

ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΓΕΝΙΚΟΥ ΜΕΡΟΥΣ

1. Ο νομικός χαρακτηρισμός

Το ζήτημα του νομικού χαρακτηρισμού δεν τίθεται μόνο στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο αλλά και στο εσωτερικό, όταν υπάρχει νομική αμφιβολία στο εύρος ποιου κανόνα πρέπει να υπαχθεί συγκεκριμένη έννομη σχέση (π.χ. εάν μία πράξη είναι ή όχι εμπορική για την εφαρμογή του αρμόδιου κανόνα δικαίου). Στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο όμως ερωτάται στο εύρος ποιου κανόνα σύγκρουσης υπάγεται η έννομη σχέση, το σύμπλεγμα (τα πραγματικά περιστατικά με το αίτημα που εδράζεται σε συγκεκριμένο δίκαιο). Ακόμα, μια δεύτερη ιδιοτυπία εμφανίζεται όταν έχουμε να εντάξουμε στο σύστημα του forum έναν θεσμό διάφορο, όπως π.χ. αυτόν της πολυγαμίας, της αποτομής (tafrik, talak) ή τελείως άγνωστο όπως τον αγγλοσαξονικό θεσμό του trust (εμπίστευμα).

Επί παραδείγματι, Ποιο δίκαιο διέπει την κληρονομική σύμβαση; Στο εύρος ποιου κανόνα σύγκρουσης υπάγεται το ζήτημα: Είναι συμβατική σχέση; (οπότε εφαρμόζεται η ΑΚ 25;) Είναι δωρεά αιτία θανάτου; (οπότε εφαρμόζεται η ΑΚ 28;)

Εννοια: Με το νομικό χαρακτηρισμό (qualification) σκοπείται ο προσδιορισμός του συγκεκριμένου κανόνα σύγκρουσης, στο πλάτος του οποίου υπάγεται η συγκεκριμένη βιοτική σχέση και έτσι η εύρεση του συγκεκριμένου κανόνα ιδ.δ.δ. που πρέπει να εφαρμοστεί. Πρόκειται, λοιπόν, για τη διανοητική εργασία με την οποία κατατάσσεται η υπό εξέταση έννομη σχέση στο πραγματικό ενός κανόνα συγκρούσεως.

Ο νομικός χαρακτηρισμός στο ιδ.δ.δ εστιάζει στις συνδετέες έννοιες των κανόνων συγκρούσεως. Το αντικείμενο του νομικού χαρακτηρισμού είναι το δικαστικό αίτημα και τα πραγματικά γεγονότα που το υποστηρίζουν, δηλαδή αυτό που ονομάζουμε στην ελληνική επιστήμη «σύμπλεγμα».

Παράδειγμα υπόθεσης, είναι η υπόθεση **Bartholo**. Η χήρα Bartholo είχε γεννηθεί, παντρευτεί και κατοικούσε αρχικά με τον σύζυγό της στη Μάλτα, η οποία ήταν τότε αγγλική αποικία. Στη συνέχεια μετακόμισαν και διέμεναν μόνιμα στην Αλγερία, η οποία ήταν τότε γαλλική αποικία και όπου ίσχυε το γαλλικό δίκαιο. Ο σύζυγος αποκτά σημαντικό αριθμό ακινήτων στην Αλγερία πριν αποβιώσει [πραγματικά περιστατικά] και η σύζυγος, χήρα πλέον, αιτείται το ευεργέτημα του «τετάρτου της άπορης χήρας», θεσμού του αγγλομαλτέζικου τότε δικαίου που ήταν άγνωστος στη Γαλλία (forum). → **Το δικαστήριο της Αλγερίας** έπρεπε να υπαγάγει/κατατάξει τα πραγματικά περιστατικά στον κατάλληλο κανόνα συγκρούσεως του γαλλικού ιδ.δ.δ. → Το δίλημμα του νομικού χαρακτηρισμού ήταν σε ποιον κανόνα του γαλλικού ιδ.δ.δ. που διεκδικεί εφαρμογή εντασσόταν ο θεσμός αυτός (μετά του αιτήματος) :

- Κανόνας του γαλλικού ιδ.δ.δ. σύμφωνα με τον οποίο *οι κληρονομικές σχέσεις των συζύγων επί ακινήτων διέπονται από τη lex rei sitae* → γαλλικό δίκαιο.
- Κανόνας του γαλλικού ιδ.δ.δ. σύμφωνα με τον οποίο *οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων διέπονται από το δίκαιο της πρώτης μετά την τέλεση του γάμου κοινής κατοικίας των συζύγων* → αγγλομαλτέζικο δίκαιο.

Έτσι το δικαστήριο της Αλγερίας έπρεπε να χαρακτηρίσει την υπό κρίση βιοτική σχέση ως κληρονομική ή ως περιουσιακή σχέση συζύγων για να εφαρμόσει τον αντίστοιχο κανόνα συγκρούσεως. Η υπαγωγή αυτή (νομικός χαρακτηρισμός) είχε συνέπειες ως προς το ποιο δίκαιο θα εφαρμοζόταν, το γαλλικό ή το αγγλικό. Σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο, η χήρα δεν θα λάμβανε τίποτε από την κληρονομαία περιουσία, ενώ σύμφωνα με το αγγλικό δίκαιο, θα λάμβανε το «τέταρτο της άπορης χήρας».

Σύγκρουση κατηγοριών: Ο νομικός χαρακτηρισμός είναι μία άσκηση ερμηνείας των κατηγοριών του εκάστοτε forum. Διατυπώθηκαν, λοιπόν, σχετικά δύο θεωρίες: αυτή της εφαρμογής της lex fori και αυτή της εφαρμογής της lex causae. Η επίλυση των ζητημάτων νομικού χαρακτηρισμού lege fori είναι η ενδεδειγμένη, δεδομένου ότι οι κανόνες σύγκρουσης ανήκουν στο forum, ενώ εναντίον της lege causae προβλήθηκε το επιχείρημα ότι συνιστά λογικό άλμα. Πράγματι, πώς γνωρίζουμε ποια είναι η lex causae πριν από την εφαρμογή του κανόνα ιδ.δ.δ. που την υποδεικνύει;

Σύγκρουση κατηγοριών και διεύρυνση: Σήμερα έχει επικρατήσει η ορθή αντίληψη ότι οι κατηγορίες των κανόνων συγκρούσεως δεν είναι εννοιολογικά και κατά περιεχόμενο οι ίδιοι με τους ομόηχους κανόνες ουσιαστικού δικαίου του forum αλλά είναι διευρυμένοι, έχουν ένα πρόσθετο επίπεδο διεθνούς αφαίρεσης, ώστε να είναι ικανοί να συλλαμβάνουν και θεσμούς παραπλήσιους ή και έντονα ξένους. Με βάση τη διεύρυνση των κατηγοριών είναι δυνατό να ενταχθούν στην έννοια του γάμου παραπλήσιοι θεσμοί ενώσεων όπως η πολυγαμία, η ελεύθερη συμβίωση (όταν δεν υπήρχε) ή οι χωρισμοί όπως η «συναινετική» μουσουλμανική αποπομπή κ.λπ. Κανόνες πάντως αφετηρίας είναι οι κανόνες σύγκρουσης του φόρουμ!

Σύγκρουση νομικών χαρακτηρισμών: πχ με ολλανδική ιδιόγραφη διαθήκη → Ελληνική επιστήμη και νομολογία: lege fori νομικός χαρακτηρισμός.

Νομικός χαρακτηρισμός και θεσμοί άγνωστοι στο φόρουμ: Το forum σε ορισμένες περιπτώσεις μπορεί να συλλάβει τους παραπλήσιους θεσμούς με τη διεύρυνση των κατηγοριών του. Υπάρχουν όμως και θεσμοί sui generis ή εντελώς ξένοι προς τις κατηγορίες του forum. Τέτοια περίπτωση γνωστή και χαρακτηριστική είναι το εμπίστευμα (trust). Δύο

λύσεις προκρίνονται εδώ: Λειτουργικός νομικός χαρακτηρισμός. Σε κάθε περίπτωση διακρίνουμε με βάση την *in concreto* λειτουργία του σε ποιο θεσμό του forum βρίσκεται εγγύτερα. Αναγνώριση του αυτούσια, χωρίς υπαγωγή σε θεσμό του forum, ως θεσμού *sui generis*.

2. Η δομή και η λειτουργία του κανόνα συγκρούσεως

Έννοια: Είναι ένας κανόνας επιλογής μεταξύ κανόνων διαφορετικών εννόμων τάξεων (κρατικών) οι οποίες εν δυνάμει είναι δυνατόν να διέπουν την ίδια έννομη ιδιωτική σχέση. Ιστορική Προέλευση: Όπως τον γνωρίζουμε σήμερα έχει προέλθει από τον Savigny το 1849 με το 8ο βιβλίο του. Είναι ένας κανόνας υπόδειξης της έννομης τάξης και ΟΧΙ ένας ουσιαστικός κανόνας δικαίου.

Δομή: Ο κανόνας σύγκρουσης αποτελείται από: την ρυθμιστέα σχέση, το συνδετικό στοιχείο και το εφαρμοστέο δίκαιο. Ρυθμιστέα σχέση: Η αφηρημένη κατηγορία των βιοτικών σχέσεων για την οποία αναζητούμε εφαρμοστέο δίκαιο προκειμένου να επιτύχουμε ορθή ρύθμισή της. Σύνδεσμος/Συνδετικό στοιχείο: Είναι το στοιχείο εκείνο που οδηγεί στον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Εκείνος από όλους τους δυνατούς συνδέσμους της σχέσης που κρίνεται από τον νομοθέτη του forum ως ιδιαίτερα βαρύνων ή κατάλληλος να οδηγήσει στο προσήκον δίκαιο (πχ ιθαγένεια, συνήθης διαμονή). Εφαρμοστέο δίκαιο: Η υπόδειξη εννόμου (κρατικής) τάξεως.

Λειτουργία: Οι κανόνες σύγκρουσης δεν είναι κανόνες ουσιαστικού δικαίου που υποδεικνύουν την ουσιαστική λύση που αρμόζει σε μια διαφορά με στοιχεία αλλοδαπότητας. Αντίθετα, είναι κανόνες «επιλογής μεταξύ κανόνων διαφορετικών εννόμων τάξεων» που εν δυνάμει μπορούν να ρυθμίσουν την έννομη σχέση. Οι κανόνες συγκρούσεως, έχουν ως αποστολή τους και αρκούνται στην υπόδειξη του δικαίου, εγχωρίου ή αλλοδαπού, που είναι το καταλληλότερο να ρυθμίσει μια βιοτική σχέση η οποία συνδέεται με περισσότερες από μία πολιτείες. Χαρακτηριστικά κ.σ.: **Αφηρημένος:** η δομή του είναι αφηρημένη εάν X τότε Y όπως κάθε κανόνας με τη διαφορά όμως ότι εάν X [κατηγορία σχέσεων και σύνδεσμος] τότε Y [εφαρμοστέο δίκαιο] είναι ιδιαίτερα έναντι του εσωτερικού δικαίου.

Ουδέτερος: κατά τη ρύθμιση δεν λαμβάνει υπόψη του (κατά κανόνα) κάποιο αποτέλεσμα. Ως εξαίρεση υπάρχουν οι κανόνες ιδ.δ.δ. ουσιαστικού χαρακτήρα, αποτελέσματος ή αποχρώσεως που ευνοούν κατά την εφαρμογή τους κάποιο συγκεκριμένο αποτέλεσμα συνήθως την εγκυρότητα της δικαιοπραξίας (*favor validitatis*).

Υποθετικός (και όχι κατηγορικός): δεν ρυθμίζει σχέση υπάρχουσα και συγκεκριμένη αλλά σχέση που θα δημιουργηθεί δυνάμει του. Αυτό τον αντιδιαστέλλει από την απόφαση και τη πράξη που έχουν συγκεκριμένο χαρακτήρα του τύπου ο Α υποχρεούται να καταβάλλει στον Β ποσό χρημάτων X.

3. Τι γνωρίζετε για τους κανόνες αμέσου εφαρμογής

Πολιτειακοί κανόνες (lois de police) ή κανόνες διεθνούς αναγκαστικού δικαίου: εμφανίζονται στο θεμελιώδες έργο του Savigny, στον περίφημο θεμελιώδη τόμο VIII- Στη σύγχρονη εποχή αναδείχθηκε από τον Φραντζεσκάκη. **Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής (lois d'application immédiate)** είναι κατά τον ορισμό του Φ. Φραντζεσκάκη εκείνοι οι κανόνες των οποίων η τήρηση είναι αναγκαία για την διατήρηση της πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής οργάνωσης της πολιτείας. → μιλάμε για κανόνες ή διατάξεις του εσωτερικού δικαίου αυξημένης διεθνούς επιτακτικότητας, που λόγω του σκοπού τους, που είναι θεμελιώδεις για την πολιτεία, εφαρμόζονται άμεσα.

Οι κ.α.ε. έχουν ως σημείο εκκίνησης τον ίδιο τον κανόνα δικαίου και όχι την φύση της έννομης σχέσης → Δεν έχουν ως σκοπό τον εντοπισμό μίας ιδιωτικής σχέσης και συνακόλουθα τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου αλλά την επιβολή ρύθμισης ουσιαστικού δικαίου σε σχέσεις με στοιχείο αλλοδαπότητας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής τους.

Ο προστατευτικός σκοπός του κανόνα (προστασία οργάνωσης της πολιτείας ή και γενικού συμφέροντος ιδιωτικής προστασίας) επιτάσσει έναντι του κανόνα σύγκρουσης την άμεση εφαρμογή του ανεξάρτητα του ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο στην έννομη σχέση (εξαιρετική προσέγγιση έναντι της γενικής μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης).

Λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής: Η λειτουργία των κανόνων αμέσου εφαρμογής είναι να εκπληρώνουν υποχρεωτικά τον στόχο του κανόνα. Υπάρχει μία άρρηκτη σχέση μεταξύ forum και jus με την έννοια ότι το δικαιοδοτικό όργανο ή άλλη αρχή του forum υποχρεούται άμεσα να εφαρμόζει κανόνα που χαρακτηρίζεται από την έννομη τάξη του ως αμέσου εφαρμογής.

Προσδιορισμός των κανόνων αμέσου εφαρμογής: Τρεις κατηγορίες ενδείξεων ότι κάποιος κανόνας είναι αμέσου εφαρμογής:

- *Τυπικό:* όταν δηλαδή ο ίδιος ο νομοθέτης τον χαρακτήρισε ως τέτοιο (με φράσεις όπως «εφαρμόζεται άμεσα»). Ωστόσο αυτό κρίνεται και ελέγχεται εν τέλει από τον δικαστή.

- *Λειτουργικό*: διασύνδεση του σκοπού με την επιτακτικότητα ιδιωτικοδιεθνολογικής εφαρμογής. Κανόνες που έχουν ως στόχο (πρωταρχικό εννοείται) την διαφύλαξη της πολιτειακής, κοινωνικής και οικονομικής οργάνωσης του Κράτους.
- *Τελεολογικό*: σύνδεση του κανόνα αμέσου εφαρμογής με τη προστασία ζωτικών συμφερόντων του Κράτους ανεξάρτητα από την πολιτειακή οργάνωση.

Κατηγορίες κανόνων αμέσου εφαρμογής:

- **Πολιτειακοί Κανόνες (lois de police)**: Κανόνες που αποβλέπουν στη διαφύλαξη της πολιτειακής οργάνωσης όπως για παράδειγμα οι κανόνες προστασίας του ανταγωνισμού. Η κατηγορία αυτή υπερβαίνει τη συνήθη διάκριση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου κανόνες καθόσον από τη σκοπιά του ιδ.δ.δ. το κρίσιμο είναι ότι διαθέτουν αυξημένη επιτακτικότητα που επιτάσσει την εφαρμογή τους ανεξαρτήτως του εφαρμοστέου δικαίου σε μία σχέση.
- **Κανόνες ιδιωτικής φύσεως** που προστατεύουν συλλογικό συμφέρον για παράδειγμα οι κανόνες προστασίας του καταναλωτή, του εργαζόμενου πιθανότατα και του ασφαλισμένου

Παραδείγματα: κανόνες του ατομικού εργατικού δικαίου (όπως εκείνες των ανώτατων χρονικών ορίων εβδομαδιαίας εργασίας και τα κατώτατα όρια των αμοιβών των μισθωτών)

Εξτραδάκια να αναφερθούν: Η εφαρμογή των κανόνων αμέσου εφαρμογής του forum είναι υποχρεωτική, ενώ των κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτης πολιτείας δυνητική. – Θεμελιώνονται για παράδειγμα, στο άρθρο 9 του ΚανP I (593/2008) αλλά και στο άρθρο 16 του ΚανP II (864/2007) - Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ουσιώνουν την αρχή της κυριαρχίας και περιστέλλουν την αρχή της ελευθερίας (αυτονομίας της βουλήσεως).

Εθνικοί κ.α.ε. & ενωσιακό δίκαιο: Η εφαρμογή εθνικών κανόνων αμέσου εφαρμογής γίνεται δεκτή από το ευρωπαϊκό δίκαιο και μάλιστα κατά την εφαρμογή τους προηγούνται ρυθμίσεων ενωσιακών που δεν είναι (ευρωπαϊκοί κανόνες) αμέσου εφαρμογής υπό μία διπλή προϋπόθεση αναλογικότητας:

- ο εθνικός κανόνας αμέσου εφαρμογής κατά την εκπλήρωση του σκοπού του για προστασία γενικού συμφέροντος θα πρέπει να μην συνιστά ένα υπέρμετρο βάρος και
- συνακόλουθα να χρησιμοποιεί τα λιγότερο εξαναγκαστικά μέτρα για την υλοποίηση της πολιτικής που στοχεύει

4. Τι γνωρίζετε για τη γεννοί στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο;

Έννοια: Το πρόβλημα ανακύπτει όταν ο κανόνας συγκρούσεως του φόρουμ προβλέπει την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου, του οποίου ωστόσο ο κανόνας συγκρούσεως οδηγεί στην εφαρμογή δικαίου άλλου από εκείνο που υποδεικνύει το ιδδδ του φόρουμ.

2 περιπτώσεις παραπομπής: 1. Αναπαραπομπή: πχ. υπόθεση Forgo: Ο γαλλικός κανόνας σύγκρουσης της εποχής ήταν το δίκαιο της ιθαγένειας και για τους αλλοδαπούς το δίκαιο της νόμιμης κατοικίας που παρέπεμπε στο βαυαρικό δίκαιο. Κατά το βαυαρικό κανόνα σύγκρουσης το εφαρμοστέο δίκαιο υποδείκνυε ως εφαρμοστέο δίκαιο εκείνο της de facto κατοικίας, άλλως της συνήθους διαμονής αναπαραπέμποντας στο γαλλικό ουσιαστικό δίκαιο το οποίο και εφαρμόστηκε μετά την πρώτη αναπαραπομπή. Άρα, αναπαραπομπή γίνεται όταν ο αλλοδαπός κανόνας Ιδδδ (αλλοδαπός κανόνας σύγκρουσης) οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου δικάζοντος δικαστή της λεξ φόρι, του δικαστή που αρχικά παρέπεμψε στο αλλοδαπό κράτος [Α-Β-Α] **2. Παραπομπή σε δεύτερο βαθμό/ περαιτέρω παραπομπή:** συμβαίνει όταν ο αλλοδαπός κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου οδηγεί στην εφαρμογή του δικαίου τρίτης χώρας [Α-Β-Γ]

Επιχειρήματα κατά της παραπομπής: α. Εισάγει άσκοπα ένα πολύπλοκο στην εφαρμογή μηχανισμό. Β. Η παραπομπή οδηγεί σε φαύλο κύκλο, αφού το ιδ.δ.δ του κράτους της παραπομπής παραπέμπει στο ιδ.δ.δ. του forum. Έτσι επανερχόμαστε εκεί από όπου ξεκινήσαμε. **Επιχειρήματα υπέρ της παραπομπής:** το δίκαιο που τελικά εφαρμόζεται από τον δικάζοντα δικαστή καθορίζεται αφού προηγουμένως ληφθεί υπ' όψιν το σύνολο των κανόνων σύγκρουσης των κρατών αυτών (των κρατών με τα οποία συνδέεται η ένδικη σχέση).

Παραπομπή και ελληνικό δίκαιο: Το ελληνικό δίκαιο ρητά έχει απαγορεύσει την παραπομπή (ΑΚ 32) και ως μηχανισμός δεν υιοθετείται. Το γράμμα της διάταξης αναφέρεται μόνο στην «αναπαραπομπή» αλλά νοείται και η περαιτέρω παραπομπή. Στο αλλοδαπό δίκαιο που πρέπει να εφαρμοσθεί δεν περιλαμβάνονται και οι κανόνες ιδδδ της αλλοδαπής πολιτείας, αλλά εφαρμοστέες είναι μόνο οι ουσιαστικού δικαίου διατάξεις της lex causae. Σημαντικότερη εξαίρεση αυτού είναι το α. 64 του Καν. 650/2012 για τις κληρονομικές σχέσεις. (Δες σημ. Χαραλάμπους Σέργιου για παραπάνω).

5. Αντιπαραβολή της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής

Η μεθοδολογική ιδιοτυπία των κανόνων αμέσου εφαρμογής ενίοτε αμφισβητείται έναντι της διεθνούς δημόσιας τάξεως.

Η δημόσια τάξη αποτελεί σύνολο αρχών (ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι συνήθως διατάξεις συγκεκριμένες) που λειτουργούν ως εξαίρεση ως προς το κανονικώς ορισθέν εφαρμοστέο δίκαιο. Δηλαδή η διεθνής δημόσια τάξη προϋποθέτει την εφαρμογή του κανόνα σύγκρουσης, ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής όχι, αφού προτάσσεται λόγω επιτακτικότητας η εφαρμογή τους.

Ακόμα, η μη εφαρμογή ενωσιακών κανόνων αμέσου εφαρμογής θα συνιστά κώλυμα αναγνώρισης (ΔΕΕ Ecoswiss: αντίθεση στη δημόσια τάξη του κράτους αναγνώρισης η οποία ενσωματώνει και τους ενωσιακούς κανόνες αμέσου εφαρμογής). Η διεθνής δημόσια τάξη του Κράτους αναγνώρισης περιλαμβάνει και τους ενωσιακούς κανόνες αμέσου εφαρμογής και προφανώς και τους κανόνες αμέσου εφαρμογής του κράτους αναγνώρισης. Υπάρχει μία κοινότητα διεθνώς αναγκαστικών διατάξεων και αρχών που συνοψίζονται από τη διεθνή δημόσια τάξη στο πεδίο της αναγνώρισης.

Διεθνής δημόσια τάξη και κανόνες αμέσου εφαρμογής

- Η επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξης σαφώς διακρίνεται ως μέρος της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης από τη τεχνική των κανόνων αμέσου εφαρμογής (που συνιστούν άλλη μεθοδολογική τεχνική και προηγούνται κατά τη τάξη εφαρμογής των κανόνων σύγκρουσης). – δδτ // στοιχείο του κ.σ.
- Επίσης η διεθνής δημόσια τάξη αποκλείει την εφαρμογή διατάξεως αλλοδαπού δικαίου ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής επιβάλλουν υποχρεωτικά διατάξεις του ημεδαπού δικαίου.
- Προτάθηκε να διαχωρισθούν τα πεδία δράσεως της διεθνούς δημόσιας τάξης και των κανόνων αμέσου εφαρμογής χωρίς αυτό να μοιάζει αναγκαίο ίσως και κατά το αποτέλεσμα περιττό. Πάντως διακρίνονται σχετικά ευχερώς: η πρώτη έπεται λογικά του προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου ενώ οι δεύτεροι προηγούνται, επίσης η δημόσια τάξη εκφράζει ένα σύνολο γενικών και θεμελιωδών αρχών παρέχοντας στο δικαστή το δικαίωμα της κρίσεως ανά περίπτωση ενώ οι κανόνες αμέσου εφαρμογής εκφράζουν περισσότερο θεμελιώδεις νομοθετικές πολιτικές.
- Αυτό που είναι βέβαιο είναι ότι τόσο η διεθνής δημόσια τάξη όσο και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής συνιστούν ένα κοινό πόλο αυξημένης υποχρεωτικότητας με κοινό

πεδίο δράσεως δηλαδή την μη αποδοχή της εισδοχής αλλοδαπών κανόνων και αποφάσεων στην ελληνική έννομη τάξη.

- Η δδτ αποσκοπεί στην διαφύλαξη του αξιακού οικοδομήματος, ενώ οι κ.α.ε. προκρίνουν ενεργητικά μια συγκεκριμένη πολιτική, πχ την προστασία του νομίματος επί δραχμής ή την προστασία του καταναλωτή.

6. Τι γνωρίζετε για τα προδικαστικά ζητήματα (προκρίματα στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου;

~ π.χ. έγκυρο διαζύγιο πριν την τέλεση νέου γάμου

Αν και η νμλγ χρησιμοποιεί αδιακρίτως τους όρους πρόκριμα και προδικαστικό ζήτημα, ορθότερος κρίνεται ο όρος πρόκριμα.

Έννοια: Κατά τη λειτουργία του κανόνα σύγκρουσης είναι δυνατό να εμφανιστεί και η περίπτωση συνδεδεμένων νομικών ζητημάτων, όταν δηλαδή η επίλυση του ενός ζητήματος μίας νομικής σχέσης είναι δυνατό να επηρεάζει την άλλη (πχ στην υποθετική περίπτωση που το εφαρμοστέο δίκαιο στην νομοθεσία εξαρτάται από το δίκαιο που διέπει τις προσωπικές σχέσεις των συζύγων → υπάρχει γάμος;).

Ουσιαστικά, πρόκειται για μία έννομη σχέση (η προκριματική σχέση) από την ύπαρξη ή την ανυπαρξία της οποίας, από το κύρος ή την ελαττωματικότητά της εξαρτάται αντίστοιχα η ύπαρξη ή ανυπαρξία, το κύρος ή η ελαττωματικότητα μίας άλλης σχέσεως που φέρεται προς ρύθμιση και ονομάζεται συνεπώς κύρια σχέση.

Πρόβλημα: Το πρόβλημα των προκριμάτων στο ιδ.δ.δ. έγκειται στο ερώτημα: ποιο το εφαρμοστέο δίκαιο στα προκρίματα; Το πρόβλημα αναφύεται και πρακτικά διότι στο κύριο ζήτημα της δίκης και στο πρόκριμα εφαρμόζονται διαφορετικοί κανόνες συγκρούσεως και κατά συνέπεια διέπονται από διαφορετικά δίκαια [πχ ύπαρξη έγκυρου γάμου και ύστερα κληρονομικής διαδοχής].

Εάν ο κανόνας σύγκρουσης που αφορά το ζήτημα του προκρίματος οδηγεί στην επίλυσή του με το ίδιο δίκαιο που επιλύεται και η κύρια σχέση, δεν αντιμετωπίζουμε κάποιο ιδιαίτερο πρόβλημα [δίκαιο προκρίματος = δίκαιο κύριας σχέσης]. Εντούτοις, όταν οι δύο έννομες σχέσεις (η προκριματική και η κύρια) υπάγονται εν δυνάμει σε άλλο δίκαιο ανακύπτει το ζήτημα των προκριμάτων στο ιδ.δ.δ.. Δηλαδή, το ζήτημα είναι πλέον πολύπλοκο όταν ανιχνεύεται πρόκριμα στην υποδειχθείσα *lex causae* (αλλοδαπό δίκαιο) δυνάμει του κανόνα σύγκρουσης του *forum*. Πχ, όταν η υιοθεσία σαν πρόκριμα της κληρονομικής διαδοχής έχει υποδείξει σαν εφαρμοστέο δίκαιο επίλυσης το αλλοδαπό δίκαιο και όχι αυτό του φόρουμ που

θα ρυθμίσει την κληρονομική διαδοχή. Τίθεται πράγματι ζήτημα εάν το πρόκριμα της έγκυρης υιοθεσίας θα επιλυθεί **δυνάμει του εφαρμοστέου δικαίου που υποδεικνύει ο κανόνας συγκρούσεως του forum ή της lex causae**. Lex Fori: προασπίζεται την νομική ομοιογένεια του forum - Lex causae: προασπίζεται τη διεθνή αρμονία των λύσεων (προτιμητέα). * *Υπάρχει και μια τρίτη άποψη σύμφωνα με την οποία άλλοτε θα γίνεται με βάση την lex fori και άλλοτε με βάση την lex causae, που φαίνεται να είναι και η επικρατούσα.*

Αν το πρόκριμα είναι ήδη λυμένο: Δεν συγκροτείται το πρώτο κατά την έρευνα σε σχέση με το κύριο ζήτημα εάν η προκριματική σχέση είναι ήδη υποστατή και ελέγχεται απλώς εάν αναγνωρίζεται στο forum σε σχέση με την επίλυση του κύριου ζητήματος. → Δεν τίθεται συνεπώς θέμα κανόνα σύγκρουσης του forum αλλά αναγνώρισης της προκριματικής (υπαρκτής) έννομης σχέσης στο forum * ΑΠΟΨΗ ΠΑΜΠΟΥΚΗ: Μέθοδος αναγνώρισης: μέθοδος ανταγωνιστική του κανόνα σύγκρουσης καθώς εφαρμόζεται σε περίπτωση που δεν εφαρμοστεί ο κανόνας σύγκρουσης – όλα αφορούν σε προκρίματα που έχουν ήδη δημιουργηθεί, κατά τον Παμπούκη, τίθεται περισσότερο ένα ζήτημα αναγνώρισης και όχι ένα ζήτημα εφαρμογής του κανόνα σύγκρουσης της lex fori ή της lex causae. Κατά τον καθηγητή, εφόσον η προκριματική σκέψη εξ ορισμού προηγείται της κύριας, η προκριματική σχέση είναι ανεξάρτητη από το κύριο ζήτημα. Άρα θα πρέπει να ελέγχεται απλώς αν αναγνωρίζεται στο φορουμ σε σχέση με την επίλυση του κυρίου ζητήματος.[κριτήρια τέτοιου ελέγχου είναι: η νομιμότητα της προκριματικής σχέσης κατά την έννομη τάξη δημιουργίας της – ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις, μετά η μη αντίθεση στην δημόσια τάξη ΑΚ33 και τέλος η έλλειψη καταστρατήγησης

7. Ουσιαστικοί Κανόνες Ιδ.Δ.Δ.

Έννοια : Οι ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ. είναι κανόνες που ρυθμίζουν κατά ιδιαίτερο τρόπο ειδικά κατηγορίες διεθνών ιδιωτικών σχέσεων έναντι των αντίστοιχων αμιγώς ημεδαπών. Κύριο χαρακτηριστικό είναι όχι η αλλοδαπότητα που θέτει σε κίνηση τον κανόνα σύγκρουσης αλλά η διεθνικότητα που συνιστά προϋπόθεση εφαρμογής των ουσιαστικών κανόνων ιδ.δ.δ.

Βάση θεμελίωσης: οι διεθνείς συναλλαγές και ευρύτερα σχέσεις σε ορισμένες περιπτώσεις πρέπει να ρυθμίζονται κατά τρόπο ιδιαίτερο ώστε να ικανοποιούνται διάφορα έννομα αγαθά που υπερβαίνουν τις εσωτερικές έννομες τάξεις.

Χαρακτηριστικά: Ρυθμίζουν ειδικά και άμεσα κατά ουσιαστικό τρόπο (όπως και οι άλλοι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου) μόνο κατηγορία **διεθνών ιδιωτικών σχέσεων**.

π.χ. ο νόμος 2735/1999 για τη διεθνή διαιτησία (που έχει εισαγάγει τον Πρότυπο νόμο της Uncitral) θεσπίζει κανόνες μόνο για τη διεθνή διαιτησία, ενώ η εσωτερική διαιτησία συνεχίζει και διέπεται από τους κανόνες των άρθρων 867 επ. ΚΠολΔ.

- Ειδικοί: είναι ειδικότεροι των κανόνων συγκρούσεως.
- Ουσιαστικοί: περιλαμβάνουν ρυθμίσεις ουσιαστικού δικαίου που ως κανόνες συμπεριφοράς εφαρμόζονται άμεσα.
- Μονομερείς: ορίζουν μονομερώς το πεδίο εφαρμογής τους. οριοθετικός κανόνας που συντρέχει με τους άλλους.

Παραδείγματα:

Εθνική νομοθεσία: όλοι οι κανόνες που διέπουν το δίκαιο κατάστασης αλλοδαπών , ο νόμος 2735/1999 ο οποίος θεσπίζει ειδικό νομοθετικό πλαίσιο για τη διεθνή διαιτησία

Ελληνική νομολογία: Το άρθρο 49 Εισ. Νόμου ΑΚ που επιβάλλει για την έγκυρη συνομολόγηση διαιτητικής συμφωνίας προηγούμενη γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, δεν εφαρμόζεται επί διεθνούς διαιτησίας. □ για τη συνομολόγηση διαιτητικής συμφωνίας από το Ελληνικό Δημόσιο άνευ των περιορισμών του άρθρου αυτού όταν η συναλλαγή είναι διεθνής.

Διάκριση από κανόνες αμέσου εφαρμογής:

A) οι ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ. έχουν ως **αντικείμενο μόνο τις διεθνείς συναλλαγές** από τις διεθνείς έννομες σχέσεις, ενώ αυτό δεν συμβαίνει με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής που έχουν *αδιάκριτη εφαρμογή*.

B) διαφέρουν ως προς το **σκοπό** τους οι κανόνες αμέσου εφαρμογής έχουν ως *σκοπό τη προστασία θεμελιωδών εννόμων πολιτειακών αγαθών*, ενώ οι ουσιαστικοί κανόνες ιδ.δ.δ. την ειδική ρύθμιση, την κατάλληλη αρμόζουσα ρύθμιση κατηγορίας ιδιωτικών διεθνών εννόμων σχέσεων.

8. Διαπροσωπικά και διαχρονικά δίκαια στο ελληνικό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο

Διαχρονικά: Ο παράγων χρόνος μπορεί να επηρεάσει την επίλυση του προβλήματος της ανεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου με τρεις τρόπους:

- 1) καταρχήν μπορεί **ο ίδιος ο κανόνας σύγκρουσης να μεταβληθεί** κατά χρόνο

- Εδώ έχουμε μεταβολή του συνδέσμου και έτσι μεταβολή του κανόνα συγκρούσεως, μεταβάλλεται κατά περιεχόμενο ο κ.σ.. Πχ, προ του Σ4, οι οικογενειακές σχέσεις ρυθμίζονταν κατά το δίκαιο της ιθαγένειας του ανδρός- μεταβολή κανόνων σύγκρουσης στο ελληνικό δίκαιο: ν. 1250/1982 και 1329/1983 για κανόνες σύγκρουσης οικογενειακών σχέσεων κατά την συνταγματική επιταγή του άρθρου 4 περί ισότητας)
- → Η μεταβολή αυτή είναι δυνατό να χωρήσει: (α) νομοθετικά ή (β) νομολογιακά
- Εφαρμόζονται και για τα θέματα διαχρονικού δικαίου των κανόνων που εφαρμόζονται για τους εσωτερικούς ουσιαστικούς κανόνες → Εφαρμογή του άρθρου 2 ΑΚ, περί μη αναδρομικότητας
 - ο Εξαιρέσεις:
 - εάν ο ίδιος ο νεότερος κανόνας περιέχει ειδική διάταξη επίλυσης ζητημάτων διαχρονικού δικαίου. (π.χ. ο Κανονισμός Ρώμη I (593/2008) στο άρθρο 28 προβλέπει την εφαρμογή του στις συμβάσεις που καταρτίστηκαν μετά την 17η Δεκεμβρίου 2009)
 - η επιφύλαξη της διεθνούς δημοσίας τάξεως ως μηχανισμού επιφυλάξεως που προφανώς λόγω της λειτουργίας της είναι έννοια ρευστή και συγκροτείται κατά κρίσιμο τρόπο κατά τη στιγμή του ελέγχου είτε αλλοδαπού κανόνα είτε αλλοδαπής αποφάσεως είτε αλλοδαπής δημόσιας πράξεως

2) στη συνέχεια μπορεί να ανακύψει **πρόβλημα διαχρονικού δικαίου στο** υποδεικνυόμενο από τον κανόνα σύγκρουσης **εφαρμοστέο δίκαιο** (lex causae) και

- Κανόνας: Επίλυση σύμφωνα με τους κανόνες διαχρονικού δικαίου της αλλοδαπής έννομης τάξης στην οποία ανήκει ο εφαρμοστέος ουσιαστικός κανόνας. Το φόρουμ δεν μπορεί να εφαρμόσει τους δικούς του κανόνες, ενώ αν το άλλο κράτος δεν ρυθμίζει το ζήτημα αυτό, πρέπει να αναζητήσει την λύση στους γενικούς κανόνες περί αναδρομικότητας της αλλοδαπής έννομης τάξης, της οποίας το δίκαιο είναι εφαρμοστέο.

3) οι **μεταβλητές συγκρούσεις**, που αφορά ιδιαίτερα στον κανόνα σύγκρουσης καταρχήν – αλλά όχι μόνο: **ο σύνδεσμος συγκεκριμένου κανόνα σύγκρουσης μπορεί να μεταβληθεί κατά χρόνο.**

- Εδώ χρειάζεται προσοχή, καθώς μπορεί να μπερδέψουμε αυτή την περίπτωση με την πρώτη. Εδώ, δεν αλλάζει ο σύνδεσμος (και ως εκ τούτου ο κανόνας σύγκρουσης) κατά την εκφώνησή του, αλλά κατά την λειτουργία του! [αλλαγή του συνδέσμου vs αλλαγή της λειτουργίας του συνδέσμου).
- Αλλαγή κατά την λειτουργία του συνδέσμου → μεταβλητές συγκρούσεις. Εμφανίζεται σε όλους τους μεταβλητούς συνδέσμους (πχ είμαι Έλληνας και παίρνω την αμερικανική ιθαγένεια, που είναι αποκλειστική, και έτσι αποβάλλω την ελληνική ιθαγένεια) → έχει εμφιλοχωρήσει η δική μου αλλαγή ιθαγένειας, ή πχ αλλαγή της συνήθους διαμονής μου [αλλαγή ιθαγένειας, συνήθους διαμονής, τοποθεσίας του πράγματος επί κινητών πραγμάτων]
- Μεγάλη σημασία για τη διεθνή διεκδίκηση έργων τέχνης
- 4 πιθανές λύσεις:
 1. Η λύση ορισμένες φορές περιέχεται στον ίδιο τον κανόνα ιδ.δ.δ. π.χ. ΑΚ 15 για τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων → η ΑΚ15 ορίζει ότι αυτές παγιώνονται στην χρονική στιγμή αμέσως μετά την τέλεση του γάμου // ακόμα και αν αλλάζει το δίκαιο των περιουσιακών σχέσεων, εμείς θα προσδιορίσουμε το δίκαιο αυτό κατά την χρονική στιγμή αμέσως μετά την τέλεση του γάμου
 2. Ο κανόνας σύγκρουσης ο ίδιος μπορεί να επιλύει τη μεταβλητή σύγκρουση π.χ. άρθρο 3 παρ. 2 του Κανονισμού Ρώμη I (593/2008) → εξουσία στα συμβαλλόμενα μέρη να μεταβάλλουν ανά πάσα στιγμή το δίκαιο που διέπει τις συμβατικές τους σχέσεις
 3. Ο κανόνας σύγκρουσης μπορεί να προσδιορίζει το σύνδεσμο με την εισαγωγή ενός στοιχείου διάρκειας π.χ. το άρθρο 7 της Συμβάσεως της Χάγης της 14ης Μαρτίου 1978 → αφορά εφαρμοστέο δίκαιο στις περιουσιακές σχέσεις και θέτει εκτός εφαρμογής τον πρώτο κύριο σύνδεσμο της κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων όταν αυτοί αποκτήσουν νέα συνήθη διαμονή επί μία δεκαετία
 4. Ο ίδιος ο κανόνας σύγκρουσης είναι δυνατό να οργανώσει τη συναρμογή μεταξύ των δύο δικαίων π.χ. άρθρο 1 της Συμβάσεως της Χάγης της 19ης Οκτωβρίου 1996 → προβλέπει την διατήρηση των μέτρων προστασίας του ανικάνου που έχουν ληφθεί κατά την εφαρμογή της παλαιάς συνήθους

διαμονής του τέκνου, ενώ ταυτόχρονα υποβάλλει στο δίκαιο της νέας συνήθους διαμονής τις προϋποθέσεις άσκησης

Διαπροσωπικά: ζήτημα που τίθεται μέσα σε σύνθετες έννομες τάξεις, όπου υπάρχει ζήτημα και «εσωτερικών» συγκρούσεων. Στα διαπροσωπικά θέματα, θεμέλιο είναι η διαφορετικότητα της κοινωνικής ομάδας (κυρίως δυνάμει της θρησκείας)

- Στην αυτή έννομη τάξη διαφορετικά σύνολα κανόνων εφαρμόζονται σε πρόσωπα (οικογενειακές και κληρονομικές κυρίως σχέσεις) ανάλογα με το σε ποια θρησκευτική κυρίως (διαθρησκευτικό δίκαιο) ή εθνοτική ομάδα ανήκουν.
- Επέρχεται συνήθως και διαχωρισμός της αρχής που καλείται να το εφαρμόσει, η οποία εφαρμόζει μόνο αυτό (π.χ. μουφτής εφαρμόζει τον ιερό μουσουλμανικό νόμο μόνο στις σχέσεις Ελλήνων πολιτών που υπάγονται στο μουσουλμανικό δίκαιο).
- Στο ελληνικό δίκαιο, ισχύει σήμερα ως διαπροσωπικό δίκαιο κυρίως το μουσουλμανικό (σαρία) η οποία εφαρμόζεται ως ειδικό ουσιαστικό ελληνικό δίκαιο στους Έλληνες μουσουλμάνους της Θράκης ^{δυνάμει της Συνθήκης των Αθηνών (1913) των Σεβρών (1920) και της Λοζάνης (1923).} Ρυθμίζονται έτσι ζητήματα οικογενειακού και κληρονομικού δικαίου (πχ το μουσουλμανικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει την διαθήκη) ή την υιοθεσία (νομίζω) –α.10 ν.2345/1920 που αναγνωρίζει δικαιοδοσία μουφτήδων
- Μουσουλμανικό δίκαιο στην Ελλάδα: μόνο στην Θράκη, για σχέσεις οικογενειακού, κληρονομικού και προσωπικού θεσμού (γάμοι, διαζύγια, εξ αδιαθέτου), δικαιοδοσία μουφτή: ειδική συντρέχουσα, έλεγχος: όχι αναδίκαση αλλά έλεγχος συμφωνίας με την δημόσια τάξη
- Υπόθεση Μολάς Αλί! Οι αδελφές του αξίωναν ότι δεν ισχύει η διαθήκη του γιατί κατά το μουσουλμανικό δίκαιο δεν προβλέπεται και έτσι ήθελαν εξ αδιαθέτου διαδοχή (αυτός άφηνε τα πάντα στην σύζυγό του). Εκρίθη από την Ελλάδα, ότι η εφαρμογή του μουσουλμανικού δικαίου είναι αποκλειστική στην κληρονομική διαδοχή από τα ελληνικά δικαστήρια. *Προσβολή της απόφασης αυτής στο ΕΔΔΑ:* σοβαρή διάκριση- προσφέρω σε κπ δκμ προστασίας της ταυτότητάς του, εφόσον το επιθυμεί αυτός

Διατοπικά: ζήτημα που τίθεται μέσα σε σύνθετες έννομες τάξεις, όπου υπάρχει ζήτημα και «εσωτερικών» συγκρούσεων. Στα διατοπικά (διαπολιτειακά) θέματα, θεμέλιο είναι ο τόπος.

- Ζητήματα διατοπικού δικαίου τίθενται συνήθως προκειμένου περί κρατών με ομοσπονδιακή ή συνομοσπονδιακή δομή στα οποία οι κανόνες ιδ.δ.δ. δεν είναι

ενοποιημένοι αλλά ανήκουν στη νομοθετική και ρυθμιστική αρμοδιότητα των πολιτειών, πχ ΗΠΑ

9. Η μέθοδος της αναγνώρισης και οι διαφορές της από τον κανόνα σύγκρουσης

Μέθοδος της αναγνώρισης: Η μέθοδος της αναγνώρισης είναι ο άλλος πυλώνας εισαγωγής αλλοδαπών νομικών αξιών σε μία έννομη τάξη όταν αυτή έχει ήδη υπόσταση στο πλαίσιο μια άλλης. Πράγματι, μια έννομη σχέση συσταθείσα στο πλαίσιο μιας εννόμου τάξεως διαθέτει τεκμήριο αναγνωσιμότητας και πρέπει να τυγχάνει καταρχήν σεβασμού από τις άλλες έννομες τάξεις για να περιορισθεί ή και να εκλείψει ο κίνδυνος διάσπασής της.

1^ο στάδιο- αποκρυσταλλωμένη έννομη σχέση

Ως προς την έννοιά της, η μέθοδος αναγνώρισης αλλοδαπών αποφάσεων και δημόσιων πράξεων έχει ένα αναμφισβήτητο πεδίο δράσης όταν αφορά στην αναγνώριση εννόμων σχέσεων που έχουν ήδη **αποκρυσταλλωθεί** σε δεδομένη αλλοδαπή έννομη τάξη με **απόφαση** (συμπεριλαμβανομένων και των διαιτητικών αποφάσεων) ή **με οιονεί δημόσια πράξη** (ιδίως στη περιοχή του προσωπικού θεσμού) .

Η **αποκρυστάλλωση** συνίσταται στον αντικειμενικό δεσμό που δημιουργείται μέσω της παρεμβάσεως της αλλοδαπής δημόσιας αρχής σε μία έννομη σχέση (π.χ. αλλοδαπή δικαστική απόφαση, γάμος που τελέστηκε στην αλλοδαπή, κλπ). Ο δεσμός αυτός **καθιστά περιττό τον προβληματισμό του εφαρμοστέου δικαίου γιατί λόγω της παρέμβασης αλλοδαπής δημόσιας αρχής** (η οποία ποικίλει ως προς τη μορφή και τα έννομα αποτελέσματά της) **δεν τίθεται πλέον θέμα εφαρμοστέου δικαίου όντας αυτό γνωστό** (είναι το δίκαιο της δημόσιας αρχής που παρενέβη, π.χ. γερμανική απόφαση, γαλλικός γάμος κλπ). Η δεδομένη απόφαση ή πράξη δεν δημιουργεί πλέον μεθοδολογικά θέμα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου αφού η εφαρμογή δικαίου έχει ήδη ενσωματωθεί στην απόφαση ή πράξη αλλά θέμα ελέγχου της προκειμένου να παράξει έννομα αποτελέσματα και στην έννομη τάξη της υποδοχής της. → Για να εφαρμοστεί, λοιπόν, η μέθοδος της αναγνώρισης, κρίσιμη είναι **η ποιότητα της αποκρυστάλλωσης** της έννομης σχέσης, δηλαδή η ποιότητα του δημιουργημένου δεσμού ανάμεσα στην έννομη σχέση και την συγκεκριμένη αλλοδαπή έννομη τάξη.

Για να έχουμε μια ποιοτικά αποκρυσταλλωμένη σχέση, ως προς το αντικείμενο αυτή μπορεί να είναι φυσικά μια δικαστική **απόφαση** αλλά και μια **πράξη αποφασιστικού περιεχομένου** της δημόσιας αρχής, δλδ μια πράξη κατά την οποία η δημόσια αρχή δεν είναι απλώς παθητική (πχ υιοθεσία, γάμος όχι πχ η πρωτοκόλληση πράξεων) ή **μια πράξη τυπική αλλά αποφασιστικού χαρακτήρα** (όπου είναι παθητική η δημόσια αρχή, όπως όταν υποδέχεται την

ιδιωτική βούληση στις συμβολαιογραφικές πράξεις πώλησης). ➔ οι 2 τελευταίες περιπτώσεις είναι ΟΙΟΝΕΙ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ [=κατά βάση ιδιωτικού δικαίου σχέσεις απλώς σε αυτές μετέχει σε διαφορετικό βαθμό και για διαφορετικό λόγο μία δημόσια αρχή] – θέλουμε να δούμε, αρκεί η δημοσιότητα απλά της πράξης για να «εθνικοποιήσει» την σχέση;- για τις οιονεί δημόσιες πράξεις, θέλω η αλλοδαπή αρχή να διαδραμάτισε επαρκώς ενεργητικό ρόλο, δηλαδή να συνέπραξε στην δημιουργία της

- Ο βαθμός αποκρυστάλλωσης έχει σημασία για το αν θα εφαρμοσθεί η μέθοδος αναγνώρισης ή η μέθοδος αναφοράς, όπου αφορά έννομες καταστάσεις που διατρέχονται από φαινομενικότητα νομίμου και υποστατού, αλλά και υπάρχει πεποίθηση της εννόμου καταστάσεως [πχ υπόθεση Ungar και διαζύγιο από ραβίνο].

2^ο στάδιο- ΕΛΕΓΧΟΣ (πληροί τις προϋποθέσεις αναγνώρισής της;)

Οι έννομες πράξεις, σχέσεις και καταστάσεις δεν αναγνωρίζονται αυτομάτως. Όπως και προκειμένου περί των αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων θα πρέπει να **υπόκεινται στον έλεγχο της έννομης τάξης υποδοχής (έλεγχος→ ουσία της μεθόδου αναγνώρισης).**

- Έλεγχος απουσίας καταστρατήγησης: - απουσία ΥΛΙΚΗΣ καταστρατήγησης εδώ. Εν προκειμένω ελέγχεται η υλική καταστρατήγηση, δηλαδή εάν τα μέρη ή το μέρος δημιούργησαν κατά φαινόμενο δίκαιο χρησιμοποιώντας πλαστά στοιχεία (ταυτότητα, ηλικίας, κατοικίας κ.ο.κ.). Δεν ελέγχεται η καταστρατήγηση δικαίου ή δικαστηρίου γιατί έτσι έμμεσα θα δημιουργείται λόγος μη αναγνώρισης υφιστάμενης κατάστασης.
- Έλεγχος της δημόσιας τάξης (ζήτημα εν προκειμένω εάν θα αρκεστούμε στη γενική ρήτρα της δημόσιας τάξης της ΑΚ 33 ή εάν θα πρέπει, ανάλογα με τη φύση και τη λειτουργία της κάθε κατάστασης, να τεθούν ιδιότυποι περιορισμοί της δημόσιας τάξης).
- Έλεγχος της αναλογικότητας διά της σταθμίσεως μεταξύ των συνεπειών της αναγνώρισης και της μη αναγνώρισης σε σχέση με τις αξίες του forum της αναγνώρισης.
- Έλεγχος εγγύτητας: έλεγχος της διάρκειας και της σοβαρότητας του δεσμού μεταξύ της έννομης τάξης καταγωγής και της έννομης σχέσης ή κατάστασης. Τούτο στην πράξη σημαίνει ότι χωρεί διερεύνηση του εάν η σχέση ήταν υποστατή και νόμιμη στην έννομη τάξη καταγωγής και εάν είχε δημιουργήσει πεποίθηση δικαίου (αντικειμενικά ως κοινή πρόσληψη τρίτων καθώς και υποκειμενικά).

3^ο στάδιο – έννομες συνέπειες και οι αρχές που τις διέπουν

Οι βασικές αρχές είναι δύο:

- Ότι η αναγνώριση δεν μπορεί να προσδώσει περισσότερες έννομες συνέπειες στη χώρα υποδοχής από αυτές που έχει στη χώρα καταγωγής και
 - Ότι στη χώρα υποδοχής δεν μπορεί να αναγνωρισθεί έννομη συνέπεια η οποία δεν είναι γνωστή στην έννομη αυτή τάξη.
- Αναγνωρίζεται ως υφιστάμενη όχι όμως και αδιαμφισβήτητη ελλείπει δικαστικής κρίσεως που παράγει δεδικασμένο. Θα διαθέτει ούτως ειπείν ένα διεθνές τεκμήριο νομιμότητας.
- Πράγματι η έννομη κατάσταση θα ενδυθεί με τις έννομες συνέπειες του κράτους καταγωγής ή του κράτους υποδοχής;
1. Κατά τη κρατούσα γνώμη θα πρέπει να εκκινήσουμε από τις έννομες συνέπειες του κράτους καταγωγής και εξαιρετικά να προσαρμοσθεί ανάλογα όπως ήδη λέχθηκε με την ιδιοσυστασία του κράτους υποδοχής
 2. Εξαιρετικά, η αναντιστοιχία η οποία μπορεί να προκύψει μεταξύ των εννόμων αποτελεσμάτων της εννόμου τάξεως καταγωγής και της εννόμου τάξεως υποδοχής θα απαιτεί μία **προσαρμογή**

Διαφορά από τον κανόνα σύγκρουσης:

Το σύγχρονο ιδ.δ.δ., που έχει ως λειτουργία την εισαγωγή αλλοδαπών κανόνων και εννόμων καταστάσεων στο forum, αντιμετωπίζει θεμελιακά δύο περιπτώσεις:

- Η πρώτη αφορά στη συγκρότηση εννόμου σχέσεως με βάση αίτημα των μερών (π.χ. να αναγνωρισθεί ο Χ ως οφειλέτης) όταν για την εφαρμογή του κατάλληλου κανόνα δικαίου είναι απαραίτητη προκριματικά η αναζήτηση του εφαρμοστέου συστήματος δικαίου στο οποίο θα περιέχεται εφόσον ανιχνεύεται στοιχείο αλλοδαπότητας. Σχετικά με την υπόθεση αυτή εργασίας, που προϋποθέτει την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου, έχουν συγκροτηθεί ως γνωστό κυρίως η μέθοδος του κανόνα σύγκρουσης αλλά και η μέθοδος των κανόνων αμέσου εφαρμογής και των ουσιαστικών κανόνων ιδ.δ.δ. που όλες από κοινού απαντούν σε ζήτημα προσδιορισμού (επιλογής) και εφαρμογής εφαρμοστέου δικαίου.
- Η δεύτερη υπόθεση εργασίας είναι εκείνη όταν έχει ήδη συγκροτηθεί μία έννομη σχέση σε μία αλλοδαπή έννομη τάξη, όταν δηλαδή θεωρείται υποστατή αναμφισβήτητα, οπότεν εκλείπει η ανάγκη προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου και τίθεται το

ζήτημα της αναγνώρισής της στο forum. Η μέθοδος της αναγνώρισης είναι γνωστή προκειμένου περί της αναγνώρισης (και εκτέλεσης) αλλοδαπών δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων. Η μέθοδος της αναγνώρισης είναι ο άλλος πυλώνας εισαγωγής αλλοδαπών νομικών αξιών σε μία έννομη τάξη όταν αυτή έχει ήδη υπόσταση στο πλαίσιο μια άλλης. Σήμερα εντούτοις συζητείται διεθνώς και η αναγνώριση εννόμων σχέσεων, όταν αυτές έχουν ήδη συγκροτηθεί στο πλαίσιο μιας εννόμου τάξεως.

Η μέθοδος αυτή είναι συμπληρωτική προς εκείνη του κανόνα σύγκρουσης. Στηρίζεται στην απλή παραδοχή ότι όταν μία έννομη σχέση έχει συγκροτηθεί στο πλαίσιο μίας συγκεκριμένης εννόμου τάξεως (έννομη τάξη συγκροτήσεως) τότε δεν τίθεται θέμα ανεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου αλλά προσδιορισμού των προϋποθέσεων αναγνώρισής της σε μία άλλη έννομη τάξη (την έννομη τάξη της υποδοχής).

Αυτή η προβληματική ως προς τον συντονισμό των εννόμων τάξεων προς όφελος της διεθνούς συνοχής των εννόμων σχέσεων, δεν έχει δογματικά αναπτυχθεί στον ίδιο βαθμό σε σχέση με την προβληματική της επιλογής δικαίου (μέθοδος του κανόνα σύγκρουσης κ.ο.κ.). Και η μέθοδος αναγνώρισης αυτό ακριβώς επιχειρεί. Την ποιοτική αναβάθμιση και την ποσοτική ισοστάθμιση της δεύτερης αυτής σημαντικής υπόθεσης του σύγχρονου ιδ.δ.δ.

Γενικά, ποιος και πώς θα κρίνει αν η συγκεκριμένη έννομη κατάσταση έχει συγκροτηθεί (δηλαδή νομικά υπάρχει) αδιαμφισβήτητα στο πλαίσιο άλλης εννόμου τάξεως; Αυτό το ζήτημα δεν μπορεί να έχει μία γενικευμένη λύση. Εξαρτάται από τις αντιλήψεις του κάθε forum πότε θεωρεί ότι μία έννομη σχέση έχει συγκροτηθεί επαρκώς, ώστε να υπάγεται στη βάση των προϋποθέσεων ελέγχου της μεθόδου αναγνώρισης και όχι στο προβληματισμό του προσδιορισμού του εφαρμοστέου δικαίου του κανόνα σύγκρουσης.

- Η κύρια διαφορά της από τον κανόνα σύγκρουσης συνίσταται στην αδρανοποίηση του κανόνα σύγκρουσης του forum (ακριβέστερα εννόμου τάξης υποδοχής)
- Τα (δικαιοπολιτικά) θεμέλια της μεθόδου αναγνώρισης είναι κυρίως η ανάγκη διεθνούς συνοχής –μη διάσπασης– της ιδιωτικής σχέσης, οι νόμιμες και εύλογες προσδοκίες των μερών, η διεθνής βεβαιότητα της προσωπικής κατάστασης → Έτσι, η χρήση της μεθόδου της αναγνώρισης επιβάλλεται από την ύπαρξη της έννομης σχέσης, η οποία εκκινεί από μία πράξη και από το συγκεκριμένο χαρακτήρα της. Αυτό κυρίως είναι που τη διακρίνει από τον κανόνα σύγκρουσης που έχει ως

υπόθεση εργασίας τη δημιουργία εννόμου σχέσεως δια της εφαρμογής κανόνα γενικού, υποθετικού και αφηρημένου.

- Συμπερασματικά η λειτουργία της μεθόδου αναγνώρισης συνίσταται στην αναγνώριση στο forum των αποφάσεων, των πράξεων αποφασιστικού περιεχομένου καθώς και των τυπικών πράξεων (μη αποφασιστικού περιεχομένου) που ουσιώνουν και μεταφέρουν υπαρκτές έννομες σχέσεις σε μια άλλη έννομη τάξη. Αυτό τη διακρίνει κατά θετικό τρόπο από τη μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης, η λειτουργία του οποίου αφορά στη δημιουργία (ρύθμιση) μιας ιδιωτικής έννομης σχέσης, η οποία δεν υφίσταται και επομένως καθίσταται προκριματικά αναγκαίο να προσδιορισθεί το εφαρμοστέο δίκαιο, δυνάμει του οποίου θα συγκροτηθεί.

10. Η μέθοδος της προσαρμογής και η ρήτρα διαφυγής

Ρήτρα διαφυγής: Διορθωτικός μηχανισμός που έχει ως αποτέλεσμα την μη εφαρμογή του κανονικώς υποδεικνυόμενου δικαίου για λόγους διορθωτικούς της εγγύτητας ως προς τον κανόνα σύγκρουσης (ρήτρες εξαιρέσεως ή διαφυγής). Οι ρήτρες εξαιρέσεως είναι μία a posteriori διόρθωση του καθορισμού εφαρμοστέου δικαίου σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν τα πραγματικά δεδομένα της συγκεκριμένης υπόθεσης τη συνδέουν προφανώς στενότερα με μία άλλη έννομη τάξη από αυτή που υποδεικνύει ο κανόνας σύγκρουσης (διόρθωση εγγύτητας).

Εντοπίζονται σε: Κανονισμός 593/2008 Ρώμη I για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (άρθρο 4. παρ. 3)- η σημαντικότερη!. Ρήτρα εξαιρέσεως απαντάται και στο Κανονισμό 864/2007 Ρώμη II για το εφαρμοστέο δίκαιο στις αδικοπρακτικές ενοχές (άρθρο 4 παρ. 3).

Συνεπώς οι ρήτρες εξαιρέσεως ή διαφυγής είναι **μία τεχνική ελαστικοποίησης των κανόνων συγκρούσεως και διόρθωσης** τους όταν μέσω άκαμπτων συνδέσμων οδηγούν in concreto σε ένα δίκαιο που δεν συνδέεται καθόλου ή πολύ λίγο με την έννομη σχέση.

Είναι προφανές ότι ως τεχνική συνδέεται και **εκφράζει την αρχή της εγγύτητας** και στην πραγματικότητα παρέχουν την εξουσία in casu στο δικαστήριο να αποφασίζει εξαιρετικά την μη εφαρμογή του υποδεικνυόμενου δικαίου όταν αυτό εμφανίζει μη επαρκή σύνδεσμο με την υπό κρίση έννομη σχέση.

Πάντως, σημειωτέον είναι πως η λειτουργία της ρήτρας εξαιρέσεως είναι εξαιρετική και όχι γενικευμένη. Και εδώ (όπως σχεδόν παντού) συναντάμε την εκδήλωση της αρχής της αναλογικότητας αφού οι ρήτρες εξαιρέσεως απαιτούν στάθμιση και κατά τη θέσπισή τους και

κατά την εφαρμογή τους. Επιπλέον, υπάρχει τίμημα στην ελαστικοποίηση των συνδέσμων έστω και διορθωτικά. Και αυτό είναι ότι η λειτουργία της ρήτρας εξαιρέσεως πλήττει τη βεβαιότητα δικαίου.

11. Η καταστρατήγηση στο πεδίο του κανόνα συγκρούσεως / Η καταστρατήγηση στο πεδίο του ιδδδ

Καταστρατήγηση δικαίου

Καταστρατήγηση δικαίου είναι η ηθελημένη μεταβολή πραγμάτων με σκοπό την εφαρμογή ενός δικαίου (lex causae) άλλου από εκείνο που θα εφαρμόζονταν κανονικά εάν δεν χωρούσε η καταστρατηγική ενέργεια. Στο ιδ.δ.δ. και ιδίως ως προς τον κανόνα σύγκρουσης η καταστρατήγηση έχει ως σκοπό την μεταβολή πραγμάτων (σε σχέση με τον σύνδεσμο) ώστε να εφαρμοσθεί μία άλλη lex causae. Πχ αλλάζω την ιθαγένεια ή τον τόπο της διαμονής μου, με αποκλειστικό σκοπό να οδηγηθώ σε κάποιο άλλο δίκαιο και όχι στο κανονικώς εφαρμοζόμενο.

Δύο μορφές καταστρατήγησης δικαίου:

- Μεταβολή πραγμάτων ως προς τον κανόνα συγκρούσεως. Η μεταβολή χωρεί με σκοπό την εφαρμογή άλλου κανόνα σύγκρουσης από εκείνου που θα εφαρμόζονταν άνευ της μεταβολής.// υπόθεση Caron, όπου αυτός μετέτρεψε τα ακίνητα σε κινητά (εταιρείες) με αποκλειστικό σκοπό να αποφύγει τις διατάξεις ν.μ. του ουσιαστικού γαλλικού κληρονομικού δικαίου (τα ακίνητα τα είχε στην Γαλλία).
- Μεταβολή του πραγμάτων ώστε διά του συνδέσμου του αυτού κανόνα σύγκρουσης να οδηγηθούμε στην εφαρμογή άλλου δικαίου, άλλης lex causae. – πχ αλλαγή της ιθαγένειας για AK7, που η ικανότητα προς δικαιοπραξία διέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειας [υπόθεση De Bauffremont- αλλαγή ιθαγένειας για να πετύχει διαζύγιο]

Η καταστρατήγηση δικαίου προϋποθέτει δύο στοιχεία:

- ο ένα αντικειμενικό η μεταβολή ενός συνδέσμου (π.χ. η αλλαγή ιθαγένειας) και
- ο ένα υποκειμενικό η πράξη είναι νόμιμη αλλά μεταβάλλεται σε παράνομη από την αθέμιτη πρόθεση χρήσης της (δύσκολη στην απόδειξη φυσικά). Η απόδειξη των προθέσεων είναι λεπτή στη πράξη. Στις περισσότερες περιπτώσεις η πρόθεση καταστρατήγησης θα τεκμαίρεται από το σύνολο των αντικειμενικών περιστάσεων της υπόθεσης, αφού πχ από μόνη της η αλλαγή ιθαγένειας δεν είναι κάτι κακό.

Συνέπειες – κύρωση της καταστρατηγικής ενέργειας

Στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο η κύρωση είναι απλή. Απλώς δεν λαμβάνεται υπόψη η καταστρατηγική ενέργεια και εφαρμόζεται συνεπώς το δίκαιο ή ο κανόνας που θα εφαρμοζόταν εάν δεν είχε αυτή χωρήσει. Πχ, η πώληση των σπιτιών στις εταιρίες δεν θα ληφθεί υπόψιν και τα ακίνητα θα μείνουν ακίνητα, δεν θα μεταβληθούν τα ακίνητα σε κινητά (εταιρείες) ή πχ στην υπόθεση DeBouffremont, δεν θα ληφθεί υπόψιν η αλλαγή της ιθαγένειας.

Καταστρατήγηση δικαστηρίου:

Η καταστρατήγηση δικαστηρίου (forum shopping) έχει ως σκοπό με τη μεταβολή πραγματικών περιστατικών που αποτελούν βάσεις διεθνούς δωσιδικίας (όπως π.χ. η κατοικία, η συνήθης διαμονή) με σκοπό να εγκαθιδρυθεί διεθνής δωσιδικία δικαστηρίων που δεν θα είχαν άνευ της μεταβολής αυτής.

Γίνεται χρήση μίας χαλαρής δικαιοδοτικής βάσεως με σκοπό (πρόθεση) να εγκαθιδρυθεί εξαιρετική δικαιοδοσία και να αποφευχθεί η δικαιοδοσία δικαστηρίων άλλου κράτους. [π.χ. το δίκαιο του Μεξικό προβλέπει ότι εφόσον έχεις απλή διαμονή δεκαπέντε ημερών τα δικαστήρια του έχουν δικαιοδοσία να αποφασίσουν την έκδοση διαζυγίου. Το αυτό συμβαίνει και με δημόσιες αρχές π.χ. προκειμένου να απαγγείλουν γάμο (η νομοθεσία του Λας Βέγκας είναι γνωστή για τη πρακτική αυτή)].

Συνέπειες – κύρωση της καταστρατηγικής ενέργειας

Η κύρωση του forum shopping είναι όπως εν συντομία προαναφέρθηκε η μη αναγνώριση της αποφάσεως που εκδόθηκε:

- είτε αυτοδυνάμως
- είτε μέσω του ελέγχου της διεθνούς δικαιοδοσίας (εφόσον διατηρείται ως προϋπόθεση)
- είτε δια της διεθνούς δημόσιας τάξεως που έχει ως σκοπό ωσαύτως τη κύρωση ανήθικων συμπεριφορών.

12. Η δημόσια τάξη στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου - ΣΟΣ

Η διεθνής δημόσια τάξη κατά την έννοια της ΑΚ 33 είναι μία από τις επιφυλάξεις εφαρμογής του αλλοδαπού κανονικώς εφαρμοστέου δικαίου και συγκροτείται από το σύνολο των θεμελιωδών αρχών και ρυθμίσεων της εννόμου τάξεως, εν προκειμένω της ελληνικής έννομης

τάξης ως forum, που τη διέπουν κατά συγκεκριμένο χρόνο (γιατί οι αρχές αυτές μεταβάλλονται, εξελίσσονται) και τόπο (γιατί διαφέρουν από πολιτεία σε πολιτεία).

Χρονικά ο έλεγχος της απουσίας καταστρατήγησης δικαίου προηγείται του ελέγχου της διεθνούς δημόσιας τάξεως που είναι κυριολεκτικά το τελευταίο μεθοδικά στάδιο ελέγχου της εφαρμογής του κανόνα σύγκρουσης πριν την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου.

Η επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξεως απαντάται πλέον και σε όλους τους κανονισμούς. Έτσι για παράδειγμα μεταξύ άλλων, απαντάται στο άρθρο 21 του Κανονισμού Ρώμη Ι για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η εθνική έννοια της διεθνούς δημόσιας τάξεως διευρύνεται εννοιολογικά τόσο από τις παραδεδεγμένες γενικές αρχές του θετικού διεθνούς δικαίου όσο πρωτίστως και από τις συνταγματικές θεμελιώδεις αρχές της χώρας μας.

Χαρακτηριστικά διεθνούς δημόσιας τάξης

- Καταρχήν είναι έννοια **μεταβλητή**, η οποία αλλάζει κατά τόπο και κατά χρόνο δεδομένου ότι εξελίσσονται αρχές που διέπουν τη κάθε κοινωνία.
- Στη συνέχεια η επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξεως είναι, από τη φύση και τη λειτουργία της, **αόριστη** αφού εξειδικεύεται στη κάθε περίπτωση ατομικά. Η κρίση δεν αφορά τον αλλοδαπό κανόνα και υπό την έννοια αυτή δεν υπάρχουν κανόνες που αντίκεινται στην ημεδαπή διεθνή δημόσια τάξη. Η δημόσια τάξη ελέγχει το συγκεκριμένο αποτέλεσμα εφαρμογής στη κάθε περίπτωση και υπό την έννοια αυτή ελέγχει την απόφαση που θα συντελεστεί δια της εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα.
- Τέλος η διεθνής δημόσια τάξη είναι **εξαιρετικής εφαρμογής**. Ασφαλώς ως μεθοδολογικά τελευταίο τεστ πριν την εφαρμογή του κανόνα δυνάμει εφαρμόζεται πάντα αλλά εξαιρετικά μόνο θα πρέπει να κρίνεται ότι αντιδρά, ότι παραβιάζεται.

Λειτουργία της διεθνούς δημόσιας τάξης

- Η διεθνής δημόσια τάξη πληροί καταρχήν τη λειτουργία να αποκρούει την εφαρμογή αλλοδαπών δικαίων που θα οδηγούσαν σε μία καταφανώς άδικη λύση. - Η λειτουργία αυτή είναι δυνατό να την ονομάσουμε οικουμενική με την έννοια ότι προασπίζεται τις οικουμενικές αρχές που έχουν κατά την ελληνική έννομη τάξη απόλυτη αξία.

