



ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ, ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΙ
ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2020-2021

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Καραμουςαντά Μαρίνας του Δημητρίου
Α.Μ.: 7340012120011

**«Τα προγραμμαία συμβόλαια στα πλαίσια της Ευρωπαϊκής
Ένωσης»**

Επιβλέποντες:

- α) Καθηγητής Παμπούκης Χαράλαμπος
- β) Καθηγήτρια Ελίνα Μουσταϊρα
- γ) Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Τσούκα Χρυσάφω

Αθήνα, Νοέμβριος 2021

Copyright © [*Καραμουσαντά Μαρίνα, 2022*]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΠ Άρειος Πάγος

ΔΕΕ Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης **ΔΕΚ** Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων **ΕΕ** Ευρωπαϊκή Ένωση

Εφ Εφετείο

Ιδδδ Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο

ΚανΒρIbis Κανονισμός (ΕΕ) 1215/2012

ΤΝΠ Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών **ΣυλλΝ** Συλλογή Νομολογίας

Συμβρ Σύμβαση Βρυξελλών της 27^{ης} Σεπτεμβρίου 1968

JPIL Journal of Private International Law

Ευχαριστίες

Θα ήθελα πολύ να ευχαριστήσω τους καθηγητές μας, που σε αυτούς του χαλεπούς καιρούς της πανδημίας και του ατέρμονου εγκλεισμού, μας υπενθύμιζαν πως η νομική επιστήμη πάντοτε συνεχίζεται και οι ώρες των μαθημάτων ήταν αυτές που δεν μας επέτρεπαν να ξεχάσουμε ποιοι είμαστε και τι σκοπό έχουμε. Επίσης, θα ήθελα να ευχαριστήσω τη μητέρα μου Ντίνα, για την πίστη της σε εμένα και την αδιάκοπή της προσπάθεια να παραμείνω συγκεντρωμένη στο στόχο μου.

*Στον παππού μου Ηρακλή και τη γιαγιά μου Μαρίνα, που με δίδαξαν πως οι μόνοι αναγκαίοι
προγραμμαίοι όροι
είναι η αγάπη και η ανιδιοτέλεια.*

1. Εισαγωγή	8
-------------------	---

Α΄ ΜΕΡΟΣ

Ιστορική προέλευση και συγκριτική διάσταση των προγαμιαίων συμβολαίων

2. Ιστορική αναδρομή και προέλευση των προγαμιαίων συμβολαίων.....	10
2.1. Αρχαία Αίγυπτος.....	10
2.2. Ευρώπη κατά τον 8 ^ο με 10 ^ο αιώνα μ.Χ.....	10
2.3. Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής κατά τον 19 ^ο αιώνα μ.Χ.....	11
2.4. Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλία κατά τα τέλη του 19 ^{ου} αιώνα με αρχές του 20 ^{ου} αιώνα ..	11
3. Τα προγαμιαία συμβόλαια ως συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου.....	12
4. Τα προγαμιαία συμβόλαια στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.....	15
4.1. Ηνωμένο Βασίλειο	15
4.2. Γαλλία.....	18
4.3. Γερμανία.....	19
4.4. Ολλανδία.....	20
4.5. Σουηδία.....	21

Β΄ ΜΕΡΟΣ

Η διεθνής δικαιοδοσία

5. Διεθνής δικαιοδοσία.....	22
5.1. Κανονισμός 2201/2003(Βρυξέλλες ΙΙα).....	22
5.1.1. Οι βάσεις δικαιοδοσίας.....	22
5.1.2. Η έλλειψη ρυθμίσεων περί εφαρμοστέου δικαίου και το Πράσινο Βιβλίο.....	24
5.2. Κανονισμός 1259/2010(Ρώμη ΙΙΙ).....	26
5.2.1. Το ρυθμιστικό πλαίσιο για το διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό.....	26
5.2.2. Η εξαίρεση ρυθμίσεων των περιουσιακών σχέσεων	27

Γ΄ ΜΕΡΟΣ

Εφαρμοστέο δίκαιο και δημόσια τάξη

6. Το εφαρμοστέο δίκαιο.....	28
6.1. Κανονισμός 1259/2010(Ρώμη ΙΙΙ).....	28
6.1.1. Ο πρωταγωνιστικός ρόλος της αυτονομίας των μερών.....	28
6.1.2. Προϋποθέσεις έγκυρης συμφωνίας.....	29
6.1.3. Το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο.....	30

6.2.Κανονισμοί 1103/2016 και 1104/2016.....	31
6.2.1. Η καινοτομία της αναδρομικής ισχύος της συμφωνίας των μερών.....	31
6.2.2. Η προηγούμενη συμφωνία των μερών.....	32
6.2.3. Ελλείπει προηγούμενης συμφωνίας.....	34
7. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης.....	36
7.1. Η λειτουργία της δημόσιας τάξης σε έννομες σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας	36
7.1.1. Η Ευρωπαϊκή δημόσια τάξη.....	37
7.1.2. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας.....	38
7.2. Η δημόσια τάξη στα προγαμιαία συμβόλαια	39
7.2.1. Τα άρθρα 10 και 12 του Κανονισμού 1259/2010 (Ρώμη III).....	40
7.2.2. Το άρθρο 31 των Κανονισμών 1103/2016 και 1104/2016.....	42

Δ΄ ΜΕΡΟΣ

Η ελληνική έννομη τάξη

8. Η ελληνική έννομη τάξη.....	43
8.1. Οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων.....	45
8.1.1. Ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 14 ΑΚ.....	45
8.1.2. Ο σύνδεσμοι του άρθρου 14 ΑΚ περί εφαρμοστέου δικαίου.....	46
8.2. Οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων.....	47
8.2.1. Το πλαίσιο ρυθμίσεως του άρθρου 15 ΑΚ.....	47
8.2.2. Εφαρμοστέο δίκαιο.....	47
8.3. Διαζύγιο και δικαστικός χωρισμός.....	47
8.3.1. Το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 16 ΑΚ.....	47
8.3.2. Περί εφαρμοστέου δικαίου.....	48
8.4 Σχέσεις γονέων και τέκνων	48
8.4.1. Το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 18ΑΚ.....	48
8.4.2. Περί εφαρμοστέου δικαίου.....	49
8.5. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας.....	49
9. Συμπεράσματα.....	50
10. Βιβλιογραφία.....	53

1. Εισαγωγή

Ο θεσμός της οικογένειας και ειδικότερα του γάμου, συνιστούν τον πυρήνα της κάθε κοινωνίας . Η πραγματική ουσία και αξία του θεσμού αυτού, πρέπει πάντοτε να αντιμετωπίζεται όχι ως μία στεία σχέση συμβατικού χαρακτήρα, αλλά ως μία ουσιαστική και πνευματική ένωση, με σκοπό το ζευγάρι όχι μόνον να αποκτά οικογένεια –διότι συνιστούν και οι σύζυγοι από μόνοι τους, χωρίς τέκνα μία οικογένεια- αλλά να ενώνεται πνευματικά και σε όλους τους τομείς της ζωής τους, κατά την οποία επιθυμούν να συμπορευθούν.

Τα ήθη, τα έθιμα, η θρησκεία, οι πολιτικές συνθήκες και εν γένει το πολιτισμικό πλαίσιο κάθε χώρας, πέρασε κατά τη διάρκεια της παγκόσμιας ιστορίας, από πολλά κύματα, τα οποία ευθέως πολλές φορές επηρέασαν την αντιμετώπιση του θεσμού του γάμου και των κανόνων αυτού. Οι διακρίσεις ως προς το φύλο, την κοινωνική θέση, τις θρησκευτικές πεποιθήσεις ή ακόμη και τις πολιτικές, κάποτε καθόριζαν τις σχέσεις των συζύγων με τρόπο τέτοιο που αναδύονταν σημαντικές ανισότητες και δυσμενείς συνέπειες κατά ενός μέρους, οι οποίες μάλιστα συνέβαιναν και μέσω δικαστικής διαδικασίας. Συνεπώς, η δικαιοσύνη δεν ‘‘ακουμπούσε’’ ισάξια και τους δύο συζύγους, ενώ η ζυγαριά της δεν επεδείκνυε πάντα το σωστό αποτέλεσμα.

Υπήρξε μία δυστυχής πραγματικότητα, σε πολλά μέρη του κόσμου, ανεξαρτήτως θρησκευματος ή πολιτεύματος, η γυναίκα κατά την πλειοψηφία των περιπτώσεων να ήταν το αδύναμο μέρος¹ σε έναν γάμο. Η γυναίκα αντιμετωπιζόταν κατά τις περισσότερες περιπτώσεις, ως κτήμα του συζύγου, ως εγγύηση συνεργασίας μεταξύ εύπορων και μη οικογενειών, ον υποκειμένο σε οποιαδήποτε απόφαση και επιθυμία του συζύγου, πολλές φορές χωρίς περιουσιακά δικαιώματα και κυρίως χωρίς κανένα δικαίωμα να ζητήσει διαζύγιο και να έχει την επιμέλεια των τέκνων. Είναι ευρέως διαδομένο πως αυτο συνέβαινε και συμβαίνει κυρίως στα ισλαμικά κράτη, κάτι που όμως διαψεύδεται από πολλές ιστορικές πηγές, καθώς και σε πολλά κράτη της Ευρώπης συνέβαινε ακριβώς η ίδια συνθήκη.

Με το πέρασμα του χρόνου και μετά τις ραγδαίες εξελίξεις που γνώρισε η ανθρωπότητα σε παγκόσμιο επίπεδο, πολιτικά, κοινωνικά, επιστημονικά και πολιτιστικά, ευτυχές είναι το γεγονός πως τόσο η κοινωνία όσο και ο θεσμός του γάμου γνώρισαν και γνωρίζουν ακόμη έναν αξιοσημείωτο εκσυγχρονισμό. Η χειραφέτηση των γυναικών, η απονομή πολλών δικαιωμάτων, έπειτα από σκληρούς αγώνες, οδήγησε στην πεποίθηση² και του νομικού κόσμου εκτός των άλλων, πως πλέον θα έπρεπε να επέλθουν μεταρρυθμίσεις στο οικογενειακό δίκαιο. Ο νόμος δηλαδή, επιχείρησε με τρόπο άμεσο να παρέμβει στο θεσμό του γάμου και να τον αναδιαμορφώσει, έτσι ώστε να ακολουθεί τους παλμούς των αλλαγών και εξελίξεων της κοινωνίας, καθώς ο νόμος πρέπει πάντοτε να ακολουθεί την κοινωνία και να την αφουγκράζεται εάν επιθυμεί να τηρείται.

¹ SIMON DE BEAUVUOIR(1952), Το δεύτερο φύλο, Εκδόσεις Γλάρος 1979, σελ. 56

² GAIL FROMMER BROD, Premarital Agreements and Gender Justice, Yale Journal of Law and Feminism, 1997, σελ. 223

Σε αυτές τις εξελίξεις, δεν θα μπορούσε να μείνει αμέτοχη η Ευρωπαϊκή Ένωση, καθώς η ίδια δημιουργήθηκε με σκοπό την άμεση συνεργασία των κρατών της Ευρώπης όσον αφορά την επανασύσταση και ανασυγκρότησή τους έπειτα από πολλά έτη εμπόλεμων καταστάσεων και ανθρώπινων απωλειών. Η Ένωση επιχείρησε να ενεργήσει και να παρέμβει ρυθμιστικά σε πολλούς τομείς του δικαίου των κρατών-μελών, με τελικό σκοπό την μεγαλύτερη δυνατή εναρμόνιση των δικαιοϋκτών συστημάτων των κρατών-μελών. Ένας από τους τομείς που επιχείρησε να ρυθμίσει και να εναρμονίσει η Ένωση είναι και αυτός του οικογενειακού δικαίου.

Τα προγαμιαία συμβόλαια, παράλληλα, αποτελούν μεν απόδειξη πως ο θεσμός του γάμου εκσυγχρονίζεται, αποκτά υπόσταση αυστηρά ελεγχόμενη δικαιοκρατικά όσον αφορά την ισότητα των συζύγων και γενικά τον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Από την άλλη πλευρά, δεν θα πρέπει να παραλείπεται το γεγονός, πως ελοχεύει πάντοτε ο κίνδυνος, μέσω ενός προγαμιαίου συμβολαίου, να αποκτήσει ο θεσμός του γάμου μία αμιγώς συμβατική έννοια, που θα υπονομεύσει την πνευματική πρωτίστως σημασία του γάμου, γεγονός που αντίκειται στα περισσότερα πολιτισμικά πλαίσια των κρατών-μελών.

Σκοπός της παρούσας εργασίας, είναι η παρουσίαση και η ανάλυση των κανόνων, των συνεπειών και των νομοθετικών πλαισίων στα οποία υπάγονται τα προγαμιαία συμβόλαια εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αφήνοντας πλέον στο παρελθόν τους άκαμπτους κανόνες οικογενειακού δικαίου, που υπονόμειαν τον πνευματικό και συναισθηματικό δεσμό των συζύγων. Μάλιστα, μεγάλη μερίδα του νομικού κόσμου, προσάπτει στα προγαμιαία συμβόλαια τον χαρακτηρισμό ³ «μη ρομαντικά», «ακριβά» και «ψυχρά» συμβατικά μέσα.

Σήμερα, στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου εφαρμόζονται και ισχύουν τα προγαμιαία συμβόλαια, με διατάξεις και όρους της εκάστοτε έννομης τάξης, το περιεχόμενο αυτών δύναται να ποικίλλει και να διαφέρει, ανάλογα και με το δικαιοϋκό σύστημα στο οποίο υπάγεται, αλλά κυρίως και με τη βούληση των μερών, ήτοι των μελλοντικών συζύγων. Εντός της παρούσας εργασίας, τα ζητήματα που κατέχουν πρωταγωνιστικό ρόλο είναι το διαζύγιο ή ο δικαστικός χωρισμός σε περίπτωση προηγούμενης ύπαρξης προγαμιαίου συμφώνου, αλλά επίσης και οι ρυθμίσεις των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων με βάση συμβόλαιο προ του γάμου. Σαφώς, ένα προγαμιαίο συμβόλαιο είναι εφικτό να περιλαμβάνει ρυθμίσεις ποικίλων ζητήματων πέρα των προαναφερθέντων, ωστόσο τα εν λόγω ζητήματα κρίνονται ιδιαίτερος επίμαχα και φλέγοντα και ως εκ τούτου, αναλύονται επί του παρόντος διεξοδικά.

³ DALLING SAMUEL JED, *Regulating Prenuptial Agreements: Balancing Autonomy and Protection*, Durham University, 2013, σελ. 4

Α΄ ΜΕΡΟΣ

2. Ιστορική αναδρομή και προέλευση των προγαμιαίων συμβολαίων ανά τον κόσμο

Είναι βέβαιο πως το γεγονός ότι τα προγαμιαία συμβόλαια συνιστούν έναν εκσυγχρονισμένο τρόπο διευθέτησης των προσωπικών και περιουσιακών σχέσεων των μελλοντικών συζύγων, αποτελεί την κοινή πεποίθηση και άποψη που αφουγκράζεται η πλειοψηφία των ανθρώπων. Έκπληξη ωστόσο αποτελεί το γεγονός ότι το πρώτο προγαμιαίο συμβόλαιο εντοπίζεται 2.000 χρόνια πριν ως «πρόγονος» της σημερινής μορφής ενός προγαμιαίου συμβολαίου, συνιστώντας τη βάση επί της οποίας διαμορφώθηκε η σημερινή μορφή και λειτουργία-νομική και κοινωνική-ενός προγαμιαίου συμβολαίου.

2.1. Αρχαία Αίγυπτος

Στην Αρχαία Αίγυπτο, το πρώτο προγαμιαίο συμβόλαιο, εντοπίζεται 3.000 έτη πριν. Το εν λόγω προγαμιαίο συμβόλαιο ήταν 2.43 μέτρα σε μήκος και αποτιμούσε αποζημίωση 1.2 κομμάτια από ασήμι και 36 σακιά σιτάρι για κάθε έτος⁴, για τη σύζυγο, δεδομένου ότι ο κυριότερος σκοπός ενός προγαμιαίου συμβολαίου ήταν να διευθετηθεί μία ικανοποιητική διατροφή για όλη τη ζωή της συζύγου, σε περίπτωση που ο γάμος υποστεί ρήξη ή ακόμη και σε περίπτωση θανάτου του συζύγου. Σημειωτέον πως στην αρχαία Αίγυπτο, οι γυναίκες είχαν το δικαίωμα να διαθέτουν περιουσία (κινητή και ακίνητη), έχοντας μάλιστα σχεδόν τα ίδια δικαιώματα με τους άνδρες. Σε πολλές μάλιστα περιπτώσεις, τα προγαμιαία συμβόλαια προέβλεπαν την υποχρέωση να επιστραφεί η περιουσία που συνέβαλε η σύζυγος κατά τη διάρκεια του έγγαμου βίου ή να της επιστραφεί η αξία της σε χρήματα. Έλληνες ιστορικοί επιστήμονες, έχουν μάλιστα υποστηρίξει πως κάτι αντίστοιχο εντοπιζόταν και στην αρχαία Σπάρτη, καθώς οι γυναίκες εδύναντο να έχουν περιουσία και να συμβάλλουν με αυτή στον έγγαμο βίο.

2.2. Στην Ευρώπη κατά τον 8^ο με 10^ο αιώνα μ.Χ.

Στην Ευρώπη κατά τον 8^ο με 10^ο αιώνα μ.Χ., παρατηρείται ο όρος της «προίκας»⁵. Σαφέστατα, συνιστά έναν προάγγελο των προγαμιαίων συμβολαίων και της άνθησης αυτών που έπονται κατά τους επόμενους αιώνες, με ορισμένα κοινωνιολογικά στοιχεία, που χαρακτηρίζονται φυσικά κυρίως κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων των γυναικών, καθώς η προίκα, με την τέλεση του γάμου, περιερχόταν στην περιουσία του συζύγου και όχι στην οικογενειακή περιουσία, παρ'όλο που

⁴ SILVIA PARRA LOPEZ (2019), The enforcement of prenuptial agreements in Spain, Public Policy as the limit, Universitat Autònoma de Barcelona, σελ. 6

⁵ Dower or dowery

συνιστούσε συμβολή σε αυτήν. Κατά κύριο λόγο, αποτελούσε το ένα τρίτο⁶ περίπου επί της περιουσίας που συνέβαλλε ο σύζυγος, και μόνον με τον θάνατο αυτού περιερχόταν στη σύζυγο.

2.3. Στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής κατά τον 19^ο αιώνα μ.Χ

Στις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής κατά τον 19^ο αιώνα μ.Χ., οι γυναίκες κατά την περίοδο της Βρετανικής αποικιοκρατίας, δεν είχαν ως επί το πλείστον περιουσιακά δικαιώματα και λόγω αυτού, πριν την τέλεση του γάμου, προέβαιναν στην υπογραφή μίας σύμβασης, η οποία όριζε ότι σε περίπτωση θανάτου, κήρυξης σε αφάνεια ή διαζυγίου του συζύγου, η σύζυγος μπορούσε να εξασφαλίσει ένα μέρος της περιουσίας του συζύγου. Με την ψήφιση και εφαρμογή της *Πράξης Περιουσιακών Δικαιωμάτων Νυμφευμένων Γυναικών* το 1848⁷, η παραπάνω πρακτική άλλαξε ραγδαία, καθώς πλέον ο σκοπός των συμβάσεων πριν από το γάμο, ήταν όχι να εξασφαλίσει η σύζυγος ένα μόνο ποσοστό από την περιουσία του συζύγου, αλλά να προστατευθεί η περιουσία της ίδιας της συζύγου, ειδικότερα κατά την περίπτωση που πλουσιότερες γυναίκες παντρεύονταν οικονομικά και κοινωνικά κατώτερους άνδρες. Συνεπώς, κατά την τελευταία περίπτωση, κατά τη συνθήκη θανάτου, αφάνειας ή διαζυγίου, οι σύζυγοι άνδρες δεν μπορούσαν να διαρρήξουν τα ατομικά περιουσιακά στοιχεία των γυναικών.

2.4. Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλία κατά τα τέλη του 19^{ου} αιώνα με αρχές του 20^{ου} αιώνα

Στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Γαλλία κατά τα τέλη του 19^{ου} αιώνα με αρχές του 20^{ου} αιώνα, το κίνημα των *σουφραζέτων*⁸, έπαιξε καθοριστικό ρόλο στην ψήφιση των πρώτων προγαμιαίων συμβολαίων που απέβλεπαν σε ρυθμίσεις όχι μόνον σε περίπτωση θανάτου του άνδρα, αλλά και στην περίπτωση λύσης του γάμου. Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι οι γυναίκες συνέδραμαν όλο και περισσότερο στην βιομηχανική ανάπτυξη⁹ της χώρας, συμμετέχοντας μάλιστα και σε συνδικάτα διεκδικώντας ίσο μισθό με τους άνδρες-όντας οι περισσότερες εργάτριες σε εργοστάσια-μέσω αυτών των αγώνων, αναδείχθηκε η τάση πως μόνον εάν η γυναίκα προστατεύεται εντός της οικογένειας και του γάμου, θα μπορέσει να προστατευθεί εντός της κοινωνίας και της εργασίας της. Συνεπώς, το κέντρο βάρους των εν λόγω κινητοποιήσεων στράφηκε στο οικογενειακό δίκαιο και κυρίως στα δικαιώματα της γυναίκας που απορρέουν από το γάμο επί κυρίως των περιουσιακών στοιχείων της. Παρατηρήθηκαν τότε, έπειτα από αιματηρούς αγώνες και προσπάθειες, τα πρώτα

⁶ Βλ. υποσημείωση 1, σελ. 7

⁷ Βλ. υποσημείωση 1, σελ. 8

⁸ Από τη λέξη «suffragist», που δηλώνει τον υποστηρικτή του «suffrage», ήτοι του δικαιώματος ψήφου.

⁹ SARAH BOSTON, *Women Workers and the Trade Unions*, Davis-Poynter London, 1980, σελ. 110-113

προγαμιαία συμβόλαια, πιο κοντά στη σημερινή τους μορφή, καθώς εν τέλει υπήρξαν προβλέψεις για προστασία όχι μόνο σε περίπτωση χηρείας της γυναίκας, αλλά και στην περίπτωση διαζυγίου. Αυτό πρακτικά σήμαινε, πως έκτοτε, η περιουσία του συζύγου και η περιουσία της συζύγου, αποτελούν δύο ξεχωριστές περιουσίες¹⁰ οι οποίες συνενώνονται προς επίτευξη του κοινού σκοπού, ήτοι του γάμου και της οικογένειας, διατηρώντας πάντοτε την αυτοτέλειά τους σε περίπτωση λύσης του γάμου ως συνέπεια ρήξης αυτού. Ως συνέπεια της συγκεκριμένης καινοτομίας, η γυναίκα απέκτησε δικαίωμα ψήφου και πολλά δικαιώματα συνδικαλιστικά και εργατικά, καταλήγοντας στο συμπέρασμα¹¹ πως από την οικογένεια μπορεί να επέλθει η νομική, πολιτική και κοινωνική εξέλιξη και προσαρμογή.

