάκουλας, Αθήνα Κομοτηνή 1990, σελ 322 και Κ. Τσιούμης, *Η μουσουλμανική μειονότητα της Δ. Θράκης και οι ελληνοτουρκικές σχέσεις (1923-1940)*, Διδακτορική διατριβή, Παιδαγωγική Σχολή, ΑΠΘ, Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 149.

²⁶ Για τους Μουφτήδες που διορίστηκαν από το 1920 μέχρι σήμερα βλ. Σ. Σολταρίδης, *Η ιστορία των Μουφτειών της Δ. Θράκης*, εκδ. Νέα Σύνορα-Αιβάνη, Αθήνα 1997, σελ. 111-117 και Κ. Τσιτσελίχης, «Η θέση του Μουφτή...», ό.π., σελ. 288-230.

Κατά τη γενική θεωρία περί διεθνούς εθίμου απαιτούνται δύο στοιχεία για την στοιχειοθέτηση διεθνούς εθίμου: η πρακτική και η εκδήλωση *opinio juris*. Ασφαλώς, ο διορισμός του Μουφτή επί 70 έτη συνιστά συνεχή και σταθερή πρακτική. Η πρακτική αυτή συντελέστηκε αναμφίβολα σε μεγάλη χρονική διάρκεια, επαναληπτικά, με συνέπεια και με τη γενική αποδοχή²⁷ ότι ο Μουφτής διορίζεται ύστερα από συνεννόηση με την άτυπη πολιτική ηγεσία της μειονότητας και δεν εκλέγεται με καθολική ψηφοφορία. Την πρακτική αυτή κωδικοποίησε ο Ν. 1920/1991 με τη μορφή εσωτερικού δικαίου.

Όσον αφορά την πεποίθηση δικαίου, η πρακτική, ως ενεργητική συμπεριφορά της ελληνικής κυβέρνησης, σε συνδυασμό με την μη εκδήλωση οποιασδήποτε αντίρρησης από την τουρκική κυβέρνηση μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1980 υποδηλώνουν τη δημιουργία μιας ισχυρής αποδοχής του διορισμού του Μουφτή ως νέο κανόνα δικαίου. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το 1930 σε σχέδιο νόμου που δεν υιοθετήθηκε τελικά, ορίζεται ότι οι «Μουφτήδες εκλέγονται» (αρθ. 6.α)²⁸. Σε κάθε περίπτωση, την ίδια εποχή στη Θράκη, δεν διενεργούνται εκλογές αλλά επιλογή του Μουφτή μεταξύ υποψηφίων που απολαμβάνουν της εκτίμησης τμήματος των πιστών και κυρίως των προυχόντων. Οριακά, η πρακτική ενδύεται με την πεποίθηση δικαίου, όπως αυτή ορίζεται από την εξασφάλιση πολιτικών συμφερόντων τόσο από την πλευρά της ελληνικής κυβέρνησης όσο και των ισχυρών της μειονότητας.

Σύμφωνα με το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης, η αποχή του συμβαλλόμενου κράτους από κάθε είδους αντίδραση θα πρέπει να βασίζεται σε ενσυνείδητη υποχρέωση να απόσχει, ώστε να στοιχειοθετείται διεθνές έθιμο²⁹. Η Τουρκία κατά τη δεκαετία του 1930 επιδιώκει περισσότερο την εξάλειψη των δικαιοδοτικών αρμοδιοτήτων του Μουφτή παρά ενδιαφέρεται σχετικά με τον τρόπο ανάδειξής του³⁰. Το ενδιαφέρον της Τουρκίας για την εκλογή του Μουφτή θα ανακύψει μόνο όταν το καθεστώς Εβρέν στηρίζει από το 1980 τον ισλαμικό λαϊκισμό στην ίδια την Τουρκία. Το 1985 και 1990 με την ευκαιρία της διαδοχής των Μουφτήδων Κομοτηνής και Ξάνθης, η Τουρκία εκδηλώνεται πλέον ρητά υπέρ της εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης των Αθηνών. Η επέλευση 50 και πλέον ετών από την καθιέρωση και αποδοχή μιας πρακτικής σύμφωνα με τους όρους της δημιουργίας εθίμου καθιστά άκαιρη την αντίδραση της Τουρκίας με τρόπο μη αναστρέψιμο ως προς την εθιμική τροποποίηση των σχετικών διατάξεων της Συνθήκης των Αθηνών.