- Μία άλλη λειτουργία της επιφύλαξης της διεθνούς δημόσιας τάξης είναι εθνική με την έννοια της προστασίας των πολιτικών, κοινωνικών και οικονομικών θεμελίων της ελληνικής έννομης τάξης (Έτσι για παράδειγμα η αρχή της μονογαμίας).
- Τέλος μία άλλη λειτουργία της επιφύλαξης της διεθνούς δημόσιας τάξης είναι πολιτική και κατατείνει να διαφυλάξει ορισμένες, κρίσιμες νομοθετικές πολιτικές.

Εκφάνσεις της διεθνούς δημόσιας τάξης

- Η διεθνής δημόσια τάξη της αναγνώρισης: Η επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξης απαντάται ευρύτερα στο ιδ.δ.δ. και ειδικότερα ως αρνητική προϋπόθεση για την αναγνώριση αλλοδαπών αποφάσεων (Η διεθνής δημόσια τάξη του κανόνα σύγκρουσης διακρίνεται συνεπώς από τη διεθνή δημόσια τάξη της αναγνώρισης η οποία ελέγχει εάν είναι ανεκτή η εισδοχή στο forum αλλοδαπών εννόμων σχέσεων ή καταστάσεων που έχουν ήδη δημιουργηθεί και υφίστανται σε άλλη έννομη τάξη, είτε με τη μορφή των αποφάσεων είτε με τη μορφή των εννόμων καταστάσεων (που αποτελούν τα δύο βάρη της μεθόδου αναγνώρισης).
 - ο Η εξασθενημένη δράση της διεθνούς δημόσιας τάξης: Έχει υποστηριχθεί, ότι η ένταση αντίδρασης της διεθνούς δημόσιας τάξης **αναγνώρισης** είναι μειωμένη όταν η αλλοδαπή έννομη σχέση της οποίας διώκεται η αναγνώριση είτε δεν έχει καθοριστικό δεσμό με την έννομη τάξη του forum αναγνώρισης, είτε δεν επηρεάζει το forum κατά κρίσιμο τρόπο είτε έχει ήδη ολοκληρωθεί, ως υποστατή στην αλλοδαπή έχοντας εξαντλήσει εκεί τα έννομα αποτελέσματα της → Έτσι για παράδειγμα θα αναγνωρισθεί ένα μουσουλμανικό διαζύγιο υπό τη μορφή της αποπομπής μεταξύ δύο αλλοδαπών μουσουλμάνων στην ελληνική έννομη τάξη, ενώ το ίδιο δεν θα αναγνωρισθεί εάν η σύζυγος είναι Ελληνίδα (εάν είναι Ελληνίδα, είναι διαφορετικό το πράγμα και δεν υπάρχει εξασθένιση της ελληνικής έννομης τάξης, ενώ στην πρώτη περίπτωση θα είναι εξασθενημένη η διεθνής δημόσια τάξη).
 - = Η ένταση της πρόσκρουσης η οποία φυσικά είναι διαφορετική ανάλογα με τον δεσμό που έχει η σχέση με την έννομη τάξη του forum.
 - στάθμιση με την αρχή της αναλογικότητας!
 - Πάντως σήμερα η διεθνής τάση είναι, ιδίως στους ενωσιακούς κανονισμούς του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ., να αναζητείται πρόσκρουση σοβαρής εντάσεως, να παραβιάζονται προδήλως οι αρχές του forum για να τεθεί σε λειτουργία η διεθνής δημόσια τάξη κάτι που οδηγεί

ασφαλώς στο συμπέρασμα ότι η εξασθενημένη δράση της διεθνούς δημοσίας τάξεως γενικεύεται και στο πεδίο συγκρούσεως νόμων και όχι μόνο στο πεδίο της αναγνώρισης.

- Όμως η πολυγαμική ένωση δεν αντιτίθεται στην δημόσια τάξη; Πράγματι δύσκολα μπορεί να συναρμοσθεί με τους υπόλοιπους θεσμούς της έννομης τάξης μας την ΑΚ33. Όχι δεν τη θίγει. Γιατί στην παρούσα φάση, από την στιγμή που δημιουργήθηκαν και παρήγαν έννομα αποτελέσματα στην αλλοδαπή, δεν έχουμε θέμα εδώ – **ΕΞΑΣΘΕΝΗΜΕΝΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ**. → για να τύχει εφαρμογής η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης πρέπει η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ να δημιουργεί μια πραγματική κατάσταση αντίθετη στην δημόσια τάξη. Δεν μας ενδιαφέρει αν γενικά στην θεωρία, δημιουργείται μια ασυμβατότητα, αλλά μας ενδιαφέρει αν στην εφαρμογή της ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΖΩΗΣ δημιουργείται μια κατάσταση αντίθετη στην δημόσια τάξη. Όχι γενικά δεν τον αναγνωρίζω σαν ιδέα. Τι κοιτάμε για να δούμε αν θα επέμβει το ΑΚ33; Αν IN CONCRETO αν δημιουργεί κατάσταση αντίθετη, πραγματικές καταστάσεις που θα είναι αντίθετες με την έννομη τάξη μας. → αν η έννομη κατάσταση / εφαρμογή της αλλοδαπής διάταξης έχει εξαντλήσει τα αποτελέσματά της στο εξωτερικό // κατάσταση του προδικαστικού ζητήματος. Άρα δεν ενδιαφέρει αν εμφανίζεται ως πρόκριμα, αλλά ως κύριο ζήτημα. * μια τετελεσμένη κατάσταση που έχει επιφέρει κεκτημένα δικαιώματα
- Θεωρία της διεθνούς δημόσιας τάξης της εγγύτητας: εξαρτά την εξασθενημένη δράση της διεθνούς δημόσιας τάξης από την εγγύτητα και τον χρόνο του δεσμού με την έννομη τάξη του forum – καθορίζει οριοθετικά την θεωρία της εξασθενημένης δράσης της διεθνούς δημόσιας τάξεως
- Θεωρία των ειδικών ρητρών διεθνούς δημοσίας τάξεως: Με σκοπό να μειωθεί η σύμφυτη αβεβαιότητα δικαίου κατά την εφαρμογή της διεθνούς δημόσιας τάξης ορισμένες διατάξεις αλλοδαπών νόμων καθορίζουν συγκεκριμένα σε ποιες περιπτώσεις τυγχάνει εφαρμογής η διεθνής δημόσια τάξη (μία τέτοια ειδική ρήτρα διεθνούς δημοσίας τάξεως θα απαγόρευε σε ένα αλλοδαπό που θα διέμενε ή θα κατοικούσε στην Ελλάδα (έχοντας δηλαδή εδαφικό δεσμό) να επικαλεσθεί το καθεστώς του πολύγαμου ή για να μην παραχθούν έννομα αποτελέσματα από την αποπομπή γυναίκας- συζύγου που έχει τη συνήθη διαμονή της στην Ελλάδα (εκτός εάν η ίδια το θέλει).

Αποτελέσματα της διεθνούς δημόσιας τάξης

Αρνητικό αποτέλεσμα: Απόκρουση

Η επέμβαση της διεθνούς δημόσιας τάξης έχει καταρχήν ένα αρνητικό αποτέλεσμα το οποίο συνίσταται στη μη εφαρμογή in concreto κανόνα αλλοδαπού δικαίου. Η απόκρουση αυτή είναι συγκεκριμένη και δεν θίγει κατά τα άλλα το εφαρμοστέο δίκαιο σε άλλες πτυχές της εννόμου σχέσεως που φέρεται προς κρίση.

Θετικό αποτέλεσμα: υποκατάσταση

Το αρνητικό αποτέλεσμα συνοδεύεται αναγκαία από το θετικό καθόσον η σχέση δεν είναι δυνατό να μείνει αρρύθμιστη και επομένως χρήζει η αποκρουσθείσα διάταξη υποκατάστασης. Για τη κάλυψη του δημιουργηθέντος κενού έχουν υποστηριχθεί πολλές απόψεις αλλά έχει μάλλον επικρατήσει διεθνώς η υποκατάσταση να γίνεται από τη *lex fori*.

Συνεπώς ο δικαστής σε πρώτο χρόνο θα διαπιστώσει την αντίθεση *in concreto* στη διεθνή δημόσια τάξη, κρίση η οποία είναι ανέλεγκτη καταρχήν αναιρετικά και σε δεύτερο χρόνο θα εφαρμόσει στο υπό κρίση ζήτημα το δίκαιο του για να εξαχθεί απόφαση.

→ Στη πραγματικότητα η διεθνής δημόσια τάξη αποτελεί συνάμα και μία τεχνική προσαρμογής. Έτσι για παράδειγμα το μουσουλμανικό δίκαιο (που ισχύει σε πολλές χώρες της Αφρικής και της Ασίας) δεν γνωρίζει το θεσμό της αναγνώρισης της πατρότητας για τέκνα εκτός γάμου γεννηθέντα. Το κενό αυτό είναι ανεπίτρεπτο κατά τις αντιλήψεις της εννόμου τάξεως και συνεπώς θα καλυφθεί δια της εφαρμογής του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου.

ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΕΙΔΙΚΟΥ ΜΕΡΟΥΣ

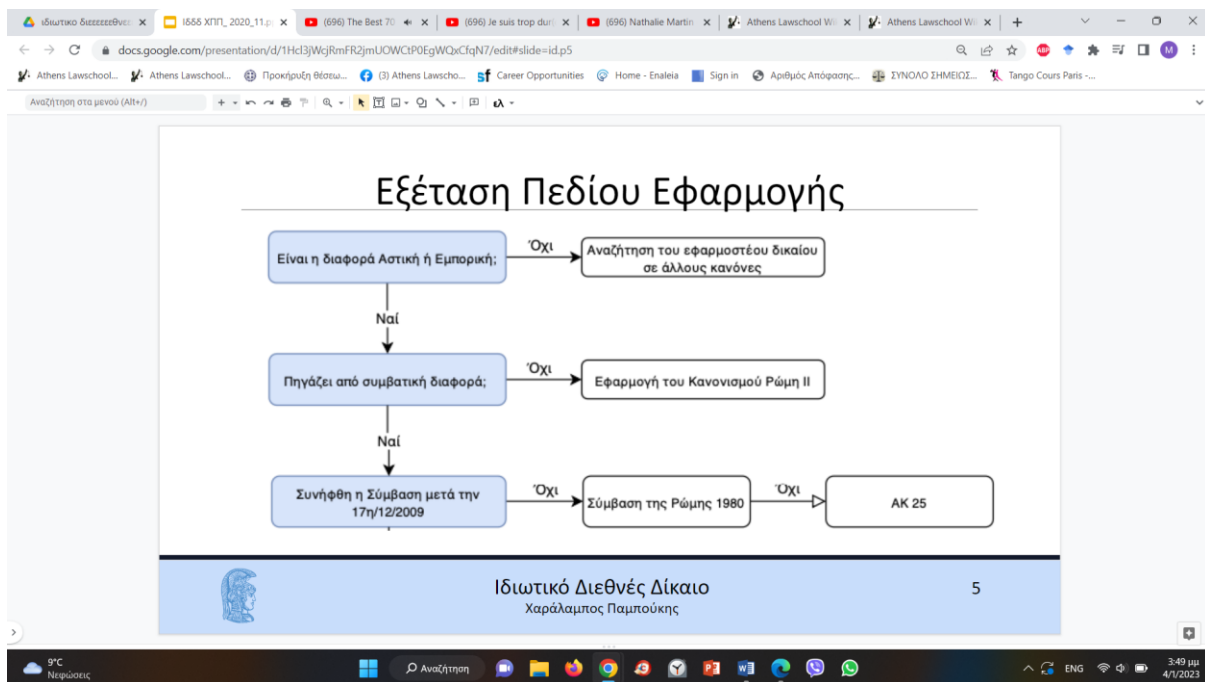
Ουσιαστικό Δίκαιο

Συμβατικές ενοχές

- Το πλέον σημαντικό νομοθέτημα ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές είναι ο Κανονισμός Ρώμη I (593/2008) [ΚανΡωμI], ο οποίος εφαρμόζεται στα κράτη μέλη της Ε.Ε. χρονικά σε όλες τις συμβάσεις αστικού και εμπορικού δικαίου με στοιχείο αλλοδαπότητας, δηλαδή που περικλείουν σύγκρουση νόμων, (πλην των περιοριστικά αναφερόμενων στο α.1) που καταρτίστηκαν μετά την 17η Δεκεμβρίου 2009. Ο ΚανΡωμI (και η ΣυμβΡωμ) έχει γενικό χαρακτήρα· δηλαδή, εφαρμόζεται σε όλες τις κατηγορίες συμβατικών ενοχών (συμβάσεων) εκτός από εκείνες που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του. [Ως συμβατική ενοχή νοείται

η έννομη υποχρέωση (αστικού ή εμπορικού δικαίου), την οποία ένα πρόσωπο ανέλαβε ελεύθερα έναντι άλλου προσώπου. Το στοιχείο της ελεύθερης ανάληψης υποχρέωσης είναι το πλέον βασικό για τον θετικό χαρακτηρισμό μίας ενοχής ως συμβατικής κατά την έννοια του άρθρου 1 του ΚανΡωμI.]

- Ο ΚανΡωμI (όπως και η ΣυμβΡωμ) έχει οικουμενικό χαρακτήρα (άρθρ. 2), δηλαδή, οι κανόνες του εφαρμόζονται ακόμη και όταν υποδεικνύουν την εφαρμογή ουσιαστικού δικαίου τρίτου Κράτους (μη μέλους)
- *Κατά την έννομη τάξη συνεπώς εφαρμογής θα πρέπει να εξετάζεται πρώτα εάν μία συμβατική σχέση εμπίπτει εντός του υλικού και χρονικού πεδίου εφαρμογής του ΚανΡωμI, στη συνέχεια της ΣυμβΡωμ (Η ΣυμβΡωμ ίσχυσε για συμβάσεις που είχαν συναφθεί μετά την 1η Απριλίου 1991 και μέχρι την 16η Δεκεμβρίου 2009) και, μόνο στο τέλος, εάν δεν εμπίπτει σε κανένα από τα δύο, θα εφαρμόζεται η διάταξη της ΑΚ 25 (προ της 1.4.1991 διέπονται από την ΑΚ 25 (και πρακτικά έχουν εκλείψει))*



13. Εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές

Εφαρμοστέο δίκαιο επί του τύπου της δικαιοπραξίας: Κατά το **άρθρο 11 παρ. 1 ΚανΡωμ I (τύπος συμβάσης μεταξύ παρόντων)** η σύμβαση μεταξύ προσώπων που τα ίδια ή οι αντιπρόσωποι τους βρίσκονται στην ίδια χώρα κατά τη σύναψη της σύμβασης είναι έγκυρη ως προς τον τύπο, εφόσον πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις είτε του δικαίου που διέπει την ουσία της (*lex contractus*) είτε του δικαίου της χώρας στην οποία συνάπτεται (*lex loci actus* βάσει

της αρχής *locus regit actum*). Κατά την **παρ. 2 του ίδιου άρθρου (τύπος σύμβασης μεταξύ απόντων)** σύμβαση μεταξύ προσώπων (ή των αντιπροσώπων τους) που βρίσκονται σε διαφορετικές χώρες διέπεται *διαζευκτικά* είτε από την *lex contractus* είτε από τη *lex loci actus* του ενός ή του άλλου μέρους είτε, τέλος, από το δίκαιο της συνήθους διαμονής ενός των συμβαλλομένων μερών. Κατά την παρ. 3 του άρθρου 11 ΚανΡωμΙ, μονομερής δικαιοπραξία, η οποία προορίζεται να έχει έννομες συνέπειες σε σχέση με σύμβαση που έχει συναφθεί ή πρόκειται να συναφθεί, είναι έγκυρη ως προς τον τύπο εάν πληροί τις προϋποθέσεις είτε της, κατά τον Κανονισμό, *lex contractus* είτε του δικαίου όπου επιχειρήθηκε η δικαιοπραξία είτε του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του προσώπου που προβαίνει στη δικαιοπραξία. * επί καταναλωτικές συμβάσεις (α.9.5) ο τύπος των οποίων διέπεται από το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή.

Εφαρμοστέο δίκαιο επί της ουσίας: Η μεθοδολογική δομή του ΚανΡωμΙ ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο έχει τρία βήματα: - α.3

- (α) *Προσδιορισμός* του εφαρμοστέου δικαίου. – αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως, α. 3
 - Επιλογή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή (→όταν συνάγεται έμμεσα, με βεβαιότητα όμως, από άλλα στοιχεία της συμβάσεως (για παράδειγμα και συνήθως όταν τα μέρη έχουν δια των προτάσεών τους σε μία ένδικη διαφορά αμφότερα χρησιμοποιήσει νομικές βάσεις συγκεκριμένου δικαίου)
 - Επιλογή οποιουδήποτε δικαίου θέλουν- απόλυτη ελευθερία επιλογής και 3.2. οποιαδήποτε στιγμή, και σε μεταγενέστερη στιγμή
- (β) *Εφαρμογή (ενδεχόμενη) κανόνων αμέσου εφαρμογής* (διεθνούς αναγκαστικού δικαίου), πέραν της *lex causae*, του *forum* και (υπό όρους - περιορισμένα) τρίτου κράτους (άρθρο 9). [ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΚΑ ΠΡΟΤΕΡΗ] (άρθρο 9).
 - Διευκρινίζεται ότι και οι εθνικοί κανόνες αμέσου εφαρμογής του *forum* (όχι μόνο οι ενωσιακοί) εφαρμόζονται κατά προτεραιότητα του εφαρμοστέου δικαίου, που καθορίζεται δυνάμει του κανονισμού Ρώμη Ι, όπως επιβεβαίωσε και το ΔΕΕ στην σημαντική απόφασή του στην υπόθεση Unamar.
 - Η διάταξη παραμένει δυνητικής εφαρμογής και εναπόκειται στον δικαστή του *forum* να κρίνει εάν ή όχι πρέπει να δοθεί ισχύς στις αλλοδαπές διατάξεις αμέσου εφαρμογής. Όμως ο ΚανΡωμΙ περιορίζει τον κύκλο των αλλοδαπών διατάξεων αμέσου εφαρμογής, μάλλον σωστά, μόνο σε εκείνους της χώρας εκτέλεσης (όπου έχουν εκπληρωθεί ή πρέπει να εκπληρωθούν οι υποχρεώσεις

που απορρέουν από τη σύμβαση) και μόνο εάν καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης των μερών.

- (γ) Έλεγχος από τη σκοπιά της *δημόσιας τάξης του forum* (άρθρο 16).
 - Ο ΚανΡωμΙ περιέχει στο άρθρ. 21 τη γνωστή επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξης (έννοια ΑΚ 33), κατά την οποία η εφαρμογή οιασδήποτε κατά τον Κανονισμό εφαρμοστέας διάταξης αλλοδαπού δικαίου αποκλείεται εάν είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη (*ordre public*) του δικάζοντος δικαστή.

Επιτρέπεται ο διαμελισμός! - δυνατότητα στα μέρη να επιλέξουν διαφορετικά δίκαια σε διάφορα τμήματα της σύμβασης (π.χ. άλλο δίκαιο να διέπει τις προϋποθέσεις κατάρτισης και άλλο δίκαιο τις προϋποθέσεις εκτέλεσής της). Τη δυνατότητα αυτή διατήρησε ο ΚανΡωμ Ι στο άρθρο 3 παρ. 1 εδ γ.

14. Η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου ελλείπει επιλογής στις συμβατικές ενοχές

Η γενική αρχή που διέπει πάντως το σύστημα του άρθρου 4 είναι η αρχή της εγγύτητας, δηλαδή αναζητείται το δίκαιο, προς το οποίο συνδέεται στενότερα η σύμβαση, όπως φανερώνεται και από το διορθωτικό ρόλο της ρήτρας διαφυγής του άρθρου 4 παρ. 3.

Άρθρο 4: - σύστημα επικουρικών συνδέσμων: Ξεκινάμε από τους ειδικούς κανόνες της παρ. 1 και εάν η σύμβαση δεν εμπίπτει σε αυτούς τότε εφαρμογή έχει ο γενικός επικουρικός κανόνας της παρ. 2 του άρθρου 4. Τέλος, σε κάθε περίπτωση, μπορεί να τύχει εφαρμογής η ρήτρα διαφυγής της παρ. 3, όταν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης προκύπτει ότι σύμβαση συνδέεται *προδήλως* στενότερα με χώρα άλλη από εκείνες των οποίων το δίκαιο υποδεικνύεται δυνάμει των παρ. 1 και 2.

Οι ειδικοί επικουρικοί σύνδεσμοι είναι η πιο σημαντική καινοτομία του ΚανΡωμΙ, με την οποία προήχθη η βεβαιότητα δικαίου. Θεσπίζονται έτσι, κατά την αρχή της ειδικότητας, σύνδεσμοι-τεκμήρια για συγκεκριμένες συμβάσεις και εξειδικεύεται για αυτές η χαρακτηριστική παροχή (τα οποία τεκμήρια δύνανται να υποχωρούν εξαιρετικά έναντι της ρήτρας διόρθωσης, άρθρ. 4 παρ.3, ενώ αν δεν μπορούν να λειτουργήσουν ισχύει ο γενικός κανόνας του στενότερου συνδέσμου, άρθρο 4 παρ. 4).

Παρα.1:

- Σύμβαση πώλησης- 4.1.α. δίκαιο της χώρας όπου ο πωλητής έχει τη συνήθη διαμονή του (κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, άρθρο 19 παρ. 3). [...]

- Συμβάσεις (ενοχικές) με αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο και μισθώσεις επί ακινήτων- Για τις (ενοχικές) συμβάσεις που έχουν αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου (π.χ. πώληση) ή μίσθωση ακινήτου εφαρμοστέο ορίζεται το δίκαιο της χώρας της τοποθεσίας του ακινήτου (δηλαδή η *lex rei sitae*).

Παρα.2:

Η έννοια της χαρακτηριστικής παροχής- Χαρακτηριστική είναι η παροχή που χαρακτηρίζει τη σύμβαση, αυτή που συνήθως την ονοματοδοτεί και είναι συχνά η μη χρηματική παροχή. Έτσι, σε μία μίσθωση χαρακτηριστική είναι η παροχή του εκμισθωτή, σε μία πώληση του πωλητή, σε ένα δάνειο του δανειοδότη, κ.λπ. Υπάρχουν περιπτώσεις, στις οποίες οι παροχές είναι ισοδύναμες, π.χ. σε μία σύμβαση ανταλλαγής, σε ένα συμβιβασμό και επομένως το τεκμήριο δεν λειτουργεί, αδρανοποιείται και επανερχόμεθα στον βασικό κανόνα του δικαίου, με το οποίο συνδέεται στενότερα η σύμβαση κατά την αρχή του άρθρου 4 παρ. 4.

Παρα.3:

Η ρήτρα διαφυγής του άρθρου 4 παρ. 3 έχει ως λειτουργία σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κατά εφαρμογή της αρχής της εγγύτητας να διορθώνει τον γενικό σύνδεσμο της χαρακτηριστικής παροχής και τους ειδικούς επικουρικούς συνδέσμους, όταν η σύμβαση συνδέεται προδήλως με άλλο δίκαιο από εκείνο που αυτοί υποδεικνύουν.

Ο Κανονισμός αρκείται σε ένα λευκό κανόνα παρέχοντας μόνο το μέτρο στον δικαστή που θα κρίνει την περίπτωση. Θα πρέπει η σύμβαση προδήλως να συνδέεται με άλλο δίκαιο. Αυτό σημαίνει ότι κατά βάση, πλην του συνδέσμου, όλα τα άλλα δεδομένα της σύμβασης (και ιδίως τα κρίσιμα) θα πρέπει να συνδέονται με άλλο δίκαιο.

Παρα. 4:

Τέλος το άρθρο 4 παρ. 4 προβλέπει την επάνοδο στον κανόνα του δικαίου προς το οποίο συνδέεται στενότερα η σύμβαση εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τις παραγράφους 1 ή 2 του Κανονισμού.

15. Οι περιορισμοί της αυτονομίας της βουλήσεως σύμφωνα με τον Κανονισμό 593/008 (Ρώμη I για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές)

Παρόλα αυτά, η αυτονομία των μερών δεν είναι απεριόριστη. Υπόκειται σε περιορισμούς, ο σημαντικότερος εκ των οποίων είναι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής του *forum*. Ορίζοντας τους κανόνες αυτούς ως υπερισχύοντες κανόνες αναγκαστικού δικαίου, είναι εμφανές

πως η ιδιωτική αυτονομία δεν μπορεί να τους παραβλέψει. Ακόμα, η απόλυτη ελευθερία των μερών, περιορίζεται στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 3 του Κανονισμού, που εισάγουν την υποχρεωτική εφαρμογή των αναγκαστικών κανόνων του κράτους στο έδαφος του οποίου εντοπίζονται τα στοιχεία της σύμβασης αλλά και των αναγκαστικών κανόνων του Ενωσιακού δικαίου.

- → Η κυριαρχία της αυτονομίας της βουλήσεως περιορίζεται **γενικά** από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής (άρθρο 9, τους οποίους ο Κανονισμός ονομάζει υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου) και **ειδικά** από τις δύο περιπτώσεις του άρθρου 3.3 και 3.4 (με αυτές τις τελευταίες νοούνται οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ΑΚ3 και όχι της ΑΚ33).
- Τέτοιες διατάξεις ανιχνεύονται επίσης στο εργατικό δίκαιο (όσον αφορά την καταγγελία, τον ελάχιστο μισθό κ.λπ.), στην προστασία του καταναλωτή, σε περιορισμούς νομισματικούς ή άλλης φύσεως (π.χ. διατάξεις της νομοθεσίας της υγειονομικής κρίσης), σε κανόνες του ανταγωνισμού, του δικαίου της χρηματαγοράς, κ.λπ.

16. Ποιες είναι οι προστατευτικές ρυθμίσεις που καθιερώνει ο ΚανΡώμη Ι;

Μεταφοράς – καταναλωτών- ασφάλειας- εργασίας (διαφ. σελ. 36 επ)

Αυτό που παρατηρείται γενικά στο οικείο ενωσιακό δίκαιο είναι σε μεγάλο μέρος η δημιουργία πλέον προστατευτικού καθεστώτος (με την έννοια της διόρθωσης της αρχικής συμβατικής ανισοδυναμίας των μερών) τόσο στο πεδίο της διεθνούς δικαιοδοσίας (με τον Κανονισμό Βρυξέλλες I bis) όσο και στο πεδίο του εφαρμοστέου δικαίου (ΚανΡωμΙ).

Μεταφοράς . α. 5: σε περίπτωση που δεν επελέγη δίκαιο, εφαρμοστέο θα είναι το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του μεταφορέα (που είναι η συνήθης λειτουργία του τεκμηρίου της χαρακτηριστικής παροχής) υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτός συμπίπτει προς τον τόπο παραλαβής ή παράδοσης ή της συνήθους διαμονής του αποστολέα [για μεταφορά προϊόντων, χερσαία αεροπορική κτλ] – [μεταφορά προσώπων]: η ελευθερία επιλογής δικαίου των μερών είναι σχετική (και όχι απόλυτη όπως στην περίπτωση μεταφοράς εμπορευμάτων). Τα μέρη μπορούν να επιλέξουν μόνο το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του επιβάτη ή της συνήθους διαμονής ή της κεντρικής διοίκησης του μεταφορέα ή του τόπου αναχώρησης ή του τόπου προορισμού. *Ελλείψει επιλογής*- Σε περίπτωση που τα μέρη δεν επέλεξαν το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο, εφαρμοστέο *primo loco* είναι το δίκαιο της συνήθους διαμονής του

επιβάτη υπό την προϋπόθεση ότι συμπίπτει προς τον τόπο αναχώρησης ή προορισμού. Εάν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, τότε, *secondo loco*, εφαρμόζεται το δίκαιο της συνήθους διαμονής του μεταφορέα. – 5.3: ρήτρα διαφυγής: για την περίπτωση έλλειψης επιλογής προβλέπεται η ρήτρα διαφυγής.

Καταναλωτική α.6: Ως καταναλωτική κατά τον κανονισμό ΚΡωμΙ νοείται γενικά η σύμβαση εκείνη η οποία καταρτίζεται από τον *καταναλωτή*, αναγκαία μόνο φυσικό πρόσωπο (άρθρ. 6 παρ. 1), που *ενεργεί εκτός του πλαισίου άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας* («για σκοπό ξένο προς την επαγγελματική δραστηριότητα»), με πρόσωπο που αντίθετα ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Εφαρμοστέο δίκαιο: δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή. Η επιλογή άλλου δικαίου είναι δυνατή από τα μέρη, εφόσον όμως δεν θίγει τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις (κατά την έννοια της ΑΚ 3) του δικαίου της χώρας της συνήθους διαμονής του καταναλωτή (άρθρ. 6 παρ. 2 ΚανΡωμΙ).

Ασφάλισης α.7: διαχωρισμός μεταξύ μικρού, μεσαίου και μεγάλου κινδύνου. Μικρός μεσαίος κίνδυνος: μπορούν να επιλέξουν ως εφαρμοστέο στη σύμβασή τους δίκαιο γενικά: (α) το δίκαιο του τόπου του κινδύνου κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης—(ειδικά για τις ασφαλίσσεις ζωής ως χώρα κινδύνου λογίζεται εκείνη της ασφαλιστικής υποχρέωσης) (β) το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του ασφαλισμένου.- έλλειψη επιλογής 7.3: από το δίκαιο όπου βρίσκεται ο κίνδυνος κατά την χρονική στιγμή της σύναψης της σύμβασης

Συμβάσεις εργασίας, α.8: αρχή της περιορισμένης, χάριν της προστασίας του ασθενέστερου μέρους, αυτονομίας της βούλησης. Η επιλογή δικαίου από τους συμβαλλόμενους είναι δυνατή αλλά δεν μπορεί να αποστερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του παρέχουν οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του δικαίου που θα εφαρμοζόταν ελλείψει επιλογής (καταρχήν δηλαδή το δίκαιο του τόπου συνήθους παροχής της εργασίας, αρθ. 8 παρ. 2). Ελλείψει επιλογής: 8.2.β, 8.3 Ρήτρα διαφυγής: 8.4 [όταν από το σύνολο των περιστάσεων προκύπτει στενότερη σύνδεση με χώρα διαφορετική εκείνης το δίκαιο της οποίας υποδεικνύουν ως εφαρμοστέο οι παρ. 2 και 3, τότε εφαρμόζεται το δίκαιο της στενότερης σύνδεσης]

Εξωσυμβατικές ενοχές

ΚΑΙ ΕΔΩ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ Ibis // ειδική συντρέχουσα δικαιοδοσία με την γενική δικαιοδοτική βάση της κατοικίας του εναγομένου (α.7)

Η έννοια «διαφορές από αδικοπραξία» πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα, δηλαδή χειραφετημένα από τον ομόηχο όρο του εσωτερικού δικαίου, κατά το σύστημα και τον σκοπό του Κανονισμού. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει εξάγει δύο κριτήρια, για να χαρακτηρίζεται μία διαφορά ως διαφορά από αδικοπραξία:

- (α) θα πρέπει να πηγάζει από αστική ευθύνη (με ή χωρίς πταίσμα, με ή χωρίς πράξη ή παράλειψη) και
- (β) αρνητικά, δεν θα πρέπει η ευθύνη να είναι εκ συμβάσεως

Διάσταση μεταξύ του τόπου που επήλθε η ζημία και της γενεσιουργού αιτίας → θεμελιώδης απόφαση Mines de Potasse d'Alsace, εξικνούμενη από τη δικονομική εύνοια προς τον αδικηθέντα, έκρινε ότι διεθνή δικαιοδοσία έχουν τα δικαστήρια τόσο του τόπου όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός όσο και αυτά του τόπου της ζημίας, κατά επιλογή του ενάγοντος (συνήθως αδικηθέντος).

Η κρίσιμη ζημία για τον καθορισμό της δικαιοδοσίας είναι η άμεση ζημία που υφίσταται απευθείας ο άμεσα ζημιωθείς, αποκλεισμένων:

- περαιτέρω εκδηλώσεων της ζημίας (καλουμένης συχνά έμμεσης ζημίας),
- ζημίας εξ αντανάκλασεως

17. Ποια είναι η γενική ρύθμιση του Κανονισμού Ρώμη II για το εφαρμοστέο δίκαιο στις αδικοπραξίες; / Τι γνωρίζετε για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές;

Ως προς τον ορισμό των αδικοπραξιών, η έννοια «διαφορές από αδικοπραξία» πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα, δηλαδή χειραφετημένα από τον ομόηχο όρο του εσωτερικού δικαίου, κατά το σύστημα και τον σκοπό του Κανονισμού. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει εξάγει δύο κριτήρια, για να χαρακτηρίζεται μία διαφορά ως διαφορά από αδικοπραξία:

- (α) θα πρέπει να πηγάζει από αστική ευθύνη (με ή χωρίς πταίσμα, με ή χωρίς πράξη ή παράλειψη) και
- (β) αρνητικά, δεν θα πρέπει η ευθύνη να είναι εκ συμβάσεως.

Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο επί αυτών: Ο Κανονισμός Ρώμη II (ΕΚ 864/2007) της 11 Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές δημοσιεύθηκε στην Εφημ. ΕΕ στις 31 Ιουλίου 2007 και είναι σήμερα το κοινό δίκαιο στο ζήτημα όλων (πλην Δανίας) των Κρατών μελών, θεσπίζοντας κανόνες σύγκρουσης με οικουμενικό χαρακτήρα (άρθρ.3)

Στο **υλικό** πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, περιλαμβάνονται θετικά όλες οι εξωσυμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου (σε περιπτώσεις που περιλαμβάνουν σύγκρουση δικαίων, αρθρ. 1 παρ. 1 εδ. α'). Αρνητικά, δεν συμπεριλαμβάνονται φορολογικές διαφορές (αποκλείοντας υποθέσεις δημοσίου χαρακτήρα), εξωσυμβατικές ενοχές προερχόμενες από σχέσεις οικογενειακού δικαίου κ.α. Στο **χωρικό** πεδίο εφαρμογής, δεν εφαρμόζεται από τη Δανία, ενώ **κατά χρόνο** διέπει όλες τις εξωσυμβατικές ενοχές από ζημιογόνα γεγονότα, τα οποία λαμβάνουν χώρα από την 11.1.2009 (άρθρ.31 και 32 ΚανΡωμII). Η ΑΚ 26 εφαρμόζεται σε όλες τις αδικοπραξίες που δεν εμπίπτουν υλικά ή χρονικά στο πεδίο εφαρμογής του ΚανΡωμII.

