

Γενικό μέρος Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου

ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΦΥΣΗ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ :

Ο όρος «ιδιωτικό διεθνές δίκαιο»:

Το επίθετο ιδιωτικό υποδηλώνει αφενός ότι το δίκαιο αυτό υπάγεται στο ιδιωτικό και όχι στο δημόσιο δίκαιο και αφετέρου ότι οι σχέσεις τις οποίες ρυθμίζει είναι ιδιωτικές σχέσεις, ανάμεσα σε ισότιμα μέρη και όχι ανάμεσα σε ιδιώτες και σε φορές δημόσιας εξουσίας . Το επίθετο διεθνές εκφράζει όχι την πηγή αλλά τον προορισμό των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, που έγκειται στη ρύθμιση σχέσεων οι οποίες ξεφεύγουν από τα όρια μιας πολιτείας και , εξαιτίας διαφόρων στοιχείων τους, συνδέονται με περισσότερες χώρες.

Υπάρχουν τόσα ιδιωτικά διεθνή δίκαια όσες και έννομες τάξεις . Οι κανόνες του ΙΔΔ είναι κανόνες αναγκαστικού δικαίου επειδή δεν είναι δυνατό να παρακαμφθούν από τους ενδιαφερόμενους ή το δικαστήριο.

ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΟΣ ΠΛΟΥΡΑΛΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ (Ή με πόσους τρόπους μπορεί να επιλυθεί μια διαφορά ιδιωτικού διεθνούς δικαίου):

Εισαγωγικά :

Ορίσθηκε ότι το ΙΔΔ ως το σύνολο των κανόνων που καθορίζουν ποιο από τα δίκαια των διαφόρων πολιτειών που ισχύουν παράλληλα είναι αρμόδιο να ρυθμίσει μια σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας. Ο ορισμός αυτός ταιριάζει στο είδος των κανόνων που αποκαλούνται κανόνες συνδέσεως . Εντούτοις η επιστήμη του ΙΔΔ διακρίνει και άλλα είδη κανόνων, τους ουσιαστικούς κανόνες ΙΔΔ και τους κανόνες αμέσου εφαρμογής.

Κανόνες συνδέσεως :

Έχουν ως αποστολή τους την υπόδειξη του δικαίου, εγχώριου ή αλλοδαπού, που είναι το καταλληλότερο να ρυθμίσει μια βιοτική σχέση η οποία συνδέεται με περισσότερες από μια πολιτείες. Ο κανόνας συνδέσεως (ή συγκρούσεως) του ΙΔΔ αρκείται στην υπόδειξη του εφαρμοστέου δικαίου και δεν ενδιαφέρεται ούτε για το περιεχόμενο του τελευταίου ούτε για το δίκαιο ή άδικο αποτέλεσμα στο οποίο οδηγεί, με εξαίρεση την περίπτωση που το αποτέλεσμα αυτό προσβάλλει κατάφωρα την εγχώρια έννομη τάξη. (π.χ. ΑΚ 10)

Ουσιαστικοί κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου:

Έχουν ως αποστολή τη ρύθμιση ιδιωτικών σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας, αλλά κατά τρόπο ουσιαστικό και όχι έμμεσο. Δεν υποδεικνύουν όπως οι κανόνες συνδέσεως το δίκαιο που είναι αρμόδιο να δώσει τη λύση, αλλά δίνουν αυτοί την ουσιαστική λύση. (π.χ. ΑΚ 4)

Οι ουσιαστικοί κανόνες ΙΔΔ είναι προορισμένοι μόνο για σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, τις οποίες ρυθμίζουν απευθείας, χωρίς την παρέμβαση κανόνων συνδέσεως.

Κανόνες αμέσου εφαρμογής:

Πρόκειται για διατάξεις του forum που είναι τόσο σημαντικές για την προστασία των συμφερόντων της έννομης τάξης του, ώστε εφαρμόζονται «αμέσως», χωρίς τη μεσολάβηση κανόνα συνδέσεως που θα τους υποδείξει. Οι κανόνες αυτοί καλύπτουν τόσο τις εγχώριες όσο και τις διεθνείς συναλλαγές και συναντώνται σε σχέσεις όπου υπάρχει έντονος κρατικός παρεμβατισμός.

Η μέθοδος της αναγνώρισης :

Βασίζεται στην αποδοχή του γεγονότος ότι όταν σε μια δεδομένη έννομη τάξη έχει δημιουργηθεί μια έννομη σχέση, αυτό που χρειάζεται είναι ο προσδιορισμός των προϋποθέσεων αναγνώρισης τη σε κάποια άλλη έννομη τάξη και όχι η αναζήτηση του εφαρμοστέου σε αυτήν δικαίου.

Η ΔΟΜΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΑ ΣΥΝΔΕΣΕΩΣ :**Κανόνες ουσιαστικού δικαίου και κανόνες ΙΔΔ. Κανόνες συνδέσεως :**

Ο κανόνας του ΑΚ 914 είναι κανόνας ουσιαστικού δικαίου ενώ ο κανόνας του ΑΚ 26 είναι κανόνας του ΙΔΔ και πιο συγκεκριμένα , ένας κανόνας συνδέσεως ή συγκρούσεως.

Στοιχεία του κανόνα συνδέσεως :

Ο κανόνας συνδέσεως αποτελείται από τη ρυθμιστέα σχέση (= συνδετέα έννοια), από το εφαρμοστό δίκαιο και από το στοιχείο εκείνο που συνδέει τη ρυθμιστέα σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο και ονομάζεται συνδετική έννοια ή σύνδεσμος .

Π.χ. ΑΚ 10 : Συνδετέα έννοια είναι η ικανότητα κάποιου νομικού προσώπου που εδρεύει στη χώρα Χ, εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο της χώρας Χ όπου εδρεύει το νομικό πρόσωπο και σύνδεσμος είναι η έδρα του νομικού προσώπου στη χώρα Χ.

i. Συνδετέα έννοια :

Με τον όρο συνδετέα έννοια αποδίδεται η σχέση που πρέπει να ρυθμίσει, λ.χ. η ικανότητα δικαιοπραξία φυσικού προσώπου, αφάνεια, τύπος της δικαιοπραξίας, το διαζύγιο, οι κληρονομικές σχέσεις.

ii. Συνδετική έννοια ή σύνδεσμος:

Για να συνδεθεί η ρυθμιστέα σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο χρειάζεται κάποιο στοιχείο που να συνιστά σημαντικό στοιχείο επαφής της με συγκεκριμένη πολιτεία. Το στοιχείο αυτό ονομάζεται συνδετική έννοια ή σύνδεσμος (π.χ. ιθαγένεια, συνήθης διαμονή, απλή διαμονή).

α. Κύριοι και επικουρικοί : Οι κύριοι σύνδεσμοι καθορίζουν κατά προτεραιότητα το εφαρμοστέο δίκαιο, ενώ οι επικουρικοί λειτουργούν όταν λείπει ο κύριος σύνδεσμος . Ενίοτε υπάρχουν περισσότεροι από 2 διαδοχικοί σύνδεσμοι στον ίδιο κανόνα, τεθειμένοι σε σχέση κύριου και επικουρικού, που λειτουργούν με ιεραρχική σειρά (ο επόμενος στη θέση του μη υπάρχοντος προηγούμενου) .

β. Απλοί και σωρευτικοί : Οι απλοί σύνδεσμοι ορίζουν εφαρμοστέο στη ρυθμιστέα σχέση ένα μόνο δίκαιο, ενώ οι σωρευτικοί σύνδεσμοι οδηγούν σε ταυτόχρονη εφαρμογή περισσότερων δικαίων κατά τρόπο σωρευτικό .

γ. Αποκλειστικοί και διαζευκτικοί σύνδεσμοι: Οι αποκλειστικοί σύνδεσμοι καθορίζουν μόνοι τους και κατ' αποκλειστικότητα το εφαρμοστέο δίκαιο, ενώ οι διαζευκτικοί σύνδεσμοι συντρέχουν με άλλους συνδέσμους.

δ. Σταθεροί και μεταβλητοί σύνδεσμοι: Οι σταθεροί παραμένουν αμετάβλητοι στο χρόνο, ενώ οι μεταβλητοί αλλάζουν, με συνέπεια κάθε φορά να υποδεικνύουν διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο.

ε. Αυτοτελείς και εξαρτημένοι σύνδεσμοι : Αυτοτελείς σύνδεσμοι είναι εκείνοι που καθορίζονται χωρίς αναδρομή σε άλλη συνδυαστική έννοια. Εξαρτημένοι είναι οι σύνδεσμοι που λειτουργούν μόνο σε σχέση με άλλο σύνδεσμο .

στ. Οριστικοί και αόριστοι σύνδεσμοι : Οι οριστικοί σύνδεσμοι καθορίζονται ex lege, ενώ οι αόριστοι σύνδεσμοι ενδέχεται να ποικίλλουν κατά περίπτωση.

iii. Εφαρμοστέο δίκαιο:

Αποδίδεται το δίκαιο εκείνο από το οποίο διέπεται μια έννομη σχέση καθ' υπόδειξη του κανόνα συνδέσεως .

Μονομερείς και πολυμερείς κανόνες συνδέσεως :

Οι μονομερείς ορίζουν σε ποιες σχέσεις είναι εφαρμοστέο το εγχώριο δίκαιο , διαθέτοντας έτσι περιορισμένη εμβέλεια. Οι πολυμερείς ορίζουν με ουδέτερο τρόπο ποιο δίκαιο είναι εφαρμοστέο σε μια σχέση , χωρίς προτίμηση ή διάκριση ανάμεσα στο εγχώριο και στα ξένα δίκαια.

Ανάμεσα στους κανόνες του ΙΔΔ του ΑΚ ο μόνος μονομερής κανόνας συνδέσεως είναι ο κανόνας του ΑΚ 9

Η ΜΕΘΟΔΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ :

Η μέθοδος της αναγνώρισης λειτουργεί παράλληλα ή συμπληρωματικά ή κάποιες φορές και ανταγωνιστικά προς τη μέθοδο του κλασικού κανόνα συνδέσεως. Αφορά κυρίως την αποδοχή νομικών καταστάσεων και έννομων σχέσεων με στοιχείο αλλοδαπότητας που αναφέρονται ιδίως σε ζητήματα προσωπικής κατάστασης φυσικών ή νομικών προσώπων και βασίζεται στην παραδοχή πως όταν μια έννομη σχέση ή μια νομική κατάσταση δημιουργήθηκε/ συγκροτήθηκε στο πλαίσιο μιας αλλοδαπής έννομης τάξης, αρκεί να προσδιοριστούν οι προϋποθέσεις που θα την κάνουν να γίνει αποδεκτή στην χώρα υποδοχής ώστε να αναγνωριστεί ως έχει σε αυτήν , παρακάμπτοντας έτσι την ενεργοποίηση των κλασικών κανόνων συνδέσεως ή συγκρούσεως.

Η διαφορά της «αναγνώρισης» από τον κλασικό κανόνα συνδέσεως ή συγκρούσεως :

Η διαφορά της μεθόδου αναγνώρισης από εκείνην του κλασικού κανόνα συνδέσεως εστιάζεται στο γεγονός ότι η τελευταία καλείται να επιλύσει το πρόβλημα του προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου σε μια έννομη σχέση, χωρίς να ενδιαφέρεται για εάν η λύση που θα επέλθει επιφέρει και

ουσιαστική δικαιοσύνη στη ρυθμιστέα έννομη σχέση, ενώ η μέθοδος της αναγνώρισης ελέγχει μόνο την αποδοχή της ήδη δημιουργηθείσας ουσιαστικής λύσης της συγκεκριμένης έννομης σχέσης , καθώς και τα αποτελέσματα που η λύση αυτή θα έχει στο forum .

ΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ :

Αρχή της πολυμέρειας των κανόνων συνδέσεως :

Στο σύνολο τους οι κανόνες συνδέσεως του ελληνικού ΙΔΔ του ΑΚ είναι πολυμερείς, καθορίζουν δηλαδή το πεδίο εφαρμογής τόσο του εγχώριου όσο και του αλλοδαπού δικαίου. Μόνη εξαίρεση αποτελεί η ΑΚ 9 σχετικά με την ικανότητα αλλοδαπών που δικαιοπρακτούν στην ημεδαπή.

Αρχή του ενός δικαίου:

Ο Έλληνας νομοθέτης θέσπισε του κανόνες ΙΔΔ του ΑΚ ακολουθώντας την αρχή αυτή και η μόνη παρέκκλιση που έχει δεχθεί ήταν εκείνου το ΑΚ 11 . Επίσης κατά τη θεωρία διάσπαση έχουν και στην περίπτωση της μεταφοράς έδρας νομικού προσώπου από πολιτεία σε πολιτεία .

Με τον Κανονισμό Ρώμη Ι , η αρχή του ενός δικαίου έχει υποστεί ισχυρό πλήγμα. Βασική επιλογή της σύμβασης που εκφράζεται ρητά στα αρ.3 και 4 είναι η δυνατότητα διάσπασης της ενοχικής σύμβασης σε τμήματα και η εφαρμογή διαφορετικού δικαίου σε καθένα από αυτά.

Αρχή του δικαίου ιθαγένειας:

Ο σύνδεσμος που χρησιμοποιήθηκε περισσότερο από όλους τους άλλους στους κανόνες συνδέσεως του ελληνικού ΙΔΔ του ΑΚ είναι ο σύνδεσμος της ιθαγένειας.

Ζητήματα ιθαγένειας :

Ιθαγένεια είναι ο νομικός δεσμός του ατόμου με το λαό κάποιας πολιτείας. Όπως ορίζει το ΑΚ 29, η κτήση και η απώλεια της ρυθμίζονται από το δίκαιο της πολιτείας αυτής

Σύμφωνα με το ΑΚ 30 , αν το πρόσωπο δεν έχει ιθαγένεια και εφόσον ο νόμος δεν καθιερώνει άλλη ρύθμιση, εφαρμόζεται στη θέση του δικαίου ιθαγένεια το δίκαιο της συνήθους διαμονής, και αν δεν έχει συνήθη διαμονή, το δίκαιο της απλής διαμονής .

Αν το φυσικό πρόσωπο είναι πολυϊθαγενές είναι αναγκαίο να διαπιστωθεί αν μια από τις ιθαγένειες του είναι η ελληνική. Στην περίπτωση αυτή επικρατεί η ελληνική ιθαγένεια και σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο του ΑΚ 31, ως δίκαιο της ιθαγένειας εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο. Αν το πρόσωπο έχει πολλαπλή ξένη ιθαγένεια εφαρμόζεται το δίκαιο της πολιτείας με την οποία συνδέεται στενότερα (ΑΚ 31 εδ.2).

Κατοικία και συνήθης διαμονή :

Τα συστατικά στοιχεία της κατοικίας – συνδέσμου είναι η μακρόχρονη παραμονή σε μια χώρα και η βούληση του ενδιαφερομένου να παραμείνει εγκατεστημένος εκεί. Υπάρχουν βασικά 2 είδη κατοικίας, η κατοικία καταγωγής που αποκτά ένα παιδί από τον πατέρα ή, υπό προϋποθέσεις, και από τη μητέρα και η κατοικία εκλογής, την οποία αποκτά ο ενήλικος με τη βούληση του.

Αρχή της δεκτικότητας διεθνοποίησης των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου:

Σύμφωνα με την αρχή αυτή ένας κανόνας ΙΔΔ ιδανικά θα πρέπει να περιληφθεί σε κείμενο διεθνούς συμβάσεως, να τύχει δηλαδή διεθνούς αποδοχής.

Το ελληνικό ΙΔΔ είναι συνεπές προς αυτήν την αρχή κατά το μέρος που θεσπίζει διμερείς, ουδέτερους, κανόνες συνδέσεως, που θέτουν το εγχώριο και τα ξένα δίκαια στο ίδιο επίπεδο.

ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ:**Μεταβολή στον κανόνα συνδέσεως του forum :**

Θα ισχύσει το ΑΚ 2 , ο κανόνας είναι η μη αναδρομικότητας, εκτός αν ο νομοθέτης ορίζει διαφορετικά. Εξαίρεση ισχύει προκειμένου για το ΑΚ 33 που αφορά τη επιφύλαξη της δημόσιας τάξης. Η διάταξη αυτή, λόγω της φύσης αφενός και του αόριστου και διαρκώς προσαρμοζόμενου στις ανάγκες της πολιτείας του forum χαρακτήρα της έννοιας της δημόσιας τάξης αφετέρου, έχει αναγκαστικά αναδρομική ισχύ.

Μεταβολή του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου:

Πρόκειται για εσωτερικό ζήτημα διαχρονικότητας του ξένου δικαίου και συνεπώς θα πρέπει να επιλυθεί σύμφωνα με τις δικές του διαχρονικές διατάξεις. Στην περίπτωση που το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο δεν περιέχει ρύθμιση σχετική με την αναδρομικότητα συγκεκριμένου κανόνα του, το forum δεν μπορεί να εφαρμόσει τους δικούς του διαχρονικούς κανόνες. Οφείλει να αναζητήσει τη λύση στους γενικούς κανόνες διαχρονικού δικαίου της αλλοδαπής έννομης τάξης, της οποίας το δίκαιο είναι εφαρμοστέο.

Μεταβλητές συγκρούσεις :

Είναι ένα φαινόμενο που οφείλεται στην κινητικότητα της έννομης σχέσης σε ότι αφορά τα στοιχεία εκείνα που οι κανόνες συνδέσεως επιλέγουν για δείκτες του εφαρμοστέου δικαίου, δηλαδή τους συνδέσμους.

Γενικός κανόνας που θα καθορίζει το χρονικό σημείο αποκρυστάλλωσης όλων των μεταβλητών συνδέσμων δεν υπάρχει αι ούτε είναι σκόπιμο να θεσπισθεί λόγω της ποικιλίας των σχέσεων, των συνδέσμων και των στόχων της νομοθετικής πολιτικής. Άλλοτε λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος διενέργειας της πράξης που αποτελεί τη ρυθμιστέα σχέση, άλλοτε η πρώτη χρονική φάση του συνδέσμου, άλλοτε η τελευταία, άλλοτε εφαρμόζονται συνδυασμένα ή διαζευκτικά το προγενέστερο και το μεταγενέστερο δίκαιο που υποδεικνύουν οι διαδοχικές μεταβολές του συνδέσμου.

ΝΟΜΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ :**Το πρόβλημα και η σημασία του νομικού χαρακτηρισμού στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο :**

Η διαδικασία της υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση βιοτικής σχέσης στη νομοτυπική μορφή του κανόνα δικαίου αποτελεί το νομικό χαρακτηρισμό. Η αποστολή των νομικών χαρακτηρισμών στο πεδίο του ΙΔΔ έγκειται στην υπαγωγή της βιοτικής σχέσης σε ορισμένο κανόνα συνδέσεως (ή συγκρούσεως) και στην μέσω αυτού εύρεση του εφαρμοστέου δικαίου. Δηλαδή η αποστολή τους τελειώνει μόλις προσδιοριστεί η εφαρμοστέα έννομη τάξη.

Η θεωρία της lex fori:

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, ο δικάζων δικαστής, προκειμένου να χαρακτηρίσει μια βιοτική σχέση, θα τη χαρακτηρίσει προστρέχοντας στο δικό του δίκαιο, στο δίκαιο του forum .

Η θεωρία της lex causae :

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή ο νομικός χαρακτηρισμός της επίδικης σχέσης πρέπει να γίνεται από το εφαρμοστέο επ' αυτής δίκαιο. Όμως ο μόνος αρμόδιος να υποδείξει ποιο δίκαιο θα κληθεί να εφαρμοστεί στην εκάστοτε υπό ρύθμιση βιοτική σχέση είναι ο αρμόδιος κανόνας συνδέσεως του forum.

Η λύση που πρέπει να ακολουθηθεί :

Στην περίπτωση που ο δικάζων δικαστής έχει ενώπιον του μια υπόθεση με στοιχείο αλλοδαπότητας θα πρέπει πρώτα απ' όλα να υπάγει τα πραγματικά περιστατικά της επίδικης σχέσης στον αρμόδιο κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του forum. Μέσω του κανόνα αυτού θα οδηγηθεί στο εφαρμοστέο επί της υπό κρίση βιοτικής σχέσης δίκαιο, ημεδαπό ή αλλοδαπό. Κατά την υπαγωγή όμως των πραγματικών περιστατικών της ρυθμιστέας σχέσης στον αρμόδιο κανόνα ΙΔΔ ο δικάζων δικαστής πρέπει να μην επηρεάζεται από αντίστοιχες έννοιες του ουσιαστικού δικαίου, αλλά θα πρέπει να αντιμετωπίζει τα πραγματικά περιστατικά τελείως άχρωμα και ουδέτερα. Στη συνέχεια θα πρέπει να προσπαθήσει να ανεύρει το πλάτος ποιας συνδετέας έννοιας του ημεδαπού συστήματος ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εμπίπτουν τα πραγματικά περιστατικά της επίδικης κάθε φοράς σχέσης .Ο δικάζων δικαστής εκκινεί, από το ΙΔΔ του forum και ο νομικός χαρακτηρισμός της υπό κρίση υπόθεσης γίνεται σύμφωνα με την lex fori .

Η ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ :**Το πρόβλημα της παραπομπής :**

Το πρόβλημα ανακύπτει συγκεκριμένα όταν ο κανόνας συγκρούσεως του forum προβλέπει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου, του οποίου ωστόσο ο κανόνας συγκρούσεως οδηγεί στην εφαρμογή δικαίου άλλου από εκείνο που υποδεικνύει το ΙΔΔ του forum .

Τύποι παραπομπής :

Εμφανίζεται με 2 βασικούς τύπους, την αναπαραπομπή και την περαιτέρω παραπομπή. Αναπαραπομπή γίνεται όταν ο αλλοδαπός κανόνας ΙΔΔ οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου του

δικάζοντος δικαστή (lex fori), και περαιτέρω παραπομπή όταν ο αλλοδαπός κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου τρίτης χώρας .

Αναπαραπομπή : $A \rightarrow B \rightarrow A$

Περαιτέρω παραπομπή : $A \rightarrow B \rightarrow \Gamma$

Δεν αποκλείεται η περαιτέρω παραπομπή να οδηγεί στην εφαρμογή δικαίου τέταρτης χώρας ($A \rightarrow B \rightarrow \Gamma \rightarrow \Delta$) ή και πέμπτης, έκτης κτλπ.

Η απαγόρευση της παραπομπής στον Ελληνικό δίκαιο :

ΑΚ 32 : Ορίζει ότι στο αλλοδαπό δίκαιο που πρέπει να εφαρμοσθεί δεν περιλαμβάνονται και οι κανόνες ΙΔΔ της αλλοδαπής πολιτείας .

Η αναφορά του όρου «αναπαραπομπή» στον παράτιτλο δεν μπορεί πάντως να θεμελιώσει την άποψη ότι μόνο η αναπαραπομπή απαγορεύεται και ότι, αντίθετα, υπάρχουν περιθώρια για την αποδοχή της περαιτέρω παραπομπής.

Χωρίς να θίγεται η εφαρμογή το ΑΚ 32, δεν αποκλείεται να ληφθεί υπόψη αλλοδαπός κανόνας ΙΔΔ ως προς τα προκρίμματα (βλ. αναλυτικά παρακάτω), στο μέτρο που γίνεται δεκτή η άποψη σύμφωνα με την οποία το προδικαστικό ζήτημα λύεται με βάση τον κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της lex causae .

Εξαιρέσεις :

α) Εξαιρέσεις προερχόμενες από κυρωθείσες διεθνείς συμβάσεις :

Η απαγόρευση της παραπομπής στο ελληνικό δίκαιο δεν είναι ωστόσο απόλυτη. Υπάρχουν περιπτώσεις διεθνών Συμβάσεων, οι οποίες δέχονται την παραπομπή και υπερισχύουν των κοινών διατάξεων σύμφωνα με το Σ 28 παρ.1.

Βλ. αρ. 90 ν.5325/1932 για το δίκαιο των αξιογράφων / αρ. 70 ν.5960/1933 για το εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα για ανάληψη υποχρεώσεως από επιταγή.

β) Το αρ.34 του Κανονισμού 650/2012 που αφορά τις κληρονομικές σχέσεις :

Η έστω και μερική εισαγωγή της παραπομπή με το αρ.34 του Κανονισμού 650/2012 που αφορά τις κληρονομικές σχέσεις αποτελεί σήμερα τη σημαντικότερη εξαίρεση στον κανόνα του ΑΚ 32. Με τη διάταξη αυτή έχει γίνει αποδεκτή εν μέρει η παραπομπή, όταν εφαρμοστέο είναι το δίκαιο τρίτου κράτους (δηλαδή κράτος στο οποίο δεν ισχύει ο κανονισμός αυτός της ΕΕ), οι κανόνες ΙΔΔ του οποίου παραπέμπουν στο δίκαιο κράτους μέλους ή στο δίκαιο τρίτου κράτους « που θα εφάρμοζε το δικό του δίκαιο». Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι κανόνες ΙΔΔ του αρχικά υποδεικνυομένου δικαίου.

ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ:**Η λύση του ΚΠολΔ :**

Ο ΚΠολΔ περιέχει 3 βασικές διατάξεις που αναφέρονται στη δικονομική μεταχείριση του αλλοδαπού δικαίου : Το αρ. 337, όπου ορίζει τον τρόπο σύμφωνα με τον οποίο το αλλοδαπό δίκαιο εισάγεται στη δίκη και γίνεται δικονομικά γνωστό στο δικαστή καθώς και τα αρ. 559 παρ.1 και 560 παρ.1 που αφορούν τον ανααιρετικό έλεγχο της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου από τα δικαστήρια της ουσίας.

ΚΠολΔ 337 : Ο νομοθέτης καθιερώνει την αυτεπάγγελη εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου και την ελευθερία του δικαστή ως προς τον πορισμό της γνώσης του.

Αδυναμία πληροφόρησης του ξένου δικαίου:

Αν, παρά τις προσπάθειες δικαστηρίου και διαδίκων, δεν καταστεί δυνατή η γνώση του εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου, χρειάζεται να βρεθεί κάποιο υποκατάστατο, αφού η αρνησιδικία απαγορεύεται. Κρατούσα πρακτική είναι η εξ ανάγκης εφαρμογή της *lex fori* .

Ανααιρετικός έλεγχος :

Τα ΚΠολΔ 559 και 560 καθορίζουν τους λόγους αναίρεσης κατά των δικαστικών αποφάσεων

Η ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ :**Η έννοια του ΑΚ 33. Χαρακτηριστικά της δημόσιας τάξης στο ελληνικό ΙΔΔ:**

ΑΚ 33 : Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη. Η δημόσια τάξη εμποδίζει να εφαρμοστεί ο μέσω του αρμόδιου κανόνας συνδέσεως καλούμενος αλλοδαπός κανόνας δικαίου, εφόσον αυτός αντίκειται στις θεμελιώδεις περί ηθικής και δικαίου αντιλήψεις της ημεδαπής πολιτείας. 4 είναι τα χαρακτηριστικά της :

α. Εξαιρετικός χαρακτήρας : Η δημόσια τάξη λειτουργεί ως κατ' εξαίρεση ματαίωση της εφαρμογής του προσκρούοντος σε αυτήν εφαρμοστέου αλλοδαπού κανόνα δικαίου. Δηλαδή λειτουργεί τότε μόνο, όταν η επίκληση της από το δικάζοντα δικαστή κρίνεται απολύτως απαραίτητη προκειμένου να αποτραπεί η εφαρμογή συγκεκριμένου αλλοδαπού κανόνα δικαίου για λόγους κοινωνικού ή πολιτικού συμφέροντος.

β. Αοριστία : Κάθε απόπειρα ενός εκ των προτέρων καθορισμού του περιεχομένου της έννοιας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης είναι καταδικασμένη σε αποτυχία λόγω του απρόσφορου του αντικειμένου της.

γ. Ελαστικότητα :

δ. Μεταβλητή έννοια :

Χρηστά ήθη και δημόσια τάξη :

Το ΑΚ 33 εμποδίζει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου όταν αυτό προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη. Η αναφορά των χρηστών ηθών στο ΑΚ 33 έγινε για να προστατεύονται και οι έμμεσου νομικού χαρακτήρα θεμελιώδεις αντιλήψεις περί ηθική της πολιτείας του.

Η έννοια της δημόσιας τάξης στα ΑΚ 3 και 33 :

Η έννοια της δημόσιας τάξης του ΑΚ 3 δεν συμπίπτει με την έννοια της δημόσιας τάξης του ΑΚ 33 . Η τελευταία είναι κατά πολύ στενότερη από την πρώτη και αυτό γιατί όλοι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου με την έννοια του ΑΚ 3 δεν αποτελούν και κανόνες δημόσιας τάξης με την έννοια του ΑΚ 33.

Πολλές φορές γίνεται λόγος για διεθνή δημόσια τάξη η οποία αντιδιαστέλλεται από την εσωτερική δημόσια τάξη. Η διεθνής δημόσια τάξη αναφέρεται στους κανόνες δημόσιας τάξης του forum , οι οποίοι επιβάλλονται και εφαρμόζονται υποχρεωτικά, παρά το γεγονός ότι οι κανόνες ΙΔΔ υποδεικνύουν ένα αλλοδαπό δίκαιο ως εφαρμοστέο , ενώ η εσωτερική δημόσια τάξη αφορά μόνο τις έννομες σχέσεις που δεν περιέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας.

Η δημόσια τάξη στο δικονομικό διεθνές δίκαιο :

Τον όρο δημόσια τάξη τον συναντάμε και στο δικονομικό διεθνές δίκαιο. Η δικονομική έννοια της δημόσιας τάξης στο ΚΠολΔ έχει ως σκοπό να εμποδίσει την ισχύ αλλοδαπής απόφασης όταν αυτή προσκρούει στην ελληνική έννομη τάξη. Πρόκειται κυρίως για περιπτώσεις όπου ζητείται η αναγνώριση ή η εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων στην Ελλάδα. Η έννοια της δημόσιας τάξης χρησιμεύει επίσης για να θεμελιώσει τη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων σε ορισμένες περιπτώσεις. Δεν θα πρέπει να γίνεται επίκληση του ΑΚ 33 στις περιπτώσεις ζητημάτων δικονομικού διεθνούς δικαίου. (βλ. ΚΠολΔ 780, 323, 905, αρ. 45 Καν. 1215/2012, αρ.22 Καν. 2201/2003, αρ.24 Καν. 4/2009, αρ. 40 Καν.650/2012)

Η λειτουργία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Αρνητική και θετική επέμβαση:

Η επέμβαση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης εμφανίζεται ως αρνητική, αποκρούει την εφαρμογή της αλλοδαπής διάταξης όχι γενικά και αφηρημένα αλλά in concreto. Εκτός όμως από την αρνητική εκδήλωση της λειτουργίας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης υπάρχει και η θετική εκδήλωση της, σύμφωνα με την οποία ο δικάζων δικαστής προκειμένου να καλύψει το διαπιστούμενο κενό που δημιουργείται είτε από τον αποκλεισμό του αλλοδαπού κανόνα δικαίου, είτε από τη μη ύπαρξη θεσμού ανάλογου προς εκείνον του forum, πρέπει ο ίδιος να αποφασίσει για την πλήρωση αυτού του κενού εφαρμόζοντας το δικό του δίκαιο (τη lex fori).

Επιφύλαξη της δημόσιας τάξης και διεθνείς συμβάσεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου:

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης είναι δυνατόν να αποκλείσει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου και όταν αυτή επιβάλλεται μέσω κανόνα συνδέσεως, ο οποίο περιέχεται σε κείμενο διεθνούς σύμβασης , είτε η διεθνής αυτή σύμβαση ισχύει ως έχει, είτε βρίσκεται ενσωματωμένη σε κείμενο άλλου νόμου της πολιτείας του forum .

Η ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ :

Το πρόβλημα της «προσαρμογής» εστιάζεται στην προσπάθεια του δικάζοντος δικαστή να διαρθρώσει αρμονικά τους ουσιαστικούς κανόνες δικαίου που ανήκουν σε διαφορετικά συστήματα συγκρούσεων νόμων, κατά τέτοιο τρόπο που να τον οδηγήσουν στην εφαρμογή της περισσότερο αρμόζουσας ρύθμισης επί της συγκεκριμένης διεθνούς έννομης σχέσης. Είναι πράγματι δυνατόν κατά τη θέση εφαρμογή του κανόνα συνδέσεως, η *lex causae* να οδηγεί σε αναντιστοιχία με άλλες διατάξεις ενός άλλου δικαίου. Τότε ο δικαστής του *forum* επεμβαίνει κατάλληλα «προσαρμόζοντας» το αλλοδαπό κανόνα δικαίου άλλοτε προτιμώντας έναν από τους εμπλεκόμενους κανόνες συνδέσεως του αλλοδαπού δικαίου, άλλοτε προβαίνοντας στην κατάλληλη ερμηνείας των εμπλεκόμενων αλλοδαπών κανόνων δικαίου και άλλοτε εφαρμόζοντας τη *lex fori*, υποκαθιστώντας έτσι με το δικό του δίκαιο τα εφαρμοστέα δίκαια που καλούνται όλα μαζί να εφαρμοστούν στην υπό κρίση υπόθεση.

ΤΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ :**Έννοια :**

Συχνά εμφανίζεται στην πράξη, στο πλαίσιο μια ένδικης διαφοράς με στοιχείο αλλοδαπότητας, πρόβλημα εφαρμοστέου δικαίου ως προς μια σχέση, από κύρος ή την ύπαρξη της οποίας εξαρτάται το κύρος ή η ύπαρξη άλλης έννομης σχέσης που αποτελεί το κύριο ζήτημα της δίκης. Η σχέση αυτή αποκαλείται πρόκριμα.

Με τον όρο προδικαστικό ζήτημα εννοείται το πρόβλημα στο ΙΔΔ σχετικά με το δίκαιο που θα εφαρμοσθεί ως προς το πρόκριμα. Το πρόβλημα αυτό πρακτικά προκύπτει όταν α) το κύριο ζήτημα της δίκης και το πρόκριμα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής διαφορετικών κανόνων συνδέσεως, β) το δίκαιο που διέπει το κύριο ζήτημα, καθ' υπόδειξη του ελληνικού κανόνα συνδέσεως, είναι αλλοδαπό.

Εφαρμοστέο δίκαιο :

Πρώτη υποστηριζόμενη άποψη, το εφαρμοστέο δίκαιο θα προσδιορισθεί με βάση τον οικείο κανόνα συγκρούσεως της *lex fori*, ήτοι του δικαίου του δικάζοντος δικαστή.

Κατά τη δεύτερη από τις υποστηριζόμενες απόψεις, το εφαρμοστέο δίκαιο επί του προκρίματος υποδεικνύεται από τον οικείο κανόνα συγκρούσεως της *lex causae* της κύριας σχέσης.

Η απουσία κανόνα δικαίου γενικής ισχύος με τον οποίο να καθορίζεται εάν το εφαρμοστέο δίκαιο θα καθορισθεί σύμφωνα με τους κανόνες συγκρούσεως της *lex fori* ή της *lex causae* αφήνει σημαντικότερα περιθώρια επιλογής στον δικαστή ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η δίκη. Παρέχεται επομένως στον δικαστή η δυνατότητα να επιλέξει μεταξύ της μιας ή της άλλης λύσης, αφού λάβει υπόψη τα δεδομένα της κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως. Είναι πιθανό αυτός να επιλέξει με κριτήριο τη λύση στην οποία οδηγεί επί της ουσίας η εφαρμογή του οικείου κανόνα συγκρούσεως της *lex fori* ή *lex causae*.

Η ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΥ:**Έννοια:**

Πολύ συχνά κάποια πρόσωπα επιθυμούν να αποφύγουν την εφαρμογή ορισμένων κανόνων δικαίου, για το λόγο ότι οι έννομες συνέπειες που οι κανόνες αυτοί επιτάσσουν δεν είναι σύμφωνες με τα συμφέροντά τους. Συμβαίνει έτσι συχνά να μεθοδεύεται η εφαρμογή άλλου κανόνα δικαίου, περισσότερο ευνοϊκού, στη θέση της διατάξεως που κανονικά πρέπει να εφαρμοσθεί. Πρόκειται για καταστρατηγικού χαρακτήρα ενέργεια, η οποία προσομοιάζει με την εικονικότητα, χωρίς ωστόσο να ταυτίζεται με αυτή.

Άρα ως καταστρατήγηση δικαίου εννοείται η μεταβολή των πραγματικών δεδομένων, σκοπός της οποίας είναι η εφαρμογή σε μια έννομη σχέση κανόνων δικαίου άλλων από εκείνους που κανονικά θα ήταν εφαρμοστέοι. Η μεταβολή αυτήν δεν είναι φαινομενική, αλλά πραγματική.

Είδη καταστρατηγήσεως :

Η καταστρατήγηση ως προς τις έννομες σχέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας εμφανίζεται με τις εξής ειδικότερες μορφές : α) Καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου , β) Καταστρατήγηση στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου *stricto sensu*.

Η καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου :

Με την καταστρατήγηση στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου επιδιώκεται από κάποιο διάδικο να υπαχθεί η ένδικη διαφορά στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων κράτους άλλου από εκείνο, του οποίου τα δικαστήρια θα είχαν κανονικά επιληφθεί της υποθέσεως. Και στην περίπτωση αυτή λαμβάνει χώρα μεταβολή των πραγματικών δεδομένων στα οποία στηρίζεται η διεθνής δικαιοδοσία. Η μορφή αυτή της καταστρατηγήσεως προϋποθέτει δικονομική ενέργεια και γίνεται σχεδόν πάντα από το πρόσωπο που παίρνει την πρωτοβουλία να κινήσει τη δίκη, κατά κανόνα ασκώντας αγωγή.

Αντίθετα δεν αποτελεί *forum shopping* η επιλογή από τον ενάγοντα ενός μεταξύ περισσοτέρων εξ αρχής αρμόδιων δικαστηρίων.

Η καταστρατήγηση στο πεδίο του ΙΔΔ *stricto sensu*:

Η καταστρατήγηση που λαμβάνει χώρα στο πεδίο του ΙΔΔ με τη στενή έννοια του όρου, δηλαδή στο πεδίο των κανόνων συγκρούσεως, εμφανίζεται με 2 μορφές. Με την πρώτη από αυτές η καταστρατηγική μεταβολή των πραγματικών δεδομένων αποβλέπει στην εφαρμογή άλλου κανόνα συγκρούσεως της *lex fori* από τον κανόνα συγκρούσεως που κανονικά θα εφαρμόζεται, ενώ αντίθετα με τη δεύτερη μορφή της επιδιώκεται να υποδειχθεί ως *lex causae* δίκαιο άλλο από εκείνο που κανονικά θα εφαρμοζόταν. Και στις 2 περιπτώσεις γίνεται δεκτό από τον καταστρατηγούντα ότι θα εφαρμοσθεί το ΙΔΔ της *lex fori*, αλλά επιδιώκεται να νοθευθεί το αποτέλεσμα της εφαρμογής του ως προς την ουσία της διαφοράς.

α) Μεταβολή του κανόνα συγκρούσεως :

Ο καταστρατηγών προβαίνει σε μεταβολή των πραγματικών δεδομένων που σχετίζονται με τη συνδετέα έννοια κάποιου κανόνα συγκρούσεως. Στόχος είναι να υπάρξει διαφορετικός νομικός

χαρακτηρισμός της συγκεκριμένης έννομης σχέσης, έτσι ώστε να καθορισθεί το εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με κανόνα συγκρούσεως άλλον από εκείνο που θα είχε ενεργοποιηθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου εάν δεν λάμβανε χώρα η μεταβολή.

β) Μεταβολή της *lex causae* :

Εδώ η μεταβολή των πραγματικών δεδομένων δεν θίγει την συνδετέα έννοια, αλλά τη συνδετική έννοια του κανόνα συγκρούσεως. Εν προκειμένω το πρόσωπο που οργανώνει την καταστρατήγηση αποδέχεται μεν την εφαρμογή του κανόνα συγκρούσεως που είναι κανονικά εφαρμοστέος, αλλά επιχειρεί να επιτύχει την υπόδειξη, μέσω του ίδιου κανόνα, του δικαίου άλλου κράτους ως εφαρμοστέου.

Κύρωση της καταστρατηγικής δραστηριότητας στο πεδίο του ΙΔΔ stricto sensu :

Δεν υπάρχουν διατάξεις σχετικές με την καταστρατήγηση, έτσι η νομολογία στηρίζεται στο ΑΚ 281.

Το ότι από νομικής απόψεως η καταστρατήγηση αξιολογείται αρνητικά έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνεται υπόψη όσον αφορά τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου και να εφαρμόζεται το δίκαιο που θα είχε υποδειχθεί ως *lex causae* εάν δεν είχε μεσολαβήσει η καταστρατηγική μεταβολή. Αυτό ισχύει και στις 2 περιπτώσεις καταστρατηγήσεως στο πεδίο του ΙΔΔ stricto sensu, με τη διαφορά ότι στην πρώτη από αυτές εφαρμόζεται « ενδιάμεσα» ο κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του οποίου επιχειρήθηκε να αποφευχθεί η εφαρμογή, ενώ στη δεύτερη ο καθορισμός της *lex causae* γίνεται με βάση τον σύνδεσμο, του οποίου την εξατομίκευση στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε στρεβλώσει η ενέργεια του καταστρατηγούντος.

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 κανόνα 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 είτε 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 εμπράγματα 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 ικανότητας 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 στέρησης ή του περιορισμού της δικαιοπρακτικής 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 δικαιοπρακτικής του ικανότητας αλλοδαπό που έχει τη συνήθη διαμονή του στην Ελλάδα . Αν ο αλλοδαπός απλώς διαμένει ή έχει περιουσία στην Ελλάδα μπορούν να ληφθούν μόνο ασφαλιστικά μέτρα

ΑΚ 8 παρ.2 : Είναι μονομερής κανόνα διεθνούς δικαιοδοσίας , με περιορισμένη διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων γιατί καθιερύεται 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 πολιτικά 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 σοσιαετατις , 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 επιτρεπτού 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 χαρακτηριστεί 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 διεθνούς 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 συνδυαστική 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 μελλογάμοι 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 παιδιά 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 εμπíπτουν 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 δικαίου , 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 εν λόγω 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 δικαιο 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 δικαιο 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 δικαιο του.

Εφαρμοστέο δικαιο :

Ο κύριος κανόνας διασφαλίζει ότι οι περιουσιακές σχέσεις των καταχωρισμένων συντρόφων διέπονται από ένα , προβλέψιμο δικαιο , 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 αποφαινούνται 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 ενώπιον 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 παιδιά 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 Έλληνας 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 γεννημένου 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 δικαίο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας τους , (2) από το δικαίο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους , (3) από το δικαίο 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 1.6.2012 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 διατροφής.

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 συνδέσμου 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 εφαρμοστέο 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 εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω 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 διατροφής , 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 10^{ης} 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 καθιερώνει 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) ΔΙΕΘΝΕΙΣ 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 εν λόγω 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 , καθιερώνοντας 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 μian 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 εφαρμογής 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 δικαίου 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 χώρας 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 εν λόγω 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 ελλείπει 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 επαγγελματικής 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 διατάξεις 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 οποίοι 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 δικαιο 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 δικαιο με βάση τα παραπάνω , τότε η σύμβαση τους θα διέπεται από το δικαιο 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 δικαιο 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 δικαιο 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 δικαιο 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 δικαιο 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 δικαιο που θα εφαρμοζόταν εάν τα μέρη δεν είχαν επιλέξει το εφαρμοστέο δικαιο στη σύμβαση που κατάρτισαν (αρ.8 παρ.1 εδ.β'). Σε μια τέτοια περίπτωση το επιλεγέν δικαιο 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 δικαιο 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 εν λόγω κανόνες

προορίζονται για να εφαρμόζονται τόσο για καθαρά εγχώριες σχέσεις , όσο και για σχέσεις με στοιχεία 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 δικαίου 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. Αντίθετα , 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 εν λόγω 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 εν λόγω 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 II :**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 άλλη 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 εξαιρέσης 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 διαπραγματεύσεως 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 ζημιές 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 οργάνωσεων που εκπροσωπούν τα επαγγελματικά του συμφέροντα για ζημία προκληθείσα από επικείμενη ή πραγματοποιηθείσα συλλογική δράση, είναι το δίκαιο της χώρας 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 αδιοπρακτική 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 αδιοπραξία).

Η ρύθμιση θεμάτων αδιοπρακτικών ενοχών από τη Συνδιάσκεψη της Χάγης :

Η Συνδιάσκεψη της Χάγης έχει να παρουσιάσει 2 συμβάσεις που ασχολούνται με το εφαρμοστέο δίκαιο σε θέματα αδιοπραξιών : (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 τόπος 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 II 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 αναπαλλοτριωτό, 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 χαρακτηριστεί ως ουσιαστικό υπάγεται στο δίκαιο της σημασίας του πλοίου. Ενώ αν χαρακτηριστεί 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. Επιτρέπονται 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 κληρονομίες 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 φάσμα επί μέρους ζητημάτων (π.χ. ικανότητα προς κληρονομείν, κληρονομική αναξιοότητα 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 κληρονομούμενου με την τελευταία συνήθη διαμονή του:

ΑΚ 28 : Σύνδεσμος είναι η τελευταία ιθαγένεια του κληρονομούμενου, 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 κληρονομούμενου 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 κληρονομιάς 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 κληρονομιάς 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 συντάσσονται 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 ή 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 κληρονομούμενων (αρ.32):

Αρ.32 : Αντιμετωπίζεται το ζήτημα του τεκμηρίου συναποβιώσεως , που γεννάται κυρίως σε περιπτώσεις μαζικών ή πολύνεκρων ατυχημάτων ή αδικοπραγιών, 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 κληρονομούμενου 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) Καταστροφή :

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 καταστροφής του νόμου»

(δ) Προσαρμογή (αρ.31) :

Δικονομικό διεθνές δίκαιο :

ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠΟΛΔ :

Διεθνής δικαιοδοσία :

Η ύπαρξη διαφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας συνεπάγεται τη σύνδεση τους με περισσότερες από μία έννομες τάξεις. Η σύνδεση αυτή εκ πρώτης όψεως δικαιολογεί την άσκηση δικαστικής εξουσίας εκ μέρους οποιασδήποτε από τις παραπάνω εθνικές έννομες τάξεις. Κάτι τέτοιο όμως καταλήγει σε ανεπιθύμητες για τη διεθνή έννομη τάξη συγκρούσεις .

Με τον όρο «διεθνής δικαιοδοσία» νοείται η εξουσία των δικαστηρίων να επιλαμβάνονται διαφορών με στοιχεία αλλοδαπότητας.

Ο εγχώριος νομοθέτης είναι καταρχήν αυτός που θεσπίζει τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας. Ενίοτε όμως η διεθνής δικαιοδοσία αποτελεί αντικείμενο διεθνών συμβάσεων . Έτσι από το 1988 ίσχυσε και στην Ελλάδα η κοινοτική σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. Όσα αναφέρονται στην παρούσα ενότητα καλύπτουν τις περιπτώσεις που βρίσκονται έξω από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω σύμβαση που σήμερα πλέον αντικαταστάθηκε από Κανονισμό.

ΚΠολΔ 3 : Δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται ημεδαποί και αλλοδαποί, εφόσον υπάρχει αρμοδιότης ελληνικού δικαστηρίου. Ως αρμοδιότης νοείται η κατά τόπο αρμοδιότητα, χωρίς να γίνεται διάκριση ανάμεσα στη γενική κατά τόπο αρμοδιότητα ή κάποια ειδική δικαιοδοσία .

Και οι διάδικοι, μπορούν σε περιπτώσεις που ελλείπει η κατά τόπον αρμοδιότητα του ελληνικού δικαστηρίου, να συμφωνήσουν , ρητά ή σιωπηρά, την υπαγωγή της διαφοράς τους στη διεθνή δικαιοδοσία του. Παράσταση εναγομένου κατά την πρώτη συζήτηση και μη προβολή ένστασης για έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας τεκμαίρεται ότι συνιστά σιωπηρή συμφωνία. Και η ερμηνεία του αποτελεί τεκμήριο . Η συμφωνία των διαδίκων είναι ανίσχυρη αν η διαφορά αφορά ακίνητα που βρίσκονται στην αλλοδαπή.

Βάση της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως οι διάδικοι μπορούν να συμφωνήσουν τον αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των ημεδαπών δικαστηρίων, υπάγοντας τη διαφορά τους σε αλλοδαπό δικαστήριο (έστω και σιωπηρώς). Θα πρέπει να είναι περιουσιακή διαφορά . Δεν ισχύει για εμπράγματα αγαθά που αφορούν ακίνητα τα οποία βρίσκονται στην Ελλάδα, υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, ασφαλιστικά μέτρα ή διαφορές από πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης στην Ελλάδα.

Η εγκυρότητα και ο τρόπος ερμηνείας της συμφωνίας παρέκτασης κρίνεται βάσει του δικαίου της χώρας του forum, ενώπιον του οποίου ανακύπτει το πρόβλημα .

Η έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσία ερευνάται αυτεπαγγέλτως εάν ο εναγόμενος δεν παρίσταται κατά την πρώτη συζήτηση ή ένα παριστάμενος σιωπά , αλλά η σιωπή του δεν θεμελιώνει παρέκταση της αρμοδιότητας, επειδή η διαφορά αφορά ακίνητα που βρίσκονται στην αλλοδαπή, ή δεν έχει περιουσιακό αντικείμενο, ή τέλος, ο νόμος προβλέπει αποκλειστική αρμοδιότητα. Το ελληνικό δικαστήριο δεν μπορεί να παραπέμψει τη διαφορά σε αλλοδαπό δικαστήριο εάν διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας, απορρίπτει την αγωγή ως απαράδεκτη.

Ετεροδικία :

Είναι το προνόμιο διαφυγής ορισμένων προσώπων από τη δικαιοδοσία αλλοδαπής πολιτείας. Βλ. ΚΠολΔ 32

Η ετεροδικία δεν λειτουργεί υπέρ προσώπων με ελληνική ιθαγένεια ή με μόνιμη διαμονή (που δεν οφείλεται στην υπηρεσία τους) στην Ελλάδα . Τα δικαστήρια ελέγχουν αυτεπαγγέλτως την ύπαρξη της. Παραίτηση από το προνόμιο είναι δυνατή, εφόσον γίνεται ρητά από το κράτος προέλευσης του αλλοδαπού διπλωμάτη ή προξενικού υπαλλήλου. Εάν ο δικαιούμενος ετεροδικίας ασκήσει αγωγή ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων θεωρείται ότι σιωπηρά παραιτείται από το προνόμιο.

ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΑΡΩΓΗ :

Δικαστική αρωγή (commission rogatoire) :

Η ύπαρξη διεθνούς δικαιοδοσίας των ελληνικών δικαστηρίων δεν αποκλείει το ενδεχόμενο ορισμένες διαδικαστικές πράξεις να λάβουν χώρα στην αλλοδαπή, όπως και το αντίστροφο. Πρόκειται για το θεσμό της δικαστικής αρωγής (βλ. ΚΠολΔ 5 και 6).

Επίδοση στο εξωτερικό :

Προκειμένου για την επίδοση δικαστικών και εξωδίκων πράξεων σε αστικές ή εμπορικές υποθέσεις σε πρόσωπα που βρίσκονται στην αλλοδαπή, ισχύει, πέρα από τις διατάξεις του ΚΠολΔ (αρ. 134,136,137), η σχετική σύμβαση της Χάγης του 1965.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠολΔ :

Αναγνώριση δεδικασμένου αλλοδαπής απόφασης :

Η αναγνώριση του δεδικασμένου αλλοδαπής απόφασης εκούσιας ή αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας ρυθμίζεται από τα ΚΠολΔ 780 και 323.

Γίνεται δεκτό ότι για να υπαχθεί μια αλλοδαπή απόφαση στις προϋποθέσεις του ΚΠολΔ 780 θα πρέπει να εμφανίζει χαρακτηριστικά τέτοια που να αντιστοιχούν σε ελληνικές διατάξεις εκούσιας διαδικασίας.

Για αποφάσεις αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας ισχύει το ΚΠΛΔ 323.

Το θέμα ύπαρξης διεθνούς δικαιοδοσίας του αλλοδαπού δικαστηρίου που κρίνεται κατά τους ελληνικούς δικονομικούς κανόνες είναι ζήτημα που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το ελληνικό δικαστήριο.

Ως προς την δημόσια τάξη, ανάλογα με ότι ισχύει προκειμένου για το ΑΚ 33, δεν υπάρχουν συγκεκριμένα κριτήρια τα οποία να καθορίζουν ποιες αλλοδαπές αποφάσεις αντίκεινται σε αυτήν. Το δικαστήριο κρίνει κάθε περίπτωση ατομικά.

Έκταση αλλοδαπής δικαστικής απόφασης :

Εφαρμόζεται το ΚΠολΔ 905.

Μια αλλοδαπή, δηλαδή, καταψηφιστική τελεσίδικη απόφαση που έχει εκδοθεί σε μια διαφορά ιδιωτικού δικαίου είναι εκτελεστή στη χώρα εκδόσεως της δεν μπορεί να εκτελεσθείς την Ελλάδα άνευ άλλου. Χρειάζεται η παρέμβαση της ημεδαπής δικαστικής αρχής που ελέγχει αν η αλλοδαπή απόφαση διαθέτει τα προαπαιτούμενα της εκτέλεσης της στην Ελλάδα.

Για την εκτέλεση μιας αλλοδαπής δικαστικής απόφασης στην Ελλάδα απαιτούνται οι 5 προϋποθέσεις που τάσσει το ΚΠολΔ 323 αρ.2-5 το οποίο αφορά την αναγνώριση δεδικασμένου αλλοδαπής απόφασης αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας. Από το συσχετισμό του ΚΠολΔ 905 και 323 , προκύπτει ότι δεν αρκεί, αλλά ούτε και απαιτείται, η ξένη απόφαση να αποτελεί δεδικασμένο στη χώρα έκδοσης της.

Απαραίτητη προϋπόθεση είναι η εκτελεστότητα της απόφασης κατά το δίκαιο της χώρας προέλευσης της και η μη αντίθεση της στα χρηστά ήθη ή τη δημόσια τάξη.

Η απόφαση του Πρωτοδικείου που κηρύσσει εκτελεστή την αλλοδαπή απόφαση , έχει αναδρομική ισχύ, με την έννοια ότι τα αποτελέσματα της αρχίζουν από την ημέρα που εκδόθηκε στην πολιτεία προέλευσης της.

Εκτέλεση αλλοδαπών διοικητικών αποφάσεων :

Εφαρμόζεται το ΚΠολΔ 906.

Διεθνείς Συμβάσεις :

Οι προϋποθέσεις που θεσπίζονται από τα σχετικά με την αναγνώριση και εκτέλεση άρθρα του ΚΠολΔ , έχουν ισχύ εφόσον δεν αντίκεινται σε διεθνείς συμβάσεις τις οποίες έχει κυρώσει η Ελλάδα.

Η κοινοτική Σύμβαση των Βρυξελλών, περιελάμβανε διατάξεις σχετικές με την εκτέλεση. Ήδη όμως έχει αντικατασταθεί από τον Κανονισμό 1215/2012.

Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ 1215/2012 (ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ Ια):

Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 1215/2012 :

Ισχύει για αστικές και εμπορικές υποθέσεις, όπως ορίζονται στο αρ.1, στις οποίες ο εναγόμενος έχει την κατοικία του στο έδαφος ενός κράτους μέλους.

A. Οριοθέτηση κατ' αντικείμενο του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 1215/2012:

Ο κανονισμός εφαρμόζεται επί ιδιωτικών διεθνών διαφορών που επειδή συνδέονται με περισσότερες της μιας έννομες τάξεις, εμφανίζουν – όταν εισάγονται ενώπιον των δικαστηρίων ενός κράτους- στοιχείο αλλοδαπότητας σε σχέση με αυτό. Με απόφαση του ΔΕΚ έγινε δεκτό ότι υφίσταται στοιχείο αλλοδαπότητας όταν η έννομη σχέση συνδέεται με ένα κράτος μέλος μόνο, αλλά και με ένα τρίτο κράτος.

Το αρ.1 παρ.1 προβλέπει ως προς το *ratione materiae* πεδίο εφαρμογή του ότι αυτός εφαρμόζεται σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το είδος του δικαστηρίου που εκδικάζει την υπόθεση ή η φύση της δικαιοδοσίας, εάν είναι αμφισβητούμενη ή εκούσια. Άρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού η εκδίκαση από διοικητικό δικαστήριο μιας υποθέσεως αστικής φύσης, ή η άσκηση αγωγής ενώπιον ποινικού δικαστηρίου.

Διευκρινίζεται επίσης κατ' αντιδιαστολή ποιες είναι οι υποθέσεις που εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού(οπότε και η διεθνής δικαιοδοσία θα καθορισθεί με βάση τις κοινές δικονομικές διατάξεις του *forum*) .

Το ΔΕΕ έκρινε ότι ο όρος «αστικές και εμπορικές υποθέσεις» πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αυτόνομο. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει να συνεκτιμήσει το εθνικό δικαστήριο τις ρυθμίσεις που ισχύουν και στα υπόλοιπα συμβαλλόμενα κράτη, προκειμένου να συναγάγει εάν η υπόθεση είναι «αστική ή εμπορική».

Βλ. αρ. 69 και 70 Κανονισμού.

B. Σχέση με τις κοινές δικονομικές διατάξεις :

Εφόσον εφαρμόζεται ο Κανονισμός, δεν μπορεί ο δικαστής να προσφύγει στις αντίστοιχες διατάξεις του ΚΠολΔ ή των τυχόν υφιστάμενων διεθνών συμβάσεων, των οποίων η εφαρμογή αποκλείεται από εκείνη του Κανονισμού.

Εάν η επίδικη περίπτωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, η διεθνής δικαιοδοσία θα καθορισθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού, ενώ στην αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να προσφύγει ο έλληνας δικαστής στις διατάξεις των ΚΠολΔ 3 και 22 επ. .Το ίδιο θα γίνει και ως προς την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων.

Οι διατάξεις του Κανονισμού για τη διεθνή δικαιοδοσία :

A. Βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας :

α) Γενικές διατάξεις : η γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου :

Η κατοικία (έδρα) του εναγομένου ως όρος εφαρμογής του Κανονισμού και δικαιοδοτικός σύνδεσμος . Προβλέπεται ότι τα πρόσωπα που κατοικούν στο έδαφος κάποιου κράτους μέλους ενάγονται ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους όπου κατοικούν, χωρίς να ασκεί επιρροή η ιθαγένεια τους (αρ.4 παρ.1). Παράλληλα το αρ.4 παρ.1 σε συνδυασμό με το αρ.6 παρ.1 , θέτει ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του Κανονισμού να έχει ο εναγόμενος την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους, εκτός αν υφίσταται αποκλειστική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.24) ή συμφωνία παρεκτάσεως δικαιοδοσίας (αρ.25) ή αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των αρ. 18 παρ.1 ή 21 παρ.2.

Κατά το αρ.5 παρ.1 τα πρόσωπα που κατοικούν σε κράτος μέλος ενάγονται στα δικαστήρια άλλους κράτους μόνο σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού περί διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.7 έως 26).

Για να καθορισθεί εάν υπάρχει κατοικία κάποιου διαδίκου στο έδαφος κράτους μέλους, στα δικαστήρια του οποίου απευθύνεται ο ενάγων, θα εφαρμοσθούν οι εσωτερικού δικαίου διατάξεις της *lex fori*, που ορίζουν πότε αποκτάται κατοικία στο κράτος αυτό (αρ.62).

Για να υπαχθεί ένα νομικό πρόσωπο (+ εταιρίες) στις διατάξεις του Κανονισμού θα πρέπει να βρίσκεται στο έδαφος ενός από τα κράτη μέλη είτε η καταστατική του έδρα του, είτε η κεντρική διοίκηση του (που ταυτίζεται με την πραγματική έδρα του) είτε η κεντρική εγκατάσταση του (αρ. 63 παρ.1).

Πρακτική εφαρμογή του αρ.4 παρ.1 . Γίνεται επομένως δεκτός ο κανόνας «actor sequitur forum rei» που ισχύει ως βασικός κανόνας διεθνούς δικαιοδοσίας και όταν εφαρμόζονται τα ΚΠολΔ 3 και 22.

β) Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας :

i. Οι ειδικές δικαιοδοτικές βάσεις του αρ.7 :

Αρ. 7 : Θεσπίζεται μια σειρά συντρεχουσών δωσιδικιών, που ισχύουν παράλληλα με τη γενική δωσιδικία του αρ.4. Παρέχεται στον ενάγοντα η δυνατότητα να προσφύγει στα δικαστήρια χώρας άλλης από εκείνη όπου ο εναγόμενος έχει την κατοικία του.

Με το αρ. 7 σημ. 6 και 7 καθιερύεται ειδική συντρέχουσα δωσιδικία ως προς τις υποθέσεις με αρκετά ειδικό περιεχόμενο .

Επισημαίνεται ότι το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τον χαρακτηρισμό της επίδικης ενοχής ως αδιοπρακτικής, αν κρίνει ότι απορρέει από παραβίαση συμβατικών υποχρεώσεων, όποτε και θα εφαρμοσθεί το αρ. 7 σημ.1 .Εφόσον λείπει ο συμβατικός δεσμός μεταξύ των διαδίκων, δεν υπάρχει περιθώριο για τη θεμελίωση συντρέχουσας διεθνούς δικαιοδοσίας που στηρίζεται στο αρ. 7 σημ.1. Η ειδική δικαιοδοτική βάση ως προς τις διαφορές από αδιοπραξία περιλαμβάνει «κάθε αξίωση απορρέουσα από την αστική ευθύνη εναγομένου που δεν εμπίπτει στις διαφορές εκ συμβάσεως» του αρ. 7 σημ.1.

ii. Η ειδική δωσιδικία της συμβάσεως (*forum contractus*, αρ.7 σημ.1):

Η εν λόγω διάταξη καθιστά ανεφάρμοστη την αντίστοιχη του ΚΠολΔ 33 .

Το αρ.7 σημ.1 αποτελεί την πρακτικά σπουδαιότερη ειδική συντρέχουσα δωσιδικία. Έγινε δεκτό ότι ως παροχή νοείται εκείνη η συμβατική παροχή που αποτελεί τη βάση της αγωγής. Έγινε δεκτό ότι ο τόπος εκπληρώσεως της επίδικης παροχής προσδιορίζεται σύμφωνα με το δίκαιο που διέπει την επίδικη παροχή και υποδεικνύεται ως *lex contractus* από τον οικείο κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της *lex fori*.

Δικαιοδοτικό σύνδεσμος ο τόπος όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή (αρ.7 σημ.1 περ.α΄) και προσδιορίζεται σύμφωνα με το δίκαιο που υποδεικνύεται ως εφαρμοστέο από τον οικείο κανόνα ΙΔΔ της *lex fori*. Για τις συμβάσεις πωλήσεως εμπορευμάτων και παροχής υπηρεσιών, καθορίζεται αυτόνομα στην περ.β΄ ποιος είναι ο κρίσιμος τόπος εκπληρώσεως, εφόσον δεν υπήρξε αντίθετη συμφωνία. Ως προς τις πωλήσεις εμπορευμάτων και τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, λαμβάνεται υπόψη όσον αφορά τη θεμελίωση (συντρέχουσας) διεθνούς δικαιοδοσίας όχι ο τόπος της επίδικης παροχής, αλλά ο τόπος της χαρακτηριστικής παροχής της συμβάσεως, την οποία ο ενάγων στηρίζεται.

Πολλές συμβατικές σχέσεις δεν εμπίπτουν στον τύπο της «πώλησεως» ή της «παροχής υπηρεσιών», οπότε αποκλείεται η αναλογική εφαρμογή του αρ.7 παρ.1 σημ.β΄. Στις περιπτώσεις αυτές ο τόπος εκπληρώσεως της παροχής θα εξακολουθήσει να καθορίζεται σύμφωνα με το αρ.7 σημ.1 περ.α΄. Είναι πιθανό να γίνεται ή να πρέπει να γίνει η παράδοση των εμπορευμάτων ή η παροχή των υπηρεσιών στο έδαφος τρίτου κράτους, άρα είναι η υποχρεωτική η επάνοδος στον κανόνα του αρ.7 σημ.1 περ.α΄.

Αν οι περισσότεροι τόποι παραδόσεως των εμπορευμάτων βρίσκονται εντός του ίδιου κράτους μέλους, μπορεί να επιληφθεί του συνόλου των απαιτήσεων που έχει ο ενάγων με βάση τη σύμβαση πωλήσεως το δικαστήριο στην περιφέρειο όπου βρίσκεται ο τόπος της κύριας παραδόσεως, που καθορίζεται με βάση οικονομικά κριτήρια. Αν όμως δεν υπάρχουν καθοριστικοί παράγοντες για τον προσδιορισμό του τόπου της κύριας παραδόσεως, ο ενάγων μπορεί να επιλέξει μεταξύ των πολλαπλών τόπων παραδόσεων εκείνον ενώπιον του δικαστηρίου του όπου θα εναγάγει τον εναγόμενο .

Μπορεί να παραδοθούν τα εμπορεύματα ή παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες σε τόπο άλλον από εκείνο, που ήταν αρχικά συμφωνηθείς τόπος εκπληρώσεως της παροχής, οπότε και ανακύπτει το ερώτημα αν θα ληφθεί υπόψη ο συμφωνηθείς ή ο πραγματικός τόπος εκπληρώσεως. Σε περίπτωση πωλήσεως καταρτιζόμενης εξ αποστάσεως, λαμβάνεται υπόψη προς θεμελίωση της διεθνούς δικαιοδοσίας, καταρχήν, ο τόπος όπου βάσει της συμβάσεως, παραδόθηκαν ή έπρεπε να παραδοθούν τα εμπορεύματα. Όταν όμως είναι αδύνατος ο καθορισμός του τόπου παραδόσεως ως τόπος παραδόσεως θεωρείται εκείνος της πραγματική παραδόσεως των εμπορευμάτων στον αγοραστή.

Γίνεται δεκτό ότι διεθνή δικαιοδοσία για να επιληφθεί του συνόλου των αξιώσεων από τη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας (που χαρακτηρίζεται ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών) έχει το δικαστήριο του όπου στον οποίο βρίσκεται ο τόπος της κύριας παροχής υπηρεσιών

iii. Η ειδική δωσιδικία της αδιοπραξίας (*forum delicti*, αρ.7 σημ.2):

Εισάγει ειδική δικαιοδοτική βάση ως προς τις διαφορές από αδιοπραξία.

Το ΔΕΚ δέχτηκε ότι ως τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός μπορεί να θεωρηθεί αυτοτελώς τόσο ο τόπος όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός, όσο και εκείνο που επήλθε η ζημιά. Ωστόσο μεταγενέστερες αποφάσεις του ΔΕΚ, έγινε ειδικότερα δεκτός ότι ως τόπος επελεύσεως της ζημιάς θεωρείται εκείνος, όπου εκδηλώθηκαν απευθείας τα ζημιογόνα αποτελέσματα σε βάρος της θυγατρικής εταιρίας που ζημιώθηκε άμεσα. Σε υπόθεση όπου φυσικό πρόσωπο είχε υποστεί ζημιά, άμεση και έμμεση, το ΔΕΝ ενέμεινε στην άποψη ότι για τη θεμελίωση ή όχι διεθνούς δικαιοδοσίας θα ληφθεί υπόψη μόνο ο τόπος όπου επήλθε η αρχική ζημιά. Στο πλαίσιο αυτό έγινε δεκτό ότι δεν εκλαμβάνεται ως «τόπος όπου συνέβη το ζημιογόνο γεγονός» ο τόπος κατοικίας του ενάγοντος, όπου βρίσκεται «το επίκεντρο της περιουσίας του», λόγω της σημειωθείσας σε άλλο κράτος μέλος απώλειας ορισμένων περιουσιακών του στοιχείων.

Βασική μέριμνα του ΔΕΚ/ΔΕΕ, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις αυτές, υπήρξε ο περιορισμός του *forum actoris*, δηλαδή της ευχέρειας του ενάγοντος να ασκεί αγωγή στα δικαστήρια του τόπου όπου βρίσκεται η κατοικία του. Τα Ελληνικά δικαστήρια έκριναν ότι στερούνται διεθνούς δικαιοδοσίας όσον αφορά αγωγή αποζημίωσης που ασκεί Έλληνας για τη βλάβη υγείας του από ναυτεργατικό ατύχημα που έλαβε χώρα στην Ολλανδία, χωρίς να ασκεί επιρροή η μεταγενέστερη επιδείνωση της υγείας του στην Ελλάδα.

Για το θέμα των ναυτεργατικών ατυχημάτων ενδείκνυται να επισημανθεί ότι το ΔΕΚ δέχθηκε, ότι εφόσον το ζημιογόνο γεγονός επήλθε επί το πλοίου «το κράτος της σημαίας του πλοίου πρέπει απαραίτητως να θεωρηθεί ως τόπος όπου το ζημιογόνο γεγονός προκάλεσε τη ζημιά»

Ως προς τη δυσφήμιση που τελείται μέσω άρθρου στον τύπο, έγινε δεκτό με μια απόφαση ότι ο παθών θα πρέπει να στραφεί ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος ο εκδότης του εντύπου. Στα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους όπου επίσης κυκλοφόρησε το έντυπο, δεν μπορεί να ζητηθεί παρά μόνο η ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που ο παθών υπέστη λόγω της κυκλοφορίας του εντύπου στο εν λόγω κράτος μέλος. Διάκριση έκανε πρόσφατα το ΔΕΕ, ως προς δυσφημιστικά δημοσιεύματα στο Διαδίκτυο, ο παθών μπορεί να στραφεί όσον αφορά το σύνολο της ηθικής βλάβης, είτε στα δικαστήρια του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος ο φορέας μεταδόσεως των πληροφοριών είτε στα δικαστήρια του κράτους μέλους όπου βρίσκεται

iv. Το αρ.8 του Κανονισμού:

Προβλέπει ότι είναι δυνατή, επί πολλών εναγομένων, η εναγωγή όλων ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου ένας από αυτούς έχει την κατοικία του (σημ.1), ενώ επί προσεπικλήσεως υφίσταται συντρέχουσα δωσιδικία του δικαστηρίου της κύριας δίκης (σημ.2).

Κατά συνέπεια η δωσιδικία της παθητικής ομοδικίας συντρέχει μόνο έναντι των εναγομένων εκείνων που κατοικούν στο έδαφος κάποιου κράτους μέλους, όπως έχει δεχθεί με προγενέστερη απόφαση του το ΔΕΚ.

v. Η προστασία του ασθενέστερου διαδίκου- Ειδικοί κανόνες για τις υποθέσεις ασφαλίσεως, τις συμβάσεις καταναλωτών και τις ατομικές συμβάσεις εργασίας :

Ο κανονισμός περιέχει ειδικούς κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας όσον αφορά τις υποθέσεις ασφαλίσεως (αρ.10 επ.), τις συμβάσεις καταναλωτών (αρ.17 επ.) και τις ατομικές συμβάσεις εργασίας (αρ.20 επ.)

Ειδικά ζητήματα εφαρμογής του Κανονισμού στις καταναλωτικές συμβάσεις : Ο ΑΠ έχει δεχθεί ότι δεν είναι καταναλωτικές οι συμβάσεις που άπτονται της παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, εφόσον επιδιώκεται ο πορισμός κέρδους. Άρα δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογή των αρ. 17 επ.

vi. Αποκλειστικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.24):

Όταν μια από τις διαφορές που αναφέρονται στο αρ.24 αποτελεί το κύριο αντικείμενο της δίκης, η υπόδειξη του αποκλειστικώς αρμόδιου δικαστηρίου γίνεται και σε βάρος της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου, η οποία υποχωρεί. Εφόσον το δικαστήριο ενός κράτους μέλους έχει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία σύμφωνα με το αρ.24 για μια διαφορά, το δικαστήριο άλλου κράτους μέλους που καλείται να εκδικάσει τη υπόθεση οφείλει να διαπιστώσει αυτεπάγγελα ότι στερείται διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.27).

vii. Η δικαιοδοσία επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (αρ.35):

Είναι δυνατό να ζητηθεί η λήψη ασφαλιστικού μέτρου από δικαστήριο άλλο από εκείνο της κύριας δίκης μόνον εφόσον υφίσταται πραγματικό σύνδεσμος ανάμεσα στο αντικείμενο του αιτούμενου ασφαλιστικού μέτρου και στην τοπική αρμοδιότητα του δικαστηρίου στο οποίο ασκείται η αίτηση. Άρα δεν μπορεί να ασκηθεί αίτηση ασφαλιστικών μέτρων σε δικαστήριο που δεν συνδέεται με τη διαφορά .

B. Παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας

Ο Κανονισμός εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή όχι κατοικίας κάποιου από τους διαδίκους στο έδαφος κράτους μέλους, όταν υφίσταται συμφωνία παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας. Η συνήθης περίπτωση είναι εκείνη στην οποία έχει ορισθεί ότι οι διαφορές από μια έννομη σχέση θα εκδικασθούν από ένα δικαστήριο ή τα δικαστήρια κάποιου κράτους μέλους.

α) Ρητή παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.25):

Τα σχετικά με τη ρήτρα παρεκτάσεως δικαιοδοσίας ζητήματα θα κριθούν σύμφωνα με το αρ.25, εφόσον χωρεί παρέκταση υπέρ των δικαστηρίων ενός κράτους μέλους, ανεξάρτητα από τον τόπο κατοικίας των μερών (βλ. και αρ.6 παρ.1). Άρα σε ρήτρα παρεκτάσεως υπέρ των ελληνικών δικαστηρίων θα εφαρμοσθεί το αρ.25, ενώ αν η συμφωνία παρεκτάσεως είναι υπέρ των δικαστηρίων τρίτης χώρας θα εφαρμοσθούν το ΚΠολΔ 42 επ. . Η παρέκταση καταλαμβάνει και τις συναφείς με τη σύμβαση αδικοπραξίες, εκτός αν η παρανομία δεν ήταν προβλέψιμη ή υπάρχει αντίθετη βούληση των μερών . Η συμφωνία για παρέκταση μπορεί να αφορά και μελλοντικές διαφορές. Είναι δυνατόν να παρεκτείνεται η διεθνής δικαιοδοσία διαφορετικών για κάθε συμβαλλόμενο δικαστηρίων . Η δικαιοδοσία των δικαστηρίων υπέρ των οποίων χωρεί παρέκταση είναι αποκλειστική, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία των μερών, οπότε καθίσταται δυνατή η εναγωγή και στα δικαστήρια που είναι αρμόδια βάσει των αρ. 4 επ. .

Η συμφωνία παρέκτασης μπορεί να είναι αρνητική, με την έννοια ότι αποκλείεται η δικαιοδοσία συγκεκριμένων δικαστηρίων.

Δεν απαιτείται για την εγκυρότητα της ρήτρας κάποιος σύνδεσμος μεταξύ του επιλεγόμενου δικαστηρίου και της επίδικης διαφοράς. Ως προς την τυπική εγκυρότητα της συμφωνίας απαιτείται να έχει συνομολογηθεί η ρήτρα είτε γραπτά είτε προφορικά, με γραπτή όμως επιβεβαίωση. Έχει γίνει δεκτό νομολογιακά ότι αρκεί η γραπτή επιβεβαίωση να γίνεται μόνο εκ μέρους ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη και απλώς να περιέρχεται σε γνώση του άλλου συμβαλλόμενου μέρους, χωρίς αυτό να διατυπώνει αντίρρηση σχετικά με την παρέκταση, οπότε η σιωπή του εξομοιώνεται με αποδοχή.

Βλ. αρ. 25 παρ.1 για τις περιπτώσεις που η υποχρέωση για την τήρηση εγγράφου τύπου παρακάμπτεται. Το ΔΕΚ έκρινε ότι για να γίνει δεκτό ότι υπάρχει συνήθεια σε κάποιο κλάδο του διεθνούς εμπορίου, πρέπει να ακολουθείται από τους συμβαλλόμενους ορισμένη συμπεριφορά σταθερά και κατά κανόνα.

Σε περίπτωση όπου η ρήτρα παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας περιλαμβάνονταν στους γενικούς όρους συναλλαγών, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η ρήτρα ήταν σύννομη εφόσον στο ίδιο κείμενο της υπογραφείσας από τους 2 συμβαλλόμενους συμβάσεως γινόταν ρητή παραπομπή στους γενικούς όρους στους οποίους περιλαμβάνεται η εν λόγω ρήτρα.

Αρ. 32 : Αντιμετωπίζει τις περιπτώσεις όπου παρά τη συνομολόγηση ρήτρας παρεκτάσεως, κάποιος από τους συμβαλλόμενους προσφεύγει σε άλλο δικαστήριο από το παρεκτεινόμενο.

(β) Σιωπηρή παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.26):

Υφίσταται όταν ο εναγόμενος παρίσταται ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους, στο οποίο ασκείται η αγωγή, χωρίς να αμφισβητεί ότι αυτό έχει διεθνή δικαιοδοσία. Δεν συνιστά όμως σιωπηρή συμφωνία παρεκτάσεως η παράσταση του εναγομένου στο δικαστήριο, στο οποίο εισάγεται η αγωγή, εφόσον η εμφάνιση του έχει ως αποκλειστικό σκοπό την αμφισβήτηση της διεθνούς δικαιοδοσίας του εν λόγω δικαστηρίου. Ούτε μπορεί να υπάρξει σιωπηρή συμφωνία παρεκτάσεως, όταν κάποιο δικαστήριο έχει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία σύμφωνα με το αρ.24,

Το ΔΕΕ δέχεται ότι εκτός από την ένσταση ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας μπορούν να προβληθούν και ισχυρισμοί επί της ουσίας. Επίσης διευκρινίσθηκε ότι είναι απαραίτητο να προβάλλονται οι ισχυρισμοί επί της ουσίας σε επικουρική βάση, δηλ. για να εξετασθούν στην περίπτωση που θα απορριφθεί η ένσταση ελλείψεως της διεθνούς δικαιοδοσίας.

Γ. Έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας :

Αρ. 27 : Ορίζει ότι επί υποθέσεων όπου το κύριο ζήτημα είναι διαφορά, για την οποία προβλέπεται αποκλειστική διεθνής δικαιοδοσία σύμφωνα με το αρ.24, το δικαστήριο κράτους μέλους άλλου από εκείνο που υποδεικνύει το αρ.24 οφείλει να διαπιστώσει αυτεπάγγελα ότι στερείται διεθνούς δικαιοδοσίας.

Αρ. 28 παρ.1 : Αυτεπάγγελτη διαπίστωση και όταν ο εναγόμενος που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος δεν εμφανίζεται κατά τη συζήτηση της εναντίον του αγωγής, η οποία ασκείται στο δικαστήριο άλλου κράτους μέλους .

Δεν επιτρέπεται στο δικαστήριο μιας χώρας να υποχρεώσει τα δικαστήρια άλλης χώρας να ασκήσουν διεθνή δικαιοδοσία. Δεν γίνεται παραπομπή . Το ελληνικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου ασκήθηκε η αγωγή θα περιορισθεί να διαπιστώσει ότι δεν έχει διεθνή δικαιοδοσία, ενώ για το τι θα συμβεί με την αγωγή θα εφαρμόσει ότι προβλέπει το δικό του δικονομικό δίκαιο, που εφαρμόζεται ως *lex fori*.

Βλ. αρ. 28 παρ.2 ποτέ είναι υποχρεωτική η αναστολή της διαδικασίας.

Εάν η επίδοση του εισαγωγικού δικογράφου της δίκης έπρεπε να γίνει από το ένα κράτος μέλος στο άλλο σύμφωνα με τον Κανονισμό 1293/2007 περί επιδόσεων, τότε αντί του αρ. 28 παρ.2 θα εφαρμοσθεί το αρ.19 του εν λόγω Κανονισμού.

Δ. Εκκρεμοδικία και συνάφεια :

α) Εκκρεμοδικία (αρ.29):

Στην περίπτωση της εκκρεμοδικίας, το προβάδισμα δίνεται στο δικαστήριο που έχει επιληφθεί πρώτο της διαφοράς, αφού οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο οφείλει να αναστείλει αυτεπάγγελτα τη διαδικασία μέχρις ότου διαπιστωθεί η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου που είχε επιληφθεί πρώτο της διαφοράς (αρ.29 παρ.1). Εφόσον το δικαστήριο που πρώτο επελήφθη της διαφοράς διαπιστώσει ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία, το δικαστήριο που επιλαμβάνεται ως δεύτερο είναι υποχρεωμένο να προβεί στη διαπίστωση ότι το ίδιο στερείται διεθνούς δικαιοδοσίας (αρ.27 παρ.3).

Με το αρ.32 τίθενται όσον αφορά στην επέλευση της εκκρεμοδικίας, σε ίση βάση αμφότερες οι διαδικαστικές πράξεις (επίδοση – κατάθεση της αγωγής) που συνθέτουν την άσκηση της αγωγής.

Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι υφίσταται ταυτότητα διαφοράς και όταν προηγείται χρονικά η αρνητική αναγνωριστική αγωγή της καταψηφιστικής αγωγής.

Το ΔΕΚ δέχθηκε ότι ακόμη και αν υφίσταται συμφωνία παρεκτάσεως υπέρ των δικαστηρίων ενός κράτους μέλους, η χρονική προτεραιότητα της εκκρεμοδικίας την οποία επιφέρει η αγωγή που έχει ήδη ασκηθεί παρά την παρέκταση στα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους δεν κάμπτεται, χωρίς να ασκεί επιρροή η βραδύτητα στην απονομή δικαιοσύνης στη χώρα , της οποίας τα δικαστήρια έχουν το πρώτον επιληφθεί της διαφοράς. Ήδη όμως το αρ.32 παρ.2 Κανονισμός 1215/2012 παρακωλύει την παράκαμψη της συμφωνίας παρεκτάσεως.

β) Συνάφεια (αρ.30):

(γ) Εκκρεμείς δίκες στα δικαστήρια τρίτου κράτους (αρ.33 -34):

Οι διατάξεις του Κανονισμού για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων :

A. Τα σύστημα διατάξεων του Κανονισμού για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων :

Ως βασική αρχή ισχύει ότι η απόφαση που εκδόθηκε σε κράτος μέλος αναγνωρίζεται ή είναι εκτελεστή σε άλλο κράτος μέλος χωρίς να απαιτείται απόφαση για την αναγνώριση ή την κήρυξη της εκτελεστότητας, αντίστοιχα (αρ. 36 παρ.1 και αρ. 39 παρ.1). Η διαδικασία αναγνώρισης και εκτελέσεως αποφάσεων κατά τον Κανονισμό έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή των διατάξεων του

στη θέση των κοινών δικονομικών διατάξεων του ελληνικού δικαίου , ήτοι των ΚΠολΔ 323 και 905 . Η διαδικασία για την εκτέλεση αποφάσεων διενεργείται καταρχήν με βάση το δίκαιο της χώρα, όπου διενεργείται η εκτέλεση, και με τον ίδιο τρόπο με τον οποίο γίνεται στη χώρα αυτή η εκτέλεση των αποφάσεων που εκδίδουν τα δικά της δικαστήρια (αρ. 41 παρ.1).

Ακόμη και αποφάσεις σχετικές με διαφορές στερούμενες στοιχείου αλλοδαπότητας, αναγνωρίζονται ή κηρύσσονται εκτελεστές σε άλλο κράτος μέλος σύμφωνα με τη διαδικασία και υπό τους όρους που θέτει το κεφάλαιο ΙΙΙ του κανονισμού σχετικά με την αναγνώριση και εκτέλεση. Αντίθετα δεν εφαρμόζεται ο Κανονισμός σε δίκες ή σε ζητήματα που τίθεται στο πλαίσιο δικών, οι οποίες αναφέρονται σε κράτη μέλη με αντικείμενο της αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων που έχουν εκδοθεί επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων από δικαστήρια τρίτου κράτους. Αντίστροφα, οι αποφάσεις που εκδίδουν τα δικαστήρια των κρατών μελών αναγνωρίζονται και εκτελούνται σε τρίτες χώρες σύμφωνα με τις εσωτερικές δικονομικές διατάξεις που ισχύουν στη χώρα αναγνώρισεως / εκτελέσεως .

B. Η αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε άλλο κράτος μέλος :

Το αρ.36 παρ.1 προβλέπει ότι η αναγνώριση χωρεί αυτοδικαίως , δηλαδή χωρίς να απαιτείται προηγουμένως δικαστική απόφαση , με την οποία να αναγνωρίζεται ότι μια απόφαση που έχει ήδη εκδοθεί από δικαστήριο άλλου κράτους μέλους αναπτύσσει σε άλλο κράτος τις ίδιες συνέπειες που αναπτύσσει στο κράτος προέλευσης του.

(α) Δεν ελέγχεται η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση:

Το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισεως καταρχήν δεν ελέγχει εάν είχε διεθνή δικαιοδοσία το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση στο κράτος προελεύσεως (αρ.45 παρ.3). Ωστόσο θεσπίζεται στον κανόνα αυτό της μη διερευνήσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας μια αρκετά σημαντική εξαίρεση με το αρ. 45 παρ.1^ε .

(β) Δεν ελέγχεται η κρίση επί της ουσίας ούτε η κρίση περί εφαρμοστέου δικαίου :

Δεν ασκεί επιρροή το κατά πόσο εφαρμόστηκε ή όχι επί της ουσίας δίκαιο άλλο από εκείνο που θα είχε εφαρμόσει βάσει των δικών του κανόνων ιδ.δ.δ. το δικαστήριο του κράτους αναγνώρισεως/ εκτελέσεως. Την αποσύνδεση της αναγνώρισεως από την κρίση που έχει εξενεχθεί επί της ουσίας της υποθέσεως ενισχύει το ότι σε καμιά περίπτωση δεν επιτρέπεται η αναθεώρηση επί της ουσίας εκ μέρους του δικαστηρίου του κράτους αναγνώρισεως (αρ.52). Δεν επιτρέπεται δηλαδή στο δικαστήριο αυτό να ελέγξει τη νομική και/ή ουσιαστική αρτιότητα της αποφάσεως που προέρχεται από άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να αποφανθεί εάν αυτή μπορεί ή όχι να αναγνωρισθεί στο κράτος αναγνώρισεως.

(γ) Λόγοι που παρακωλύουν την αναγνώριση/ εκτέλεση αποφάσεων :

Επιτρέπεται κατά κύριο λόγο στον ηττηθέντα διάδικο να υποβάλει αίτηση, με την οποία να ζητεί την «άρνηση αναγνώρισης και εκτέλεσης» που προβλέπουν τα αρ. 45 επ. , δηλαδή να «απορριφθεί» η αναγνώριση ή η εκτέλεση της σε βάρος του αποφάσεως . Στο αρ. 45 παρ.1 περιλαμβάνονται οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να ζητηθεί «απόρριψη» της αναγνώρισεως. Οι ίδιοι λόγοι ισχύουν επίσης προκειμένου να «απορριφθεί» η εκτέλεση σύμφωνα με το αρ.46.

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΓΑΜΙΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΚΑΙ ΣΤΗ ΓΟΝΙΚΗ ΜΕΡΙΜΝΑ :**I. ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΠΟΛΔ****Η διεθνής δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων στις γαμικές διαφορές:**

Αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστηρίων , σύμφωνα με το ΚΠολΔ 22 , υπάρχει όταν εναγόμενος έχει την κατοικία του στην Ελλάδα εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Αν όμως ο εναγόμενος δεν έχει κατοικία ούτε στην Ελλάδα ούτε στο εξωτερικό, αρμόδιο δικαστήριο είναι το δικαστήριο της συνήθους διαμονής του. Αν δεν είναι γνωστός ο τόπος διαμονής του, αρμόδιο είναι το δικαστήριο στην περιφέρει του οποίου είχε την τελευταία κατοικία του στην Ελλάδα και αν δεν είχε κατοικία , την τελευταία διαμονή του (ΚΠολΔ 23 παρ.1). Παράλληλα με το ΚΠολΔ 39, προβλέπεται συντρέχουσα ειδική δωσιδικία των γαμικών διαφορών, η οποία περιλαμβάνει τις διαφορές αυτές με την έννοια του ΚΠολΔ 592 παρ.1, δηλαδή διαφορές που αφορούν το διαζύγιο, την ακύρωση του γάμου, την αναγνώριση της ύπαρξης ή ανυπαρξίας γάμου, τις σχέσεις των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου οι οποίες πηγάζουν από αυτόν, με εξαίρεση εκείνες που προβλέπει το ΚΠολΔ 592 παρ.3 . Άρα οι γαμικές διαφορές υπάγονται σύμφωνα με το ΚΠολΔ 39 και στο ελληνικό δικαστήριο, στην περιφέρεια του οποίου οι σύζυγοι έχουν ή είχαν παλαιότερα κοινή διαμονή.

Παρέκκλιση από την αρχή της εδαφικότητας, που καθιερώνει το ΚΠολΔ 3 , υπέρ της αρχής της ιθαγένειας εισάγει το ΚΠολΔ 601, το οποίο προβλέπει ότι τα ελληνικά δικαστήρια έχουν πάντα διεθνή δικαιοδοσία να εκδικάζουν τις ανωτέρω γαμικές διαφορές αν ο ένας τουλάχιστον από τους συζύγους είναι έλληνας, ακόμη και αν δεν έχει ούτε είχε ποτέ κατοικία ή διαμονή στην Ελλάδα. Παράλληλα το ΚΠολΔ 605 ορίζει ότι τα ελληνικά δικαστήρια δεν έχουν διεθνή δικαιοδοσία επί των γαμικών διαφορών αν και οι δύο σύζυγοι είναι αλλοδαποί κατά το χρόνο ασκήσεως της αγωγής και αν κατά τα δίκαια ιθαγένειας και των δύο δεν αναγνωρίζεται στα ελληνικά δικαστήρια δικαιοδοσία να δικάσουν τη διαφορά . Έχουν εντούτοις δικαιοδοσία να δικάσουν αγωγές διαζυγίου μόνο αν ο γάμος είναι έγκυρος κατά το ελληνικό δίκαιο αλλά ανυπόστατος ή άκυρος κατά το δίκαιο της ιθαγένειας των συζύγων. Παρέκταση στις γαμικές διαφορές του ΚΠολΔ 592 δεν είναι δυνατή αφού το ΚΠολΔ 42 προβλέπει αυτή τη δυνατότητα μόνο προκειμένου για διαφορές που έχουν περιουσιακό χαρακτήρα.

Αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων :

Οι αλλοδαπές δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται σε γαμικές διαφορές, διαφορές που κατά το ελληνικό δίκαιο ανήκουν στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, ισχύουν στην Ελλάδα παράγοντας δεδicatedμένο, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που τάσσει το ΚΠολΔ 323 . Προς το σκοπό αυτό δηλαδή για να αναπτύξουν τις έννομες συνέπειες του, δεν απαιτείται κάποια απόφαση ημεδαπού δικαστηρίου.

Κανονικά οι διαπλαστικές αποφάσεις δεν χρειάζεται να κηρυχθούν και εκτελεστές αρκεί το δεδicatedμένο τους σύμφωνα με τα παραπάνω. Ειδικά όμως προκειμένου για αποφάσεις που αφορούν την ακύρωση ή τη λύση του γάμου και ιδιαίτερα ελλήνων καθιερώνεται διαφορετική ρύθμιση . Προς διευκόλυνση των ελληνικών αρχών , θεσπίσθηκε το ΚΠολΔ 905 παρ.4 .

Οι παραπάνω αποφάσεις πρέπει επιπλέον να είναι αμετάκλητες κατά τους όρους του ελληνικού δικαίου, θα πρέπει δηλαδή, η αλλοδαπή απόφαση να μην υπόκειται σε τακτικά ή έκτακτα ένδικα μέσα.

Κατά τη διαπίστωση όλων των παραπάνω προϋποθέσεων απαγορεύεται η εξέταση της υπόθεσης κατ' ουσία. Ο γάμος παύει να υπάρχει για την ελληνική έννομη τάξη από τη στιγμή της αναγνώρισης της αλλοδαπής απόφασης για τη λύση ή την ακύρωση του .

Αλλοδαπές διοικητικές πράξεις που λύνουν το γάμο αναγνωρίζονται στην Ελλάδα αν συντρέχουν οι όροι του ΚΠολΔ 323 . Οι αλλοδαπές αποφάσεις συναινετικού διαζυγίου υπάγονται καταρχήν στο ΚΠολΔ 780. Τέλος αποφάσεις που προέρχονται από αλλοδαπές θρησκευτικές δικαιοδοτικές αρχές και δεν είναι δικαστικές αποφάσεις, θα πρέπει να ισχύουν στην Ελλάδα μόνο εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που το Ελληνικό δίκαιο θέτει για την αναγνώριση των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων.

II. ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ 2201/2003 (ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ IIa):

Σε όλες τις χώρες της κοινότητας, εκτός της Δανία, ισχύει ο Κανονισμός 2201/2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας .

Γαμικές διαφορές:

Σε σχέση με τη διεθνή δικαιοδοσία, τα κριτήρια που επιλέγει ο Κανονισμός εκκινούν από την αρχή ότι πρέπει να υφίσταται ένας πραγματικός σύνδεσμος ανάμεσα στον ενδιαφερόμενο διάδικο και το κράτος μέλος που ασκεί τη δικαιοδοσία. Έτσι, διεθνή δικαιοδοσία σε θέματα διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού και ακύρωσης του γάμου έχουν διαζευκτικά όσα αναφέρονται στο αρ.3 . Το δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η διαδικασία κατά τα παραπάνω, είναι αρμόδιο και για την ανταγωγή, κατά το μέτρο που και αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (αρ.4) . Σύμφωνα με το αρ.5, με την επιφύλαξη του αρ.3, το δικαστήριο του κράτους μέλους που εξέδωσε απόφαση δικαστικού χωρισμού είναι επίσης αρμόδιο για να μετατρέψει την απόφαση αυτή σε διαζύγιο, εφόσον αυτό προβλέπεται από το δίκαιο του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Το αρ.5 εισάγει διάταξη αποκλειστικής δικαιοδοσίας βάσει των αρ.3,4,5. Αν κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει δικαιοδοσία βάσει των αρ.3-5, επικουρικά η δικαιοδοσία ρυθμίζεται σε κάθε κράτος από το δίκαιο του. (αρ.7)

Γονική μέριμνα :

Σύμφωνα με γενικό κανόνα του αρ.8 , τα δικαστήρια κράτους μέλους έχουν δικαιοδοσία σε θέματα που αφορούν τη γονική μέριμνα παιδιού που έχει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος πριν από το χρόνο τον οποίο επιλαμβάνεται το δικαστήριο. Ωστόσο, όταν ένα παιδί μετοικεί νόμιμα από ένα κράτος μέλος σε άλλο, αποκτώντας εκεί νέα συνήθη διαμονή, τα δικαστήρια του κράτους της προηγούμενης διαμονής του παιδιού διατηρούν την αρμοδιότητά τους, κατά παρέκκλιση του αρ.8, για περίοδο 3 μηνών μετά την μετοικεσία, αν πρόκειται να τροποποιήσουν απόφαση που αφορά δικαίωμα επικοινωνίας εκδοθείσα σε αυτό το κράτος μέλος πριν την μετοικεσία , εφόσον ο δικαιούχος του δικαιώματος επικοινωνίας δυνάμει της απόφασης εξακολουθεί αν διαμένει συνήθως στο κράτος μέλος της προηγούμενης διαμονής του παιδιού.

Ειδικές ρυθμίσεις για την περίπτωση διεθνούς απαγωγής παιδιού περιλαμβάνονται στα αρ. 10 και 11.

Περαιτέρω ο Κανονισμός περιέχει διατάξεις για την παρέκταση αρμοδιότητας, την αρμοδιότητα που βασίζεται στην παρουσία του παιδιού, για τις επικουρικές βάσεις δικαιοδοσίας και για την παραπομπή μέσω της αρχής *forum non conveniens* σε δικαστήριο καταλληλότερα να εκδικάσει την υπόθεση. (αρ.15).

Ο Κανονισμός ορίζει επίσης πότε η παραπομπή είναι δυνατή, ποια είναι τα κριτήρια ύπαρξης στενού συνδέσμου του παιδιού με ένα κράτος μέλος και άλλα τεχνικά θέματα λειτουργίας του θεσμού.

Η έρευνα της διεθνούς δικαιοδοσίας γίνεται αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια. Προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα μπορούν να ληφθούν σε επείγουσες περιπτώσεις από τα αρμόδια δικαστήρια κράτους μέλους σχετικά με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται στο κράτος αυτό, σύμφωνα με το δίκαιο του τελευταίου, ακόμα και αν το δικαστήριο άλλου κράτους μέλους έχει κατά τον Κανονισμό δικαιοδοσία ως προς την ουσία της υπόθεσης .

Αναγνώριση και εκτέλεση :

Ο κανονισμός 2201/2003 ορίζει ότι αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος μέλος αναγνωρίζονται στα υπόλοιπα κράτη μέλη χωρίς καμμία διαδικασία. Ορίζει επίσης ποιες αποφάσεις δεν αναγνωρίζονται.

Τα αρ. 29-36 αναφέρονται στα κατά τόπον αρμόδια δικαστήρια για την κήρυξη της εκτελεστότητας τη διαδικασία και τα επόμενα στάδια.

Σχέση του Κανονισμού 2201/2003 με άλλα διεθνή κείμενα :

Ο κανονισμός συμπληρώνει τον Κανονισμό 44/2001, διευρύνοντας και εμπλουτίζοντας με τον τρόπο αυτόν την κοινοτική νομοθεσία στα θέματα του διεθνούς δικονομικού δικαίου.