Ειδικό μέρος Ιδιωτικού διεθνές δικαίου :

ΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ :

Η ικανότητα δικαίου του φυσικού προσώπου :

Ικανότητα δικαίου : η ικανότητα κάθε ανθρώπου να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

- ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί προκειμένου να κριθούν ζητήματα για την ικανότητα δικαίου; Δίλημμα επιλογής ως συνδέσμου είτε της ιθαγένειας είτε της κατοικίας (η συνήθους διαμονής)

ΑΚ 5 : Ο κανόνας συγκρούσεως αυτός ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της ιθαγένειας του φυσικού προσώπου . Εφαρμογή αυτού του δικαίου για να οριστεί η έναρξη και η λήξη της προσωπικότητας του φυσικού προσώπου . Ο χρόνος λήξης είναι ο χρόνος θανάτου του φυσικού προσώπου . Ο χρόνος έναρξης διαφέρει ανάμεσα στα διάφορα δίκαια.

Αναλογική εφαρμογή του ΑΚ 5 , άρα εφαρμογή του δικαίου που θα είχε την ιθαγένεια το φυσικό πρόσωπο εάν αποκτούσε ικανότητα δικαίου, όταν ένα πρόσωπο υπήρξε έστω και για μικρό χρονικό διάστημα .

Για τον κυοφορούμενο , κατά την νομολογία εφαρμοστέο δίκαιο θα είναι το δίκαιο που διέπει την έννομη σχέση από την οποία την οποία αντλούνται δικαιώματα και υποχρεώσεις.

Αν το φυσικό πρόσωπο δεν έχει καμία ιθαγένεια ή αντίθετα έχει περισσότερες της μιας ιθαγένειες, το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθορισθεί αντίστοιχα σύμφωνα με το ΑΚ 30 και 31 . Όταν πρόκειται για πρόσφυγα προβλέπεται από τις σχετικές διεθνείς συμβάσεις ότι την ικανότητα δικαίου διέπει το δίκαιο της κατοικίας του ή, εάν δεν έχει κατοικία το δίκαιο της διαμονής του .

Η ικανότητα κάποιου προσώπου να είναι διάδικος :

ΚΠολΔ 62 εδ.α : ικανός είναι διάδικος είναι όποιος έχει την ικανότητα να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων .

Στις περιπτώσεις που η διαφορά έχει στοιχεία αλλοδαπότητας για να κριθεί εάν κάποιο πρόσωπο έχει την ικανότητα να είναι διάδικος , έχουμε 2 απόψεις :

(1) Εφαρμοστέα είναι η λεξ φορι . Γεννάται όμως προδικαστικό ζήτημα, αφού η ικανότητα δικαίου αποτελεί πρόκριμα της ικανότητας του να είναι κάποιος διάδικος, οπότε και το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθορισθεί στην ουσία σύμφωνα με το ΑΚ 5.

(2) Το ζήτημα είναι ουσιαστικό οπότε και θα εφαρμοσθεί εξ αρχής το δίκαιο της ιθαγένειας του φυσικού προσώπου . Άρα καταλήγει στην εφαρμογή του ΑΚ 5 (Νομολογία : εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας του φυσικού προσώπου με συνδυασμό του ΚΠολΔ 62 εδ.α και ΑΚ 5)

Η αφάνεια : το εφαρμοστέο δίκαιο

Η αφάνεια επιφέρει λήξη της νομικής προσωπικότητας του προσώπου.

Κανόνας συγκρούσεως : ΑΚ 6 παρ.1 : ορίζει ότι η αφάνεια διέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειας . Λαμβάνεται υπόψη η ιθαγένεια που είχε το φυσικό πρόσωπο κατά το χρονικό σημείο της εξαφανίσεως του .

Η αφάνεια : διεθνής δικαιοδοσία ελληνικών δικαστηρίων :

ΑΚ 6 παρ.2 : είναι κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας, που σε αντίθεση με τον κανόνας συγκρούσεως της παρ.1, είναι μονομερής , αφού καθορίζει την δικαιοδοσία ΜΟΝΟ των ελληνικών δικαστηρίων .

Για να υπάρχει διεθνής δικαιοδοσία πρέπει να είχε ο αλλοδαπός πριν από την εξαφάνιση του την κατοικία ή τη διαμονή του στην Ελλάδα ή να έχει περιουσία στην Ελλάδα κατά τον χρόνο που επιλαμβάνεται της σχετικής αιτήσεως το ελληνικό δικαστήριο . Οι προϋποθέσεις αρκεί να συντρέχουν διαζευκτικά (όχι σωρευτικά)

Όσο αφορά ΕΛΛΗΝΑ , τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία και όταν ακόμη αυτός δεν είχε κατοικία ή διαμονή στην Ελλάδα κατά τον χρόνο της εξαφανίσεως (αντιπαραβολή του ΑΚ 6 παρ.2 με ΚΠολΔ 783)

Ισχύς αλλοδαπών αποφάσεων :

Δεν αποκλείεται να έχει κηρυχθεί σε αφάνεια αλλοδαπός ή και ημεδαπός με απόφαση αλλοδαπού δικαστηρίου .

Εφαρμογή του ΚΠολΔ 780 : Σύμφωνα με την οποία , αλλοδαπή απόφαση που κατά το ελληνικό δίκαιο εκδίδεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας έχει χωρίς άλλη διαδικασία (δηλαδή χωρίς να απαιτείται η έκδοση απόφασης ελληνικού δικαστηρίου(την ισχύ που της αναγνωρίζει το δίκαιο του αλλοδαπού φορουμ εφόσον συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις :

(1) Πρέπει η απόφαση να εφάρμοσε τις ουσιαστικές διατάξεις του δικαίου που υποδεικνύει ο οικείος κανόνας συγκρούσεως του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

(2) Πρέπει επί πλέον η απόφαση να εκδόθηκε από δικαστήριο που είχε δικαιοδοσία κατά το δίκαιο της πολιτείας της οποίας τις ουσιαστικές διατάξεις εφήρμοσε .

(3) Η απόφαση που εκδόθηκε από αλλοδαπό δικαστήριο να μην αντίκειται στη δημόσια τάξη ή τα χρηστά ήθη

Εφαρμογή των παραπάνω εφόσον δεν υπάρχουν αντίθετες ρυθμίσεις είτε σε διμερείς είτε σε πολυμερείς συμβάσεις .

Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα προς δικαιοπραξία : ο κανόνας :

Ικανότητα προς δικαιοπραξία : Η εξουσία κάποιου προσώπου να παράγει έννομες συνέπειες με τη δήλωση της βουλήσεως του, είτε στο πλαίσιο μονομερούς δικαιοπραξίας είστε στο πλαίσιο συμβάσεως . Η κτήση της προϋποθέτει μίνιμουμ ψυχικής , σωματικής και πνευματικής ωριμότητας.

Κριτήριο βασικό η ηλικία .

Η επιλογή του συνδέσμου γίνεται μεταξύ κατοικίας και ιθαγένειας .

ΑΚ 7 : Εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της ιθαγένειας του δικαιοπρακτούντος.

Κρίσιμο χρονικό σημείο για τον προσδιορισμό της λεξ καουσε πρέπει να θεωρηθεί το είναι εκείνο κατά το οποίο έχει εξωτερικευθεί η βούληση του δικαιοπρακτούντος .

Το δίκαιο της ιθαγένειας του δικαιοπρακτούντος εφαρμόζεται για να προσδιορισθεί : το χρονικό σημείο έναρξης / άρσης της ικανότητας για δικαιοπραξία / οι συνέπειες έλλειψης της ικανότητας /

Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα προς δικαιοπραξία : οι εξαιρέσεις :

Το ΑΚ 7 ανατρέπει το ΑΚ 9 εδ.α , κατά την οποία ορίζεται ότι ο αλλοδαπός που επιχειρεί δικαιοπραξία στην Ελλάδα για την οποία στερείται δικαιοπρακτικής ικανότητα κατά το δίκαιο της ιθαγένειας του , θεωρείται ότι έχει την ικανότητα να επιχειρήσει τη δικαιοπραξία ατή εάν είναι ικανός προς δικαιοπραξία κατά το ελληνικό δίκαιο . Ενώ εάν κατά την λεξ πατριέ του έχει δικαιοπρακτική ικανότητα , παρέλκει η εφαρμογή του ΑΚ 9 εδ.α .

Είναι έκφανση της αρχής που λέει ότι πρέπει να επιδιώκεται κατά το δυνατόν η διάσωση του κύρους των δικαιοπραξιών .

ΑΚ 9 εδ.α : Είναι κανόνας συνδέσεως , μονομερής , αφού καθορίζει σε ποιες περιπτώσεις εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο αντί του δικαίου της ιθαγένειας .

ΑΚ 9 εδ.β : Η ΑΚ 9 εδ.α δεν εφαρμόζεται στις δικαιοπραξίες οικογενειακού δικαίου και κληρονομικού δικαίου , ούτε στις εμπράγματες δικαιοπραξίες για ακίνητα που βρίσκονται έξω από την Ελλάδα . ΑΡΑ ΓΙΑ ΑΥΤΕΣ ΕΦΑΡΜΟΖΕΤΑΙ ΤΟ ΑΚ 7 , ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΚΤΟΥΝΤΟΣ

Αρ.13 Κανονισμός 593 / 2008 για το δίκαιο στις συμβατικές ενοχές έχει περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του ΑΚ 9 εδ.α . 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 την λεξ λοκι ακτους δεν έχει το δικαίωμα να επικαλεσθεί διάταξη άλλου δικαίου, σύμφωνα με την οποία στερείται της ικανότητας αυτής , εκτός εάν κατά τον χρόνο που καταρτίσθηκε η σύμβαση ο αντισυμβαλλόμενος γνώριζε την ανικανότητα ή την αγνοούσε λόγω δικής του αμέλειας .

Εξαίρεση από την εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας προβλέπουν επίσης οι ειδικές διατάξεις των άρθρων 90 παρ.2 ν.5325/1932 και 70 παρ.2 ν.5960/1933

Η ικανότητα προς το παρίστασθαι ενώπιον δικαστηρίου :

Είναι συνδεδεμένη με την ικανότητα προς δικαιοπραξία

Είναι η ικανότητα του υποκειμένου της έννομης σχέσης της δίκης να συμμετέχει αυτοπροσώπως στη σχετική διαδικασία .

ΚΠολΔ 63 παρ.1 : αναγνωρίζει την ικανότητα προς το παρίστασθαι ενώπιον δικαστηρίου στα πρόσωπα που έχουν πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα κατά τις διατάξεις του αστικού δικαίου

Ανακύπτει επομένως ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου της λεξ φόρι, ήτοι εν προκειμένω σύμφωνα με το ΑΚ 7.

Εάν όμως απαιτείται ηλικία μεγαλύτερη από εκείνη που προβλέπεται στο ελληνικό δίκαιο , θα ληφθεί υπόψη η διάταξη του ελληνικού δικαίου επειδή είναι ευνοϊκότερη για τον διάδικο που δεν είναι πλήρως ικανός προς δικαιοπραξία κατά το δίκαιο της ιθαγένειας του.

ΚΠολΔ 66 : Αλλοδαπό πρόσωπο που δεν έχει σύμφωνα με το δίκαιο της ιθαγένειας 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 .

Στέρηση της δικαιοπρακτικής ικανότητας : ΑΚ 8 παρ.1 :

Η στέρηση καθώς και κάθε άλλος περιορισμός της δικαιοπρακτικής ικανότητα με δικαστική απόφαση ρυθμίζονται από το δίκαιο της ιθαγένειας του προσώπου το οποίο αφορούν αυτά τα μέτρα.

ΑΚ 8 : κανόνας συγκρούσεως .

ΑΚ 8 : Λαμβάνεται υπόψη η ιθαγένεια που έχει το πρόσωπο, όταν συμβαίνει το γεγονός το οποίο αποτελεί τη βάση της στερήσεως ή του περιορισμού της δικαιοπρακτική ικανότητας

Ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας σχετικά με το ΑΚ 8:

ΑΚ 8 παρ.2 : ρυθμίζει θέματα διεθνούς δικαιοδοσίας . Είναι δικονομικού διεθνούς δικαίου διάταξη

Ελληνικό δικαστήριο μπορεί να υποβάλει σε καθεστώς στέρησης ή περιορισμού της δικαιοπρακτική του ικανότητα 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

ΑΚ 8 παρ.2 : Είναι μονομερής κανόνα διεθνούς δικαιοδοσίας , με περιορισμένη διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων γιατί καθιδρύεται μόνον όταν ο αλλοδαπός έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα . Εάν απλώς διαμένει ή έχει περιουσιακά στοιχεία στην ελληνική επικράτεια , τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία μόνον όσον αφορά τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων .

ΑΚ 8 παρ.2 : Προϋποθέτει ότι έχει αλλοδαπή ιθαγένεια το πρόσωπο , το οποίο ζητείται να υποβληθεί σε δικαστική συμπαράσταση . Για τους ημεδαπούς εφαρμόζεται το ΚΠολΔ 801 παρ.2

Όσον αφορά στην αναγνώριση στην Ελλάδα αποφάσεων που έχουν εκδοθεί απ αλλοδαπά πολτικά δικαστήρια και με τις οποίες κάποιο πρόσωπο τίθεται υπό δικαστική συμπαράσταση, θα ληφθεί υπόψη ότι κατά το ελληνικό δίκαιο οι αντίστοιχες αποφάσεις εκδίδονται κατά τη διαδικασία της εκούσιας διαδικασίας. Επομένως το θέμα θα κριθεί σύμφωνα ε το ΚΠολΔ 780.

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ :

Εισαγωγή :

Τα νομικά πρόσωπα , εκφράζουν τα συμφέροντα περισσοτέρων του ενός προσώπων .

Δεν εφαρμόζεται για τα νομικά πρόσωπα τα ΑΚ 5-9 όσον αφορά την ικανότητα δικαίου και τη δικαιοπρακτική ικανότητα .

Θεωρίες για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου :

(1) Δίκαιο της ιθαγένειας – απορρίπτεται

(2) Θεωρία της δημιουργίας ή συσσωματώσεως του νομικού προσώπου – εφαρμογή του δικαίου το οποίο εφαρμόσθηκε για τη σύσταση του νομικού προσώπου

(3) Θεωρία της έδρας – δίκαιο του τόπου που βρίσκεται η έδρα του.

(4) Θεωρία της επικαλύψεως – η σύσταση και η αναγνώριση μιας εταιρίας διέπεται αποκλειστικά από το δίκαιο με βάση το οποίο αυτή έχει συσταθεί

Το άρθρο ΑΚ 10:

ΑΚ 10 : επιλογή της εφαρμογής του δικαίου της έδρας για ζητήματα που αφορούν νομικά πρόσωπα

Ως σύνδεσμος βάση νομολογίας και θεωρία είναι η ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗ έδρα (όχι η καταστατική)

ζητήματα που εμπίπτουν στο ΑΚ 10 :

(1) Που έχουν σχέση με την έναρξη της νομικής προσωπικότητας

(2) Που έχουν σχέση με τη λειτουργία , τη διοίκηση και την εκπροσώπηση του νομικού προσώπου .

(3) Που έχουν σχέση με τη λήξη της νομικής προσωπικότητας του νομικού προσώπου

Με τον όρο νομικό πρόσωπο δεν εννοούνται μόνο οι εταιρίες , αλλά γενικότερα και οι ενώσεις προσώπων μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα (σωματεία) που έχουν ικανότητα δικαίου σύμφωνα ε το δίκαιο της έδρας του.

Οι εξαιρέσεις από τον κανόνα του ΑΚ 10:

Αρ. 45 παρ.3 ν.4072/2012 : Η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία δεν έχει υποχρέωση να έχει την πραγματική της έδρα στην Ελλάδα . Κατά παρέκκλιση του ΑΚ 10 , προτείνεται η υιοθέτηση του δικαίου της καταστατικής έδρας και εννοείται ότι μια ΙΚΕ θα διέπεται από το ελληνικό δίκαιο , ως λεξ σοσιετατις , ενόσω είναι καταχωρισμένη στο ΓΕΜΗ , ακόμα και αν έχει πραγματική έδρα στο εξωτερικό .

Συνθήκη φιλίας, εμπορίου και ναυτιλίας αρ. 24 παρ.3 εδ.β : Καθιερώνεται η αρχή της μεταχειρίσεως του πλέον ευνοουμένου κράτους μεταξύ των 2 χωρών

Αρ.1 παρ.1 ν.791/1978 : Προβλέπεται ότι σε ορισμένες εταιρίες εφαρμόζεται το δίκαιο της καταστατικής έδρας τους όσον αφορά τη σύσταση και την ικανότητα δικαίου τους , ανεξάρτητα από το ποιος είναι ο τόπος όπου ασκείται στην πραγματικότητα η διοίκηση τους. Περιορίζεται αποκλειστικά στα ζητήματα που αφορούν τη σύσταση και την ικανότητα δικαίου των ναυτιλιακών εταιριών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού .

Η μεταφορά της έδρας νομικού προσώπου σε άλλο κράτος :

Το επιτρεπτό ή όχι της μεταφοράς εμπίπτει και αυτό στο πεδίο εφαρμογής του ΑΚ 10 , άρα εφαρμοστέο όσον αφορά τη μεταφορά είναι το δίκαιο της πραγματικής έδρας του νομικού προσώπου, δηλαδή εκείνης που είχε υπό την αρχική μορφή του.

ΔΕΚ/ΔΕΕ : Ως προς τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας γίνεται δεκτό , ότι η μεταφορά της έδρας του νομικού προσώπου δεν συνεπάγεται τη διακοπή της νομικής προσωπικότητας υπό την προϋπόθεση βεβαίως της αποδοχής του επιτρεπτύ σωρευτικά και από τα 2 δίκαια.

Η «ιθαγένεια» του νομικού προσώπου:

Από αυστηρά νομική άποψη, ο όρος «ιθαγένεια» εκφράζει τον δεσμό ενός φυσικού προσώπου με μια Πολιτεία , από τον οποίο και απορρέουν δικαιώματα και υποχρεώσεις. Αντίθετα η χρήση του επί νομικών προσώπων μπορεί να χαρακτηρισθεί ως νομική ανακριβολογία.

Η έδρα είναι για τα νομικά πρόσωπα ότι είναι η ιθαγένεια για τα φυσικά πρόσωπα . Άρα υφίσταται και ως προς τα νομικά πρόσωπα η διάκριση μεταξύ ημεδαπών , ήτοι εκείνων που έχουν την έδρα τους στην Ελλάδα και διέπονται από το ελληνικό δίκαιο , και αλλοδαπών , ήτοι εκείνων που έχουν την έδρα τους στο εξωτερικό και διέπονται από το αλλοδαπό δίκαιο .

Η θεωρία του ελέγχου:

Σύμφωνα με αυτή , εάν το νομικό πρόσωπο ελέγχεται από φυσικά πρόσωπα αλλοδαπής ιθαγένειας ή εάν τα κεφάλαια με τα οποία αυτό κινείται είναι αλλοδαπά κατά την προέλευση τους , με αποτέλεσμα οι αποφάσεις των οργάνων του να ελέγχονται και στη μια 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 .

Ο ΤΥΠΟΣ ΤΗΣ ΕΝΟΧΙΚΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ :

Το άτυπο των δικαιοπραξιών αποτελεί τον κανόνα . Άλλες φορές απαιτείται η ύπαρξη εγγράφου , έστω και ιδιωτικού

Το πεδίο εφαρμογής του ΑΚ 11 . Εισαγωγικά :

ΑΚ 11 : ως προς τον προσδιορισμό του περιεχομένου του όρου τύπος δικαιοπραξίας και ως προς το ποιες δικαιοπραξίες εμπίπτουν στην συνδετέα έννοια του.

ΑΚ 11 : έχει απολέσει την εφαρμογή του . Ρώμη 1 (κανονισμός 593/2008) : για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές που ρυθμίζει με ειδικό κανόνα ιδιωτικού διεεθνούς δικαίου τον τύπο των συμβατικών ενοχών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του.

Το εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο της δικαιοπραξίας :

ΑΚ 11 : Η δικαιοπραξία είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν είναι σύμφωνη είτε με το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενο της είτε με το δίκαιο του τόπου όπου επιχειρείται είτε με το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών

(α) Lex causae :

Είναι το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας . Μια ενοχική δικαιοπραξία διέπεται ως προς το περιεχόμενο της από το δίκαιο στο οποίο υποβλήθηκαν τα μέρη , και εάν παρέλειψαν να το κάνουν μ το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθορίζεται σύμφωνα με τον κανόνα που θα διέπει τον συγκεκριμένο τύπο σύμβασης , εφόσον εφαρμόζεται ο Ρώμη 1 ή Σύμβαση Ρώμης 1980 ή ΑΚ 25 εδ.β.

Έλληνας νομοθέτης με την υπαγωγή τόσο της ουσίας όσο και του τύπου της δικαιοπραξίας στο ίδιο δίκαιο θέλησε το σύνολο της δικαιοπραξίας να διέπεται από ένα δίκαιο .

Για να βρεθεί η lex causae της α’ περίπτωσης του ΑΚ 11 θα πρέπει προηγουμένως αυτή να έχει προσδιοριστεί. Γιατί το δίκαιο αυτό δεν είναι γνωστό . Άρα το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας είναι

εξαρτημένος σύνδεσμος και για να βρεθεί η lex causae θα πρέπει να εφαρμοστεί προηγουμένως ένας άλλος κανόνας συνδέσεως .

(β) Lex loci actus :

Το δίκαιο του τόπου όπου καταρτίζεται η δικαιοπραξία αποτελεί έναν από τους παλαιότερους κανόνες συνδέσεως .

Τον κανόνα αυτός καθιερώνει η β' περίπτωση του ΑΚ 11

Για μονομερείς δικαιοπραξίες ο τόπος αυτός είναι εκεί όπου εξωτερικεύεται η βούληση του δηλούντος .

Για τις διμερείς δικαιοπραξίες πρόβλημα υφίσταται μόνο για όσες καταρτίζονται μεταξύ απόντων .

Για τις συμβάσεις μεταξύ παρόντων, αρκεί τα 2 μέρη να βρίσκονται στο έδαφος της ίδιας χώρας , ασχέτως εάν βρίσκονται σε διαφορετική πόλη ή του εάν συναλλάσσονται με φαξ ή με άλλο τρόπο. Εκείνο που έχει σημασία είναι η παρουσία των συμβαλλομένων μερών , κατά τη στιγμή που καταρτίζουν τη σύμβαση τους, να εντοπίζεται στην αυτή χώρα.

Για τις συμβάσεις μεταξύ απόντων , δηλαδή όταν οι συμβαλλόμενοι εκδηλώνουν τη βούληση τους σε διαφορετική ο καθένας χώρα . Κρατούσα άποψη λέει ότι κάθε τμήμα της σύμβασης (π.χ. πρόταση – αποδοχή) θα διέπεται από το δίκαιο του τόπου όπου βρισκόταν καθένας από τους δικαιοπρακτούντες κατά τον χρόνο που εξέφραζε τη δική του δήλωση βούλησης.

ΑΛΛΑ : η γνώμη αυτή έχει πλέον μπει στο περιθώριο αφού υπάρχει το Ρώμη 1 αρ.11 παρ.2 , σύμφωνα με το οποίο η σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ απόντων είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις είτε του δικαίου που διέπει σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό την ουσία (lex causae), είτε του δικαίου μιας από τις χώρες στις οποίες ευρίσκεται ένα εκ των συμβαλλομένων μερών ή ο αντιπρόσωπος του κατά τη χρονική στιγμή της σύναψης της , είτε του δικαίου της χώρας όπου ένα εκ των συμβαλλομένων μερών είχε κατά την συγκεκριμένη στιγμή τη συνήθη διαμονή του . ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

(γ) Lex patriae όλων των μερών :

ΑΚ 11 περ.γ : Χαρακτηριστική περίπτωση σωρευτικού συνδέσμου που σηματοδοτεί την εφαρμογή των δικαίων της ιθαγένειας όλων των μερών προκειμένου η συγκεκριμένη δικαιοπραξία να είναι έγκυρη κατά τύπον .

ΑΚ 11 περ.γ : Δεν εφαρμόζεται στην πράξη , και δεν προβλέπεται αυτός ο σύνδεσμος στον Κανονισμό 593 /2008 αλλά ούτε και σε κάποιο άλλο νομοθέτημα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Η σχέση των τριών εφαρμοστέων δικαίων του ΑΚ 11 μεταξύ τους :

ΑΚ 11 : διαζευκτική συνδετική έννοια, το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας συντρέχει διαζευκτικά με τον τόπου η δικαιοπραξία καταρτίστηκε και με την ιθαγένεια των μερών . Άρα αρκεί η συμμόρφωση προς το δίκαιο που ορίζει ένας από τους 3 συνδέσμους .

Έκταση εφαρμογής του δικαίου που διέπει τον τύπο της δικαιοπραξίας . Η αρχή της επιεικέστερης κύρωσης :

Το δίκαιο που διέπει τον τύπο της δικαιοπραξίας ρυθμίζει και κάθε άλλο ζήτημα που εμπίπτει στην κατηγορία «τύπος δικαιοπραξίας». Όπως αν απαιτείται ή όχι τύπος / συνέπειες μη τήρησης τύπου / προθεσμίες προσβολής για μη τήρηση του τύπου.

Για τις κυρώσεις που ακολουθούν τη μη συμμόρφωση προς τις διατάξεις για τον τύπο της δικαιοπραξίας γίνεται δεκτή η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΕΠΙΕΙΚΕΣΤΕΡΗΣ ΚΥΡΩΣΗΣ . Σύμφωνα με την οποία , εφόσον εν τηρήθηκαν οι διατάξεις για τον τύπο κανενός από τα 3 διαζευκτικά τιθέμενα στον κανόνα του ΑΚ 11 δίκαιο , τότε εφαρμόζεται εκείνο το δίκαιο το οποίο απαγγέλει τις λιγότερο αυστηρές κυρώσεις .

Η αρχή της επιεικέστερης κύρωσης αποτελεί έκφραση της αρχής της εύνοιας, γιατί γίνεται προσπάθεια να διασωθεί το κύρος της δικαιοπραξίας . Άρα μπορούν να ζητήσουν οι δικαιοπρακτούντες να επιβληθούν οι επιεικέστερες κυρώσεις στην περίπτωση που δεν τηρηθεί ο τύπος κανενός από αυτά .

Το ίδιο συμβαίνει και όταν τήρησαν τον τύπο ενός εκ των τριών δικαίων του ΑΚ 11, αλλά ατύχησαν ως προς τις προβλεπόμενες από το δίκαιο αυτό διατάξεις με συνέπεια να οδηγείται η δικαιοπραξία τους σε πλήρη ακυρότητα. Η αρχή της επιεικέστερης κύρωσης θα τύχει και εδώ εφαρμογής

Συστατικός και αποδεικτικός τύπος :

Τα παραπάνω αφορούν τόσο το συστατικό όσο και τον αποδεικτικό τύπο

Εξαιρέσεις από το ΑΚ 11:

Το ΑΚ 11 έχει περιοριστεί αφού υπάρχουν ειδικά νομοθετήματα – Αρ.11 Ρώμη 1 / αρ. 12 ν.4356/2015

(α) Το αρ.11 Ρώμη 1 . Το εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο των ενοχών εκ συμβάσεως που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του:

Ορίζονται διαζευκτικά 2 δίκαια ως εφαρμοστέα : η lex causae της δικαιοπραξίας , δηλαδή το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενο αυτής και η lex loci actus , δηλαδή το δίκαιο του τόπου όπου αυτή καταρτίστηκε

Εάν είναι ενοχική δικαιοπραξία που εξαιρείται από τη ρυθμιστική ενέργεια του Ρώμη 1 (αρ.1 παρ.2) , εφαρμόζεται το ΑΚ 11

Αρ. 11 παρ.1 : Αφορά συμβάσεις που έχουν καταρτισθεί μεταξύ προσώπων που βρίσκονται στην ίδια χώρα , δηλαδή μεταξύ παρόντων .

Αρ. 11 παρ.2 : Αφορά συμβάσεις μεταξύ απόντων (βρίσκονται τα πρόσωπα σε διαφορετική χώρα). Έγκυρη η σύμβαση εφόσον πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις, είτε του δικαίου που σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό διέπει την ουσία της, είτε του δικαίου μιας από τις χώρες στις οποίες βρίσκεται

ένα εκ των συμβαλλομένων μερών , ή ο αντιπρόσωπος του κατά τη χρονική στιγμή της κατάρτισης της , είτε του δικαίου της χώρας όπου ένα εκ των συμβαλλομένων μερών είχε κατά τη συγκεκριμένη στιγμή τη συνήθη διαμονή του.

Αρ.11 παρ.3 : Αφορά την τυπική εγκυρότητα μιας μονομερούς δικαιοπραξίας η οποία πρόκειται να δημιουργήσει έννομες συνέπειες με καταρτισθείσα σύμβαση ή με σύμβαση που πρόκειται να καταρτισθεί .

Αρ.11 : Έχει διατάξεις για καταναλωτικές συμβάσεις + συμβάσεις ακινήτων (Αρ.11 παρ.5)

(β) Το εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο του συμφώνου συμβίωσης :

ν.4356/2015

Σύμφωνο συμβίωσης μπορούν να καταρτίσουν μεταξύ τους με συμβολαιογραφικό έγγραφο τόσο 2 έλληνες όσο και έλληνας ή αλλοδαπός που διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα ή εφόσον βρίσκονται στο εξωτερικό να το καταρτίσουν ενώπιον την ελληνικής προξενικής αρχής .

αρ.13 παρ.1 ν.4356/2015 : Μονομερής κανόνας συνδέσεως αφού προσδιορίζει ότι ο τύπος του συμφώνου συμβίωσης καταρτίζεται κατά το ελληνικό δίκαιο, ακόμα και στις περιπτώσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας .

Εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο ενός συμφώνου συμβίωσης που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρ.1 του αρ.13 ν.4356/2015 , εφαρμογή θα έχει η διάταξη της παρ.2 εδ.α του ίδιου άρθρου.

(γ) Το εφαρμοστέο δίκαιο στον τύπο της δικαστικής πληρεξουσιότητας :

ΚΠολΔ 96 παρ.1 εδ.α : Η πληρεξουσιότητα δίνεται είτε με συμβολαιογραφική πράξη είτε με προφορική δήλωση που καταχωρίζεται στα πρακτικά ή στην έκθεση είτε με ιδιωτικό έγγραφο εφόσον η υπογραφή εκείνου που παρέχει την πληρεξουσιότητα βεβαιώνεται από δημόσια , δημοτική ή άλλη αρμόδια αρχή ή από δικηγόρο .

(δ) Λοιπές περιπτώσεις :

(i) Ο τύπος του γάμου και του διαζυγίου : ΑΚ 13 παρ.1 εδ.β για το τύπο του γάμου ενώ για το τυπικό κύρος του διαζυγίου αρ.7 Κανονισμός (ΕΕ) 1259/2010 του Συμβουλίου

(ii) Το τυπικό κύρος των συμφωνιών επί των περιουσιακών σχέσεων συζύγων ή καταχωρισμένων συντρόφων : Από 29 Ιανουαρίου 2019 ρυθμίζονται από τις διατάξεις 23 και 25 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/1103 του Συμβουλίου και όχι από το ΑΚ 11

(iii) Τύπος των αξιογράφων : Ν.5325/1932 και 5960/1933 εισάγουν αποκλίσεις από το ΑΚ 11

(α) Ο τύπος της συναλλαγματικής και του γραμματίου εις διαταγήν : Αρ.91 παρ.1 ν.5325/1932 – διέπεται αποκλειστικά από τη lex loci acts , δηλαδή από το δίκαιο της πολιτείας στην οποία ο υποχρεούμενος υπογράφει τον πιστωτικό τίτλο

(β) Ο τύπος της επιταγής : Αρ. 72 παρ.1 ν.5960/1933 , ο τύπος της επιταγής διέπεται από το δίκαιο του τόπου της υπογραφής ή από το δίκαιο του τόπου πληρωμής

(iv) Ο τύπος της τελευταίας βουλήσεως και των λοιπών σχετικών πράξεων : Σύμβαση της Χάγης του 1961 για τον τύπο διαθηκών / αρ.27 κανονισμού (ΕΕ) 650/2012

(v) Ο τύπος των συμφωνιών επιλογής δικαστηρίου , διαιτησίας και παρέκτασης αρμοδιότητας : Αρ.1 παρ.2 Ρώμη 1, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού οι συμφωνίες διαιτησίας και επιλογής δικαστηρίου . Οι συμφωνίες επιλογής δικαστηρίου ρυθμίζονται κυρίως ως προς τον τύπο τους από τη lex fori ή τη lex loci actus , οι συμφωνίες διαιτησίας ρυθμίζονται ως προς τον τύπο από τη διάταξη του αρ.7 παρ.3-6 ν. 2735/1999 . Για τις συμφωνίες παρέκτασης Κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012 του Συμβουλίου.

Ο ΤΥΠΟΣ ΤΗΣ ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΣ :

Εισαγωγικά :

Η εφαρμογή του δικαίου όπου κείται το ακίνητο (lex rei sitae) στις εμπράγματες σχέσεις (ΑΚ 12)

Το πεδίο εφαρμογή του ΑΚ 12:

ΑΚ 12 : Ο τύπος της εμπράγματης δικαιοπραξίας ρυθμίζεται από το δίκαιο της τοποθεσίας του πράγματος . Άρα ανεξάρτητα αν αφορά κινητό ή ακίνητο , μόνον η lex rei sitae έχει αρμοδιότητα να εφαρμοστεί

ΑΚ 27: Η lex rei sitae , είναι και το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενο της εμπράγματης δικαιοπραξίας , προκύπτει το συμπέρασμα ότι δεν εφαρμόζονται τα άλλα 2 δίκαια της διάταξης του ΑΚ 11.

Ο χαρακτήρας ενός εγγράφου ως δημόσιου ή ιδιωτικού κρίνεται από το δίκαιο του τόπου όπου αυτό καταρτίστηκε

Εξαιρέσεις από το πεδίο εφαρμογής του ΑΚ 12:

- Ο τύπος εμπραγμάτων δικαιοπραξιών που αφορούν πλοία / αεροσκάφη (για την προτιμώμενη υποθήκη επί πλοίων διέπεται διαζευκτικά είτε από το δίκαιο της σημαίας του πλοίου είτε από τη lex loci actus)

ΜΝΗΣΤΕΙΑ :

Αναλογική εφαρμογή διατάξεων του γάμου

ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

Ουσιαστικές προϋποθέσεις : Συνδετέα έννοια που περιλαμβάνει όλα τα θέματα που ανάγονται στη σύναψη και εγκυρότητα του γάμου , εφόσον δεν εμπίπτουν στις τυπικές ή διαδικαστικές προϋποθέσεις . Καλύπτει : την ικανότητα για τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία / τη συναίνεση των ενδιαφερομένων ή των προσώπων που ασκούν την επιμέλεια τους / τα διάφορα κωλύματα γάμου . Το σύμφωνο συμβίωσης τυγχάνει αναλογικής εφαρμογής του ΑΚ 13 .

Το ελληνικό δίκαιο προσχωρεί στην άποψη ότι το δίκαιο που διέπει τον προσωπικό θεσμό πρέπει να διέπει και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου.

Ισχύον δίκαιο :

ΑΚ 13 : Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου ρυθμίζονται και για τα 2 πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν από το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από αυτά . /

Εισάγεται διαζευκτικό σύστημα , αρκεί η συμμόρφωση προς το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από αυτούς για να είναι ουσιαστικά έγκυρος . Μεταξύ ενός αυστηρότερου και ενός επιεικέστερου δικαίου θα εφαρμοσθεί το επιεικέστερο δίκαιο . Η ίδια αρχή θα ισχύσει και προκειμένου για τις συνέπειες μη τήρησης κάποιας προϋπόθεσης

Δημόσια τάξη :

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης (ΑΚ 33) παίζει σπουδαίο ρόλο στο θέμα των ουσιαστικών προϋποθέσεων του γάμου , λειτουργώντας προς 2 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 .

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης μπορεί να διορθώσει ως ένα βαθμό τις ατέλειες του διαζευκτικού συστήματος του ΑΚ 13 .

Ο ΤΥΠΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

Οι όροι τυπικές προϋποθέσεις ή τύπος του γάμου χρησιμοποιούνται κατά κανόνα για να περιγράψουν την εξωτερική συμπεριφορά που απαιτείται από τα ενδιαφερόμενα μέρη ή από τρίτα πρόσωπα , η οποία είναι απαραίτητη για την τέλεση ενός έγκυρου γάμου.

Το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο διαθέτει χωριστές ρυθμίσεις για τον τύπο και τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου. Στα περισσότερα δίκαιο η τυπική εγκυρότητα του γάμου διέπεται από τη lex loci celebrationis .

Ισχύον δίκαιο :

ΑΚ 13 παρ.1 : 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 όπου τελείται

2 συνδέσμους προβλέπει η παραπάνω διάταξη : (α) Η ιθαγένεια ενός από τους μελλογάμους ή (β) ο locus celebrationis

Η διάταξη του ΑΚ 13 παρ.1 εδ.β : Καλύπτει γάμους μεταξύ προσώπων από τα οποία ένα τουλάχιστον είναι αλλοδαπό , τελούμενος στην Ελλάδα , όπως και γάμους μεταξύ ελλήνων , έλληνα και αλλοδαπού , ή 2 αλλοδαπών που τελούνται στο εξωτερικό . Άρα 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 είτε ένα από τα εμπλεκόμενα δίκαια ιθαγένειας , συνήθως το ευνοϊκότερο .

Σε ορισμένα δίκαια ξένα αναγνωρίζεται και γάμος ο οποίος δεν απαιτεί κάποιον τύπο , παρά μόνο ελεύθερη συμβίωση . Το ελληνικό δίκαιο , καταρχήν, πρέπει να δεχτεί τέτοιους γάμους που στην αλλοδαπή είναι τυπικά έγκυροι . Αν όμως ένας τουλάχιστον σύζυγος είναι έλληνας , τότε μια άτυπη συμβίωση, ακόμα και αν αναγνωρίζεται ως έγκυρος γάμος στην χώρα όπου λειτουργεί , θα κριθεί ότι αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη .

Προξενικοί γάμοι :

ΑΚ 13 παρ.2 : Όταν οι μελλόγαμοι ή ένας από αυτούς είναι έλληνες και ο γάμος γίνεται στο εξωτερικό , η δήλωση του ΑΚ 1367 μπορεί να γίνει και στην ελληνική προξενική αρχή .

Αφορά την τέλεση του πολιτικού γάμου , κατά τον οποίο η συναίνεση των μελλογάμων δηλώνεται ενώπιον 2 μαρτύρων προς το δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας

Μεταβατικές διατάξεις :

Ένας σημαντικός αριθμός ελλήνων που ζουν ή ζούσαν στο εξωτερικό έχουν τελέσει πολιτικό γάμο σύμφωνα με το δίκαιο της πολιτείας τελέσεως. Μέχρι τη θέσπιση του ν.1250/1982 οι γάμοι αυτοί θεωρούνταν από την ελληνική πολιτεία ανυπόστατοι και τα παιδία που προέρχονταν από αυτούς εξώγαμα . Αρ. 7 παρ.1 ν 1250/1982 ορίζει ότι γάμοι που έγιναν στο εξωτερικό πριν από τη δημοσίευση του νόμου , 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 , εκτός αν συντρέχει κάποιος από κάποιους λόγους εξαίρεσης που προβλέπει ο ίδιος ο νόμος .

ΠΡΟΣΩΠΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΖΥΓΩΝ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

Προσωπικές σχέσεις συζύγων : Είναι εκείνες από τις σχέσεις τους που αφορούν άμεσα το πρόσωπο τους και δεν έχουν καταρχήν περιουσιακό χαρακτήρα . Π.χ. επώνυμο συζύγων / ζήτημα κατοικίας

κτλπ . Τα θέματα διατροφής , αν και εμπίπτουν στις προσωπικές σχέσεις του ΑΚ 14 , πλέον ρυθμίζονται από τη Σύμβαση της Χάγης του 1973 .

Ισχύον δίκαιο :

ΑΚ 14 : Προβλέπει ότι οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων ρυθμίζονται κατά σειρά (α) Από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής ιθαγένειας τους εφόσον ο ένας τη διατηρεί . (β) Από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής διαμονής τους . (γ) από το δίκαιο με το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα .

Ο δεύτερος σύνδεσμος βρίσκεται σε θέση επικουρικού συνδέσμου σε σχέση με τον πρώτο , αλλά κύριος σε σχέση προς τον τρίτο.

Στην περίπτωση που οι σύζυγοι είναι πολυϊθαγενείς και συμβαίνει κάποια από τις ιθαγένειες τους να είναι κοινή , φαίνεται επιεικέστερο να χρησιμοποιείται ως σύνδεσμος αυτή η ιθαγένεια, ακόμη και αν δεν είναι ενεργός τους ιθαγένεια , μια και η διάταξη του ΑΚ 14 , δεν παρέχει σχετική καθοδήγηση .

Εάν δεν υπάρχει ούτε κοινή συνήθης διαμονή των συζύγων , τότε κατά το ΑΚ 14, εφαρμόζεται το δίκαιο με το οποίο τα μέρη συνδέονται στενότερα

Επιφύλαξη δημόσιας τάξης :

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης είναι δυνατό να λειτουργήσει και να ματαιώσει την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου , που ενδέχεται να υποδεικνύεται από τους παραπάνω συνδέσμους . Αν αυτό συμβεί στην περίπτωση του τελευταίου από αυτούς και δεν κατορθωθεί η εφαρμογή του δικαίου που υποδεικνύει , τότε τελευταίο καταφύγιο θα είναι αναγκαστικά η lex fori .

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΣΥΖΥΓΩΝ :

Γενικά :

Στις περιουσιακές σχέσεις μπορούν να καταταγούν όλες εκείνες οι περιπτώσεις όπου εξαιτίας του γάμου δημιουργούνται , τροποποιούνται ή καταργούνται περιουσιακά δικαιώματα

Ισχύον δίκαιο του ΑΚ :

ΑΚ 15 : Οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων διέπονται από το δίκαιο που ρυθμίζει τις προσωπικές σχέσεις τους αμέσως μετά την τέλεση του γάμου.

Μεταγενέστερες μεταβολές του δικαίου που διέπει τις προσωπικές σχέσεις εν μεταβάλλουν το δίκαιο το οποίο 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, πιθανότατα δηλαδή η lex loci celebrationis.

Ο κανονισμός 2016/1103 :

Για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των διεθνών ζευγαριών , αφορά περιουσιακές σχέσεις που έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις .

Όσο αφορά την Ελλάδα , η ΑΚ 15 συνεχίζει να είναι εφαρμοστέα στις υποθέσεις που εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού, ενώ για τα δικονομικά ζητήματα αντίστοιχα που αφορούν υποθέσεις οι οποίες έφθασαν στα δικαστήρια πριν από την 29/1/2019 ισχύουν οι διατάξεις του ΚΠολΔ .

Εφαρμοστέο δίκαιο :

Για σκοπούς του κανονισμού , ο όρος « περιουσιακές σχέσεις των συζύγων» θα πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα και να περιλαμβάνει τόσο θέματα που εμπίπτουν στους κανόνες αναγκαστικού δίκαιου , όσο κανόνες ενδοτικού δικαίου του εφαρμοστέου δικαίου.

Ο κανονισμός στο αρ.1 εξαιρεί σειρά ζητημάτων . Το δίκαιο που ορίζεται εφαρμοστέο στο κανονισμό μπορεί να είναι και δίκαιο κράτους μη μέλους . Επίσης εφαρμόζεται σε όλα τα περιουσιακά στοιχεία στα οποία αφορούν οι περιουσιακές σχέσεις ανεξάρτητα από την τοποθεσία τους. (αρ.21).

Με τον κανονισμό ανατρέπεται το ισχύον στην Ελλάδα καθεστώς , από τη στιγμή που εισάγεται η αυτονομία των συμβαλλομένων ως κύριος τρόπος καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου στις περιουσιακές σχέσεις (Αρ.22) . Η επιλογή μπορεί να γίνει οποτεδήποτε , πριν το γάμο , κατά την τέλεση του , ή κατά τη διάρκεια του γάμου . Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητά , δεν έχει αναδρομικό αποτέλεσμα και δεν πρέπει να βλάπτει τα συμφέροντα τρίτων προσώπων . Η αυτονομία είναι σχετική γιατί το επιλεγόμενο δίκαιο πρέπει να σχετίζεται στενά με τους συζύγους ,που μπορούν διαζευκτικά να επιλέξουν (α) είτε το δίκαιο του κράτους της συνήθους διαμονής και των 2 ή ενός από αυτούς κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας ή (β) το δίκαιο του κράτους της ιθαγένειας ενός εκ των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας . Μεταγενέστερη μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου αφορά μόνο το μέλλον και αν συμφωνηθεί δεν επιτρέπεται να θίξει δικαιώματα τρίτων μερών που απορρέουν από αυτό το δίκαιο .

Συμφωνία του Αρ.22 είναι έγγραφη , φέρει ημερομηνία και υπογραφή των συζύγων .

Ελλείψει συμφωνίας επιλογής δικαίου σύμφωνα με το αρ.22, το εφαρμοστέο στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων δίκαιο είναι το δίκαιο του κράτους : (α) της πρώτης κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων μετά την τέλεση του γάμου ή ελλείψει αυτού (β) της κοινής ιθαγένειας των συζύγων κατά τον χρόνο τέλεσης του γάμου ή ελλείψει αυτού (γ) με το οποίο οι σύζυγοι έχουν από κοινού τον στενότερο δεσμό κατά τον χρόνο τέλεσης του γάμου .

Διεθνής δικαιοδοσία :

Οι κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας του επιτρέπουν την κρίση των διαφόρων σχετιζομένων μεταξύ τους υποθέσεων των πολιτών απ τα δικαστήρια του ίδιου κράτους μέλους .

Όταν κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία δυνάμει των άρθρων 4 ή 5 ή σε άλλες περιπτώσεις πλην αυτών που ορίζονται στα ενλόγω άρθρα , διεθνή δικαιοδοσία

αποφαίνονται επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ασκούν τα δικαστήρια του κράτους μέλους σύμφωνα με όσα ορίζονται στο αρ.6.

Ο κανονισμός προβλέπει ότι υπό ορισμένες προϋποθέσεις τα μέρη μπορούν να συνάψουν συμφωνία παρέκτασης δικαιοδοσίας υπέρ των δικαστηρίων του κράτους μέλους το δίκαιο του οποίου εφαρμόζεται στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων ή υπέρ των δικαστηρίων του κράτους μέλους στο οποίο τελέσθηκε ο γάμος . Το κράτος μέλος τέλεσης του γάμου θα πρέπει να είναι το κράτος μέλος ενώπιον των αρχών του οποίου τελέσθηκε ο γάμος .

Προβλέπεται αναγκαστική δικαιοδοσία που θα επιτρέπει σε δικαστήριο κράτους μέλους σε εξαιρετικές περιπτώσεις να αποφαίνεται επί υπόθεσης περιουσιακών σχέσεων των συζύγων , η οποία συνδέεται στενά με τρίτο κράτος

Ο κανονισμός προβλέπει γενικούς δικονομικούς κανόνες , παρεμφερείς με εκείνους άλλων νομικών πράξεων της Ένωσης στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε αστικές υποθέσεις . Και διευκολύνει την αναγνώριση και εκτέλεση σε ένα κράτος μέλος δικαστικών αποφάσεων , δημόσιων εγγράφων και δικαστικών συμβιβασμών που προέρχεται από άλλο κράτος μέλος που αφορούν περιουσιακά θέματα μεταξύ συζύγων .

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΜΕΝΩΝ ΣΥΝΤΡΟΦΩΝ – κανονισμός 2016/1104:

Για τα ζευγάρια που δεν έχουν συνάψει γάμο η ασφάλεια δικαίου όσον αφορά τα περιουσιακά τους στοιχεία όπως και κάποιος βαθμός προβλεψιμότητας είναι δύο αναγκαία στοιχεία .

Ο κανονισμός 2016/1104 «για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας , του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των καταχωρισμένων συντρόφων» εφαρμόζεται στις περιπτώσεις εκείνες που έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις .

Ο κανονισμός επιτρέπει τη δημιουργία ή τη μεταβίβαση ως αποτέλεσμα των περιουσιακών σχέσεων καταχωρισμένων συντρόφων , δικαιώματος επί ακίνητης ή κινητής περιουσίας, βάσει του εφαρμοστέου δικαίου στις περιουσιακές σχέσεις τους. Δεν θίγει όμως τον κλειστό αριθμό των εμπραγμάτων δικαιωμάτων που είναι γνωστά στο εσωτερικό δίκαιο ορισμένων κρατών μελών , ούτε κάποιο κράτος μέλος υποχρεούται να αναγνωρίσει ένα εμπράγματο δικαίωμα επί περιουσιακών στοιχείων που βρίσκονται στο έδαφος του, εάν το δικαίωμα αυτό δεν είναι γνωστό στο δίκαιο του.

Εφαρμοστέο δίκαιο :

Ο κύριος κανόνας διασφαλίζει ότι οι περιουσιακές σχέσεις των καταχωρισμένων συντρόφων διέπονται από ένα , προβλέψιμο δίκαιο , με το οποίο συνδέονται στενά .

Αρ.20 : Ο κανόνας της καθολικής εφαρμογής , σύμφωνα με τον οποίο το δίκαιο που ορίζεται από τον Κανονισμό πρέπει να εφαρμόζεται ακόμα και όταν δεν είναι δίκαιο κράτους μέλους. Άρα έχουμε αυτονομία των συντρόφων , που μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο στις περιουσιακές τους σχέσεις δίκαιο . Η επιλογή του δικαίου μπορεί να γίνει οποτεδήποτε . (α) Μεταβολή ως προς το δίκαιο που εφαρμόζεται χωρίς ρητή έκφραση βούλησης δεν επιτρέπεται . (β) Η τυχόν μεταβολή

δεν έχει αναδρομικό αποτέλεσμα , εκτός εάν οι σύζυγοι το αποφασίσουν ρητώς . (γ) Η μεταβολή δεν είναι δυνατό να παραβιάζει δικαιώματα τρίτων . Αν δεν επιλεγεί εφαρμοστέο δίκαιο , ο κανονισμός ορίζει ότι στις περιουσιακές σχέσεις των καταχωρισμένων συντρόφων εφαρμόζεται το δίκαιο του κράτους βάσει του οποίου πραγματοποιήθηκε η υποχρεωτική καταχώρηση της συμβίωσης έτσι ώστε να αυτή να συσταθεί .

Διεθνής δικαιοδοσία :

Επιτρέπεται η διαχείριση διαφόρων σχετικών υποθέσεων των πολιτών από τα δικαστήρια του ίδιου κράτους μέλους. Έτσι ο Κανονισμός εξασφαλίζει ότι η διεθνής δικαιοδοσία στον τομέα των περιουσιακών σχέσεων των καταχωρισμένων συντρόφων ασκείται στο κράτος μέλος του οποίου τα δικαστήρια καλούνται να αποφανθούν επί υπόθεσης κληρονομικής διαδοχής εντός συντρόφου σύμφωνα με τον Κανονισμό 650/2012 ή λύσης ή ακύρωσης της σχέσης καταχωρισμένης συμβίωσης. (αρ.4)

Βλέπε αρ.5

Όταν κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία κατά τα αρ. 4 και 5 ή σε άλλες περιπτώσεις εκτός από αυτές που ορίζονται στα εν λόγω άρθρα, το αρ.6 ορίζει ποια δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία να αποφαίνονται επί των περιουσιακών σχέσεων καταχωρισμένων συντρόφων .

Ο κανονισμός επιτρέπει την παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας με συμφωνία των μερών και προβλέπει τη διεθνή δικαιοδοσία του δικαστηρίου ενώπιων του οποίου παρίσταται ο εναγόμενος . Τα αρ. 9 – 19 ρυθμίζουν τα θέματα της εναλλακτικής διεθνούς δικαιοδοσίας, της επικουρικής διεθνούς δικαιοδοσίας , της αναγκαστικής δικαιοδοσίας , των ασφαλιστικών μέτρων , της εκκρεμοδικίας κ.α.

Περιλαμβάνει και διατάξεις για αναγνώριση , εκτελεστότητα και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων .

ΔΙΑΖΥΓΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΧΩΡΙΣΜΟΣ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

ΑΚ 16 ρυθμίζει το διαζύγιο από τη σκοπιά του ΙΔΔ .

Κανονισμός 1259/2010 θέσπισε κανόνες για το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό που ελλείψει ομοφωνίας, ισχύει σε ορισμένα μόνο από τα κράτη μέλη.

Έτσι το καθεστώς από πλευράς κανόνων συγκρούσεως είναι διττό , αφενός εκείνοι του κανονισμού και αφετέρου η διάταξη του ΑΚ 16 που διατηρεί σημαντικό μέρος από την ισχύ της για τις περιπτώσεις όπου δεν ισχύει ο Κανονισμός rationae temporis ή λόγω περιορισμών στο πεδίο εφαρμογής του.

Ισχύον δίκαιο του ΑΚ :

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. Άρα το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός διέπονται κατά σειρά : (α) από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου ιθαγένειας των συζύγων εφόσον ο ένας τη διατηρεί κατά το χρόνο που ξεκινά η διαδικασία , (β) από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου (και πριν από τη στιγμή έναρξης της διαδικασίας του διαζυγίου ή του χωρισμού) κοινής συνήθους διαμονής και (γ) από το δίκαιο προς το οποίο συνδέονται στενότερα οι σύζυγοι .

Ευρωπαϊκές εξελίξεις . Ο κανονισμός 1259/2010 :

Ρώμη 3 (κανονισμός 1259/2010) « για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και στο δικαστικό χωρισμό» . Υιοθετεί σύνδεσμο αυτονομίας των μερών . Εφαρμόζεται μόνο στη λύση ή αποδυνάμωση των δεσμών γάμου με στοιχείο αλλοδαπότητας και το δίκαιο που υποδεικνύει ρυθμίζει τους λόγους διαζυγίου και δικαστικού χωρισμού.

Το αρ.5 παρέχει στους συζύγους την ευχέρεια να επιλέξουν το δίκαιο που θα διέπει το διαζύγιο ή τον δικαστικό χωρισμό τους. Ωστόσο η αυτονομία της βούλησης τους δεν είναι απεριόριστη. Ο κανονισμός προσδιορίζει ρητά , με διαζευκτικές δυνατότητες τα δίκαια ανάμεσα στα οποία μπορεί να γίνει η επιλογή. Το δίκαιο που διέπει την ύπαρξη και το ουσιαστικό κύρος της συμφωνίας επιλογής δικαίου ή μιας διάταξης του είναι το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο αν η συμφωνία ήταν έγκυρη .

Εάν δεν γίνει επιλογή , έχουμε διαδοχικούς συνδέσμους : (α) Το δίκαιο της κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων κατά το χρόνο κατάθεσης της αγωγής διαζυγίου , (β) το δίκαιο της συνήθους διαμονής των συζύγων εάν η διαμονή αυτή δεν έπαψε να υφίσταται ένα έτος και πλέον πριν από την κατάθεση της αγωγής και υπό της προϋπόθεση ότι ο ένας από τους συζύγους εξακολουθεί να διαμένει στο συγκεκριμένο κράτος κατά το χρόνο αυτό (γ) Αν δεν υπάρχει τέτοια συνήθης διαμονή το δικαστήριο θα εφαρμόσει το δίκαιο της κοινής ιθαγένειας των συζύγων . (δ) Τελευταία λύση , αν οι προηγούμενοι σύνδεσμοι δεν μπορούν να λειτουργήσουν , είναι η εφαρμογή της lex fori (αρ.8)

ΣΧΕΣΕΙΣ ΓΟΝΕΩΝ ΚΑΙ ΤΕΚΝΩΝ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

Το ζήτημα αν πρόκειται για τέκνο που γεννήθηκε σε γάμο ή εκτός γάμου είναι καίριο για το ελληνικό ΙΔΔ.

Ως σχέσεις μεταξύ 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 2 γονείς του, είτε μόνο με έναν εξ αυτών , είτε αυτό γεννήθηκε σε γάμο είτε γεννήθηκε εκτός γάμου.

Στο πλαίσιο των ελληνικών συγκρούσεων νόμων , το τέκνο που γεννήθηκε από γάμο άκυρο ή ακυρώσιμο θεωρείται ότι γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, από τη στιγμή που ο άκυρος ή ακυρώσιμος αυτός γάμος θεωρηθεί ως τέτοιος .

ΑΚ 19-21 , για τα παιδία που γεννήθηκαν χωρίς γάμο

Η ιδιότητα του τέκνου ω γεννημένου σε γάμο και το πρόκριμα του κύρους του γάμου των γονέων του :

Το προδικαστικό αυτό ζήτημα θα κριθεί , σύμφωνα με την κρατούσα άποψη , από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του δικάζοντος δικαστή. Η εγκυρότητα του γάμου θα κριθεί σύμφωνα με το εδάφιο β' του αρ. 13 ΑΚ , που αναφέρεται στο εφαρμοστέο δίκαιο επί του τύπου του γάμου. Άρα η κρίση για το κύρος του γάμου θα γίνει με βάση τον κανόνα συνδέσεως του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που είχε κατά το χρόνο της τέλεσης του , ενώ θα ληφθεί παράλληλα υπόψη και η διάταξη του αρ. 7 ν 1250/1982 , σύμφωνα με την οποία οι ανυπόστατοι πολιτικοί γάμοι που είχαν τελεστεί προηγουμένως στο εξωτερικό μεταξύ ελλήνων υπηκόων ή Έλληνος και αλλοδαπού, θεωρούνται πλέον αναδρομικά ως υποστατοί και τα τέκνα που γεννήθηκαν στο μεταξύ από τους γάμους αυτούς θεωρούνται ως γνήσια τέκνα .

Η ιδιότητα του τέκνου ως γεννημένο σε γάμο ρυθμίζεται από 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 γέννησης του τέκνου ή, αν ο γάμος τους έχει λυθεί πριν απ τη γέννηση , κατά το χρόνο της λύσης του γάμου. Άρα συνδυασμός ΑΚ 17 με ΑΚ 14 που αφορά τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων .

Άρα , η ιδιότητα ενός τέκνου ως γεννημένου σε γάμο κρίνεται από το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων , ήτοι κατά σειρά : (1) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας της μητέρας του τέκνου και του συζύγου της κατά το χρόνο όμως της γέννησης του τέκνου , εφόσον ο ένας από τους 2 τη διατηρεί , (2) εν ελλείψει αυτής από το δίκαιο της τελευταίας αυτών κοινής συνήθους διαμονής κατά το χρόνο της γέννησης του τέκνου και (3) σε περίπτωση που αυτή λείπει , από το δίκαιο με το οποίο η μητέρα του τέκνου και ο σύζυγος της συνδέονται στενότερα κατά το χρόνο γέννησης του τέκνου .

Το ίδιο ισχύει και εάν ο γάμος των συζύγων είχε λυθεί πριν το τέκνο γεννηθεί .

Σχέσεις γονέων και τέκνων που γεννήθηκαν σε γάμο :

ΑΚ 18 παραπέμπει στο ΑΚ 15 για τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων , ΑΚ 16 για το διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό και εκείνη του ΑΚ 22 για τη νομιμοποίηση του τέκνου.

ΑΚ 18 : Ορίζει ότι οι σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνου ρυθμίζονται κατά σειρά : (1) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας τους , (2) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους , (3) από το δίκαιο της ιθαγένειας του τέκνου .

Είναι διαδοχικοί σύνδεσμοι , ελλείποντος του κύριου συνδέσμου καλείται ο δεύτερος στη σειρά πρώτος επικουρικός σύνδεσμος και ελλείποντος και αυτού να καλείται ο τρίτος και τελευταίος στη σειρά δεύτερος επικουρικός σύνδεσμος .

(α) Η διεθνής σύμβαση της Χάγης του 1996 (ν.4020/2011):

Για τη διεθνή δικαιοδοσία , το εφαρμοστέο δίκαιο , την αναγνώριση , την εκτέλεση και τη συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών .

(β) Ο κανονισμός (ΕΚ) 4/2009 :

Εκτός από τα ζητήματα γονικής ευθύνης που εμπίπτουν από 1.6.2912 στην ρυθμιστική ενέργεια της ΔΣΧ του 1996 (ν. 4020/2011) , εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του ΑΚ 18 και τα ζητήματα διατροφής που πηγάζουν από τις σχέσεις γονέων και τέκνων . λόγω έναρξης ισχύος από 18.6.2011 του Κανονισμού (ΕΚ) 4/2009 για τη διεθνή δικαιοδοσία , το εφαρμοστέο δίκαιο , την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφή.

Ο εφαρμοστής του δικαίου προκειμένου να αποφασίσει για το εφαρμοστέο δίκαιο σε συγκεκριμένο ζήτημα που εμπίπτει κανονικά στη συνδετέα έννοια του ΑΚ 18 , πρέπει προτού καλέσει σε εφαρμογή τους ιεραρχικά τιθέμενους συνδέσμους του άρθρου αυτού να εξετάσει προηγουμένως τόσο τις διατάξεις της διεθνούς σύμβασης της Χάγης του 1996 , όσο και εκείνες του Κανονισμού (ΕΚ) 4/2009 για τα αντίστοιχα ζητήματα , όπως επίσης και τις περιπτώσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής τους.

Σχέσεις γονέων και τέκνων που γεννήθηκαν εκτός γάμου :

Εκτός γάμου είναι και τα τέκνα που γεννήθηκαν τόσο σε ελεύθερη συμβίωση των φυσικών γονέων , αλλά και εκείνο το τέκνο που γεννήθηκε από ανυπόστατο γάμο ή από γάμο άκυρο ή ακυρώσιμο . Στη δεύτερη περίπτωση το γεγονός της ύπραξης του γάμου θα κριθεί από το ΑΚ 13 και ΑΚ 17

ΑΚ 19 : αναφέρεται στις σχέσεις που δημιουργούνται ανάμεσα στη μητέρα και στο τέκνο που αυτή απέκτησε χωρίς γάμο

ΑΚ 20 : αναφέρεται στις αντίστοιχες σχέσεις που δημιουργούνται μεταξύ του πατέρα και του εκτός γάμου γεννηθέντος τέκνου του

ΑΚ 21 : αναφέρεται στις σχέσεις που δημιουργούνται ανάμεσα στους 2 βιολογικούς γονείς του ως άνω τέκνου

(α) Σχέσεις μητέρας και τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο :

ΑΚ 19 : Περιλαμβάνεται κάθε θέμα που αφορά προσωπικές σχέσεις που προκύπτουν μεταξύ μητέρας και τέκνου

ΑΚ 19 : Οι σχέσεις μητέρας και τέκνου , που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του, ρυθμίζονται κατά σειρά : (1) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας τους , (2) από το δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους , (3) από το δίκαιο της ιθαγένειας της μητέρας

ΑΚ 19 : Ιεραρχική σειρά παράθεσης « ουδέτερων» ως επί το πλείστον συνδέσμων . Η τελευταία κοινή συνήθης διαμονή της μητέρας και του εκτός γάμου γεννηθέντος τέκνου αυτής απέχει θέση επικουρικού συνδέσμου σε σχέση με την τελευταία κοινή ιθαγένεια . Όταν δε ελλείπει και η τελευταία κοινή συνήθης διαμονή τους , τότε μόνον θα προσφύγει ο δικάζων δικαστής στον τρίτο

κατά σειρά καλούμενο να εφαρμοστεί σύνδεσμο , που είναι η ιθαγένεια της μητέρας του εκτός γάμου γεννηθέντος τέκνου της .

(β) Σχέσεις πατέρα και τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο :

ΑΚ 20 : Περιλαμβάνεται κάθε θέμα που αφορά τις προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις που δημιουργούνται μεταξύ των προσώπων αυτών και αφορούν στα ίδια ακριβώς ζητήματα με εκείνα που αναφέρθηκαν πιο πάνω αναφορικά με το περιεχόμενο της συνδετέας έννοιας των σχέσεων μητέρας και τέκνου . Εδώ υπάγεται και το ζήτημα της αναγνώρισης της πατρότητας και των αποτελεσμάτων της .

Για του συνδέσμους που υιοθετεί το ΑΚ 20 , τη σειρά κλήσης τους και το περιεχόμενο τους , ισχύουν όσα αναφέρθηκαν στο ΑΚ 19 . Όσο αφορά το πρώτο σύνδεσμο του ΑΚ 20 , πρέπει να σημειωθεί ότι μπορεί να λειτουργήσει μόνον ανάμεσα σε αλλοδαπά πρόσωπα και όχι ανάμεσα σε έλληνα πατέρα και το εκτός γάμου γεννηθέν τέκνο του .

ν.1702/1987 Διεθνής Σύμβαση : Θέματα καθίδρυσης της συγγένειας , αναγνώρισης της πατρότητας , διατροφής και επιμέλειας ρυθμίζονται από αυτήν . Αλλά πλέον δεν έχει σημασία για το ΙΔΔ , αφού υπάρχει ο κανονισμός (ΕΚ) 4/2009 για τη διεθνή δικαιοδοσία , το εφαρμοστεό δίκαιο , την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής + η διεθνής σύμβαση της Χάγης του 1996 για τη διεθνή δικαιοδοσία , το εφαρμοστέο δίκαιο , την αναγνώριση , την εκτέλεση και τη συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών , που ρυθμίζουν ζητήματα διατροφής και γονικής εξουσίας αντίστοιχα , και τα οποία ζητήματα θα πρέπει προηγουμένως να εξετάζονται, μήπως εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των συγκεκριμένων νομοθετικών κειμένων .

(γ) Σχέσεις μεταξύ μητέρας και πατέρα τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο :

ΑΚ 21 : Περιλαμβάνεται κάθε σχέση προσωπικής ή περιουσιακής φύσης που είναι δυνατόν να προκύψει μεταξύ της μητέρας και του πατέρα του χωρίς γάμο γεννηθέντος τέκνου

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 ιθαγένειας , συνήθους διαμονής ή απλής διαμονής .

Τέκνα που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια συμφώνου συμβίωσης :

ν.4356/2015

αρ.9 εδ.α : Τέκνο που γεννήθηκε κατά τη διάρκεια του συμφώνου συμβίωσης ή μέσα σε 30 ημέρες από τη λύση ή την ακύρωση του τεκμαίρεται , ότι έχει πατέρα τον άνδρα με τον οποίο η μητέρα κατάρτισε το σύμφωνο .

Δικονομικά ζητήματα :

(i) Εισαγωγικά :

Η ανάλυση που ακολουθεί αφορά στα ειδικότερα ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας και αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων σε υποθέσεις που αφορούν σχέσεις γονέων

και τέκνων στις περιπτώσεις όπου δεν τυγχάνει εφαρμογή ούτε ο Κανονισμός (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου , ούτε οι σχετικές δικονομικές διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης της Χάγης του 1996 (ν.4020/2011) ή του κανονισμού (ΕΚ) 4/2009 , αλλά αντίθετα εφαρμογή έχουν οι ειδικότερες διατάξεις του ΚΠολΔ .

(ii) Διεθνής δικαιοδοσία :

ΚΠολΔ 601 παρ.2 : Ειδική δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων , στην περίπτωση που είτε το τέκνο , είτε η μητέρα του , είτε ο πατέρας του έχουν ελληνική ιθαγένεια και αν ακόμη δεν έχουν ούτε είχαν κατοικία ή διαμονή στην Ελλάδα.

ΚΠολΔ 601 παρ.2 και 592 παρ.2 : Τα ελληνικά δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία να επιλαμβάνονται την εκδίκαση των διαφορών που προκύπτουν από τις σχέσεις που δημιουργούνται μεταξύ των γονέων και των τέκνων τους είτε αυτά γεννήθηκαν σε γάμο είτε όχι .

Μετά το ν.4020/2011 για τη διεθνή δικαιοδοσία , το εφαρμοστέο δίκαιο , την αναγνώριση , την εκτέλεση και την συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών , ειδικά ως προς τα ζητήματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ενλόγω Σύμβασης , διεθνή δικαιοδοσία έχουν τόσο οι δικαστικές όσο και οι διοικητικές αρχές του συμβαλλόμενου κράτους της συνήθους διαμονής τους παιδιού .

Ζητήματα της διεθνούς δικαιοδοσίας αποκλειστικά επί υποχρεώσεων διατροφής που απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις ή σχέσεις συγγένειας ρυθμίζεται με βάση τα διαλαμβανόμενα στα αρ. 3-7 του Κανονισμού (ΕΚ) 4/2009 του Συμβουλίου .

(iii) Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων :

ΚΠολΔ 323 : αναγνώριση δεδικασμένου των αλλοδαπών αποφάσεων αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας

ΚΠολΔ 780 : αναγνώριση της ισχύος των αλλοδαπών αποφάσεων της εκούσιας δικαιοδοσίας

Για τα ζητήματα αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων που αφορούν την γονική ευθύνη και μέτρα προστασίας των παιδιών ισχύει η ΔΣΧ του 1996 (ν. 4020/2011) μεταξύ συμβαλλομένων μόνο σε αυτή χωρών , με την επιφύλαξη εφαρμογής του Κανονισμού 2201/2003 (αρ.61)

Για ζητήματα αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων επί υποχρεώσεων διατροφή , εφαρμογή έχει ο κανονισμός (ΕΚ) 4/2009 . Για ζητήματα αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων επί υποχρεώσεων διατροφής που απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις, συμπεριλαμβανομένων και των υποχρεώσεων διατροφής μη νόμιμου τέκνου , έχουν το ν. 3171/2003

ΝΟΜΙΠΟΙΗΣΗ :

Ισχύον δίκαιο :

ΑΚ 22 : Η αξομοίωση 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 . Η αξομοίωση 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 θανάτου του.

Άρα καταρχήν το ΑΚ 22 παραπέμπει στο ΑΚ 14 για τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων .

ΑΚ 22 εδ.α : διαμορφώνεται ως εξής : Η αξομοίωση τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο των γονέων του με επιγενόμενο μεταξύ τους γάμο , προς τέκνο γεννημένο σε γάμο ρυθμίζεται κατά σειρά : (α) απ το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας τους , αμέσως μετά την τέλεση του γάμου , (β) από τα δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους , αμέσως μετά την τέλεση του γάμου, (γ) από το δίκαιο προς το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα , αμέσως μετά την τέλεση του γάμου τους.

ΑΚ 22 εδ.β : Αφορά τη νομιμοποίηση με πράξη της Αρχής και ως εφαρμοστέο δίκαιο ορίζεται το δίκαιο της ιθαγένειας του πατέρα κατά το χρόνο που συντάσσεται η πράξη της νομιμοποίησης ή αν αυτή επιχειρείται μετά το θάνατο του πατέρα , τότε εφαρμοστέο ορίζεται να είναι το δίκαιο της ιθαγένειας του πατέρα κατά το χρόνο του θανάτου του

Η Σύμβαση της 10ης Σεπτεμβρίου 1970 για τη νομιμοποίηση του τέκνου με γάμο (ν. 1657/1986):

Αναφέρεται στην περίπτωση νομιμοποίησης εξώγαμων τέκνων με επιγενόμενο γάμο και η οποία , εκτός από ομοιόμορφους κανόνες ουσιαστικού δικαίου που θεσπίζει , θέτει και κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου .

Αρ.1 : Κάθε νομιμοποίηση εξώγαμου που έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις εσωτερικού δικαίου του δικαίου της ιθαγένειας του πατέρα ή της μητέρας , ο γάμος του έχει ως συνέπεια τη νομιμοποίηση ενός τέκνου γεννημένου χωρίς γάμο , η νομιμοποίηση αυτή είναι έγκυρη στα συμβαλλόμενα κράτη. Ο κανόνας αυτός εφαρμόζεται τόσο στις νομιμοποιήσεις που απορρέουν από μόνη την τέλεση του γάμου , όσο και στις νομιμοποιήσεις που διαπιστώνονται μεταγενέστερα με δικαστική απόφαση .

Πρόκειται για ένα νέο κανόνα του ΙΔΔ που αντικαθιστά σε μεγάλο βαθμό το ΑΚ 22

Δικονομικά ζητήματα :

Όσο αφορά στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων ισχύουν , όσο αναφέρθηκαν παραπάνω με την ευκαιρία των σχέσεων γονέων και τέκνων, όπου η διάταξη του ΚΠολΔ 601 παρ.2 καθιδρύει εξαιρετική δικαιοδοσία για τις διαφορές του ΚΠολΔ 592 παρ.2 μεταξύ των οποίων μνημονεύεται και η περίπτωση εξομοίωσης ενός τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο προς τέκνο γεννημένο σε γάμο λόγω επιγενόμενου γάμου των γονέων του (περ.δ')

ν.1657/1986 για τη νομιμοποίηση εξώγαμων τέκνων με επιγενόμενο γάμο

ΥΙΟΘΕΣΙΑ :

(Α) ΔΙΕΘΝΕΊΣ ΥΙΟΘΕΣΙΕΣ :

Το ισχύον ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της υιοθεσίας :

Ο ν.2447/1996 αντικαθιστά το ΑΚ 23 και προστίθενται νέες διατάξεις για διακρατικές υιοθεσίες (αρ. 4 και 5)

Το νέο ΑΚ 23 προβλέπει τα εξής :

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: (1) Από το δίκαιο της τελευταίας κοινής τους ιθαγένειας κατά τη διάρκεια της υιοθεσίας. (2) Από το δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους κατά τη διάρκεια της υιοθεσίας . (3) Από το δίκαιο 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 .

ν.2447/1996 : προσθέτει και άλλες διατάξεις που ενδιαφέρουν το ΙΔΔ για την υιοθεσία

Αρ.3 Προβλέπει ότι το ουσιαστικό ελληνικό δίκαιο που 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 .

Αρ.4 και 5 : Ρυθμίζει θέματα ου αφορούν στο εφαρμοστέο δίκαιο στις διακρατικές υιοθεσίες, δηλαδή σε αυτές στις οποίες ενυπάρχει μετακίνηση από μια χώρα σε άλλη χώρα ενός από τα εμπλεκόμενα στην υιοθεσία μέρη .

Υιοθεσία, επιφύλαξη της δημόσια τάξης και συμφέρον του παιδιού:

Συχνά στην υιοθεσία γίνεται επίκληση του ΑΚ 3, είτε για λόγους υπέρτερου συμφέροντος του προς υιοθεσία παιδιού, είτε επειδή οι εφαρμοστέες διατάξεις του αλλοδαπού δικαίου, μη επιτρέποντας την υιοθεσία, έρχονται σε αντίθεση με την ημεδαπή έννομη τάξη .

(Β) ΔΙΑΚΡΑΤΙΚΕΣ ΥΙΟΘΕΣΙΕΣ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

Η υιοθεσία με στοιχείο αλλοδαπότητας ονομάζεται διεθνής υιοθεσία, και εμπίπτει στο ΑΚ 23 . Διακρατική υιοθεσία έχουμε όταν μια διεθνή υιοθεσία ενέχει το στοιχείο της μετακίνησης ενός από τα εμπλεκόμενα μέρη (συνήθως υιοθετούμενου) από ένα κράτος σε άλλο κράτος. Άρα στις διακρατικές υιοθεσίες το στοιχείο αλλοδαπότητας έγκειται στη διαφορά του συνδέσμου της συνήθους διαμονής μεταξύ του/των υιοθετούντος/ντων και του υιοθετουμένου. Διέπεται από το εφαρμοστέο δίκαιο που θα υποδείξει ο αρμόδιος κανόνας συνδέσεως του forum , δηλαδή το ΑΚ 23

Για την διακρατική υιοθεσία έχουμε και άλλους ειδικούς κανόνες ΙΔΔ τόσο σε διεθνές όσο και σε εσωτερικό .

Σε διεθνές επίπεδο έχουμε την Διεθνή Σύμβαση Χάγης του 1993 που κυρώθηκε με τον ν.3765/2009 ενώ σε εσωτερικό επίπεδο έχουμε τα αρ.4 και 5 του ν.2447/1996 . Η εφαρμογή των αρ.4 και 5 του ν.2447/1996 εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση που το άλλο κράτος από το οποίο θα μετακινηθεί προς την Ελλάδα το προς υιοθεσία παιδί δεν είναι συμβαλλόμενο κράτος στην 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 ενλόγω Σύμβασης .

Οι διατάξεις των αρ.4 και 5 του ν.2447/1996 για τις διακρατικές υιοθεσίες :

Αρ.4 : Όταν ο υποψήφιος θετός γονέας ή ο υποψήφιος να υιοθετηθεί ανήλικος έχει την συνήθη διαμονή του στο εξωτερικό, απαιτείται έκθεση κοινωνικής υπηρεσίας, ακόμα και 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 αναγνωρισθεί ότι ειδικεύεται στις διακρατικές υιοθεσίες, σε συνεργασία με την αρμόδια κοινωνική υπηρεσία του εξωτερικού.

αρ.5 : ορίζει ότι στις περιπτώσεις που καλύπτει το αρ.4 , η συναίνεση των υποψηφίων θετών γονέων πρέπει να δηλώνεται οπωσδήποτε ενώπιον του αρμόδιου ελληνικού δικαστηρίου που τελεί την υιοθεσία

Οι ρυθμίσεις των αρ.4 και 5 ανάγουν τη συνήθη διαμονή σε σύνδεσμο- κλειδί , τόσο για ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου όσο και για διαδικαστικά ζητήματα.

Οι διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης της Χάγης του 1993 για τις διακρατικές υιοθεσίες (ν.3765/2009):

Η μετακίνηση περιλαμβάνει το στοιχείο αλλοδαπότητας που δίνει το χαρακτήρα ΙΔΔ στη ΔΣΧ του 1993, αφού εμπλέκονται σύνδεσμοι , όπως αυτός της ιθαγένειας αλλά και κυρίως αυτός της συνήθους διαμονής καθώς επίσης και η προφανής αλλαγή του τελευταίου συνδέσμου με τη μεταφορά του παιδιού από τη χώρα προέλευσης στη χώρα υποδοχής

βλ . αρ 17 , 23 και 27

(Γ) ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ (ΔΙΑΚΡΑΤΙΚΕΣ) ΥΙΟΘΕΣΙΕΣ :

Εισαγωγικές παρατηρήσεις :

Σύμφωνα με το αρ. 1 παρ.3 περ.β Βρυξέλλες $2^{α}$, εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού και η απόφαση για την υιοθεσία και τα προπαρασκευαστικά της μέτρα, καθώς και τα ζητήματα ακύρωσης και ανάκλησης της υιοθεσίας . Άρα τα ζητήματα δικονομικού διεθνούς δικαίου ρυθμίζονται με τον ΚΠολΔ ή με ειδικότερες διεθνείς συμβάσεις .

(α) Διεθνής δικαιοδοσία :

ΚΠολΔ 800 παρ.1 : 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 πρώτη περίπτωση αυτή είναι αρμόδια τα δικαστήρια της πρωτεύουσας του κράτους.

βλ παρ.2 ΚΠολΔ 800

Η διάταξη αφορά και τις διεθνείς υιοθεσίες , όχι όμως και τις διακρατικές , γιατί αυτές ρυθμίζονται από το αρ.5 ν.2447/1996, με την προϋπόθεση ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής στη συγκεκριμένη διακρατική υιοθεσία η ΔΣΧ του 1993 .

Άρα , τα ελληνικά δικαστήρια είναι αρμόδια να αποφασίζουν για την υιοθεσία τέκνου (ημεδαπής ή αλλοδαπής ιθαγένειας) που βρίσκεται στην Ελλάδα από έλληνα υποψήφιο θετό γονέα που κατοικεί στο εξωτερικό, καθώς και στην περίπτωση που ο υποψήφιος θετός γονέας είναι αλλοδαπός και το τέκνο που πρόκειται να υιοθετηθεί είναι ελληνικής ιθαγένειας. Στις περιπτώσεις που το τέκνο ή σε σπανιότερες περιπτώσεις ο υποψήφιος θετός γονέας πρόκειται να μετακινηθεί σε άλλη χώρα , τότε λαμβάνονται υπόψη και οι διατάξεις των αρ.4 και 5 ν.2447/1996 ή της ΔΣΧ του 1993 για τις διακρατικές υιοθεσίες (ν.3765/2009)

(β) Αναγνώριση και εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων :

Εφαρμόζεται το ΚΠολΔ 780 (ΟΧΙ Βρυξέλλες $2^{α}$)και 323 (βλ και ΚΠολΔ 905 παρ.4)

Για διακρατικές υιοθεσίες , βλ αρ.23 παρ.1 ν. 3765/2009

ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 4/2009 ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ , ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ , ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΚΑΙ ΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΣΕ ΘΕΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ :

Εισαγωγικά :

Ο κανονισμός εφαρμόζεται στις υποχρεώσεις διατροφής που αναφύονται σε μια οικογενειακή σχέση, ή σε σχέσεις συγγένειας, γάμου ή αγχιστείας, αλλά δεν καθορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο στην καθίδρυση των οικογενειακών σχέσεων από τις οποίες απορρέουν οι υποχρεώσεις διατροφής.

Ο όρος «διατροφή» αναφέρεται σε διατροφή μεταξύ συζύγων , καταχωρισμένων συντρόφων, καθώς και γονέων και τέκνων .

Διεθνής δικαιοδοσία :

Αρ.15 : Ορίζει ότι το εφαρμοστέο δίκαιο καθορίζεται σύμφωνα με το Πρωτόκολλο της Χάγης της $23^{ης}$ Νοεμβρίου 2007 .

Γενικός κανόνας Πρωτοκόλλου : Το δίκαιο που διέπει τη διαφορά θα είναι το δίκαιο της πολιτείας της συνήθους διαμονής του δικαιούχου διατροφής, εκτός εάν το Πρωτόκολλο ορίζει διαφορετικά . Τα μέρη μπορούν να επιλέξουν ανάμεσα από τα δίκαια ιθαγένεια ή της συνήθους διαμονής ενός

από αυτά , το δίκαιο που διέπει τις περιουσιακές τους σχέσεις ή εκείνο που διέπει το διαζύγιο τους ή το νομικό χωρισμό.

Αναγνώριση και εκτέλεση :

Η διαδικασία για κήρυξη εκτελεστότητας καταργείται από τον Κανονισμό σε σχέση με αποφάσεις που εκδίδονται στα κράτη μέλη που δεσμεύονται από το Πρωτόκολλο της Χάγης .

Αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος μέλος που δεν δεσμεύεται από το Πρωτόκολλο της Χάγης του 2007 αναγνωρίζονται σε άλλο κράτος μέλος χωρίς να πρέπει να ακολουθηθεί κάποια διαδικασία και χωρίς δυνατότητα προσβολής της αναγνώρισης τους.

βλ τον κανονισμό για περαιτέρω λεπτομέρειες .

ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑ ΚΑΙ ΚΑΘΕ ΑΛΛΗ ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ:

ΑΚ 24 : Ο όρος « επιτροπεία και κάθε άλλη επιμέλεια» πρέπει να « συλλαμβάνει» 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 .

Ο όρος « επιμέλεια» αφορά τόσο στην προστασία του ανίκανου να προστατευθεί λόγω ηλικίας πρόσωπο, το οποίο δεν τελεί υπό γονική μέριμνα, όσο και τα άτομα εκείνα τα οποία λόγω ασωτίας, σωματικής αναπηρίας, τοξικομανίας ή αλκοολισμού χρειάζονται ειδικής προστασίας και μέριμνας. Ψυχικά ανάπηρο άτομα θα υπαχθεί στο ΑΚ 8

Η «ανηλικότητα» είναι αυτή που θέτει σε εφαρμογή τη λειτουργία των κανόνων των ΑΚ 18,19,20,23παρ.2 . Αντίθετα στο ΑΚ 24 έχει πάντα λόγο εφαρμογής όταν υπάρχει θέμα επιτροπείας και επιμέλειας ενός ανίκανου προσώπου για λόγους πλην ανηλικότητας

Η διάταξη του ΑΚ 24 :

ΑΚ 24 : Η επιτροπεία και κάθε άλλη επιμέλεια διέπονται από το δίκαιο της ιθαγένειας του προσώπου το οποίο αφορούν .

Όταν το υποδεικνυόμενο εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο έρχεται σε αντίθεση με την ελληνική δημόσια τάξη , τότε είναι προφανές ότι θα ενεργοποιηθεί η διάταξη του ΑΚ 33 για την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης .

Η επιμέλεια ξένων υποθέσεων :

ΑΚ 24 παρ.3 : ορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο του τόπου το δικαστήριο , δηλαδή η lex fori .

Δικονομικά ζητήματα :

ΑΚ 24 παρ.2 : έχει κανόνα δικονομικού διεθνούς δικαίου

Όσο αφορά στη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων σε θέματα επιτροπείας ή επιμέλειας αλλοδαπού που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο του ΑΚ 24, αυτή εμπεδώνεται από τη στιγμή που ο αλλοδαπός έχει στην Ελλάδα τη συνήθη διαμονή του. Σε περίπτωση που ο

συγκεκριμένος αλλοδαπός απλά διαμένει ή έχει περιουσία στη χώρα μας , τότε μόνον ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να ληφθούν .

Βλ ΚΠολΔ 796 παρ.1 εδ.γ για τον διορισμό επιτρόπου σε ημεδαπό ανήλικο που δεν έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα.

ΔΙΕΘΝΗΣ ΑΠΑΓΩΓΗ ΠΑΙΔΙΩΝ :

Το πρόβλημα της απαγωγής παιδιών και η μεταφορά τους σε άλλη χώρα από τον ένα γονέα όταν η έγγαμη συμβίωση διασπάται εμφανίζεται πολύ συχνά στις μέρες μας.

Σύμβαση της Χάγης :

Στοχεύει στη πρόληψη και καταστολή των διεθνών απαγωγών από τον ένα γονέα, καθώς και στην προστασία του δικαιώματος επικοινωνίας , καθιδρύοντας ένα σύστημα διεθνούς συνεργασίας μεταξύ των δικαστικών και διοικητικών αρχών των συμβαλλομένων πολιτειών. Εφαρμόζεται για κάθε παιδί που δεν έχει φθάσει 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.

Οι πράξεις είναι παράνομες αν γίνονται (α) κατά παράβαση των δικαιωμάτων 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.

Η Ευρωπαϊκή σύμβαση :

Αποβλέπει στην εξυπηρέτηση του συμφέροντος του παιδιού σε θέματα που αφορούν την επιμέλεια του. Το παιδί που προστατεύει είναι εκείνο που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έκτο έτος της ηλικίας του και που δεν έχει το δικαίωμα να ορίζει το ίδιο τον τόπο διαμονή του, σύμφωνα με το δίκαιο της συνήθους διαμονής του ή της ιθαγένειας του ή σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο του κράτους , προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση για την αναγνώριση και εκτέλεση απόφασης σχετικής με την επιμέλεια του. Προϋποθέτει την ύπαρξη δικαστικής απόφασης σχετικής με την επιμέλεια του παιδιού και/ ή το δικαίωμα επικοινωνίας, εκτελεστής στη χώρα προέλευσης της , η οποία αναγνωρίζεται και εκτελείται στις συμβαλλόμενες πολιτείες, χωρίς να γίνει αναθεώρηση της επί της ουσίας, με διαδικασία σχετική απλή και σύντομη , για λόγους κατασταλτικούς , δηλαδή για να επιστραφεί ένα παιδί που έχει απαχθεί ή προληπτικούς (για να μην απαχθεί)

Γενικές παρατηρήσεις :

Τόσο η σύμβαση της Χάγης , όσο και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση επιδιώκουν την επίτευξη του ίδιου αντικειμενικού σκοπού με διαφορετική μέθοδο αλλά κοινά όργανα. Οι δύο συμβάσεις συμπορεύονται και αλληλοσυμπληρώνονται, αφού η μία δεν αποκλείει την άλλη.

ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ :

Το ΑΚ 25 και η συνύπαρξη του με την Ρώμη 1 (Κανονισμός 593/2008):

Η ρώμη 1 περιορίζει σε μεγάλο βαθμό το ΑΚ 25, με αποτέλεσμα το τελευταίο να καλύπτει λίγες δικαιοπραξίες και δη εκείνες οι οποίες εξαιρούνται ρητά από τη ρυθμιστή ενέργεια του Κανονισμού.

Ο κύριος σύνδεσμος του ΑΚ 25 :

Αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων ως κύριο σύνδεσμο για να διέπει το εφαρμοστέο δίκαιο επί των ενοχών εκ συμβάσεως . Ένα παρέλειψαν τα μέρη να ορίσουν δίκαιο έχουμε τον επικουρικό σύνδεσμο .

ΑΚ 25 εδ.1 : Οι ενοχές από σύμβαση ρυθμίζονται από το δίκαιο στο οποίο έχουν υποβληθεί τα μέρη.

Άρα τα μέρη μπορούν να ορίζουν ρητά ή σιωπηρά το δίκαιο που θέλουν . Η ελευθερία είναι σχετική και όχι απόλυτη , δηλαδή τα μέρη μπορούν να επιλέγουν μόνο ένα δίκαιο που σχετίζεται με την υπό κρίση σύμβαση τους.

Μόνο στις συμβάσεις επιλογής δικαστηρίου (ρήτρα δικαιοδοσίας) καθώς και στις συμβάσεις υπαγωγής σε διαιτησία (ρήτρα διαιτησίας) ήταν δυνατόν να γίνει δεκτή η αρχή της απόλυτης αυτονομίας των συμβαλλομένων . Πράγμα που ισχύει και σήμερα αφού εφαρμόζεται το ΑΚ 25 σε αυτές τις περιπτώσεις , αφού εξαιρούνται από το Ρώμη 1.

Ο επικουρικός σύνδεσμος . Το αρμόζον από όλες τις ειδικές συνθήκες στη σύμβαση δίκαιο :

Εάν τα μέρη παρέλειψαν να ορίσουν ρητά ή σιωπηρά το εφαρμοστέο δίκαιο , τότε σύμφωνα με το ΑΚ 25 εδ.β , το δίκαιο αυτό θα εξευρεθεί με βάση τις ειδικές συνθήκες που περιβάλλουν τη συγκεκριμένη δικαιοπρακτική ενοχή.

Το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 (Ρώμη 1):

(α) Χαρακτήρας του Κανονισμού :

Θεσπίζει ομοιόμορφους κανόνες συνδέσεως . Κατά το αρ.2 , οι κανόνες εφαρμόζονται όχι μόνο στις περιπτώσεις που παρουσιάζουν στοιχεία αλλοδαπότητας μεταξύ κρατών μελών της Ε.Ε. αλλά και στις περιπτώσεις που το εφαρμοστέο δίκαιο οδηγεί σε διαφορετική χώρα , εκτός της Ε.Ε. Οι ομοιόμορφοι κανόνες ΙΔΔ που τίθενται στο Ρώμη 1, εφαρμόζονται πάντοτε, είτε πρόκειται για εφαρμογή ενός εθνικού δικαίου κράτους μέλους της Ε.Ε. , είτε πρόκειται για εφαρμογή δικαίου χώρας που δεν ανήκει στην Ε.Ε.