Στην χρονική περίοδο που διανύουμε, τα προγαμιαία συμβόλαια, έπειτα από τις ραγδαίες αλλαγές και προσαρμογές που έχουν γνωρίσει, ακολουθώντας πάντα τις κοινωνικοπολιτικές εξελίξεις, έχουν αποκτήσει πλέον έναν χαρακτήρα και μία μορφή διαφορετική στην ολότητά της. Εν τοις πράγμασι, αδιάφορη είναι πλέον η οικονομική και κοινωνική θέση των μελλοντικών συζύγων, ενώ μοναδικός σκοπός είναι η διευθέτηση όλων των ζητημάτων-κυρίως φυσικά περιουσιακών-κατά την περίπτωση λύσης του γάμου. Αναγνωρίζεται πλέον φυσικά, πως κατά την διάρκεια λύσεως ενός γάμου, οι πρώην σύζυγοι πολλές φορές είναι συναισθηματικά και ψυχικά φορτισμένοι και λόγω αυτού, πολλά σημαντικά ζητήματα για την τυπική ισχύ του διαζυγίου, δεν είναι εφικτό να διευθετηθούν με νηφαλιότητα. Για ακριβώς αυτόν τον λόγο, όλο και περισσότερα ζευγάρια επιλέγουν τα προγαμιαία συμβόλαια, προκειμένου να διευθετηθούν άπαντα τα τυπικά ζητήματα σε περίπτωση λύσης του γάμου ή ακόμη και σε περίπτωση θανάτου ενός εκ των μελλοντικών συζύγων.

3. Τα προγαμιαία συμβόλαια ως συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου

Σε όλα τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα προγαμιαία συμβόλαια συνιστούν συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου. Ως συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, διαθέτουν όλα εκείνα τα χαρακτηριστικά που διέπουν οποιαδήποτε σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Ειδικότερα τα προγαμιαία συμβόλαια, ρυθμίζουν κυρίως τις προσωπικές και περιουσιακές σχέσεις των μελλοντικών συζύγων, όχι όπως προαναφέρθηκε μόνον σε περίπτωση θανάτου όπως συνέβαινε παλαιότερα, αλλά και σε περίπτωση λύσεως του γάμου. Ενεργεί δηλαδή ως ένα *προσύμφωνο*, του οποίου οι διατάξεις ενεργοποιούνται με την τέλεση του γάμου. . Επί παραδείγματι, το Ολλανδικό δίκαιο, διαθέτει διατάξεις και ως επί το πλείστον νομικά άρτιες γενικές διατάξεις, ήτοι γενικές αρχές, που οφείλουν να διέπουν το καθεστώς των προγαμιαίων συμβολαίων. Ο καθηγητής Δρ. Alexander Flos του Πανεπιστημίου της Ουτρέχτης, στο πανεπιστημιακό δημοσίευμά του με τίτλο «*Prenuptial and Tenancy Agreements As Relational Contracts*, In L.Ratti(Ed.), *Embedding the principles of Life Time Contracts, A research Agenda for*

¹⁰ SIMON DE BEAUVOIR(1952), Το δεύτερο φύλο, Εκδόσεις Γλάρος 1979, σελ. 399

¹¹ Η Simon de Beauvoir, χαρακτηρίζει το προγαμιαίο συμβόλαιο ως «τον δρόμο για το επίθετο, την επιμέλεια ανηλίκων και την υπαρξιακή αυτονομία των γυναικών εντός γάμου και εντός διαζυγίου».

Contract Law» το 2018, χάραξε την πλέον εφαρμοστέα κατεύθυνση, αναφορικά με τις γενικές και βασικές αρχές που θα πρέπει να τηρούνται κατά τη σύναψη και κατά την ισχύ ενός προγαμιαίου συμβολαίου, δεδομένου μάλιστα πως ένα προγαμιαίο συμβόλαιο, συνιστά σύμβαση, ήτοι δικαιοπραξία ιδιωτικού δικαίου, χαρακτηριζόμενο φυσικά από ευαίσθητα νομικά ζητήματα, καθώς εμπίπτει στους κόλπους του «ευαίσθητου νομικά» οικογενειακού δικαίου.

Για την σύνταξη και ισχύ ενός προγαμιαίου συμβολαίου, σε πρώτο στάδιο, άξιο αναφοράς είναι το γεγονός πως κάθε προγαμιαίο συμβόλαιο, πρέπει να διέπεται από τις τρεις βασικές γενικές αρχές των συμβάσεων: *συναίνεση,ελευθερία των συμβάσεων και την αρχή pacta sun servanda*¹². Η συναίνεση σαφώς αφορά το προσυμβατικό στάδιο, κατά το οποίο αρχικά τα μέρη συναινούν αμφότερα να προβούν στην δημιουργία μίας σύμβασης,η ελευθερία των συμβάσεων αφορά το στάδιο κατά την διάρκεια της διαμόρφωσης της σύμβασης, όπου τα μέρη είναι ελεύθερα να διαμορφώσουν τους όρους της σύμβασης κατά τη βούληση τους και τέλος η αρχή *pacta sunt servanda*,αφορά το μέτασυμβατικό στάδιο, κατά οποίο τα μέρη φέρουν την ευθύνη τήρησης όλων των όρων της σύμβασης που οι ίδιοι συνομολόγησαν.

- *Συναίνεση(Constent)*

Το βασικότερο και σημαντικότερο συστικό στοιχείο για την συνομολόγηση ενός προγαμιαίου συμβολαίου, όπως και κάθε συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, είναι η αμοιβαία συναίνεση-συμφωνία των μερών που αποσκοπεί στην ελεύθερη επιθυμία αυτών, να συμμετέχουν στην σύμβαση, αποκτώντας δικαιώματα και υποχρεώσεις που πηγάζουν από αυτή. Η συναίνεση αυτή μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή.Σε κάθε όμως περίπτωση, η συναίνεση πρέπει να προκύπτει εμφανώς, δηλώνοντας ή υποδηλώνοντας πως αμφότεροι οι μελλοντικοί σύζυγοι συναινούν να ρυθμίσουν τις προσωπικές ή και τις περιουσιακές τους σχέσεις με το προγαμιαίο συμβόλαιο, και ότι υποχρεούνται με την τέλεση του γάμου στην πιστή τήρηση των όρων αυτού.

Σημαντικό επίσης είναι το γεγονός πως η εν λόγω συναίνεση, δεν θα πρέπει να έχει προκύψει έπειτα από *πλάνη, απάτη ή απειλή*, διότι ως εκ τούτου η σύμβαση καθίσταται άκυρη. Σε περίπτωση δηλαδή, που ένας εκ των μελλοντικών συζύγων¹³ και συμβαλλόμενων, πλανάται ως προς οποιοδήποτε στοιχείο της σύμβασης(είδος,τύπος,δικαιώματα ή υποχρεώσεις κ.ο.κ.)ή απατάται ως προς οποιοδήποτε στοιχείο της σύμβασης ή δήλωσε την συναίνεσή του έπειτα από απειλή ή και εκβίαση, το προγαμιαίο συμβόλαιο καθίσταται άκυρο. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα πρέπει να παραβιάζεται η αρχή της καλής πίστης, που διέπει πλέον κάθε δίκαιο όλων των εννόμων τάξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Είναι μία θεμελιώδης αρχή¹⁴, με

¹² ALEXANDER FLOS(2018),Prenuptial and Tenancy Agreements As Relational Contracts,In L.Ratti(Ed.),Embedding the principles of Life Time Contracts,A research Agenda for Contract Law,Utrecht,Eleven Publication, σελ.165

¹³ The Supreme Court of UK,Judgment Radmacher(formerly Granatino) v. Granatino(Appellant),2009,page 45,t.131-[2010]UKSC 42,[2011] 1 AC 534

¹⁴ ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ.ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ(2015),ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ,ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ,Εκδόσεις

κοινωνικοπολιτικό περιεχόμενο και που ουσιαστικά διατάσσει ένα ελάχιστο όριο αμοιβαίου σεβασμού και ευπρέπειας μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών. Η καλή πίστη, θα πρέπει να τηρείται τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο, όσο και κατά το μετασυμβατικό.

- *Ελευθερία των συμβάσεων(Freedom of Contract)*

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων συνιστά κατ'ουσίαν την ενσάρκωση ¹⁵της αυτονομίας και της ιδιωτικής βούλησης των συμβαλλόμενων μερών. Ειδικότερα η ιδιωτική αυτονομία των μερών, η οποία μάλιστα είναι στις περισσότερες των περιπτώσεων συνταγματικά κατοχυρωμένη από όλες τις Ευρωπαϊκές Χώρες, δηλώνει πως ουσιαστικά το κάθε φυσικό πρόσωπο δύναται να διαμορφώνει ελεύθερα και κατά βούληση κάθε έννομη σχέση του σε όλο το φάσμα του ιδιωτικού δικαίου, εφόσον η βούληση αυτή δεν αντιτίθεται στον νόμο ή τα χρηστά ήθη. Η ελευθερία των συμβάσεων που οφείλει να εναρμονίζεται με την γενική αρχή της συναίνεσης που αναλύθηκε παραπάνω, θα πρέπει να αφορά το σύνολο¹⁶ των όρων της σύμβασης και όχι μέρος αυτών. Η ερμηνεία επίσης, των όρων της σύμβασης, συνιστά επίσης μία έκφανση της ελευθερίας των συμβάσεων. Ωστόσο, σε πολλές περιπτώσεις διαφωνίας περί της ερμηνείας όρων μίας σύμβασης και εν τέλει ερμηνεία αυτών από το αρμόδιο δικαστήριο, διαφαίνεται πως σε πληθώρα περιπτώσεων και δή προγαμιαίων συμβολαίων, στην πραγματικότητα η συναίνεση δεν ήταν καθολική¹⁷.

Μόρφες¹⁸ που μπορεί ουσιαστικά να λάβει η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων είναι η ελευθερία κατάρτισης συμβάσεως, η ελευθερία διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης και η ελευθερία τήρησης του τύπου. Πασιφανές είναι, ότι η ελευθερία των συμβάσεων ως αρχή, σαφώς και συναντά περιορισμού, κυρίως συνταγματικής προέλευσης, όταν η ιδιωτική βούληση¹⁹ τείνει να παραβιάσει τα ανθρώπινα δικαιώματα και τα χρηστά ήθη ενός κράτους.

- *Pacta sunt servanda*

Η αρχή pacta sunt servanda, αποτελεί εκδήλωση της δέσμευσης των συμβαλλομένων

ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ,σελ.20,όπου υπερτονίζεται πως σκοπός της αρχής της καλής πίστης είναι κυρίως η προστασία από υπέρμετρες αδικίες εις βάρος κάποιου μέρους και η ομαλότερη κοινωνική συμβίωσή τους.

¹⁵ Βλ.υποσημείωση 11,σελ.13

¹⁶ ALEXANDER FLOS(2018),Prenuptial and Tenancy Agreements As Relational Contracts,In L.Ratti(Ed.),Embedding the principles of Life Time Contracts,A research Agenda for Contract Law,Utrecht, Eleven Publication,σελ. 167

¹⁷ Κατά το Ολλανδικό δίκαιο, η εν λόγω περιπτώσεις χαρακτηρίζονται ως bounded rationality(ορθολογικότητα με περιορισμούς)

¹⁸ Βλ.υποσημείωση 11,σελ.14

¹⁹ Άρθρο 5,παράγραφος 1 του Ελληνικού Συντάγματος

από τους όρους της σύμβασης, με την συναίνεση τους για διαμόρφωση της σύμβασης. Βασικό χαρακτηριστικό της αρχής αυτής είναι επίσης πως δηλώνει την αδυναμία να τερματιστεί ή να αλλάξει μία σύμβαση χωρίς την αμοιβαία συμφωνία αμφοτέρων των μερών και ειδικά μάλιστα για τις συμβάσεις μακράς διάρκειας, όπως είναι τα προγαμιαία συμβόλαια. Στις βραχυπρόθεσμες συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, όπως επί παραδείγματι οι καταναλωτικές, η δέσμευση των μερών λήγει πολύ σύντομα εν αντιθέσει με τις συμβάσεις μακράς διάρκειας, όπου ρυθμίζονται σχέσεις κυρίως συγγενικές και εν γένει οικογενειακού δικαίου.

Η αυστηρή τήρηση της αρχής *pacta sunt servanda*, κρίνεται από πολλούς νομικούς επιστήμονες προβληματική²⁰ και εμμονική στις περιπτώσεις συμβάσεων μακράς διάρκειας, καθώς απαιτείται ένας μεγαλύτερος βαθμός ευελιξίας και προσαρμογής στις περιπτώσεις αλλαγής των συνθηκών από το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης. Η άκαμπτη νομική σκέψη περί αποκρυστάλλωσης μόνο του χρονικού σημείου κατάρτισης της σύμβασης, προσδίδει στη σύμβαση έναν *στατικό*²¹ και *επίσης άκαμπτο χαρακτήρα*.

4. Τα προγαμιαία συμβόλαια στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης

4.1. Ηνωμένο Βασίλειο (Πρώην μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης)

Το Ηνωμένο Βασίλειο υπάγεται στην κατηγορία κρατών που ακολουθούν το *Common Law*²², όπου συγκεκριμένα τα προγαμιαία συμβόλαια δεν ρυθμίζονται ειδικά από την εγχώρια νομοθεσία. Δεδομένου πως δεν υφίσταται ειδικό καθεστώς για την ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, τα προγαμιαία συμβόλαια δεν ενέχουν καμία νομική δεσμευτικότητα, ενώ η εκτελεστότητα τους και η πρακτική εφαρμογή τους βασίζεται εν τέλει στο Δικαστήριο²³, ενώ παράλληλα οι σύζυγοι (μελλοντικοί), οφείλουν να συμφωνήσουν στη μέθοδο διανομής των περιουσιακών στοιχείων.

Οι περισσότερες και καινοτόμες αλλαγές στο καθεστώς αντιμετώπισης των προγαμιαίων συμβολαίων από τα Αγγλικά Δικαστήρια, επήλθαν έπειτα από την διάσημη νομικά υπόθεση *Radmacher v. Granatino*²⁴, όπου για πρώτη φορά κρίθηκε πως η δεσμευτική ισχύς των προγαμιαίων συμβολαίων θα κρίνεται με βάση την ορθότητα

²⁰ ALEXANDER FLOS (2018), *Prenuptial and Tenancy Agreements As Relational Contracts*, In L. Ratti (Ed.), *Embedding the principles of Life Time Contracts, A research Agenda for Contract Law*, Utrecht, Eleven Publication, σελ. 168

²¹ Βλ. υποσημείωση 17, σελ. 168

²² Κοινό δίκαιο/Αγγλοσαξωνικό δίκαιο

²³ NIGEL LOWE, *Prenuptial Agreements: The English position*, Cardiff Law School, Text of the Addressed prepared for the ISFL Colloquium on Family Law, Toledo, Spain, 2007, σελ. 4

²⁴ The Supreme Court of UK, Judgment *Radmacher (formerly Granatino) v. Granatino* (Appellant) - [2010] UKSC 42, [2011] 1 AC 534

του περιεχομένου τους από τα Δικαστήρια²⁵. Στην εν λόγω περίπτωση, ο σύζυγος κατείχε την γαλλική ιθαγένεια, ενώ η σύζυγος την γερμανική. Παντρεύτηκαν στο Λονδίνο το 1998, αλλά προέβησαν στην υπογραφή προγαμιαίου συμβολαίου²⁶ στην Γερμανία πριν από την τέλεση του γάμου. Ο σύζυγος, αγνόησε την επιταγή του αγγλικού δικαίου, κατά την οποία οι μελλοντικοί σύζυγοι πριν τη σύναψη γαμικού συμβολαίου, υποχρεούνται να λάβουν νομικές συμβουλές. Από την άλλη, η σύζυγος, υπεισήλθε στο προγαμιαίο συμβόλαιο, κατά το οποίο κανένας σύζυγος δεν θα είχε δικαίωμα στην ατομική περιουσία του άλλου συζύγου κατά την διάρκεια του γάμου ή κατά τη λύση αυτού. Σημειώνεται πως η σύζυγος κατείχε μεγάλη περιουσία, καθώς προερχόταν από εύπορη οικογένεια. Επίσης, το προγαμιαίο συμβόλαιο, περιείχε ως όρο πως τα αποτελέσματα του γάμου, καθώς και όλα τα ζητήματα που ρυθμίζονται στο προγαμιαίο συμβόλαιο, θα υπάγονταν στο γερμανικό δίκαιο, ενώ δεν περιείχε καμία πρόβλεψη για την περίπτωση κατά την οποία οι μελλοντικοί σύζυγοι θα αποκτούσαν τέκνα.

Οι σύζυγοι, μετά την τέλεση του γάμου, απέκτησαν δύο τέκνα, ενώ το 2006 επήλθε ρήξη στο γάμο και η σύζυγος κατέθεσε αγωγή διαζυγίου. Ορίσθηκε κοινή επιμέλεια των τέκνων από τους δύο γονείς, ενώ ο σύζυγος αιτήθηκε επικουρική αρωγή²⁷ για ορισμένα έξοδα και ένα εφάπαξ χρηματικό ποσό από την σύζυγο, σύμφωνα²⁸ με την Πράξη Γαμικών Διαφορών του 1973.

Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, χορήγησε στον αιτούντα σύζυγο ένα σημαντικό χρηματικό ποσό, δίνοντας ελάχιστη έως και μηδαμινή βαρύτητα στο προγαμιαίο συμβόλαιο, αιτιολογώντας στο σκεπτικό του το Δικαστήριο, πως δεν υπήρξε παροχή νομικών συμβουλών στο σύζυγο πριν την σύναψη του εν λόγω συμβολαίου, το γεγονός πως ο σύζυγος δεν γνώριζε απόλυτα την έκταση των περιουσιακών στοιχείων της συζύγου (παρ'όλο που γνώριζε πως ήταν εύπορη), δεν υπήρξε καμία διαπραγματεύση περί των όρων του συμβολαίου, οι οποίοι επεβλήθησαν ουσιαστικά από την εύπορη οικογένεια της συζύγου, το συμβόλαιο δεν περιείχε καμία πρόβλεψη σχετικά με την απόκτηση τέκνων μετά την τέλεση του γάμου και τέλος, δεν υπήρξε καμία πρόβλεψη εντός του συμβολαίου, όπου ρυθμιζόταν η περίπτωση κατά την οποία ο σύζυγος θα περιερχόταν σε οικονομική αδυναμία.

Εν συνεχεία, η σύζυγος άσκησε έφεση κατά της παραπάνω απόφασης, υποστηρίζοντας πως ο δικαστής δεν απέδωσε στο προγαμιαίο συμβόλαιο την αναγκαία βαρύτητα που όφειλε. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο (House of Lords), αποφάνθηκε υπέρ της αιτούσας

²⁵ AKHTAR, Z. Prenuptial Agreements, Sacred Marriages and the Radmacher Judgment, Journal of Comparative Law, 2013, σελ. 199

²⁶ Σημειώνεται πως κατά το αγγλικό δίκαιο, πριν από την σύναψη γαμικού συμβολαίου, είναι υποχρεωτικό οι μελλοντικοί σύζυγοι να λάβουν νομικές συμβουλές.

²⁷ Ancillary relief

²⁸ Matrimonial Causes Act 1973

σύζυγου, υπογραμμίζοντας²⁹ πως παρ'όλο που το προγαμιαίο συμβόλαιο ενέχει ή όχι δεσμευτικότητα και παρά το γεγονός πως τα δικαστήρια οικογενειακού δικαίου διαθέτουν διακριτική ευχέρεια ως προς την τήρηση αυτών αναφορικά με την χορήγηση επικουρικής αρωγής κατά την Πράξη Γαμικών Διαφορών του 1973, η πλειοψηφία των δικαστών του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, υποστήριξε πως το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έσφαλε που δεν απέδωσε στο προγαμιαίο συμβόλαιο την βαρύτητα που έπρεπε, θεωρώντας απλώς πως οι διατάξεις του ήταν νομικά διαστρεβλωμένες. Συγκεκριμένα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο τόνισε³⁰ πως πρώτον, ο σύζυγος κατανόησε πλήρως το περιεχόμενο των όρων του συμβολαίου και διέθετε τον απαραίτητο χρόνο ώστε να αναζητήσει νομικές συμβουλές επ'αυτού. Κατά δεύτερον, η ακριβής γνώση αναφορικά με την έκταση του πλούτου της συζύγου δεν θα διαφοροποιούσε την επιθυμία του συζύγου να προβεί στην σύναψη προγαμιαίου συμβολαίου. Τρίτον, η έλλειψη διαπραγματεύσεων αναφορικά με τους όρους του συμβολαίου δεν δηλώνει απαραίτητα την διαμόρφωση αυτών από τα περισσότερα εύπορα μέρη του συμβολαίου και τέλος, η έλλειψη πρόβλεψης εντός του συμβολαίου αναφορικά με την περίπτωση κατά την οποία ο σύζυγος θα οδηγούταν σε οικονομική αδυναμία συνιστά ισχυρισμό αδιάφορο, καθώς εν τοις πράγμασι, ο σύζυγος δεν έχει υποπέσει σε οικονομική αδυναμία επί του παρόντος. Επιπλέον, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο αποφάνθηκε πως η μοναδική σημαντική έλλειψη αναφορικά με τους όρους του προγαμιαίου συμβολαίου, ήταν ρυθμίσεις όσον αφορά την απόκτηση τέκνων και συνεπώς, παρ'όλο που οι Εφέτες θεώρησαν πως δεν έπρεπε να εφαρμοσθεί στο σύνολό του το συμβόλαιο, του απέδωσαν την βαρύτητα που έπρεπε, ενώ το μοναδικό ποσό που επιδικάστηκε στον σύζυγο ήταν αυτό που αφορούσε την διατροφή των τέκνων κατά το χρόνο που εκείνα θα βρίσκονταν μαζί του, σύμφωνα με τις διατάξεις της επιμέλειας.

Η συγκεκριμένη υπόθεση είχε ως αποτέλεσμα την δημιουργία ορισμένων άτυπων και νομολογιακής προελεύσεως ρυθμίσεων και γενικών όρων³¹ αναφορικά με τα προγαμιαία συμβόλαια. Κατά πρώτον, οι μελλοντικοί σύζυγοι μπορούν ελεύθερα να υπεισέλθουν σε ένα προγαμιαίο συμβόλαιο, ωστόσο, το εν λόγω συμβόλαιο δεν θα είναι απόλυτα δεσμευτικό. Δεύτερον, δύναται να δοθεί το αρμόζον βάρος σε ένα προγαμιαίο συμβόλαιο ενώπιον του Δικαστηρίου, μόνο εφόσον οι ρυθμίσεις αυτού είναι ορθές για αμφότερα τα μέρη. Τρίτον, το συμβόλαιο θεωρείται νομικά ορθό, μόνο εφόσον έχουν χορηγηθεί νομικές συμβουλές και στα δύο μέρη πριν από την σύναψή του. Τέταρτον, κατά τη σύναψη του συμβολαίου, δεν θα πρέπει να αποκρύπτονται τα περιουσιακά στοιχεία των συζύγων μεταξύ αυτών και τέλος, θα πρέπει να υφίστανται ρυθμίσεις κατάλληλες για την περίπτωση απόκτησης τέκνων μετά την τέλεση του γάμου.

²⁹ IPSA LOQUITUR-on site, Radmacher v. Granatino

³⁰ IPSA LOQUITUR-on site, Radmacher v. Granatino

³¹ AKHTAR, Z. Prenuptial Agreements, Sacred Marriages and the Radmacher Judgment, Journal of Comparative Law, 2013, σελ. 206

4.2. Γαλλία

Η Γαλλία είναι από τα πρώτα κράτη που προέβησαν στην επικύρωση τη Σύμβαση της Χάγης για το Εφαρμοστέο δίκαιο για το Καθεστώς Περιουσιακών Σχέσεων των Συζύγων³² το 1978. Σήμερα, στην γαλλική έννομη τάξη, εντοπίζονται δύο καθεστώτα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων. Το πρώτο είναι το βασικό υποχρεωτικό καθεστώς ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων που εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις και το δεύτερο είναι το ειδικό καθεστώς ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων. Οι μελλοντικοί σύζυγοι είναι ελεύθεροι να επιλέξουν οποιοδήποτε καθεστώς ή και συνδυασμό και των δύο. Σημαντική προϋπόθεση συνιστά η υποχρέωση το καθεστώς να επιλεγεί και να συμφωνηθεί από τους συζύγους πριν από την τέλεση του γάμου και να μην υπάρχουν αοριστίες εντός του συμβολαίου αναφορικά με το καθεστώς ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων που επελέχθη.

