ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1
ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Όταν η ένδικη διαφορά -μέσω των πραγματικών περιστατικών που την απαρτίζουν- συνδέεται με περισσότερες από μία πολιτείες (=ύπαρξη αλλοδαπού στοιχείου), θα πρέπει να καθορίζονται ***α) το αρμόδιο δικαστήριο που θα έχει διεθνή δικαιοδοσία για να την κρίνει*** (=ο τόπος που θα λάβει χώρα ο δικαστικός αγώνας) / ***β) το δίκαιο που θα εφαρμοστεί.*** Τις απαντήσεις στα παραπάνω ερωτήματα δίνει ο εθνικός νομοθέτης, ο οποίος -μέσω των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (=εγχώριο δίκαιο)- επιχειρεί να οριοθετήσει το πεδίο ενέργειας του δικού του δικαίου σε σχέση με τα υπόλοιπα. Αυτό που επιτελεί το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο είναι η εναρμόνιση της λειτουργίας των διαφόρων εννόμων τάξεων με στόχο την επίτευξη της δικαιότερης επίλυσης των διαφορών (=>επιδιώκει την καταστολή).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2
ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο ρυθμίζει ιδιωτικές σχέσεις (=ανάμεσα σε ισότιμα μέρη), οι οποίες ξεφεύγουν από τα όρια μιας πολιτείας και, εξαιτίας διάφορων στοιχείων τους, συνδέονται με περισσότερες χώρες. Υπάρχουν τόσα ιδιωτικά δίκαια όσες και οι έννομες τάξεις, ενώ οι κανόνες τους είναι δημόσιας τάξης (=αναγκαστικοί). Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο lato sensu περιλαμβάνει το δικονομικό διεθνές δίκαιο (=ρυθμίζει τα διαδικαστικά προβλήματα ενός ζητήματος, ενώ το ιδιωτικό διεθνές τα ουσιαστικά, με σχέση αμοιβαίας εξάρτησης), το δίκαιο ιθαγένειας (=παρέχει γνώσεις απαραίτητες για την ομαλή λειτουργία των κανόνων συνδέσεως) και το δίκαιο καταστάσεως αλλοδαπών (=ρυθμίζει την ιδιαίτερη κατάσταση των αλλοδαπών στην ημεδαπή).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3
ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

Δεν περιλαμβάνεται στην περίληψη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4
ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Πηγές του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου είναι τυπικά ***ο νόμος*** {συμπεριλαμβάνονται και οι διεθνείς συμβάσεις (αφού με την κύρωσή τους γίνουν νόμοι του κράτους) και το δίκαιο που παράγει η ΕΕ} και ***το έθιμο·*** φυσικά, και η νομολογία -αν και δεν θεωρείται τυπικά πηγή- διαδραματίζει σημαντικό ρόλο.
Τα τυχόν κενά του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου καλύπτονται με την αναλογία, από τα διδάγματα της επιστημονικής θεωρίας και τις διεθνείς συμβάσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5
ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΟΣ ΠΛΟΥΡΑΛΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

Κατά τη θεωρία του σύγχρονου ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, κάθε έννομη τάξη διαθέτει ένα σύνολο κανόνων ή προσεγγίσεων ειδικής μορφής, οι οποίοι έχουν ως αποστολή τους την υπόδειξη του δικαίου, εγχώριου ή αλλοδαπού, που είναι το καταλληλότερο να ρυθμίσει μια βιοτική σχέση. Οι κανόνες αυτοί αντιμετωπίζουν το εγχώριο και τα ξένα δίκαια ως καταρχήν ισότιμα και επιλέγουν εκείνο που κατά την κρίση του νομοθέτη ταιριάζει περισσότερο στην υπό ρύθμιση σχέση.

Τα είδη των κανόνων που συναντώνται στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο είναι τα εξής >
• ***Κανόνες συνδέσεως*** = Αρκούνται στην υπόδειξη του εφαρμοστέου δικαίου και δεν ενδιαφέρονται ούτε για το περιεχόμενο του τελευταίου ούτε για το αποτέλεσμα στο οποίο οδηγεί, με εξαίρεση την περίπτωση που το αποτέλεσμα αυτό προσβάλλει κατάφωρα την εγχώρια έννομη τάξη (π.χ. ΑΚ 10). Οι κανόνες συνδέσεως αποτελούν το βασικό κορμό των περισσότερων συστημάτων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.
• ***Ουσιαστικοί κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου*** = Δεν υποδεικνύουν απλώς το δίκαιο που είναι αρμόδιο να δώσει λύση, αλλά δίνουν αυτοί την ουσιαστική λύση (δηλ. ρυθμίζουν απευθείας τις σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας- π.χ. ΑΚ 4).
• ***Κανόνες αμέσου εφαρμογής*** = Πρόκειται για διατάξεις του forum που είναι τόσο σημαντικές για την προστασία των συμφερόντων της έννομης τάξης, ώστε εφαρμόζονται αμέσως. Οι κανόνες αυτοί καλύπτουν τόσο τις εγχώριες όσο και τις διεθνείς συναλλαγές, ενώ συναντώνται σε σχέσεις όπου υπάρχει έντονος κρατικός παρεμβατισμός (π.χ. ρυθμίζουν θέματα του εργατικού δικαίου, νομισματικούς περιορισμούς κλπ). Δεν θεσπίζονται μόνο για σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, αλλά και για καθαρά εσωτερικές σχέσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6
Η ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΣΥΝΔΕΣΕΩΣ

Ο κανόνας συνδέσεως αποτελείται από ***α) τη συνδετέα έννοια*** (=ρυθμιστέα σχέση) / ***β) το εφαρμοστέο δίκαιο*** (=διέπει την έννομη σχέση καθ' υπόδειξη του κανόνα συνδέσεως) / και ***γ) τη συνδετική έννοια*** (=σύνδεσμος, στοιχείο επαφής της ρυθμιστέας σχέσης με ορισμένη πολιτεία που καθορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7
ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ

• **Αρχή της πολυμέρειας των κανόνων συνδέσεως:** Στο σύνολό τους οι κανόνες συνδέσεως του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του ΑΚ είναι πολυμερείς, δηλ. καθορίζουν το πεδίο εφαρμογής τόσο του εγχώριου όσο και του αλλοδαπού δικαίου. Μόνη εξαίρεση αποτελεί το ΑΚ 9 σχετικά με την ικανότητα αλλοδαπών που δικαιοπρακτούν στην ημεδαπή.
• **Αρχή του ενός δικαίου** (=εφαρμογή ενός μόνο δικαίου σε μια σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας): Η αρχή αυτή διασπάται ***α) στο ΑΚ 11 § 3*** / ***β) στην περίπτωση της μεταφοράς έδρας νομικού προσώπου από πολιτεία σε πολιτεία,*** όπου η διατήρηση της νομικής του ταυτότητας παρά τη μεταφορά εξαρτάται τόσο από το δίκαιο της παλιάς όσο από εκείνο της νέας έδρας του νομικού προσώπου / ***γ) στα άρθρα 3-4 του Κανονισμού Ρώμη Ι,*** σύμφωνα με τα οποία είναι δυνατή η

διάσπαση της ενοχικής σύμβασης σε τμήματα και η εφαρμογή διαφορετικού δικαίου σε καθένα από αυτά (=dépeçage).

• **Αρχή του δικαίου της ιθαγένειας:** Η ιθαγένεια είναι ο νομικός δεσμός (δημοσίου δικαίου) του ατόμου με το λαό κάποιας πολιτείας (+ ΑΚ 29-31). Όλα τα θέματα που αφορούν τον προσωπικό θεσμό των φυσικών προσώπων (ικανότητα δικαίου και δικαιοπραξίας, αφάνεια, σχέσεις οικογενειακού δικαίου) και τις κληρονομικές σχέσεις υπάγονται καταρχήν στο δίκαιο της ιθαγένειας· εξαίρεση αποτελούν οι πρόσφυγες (=πρόσωπα που αποδεδειγμένα έχουν αναγκαστεί να εγκαταλείψουν την πατρίδα τους εξαιτίας πολιτικών διώξεων ή πολεμικών γεγονότων), η προσωπική κατάσταση των οποίων διέπεται από τους νόμους της χώρας της κατοικίας, ή -ελλείψει κατοικίας- της χώρας διαμονής τους. Στις σχέσεις των Ελλήνων του εξωτερικού δεν εφαρμόζονται οι ελληνικοί κανόνες συνδέσεως, αφού κάθε forum εφαρμόζει τους δικούς του κανόνες ιδιωτικού δικαίου και το ελληνικό δίκαιο δεν ισχύει, εκτός κι αν τα ξένα δικαστήρια στα οποία προσφεύγουν υιοθετεί επίσης τον σύνδεσμο της ιθαγένειας. Σημειώνεται, τέλος, ότι στις οικογενειακές σχέσεις το στοιχείο αλλοδαπότητας είναι συνήθως η αλλοδαπή ιθαγένεια ενός από τους συζύγους· τότε, όμως, ο σύνδεσμος της ιθαγένειας δεν μπορεί να λειτουργήσει, εφόσον δεν είναι κοινός για τα ενδιαφερόμενα μέρη, και παραμερίζεται από το σύνδεσμο της κοινής συνήθους διαμονής.

• **Αρχή της δεκτικότητας διεθνοποίησης των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου:** Ένας κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ιδανικά θα πρέπει να μπορεί να περιληφθεί σε κείμενο διεθνούς σύμβασης, δηλ. να τύχει διεθνούς αποδοχής, σαν να θεσπιζόταν από κάποιον υπερπολιτειακό νομοθέτη. Ας σημειωθεί ότι η υιοθέτηση από το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του συνδέσμου της συνήθους διαμονής ως γενικού επικουρικού συνδέσμου της ιθαγένειας συμβαδίζει με συζητούμενη αρχή.

8. ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου συγκρούονται συχνά και στη διάσταση του χρόνου. Οι εν λόγω συγκρούσεις εμφανίζονται σε τρεις κυρίως περιπτώσεις > ***α) όταν τροποποιείται ή αντικαθίσταται ένας κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του forum.*** Ορθότερο είναι οι ίδιες αρχές που διέπουν τη διαχρονική ισχύ των κανόνων ιδιωτικού δικαίου να διέπουν και τη διαχρονική ισχύ των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (βλ. ΑΚ 2, ως προς το οποίο υπάρχει η εξαίρεση του ΑΚ 33). / ***β) όταν υφίστανται διαδοχικές τροποποιήσεις του αλλοδαπού δικαίου που καλείται σε εφαρμογή δυνάμει κανόνα συνδέσεως του forum.*** Το forum οφείλει να αναζητήσει τη λύση στους γενικούς κανόνες διαχρονικού δικαίου της αλλοδαπής έννομης τάξης, της οποίας το δίκαιο είναι εφαρμοστέο. / ***γ) όταν επέρχονται διαδοχικές μεταβολές ενός συνδέσμου, με αποτέλεσμα κάθε μεταβολή να σημαίνει αυτομάτως υπόδειξη διαφορετικού δικαίου (=πρόβλημα των μεταβλητών συγκρούσεων).*** Αν ο σύνδεσμος αναφέρεται χωρίς ένδειξη του κρίσιμου χρόνου αποκρυστάλλωσής του, τότε το κενό αναπληρώνεται ερμηνευτικά, ώστε να βρεθεί το δίκαιο που τελικά θα εφαρμοστεί.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9
ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΔΙΑΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το διαπροσωπικό δίκαιο αποτελείται από το σύνολο των κανόνων που καθορίζουν ποιο από τα προσωπικά δίκαια που ισχύουν παράλληλα μέσα στην ίδια πολιτεία θα ρυθμίσει ορισμένη σχέση· αφορά τα προσωπικά δίκαια που ισχύουν παράλληλα τόσο στην πολιτεία του δικάζοντος δικαστή όσο και στο δίκαιο της lex causae, ήτοι στο εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο. Το πεδίο εφαρμογής των προσωπικών δικαίων συνδέεται με μία ή περισσότερες κατηγορίες πολιτών του κράτους, στην έννομη τάξη του οποίου υπάγονται, κατά κανόνα σε θρησκευτική βάση, από την πλειοψηφία των υπόλοιπων

πολιτών. Στην Ελλάδα σήμερα ως ιδιαίτερο δίκαιο για ορισμένες κατηγορίες σχέσεων εφαρμόζεται το μουσουλμανικό δίκαιο, το οποίο παραμερίζει το κοινό δίκαιο στις περιπτώσεις τις οποίες το πρώτο καλύπτει. Το ιερό μουσουλμανικό δίκαιο εφαρμόζεται στους Έλληνες μουσουλμάνους της Θράκης· ο Μουφτής, δηλαδή, έχει δικαιοδοσία για τις σχέσεις οικογενειακού, κληρονομικού και προσωπικού θεσμού μεταξύ των μουσουλμάνων Ελλήνων πολιτών της περιφέρειάς του (πάντως, αν ένα από τα εμπλεκόμενα στην υπό κρίση έννομη σχέση πρόσωπα είναι αλλόθρησκος, ο Μουφτής παύει να έχει δικαιοδοσία). Ας σημειωθεί ότι οι Έλληνες μουσουλμάνοι έχουν το δικαίωμα να επιλέξουν την υπαγωγή τους στη δικαιοδοσία είτε του Μουφτή είτε των τακτικών δικαστηρίων, των οποίων η αρμοδιότητα είναι συντρέχουσα. Οι εκδιδόμενες από το Μουφτή αποφάσεις δεν μπορούν να εκτελεστούν ούτε αποτελούν δεδικασμένο, αν δεν κηρυχθούν εκτελεστές από το Μονομελές Πρωτοδικείο της περιφέρειας της έδρας του Μουφτή, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας· όμως, το μόνο που ελέγχει το Μονομελές Πρωτοδικείο είναι εάν η απόφαση του Μουφτή εκδόθηκε στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του, καθώς και το ζήτημα της συνταγματικότητας των εφαρμοσθέντων από το Μουφτή διατάξεων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10
Ο ΝΟΜΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ

Η διαδικασία της υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση βιοτικής σχέσης στη νομοτυπική μορφή του κανόνα δικαίου αποτελεί το νομικό χαρακτηρισμό· η αποστολή του στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο έγκειται στην υπαγωγή της βιοτικής σχέσης σε ορισμένο κανόνα σύνδεσης και στην μέσω αυτού εύρεση του εφαρμοστέου δικαίου. Θα πρέπει να λεχθεί ότι με τον όρο νομικός χαρακτηρισμός νοείται τόσο ο λογικός μηχανισμός που ακολουθείται για να χαρακτηριστεί η υπό κρίση βιοτική σχέση όσο και το αποτέλεσμα του νομικού χαρακτηρισμού. Η ιδιαιτερότητα που παρουσιάζει το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αφορά την κατάταξη των κάτω από αλλοδαπό νομικό χαρακτήρα προβαλλόμενων επίδικων σχέσεων στις κατηγορίες των ημεδαπών κανόνων συνδέσεως.
Ο νομικός χαρακτηρισμός γίνεται με τη θεωρία της lex fori, σύμφωνα με την οποία ο δικάζων δικαστής, για να χαρακτηρίσει μια βιοτική σχέση, θα πρέπει πρώτα να υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά της επίδικης σχέσης στον αρμόδιο κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του forum (=θα πρέπει να προσπαθήσει να ανεύρει στο πλάτος ποιας συνδετέας έννοιας του ημεδαπού συστήματος ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εμπίπτουν τα πραγματικά περιστατικά της επίδικης κάθε φορά σχέσης). Αντικείμενο του νομικού χαρακτηρισμού είναι η υπό κρίση βιοτική σχέση όπως αυτή προβάλλεται ήδη ρυθμισμένη σύμφωνα με το εφαρμοστέο -κατά τους ισχυρισμούς του ενδιαφερόμενου διαδίκου- δίκαιο, δηλ. σύμφωνα με τη lex causae. Ο νομικός αυτός χαρακτηρισμός της επίδικης σχέσης κατά τη lex causae δεν δεσμεύει, πάντως, το δικάζοντα δικαστή, αλλά τον βοηθά να συνεκτιμήσει και το αλλοδαπό δίκαιο, ώστε να υπαγάγει τελικά την επίδικη σχέση στον πλέον κατάλληλο κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του forum.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 11
Η ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ

Το ζήτημα που τίθεται με το θεσμό της παραπομπής συνίσταται στο κατά πόσο το δίκαιο που υποδεικνύει ο κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της lex fori εφαρμόζεται στο σύνολό του, δηλ. συμπεριλαμβανομένων και των διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του δικαίου αυτού, ή εάν -αντίθετα- εφαρμόζονται μόνον οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του. Το πρόβλημα ανακύπτει συγκεκριμένα όταν ο κανόνας σύγκρουσης του forum προβλέπει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου,

του οποίου -ωστόσο- ο κανόνας συγκρούσεως οδηγεί στην εφαρμογή άλλου δικαίου από εκείνο που υποδεικνύει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του forum.
Στο ελληνικό δίκαιο ρητά απαγορεύεται η παραπομπή, σύμφωνα με το ΑΚ 32· το νόημα της διάταξης αυτής είναι ότι εφαρμόζονται μόνο οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου που υποδεικνύεται ως lex causae από τον ελληνικό κανόνα δικαίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 12
ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως και χωρίς απόδειξη το δίκαιο που ισχύει σε αλλοδαπή πολιτεία, τα έθιμα και τα συναλλακτικά ήθη και, αν δεν τα γνωρίζει, μπορεί να διατάξει απόδειξη ή να χρησιμοποιήσει όποιο μέσο κρίνει κατάλληλο χωρίς να περιορίζεται στις αποδείξεις που προσάγουν οι διάδικοι (ΚΠολΔ 337) => ο νομοθέτης καθιερώνει την αυτεπάγγελτη εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου και την ελευθερία του δικαστή ως προς τον πορισμό της γνώσης του (=λαμβάνει υπόψη του και εφαρμόζει το αλλοδαπό δίκαιο ex officio και χωρίς απόδειξη, κατά τον ίδιο τρόπο που ενεργεί για το εγχώριο δίκαιο). Το δικαστήριο, δηλαδή, οφείλει και πρέπει να ερμηνεύσει ποιες διατάξεις αυτού του δικαίου πρέπει να εφαρμοστούν, αν έχουν το περιεχόμενο που ενδεχομένως τους δίνουν οι διάδικοι, ή, τέλος, το ενδεχόμενο να είναι εφαρμοστέο άλλο, τρίτο δίκαιο. Τα "πρόσφορα" μέσα από τα οποία ο δικαστής μπορεί να αντλήσει τη γνώση του ξένου δικαίου είναι είτε τα συνηθισμένα μέσα δικονομικής απόδειξης που χρησιμοποιούνται για την απόδειξη των πραγματικών γεγονότων, είτε άλλα ειδικά μέσα απόδειξης (π.χ. έγγραφα, μάρτυρες, πραγματογνωμοσύνη, όρκος, νομικές πληροφορίες που παρέχονται από επιστημονικούς οργανισμούς κλπ). Αν η προσπάθεια του δικαστή αποβεί άκαρπη, τότε μπορεί να ζητήσει τη συνδρομή των διαδίκων, διατάσσοντας "απόδειξη". Η απόδειξη και λήψη υπόψη του αλλοδαπού δικαίου μπορεί να γίνει σε κάθε στάση της δίκης, μέχρι το τέλος της· βάρος απόδειξης από την πλευρά των διαδίκων δεν υπάρχει κι αν κάποιος φέρει τέτοιο βάρος είναι ο δικαστής. Η εκτίμηση των αποδείξεων του αλλοδαπού δικαίου επαφίεται στην κρίση του δικαστή. Ωστόσο, σε μια περίπτωση η στάση των διαδίκων μπορεί να επηρεάσει όχι μόνο την εκτίμηση των αποδείξεων, αλλά και την αυτεπάγγελτη εισαγωγή ενός ξένου δικαίου από το δικαστή: όταν κρίνεται ενοχική σύμβαση και τα μέρη δεν την έχουν υπαγάγει σε κάποιο δίκαιο (όπως έχουν δικαίωμα), το δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να δεχτεί τη -δηλωθείσα ενώπιόν του- μετασυμβατική επιλογή των διαδίκων.
Αν, παρά τις προσπάθειες δικαστηρίου και διαδίκων, δεν καταστεί δυνατή η γνώση του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου, εφαρμόζεται η lex fori, προκειμένου να αποφευχθεί η αρνησιδικία.
Αναίρεση επιτρέπεται μόνο αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο ή έθιμο, ελληνικό ή ξένο, εσωτερικού ή διεθνούς δικαίου (ΚΠολΔ 559 §1). Κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, καθώς και των αποφάσεων των πρωτοδικείων που εκδίδονται σε εφέσεις κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων, επιτρέπεται αναίρεση μόνο αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών, αδιάφορο αν πρόκειται για νόμο ή έθιμο, ελληνικό ή ξένο, εσωτερικού ή διεθνούς δικαίου. (ΚΠολΔ 560 §1).
Τρία είναι τα στάδια εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου που ελέγχονται από τον Άρειο Πάγο => ***α) η ορθή εφαρμογή των εγχώριων διατάξεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου***· η εσφαλμένη ερμηνεία τους (π.χ. ο εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός της έννομης σχέσης) οδηγούν σε λανθασμένη εφαρμογή του κανόνα συνδέσεως και -ως εκ τούτου- εφαρμογή δικαίου που δεν είναι το πραγματικά αρμόδιο να ρυθμίσει τη σχέση). // ***β) η προσπάθεια του δικαστηρίου για τον πορισμό της γνώσης του***

αλλοδαπού δικαίου. // ***γ) η κατάληξη της κρίσης του δικαστή της ουσίας***· μάλιστα, ο ΑΠ μπορεί να εκτιμήσει διαφορετικά τα στοιχεία ή να πορισθεί νέα και να οδηγηθεί σε διαφορετική κρίση ως προς το αληθινό περιεχόμενο του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου. // ***δ)*** Αναιρετικά ελέγχεται και ***η κρίση του δικαστή της ουσίας σχετικά με την αντίθεση ή όχι ενός αλλοδαπού κανόνα δικαίου στην εγχώρια δημόσια τάξη.***

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 13
Η ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ

Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη (ΑΚ 33)· με άλλα λόγια, δεν εφαρμόζεται ο μέσω του αρμόδιου κανόνα συνδέσεως καλούμενος αλλοδαπός κανόνας δικαίου, εφόσον αυτός αντίκειται στις θεμελιώδεις περί ηθικής και δικαίου αντιλήψεις της ημεδαπής πολιτείας. Τέσσερα είναι τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που συγκροτούν τη λειτουργία και το περιεχόμενο της έννοιας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης:

• **Εξαιρετικός χαρακτήρας =>** Η δημόσια τάξη λειτουργεί ως κατ' εξαίρεση ματαίωση της εφαρμογής του προσκρούοντος σε αυτήν αλλοδαπού κανόνα δικαίου· δηλ. λειτουργεί μόνο όταν η επίκλησή της από το δικάζοντα δικαστή κρίνεται απολύτως απαραίτητη για λόγους πολιτικού ή κοινωνικού συμφέροντος.

• **Αοριστία =>** Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης αποκλείει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου όταν προσβάλλονται βασικές και θεμελιώδεις αντιλήψεις πολιτικού, κοινωνικού, ηθικού ή θρησκευτικού χαρακτήρα της ημεδαπής έννομης τάξης. Οι θεμελιώδεις αυτές αντιλήψεις απορρέουν από αναγκαστικής φύσης κανόνες, η διαπίστωση των οποίων αποτελεί αντικείμενο κατάλληλης κάθε φορά ερμηνείας και αξιολόγησης από τον εφαρμοστή του δικαίου· δηλ. ο δικάζων δικαστής συγκεκριμενοποιεί και εξατομικεύει την αόριστη έννοια της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση που έχει ενώπιόν του, συνεκτιμώντας τις εθνικές νομικές αντιλήψεις της δικής του πολιτείας και την αποστολή του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου μαζί με τις ανάγκες των διεθνών συναλλαγών.

• **Ελαστικότητα =>** Είναι δυνατόν η ίδια διάταξη του αλλοδαπού δικαίου άλλοτε να κριθεί ότι προσκρούει στη δημόσια τάξη και σε άλλη περίπτωση να κριθεί ότι δεν προσκρούει. Για παράδειγμα, η ελληνική έννομη τάξη προσβάλλεται αν προβληθεί ενώπιόν της ο πολυγαμικός γάμος ως κύριο ζήτημα (=ο δικάζων δικαστής καλείται να διαπλάσσει για πρώτη φορά μια έννομη σχέση/κατάσταση)· όταν, όμως, καλείται η ελληνική πολιτεία μέσω του δικαιοδοτικού της οργάνου να αποφανθεί για μια ήδη δημιουργηθείσα κατάσταση στο πλαίσιο αλλοδαπού δικαίου, οι περί δικαίου και ηθικής θεμελιώδεις αντιλήψεις της δεν προσβάλλονται. Παρατηρείται, λοιπόν, ότι στο κύριο ζήτημα η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης θα λειτουργήσει με το να απομακρύνει/αποκλείσει την εφαρμογή του αλλοδαπού θεσμού που προσβάλλει θεμελιώδεις αντιλήψεις της ημεδαπής πολιτείας (=> η επέμβασή της είναι αρνητική και in concreto), ενώ ο ίδιος θεσμός του αλλοδαπού δικαίου, εφόσον εμφανιστεί ως προδικαστικό ζήτημα, δεν θα θέσει σε λειτουργία το ΑΚ 33. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης έχει και θετική εκδήλωση: πρόκειται για επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης για να καλυφθεί το κενό, το οποίο δημιουργείται είτε από τον αποκλεισμό του αλλοδαπού κανόνα δικαίου είτε από τη μη ύπαρξη θεσμού ανάλογου προς εκείνον του forum. Επομένως, ως θετική επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης νοείται η αντίθεση του αλλοδαπού δικαίου προς την ημεδαπή δημόσια τάξη, η οποία προκαλείται όχι από την ύπαρξη μιας απαράδεκτης διάταξης στο δίκαιο αυτό, αλλά λόγω έλλειψης ρύθμισης ενός συγκεκριμένου θεσμού. Περαιτέρω, σε περίπτωση που ο δικάζων δικαστής κρίνει ως ανεφάρμοστη συγκεκριμένη αλλοδαπή διάταξη, θα πρέπει να

ερευνήσει το ίδιο το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο για να ανεύρει κάποια παραπλήσια ρύθμιση με την αποκρουσμένη και να την προσαρμόσει στην υπό κρίση υπόθεση, διότι η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης δεν καταλύει τη σύνδεση της ρυθμιστέας σχέσης προς το αρμόδιο αλλοδαπό δίκαιο. Αν η ενέργεια του δικαστή αποβεί μάταιη, τότε το κενό θα πρέπει να πληρωθεί από το δίκαιό του (τη lex fori). Εκτός από την περίπτωση της αρνητικής ή της θετικής επέμβασης της επιφύλαξης τη δημόσιας τάξης, υπάρχει και η περίπτωση να επικαλείται ο δικάζων δικαστής την επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αρνητικά και θετικά. Για παράδειγμα, αν υποτεθεί ότι το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο στην περίπτωση χρηματικής απαίτησης προβλέπει νόμιμο επιτόκιο ο οποίο για το δικάζοντα δικαστή θεωρείται εξαιρετικά υψηλό, σε σημείο που να προσκρούει στην ημεδαπή δημόσια τάξη, τότε ο Έλληνας δικαστής δεν θα αρκεστεί μόνο στην απόκρουση του εν λόγω αλλοδαπού κανόνα, αλλά θα προσαρμόσει το επιτόκιο σε επιτρεπτό όριο, το οποίο προβλέπεται από άλλη διάταξη του αυτού εφαρμοστέου δικαίου, προκειμένου να μη μείνει η απαίτηση αυτή άτοκη.
• **Μεταβλητή έννοια κατά τόπο και χρόνο** => Η μεταβολή του περιεχομένου της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αποδεικνύεται –συνήθως- από τη μεταβολή εκείνων των διατάξεων της ημεδαπής νομοθεσίας που διαμορφώνουν την περί δικαίου αντίληψη ορισμένου τμήματος της νομοθεσίας μας.

Η έννοια της δημόσιας τάξης του ΑΚ 3 δεν συμπίπτει με αυτή του ΑΚ 33· η τελευταία είναι κατά πολύ στενότερη από την πρώτη και αυτό γιατί όλοι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου με την έννοια του ΑΚ 3 δεν αποτελούν και κανόνες δημόσιας τάξης με την έννοια του ΑΚ 33. Ένα μικρό μόνο μέρος των jus cogens κανόνων του ΑΚ 33 εκφράζει θεμελιώδεις αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης που θέτουν σε λειτουργία τη διάταξη του ΑΚ 33 από τον ημεδαπό δικαστή. Ας σημειωθεί ότι σκοπός του νομοθέτη δεν είναι να αποκλείσει κανόνες του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου όταν αυτοί είναι αντίθετοι προς τους ημεδαπούς κανόνες αναγκαστικού δικαίου, αλλά να αποκλείσει μόνον εκείνους τους κανόνες οι οποίοι σαφώς αντίκεινται στις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης. Πολλές φορές γίνεται λόγος για διεθνή δημόσια τάξη (=κανόνες δημόσιας τάξης του forum, οι οποίοι επιβάλλονται και εφαρμόζονται υποχρεωτικά, παρά το γεγονός ότι οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υποδεικνύουν ένα αλλοδαπό δίκαιο ως εφαρμοστέο), η οποία αντιδιαστέλλεται από την εσωτερική δημόσια τάξη (=αφορά μόνο τις έννομες σχέσεις που δεν περιέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας).
Τονίζεται ότι δεν θα πρέπει να γίνεται επίκληση του ΑΚ 33 στις περιπτώσεις ζητημάτων δικονομικού διεθνούς δικαίου, αφού στο τελευταίο ενυπάρχουν ad hoc διατάξεις για τη δημόσια τάξη.
Τέλος, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης είναι δυνατόν να αποκλείσει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου και όταν αυτή επιβάλλεται μέσω κανόνα συνδέσεως, ο οποίος περιέχεται σε κείμενο διεθνούς σύμβασης, είτε αυτή ισχύει ως έχει είτε βρίσκεται ενσωματωμένη σε κείμενο άλλου νόμου της πολιτείας του forum.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 14
ΤΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ

Συχνά εμφανίζεται στην πράξη, στο πλαίσιο μιας ένδικης διαφοράς με στοιχείο αλλοδαπότητας, πρόβλημα εφαρμοστέου δικαίου ως προς μια σχέση, από το κύρος ή την ύπαρξη της οποίας εξαρτάται το κύρος ή η ύπαρξη άλλης έννομης σχέσης που αποτελεί το κύριο ζήτημα της δίκης· η σχέση αυτή αποκαλείται **πρόκριμα** (π.χ. για να εξευρεθεί ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο επί αγωγής διαζυγίου, ενδεχομένως θα πρέπει να κριθεί προηγουμένως αν υφίσταται έγκυρος γάμος· εδώ το πρόκριμα είναι η ύπαρξη έγκυρου γάμου). Με τον όρο προδικαστικό ζήτημα νοείται το πρόβλημα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σχετικά με το δίκαιο που θα εφαρμοστεί ως προς το πρόκριμα, αφού ως προς το κύριο αντικείμενο της δίκης (π.χ. λύση του γάμου- ΑΚ 16) και το πρόκριμα (π.χ. διακρίβωση του τυπικού

κύρους του γάμου- ΑΚ 13) εφαρμόζονται διαφορετικοί κανόνες σύνδεσης. Ως προς το δίκαιο το οποίο διέπει την έννομη σχέση που αποτελεί το πρόκριμα, υποστηρίζεται η εξεύρεση λύσης κατά περίπτωση, έτσι ώστε άλλοτε να καθορίζεται σύμφωνα με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της lex fori (ήτοι του δικαίου του δικάζοντος δικαστή) και άλλοτε σύμφωνα με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της lex causae της κύριας σχέσης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 15
Η ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ως καταστρατήγηση δικαίου στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο νοείται η (μεθοδευμένη) μεταβολή των πραγματικών δεδομένων, με σκοπό να εφαρμοστούν σε μια έννομη σχέση κανόνες δικαίου άλλου κράτους –πιο ευνοϊκοί- από εκείνους που κανονικά θα ήταν εφαρμοστέοι· η μεταβολή των πραγματικών δεδομένων δεν είναι καθ' εαυτή παράνομη, αλλά ασκεί επιρροή για την αξιολόγησή της ο σκοπός που εξυπηρετεί η πραγματοποίησή της. Αντίθετα, όταν η μεταβολή είναι φαινομενική (εικονική), η απλή διαπίστωση του φαινομενικού χαρακτήρα της αρκεί για να της αφαιρεθεί η δυνατότητα να παράγει έννομες συνέπειες.
Η καταστρατήγηση ως προς τις έννομες σχέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας εμφανίζεται στα πεδία >

- ***του δικονομικού διεθνούς δικαίου*** → Η μορφή αυτή προϋποθέτει δικονομική ενέργεια και γίνεται σχεδόν πάντα από το πρόσωπο που παίρνει την πρωτοβουλία να κινήσει τη δίκη, κατά κανόνα ασκώντας αγωγή. Καθιδρύεται η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων μιας χώρας, παρά το ότι αυτά κανονικά δεν θα μπορούσαν να επιληφθούν της διαφοράς· με άλλα λόγια, επιδιώκεται να υπαχθεί η ένδικη διαφορά στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων κράτους άλλου από εκείνο, του οποίου τα δικαστήρια κανονικά θα είχαν επιληφθεί της υπόθεσης (=forum shopping). Σημειώνεται ότι, φυσικά, δεν αποτελεί forum shopping η επιλογή από τον ενάγοντα μεταξύ περισσότερων εξ αρχής αρμοδίων δικαστηρίων (π.χ. όταν η αγωγή μπορεί να ασκηθεί τόσο στα δικαστήρια τόσο της χώρας Α, όπου ο εναγόμενος έχει την κατοικία του, όσο και της χώρας Γ, όπου η επίδικη παροχή ήταν εκπληρωτέα). Πάντως, κι αν ακόμη τα δικαστήρια του κράτους που επιλέγει ο καταστρατηγών αποδεχθούν το forum shopping που γίνεται υπέρ αυτών και, αφού θεωρήσουν ότι έχουν διεθνή δικαιοδοσία, εκδώσουν απόφαση, δεν είναι καθόλου βέβαιο ότι αυτή θα παράγει αποτελέσματα σε άλλες χώρες· το αν θα παράγει δεδικασμένο ή θα μπορεί να κηρυχθεί εκτελεστή σε τρίτες χώρες εξαρτάται από τις ρυθμίσεις που περιέχουν οι σχετικές δικονομικές διατάξεις που ισχύουν στις χώρες αυτές. Από την άλλη πλευρά, ο διάδικος που έχει προβεί σε καταστρατηγητική ενέργεια συνήθως σκοπεύει να επικαλεσθεί την απόφαση στη χώρα εκείνη, στα δικαστήρια της οποίας θα έπρεπε να είχε εξ αρχής εισαχθεί η διαφορά (+ ΚΠολΔ 323 αρ.4: Με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου ισχύει και αποτελεί δεδικασμένο στην Ελλάδα χωρίς άλλη διαδικασία εφόσον δεν είναι αντίθετη προς απόφαση ελληνικού δικαστηρίου που εκδόθηκε στην ίδια υπόθεση και αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η απόφαση του αλλοδαπού δικαστηρίου).
- ***του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου lato sensu*** → Εκδηλώνεται κυρίως στα ζητήματα που αφορούν τη σύναψη και τη λύση του γάμου.
- ***του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου stricto sensu*** → α) Μεταβολή του κανόνα συγκρούσεως >

Ο καταστρατηγών προβαίνει σε μεταβολή των πραγματικών δεδομένων που σχετίζονται με τη συνδετέα έννοια κάποιου κανόνα σύγκρουσης· στόχος του είναι να υπάρξει διαφορετικός χαρακτηρισμός της συγκεκριμένης έννομης σχέσης, έτσι ώστε να καθοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με κανόνα σύγκρουσης άλλον από εκείνον που θα είχε ενεργοποιηθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου, εάν δεν λάμβανε χώρα η μεταβολή αυτή. // β) Μεταβολή της lex causae > Η μεταβολή θίγει τη συνδετέα έννοια του κανόνα σύγκρουσης· εν προκειμένω, το πρόσωπο που οργανώνει την

καταστρατήγηση αποδέχεται μεν την εφαρμογή του κανόνα συγκρούσεως που είναι κανονικά εφαρμοστέος, αλλά επιχειρεί να επιτύχει την υπόδειξη, μέσω του ίδιου κανόνα, του δικαίου άλλου κράτους ως εφαρμοστέου. Αυτής της μορφής η καταστρατήγηση υλοποιείται ευκολότερα όταν ο κανόνας σύγκρουσης χρησιμοποιεί ως σύνδεσμο την ιθαγένεια ή την κατοικία.
Ο καταστρατηγητικός χαρακτήρας της μεταβολής λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από τον οποιονδήποτε εφαρμοστή του δικαίου και έχει ως αποτέλεσμα να εφαρμόζεται το δίκαιο που θα είχε υποδειχθεί ως lex causae αν δεν είχε μεσολαβήσει αυτή.
Τέλος, σημειώνεται ότι η αποδοκιμασία της καταστρατηγητικής μεταβολής περιορίζεται στη βιοτική σχέση, σε αναφορά προς την οποία πραγματοποιήθηκε αυτή· όσον αφορά, όμως, τις λοιπές βιοτικές σχέσεις του προσώπου που προέβη σ' αυτήν, η μεταβολή λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ: Ο Α, που κατοικεί στην Ελλάδα και μόλις έχει συμπληρώσει το 18^{ο} έτος της ηλικίας του, έχει την ιθαγένεια της χώρας και επείγεται να καταρτίσει δικαιοπραξία, για την οποία οι σχετικές με τη δικαιοπρακτική ικανότητα διατάξεις του αυστριακού δικαίου απαιτούν τη συμπλήρωση του 19^{ου} έτους ηλικίας. Προκειμένου να παρακάμψει τη σχετική ρύθμιση της lex patriae του, αποκτά ελληνική ιθαγένεια· η τελευταία, ενώ δεν θα ληφθεί υπόψη για τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία, θα ληφθεί υπόψη λ.χ. για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στις έννομες σχέσεις οικογενειακού δικαίου που θα προκύψουν αν αυτός τελέσει γάμο.

ΕΙΔΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1
ΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ

1. Η ικανότητα δικαίου του φυσικού προσώπου: Ως ικανότητα δικαίου νοείται η ικανότητα κάθε ανθρώπου να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων· η κατάφαση της ικανότητας αυτής για κάθε άνθρωπο είναι προϋπόθεση για την εκ μέρους του ανάπτυξη δραστηριότητας στο πεδίο των εννόμων σχέσεων ιδιωτικού δικαίου. Από την άποψη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου το βασικό ερώτημα είναι ποιο δίκαιο θα εφαρμοστεί προκειμένου να κριθούν τα ζητήματα που άπτονται της ικανότητας δικαίου· το ΑΚ 5 ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της ιθαγένειας του φυσικού προσώπου. Το δίκαιο αυτό θα εφαρμοστεί προκειμένου να καθοριστεί ο χρόνος έναρξης και λήξης της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου· στις περιπτώσεις όπου ακριβώς το εριζόμενο σημείο είναι εάν πράγματι κάποιο φυσικό πρόσωπο υπήρξε, έστω και για ένα εξαιρετικά σύντομο χρονικό διάστημα, υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας, της οποίας την ιθαγένεια θα είχε το φυσικό πρόσωπο εάν αποκτούσε ικανότητα δικαίου (π.χ. αν γεννιέται στην Ιταλία τέκνο ιταλών γονέων που αποβιώνει λίγες ώρες ύστερα από τον τοκετό, θα εφαρμοστεί το ιταλικό δίκαιο). Αν το φυσικό πρόσωπο δεν έχει καμία ιθαγένεια ή έχει περισσότερες από μία, το εφαρμοστέο δίκαιο θα κριθεί από τα ΑΚ 30-31· όταν πρόκειται για πρόσφυγα, προβλέπεται ότι την ικανότητα δικαίου διέπει το δίκαιο της κατοικίας του, ή αν δεν έχει κατοικία, το δίκαιο της διαμονής του.

2. Η ικανότητα κάποιου προσώπου να είναι διάδικος: Ικανός να είναι διάδικος είναι όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Σε περιπτώσεις που η επίδικη διαφορά εμφανίζει στοιχεία αλλοδαπότητας, σχετικά με το δίκαιο που θα εφαρμοστεί για να κριθεί αν κάποιο πρόσωπο έχει την ικανότητα να είναι διάδικος, έχουν υποστηριχθεί δύο απόψεις > ***α) το ζήτημα είναι δικονομικό.*** Γεννάται, όμως, προδικαστικό ζήτημα, αφού η ικανότητα δικαίου αποτελεί πρόκριμα της ικανότητας του να είναι κάποιος διάδικος, οπότε και το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθοριστεί κατά ΑΚ 5· και τούτο διότι –κι αν ακόμη γίνει δεκτό ότι εφαρμοστέο είναι το δίκαιο που

υποδεικνύει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της lex causae, εν προκειμένω lex causae και lex fori συμπίπτουν. // ***β) το ζήτημα είναι ουσιαστικό.*** Θα εφαρμοστεί πάλι, σύμφωνα με το ΑΚ 5, το δίκαιο της ιθαγένειας του φυσικού προσώπου.

3. Η ανεπάρκεια του ΑΚ 5: ***α) Ικανότητα δικαίου του κυοφορούμενου*** **>** Αυτό οφείλεται στο ότι, κυρίως επειδή δεν είναι ευχερές να προκαθοριστεί ο τόπος γέννησης, δεν μπορούν πάντοτε να προβλεφθούν με βεβαιότητα τα πραγματικά γεγονότα, στο πλαίσιο των οποίων θα αποκτήσει την ιθαγένεια μιας χώρας ο κυοφορούμενος- π.χ. ενδέχεται να γεννηθεί σε χώρα, της οποίας η ιθαγένεια αποκτάται jure soli, δηλ. με την απλή γέννηση κάποιου προσώπου στο έδαφός της. Γι' αυτό προτιμότερο είναι να εφαρμοστεί ο κανόνας συγκρούσεως που εφαρμόζεται προκειμένου να ορισθεί το δίκαιο που διέπει την έννομη σχέση, από την οποία αυτό αποκτά δικαιώματα και υποχρεώσεις- π.χ. ως προς την κτήση κληρονομικού δικαιώματος, το κατά πόσο ο κυοφορούμενος έχει ικανότητα δικαίου θα κριθεί σύμφωνα με το δίκαιο που διέπει τις κληρονομικές σχέσεις, ήτοι σύμφωνα με το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομουμένου που υποδεικνύεται ως εφαρμοστέο από το ΑΚ 28. // ***β) Τεκμήρια του χρόνου αποβιώσεως περισσότερων προσώπων, των οποίων ο θάνατος προκαλείται από το ίδιο γεγονός*** **>** Στην περίπτωση αυτή, το κύριο ενδιαφέρον της οποίας εντοπίζεται στις συνέπειες που παράγονται στο πλαίσιο της κληρονομικής διαδοχής, ενδέχεται να καλούνται σε εφαρμογή ως leges patriae των αποβιωσάντων περισσότερα του ενός δίκαια και το καθένα από αυτά να προβλέπει διαφορετικό τεκμήριο (π.χ. σύμφωνα με το δίκαιο Α να τεκμαίρεται συναποβίωση των προσώπων αυτών, ενώ κατά το δίκαιο Β να τεκμαίρεται προαποβίωση του πρεσβύτερου). Υποστηρίχθηκε, μεταξύ άλλων, η αμοιβαία άρση των αλληλοσυγκρουόμενων τεκμηρίων χρόνου αποβιώσεως, έτσι ώστε να τεκμαίρεται ότι ο θάνατος των προσώπων που απεβίωσαν σε κοινό συμβάν επήλθε την αυτή χρονική στιγμή· πάντως, επιτρέπεται ανταπόδειξη εκ μέρους των διαδίκων.

4. Η αφάνεια: Τη λήξη της νομικής προσωπικότητας φυσικού προσώπου επιφέρει και η εξαφάνισή του υπό συνθήκες που επιτρέπουν βάσιμα να πιθανολογηθεί ότι επήλθε ο θάνατός του. Το ΑΚ 6 §1 ορίζει ότι η αφάνεια διέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειας που είχε το φυσικό πρόσωπο κατά το χρόνο της εξαφάνισής του· ειδικότερα, το δίκαιο αυτό ρυθμίζει το χρόνο έναρξης της αφάνειας, τη δυνατότητα της εκ των υστέρων μεταβολής του χρόνου αυτού, καθώς και τις συνέπειες που συνεπάγεται η κήρυξη κάποιου προσώπου ως αφάντου τόσο για το ίδιο όσο και για τους τρίτους. Το ΑΚ 6 §2 [=μονομερής κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας] καθορίζει τις περιπτώσεις στις οποίες τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία για να κηρύξουν σε αφάνεια αλλοδαπό φυσικό πρόσωπο· για τη θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας τους απαιτείται να είχε ο αλλοδαπός πριν από την εξαφάνισή του την κατοικία/διαμονή του στην Ελλάδα ή να είχε περιουσία στην Ελλάδα κατά το χρόνο που επιλαμβάνεται της σχετικής αιτήσεως το ελληνικό δικαστήριο. Αντίθετα, όσον αφορά την κήρυξη σε αφάνεια Έλληνα υπηκόου, τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία κι όταν ακόμη αυτός δεν είχε κατοικία/διαμονή στην Ελλάδα κατά το χρόνο της εξαφάνισης {+ ΚΠολΔ 783: Αρμόδιο κατά το νόμο να κηρύξει και να άρει την αφάνεια, καθώς και να μεταβάλλει το χρόνο της έναρξής της είναι το δικαστήριο της τελευταίας κατοικίας που είχε στην Ελλάδα εκείνος που εξαφανίστηκε και, αν δεν υπάρχει κατοικία, της τελευταίας διαμονής του στην Ελλάδα. Αν δεν υπάρχει ούτε διαμονή, το δικαστήριο της πρωτεύουσας του κράτους}.

5. Ισχύς αλλοδαπών αποφάσεων: Δεν αποκλείεται να έχει κηρυχθεί σε αφάνεια αλλοδαπός, ή και ημεδαπός, με απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου· στην περίπτωση αυτή, θα διερευνηθεί αν η απόφαση αυτή παράγει αποτελέσματα στην ελληνική έννομη τάξη. Με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου έχει στην Ελλάδα, χωρίς άλλη διαδικασία, την ισχύ που της αναγνωρίζει το δίκαιο του κράτους του δικαστηρίου που την εξέδωσε, εφόσον

συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: ***αν η απόφαση α) εφάρμοσε τον ουσιαστικό νόμο που έπρεπε να εφαρμοστεί κατά το ελληνικό δίκαιο.*** Κατά συνέπεια, δεν πληρούται η σχετική προϋπόθεση αν το αλλοδαπό δικαστήριο έχει εφαρμόσει το δίκαιο της κατοικίας του εξαφανισθέντος. Πρέπει, πάντως, να σημειωθεί ότι το αλλοδαπό δικαστήριο θα εφαρμόσει τον κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της lex fori σχετικά με την αφάνεια· όμως, ο κανόνας αυτός μπορεί να μην συμπίπτει κατά περιεχόμενο με το ΑΚ 6 §1. Έτσι, δεν αποκλείεται η συμμόρφωση του αλλοδαπού δικαστή προς τις επιταγές του δικού του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου να αποτελέσει εμπόδιο στο να ισχύσει η αλλοδαπή απόφαση στην Ελλάδα. // ***β) εκδόθηκε από δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία κατά το δίκαιο της πολιτείας της οποίας τον ουσιαστικό νόμο εφάρμοσε.*** Αυτό σημαίνει ότι θα ληφθούν υπόψη οι δικονομικές διατάξεις του δικαίου που υποδεικνύει ο οικείος κανόνας συγκρούσεως του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, δηλ. ως προς την αφάνεια θα ληφθούν υπόψη οι δικονομικές διατάξεις της lex patriae του εξαφανισθέντος. // και ***γ) δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη*** (ΚΠολΔ 780).

6. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα προς δικαιοπραξία – Ο κανόνας: Η ικανότητα προς δικαιοπραξία είναι η εξουσία κάποιου προσώπου να παράγει έννομες συνέπειες με τη δήλωση της βούλησής του, είτε στο πλαίσιο μονομερούς δικαιοπραξίας είτε στο πλαίσιο σύμβασης· η κτήση της προϋποθέτει ένα minimum ψυχικής, σωματικής και πνευματικής ωριμότητας, γι' αυτό και υπόκειται σε διαβαθμίσεις (περιορισμένη/πλήρης), με βασικό κριτήριο την ηλικία του δικαιοπρακτούντος προσώπου. Στο ΑΚ 7 ορίζεται ότι εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της ιθαγένειας του δικαιοπρακτούντος· κρίσιμο χρονικό σημείο για τον προσδιορισμό της lex causae πρέπει να θεωρηθεί εκείνο κατά το οποίο έχει εξωτερικευθεί η βούληση του δικαιοπρακτούντος. Το δίκαιο της ιθαγένειας του δικαιοπρακτούντος θα εφαρμοστεί για να προσδιοριστεί το χρονικό σημείο έναρξης/άρσης της ικανότητας προς δικαιοπραξία· επίσης, θα καθοριστούν οι συνέπειες που επάγεται η έλλειψη της ικανότητας αυτής στο πρόσωπο του δικαιοπρακτούντος- π.χ. αν η δικαιοπραξία είναι άκυρη ή ακυρώσιμη.

7. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα προς δικαιοπραξία – Οι εξαιρέσεις (ΑΚ 9 εδ. α'): Αλλοδαπός που επιχειρεί στην Ελλάδα δικαιοπραξία για την οποία είναι ανίκανος κατά το δίκαιο της ιθαγένειάς του, θεωρείται ικανός να την επιχειρήσει, αν κατά το ελληνικό δίκαιο έχει αυτή την ικανότητα· η διάταξη αυτή αποτελεί έκφανση της αρχής του favor validitatis, σύμφωνα με την οποία πρέπει να επιδιώκεται κατά το δυνατόν η διάσωση του κύρους των δικαιοπραξιών. Ωστόσο, δεν εφαρμόζεται στις δικαιοπραξίες οικογενειακού και κληρονομικού δικαίου ούτε στις εμπράγματες δικαιοπραξίες για ακίνητα που βρίσκονται έξω από την Ελλάδα· στις περιπτώσεις αυτές, εφαρμόζεται αποκλειστικά το δίκαιο της ιθαγένειας του δικαιοπρακτούντος (ΑΚ 7), ώστε να προστατεύονται τα συμφέροντα καθενός από τους συμβαλλομένους.
Κοινά σημεία παρουσιάζει το άρθρο 13 του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές· εδώ η παρέκκλιση από την εφαρμογή του δικαίου που διέπει κατ' αρχήν τη δικαιοπρακτική ικανότητα προϋποθέτει ότι όλοι οι συμβαλλόμενοι βρίσκονται στην ίδια χώρα. Στην περίπτωση αυτή, το πρόσωπο που έχει δικαιοπρακτική ικανότητα σύμφωνα με τη lex loci actus δεν έχει το δικαίωμα να επικαλεσθεί διάταξη άλλου δικαίου, κατά την οποία στερείται της ικανότητας αυτής, εκτός αν κατά το χρόνο που καταρτίστηκε η σύμβαση ο αντισυμβαλλόμενος γνώριζε την ανικανότητα ή την αγνοούσε λόγω δικής του αμέλειας.
Εξαίρεση από την εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας προβλέπουν και οι ειδικές διατάξεις των άρθρων 90 §2 Ν. 5325/1932 και 70 §2 Ν. 5960/1933. Με την πρώτη καθιερώνεται διαζευκτικά προς την εφαρμογή της lex patriae του υποχρέου, η εφαρμογή του δικαίου του τόπου υπογραφής των αξιογράφων ως προς την ικανότητα κάποιου προσώπου να αναλαμβάνει υποχρεώσεις από συναλλαγματική ή γραμμάτιο σε διαταγή. Τη διαζευκτική εφαρμογή του ίδιου δικαίου επιτάσσει και

η δεύτερη από τις διατάξεις αυτές σχετικά με την ικανότητα κάποιου προσώπου να αναλαμβάνει υποχρεώσεις από επιταγή, ενώ κατ' αρχήν εφαρμοστέο ως προς το ζήτημα αυτό είναι το δίκαιο της ιθαγένειας του υποχρέου.

8. Η ικανότητα προς το παρίστασθαι ενώπιον δικαστηρίου: Πρόκειται για την ικανότητα του υποκειμένου της έννομης σχέσης της δίκης να συμμετέχει αυτοπροσώπως στη σχετική διαδικασία. Κατά το ΚΠολΔ 63 §1, όποιος είναι ικανός για οποιαδήποτε δικαιοπραξία μπορεί να παρίσταται στο δικαστήριο με το δικό του όνομα· για το λόγο αυτό, σε μια ένδικη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιον ων ελληνικών δικαστηρίων και όπου ο ένας από τους διαδίκους είναι αλλοδαπός, η κατάφαση της ικανότητας προς το παρίστασθαι ενώπιον δικαστηρίου του διαδίκου αυτού προϋποθέτει την καταφατική απάντηση στο ερώτημα 'έχει ο διάδικος πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου;'. Το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου επιλύεται με το ΑΚ 7, η εφαρμογή του οποίου –ωστόσο- δεν είναι απόλυτη· πράγματι, αν το δίκαιο της lex patriae θέτει ως προϋπόθεση για την αστική ενηλικίωση τη συμπλήρωση ορίου ηλικίας μεγαλύτερου από εκείνο που προβλέπεται στο ελληνικό δίκαιο, θα ληφθεί υπόψη η ευνοϊκότερη για το διάδικο διάταξη (+ ΚΠολΔ 66: Αλλοδαπό πρόσωπο που δεν έχει σύμφωνα με το δίκαιο της ιθαγένειάς του ικανότητα για δικαστική παράσταση με το δικό του όνομα, θεωρείται πως έχει ικανότητα να παρίσταται στα ελληνικά δικαστήρια αν έχει αυτή την ικανότητα σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο).

9. Η στέρηση της δικαιοπρακτικής ικανότητας (ΑΚ 8 §1): Η στέρηση, καθώς και κάθε άλλος περιορισμός της δικαιοπρακτικής ικανότητας με δικαστική απόφαση ρυθμίζονται από το δίκαιο της ιθαγένειας του προσώπου το οποίο αφορούν αυτά τα μέτρα. Ως κρίσιμο χρονικό σημείο λαμβάνεται υπόψη η ιθαγένεια που έχει το πρόσωπο, όταν συμβαίνει το γεγονός που αποτελεί τη βάση της στέρησης ή του περιορισμού της δικαιοπρακτικής ικανότητας (ή –σύμφωνα με άλλη άποψη- όταν εκδίδεται η απόφαση του δικαστηρίου σχετικά με τη στέρηση ή τον περιορισμό της δικαιοπρακτικής ικανότητας). Στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης εμπίπτουν, εκτός από τη δικαστική συμπαράσταση > ***α) οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, υπό τις οποίες επέρχεται η στέρηση ή ο περιορισμός της δικαιοπρακτικής ικανότητας κάποιου προσώπου*** // ***β) οι συνέπειες που συνεπάγεται η στέρηση ή ο περιορισμός της δικαιοπρακτικής ικανότητας κάποιου προσώπου*** // ***γ) οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν τα πρόσωπα στα οποία ενδεχομένως ανατίθεται η εκπροσώπηση του προσώπου αυτού, καθώς και το εύρος των εξουσιών τους*** // ***δ) οι προϋποθέσεις, των οποίων η συνδρομή απαιτείται προκειμένου να αρθούν οι περιορισμοί της δικαιοπρακτικής ικανότητας.***

10. Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας σχετικά με το ΑΚ 8 §2: Ελληνικό δικαστήριο μπορεί να υποβάλει σε καθεστώς στέρησης ή περιορισμού της δικαιοπρακτικής του ικανότητας αλλοδαπό που έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα· αν ο αλλοδαπός απλώς διαμένει ή έχει περιουσία στην Ελλάδα, μπορούν να ληφθούν μόνο ασφαλιστικά μέτρα. Για τους ημεδαπούς ισχύει το ΚΠολΔ 801 §2, σύμφωνα με το οποίο 'αν Έλληνας δεν έχει συνήθη διαμονή στην ημεδαπή, αρμοδιότητα να τον θέσει σε δικαστική συμπαράσταση έχει το δικαστήριο της τελευταίας συνήθους διαμονής του στην Ελλάδα, διαφορετικά το δικαστήριο της πρωτεύουσας του κράτους. Αν έχει ήδη διοριστεί προσωρινός δικαστικός συμπαραστάτης από ημεδαπό δικαστήριο, το δικαστήριο αυτό είναι αρμόδιο και για την υποβολή, στη συνέχεια, στη δικαστική συμπαράσταση'.
Όσον αφορά την αναγνώριση στην Ελλάδα αποφάσεων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπά πολιτικά δικαστήρια και με τις οποίες κάποιο πρόσωπο τίθεται υπό δικαστική συμπαράσταση, θα ληφθεί υπόψη το ΚΠολΔ 780.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ

1. Γενικά: Όταν τα νομικά πρόσωπα συνδέονται με περισσότερες της μίας έννομες τάξεις, το πρωταρχικό στοιχείο που πρέπει να αναγορευθεί σε σύνδεσμο ώστε να χωρήσει ο καθορισμός της lex causae είναι ο καθορισμός της έδρας τους (ΑΚ 10)· ως έδρα νοείται η πραγματική, δηλ. ο τόπος όπου διαμορφώνονται και λαμβάνονται οι αποφάσεις των οργάνων του νομικού προσώπου.
Η εφαρμογή του δικαίου της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου δεν είναι απαρέγκλιτη αφού υφίστανται ειδικότερες διατάξεις που υπερισχύουν της γενικότερης του ΑΚ 10.
Δεν αποκλείεται η διοίκηση ενός νομικού προσώπου που έχει συσταθεί κατά το δίκαιο μιας χώρας, όπου και έχει την έδρα του, να επιθυμεί τη μεταφορά της έδρας του σε άλλη χώρα. Παρότι υπάρχει ούτως ή άλλως η δυνατότητα να λυθεί το νομικό πρόσωπο στη χώρα Α και στη συνέχεια να επανασυσταθεί στη χώρα Β, το βασικό ερώτημα είναι αν η μεταφορά της έδρας μπορεί να γίνει χωρίς να διακοπεί η νομική ταυτότητά του. Σχετικά υποστηρίζονται οι εξής απόψεις > ***α) το επιτρεπτό της μεταφοράς της έδρας θα κριθεί σύμφωνα με το δίκαιο της αρχικής έδρας, ενώ σύμφωνα με το δίκαιο της νέας έδρας θα κριθεί εάν το κράτος στο έδαφος του οποίου επιδιώκεται να μεταφερθεί η έδρα, δέχεται την εγκατάστασή της. // β) πρέπει τα δίκαια της αρχικής και της νέας έδρας να επιτρέπουν τη μεταφορά της έδρας και ταυτόχρονα τη διατήρηση της νομικής προσωπικότητας του νομικού προσώπου.*** Αν μόνο ένα από τα δίκαια αυτά την επιτρέπει, η μεταφορά δεν είναι δυνατή και θα πρέπει –κατά συνέπεια- να λυθεί το νομικό πρόσωπο και (σε μεταγενέστερο στάδιο) να λάβει χώρα η επανασύστασή του σε άλλη χώρα.
Η συνέχιση της νομικής προσωπικότητας δεν σημαίνει, πάντως, ότι το νομικό πρόσωπο συνεχίζει αναλλοίωτο τη δραστηριότητά του· αντίθετα, απαραίτητες θα είναι κατά πάσα πιθανότητα ορισμένες τροποποιήσεις του καταστατικού του, έτσι ώστε να προσαρμοστεί η λειτουργία του στα δεδομένα του νέου δικαίου, από το οποίο και θα διέπεται εφεξής.
Τέλος, γίνεται δεκτό ότι οι κοινοτικές διατάξεις για την ελευθερία της εγκαταστάσεως δεν παρέχουν κανένα δικαίωμα στις εταιρίες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους-μέλους, στο οποίο έχουν την καταστατική τους έδρα, να μεταφέρουν την κεντρική διοίκηση και το κέντρο ελέγχου τους σε άλλο κράτος μέλος· έτσι, δεν υφίσταται αντίθεση των οικείων εθνικών διατάξεων προς το κοινοτικό δίκαιο, στην περίπτωση όπου το δίκαιο της χώρας σύμφωνα με το οποίο μια εταιρία έχει συσταθεί, δεν της επιτρέπει να μεταφέρει την έδρα της σε άλλη χώρα, όταν η εταιρία εξακολουθεί να διέπεται από το δίκαιο της χώρας, σύμφωνα με το οποίο αρχικά συστάθηκε.

2. Η 'ιθαγένεια' του νομικού προσώπου: Η έδρα είναι για τα νομικά πρόσωπα ό,τι και η ιθαγένεια για τα φυσικά πρόσωπα· για αυτόν το λόγο υφίσταται και ως προς τα πρώτα διάκριση σε ημεδαπά (=έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα και διέπονται από το ελληνικό δίκαιο) και αλλοδαπά (=έχουν την έδρα τους στο εξωτερικό και διέπονται από αλλοδαπό δίκαιο). Το κατά πόσο κάποιο νομικό πρόσωπο έχει την 'ιθαγένεια' ενός κράτους κρίνεται σύμφωνα με το δίκαιο που υποδεικνύει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του forum (δηλ. στο ΑΚ 10).

3. Η κτήση ακινήτου στις παραμεθόριες περιοχές: Απαγορεύεται κατ' αρχήν η απόκτηση κυριότητας ακινήτων που βρίσκονται σε παραμεθόριες περιοχές (=βρίσκονται κοντά στα σύνορα με άλλες χώρες ή κοντά στα όρια των χωρικών υδάτων τους) τόσο από φυσικά όσο και από νομικά πρόσωπα. Πρόσφατα, όμως, έλαβε χώρα η τροποποίηση των σχετικών διατάξεων και πλέον γίνεται διάκριση μεταξύ των φυσικών ή νομικών προσώπων με ιθαγένεια ή έδρα εκτός των κρατών μελών της ΕΕ ή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ)· ως προς τη δεύτερη κατηγορία, απαγορεύεται (και είναι απόλυτα άκυρη) κάθε δικαιοπραξία εν ζωή με την οποία αυτά αποκτούν εμπράγματα ή ενοχικά δικαιώματα επί ακινήτων που βρίσκονται στις παραμεθόριες περιοχές (καθώς

και η μεταβίβαση μετοχών ή εταιρικών μεριδίων ή η μεταβολή προσώπων εταίρων εταιριών που έχουν στην κυριότητά τους ακίνητα στις παραμεθόριες περιοχές). Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η άρση της σχετικής απαγόρευσης από επιτροπή, με απόφαση λαμβανομένη με πλειοψηφία (και οπωσδήποτε με θετική ψήφο του εκπροσώπου του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας). Αυτό σημαίνει ότι, ειδικότερα ως προς τα νομικά πρόσωπα που εδρεύουν εκτός της ΕΕ ή της ΕΖΕΣ, η άρση της απαγόρευσης θα δοθεί ή όχι ανάλογα με τον σκοπό για τον οποίο αυτή ζητείται· στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να διακριβωθεί ποιοι κατευθύνουν τη δραστηριότητα του νομικού προσώπου, ώστε να ελεγχθεί αν η απόκτηση από αυτό εμπραγμάτων ή ενοχικών δικαιωμάτων επί ακινήτων στις παραμεθόριες περιοχές εγκυμονεί κινδύνους για την εδαφική ακεραιότητα της χώρας.

4. Η θεωρία του ελέγχου: Ανεξάρτητα από το ότι –σύμφωνα με το ΑΚ 10- εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, όταν πρόκειται για περιπτώσεις όπου προβλέπονται (άμεσοι ή έμμεσοι) περιορισμοί για αλλοδαπά νομικά πρόσωπα, θα πρέπει να αναζητηθεί κατά πόσο το νομικό πρόσωπο που εδρεύει στην Ελλάδα είναι ή όχι 'αλλοδαπών συμφερόντων'. Ειδικότερα, αν το νομικό πρόσωπο ελέγχεται από φυσικά πρόσωπα αλλοδαπής ιθαγένειας ή εάν τα κεφάλαια με τα οποία αυτό κινείται είναι αλλοδαπά κατά την προέλευσή τους, με αποτέλεσμα οι αποφάσεις των οργάνων του να ελέγχονται και στη μία και στην άλλη περίπτωση από αλλοδαπούς, θεωρείται αλλοδαπό από την άποψη του δικαίου καταστάσεως αλλοδαπών και –κατά συνέπεια- υπόκειται στους περιορισμούς και τις απαγορεύσεις που ισχύουν για τους αλλοδαπούς. Η θεωρία του ελέγχου είναι, πάντως, πλέον σε σημαντικό βαθμό ξεπερασμένη λόγω της διεθνοποίησης της οικονομίας, αλλά και λόγω του τρόπου με τον οποίο ασκείται η οικονομική δραστηριότητα/διοίκηση ενός νομικού προσώπου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3
Ο ΤΥΠΟΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ

1. Το εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο της δικαιοπραξίας: Σύμφωνα με το ΑΚ 11, η δικαιοπραξία είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν είναι σύμφωνη είτε με το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενό της είτε με το δίκαιο του τόπου όπου επιχειρείται είτε με το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών.

i. Lex causae > Συνήθως κάθε δικαιοπραξία έχει και το δικό της δίκαιο που τη διέπει. Για παράδειγμα, μια ενοχική δικαιοπραξία θα διέπεται ως προς το περιεχόμενό της από το δίκαιο στο οποίο υποβλήθηκαν τα μέρη, και στην περίπτωση που παρέλειψαν να το κάνουν, το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθορίζεται σύμφωνα με τον κανόνα που θα διέπει τον συγκεκριμένο τύπο σύμβασης, εφόσον εφαρμογή θα έχει ο Κανονισμός Ρώμη Ι, ή από το δίκαιο της πολιτείας με την οποία αυτή συνδέεται στενότερα, εφόσον εφαρμογή θα έχει η Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ή από το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών, εφόσον εφαρμογή θα έχει το ΑΚ 25 εδ. β'. Ο Έλληνας νομοθέτης υπήγαγε τόσο την ουσία όσο και τον τύπο της δικαιοπραξίας στο ίδιο δίκαιο.

ii. Lex loci actus (=το δίκαιο του τόπου όπου καταρτίζεται η δικαιοπραξία) > Για τις μονομερείς δικαιοπραξίες ο τόπος αυτός είναι εκεί όπου εξωτερικεύεται η βούληση του δηλούντος, είτε αυτή είναι απευθυντέα (π.χ. καταγγελία) είτε μη απευθυντέα (π.χ. προκήρυξη). Στις διμερείς δικαιοπραξίες μεταξύ παρόντων αρκεί τα δύο μέρη να βρίσκονται στο έδαφος της ίδιας χώρας, ασχέτως του εάν βρίσκονται σε διαφορετική πόλη ή του εάν συναλλάσσονται με fax η με άλλο τρόπο· από την άλλη, η (διμερής) σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ απόντων είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις είτε του δικαίου που διέπει σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι την ουσία της (lex causae), είτε του δικαίου μιας από τις χώρες στις οποίες ευρίσκεται ένα εκ των συμβαλλομένων μερών ή ο αντιπρόσωπός του κατά τη χρονική στιγμή της σύναψής της, είτε του

δικαίου της χώρας όπου είχε κατά τη συγκεκριμένη στιγμή τη συνήθη διαμονή του ένα εκ των συμβαλλομένων μερών.

iii. Lex patriae (=ιθαγένεια) ***όλων των μερών*** **>** Αν οι δικαιοπρακτούντες έχουν διαφορετικές ιθαγένειες, τότε η δικαιοπραξία θα είναι τυπικά έγκυρη εάν έχουν τηρηθεί οι σχετικές διατάξεις της ιθαγένειας όλων των πολιτειών, την ιθαγένεια των οποίων έχουν οι δικαιοπρακτούντες. Όπως καθίσταται φανερό, η σωρευτική εφαρμογή των δύο ή περισσότερων δικαίων της ιθαγένειας στην πραγματικότητα οδηγεί στην εφαρμογή εκείνου του δικαίου ιθαγένειας, το οποίο απαιτεί τον αυστηρότερο τύπο για τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία. Η τελευταία αυτή περίπτωση, πάντως, έχει θεωρητική μόνο εφαρμογή.

Εφόσον δεν τηρήθηκαν οι περί τύπου διατάξεις κανενός από τα τρία διαζευκτικά τιθέμενα δίκαια, τότε εφαρμόζεται εκείνο το δίκαιο που απαγγέλλει τις λιγότερο αυστηρές κυρώσεις. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που οι δικαιοπρακτούντες τήρησαν μεν τον τύπο ενός εκ των τριών προβλεπόμενων δικαίων, πλην –όμως- ατύχησαν ως προς τις προβλεπόμενες από αυτό διατάξεις, με συνέπεια να οδηγείται η δικαιοπραξία τους σε απόλυτη δικαιοπραξία (π.χ. κατάρτιση δικαιοπραξίας από συμβολαιογράφο που παύθηκε).

2. Έκταση εφαρμογής του δικαίου που διέπει τον τύπο της δικαιοπραξίας: Διέπει ζητήματα όπως α) το αν απαιτείται τύπος // β) το αν ο συγκεκριμένος τύπος πρέπει να γίνει με απλό ιδιωτικό έγγραφο, έγγραφο βέβαιης χρονολογίας ή δημόσιο έγγραφο // γ) τις συνέπειες της μη τήρησης του προβλεπόμενου τύπου (π.χ. ακυρότητα ή ακυρωσία της δικαιοπραξίας) // δ) το αν το ελάττωμα της υπό κρίση δικαιοπραξίας είναι ιάσιμο ή όχι // ε) τις προθεσμίες που τυχόν υπάρχουν για την προσβολή δικαιοπραξίας που πάσχει κατά τύπο.

3. Συστατικός και αποδεικτικός τύπος: Συστατικός είναι ο τύπος, του οποίου η μη τήρηση συνεπάγεται την ελαττωματικότητα (=ακυρότητα/ακυρωσία/ανυπαρξία) της δικαιοπραξίας· από την άλλη, αποδεικτικός είναι ο τύπος που δεν επηρεάζει το κύρος της δικαιοπραξίας, απλώς η μη τήρησή του δυσχεραίνει την απόδειξή της (βλ. μόνο δια μαρτύρων ή άλλου ενδίκου μέσου μπορεί να γίνει απόδειξη). Το δίκαιο που διέπει τον τύπο της δικαιοπραξίας θα καθορίσει αν απαιτείται η τήρηση ορισμένου τύπου είτε προς σύσταση αυτής είτε προς απόδειξή της.

4. Το εφαρμοστέο στον τύπο της δικαστικής πληρεξουσιότητας δίκαιο: Η πληρεξουσιότητα μπορεί να χορηγηθεί είτε με συμβολαιογραφικό έγγραφο είτε με προφορική δήλωση (που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή στην έκθεση) είτε με ιδιωτικό έγγραφο, εφόσον –όμως- η υπογραφή εκείνου που παρέχει την πληρεξουσιότητα βεβαιώνεται από δημόσια αρχή ή από δικηγόρο. Βέβαια, στην περίπτωση που δικαστική πληρεξουσιότητα δοθεί στην αλλοδαπή από Έλληνα ή αλλοδαπό διάδικο, έγκυρα –όμως- σύμφωνα με τα όσα προβλέπει το δίκαιο της αλλοδαπής αυτής πολιτείας, η lex loci actus θα αποτελεί και πάλι τον ειδικό εκείνο κανόνα συνδέσεως που θα καλύπτει το έγκυρο του τύπου αυτής, αν εγερθεί σχετικός προβληματισμός από το δικαστήριο.

5. Το εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο του συμφώνου συμβίωσης: Η συμφωνία δύο ενήλικων ετερόφυλων προσώπων με την οποία οργανώνουν τη συμβίωσή τους (σύμφωνο συμβίωσης) καταρτίζεται αυτοπροσώπως με συμβολαιογραφικό έγγραφο. Η ισχύς της συμφωνίας αρχίζει από την κατάθεση αντιγράφου του συμβολαιογραφικού εγγράφου στον ληξίαρχο του τόπου κατοικίας τους, το οποίο καταχωρείται σε ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου. Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε κάθε σύμφωνο συμβίωσης, εφόσον αυτό έχει καταρτισθεί στην Ελλάδα ή ενώπιον ελληνικής προξενικής αρχής. Σε κάθε άλλη περίπτωση, εφαρμόζεται το δίκαιο που ορίζεται από τους κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

6. Εξαιρέσεις από το ΑΚ 11:

- ***Ο τύπος της εμπράγματης δικαιοπραξίας (ΑΚ 12)*** → Ο τύπος εμπράγματης δικαιοπραξίας ρυθμίζεται από το δίκαιο της τοποθεσίας του πράγματος [=lex rei sitae]· περαιτέρω, η νομή και τα εμπράγματα δικαιώματα σε κινητά ή ακίνητα πράγματα ρυθμίζονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου βρίσκονται. Η εξαίρεση αυτή δεν αφορά την ενοχική δικαιοπραξία με την οποία συμφωνείται η σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπράγματου δικαιώματος. Σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, για τη μετάθεση εμπράγματου δικαιώματος επί ακινήτου απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο τόσο για την ενοχική όσο και για την εμπράγματη, η οποία –επιπλέον- πρέπει να υποβληθεί και σε μεταγραφή· υπάρχουν, όμως, και δίκαια που για τη μεταβίβαση ακινήτου αρκούνται σε ιδιωτικό έγγραφο που φέρει βέβαιη χρονολογία. Στην περίπτωση π.χ. που Έλληνας πωλήσει σε μία από αυτές τις χώρες σε Έλληνα ακίνητό του που βρίσκεται στην Ελλάδα, για μεν την ενοχική σύμβαση ως προς το κύρος της αρκεί η τήρηση του ιδιωτικού εγγράφου βέβαιης χρονολογίας (ως το lex loci actus), για τη δε εμπράγματη σύμβαση θα πρέπει να τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος (ως lex rei sitae του ακινήτου). Ειδικότερα, για την κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης ακινήτου που βρίσκεται στην Ελλάδα, όπως και για την κατάρτιση πληρεξουσίου εγγράφου με το οποίο παρέχεται πληρεξουσιότητα σε αντιπρόσωπο για να πωλήσει ακίνητο στην Ελλάδα, αρκεί να τηρηθεί ο τύπος που ορίζεται από τη lex loci actus· και αυτό γιατί τόσο το προσύμφωνο όσο και η πληρεξουσιότητα άπτονται της ενοχικής δικαιοπραξίας, ήτοι της συμφωνίας για τη μεταβίβαση του ακινήτου. Όσον αφορά την εμπράγματη δικαιοπραξία, θα πρέπει να τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος ως lex rei sitae που απαιτεί το ελληνικό δίκαιο.
- ***Ο τύπος εμπράγματων δικαιοπραξιών που αφορούν πλοία/αεροσκάφη*** → Διέπεται αποκλειστικά από το δίκαιο της σημαίας του πλοίου. Ειδικά, όμως, όσον αφορά την 'προτιμώμενη υποθήκη επί πλοίων', το σχετικό δικαίωμα για την απόκτησή της διέπεται είτε από το δίκαιο της σημαίας του πλοίου (δηλ. το ελληνικό) είτε από τη lex loci actus (δηλ. το δίκαιο της πολιτείας όπου καταρτίζεται η σύμβαση). Όσον αφορά τα αεροσκάφη, η κυριότητα και γενικά τα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε αυτά διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας σε δημόσιο βιβλίο της οποίας έχει καταχωριστεί το αεροσκάφος.
- ***Ο τύπος της συναλλαγματικής και του γραμματίου εις διαταγήν*** → Διέπεται αποκλειστικά από τη lex loci actus, δηλ. από το δίκαιο της πολιτείας στην οποία ο υποχρεούμενος υπογράφει τον πιστωτικό τίτλο. Το ίδιο ισχύει τόσο για το διαμαρτυρικό όσο και για τις άλλες πράξεις που είναι αναγκαίες για την άσκηση ή διατήρηση δικαιωμάτων επί συναλλαγματικής και γραμματίου εις διαταγήν.
- ***Ο τύπος της επιταγής*** → Διέπεται από το δίκαιο του τόπου της υπογραφής (lex loci actus) ή από το δίκαιο του τόπου πληρωμής. Ο τύπος του διαμαρτυρικού επιταγής και των άλλων πράξεων που είναι αναγκαίες για την άσκηση ή διατήρηση δικαιωμάτων επ' αυτής ρυθμίζεται αποκλειστικά από το δίκαιο της πολιτείας στην οποία οι πράξεις αυτές συντάχθηκαν.
- ***Ο τύπος του γάμου*** → Ρυθμίζεται είτε κατά το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από τα πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν είτε κατά το δίκαιο του τόπου όπου τελείται.
- ***Το άρθρο 11 του Κανονισμού Ρώμη Ι για το εφαρμοστέ δίκαιο στον τύπο των ενοχών εκ συμβάσεως που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του*** → Ορίζονται διαζευκτικά ως εφαρμοστέες οι lex causae της δικαιοπραξίας (=το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενό της) ή η lex loci actus (=το δίκαιο του τόπου όπου αυτή καταρτίστηκε). Στις συμβάσεις μεταξύ παρόντων (=προσώπων που βρίσκονται στην ίδια χώρα), ως lex loci actus νοείται προφανώς το δίκαιο της κοινής χώρας όπου η σύμβαση καταρτίστηκε· από την άλλη, οι συμβάσεις μεταξύ απόντων είναι έγκυρες ως προς τον τύπο αν πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις είτε του δικαίου που σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμό διέπει την ουσία τους, είτε του δικαίου μιας από τις χώρες στις οποίες ευρίσκεται ένα εκ των συμβαλλομένων μερών ή ο αντιπρόσωπός του κατά τη χρονική στιγμή της σύναψής τους, είτε του

δικαίου της χώρας όπου είχε κατά τη συγκεκριμένη στιγμή τη συνήθη διαμονή του ένα εκ των συμβαλλομένων μερών. Ως προς τις καταναλωτικές συμβάσεις, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας, όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του. Όσον αφορά, τέλος, τις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου ή μίσθωσης αυτού, αυτές υπάγονται στους αναγκαστικούς περί τύπου κανόνες του δικαίου της χώρας όπου βρίσκεται το ακίνητο, εφόσον –σύμφωνα με το δίκαιο αυτό- οι εν λόγω κανόνες εφαρμόζονται ανεξάρτητα από τον τόπο όπου έχει καταρτιστεί η σύμβαση ή από το δίκαιο που διέπει την ουσία της. Αυτό σημαίνει πως εάν στο δίκαιο της rei sitae του ακινήτου υπάρχουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου όσον αφορά τον τηρητέο τύπο, αυτοί οι κανόνες θα πρέπει να εφαρμοστούν στον τύπο της δικαιοπραξίας, αλλά μόνο στην περίπτωση που –σύμφωνα με το δίκαιο αυτό- οι περί τύπου κανόνες θα πρέπει να εφαρμοστούν ακόμη κι όταν η σύμβαση καταρτίστηκε στην αλλοδαπή ή διέπεται από κάποιο αλλοδαπό δίκαιο.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4
ΜΝΗΣΤΕΙΑ

Το δίκαιο που διέπει τη μνηστεία ανευρίσκεται με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για το γάμο. Για της συνέπειες της ματαίωσής της δεν υπάρχει ομοφωνία· άλλο δίκαιο θα έχει εφαρμογή αν θεωρηθεί σύμβαση και άλλο αν θεωρηθεί αδικοπραξία ή αδικαιολόγητος πλουτισμός. Κατ' άλλη άποψη, εφαρμόζεται το δίκαιο της ιθαγένειας του κάθε μνηστού για να καθοριστεί το μέτρο της ευθύνης του· έχει, επίσης, προταθεί η εφαρμογή του δικαίου που διέπει το διαζύγιο. Η lex fori δεν φαίνεται να είναι η καταλληλότερη λύση, παρόλο που εμφανίζει το πλεονέκτημα της απλότητας. Ωστόσο, όποιο κι αν είναι το εφαρμοστέο δίκαιο, το ιδιότυπο του θεσμού της μνηστείας επιβάλλει την επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης κάθε φορά που το προκρινόμενο ως εφαρμοστέο δίκαιο οδηγεί σε συνέπειες που δεν είναι αποδεκτές από την εγχώρια δικαιοταξία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5
ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ

Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου καλύπτουν την ικανότητα για τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία, τη συναίνεση των ενδιαφερομένων ή των προσώπων που ασκούν την επιμέλειά τους, καθώς και τα διάφορα κωλύματα γάμου (π.χ. συγγένεια ή ύπαρξη προηγούμενου γάμου που δεν είναι λυμένος). Στο ελληνικό δίκαιο, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου ρυθμίζονται και για τα δύο πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν από το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από αυτά (ΑΚ 13)· όπως είναι φυσικό, εφαρμόζεται το επιεικέστερο κάθε φορά δίκαιο. Βέβαια, το διαζευκτικό αυτό σύστημα ευνοεί τη δημιουργία χωλών γάμων, δηλ. που είναι ουσιαστικά έγκυροι κατά το δίκαιο της μιας από τις δύο εμπλεκόμενες πολιτείες, αλλά όχι και κατά το δίκαιο της άλλης.
Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης διαδραματίζει σπουδαίο ρόλο στο θέμα των ουσιαστικών προϋποθέσεων του γάμου, λειτουργώντας προς δύο κατευθύνσεις. Ένα κώλυμα γάμου που προβλέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειας του ενός ή του άλλου μέρους είναι δυνατό να αγνοηθεί, αν προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη, και να επιτραπεί –ή, κατά περίπτωση, να θεωρηθεί έγκυρος από τα ελληνικά δικαστήρια- ο γάμος. Εξάλλου, ενδέχεται να είναι δυνατός ο γάμος σύμφωνα με το δίκαιο της ιθαγένειας του ενός μέρους, αλλά να απαγορεύεται η σύναψή του στην Ελλάδα ή να μην αναγνωρίζεται η εγκυρότητά του, αν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τάσσει το ελληνικό δίκαιο και οι οποίες απηχούν τις περί γάμου ηθικές και κοινωνικές αντιλήψεις της ελληνικής έννομης τάξης (π.χ. γάμος μεταξύ ομοφύλων). Φυσικά, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης πρέπει να λειτουργεί με ελαστικότητα, ιδιαίτερα όταν πρόκειται για τη μεταγενέστερη αναγνώριση της εγκυρότητας γάμων, που έχουν συναφθεί στο εξωτερικό και έχουν ήδη αναπτύξει τα έννομα αποτελέσματά τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6
Ο ΤΥΠΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ

1. Γενικά: Οι τυπικές προϋποθέσεις χρησιμοποιούνται για να περιγράψουν την εξωτερική συμπεριφορά που απαιτείται από τα ενδιαφερόμενα μέρη ή από τρίτα πρόσωπα, ιδίως κρατικούς ή θρησκευτικούς λειτουργούς, η οποία είναι απαραίτητη για την τέλεση ενός έγκυρου γάμου. Στα περισσότερα δίκαια η τυπική εγκυρότητα του γάμου διέπεται από τη lex loci celebrationis, η οποία αποτελεί ειδικότερη μορφή του locus regit actum· η τάση αυτή εντάσσεται στη γενικότερη πολιτική της εύνοιας προς το γάμο (favor matrimonii).
Στο ελληνικό δίκαιο, ο τύπος του γάμου ρυθμίζεται είτε από το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από τα πρόσωπα που πρόκειται να έρθουν σε γάμο, είτε από το δίκαιο του τόπου που τελείται (ΑΚ 13 §1 εδ. β')· η διάταξη αυτή καλύπτει γάμους μεταξύ προσώπων από τα οποία ένα τουλάχιστον είναι αλλοδαπό, τελούμενους στην Ελλάδα, όπως και σε γάμους μεταξύ Ελλήνων, Έλληνα και αλλοδαπού ή δύο αλλοδαπών που τελούνται στο εξωτερικό. Συνεπώς, σε γάμο μεταξύ αλλοδαπών στην ημεδαπή ή σε γάμο μεταξύ Ελλήνων και αλλοδαπών τελούμενο στην Ελλάδα ο τύπος μπορεί να ακολουθήσει είτε το ελληνικό δίκαιο (lex loci celebrationis), είτε ένα από τα εμπλεκόμενα δίκαια ιθαγένειας (συνήθως το ευνοϊκότερο).
Κατ΄αρχήν το ελληνικό δίκαιο μπορεί να αναγνωρίσει ως τυπικά έγκυρους γάμους που –σύμφωνα με κάποιο αλλοδαπό δίκαιο- δεν απαιτούν τήρηση τύπου, παρά μόνο ελεύθερη συμβίωση (πρβλ. common law marriages)· αν, όμως, ο ένας τουλάχιστον σύζυγος είναι Έλληνας, τότε αυτή η άτυπη συμβίωση θα κριθεί ότι αντίκειται στην ελληνική έννομη τάξη. Αναλόγως, αντίκειται στην ελληνική έννομη τάξη γάμος που τελείται έγκυρα στην αλλοδαπή δι' αντιπροσώπου, ή με την εξ αποστάσεως δήλωση της συναίνεσης του μελλογάμου (με φαξ, τηλεφώνημα, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή με απλή επιστολή).

2. Προξενικοί γάμοι: Όταν τα πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν ή το ένα απ' αυτά είναι Ελληνες και ο γάμος τελείται στο εξωτερικό, η δήλωση του ΑΚ 1367 μπορεί να γίνει και στην ελληνική προξενική αρχή (ΑΚ 13 §2). Η προαναφερθείσα δήλωση αφορά ουσιαστικά την τέλεση πολιτικού γάμου, κατά τον οποία η συναίνεση των μελλογάμων δηλώνεται προς τον Δήμαρχο ή τον Πρόεδρο της Κοινότητας ενώπιον δύο μαρτύρων. Ο προξενικός γάμος σημαίνει άσκηση δημόσιας εξουσίας της χώρας που εκπροσωπούν οι προξενικές αρχές στο έδαφος της πολιτείας που τους φιλοξενεί. Η τελευταία αυτή χώρα δεν είναι υποχρεωμένη να ανεχθεί κάτι τέτοιο, εφόσον κανονικά εμπίπτει στη δική της δικαιοδοσία· ωστόσο, είναι ελεύθερη να το επιτρέψει, πράγμα που συνήθως συμβαίνει υπό ορισμένους όρους. Η σχετική συναίνεση μπορεί να δοθεί ρητά, με νομοθετική διάταξη ή δήλωση προς τη χώρα την οποία εκπροσωπούν οι προξενικές αρχές, ή σιωπηρά εφόσον δεν υπάρχει σαφής ένδειξη αντίθεσης· μπορεί, φυσικά, να δοθεί και με διεθνή σύμβαση ανάμεσα στις ενδιαφερόμενες πολιτείες.
Όταν ο προξενικός γάμος είναι δυνατός σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας προέλευσης των προξενικών αρχών και επιτρέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκονται οι αρχές αυτές, τότε ο γάμος θα είναι έγκυρος και για τις δύο χώρες. Κανονικά θα πρέπει να θεωρείται έγκυρος και από τις τρίτες χώρες, οι οποίες – εν πάση περιπτώσει- είναι ελεύθερες να καθορίσουν τη θέση τους πάνω στο θέμα σύμφωνα με τις αντιλήψεις τους. Θα είναι, πάντως, έγκυροι κατά το δίκαιο της χώρας προέλευσης των προξενικών αρχών που μπορούν να τελούν τέτοιους γάμους, αν και για λόγους διεθνούς αβροφροσύνης ενδέχεται να αποφεύγουν μια τέτοια πρακτική. Το αν θα είναι έγκυροι και κατά τα δίκαια τρίτων χωρών εξαρτάται από τους σχετικούς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των τελευταίων. Σύμφωνα με το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, η δυνατότητα τέλεσης προξενικών γάμων Ελλήνων στο εξωτερικό παρέχεται γενικά και αφορά όλους τους Έλληνες προξένους,

ανεξάρτητα από τη χώρα όπου υπηρετούν. Προϋπόθεση για την τέλεση γάμου ενώπιον Έλληνα προξένου στο εξωτερικό είναι η ελληνική ιθαγένεια και των δύο μελλογάμων ή τουλάχιστον του ενός, χωρίς –φυσικά- διάκριση φύλου. Υπάρχουν και χώρες που απαγορεύουν ρητά την τέλεση προξενικών γάμων (π.χ. ΗΠΑ, Αυστρία). Επίσης, ορισμένες χώρες δεν αναγνωρίζουν τους προξενικούς γάμους που τελούνται στο έδαφός τους, παρόλο που δεν τους απαγορεύουν· έτσι, τέτοιου είδους γάμοι είναι ανυπόστατοι γι' αυτές τις πολιτείες, αλλά έγκυροι κατά το ελληνικό δίκαιο {η αναγνώριση της εγκυρότητάς τους από τρίτα δίκαια εξαρτάται από το πόσο υποχρεωτικό θεωρούν τον κανόνα locus regit actum}. Τέλος, να σημειωθεί ότι το ελληνικό δίκαιο αναγνωρίζει τους γάμους αλλοδαπών που τελούνται στην ημεδαπή από τις προξενικές αρχές της πατρίδας τους.

3. Μεταβατικές διατάξεις: Ένας σημαντικός αριθμός Ελλήνων που ζουν στο εξωτερικό έχουν τελέσει πολιτικό γάμο σύμφωνα με το δίκαιο της πολιτείας τελέσεως· μέχρι τη θέσπιση του Ν. 1250/82 γάμοι αυτοί θεωρούνταν από την ελληνική πολιτεία ανυπόστατοι και τα παιδιά που προέρχονταν από αυτούς εξώγαμα. Πλέον το άρθρο 7 του Ν. 1250/82 ορίζει ότι οι γάμοι που τελέστηκαν στο εξωτερικό -πριν από τη δημοσίευσή- του ανάμεσα σε πρόσωπα που το ένα τουλάχιστον ήταν Έλληνας και σύμφωνα με τον τύπο που προβλεπόταν από το δίκαιο της χώρας όπου έγινε ο γάμος, θεωρούνται υποστατοί από τη στιγμή που έγιναν (=αναδρομικά), εκτός αν συντρέχει κάποιος από τους παρακάτω λόγους εξαίρεσης >

- ***Η αναδρομική κύρωση δεν είναι δυνατή αν ένας από τους συζύγους είχε τελέσει πριν από τη δημοσίευση του νόμου με άλλο πρόσωπο νέο, έγκυρο γάμο ή και άκυρο/ακυρώσιμο, που –όμως- δεν είχε ακόμη ακυρωθεί αμετάκλητα.*** Το έγκυρο του γάμου ασφαλώς αναφέρεται στον τύπο του· και ο Ν. 1250/82 αποβλέπει στο να μη θιγούν οι –μεταγενέστεροι του ανυπόστατου- γάμοι που είχαν τελεστεί με ιερολογία και αναγνωρίζονταν ως έγκυροι από τη στιγμή της τέλεσής τους.
- ***Η αναδρομική κύρωση δεν είναι, επίσης, δυνατή αν έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση ελληνικού δικαστηρίου που αναγνωρίζει ότι ο γάμος είναι ανυπόστατος.***
- ***Αν οι σύζυγοι βρίσκονται σε διάσταση από τρία τουλάχιστον χρόνια πριν τη δημοσίευση του Ν. 1250/82 ή αν εξαιρετικές περιστάσεις (π.χ. η δημιουργία νέας οικογένειας στα πλαίσια ελεύθερης συμβίωσης, καθιστούν ιδιαίτερα σκληρή για τον έναν από αυτούς την αναδρομική αναγνώριση του γάμου ως υποστατού, δεν χωρεί αναδρομική κύρωση.***

Τα παιδιά που είχαν προέλθει από τους παραπάνω γάμους, έστω κι αν η αναδρομική ισχυροποίηση δεν είναι δυνατή, θεωρούνται γνήσια· ωστόσο, δεν δημιουργούνται για τα παιδιά αυτά με την αναδρομική κύρωση του γάμου κληρονομικά δικαιώματα. Τέλος, η αναγνώριση ως γνήσιων των παιδιών που γεννήθηκαν από γάμο Έλληνα ή Ελληνίδας δεν επιφέρει μεταβολή στην ιθαγένειά τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7
ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΖΥΓΩΝ

Με τον όρο προσωπικές σχέσεις των συζύγων περιγράφονται εκείνες που αφορούν άμεσα το πρόσωπό τους και δεν έχουν καταρχήν περιουσιακό χαρακτήρα- π.χ. το επώνυμο των συζύγων, η συμβίωσή τους, το ενδεχόμενο χωριστής συμβίωσης, η κατοικία, η αρχή της ισότητας μεταξύ τους, η αντιπροσώπευση του ενός συζύγου από τον άλλο ≠ τα θέματα διατροφής.

Οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων ρυθμίζονται κατά σειρά: από το δίκαιο ***α) της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής ιθαγένειάς τους, εφόσον ο ένας τη διατηρεί (κατά το χρόνο που αναφύεται η σχετική διαφορά).*** Είναι φανερό ότι εκείνος που διατηρεί την –πρώην- κοινή ιθαγένεια δεν υφίσταται καμία βλάβη από τη ρύθμιση, ενώ εκείνος που τη μετέβαλε δεν θα πρέπει να έχει πρόβλημα, αφού το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις παραμένει ίδιο. Αν και οι δύο σύζυγοι μεταβάλουν ιθαγένεια και αποκτήσουν διαφορετική ο καθένας, τότε δεν μπορεί να εφαρμοστεί ο

δίκαιο της παλιάς κοινής τους ιθαγένειας, εφόσον έχουν διαρρήξει κάθε δεσμό με αυτή. Αν οι σύζυγοι είναι πολυϊθαγενείς και συμβαίνει κάποια από τις ιθαγένειές τους να είναι κοινή, φαίνεται επιεικέστερο να χρησιμοποιείται ως σύνδεσμος αυτή, ακόμη κι αν δεν είναι η ενεργός ιθαγένεια. // ***β) της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής συνήθους διαμονής τους.*** Ο σύνδεσμος αυτός λειτουργεί επικουρικά σε σχέση με τον πρώτο, αλλά είναι κύριος σε σχέση προς τον τρίτο. Ως συνήθης διαμονή νοείται το κοινωνικό περιβάλλον μέσα στο οποίο ζει το άτομο. // ***γ) με το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα.*** Ο συγκεκριμένος σύνδεσμος είναι αόριστος και αφήνει μεγάλη ελευθερία στο δικαστή για να βρει ποιο δίκαιο θα εφαρμόσει στην εκάστοτε περίπτωση.
Κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση των συνδέσμων είναι ο χρόνος πριν από το κρίσιμο για τις διαπροσωπικές σχέσεις των συζύγων γεγονός.
Τέλος, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης είναι δυνατό να λειτουργήσει και να ματαιώσει την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου, που ενδέχεται να υποδεικνύεται από τους προαναφερθέντες συνδέσμους- π.χ. δεν είναι δυνατό να εφαρμοστεί διάταξη αλλοδαπού δικαίου που δεν αναγνωρίζει την αμοιβαία υποχρέωση των συζύγων για διατροφή. Αν αυτό συμβεί στην περίπτωση του τελευταίου συνδέσμου και δεν κατορθωθεί η εφαρμογή του δικαίου που υποδεικνύει, τότε τελευταίο καταφύγιο θα είναι αναγκαστικά η lex fori.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8
ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΖΥΓΩΝ

Στις περιουσιακές σχέσεις μπορούν να καταταγούν όλες εκείνες οι περιπτώσεις, όπου εξαιτίας του γάμου δημιουργούνται, τροποποιούνται ή καταργούνται περιουσιακά δικαιώματα- π.χ. τι εξουσία διαχείρισης της περιουσίας του ενός συζύγου μπορεί να έχει ο άλλος, ποιος ενάγει ή ενάγεται για τα περιουσιακά θέματα του καθενός κλπ.
Οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων διέπονται από το δίκαιο που ρυθμίζει τις προσωπικές σχέσεις τους αμέσως μετά την τέλεση του γάμου (ΑΚ 15). Η συγκεκριμένη διάταξη φαίνεται να προσχωρεί στην άποψη της ρύθμισης των προσωπικών και των περιουσιακών σχέσεων από το ίδιο δίκαιο· στη συνέχεια, όμως, υιοθετώντας την αρχή του αμετάβλητου, ορίζει ότι λαμβάνεται υπόψη το δίκαιο που ρυθμίζει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων αμέσως μετά την τέλεση του γάμου. Συνεπώς, μεταγενέστερες μεταβολές του δικαίου που διέπει τις προσωπικές σχέσεις δεν μεταβάλλουν το δίκαιο που διέπει τις περιουσιακές σχέσεις. Αν οι σύζυγοι δεν έχουν κοινή ιθαγένεια και αμέσως μετά τη σύναψη του γάμου ενδέχεται να μην έχουν προλάβει να αποκτήσουν κοινή συνήθη διαμονή, απομένει ως εφαρμοστέο το δίκαιο με το οποίο συνδέονται στενότερα, ήτοι πιθανότατο η lex loci celebrationis.
Πάντως, η σύγχρονη τάση είναι η παροχή μεγαλύτερης ελευθερίας στους συζύγους, ώστε να μπορούν μόνοι τους να αποφασίζουν σε ποιο δίκαιο θα υπαγάγουν τις περιουσιακές τους σχέσεις, πράγμα που γίνεται συνήθως μέσω ενός γαμικού συμφώνου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9
ΔΙΑΖΥΓΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΧΩΡΙΣΜΟΣ

Κατά το ΑΚ 16, το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός ρυθμίζονται από το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων κατά την έναρξη της διαδικασίας του διαζυγίου ή του χωρισμού. Με άλλα λόγια, διέπονται κατά σειρά από το δίκαιο ***α) της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής ιθαγένειας των συζύγων, εφόσον ο ένας τη διατηρεί κατά το χρόνο που ξεκινά η διαδικασία*** // ***β) της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου (και πριν από την έναρξη της διαδικασίας του διαζυγίου ή του χωρισμού) κοινής συνήθους διαμονής τους*** // ***γ) με το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα.***

Κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση των συνδέσμων είναι ο χρόνος της έναρξης της διαδικασίας του διαζυγίου.
Το δίκαιο που θα υποδείξει το ΑΚ 16 είναι αρμόδιο να ρυθμίσει το επιτρεπτό ή όχι του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού, τους λόγους για τους οποίους μπορεί να ζητηθεί ή εξαιτίας των οποίων αποσβέννυται το δικαίωμα διένεξης ή χωρισμού, όπως και τα αποτελέσματα του διαζυγίου και του χωρισμού (π.χ. η υποχρέωση διατροφής).
Σημειώνεται ότι αν το εφαρμοστέο δίκαιο δεν επιτρέπει τη διάζευξη ή την επιτρέπει υπό αδικαιολόγητα αυστηρές προϋποθέσεις, ιδιαίτερα αν ο ένας σύζυγος είναι ημεδαπός, τότε χωρεί η θετική επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης και χορηγείται το διαζύγιο, παρά τις αντίθετες διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου.
Τέλος, ως προς τις ευρωπαϊκές εξελίξεις, ο Κανονισμός 1259/2010 επιτρέπει στους συζύγους να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο, διαλέγοντας ανάμεσα από τα δίκαια της κοινής συνήθους διαμονής τους, της τελευταίας κοινής διαμονής τους αν ο ένας τη διατηρεί, της ιθαγένειας ενός από αυτούς ή της lex fori. Ο Κανονισμός αυτός, πάντως, δεν εφαρμόζεται στην Ελλάδα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 10
ΣΧΕΣΕΙΣ ΓΟΝΕΩΝ ΚΑΙ ΤΕΚΝΩΝ

1. Γενικά: Ως σχέσεις γονέων και τέκνων θεωρούνται αφενός, ο νομικός δεσμός συγγένειας, που υφίσταται ανάμεσα στο τέκνο και τους φυσικούς του γονείς (μητέρα και πατέρα), και αφετέρου, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που δημιουργούνται μεταξύ του τέκνου και των γονέων του, είτε και με τους δύο γονείς του, είτε μόνο με έναν εξ αυτών, είτε γεννήθηκε αυτό σε γάμο, είτε γεννήθηκε εκτός γάμου.

2. Η ιδιότητα του τέκνου ως γεννημένου σε γάμο και το πρόκριμα του κύρους του γάμου των γονέων του: Οι διατάξεις μεταξύ γονέων και τέκνων προϋποθέτουν την ιδιότητα του τέκνου γεννημένου σε γάμο, γεγονός που προδικάζει τον προηγούμενο έλεγχο του κύρους του υπάρχοντος ή υπάρξαντος γάμου των γονέων του περί ου ο λόγος τέκνου. Το προδικαστικό αυτό ζήτημα θα κριθεί από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του δικάζοντος δικαστή, δηλ. στο ελληνικό δίκαιο από το ΑΚ 13 (λαμβανομένης υπόψη και της διάταξης του άρθρου 7 του Ν. 1250/1982).
Από τη στιγμή που θα λυθεί το παραπάνω προδικαστικό ζήτημα, ο δικάζων δικαστής θα προχωρήσει στο να ερευνήσει το κύριο ζήτημα που είναι η γνησιότητα του τέκνου. Σύμφωνα με το ΑΚ 17, η ιδιότητα τέκνου ως γεννημένου σε γάμο κρίνεται κατά το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις της μητέρας και του συζύγου της κατά το χρόνο της γέννησης του τέκνου ή, αν ο γάμος τους έχει λυθεί πριν από τη γέννηση, κατά το χρόνο της λύσης του γάμου· με άλλα λόγια, κρίνεται κατά σειρά (βλ. και ΑΚ 14) από το δίκαιο ***α) της τελευταίας κοινής ιθαγένειας της μητέρας του τέκνου και του συζύγου της, κατά το χρόνο λύσης του γάμου, εφόσον ο ένας από τους δύο τη διατηρεί*** // ***β) της τελευταίας αυτών συνήθους διαμονής, κατά το χρόνο λύσης του γάμου*** // ***γ) με το οποίο η μητέρα του τέκνου και ο σύζυγός της συνδέονται στενότερα κατά το χρόνο λύσης του γάμου.*** Το ποιος από τους προαναφερθέντες συνδέσμους θα ληφθεί υπόψη για να καθοριστεί το εφαρμοστέο στην υπό κρίση κάθε φορά υπόθεση δίκαιο, είναι ένα ζήτημα που αφενός κρίνεται κατά περίπτωση, και αφετέρου εξαρτάται από το χρόνο της γέννησης του τέκνου και, σε περίπτωση που ο γάμος λύθηκε πριν από τη γέννησή του, από το χρόνο της λύσης του γάμου αυτών.

3. Σχέσεις γονέων και τέκνων που γεννήθηκαν σε γάμο: Στη συνδετέα έννοια ‘σχέσεις γονέων και τέκνων που γεννήθηκαν σε γάμο’ περιλαμβάνονται τα θέματα που αφορούν το πρόσωπο (δηλ. το επώνυμο που αποκτά, η επιμέλεια αυτού και ποια πρόσωπα την ασκούν, οι γονικές παροχές προς

αυτό, η ύπαρξη ή όχι νόμιμης κατοικίας) και την περιουσία του τέκνου (δηλ. η διαχείριση και διοίκηση αυτής, το δικαίωμα της νόμιμης επικαρπίας επ' αυτής κλπ).
Από τη στιγμή που αποδείχτηκε ότι το τέκνο είναι γνήσιο τέκνο των γονέων του, σύμφωνα με το υποδεικνυόμενο από το ΑΚ 17 δίκαιο, τότε οι σχέσεις μεταξύ των γονέων και του τέκνου, που αναφέρονται είτε στο πρόσωπο είτε στην περιουσία του, διέπονται από το ΑΚ 18. Έτσι, οι σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνου ρυθμίζονται κατά σειρά από το δίκαιο ***α) της τελευταίας κοινής ιθαγένειάς τους.*** Αυτό σημαίνει ότι τόσο οι γονείς όσο και το τέκνο θα πρέπει να έχουν την ίδια ιθαγένεια, η οποία θα πρέπει να είναι η τελευταία κατά το χρόνο που δημιουργείται το συγκεκριμένο ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου, και όχι η ιθαγένεια που είχαν όλοι τους κατά το χρόνο γέννησης του τέκνου // ***β) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους*** // ***γ) από το δίκαιο της ιθαγένειας του τέκνου.***
Το δίκαιο που υποδεικνύει ως εφαρμοστέο το ΑΚ 18 δεν διέπει μόνο τις σχέσεις γονέων και τέκνων διαρκούντος του γάμου, αλλά και τις σχέσεις τους σε περίπτωση που ο γάμος λυθεί με διαζύγιο ή δικαστικό χωρισμό. Ωστόσο, το ζήτημα της διατροφής του τέκνου ρυθμίζεται πλέον από το Ν. 3137/2003, ο οποίος κύρωσε τη σχετική Σύμβαση της Χάγης του 1973· οι διατάξεις της τελευταίας εφαρμόζονται ανεξάρτητα από κάθε όρο αμοιβαιότητας και ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για δίκαιο συμβαλλόμενου ή όχι κράτους. Έτσι, ως εφαρμοστέο δίκαιο στις υποχρεώσεις διατροφής ορίζεται το δίκαιο της συνήθους διαμονής του δικαιούχου της διατροφής και, αν μεταβληθεί αυτός ο σύνδεσμος, εφαρμόζεται το δίκαιο της νέας συνήθους διαμονής από τη στιγμή που πραγματοποιήθηκε η μεταβολή. Ειδικότερα μεταξύ κρατών-μελών της ΕΕ καταρτίστηκε και μια Σύμβαση για την απλοποίηση των διαδικασιών διεκδίκησης της διατροφής, η οποία κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2750/1999.

4. Σχέσεις γονέων και τέκνων που γεννήθηκαν εκτός γάμου: Ως τέκνο που γεννήθηκε εκτός γάμου δεν είναι μόνον εκείνο που γεννήθηκε από μια ελεύθερη συμβίωση των φυσικών του γονέων, αλλά και εκείνο το τέκνο που γεννήθηκε από γάμο ανυπόστατο/άκυρο/ακυρώσιμο. Στη δεύτερη περίπτωση, το πραγματικό γεγονός της ύπαρξης γάμου μεταξύ των γονέων του συγκεκριμένου τέκνου, θα κριθεί κατά το ΑΚ 13 σε σχέση με το ΑΚ 17, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι το τέκνο συνδέεται μεν με το γάμο αυτό, πλην -όμως- δεν αποκτά την ιδιότητα τέκνου γεννημένου σε γάμο, αφού αυτός δεν είναι έγκυρος κατά το εφαρμοστέο δίκαιο.

- ***Σχέσεις μητέρας και τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο (ΑΚ 19)*** → Οι σχέσεις μητέρας και τέκνου, που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, ρυθμίζονται κατά σειρά από το δίκαιο α) της τελευταίας κοινής ιθαγένειάς τους // β) της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους // γ) της ιθαγένειας της μητέρας. Επειδή δεν αποκρυσταλλώνεται το χρονικό σημείο κατά το οποίο η ιθαγένεια αυτή θα λαμβάνεται υπόψη, ο δικάζων δικαστής θα πρέπει να αποφασίζει κάθε φορά με γνώμονα, κυρίως, το συμφέρον του τέκνου. Στις σχέσεις μητέρας και τέκνου περιλαμβάνεται κάθε ζήτημα που σχετίζεται με το επώνυμό του, την κατοικία του, την επιμέλειά του, το δικαίωμά του στην εκπαίδευση κλπ ≠ θέματα κληρονομικού δικαίου (ΑΚ 28) και διατροφής (ΔΣ της Χάγης του 1973).
- ***Σχέσεις πατέρα και τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο (ΑΚ 20)*** → Οι σχέσεις πατέρα και τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του ρυθμίζονται κατά σειρά από το δίκαιο α) της τελευταίας κοινής ιθαγένειάς τους. Ειδικά όσον αφορά το εφαρμοστέο επί της ουσίας της αναγνώρισης δίκαιο, μπορεί να λειτουργήσει μόνο ανάμεσα σε αλλοδαπά πρόσωπα και όχι ανάμεσα σε Έλληνα πατέρα και το εκτός γάμου γεννηθέν τέκνο του. Συνήθως, το τέκνο του Έλληνα που γεννιέται χωρίς γάμο αποκτά με τη γέννησή του την ιθαγένεια της αλλοδαπής μητέρας του, ενώ την ελληνική ιθαγένεια του πατέρα του θα την αποκτήσει μόνον αφού αυτό αναγνωριστεί προηγουμένως από αυτόν ως δικό του παιδί. Επομένως, ο σύνδεσμος αυτός δεν μπορεί να λειτουργήσει στην περίπτωση αναγνώρισης της πατρότητας τέκνου που γεννήθηκε από Έλληνα πατέρα, ενώ μπορεί να

λειτουργήσει όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο στα αποτελέσματα της αναγνώρισης (π.χ. όνομα, γονική μέριμνα, διατροφή του αναγνωρισθέντος τέκνου), επειδή υφίσταται ήδη η αναγνώριση της πατρότητας. // β) της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους // γ) της ιθαγένειας του πατέρα.

- ***Σχέσεις μεταξύ μητέρας και πατέρα τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο (ΑΚ 21)*** → Οι σχέσεις μητέρας και πατέρα τέκνου, που γεννήθηκε χωρίς γάμο τους, ρυθμίζονται κατά σειρά από το δίκαιο της τελευταίας, κατά τη διάρκεια της κύησης, κοινής τους ιθαγένειας, συνήθους διαμονής ή απλής διαμονής.

5. Τέκνα που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια συμφώνου συμβίωσης: Τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή εντός 30 ημερών από τη λύση του ή την αναγνώριση της ακυρότητάς του τεκμαίρεται ότι έχει πατέρα τον άνδρα με τον οποίο η μητέρα κατάρτισε το σύμφωνο. Συνεπώς, τέκνο που γεννήθηκε σε σύμφωνο συμβίωσης όπου ενυπάρχει το στοιχείο της αλλοδαπότητας και το οποίο καταρτίστηκε στην Ελλάδα με συμβολαιογραφικό έγγραφο ή ενώπιον ελληνικής προξενικής αρχής, έχει υπέρ αυτού το τεκμήριο της πατρότητας και όσον αφορά την άσκηση της γονικής μέριμνας, αυτή ανήκει και στους δύο γονείς. Στην περίπτωση που ανακύψει ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων ζήτημα άσκησης γονικής μέριμνας τέκνου που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια συμφώνου συμβίωσης από γονείς ξένης ή διαφορετικής ιθαγένειας, το οποίο καταρτίστηκε στην αλλοδαπή, κατά το αλλοδαπό ουσιαστικό δίκαιο, η υπαγωγή της υπό κρίση έννομης σχέσης στη συνδετέα έννοια του ΑΚ 18 είναι δεδομένη, όχι όμως κι όταν το σύμφωνο αυτό καταρτίστηκε μεταξύ των ως άνω προσώπων στην Ελλάδα ή ενώπιον της ελληνικής προξενικής αρχής του εξωτερικού.

6. Δικονομικά θέματα:

i. Εισαγωγικά **>** Από την έναρξη εφαρμογής του Κανονισμού 4/2009 τα ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας, όπως και εκείνα της αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων που εκδόθηκαν σε κράτος-μέλος της ΕΕ και που αφορούν αποκλειστικά και μόνον υποχρεώσεις διατροφής οι οποίες απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις ή σχέσεις συγγένειας -όπως είναι αυτές που άπτονται σχέσεις γονέων και τέκνων- διέπονται από τον ως άνω Κανονισμό. Όλα τα υπόλοιπα ζητήματα που δημιουργούνται από τις σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνων είτε σε γάμο γεννηθέντων είτε εκτός γάμου, αλλά ακόμα και το θέμα της γονικής μέριμνας, όταν αυτό δεν εμπίπτει στη ρυθμιστική ενέργεια του Κανονισμού 2201/2003 ρυθμίζονται από τον ΚΠολΔ και στην περίπτωση που πρόκειται για θέμα γονικής ευθύνης ρυθμίζονται από τη ΔΣΧ του 1996.

ii. Διεθνής δικαιοδοσία **>** Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία να επιλαμβάνονται της εκδίκασης των διαφορών που προκύπτουν από τις σχέσεις που δημιουργούνται μεταξύ των γονέων και των τέκνων τους, είτε αυτά γεννήθηκαν σε γάμο είτε όχι, εκτός από τις σχέσεις που δημιουργούνται μεταξύ μητέρας και πατέρα τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο (βλ. ΚΠολΔ 614 σε συνδ. με 622). Στη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων εμπίπτουν, επίσης, και θέματα αναγνώρισης της πατρότητας ή της προσβολής της, του αν υπάρχει ή όχι εκούσια αναγνώριση, αν αυτή είναι άκυρη, καθώς και θέματα εξομοίωσης τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο με τέκνο που γεννήθηκε σε γάμο λόγω του επιγενόμενου γάμου των γονέων του, θέματα υιοθεσίας και επιμέλειας του τέκνου, ενώ τα θέματα της διατροφής ενός τέκνου εκδικάζονται σύμφωνα με τον Κανονισμό 4/2009. Ωστόσο, για τις διαφορές της γονικής μέριμνας και της επικοινωνίας, τα ελληνικά δικαστήρια δεν έχουν διεθνή δικαιοδοσία όταν δεν υπάρχει κατοικία στην Ελλάδα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 11
ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ

Η εξομοίωση τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων του με επιγενόμενο μεταξύ τους γάμο, προς τέκνο γεννημένο σε γάμο, ρυθμίζεται από το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων αμέσως μετά την τέλεση του γάμου· δηλ. από το δίκαιο ***α) της τελευταίας κοινής ιθαγένειάς τους, αμέσως μετά την τέλεση του γάμου*** // ***β) της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους, αμέσως μετά την τέλεση του γάμου*** // ***γ) προς το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα, αμέσως μετά την τέλεση του γάμου τους.***
Η εξομοίωση με πράξη της αρχής ρυθμίζεται από το δίκαιο της ιθαγένειας του πατέρα κατά το χρόνο της πράξης ή, αν αυτή επιχειρείται μετά το θάνατο του πατέρα, κατά το χρόνο του θανάτου του.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 12
ΥΙΟΘΕΣΙΑ

Α. ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΥΙΟΘΕΣΙΕΣ

Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για τη σύσταση και τη λύση της υιοθεσίας ρυθμίζονται από το δίκαιο της ιθαγένειας του κάθε μέρους. Οι σχέσεις μεταξύ του ή των θετών γονέων και του θετού τέκνου ρυθμίζονται κατά σειρά από το δίκαιο ***α) της τελευταίας κοινής τους ιθαγένειας κατά τη διάρκεια της υιοθεσίας*** // ***β) της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους κατά τη διάρκεια της υιοθεσίας*** // ***γ) της ιθαγένειας την οποία είχε ο θετός γονέας κατά την τέλεση της υιοθεσίας και, σε περίπτωση υιοθεσίας από συζύγους, από το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές τους σχέσεις.***
Περαιτέρω, ο Ν. 2447/1996 προβλέπει ότι το ουσιαστικό ελληνικό δίκαιο διέπει την υιοθεσία τέκνων αλλοδαπών που έχουν εγκαταλειφθεί στην Ελλάδα και για τα οποία δεν εκδήλωσε κανείς, τουλάχιστον για ένα εξάμηνο, ενδιαφέρον να τους παράσχει προστασία.
Στην υιοθεσία αρκετά συχνά γίνεται επίκληση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης (ΑΚ 33) από τα ελληνικά δικαστήρια, είτε για λόγους υπέρτερου συμφέροντος προς υιοθεσία του παιδιού, είτε επειδή οι εφαρμοστέες διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου, μην επιτρέποντας την υιοθεσία, έρχονται σε αντίθεση με την ημεδαπή έννομη τάξη. Τέτοια είναι η περίπτωση λ.χ. του αλβανικού δικαίου. Όταν ο επιμεριστικός σύνδεσμος του ΑΚ 23 §1 οδηγεί στην εφαρμογή του αλβανικού δικαίου, στην περίπτωση που υιοθετείται από Έλληνες ή αλλοδαπούς γονείς Αλβανός ανήλικος, το ουσιαστικό οικογενειακό δίκαιο της Αλβανίας – ως lex patriae του ανηλίκου- απαγορεύει την υιοθεσία του εφόσον δεν είναι καταχωρημένο στον ειδικό για υιοθεσία κατάλογο Αλβανών ανηλίκων που τηρείται από την Επιτροπή Υιοθεσιών της Αλβανίας. Τόσο η χρησιμοποίηση της ρήτρας διαφυγής, καθώς και του νομικού χαρακτηρισμού στην ως άνω διάταξη του αλβανικού δικαίου ως αναγόμενη σε θέμα προκαταρκτικής διαδικαστικής φύσης, και η επίκληση της ρήτρας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης οδηγούν τελικά τα ελληνικά δικαστήρια στο να επιτρέπουν την υιοθεσία Αλβανών ανηλίκων που κατοικούν στην Ελλάδα, με το σκεπτικό ότι -αφού είχαν γεννηθεί εκτός Αλβανίας- είναι προφανές ότι δεν έχουν συμπεριληφθεί στον ειδικό αυτό αλβανικό κατάλογο των προς υιοθεσία παιδιών και, επίσης, ότι η υιοθεσία είναι προς το συμφέρον τους.

+ ΚΠολΔ 800 §1: ‘Αρμόδιο για την τέλεση υιοθεσίας είναι το δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου έχουν τη συνήθη διαμονή τους εκείνος που υιοθετεί ή εκείνος που υιοθετείται. Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία για την τέλεση της υιοθεσίας, όταν ο υιοθετών ή ο υιοθετούμενος είναι ελληνικής ιθαγένειας, ακόμη και αν δεν έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην Ελλάδα. Στην περίπτωση αυτή είναι αρμόδια τα δικαστήρια της πρωτεύουσας του Κράτους’.

Σε κάθε περίπτωση, η αρχή του συμφέροντος του παιδιού και η δυνατότητά του να βρει μια θετή οικογένεια ώστε να μεγαλώσει μέσα σε οικογενειακό περιβάλλον ανάγεται σε γενική αρχή του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου.

Β. ΔΙΑΚΡΑΤΙΚΕΣ ΥΙΟΘΕΣΙΕΣ

1. Γενικά: Η υιοθεσία που παρουσιάζει κάποιο στοιχείο αλλοδαπότητας ονομάζεται διεθνής· στην περίπτωση που μια διεθνής υιοθεσία ενέχει το στοιχείο της μετακίνησης ενός από τα εμπλεκόμενα μέρη –συνήθως του υιοθετούμενου- από ένα κράτος σε άλλο, τότε η υιοθεσία λέγεται διακρατική (=> διαφορά του συνδέσμου της συνήθους διαμονής μεταξύ του υιοθετούντος και του υιοθετούμενου). Αμφότερες διέπονται από το ΑΚ 23, με τη διαφορά ότι για τις διακρατικές υιοθεσίες ισχύει η ΔΣΧ και οι διατάξεις των άρθρων 4 και 5 του Ν. 2447/1996. Οι τελευταίες διέπουν τις υιοθεσίες εκείνες που ως αντικείμενό τους έχουν τη μετακίνηση κυρίως του υιοθετούμενου παιδιού στην Ελλάδα από άλλο κράτος, χωρίς να αποκλείεται και η περίπτωση που μετακινούνται οι υποψήφιοι θετοί γονείς. Τα άρθρα 4 και 5 τυγχάνουν εφαρμογής μόνο στην περίπτωση που το άλλο κράτος, από το οποίο θα μετακινηθεί προς την Ελλάδα το προς υιοθεσία παιδί, δεν είναι συμβαλλόμενο στη ΔΣΧ του 1993, ενώ όταν αμφότερα τα εμπλεκόμενα μέρη προέρχονται από συμβαλλόμενα στη ΔΣΧ του 1993 κράτη και ένα από αυτά μετακινείται στο άλλο συμβαλλόμενο κράτος, τότε εφαρμογή έχουν οι διατάξεις της εν λόγω Σύμβασης, ήτοι οι διατάξεις του Ν. 3765/2009.

2. Οι διατάξεις των άρθρων 4 και 5 του Ν. 2447/1996 για τις διακρατικές υιοθεσίες: Όταν ο υποψήφιος θετός γονέας ή ο υποψήφιος να υιοθετηθεί ανήλικος έχει τη συνήθη διαμονή του στο εξωτερικό, απαιτείται έκθεση κοινωνικής υπηρεσίας, ακόμη κι αν αυτή δεν προβλέπεται από το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο. Στην περίπτωση αυτή, η έκθεση συντάσσεται από την αρμόδια ελληνική κοινωνική υπηρεσία ή άλλη ελληνική υπηρεσία ή κοινωνική οργάνωση που έχει αναγνωριστεί ότι ειδικεύεται στις διακρατικές υιοθεσίες, σε συνεργασία με την αρμόδια κοινωνική υπηρεσία του εξωτερικού. Η συναίνεση των θετών γονέων πρέπει να δηλώνεται οπωσδήποτε ενώπιον του αρμόδιου ελληνικού δικαστηρίου που τελεί την υιοθεσία, ενώ όλες οι άλλες συναινέσεις που είναι απαραίτητες για την τέλεση της υιοθεσίας θα πρέπει να δίνονται είτε ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου, αν εκείνος που συναινεί έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα, είτε –αν ο τελευταίος έχει τη συνήθη διαμονή του στο εξωτερικό- η συναίνεση θα δηλώνεται ενώπιον της αρμόδιας ελληνικής προξενικής αρχής ή της αρμόδιας αρχής του τόπου της συνήθους διαμονής του.

3. Οι διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης της Χάγης του 1993 για τις διακρατικές υιοθεσίες (Ν. 3765/2009): Η Σύμβαση αυτή εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις υιοθεσιών που δημιουργούν ένα μόνιμο δεσμό μεταξύ υιοθετούντων και υιοθετούμενου, αφορά μόνον υιοθεσίες που γίνονται από συζύγους ή από ένα μόνο πρόσωπο, ενώ θεωρεί ως παιδί προς υιοθεσία εκείνο που δεν έχει κλείσει τα 18 του χρόνια μέχρι τη στιγμή που οι Κεντρικές Αρχές αμφοτέρων των συμβαλλομένων κρατών συμφωνήσουν στο να προχωρήσει η διαδικασία για την υιοθεσία.
Γενική αρχή της ΔΣΧ του 1993 αποτελεί η τοποθέτηση του παιδιού σε άλλο κράτος να πραγματοποιείται μόνο στην περίπτωση που, προηγουμένως, έχουν εξαντληθεί όλες οι προσπάθειες για την παραμονή αυτού στην οικογένειά του ή σε άλλη οικογένεια του κράτους προέλευσης (αρχή της επικουρικότητας) και ότι εκτός από την αρχή του συμφέροντος του τέκνου υιοθετείται και η αρχή της με κάθε τρόπο παρεμπόδισης τυχόν παράνομης διακίνησής του.
Η απόφαση της γενόμενης υιοθεσίας αναγνωρίζεται άμεσα· προκειμένου να συμβεί αυτό θα πρέπει να πιστοποιηθεί ότι έγινε σύμφωνα με τη Σύμβαση από την αρμόδια προς τούτο Αρχή που το κάθε συμβαλλόμενο κράτος όρισε κατά τη στιγμή της υπογραφής της Σύμβασης είτε κατά τη στιγμή της

κύρωσής της (για την Ελλάδα ως αρμόδιο θεωρείται το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση της υιοθεσίας). Το πιστοποιητικό που θα εκδοθεί αποτελεί, αφενός αποδεικτικό στοιχείο νομιμότητας της γενόμενης υιοθεσίας και, αφετέρου, ένα επιπρόσθετο μέσο για να διαπιστωθεί η καλή εφαρμογή των διατάξεων της ΔΣΧ διασφαλίζοντας έτσι την αυτόματη αναγνώρισή της.
Η αναγνώριση μιας απόφασης διακρατικής υιοθεσίας έχει ως αποτέλεσμα την αναγνώριση δημιουργίας δεσμού συγγένειας μεταξύ του παιδιού και των θετών του γονέων (όχι, όμως, και με τους συγγενείς του). Η αναγνώριση της δημιουργίας αυτού του δεσμού συγγένειας που δημιουργείται ένεκα της υιοθεσίας θα πρέπει να αναγνωρίζεται σε κάθε άλλο συμβαλλόμενο κράτος, αδιάφορα αν ο προϋφιστάμενος δεσμός συγγένειας με τη φυσική του μητέρα ή το φυσικό του πατέρα διατηρείται ή παύεται.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 13
ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑ ΚΑΙ ΚΑΘΕ ΑΛΛΗ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

1. Γενικά: Ο όρος ‘επιτροπεία και κάθε άλλη επιμέλεια’ θα πρέπει να περιλαμβάνει οποιονδήποτε καταρχήν αλλοδαπό θεσμό, ο οποίος έχει ως αποστολή την επιτροπεία, την κηδεμονία και, γενικά, την επιμέλεια των προσώπων που χρειάζονται ειδικής προστασίας και επιμέλειας (π.χ. ο άγνωστος στο δικό μας δίκαιο θεσμός της προστατευτικής εκπαίδευσης των ανηλίκων του σουηδικού δικαίου). Ο όρος ‘επιμέλεια’ αφορά τόσο την προστασία του ανικάνου να προστατευθεί λόγω ηλικίας προσώπου, το οποίο δεν τελεί υπό γονική μέριμνα, όσο και τα άτομα που λόγω ασωτίας, σωματικής αναπηρίας, τοξικομανίας ή αλκοολισμού χρειάζονται ειδικής προστασίας και μέριμνας. Και εδώ γεννάται το ερώτημα εάν ένα ψυχικά ανάπηρο άτομο θα υπαχθεί στη συνδετέα έννοια του ΑΚ 8 ή του ΑΚ 24· κατά την κρατούσα άποψη, εφαρμόζεται το ΑΚ 8, ωστόσο, επειδή το ζήτημα είναι πραγματικό, θα πρέπει ο δικάζων δικαστής να ερευνά και να αποφασίζει ανά περίπτωση. Το τελευταίο, τέλος, πρόβλημα που δημιουργείται αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής της συνδετέας έννοιας του ΑΚ 24, σχετίζεται με το ερώτημα ως προς το πού θα κατατάξουμε την επαγωγή της επιτροπείας ενός προσώπου το οποίο π.χ. λόγω σωματικής αναπηρίας έχει ανάγκη να τεθεί σε επιτροπεία ή άλλη επιμέλεια, αλλά –συγχρόνως- είναι και ανήλικο. Κρατούσα είναι η άποψη που υποστηρίζει ότι η προστασία αυτή εμπίπτει αντίστοιχα στη συνδετέα έννοια του ΑΚ 18, όταν πρόκειται για γνήσιο τέκνο, ή του ΑΚ 19 είτε του ΑΚ 20, όταν πρόκειται για τέκνο που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, ή του ΑΚ 23 §2 όταν πρόκειται για υιοθετημένο τέκνο. Σε μια τέτοια περίπτωση, η ανάγκη για προστασία λόγω σωματικής αναπηρίας ‘απορροφάται’ από την αναγκαιότητα για καθολική προστασία λόγω του νεαρού της ηλικίας του περί ου πρόκειται προσώπου. Επομένως, το ΑΚ 24 έχει πάντα τίτλο εφαρμογής όταν υπάρχει θέμα επιτροπείας και επιμέλειας ενός ανικάνου προσώπου για άλλους λόγους πλην της ανηλικότητας· σε περίπτωση ανηλικότητας, η προαναφερθείσα διάταξη έχει εφαρμογή μόνο όταν το ανήλικο τέκνο έχει χάσει και τους δύο φυσικούς του γονείς και ακριβώς λόγω της ανηλικότητάς του χρειάζεται να τεθεί υπό επιτροπεία.

2. Ισχύον δίκαιο: Η επιτροπεία και κάθε άλλη επιμέλεια διέπονται από το δίκαιο της ιθαγένειας του προσώπου το οποίο αφορούν. Ελληνικό δικαστήριο μπορεί να διορίσει επίτροπο ή άλλο επιμελητή για αλλοδαπό που έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα. Αν ο αλλοδαπός απλώς διαμένει ή έχει περιουσία στην Ελλάδα μπορούν να ληφθούν μόνο ασφαλιστικά μέτρα. Αν χρειάζεται να διοριστεί επιμελητής, επειδή είναι αβέβαιο ποιος είναι ο κύριος μιας υπόθεσης ή γιατί αυτός απουσιάζει και είναι άγνωστη η διαμονή του, εφαρμόζεται το δίκαιο του τόπου του δικαστηρίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 12
ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΠΑΓΩΓΗ ΠΑΙΔΙΩΝ

1. Γενικά: Το πρόβλημα της απαγωγής παιδιών και η μεταφορά τους σε άλλη χώρα από τον ένα γονέα (ή η παρεμπόδιση της επικοινωνίας του τέκνου με τον άλλο γονέα), όταν η έγγαμη συμβίωση διασπάται, εμφανίζεται πολύ συχνά στις μέρες μας.

2. Η Σύμβαση της Χάγης για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών: Επιδιώκει την ταχύτερη δυνατή αποκατάσταση του οικογενειακού status quo που έχει διαταραχθεί από μιαν απαγωγή· εφαρμόζεται για κάθε παιδί που δεν έχει φτάσει το 16^{ο} έτος της ηλικίας του και έχει τη συνήθη διαμονή του σε μιαν από τις συμβαλλόμενες χώρες αμέσως πριν από την απαγωγή, την κατακράτηση ή την παρεμπόδιση του δικαιώματος επικοινωνίας με τον ένα γονέα.
Το πρόσωπο, του οποίου το δικαίωμα επιμέλειας του παιδιού ή το δικαίωμα επικοινωνίας με αυτό παραβιάζεται, μπορεί να είναι φυσικό (συνήθως ο ένας γονέας), αλλά και νομικό πρόσωπο, οργάνωση ή και άλλος φορέας που δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα. Απαγωγέας μπορεί να είναι κάποιος από τους γονείς αλλά και οποιοσδήποτε στενός συγγενής ή –σπάνια- νομικό πρόσωπο δια των εκπροσώπων του. Βασικός άξονας για την επίτευξη των στόχων της Σύμβασης είναι η διεθνής συνεργασία, είτε εμφανιζόμενη ως διεθνής συνεργασία μεταξύ των αρμόδιων δικαστικών και διοικητικών αρχών κάθε χώρας, είτε ως συνεργασία μεταξύ των λεγόμενων Κεντρικών Αρχών {στην Ελλάδα είναι το Υπουργείο Δικαιοσύνης}, που συστήνονται σε κάθε πολιτεία για να συντονίζουν και να κατευθύνουν τη συνεργασία των δικαστικών και διοικητικών αρχών, έτσι ώστε να εκπληρώνονται οι σκοποί της Σύμβασης. Η Κεντρική Αρχή (συνήθως εκείνη του τόπου της συνήθους διαμονής του παιδιού) επιλαμβάνεται της υπόθεσης έπειτα από αίτηση του ενδιαφερομένου και εφόσον προκύπτει ότι η απαγωγή ή κατακράτηση του παιδιού ή η παρεμπόδιση της επικοινωνίας είναι παράνομη. Οι εν λόγω πράξεις είναι παράνομες ***α) αν γίνονται κατά παράβαση του δικαιώματος επιμέλειας που έχει ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως προβλέπονται από το δίκαιο της πολιτείας της συνήθους διαμονής του παιδιού αμέσως πριν από την απαγωγή ή την κατακράτηση*** // ***β) τα δικαιώματα αυτά ασκούνταν πραγματικά και πηγάζουν από το νόμο, από δικαστική ή διοικητική απόφαση ή από ιδιωτική συμφωνία που έχει έννομα αποτελέσματα, σύμφωνα με το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του παιδιού.*** Εφόσον εντοπιστεί το παιδί, η επιστροφή του μπορεί να γίνει εκούσια, με συμβιβαστική λύση ή ακολουθώντας διοικητικές ή/και δικαστικές διαδικασίες· σε κάθε περίπτωση, είναι σημαντικό το να μην παρέλθει μεγάλο διάστημα από τη στιγμή της απαγωγής ή της κατακράτησης μέχρι την οποιαδήποτε λύση. Γα το λόγο αυτό η Σύμβαση προβλέπει ότι οι ενέργειες για την επιστροφή του παιδιού πρέπει να ξεκινήσουν μέσα σε ένα χρόνο από την απαγωγή, για να μην προλάβουν να δημιουργηθούν μη αναστρέψιμες καταστάσεις· ωστόσο, η επιστροφή του παιδιού μπορεί να διαταχθεί κι αν παρέλθει μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, εκτός αν αποδειχθεί ότι το παιδί έχει ήδη προσαρμοστεί στο νέο του περιβάλλον. Οι αρμόδιες δικαστικές (δικάζοντας κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων) ή διοικητικές αρχές οφείλουν να εφαρμόσουν διαδικασίες επείγοντος για την επιστροφή του παιδιού. Αν δεν έχουν αποφασίσει εντός 6 εβδομάδων από την έναρξη της διαδικασίας ο ενδιαφερόμενος ή η Κεντρική Αρχή του κράτους όπου κατατέθηκε η αίτηση μπορούν να ζητήσουν επίσημη έκθεση για τους λόγους της καθυστέρησης. Η αρμόδια αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να διατάξει την επιστροφή του παιδιού, αν εκείνος που αντιτίθεται σ’ αυτήν αποδείξει >

- ✓ ***ότι το πρόσωπο που είχε τη μέριμνα του παιδιού δεν ασκούσε ουσιαστικά το δικαίωμα επιμέλειας κατά το χρόνο της μετακίνησης ή κατακράτησης, είτε είχε συναινέσει σ’ αυτήν ή την ενέκρινε εκ των υστέρων.***
- ✓ ***ότι υπάρχει σοβαρός κίνδυνος η επιστροφή του παιδιού να το εκθέσει σε φυσική ή ψυχική***

δοκιμασία είτε να του δημιουργήσει αφόρητη κατάσταση (π.χ. κακομεταχείριση, συναισθηματική εγκατάλειψη, αποχωρισμό από αγαπημένο πρόσωπο).
Επίσης, η επιστροφή μπορεί να μην διαταχθεί ***αν το παιδί, έχοντας την ηλικία και την ωριμότητα που απαιτούνται, αντιτίθεται σ' αυτή.*** Τέλος, η επιστροφή μπορεί να μη διαταχθεί ***αν δεν επιτρέπεται από τις θεμελιώδεις αρχές της χώρας από την οποία ζητείται, τις σχετικές με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων/ελευθεριών*** (π.χ. δεν θα πρέπει να επιτραπεί αν το παιδί πρόκειται να υποστεί, στη χώρα όπου θα επιστραφεί, διακριτική μεταχείριση εξαιτίας της φυλής του ή του χρώματός του).
Η Σύμβαση επιδιώκει τη μεγαλύτερη δυνατή απλούστευση της διαδικασίας για την επιστροφή του παιδιού· δεν απαιτούνται ειδικές διατυπώσεις, επικυρώσεις, εγγυοδοσία ή άλλη κατάθεση. Υπάρχει ευελιξία στο θέμα της γλώσσας που θα χρησιμοποιηθεί για τα απαιτούμενα έγγραφα, ενώ οι υπήκοοι των χωρών που είναι μέρη της σύμβασης, καθώς και όσοι κατοικούν σ' αυτές, έχουν το δικαίωμα νομικής και δικαστικής αρωγής σε κάθε άλλο συμβαλλόμενο κράτος. Κάθε Κεντρική Αρχή αναλαμβάνει τα έξοδά της και εκείνος που ζητά την επιστροφή δεν καταβάλλει έξοδα για τη διαδικασία. Τέλος, η διοικητική ή η δικαστική αρχή που θα κρίνει αν θα πρέπει να επιστραφεί το παιδί, δεν αποφασίζει και ποιος έχει το δικαίωμα επιμέλειάς του· η σχετική κρίση αφήνεται στο δικαστήριο της χώρας της συνήθους διαμονής του παιδιού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 15
ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ

Α. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

1. Γενικά: Προς ρύθμιση του προβλήματος καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου επί των ενοχικών δικαιοπραξιών, ο νομοθέτης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου θα πρέπει να παρέχει στους δικαιοπρακτούντες την εξουσία να καθορίζουν αυτοί οι ίδιοι το δίκαιο που θέλουν να τις διέπει, με σχετική δήλωση βουλήσεώς που θα εκφράζουν (=αρχή της ελευθερίας βουλήσεως). Γεννάται, όμως, το ερώτημα ποιο δίκαιο θα εφαρμοστεί στην περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν όρισαν το εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο.

2. Το ισχύον δίκαιο: ΑΚ 25- Οι ενοχές από σύμβαση ρυθμίζονται από το δίκαιο στο οποίο έχουν υποβληθεί τα μέρη (=ορίζουν ρητά ή σιωπηρά το δίκαιο από το οποίο θέλουν αυτοί οι ίδιοι να διέπεται η σύμβαση που καταρτίζουν*)· αν δεν υπάρχει τέτοιο, εφαρμόζεται το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών (π.χ. ιθαγένεια, κατοικία, συνήθης διαμονή, σημαία του πλοίου κλπ), ύστερα από εκτίμηση του δικαστή για την εκάστοτε περίπτωση (=οι 'ειδικές συνθήκες' ερευνώνται ποιοτικά, δηλ. ανάλογα με την περίσταση κάποιος σύνδεσμος μπορεί να έχει αναλόγως μικρότερη ή μεγαλύτερη βαρύτητα και σημασία από κάποιον άλλο). Ωστόσο, στις συμβάσεις που συνάπτονται μετά την 17η/12/2009 -και εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του- ισχύει ο Κανονισμός Ρώμη Ι. Συμβάσεις που καταρτίστηκαν πριν την ως άνω ημερομηνία και μέχρι την 1η/4/1991 συμπεριλαμβανομένης, διέπονται και σήμερα ακόμη από τη ΣυμΒρ 1980 που ίσχυε τότε.

* *Η ελευθερία αυτή των μερών είναι σχετική, δηλ. μπορούν να επιλέγουν όχι ένα οποιοδήποτε δίκαιο, αλλά ένα δίκαιο που να σχετίζεται με την υπό κρίση σύμβασή τους. Μόνο στις συμβάσεις επιλογής δικαστηρίου (ρήτρα δικαιοδοσίας), καθώς και στις συμβάσεις υπαγωγής σε διαιτησία (ρήτρα διαιτησίας) μπορεί να γίνει δεκτή η αρχή της απόλυτης αυτονομίας των συμβαλλομένων.*

2. Το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 593/2008 (Ρώμη Ι): Ο Κανονισμός Ρώμη Ι θεσπίζει ομοιόμορφους κανόνες συνδέσεως που υποκαθιστούν εξ ολοκλήρου τα επιμέρους εθνικά δίκαια στους τομείς του δικαίου, που ο εν λόγω Κανονισμός πραγματεύεται. Οι ομοιόμορφοι αυτοί κανόνες εφαρμόζονται πάντοτε, δηλ. όχι μόνο στις περιπτώσεις που παρουσιάζουν στοιχεία αλλοδαπότητας μεταξύ των κρατών-μελών της ΕΕ, αλλά και στις περιπτώσεις που το εφαρμοστέο δίκαιο οδηγεί σε διαφορετική χώρα, εκτός της Κοινότητας.
Ειδικότερα, Κανονισμός Ρώμη Ι εφαρμόζεται στις συμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου στις περιπτώσεις που εμπεριέχουν σύγκρουση νόμων (=οι περιπτώσεις εκείνες, οι οποίες με τα στοιχεία αλλοδαπότητας που εμπεριέχουν, οδηγούν σε δίκαια που ανήκουν σε διαφορετικές ενότητες μιας και της αυτής χώρας)· δεν εφαρμόζεται ιδίως σε φορολογικά, τελωνειακά και διοικητικά ζητήματα.

Β. Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) 593/2008 ΓΙΑ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ (ΡΩΜΗ Ι)

ΟΙ ΚΥΡΙΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ (άρθρα 3 και 4)

1. Γενικοί κανόνες

i. Ο κύριος κανόνας συνδέσεως [αυτονομία των συμβαλλομένων (άρθρο 3)]: Παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία δίνουν και το στίγμα των σύγχρονων τάσεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των διεθνών συναλλαγών >

- ***Απόλυτη ελευθερία της βουλήσεως (ρητή ή σιωπηρή)*** > Η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς (=προκύπτει με βεβαιότητα από την όλη συμπεριφορά των συμβαλλομένων) από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης.
- ***Διαμελισμός της σύμβασης (depeçage)*** > Με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης, ανάλογα με τα ζητήματα στα οποία αυτή χωρίζεται
- ***Μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου*** > Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν οποτεδήποτε την υπαγωγή της σύμβασης σε δίκαιο άλλο από εκείνο που τη διείπε προηγουμένως, είτε δυνάμει προηγούμενης επιλογής κατά το παρόν άρθρο είτε δυνάμει άλλων διατάξεων. Κάθε μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου που γίνεται μετά τη σύναψη της σύμβασης δεν θίγει το τυπικό κύρος της σύμβασης ούτε επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων.
- ***Περιορισμοί στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων*** > Όταν, κατά το χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία. Όταν, κατά τον χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή σε περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει, όταν συντρέχει περίπτωση, την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή, από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία.

Συνοψίζοντας τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί για να προσδιοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο στην περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη παρέλειψαν να το ορίσουν, ο εφαρμοστής του δικαίου/δικαστής, αφού καταρχήν διαπιστώσει τη μη ύπαρξη ρητής/σιωπηρής δήλωσης βουλήσεως

(σύμφωνα με το άρθρο 3) και, εφαρμόζοντας στη συνέχεια το άρθρο 4, θα πρέπει πρώτα να αποφασίσει αν η σύμβαση που πρόκειται να κρίνει εμπίπτει σε μία από τις οκτώ κατηγορίες συμβάσεων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 4 §1. Σε αρνητική μόνον απάντηση ή και στην περίπτωση που η σύμβαση καλύπτεται από περισσότερα από τα εδ. α'-η' του άρθρου 4 §1, ο δικαστής θα προσπαθήσει –εφαρμόζοντας την §2 του ίδιου άρθρου- να ανεύρει το εφαρμοστέο δίκαιο μέσω του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής, οπότε οδηγείται στο δίκαιο της χώρας στην οποία το μέρος που οφείλει να εκπληρώσει την παροχή έχει τη συνήθη διαμονή του. Σε θετική απάντηση, στο πρώτο βήμα σκέψεών του, ο δικαστής είναι –επίσης- δυνατόν, παρόλο που η υπό κρίση σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4 §1, να διαπιστώσει ότι από το σύνολο των περιστάσεων προκύπτει ότι η συγκεκριμένη σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα. Το ίδιο μπορεί να συμβεί και στην περίπτωση της §2 του άρθρου 4. Σε αυτές τις περιπτώσεις ενεργοποιείται η ρήτρα διαφυγής της §3 και ο δικαστής εφαρμόζει αυτό το άλλο δίκαιο. Σε κάθε περίπτωση, αν παρά ταύτα ο εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να προσδιοριστεί, τότε εφαρμογή έχει το δίκαιο της χώρας, με την οποία η σύμβαση συνδέεται στενότερα (§4).

Γ. Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 593/2008 ΓΙΑ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ (ΡΩΜΗ Ι)
ΕΙΔΙΚΕΣ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ (άρθρα 5-9)

1. Γενικά: Τέσσερις κατηγορίες συμβατικών ενοχών αποτελούν αντικείμενο ειδικών ρυθμίσεων στον Κανονισμό Ρώμη Ι· πρόκειται για ***α) τις συμβάσεις μεταφοράς (άρθρο 5)*** = Κάθε είδους σύμβαση, με την οποία μεταφέρονται εμπορεύματα, είτε αυτή είναι χερσαία (οδική) είτε σιδηροδρομική είτε θαλάσσια ή αεροπορική. Ειδικά στις θαλάσσιες μεταφορές, επειδή η σύμβαση ναύλωσης εμφανίζεται με πολλές μορφές (για ή περισσότερα ταξίδια, ναύλωση χώρου, χρονοναύλωση), θα πρέπει να προσδιορίζεται κατά πόσο μπορεί να θεωρηθεί η συγκεκριμένη σύμβαση μεταφοράς ως κύρια, ώστε να υποπέσει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 §1 ή όχι.
β) τις συμβάσεις καταναλωτών (άρθρο 6) = Καταρτίζονται από καταναλωτή που ενεργεί εκτός της κύριας επαγγελματικής του δραστηριότητας με άλλο πρόσωπο που ενεργεί ως επαγγελματίας· έτσι, έμποροι, βιομήχανοι ή ελεύθεροι επαγγελματίες (π.χ. γιατροί που αγοράζουν απαραίτητα εργαλεία για την άσκηση του επαγγέλματός τους, δεν θεωρούνται καταναλωτές). Το άρθρο 6 δεν εφαρμόζεται, αν ένα τέτοιο πρόσωπο ενεργεί κατά ένα μέρος εντός των πλαισίων της επαγγελματικής του δραστηριότητας και κατά το υπόλοιπο μέρος ενεργεί εκτός της δραστηριότητάς του αυτής. Στην περίπτωση που τα μέρη επέλεξαν το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβασή τους και ο δικάζων δικαστής διαπιστώνει συγχρόνως την ύπαρξη αναγκαστικών κανόνων του δικαίου της συνήθους διαμονής του καταναλωτή, τότε στο τμήμα της σύμβασης στο οποίο 'δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία', εφαρμογή θα έχει το δίκαιο της συνήθους διαμονής του καταναλωτή (§1)· το υπόλοιπο τμήμα της σύμβασης θα εξακολουθήσει να διέπεται από το δίκαιο που τα μέρη είχαν επιλέξει.
γ) τις συμβάσεις ασφάλισης (άρθρο 7) = Κάθε σύμβαση, στη βάση της οποίας ένα πρόσωπο (ο ασφαλιστής) αναλαμβάνει να φέρει τον κίνδυνο, ενώ ένα άλλο πρόσωπο (ο ασφαλισμένος) αναλαμβάνει να καταβάλει το ασφάλιστρο.
δ) τις <u>ατομικές</u> συμβάσεις εργασίας (άρθρο 8). Το προστατευτικό δίκαιο καλύπτει όλους τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου που αφορούν την ατομική σύμβαση εργασίας και, επιπλέον, κάθε άλλη διάταξη που αφορά θέματα υγιεινής, ωραρίου εργασίας, ασφάλισης του εργαζομένου κλπ. Μάλιστα, ο κανόνας αυτού του άρθρου καλύπτει και τις περιπτώσεις άκυρων ή ανυπόστατων συμβάσεων ή de facto εργασιακών σχέσεων, ιδιαίτερα αυτών που χαρακτηρίζονται από αδυναμία τήρησης μιας συμφωνίας που επιβάλλεται από το νόμο για την προστασία των εργαζομένων. Επίσης, το ότι μια σύμβαση εργασίας διέπεται από αλλοδαπό δίκαιο δεν έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση

των αρμοδιοτήτων της εργατικής ένωσης των εργαζομένων, οι οποίες πηγάζουν από τη συλλογική σύμβαση εργασίας που ισχύει στη χώρα τους.
Ο Κανονισμός Ρώμη Ι, πάντως, δεν εξετάζει το θέμα της ναυτικής εργασίας και της εργασίας σε αεροσκάφη· στις προαναφερθείσες περιπτώσεις προτάθηκε να είναι εφαρμοστέο το δίκαιο όπου βρίσκεται η επιχείρηση που προσέλαβε τον εργαζόμενο.
Τέλος, όταν το δικαστήριο διαπιστώνει την ύπαρξη κανόνων αναγκαστικού δικαίου στο δίκαιο που θα εφαρμοζόταν αν τα μέρη δεν είχαν επιλέξει εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση που κατάρτισαν, το επιλεγέν δίκαιο παραμερίζεται στο υπόλοιπο μόνο τμήμα της σύμβασης, όπου οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου δεν την επηρεάζουν.

Στο σημείο αυτό πρέπει να σημειωθεί ότι οι διατάξεις των άρθρων 6 §2 και 8 §1 στηρίζονται στην αρχή του ευνοϊκότερου δικαίου. Δηλαδή, αν το επιλεγέν από τα συμβαλλόμενα μέρη δίκαιο είναι ευνοϊκότερο από το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του καταναλωτή στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 6 §1 ή των δικαίων που ορίζονται στις §2-4 του άρθρου 8, τότε είναι δυνατόν να εφαρμοστεί το ευνοϊκότερο αυτό δίκαιο. Καθίσταται φανερό ότι η όλη κρίση για το ευνοϊκότερο δίκαιο επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικάζοντος δικαστή.

2. Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου (κανόνες αμέσου εφαρμογής- άρθρο 9): Η ελευθερία που αναγνωρίζεται στους συμβαλλομένους να ορίσουν αυτοί οι ίδιοι το εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο, ισχύει μέσα από τα όρια/περιορισμούς που επιβάλλονται από το κράτος, από τη φύση της συγκεκριμένης σύμβασης, καθώς και από τη θέση που έχουν τα συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση αυτή.
Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου *[=αμέσου εφαρμογής, αφού δεν περνούν μέσα από το σύστημα των κανόνων συνδέσεως για να εφαρμοστούν]* είναι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμό. Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής εξετάζονται πρωταρχικά· οφείλουν δηλ. να ληφθούν υποχρεωτικά υπόψη από το δικάζοντα δικαστή και πριν αρχίζει η προβληματική του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Αλλά και αν έχει αρχίσει ο μηχανισμός της λειτουργίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου επειδή υπάρχει κάποιο στοιχείο αλλοδαπότητας, ο εφαρμοστής του δικαίου, εφόσον διαπιστώσει ότι στην υπό κρίση περίπτωση υπάρχει ένας κανόνας αναγκαστικού δικαίου της lex fori, ο οποίος αποβλέπει στη διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής ζωής του κράτους, θα τον εφαρμόσει παραβλέποντας τον εφαρμοστέο κανόνα συνδέσεως. Ο τελευταίος κανόνας μπορεί να εφαρμοστεί παράλληλα και φυσικά, μόνο στο μέτρο που δεν συγκρούεται με τον κανόνα αμέσου εφαρμογής, δημιουργώντας έτσι το φαινόμενο του dépeçage, ήτοι της διάσπασης της σύμβασης και της εφαρμογής συνακόλουθα διαφορετικών δικαίων στα διασπασμένα τμήματά της.
Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης γίνεται στο τέλος του μηχανισμού λειτουργίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, καθώς στην ουσία πρόκειται για άρνηση εφαρμογής του καλούμενου μέσω του αρμόδιου κανόνα συνδέσεως εφαρμοστέου αλλοδαπού κανόνα δικαίου.

Οι διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι δεν μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή. Επομένως, από τη στιγμή που ο δικάζων δικαστής επιβεβαιώσει την ύπαρξη μιας διάταξης αναγκαστικού δικαίου παρόμοιας φύσης στο δίκαιο του forum και την υποχρεωτική ως εκ τούτου εφαρμογή της στη συγκεκριμένη δικαιοπραξία, η διάταξη αυτή θα εφαρμοστεί όποιο κι αν είναι το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο.
Ο Κανονισμός δεν αναφέρεται καθόλου στο περιεχόμενο που θα πρέπει να έχουν οι κανόνες αυτού

του είδους· εναπόκειται στο δικάζοντα δικαστή να ερευνά κάθε φορά, κατά τον καθορισμό του εφαρμοστέου στην υπό κρίση υπόθεση δικαίου, αν υπάρχουν στη lex fori κανόνες αναγκαστικού δικαίου τέτοιας φύσης που να πρέπει να εφαρμόζονται αναγκαστικά, άμεσα και επιτακτικά. Με μια λέξη, η διάταξη του άρθρου 9 §2 του Κανονισμού αφορά εκείνους τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου, οι οποίοι θεωρούνται πρωταρχικής σημασίας για το κράτος, ώστε να εφαρμόζονται όχι μόνο στις εθνικές αλλά και στις διεθνείς σχέσεις.
Τίθεται το ερώτημα τι θα συμβεί στην περίπτωση που το ελληνικό δίκαιο (lex fori) διαθέτει κανόνα, ο οποίος θεωρείται κανόνας αμέσου εφαρμογής, υπερισχύουσα διάταξη αναγκαστικού δικαίου και εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 9 §2 του Κανονισμού; Η απάντηση είναι ότι ο ελληνικός αυτός κανόνας (ως υπερισχύων κανόνας αναγκαστικού δικαίου) θα εφαρμοστεί ακόμα κι αν είναι λιγότερο ευνοϊκός από εκείνον που κανονικά θα εφαρμοζόταν (εκτός κι αν το συγκεκριμένο κάθε φορά νομοθέτημα δίνει τη δυνατότητα να μη θίγονται τυχόν ευνοϊκότεροι όροι). Και αυτό γιατί σκοπός των κανόνων που εμπίπτουν στο άρθρο 9 §2 είναι να εφαρμόζονται αμέσως/πρωταρχικά, επειδή θεωρούνται ουσιώδους σημασίας για το κράτος που τους νομοθετεί και έχουν τεθεί για να εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, είτε αφορούν εθνικές σχέσεις είτε διεθνείς.

Είναι δυνατό να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου να κριθεί αν θα δοθεί ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, λαμβάνονται υπόψη η φύση και ο σκοπός τους καθώς και οι συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους. Με τη διάταξη αυτή διευκρινίζεται ότι το δικαστήριο, προκειμένου να κρίνει αν θα δοθεί ή όχι ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, θα πρέπει να λάβει υπόψη του τη φύση και το σκοπό τους, καθώς –επίσης- και τις συνέπειες που τυχόν θα έχει η εφαρμογή ή η μη εφαρμογή τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 16
ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ

1. Γενικά: Κάθε πολιτεία θεωρεί άδικη πράξη εκείνη που αντίκειται στη συμπεριφορά, την οποία καθορίζουν το δίκαιό της και τα χρηστά ήθη που επικρατούν σε αυτή. Ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου τίθεται όταν τα γεγονότα στα οποία υλοποιείται η πράξη δεν συντελούνται όλα στην περιοχή μιας πολιτείας· δηλ. είτε σημειώνονται σε περισσότερες πολιτείες, είτε σε μία μεν αλλά η επίδρασή τους εκδηλώνεται στην περιοχή άλλης/άλλων πολιτείας/πολιτειών.
Κατά το ΑΚ 26, οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα (lex loci delicti)· το άρθρο αυτό εφαρμόζεται πλέον μόνο στις περιπτώσεις οι οποίες βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη ΙΙ ή σε αδικοπραξίες προγενέστερες της θέσης σε ισχύ του Κανονισμού.

2. Ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙ: Ο παρών Κανονισμός εφαρμόζεται στις εξωσυμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου, σε περίπτωση που περιλαμβάνουν σύγκρουση δικαίων. Δεν εφαρμόζεται, ιδίως, σε φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις ούτε στην ευθύνη του κράτους για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση κρατικής εξουσίας (acta iure imperii).
Το εφαρμοστέο δίκαιο επί εξωσυμβατικής ενοχής η οποία απορρέει από αδικοπραξία είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η άμεση ζημία (locus damni)*[1], ανεξαρτήτως της χώρας στην οποία

[1] *Η επιλογή του locus damni καταργεί και το πρόβλημα του εντοπισμού του τόπου τέλεσης του αδικήματος, όταν αυτό τελείται δια παραλείψεως. Οι χώρες, εξάλλου, όπου θα μπορούσαν να επέλθουν οι έμμεσες συνέπειες, δεν έχουν επιρροή στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου.*

έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός καθώς και της χώρας ή των χωρών στις οποίες το εν λόγω γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα, εκτός αν ορίζεται άλλως στον παρόντα Κανονισμό (άρθρο 4 §1). Αν η ζημία εντοπίζεται σε περισσότερες από μία χώρες, ο κανόνας του άρθρου 4 υποδεικνύει την εφαρμογή του δικαίου κάθε μιας από αυτές τις χώρες σε επιμεριστική βάση.
Κατά το άρθρο 4 §2, αν ο φερόμενος ως υπαίτιος και ο ζημιωθείς έχουν, κατά τον χρόνο επέλευσης της ζημίας, τη συνήθη διαμονή τους (βλ. και άρθρο 23) στην ίδια χώρα, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής. Εάν, από το σύνολο των περιστάσεων, συνάγεται ότι η αδικοπραξία εμφανίζει προδήλως στενότερο δεσμό με χώρα άλλη από εκείνη που ορίζεται στις § 1-2, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής. Ο προδήλως στενότερος δεσμός με άλλη χώρα μπορεί να βασίζεται ιδίως σε προϋπάρχουσα σχέση μεταξύ των μερών, όπως σύμβαση, η οποία συνδέεται στενά με την εν λόγω αδικοπραξία. Ας σημειωθεί ότι το dépeçage δεν επιτρέπεται καταρχήν, εκτός κατά το μέτρο που επιβάλλεται ή επιτρέπεται από το Κεφάλαιο V του Κανονισμού, ή ως αποτέλεσμα της εξαίρεσης δικονομικών θεμάτων.
Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την υπαγωγή της εξωσυμβατικής ενοχής στο δίκαιο που αυτά επιλέγουν: ***α) με συμφωνία μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος·*** ή ***β) εφόσον όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα, επίσης με συμφωνία η οποία αποτέλεσε αντικείμενο ελεύθερης διαπραγμάτευσης πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος.*** Η επιλογή αυτή πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπόθεσης και δεν θίγει δικαιώματα τρίτων (άρθρο 14 §1). Περαιτέρω, εφόσον, κατά τον χρόνο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα άλλη από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της άλλης αυτής χώρας, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία (§2). Τέλος, εφόσον, κατά τον χρόνο επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, όλα τα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία, ενδεχομένως όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή (§3).
Ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙ δεν περιορίζει την εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή, οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει κατά τα άλλα την εξωσυμβατική ενοχή (άρθρο 16). Φυσικά, η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οποιασδήποτε χώρας κατά τον παρόντα κανονισμό μπορεί να αποκλεισθεί μόνον εάν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή.

3. Ειδικές δικαιοπραξίες: Σε αυτές δεν εφαρμόζεται ο κανόνας του άρθρου 4 και είναι οι εξής >

- ***Ευθύνη λόγω ελαττωματικού προϊόντος (άρθρο 5)***
- ***Αθέμιτος ανταγωνισμός (άρθρο 6).*** Η έννοια του αθέμιτου ανταγωνισμού του Κανονισμού είναι ανεξάρτητη από την έννοια που της αποδίδουν τα εθνικά δίκαια των χωρών-μελών.
- ***Περιβαλλοντική ζημία (άρθρο 7).*** Η περιβαλλοντική ζημία σημαίνει την αρνητική μεταβολή φυσικών πόρων (νερό, έδαφος, αέρας), την επιδείνωση μιας λειτουργίας που επιτελείται από αυτούς προς όφελος άλλου φυσικού πόρου ή του κοινού, ή τη βλάβη της ποικιλότητας μεταξύ των ζωντανών οργανισμών. Προκειμένου να κριθεί αν μια αξίωση εμπίπτει στο άρθρο 7 θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα επακόλουθα του γεγονότος που προξένησε τη βλάβη και όχι το ίδιο το γεγονός.
- ***Προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (άρθρο 8).*** Ο όρος διανοητική ιδιοκτησία περιλαμβάνει (χωρίς η απαρίθμηση να είναι εξαντλητική) το δικαίωμα του δημιουργού, τα συγγενικά δικαιώματα, το sui generis δικαίωμα για την προστασία των βάσεων δεδομένων, καθώς και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας.
- ***Συλλογική δράση (=απεργία, ανταπεργία - άρθρο 9).*** Το άρθρο 9 δεν θίγει τις προϋποθέσεις

άσκησης της συλλογικής δράσης σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ούτε το νομικό καθεστώς των συνδικαλιστικών οργανώσεων ή των αντιπροσωπευτικών οργανώσεων των εργαζομένων, όπως προβλέπει το δίκαιο των κρατών-μελών.

4. Συρροή συμβατικής και εξωσυμβατικής ευθύνης: Ειδικότερα, το πρόβλημα εντοπίζεται στο ζήτημα ποιο δίκαιο θα καθορίσει αν ο ζημιωθείς μπορεί να ασκήσει και τις δύο αξιώσεις (ή αν πρέπει να περιοριστεί στη μία από αυτές), το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση ή αυτό που διέπει την εξωδικαιοπρακτική ενοχή; Ορθότερο φαίνεται να εφαρμοστεί σχετικά το δίκαιο που διέπει την αδικοπρακτική ευθύνη, δηλ. η lex loci delicti.
Η εφαρμογή του δικαίου που διέπει την αδικοπραξία έχει το πλεονέκτημα ότι αποκλείει το ενδεχόμενο του εκ των προτέρων συμβατικού περιορισμού της ευθύνης ενός από τους συμβαλλομένους. Το θέμα αυτό είναι μια όψη του προβλήματος του εφαρμοστέου δικαίου επί των ρητρών που προβλέπουν απαλλαγή από την αδικοπρακτική ευθύνη (=συμφωνίες που αποκλείουν ή περιορίζουν την ευθύνη του οφειλέτη που απορρέει από αδικοπραξία ή από το νόμο). Στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου το ζήτημα είναι ποιο δίκαιο πρέπει να καθορίζει τη δυνατότητα ή όχι συμβατικής απαλλαγής από την αδικοπρακτική ευθύνη, η lex contractus ή το δίκαιο που διέπει την αδικοπραξία; *Για παράδειγμα, Έλληνας ναυτικός προσλαμβάνεται από παναμαϊκή ναυτιλιακή εταιρία για να εργαστεί στο πλοίο της. Η εργασιακή σύμβαση περιέχει όρο, σύμφωνα με τον οποίο η εταιρία δεν φέρει ευθύνη για σωματικές βλάβες που ενδέχεται να υποστεί ο ναυτικός κατά τη διάρκεια της εργασίας του στο πλοίο. Λόγω πλημμελούς συντηρήσεως το συρματόσχοινο του γερανού του πλοίου σπάζει και τραυματίζει σοβαρά το ναυτικό που εργάζεται εκεί κοντά. Ποιο δίκαιο θα κρίνει αν ισχύει ή όχι η απαλλακτική ρήτρα, το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση ή αυτό που διέπει την αδικοπραξία;* Αυτό καθεαυτό το θέμα της εγκυρότητας της ρήτρας θα κριθεί από το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση, μέρος της οποίας αποτελεί και η ρήτρα. Τα πράγματα, όμως, είναι διαφορετικά όταν κρίνεται το κατά πόσον η ρήτρα μπορεί να χρησιμεύσει ως άμυνα σε θέμα αδικοπρακτικής ευθύνης. Το δίκαιο που καθορίζει αν μπορεί να ασκηθεί αγωγή από άδικη πράξη θα πρέπει να καθορίζει και αν είναι δυνατό να υπάρξει με συμβατική ρήτρα απαλλαγή ή περιορισμός της ευθύνης από αδικοπραξία. Σε τελευταία ανάλυση, η συρροή παρέχει στο forum τη δυνατότητα νομικού χαρακτηρισμού της σχέσης ως σύμβασης ή αδικήματος, κατά τρόπο που συχνά αναγνωρίζεται ως ‘τέχνασμα διαφυγής’, προκειμένου να εφαρμοστεί το δίκαιο που αντικειμενικά φαίνεται να οδηγεί στη δικαιότερη λύση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 17
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Γενικά: Η εφαρμογή της lex rei sitae για τα ακίνητα έχει φτάσει να θεωρείται διεθνές έθιμο ή γενική αρχή του δικαίου που αναγνωρίζουν όλα τα πολιτισμένα κράτη.
Κατά το ΑΚ 27, η νομή και τα εμπράγματα δικαιώματα σε κινητά ή ακίνητα πράγματα ρυθμίζονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου βρίσκονται. Ο όρος πράγμα περιλαμβάνει τόσο τα κινητά όσο και τα ακίνητα· το κατά πόσον ένα πράγμα είναι κινητό ή ακίνητο, διαιρετό ή αδιαίρετο, αδέσποτο, εκτός συναλλαγής, απαλλοτριωτό ή αναπαλλοτρίωτο κρίνεται από τη lex rei sitae. Η lex rei sitae εφαρμόζεται για όλα τα εμπράγματα δικαιώματα, καθορίζονται τα είδη τους, το περιεχόμενό τους, το πώς κτώνται, χάνονται, μετατίθενται ή αλλοιώνονται· οι ενοχικές, κληρονομικές ή οικογενειακές σχέσεις, που ενδέχεται να σχετίζονται με το πράγμα, ρυθμίζονται από το δίκαιο που διέπει κάθε τέτοιο είδος σχέσεων. Ο τύπος και το περιεχόμενο της εμπράγματης δικαιοπραξίας διέπονται από τη δική τους lex causae. Έτσι, σε μια πώληση ακινήτου που βρίσκεται στη Ρώμη, ο ιταλός πωλητής και ο Έλληνας αγοραστής μπορούν να συμφωνήσουν ότι η ενοχική τους σύμβαση θα διέπεται από το ολλανδικό δίκαιο, κατά τη δυνατότητα που τους παρέχει το άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη Ι, αλλά η

μεταβίβαση του εμπράγματου δικαιώματος της κυριότητας μόνο βάσει του ιταλικού δικαίου μπορεί να γίνει.

Στα πράγματα περιλαμβάνονται μόνο ενσώματα αντικείμενα, αδιαφόρως αν πρόκειται για αυθύπαρκτα ή όχι· δεν περιλαμβάνονται άυλα αγαθά (π.χ. ανώνυμοι πιστωτικοί τίτλοι, η διανοητική ή βιομηχανική ιδιοκτησία, τα δικαιώματα επί της προσωπικότητας), ούτε πλοία και αεροσκάφη. Οι ρυθμίσεις για καθένα από τα άυλα αγαθά είναι ειδικές . **α] Οι ανώνυμοι πιστωτικοί τίτλοι,** κατά το μέρος που αποτελούν ένα χαρτί, είναι πράγματα και μπορούν π.χ. να ενεχυρασθούν βάσει του δικαίου της lex cartae sitae· αλλά το ζήτημα αν και ποια επίδραση ασκεί το επί του εγγράφου του τίτλου εμπράγματο δικαίωμα στην ενοχή που ενσωματώνεται στον τίτλο αυτόν είναι διαφορετικό πρόβλημα, που θα πρέπει να απαντηθεί βάσει της lex causae. // **β] Τα δικαιώματα διανοητικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας** προστατεύονται σε μιαν έννομη τάξη εφόσον θεμελιώνονται στις νομοθετικές διατάξεις (αρχή της χωρικότητας). // **γ] Τα δικαιώματα επί της προσωπικότητας (π.χ. δικαίωμα επί του επωνύμου, της εικόνας, της φωνής)** βρίσκονται σε στενή σχέση με το πρόσωπο του δικαιούχου και για το λόγο αυτό ρυθμίζονται από το προσωπικό του θέσμιο, δηλ. από το δίκαιο της ιθαγένειας ή επικουρικά από το δίκαιο της συνήθους διαμονής. // **δ] Τα πλοία και τα αεροσκάφη διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας της σημαίας τους.**

Τα κινητά πράγματα είναι δυνατόν ανά πάσα στιγμή να μεταφερθούν σε άλλη πολιτεία. Με τον τρόπο αυτό μεταβάλλεται η lex rei sitae, γεγονός που ενδέχεται να δημιουργήσει δυσχέρειες ως προς την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου. Είναι προφανώς ένα πρόβλημα μεταβλητής σύγκρουσης λόγω της μεταβολής του συνδέσμου. Γίνεται σχετικά δεκτό ότι από τη στιγμή που το πράγμα βρέθηκε στη νέα του τοποθεσία, υπάγεται στο δίκαιό της. Τα εμπράγματα δικαιώματα που συστήθηκαν νομότυπα, κατά την παλαιά lex rei sitae, πριν από τη μετατόπιση του πράγματος, εξακολουθούν να υφίστανται, εφόσον η νέα lex rei sitae αναγνωρίζει ανάλογα δικαιώματα. Αν το τελευταίο αυτό δεν συμβαίνει, το εμπράγματο δικαίωμα καταλύεται ex nunc και δεν αναβιοί αυτόματα μόλις το πράγμα επιστρέψει στον αρχικό του situs, διότι κάθε έννομη τάξη 'παραλαμβάνει' το πράγμα στη νομική κατάσταση που βρισκόταν στην αμέσως προηγούμενη τοποθεσία του. Τέλος, σημειώνεται ότι στην περίπτωση κτήσης κυριότητας με χρησικτησία κινητού, το οποίο μεταφέρεται από πολιτεία σε πολιτεία, ο χρόνος που διανύεται στη νέα τοποθεσία προστίθεται για τη συμπλήρωση του απαιτούμενου διαστήματος, εφόσον –βέβαια- το δίκαιο της δίνει αυτή τη δυνατότητα, ακόμη κι αν οι προϋποθέσεις δεν είναι πανομοιότυπες.

2. Ειδικές περιπτώσεις:

- ***Πράγματα υπό διαμετακόμιση*** → Πρόκειται για πράγματα που βρίσκονται υπό μεταφορά και, έτσι, διέρχονται από το έδαφος περισσότερων πολιτειών. Κατά την κρατούσα άποψη, το δίκαιο που θα διέπει τη σχετική εμπράγματη σύμβαση μεταβίβασης της κυριότητας θα είναι το δίκαιο είτε του τόπου αποστολής είτε του τόπου προορισμού, αφού και τα δύο είναι εκ των προτέρων γνωστά στους ενδιαφερομένους και, επίσης, συνδέονται με τη νομική κατάσταση των πραγμάτων. Αν, πάντως, η διαμετακόμιση διακοπεί και τα πράγματα αποκτήσουν διαρκέστερο δεσμό με την πολιτεία όπου βρίσκονται, δεν αποκλείεται να έχει διαζευκτικά εφαρμογή και το δίκαιο αυτής της πολιτείας.
- ***Έκδοση φορτωτικής για κάποιο μεταφερόμενο πράγμα*** → Τα δικαιώματα επί της φορτωτικής, που είναι πράγμα, διέπονται από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η φορτωτική. Οι ενοχικές σχέσεις που απορρέουν από τη φορτωτική ρυθμίζονται από το αρμόζον δίκαιο για τις συμβατικές ενοχές. Το ζήτημα αν ο νόμιμος κάτοχος της φορτωτικής αποκτά εμπράγματα δικαιώματα (και ποια) επί των πραγμάτων που αναφέρονται στη φορτωτική κρίνεται βάσει του δικαίου της πολιτείας όπου, με την εμφάνιση της φορτωτικής, υποχρεούται ο μεταφορέας να παραδώσει το πράγμα.
- ***Νομή*** → Η κτήση, η απώλεια και η προστασία της διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας, στην περιοχή της οποίας βρίσκεται το πράγμα.

- ***Αναγκαστική απαλλοτρίωση*** → Η αφαίρεση εμπράγματου δικαιώματος που συντελείται με μονομερή πράξη της πολιτείας κατά την άσκηση της κυριαρχίας της θα πρέπει να αναγνωρίζεται από τις άλλες πολιτείες, ενώ παρακολουθεί το πράγμα το οποίο αφορά και κατά την τυχόν μετατόπισή του σε άλλη πολιτεία. Ασφαλώς, όμως, δεν μπορεί να αφορά και πράγματα που βρίσκονται σε ξένη επικράτεια και πάντα προϋποθέτει εύλογη αποζημίωση του θιγομένου. Τα ζητήματα αυτά της φύσεως ανάγονται στο δημόσιο δίκαιο και στο δημόσιο διεθνές δίκαιο.
- ***Ναυτικά προνόμια*** → Σε περίπτωση κατάσχεσης πλοίου και αναγκαστικής του εκποίησης, αν το θέμα χαρακτηριστεί ως α) ουσιαστικό, τότε υπάγεται στο δίκαιο της σημαίας του πλοίου // β) δικονομικό, τότε εφαρμόζεται το δίκαιο της lex fori.
- ***Παραμεθόρια ακίνητα*** → Απαγορεύεται κάθε δικαιοπραξία εν ζωή με την οποία συνιστάται υπέρ φυσικών ή νομικών προσώπων με ιθαγένεια ή έδρα εκτός των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών οποιοδήποτε εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα, που αφορά ακίνητα, κείμενα στις παραμεθόριες περιοχές, καθώς και η μεταβίβαση μετοχών ή εταιρικών μεριδίων ή η μεταβολή του προσώπου εταίρων εταιρειών οποιασδήποτε μορφής που έχουν στην κυριότητα τους ακίνητα στις περιοχές αυτές. Στην απαγόρευση δεν εμπίπτουν οι συμβάσεις γονικής παροχής, μεταβίβασης ποσοστού εξ αδιαιρέτου μεταξύ συγκυριών ή η κτήση παραμεθορίων ακινήτων με κληρονομική διαδοχή. Η απαγόρευση τίθεται επί ποινή απολύτου ακυρότητας, αλλά ο νόμος δίνει τη δυνατότητα άρσης της απαγόρευσης για πρόσωπα ελληνικής ιθαγένειας, ομογενείς και υπηκόους των χωρών-μελών της ΕΕ αφενός και, αφετέρου, για πρόσωπα που έχουν την ιθαγένεια τρίτων χωρών. Οι παραπάνω ειδικές ρυθμίσεις επιβεβαιώνουν τον κανόνα της lex rei sitae.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 18
ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

1. Γενικά: Κατά το ΑΚ 28, οι κληρονομικές σχέσεις διέπονται από το δίκαιο της ιθαγένειας που είχε ο κληρονομούμενος όταν πέθανε. Αν το πρόσωπο έχει ελληνική και ξένη ιθαγένεια, ως δίκαιο της ιθαγένειας εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο· από την άλλη, αν το πρόσωπο έχει πολλαπλή ξένη ιθαγένεια, ισχύει το δίκαιο της πολιτείας με την οποία συνδέεται στενότερα (ΑΚ 31).
Το ΑΚ 28 εφαρμόζεται τόσο στην εξ αδιαθέτου όσο και στην εκ διαθήκης κληρονομική διαδοχή· στο πεδίο του εμπίπτει ένα ευρύ φάσμα επιμέρους ζητημάτων, όπως είναι η ικανότητα προς το κληρονομείν, η κληρονομική αναξιότητα, ο καθορισμός του χρόνου και των λόγων επαγωγής κληρονομίας, τα ζητήματα που αφορούν τη διοίκηση/δικαστική εκκαθάριση της κληρονομίας κλπ.
Ένα σημαντικό ερώτημα που ανακύπτει είναι αν η ρύθμιση των κληρονομικών σχέσεων, που συνήθως καθορίζει και τη μεταβίβαση εμπράγματων δικαιωμάτων στους κληρονόμους, αφορά το σύνολο της κληρονομίας περιουσίας ή μόνο το τμήμα της που βρίσκεται στο έδαφος του forum.
Σύμφωνα με την αρχή της ενότητας της κληρονομίας, το σύνολο των κληρονομικών σχέσεων υπόκειται σε ένα και μοναδικό δίκαιο, είτε αυτό είναι το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας είτε αυτό της τελευταίας κατοικίας του κληρονομουμένου.
Ως προς το κύρος της διαθήκης, φαίνεται ορθότερο να κρίνεται σύμφωνα με το δίκαιο της ιθαγένειας που ο διαθέτης είχε κατά την κατάρτιση της διαθήκης.
Πρόβλημα, τέλος, εμφανίζεται ως προς την ανάκληση της διαθήκης. Ο δικαστής θα εφαρμόσει το δίκαιο που διέπει τις κληρονομικές σχέσεις σύμφωνα με το ΑΚ 28, προκειμένου να αποφανθεί αν ο διαθέτης μπορούσε να ανακαλέσει τη διαθήκη του, καθώς –επίσης- και για να ορίσει τα γεγονότα εκείνα που στοιχειοθετούν την ανάκλησή της (π.χ. σύμφωνα με το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομουμένου θα κριθεί αν συνιστά ανάκληση της μυστικής διαθήκης η ανάληψή της από τον συμβολαιογράφο στον οποίο αυτή έχει κατατεθεί). Δεν αποκλείεται, όμως, να μεταβληθεί η

ιθαγένεια του διαθέτη στο διάστημα που θα μεσολαβήσει ανάμεσα στην κατάρτιση της διαθήκης και τον θάνατό του. Δεδομένου ότι εφαρμοστέο δίκαιο στις κληρονομικές σχέσεις θα είναι στην περίπτωση αυτή το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας, τα ζητήματα που αφορούν την ανάκληση της διαθήκης θα κριθούν σύμφωνα με το δίκαιο αυτό, αν και η διαθήκη καταρτίστηκε όταν ο κληρονομούμενος δεν είχε μεταβάλει ιθαγένεια. Δεν αποκλείεται ακόμη και η ίδια η ανάκληση να γίνει πριν από η μεταβολή της ιθαγένειας, οπότε και ο διαθέτης θα είχε λάβει υπόψη του τις σχετικές διατάξεις του δικαίου της προηγούμενης ιθαγένειας. Ωστόσο και στην περίπτωση αυτή, ορθότερη λύση φαίνεται να αποτελεί η εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας του διαθέτη κατά το χρόνο του θανάτου του.

2. Ο τύπος της διαθήκης: Θεωρείται έγκυρη η διάταξη διαθήκης όταν τηρήθηκε ο τύπος που προβλέπει, με τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις του, έστω και ένα από τα παρακάτω δίκαια > ***α) του τόπου όπου ο διαθέτης συνέταξε τη διαθήκη*** // ***β) της ιθαγένειας που ο διαθέτης είχε είτε όταν συνέταξε τη διαθήκη είτε όταν απεβίωσε*** // ***γ) του τόπου όπου ο διαθέτης είχε την κατοικία του είτε όταν συνέταξε τη διαθήκη είτε όταν απεβίωσε*** // ***δ) του τόπου όπου ο διαθέτης είχε τη συνήθη διαμονή του είτε όταν συνέταξε τη διαθήκη είτε όταν απεβίωσε*** // ***ε) όταν η διαθήκη αφορά ακίνητα, το δίκαιο του τόπου όπου αυτά βρίσκονται.*** Τα ίδια ισχύουν και για τον τύπο ανάκλησης της διαθήκης.

3. Δικαιοπραξίες σχετικές με την κληρονομική διαδοχή:

- ✓ ***Δωρεά αιτία θανάτου*** → Επικρατεί η άποψη ότι, λόγω του ότι η δωρεά αιτία θανάτου συντελείται με ενοχική σύμβαση, το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθοριστεί με βάση το ΑΚ 25. Παράλληλα, όμως, γίνεται δεκτό και ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το δίκαιο που διέπει –σύμφωνα με το ΑΚ 28- την κληρονομική διαδοχή του δωρητή, όταν κρινόμενο ζήτημα είναι η επίδραση που ασκεί στην κληρονομία η μείωσή της λόγω της μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων που προκάλεσε η δωρεά αιτία θανάτου.
- ✓ ***Νέμηση ανιόντος*** → Υπάγεται στο ΑΚ 28, αφού γίνεται δεκτό ότι αποτελεί δικαιοπραξία αιτία θανάτου (=οι έννομες συνέπειές της επέρχονται μετά το θάνατο του ανιόντος).
- ✓ ***Συνδιαθήκη*** → Όσον αφορά το επιτρεπτό της συνδιαθήκης, η εξεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου είναι συνδεδεμένη με το πώς θα λυθεί το πρόβλημα νομικού χαρακτηρισμού που ανακύπτει. Συγκεκριμένα, αν θεωρηθεί ότι η σύνταξη συνδιαθήκης ανάγεται στον τύπο της δικαιοπραξίας, το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθοριστεί με βάση τους κανόνες συγκρούσεως που σχετίζονται με τον τύπο της δικαιοπραξίας, δηλ. κατά περίπτωση το ΑΚ 11 ή, αν πρόκειται για συνδιαθήκη που έχει συνταχθεί την 2^{α}/8/1983 και εντεύθεν, το άρθρο 1 του Ν. 1325/1983. Αντίθετα, αν γίνει δεκτό ότι το επιτρεπτό ή μη της συνδιαθήκης αποτελεί ζήτημα που αφορά το περιεχόμενο των διατάξεων τελευταίας βουλήσεως, τότε το θέμα θα λυθεί με βάση το δίκαιο που, σύμφωνα με το ΑΚ 28, διέπει τις κληρονομικές σχέσεις, δηλ. αυτό της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομουμένου. Κατά συνέπεια, αν ο κληρονομούμενος είχε την ελληνική ιθαγένεια όταν απεβίωσε, θα γίνει δεκτό από τα ελληνικά δικαστήρια ότι δεν ήταν έγκυρη η συνδιαθήκη που συνέταξε, ως αντικείμενη στο ΑΚ 1717. Σημειώνεται, πάντως, ότι επικρατεί η τάση, αν το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο σύμφωνα με το ΑΚ 28 επιτρέπει τη συνδιαθήκη, να μη θεωρείται ότι υφίσταται αντίθεση προς τη δημόσια τάξη.
- ✓ ***Κληρονομική σύμβαση*** → Το κατά πόσο και σε ποια έκταση επιτρέπεται θα κριθεί με βάση το ΑΚ 28· αν, όμως, το δίκαιο αυτό δέχεται ως έγκυρη την κληρονομική σύμβαση, θα πρέπει να θεωρηθεί ως αντίθετη στη δημόσια τάξη η σχετική αλλοδαπή διάταξη

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1
ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠολΔ

1. Γενικά: Η ύπαρξη διαφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας συνεπάγεται τη σύνδεσή τους με περισσότερες από μία έννομες τάξεις. Με τον όρο 'διεθνής δικαιοδοσία' νοείται η εξουσία των δικαστηρίων να επιλαμβάνονται διαφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας.
Στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται Έλληνες και αλλοδαποί, εφόσον υπάρχει (τοπική) αρμοδιότητα ελληνικού δικαστηρίου. Εξαιρούνται από τη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων οι αλλοδαποί που έχουν ετεροδικία, εκτός αν πρόκειται για τις διαφορές που υπάγονται στις διατάξεις του ΚΠολΔ 29 (ΚΠολΔ 3). Πάντως, και οι ίδιοι οι διάδικοι, ακόμα και σε περιπτώσεις που ελλείπει η κατά τόπον αρμοδιότητα του ελληνικού δικαστηρίου, μπορούν να συμφωνήσουν - ρητά ή σιωπηρά (π.χ. με την παράσταση του εναγόμενου κατά την πρώτη συζήτηση και τη μη προβολή ένστασης για έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας) - την υπαγωγή της διαφοράς τους στη διεθνή δικαιοδοσία του· η συμφωνία, πάντως, είναι ανίσχυρη, αν η διαφορά αφορά ακίνητα που βρίσκονται στην αλλοδαπή.
Βάσει της αρχής της αυτονομίας της βούλησης, οι διάδικοι μπορούν να συμφωνήσουν (ρητά ή σιωπηρά) τον αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των ημεδαπών δικαστηρίων, υπάγοντας τη διαφορά σε αλλοδαπό δικαστήριο· η σχετική συμφωνία θα πρέπει να αφορά περιουσιακή διαφορά και να καθορίζει με σαφήνεια το αρμόδιο αλλοδαπό δικαστήριο. Η παραπάνω δυνατότητα δεν ισχύει αν πρόκειται για εμπράγματες αγωγές που αφορούν ακίνητα που βρίσκονται στην Ελλάδα, υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, ασφαλιστικά μέτρα ή διαφορές από πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης στην Ελλάδα· επίσης, δεν ισχύει αν ο αποκλεισμός οδηγεί σε αρνησιδικία ή αν η απόφαση του επιλεγόμενου αλλοδαπού δικαστηρίου δεν πρόκειται να αναγνωριστεί στην Ελλάδα.
Το ζήτημα της εγκυρότητας και του τρόπου ερμηνείας της συμφωνίας παρέκτασης της αρμοδιότητας κρίνεται βάσει του δικαίου της χώρας του forum, ενώπιον του οποίου ανακύπτει το πρόβλημα.
Η έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων ερευνάται αυτεπαγγέλτως αν ο εναγόμενος δεν παρίσταται κατά την πρώτη συζήτηση ή αν ο παριστάμενος σιωπά, αλλά η σιωπή του δεν θεμελιώνει παρέκταση της αρμοδιότητας, επειδή η διαφορά αφορά ακίνητα που βρίσκονται στην αλλοδαπή, ή δεν έχει περιουσιακό αντικείμενο, ή τέλος, ο νόμος προβλέπει αποκλειστική αρμοδιότητα. Είναι αυτονόητο ότι το ελληνικό δικαστήριο δεν νομιμοποιείται, διαπιστώνοντας την έλλειψη της διεθνούς δικαιοδοσίας του, να παραπέμψει τη διαφορά σε αλλοδαπό δικαστήριο· το μόνο που μπορεί να κάνει είναι να απορρίψει ως απαράδεκτη την αγωγή.

2. Ετεροδικία: Είναι το προνόμιο της διαφυγής ορισμένων προσώπων από τη δικαιοδοσία αλλοδαπής πολιτείας. Οι ξένες πολιτείες απολαμβάνουν το προνόμιο της ετεροδικίας για τις κυριαρχικές πράξεις τους, δηλ. αυτές που ασκούνται iure imperii (≠ η δικαιοπρακτική, συναλλακτική ή και εξωδικαιοπρακτική δραστηριότητά τους). Ετεροδικία απονέμεται, επίσης, στους αρχηγούς και στους διπλωματικούς αντιπροσώπους ξένων κρατών, στους διεθνείς οργανισμούς και στους λειτουργούς τους, όπως και στους προξενικούς λειτουργούς για πράξεις που τελούνται κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Η ετεροδικία δεν λειτουργεί υπέρ προσώπων με ελληνική ιθαγένεια ή με μόνιμη διαμονή –που δεν οφείλεται στην υπηρεσία τους- στην Ελλάδα. Τα δικαστήρια ελέγχουν αυτεπαγγέλτως την ύπαρξή της. Παραίτηση από το προνόμιο είναι δυνατή, εφόσον γίνεται ρητά από το κράτος προέλευσης του αλλοδαπού διπλωμάτη ή προξενικού υπαλλήλου κλπ. Αν ο δικαιούμενος ετεροδικίας ασκήσει αγωγή ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων θεωρείται ότι σιωπηρά παραιτείται από το προνόμιο. Προκειμένου για διαφορές κληρονομικού δικαίου, όπου ο διπλωματικός

αντιπρόσωπος λειτουργεί για λογαριασμό του και όχι για λογαριασμό του κράτους που εκπροσωπεί, διαφορές που προκύπτουν από την άσκηση επαγγέλματος ή εμπορίου στην Ελλάδα που δεν εμπίπτει στα καθήκοντα του διπλωματικού αντιπροσώπου, ή για εμπράγματες αγωγές που αφορούν ιδιωτικά ακίνητα που βρίσκονται στην Ελλάδα και δεν εξυπηρετούν τη διπλωματική αποστολή, το προνόμιο της ετεροδικίας υποχωρεί έναντι της επιθυμίας αποκλειστικής δικαιοδοτικής εξουσίασης του ημεδαπού χώρου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2
ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΡΩΓΗ

Η ύπαρξη διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ορισμένες διαδικαστικές πράξεις, όπως π.χ. η εξέταση μάρτυρα που κατοικεί στην αλλοδαπή, να λάβουν χώρα την αλλοδαπή, όπως και αντίστροφα· πρόκειται δηλ. για το θεσμό της δικαστικής αρωγής που αποβλέπει στην επίτευξη διεθνούς συνεργασίας κατά την απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης.
Αν είναι ανάγκη να γίνουν διαδικαστικές πράξεις στο εξωτερικό, τα δικαστήρια έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν να γίνουν είτε από τις ελληνικές προξενικές αρχές του εξωτερικού, είτε από τις αρμόδιες αλλοδαπές αρχές. Στην τελευταία περίπτωση μεσολαβεί για τη διαβίβαση της αίτησης το Υπουργείο Δικαιοσύνης, εκτός αν διεθνείς συμβάσεις ορίζουν διαφορετικά. Η πράξη της αλλοδαπής αρχής είναι έγκυρη, αν έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις του δικού της δικαίου ή είναι σύμφωνη προς τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου (ΚΠολΔ 5).
Τα ελληνικά δικαστήρια οφείλουν να ενεργούν ορισμένες διαδικαστικές πράξεις της δικαιοδοσίας τους που τους ζητούν αλλοδαπές αρχές, εκτός αν διεθνείς συμβάσεις ορίζουν διαφορετικά ή η εκτέλεσή τους είναι αντίθετη στη δημόσια τάξη. Τα ελληνικά δικαστήρια, όταν εκτελούν τις αιτήσεις αυτές, ενεργούν και αυτεπαγγέλτως, εφαρμόζοντας τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου, εκτός αν διεθνείς συμβάσεις ορίζουν διαφορετικά (ΚΠολΔ 6).
Προκειμένου για την επίδοση στο εξωτερικό δικαστικών και εξώδικων πράξεων σε αστικές ή εμπορικές υποθέσεις σε πρόσωπα που βρίσκονται στην αλλοδαπή, εκτός από τα ΚΠολΔ 134, 136-137, ισχύει και η σχετική Σύμβαση της Χάγης του 1965 (Ν. 1334/1983). Κάθε συμβαλλόμενη πολιτεία ορίζει μια Κεντρική Αρχή, η οποία δέχεται και προωθεί τις απαιτήσεις επίδοσης και κοινοποίησης που προέρχονται από άλλες συμβαλλόμενες πολιτείες.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3
ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠολΔ

1. Γενικά: Με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου έχει στην Ελλάδα, χωρίς άλλη διαδικασία, την ισχύ που της αναγνωρίζει το δίκαιο του κράτους του δικαστηρίου που την εξέδωσε, εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: ***α) αν η απόφαση εφάρμοσε τον ουσιαστικό νόμο που έπρεπε να εφαρμοστεί κατά το ελληνικό δίκαιο και εκδόθηκε από δικαστήριο που έχει δικαιοδοσία κατά το δίκαιο της πολιτείας της οποίας τον ουσιαστικό νόμο εφάρμοσε*** // και ***β) αν δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη*** (ΚΠολΔ 780 για τις υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας).
Με την επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, απόφαση αλλοδαπού πολιτικού δικαστηρίου ισχύει και αποτελεί δεδικασμένο στην Ελλάδα χωρίς άλλη διαδικασία εφόσον ***α) αποτελεί δεδικασμένο σύμφωνα με το δίκαιο του τόπου όπου εκδόθηκε*** // ***β) η υπόθεση κατά τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου υπαγόταν στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση*** // ***γ) ο διάδικος που νικήθηκε δεν στερήθηκε το δικαίωμα της υπεράσπισης και γενικά της συμμετοχής στη δίκη, εκτός αν η***

στέρηση έγινε σύμφωνα με διάταξη που ισχύει και για τους υπηκόους του κράτους στο οποίο ανήκει το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση // ***δ) δεν είναι αντίθετη προς απόφαση ελληνικού δικαστηρίου που εκδόθηκε στην ίδια υπόθεση και αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η απόφαση του αλλοδαπού δικαστηρίου*** // και ***ε) δεν είναι αντίθετη προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη*** (ΚΠολΔ 323 για τις υποθέσεις αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας).
Το θέμα της ύπαρξης διεθνούς δικαιοδοσίας του αλλοδαπού δικαστηρίου, που κρίνεται κατά τους ελληνικούς δικονομικούς κανόνες, είναι ζήτημα που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το ελληνικό δικαστήριο. Η στέρηση του δικαιώματος υπεράσπισης, εξάλλου, ακόμα κι όταν ισχύει και προκειμένου για τους πολίτες της χώρας προέλευσης της απόφασης, ενδέχεται να θεωρηθεί αντίθετη στη δημόσια τάξη και να οδηγήσει στην άρνηση κήρυξης της εκτελεστότητας.
Ως προς τη δημόσια τάξη, τέλος, ανάλογα με ό,τι ισχύει προκειμένου για το ΑΚ 33, δεν υπάρχουν συγκεκριμένα κριτήρια τα οποία να καθορίζουν ποιες αλλοδαπές αποφάσεις αντίκεινται σ' αυτήν· το δικαστήριο κρίνει την κάθε περίπτωση ατομικά. Μόνη η διαφορά ή το ασυνήθιστο της ξένης ρύθμισης που εφάρμοσε το ξένο δικαιοδοτικό όργανο, συγκρινόμενα με αντίστοιχους εγχώριους κανόνες, δεν συνιστά αναγκαία αντίθεση στη δημόσια τάξη· ο δικαστής οφείλει να ζυγίσει τον αντίκτυπο που θα έχει η αναγνώριση συγκεκριμένης αλλοδαπής απόφασης στις βασικές κοινωνικές, πολιτικές, ηθικές, θρησκευτικές, οικονομικές κλπ αρχές της χώρας του, για να αποφανθεί αν οδηγεί σε προσβολή της δημόσιας τάξης.

2. Εκτέλεση αλλοδαπής απόφασης: Πολύ συχνά ο νικήσας διάδικος δεν μπορεί να ικανοποιηθεί από την απόφαση στη χώρα της έκδοσής της, είτε γιατί ο ηττηθείς διάδικος δεν βρίσκεται εκεί, είτε γιατί δεν έχει περιουσία σ' αυτή τη χώρα. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η ικανοποίηση θα πρέπει να επιδιωχθεί στη χώρα όπου βρίσκεται πράγματι ο ηττηθείς διάδικος ή εκεί όπου έχει περιουσία, υπό την προϋπόθεση ότι η απόφαση μπορεί να εκτελεστεί σε άλλη χώρα.
Με επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις μπορεί να γίνει στην Ελλάδα αναγκαστική εκτέλεση βασισμένη σε αλλοδαπό τίτλο από τότε που θα τον κηρύξει εκτελεστό απόφαση του μονομελούς πρωτοδικείου της περιφέρειας όπου βρίσκεται η κατοικία και, αν δεν έχει κατοικία, η διαμονή του οφειλέτη και, αν δεν έχει ούτε διαμονή, του μονομελούς πρωτοδικείου της πρωτεύουσας του κράτους. Το μονομελές πρωτοδικείο δικάζει κατά τη διαδικασία των ΚΠολΔ 740-781. Το μονομελές πρωτοδικείο κηρύσσει εκτελεστό τον αλλοδαπό τίτλο, εφόσον είναι εκτελεστός κατά το δίκαιο του τόπου όπου εκδόθηκε *{η εκτελεστότητα πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο κατάθεσης της αίτησης για την κήρυξη της απόφασης εκτελεστής στην Ελλάδα}* και δεν είναι αντίθετος προς τα χρηστά ήθη ή προς τη δημόσια τάξη. Αν ο αλλοδαπός τίτλος είναι δικαστική απόφαση, για να κηρυχθεί εκτελεστός πρέπει να συντρέχουν και οι όροι του ΚΠολΔ 323 αριθ. 2 έως 5. Οι διατάξεις των §1-3 εφαρμόζονται και για την αναγνώριση δεδικασμένου από απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου που αφορά την προσωπική κατάσταση (ΚΠολΔ 905).
Ο διάδικος που επιδιώκει την εκτέλεση της αλλοδαπής απόφασης πρέπει να υποβάλει σχετική αίτηση στο αρμόδιο δικαστήριο. Η αίτηση δεν είναι απαραίτητο να κατευθύνεται κατά του ηττηθέντος διαδίκου, αλλά είναι σκόπιμο να απευθύνεται κατά του οφειλέτη. Ο καθ'ου η αίτηση δεν δικαιούται να καταθέσει ανταγωγή· αν το επιχειρήσει, το δικαστήριο θα την απορρίψει αυτεπαγγέλτως. Μπορεί, πάντως, να συμμετάσχει στη διαδικασία και να προβάλει αντιρρήσεις- π.χ. με τις προτάσεις. Ο αιτών φέρει το βάρος απόδειξης της εκτελεστότητας της αλλοδαπής απόφασης στη χώρα προέλευσής της· ο καθ'ου η αίτηση, που ισχυρίζεται ότι για ορισμένους λόγους η απόφαση δεν πρέπει να κηρυχθεί εκτελεστή, φέρει το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών του. Το ημεδαπό δικαστήριο δεν εξετάζει την ουσία της διαφοράς και δεν μπορεί να μεταβάλει ούτε το περιεχόμενο της αλλοδαπής απόφασης ούτε να τροποποιήσει την έκταση της εκτελεστότητας. Η απόφαση του Πρωτοδικείου που κηρύσσει

εκτελεστή την απόφαση έχει αναδρομική ισχύ, με την έννοια ότι τα αποτελέσματά της αρχίζουν από τη μέρα που εκδόθηκε στην πολιτεία προέλευσής της.

3. Εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων: Μια διαιτητική απόφαση είναι αλλοδαπή, αν οι διαιτητές έχουν εφαρμόσει αλλοδαπούς δικονομικούς κανόνες. Οι αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις κηρύσσονται εκτελεστές σύμφωνα με το ΚΠολΔ 905 §1, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ΚΠολΔ 903, χωρίς το δικαστήριο να εξετάζει και την ουσία της διαφοράς. Αρμόδιο να κηρύξει εκτελεστή την αλλοδαπή απόφαση είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου κατοικίας ή διαμονή του ηττηθέντος διαδίκου.
Με επιφύλαξη αυτών που ορίζουν διεθνείς συμβάσεις, αλλοδαπή διαιτητική απόφαση αποτελεί δεδικασμένο, χωρίς άλλη διαδικασία, αν συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: ***1) αν η συμφωνία διαιτησίας στην οποία βασίστηκε η έκδοσή της είναι έγκυρη κατά το δίκαιο που τη διέπει*** // ***2) αν το αντικείμενο της διαιτητικής απόφασης μπορεί να γίνει αντικείμενο συμφωνίας διαιτησίας κατά το ελληνικό δίκαιο*** // ***3) αν η απόφαση δεν προσβάλλεται με ένδικα μέσα ή προσφυγή ή δεν εκκρεμεί διαδικασία αμφισβήτησης του κύρους της*** // ***4) αν ο διάδικος που νικήθηκε δεν στερήθηκε κατά τη διαιτητική διαδικασία το δικαίωμα της υπεράσπισης*** // ***5) αν η απόφαση δεν είναι αντίθετη με απόφαση ελληνικού δικαστηρίου που εκδόθηκε στην ίδια υπόθεση και αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους μεταξύ των οποίων εκδόθηκε η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση*** // ***6) αν η απόφαση δεν είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη ή προς τα χρηστά ήθη.***

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4
ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΓΑΜΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠολΔ

1. Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων στις γαμικές διαφορές: Κατά τόπον αρμόδιο είναι το δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου, έχει την κατοικία του ο εναγόμενος, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά (ΚΠολΔ 22). Αν ο εναγόμενος δεν έχει κατοικία ούτε στην Ελλάδα ούτε στο εξωτερικό, αρμόδιο δικαστήριο είναι εκείνο στην περιφέρεια του οποίου έχει τη διαμονή του. Αν ο τόπος όπου διαμένει δεν είναι γνωστός, αρμόδιο είναι το δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου είχε την τελευταία κατοικία του στην Ελλάδα και αν δεν είχε κατοικία, την τελευταία διαμονή του (ΚΠολΔ 23 §1). Γαμικές διαφορές μπορούν να εισαχθούν και στο δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται ο τόπος της τελευταίας κοινής διαμονής των συζύγων (ΚΠολΔ 39).
Ως γαμικές χαρακτηρίζονται οι διαφορές που αφορούν ***α) το διαζύγιο*** // ***β) την ακύρωση γάμου*** // ***γ) την αναγνώριση της ύπαρξης ή ανυπαρξίας γάμου*** // ***δ) τις σχέσεις των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου, οι οποίες πηγάζουν από αυτόν, εκτός από τις αναφερόμενες στο ΚΠολΔ 681 Β*** (π.χ. συνεισφορά καθενός από τους συζύγους για τις ανάγκες της οικογένειας). Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία να εκδικάζουν τις προαναφερθείσες διαφορές, αν ο ένας από τους συζύγους είναι Έλληνας, και αν ακόμη δεν έχει ούτε είχε κατοικία ή διαμονή στην Ελλάδα ή αν ήταν κατά την τέλεση του γάμου Έλληνας και απέβαλε λόγω του γάμου του την ελληνική ιθαγένεια (ΚΠολΔ 612 §1). Περαιτέρω, α ελληνικά δικαστήρια δεν έχουν δικαιοδοσία να εκδικάσουν τις διαφορές αυτές, αν και οι δύο σύζυγοι κατά το χρόνο που ασκείται η αγωγή είναι αλλοδαποί και αν κατά τα δίκαια της ιθαγένειας και των δύο συζύγων δεν αναγνωρίζεται στα ελληνικά δικαστήρια δικαιοδοσία να δικάσουν τη διαφορά· ωστόσο, μπορούν να δικάσουν αγωγές διαζυγίου, όταν ο γάμος είναι έγκυρος κατά το ελληνικό δίκαιο ανυπόστατος –όμως- ή άκυρος κατά το δίκαιο της ιθαγένειας του συζύγου (ΚΠολΔ 611 §1).

2. Αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων: Οι αλλοδαπές δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται σε γαμικές διαφορές που κατά το ελληνικό δίκαιο ανήκουν στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, ισχύουν στην Ελλάδα παράγοντας δεδικασμένο, σύμφωνα με το ΚΠολΔ 323· προς το σκοπό αυτό, δηλ. για να αναπτύξουν τις έννομες συνέπειές τους, δεν απαιτείται κάποια απόφαση ημεδαπού δικαστηρίου. Κανονικά οι διαπλαστικές αποφάσεις δεν χρειάζεται να κηρυχθούν και εκτελεστές. Ειδικά, όμως, προκειμένου για αποφάσεις που αφορούν την ακύρωση ή τη λύση του γάμου και ιδιαίτερα Ελλήνων, καθιερώνεται διαφορετική ρύθμιση (βλ. ΚΠολΔ 905 §4). Οι παραπάνω αποφάσεις πρέπει, επιπλέον, να είναι και αμετάκλητες, δηλ. να μην υπόκεινται σε τακτικά ή έκτακτα ένδικα μέσα. Κατά τη διαπίστωση αυτών των προϋποθέσεων απαγορεύεται η εξέταση της υπόθεσης κατ' ουσίαν. Ο γάμος παύει να υπάρχει για την ελληνική έννομη τάξη από τη στιγμή της αναγνώρισης της αλλοδαπής απόφασης για τη λύση ή την ακύρωσή του. Προκειμένου για αλλοδαπές αποφάσεις συναινετικού διαζυγίου ισχύει το ΚΠολΔ 780. Τέλος, αποφάσεις που προέρχονται από αλλοδαπές θρησκευτικές δικαιοδοτικές αρχές και δεν είναι δικαστικές αποφάσεις, θα πρέπει να ισχύουν στην Ελλάδα μόνον εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που το ελληνικό δίκαιο θέτει για την αναγνώριση των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5
Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 44/2001 (ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ Ι)

1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού Βρυξέλλες Ι: Ο Κανονισμός ισχύει για αστικές και εμπορικές υποθέσεις, στις οποίες ο εναγόμενος έχει την κατοικία του στο έδαφος ενός κράτους-μέλους· ο όρος 'αστικές και εμπορικές υποθέσεις' πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αυτόνομο, ώστε η σχετική ερμηνεία να στηρίζεται στους σκοπούς της ΣΒρ και στις γενικές δικαιικές αρχές που αποτελούν κοινό τόπο στα επιμέρους δίκαια των συμβαλλόμενων κρατών. Ενδεικτικά διευκρινίζεται ότι εξαιρούνται οι φορολογικές, τελωνειακές και διοικητικές υποθέσεις, ενώ ρητά ορίζεται ότι στο πεδίο εφαρμογής του δεν εμπίπτουν υποθέσεις που έχουν ως αντικείμενο την προσωπική κατάσταση και την ικανότητα των φυσικών προσώπων, τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, τις κληρονομικές σχέσεις, τις πτωχεύσεις, τους πτωχευτικούς συμβιβασμούς και άλλες ανάλογες διαδικασίες, την κοινωνική ασφάλιση και τη διαιτησία.
Ο Κανονισμός άρχισε να ισχύει από την 1η/3/2002. Το άρθρο 66 ορίζει ότι αυτός εφαρμόζεται ως προς τις αγωγές που έχουν ασκηθεί και τα δημόσια έγγραφα που έχουν μετά την ημερομηνία αυτή· επιτρέπεται, πάντως, η αναγνώριση και η εκτέλεση αποφάσεων που εκδόθηκαν επί αγωγών που είχαν ασκηθεί πριν την 1η/3/2002, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναγράφονται στη διάταξη αυτή. Το άρθρο 69 προβλέπει ότι αντικαθίστανται με τον Κανονισμό οι αναφερόμενες στο εν λόγω άρθρο διεθνείς συμβάσεις, διμερείς ή πολυμερείς, μεταξύ των κρατών μελών.
Εφόσον εφαρμόζεται ο Κανονισμός, δεν μπορεί ο δικαστής να προσφύγει στις αντίστοιχες διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρα 3 και 22 επ.) ή των τυχόν υφισταμένων διεθνών συμβάσεων, των οποίων η εφαρμογή αποκλείεται από εκείνη του Κανονισμού.

2. Οι διατάξεις του Κανονισμού για τη διεθνή δικαιοδοσία: Τα πρόσωπα που έχουν την κατοικία τους στο έδαφος κράτους μέλους ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του κράτους μέλους, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους. Τα πρόσωπα που δεν έχουν την ιθαγένεια του κράτους μέλους στο οποίο κατοικούν, υπάγονται, στο κράτος αυτό, στους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας που εφαρμόζονται στους ημεδαπούς (άρθρο 2). Αν ο εναγόμενος δεν έχει κατοικία στο έδαφος κράτους μέλους, η διεθνής δικαιοδοσία σε κάθε κράτος μέλος ρυθμίζεται από το δίκαιο αυτού του κράτους μέλους, με την επιφύλαξη των άρθρων 22 και 23 (άρθρο 4 §1). Για να καθορίσει αν διάδικος έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους σε δικαστήριο του οποίου έχει ασκηθεί η αγωγή, ο

δικαστής εφαρμόζει το εσωτερικό του δίκαιο. Αν ο διάδικος δεν έχει κατοικία στο κράτος μέλος όπου έχει ασκηθεί η αγωγή, το δικαστήριο, προκειμένου να καθορίσει αν ο διάδικος έχει κατοικία σε άλλο κράτος μέλος, εφαρμόζει το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού (άρθρο 59). Για την εφαρμογή του Κανονισμού, εταιρεία ή άλλο νομικό πρόσωπο έχει την κατοικία της στον τόπο στον οποίο έχει: α) την καταστατική της έδρα· β) την κεντρική της διοίκηση ή· γ) την κύρια εγκατάστασή της.
+ άρθρα 5-6 για τις 'ειδικές δικαιοδοσίες'.
Ο Κανονισμός περιέχει, επίσης, ειδικούς κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας όσον αφορά τις υποθέσεις ασφαλίσεων (άρθρα 8 επ.), τις συμβάσεις καταναλωτών (άρθρα 15 επ.) και τις ατομικές συμβάσεις εργασίας (άρθρα 18 επ.)· πρόκειται για υποθέσεις, όπου υπάρχει ανισομέρεια μεταξύ των συμβαλλομένων. Γι' αυτό καθιερώνεται το forum actoris, όταν ενάγων είναι ο καταναλωτής ή ο ασφαλισμένος· τους παρέχεται συγκεκριμένα η δυνατότητα να ασκήσουν την αγωγή όχι μόνο στα δικαστήρια του κράτους της κατοικίας του αντισυμβαλλομένου τους, αλλά και στα δικαστήρια της δικής τους κατοικίας.
Παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας είναι δυνατόν να γίνει ρητά (άρθρο 23) ή σιωπηρά (άρθρο 24). Ως προς την πρώτη περίπτωση, η ρήτρα παρεκτάσεως (γραπτή ή προφορική με γραπτή επιβεβαίωση) είναι έγκυρη εφόσον ένας από τους συμβαλλομένους έχει την έδρα ή την κατοικία του στο έδαφος κάποιου από τα κράτη-μέλη· δεν ασκεί επιρροή αν πρόκειται για τον μετέπειτα εναγόμενο ή ενάγοντα της δίκης, στην οποία γίνεται επίκληση της συμφωνίας παρέκτασης.
+ άρθρο 25-26 για την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας.
+ άρθρο 27 για την εκκρεμοδικία και τη συνάφεια.

3. Οι διατάξεις του Κανονισμού για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων που έχουν εκδοθεί σε άλλο κράτος μέλος: Η διαδικασία αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων κατά τον Κανονισμό έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή των διατάξεών του στη θέση των ΚΠολΔ 323 και 905. Από την άλλη πλευρά, τα άρθρα 32 επ. του Κανονισμού εφαρμόζονται ακόμη κι αν τα δικαστήρια που εξέδωσαν την απόφαση, της οποίας ζητείται η αναγνώριση/εκτέλεση, είλκαν τη (διεθνή) δικαιοδοσία τους για την επίδικη αστική/εμπορική υπόθεση όχι από τις οικείες διατάξεις του Κανονισμού, αλλά από τις εθνικές δικονομικές διατάξεις του δικού τους δικαίου. Ακόμη και αποφάσεις σχετικές με διαφορές στερούμενες στοιχείου αλλοδαπότητας αναγνωρίζονται ή κηρύσσονται εκτελεστές σε άλλο κράτος-μέλος, σύμφωνα με τη διαδικασία και υπό τους όρους που θέτει το Κεφάλαιο ΙΙΙ του Κανονισμού. Αντίθετα, δεν εφαρμόζεται ο Κανονισμός σε δίκες ή σε ζητήματα που τίθενται στο πλαίσιο δικών, οι οποίες αναφύονται σε συμβαλλόμενα κράτη με αντικείμενο την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων που έχουν εκδοθεί επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων από δικαστήρια τρίτου κράτους.
+ άρθρα 53-54.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6
Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 2201/2003 (ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ ΙΙα)

Σε όλες τις χώρες της Κοινότητας, εκτός από τη Δανία, ισχύει ο Κανονισμός Βρυξέλλες ΙΙα για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές (άρθρα 3-7) και διαφορές γονικής μέριμνας (άρθρα 8 επ.), που εφαρμόζεται από την 1η/3/2005.
Ο Κανονισμός ορίζει ότι αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος-μέλος αναγνωρίζονται στα υπόλοιπα κράτη χωρίς καμία διαδικασία. + άρθρα 23-24 για τις αποφάσεις που δεν αναγνωρίζονται.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7
ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ

1. Εισαγωγικά: Η διαιτητική επίλυση των διαφορών αποτελεί μια από τις εναλλακτικές λύσεις όσον αφορά την απονομή δικαιοσύνης. Η διαφορά μεταξύ των διαδίκων κρίνεται από το διαιτητικό δικαστήριο (συνήθως τριμελές) που αποτελείται συνήθως από νομικούς, οι οποίοι μπορεί και να μην είναι επαγγελματίες δικαστές. Η υπαγωγή σε διαιτησία γίνεται συνήθως εγγράφως με ρήτρα ή σχετική συμφωνία· κάθε μέρος διορίζει το δικό του διαιτητή, που –όμως- αποφαίνεται με πλήρη ανεξαρτησία. Οι διαιτητικές αποφάσεις προσβάλλονται με αγωγή ακυρώσεως, εφόσον συντρέχει κάποιος από τους λόγους που περιοριστικά αναφέρονται στις οικείες διατάξεις.

2. Η διαιτησία στις διαφορές με στοιχείο αλλοδαπότητας: Ο θεσμός της διαιτησίας χρησιμοποιείται κυρίως στις διεθνείς εμπορικές συναλλαγές. Επειδή πολύ συχνά σε συμβάσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας υπάρχει ρήτρα για διαιτητική επίλυση των διαφορών που τυχόν θα προκύψουν, ενδείκνυται να ερευνάται κατ' αρχήν αν υπάρχει τέτοια ρήτρα, αφού σε περίπτωση θετικής απάντησης δεν είναι δυνατή η προσφυγή στα πολιτειακά δικαστήρια. Όταν μια διαφορά που υπάγεται σε διαιτησία δεν εμφανίζει στοιχείο αλλοδαπότητας που θα ενέπιπτε στην εσωτερική αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων, η διαιτησία χαρακτηρίζεται ***εσωτερική (ΚΠολΔ 867 επ.)***· αντίθετα, η διαιτησία χαρακτηρίζεται ***διεθνής (Ν. 2735/1999),*** όταν η διαφορά έχει στοιχείο αλλοδαπότητας, οπότε το κατά πόσο θα ενέπιπτε ή όχι στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων θα είχε προκύψει από την εφαρμογή των οικείων διατάξεων δικονομικού διεθνούς δικαίου. Διεθνής, επίσης, θεωρείται η διαιτησία, όταν τα μέρη ρητά συμφώνησαν ότι το αντικείμενο της συμφωνίας διαιτησίας σχετίζεται με περισσότερες χώρες.
Αν μια ***διαιτητική απόφαση*** εκδοθεί –σύμφωνα με το Ν. 2735/1999- στην Ελλάδα, θα θεωρηθεί ***ημεδαπή***· αντίθετα, αν εκδοθεί στο εξωτερικό, θα θεωρηθεί ***αλλοδαπή.*** Πάντως, δεν ασκεί επιρροή το ποιο δίκαιο εφαρμόστηκε επί της ουσίας της διαφοράς. Η ημεδαπή απόφαση υποβάλλεται στον έλεγχο των πολιτειακών δικαστηρίων, όταν προσβάλλεται με αγωγή ακύρωσης (ΚΠολΔ 897) ή με αγωγή που έχει ως αίτημά της να κηρυχθεί η ανυπαρξία της απόφασης (ΚΠολΔ 901). Αν, όμως, η ημεδαπή απόφαση αφορά διεθνή εμπορική διαιτησία, η αγωγή ακύρωσης ασκείται κατά το άρθρο 34 του Ν. 2735/1999. Η αναγκαστική εκτέλεση ημεδαπής απόφασης προϋποθέτει την κατάθεσή της στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου εκδόθηκε (ΚΠολΔ 893 §2 και άρθρο 32 §2 του Ν. 2735/1999). Αντίθετα, η αλλοδαπή απόφαση δεν μπορεί να ακυρωθεί από τα ελληνικά δικαστήρια· απαιτείται, όμως, να κηρυχθεί εκτελεστή για να επακολουθήσουν πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης.

3. Η συμφωνία περί διαιτησίας: Απαιτείται να είναι έγγραφη (ΚΠολΔ 869 §1). Βασικός κανόνας στο δίκαιο της διαιτησίας είναι η αρχή της αυτοτέλειας της διαιτητικής ρήτρας έναντι της σύμβασης που έχουν συνάψει τα μέρη => αν η σύμβαση πάσχει ακυρότητα, η ρήτρα διαιτησίας εξακολουθεί να ισχύει. Σε ορισμένες περιπτώσεις ανακύπτει ανάγκη να γίνει ερμηνεία της συμφωνίας περί διαιτησίας, ώστε να προσδιοριστεί το εύρος της· αυτό γίνεται κατά τα ΑΚ 173 και 200. Όταν, όμως, πρόκειται για διαιτησία με στοιχείο αλλοδαπότητας, ανακύπτει η ανάγκη να καθοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο με βάση το οποίο θα κριθεί αν αυτή είναι έγκυρη, αν μπορεί να ανακληθεί κλπ. Τέλος, πρέπει να διευκρινιστεί ότι το δίκαιο που διέπει τη διαιτητική συμφωνία δεν είναι απαραίτητο να συμπίπτει με το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών και που θα εφαρμοστεί από το διαιτητικό δικαστήριο, όταν αυτό κληθεί να επιλύσει τη διαφορά.

4. Το εφαρμοστέο δίκαιο στη συμφωνία διαιτησίας: Μπορεί να γίνει διάκριση με βάση το χρονικό σημείο κατά το οποίο τίθεται ερώτημα απτόμενο του ουσιαστικού κύρους της συμφωνίας διαιτησίας. Όταν αυτό συμβαίνει πριν εκδοθεί διαιτητική απόφαση, το ΑΚ 25 υποδεικνύει ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο. Εφόσον, όμως, έχει εκδοθεί διαιτητική απόφαση και ο διάδικος που ηττήθηκε την προσβάλλει με αγωγή ακύρωσης, το κύρος της συμφωνίας διαιτησίας κρίνετα με βάση το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη, άλλως κατά το ελληνικό δίκαιο.

5. Η αντικειμενική διαιτητευσιμότητα της διαφοράς: Αφορά το κατά πόσο είναι επιδεκτική υπαγωγής σε διαιτησία μια διαφορά, δηλ. το κατά πόσο μπορεί να καταρτιστεί γι' αυτή συμφωνία διαιτησίας. Σύμφωνα με το ΚΠολΔ 867 εδ. α', διαφορές ιδιωτικού διεθνούς δικαίου μπορούν να υπαχθούν σε διαιτησία με συμφωνία, αν εκείνοι που τη συνομολογούν έχουν την εξουσία να διαθέτουν ελεύθερα το αντικείμενο της διαφοράς· ρητά εξαιρούνται οι διαφορές εργατικού και οικογενειακού δικαίου. Επί διεθνούς διαιτησίας –προκειμένου να κριθεί αν είναι επιτρεπτή η διαιτητική επίλυση της διαφοράς- προτείνεται η εφαρμογή του δικαίου όπου διεξάγεται η διαιτησία (που χαρακτηρίζεται ως lex fori).

Για περαιτέρω ανάλυση του θεσμού της διεθνούς διαιτησίας → βλ. τα άρθρα του Ν. 2735/1999.

ΠΡΟΣΟΧΗ! Η ακύρωση έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση της ημεδαπής απόφασης, ενώ –αντίθετα- η άρνηση του ελληνικού δικαστηρίου να αναγνωρίσει ή να κηρύξει εκτελεστή μια αλλοδαπή διαιτητική απόφαση αφορά ΜΟΝΟ την ελληνική έννομη τάξη.

ΔΙΚΑΙΟ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ

Δεν περιλαμβάνεται στην περίληψη.