



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
Εθνικόν και Καποδιστριακόν  
Πανεπιστήμιον Αθηνών  
— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

## ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ.: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ,  
ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ  
ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ  
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2023-2024

### ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

της Άννας Κ. Γούλα  
Α.Μ.: 7340182301006

**Η προσαρμογή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Μία τεχνική  
συντονισμού του εφαρμοστέου δικαίου στις συγκρούσεις νόμων.**

#### Επιβλέπων καθηγητής:

κ. Χαράλαμπος Παμπούκης

Αθήνα, Σεπτέμβριος 2024

Copyright © [Γούλα Άννα, Σεπτέμβριος 2024]

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 την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

## Κυριότερες Συντομογραφίες

ΑΚ: Αστικός Κώδικας.

Ιδ.δ.δ.: ιδιωτικό διεθνές δίκαιο.

ΔΕΚ: Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

ΔΕΕ: Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

ΕΔΔΑ: Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

ΕΣΔΑ: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Εφ.Αθ.: Εφετείο Αθηνών.

ΕλλΔνη: περιοδικό Ελληνική Δικαιοσύνη, της ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων.

ΜονΠρωτΑθ: Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών.

ΝοΒ: περιοδικό Νομικό Βήμα.

ΤΝΠ: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών.

Cass.: Γαλλικό Ακυρωτικό Δικαστήριο (Cour de cassation).

EAPIL: The European Association of Private International Law.

JDIP: Journal du Droit International Privé.

IJAR: International Journal of Advanced Research.

R.C.A.D.I.: Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye

*Στην μητέρα μου, Ελένη  
Στον πατέρα μου, Κώστα,  
και στον αδερφό μου, Σωτήρη  
για την στήριξή τους.*

## Περιεχόμενα:

### A. Εισαγωγή – σελ. 7

A.1. Ο Savigny και η μέθοδος του κανόνα συγκρούσεως – **σελ. 7**

A.2. Οριακά προβλήματα του κανόνα σύγκρουσης και η ανάγκη διορθωτικών μηχανισμών – **σελ. 8**

A.3. Ηθελημένο και μη ηθελημένο άδικο αποτέλεσμα του κανόνα σύγκρουσης – **σελ. 8**

### B. Τα κλασικά παραδείγματα χρήσης της προσαρμογής: ανάγκη συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων – σελ. 10

B.1: Το μη ηθελημένο άδικο αποτέλεσμα κατά την ταυτόχρονη εφαρμογή περισσότερων εφαρμοστέων δικαίων – **σελ. 10**

B.2 Το κλασικό παράδειγμα της θεωρίας: η περίπτωση του επιζώντος συζύγου – **σελ. 10**

B.3 Η υπόθεση «*Beaudoin v. Trudel*» - **σελ. 12**

B.4 Παραδείγματα από την Γαλλική Νομολογία– πρώτες απόπειρες αντιμετώπισης του προβλήματος συντονισμού – **σελ. 13**

- B.4<sup>A</sup> Η «υπόθεση Ronnouchanamale» - **σελ. 13**
- B.4<sup>B</sup> Η «υπόθεση Bendeddouche» - **σελ. 14**

### Γ. Η τεχνική της προσαρμογής: ορισμός & διακρίσεις – σελ. 16

Γ.1 Προσαρμογή: ένας ορισμός – **σελ. 16**

Γ.2. Προσαρμογή στις συγκρούσεις νόμων και προσαρμογή στην αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, έννομων σχέσεων και έννομων καταστάσεων – **σελ. 16**

Γ.3. Οι υποκατηγορίες της ευρείας έννοιας προσαρμογής – **σελ. 17**

- Γ3.A. Η προσαρμογή ως ισοδυναμία (équivalence) – **σελ. 17**
- Γ3.B. Η προσαρμογή ως υποκατάσταση (substitution) – **σελ. 19**
- Γ3.Γ. Η προσαρμογή στενή έννοια (adaptation) – **σελ. 19**

Γ.4. Ο ρευστός εννοιολογικά χαρακτήρας της μεθόδου προσαρμογής. – **σελ. 20**

### Δ. Οι βασικές αρχές ιδ.δ.δ. που θεμελιώνουν την τεχνική της προσαρμογής – σελ. 21

Δ.1. Αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης – **σελ. 21**

Δ.2 Αρχή της αναλογικότητας – **σελ. 22**

Δ.3 Αρχή της ιδιαιτερότητας – **σελ. 24**

Δ.4: Η θεωρία της προσαρμογής επί συγκρούσεων δικαιωμάτων – μία ακραία εκδοχή της προσαρμογής με ενδιαφέρον θεωρητικό υπόβαθρο – **σελ. 24**

- Δ.4.A: η μεθοδολογική πρόταση του J. Jitta – **σελ. 25**

- Δ.4.B: Η προσαρμογή ως αυτοτελής μέθοδος ιδ.δ.δ. – η πρόταση του G. Hoff – **σελ. 25**

## E. Βασικά χαρακτηριστικά και προϋποθέσεις εφαρμογής της τεχνικής της προσαρμογής -σελ. 28

E.1. Τεχνική Διορθωτική στα πλαίσια της μεθόδου του κανόνα συγκρούσεως – **σελ. 28**

E.2. Περιπτώσεις διάσπασης του συμπλέγματος-βιοτικής σχέσης και αιτίες αυτής – **σελ. 28**

- E.2.A Εκ του νομικού χαρακτηρισμού της εκάστοτε πραγματικής σχέσης – **σελ. 28**
- E.2.B Επί ύπαρξης οριζόντων προκριματικών σχέσεων – **σελ. 29**
- E.2. Γ. Επί conflicts mobiles – **σελ. 29**
- E.2. Δ. Επί προβλημάτων διαπροσωπικού και διατοπικού δικαίου – **σελ. 30**
- E.2.E. Επί ενεργοποίησης της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του forum – **σελ. 31**  
- E.2.E.β' Η Γαλλική νομολογία και το ζήτημα της παρένθετης μητρότητας – **σελ. 32**

E.3. Εξαιρετικός χαρακτήρας της προσαρμογής – **σελ. 34**

- E.3.A. Πρόληψη δια του κατάλληλου νομικού χαρακτηρισμού – **σελ. 34**
- E.3.B. Ο λειτουργικός νομικός χαρακτηρισμός όπως έχει υιοθετηθεί από το ΔΕΕ – **σελ. 36**

E.4. Αναζήτηση του σκοπού των παραλλήλως εφαρμοστέων δικαίων – **σελ. 37**

E.5. Τα Κριτήρια που οφείλει να λάβει υπόψη του ο εφαρμοστής του δικαίου κατά την προσαρμογή – **σελ. 38**

## ΣΤ. Η προσαρμογή στα πλαίσια του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ. - σελ. 39

ΣΤ.1. Η αναγνώριση της προσαρμογής από το ευρωπαϊκό ιδ.δ.δ. - **σελ. 39**

ΣΤ.2 Η περίπτωση του εμπιστεύματος (trust) – **σελ. 41**

ΣΤ.3. Χώρος για περαιτέρω προσαρμογή στα πλαίσια του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ. – **σελ. 42**

## Η. Συμπεράσματα αντί επιλόγου – σελ. 43

## Βιβλιογραφία & Νομολογία – σελ. 44-47

## A. Εισαγωγή

### A.1. Ο Savigny και η μέθοδος του κανόνα συγκρούσεως:

1. Δεσπόζουσα μέθοδος στον κλάδο του Ιδιωτικού Διεθνούς δικαίου αποτελεί η μέθοδος του κανόνα σύγκρουσης, την οποία πρώτος προσέγγισε κατά την σκοπιά που έχει έως σήμερα επικρατήσει, ο Γερμανός νομικός Friedrich Carl von Savigny. Αυτό, γιατί πρώτος υποστήριξε πως:

*«... για κάθε έννομη σχέση είναι αναγκαίο να προσδιορίζεται το έδαφος στο οποίο ανήκει η σχέση αυτή και το δίκαιο στο οποίο υπόκειται, σύμφωνα με την ιδιαίτερη φύση της, δηλαδή το νομικό έδαφος στο οποίο έχει την έδρα της»<sup>1</sup>.*

2. Με την προσέγγισή του αυτή, κατέδειξε σε μία εποχή όπου οι αντιλήψεις περί κυριαρχίας των εθνικών κρατών ήταν ακόμα αρκετά αυστηρές, και η εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου σήμαινε παραχώρηση εθνικής κυριαρχίας, ότι κάθε έννομη σχέση διαθέτει μία δική της χωρική «έδρα» η οποία ανευρίσκεται με αντικειμενικά κριτήρια πέραν της υποκειμενικής σκοπιάς του εκάστοτε δικάζοντος δικαστή, και πως διέπεται από το δίκαιο της έδρας αυτής, μόνο εκ του γεγονότος πως προς αυτό προσιδιάζει η φύση της. Ο δικάζων δικαστής επομένως, οφείλει να εφαρμόζει σε αυτήν το δίκαιο αυτό της «έδρας» της και όταν η έδρα της βρίσκεται σε έτερο κράτος, όχι κατά ένδειξη «αβροφροσύνης» εκ μέρους του προς την αλλοδαπή έννομη τάξη (όπως άλλες θεωρίες υποστήριζαν) αλλά επειδή αυτό προτάσσει η ίδια η φύση της έννομης σχέσης.

3. Από τα ανωτέρω φαίνεται ότι ο Savigny αντιλαμβανόταν την ύπαρξη μίας «τυπικής δικαιοσύνης ιδιωτικού διεθνούς δικαίου<sup>2</sup>», η οποία δικαιοσύνη δεν ήταν θετική, με την άποψη ότι δεν αποτελούσε απλώς το αποτέλεσμα μιας αυθαίρετης απόφασης του εκάστοτε νομοθέτη που θέσπιζε τον εκάστοτε κανόνα σύγκρουσης. Αλλά σήμαινε πως, καθώς η έννομη σχέση διαθέτει από μόνη της την δική της «έδρα», αποτελεσματικός (και δίκαιος) είναι ο νομοθέτης ο οποίος σχεδιάζει τον κατάλληλο κανόνα σύγκρουσης προκειμένου να ανευρίσκει αποτελεσματικότερα την έδρα αυτή της έννομης σχέσης, και να εφαρμόζει στην σχέση το προσήκον σε αυτή δίκαιο.

4. Απόρροια της προσέγγισής του αυτής, είναι το γεγονός πως πίστευε ότι αργά ή γρήγορα οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών θα εναρμονιστούν και θα υπάρξει ένα ενιαίο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο σε παγκόσμιο επίπεδο, το οποίο θα πληροί την αντικειμενική έννοια της «τυπικής δικαιοσύνης» του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Τυπική γιατί περιορίζεται κυρίως στην ανεύρεση της χωρικότητας της κάθε έννομης σχέσης (και έτσι στο κατάλληλο εφαρμοστέο δίκαιο), και όχι στο εάν το εφαρμοστέο δίκαιο που υποδεικνύει κάθε «έδρα» θα οδηγήσει και σε ουσιαστικά δίκαιο αποτέλεσμα.

---

<sup>1</sup> J. Jitta, *La Méthode du Droit International Privé*, Belinfante Frères, 1890, σελ. 114, όπου ο Jitta παραθέτει αυτούσιο τον Savigny – μετάφραση της συγγραφέως από τα γαλλικά – στο πρωτότυπο: «...que pour chaque relation juridique, il faut rechercher le territoire auquel cette relation appartient eu au droit duquel elle est soumise, conformément à la nature qui lui est propre, c'est-à-dire le terrain juridique où elle a son siege».

<sup>2</sup> X. Παμπούκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 111 επ.

## A.2. Οριακά προβλήματα του κανόνα σύγκρουσης και η ανάγκη διορθωτικών μηχανισμών

5. Καθώς ωστόσο η μέθοδος του κανόνα σύγκρουσης προσανατολίζεται περισσότερο προς την «τυπική» αυτή δικαιοσύνη ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, δηλαδή την υπόδειξη του εφαρμοστέου δίκαιο που προσιδιάζει περισσότερο στην έννομη σχέση, ή καλύτερα του δικαίου εκείνου με το οποίο η σχέση παρουσιάζει τον «στενότερο δεσμό», είναι πιθανό να προκύψουν (ή να μείνουν άλυτα) ζητήματα ουσιαστικής δικαιοσύνης. Γι' αυτό, η μέθοδος του κανόνα σύγκρουσης έχει ανάγκη από διορθωτικούς μηχανισμούς που θα αντιμετωπίζουν ανάλογα ζητήματα. Στο παρόν θα ασχοληθούμε ακριβώς με έναν από τους μηχανισμούς αυτούς.

6. Έλλειμα ουσιαστικής δικαιοσύνης, κατόπιν της εφαρμογής της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης μπορεί να προκύπτει είτε ηθελημένα είτε άθελα του υποδεικνυόμενου αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου. Στην πρώτη περίπτωση, για παράδειγμα, το εφαρμοστέο δίκαιο μπορεί να ρυθμίζει ηθελημένα μία έννομη σχέση κατά τρόπο που ο δικάζων δικαστής απλά δεν μπορεί να δεχτεί, να ενεργοποιείται έτσι η γνωστή επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του forum. Αυτό γίνεται όταν η υποδεικνυόμενη από τον κανόνα σύγκρουσης ρύθμιση της έννομης σχέσης με στοιχεία αλλοδαπότητας επιφέρει με την εφαρμογή της ισχυρό κλονισμό της έννομης τάξης του forum ο οποίος θέτει σε κίνδυνο τις θεμελιώδεις πολιτειακές, κοινωνικές, οικονομικές ή ηθικές αντιλήψεις της έννομης τάξης αυτού<sup>3</sup>.

## A.3. Ηθελημένο και μη ηθελημένο άδικο αποτέλεσμα του κανόνα σύγκρουσης

7. Συνεπώς ο δικάζων δικαστής θα πρέπει εδώ να επέμβει στο αποτέλεσμα που προκύπτει από την μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης, και να ρυθμίσει το επίδικο ζήτημα κατά τρόπο που δεν θα επιφέρει τελικώς τον ισχυρό αυτό κλονισμό στην έννομη τάξη του forum. Το πώς θα «αποσβήσει» τον κλονισμό αυτόν, σε τι έκταση θα επέμβει, και με τι θα αντικαταστήσει ή διαμορφώσει τον αρχικό εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, θα κριθεί αναλόγως της διορθωτικής τεχνικής που θα επιλέξει.

8. Θα μπορούσε για παράδειγμα, είτε να αντικαταστήσει τον «προβληματικό» εφαρμοστέο αλλοδαπό κανόνα δικαίου με τον αντίστοιχο κανόνα της *lex fori*, είτε προτού καταφύγει σε αυτό να προσπαθήσει να εφαρμόσει παρεμφερή διάταξη του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου που να μην επιφέρει αντίστοιχο κλονισμό (κάτι που έχουν υποστηρίξει οι καθηγητές Κρίσπης και Ευρυγενής – βλ. αναλυτικότερα στην συνέχεια), είτε ακόμα και να διαμορφώσει επί τόπου τον δικό του *ad hoc* κανόνα δικαίου (όπως υποστήριξε ο καθηγητής Μαριδάκης)<sup>4</sup>. Τόσο η δεύτερη όσο και η τελευταία εκ των άνω περιπτώσεων, αφορούν την διορθωτική τεχνική της προσαρμογής που αποτελεί το αντικείμενο της έρευνάς μας. Στην σχέση ωστόσο συγκεκριμένα μεταξύ προσαρμογής και επιφύλαξης δημόσιας τάξης θα αναφερθούμε αναλυτικότερα παρακάτω, στην παράγραφο E.2.E. του παρόντος.

9. Αναφέραμε δε ότι ανωτέρω έλλειμα ουσιαστικής δικαιοσύνης (τουλάχιστον από την σκοπιά του forum) ενδέχεται να είναι «ηθελημένο» από την άποψη πως είναι ακριβώς το *in concreto*

<sup>3</sup> Χ. Μεϊδάνης, *Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης στο κοινοτικό δίκαιο και ειδικότερα στις συμβάσεις των Βρυξελλών του 1968 και της Ρώμης του 1980*, Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών, διδακτορική διατριβή, 2003, σελ. 49.

<sup>4</sup> Χ. Παμπούκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 259.

αποτέλεσμα που θα επέφερε η *lex causae* ακόμα και εάν η διαφορά ήταν αμιγώς εσωτερική, εάν δηλαδή δικάζον δικαστήριο ήταν το δικαστήριο της *lex causae*. Ας πάρουμε για παράδειγμα την περίπτωση κατά την οποία καθίστανται διάδικοι ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου η Α και ο Χ για ζήτημα που αφορά την λύση του γάμου τους, υποδεικνύεται δε δυνάμει του αντίστοιχου ελληνικού κανόνα σύγκρουσης ως εφαρμοστέο δίκαιο το μουσουλμανικό. Εν προκειμένω, ο Χ, ασκώντας τον ισλαμικό θεσμό του *talaq* απέπεμψε μονομερώς την σύζυγό του απαγγέλοντας τρεις φορές την λέξη *talaq* ενώπιον μάρτυρα<sup>5</sup>. Ο δε θεσμός του *talaq* αποτελεί έναν ιδιωτικό μηχανισμό λύσης του γάμου που επιφυλάσσει μία προνομιακή μεταχείριση του άνδρα έναντι της συζύγου του, έτσι ώστε, για την ελληνική έννομη τάξη, να προκύπτει με την τυχόν αναγνώρισή του αποτέλεσμα το οποίο προσβάλλει ουσιωδώς την αρχή της ισότητας των φύλων και ενεργοποιεί την επιφύλαξη της ελληνικής δημόσιας τάξης.

**10.** Βέβαια, η ενεργοποίηση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης σε τέτοιες περιπτώσεις δεν είναι μονόδρομος, αντιθέτως γίνεται δεκτό πως κάθε περίπτωση κρίνεται κατά την *in concreto* στάθμιση όλων των παραγόντων της υπό κρίση βιοτικής σχέσης – για παράδειγμα εδώ τόσο η θεωρία της εξασθενημένης πρόσκρουσης στην δημόσια τάξη όσο και η αρχή των κεκτημένων δικαιωμάτων μπορούν να οδηγήσουν τον Έλληνα δικαστή στο να δεχτεί τελικά τη λύση του γάμου της Α και του Χ κατά την διαδικασία του *talaq*<sup>6</sup>, ωστόσο για να αποφύγουμε να ξεφύγουμε από το θέμα μας, θα υποθέσουμε πως ο Έλληνας δικαστής ενεργοποιεί πράγματι την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης καθώς θεωρεί το αποτέλεσμα της εφαρμογής του εδώ υποδεικνυόμενου εφαρμοστέου δικαίου (του μουσουλμανικού) κατάφωρα (και ουσιαστικά) *άδικο*, κατά τρόπο που κλονίζει την ελληνική έννομη τάξη.

**11.** Εάν ωστόσο η Α και ο Χ ήταν διάδικοι ενώπιον ενός *forum* του μουσουλμανικού δικαίου, έτσι ώστε *lex fori* και *lex causae* να ταυτίζονται, το δικαστήριο αυτό θα δεχόταν φυσικά την λύση του γάμου κατά τον θεσμό του *talaq*, αφού τον προβλέπει το δίκαιο της ίδιας έννομης τάξης. Άρα εδώ το εφαρμοστέο δίκαιο, το μουσουλμανικό, ήθελε σε κάθε περίπτωση να πετύχει το αυτό ουσιαστικό αποτέλεσμα, δηλαδή να νοείται ισχυρή λύση του γάμου κατόπιν μονομερούς αποπομπής της γυναίκας. Έτσι, το ουσιαστικό αποτέλεσμα, το οποίο το ελληνικό *forum* έκρινε ως κατάφωρα *άδικο*, ήταν *ηθελημένο* κατά το υποδεικνυόμενο εφαρμοστέο δίκαιο.

**12.** Υπάρχουν ωστόσο περιπτώσεις κατά την λειτουργία της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης όπου προκύπτει ένα ουσιαστικά *άδικο* αποτέλεσμα στο οποίο δεν αποσκοπούσε ούτε το ίδιο το εφαρμοστέο δίκαιο. Εδώ ο κρίσιμος παράγοντας που καθιστά *άδικη* την ουσιαστική ρύθμιση της επίδικης έννομης σχέσης είναι η ίδια η χρήση της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης, και όχι καθαυτό το υποδεικνυόμενο εφαρμοστέο δίκαιο<sup>7</sup>. Δηλαδή, εάν η ίδια σχέση εκδικάζονταν από τον δικαστή της *lex causae* (ως αμιγώς εσωτερική σχέση) δεν θα καταλήγαμε στο ίδιο ουσιαστικό (*άδικο*) αποτέλεσμα. Είναι κατεξοχήν επ' αυτής της οριακής περίπτωσης που αρχίζει να αναπτύσσεται η προβληματική της τεχνικής της προσαρμογής, χωρίς ωστόσο να περιορίζεται σε αυτήν, όπως θα αναλύσουμε κατωτέρω.

<sup>5</sup> Βλ. Δ. Σταματιάδη, *Αρχές Σύνδεσης των Εννόμων Σχέσεων στο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 178 επ.

<sup>6</sup> Βλ. Σταματιάδη, *ό.π.* σελ. 179, Παμπούκη *ό.π.*, σελ. 267 επ.

<sup>7</sup> Σ. Βρέλλης, *Ιδ.δ.δ.*, Νομική Βιβλιοθήκη, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2007, σελ. 121.

## **Β. Το κλασικά παραδείγματα χρήσης της προσαρμογής: ανάγκη συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων**

### **B.1: Το μη ηθελημένα άδικο αποτέλεσμα κατά την ταυτόχρονη εφαρμογή περισσότερων εφαρμοστέων δικαίων**

13. Το προαναφερθέν φαινόμενο, να προκύπτει δια του κανόνα σύγκρουσης ένα άδικο ουσιαστικό αποτέλεσμα το οποίο δεν θα επερχόταν κατά το εφαρμοστέο δίκαιο εάν η διαφορά ήταν αμιγώς εσωτερική<sup>8</sup>, προκύπτει ιδίως όταν επί της ίδιας βιοτικής σχέσης με στοιχεία αλλοδαπότητας, οι κανόνες σύγκρουσης του forum υποδεικνύουν διαφορετικά εφαρμοστέα δίκαια επί διαφορετικά επιμέρους στοιχεία της αυτής βιοτικής σχέσης. Το μη ηθελημένο ουσιαστικό αποτέλεσμα προκύπτει ως απόρροια της αδυναμίας των διαφορετικών εφαρμοστέων δικαίων να συντονιστούν μεταξύ τους.

14. Οι *Niboyet, de Geouffre, Pradelle, Fulli-Lemaire* εξηγούν πως αυτό προκύπτει γιατί κάθε εφαρμοστέος κανόνας δικαίου δίκαιο αντιστοιχεί σε μία έννομη τάξη η οποία δεν αποτελεί απλώς ένα άθροισμα μεταξύ περισσότερων τέτοιων κανόνων δικαίου. Αντιθέτως, αναπτύσσεται ως ένα σύστημα, ένα οργανικό σύνολο κανόνων που αποβλέπουν σε ορισμένους σκοπούς όπως ορίζονται από την ίδια την έννομη τάξη και τον εθνικό νομοθέτη<sup>9</sup>. Εντούτοις, είναι δυνατόν, για ιστορικούς ή άλλους λόγους, αλλά πάντως ακριβώς επειδή κάθε έννομη τάξη αποτελεί σύστημα και όχι άθροισμα επιμέρους στοιχείων, να επιδιώκει μία έννομη τάξη τον ίδιο σκοπό με μία άλλη, χρησιμοποιώντας εντούτοις διαφορετικούς νομικούς θεσμούς. Να φτάνει δηλαδή στο ίδιο αποτέλεσμα από διαφορετικό δρόμο.

15. Έτσι, είναι δυνατόν ο συνδυασμός διαφορετικών εφαρμοστέων δικαίων σε μία σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας να οδηγεί σε ουσιαστικό αποτέλεσμα στο οποίο κανένα από τα δύο εφαρμοστέα δίκαια δεν αποσκοπούσαν<sup>10</sup>, ακριβώς επειδή κατά την μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης εφαρμόζονται αποσπασματικά οι *υποδεικνύομενοι* κανόνες της *lex causae*. Προκύπτει δηλαδή ένα πρόβλημα συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων ακόμα και όταν αυτές θέλουν να συντονιστούν. Η μέθοδος του κανόνα σύγκρουσης παρουσιάζεται εδώ σαν ένα σπασμένο κάτοπτρο που αντικατοπτρίζει αλλοιωμένα τα παράλληλα εφαρμοστέα δίκαια προβάλλοντας ένα εξίσου αλλοιωμένο είδωλο αυτών.

### **B.2 Το κλασικό παράδειγμα της θεωρίας: η περίπτωση του επιζώντος συζύγου**

16. Το πιο γνωστό παράδειγμα στην θεωρία ενός τέτοιου «τυχαίου» άδικου αποτελέσματος λόγω αδυναμίας συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων είναι αυτό της περίπτωσης του επιζώντος συζύγου, όταν στην σχέση μεταξύ των συζύγων εντοπίζονται στοιχεία αλλοδαπότητας<sup>11</sup>. Υποστηρίζεται ότι πρώτη φορά διατυπώθηκε ως πρόβλημα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου το 1891

<sup>8</sup> Βρέλλης, ό.π.

<sup>9</sup> M. Niboyet, G. de Geouffre, de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, *Droit International Privé*, LGDJ, 8<sup>e</sup> édition, 2023, p. 177.

<sup>10</sup> G. Dannermann, Accidental Discrimination in the Conflict of laws: applying, considering and adjusting rules from different jurisdictions, *Yearbook of Private International Law*, Volume 10 (2008), p. 121.

<sup>11</sup> Βλ. Βρέλλη, ό.π., M. Niboyet, G. de Geouffre, de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire ό.π., G. Dannermann ό.π.

από τον γερμανό νομικό Phillip Peck<sup>12</sup>, πρώτη δε απόπειρα επίλυσής του ήταν αυτή του Γάλλου Etienne Bartin στο άρθρο του «*De l'impossibilité d'arriver à la solution définitive des conflits de lois*<sup>13</sup>». Η λύση μάλιστα που πρότεινε ο Γάλλος νομικός είναι χρήσιμη και προτείνεται μέχρι και τώρα, με τις κατάλληλες προσαρμογές που αναπόφευκτα φέρνει η εξέλιξη της επιστήμης μετά από τόσα χρόνια. Σε αυτό θα αναφερθούμε περαιτέρω στην συνέχεια.

**17.** Το ζήτημα συγκεκριμένα προκύπτει καθώς σχετικές αξιώσεις του επιζώντος συζύγου επί της περιουσίας του θανόντος μπορούν να προκύπτουν τόσο κατά τις διατάξεις του κληρονομικού δικαίου, όσο και κατά τις διατάξεις του οικογενειακού (περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συζύγων κλπ.). Πράγματι, παραδοσιακά στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, συναντάμε ξεχωριστό κανόνα σύγκρουσης που να αφορά τις κληρονομικές σχέσεις, και άλλο που αφορά τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, έτσι συμβαίνει μάλιστα και στον ελληνικό Αστικό Κώδικα (βλ. αρ. ΑΚ 15 και ΑΚ 28), αλλά πλέον και στον ευρωπαϊκό Κανονισμό 650/2012 «*σχετικά με την διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημοσίων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση Ευρωπαϊκού Κληρονομητηρίου*» (συνδυασμός αρ. 1 παρ.2 στοιχείο δ' και αρ. 21)<sup>14</sup>.

**18.** Κατά την ανωτέρω περίπτωση λοιπόν, εφόσον παρουσιάζονται τα κατάλληλα στοιχεία αλλοδαπότητας είναι δυνατό ένα forum να καταλήξει δια των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην υπόδειξη διαφορετικού δικαίου ως προς τις κληρονομικές σχέσεις και διαφορετικού ως προς τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, επί της ίδιας βιοτικής σχέσης. Εν προκειμένω ας υποθέσουμε ότι τα δύο δίκαια αυτά, ως ξεχωριστές έννομες τάξεις, αποβλέπουν στο να αποκαθίσταται πράγματι ο επιζών σύζυγος λαμβάνοντας, το 1/3 της περιουσίας του θανόντος συζύγου.

**19.** Απλά το ένα δίκαιο (ας πούμε το «Α» δίκαιο) παρέχει την αντίστοιχη αξίωση στον επιζώντα κατά τις διατάξεις του οικογενειακού δικαίου, ιδίως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων (πχ μέσω μίας ρύθμισης που μοιάζει με την ελληνική «αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα» της ΑΚ 1400), χωρίς ωστόσο να του παρέχει τίποτα κατά τις διατάξεις του κληρονομικού, ενώ το άλλο δίκαιο («Β») παρέχει την σχετική αξίωση δυνάμει διατάξεων κληρονομικού δικαίου, χωρίς ωστόσο να προβλέπει καμία αξίωση του επιζώντος κατά τις διατάξεις που αφορούν τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων. Έχουμε έτσι εδώ, από τα διαφορετικά αυτά δίκαια, την επιδίωξη του ίδιου ουσιαστικού αποτελέσματος (δηλαδή ο επιζών σύζυγος να παίρνει το 1/3 της περιουσίας του θανόντος), αλλά με συστηματικά διαφορετικό τρόπο, ήτοι από άλλο «δρόμο».

**20.** Εδώ όμως είναι το γεγονός της διεθνοποίησης της διαφοράς, και της ακόλουθης εφαρμογής των κανόνων της Α και Β έννομης τάξης δια μέσω των κανόνων σύγκρουσης του forum, που δημιουργεί εν τέλει πρόβλημα συντονισμού μεταξύ των αλλοδαπών παράλληλων εφαρμοστέων (συστημάτων) δικαίου. Δηλαδή, εάν κατά τους αντίστοιχους κανόνες σύγκρουσης, ο δικάζων δικαστής καταλήξει πως πρέπει να εφαρμόσει το δίκαιο Α επί των κληρονομικών σχέσεων του θανόντος, και το δίκαιο Β επί των περιουσιακών σχέσεων μεταξύ των δύο συζύγων, τότε ο επιζών δεν θα πάρει τίποτα από την περιουσία του θανόντος, παρότι και τα δύο δίκαια αξιολογούν ως δίκαιο να πάρει το 1/3 της περιουσίας. Αντιστρόφως, εάν οι κανόνες σύγκρουσης του forum τον

---

<sup>12</sup> G. Dannermann, ό.π.

<sup>13</sup> Στο Journal du Droit International Privé, τόμος 24, 1897.

<sup>14</sup> Αναλυτικότερα για τον Κανονισμό 650/2012 και τον μηχανισμό της προσαρμογής, βλέπω κάτωθι, στο Κεφάλαιο ΣΤ' του παρόντος.

οδηγήσουν να εφαρμόσει το δίκαιο Α επί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και το δίκαιο Β επί των κληρονομικών, ενδέχεται ο επιζών σύζυγος να πάρει τελικά περισσότερα απ' όσα απέβλεπαν τα παραλλήλως εφαρμοστέα δίκαια.

### **B.3 Η υπόθεση «Beaudoin v. Trudel»**

**21.** Η τελευταία μάλιστα αυτή περίπτωση πραγματώθηκε στην υπόθεση *Beaudoin v. Trudel*<sup>15</sup> όπως προκύπτει από το κείμενο απόφασης του Εφετείου του Οντάριο στον Καναδά<sup>16</sup>. Εν προκειμένω ο εφesiβλητος Trudel παντρεύτηκε την κατόπιν αποθανούσα σύζυγό του το 1904 στο Κεμπέκ, χωρίς να υπογράψουν κάποιο προγαμιαίο συμβόλαιο που θα ρύθμιζε τις μεταξύ τους περιουσιακές σχέσεις. Ως αποτέλεσμα αυτές εισήχθησαν στο καθεστώς κοινοκτημοσύνης όπως προβλέπει το δίκαιο του Κεμπέκ, όπου τελέστηκε ο γάμος. Ένα χρόνο μετά, το 1905, το ζευγάρι μετακόμισε στο Οντάριο του Καναδά όπου και έμεινε μέχρι το θάνατο της συζύγου, ήταν δε άτεκνοι.

**22.** Όταν ωστόσο ήρθε η στιγμή διανομής της περιουσίας της θανούσης, τα αδέρφια της ενήγαγαν τον Trudel προκειμένου να αποκτήσουν κομμάτι της κληρονομιάς υποστηρίζοντας ότι δυνάμει του δικαίου του Κεμπέκ περί κοινοκτημοσύνης και κληρονομικής διαδοχής αιτία θανάτου (άρθρο 1361 του αστικού κώδικα του Κεμπέκ), δικαιούνται, ως πλησιέστεροι συγγενείς του αποβιώσαντος, το ήμισυ της κοινής περιουσίας των συζύγων. Επικαλέστηκαν δηλαδή, την εφαρμογή του δικαίου του Κεμπέκ τόσο ως προς την κληρονομική διαδοχή, όσο και προς τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, ώστε να προκύπτει ότι ο Trudel δικαιούται το ήμισυ της περιουσίας της θανούσης, και τα αδέρφια της το άλλο μισό.

**23.** Ο εναγόμενος, χήρος της αποβιώσασας, υποστήριξε ωστόσο ότι δικαιούται το ήμισυ της κοινής περιουσίας ως δικό του κατά τη διανομή που προκάλεσε ο θάνατος της συζύγου του δυνάμει του καθεστώτος κοινοκτημοσύνης που είχε ιδρυθεί κατά το δίκαιο του Κεμπέκ ως προς τις μεταξύ τους περιουσιακές σχέσεις, αλλά επιπλέον το ήμισυ του υπολοίπου ως μερίδιό του στην περιουσία της συζύγου του δυνάμει του κληρονομικού δικαίου του Οντάριο.

**24.** Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκανε δεκτό το αίτημα του Trudel, και δέχτηκε πως η κοινοκτημοσύνη των συζύγων είχε ιδρυθεί κατά το δίκαιο του Κεμπέκ όπου παντρεύτηκαν, οπότε και πρέπει κατά το ίδιο δίκαιο να κριθούν και οι μεταξύ τους περιουσιακές σχέσεις. Βάσει αυτών δικαιούνταν το ήμισυ της περιουσίας της συζύγου του ως αποτέλεσμα διανομής εκ της λύσης του καθεστώτος κοινοκτημοσύνης που επέφερε ο θάνατος της συζύγου, ως προς το άλλο μισό της περιουσίας που έμενε δε, το δικαστήριο δέχτηκε ότι αυτό θα πρέπει να ρυθμιστεί κατά το κληρονομικό δίκαιο του Οντάριο ως το δίκαιο της τελευταίας κατοικίας της θανούσης. Το Κληρονομικό δίκαιο του Οντάριο, προέβλεπε με την σειρά του ότι ο σύζυγος κληρονομεί το ήμισυ της περιουσίας της θανούσης, άρα το μισό του δεύτερο μισού της αρχικής περιουσίας της συζύγου, το οποίο απέμενε εάν αφαιρέσουμε το πρώτο μισό της περιουσίας της το οποίο διανεμήθηκε ήδη κατά το δίκαιο του Κεμπέκ.

---

<sup>15</sup> G. Dannermann, ό.π.

<sup>16</sup> Το πλήρες κείμενο της απόφασης διαθέσιμο στο:

<https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/1936/1936canlii93/1936canlii93.html>

25. Έτσι ο Trudel κατέληξε να λάβει τελικά τα  $\frac{3}{4}$  της περιουσίας της θανούσης, αντί για το  $\frac{1}{2}$  που θα λάμβανε εάν η διαφορά ήταν αμιγώς εσωτερική τόσο κατά το δίκαιο του Κεμπέκ όσο και κατά το δίκαιο του Οντάριο. Πραγματώθηκε έτσι ένα ουσιαστικό αποτέλεσμα στο οποίο δεν απέβλεπε πραγματικά κανένα από τα εφαρμοστέα δίκαια, και αυτό λόγω έλλειψης συντονισμού μεταξύ των δικαίων αυτών. Το ουσιαστικό αποτέλεσμα δε αυτό μπορεί να θεωρηθεί ως άδικο καθώς μειώνει το κληρονομικό μερίδιο των υπολοίπων κληρονόμων, εδώ των αδελφών, χωρίς να το επιδιώκουν τα εφαρμοστέα δίκαια, αλλά αθέλητα.

26. Τα αδέρφια της θανούσης τελικά άσκησαν έφεση κατά της εν λόγω πρωτόδικης απόφασης και το Εφετείο του Οντάριο, με την από 11.12.1937 απόφασή του έκανε δεκτή την έφεση αυτή.

#### **B.4 Η Γαλλική νομολογία – πρώτες απόπειρες αντιμετώπισης του προβλήματος συντονισμού.**

27. Η ίδια προβληματική των ορίων των κανόνων σύγκρουσης παρουσιάστηκε και στις ιδιαίτερα γνωστές γαλλικές αποφάσεις που έγιναν γνωστές ως «*Ronnoucanamale*» και «*Bendeddouche*»<sup>17</sup>.

#### **4<sup>A</sup>.2 Η «υπόθεση *Ronnoucanamale*»**

28. Η πρώτη αφορούσε την διαμοιρασμό της κληρονομιάς θανόντος ο οποίος διέθετε δύο τέκνα ινδικής ιθαγένειας, το ένα υιοθετημένο και το άλλο βιολογικό, κατέλιπε δε περιουσία η οποία εντοπιζόταν στις τότε Γαλλικές Ινδίες (αποικίες της Γαλλίας στην περιοχή της Ινδίας). Το τότε γαλλικό δίκαιο αναγνώριζε πλήρη κληρονομικά δικαιώματα στα υιοθετημένα παιδιά ως προς την κληρονομία των θετών γονέων τους, ωστόσο απαγόρευε την υιοθεσία τέκνου από θετούς γονείς οι οποίοι διέθεταν ήδη βιολογικά τέκνα, όπως εν προκειμένω. Από την άλλη, η υιοθεσία είχε ήδη τελεστεί εγκύρως κατά το ινδικό δίκαιο (που δεν προέβλεπε αντίστοιχο περιορισμό με το γαλλικό σε περίπτωση που υπήρχε και βιολογικό τέκνο), το οποίο ωστόσο δεν αναγνώριζε κληρονομικά δικαιώματα στα υιοθετημένα τέκνα. Εν προκειμένω, εάν το γαλλικό δίκαιο και το ινδικό εφαρμοζόντουσαν συνδυαστικά, το πρώτο ως προς την κληρονομική διαδοχή, το δεύτερο ως προς την εγκυρότητα της υιοθεσίας, ο δικαστής θα έφτανε και πάλι σε ένα αποτέλεσμα στο οποίο δεν απέβλεπε κανένα από τα εφαρμοστέα δίκαια.

29. Η «υπόθεση *Ronnoucanamale*» διαφέρει από το κλασικό παράδειγμα του επιζώντος συζύγου, καθώς εν προκειμένω υφίσταται μία προκριματική σχέση – δηλαδή το κύρος της υιοθεσίας του τέκνου αποτελεί εδώ πρόκριμα σε σχέση με την κληρονομική διαδοχή του πατέρα. Σχέση προκρίματος έχουμε όταν η ύπαρξη ή εξέλιξη μίας έννομης σχέσης εξαρτάται από την ύπαρξη ή το κύρος μίας άλλης<sup>18</sup>. Εδώ πράγματι το κύρος της υιοθεσίας είναι κρίσιμο για την εξέλιξη της κληρονομικής διαδοχής ως προς την περιουσία του πατέρα. Εάν δεν επιλυθεί το πρώτο, δεν μπορεί ο δικαστής να προχωρήσει αποτελεσματικά στην ρύθμιση του δεύτερου. Για την δε λύση του προκριματικού ζητήματος, εάν δεν χωρεί η μέθοδος της αναγνώρισης<sup>19</sup>, έχει επικρατήσει πως ο δικαστής θα ακολουθήσει τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του *forum* για να εντοπίσει το

<sup>17</sup> M. Niboyet, G. de Geouffre, de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, ό.π.

<sup>18</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 6<sup>η</sup> έκδοση, 2017, σελ. 103 επ.

<sup>19</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π.

εφαρμοστέο στο προκριματικό ζήτημα δίκαιο, αν και υποστηρίζεται επίσης η εφαρμογή των κανόνων σύγκρουσης της *lex causae* επί της κύριας σχέσης<sup>20</sup>.

**30.** Το Γαλλικό ακυρωτικό δικαστήριο ωστόσο, εδώ επέλεξε να λύσει μία και καλή το θέμα και το ενδεχόμενο να φτάσει σε αποτέλεσμα αντίθετο στο γαλλικό δίκαιο, το οποίο ήταν εν προκειμένω και δίκαιο του *forum* αλλά και εφαρμοστέο δίκαιο επί της κληρονομικής διαδοχής, κρίνοντας πως το πρόκριμα της υιοθεσίας είναι μόνο παρακολουθηματικό ζήτημα επί του «κυρίου» ζητήματος της κληρονομικής διαδοχής γι' αυτό και συμπαρασύρεται στο δίκαιο που κρίνεται ως εφαρμοστέο επί του τελευταίου. Κατέληξε πως εφόσον στην κληρονομική διαδοχή εφαρμοστέο είναι το γαλλικό δίκαιο, αυτό θα πρέπει να εφαρμοστεί στο σύνολο της βιοτικής σχέσης, και έτσι έκρινε όχι μόνο την κληρονομική διαδοχή αλλά και το κύρος και το περιεχόμενο της υιοθεσίας κατά το γαλλικό δίκαιο, αρνούμενο να αναγνωρίσει ως έγκυρη την σχετική υιοθεσία<sup>21</sup>.

**31.** Μία ανάλογη εκδοθείσα απόφαση σήμερα, ενόψει της αρχής των κεκτημένων δικαιωμάτων, ιδίως όπως αποκτά αυτή έδαφος όλο και περισσότερο δια των μεθόδων της αναγνώρισης και αναφοράς, θα αντιμετωπιζόταν μάλλον ως ένα νομολογιακό γεγονός εξαιρετικά αμφιλεγόμενο, όπως εξάλλου αντιμετωπίστηκε και κατά την έκδοσή της<sup>22</sup>. Φανερώνει ωστόσο, αφενός την ανάγκη του εφαρμοστή του δικαίου να βρει μόνος του λύσεις επί αντίστοιχων περιπτώσεων όταν ο κανόνας σύγκρουσης αδυνατεί να δώσει την λύση παρά απολήγει σε παραφωνίες, αφετέρου πως στην νομολογία υπάρχει η τάση, στις περιπτώσεις που ένα εκ των εφαρμοστέων δικαίων επί τέτοιων παραφωνιών είναι το δίκαιο του δικάζοντος δικαστή, αυτό (ήτοι το δίκαιο του *forum*) να αποκτά βαρύνουσα σημασία και ίσως οδηγεί τον εφαρμοστή του δικαίου σε διαφορετικές λύσεις από αυτές που θα επέλεγε σε περιπτώσεις όπου τα εμπλεκόμενα εφαρμοστέα δίκαια ήταν αποκλειστικά αλλοδαπά<sup>23</sup>.

#### **4B.6. Η «υπόθεση *Beneddouché*»**

**32.** Ωστόσο, με την επίσης πολύ γνωστή «υπόθεση *Beneddouché*» (Γαλλία, 1979), πραγματοποιείται στροφή της Γαλλικής νομολογίας μακριά από την ως άνω αμφιλεγόμενη προσέγγιση που έλαβε δια της απόφασης *Ronnoucanamale*. Στην εν λόγω υπόθεση, τα γαλλικά δικαστήρια έπρεπε να αποφασίσουν περί της κληρονομικής διαδοχής ενός πολύγαμου αλγερινού άνδρα που διέθετε ακίνητα επί γαλλικού εδάφους, ενόψει του γεγονότος πως η πολυγαμία δεν είναι νόμιμη στην Γαλλία και έρχεται σε αντίθεση με την διεθνή δημόσια τάξη της. Το Γαλλικό Ακυρωτικό αποφάσισε πως: «εάν το γαλλικό δίκαιο διέπει την κληρονομική μεταβίβαση των ακινήτων που βρίσκονται στη Γαλλία, η ιδιότητα του συζύγου και η δημιουργία της σχέσης που είναι αναγκαία για την κληρονομική μεταβίβαση διέπονται από το προσωπικό δίκαιο<sup>24</sup>». Δεν ακολούθησε έτσι την προσέγγιση της υπόθεσης *Ronnoucanamale* όπου τα γαλλικά δικαστήρια, δυνάμει της σύνδεσης της βιοτικής σχέσης (του συμπλέγματος) με το γαλλικό εφαρμοστέο δίκαιο μόνο ως προς συγκεκριμένη πτυχή της, επέκτειναν την εφαρμογή του σε όλη την σχέση αυτή, αλλά εδώ, το Γαλλικό Ακυρωτικό, προκειμένου να διαφυλάξει τα δικαιώματα των επιζώντων συζύγων

<sup>20</sup> Ομοίως, ό.π., σελ. 105.

<sup>21</sup> S. Clavel, *Droit International Privé*, Editions Dalloz, 6e edition, 2021, p. 70 (e-book).

<sup>22</sup> Βλ. Σχόλ. J.-P. Niboyet σε *Rev. crit. DIP* 1932. 526.

<sup>23</sup> Γενικά για την υποκαταστατική λειτουργία της *lex fori* και την τάση της ελληνικής νομολογίας προς αυτήν βλ. Τ. Παπαδοπούλου, *Ο ρόλος του δικάζοντος δικαστή στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα, 2000.

<sup>24</sup> Βλ. S. Clavel, ό.π.

προβαίνει σε χρήση διαφορετικού κανόνα σύγκρουσης ώστε να επιλύσει επιμέρους νομικά ζητήματα αυτής, εφαρμόζοντας έτσι και αλλοδαπό δίκαιο.

**33.** Έτσι, μολονότι η πολυγαμία δεν έχει «νομιμοποιηθεί» στη Γαλλία, τα γαλλικά δικαστήρια, δια των κανόνων του γαλλικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αποδέχονται πλέον τα αποτελέσματα της πολυγαμίας ως εφάμιλλα των έννομων αποτελεσμάτων του γάμου μόνο προκειμένου να εκκαθαριστεί το περιουσιακό καθεστώς των συζύγων, να επιτραπεί στη δεύτερη σύζυγο να λάβει διατροφή, να λάβει αποζημίωση ή να διεκδικήσει κληρονομικά δικαιώματα (όπως αναγνωρίζεται και για τα τέκνα αυτής). Το Ακυρωτικό Δικαστήριο έχει επανειλημμένα έκτοτε αποφανθεί ότι δύο σύζυγοι και τα αντίστοιχα τέκνα τους μπορούν να κληρονομήσουν την περιουσία ενός πολυγαμικού συζύγου χωρίς να παραβιάζεται η δημόσια τάξη<sup>25</sup>.

**34.** Στην υπόθεση *Beneddouché*, και στην νομολογία που την ακολούθησε, το Γαλλικό Ακυρωτικό κατέφυγε στον διορθωτικό μηχανισμό της *υποκατάστασης* (στα γαλλικά *substitution*), προκειμένου να αποφύγει ένα *ουσιαστικά άδικο αποτέλεσμα*. Αυτό γιατί, αφενός κατά την δημόσια διεθνή τάξη του αδυνατούσε να αναγνωρίσει ως έγκυρο καθ' εαυτόν τον θεσμό της πολυγαμίας καθώς ερχόταν σε αντίθεση με τον πυρήνα της έννομης τάξης του, ιδίως την ισότητα των φύλων, αφετέρου εάν εν προκειμένω και *in concreto* επέμενε σε αυτό και δεν δεχόταν ότι το σύνολο των γυναικών που συμμετείχαν στον πολυγαμικό αυτό γάμο δεν αποτελούν συζύγους του θανόντος, τότε δεν θα μπορούσαν να κληρονομήσουν την περιουσία του και έτσι θα κατέληγαν σε ακόμα δυσμενέστατη θέση.

**35.** Έτσι, δια του εν λόγω μηχανισμού που αποκαλείται *μέθοδος της υποκατάστασης*, η γαλλική έννομη τάξη, ερμήνευσε έναν αλλοδαπό θεσμό με διαφορετικά χαρακτηριστικά στη θέση ενός του πλησιέστερου δικού της θεσμού, ως «ισοδύναμο» για να μπορέσει να εφαρμόσει τα έννομα αποτελέσματα του τελευταίου στην έννομη σχέση που αφορά των πρώτων. Και αυτό από την άποψη ότι στις δυτικές έννομες τάξεις εν γένει, όπως και στη γαλλική, δεν νοείται γάμος μεταξύ περισσότερων από δύο ατόμων. Δέχτηκε δηλαδή πως τα μέρη στην εν λόγω πολυγαμική σχέση τελούσαν σε κατάσταση *ισοδύναμη* με αυτή μεταξύ συζύγων, και αυτό αποκλειστικά για να προστατέψει τις επιζούσες συζύγους (αλλά ενδεχομένως και τα τέκνα) και να μην τους αποστερήσει τα κληρονομικά τους δικαιώματα<sup>26</sup>. Όπως θα αναλύσουμε κατωτέρω, η μέθοδος αυτή της *υποκατάστασης* εντάσσεται στην ευρύτερη τεχνική της «προσαρμογής», ως διορθωτικός μηχανισμός στην φαρέτρα του εφαρμοστή του δικαίου<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> L. Ben Sendrine, *Reflexion Sur la polygamie marocaine face au droit international privé français*, IJAR, 2018, p. 1081.

<sup>26</sup> M. Niboyet, G. de Geouffre, de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, ό.π.

<sup>27</sup> Βλ. και Παμπούκη, ό.π., σελ. 280-281.

## Γ. Η τεχνική της προσαρμογής: ορισμός & διακρίσεις

### Γ.1 Προσαρμογή: ένας ορισμός

36. Όλα τα ως άνω νομολογιακά παραδείγματα αναδεικνύουν μία κοινή παραδοχή που γεννά με τη σειρά της μία κοινή ανάγκη: την παραδοχή πως η μέθοδος των κανόνων σύγκρουσης ενδέχεται να οδηγεί ορισμένες φορές σε κατάφωρα άδικο αποτέλεσμα λόγω μη συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων, γεγονός που γεννά την ανάγκη μίας *in concreto* διόρθωσης ή αποφυγής του αδίκου αποτελέσματος αυτού. Αναδεικνύεται έτσι η ανάγκη χρήσης ορισμένων τεχνικών συντονισμού εφαρμοστέων δικαίων, στα πλαίσια που: «ο κανόνας σύγκρουσης και εν γένει ο κανόνας *id.δ.δ.* εξελίσσεται από τυπικό και αφηρημένο κανόνα σε κανόνα ουσιαστικής δικαιοσύνης (κυρίως με την στάθμιση με την στάθμιση και αναλογικότητα που απαντάται σχεδόν παντού κατά την εφαρμογή) και ευέλικτο, ώστε να επιτρέπει την επιμέτρηση της αναλογικότητας<sup>28</sup>».

37. Θα μπορούσαμε έτσι να ορίσουμε την τεχνική της προσαρμογής στις συγκρούσεις νόμων, ως την διορθωτική εκείνη μέθοδο με την οποία επιδιώκεται η εξάλειψη των αντιφάσεων που δημιουργούνται όταν εφαρμόζονται στην ίδια βιοτική σχέση δύο ή περισσότερα διαφορετικά εφαρμοστέα δίκαια, στο βαθμό που το *in concreto* αποτέλεσμα στο οποίο οδηγεί η εφαρμογή τους είναι ανεπιθύμητο από τις αντίστοιχες έννομες τάξεις. Όταν δηλαδή η εφαρμογή των υποδεικνυόμενων εκ της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης δικαίων επί της αυτής έννομης σχέσης/ συμπλέγματος οδηγεί σε μη ηθελημένο άδικο αποτέλεσμα<sup>29</sup>. Στην διεθνή βιβλιογραφία, η «προσαρμογή» αυτή συναντάται ως «*adaptation*» (γαλλικά), «*adjustment*» (αγγλικά), «*anpassung*» (γερμανικά).

### Γ.2. Προσαρμογή στις συγκρούσεις νόμων και προσαρμογή στην αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, έννομων σχέσεων και έννομων καταστάσεων.

38. Η τεχνική της προσαρμογής με την οποία ασχολούμαστε συνεπώς στο παρόν, αναπτύσσεται στο πλαίσιο των συγκρούσεων νόμων, δηλαδή επί της «καταστατικής εκείνης υπόθεσης εργασίας του *id.δ.δ.* που αφορά στην συγκρότηση εννόμου σχέσεως με βάση αίτημα των μερών (π.χ. να αναγνωρισθεί ο X ως οφειλέτης), όταν για την εφαρμογή του κατάλληλου κανόνα δικαίου είναι απαραίτητη προκριματικά η αναζήτηση του εφαρμοστέου συστήματος δικαίου στο οποίο θα περιέχεται, εφόσον ανιχνεύεται στοιχείο αλλοδαπότητας<sup>30</sup>».

39. Υπάρχει ωστόσο και η «καταστατική υπόθεση εργασίας» εκείνη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου η οποία ανακύπτει όταν υφίσταται μία ήδη συγκροτημένη έννομη σχέση σε μία αλλοδαπή έννομη τάξη, η οποία είναι αναμφισβήτητα υποστατή, έτσι ώστε το τελικό ζήτημα να μην αφορά την εύρεση του τυχόν εφαρμοστέου δικαίου αλλά την αναγνώριση της υποστατής αυτής έννομης σχέσης από το *forum*. Αναλόγως το εάν η έννομη αυτή σχέση ή κατάσταση έχει αποκρυσταλλωθεί δια της έκδοσης σχετικής πράξης δημόσιας αρχής της έννομης τάξης προέλευσής της, δύνανται

<sup>28</sup> Βλ. Παμπούκη, *ό.π.*, σελ. 275

<sup>29</sup> S. L. Gössl, *Adaptation in EU conflict of laws*, *Rabel's Magazine for foreign and international private law*, Vol. 82 (2018), Issue 3 (July), Max Planck Institute for foreign and international private law.

<sup>30</sup> Παμπούκης, *ό.π.*, σελ. 372

να ακολουθηθεί η μέθοδος της αναγνώρισής της στο *forum*, ή η μέθοδος της αναφοράς<sup>31</sup>, εφόσον δεν υπάρχει ανάλογη σύμπραξη δημόσιας αρχής<sup>32</sup>.

**40.** Με το παρόν επικεντρωνόμαστε στην προσαρμογή στις περιπτώσεις συγκρούσεων νόμων, ωστόσο αξίζει να σημειώσουμε πως η ίδια τεχνική μπορεί να ενεργοποιηθεί και στα πλαίσια των μεθόδων αναγνώρισης και αναφοράς. Και πάλι, η ανάγκη αυτή προκύπτει επί τη βάση ότι δεν είναι δεδομένο πως η έννομη τάξη καταγωγής της σχετικής έννομης σχέσης ή απόφασης είναι εναρμονισμένη με την έννομη τάξη υποδοχής της, ήτοι την έννομη τάξη του *forum* - δεν είναι επίσης καν δεδομένο εάν η έννομη τάξη υποδοχής θα «γνωρίζει» τον αλλοδαπό νομικό θεσμό της τάξης προέλευσης. Συνεπώς, εάν τύχει και παρατηρηθεί κατάφωρη αναντιστοιχία μεταξύ των έννομων αποτελεσμάτων του ίδιου θεσμού που θέλει αναγνωριστεί στην έννομη τάξη του *forum*, ενδέχεται να απαιτείται μία προσαρμογή ώστε να εκφράζεται στην έννομη τάξη υποδοχής το ίδιο έννομο αποτέλεσμα που η υπό αναγνώριση σχέση/ απόφαση έχει στην τάξη προέλευσής της<sup>33</sup>.

**41.** Το ανωτέρω αίτημα μάλιστα καθίσταται ακόμα πιο καίριο στα πλαίσια του ευρωπαϊκού δικαίου ενόψει της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης μεταξύ των κρατών μελών, τόσο ως προς το πεδίο των εταιρειών, αλλά και ως προς τις προσωπικές και οικογενειακές σχέσεις, όπως υποστηρίζεται από πολλούς. Από τον εν λόγω προβληματισμό μπορεί και πάλι να προκύψει το ζήτημα πώς το εκάστοτε κράτος μέλος, στα πλαίσια αυτής της αρχής, θα αναγνωρίσει μία έννομη σχέση συγκροτημένη σε έτερο κράτος μέλος η οποία έρχεται σε αντίθεση προς τους οικείους ουσιαστικούς κανόνες οικογενειακού δικαίου, ή άλλως έναν νομικό θεσμό άγνωστο προς το ίδιο<sup>34</sup>. Και εδώ χρήσιμη μπορεί να είναι η προσαρμογή ώστε να αναγνωριστεί αρμονικά στο *forum* ο αντίστοιχος αλλοδαπός θεσμός χωρίς να διατηρούνται αντιφάσεις και κενά.

**42.** Συνεπώς η προσαρμογή ως “adaptation”, “adjustment” και “anpassung”, δηλαδή η προσαρμογή επί συγκρούσεως νόμων αποτελεί απλώς μία υποκατηγορία της ευρύτερης «τεχνικής της προσαρμογής»<sup>35</sup>, η οποία εν γένει μπορεί να αποτελέσει διορθωτικό εργαλείο ενταγμένο σε όλες τις διαφορετικές δυνατές μεθόδους ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

### **Γ.3. Οι υποκατηγορίες της ευρείας έννοιας προσαρμογής:**

#### **Γ.3.Α Η προσαρμογή ως ισοδυναμία (équivalence)**

**43.** Η αρχή της ισοδυναμίας (ως ειδικότερη τεχνική προσαρμογής) αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της αναγνώρισης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων. Βάσει αυτής, ακόμη και αν το αλλοδαπό δικαστήριο δεν έχει βασίσει την απόφασή του στο εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο όπως αυτό υποδεικνύεται κατά τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του κράτους αναγνώρισης, η αναγνώριση είναι και πάλι δυνατή εάν τα αποτελέσματα των δύο διαφορετικών εφαρμοστέων δικαίων είναι ούτως ή άλλως «ισοδύναμα»<sup>36</sup>. Είναι έτσι μία δευτερεύουσα τεχνική ιδ.δ.δ. η οποία

<sup>31</sup> Για την μέθοδο της αναφοράς βλ. γενικά . Σωμαράκης, *Η μέθοδος της αναγνώρισης Νομικών Καταστάσεων στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο και στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.

<sup>32</sup> Παμπούκης, ό.π. σελ. 401

<sup>33</sup> Παμπούκης, ό.π. σελ. 406

<sup>34</sup> Σωμαράκης, ό.π. σελ. 450-451.

<sup>35</sup> Παμπούκης, ό.π. σελ. 275 επ.

<sup>36</sup> E. Jayme (rapporteur), *La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé*, annuaire de l'Institut de droit international – Session de Santiago du Chili – Volume 72, 2007, pp. 9-10.

αποκτά χρησιμότητα κατά βάση σε περιπτώσεις αναιρετικού ελέγχου ή δικαστικού ελέγχου απόφασης όπου έχουμε μεν πλημμελή εφαρμογή τόσο κανόνα ιδ.δ.δ. όσο και ουσιαστικού κανόνα, το δε αποτέλεσμα ωστόσο είναι «ισοδύναμο» με το αποτέλεσμα που θα είχαμε εάν είχε εφαρμοστεί ορθά το εφαρμοστέο δίκαιο ή είχε επιλεχθεί ο σωστός κανόνας σύγκρουσης<sup>37</sup>.

**44.** Η ιδιαιτερότητα της τεχνικής της ισοδυναμίας είναι πως με την ενεργοποίηση αυτής «νομιμοποιείται» η παράκαμψη της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης, χάριν της αναζήτησης μίας υλικής αρμονίας των λύσεων<sup>38</sup>. Έτσι, ενώ ιστορικά τα δικαστήρια έχουν την τάση να επιδιώκουν να παραμερίσουν το αλλοδαπό δίκαιο που είναι συνήθως εφαρμοστέο, προκειμένου να επιτραπεί σε αυτά να εφαρμόσουν το δικό τους δίκαιο, με την ισοδυναμία, από την άλλη πλευρά, εμφανίζεται η τάση να διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής του αλλοδαπού δικαίου<sup>39</sup>.

**45.** Όπως υποδεικνύει κριτικά η καθηγήτρια Godechot-Patris, η ως άνω λειτουργία συνεπάγεται εκ του αποτελέσματος (και στην πιο ακραία μορφή της) την παραχώρηση στον δικάζοντα δικαστή μίας εξαιρετικά διευρυμένης διακριτικής ευχέρειας να εφαρμόζει όποιο τυχόν εφαρμοστέο δίκαιο επιθυμεί, αρκεί να προκύπτει απλώς ένα «ισοδύναμο» πραγματικό αποτέλεσμα. Κάτι τέτοιο θα οδηγούσε ενδεχομένως σε υποχώρηση από την μέθοδο συγκρούσεως νόμων (η οποία αποτελεί και την κατεξοχήν μέθοδο ιδιωτικού διεθνούς δικαίου) και στην αναβίωση ενός αμφιλεγόμενου *lex forisme*.<sup>40</sup> Πράγματι, στην βάση μίας τέτοιας τάσης, το Γαλλικό Ακυρωτικό Δικαστήριο, έχει σε αρκετές περιπτώσεις αποφανθεί πως δεν υπήρχε λόγος να επιβάλει κυρώσεις σε δικαστήρια κατώτερης βαθμίδας που εφαρμόσαν νόμο διαφορετικό από αυτόν που όριζε ο κανόνας σύγκρουσης του *forum*<sup>41</sup>.

**46.** Συνεπώς, προκύπτει η ανάγκη να επανατοποθετήσουμε την μέθοδο της ισοδυναμίας εντός της προβληματικής της προσαρμογής, ήτοι ως μία τεχνική μέθοδο που ενεργοποιείται *εξαιρετικά* για να διορθώσει περιπτώσεις έλλειψης συντονισμού των ξεχωριστών εφαρμοστέων δικαίων που εφαρμόζονται επί της ίδιας έννομης σχέσης-συμπλέγματος. Με άλλα λόγια, το ζητούμενο κατά την εφαρμογή της είναι να υπερβούμε τις προφανείς διαφορές μεταξύ των θεσμών των διαφορετικών εφαρμοστέων δικαίων και να δούμε ότι υπάρχουν ουσιαστικές ομοιότητες σε αυτούς. Η ισοδυναμία βασίζεται επομένως σε μια συγκριτική κρίση, στην ιδέα ότι υφίσταται μία ορισμένη ανταλλαξιμότητα μεταξύ των θεσμών - επομένως, εδώ πρέπει να επιχειρηματολογήσουμε με όρους αναλογίας. Το πρόβλημα δεν είναι, εξάλλου, ιδιάζον του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου - και στο εσωτερικό δίκαιο μπορεί επίσης να προβλεφθεί η χρήση της τεχνικής της ισοδυναμίας, σε μια προσπάθεια να επιλυθούν οι αποκλίσεις που μπορεί να προκύψουν μεταξύ αφενός των προδιαγραφών του θετικού δικαίου και αφετέρου των απαιτήσεων των νέων εν γένει συνθηκών της κοινωνικής ζωής<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Βλ. Παμπούκη, σελ. 280 επ.

<sup>38</sup> S. Godechot-Patris, Retour sur la notion d' équivalence au service de la coordination des systems, *Rev. crit. DIP*, 99 (2) avril-juin 2010.

<sup>39</sup> Ph. Malaurie, « L' équivalence en droit international privé », *D.* 1962. 215.

<sup>40</sup> S. Godechot-Patris, *ό.π.*, σελ. 273.

<sup>41</sup> Cass. civ. Ire, 13 avril 1999, cette *Revue*, 1999. 698, note Ancel et Muir Watt ; *JDI* 2000. 315, note Fauvarque-Cosson ; *D.* 2000. 268, note Agostini ; *JCP* 2000. II. 10261, note Legier – Cass. civ. Ire, 11 janvier 2005, cette *Revue*, 2006. 85, note Sche- rer ; *JDI* 2006. 955, note Godechot-Patris ; *D.* 2005. 2924, note Mahinga.

<sup>42</sup> Godechot-Patris, *ό.π.*

### Γ3.Β Η προσαρμογή ως υποκατάσταση (substitution):

**47.** Εάν δεχτούμε ότι η τεχνική της *équivalence* αποτελεί την επιβεβαίωση, κατά το (μεταγενέστερο) στάδιο του αναιρετικού ή του εν γένει δικαστικού ελέγχου, μίας ήδη εκδοθείσας απόφασης η οποία παρέκαμψε την εφαρμογή του υποδεικνυόμενου κανόνα σύγκρουσης, πλην όμως έφτασε στο ίδιο πραγματικό αποτέλεσμα που θα κατέληγε και η τελευταία αυτή μέθοδος, τότε η τεχνική της *υποκατάστασης* είναι η αντίστροφη ακριβώς διαδικασία. Η τεχνική της υποκατάστασης είναι, με άλλα λόγια ακριβώς «ο προσδιορισμός της ισοδυναμίας αλλοδαπής έννομης σχέσης προς ημεδαπή κυρίως σε επίπεδο έννομων αποτελεσμάτων»<sup>43</sup> και στον βαθμό που οι έννομες αυτές σχέσεις παρουσιάζουν έστω μία «κοινότητα δικαίου», έχουν δηλαδή ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά που δικαιολογούν την μεταξύ τους υποκατάσταση.

**48.** Υπενθυμίζουμε εδώ την προηγούμενη αναφορά μας στην υπόθεση *Beneddouché* του Γαλλικού Ακυρωτικού όπου ο μουσουλμανικός θεσμός της πολυγαμίας ερμηνεύτηκε κατά τέτοιο τρόπο ώστε να γίνει δεκτή μία «ισοδυναμία» του με τον γαλλικό θεσμό του γάμου προκειμένου οι περισσότερες σύζυγοι του ίδιου θανόντος αποκτήσουν κληρονομικό μερίδιο σε ακίνητο που βρισκόταν στην Γαλλία (και άρα ως προς αυτό ήταν εφαρμοστέο το γαλλικό δίκαιο). Αντίστοιχη ανάγκη ενδεχομένως να υπήρχε και σε περιπτώσεις ένωσης ομόφυλων ζευγαριών με γάμο όταν *forum* ήταν η Ελλάδα, αν και πλέον με τον Ν. 5089/2024<sup>44</sup> η σχετική ένωση εντάχθηκε στα πλαίσια της έννομης σχέσης του γάμου, χωρίς να χρειάζεται ο εφαρμοστής του δικαίου να προβαίνει σε ερμηνεία κατ' υποκατάσταση. Κλασική όμως περίπτωση είναι αυτή του θεσμού του «trust» ή (*εμπιστεύματος*), το οποίο αποτελεί θεσμό αποκλειστικά αγγλοσαξονικό με αποτέλεσμα να προκύπτει το ζήτημα της μεταχείρισής του όταν το *forum* εντάσσεται στην οικογένεια του “*civil law*”, όπως και η Ελλάδα (βλ. για αυτό περισσότερα κατωτέρω).

**49.** Πάντως, υπάρχουν περιπτώσεις (και μάλιστα οι πιο συνήθεις) κατά την οποία ο δικάζων δικαστής προβαίνει στην αντίθετη διαδικασία, ήτοι αντί να προσπαθεί να υποκαταστήσει δια ερμηνείας τον αλλοδαπό νομικό θεσμό στην έννομη τάξη του *forum* μεταχειρίζοντάς τον ως «ισοδύναμο», επιλέγει να παρακάμψει εντελώς τον αλλοδαπό αυτό θεσμό ή εφαρμοστέο κανόνα όταν εκ της σύγκρουσης νόμων δημιουργούνται προβλήματα συντονισμού είτε ανεπιεική αποτελέσματα, ή και όταν ενεργοποιείται η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης<sup>45</sup>. Πρόκειται περί της γενικής υποκαταστατικής λειτουργίας του συστήματος της *lex fori* σε περιπτώσεις που και πάλι εντοπίζεται παθολογία στην λειτουργία της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης. Ενόψει της λύσης αυτής, η διαφορά της τεχνικής της προσαρμογής έγκειται στο γεγονός ότι επί της τελευταίας ο δικάζων δικαστής επιμένει στην χρήση του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου, πλην όμως με τις κατάλληλες τροποποιήσεις – προσαρμογές.

### Γ3.Γ Η προσαρμογή στενή εννοία (adaptation):

**50.** Υπάρχουν ωστόσο περιπτώσεις ελλείψεως συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων όπου το πρόβλημα δεν είναι πως η έννομη τάξη του *forum* τυχόν αγνοεί έναν αλλοδαπό θεσμό οπότε προκύπτει η ανάγκη προσδιορισμού της αντίστοιχης «ισοδυναμίας» μεταξύ του αυτού και ενός θεσμού της *lex fori*, αλλά όταν οι εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου επί της ίδιας έννομης σχέσης είναι

<sup>43</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π. σελ. 279.

<sup>44</sup> Ν. 5089/2024, Ισότητα στον γάμο, τροποποίηση του Αστικού Κώδικα και άλλες διατάξεις, ΦΕΚ Α 27/17.02.2024.

<sup>45</sup> Βλ. γενικά για αυτό Τ. Παπαδοπούλου, ό.π.

μεταξύ τους τόσο «ασυντόνιστοι» ώστε ο δικαστής χρειάζεται να επέμβει *διαπλαστικά* στην έννομη αυτή σχέση προκειμένου να αποτρέψει ένα ουσιαστικά άδικο και αθέμιτο αποτέλεσμα. Εδώ εντάσσεται το επίσης προαναφερθέν πρόβλημα του «*επιζώντος συζύγου*» κατά το οποίο δεν έχουμε κάποιον άγνωστο «θεσμό», απλά τα δύο εφαρμοστέα δίκαια επιδιώκουν να ρυθμίσουν την ίδια έννομη σχέση από «*διαφορετικό δρόμο*». Ο δικαστής μπορεί να επιχειρήσει την λύση του προβλήματος μέχρι και συνθέτοντας τον δικό του “ad hoc” κανόνα δικαίου.

#### Γ.4 Ο ρευστός χαρακτήρας της μεθόδου

**51.** Από όλα τα παραπάνω λοιπόν, παρατηρούμε πως η τεχνική της προσαρμογής είναι μία τεχνική που επαφίεται καταρχήν στην διακριτική ευχέρεια του εφαρμοστή του δικαίου και στις δικές του αποφάσεις. Είναι περισσότερο μία ad hoc πρακτική η οποία δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια εκ των προτέρων, ούτε και να λάβει έναν ικανοποιητικό και πλήρη ορισμό, καθώς παίρνει κάθε φορά την εκάστοτε μορφή μίας «εξατομικευμένης» λύσης αναλόγα τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις συνθήκες έκαστης έννομης σχέσης. Είναι ο ίδιος ο δικαστής που θα πρέπει να αποφασίσει με ποιόν συγκεκριμένο τρόπο θα «επιδιορθώσει» ή θα προλάβει τυχόν προβλήματα και κενά που θα προκύψουν από την εφαρμογή της μεθόδου των κανόνων σύγκρουσης. Στις πλείστες δε τον περιπτώσεων, ο νομοθέτης αδυνατεί να του προσδιορίσει τον ακριβή τρόπο θα αντιμετωπίσει τα προβλήματα αυτά.

**52.** Εξ αυτού, ανακύπτει το ζήτημα πώς θα προσανατολιστεί ο εφαρμοστής του δικαίου, και σε ποιες θεμελιώδεις αρχές θα βασίσει την τελική απόφασή του και την λύση που θα υιοθετήσει για την επίλυση των εν λόγω προβλημάτων. Εξάλλου, η βεβαιότητα δικαίου αποτελεί πρόταγμα της δικαιοσύνης, πράγμα που σημαίνει ότι ο δικαστής οφείλει να ακολουθήσει έναν εύλογο δρόμο προσανατολισμένο σε βασικές αρχές δικαιοσύνης, και όχι να λάβει αυθαίρετες αποφάσεις. Επί τη βάση αυτή, η ίδια η τεχνική της προσαρμογής οφείλει να θεμελιώνεται σε βασικές αρχές δικαιοσύνης και να παραμένει προσανατολισμένη σε αυτές.

## **Δ. Οι βασικές αρχές ιδ.δ.δ. που θεμελιώνουν την τεχνική της προσαρμογής**

### Δ.1 Αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης:

**53.** Όπως έχουμε προοικονομήσει, στα πλαίσια του ιδ.δ.δ. συναντάμε δύο έννοιες δικαιοσύνης, λόγω της ιδιαιτερότητας της φύσης και του αντικειμένου του κλάδου. Έτσι υφίσταται τόσο η ιδέα της «δικαιοσύνης του ιδ.δ.δ.» όσο και αυτή της «ουσιαστικής δικαιοσύνης». Η πρώτη εξυπηρετείται όταν δια του ιδ.δ.δ. υποδεικνύεται η στενότερα συνδεδεμένη στην επίδικη έννομη σχέση, έννομη τάξη<sup>46</sup>. Η προσέγγιση αυτή μας θυμίζει την ιδέα του Savigny, την οποία εκθέσαμε εισαγωγικά, κατά την οποία έκαστη έννομη σχέση «εδράζεται» σε μία συγκεκριμένη έννομη τάξη.

**54.** Ωστόσο, όταν ένα forum επιλαμβάνεται μίας έννομης σχέσης με στοιχεία αλλοδαπότητας, το αίτημα περί δίκαιης μεταχείρισης της σχέσης αυτής δεν εξαντλείται στην υπόδειξη της στενότερα συνδεδεμένης έννομης τάξης, αλλά παραμένει προς ικανοποίηση και το αίτημα «ουσιαστικής δικαιοσύνης» που αποτελεί εξάλλου ζητούμενο κάθε διαδικασίας απονομής δικαιοσύνης, είτε αυτή εντάσσεται σε σχέση με στοιχεία αλλοδαπότητας, είτε αφορά υπόθεση αμιγώς εσωτερικού δικαίου. Συνεπώς, μία δίκαιη λύση επί υπόθεσης που παρουσιάζει στοιχεία αλλοδαπότητας, σημαίνει τόσο την πλήρωση του αιτήματος ουσιαστικής δικαιοσύνης όσο και δικαιοσύνης του ιδ.δ.δ.

**55.** Μεταξύ των δύο αυτών αιτημάτων όμως, πολύ συχνά παρατηρείται μία εντασιακή / διαλεκτική σχέση<sup>47</sup>. Αυτό αφενός γιατί οι αντιλήψεις και τα πρότυπα ουσιαστικής δικαιοσύνης διαφέρουν από κοινωνία σε κοινωνία, από έννομη τάξη σε έννομη τάξη, με αποτέλεσμα πολλές φορές αυτό που είναι ουσιαστικά δίκαιο για την έννομη τάξη του υποδεικνυόμενου δια του κανόνα συγκρούσεως εφαρμοστέου δικαίου να μην είναι ουσιαστικά δίκαιο κατά την έννομη τάξη του δικάζοντος δικαστή. Ο τελευταίος όμως είναι αυτός που θα κληθεί να παράξει την δικανική κρίση, στα πλαίσια της εξουσίας που του παρέχει η δική του έννομη τάξη, και προς πραγμάτωση της αιτήματος δικαιοσύνης που του απευθύνει η τελευταία.

**56.** Τι γίνεται όμως όταν τα δύο αυτά αιτήματα δικαιοσύνης έρχονται αθεράπευτα σε σύγκρουση μεταξύ τους; Ποιο θα έχει την πρωτοκαθεδρία και πώς ο δικαστής θα σταθμίσει το βάρος που θα δώσει σε καθένα από αυτά; Όταν υποδεικνυόμενο είναι αλλοδαπό εφαρμοστέο δίκαιο, θα πρέπει ο εφαρμοστής αυτού να αναζητήσει την ιδέα της ουσιαστικής δικαιοσύνης στο σύστημα αυτού ή επί τη βάση της δικής του έννομης τάξης; Τα οριακά αυτά προβλήματα μπορούν να φτάσουν μέχρι το φιλοσοφικό ζήτημα που εκφράζεται στην συζήτηση μεταξύ των θεωρητικών του φυσικού δικαίου και αυτών του θετικού δικαίου, ενόψει ακριβώς της αναζήτησης της ουσιαστικά δίκαιης λύσης και του εάν αυτή νοείται με τρόπο αντικειμενικό, ή εάν νοείται πάντοτε στα πλαίσια και εντός των ορίων και στόχων που θέτει μία συγκεκριμένη έννομη τάξη.

**57.** Αυτό ωστόσο το οποίο αποτελεί δεδομένο, είναι πως η τεχνική της προσαρμογής γεννάται ακριβώς επί τη βάση της αρχής της ουσιαστικής δικαιοσύνης και αποτελεί μηχανισμό της, αφού έρχεται να επέμβει σε περίπτωση που η υπόδειξη της έννομης τάξης με την «εντονότερη σύνδεση» απολήγει σε *ουσιαστικά* άδικο αποτέλεσμα. Ωστόσο αυτό δεν σημαίνει πως ο μηχανισμός της προσαρμογής είναι αυτομάτως εχθρικός απέναντι στην «δικαιοσύνη του ιδ.δ.δ.», αντιθέτως μάλιστα, αποτελεί μηχανισμό ο οποίος αποσκοπεί στο να διαταράξει όσο το δυνατόν λιγότερο την

<sup>46</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π.,σελ. 111.

<sup>47</sup> Παμπούκη, ό.π.

δικαιοσύνη ιδ.δ.δ, κι αυτό διότι ακριβώς αρνείται να παρακάμψει εντελώς το υποδεικνυόμενο αλλοδαπό δίκαιο (όπως αντίθετα συμβαίνει στην περίπτωση διόρθωσης ανεπιεικών αποτελεσμάτων δια της υποκαταστατικής λειτουργίας της *lex fori*). Μάλιστα, όπως προαναλύσαμε ιδίως εξ αφορμής του παραδείγματος του επιζώντος συζύγου, η προσαρμογή ενεργοποιείται για διόρθωση αδίκου αποτελέσματος το οποίο είναι *μη ηθελημένο*<sup>48</sup>, πράγμα που σημαίνει ότι με την ενεργοποίησή της διασώζεται το δίκαιο αποτέλεσμα που επιθυμούσε το ίδιο το αλλοδαπό εφαρμοστέο δίκαιο, άρα έτσι η προσαρμογή ενεργεί ακριβώς υπέρ της «δικαιοσύνης ιδ.δ.δ.».

**58.** Η ως άνω λειτουργία της προσαρμογής μάλιστα αποκτά ανανεωμένη σημασία ενόψει της τάσης ουσιαστικοποίησης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ιδίως δια της υιοθέτησης *κανόνων συγκρούσεως ουσιαστικής αποχρώσεως ή αποτελέσματος*, οι οποίοι υποδεικνύουν μεν εφαρμοστέο δίκαιο, αλλά κατά τρόπο που εννοεί μία συγκεκριμένη μεταχείριση της έννομης σχέσης (πχ το γνωστό *favor validitatis* της ΑΚ 11)<sup>49</sup>.

## Δ.2. Η αρχή της αναλογικότητας<sup>50</sup>

**59.** Η προσαρμογή φυσικά, θεμελιώνεται και οριοθετείται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία ούτως ή άλλως αποτελεί έκφανση της αρχής της δικαιοσύνης. Η αναλογικότητα εξ ορισμού συνεπάγεται μία *in concreto* στάθμιση μεταξύ αξιών που αξιώνουν παράλληλη εφαρμογή και υπαγορεύει την προσαρμογή του μέσου προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Έτσι, ο εφαρμοστής που ενόψει της δυσλειτουργίας του κανόνα σύγκρουσης θα κληθεί ενδεχομένως να διαπλάσει μόνος του την επίδικη σχέση, θα πρέπει ακριβώς να κινηθεί στα πλαίσια μίας στάθμισης προσανατολισμένος προς τον σκοπό στον οποίο απέβλεπαν οι εφαρμοστέες έννομες τάξεις συνολικά, προκειμένου ακριβώς να μην καταλήγει σε αυθαίρετες δικές του αποφάσεις.

**60.** Μάλιστα, η αρχή της αναλογικότητας αποκτά όλο και περισσότερη σημασία ιδίως ενόψει της αυξημένης βαρύτητας που έχει αποκτήσει η ΕΣΔΑ για την ελληνική έννομη τάξη και όχι μόνο, αλλά και της σημασίας της θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου. Ως αποτέλεσμα, τόσο το ΕΔΔΑ όσο και το ΔΕΕ έχουν επανειλημμένως κρίνει πως η εφαρμογή των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του εκάστοτε κράτους μέλους δεν θα πρέπει να παραβιάζει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά ούτε και τις θεμελιώδεις αρχές της Ε.Ε.

**61.** Ως σχετικό νομολογιακό παράδειγμα του ΕΔΔΑ, μπορούμε να παραθέσουμε την υπόθεση «*Νεγρεπόντης Γιαννίσης κατά Ελλάδας*»<sup>51</sup>. Εν προκειμένω, είχε τελεστεί κατά το αμερικανικό δίκαιο έγκυρη υιοθεσία Έλληνα πολίτη από μοναχό της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας, πλην όμως το δίκαιο της Ανατολικής Ορθόδοξου Εκκλησίας που ρυθμίζει ζητήματα της προσωπικής κατάστασης του μοναχού, δεν του επιτρέπει να υιοθετεί. Έτσι, ενόψει διαμάχης γύρω από την κληρονομική διαδοχή του εν λόγω μοναχού, το ζήτημα της εγκυρότητας ή μη της εν λόγω υιοθεσίας τέθηκε υπόψη των ελληνικών δικαστηρίων, και εν τέλει τόσο το Εφετείο Αθηνών όσο και ο Άρειος Πάγος έκριναν πως η υιοθεσία από χειροτονημένο μοναχό της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας αντιβαίνει στην διεθνή δημόσια τάξη του *forum*, συνεπώς δεν μπορεί να

<sup>48</sup> Βλ. S. L. Gössl, ό.π.

<sup>49</sup> Παμπούκης, ό.π.

<sup>50</sup> Παμπούκη, σελ. 119 επ.

<sup>51</sup> Απόφαση 3<sup>ης</sup> Μαΐου 2011, αρ. 56759/08, Rev.crit.dip 2011.889, JDI 2012.213 note Dionisi-Peyrusse.

αναπτύξει τα αποτελέσματά της με forum την Ελλάδα και άρα το υιοθετημένο πρόσωπο δεν διέθετε αξίωση επί της κληρονομιάς του μοναχού.

**62.** Παρά το γεγονός ότι τα ελληνικά δικαστήρια επικαλέστηκαν στην απόφασή τους την επιφύλαξη της διεθνούς δημόσιας τάξεως, το ΕΔΔΑ απεφάνθη πως: *«η άρνηση των εθνικών δικαστηρίων να αναγνωρίσουν την εγκυρότητα της υιοθεσίας στην Ελλάδα και επομένως την κληρονομική ιδιότητα που προέκυπτε από αυτή, αποτελεί παρέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της περιουσίας που, λαμβανομένου υπόψη του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε ως προς το άρθρο 8 (ανωτέρω παρ. 76), είναι επίσης ασυμβίβαστη με το δικαίωμα αυτό. Ένα τέτοιο συμπέρασμα απαλλάσσει το Δικαστήριο από το να ελέγξει αν επιτεύχθηκε μια λεπτή ισορροπία ανάμεσα στις απαιτήσεις γενικού συμφέροντος της κοινότητας και στις επιταγές για προστασία των ατομικών δικαιωμάτων<sup>52</sup>».*

**63.** Η νομολογία αυτή του ΕΔΔΑ είναι σημαντική επί του παρόντος, καθώς καταδεικνύει περιπτώσεις όπου θα μπορούσε να φανεί χρήσιμη η τεχνική της προσαρμογής, ως τεχνική που θα διαπλάθει (ή θα υποκαθιστά) διαφορετικά την επίδικη έννομη σχέση όταν οι κανόνες σύγκρουσης ή άλλες μέθοδοι του ιδ.δ.δ. απολήγουν σε παραβιάσεις θεμελιωδών δικαιωμάτων, ταυτόχρονα δε ορίζει πως κατά την διαδικασία της προσαρμογής, αυτή θα πρέπει να αποβλέπει σε ένα αποτέλεσμα προσανατολισμένο προς την προστασία αυτών των θεμελιωδών αρχών και δικαιωμάτων.

**64.** Αντίστοιχη χρησιμότητα της προσαρμογής παρουσιάζεται στα πλαίσια του ενωσιακού δικαίου, ιδίως ενόψει της τάσης του ΔΕΕ να προτάσσει τις θεμελιώδεις αρχές του έναντι των εκάστοτε κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του κράτους μέλους – forum. Ενδεικτικές είναι οι υποθέσεις Centros<sup>53</sup>, überseering<sup>54</sup> και Inspire Act<sup>55</sup> κατά τις οποίες το ΔΕΚ ξεκαθάρισε πως τα κράτη μέλη που ακολουθούν παραδοσιακά την θεωρία της πραγματικής έδρας ως προς την lex societatis δεν μπορούν να μην αναγνωρίζουν την ικανότητα διαδίκου και δικαίου νομικού προσώπου που έχει συσταθεί κατά το δίκαιο ενός άλλου κράτους μέλους<sup>56</sup>, ενόψει των αρχών της αμοιβαίας αναγνώρισης και της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων στον χώρο της Ε.Ε. Αυτή η θέση του ΔΕΕ επομένως, συνεπάγεται την «παράκαμψη» του κανόνα σύγκρουσης της ΑΚ 10 σε ανάλογες περιπτώσεις και καταρχήν μόνο ως προς την ικανότητα διαδίκου και δικαίου νομικού προσώπου, έτσι ώστε να ανακύπτουν προβλήματα προσαρμογής για όλες τις άλλες εκφάνσεις/έννομες σχέσεις που εξακολουθεί να καλύπτει μία lex societatis που κατά τον οικείο κανόνα σύγκρουσης (π.χ. για την Ελλάδα η ΑΚ 10) διέπεται από το δίκαιο της πραγματικής έδρας.

**65.** Οι ανωτέρω περιπτώσεις προσφέρουν παραδείγματα κατά τα οποία προτάσσεται, στα πλαίσια της αναλογικότητας, η εξυπηρέτηση ενός σκοπού τον οποίον αδυνατεί να εξυπηρετήσει ο κανόνας σύγκρουσης λόγω των πραγματικών αποτελεσμάτων που ο τελευταίος in concreto επιφέρει. Αυτό

<sup>52</sup> Βλ. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-166506%22%5D%7D>

<sup>53</sup> Απόφαση ΔΕΚ της 9<sup>ης</sup> Μαρτίου 1999, C-212/1997 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, βλ. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E804ED3706CB99906F4E7938AF8D0C95?text=&docid=44462&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2721353>

<sup>54</sup> Απόφαση ΔΕΚ της 5.11.2002, Überseering BV κατά Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), C-208/00, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0208>

<sup>55</sup> Απόφαση ΔΕΚ της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-167/01, Kamer von Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art. Ltd, 2003 E.C.R., βλ. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62001CJ0167#MO>

<sup>56</sup> Αλ. Μεταλληνός σε Χ. Παμπούκη, *Τα Νομικά Πρόσωπα (Ιδιωτικά Πρόσωπα) – Εφαρμοστέο Δίκαιο, Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 83.

συμβαίνει γιατί ακριβώς το ευρωπαϊκό δίκαιο αλλά και η ΕΣΔΑ αποκτούν όλο και βαρύνουσα σημασία, προσθέτοντας επιπλέον «αξίες» ουσιαστικής υφής της οποίες ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να λάβει υπόψη. Το γεγονός αυτό αφενός γεννά περισσότερες περιπτώσεις όπου ενδέχεται να καθίσταται χρήσιμη η μέθοδος της προσαρμογής, αφετέρου θέτει τα πλαίσια προσανατολισμού του δικαστή του forum για το πώς θα αναπτύσσει την τεχνική του αυτή.

### Δ.3. Η αρχή της ιδιαιτερότητας<sup>57</sup>

**66.** Θεμελιώδης δικαϊκή αρχή επί της οποίας μπορεί αποτελεσματικά να θεμελιωθεί η τεχνική της προσαρμογής είναι και η αρχή της ιδιαιτερότητας ή άλλως ειδικότητας (principe de spécificité, principe of specificity). Δια αυτής εκφράζεται το αίτημα ότι κάθε μέθοδος ή κανόνας θα πρέπει να ανταποκρίνεται στην φύση του κάθε ζητήματος προς ρύθμιση. Η αρχή αυτή υπογραμμίζει περαιτέρω τον θεμελιώδη κανόνα πως η δικαιοσύνη οφείλει να είναι εξατομικευμένη, έχει δε άμεση συνάφεια με την τεχνική της προσαρμογής αφού προωθεί τον μεθοδολογικό πλουραλισμό και αποτελεί το αντεπιχείρημα στην θεωρητική κατεύθυνση κατά την οποία ο κανόνας σύγκρουσης αποτελεί την μόνη κατάλληλη μέθοδο ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

**67.** Πράγματι, η τεχνική της προσαρμογής αποτελεί το άκρον άωτον της αρχής της ιδιαιτερότητας αφού δια αυτής ο εφαρμοστής του δικαίου αναλαμβάνει την «*διαπλαστική ευχέρεια κανονιστικής επανασυναρμολόγησης, όταν η ρύθμιση της εννόμου σχέσεως είναι καταφανώς άδικη*<sup>58</sup>». Έχει δηλαδή κυριολεκτικά την δυνατότητα να διαπλάσει τον ad hoc εκείνο κανόνα δικαίου που θα διορθώσει το τυχόν άδικο αποτέλεσμα, ο δε κανόνας αυτός είναι «κομμένος και ραμμένος» στα μέτρα ακριβώς της επίδικης βιοτικής σχέσης.

**68.** Ενόψει της ευχέρειας αυτής ωστόσο, επανέρχεται στο προσκήνιο το ζήτημα της ασφάλειας δικαίου ως συστατικού στοιχείου της δικαιοσύνης, με το οποίο καταπιάστηκε πρώτος ο Γάλλος *H. Batifoll*, και το εάν έτσι προκύπτει τελικά πρόβλημα ελλείμματος δικαιοσύνης στην τεχνική της προσαρμογής. Ως προς αυτό ο καθηγητής Παμπούκης απαντά σημειώνοντας την διάκριση μεταξύ ρυθμιστικής και δικαιοδοτικής δικαιοσύνης. Η πρώτη αφορά τον βαθμό ασφάλειας δικαίου που πραγματώνει ένας θεσπιζόμενος κανόνας, η δεύτερη ωστόσο αφορά την in concreto δικαιοσύνη που απονέμεται κατά την εκδίκαση, οπότε και ενόψει αυτής «*η βεβαιότητα υποχωρεί έναντι του συγκεκριμένου αποτελέσματος*<sup>59</sup>». Εξάλλου, όπως υποστηρίζει ο τελευταίος, «*η δικαιοσύνη δεν είναι νοητή παρά σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (η δικαιοσύνη της απόφασης) την οποία ο κανόνας δεν είναι δυνατό να συλλάβει πλήρως ex ante. Η δικαιοσύνη ουσιώνεται στο συγκεκριμένο*<sup>60</sup>».

### Δ.4: Η θεωρία της προσαρμογής επί συγκρούσεων δικαιωμάτων – μία ακραία εκδοχή της προσαρμογής με ενδιαφέρον θεωρητικό υπόβαθρο.

**69.** Ενόψει της ως άνω ανάλυσης επί της αρχής της ιδιαιτερότητας αξίζει να αναφέρουμε ότι έχει υποστηριχθεί από μικρό μέρος της θεωρίας η εφαρμογή της τεχνικής της προσαρμογής, όχι απλώς σαν διορθωτικός μηχανισμός σε περιπτώσεις προβλημάτων συντονισμού στα πλαίσια της μεθόδου των κανόνων σύγκρουσης, αλλά και ως αυτούσια μέθοδος ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

<sup>57</sup> Βλ. Παμπούκη, ΙΔΔ, ό.π., σελ.123 επ.

<sup>58</sup> Παμπούκης, ό.π.

<sup>59</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π., σελ. 114.

<sup>60</sup> Ομοίως,ό.π.

#### Δ.4.Α: η μεθοδολογική πρόταση του J. Jitta

70. Οι απαρχές αυτής της πρότασης ανάγονται στον Ολλανδό καθηγητή J. Jitta, ο οποίος στο βιβλίο του «*La Méthode du Droit International Privé*» εκκινεί εγκωμιάζοντας τον Savigny για την ριζοσπαστική για την εποχή θέση του επί της ύπαρξης «έδρας» έκαστης έννομης σχέσης, ωστόσο σημειώνει πως ο τελευταίος δεν έφτασε ως το τέλος του προβλήματος. Συνεχίζει συνεπώς υποστηρίζοντας ότι από άποψη ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υπάρχουν δύο ειδών έννομες σχέσεις: αφενός οι αμιγώς εσωτερικές, οι οποίες αντιμετωπίζονται επαρκώς και αποτελεσματικώς από το σύνολο της έννομης τάξης του forum τους, αφετέρου «οι διεθνείς» οι οποίες συνδέονται με περισσότερες έννομες τάξεις. Οι τελευταίες ωστόσο, λόγω ακριβώς της φύσης τους ως διεθνείς, δεν πρέπει να ρυθμιστούν από ένα μόνο υποδεικνυόμενο δίκαιο, αλλά από το «*διεθνές εθιμικό δίκαιο της ανθρωπότητας*» (“*international common law of mankind*”) το οποίο αποτελείται από «*τις αρχές δικαίου που αναγνωρίζονται από όλα τα έθνη ως απόρροια του Φυσικού Λόγου*» (“*of principles of law recognized by all nations as emanations of natural reason*”)<sup>61</sup>, και το οποίο μπορεί να αναζητηθεί στο διεθνές ομοίμορφο δίκαιο και στις διεθνείς συνθήκες.

71. Πλέον, ενόψει της διεύρυνσης του ορίζοντος του παγκοσμίου βλέμματος και σε άλλες κουλτούρες αλλά και της τεταμένης διεθνώς γεωπολιτικής κατάστασης, η ύπαρξη ενός τέτοιου εθιμικού δικαίου το οποίο κατά βάση αναγνωρίζεται από όλους τους λαούς, απορρέει δε αντικειμενικά από τον Ορθό Λόγο, αποτελεί μάλλον εγχείρημα χιμαιρικό, τουλάχιστον εφόσον επιδιώκει να καλύψει το σύνολο των κλάδων του δικαίου και δεν περιορίζεται σε συναλλακτικές/ενοχικές σχέσεις. Ωστόσο η πρόταση του Jitta διατηρεί το ενδιαφέρον της καθώς εκείνος συνεχίζει αναφέροντας πως, εφόσον δεν είναι εφαρμοστέο κάποιο τέτοιο διεθνές εθιμικό δίκαιο σε διαφορά η οποία έχει ως αντικείμενο μία διεθνή έννομη σχέση, τότε ο δικαστής θα έπρεπε να μπορεί ελεύθερα να κρίνει το ζήτημα «*εκτιμώντας ελεύθερα τις ανάγκες μίας λογικής ρύθμισης της κοινωνικής ζωής*»<sup>62</sup>.

72. Μπορεί η πρόταση αυτή του Jitta<sup>63</sup> να είναι μάλλον ακραία, καταλείποντας υπέρμετρη διακριτική ευχέρεια στον δικαστή αλλά και τον τελευταίο να αιωρείται στην άβυσσο της παντελούς ελλείψεως (θετικών) νομοθετικών προβλέψεων και κατευθύνσεων, ωστόσο ο πυρήνας της σκέψης του αποτέλεσε το εφαλτήριο για την πρόταση ανάδειξης της προσαρμογής (ή μάλλον μίας εκδοχής της) ως αυτούσια μέθοδο ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που θα μπορούσε όχι απλά να διορθώνει, αλλά να αντικαταστήσει την μέθοδο των κανόνων σύγκρουσης.

#### Δ.4.Β: Η προσαρμογή ως αυτοτελής μέθοδος ιδ.δ.δ. – η πρόταση του G. Hoff

73. Σε μία τέτοια πρόταση προβαίνει ο Αμερικανός G. Hoff με το άρθρο του “*Adjustment of Conflicting Rights. A suggested Substitute for the Method of Choice-of-Laws*”. Αρχικά στέκεται επί της ιδέας του Jitta ότι οι έννομες σχέσεις είναι είτε αμιγώς εσωτερικές, είτε περιέχουν στοιχεία

<sup>61</sup> J. Jitta, ό.π., 226 επ.

<sup>62</sup> Στο κείμενο Μ.τ.Σ. «...by freely appreciating the needs of a reasonable order of social life”.

<sup>63</sup> G. Hoff, *Adjustment of Conflicting Rights. A suggested substitute for the method of Choice-of-Laws*, Virginia Law Review, Oct. 1952, Vol.38, No. 6, pp. 745-768, όπου στην σελ. 750 γράφει για τον Jitta: “*Jitta’s notion of an international common law based on juridical community of mankind was evidently influenced by the contemporaneous French school of comparative law and, in particular, by Saleilles’ notion of a “common law of mankind”. Saleilles conceived of it as an ideal to guide the development of national laws. See Saleilles, Le Droit Commercial Compare, Contribution à l’étude de méthode juridique, 5 ANNALES DE DROIT COMMERCIAL 217 et seq (France, 1891). Jitta wanted also to use this concept as an existing system of law applicable to conflicts cases of international character*”.

που εντοπίζονται στην κοινωνική ζωή περισσότερων, διαφοροποιούμενων κοινωνιών, και συνεπώς εννόμων τάξεων. Από την άλλη, η μέθοδος του κανόνα συγκρούσεως υποδεικνύει κάθε φορά ένα μοναδικό (εθνικό) εφαρμοστέο δίκαιο επί της έννομης σχέσης, στο εύρος του πεδίο εφαρμογής του πρώτου. Έτσι, εάν αυτές οι έννομες σχέσεις που παρουσιάζουν στοιχεία από περισσότερες έννομες τάξεις προβάλλονται με φόντο το δίκαιο ενός και μόνο κράτους, όσο προσεκτικά και αν έχει αυτό επιλεγεί, δηλαδή όσο αποτελεσματικός και να είναι ο κανόνας σύγκρουσης, η εικόνα τους θα διαστρεβλωθεί.

74. Προς υποστήριξη της θεωρίας του θέτει ένα ενδιαφέρον παράδειγμα από την αμερικανική πραγματικότητα. Για παράδειγμα, λέει, έστω ότι ένα άτομο διατηρεί ως κατοικίδιο έναν σκύλο σε μια (αμερικανική) πολιτεία της οποίας η νομοθεσία προβλέπει ευθύνη του ιδιοκτήτη για διπλή αποζημίωση για τυχόν τραυματισμούς που θα προκαλέσει το κατοικίδιο αυτό σε άλλα άτομα. Ο σκύλος ωστόσο περιπλανιέται και δαγκώνει έναν άνθρωπο στην επικράτεια άλλης πολιτείας, της οποίας η νομοθεσία δεν προβλέπει καμία απολύτως ευθύνη των ιδιοκτητών κατοικίδιων σε ανάλογες περιπτώσεις. Τότε, εξηγεί ο Hoff, προτείνεται ότι, εφόσον ασκηθεί μία αγωγή για διπλή αποζημίωση, το δικαστήριο δεν θα πρέπει να αναγκαστεί είτε να δεχτεί την αγωγή είτε να την απορρίψει, αναλόγως με το εάν ο κανόνας σύγκρουσης που θα χρησιμοποιήσει του υποδείξει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της μίας ή της άλλης πολιτείας - οι μόνες εναλλακτικές λύσεις που έχει στη διάθεσή του σύμφωνα με την επικρατούσα μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης. «Αντίθετα, το δικαστήριο θα πρέπει να είναι ελεύθερο να προβεί σε προσαρμογή, για παράδειγμα, επιδικάζοντας απλή αποζημίωση στον ζημιωθέντα»<sup>64</sup>.

75. Ο Hoff εδράζει την πρότασή του αυτή επί ενός αιτήματος ουσιαστικής και εξατομικευμένης δικαιοσύνης, το οποίο κατά τον ίδιο παρακωλύεται όχι μόνο από την μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης αλλά ενίοτε και από την αυστηρή κανονιστικότητα του θετικού δικαίου εν γένει. Παραθέτει χαρακτηριστικά πώς: «*Το κύριο μειονέκτημα της \*conceptual jurisprudence\* είναι ότι με την οργάνωση των πραγματικών περιστατικών της ζωής υπό αφηρημένες έννοιες, ο δικαστής εμποδίζεται να δώσει ισχύ στις περιστάσεις που δεν αντικατοπτρίζονται στις νομικές έννοιες, παρόλο που στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να υποδεικνύουν την επιθυμητότητα διαφορετικών νομικών συνεπειών. Αυτή η κακοήθεια έχει ιδιαίτερη σημασία στις περιπτώσεις σύγκρουσης νομικών συστημάτων*<sup>65</sup>».

76. Στην αμερικανική νομολογία μάλιστα, εντοπίζονται παραδείγματα τέτοιας χρήσης μίας μεθόδου προσαρμογής, σχετικά σύγχρονα κατά την περίοδο που γράφει ο Hoff. Έτσι, στις υποθέσεις *Estin v. Estin*<sup>66</sup> και *Kreiger v. Kreiger*<sup>67</sup>, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ δέχτηκε ότι ένα *ex parte* διαζύγιο που εκδόθηκε στον αδιαμφισβήτητο τόπο κατοικίας του συζύγου δικαιούται αναγνώριση σε δεύτερη πολιτεία στο μέτρο που μεταβάλλει την οικογενειακή κατάσταση των πρώην συζύγων, αλλά δεν αποκόπτει το δικαίωμα διατροφής της συζύγου παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με το τοπικό δίκαιο της δεύτερης αυτής πολιτείας (εδώ της Νέας Υόρκης) το δικαίωμα αυτό εξαρτάται από την ύπαρξη του γάμου.

77. Έχουμε επομένως εδώ ένα εν τη πράξει παράδειγμα χρήσης της μεθόδου προσαρμογής ως μέθοδο επίλυσης διαφορών που αποσκοπεί στο να επιφέρει ένα ουσιαστικό αποτέλεσμα το οποίο θα συμβιβάζει τα αντικρουόμενα επίδικα συμφέροντα των μερών επιστρατεύοντας έναν μηχανισμό *επιείκειας*. Οι ως άνω αποφάσεις βέβαια, εκδόθηκαν στην επικράτεια ενός ενιαίου πλην ομοσπονδιακού κράτους και μάλιστα από το Ανώτατο Δικαστήριο αυτού το οποίο αποτελεί ομοσπονδιακό δικαστήριο και όχι πολιτειακό. Το εγχείρημα αυτό συνεπώς θα αποκτούσε διαφορετικό ενδιαφέρον εάν επιχειρούταν στα πλαίσια όπου τα στοιχεία αλλοδαπότητας επί της

<sup>64</sup> G. Hoff, ό.π.

<sup>65</sup> Ομοίως, Μ.τ.Σ. Ο όρος *conceptual jurisprudence* διατηρήθηκε ως έχει προκειμένου να μην αλλοιωθεί το νόημά του στα πλαίσια μίας απόπειρας απόδοσης του στα ελληνικά.

<sup>66</sup> 334 U.S. 541 (1948), βλ. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/541/>

<sup>67</sup> 334 U.S. 555 (1948), βλ. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/555/>

ειδικής έννομης σχέσης εντοπίζονταν σε τρίτα κράτη, και όχι εντός του ομοσπονδιακού συστήματος των ΗΠΑ.

**78.** Παρ' όλα αυτά, εκ των ανωτέρω φωτίζονται βασικές πτυχές της μεθόδου προσαρμογής, όπως το ότι ενεργοποιείται ακριβώς όταν το *in concreto* ουσιαστικά δίκαιο αποτέλεσμα μπορεί να επέλθει μόνο δια της ειδικής μεταχείρισης της έννομης σχέσης αλλά και το ότι πολλές φορές κατά την τεχνική της προσαρμογής λαμβάνει χώρα μία δικαστική κρίση *κατ' επιείκεια*. Στο κεφάλαιο που ακολουθεί ωστόσο, θα εξετάσουμε τις προϋποθέσεις και τα βασικά χαρακτηριστικά της τεχνικής της προσαρμογής ως διορθωτικής επί της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης, ένα προς ένα.

## **Ε. Βασικά χαρακτηριστικά και προϋποθέσεις εφαρμογής της τεχνικής της προσαρμογής**

### Ε.1. Τεχνική Διορθωτική στα πλαίσια της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσεως

**79.** Πρώτο βασικό χαρακτηριστικό της τεχνικής της προσαρμογής, που αποτελεί συνάμα και προϋπόθεση αυτής, όπως την αναλύουμε επί του παρόντος, είναι το γεγονός πως ανήκει στην ευρύτερη προβληματική του κανόνα σύγκρουσης, ακριβώς επειδή αποτελεί διορθωτικό μηχανισμό της μεθόδου αυτής<sup>68</sup> και όχι αυτόνομη μέθοδο ιδ.δ.δ. Βέβαια, όπως προαναφέραμε, ζητήματα προσαρμογής τίθενται και κατά την μέθοδο της αναγνώρισης & εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων και έννομων σχέσεων, ωστόσο με το παρόν περιοριζόμαστε στην πρώτη περίπτωση.

**80.** Στο πλαίσιο αυτό, σημειώνουμε πως η τεχνική της προσαρμογής δεν περιορίζεται μόνο στην επέμβαση επί του υποδεικνυόμενου εφαρμοστέου δικαίου, αλλά μπορεί να δρα διαπλαστικά και σε προγενέστερο στάδιο, επί του ίδιου του κανόνα σύγκρουσης<sup>69</sup>. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι όταν αυτή αναπτύσσεται δια του κατάλληλου νομικού χαρακτηρισμού την εξεταζόμενης βιοτικής σχέσης προκειμένω το πρόβλημα να λυθεί ήδη στο αρχικό αυτό στάδιο της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης (βλ. αναλυτικότερα στην συνέχεια).

### Ε.2. Περιπτώσεις διάσπασης του συμπλέγματος-βιοτικής σχέσης και αιτίες αυτής

**81.** Καθώς η προσαρμογή αποτελεί τεχνική που καλείται να λύσει προβλήματα ελλείψεως συντονισμού περισσότερων εφαρμοστέων δικαίων, προϋποτίθεται πως η εκάστοτε επίδικη βιοτική σχέση (θα την αποκαλούμε καλύτερα το «σύμπλεγμα<sup>70</sup>»), έχει διασπαστεί σε επιμέρους έννομες σχέσεις οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής διαφορετικού κανόνα σύγκρουσης (έτσι ώστε να υποδεικνύεται εν τέλει και διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο ως προς αυτές). Το σύμπλεγμα δηλαδή έχει υποστεί μία *déperçage*, μία διάσπαση ή διαμελισμό<sup>71</sup>, η αποφυγή της οποίας αποτελεί κατ' αρχήν γενική αρχή του ελληνικού ιδ.δ.δ.<sup>72</sup>. Η τελευταία αυτή αρχή ωστόσο περιορίζεται αρχικά σε επίπεδο *έννομης σχέσης* και όχι σε επίπεδο *συμπλέγματος* (δηλαδή του συνόλου της τυχόν επίδικης βιοτικής σχέσης), αφού το τελευταίο πολλές φορές αναπόφευκτα αναλύεται σε επιμέρους έννομες σχέσεις, εντελώς ξεχωριστές μεταξύ τους. Για παράδειγμα, το σύμπλεγμα μίας υπόθεσης *διαζυγίου*, μπορεί να αναλύεται στην κρίση τόσο επί της τύχης των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, όσο και επιμέλειας τέκνων κλπ. Εν προκειμένω, δύνανται να είναι περισσότερες οι αιτίες που οδηγούν σε αυτήν την διάσπαση του συμπλέγματος και έχουν ως αποτέλεσμα την παράλληλη εφαρμογή πλειόνων εφαρμοστέων δικαίων.

#### Ε.2.Α. Εκ του νομικού χαρακτηρισμού της εκάστοτε πραγματικής σχέσης

**82.** Η παράλληλη εφαρμογή κανόνων από διαφορετικές έννομες τάξεις, μπορεί να προκύπτει ως αποτέλεσμα του νομικού χαρακτηρισμού στον οποίο προβαίνει ο εφαρμοστής του δικαίου, κατά τον οποίο υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε υπόθεσης στο πεδίο εφαρμογής του κατάλληλου κανόνα σύγκρουσης. Έτσι είναι δυνατόν μία υπόθεση να ενεργοποιεί παράλληλα περισσότερους κανόνες σύγκρουσης και έτσι να καλούνται να εφαρμοστούν σε αυτή περισσότερα

<sup>68</sup> Βλ. και Βρέλλη, ό.π.

<sup>69</sup> S.L. Gössl, ό.π., σελ. 622.

<sup>70</sup> Τον χαρακτηρισμό αυτό υιοθετεί και ο καθηγητής Παμπούκης, βλ. ό.π.

<sup>71</sup> S.L. Gössl, ό.π.

<sup>72</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π., σελ. 99

εφαρμοστέα δίκαια. Κατωτέρω θα αναλύσουμε, ενόψει αυτού, πως ένας τρόπος πρόληψης της έλλειψης συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων είναι ακριβώς με επέμβαση στον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών που αποτελούν το σύμπλεγμα έτσι ώστε να αποφευχθεί η διάσπαση.

### E.2.B . Επί ύπαρξης οριζόντιων προκριματικών σχέσεων

**83.** Συχνά, στο πλαίσιο μίας ένδικης διαφοράς, προκύπτει ότι το κύρος ή η ύπαρξη της έννομης σχέσης που αποτελεί αντικείμενο της δίκης, εξαρτάται από την ύπαρξη και το κύρος μίας άλλης έννομης σχέσης. Η δεύτερη έννομη σχέση αποκαλείται πρόκριμα<sup>73</sup>, και κλασικό παράδειγμα ενός τέτοιου είναι το ζήτημα της εγκυρότητας του γάμου σε μία δικαστική διαμάχη διαζυγίου.

**84.** Έτσι, εφόσον εντοπίζονται και ως προς το πρόκριμα στοιχεία αλλοδαπότητας, ο δικάζων δικαστής θα επιστρατεύσει, κατά την κρατούσα άποψη, και ως προς αυτό τον κατάλληλο κανόνα σύγκρουσης ο οποίος και θα του υποδείξει το εφαρμοστέο δίκαιο επί του προκρίματος<sup>74</sup>. Είναι δυνατόν έτσι οι κανόνες ιδ.δ.δ. του *forum* να υποδείξουν διαφορετικό εφαρμοστέο δίκαιο ως προς το πρόκριμα και διαφορετικό ως προς το κύριο ζήτημα, πλην ωστόσο οι δύο αυτές σχέσεις αναπτύσσονται *οριζόντια*, ήτοι βρίσκονται σε εξάρτηση μεταξύ τους. Για παράδειγμα, επί διαφοράς περί κληρονομικής διαδοχής κατά την οποία εγείρει αξιώσεις υιοθετημένο τέκνο του κληρονομούμενου, η εγκυρότητα της υιοθεσίας αποτελεί πρόκριμα, οπότε ενδέχεται να υποδεικνύεται τελικά άλλο εφαρμοστέο δίκαιο ως προς τις κληρονομικές σχέσεις και άλλο ως προς την τελευταία. Αυτό ακριβώς συνέβη στην υπόθεση υποθήσε *Ronnoucanamale* την οποία προαναλύσαμε.

**85.** Έτσι, από την διάσπαση αυτή αλλά και από την αλληλεξάρτηση των δύο οριζόντιων αυτών μεταξύ τους σχέσεων είναι δυνατόν να προκληθούν προβλήματα συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων σε περίπτωση που: α/ ένα από αυτά αγνοεί τον εφαρμοστέο νομικό θεσμό του άλλου δικαίου<sup>75</sup>. Αυτό ακριβώς συνέβη στην υπόθεση *Bendeddouche* (βλ. ανωτέρω) όπου, επί κυρίου αντικείμενου δίκης που αφορούσε την κληρονομική διαδοχή και στην οποία ήταν εφαρμοστέο το γαλλικό δίκαιο, το τελευταίο αγνοούσε τον θεσμό της πολυγαμίας. Αλλά και όταν β/ υφίσταται έλλειψη συμβατότητας των λύσεων των εμπλεκόμενων δικαίων, όπως προέκυψε στην υπόθεση *Ronnoucanamale* κατά την οποία το γαλλικό και το ινδικό δίκαιο ρύθμιζαν εντελώς διαφορετικά τον θεσμό της υιοθεσίας με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή μία ενιαία ρύθμιση του ζητήματος κληρονομικής διαδοχής υιοθετημένου τέκνου με παράλληλη εφαρμογή και των δύο αυτών δικαίων. Έτσι, και σε περιπτώσεις τέτοιων οριζόντιων, προκριματικών σχέσεων είναι δυνατόν να αναφύονται προβλήματα προσαρμογής.

### E.2.Γ. Επί conflits mobiles

**86.** Ως “*conflits mobiles*” χαρακτηρίζεται το πρόβλημα των *μεταβλητών συγκρούσεων*, ήτοι όταν κατά το πέρασμα του χρόνου επέρχονται μεταβολές ενός συνδέσμου, οι οποίες μεταβολές συνεπάγονται την υπόδειξη διαφορετικού κάθε φορά εφαρμοστέου δικαίου επί της ίδιας έννομης σχέσης<sup>76</sup>. Για παράδειγμα, τέτοιο ζήτημα μπορεί να προκύψει επί προσώπου που άλλαξε ιθαγένεια ή συνήθη διαμονή, όταν κρίσιμος σύνδεσμος κατά τον εκάστοτε εφαρμοστέο κανόνα σύγκρουσης είναι η ιθαγένειά του, η συνήθης διαμονή του κλπ. Οι μεταβολές αυτές δεν είναι αναγκαίο ότι θα

<sup>73</sup> Βλ. Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 103επ.

<sup>74</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π., σελ. 187 επ.

<sup>75</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π., σελ. 190.

<sup>76</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 44.

δημιουργήσουν προβλήματα συντονισμού εφαρμοστέων δικαίων (ή καταρχήν διάσπαση του συμπλέγματος), καθώς πολλές φορές ο ίδιος ο κανόνας σύνδεσης ορίζει το χρονικό σημείο αποκρυστάλλωσης του συνδέσμου του. Για παράδειγμα, η ΑΚ 15 ορίζει πως: «οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων διέπονται από το δίκαιο που ρυθμίζει τις προσωπικές σχέσεις τους *αμέσως μετά την τέλεση του γάμου*».

**87.** Πάντως, ενδέχεται και αυτά να ενεργοποιήσουν την ανάγκη καταφυγής στην τεχνική της προσαρμογής, σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα στο πεδίο των κινητών εμπραγμάτων δικαιωμάτων, όταν το κινητό επί του οποίου έχει συσταθεί κάποιο εμπράγματο δικαίωμα, μεταφέρεται σε επικράτεια η έννομη τάξη της οποίας αγνοεί τον θεσμό του συσταθέντος αυτού δικαιώματος<sup>77</sup>.

### Ε.2.Δ. Επί προβλημάτων διαπροσωπικού και διατοπικού δικαίου.

**88.** Εντονότερα, ωστόσο, μπορεί να αναδειχθεί ζήτημα προσαρμογής στις περιπτώσεις όπου υφίσταται διαπροσωπικό ή διατοπικό δίκαιο. Στο πρώτο αναφερόμαστε όταν, εντός της ίδιας πολιτείας ισχύουν παράλληλα περισσότερα προσωπικά δίκαια, οπότε και χρειάζονται ορισμένοι κανόνες για να υποδείξουν ποιο από αυτά τα δίκαια θα εφαρμοστεί εν τέλει. Οι κανόνες αυτοί συνιστούν το «διαπροσωπικό» δίκαιο<sup>78</sup>. Διατοπικό δίκαιο από την άλλη, είναι συνήθως το σύνολο των κανόνων που ρυθμίζουν την εσωτερική κατανομή της νομοθετικής και ρυθμιστικής ύλης εντός ομοσπονδιακών κρατών, εντός των οποίων υφίστανται περισσότερες και διαφορετικές μεταξύ τους έννομες τάξεις (οι οποίες φυσικά σε ομοσπονδιακό επίπεδο τελικώς τέμνονται). Τέτοιο ήταν κατά βάση το πρόβλημα του σκύλου που περνάει σε διαφορετική πολιτεία και δαγκώνει κάποιο άνθρωπο εκεί, το οποίο αναλύσαμε προηγουμένως εκθέτοντας μία πρόταση του αμερικανού Hoff<sup>79</sup>.

**89.** Άρα, σε περιπτώσεις διατοπικού δικαίου μπορούν να ανακύψουν ζητήματα προσαρμογής ακριβώς όπως προκύπτουν και στα πλαίσια του κλασσικού ιδ.δ.δ.. Το ίδιο συμβαίνει ωστόσο και σε περιπτώσεις διαπροσωπικού δικαίου, το φαινόμενο του οποίου παρουσιάζεται και στην Ελλάδα, ιδίως ενόψει της (παράλληλης) εφαρμογής του ιερού μουσουλμανικού δικαίου ως ειδικού ελληνικού δικαίου στους Έλληνες μουσουλμάνους της Θράκης<sup>80</sup>, με εγκαθίδρυση δικαιοδοσίας του μούφτη, περιοριστικά, για ορισμένα ζητήματα κληρονομικής και οικογενειακής φύσης<sup>81</sup>. Δεν θα επεκταθούμε περαιτέρω στο ζήτημα της εντασιακής σχέσης μεταξύ της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης και της εφαρμογής ουσιαστικών διατάξεων (ελληνικού μεν δικαίου, αλλά ειδικού) οι οποίες ενδέχεται να έρχονται σε σύγκρουση με την πρώτη. Σημειώνουμε απλώς ότι και σε περιπτώσεις διαπροσωπικού δικαίου όπως αυτή μπορεί να προκύψουν ζητήματα προσαρμογής θεσμών του ιερού μουσουλμανικού δικαίου στο βαθμό που αυτοί συγκρούονται με παραλλήλως εφαρμοστέο ελληνικό δίκαιο ή είναι άγνωστοι στα ελληνικά δικαστήρια.

**90.** Συμπληρωματικά, και ενόψει της αναφοράς που ήδη κάναμε στην επίδραση του ΕΔΔΑ<sup>82</sup> επί του ελληνικού ιδ.δ.δ. και όχι μόνο, αξίζει να αναφερθούμε και στην απόφαση *Molla Salli κατά Ελλάδος*<sup>83</sup> του ίδιου Δικαστηρίου η οποία έκρινε πως η ερμηνεία στην οποία προέβησαν τα ελληνικά δικαστήρια επί των αντίστοιχων κανόνων διαπροσωπικού δικαίου, και βάσει της οποίας

<sup>77</sup> Βλ. Παμπούκη, σελ. 199.

<sup>78</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 44.

<sup>79</sup> Βλ. ανωτέρω υποκεφάλαιο Δ.4.Β του παρόντος.

<sup>80</sup> Βλ. Ν. 2345/1920 ο οποίος διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 10 ΕισΝΚΠολΔ, όπως αντικαταστήθηκε από τον Ν. 1920/1991.

<sup>81</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π.,

<sup>82</sup> Βλ. υποκεφάλαιο Δ.2 του παρόντος

<sup>83</sup> Βλ. Απόφαση του ΕΔΔΑ της 19<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2018, *Molla Salli κ. Ελλάδος*, no. [20452/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-188985%22%5D%7D): <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-188985%22%5D%7D>

θεώρησαν ότι είναι υποχρεωτική η εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού δικαίου και όταν τα μέρη έχουν ρητώς εκφράσει την αντίθετη βούλησή τους, παραβιάζει το θεμελιώδες δικαίωμα στην θρησκευτική ελευθερία.

### E.2.E. Επί ενεργοποίησης της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του forum

**91.** Έχουμε ήδη κάνει με το παρόν νύξεις στο γεγονός πως η εφαρμογή του υποδεικνυόμενου από τον κανόνα σύγκρουσης αλλοδαπού δικαίου ενδέχεται να έρχεται σε κατάφωρη αντίθεση με την έννομη τάξη του forum. Συγκεκριμένα, όταν ο δικάζων δικαστής κρίνει ότι οι συνέπειες της εφαρμογής της εν λόγω διάταξης αλλοδαπού δικαίου προκαλούν «τον ισχυρό κλονισμό της έννομης τάξης του forum ο οποίος θέτει σε κίνδυνο τις θεμελιώδεις πολιτειακές, κοινωνικές, οικονομικές ή ηθικές αντιλήψεις της ημεδαπής έννομης τάξης<sup>84</sup>» τότε μπορεί να αποστεί από την εφαρμογή του δυνάμει του ΑΚ 33<sup>85</sup> κατά το οποίο: «Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη». Σημειώνουμε δε, πως η ενεργοποίηση της επιφύλαξης της ΑΚ 33 εξετάζεται πάντοτε επί του κλονισμού που ενδέχεται να προκαλεί *in concreto* και όχι *in abstracto*. Η δε ένταση του κλονισμού είναι ανάλογη της σύνδεσης που παρουσιάζει η εξεταζόμενη έννομη σχέση με την έννομη τάξη του forum.<sup>86</sup>

**92.** Η ως άνω «ενεργοποίηση» της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης έχει συνεπώς δύο λειτουργίες, α/ μία αρνητική, κατά την έννοια ότι αποκρούει την εφαρμογή του αλλοδαπού εφαρμοστέου που επιφέρει τον ως άνω ισχυρό κλονισμό της έννομης τάξης του forum, και β/ μία θετική, κατά την άποψη ότι το ρυθμιστικό κενό που προκύπτει από την απόκρουση του ως άνω υποδεικνυόμενου κανόνα δικαίου πρέπει να καλυφθεί από κάποιον άλλο κανόνα δικαίου<sup>87</sup>.

**93.** Η τεχνική της προσαρμογής μπορεί να αποβεί χρήσιμη ιδίως στα πλαίσια της θετικής λειτουργία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης. Τρεις θεωρίες έχουν διατυπωθεί σχετικά με τον τρόπο και το δίκαιο το οποίο θα πρέπει να καλύψει το κενό του απεμποληθέντος κανόνα δικαίου. Κατά την πρώτη θεωρία, την οποία υποστηρίζουν οι καθηγητές Κρίστις<sup>88</sup> και Ευρυγενής<sup>89</sup>, ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να παραμείνει στα πλαίσια της αλλοδαπής *lex causae* και να αναζητήσει εντός της τον πλησιέστερο θεσμό ο οποίος μπορεί να εφαρμοστεί επί της εξεταζόμενης σχέσης χωρίς να ενεργοποιεί και πάλι την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης. Πρόκειται δηλαδή, για άμεση προσφυγή σε τεχνική προσαρμογή. Εάν ωστόσο δεν μπορέσει να εντοπίσει τον κατάλληλο προς αυτό θεσμό του αλλοδαπού δικαίου, και μόνο τότε, θα μπορεί επικουρικά να καταφύγει στην *lex fori* και να εφαρμόσει εκείνη επί του κενού<sup>90</sup>.

**94.** Κατά την δεύτερη θεωρία, εφαρμόζεται απευθείας και χωρίς να εξετάζονται προηγουμένως άλλα ενδεχόμενα, η *lex fori*, ενόψει της γενικής υποκαταστατικής της λειτουργίας. Η δεύτερη αυτή θεωρία είναι και η πλέον ελκυστική στην νομολογιακή πρακτική, αφού διαχρονικά η προσφυγή στην *lex fori* παρουσιάζει την μεγαλύτερη ευκολία για τον (Ελληνα) δικαστή και εξυπηρετεί την οικονομία της δίκης. Μάλιστα, όπως σημειώνει χαρακτηριστικά η Τ. Παπαδοπούλου γενικά για αντίστοιχες περιπτώσεις όπου ο δικάζων δικαστής αποκτά την διακριτική ευχέρεια να επιλέξει

<sup>84</sup> Χ. Μειδάνης, ό.π.

<sup>85</sup> Πέρα από τον ΑΚ, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης διατηρείται σχεδόν στο σύνολο των ευρωπαϊκών νομοθετημάτων που εμπίπτουν στην ύλη του ιδ.δ.δ., βλ. πχ αρ.21 Κανονισμού Ρώμη 1, (ΕΚ 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές).

<sup>86</sup> Χ. Μειδάνης, ό.π.

<sup>87</sup> Βλ. Παμπούκη, ό.π.

<sup>88</sup> Κρίστις, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, 1967-1968 σελ. 395.

<sup>89</sup> Δ. Ευρυγενής, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, σελ. 175

<sup>90</sup> Αλ. Μεταλληνός σε Α. Γεωργιάδη, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, Σάκκουλας, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2023, αρ. 4-33, σελ. 112 – βλ. και νομολογία που παραθέτει επί της πρώτης αυτής θεωρίας: Εφ.Θεσ. 543/2012 Νόμος, ΠΠριΑγρ. 5/2017 Νόμος, ΠΠρΘεσ. 10204 Νόμος, ΠΠρΡοδ 25/2017 Νόμος κ.α.

μεταξύ αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου ή της *lex fori*: «...η απεριόριστη διακριτική ευχέρεια του δικαστή για την εκτίμηση του συγκεκριμένα καλύτερου δικαίου ή του ουσιαστικά ορθότερου κατά περίπτωση αποτελέσματος, αδυνατούν να εγγηθούν ότι ο δικαστής θα προτιμήσει, αντί της προσφυγής στην *lex fori*, να ακολουθήσει την πραγματικά επίπονη διαδικασία της ανάλυσης της κοινωνικο-πολιτικο-οικονομικής δομής της αλλοδαπής έννομης τάξης προκειμένου να αποφανθεί σχετικά με τις σκοπιμότητες που εξυπηρετεί ο αλλοδαπός κανόνας δικαίου σε σύγκριση με τον ημεδαπό»<sup>91</sup>.

**95.** Το ως άνω χωρίο αποκτά ιδιαίτερη σημασία, όχι μόνο στα πλαίσια της θετικής λειτουργίας της δημόσιας τάξης που εξετάζουμε εν προκειμένω, αλλά γενικά επί της τεχνικής της προσαρμογής, κατά την οποία ο δικαστής αποκτά ομολογουμένως την διακριτική ευχέρεια να προβαίνει σε δικές του *ad hoc* κανονιστικές επεμβάσεις επί των εφαρμοστέων δικαίων, και προΐδεάζει για το γεγονός ότι εν τέλει η προσαρμογή ίσως αποδεικνύεται μία τεχνική σπάνια στην πράξη. Πράγματι, ο δικαστής ενδέχεται να προτιμά να λύνει τα όποια προβλήματα παρουσιάζονται στα πλαίσια της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης καταφεύγοντας με ευκολία στο «καταφύγιο» της *lex fori*.

**96.** Κατά λογική αναγκαιότητα ωστόσο, η τάση του αυτή θα πρέπει να είναι ευθέως ανάλογη με το βαθμό σύνδεσης που παρουσιάζει η εξεταζόμενη έννομη σχέση προς το *forum*. Κρίσιμο επίσης θα είναι εάν τα δύο (ή περισσότερα) παραλλήλως εφαρμοστέα δίκαια που καλούνται να εφαρμοστούν είναι όλα αλλοδαπά δίκαια, ή εάν εντάσσεται σε αυτά και η *lex fori*. Η απάντηση σε αυτό θα επηρεάζει τις ισορροπίες μεταξύ των εφαρμοστέων δικαίων, καθώς στην δεύτερη περίπτωση θα υφίσταται προφανές πλεονέκτημα της τελευταίας, ενόψει της τάσης αυτήνης να υπερκαλύπτει τα υπόλοιπα εφαρμοστέα δίκαια<sup>92</sup>.

**97.** Τέλος, και επιστρέφοντας στο ζήτημα της θετικής λειτουργίας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης, υποστηρίχθηκε από τον καθηγητή Μαριδάκη<sup>93</sup> και η ενδιάμεση θεωρία κατά την οποία ο δικαστής θα πρέπει να δημιουργεί εν προκειμένω έναν δικό του, *ad hoc* κανόνα δικαίου λαμβάνοντας υπόψη και τον χαρακτήρα του αλλοδαπού υποδεικνυόμενου δικαίου αλλά και της *lex fori*<sup>94</sup>. Και επί της θεωρίας αυτής, χωρά η ανάλυση που θέσαμε απευθείας ανωτέρω πως, παρά την δημιουργικότητα της θεωρίας και της επιστήμης, στην πράξη η διακριτική ευχέρεια του δικάζοντος δικαστή ενδέχεται τις περισσότερες φορές να εξαργυρώνεται σε έναν “*forum favoritism*”.

**98.** Πάντως, οι ενέργειες στις οποίες καλείται να προβεί ο εφαρμοστής του δικαίου με την ενεργοποίηση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης για την κάλυψη του δημιουργηθέντος κενού συγκεντρώνουν ακριβώς όλα εκείνα τα στοιχεία που υπάρχουν και κατά την τεχνική της προσαρμογής. Ο καθηγητής Παμπούκης μάλιστα, σημειώνει πως: «Στην πραγματικότητα, η διεθνής δημόσια τάξη αποτελεί συνάμα και μία τεχνική προσαρμογής<sup>95</sup>».

#### E.2.E.β' Η Γαλλική νομολογία και το ζήτημα της παρένθετης μητρότητας:

**99.** Χαρακτηριστικό παράδειγμα για την χρήση της προσαρμογής επί ζητημάτων που εφάπτονται με την ενεργοποίηση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αποτελεί το ιδιαίτερα επίκαιρο ζήτημα

<sup>91</sup> Τ. Παπαδοπούλου, ό.π., σελ. 120.

<sup>92</sup> Βλ. και E. Bartin, ό.π. σελ. 236 επ. όπου κατά την ανάλυσή του εξηγεί ότι είναι διαφορετική περίπτωση όταν έχουμε έλλειψη συντονισμού μεταξύ αποκλειστικά αλλοδαπών εφαρμοστέων δικαίων, και εντελώς διαφορετική όταν η «σύγκρουση» παρατηρείται μεταξύ της επιμέρους εφαρμοστέας *lex fori* και εφαρμοστέου αλλοδαπού κανόνα. Την ίδια προσέγγιση ακολουθεί και ο Cansacchi στο προαναφερθέν κείμενό του, βλ. ό.π.

<sup>93</sup> Μαριδάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, Τόμος I, 1950-1958 σελ. 360.

<sup>94</sup> Μεταλληνός, ό.π. αλλά βλ. και Παμπούκη, ό.π., σελ. 259.

<sup>95</sup> Παμπούκης, ό.π. σελ. 259.

της παρένθετης μητρότητας, επί του οποίου μάλιστα υπήρξαν προσφάτως εξελίξεις εκ μέρους της Γαλλικής νομολογίας.

**100.** Συγκεκριμένα, η παρένθετη μητρότητα ρητώς απαγορεύεται από την Γαλλική έννομη τάξη κατά το αρ. 16-7 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα<sup>96</sup>, με την απαγόρευση μάλιστα αυτή να ανάγεται σε ζήτημα «ordre public» κατά το αρ. 16-9, κάτι το οποίο έχει πολλαπλώς θεμελιώσει και το Γαλλικό Ακυρωτικό Δικαστήριο με νομολογία του ήδη από το 1991<sup>97</sup>. Έτσι, τα ζευγάρια Γάλλων που επιθυμούσαν να αποκτήσουν τέκνο δια παρένθετης μητρότητας, έπρεπε να καταφύγουν στο εξωτερικό, σε έννομες τάξεις όπου αυτή ήταν επιτρεπτή, και αργότερα να επανέλθουν στην Γαλλία επιχειρώντας να επιτύχουν την αναγνώριση στο γαλλικό έδαφος της σχετικής γονεϊκής σχέσης όπως αυτή προέκυψε με την ολοκλήρωση της διαδικασίας παρένθετης μητρότητας στο εξωτερικό. Ήδη ανακύπτει το πρόβλημα του τρόπου και των προϋποθέσεων υπό τις οποίες θα μπορούσε να προχωρήσει μία τέτοια αναγνώριση στα πλαίσια της Γαλλικής έννομης τάξης.

**101.** Επί πολλά έτη, τα γαλλικά δικαστήρια αρνούνταν να επιτρέψουν έστω την μεταγραφή αλλοδαπού πιστοποιητικού γέννησης τέκνου που γεννήθηκε δια παρένθετης μητρότητας και ανέγραφε ως γονείς τους σκοπούμενους (μη βιολογικούς), με κύρια αιτιολογία πως αφενός η σχετική διαδικασία έρχεται σε αντίθεση με την γαλλική δημόσια τάξη αλλά και πως μία τέτοια μεταγραφή θα σήμαινε την δημιουργία ενός *ψευδούς εγγράφου* αφού θα αναγράφονταν ως γονείς άτομα που κατά την γαλλική έννομη τάξη δεν μπορούν να αποτελούν γονείς του εν λόγω τέκνου<sup>98</sup>. Η άρνηση αυτή της γαλλικής νομολογίας είχε ως αποτέλεσμα να μην μπορεί να εδραιωθεί γονεϊκή σχέση για το τέκνο ούτε καν από τους βιολογικούς γονείς (αφού αυτοί δεν αναγράφονταν στην αλλοδαπή ληξιαρχική πράξη γέννησης), πράγμα που οδήγησε το 2014 στην καταδίκη της Γαλλίας από το ΕΔΔΑ στα πλαίσια της υπόθεσης *Menesson v. France* (26.06.2014)<sup>99</sup>, και με την αιτιολογία πως η νομολογία του Γαλλικού Ακυρωτικού ήταν αντίθετη προς την αρχή προστασίας του υπέρτερου συμφέροντος του παιδιού όπως αυτή θεμελιώνεται στο αρ. 8 της ΕΣΔΑ.

**102.** Έκτοτε, τα γαλλικά δικαστήρια, επιχειρώντας να προσαρμοστούν στα ανωτέρω και να επιτρέψουν διόδους για την αναγνώριση της γονεϊκής σχέσης που ιδρύεται από διαδικασία παρένθετης μητρότητας, απαγόρευαν μεν την πλήρη μεταγραφή του αλλοδαπού πιστοποιητικού γέννησης ενός παιδιού που γεννήθηκε ως αποτέλεσμα της εν λόγω διαδικασίας και κατονομάζει τους υποψήφιους γονείς ως γονείς, επιτρέποντας μόνο η μεταγραφή όσον αφορά τον βιολογικό γονέα, δέχονταν ωστόσο πως ο υποψήφιος γονέας έχει την επιλογή να καταφύγει στην υιοθεσία για να εδραιώσει τη σχέση γονέα-τέκνου, γεγονός που συνάδει πλήρως με τη νομολογία του ΕΔΔΑ.

**103.** Χρησιμοποιήθηκε έτσι μία μορφή προσαρμογής δια υποκατάστασης, κατά την οποία επιστρατεύθηκε ο νομικός θεσμός της υιοθεσίας στα πλαίσια της γαλλικής έννομης τάξης σε υποκατάσταση του αλλοδαπού θεσμού που αναγνωρίζει αμέσως την γονεϊκή σχέση των υποψηφίων γονέων στα πλαίσια μίας διαδικασίας παρένθετης μητρότητας.

**104.** Από τότε, η Γαλλική νομολογία έχει κάνει αποφασιστικότερα βήματα για την διευκόλυνση της αναγνώρισης της γονεϊκής σχέσης δια διαδικασίας παρένθετης μητρότητας που τελέστηκε στο εξωτερικό, με αποκορύφωμα τις από 14.11.2024 και 02.10.2024 αποφάσεις του Γαλλικού

<sup>96</sup> Βλ. το άρθρο [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136059/#LEGISCTA000006136059)

<sup>97</sup> Βλ. απόφαση Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 31 mai 1991, 90-20.105, Publié au bulletin, διαθέσιμη στο: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/>

<sup>98</sup> Βλ. Cass. civ. 1ère, 13 septembre 2013, n°12-20. 138 διαθέσιμη στο: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027949267/>

<sup>99</sup> *Menesson v. France* – 65192/11 (26.06.2014), διαθέσιμη στο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9781%22%5D%7D>

Ακυρωτικού. Με την πρώτη το Γαλλικό Ακυρωτικό δέχτηκε ότι η αλλοδαπή παρένθετη μητρότητα δεν παραβιάζει την γαλλική δημόσια τάξη<sup>100</sup>, ενώ με την δεύτερη απεφάνθη πως μια αλλοδαπή απόφαση που καθορίζει τη νόμιμη συγγένεια μεταξύ ενός παιδιού και των υποψήφιων γονέων του δεν μπορεί να έχει τα αποτελέσματα μιας «υιοθεσίας πλήρους» σύμφωνα με το γαλλικό δίκαιο. Έτσι, το Γαλλικό Ακυρωτικό πλέον ανέκοψε αυτή την λύση δια υποκατάστασης στο ζήτημα της παρένθετης μητρότητας, κυρίως επί τη βάση της απαγόρευσης επανεξέτασης αλλοδαπών αποφάσεων επί της ουσίας: μια απόφαση που καθορίζει τη γονεϊκή σχέση στο πλαίσιο της παρένθετης μητρότητας δεν αποτελεί απόφαση υιοθεσίας και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να έχει τα αποτελέσματα υιοθεσίας από γαλλικό δικαστήριο<sup>101</sup>.

**105.** Με τις εξελίξεις αυτές, φαίνεται ότι το Γαλλικό Ακυρωτικό απομακρύνεται από την λύση δια προσαρμογής και συγκεκριμένα υποκατάστασης που επιστράτευε έως τώρα και τείνει περισσότερο στο να δεχτεί μία λύση άμεσης αναγνώρισης της σχετικής αλλοδαπής απόφασης, αφού πλέον δέχεται πως η παρένθετη μητρότητα (εκ του εξωτερικού) δεν παραβιάζει την δημόσια τάξη της Γαλλίας.

### E.3. Εξαιρετικός χαρακτήρας της προσαρμογής

**106.** Απόρροια του ως άνω, είναι πως η τεχνική της προσαρμογής αποτελεί μία τεχνική εξαιρετική, ακριβώς γιατί ενεργοποιείται επικουρικά και μόνο εφόσον οι ενεργοποιηθέντες κανόνες σύγκρουσης οδηγούν σε άδικο και μη ηθελημένο αποτέλεσμα. Αλλά ακόμα και εάν προκύπτει αυτό το άδικο, και μη ηθελημένο αποτέλεσμα, ο εφαρμοστής του δικαίου μπορεί πολλές φορές να προλάβει την κατάσταση δια του κατάλληλου νομικού χαρακτηρισμού, και έτσι να μην χρειάζεται να προσφύγει στην πιο «επεμβατική» τεχνική της προσαρμογής.

#### E.3.A. Πρόληψη δια του κατάλληλου νομικού χαρακτηρισμού:

**107.** Κατά την κλασική μέθοδο του κανόνα σύγκρουσης, το έργο του εφαρμοστή των κανόνων συγκρούσεως έχει ολοκληρωθεί μόλις οι κανόνες σύγκρουσης του forum εξυπηρετήσουν έως και τρεις λειτουργίες (1) τον νομικό χαρακτηρισμό της επίδικης έννομης βιοτικής σχέσης (του συμπλέγματος) προκειμένου να ανευρεθεί εάν εμπίπτει στο αντίστοιχο πεδίο εφαρμογής του κατάλληλου κανόνα σύγκρουσης, (2) την επιλογή του υποδεικνυόμενου δια αυτού εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου και (3) ενδεχομένως τον περιορισμό αυτού του πεδίου εφαρμογής με την επίκληση της *ordre public* του forum, και αυτά με την επιφύλαξη ότι δεν τίθεται ζήτημα ύπαρξης κανόνων άμεσου εφαρμογής που αφορούν την υπόθεση<sup>102</sup>.

**108.** Ο δε νομικός χαρακτηρισμός αποτελεί ακριβώς εκείνη την «διαδικασία υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση βιοτικής σχέσης στην νομοτυπική μορφή του κανόνα

<sup>100</sup> Βλ. <https://eapil.org/2024/12/03/french-supreme-court-rules-foreign-surrogacy-does-not-violate-public-policy/> και την απόφαση του Γαλλικού Ακυρωτικού 14 novembre 2024 Cour de cassation Pourvoi n° 23-50.016 διαθέσιμη στο: [https://www.courdecassation.fr/decision/6735ef8ad646b25ed96dbcec?search\\_api\\_fulltext=23-50-016&op=Rechercher&date\\_du=&date\\_au=&judilibre\\_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=](https://www.courdecassation.fr/decision/6735ef8ad646b25ed96dbcec?search_api_fulltext=23-50-016&op=Rechercher&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=)

<sup>101</sup> <https://eapil.org/2024/10/08/french-supreme-court-defines-legal-effects-of-foreign-surrogacy-and-adds-reasons-requirement/>, για την απόφαση βλ. 2 octobre 2024 Cour de cassation Pourvoi n° 23-50.002 διαθέσιμη στο: <https://www.courdecassation.fr/decision/66fd40c0d7274a31b711a73d>

<sup>102</sup> Βλ. Dannemann, ό.π..

δικαίου»<sup>103</sup>. Ενόψει της φύσης των κανόνων σύγκρουσης ωστόσο, η όλη προβληματική περί νομικού χαρακτηρισμού στα πλαίσια του ιδ.δ.δ. έγκειται γύρω από την ερμηνεία των συνδετέων εννοιών, καθώς αυτές εντοπίζονται εντός του κανόνα σύγκρουσης στην μορφή συστηματικών κατηγοριών και δεν ρυθμίζονται αναλυτικά και συγκεκριμένα όπως συμβαίνει επί των κανόνων ουσιαστικού δικαίου. Για παράδειγμα, η ΑΚ 14 αναφέρεται στην κατηγορία «προσωπικών σχέσεων των συζύγων» γενικά, ενώ δε στις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ που αφορούν τέτοιες σχέσεις μεταξύ των συζύγων, κάθε σχετικό δικαίωμα ή υποχρέωση ρυθμίζεται ξεχωριστά και ειδικά.

**109.** Πλην όμως, οι κανόνες σύγκρουσης του ιδ.δ.δ. εξ ορισμού δεν υποδεικνύουν μόνο την εφαρμογή ημεδαπού δικαίου αλλά καθορίζουν την εφαρμογή και αλλοδαπού, γι' αυτό και παρίσταται η ανάγκη οι συστημικές κατηγορίες των συνδετικών εννοιών όπως εντοπίζονται εντός του κανόνα σύγκρουσης, να μπορούν να συμπεριλάβουν εννοιολογικά και τους αντίστοιχους συγγενικούς θεσμούς του αλλοδαπού (εφαρμοστέου) δικαίου. Εντοπίζεται ωστόσο το πρόβλημα πως η κατάταξη των διαφόρων νομικών θεσμών σε συστημικές κατηγορίες (όπως τις αποτυπώνουν οι συνδετέες έννοιες) δεν είναι ίδια σε όλες τις έννομες τάξεις<sup>104</sup>.

**110.** Σε αυτά τα πλαίσια αναπτύχθηκε από τον γερμανό νομικό Rabel<sup>105</sup> μια θεωρία ενός συγκριτικού νομικού χαρακτηρισμού κατά την οποία γίνεται δεκτό πως οι συνδετέες έννοιες των κανόνων σύγκρουσης διαθέτουν *σχετική αυτοτέλεια* έναντι των ημεδαπών κανόνων ουσιαστικού δικαίου, ακριβώς επειδή καλούνται να οριοθετήσουν όχι μόνο τις τελευταίες, αλλά και τις ουσιαστικές ρυθμίσεις του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου το οποίο ενδέχεται να υποδεικνύουν.<sup>106</sup> Συνεπώς, στην έννοια του «γάμου» της ΑΚ 13 δεν εντάσσεται αποκλειστικά ο θεσμός όπως τον συναντάμε στα αρ. ΑΚ 1350 επ., αλλά ενδέχεται να εμπίπτουν και αντίστοιχοι θεσμοί του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου που παρουσιάζουν διαφοροποιήσεις σε σχέση με τα ΑΚ 1350 επ. Το εάν θα γίνει δεκτό πως ο εκάστοτε αλλοδαπός αντίστοιχος θεσμός εμπίπτει στην αντίστοιχη συνδετέα έννοια θα αποτελεί ακριβώς αντικείμενο του εγχειρήματος νομικού χαρακτηρισμού που θα πρέπει να φέρει εις πέρας ο εφαρμοστής του δικαίου. Θα επαφιέται δηλαδή στην ερμηνεία του τελευταίου.

**111.** Συνεπώς, η αυτοτέλεια αυτή των συνδετέων εννοιών και η ευχέρεια του δικαστή του *forum* ως προς τον αντίστοιχο νομικό χαρακτηρισμό μπορεί να εξυπηρετήσει την πρόληψη προβλημάτων συντονισμού εφαρμοστέων δικαίων, προκειμένου ακριβώς να μην χρειαστεί να καταφύγουμε εκ των υστέρων στην τεχνική της προσαρμογής. Έχουμε έτσι, έναν μηχανισμό *προληπτικό*, έναντι της τεχνικής της προσαρμογής που αποτελεί μηχανισμό *διορθωτικό*.

**112.** Έτσι, και επί του κλασικού παραδείγματος του επιζώντος συζύγου, που αποτελεί και το κατεξοχήν παράδειγμα αποτυχίας των υποδεικνυόμενων δια των κανόνων σύγκρουσης δικαίων να συντονιστούν μεταξύ τους<sup>107</sup>, αποδεικνύεται τελικά αρκετή μία ερμηνεία κατά το στάδιο του νομικού χαρακτηρισμού, χωρίς να χρειάζεται να καταφύγουμε στην προσαρμογή. Οι κανόνες σύγκρουσης που διέπουν από κοινού το περιουσιακό και κληρονομικό δίκαιο των συζύγων πρέπει να εξετάζονται στο συστηματικό πλαίσιο των ουσιαστικών κανόνων που επικαλούνται. Εκείνοι οι

<sup>103</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π., σελ. 55.

<sup>104</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π.

<sup>105</sup> Ernst Rabel, Βιέννη 1874 – Ζυρίχη 1955, ιδρυτής του Kaiser Wilhelm Institute for Foreign and International Private Law, στο Βερολίνο.

<sup>106</sup> Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, ό.π.

<sup>107</sup> Για αυτό βλ και Μεταλληνό, σε Παμπούκη, *ΕρμΚ650*, άρθρο 23 αρ. 41 (σημ. 68).

κανόνες που επιδιώκουν να δώσουν στον επιζώντα σύζυγο μερίδιο από τα περιουσιακά στοιχεία του θανόντος επιλέγονται δια νομικού χαρακτηρισμού. Μέσω αυτού του νομικού χαρακτηρισμού των ουσιαστικών κανόνων, είναι απολύτως δυνατό να ερμηνευθεί, για παράδειγμα, ότι μια ουσιαστική διάταξη των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων του σουηδικού δικαίου ανήκει στους κανόνες την εφαρμογή των οποίων υποδεικνύει ο αυστριακός κανόνας σύγκρουσης για την κληρονομική διαδοχή. Με αυτόν τον τρόπο, κανένας κανόνας σύγκρουσης ή ουσιαστικός κανόνας δεν χρειάζεται να τροποποιηθεί ή να παραμεριστεί. Επομένως, δεν απαιτείται καμία προσαρμογή για την αποφυγή μη ηθελημένου αδίκου αποτελέσματος<sup>108</sup>.

**113.** Την λύση αυτή έδωσε μάλιστα πρώτος ο *Bartin* στο προαναφερθέν άρθρο του «*De l'impossibilité d'arriver à la solution définitive des conflits de lois*<sup>109</sup>», όπου επιχειρεί ακριβώς να «λύσει» το κλασικό πρόβλημα του επιζώντος συζύγου, ενώ την προτείνει και ο Ιταλός καθηγητής *Giorgio Cansacchi*<sup>110</sup>. Ο δε Βρέλλης στο *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* του<sup>111</sup> κατατάσσει την λύση αυτή στα ευρύτερα πλαίσια της τεχνικής της προσαρμογής γράφοντας πως: «...η προσαρμογή αυτή μπορεί να γίνει με την κατάλληλη ερμηνεία του ξένου δικαίου ή ακόμα και με την κατάλληλη οριοθέτηση του πεδίου του καθενός από τους κανόνες σύγκρουσης (οριοθέτηση που προσεγγίζει το νομικό χαρακτηρισμό, αν δεν ταυτίζεται με αυτόν)...».

#### *E.2.B. Ο λειτουργικός νομικός χαρακτηρισμός<sup>112</sup> όπως έχει υιοθετηθεί από το ΔΕΕ*

**114.** Την δε αυτή λύση προτείνει και ο Νικολαΐδης στα πλαίσια εξέτασης του ευρωπαϊκού Κανονισμού 650/2012 για τις κληρονομικές σχέσεις καθώς με τον τελευταίο τίθεται μεν ο κατάλληλος κανόνας σύγκρουσης για την εύρεση του εφαρμοστέου δικαίου που θα διέπει την κληρονομική διαδοχή, εξαιρούνται δε από το πεδίο εφαρμογής του οι περιουσιακές σχέσεις των συζύγων, άρα είναι δυνατόν να έχουμε διαφορετικά υποδεικνύομενα εφαρμοστέα δίκαια επί των δύο αυτών πτυχών και να παρουσιαστεί μία επανάληψη του προβλήματος του επιζώντος συζύγου. Όπως ωστόσο σημειώνει ο Νικολαΐδης, το ΔΕΕ, κατά την αυτόνομη ερμηνεία όρων που συναντώνται στον Κανονισμό, στην οποία έχει προβεί στο πλαίσιο άλλων ενωσιακών νομοθετημάτων, έχει υιοθετήσει μία πρακτική λειτουργικού νομικού χαρακτηρισμού κατά την οποία:

**115.** «...ο χαρακτηρισμός σχετικά με το αν ένα ζήτημα εντάσσεται στις κληρονομικές σχέσεις ή στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων/συντρόφων κ.λπ. διενεργείται με βάση το πώς ένας θεσμός, ένα δικαίωμα κ.λπ. λειτουργεί στο δίκαιο που τον προβλέπει (στην εκάστοτε *lex hereditatis* κατά τον κανονισμό) .... Αν (και στην έκταση που) εξυπηρετεί λειτουργικά σκοπούς κληρονομικούς... τότε εμπίπτει στον κληρονομικό κανονισμό, έστω και αν στην εθνική έννομη τάξη που τον προβλέπει θεωρείται ή χαρακτηρίζεται ως ζήτημα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων/συντρόφων ... κ.λπ.»

<sup>108</sup> Βλ. Dannemann, ό.π., σελ. 133.

<sup>109</sup> E. *Bartin*, *Journal du Droit International Privé*, ό.π.

<sup>110</sup> G. *Cansacchi*, *Le Choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois*, RCADI<sup>10</sup> 1953, Vol. 2, pp. 80-160, 91.

<sup>111</sup> Ό.π., σελ. 123

<sup>112</sup> Ως προς την λύση αυτή βλ. και *Canssacchi*, ό.π. σελ. 96 όπου προτείνει την ίδια λύση, πλην την ονομάζει διαφορετικά ως “*système du cumul*”. Συγκεκριμένα αναλύει το πώς ο δικαστής θα πρέπει να εξετάσει εάν τυχόν οι υποδεικνύομενοι εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου επιφέρουν τα ίδια εν τέλει αποτελέσματα, οπότε δεν χρειάζεται να εφαρμοστούν σωρευτικά. Σε άλλη περίπτωση μπορεί να καταλήξει ότι οι κανόνες αυτοί επιφέρουν μεν τα ίδια ακριβώς έννομα αποτελέσματα, πλην ενεργοποιούνται υπό διαφορετικές προϋποθέσεις.

αντιθέτως, αν (και στην έκταση που) εξυπηρετεί απλώς σκοπούς διανομής της περιουσίας μεταξύ συζύγων και εκκαθάρισης των μεταξύ τους περιουσιακών σχέσεων μετά τη λύση του γάμου, ώστε καθένας τους να αποζημιώνεται για όσα συνεισέφερε κατά τη διάρκεια του γάμου, τότε δεν εμπίπτει στον κληρονομικό κανονισμό»<sup>113</sup>.

**116.** Η θέση αυτή του ΔΕΕ αποτυπώνεται επί της υπόθεσης *Antonius van den Boogard v. Paula Laumen*<sup>114</sup> κατά την οποία το Δικαστήριο έκρινε πως επί εκδόσεως αγγλικής απόφασης διαζυγίου κατά την οποία ρυθμιζόνταν τόσο ζητήματα διατροφής όσο και περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, το κράτος μέλος αναγνώρισης ή εκτέλεσης της εν λόγω αποφάσεως, εφαρμόζοντας την Σύμβαση Βρυξελλών, οφείλει να διακρίνει μεταξύ των διατάξεων της απόφασης που ρυθμίζουν ζητήματα διατροφής και αυτών που ρυθμίζουν τις περιουσιακές σχέσεις συζύγων. Την δε αυτή διάκριση θα την κάνει επί τη βάσει του σκεπτικού της απόφασης αυτής, ιδίως διαγιγνώσκοντας εάν οι αντίστοιχες διατάξεις της αποσκοπούσαν: α) στην εξασφάλιση της συντήρησης του άπορου συζύγου και εάν λάμβαναν υπόψη τις ανάγκες και τους πόρους εκάστου, οπότε η σχετική διάταξη της απόφασης αφορά ζήτημα διατροφής, ή, β) εάν η παροχή αφορούσε απλώς την διανομή αγαθών μεταξύ των συζύγων οπότε επρόκειτο για ζήτημα περιουσιακών σχέσεών τους.

#### Ε.4. Αναζήτηση των επιδιώξεων των παραλλήλως εφαρμοστέων δικαίων

**117.** Βασικό χαρακτηριστικό της τεχνικής της προσαρμογής, είναι το γεγονός πως ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει να αναζητήσει ποιά ήταν ακριβώς η αρχική επιδίωξη των παραλλήλως εφαρμοστέων δικαίων τα οποία ήρθαν σε σύγκρουση μεταξύ τους λόγω «συστημικής ασυνεννοησίας». Έτσι θα μπορέσει να εντοπίσει το κριτήριο εκείνο κάτω από το οποίο, το αποτέλεσμα του συνδυασμού των εφαρμοστέων αυτών δικαίων, είναι «άδικο». Συνεπώς, όπως οφείλει εξάλλου να κάνει σε κάθε περίπτωση εφαρμογής αλλοδαπού δικαίου, δεν θα περιοριστεί στο να ερμηνεύσει τον εκάστοτε αλλοδαπό κανόνα ως μονήρη, αλλά θα πρέπει να τον συλλάβει εντός του πλαισίου του συνόλου της έννομης τάξης του<sup>115</sup>. Καλείται έτσι να διαταλέσει καταρχήν και μία εργασίας συγκριτικού δικαίου.

**118.** Ο Ιταλός Cansacchi υπογραμμίζει χαρακτηριστικά το ανωτέρω δηλώνοντας πως ο δικάζων δικαστής δεν πρέπει να ξεετάζει μόνο τους αλλοδαπούς ουσιαστικούς κανόνες που σχετίζονται άμεσα με τη διαφορά – αλλά πρέπει να ξεετάζει τα ανταγωνιστικά μεταξύ τους νομικά συστήματα στο σύνολό τους και, ιδίως, τις νομικές εκείνες προϋποθέσεις που δικαιολογούν και αξιώνουν την εφαρμογή των σχετικών ουσιαστικών κανόνων<sup>116</sup>.

**119.** Σε αυτό το σημείο εν προκειμένω τονίζεται η διάκριση της εν γένει τεχνικής της προσαρμογής από τον μηχανισμό της επιφύλαξης της δημόσιας τάξεως. Και αυτό γιατί η τελευταία ενεργοποιείται μόνο όταν το αλλοδαπό εφαρμοστέο δίκαιο κλονίζει την έννομη τάξη του forum. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις προβληματικού συντονισμού των εφαρμοστέων δικαίων (βλ. κλασικό παράδειγμα επιζώντος συζύγου ανωτέρω) η τεχνική της προσαρμογής ενεργοποιείται

<sup>113</sup> Γ. Νικολαΐδης, *Η σχέση του ευρωπαϊκού και εθνικού Ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υπό το πρίσμα του Κανονισμού «Κληρονομικές Σχέσεις» 650/2012*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 125-127.

<sup>114</sup> Απόφαση του ΔΕΕ της 27ης.2.1997 στην υπόθεση C- 220/95, *Antonius van den Boogard v. Paula Laumen*, βλ. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0220>

<sup>115</sup> Βλ. Μ. Niboyet, G. de Geouffre, de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, ό.π.

<sup>116</sup> Cansacchi, ό.π., σελ 150.

εφόσον το αποτέλεσμα είναι άδικο υπό το πρίσμα των εφαρμοστέων δικαίων, ακόμα και εάν το αποτέλεσμα περνάει από τον «έλεγχο» της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης του forum<sup>117</sup>.

**120.** Έτσι, και ο εφαρμοστής που κάνει χρήση της τεχνικής της προσαρμογής, οφείλει καταρχήν να προσανατολιστεί προς την πραγμάτωση των σκοπών που επεδίωκαν τα εφαρμοστέα δίκαια προκειμένου να αποκατασταθεί η διαστρέβλωση που επέφερε στους σκοπούς αυτούς η μέθοδος των κανόνων σύγκρουσης. Φυσικά, πάντοτε θα υφίσταται το όριο της δημόσιας τάξης του forum, ωστόσο καταρχήν τέτοιος οφείλει να είναι ο προσανατολισμός του εφαρμοστή του δικαίου.

#### E.5. Κριτήρια που οφείλει να λάβει υπόψη του ο εφαρμοστής του δικαίου κατά την προσαρμογή

**121.** Η προσαρμογή είναι μία τεχνική – εργαλείο για τον εφαρμοστή του δικαίου, η οποία λειτουργεί πέρα ακριβώς από τα όρια του θετικού δικαίου (αλλά πάντα προσανατολισμένη προς αυτό). Δεν έχουν αναπτυχθεί συνεπώς στεγανοί «κανόνες» για το πώς οφείλει να την φέρει εις πέρας ο εκάστοτε δικαστής, παρά μόνο έχουν διατυπωθεί ορισμένα γενικά κριτήρια αναλόγως της εκάστοτε προσέγγισης. Ο εφαρμοστής του δικαίου θα έχει την διακριτική ευχέρεια να ακολουθήσει τα κριτήρια αυτό άλλοτε εντονότερα και άλλοτε όχι, πάντοτε όμως υπό το αναντίρρητο αίτημα πως πρέπει να εκδώσει μία απόφαση *δίκαιη*.

**122.** Βασικά κριτήρια τα οποία θα πρέπει να έχει υπόψη του ο εφαρμοστής του δικαίου κατά την προσαρμογή, είναι φυσικά η αρχή της ουσιαστικής δικαιοσύνης αλλά και η αρχή της αναλογικότητας, οι οποίες αποτελούν παράλληλα στόχο αλλά και θεμέλιο της τεχνικής της προσαρμογής. Θεμελιώδες κριτήριο αποτελεί επίσης η *αρχή του σεβασμού των εύλογων προσδοκιών των μερών* όπως αυτές έχουν θεμελιωθεί δια του περιεχομένου των εφαρμοστέων δικαίων<sup>118</sup>, η οποία εξάλλου αποτελεί αρχή που διατρέχει το σύνολο του ιδ.δ.δ.<sup>119</sup>.

**123.** Από την άλλη, ενόψει του γεγονότος ότι η προσαρμογή αποτελεί μία διαδικασία κατά την οποία καταλείπεται συγκριτικά μεγαλύτερη διακριτική ευχέρεια στον δικαστή, προκύπτει και η ανάγκη εξασφάλισης *βεβαιότητας δικαίου*. Ο δικαστής εξάλλου, μπαίνει κυριολεκτικά στην θέση να «πρέπει να διορθώσει τον νομοθέτη», είτε επεμβαίνοντας στον κανόνα σύγκρουσης, είτε στο εφαρμοστέο δίκαιο, είτε δημιουργώντας τον δικό του *ad hoc* κανόνα. Γι' αυτό υποστηρίζεται πως η προσφυγή στην τεχνική της προσαρμογής θα πρέπει να αποτελεί την *ultima ratio* για την επίλυση προβλημάτων της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης. Αναπτύσσεται συνεπώς και η *αρχή της μικρότερης δυνατής επέμβασης* του δικαστή<sup>120</sup> ως προέκταση αυτής. Περαιτέρω αρχές στις οποίες μπορεί δε να προσανατολίζεται είναι η *αρχή της αποτελεσματικότητας* και της *ίσης μεταχείρισης*, ενώ ήδη αναλύσαμε ότι τόσο το ΕΔΔΑ όσο και το ΔΕΕ θέτουν δια της νομολογίας τους θεμελιώδεις δικαϊκές αρχές προς τις οποίες ο εθνικός δικαστής οφείλει όλο και περισσότερο να απευθύνεται.

---

<sup>117</sup> S. Gössl, ό.π.

<sup>118</sup> L. Corbion, *Le Déni de justice en Droit International Privé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, par. 348, όπου παραπέμπει σε *D. Bureau, H. Muir Watt, Droit International Privé, Presses Universitaires de France - P.U.F., Tome 2, 5<sup>e</sup> édition, 2021.*

<sup>119</sup> Βλέπε και Παμπούκη, ό.π.

<sup>120</sup> G. Dannermann, ό.π.

## ΣΤ. Η προσαρμογή στα πλαίσια του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ.

### ΣΤ.1. Η αναγνώριση της προσαρμογής από το ευρωπαϊκό ιδ.δ.δ.

**124.** Το ευρωπαϊκό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, όπως διαρθρώνεται από το σύνολο των ενωσιακών νομοθετημάτων, αναγνωρίζει την τεχνική της προσαρμογής, και μάλιστα πολλές φορές παροτρύνει την χρήση αυτής. *Ενδεικτικά*, συναντάμε την τεχνική της προσαρμογής στους:

- Κανονισμός Βρυξέλλες Ibis, αρ. 54<sup>121</sup> το οποίο διατάσσει την προσαρμογή στο forum αλλοδαπού μέτρου ή διαταγής που είναι άγνωστο προς αυτό, σε αντίστοιχο μέτρο ή διαταγή του forum που «έχει ισοδύναμα αποτελέσματα και παρεμφερείς στόχους». Έχουμε δηλαδή εδώ, παράδειγμα τεχνικής υποκατάστασης.
- Κανονισμός 650/2012 για τις Κληρονομικές Σχέσεις<sup>122</sup>, αρ. 31 το οποίο προβλέπει την προσαρμογή εμπραγμάτων δικαιωμάτων τα οποία προβλέπει μεν η lex hereditatis, είναι δε άγνωστα στην lex fori, στο πλησιέστερο αντίστοιχο θεσμό της τελευταίας. Και πάλι εδώ συναντάμε την πρόβλεψη εφαρμογής τεχνικής υποκατάστασης.
- Κανονισμοί 2016/1103<sup>123</sup> και 2016/1104<sup>124</sup> περί των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων και καταχωρισμένων συντρόφων αντιστοίχως, αρ. 29 το οποίο προβλέπει την ίδια τεχνική υποκατάστασης εμπραγμάτων δικαιωμάτων, στα πλαίσια των περιουσιακών σχέσεων συζύγων / καταχωρισμένων συντρόφων αυτή τη φορά.

<sup>121</sup> Κανονισμός ΕΕ 1215/2012 της 12/12/2012 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, αναδιτύπωση. Το αρ. 54 έχει ως εξής: «1. Σε περίπτωση που η απόφαση περιλαμβάνει μέτρο ή διαταγή που δεν προβλέπεται στο δίκαιο του κράτους μέλους αναγνώρισης ή εκτέλεσης, το μέτρο ή η διαταγή αυτή θα προσαρμοσθούν, στο μέτρο του δυνατού, σε μέτρο ή διαταγή που προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο του κράτους μέλους, έχει ισοδύναμα αποτελέσματα και επιδιώκει παρεμφερείς στόχους και συμφέροντα. Η προσαρμογή δεν μπορεί να οδηγεί σε αποτελέσματα που υπερβαίνουν όσα προβλέπονται στη νομοθεσία του κράτους μέλους προέλευσης. 2. Οποιοσδήποτε εκ των διαδίκων δύναται να αμφισβητήσει την προσαρμογή του μέτρου ή της διαταγής ενώπιον δικαστηρίου. 3. Εφόσον είναι αναγκαίο, μπορεί να απαιτηθεί από το διάδικο που επικαλείται την απόφαση ή επιδιώκει την εκτέλεσή της, να προσκομίσει μετάφραση ή μεταγραμματισμό της απόφασης.»

<sup>122</sup> Κανονισμός ΕΕ 650/2012 σχετικά με την διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, την αποδοχή και εκτέλεση δημοσίων εγγράφων στον τομέα της κληρονομικής διαδοχής και την καθιέρωση Ευρωπαϊκού Κληρονομητηρίου. Το αρ. 31 έχει ως εξής: «Προσαρμογή εμπραγμάτων δικαιωμάτων - Σε περίπτωση που ένα πρόσωπο επικαλείται εμπράγματο δικαίωμα το οποίο έχει βάσει του εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου, και το εν λόγω εμπράγματο δικαίωμα δεν είναι γνωστό στη νομοθεσία του κράτους μέλους στο οποίο γίνεται η επίκλησή του, το δικαίωμα αυτό προσαρμόζεται, εφόσον είναι απαραίτητο και κατά το μέτρο του δυνατού, στο εγγύτερο ισοδύναμο εμπράγματο δικαίωμα βάσει του δικαίου αυτού του κράτους, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών και των συμφερόντων που επιδιώκονται από το συγκεκριμένο εμπράγματο δικαίωμα και των αποτελεσμάτων που συνδέονται με αυτό».