Εφόσον το βάρος εκτέλεσης της Συνθήκης των Αθηνών αφορά αποκλειστικά την Ελλάδα τότε η εφαρμογή της αποτελεί οιονεί διεθνή πρακτική. Η εθιμική απόκλιση από τις περί διορισμού διατάξεις της Συνθήκης αποτελεί διμερές έθιμο στο βαθμό που είναι συνυφασμένη με την τήρηση διεθνών υποχρεώσεων, στο πνεύμα της απόφασης *Δικαίωμα διάβασης από ινδικό έδαφος*³¹.

²⁷ Αρ. Φατούρος, «Το διεθνές έθιμο», *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο*, όπ.π., σελ. 321.

²⁸ Την αιτιολογική έκθεση υπογράφει ο Ε. Βενιζέλος, βλ. Α. Τούντα-Φεργάδη, *Μειονότητες στα Βαλκάνια, Βαλκανικές Διασκέψεις 1930-1934*, Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη 1994, σελ. 189 και 193.

²⁹ PCIJ, *Lotus*, Series A, 10, 1927, p. 28.

³⁰ V. Aarbakke, όπ.π., σελ.85.

³¹ ICJ, Recueil 1960, βλ. D.J. Harris, *Cases and material in international law*, Sweet and Maxwell, 2000, σελ. 257.

Η επέλευση του νέου εθιμικού κανόνα δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι καταργεί τη Συνθήκη των Αθηνών στο σύνολό της αλλά την τροποποιεί στο μέτρο που την καλύπτει το επιγενόμενο έθιμο ως προς τον τρόπο ανάδειξης, δηλαδή την εκλογή του Μουφτή. Εξάλλου, η επίκληση της Συνθήκης των Αθηνών από τον Άρειο Πάγο το 1980³² αποτελεί δικαστική πρακτική, ενδεικτική για τη μη νομική εξαφάνιση της Συνθήκης.

Ζήτημα δ': Η ποινικοποίηση της εκλογής Μουφτή

Εάν θεωρούμε ότι η εκλογή του Μουφτή δεν αποτελεί πλέον συμβατική υποχρέωση της Ελλάδας σύμφωνα με τα παραπάνω επιχειρήματα η ποινικοποίηση της εκλογής ενός «παράλληλου Μουφτή» ως θρησκευτικού αρχηγού ομάδας των μουσουλμάνων πιστών ξεπέρασε κατά πολύ τα όρια της θρησκευτικής ελευθερίας όπως αυτή προσδιορίζεται όχι μόνο από το Σύνταγμα αλλά και την ΕΣΔΑ.

Μάλιστα, ο αιτών την ακύρωση του διορισμού του Μουφτή Ξάνθης έθεσε υπόψη του ΣτΕ την απόφαση του ΕυρΔΔΑ σχετικά με την υπόθεση Σερίφ³³, η οποία ανέδειξε τα όρια νομιμότητας μεταξύ της εκλογής και του διορισμού του Μουφτή ως προς τη στάση του ελληνικού κράτους. Η Ελλάδα καταδικάστηκε από το ΕυρΔΔΑ για την ποινική δίωξη και καταδίκη του Σερίφ από τα ελληνικά δικαστήρια, καθώς θεώρησε ότι το μέτρο δεν ήταν «απαραίτητο σε μια δημοκρατική κοινωνία», όπου οι πιστοί μπορούν ελεύθερα να εκλέγουν θρησκευτικούς ηγέτες, αρκεί οι τελευταίοι να μην εξαπατούν τους πιστούς για τα έννομα αποτελέσματα των πράξεών τους. Εν προκειμένω, οι πράξεις του εκλεγμένου Μουφτή δεν αποκτούν έννομα αποτελέσματα, αντίθετα προς τις πράξεις του διορισμένου Μουφτή οι οποίες διέπονται από τις σχετικές διατάξεις του Ν. 1920 του 1991.

Η αναμενόμενη απόφαση του ΕυρΔΔΑ σχετικά με την υπόθεση Αγγά που αφορά τις ποινικές καταδίκες του προσφεύγοντα, ως συνέπεια της εκλογής του από ομάδα μουσουλμάνων στην Ξάνθη, θα επαναφέρει στην επικαιρότητα το ζήτημα, χωρίς ενδεχομένως η Ελλάδα να έχει αποφύγει μια νέα καταδικαστική απόφαση του ΕυρΔΔΑ για το ίδιο ακριβώς ζήτημα.