(β) Πεδίο εφαρμογής και συμβάσεις που εξαιρούνται από τη ρύθμιση του Κανονισμού (ΕΚ) 593/2008 (Ρώμη 1):

Ορίζεται το πεδίο εφαρμογής στο αρ.1 παρ.1 . Αναφέρει ότι εφαρμόζεται στις περιπτώσεις συμβατικών ενοχών οι οποίες περιέχουν «συγκρούσεις νόμων». Άρα ο κανονισμός Ρώμη 1 θέλει να καλυφθούν και οι περιπτώσεις εκείνες , οι οποίες με το στοιχείο αλλοδαπότητας που εμπεριέχουν , οδηγούν σε δίκαιο που ανήκουν σε διαφορετικές ενότητες μιας και της αυτής χώρας.

Εξαιρείται ρητά από το πεδίο εφαρμογής του ένας αρκετά μεγάλος αριθμός συμβάσεων που μνημονεύεται στη παρ.2 αρ.1

Οι συμβάσεις διαιτησίας και οι συμβάσεις επιλογής δικαστηρίου εξαιρούνται και αυτές από το Ρώμη 1, για αυτές εφαρμόζεται ο Βρυξέλλες 1

Σχεδόν όλες οι κατηγορίες συμβατικών ενοχών , οι οποίες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογή του Κανονισμού Ρώμη 1 , θα εξακολουθήσουν να ρυθμίζονται από το ΑΚ 25

Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) 593/2008 ΓΙΑ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΣ (ΡΩΜΗ 1) – ΟΙ ΚΥΡΙΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ (ΑΡ.3 ΚΑΙ 4):

Γενικοί κανόνες :

(α) Ο κύριος κανόνας συνδέσεως : αυτονομία των συμβαλλομένων (αρ.3):

Ο Κανονισμός Ρώμη 1 υιοθετεί την αυτονομία των συμβαλλομένων στο αρ.3 , με τα παρακάτω χαρακτηριστικά

(i) Απόλυτη ελευθερία της βουλήσεως (ρητή ή σιωπηρή):

Η δυνατότητα δηλαδή να επιλέγουν τα συμβαλλόμενα μέρη σε μια ενοχική σύμβαση ένα οποιοδήποτε δίκαιο θέλουν για να τη διέπει. (αντίθεση με το ΑΚ 25) . Η επιλογή του εφαρμοστέου δίκαιου από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι δυνατόν να εκφράζεται ρητά ή σιωπηρά , δηλαδή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπό κρίση υπόθεσης.

(ii) Διαμελισμός της σύμβασης :

Αρ.3 παρ.1 εδ.γ : Διαμελισμός μιας ενοχικής δικαιοπραξίας σε περισσότερα από ένα ζητήματα , το καθένα από τα οποία κρίνεται χωριστά και ως εκ τούτου ρυθμίζεται από διαφορετικό ή και από το ίδιο δίκαιο . Εάν ο διαμελισμός οδηγήσει στην εφαρμογή δικαίων που έχουν ως αποτέλεσμα την αποφυγή ορισμένων επιτακτικών κανόνων δημόσιας τάξης, τότε «εξουδετερώνεται» χάρη στη διάταξη του αρ.9 για τις «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου».

(iii) Μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου:

Το εφαρμοστέο δίκαιο μπορεί να καθορισθεί και εκ των υστέρων της κατάρτισης ή μπορεί εκ των υστέρων να μεταβάλλουν την αρχική τους επιλογή. Αρ. 3 παρ.2 εδ.α . 2 προϋποθέσεις για την εκ των υστέρων αλλαγή του αρχικά επιλεγέντος δικαίου σε μια ενοχική σύμβαση από τα συμβαλλόμενα μέρη : (α) το νέο δίκαιο που έχει επιλεγεί θα πρέπει να μην έχει ως αποτέλεσμα την ακυρότητα της σύμβασης , (β) θα πρέπει επίσης, να μην προσβληθούν τυχόν αποκτηθέντα στο μεταξύ δικαιώματα από τρίτα πρόσωπα. Δηλαδή δικαιώματα που αποκτήθηκαν υπό την ισχύ του αρχικά επιλεγέντος από αυτά δικαίου .

(iv) Περιορισμοί στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων :

(α) Περιορισμοί που τίθενται από το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο (αρ.3 παρ.3):

Οι διάφορες προστατευτικές διατάξεις που το κράτος επιβάλλει ως ένα ελάχιστο όριο προϋποθέσεων σε ορισμένες περιπτώσεις ή ακόμα όταν θέτει καθοριστικά , μέσα στα οποία θα πρέπει να διαμορφώνεται η δήλωση βουλήσεως από τους δικαιοπρακτούντες, δεν είναι τίποτε άλλο από τον περιορισμό της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως , τόσο στο εσωτερικό δίκαιο όσο και στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο . Ο Ρώμη 1 ακολουθεί την αρχή ότι 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 αυτή δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία.

(β) Περιορισμοί που τίθενται από διατάξεις ενωσιακού δικαίου (αρ.3 παρ.4):

Υποχρεωτική εφαρμογή των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο δίκαιο του δικάζοντος δικαστή στην περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη επέλεξαν ως εφαρμοστέο δίκαιο , το δίκαιο άλλης χώρα από εκείνην κράτους – μέλους όπου τα δεδομένα της υπόθεσης εντοπίζονται, ακόμα και ένα εντοπίζονται σε περισσότερα του ενός κράτη- μέλη. Αρ.3 παρ.4 : δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία . αρ. 3 παρ.3 και 4 : αναγκαστικό δίκαιο .

(β) Ο επικουρικός κανόνας συνδέσεως ελλείψει επιλογής (αρ.4):

(i) Οι ειδικοί επικουρικοί κανόνες του αρ.4 παρ.1 :

Το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείψει επιλογής προσδιορίζεται από ειδικούς κανόνες – τεκμήρια που η διάταξη του αρ.4 παρ.1 θεσπίζει για συγκεκριμένες κατηγορίες συμβάσεων . Τα αποκαλούμε τεκμήρια για μπορεί να ανατραπούν εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ρήτρας διαφυγής αρ.4 παρ.3 , δηλαδή όταν διαπιστωθεί ότι η υπό κρίση σύμβαση συνδέεται στενότερα με χώρα άλλη από εκείνην στην οποία αναφέρονται οι ενλόγω ειδικοί κανόνες, αλλά και όταν το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις αυτές δεν θα μπορεί να προσδιοριστεί (αρ.4 παρ.4)

(ii) Το τεκμήριο / σύνδεσμος της χαρακτηριστικής παροχής του αρ.4 παρ.2 :

Όσες συμβάσεις δεν καλύπτονται από τους ειδικούς κανόνες του αρ.4 παρ.1 και εφόσον δεν αφορούν σε συμβάσεις που ρυθμίζονται εξαιρετικά στα αρ.5-8 , γενικό τεκμήριο/ σύνδεσμος προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου σε αυτές ελλείψει επιλογής εξακολουθεί να παραμένει το τεκμήριο της χαρακτηριστικής παροχής.

Αρ.4 παρ.2 : Όταν η σύμβαση δεν καλύπτεται από την παρ.1 αλλά και όταν η σύμβαση είναι μικτή ή πολύπλοκη καλυπτόμενη από περισσότερες της μια περιπτώσεις των εδαφίων α’ έως η’ της παρ. 1 αρ.4 , τότε η σύμβαση θα διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία το μέρος το οποίο οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή της σύμβασης έχει τη συνήθη διαμονή του.

(iii) Το δίκαιο που συνδέεται στενότερα και η ρήτρα διαφυγής (αρ.4 παρ.3 και 4):

Όταν η υπό κρίση σύμβαση αποτελείται από περισσότερες κύριες σύμβασης (σε μια μικτή σύμβαση) , τότε επειδή δεν θα μπορεί να προσδιοριστεί η χαρακτηριστική παροχή ο δικάζων δικαστής θα αναζητήσει το δίκαιο της χώρας με την οποία η σύμβαση συνδέεται στενότερα, αρ.4

παρ.4 . : Εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθοριστεί σύμφωνα με την παρ.1 και 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα.

Αρ.4 παρ.3 : Υιοθετεί μια πραγματική διορθωτική ρήτρα, με την έννοια ότι ο δικαστής έχει την ευχέρεια να ορίσει ως εφαρμοστέο δίκαιο ένα άλλο δίκαιο από το κανονικά εφαρμοστέο, όταν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα. Πρόκειται για την ύπαρξη μιας «ρήτρας διαφυγής», η οποία θα πρέπει τότε μόνο να ενεργοποιείται όταν ο δικάζων δικαστής καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το δίκαιο της συνήθους διαμονής του προσώπου που οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή της υπό κρίση σύμβασης δεν είναι τόσο σημαντικός σύνδεσμος.

Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) 593/2008 ΓΙΑ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ (ΡΩΜΗ 1) – ΕΙΔΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ (ΑΡ.5-9):

4 κατηγορίες συμβατικών ενοχών αποτελούν αντικείμενο ειδικών ρυθμίσεων στον Ρώμη 1 , είναι οι συμβάσεις μεταφοράς, καταναλωτών, ασφαλιστικές και εργασίας.

(α) Συμβάσεις μεταφοράς (αρ.5):

Αρ.5 παρ.1 : Συμβάσεις μεταφοράς εμπορευμάτων

Αρ.5 παρ.2 : Συμβάσεις μεταφοράς επιβατών

(i) Συμβάσεις μεταφοράς εμπορευμάτων (αρ.5 παρ.1):

Αρ.5 παρ.1 εδ.α αφορά μόνο όταν δεν έχει γίνει επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου . Άρα αν δεν έχει επιλεγεί βάση το αρ.3 του Κανονισμού κάποιο δίκαιο , τότε εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο της συνήθους διαμονής του μεταφορέα , εφόσον τόπος παραλαβής ή τόπος παράδοσης ή συνήθους διαμονής του αποστολέα βρίσκεται στην ίδια χώρα.

Αρ.5 παρ.1 εδ.β : Εάν δεν υπάρχει σύμπτωση τόπου συνήθους διαμονής του μεταφορέα με έναν από τους τόπους που μνημονεύονται παραπάνω , τότε εφαρμογή θα έχει το δίκαιο της χώρας στην οποία βρίσκεται ο τόπος στον οποίο συμφωνήθηκε να παραδοθούν τα εμπορεύματα.

Σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων : Περιλαμβάνει κάθε είδους σύμβαση με την οποία μεταφέρονται εμπορεύματα είτε αυτή είναι χερσαία , είτε σιδηροδρομική, είτε θαλάσσια ή αεροπορική.

(ii) Συμβάσεις μεταφοράς επιβατών (αρ.5 παρ.2):

Αρ.5 παρ.2 : Δεν αναφέρεται μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες τα μέρη παρέλειψαν να ορίσουν το εφαρμοστέο στη σύμβαση τους δίκαιο , αλλά και όταν προέβησαν σε σχετική επιλογή , στην οποία όμως τίθενται ορισμένοι περιορισμοί .

(iii) Ρήτρα διαφυγής στις συμβάσεις μεταφοράς (αρ.5 παρ.3):

Εάν από το σύνολο των περιστάσεων της συγκεκριμένης κάθε φορά υπόθεσης , προκύπτει ότι η σύμβαση ελλείψει επιλογής δικαίου παρουσιάζει εμφανώς στενότερους δεσμούς με άλλη χώρα

από αυτές που μνημονεύονται στις παρ.1 και 2 του αρ.5 , τότε εφαρμογή θα έχει το δίκαιο της άλλης χώρας . Την ρήτρα διαφυγής την ενεργοποιεί ο δικαστής επειδή πρέπει να εφαρμοστεί δίκαιο άλλης χώρας, επειδή με την τελευταία αυτή χώρα η σύμβαση παρουσιάζει πολύ στενότερους δεσμούς.

(β) Συμβάσεις καταναλωτών (αρ.6):

Ως καταναλωτική σύμβαση νοείται εκείνη η οποία καταρτίζεται από καταναλωτή που ενεργεί εκτός της κύριας επαγγελματικής του δραστηριότητας με άλλο πρόσωπο που ενεργεί στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματική του δραστηριότητας (επαγγελματίας) . (στο Βρυξέλλες 1 ως καταναλωτής μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο)

Το αρ.6 προσδιορίζει με 2 διαζευκτικά κριτήρια και το πρόσωπο του επαγγελματία (αρ.6 πα.1)

Εάν τα μέρη άρα παρέλειψαν να ορίσουν εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση , εφαρμογή έχει το δίκαιο της συνήθους διαμονής του καταναλωτή. Άρα τα μέρη μπορούν να προβούν ελεύθερα στην επιλογή του δικαίου που θα ήθελαν να διέπει τη συγκεκριμένη σύμβαση (αρ.6 παρ.1 και αρ.3). Αλλά δεν είναι δυνατόν η επιλογή του δικαίου να στερήσει στον καταναλωτή από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξει από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, σύμφωνα με το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει επιλογής (αρ.6 παρ.2). Είναι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή, οι οποιοί θα τύχουν εφαρμογής και στην περίπτωση ακόμη που προσδιορίστηκε από τα μέρη διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο με βάση το γενικό κανόνα της αυτονομίας της βουλήσεως.

Εάν η καταναλωτική σύμβαση δεν εμπίπτει στο αρ.6 παρ.1 και 2 , το εφαρμοστέο ελλείψει επιλογής δίκαιο στην καταναλωτική αυτή σύμβαση θα οριστεί με βάση τη γενική διάταξη του αρ.4, ενώ σε τυχόν επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου θα οριστεί με βάση το αρ.3.

(γ) Συμβάσεις ασφάλισης (αρ.7):

Είναι μια σύμβαση στη βάση της οποίας ένα πρόσωπο (ασφαλιστής) αναλαμβάνει να φέρει τον κίνδυνο, ενώ ένα άλλο πρόσωπο (ασφαλισμένος) αναλαμβάνει να καταβάλει το ασφάλιστρο.

Αρ.7 : Εντάσσει στο πεδίο εφαρμογής του τόσο τις συμβάσεις ασφάλισης μεγάλου κινδύνου, ανεξάρτητα εάν ο καλυπτόμενος κίνδυνος βρίσκεται σε κράτος μέλος της Ένωσης , όσο και όλες τις άλλες συμβάσεις ασφάλισης οι οποίες καλύπτουν κινδύνους που βρίσκονται εκτός της επικράτειας των κρατών μελών . Δεν καλύπτεται η αντασφάλιση .

Αρ.7 παρ.2 : Εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβάσεις μεγάλου κινδύνου είναι αυτό που επέλεξαν τα μέρη (αρ.3). Εάν δεν έχει γίνει επιλογή τότε βάση του αρ.7 παρ.2 εδ.β εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της συνήθους διαμονής του ασφαλιστή, εκτός και εάν η υπό κρίση σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα, όποτε δίκαιο αυτής της άλλης χώρας καλείται να εφαρμοστεί (αρ.7 παρ.2 εδ.γ)

Για τις υπόλοιπες συμβάσεις ασφάλισης έχουμε το αρ.7 παρ.3 , όπου αναφέρει ορισμένα δίκαια που μπορούν να επιλέξουν τα μέρη (η αυτονομία από απόλυτη γίνεται σχετική)

Εάν τα μέρη δεν επέλεξαν το εφαρμοστέο στη σύμβαση τους δίκαιο με βάση τα παραπάνω , τότε η σύμβαση τους θα διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους όπου βρίσκεται ο κίνδυνος κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης ασφάλισης (αρ.7 παρ.3 εδ.γ')

(δ) Ατομικές συμβάσεις εργασίας (αρ.8):

Αρ.8 :Εφαρμοστέο δίκαιο σε μια σύμβαση εργασίας θα είναι καταρχήν, αυτό που επέλεξαν τα συμβαλλόμενα μέρη, υπό τον όρο, ότι δεν θα θίγονται διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία, ή εν ελλείψει αυτού, από την οποία, ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του κατά εκτέλεση της σύμβασης, ή σε περίπτωση που ο εργαζόμενος δεν παρέχει συνήθως την εργασία του σε μια μόνο χώρα, τότε από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η επιχείρηση που τον προσέλαβε, ή όταν από το σύνολο των περιστάσεων προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα, από το δίκαιο της χώρας αυτής.

Αν λείπει σιωπηρή ή ρητή επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, τότε εφαρμόζεται το αρ.8 παρ.2-4 (όχι το αρ.4)

Ρήτρα διαφυγής : Όταν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η συγκεκριμένη σύμβαση συνδέεται στενότερα με μια άλλη χώρα από την προβλεπόμενη στις παρ.2 και 3 αρ.8

Το αρ.8 δεν εφαρμόζεται στις συλλογικές συμβάσεις εργασίας . Δεν εξετάζει το θέμα της ναυτικής εργασίας και εργασίας σε αεροσκάφη

Υπάρχει δυνατότητα διαμελισμού της σύμβασης από το δικαστήριο όταν διαπιστώνει την ύπαρξη κανόνων αναγκαστικού δικαίου στο δίκαιο που θα εφαρμοζόταν εάν τα μέρη δεν είχαν επιλέξει το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση που κατάρτισαν (αρ.8 παρ.1 εδ.β'). Σε μια τέτοια περίπτωση το επιλεγέν δίκαιο θα περιοριστεί να ισχύει στο υπόλοιπο μόνο τμήμα της σύμβασης , όπου οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου δεν το επηρεάζουν.

Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου/ κανόνες αμέσου εφαρμογής (αρ.9):

Εισαγωγικά :

Έχουμε διατάξεις ειδικές , για να δοθεί ισχύ στους κανόνες εκείνους για τους οποίους δεν επιτρέπεται να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία από τα μέρη (αρ.3 παρ.3 , αρ.4 , αρ.6 παρ.2, αρ.8 παρ.1). Είναι κανόνες αναγκαστικού δικαίου της χώρας που κανονικά το δίκαιο της θα εφαρμοζόταν εάν δεν είχε γίνει επιλογή από τα μέρη .

Αρ.9 : Κανόνες αναγκαστικού δικαίου . Υπερισχύουν των υπόλοιπων κανόνων αναγκαστικού δικαίου του forum και σε ορισμένες πολύ λίγες περιπτώσεις και του δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση. Οι ενλόγω κανόνες προορίζονται για να εφαρμόζονται τόσο για καθαρά εγχώριες σχέσεις , όσο και για σχέσεις με σοτιχεία αλλοδαπότητας σε αντίθεση με τους κανόνες των διατάξεων των αρ.3 παρ.3 και αρ.4 , αρ.6 παρ.2, αρ.8 παρ.1 που προορίζονται κυρίως για σχέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας.

