

Μηνιαία νομική επιθεώρηση

Αρμενοπούλος

ΕΚΔΙΔΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΣΥΛΛΟΓΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΕΤΑΙ ΑΠΟ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΟΥ Δ.Σ.Θ.
ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: ΝΙΚΟΛΑΟΣ Θ. ΝΙΚΑΣ, ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ

ΕΤΟΣ 68ο ΜΑΡΤΙΟΣ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

ΤΕΥΧΟΣ 3

ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗΝ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗ ΔΙΑΔΟΧΗ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ 650/2012 (ΡΩΜΗ IV)

Ευάγγελος Βασιλακάκης, Καθηγητής Νομικής ΑΠΘ

Ο Κανονισμός 650/2012 (Ρώμη IV), που εφεξής θα αναφέρεται ως ο κανονισμός¹, επέφερε

Το κείμενο αποδίδει σε γραπτή μορφή την προφορική εισηγήση στην ημερίδα που διοργάνωσε για τους κανονισμούς 650/2012 και 1215/2012 ο ΔΣΘ την 24.5.2013. Αφιερώνεται στη μνήμη Στέφανου Μαθθία.

1. Βασική βιβλιογραφία: *Lagarde*, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, RCDIP 2012.691 επ., *Dutta*, Das neue Internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung, FamRZ 2013.4 επ., *Kindler*, La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*, Rivista di diritto internazionale 2011.422 επ., *Heredia Cervantes*, *Lex successionis y lex rei sitae* en el Reglamento de sucesiones, Anuario Español de Derecho Internacional Privado, 2011.415 επ., *Revillard*, Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, Jurisclasseur de droit international, fasc. 557-50, *Wilke*, Das Internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung, RIW 2012.601 επ. Ειδικότερα από τη γαλλόφωνη βιβλιογραφία βλ. *Boulangier*, Révolution juridique ou compromis en trompe l'œil? A propos du nouveau règlement européen sur les successions internationales, JCPG 2011.1903 επ., *Damascelli*, La "circulation" au sein de l'espace judiciaire européen des actes authentiques en matière successorale, RCDIP 2013.425 επ., *De Vareilles-Sommières*, Pour une meilleure consolidation européenne des dispositions de planification successorale prises avant le 17 août 2015 relativement à une succession Internationale, Recueil Dalloz 2012.2321 επ., *Godechot-Patris*, Le nouveau droit international privé

des successions : entre satisfactions et craintes, Recueil Dalloz 2012.2462 επ., *Goré*, *La professio juris*, Defrénois 2012.762 επ., *Grimaldi*, Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire, Defrénois 2012.755 επ., *Jacoby*, Le certificat successoral européen, JCPN 2010, n° 10, 1122 επ., *Khairallah/Revillard* (sous direction de) : Droit européen des successions internationales, le règlement du 4 juillet 2012, Defrénois 2013, *Revillard*, Successions internationales : le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions, Defrénois 2012. 743 επ. Ειδικότερα από τη γερμανόφωνη βιβλιογραφία βλ. *Buschbaum*, Die künftige Erbrechtsverordnung. Wegbereiter für den *acquis* im europäischen Kollisionsrecht, in: Gedächtnisschrift Hübner, 2012. 589 επ., *Coester*, Das Erbrecht registrierter Lebenspartner unter der EuErbVO, ZEV 2013.115 επ., *Dörner*, Die Verordnung zum International Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!, ZEV 2012.505 επ., *Everts*, Neue Perspektiven zur Pflichtteilsdämpfung aufgrund der EuErbVO?, ZEV 2013.122 επ., *Janzen*, Die EU-Erbrechtsverordnung, DNotZ 2012.484 επ., *Kunz*, Die neue Europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick (Teil I), GPR 2012.208 επ., (Teil II), GPR 2012.253 επ., *Lechner*, Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente in der neuen EU- Erbrechtsverordnung, NJW 2013.26 επ., *Lechner*, Die EU-ErbVO im Spannungsfeld zwischen Erbstatut und Sachenrecht, IPRax 2013.497 επ., *Lehmann*, Die EU-Erbrechtsverordnung zur Abwicklung grenzüberschreitender Nachlässe, DStR 2012.2085 επ., *Leitzen*, EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht, ZEV 2012.520 επ., *Leitzen*, Die Rechtswahl nach der EuErbVO, ZEV 2013.128 επ., *Margonski*, Ausländische Vindikationslegat nach der EU- Erbrechtsverordnung, GRP 2013.106 επ., *Nordmeier*,

ριζικές αλλαγές, σε σχέση με το άρθρο 28 ΑΚ, ως προς τη ρύθμιση των ζητημάτων που αφορούν στον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου. Οι βασικότερες από αυτές είναι

α) η αντικατάσταση ως συνδέσμου της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομούμενου με την τελευταία συνήθη διαμονή του (άρθρο 21 παρ. 1 του κανονισμού): το δικαιο του τόπου της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου είναι (κατά κανόνα) αυτό που διέπει την κληρονομική διαδοχή ως *lex hereditatis*

β) η καθιέρωση της επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου από τον κληρονομούμενο (άρθρο 22 παρ. 1 του κανονισμού): ο κληρονομούμενος μπορεί να επιλέξει ως δικαιο που θα διέπει τις κληρονομικές σχέσεις του το δικαιο της χώρας, της οποίας έχει την ιθαγένεια

γ) σε αρκετές περιπτώσεις ορίζεται το κρίσιμο χρονικό σημείο που θα ληφθεί υπόψη για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στην κληρονομική διαδοχή (π.χ. 24 παρ. 1, 25 παρ. 1, 26 παρ. 2). Αντιμετωπίζεται επομένως σε σημαντική έκταση το ζήτημα των «μεταβλητών συγκρούσεων» (*conflicts mobiles*)², που αναφύονται όταν στο πέρασμα του χρόνου επέλθει μεταβολή του συνδέσμου η οποία συνεπάγεται τη μεταβολή του εφαρμοστέου στην επίδικη έννομη σχέση δικαίου (π.χ. όταν μεταβληθεί η ιθαγένεια του διαθέτη σε χρόνο μεταγενέστερο της συντάξεως της διαθήκης του).

Γενικότερα μπορεί να παρατηρηθεί ότι ο κανονισμός περιέχει, όπως και σε άλλα κείμενα ενωσιακού δικαίου γίνεται, αναλυτικούς κανόνες που ρυθμίζουν επί μέρους θέματα (σε αντίθεση με το άρθρο 28 ΑΚ, με βάση το οποίο χωρεί

η ερμηνεία για το - εκτεταμένο - πεδίο εφαρμογής του δικαίου που διέπει την κληρονομική διαδοχή). Επιδιώκεται με τον τρόπο αυτόν η κατά το δυνατόν κάλυψη των πιθανών ερμηνευτικών ζητημάτων, έτσι ώστε να προάγεται η προβλεψιμότητα των λύσεων και η δικαιοσύνη ασφάλεια.

Εισαγωγικά επισημαίνεται ότι είχε προηγηθεί η αποτυχία της καινοτόμου Συμβάσεως της Χάγης της 1.8.1989 για το εφαρμοστέο δικαιο στην κληρονομική διαδοχή αιτία θανάτου, την οποία η συντριπτική πλειονότητα των κρατών που είναι μέλη της Συνδιασκέψεως της Χάγης³ απέφυγαν να υπογράψουν ακριβώς λόγω των ρηζικέλευθων διατάξεών της. Πολλές από τις ρυθμίσεις της εισάγονται πλέον με τον κανονισμό.

Η ανάπτυξη που ακολουθεί περιορίζεται στη σύντομη αναφορά του περιεχομένου των νέων διατάξεων και την εκφορά πρώτων σκέψεων. Ενδελεχέστερη ανάπτυξη θα προϋπέθετε μονογραφική επεξεργασία του θέματος (και αντίστοιχη βιβλιογραφική υποστήριξη). Ακόμη, η ανάγκη συντομίας επέβαλε σε ορισμένα σημεία την απλή παράθεση των οικείων διατάξεων του κανονισμού.

I. Οι βασικές ρυθμίσεις

1. Ο κανόνας: Η αντικατάσταση της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομούμενου με την τελευταία συνήθη διαμονή του

Η επιλογή από τον εθνικό νομοθέτη, μέσω του άρθρου 28 ΑΚ, της τελευταίας Ιθαγένειας του κληρονομούμενου ως συνδέσμου, με βάση τον οποίο καθορίζεται η *lex hereditatis*, συνδεόταν με τη συγκυρία της εποχής, κατά την οποία η εν λόγω διάταξη θεσπίσθηκε. Ως χώρα εξαγωγής μεταναστών, η Ελλάδα των αρχών και μέσων του 20ου αιώνα ενδιαφερόταν για τη διατήρηση των σχέσεων με τους απόδημους πολίτες της. Οι μεταγενέστερες εξελίξεις, και ειδικότερα η πορεία προς την ευρωπαϊκή ενοποίηση, ενίσχυσαν έντονα την τάση για προτίμηση του δικαίου της συνήθους διαμονής ως εφαρμοστέου στο κατά το δυνατόν ευρύτερο φάσμα εννόμων σχέσεων. Επί πλέον, το γεγονός ότι η Ελλάδα είχε πρόσφατα μεταβληθεί για δύο περίπου δεκαετίες σε χώρα εισαγωγής μεταναστών καθιστούσε δελεαστική

Neues Kollisionsrecht für gemeinschaftliche Testamente, ZEV 2012.513 επ., Nordmeier, Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErbVO - Eine Begriffsklärung, ZEV 2013.117 επ., Nordmeier, Grundfragen der Rechtswahl in der neuen EU-Erbverordnung - eine Untersuchung des Art. 22 ErBRVO, GPR 2013.148 επ., Simon/Buschbaum, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2012.2393 επ., Vollmer, Die neue europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick, ZErB 2012.227 επ. Από την υπό διαμόρφωση ελληνική βιβλιογραφία βλ. Γ.-Α. Γεωργιάδη, Το νέο εφαρμοστέο δικαιο στις κληρονομικές σχέσεις, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη IV, Αρμ. 2013.703 επ. Γενικότερα για την προβληματική του ιδ.δ.δ. σε θέματα κληρονομικού δικαίου βλ. Bonomi, Successions internationales: conflit de lois et de l'juridictions, Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. 350, Leiden 2010, σ. 71 επ.

2. Γραμματικάκη-Αλεξίου σε Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, Ιδιωτικό Διεθνές Δικαιο, 5η Έκδοση, 2012, σ. 44-45.

3. Με την εξαίρεση της Αργεντινής, της Ελβετίας, του Λουξεμβούργου και των Κάτω Χωρών.

την υπόδειξη του δικαίου της συνήθους διαμονής ως εφαρμοστέου, καθώς τούτο θα οδηγούσε στην εφαρμογή του ελληνικού δικαίου από τα ημεδαπά δικαστήρια και, συνεπώς, θα είχε ως αποτέλεσμα να αποφεύγεται ή έστω να περιορίζεται η δυσχερής για τον δικαστή διάγνωση του περιεχομένου του αλλοδαπού δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 337 ΚΠολΔ. Οι πιο πρόσφατες εξελίξεις όμως, και ειδικότερα η επάνοδος της χώρας στην κατηγορία εκείνων που εξαγουν ανθρώπινο δυναμικό, επαναφέρουν στοιχεία ανάλογα εκείνων που υπερίσχυαν κατά τη θέσπιση του άρθρου 28 ΑΚ.

Η παρατήρηση αυτή είναι περισσότερο ιστορικού χαρακτήρα, αφού το άρθρο 21 παρ. 1 του κανονισμού επιβάλλει ρητά την εφαρμογή του δικαίου της χώρας, όπου ο κληρονομούμενος είχε την τελευταία συνήθη διαμονή του⁴. Η λογική που στηρίζει τη λύση αυτή είναι ότι προσέχει να εφαρμόζεται στις κληρονομικές σχέσεις το δικαιο της χώρας, όπου ο κληρονομούμενος είχε το κέντρο των βιοτικών δραστηριοτήτων του. Με τον τρόπο αυτόν υποβοηθείται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, αφού με την εξάλειψη των εμποδίων προς αυτή διευκολύνεται η λειτουργία της εσωτερικής αγοράς⁵. Πρόκειται επί πλέον για λύση απολύτως συνεπή με τη βασική ιδιωτικοδιεθνολογική προσέγγιση, η οποία επιτάσσει την εφαρμογή του δικαίου, με το οποίο η επίδικη έννομη σχέση φέρεται να συνδέεται στενότερα.

Πρακτικά σημαίνει ο νέος κανόνας ότι τις κληρονομικές σχέσεις των Ελλήνων που έχουν τη συνήθη διαμονή τους στο εξωτερικό και αποβιώνουν μετά την 16.8.2015 (άρθρο 83 παρ. 1 του κανονισμού) θα διέπει κατ' αρχήν κάποιο αλλοδαπό δικαιο (=αυτό του τόπου της συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου). Αντίστροφα, τις κληρονομικές σχέσεις των αλλοδαπών που έχουν τη συνήθη διαμονή τους στην ημεδαπή θα διέπει κατ' αρχήν το ελληνικό δικαιο. Ως χώρα της συνήθους διαμονής θα πρέπει να εκληφθεί εκείνη, όπου ο κληρονομούμενος είχε κατά τον θάνατό του το κέντρο των βιοτικών δραστηριοτήτων του. Δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι ορισμένες

4. Για την κριτική της επιλογής της τελευταίας συνήθους διαμονής ως συνδέσμου βλ. *Kanzleiter*, Die Reform des Internationalen Erbrechts in der Europäischen Union: Bedenken gegen den "gewöhnlichen Aufenthalt" als Kriterium für das anwendbare Erbrecht, FS Zimmermann, 2010, σ. 165 επ.

5. Σημείο 7 του προομίου.

φορές, όπως έχει καταδείξει η εφαρμογή π.χ. του Κανονισμού 2201/2003, ο προσδιορισμός της συνήθους διαμονής ενός προσώπου δίνει λαβή σε ερμηνευτικά προβλήματα. Από το άρθρο 27 παρ. 1 περ. γ' και δ' συνάγεται πάντως *prima facie* ότι η συνήθης διαμονή δεν ταυτίζεται με την κατοικία.

Δεδομένου ότι με το άρθρο 4 θεσπίζεται, στο πεδίο της διεθνούς δικαιοδοσίας, η γενική δικαιοδοσία της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου, η ανάδειξη της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου σε κύριο σύνδεσμο για τον καθορισμό της *lex hereditatis* επιφέρει τη σύμπτωση δικαιοδοτικής και νομοθετικής αρμοδιότητας (*forum* και *jus*). Αυτό σημαίνει στην πράξη ότι το δικαστήριο που με βάση την εν λόγω διάταξη επιλαμβάνεται της διαφοράς θα προστρέξει στις δικές του ουσιαστικές διατάξεις. Οι τελευταίες θα είναι εφαρμοστέες με βάση το άρθρο 21 παρ. 1.

2. Οι εξαιρέσεις στον βασικό κανόνα:

Η εφαρμογή του δικαίου της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου δεν είναι απαρέγκλιτη. Το δικαστήριο μπορεί, με βάση τη ρήτρα διαφυγής του άρθρου 21 παρ. 2, να κρίνει ότι άλλο δικαιο συνδέεται στενότερα με τη διαφορά. Επίσης, ο ίδιος ο διαθέτης μπορεί να επιλέξει την εφαρμογή του δικαίου της ιθαγένειάς του βάσει του άρθρου 22. Στις περιπτώσεις αυτές κάμπτεται η σύμπτωση νομοθετικής και δικαιοδοτικής αρμοδιότητας, στο βαθμό που (και με την επιφύλαξη ιδίως του άρθρου 5 παρ. 1) το δικαστήριο της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου καταλήγει να εφαρμόσει δικαιο άλλο από εκείνο της τελευταίας συνήθους διαμονής του⁶.

α) η ρήτρα διαφυγής του άρθρου 21 παρ. 2

Με το άρθρο 21 παρ. 2 κατ' εξαίρεση προβλέπεται η εφαρμογή του δικαίου, με το οποίο ο θανών «προδήλως» συνδεόταν στενότερα από ό,τι με το δικαιο της χώρας, όπου είχε τη συνήθη διαμονή του όταν απεβίωσε. Πρόκειται για μια ρήτρα διαφυγής, όπως αποκαλούνται οι διατάξεις, με τις οποίες επαφίεται στο αρμόδιο δικαστικό

6. Βλ. *Logarde*, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, RCDIP 2012.704.

όργανο να κρίνει αν πρέπει να παρεκκλίνει από τη βασική υπόδειξη ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο. Αυτό δεν μπορεί παρά να γίνει κατ' εξαίρεση, ιδίως όταν ο αποθανών διατηρούσε στενή και σταθερή σχέση με το κράτος καταγωγής του⁷. Όταν συμβαίνει αυτό, η ρήτρα διαφυγής αποκαθιστά ένα σημείο ισορροπίας στην αντιπαράθεση ανάμεσα στη συνήθη διαμονή και την ιθαγένεια ως επιλέξιμων συνδέσμων για τον καθορισμό του δικαίου που διέπει την κληρονομική διαδοχή⁸. Τούτο ωστόσο δεν σημαίνει ότι μόνο η *lex patriae* μπορεί να παραμερίσει το δίκαιο της τελευταίας συνήθους διαμονής.

Επίσης σε άλλες πολύπλοκες καταστάσεις (οι οποίες σε μεγάλο βαθμό αφορούν σε περιπτώσεις έντονα μετακινουμένων προσώπων, που συχνά είναι είτε ιδιαίτερα εύπορα είτε ιδιαίτερα περιδεή), ο σύνδεσμος της κοινής συνήθους διαμονής μπορεί να κριθεί ότι πρέπει να υποχωρήσει. Στο προοίμιο του κανονισμού λαμβάνεται πάντως μέριμνα να επισημανθεί ότι «*αυτός ο προδήλως στενότερος δεσμός δεν θα πρέπει πάντως να χρησιμοποιείται ως δευτερεύων συνδετικός παράγων σε περίπτωση που ο καθορισμός της συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου κατά το χρόνο του θανάτου αποδεικνύεται περίπλοκος*»⁹. Συνάγεται επομένως ότι δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 21 παρ. 2 για τον λόγο ότι είναι δυσχερές να προσδιοριστεί η συνήθης διαμονή (οπότε και η προσφυγή στη διάταξη αυτή θα αποτελούσε λύση ευκολίας), αλλά για τον λόγο ότι ο κληρονομούμενος συνδέεται περισσότερο με κάποια άλλη χώρα, με αποτέλεσμα το δίκαιο της τελευταίας να πρέπει να προτιμηθεί, αφού με αυτό συνδέεται περισσότερο ο κληρονομούμενος.

β) Η επιλογή εκ μέρους του κληρονομούμενου του δικαίου της ιθαγένειάς του

Την εφαρμογή του δικαίου του τόπου της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου αποδυναμώνει κυρίως η παρεχόμενη, από το άρθρο 22, δυνατότητα στον κληρονομούμενο να προβεί στην επιλογή του δικαίου της ιθαγένειάς του ως εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή

δικαίου¹⁰. Γενικότερα, η επιλογή του εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου αποτελεί το αντίστοιχο, στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, της ελευθερίας προς το διατιθέναι στο πεδίο του ουσιαστικού (εσωτερικού) δικαίου. Επιτυγχάνεται με τη λύση αυτή η εξισορρόπηση μεταξύ των δύο αντιμαχόμενων συνδέσμων, της συνήθους διαμονής και της ιθαγένειας, καθώς παρέχεται στον κληρονομούμενο το δικαίωμα να υπαγάγει τη ρύθμιση των κληρονομικών σχέσεων του στο δίκαιο της χώρας, της οποίας είναι υπήκοος. Πρόκειται για ρύθμιση που ανταποκρίνεται επίσης στο αίτημα για αυξημένη αναγνώριση της αρχής της αυτονομίας, με την έννοια ότι το εφαρμοστέο δίκαιο επιλέγεται από τα προς τούτο νομιμοποιούμενα πρόσωπα και σε περιοχές άλλες από εκείνη των συμβατικών ενοχών¹¹. Αντίθετα όμως προς ότι ισχύει για τις συμβατικές ενοχές, η ενάσκηση του δικαιώματος για επιλογή του εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου περιορίζεται με τον παρόντα κανονισμό στη *lex patriae* του κληρονομούμενου¹².

Αντιμετωπίζεται επίσης με σαφή τρόπο και το ζήτημα διαχρονικού δικαίου που ενδέχεται να ανακύψει εάν μετά την επιλογή εμφιλοχωρήσει μεταβολή της ιθαγένειας. Πράγματι, το ενδεχόμενο αυτό είναι αυξημένο στις κληρονομικές σχέσεις, αφού πολύ πιθανό είναι η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου να γίνει πολλά χρόνια πριν από την τελευταία του κληρονομούμενου που έχει προβεί στην επιλογή αυτή. Γενικότερα στο κληρονομικό δίκαιο είναι σύνηθες μια δικαιοπραξία να γίνεται σε χρονικό σημείο πολύ προ-

7. Σημείο 24 του προοιμίου.

8. Γενικά βλ. *Sonnentog*, Das Europäische Internationale Erbrecht im Spannungsfeld zwischen der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit und den gewöhnlichen Aufenthalt, EWS 2012.457 επ.

9. Σημείο 25.

10. *Wysocka*, How Can a Valid "Professio iuris" Be Made under the EU Succession Regulation?, Ned Int Priv R 2012.569 επ., *Goré*, La *professio juris*, Defrénois 2012.762 επ., *Leitzen*, Die Rechtswahl nach der EuErbVO, ZEV 2013.128 επ., *Nordmeier*, Grundfragen der Rechtswahl in der neuen EU-Erbverordnung - eine Untersuchung des Art. 22 ErbRVO, GPR 2013.148 επ.

11. Π.χ. άρθρο 14 παρ. 1 Κανονισμού Ρώμη II για τις αδικοπρακτικές ενοχές. Για την αυτονομία στις συμβατικές ενοχές βλ. *Σταματιάδη*, Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο πεδίο των διεθνών συμβατικών ενοχών, Αθήνα 2011, passim.

12. Την άποψη ότι η αυτονομία της βουλήσεως πρέπει να είναι εξ' ίσου απεριόριστη στο οικογενειακό, εμπράγματο και κληρονομικό δίκαιο όσο είναι στο πεδίο των συμβατικών ενοχών υποστηρίζει εκτενώς σε πρόσφατη μονογραφία η *Kroll-Ludwigs*, Die Parteiautonomie im europäischen Kollisionsrecht, München 2013, passim, η οποία υπό το πρίσμα αυτό τοποθετείται κριτικά ως προς την περιορισμένη καθιέρωσή της με τον κανονισμό Ρώμη IV (σ. 146-7).

γενέστερο εκείνου, κατά το οποίο παράγει τις συνέπειές της, με αποτέλεσμα να είναι αυξημένες οι πιθανότητες να έχει μεσολαβήσει νομοθετική αλλαγή, οπότε και ανακύπτει ζήτημα διαχρονικού δικαίου (και «μεταβλητή σύγκρουση» από απόψεως ιδιωτικού διεθνούς δικαίου). Με τη διατύπωση του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. 1 καθίσταται έγκυρη η επιλογή ως *lex hereditatis* του δικαίου της ιθαγένειας, την οποία είχε ο κληρονομούμενος είτε όταν πραγματοποίησε την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου είτε κατά τον χρόνο του θανάτου του. Επομένως, μπορεί να προκύψει ότι το επιλεγέν δικαιο δεν είναι αυτό της τελευταίας ιθαγένειας του κληρονομούμενου (όταν εμφιλοχωρήσει μεταβολή της μετά την επιλογή).

Αξίζει να επισημανθεί ότι το άρθρο 5 της Συμβάσεως της Χάγης της 1.8.1989 για το εφαρμοστέο δικαιο στην κληρονομική διαδοχή αιτία θανάτου παρείχε στον διαθέτη τη δυνατότητα να επιλέξει ως εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δικαιο είτε τη *lex patriae* είτε το δικαιο της συνήθους διαμονής του, με κρίσιμο χρονικό σημείο εκείνο του θανάτου του. Η διάταξη αυτή είχε θεωρηθεί ρηξικέλευθη και σε αυτήν αποδιδόταν σε μεγάλο βαθμό η απροθυμία των κρατών μελών της Συνδιασκέψεως να την υπογράψουν και να την κυρώσουν.

Η επιλογή του εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου (*professio juris*)¹³ αντανακλά, στο πεδίο του εφαρμοστέου δικαίου, την ελευθερία του διαθέτη να διαμορφώσει με βάση τις επιθυμίες του τον διαμοιρασμό των περιουσιακών στοιχείων που καταλείπει. Επιλέγει ο διαθέτης ένα δικαιο, οι ουσιαστικές διατάξεις του οποίου επιτρέπουν τη διάθεση των κληρονομιών, όπως αυτός την επιθυμεί. Το βασικό πρόβλημα που θέτει η επιλογή του εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου αφορά στην προστασία των μεριδούχων, των οποίων τα δικαιώματα μπορεί να θίγονται, π.χ. αν ο διαθέτης επιλέξει δικαιο που δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα νόμιμης μοίρας ή που αρκετά εύκολα επιτρέπει την παράκαμψή του¹⁴.

Το ενδεχόμενο να επιλεγεί δικαιο, οι ουσιαστικές διατάξεις του οποίου θίγουν τα δικαιώ-

ματα προσώπων που θεμιτά προσδοκούν οφέλη από την κληρονομική διαδοχή, μειώνεται σημαντικά με τη λύση που καθιερώνει ο κανονισμός. Εφόσον στον κληρονομούμενο παρέχεται το δικαίωμα να υπαγάγει τη ρύθμιση των κληρονομικών σχέσεων του μόνο στο δικαιο της χώρας, της οποίας την ιθαγένεια έχει, αποκλείεται κατ' αρχήν (=με την επιφύλαξη των όσων εκτίθενται στην επόμενη παράγραφο του παρόντος κειμένου) η περίπτωση να επιλεγεί δικαιο χώρας, με την οποία ο κληρονομούμενος θα είχε χαλαρή σύνδεση (ή ακόμη και δεν θα είχε καμιά σχέση), με κριτήριο τη ρύθμιση που το δικαιο αυτό θα επέτρεπε (και συγκεκριμένα σε βάρος των δικαιωμάτων που ορισμένα πρόσωπα αντλούν με βάση το κανονικά υποδεικνυόμενο δικαιο).

Δεδομένου ότι σε αρκετές περιπτώσεις ο διαθέτης έχει πολλαπλή ιθαγένεια¹⁵, δηλαδή την ιθαγένεια περισσότερων του ενός κρατών, προβλέπεται ότι «μπορεί να επιλέξει το δικαιο οποιουδήποτε εξ αυτών κατά τη στιγμή που κάνει την επιλογή ή κατά το χρόνο του θανάτου» (άρθρο 22 παρ. 1 εδ. 1). Δεν περιορίζεται επομένως η δυνατότητα της επιλογής στο δικαιο της χώρας, με την οποία ο πολυϊθαγενής διαθέτης συνδέεται στενότερα. Αντίθετα είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του επιλογή του δικαίου μιας χώρας, της οποίας έχει την ιθαγένεια, χωρίς όμως να συνδέεται στενά με αυτή. Συνεπώς, ο κληρονομούμενος μπορεί να μεθοδεύσει καταστρατηγικά, με την απόκτηση της ιθαγένειας μιας χώρας με την οποία δεν έχει σχέση και με την υπαγωγή στο δικαιο της των κληρονομικών σχέσεων του, την παράκαμψη των δικαιωμάτων που ορισμένα πρόσωπα έχουν σύμφωνα με το κανονικά υποδεικνυόμενο δικαιο. Η διατύπωση του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. 1 καθιστά έγκυρη την επιλογή του δικαίου της (νέας) ιθαγένειας ως *lex hereditatis*, και αν ακόμη η επιλογή προηγηθεί χρονικά της κτήσεως της εν λόγω ιθαγένειας¹⁶.

Ως προς τον τύπο με τον οποίο πραγματοποιείται η επιλογή της *lex hereditatis*, προβλέπεται ότι «γίνεται ρητώς με δήλωση υπό μορφή διάταξης τελευταίας βούλησης ή συνάγεται από τους όρους της εν λόγω διάταξης» (άρθρο 22 παρ. 2).

13. Η θετική άποψη του γράφοντος για την *professio juris* έχει εκτεθεί σε αυτοτελή μελέτη (*Vossilakakis, La professio juris dans les successions internationales, Mélanges Paul Lagarde, Paris 2005, σ. 803 επ.*).

14. *Everts, Neue Perspektiven zur Pflichtteilsdämpfung aufgrund der EuErbVO?, ZEV 2013.122 επ.*

15. Γενικά για το θέμα βλ. *Baratti, Multiple Nationalities and EU Private International Law, Yearbook of Private International Law 2011.1 επ.*

16. Στην περίπτωση αυτή ενισχύονται όμως *prima facie* τα επιχειρήματα περί καταστρατηγικής επιλογής (βλ. και κατωτέρω υπό V3).

Η άντληση συμπεράσματος περί την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, με βάση τους όρους που περιέχει η διάταξη τελευταίας βουλήσεως, σημαίνει επομένως ότι γίνεται δεκτή η «έμμεση» επιλογή του δικαίου της ιθαγένειας: πρόκειται για την περίπτωση όπου οι σχετικοί όροι έχουν σχεδιασθεί σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του εν λόγω δικαίου, χωρίς αυτό να αναφέρεται ρητά ως το επιλεγόμενο από τον διαθέτη.

Με το άρθρο 22 παρ. 3 ορίζεται ότι «το ουσιαστικό κύρος της πράξης με την οποία πραγματοποιήθηκε η επιλογή δικαίου διέπεται από το δίκαιο που επελέγη». Πρόκειται για διευκρίνιση απαραίτητη, με την οποία διασφαλίζεται ότι η επιλογή της *lex hereditatis* θα κριθεί, όσον αφορά στο ουσιαστικό κύρος της, σύμφωνα με το επιλεγέν δίκαιο. Με βάση το δίκαιο αυτό θα κριθεί αν το πρόσωπο που προβαίνει στην επιλογή «είχε συναίσθηση των συνεπειών της επιλογής του και συμφωνούσε με αυτές»¹⁷. Αλλιώς θα υπήρχε ο κίνδυνος να κριθεί το ουσιαστικό κύρος της επιλογής σύμφωνα με το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο αν δεν είχε γίνει η επιλογή, δηλαδή το δίκαιο της τελευταίας συνήθους διαμονής, ή το τυχόν εφαρμοστέο κατά το άρθρο 21 παρ. 2 δίκαιο¹⁸. Από την άλλη πλευρά, διασαφηνίζεται στο προοίμιο ότι η επιλογή είναι έγκυρη «ακόμη και αν το δίκαιο που επελέγη δεν προβλέπει επιλογή δικαίου σε θέματα κληρονομικής διαδοχής»¹⁹.

Στο άρθρο 22 παρ. 4 διαλαμβάνεται ότι «κάθε τροποποίηση ή ανάκληση της επιλογής του δικαίου πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις για την τροποποίηση ή την ανάκληση διατάξεων τελευταίας βούλησης». Η διατύπωση της διατάξεως αυτής δεν είναι η σαφέστερη δυνατή: στο προοίμιο δι-

ευκρινίζεται ότι θα εφαρμοσθεί το επιλεγέν δίκαιο ως προς την τροποποίηση ή ανάκληση της επιλογής²⁰.

Αντίστοιχη προς το άρθρο 22 διάταξη στο πεδίο της διεθνούς δικαιοδοσίας είναι το άρθρο 5 παρ. 1. Εφόσον κατ' εφαρμογή της τα διάδικα μέρη προβούν σε συμφωνία παρεκτάσεως υπέρ των δικαστηρίων (ή ενός εξ αυτών) του κράτους μέλους, του οποίου το δίκαιο έχει επιλεγεί ως *lex hereditatis*, διατηρείται η σύμπτωση νομοθετικής και δικαιοδοτικής αρμοδιότητας: το παρεκτεινόμενο δικαστήριο θα τμήσει τη διαφορά σύμφωνα με τις δικές του ουσιαστικές διατάξεις, την εφαρμογή των οποίων είχε προκρίνει ο κληρονομούμενος. Στην περίπτωση αυτή, η επιλογή του ως προς την *lex hereditatis* έμμεσα επηρεάζει την επιλογή (από τα διάδικα μέρη πλέον) του *forum hereditatis*.

3. Οικουμενική εφαρμογή του υποδεικνυόμενου δικαίου (άρθρο 20)

Η πρώτη από τις σχετικές με το εφαρμοστέο δίκαιο διατάξεις του κανονισμού 650/2012, ήτοι το άρθρο 20, προβλέπει ότι το δίκαιο που υποδεικνύεται από τους κανόνες συνδέσεως του κανονισμού εφαρμόζεται «ακόμη και αν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους μέλους». Είναι επομένως πιθανό ως εφαρμοστέο να υποδειχθεί δίκαιο τρίτης χώρας (= μη κράτους μέλους, π.χ. του αιγυπτιακού δικαίου), όπως επίσης προβλέπεται και από άλλους κανονισμούς που περιέχουν κανόνες συνδέσεως²¹.

Πράγματι, με τους κανόνες συνδέσεως καθορίζεται το εφαρμοστέο δίκαιο, που συχνά δεν συμπίπτει με τη *lex fori*. Αντίθετα, με τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας προσδιορίζονται οι υποθέσεις, οι οποίες υπάγονται στη δικαιοδοτική εξουσία του *forum*. Μέσω των κοινοτικών/ενωσιακών κανονισμών ορίζονται (κατά περίπτωση) οι υποθέσεις που υπάγονται στη δικαιοδοτική εξουσία των δικαστηρίων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Δεν είναι όμως δυνατόν

17. Προοίμιο, σημείο 40, εδ. 2.

18. Σε συστοιχία με τη διάταξη αυτή τελούν εκείνες του άρθρου 24 παρ. 2 («Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, ένα πρόσωπο μπορεί να επιλέξει ως δίκαιο που θα διέπει τη διάταξη τελευταίας βούλησης του, σε ό,τι αφορά το παραδεκτό και το ουσιαστικό κύρος της, το δίκαιο το οποίο θα μπορούσε να είχε επιλέξει το πρόσωπο αυτό σύμφωνα με το άρθρο 22 υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό») και του άρθρου 25 παρ. 3 («Κατά παρέκκλιση των παραγράφων 1 και 2, τα μέρη μπορούν να επιλέξουν ως δίκαιο που διέπει την κληρονομική τους σύμβαση, όσον αφορά το παραδεκτό της, το ουσιαστικό της κύρος, τα δεσμευτικά αποτελέσματά της μεταξύ των μερών καθώς και τους όρους λύσης της, το δίκαιο το οποίο το πρόσωπο ή ένα από τα πρόσωπα στο οποίο ανήκει η περιουσία θα μπορούσε να επιλέξει βάσει του άρθρου 22 υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό»).

19. Προοίμιο, σημείο 40, εδ. 1.

20. Το άρθρο 22 παρ. 4 ρητά αναφέρεται στις τυπικές προϋποθέσεις που απαιτούνται για την τροποποίηση ή ανάκληση. Η διάταξη αυτή τελεί σε αντιστοιχία με εκείνη του άρθρου 27 παρ. 2 και ίσως θα μπορούσε να είχε ενσωματωθεί, ως ειδική παράγραφος, στο άρθρο 27.

21. Π.χ. άρθρο 2 κανονισμού 593/2008(Ρώμη Ι), άρθρο 3 κανονισμού 864/2007(Ρώμη ΙΙ), άρθρο 4 κανονισμού 1259/2010(Ρώμη ΙΙΙ).

να επιβληθεί σε δικαστήρια τρίτων χωρών η εκ μέρους τους άσκηση (διεθνούς) δικαιοδοσίας.

II. Πεδίο εφαρμογής της *lex hereditatis*

1. Η ενδεικτική αναφορά των υπαγομένων στη *lex hereditatis* ζητημάτων

Η *lex hereditatis* έχει γενικά πολύ ευρύ πεδίο εφαρμογής. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι η κληρονομική διαδοχή έχει αυτοτέλεια ως προς το περιεχόμενο και τη ρύθμιση των εννόμων σχέσεων που επηρεάζονται από αυτή. Το εύρος του πεδίου εφαρμογής της αποτυπώνεται και στη διατύπωση του άρθρου 23, στην παρ. 2 του οποίου αναφέρεται ότι η εφαρμογή του δικαίου που διέπει την κληρονομική διαδοχή εκτείνεται στα ακόλουθα ενδεικτικώς αναφερόμενα ζητήματα:

α) τα αίτια τον χρόνο και τον τόπο έναρξης της κληρονομικής διαδοχής·

β) τον καθορισμό των δικαιούχων, της κληρονομικής μερίδας που τους αναλογεί και των υποχρεώσεων που πιθανώς τους έχει επιβάλει ο θανών, καθώς και τον καθορισμό των υπόλοιπων κληρονομικών δικαιωμάτων, περιλαμβανομένων των κληρονομικών δικαιωμάτων του επιζώντος συζύγου ή συντρόφου·

γ) την κληρονομική ικανότητα·

δ) την αποκλήρωση και την κληρονομική αναξίότητα·

ε) τη μεταβίβαση προς τους κληρονόμους και, κατά περίπτωση, τους κληροδόχους των περιουσιακών στοιχείων, των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απαρτίζουν την κληρονομιά, περιλαμβανομένων των όρων και των αποτελεσμάτων της αποδοχής ή της αποποίησης κληρονομιάς ή κληροδοσίας·

στ) τις εξουσίες των κληρονόμων, των εκτελεστών διαθηκών και των λοιπών διαχειριστών της περιουσίας, ιδίως όσον αφορά την εκποίηση περιουσιακών στοιχείων και την εξόφληση πιστωτών, με την επιφύλαξη των εξουσιών που αναφέρονται στο άρθρο 29 παράγραφοι 2 και 3·

ζ) την ευθύνη που απορρέει από τα χρέη της κληρονομιάς·

η) τη διαθέσιμη μερίδα της κληρονομιάς, τα δικαιώματα νόμιμης μοίρας και τους λοιπούς περιορισμούς επί της διάθεσης αιτία θανάτου καθώς και αξιώσεις που μπορεί να έχουν πρόσωπα οικεία του θανόντος έναντι της περιουσίας ή των κληρονόμων·

θ) οποιαδήποτε υποχρέωση επιστροφής ή υπο-

λογισμού δωρεών, γονικών παροχών ή κληροδοτημάτων, κατά τον καθορισμό των μερίδων των διαφόρων δικαιούχων και

ι) τη διανομή της κληρονομιάς·.

Δεδομένου ότι η αναφορά είναι ενδεικτική, η εφαρμογή της *lex hereditatis* εκτείνεται και σε άλλα ζητήματα, ως προς τα οποία θα διαμορφωθεί κατά την εφαρμογή του κανονισμού η σχετική ερμηνευτική προσέγγιση²². Λόγω όμως του αποκλεισμού από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού των ζητημάτων που αφορούν στην προσωπική κατάσταση και τις οικογενειακές σχέσεις (άρθρο 1 παρ. 2 στοιχ. α'), τα σχετικά προδικαστικά ζητήματα θα επιλυθούν σύμφωνα με το δικαιο που υποδεικνύει το ιδιωτικό διεθνές δικαιο της *lex fori*²³.

2. Η αρχή της ενότητας της κληρονομιάς

Ρητά προβλέπεται με την παρ. 1 του άρθρου 23 ότι το δικαιο που διέπει την κληρονομική διαδοχή ρυθμίζει το σύνολο της τελευταίας, ανεξάρτητα από το κατά πόσο τα κληρονομιαία αντικείμενα βρίσκονται ή όχι εγκατεστημένα σε περισσότερες χώρες. Καθιερώνεται έτσι η αρχή της ενότητας της κληρονομιάς, που αποτυπώνεται επίσης και στα άρθρα 21 παρ. 1 και 22 παρ. 1, όπου γίνεται σαφώς λόγος ότι η *lex hereditatis* εφαρμόζεται στο σύνολο της κληρονομιάς.

Η αρχή της ενότητας της κληρονομιάς έχει σημαντικά πλεονεκτήματα²⁴ σε σχέση με την «ανταγωνιστική» αρχή της διασπάσεως της κληρονομιάς, σύμφωνα με την οποία τα κληρονομιαία κατανέμονται, συνήθως με κριτήριο την τοποθεσία όπου βρίσκονται, σε αυτοτελείς κληρονομικές ομάδες, για καθεμιά από τις οποίες

22. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει π.χ. η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της *lex hereditatis* και της *lex societatis* για θέματα σχετικά με την επίπτωση της κληρονομικής διαδοχής σε εταιρίες, των οποίων εταίρος κλπ. υπήρξε ο θανών (βλ. *Leitzen*, EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht, ZEV 2012.520 επ.).

23. Βλ. *Lagarde*, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, RCDIP 2012.707.

24. Σημείο 37 του προοιμίου: «Ο κύριος κανόνας θα πρέπει να διασφαλίζει ότι η κληρονομική διαδοχή θα διέπεται από ένα δικαιο που να μπορεί να προβλεφθεί και με το οποίο συνδέεται στενά. Για λόγους ασφάλειας δικαίου και προς αποφυγή κατάμησης της κληρονομιάς, το εν λόγω δικαιο θα πρέπει να διέπει το σύνολο της κληρονομιάς, δηλαδή όλα τα περιουσιακά στοιχεία που αποτελούν μέρος της περιουσίας, ανεξάρτητα από τη φύση τους και από το εάν αυτά βρίσκονται σε άλλο κράτος μέλος ή σε τρίτο κράτος».

εφαρμόζεται διαφορετικό δίκαιο. Αυτό ιδίως καταδεικνύεται όσον αφορά στη ρύθμιση της αναγκαστικής διαδοχής (αφού οι μεριδούχοι προσδιορίζονται και η νόμιμη μοίρα υπολογίζεται με βάση το σύνολο της κληρονομιάς και τις διατάξεις του ίδιου δικαίου) και στην ευθύνη των κληρονόμων για τα χρέη της κληρονομιάς, των οποίων ο υπολογισμός γίνεται ενιαία. Προστατεύονται παράλληλα οι πιστωτές της κληρονομιάς, καθώς τούς είναι ευκολότερο να προσδιορίσουν τους κληρονόμους και το μέτρο, στο οποίο ο καθένας από αυτούς ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομιάς.

Την εφαρμογή της *lex hereditatis* στο σύνολο της κληρονομιάς περιστελλεί το άρθρο 30 του κανονισμού που φέρει τον παράτιτλο «ειδικοί κανόνες που θέτουν περιορισμούς που αφορούν ή επηρεάζουν τη διαδοχή σε σχέση με ορισμένα περιουσιακά στοιχεία». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, εφαρμόζονται ειδικοί κανόνες που τυχόν θεσπίζει το δίκαιο του κράτους (όχι απαραίτητα κράτους μέλους) όπου βρίσκονται ακίνητα, επιχειρήσεις ή άλλες ειδικές κατηγορίες περιουσιακών στοιχείων. Εφαρμόζονται οι ειδικοί κανόνες της *lex rei sitae* καθενός από τα στοιχεία αυτά «οι οποίοι για λόγους που αφορούν την οικονομική, οικογενειακή ή κοινωνική τους χρήση, θέτουν περιορισμούς που αφορούν ή επηρεάζουν τα περιουσιακά στοιχεία αυτά», χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το δίκαιο που διέπει τις κληρονομικές σχέσεις. Πρόκειται για ρητή καθιέρωση της υπεροχής των κανόνων άμεσης εφαρμογής²⁵ της *lex rei sitae*, η εφαρμογή των οποίων επιβάλλεται για λόγους συνδεδεμένους με την κοινωνική, πολιτική και οικονομική συνοχή του κράτους όπου βρίσκονται κληρονομιαία ακίνητα, επιχειρήσεις ή άλλες ειδικές κατηγορίες περιουσιακών στοιχείων. Εφόσον αυτά είναι διασπορισμένα σε περισσότερες χώρες, το δίκαιο των οποίων περιέχει τους δικούς τους κανόνες άμεσης εφαρμογής κατά την έννοια του άρθρου 30, τότε θα εφαρμοσθεί κατά περίπτωση η οικεία *lex rei sitae*. Η ρύθμιση είναι συνεπής με την πρόδοση υπέρτερης ισχύος σε ειδικές κατηγορίες κανόνων, αλλά επιφέρει ρήγμα στην καθιερούμενη με το άρθρο 23 παρ. 1 αρχή της ενότητας της κληρονομιάς (βλ. επίσης κατωτέρω υπό IV 4 για το άρθρο 33).

III. Ζητήματα τυπικού και ουσιαστικού κύρους

25. Βλ. *Lagarde*, Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, RCDIP 2012.715-6.

των διατάξεων τελευταίας βούλησεως

1. Το παραδεκτό και το ουσιαστικό κύρος της διαθήκης, της συνδιαθήκης και της κληρονομικής συμβάσεως

Το άρθρο 24 παρ. 1 ορίζει ότι «διάταξη τελευταίας βούλησης εκτός από κληρονομική σύμβαση διέπεται σε ό,τι αφορά το παραδεκτό και το ουσιαστικό κύρος της, από το δίκαιο το οποίο, δυνάμει του παρόντος κανονισμού, θα ήταν εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή του συντάκτη της διάταξης εάν αυτός είχε αποβιώσει κατά την ημέρα σύνταξης της διάταξης». Από τη συνδυασμένη εφαρμογή του με το άρθρο 3 παρ. 1 περ. δ, συνάγεται ότι η διάταξη αυτή αφορά στις διαθήκες και τις συνδιαθήκες²⁶.

Αντίστοιχα, το άρθρο 25 παρ. 1 ορίζει ότι η κληρονομική σύμβαση²⁷ «διέπεται, όσον αφορά το παραδεκτό της, το ουσιαστικό κύρος της και τα δεσμευτικά αποτελέσματά της μεταξύ των μερών καθώς και τους όρους λύσης της, από το δίκαιο το οποίο, δυνάμει του παρόντος κανονισμού, θα ήταν εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή του εν λόγω προσώπου εάν αυτό είχε αποβιώσει κατά την ημέρα σύναψης της σύμβασης».

Κατοχυρώνεται με τον τρόπο αυτό σε σημαντικό βαθμό η ασφάλεια δικαίου, καθώς προσδιορίζεται ως κρίσιμο σημείο ο χρόνος κατά τον οποίο καταρτίζεται η διαθήκη, η συνδιαθήκη ή η κληρονομική σύμβαση.

Για την εφαρμογή των άρθρων 24 και 25 προσδιορίζονται με το άρθρο 26 παρ. 1 τα ακόλουθα στοιχεία ως αφορώντα στο ουσιαστικό κύρος:

α) η ικανότητα του συντάκτη διάταξης τελευταίας βούλησης να συντάσσει τέτοια διάταξη

β) οι ειδικοί λόγοι που εμποδίζουν το συντάκτη διάταξης τελευταίας βούλησης να εγκαταστήσει ορισμένα πρόσωπα ως κληρονόμους ή που εμποδίζουν πρόσωπο να λάβει κληρονομιαία περιουσία από το συντάκτη διάταξης τελευταίας βούλησης

26. Ειδικά για τις συνδιαθήκες στον κανονισμό βλ. *Nordmeier*, Neues Kollisionsrecht für gemeinschaftliche Testamente, ZEV 2012.513 επ., *Lechner*, Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente in der neuen EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2013.26 επ.

27. Ειδικά για τις κληρονομικές συμβάσεις στον κανονισμό βλ. *Nordmeier*, Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErbVO - Eine Begriffsklärung, ZEV 2013. 117 εκ., *Lechner*, Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente in der neuen EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2013.26 εκ.

γ) το παραδεκτό της εκπροσώπησης για τη σύμβαση διάταξης τελευταίας βούλησης

δ) η ερμηνεία της διάταξης

ε) απάτη, εξαναγκασμός, σφάλμα και οποιοδήποτε άλλο ζήτημα σχετικό με τη συναίνεση ή την πρόθεση του συντάκτη διάταξης τελευταίας βούλησης».

2. Τυπικό κύρος των διατάξεων τελευταίας βούλησης που συντάσσονται εγγράφως

Το άρθρο 27 αφορά στα ζητήματα τυπικού κύρους των διατάξεων τελευταίας βούλησης «που συντάσσονται εγγράφως». Η πρόθεση να διασωθεί κατά το δυνατόν το κύρος μιας διατάξεως τελευταίας βούλησης που συντάσσεται εγγράφως αντανakλάται στην παρ. 1, σύμφωνα με την οποία η διάταξη είναι τυπικά έγκυρη, εφόσον είναι σύμφωνη με τις οικείες διατάξεις ενός από τα αναφερόμενα δίκαια, ήτοι:

α) του κράτους στο οποίο συντάχθηκε η διάταξη ή συνήφθη η κληρονομική σύμβαση

β) του κράτους, την ιθαγένεια του οποίου είχε ο διαθέτης ή τουλάχιστον ένα από τα πρόσωπα, την κληρονομική διαδοχή του οποίου αφορά η κληρονομική σύμβαση, είτε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης είτε κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης είτε κατά το χρόνο του θανάτου

γ) του κράτους, στο οποίο είχε την κατοικία του²⁸ ο διαθέτης ή τουλάχιστον ένα από τα πρόσωπα, την κληρονομική διαδοχή του οποίου αφορά η κληρονομική σύμβαση, είτε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης είτε κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης είτε κατά το χρόνο του θανάτου

δ) του κράτους, στο οποίο είχε τη συνήθη διαμονή του ο διαθέτης ή τουλάχιστον ένα από τα πρόσωπα, την κληρονομική διαδοχή του οποίου αφορά η κληρονομική σύμβαση, είτε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης είτε κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης είτε κατά το χρόνο του θανάτου ή ε) όσον αφορά την ακίνητη περιουσία, του κράτους στο οποίο βρίσκεται η ακίνητη περιουσία».

Αρκεί επομένως να πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτεί ως προς την τυπική εγκυρότητα ένα από τα διαζευκτικώς υποδεικνυόμενα δίκαια, για να είναι έγκυρη η διάταξη τελευταίας

βούλησης. Πρόκειται για λύση που αντανakλά την αρχή της *favor validitatis*, δηλαδή την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη διάσωση του τυπικού κύρους των δικαιοπραξιών.

Η πρόθεση των συντακτών του κανονισμού για τη διάσωση κατά το δυνατόν του κύρους της διατάξεως τελευταίας βούλησης διαφαίνεται και στην παρ. 3, σύμφωνα με την οποία

«Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, οποιαδήποτε διάταξη δικαίου που περιορίζει τους επιτρεπόμενους τύπους διατάξεων τελευταίας βούλησης σε συνάρτηση με την ηλικία, την ιθαγένεια ή άλλες πτυχές της προσωπικής κατάστασης του διαθέτη, ή των προσώπων, των οποίων την κληρονομική διαδοχή αφορά η κληρονομική σύμβαση, θεωρείται ότι αφορά ζητήματα τύπου. Ο ίδιος κανόνας εφαρμόζεται για τις ιδιότητες τις οποίες πρέπει να διαθέτουν οι μάρτυρες που είναι απαραίτητοι για το κύρος μιας διάταξης τελευταίας βούλησης».

Ο νομικός χαρακτηρισμός των ζητημάτων αυτών ως ζητημάτων τυπικού κύρους (ως προς τον οποίο θα μπορούσε να υπάρξει σημαντικός αντίλογος) συνεπάγεται τη διαζευκτική εφαρμογή ενός από τα αναφερόμενα στην παρ. 1 δίκαια. Συγκεκριμένα, αρκεί να καλύπτονται οι τιθέμενοι από ένα εξ αυτών όροι ως προς την ηλικία, την ιθαγένεια ή άλλα προσωπικά στοιχεία του διαθέτη ή των προσώπων, στον οποίων την κληρονομική διαδοχή αφορά η διάταξη τελευταίας βούλησης, για να γίνει δεκτή η τυπική εγκυρότητά της. Το ίδιο ισχύει ως προς τις ιδιότητες των προσώπων που είναι μάρτυρες σε μια διαθήκη (μυστική ή δημόσια, κατά το ελληνικό δίκαιο).

Αντίστοιχα, η παρ. 2 διευκολύνει την τροποποίηση ή ανάκληση, προβλέποντας την εφαρμογή της παρ. 1 (άρα τη διαζευκτική εφαρμογή των αναφερομένων σε αυτή δικαίων) σε διατάξεις τελευταίας βούλησης, με τις οποίες επέρχεται τροποποίηση ή ανάκληση προηγούμενης διατάξεως. Στο εδ. 2 της εν λόγω παραγράφου διευκρινίζεται ότι «η τροποποίηση ή ανάκληση θα είναι επίσης έγκυρη όσον αφορά τον τύπο, αν συνάδει με οποιοδήποτε από τα δίκαια, σύμφωνα με τα οποία, υπό τους όρους της παραγράφου 1, ήταν έγκυρη η διάταξη τελευταίας βούλησης που τροποποιήθηκε ή ανακλήθηκε».

3. Η Σύμβαση της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 σχετικά με τις συγκρούσεις νόμων που αφορούν τον τύπο των διατάξεων διαθήκης

28. Με το άρθρο 27 παρ. 1 εδ. β' του κανονισμού διασαφηνίζεται ότι «η διαπίστωση για το αν ο διαθέτης ή τα πρόσωπα, των οποίων την κληρονομική διαδοχή αφορά η κληρονομική σύμβαση είχαν ή όχι την κατοικία τους σε ένα συγκεκριμένο κράτος διέπεται από το δίκαιο αυτού του κράτους».

Στο θέμα του τυπικού κύρους της διαθήκης εφαρμόζεται επί μεγάλο χρονικό διάστημα και σε πολλά κράτη η Σύμβαση της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 σχετικά με τις συγκρούσεις νόμων που αφορούν τον τύπο των διατάξεων διαθήκης. Στην Ελλάδα έχει κυρωθεί με τον ν. 1325/1983 και εφαρμόζεται συχνά από τα ελληνικά δικαστήρια²⁹. Πρόκειται για νομοθέτημα που προβλέπει τη διαζευκτική εφαρμογή περισσότερων δικαιών, ουσιαστικά όλων εκείνων τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνδέονται με τον συντάκτη της διαθήκης, με συνέπεια να διασώζεται το τυπικό κύρος της διαθήκης. Το αντίθετο αποτέλεσμα, δηλαδή η ακυρότητα ή ακυρωσία της διαθήκης, δεν μπορεί πρακτικά να επέλθει παρά μόνο σε σπάνιες περιπτώσεις (όπου μάλλον θα πρέπει, για ψυχολογικά ενδιαφέροντες λόγους, ο συντάκτης της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως να επιδιώκει την ακυρότητα/ακυρωσία της και τις εξ αυτής μεταθανάτιες - γυ' αυτόν - περιπλοκές). Λόγω της επιτυχίας που έχει η Σύμβαση, το άρθρο 75 παρ. 1 εδ. 2 του κανονισμού ορίζει ότι τα κράτη μέλη που είναι συμβαλλόμενα μέρη θα συνεχίσουν να εφαρμόζουν τις διατάξεις της αντί του άρθρου 27 του κανονισμού «σε ό,τι αφορά στο τυπικό κύρος των διαθηκών και συνδιαθηκών».

IV. Ρύθμιση άλλων ζητημάτων σχετικών με την κληρονομική διαδοχή

1. Τυπικό κύρος της δηλώσεως για αποποίηση, αποδοχή ή περιορισμό της ευθύνης

Αντίστοιχα ευνοϊκή για την τυπική εγκυρότητα είναι η ρύθμιση του άρθρου 28 σχετικά με τις δηλώσεις αποδοχής ή αποποιήσεως κληρονομιάς ή κληροδοσίας ή νόμιμης μοίρας ή τις δηλώσεις που αποσκοπούν στον περιορισμό της ευθύνης του δηλούντος, ο οποίος έλκει δικαιώματα εκ της κληρονομικής διαδοχής. Για την τυπική εγκυρότητα τους προβλέπεται ότι αρκεί να πληρούνται οι προϋποθέσεις του εφαρμοστέου (δυνάμει του άρθρου 21 ή του άρθρου 22) στην κληρονομική διαδοχή δικαίου ή του δικαίου του κράτους, όπου ο δηλών έχει τη συνήθη διαμονή του.

Η διαζευκτική εν προκειμένω εφαρμογή της

lex hereditatis ή του δικαίου του κράτους, όπου έχει τη συνήθη διαμονή του ο δηλών, διευκολύνει τον τελευταίο, αφού του επιτρέπει να προβεί στη σχετική δήλωση με βάση τα ισχύοντα στο γνώριμο σε αυτόν δικαιο περιβάλλον της χώρας όπου διαμένει, χωρίς να υποχρεώνεται να ανατρέξει στις οικείες διατάξεις της *lex hereditatis*, με έκδηλο τον κίνδυνο να προβεί σε μη έγκυρη δήλωση και να επιβαρυνθεί με τη σημαντική ζημία που κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν. Τίθεται όμως ένα όριο στην εφαρμογή του δικαίου της συνήθους διαμονής του δηλούντος, με βάση το σημείο 33 του προοιμίου. Συγκεκριμένα, δεν επιτρέπεται σε πρόσωπο που θέλει να περιορίσει την ευθύνη του για τα χρέη της κληρονομιάς να το κάνει υποβάλλοντας δήλωση στην αρμόδια αρχή του κράτους της συνήθους διαμονής του, στις περιπτώσεις όπου το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δικαιο του επιβάλλει να κινήσει ειδική δικαστική διαδικασία (π.χ. διαδικασία απογραφής).

2. Η διαχείριση της κληρονομιάς (άρθρο 29)

Το άρθρο 29 φέρει τον παράτιτλο «ειδικές ρυθμίσεις για το διορισμό και τις αρμοδιότητες του διαχειριστή κληρονομιάς σε συγκεκριμένες περιπτώσεις». Πρόκειται για μακροσκελή διάταξη, η ανάλυση της οποίας υπερβαίνει τα όρια της παρούσας μελέτης. Στη θέση μιας αναλύσεως που αναπόφευκτα θα αναπαρήγαγε το κείμενο του άρθρου 29, με συντομία παρατηρείται ότι με τη διάταξη αυτή επιχειρείται η εξεύρεση λύσεων επί ζητημάτων που ανακύπτουν κατά βάση όταν το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δικαιο είναι αλλοδαπό για τον δικαστή που επιλαμβάνεται, όταν δηλαδή δεν υπάρχει σύμπτωση νομοθετικής και δικαιοδοτικής αρμοδιότητας (π.χ. όταν το κατά το άρθρο 4 αρμόδιο δικαστήριο εφαρμόζει το επιλεγέν κατά το άρθρο 22 δικαιο). Σημειωτέον ότι γενικά υφίσταται διχογνωμία στα επί μέρους εθνικά δίκαια ως προς το κατά πόσο η διοίκηση της κληρονομιάς πρέπει να χαρακτηριστεί ως ζήτημα αναγόμενο στην ουσιαστική ρύθμιση της κληρονομικής διαδοχής (και ως εκ τούτου εμπίπτον στο πεδίο εφαρμογής της *lex hereditatis*) ή ως ζήτημα δικονομικό, ως προς το οποίο θα εφαρμοσθεί η *lex fori*³⁰.

29. Βλ. π.χ. ΑΠ 280/2010 ΕλλΔνη 2010.1007, πρβλ. ΑΠ 140/2002 ΧρΙΔ 2002.243 = ΕλλΔνη 2002.1050, ΑΠ 376/2004 ΧρΙΔ 2004.712 (εφαρμογή άρθρου 11 ΑΚ αντί της Συμβάσεως της Χάγης).

30. Βλ. *Bonomi*, Successions internationales: conflit de lois et de juridictions, Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. 350, Leiden 2010, σ. 330 επ.

Σημείο αφετηρίας στο άρθρο 29 αποτελεί η εφαρμογή της *lex hereditatis* και επί των σχετικών με τη διαχείριση της κληρονομιάς ζητημάτων. Εκ παραλλήλου όμως προσδιορίζονται ειδικές περιπτώσεις όπου επιβάλλεται η συμμόρφωση με τις οικείες διατάξεις της *lex fori*. Αυτό διαλαμβάνει η παρ. 1 για την περίπτωση όπου κατά το δικαιο του δικάζοντος δικαστηρίου είναι υποχρεωτικός ο διορισμός διαχειριστή κληρονομιάς: όταν αυτό συμβαίνει, τότε κατ' εφαρμογή των σχετικών διατάξεων της *lex fori* επιτρέπεται ο διορισμός ενός ή περισσότερων διαχειριστών της κληρονομιάς. Η εκτέλεση της διαθήκης και/ή η διαχείριση της κληρονομιάς διενεργείται σύμφωνα με το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δίκαιο. Εφόσον όμως το τελευταίο «δεν προβλέπει τη διαχείριση κληρονομιάς από ένα πρόσωπο που δεν είναι δικαιούχος», είναι δυνατός ο διορισμός τρίτου διαχειριστή με βάση τη *lex fori* και υπό τις τιθέμενες στο άρθρο 29 παρ. 1 προϋποθέσεις³¹.

Σύμφωνα με την παρ. 2, ο διαχειριστής ασκεί τις εξουσίες που του παρέχει το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δίκαιο (και υπό τους ειδικούς όρους που ενδεχομένως έχει θέσει το δικαστήριο που τον διόρισε σύμφωνα με το εν λόγω δίκαιο). Στην περίπτωση όμως που η *lex hereditatis* «δεν προβλέπει επαρκείς εξουσίες για τη διαφύλαξη της κληρονομιαίας περιουσίας ή για την προστασία των δικαιωμάτων των δανειστών ή άλλων προσώπων που έχουν παράσχει εγγύηση για τα χρέη του θανόντος», καταλείπεται πεδίο εφαρμογής στη *lex fori*: το δικαστήριο που διόρισε τον διαχειριστή μπορεί να του επιτρέψει να ασκήσει «επιπροσθέτως, τις εξουσίες που προβλέπονται προς το σκοπό αυτό στο δικό του δίκαιο και να ορίσει στην απόφασή του ειδικές προϋποθέσεις για την άσκηση των εξουσιών αυτών σύμφωνα με το δίκαιο αυτό».

Τούτο δεν σημαίνει ότι η *lex hereditatis* παραμερίζεται, καθώς ρητά διαλαμβάνεται ότι «κατά την άσκηση των πρόσθετων αυτών εξουσιών, ο διαχειριστής/οι διαχειριστές τηρεί/τηρούν ωστόσο το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δίκαιο

31. «εφόσον το δίκαιο αυτό περιλαμβάνει σχετική πρόβλεψη και υπάρχει σοβαρή σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ των δικαιούχων ή μεταξύ των δικαιούχων και των δανειστών της κληρονομιάς ή άλλων προσώπων που έχουν παράσχει εγγύηση για τα χρέη του θανόντος, διαφωνία μεταξύ των δικαιούχων όσον αφορά τη διαχείριση της κληρονομιάς ή, λόγω της φύσεως των περιουσιακών στοιχείων, δυσκολία στη διαχείριση της κληρονομιάς».

όσον αφορά τη μεταβίβαση της κυριότητας επί της κληρονομιαίας περιουσίας, την ευθύνη για τα χρέη της κληρονομιάς, τα δικαιώματα των δικαιούχων, συμπεριλαμβανομένου, κατά περίπτωση, του δικαιώματος αποδοχής ή αποποίησης της κληρονομιάς και, κατά περίπτωση, τις εξουσίες του εκτελεστού της διαθήκης του θανόντος».

Τέλος, η παρ. 3 προβλέπει ότι «με την επιφύλαξη της παραγράφου 2», το δικαστήριο που διορίζει τον διαχειριστή σύμφωνα με την παράγραφο 1 μπορεί, κατ' εξαίρεση, να του παράσχει «όλες τις εξουσίες διαχείρισης που προβλέπονται στο δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο διορίζεται», όταν το εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δίκαιο είναι το δίκαιο ενός τρίτου κράτους. Γενικότερα, διαφαίνεται ότι θα ανακύψει κατά την εφαρμογή του άρθρου 29 το ερώτημα εάν οι εξουσίες του διαχειριστή κατά τη *lex fori* ισχύουν μόνο στο κράτος όπου διορίζεται ή αν είναι δυνατή η άσκησή τους και σε άλλες χώρες, όπου επιβάλλεται η διενέργεια διαχειριστικών πράξεων (με άλλα λόγια, πρόκειται για το ερώτημα αν η ανάθεση διαχειριστικών εξουσιών κατά τη *lex fori* έχει εξωεδαφικές συνέπειες).

3. Συναποβίωση κληρονόμων (άρθρο 32)

Με τη διάταξη του άρθρου 32 αντιμετωπίζεται το ζήτημα του τεκμηρίου συναποβίωσης, που γεννάται κυρίως σε περιπτώσεις μαζικών ή πολύνεκρων ατυχημάτων ή αδικοπραξιών, οπότε και ανακύπτει το ενδεχόμενο να υπάρξουν αποκλίσεις ή κενά μεταξύ των διαφορετικών δικαίων που είναι εφαρμοστέα ως *leges hereditatis*. Στην περίπτωση αυτή, ακριβώς επειδή το ζητούμενο είναι πώς θα αντιμετωπισθεί η συναποβίωση, δεν θα μπορούσε να προτιμηθεί κάποιο από αυτά για να επιλύσει το ζήτημα που αυτή γεννά ως προς τον χρόνο θανάτου και, άρα, επαγωγής της κληρονομιάς. Το θέμα είχε αντιμετωπισθεί από τα ελληνικά δικαστήρια όταν, μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, ανέκυψαν δίκες σχετικές με την κληρονομική διαδοχή των εκτελεσθέντων στα στρατόπεδα συγκεντρώσεως πολιτών εβραϊκού θρησκευόμενου³².

32. Βλ. Φραγκίστα, (γνμδ.), Αρμ. 1948.259 επ., τον ίδιο, Το τεκμήριον των συναποβιούντων και το μαρτύριον των Ισραηλιτών, σε Αρμενόπουλος, Τεύχος Αφιερωμένον εις μνήμην Πέτρου Γ. Βάλληδα, Θεσσαλονίκη 1962, σ. 23 επ. Από τη νομολογία βλ. ΑΠ 31/1959 ΕΕΝ 1959.439, ΑΠ 619/1960 ΕΕΝ 1960.372.

Το άρθρο 32 του κανονισμού αναπαράγει κατά λέξη το άρθρο 13 της Συμβάσεως της Χάγης της 1.8.1989 για το εφαρμοστέο δίκαιο στην κληρονομική διαδοχή αιτία θανάτου. Συγκεκριμένα ορίζεται ότι, όταν δύο ή περισσότερα πρόσωπα, των οποίων η κληρονομική διαδοχή διέπεται από διαφορετικά δίκαια, αποβιώνουν υπό συνθήκες που καθιστούν αβέβαιο τον καθορισμό της χρονικής σειράς, με την οποία κάθε θάνατος επήλθε, κανένα από τα θανόντα πρόσωπα δεν αποκτά κληρονομικό δικαίωμα έναντι του άλλου ή των άλλων προσώπων, εφόσον τα εφαρμοστέα ως *leges hereditatis* δίκαια περιέχουν διαφορετικές ρυθμίσεις για την κατάσταση αυτή ή δεν περιέχουν σχετική ρύθμιση.

Δίνεται μια ουσιαστικού χαρακτήρα λύση, δίχως να προκρίνεται κάποιο από τα επιδεκτικά εφαρμογής δίκαια, καθώς είτε θα ισχύσει η τυχόν κοινή επί της ουσίας ρύθμιση είτε, σε περίπτωση που παρατηρείται απόκλιση μεταξύ των εφαρμοστέων δικαίων, θα θεωρηθεί ότι άπαντες συναπεβίωσαν, με αποτέλεσμα να μη διασταυρώνεται η μεταξύ τους κληρονομική διαδοχή.

4. Σχολάζουσα κληρονομία (άρθρο 33)

Το άρθρο 33 αντιμετωπίζει την περίπτωση όπου, σύμφωνα με το εφαρμοστέο βάσει του παρόντος κανονισμού στην κληρονομική διαδοχή δικαίου, δεν υπάρχει κληρονόμος ή κληροδόχος περιουσιακών στοιχείων που να ορίζεται με διάταξη τελευταίας βουλήσεως, ούτε υπάρχει φυσικό πρόσωπο ως κληρονόμος εκ του νόμου. Προβλέπεται συγκεκριμένα ότι η εφαρμογή της *lex hereditatis* δεν αναιρεί το δικαίωμα κράτους μέλους (ή οντότητας που έχει ορισθεί προς τον σκοπό αυτόν από το εν λόγω κράτος μέλος) να οικειοποιηθεί, βάσει του δικού του δικαίου, τα περιουσιακά στοιχεία της κληρονομιάς που βρίσκονται στην επικράτειά του, υπό την προϋπόθεση ότι οι πιστωτές δικαιούνται να ζητήσουν να ικανοποιηθούν οι αξιώσεις τους από τα περιουσιακά στοιχεία της κληρονομιάς στο σύνολό τους. Με τη διάταξη αυτή δίνεται προβάδισμα στη *lex rei sitae*³³ όπως γινόταν δεκτό σε ορισμένα εσωτερικά δίκαια³⁴, χωρίς να δίνεται απάντηση σε

33. Για τον ρόλο της *lex rei sitae* στο σχέδιο κανονισμού βλ. *Martiny*, *Lex rei sitae as a Connecting Factor in EU Private International Law*, IPRax 2012.125 επ.

34. Βλ. π.χ. το άρθρο 29 του αυστριακού νόμου της 15.6.1978 για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (IPR- Gesetz). Για τη σύγκριση

πολλά από τα ερωτήματα που ανακύπτουν ως προς τη σχολάζουσα κληρονομιά³⁵. Πιθανό είναι, με βάση αυτή τη ρύθμιση, να προκύψει διάσπαση της κληρονομιάς, αν τα κληρονομιαία βρίσκονται σε περισσότερες χώρες: το καθένα από αυτά θα περιέλθει στο κράτος, όπου βρίσκεται. Η άλλη άποψη, που υποστηρίχθηκε στο παρελθόν με σοβαρά επιχειρήματα, είναι ότι η σχολάζουσα κληρονομιά περιέρχεται στο κράτος, του οποίου την ιθαγένεια είχε ο κληρονομούμενος. Από τη στιγμή όμως που η ιθαγένεια υποχωρεί ως σύνδεσμος για τον καθορισμό της *lex hereditatis*, εξασθενεί η επιχειρηματολογία που θα οδηγούσε στην περιέλευση της σχολάζουσας κληρονομιάς στο κράτος, του οποίου την ιθαγένεια είχε ο κληρονομούμενος. Η ρύθμιση του ζητήματος κατά τον τρόπο αυτό συνδυάζεται με την παροχή της πρόσφορης προστασίας στους πιστωτές της κληρονομιάς³⁶, την εξασφάλιση των απαιτήσεων των οποίων δεν αίρει η υπεισέλευση στη σχολάζουσα κληρονομία του κράτους, όπου κείνται τα κληρονομιαία ή κάποια από αυτά.

V. Ζητήματα γενικής θεωρίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

Ενδιαφέρον χαρακτηριστικό του κανονισμού, που οφείλεται στο γεγονός ότι στον σχεδιασμό του συνέπραξαν κορυφίοι ιδιωτικοδιεθνολόγοι, είναι ότι προσδίδεται βαρύτητα στη ρύθμιση ζητημάτων που ανάγονται στη γενική θεωρία του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

1. Παραπομπή (*renvoi*)

Η πρόταση της Επιτροπής απέκλειε (στο άρθρο 26) κάθε παρεμβολή του μηχανισμού της παραπομπής (*renvoi*), προκαλώντας την κριτική ιδίως του Max-Planck-Institut του Αμβούργου³⁷. Ας σημειωθεί η πρόσφατη αποδοχή της παραπο-

αυτής της διατάξεως με τη ρύθμιση που εισάγει ο υπό εξέταση κανονισμός βλ. *Nordmeier*, *Erbenlose Nachlässe im Internationalen Privatrecht - versteckte Rückverweisung*, § 29 öst. IPRG und Art. 33 EuErbVO, IPRax 2013.418 επ.

35. Στη θεωρία είχε ανακύψει, μεταξύ άλλων, το ερώτημα αν το αλλοδαπό Δημόσιο αποκτά τα κληρονομιαία *iure imperii* ή *iure hereditario* (βλ. *Firsching*, *Das Erbrecht des Fiskus im deutschen und österreichischen internationalen Privatrecht*, FS Kralik, Wien 1986, σ. 375).

36. Σημείο 56 του προοιμίου.

37. *RabelsZ* 2010.656 επ.

μής από το γαλλικό Ακυρωτικό, με την απόφαση *Riley*, στις περιπτώσεις εκείνες όπου οδηγεί στην εφαρμογή ενός και μόνο δικαίου στο σύνολο των κληρονομιαίων, κινητών και ακινήτων, σύμφωνα με την αρχή της ενότητας της κληρονομίας³⁸. Στο τελικό κείμενο του κανονισμού έγινε αποδεκτή εν μέρει η παραπομπή με το άρθρο 34, όταν εφαρμοστέο είναι το δικαιο τρίτου κράτους, οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του οποίου παραπέμπουν στο δικαιο κράτους μέλους ή στο δικαιο τρίτου κράτους «που θα εφαρμόζετο δικό του δικαιο». Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του αρχικά υποδεικνυμένου δικαίου³⁹.

Με τη λύση αυτή, που συνιστά μερική αποδοχή της παραπομπής, αυξάνεται το ενδεχόμενο να οδηγηθεί το δικαστήριο στην εφαρμογή του δικαίου κράτους μέλους, όχι απαραίτητα εκείνου του *forum*. Κακώς το ελληνικό κείμενο χρησιμοποιεί, όπως και το άρθρο 32 ΑΚ, τον παράτιτλο «αναπαραπομπή», καθώς ο όρος αυτός αφορά στην περίπτωση όπου η προσφυγή στον αλλοδαπό κανόνα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου οδηγεί στη *lex fori*. Όταν εφαρμόζεται το δικαιο του *forum*, υπάρχει αναπαραπομπή, ενώ στην περίπτωση που εφαρμόζεται το δικαιο κράτους άλλο από εκείνο του *forum*, πρόκειται για περαιτέρω παραπομπή, είτε πρόκειται για κράτος μέλος είτε για τρίτο κράτος. Όταν οι κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του αρχικά υποδεικνυμένου με τον κανονισμό δικαίου τρίτης χώρας παραπέμπουν στο δικαιο τρίτου κράτους «που θα εφαρμόζετο δικό του δικαιο»⁴⁰, γίνεται σεβαστή η υπόδειξη αυτή, με την οποία - κατά το βασικό επιχείρημα των υποστηρικτών του μηχανισμού της παραπομπής - επιδιώκεται ο συγχρονισμός των λύσεων στις χώρες (*Entscheidungseinklang*), με τις οποίες συνδέεται η κληρονομική διαδοχή⁴¹.

38. Cour de cassation, Civ. 1, 11.2.2009, RCDIP 2009.512 με παρατηρήσεις Ansel = JDI 2009.567 με παρατηρήσεις Perroz = D. 2009.1658 με παρατηρήσεις *Lardeaux*.

39. Πρβλ. *Lagarde* Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions, RCDIP 2012.705, ως προς το ότι εφόσον χωρεί παραπομπή, κάμπτεται η σύμπτωση νομοθετικής και δικαιοδοτικής αρμοδιότητας, στο βαθμό που το - κατά το άρθρο 4 αρμόδιο - δικαστήριο της τελευταίας συνήθους διαμονής του κληρονομούμενου καταλήγει να εφαρμόσει δικαιο άλλο από εκείνο της τελευταίας συνήθους διαμονής.

40. Και στην περίπτωση αυτή, πρόκειται για περαιτέρω παραπομπή, αφού το τελικά εφαρμοζόμενο δικαιο είναι άλλο από το αρχικό.

41. Πρβλ. *Picone*, Les méthodes de coordination entre les

Η αποδοχή της παραπομπής είναι μερική και με την έννοια ότι αποκλείεται σε αρκετές περιπτώσεις, με βασική εκείνη όπου έχει γίνει επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου⁴². Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 2 «δεν μπορεί να γίνει αναπαραπομπή σε σχέση με τα δίκαια που προβλέπονται στο άρθρο 21 παράγραφος 2, στο άρθρο 22, στο άρθρο 27, στο άρθρο 28 στοιχείο β) και στο άρθρο 30». Ο αποκλεισμός της αναπαραπομπής όταν έχει γίνει επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δικαιολογείται από την ανάγκη να μη διαψευσθεί/ανατραπεί η προτίμηση του διαθέτη για το δικαιο της ιθαγένειάς του κατά την ενάσκηση του δικαιώματος που ρητά του παρέχεται. Πρόκειται για έκφραση του γενικού κανόνα, δυνάμει του οποίου η παραπομπή αποκλείεται όπου ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου δικαίου απορρέει από την αυτονομία της βουλήσεως.

Η μερική αποδοχή της παραπομπής με την ως άνω διάταξη γίνεται σε μια χρονική στιγμή, κατά την οποία η προσφορότητα και, συνακόλουθα, το μέλλον του ιδιόμορφου αυτού ιδιωτικοδιεθνολογικού μηχανισμού αμφισβητούνται, ιδίως στο πλαίσιο της ενοποιήσεως του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σε ενωσιακό επίπεδο⁴³. Δεδομένου ότι στο ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δικαιο έχει τεθεί, υπό την επιρροή των απόψεων του *Γεωργίου Μαριδάκη*, ως κανόνας η απαγόρευση της παραπομπής (άρθρο 32 ΑΚ)⁴⁴, η εισαγόμενη με το άρθρο 34 του κανονισμού λύση συνιστά μια μείζονα αλλαγή. Η έστω και μερική εισαγωγή της παραπομπής με το άρθρο 34 του κανονισμού 650/2012 εύλογα μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί σήμερα τη σημαντικότερη εξαίρεση στον κανόνα του άρθρου 32 ΑΚ⁴⁵.

ordres juridiques en droit international privé, Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. 276, 2000-1, σ. 45.

42. Σημείο 57 εδ. 3 του προομίου.

43. *Schack*, Was bleibt vom renvoi?, IPRax 2013.315 επ., ιδίως σ. 319-320, *Mäsch*, Der Renvoi - Plädoyer für die Begrenzung einer überflüssigen Rechtsfigur, *RabelsZ* 1997.281 επ. Contra βλ. *Solomon*, Die Renaissance des Renvoi im Europäischen IPR, *Liber Amicorum Klaus Schurig*, 2012, σ. 237 επ. Για τη συσχέτιση της παραπομπής με τα αποτελέσματα στα οποία οδηγεί κατά περίπτωση βλ. *Agostini*, Le mécanisme du renvoi, RCDIP 2013.545 επ.

44. Τη λύση αυτή έχει επικρίνει μέρος της θεωρίας (*Κρίσιμης*, *Ιδιωτικών Διεθνές Δίκαιον*, Γεν. Μ., 1970, σ. 146-7, *Βρέλλης*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 3η Έκδοση, 2008, σ. 105).

45. Για τις εξαιρέσεις στο άρθρο 32 ΑΚ βλ. *Βασιλακάκη σε Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη - Πασιά/Βασιλακάκη*, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 5η Έκδοση, 2012, σ. 74-75.

2. Δημόσια τάξη (άρθρο 35)

Ως γνωστόν, έχει εκδηλωθεί πρόσφατα η τάση για περιορισμό της επιφυλάξεως της δημόσιας τάξης στους ενωσιακούς κανονισμούς ως κώλυμα για την αναγνώριση/εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων⁴⁶. Στον υπό εξέταση κανονισμό προβλέπεται με το άρθρο 35 ότι μπορεί να αποκλεισθεί η εφαρμογή διατάξεων του υποδεικνυομένου με τον κανονισμό δικαίου (είτε πρόκειται για κράτος μέλος είτε για τρίτο κράτος) όταν είναι «προδήλως ασυμβίβαστη» με τη δημόσια τάξη της *lex fori*. Απαιτείται πρόδηλη αντίθεση της αλλοδαπής διατάξεως προς τις θεμελιώδεις αρχές που συγκροτούν τη δημόσια τάξη. Η διευκρίνιση αυτή προσπαθεί να εκφράσει την τάση για περιορισμό της δημόσιας τάξης. Κυρίως έχει σημειολογικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι ανέκαθεν υποστηριζόταν και γινόταν δεκτό ότι η παρεμβολή της δημόσιας τάξης πρέπει να γίνεται με φειδώ, και όχι απλώς και μόνο για τον λόγο ότι το κανονικά εφαρμοστέο δικαιο διαφέρει από τη *lex fori*.

Ένα από τα βασικά θέματα, στα οποία ανακύπτει το ερώτημα αν υπάρχει αντίθεση προς τη δημόσια τάξη, είναι αυτό της νόμιμης μοίρας⁴⁷. Οι μεριδούχοι των οποίων το δικαίωμα θίγεται από το δικαιο που εφαρμόζεται στις κληρονομικές σχέσεις (είτε αυτό επελέγη από τον κληρονομούμενο είτε όχι) θα στηριχθούν στο άρθρο 35. Από την κρίση ως προς το αν αντικείται ή όχι στη δημόσια τάξη η αλλοδαπή διάταξη που αποκλείει το δικαίωμα νόμιμης μοίρας⁴⁸ εξαρτάται κατά πόσο θα παρασχεθεί από την εν λόγω διάταξη επαρκής προστασία των μεριδούχων. Ενδεικτική πάντως της τάσης για υποχώρηση της προστασίας των μεριδούχων είναι η πρόσφατη απόφαση του γαλλικού *Conseil constitutionnel*⁴⁹, με την οποία

κρίθηκε αντισυνταγματική (ως αντίθετη προς την αρχή της ισότητας) η διάταξη του άρθρου 2 του νόμου της 14.7.1819 σχετικά με το *droit de prélèvement* των Γάλλων μεριδούχων⁵⁰. Ηδη η New York Court of Appeals είχε προ πολλού δεχθεί ότι η επιλογή της *lex hereditatis* μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή των σχετικών με τη νόμιμη μοίρα διατάξεων του κανονικά εφαρμοστέου δικαίου (ως δικαίου της κατοικίας του διαθέτη)⁵¹. Πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι στο άρθρο 27 παρ. 2 της από 14.10.2009 πρότασης κανονισμού προβλεπόταν ότι δεν στοιχειοθετείται αντίθεση προς τη δημόσια τάξη εκ του ότι το διέπον την κληρονομική διαδοχή δικαιο ρυθμίζει τη νόμιμη μοίρα διαφορετικά από ό,τι η *lex fori*⁵². Η απόλεια της διατάξεως αυτής στο τελικό κείμενο καταδεικνύει την τάση, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, να κατοχυρωθεί η προστασία των μεριδούχων.

Επί πλέον, με το άρθρο 35 αποκλείεται η εφαρμογή ορισμένης/ων διατάξεως/ων του υποδεικνυομένου με τον κανονισμό δικαίου. Σημαίνει αυτό ότι μόνο οι διατάξεις που θίγουν τη νόμιμη μοίρα θα παραμερισθούν (π.χ. διατάξεις αποκλειουσες το κληρονομικό δικαίωμα λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων), ενώ κατά τα λοιπά θα εφαρμοσθούν - στο μέτρο που αυτό είναι εφικτό - οι υπόλοιπες διατάξεις του υποδεικνυομένου με τον κανονισμό δικαίου.

με παρατηρήσεις *Godechot-Patris* = RCDIP 2013.457 με παρατηρήσεις *Ancel*. Βλ. σχετικά *Limbach*, Zum Ende einer internationalen Eingriffsnorm: Die Beseitigung des Entnahmerechts zugunsten des französischen Miterben, IPRax 2013.96 επ.

50. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, ο Γάλλος μεριδούχος που κατά το αλλοδαπό εφαρμοστέο στην κληρονομική διαδοχή δικαιο ελάμβανε μερίδα μικρότερη από εκείνη που θα ελάμβανε αν το γαλλικό δικαιο ήταν εφαρμοστέο, είχε το δικαίωμα να ζητήσει αποζημίωση, με τη λήψη μέτρων επί ακινήτων ευρισκομένων στη Γαλλία. Από την άλλη πλευρά στα σχόλια που αφορούν στην απόφαση του *Conseil constitutionnel* επισημαίνεται ότι, ακριβώς μετά την απενεργοποίηση της εν λόγω διατάξεως, ανακύπτει το θέμα της παρεμβολής της δημόσιας τάξης προς προστασία των μεριδούχων (*Ancel*, RCDIP 2013.462, *Godechot-Patris*, *Journal de droit international* 2012.145 επ.).

51. In Re Estate of Renard, 453 N.Y.S 2d 625 (1982). Για την απόφαση αυτή βλ. *Lagarde*, Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1986-1, σ. 114-115.

52. Πρόταση κανονισμού της 14.10.2009, COM(2009) 154 τελικό.

46. Βλ. *Oberhammer*, The Abolition of Exequatur, IPRax 2010.197 επ., *Kramer*, Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Effecting and Protecting Rights in the European Judicial Area, *Ned. Int. Priv.* 2011.633 επ.

47. Βλ. *Grimaldi*, Brèves réflexions sur l'ordre public et la réserve héréditaire, *Defrénois* 2012, 755 επ.

48. Γενικά για το θέμα βλ. *Βασιλακάκη*, Δικαίωμα νόμιμης μοίρας και επιφύλαξη της δημόσιας τάξης στο ιδιωτικό διεθνές δικαιο, Σύμμεκτα Γεωργίου Κουμάντου, 2004, σ. 41 επ. = NoB 2002.1819 επ. Ως προς το ότι στοιχειοθετείται αντίθεση προς τη δημόσια τάξη των αλλοδαπών διατάξεων που δεν προστατεύουν τη νόμιμη μοίρα βλ. *Kroll-Ludwigs*, ό.π., σμ. 12, σ. 514-515.

49. Cons, const., 5.8.2011, JCP G 2011.II.1139 με παρατηρήσεις *Attal* = *Journal de droit international* 2012.135

3. Καταστρατήγηση

Δεν υπάρχει στον κανονισμό ειδική διάταξη σχετική με την καταστρατήγηση. Ωστόσο η παρεμβολή της προβλέπεται με το σημείο 25 του προοιμίου, σύμφωνα με το οποίο «*καμία διάταξη του παρόντος κανονισμού δεν θα πρέπει να εμποδίζει τα δικαστήρια να εφαρμόζουν μηχανισμούς για την καταπολέμηση της καταστρατήγησης του νόμου, όπως π.χ. fraude à la loi στο πλαίσιο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου*». Η απουσία ρητής νομοθετικής προβλέψεως μπορεί να αποδοθεί στο ότι η καταστρατήγηση θεμελιώνεται σε διαφορετικές διατάξεις στα εσωτερικά δίκαια, από τα οποία συχνά απουσιάζει ειδική διάταξη: ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, όπου η έλλειψη νομοθετικής προβλέψεως έχει ως αποτέλεσμα την επίκληση του άρθρου 281 ΑΚ⁵³.

Επομένως, θα μπορούσε να προσφύγει στον μηχανισμό της καταστρατήγησης ένα δικαστήριο για να κρίνει αν θα λάβει υπόψη του την απόκτηση ιθαγένειας που έγινε από τον διαθέτη αποκλειστικά με τον σκοπό να υπαγάγει την κληρονομική διαδοχή του κατά το άρθρο 22 στο δίκαιο της χώρας, της οποίας έγινε υπήκοος. Αν κριθεί ότι υπήρξε πρόθεση να παρακαμφθούν οι διατάξεις του κανονικά εφαρμοστέου δικαίου (και ότι αυτό αποκλειστικά εξυπηρετούσε η κτήση της νέας ιθαγένειας), τότε παρέπεται ότι η κτήση της νέας ιθαγένειας δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον λόγο ότι έγινε με καταστρατηγική πρόθεση⁵⁴ και, συνεπώς, τίθεται ζήτημα ως προς το κύρος της κατά το άρθρο 22 επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου.

4. Προσαρμογή (άρθρο 31)

Αν και αρκετά παλαιά, η θεωρητική κατασκευή της προσαρμογής έχει μέχρι τώρα βρει μικρή απήχηση στο θετικό δίκαιο. Επιχειρείται με αυτή να δοθεί λύση στα περίπλοκα ζητήματα που ανακύπτουν όταν εμφανίζεται αναντιστοιχία ανάμεσα στη *lex causae* και στις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις ενός άλλου δικαίου, ισχύοντος σε χώρα όπου γίνεται επίκληση των δικαιωμάτων

που κάποιο πρόσωπο έλκει από τη *lex causae*. Η προσαρμογή δεν ταυτίζεται, αν και έχει παρεμφερή αφετηρία, με την πρόσφατα συζητούμενη στη θεωρία του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου «αναγνώριση»⁵⁵, σύμφωνα με την οποία έννομες σχέσεις ή καταστάσεις που έχουν διαμορφωθεί με βάση τις διατάξεις ενός δικαίου αναγνωρίζονται σε κάποια άλλη έννομη τάξη, χωρίς την παρεμβολή κανόνων συνδέσεως.

Εισάγοντας την προσαρμογή, το άρθρο 31 αποτελεί μια από τις ενδιαφέρουσες καινοτομίες του κανονισμού, καθώς ορίζει ότι εμπράγματο δικαίωμα το οποίο αποκτάται βάσει της κληρονομικής διαδοχής χωρίς να υπάρχει με τη μορφή αυτή στο δίκαιο όπου γίνεται η επίκλησή του, προσαρμόζεται κατά το δυνατό στο εγγύτερο ισοδύναμο εμπράγματο δικαίωμα του εν λόγω δικαίου⁵⁶, «*λαμβάνομένων υπόψη των σκοπών και των συμφερόντων που επιδιώκονται από το συγκεκριμένο εμπράγματο δικαίωμα και των αποτελεσμάτων που συνδέονται με αυτό*»⁵⁷.

Η καθιέρωση της προσαρμογής δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις όπου το εμπράγματο δικαίωμα που προσπορίζει σε κληρονόμο το διέπον την κληρονομική διαδοχή δίκαιο δεν έχει το αντιστοιχό του σε άλλο κράτος. Με το σημείο 17 του προοιμίου προσδίδεται ευρύτερο πεδίο παρεμβολής στον μηχανισμό της προσαρμογής, καθώς διευκρινίζεται ότι η προσαρμογή άγνωστων εμπράγματων δικαιωμάτων «*δεν θα πρέπει να αποκλείει άλλες μορφές προσαρμογής στο πλαίσιο της εφαρμογής του παρόντος κανονισμού*».

Επισημαίνεται ότι περιθώριο για την παρεμβολή της προσαρμογής υφίσταται ιδίως σε σχέση

53. ΑΠ 1302/1998 ΝοΒ 2000.242 = Κοινοδίκιον 2000.37 με παρατηρήσεις Τσούκα.

54. Βασιλακάκης σε Γραμματικάκη-Αλεξίου/Παπασιώπη-Πασιά/Βασιλακάκης, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 5η Έκδοση, 2012, σ. 116.

55. *Jayme/Kohler*, *Europäisches Kollisionsrecht* 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?, *IPRax* 2001.501 επ., *Lagarde*, *La reconnaissance mode d'emploi, Liber amicorum Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, σ. 479 επ., *Mayer*, *Les méthodes de reconnaissance en droit international privé*, *Mél. P. Lagarde*, Paris, Dalloz 2005, σ. 547 επ., *Henrich*, *Anerkennung statt IPR: Eine Grundsatzfrage*, *IPRax* 2005. 422 επ., *Mansel*, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, *RabelsZ* 2006, 651 επ., *Bollée*, *L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale*, *Revue critique de droit international privé* 2007, σ. 307 επ., *Pamboukis*, *La reconnaissance - metamorphose de la méthode de reconnaissance*, *Revue critique de droit international privé* 2008, σ. 513 επ.

56. Πρβλ. άρθρο 2 παρ. 2 περ. ια' του κανονισμού: μη εφαρμογή του κανονισμού στη «*φύση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων*».

57. Βλ. *Margonski*, *Ausländische Vindikationslegat nach der EU-Erbrechtsverordnung*, *GRP* 2013.109 επ.

με τα δικαιώματα που απορρέουν από trust⁵⁸. Το θέμα έχει μεγάλη πρακτική σημασία και απαιτεί ενδελεχή ανάπτυξη.

5. Ζητήματα διαπροσωπικού δικαίου (άρθρο 37): η εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού δικαίου

Το άρθρο 37 αφορά στα κράτη όπου ισχύουν περισσότερα του ενός συστήματα δικαίου με αποτέλεσμα να προκύπτει σύγκρουση δικαίων προσωπικού χαρακτήρα. Η διάταξη έχει ως εξής:

«Όσον αφορά κράτος που έχει δύο ή περισσότερα συστήματα δικαίου ή σύνολα κανόνων που εφαρμόζονται σε διαφορετικές κατηγορίες προσώπων σε σχέση με την κληρονομική διαδοχή, οποιαδήποτε παραπομπή στο δίκαιο αυτού του κράτους θεωρείται ως παραπομπή στο σύστημα δικαίου ή το σύνολο των κανόνων που καθορίζεται από τους ισχύοντες κανόνες στο συγκεκριμένο κράτος. Σε περίπτωση έλλειψης τέτοιων κανόνων εφαρμόζεται το σύστημα δικαίου ή το σύνολο των κανόνων με το οποίο ο θανών είχε το στενότερο δεσμό».

Στο ελληνικό δίκαιο, σύγκρουση δικαίων προσωπικού χαρακτήρα υπάρχει στο κληρονομικό δίκαιο. Ως γνωστόν, το άρθρο 5 παρ. 2 του ν. 1920/1991 καθιερώνει τη δικαιοδοσία του Μουφτή σε θέματα ισλαμικών διαθηκών και εξ αδιαθέτου κληρονομικής διαδοχής, «εφόσον οι σχέσεις αυτές διέπονται από τον ιερό μουσουλμανικό νόμο». Η εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού δικαίου, που μάλιστα εκλαμβάνεται ως αναπόσπαστο τμήμα του ελληνικού δικαίου⁵⁹, αποτελεί ιδιαιτερότητα του τελευταίου σε σχέση με άλλα εθνικά δίκαια κρατών μελών της ΕΕ.

Γίνεται δεκτό στη νομολογία ότι εξαιρούνται της εφαρμογής του ιερού μουσουλμανικού δικαίου οι ελληνικής ιθαγενείας μουσουλμάνοι της Δωδεκανήσου⁶⁰. Από την άλλη πλευρά έχει γίνει

δεκτό ότι στις κληρονομικές σχέσεις (από ισλαμικές διαθήκες ή εξ αδιαθέτου διαδοχής) των υπόλοιπων ελληνικής ιθαγενείας μουσουλμάνων, ανεξάρτητα από τον τόπο κατοικίας τους, χωρεί εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού δικαίου⁶¹. Τούτο ενδέχεται να οδηγήσει στην εφαρμογή, δυνάμει του άρθρου 37, του ιερού μουσουλμανικού δικαίου από το κατά το άρθρο 4 αρμόδιο αλλοδαπό δικαστήριο, ιδίως στις περιπτώσεις όπου συντρέχει η κατ' εξαίρεση περίπτωση προσφυγής στη ρήτρα διαφυγής του άρθρου 21 παρ. 2⁶².

VI. Σύνομο συμπέρασμα

Ο κανονισμός περιέχει ρυθμίσεις που εξισορροπούν τις διαφορές μεταξύ των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ισχύουν σήμερα στα κράτη μέλη ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο. Την υπερίσχυση της τελευταίας συνήθους διανομής του κληρονομούμενου ως κυρίου συνδέσμου αντισταθμίζουν η ρήτρα διαφυγής του άρθρου 21 παρ. 2 και το δικαίωμα επιλογής του δικαίου της ιθαγενείας του διαθέτη. Προάγει τη δικαιοδική ασφάλεια ο καθορισμός σε αρκετές περιπτώσεις του χρονικού σημείου που λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στην κληρονομική διαδοχή (π.χ. 24 παρ. 1, 25 παρ. 1, 26 παρ. 2). Ιδιαίτερα θετικά πρέπει να αξιολογηθεί η καθιέρωση της αρχής της ενότητας της κληρονομιάς. Ενδιαφέρουσα και από θεωρητική άποψη είναι η προσθήκη διατάξεων σχετικών με τους γενικούς μηχανισμούς του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. του ιερού μουσουλμανικού νόμου βλ. Μαθία, Ο Μουφτής ως Δικαστής, ΤοΣ 2007.429 εκ., ΣτΕ 1333/2001 Αρμ. 2001.1623, ΣτΕ 466/2003 ΝΟΜΟΣ.

NoB 2001.1449 = ΕΛΛΔνη 2001.427, ΑΠ 1097/2007 ΝΟΜΟΣ. Ως προς το ότι έπαυσε να ισχύει η Συνθήκη των Αθηνών, που αποτελεί το έρεισμα για την εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού νόμου βλ. Μαθία, Ο Μουφτής ως Δικαστής, ΤοΣ 2007.429 επ., ΣτΕ 1333/2001 Αρμ. 2001.1632, ΣτΕ 466/2003 ΝΟΜΟΣ.

61 Βλ. ΑΠ 1723/1980 NoB 1981.1217.

62. Αντίθετα, το ενδεχόμενο αυτό δεν υφίσταται αν το αλλοδακό δικαστήριο του τόπου της τελευταίας συνήθους διανομής του κληρονομούμενου εφαρμόσει, κατ' άρθρο 21 παρ. 1, το δικό του δίκαιο, σύμφωνα με τον κανόνα που θέτει ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο ο κανονισμός.

58. Βλ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, Trust και καταπίστευση. Συγκριτική θεώρηση, Θεσσαλονίκη 1998, σ. 36.

59. ΑΠ 1097/2007 ΝΟΜΟΣ.

60. ΑΠ(ολ.) 738/1967 NoB 1968.381 = ΕΛΛΔνη 1968.521, για την εφαρμογή του ιερού μουσουλμανικού δικαίου στις κληρονομικές σχέσεις των Ελλήνων μουσουλμάνων ως προς τα καθαρής ιδιοκτησίας ακίνητα (μούλκια) βλ. ΑΠ 1041/2000