Ενώ επίσης, τα μέρη είναι ελεύθερα να επιλέξουν και να διαμορφώσουν τους όρους του συμβολαίου, η ελευθερία αυτή δεν είναι απόλυτη, αλλά σχετική. Σχετική ελευθερία κατ'ουσίαν σημαίνει, να λαμβάνονται υπ' όψιν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που ορίζει ο Γαλλικός Αστικός Κώδικας και να μην υφίστανται διατάξεις αντίθετες προς τη δημόσια τάξη.

Αναλυτικότερα, τα καθεστώτα ρύθμισης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ορίζονται ως εξής σύμφωνα με την Εθνική Έκθεση³³ της Γαλλίας:

Κατά πρώτον, το κύριο καθεστώς περιουσιακών σχέσεων των συζύγων είναι η *κατάτο νόμο κοινοκτημοσύνη*³⁴ (*conventional community*). Κατά την περίπτωση όπου οι μελλοντικοί σύζυγοι, δεν προέβησαν στην στην σύναψη προγαμιαίου συμφωνητικού, το εν λόγω καθεστώς εφαρμόζεται αυτόματα, το οποίο μάλιστα και ρυθμίζεται από τον γαλλικό αστικό κώδικα (άρθρα 1400 με 1491). Το συγκεκριμένο καθεστώς είναι εφικτό να περιλαμβάνει τρία είδη περιουσιακών στοιχείων, ήτοι τα κοινά αγαθά (*biens communs*), τα προσωπικά περιουσιακά στοιχεία της συζύγου (*biens propres de la femme*) και τα προσωπικά περιουσιακά στοιχεία του συζύγου (*biens propres du mari*).

Δεύτερο καθεστώς περιουσιακών σχέσεων των συζύγων που μπορούν να επιλέξουν μόνον με προγαμιαίο συμβόλαιο, πριν δηλαδή από την τέλεση του γάμου, είναι το

³² Η Σύμβαση εφαρμόζεται για όσους γάμους τελέστηκαν μετά την 1η Σεπτεμβρίου 1992. Η Σύμβαση ορίζει πως είναι εφικτό να επιλεγεί το εφαρμοστέο δίκαιο που επιθυμούν οι σύζυγοι να εφαρμοστεί να την ρύθμιση των περιουσιακών τους σχέσεων, μόνον εφόσον ένας ή και οι δύο σύζυγοι συνδέονται με το εν λόγω κράτος του οποίου το δίκαιο επιθυμούν να εφαρμοστεί. Επί παραδείγματι, το άρθρο 3 της Σύμβασης ορίζει πως οι σύζυγοι δύνανται να καθορίσουν το εφαρμοστέο δίκαιο ενός συγκεκριμένου κράτους στην περίπτωση που ένας εκ των συζύγων κατέχει την ιθαγένεια αυτού, έχει τη συνήθη διαμονή του στο εν λόγω κράτος ή διατίθεται να εγκατασταθεί στο εν λόγω κράτος.

³³ PROF.FREDERIQUE FERRAND AND DR.BENTE BRAAT, University Jean Moulin Lyon 3, France, University of Utrecht, UCERF, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, The Netherlands, National Report: France, September 2008, σελ. 19-31

³⁴ Βλ. υποσημείωση 30, σελ. 19

καθεστώς διαχωρισμού των περιουσιών(*separation of property*)³⁵. Το συγκεκριμένο καθεστώς επίσης ρυθμίζεται από τον γαλλικό αστικό κώδικα(άρθρα 1536 ως 1543), και όπως μάλιστα δηλώνεται και από την ονομασία του, αφορά το καθεστώς κατά το οποίο οι σύζυγοι διατηρούν αυτοτελώς και αυτόνομα ο καθένας την διοίκηση, την χρήση και την ελεύθερη διάθεση των περιουσιακών τους στοιχείων, καθώς επίσης και οποιαδήποτε υποχρέωση ή δικαίωμα πηγάζει από αυτά.

Τρίτο καθεστώς που εφαρμόζεται στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων μόνον εφόσον υφίσταται προγαμιαίο συμβόλαιο που το ορίζει ρητά είναι το καθεστώς συμμετοχής στα αποκτήματα(*participation in acquisitions*). Επίσης το συγκεκριμένο καθεστώς ρυθμίζεται από τον γαλλικό αστικό κώδικα(άρθρα 1569 με 1581). Όπως ορίζεται κατά το καθεστώς συμμετοχής στα αποκτήματα,κατά την διάρκεια του έγγαμου βίου, το καθεστώς που ουσιαστικά εφαρμόζεται είναι αυτό του διαχωρισμού των περιουσιών,που σημαίνει πως κάθε σύζυγος χωριστά κατέχει την διοίκηση, την χρήση και την ελεύθερη διάθεση των προσωπικών περιουσιακών στοιχείων των οποίων την κυριότητα κατείχε μέχρι την τέλεση του γάμου, καθώς επίσης και όποιο περιουσιακό στοιχείο απέκτησε έπειτα από διαδοχή,δωρεά ή αγορά. Κατά τη λύση όμως του γάμου, κάθε σύζυγος³⁶ έχει δικαίωμα σε μισό μερίδιο επί της καθαρής αξίας των αποκτημάτων που υπάρχουν στην γονική περιουσία του άλλου συζύγου και εκτιμάται από την διπλή αποτίμηση της αρχικής ατομικής περιουσίας του συζύγου και της τελικής μετά τη λύση του γάμου.

Κατά επίσης το γαλλικό δίκαιο, είναι εφικτές και οι τροποποιήσεις των προγαμιαίων συμβολαίων, με κάποιες όμως προϋποθέσεις. Θα πρέπει³⁷ αρχικά να έχουν παρέλθει δύο έτη από την σύναψη του συμβολαίου και οποιαδήποτε τροποποίηση θα πρέπει να αποσκοπεί μόνο προς όφελος της οικογένειας. Όλοι οι ενεχόμενοι θα πρέπει να ενημερωθούν για τις αλλαγές και εν συνεχεία θα πρέπει να γίνει επικύρωση από συμβολαιογράφο.

Ένα άλλο στοιχείο,άξιο αναφοράς για τα προγαμιαία συμβόλαια στη Γαλλία είναι το ζήτημα τριτενέργειας αυτών. Τα προγαμιαία συμβόλαια τίθενται σε ισχύ³⁸ και έναντι τρίτων, έπειτα από την υπογραφή από τα μέρη, την επικύρωση και την εγγραφή ημερομηνίας από συμβολαιογράφο, ο οποίος έπειτα από αυτό το στάδιο προχωράει στη σύνταξη ενός πιστοποιητικού το οποίο εν συνεχεία κατατίθεται στο ληξιαρχείο του τόπου του γάμου. Από την στιγμή κατάθεσης του εν λόγω πιστοποιητικού στο ληξιαρχείο, τα προγαμιαία συμβόλαια ενεργούν και έναντι παντός τρίτου.

4.3.Γερμανία

Στην γερμανική έννομη τάξη, τα προγαμιαία συμβόλαια προσφέρουν το δικαίωμα

³⁵ Βλ.υποσημείωση 30,σελ.22

³⁶ Άρθρο 1569 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα

³⁷ Βλ.υποσημείωση 30,σελ.56

³⁸ Βλ.υποσημείωση 30,σελ.57

επιλογής στους μελλοντικούς συζύγους αναφορικά με το καθεστώς περιουσιακών τους σχέσεων. Ελλείψει προγαμιαίου συμφωνητικού, αυτοδίκαια οι σύζυγοι υπάγονται στο καθεστώς συμμετοχής στα αποκτήματα (Zugewinnngemeinschaft). Σύμφωνα με την Εθνική Έκθεση της Γερμανίας³⁹, οι μελλοντικοί σύζυγοι με τη σύναψη προγαμιαίου συμφωνητικού, έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν ανάμεσα σε δύο καθεστώτα ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων. Πρώτη επιλογή συνιστά το *καθεστώς κοινοκτημοσύνης*⁴⁰ και δεύτερη το *καθεστώς διαχωρισμού*⁴¹ των περιουσιών.

Το προγαμιαίο συμβόλαιο θα πρέπει να υπογραφεί προσωπικά από τα μέρη ή τους αντιπροσώπους τους ενώπιον συμβολαιογράφου, ο οποίος έπειτα προχωράει σε επικύρωση. Επιτρέπεται να τροποποιηθούν διατάξεις του συμβολαίου⁴², με σύμφωνη γνώμη και των δύο μερών, εφόσον επήλθε σημαντική αλλαγή στο εισόδημα έστω ενός εκ των συζύγων μετά την σύναψή του ή την τέλεση του γάμου.

Το σημαντικότερο όμως στοιχείο προκειμένου το προγαμιαίο συμβόλαιο να αποκτήσει δεσμευτική ισχύ, είναι η κατάθεσή του στο *μητρώο*⁴³ *περιουσιακών σχέσεων των συζύγων*. Επίσης, τα προγαμιαία συμβόλαια τριτενεργούν μόνο εφόσον ο τρίτος γνωρίζει για την ύπαρξη του συμβολαίου.

Σημειωτέον, πως το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο⁴⁴ δύναται να κηρύξει ένα προγαμιαίο συμβόλαιο άνευ ισχύος κατά την περίπτωση που οι όροι του είναι ιδιαίτερα δυσμενείς κατά ενός μόνο συμβαλλόμενου μέρους.

4.4.Ολλανδία

Στην Ολλανδία, οι μελλοντικοί σύζυγοι είναι ελεύθεροι⁴⁵ να επιλέξουν μόνοι τους το καθεστώς ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων, είτε επιλεγόντας το καθεστώς που ορίζει ο ολλανδικός αστικός κώδικας ή ακόμη να επιλέξουν ένα δικό τους καθεστώς. Ωστόσο, η ελευθερία αυτή είναι σχετική, καθώς οι σύζυγοι μπορούν να επιλέξουν ανάμεσα στα δύο βασικά καθεστώτα ρύθμισης⁴⁶ των περιουσιακών σχέσεων που υφίστανται στην Ολλανδία και με βάση αυτά οι σύζυγοι να καθορίσουν το δικό τους καθεστώς εάν το επιθυμούν. Πρακτικά αυτό σημαίνει πως υφίσταται ένα νομικό πλαίσιο εντός του οποίου οι μελλοντικοί σύζυγοι μπορούν να καθορίσουν το καθεστώς

³⁹ MARTINY D., DETHLOFF N., *National Report: Germany*, European University Viadrina and University of Bonn, 2008, σελ. 30

⁴⁰ *Gutergemeinschaft*

⁴¹ *Gutertrennung*

⁴² MORLEY D., *International Prenuptial Agreements*, www.international-divorce.com/prenuptial-agreements.htm

⁴³ Βλέπε υποσημείωση 36, σελ. 33

⁴⁴ Βλέπε υποσημείωση 39

⁴⁵ ALEXANDER FLOS (2018), *Prenuptial and Tenancy Agreements As Relational Contracts*, In L. Ratti (Ed.), *Embedding the principles of Life Time Contracts*, A research Agenda for Contract Law, Utrecht, Eleven Publication, σελ. 174

⁴⁶ BOELE-WOELKI K., SCHONEWILLE F., SCHRAMA W., *National Report: Netherlands*, UCERF, Molengraaff Institute for Private Law, Utrecht University, 2008, σελ. 37

ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων. Το ένα καθεστώς ⁴⁷συνίσταται σε *κοινωνία αγαθών και εισοδήματος*(*community of benefits and income*), σύμφωνα με το οποίο ουσιαστικά υφίσταται κοινοκτημοσύνη. Το δεύτερο καθεστώς συνίσταται σε *κοινωνία κερδών και ζημιών*(*community of profits and losses*), όπου ουσιαστικά γίνεται λόγος για συνδυασμό κοινοκτημοσύνης και ξεχωριστών περιουσιών.

Βασική νομική ενέργεια για να τεθεί σε ισχύ το προγαμιαίο συμβόλαιο, είναι η επικύρωσή του από συμβολαιογράφο, ενώ αποκτά τριτενέργεια⁴⁸ μόνον εφόσον το συμβόλαιο καταχωρηθεί στο Μητρώο Περιουσιακών Σχέσεων των Συζύγων. Η δημοσιότητα δηλαδή, συνιστά βασική και μόνη προϋπόθεση προκειμένου το προγαμιαίο συμβόλαιο να αποκτήσει ισχύ και έναντι τρίτων.

4.5.Σουηδία

Όπως και στα περισσότερα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έτσι και στην Σουηδία οι μελλοντικοί σύζυγοι δύνανται να επιλέξουν ανάμεσα στο καθεστώς κοινοκτημοσύνης ή στο καθεστώς ξεχωριστών περιουσιών. Ελλείψει επιλογής των μελλοντικών συζύγων ανάμεσα σε ένα από τα παραπάνω καθεστώτα ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων, εφαρμόζεται το σύστημα⁴⁹ της μελλοντικής κοινοκτημοσύνης(*deferred community of property regime*). Πρακτικά αυτό σημαίνει πως οι σύζυγοι, σε περίπτωση που δεν έχουν επιλέξει μέσω προγαμιαίου συμβολαίου το καθεστώς ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων, θεωρείται πως έχουν μεν χωριστές περιουσίες αναφορικά με τα περιουσιακά στοιχεία που κατείχαν προ του γάμου, ενώ για ό,τι περιουσιακό στοιχείο αποκτήθηκε μετά το γάμο, επί αυτών υφίσταται κοινοκτημοσύνη.

Οι μελλοντικοί σύζυγοι είναι ελεύθεροι να προβούν σε τροποποιήσεις των όρων του συμβολαίου ή ακόμη και να συντάξουν ένα εκ νέου. Τα σουηδικά δικαστήρια έχουν τη δυνατότητα να κηρύξουν ένα συμβόλαιο άνευ ισχύος, σε περίπτωση που κριθεί πως οι όροι του είναι άνευ ουσίας και λογικής βάσης.

Σύμφωνα επίσης με τον Σουηδικό⁵⁰ Οικογενειακό Κώδικα, ένα προγαμιαίο συμβόλαιο, αποκτά νομική ισχύ με την επικύρωσή του από το δικαστήριο.

⁴⁷ Βλέπε υποσημείωση 43,σελ.38

⁴⁸ Βλέπε υποσημείωση 43,σελ.39

⁴⁹ JANTERA-JAREBORG M.,BRATTSTROM M.,WALLENG K.,*National Report:Sweden*,Uppsala University,2008,σελ. 33

⁵⁰ Βλέπε υποσημείωση 46,σελ.35

Β' ΜΕΡΟΣ

5. Διεθνής δικαιοδοσία

Το ζήτημα ισχύος και ουσιαστικά ενεργοποίησης ενός προγαμιαίου συμβολαίου που έχει συναφθεί σε ένα κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υπάγεται εν γένει στην ευρεία κατηγορία⁵¹ των *γαμικών διαφορών*. Κατά την συντριπτική πλειοψηφία τους, τα προγαμιαία συμβόλαια συντάσσονται με σκοπό την ρύθμιση των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων κατά τη λύση του γάμου ή θανάτου του ενός εκ των συζύγων.

Αληθές είναι το γεγονός πως οι διαφορές ανάμεσα στα κράτη-μέλη της Ένωσης-δεδομένου φυσικά πως επικρατούν τα καθεστώτα κοινοκτημοσύνης και ξεχωριστών περιουσιών-όσον αφορά το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου ρυθμίζονται προγαμιαία-οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, απόδειξη μάλιστα και των πολιτιστικών και κοινωνικών αντιλήψεων όσον αφορά το θεσμό του γάμου, ανέδειξαν την ανάγκη διαμόρφωσης ενός πλαισίου εναρμόνισης αυτών των καθεστώτων, και εν συνεχεία αναγνώρισης αυτών εντός της Ένωσης, ως παρακολούθημα του δικαιώματος ελεύθερης κίνησης των προσώπων, εγκατάστασης και ελεύθερης κίνησης των δικαστικών αποφάσεων.

Το γεγονός ότι τα προγαμιαία συμβόλαια εντάσσονται στην κατηγορία των γαμικών διαφορών, σημαίνει πρακτικά πως σε όποιο νομοθετικό πλαίσιο της Ένωσης γίνεται αναφορά σε γαμικές διαφορές, εντός αυτού οφείλουν να εντάσσονται και τα προγαμιαία συμβόλαια, ως νομικός θεσμός του οικογενειακού δικαίου, όπου αυτός εφαρμόζεται και ισχύει σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος της Ένωσης. Το ζήτημα σαφέστατα περιπλέκεται και χρήζει εμπειριστατομένης ανάλυσης και έρευνας, όταν ενέχεται και στοιχείο αλλοδαπότητας, ήτοι εάν το προγαμιαίο συμβόλαιο συνετάχθη σε ένα κράτος Χ, από συζύγους ιθαγένειας Υ και εν συνεχεία τελέστηκε ο γάμος τους στο κράτος Ζ. Δίνεται βέβαια η δυνατότητα στα περισσότερα κράτη-μέλη όπου εφαρμόζονται και επιτρέπονται γενικά τα προγαμιαία συμβόλαια, να ορίζεται εντός αυτών το εφαρμοστέο δίκαιο που επιλέγουν οι μελλοντικοί σύζυγοι. Ωστόσο, δεν θα πρέπει ξεχνά κανείς το γεγονός πως παρ'όλο που δύναται να ορίζεται ένα εφαρμοστέο δίκαιο, υφίστανται πάντοτε και караδοкеί η εγχώρια και η διεθνής δημόσια τάξη, οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου του forum κ.ο.κ.

Σε πρώτο στάδιο, καθίσταται αναγκαίο να αναλυθούν οι κυριότεροι Κανονισμοί της Ένωσης, που αφορούν τις γαμικές διαφορές και ειδικότερα την διεθνή αναγνώριση και δικαιοδοσία.

5.1.Ο Κανονισμός 2201/2003(Βρυξέλλες Ια)

5.1.1.Οι βάσεις δικαιοδοσίας

⁵¹ KAMILIA KHAIRUR ANUAR, Procedural Fairness in Prenuptial Agreements: Inconsistent and Inadequate, Oxford University, Undergraduate Journal, 2014, σελ. 47

Σε όλα τα κράτη-μέλη της Ένωσης,εκτός από τη Δανία,ισχύει ο Κανονισμός 2201/2003 του Συμβουλίου της 27^{ης} Νοεμβρίου 2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία,την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας. Ουσιαστικά ο Κανονισμός 2201/2003 αντικατέστησε τον Κανονισμό 1347/2000 και πρακτικά διευρύνθηκε το πεδίο εφαρμογής του και εξειδικεύτηκαν πολλά ζητήματα.

Όπως τονίστηκε και παραπάνω, με σκοπό να διευκολυνθεί η ελεύθερη κυκλοφορία δικαστικών αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας εντός των κρατών-μελών της Ένωσης, ως αποτέλεσμα⁵² του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, η διασυνοριακή αναγνώριση των εν λόγω δικαστικών αποφάσεων χαρακτηρίζεται άκρως αναγκαία και επιτακτική.

Πιο συγκεκριμένα,σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού,οι διατάξεις αυτού εφαρμόζονται:α) στις αστικές υποθέσεις που αφορούν το διαζύγιο,το δικαστικό χωρισμό και την ακύρωση του γάμου των συζύγων(ήτοι σε περιπτώσεις λύσεως του γαμήλιου δεσμού) και β)στις αστικές υποθέσεις που αφορούν την ανάθεση,την άσκηση,την ανάθεση σε τρίτο και την ολική ή μερική αφαίρεση της γονικής μέριμνας,ιδίως σε θέματα επιμέλειας, προσωπικής επικοινωνίας,επιτροπείας,κηδεμονίας και ανάλογων θεσμών,διορισμού και καθηκόντων προσώπων, ή οργανώσεων στα οποία ανατίθεται η επιμέλεια του προσώπου ή διοίκηση της περιουσίας του παιδιού, η εκπροσώπησή του ή η φροντίδα του,η τοποθέτησή του σε ανάδοχη οικογένεια ή ίδρυμα και τα μέτρα προστασίας του παιδιού που συνδέονται με την διοίκηση, τη συντήρηση ή τη διάθεση της περιουσίας του. Ο Κανονισμός δεν εφαρμόζεται στην αναγνώριση και προσβολή της πατρότητας,στην απόφαση για την υιοθεσία και τα προπαρασκευαστικά της μέτρα,καθώς και στην ακύρωση και την ανάκληση της υιοθεσίας, στο όνομα και το επώνυμο του παιδιού,στην χειραφεσία, στις υποχρεώσεις διατροφής,στο επίστευμα και στις κληρονομίες και στα μέτρα που λαμβάνονται ως αποτέλεσμα ποινικών αδικημάτων που διαπράχθηκαν από παιδιά.

Σχετικά με τις βάσεις δικαιοδοσίας, στο άρθρο 3 του Κανονισμού,προβλέπονται επτά δικαιοδοτικές βάσεις,παράλληλες και συντρέχουσες μεταξύ τους. Ουσιαστικά ορίζεται πως δικαιοδοσία για τα θέματα του διαζυγίου,του δικαστικού χωρισμού και ακύρωσης του γάμου-συνεπώς και επί ζητημάτων προγαμιαίων συμβολαίων,καθώς αυτά ρυθμίζουν τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου και κατά τη λύση αυτού-έχουν τα δικαστήρια του κράτους-μέλους στο έδαφος του οποίου βρίσκεται η συνήθης διαμονή των συζύγων ή η τελευταία συνήθης διαμονή των συζύγων εφόσον ένας εκ των συζύγων έχει ακόμα αυτή τη διαμονή ή η συνήθης διαμονή του εναγόμενου ή σε περίπτωση κοινής αιτήσεως, η συνήθης διαμονή του ενός ή του άλλου συζύγου ή η συνήθης διαμονή του ενάγοντος εάν είχε αυτή τη διαμονή επί τουλάχιστον ένα χρόνο αμέσως πριν από την έγερση της αγωγής ή η συνήθης διαμονή του ενάγοντος

⁵² ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΑΚΗ-ΑΛΕΞΙΟΥ Α.,ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ Ζ.,ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ Ε.,ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ,Εκδόσεις Σάκκουλα,2017,σελ.459

εάν είχε αυτή τη διαμονή επί τουλάχιστον έξι μήνες⁵³ αμέσως πριν την έγερση της αγωγής και εάν είναι είτε υπήκοος του εν λόγω κράτους-μέλους ή στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας έχει εκεί «domicile»⁵⁴ ή της ιθαγένειας των δύο συζύγων ή στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας του «domicile»⁵⁵ των δύο συζύγων.

Κατά την κρατούσα άποψη, το άρθρο 6 εγκαθιδρύει τον αποκλειστικό χαρακτήρα των δικαιοδοτικών βάσεων των άρθρων 3, 4 και 5, δεδομένου μάλιστα πως όπως επιτάσσει το άρθρο 7 του Κανονισμού, οι εσωτερικοί κανόνες των κρατών-μελών όσον αφορά την ρύθμιση της διεθνούς δικαιοδοσίας των δικαστηρίων αυτών, μόνο επικουρικά μπορούν να ενεργήσουν και δη όταν ο εναγόμενος δεν έχει συνήθη διαμονή⁵⁶ σε κράτος-μέλος ή δεν είναι υπήκοος κράτους-μέλους και παράλληλα εάν κανένα δικαστήριο κράτους-μέλους δεν έχει δικαιοδοσία για την εκδίκαση της συγκεκριμένης ένδικης διαφοράς. Νομολογιακά, χαρακτηριστικό παράδειγμα της ερμηνείας των άρθρων 6 και 7 του Κανονισμού από το ΔΕΕ αποτελεί η υπόθεση C- 68/07 Kerstin Sundelind ν. Miguel Enrique Lopez Lizazo, όποι κρίθηκε από το Δικαστήριο πως τα άρθρα 6 και 7 του Κανονισμού 2201/2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονική μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον κανονισμό 1347, όπως έχει τροποποιηθεί με τον κανονισμό 2116/2004, όσον αφορά τις συνθήκες που έχουν συναφθεί με την Αγία Έδρα, πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι, στο πλαίσιο της δίκης διαζυγίου, στην περίπτωση κατά την οποία ο εναγόμενος δεν έχει συνήθη διαμονή σε κράτος-μέλος και δεν είναι υπήκοος κράτους-μέλους, τα δικαστήρια ενός κράτους-μέλους δεν μπορούν να θεμελιώσουν τη δικαιοδοσία τους στο εθνικό τους δίκαιο για να αποφανθούν επί της αγωγής αυτής, αν δικαστήρια άλλου κράτους-μέλους έχουν δικαιοδοσία δυνάμει του άρθρου 3 του εν λόγω κανονισμού.

5.1.2. Η έλλειψη ρυθμίσεων περί εφαρμοστέου δικαίου και το Πράσινο Βιβλίο

Ο Κανονισμός 2201/2003 αφορά αποκλειστικά⁵⁷ τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας των κρατών-μελών και της αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων στον κλάδο του διαζυγίου και του δικαστικού χωρισμού, αφήνοντας εκτός του ρυθμιστικού του πλαισίου τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και το εφαρμοστέο-ουσιαστικό δίκαιο των κρατών-μελών. Προς επίλυση των παραπάνω ζητημάτων που διατυπώθηκαν αναφορικά με την εφαρμογή και τον σκοπό του Κανονισμού 2201/2003, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προέβη στις 14 Μαρτίου 2005 στην δημοσίευση του

⁵³ ΕφΘεσ. 1689/2005, NOMOS

⁵⁴ Ν.ΝΙΚΑΣ, Ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2002, σελ. 652

⁵⁵ Στα εν λόγω κράτη, ο όρος αυτός χρησιμοποιείται αντί της ιθαγένειας και υποδηλώνει κατ'ουσίαν πως κάθε φυσικό πρόσωπο ανά πάσα στιγμή έχει μόνον μία κατοικία. Υφίστανται νομοθετικά πλαίσια για την κατοικία των παιδιών «domicile of origin», όσο και για την απόκτηση νέας κατοικίας από τους ενήλικες «domicile of choice». Σε κάθε περίπτωση, εάν η κατοικία εκλογής απωλεσθεί, υπάρχουν ρυθμίσεις που αφορούν την επαναφορά της κατοικίας καταγωγής.

⁵⁶ ΜονΠρΑθ 2750/2006, NOMOS

⁵⁷ ΠολΠρΑθηνών 14135/2004, NOMOS

«Πράσινου Βιβλίου σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου», εντός του οποίου αναλύονται διεξοδικά κάποια ζητήματα που ενδεχομένως θα προέκυπταν κατά την εφαρμογή του Κανονισμού 2201/2003, ενώ επίσης εντός αυτού προτείνονται λύσεις ή και ακόμα τροποποιήσεις. Διαπιστώνεται σαφώς, πως κύρια αιτία δημοσίευσης του εν λόγω «Πράσινου Βιβλίου» είναι το ζήτημα που ανέκυπτε μεταξύ των ζητημάτων διεθνούς δικαιοδοσίας των κρατών-μελών και των κανονών ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αυτών, κατά την εκδίκαση μιας αντίστοιχης ένδικης διαφοράς.

Ουσιαστικά στο Πράσινο Βιβλίο, αναπτύχθηκαν ενδεχόμενες πρακτικές λύσεις όσον αφορά τα ζητήματα που ανέκυψαν με τον Κανονισμό 2201/2003 αναφορικά με την έλλειψη ρύθμισης του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού ως προς τους ουσιαστικούς κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Το καίριο ερώτημα ήταν αν απλώς θα βελτιωνόταν νομοθετικά ο Κανονισμός 2201/2003 ή αν θα οδεύαμε στην δημιουργία ενός εντελώς νέου Κανονισμού που θα ρύθμιζε τις παραπάνω σοβαρές ελλείψεις. Βασικός στόχος των προτάσεων εντός του Πράσινου Βιβλίου, ήταν η ορθότερη νομοθετική ρύθμιση που θα οδηγούσε εν τέλει στην ασφάλεια δικαίου⁵⁸, ήτοι σε έναν μεγάλο βαθμό προβλεψιμότητας εφαρμοστέου δικαίου και διεθνούς δικαιοδοσίας σε γαμικές διαφορές.

Εν προκειμένω, ειδικότερα αναφορικά με τις περιπτώσεις προγαμιαίων συμβολαίων, οι οποίες όπως προαναφέρθηκε υπάγονται στις γαμικές διαφορές και ως επί το πλείστον αναδύονται στις περιπτώσεις διαζυγίου, διότι στις περισσότερες περιπτώσεις εντός των προγαμιαίων συμβολαίων ρυθμίζονται οι περιουσιακές ή και οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων κατά την περίπτωση λύσεως του γάμου, παρ'όλο που δίδεται στους μελλοντικούς συζύγους η δυνατότητα να επιλέξουν εντός του συμβολαίου το εφαρμοστέο δίκαιο αναφορικά με το διαζυγίο του ή και ποιο κράτος θα έχει τη διεθνή δικαιοδοσία, πασιφανές είναι το μεγάλο ζήτημα ασφάλειας δικαίου και κατά πόσο αυτό που επέλεξαν τα μέρη δύναται νομικά να εφαρμοσθεί. Και τούτο⁵⁹ διότι, στην περίπτωση που κάποιο δικαστήριο, το οποίο και επελέχθη από τα μέρη, τα επιληφθεί των ζητημάτων του διαζυγίου του ή του δικαστικού χωρισμού και να ελέγξει την ισχύ ενός προγαμιαίου συμβολαίου, υπάρχει μεγάλη πιθανότητα το εν λόγω forum, να υποχρεούται στην εφαρμογή άλλου δικαίου από αυτό που επέλεξαν τα μέρη, είτε ως διάταξη αναγκαστικού δικαίου, είτε ως παραβίαση της δημόσιας τάξης κ.ο.κ. Εντός του Πράσινου Βιβλίου, σημαντικότερο ρόλο διαδραμάτισαν οι προτάσεις περί εναρμονισμένων κανόνων σύγκρουσης νόμων⁶⁰ σε ζητήματα διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού με απώτερο σκοπό οι σύζυγοι να μπορούν πιο εύκολα να προβλέψουν το δίκαιο που τελικά θα εφαρμοστεί. Βασικό στοιχείο για την επίτευξη αυτής της

⁵⁸ ΧΡΥΣΑΦΩ ΤΣΟΥΚΑ, Η ενοποίηση του κοινοτικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου-Σύντομες σκέψεις με αφορμή το πράσινο βιβλίο σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 2006, σελ. 778

⁵⁹ GAIL FROMMER BROD, Premarital Agreements and Gender Justice, Yale Journal of Law and Feminism, 1997, σελ. 238

⁶⁰ Βλέπε υποσημείωση 55, σελ. 781

πρότασης, ήταν να δοθεί στους συζύγους μεγαλύτερη ελευθερία αναφορικά με την επιλογή δικαίου. Σε κάθε πάντως περίπτωση, το δίκαιο αυτό θα έπρεπε να εμφανίζει στενότερο σύνδεσμο με τον έγγαμο βίο τους και όχι οι σύζυγοι να καταφεύγουν σε δίκαια με τα οποία δεν εντοπίζεται καμία σχέση. Επίσης, η Επιτροπή στο Πράσινο Βιβλίο, δεν περιορίστηκε μόνο στα ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου τα οποία εξέλειπαν από τον Κανονισμού 2201/2003, αλλά άσκησε και κριτική στις βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας του άρθρου 3 του Κανονισμού, υπογραμμίζοντας πως δεν καλύπτονται όλες οι περιπτώσεις διεθνούς δικαιοδοσίας και ότι υπάρχει σοβαρή πιθανότητα⁶¹ να καταλήγουν οι σύζυγοι στην εφαρμογή ενός δικαίου με το οποίο δεν θα είχαν κανέναν ουσιαστικό σύνδεσμο. Ο πιο αξιοσημείωτος προβληματισμός που διατυπώθηκε στο Πράσινο Βιβλίο για τον Κανονισμό 2201/2003 είναι πως δεν καλύπτεται η περίπτωση κατά την οποία οι σύζυγοι έχουν ιθαγένεια κρατών-μελών, όχι κοινή, αλλά διαμένουν σε τρίτο κράτος. Στις συγκεκριμένες περιπτώσεις που δεν καλύπτει ο Κανονισμός, τίθενται σε ισχύ οι εθνικοί κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας κατά το άρθρο 7 του Κανονισμού και σε αυτό ακριβώς το σημείο αναδύεται το πρόβλημα, καθώς οι συγκεκριμένοι κανόνες δεν είναι εναρμονισμένοι μεταξύ των διάφορων κρατών. Ακόμη, προβληματισμό προκάλεσε και το γεγονός πως ο Κανονισμός περιελάμβανε ρυθμίσεις αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων μεταξύ κρατών-μελών, αλλά όχι και με τρίτα κράτη όπου δεν υπάρχει συμφωνία αναγνώρισης. Καθίσταται σαφής η περιπλέκουσα κατάσταση σε περίπτωση διαζυγίου όπου εμπλέκεται και τρίτο κράτος εκτός από κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Μέσω του Πράσινου Βιβλίου, η Επιτροπή άνοιξε το δρόμο για την διεργασία ενός νέου ή νέων Κανονισμών που θα ενεργούσαν διορθωτικά⁶² επί του Κανονισμού 2201/2003 ή και εντελώς νέων Κανονισμών που όχι μόνο θα ‘‘γέμιζαν’’ νομοθετικά κενά των προγενέστερων Κανονισμών, αλλά θα αποτελούσαν καινοτομία όσον αφορά το διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό. Ήλπιζε η Επιτροπή πως οι νέοι Κανονισμοί θα είχαν τη δυνατότητα να ήταν πληρέστεροι, αρτιότεροι και θα κάλυπταν μία μεγαλύτερη γκάμα περιπτώσεων διαζυγίων και δικαστικών χωρισμών και κυρίως θα υπήρχε νομοθετικό πλαίσιο εντός του οποίου θα υπεισέρχονταν και τρίτα κράτη.

5.2.Ο Κανονισμός 1259/2010 (Ρώμη ΙΙΙ)

5.2.1.Το ρυθμιστικό πλαίσιο για το διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό

Με βάση τις παρατηρήσεις και τα προβληματικά σημεία του Κανονισμού 2201/2003 που εντοπίζονται εντός του Πράσινου Βιβλίου όπως αναλύθηκαν παραπάνω, η ευρωπαϊκή έννομη τάξη, υποδέχθηκε έναν νέο Κανονισμού, ο οποίος επρόκειτο να καλύψει τα κενά όσον αφορά την πρακτική εφαρμογή του Κανονισμού 2201/2003. Δεδομένου ωστόσο πως απώτερος σκοπός του εν λόγω Κανονισμού ήταν να ενεργήσει

⁶¹ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΣΤΑΜΑΤΙΑΔΗΣ, Το νέο ευρωπαϊκό διεθνές δίκαιο του διαζυγίου (Ρώμη ΙΙΙ), Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 2012, σελ. 95

⁶² Βλέπε υποσημείωση 55, σελ. 785

ρυθμιστικά για όλες τις μορφές διαζυγίου και για όλα τα αποτελέσματα αυτού, στο άρθρο 1, παράγραφος 2, διατυπώνονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν εφαρμόζεται ο Κανονισμός 1259/2010, ήτοι η ύπαρξη, το κύρος, ή η αναγνώριση ενός γάμου, η ακύρωση ενός γάμου, το όνομα των συζύγων, τα περιουσιακά αποτελέσματα του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού, η γονική μέριμνα, οι υποχρεώσεις διατροφής και τα καταπιστεύματα ή οι διαδοχές. Μάλιστα, τα παραπάνω ζητήματα, εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού *ακόμα⁶³ και στην περίπτωση που τίθενται απλώς ως προκαταρκτικό ζήτημα*. Στο σημείο 10, παράγραφος 3 του προοιμίου του Κανονισμού, αναφέρεται ρητά πως οι παραπάνω εξαιρούμενες του Κανονισμού περιπτώσεις, θα εξακολουθούν να ρυθμίζονται από τους κανόνες σύγκρουσης των κρατών-μελών. Η συγκεκριμένη διάταξη χαρακτηρίζεται ως γενικής φύσης και ως εκ τούτου, τα ζητήματα που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 1253/2010 θα διέπονται⁶⁴ όχι από τις εθνικές λύσεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών-μελών, αλλά από κανόνες σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο που έχουν θεσπιστεί ή πρόκειται να θεσπιστούν από όργανα της Ε.Ε.

5.2.2. Η εξαίρεση ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεων

Δεδομένου πως ο Κανονισμός 1259/2010, εξαιρεί από το πεδίο εφαρμογής του τα περιουσιακά αποτελέσματα του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού, εγείρεται ζήτημα περί ένταξης των προγαμιαίων συμβολαίων στο πλαίσιο του Κανονισμού, αν ληφθεί μάλιστα υπ' όψιν πως η πλειοψηφία των προγαμιαίων συμβολαίων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ρυθμίζει τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου και κυρίως κατά τη λύση αυτού. Σαφέστατα εντός ενός προγαμιαίου συμβολαίου δεν εντοπίζονται⁶⁵ μόνο ρυθμίσεις περιουσιακής φύσης, αλλά ζητήματα και προσωπικών σχέσεων, όπως επίσης και δικονομικά ζητήματα περί διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου που επιλέγουν τα μέρη. Συνεπώς άξιο ανάλυσης είναι το εάν εν τέλει τα προγαμιαία συμβόλαια μπορούν να ενταχθούν στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 1259/2010.

Κατά ένα σκεπτικό, θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως η ισχύς του προγαμιαίου συμβολαίου ως ρυθμιστικό πλαίσιο του διαζυγίου, θα μπορούσε να κριθεί με βάση τον Κανονισμό 1259/2010, χωρίς όμως να ελεγχθεί με βάση αυτόν το περιεχόμενο του ρυθμιστικού πλαισίου των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, καθώς εξαιρείται του Κανονισμού. Εν τοις πράγμασι, θα ήταν εφικτό να ελέγχεται σε πρώτο στάδιο με βάση τον Κανονισμό απλώς η ισχύς του προγαμιαίου συμβολαίου, ενώ τα περιουσιακά

⁶³ ΑΣΠΑΣΙΑ ΑΡΧΟΝΤΑΚΗ, Ο Κανονισμός Ρώμη III, Κανονισμός 1259/2010 του Συμβουλίου της 20^{ης} 12.2010, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Τεύχος 1, 2014, σελ. 15

⁶⁴ ΧΡΥΣΑΦΩ ΤΣΟΥΚΑ, Η ενοποίηση του κοινοτικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου-Σύντομες σκέψεις με αφορμή το πράσινο βιβλίο σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 2006, σελ. 95

⁶⁵ The Supreme Court of UK, Judgment Radmacher (formerly Granatino) v. Granatino (Appellant) - [2010] UKSC 42, [2011] 1 AC 534

ζητήματα εντός αυτού να ρυθμίζονται με βάση το αρμόδιο νομοθετικό πλαίσιο άλλου Κανονισμού. Επίσης, θα μπορούσε να υποστηριχθεί πως ζητήματα που εμπεριέχονται στο προγαμιαίο συμβόλαιο, εκτός των περιουσιακών σχέσεων, όπως το εφαρμοστέο δίκαιο και η διεθνής δικαιοδοσία θα μπορούσαν να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 1259/2010. Συνεπώς, θα μπορούσαν να ελεγχθούν τα υπόλοιπα ζητήματα του προγαμιαίου συμβολαίου, αναφορικά με την ισχύ αυτού επί διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού, αφήνοντας εκτός το ζήτημα των περιουσιακών σχέσεων, το οποίο όπως θα αναλυθεί και παρακάτω υπάγεται στο ρυθμιστικό πλαίσιο του Κανονισμού 1103/2016.

Γ' ΜΕΡΟΣ

6. Το εφαρμοστέο δίκαιο

6.1.Ο Κανονισμός 1259/2010(Ρώμη III)

6.1.1. Ο πρωταγωνιστικός ρόλος της αρχής της αυτονομίας των μερών

Ο Κανονισμός 1259/2010, καταλήγει σε *μία διφυή λύση*⁶⁶ ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο. Στο άρθρο 5 διατυπώνεται η δυνατότητα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη, ενώ στο άρθρο 8 διατυπώνεται η λύση του *αντικειμενικώς* εφαρμοστέου δικαίου, στην περίπτωση έλλειψης επιλογής των μερών. Η πιο χαρακτηριστική καινοτομία του Κανονισμού Ρώμη III, είναι ακριβώς η ένταξη της αρχής της αυτονομίας⁶⁷ των μερών, όπως διατυπώνεται στο άρθρο 5.Γίνεται φυσικά, απόλυτα αντιληπτό, πως, εάν η ελευθερία αυτή της αρχής της αυτονομίας των μερών αποκτούσε απόλυτο και απερίοριστο χαρακτήρα, θα προσέδιδε στο οικογενειακό δίκαιο και ειδικότερα στον θεσμό της οικογένειας έναν χαρακτήρα *αμιγώς*⁶⁸ *συμβατικό*. Η ελευθερία λοιπόν επιλογής εφαρμοστέου δικαίου εκ μέρους των

μερών είναι σχετική και ως εκ τούτου οι σύζυγοι μπορούν με κοινή συμφωνία να επιλέξουν το δίκαιο που θα εφαρμοστεί κατά την περίπτωση διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού, με βασική προϋπόθεση ότι η επιλογή αυτή θα βασιστεί στις τέσσερις δυνατότητες που δίνει ο Κανονισμός, όπως ορίζεται στο άρθρο 5. Ειδικότερα, οι σύζυγοι μπορούν να επιλέξουν μεταξύ:

⁶⁶ Βλέπε υποσημείωση 55, σελ. 95-96

⁶⁷ Στο σημείο 15 του προοιμίου διατυπώνεται πως η αύξηση της κινητικότητας των πολιτών προϋποθέτει, αφενός, περισσότερη ευελιξία και, αφετέρου, μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου. Προς την επίτευξη του ανώτερου στόχου, ο παρών Κανονισμός θα πρέπει να ενισχύει την ελεύθερη βούληση των μερών σε θέματα διαζυγίου και δικαστικού χωρισμού, παρέχοντάς τους, μέχρι ενός σημείου, την ευχέρεια να επιλέξουν το δίκαιο που θα εφαρμοσθεί στο διαζύγιο ή τον δικαστικό χωρισμό τους.

⁶⁸ Βλέπε υποσημείωση 55, σελ. 286

- του δικαίου του κράτους της συνήθους διαμονής των συζύγων κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας (άρθρο 5, παρ.1,περ.α) ή
- του δικαίου του κράτους της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων, υπό την προϋπόθεση ότι ο ένας εξ αυτών εξακολουθεί να διαμένει εκεί κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας (άρθρο 5,παρ.1,περ.β) ή
- του δικαίου του κράτους της ιθαγένειας ενός εκ των συζύγων κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας (άρθρο 5,παρ.1,περ.γ) ή
- του δικαίου του δικάζοντος δικαστηρίου (άρθρο 5,παρ.1,περ.δ).

Από τις παραπάνω επιλογές που δίνονται και διατυπώνονται διαζευκτικά, ο σύνδεσμος της συνήθους διαμονής χαρακτηρίζεται από την σημασία ένταξης του ατόμου σε ένα κοινωνικό σύνολο⁶⁹, ενώ ο σύνδεσμος της ιθαγένειας χαρακτηρίζεται από⁷⁰ σταθερότητα. Ο σύνδεσμος που εντυπωσίασε θετικά και αρνητικά τον νομικό κόσμο, ήταν αυτός του δικαίου του δικάζοντος δικαστή. Ο κυριότερος λόγος αρνητικής κριτικής του εν λόγω συνδέσμου είναι ότι ενδεχομένως θα αποτελούσε τροχοπέδη στην προσπάθεια ενοποίησης και εναρμόνισης των κανόνων σύγκρουσης εντός της Ένωσης και σε διάφορους τομείς εκτός του οικογενειακού δίκαιου. Σε καμία όμως περίπτωση δεν μπορεί να παραβλεφθεί το πλεονέκτημα⁷¹ αυτού του συνδέσμου αναφορικά με την περίπτωση παραλληλισμού εφαρμοστέου δικαίου και διεθνούς δικαιοδοσίας. Σημειωτέον πως τα συνδετικά στοιχεία των περιπτώσεων α,β,γ και δ της παραγράφου 1 του άρθρου 5, θα πρέπει να συντρέχουν κατά το χρονικό σημείο σύναψης της συμφωνίας, στοιχείο που ενδεχομένως θα οδηγήσει στον διεθνή χαρακτήρα διαζυγίων, ακόμη και αν αυτό καθίσταται παράλογο.

6.1.2. Οι προϋποθέσεις της έγκυρης συμφωνίας των μερών περί εφαρμοστέου δικαίου

Το άρθρο 5, παράγραφος 2 του Κανονισμού Ρώμη III, επιχειρεί να διορθώσει την ως άνω αρνητική κριτική, σε συνδυασμό με το σημείο 20 του προοιμίου, το οποίο μάλιστα αναφέρει πως *οι συμφωνίες σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο συνάπτονται και τροποποιούνται ανά πάσα στιγμή, αλλά το αργότερο κατά τη στιγμή την οποία επιλαμβάνεται της υπόθεσης το δικαστήριο*. Το άρθρο 5, παράγραφος 2, καθορίζει την ρύθμιση των περιπτώσεων κατά τις οποίες για πρώτη φορά συνάπτεται συμφωνία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου και πιο συγκεκριμένα, *εφόσον προβλέπεται από το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου, οι σύζυγοι μπορούν να ορίσουν το εφαρμοστέο δίκαιο ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη διάρκεια της διαδικασίας*. Η εν λόγω διάταξη έχει χαρακτήρα τόσο ουσιαστικού⁷² δικαίου, όσο και δικονομικού, καθώς καθορίζεται τόσο το δίκαιο που εφαρμόζεται επί της ουσίας στην διαδικασία διαζυγίου ή

⁶⁹ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ.17

⁷⁰ Βλέπε υποσημείωση 55, σελ.287

⁷¹ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 18

⁷² Βλέπε υποσημείωση 58, σελ.102

δικαστικού χωρισμού⁷³, όσο και μία δικονομική δυνατότητα που δίνεται στους συζύγους.