Οι υπερισχύουσες αυτές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου διακρίνονται σε αυτές του forum (αρ.9 παρ.2) και σε εκείνες που ανήκουν σε άλλη Πολιτεία (αρ.9 παρ.3)

Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του forum και κανόνες αναγκαστικού δικαίου του ΑΚ 3:

ΑΚ 3 : κανόνες δημόσιας τάξης της ελληνικής πολιτείας που αντιπαραβάλλονται προς τους κανόνες ενδοτικού δικαίου. Δηλαδή κανόνες που δεν μπορούν να αποκλεισθούν με την ιδιωτική βούληση.

Η έννοια των κανόνων του ΑΚ 33 δεν συμπίπτει με αυτή του ΑΚ 3 . Έτσι και τώρα στην περίπτωση των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του αρ.9 παρ.2, η έννοια και το περιεχόμενο αυτών είναι κατά πολύ στενότερα εκείνων του ΑΚ 3.

Για το ελληνικό δίκαιο , κανόνες άμεσου εφαρμογής (υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου) , είναι μόνον οι ελληνικοί κανόνες αναγκαστικού δικαίου . Οι κανόνες αυτοί εφαρμόζονται αναγκαστικά από τον έλληνα δικαστή, οποιοδήποτε δίκαιο και αν τα μέρη επέλεξαν να διέπει τη σύμβαση τους.

Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και επιφύλαξη της δημόσιας τάξης :

Είναι και οι 2 κανόνες αναγκαστικού δίκαιου και αποτελούν μέρος μόνον των κανόνων jus cogens μιας πολιτείας , αλλά δεν πρέπει να συγχέονται . Διαφέρει η έννοια και η φύση των κανόνων άμεσης εφαρμογής από αυτή της δημόσιας τάξης του ΑΚ 33.

Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου εξετάζονται πρωταρχικά. Αντίθεα , η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης αποτελεί επέμβαση του δικάζοντος δικαστή η οποία γίνεται στο τέλος του μηχανισμού της λειτουργίας του ΙΔΔ. Δηλαδή αφού έχει προσδιοριστεί το εφαρμοστέο στην υπό κρίση υπόθεση δίκαιο και αφού έχει εξευρεθεί η εφαρμοστέα αλλοδαπή διάταξη .

Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του Κανονισμού:

(i) Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του forum (αρ.9 παρ.2)

Αρ.9 παρ.2 : Οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν μπορούν να θίξουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή.

Η διάταξη του αρ.8 παρ.2 αφορά εκείνους τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου , οι οποίοι θεωρούνται πρωταρχικής σημασίας για το κράτος, ώστε να εφαρμόζονται όχι μόνο στις εθνικές σχέσεις αλλά και στις διεθνείς .

(ii) Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου άλλης πολιτείας (αρ.9 παρ.3):

Αρ.9 παρ.3 εδ.α' : 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 ενλόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης .

(iii) Σχέση μεταξύ των αρ.6 παρ.2 , 8 παρ.1 και 9 παρ.2:

Ο ελληνικός υπερισχύων κανόνας αναγκαστικού δικαίου θα εφαρμοστεί ακόμα και ένα είναι λιγότερο ευνοϊκός από εκείνον που κανονικά θα εφαρμοζόταν

(iv) Το αρ.8 του Κανονισμού και η σχέση με το π.δ. 219/2000:

Ρώμη 1 : Αναφέρει ότι ο κανόνας για την ατομική σύμβαση εργασίας δεν θα πρέπει να θίγει την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας απόσπασης του εργαζομένου σύμφωνα με την Οδηγία 96/71/ΕΚ σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών. Η ενλόγω οδηγία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το π.δ. 219/2000.

Το π.δ. 219/2000 (οδηγία 96/71/ΕΚ) αποτελεί τυπικό παράδειγμα υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου για του οποίους κάνει λόγο ο Ρώμη 1 στο αρ.9.

ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ :

Το ελληνικό ΙΔΔ των αδικοπρακτικών ενοχών :

Το ΑΚ 26 :

Το ΑΚ 26 προσχωρεί απόλυτα στην αρχή της lex loci delicti , ορίζοντας ότι οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου διαπράχθηκε το αδίκημα .

Άλλα έχουμε τον Ρώμη 2 (Κανονισμός 864/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές .

Το ΑΚ 26 εφαρμόζεται πλέον μόνο στις περιπτώσεις οι οποίες βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού, ή σε αδικοπραξίες προγενέστερες της θέσης σε ισχύ του Κανονισμού (20 Αυγούστου 2007 τέθηκε σε ισχύ).

Κανονισμός Ρώμη ΙΙ :

Πεδίο εφαρμογής :

Εφαρμόζεται στις εξωσυμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου , σε περίπτωση που περιλαμβάνουν σύγκρουση δικαίων . Δεν εφαρμόζεται σε φορολογικές , τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις, ούτε στην ευθύνη του κράτους για πράξεις ή παραλείψεις κατά την άσκηση κρατικής εξουσίας. Δεν εφαρμόζεται επίσης σε εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις , περιουσιακές σχέσεις συζύγων , από διαθήκες και κληρονομική διαδοχή, από αξιόγραφα , από το δίκαιο των εταιριών και άλλων ενώσεων ή νομικών προσώπων για θέματα σχετικά με την ίδρυση, την ικανότητα δικαίου , την εσωτερική λειτουργία, τις εσωτερικές σχέσεις μετόχων ή μελών και την εκκαθάριση τους, από το trust, από ζημιά από πυρηνική ενέργεια , από προσβολή του ιδιωτικού βίου και δικαιωμάτων συναφών με την προσωπικότητα, συμπεριλαμβανομένης και της δυσφήμισης καθώς και σε ζητήματα σχετικά με την απόδειξη και τη διεξαγωγή δίκης.

Περιλαμβάνει κάθε αστική ενοχή που δεν είναι συμβατική. Εφαρμόζεται και σε εξωσυμβατικές ενοχές που γεννιούνται από αντικειμενική ευθύνη.

Αρ.2 : ορίζει ότι το δίκαιο που καθορίζουν οι διατάξεις του εφαρμόζεται ακόμα και αν δεν είναι δίκαιο του κράτους μέλους (οικουμενικός χαρακτήρας).

Γενικός κανόνας :

Αρ.4 : Προβλέπει ότι εφαρμοστέο δίκαιο σε εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από αδικοπραξία είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως της χώρας όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός, καθώς και της χώρας ή των χωρών όπου το γεγονός αυτό παράγει έμμεσα αποτελέσματα , έκτος αν ο ίδιος ο Κανονισμός ορίζει διαφορετικά .

Αρ.4 παρ.2 : Αν ο φερόμενος ως υπαίτιος της ζημίας και ο ζημιωθείς έχουν κατά το χρόνο επέλευσης της ζημίας τη συνήθη διαμονή του στην ίδια χώρα, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της χώρας. (αρ.23 ορίζεται η έννοια της συνήθους διαμονής)

Αρ.4 παρ.3 : Ρήτρα διαφυγής , ορίζει η ρήτρα ότι αν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η αδικοπραξία συνδέεται προδήλως με χώρα άλλην από εκείνη που ορίζεται στις παρ.1 και 2 , εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής.

Δεν επιτρέπεται ο διαμελισμός καταρχήν, εκτός κατά το μέτρο που επιβάλλεται ή επιτρέπεται από το κεφ.V του Κανονισμού , ή ως αποτέλεσμα της εξαίρεσης δικονομικών θεμάτων.

Αρ.14 παρ.1 : Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την υπαγωγή της εξωσυμβατικής ενοχής στο δίκαιο που αυτά επιλέγουν, με συμφωνία μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος, ή, εφόσον όλα τα μέρη ασκούν εμπορική δραστηριότητα, επίσης σε συμφωνία που αποτέλεσε αντικείμενο ελεύθερης διαπραγμάτευσης πριν από την επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος . Η επιλογή απαιτείται να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπόθεσης και να μην θίγει δικαιώματα τρίτων

Αρ.16 : εισάγεται γενικότερος περιορισμός , ορίζει ότι δεν περιορίζεται η εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του forum (κανόνων αμέσου εφαρμογής), οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει κατά τα άλλα την εξωσυμβατική ενοχή

Αρ.26 : Θεσπίζεται επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, που αποβλέπει στον αποκλεισμό της εφαρμογής του δικαίου οποιασδήποτε χώρας, αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με την δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή.

Ειδικές αδικοπραξίες :

(α) Ευθύνη λόγω ελαττωματικού προϊόντος :

Αρ.5 : Υιοθετεί την ιεράρχηση των συνδέσμων υπό την επιφύλαξη του αρ.4 παρ.2 . Θεσπίζεται και ρήτρα προβλεψιμότητας , σύμφωνα με την οποία εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του φερομένου ως υπαιτίου, εφόσον ο τελευταίος δεν μπορούσε ευλόγως να προβλέψει τη διάθεση στην αγορά του συγκεκριμένου προϊόντος ή προϊόντος του ίδιου τύπου, στη χώρα της οποίας είναι εφαρμοστέο δυνάμει των στοιχείων α), β), γ) . Τέλος, αν υπάρχει προδήλως στενότερος σύνδεσμος της συγκεκριμένης αδικοπραξίας με άλλη χώρα , εφαρμόζεται το δίκαιο τη άλλης αυτής χώρας.

(β) Αθέμιτος ανταγωνισμός :

Αρ.6 : Περιέχει τις διατάξεις εφαρμοστέου δικαίου τόσο για τον αθέμιτο ανταγωνισμό όσο και για τους περιορισμούς του ανταγωνισμού

(γ) Περιβαλλοντική ζημία :

Αρ.7 : Εφαρμόζεται σε εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από περιβαλλοντικές ζημίες ή ζημίες σε βάρος προσώπων ή περιουσίας εξαιτίας περιβαλλοντικής ζημίας .

Προσβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας :

Ο όρος «διανοητική ιδιοκτησία» περιλαμβάνει το δικαίωμα του δημιουργού , τα συγγενικά δικαιώματα , το sui generis δικαίωμα για την προστασία των βάσεων δεδομένων, καθώς και τα δικαιώματα βιομηχανικής ιδιοκτησίας .

Αρ.8 : Το δίκαιο που διέπει τις εξωσυμβατικές ενοχές που απορρέουν από προσβολές δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας είναι το δίκαιο της πολιτείας για την οποία ζητείται η προστασία (lex loci protectionis).

Συλλογική δράση :

Αρ.9 : Ορίζει ότι με την επιφύλαξη του αρ.4 παρ.2 , το εφαρμοστέο δίκαιο σε εξωσυμβατική ενοχή σχετική με την ευθύνη προσώπου υπό την ιδιότητα του ως εργαζομένου ή ως εργοδότη ή με την ευθύνη των οργανώσεων που εκπροσωπούν τα επαγγελματικά του συμφέροντα για ζημία προκληθείσα από επικείμενη ή πραγματοποιηθείσα συλλογική δράση, είναι το δίκαιο της χώας στην οποία πρόκειται να λάβει ή έλαβε χώρα η δράση.

Λοιπές εξωδικαιοπρακτικές ενοχές :

Εξωδικαιοπρακτικές ενοχές που δεν προκαλούνται από αδίκημα αλλά πηγάζουν από το νόμο : αδικαιολόγητος πλουτισμός/ διοίκηση αλλοτρίων / ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις .

(α) Αδικαιολόγητος πλουτισμός :

Αρ.10 : Χρησιμοποιεί μια σειρά ιεραρχημένων συνδέσμων

(β) Διοίκηση αλλοτρίων :

Αρ.11 : Χρησιμοποιεί μια σειρά ιεραρχημένων συνδέσμων

(γ) Ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις :

Αρ.12 : Αφορά εξωσυμβατικές ενοχές που αναφύονται από δοσοληψίες πριν από τη σύναψη μιας σύμβασης, ανεξάρτητα αν τελικά η σύναψη συνάφθηκε ή όχι . Το θέμα εστιάζεται στην ευθύνη για την καταδικαστέα συμπεριφορά πριν τη σύναψη μιας σύμβασης .

Λοιπές διατάξεις :

Θεσπίζεται αποκλεισμός της παραπομπής και προσδιορίζεται η σχέση των διατάξεων του Κανονισμού με άλλες διατάξεις κοινοτικού δικαίου καθώς και με τις ισχύουσες διεθνείς συμβάσεις.

Συρροή συμβατικής και εξωσυμβατικής ευθύνης :

Είναι δυνατό η ίδια πράξη να συνιστά ταυτόχρονα παραβίαση συμβατικής και εξωσυμβατικής ευθύνης. Ορθότερο φαίνεται να εφαρμοσθεί σχετικά το δίκαιο που διέπει την αδικοπρακτική ευθύνη , δηλαδή η lex loci delicti (σημαντικό μέρος της ελληνικής νομολογίας υποστηρίζει την άποψη ότι όταν υπάρχει συρροή θα πρέπει να εφαρμόζεται το δίκαιο που διέπει τη σύμβαση, εφόσον χωρίς αυτήν δεν θα υπήρχε η αδικοπραξία).

Η ρύθμιση θεμάτων αδικοπρακτικών ενοχών από τη Συνδιάσκεψη της Χάγης :

Η Συνδιάσκεψη της Χάγης έχει να παρουσιάσει 2 συμβάσεις που ασχολούνται με το εφαρμοστέο δίκαιο σε θέματα αδικοπραξιών : (α) Τη Σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στα αυτοκινητιστικά ατυχήματα του 1968 και (β) Τη Σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στην ευθύνη του παραγωγού αγαθών του 1972.

Η σύμβαση για τα αυτοκινητικά ατυχήματα του 1968 θεσπίζει καταρχήν την εφαρμογή της lex loci delicti , εισάγει όμως σημαντικές εξαιρέσεις υπέρ του τόπου εγγραφής του οχήματος με τρόπο αρκετά περιπλεγμένο και με τη μέθοδο της αναζήτησης του proper law of the tort .

Η Ελλάδα έχει απλώς υπογράψει τη σύμβαση, χωρίς να την έχει επικυρώσει.

Όσον αφορά τη σύμβαση για το εφαρμοστέο δίκαιο στην ευθύνη του παραγωγού των αγαθών, η Σύμβαση της Χάγης αναφέρει ότι ο τόπος όπου προκαλείται η ζημία αποτελεί τον κύριο σύνδεσμο αν είναι ταυτόχρονα και ο τόπος συνήθους διαμονής του άμεσα ζημιωθέντος, ή της κύριας επαγγελματικής εγκατάστασης του εναγόμενου ή ο τόπο όπου ο ζημιωθείς απέκτησε το προϊόν.

Η Ελλάδα δεν την έχει κυρώσει μέχρι σήμερα και πλέον δεν υφίσταται λόγος να το κάνει, αφού ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙ περιέλαβε διάταξη για την ευθύνη λόγω ελαττωματικού προϊόντος .

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ :

Το ΑΚ 27 :

ΑΚ 27 : Η νομή και τα εμπράγματα δικαιώματα σε κινητά ή ακίνητα πράγματα ρυθμίζονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου βρίσκονται.

Στα πράγματα του ΑΚ 27 περιλαμβάνονται μόνο ενσώματα αντικείμενα . Δεν περιλαμβάνονται άυλα αγαθά, ούτε πλοία και αεροσκάφη.

Ο όρος πράγμα του ΑΚ 27 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 την lex rei sitae.

Τα κινητά πράγματα είναι δυνατόν ανά πάσα στιγμή να μεταφερθούν σε άλλη πολιτεία. Με τον τρόπο αυτό μεταβάλλεται η lex rei sitae , γίνεται σχετικά δεκτό ότι από τη στιγμή που το πράγμα βρέθηκε στη νέα του τοποθεσία, υπάγεται στο δίκαιο της. Τα εμπράγματα δικαιώματα που συστήθηκαν νομότυπα, κατά την παλαιά lex rei sitae, πριν την μετατόπιση του πράγματος, εξακολουθούν να υφίστανται, εφόσον η νέα lex rei sitae αναγνωρίζει ανάλογα δικαιώματα. Αν το

τελευταίο δεν συμβαίνει τότε το εμπράγματο δικαίωμα καταλύεται ex nunc και δεν αναβιοί αυτόματα μόλις το πράγμα επιστρέψει στο αρχικό του situs.

Στην περίπτωση κτήσεως κυριότητα 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 αυτήν την δυνατότητα.

Ειδικές περιπτώσεις :

(i) Πράγματα υπό διαμετακόμιση :

Είναι πράγματα που βρίσκονται σε κατάσταση μεταφοράς και έτσι διέρχονται από το έδαφος περισσοτέρων πολιτειών. Κατά την κρατούσα άποψη το δίκαιο που θα διέπει τη σχετική εμπράγματη σύμβαση μεταβίβασης της κυριότητας θα είναι είτε το δίκαιο του τόπου αποστολής είτε το δίκαιο του τόπου προορισμού.

(ii) Έκδοση φορτωτικής :

Στην περίπτωση που για κάποιο μεταφερόμενο πράγμα έχει εκδοθεί φορτωτική, τα δικαιώματα επί της φορτωτικής, που είναι πράγμα, διέπονται από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η φορτωτική (lex cartae sitae).

(iii) Νομή :

Καίτοι η νομή δεν αναγνωρίζεται ως εμπράγματο δικαίωμα , η κτήση της, η απώλεια της , καθώς και η προστασία της διέπονται από το δίκαιο της πολιτείας στην περιοχή της οποίας βρίσκεται το πράγμα .

(iv) Αναγκαστική απαλλοτρίωση, εθνικοποίηση, δήμευση :

Είναι ζητήματα που αφορούν το δημόσιο δίκαιο και το δημόσιο διεθνές δίκαιο.

(v) Ναυτικά προνόμια :

Σε περίπτωση κατάσχεσης πλοίου και αναγκαστικής του εκποίησης υπάρχει διαφοροποίηση ανάλογα εάν χαρακτηρισθεί ως ουσιαστικό υπάγεται στο δίκαιο της σημασίας του πλοίου. Ενώ αν χαρακτηρισθεί ως δικονομικό, θα πρέπει να εφαρμοσθεί η lex fori.

(vi) Παραμεθόρια ακίνητα :

Αρ 25 παρ.1 εδ.1 ν.1892/1990 : Απαγορεύεται κάθε δικαιοπραξία εν ζωή με την οποία συνιστάται υπέρ φυσικών ή νομικών προσώπων οποιοδήποτε εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα που αφορά ακίνητα, κείμενα στις παραμεθόριες περιοχές. Επιτρέποντα οι συμβάσεις γονικής παροχής, μεταβίβασης ποσοστού εξ αδιαιρέτου μεταξύ συγκυρίων ή η κτήση παραμεθορίων ακινήτων με κληρονομική διαδοχή. Είναι προφανές ότι επιβεβαιώνουν τον κανόνα εφαρμογής της lex rei sitae.

(vii) Πολιτιστικά αγαθά :

Το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο δεν περιέχει ειδική διάταξη που να αφορά τα εμπράγματα δικαιώματα επί πολιτιστικών αγαθών.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ :

Κανονισμός 650/2012 για τις κληρονομικές σχέσεις , το πεδίο εφαρμογής του οποίου καταλαμβάνει τις κληρονομιές προσώπων που απεβίωσαν από την 17.8.2015 και μετά.

Ο καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου κατά το ΑΚ 28:

ΑΚ 28 : Τις κληρονομικές σχέσεις διέπει το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας που είχε ο κληρονομούμενος δηλαδή εκείνης που είχε όταν απεβίωσε.

Όταν ο κληρονομούμενος έχει κατά το θάνατο του περισσότερες της μια ιθαγένειες, εφαρμόζεται σύμφωνα με το ΑΚ 31 εδ.α ως δίκαιο που διέπει τις κληρονομικές σχέσεις , το ελληνικό . Αν πρόκειται για ιθαγένειες αλλοδαπών κρατών, με βάση το ΑΚ 31 εδ.β , θα ρυθμισθούν οι κληρονομικές σχέσεις από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδεόταν στενότερα ο κληρονομούμενος.

Σύμφωνα με την αρχή της ενότητας της κληρονομιάς, το σύνολο των κληρονομικών σχέσεων υπόκειται σε ένα μόνο δίκαιο , είτε αυτό είναι το δίκαιο της τελευταίας ιθαγένειας είτε το δίκαιο της τελευταίας κατοικίας του κληρονομούμενου. Το ΑΚ 28 έχει καθιερώσει την αρχή της ενότητας της κληρονομιάς.

Το πεδίο εφαρμογής του δικαίου που διέπει τις κληρονομικές σχέσεις κατά το ΑΚ 28:

ΑΚ 28: Το δίκαιο που υποδεικνύει μέσω αυτού του κανόνα συγκρούσεως , εφαρμόζεται τόσο στην εξ αδιαθέτου όσο και στην εκ διαθήκης κληρονομική διαδοχή. Εδώ εμπίπτει ένα ευρύ φάρμα επί μέρους ζητημάτων (π.χ. ικανότητα προς κληρονομείν, κληρονομική αναξιότητα κ.α.).

Ειδικά για το ζήτημα που αφορά την ικανότητα προς σύνταξη διαθήκης γεννάται το ερώτημα εάν θα εφαρμοσθεί το ΑΚ 7 ή το ΑΚ 28; Ορθότερο είναι να κρίνεται το κύρος της διαθήκης σύμφωνα με το δίκαιο της ιθαγένειας που ο διαθέτης είχε κατά την κατάρτιση της διαθήκης .

Ο τύπος της διαθήκης : Η σύμβασης της Χάγης της 5.10.1961 «για τις συγκρούσεις νόμων που αφορούν τον τύπο διατάξεων διαθήκης»:

Ο τύπος της διαθήκης εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του ΑΚ 28. Αυτό καθορίζεται από την σύμβαση της Χάγης της 5.10.1961, η οποία κυρώθηκε από τη χώρα μας με τον ν.1325/1983.

Αρ.1 : Ορίζεται ότι η υπόδειξη της lex causae γίνεται μέσω μιας σειράς διαζευκτικών συνδέσμων, ενώ επιπλέον λαμβάνεται πρόνοια να ρυθμισθούν κατά τρόπο όσο το δυνατόν ευνοϊκότερο για τη διάσωση του τυπικού κύρους της διαθήκης, οι περιπτώσεις εκείνες όπου εμφιλοχωρεί μεταβολή της ιθαγένειας του διαθέτη στο διάστημα μεταξύ της καταρτίσεως της διαθήκης και του θανάτου του.

Προβλέπεται η διαζευκτική εφαρμογή περισσοτέρων δικαίων, ουσιαστικά όλων εκείνων τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνδέονται με τον συντάκτη της διαθήκης, με συνέπεια να διασώζεται το τυπικό κύρος της διαθήκης.

Δικαιοπραξίες σχετικές με την κληρονομική διαδοχή (δωρεά αιτία θανάτου – Νέμεση ανιόντος – Συνδιαθήκη – Κληρονομική σύμβασης) : Η αντιμετώπιση υπό το καθεστώς ισχύος του ΑΚ 28 :

Η δωρεά αιτία θανάτου και η νέμεση ανιόντος ως δικαιοπραξίες επιτρέπονται σύμφωνα με τις ελληνικές διατάξεις ουσιαστικού δικαίου.

Το εσωτερικό μας δίκαιο απαγορεύει τη σύνταξη τόσο συνδιαθήκης όσο και κληρονομικής σύμβασης (ΑΚ 1717 και ΑΚ 368) . Αλλά υπάρχουν δίκαια που είναι επιτρεπτές .

Όσον αφορά την συνδιαθήκη, η εξεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου είναι συνδεδεμένη με το πώς θα λυθεί το πρόβλημα νομικού χαρακτηρισμού που ανακύπτει. Αν θεωρηθεί ότι η σύνταξη ανάγεται στον τύπο της δικαιοπραξίας θα εφαρμοσθεί το ΑΚ 11 και εάν έχει συνταχθεί μετά την 2.8.193 το αρ.1 ν.1325/1983. Η σύμβαση της Χάγης στο αρ.4 ορίζει ότι εφαρμόζεται η σύμβαση ως προς τον τύπο της διαθήκης που καταρτίζεται με την ίδια πράξη από δύο ή περισσότερα πρόσωπα. Άρα θα είναι δυνατή η κατάρτιση συνδιαθήκης από έλληνες υπηκόους σε χώρα το δίκαιο της οποίας (lex loci actus) επιτρέπει την σύνταξη της .

Αντίθετα εάν γίνει δεκτό ότι το επιτρεπτό ή μη της συνδιαθήκης αποτελεί ζήτημα που αφορά στο περιεχόμενο των διατάξεων τελευταίας βούλησης , τότε το ζήτημα θα λυθεί με βάση το ΑΚ 28. Αυτή είναι και η κρατούσα άποψη στη θεωρία και τη νομολογία.

Άρα εάν 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. Εάν τώρα ο κληρονομούμενος ήταν Γερμανός , όπου στη Γερμανία επιτρέπεται η συνδιαθήκη, τότε δεν τίθεται θέμα ότι αντιτίθεται στη δημόσια τάξη (βάση της νομολογίας).

Όσο αφορά την κληρονομική σύμβαση, θα κριθεί και αυτή από το ΑΚ 28. Αλλά εδώ υπάρχει μεγάλη αμφισβήτηση εάν η αλλοδαπή ρύθμιση που επιτρέπει την κληρονομική σύμβαση θα θεωρηθεί αντίθετη στην δημόσια τάξη (ΑΚ 33) ή όχι .

Ο Κανονισμός 650/2012 : πεδίο εφαρμογή – οι βασικές αλλαγές σε σύγκριση με το καθεστώς του ΑΚ 28:

Ο κανονισμός 650/2012 ρυθμίζει τις κληρονομικές διαδοχές που συνδέονται με περισσότερες από μια έννομες τάξεις (αρ.1 παρ.1) και ειδικότερα τα ζητήματα που αφορούν στη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο , την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων.

Οι βασικότερες αλλαγές που επέφερε ο Κανονισμός σε σύγκριση με το ΑΚ 28 , ως προς τη ρύθμιση των ζητημάτων που αφορούν στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου είναι :

(α) Η αντικατάσταση ως συνδέσμου τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομούμενου με την τελευταία συνήθη διαμονή του (αρ.21 παρ.1)

(β) Η καθιέρωση της επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου από τον κληρονομούμενο (αρ.22 παρ.1)

(γ) Σε αρκετές περιπτώσεις ορίζεται το κρίσιμο χρονικό σημείο που θα ληφθεί υπόψη για το καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στην κληρονομική διαδοχή .

Αρ. 20 Κανονισμού : Προβλέπει ότι το δίκαιο που υποδεικνύεται από τους κανόνες συνδέσεως του Κανονισμού εφαρμόζεται «ακόμη και αν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους μέλους» (αρχή της οικουμενικής εφαρμογής)

Ο βασικός κανόνας συνδέσεως : Η αντικατάσταση της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομουμένου με την τελευταία συνήθη διαμονή του:

ΑΚ 28 : Σύνδεσμος είναι η τελευταία ιθαγένεια του κληρονομουμένου, με βάση τον οποίο καθορίζεται η lex hereditatis

Αρ.21 παρ.1 Κανονισμού : Επιβάλλει την εφαρμογή του δικαίου της χώρας όπου ο κληρονομούμενος είχε την τελευταία συνήθη διαμονή του.

Οι εξαιρέσεις στον βασικό κανόνα :

Αρ.21 παρ.2 : Το δικαστήριο μπορεί με βάση τη ρήτρα διαφυγής να κρίνει ότι άλλο δίκαιο συνδέεται στενότερα με τη διαφορά. Επίσης ο ίδιος ο διαθέτης μπορεί να επιλέξει εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας βάσει του αρ.22.

(α) Η ρήτρα διαφυγής του αρ.21 παρ.2 :

Αρ.21 παρ.2 : Κατ' εξαίρεση προβλέπεται η εφαρμογή του δικαίου με το οποίο ο θανών «προδήλως» συνδεόταν στενότερα από ότι με το δίκαιο της χώρας όπου είχε τη συνήθη διαμονή του όταν απεβίωσε. Ρήτρα διαφυγής

(β) Η επιλογή εκ μέρους του κληρονομουμένου του δικαίου της ιθαγένειας του (αρ.22):

Αρ.22 : Δυνατότητα του κληρονομούμενου να προβεί στην επιλογή του δικαίου της ιθαγένειας του ως εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου. Καθίσταται έγκυρη η επιλογή ως lex hereditatis του δικαίου της ιθαγένειας, την οποία είχε ο κληρονομούμενος είτε όταν πραγματοποίησε την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου είτε κατά το χρόνο θανάτου του. Βλ. αρ.22 παρ.1 εδ. α΄, παρ.2 και παρ.3

Πεδίο εφαρμογής του δικαίου που διέπει την κληρονομία κατά τον Κανονισμό 650/2012:

Αρ.23 παρ.2 : Ενδεικτική αναφορά του Κανονισμού των ζητημάτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου που διέπει την κληρονομιά .

Η αρχή της ενότητας της κληρονομιάς :

Αρ.23 παρ.1 : Ορίζει ότι το δίκαιο που διέπει την κληρονομική διαδοχή ρυθμίζει το σύνολο της τελευταίας, ανεξάρτητα από το κατά πόσο τα κληρονομιαία αντικείμενα βρίσκονται ή όχι εγκατεσπαρμένα σε περισσότερες χώρες. Καθιερώνεται έτσι η αρχή της ενότητας της κληρονομίας που αποτυπώνεται επίσης στα αρ.21 παρ.1 και αρ.22 παρ.1 όπου γίνεται σαφώς λόγος ότι η lex hereditatis εφαρμόζεται στο σύνολο της κληρονομιάς .

Την εφαρμογή του ίδιου δικαίου στο σύνολο της κληρονομίας περιορίζει το Αρ.30 . Πρόκειται για ρητή καθιέρωση της υπεροχής των κανόνων άμεσης εφαρμογής του δικαίου της τοποθεσίας έναντι του δικαίου που διέπει την κληρονομική διαδοχή .

Ζητήματα ουσιαστικού κύρους των διατάξεων τελευταίας βουλήσεως . Το παραδεκτό και το ουσιαστικό κύρος της διαθήκης της συνδιαθήκης και της κληρονομικής συμβάσεως :

βλ. αρ 24 παρ.1 , αρ.25 παρ.1 και αρ.26 παρ.1 του Κανονισμού

Τυπικό κύρος των διατάξεων τελευταίας βούλησης που συντάσσονται εγγράφως :

Αρ.27 : Αφορά το τυπικό κύρος των διατάξεων τελευταίας βούλησης «που συντάσσοντα εγγράφως». Η διάταξη τελευταίας βουλήσεως είναι τυπικά έγκυρη, εφόσον είναι σύμφωνη με τις οικείες διατάξεις ενός από τα αναφερόμενα στην παρ.1 δίκαια που είναι διαζευκτικώς εφαρμοστέας .

Τυπικό κύρος της δηλώσεως για αποποίηση, αποδοχή η περιορισμό της ευθύνης των κληρονόμων :

Αρ.28 : Για την τυπική εγκυρότητα τους προβλέπεται ότι αρκεί να πληρούνται οι προϋποθέσεις του εφαρμοστέου (δυνάμει του αρ.21 ή αρ.22) στην κληρονομική διαδοχή δικαίου ή του δικαίου του κράτους, όπου ο δηλών έχει τη συνήθη διαμονή του.

Η διαχείριση της κληρονομιάς (αρ.29):

Αρ.29 : Πρόκειται για μακροσκελή διάταξη, με την οποία επιχειρείται η εξεύρεση λύσεων επί ζητημάτων που ανακύπτουν κατά βάση όταν το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δίκαιο είναι αλλοδαπό για τον δικαστή που επιλαμβάνεται .

Συναποβίωση κληρονόμων και κληρονομουμένων (αρ.32):

Αρ.32 : Αντιμετωπίζεται το ζήτημα του τεκμηρίου συναποβιώσεως , που γεννάται κυρίως σε περιπτώσεις μαζικών ή πολύνεκρων ατυχημάτων ή αδικοπραξιών, οπότε ανακύπτει το ενδεχόμενο να υπάρξουν αποκλίσεις ή κενά μεταξύ των διαφορετικών δικαίων που είναι εφαρμοστέα ως leges hereditatis .

Σχολάζουσα κληρονομία (αρ.33):

Αρ.33 : Αντιμετωπίζει την περίπτωση όπου, σύμφωνα με το εφαρμοστέο βάσει του παρόντος κανονισμού στην κληρονομική διαδοχή δικαίου, δεν υπάρχει κληρονόμος ή κληροδόχος περιουσιακών στοιχείων που να ορίζεται με διάταξη τελευταίας βουλήσεως, ούτε υπάρχει φυσικό πρόσωπο ως κληρονόμος εκ του νόμου.

Ζητήματα γενικής θεωρία του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου :

(α) Παραπομπή (renvoi – αρ. 34):

Αρ.34 : Καθιερώνεται εν μέρει η παραπομπή, όταν εφαρμοστέο ως δίκαιο της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομουμένου είναι το δίκαιο τρίτου κράτους, οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του οποίου παραπέμπουν στο δίκαιο κράτους μέλους ή στο δίκαιο τρίτους κράτους «που θα εφάρμοζε το δικό του δίκαιο».

Η αποδοχή της παραπομπής είναι μερική και με την έννοια ότι αποκλείεται σε αρκετές περιπτώσεις, με βασική εκείνη όπου έχει γίνει επιλογή εφαρμοστέου δικαίου από τον διαθέτη κατά το αρ.22.

(β) Δημόσια τάξη (αρ.35) :

Αρ.35 : Προβλέπεται ότι μπορεί να αποκλεισθεί η εφαρμογή διατάξεων του υποδεικνυομένου με τον κανονισμό δικαίου όταν είναι «προδήλως ασυμβίβαστη» με τη δημόσια τάξη της lex fori.

(γ) Καταστρατήγηση :

Δεν υπάρχει ειδική διάταξη . Αλλά στο σημείο 25 στο προοίμιο προβλέπεται ότι « καμία διάταξη του παρόντος Κανονισμού δεν θα πρέπει να εμποδίζει τα δικαστήρια να εφαρμόζουν μηχανισμούς για την καταπολέμηση της καταστρατήγησης του νόμου»

(δ) Προσαρμογή (αρ.31) :

Αρ.31 : Επιχειρείται να δοθεί λύση στα περίπλοκα ζητήματα που ανακύπτουν όταν εμφανίζεται αναντιστοιχία ανάμεσα στη lex causae και στις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις ενός άλλου δικαίου ισχύοντος σε χώρα όπου γίνεται επίκληση των δικαιωμάτων που κάποιο πρόσωπο έλκει από τη lex causae .

Ζητήματα δικονομικού διεθνούς δικαίου:

Βασικός κανόνας είναι στο αρ.4 που θεσπίζει για το σύνολο της κληρονομιάς τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων της συνήθους διαμονής που είχε κατά το χρόνο του θανάτου του ο κληρονομούμενος .

Εξαιρέσεις στον κανόνα προβλέπονται κυρίως όταν ο κληρονομούμενος έχει επιλέξει σύμφωνα με το αρ.22 ως εφαρμοστέο στη κληρονομική διαδοχή του το δίκαιο της ιθαγένειας του , όταν αυτή είναι η ιθαγένεια ενός κράτους μέλους. Στην περίπτωση αυτή το αρ.5 παρ.1 παρέχει στα «ενδιαφερόμενα μέρη» τη δυνατότητα να συμφωνήσουν την αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων του κράτους μέλους της ιθαγένειας του διαθέτη .

Βλ. αρ.6 στοιχ.α’ που μπορεί να καταλήξει σε σύμπτωση νομοθετικής και δικαιοδοτικής αρμοδιότητας.

Αρ.9 : Συμφωνία παρεκτάσεως αναπτύσσει αποτελέσματα και έναντι των λοιπών διαδίκων.

Αρ.10 παρ.1 : Θεσπίζει επικουρική διεθνή δικαιοδοσία για το σύνολο της κληρονομιάς υπέρ των δικαστηρίων του κράτους μέλους «στο οποίο βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία της κληρονομιάς»

Αρ.11 : Θεσπίζει το forum necessitates

Αρ.39-58 : Λεπτομερής ρύθμιση για θέματα σχετικά με την αναγνώριση , την εκτελεστότητα και την εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων που εκδίδονται σε κράτος μέλος επί υποθέσεων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού.