

Εφετείο Πειραιώς 396/1981,

Πηγή: ΝοΒ 29/81 σελ. 911

Περίληψη: Ναυτικοί. - εργασίας σύμβαση. - ατύχημα. - συμβάσεις διεθνείς. - αλλοδαποί. - Διεθνής Σύμβαση Εργασίας αριθ. 19. - υποχρέωση παροχής αποζημιώσεως για ατύχημα στους αλλοδαπούς εργάτες υπηκόους Κρατών που έχουν επικυρώσει τη Σύμβαση, με τον όρο της αμοιβαιότητας. - προϋπόθεση της εξομοιώσεως ημεδαπών και αλλοδαπών εργαζομένων να συνέβη το ατύχημα σ' ελληνικό έδαφος ή πλοίο. - εργατικό ατύχημα που συνέβη σε αλλοδαπό (Πακιστανό) ναυτικό έξω από το Ελληνικό έδαφος. - δεν καλύπτεται από την παραπάνω Σύμβαση αλλά υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρ. 5 κ.ν. 551/1915 που απαιτεί διαμονή του αλλοδαπού στην Ελλάδα ή διακρατική σύμβαση που ν' αναγνωρίζει τη σχετική προστασία του κ.ν. 551/1915 η ανάλογη νομοθεσία του Κράτους που είναι υπήκοός του ο παθών. - στη διαδικασία εργατικών διαφορών δεν υπάρχει δυνατότητα να διαταχθεί απόδειξη για το δίκαιο που ισχύει σε αλλοδαπή πολιτεία. - πότε η αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης γεννά υποχρέωση για χρηματική ικανοποίηση. - Διεθνής Σύμβαση Εργασίας αριθ. 55. - υποχρέωση πλοιοκτήτη ή εφοπλιστή να διακομίσει τη σορό του ναυτικού που πέθανε στη χώρα της καταγωγής του. - μετενέργεια της συμβάσεως ναυτικής εργασίας υπέρ τρίτων, δηλαδή των στενών συγγενών του ναυτικού που πέθανε. - η ενοχική σχέση ανάμεσα στον πλοιοκτήτη ή εφοπλιστή και στους τρίτους που δικαιούνται να επιμεληθούν για την ταφή του ναυτικού διέπεται από τους κανόνες της δικαιοπρακτικής ευθύνης (contra meoψ.).

Απόφαση Δικαστηρίου

Πρόεδρος ο κ. Κ. ΓΙΑΝΝΙΚΟΣ

Εισηγητής ο κ. ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΕΛΛΗΣ, εφέτης

Δικηγόροι οι κ.κ. Γ. Παυλάκης, Μαρίνα Παπαδοπούλου-Τριανταφυλλίδη

Επειδή, κατά το άρθρ. 1 της υπ' αριθ. 19 Διεθνούς Συμβάσεως περί εξομοιώσεως των αλλοδαπών και ιθαγενών εν τη αποζημιώσει των ατυχημάτων εργασίας, κυρωθείσης δια του νομοθετικού διατάγματος της 30/31.10.1935 και αποτελούσης ως εκ τούτου αναπόσπαστον μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου (άρθρ. 28 § 1 εδ. α' Συντ. 1975), "παν μέλος της Διεθνούς Οργανώσεως της Εργασίας, επικυρών την Σύμβασιν ταύτην, υποχρεούται να παρέχη εις τους υπηκόους παντός ετέρου μέλους, επικυρώσαντος την ρηθείσαν Σύμβασιν, οι οποίοι θέλουσι καταστή θύματα ατυχημάτων της εργασίας λαβόντων χώραν επί του εδάφους των, ή εις τους έλκοντας δικαιώματα εξ αυτών, τους αυτούς όρους αποζημιώσεως ους εξασφαλίζει και εις τους ίδιους αυτού υπηκόους εν τη αποζημιώσει των ατυχημάτων της εργασίας. Η τριαύτη ισότης όρων θα εξασφαλιζεται εις τους αλλοδαπούς εργάτας και τους έλκοντας εξ αυτών δικαιώματα άνευ όρου διαμονής". Διά της διατάξεως ταύτης, εφαρμοζομένης υπό τον εκ του Συντάγματος (άρθρ. 28 § 1β') προσ απαιτούμενον όρον της αμοιβαιότητας, καθιερούται η αυτή προς τους ημεδαπούς μεταχειρίσεις των αλλοδαπών εργατών, εφ' όσον οι τελευταίοι είναι υπήκοοι κρατών μελών της Διεθνούς Οργανώσεως Εργασίας προελθόντων εις επικύρωσιν της ως άνω διεθνούς συμβάσεως, από της επικυρώσεως δε ταύτης, πληρούσης άμα και τον προσημειωθέντα όρον της αμοιβαιότητας, αίρονται οι περιορισμοί του άρθρ. 5 του κώδ. ν. 551/1915 (Χρ. Οικονόμου Δίκαιον εργατ. ατυχημάτων § 712-713 σελ. 888 επ., Εφ. Πειρ. 729/1979 ΕΝΔ 8.23). Πλην όμως εκ της αυτής διατάξεως προβαίνει αναμφίβολον ότι η κατ' εφαρμογήν της εξομοίωσης των αλλοδαπών και ημεδαπών εργαζομένων έχει ως προϋπόθεσιν ότι το εργατικόν ατύχημα συνέβη επί εδάφους ελληνικού, ως επέκτασις του οποίου, βάσει των κανόνων του διεθνούς δικαίου, προς τους οποίους στοιχεί και το άρθρ. 5 § 2 του Ποινικού Κώδικος, θεωρούνται, κατ' αρχήν, και τα υπό ελληνικήν σημαίαν εμπορικά πλοία (Δελούκα Ναυτικόν Δικ. εκδ. Β' § 38 σελ. 78, Σηλιοπούλου Ναυτ. Δικ. § 67 σε/ 160, βλ. και Μπουροπούλου Ερμην. Π.Κ. υπ' άρθρ. 5 αριθ. 3, Καρανίκα Εγχειρ. Ποιν. Δικ. § 6 σελ. 36-37). Έπειτα εκ τούτου ότι επί εργατικόν ατυχήματος συμβάντος εις αλλοδαπόν εκτός του εδάφους της ελληνικής επικρατείας δεν χωρεί εφαρμογή της προμνησθείσης διεθνούς συμβάσεως, η αξίωσις δε αυτού προς αποζημίωσιν εκ της πρόσθεν αιτίας τελεί υπό τους περιοριστικούς όρους του άρθρ. 5 του κώδ. ν. 551/1915, απαιτούντος είτε διαμονήν του αλλοδαπού εν Ελλάδι κατά τον χρόνον του δυστυχήματος, είτε σύμβασιν της Ελλάδος μετά της πολιτείας του αλλοδαπού αναγνωρίζουσαν υπέρ αυτού την προστασίαν του κώδ. ν. 551/1915 υπό τον όρον της αμοιβαιότητας είτε, τέλος, την ύπαρξιν εις την πολιτείαν, της οποίας είναι υπήκοος ο εκ του ατυχήματος παθών, νομοθεσίας παρεχούσης εις τους αλλοδαπούς εργαζομένους προστασίαν ανάλογον προς εκείνην του άρθρ. 5 του κώδ. ν. 551/1915.

Επειδή εις την αγωγήν, επί της οποίας εξεδόθη η προσβαλλομένη απόφασις, εκτίθεται ότι ο υιός της εναγούσης και ήδη εκκαλούσης Πακιστανός υπήκοος Ρ.Μ.***, καθ' ον χρόνον (31.8.1976) το υπό σημαίαν Λιβερίας δεξαμενόπλοιο "Ι.Κ.***", επί του οποίου ούτος είχε ναυτολογηθή ως

ναύτης, ευρίσκετο ελλιμενισμένον εις Α.** της Ισπανίας, κατήλθε του πλοίου και εις εγγυτάτην από τούτου απόστασιν ήρχισε να κολυμβά εις την θάλασσαν προς αναψυχήν και καθαρισμόν του σώματος, πλην μετ' ολίγον, βυθισθείς υπό το ύδωρ, επνίγη. Υπό το περιεχόμενον τούτο η αγωγή της εκκαλούσης, διώκουσα την καταψήφισιν των εφεσιβλήτων εναγομένων (της μιας ως εφοπλιστριας και της ετέρας ως κυρίας του μνησθέντος πλοίου) εις καταβολήν της υπό των άρθρ. 1 και 3 αριθ. 5 του κώδ. ν. 551/1915 προβλεπομένης αποζημιώσεως διά την περίπτωσιν θανατηφόρου εργατικού ατυχήματος οίον φέρεται ότι αποτελεί ο εκτεθείς πνιγμός, στερείται νομίμου ερείσματος. Διότι ναι μεν η υπ' αριθμόν 19 Διεθνής Σύμβασις περί εξομοιώσεως αλλοδαπών και ιθαγενών ως προς την αποζημίωσιν των ατυχημάτων της εργασίας ισχύει και εις το Πακιστάν, του οποίου υπήκοος είναι ο ανωτέρω εκ πνιγμού αποβιώσας ναυτικός (βλ. σχετικόν έγγραφον του Υπουργείου Εξωτερικών), ο θάνατος όμως του τελευταίου τούτου επήλθεν επί ισπανικού και ουχι ελληνικού εδάφους, εξ ου και δεν υφίσταται δικαίωμα της εκκαλούσης επί την αξιουμένην έννομον προστασίαν βάσει της προμνησθείσης διεθνούς συμβάσεως. Εξ άλλου, υπό τα εκτιθέμενα εις την αγωγήν πραγματικά περιστατικά, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρ. 5 του κώδ. ν. 551/1915 εν σχέσει προς τους αλλοδαπούς εργαζομένους, αφού ο αποβιώσας υιός της εναγούσης δεν διέμενεν εν Ελλάδι κατά τον χρόνον του ατυχήματος, ούτε υφίσταται σύμβασις μεταξύ Ελλάδος και Πακιστάν αναγνωρίζουσα αμοιβαίως την διά της αγωγής επιδιωκομένην έννομον προστασίαν, ενώ, τέλος, ουδαμόθεν προκύπτει ούτε είναι γνωστή εις το Δικαστήριον διάταξις της νομοθεσίας του Πακιστάν προνοούσα υπέρ των εκεί αλλοδαπών εργαζομένων υπό το πνεύμα του άρθρ. 5 του κώδ. ν. 551/1915, μη υπάρχούσης δυνατότητος κατά την προκειμένην ειδικήν διαδικασίαν όπως διαταχθή απόδειξις, κατ' άρθρ. 337 Κ.Πολ.Δ. περί του εις την αλλοδαπήν πολιτείαν ισχύοντος δικαίου (άρθρ. 670 εδ. β' και 674 § 2 Κ.Πολ.Δ.). Όθεν η εκκαλούμενη απόφασις, διά της οποίας η αγωγή της εκκαλούσης, καθ' όσον αφορά την εξ εργατικού ατυχήματος αποζημίωσιν, απερρίφθη ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, είναι ορθή κατά το διατακτικόν της, αφού, ως προεξετέθη, η αγωγή αυτή είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμος, ήτοι δι' αιτίαν άγουσαν εις το αυτό δεδικασμένον περί της επιδίκου εννόμου σχέσεως, δι' ο και ο περί του εναντίου πρώτος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Επειδή, κατά το άρθρ. 299, του Α.Κ., ένεκα ζημίας μη περιουσιακής, οφείλεται ικανοποίησις χρηματική κατά τας εν τω νόμω οριζόμενας περιπτώσεις, μεταξύ δε τούτων, απ αριθμομενών περιοριστικώς εις τα άρθρ. 59, 932 και 1453 του ίδιου Κώδικος, 6 § 3 του Συντάγματος και εις τινάς διατάξεις ειδικών νόμων, δεν περιλαμβάνεται η αθέτησις υποχρεώσεως απορροούσης εκ δικαιοπραξίας (Μπαλή Ενοχικόν Δικ. εκδ. Γ' § 23 και 25, Σταθοπούλου Γεν. Ενοχικόν Δικ. 1978, § 8 σελ. 249 επ.), εκτός αν η παράβασις της ενοχικής υποχρεώσεως φέρη συγχρόνως και τον χαρακτήρα αδικοπραξίας (άρθρ. 932 ΑΚ). Αλλά το τελευταίον τούτο συμβαίνει μόνον εάν η υπαίτιος πράξις ή παράλειψις του οφειλέτου, και άνευ της συμβατικής σχέσεως διαπραττομένη, θα ήτο παράνομος ως αντικειμένη εις το υπό του δικαίου πειβαλλόμενον γενικόν καθήκον του μη βλάπτειν υπαίτιως τα αλλότρια έννομα αγαθά (Ολ. ΑΠ 967/1973 ΝοΒ 22.505, ΑΠ 1058/1977 ΝοΒ 26.929, Σταθόπουλος ενθ' ανωτ. § 3Χ σε. 63.64, βλ. πλείονα εις Απ. Γεωργιάδην Δίκη 6 σελ. 43 επ.). Κατά το άρθρ. 7 § 1 της υπ' αριθμ. 55 Διεθνούς Συμβάσεως του 1936 περί των υποχρεώσεων του εφοπλιστού εν περιπτώσει ασθενείας, ατυχήματος ή θανάτου των εργατών θαλάσσης, η οποία, κυρωθείσα διά του α.ν. 366/1968, αποτελεί ήδη αναπόσπαστον μέρος του ελληνικού εσωτερικού δικαίου (άρθρ. 28 § 1 εδ. α' Συντ. 1975), "ο εφοπλιστής δέον να βαρύνεται με τα έξοδα κηδείας εν περιπτώσει θανάτου επελθόντος εν πλω ή εν περιπτώσει θανάτου επελθόντος εις την ξηράν, οσάκις ο θανών έχει αξίωσιν, κατά την στιγμήν του θανάτου του, επί της εις βάρος του εφοπλιστού αντιλήψεως". Διά της διατάξεως ταύτης, κατά την έννοιαν της οποίας ο εργοδότης (πλοιοκτήτης ή εφοπλιστής) βαρύνεται με την υποχρέωσιν και την δαπάνην διακομιδής της σορού του θανόντος ναυτικού εις την χώραν της καταγωγής του (Βερνάρδου Δίκαιον ναυτ. εργ. 1980, σελ. 49, πρβλ. και Εφ. Αθ. 691/1975 ΝοΒ 23.510), συμπληρούται το περιεχόμενον της συμβάσεως ναυτικής εργασίας, βάσει της οποίας εναυτολογήθη ο αποβιώσας, διά της καθιδρύσεως παρεπομένης υποχρεώσεως του εργοδότη προς παροχήν υπέρ τρίτων, ήτοι των δικαιουμένων να μεριμνήσουν διά την κηδείαν του θανόντος συγγενούς των. Η αντίτοιχος αξίωσις των τελευταίων, μη ανήκουσα εις την κληρονομία του θανόντος αλλά γεννωμένη το πρώτον εις το πρόσωπον των ειρημένων τρίτων από του θανάτου του ναυτικού, απορρέει εν τούτοις εκ της προμνησθείσης συμβάσεως ναυτικής εργασίας, υπό την έννοιαν ότι η σύμβασις αυτή, καταλυομένη διά του θανάτου του ναυτικού (άρθρ. 675 § 1 ΑΚ, βλ. και Δελούκαν ένθ' ανωτ. § 147 σελ. 228), αναπτύσσει προστατευτικήν υπέρ των τρίτων μετενέργειαν, συνισταμένην ακριβώς εις την ρηθείσαν παρεπομένην υποχρέωσιν του οφειλέτου-εργοδότη, η οποία δεν θα εγεννάτο αν δεν προϋπήρχεν η εργασιακή σύμβασις. Ο στενός σύνδεσμος της παρεομένης ταύτης υποχρεώσεως προς την μεταξύ οφειλέτου και θανόντος ναυτικού σύμβασιν εργασίας διαφαίνεται και εκ του γράμματος του άρθρ. 7 § 1 της μνημοευθείσης υπ' αριθμόν 55 Διεθνούς Συμβάσεως, κατά το οποίον η εν λόγω υποχρέωσις του πλοιοκτήτου (ή εφοπλιστού) συναρτάται ευθέως προς την ύπαρξιν αξιώσεως του θανόντος ναυτικού "επί της εις βάρος του εφοπλιστού αντιλήψεως", η οποία, όμως, κατά τα συναγόμενα εκ των άρθρ. 66 του ΚΙΝΔ και 2 επ. της πρόσθεν Διεθνούς Συμβάσεως, προϋποθέτει, κατ' αρχήν, την ύπαρξιν συμβάσεως ναυτικής εργασίας, ρητώς μάλιστα μνημονευομένης εις το άρθρ. 2 της αυτής διεθνούς συμβάσεως. Πρόδηλον εκ τούτων ότι η ενοχική σχέσις μεταξύ πλοιοκτήτου (ή

εφοπλιστού) και των δικαιουμένων να επιμεληθούν της ταφής του αποβιώσαντος ναυτικού, μεταξύ των οποίων αδιαμφισβητήτως συγκαταλέγεται και η μήτηρ αυτού, διέπεται υπό των κανόνων της δικαιοπρακτικής ευθύνης (βλ. Σταθόπουλος ένθ' ανωτ. § 3X σελ. 61 επ. και § 41V σελ. 89 επ., Βερνάρδον ένθ' ανωτ. σελ. 72-73) και, επομένως, μη συντρεχούσης αδικοπραξίας εκ μόνης της αθετήσεως της υποχρεώσεως του πλοιοκτήτου ή εφοπλιστού προς μεταφοράν της σορού του θανόντος ναυτικού εις την χώραν της καταγωγής του, δεν παρέχεται λαβή προς απαιτήσιν χρηματικής ικανοοίσεως λόγω ηθικής βλάβης εκ μέρους των δικαιούχων της προμνησθείσης παρεπομένης παροχής. Υπό τα δεδομένα ταύτα, μη αμφισβητούμενου ότι η επίδικος έννομος σχέσις διέπεται υπό του ελληνικού δικαίου, η αγωγή της εκκαλούσης, καθ' ο μέρος ζητείται δι' αυτής η επιδικασίς χρηματικής ικανοοίσεως εκ δρχ. 50.000 λόγω ηθικής βλάβης της εναγούσης συνεπεία του ότι ο ως άνω αποβιώσας υιός της εκηδεύθη και ετάφη εις την Ισπανίαν κατά παράβασιν της πρόσθεν υποχρεώσεως των εναγομένων όπως μεταφέρουν την σορόν του εις Πακιστάν, είναι νόμω αβάσιμος εκ του λόγου ότι, εν αληθεία του περιεχομένου της, υπόκειται, κατά τα εκτεθέντα, αθέτησις ενοχικής υποχρεώσεως μη συνιστώσα άμα και αδικοπραξίαν κατά την έννοιαν του άρθρ. 932 ΑΚ, ουδέ παράνομον προσβολήν της προσωπικότητος της εναγούσης (άρθρ. 57 ΑΚ), η οποία άλλωστε δεν προτείνεται παρ' αυτής κατά τους όρους του άρθρ. 216 § 1α Κ.Πολ.Δ. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι ουδαμόθεν προκύπτει ούτε είναι γνωστόν εις το Δικαστήριον αν συντρέχη εν αναφορά προς την ανωτέρω υπ' αριθμ. 55 Διεθνή Σύμβασιν ο υπό του Συντάγματος (άρθρ. 28 § 1 εδ. β') επιβαλλόμενος όρος της αμοιβαιότητος, ήτοι αν ισχύη εις το Πακιστάν, υπήκοος του οποίου είναι η ενάγουσα και υπήρξεν ο αποβιώσας υιός της, κανών δικαίου παρέχων εις τους ημεδαπούς ναυτικούς προστασίαν ομοίαν προς εκείνην του άρθρ. 7 § 1 της ως άνω διεθνούς συμβάσεως. Όθεν η εκκαλουμένη απόφασις, διά της οποίας η αγωγή της εκκαλούσης, καθ' όσον αφορά την αξιουμένην χρηματικήν ικανοοίησιν λόγω ηθικής βλάβης, απερρίφθη ως κατ' ουσίαν αβάσιμος, και δη ελλείπει υπαιτιότητος των εναγομένων διά τον θάνατον του ειρημένου ναυτικού, είναι ορθή κατά το διατακτικόν της, ο δε περί του εναντίου δεύτερος και τελευταίος λόγος της εφέσεως είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Κατά την γνώμην, όμως, ενός εκ των μελών του Δικαστηρίου, ή διά του άρθρ. 7 § 1 της υπ' αριθμόν 55 Διεθνούς Συμβάσεως καθιερουμένη υποχρέωσις του εργοδότη (πλοιοκτήτου ή εφοπλιστού) προς μετακομιδήν της σορού του θανόντος ναυτικού εις τον τόπον της καταγωγής του είναι αυτοτελής και ανεξάρτητος της μετά του τελευταίου συμβάσεως ναυτικής εργασίας, εξ' ου και η παράβασις αυτής εκ μέρους του εργοδότη, ενέχουσα, καθ' α εκ του συνόλου των εις την αγωγήν ιστορουμένων προκύπτει, και προσβολήν εις την προσωπικότητα της εναγούσης μητρός του θανόντος, συνιστά άδικον πράξιν εκ της οποίας γεννάται αξιωματικήν ικανοοίησιν λόγω ηθικής βλάβης, κατά τας διατάξεις των άρθρ. 57, 59, 299 και 932 του Αστικού Κώδικος.

ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Προκειμένου ν' αρνηθεί την εφαρμογή των διατάξεων του κ.ν. 551/1915 στην περίπτωση Πακιστανού ναυτεργάτη ελληνικού πλοίου που πέθανε στην Ισπανία σε συνθήκες εργατικού ατυχήματος, η απόφαση έκρινε ότι η περίπτωση του δεν συγκέντρωνε τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρ. 5 του παραπάνω νόμου, για να επεκτείνονται τα ευεργετήματά του στους αλλοδαπούς.

Έδαφος για σχολιασμό προσφέρει ο αποκλεισμός και της διαδοχικά τελευταίας προϋπόθεσης της § 3, σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα του νόμου αναγνωρίζονται υπέρ του αλλοδαπού χωρίς περιορισμό, εφόσον η σχετική νομοθεσία της πατρίδας του "προνοεί, υπό το πνεύμα της παρούσης διατάξεως, υπέρ των εν αυτή αλλοδαπών εργατών". Η απόφαση έκρινε ότι "ουδαμόθεν προκύπτει, ούτε είναι γνωστή εις το Δικαστήριον διάταξις της νομοθεσίας του Πακιστάν προνοούσα υπέρ των εκεί αλλοδαπών εργαζομένων υπό το πνεύμα του άρθρ. 5 κ.ν. 551/1915, μη υπάρχούσης δυνατότητος κατά την προκειμένην ειδικήν διαδικασίαν (ενν. των εργατικών διαφορών) όπως διαταχθή απόδειξις περί του εις την αλλοδαπήν πολιτείαν ισχύοντος δικαίου".

Πρώτη προβάλλεται η αιτιολογία ότι δεν προκύπτει από πουθενά το αντίστοιχο πακιστανικό δίκαιο ούτε το γνωρίζει το δικαστήριο. Λίγο πιο πάνω όμως, σε προηγούμενη σκέψη της απόφασης, αναφέρεται ότι ισχύει και στο Πακιστάν η αριθ. 19 Διεθνής Σύμβαση Εργασίας. Αλλά σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 1 της σύμβασης αυτής τα κράτη που την έχουν επικυρώσει (άρα και το Πακιστάν) παρέχουν στα θύματα εργατικών ατυχημάτων που προέρχονται από άλλες χώρες-μέρη της σύμβασης τους ίδιους όρους αποζημίωσης που εξασφαλίζουν για τους πολίτες τους. Επομένως το κρίσιμο πακιστανικό δίκαιο είναι γνωστό στο δικαστήριο γιατί έχει ήδη αναφερθεί σ' αυτό και είναι -παράλληλα- σύμφωνο με το πνεύμα του αντίστοιχου ελληνικού δικαίου.

Ας υποθέσουμε όμως πως το αλλοδαπό δίκαιο δεν προέκυπτε, ούτε ήταν γνωστό στο δικαστήριο. Η διάταξη του άρθρ. 337 Κ.Πολ.Δ. καθιερώνει την αρχή *jura novit curia* και για το αλλοδαπό δίκαιο. Ο δικαστής έχει όχι μόνο την εξουσία, αλλά πολύ περισσότερο έχει το υπηρεσιακό καθήκον (Μπέης, Πολ.Δ.σ. 1423) να το γνωρίζει και να το εφαρμόζει αυτεπάγγελα. Χωρίς αμφιβολία, όπως είχε παρατηρήσει (την εποχή που ίσχυε η παλιά Πολ.Δ.) ο Ευρυγένης (Η εφαρμογή Αλλοδαπού Δικαίου σ. 222) "η αρχή *jus novit curia* εφαρμοζομένη επί του αλλοδαπού δικαίου θα ήτο ως οντολογική μεν κρίσις καθαρών πλάσμα, ως δεοντολογική δ' επιταγή ανέφικτος". Ήδη όμως ο κανόνας του Κ.Πολ.Δ. 337 επιτάσσει αυτό που, ως δέον, είναι μερικές

φορές ανέφικτο. Το αλλοδαπό δίκαιο δεν θεωρείται πραγματικό γεγονός και η διαταγή αποδείξεων γι' αυτό είναι δυνητική για το δικαστή που, όντως, οφείλει να το "γνωρίσει" χρησιμοποιώντας κάθε πρόσφορο μέσο και εξαντλώντας κάθε σχετική δυνατότητα. Στην ανάγκη θα το αναπληρώσει με την υποκαταστατική εφαρμογή της *lex fori*, δηλαδή του ελληνικού δικαίου, ή θα εφαρμόσει το ελληνικό δίκαιο σύμφωνα με τη θεωρία του τεκμηρίου ομοιότητας αλλοδαπού και ημεδαπού δικαίου (έτσι η Π.Π.Βερ. 117/1976 Αρμ. 31. 545) ή θα προχωρήσει στη δημιουργία ατομικού κανόνα (Μαριδάκης, Μπέης). Εκείνο που πρέπει ν' αποφύγει ο δικαστής είναι ν' αρνηθεί να παράσχει την ένδικη προστασία που του ζητιέται, απορρίπτοντας τη σχετική αίτηση (έτσι η ΜΠρ.Θεσ. 1063/1975 Αρμ. 30, 482 που αρνήθηκε να εκδόσει κληρονομητήριο γιατί το δικαστήριο αγνοούσε το εφαρμοστέο τουρκικό δίκαιο, που οι διάδικοι δεν αποδείχνανε προαποδεικτικά. Βλ. και τις εκτενέστερες παρατηρήσεις της Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, ό.π. 527-540 βλ. επίσης Σ. Βλαστό στη Δ 5, 244-246.).

Ο Άρειος Πάγος (450/1976 ΝοΒ 24, 964) έχει κάνει την εξής διάκριση: Η υποχρέωση του δικαστή να γνωρίζει τον αλλοδαπό κανόνα δικαίου σύμφωνα με την επιταγή του Κ.Πολ.Δ. 337 ισχύει στην περίπτωση που το αλλοδαπό δίκαιο είναι εφαρμοστέο κατά τις διατάξεις του (ελληνικού) ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Ενώ δεν ισχύει το παραπάνω άρθρο αν εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο αλλά για τον προσδιορισμό του περιεχομένου κάποιας διάταξής του θα πρέπει να ληφθεί υπόψη σαν πραγματικό γεγονός διάταξη του αλλοδαπού δικαίου. Τέτοιος διχασμός της δικονομικής μεταχείρισης του αλλοδαπού δικαίου δεν στηρίζεται, κατά τη γνώμη μας, στη δικονομία που ισχύει σήμερα.

Νίκος Φραγκάκης