Σχετικά επίσης με το τυπικό κύρος της εν λόγω συμφωνίας που απαιτείται, στο άρθρο 7 του Κανονισμού Ρώμη III παρατηρούμε ότι η παράγραφος 1 εγκαθιστά έναν ουσιαστικό⁷⁴ κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ενώ οι παράγραφοι 2,3 και 4, κανόνες σύγκρουσης. Η παράγραφος 1 ορίζει ότι *η συμφωνία διατυπώνεται εγγράφως, φέρει ημερομηνία και υπογραφή αμφοτέρων των συζύγων*, ενώ στις υπόλοιπες παραγράφους τίθενται πρόσθετοι τυπικού κανόνες για το κύρος της συμφωνίας των μερών.

6.1.3. Το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο

Δεδομένων των επιλογών που δίνονται στο άρθρο 5 για την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη, υπάρχει πάντοτε και η πιθανότητα τα μέρη να μηνέχουν επιλέξει με κοινή συμφωνία το εφαρμοστέο δίκαιο. Σε αυτό ακριβώς το σημείο, το άρθρο 8 ενεργεί ως διασώστης της εν λόγω έλλειψης και καθορίζει τις επιλογές πουέχει το δικάζον δικαστήριο, διαδοχικά, ήτοι εξετάζεται πρώτα αν μπορεί να εφαρμοστεί η περίπτωση α, αν όχι η περίπτωση β κ.ο.κ. Οι επιλογές αυτές όπως διατυπώνονται στο άρθρο 8 του Κανονισμού Ρώμη III έχουν ως εξής:

- α) *το δίκαιο της συνήθους διαμονής των συζύγων κατά το χρόνο υποβολής της αγωγής ή*
- β) *το δίκαιο της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων, υπό την προϋπόθεση ότι η διαμονή αυτή δεν έπαυσε να υφίσταται ένα έτος και πλέον πριν από την υποβολή της αγωγής στο δικαστήριο και εφόσον ο ένας εκ των συζύγων εξακολουθεί να διαμένει στο συγκεκριμένο κράτος κατά το χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή*
- γ) *το δίκαιο της ιθαγένειας των δύο συζύγων κατά το χρόνο υποβολής της αγωγής στο δικαστήριο ή*
- δ) *το δίκαιο του επιληφθέντος δικαστηρίου.*

Άξιο παρατήρησης για ακόμη μία φορά συνιστά το γεγονός πως ο σύνδεσμος της συνήθους διαμονής έχει και πάλι πρωταγωνιστικό ρόλο, πράγμα αντικειμενικώς σύνηθες σε πολλά ευρωπαϊκά νομοθετήματα. Η αιτιολογική έκθεση του Κανονισμού Ρώμη III αναφέρει ότι λόγος του πρωτεύοντα ρόλου του εν λόγω συνδέσμου συνιστά ο σκοπός αποφυγής ενός αλλοδαπού δικαίου, επιχείρημα που εύκολα καταρρίπτεται⁷⁵

⁷³ Στο σημείο 18 του Κανονισμού Ρώμη III, διατυπώνεται ότι *η συνειδητή επιλογή αμφοτέρων των συζύγων αποτελεί βασική αρχή του παρόντος Κανονισμού. Έκαστος σύζυγος θα πρέπει να γνωρίζει επακριβώς τις νομικές και κοινωνικές συνέπειες της επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου*. Για την ικανοποίηση αυτής της βασικής απαίτησης έχουν ήδη προβλεφθεί τα άρθρα 6 και 7 του Κανονισμού Ρώμη III. Συνεπώς, στο άρθρο 6, σχετικά με το ουσιαστικό κύρος της συμφωνίας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου για την λύση του γάμου, βλέπουμε την ρύθμιση, που επαναλαμβάνεται στην Σύμβαση της Ρώμης και εν συνέχεια στον Κανονισμό Ρώμη I, ήτοι *η ύπαρξη και το κύρος μίας συμφωνίας περί επιλογής του δικαίου ή μιας διάταξης που διέπονται από το δίκαιο που θα είναι εφαρμοστέο, σύμφωνα με τον παρόντα Κανονισμό, αν η συμφωνία ή η διάταξη είναι έγκυρη*.

⁷⁴ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 18

⁷⁵ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 19

καθώς ο Κανονισμός έχει οικουμενική εφαρμογή χωρίς να αποκλείει και την εφαρμογή δικαίου ενός τρίτου κράτους.

Ένα άλλο σημείο του Κανονισμού, που επίσης θα πρέπει να τονισθεί, είναι το κρίσιμο χρονικό σημείο κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1 και αυτό του άρθρου 8. Κατά το άρθρο 8, κρίσιμο χρονικό σημείο⁷⁶ συνιστά η στιγμή κατάθεσης της αγωγής ενώπιον του δικαστηρίου. Από αυτή τη σύγκριση, καταλήγουμε στο συμπέρασμα, ότι ενώ οι σύνδεσμοι των άρθρων 5 και 8 είναι οι ίδιοι, ενδεχομένως το εφαρμοστέο δίκαιο να μην είναι το ίδιο.

Επίσης, στο άρθρο 11 του Κανονισμού Ρώμη III, απαγορεύεται η παραπομπή, καθώς αυτό θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με τον απώτερο σκοπό του Κανονισμού, ήτοι την ασφάλεια δικαίου, μέσω της δυνατότητας προβλεψιμότητας εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη.

Συμπερασματικά, ο Κανονισμός Ρώμη III αποτελεί μία πρώτη νομικά οργανωμένη προσπάθεια της Επιτροπής⁷⁷ να υπάρξει όσο το δυνατόν καλύτερη συνεργασία και εναρμόνιση των κρατών-μελών εντός των κόλπων του οικογενειακού δικαίου, ένας τομέας νομικά, πολιτισμικά και κοινωνικά ιδιαίτερα ευαίσθητος. Οι ελλείψεις που εντοπίζονται εντός του Κανονισμού και οι ενδεχομένως προβληματικές συνέπειες της εφαρμογής αυτού, οφείλεται ακριβώς στα ευαίσθητα σημεία που διακρίνονται στο οικογενειακό δίκαιο σε κάθε κράτος-μέλος.

6.2.Οι Κανονισμοί 1103/2016 και 1104/2016

6.2.1. Η καινοτομία της αναδρομικής ισχύος της συμφωνίας των μερών

Ο Κανονισμός 1103/2016 της 24^{ης} Ιουνίου 2016, αφορά την θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, ενώ ο Κανονισμός 1104/2016 της 24^{ης} Ιουνίου 2016, αφορά την θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των καταχωρημένων συντρόφων.

Οι συγκεκριμένοι Κανονισμοί, δίνουν τη δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ή των καταχωρημένων συντρόφων αντίστοιχα. Το σημαντικότερο όμως χαρακτηριστικό των Κανονισμών 1103/2016 και 1104/2016 είναι το γεγονός πως προσδίδεται στην επιλογή των συζύγων ή των καταχωρημένων συντρόφων περί εφαρμοστέου δικαίου επί των περιουσιακών

⁷⁶ Σύμφωνα και με το σημείο 13 του προοιμίου του Κανονισμού, όποτε συντρέχει λόγος, ένα δικαστήριο θα πρέπει να λογίζεται επιληφθέν σύμφωνα με τον Κανονισμό 2201/2003.

⁷⁷ CRINA ALINA TAGARTA, The European Divorce (Applicable Law), Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, European Integration-Realities and Perspectives. Proceedings, 2015, σελ. 127

τους σχέσεων, αναδρομική⁷⁸ ισχύς, εάν φυσικά το επιθυμούν. Ειδικότερη ανάλυση θα πραγματοποιηθεί αναφορικά με τον Κανονισμό 1103/2016.

Ο Κανονισμός 1103/2016, αναφέρεται στο εφαρμοστέο δίκαιο αναφορικά με τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων στο Κεφάλαιο ΙΙΙ, από το άρθρο 20 έως και το άρθρο 35.

Αναφορικά με την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη, και στον Κανονισμό 1103/2016 αποτυπώνεται πασιφανώς η σπουδαιότητα που προσδίδεται στην αυτονομία των μερών και την ελεύθερη βούληση αυτών, γεγονός που συνιστά την χρυσή τομή εναρμόνισης των δικαίων των κρατών-μελών, κατά την Ευρωπαϊκή Ένωση. Στην περίπτωση μάλιστα έλλειψης επιλογής εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη, εφαρμόζεται το άρθρο 26 του Κανονισμού, στο οποίο θεσπίζονται αντικειμενικοί σύνδεσμοι, όπως θα δούμε και παρακάτω.

Στο άρθρο 20 του Κανονισμού 1103/2016 διατυπώνεται με πλήρη σαφήνεια η οικουμενική ισχύς του Κανονισμού, διάταξη που δηλώνει κατ'ουσίαν πως σε περίπτωση που καθορίζεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο ενός τρίτου κράτους, το δικάζον δικαστήριο οφείλει⁷⁹ να το εφαρμόσει. Παράλληλα, στο άρθρο 21 του Κανονισμού ορίζεται πως για την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου, αδιάφορη είναι η τοποθεσία των περιουσιακών στοιχείων των συζύγων, καθώς μόνο ένα δίκαιο θα εφαρμοστεί από το επιληφθέν δικαστήριο, δηλαδή θα υπάρχει μια ενότητα⁸⁰ δικαίου, και όχι κατακερματισμός, περίπτωση που θα μπορούσε να οδηγήσει σε περιπεπλεγμένες συνθήκες.

6.2.2. Η προηγούμενη συμφωνία των μερών

Στο άρθρο 22, καθορίζονται οι δυνατότητες επιλογής των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 22, αναφέρει ρητά την δυνατότητα και των μελλοντικών συζύγων να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο αναφορικά με το καθεστώς των περιουσιακών τους σχέσεων. Προκύπτει αβίαστα λοιπόν πως και επίσημα πλέον, μέσω ενός ευρωπαϊκού νομοθετήματος, αναγνωρίζεται δυνατότητα να προβούν οι μελλοντικοί σύζυγοι σε προγαμιαία συμφωνία αναφορικά με το δίκαιο που θα διέπει τις περιουσιακές τους σχέσεις κατά το γάμο και μετά τη λύση αυτού. Διαπιστώνεται φυσικά, πως η ελευθερία αυτή των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων δεν είναι και πάλι απόλυτη, αλλά περιορισμένη, καθώς δίνονται συγκεκριμένες επιλογές εφαρμοστέου δικαίου, μία εκ των οποίων δύναται να επιλέξουντα μέρη. Πιο συγκεκριμένα, τα μέρη μπορούν να επιλέξουν μεταξύ, κατά το άρθρο 22, παράγραφος 1 του Κανονισμού:

α) το δίκαιο του κράτους στο οποίο οι σύζυγοι ή οι μέλλοντες σύζυγοι ή ένας εξ αυτών

⁷⁸ LUKAS RADEMACHER, Changing the past: Retroactive choice of Law and the protection of third parties in the European Regulation on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships, Institute for Private International and Comparative Law, University of Cologne, Germany, 2018, σελ.7

⁷⁹ Με τις γνωστές εξαιρέσεις ιδιωτικοδιεθνολογικού πεδίου, όπως δημόσια τάξη κ.ο.κ., οι οποίες αναλύονται και επεξηγούνται παρακάτω.

⁸⁰ Βλέπε υποσημείωση 1, σελ.37

έχουν τη συνήθη διαμονή τους κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας ή

β) το δίκαιο του κράτους της ιθαγένειας ενός εκ των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων κατά το χρόνο σύναψης της συμφωνίας.

Συνεπώς, η ελευθερία των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων, περιορίζεται μεταξύ των δύο παραπάνω επιλογών, προκειμένου η συμφωνία⁸¹ πριν ή κατά τη διάρκεια του γάμου να είναι έγκυρη. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 22, προβλέπεται πως η μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου έχει αποτελέσματα μόνο για το μέλλον. Πρακτικά αυτό σημαίνει, πως στην περίπτωση που οι σύζυγοι κατά τη διάρκεια του γάμου επιθυμούν να μεταβάλουν το δίκαιο που θα διέπει το καθεστώς περιουσιακών τους σχέσεων, η μεταβολή αυτή θα αφορά μόνο τα περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν από εκείνη ακριβώς τη χρονική στιγμή μεταβολής του εφαρμοστέου δικαίου. Τούτο κρίνεται λογικά και νομικά ορθό, καθώς ενδεχομένως ο ευρωπαϊκός νομοθέτης⁸² κατά τη σύνθεση της εν λόγω διάταξης, έλαβε υπ' όψιν του το γεγονός πως πολλά ζευγάρια μετέβαλαν τις συνθήκες κατά τις οποίες επέλεξαν το εφαρμοστέο δίκαιο επί των περιουσιακών τους σχέσεων, όπως αλλαγή της ιθαγένειάς τους, αλλαγή της συνήθους διαμονής τους κ.ο.κ., και ως εκ τούτου η μεγάλη κινητικότητα των ζευγαριών, δεν θα πρέπει απαραίτητα να σημαίνει και περιορισμός του δικαιώματός τους αναφορικά με την επιλογή εφαρμοστέου δικαίου που θα ταιριάζει καλύτερα στις νέες συνθήκες διαβίωσης του ζευγαριού. Τέλος, στην παράγραφο 3 του άρθρου 22, αναφέρεται πως η μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, δεν θα πρέπει να θίγει αναδρομικά οποιοδήποτε δικαίωμα τρίτου μέρους, ήτοι η τριτενέργεια⁸³ της συμφωνίας περί εφαρμοστέου δικαίου, παραμένει ως έχει και δεν έχει κανέναν αναδρομικό αντίκτυπο με αρνητικά αποτελέσματα.

Στο άρθρο 23 εν συνεχεία, ορίζεται το τυπικό κύρος της συμφωνίας επιλογής εφαρμοστέου δικαίου. Σε γενικά πλαίσια, η συμφωνία θα πρέπει να γίνεται εγγράφως, να φέρει ημερομηνία και να υπογράφεται από αμφότερα τα μέρη. Σε περίπτωση που κάποιο από τα εμπλεκόμενα κράτη, προβλέπει και επιπρόσθετες προϋποθέσεις για το τυπικό κύρος της συμφωνίας, αυτές οι προϋποθέσεις θα πρέπει επίσης να τηρούνται. Επί παραδείγματι, σύνηθες είναι σε πολλά κράτη (π.χ. Γαλλία), το προγαμιαίο συμφωνητικό περί καθεστώτος περιουσιακών σχέσεων να επικυρώνεται από συμβολαιογράφο κι έπειτα να καταχωρείται στο Εθνικό Μητρώο Περιουσιακών Σχέσεων των συζύγων. Συνεπώς, αν σε μία περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 1103/2016 εμπλέκεται η Γαλλία, θα πρέπει πέραν των προϋποθέσεων που ορίζονται στο άρθρο 23 του Κανονισμού, να τηρηθούν και οι απαιτήσεις που προβλέπει η γαλλική έννομη τάξη.

⁸¹ Βλέπε υποσημείωση 75, σελ.15

⁸² ο.π., σελ.16

⁸³ Βλέπε υποσημείωση 30, σελ.58

6.2.3. Η έλλειψη προηγούμενης συμφωνίας των μερών

Κατά την περίπτωση που δεν υφίσταται συμφωνία επιλογής εφαρμοστέου δικαίου για τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων, το άρθρο 26 του Κανονισμού 1103/2016, προβλέπει τους αντικειμενικούς συνδέσμους διαδοχικά, δηλαδή εξετάζει το δικάζον δικαστήριο αν μπορεί να εφαρμοστεί η περίπτωση (α), αλλιώς καταφεύγει στη (β) κ.ο.κ. Συγκεκριμένα, αξίζει να παρατεθεί το άρθρο 26, καθώς συνιστά μία από τις ορθότερες διατάξεις ευρωπαϊκής προέλευσης αναφορικά με την έλλειψη επιλογής εφαρμοστέου δικαίου επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων.

1. Έλλειψη συμφωνίας επιλογής δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 22, το εφαρμοστέο στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων δίκαιο είναι το δίκαιο του κράτους:

α) της πρώτης κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων μετά την τέλεση του γάμου ή, ελλείψει αυτού

β) της κοινής ιθαγένειας των συζύγων κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου ή, ελλείψει αυτού

γ) με το οποίο οι σύζυγοι έχουν από κοινού τον στενότερο δεσμό κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου, λαμβάνοντας υπ' όψιν όλες τις περιστάσεις.

2. Εάν οι σύζυγοι έχουν περισσότερες από μία από κοινού ιθαγένειες κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου, εφαρμόζονται μόνο τα στοιχεία α) και γ) της παραγράφου 1.

3. Κατ' εξαίρεση και εφόσον υποβληθεί αίτηση από οποιονδήποτε από τους συζύγους, η δικαστική αρχή που έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί θεμάτων περιουσιακών σχέσεων των συζύγων μπορεί να αποφασίσει ότι οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων θα διέπονται από το δίκαιο διαφορετικού κράτους από αυτό του οποίου το δίκαιο είναι εφαρμοστέο δυνάμει της παραγράφου 1 στοιχείο α), εάν ο αιτών αποδείξει ότι:

α) οι σύζυγοι διατηρούσαν την τελευταία κοινή συνήθη διαμονή τους στο εν λόγω άλλο κράτος για σημαντικά μεγαλύτερο χρονικό διάστημα σε σύγκριση με το οριζόμενο στην παράγραφο 1 στοιχείο α) κράτος και

β) αμφότεροι οι σύζυγοι βασίστηκαν στο δίκαιο του εν λόγω άλλου κράτους κατά τη ρύθμιση ή τον σχεδιασμό των περιουσιακών τους σχέσεων.

Το δίκαιο του εν λόγω άλλου κράτους εφαρμόζεται από τη στιγμή της τέλεσης του γάμου, εκτός εάν ένας εκ των συζύγων διαφωνεί. Στη δεύτερη περίπτωση, το δίκαιο του εν λόγω άλλου κράτους παράγει αποτελέσματα από τον καθορισμό της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής στο εν λόγω έτερο κράτος.

Η εφαρμογή του δικαίου του έτερου κράτους δεν θίγει τα δικαιώματα τρίτων που απορρέουν από το εφαρμοστέο δυνάμει της παραγράφου 1 στοιχείο α) δίκαιο.

Η παρούσα παράγραφος δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση που οι σύζυγοι έχουν συνάψει συμφωνία περί ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεών τους πριν από τον καθορισμό της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους στο εν λόγω άλλο κράτος.

Αιτιολογική βάση της σύνθεσης του συγκεκριμένου άρθρου και ειδικότερα των παραπάνω συνδέσμων, συνιστά το γεγονός πως οι συγκεκριμένοι σύνδεσμοι είναι συνήθως σταθεροί⁸⁴. Στην περίπτωση δηλαδή που οι αντικειμενικές περιστάσεις των συζύγων μεταβάλλονται, όπως η συνήθης διαμονή, η ιθαγένεια κ.ο.κ., οι συγκεκριμένοι σύνδεσμοι σταθεροποιούν και προστατεύουν τον στόχο της ασφάλειας δικαίου, μέσω της μεγαλύτερης δυνατής προβλεψιμότητας για το εφαρμοστέο δίκαιο.

Στο άρθρο 27 του Κανονισμού 1103/2016, προβλέπεται αναλυτικά το πεδίο εφαρμογής του εφαρμοστέου δικαίου, ήτοι πολλές από τις δυνατές περιπτώσεις που εμπίπτουν στην κατηγορία περιουσιακών σχέσεων. Ωστόσο δεν αποκλείεται να αντιπετωπιστεί και από το επιληφθέν δικαστήριο μια περίπτωση που υπάγεται στο καθεστώς περιουσιακών σχέσεων και δεν υπάγεται στις περιπτώσεις (α) έως και (ζ) του άρθρου 27. Συνεπώς ο κατάλογος περιπτώσεων του άρθρου 27 είναι ενδεικτικός⁸⁵, και σε καμία περίπτωση περιοστικός ως προς το εύρος των περιπτώσεων τις οποίες ρυθμίζει ο Κανονισμός 1103/2016.

Στο άρθρο 30 διατυπώνεται όπως και πολλά πλέον νομοθετικά κείμενα ευρωπαϊκής προελεύσεως, η ανάγκη υπερισχύος των κανόνων αναγκαστικού δικαίου του δικάζοντος δικαστηρίου. Παράλληλα, στο άρθρο 32 του Κανονισμού διατυπώνεται για μια ακόμη φορά η απαγόρευση της παραπομπής, καθώς όπως προαναφέρθηκε και για τον Κανονισμό Ρώμη ΙΙ αυτό θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με τον απώτερο σκοπό του Κανονισμού, ήτοι την ασφάλεια δικαίου, μέσω της δυνατότητας προβλεψιμότητας εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη. Τόσο στην περίπτωση του Κανονισμού Ρώμη ΙΙ, όσο και στην περίπτωση του Κανονισμού 1103/2016, βασικός στόχος συνιστά η ασφάλεια δικαίου και διαδραματίζει πρωταγωνιστικό ρόλο σε όλο το φάσμα του ρυθμιστικού πλαισίου των εν λόγω Κανονισμών.

Συμπερασματικά, σε κάθε περίπτωση, ο Κανονισμός 1103/2016 αποτελείται από καινοτόμες διατάξεις και διαπνέεται από πνεύμα πρωτοπόρο και ρηξικέλευθο. Η αναδρομική ισχύς που δύναται να έχει η επιλογή των μερών αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο ρύθμισης των περιουσιακών τους σχέσεων, συνιστά μία άξια αναφοράς νομοθετική καινοτομία στο πλαίσιο του διεθνούς οικογενειακού δικαίου, ενώ και πάλι αναδύεται μέσω του Κανονισμού 1103/2016 η ανάγκη προστασίας της ασφάλειας δικαίου, μέσω της δυνατότητας προβλεψιμότητας⁸⁶ εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη.

7. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης

7.1. Η λειτουργία της δημόσιας τάξης σε έννομες σχέσεις με στοιχεία

⁸⁴ MARIA JOSE CAZORLA CONZALEZ, Ley Applicable e al Regimen economico matrimonial despues de la disolucion del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Volumen 21, Diciembre 2019, σελ. 93

⁸⁵ Βλέπε υποσημείωση 81, σελ. 95

⁸⁶ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 17

αλλοδαπότητας

Η κυριότερη λειτουργία της δημόσιας τάξης είναι να προστατέψει θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης του τόπου του forum εναντίον μη αποδεκτών αποτελεσμάτων και συνεπειών που μπορεί να επιφέρει είτε η εφαρμογή ενός αλλοδαπού δικαίου είτε η αναγνώριση μιας αλλοδαπής απόφασης. Σε παγκόσμιο επίπεδο, υπάρχει η κοινή άποψη ότι οι διατάξεις της δημόσιας τάξης θα πρέπει να τίθενται σε ισχύ μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Οι αντίστοιχες προβλέψεις, φυσικά βρίσκουν έδαφος και λαμβάνονται αυστηρά υπ' όψιν από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου μάλιστα απαιτείται μία *πρόδηλη* (manifest) αντίθεση στη δημόσια τάξη⁸⁷. Συνεπώς, οι προβλέψεις αναφορικά με τη δημόσια τάξη ερμηνεύονται γενικά, αλλά η εφαρμογή τους απαιτεί ειδικότατη αιτιολόγηση εκ μέρους του forum. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας της δημόσιας τάξης προκύπτει από την γενικότερη αρχή που διαπνέει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και διεθνές δικονομικό δίκαιο, ότι δηλαδή οι αλλοδαποί κανόνες δικαίου και οι αλλοδαπές αποφάσεις έχουν σε γενικές γραμμές την ίδια αξία με αυτές του εθνικού δικαίου του εκάστοτε forum.

Οι κανόνες δημόσιας τάξης συχνά οδηγούν και σε αρνητικό αποτέλεσμα καθώς απαγορεύουν την εφαρμογή ενός αλλοδαπού δικαίου ή αναγνώρισης μιας αλλοδαπής δικαστικής απόφασης εν αντιθέσει με τις θεμελιώδεις αρχές της *lex fori*. Υπό αυτό το πρίσμα, η δημόσια τάξη συχνά λειτουργεί ως “ασπίδα”⁸⁸ που αποκρούει αρνητικά αποτελέσματα από το forum. Επιπλέον, στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υπάρχει επίσης και η αποκαλούμενη θετική λειτουργία της δημόσιας τάξης καθώς τα συμβαλλόμενα δικαστήρια δύνανται να εφαρμόσουν κανόνες δημόσιας τάξης του δικού τους νομοθετικού πλαισίου σε μία υπόθεση η οποία υπόκειται σε αλλοδαπό δίκαιο. Η παραπάνω θετική λειτουργία περιγράφεται με τον γαλλικό όρο “*lois d’application immediate*” ή “*lois de police*”⁸⁹. Σημαντικό είναι επίσης και το γεγονός πως η εφαρμογή διατάξεων δημόσιας τάξης ενεργεί διαφορετικά ως προς τα αποτελέσματά της σε κάθε έννομη τάξη αναλόγως με τα νομοθετικά πλαίσια που εφάπτονται του ζητήματος σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση⁹⁰. Στο δικονομικό διεθνές δίκαιο βέβαια, η θετική λειτουργία δεν διαθέτει την ίδια σημασία, καθώς η δημόσια τάξη στο δικονομικό πλαίσιο ενεργεί μονάχα ως εμπόδιο στην αναγνώριση μιας αλλοδαπής απόφασης⁹¹.

⁸⁷ Άρθρο 34 παρ.1 του Κανονισμού 44/2001, στοιχείο (b) του άρθρου 22 του Κανονισμού 2201/2003 και άρθρο 26 του Κανονισμού 1346/2000

⁸⁸ “The Role of the Public Policy Clause in European Private International and Procedural Law”, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, σελ. 28

⁸⁹ Gannage Lena, «La hierarchie des normes et de les methodes du droit international prive», Paris 2001, σελ. 32

⁹⁰ ‘ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ’, Α.Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ.Παπασιώπη-Πασιά, Ε.Βασιλάκακης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ε΄ Έκδοση, σελ. 324

⁹¹ “The Role of the Public Policy Clause in European Private International and Procedural Law”, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, σελ. 29

7.1.1. Η Ευρωπαϊκή δημόσια τάξη

Ένα ζήτημα, το οποίο έχει απασχολήσει έντονα την θεωρία και τη νομολογία αναφορικά με την δημόσια τάξη είναι το εάν η δημόσια τάξη αναφέρεται στις αρχές των εθνικών δικαίων των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή/και στις ευρωπαϊκές αρχές. Προσπαθώντας να προσεγγίσουμε το ζήτημα μετριοπαθώς, η βαθύτερη έννοια αλλά και η ουσία της δημόσιας τάξης αφορά τόσο τις αρχές των εθνικών εννόμων τάξεων, όσο και τις αξίες και αρχές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως αυτές αποτυπώνονται επί παραδείγματα στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα⁹².

Η κυριότερη λειτουργία της δημόσιας τάξης είναι να προστατέψει θεμελιώδεις αρχές της έννομης τάξης του τόπου του forum εναντίον μη αποδεκτών αποτελεσμάτων και συνεπειών που μπορεί να επιφέρει είτε η εφαρμογή ενός αλλοδαπού δικαίου είτε η αναγνώριση μιας αλλοδαπής απόφασης. Σε παγκόσμιο επίπεδο, υπάρχει η κοινή άποψη ότι οι διατάξεις της δημόσιας τάξης θα πρέπει να τίθενται σε ισχύ μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Οι αντίστοιχες προβλέψεις, φυσικά βρίσκουν έδαφος και λαμβάνονται αυστηρά υπ' όψιν από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου μάλιστα απαιτείται μία πρόδηλη (manifest) αντίθεση στη δημόσια τάξη.⁹³ Συνεπώς, οι προβλέψεις αναφορικά με τη δημόσια τάξη ερμηνεύονται γενικά, αλλά η εφαρμογή τους απαιτεί ειδικότατη αιτιολόγηση εκ μέρους του forum. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας της δημόσιας τάξης προκύπτει από την γενικότερη αρχή που διαπνέει το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και διεθνές δικονομικό δίκαιο, ότι δηλαδή οι αλλοδαποί κανόνες δικαίου και οι αλλοδαπές αποφάσεις έχουν σε γενικές γραμμές την ίδια αξία με αυτές του εθνικού δικαίου του εκάστοτε forum.

Οι κανόνες δημόσιας τάξης συχνά οδηγούν και σε αρνητικό αποτέλεσμα καθώς απαγορεύουν την εφαρμογή ενός αλλοδαπού δικαίου ή αναγνώρισης μιας αλλοδαπής δικαστικής απόφασης εν αντιθέσει με τις θεμελιώδεις αρχές της *lex fori*. Υπό αυτό το πρίσμα, η δημόσια τάξη συχνά λειτουργεί ως “ασπίδα”⁹⁴ που αποκρούει αρνητικά αποτελέσματα από το forum. Επιπλέον, στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υπάρχει επίσης και η αποκαλούμενη θετική λειτουργία της δημόσιας τάξης καθώς τα συμβαλλόμενα δικαστήρια δύνανται να εφαρμόσουν κανόνες δημόσιας τάξης του δικού τους νομοθετικού πλαισίου σε μία υπόθεση η οποία υπόκειται σε αλλοδαπό δίκαιο. Η παραπάνω θετική λειτουργία περιγράφεται με τον γαλλικό όρο “*lois*

⁹² “ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΘΕΣΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ” Γ.-Ε.Φ.Καλαβρός-

Θ.Γ.Γεωργόπουλος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η Έκδοση, σελ 193

⁹³ Άρθρο 34 παρ.1 του Κανονισμού 44/2001, στοιχείο (b) του άρθρου 22 του Κανονισμού 2201/2003 και άρθρο 26 του Κανονισμού 1346/2000

⁹⁴ “The Role of the Public Policy Clause in European Private International and Procedural Law”, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs, σελ. 28

d'application immediate'' ή ''lois de police''⁹⁵.

Όλες οι συναφείς διατάξεις σχετικά με την δημόσια τάξη είναι διατυπωμένες ως γενικοί κανόνες και αφορούν θεμελιώδεις αρχές σε διαφορετικούς τομείς του δικαίου. Αναλογικά, το περιεχόμενο της έννοιας της δημόσιας τάξης μπορεί να προκύψει μονάχα από τους κανόνες δικαίου στους οποίους αναφέρεται. Ωστόσο, το περιορισμένο πεδίο εφαρμογής της δημόσιας τάξης ως εξαιρετικού χαρακτήρα, σημαίνει ουσιαστικά πως μόνο βασικές αρχές του *forum* και τα θεμελιώδη δικαιώματα αυτού τίθενται υπό προστασία. Σε φυσιολογικά επίπεδα, τα δικαστήρια αναφέρονται σε αρχές συνταγματικής φύσεως οι οποίες προκύπτουν από τις διατάξεις συνταγματικού δικαίου των ίδιων.

7.1.2. Ο εξαιρετικός χαρακτήρας

Στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, η εξαιρετική εφαρμογή της δημόσιας τάξης απαιτεί μία επαρκή σύνδεση μεταξύ της υπόθεσης που ερευνάται και του δικαίου του *forum* και υπό αυτή την έννοια η εφαρμογή της *ordre public* είναι ένα ζήτημα με διαβαθμίσεις⁹⁶. Όσο μεγαλύτερη είναι η επιρροή της εφαρμογής ενός αλλοδαπού κανόνα δικαίου στην τελική απόφαση, τόσο λιγότερες είναι οι πιθανότητες απόρριψης της ανάγκης επίκλησης της δημόσιας τάξης. Ανάλογα, η εξαιρετική εφαρμογή της δημόσιας τάξης σε ένα δευτερεύον ζήτημα, συμβαίνει σπανιότατα.

Στο δικονομικό διεθνές δίκαιο, ο αναγκαίος σύνδεσμος μεταξύ της εφαρμογής της δημόσιας τάξης και του *forum* προκύπτει μόνο από το γεγονός πως η αλλοδαπή απόφαση δεν πρέπει μόνο να αναγνωριστεί, αλλά και να εκτελεστεί. Παρ'όλα αυτά, φανερό είναι πως υπάρχει κατ'ουσίαν μια διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στην δικονομική φύση της δημόσιας τάξης και την ουσιαστική⁹⁷. Η δικονομική υπόσταση της δημόσιας τάξης αφορά δικονομικές αντικανονικότητες και δικονομικές διατάξεις του κράτους-μέλους προέλευσης, οι οποίες ενδέχεται να αντικρούουν θεμελιώδεις δικονομικές αρχές, όπως η αρχή της δίκαιης δίκης και το δικαίωμα ακρόασης. Η ουσιαστική υπόσταση της δημόσιας τάξης από την άλλη πλευρά, αφορά το περιεχόμενο μίας αλλοδαπής απόφασης μέσω της οποίας εφαρμόζονται ουσιαστικοί κανόνες δικαίου που ενδέχεται να αντικρούουν θεμελιώδεις αρχές του κράτους-μέλους της εκτέλεσης της απόφασης, όπως μία απόφαση υπερβολικής αποζημίωσης. Σαφώς, ο κύριος σκοπός του διεθνούς δικονομικού δικαίου είναι να εναρμονίσει τις διαδικασίες μεταξύ διαφορετικών δικαστηρίων μέσω της δημιουργίας ενός κανονιστικού πλαισίου σχετικά με την δικαιοδοσία και την αναγνώριση αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων. Η ακόμα ειδικότερη λειτουργία του δικονομικού δικαίου όσον αφορά την εφαρμογή

⁹⁵ Gannage Lena, «La hierarchie des normes et de les methodes du droit international prive», Paris 2001, σελ. 32

⁹⁶ ''The Role of the Public Policy Clause in European Private International and Procedural Law'', Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, σελ. 32

⁹⁷ ''ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ'', Α.Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ζ.Παπασιώπη-Πασιά, Ε.Βασιλακάκης, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ε' Έκδοση, σελ. 360-362

της δημόσιας τάξης στο Ευρωπαϊκό δικονομικό δίκαιο είναι στενά συνδεδεμένη με γενικότερες νομοθετικές αντιλήψεις όπως οι αρχές της ελεύθερης κίνησης αποφάσεων και της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και αναγνώρισης⁹⁸.

Εν τοις πράγμασι, οι διατάξεις της δημόσιας τάξης, είναι προδήλως επηρεασμένες από την ΕΣΔΑ, ενώ το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω της νομολογίας του, επιχειρεί να προβεί στην προώθηση μίας ενωσιακής έννομης τάξης, η οποία θα έχει διττή έννοια⁹⁹: *περιορισμός της εθνικής έννομης τάξης και διαστολή της ευρωπαϊκής*.

7.2. Η δημόσια τάξη στα προγαμιαία συμβόλαια και εν γένει στο καθεστώς ρύθμισης περιουσιακών σχέσεων των μελλοντικών συζύγων

Επί του ειδικότερου ζητήματος της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, αυτή βρίσκεται έδαφος, όταν κυρίως ένα προγαμιαίο συμβόλαιο περιέχει όρους αντίθετους με τα χρηστά ήθη της έννομης τάξης του δικαστηρίου που επιλαμβάνεται της υπόθεσης. Οι όροι αυτοί ενδέχεται να είναι ευθέως αντίθετοι με την εγχώρια νομοθεσία, είτε να αντιτίθενται στο συνταγματικό πνεύμα όλου του φάσματος τη εγχώριας νομοθεσίας, είτε ακόμη να παραβιάζει ευθέως τα ανθρώπινα δικαιώματα και την αξιοπρέπεια ενός εκ των μερών ή και των δύο. Βασική αρχή που διέπει τα προγαμιαία συμβόλαια, είναι οι γενικές αρχές που διέπουν τις δικαιοπραξίες, καθώς τα προγαμιαία συμβόλαια θεωρούνται συμβάσεις, ήτοι δικαιοπραξίες. Συνεπώς, σε πρώτο στάδιο θα πρέπει να εξετάζεται αν οι όροι ενός συμβολαίου συντάχθηκαν και έγιναν αποδεκτοί από αμφοτέρωτα τα μέρη, με βάση πάντα τις γενικές αρχές του ιδιωτικού δικαίου των κρατών-μελών που εμπλέκονται στην εν λόγω σχέση (της ιθαγένειας των συζύγων, του κράτους συνήθους διαμονής κ.ο.κ.), ώστε όποιο δικαστήριο κι αν επιλαμβάνεται της υποθέσεως, να μην προβεί στην απόρριψη του προγαμιαίου συμβολαίου ως αντίθετο με τη δημόσια τάξη του.

Σε περίπτωση συντάξεως ενός προγαμιαίου συμβολαίου και αποδοχής αυτού από τα μέρη, δεν θα πρέπει να υπάρχουν διατάξεις, οι οποίες άμεσα ή έμμεσα προσβάλλουν το δικαίωμα στην προσωπικότητα αμφοτέρων των μερών. Η προσωπικότητα σε όλες τις εκφάνσεις της αφορά όλες τις πτυχές ενός φυσικού προσώπου, ήτοι την οικογένεια, το φύλο, το επάγγελμα, τις κοινωνικές συναναστροφές, τη θρησκεία, τις πεποιθήσεις κ.ο.κ. Ως αντιτιθέμενο με τη δημόσια τάξη όλων των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θεωρείται όρος, επί παραδείγματι, προγαμιαίου συμβολαίου, που απαιτεί ένας εκ των συμβαλλομένων να απαρνηθεί το θρήσκευμά¹⁰⁰ του και να ασπαστεί το θρήσκευμα του άλλου μέρους. Άλλο παράδειγμα¹⁰¹ αντίθεσης με τη δημόσια τάξη συνιστά ο όρος σε προγαμιαίο συμβόλαιο που διατάσσει σε περίπτωση διαζυγίου, να

⁹⁸ "ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΘΕΣΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ" Γ. -Ε.Φ.Καλαβρός-Θ.Γ.Γεωργόπουλος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η Έκδοση, σελ 221-223

⁹⁹ "Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private Law", Laura Maria van Bochove, ELR, November 2014, σελ. 153

¹⁰⁰ Βλέπε υποσημείωση 56, σελ. 242

¹⁰¹ ο.π., σελ 243

αποκοπεί η επικοινωνία των τέκνων από έναν από τους δύο γονείς.

Άλλη περίπτωση που συνιστά αντίθεση με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστηρίου, συνιστά η περίπτωση κατά την οποία ένας εκ των συμβαλλομένων, είναι ανίκανος προς δικαιοπραξία ή έχει τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση. Ουσιαστικά γίνεται αντιληπτό πως σε αυτή την περίπτωση, υποβόσκει και παραβίαση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, καθώς θα πρέπει να εξετάζεται ενδελεχώς από το κάθε επιληφθέν δικαστήριο, αν όντως η βούληση του ανίκανου προς δικαιοπραξία μέρους ή του μέρους που έχει τεθεί σε δικαστική συμπαράσταση, είναι αποτέλεσμα απόλυτης νομιμότητας και ορθότητας εκ μέρους του συμπαραστάτη του μέρους.

Άλλη βασική προϋπόθεση, που προαναφέρθηκε, είναι το γεγονός πως το προγαμιαίο συμβόλαιο και η υπογραφή αυτού, δεν θα πρέπει να είναι προϊόν πλάνης, απάτης ή απειλής, διαφορετικά γίνεται λόγος για ευθεία παραβίαση της δημόσιας τάξης. Είναι φανερό, πως η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, αποτελεί τη δικλίδα ασφαλείας των μερών, των οποίων τα δικαιώματα θίγονται μέσω του προγαμιαίου συμβολαίου, ή της προσπάθειας αμφοτέρων των μερών να πορευτούν εκτός του νομοθετικού, ηθικού και κοινωνικού πλαισίου του δικάζοντος δικαστηρίου. Για αυτό και σε πολλές περιπτώσεις, παρατηρείται η προσπάθεια¹⁰² μέσω ενός προγαμιαίου συμβολαίου, να οδηγούνται τα μέρη ενώπιον δικαστηρίων των οποίων η δημόσια τάξη είναι ιδιαίτερα ελαστική ή ανεκτική σε κάποιους από τους όρους που επιχειρούν να θέσουν σε εφαρμογή. Επομένως σε κάθε περίπτωση, εξετάζεται από το δικάζον δικαστήριο, εάν οι όροι ενός προγαμιαίου συμβολαίου, έχουν συναχθεί με βάση τα χρηστά ήθη της έννομης τάξης του forum, καθώς και προστατεύονται τα ανθρώπινα δικαιώματα κι αν εν γένει τηρούνται οι γενικές αρχές του δικαίου.

Σε μία μάλιστα εξαιρετική υπόθεση που εκδικάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Αγγλίας και της Ουαλίας το 1999, ο Δικαστής Wall, διατύπωσε στο σκεπτικό της απόφασης *N v N*¹⁰³ πως *το εν λόγω προγαμιαίο συμβόλαιο υπονομεύει στην ουσιαστική αξία και σημασία του θεσμού του γάμου, ως ένας δεσμός ζωής και αγάπης, αποκτώντας μία υπόσταση καθαρά συμβατική με την έννοια του ιδιωτικού δικαίου, και ως εκ τούτου αντίκειται στη δημόσια τάξη σε όλο το φάσμα του*. Συνεπώς, αντιληπτή γίνεται η ρευστότητα που χαρακτηρίζει βαθύτερα την έννοια της δημόσιας τάξης, ειδικά στο πεδίο του οικογενειακού δικαίου, καθώς κάθε έννομη τάξη αξιολογεί διαφορετικά τις ενδεχόμενες αντιθέσεις με την δημόσια τάξη, αξιολογώντας τα κοινωνικά, πολιτικά και θρησκευτικά πολιτιστικά της στοιχεία.

7.2.1. Τα άρθρα 10 και 12 του Κανονισμού 1259/2010 (Ρώμη III)

Όπως αναλύθηκε και παράνω, ο Κανονισμός Ρώμη III, αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στο διαζύγιο και στο δικαστικό χωρισμό, όπως και στα περισσότερα ευρωπαϊκά

¹⁰² Η νομικά διαδεδομένη μέθοδος του forum shopping, κατά της οποίας έχουν γίνει πολλές νομοθετικές προσπάθειες εθνικού ή ευρωπαϊκού χαρακτήρα, καθώς κατ' ουσίαν το αποτέλεσμα αυτής της προσπάθειας οδηγεί και σε απόπειρα καταστρατήγησης του δικαίου.

¹⁰³ *N v N* (Jurisdiction: Prenuptial Agreements) [1999], England and Wales High Court, 838, [35]

νομοθετήμα, περιέχει διάταξη, που αναφέρεται ρητά στην επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του δικάζοντος δικαστηρίου. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 12 του Κανονισμού Ρώμη III, *η εφαρμογή μια διάταξης που καθορίζεται βάσει του παρόντος Κανονισμού δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνο εάν αυτή η εφαρμογή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του κράτους του δικάζοντος δικαστή*. Και σε αυτή την περίπτωση διάταξης Κανονισμού σχετικά την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, η αντίθεση αυτή θα πρέπει να είναι πρόδηλη (manifest) και να μην συνάγεται εμμέσως ή να υποβόσκει.

Το σημαντικότερο όμως ζήτημα, που εγείρεται εντός του Κανονισμού Ρώμη III που αφορά την δημόσια τάξη, συνιστά η διάταξη του άρθρου 10, η οποία εγκαθιστά εάν ουσιαστικό¹⁰⁴ κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 10, *σε περίπτωση κατά την οποία το εφαρμοστέο δίκαιο δυνάμει των άρθρων 5 ή 8 δεν προβλέπει το 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*. Έχει συγκεκριμένα υποστηριχθεί κατά την κριτική του εν λόγω άρθρου, πως συνιστά στην ουσία του, μία ειδική ρήτρα¹⁰⁵ δημόσιας τάξης, από μάλιστα, εντός αυτών των λίγων γραμμών, αντικατοπτρίζονται οι βασικές¹⁰⁶ αρχές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς προβλέπει ρητά πως ακόμη και στην περίπτωση που το εφαρμοστέο δίκαιο δεν αναγνωρίζει το θεσμό του διαζυγίου, η πρόβλεψη αυτή παρακάμπτεται άμεσα και εφαρμόζεται το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου. Προκύπτει σαφώς από αυτή τη διάταξη, η προσπάθεια του Συμβουλίου, να αποκρουστούν οποιαδήποτε προβλήματα προκύπτουν λόγω της οικουμενικής εφαρμογής¹⁰⁷ του Κανονισμού, κυρίως εξ αιτίας του θεσμού της Σαρίας.

Ωστόσο, κρίνεται απαραίτητο να τονισθεί το γεγονός πως δεν εφαρμόζεται το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου όχι λόγω δικονομικής ευκολίας, αλλά λόγω της ουσιαστικής δικαιοσύνης που απονέμει το δικαίό του. Πρακτικά αυτό σημαίνει πως θα εφαρμοσθεί σε μία τέτοια περίπτωση το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου, ανεξάρτητα από το εάν το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο ενός συμμετέχοντος κράτους-μέλους, μη συμμετέχοντος ή τρίτου κράτους, ή αν έχει επιλεγεί¹⁰⁸ από τα μέρη ή είναι το αντικειμενικώς¹⁰⁹ εφαρμοστέο δίκαιο. Παράλληλα, σύμφωνα και με το

¹⁰⁴ Βλέπε υποσημείωση 55, σελ. 100

¹⁰⁵ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 19

¹⁰⁶ Στην υπόθεση του ΔΕΕ, C-249/19, JE v KF, το ΔΕΕ αποφάσισε πως το άρθρο 10 του Κανονισμού 1259/2010 του Συμβουλίου της 20ης Δεκεμβρίου 2010, για την θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό, έχει την έννοια ότι η έκφραση «σε περίπτωση στην οποία το εφαρμοστέο δυνάμει των άρθρων 5 ή 8 δίκαιο δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου» αφορά αποκλειστικά τις περιπτώσεις στις οποίες το εφαρμοστέο αλλοδαπό δίκαιο δεν προβλέπει καμία μορφή διαζυγίου. Στην σκέψη μάλιστα 27, στις προτάσεις του Εισαγγελέα, διατυπώνεται πως η φράση «δεν προβλέπει τον θεσμό του διαζυγίου» δεν μπορεί να σημαίνει ότι το εφαρμοστέο δίκαιο «επιτρέπει το διαζύγιο υπό ορισμένες (ουσιαστικές ή δικονομικές) προϋποθέσεις».

¹⁰⁷ Καθίσταται σαφές πως μέσω αυτής της διάταξης του άρθρου 10 του Κανονισμού Ρώμη III, η ΕΕ αναγνωρίζει το δικαίωμα στο διαζύγιο εν αντιθέσει με το ΕΔΔΑ.

¹⁰⁸ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 20

¹⁰⁹ Είναι δυνατό σε αυτό το σημείο, να παρατηρηθεί και μία αντίφαση εντός του κορμού του Κανονισμού Ρώμη III, καθώς το άρθρο 10 χρήζει εφαρμογής παραμερίζοντας την αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως, που προστατεύεται στο άρθρο 5 του Κανονισμού και στο σημείο 15 του

άρθρο 12 του Κανονισμού, θα εφαρμοστεί είτε¹¹⁰ το δίκαιο που επιλέχθηκε από τα μέρη, είτε το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο, διότι υπάρχει ευθεία αντίθεση με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστηρίου.

Ως εκ τούτου, γίνεται απόλυτα σαφές, πως με σκοπό την προστασία της διεθνούς δημόσιας τάξης, θα πρέπει πάντοτε να τηρούνται και οι ευρωπαϊκές αρχές δημόσιας τάξης, και όπου μάλιστα για αυτόν τον σκοπό¹¹¹ κρίνεται αναγκαίο, παραμερίζεται η προστασία των εθνικών αρχών, όταν αυτές αντιτίθενται στις ευρωπαϊκές αρχές. Απόδειξη αυτού, συνιστά η διάταξη του άρθρου 10, όπου με σκοπό την προστασία των ευρωπαϊκών αρχών, αναγνωρίζεται πάση θυσία το δικαίωμα στο διαζύγιο, ακόμη κι αν το εφαρμοστέο δίκαιο ορίζει το αντίθετο, δίνοντας σε όλα τα φυσικά πρόσωπα πρόσβαση στο δικαίωμα του διαζυγίου, ανεξαρτήτως θρησκείας, εθνικότητας κ.ο.κ.

Σε κάθε περίπτωση, η γενική αξιολόγηση του εν λόγω Κανονισμού, κρίνεται θετική, δεδομένου μάλιστα ότι μέχρι πρότινος, εντός του πλαισίου της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, δεν υπήρχε ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με ουσιαστικούς κανόνες ή κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, αναφορικά με το οικογενειακό δίκαιο. Αλήθεια είναι πως το Συμβούλιο υπήρξε ιδιαίτερα επιφυλακτικό αναφορικά με την εμπλοκή της Ένωσης εντός του πεδίου του οικογενειακού δικαίου των κρατών-μελών, διότι ενυπήρχαν και ενυπάρχουν κοινωνικοπολιτικές και θρησκευτικές αντιλήψεις, που περιπλέκουν ιδιαίτερος το ζήτημα και το καθιστούν νομικά ευαίσθητο. Η πρώτη απόπειρα του Συμβουλίου υπήρξε, όπως προαναφέρθηκε, ο Κανονισμός Βρυξέλλες Ια, ο οποίος λόγω των σημαντικών του ελλείψεων οδήγησε στην θεσμοθέτηση του Κανονισμού Ρώμη ΙΙΙ. Για πρώτη φορά η Ένωση, προέβη στην συμμετοχή¹¹² της στο οικογενειακό δίκαιο των κρατών-μελών, παίρνοντας μάλιστα νομική θέση, αναφορικά με ζητήματα όλου του φάσματος του οικογενειακού δικαίου, με αξιοσημείωτη θα μπορούσαμε να πούμε επιτυχία.

7.2.2. Το άρθρο 31 των Κανονισμών 1103/2016 και 1104/2016

Όπως ορίζεται και στο άρθρο 31 των Κανονισμών 1103/2016 και 1104/2016, η εφαρμογή μιας οποιασδήποτε διάταξης του δικαίου οποιουδήποτε κράτους που καθορίζεται ως εφαρμοστέο, δύναται να αποκλειστεί μόνο κατά την περίπτωση που η εφαρμογή αυτή είναι *προδήλως* ασυμβίβαστη¹¹³ με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος

προοιμίου. Ουσιαστικά, η ύπαρξη ειδικής ρήτρας δημόσιας τάξης εμποδίζει την υιοθέτηση ευέλικτων λύσεων, κατάλληλα προσαρμοσμένων στις ιδιαιτερότητες της κάθε περίπτωσης, στάση η οποία αποτελεί το βασικό χαρακτηριστικό του συνήθους τρόπου λειτουργίας της δημόσιας τάξης (Βλέπε υποσημείωση 55, σελ. 777)

¹¹⁰ Στο σημείο 25 του προοιμίου, τονίζεται πως τα δικαστήρια δεν θα πρέπει να έχουν την ευχέρεια να εφαρμόζουν την εξαίρεση που προβλέπεται για λόγους δημόσιας τάξης προκειμένου να μην εφαρμόσουν διάταξη του δικαίου άλλου κράτους-μέλους, εφόσον κάτι τέτοιο θα αντέβαινε στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε., και ιδίως στο άρθρο 21 αυτού, το οποίο απαγορεύει κάθε μορφή διακριτικής μεταχείρισης.

¹¹¹ Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 20

¹¹² Βλέπε υποσημείωση 60, σελ. 11

¹¹³ Όπως επί λέξη ορίζεται, η εφαρμογή μιας διάταξης του δικαίου οποιουδήποτε κράτους που

δικαστή.

Παρ'όλα αυτά, η άρνηση εφαρμογής μιας διάταξης δεν θα πρέπει να οδηγεί σε παραβίαση του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ειδικότερα σε παραβίαση του άρθρου 21 του Χάρτη, ήτοι της αρχής της απαγόρευσης διακρίσεων. Κατά την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 31 των Κανονισμών 1103/2016 και 1104/2016, οδηγούμαστε στην ανάγκη για μία εξαντλητική και ενδεδειγμένη ερμηνεία της έννοιας της δημόσιας τάξης, ως έννοια έχουσα μάλιστα και εξαιρετικό χαρακτήρα, όπως προαναφέρθηκε. Οι διαφορές¹¹⁴ ανάμεσα στα δικαϊκά συστήματα των κρατών-μελών της Ένωσης, δεν χαρακτηρίζονται τόσο κρίσιμες, ώστε να οδηγούν σε κάθε περίπτωση, άμεσα και καθέτως σε άρνηση εφαρμογής του δικαίου τρίτου κράτους. Η δημόσια τάξη, ως εκ τούτου, επί παραδείγματι, θα πρέπει να συνίσταται σε κανόνες δικαίου, οι οποίοι ρυθμίζουν το καθεστώς των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων, σε περίπτωση που αυτό διαφέρει ανάλογα με το φύλο των συζύγων ή των μελλοντικών συζύγων.

Δ' ΜΕΡΟΣ

8.Η ελληνική έννομη τάξη

Η έννοια του προγαμιαίου συμβολαίου, όπως αναλύθηκε παραπάνω και ισχύει στα περισσότερα κράτη-μέλη της Ένωσης, παραμένει ζήτημα άγνωστο στην ελληνική έννομη τάξη, ακόμη και σήμερα. Τα προγαμιαία συμβόλαια δεν εφαρμόζονται στην Ελλάδα ως αντίθετα με την ελληνική δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη αυτής. Και τούτο, έχει δικαιολογητική βάση στο γεγονός πως το ελληνικό νομοθετικό και δικαιοδοτικό σύστημα, απορρίπτει το θεσμό του γάμου ως μία στείρα σύμβαση, αποδίδοντάς του χαρακτήρα ιδιαίτερα βαθύ και ουσιώδη, πέρα από τους άκαμπτους κανόνες των συμβάσεων του ιδιωτικού δικαίου. Πολλές διατάξεις του αστικού κώδικα, αναφορικά με τις προγαμιαίες ενέργειες του γάμου, όπως η προίκα, η πρόγαμη δωρεά¹¹⁵ κ.ο.κ., καταργήθηκαν ακριβώς επειδή ο Έλληνας νομοθέτης επιχείρησε να απομακρύνει το γάμο από την αμιγώς συμβατική του υπόσταση και να αποδοθεί εν τέλει στο θεσμό του γάμου η έννοια του αμοιβαίου σεβασμού, της αγάπης και της ανιδιοτέλειας. Σαφώς, η αλλαγή αυτή επήλθε, όταν η κοινωνία θεωρήθηκε ώριμη προκειμένου να αποδεχθεί πως πλέον για να νυμφευθεί κάποιος, αυτό δεν θα αποτελούσε μία προηγούμενη συμφωνία των οικογενειών, ή ότι οφειλόταν προίκα κ.ο.κ.

Στο ελληνικό νομικό σύστημα, εντός του Αστικού Κώδικα, προβλέπεται πως η μόνη

καθορίζεται από τον παρόντα Κανονισμό μπορεί να αποκλειστεί μόνον εάν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή

¹¹⁴ CLAUDIA RUDOLF, European Property Regimes Regulations-Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the parties, Lexonomica, 2019, σελ. 147

¹¹⁵ ΑΠ297/2015 (Γ' Πολιτικές), ΝΟΜΟΣ

προγαμιαία συμφωνία που μπορούν να κάνουν οι μέλλοντες σύζυγοι, είναι αυτή της κοινοκτημοσύνης. Στα άρθρα 1403 έως 1415 ΑΚ, προβλέπεται πως οι σύζυγοι μπορούν με συμφωνία πριν ή μετά τον γάμο να επιλέξουν το σύστημα της κοινοκτημοσύνης, γεγονός που σημαίνει πως δεν θα ισχύει για αυτούς το σύστημα της περιουσιακής αυτοτέλει¹¹⁶ που ισχύει για όλες τις περιπτώσεις του γάμου, ελλείψει συμφωνίας περί κοινοκτημοσύνης. Η κοινοκτημοσύνη μπορεί να είναι καθολική ή μερική, ενώ πρακτικά αυτό σημαίνει πως αμφότεροι οι σύζυγοι υποχρεούνται στον σχηματισμό κοινής περιουσίας με συνδικαιούχο τον καθένα τους στο μισό εξ αδιαιρέτου, με αδυναμία διαθέσεως ή μεταβιβάσεως αυτού του μεριδίου σε τρίτους.

Η συμφωνία περί κοινοκτημοσύνης καταρτίζεται με συμβολαιογραφική πράξη και καταχωρείται σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στην Γραμματεία του Πρωτοδικείου Αθηνών. Ο Αστικός Κώδικας εμπεριέχει λεπτομερείς διατάξεις για την ρύθμιση του καθεστώτος της κοινοκτημοσύνης και των συνεπειών της και ειδικότερα όσον αφορά την υπεγγυότητα της κοινής περιουσίας έναντι των δανειστών. Παρ'όλα αυτά, το καθεστώς της κοινοκτημοσύνης στην Ελλάδα δεν υπήρξε¹¹⁴ ιδιαίτερα δημοφιλές, την ίδια στιγμή που σε άλλα ευρωπαϊκά κράτη, συνιστά το νόμιμο σύστημα.

Το φλέγον ζήτημα όμως που εγείρεται, είναι η περίπτωση κατά την οποία ενώπιον ελληνικών δικαστηρίων, εισέλθει υπόθεση με στοιχεία αλλοδαπότητας, επί παραδείγματι μία περίπτωση διαζυγίου, εντός της οποίας υφίσταται και προγαμιαίο συμβόλαιο σχετικά με τη ρύθμιση του διαζυγίου. Σε αυτή την περίπτωση, το ελληνικό δικαστήριο θα αρνηθεί την ισχύ του προγαμιαίου συμβολαίου, απορρίπτοντάς το ως αντίθετο με την ελληνική δημόσια τάξη, ακόμη κι αν κριθεί πως εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο ενός κράτους-μέλους, στο οποίο αναγνωρίζεται ο θεσμός του προγαμιαίου συμβολαίου. Σε αυτή την περίπτωση, θα εφαρμοστεί η *lex fori*, ήτοι το ελληνικό δίκαιο, που εξετάστηκε στο πρώτο στάδιο αν πραγματικά είχε δικαιοδοσία επί της υποθέσεως. Ένα αντίστροφο και περίπλοκο ζήτημα εγείρεται κατά την περίπτωση όπου αλλοδαπό δικαστήριο που έχει την δικαιοδοσία επί υποθέσεως λύσεως του γάμου με στοιχεία αλλοδαπότητας, και που εντός της εν λόγω υποθέσεως ενυπάρχει προγαμιαίο συμβόλαιο, το οποίο ορίζει ως εφαρμοστέο δίκαιο το ελληνικό. Ο δικάζον δικαστήριο, όταν διαπιστώσει πως το ελληνικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει το θεσμό του προγαμιαίου συμβολαίου, το ερώτημα είναι ποια συλλογιστική πορεία θα πρέπει να ακολουθήσει ώστε να είναι δικονομικά και ουσιαστικά ορθή, ειδικότερα αν εξετάζεται η ισχύς ενός προγαμιαίου συμβολαίου.

Ωστόσο, σε αυτό το στάδιο, κρίνεται απαραίτητο να εξεταστεί το καθεστώς διεθνούς οικογενειακού, εντός των διατάξεων του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, κατά την περίπτωση, που κριθεί εφαρμοστέο αυτό, είτε λόγω άρνησης εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου που αναγνωρίζει το θεσμό του προγαμιαίου συμβολαίου ως αντίθετο με την ελληνική δημόσια τάξη, είτε λόγω επιλογής των μερών ώστε να καθίσταται εφαρμοστέο το ελληνικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, καίρια ζητήματα είναι οι προσωπικές

¹¹⁶ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Δ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, *Στοιχεία οικογενειακού δικαίου*, Εκδόσεις Β.Ν.Κατσαρού, 2012, σελ. 325

σχέσεις των συζύγων, οι περιουσιακές σχέσεις και το διαζύγιο ή ο δικαστικός χωρισμός, ζητήματα που θα μπορούσαν να ρυθμίζονται εντός ενός προγραμμαίου συμβολαίου.

8.1.Οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων

8.1.1.Ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 14 ΑΚ

Οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων εντοπίζονται αυστηρά¹¹⁷ εκτός του πλαισίου οποιασδήποτε σχέσεις περιουσιακού χαρακτήρα. Οι σχέσεις αυτές θα πρέπει να εξετάζονται *αυτόνομα*¹¹⁸, ήτοι και εκτός του πλαισίου των εθνικών μας διατάξεων, καθώς οι έννομες τάξεις διαφέρουν αναφορικά με το ποιο ζήτημα μπορεί να θεωρηθεί ρυθμιστέο επί των προσωπικών σχέσεων των συζύγων. Τέτοιες περιπτώσεις, συνιστούν π.χ. το ζήτημα του επωνύμου των συζύγων ή των τέκνων, η συμβίωση τους ή ακόμη και το ενδεχόμενο ξεχωριστής διαβίωσης¹¹⁹, το ζήτημα της κατοικίας, η αρχή της ισότητας μεταξύ τους, η αντιπροσώπευση του ενός συζύγου από τον άλλο σε περίπτωση περιορισμού της δικαιοπρακτικής ικανότητας και ειδικότερα *η συζυγική ικανότητα*¹²⁰ των συζύγων, οι αμοιβαίες υποχρεώσεις και τα δικαιώματά τους.

Παλαιότερα, εντός των προσωπικών σχέσεων των συζύγων, εντασσόταν και το ζήτημα των διατροφών¹²¹ μεταξύ των συζύγων, περίπτωση που πλέον ρυθμίζεται όπως και όλες οι υποχρεώσεις διατροφής από οικογενειακές σχέσεις, από τον Κανονισμό 4/2009.

Αντιληπτό γίνεται το γεγονός πως οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων, έναντι των περιουσιακών, ενέχουν έναν χαρακτήρα περισσότερο κοινωνικό ή ακόμη και θρησκευτικό σε ορισμένες περιπτώσεις εννόμων τάξεων, ωστόσο παρατηρείται πως τα εθνικά νομοθετικά συστήματα των κρατών-μελών της Ένωσης, επιχειρούν να αποδώσουν στις προσωπικές σχέσεις των συζύγων, μία νομική υπόσταση, στο βαθμό που αυτό είναι εφικτό.

Αξιοσημείωτο χαρακτηριστικό της διάταξης του άρθρου 14 ΑΚ, είναι πως συνιστά μία *κεντρική*¹²² *διάταξη*, καθώς παραπέμπει σε αυτήν το άρθρο 15 ΑΚ και το άρθρο 16 ΑΚ.

¹¹⁷ ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ.ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, *Σύντομη ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 47

¹¹⁸ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ, *ΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 526

¹¹⁹ Βλέπε υποσημείωση 94, σελ. 197

¹²⁰ Βλέπε υποσημείωση 112, σελ. 527

¹²¹ ο.π., σελ. 527

¹²² ο.π., σελ. 527

8.1.2.Οι σύνδεσμοι του άρθρου 14 ΑΚ περί εφαρμοστέου δικαίου

Όπως προαναφέρθηκε, οι σύνδεσμοι του άρθρου 14 ΑΚ είναι ιδιαίτερα κρίσιμοι, καθώς σε αυτούς παραπέμπουν τα άρθρα 15 και 16 ΑΚ περί εφαρμοστέου δικαίου στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων και το διαζύγιο ή το δικαστικό χωρισμό αντίστοιχα.

Η σχέση με την οποία συνέχονται οι σύνδεσμοι του άρθρου 14 ΑΚ είναι κύριος σύνδεσμος προς επικουρικό, ήτοι εξετάζεται κατά πόσο δύναται να εφαρμοστεί η περίπτωση (1), διαφορετικά καταφεύγει το δικαστήριο στην περίπτωση (2) κι αν ούτε εκείνη μπορεί να εφαρμοστεί, τελευταία λύση συνιστά η περίπτωση (3). Πιο συγκεκριμένα, προβλέπεται πως οι προσωπικές σχέσεις των συζύγων, ρυθμίζονται κατά σειρά, 1.από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής ιθαγένειας τους, εφόσον ο ένας τη διατηρεί, 2.από το δίκαιο της τελευταίας κατά τη διάρκεια του γάμου κοινής συνήθους διαμονής τους και 3.από το δίκαιο με το οποίο οι σύζυγοι συνδέονται στενότερα.

Για τον 1ο σύνδεσμο του άρθρου 14 ΑΚ, αξίζει να τονιστεί πως στην περίπτωση πολυϊθαγένειας, εφαρμογή βρίσκει το άρθρο 31 ΑΚ, όπου σε περίπτωση που συνυπάρχει η ελληνική ιθαγένεια με μία αλλοδαπή, η ελληνική εφαρμόζεται, ενώ σε περίπτωση πολλαπλών αλλοδαπών ιθαγενειών, εξετάζεται με ποιο κράτος συνδέονται στενότερα οι σύζυγοι. Αναφορικά με τον 2ο σύνδεσμο περί τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής των συζύγων, η έννοια¹²³ της τελευταίας κοινής¹²⁴ συνήθους διαμονής αφορά κατ' ουσίαν το κέντρο ζωής των συζύγων, με το οποίο διατηρούν ή διατηρούσαν έναν στενό και σταθερό δεσμό, ήτοι το επίκεντρο των βιοτικών συμφερόντων των συζύγων, κατά τρόπο διαρκή, σταθερό¹²⁵ και ουσιώδη. Τέλος, ο 3ος και τελευταίος σύνδεσμος του άρθρου 14 ΑΚ, χαρακτηρίζεται ως ένας σύνδεσμος εξαιρετικός, αλλά ταυτόχρονα και σε πολλές περιπτώσεις αναγκαίος. Μέσω αυτής της διάταξης, αναγνωρίστηκε και από τον Έλληνα νομοθέτη και η περίπτωση οι σύζυγοι ούτε κοινή ιθαγένεια να έχουν, αλλά ούτε και κοινή διαμονή, αναγνωρίζοντας πλέον πως πολλές περιπτώσεις συζύγων επιλέγουν να μην έχουν κοινή διαμονή. Η συγκεκριμένη συγκυρία, παλαιότερα, επρόκειτο να θεωρηθεί ως αντίθετη με τη δημόσια τάξη, καθώς κοινωνικά θεωρείτο αδιανόητα οι σύζυγοι να μην συμβιώνουν, ωστόσο πλέον θα μπορούσε να θεωρηθεί πως δεν υφίσταται ουδεμία αντίθεση¹²⁶ με τη δημόσια τάξη, η οποία ουσιαστικά θα παρέμβαινε στην ελεύθερη και σύμφωνη βούληση των συζύγων.

¹²³ Ενώ η έννοια της συνήθους διαμονής είναι νομική και ελέγχεται αναιρετικά, ο εντοπισμός της είναι άσκηση πραγματική και εκφεύγει του αναιρετικού ελέγχου (ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ, ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ, Βλ. υποσημείωση 112, σελ. 529)

¹²⁴ ΜΠΡ ΘΕΣΣΑΛ 3297/2016, ΝΟΜΟΣ

¹²⁵ ΜΠΡ ΚΩ 14/2017, ΝΟΜΟΣ

¹²⁶ Βλέπε υποσημείωση 112, σελ. 529

8.2. Οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων

8.2.1. Το πλαίσιο ρυθμίσεως του άρθρου 15 ΑΚ

Εξ αντιδιαστολής, οτιδήποτε δεν εμπίπτει στις προσωπικές σχέσεις των συζύγων, θα εμπίπτει στις περιουσιακές¹²⁷ σχέσεις αυτών. Η έννοια των περιουσιακών σχέσεων, θα πρέπει να ερμηνεύεται αυτόνομα¹²⁸ και να περιλαμβάνει το σύνολο των περιπτώσεων που θεωρούνται περιουσιακές σχέσεις όλων των κρατών-μελών της Ένωσης. Θα πρέπει επίσης να εξετάζονται και οι συνέπειες που έχουν οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων σε τρίτα μέρη, οποιαδήποτε κι αν είναι η φύση της περιουσιακής σχέσης (εμπράγματη, ενοχική, φορολογική¹²⁹ κ.ο.κ.). Ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, γίνεται αντιληπτό πως τις περισσότερες των περιπτώσεων εγείρονται σε περίπτωση χωρισμού των συζύγων, και εκκίνησης διαδικασίας διαζυγίου¹³⁰ ή δικαστικού χωρισμού. Εν τοις πράγμασι, εξετάζεται εντός των περιουσιακών σχέσεων, οι συνέπειες που θα έχει σε αυτές, το διαζύγιο ή ο δικαστικός χωρισμός.

8.2.2. Εφαρμοστέο δίκαιο

Εφαρμογή επί του ζητήματος του εφαρμοστέου δικαίου επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, βρίσκει ο Κανονισμός 1103/2016 και ο Κανονισμός 1104/2016 για την περίπτωση των καταχωρημένων συζύγων, παρακάμπτοντας την εθνική μας διάταξη του άρθρου 15 ΑΚ. Εξαίρεση της εφαρμογής των Κανονισμών 1103/2016 και 1104/2016, συνιστά η περίπτωση κατά την οποία η υπόθεση εκφεύγει από το χρονικό πλαίσιο που ορίζει ο Κανονισμός 1103/2016 και 1104/2016. Συνεπώς, για την περίπτωση εφαρμοστέου δικαίου, ισχύει ότι αναλύθηκε και στην παράγραφο 6.2 του παρόντος.

8.3. Διαζύγιο και δικαστικός χωρισμός

8.3.1 Το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 16 ΑΚ

Αναγνωρίζεται σαφώς το δικαίωμα των συζύγων να νυμφεύονται ελεύθερα και ελεύθερα να χωρίζουν. Η περίπτωση του διαζυγίου, δεν καθίσταται μια απλή νομική ενέργεια, καθώς έχει σημαντικό αντίκτυπο σε όλες τις εκφάνσεις του πρώην ζεύγους, τις προσωπικές, τις περιουσιακές, τα ζητήματα των τέκνων κ.ο.κ. Σημαντικότερο πρόβλημα ωστόσο συνιστούν οι διαφοροποιήσεις που εντοπίζονται εντός του ρυθμιστικού πλαισίου του διαζυγίου στα διάφορα κράτη (και όχι μόνον της Ένωσης), και ειδικότερα αναφορικά με τα Ισλαμικά κράτη, όπου κατά πλειοψηφία δεν αναγνωρίζεται ο θεσμός του διαζυγίου και όπου αναγνωρίζεται, επιφέρει σοβαρά αρνητικές συνέπειες κατά του ενός συζύγου και κυρίως κατά της γυναίκας. Κατά την

¹²⁷ Βλ. υποσημείωση 117, σελ. 48

¹²⁸ Αιτιολογική σκέψη 18, Κανονισμός 1103/2016

¹²⁹ ΕΦΑΘ 1485/2016, ΝΟΜΟΣ

¹³⁰ ΠΠΡΑΘ 2366/2015, ΝΟΜΟΣ

προσπάθεια εναρμόνισης των δικαιοϋκόν συστημάτων του διαζυγίου μεταξύ των κρατών-μελών της Ένωσης, παρατηρήθηκε πως όλες οι διαφορές κοινωνικοπολιτικού και θρησκευτικού¹³¹ χαρακτήρα, μπορούν εν τέλει να συνυπάρξουν και όπου κρίνεται αναγκαίο, αυτές να παρακάμπτονται ως αντίθετες με την Ευρωπαϊκή δημόσια τάξη και τις αρχές που αυτές πρεσβεύει.

Αναφορικά με το άρθρο 16 ΑΚ, αυτό παραπέμπει¹³² στους συνδέσμους του άρθρου 14 ΑΚ περί προσωπικών σχέσεων των συζύγων, με όλους τους όρους και προϋποθέσεις που αναλύθηκαν στην παράγραφο 8.1.2 του παρόντος.

8.3.2.Περί εφαρμοστέου δικαίου

Επί του παρόντος, το άρθρο 16 ΑΚ έχει ελάχιστη εφαρμογή, καθώς πλέον εφαρμόζεται σε υποθέσεις διαζυγίου και δικαστικού χωρισμού ο Κανονισμός 1259/2010, γνωστός και ως Ρώμη ΙΙΙ. Στην Ελλάδα ο Κανονισμός Ρώμη ΙΙΙ, ισχύει από την 29^η Ιουλίου 2015, και ως εκ τούτου το άρθρο 16 ΑΚ βρίσκει εφαρμογή στις περιπτώσεις που εκφεύγουν του χρονικού πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη ΙΙΙ ή στην περίπτωση που γίνεται λόγος¹³³ για μη δικαστικό χωρισμό.

Κατά τα λοιπά, ισχύουν για τον Κανονισμό Ρώμη ΙΙΙ, ό,τι επεξηγήθηκε στις παραγράφους 5.2., 6.1. και 7.2.1. του παρόντος.

8.4.Σχέσεις γονέων και τέκνου

8.4.1.Το ρυθμιστικό πλαίσιο του άρθρου 18 ΑΚ

Οι μεταξύ των γονέων και του τέκνου σχέσεις που αναφέρονται είτε στο πρόσωπό του είτε στην περιουσία του, ρυθμίζονται από το δίκαιο που υποδεικνύεται από το άρθρο 18 ΑΚ. Επί της ουσίας, υιοθετούνται αυτόνομοι σύνδεσμοι¹³⁴ εντός του άρθρου 18 ΑΚ, χωρίς κατ' ουσίαν να γίνεται παραπομπή στην διάταξη «πιλότο» του άρθρου 14 ΑΚ, όπως επί παραδείγματι ισχύει για την διάταξη του άρθρου 17 ΑΚ. Ουσιαστικά γίνεται λόγος για συνδέσμους διαδοχικούς, γεγονός που σημαίνει ότι κατά την περίπτωση ελλείψεως του κύριου συνδέσμου, λαμβάνει χώρα ο επικουρικός σύνδεσμος και ακόμα και κατά την έλλειψη αυτού, επέρχεται ο τρίτος σύνδεσμος, ως διασώστης και επίλυση του ζητήματος.

Η υιοθέτηση της παραπάνω σειράς συνδέσμων, ουσιαστικά αποτυπώνει την επιθυμία του νομοθέτη για την υιοθέτηση της αρχής της ισονομίας¹³⁵ μεταξύ ανδρών και γυναικών, ενώ ο τρίτος και τελικός σύνδεσμος της ιθαγένειας του τέκνου, έναντι της ιθαγένειας του πατέρα κατά το προϊσχύσαν καθεστώς, οδηγεί στην εφαρμογή ενός

¹³¹ ΠΠΡΑΘ 2705/2014, ΝΟΜΟΣ

¹³² Βλ. υποσημείωση 117, σελ. 49

¹³³ Βλέπε υποσημείωση 112, σελ. 542

¹³⁴ Βλ. υποσημείωση 117, σελ. 51

¹³⁵ Βλ. υποσημείωση 54, σελ. 225

ουδέτερου δικαίου, αντί των δικαίων του ενός ή του άλλο γονέα. Αξίζει σαφώς να σημειωθεί, πως εντός της συνδετέας έννοιας « σχέσεις γονέων και τέκνων που γεννήθηκαν σε γάμο» εντοπίζονται ζητήματα αναφορικά με το επώνυμο που αποκτά το τέκνο, την επιμέλεια αυτού, τις γονικές παροχές, όπως επίσης και ζητήματα που αφορούν την περιουσία του τέκνου.

8.4.2. Περί εφαρμοστέου δικαίου

Το δίκαιο εν τοις πράγμασι που εφαρμόζεται όσον αφορά τις σχέσεις γονέων και τέκνου, είναι διαδοχικά, *είτε το δικαίο της τελευταίας κοινής ιθαγένειάς τους, είτε το δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους, είτε το δίκαιο της ιθαγένειας του τέκνου*. Σημειωτέον σε αυτό ακριβώς το σημείο, πως ο σύνδεσμος της τελευταίας κοινής ιθαγένειας, σημαίνει πως θα πρέπει όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, ήτοι ο πατέρας, η μητέρα και το τέκνο ή τα τέκνα, να είχαν κοινή ιθαγένεια κατά το χρόνο γέννησης ¹³⁶ του υπό εξέταση ζητήματος, και όχι κατά το χρόνο γέννησης του τέκνου. Συνεπώς, κρίσιμος χρόνος αποκρυστάλλωσης, ορίζεται η γέννηση του επίμαχου ζητήματος. Επίσης άξιο αναφοράς καθίσταται το γεγονός πως το εφαρμοστέο δίκαιο που υποδεικνύεται από το άρθρο 18 ΑΚ, δεν αφορά μόνον τις σχέσεις γονέων και τέκνων κατά τη διάρκεια του γάμου, αλλά και τις σχέσεις αυτές κατά την περίπτωση λύσεως του γάμου μέσω διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού.

Ειδικότερα ωστόσο με τα ζητήματα διατροφής, μετά την κύρωση από την χώρα μας της ΔΣ της Χάγης του 1973 για το εφαρμοστέο δίκαιο της υποχρέωσης διατροφής (v.3137/2003), πλέον τα συγκεκριμένα ζητήματα διατροφής ρυθμίζονται από τις διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του εν λόγω νόμου. Η Σύμβαση της Χάγης του 1973 ρυθμίζει μόνον και κατά αποκλειστικό ¹³⁷ τρόπο ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου επί υποχρεώσεων διατροφής που απορρέουν από οικογενειακές σχέσεις, όπως και αντίστοιχα ζητήματα διεθνούς δικαιοδοσίας. Ως εφαρμοστέο δίκαιο στις υποχρεώσεις διατροφής ορίζεται το δίκαιο της συνήθους διαμονής του δικαιούχου της διατροφής και σε περίπτωση μεταβολής αυτού, λαμβάνει χώρα η εφαρμογή του δικαίου της νέας συνήθους διαμονής(άρθρο 4 της ΔΣ της Χάγης).

8.5. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

Όπως προαναφέρθηκε, ζητήματα γαμικών διαφορών, σαφώς συνιστούν και όσα ζητήματα ανακύπτουν αναφορικά με τα προγαμιαία συμβόλαια, ωστόσο δεδομένου πως στην ελληνική έννομη τάξη δεν εφαρμόζονται τα προγαμιαία συμβόλαια, σε αυτό το σημείο κρίνεται ωστόσο αναγκαίο, να εντοπιστούν και ορισμένα δικονομικά ζητήματα που εντοπίζονται κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όσον αφορά τις γαμικές διαφορές και σωρεία ζητημάτων που γεννώνται μέσω αυτών.

¹³⁶ Βλ. υποσημείωση 115, σελ. 537

¹³⁷ Βλ. υποσημείωση 54, σελ. 228

Φλέγον ζήτημα επί του παρόντος, δίχως αμφιβολία συνιστά η αναγνώριση και η εκτέλεση αποφάσεων. Οι προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 323 ΚΠολΔ, ουσιαστικά οδηγούν άμεσα και εμφανώς στο συμπέρασμα, πως εφόσον τηρηθούν οι προϋποθέσεις του εν λόγω άρθρου, η επίμαχη απόφαση αναγνωρίζεται, εκτελείται στην Ελλάδα και αποκτά ισχύ δεδικασμένου. Οι προϋποθέσεις του άρθρου 323 ΚΠολΔ, επιτάσσουν ¹³⁸ πρώτον, η απόφαση να αποτελεί δεδικασμένο κατά το δίκαιο του τόπου έκδοσής της, που σημαίνει πως θα πρέπει να έχει εκδοθεί από καθ' ύλην αρμόδιο δικαστήριο του τόπου έκδοσής της και να μην υπόκειται στα ένδικα μέσα που θα μπορούσαν να μην την καταστήσουν τελεσίδικη. Δεύτερον, η υπαγωγή της εν λόγω υπόθεσης να άνηκε εξ αρχής και κατά το ελληνικό δίκαιο, στα δικαστήρια του κράτους, όπου ανήκει το δικαστήριο που εν τέλει εξέδωσε την απόφαση. Τρίτον, να μην προέκυψε στέρηση του δικαιώματος υπεράσπισης από τον διάδικο που ηττήθηκε και εν γένει να μην στερήθηκε το δικαίωμα συμμετοχής του στην ένδικη διαδικασία. Τέταρτον, να μην υφίσταται αντίθεση της αλλοδαπής προς αναγνώριση και εκτέλεση απόφασης προς απόφαση ελληνικού δικαστηρίου –προγενέστερη ή μεταγενέστερη- για την ίδια απόφαση, ενώ αποτελεί δεδικασμένο για τους διαδίκους. Τέλος, η αλλοδαπή απόφαση δεν θα πρέπει να αντίκειται στη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη της ελληνικής έννομης τάξης, έννοια ταυτόσημη ¹³⁹ με αυτή του άρθρου 33 ΑΚ.

9. Συμπεράσματα

Τα προγαμιαία συμβόλαια, όπως αναλύθηκε και παραπάνω, συνιστούν έναν άμεσο, μα νομικά όχι πάντα ξεκάθαρο τρόπο ρύθμισης του καθεστώτος περιουσιακών σχέσεων των μελλοντικών συζύγων πριν από την τέλεση του γάμου.

Στα διάφορα κράτη-μέλη της Ε.Ε., ως επί το πλείστον επικρατεί το σύστημα την κοινοκτημοσύνης, ελλείπει προγαμιαίας συμφωνίας, εκτός της Ελλάδας, όπου επικρατεί το καθεστώς της αυτοτέλειας των περιουσιών των συζύγων, σε περίπτωση που δεν έχουν πριν ή κατά το γάμο επιλέξει το καθεστώς της κοινοκτημοσύνης, που είναι και η μοναδική επιλογή που δίνεται κατά το ελληνικό οικογενειακό δίκαιο.

Καθίσταται φανερό πως οι προσπάθειες της Ε.Ε. για εναρμόνιση των κρατών-μελών στα πλαίσια του οικογενειακού δικαίου, και ειδικότερα των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού, κρίνεται σχετικά επιτυχής, δεδομένου ότι ήταν και από τις πρώτες απόπειρες της Ένωσης να θεσμοθετήσει ένα ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο επί των παραπάνω ζητημάτων. Εμπόδιο σε αυτή την προσπάθεια, σαφώς και αποτέλεσαν οι πολιτισμικές, κοινωνικές, πολιτικές και θρησκευτικές διαφορές που εντοπίζονται στο εθνικό καθεστώς οικογενειακού δικαίου των κρατών-μελών, ωστόσο και πάλι οι σχετικοί Κανονισμοί, παρά τις επιφυλάξεις του νομικού κόσμου, απέσπασαν θετική κριτική και αντιμετώπιση, λόγω μάλιστα και μόνο του γεγονότος πως για πρώτη φορά η Ένωση παρέμβαινε άμεσα στον ευαίσθητο νομικά

¹³⁸ Βλ. Υποσημείωση 54, σελ. 653

¹³⁹ Βλ. υποσημείωση 59, σελ. 240

τομέα του οικογενειακού δικαίου.

Ο Κανονισμός Βρυξέλλες Ια, χαρακτηρίστηκε εν τέλει από πολλές και σημαντικές ελλείψεις επί του ουσιαστικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και ως εκ τούτου και μέσω του Πράσινου Βιβλίου, η ευρωπαϊκή νομική πραγματικότητα γνώρισε τον Κανονισμό Ρώμη ΙΙΙ, ο οποίος κάλυψε ορισμένα κενά, ωστόσο στην πορεία δημιούργησε νέα κενά και συγκεκριμένα την εξαίρεση ρυθμίσεως εντός αυτού των αποτελεσμάτων του διαζυγίου ή του δικαστικού χωρισμού στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων. Σημαντικότερος σκοπός του Κανονισμού Ρώμη ΙΙΙ υπήρξε η διαμόρφωση ενός σαφούς ρυθμιστικού πλαισίου αναφορικά με το διαζύγιο και το δικαστικό χωρισμό, το οποίο θα προστάτευε άμεσα την ασφάλεια δικαίου μέσω της δυνατότητας προβλεψιμότητας του εφαρμοστέου δικαίου από τα μέρη. Συνεπώς, το «απόρθητο κάστρο»¹⁴⁰ του οικογενειακού δικαίου», καταρρίφθηκε μέσω του Κανονισμού Ρώμη ΙΙΙ.

Από την άλλη πλευρά, οι Κανονισμοί 1103/2016 και 1104/2016, επιχείρησαν, επίσης με αξιοσημείωτη επιτυχία, την πλήρωση των κενών του Κανονισμού Ρώμη ΙΙΙ, εγκαθιδρύοντας ένα ρυθμιστικό πλαίσιο για τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, οριοθετώντας και σκιαγραφώντας μία χαρακτηριστική καινοτομία εντός του κορμού τους : την αναδρομική ισχύ της συμφωνίας περί εφαρμοστέου δικαίου και την οικουμενικότητα των Κανονισμών, επιτρέποντας ρητά και την εφαρμογή δικαίου και τρίτου κράτους.

Επί των παραπάνω ζητημάτων, δεν γίνεται να παρακαμφθεί ποτέ το ζήτημα της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, η οποία ενεργεί ως θεματοφύλακας των χρηστών ηθών του δικάζοντος δικαστηρίου και ενεργοποιείται σε κάθε περίπτωση που υφίσταται πρόδηλη παραβίασή της. Σε καμία όμως περίπτωση δεν θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν η δημόσια τάξη ως ένα *θηρίο*¹⁴¹ που πρέπει κανείς να ημερεύσει, αλλά ως μια δικλείδα ασφαλείας και προστασίας θεμελιωδών αρχών του forum, οι οποίες κινδυνεύουν στην περίπτωση εφαρμογής αλλοδαπού κανόνα δικαίου.

Τα προγαμιαία συμβόλαια, βρίσκουν εφαρμογή εντός των παραπάνω Κανονισμών. Προβληματισμός εγείρεται σχετικά με το ζήτημα της ελληνικής έννομης τάξης, όπου δεν αναγνωρίζεται η ισχύς των προγαμιαίων συμβολαίων, πέραν του καθεστώτος της κοινοκτημοσύνης επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων. Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, όταν τα ελληνικά δικαστήρια θα επιληφθούν μίας υπόθεσης που εμπλέκεται το ζήτημα ενός προγαμιαίου συμβολαίου, αυτό δεν θα εφαρμοστεί ως αντίθετο στην ελληνική δημόσια τάξη. Κατά την άποψη πολλών νομικών επιστημόνων, η ελληνική νομική πραγματικότητα θα πρέπει να συμβαδίσει στο εν λόγω ζήτημα και με τα υπόλοιπα κράτη-μέλη της Ε.Ε., άποψη ορθή κατά την ταπεινή άποψη της γράφουσας.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί πως σχετικά με τα προγαμιαία συμβόλαια, έχει υποστηριχθεί η ανορθόδοξη¹⁴² κατά πολλούς άποψη, πως λόγω του ότι έχουν συμβατικό χαρακτήρα, θα έπρεπε να ρυθμίζονται από τους κανόνες που ρυθμίζουν τις

¹⁴⁰ ΧΡΥΣΑΦΩ ΤΣΟΥΚΑ, *Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ.365

¹⁴¹ Βλέπε υποσημείωση 93, σελ. 160

¹⁴² Βλέπε υποσημείωση 128, σελ. 238

συμβατικές ενοχές, όπως ο Κανονισμός Ρώμη Ι. Παρ'όλα αυτά, ορθά διατυπώνεται και η κρατούσα άποψη κατά την οποία, όλες οι έννομες συνέπειες και σχέσεις που εντάσσονται στα πλαίσια του οικογενειακού δικαίου, δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται αυστηρά συμβατικά, καθώς σε αυτή την περίπτωση, ο θεσμός της οικογένειας θα αποκτήσει στην πραγματικότητα μία καθαρά συμβατική υπόσταση.

10.Βιβλιογραφία

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- ❖ “ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΘΕΣΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ” Γ.-Ε.Φ.Καλαβρός-Θ.Γ.Γεωργόπουλος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η Έκδοση, 2013
- ❖ ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ Σ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, *ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ, ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ*, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2015
- ❖ ΑΣΠΑΣΙΑ ΑΡΧΟΝΤΑΚΗ, *Ο Κανονισμός Ρώμη III, Κανονισμός 1259/2010 του Συμβουλίου της 20^{ης} 12.2010*, Εφαρμογές Αστικού Δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου, Τεύχος 1, σελ. 11-20 2014
- ❖ ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΑΚΗ-ΑΛΕΞΙΟΥ Α., ΠΑΠΑΣΙΩΠΗ-ΠΑΣΙΑ Ζ., ΒΑΣΙΛΑΚΑΚΗΣ Ε., *ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017
- ❖ ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΣΤΑΜΑΤΙΑΔΗΣ, *Το νέο ευρωπαϊκό διεθνές δίκαιο του διαζυγίου (Ρώμη III)*, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 2012
- ❖ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ Δ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, *Στοιχεία οικογενειακού δικαίου*, Εκδόσεις Β.Ν.Κατσαρού, 2012
- ❖ Ν.ΝΙΚΑΣ, *Ευρωπαϊκό δικονομικό διεθνές δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2002
- ❖ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΠΑΜΠΟΥΚΗΣ, *ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020
- ❖ ΧΡΥΣΑΦΩ ΤΣΟΥΚΑ, *Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 227-280, *ΟΙ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΖΥΓΩΝ*, Σπ. Ορφανός, 2016
- ❖ ΧΡΥΣΑΦΩ ΤΣΟΥΚΑ, *Η ενοποίηση του κοινοτικού οικογενειακού διεθνούς δικαίου-Σύντομες σκέψεις με αφορμή το πράσινο βιβλίο σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο και τη διεθνή δικαιοδοσία σε υποθέσεις διαζυγίου*, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου, 2006

ΕΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

- ❖ “The Role of the Public Policy Clause in European Private International and Procedural Law”, Policy Department C: Citizen’s Rights and Constitutional Affairs
- ❖ ‘Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private Law’, Laura Maria van Bochove, ELR, November 2014
- ❖ AKHTAR, Z. *Prenuptial Agreements, Sacred Marriages and the Radmacher Judgment*, Journal of Comparative Law, 2013
- ❖ ALEXANDER FLOS (2018), *Prenuptial and Tenancy Agreements As Relational Contracts*, In L. Ratti (Ed.), *Embedding the principles of Life Time Contracts*, A research Agenda for Contract Law, Utrecht, Eleven Publication
- ❖ BOELE-WOELKI K., SCHONEWILLE F., SCHRAMA W., *National Report: Netherlands*, UCERF, Molengraaff Institute for Private Law, Utrecht University, 2008
- ❖ CLAUDIA RUDOLF, *European Property Regimes Regulations-Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the parties*, Lexonomica, pages 127-150, 2019
- ❖ CRINA ALINA TAGARTA, *The European Divorce (Applicable Law)*, Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of the Law Applicable to Divorce and Legal Separation, European Integration-Realities and Perspectives. Proceedings, 2015
- ❖ DALLING SAMUEL JED, *Regulating Prenuptial Agreements: Balancing Autonomy and Protection*, Durham University, pages 4-11, 2013
- ❖ GAIL FROMMER BROD, *Premarital Agreements and Gender Justice*, Yale Journal of Law and Feminism, 1997
- ❖ Gannage Lena, «La hierarchie des normes et de les methodes du droit international prive», Paris 2001
- ❖ JANTERA-JAREBORG M., BRATTSTROM M., WALLENG K., *National Report: Sweden*, Uppsala University, 2008
- ❖ KAMILIA KHAIRUR ANUAR, *Procedural Fairness in Prenuptial Agreements: Inconsistent and Inadequate*, Oxford University, Undergraduate Journal, 2014
- ❖ LUKAS RADEMACHER, *Changing the past: Retroactive choice of Law and the protection of third parties in the European Regulation on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships*, Institute for Private International and Comparative Law, University of Cologne, Germany, 2018
- ❖ MARIA JOSE CAZORLA CONZALEZ, *Ley Aplicable e al Regimen economico matrimonial despues de la disolucion del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia,

Volumen 21,Diciembre 2019

- ❖ MARTINY D.,DETHLOFF N.,*National Report:Germany*,European University Viadrina and University of Bonn,2008
- ❖ MORLEY D.,*International Prenuptial Agreements*,www.international-divorce.com/prenuptial-agreements.htm
- ❖ NIGEL LOWE,*Prenuptial Agreements:The English position*,Cardiff Law School,Text of the Addressed prepared for the ISFL Coloquium on Family Law,Toledo,Spain,2007
- ❖ PROF.FREDERIQUE FERRAND AND DR.BENTE BRAAT,University JeanMoulin Lyon 3,France,University of Utrecht,UCERF,Molengraaff Instituut voor Privaatrecht,The Netherlands,*National Report:France*,September 2008
- ❖ SARAH BOSTON, *Women Workers and the Trade Unions*, Davis-Poynter, London, pages 80-140, 1980
- ❖ SILVIA PARRA LOPEZ(2019),*The enforcement of prenuptial agreements in Spain,Public Policy as the limit*, Universitat Autonoma de Barcelona
- ❖ SIMON DE BEAUVOIR(1952),*To δεύτερο φύλο*,Εκδόσεις Γλάρος 1979

NΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ❖ ΜΠΡ ΚΩ 14/2017, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΕΦΑΘ 1485/2016, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΠΠΡΑΘ 2366/2015, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΠΠΡΑΘ 2705/2014, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΜΠΡ ΘΕΣΣΑΛ 3297/2016, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΑΠ 297/2015 (Γ' Πολιτικές), ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΕφΘεσ. 1689/2005, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΜονΠρΑθ 2750/2006, ΝΟΜΟΣ
- ❖ ΠολΠρΑθηνών 14135/2004, ΝΟΜΟΣ

ΕΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ❖ The Supreme Court of UK, *Judgment Radmacher(formerly Granatino) v. Granatino(Appellant)*,2009,page 45,t.131-[2010]UKSC 42,[2011] 1 AC 534
- ❖ N v N (Jurisdiction: Prenuptial Agreements) [1999],England and Wales High Court,838,[35]
- ❖ C-249/19, JE v KF