

ΕΟΡΤΑΣΜΟΣ ΤΩΝ 30 ΧΡΟΝΩΝ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΔΠΘ

Γ' ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΤΩΝ ΤΡΙΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΣΧΟΛΩΝ

Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΣΕΒΑΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΤΗΤΑΣ (DIVERSITÉ) ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ (ΔΗΜΟΣΙΟ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟ) ΔΙΚΑΙΟ¹

Γρηγ. - Ευαγ. Καλαβρός
Αν. Καθηγητής της Νομικής ΔΠΘ

«ΔΙΑΦΟΡΟΣ» στην κοινή (ομιλούμενη) ελληνική γλώσσα κατά το λεξικό της ελληνικής γλώσσας του Γ. Μπαμπινιώτη σημαίνει εκείνον που στερείται ομοιότητας με κάποιο άλλο, ενώ «ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΤΗΤΑ» (DIVERSITÉ) σημαίνει το να διαφέρει κάποιος από του άλλους (συνήθως τους πολλούς σε επίπεδο εξωτερικών χαρακτηριστικών, ικανοτήτων, καταγωγής, συμπεριφοράς ή και επιλογών). Η έννοια αυτή θα μπορούσε να παρασταθεί αφηρημένα ως: $\alpha + \nu = \beta$, όπου «ν» είναι θετικό ή αρνητικό μέγεθος, τα δε «α» και «β» υπό σύγκριση μεγέθη μιας αμφίδρομα αναγνώσιμης παράστασης. Το μέγεθος «ν» υποδηλώνει πραγματικής ή νομικής φύσης ή ιδιοτήτων ποσότητα, ή ύπαρξη ή έλλειψη της οποίας καθιστά εξ ορισμού τους υπό σύγκριση «α» και «β» μη όμοιους.

Και η μεν ομοία ή ίση μεταχείριση των «ομοίων» ή «ίσων» αποτελεί εγγενή προς την φύση του εθνικού δικαίου ως συστήματος αφηρημένων κανόνων κάθε πολιτείας, αρχή, που συνδέεται άρρηκτα με την τεχνική του δικαίου. Παρέκκλιση από αυτή δεν νοείται, παρά μόνο ως αυτοαναίρεση του κανόνα του δικαίου.

Η παράσταση αυτή κατά την αρνητική της ανάγνωση σημαίνει μη ομοία η διάφορη μεταχείριση από τον κανόνα του θετικού δικαίου των μη ομοίων διαφορών. Αλλά η απλή γλωσσική προσέγγιση φαινομένων του εν κοινωνία βίου, επηρεασμένη μάλιστα από την μαθηματική λογική υπερβαίνει τον νομικό λογισμό που αναπτύσσεται στο πεδίο της επιστήμης του δικαίου. Ο τελευταίος βασίζεται στην μακροσκοπική και μικροσκοπική προσέγγιση των ρυθμίσεων θετικού δικαίου, το οποίο συγκροτεί για κάθε πολιτεία αρμονικό σύνολο, που αναπτύσσει την ρυθμιστική του λειτουργία με βάση τον ίδιο τρόπο κατάστρωσης, τις ίδιες ερμηνευτικές μεθόδους και τις ίδιες δεσπόζουσες αρχές. Τα χαρακτηριστικά αυτά συγκροτούν πεδίο στο οποίο συναντώνται όλα τα θετικά δίκαια, σε βαθμό ώστε να αποκληθούν «κλειδιά που ανοίγουν τις θύρες όλων των εννόμων τάξεων».

Οι νομοθετικές (= νομικές) έννοιες αυτοπροσδιορίζονται ερμηνευόμενες από τον νομοθέτη, ελλείψει δε τούτου ερμηνεύονται από την νομολογία και την επιστή-

1. Το κείμενο αυτό καταγράφει εισήγηση που έγινε στο Γ' Συνέδριο των Νομικών Σχολών (ε-νταγμένο στις εκδηλώσεις για τον εορτασμό των 30 χρόνων της Νομικής ΔΠΘ) στην Κομοτηνή στις 29.5.2004 με γενικό θέμα: «Ο νομικός πολιτισμός: παρόν και μέλλον».

μη. Στην πρώτη περίπτωση η προσέγγιση έχει ρυθμιστικό χαρακτήρα, στην δεύτερη αντλεί την αξία της από την αποδοχή της.

Η προσέγγιση της μεταχείρισης *ομοίων ή ίσων* περιπτώσεων ή καταστάσεων από το θετικό δίκαιο, δια της μακροσκοπικής και μικροσκοπικής παρατήρησης, οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι αποτελεί το γενικό ισχύον και συμβαίνουν για όλα τα θετικά δίκαια. Υπό μία έννοια δικαιολογεί την τεχνική του δικαίου και επιβεβαιώνει την φύση του.

Το αντίθετο αν και «λογική» συνέπεια της ανωτέρω σκέψης δεν περιλαμβάνεται ως πρόνοια στα θετικά δίκαια. Τα τελευταία, εσωτερικά και διεθνές δίκαιο, δεν περιλαμβάνουν πρόνοια περί του τρόπου μεταχείρισης του «μη ομοίου» ή «διαφόρου».

Η ερμηνευτική θα μπορούσε να εξαγάγει επί του προκειμένου *a contrario* το συμπέρασμα ότι από τον κανόνα της ίσης ή ομοίας μεταχείρισης των ίσων ή ομοίων δικαιολογείται η άνιση μεταχείριση των ανίσων, δηλαδή η διαφορετική μεταχείριση των διαφορετικών περιπτώσεων ή καταστάσεων;

Και ναι και όχι!

Ενίοτε η ίση μεταχείριση των ανίσων απαγορεύεται είτε κατ' εφαρμογή του κανόνα της ισότητας, επειδή τον ανατρέπει, είτε επειδή συνιστά απαγορευμένη διάκριση. Το διεπίστωσε με σαφήνεια και απλότητα προ εβδομήντα ετών το Διαρκές Δικαστήριο της Διεθνούς Δικαιοσύνης στην υπόθεση των μειονοτικών σχολείων της Αλβανίας (1935): *«η διαφορετική μεταχείριση ατομικών καταστάσεων δεν αποτελεί διάκριση. Διάκριση αποτελεί η ομοία μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων. Διάκριση είναι η παράνομη και αυθαίρετη μεταχείριση»*. Είναι η διαφοροποιημένη μεταχείριση που θεμελιώνεται σε φυσικά χαρακτηριστικά όπως το φύλο, η φυλή, η εθνική καταγωγή, το χρέμα, η θρησκεία, η οικογενειακή κατάσταση, η γενετήσια επιλογή και συμπεριφορά και έχει ως συνέπεια να πλήττει την σύγκριση, την άσκηση ή την απόλαυση δικαιωμάτων που ο κανόνας του θετικού δικαίου αφηρημένα αναγνωρίζει στους δικαιούχους.

Από το ζήτημα του τρόπου μεταχείρισης των διαφορετικών περιπτώσεων η κατάσταση, ως προς την αντιμετώπιση των οποίων θα μπορούσαν να γίνουν οι ανωτέρω ενδεικτικά αναφερόμενες σκέψεις, πρέπει να διακριθεί η μεταχείριση της διαφορετικότητας ως αυτοτελούς φυσικού ή νομικού χαρακτηρισμού του ανθρώπου στο πεδίο της διεθνούς και εσωτερικής προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Αν και προδήλως ελλείπει ρητή διάταξη από την οποία να μπορεί να εξαχθεί γενικός κανόνας το θετικό διεθνές (δημόσιο και ιδιωτικό) δίκαιο με πλείστες επιμέρους ρυθμίσεις επιβάλλει τον σεβασμό της διαφορετικότητας.

Το δημόσιο διεθνές δίκαιο της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου οικοδομεί την αναγνώριση και την απόλαυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην βάση της ισότητας.

Πράγματι το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του 1966 περιέχει τρεις σχετικές διατάξεις, το άρθρο 2 παρ. 1 και 3, το άρθρο 3 και το άρθρο 26, ενώ η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1950 και μεν δεν περιέχει ρητή διάταξη περί ισότητας, αλλά περιέχει απαγόρευση οποιασδήποτε φύσης διάκριση, ως προς τα προστατευόμενα δικαιώματα (άρθρ. 14). Η απαγόρευση της διάκρισης (Diskriminierungsverbot) δεν σημαίνει απαγόρευση της διαφοροποίησης στην μεταχείριση.

Η ανωτέρω αναφερθείσα σκέψη του Δικαστηρίου της Χάγης στην απόφαση για τα μειονοτικά σχολεία της Αλβανίας καθορίζει τα όρια. Από την έμμεση προστασία της ισότητας και την απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης, της τελευταίας νοουμένης ως περιεχούσης και τον κανόνα του σεβασμού της διαφορετικότητας, τουλάχιστον με την έννοια της απαγόρευσης της διαφοροποιημένης μεταχείρισης λόγω φυσικών χαρακτηριστικών (απαγόρευση διακρίσεων), προκύπτει σαφώς ότι το σύγχρονο διεθνές δίκαιο σέβεται και προστατεύει την διαφορετικότητα.

Όμως ο σεβασμός της διαφορετικότητας προκύπτει και ως πυρήνας της αναγνωριζόμενης προστασίας στην ανθρώπινη ζωή και αξιοπρέπεια. Υπέρ αυτής προβλέπει το Προοίμιο του Χάρτη του Ο.Η.Ε., το άρθρο 1 της Οικουμενικής διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου, Το Καταστατικό της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας, το Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών δικαιωμάτων (άρθρ. 10), το Διεθνές σύμφωνο Οικουμενικών, Κοινωνικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (άρθρ. 13), η τελική Πράξη του Helsinki (αρχή VII). Από τις πρόνοιες αυτές σαφώς προκύπτει η αναγνώριση της γενικής αρχής σεβασμού της διαφορετικότητας ως συνολικού και αυτοτελούς ανθρωπίνου δικαιώματος, απορρέοντος από την συνδυασμένη ερμηνεία πλείστων διατάξεων αλλά και ως θετικού περιεχομένου γενική αρχή απορρέουσα από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυσικών χαρακτηριστικών, αλλά και ως αρχή απορρέουσα ευθέως από την προστασία της ισότητας στην απόλαυση των δικαιωμάτων του ανθρώπου (ισότητα απέναντι στον νόμο) με την μορφή της ισότητας κατά την εφαρμογή των διεθνών κανόνων.

Κορυφαία όμως εκδήλωση της αρχής της διαφορετικότητας στο διεθνές δημόσιο δίκαιο και ταυτόχρονα ρητή προστασία της διαφορετικότητας ως ατομικού δικαιώματος στην παρούσα φάση εξέλιξης του διεθνούς δικαίου των μειονοτήτων αποτελεί το σύγχρονο διεθνές δίκαιο των τελευταίων όταν επιβάλλει στα κράτη που φιλοξενούν εθνικές, θρησκευτικές και γλωσσικές μειονότητες να διασφαλίζουν την αποτελεσματική και χωρίς διακρίσεις απόλαυση των ατομικών δικαιωμάτων από τα άτομα που ανήκουν σε μία μειονότητα [π.χ. το δικαίωμα στην θρησκευτική λατρεία, στο συνεταιρίζεσθαι, στην εκπαίδευση και στην διατήρηση της πολιτιστικής κληρονομιάς (ως ατομικά δικαιώματα)]. Τι άλλο σημαίνει αυτό αν όχι σεβασμό της διαφορετικότητας από το διεθνές δίκαιο;

Η στάση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, τόσο ως κλάδου του εσωτερικού δι-

καίου ανεξαρτήτως δηλαδή δέσμευσης για το forum που απορρέει από διεθνείς κανόνες, όσον και ως αυτοτελούς συστήματος κανόνων του εσωτερικού δικαίου, που απορρέει εν όλω ή εν μέρει από διεθνείς κανόνες (διεθνές ιδιωτικό διεθνές δίκαιο), συνδέεται αναπόσπαστα με την φύση και τον ρόλο του κλάδου αυτού του δικαίου αλλά και συγκεκριμένες πρόνοιες του συστήματος αυτού.

Πράγματι το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, είτε ως απλός προβληματισμός περί του δικαίου να διέπει το κύρος της διαθήκης του Θρασυλόχου στον «Αιγινήτικο» του Ισοκράτη, είτε ως “comitas” προς τις αλλοδαπές πολιτείες κατά τον 17ο αιώνα κατά την σκέψη της ολλανδικής σχολής, είτε αργότερα στην σκέψη του Story, ή ακόμη και στα πλαίσια της θεωρίας της «έδρας» (Sitz) κάθε βιοτικής σχέσης κατά τον Savigny, ή ακόμη και κατά τον 19 αιώνα στην διδασκαλία του Mancini, έντονα επηρεασμένη από την θεωρία των θεσμίων, αλλά και στον 20 αιώνα, είτε ως κανόνες σύνδεσης (ή σύγκρουσης), είτε ως ουσιαστικοί κανόνες, ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, είτε ακόμη και ως κανόνες άμεσης εφαρμογής κατά τον Φρατζεσκάκη, ως τεχνική τι άλλο συνιστά αν όχι σεβασμό και αποδοχή της διαφορετικότητας της βιοτικής σχέσης, που εστιάζεται σε ένα ή πλείστα στοιχεία αλλοδαπότητας, σε σχέση με το forum, ως εκ της οποίας αρμόζει στην βιοτική σχέση διάφορη μεταχείριση είτε με την υπόδειξη του κατάλληλου δικαίου, εξ εκείνων που ισχύουν στους πλείστους τόπους με τους οποίους συνδέεται η σχέση, είτε διάφορη, απευθείας, κατ’ ουσίαν, νομοθετική ρύθμιση της σχέσης, είτε με την εφαρμογή, παρά την διαφορετικότητα, πάντοτε των ιδίων κανόνων του forum, όταν η βασική σχέση αναπτύσσεται σε πεδίο ιδιαίτερου ενδιαφέροντος του forum.

Βεβαίως ο σεβασμός της διαφορετικότητας της βιοτικής σχέσης ή κατάστασης του ανθρώπου, λόγω ιθαγένειας, κατοικίας ή διαμονής ή του νομικού προσώπου λόγω έδρας και η εφαρμογή του λόγω συνδετικού στοιχείου καταλλήλου δικαίου (lex causae) δια της λειτουργίας του κανόνα σύνδεσης ή του οικείου ουσιαστικού κανόνα ουσιαστικού ή δικονομικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, επιτυγχάνονται μέσα στην διεθνή κοινωνία και κοινότητα δικαίου και συνιστά το όχημα με το οποίο αποκαθίσταται η διευκολύνεται η ελεύθερη «κυκλοφορία» της βιοτικής σχέσης η δικαστικής απόφασης σε περισσότερες, εκείνης του forum, πολιτείες, εταίρους του παγκοσμίου δικαιοκτικού συστήματος.

Το κοινοτικό φαινόμενο και η διέπουσα αυτό κοινοτική έννομη τάξη, πέραν του ότι αυτό καθ’ αυτό συνιστά ένα ενδιάμεσο, μεταξύ διεθνούς και εσωτερικού δικαίου, σύστημα κανόνων δικαίου, βασικό χαρακτηριστικό του οποίου συνιστά η διαφορετικότητα των αναπτυσσομένων σχέσεων και καταστάσεων ως προς το forum, πυρήνα της οποίας είναι πάντα στοιχείο αλλοδαπότητας με την σημασία που οι όροι αυτοί είχαν στην εποχή της μοναχικής πορείας των κρατών στην διεθνή κοινωνία, τι άλλο είναι συνολικά αν όχι σύστημα ουσιαστικών κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου έναντι του forum; Υπό αυτή δε, την τελευταία έννοια, αποτελεί κο-

ρυφαία εκδήλωση σεβασμού της διαφορετικότητας που πηγάζει από τυπικούς διεθνείς κανόνες.

Υπό άλλη βεβαίως έννοια το κοινοτικό δίκαιο δεν καθιστά χωρίς αντικείμενο τα εθνικά συστήματα ι.δ.δ. των κρατών - μελών, αν και αλήθεια είναι ότι με την ραγδαία ανάπτυξη της προσέγγισης των νομοθεσιών, εκτός του κοινοτικού συστήματος δικαίου αλλά μέσα στα πλαίσια της κοινοτικής συνεργασίας των κρατών, μειώνει το πεδίο της χρησιμότητας των εθνικών συστημάτων ι.δ.δ. των κρατών - μελών, τουλάχιστον στο πεδίο των ενδοκοινοτικών σχέσεων.

Τέλος η Ευρωπαϊκή Ένωση αναπτύσσει ήδη ραγδαία κοινοτικό σύστημα ι.δ.δ., τόσο ως κανόνες σύνδεσης, όσο και ως ουσιαστικούς κανόνες κοινοτικού ι.δ.δ. αλλά και ως κανόνες αμέσου εφαρμογής, που υιοθετούνται μάλιστα και από κράτη - μέλη (όπως π.χ. την Ουγγαρία).

Οι σύγχρονες κοινωνίες, που ανάγουν την δημοκρατική αρχή σε σκληρό πυρήνα του δικαίου τους συστήματος, ενσωματώνουν το σεβασμό της διαφορετικότητας σχέσεων, καταστάσεων ή ατόμων ως εγγενές στοιχείο στους κανόνες αυξημένης τυπικής ισχύος ή στους κανόνες που προορίζονται να διευκολύνουν την δημιουργία της διεθνούς κοινότητας και κοινωνίας δικαίου. Η στάση αυτή επιβάλλεται είτε ως θεμελιακό στοιχείο της ιστορίας και του κοινού πολιτισμού τους, είτε κατ' επιταγήν του διεθνούς δικαίου, που αποδέχεται την αρχή του σεβασμού της διαφορετικότητας, είτε ως πυρήνας της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, είτε ως δέσμευση, μετακυλιόμενη στους αποδέκτες, υποχρεώσεων, που απορρέουν από τους διεθνείς κανόνες.