Ο γενικός κανόνας σύγκρουσης βρίσκεται στο α.4. εισάγει ως γενικό κανόνα σύγκρουσης (πλην της εξαίρεσης του άρθρ. 4 παρ. 2 και της εξαιρετικής διόρθωσης της ρήτρας διαφυγής του άρθρου 4 παρ. 3, καθώς και των ειδικών καθεστώτων) **το δίκαιο του τόπου όπου επέρχεται άμεσα η ζημία -lex loci damni-** (ανεξαρτήτως του τόπου όπου έλαβε χώρα το ζημιογόνο γεγονός ή και των χωρών όπου το ζημιογόνο γεγονός παράγει έμμεσα αποτελέσματα). Έτσι, απλοποιούνται ζητήματα πολλαπλής τοπικής συνδέσεως. Επίσης η ζημία μπορεί να εντοπίζεται σε πολλούς τόπους. Στην περίπτωση αυτή η εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 1 θα είναι επιμεριστική, δηλαδή για κάθε ζημία θα εφαρμόζεται το δίκαιο του τόπου όπου επήλθε.

Γενικός κανόνας σύγκρουσης, α.4.1:

Ο προσδιορισμός του κρίσιμου ζημιογόνου γεγονότος και της εξαιτίας αυτού άμεσα επελθούσας ζημίας, καθώς και ο τόπος αυτής είναι μία λεπτή διαδικασία. Καταρχήν η ίδια η έννοια της ζημίας είναι ευρύτερη άλλων και αυτόνομη. Κρίσιμη ζημία είναι πάντως η **άμεση**, εκείνη δηλαδή που επέρχεται απευθείας και εξαιτίας του ζημιογόνου γεγονότος αδιαμεσολάβητα. Ο τόπος ή οι τόποι έμμεσης ζημίας δεν είναι κρίσιμοι για τον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου.

- Άυλες ζημίες- Οι άυλες ζημίες (π.χ. προσβολή φήμης επιχείρησης ή κλοπή με ηλεκτρονικά μέσα ποσών από λογαριασμό τραπεζής με διάφορες μορφές λ.χ. με SIM Swapping) δεν είναι πάντα εύκολο να προσδιοριστούν χωρικά. Έτσι η κλοπή ποσών θα εντοπίζεται μάλλον στον τόπο τήρησης του λογαριασμού, από τον οποίο τα ποσά εκλάπησαν, εάν πρόκειται περί κλοπής βιομηχανικών μυστικών η ζημία εντοπίζεται στον τόπο της κύριας εγκατάστασης της εταιρείας, το αυτό και με την προσβολή φήμης της (εκτός εάν είναι πολυεθνική).

Εξαίρεση της εγγύτητας, α.4.2:

Η παρ. 2 εισάγει μία εξαίρεση ως εκδήλωση της αρχής της εγγύτητας, υπέρ της κοινής συνήθους διαμονής των εμπλεκομένων στην αδικοπραξία. Ο ενωσιακός νομοθέτης θεώρησε, σωστά, ότι **η κοινή συνήθης διαμονή ζημιώσαντος και ζημιωθέντος** είναι ισχυρότερος και σταθερότερος σύνδεσμος από εκείνο της *lex loci damni*. Σημειώνεται ότι ο ίδιος ο Κανονισμός δίνει εν μέρει τον ορισμό της συνήθους διαμονής (άρθρ.23), κατά τον οποίον επί μεν φυσικών προσώπων (που ενεργούν στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας) είναι ο τόπος της κύριας εγκατάστασής του εμπλεκόμενου, ενώ επί νομικών προσώπων είναι ο τόπος της κεντρικής τους διοίκησης,

Ρήτρα διαφυγής, α.4.3:

Κλασικό σχήμα διόρθωσης/ αρχή της εγγύτητας- επικουρεί, στις περιπτώσεις δυσκολίας εντοπισμού της *lex loci damni* ή και όταν υπάρχουν πλείονες εμπλεκόμενοι με διαφορετικούς εν μέρει τόπους συνήθους διαμονής [διορθώνοντας τον κανόνα σύγκρουσης]. Ο πρόδηλος στενότερος δεσμός θα πρέπει να προκύπτει από την εξέταση όλων των συνθηκών και να είναι μεγάλης εντάσεως, ώστε να δικαιολογείται η απόκλιση από την εφαρμογή των κανόνων συγκρούσεως των παρ. 1 και 2. Τέτοιον για παράδειγμα συνιστά, κατά την ίδια τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3, η προϋπάρχουσα συμβατική σχέση των μερών.

ΩΣΤΟΣΟ, Α.14,

Η δεύτερη μεγάλη καινοτομία του Κανονισμού συνδέεται με τη θέσπιση περιορισμένης δυνατότητας επιλογής από τα μέρη του εφαρμοστέου δικαίου με συμφωνία τους (άρθρ. 14.1).

Οι **προϋποθέσεις επιλογής** είναι **συμφωνία** των μερών είτε μεταγενέστερη της επέλευσης του ζημιογόνου γεγονότος είτε προγενέστερη, **εφόσον** όμως (α) **όλα τα μέρη ασκούν «εμπορική δραστηριότητα»** κατά *αυτόνομη ερμηνεία* και (β) η κατάρτιση του όρου να έγινε κατόπιν **ελεύθερης διαπραγμάτευσης** (όχι ως προϊόν εκμετάλλευσης).

Η επιλογή πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τα δεδομένα της υπόθεσης (η υποθετική επιλογή αποκλείεται).

Τέλος, κατά το α.15, η έκταση εφαρμογής είναι ευρύτατη και κατά την *lex delicti* κρίνεται η βάση και έκταση της ευθύνης που δύνανται να φέρουν τα μέρη αλλά και η ικανότητα προς δικαιοπραξία, οι λόγοι αποκλεισμού της ευθύνης. Κατά το ίδιο δίκαιο, κρίνεται και ο κύκλος

κύκλος των προσώπων που δικαιούνται αποκατάστασης της προσωπικής τους ζημίας που υπέστησαν καθώς και οι συνέπειες πρόκλησης ζημίας από περισσότερους.

ΠΑΝΤΩΣ, -ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ:

- Στο α.16, αναγνωρίζονται εξαιρετικά κανόνες αμέσου εφαρμογής. Το άρθρο 16 ορίζει ότι ο παρών κανονισμός δεν περιορίζει την εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικάζοντος δικαστή, οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει κατά τα άλλα την εξωσυμβατική ενοχή. Η διάταξη αυτή αφορά στους κανόνες αμέσου εφαρμογής του forum και είναι η ίδια λειτουργικά με εκείνη του άρθρου 9 ΚανΡωμΙ.
 - *Τέτοια διάταξη είναι εκείνη του άρθρ.75 παρ. 5 του ν. 3421/2005, η οποία προβλέπει την εφαρμογή του ελληνικού δικαίου στις αποζημιώσεις στρατιωτικών ή μελών ειρηνευτικών αποστολών που αποβιώνουν κατά την εκτέλεση διατεταγμένης υπηρεσίας εκτός Ελλάδας.*
- Διεθνής δημόσια τάξη (άρθρ.26)- Κατά τη κλασσική θεώρηση και ο ΚανΡωμII υιοθετεί την επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξης όταν προδήλως αυτή παραβιάζεται.

18. Το εφαρμοστέο δίκαιο στον αδικαιολόγητο πλουτισμό σύμφωνα με το κοινό ιδδδ και τον Κανονισμό Ρώμη II

Αυτόνομη ερμηνεία- Εν προκειμένω πρέπει να παρατηρηθεί ότι η έννοια του αδικαιολόγητου πλουτισμού δεν είναι ίδια στα κράτη μέλη και επομένως η έννοια θα πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα.

Το άρθρο 10 του ΚανΡώμη II προσδιορίζει το εφαρμοστέο δίκαιο στον αδικαιολόγητο πλουτισμό με ιεραρχημένους συνδέσμους, ως ακολούθως:

(α) Εφόσον (κατά το άρθρο 10 παρ. 1 του Κανονισμού) μία εξωσυμβατική ενοχή που απορρέει από αδικαιολόγητο πλουτισμό συνδέεται με υφιστάμενη σχέση (π.χ. μία σύμβαση ή μία αδικοπραξία) ή εμφανίζει στενό δεσμό προς αυτήν, το δίκαιο που διέπει την εξωσυμβατική ενοχή είναι το δίκαιο που διέπει την προϋφιστάμενη σχέση.

Περιλαμβάνεται βεβαίως στην έννοια της ενοχής από αδικαιολόγητο πλουτισμό και η αχρεώστητη καταβολή.

(β) Εάν το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί βάσει προϋφιστάμενης σχέσεως και τα μέρη έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην ίδια χώρα τη στιγμή που συμβαίνει το γεγονός

που θεμελιώνει τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, εφαρμόζεται το δίκαιο της κοινής συνήθους διαμονής τους κατά τον χρόνο αυτό.

(γ) Ελλείψει κοινής συνήθους διαμονής και προϋφιστάμενης σχέσεως, εφαρμόζεται το δίκαιο του τόπου όπου επήλθε ο αδικαιολόγητος πλουτισμός.

(δ) Και εν προκειμένω λειτουργεί εξαιρετικά ρήτρα διαφυγής (για όλες τις παραπάνω περιπτώσεις) και, επομένως, εάν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η εξωσυμβατική ενοχή συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα διαφορετική των προηγούμενων, τότε εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής, δηλαδή εκείνης του προδήλως στενότερου συνδέσμου.

19. Ειδικές αδικοπραξίες;

A.5→ ευθύνη για ελαττωματικά προϊόντα [α. δίκαιο συνήθους διαμονής του ζημιωθέντος, εφόσον το προϊόν διατίθεται στην χώρα αυτή β- το δίκαιο της χώρας που αποκτήθηκε το προϊόν αυτό και γ- το δίκαιο της χώρας στην οποία επήλθε η ζημία, εφόσον το προϊόν διατίθεται στην χώρα αυτή → τελούν υπό την επιφύλαξη ύπαρξης κοινής συνήθους διαμονής του φερόμενου ως υπαίτιου και του ζημιωθέντος, οπότε κατισχύει η ρύθμιση του άρθρου 4 παρ. 2 και εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής. – Η έννοια «προϊόν» προτείνεται εννοιολογικά να προσδιορίζεται με ταυτόσημο τρόπο με εκείνο της Οδηγίας για τα ελαττωματικά προϊόντα (αρθρ.2 οδηγίας 85/374), δηλαδή ως κινητό, περιλαμβανομένων και εκείνων που έχουν ενσωματωθεί σε άλλο κινητό ή ακίνητο και του ηλεκτρισμού, εξαιρουμένων όμως των εν γένει ασώματων άυλων αγαθών - η ζημία να προκύπτει άμεσα από το προϊόν ενώ ο κύκλος των υπευθύνων δεν περιορίζεται μόνο στον τελικό κατασκευαστή, αλλά εκτείνεται και στον παραγωγό. Τέλος, υφίσταται και εδώ ρήτρα διαφυγής υπέρ του προδήλως στενότερα συνδεόμενου δικαίου (αρθρ. 5 παρ. 2).

A.6→ ανταγωνισμός (πχ πώληση κάτω του κόστους) - το δίκαιο της χώρας στην οποία θίγονται ή ενδέχεται να θιγούν οι σχέσεις ανταγωνισμού ή τα συλλογικά συμφέροντα των καταναλωτών., 6.2 (α.4), 6.3+6.3.β

A.7→ περιβαλλοντική ζημία- Η προστασία του περιβάλλοντος είναι ιδιαιτέρως σημαντική, αφού αφορά σε πρωταρχικής σημασίας κοινό αγαθό. Ο Κανονισμός επέλεξε την εύνοια για τον αδικηθέντα δια της επιλογής που παρέχει μεταξύ της lex damni (άρθρ. 4 παρ. 1) και του δικαίου της χώρας όπου έλαβε χώρα το ζημιόγено γεγονός (lex loci delicti commissi). - Ο ίδιος ο Κανονισμός επεξηγεί (αριθμ. 24 Προοιμίου) την περιβαλλοντική ζημία ως την αρνητική

μεταβολή φυσικών πόρων, όπως το νερό, το έδαφος, ο αέρας, την επιδείνωση μιας λειτουργίας που επιτελείται από αυτούς τους φυσικούς πόρους προς όφελος άλλου φυσικού πόρου ή τη βλάβη ποικιλότητας μεταξύ των ζωντανών οργανισμών. Στο εύρος της διάταξης εμπίπτουν τόσο οι ενοχές που προκύπτουν από την ίδια την περιβαλλοντική ζημία (ιδίως η αποζημίωση αποκατάστασης ή περιορισμού της ζημίας) όσο και ζημιές που αφορούν πρόσωπα και περιουσιακά στοιχεία.

A.8→ διανοητική ιδιοκτησία - Η ευθύνη από τη προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας διέπεται από το δίκαιο της χώρας για την οποία ζητείται η προστασία του

A.9→ συλλογική δράση - Το άρθρο 9 ορίζει ότι το εφαρμοστέο δίκαιο σε εξωσυμβατική ενοχή σχετική με την ευθύνη προσώπου υπό την ιδιότητά του ως εργαζομένου ή ως εργοδότη ή με την ευθύνη των οργανώσεων που εκπροσωπούν τα επαγγελματικά τους 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.

A.11→ διοίκηση αλλοτρίων

A.12→ ευθύνη κατά τις διαπραγματεύσεις - Το προοίμιο (αιτ. σκ. 30) διευκρινίζει ότι εμπίπτουν στο υλικό πεδίο μόνο οι εξωσυμβατικές ενοχές που συνδέονται άμεσα με τις συζητήσεις των διαπραγματεύσεων, ενώ άλλες τυχόν ενοχές εμπίπτουν στο άρθρο 4 του Κανονισμού.

Κληρονομική διαδοχή

20. Ποιο δίκαιο διέπει την εξ αδιαθέτου κληρονομική διαδοχή;

Κανονισμός 650/2012

Κληρονομική διαδοχή νοείται η διαδοχή στην κληρονομία θανόντος και καλύπτει όλες τις περιπτώσεις μεταβίβασης αιτία θανάτου περιουσιακών στοιχείων, δκμτ, υποχρεώσεων είτε μέσω διαθήκης είτε μέσω εξ αδιαθέτου διαδοχής (α.3).

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

Βήμα 1: έλεγχος ύπαρξης επιλογής δικαίου από τον κληρονομούμενο. A.22→ περιορισμένη δυνατότητα που θα διέπει το σύνολο της κληρονομικής διαδοχής του → ΜΟΝΟ το δίκαιο κράτους του οποίου έχει την ιθαγένεια! Κατά τον χρόνο επιλογής ή θανάτου

- Ο ενωσιακός νομοθέτης, ωστόσο, δεν επέτρεψε μια απόλυτη ελευθερία. Ο κληρονομούμενος δεν μπορεί να διαλέξει ένα δίκαιο άσχετο με την ιθαγένειά του. Δικαιολογητικός σκοπός αυτής της ρύθμισης, δεν μπορεί να είναι άλλος παρά το να αποφευχθεί η επιλογή δικαίου για αθέμιτους σκοπούς, με σημαντικότερο παράδειγμα τέτοιου να είναι η αποφυγή επιλογής κάποιου δικαίου που δεν αναγνωρίζει ή αποκλείει τους δικαιούχους της νόμιμης μοίρας. Απώτερος στόχος είναι ο κληρονομούμενος να μπορεί να επιλέξει το δίκαιο με το οποίο αισθάνεται πιο δεμένος, αλλά όχι εις βάρος των δικαιωμάτων των κληρονόμων και δικαιούχων, που θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταχρηστική επιλογή δικαίου.

Βήμα 2: ελλείψει ρητής επιλογής, εφαρμόζεται καταρχήν το δίκαιο της συνήθους διαμονής του κληρονομουμένου [α.21]. Σε αντίθεση με ό,τι ήθελε να ορίζει το ελληνικό ιδ.δ.δ της ΑΚ 28, ο ενωσιακός νομοθέτης έδωσε έμφαση στην συνήθη διαμονή του κληρονομούμενου, με την αιτιολογία ότι εκεί είχε το κέντρο των βιοτικών του δραστηριοτήτων όταν απεβίωσε. * συνεκτίμηση συνολικώς των περιστάσεων της ζωής του κληρονομουμένου, στενός και σταθερός δεσμός με το συγκεκριμένου κράτος.

Βήμα 3: ρήτρα διαφυγής. Αν ο δικαστής διαπιστώσει προδήλως στενότερους δεσμούς με κράτος άλλο από εκείνο στο οποίο είχε την συνήθη διαμονή του, εφαρμόζει το δίκαιο του κράτους αυτού.

- ➔ Οικουμενική εφαρμογή του κανονισμού = το δίκαιο που υποδεικνύεται μπορεί να είναι και τρίτου κράτους, α.20
- ➔ Επιτρεπτή η αναπαραπομπή, α.34 // εφαρμογή των κανόνων δικαίου συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων του ιδδδ, εφόσον οι κανόνες προβλέπουν παραπομπή σε δίκαιο άλλου ΚΜ ή στο δίκαιο άλλου τρίτου κράτους που θα εφαρμόζε δικό του δίκαιο.

ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Βήματα:

1) έλεγχος συμφωνίας παρέκτασης – α.5

- ➔ Περιορισμένη ελευθερία επιλογής, η οποία εξαρτάται από την προηγούμενη επιλογή εφαρμοστέου δικαίου ➔ μόνο δικαστήρια ιθαγένειας κληρονομουμένου
- ➔ ΜΟΝΟ αν το δίκαιο που έχει επιλεγεί είναι δίκαιο ΚΜ είναι έγκυρη η παρέκταση
- ➔ Α.9 // σιωπηρή παρέκταση

2) **ελλείπει τέτοιας συμφωνίας, α.4**, διεθνή δικαιοδοσία έχουν τα δικαστήρια του ΚΜ στο οποίο ο θανών είχε την **συνήθη διαμονή** του κατά τον χρόνο του θανάτου

3) σε περίπτωση που η συνήθης διαμονή του κληρονομουμένου βρισκόταν σε τρίτο κράτος → α.10

4) αν κανένα από τα προηγούμενα δικαστήρια δεν έχει δικαιοδοσία → τα δικαστήρια ΚΜ μπορούν να επιληφθούν υποθέσεις κληρονομικής διαδοχής, εφόσον δεν είναι ευλόγως δυνατή η έναρξη ή διεξαγωγή διαδικασίας σε τρίτο κράτος με το οποίο η υπόθεση παρουσιάζει στενό δεσμό. ΑΡΚΕΙ η υπόθεση να παρουσιάζει ΕΠΑΡΚΗ ΔΕΣΜΟ με το ΚΜ του επιληφθέντος δικαστηρίου

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ

A. 39 → αυτόματη αναγνώριση

Εκτελεστές οι αποφάσεις που εκδίδονται σε ένα ΚΜ εφόσον κηρυχθούν εκτελεστές και στο άλλο ΚΜ, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου [διπλό exequatur]

Διαζύγια – οικογενειακά -1259/2012

Γάμος → από τον ΑΚ 13 → έννομες συνέπειες του γάμου:

- ΑΚ 14 (προσωπικές σχέσεις – προβλέπει **διαδοχική** εφαρμογή δικαίων: κοινή ιθαγένεια- κοινή διαμονή- το δίκαιο με το οποίο συνδέονται στενότερα) και
- Καν2016/1103 & 2016/1104 (πανομοιότυπος αλλά αφορά το σύμφωνο συμβίωσης), σπάνια ΑΚ15 (περιουσιακές σχέσεις 2016/1103: - αυτόνομη ερμηνεία (αιτ.σκ.28) – εξαιρούνται η κληρονομική διαδοχή (650/2012) και τα θέματα των διατροφών (4/2009)- εισάγει την σχετική αυτονομία των συμβαλλομένων εισάγοντας την αυτονομία στον χώρο του οικογενειακού διεθνούς δικαίου → α.22- ρητή επιλογή, πριν ή μετά τον γάμο, **περιορισμένη όμως επιλογή**: μεταξύ είτε εκείνου της συνήθους διαμονής και των δύο ή ενός εξ αυτών κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας είτε εκείνου της ιθαγένειας ενός εξ αυτών κατά τον χρόνο πάντα σύναψης της συμφωνίας). ΕΛΛΕΙΨΕΙ επιλογής, το διαδοχικό σύστημα του κανονισμού (άρθρ. 26) ορίζει στη σειρά: Το δίκαιο της πρώτης κοινής συνήθους διαμονής μετά την τέλεση του γάμου, / το δίκαιο της κοινής ιθαγένειάς τους κατά τον χρόνο τέλεσης του γάμου και / το δίκαιο προς το οποίο συνδέονται στενότερα οι σύζυγοι κατά τον χρόνο τέλεσης του γάμου.

- Αντίθετα το ΑΚ15, παγώνει /παγώνει το εφαρμοστέο δίκαιο αμέσως μετά την τέλεση του γάμου, όπως αυτό καθορίζεται για τις προσωπικές σχέσεις, για την προστασία των τρίτων

21. Ερώτηση ειδικού μέρους για το διαζύγιο – ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο επί χωρισμού;

Το εφαρμοστέο δίκαιο διέπεται από τον κανονισμό **Ρώμη III/ Καν. 1259/2012**. Ο κανονισμός **αυτός αντικαθιστά την ΑΚ16** εφόσον υλικά (δεν αφορά «ιδιωτικά διαζύγια» πχ αποπομπές –εκεί ΑΚ16- αλλά μόνο δικαστικές/ δημόσιες πράξεις λύσεως του γάμου) και χρονικά (από την 21η Δεκεμβρίου 2010) εφαρμόζεται) (**Βρυξέλλες Πμπις για διεθνή δικαιοδοσία**).

Ο Κανονισμός Ρώμη III έχει οικουμενικό χαρακτήρα, δηλαδή το εφαρμοστέο δίκαιο μπορεί να είναι και μη συμμετέχοντος Κράτους

Καινοτομώντας, υιοθετείται από τον κανονισμό σύνδεσμος αυτονομίας των μερών. Εφαρμόζεται μόνο στην λύση του γάμου με στοιχείο αλλοδαπότητας και το δίκαιο που υποδεικνύει τους λόγους διαζυγίου και δικαστικού χωρισμού (α.5 παρέχει στους συζύγους την δυνατότητα επιλογής δικαίου που θα διέπει τον δικαστικό χωρισμό τους). ΟΜΩΣ, η αυτονομία των συζύγων ΔΕΝ είναι απεριόριστη!!! Ο κανονισμός προσδιορίζει ρητά, με διαζευκτικές δυνατότητες τα δίκαια ανάμεσα στα οποία μπορεί να γίνει επιλογή, καθιερώνοντας έτσι ΟΧΙ απόλυτη αλλά σχετική. Πρόκειται, δηλαδή, περί συμφωνίας επιλογής δικαίου, η οποία μπορεί να γίνει οποτεδήποτε.

Έτσι, **5.1 → Το άρθρο 5. 1** του κανονισμού, προβλέπει ως προς τη σχετική αυτονομία επιλογής τον περιορισμό στα δίκαια του κράτους της συνήθους διαμονής (όχι απαραίτητα της κοινής), της τελευταίας συνήθους διαμονής εφόσον ένας εξακολουθεί και διαμένει εκεί, της ιθαγένειας ενός των συζύγων, όλα κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας ή τέλος, επιτρέπεται και η επιλογή του δικαίου του δικάζοντος δικαστηρίου.

Ελλείψει επιλογής: α.8 → α) του δικαίου της κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων κατά τον χρόνο της υποβολής αγωγής στο δικαστήριο (κατάθεσης ή επίδοσης δεν διευκρινίζεται, αλλά ορθότερη εκδοχή η κατάθεση),

(β) του δικαίου της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων , εφόσον η διαμονή αυτή δεν έπαυε να υφίσταται ένα έτος και πλέον από την αγωγή και ο ένας από τους συζύγους διατηρεί τη συνήθη διαμονή του στο Κράτος αυτό.

(γ) του δικαίου της κοινής ιθαγένειας των συζύγων (σε περίπτωση πολυϊθαγένειας, κατά μία άποψη, η ιθαγένεια που θα λαμβάνεται υπόψη θα κρίνεται από το εθνικό δίκαιο, ενώ κατά τη γνώμη μου, θα αρκεί η σύμπτωση ακόμη και μη ενεργού ιθαγένειας) και

(δ) ελλείψει όλων των παραπάνω, της lex fori.

Σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο, παρατηρείται ακόμα πως λόγω της ευαισθησίας του διαζυγίου (και εν γένει της λύσεως του γαμήλιας ένωσης), ο κανονισμός, εκτός από τη γνωστή επιφύλαξη του άρθρου 12 (που αφορά διάταξη εφαρμοστέου νόμου προδήλως ασυμβίβαστη προς τη δημόσια τάξη του forum), περιέχει και ειδική διάταξη (άρθρο 10) για τη διαφύλαξη της ισοτιμίας των συζύγων λόγω φύλλου, ορίζοντας ότι σε περίπτωση κατά την οποία το εφαρμοστέο δίκαιο δυνάμει επιλογής ή ελλείψει επιλογής δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου ή δεν παρέχει στον έναν εκ των συζύγων, λόγω του φύλου του, ισότιμη πρόσβαση σε διαζύγιο ή σε δικαστικό χωρισμό, εφαρμόζεται το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου.

22. Το εφαρμοστέο δίκαιο στην υιοθεσία

Το ενδιαφέρον και η ουσία του οικογενειακού διεθνούς δικαίου έχει μετατοπισθεί προς τα παιδιά. Το οικογενειακό διεθνές έχει πλέον έντονο παιδοκεντρικό χαρακτήρα. Η ίδρυση του δεσμού με το παιδί, η γονεϊκότητα αλλά και η προστασία του, έχουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον και έχουν αποτελέσει ιδιαίτερα ρυθμιστικά αντικείμενα διεθνώς.

Η ίδρυση γονεϊκού δεσμού (είτε προς τη μητέρα είτε προς τον πατέρα) είναι δυνατό να είναι:

- φυσική (κατά τη διάρκεια του γάμου ή με επιγενόμενη νομιμοποίηση)
 - ο τέκνο γεννημένο εντός γάμου- AK17→ AK14
 - ο τέκνο γεννημένο εκτός γάμου: αναγνώριση πατρότητας: AK20, η αναγνώριση της πατρότητας γίνεται βάσει του δικαίου που υποδεικνύει η AK20 - Η Ελλάδα έχει κυρώσει με το ν. 1657/1986 τη Σύμβαση της 10.9.1970 της Διεθνούς Επιτροπής Προσωπικής Κατάστασης (ΔΕΠΚ), η οποία κατά βάση θεσπίζει κανόνες ομοιομόρφου ουσιαστικού δικαίου: άρθρο 1, κατά τον οποίο κάθε νομιμοποίηση, που έγινε με γάμο του πατέρα ή της μητέρας κατά το δίκαιο της ιθαγένειας του ενός ή του άλλου, έχει ως συνέπεια την αναγνώριση της νομιμοποίησης του τέκνου στα άλλα συμβαλλόμενα Κράτη - Η αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης, με την οποία απαγγέλλεται η νομιμοποίηση τέκνου και επεκτείνεται η ισχύς της στην ελληνική έννομη τάξη, συντελείται, κατά τα ανωτέρω, αυτόματα.
- *είτε νομική (να ιδρύεται δηλαδή νομικά γονεϊκός δεσμός δια υιοθεσίας).*

ο ΓΕΝΙΚΑ:

- Η υιοθεσία είναι ο θεσμός νομικής δημιουργίας γονεϊκότητας μεταξύ φυσικών προσώπων, που δεν έχουν φυσική γονεϊκή σχέση, με τη βούλησή τους.
- Η υιοθεσία έχει συχνά διεθνή χαρακτήρα, γιατί στις δυτικές χώρες, τα προς υιοθεσία παιδιά βρίσκονται στην αλλοδαπή.
- Η διεθνής υιοθεσία θέτει ζητήματα πρωτότυπα και πολύπλοκα και οι διάφορες έννομες τάξεις εμφανίζουν μεταξύ τους διαφορές στο ουσιαστικό πεδίο, όπως π.χ. άλλες γνωρίζουν τον δυισμό μεταξύ απλής και πλήρους υιοθεσίας (γαλλικό δίκαιο), άλλες επιτρέπουν την υιοθεσία μόνο ανηλίκου (απόλυτη απαγόρευση υιοθεσίας ενηλίκου ή με εξαιρέσεις όπως το ελληνικό και άλλες αγνοούν τον θεσμό (όπως το ισλαμικό δίκαιο που έχει έναν παρεμφερή θεσμό, την Kafala, δηλαδή την τοποθέτηση τέκνου σε οικογένεια ως προς την επιμέλεια χωρίς τη δημιουργία όμως γονεϊκού δεσμού).

ο ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ & ΚΑΤΗΓΟΡΙΟΠΟΙΗΣΗ:

- Το ελληνικό ιδ.δ.δ. έχει ως **βάση το ν. 2447/1996** και **απαρτίζεται από κανόνα σύγκρουσης που εφαρμόζεται σε διεθνείς υιοθεσίες και επιπρόσθετους κανόνες που εφαρμόζονται στις διακρατικές υιοθεσίες και αποτελούν υποκατηγορία των διεθνών.**
 - διεθνής είναι η υιοθεσία η οποία έχει στοιχείο αλλοδαπότητας (συνήθως η διαφορετική συνήθης διαμονή ή κατοικία ή ιθαγένεια του υιοθετούμενου και του υιοθετήσαντος), ενώ εάν επιπρόσθετα επιφέρει μετακίνηση ενός από τα μέρη, συνήθως του υιοθετούμενου, τότε είναι διεθνής διακρατική και εφαρμόζονται επιπλέον οι κανόνες των άρθρων 4 και 5 του ν. 2447/1996+ από Σύμβαση της Χάγης του 1993 για την προστασία των παιδιών και τη συνεργασία στη διακρατική υιοθεσία η οποία κυρώθηκε με το ν. 3765/2009 και ισχύει από 1.1.2020.
- Ο κανόνας σύγκρουσης που εφαρμόζεται ως προς τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου είναι εκείνος **του (νέου/ αντικατεστημένου με τον ν.2447/1996) άρθρου 23 ΑΚ.** → Το εφαρμοστέο δίκαιο *επί της συστάσεως και λύσεως της υιοθεσίας*, είναι επιμεριστικά το δίκαιο της

ιθαγένειας του κάθε μέρους, - επί των σχέσεων: διαδοχικά το δικαίο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας κατά τη διάρκεια της υιοθεσίας και ελλείπει τέτοιου δικαίου, το δικαίο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους κατά τη διάρκεια της υιοθεσίας. Τέλος, ο τρίτος διαδοχικός σύνδεσμος διακρίνει τη μονομερή υιοθεσία, για την οποία προβλέπει την εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειας του θετού γονέα κατά την τέλεσή της, από την περίπτωση της υιοθεσίας από συζύγους, για την οποία προβλέπει την εφαρμογή του δικαίου που διέπει τις προσωπικές τους σχέσεις.

ο ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ:

- Η διεθνής δημόσια τάξη δεν επιτρέπει την εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου ούτε την αναγνώριση υιοθεσιών που αντιβαίνουν προς τις θεμελιώδεις αρχές της ελληνικής εννόμου τάξεως. + έλεγχος αναλογικότητας

ο ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ

- Σημ. σέργιου: σελ. 37 επ. / ΚΠολΔ 800: για διεθνείς υιοθεσίες, ενώ για διακρατικές: α.5 ν.2447/1996

23. Αναφερθείτε στην γονική ευθύνη κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο

Το ιδ.δ.δ γίνεται παιδοκεντρικό και κυριαρχεί η αόριστη νομική έννοια του συμφέροντος του τέκνου. Το εύρος της κατηγορίας «γονική ευθύνη» καλύπτει στην πραγματικότητα τις σχέσεις γονέων και παιδιού και πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα και χωρίς προσήλωση στο εθνικό δίκαιο (πχ ΑΚ1510 – επιμέλεια/ διοίκηση περιουσίας/ εκπροσώπηση).

- ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ:

- ο Αν το παιδί έχει συνήθη διαμονή σε ΚΜ: ΚανΒρυξIIα, Α.8-13. Κύρια ή γενική δικαιοδοτική βάση/ κανόνας είναι η συνήθης διαμονή του παιδιού (κρίσιμος χρόνος είναι η στιγμή άσκησης της προσφυγής)
 - Η σειρά εξέτασης είναι **πρώτα** εάν συντρέχουν περιπτώσεις αποκλειστικών βάσεων (παρέκταση του άρθρου 12 ή μετοικεσία του άρθρου 9, στη **συνέχεια** η γενική βάση του άρθρου 8, η οποία είναι η θεμελιώδης και θα έχει τη μεγαλύτερη εφαρμογή, και, **τέλος**, εκείνη του άρθρου 13, της απλής διαμονής, όταν δεν είναι δυνατός ο προσδιορισμός της συνήθους διαμονής, ή όταν, σπανιότατα, δεν θα

υπάρχει. Και βέβαια, κατά το άρθρο 14, εφόσον κανένα δικαστήριο κράτους μέλους δεν έχει δικαιοδοσία με βάση τα άρθρα 8-13 του κανονισμού τότε ο καθορισμός της δικαιοδοσίας χωρεί κατά τα εθνικά δίκαια των κρατών μελών.

- Η συνήθης διαμονή ερμηνεύεται αυτόνομα: ΔΕΕ// απαιτεί μία σταθερότητα, διάρκεια και κανονικότητα στη φυσική παρουσία του παιδιού για την εφαρμογή του άρθρου 8

- ο Αν το παιδί δεν έχει συνήθη διαμονή σε ΚΜ, πάμε κατευθείαν στην ΔΣΧ 1996

- ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ:

- ο ΔΣΧ (διεθνή σύμβαση Χάγης) 1996: α. 16: προκρίνει ως εφαρμοστέο το δίκαιο του τόπου της συνήθους διαμονής του παιδιού. Η ΔΣΧ είναι οικουμενικής εφαρμογής, δηλαδή εφαρμόζεται το δίκαιο που υποδεικνύεται ως εφαρμοστέο δυνάμει των διατάξεων της ΔΔΣ ακόμη και εάν οδηγεί σε δίκαιο μη συμβαλλόμενου στη Σύμβαση Κράτους.

- σε περίπτωση μεταβολής της συνήθους διαμονής, η γονική ευθύνη που υπάρχει σύμφωνα με το δίκαιο της προηγούμενης προ της μεταφοράς συνήθους διαμονής θα διατηρείται και μετά τη μεταφορά της (παρ. 3)

- ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

- ο Ο δεσπόζων κανονισμός Βρυξέλλες II bis - ή Κανονισμός Βρυξέλλες IIa [2201/2003]- επιβάλλει την αυτόματη αναγνώριση από όλα τα Κράτη μέλη των αποφάσεων που εκδόθηκαν από τα δικαστήριά τους σε υποθέσεις γονικής μέριμνας (άρθρο 21), εκτός εάν συντρέχουν τα περιοριστικά εκεί αναφερόμενα κωλύματα (άρθρο 23)
- ο ΩΣΤΟΣΟ, ως προς την εκτέλεση της απόφασης, καταργείται πλήρως με τον ΚανΒρυξ IIter το ex equator και δεν χρειάζεται διαδικασία

24. Διατροφές:

καν. 4/2009: σελ.31 σέργιος

Εμπράγματο δίκαιο

25. Το εφαρμοστέο δίκαιο στα εμπράγματα δικαιώματα

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αναφορικά με το εμπράγματο διεθνές δίκαιο δεν υπάρχει κάποιος Κανονισμός, όπως στις συμβατικές ενοχές (593/2008) ή στο κληρονομικό διεθνές (650/2012). Για αυτό, στην Ελλάδα,

το εμπράγματο διεθνές δίκαιο ρυθμίζεται από το ελληνικό ιδ.δ.δ, το άρθρο 27 του ΑΚ. Κατά το άρθρο αυτό, *«η νομή και τα εμπράγματα δικαιώματα σε κινητά ή ακίνητα πράγματα ρυθμίζονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου βρίσκονται»* επιβεβαιώνοντας την αρχή *lex rei sitae*.

Δεδομένου ότι το ελληνικό δίκαιο διακρίνει μεταξύ ενοχικής και εμπράγματης δικαιοπραξίας, ως προς την ενοχική σύμβαση της πώλησης (για παράδειγμα) ως αιτία μεταβίβασης, ισχύουν όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω. Ωστόσο, σχετικά με την εμπράγματη δικαιοπραξία, αυτή ρυθμίζεται από το δίκαιο της Πολιτείας, της χώρας όπου και βρίσκεται το εν λόγω κινητό ή ακίνητο. Σημειωτέον πως με τον περιορισμό της εφαρμογής της *lex rei sitae* αυστηρά και μόνο στην εμπράγματη δικαιοπραξία (και όχι και στην ενοχική), εκδηλώνεται η σύγχρονη τάση υπέρ της αυτονομίας των μερών.

- ΑΚ 12 // ίδιο δίκαιο και στον τύπο της δικαιοπραξίας ~ μονομερών ή συμβατικών [//ΑΚ369]
 - ο ΔΕΝ εμπίπτουν όμως οι ενοχικές δκπρξ, είτε υποσχετικές είτε εκποιητικές [α.11 ΚανΡώμη Ι ή ΑΚ 11
- δεν αφορά άυλα αγαθά πχ πνευματικής ιδιοκτησίας
- σχετικά με την εμπράγματη ασφάλεια: ως προς την ύπαρξη απαίτησης εφαρμοστέα είναι η *lex causae* αυτής, αλλά η *lex rei sitae* εφαρμόζεται ως προς τη λειτουργία της εμπράγματης ασφάλειας (δηλαδή προϋποθέσεις σύστασης, διαδικασία, αποτελέσματα κ.λπ.).
- Περιλαμβάνονται τόσο τα κινητά όσο και τα ακίνητα
 - ο Κινητά =με το που το πράγμα αλλάξει τοποθεσία αλλάζει και το δίκαιο στο οποίο υπάγεται (διασυνοριακή μετακίνηση).
 - ο Παρατηρήσεις σχετικά με τα κινητά:
 - Καταρχήν το κινητό μετατοπιζόμενο σε άλλο κράτος καταλαμβάνεται από τη νέα *lex rei sitae*. Εφόσον έχουν συμπληρωθεί όλες οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη σύσταση του εμπράγματος δικαιώματος υπό την παλαιά *lex rei sitae*, το δικαίωμα εξακολουθεί και υπό τη νέα, αρκεί η νέα να αναγνωρίζει θεσμό με ανάλογο περιεχόμενο.
 - Μάλιστα για την κτήση με χρησικτησία, ο χρόνος που διανύεται στην νέα τοποθεσία προστίθεται για την συμπλήρωση του απαιτούμενου διαστήματος, εφόσον βέβαια το δίκαιο της δίνει αυτή την δυνατότητα (δεν πρόκειται στην τελευταία περίπτωση για «συνεργασία» και

διαδοχή δύο *lex rei sitae* αλλά περί λήψης υπόψη στοιχείων του πραγματικού του κανόνα της νέας *lex rei sitae* που έχουν συμπληρωθεί κατά την παλαιά.)

- Προσοχή όμως:

- Η κτήση εμπράγματος δικαιώματος με κληρονομική διαδοχή όπως και το ζήτημα κατά πόσο ο κληρονόμος καθίσταται αυτοδικαίως νομέας ή απαιτείται η ανάπτυξη φυσικής του εξουσίας επί του πράγματος κρίνεται κατά την *lex hereditatis* (και εμπίπτει εντός του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 650/2012).
- Το ζήτημα των δικαιωμάτων του νομέα για αποζημίωση ως προς βελτιώσεις που επέφερε στο πράγμα, η αποζημίωση για χειροτέρευση του πράγματος και η απαίτηση δαπανών διέπεται πλέον κατά την ορθότερη άποψη από τον Κανονισμό Ρώμη II. Το επιτρεπτό ή μη της *lex commissoria* διέπεται από τη *lex rei sitae* (η μάλλον κρατούσα άποψη), ενώ κατ' άλλη άποψη από το δίκαιο της σχετικής συμφωνίας και χωρεί επιλογή δικαίου).

ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Ως προς τις διαφορές περί ακινήτων ο Κανονισμός Βρυξέλλες I bis θεσπίζει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία του *forum* της τοποθεσίας του ακινήτου (άρθρο 24 αρ. 1) .

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ

Σημειώνεται απλώς ότι η παραβίαση της αποκλειστικής δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του κράτους της τοποθεσίας του ακινήτου συνιστά κώλυμα αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπής απόφασης κατά τον κανονισμό Βρυξέλλες I bis και κατά τον ΚΠολΔ.

Δικονομικό δίκαιο

Βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας = που βασίζει την δικαιοδοσία του το δικαστήριο; [...]

26. Ποιες είναι οι βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας σε διαφορές από σύμβαση;

Κανονισμός Βρυξέλλες Ιμπις – 1215/2012

Α) γενικές διατάξεις: η γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγομένου ΑΡΘΡΟ 4: **Η κατοικία του εναγομένου** είναι 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 δικαιοδοσία (αρ.25) ή αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των αρ. 18 παρ.1 ι 21 παρ.2.

Για να καθορισθεί εάν υπάρχει κατοικία του εναγομένου στο έδαφος κράτους μέλους, στα δικαστήρια του οποίου απευθύνεται ο ενάγων, θα εφαρμοσθούν οι εσωτερικού δικαίου διατάξεις της λεξ φόρι, που ορίζουν πότε αποκτάται κατοικία στο κράτος αυτό (α.62).

Για τα νομικά πρόσωπα, πρέπει να υπάρχει στο έδαφος ενός ΚΜ είτε η καταστατική του έδρα, είτε η κεντρική διοίκησή του (πραγματική έδρα), είτε η κεντρική εγκατάστασή του [α.63.1].

Β) Ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας

Α.7 κανονισμού: θεσπίζεται μια σειρά συντρεχουσών δωσιδικιών, που ισχύουν **ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ** με την γενική δωσιδικία του α.4. παρέχεται δηλαδή, στον ενάγοντα η δυνατότητα να προσφύγει στα δικαστήρια χώρας ΑΛΛΗΣ από εκείνη όπου έχει ο εναγόμενος την κατοικία του.

Η ειδική δωσιδικία της συμβάσεως: α.7.1: η σπουδαιότερη ειδική συντρέχουσα δωσιδικία. → εκεί που εκπληρώθηκε ή όφειλε να εκπληρωθεί η παροχή [προσδιορισμός υποχρέωσης και τόπου εκπλήρωσης] * θέλω ελευθέρως αναληφθείσα υποχρέωση [σέργιος σημειώσεις, σελ. 62-68] + 7.2 → αδικοπραξιών// εκεί που συνέβη το ζημιογόνο γεγονός όσο και εκεί που επήλθε η ζημία – για ζημία φυσικού προσώπου μόνο εκεί που επήλθε η αρχική ζημία

Γ) Αποκλειστικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας

α. 24 → σε βάρος της γενικής δωσιδικίας της κατοικίας του εναγομένου, η οποία και υποχωρεί. Εφόσον το δικαστήριο ενός ΚΜ έχει αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία, το δικαστήριο άλλου ΚΜ που καλείται να εκδικάσει την υπόθεση οφείλει να διαπιστώσει αυτεπάγγελα ότι στερείται διεθνούς δικαιοδοσίας, α.27.

Το άρθρο 24 του Κανονισμού περιέχει περιοριστική λίστα αποκλειστικών βάσεων, για τις οποίες δεν είναι δυνατή η παρέκταση με συμφωνία των μερών.

Δ) Προστατευτικές βάσεις

Ως προς τις προστατευτικές βάσεις, δεν είναι δυνατό με την παρέκταση να περιορισθεί η δικαιοδοτική προστασία των αδυνάτων μερών (τμήμα 3 υποθέσεις ασφαλίσεων, τμήμα 4

συμβάσεις καταναλωτών, τμήμα 5 ατομικές συμβάσεις εργασίες), εκτός εάν η παρέκταση είναι μεταγενέστερη της γένεσης της διαφοράς ή ευνοϊκότερη για τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο, με διεύρυνση της δυνατότητας επιλογής του με πρόσθετα δικαστήρια πλέον των όσων προβλέπονται στο Κανονισμό.

27. Συμφωνίες παρέκτασης σε διαφορές από σύμβαση - Τι γνωρίζετε για την ρήτρα παρεκτάσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας σύμφωνα με τον κανονισμό Βρυξέλλες Ια;

Η δυνατότητα παρέκτασης υπέρ δικαστηρίων κράτους μέλους προβλέπεται από το άρθρο 25 του Κανονισμού (ο οποίος ισχύει για αγωγές που έχουν ασκηθεί μετά την 10η Ιανουαρίου 2015 κατά το άρθρο 66). Μάλιστα η παρέκταση υπέρ δικαστηρίων κράτους μέλους εμπίπτει στον κανονισμό **ακόμη και αν κανένα από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος.**

- Ο Κανονισμός Βρυξέλλες I bis **εφαρμόζεται** σε συμφωνίες παρέκτασης υπέρ δικαστηρίων κράτους μέλους όταν (i) και τα δύο μέρη της συμφωνίας έχουν τη κατοικία τους σε κράτος μέλος (π.χ. το ένα κατοικεί στην Ελλάδα, το άλλο στη Γερμανία και επιλέγουν τα γερμανικά δικαστήρια) ή (ii) **έχουν την κατοικία τους σε τρίτα κράτη (μη μέλη της Ε.Ε.)** που δεν είναι συμβαλλόμενα στη ΣυμβΧάγης (π.χ. ένα μέρος είναι στις ΗΠΑ και το άλλο στην Τουρκία και έχουν επιλεγεί τα ελληνικά δικαστήρια) – ανεξάρτητα δηλαδή από την ύπαρξη ή όχι κατοικίας κάποιου από τους διαδίκους στο έδαφος ΚΜ, όταν υφίσταται συμφωνία παρεκτάσεως διεθνούς δικαιοδοσίας.

Μπορεί η παρέκταση να είναι ρητή ή σιωπηρή.

- Ρητή : α.25- εφόσον χωρεί ρήτρα παρεκτάσεως υπέρ των δικαστηρίων ενός ΚΜ ανεξάρτητα από τον τόπο κατοικίας των μερών. Η δικαιοδοσία των δικαστηρίων υπέρ των οποίων χωρεί παρέκταση είναι αποκλειστική, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία των μερών, οπότε καθίσταται δυνατή και η εναγωγή ενώπιον των δικαστηρίων που είναι αρμόδια βάσει του α.4. – ακόμα μπορεί να είναι και αρνητική, αποκλείοντας την δικαιοδοσία συγκεκριμένων δικαστηρίων. – γραπτά (διασφαλίζει βεβαιότητα) ή προφορικά, αρκεί να συνάγεται με βεβαιότητα- Δεν απαιτείται για την εγκυρότητα της ρήτρας κάποιος σύνδεσμος μεταξύ του επιλεγόμενου δικαστηρίου και της επίδικης διαφοράς.

- Η παρέκταση καταλαμβάνει και τις συναφείς με τη σύμβαση αδικοπραξίες εκτός εάν η παρανομία δεν ήταν προβλέψιμη ή φυσικά υπήρξε ρητός αποκλεισμός τους με τη βούληση των μερών.
- Η συμφωνία παρεκτάσεως μπορεί να έχει αντικείμενο μελλοντικές ή ήδη αναφυσίσεις διαφορές
- Σιωπηρή : υφίσταται όταν ο εναγόμενος παρίσταται ενώπιον δικαστηρίου ΚΜ στο οποίο ασκείται η αγωγή, χωρίς να αμφισβητεί ότι αυτό έχει διεθνή δικαιοδοσία. – όχι όμως και όταν παρίσταται στο δικαστήριο με αποκλειστικό σκοπό να αμφισβητήσει την διεθνή δικαιοδοσία του εν λόγω δικαστηρίου.
 - Η σιωπηρή λόγω ανεπιφύλακτης παράστασης παρέκταση υπερισχύει προγενέστερης ρητής καθώς και των ειδικών και προστατευτικών βάσεων.

Το εύρος των διαφορών που μπορούν να παρεκταθούν είναι μεγάλο.

- Εξαιρούνται μόνο οι αποκλειστικές και προστατευτικές βάσεις του Κανονισμού.
 - Ειδικότερα, το άρθρο 24 του Κανονισμού περιέχει περιοριστική λίστα αποκλειστικών βάσεων, για τις οποίες δεν είναι δυνατή η παρέκταση με συμφωνία των μερών.
 - Ως προς τις προστατευτικές βάσεις, δεν είναι δυνατό με την παρέκταση να περιορισθεί η δικαιοδοτική προστασία των αδυνάτων μερών (τμήμα 3 υποθέσεις ασφαλίσεων, τμήμα 4 συμβάσεις καταναλωτών, τμήμα 5 ατομικές συμβάσεις εργασίες), εκτός εάν η παρέκταση είναι μεταγενέστερη της γένεσης της διαφοράς ή ευνοϊκότερη για τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο, με διεύρυνση της δυνατότητας επιλογής του με πρόσθετα δικαστήρια πλέον των όσων προβλέπονται στο Κανονισμό.
 - Η παρέκταση

Αποτελέσματα της παρεκτάσεως

- Η έγκυρη ρήτρα παρεκτάσεως θεμελιώνει καταρχήν αποκλειστική διεθνή δικαιοδοσία του παρεκταθέντος δικαστηρίου, εκτός διαφορετικής βούλησης των μερών (τεκμήριο αποκλειστικότητας).
- Η δικαιοδοσία του παρεκταθέντος δικαστηρίου υπερισχύει όλων των άλλων βάσεων, γενικών και ειδικών (με τους ειδικούς περιορισμούς και έναντι εκείνων που τίθενται για την προστασία του ασθενούς συμβατικά μέρους) αλλά και όλων των παράγωγων βάσεων (π.χ. συνεναγωγής, ανταγωγής, προσεπικλήσεως, κ.λπ.)

- Η έννομη συνέπεια της παρέκτασης είναι η υποχρεωτική αποδοχή της δικαιοδοσίας.
 - Τα υπόλοιπα δικαστήρια οφείλουν να απέχουν- Εάν όμως δεν το πράξει και εκδοθεί απόφαση κατά παραβίαση της συμφωνίας παρέκτασης, τότε η απόφαση αυτή θα αναγνωρισθεί στα άλλα Κράτη μέλη με βάση τον Κανονισμό, αφού αυτός δεν προβλέπει κώλυμα αναγνώρισης ρητά όπως για τις άλλες αποκλειστικές δικαιοδοτικές του βάσεις
- **ΚπολΔ:** όταν έχουμε έλλειψη επιλεγέντος δικαίου + μη κατοικία σε ΚΜ

28. Βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας σε υποθέσεις διαζυγίου κατά το ελληνικό και ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο

Ελληνικό ιδιωτικό διεθνές: (αν και αυτό αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο)

AK16→ AK14 παραπέμπει στις προσωπικές σχέσεις των συζύγων

- AK 14 (προσωπικές σχέσεις – προβλέπει διαδοχική εφαρμογή δικαίων: κοινή ιθαγένεια- κοινή διαμονή- το δίκαιο με το οποίο συνδέονται στενότερα)

Ευρωπαϊκό δικονομικό:

Η δικαιοδοσία σε περίπτωση δικαστικού χωρισμού καθορίζεται από τον κανονισμό Βρυξέλλες Πμπς.

- Ωστόσο, από την 1η Αυγούστου 2022 ισχύει, διαδέχεται και καταργεί τον κανονισμό Βρυξέλλες Πα/ Πμπς. Οι καινοτομίες είναι οι εξής: συμπερίληψη και των μη δικαστικών διαζυγίων (ύστερα από την υπόθεση Mamish) , εκείνων δηλαδή που ενεργούνται δυνάμει σύμπραξης δημοσίας Αρχής (acte public) και για την αναγνώριση των οποίων υιοθετείται ρητά η μέθοδος αναγνώρισης (ακριβέστερα η μέθοδος αναφοράς) στο άρθρο 65 αλλά και δυνατότητα εκφοράς γνώμης του παιδιού στο άρθρο 21-1, η επιστροφή του παιδιού στο άρθρο 22.

Το υλικό πεδίο εφαρμογής τους είναι θετικά οι γαμικές διαφορές, όπου εντάσσονται και οι σχετικές με το διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό. Για την θεμελίωση πάντως της δικαιοδοσίας, σύμφωνα με αυτούς, αρκεί να τυγχάνει εφαρμογής ένα από τα πολλά κριτήρια δικαιοδοτικών βάσεων που περιλαμβάνουν. **Το άρθρο 3** των κανονισμών (Πα και Π ter) προβλέπει **επτά δικαιοδοτικές βάσεις (!)** και **θεμελιώνει τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων του Κράτους μέλους του οποίου οι σύζυγοι έχουν την ιθαγένεια** (ή ο ενάγων

εφόσον είχε εκεί τη διαμονή του επί έξι μήνες πριν την έγερση της αγωγής) ή την κοινή συνήθη διαμονή τους.(+άλλες 5 βάσεις)¹

- Σημειωτέον, πως κατά το α.6, θεσπίζεται ο αποκλειστικός χαρακτήρας των δικαιοδοτικών βάσεων του α.3 και έτσι ΔΕΝ επιτρέπεται εδώ παρέκταση διεθνούς δικαιοδοσίας
- ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ με την δικαιοδοσία των αστικών και εμπορικών διαφορών [ΚανΒρυξΙμπις] , εδώ ο εναγόμενος δεν απαιτείται να έχει την κατοικία του σε κάποιο ΚΜ, αφού οι δικαιοδοτικές βάσεις χωρίζονται σε 2 περιπτώσεις:
 - ο εναγόμενος σύζυγος έχει τη συνήθη διαμονή του στο έδαφος Κράτους μέλους ή την ιθαγένεια αυτού, οπότε δεν μπορεί παρά να εναχθεί αποκλειστικά σε ένα από τα δικαστήρια του άρθρου 3.
 - Η : Εάν ο εναγόμενος σύζυγος δεν έχει τη συνήθη διαμονή του σε Κράτος μέλος ούτε την ιθαγένεια Κράτους μέλους, είναι δυνατό να εναχθεί ενώπιον όλων των δικαστηρίων κρατών μελών, ακόμη και κατ' εφαρμογή των εσωτερικών υπέρμετρων δικαιοδοτικών τους βάσεων (άρθρο 7).
- Αναγνώριση διαζυγίου από άλλα κράτη μέλη που μετέχουν στον κανονισμό Βρυξέλλες Ια → η αναγνώριση είναι αυτόματη (άρθρο 21), ενώ η εκτέλεση απαιτεί κήρυξη του exequatur βάσει του γνωστού συστήματος των δύο σταδίων, με το πρώτο ex parte (άρθρα 28 επ.).

29. Οι αποκλειστικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας κατά τον Κανονισμό 44/2001

¹ Δικαιοδοσία για θέματα διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού και ακύρωσης γάμου έχουν τα δικαστήρια του κράτους μέλους: α) στο έδαφος του οποίου ευρίσκεται: i) η συνήθης διαμονή των συζύγων ii) η τελευταία συνήθης διαμονή των συζύγων εφόσον ένας εκ των συζύγων έχει ακόμα αυτή τη διαμονή, iii) η συνήθης διαμονή του εναγομένου, iv) σε περίπτωση κοινής αιτήσεως, η συνήθης διαμονή του ενός ή του άλλου των συζύγων, v) η συνήθης διαμονή του ενάγοντος εάν είχε αυτή τη διαμονή επί τουλάχιστον ένα χρόνο αμέσως πριν από την άσκηση της αγωγής, ή vi) η συνήθης διαμονή του ενάγοντος εάν είχε αυτή τη διαμονή επί τουλάχιστον έξι μήνες αμέσως πριν από την άσκηση της αγωγής και αν είναι υπήκοος του εν λόγω κράτους μέλους, ή β) της ιθαγένειας των δύο συζύγων.

Καν. 44/2001 → α. 22/ τμήμα 6

Με τις διατάξεις του Κανονισμού καθιερώνεται ως θεμελιώδης βάση διεθνούς δικαιοδοσίας η κατοικία ή η έδρα του εναγομένου. Έτσι αυτός δεν ισχύει και δεν εφαρμόζεται, όταν ο εναγόμενος, δεν έχει κατοικία ή έδρα εντός της Ε.Ε. Τούτο δε ακόμα και αν αυτός έχει την ιθαγένεια της Ένωσης. Στην περίπτωση αυτή η διεθνής δικαιοδοσία του forum κρίνεται με βάση το αυτόνομο εθνικό δικονομικό δίκαιο.

Επομένως, τα πρόσωπα που έχουν κατοικία ή έδρα στο έδαφος κράτους μέλους, καταρχήν ενάγονται στα Δικαστήρια του κράτους αυτού. “Καταρχήν”, διότι υπάρχει η επιφύλαξη των λοιπών διατάξεων του Κανονισμού, που καθιερώνει συντρέχουσες με την κατοικία του εναγομένου ειδικές ή αποκλειστικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, όπου ο εναγόμενος μπορεί ή πρέπει, αναλόγως της περιπτώσεως, να εναχθεί ενώπιον δικαστηρίου άλλου κράτους μέλους. Ταυτόχρονα συντρέχουν και ανεξάρτητες από την κατοικία του, διαφορετικές αποκλειστικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας.

+ α.23 → Αυτή η δικαιοδοσία είναι αποκλειστική εκτός αν τα μέρη συμφώνησαν άλλως [συμφωνία ρήτρας παρεκτάσεως]

ΕΞΕΤΡΑΛΑΚΙΑ

30. Πώς ρυθμίζεται η ικανότητα δικαίου φυσικού προσώπου;

- **Ικανότητα δικαίου**

Η ικανότητα δικαίου ως νομική κατηγορία αφορά στη νομική υπόσταση του προσώπου, την ικανότητα του δηλαδή να είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

Στο Ελληνικό ιδ.δ.δ., το εφαρμοστέο δίκαιο στην κατηγορία «ικανότητα δικαίου» υποδεικνύεται από την ΑΚ 5 και είναι το δίκαιο της ιθαγένειας του προσώπου (αποκαλούμενο και προσωπικό δίκαιο).

Έναρξη –λήξη του προσώπου:

Εφαρμοστέα στο ζήτημα αυτό είναι η *lec causae* της συγκεκριμένης σχέσης ένεκα της οποίας τίθεται το ζήτημα. Στο ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο η έναρξη ρυθμίζεται, εφόσον όμως το ελληνικό δίκαιο είναι εφαρμοστέο, από την ΑΚ 35 («Το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό και παύει να υπάρχει με το θάνατό του»), Σε άλλα δίκαια (λ.χ. κατά το άρθρο 30 του Ισπανικού ΑΚ) απαιτείται να έχει ανθρώπινη μορφή και να έχει ζήσει τουλάχιστον 24 ώρες μετά τον τοκετό.

Τα ουσιαστικά δίκαια διαθέτουν τεκμήρια ως προς τον χρόνο θανάτου, τα οποία όμως δεν είναι πάντα τα αυτά ως προς το περιεχόμενό τους. Το ζήτημα σήμερα επιλύεται με το άρθρο 32 του Κανονισμού 650/2012 για τις κληρονομικές σχέσεις, κατά το οποίο: «Συναποθνήσκοντες. Σε περίπτωση που δύο ή περισσότερα πρόσωπα των οποίων η κληρονομική διαδοχή διέπεται από διαφορετικά δίκαια αποθνήσκουν σε συνθήκες υπό τις οποίες είναι αβέβαια η χρονική σειρά με την οποία επήλθαν οι θάνατοι και σε περίπτωση που αυτά τα δίκαια περιέχουν διαφορετικές ρυθμίσεις για αυτήν την κατάσταση ή δεν περιέχουν καμία ρύθμιση, κανένα από τα θανόντα πρόσωπα δεν έχει κληρονομικό δικαίωμα έναντι του άλλου ή των άλλων προσώπων». Με λίγα λόγια, δεν εφαρμόζεται τίποτα και δεν λογίζεται ότι κπ πέθανε πριν ή μετά, μη κληρονομώντας έτσι ο ένας τον άλλον.

Αφάνεια

Αφάνεια πρόκειται για μια νομική κατάσταση όπου κάποιος εξαφανισμένος λογίζεται σαν νεκρός/ από την οποία απορρέουν έννομες συνέπειες που εξομοιούνται με τον θάνατο. Ρυθμίζεται από το ΑΚ6 και είναι το δικαίο της ιθαγένειας του αφάντου και κρίσιμος χρόνος καθορισμού της ιθαγένειας είναι η στιγμή της εξαφανίσεως του προσώπου.

Ζητήματα ταυτότητας:

Η προστασία των ζητημάτων δικαιωμάτων προσωπικότητας βρίσκεται εκτός του ρυθμιστικού πεδίου της ΑΚ 5 και προσδιορίζεται από την εκάστοτε *lex causae* της προσβολής, κυρίως διότι αναλύονται ως αδικοπραξίες. [ΠΡΟΣΟΧΗ: προϋποθέσεις κτήσης δkm πχ προσωπικότητας // *lex patriae* VS προϋποθέσεις προσβολής της *lex causae*]

Για παράδειγμα, η παραβίαση δικαιώματος της προσωπικότητας, π.χ. της εικόνας με άνευ συναινέσεως φωτογράφιση και κυρίως δημοσίευση της φωτογραφίας, θα διέπεται ως αδικοπραξία από το εφαρμοστέο σε αυτή δίκαιο (Κανονισμός Ρώμη II ή ΑΚ 26), χωρίς όμως να αποκλείεται και η παρέμβαση κανόνων αμέσου εφαρμογής του *forum*.

31. Ικανότητα προς δικαιοπραξία

Ακολουθώντας την παράδοση του ελληνικού δικαίου, εφαρμοστέο δίκαιο στην ικανότητα προς δικαιοπραξία ορίζεται στον κανόνα σύγκρουσης της ΑΚ 7 το δίκαιο της ιθαγένειας του δικαιοπρακτούντος. Το κρίσιμο χρονικό σημείο είναι εκείνο της εξωτερίκευσης (δηλαδή της νομικής ολοκλήρωσης) της βούλησης του δικαιοπρακτούντος.

Έχει μεγάλη σημασία να προσδιοριστεί ο χρόνος ικανότητας προς δικαιοπραξία αφού από αυτόν επηρεάζεται αν μια σύμβαση θα είναι έγκυρη ή άκυρη. [πχ ελληνικό δίκαιο ΑΚ127→18 έτη, αλλά σαουδική αραβία → 21 έτη].

Εξαιρέσεις από τον ΑΚ7:

ΑΚ9: γενική εξαίρεση/ πρόνοια για την προστασία των τρίτων συναλλασσομένων / ως εξαίρεση για να διασώσει το κύρος των δικαιοπραξιών ως προς του αλλοδαπούς. Πχ κάποιος από το Κατάρ αγοράζει στα 20 του ένα σπίτι στην Ελλάδα. Είναι έγκυρη αυτή η αγορά; Κατά τον ΑΚ7 όχι, αλλά κατά ΑΚ9εδ.α για να προστατευτεί ο πωλητής, είναι έγκυρη.

Άρθρο 13 ΚανΡώμηI: πχ. ένα φ.π. αυτός ο Καταριανός, τον είπαμε ικανό κατά το ελληνικό δίκαιο. Μπορεί όμως να επικαλεστεί την ανικανότητά του κατά το δίκαιο του Κατάρ, μόνο αν κατά την σύναψη της σύμβασης ο πωλητής πχ διαμαντιών γνώριζε την ανικανότητά του αυτή, γιατί πχ του της είχε πει ο δικηγόρος του ή από αμέλεια δεν την γνώριζε πχ ζούσε ή εργαζόταν στο Κατάρ ο πωλητής.

32. Δικαστική συμπαράσταση

Η στέρηση της δικαιοπρακτικής ικανότητας και η δικαστική συμπαράσταση διέπονται από τον κανόνα σύγκρουσης της ΑΚ 8. Στην πράξη το πλέον ενδιαφέρον ζήτημα είναι αυτό της στέρησης ή των περιορισμών της δικαιοπρακτικής ικανότητας [στερητική / επικουρική] .

Στην κατηγορία δικαστική συμπαράσταση εμπίπτουν οι σχέσεις που αφορούν τον περιορισμό της ικανότητας προς δικαιοπραξία και αυτό ανεξαρτήτως ονομασίας τους.

Κατά την ΑΚ8 λοιπόν, το δίκαιο της ιθαγένειας θα είναι αυτό που θα προσδιορίσει τα γεγονότα που οδηγούν σε ανικανότητα προς δκπρξ, πχ ανηλικότητα ή άνοια.

Δικονομικά: Ειδικά ως προς τη στέρηση και κάθε άλλο περιορισμό της δικαιοπρακτικής ικανότητας αλλοδαπού, το άρθρο 8 παρ. 2 ΑΚ (μετά την τροποποίησή του από τον ν. 2447/1996) καθορίζει τη διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων, υιοθετώντας ως δικαιοδοτική βάση τη συνήθη διαμονή του αλλοδαπού στην Ελλάδα. Ως προς τη δικαστική συμπαράσταση ημεδαπού, τα ελληνικά δικαστήρια, κατά την 801 παρ. 2 ΚΠολΔ, θα έχουν πάντα διεθνή δικαιοδοσία επί Ελλήνων , επί τη βάσει της ιθαγένειάς τους, ακόμη και εάν δεν έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην Ελλάδα. Αρμόδιο, εφόσον δεν είχαν ποτέ συνήθη διαμονή στην Ελλάδα, τα δικαστήρια της πρωτεύουσας του κράτους

33. Ποιο δίκαιο διέπει τα νομικά πρόσωπα;

Στο ελληνικό ιδ.δ.δ. κρίσιμη είναι η διάταξη της **ΑΚ 10** κατά την οποία: «Η ικανότητα του νομικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της έδρας του».

Η έννοια του νομικού προσώπου κατά την ΑΚ 10 είναι ευρεία, ευρύτερη της έννοιας του εσωτερικού δικαίου ώστε να είναι ικανή να συλλαμβάνει μορφές και θεσμούς που θεμελιωδώς προσιδιάζουν κατά τη διαδικασία του νομικού χαρακτηρισμού.

Έχουν υποστηριχθεί **διάφορες θεωρίες ως προς τον προσδιορισμό της έδρας** και εν γένει την αναγνώριση και το εφαρμοστέο δίκαιο στα νομικά πρόσωπα, οι οποίες διακρίνονται στις **απλές** (θεωρία της συσσωματώσεως και της πραγματικής έδρας) και τις **μεικτές** (θεωρία της επικάλυψης, θεωρία της διακρίσεως και θεωρία της αναγνώρισεως). → ελληνικό σύστημα: σύνθετο. Στηρίζεται κατά βάση στη θεωρία της πραγματικής έδρας (λόγω της ανάγκης προστασίας των τρίτων) με πολλές και σημαντικές πάντως εξαιρέσεις υπέρ της καταστατικής. [*δες πιο κάτω κάποιες εξαιρέσεις]

ΘΕΩΡΙΕΣ ΕΔΡΑΣ

Απλές θεωρίες

- Καταστατική έδρα
- Πραγματική έδρα

Μεικτές θεωρίες

- Θεωρία επικάλυψης
 - Το δίκαιο της κ.ε. διέπει τα θέματα συστάσεως και εσωτερικών σχέσεων ενώ τα θέματα της π.ε. καλύπτουν τις εξωτερικές σχέσεις
- Θεωρία αναγνώρισεως
 - Δεν ψάχνουμε το εφαρμοστέο δίκαιο, ξέρουμε ποιο είναι αυτό. Ζήτημα δημιουργείται ως προς το τι διέπει αυτό το δίκαιο. Αντίθετα, τα ζητήματα των εξωτερικών σχέσεων ρυθμίζονται είτε από το δίκαιο της π.ε. είτε με κάποια επάρκεια από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής.

ΠΑΝΤΩΣ: ο νομικός φιλελευθερισμός στα ν.π. κερδίζει έδαφος γιατί τα ν.π. είναι κυρίως φορείς συναλλαγών, έμπειροι άνθρωποι και έτσι δεν τίθεται τόσο το ζήτημα προστασίας των τρίτων – αλλά ακόμα και αν τεθεί, μπορούν κάλλιστα να λυθούν από τους κανόνες αμέσου εφαρμογής για την προστασία του καταναλωτή/ εργαζομένου...

Εξαιρέσεις από το δίκαιο της πραγματικής έδρας υπέρ της καταστατικής:

Ενωσιακές εταιρείες: σε νομικά πρόσωπα που έχουν ιδρυθεί κατά το δίκαιο κράτους μέλους δεν μπορεί να τους αντιταχθεί η θεωρία της πραγματικής έδρας για να περιορισθεί η άσκηση ενωσιακών τους δικαιωμάτων, ή οι *ναυτιλιακές* εταιρείες που διέπονται από το δίκαιο της καταστατικής έδρας ακόμα και αν διαχειρίζονται πλοία με ελληνική σημαία.

Πεδίο εφαρμογής:

Η αναδειχθείσα *lex societatis* διέπει την *ικανότητα προς δικαιοπραξία*, την ικανότητα διαδίκου όπως και την ικανότητα δικαστικής παράστασης. Διέπει ακόμα και το ζήτημα σύστασης του νομικού προσώπου αλλά και το χρονικό σημείο κατά το οποίο απέκτησε νομική προσωπικότητα όπως και την *λύση* του.+ *την εσωτερική λειτουργία* και ειδικότερα το επιτρεπτό και ελάχιστο περιεχόμενο του καταστατικού, την *τροποποίησή* του. + Οι προϋποθέσεις άρσης της νομικής προσωπικότητας.[ΠΡΟΣΟΧΗ ως προς την πτώχευση, αφερεγγυότητα κανονισμός 2015/848]

Πάντως το ζήτημα της ευθύνης του νομικού προσώπου κρίνεται βάσει της *lex causae* και όχι από την *lex societatis*

ΠΑΝΤΩΣ, Η μεταφορά έδρας συχνά συνεπάγεται και την αλλαγή της *lex societatis*.

Συγχωνευμένες εταιρείες: όταν δηλαδή τα υπό συγχώνευση νομικά πρόσωπα έχουν την έδρα τους σε διαφορετικά κράτη- διέπονται επιμεριστικά από τις δικές τους *leges societates*, δηλαδή η κάθε *lex societatis* των συγχωνευομένων εταιρειών διέπει τις προϋποθέσεις που την αφορούν. Το δίκαιο της απορροφώμενης εταιρείας θα ρυθμίσει τα δικαιώματα των εταίρων ως προς τη λήψη της απόφασης ενώ το δίκαιο της απορροφώσας θα ρυθμίσει θέματα που αφορούν στη συγκρότηση των εταιρικών οργάνων, τους παραδοτέους τίτλους και την εν γένει θέση των μετόχων έναντι της εταιρείας.

34. Αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων κατά τον Κανονισμό Βρυξέλλες IIa

Ο ισχύον Κανονισμός 2201/2003 (Βρυξέλλες IIbis) αφορά στη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας (τέθηκε σε εφαρμογή την 1.3.2005 και αντικατέστησε τον Κανονισμό 1347/2000 Βρυξέλλες II). Σημειώνεται ότι και αυτός ο Κανονισμός θα αντικατασταθεί από τον διάδοχο Κανονισμό Βρυξέλλες II *ter* της 25ης Ιουνίου 2019 (ο οποίος θα τεθεί σε εφαρμογή την 31.7.2022)

ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

- a. Ο δεσπόζων κανονισμός Βρυξέλλες II bis - ή Κανονισμός Βρυξέλλες IIa [2201/2003]- επιβάλλει την αυτόματη **αναγνώριση** από όλα τα Κράτη μέλη των αποφάσεων που εκδόθηκαν από τα δικαστήριά τους σε υποθέσεις γονικής μέριμνας (άρθρο 21), εκτός εάν συντρέχουν τα περιοριστικά εκεί αναφερόμενα κωλύματα (άρθρο 23)
- b. Υπό το καθεστώς του κανονισμού Βρυξέλλες 2^α, όσον αφορά την **εκτέλεση**, απαιτείται κήρυξη του exequatur με τη γνωστή διαδικασία των δύο σταδίων (με το πρώτο ex parte, άρθρα 28 επ., κατά το πρότυπο του κανονισμού Βρυξέλλες I), ενώ ειδικά για την εκτέλεση αποφάσεων που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού καταργείται (υπό όρους – αν έχει εκδοθεί σχετικό πιστοποιητικό των άρθρων 41 παρ.2 και 42 παρ. 2 του κανονισμού) το exequatur. ΩΣΤΟΣΟ, ως προς την εκτέλεση της απόφασης, καταργείται πλήρως με τον ΚανΒρυξ IIter το ex equator και δεν χρειάζεται διαδικασία.

35. Περιορισμοί στην ελευθερία επιλογής εφαρμοστέου δικαίου

Πρακτικό ζήτημα

A. Ο Ιταλός A, κάτοικος Μιλάνο Ιταλίας, επισκέπτεται τον Γερμανό B στην κατοικία του στο Βερολίνο και συμφωνούν εγγράφως την πώληση από τον B στον A ενός πίνακα ζωγραφικής έναντι 5.000 ευρώ. Ταυτόχρονα, προκαταβάλλει το μισό τίμημα, ενώ το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί με την παράδοση. Η παράδοση του πίνακα συμφωνήθηκε να γίνει τον προσεχή Ιούλιο στη Λευκάδα, όπου φυλάσσεται ο πίνακας και όπου οι δυο συμβαλλόμενοι έχουν γειτονικά εξοχικά και παραθερίζουν κάθε καλοκαίρι.

Με forum την Ελλάδα, ποιο δίκαιο διέπει τη μεταξύ τους σύμβαση:

- αν στη σύμβασή τους περιλαμβάνεται ο όρος ότι «εφαρμοστέο είναι το αγγλικό δίκαιο»;
- αν στη σύμβασή τους δεν γίνεται πρόβλεψη για το εφαρμοστέο δίκαιο;

Πραγματικά περιστατικά:

- Αγοραπωλησία κινητού πράγματος που συμφωνείται στην αλλοδαπή μεταξύ 2 αλλοδαπών κατοίκων αλλοδαπής ιθαγένειας, του A και του B, η οποία αφορά σε ένα κινητό πράγμα το οποίο βρίσκεται στην Ελλάδα και η παράδοση του οποίου συμφωνήθηκε να γίνει στην Ελλάδα

1. Ποιο δίκαιο διέπει αυτή την σύμβαση πώλησης...

α. ΝΟΜΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ

ι. Συμβατική ενοχή-

έχουμε τον κανονισμό ρώμη 1 για τις συμβατικές ενοχές (593/2008)

1. ΑΚ 25- μέχρι την 1^η Ιουλίου εφαρμοζόταν – αργότερα η σύμβαση της Ρώμης 1980, η οποία εφαρμοζόταν μέχρι την 17^η Δεκεμβρίου 2009 και ύστερα έχουμε τον Κανονισμό Ρώμη 1

A. Ο Ιταλός A, κάτοικος Μιλάνο Ιταλίας, επισκέπτεται τον Γερμανό B στην κατοικία του στο Βερολίνο και συμφωνούν εγγράφως την πώληση από τον B στον A ενός πίνακα ζωγραφικής έναντι 5.000 ευρώ. Ταυτόχρονα, προκαταβάλλει το μισό τίμημα, ενώ το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί με την παράδοση. Η παράδοση του πίνακα συμφωνήθηκε να γίνει τον προσεχή Ιούλιο στη Λευκάδα, όπου φυλάσσεται ο πίνακας και όπου οι δυο συμβαλλόμενοι έχουν γειτονικά εξοχικά και παραθερίζουν κάθε καλοκαίρι.

Με forum την Ελλάδα, ποιο δίκαιο διέπει τη μεταξύ τους σύμβαση:

- αν στη σύμβασή τους περιλαμβάνεται ο όρος ότι «εφαρμοστέο είναι το αγγλικό δίκαιο»;
- αν στη σύμβασή τους δεν γίνεται πρόβλεψη για το εφαρμοστέο δίκαιο;

Ρυθμιστές σχέσεις	Συνδυαστικά στοιχεία
Φυσικό πρόσωπο A	Ιθαγένεια: Ιταλική Συνήθης διαμονή: Ιταλική
Φυσικό πρόσωπο B	Ιθαγένεια: Γερμανική Συνήθης διαμονή: Γερμανία
Σύμβαση πώλησης	Τόπος κατάρτισης της σύμβασης → Γερμανία Ρήτρα επιλογής δικαίου (α) επιλογή δικαίου → αγγλικό (β) έλλειψη επιλογής δικαίου Τόπος εκπλήρωσης → Ελλάδα
Αντικείμενο της σύμβασης	Τόπος όπου βρίσκεται ο πίνακας → Ελλάδα

- ii. Καθύλην και κατά τόπον πεδίο εφαρμογής του κανονισμού [ΣΟΣ να αναφερθεί αυτό] έτσι ώστε να φανεί γιατί εφαρμόζουμε τον κανονισμό και όχι την αντίστοιχη διάταξη του αστικού κώδικα
 1. Καθύλην – άρθρο 1
 2. Χρονικό πεδίο – 17^η Δεκεμβρίου 2009 (άρθρο 28, 29)

Αν στην σύμβαση περιλαμβάνεται ο όρος ότι εφαρμοστέο δίκαιο είναι το αγγλικό δίκαιο;

- b. **Α.3.1 ΚανΡώμη1** → τα μέρη επέλεξαν δίκαιο // αγγλικό δίκαιο
- c. Διευκρινίσεις:
 - i. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΑΓΓΛΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ – OXI RENVOI- α.20
 - ii. Κανόνες αμέσου εφαρμογής –α. 9
 - iii. Επιφύλαξη δημόσιας τάξης- α.21
 - iv. Πεδίο εφαρμογής: 12. 1
 1. Λήψη υπόψιν του τόπου εκπλήρωσης της παροχής- 12.2

Αν στην σύμβασή τους δεν γίνεται πρόβλεψη για εφαρμοστέο δίκαιο;

- d. **Άρθρο 4.1.α. ΚανΡώμη1**
 - i. Ο κανονισμός ΔΕΝ περιέχει ορισμό της συνήθους διαμονής ιδιώτη/φυσικού προσώπου (ΠΡΟΣΟΧΗ στο α.19 γίνεται αναφορά σε ΝΠ και επαγγελματίες)
- e. → προκύπτει ότι είναι η Γερμανία // το ΓΕΡΜΑΝΙΚΟ δίκαιο
- f. Διευκρινίσεις:
 - i. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ δίκαιο – OXI RENVOI- α.20
 - ii. Κανόνες αμέσου εφαρμογής –α. 9
 - iii. Επιφύλαξη δημόσιας τάξης- α.21
 - iv. Πεδίο εφαρμογής: 12. 1
 1. Λήψη υπόψιν του τόπου εκπλήρωσης της παροχής- 12.2

2. Ερώτημα διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων

Προσοχή στο ερώτημα!

- Ερωτήματα ΙδΔΔ περιλαμβάνουν συνήθως ζητήματα σχετικά με :
- Διεθνή δικαιοδοσία:
 - εάν δηλαδή τα δικαστήρια ορισμένου Κράτους έχουν εξουσία κρίσης για να εκδικάσουν μια διαφορά
- Εφαρμοστέο δίκαιο:
 - ποιού Κράτους το δίκαιο εφαρμόζεται στην υπό εξέταση έννομη σχέση
- Αναγνώριση και εκτέλεση:
 - εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις αλλοδαπή δικαστική απόφαση μπορεί να εκτελεστεί σε Κράτος διαφορετικό από αυτό της έκδοσής της

Σημαντικό! Να είμαστε πάντα προσεκτικοί για το αν απαντάμε σε ερώτημα εφαρμοστέου δικαίου ή σε ερώτημα διεθνούς δικονομικού δικαίου - θεμελιώδες λάθος που δείχνει βαθιά έλλειψη κατανόησης

- Εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις τα δικαστήρια ενός κράτους έχουν την εξουσία να ακούσουν μια διεθνή διαφορά

- **ΘΕΜΕΛΙΩΔΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑ ΟΤΑΝ ΕΦΑΡΜΟΖΟΥΜΕ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ**

ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ 1^Α σε σχέση με την εφαρμογή του κανονισμού Ρώμη1: εξετάζουμε και το ΤΟΠΙΚΟ ΠΕΔΙΟ εφαρμογής

- Πεδίο εφαρμογής οπότε:
 - ο Καθύλην

- Χρονικό
- Αλλά και ΤΟΠΙΚΟ [κάτι που δεν μας απασχολεί στα θέματα εφαρμοστέου δικαίου με τον κανονισμό Ρώμη 1]
 - Παίζει ρόλο αν ο εναγόμενος έχει κατοικία εντός ή εκτός της ΕΕ [γιατί υπάρχουν κάποιες βάσεις οι οποίες ενεργοποιούνται βάσει διεθνούς δικαιοδοσίας- ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας του εναγομένου, όπως πχ οι αποκλειστικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας ΕΝΩ υπάρχουν κάποιες άλλες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας οι οποίες ενεργοποιούνται ΜΟΝΟ για κατοίκους κράτους μέλους της ΕΕ, όπως πχ η γενική βάση δωσιδικίας δηλαδή αυτή που βασίζεται στην κατοικία του εναγομένου
 - → πρέπει ρητά να αναφέρουμε στο πρακτικό ότι εφαρμόζουμε τον κανονισμό επειδή ο εναγόμενος (ανάλογα με τα πραγματικά περιστατικά) έχει την κατοικία του εντός της ΕΕ, διαφορετικά αν έχει την κατοικία του σε Τρίτη χώρα, θα πρέπει να εφαρμόζουμε τις αντίστοιχες διατάξεις του εθνικού δικαίου → για τους μεν εντός ΕΕ, εφαρμόζεται ο κανονισμός Βρυξ1Α- για τους δε κατοίκους εκτός ΕΕ πάμε στις διατάξεις του ΚΠολΔ (α. 3& 22 επ.) – συνδυαστικά [αρχή της συνισταμένης] και εφαρμόζουμε ΚΠολΔ

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΕΕ ή ΕΘΝΙΚΕΣ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ

• Πεδίο εφαρμογής:

- Καθ' ύλην
- Χρονικό
- Τοπικό (SOS)

- Για ορισμένες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, έχουμε ένα διπλό καθεστώς, άλλο για εμάς εντός ΕΕ και άλλο για τους εναγόμενους που βρίσκονται εκτός ΕΕ

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

Κανονισμός Βρυξέλλες 1bis (1215/2012)

<u>Βάσεις δικαιοδοσίας</u>	<u>Δικαιοδοτικοί σύνδεσμοι</u>
Αποκλειστικές	Άρθ. 24
Προστατευτικές	Άρθ. 10 επ (ασφαλίσεις), 117 επ. (καταναλωτές), 20 επ. (ατομικές συμβάσεις εργασίας)
Ρητή παρέκταση	Άρθ. 25
Γενική Βάση	Άρθ. 4 παρ. 1
Ειδικές βάσεις (συντρέχουσες)	Άρθ. 7
Σιωπηρή παρέκταση	Άρθ. 26

- Χωρίζουμε τις βάσεις δικαιοδοσίας – αν έχουμε μια αποκλειστική, δεν κοιτάμε τίποτα άλλο, εάν, για παράδειγμα, η διαφορά μας αφορά σε εμπράγματα δικαιώματα ακινήτου, πάμε μόνο στο α. 24 του κανονισμού Βρυξ. 1^A
 - Ακίνητα: δεν λαμβάνεται υπόψιν η κατοικία του εναγομένου – από την ίδια την διατύπωση οδηγούμαστε σε αυτό το συμπέρασμα

ΑΡΑ, 2^ο ερώτημα:

Ο Ιταλός Α, κάτοικος Μιλάνο Ιταλίας, επισκέπτεται τον Γερμανό Β στην κατοικία του στο Βερολίνο και συμφωνούν εγγράφως την πώληση από τον Β στον Α ενός πίνακα ζωγραφικής έναντι 5.000 ευρώ. Ταυτόχρονα, προκαταβάλλει το μισό τίμημα, ενώ το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί με την παράδοση. Η παράδοση του πίνακα συμφωνήθηκε να γίνει τον προσεχή Ιούλιο στη Λευκάδα, όπου φυλάσσεται ο πίνακας και όπου οι δυο συμβαλλόμενοι έχουν γειτονικά εξοχικά και παραθερίζουν κάθε καλοκαίρι.

Σε περίπτωση καθυστέρησης στην παράδοση του πίνακα, μπορεί ο Α να προσφύγει κατά του Β στα ελληνικά δικαστήρια:

- αν συμφωνήθηκε ότι για κάθε διαφορά από τη σύμβαση αυτή διεθνή δικαιοδοσία θα έχουν μόνο τα δικαστήρια της Αγγλίας;
- αν δεν υπάρχει κάποια συμβατική πρόβλεψη;



ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

<u>Βάσεις δικαιοδοσίας</u>	<u>Δικαιοδοτικοί σύνδεσμοι</u>
Αποκλειστικές	-
Προστατευτικές	-
Ρητή παρέκταση	Συμφωνία - αγγλικά δικαστήρια αποκλειστική αν δεν συμφωνήθηκε κάτι άλλο (άρθ. 25.1 Καν. Βρυξέλλες Ι)
Γενική Βάση	Γερμανία (κατοικία εναγομένου)
Ειδική συντρέχουσα από σύμβαση	Ελλάδα - Άρθρο 7.1.α Καν. Βρυξέλλες Ι - 1215/2012 (διεθνής δικαιοδοσία, αναγνώριση και εκτέλεση) τόπος εκπλήρωσης της παροχής
Ειδική συντρέχουσα από αδικοπραξία	
Σιωπηρή παρέκταση	Παράσταση στο δικαστήριο χωρίς να αμφισβητηθεί η δικαιοδοσία

- *...αν συμφωνήθηκε πως τα αγγλικά δικαστήρια...* : α.25, απάντηση ΟΧΙ (ρήτρα για να ξέρουν τα μέρη εκ των προτέρων ότι θα πάνε σε συγκεκριμένο κράτος)
- *Αν δεν υπάρχει κάποια συμβατική πρόβλεψη:*
 - Ισχύει η γενική ΚΑΙ η ειδική συντρέχουσα, οι οποίες ισχύουν *παράλληλα*, η μεν γενική της Γερμανίας η δε ειδική συντρέχουσα της Ελλάδας- είναι δικαίωμα του ενάγοντος να επιλέξει κατά την απόλυτη διακριτική του ευχέρεια πού θα ασκήσει την αγωγή του, σε ποιο από τα δύο κράτη

Ο Ιταλός Α, κάτοικος Μιλάνο Ιταλίας, επισκέπτεται τον Γερμανό Β στην κατοικία του στο Βερολίνο και συμφωνούν εγγράφως την πώληση από τον Β στον Α ενός πίνακα ζωγραφικής έναντι 5.000 ευρώ. Ταυτόχρονα, προκαταβάλλει το μισό τίμημα, ενώ το υπόλοιπο συμφωνήθηκε να καταβληθεί με την παράδοση. Η παράδοση του πίνακα συμφωνήθηκε να γίνει τον προσεχή Ιούλιο στη Λευκάδα, όπου φυλάσσεται ο πίνακας και όπου οι δυο συμβαλλόμενοι έχουν γειτονικά εξοχικά και παραθερίζουν κάθε καλοκαίρι. Σε περίπτωση καθυστέρησης στην παράδοση του πίνακα, μπορεί ο Α να προσφύγει κατά του Β στα ελληνικά δικαστήρια:

- αν συμφωνήθηκε ότι για κάθε διαφορά από τη σύμβαση αυτή διεθνή δικαιοδοσία θα έχουν μόνο τα δικαστήρια της Αγγλίας;

- αν δεν υπάρχει κάποια συμβατική πρόβλεψη;

- Γενική βάση (άρθ. 4): κατοικία εναγόμενου → Γερμανία

- Ειδική συντρέχουσα – άρθρο 7 περ. 1 :

Πρόσωπο που έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος μπορεί να εναχθεί σε άλλο κράτος μέλος:

1) α) ως προς διαφορές εκ συμβάσεως, ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή·

β) για τους σκοπούς της εφαρμογής της παρούσας διάταξης, και εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, ο τόπος εκπλήρωσης της επίδικης παροχής είναι:

— εφόσον πρόκειται για πώληση εμπορευμάτων, ο τόπος του κράτους μέλους όπου, δυνάμει της σύμβασης, έγινε ή έπρεπε να γίνει η παράδοση των εμπορευμάτων,

Απάντηση: ΝΑΙ

2^ο σκέλος

Β. Αμέσως μετά την παράδοση του πίνακα και την εξόφληση του τιμήματος, ο Α επιστρέφει προς το σπίτι του κρατώντας με υπερηφάνεια και επιδεικτικά το νέο του απόκτημα. Ο Γ βλέπει τυχαία τον πίνακα στα χέρια του Α και αναγνωρίζει ότι πρόκειται για τον πίνακα που είχε αφήσει προς φύλαξη στον Β το προηγούμενο καλοκαίρι. Ζητά τότε να του επιστραφεί ο πίνακας, απειλώντας ότι θα προσφύγει στα δικαστήρια.

Ο Α τηλεφωνεί αμέσως στον δικηγόρο του, ο οποίος τον καθησυχάζει με το σκεπτικό ότι και αληθείς να είναι οι ισχυρισμοί του Γ, ο Α προστατεύεται σε κάθε περίπτωση από τη διάταξη του ΑΚ 1036 περί κτήσης κινητού παρά μη κυρίου, καθώς εφαρμοστέο επί του ζητήματος αυτού είναι το Ελληνικό δίκαιο.

- Ορθά τον συμβούλεψε;
(ή εναλλακτικά:)
- Ποιο δίκαιο διέπει τα εμπράγματα δικαιώματα του Α επί του πίνακα:
 - αν στη συμφωνία τους δεν γίνεται πρόβλεψη για το εφαρμοστέο δίκαιο;
 - διαφοροποιείται η απάντηση αν στη συμφωνία τους αναφέρεται ότι «εφαρμοστέο είναι το αγγλικό δίκαιο»;

Έχουμε λοιπόν κάποιον τον Α ο οποίος αγόρασε κινητό πράγμα και έχουμε και ένα τρίτο πρόσωπο, ο οποίος ισχυρίζεται ότι έχει δικαίωμα κυριότητας επί του πράγματος αυτού, άρα έχουμε μια αμφισβήτηση επί του ποιος είναι ο κύριος του πίνακα- προκειμένου να δούμε αν ισχύει η ΑΚ 1036, προηγείται λόγω του ότι η υπόθεση έχει στοιχεία αλλοδαπότητας, η ερώτηση περί του εφαρμοστέου δικαίου → υπαγωγή πραγματικών περιστατικών στον κατάλληλο κανόνα σύγκρουσης, να βρούμε το εφαρμοστέο δίκαιο, ούτως ώστε να απαντήσουμε σχετικά με την διένεξη για την κυριότητα του πίνακα

- *Ορθά τον συμβούλεψε;*
- *Η πιο συγκεκριμένα, ποιο δίκαιο διέπει τα εμπράγματα δικαιώματα του Α επί του πίνακα;*
 - ο *Αν δεν έχουν πρόβλεψη στην συμφωνία τους για το εφαρμοστέο δίκαιο*

○ *Αν έχουν πρόβλεψη περί εφαρμογής του αγγλικού δικαίου*

1. κάνω το πινακάκι των σχέσεων:

2. προηγουμένως είδαμε τα σχετικά της σύμβασης πώλησης, τώρα θα δούμε τα σχετικά με το δικαίωμα της κυριότητας

Ρυθμιστές σχέσεις	Συνδυαστικά στοιχεία
Φυσικό πρόσωπο Α	Ιθαγένεια: Ιταλική Συνήθης διαμονή: Ιταλική
Φυσικό πρόσωπο Β	Ιθαγένεια: Γερμανική Συνήθης διαμονή: Γερμανία
Σύμβαση πώλησης	Τόπος κατάρτισης της σύμβασης → Γερμανία Ρήτρα επιλογής δικαίου (α) επιλογή δικαίου → αγγλικό (β) έλλειψη επιλογής δικαίου Τόπος εκπλήρωσης → Ελλάδα
Αντικείμενο της σύμβασης	Τόπος όπου βρίσκεται ο πίνακας → Ελλάδα

- !πριν πάμε καν στον κανονισμό πριν, κάνουμε τον **ΝΟΜΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟ** της έννομης σχέσης
- ο νομικός χαρακτηρισμός ΠΡΙΝ ήταν συμβατικές ενοχές- ΕΔΩ, το συγκεκριμένο ερώτημα αφορά σε εμπράγματα δικαιώματα! – Ο ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΡΩΜΗ 1, ΔΕΝ ρυθμίζει εμπράγματα δικαιώματα. Ο κανόνας 1 αφορά σε συμβατικές ενοχές, αφορά σε συμβάσεις, ενοχικά δικαιώματα- ΕΔΩ, έχουμε να κάνουμε με εμπράγματα δικαιώματα και άρα δεν εμπίπτει στην κατηγορία *συμβατικές ενοχές* και δεν οδηγούμαστε ΚΑΝ στον κανονισμό (αλλά και αν κατά λάθος τείνουμε προς τα εκεί, α.1 Καν→ πουθενά δεν λέει το καθύλην πεδίο εφαρμογής ότι εφαρμόζεται ο κανονισμός σε εμπράγματα δικαιώματα
 - ΑΡΑ, προηγείται, το βήμα του *ΝΟΜΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΥ* (→ θα μας στρέψει στους κατάλληλους κανόνες σύγκρουσης για να βρούμε το σωστό εφαρμοστέο δίκαιο)
- ΕΙΝΑΙ ΑΔΙΑΦΟΡΟ ΑΝ ΕΧΟΥΝ Η ΟΧΙ ΤΑ ΜΕΡΗ ΟΡΙΣΕΙ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ – παγίδα του πρακτικού που μας στρέφει στον Κανόνα 1 και για να δει το πρακτικό αν έχουμε σιγουριά για το ότι ΔΕΝ εφαρμόζεται εδώ αυτός ο κανονισμός – **επιλογή δικαίου ΔΕΝ επιτρέπεται** ΠΟΤΕ – σε κανένα στάδιο
- ΣΟΣ! Δεν πάμε σε κανονισμό ΑΛΛΑ στο **ΑΚ 27 [κινητά & ακίνητα]**→ κανόνας σύγκρουσης του ΑΚ *lex rei sitae
 - Βλέπουμε ότι κρίσιμο συνδυαστικό στοιχείο είναι ο τόπος που βρίσκεται το πράγμα, Ο ΠΙΝΑΚΑΣ εδώ δηλαδή, ο οποίος βρισκόταν και βρίσκεται στην Ελλάδα- δεν αναφέρει ο κανόνας κάτι για επιλογή δικαίου ακριβώς επειδή η επιλογή δικαίου δεν προβλέπεται,
 - ό,τι και να έχουν συμφωνήσει τα μέρη είναι ΑΔΙΑΦΟΡΟ και η επιλογή δεν έχει ΚΑΜΙΑ έννομη συνέπεια, γιατί κρίσιμο είναι ως προς την κυριότητα, το δίκαιο της πολιτείας όπου βρίσκεται ο πίνακας

⇒ Ερώτημα σχετιζόμενο με την κυριότητα του πίνακα - Ο τρίτος, λοιπόν, Γ, προβάλλει δικαιώματα κυριότητας και αντίστοιχα ο Α που αγόρασε τον πίνακα ενδιαφέρεται να δει αν όντως έχει κυριότητα στον πίνακα βάσει του ΑΚ 1036.

- Κρίσιμο να βρούμε το εφαρμοστέο δίκαιο επί των εμπράγματων δικαιωμάτων
- ΒΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΚΟΛΟΥΘΩ:

- 1- νομικός χαρακτηρισμός- *σε ποια από τις ευρείες κατηγορίες σχέσεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εμπίπτει η συγκεκριμένη ιδιωτική σχέση για την οποία ερωτούμαστε, ώστε να οδηγηθούμε στον κατάλληλο κανόνα σύγκρουσης και να βρούμε το εφαρμοστέο δίκαιο;*

- ΑΚ- μεγάλες κατηγορίες: ΝΠ, γάμος, προσωπικές/περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ενοχές από σύμβαση, νομή και εμπράγματα δικαιώματα, κληρονομικές σχέσεις κοκ → μεγάλες κατηγορίες σχέσεων – δεν ενδιαφέρει η περιπτωσιολογία αλλά να χωρίσουμε τις βιοτικές σχέσεις σε μεγάλες κατηγορίες και έπειτα, από κάθε μία από αυτές, να οδηγηθούμε με διαφορετικό συνδετικό στοιχείο στο εφαρμοστέο δίκαιο
- Αφού κάνω τον νομικό χαρακτηρισμό, βλέπω ότι ΔΕΝ πρόκειται για συμβατική ενοχή ή για μία άλλη από τις κατηγορίες [π.χ. δεν έχουμε κληρονομικές σχέσεις] – αλλά ζήτημα που άπτεται των εμπράγματων δικαιωμάτων

ΣΗΜΕΙΩΤΕΟΝ! Συχνά συμβαίνει σε μια δικαιοπραξία πώλησης πχ πίνακα, μπορεί άλλο να είναι το εφαρμοστέο δίκαιο στην ενοχική σχέση των μερών ΚΑΙ άλλο το εφαρμοστέο δίκαιο ως προς την κτήση της κυριότητας του πωληθέντος πίνακα [πχ. από αυτό που επέλεξαν τα μέρη το ενοχικό ή αυτό που ορίζει ο Κανρώμη1 και την ίδια στιγμή, η κυριότητα που αποκτάται στο πωληθέν (η εκποιητική δικαιοπραξία) να διέπεται από άλλο δίκαιο

κατηγορίες [π.χ. δεν έχουμε κληρονομικές σχέσεις] – αλλά ζήτημα που άπτεται των εμπράγματων δικαιωμάτων

ο ΑΚ 27 και όχι Ρώμη 1, αφού δεν έχουμε ενοχική σχέση ΑΛΛΑ εμπράγματα, όπου διέπεται από άλλον κανόνα σύγκρουσης αυτόν της ΑΚ 27

- Άρα πράγματι εφαρμόζεται η ΑΚ 1036.

- Αν ο πίνακας βρισκόταν στην Ιταλία, θα έπρεπε να δούμε τι το ιταλικό δίκαιο προβλέπει σε αυτές τις περιπτώσεις, αν το ιταλικό δίκαιο προβλέπει κάτι αντίστοιχο

του ΑΚ 1036, και βάσει αυτών θα προέκυπτε αν έχει δικαιώματα κυριότητας πάνω στον πίνακα

3^ο σκέλος

Γ. Ο Γ, αντιλαμβανόμενος πως δεν μπορεί να στραφεί κατά του Α για να ανακτήσει τον πίνακα, συζητάει την ατυχία του στο τοπικό καφενείο. Μια παρέα θαμώνων, ακούγοντας τι είχε συμβεί, του αναφέρει ότι είχαν δει τυχαία το προηγούμενο καλοκαίρι τον Β επιδεικνύει τον πίνακα σε μερικούς φίλους του και να καυχιέται για την πονηριά του, καθώς κατάφερε να πείσει τον Γ να του εμπιστευτεί τον πίνακα για φύλαξη με μόνο σκοπό να του τον «φάει». Μάλιστα, υποσχέθηκαν στον Γ ότι το γεγονός αυτό προτίθενται να το καταθέσουν ως μάρτυρες ενώπιον κάθε αρχής ή δικαστηρίου, προκειμένου να βοηθήσουν τον Γ «να βρει το δίκιο του».

Ανεξαρτήτως των τυχόν ποινικών συνεπειών για τον Β, ο Α επιθυμεί να κινηθεί νομικά κατά του Β βάσει των περί αδικοπραξιών διατάξεων για την υπεξαίρεση του πίνακα, επιδιώκοντας την αποκατάσταση τόσο της περιουσιακής του ζημίας όσο και της ηθικής του βλάβης. Ποια ζητήματα ιδ.δ.δ. ανακύπτουν σχετικά;

- Έχουμε ένα πρόσωπο που υπεξαίρεσε τον πίνακα + ερώτημα ανοικτού τύπου + έχουμε και συγκεκριμενοποίηση αυτού που ερωτόμαστε στην αδικοπρακτική ευθύνη του Β [έχει ζημιώσει τον Α]
- Ξεχωρίζω τα σημαντικά από τα μη σημαντικά
 - ο Εξεταζόμαστε για εξωσυμβατικές αδικοπρακτικές ενοχές
- Όταν έχουμε ανοικτού τύπου ερώτηση (όχι συχνές στην εξέταση), τα 2 κύρια ζητήματα του ιδδδ είναι τα εξής:
 - ο **Ποια δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία – σε ποια δικαστήρια μπορεί να καταφύγει ο Α για να αναζητήσει αποζημίωση για την αδικοπραξία του Β**
 - **Κανονισμός Βρυξίbis (ή 1^Α)** γιατί η εν λόγω διαφορά εμπίπτει τόσο στο καθύλην όσο και στο χρονικό πεδίο εφαρμογής του κανονισμού αλλά και στο τοπικό
 - **Καθύλην- άρθρο1: σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις – δεν ακολουθεί ως προς το καθύλην πεδίο εφαρμογής του τον κανονισμό Ρώμη1** γιατί έχει γενικά αστικές και εμπορικές ΚΑΙ ΟΧΙ ΜΟΝΟ συμβατικές (οι οποίες είναι υποκατηγορία των αστικών και εμπορικών διαφορών εν γένει)
 - ⇒ Εδώ έχουμε ΑΣΤΙΚΗ διαφορά, αδικοπραξία, άρα εμπίπτει στο πεδίο καθύλην εφαρμογής του

- Χρονικά: δεν έχουμε κάποια ειδικότερη αναφορά στο πρακτικό, άρα θεωρούμε τα γεγονότα σύγχρονα
 - ⇒ Εμπίπτει και στο χρονικό (α.66 νομίζω είπε)
- Τοπικό: ανάλυση των βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας, όπως αυτές ιεραρχούνται
 - ⇒ Έχουμε κάποια αποκλειστική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας; Α. 24
 - Εδώ δεν ενεργοποιείται κάποια αποκλειστική βάση δικαιοδοσίας
 - ⇒ Αλλά ούτε κάποια προστατευτική
 - ⇒ Και ούτε υπάρχει και ρητή παρέκταση
 - ⇒ Συνεπώς, εξετάζουμε την ΓΕΝΙΚΗ ΔΩΣΙΔΙΚΙΑ της κατοικίας του εναγόμενου [α. 4.1]
 - Για αν ενεργοποιηθεί, πρέπει ο εναγόμενος να είναι κάτοικος ΚΜ της ΕΕ
 - Εδώ, ο Β, είναι κάτοικος Γερμανίας και άρα σύμφωνα με τον κανονισμό και την γενική δωσιδικία της κατοικίας του εναγόμενου, διεθνή δικαιοδοσία βάσει του **4.1.**, φαίνεται να έχουν τα δικαστήρια της ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ [Ο Β που χωρίς την κυριότητα πούλησε τον πίνακα στον Α]
- ΟΜΩΣ, παράλληλα με την γενική δωσιδικία, ο κανονισμός αυτός έχει και ειδικές δωσιδικίες στο α.7, οι οποίες είναι ΣΥΝΤΡΕΧΟΥΣΕΣ [=συντρέχει με την γενική και ο ενάγων μπορεί να επιλέξει πού θα ασκήσει την αγωγή του]
 - ⇒ Α.7: αφορά εναγόμενους που έχουν την κατοικία τους σε ΚΜ της ΕΕ και βλέπουμε ότι [7.2] στον τόπο όπου συνέβη ή ενδέχεται να συμβεί το ζημιογόνο γεγονός
 - Διεθνή δικαιοδοσία έχουν και τα ελληνικά δικαστήρια
 - Άρα τα δικαστήρια της Γερμανίας και της Ελλάδας-συντρέχουσα δικαιοδοσία – ο ενάγων μπορεί να επιλέξει
 - ΕΠΙΣΗΣ, τα δικαστήρια του κράτους στα οποία θα χωρέσει σιωπηρή παρέκταση [α. 26 του Κανονισμού]
- Πλήρης απάντηση: εφόσον εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΚανΒρυξ1Α, το καθύλην/ χρονικό/ τοπικό, έχουμε διεθνή δικαιοδοσία των γερμανικών δικαστηρίων βάσει του α.4.1 [γενική δικαιοδοσία της κατοικίας του εναγόμενου] – συντρέχουσα ειδική δικαιοδοσία της αδικοπραξίας [α.7.2] δικαστήρια της Ελλάδας + ο ενάγων μπορεί να διαλέξει + σε περίπτωση που ο εναγόμενος παραστεί σε κάποιο δικαστήριο άλλους κράτους χωρίς να προβάλλει ένσταση// σιωπηρή παρέκταση
- ! αν δεν είχε κατοικία του ο εναγόμενος σε ΚΜ της ΕΕ → ΚΠολΔ (α.6.1 → α.3+22 επ. αρχή της συνισταμένης)

- **Και ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί στην ουσία της διαφοράς**
 - Εφόσον πάμε στα ελληνικά δικαστήρια (με φόρουμ την Ελλάδα) → ποιο δίκαιο θα εφαρμοστεί:
 - **NOMΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ**
 - ⇒ Σε ποια από τις μεγάλες κατηγορίες/ έννοιες ανήκει αυτή για την οποία ερωτόμαστε; Αδικοπραξία είναι. Ξέρουμε ότι για τις εξωσυμβατικές ενοχές, υπάρχει ο κανονισμός Ρώμη 2 [864/2007]- κανονισμός που ακολουθεί μια λογική παρόμοια με τον Ρώμη1: εφαρμόζεται εφόσον εμπίπτει η διαφορά στο καθύλην και χρονικό πεδίο εφαρμογής [ΞΑΝΑ, ΚΑΘΩΣ ΕΙΜΑΣΤΕ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, ΔΕΝ ΜΑΣ ΕΝΔΙΑΦΕΡΕΙ ΤΟ ΤΟΠΙΚΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ]
 - Καθύλην: α.1- πάντα το αναφέρω
 - Χρονικό: α.31, 32 – εφαρμόζεται στα ζημιογόνα γεγονότα που λαμβάνουν χώρα μετά την 11^η Ιανουαρίου του 2009
 - ⇒ Θεωρούμε τα περιστατικά σύγχρονα
 - Αδικοπραξία εδώ που εμπίπτει στον γενικό κανόνα → ενεργοποιείται ο κανόνας σύγκρουσης του **α.4.1// εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία επέρχεται η ζημία, ανεξαρτήτως...**
 - Εδώ, η Ελλάδα, αφού εδώ επήλθε η απώλεια- εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο
 - *Αν ήταν και οι 2 Ιταλοί;* → αν ενάγων και εναγόμενος είναι Ιταλοί: ειδικότερος κανόνας σύγκρουσης **α.4.2. → συνήθη διαμονή στην ίδια χώρα, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής**
 - Δεν θα εξέλιπε το αντικείμενο της αλλοδαπότητας- τόπος επέλευσης της ζημίας θα ήταν η Ελλάδα και αυτό είναι επαρκές για να ενεργοποιηθεί η προβληματική του ιδδδ

4^ο σκέλος

Δ. Ο Β, φοβισμένος από τις κατηγορίες που εκτοξεύει εναντίον του ο Γ, αποφασίζει να μη ξαναέρθει για ένα διάστημα στην Ελλάδα, μέχρι να ξεχαστεί το ζήτημα. Για τον λόγο αυτό εκμισθώνει την εξοχική κατοικία του στον κτηνίατρο Δ, προκειμένου να στεγάσει το κτηνιατρείο του. Όμως, ρωτώντας τον δικηγόρο του έμαθε ότι οι επαγγελματικές μισθώσεις κατά το ελληνικό δίκαιο έχουν ελάχιστη διάρκεια τρία έτη. Η διάρκεια αυτή δημιουργεί πρόβλημα στον Β, ο οποίος δεν θέλει να δεσμεύσει το ακίνητό του για τόσο μεγάλο διάστημα. Για τον λόγο αυτό πιέζει τον κτηνίατρο Δ και συμφωνούν αφενός ότι η διάρκεια της μίσθωσης είναι για ένα έτος και αφετέρου ότι εφαρμοστέο δίκαιο είναι το γερμανικό, το οποίο (για τις ανάγκες του πρακτικού) δεν έχει αντίστοιχη διάταξη για ελάχιστη διάρκεια των επαγγελματικών μισθώσεων.

Με forum την Ελλάδα:

- Τι διάρκεια θα έχει η μίσθωση που καταρτίστηκε και ποιο είναι το εφαρμοστέο επ' αυτής δίκαιο;
- Μεταβάλλεται η απάντηση αν η σύμβαση δεν περιείχε όρο επιλογής δικαίου και είχε συναφθεί στο Βέλγιο, όπου ζούσε ο κτηνίατρος Δ πριν αποφασίσει να μετοικήσει στην Ελλάδα;

B = ο Γερμανός που υπεξαίρεσε τον πίνακα

1)

- Διάρκεια της μίσθωσης

- Επέλεξαν λοιπόν αυτό το δίκαιο, το γερμανικό, ΑΚΡΙΒΩΣ για να αποφύγουν την ελάχιστη τριετή διάρκεια της επαγγελματικής μίσθωσης που ισχύει στην Ελλάδα
- Πάνε στο δικαστήριο- αυτό τι θα επιλέξει; Ποια θα είναι η διάρκεια της μίσθωσης; 3 χρόνια βάσει του ελληνικού δικαίου ή 1 βάσει του γερμανικού και της σύμβασης που τα μέρη σύναψαν;
- Εδώ υπάρχει μια διάταξη για την επαγγελματική ζετία
 - Πριν πάμε στο εφαρμοστέο δίκαιο βάσει του κανόνα σύγκρουσης, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι μπορεί να έχουμε και περίπτωση κανόνων άμεσης εφαρμογής [έχουμε και ουσιαστικούς κανόνες ουσιαστικού δικαίου, δηλαδή κανόνες που ρυθμίζουν απευθείας και στην ουσία σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας και κανόνες σύγκρουσης ή σύνδεσης που μέσα από το κατάλληλο συνδετικό στοιχείο μας οδηγούν στο εφαρμοστέο δίκαιο] – οι κ.α.ε. ισχύουν άμεσα, ανεξαρτήτως του αν υπάρχει ή δεν υπάρχει στοιχείο αλλοδαπότητας [κλασικός ορισμός του Φωκίωνα Φρατζεσκάκη, κατά τον οποίο, κ.α.ε. είναι κανόνες η τήρηση των

οποίων είναι αναγκαία για την διατήρηση της πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής οργάνωσης της πολιτείας // **α.9 ΚανΡώμη1**

- Τέτοιοι κανόνες, πρακτικά παραδείγματα, έχει κριθεί ότι είναι και οι κανόνες που αφορούν στην ελάχιστη διάρκεια των μισθώσεων
- Οι κ.α.ε. είναι κάτι που μας προβληματίζουν ΠΡΙΝ καλά καλά πάμε να δούμε το εφαρμοστέο δίκαιο
- Α. 9 του ΚανΡώμη1 // εκεί αναφέρονται αλλιώς, σαν υπερισχύουσες διατάξεις... // δεν έχει διαφορά στην ουσία
- Άρα εδώ, η διάρκεια της μίσθωσης είναι 3ετής κατ' εφαρμογή του ελληνικού δικαίου, ο οποίος είναι κ.α.ε. και εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει την σύμβαση μίσθωσης
- **Καταστρατήγηση:**
 - Διαφορετική προβληματική – την επιστρατεύουμε όμως την θεωρία της καταστρατήγησης, όταν δεν έχουμε άλλον τρόπο να οδηγηθούμε στην εφαρμογή πχ εδώ της 3ετούς διάρκειας της μίσθωσης – εδώ αφού έχουμε κ.α.ε., δεν υπάρχει θέμα μικρότερης διάρκειας
 - ΕΠΙΣΗΣ, για να έχω καταστρατήγηση, πρέπει να βρω ένα παραθυράκι, να έχω μια νόμιμη δράση η οποία να πληροί το γράμμα των κανόνων δικαίου όμως να παραβιάζει κατάφωρα το πνεύμα τους- κάνω μια μεταβολή των πραγματικών περιστατικών, η οποία όμως δεν απαγορεύεται (πχ δεν απαγορεύεται να αλλάξω την ιθαγένεια μου, ούτε να μετοικήσω απαγορεύεται) (*αντικειμενικό στοιχείο*) – το κάνω όμως ΜΟΝΟ ΚΑΙ ΜΟΝΟ για να αποφύγω σκόπιμα και σχεδιασμένα κάποια έννομα αποτελέσματα ενός κανόνα δικαίου (*υποκειμενικό στοιχείο* – πρόθεση καταστρατήγησης) ➔ αν αποδειχθούν αυτά (πράγμα δύσκολο) έχουμε μια καταχρηστική κατάσταση που δεν μπορούμε να ανεχθούμε με συνέπεια να ΜΗΝ λαμβάνεται υπόψιν αυτή η πραγματική μεταβολή που έγινε με μόνο στόχο να επέλθει ένα αποτέλεσμα καταστρατηγικό
 - ΕΔΩ όμως, δεν ξεφεύγω από τον κανόνα! – είναι κ.α.ε., μου επιβάλλει 3ετή διάρκεια της μίσθωσης, δεν έχω καταστρατηγήσει κάτι ΓΙΑΤΙ ΔΕΝ ΕΧΩ ΠΕΤΥΧΕΙ έστω και αν συμφώνησα 1 χρόνο να κάνω την μίσθωση- είναι 3ετής!
 - Άρα, αφού ΔΕΝ κατάφερα να παρακάμψω τον κανόνα, ΔΕΝ μπορώ να έχω και θέμα καταστρατήγησης
 - ΔΗΛΑΔΗ, η καταστρατήγηση προϋποθέτει ότι συμμορφώνομαι εκ πρώτης όψεως με τον κανόνα- το να παρανομήσω είναι μία ευθεία παράβαση ΔΕΝ είναι καταστρατήγηση
 - Γενικά, θέλω κάτι να μεταβάλλεται- είτε το εφαρμοστέο δίκαιο στο οποίο οδηγούμαστε, είτε η διεθνής δικαιοδοσία
 - Πχ. μια έννομη σχέση που διέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειάς μου ή της κατοικίας μου- αν θέλω να καταστρατηγήσω αυτή την πρόβλεψη, μεταβάλλω την ιθαγένειά μου ή την κατοικία μου, μόνο και μόνο για να οδηγηθεί ο δικαστής μέσω της εφαρμογής

του κανόνα σύγκρουσης σε άλλο εφαρμοστέο δίκαιο ο δικαστής ή μεταβάλλω την κατοικία μου ή ένα άλλο πραγματικό περιστατικό, ώστε να εγκαθιδρύσω διεθνή δικαιοδοσία ενός κράτους το οποίο κανονικά ΔΕΝ θα είχε διεθνή δικαιοδοσία (το λεγόμενο *forum shopping*)

ο Δημόσια τάξη;

- Στο ΤΕΛΟΣ της διαδικασίας θα δούμε αν τίθεται θέμα πρόσκρουσης στην δημόσια τάξη – **επιφύλαξη της δημόσιας τάξης- τι σημαίνει αυτό;** ΠΡΩΤΑ, περνάω από όλη την άλλη διαδικασία [κ.α.ε., κανόνα σύγκρουσης]
- Αλλά και ζήτημα πρόσκρουσης στην δημόσια τάξη τίθεται ΜΟΝΟ στην εφαρμογή του **αλλοδαπού δικαίου** και όχι του ελληνικού ! – οξύμωρο! Προφανώς το ελληνικό δίκαιο δεν προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη, μόνο διατάξεις του αλλοδαπού δημοσίου δικαίου
- Αλλά και λειτουργεί **in concreto**, δηλαδή σε ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ αποτέλεσμα της εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου – δεν προσκρούει ΠΟΤΕ ένας αφηρημένος κανόνας του αλλοδαπού δικαίου, δεν μπαίνει η δημόσια τάξη στην διαδικασία να κρίνει την ξένη νομοθεσία. Βλέπει αντίθετα αν η εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, οδηγεί σε ένα αποτέλεσμα το οποίο είναι μη ανεκτό
 - πχ δεν αποκρούει γενικά την πολυγαμική ένωση σε μια αραβική χώρα- αποκρούει το κύρος του γάμου στα συγκεκριμένα πρόσωπα

- Ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο επί αυτής;

- ο Προχωράμε κανονικά την συλλογιστική μας – δεν θα μπει ο κ.α.ε. στην διαδικασία να ρυθμίσει τα πάντα
- ο Αυτό που ενδιαφέρει είναι η διάρκεια των μισθώσεων να είναι 3ετής
- ο ΚΑΤΑ ΤΑ ΑΛΛΑ, τα δικαιώματα και υποχρεώσεις, αυτά θα υπάγονται στην οικεία *lex causae*, δεν υπάρχει κανένα πρόβλημα να εφαρμόζεται ελληνικός κανόνας αμέσου εφαρμογής ως προς την διάρκεια της μίσθωσης, αλλά κατά τα άλλα να εφαρμόζεται το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη
 - ΑΠΟΛΥΤΩΣ φυσιολογικό
- ΑΡΑ: για την διάρκεια της μίσθωσης υφίσταται κ.α.ε. → για αυτό 3ετής – ενώ για το εφαρμοστέο δίκαιο, αναφέρουμε τα της ενεργοποίησης του ΚανΡώμη1 (καθύλην, χρονικό), πάμε στις κατ' ιδίαν διατάξεις, πάμε στην διάταξη του α. 3 .1 και άρα έχουμε γερμανικό δίκαιο

2)

Αν η σύμβαση είχε υπογραφεί στο Βέλγιο, χωρίς επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου

- Ο κ.α.ε. στην περίπτωση αυτή ,δεν επηρεάζεται → δεν μπαίνει καν στην διαδικασία να δει στοιχεία αλλοδαπότητας και εφαρμοστέο δίκαιο
- Η εφαρμογή του παραμένει ως έχει

Ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο, όμως, ο κανΡώμη1, εφόσον εμπίπτει η έννομη σχέση στο καθύλην και χρονικό πεδίο εφαρμογής του → το α.3 δεν εφαρμόζεται γιατί μιλάει για επιλογή εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη → πάμε στο α.4.1.γ → πρόβλεψη για τις μισθώσεις

Μαρία Σκαμπέλα

ακινήτων και λένε ότι διέπονται οι συμβάσεις αυτές από το δίκαιο της χώρας που βρίσκεται το ακίνητο

ΕΠΟΜΕΝΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ: -ΒΑΡΕΣΗΣ

Ο Α, Έλληνας και μόνιμος κάτοικος Κοζάνης, την 15 Ιανουαρίου 2018, αγοράζει από τον Β, Ισπανό και μόνιμο κάτοικο Βαρκελώνης, ένα σπάνιο γραμματόσημο του έτους 1910, για τις ανάγκες της συλλογής του Α, έναντι τιμήματος 100 ευρώ. Τόσο ο Α όσο και ο Β είναι ιδιώτες και ερασιτέχνες συλλέκτες γραμματοσήμων. Με συμφωνία των μερών, η αγοραπωλησία λαμβάνει χώρα στη Ρώμη της Ιταλίας, όπου ο μεν Β παραδίδει στον Α το γραμματόσημο και ο Α καταβάλλει σε μετρητά το συμφωνηθέν τίμημα. Τα μέρη δεν συμφώνησαν ποια δικαστήρια θα είναι αρμόδια σε περίπτωση διαφωνίας τους. Ο Α, αμέσως μετά την επιστροφή του στην Κοζάνη, και μετά από προσεκτικότερη εξέταση του γραμματοσήμου που αγόρασε, έκπληκτος ανακαλύπτει ότι το γραμματόσημο είναι του έτους 1911 και όχι του 1910 (δηλ. ότι λείπει η συνομολογημένη ιδιότητα του πωληθέντος πράγματος). Ο Α έρχεται σε εσάς και θέλει να ασκήσει αγωγή κατά του Β για παραβίαση της μεταξύ τους συμβάσεως πώλησεως.

Ερωτάται:

- (1) Ποια δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία να δικάσουν την εν λόγω διαφορά;
- (2) Με forum την Ελλάδα, ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο;
- (3) Θα άλλαζε η απάντησή σας στα (1) και (2) αν ο Β ήταν κάτοικος ΗΠΑ;
- (4) Θα άλλαζε η απάντησή σας στα (1) και (2) αν ο Β ήταν κάτοικος ΗΠΑ αλλά κατέθεσε προτάσεις και παρέστη στην συζήτηση της αγωγής του Α ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων;

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ:

Βασικά ζητήματα = έχουν τα ελληνικά δικαστήρια δικαιοδοσία και ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο; - εδώ το πρώτο ερώτημα ποια δικαστήρια έχουν διεθνή δικαιοδοσία, όχι μόνο αν τα ελληνικά έχουν.

(1)

Διαφορά με στοιχείο αλλοδαπότητας. Ύστερα κάνω τον νομικό χαρακτηρισμό – μιλάμε για μια σύμβαση πώλησης [αστική και εμπορική διαφορά]. Ύστερα βλέπω αν πληρούνται το πεδίο εφαρμογής των ευρωπαϊκών κανονισμών, αφού εφαρμόζονται ΑΜΕΣΩΣ στα πρόσωπα των ΚΜ της ΕΕ.

Εξετάζουμε ζήτημα διεθνούς δικαιοδοσίας. Όσον αφορά την δικαιοδοσία, πηγαίνουμε στον κανονισμό Βρυξέλλες 1^α/μπις. Εκεί, θα δούμε το καθύλην και το χρονικό πεδίο εφαρμογής.

Καθύλην = α.1 του κανονισμού – αν δεν είναι θα αναζητήσουμε την εφαρμογή ίσως του βρυξέλλες 2^α. Εδώ έχουμε μια σύμβαση πώλησης. Χρονικό πεδίο εφαρμογής: σε σχέση με την ανάλυση του χρονικού πεδίου εφαρμογής του κανονισμού Βρυξ.1 θα πρέπει να εξετάζουμε ΟΧΙ το πότε συνήφθη η σύμβαση αλλά το πότε ασκήθηκε η αγωγή – άρα η αγωγή θα ασκηθεί αφού έρθει ο Α σε εμάς [ΠΡΟΣΟΧΗ ο ΚανΡώμη1, σημασία ΔΕΝ έχει το πότε ασκήθηκε η αγωγή ΑΛΛΑ το πότε συνήφθη η σύμβαση]

Έτσι, εντάσσεται στον ΚανΒρυξ1α. Βλέπουμε αν υπάρχουν ύστερα αποκλειστικές βάσεις δικαιοδοσίας. Δεν υπάρχουν αλλά υπάρχουν. → α.4.1. + α.7.1.α = η αγωγή μπορεί να ασκηθεί είτε ενώπιον των δικαστηρίων της κατοικίας του αναγομένου (αν είναι εντός ΚΜ) [γενική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας] + 7.1.α. του τόπου που εκπληρώθηκε ή όφειλε να εκπληρωθεί η παροχή. Άρα, ενώπιον των ισπανικών αλλά και των ιταλικών. Θα χρειαστεί να αποκλείσουμε την βάση των καταναλωτών αφού και οι δύο είναι ερασιτέχνες και κανείς δεν βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση [προστατευτικές βάσεις δικαιοδοσίας], αλλά και ούτε αποκλειστικές υπάρχουν //α.24, πχ ακινήτου.

Ακόμα, δυνάμει του α.26, αν ο Α ασκήσει αγωγή σε οποιοδήποτε άλλο δικαστήριο ΚΜ και ο εναγόμενος παραστεί χωρίς να διαφωνήσει.

Βήματα:

- Αστική ή εμπορική; Ναι [νομικός χαρακτηρισμός]
- Ενδοσυμβατική; Ναι
- Πότε ασκείται η αγωγή;
- Υπάρχει αποκλειστική δικαιοδοσία; Α.24 * πχ αν ο Α έχει συγκυριότητα → εμπράγματα δκμτ σε ακίνητα είναι το 24
- Υπάρχει ρήτρα παρέκτασης; Όχι εδώ
- Έχει ο εναγόμενος την κατοικία του σε ΚΜ; ΣΩΣΤΑ! Την έχει, οπότε έχουμε οδηγηθεί στο α.4
- Έχουμε προστατευτικές βάσεις; Πχ καταναλωτικές
- Έχουμε συντρέχουσες; Α.7.1.α. τόπος εκπλήρωσης της σύμβασης – άρα εδώ και της Ιταλίας

(2)

Εφαρμοστέο δίκαιο. – πλήρης απάντηση (ισπανικό δίκαιο εδώ)

Και εδώ θα χρειαστεί να κάνουμε έναν νομικό χαρακτηρισμό +στοιχείο αλλοδαπότητας έχουμε, οπότε και αυτό το αναφέρω. Θα πάμε στον Κανονισμό Ρώμη 1. Θα ελέγξουμε το καθύλην και χρονικό πεδίο εφαρμογής. Και τα δύο είναι οκ. Μας ενδιαφέρουν τα α.3 και 4 του κανονισμού. Εφόσον τα μέρη δεν έχουν προβλέψει, πάμε στο α.4 → δίκαιο της χώρας στην οποία ο πωλητής έχει την συνήθη διαμονή του → άρα εδώ πέρα θα είναι η Ισπανία., το δίκαιο της Ισπανίας (αν και ο κανονισμός έχει οικουμενική εφαρμογή και δεν μας νοιάζει κατά πόσο το υποδεικνυόμενο δίκαιο είναι αυτό κάποιου ΚΜ).

Αφού βρούμε το εφαρμοστέο δίκαιο, θα χρειαστεί μεταγενέστερα κατά την εφαρμογή του, να δούμε αν υπάρχει κάποιος κανόνας αμέσου εφαρμογής² της Ελλάδος (του φόρουμ) εδώ, ο οποίος και θα προηγείται. Τέλος, θα εφαρμοστεί το δίκαιο αυτό, εφόσον δεν αντιτίθεται σε δημόσια τάξη του φόρουμ, αν προκειμένου της Ελλάδας (α. 21 κανονισμού → ΑΚ33).

Επιπλέον, σύμφωνα με τον κανονισμό, εφαρμόζεται το ουσιαστικό υποδεικνυόμενο δίκαιο και όχι το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο.

Ξανά, βήματα που πρέπει να ακολουθήσουμε:

- Στοιχείο αλλοδαπότητας
- **Νομικός χαρακτηρισμός της σχέσης:** εδώ έχουμε μια σύμβαση πώλησης – πηγάζει από συμβατική διαφορά; - **ορισμός συμβατικής διαφοράς: υποχρέωση/ ενοχή η οποία αναλήφθηκε ελευθέρως από τα μέρη**
 - ο Σημειώνεται από ευθύνη από διαπραγματεύσεις πάμε στον Κανονισμό Ρώμη II – πχ αν κατά τις διαπραγματεύσεις του έλεγε ο Β ότι είναι μοναδικό γραμματόσημο. Τότε θα προέκυπτε και ζήτημα ευθύνης από τις διαπραγματεύσεις // ΡΩΜΗ II
- Έχουμε κάποιον κανόνα αμέσου εφαρμογής;
- Ο κανονισμός ρώμη 1 αφορά τις συμβατικές ενοχές
- Καθύλην και χρονικό – μετά το 2009, οπότε προχωρούμε
- Έχουμε ειδικές ρυθμίσεις; Πχ α. 6 του κανονισμού
- α.3 και 4 αν δεν υπάρχουν – α. 4 μας εξειδικεύει κατηγορίες συμβάσεων – κάτοικος Βαρκελώνης
 - ο αν δεν ενέπιπτε σε κάποια συγκεκριμένη ρύθμιση θα έπρεπε να δούμε την χαρακτηριστική παροχή

² Οι κ.α.ε. μπορούν να είναι και ευρωπαϊκοί όπως αυτοί της προστασίας των καταναλωτών. Κ.α.ε. / ουσιαστικοί κανόνες > κ.σ. / κανονισμοί > ΑΚ

(3)

Αν ήταν κάτοικος των ΗΠΑ:

Ως προς το 1: ως προς τον νομικό χαρακτηρισμό δεν αλλάζει κάτι. ΩΣΤΟΣΟ, δεν μπορούμε πια να πάμε στην δικαιοδοτική βάση της κατοικίας. Πάμε λοιπόν στο α.6. θα εφαρμοσθεί **ο εκάστοτε ΚΠολΔ**. Αν πχ ήταν η Ελλάδα, θα πάμε στο α. 3, 22 του ΚΠολΔ, δωσινδικία της κατοικίας εναγομένου ή και στο α.33.

Οπότε, ως προς την δικαιοδοσία, ΝΑΙ αλλάζει η απάντησή μας καθώς δεν εφαρμόζονται οι βάσεις του κανονισμού αλλά βάσει του α.6 του κανονισμού, **οδηγούμαστε στην εφαρμογή των εκάστοτε εθνικών διατάξεων.**

Βήματα:

- χαρακτηρίζουμε την σχέση
- ωστόσο θα πρέπει να δούμε αν συντρέχουν τα όσα εφαρμόσαμε πριν. Επειδή εδώ ΔΕΝ έχουμε κατοικία του εναγομένου σε ΚΜ της ΕΕ, **ο κανονισμός εφαρμόζεται και δυνάμει του α. 6 πάμε στις εθνικές διατάξεις** [ΔΕΝ ΛΕΜΕ ΠΟΤΕ ΔΕΝ ΕΦΑΡΜΟΖΕΤΑΙ]
- αν είχαμε αποκλειστική βάση ή ρήτρα παρέκτασης, ο κανονισμός θα εφαρμοζόταν

ως προς το 2: εδώ, δεν θα αλλάξουν και πολλά. γιατί ο ΚανΡώμη1 έχει ΟΙΚΟΥΜΕΝΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ. Συνεπώς δεν μας ενδιαφέρει αν είναι κάτοικος ΗΠΑ. Θα πάμε στο 4.1.α. → κατοικία ΗΠΑ, οπότε πάμε στο δίκαιο των ΗΠΑ

(4)

Κάτοικος ΗΠΑ αλλά κατέθεσε προτάσεις και παρέστη στην συζήτηση της αγωγής του Α ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων

Ως προς το 1: η διαφορά παραμένει αστική, ενδοσυμβατική, το χρονικό πεδίο εντάσσεται. Ρήτρα παρέκτασης δεν υπάρχει. ΟΜΩΣ αν ο εναγόμενος παρέστη ή κατέθεσε προτάσεις, αρμοδιότητα τα δικαστήρια της Ελλάδας, εφόσον δεν έφερε αντιρρήσεις – α.26 του Κανονισμού

Ως προς το 2: πάμε τώρα στον Ρώμη 1, Ο Β είναι κάτοικος των ΗΠΑ. Με δεδομένο ότι δικαστήριο είναι η Ελλάδα, ποιο θα είναι το εφαρμοστέο δίκαιο; Δεν μας επηρεάζει ότι το δίκαιο που υποδεικνύεται είναι δίκαιο μη ΚΜ. Θα εφαρμοστεί λοιπόν ο κανονισμός Ρώμη1, απλά θα εφαρμοστεί το δίκαιο των ΗΠΑ.

(5)

θα άλλαζε η απάντησή σας, αν ο Α ήταν κάτοικος ΗΒ και ο Β ήταν κάτοικος ΗΠΑ αλλά είχαν επιλέξει την δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων.

- έχουμε ρητή παρέκταση στην περίπτωση αυτή. ΔΕΝ μας ενδιαφέρει ότι η επιλογή έγινε από μέρη που δεν έχουν την διαμονή τους σε ΚΜ, είτε έχουν είτε δεν έχουν είναι αδιάφορο. Εφόσον τα μέρη έχουν επιλέξει δικαιοδοσία δικαστηρίου ΚΜ αυτό μας είναι αρκετό.

- εφαρμοστέο δίκαιο: είναι καθύλην. Δεν φαίνεται να έχουμε κάποια επιλογή από τα μέρη → 4.1.α.: το δίκαιο όπου ο πωλητής έχει την συνήθη διαμονή του [αλλαγή μόνο σε σχέση με το ερώτημα 2] – και μάλιστα το ουσιαστικό δίκαιο γιατί απαγορεύεται η PENBOYA [renvoi]

Θα μπορούσε δυνάμει του α.3.2 +αιτιολογική σκέψη νο. 12 της σύμβασης Ρώμη1 → συμπέρασμα ότι η ρητή επιλογή του δικαστηρίου ισούται με επιλογή και δικαίου [ερμηνεία]

- αν δεν έχουν τα μέρη την συνήθη διαμονή του σε ΚΜ αλλά έχουν επιλέξει ρητά την δικαιοδοσία κάποιου ΚΜ θα πάμε στο α. 6 → θα πάμε στις εθνικές διατάξεις ΕΚΤΟΣ αν έχουμε αποκλειστική δικαιοδοσία βάσει του 24 ή αν έχουμε ρητή παρέκταση [όχι σιωπηρή] του α. 25

ΕΠΟΜΕΝΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ: ΖΟΥΜΠΟΥΛΗΣ

Ο Σαουδάραβας Α τελεί, το έτος 1992 στη Σαουδική Αραβία, πολυγαμική ένωση με τις Β και Γ, που έχουν επίσης την ιθαγένεια της Σαουδικής Αραβίας. Από την ένωση αυτή απέκτησε το έτος 1995 δύο υιούς, τον Δ από τη σύζυγο Β και τον Ε από τη σύζυγο Γ. Το 1996, ο Α, ως λάτρης της ελληνικής ιστορίας και του ελληνικού πολιτισμού, εγκαθίσταται στο Ρέθυμνο, ως φοιτητής ελληνικής φιλολογίας στο Πανεπιστήμιο Κρήτης, αφήνοντας στη Σαουδική Αραβία την οικογένειά του. Στο Ρέθυμνο γνωρίζεται με την (τότε) συμφοιτήτριά του Σ, ελληνικής ιθαγένειας, από την οποία και αποκρύπτει τους γάμους του με την Β και Γ. Μετά την αποφοίτησή του το 2001, ο Α αποφασίζει να εγκαταλείψει την οικογένειά του στη Σαουδική Αραβία και εγκαθίσταται μόνιμα στο Ηράκλειο, όπου συζεί με τη Σ. Στη συνέχεια, ο Α, το έτος 2002, ευρισκόμενος στο Ηράκλειο, επικοινωνεί δια τηλεφώνου με τις Β και Γ στη Σαουδική Αραβία και μονομερώς απαγγέλλει τη λύση του γάμου τους (talaq). Το 2003 ο Α τελεί πολιτικό γάμο με τη Σ στο Δημαρχείο Ηρακλείου. Από τον γάμο τους απέκτησαν δύο κόρες την Θ, το έτος 2004 και την Ι το έτος 2007. Τα τέκνα αποκτούν με τη γέννησή τους διπλή ιθαγένεια, της Σαουδικής Αραβίας και της Ελλάδος. Το 2008, η Σ ανακαλύπτει τυχαία ότι ο Α ήταν έγγαμος με τις Β και Γ και ζητεί αμέσως εξηγήσεις από τον Α. Ο Α, προκειμένου να καθησυχάσει τη Σ, την ενημερώνει ότι ο γάμος αυτός έχει ήδη λυθεί μονομερώς (talaq). Η Σ πείθεται και θεωρεί ότι το ζήτημα έληξε. Το 2011 ο Α, δυστυχώς, σκοτώνεται σε τροχαίο ατύχημα στο Ηράκλειο, χωρίς να αφήσει διαθήκη. Ο Α, καθ' όλη τη διάρκεια του βίου του, διατήρησε την ιθαγένειά του (Σ. Αραβία). Ενώ, λίγο καιρό μετά, η Σ και οι Θ και Ι επισκέπτονται Έλληνα συμβολαιογράφο για την αποδοχή της κληρονομίας του Α, έρχονται ξαφνικά αντιμέτωπες με τις Β και Γ και τους Δ και Ε από τη Σαουδική Αραβία, που συνοδεύονται από τον Σαουδάραβα δικηγόρο τους Φ, ο οποίος ενημερώνει όλους τους ενδιαφερόμενους ότι κατά το δίκαιο της Σαουδικής Αραβίας:

(α) Επιτρέπεται η πολυγαμική ένωση και τα τέκνα που προκύπτουν από αυτήν θεωρούνται τέκνα γνήσια (γεννημένα σε γάμο)·

(β) Μονομερής λύση του γάμου από τον άνδρα προς τη/τις γυναίκα/ες του (talaq) γίνεται μόνον αυτοπροσώπως και όχι δια τηλεφώνου· και

(γ) Κληρονόμοι εξ αδιαθέτου καθίστανται μόνον οι σύζυγοι και τα άρρενα τέκνα του θανόντος, ενώ τα θήλεα ανήλικα τέκνα λαμβάνουν μόνον ένα ορισμένο ποσό, ως «εξαίρετο».

Ερωτάται: (1) Ποιο δίκαιο διέπει τις ανωτέρω ιστορούμενες ρυθμιστές οικογενειακές σχέσεις με forum την Ελλάδα; (2) Αν υποθεθεί ότι η ενημέρωση του Σαουδάραβα δικηγόρου Φ είναι ορθή, πώς θα ρυθμιστεί η κληρονομία του Α με forum την Ελλάδα;

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ:

Θεωρία:

Πρόκριμα και διεθνής δημόσια τάξη- σος: ποιο δίκαιο εφαρμόζεται στα προκρίματα;

Τι είναι πρόκριμα; // αυτό του γάμου → πρόκριμα ή προδικαστικό ζήτημα είναι μια σχέσης από την ύπαρξη ή την ανυπαρξία της οποίας ή από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της οποίας εξαρτάται το κύρος ή η ανυπαρξία μιας άλλης σχέσεως [η οποία και ονομάζεται κύρια]. Τα προκρίματα εμφανίζονται καταρχήν στην ρυθμιστέα σχέση του κανόνα σύγκρουσης του φόρουμ [πχ στην κύρια σχέση διαζύγιο –ΑΚ16 // προκριμα της υπάρξεως του γάμου] → για το διαζύγιο πρέπει να δούμε αν υπάρχει γάμος. Τον γάμο σαν πρόκριμα διέπει η ΑΚ13 στην Ελλάδα και εδώ βρισκόμαστε στο στάδιο στο ποιον κανόνα σύγκρουσης θα εφαρμόσουμε.

Προκρίματα εμφανίζονται και στην lex causae, όπου το αλλοδαπό δίκαιο έχει ήδη υποδειχθεί από έναν κανόνα σύγκρουσης. Πχ η υιοθεσία ως πρόκριμα της κληρονομικής διαδοχής γεννά ένα ζήτημα καθώς ο κανόνας σύγκρουσης του φόρουμ υποδεικνύει ένα άλλο αλλοδαπό δίκαιο ως δίκαιο που θα διέπει την κληρονομική διαδοχή- *σε άλλο δίκαιο οδηγεί η κύρια σχέση και σε άλλο το πρόκριμα της υιοθεσίας*. Ή μπορεί να είναι η ύπαρξη σχέσης γονέα και τέκνου για ένα τέκνο που είναι γεννημένο εκτός γάμου. Θεωρία λεξ φόρι [εσωτερική αρμονία των λύσεων], λεξ κάουζε [διεθνής αρμονία των λύσεων→ σκοπός των 2 αυτών θεωριών είναι ο σεβασμός των κεκτημένων δικαιωμάτων και οδηγούν στην ομοιομορφία των λύσεων. Υπάρχει και μια τρίτη άποψη σύμφωνα με την οποία άλλοτε θα γίνεται με βάση την λεξ φορι και άλλοτε με βάση την λεξ κάουζε, που φαίνεται να είναι και η επικρατούσα – τρίτη και πιο ευέλικτη άποψη. → γερμανική απόφαση επί θρησκευτικού γάμου- ο γάμος ήταν άκυρος αλλά για να μην αφήσουν την κυρία αυτή χωρίς σύνταξη χηρείας, διορθώθηκε με την εφαρμογή της λεξ κάουζε.

ΑΠΟΨΗ ΠΑΜΠΟΥΚΗ: Μέθοδος αναγνώρισης: μέθοδος ανταγωνιστική του κανόνα σύγκρουσης καθώς εφαρμόζεται σε περίπτωση που δεν εφαρμοστεί ο κανόνας σύγκρουσης – όλα αφορούν σε προκρίματα που έχουν ήδη δημιουργηθεί, κατά τον Παμπούκη, τίθεται περισσότερο ένα ζήτημα αναγνώρισης και όχι ένα ζήτημα εφαρμογής του κανόνα σύγκρουσης της λεξ φορι ή της λεξ κάουζε. Κατά τον καθηγητή, εφόσον η προκριματική σκέψη εξ ορισμού προηγείται της κύριας, η προκριματική σχέση είναι ανεξάρτητη από το κύριο ζήτημα. Άρα θα

πρέπει να ελέγχεται απλώς αν αναγνωρίζεται στο φοροουμ σε σχέση με την επίλυση του κυρίου ζητήματος.[κριτήρια τέτοιου ελέγχου είναι: η νομιμότητα της προκριματικής σχέσης κατά την έννομη τάξη δημιουργίας της – ουσιαστικές και τυπικές προϋποθέσεις, μετά η μη αντίθεση στην δημόσια τάξη ΑΚ33 και τέλος η έλλειψη καταστρατήγησης].

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ:

Πώς χαρακτηρίζεται πολυγαμικά η πολυγαμική ένωση του Α; γιατί εάν υπάρχει ή όχι γάμος είναι πρόκριμα για την κύρια σχέση, την κληρονομική σχέση. Κατά το ελληνικό Ιδδδ χαρακτηρίζεται νομικά ως γάμος, αφού δεν έχουμε στην Ελλάδα πολυγαμικό γάμο, αλλά σε κάποιον κανόνα σύγκρουσης πρέπει να πάμε για να δούμε την τυπική και ουσιαστική εγκυρότητά του; → ΑΚ13 [ουσιαστική , πχ κωλύματα γάμου – τυπική, η ιερολογία ή αναγγελία πχ]. Επομένως ο πολυγαμικός γάμος θα κριθεί έγκυρος μεταξύ των σαουδαράβων- έτσι οι δύο γιοι που αποκτήθηκαν θα θεωρηθούν γνήσια τέκνα από το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και θα πάμε στο ΑΚ18. 3 σύνδεσμοι.

Όμως η πολυγαμική ένωση δεν αντιτίθεται στην δημόσια τάξη; Πράγματι δύσκολα μπορεί να συναρμοσθεί με τους υπόλοιπους θεσμούς της έννομης τάξης μας την ΑΚ33. Όχι δεν τη θίγει. Γιατί στην παρούσα φάση, από την στιγμή που δημιουργήθηκαν και παρήγαν έννομα αποτελέσματα στην αλλοδαπή, δεν έχουμε θέμα εδώ – **ΕΞΑΣΘΕΝΗΜΕΝΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ**. → για να τύχει εφαρμογής η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης πρέπει η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ να δημιουργεί μια πραγματική κατάσταση αντίθετη στην δημόσια τάξη. Δεν μας ενδιαφέρει αν γενικά στην θεωρία, δημιουργείται μια ασυμβατότητα, αλλά μας ενδιαφέρει αν στην εφαρμογή της ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΖΩΗΣ δημιουργείται μια κατάσταση αντίθετη στην δημόσια τάξη. Όχι γενικά δεν τον αναγνωρίζω σαν ιδέα. Τι κοιτάμε για να δούμε αν θα επέμβει το ΑΚ33; Αν IN CONCRETO αν δημιουργεί κατάσταση αντίθετη, πραγματικές καταστάσεις που θα είναι αντίθετες με την έννομη τάξη μας. → αν η έννομη κατάσταση / εφαρμογή της αλλοδαπής διάταξης έχει εξαντλήσει τα αποτελέσματά της στο εξωτερικό // κατάσταση του προδικαστικού ζητήματος. Άρα δεν ενδιαφέρει αν εμφανίζεται ως πρόκριμα, αλλά ως κύριο ζήτημα. * μια τετελεσμένη κατάσταση που έχει επιφέρει κεκτημένα δικαιώματα.// αν έχει ολοκληρώσει τα αποτελέσματά της στο εξωτερικό ή όχι

Το μονομερές διαζύγιο, αντίκειται ή όχι στην δημόσια τάξη; ΚΛΑΣΙΚΟΣ ΘΕΣΜΟΣ ΠΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΤΑΙ ΣΤΗΝ ΔΗΜΟΣΙΑ ΤΑΞΗ. Λέει ο δικηγόρος δεν μπορείς να το κάνεις από το τηλέφωνο. Έτσι είναι άκυρο και δεν μας ενδιαφέρει αν αντίκειται στην ΑΚ 33. ΑΚ16→ΑΚ14:

θα κριθεί από το δίκαιο της κοινής ιθαγένειας των συζύγων που είχαν κατά την διαδικασία έναρξης του διαζυγίου.

Ο γάμος λοιπόν σαν πρόκριμα είναι έγκυρος. Όμως τι θα γίνει με τον γάμο με την Ελληνίδα συμφοιτήτρια; Τέλεση και τρίτου γάμου με μια Ελληνίδα όμως αυτή την φορά. **AK13** αφού μιλάμε για γάμο. // ουσιαστικές προϋποθέσεις του γάμου → **ο νομοθέτης τα υπήγαγε στο δίκαιο της ιθαγένειας οποιουδήποτε από τα 2 πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν // ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ//** θα εφαρμοσθεί το επεικέστερο και τις ελαφρότερες συνέπειες για την μη τήρηση του γάμου.

Εφαρμοστέο επί της ουσιαστικής εγκυρότητας το σαουδαραβικό, αφού η πολυγαμία και ο προηγούμενος γάμος δεν αποτελεί κώλυμα. ΟΜΩΣ, προσκρούει ή όχι η συγκεκριμένη λύση στην ελληνική έννομη τάξη; Εν προκειμένω, ΔΕΝ ΘΑ θεωρηθεί έγκυρος ο γάμος, αφού κιόλας τελέσθη ο γάμος στην χώρας μας, ένας πολυγαμικός γάμος στην χώρα μας όπου και αναπτύσσει τα αποτελέσματα.

ΑΡΑ, μέχρι τώρα είδαμε αν είναι έγκυροι οι γάμοι αφού αυτοί είναι πρόκριμα για να βρούμε ποιο δίκαιο θα εφαρμοσθεί στο να δούμε αν ένα παιδί είναι γεννημένο εντός γάμου και άλλο εκτός γάμου. Τα τέκνα θεωρούνται εντός γάμου αυτά με τις σαουδαράβες. Σχέση όμως με τις κόρες στην Ελλάδα; → το γεγονός ότι ο γάμος θεωρείται ΑΚΥΡΟΣ → εξώγαμα τέκνα → **δίκαιο που διέπει τις σχέσεις των κορών με τον πατέρα: AK20-** 3 διαδοχικοί σύνδεσμοι [είτε από το δίκαιο της σαουδικής αραβίας εάν πάρουμε την κοινή ιθαγένεια ή το ελληνικό σαν κοινής συνήθους διαμονής. **Μάλλον το δεύτερο καθώς AK31!!** = για τις ανάγκες καθορισμού, αν το πρόσωπο έχει ελληνική και ξένη ιθαγένεια, θα πάρουμε την ελληνική.]

Σχέσεις Α και συντρόφου Σ, αφού ο γάμος τους δεν ήταν έγκυρος στα μάτια του ελληνικού φόρουμ

AK21 σχέσεις μητέρας και πατέρα τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο. → θα διέπονται από το δίκαιο της συνήθους διαμονής. Ακόμα, ποιο δίκαιο μεταξύ της Σ και των κορών της; ! οι κόρες έχουν διπλή ιθαγένεια! **AK19 και AK31!** Υπόψιν μας λαμβάνεται η ελληνική ιθαγένεια. → οι σχέσεις τους θα διέπονται από το ελληνικό δίκαιο.

[2]

Κληρονομική διαδοχή με φόρουμ την Ελλάδα

- ΑΚ28// δίκαιο ιθαγένειας που είχε ο κληρονομούμενος όταν πέθανε
- ΣΟΣ!!!!!! Πάμε στο ΑΚ28 γιατί απεβίωσε το 2015. Αν ήταν μετά τον Αύγουστο του 2015 θα πηγαίναμε στον κανονισμό 650/2012 → δίκαιο τελευταίας συνήθους διαμονής

! οι διατάξεις κληρονομιάς του σαουδαραβικού δικαίου δημιουργούν κατάσταση αντίθετη στην δημόσια τάξη αφού κληρονομούν μόνο τα αγόρια – θα διερευνήσει ο δικαστής αν υπάρχουν παρόμοιες διατάξεις στο δίκαιο αυτό που προάγουν κάπως την ισότητα διαδόχων αλλιώς θα πάει στο εθνικό δίκαιο.

Επόμενο πρακτικό - ΒΑΡΕΣΗΣ

Ο Β είναι πολίτης της Νέας Ζηλανδίας, με κατοικία και συνήθη διαμονή εκεί. Έχει επίσης ένα μικρό διαμέρισμα στην Αθήνα, το οποίο νοικιάζει στους Νέο-Ζηλανδούς που επισκέπτονται την Αθήνα. Ο ίδιος επισκέπτεται την Ευρώπη για διακοπές το 2009 και περνά 15 ημέρες σε ένα ακριβό ξενοδοχείο στο Παρίσι της Γαλλίας. Στο τέλος της διαμονής του πλήρωσε το λογαριασμό του ξενοδοχείου ύψους 50.000 ευρώ χρησιμοποιώντας μια κλεμμένη πιστωτική κάρτα, με αποτέλεσμα ότι σε εύθετο χρόνο η πληρωμή ανακλήθηκε από την τράπεζα.

Επιστρέφει στη Νέα Ζηλανδία και ο ξενοδόχος Α, κίνησε διαδικασία εναντίον του Β στη Γαλλία τον Μάρτιο 2016. Η δικαιοδοσία ιδρύθηκε επί τη βάση του άρθρου 14 του γαλλικού αστικού κώδικα. Ο Β έλαβε σύντομη ειδοποίηση για τη διαδικασία με παραλαβή της κλήσης μόνο μία εβδομάδα πριν από την ημερομηνία που ορίστηκε για την εκδίκαση αλλά επέλεξε να αγνοήσει τη διαδικασία και εξεδόθη εναντίον απόφαση εν ερημοδικία τον Οκτώβριο του 2018.

Ο Α έχει πλέον μάθει για τα ελληνικά περιουσιακά στοιχεία του Β και τώρα επιδιώκει να εκτελέσει τη γαλλική απόφαση στην Ελλάδα.

Με βάση τα πραγματικά περιστατικά ερωτάται:

- (1) τι δυνατότητες έχει ο Β για να εμποδίσει την εκτέλεση της γαλλικής απόφασης στην Ελλάδα.
- (2) Θα άλλαζε η απάντησή σας αν ο Β είχε ασκήσει, ανεπιτυχώς, ένδικα μέσα εναντίον της γαλλικής απόφασης;
- (3) Θα άλλαζε η απάντησή σας αν ο Β χρησιμοποιούσε ο ίδιος το διαμέρισμά του στην Αθήνα για περίπου 6 μήνες κάθε χρόνο

Σημειώσεις:

- ΑΚ33 μόνο όταν εφαρμόζουμε αλλοδαπό δίκαιο γιατί είναι εξαίρεση από την εφαρμογή του
 - ο Αν έχουμε αλλοδαπό δίκαιο που δεν περιλαμβάνει κάποιον κανόνα αντίστοιχο με τον 288 τον δικό μας; → υποχρεούται να εφαρμόσει το δίκαιο αυτό; Δεν θεωρείται ότι η καλόπιστη άσκηση των δκμτ είναι τόσο θεμελιώδους σημασίας ώστε να είναι αντίθετο στην ελληνική δημόσια τάξη σύνολο κανόνων δικαίου που δεν περιλαμβάνουν έναν τέτοιο κανόνα

- ΣΟΣ: μας ενδιαφέρει η συγκεκριμένη εφαρμογή του αλλοδαπού δικαίου – δεν κρίνουμε το αλλοδαπό δίκαιο γενικώς και αορίστως [πχ με πολυγαμία] – τα ελληνικά δικαστήρια έχουν πει σε μια αναγνώριση πολυγαμικής ένωσης πως θα ήταν ανεπιεικές δεδομένου ότι ήταν επί μακρόν η πολυγαμική ένωση υπάρξασα
- Υπέρμετρη ποινική ρήτρα;
- ΑΡΑ:
 - ΑΚ3: κανόνες ελληνικού δικαίου που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν μπορούν να αποκλείσουν με ιδιωτικής τους συμφωνία
 - ΑΚ33: μας ενδιαφέρει όταν πάμε να εφαρμόσουμε το ΑΛΛΟΔΑΠΟ δίκαιο όταν πάμε να εφαρμόσουμε τις αξίες / κανόνες του

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

Προσοχή, εδώ δεν είναι ζήτημα ακινήτου, δεν έχει σχέση με το ακίνητο στην Ελλάδα. Ναι, τίθεται ένα ζήτημα αποκλειστικής δικαιοδοσίας, α.24, αλλά το δικαστήριο της Γαλλίας δεν το έλαβε υπόψιν του. Αυτό, όντως μπορεί να συνιστά άρνηση εκτέλεσης ή αναγνώρισης, αλλά δεν είναι αυτό το ζήτημα εδώ.

(1)

Τίθεται ζήτημα αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων

ΚανΒρυξ1μπς → Α.39 – αυτόματη εκτέλεση

Α ζήτημα: να βρούμε αν έχουμε απόφαση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού

- Θέλουμε απόφαση δικαστηρίου ΚΜ ανεξάρτητα αν το δικαστήριο θεμελίωσε την δικαιοδοσία του στον κανονισμό ή σε διατάξεις του εσωτερικού του δικαίου
- Συντρέχει κάποιος λόγος άρνησης εκτέλεσης; Α.46 → α.45 εδώ μας παραπέμπει το 46 → πάμε λοιπόν στο **45.1.β**
- ΑΡΑ,
 - **Ο κανόνας είναι ότι μια αλλοδαπή απόφαση εκτελείται στο έδαφος άλλου ΚΜ χωρίς να χρειάζεται εκτελεστήριο τύπο στο ΚΜ [α.39] – ΕΞΑΙΡΕΣΗ Η ΑΡΝΗΣΗ ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ: → α. 46 που μας παραπέμπει στο α.45 – εάν η απόφαση εκδόθηκε ερήμην ή δεν επιδόθηκε εγκαίρως και έτσι δεν**

μπορούσε να ετοιμάσει την υπεράσπισή του – ο Β θα πρέπει να το αποδείξει αυτό, ότι δεν είχε επαρκή χρόνο για να προετοιμάσει την υπεράσπισή του

(2)

45.1.β. → *εκτός αν ο εναγόμενος*

- είχε δkm, το άσκησε και απέτυχε

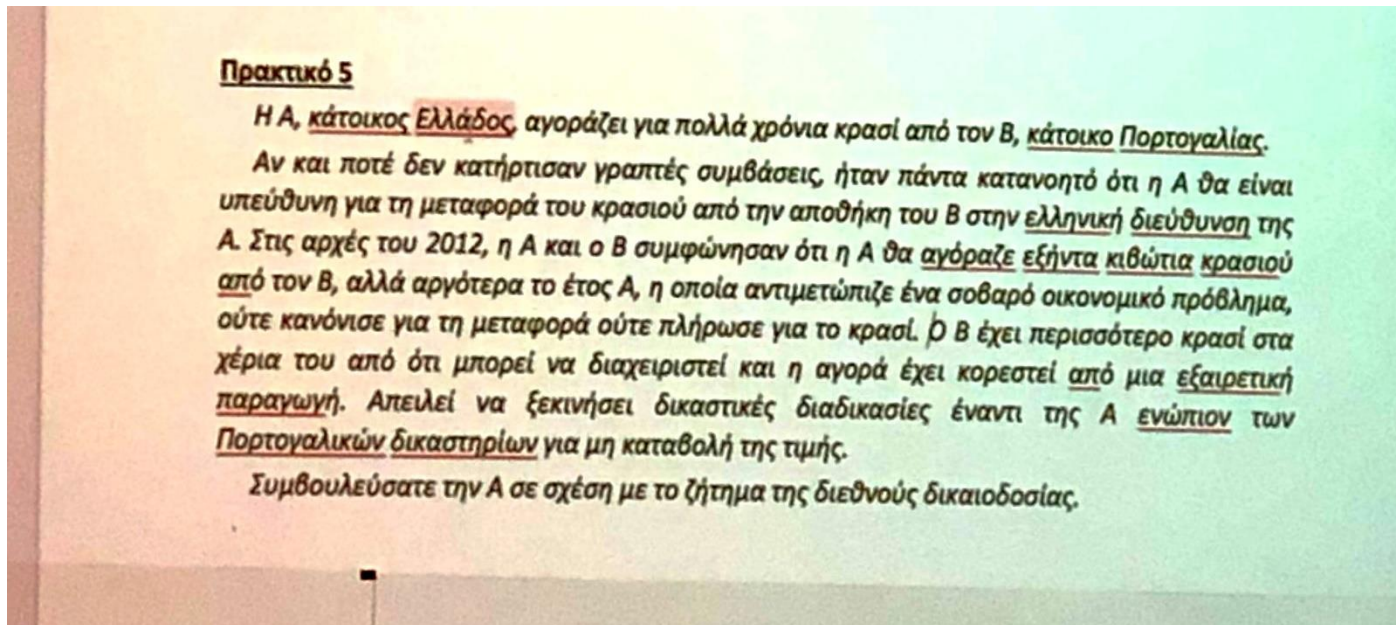
- πότε θα εφαρμοζόταν η εξαίρεση; Αν είχε δkm να ασκήσει ανακοπή ερημοδικίας, του κοινοποιήθηκε η απόφαση και δεν το άσκησε καθόλου. Τώρα το ότι το άσκησε και απέτυχε, οδηγεί στο να μην πληρούται η εξαίρεση αυτή.

(3)

Λόγος άρνησης της απόφασης αυτής; → λόγοι του 45

45.ε.πρώτη υποπερίπτωση → οδηγούμαστε στην άποψη ότι είναι καταναλωτής, είναι μια καταναλωτική σύμβαση. Ακριβώς επειδή είναι ξενοδοχείο και διαφημίζεται σε άλλες χώρες (πχ μπορώ να μπω στο σάιτ και να το κλείσω από την δική μου χώρα) μπορεί να θεωρηθεί ότι ο έμπορος κατευθύνει την δραστηριότητά του και σε άλλα κράτη

Άρνηση εκτέλεσης → το εκδίδον δικαστήριο παρά του ότι ο Β είχε την κατοικία του στην Ελλάδα (ΚΜ)άρα ενεργοποιούνται οι προστατευτικές βάσεις του κανονισμού. Το γαλλικό δικαστήριο δεν εφάρμοσε σωστά τις εν λόγω βάσει. Γιατί αφού υπάρχει καταναλωτική βάση, θα έπρεπε να ασκηθεί η αγωγή αυτή στα δικαστήρια της Ελλάδας, α.18.2. άρα θα έπρεπε να ασκηθεί ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων. Δεν εφάρμοσε σωστά το γαλλικό δικαστήριο το 18.2.



(α)

Εναγόμενος η Α που έχει κατοικία σε ΚΜ

Αποκλειστική βάση; 24 δεν υπάρχει. Παρέκταση; Δεν έχουμε ούτε ρητή μα ούτε σιωπηρή. Δεν φαίνεται επίσης να έχουμε μια προστατευτική βάση (καταναλωτική σύμβαση) [μας αρκεί τονίζεται, να έχουμε ένα τουλάχιστον μη αμελητέο εμπορικό σκοπό – αν έχει κάποια βάση, τότε πληρούται η προϋπόθεση του α.17]. άρα πάμε στην γενική βάση διεθνούς δικαιοδοσία του α.4 του κανονισμού. Η Α έχει την κατοικία της στην Ελλάδα και για αυτό τα ελληνικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία.

Όμως θα μπορούσε να προστρέχει και ειδική συντρέχουσα δικαιοδοσία. * δικαιοδοσία περί διαφορές εκ συμβάσεως, καθώς φαίνεται ότι η σύμβαση έχει ληφθεί ελευθέρως από τα μέρη. Θα πάμε στο α.7.1.α.,

Εδώ πάντως φαίνεται να υπάρχει μια μικτή σύμβαση και πώληση και μεταφορά. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ → έχει πει πρέπει να βρίσκουμε την προεξέχουσα υποχρέωση των μερών αλλά και την πρακτική των μερών που μπορεί να υποδεικνύει το σημαντικότερο μέρος της σύμβασης (πχ να έχουν έστω και προφορικά πει ότι κυρίως μας ενδιαφέρει η πώληση). Άρα πρέπει να ελεγχθεί το κείμενο της σύμβασης, η πρακτική των μερών.

Άρα, η παράδοση έγινε στην Πορτογαλία και τα πορτογαλικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία. Αν όμως είναι ξεκάθαρο από τα μέρη, ποιος είναι ο τόπος της παροχής, τότε η συμφωνία των μερών υπερισχύει.

Συνοψίζοντας:

Τα ελληνικά δικαστήρια, ως δικαστήρια κατοικίας του εναγομένου και τα πορτογαλικά δικαστήρια καθώς εκεί ήταν ο τόπος εκπλήρωσης της παροχής.

(β)

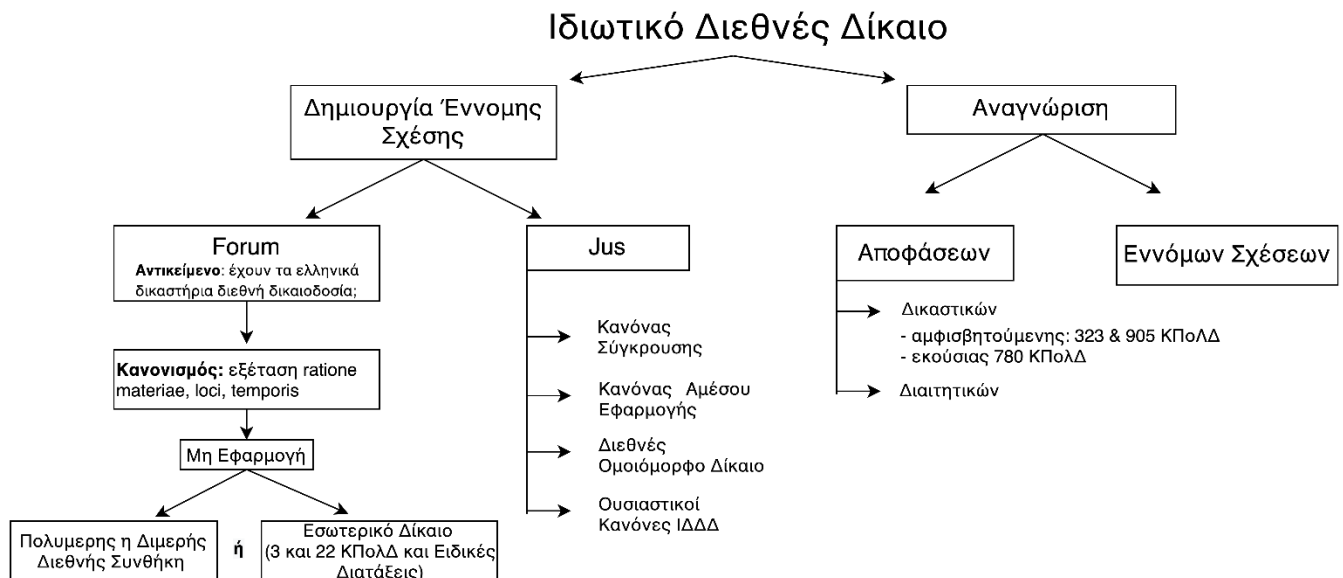
Τι μπορεί να κάνει εδώ; Δεδομένου ότι και ο Β δεν έχει ασκήσει ακόμα αγωγή. Τι μπορεί να κάνει η Α; αφού δεν έχει ασκήσει ο άλλος, μπορούμε εμείς να πάμε στα ελληνικά δικαστήρια, ασκούμε μια αγωγή. Δεν έχουμε κάποια βάση που να έχουν δικαιοδοσία τα ελληνικά δικαστήρια. Έχουμε όταν ασκεί ο Β στην Α, όχι το αντίστροφο, **γιατί σημασία έχει η κατοικία του εναγομένου, όχι του ενάγοντος!!!**

Αν θέλουμε να καθυστερήσουμε, ασκούμε έναντι των ελληνικών δικαστηρίων μια αγωγή. Τα ελληνικά δικαστήρια θα καθυστερήσουν μέχρι να απαντήσουν αρνητικά (τουλάχιστον 5 6 χρόνια)- άρα είναι μία άμυνα. Θα μπορούσε η Α να ισχυριστεί ότι είναι καταναλωτής και θα έπρεπε τα ελληνικά δικαστήρια να κρίνουν τα αντίστοιχα ζητήματα.

⇒ Τι άλλο θα μπορούσε να κάνει; Αν υπήρχαν περισσότερα δεδομένα

ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ:

- Διαιτητικές αποφάσεις: εκτός ύλης



A. ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ

- **ζήτημα δικαιοδοσία [φόρουμ]**
 - ο ΣΟΣΟΣΟΣΟΣ! ΕΔΩ ΒΡΥΞΕΛΛΕΣ 1ΜΠΙΣ, 2 ΜΠΙΣ/2ΤΕΡ
 - ο μεθοδολογικά ΠΡΟΗΓΟΥΝΤΑΙ: ΓΙΑΤΙ; Η επιλογή και κρίση του δικαστηρίου για το εάν έχει δικαιοδοσία επηρεάζει και τον τρόπο με τον οποίο θα ανευρεθούν οι κανόνες σύγκρουσης για την ουσιαστική επίλυση της διαφοράς. Καταρχήν, το ιδδδ είναι εθνικό ΑΛΛΟ που υπάρχουν οι κανονισμοί.
 - ο Για το ελληνικό δικαστήριο, αρκεί η απάντηση να είναι ναι ή όχι ,έχω ή όχι δικαιοδοσία. Αν δεν έχει, απορρίπτει την αγωγή ως απαράδεκτη.
 - ο ΠΩΣ ΤΟ ΚΡΙΝΩ ΑΥΤΟ; Μέσω των ενωσιακών κειμένων, αφού οι κανονισμοί εφαρμόζονται ΑΜΕΣΑ στα ΚΜ * Βρυξέλλες 2^α αναθεωρημένος= 2τερ - εφαρμόζεται μετά τον Αύγουστο του 2022, για εν γένει ζητήματα στα διαζύγια και τον δικαστικό χωρισμό
 - ο Βρυξέλλες 1 Α: κρίσιμο χρονικό σημείο είναι η άσκηση της αγωγής - εάν κρίνουμε ότι δεν εφαρμόζεται ο κανονισμός εξετάζουμε αν υπάρχει κάποια πολυμερής συνθήκη [πχ σύμβαση Χάγης για ρήτρες παρέκτασης] και αν δεν υπάρχει πάμε στις διατάξεις του εσωτερικού δικαίου [ΚΠολΔ → αρχή της συνισταμένης] – α. 3 , 22 ΚΠολΔ

- Βρυξέλλες1: Α.66 → 10 Ιανουαρίου 2015 [να έχει ασκηθεί η αγωγή ή να έχει αναγνωριστεί η απόφαση] , Βρυξέλλες2α/τερ: 104,105: εφαρμόζεται από την 1^η Αυγούστου 2022
- Χρονικό – Τοπικό [να είναι δικαστήριο ΚΜ εκτός της Δανίας]– Υλικό – Προσωπικό [καταρχήν εφαρμόζεται όταν έχουμε κατοικία του εναγομένου σε ΚΜ της ένωσης]

- **ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου [jus]**

- ΣΟΣΟΣΟΣΟΣ! ΕΔΩ ΡΩΜΗ 1,2,3
- διάφορες τεχνικές ανεύρεσης του εφαρμοστέου δικαίου: θεμελιώδης τεχνική, αυτή του κανόνα σύγκρουσης. Μεθοδολογικά όμως, πρώτα εξετάζουμε τους κανόνες αμέσου εφαρμογής [τόσο θεμελιώδους σημασίας για την έννομη τάξη του φόρουμ οι οποίες εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το εάν έχουμε στοιχεία αλλοδαπότητας ή όχι] – εάν υπάρχει κάποιος τέτοιος κανόνας εξετάζεται ανεξαρτήτως- τελικός κριτής είναι ο δικαστής/ η δικαστική εξουσία
 - πχ νόμος για vouchers κόβιντ 2019// όπου ανεξάρτητα της έννομης σχέσης δίνεται αυτό το εκπτώτικό κουπόνι
- κ.α.ε.: ειδικοί και εξαιρετικοί
- εάν δεν έχουμε κανόνα α.ε. → ουσιαστικού κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου & διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου – διαφορά: ουσιαστικοί: εθνικής προελεύσεως ενώ του διεθνούς προέρχονται από την διεθνή σφαίρα. Όμως και οι 2 έρχονται και ρυθμίζουν ουσιαστικά και άμεσα τα δικαιώματα των μερών – πχ Σύμβαση Βιέννης για την διεθνή πώληση κινητών πραγμάτων
- ΔΟΜΗ Κ.Σ.: κατηγορία ρυθμιστέων σχέσεων, δυνάμει κάποιου συνδεδετικού στοιχείου, εφαρμόζουμε κάποιο συγκεκριμένο δίκαιο – ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ: α. από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη [α.3 +ΑΚ25] αν όχι [α. 4 ρώμης] και αν ούτε τότε ΑΚ25.2
 - Συνδεδετικό στοιχείο, πχ τόπος εκπλήρωσης, τόπος κατάρτισης της παροχής
 - Καταρχήν δεν ενδιέφερε το περιεχόμενο του ουσιαστικού δικαίου στο οποίο καταλήγουμε- ΟΜΩΣ υπάρχουν περιπτώσεις όπου ο νομοθέτης φτιάχνοντας τον κ.σ. ενδιαφέρεται για το περιεχόμενο του αλλοδαπού δικαίου <κανόνες σύγκρουσης ουσιαστικής απόχρωσης> * ΑΚ11 τρεις διαζευκτικούς συνδέσμους- θα επιλέξουμε αυτόν που κρίνει έγκυρη την

δικαιοπραξία (επιλέγουμε το δίκαιο που μας οδηγεί στην εγκυρότητα της σύμβασης) –ΤΕΛΕΙΩΣ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΙ από ουσιαστικούς κανόνες ιδδδ [πχ 25 Σύμβαση Βιέννης, α. 74 πχ για το πότε υπάρχει το δκμ της αποζημίωσης].

- **NΟΜΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ!** Πριν και από κ.α.ε. [πχ δωρεά εν ζωή ή δωρεά αιτία θανάτου]
- Στους κανονισμούς: χρονικό, υλικό ΑΛΛΑ **ΟΧΙ ΤΟΠΙΚΟ**, αυτό το έχουμε **ξεπεράσει στο ζήτημα της δικαιοδοσίας** – εάν εφαρμόζονται οι κανονισμοί κατ' αποκλεισμό των εθνικών διατάξεων θα πάμε στους κανονισμούς, πχ αν έχουμε μια σύμβαση, ανεξάρτητα από ΑΚ25 [αν δεν έχουμε κανονισμό πχ ΑΚ27)
 - Το αλλοδαπό δίκαιο και η εφαρμογή του ελέγχεται αναιρετικά. Το περιεχόμενο το παίρνουμε από το ινστιτούτο διεθνούς δικαίου
- ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΔΙΚΑΟΥ:
 - Απαγόρευση της ρενβουά – οπότε θα εφαρμοστεί το ουσιαστικό δίκαιο [εξαίρεση α. 34 από 650/2012, α.25 καν. Βρυξ1μπις όπου και η αιτιολογική του σκέψη μας λέει ότι ως δίκαιο νοούνται και οι αλλοδαποί κανόνες σύγκρουσης]
 - ΔΗΜΟΣΙΑ ΤΑΞΗ: το περιεχόμενό της αποτελεί ζήτημα της κάθε εννόμου τάξεως- είναι καθαρά εθνικό ζήτημα! ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΗ με την ΑΚ3 // αναφέρεται στις διατάξεις εκείνες από τις οποίες τα μέρη δεν μπορούν να αποκλείσουν με βάση δική τους συμφωνία [πχ 281 , 288// να πουν γενικά ότι η καλή πίστη δεν θα εφαρμόζεται σε εμάς – κανόνες αναγκαστικού δικαίου] – **Η ΑΚ 33 ΠΡΟΥΠΟΘΕΤΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΛΛΟΔΑΠΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ** –
 - ΑΚ 33: αλλοδαπό εφαρμοστέο δίκαιο + περίπτωση που η συγκεκριμένη εφαρμογή του δικαίου στην συγκεκριμένη περίπτωση
 - ΑΚ 3: αναφέρεται σε κάθε περίπτωση – είναι γενικό
- **Σύγκρουση συστημάτων:** πχ έχουμε πει βάσει του δικού μας νομικού χαρακτηρισμού ότι πρόκειται για συμβατικές ενοχές αλλά έχουμε μια διάφορα σε σχέση με το τι προβλέπει άλλο δίκαιο - → πχ : θα εφαρμόσουμε το αλλοδαπό δίκαιο στο σύνολό του. Έτσι :

- Πχ 197 198 που θεωρείται ότι εμπίπτει εν γένει στις συμβατικές εδώ στην Ελλάδα – επιλέγουμε τον κανόνα σύγκρουσης που θα εφαρμόσουμε και βρίσκουμε ότι στο αλλοδαπό δίκαιο στο γαλλικό, θεωρείται σαν εξωσυμβατική ενοχή. Δεν θα έρθουμε εμείς να εφαρμόσουμε άλλο κανόνα σύγκρουσης επειδή το γαλλικό την χαρακτηρίζει αλλιώς. Το αλλοδαπό ουσιαστικό εφαρμοστέο δίκαιο θα εφαρμοσθεί στο σύνολό του και μας είναι αδιάφορο αν το γαλλικό πχ δίκαιο την χαρακτηρίζει εξωσυμβατικές.
- **ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΤΕΡΑ**, ο κανονισμός ρώμη2 το θεωρεί εξωσυμβατική ενοχή το 197. Καταλήγουμε 'το ι θα εφαρμοστεί το γερμανικό δίκαιο. Αυτό θα εφαρμοστεί στο σύνολό του και θα εφαρμόσουμε το αλλοδαπό δίκαιο περί εξωσυμβατικών. **ΔΕΝ ΘΑ ΑΛΛΑΞΟΥΜΕ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΑ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ**, με άλλα λόγια, depending on του νομικού χαρακτηρισμού που θα κάνει το αλλοδαπό υποδεικνυόμενο εφαρμοστέο δίκαιο.

B. ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΕΝΝΟΜΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ

- Δικαστική απόφαση ή όχι
- Πώς τα αποτελέσματα αυτής της έννομης σχέσης θα εφαρμοστούν στην δική μας έννομη τάξη
- Καταρχήν εξετάζουμε πάλι τα ζητήματα των κανονισμών πχ 650/2012, περιέχουν όλοι οι κανονισμοί διατάξεις σχετικά με την αναγνώριση
- Αν δεν εφαρμόζεται κάποιος, πάμε στον ΚΠολΔ. Αυτά είναι πιο ειδικά. ΚΡΑΤΑΜΕ ΤΑ ΟΣΑ ΕΙΔΑΜΕ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΕΝΩΣΙΑΚΩΝ ΚΑΝΟΝΙΣΜΩΝ.