Ζήτημα ε': Η αντισυνταγματικότητα εκλογής δικαστή

Σύμφωνα με τη συνταγματική θέση του δικαστή υπό το καθεστώς όλων των ελληνικών συνταγμάτων ο δικαστικός λειτουργός για τη διασφάλιση της προσωπικής και λειτουργικής τους ανεξαρτησία, καθώς και της πολιτικής τους ουδετερότητας δεν εκλέγονται από έλληνες πολίτες εκλογείς αλλά διορίζονται. Η συνένωση αρμοδιοτήτων τόσο του θρησκευτικού αρχηγού όσο και του δικαστή στο ίδιο πρόσωπο δημιουργεί ένα ιδιαίζον πρόβλημα που ο έλληνας νομοθέτης απέφυγε να λύσει μέχρι το 1991. Είναι βέβαιο ότι ο διορισμός του Μουφτή συνάδει πλέον με το Σύνταγμα, αν και δημιουργεί πρόβλημα με την ελευθερία της ανεμπόδιστης

³² ΑΠ 1723/1980, ΝοΒ 1981, σελ. 1218.

³³ Αναλυτικά στο Κυρ. Κυριαζόπουλος, «Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Δεύτερο Τμήμα, Περίπτωση Σερίφ εναντίον της Ελλάδας», 26 ΤθΣ 2000, σ. 347 και Κ. Τσιτσελίγκης, «Η προσφυγή Σερίφ κατά Ελλάδας ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», 8 Δικαιώματα του Ανθρώπου 2000, σελ. 947 επ.

ανάδειξης του θρησκευτικού ηγέτη μιας ομάδας στα πλαίσια της θρησκευτικής ελευθερίας που θέτει η ΕΣΔΑ. Η πρακτική που εφαρμόστηκε από το 1920 και ύστερα από τις ελληνικές κυβερνήσεις με το διορισμό του Μουφτή-ιεροδίκη κάλυψε το πρόβλημα αλλά δεν το έλυσε. Η θεωρία το αντιμετώπισε ως μια *sui generis* ιδιοτυπία της ελληνικής έννομης τάξης, παραβάλλοντάς την με την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου, καθώς η μουφτειακή απόφαση εισέρχεται στην ελληνική έννομη τάξη από τη στιγμή που εγκρίνεται από το Πρωτοδικείο και έκτοτε αποκτά έννομα αποτελέσματα³⁴.

5. Εν κατακλείδι

Κατά την εξέταση της αίτησης ακύρωσης του διορισμού του Μουφτή Ξάνθης το Συμβούλιο Επικρατείας τοποθετήθηκε με επιχειρήματα που ελέγχονται για την ορθότητά τους σύμφωνα με το δίκαιο των συνθηκών. Το ΣτΕ εφάρμοσε μεν το διεθνές δίκαιο των συνθηκών όπως προκύπτει από τη Συνθήκη της Βιέννης, αλλά με τρόπο που δεν συνάδει με το περιεχόμενο των κανόνων που αφορούν την λήξη ισχύος των διεθνών συνθηκών, είτε λόγω συνολολόγησης νεότερης σχετικής συνθήκης είτε με την ρήτρα *rebus sic stantibus*. Το ΣτΕ απέφυγε να εφαρμόσει τους κανόνες διεθνούς εθιμικού δικαίου, οι οποίοι κατά την γνώμη μου τροποποίησαν το περιεχόμενο των διατάξεων της Συνθήκης των Αθηνών που προβλέπουν την εκλογή του Μουφτή. Οι εθιμικοί κανόνες τελικά κατέστησαν νόμιμο τον διορισμό του Μουφτή. Συνεπώς, η απόφαση απέρριψε ορθά την αίτηση ακύρωσης όχι όμως με ορθή αιτιολόγηση κατά το διεθνές δίκαιο. Εξάλλου, θεώρησε ως καταργημένη τη Συνθήκη των Αθηνών ενώ, όπως δείξαμε, η Συνθήκη θα πρέπει να θεωρείται ότι μετατράπηκε στο βαθμό που επενέργησε μεταγενέστερο έθιμο, χωρίς όμως να θίγει το σύνολο των διατάξεών της.

Τέλος, το ΣτΕ απέφυγε να σχολιάσει το πραγματικό ζήτημα και τις νομικές επιπλοκές που απορρέουν από την επί δεκαετία συγκατοίκηση σε Ξάνθη και Κομοτηνή δύο Μουφτήδων σε κάθε πόλη, ενός διορισμένου κατά τον νόμο 1920 του 1991 και ενός εκλεγμένου από μουσουλμάνους πιστούς στο πλαίσιο της θρησκευτικής ελευθερίας που επιτάσσει η ΕΣΔΑ.

³⁴ Μεταξύ άλλων, Δ. Τσούρκα, όπ.π., σελ. 221.