<sup>123</sup> Κανονισμός ΕΕ 2016/1103 της 24<sup>ης</sup>.06.2016 για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των συζύγων. Το αρ. 29 έχει ως εξής: «Προσαρμογή εμπραγμάτων δικαιωμάτων - Σε περίπτωση που ένα πρόσωπο επικαλείται εμπράγματο δικαίωμα το οποίο έχει βάσει του εφαρμοστέου στις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων δικαίου, και το εν λόγω εμπράγματο δικαίωμα δεν είναι γνωστό στη νομοθεσία του κράτους μέλους στο οποίο γίνεται η επίκλησή του, το δικαίωμα αυτό προσαρμόζεται, εφόσον είναι απαραίτητο και κατά το μέτρο του δυνατού, στο εγγύτερο ισοδύναμο δικαίωμα βάσει του δικαίου αυτού του κράτους, λαμβανομένων υπόψη των σκοπών και των συμφερόντων που επιδιώκονται από το συγκεκριμένο εμπράγματο δικαίωμα και των αποτελεσμάτων που συνδέονται με αυτό.»

<sup>124</sup> Κανονισμός ΕΕ 2016/1103 της 24<sup>ης</sup>.06.2016 για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα της διεθνούς δικαιοδοσίας, του εφαρμοστέου δικαίου και της αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε ζητήματα περιουσιακών σχέσεων των καταχωρισμένων συντρόφων. Βλ. αρ. 29 με πανομοιότυπο περιεχόμενο με αμέσως ανωτέρω.

**125.** Όπως προκύπτει και από τα αντίστοιχα προαναφερθέντα άρθρα, οι Ευρωπαϊκοί Κανονισμοί, ορίζουν βέβαια υποχρεώσεις κατά τις οποίες ο δικάζων δικαστής των κρατών μελών είναι υποχρεωμένος να προσφύγει στην τεχνική της προσαρμογής, ιδίως με την μορφή της υποκατάστασης, δεν οριοθετούν ωστόσο στεγανά την διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθήσει<sup>125</sup>. Στο δε χαρακτηριστικό αρ. 31 του Κανονισμού 650/2012, ορίζεται ότι η προσαρμογή λαμβάνει χώρα «εφόσον είναι απαραίτητο» και στο «στο μέτρο του δυνατού», ωστόσο δεν παρέχεται καμία περαιτέρω διευκρίνιση. Πάντως, απώτερος σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι να διασφαλιστεί η διατήρηση του εν λόγω δικαιώματος, δια μέσω της θέσπισης αντίστοιχης υποχρέωσης του forum να μεταφέρει τον αντίστοιχο θεσμό στην έννομη τάξη του, με τον τρόπο που θεωρεί καλύτερο, και έτσι να μην έχει την δυνατότητα να αρνηθεί την αναγνώρισή του για μόνο το λόγο ότι του είναι άγνωστος σαν θεσμός<sup>126</sup>.

**126.** Κατά τα άλλα, ένας θετικός μηχανισμός προσαρμογής παρέχεται και στο αρ. 32 του ως άνω Κανονισμού το οποίο αναφέρεται στην διαπίστωση του χρόνου θανάτου μεταξύ συναποθνησκόντων «σε συνθήκες υπό της οποίες είναι αβέβαιη η χρονική σειρά κατά την οποία επανήλθαν οι θάνατοι», εφόσον η κληρονομική διαδοχή των τελευταίων διέπεται από διαφορετικά δίκαια, τα οποία θέτουν επίσης διαφορετικά «τεκμήρια» περί της διαπίστωσης της χρονικής σειράς θανάτου. Τότε, κατά το ίδιο άρθρο, γίνεται δεκτό πως «κανένα από τα θανόντα πρόσωπα δεν έχει κληρονομικό δικαίωμα έναντι του άλλου ή των άλλων προσώπων». Το εν λόγω άρθρο έχει την ιδιαιτερότητα να αναφέρεται ακριβώς σε περιπτώσεις έλλειψης συντονισμού μεταξύ των παραλλήλως εφαρμοστέων δικαίων, ωστόσο προσφέρει απευθείας, δηλαδή νομοθετικά, μία λύση προσαρμογής από την άποψη ότι διατάσσει την μεταβολή των αντίστοιχων κανόνων των μετεχόντων εφαρμοστέων δικαίων (ήτοι των κανόνων που ρυθμίζουν το τεκμήριο χρονικής σειράς θανάτου σε περίπτωση συναποθνησκόντων).

**127.** Πάντως, ενόψει του γεγονότος ότι το ΔΕΕ δεν είχε έως τώρα την δυνατότητα να απασχοληθεί με τις προϋποθέσεις εφαρμογής της τεχνικής της προσαρμογής στα πλαίσια του ενωσιακού ιδ.δ.δ.<sup>127</sup> προκειμένου να καταφέρει να τις συγκεκριμενοποιήσει, έχει εκφραστεί η ενδιαφέρουσα άποψη ότι η προσαρμογή μπορεί να «δανειστεί» από την τεχνική της αναλογίας δικαίου για την κάλυψη κενών στο ενωσιακό δίκαιο, καθώς το ΔΕΕ έχει αποφανθεί επ' αυτής και έχει θέσει ήδη ορισμένες προϋποθέσεις<sup>128</sup>. Οι κυριότερες από αυτές (οι οποίες και έχουν ήδη αναλυθεί πιο πάνω) είναι:

A/ να υφίσταται μία κατάσταση άνισης μεταχείρισης που να δικαιολογεί την παρέμβαση δια αναλογίας (εν προκειμένω προσαρμογής), ήτοι τα μέρη να βρίσκονται σε χειρότερη θέση κατ' αποτέλεσμα της εφαρμογής των ενωσιακών κανόνων ιδ.δ.δ. από αυτή που θα βρίσκονταν εάν η ίδια διαφορά ήταν αμιγώς εσωτερική, κατά τα αντίστοιχα εφαρμοστέα δίκαια,

B/ το αποτέλεσμα να είναι ανεπιθύμητο ως προς όλα τα παραλλήλως εφαρμοστέα δίκαια,

Γ/ να παραβιάζονται δικαιώματα τα οποία διαφορετικά θα παρέχονταν από τα ίδια εφαρμοστέα δίκαια,

<sup>125</sup> Gössl, ό.π., σελ. 625.

<sup>126</sup> Βλ. Ερμ.Καν.650/2012, σελ. 366.

<sup>127</sup> Gössl, ό.π.

<sup>128</sup> Βλ. Ομοίως, όπου παραπέμπει σε σχετική νομολογία του ΔΕΚ.

Δ/ η λύση που επιλέγεται δια της προσαρμογής να επιλέγεται πάντοτε in concreto, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων της υπό εξέταση υπόθεσης<sup>129</sup>.

## ΣΤ.2 Η περίπτωση του εμπιστεύματος (trust)

**128.** Πάντως, αξίζει να σημειωθεί ότι ένας κλασικός θεσμός εμπραγμάτου δικαιώματος (αν και ως προς τον εμπράγματο χαρακτήρα αυτού οι απόψεις δίστανται<sup>130</sup>) του αγγλοσαξονικού χώρου, πλην άγνωστος στις χώρες της παράδοσης του ηπειρωτικού δικαίου, είναι το trust (εμπίστευμα), το οποίο ως θεσμός παρουσιάζει μεγάλη οικονομική σημασία, ενώ γενικότερα έχει καταβληθεί μεγάλη θεωρητική προσπάθεια προκειμένου να ανευρεθεί ο καλύτερος τρόπος μεταχείρισής του όταν το forum βρίσκεται σε κράτος της παράδοσης του ηπειρωτικού δικαίου, όπως και η Ελλάδα. Συγκεκριμένα, το trust εκφράζει έναν νομικό θεσμό κατά τον οποίο «ένα πρόσωπο (trustee), στο οποίο έχουν μεταβιβαστεί περιουσιακά στοιχεία δυνάμει πράξης συστάσεως (settlement) με τον ιδρυτή (settlor ή trustor), αναλαμβάνει την υποχρέωση να ασκήσει τις εξουσίες που απορρέουν από την κυριότητά του στην περιουσία, τις οποίες ωστόσο ασκεί προς όφελος είτε του ιδίου, είτε του ιδρυτή, είτε τρίτου προσώπου (beneficiary) σύμφωνα με τις υποδείξεις του ιδρυτή. Το trust στερείται νομικής προσωπικότητας και γι' αυτό ο εμπιστευματούχος αποκτά, κατά κανόνα, πλήρες εμπράγματο δικαίωμα κυριότητας επί των περιουσιακών στοιχείων»<sup>131</sup>. Ο εν λόγω θεσμός πάντως, ρητώς εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του κληρονομικού Κανονισμού 650/2012<sup>132</sup>.

**129.** Ωστόσο, από γενικότερης άποψης ιδ.δ.δ., καθώς ο εν λόγω θεσμός του εμπιστεύματος είναι άγνωστος στα δίκαια ηπειρωτικής παράδοσης, προκύπτουν ζητήματα υποδοχής του στις τάξεις αυτές, που εγείρουν προβληματισμούς νομικού χαρακτηρισμού, προσαρμογής και αναγνώρισης. Η ελληνική νομολογία πάντως, επιδεικνύει προθυμία στην προσπάθειά της να τον εντάξει στην ελληνική έννομη τάξη. Κατά τα άλλα, οι απόψεις δίστανται για το εάν η ένταξη αυτή θα πρέπει να γίνει δια της μεθόδου της αναγνώρισης ή εάν θα πρέπει να γίνει δια προσαρμογής, ιδίως δια νομικού χαρακτηρισμού – υποκατάστασης. Στα πλαίσια αυτού, υποστηρίζεται πως το εμπίστευμα προσιδιάζει περισσότερο στον ηπειρωτικό θεσμό της καταπίστευσης. Ωστόσο, υποστηρίζεται πως εν προκειμένω δεν ενδείκνυται ο νομικός χαρακτηρισμός lege fori, αλλά ο δικάζων δικαστής θα πρέπει να προβαίνει σε έναν λειτουργικό νομικό χαρακτηρισμό βάσει του συγκεκριμένου τρόπου που λειτουργεί το εκάστοτε εμπίστευμα στα πλαίσια της εννόμου τάξεως εντός της οποίας δημιουργήθηκε, προτείνεται δηλαδή η ανάλυσή του in concreto και όχι in abstracto<sup>133</sup>.

**130.** Στα πλαίσια των ανωτέρω, και η ελληνική νομολογία έχει επιστρατεύσει την τεχνική της προσαρμογής, ιδίως ως υποκατάστασης, ως προς το εμπίστευμα. Ενδεικτικά, στα πλαίσια των αποφάσεων ΜονΠρωτΑθ 7960/1981 ΕλλΔνη 23/1982, ΦορΠρωτΑθ 14150/1963 ΝοΒ 12 1964 52, ο trustee εξομοιώθηκε με τον εκτελεστή διαθήκης, ενώ ο beneficia owner με επικαρπωτή<sup>134</sup>.

<sup>129</sup> Ομοίως.

<sup>130</sup> Χ. Παμπούκης (επιμέλεια), *κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού ΕΕ 650/2012*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σελ. 362.

<sup>131</sup> Δ. Πάσσιου, *Η φορολογική μεταχείριση των εμπιστευμάτων (trusts) και των αλλοδαπών ιδρυμάτων (foundations)*, ΤΝΠ QUALEX ,ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ, 147/2018, σελ. 338 – 340.

<sup>132</sup> Βλ. αρ. 1 παρ. 2 σημείο ι) του Κανονισμού.

<sup>133</sup> Χ. Παμπούκης, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 107.

<sup>134</sup> Βλ. Α. Μητσοπούλου, *Η αναγνώριση αλλοδαπών εμπιστευμάτων (trust) στην Ελλάδα*, Πέργαμος - ΕΚΠΑ, 2022.

### ΣΤ.3. Χώρος για περαιτέρω προσαρμογή στα πλαίσια του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ.

**131.** Πάντως, πέρα από τις περιπτώσεις που τα ευρωπαϊκά νομοθετήματα αναφέρονται ρητά στην προσαρμογή, η τελευταία εξακολουθεί να αποτελεί μία μέθοδο χρήσιμη ούτως ή άλλως στα πλαίσια του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ, καθώς ενόψει της διαφορετικότητας των έννομων τάξεων, είναι αναπόφευκτες τυχόν «αρρυθμίες» της μεθόδου του κανόνα σύγκρουσης. Πράγματι, ήδη αναλύσαμε, για παράδειγμα, πώς στα πλαίσια του κληρονομικού Κανονισμού 650/2012 διατηρείται η διάσταση μεταξύ εφαρμοστέου δικαίου επί κληρονομικής διαδοχής και εφαρμοστέου δικαίου επί περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, καθώς οι τελευταίες εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Άρα παραμένει η πιθανότητα να συναντήσουμε «το πρόβλημα του επιζώντος συζύγου» και όταν έχει ακόμα εφαρμογή ο κληρονομικός Κανονισμός.

**132.** Αντιθέτως, άλλες φορές ο ευρωπαίος νομοθέτης έδειξε την πρωτοβουλία να προσπαθήσει αν αντιμετωπίσει αντίστοιχα «τυφλά σημεία» του ευρωπαϊκού ιδ.δ.δ.. Για παράδειγμα, ως προς το ζήτημα της ευθύνης από διαπραγματεύσεις (*culpa in contrahendo*), η οποία από άλλα εθνικά δίκαια εντασσόταν στην κατηγορία της ενδοσυμβατικής ευθύνης, και από άλλα στην κατηγορία της αδικοπρακτικής, με το 12<sup>ο</sup> άρθρο του Κανονισμού Ρώμη II<sup>135</sup> και το 10<sup>ο</sup> σημείο του Προοιμίου αυτού πρόταξε τον αδικοπρακτικό χαρακτήρα της. Έτσι, και με το αρ. 9 παρ.1 του Κανονισμού Ρώμη III<sup>136</sup> απέφυγε την *dépeçage* προβλέποντας κοινό εφαρμοστέο δίκαιο επί δικαστικού χωρισμού και διαζυγίου<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II).

<sup>136</sup> Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1259/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Δεκεμβρίου 2010 για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό.

<sup>137</sup> Gössl, ό.π., σελ. 625.

## Ζ. Συμπεράσματα αντί Επιλόγου

**133.** Εν κατακλείδι, η τεχνική της προσαρμογής αποτελεί έναν γοητευτικό μηχανισμό του ιδ.δ.δ., ακριβώς ενόψει του γεγονότος πως το πεδίο της δεν είναι αυστηρά οριοθετημένο. Προστρέχει πάντως σε βοήθεια της κλασικής μεθόδου ιδ.δ.δ. του κανόνα σύγκρουσης και καλεί τον εφαρμοστή του δικαίου να αναπτύξει εξωστρέφεια, διορατικότητα, αλλά και (καλώς εννοούμενη) δημιουργικότητα προκειμένου να προσεγγίσει την *δίκαιη* λύση. Στηρίζεται δε σε πλούσιο και ανεξάντλητο θεωρητικό υπόβαθρο το οποίο αγγίζει τα φιλοσοφικά όρια της εντασιακής σχέσης μεταξύ θετικού δικαίου και κρίσης κατ' επιείκεια, μάλλον μεταξύ θετικού και φυσικού δικαίου, ενώ αμφισβητεί μέχρι και τα όρια της κανονιστικότητας αναδεικνύοντας πως η *δικαιοσύνη* σπάνια εντοπίζεται εκ των προτέρων και *in abstracto*, αλλά είναι πάντοτε πιο προσεγγίσιμη *in concreto*.

Ελληνική:

1. Σ. Βρέλλη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2008.
2. Α. Γραμματικάκη Αλεξίου, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Ε. Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 6<sup>η</sup> έκδοση, 2017.
3. Δ. Ευρυγενής, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*.
4. Η. Κρίσπη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, γενικό μέρος*, 1967-1968.
5. Μαριδάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Γενικό Μέρος*, Τόμος Ι, 1950-1958 σελ. 360.
6. Χ. Μεϊδάνης, *Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης στο κοινοτικό δίκαιο και ειδικότερα στις συμβάσεις των Βρυξελλών του 1968 και της Ρώμης του 1980*, Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών, διδακτορική διατριβή, 2003.
7. Αλ. Μεταλληνός σε Α. Γεωργιάδη, *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, Σάκκουλας, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2023, αρ. 4-33.
8. Α. Μητσοπούλου, *Η αναγνώριση αλλοδαπών εμπιστευμάτων (trust) στην Ελλάδα*, Πέργαμος - ΕΚΠΑ, 2022.
9. Χ. Παμπούκης (επιμέλεια), *κατ' άρθρον ερμηνεία του Κανονισμού ΕΕ 650/2012*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016.
10. Γ. Νικολαΐδης, *Η σχέση του ευρωπαϊκού και εθνικού Ιδιωτικού διεθνούς δικαίου υπό το πρίσμα του Κανονισμού «Κληρονομικές Σχέσεις» 650/2012*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019.
11. Χ. Παμπούκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.
12. Χ. Παμπούκης, *Δίκαιο Διεθνών Συναλλαγών*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009.
13. Τ. Παπαδοπούλου, *Ο Ρόλος του Δικάζοντος Δικαστή στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Σάκκουλας, 2000.
14. Δ. Πάσσιου, *Η φορολογική μεταχείριση των εμπιστευμάτων (trusts) και των αλλοδαπών ιδρυμάτων (foundations)*, ΤΝΠ QUALEX ,ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ, 147/2018, σελ. 338 – 340.
15. Δ. Σταματιάδης, *Αρχές Σύνδεσης των εννόμων σχέσεων στο Ευρωπαϊκό και Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2023.
16. Γ. Σωμαράκης, *Η μέθοδος της αναγνώρισης Νομικών Καταστάσεων στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο και στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015.

Γερμανική:

1. Susanne Lilian Gössl, *Adaptation in EU Conflict of Laws*, Rabel's Magazine for foreign and international private law, Vol. 82 (2018), Issue 3 (July), Max Planck Institute for foreign and international private law.

Αγγλική:

1. G. Dannemann, *Accidental Discrimination in the conflict of laws: applying, considering, and adjusting rules from different jurisdictions*, Yearbook of Private International Law, Volume 10 (2008), pp. 113-134.

---

<sup>138</sup> Κατά αλφαβητική σειρά.

2. G. Hoff, *Adjustment of Conflicting Rights. A suggested substitute for the method of Choice-of-Laws*, Virginia Law Review, Oct. 1952, Vol.38, No. 6, pp. 745-768.
3. Mathilde Codazzi, *French Supreme Court Defines Legal Effects of Foreign Surrogacy and Adds Reasons Requirement*, 08.10.2024, EAPIL blog, διαθέσιμο στο: <https://eapil.org/2024/10/08/french-supreme-court-defines-legal-effects-of-foreign-surrogacy-and-adds-reasons-requirement/>
4. Mathilde Codazzi, *French Supreme Court Rules Foreign Surrogacy Does not Violate Public Policy*, 03.12.2024, EAPIL Blog, διαθέσιμο στο: <https://eapil.org/2024/12/03/french-supreme-court-rules-foreign-surrogacy-does-not-violate-public-policy/>

#### Γαλλική:

1. É. Bartin, *De l'impossibilité d'arriver à la solution définitive des conflits de lois*, JDIP, 1897, Tome 24.
2. L. Ben Sendrine, *Reflexion Sur la polygamie marocaine face au droit international privé français*, IJAR, 2018.
3. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit Internationa Privé*, [Presses Universitaires de France - P.U.F.](#), Tome 2, 5<sup>e</sup> édition, 2021.
4. G. Cansacchi, *Le Choix et l'adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois*, RCADI, 1953, Vol. 2, pp. 80-160.
5. L. Corbion, *Le Déni de justice en Droit International Privé*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004.
6. S. Godechot-Patris, *Retour sur la notion d'équivalence au service de la coordination des systems*, *Rev. crit. DIP*, 99 (2) avril-juin 2010.
7. E. Jayme (rapporteur), *La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé*, annuaire de l'Institut de droit international – Session de Santiago du Chili – Volume 72, 2007.
8. J. Jitta, *La Méthode du Droit International Privé*, Belinfante Frères, 1890.
9. Ph. Malaurie, *L'équivalence en droit international privé*, *D.* 1962. 215.
10. M. Niboyet, G. de Geouffre, de la Pradelle, S. Fulli-Lemaire, *Droit International Privé*, LGDJ, 8<sup>e</sup> édition, 2023.

Νομολογία<sup>139</sup>:

1. Beaudoin v. Trudel, Ontario Court of Appeal Latchford, Fisher and MacDonnell J.J.A., December 11, 1936, <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/1936/1936canlii93/1936canlii93.html>
2. *Ponnoucanamale*, Req. 21 avr. 1931, Rev. crit. DIP 1932. 526, note J.-P. Niboyet.
3. *Bendeddouche*, Civ. 1re, 3 janv. 1980, GADIP, no 61, Rev. crit. DIP 1980. 331, note H. Batiffol ; JDI 1980. 327, note M. Simon-Depitre.
4. *Νεγρεπόντης - Γιαννίσης κατά Ελλάδας*, Απόφαση ΕΔΔΑ της 3<sup>ης</sup> Μαΐου 2011, αρ. 56759/08, Rev.crit.dip 2011.889, JDI 2012.213 note Dionisi-Peyrusse.
5. Απόφαση ΔΕΚ της 9<sup>ης</sup> Μαρτίου 1999, C-212/1997 *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, βλ. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=E804ED3706CB99906F4E7938AF8D0C95?text=&docid=44462&pageIndex=0&doclang=EL&mode=lst&dir=&occc=first&part=1&cid=2721353>
6. Απόφαση ΔΕΚ της 5.11.2002, *Überseering BV κατά Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, C-208/00, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0208>
7. Απόφαση ΔΕΚ της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, C-167/01, *Kamer von Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art. Ltd*, 2003 E.C.R., βλ. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62001CJ0167#MO>
8. *Estin v. Estin*, Supreme Court, 334 U.S. 541 (1948), βλ. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/541/>
9. *Kreiger v. Kreiger*, Supreme Court, 334 U.S. 555 (1948), βλ. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/334/555/>
10. A Molla Salli κ. Ελλάδος, απόφαση του ΕΔΔΑ της 19<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2018, no. [20452/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-188985%22%7D): <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-188985%22%7D>
11. Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 31 mai 1991, 90-20.105, Publié au bulletin, διαθέσιμη στο: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007026778/>
12. Cour de Cassation, civ. 1ère, 13 septembre 2013, n°12-20. 138 διαθέσιμη στο: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027949267/>
13. *Mennesson v. France* – 65192/11 , Απόφαση του ΕΔΔΑ της 26ης.06.2014, διαθέσιμη στο: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9781%22%7D>
14. Cour de cassation, 14 novembre 2024, Pourvoi n° 23-50.016 διαθέσιμη στο: [https://www.courdecassation.fr/decision/6735ef8ad646b25ed96dbcec?search\\_api\\_fulltext=23-50-016&op=Rechercher&date\\_du=&date\\_au=&judilibre\\_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=](https://www.courdecassation.fr/decision/6735ef8ad646b25ed96dbcec?search_api_fulltext=23-50-016&op=Rechercher&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=)
15. Cour de cassation, 2 octobre 2024, Pourvoi n° 23-50.002 διαθέσιμη στο: <https://www.courdecassation.fr/decision/66fd40c0d7274a31b711a73d>

<sup>139</sup> Κατά σειρά αναφοράς στο παρόν.

16. Antonius van den Boogard v. Paula Laumen, Απόφαση του ΔΕΕ της 27ης.2.1997 στην υπόθεση C- 220/95, *Antonius van den Boogard v. Paula Laumen*, βλ. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0220>
17. Εφ.Θεσ. 543/2012 Νόμος, ΠΠριΑγρ. 5/2017 Νόμος, ΠΠρΘεσ. 10204 Νόμος, ΠΠρΡοδ 25/2017 Νόμος, ως προς πρώτη θεωρία περί θετικής λειτουργίας της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης.
18. ΜονΠρωτΑθ 7960/1981 ΕλλΔνη 23/1982, ΦορΠρωτΑθ 14150/1963 ΝοΒ 12 1964 52, για τον εφαρμογή τεχνικής υποκατάστασης στον θεσμό του trust.