

# ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ 2009

## **ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ**

*Περιεχόμενο: Αφάνεια*

## Αφάνεια

Άρθρο 6 – Αφάνεια

*Η αφάνεια διέπεται από το δίκαιο της ιθαγένειας.*

*Ελληνικό δικαστήριο μπορεί να κηρύξει άφαντο αλλοδαπό, αν πριν από την εξαφάνισή του κατοικούσε ή διέμενε στην Ελλάδα ή εφόσον έχει περιουσία στην Ελλάδα.*

Όσον αφορά την παράγραφο 1 : α) ρυθμιστέα σχέση = η αφάνεια, β) συνδυαστικό στοιχείο = η ιθαγένεια, γ) εφαρμοστέο δίκαιο = η *lex patriae*

Όσον αφορά την παράγραφο 2 : α) ρυθμιστέα σχέση = η αφάνεια, β) συνδυαστικό στοιχείο = η ιθαγένεια ( η κατοικία στην ημεδαπή, διαμονή ή περιουσία = όροι της διεθνούς δικαιοδοσίας, γ) εφαρμοστέο δίκαιο = η *lex patriae*

Φυσικό τέρμα της προσωπικότητας είναι ο θάνατος. Όλες οι νομοθεσίες δέχονται αυτό και επομένως δεν ανακύπτει ζήτημα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Αλλά και η αφάνεια αποτελεί έναν άλλο τρόπο λήξεως της προσωπικότητας και άρα εμπίπτει στο άρθρο 5 ΑΚ το οποίο αναφέρει πως η ικανότητα δικαίου του φυσικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της ιθαγένειας. Ερωτάται λοιπόν ποια η χρησιμότητα της παραγράφου 1 του άρθρου 6 ΑΚ; Εδώ ο νομοθέτης έθεσε το άρθρο 6 παράγραφος 1 ΑΚ λόγω της παραγράφου 2 του άρθρου 6 ΑΚ, για το τονισθεί ότι και στην περίπτωση κατά την οποία τα Ελληνικά δικαστήρια προβαίνουν στην κήρυξη αφάνειας αλλοδαπού τότε εφαρμοστέα είναι η *lex patriae* του αλλοδαπού και όχι η *lex fori*. Στην περίπτωση αυτή το ζήτημα στερείται πρακτικής σημασίας καθόσον, είτε στην περίπτωση του άρθρου 5 ΑΚ γίνει δεκτό ότι εμπίπτει η λήξη της προσωπικότητας, είτε στο άρθρο 6 παρ.1 Α.Κ, εφαρμοστέο δίκαιο, και στις δύο περιπτώσεις τυγχάνει η *lex patriae*.

Ο όρος αφάνεια αποτελεί την ρυθμιστέα σχέση στο άρθρο 6 Α.Κ, αποτελεί δε νομικό όρο δανειζόμενο του ουσιαστικού δικαίου. Είναι η κατάσταση εξαφανισμένου προσώπου, η οποία αναγνωρίζεται (διαπιστώνεται) ή κηρύσσεται με κάποια πολιτειακή πράξη. Ο όρος αφάνεια στο άρθρο 6 Α.Κ έχει πολύ ευρύ περιεχόμενο, ευρύτερο του ομόηχου όρου του ουσιαστικού δικαίου στο άρθρο 40 Α.Κ ( ο οποίος καλύπτει πάντα όμοιο θεσμό των αλλοδαπών δικαίων, *assenza* του ιταλικού δικαίου, *absence* του γαλλικού δικαίου, την κήρυξη κάποιου ως νεκρού του γερμανικού δικαίου κ.λπ.

Συνδυαστικό στοιχείο στο άρθρο 6 παρ. 1 Α.Κ είναι η ιθαγένεια του εξαφανισμένου προσώπου, την οποία αυτός είχε κατά τον χρόνο της εξαφάνισεως. Συνεπώς το δίκαιο που εφαρμόζεται είναι το δίκαιο της ιθαγένειας του εξαφανισθέντος, δηλαδή η *lex patriae*. Το δίκαιο αυτό θα καθορίσει τις προϋποθέσεις κατά τις οποίες το πρόσωπο θα κηρυχθεί άφαντο, όπως και τις συνέπειες της κηρύξεώς του ως αφάντου. Η διαδικασία όμως κηρύξεως της αφάνειας, ως θέμα δικονομικό, διέπεται από την *lex fori*. Εάν η *lex patriae* δεν προβλέπει θεσμό κηρύξεως αφάνειας, τα ημεδαπά δικαστήρια δεν μπορούν να προβούν σε κήρυξη αφάνειας.

Το άρθρο 6 παρ.2 Α.Κ εισάγει δικονομικό διεθνές δίκαιο, δηλαδή καθορίζει τις προϋποθέσεις κατά τις οποίες τα ελληνικά δικαστήρια αποκτούν ειδική διεθνή δικαιοδοσία επί αφάνειας αλλοδαπού. Η έρευνα της υπάρξεως διεθνούς δικαιοδοσίας προηγείται παντός άλλου ζητήματος ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Η διεθνής δικαιοδοσία κρίνεται κατά την *lex fori*. Επί εξαφάνισεως ημεδαπού, αποκλειστικώς αρμόδια για την κήρυξη αυτού ως αφάντου είναι τα ελληνικά δικαστήρια έστω και αν αυτός δεν κατοικεί, ούτε διαμένει ή έχει περιουσία στην Ελλάδα. Μόνο κατ'εξαίρεση τα ελληνικά δικαστήρια μπορούν να επιληφθούν επί ζητημάτων αφάνειας αλλοδαπού. Αρχικά ο Έλληνας δικαστής θα βεβαιωθεί ότι δεν επιλήφθηκαν τα δικαστήρια της ιθαγένειας του εξαφανισθέντος αλλοδαπού, ύστερα θα προχωρήσει στην έρευνα της υπάρξεως μιας εκ των προϋποθέσεων του άρθρου 6 παρ.2 Α.Κ δηλαδή της κατοικίας, διαμονής, περιουσίας. Οι προϋποθέσεις τίθενται διαζευκτικά, που σημαίνει ότι η ύπαρξη μιας οποιασδήποτε εκ των προϋποθέσεων αυτών θεμελιώνει την διεθνή δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων.