



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ:

Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΕΓΚΛΗΜΑΤΩΝ ΩΣ ΔΟΜΙΚΟΥ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΑΡΞΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ



ΣΟΦΙΑ Π. ΓΙΟΒΑ

ΑΜ: 1216Μ014

Επιβλέπουσα καθηγήτρια: Μαρία-Ντανιέλλα Μαρούδα

Αθήνα, Δεκέμβριος 2017

Copyright ©Γιώβα Σοφία, 2017.

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

All rights reserved.

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

Οι απόψεις και τα συμπεράσματα που περιέχονται σε αυτό το έγγραφο εκφράζουν τη συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Παντείου Πανεπιστημίου Κοινωνικών και Πολιτικών Επιστημών.

Εμφύλιοι πόλεμοι, βιασμοί, στρατολόγηση παιδιών, πείνα, δυστυχία, καταστροφή πολιτιστικής κληρονομιάς, ηγέτες που παίρνουν με τη βία την εξουσία και οδηγούν το λαό τους στη σφαγή και την εξαθλίωση συνθέτουν το αιματοβαμμένο σκηνικό του κόσμου μας. Ενός κόσμου που δείχνει να κατρακυλά και να κινείται από τα ζωώδη ένστικτα του ανθρώπου για εξουσία και υλικά αγαθά. Μήπως τώρα ο κόσμος άλλαξε; Μπα! Απλά τώρα φαίνεται. Γιατί υπάρχει το δίκαιο που προσδιορίζει τι είναι σωστό και λάθος. Που δείχνει ποιος παρεκκλίνει και ποιος ακολουθεί τον ίσιο δρόμο(!) Πάντα θεωρητικά, βέβαια, γιατί η τελειότητα είναι πολύ μακριά από αυτό που συμβαίνει σήμερα. Είναι το δίκαιο τόσο ισχυρό για να καταφέρει να κερδίσει την ανθρώπινη αλαζονεία;

Η αλαζονεία του είδους μας μάλλον είναι ανέφικτο να νικηθεί. Η αλαζονεία ορισμένων όμως, νικάται από θεσμούς που τους καταδικάζουν για τα δεινά που έχουν προκαλέσει. Ένας τέτοιος θεσμός είναι και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο που ιδρύθηκε για να καταδικάζει τα πιο βαριά εγκλήματα και τους δράστες αυτών. Είναι προφανώς, αδύνατον, αν σκεφτεί κανείς ότι λειτουργεί μόλις τα τελευταία είκοσι χρόνια, να γίνει το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο ο τιμωρός των πάντων. Είναι όμως, ένας θεσμός που τιμωρεί και αυτό δεν αμφισβητείται.

Τι και ποιους τιμωρεί; Είναι τόσα πολλά τα εγκλήματα που διαπράττονται γύρω μας που πρέπει να υπάρξει επιλογή ανάμεσά τους καθώς είναι προφανώς ανέφικτο να ερευνηθούν όλα. Πώς επιλέγει ο δικαστής του Δικαστηρίου; Εκτιμά τη βαρύτητα της πράξης. Οι πιο βαριές πράξεις φθάνουν ενώπιον του και από αυτές οι ακόμη πιο βαριές είναι αυτές για τις οποίες θα υπάρξει καταδίκη. Τι σημαίνει βαριά πράξη; Πότε είναι αρκετά σοβαρή για να βρεθεί ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου; Είναι αυθαίρετη η κρίση η υπάρχουν συγκεκριμένα κριτήρια; Τα κριτήρια αυτά είναι αντικειμενικά ή υπάρχουν και περιθώρια υποκειμενικής κρίσης και διακριτικής ευχέρειας; Σε όλα αυτά τα ερωτήματα θα προσπαθήσουμε να δώσουμε απαντήσεις στη μελέτη που ακολουθεί.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Έφθασε η ώρα που καλούμαι κι εγώ να ευχαριστήσω τους δικούς μου ανθρώπους για τη στήριξή τους στον αγώνα μου να μαθαίνω ολοένα περισσότερα. Μέσα σε λίγες γραμμές δε θα μπορούσα να εκφράσω την ευγνωμοσύνη μου για τη στήριξή τους στα άγχη και τις δυσκολίες μου. Πολλά ευχαριστώ στην οικογένειά μου, τους γονείς μου και τον αδελφό μου, που ο καθένας από το μετερίζι του με βοηθά και με κάνει να αισθάνομαι και πάλι δυνατή εκεί που μπορεί να τραμπαλίζομαι και που καμαρώνουν στο παραμικρό σκαλοπάτι που ανεβαίνω. Θέλω να τους πω πως εκτιμώ πολύ τις στιγμές που με στήριξαν και τους υπόσχομαι πως αυτή θα είναι μόνο η αρχή.

Πέρα όμως, από εκείνους υπάρχουν και άλλοι άνθρωποι που με «ανέχθηκαν» τις στιγμές της μεγάλης πίεσης και μου θύμισαν ότι ο άνθρωπος μπορεί να επιτύχει ό,τι στοχεύσει αρκεί να θυμηθεί από πού ξεκίνησε και πού έφθασε, αρκεί να εξωτερικεύσει τη δύναμη που έχει μέσα του- και πιστέψτε με έχουμε πολλή. Για τα πρωινά εκείνα που με κάνατε να κοιτάξω με αισιοδοξία τη δύσκολη κατά τ' άλλα μέρα που θα ερχόταν σας ευχαριστώ πολύ.

Θα ήθελα παράλληλα να ευχαριστήσω τους καθηγητές του Παντείου Πανεπιστημίου για τις γνώσεις που μας προσέφεραν και που μας άνοιξαν νέους ορίζοντες στη θέαση της διεθνούς πραγματικότητας. Τέλος, ένα ευχαριστώ και στη χώρα μου, που δίνει τη ευκαιρία σε νέα παιδιά σαν εμένα, να παρακολουθήσουμε χωρίς δίδακτρα ένα μεταπτυχιακό πρόγραμμα τόσο υψηλού επιπέδου.

Δε θα ήθελα να μακρηγορήσω. Έτσι κι αλλιώς οι άνθρωποι που αγαπώ και σέβομαι το γνωρίζουν.

Εύχομαι σε όλους και εις άλλα με υγεία!

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΔΑΔ: Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο

ΔΠΔ : Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

ΔΠΔΓ: Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία

AMIS: Αποστολή της Αφρικανικής Ένωσης στο Σουδάν

AQIM: Αλ-Κάιντα στο Ισλαμικό Μαγκρέμπ

CAR: Κεντροαφρικανική Δημοκρατία

CICC: Coalition for the International Criminal Court

FARC :Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

FPLC: Forces patriotiques pour la liberation du Congo

HRW: Human Rights Watch

ILC: International Law Commission

ICTR: International Criminal Tribunal for Rwanda

ICTY: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

JEM: Κίνημα Δικαιοσύνης και Ισότητας

LRA: Lord's Resistance Army

MNLA: Εθνικό Κίνημα για την Απελευθέρωση του Azawad

MUJAO: Τζιχάντ στη Δυτική Αφρική

ODM: Δημοκρατικό Κίνημα των Πορτοκαλί, κόμμα του πρωθυπουργού της Κένυα Odinga

OTP: Office of the Prosecutor

PNU: Εθνικό Κόμμα «Η Ενότητα», κόμμα του Προέδρου της Κένυα Kibaki

PTC: Pre Trial Chamber

SLA/M: Απελευθερωτικός Στρατός του Σουδάν

UPC: Union des patriotes congolais

UPDF: Uganda People's Defence Force

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	5
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	9
Υπόθεση και στόχοι εργασίας.....	9
Περιγραφή πλάνου.....	9
Σύντομη ιστορική αναδρομή για την εξέλιξη της έννοιας.....	11
ΜΕΡΟΣ Α΄: Η θεωρητική προσέγγιση της έννοιας της βαρύτητας	13
Κεφάλαιο 1: Μία υπόθεση ενώπιον του ΔΠΔ	13
1.1.Παραδεκτό ενώπιον του ΔΠΔ.....	13
1.2.Συμπληρωματικότητα και βαρύτητα ως προϋποθέσεις παραδεκτού..	14
Κεφάλαιο 2: Προσέγγιση της έννοιας της βαρύτητας	17
2.1.Το ζήτημα του προσδιορισμού της έννοιας της βαρύτητας.....	17
2.2.Η έννοια της διπλής βαρύτητας στην επιλογή καταστάσεων και υποθέσεων.....	19
2.3.Η βαρύτητα του άρθρου 53	23
2.4.Ειδική αναφορά στην σχετική βαρύτητα και τη διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα.....	26
2.5.Αρχική προσέγγιση της ερμηνείας της βαρύτητας.....	31
2.6.Πρώτα συμπεράσματα ως προς την ερμηνεία.....	33
Κεφάλαιο 3:Πού εμφανίζεται η βαρύτητα;	34
3.1.Προκαταρκτική εξέταση μίας κατάστασης.....	34
3.2.Έναρξη διερεύνησης μίας κατάστασης.....	36
3.3.Επιλογή υποθέσεων.....	38
Κεφάλαιο 4:Πρακτική προσέγγιση	39
4.1.Μεθοδολογία Εισαγγελέα.....	39
4.2.Η βαρύτητα με αριθμούς.....	41
Κεφάλαιο 5:Βαρύτητα και εξωτερικό περιβάλλον	44
5.1.Αυστηρά νομική έννοια ή όπλο πολιτικών σκοπιμοτήτων;.....	44
5.1.1. Επίπεδο συμμετοχής των P3 σε μία κατάσταση.....	46
5.1.2. Στρατηγική στρατιωτική αξία.....	47
5.1.3. Σημασία οικονομικών δεσμών.....	49
5.2.Η βαρύτητα όχι και τόσο νομική έννοια τελικά!.....	49

ΜΕΡΟΣ Β: ΕΣΤΙΑΖΟΝΤΑΣ ΣΤΟ ΖΗΤΗΜΑ AD	
HOOC.....	51
Κεφάλαιο 1: Προσέγγιση της έννοιας μέσα από τα policy papers των Εισαγγελέων του ΔΠΔ.....	51
1.1.Περίοδος θητείας Luis Moreno Ocampo.....	51
1.1.1.Έγγραφο για ζητήματα πολιτικής όσον αφορά στον Εισαγγελέα (Σεπτέμβριος 2003).....	53
1.1.2.Έκθεση για τις δραστηριότητες των τριών πρώτων ετών (Ιούνιος 2003-Ιούνιος 2006).....	54
1.1.3.Έκθεση επί της πολιτικής για την εισαγγελική δίωξη (Σεπτέμβριος 2006).....	57
1.1.4.Ειδική αναφορά στο policy paper του Human Rights Watch (Οκτώβριος 2006).....	57
1.1.5.Η πολιτική σχετικά με την ερμηνεία των συμφερόντων της δικαιοσύνης (Σεπτέμβριος 2007).....	59
1.1.6.Στρατηγική για την περίοδο 2009-2012.....	60
1.2.Περίοδος θητείας Fatou Bensouda.....	60
1.2.1.Πλάνο στρατηγικής για την περίοδο 2012-2015 (Οκτώβριος 2013).....	61
1.2.2.Πλάνο στρατηγικής για την περίοδο 2016-2018 (Νοέμβριος 2015).....	61
1.2.3.Πολιτική επί της επιλογής και διαβάθμισης υποθέσεων(Σεπτέμβριος 2016).....	63
Κεφάλαιο 2: Η νομολογία του ΔΠΔ υπό το πρίσμα της βαρύτητας.....	65
2.1.Προσέγγιση της βαρύτητας περιπτώσεων.....	65
2.1.1.Η απόφαση του PTC 1 για τον Lubanga- Πρώτη προσέγγιση κριτηρίων.....	65
2.1.1.1.Επιρροές από το Ειδικό Δικαστήριο για τη Γιουγκοσλαβία.....	68
2.1.1.2.Εστιάζοντας στη συγκεκριμένη περίπτωση.....	68
2.1.2.Υπόθεση Ntaganda.....	70
2.1.2.1.Έφεση από τον Εισαγγελέα.....	70
2.1.3.Απόφαση Abu Garda- Δεύτερη προσπάθεια προσέγγισης κριτηρίων για την ερμηνεία της βαρύτητας.....	72
2.1.4.Απόφαση Ali στην Κένυα-Αποκλεισμός του τρόπου διάπραξης από την αξιολόγηση της βαρύτητας.....	75
2.1.5.Εισαγγελέας εναντίον του Charles Ble Goude για την κατάσταση στην Ακτή Ελεφαντοστού.....	76
2.2.Προσέγγιση βαρύτητας καταστάσεων.....	78
2.2.1.Απόφαση για μη εισαγωγή της κατάστασης στο Ιράκ.....	78
2.2.2.Η κατάσταση στην Κένυα.....	79
2.2.2.1. Η βαρύτητα της κατάστασης.....	85

2.2.3. Η κατάσταση στην Κολομβία και η πολιτική του Εισαγγελέα-επιβεβαίωση της απόφασης Κένυα.....	88
2.2.4. Η υπόθεση Mavi Marmara- Ανατροπή των κριτηρίων της Κένυα και της Lubanga.....	90
2.2.5. Η κατάσταση στο Μάλι.....	93
2.2.6. Η κατάσταση στην Κεντροαφρικανική Δημοκρατία.....	97
2.3. Συμπερασματικά τα κριτήρια για τον προσδιορισμό της βαρύτητας..	101
2.3.1. Κλίμακα εγκλημάτων.....	103
2.3.2. Φύση εγκλημάτων.....	103
2.3.3. Τρόπος διεξαγωγής των εγκλημάτων.....	104
2.3.4. Αντίκτυπος των εγκλημάτων.....	104
2.3.5. Ρόλος του δράστη.....	105
2.3.6. Πρόθεση του δράστη.....	105
Κεφάλαιο 3: Το παρόν και το Δικαστήριο-η σημασία της βαρύτητας στην εξέλιξή του.....	106
3.1. Επικρίσεις στη λειτουργία του Δικαστηρίου.....	106
3.2. Προτάσεις βελτίωσης.....	107
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	111
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	113

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Υπόθεση και στόχοι εργασίας-περιγραφή πλάνου

Από την ίδρυσή του, το πρώτο μόνιμο Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο θεωρήθηκε ως ένας θεσμός που θα επιλαμβάνεται μόνο εκείνων των περιπτώσεων που απασχολούν σοβαρά τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Επομένως, η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου είναι περιορισμένη στα εγκλήματα της γενοκτονίας, εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα της επίθεσης. Μόνο τα παραπάνω σοβαρά εγκλήματα είναι αυτά που θα ενεργοποιήσουν τη διεθνή του δικαιοδοσία¹. Τι είναι, όμως αυτό που μπορεί να προσδιορίσει και να ζυγίσει τον ανθρώπινο πόνο; Πρέπει να υπάρχουν δεκάδες θύματα; Εκατοντάδες; Χιλιάδες; Αυτό είναι ένα βασικό ερώτημα για την επιλογή των εγκλημάτων και κάπου εδώ έρχεται η βαρύτητα, το κριτήριο αυτό στάθμισης κατά το φιλτράρισμα των πραγματικών περιστατικών που θα απασχολήσει την παρούσα έρευνα. Μέχρι την ίδρυση του ΔΠΔ, η σημασία της βαρύτητας δεν είχε αναδειχθεί τόσο καθώς αφορούσε και επηρέαζε ποινικά δικαστήρια που δημιουργούνταν για να εκδικάσουν μία συγκεκριμένη υπόθεση. Τα εγκλήματα όμως, με τα οποία ασχολούνταν αυτά τα δικαστήρια ήταν αδιαμφισβήτητα μεγάλης βαρύτητας και η τελευταία δε χρειαζόταν ιδιαίτερη ανάλυση και αιτιολόγηση. Παραδείγματα είναι αρχικά η δίκη της Νυρεμβέργης και μετέπειτα τα ειδικά δικαστήρια για τη Γιουγκοσλαβία, τη Ρουάντα και την Καμπότζη. Σ' αυτά δε χρειάστηκε τόσο να οριστεί η βαρύτητα των πράξεων με την έννοια ότι γίνεται αντιληπτή η μεγάλη σημασία εκδίκασης των πράξεων αυτών όταν δει κάποιος τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν το έγκλημα.²

Αντίθετα, το ΔΠΔ ιδρύθηκε ως ένα ποινικό δικαστήριο του οποίου η ύλη δε θα περιοριζόταν σε συγκεκριμένες συγκρούσεις, αλλά θα έπρεπε να κρίνει ποιες από αυτές χρήζουν δικαιοδοτικής επίλυσης. Εργαλείο στην προσπάθεια αυτή, αποτελεί το κριτήριο της βαρύτητας, το οποίο όπως θα διαπιστωθεί στη συνέχεια δεν έχει οριστεί σαφώς. Το άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ του Καταστατικού της Ρώμης προβλέπει ότι το Δικαστήριο κρίνει απαράδεκτη μια υπόθεση όταν δεν είναι επαρκώς σοβαρή για να δικαιολογήσει την περαιτέρω προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου.

¹ Τόσο το Προοίμιο όσο και τα άρθρα 1 και 5 του Καταστατικού της Ρώμης κάνουν λόγο για την αντιμετώπιση των «σοβαρότερων εγκλημάτων» που ενδιαφέρουν τη διεθνή κοινότητα.

² U.S. Supreme Court Justice Potter Stewart, *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964)

Αυτό το λεγόμενο "κατώτατο όριο βαρύτητας" έχει διαδραματίσει καθοριστικό ρόλο στην καθοδήγηση της επιλογής των Εισαγγελέων τόσο για τις καταστάσεις όσο και για τις περιπτώσεις. Ωστόσο, επειδή η "βαρύτητα" δεν ορίζεται στο Καταστατικό, το κατάλληλο πεδίο εφαρμογής του όρου παραμένει ζήτημα ουσιαστικής συζήτησης.

Αυτό που όμως πρέπει να γίνει εξαρχής ξεκάθαρο είναι πως η βαρύτητα εμφανίζεται στη λειτουργία του δύο φορές. Η πρώτη αφορά την κόκκινη γραμμή κάτω από την οποία το ΔΠΔ δεν έχει δικαιοδοσία. Η δεύτερη, αφορά τη διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα, όταν δηλαδή ο τελευταίος καλείται να διαλέξει μεταξύ πολλών υποθέσεων για τις οποίες έχει δικαιοδοσία. Φυσικά η απόφαση αυτή επηρεάζει, όπως μπορούμε να φανταστούμε, την αξιοπιστία του Δικαστηρίου, το οποίο μπορεί να ακολουθεί μία πολιτική σωστή ή πρακτική από νομικής απόψεως που να μην γεννά, όμως, αίσθημα ασφάλειας και δικαιοσύνης. Η πρόκληση για τον Εισαγγελέα του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου είναι να διαλέξει τα πιο σημαντικά απ' όλα τα «παράπονα» που θα πέσουν στην αντίληψή του και να μην παρασυρθεί.³ Ο Εισαγγελέας είναι αρμόδιος είτε να παραπέμψει σε δικαστική κρίση μία υπόθεση είτε να την απορρίψει. Γι' αυτό είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τη διασφάλιση της αξιοπιστίας του Δικαστηρίου να λειτουργεί ανεξάρτητα και να προχωρά σε σωστές επιλογές.⁴

Στόχος της παρούσας έρευνας, είναι η προσέγγιση της έννοιας αυτής. Θα αναδειχθεί εν αρχή το ζήτημα της ερμηνείας της έννοιας της βαρύτητας ανάλογα με το χρονικό στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του ΔΠΔ οπότε και ο Εισαγγελέας ή το Τμήμα Προδικασίας καλείται να την προσδιορίσει. Στη συνέχεια θα παρουσιαστούν οι παράγοντες που στη διάρκεια λειτουργίας του ΔΠΔ φάνηκαν να θεωρούνται ως επιβαρυντικοί μίας κατάστασης ή μίας περίπτωσης που έχει τεθεί προς κρίση. Στη συνέχεια, μέσα από τα policy papers και τη νομολογία του ΔΠΔ θα γίνει μία ανάλυση in concreto της νομολογίας του Δικαστηρίου γύρω από το θέμα αυτό και θα οδηγηθούμε σε ορισμένα συμπεράσματα σχετικά με την έννοια αυτή.

³ Allison Marston Danner, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, 97 *American Journal of International Law*, 2003, pg 510, pg 518

⁴Susana SáCouto and Cleary Katherine, *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*, *American Journal of International Law* ,2008, pg 807-854

Σύντομη ιστορική αναδρομή για την εξέλιξη της έννοιας

Η συζήτηση για την εισαγωγή στο Καταστατικό μίας «ζυγαριάς» από την οποία θα κρινόταν κάποιο έγκλημα ως σοβαρό ή λιγότερο σοβαρό, ξεκίνησε από τις πρώτες ήδη συζητήσεις για τη δημιουργία του ΔΠΔ το 1992 παρότι αρχικά φαίνεται να σχεδιαζόταν ένα ευρύτερο πεδίο ενασχόλησης που συμπεριελάμβανε εγκλήματα-πυρήνες και άλλες αξιόποινες πράξεις. Ήταν γενικότερη τάση πως το ΔΠΔ έπρεπε να ασχολείται μόνο με τα σημαντικά εγκλήματα και πως θα πρέπει να υπάρχει διακριτική ευχέρεια προκειμένου να φιλτράρονται τα εγκλήματα που φθάνουν σε γνώση του Δικαστηρίου. Αυτό έπρεπε να γίνεται όχι μόνο για την αποτελεσματικότητα του έργου του Δικαστηρίου αλλά και την υποχώρηση του ΔΠΔ σε περιπτώσεις όπου ένα εθνικό δικαστήριο θα μπορούσε να αντιμετωπίσει καλύτερα την κρίσιμη κατάσταση.⁵ Η πρόταση αυτή, αποτυπώθηκε κατ' αρχάς στο άρθρο 35 του Σχεδίου Καταστατικού όπως αυτό παρουσιάστηκε στα Η.Ε. το 1994 όπου επιβεβαιωνόταν ότι στόχος είναι η ενασχόληση με τα πιο σημαντικά εγκλήματα. Παράλληλα καθίστατο σαφές ότι η έννοια της βαρύτητας δεν ταυτίζεται με την ύπαρξη δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου επί της εκάστοτε κατάστασης. Δηλαδή, για ένα έγκλημα μπορεί να υπάρχει δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αλλά να μην κριθεί εν τέλει ως επαρκούς βαρύτητας για να ασχοληθούν οι δικαστές με αυτό.

Τι ήταν, όμως, αυτό που οδήγησε στην άποψη ότι μόνο τα σοβαρά εγκλήματα θα έπρεπε να απασχολήσουν το Δικαστήριο; Η όσο το δυνατόν ευρύτερη αποδοχή από τα κράτη, η αποτελεσματικότητα, η ακεραιότητα και η αξιοπιστία, ο σωστός καταμερισμός ανάμεσα στο ΔΠΔ και τα εθνικά δικαστήρια, ήταν κάποιοι από τους λόγους που οδήγησαν στην επιλογή αυτή των σοβαρών εγκλημάτων ως πεδίο εφαρμογής για το ΔΠΔ.⁶ Σχεδόν πανομοιότυπο με το τότε προτεινόμενο άρθρο 35 είναι το σημερινό άρθρο 17 παρ. 1δ του Καταστατικού το οποίο περιορίζει τη δράση του ΔΠΔ σε σοβαρά εγκλήματα δέουσας βαρύτητας αποκλείοντας έτσι μεμονωμένες πράξεις τυχαίων δρώντων χωρίς δεόντως σοβαρά αποτελέσματα. Παρά όμως, την κωδικοποίηση και την εμφάνιση της έννοιας της βαρύτητας στο Καταστατικό της Ρώμης και παρά τη μετέπειτα θεσμοθέτηση Κανόνων Διαδικασίας και Απόδειξης η έννοια παραμένει, όπως προαναφέρθηκε ασαφής.

⁵ Rosenstock's recommendation noted in the 1994 ILC Yearbook

⁶ Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court

Εν ολίγοις, η νομοθετική ιστορία αποκαλύπτει μια αρκετά σταθερή δέσμευση ως προς την βαρύτητα ως βασική αρχή για τον προσδιορισμό της εμβέλειας της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ. Ο πρωταρχικός μηχανισμός με τον οποίο διασφαλίστηκε η βαρύτητα στο Καταστατικό ήταν να περιοριστεί η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου στα τέσσερα "βασικά εγκλήματα". Το κατώτατο όριο βαρύτητας για το παραδεκτό προστέθηκε στο Καταστατικό σε μια εποχή κατά την οποία η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου είχε προβλεφθεί να επεκταθεί πέρα από τα βασικά εγκλήματα. Η νομολογία αποκαλύπτει ελάχιστα το κατάλληλο περιεχόμενο του προσδιορισμού του ορίου βαρύτητας. Παρ' όλα αυτά, η ίδια η απουσία ουσιαστικής συζήτησης αυτού του ζητήματος υποδηλώνει ότι οι συντάκτες δεν θεώρησαν το όριο ως πολύ σημαντικό για την άσκηση της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου.⁷

Παρόλο που οι ιδρυτές του ΔΠΔ συμφώνησαν ότι η εντολή του θεσμού πρέπει να περιορίζεται στα σοβαρότερα εγκλήματα παγκόσμιας εμβέλειας, δεν μοιράστηκαν ένα κοινό όραμα για το ποια εγκλήματα ταιριάζουν σε αυτή την περιγραφή. Άλλο θεωρούσαν τα κράτη ως περισσότερο σημαντικό και άλλο μία ΜΚΟ που μπορεί να εστίαζε τη δράση της στο χώρο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Άλλα κράτη προστατεύονταν περισσότερο από την εθνική δικαιοδοσία και θεώρησαν ότι η έκταση του ΔΠΔ πρέπει να περιορίζεται σε εγκλήματα της κλίμακας του ολοκαυτώματος, της γενοκτονίας της Ρουάντα και της εθνοκάθαρσης της πρώην Γιουγκοσλαβίας ενώ άλλοι περισσότερο απροστάτευτοι απέναντι στις διαθέσεις των ισχυρών ζητούσαν την επέκταση και σε άλλα εγκλήματα. Το Καταστατικό της Ρώμης γεφυρώνει αυτό το χάσμα, εν μέρει, προσθέτοντας ένα όριο βαρύτητας για το παραδεκτό. Αφήνει, όμως, αόριστη την έννοια της βαρύτητας, επιτρέποντας στα κράτη με διαφορετικά οράματα περί του ρόλου του Δικαστηρίου να πιστεύουν ή τουλάχιστον να ελπίζουν, ότι το όραμά τους θα επικρατήσει.⁸

⁷ 32 Fordham Int'l L.J. 1400 2008-2009

⁸ Margaret M. DeDuzman, *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 12:475

ΜΕΡΟΣ 1^ο : Η ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ

Κεφάλαιο 1^ο : Μία υπόθεση ενώπιον του ΔΠΔ

1.1. Παραδεκτό ενώπιον του ΔΠΔ και προκαταρκτική έρευνα

Όπως ορίζεται στο άρθρο 17 παράγραφος 1 του Καταστατικού, το παραδεκτό απαιτεί αξιολόγηση της συμπληρωματικότητας (εδάφια α - γ) και της βαρύτητας (στοιχείο δ)). Ανάλογα με τη στρατηγική εισαγωγής υποθέσεων, το Γραφείο του Εισαγγελέα θα αξιολογήσει τη συμπληρωματικότητα και τη βαρύτητα σε σχέση με τα σοβαρότερα εγκλήματα που φέρονται ότι έχουν διαπραχθεί και σε σχέση με τους περισσότερους υπεύθυνους για τα εγκλήματα αυτά. Το Καταστατικό δεν προβλέπει καμία υποχρέωση ως προς την αλληλουχία στην εξέταση της συμπληρωματικότητας και της βαρύτητας. Ο Εισαγγελέας πρέπει να ικανοποιηθεί ως προς το παραδεκτό όσον αφορά και στις δύο πλευρές προτού προχωρήσει. Για να προσδιοριστεί το αν θα ξεκινήσει έρευνα, το άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχείο β απαιτεί το Γραφείο να εξετάσει εάν «η υπόθεση είναι ή θα ήταν παραδεκτή σύμφωνα με το άρθρο 17.»

Στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, δεν υπάρχει ακόμα «υπόθεση», όπως εννοείται ένα προσδιορισμένο σύνολο περιστατικών, υπόπτων και εγκληματικής συμπεριφοράς. Συνεπώς, η εξέταση του παραδεκτού (συμπληρωματικότητα και βαρύτητα) θα λαμβάνει υπόψη τις πιθανές περιπτώσεις που θα μπορούσαν να εντοπιστούν κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής εξέτασης με βάση τις διαθέσιμες πληροφορίες που πιθανόν θα προκύψουν από την έρευνα σχετικά με την κατάσταση. Ομοίως, τα Τμήματα Προδικασίας έχουν κρατήσει, στο πλαίσιο των αποφάσεών τους τις αιτήσεις του Εισαγγελέα σχετικά με την εξουσιοδότηση για έναρξη έρευνας και αντλούν στοιχεία από αυτές π.χ. σχετικά με την κατάσταση στη Δημοκρατία της Κένυα και την κατάσταση στη Δημοκρατία της Ακτής του Ελεφαντοστού. Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής εξέτασης της κατάστασης στη Δημοκρατία της Κένυα και της κατάστασης στη Δημοκρατία της Ακτής του Ελεφαντοστού, το Γραφείο του Εισαγγελέα εξέτασε ομοίως το παραδεκτό υπό το

πρίσμα της δηλωμένης πολιτικής του να επικεντρώνεται σε εκείνους που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για τα πιο σοβαρά εγκλήματα.⁹

Το παραδεκτό στη φάση της κατάστασης πρέπει να εκτιμηθεί με βάση ορισμένα κριτήρια προσδιορίζοντας μια «πιθανή περίπτωση» όπως:

- (i) τις ομάδες των εμπλεκόμενων ατόμων που είναι πιθανόν να είναι το επίκεντρο μιας έρευνας με σκοπό τη διαμόρφωση της μελλοντικής (-ων) περίπτωσης (-ων) και
- (ii) τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου που φέρεται ότι διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια των περιστατικών και πιθανόν να είναι το επίκεντρο μιας έρευνας με σκοπό τη διαμόρφωση των μελλοντικών περιπτώσεων.

Ο προσδιορισμός τέτοιων πιθανών περιπτώσεων δεν θίγει το εν λόγω πρόσωπο καθώς ποινική ευθύνη μπορεί να του αποδοθεί ως αποτέλεσμα μεταγενέστερων ερευνών. Η εκτίμηση είναι εξ ορισμού προκαταρκτική, διενεργηθείσα για το συγκεκριμένο σκοπό των προκαταρκτικών εξετάσεων και δεν δεσμεύει το μελλοντικό παραδεκτό αποφάσεων ή την επακόλουθη διεξαγωγή ερευνών.

1.2. Συμπληρωματικότητα και βαρύτητα ως προϋποθέσεις παραδεκτού

Το άρθρο 17, που πραγματεύεται τα ζητήματα παραδεκτού, είναι ο ακρογωνιαίος λίθος για τη λειτουργία του ΔΠΔ. Πρέπει να διακρίνουμε τα ζητήματα δικαιοδοσίας από τα ζητήματα παραδεκτού. Η αρχή της συμπληρωματικότητας για παράδειγμα, δε σχετίζεται με την ύπαρξη ή μη δικαιοδοσίας αλλά κάτω από ποιες προϋποθέσεις αυτή θα ασκηθεί.¹⁰ Πρέπει δηλαδή να υπάρχει δικαιοδοσία για να εξεταστεί έπειτα το παραδεκτό. Όσον αφορά λοιπόν αυτό το δεύτερο βήμα, εξετάζεται η συμπληρωματικότητα και η βαρύτητα. Στην πράξη το Δικαστήριο ενίοτε εξετάζει πρώτα τη βαρύτητα και αν θεωρηθεί επαρκής προχωρά στην εξέταση της συμπληρωματικότητας,¹¹ ενώ άλλες φορές μπορεί να λειτουργήσει αντίστροφα όπως

⁹ Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013

¹⁰ Doctoral thesis under Prof. Dr. Kai Ambos

¹¹ Χαρακτηριστική η περίπτωση των βρετανικών δυνάμεων στο Ιράκ όπου το ΔΠΔ αφού έκρινε ότι δεν ήταν επαρκούς βαρύτητας, δεν προχώρησε καν στην εξέταση της συμπληρωματικότητας.

στις περιπτώσεις των Lubanga και Ntaganda.¹² Μιλάμε για δύο κριτήρια ισοδύναμα, που το καθένα μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη μίας υπόθεσης. Η εξέλιξη εξαρτάται απ' τη μεθοδολογία που θα προτιμήσει ο δικαστής καθώς απ' τη μία πλευρά η συμπληρωματικότητα απαιτεί λεπτομερή ανάλυση των γεγονότων ενώ από νομικής απόψεως η βαρύτητα είναι πιο ουσιώδης.

Τι είναι όμως, η συμπληρωματικότητα; Η συμπληρωματικότητα είναι θεμελιώδης αρχή στην οποία στηρίζεται η λειτουργία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 53 παράγραφος 1 στοιχείο β και του άρθρου 17 παράγραφος 1 στοιχεία α - γ, η αξιολόγηση της συμπληρωματικότητας είναι συγκεκριμένη, κρίνεται κάθε φορά ad hoc και σχετίζεται με το αν είναι αυθεντικές οι έρευνες και οι διώξεις που διεξάγονται στο κράτος στο οποίο αφορά την περίπτωση ή τις περιπτώσεις που έχει προσδιορίσει το Γραφείο του Εισαγγελέα. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης, αυτό αξιολογείται σε σχέση με τις πιθανές περιπτώσεις που πιθανόν να προκύψουν από τη διερεύνηση της κατάστασης. Η απόφαση σχετικά με το παραδεκτό δεν είναι κρίση ή προβληματισμός σχετικά με το εθνικό σύστημα δικαιοσύνης εξ ολοκλήρου. Εάν ένα δικαστήριο που λειτουργεί γενικώς δεν διερευνά ή δε διώκει συγκεκριμένη περίπτωση, αυτός θα είναι και ο καθοριστικός παράγοντας για την κρίση επί της απουσίας σχετικών διαδικασιών.¹³ Σύμφωνα με το Καταστατικό της Ρώμης, το ΔΠΔ μπορεί να ασκήσει τη δικαιοδοσία του μόνο όταν το κράτος μέλος του οποίου ο κατηγορούμενος είναι υπήκοος δεν είναι ικανό ή πρόθυμο να ασκήσει δίωξη. Ως εκ τούτου, ο όρος «συμπληρωματικότητα», καθιστά το ΔΠΔ ως δικαστήριο έσχατης λύσης. Όταν κατηγορείται ένας υπήκοος του Σουδάν, για παράδειγμα, τότε το ΔΠΔ θα έχει μόνο δικαιοδοσία για το έγκλημα, όταν υπάρχει απροθυμία ή ανικανότητα των δικαστικών θεσμών του Σουδάν να διώξουν τους δράστες. Ο λόγος για τον οποίο τέθηκε σε ισχύ αυτή η αρχή ήταν ο φόβος εκ μέρους

¹² “The Chamber considers that the admissibility test of a case arising from the investigation of a situation has two parts. The first part of the test relates to national investigations, prosecutions and trials concerning the case at hand insofar as such case would be admissible only if those States with jurisdiction over it have remained inactive in relation to that case or are unwilling or unable, within the meaning of Article 17(1) (a) to (c), 2 and 3 of the Statute. The second part of the test refers to the gravity threshold which any case must meet to be admissible before the Court. Accordingly, the Chamber will treat them separately (fn. omitted).”

¹³ Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013

πολλών κρατών, ότι το ΔΠΔ θα γίνει υπερεθνικό ποινικό δικαστήριο και θα είχε ως αποτέλεσμα οι χώρες να χάσουν τον έλεγχο των εθνικών ποινικών διώξεων.¹⁴

Ας εστιάσουμε, όμως, στην έννοια της βαρύτητας που είναι και αυτή που θα μας απασχολήσει εν προκειμένω. Αν και κάθε έγκλημα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου είναι σοβαρό, το άρθρο 17, παράγραφος 1, στοιχείο δ, επιβάλλει στο Δικαστήριο να εκτιμήσει ως κατώτατο όριο παραδεκτού το αν πρόκειται για υπόθεση επαρκούς βαρύτητας για να δικαιολογήσει την περαιτέρω προσφυγή του Δικαστηρίου. Στη φάση της προκαταρκτικής εξέτασης, σύμφωνα με την προσέγγιση που περιγράφηκε ως προς τη συμπληρωματικότητα ανωτέρω, η Υπηρεσία αξιολογεί τη βαρύτητα κάθε πιθανής περίπτωσης που πιθανόν να προκύψει από τη διερεύνηση της κατάστασης. Το Εφετείο απέρριψε τον καθορισμό υπερβολικά περιοριστικής νομικής βάσης στην ερμηνεία της βαρύτητας που θα παρεμπόδιζε τον αποτρεπτικό ρόλο του Δικαστηρίου. Έχει επίσης παρατηρήσει ότι ο ρόλος των ατόμων ή των ομάδων μπορεί να διαφέρει σημαντικά ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης και συνεπώς δεν πρέπει να αξιολογείται αποκλειστικά ή να προκαθορίζεται με υπερβολικά τυπικούς λόγους. Η εκτίμηση της βαρύτητας από την Υπηρεσία περιλαμβάνει τόσο ποσοτικές όσο και ποιοτικές σκέψεις. Όπως ορίζεται στον Κανονισμό 29 (2) του Γραφείου του, ο Εισαγγελέας, όσον αφορά στους παράγοντες που καθοδηγούν την αξιολόγηση του Γραφείου λαμβάνει υπόψιν την κλίμακα, τη φύση, τον τρόπο διάπραξης των εγκλημάτων και τον αντίκτυπό τους. Η κλίμακα των εγκλημάτων όπως θα αναλυθεί παρακάτω μπορεί να εκτιμηθεί με βάση, μεταξύ άλλων, τον αριθμό των άμεσων και των έμμεσων θυμάτων, την έκταση των ζημιών που προκλήθηκαν από τα εγκλήματα, και ειδικότερα το σωματικές ή ψυχολογικές βλάβες που προκαλούνται στα θύματα και στις οικογένειές τους, τη γεωγραφική ή χρονική εξάπλωση (υψηλή ένταση των εγκλημάτων σε σύντομο χρονικό διάστημα ή χαμηλή ένταση εγκλημάτων κατά τη διάρκεια μιας εκτεταμένης περιόδου). Η φύση των εγκλημάτων αναφέρεται στα συγκεκριμένα στοιχεία κάθε αδικήματος όπως τις δολοφονίες, βιασμούς και άλλα εγκλήματα που αφορούν τη σεξουαλική βία ή τη φυλετική βία και τα εγκλήματα που διαπράττονται εναντίον παιδιών, δίωξη ή επιβολή εξευτελιστικών συνθηκών διαβίωσης. Ο τρόπος διάπραξης των εγκλημάτων μπορεί να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα, μεταξύ άλλων, των χρησιμοποιούμενων για την εκτέλεση του εγκλήματος μέσων, του βαθμού συμμετοχής και της πρόθεσης του

¹⁴ <https://thelawthoughts.wordpress.com/2006/02/12/complementarity-and-the-icc> Τελευταία είσοδος στις 13/11/2017

δράστη (αν διακρίνεται σε αυτό το στάδιο), το βαθμό στον οποίο τα εγκλήματα ήταν συστηματικά ή αν προέκυψαν από σχέδιο ή οργανωμένη πολιτική ή από την κατάχρηση εξουσίας ή επίσημης ικανότητας, Λαμβάνονται επίσης, υπόψιν, τα στοιχεία ιδιαίτερης σκληρότητας, συμπεριλαμβανομένης της ευαισθησίας των θυμάτων, τα κίνητρα που συνεπάγονται διακρίσεις ή τη χρήση βιασμού και τη σεξουαλική βία ως μέσο αφανισμού κοινωνικών ομάδων. Ο αντίκτυπος των εγκλημάτων μπορεί να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα, μεταξύ άλλων, των υφισταμένων παθήσεων των θυμάτων και της αυξημένης ευαισθησίας τους όπως και της τρομοκρατία που ακολούθησε, ή την κοινωνική, οικονομική και περιβαλλοντική ζημία που έχει προκληθεί στις πληγείσες κοινότητες.

Η εκτίμηση της βαρύτητας αποτελεί σημαντικό παράγοντα κατά την έναρξη του προγράμματος έρευνας, λαμβάνοντας υπόψη τις πιθανές περιπτώσεις που ενδέχεται να προκύψουν από την έρευνα. Η αρχή της αμεροληψίας, όπως περιγράφεται παραπάνω, δεν σημαίνει ότι πρέπει να κατηγορηθούν ισοδύναμα οι πλευρές μεταξύ διαφορετικών προσώπων και ομάδων σε μια κατάσταση, ή ότι το Γραφείο πρέπει υποχρεωτικά να ασκήσει δίωξη σε όλες τις πλευρές, προκειμένου να επιτευχθεί ισορροπία και να αποφευχθούν οι αντιλήψεις για προκατάληψη; Αντίθετα, απαιτεί από το Γραφείο του Εισαγγελέα να εστιάσει αντικειμενικά τις προσπάθειές του ώστε να διωχθούν όσοι είναι πιο υπεύθυνοι για τα πιο σοβαρά εγκλήματα στην εκάστοτε κατάσταση με συνεπή τρόπο. Στη συνέχεια, θα αναλυθεί τόσο η πολιτική των Εισαγγελιών όσο και το πώς εξελίχθηκε η ερμηνεία της βαρύτητας σε συνάρτηση με τη νομολογία.

Κεφάλαιο 2^ο : Προσέγγιση της έννοιας της βαρύτητας

2.1. Το ζήτημα του προσδιορισμού της έννοιας της βαρύτητας

Η βαρύτητα των εγκλημάτων αναδεικνύεται σε κριτήριο για το παραδεκτό ή μη μίας υπόθεσης στο ΔΠΔ. Με βάση το Καταστατικό του, όπως είδαμε, η υπόθεση είναι απαράδεκτη, αν δεν είναι επαρκούς βαρύτητας ώστε να απασχολήσει το Δικαστήριο.¹⁵ Παράλληλα, η βαρύτητα του εγκλήματος είναι κάτι που εκτιμάται και

¹⁵ Άρθρο 17 παρ. 1 Καταστατικού ΔΠΔ: « Έχοντας υπόψη την παράγραφο 10 του Προοιμίου και το άρθρο 1, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι μία υπόθεση είναι απαράδεκτη όταν:... (δ) η υπόθεση δεν είναι επαρκούς βαρύτητας ώστε να δικαιολογεί περαιτέρω ενέργειες από το Δικαστήριο.»

στο στάδιο της έναρξης της ανάκρισης από τον Εισαγγελέα ο οποίος αποφασίζει με γνώμονα κάποια κριτήρια στα οποία η βαρύτητα συμπεριλαμβάνεται.¹⁶ Τι είναι όμως η βαρύτητα ενός εγκλήματος και πώς αυτή ερμηνεύεται; Πρόκειται για κρίση ad hoc η για μία έννοια σαφή και προκαθορισμένη; Η πρώτη απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι πώς η έννοια αυτή, παρά τη σημασία της, δεν έχει καθοριστεί σαφώς αλλά προσεγγίζεται ανάλογα με τη συγκεκριμένη ερμηνεία της σε κάθε περίπτωση. Παρά τη σημασία που δίνει το Καταστατικό σ' αυτή, θα λέγαμε πως είναι πολύ μικρή η καθοδήγηση για το πώς αυτή μπορεί να οριστεί.¹⁷

Η Margaret de Guzman επισημαίνει ότι "υπό το πρίσμα των σοβαρών επιπτώσεων της ύπαρξης ενός" διεθνούς εγκλήματος ", θα μπορούσε κανείς να αναμένει από την έννοια της βαρύτητας να έχει εύλογα καθορισμένο και αποδεκτό περιεχόμενο στο διεθνές δίκαιο. Στην πραγματικότητα, το αντίθετο ισχύει. Τα άτομα που γράφουν για το διεθνές ποινικό δίκαιο αναφέρουν πάντοτε τη σοβαρότητα των εν λόγω εγκλημάτων, αλλά σπάνια καθορίζουν τι σημαίνει σοβαρότητα και πώς αυτή προσδιορίζεται. Αυτή η έλλειψη εξειδίκευσης της έννοιας της βαρύτητας έχει οδηγήσει σε κάποιες φαινομενικές ασυνέπειες. Για παράδειγμα, ο Εισαγγελέας ισχυρίστηκε ότι δίστασε να ξεκινήσει επίσημη έρευνα σχετικά με εγκλήματα που διαπράχθηκαν στο Ιράκ επειδή αφορούσε ένα μικρό αριθμό θυμάτων και παρόλα αυτά ήταν πρόθυμος να ξεκινήσει μια προκαταρκτική έρευνα σχετικά με την κατάσταση στην Κορέα όπου και πάλι μιλούσαμε για περιστατικά ανάλογης βαρύτητας. Κατά τον Εισαγγελέα «τα εικαζόμενα εγκλήματα που διαπράχθηκαν από τους υπηκόους των συμβαλλόμενων κρατών στο Ιράκ εμφανίστηκαν μεμονωμένα και δεν πληρούσαν το απαιτούμενο όριο βαρύτητας».

Επειδή το Καταστατικό δεν προσφέρει ένα ακριβές μέσο για τον προσδιορισμό του επιπέδου βαρύτητας, η εύρεση ενός κατάλληλου μέτρου είναι προβληματική. Η εξέταση παραγόντων όπως η φύση, ο τρόπος και ο αντίκτυπος των εγκλημάτων είναι εγγενώς υποκειμενικός. Η χρήση των εκτιμήσεων του Εισαγγελέα

¹⁶ Άρθρο 53 παρ. 1 Καταστατικού ΔΠΔ: «Ο Εισαγγελέας, έχοντας εκτιμήσει τις πληροφορίες που ήλθαν σε γνώση του αρχίζει ανάκριση, εκτός αν κρίνει ότι δεν υπάρχει δικαιολογητική βάση για να προχωρήσει τη διαδικασία κατά το παρόν Καταστατικό. Προκειμένου να λάβει την απόφαση του αν θα αρχίσει ανάκριση, ο Εισαγγελέας εξετάζει αν:... (γ) λαμβάνοντας υπόψη τη βαρύτητα του εγκλήματος και τα συμφέροντα των θυμάτων, υπάρχουν, εντούτοις, ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι η ανάκριση δεν υπηρετεί τα συμφέροντα της δικαιοσύνης» και παρ. 2 του ίδιου άρθρου: «Αν ύστερα από ανάκριση, ο Εισαγγελέας καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την άσκηση δίωξης διότι:... (γ) η δίωξη δεν είναι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης λαμβάνοντας υπ' όψιν όλες τις περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένων της βαρύτητας του εγκλήματος,...»

¹⁷ Ray Murphy, *Gravity Issues and the International Criminal Court*, 17 CRIM. L. F. , 2006, pg 281, pg 282

είναι ακατάλληλη επειδή θα είναι μεταβλητή και οι εκάστοτε παρατηρήσεις θα υποφέρουν από τον υποκειμενικό χαρακτήρα. Μια λύση που πρότεινε η Allison Danner, είναι η βαρύτητα να αντικατοπτρίζεται στην ιεράρχηση των εγκλημάτων. Σημειώνοντας ότι μια "ιεράρχηση των εγκλημάτων φαίνεται να προκύπτει από τη νομολογία του ICTY, προτείνει ότι η γενοκτονία είναι η πιο σοβαρή στην ιεραρχία και επισημαίνει ότι το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα (ICTR) το αναφέρει συχνά ως "το έγκλημα των εγκλημάτων". Αναφερόμενη σε παρόμοιες παραπομπές στη νομολογία από τα ad hoc tribunals, προτείνει περαιτέρω ότι τα εγκλήματα πολέμου μπορούν να θεωρηθούν "μικρότερα εγκλήματα" (δηλαδή, λιγότερο σοβαρά) από τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Έτσι, η βαρύτητα μπορεί να μετρηθεί σε κλίμακα 1-3. Το πρόβλημα με τη λειτουργική βαρύτητα με αυτό τον τρόπο είναι ότι ισχύει για μεμονωμένες πράξεις, και όχι απαραίτητα για καταστάσεις συνολικά. Οι περισσότερες από τις καταστάσεις που έφθασαν στο δικαστήριο περιλαμβάνουν πράξεις από όλη την ιεραρχία των εγκλημάτων και έτσι έχουμε ελάχιστα κριτήρια για να διαφοροποιήσουμε το επίπεδο βαρύτητας μεταξύ καταστάσεων. Με άλλα λόγια, η χρήση ενός υποκειμενικού μέτρου εκτίμησης από το OTP είναι αναποτελεσματική και δε βοηθά στον προσδιορισμό με ακρίβεια στο επίπεδο της κατάστασης.

2.2. Η έννοια της διπλής βαρύτητας στην επιλογή καταστάσεων και υποθέσεων-προσέγγιση της νομικής και σχετικής βαρύτητας

Γιατί υπάρχει διπλό πρότυπο όταν οι δύο αυτές αξιολογήσεις βασίζονται και οι δύο στην ίδια έννοια της βαρύτητας που προβλέπεται στο άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ; Σε προηγούμενες μελέτες διαπιστώθηκε ότι τόσο τα Τμήματα όσο και ο Εισαγγελέας συγχέουν τις νομικές και διακριτικές πτυχές στις δηλώσεις αρχικής βαρύτητάς τους.¹⁸ Μέχρι στιγμής, μεταξύ των σχολιαστών του διεθνούς ποινικού δικαίου, φαίνεται να έχει γίνει τάση να υποστηριχθεί η διπλή αυτή προσέγγιση.

Προφανώς, μια αυστηρή και κυριολεκτική ανάγνωση των σχετικών διατάξεων αρνείται τις δύο διαφορετικές εκτιμήσεις της έννοιας της βαρύτητας. Το άρθρο 53 (1) (β) αναφέρει σαφώς ότι «ο Εισαγγελέας εξετάζει αν η υπόθεση είναι ή θα ήταν παραδεκτή σύμφωνα με το άρθρο 17. Ως εκ τούτου, το πρότυπο επαρκούς βαρύτητας

¹⁸ Megumi Ochi, *Gravity Threshold before the International Criminal Court: An Overview of the Court's Practice*, ICD Brief, January 2016

πρέπει να είναι το ίδιο μεταξύ του άρθρου 17 και του άρθρου 53 παράγραφος 1 στοιχείο β. Εάν ο Εισαγγελέας αποφασίσει να μην προχωρήσει σύμφωνα με το άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχείο β, αυτό θα σημαίνει απλώς ότι καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η υπόθεση δεν πληροί ή δεν θα πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 17, συμπεριλαμβανομένης της βαρύτητας της (ενδεχόμενης) υπόθεσης.¹⁹

Πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ του ορίου βαρύτητας για το παραδεκτό και της χρήσης της σχετικής βαρύτητας από τον Εισαγγελέα ως κριτήριο επιλογής. Το κατώτατο όριο βαρύτητας χρησιμεύει ως εγγύηση για την εξασφάλιση της ηθικής νομιμότητας του Δικαστηρίου στην περίπτωση που οι διατάξεις περί δικαιοδοσίας του Καταστατικού αποδειχθούν ανεπαρκείς. Ως εκ τούτου, το κατώτατο όριο θα πρέπει να χρησιμοποιείται για τον αποκλεισμό μόνο των περιπτώσεων *de minimis* συμπεριφοράς που ικανοποιούν τεχνικά τις απαιτήσεις δικαιοδοσίας, αλλά είναι ωστόσο ασήμαντες. Ο σημαντικότερος ρόλος της βαρύτητας στο καθεστώς είναι να επικουρεί τις διακριτικές επιλογές του Εισαγγελέα για καταστάσεις και υποθέσεις που πρέπει να διώξει. Τέτοιες επιλογές θα απαιτούν γενικά από τον Εισαγγελέα να δώσει προτεραιότητα σε ορισμένους στόχους του ΔΠΔ, και συνεπώς στους παράγοντες βαρύτητας, έναντι των άλλων. Δεν πρόκειται για μικρό καθήκον, δεδομένου ότι η διεθνής κοινότητα δεν έχει ακόμη υιοθετήσει ένα ενιαίο όραμα για τους στόχους του ΔΠΔ ή για τις κατάλληλες προτεραιότητες μεταξύ τους. Επειδή η επιλογή των καταστάσεων και των υποθέσεων επηρεάζει έντονα την κοινωνιολογική νομιμότητα του Δικαστηρίου, ίσως είναι προτιμότερο να απαλλάξει τον Εισαγγελέα από ένα μέρος αυτής της επιβάρυνσης, επιτρέποντας, για παράδειγμα, στα συμβαλλόμενα κράτη ή στους δικαστές πρόσθετη εισροή στη διαδικασία. Ωστόσο σε κάθε περίπτωση είναι ζωτικής σημασίας για τον Εισαγγελέα να είναι όσο το δυνατόν πιο διαυγής όσον αφορά τους λόγους για τους οποίους επιλέγει συγκεκριμένες καταστάσεις και υποθέσεις. Όσο τα σχετικά ακροατήρια διαφέρουν ως προς την άποψη για τις προτεραιότητες του ΔΠΔ, οι γενικές αναφορές στη βαρύτητα θα είναι ανεπαρκείς.

Πιο συγκεκριμένα, προσπαθώντας να διακρίνουμε μεταξύ των δύο μορφών βαρύτητας που αναφέρονται στο 53, μιλάμε για τη νομική (μη διακριτική) βαρύτητα σύμφωνα με το άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχείο β και το άρθρο 17 παράγραφος 1

¹⁹ Megumi Ochi, *Gravity Threshold before the International Criminal Court: An Overview of the Court's Practice*, ICD Brief, January 2016

στοιχείο δ και τη σχετική (διακριτική) βαρύτητα σύμφωνα με το άρθρο 53 (1) (γ) η οποία θα αναλυθεί παρακάτω. Η βαρύτητα ισχύει κατ' αρχήν σε όλες τις καταστάσεις εξίσου και ανεξάρτητα από τον μηχανισμό ενεργοποίησης (άρθρο 13) που χρησιμεύει για να φέρει την κατάσταση ενώπιον του Δικαστηρίου. Η νομική και η σχετική βαρύτητα διαφέρουν διότι η πρώτη αποτελεί κριτήριο του παραδεκτού ενώπιον του ΔΠΔ και για τον λόγο αυτό πρέπει να νοείται αυστηρά υπό νομική έννοια, ενώ η δεύτερη συνιστά - όπως «τα συμφέροντα των θυμάτων» (άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο γ)) - ένα δευτερεύον κριτήριο της έννοιας περί συμφέροντος της δικαιοσύνης αφήνοντας έτσι στον ερμηνευτή ευρεία διακριτική ευχέρεια. Η κλίμακα, η φύση, ο τρόπος διάπραξης αποτελούν στοιχεία της νομικής βαρύτητας, ενώ οι μεμονωμένες περιστάσεις αναφέρονται στον συγκεκριμένο δράστη και τον ρόλο του στο έγκλημα, δηλαδή περιλαμβάνουν υποκειμενικές εκτιμήσεις που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την ανάλυση της σχετικής βαρύτητας μιας συγκεκριμένης περίπτωσης (βλ. άρθρο 53 (2) (γ)). Η σχετική βαρύτητα καθορίζει επίσης, την εφαρμογή ποσοτικών και ποιοτικών παραγόντων για την εκτίμηση της βαρύτητας. Καθώς η αξία και το βάρος των ποιοτικών παραγόντων, που είναι ασαφείς είναι αφ' εαυτών και στοιχεία αμφιλεγόμενα, θα πρέπει να εφαρμόζονται κυρίως στη σχετική βαρύτητα και μόνο κατ' εξαίρεση στη νομική βαρύτητα. Αντίθετα, ποσοτικοί παράγοντες μπορούν να εφαρμοστούν τόσο στη νομική όσο και στη σχετική βαρύτητα. Η εφαρμογή των ποιοτικών παραγόντων στη νομική βαρύτητα μπορεί να είναι εύλογη σε περιπτώσεις όπου οι ποσοτικοί παράγοντες δεν θα ξεπεράσουν το όριο του παραδεκτού, π.χ. στην περίπτωση μιας ποσοτικά περιορισμένης αλλά ποιοτικά υψηλής σημασίας επιτροπής γενοκτονίας. Τέλος, το κριτήριο των επιπτώσεων, που τελικά υιοθετήθηκε από τον κανονισμό του ΟΤΡ Νο 43, ανήκει επίσης στη σχετική βαρύτητα, διότι αναφέρεται - όπως και η επίδραση στα θύματα - στα "συμφέροντα των θυμάτων".²⁰

Πρακτικά, η διαδικασία επιλογής της κατάστασης είναι η διαδικασία για να εξηγηθεί η λογική για διερεύνηση στη δαπάνη του προϋπολογισμού. Η επιλογή της κατάστασης είναι το στάδιο για την εκτίμηση της πιθανότητας ύπαρξης μιας υπόθεσης και το απαιτούμενο επίπεδο απόδειξης είναι σχετικά χαμηλό επειδή ο εισαγγελέας υποτίθεται ότι έχει μόνο διαθέσιμες στο κοινό πληροφορίες σε αυτό το στάδιο. Χωρίς την έρευνα, μπορεί να είναι αδύνατο να αποδειχθεί ότι η βαρύτητα δεν

²⁰ K. Ambos, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010

είναι επαρκής. Αντιθέτως, η επιλογή μιας υπόθεσης συνήθως βασίζεται σε έρευνα και κατ' ανάγκη οδηγεί σε πραγματική σύλληψη του υπόπτου. Φαίνεται παράδοξο ότι υπάρχουν λιγότερα κριτήρια για την εκτίμηση της βαρύτητας κατά το στάδιο επιλογής των περιπτώσεων. Επομένως, τα λιγότερα κριτήρια στη φάση επιλογής των υποθέσεων μπορεί να δικαιολογούνται ως πρακτική εκτίμηση. Η επιλογή μιας υπόθεσης έχει ήδη ξεπεράσει πολλές δυσκολίες, συμπεριλαμβανομένης της παροχής εύλογης βάσης για τη σύλληψη του ατόμου, την καθιέρωση δικαιοδοσίας και την ανάλυση συμπληρωματικότητας, την απόκτηση συνεργασίας με τα κράτη και την επανεξέταση των προβλημάτων που αφορούν τα ανθρώπινα δικαιώματα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύλληψης και παράδοσης. Επομένως, φαίνεται ότι το κατώτατο όριο βαρύτητας εξακολουθεί να μην είναι «ένα πολύ σημαντικό όριο στην άσκηση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου» όπως προέβλεπαν οι συντάκτες του Καταστατικού του ΔΠΔ.

Είναι ενδιαφέρον ότι αυτή η διατύπωση του ορίου βαρύτητας επηρεάζει κάπως την διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα στη διαδικασία επιλογής. Εμφανίζεται ένα απροσδόκητο φαινόμενο. Η απόφαση *Mani Marmara* υιοθέτησε το όριο που απαιτεί την επαρκή βαρύτητα των εγκλημάτων τη βαθμίδα ή το ρόλο του προσώπου που είναι υπεύθυνο για το έγκλημα κατά τρόπο που να μειώνει το όριο, και το PTCI διέταξε επανεξέταση. Αντίθετα, η προσέγγιση του PTCI στην υπόθεση *Ntaganda* απαιτούσε την επαρκή βαρύτητα των εγκλημάτων αυξάνοντας το επίπεδο των απαιτήσεων και το PTCI έκρινε την υπόθεση απαράδεκτη. Δεν είναι δύσκολο, στο στάδιο επιλογής της κατάστασης, να αποδειχθεί ότι μια ενδεχόμενη περίπτωση μπορεί να περιλαμβάνει άτομα υψηλής ευθύνης διότι ο Εισαγγελέας πρέπει μόνο να υποδείξει ότι υπάρχει τέτοια δυνατότητα. Αντίστροφα, ο Εισαγγελέας πρέπει πλέον να εξετάσει, όταν αποφασίζει να μην ξεκινήσει έρευνα, τη σημασία των προσώπων που ενδέχεται να επηρεάσουν μελλοντικές υποθέσεις.²¹

Αυτό που σε κάθε περίπτωση πρέπει να γίνει σαφές είναι το εξής όσον αφορά τη νομική βάση της βαρύτητας:

- Νομική βαρύτητα όσον αφορά σε καταστάσεις εδράζεται στα άρθρα 53 (1) (β) και 17 (1) (δ)

²¹ M. deGuzman, *What is the Gravity Threshold for an ICC Investigation? Lessons from the Pre-Trial Chamber Decision in the Comoros Situation*, ASIL Insight, Vol. 19, Iss. 19, 11 August 2015

- Η σχετική βαρύτητα σε σχέση με καταστάσεις που εμπίπτουν στο πλαίσιο της έννοιας "συμφέροντα της δικαιοσύνης" στο άρθρο 53 (1) (γ)
- Νομική βαρύτητα όσον αφορά τις περιπτώσεις σύμφωνα με τα άρθρα 53 παρ. 53 (2) (β) και 17 (1) (δ) και
- σχετική βαρύτητα σε σχέση με τις υποθέσεις που εμπίπτουν στο πλαίσιο της έννοιας "συμφέροντα της δικαιοσύνης" στο 53 παράγραφος 2 στοιχείο γ.

2.3. Η βαρύτητα του άρθρου 53

Το ΔΠΔ, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Καταστατικού της Ρώμης, πρέπει να λειτουργήσει κατά τρόπο συμπληρωματικό προς τις εθνικές ποινικές δικαιοδοσίες. Σύμφωνα με το άρθρο 17, το Δικαστήριο κρίνει απαράδεκτη την υπόθεση εάν υφίσταται μία από τις τέσσερις περιστάσεις. Όπως προείπαμε, απαγορεύεται στο Δικαστήριο να εξετάσει μια υπόθεση εάν το συγκεκριμένο κράτος, το οποίο έχει πρωταρχική αρμοδιότητα, έχει κινήσει έρευνα ή δίωξη σε σχέση με το έγκλημα. Μόνο εάν το κράτος έχει αποδείξει ότι είναι «απρόθυμο ή ανίκανο» να διεξαγάγει έρευνα ή δίωξη, το Δικαστήριο θα είναι αρμόδιο να κινήσει τη διαδικασία. Οι περαιτέρω διαδικαστικοί όροι περιλαμβάνουν την ενίσχυση του κανόνα κατά του διπλού κινδύνου, την αδυναμία δίωξης λόγω ανεπαρκούς βαρύτητας του φερομένου αδικήματος και την απαγόρευση όπου, ύστερα από έρευνα, ένα συμβαλλόμενο κράτος αρνήθηκε να ασκήσει δίωξη.

Το άρθρο 53 έχει ορισμένες διαφορετικές πτυχές. Το άρθρο χωρίζεται σε τέσσερις παραγράφους. Οι δύο πρώτες παράγραφοι αφορούν τις σκέψεις τις οποίες πρέπει να λαμβάνει υπόψη ο Εισαγγελέας προκειμένου να αποφασίσει εάν πρέπει να ξεκινήσει έρευνα ή δίωξη. Η παράγραφος (3) περιγράφει λεπτομερώς την ικανότητα του τμήματος Προδικασίας να αναθεωρήσει μια απόφαση της Εισαγγελίας που έγινε σύμφωνα με τις παραγράφους (1) και (2). Τέλος, η παράγραφος (4) επιτρέπει στον Εισαγγελέα να «επανεξετάσει» κάθε απόφαση που λαμβάνεται δυνάμει των παραγράφων (1) ή (2) με την άφιξη νέων γεγονότων ή πληροφοριών. Συγκεκριμένα, πρόκειται για τα σημεία (γ) των δύο παραγράφων (1) και (2) του άρθρου 53, στα οποία θα αναφερθούμε εδώ. Σύμφωνα με το άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχείο γ, ο

Εισαγγελέας, εξετάζοντας εάν θα ξεκινήσει έρευνα, θα εξετάσει αν, «λαμβάνοντας υπόψη τη βαρύτητα του εγκλήματος και τα συμφέροντα των θυμάτων, υπάρχουν εντούτοις σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι μια έρευνα δεν εξυπηρετεί τα συμφέροντα της δικαιοσύνης».

Με βάση το άρθρο 53 παρ. 2 στοιχείο γ η δίωξη δεν είναι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιπτώσεων, περιλαμβανομένης της βαρύτητας του εγκλήματος, των συμφερόντων των θυμάτων και της ηλικίας ή της αναπηρίας του υποτιθέμενου δράστη και του ρόλου του στο φερόμενο έγκλημα. Η ερμηνεία που προκύπτει από αυτή τη διάταξη είναι, λιγότερο προβληματική. Όταν εξετάζεται κατά πόσο μια υπόθεση είναι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης, ο Εισαγγελέας πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλες τις περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένης της βαρύτητας του εγκλήματος, των συμφερόντων των θυμάτων και της ηλικίας ή της κακομεταχείρισης του υποτιθέμενου δράστη και του ρόλου του στο εικαζόμενο έγκλημα.

Εδώ μπορεί κανείς να δει ότι τα παραδείγματα που παρέχονται από την διάταξη εμπίπτουν σε δύο ομάδες. Η πρώτη ομάδα, «η βαρύτητα του εγκλήματος» και «ο ρόλος του στο φερόμενο έγκλημα», είναι θέματα δικαιοδοσίας. Συνεπώς, στο πλαίσιο αυτής της ομάδας τουλάχιστον, τα "συμφέροντα της δικαιοσύνης" δεν παρέχουν τίποτε ξεχωριστό από τα καθιερωμένα ερωτήματα που ο Εισαγγελέας πρέπει να έχει ήδη απαντήσει σε σχέση με το ερώτημα αν θα ξεκινήσει έρευνα. Η δεύτερη ομάδα, "τα συμφέροντα των θυμάτων" και "η ηλικία ή η αναπηρία του εικαζόμενου δράστη", σχετίζονται με συγκεκριμένες παραμέτρους. Σε ένα ευρύτερο επίπεδο παρατήρησης, αυτή η δεύτερη ομάδα περιλαμβάνει συγκεκριμένα περιστατικά, τα οποία, φαίνεται να εξετάζονται ξεχωριστά στο σημείο (1) (γ).

Η διατύπωση του άρθρου 53 παράγραφος 1 στοιχείο γ δείχνει σαφώς τον διαχωρισμό μεταξύ της βαρύτητας του εγκλήματος και των συμφερόντων των θυμάτων, αφενός, και των «συμφερόντων της δικαιοσύνης», αφετέρου. Η χρήση της λέξης "παρ' όλα αυτά" σαφώς οριοθετεί αυτόν τον διαχωρισμό. Ως εκ τούτου, η έννοια που προφανώς αποδίδεται στη διάταξη αυτή είναι εκείνη που θεωρεί ως υπέρτερα τα «συμφέροντα της δικαιοσύνης». Με άλλα λόγια, παρά τις δοκιμασίες της βαρύτητας και των συμφερόντων των θυμάτων, τα συμφέροντα της δικαιοσύνης μπορούν "εν τούτοις" να ενεργήσουν αποτρεπτικά και να νικήσουν την ικανοποίηση αυτών και άλλων ειδικών κριτηρίων. Εδώ μπορεί να φανεί ότι τα "συμφέροντα της δικαιοσύνης" δρουν εκτός και διαχωρίζονται από άλλα θέματα δικαιοδοσίας όπως η

βαρύτητα του αδικήματος. Αυτή η ερμηνεία του άρθρου 53 παράγραφος 1 στοιχείο γ υποστηρίζεται από τον τρόπο διεξαγωγής της έρευνας από τον Εισαγγελέα. Για να κρίνει αν πρέπει να ξεκινήσει μια έρευνα, η οποία μετά από θετικό συμπέρασμα απαιτεί την υποβολή αίτησης ενώπιον του τμήματος Προδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 3, ο Εισαγγελέας πρέπει πρώτα να προβεί σε προκαταρκτική εξέταση σύμφωνα με το άρθρο 15 παράγραφοι 1 και 2. Το άρθρο 15 παράγραφος 2 ορίζει ότι ο «Εισαγγελέας θα αναλύσει τη βαρύτητα των πληροφοριών που έλαβε». Η χρήση της λέξης «βαρύτητα» ενεργεί για να κατευθύνει το επίκεντρο του Εισαγγελέα στις ποσοτικές και ποιοτικές πτυχές των φερομένων αδικημάτων και όχι προς την ουσία της υποκίνησης της ίδιας της έρευνας. Επομένως, αν η προκαταρκτική εξέταση δεν αποκαλύψει αδίκημα επαρκούς βαρύτητας, ο Εισαγγελέας δεν θα ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο 17 (1) (δ) . Αυτό αναγνωρίζει ότι το καθήκον του Εισαγγελέα για την αξιολόγηση των «συμφερόντων της δικαιοσύνης» δεν είναι απλώς μια επανάληψη, αλλά μια ευρύτερη διάταξη που θα μπορούσε να αποδώσει στον Εισαγγελέα σημαντική εξουσία.

Είναι προφανές ότι υπάρχει δυνητικά μια θεμελιώδης διαφορά μεταξύ των ερμηνειών των δύο αυτών διατάξεων. Το πρώτο, το άρθρο 53, παράγραφος 1, στοιχείο γ, ορίζει τα "συμφέροντα της δικαιοσύνης" ως εξωγενή σκέψη, που βρίσκεται εκτός τόσο των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης όσο και των θεμάτων δικαιοδοσίας. Αυτό πιθανόν να δώσει στον Εισαγγελέα τη δυνατότητα να εξετάσει ευρύτερα θέματα δικαιοσύνης πέρα από εκείνα που εμπλέκονται άμεσα στην υπόθεση. Ωστόσο, σύμφωνα με το 53 παράγραφος 2 στοιχείο γ, τα "συμφέροντα της δικαιοσύνης" τίθενται στο επίκεντρο των "περιστάσεων της υπόθεσης". Επιπλέον, σύμφωνα με τη δεύτερη αυτή διάταξη, τα "συμφέροντα της δικαιοσύνης" ενσωματώνουν θέματα δικαιοδοσίας όπως η σοβαρότητα του αδικήματος και ο ρόλος του φερόμενου παραβάτη στην παράνομη συμπεριφορά. Εάν εφαρμοζόταν αυτή η ερμηνεία, θα μπορούσε να εξαφανιστεί η ικανότητα του Εισαγγελέα να εξετάσει τα ευρύτερα συμφέροντα της δικαιοσύνης. Όσον αφορά την ερμηνεία των «συμφερόντων της δικαιοσύνης», ο Giuliano Turone υιοθετεί μια σαφή αλλά δύσκολη ερμηνεία των παραγράφων 1 και 2. Δηλώνει ότι όταν αποφασίζει εάν πρέπει να ξεκινήσει έρευνα ή δίωξη, «ο Εισαγγελέας πρέπει να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι μια έρευνα δεν θα εξυπηρετούσε τα συμφέροντα της δικαιοσύνης σε περίπτωση ανεπαρκούς βαρύτητας του εγκλήματος και ότι η απόφαση αυτή δεν προσβάλλει τα θύματα. Σχετικά με την παρατήρηση αυτή, ο Turone ενσωματώνει σαφώς το ζήτημα

της βαρύτητας που αφορά τη δικαιοδοσία σε αυτό που μπορεί να συνιστά «συμφέρον της δικαιοσύνης». Η ερμηνεία του για τα «συμφέροντα των θυμάτων» είναι συγκεκριμένη και αφορά τα θύματα όχι αφηρημένα αλλά πρακτικά ή υποκειμενικά, αντί για μία αντικειμενική αίσθηση. Για παράδειγμα, το ερώτημα που ο Turone φαίνεται να ζητά σε σχέση με τα "συμφέροντα των θυμάτων" είναι "ποια είναι τα πραγματικά συμφέροντα του θύματος;" Φαίνεται να υιοθετεί αυτή τη θέση αντί να ερμηνεύσει τα «συμφέροντα των θυμάτων» δεδομένης της κοινωνικοοικονομικής, πολιτιστικής, γεωγραφικής και ιδεολογικής θέσης των θυμάτων, ή εξετάζοντας ποια είναι ως επί το πλείστον για τον αντικειμενικό παρατηρητή τα συμφέροντα των θυμάτων».²²

2.4. Ειδική αναφορά στην σχετική βαρύτητα και τη διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα

Ο Εισαγγελέας ισχυρίζεται ότι κατά τη λήψη απόφασης για επιλογή μετρά όλους τους παράγοντες βαρύτητας «από κοινού» χωρίς να δίνει ιδιαίτερη σημασία σε κανένα από αυτούς και ότι ενεργεί ανεξάρτητα, αμερόληπτα, αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις.²³ Αυτή η προσέγγιση είναι συμβατή με τον κανόνα ότι η νομιμότητα της εισαγγελικής αρχής απαιτεί αντικειμενικές και αμερόληπτες αποφάσεις επιλογής. Στην πραγματικότητα όμως αυτή η αντικειμενικότητα είναι αδύνατη για τον Εισαγγελέα του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου επειδή, αντίθετα με τους εισαγγελείς των εσωτερικών εννόμων τάξεων, ο ρόλος του δεν είναι απλώς η δίωξη όλων των παραβιάσεων του νόμου πέρα από ένα ελάχιστο όριο, αλλά μάλλον να επιλέξει μεταξύ ενός πλήθους πιθανών καταστάσεων και περιπτώσεων. Αυτό το καθήκον απαιτεί όχι μόνο τον καθορισμό των στόχων του ΔΠΔ αλλά και τη διαβάθμιση προτεραιότητας μεταξύ αυτών των στόχων. Η πρόκληση είναι ιδιαίτερα έντονη στα πρώτα χρόνια της ύπαρξης του Δικαστηρίου, διότι δεν υπάρχει ακόμα συμφωνία για τους στόχους του θεσμικού αυτού οργάνου²⁴.

Σε αντίθεση με τις αποφάσεις περί κατώτατου ορίου βαρύτητας, οι οποίες μπορούν να γίνουν με μια σχετικά απλή εφαρμογή των παραγόντων που

²² 14 K.C.L.J. 179 2003

²³ Draft: Criteria for Selection

²⁴ Mirjan Damaska, What Is the Point of International Criminal Justice?, 83 CHI.-KENT L. REv. 329, 330, 339 (2008)

περιγράφηκαν παραπάνω, οι διακριτικές αποφάσεις σχετικής βαρύτητας απαιτούν γενικά μια πιο πολύπλοκη ανάλυση. Μια περίπτωση μπορεί να αποκλειστεί εύκολα όταν πρόκειται για έναν δράστη χαμηλά στην ιεραρχία ή για ένα μεμονωμένο περιστατικό. Για τέτοιες περιπτώσεις είναι πιθανό να υπάρχουν ελάχιστες διαφωνίες σχετικά με την ερμηνεία της βαρύτητας καθώς στόχος του ΔΠΔ είναι η αντιμετώπιση μόνο σοβαρών εγκλημάτων και η πρόληψη και η τιμωρία των χειρότερων εγκληματιών. Ωστόσο, το ζήτημα της σχετικής βαρύτητας είναι σπάνια ξεκάθαρο σε μια τέτοια αντικειμενική λήψη αποφάσεων. Ο Εισαγγελέας δεν επιλέγει απλώς περιπτώσεις στην κορυφή του φάσματος βαρύτητας και απορρίπτει όσους βρίσκονται πιο κάτω. Η πλειοψηφία των περιπτώσεων που παρουσιάζονται ως επιλογές στον Εισαγγελέα (π.χ. ανάλογα με τα αποδεικτικά στοιχεία και τους κατηγορούμενους που είναι διαθέσιμοι) θα σημειώνει υψηλό ποσοστό επί ορισμένων παραγόντων βαρύτητας και χαμηλότερο σε άλλους. Στις περιπτώσεις αυτές, ο Εισαγγελέας πρέπει να αποφασίσει ποιους παράγοντες και στόχους θεωρεί πιο σημαντικούς. Με τον τρόπο αυτό, θα δίνει συχνά προτεραιότητα στις προοπτικές νομιμότητας ορισμένων ακροατηρίων έναντι των άλλων. Για παράδειγμα, στην περίπτωση των Βρετανών στρατιωτών στο Ιράκ, ο Εισαγγελέας έδωσε προτεραιότητα ρητά στον αριθμό των θυμάτων σε σχέση με άλλους παράγοντες, όπως το γεγονός ότι τα εγκλήματα διαπράχθηκαν αδιαμφισβήτητα στο πλαίσιο ενός επιθετικού πολέμου. Η απόφαση καταδεικνύει επίσης ότι ο Εισαγγελέας δεν θεωρεί σημαντική ως στόχο την αποτροπή των πολέμων επιθετικότητας, αν και αυτό μπορεί να αλλάξει μετά την προσθήκη της επίθεσης στο Καταστατικό. Αντιθέτως, αποφασίζοντας να εστιάσει στις επιθέσεις που πλήττουν ένα σχετικά μικρό αριθμό ειρηνευτικών δυνάμεων στο Σουδάν, ο Εισαγγελέας θεωρεί λιγότερο σημαντικό τον αριθμό των θυμάτων από τον αντίκτυπο των εγκλημάτων.²⁵ Και πάλι, φαίνεται να προωθεί μία φιλική διάθεση προς τις δυτικές δυνάμεις οι οποίες μετέχουν συχνότερα σε ειρηνευτικές αποστολές καθιστώντας δίκαιη την αμφισβήτηση των τοπικών πληθυσμών, οι οποίοι μπορεί να αμφισβητούν τη «δικαιοσύνη» του ΔΠΔ γιατί ο βιασμός ή η δολοφονία εκατοντάδων στο χωριό τους είναι λιγότερα σε βαρύτητα για το Δικαστήριο, εν συγκρίσει με τη θανάτωση ενός μικρού αριθμού ειρηνευτικών δυνάμεων. Κατά την επιλογή αυτή, ο Εισαγγελέας υποστήριξε ότι το Δικαστήριο έχει σημαντικό ρόλο στην υποστήριξη και ενθάρρυνση της διατήρησης της ειρήνης παγκοσμίως, που μπορεί να υπερισχύει

²⁵ Moreno-Ocampo, Speech at the London School of Economics

του στόχου της τιμωρίας εγκλημάτων μεγάλης κλίμακας κατά των ντόπιων σε μια συγκεκριμένη κατάσταση.

Με το να κατηγορεί τον Thomas Lubanga για την στρατολόγηση παιδιών, φαίνεται ότι ο Εισαγγελέας έχει δώσει προτεραιότητα στον αντίκτυπο του εγκλήματος - η χρήση παιδικών στρατιωτών είναι ένα ευρέως διαδεδομένο και υποδεέστερο πρόβλημα – σε σύγκριση με τη φύση του εγκλήματος καθώς η δολοφονία και ο βιασμός είναι πιθανώς πιο σοβαρά. Στην πραγματικότητα, η στρατολόγηση στρατιωτών παιδιών δεν ήταν πάντα έγκλημα βάσει του διεθνούς δικαίου και παραμένει νόμιμη σε ορισμένα εθνικά συστήματα. Η απόφαση αυτή σηματοδοτεί ότι ο Εισαγγελέας θεωρεί το Δικαστήριο ότι παίζει ρόλο στη διάδοση των κανόνων. Ο σκοπός του Δικαστηρίου δεν είναι απλώς να τιμωρήσει τους πιο υπεύθυνους για τα χειρότερα εγκλήματα, αλλά να μεταδώσει ένα μήνυμα σχετικά με εγκλήματα που δεν έλαβαν πάντοτε επαρκή ηθική και νομική καταδίκη.

Οι αποφάσεις του Εισαγγελέα να δώσουν προτεραιότητα στους στόχους του ΔΠΔ με αυτούς τους τρόπους δεν αντικατοπτρίζουν πάντα τη συναίνεση της διεθνούς κοινότητας για μια τέτοια ιεράρχηση, καθώς οι αποφάσεις είναι ουσιαστικά υποκειμενικές και ο Εισαγγελέας πρέπει να αποφασίσει κατά πόσο κατά την άποψή του μια υπόθεση που αφορά μεγάλο αριθμό θυμάτων είναι πιο σημαντική από την περίπτωση που εμπλέκεται ένας δράστης υψηλά στην ιεραρχία με ιδιαίτερα εξουτελιστική πρόθεση ή που αφορά ένα παράπτωμα που αφορά λίγα άμεσα θύματα αλλά ένα σημαντικό περιβαλλοντικό αντίκτυπο. Το Καταστατικό της Ρώμης αποδίδει μεγάλο μέρος της ευθύνης για τον προσδιορισμό του αντίκτυπου και της νομιμότητας του Δικαστηρίου στον Εισαγγελέα. Ο Kevin Heller απεικονίζει το μέγεθος αυτού του καθήκοντος προτείνοντας μια αναθεώρηση του ρόλου του ΔΠΔ. Ο Heller υπονοεί ότι ο Εισαγγελέας πρέπει να σταματήσει να επικεντρώνεται στις μαζικές φρικαλεότητες και να επικεντρωθεί σε καταστάσεις που αφορούν συστηματικά εγκλήματα που διαπράττονται από την κυβέρνηση και σε κοινωνικά ανησυχητικά εγκλήματα όπως βασανιστήρια και εξαφανίσεις. Σύμφωνα με τον Heller, αυτές οι καταστάσεις είναι εγγενώς σοβαρότερες από εκείνες που αφορούν μαζικές αγριότητες. Αυτό το όραμα του ρόλου του Δικαστηρίου διαφέρει εντελώς από το σημερινό παράδειγμα, το οποίο δίνει μεγάλη σημασία στον αριθμό των θυμάτων σε μια δεδομένη κατάσταση. Ακόμη και αν υποθεθεί ότι η προσέγγιση του Heller έχει κανονιστικό πλεονέκτημα, η υιοθέτησή του από τον Εισαγγελέα πιθανότατα θα προκαλέσει μια κρίση νομιμότητας στο Δικαστήριο, αφού τα περισσότερα ακροατήρια κρατικού και τοπικού πληθυσμού

υποθέτουν ότι το Δικαστήριο θα ακολουθήσει τα βήματα προηγούμενων διεθνών ποινικών δικαστηρίων αντιμετωπίζοντας μαζικές θηριωδίες.

Υπάρχουν επίσης δύο διαφορετικές προσεγγίσεις όσον αφορά την αξιολόγηση βαρύτητας: η προσέγγιση που επικεντρώνεται μόνο στα ίδια τα εγκλήματα και την προοπτική των θυμάτων και η προσέγγιση που επίσης λαμβάνει υπόψη τις τάξεις ή τους ρόλους των υπόπτων. Η προσέγγιση που επικεντρώνεται στα εγκλήματα και τα θύματα υιοθετείται στη διαδικασία επιλογής των υποθέσεων, ενώ η διαδικασία επιλογής της κατάστασης απαιτεί την προσέγγιση που επίσης λαμβάνει υπόψη τις τάξεις ή τους ρόλους των υπόπτων. Δεν έχει δοθεί μια θεωρητική απάντηση στο ερώτημα σχετικά με το γιατί και πώς το στάδιο της επιλογής της κατάστασης είναι διαφορετικό από το στάδιο της επιλογής της υπόθεσης και γιατί η διαδικασία επιλογής μιας κατάστασης απαιτεί το πρόσθετο στοιχείο της πλευράς του ύποπτου ενώ η επιλογή περιπτώσεων απαιτεί μόνο τους παράγοντες που αφορούν την πλευρά του θύματος. Στην πραγματικότητα, η ύπαρξη κάποιας διαφοράς στα κριτήρια μεταξύ των εκτιμήσεων της σοβαρότητας μιας υπόθεσης και της σοβαρότητας μιας κατάστασης δεν θα επηρέαζε ουσιαστικά το συμπέρασμα του ΔΠΔ. Καμία από τις δύο προσεγγίσεις δεν παρείχε πράγματι πρότυπα ή ορισμό επαρκούς βαρύτητας αλλά μόνο παράγοντες / κριτήρια / στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη. Αυτοί οι παράγοντες είναι απλώς τα θέματα που πρέπει να εξεταστούν και δεν έχει ακόμη οριστεί ένα πραγματικό πρότυπο, όπως ο βαθμός κλίμακας, η βιαιότητα ή ο αντίκτυπος ή το επίπεδο βαθμού ή συμμετοχής των ατόμων. Τα ζητήματα σχετικά με τα πτυχία ή τα επίπεδα μπορούν να παρατηρηθούν μόνο μέσω της συγκριτικής ανάλυσης της μελλοντικής νομολογίας.²⁶

Ένας τρόπος να επιτευχθεί αίσθημα νομιμότητας είναι να ενισχυθεί ο δικαστικός έλεγχος των αποφάσεων επιλογής των Εισαγγελέων. Ο Heller υποστηρίζει ότι οι δικαστές θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να επανεξετάζουν οποιαδήποτε απόφαση της εισαγγελικής αρχής να μην εξετάσει μια κατάσταση βασισμένη στη βαρύτητα. Ωστόσο, η ανάγνωση του Καταστατικού δείχνει πως δεν επιτρέπει τέτοια επανεξέταση. Ο δικαστικός έλεγχος επιτρέπεται όταν ο Εισαγγελέας αρνείται να προχωρήσει με βάση το όριο βαρύτητας σε πρώτη φάση, αλλά όχι σε δεύτερη φάση, όσον αφορά στη διακριτική του εκτίμηση της σχετικής βαρύτητας. Εξάλλου, το

²⁶ Megumi Ochi, *Gravity Threshold before the International Criminal Court: An Overview of the Court's Practice*, ICD Brief, 19 January 2016

Δικαστήριο δεν έχει πρόσβαση σε όλες τις πληροφορίες που σχετίζονται με τη λήψη απόφασης για επιλογή. Μια άλλη λύση μπορεί να είναι η συνέλευση των συμβαλλομένων κρατών να αναλάβει πιο ενεργό ρόλο στην επιλογή καταστάσεων και περιπτώσεων, για παράδειγμα μέσω μόνιμης επιτροπής που θα μπορούσε να παρέχει καθοδήγηση στον Εισαγγελέα ή να λαμβάνει ορισμένες αποφάσεις σε συνεννόηση με το γραφείο του. Ένας συγγραφέας μάλιστα πρότεινε ένα σύστημα εκτίμησης όπως το Συμβούλιο Ασφαλείας για ορισμένες αποφάσεις Εισαγγελέων. Εν τω μεταξύ, ο Εισαγγελέας θα πρέπει να είναι ξεκάθαρος σχετικά με τις επιλογές πολιτικής που αντικατοπτρίζονται στις αποφάσεις επιλογής του. Αντί να επισημαίνει απλώς το όριο βαρύτητας, ο Εισαγγελέας πρέπει να διατυπώσει γιατί επιλέγει να δώσει προτεραιότητα σε ορισμένους στόχους και παράγοντες βαρύτητας σε σχέση με άλλους. Για κάποιες περιπτώσεις και περιπτώσεις θα αρκεί να πούμε ότι είναι οι πιο σοβαρές χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση. Αυτό είναι προφανές με την απόφαση για τη δίωξη του προέδρου του Σουδάν για τη γενοκτονία. Ωστόσο, πολλές περιπτώσεις απαιτούν μεγαλύτερη αιτιολόγηση.

Αυτές οι λογικές υποστηρίζουν γενικά τη δίωξη εγκλημάτων που αφορούν μεγάλο αριθμό θυμάτων και ανώτερους στην ιεραρχία υπευθύνους. Οι αποφάσεις για την άσκηση δικαιοδοσίας επί τέτοιων υποθέσεων είναι λιγότερο πιθανό να προκαλέσουν κατηγορίες παράνομης μεταχείρισης. Ταυτόχρονα, έχουν τεθεί σημαντικά ζητήματα σχετικά με την ικανότητα των διεθνών δικαστηρίων να αποτρέπουν τα εγκλήματα, και η τιμωρία είναι αναμφισβήτητα μια ανεπαρκής αιτιολόγηση της διεθνούς δικαιοδοσίας. Ως εκ τούτου, έχουν κερδίσει έδαφος άλλοι στόχοι, μεταξύ των οποίων η φωνή στα θύματα, η συμβολή στον τερματισμό των συγκρούσεων και η συμβολή στην ειρήνη και τη συμφιλίωση. Επιπλέον, οι μελετητές αυξάνουν όλο και περισσότερο έναν ευρύτερο συμβολικό ή εκπαιδευτικό ρόλο για τις διεθνείς δίκες και τιμωρίες. Η επιδίωξη ορισμένων από αυτούς τους λιγότερο παραδοσιακούς στόχους μπορεί να απαιτεί να δοθεί προτεραιότητα σε παράγοντες διαφορετικούς από τον αριθμό των θυμάτων και τον ρόλο του κατηγορούμενου. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι αυτό του ΔΠΔΓ που εστίασε σε εγκλήματα σεξουαλικής βίας που παραδοσιακά δεν έχουν υποστεί επαρκή δίωξη. Ο σκοπός αυτός απαιτούσε τη δίωξη τουλάχιστον ορισμένων άμεσων δραστών και όχι ηγετών. Η δραστηριότητα του ΔΠΔΓ σε αυτό το πλαίσιο, είχε ως αποτέλεσμα την ουσιαστική ενίσχυση της απαγόρευσης της σεξουαλικής βίας ως εργαλείου πολέμου. Ομοίως, ο στόχος της προαγωγής της ειρήνης και της συμφιλίωσης μπορεί να απαιτεί τη δίωξη

των μελών όλων των πλευρών μιας σύγκρουσης, ανεξάρτητα από το επίπεδο ευθύνης τους. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, οι πληγέντες πληθυσμοί μπορούν να θεωρήσουν ότι ένα δικαστήριο που διώκει μόνο μία πλευρά είναι παράνομο. Στην πραγματικότητα, τέτοιες διώξεις θα μπορούσαν πραγματικά να προκαλέσουν εντάσεις μεταξύ ομάδων παρά να προωθήσουν τη συμφιλίωση.

Όταν ο Εισαγγελέας λαμβάνει αποφάσεις επιλογής για την επίτευξη τέτοιων στόχων, θα είναι απαραίτητο για την κοινωνιολογική νομιμότητα του Δικαστηρίου να δημοσιοποιεί τους λόγους που τον οδηγούν στις εκάστοτε αποφάσεις. Όπως εξηγείται παραπάνω, τα διαφορετικά είδη αποδεκτών θα έχουν συχνά διαφορετικές απόψεις σχετικά με τις καταστάσεις και τις περιπτώσεις που αξίζουν περισσότερο την προσοχή του ΔΠΔ. Ο Εισαγγελέας δεν θα είναι σε θέση να ικανοποιήσει όλα τα ακροατήρια με κάθε απόφαση. Ωστόσο, ανακοινώνοντας ότι εξέτασε τις διάφορες απόψεις και εξηγώντας τους λόγους για τις αποφάσεις του, θα έχει τουλάχιστον οποιεσδήποτε δυνατότητες μπορεί να προσφέρει η διαφάνεια με στόχο τη νομιμότητα. Η διαφάνεια αυτή θα επιτρέψει επίσης σε συναφή ακροατήρια να κάνουν τεκμηριωμένες κρίσεις σχετικά με τις αποφάσεις του Εισαγγελέα, αντί να βασίζονται αποκλειστικά στα αποτελέσματα που αυτές προκαλούν.

2.5. Αρχική προσέγγιση της ερμηνείας της βαρύτητας

Όταν ο Εισαγγελέας και οι δικαστές εφαρμόζουν το κατώτατο όριο βαρύτητας για το παραδεκτό, θα πρέπει να εξετάσουν πολλά στοιχεία για να καθορίσουν εάν η υπόθεση ή οι πιθανές περιπτώσεις σε μια κατάσταση αξίζουν διεθνούς κρίσης. Κάθε έρευνα θα είναι συγκεκριμένη έτσι ώστε να είναι αδύνατο να σχεδιαστεί μια γενική πορεία. Η ILC εγκατέλειψε την προσπάθεια να περιγράψει λεπτομερώς το ακριβές περιεχόμενο της βαρύτητας στις πρώτες συζητήσεις της, ενώ αντίθετα επέλεξε την «αόριστη» αναφορά σε «επαρκή βαρύτητα» που η χιλιανή αντιπροσωπεία κατήγγειλε στη Διάσκεψη της Ρώμης. Εντούτοις, η προηγηθείσα ανάλυση δείχνει ορισμένες σημαντικές κατευθυντήριες γραμμές για το Δικαστήριο, καθόσον επιδιώκει να καθορίσει την «επαρκή σοβαρότητα» όσον αφορά τις καταστάσεις. Το Καταστατικό δεν απαιτεί, όπως προτείνει ο Εισαγγελέας, να επικεντρωθεί το Δικαστήριο μόνο στις «πιο σοβαρές καταστάσεις στον κόσμο» ούτε περιορίζει την άσκηση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου αποκλειστικά στις πιο σοβαρές περιπτώσεις μιας

δεδομένης κατάστασης. Το Δικαστήριο, όμως, πρέπει να προχωρήσει με μεγάλη προσοχή στην περίπτωση που οι συγκεκριμένες υποθέσεις είναι κάτω από το όριο βαρύτητας. Κάθε δικαστική απόφαση σχετικά με το όριο θα έχει την τάση να επηρεάζει τις μελλοντικές αποφάσεις σε παρόμοιες περιπτώσεις. Παρόλο που το Καταστατικό δεν απαιτεί από το Δικαστήριο να τηρεί με ακρίβεια την προηγούμενη νομολογία του, οι δικαστές μπορούν να θεωρούν ότι οι προγενέστερες αποφάσεις αποτελούν πηγή δικαίου. Ως εκ τούτου, οι αποφάσεις για το κατώτατο όριο βαρύτητας θα είναι οιονεί δικαιοδοτικές, δεδομένου ότι θα έχουν την τάση να περιορίζουν την άσκηση δικαιοδοσίας από το Δικαστήριο όχι μόνο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά και για μελλοντικές περιπτώσεις και καταστάσεις. Παρόλο που οι δικαστές και ο Εισαγγελέας θα πρέπει να εφαρμόζουν τα πιο πάνω κριτήρια όσο το δυνατόν πιο σταθερά δεν πρέπει να υιοθετηθεί μία άκαμπτη φόρμουλα. Το Δικαστήριο δεν πρέπει, για παράδειγμα, να ορίσει ένα συγκεκριμένο αριθμό για τα θύματα που υπέστησαν βλάβη προκειμένου να καλύπτεται το όριο βαρύτητας. Αντίθετα, θα πρέπει να χρησιμοποιήσει τους σχετικούς παράγοντες που εξετάζονται στο συγκεκριμένο πλαίσιο για να απαντήσει στο τελικό ερώτημα: στην περίπτωση αυτή εμπλέκονται πραγματικά τα σοβαρότερα εγκλήματα που ανησυχούν τη διεθνή κοινότητα ή είναι η εν λόγω συμπεριφορά «απολύτως απομακρυσμένη από τους στόχους της;»²⁷ Επιπλέον, επειδή τα εγκλήματα γενοκτονίας και εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας απαιτούν, βάσει των ορισμών και των Στοιχείων των εγκλημάτων, σημαντικά επίπεδα βαρύτητας, το όριο δεν θα πρέπει γενικά να χρησιμοποιείται για την εξαίρεση των περιπτώσεων αυτών των εγκλημάτων. Αντίθετα, το όριο θα πρέπει να εφαρμόζεται κυρίως στις υποθέσεις που αφορούν αποκλειστικά εγκλήματα πολέμου. Οι περιπτώσεις εγκλημάτων πολέμου πρέπει γενικά να θεωρούνται παραδεκτές όταν παρουσιάζουν δείκτες βαρύτητας παρόμοιους με αυτούς που απαιτούνται για τα άλλα δύο εγκλήματα. Για παράδειγμα, όταν αφορούν την εκτεταμένη ή συστηματική διάπραξη τέτοιων εγκλημάτων ή διαπράττονται με πρόθεση να καταστρέψουν ή να βλάψουν σημαντικά ομάδες πληθυσμού. Ως εκ τούτου, το κατώτατο όριο βαρύτητας πρέπει να αποκλείει κυρίως τα εγκλήματα πολέμου που για παράδειγμα διαπράττονται μεμονωμένα. Επιπλέον, οι καταστάσεις πρέπει να απορρίπτονται με βάση το όριο βαρύτητας μόνο όταν δεν παρουσιάζουν πιθανότητα να υπερβούν το όριο. Η ηθική απαίτηση του Δικαστηρίου να ενεργεί

²⁷DRC Appeals Chamber Judgment, (PikisJ, Separate and Partly Dissenting Opinion).

μόνο σε πολύ σοβαρές περιπτώσεις διασφαλίζεται κατά κύριο λόγο από τους περιορισμούς στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. Το κατώτατο όριο βαρύτητας χρησιμεύει για την αποτροπή διεθνούς δικαιοδοσίας σε περίπτωση που μια υπόθεση είναι τεχνικά εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, αλλά παρ' όλα αυτά δεν αποτελεί σοβαρό έγκλημα ανησυχίας για τη διεθνή κοινότητα. Οποιαδήποτε ερμηνεία, η οποία δεν αφήνει εκτός μια αρκετά ήσσονος σημασίας συμπεριφορά, θα υπονόμει το καθεστώς δικαιοδοσίας του Καταστατικού.

Δεν πρέπει βέβαια να ξεχνάμε πως το να επιτραπεί στο Δικαστήριο ουσιαστική ευελιξία στα είδη των υποθέσεων που μπορεί να εκδικάσει αυξάνει επίσης την ικανότητά του να επιτύχει μία σειρά σημαντικών στόχων. Η προσέγγιση αυτή αφήνει επίσης περιθώρια για άλλους δυνητικά σημαντικούς στόχους. Για παράδειγμα, το Δικαστήριο μπορεί να έχει την ευκαιρία να αποτρέψει τις μαζικές βιαιοπραγίες καταδικάζοντας εκείνους που είναι υπεύθυνοι για τη δολοφονία ενός σημαντικού πολιτικού ή θρησκευτικού ηγέτη κατά τη διάρκεια του πολέμου. Το καθήκον να δοθεί προτεραιότητα στους στόχους του ΔΠΔ δεν αποτελεί στοιχείο του καθορισμού του κατώτατου ορίου βαρύτητας, αλλά μάλλον σημαντικό στοιχείο της διακριτικής εκτίμησής της στις αποφάσεις για επιλογή καταστάσεων.

2.6. Πρώτα συμπεράσματα ως προς την ερμηνεία της βαρύτητας

Τα πορίσματα από την αξιολόγηση της πρακτικής του ΔΠΔ μπορούν να απαριθμηθούν ως εξής:

(1) Σε δύο κυρίως διαφορετικές διαστάσεις, η βαρύτητα διαδραματίζει σημαντικό ρόλο: στην επιλογή μιας κατάστασης και στην επιλογή μιας υπόθεσης. Η διατύπωση των κριτηρίων για την εκτίμηση της επαρκούς βαρύτητας έχει διατυπωθεί με βάση τα χαρακτηριστικά αυτών των δύο διαστάσεων.

(2) Οι σχετικοί παράγοντες που φαίνεται να έχουν επιβεβαιωθεί είναι η κλίμακα, η φύση, ο τρόπος και ο αντίκτυπος. Αυτοί οι παράγοντες σχετίζονται με την εκτίμηση τόσο της σοβαρότητας μιας περίπτωσης όσο και της σοβαρότητας μιας κατάστασης.

(3) Διαπιστώθηκε ότι ο βαθμός ή ο ρόλος του κατηγορουμένου δεν σχετίζεται με τη σοβαρότητα μιας υπόθεσης (ιδίως στην απόφαση Ntaganda AC και την απόφαση Ali PTC). Αντιθέτως, τα στοιχεία αυτά λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της κατάστασης (για παράδειγμα, οι αποφάσεις σχετικά με την κατάσταση στην Κένυα, Ακτή Ελεφαντοστού και τη Γάζα).

(4) Η ιδέα της επικέντρωσης στο πιο υπεύθυνο άτομο είναι έγκυρη για να καθοδηγήσει τη διαδικασία επιλογής του Εισαγγελέα σύμφωνα με τα policy papers.

Όσον αφορά τη διαμόρφωση του κατώτατου ορίου βαρύτητας στο ΔΠΔ, υπάρχουν κυρίως δύο διαφορετικές προσεγγίσεις όσον αφορά την εκτίμηση βαρύτητας. Μια προσέγγιση εστιάζει μόνο στα ίδια τα εγκλήματα και την πλευρά των θυμάτων. Η άλλη προσέγγιση εστιάζει και στην πλευρά του ύποπτου, όπως η θέση του ή η ιεραρχία του στον οργανισμό ή το ρόλο που διαδραματίζει ο ύποπτος. Μια εκτίμηση της πρακτικής του ΔΠΔ με χρονολογική σειρά δηλώνει ότι το ΔΠΔ έχει διατυπώσει ένα διπλό όριο βαρύτητας: υπάρχουν διαφορετικά κριτήρια για να εκτιμηθεί η σοβαρότητα μιας υπόθεσης και η σοβαρότητα μιας κατάστασης. Μέχρι σήμερα, φαίνεται ότι η εκτίμηση της σοβαρότητας μιας περίπτωσης εξετάζει μόνο τα ίδια τα εγκλήματα και την προοπτική των θυμάτων και η αξιολόγηση της βαρύτητας μιας κατάστασης περιλαμβάνει επίσης τον ρόλο ή τον βαθμό του ύποπτου. Τα παραπάνω θα αναλυθούν στο δεύτερο μέρος όπου θα γίνει προσέγγιση της νομολογίας ad hoc.

Κεφάλαιο 3: Πού εμφανίζεται η βαρύτητα;

3.1. Προκαταρκτική εξέταση της κατάστασης

Η διαδικασία λήψης απόφασης σχετικά με την άσκηση της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου αρχίζει όταν αυτή ενεργοποιείται. Αυτή η ενεργοποίηση μπορεί να προέλθει είτε με πρωτοβουλία του Εισαγγελέα ή από παραπομπή από το Συμβούλιο Ασφαλείας ή από ένα Κράτος Μέρος στο Καταστατικό. Και στις δύο περιπτώσεις ο Εισαγγελέας προβαίνει σε προκαταρκτική εξέταση των πληροφοριών που έχει λάβει

από αξιόπιστη πηγή, και μπορεί να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες και να λάβει γραπτή ή προφορική μαρτυρία στην έδρα του Δικαστηρίου. Σε αυτή την προκαταρκτική φάση, ο Εισαγγελέας πρέπει να «αναλύσει τη σοβαρότητα των πληροφοριών που ελήφθησαν.

Όταν μια κατάσταση αναφέρεται στον Εισαγγελέα, πρέπει να καθορίσει εάν υπάρχει εύλογη βάση για να διερευνήσει οποιαδήποτε περίπτωση και, εάν ναι, πρέπει να ξεκινήσει έρευνα. Ως εκ τούτου, ο Εισαγγελέας δεν φαίνεται να έχει διακριτική ευχέρεια να απορρίψει μια αναφερόμενη κατάσταση σε αυτό το προκαταρκτικό στάδιο με βάση τον προσδιορισμό σχετικής βαρύτητας. Όπως αναλύεται κατωτέρω, ο μόνος τρόπος για να διαβάσει κανείς το Καταστατικό και να συμπεράνει ότι χορηγεί στον Εισαγγελέα αυτή τη διακριτική ευχέρεια για τις αναφερόμενες καταστάσεις είναι να εντοπίσει αυτή τη διακριτική ευχέρεια μέσα στην ανάλυση της «εύλογης βάσης» που απαιτείται για την έναρξη των ερευνών.

Όσον αφορά τις έρευνες που κινήθηκαν από τον ίδιο, από την άλλη πλευρά, το Καταστατικό περιέχει αντιφατικές διατάξεις σχετικά με την έκταση της διακριτικής ευχέρειας του Εισαγγελέα. Αφενός, το άρθρο 15, το οποίο διέπει τις έρευνες αυτές, αρχίζει με τη δήλωση ότι ο εισαγγελέας "μπορεί" να κινήσει τις έρευνες ιδιοχείρως, υποδεικνύοντας ότι η απόφαση είναι απόλυτα διακριτική. Από την άλλη πλευρά, το ίδιο άρθρο αναφέρει ότι ο Εισαγγελέας «πρέπει» να αναλύσει τη σοβαρότητα των πληροφοριών που έλαβε και «πρέπει» να ζητήσει την εξουσιοδότηση για τη διεξαγωγή έρευνας. Για να περιπλέξει περαιτέρω τα ζητήματα, το άρθρο 53, με τίτλο «Έναρξη έρευνας», δεν κάνει διάκριση ανάμεσα στις αναφερόμενες στο ΔΠΔ καταστάσεις και τις *proprio motu* έρευνες και δηλώνει ότι ο εισαγγελέας «κινεί» μια έρευνα αφού αξιολογήσει τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή του, και κρίνει ότι αποτελούν εύλογη βάση για να προχωρήσει.

Ορισμένοι σχολιαστές ερμηνεύουν το άρθρο 53 για να ρυθμίζουν όλες τις έρευνες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που διεξάγονται αυτεπαγγέλτως από τον Εισαγγελέα, και συνεπώς θα απαιτούνταν από τον Εισαγγελέα να ζητά άδεια κάθε φορά που θα έκρινε συνετό να το κάνει.²⁸ Εάν η ερμηνεία αυτή ήταν σωστή, κάθε άτομο ή οργανισμός θα μπορούσε να ενεργοποιήσει αποτελεσματικά τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου παρέχοντας στον Εισαγγελέα πληροφορίες που να αποδεικνύουν μια εύλογη βάση για μια έρευνα κάτι που θα μπορούσε να αυξήσει την εξουσία των

²⁸ Morten Bergsmo & Pieter Kruger, *Article 53: Initiation of an Investigation, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's notes*

μη κυβερνητικών οργανώσεων (ΜΚΟ) και να περιορίσει σημαντικά τη διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα. Ένας άλλος τρόπος για να συμφιλιωθούν αυτές οι ανταγωνιστικές διατάξεις είναι να θεωρηθεί το άρθρο 15 *lex specialis* όσον αφορά την έναρξη των ερευνών *proprio motu*. Με άλλα λόγια, ο Εισαγγελέας μπορεί, αφού λάβει πληροφορίες, να αξιολογήσει τη σοβαρότητά τους και να αποφασίσει να μην συνεχίσει τη διαδικασία, όταν οι πιθανές περιπτώσεις που παρουσιάζονται είναι σχετικά λιγότερο σοβαρές από άλλες πραγματικές ή πιθανές υποθέσεις που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο. Η ερμηνεία αυτή δεν είναι ξεκάθαρη από τη γλώσσα του άρθρου 15, όπου αναφέρεται ότι ο εισαγγελέας «μπορεί να κινήσει» τις έρευνες ιδιοχείρως και ότι «υποβάλλει ... αίτηση χορήγησης άδειας» αν συνάγει εύλογη βάση. Εντούτοις, η ερμηνεία του κανόνα με τον τρόπο αυτό αποφεύγει το παράλογο αποτέλεσμα ότι ένα άτομο ή μια οργάνωση μπορεί να αναγκάσει τον Εισαγγελέα να ερευνήσει μια κατάσταση στην οποία υπάρχει εύλογη βάση για τη διερεύνηση τουλάχιστον μιας υπόθεσης.

3.2. Έναρξη διερεύνησης μιας κατάστασης

Τα ζητήματα βαρύτητας προκύπτουν και πάλι στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας: τον εύλογο προσδιορισμό της νομικής βάσης. Ανεξάρτητα από τον μηχανισμό ενεργοποίησης, ο Εισαγγελέας δεν μπορεί να κινήσει έρευνα, εκτός αν κρίνει ότι υπάρχει εύλογη βάση για να προχωρήσει βάσει τριών παραγόντων:

(1) υπάρχει εύλογη βάση για να θεωρηθεί ότι διαπράττεται ή έχει διαπραχθεί έγκλημα εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου

(2) η υπόθεση είναι παραδεκτή και

(3) λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας του εγκλήματος και των συμφερόντων των θυμάτων, υπάρχουν σοβαροί λόγοι που δείχνουν ότι μια έρευνα δεν θα εξυπηρετούσε τα συμφέροντα της δικαιοσύνης

Ο πρώτος παράγοντας επιβάλλει την εξέταση της βαρύτητας μέσω των απαιτήσεων για συμφωνία με τον ορισμό των εγκλημάτων, ιδιαίτερα για τη γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Ο δεύτερος παράγοντας απαιτεί από τον Εισαγγελέα (και μερικές φορές από τους δικαστές) να καθορίσει εάν οι δυνητικές περιπτώσεις μιας κατάστασης πληρούν το όριο βαρύτητας του παραδεκτού εάν είναι "αρκετά σοβαρή για να δικαιολογήσει την περαιτέρω ανάληψη δράσης από το Δικαστήριο". Το όριο αυτό είναι υποχρεωτικό καθώς ο Εισαγγελέας δεν μπορεί να ξεκινήσει έρευνα για μια κατάσταση όπου οι πιθανές περιπτώσεις είναι ανεπαρκώς σοβαρές. Ο Εισαγγελέας απέκρουσε μερικές φορές αυτή τη σημαντική διάκριση. Ο τελικός παράγοντας είναι αν, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας του εγκλήματος και των συμφερόντων των θυμάτων, η έρευνα δεν θα εξυπηρετούσε τα συμφέροντα της δικαιοσύνης. Η έννοια των συμφερόντων της δικαιοσύνης δεν ορίζεται στο Καταστατικό, αλλά αποσκοπούσε τουλάχιστον στο να παράσχει στο Δικαστήριο κάποια περιθώρια σε περιπτώσεις όπου ένα σχετικό κράτος επιλέγει να προσφύγει σε μη δικαστική αντίδραση σε μαζική βία, όπως είναι οι επιτροπές αλήθειας και ίσως ακόμη και οι αμνηστίες. Η χρήση του όρου «εν πάση περιπτώσει» από το Καταστατικό δείχνει ότι η βαρύτητα δεν πρέπει να θεωρείται ως στοιχείο των συμφερόντων της δικαιοσύνης εδώ, αλλά ένας επιπλέον παράγοντας που πρέπει να εξισορροπηθεί με αυτά τα συμφέροντα. Οι συντάκτες σκόπιμα άφησαν ασαφή την έννοια των συμφερόντων της δικαιοσύνης και φαίνεται αμφίβολο ότι πολλοί από αυτούς θα είχαν δεχθεί μια ερμηνεία που θα καθορίζει αυτά τα συμφέροντα αποκλειστικά με βάση τις διακριτικές αποφάσεις σχετικής βαρύτητας του Εισαγγελέα. Ορισμένα κράτη προτίθενται να περιορίσουν τη διακριτική ευχέρεια του Εισαγγελέα, οπότε μια διάταξη που θα του επέτρεπε να απορρίψει τις παραπομπές του κράτους ή του Συμβουλίου Ασφαλείας με βάση αποκλειστικά τις δικές του σχετικές αποφάσεις βαρύτητας θα ήταν, τουλάχιστον, αμφιλεγόμενη.

Εν ολίγοις, ανεξάρτητα από το μηχανισμό ενεργοποίησης, ο Εισαγγελέας πρέπει να αρνηθεί να προχωρήσει σε μια κατάσταση όπου οι πιθανές περιπτώσεις δεν πληρούν το όριο βάρους για το παραδεκτό. Επιπλέον, ο Εισαγγελέας έχει κατά πάσα πιθανότητα τη διακριτική ευχέρεια βάσει του Καταστατικού να εξετάσει τη σχετική βαρύτητα των πιθανών περιπτώσεων για να αποφασίσει εάν θα ξεκινήσει τις έρευνες *proprio motu*, αλλά είναι πολύ λιγότερο σαφές ότι αυτή η διακριτική ευχέρεια είναι διαθέσιμη σε αυτόν όταν αναφέρονται καταστάσεις.

3.3. Επιλογή υποθέσεων

Οι εκτιμήσεις του ορίου βαρύτητας και της σχετικής βαρύτητας επίσης επηρεάζουν την επιλογή υποθέσεων. Ο Εισαγγελέας μπορεί να επιλέξει μόνο υποθέσεις που εμπίπτουν σε μια κατηγορία δίωξης που πληρούν το όριο βαρύτητας για το παραδεκτό. Εντούτοις, ο Εισαγγελέας έχει πλήρη διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή μεταξύ αποδεκτών περιπτώσεων. Στην πραγματικότητα, το Καταστατικό είναι σιωπηλό για το πώς ο Εισαγγελέας θα πρέπει να λάβει αυτές τις σημαντικές αποφάσεις. Η γενική έμφαση που δίνει το Καταστατικό στη βαρύτητα υποδηλώνει εντούτοις ότι ένα από τα βασικά κριτήρια επιλογής υποθέσεων πρέπει να είναι η σοβαρότητα της υπόθεσης σε σύγκριση με άλλες υποθέσεις που θα μπορούσε να διώξει το Δικαστήριο. Ο Εισαγγελέας μπορεί επίσης να αποφασίσει, αφού διερευνήσει, ότι δεν υπάρχει επαρκής βάση για τη δίωξη κάθε υπόθεσης. Στο πλαίσιο αυτό, ο Εισαγγελέας καλείται και πάλι να εξετάσει το όριο βαρύτητας, καθώς και το κατά πόσον η δίωξη είναι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης, λαμβανομένων υπόψη όλων των συνθηκών, συμπεριλαμβανομένης της βαρύτητας του εγκλήματος, των συμφερόντων των θυμάτων και την ηλικία ή την αναπηρία του υποτιθέμενου δράστη και τον ρόλο του στο φερόμενο έγκλημα. Καμία διάταξη του Καταστατικού δεν εξετάζει αν ο Εισαγγελέας μπορεί να αρνηθεί να διερευνήσει οποιαδήποτε περίπτωση σε μια κατάσταση βασισμένη στη σχετική βαρύτητα. Ωστόσο, εδώ η γλώσσα της διάταξης "συμφέροντα της δικαιοσύνης", σε αντίθεση με την παρόμοια διάταξη που συζητήθηκε παραπάνω, φαίνεται να προβλέπει μια σχετική ανάλυση βαρύτητας. Αντί να παραγκωνίζεται η βαρύτητα ενάντια στα συμφέροντα της δικαιοσύνης, η βαρύτητα είναι μία από τις περιστάσεις που πρέπει να εξετάσει ο Εισαγγελέας για τον καθορισμό των συμφερόντων της δικαιοσύνης. Έτσι, το Καταστατικό φαίνεται να παρέχει στην Εισαγγελική Αρχή την ευθύνη να κρίνει. Όπως και με τις έρευνες, μια απόφαση που βασίζεται αποκλειστικά στον λόγο αυτό υπόκειται σε επανεξέταση και επιβεβαίωση από το Τμήμα Προδικασίας με δική του πρωτοβουλία.

Τέλος, όταν επιλεγεί μια υπόθεση για δίωξη, ο κατηγορούμενος, ο Εισαγγελέας ή ένα σχετικό κράτος μπορούν να αμφισβητήσουν το παραδεκτό της υπόθεσης λόγω ανεπαρκούς βαρύτητας. Το Δικαστήριο επιτρέπεται, αλλά δεν απαιτείται, να θέσει το ζήτημα με δική του πρωτοβουλία. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το Δικαστήριο πρέπει να απορρίψει μια ανεπαρκώς σοβαρή υπόθεση αν το

ερώτημα τίθεται σωστά, αλλά έχει τη διακριτική ευχέρεια να μην εξετάζει καθόλου το ζήτημα της βαρύτητας αν ο κατηγορούμενος ή το κράτος δεν αμφισβητήσει το παραδεκτό.

Κεφάλαιο 4: Πρακτική προσέγγιση

4.1. Μεθοδολογία Εισαγγελία

Η βαρύτητα διατρέχει το Καταστατικό της Ρώμης και σημαδεύει ουσιαστικά τη λειτουργία του ΔΠΔ. Ήδη από το άρθρο 1, το τελευταίο αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταδικάσει τα «σοβαρότερα εγκλήματα» στην ανθρωπότητα. Το ίδιο και το άρθρο 5 το οποίο προσδιορίζει ως σοβαρότερες πράξεις τη γενοκτονία, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και την επίθεση. Τα εγκλήματα αυτά πρέπει να πληρούν κάποιες προϋποθέσεις για να ενεργοποιήσουν τη διεθνή δικαιοδοσία η οποία αναλύεται διεξοδικά στα Στοιχεία Εγκλημάτων που συνοδεύουν το Καταστατικό της Ρώμης. Ειδικά για τη γενοκτονία και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας γίνεται προσπάθεια διαχωρισμού από τα κοινά εγκλήματα με στοιχεία που εμπεριέχουν βαρύτητα.²⁹

Η μεθοδολογία του Εισαγγελέα έχει καθοριστεί κατά την πορεία εξέλιξης του ΔΠΔ προκειμένου να διευκολύνεται το έργο του στο «φιλτράρισμα» της πληθώρας υποθέσεων που φθάνουν ενώπιόν του.³⁰ Το φιλτράρισμα αυτό, γίνεται μέσα από τη βαρύτητα, μία έννοια που απαντάται σε δύο φάσεις, όπως προαναφέρθηκε. Πρωτού ακόμα διερευνηθεί αν όντως υπάρχουν γεγονότα που χρήζουν παρέμβασης, μπορούμε να μιλήσουμε για τρία στάδια έρευνας. Στην αρχή, ο Εισαγγελέας λαμβάνοντας πληροφορίες από αξιόπιστες πηγές τις αξιολογεί. Εδώ χρησιμοποιείται η βαρύτητα με μία αυστηρή νομική έννοια. Το πρώτο στάδιο στην έρευνα του Εισαγγελέα αφορά κατά κύριο λόγο το αν υπάρχει δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, αν δηλαδή πληρούται η νομοτυπική μορφή ενός από τα εγκλήματα που περιγράφονται στα άρθρα του

²⁹ Assembly of State Parties to the Rome Statute of the Int'l Criminal Court [ICC-ASP], Elements of Crimes, art. 6, ICC-ASP/1/3 (part II-B) (Sept. 9, 2002)

³⁰ Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι κατά την περίοδο 2002-2006 ενώπιον του ΔΠΔ έφθασαν 1732 καταγγελίες από πάνω από 103 χώρες για εγκλήματα που ενέπιπταν στη δικαιοδοσία του.

Καταστατικού.³¹ Αν όχι, η υπόθεση απορρίπτεται ήδη από αυτό το πρώιμο στάδιο. Αν ναι, προχωρούμε στο δεύτερο στάδιο στο οποίο γίνεται εξέταση της σοβαρότητας της κατάστασης ad hoc και της βαρύτητας του εγκλήματος ώστε να δικαιολογηθεί η ενασχόληση του ΔΠΔ με αυτό.³² Κατά τρίτον, με βάση το άρθρο 53 του Καταστατικού, εξετάζεται η σκοπιμότητα της όλης διαδικασίας, αν δηλαδή, λαμβάνοντας υπόψιν, τη σοβαρότητα του εγκλήματος και το ενδιαφέρον των θυμάτων υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να επικρατεί η αντίληψη πως αυτή θα εξυπηρετήσει τα συμφέροντα της δικαιοσύνης. Γίνεται, λοιπόν μία στάθμιση ανάμεσα στην ειρήνη και τη δικαιοσύνη³³, πάντα με γνώμονα τις εξωτερικές συνθήκες του πολιτικού περιβάλλοντος του κράτους επί του οποίου εφαρμόζεται η δικαιοδοσία και αν αυτές ευνοούν.³⁴

Απ' τη στιγμή που μία κατάσταση πληροί τις παραπάνω προϋποθέσεις, ο Εισαγγελέας καλείται να διαλέξει ανάμεσα στις αναρίθμητες υποθέσεις και εγκλήματα που αυτή περιλαμβάνει. Η επιλογή αυτή γίνεται με γνώμονα τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας και με βάση φυσικά τη βαρύτητα της κάθε πράξης.³⁵ Πρόκειται εδώ, για τη σχετική έννοια της βαρύτητας. Ο Εισαγγελέας προσπαθεί να συλλέξει όσο το δυνατόν περισσότερα στοιχεία για την ευκρινέστερη εικόνα της κατάστασης. Έπειτα διαλέγει τα πιο σημαντικά γεγονότα και τους πιο σημαντικούς δρώντες καθώς θα ήταν αδύνατον να ασχοληθεί με όλα.

Το αν μία υπόθεση θα εισαχθεί ή όχι πρέπει να διακρίνεται σαφώς απ' το αν είναι παραδεκτή ή όχι. Αν όλες οι υποθέσεις αποκλείονταν έτσι κι αλλιώς από το Καταστατικό, δε θα είχε νόημα η υποκειμενική κρίση του Εισαγγελέα και το εύρος ενασχόλησης του ΔΠΔ θα ήταν μικρό. Η βαρύτητα είναι ένα φίλτρο με νομική βάση στο άρθρο 53 παρ. 1γ και 2γ και θα πρέπει να διακρίνεται από τη νομική αυστηρά

³¹ Για παράδειγμα, η καταγγελία για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που λάμβαναν χώρα στη Βενεζουέλα δεν προχώρησε, διότι κρίθηκε πως δεν πληρούνταν η νομοτυπική μορφή των εγκλημάτων αυτών, αφού δε μιλούσαμε για “ευρεία και συστηματική επίθεση” σε βάρος πολιτών.

³² Βλ. υπόθεση για εγκλήματα πολέμου βρετανικών δυνάμεων στο Ιράκ όπου ενώ υπήρχε δικαιοδοσία του Δικαστηρίου αυτό δεν προχώρησε σε περαιτέρω έρευνα γιατί τα εγκλήματα θεωρήθηκαν ελλιπούς βαρύτητας σε σύγκριση με τα άλλα που ασχολείται το Δικαστήριο.

³³ Luc Cote, *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, 3 *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pg 162, pg 178

³⁴ Matthew R. Brubacher, *Prosecutorial Discretion Within the International Criminal Court*, 2 *Journal of International Criminal Justice*, 2001, pg 71, pg 81

³⁵ ICC, Second Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593, at 2 (Dec. 13, 2005)

βαρύτητα του αρ. 17 1δ και 53 1β του Καταστατικού. Αυτό ήταν που οδήγησε σε σφάλματα εισαγγελικών κρίσεων.³⁶

4.2. Η βαρύτητα με αριθμούς

Το ΔΠΔ δε δρα ανεξάρτητα από τον περίγυρό του. Δεν είναι ένας κριτής αμέτοχος που βλέπει τα πράγματα πάντα αντικειμενικά. Το ΔΠΔ αποτελείται από κράτη και τα κράτη εκροσωπούν συμφέροντα. Δύο βασικές μεταβλητές που επηρεάζουν την επιλογή υποθέσεων είναι οι εξής: η βαρύτητα και τα στρατηγικά συμφέροντα των Ρ3(Κίνα, Ρωσία, ΗΠΑ οι οποίες είναι μόνιμα μέλη του Συμβουλίου Ασφαλείας). Επειδή τίποτα δεν είναι συγκεκριμένο, χρησιμοποιείται ουσιαστική ποιοτική ανάλυση για να λειτουργήσει το κάθε κριτήριο. Εδώ θα μας απασχολήσουν τα σχετικά με τη βαρύτητα ερωτήματα. Για να αντιμετωπίσουμε το ερώτημα, πώς λειτουργεί, η ανάλυση εστιάζει σε μια ποιοτική εξέταση της σχέσης μεταξύ της βαρύτητας και των αποτελεσμάτων της επίσημης έρευνας. Τα εμπειρικά αποδεικτικά στοιχεία υποστηρίζουν έντονα ότι η σοβαρότητα μιας κατάστασης έχει ισχυρή επίδραση στις επιλογές του ΟΤΡ, τόσο ως προς την επιλογή να διεξαγάγει επίσημη έρευνα όσο και ως προς την ταχύτητα με την οποία αυτή εξελίσσεται. Όπως φαίνεται στον πίνακα 1, επίσημες έρευνες έχουν διαπιστώσει ότι το 75% των υποθέσεων που έχουν απασχολήσει το ΔΠΔ θεωρείται ότι αντικατοπτρίζουν τις σοβαρότερες παραβιάσεις των εγκλημάτων που καλύπτονται από το Καταστατικό της Ρώμης.

ΠΙΝΑΚΑΣ 1

SITUATION	GRAVITY	FORMAL INVESTIGATION
Democratic Republic of Congo	8.5	Yes
Sudan	8.5	Yes
Uganda	7.3	Yes
Nigeria	5.8	No

³⁶ WCRO report about Gravity

Central African Republic	5.5	Yes
Afghanistan	5.3	No
Cote d'Ivoire	5.3	Yes
Libya	5.3	Yes

Μια σειρά από έρευνες πραγματοποιήθηκαν για να ελέγξουν την επίδρασή της και αν το δικαστήριο εκκίνησε επίσημη έρευνα σε διάφορες περιπτώσεις με μέσο την παλινδρόμηση probit που ελέγχει την πιθανότητα μια παρατήρηση με ορισμένα χαρακτηριστικά (δηλ., που ορίζεται από τους παράγοντες που περιλαμβάνει) να εμπίπτει σε μία από τις δύο κατηγορίες αποτελεσμάτων. Τα αποτελέσματα της παλινδρόμησης probit μπορούν μετά να μετατραπούν για να προσδιορίσουν την περιθωριακή τους επίδραση στα αποτελέσματα. Τα περιθωριακά αποτελέσματα δείχνουν την επίδραση που θα έχει η αλλαγή μίας μονάδας στην πιθανότητα να μην καθοριστεί επίσημη έρευνα για μια δεδομένη κατάσταση. Οι παλινδρομήσεις πραγματοποιήθηκαν με δύο μόνο μεταβλητές ταυτόχρονα λόγω του μικρού αριθμού των διαθέσιμων παρατηρήσεων για ανάλυση. Τα αποτελέσματα probit παρέχουν περαιτέρω στοιχεία ότι η απόφαση σχετικά με το αν θα ανοίξει μια επίσημη έρευνα επηρεάζεται έντονα από το επίπεδο βαρύτητας που παρατηρείται σε μια δεδομένη κατάσταση ($p = 0.15$). Επιπλέον, τα στοιχεία δείχνουν ότι τα στρατηγικά συμφέροντα διαδραματίζουν επίσης σημαντικό ρόλο στα αποτελέσματα. Το στρατηγικό ενδιαφέρον είναι στατιστικά σημαντικό ($p = 0.16$), ενώ οι περισσότερες άλλες μεταβλητές έχουν μικρή στατιστική σημασία για τα αποτελέσματα. Στην περίπτωση της βαρύτητας, η αλλαγή μιας μονάδας στο επίπεδο της βαρύτητας αυξάνει την πιθανότητα να καθοριστεί επίσημη έρευνα κατά περίπου 30% ($ndy / ndx = 0,317$). Αντιστρόφως, για κάθε αύξηση της στρατηγικής αξίας μιας δεδομένης κατάστασης, η πιθανότητα επίτευξης μιας επίσημης έρευνας θα αυξηθεί κατά περισσότερο από 50% ($ndy / ndx = 0,509$). Όσο πιο σοβαρή είναι μία κατάσταση, τόσο πιο πιθανή θα είναι η επίσημη διερεύνηση, ενώ όσο μεγαλύτερης στρατηγικής σημασίας είναι μία κατάσταση για τους P3, τόσο λιγότερο πιθανή θα είναι η επίσημη διερεύνησή της. Το Δικαστήριο είναι πιο πιθανό να προβεί σε επίσημες έρευνες για τις καταστάσεις που θεωρούνται πιο σοβαρές, αλλά λαμβάνει επίσης υπόψη τα αντιληπτά συμφέροντα των ισχυρών κρατών, των οποίων τη στήριξη θα ήθελε να

κερδίσει. Ο πίνακας 2 δείχνει τα πρότυπα που προκύπτουν από τα αποτελέσματα της έρευνας που διεξήχθη σχετικά με την κατάσταση βαρύτητας. Περιγράφει το εύρος των επιπέδων βαρύτητας που αποδίδονται σε μια κατάσταση καθώς και το μέσο όρο που χρησιμοποιείται στις ποσοτικές αναλύσεις.

ΠΙΝΑΚΑΣ 2

SITUATIONS	GRAVITY
Afghanistan	3-7
Colombia	1-7
Cent. African Republic	1-7
Comoros	1-4
DRC	7-10
Georgia	2-5
Guinea	3-5
Honduras	1-5
Iraq	2-8
Ivory Coast	5-6
Kenya	1-6
Korea	1-5
Libya	4-7
Mali	4-8
Nigeria	3-8
Palestine	2-6
Sudan	7-9
Uganda	5-9
Venezuela	2-5

Οι διακυμάνσεις ήταν ιδιαίτερα υψηλές για τις περιπτώσεις της Κεντροαφρικανικής Δημοκρατίας, της Κολομβίας, του Ιράκ, της Κένυα και της Νιγηρίας, όπου το καθένα έχει μια κλίμακα τουλάχιστον 5 σημείων μεταξύ των

χαμηλών και των υψηλών τιμών. Από τη μία πλευρά, αυτό θα πρέπει να δώσει κάποια εμπιστοσύνη ότι η συσχέτιση μεταξύ των εκτιμήσεων της βαρύτητας και των επιλογών του OTP όσον αφορά τις έρευνες είναι πράγματι ισχυρή. Ωστόσο, η παρουσία τέτοιων σημαντικών αποκλίσεων, σε συνδυασμό με τη θεσμική διακριτική ευχέρεια που παρέχεται στο OTP, υποδηλώνει επίσης ότι υπάρχει πιθανότητα σημαντικής απόκλισης όσον αφορά την εκτίμηση βαρύτητας καταστάσεων, ανάλογα με τη θέαση καθενός συγκεκριμένου ατόμου που κατέχει το αξίωμα του Γενικού Εισαγγελέα.

Η ερμηνεία της βαρύτητας στη σειρά αναλύσεων που φάνηκαν εδώ, υποδηλώνει ότι το OTP έχει πράγματι παραμείνει πιστό στην αποστολή του δικαστηρίου να διώκει τα σοβαρότερα διεθνή εγκλήματα. Μπορεί, όμως να φανεί ότι το OTP ενεργεί σύμφωνα με τις επιθυμίες των συμβαλλόμενων κρατών. Η ικανότητα του δικαστηρίου να επεκτείνει τη δικαιοδοτική του εμβέλεια και την παγκόσμια επιρροή εξαρτάται από την ενίσχυση των τριών από τα πιο ισχυρά κράτη μέλη του - τις Ηνωμένες Πολιτείες, τη Ρωσία και την Κίνα. Ο δρόμος για την επίτευξη της θεσμικής εντολής του για τη διεθνή δικαιοσύνη απαιτεί ότι το OTP θα είναι ρεαλιστικό και πρακτικό.³⁷

Κεφάλαιο 5: Βαρύτητα και εξωτερικό περιβάλλον

5.1. Η βαρύτητα αυστηρά νομική έννοια ή όπλο για εξυπηρέτηση πολιτικών σκοπιμοτήτων;

Ο υψηλός βαθμός διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στο OTP βάσει του Καταστατικού ως προς την ερμηνεία της βαρύτητας, εγείρει ερωτήματα σχετικά με το κατά πόσον οι εξωτερικοί παράγοντες επηρεάζουν την κρίση και τη δράση του Εισαγγελέα. Η ευρύτερη ακτινοβολία του Δικαστηρίου μας ωθεί να εξετάσουμε διάφορους πιθανούς παράγοντες. Ένας πολύ σημαντικός παράγοντας θα μπορούσε να είναι η δημόσια πίεση. Αυτό το επιχείρημα ευθυγραμμίζεται με εκείνους που

³⁷ Christopher Rudolph, *Power, Principle, and Pragmatism in Prosecutorial Strategy*, Cornell University Press. 2017

αναφέρουν την επιρροή της κοινωνίας των πολιτών ως τον πρώτο λόγο δημιουργίας του δικαστηρίου. Από την άποψη αυτή, μπορεί κανείς να προβλέψει ότι το αυξημένο επίπεδο δημόσιας προσοχής σε μια δεδομένη κατάσταση θα αυξήσει την πιθανότητα το Δικαστήριο να προβεί σε επίσημη έρευνα.

Οι μη κυβερνητικές οργανώσεις μπορούν επίσης να χρησιμεύσουν στη δημιουργία πίεσης για δράση. Πολλοί μελετητές κατέγραψαν τον ρόλο που διαδραμάτισαν οι ΜΚΟ στη διαδικασία υπογραφής του Καταστατικού της Ρώμης ενώ ο αριθμός των οργανώσεων αυτών έχει αυξηθεί σημαντικά με την πάροδο του χρόνου. Πολλές ΜΚΟ αναγνωρίζουν ότι ασκούν ενεργό πίεση για δράση του ΔΠΔ παρέχοντας πληροφορίες στο ΟΤΡ μέσω ανακοινώσεων. Επιπλέον, το ΟΤΡ έχει καταστήσει σαφές ότι δίνει ιδιαίτερη προσοχή στις εκθέσεις που δημιουργούν ομάδες όπως η Διεθνής Αμνηστία και το Human Rights Watch. Για παράδειγμα, στην περιγραφή της προκαταρκτικής έρευνας σχετικά με την κατάσταση στο Ιράκ, ο Εισαγγελέας σημείωσε ότι διεξήγαγε διεξοδική αναζήτηση όλων των διαθέσιμων πληροφοριών, συμπεριλαμβανομένων των μέσων ενημέρωσης, των κυβερνητικών και των μη κυβερνητικών εκθέσεων. Για να βεβαιωθεί το επίπεδο των πιέσεων των ΜΚΟ για τα ανθρώπινα δικαιώματα προς το ΟΤΡ, αρκεί ο αριθμός των δημοσιευμένων δελτίων τύπου και των εκθέσεων σχετικά με μια συγκεκριμένη κατάσταση. Αυτά τα στοιχεία προέρχονται από το αρχείο που συνέταξε η Ένωση για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (CICC), μια ΜΚΟ που συγκεντρώνει ένα ευρύ φάσμα οργανισμών που υποστηρίζουν τον ενεργό ρόλο του ΔΠΔ στην αντιμετώπιση των θεμάτων ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Για την περίοδο 2002-13, εξέτασαν 2.399 δελτία τύπου και αναφορές που εμφανίζονται στο αρχείο CICC .

Τέλος, τελική μεταβλητή αποτελούν τα στρατηγικά συμφέροντα των Ρ3 που αναφέρθηκαν παραπάνω και σχετίζονται με την κρίση τους όσον αφορά μια δεδομένη κατάσταση. Τι σημαίνει "στρατηγικά συμφέροντα" με την έννοια που χρησιμοποιείται εδώ; Ο ορισμός αυτού του όρου είναι μια εγγενώς υποκειμενική προσπάθεια και είναι δύσκολο να λειτουργήσει, επειδή καμία μεμονωμένη ενέργεια δεν μπορεί να την καταγράψει επαρκώς. Ωστόσο τα «στρατηγικά συμφέροντα» σε αυτό το πλαίσιο καθορίζονται από τον συνδυασμό τριών βασικών συνιστωσών: (1) το επίπεδο εμπλοκής σε μια κατάσταση, (2) τη στρατηγική στρατιωτική αξία, και (3) τη σημασία των οικονομικών δεσμών.

5.1.1. Επίπεδο συμμετοχής των P3 σε μία κατάσταση

Το επίπεδο συμμετοχής αντικατοπτρίζει το βαθμό στον οποίο ένα μέλος των P3 συνέβαλε στη διάπραξη φρικαλεοτήτων - είτε άμεσα είτε έμμεσα. Ένα παράδειγμα άμεσης συμμετοχής θα ήταν οι ενέργειες της Ρωσίας στη Γεωργία το καλοκαίρι του 2008. Στις 6 Αυγούστου 2008, οι στρατιωτικές δυνάμεις της Γεωργίας ξεκίνησαν μια επίθεση στη Νότια Οσετία. Την επόμενη μέρα, οι δυνάμεις της Ρωσίας απάντησαν, ανοίγοντας μια εβδομαδιαία στρατιωτική σύγκρουση ως την πάυση πυρών στις 15 Αυγούστου. Το Human Rights Watch σημείωσε ότι «η εβδομάδα ανοιχτής σύγκρουσης και οι πολλές επόμενες εβδομάδες ανεξέλεγκτης βίας όπως και η ανασφάλεια στις πληγείσες περιοχές, έπληξε άμαχους πολίτες, καθώς δολοφονήθηκαν εκατοντάδες, εκτοπίστηκαν δεκάδες χιλιάδες και προκλήθηκαν εκτεταμένες ζημιές στη δημόσια περιουσία.» Αν και η Ρωσία δεν ήταν μέλος του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, το δικαστήριο θα μπορούσε να δοκιμάσει τους Ρώσους κατηγορούμενους επειδή τα εικαζόμενα εγκλήματα διαπράχθηκαν στην επικράτεια ενός κράτους-μέλους, θέτοντας σε κίνδυνο τον ρωσικό στρατό και την ηγεσία του. Σε γενικές γραμμές, όπου το επίπεδο της συμμετοχής των P3 είναι υψηλό, η πιθανότητα της δίωξης από το ΟΤΡ παρουσιάζει κίνδυνο για την ηγεσία στις χώρες αυτές, εάν το ΔΠΔ προχωρήσει σε επίσημη έρευνα. Εκτός από την άμεση συμμετοχή στη διεξαγωγή αξιόποινων πράξεων, έμμεσες διασυνδέσεις μπορούν επίσης να αυξήσουν τη στρατηγική σημασία μιας συγκεκριμένης κατάστασης. Έμμεσες ενέργειες μπορεί να είναι οικονομική ή στρατιωτική στήριξη σε όσους διαπράττουν θηριωδίες σε μια δεδομένη κατάσταση. Ένα παράδειγμα είναι η υποστήριξη των ΗΠΑ στην Κολομβία. Το κεντρικό στοιχείο της πολιτικής των Η.Π.Α. για την Κολομβία εκδηλώνεται στο Σχέδιο Κολομβία, ένα πρόγραμμα απάνθρωπο που έδειχνε τη βοήθεια των ΗΠΑ στις κολομβιανές στρατιωτικές και αστυνομικές επιχειρήσεις. Οι τελευταίες περιελάμβαναν κυβερνητικές προσπάθειες για την καταπολέμηση της εξέγερσης των Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Τα επίπεδα ενίσχυσης που χορηγήθηκαν μέσω του σχεδίου Columbia κατέστησαν την Κολομβία ως τον τρίτο μεγαλύτερο παραλήπτη της βοήθειας των ΗΠΑ στο εξωτερικό και τον μεγαλύτερο στο Δυτικό Ημισφαίριο. Το 2006, η βοήθεια των ΗΠΑ προς την Κολομβία ανερχόταν σε περίπου 728 εκατομμύρια δολάρια, περίπου το 80% των οποίων ήταν στρατιωτική και αστυνομική βοήθεια. Εκτός από

την οικονομική στήριξη, οι Ηνωμένες Πολιτείες παρείχαν στρατιωτικό προσωπικό για να εκπαιδεύσουν τις τοπικές στρατιωτικές και αστυνομικές δυνάμεις. Η Διεθνής Αμνηστία έχει τεκμηριώσει ότι η διαμάχη στην Κολομβία με την εξέγερση του FARC και τη βιομηχανία ναρκωτικών χαρακτηρίστηκε από βασανιστήρια, εξαφανίσεις και δολοφονίες αμάχων. Επιπλέον, η συμπαιγνία μεταξύ των ενόπλων δυνάμεων και των παραστρατιωτικών ομάδων συνεχίζεται μέχρι σήμερα. Οι επικριτές ισχυρίστηκαν ότι ως συνέπεια της πολιτικής των Ηνωμένων Πολιτειών κατά των ναρκωτικών, η αμερικανική κυβέρνηση εμπλέκεται άμεσα και έμμεσα στην αυξανόμενη κρίση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Κολομβία. Η Διεθνής Αμνηστία προσθέτει ότι «οι ΗΠΑ συνέχισαν μια πολιτική να ρίχνουν «λάδι στη φωτιά» με κλιμάκωση των ήδη εκτεταμένων παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, σε συμπαιγνία με παράνομες παραστρατιωτικές ομάδες και σχεδόν απόλυτη ατιμωρησία. Κρίνοντας από τις ενέργειες των ΗΠΑ, οι πολιτικοί γνώριζαν πώς η αμερικανική υποστήριξη μπορεί να συμβάλει έμμεσα στις φρικαλεότητες στην Κολομβία. Τον Ιούλιο του 2003, η κυβέρνηση Μπους πάγωσε τη στρατιωτική βοήθεια στην Κολομβία εκτός και αν η τελευταία υπέγραφε διμερή συμφωνία ασυλίας με τις Ηνωμένες Πολιτείες. Ως υποστηρικτής του ΔΠΔ, η Κολομβία αρνήθηκε αρχικά να το πράξει. Εντούτοις, καθώς οι πιέσεις των Η.Π.Α εντάθηκαν, υπέγραψαν τη συμφωνία στις 17 Σεπτεμβρίου 2003. Η ευαισθησία σε ενδεχόμενη δίωξη του προσωπικού των ΗΠΑ βεβαίως επιδεινώθηκε στην περίπτωση της Κολομβίας, επειδή οι πολιτικές των ΗΠΑ θα μπορούσαν να συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με εγκλήματα που διώκονται από το ΔΠΔ. Άλλα παραδείγματα έμμεσης υποστήριξης περιλαμβάνουν τη ρωσική υποστήριξη στη Βενεζουέλα και την υποστήριξη της Κίνας στη Βόρεια Κορέα. Παρόλο που οι περιπτώσεις έμμεσης ανάμειξης είναι πολύ χαμηλότερου ρίσκου από την άποψη της πιθανότητας για δίωξη, οι πληροφορίες που δημοσιοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια των ερευνών και των δοκιμαστικών εξετάσεων θα μπορούσαν να αποτελέσουν ουσιαστική απειλή για τη μαλακή εξουσία των μελών των Ρ3. Μεταξύ των τριών συνιστωσών των στρατηγικών συμφερόντων που χρησιμοποιούνται εδώ, το επίπεδο συμμετοχής είναι πιθανόν το πιο ευαίσθητο. Γι' αυτόν τον λόγο, είναι σταθμισμένο διπλάσια σε σχέση με τα άλλα δύο κριτήρια που περιλαμβάνονται στη μεταβλητή στρατηγικών συμφερόντων.

5.1.2. Στρατηγική στρατιωτική αξία

Το δεύτερο στοιχείο που χρησιμοποιείται για να μετρήσει το επίπεδο των στρατηγικών συμφερόντων που εμπίπτουν σε μια δεδομένη κατάσταση περιλαμβάνει τη στρατιωτική του αξία. Η στρατηγική στρατιωτική αξία εμπλέκει πολλούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένων των σχέσεων συμμαχίας και της περιφερειακής στρατιωτικής σημασίας της σχέσης. Εκτός από το αν υπάρχει σχέση συμμαχίας, ο ποιοτικός χαρακτήρας της σχέσης εξετάστηκε προσεκτικά κατά τον καθορισμό της συνολικής στρατηγικής αξίας. Αυτές περιλαμβάνουν τις αποκαλούμενες ειδικές σχέσεις που ενδέχεται να έχουν οι χώρες. Ένα πρωταρχικό παράδειγμα όπου και τα δύο στοιχεία είναι πρωταρχικά είναι η αμερικανική σχέση συμμαχίας με το Ισραήλ. Η στρατηγική της στρατιωτικής σημασίας συνδέεται τόσο με τη θέση της στην περιοχή όσο και με την ποιοτική φύση της σχέσης. Το Ισραήλ είναι ο πρωταρχικός σύμμαχος των Ηνωμένων Πολιτειών στη Μέση Ανατολή. Όπως σημειώθηκε από το Υπουργείο Εξωτερικών των Η.Π.Α. "Η δέσμευση για την ασφάλεια του Ισραήλ αποτελεί ακρογωνιαίο λίθο της πολιτικής των ΗΠΑ στη Μέση Ανατολή από τη δημιουργία του Ισραήλ." Για την υποστήριξη αυτού του βασικού συμμάχου, οι Ηνωμένες Πολιτείες παρέχουν ετησίως πάνω από 3 δισεκατομμύρια δολάρια. Από τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο, το Ισραήλ έχει λάβει περισσότερη βοήθεια από τις Ηνωμένες Πολιτείες - κυρίως στρατιωτική βοήθεια - από οποιαδήποτε άλλη χώρα. Η αξία της αμερικανικής συμμαχίας με το Ισραήλ παρομοιάζεται μερικές φορές με τις ειδικές σχέσεις μεταξύ Ηνωμένων Πολιτειών και Μεγάλης Βρετανίας. Επειδή οι Αμερικανοί πρόεδροι διαδραμάτισαν βασικό ρόλο στην ίδρυση του εβραϊκού κράτους μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, συχνά ανέφεραν ότι η σχέση των ΗΠΑ με το Ισραήλ είναι εξαιρετική μεταξύ των συμμάχων τους. Ο Μπιλ Κλίντον παρατήρησε: «Οι ΗΠΑ και το Ισραήλ μοιράζονται έναν ειδικό δεσμό. Οι σχέσεις μας είναι μοναδικές μεταξύ όλων των εθνών.» Πρόσφατα ο Πρόεδρος Ομπάμα επιβεβαίωσε την αμερικανική θέση: «Ένα ισχυρό και ασφαλές Ισραήλ είναι προς το συμφέρον της εθνικής ασφάλειας των Ηνωμένων Πολιτειών και όχι μόνο επειδή μοιραζόμαστε στρατηγικά συμφέροντα.» Ένα άλλο παράδειγμα είναι η συμμαχία της Ρωσίας με τη Βενεζουέλα. Από το 2001, η Ρωσία επιδιώκει να αυξήσει την επιρροή της στην περιοχή του Δυτικού Ημισφαιρίου ενισχύοντας τους δεσμούς της με τη Βενεζουέλα. Η Βενεζουέλα ήταν ένας από τους μεγαλύτερους εισαγωγείς ρωσικών όπλων ενώ οι δύο χώρες πραγματοποίησαν κοινές στρατιωτικές ασκήσεις και οι ρωσικές στρατιωτικές δυνάμεις χρησιμοποίησαν βάσεις της Βενεζουέλας. Στα μέσα του 2013, μια μεγάλη

πετρελαϊκή εταιρεία της Ρωσίας και η κρατική επιχείρηση πετρελαίου της Βενεζουέλας ανακοίνωσαν σχέδια για μια κοινή επιχείρηση που σχεδιάστηκε για να εκμεταλλευτεί ένα νέο τομέα. Η κυβέρνηση της Ρωσίας υπολογίζει συνολικά ότι έχει επενδύσει περισσότερα από 20 δισεκατομμύρια δολάρια Βενεζουέλα. Η σημασία της σχέσης αυξάνεται λόγω της σχετικής έλλειψης πολιτικής επιρροής της Ρωσίας στο δυτικό ημισφαίριο.

5.1.3. Σημασία οικονομικών δεσμών

Οι οικονομικοί δεσμοί είναι το τρίτο στοιχείο που λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση της στρατηγικής αξίας μιας δεδομένης κατάστασης. Η σημασία των οικονομικών δεσμών αντανακλά τη σημασία της σχέσης και τη θέση της χώρας στις διμερείς εμπορικές σχέσεις των χωρών των Ρ3. Το επίπεδο των εξαγωγών από τη χώρα Ρ3 έχει προτεραιότητα έναντι του επιπέδου των εισαγωγών, με εξαίρεση τις περιπτώσεις στρατηγικών πόρων, ιδίως πετρελαίου. Σε πολλές περιπτώσεις, τα στρατιωτικά και οικονομικά συμφέροντα που κατοχυρώνονται σε μια συγκεκριμένη σχέση επικαλύπτονται σημαντικά. Ένα πρωταρχικό παράδειγμα περιλαμβάνει τη σχέση της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας με τη Νιγηρία. Το ενδιαφέρον της Κίνας για στενές σχέσεις με τη Νιγηρία είναι συνάρτηση των πετρελαϊκών της πόρων, καθώς και ένα σημαντικό βήμα στη στρατηγική της Κίνας για την αύξηση της οικονομικής επιρροής στην αφρικανική ήπειρο. Το 2006, οι κινεζικές επιχειρήσεις υπέγραψαν συμφωνία πολλών δισεκατομμυρίων δολαρίων για ανακατασκευή της σιδηροδρομικής γραμμής της Νιγηρίας. Οι κινεζικές κρατικές εταιρείες πετρελαίου έχουν λάβει σημαντικές παραχωρήσεις και έχουν επενδύσει σημαντικά στον πετρελαϊκό τομέα της χώρας. Το 2012, ο όγκος των διμερών συναλλαγών μεταξύ Κίνας και Νιγηρίας ανήλθε σε 10,5 δισεκατομμύρια δολάρια, καθιστώντας τη Νιγηρία τον τρίτο μεγαλύτερο εμπορικό εταίρο της Κίνας.³⁸

5.2. Η βαρύτητα όχι και τόσο νομική έννοια

³⁸ Christopher Rudolph, *Power, Principle, and Pragmatism in Prosecutorial Strategy*, Cornell University Press. 2017

Είναι σαφές ότι η βαρύτητα δε μπορεί να οριστεί. Όπως προαναφέρθηκε, μπορούμε μόνο να είμαστε βέβαιοι ότι σε κάποια στάδια ενώπιον του ΔΠΔ θα γίνει επίκλησή της για τη δικαιολόγηση μίας απόφασης του Εισαγγελέα σχετικά με την εκκίνηση έρευνας σε μία δεδομένη κατάσταση ή σχετικά με την επιλογή μίας υπόθεσης όσον αφορά μία κατάσταση που έχει ήδη ξεπεράσει το κατώτατο όριο βαρύτητας. Νομικοί παράγοντες προσδιορισμού της έχουν καθοριστεί, όχι με ακρίβεια καθώς η κάθε περίπτωση κρίνεται ad hoc και παρά την ύπαρξή τους δε μπορεί να αποκλειστεί η πρωταρχική σημασία του υποκειμενισμού και της κρίσης του Εισαγγελέα σχετικά με την ύπαρξη ή μη βαρύτητας.

Αυτό, όμως, που αξίζει ιδιαίτερης επισήμανσης είναι το κατά πόσο η εκάστοτε ερμηνεία επηρεάζεται από εξωτερικούς παράγοντες. Το ΔΠΔ δεν είναι ένας θεσμός που δρα μέσα από μία γυάλινη σφαίρα. Το ΔΠΔ αποτελείται από κράτη που το δημιούργησαν και περιμένουν από αυτό να μην είναι πολύ αυστηρό μαζί τους ή με τους συμμάχους τους. Περιμένουν από αυτό να μην πλήξει τα συμφέροντά τους διαφορετικά θα αποσύρουν τα συγκατάθεσή τους και θα παύσουν να είναι μέλη του. Αυτό ασφαλώς δε σημαίνει ότι το ΔΠΔ πρέπει ή επηρεάζεται από τους εξωτερικούς παράγοντες χάνοντας την αξιοπιστία, την αντικειμενικότητα και την ακεραιότητά του. Υπήρξαν αποφάσεις λαμπρές για κίνηση δίωξης σε καταστάσεις που πραγματικά λόγω των φρικαλαιοτήτων άφησαν με ανοιχτό το στόμα την παγκόσμια κοινή γνώμη. Υπήρξαν όμως, και αποφάσεις για μη κίνηση δίωξης που κατέστησαν εμφανή, όπως θα δούμε στη συνέχεια την έλλειψη αντικειμενικού κριτηρίου.

Παρουσιάστηκαν παραπάνω πολιτικοί, οικονομικοί και γεωστρατηγικοί παράγοντες που επηρεάζουν την κρίση του ΔΠΔ. Οι δυνατοί του Συμβουλίου Ασφαλείας «επηρεάζουν» αν όχι κατευθύνουν την κρίση του Δικαστηρίου εκεί που τους συμφέρει και βολεύει. Είναι χαρακτηριστικό ότι σε όλα τα παραδείγματα που προαναφέρθηκαν όσον αφορά στους συμμάχους των Ρ3 η απόφαση ήταν αρνητική για την περαιτέρω συνέχιση της υπόθεσης ενώπιον του ΔΠΔ γιατί οι καταστάσεις θεωρήθηκαν ως μη επαρκούς βαρύτητας. Φαίνεται, λοιπόν η βαρύτητα λόγω του υποκειμενισμού της να είναι ένα μπαλάκι στα χέρια του Εισαγγελέα που το χρησιμοποιεί όπως κρίνει (μόνος ή με βοήθεια!) για να μη δυσαρεστήσει τα ισχυρά κράτη. Δεν υπονοείται ότι σκόπιμα ο Εισαγγελέας εκκινεί ή όχι μία διαδικασία. Το ΔΠΔ όμως, δε μπορεί παρά να αντικατοπτρίζει αυτό που συμβαίνει τόσο στις μικρές κοινωνίες όσο και στην παγκόσμια κοινότητα. Κάπου υπάρχει δικαιοσύνη και κάπου

αδικία. Κάπου επικρατεί το συμφέρον και κάπου η αξιοκρατία και αμεροληψία με κάθε κόστος.

Δε μπορούμε όμως, να έχουμε άποψη για το έργο των Εισαγγελέων χωρίς να το εξετάσουμε. Έτσι λοιπόν, στη συνέχεια της έρευνας, θα εξετάσουμε την πολιτική του πρώτου Εισαγγελέα του ΔΠΔ Luis Moreno Ocampo αλλά και της παρούσας Εισαγγελέως Fatou Bensouda μέσα από τα policy papers που εξέδωσαν αλλά και μέσα από τη διαμόρφωση της νομολογίας κατά την περίοδο της θητείας τους.

ΜΕΡΟΣ 2^ο : ΕΣΤΙΑΖΟΝΤΑΣ ΣΤΟ ΖΗΤΗΜΑ AD HOC

Κεφάλαιο 1: Προσέγγιση της έννοιας μέσα από τα policy papers των Εισαγγελέων του ΔΠΔ

1.1.Περίοδος θητείας Luis Moreno Ocampo

Ο πρώτος Εισαγγελέας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου υποστήριξε ότι το OTP ενεργεί ανεξάρτητα από οδηγίες από οποιαδήποτε εξωτερική πηγή. Ανεξαρτησία δε σημαίνει απλά ότι το Γραφείο πρέπει να παραμένει ανεπηρέαστο από δηλώσεις ή απόψεις κρατών, αλλά σημαίνει ότι οι αποφάσεις του Γραφείου δεν μεταβάλλονται από τις τεκμαιρόμενες ή γνωστές επιθυμίες οποιουδήποτε μέρους ή από τη διαδικασία αναζήτησεως συνεργασίας .

Κατά τα δύο πρώτα έτη της θητείας του, ο εισαγγελέας Luis Moreno Ocampo δεν φαίνεται να δίνει ιδιαίτερη προσοχή στο ζήτημα της βαρύτητας. Αυτή η παράλειψη είναι ίσως λογική δεδομένης της έλλειψης προβληματισμού που είχε συγκεντρώσει το θέμα σε διπλωματικούς, ακαδημαϊκούς και επαγγελματικούς κύκλους. Στη συνέχεια, όμως, η βαρύτητα κατέλαβε μια ολοένα και πιο εξέχουσα θέση στις δηλώσεις πολιτικής του Εισαγγελέα καθώς και τις δηλώσεις του σχετικά με συγκεκριμένες υποθέσεις. Ο Εισαγγελέας υπογραμμίζει σταδιακά τη σημασία της εκτίμησης της βαρύτητας στην επιλογή των καταστάσεων και στη διερεύνηση των υποθέσεων σε περιπτώσεις δίωξης. Οι διακηρύξεις του Εισαγγελέα είναι συχνά ασαφείς για το αν εφαρμόζει το κριτήριο της βαρύτητας του Καταστατικού για το παραδεκτό ή αν ασκεί τη διακριτική του ευχέρεια να εξετάσει τη σχετική βαρύτητα κατά τη λήψη αποφάσεων επιλογής υποθέσεων. Όπως αναφέρθηκε ήδη, πρόκειται

για δύο ξεχωριστές έρευνες. Το πρώτο είναι μια θεωρητικά στατική γραμμή κάτω από την οποία το Δικαστήριο δεν πρέπει να ασκεί τη δικαιοδοσία του, ενώ το τελευταίο είναι ένα από τα κριτήρια που ο Εισαγγελέας μπορεί να εξετάσει κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας. Ο τελευταίος τείνει να εξομαλύνει αυτές τις διαφορετικές πτυχές της βαρύτητας, αναφέροντας μερικές φορές το "μέτρο" του κατώτατου ορίου βαρύτητας για να δικαιολογήσει την επιλογή καταστάσεων και υποθέσεων σε σχέση με άλλες, με βάση το συμπέρασμά του ότι οι επιλεγμένες είναι πιο σοβαρές.

Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, το Καταστατικό δεν είναι σαφές ως προς το βαθμό διακριτικής ευχέρειας που παρέχει στον Εισαγγελέα στην επιλογή καταστάσεων προς διερεύνηση. Ο Εισαγγελέας αναγνώρισε σιωπηρά αυτή τη ασάφεια όταν ζήτησε από τα συμβαλλόμενα κράτη στα μέσα του 2005 να αναλογιστούν το ερώτημα: «Πρέπει ο Εισαγγελέας να εκκινεί έρευνα σε όλες τις καταστάσεις που φαίνεται να emπίπτουν στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου ή να επιλέγει ανάμεσά τους τις πιο σοβαρές και επείγουσες καταστάσεις εντός των ορίων των πόρων που διαθέτει;»³⁹ Στις δηλώσεις πολιτικής του, ο Εισαγγελέας δεν προσπάθησε να επιλύσει αυτή την έλλειψη σαφήνειας ως προς την ερμηνεία της αμφισβητούμενης έννοιας προτείνοντας μια ερμηνεία του Καταστατικού ή ζητώντας μια τροποποίηση, αλλά άφησε το θέμα ασαφές. Από τη μία πλευρά, ισχυρίστηκε ότι το Καταστατικό του παρέχει σημαντική διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τα πρόσθετα μέτρα που πρέπει να ληφθούν σχετικά με τις πληροφορίες που λαμβάνει. Πράγματι, λαμβανομένων υπόψη των περιορισμένων πόρων του, το Γραφείο του Εισαγγελέα πρέπει να καθορίσει προτεραιότητες λαμβάνοντας υπόψη τα όρια και τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Καταστατικό, τη γενική πολιτική του ΔΠΔ και όλες τις άλλες σχετικές περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένης της σκοπιμότητας διεξάγοντας μια αποτελεσματική έρευνα σε μια συγκεκριμένη περιοχή.

Παρακάτω θα επισημανθούν οι αναφορές του Εισαγγελέα μέσα από τα policy papers στη βαρύτητα και τη σημασία της στην επιλογή καταστάσεων και υποθέσεων καθώς και συγκεκριμένες περιπτώσεις όπου ο Εισαγγελέας κλήθηκε να διαλευκάνει αν ανήκουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου.

³⁹ War Crimes Research Office, American University Washington College of Law, *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*, 2008

1.1.1. Έγγραφο για ζητήματα πολιτικής όσον αφορά στον Εισαγγελέα (Σεπτέμβριος 2003)

Στο ξεκίνημα της λειτουργίας του Δικαστηρίου ο Εισαγγελέας αναφέρεται στην βαρύτητα ως απαραίτητο στοιχείο που πρέπει να εκτιμάται ως προς το ποιος πρέπει να διωχθεί. Αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι το Γραφείο του Εισαγγελέα στο πέρασμα των ετών ενδέχεται να ασχοληθεί με περισσότερες από μια καταστάσεις κάθε φορά, και μερικές ή όλες σίγουρα θα αφορούν άπειρο αριθμό θυμάτων καθώς και πολλούς υποτιθέμενους δράστες. Ορισμένες από αυτές τις καταστάσεις θα μπορούσαν πράγματι να είναι παρόμοιες σε μέγεθος με εκείνες που προκάλεσαν την ίδρυση των ad hoc Δικαστηρίων. Το Γραφείο του Εισαγγελέα θα πρέπει να σχεδιάσει μια στρατηγική που θα λαμβάνει υπόψη τον παγκόσμιο χαρακτήρα του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, επιτρέποντάς του έτσι να χειρίζεται ταυτόχρονα αρκετές καταστάσεις με σεβασμό των περιορισμένων πόρων. Σε αυτές τις περιπτώσεις, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο σχεδιασμός μιας πολιτικής ή μιας στρατηγικής που δε θα λαμβάνει υπόψη μόνο την πρόκληση που προκαλείται από τον αριθμό των θυμάτων και των δραστών, αλλά και το γεγονός ότι τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου ενδέχεται να έχουν διαπραχθεί από άτομα που ενεργούν ως μέλη ομάδας ή οργανισμού. Το Γραφείο του Εισαγγελέα δεν πρέπει να επιδιώξει να διώξει όλους τους υποτιθέμενους δράστες αλλά με βάση το προοίμιο του Καταστατικού που επιβεβαιώνει ότι "τα πιο σοβαρά εγκλήματα που αφορούν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της δεν πρέπει να παραμένουν ατιμώρητα", να προσπαθήσει να διώξει τα σοβαρότερα εγκλήματα που αφορούν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Επίσης, το Άρθρο 17, που ασχολείται με το παραδεκτό, προσθέτει στους λόγους παραδεκτού πλην της συμπληρωματικότητας αυτόν που σχετίζεται με τη σοβαρότητα μιας υπόθεσης. Αναφέρει ότι το Δικαστήριο (το οποίο περιλαμβάνει το Γραφείο του Εισαγγελέα) καθορίζει ότι η υπόθεση είναι απαράδεκτη όταν "...δεν είναι αρκετά σοβαρή ώστε να δικαιολογεί την περαιτέρω ανάληψη δράσης από το Δικαστήριο". Η έννοια της βαρύτητας δεν πρέπει να συνδέεται αποκλειστικά με την πράξη που συνιστά το έγκλημα, αλλά και το βαθμό συμμετοχής στη διάπραξη του εγκλήματος.⁴⁰

Το Δικαστήριο πρέπει, όπως είδαμε να εστιάζει στους ανώτερους ιεραρχικά δρώντες για να μπορεί να αντεπεξέλθει στο εύρος των υποχρεώσεών του. Ωστόσο, σε

⁴⁰ Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor, September 2003

ορισμένες περιπτώσεις η εστίαση της έρευνας από το γραφείο του Εισαγγελέα μπορεί να είναι ευρύτερη και να μην περιορίζεται αποκλειστικά στους ανώτερους υπαλλήλους, εάν η διερεύνηση κάποιου είδους εγκλημάτων απαιτεί την υποβάθμιση της αλυσίδας διοίκησης για το σύνολο της υπόθεσης. Τότε, το υψηλότερο όριο που καθορίζεται για να θεωρηθεί κάποιος ανώτερος, μπορεί να έχει αρνητικό αντίκτυπο στην αποτρεπτική δύναμη του ΔΠΔ για την πρόληψη μελλοντικών εγκλημάτων, δεδομένου ότι θα συμβάλει στον εκ των προτέρων αποκλεισμό ορισμένων υποθέσεων.⁴¹

Στο παράρτημα αυτού του εγγράφου γίνεται αναφορά στη βαρύτητα ως κριτήριο για την ανάλυση των πληροφοριών που έρχονται σε γνώση του Δικαστηρίου. Πιο συγκεκριμένα, ο Εισαγγελέας θα πρέπει να εστιάσει και να αξιολογήσει τις σχετικές πληροφορίες μέχρις ότου διαπιστώσει ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει λογική βάση για τη συνέχιση της διαδικασίας (άρθρα 15.2 και 53.1 και άρθρα 48 και 104). Ο Εισαγγελέας αποφασίζει αν υπάρχει εύλογη βάση για να προχωρήσει με βάση τρία στοιχεία που απαιτούνται από το Καταστατικό (άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχεία α έως γ):

- α) η πραγματική / νομική βάση: οι διαθέσιμες πληροφορίες παρέχουν εύλογη βάση για την πεποίθηση ότι ένα έγκλημα που εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου έχει ήδη συμβεί ή βρίσκεται σε εξέλιξη
- β) τη δοκιμή του παραδεκτού: η υπόθεση είναι ή θα ήταν παραδεκτή (συμπεριλαμβανομένης της συμπληρωματικότητας) σύμφωνα με το άρθρο 17 και
- γ) τα συμφέροντα της δικαιοσύνης: λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα του εγκλήματος και τα συμφέροντα των θυμάτων, υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι η έρευνα εξυπηρετεί τα συμφέροντα της δικαιοσύνης.⁴²

1.1.2. Έκθεση για τις δραστηριότητες των τριών πρώτων ετών (Ιούνιος 2003-Ιούνιος 2006)

Ήδη από την αρχή, ο Εισαγγελέας παρουσιάζει τη βαρύτητα ως το μέτρο με βάση το οποίο επέλεξε τις πρώτες υποθέσεις του. Στο κριτήριο αυτό ανταποκρίνονταν

⁴¹ Mohamed M. El Zeidy, *The Gravity threshold under the Statute of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2008

⁴² Annex to the "Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor", Referrals and Communications, September 2003

τόσο οι σοβαρότατες καταστάσεις στο Κογκό και την Ουγκάντα αλλά και η κατάσταση στο Νταρφούρ καθώς ο Εισαγγελέας δε θεωρεί σημαντική τη σύμμετρη κατανομή των υποθέσεων από γεωγραφικής απόψεως. Η πρώτη υπόθεση στο Κογκό που προχώρησε καθώς ξεκάθαρα ικανοποιούσε την απαίτηση της βαρύτητας ήταν αυτή του Thomas Lubanga Dyilo που κατηγορήθηκε, όπως θα αναλυθεί παρακάτω, για τη στρατολόγηση παιδιών κάτω των δεκαπέντε ετών και τη συμμετοχή τους στις εχθροπραξίες. Στη συνέχεια, έχουμε το 2005 τα εντάλματα σύλληψης εναντίον του Joseph Kony και τεσσάρων ηγετικών μελών του LRA στην Ουγκάντα για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας όπως οι βιασμοί και οι δολοφονίες και για εγκλήματα πολέμου εναντίον αμάχου πληθυσμού αλλά και στρατολόγηση παιδιών. Επαρκούς βαρύτητας θεωρήθηκε και η κατάσταση στο Νταρφούρ, στο Σουδάν όπου και το ΟΤΡ προχώρησε σε έρευνες μετά την παραπομπή από το Συμβούλιο Ασφαλείας με το Ψήφισμα 1593. Αν και κάθε έγκλημα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου είναι σοβαρό, με βάση όσα προβλέπονται στο Καταστατικό, (άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχείο β, άρθρο 53 παράγραφος 2 στοιχείο β και άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ) απαιτείται σαφώς μια πρόσθετη εξέταση της "βαρύτητας" σύμφωνα με την οποία το Γραφείο του Εισαγγελέα πρέπει να αποφασίσει ότι η υπόθεση είναι αρκετά σοβαρή ώστε να δικαιολογεί την περαιτέρω ενασχόληση του Δικαστηρίου. Κατά την άποψη του Γραφείου, οι σχετικοί παράγοντες στην αξιολόγηση της βαρύτητας περιλαμβάνουν: την κλίμακα των εγκλημάτων, τη φύση τους, τον τρόπο διάπραξής τους και τον αντίκτυπο των εγκλημάτων αυτών.

Η σωστή ερμηνεία της βαρύτητας, απαιτείται και από μία πιο πρακτική πλευρά, για τη σκόπιμη και σωστή διαχείριση των ερευνών, ώστε να μη δαπανώνται άσκοπα οι πόροι του Δικαστηρίου. Με βάση το Καταστατικό, υιοθετήθηκε μια πολιτική επικέντρωσης στα σοβαρότερα εγκλήματα και σε εκείνους που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη γι'αυτά τα εγκλήματα. Καθορισμός των ατόμων που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για αυτά τα εγκλήματα γίνεται σύμφωνα με τα αποδεικτικά στοιχεία που ανακύπτουν κατά τη διάρκεια μιας έρευνας. Όταν το Δικαστήριο δεν ασχολείται με ένα συγκεκριμένο πρόσωπο, αυτό δεν σημαίνει ότι υπάρχει έτσι ατιμωρησία καθώς το ΔΠΔ συμπληρώνει τις εθνικές προσπάθειες και τα εθνικά μέτρα εναντίον των παραβατών. Το ΟΤΡ ενέκρινε επίσης μια προσέγγιση στην επιλογή περιπτώσεων ανάλογα με τη βαρύτητά τους.

Υπήρξαν περιπτώσεις εντός της τριετίας που αναφέρθηκαν στο ΔΠΔ αλλά ο Εισαγγελέας έκρινε ότι δεν απαιτούνταν η περαιτέρω συνέχιση της υπόθεσης. Για

παράδειγμα η κατάσταση στη Βενεζουέλα, παρότι ερευνήθηκε για εγκλήματα εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου, δεν απεδείχθη ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις παραδεκτού και γι' αυτό η διαδικασία σταμάτησε.⁴³ Ωστόσο, υπήρξαν και αναφερόμενες περιπτώσεις όπως αυτή των Βρετανικών Δυνάμεων στο Ιράκ, που όπως θα αναλυθεί παρακάτω, μολονότι μιλούσαμε για εγκλήματα εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου αυτά θεωρήθηκαν ως μη επαρκούς βαρύτητας.

Συνεπώς, οι πρώτες υποθέσεις που επελέγησαν, ήταν αυτές της Ουγκάντα και του Κογκό γιατί θεωρήθηκαν ως οι πιο σοβαρές. Σοβαρότατη κρίθηκε και η κατάσταση στο Νταρφούρ.

Στην υπόθεση του Κογκό, η βαρύτητα εμφανίζεται όσον αφορά στην επιλογή της περιοχής που θα εστίαζε τη δράση του το ΔΠΔ, εκεί δηλαδή όπου έλαβαν χώρα τα σοβαρότερα εγκλήματα, στην περιοχή Ιτούρι. Η βαρύτητα επίσης, ήταν παράγων και στην επιλογή των προσώπων αφού αφορούσε η έρευνα τους στρατιωτικούς που ήταν υπεύθυνοι για τα πιο σοβαρά εγκλήματα.⁴⁴ Η πρώτη λοιπόν υπόθεση που πληρούσε όλα αυτά τα κριτήρια ήταν αυτή εναντίον του Thomas Lubanga Dyilo η οποία θα αναλυθεί στη συνέχεια.

Όσον αφορά στην κατάσταση της Ουγκάντα, εξετάστηκαν εγκλήματα που διεπράχθησαν και από τις δύο πλευρές του εμφυλίου πολέμου, τους αντάρτες (LRA) και τις κυβερνητικές δυνάμεις (UPDF)⁴⁵ αλλά αποφασίστηκε να προσαχθούν τον Οκτώβριο του 2005, 5 μέλη του LRA και κανένα μέλος των κυβερνητικών δυνάμεων.⁴⁶ Η απόφαση αυτή αιτιολογήθηκε με τον ισχυρισμό ότι τα εγκλήματα των ανταρτών ήταν πολύ μεγαλύτερα σε αριθμό και πολύ πιο ουσιώδη από άποψη βαρύτητας. Χαρακτηριστικά αναφέρθηκε ότι οι δυνάμεις των LRA θεωρήθηκαν υπεύθυνες για 2200 δολοφονίες, 3200 απαγωγές και 850 επιθέσεις.⁴⁷

⁴³ Αυτό γίνεται σαφές στο γράμμα του Εισαγγελέα Luis Moreno Ocampo όπου εξηγεί γιατί δε μπορούμε να μιλήσουμε για την ευρεία και συστηματική κλίμακα των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας αλλά ούτε και για κάποιο άλλο έγκλημα εντός της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ.
https://www.iccpi.int/nr/rdonlyres/4e2bc725-6a63-40b8-8cdcada7bcaa91f/143684/otp_letter_to_senders_re_venezuela_9_february_2006.pdf

⁴⁴ The Office of the Prosecutor, Report on the activities performed during the first three years (June 2003 – June 2006)

⁴⁵ Press Release, ICC, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC (Jan. 24, 2004)

⁴⁶ Moreno-Ocampo, Uganda Arrest Warriors Statement

⁴⁷ Luis Moreno-Ocampo, Statement at the fourth session of the Assembly of states parties 2 (Nov. 28, 2005)

Όσον αφορά την υπόθεση του Νταρφούρ, πρόκειται για την υπόθεση που παραπέμφθηκε ενώπιον του ΔΠΔ μετά από ψήφισμα του Συμβουλίου Ασφαλείας.⁴⁸ Και εδώ η βαρύτητα φάνηκε να έχει σημαίνουσα αξία στην επιλογή υποθέσεων αφού γίνεται σαφές πως μετά την αποκόμιση συνολικής εικόνας επί των γεγονότων γίνεται επιλογή και πάλι στα πιο βαριά αδικήματα και στους ανώτερους ιεραρχικά δρώντες.⁴⁹ Ειδική αναφορά γίνεται στις συνέπειες επί των θυμάτων είτε τη συγκεκριμένη επίδραση είτε τη γενικότερη στην όλη επικρατεία όπου ζουν.

1.1.3. Έκθεση επί της πολιτικής για την εισαγγελική δίωξη (Σεπτέμβριος 2006)

Με βάση το Καταστατικό, το Γραφείο του Εισαγγελέα υιοθέτησε μια πολιτική επικέντρωσης στα σοβαρότερα εγκλήματα και σε εκείνους που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για αυτά τα εγκλήματα. Καθορισμός των ατόμων που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για αυτά τα εγκλήματα γίνονται σύμφωνα με, και εξαρτώνται από, τα αποδεικτικά στοιχεία που ανακύπτουν κατά τη διάρκεια μιας έρευνας. Όταν το Δικαστήριο δεν ασχολείται με ένα συγκεκριμένο πρόσωπο, αυτό δεν σημαίνει ατιμωρησία καθώς το ΔΠΔ συμπληρώνει τις εθνικές προσπάθειες εναντίον άλλων παραβατών. Το ΟΤΡ υιοθέτησε επίσης μία προσέγγιση στην επιλογή, όπου οι περιπτώσεις επιλέγονται ανάλογα με τη βαρύτητά τους. Αν και οποιοδήποτε έγκλημα που εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου είναι σοβαρό θέμα, το Καταστατικό προβλέπει σαφώς και απαιτεί μια πρόσθετη εξέταση της "βαρύτητας" σύμφωνα με την οποία το Γραφείο πρέπει να αποφασίσει ότι η υπόθεση είναι αρκετά σοβαρή. Και εδώ υπενθυμίζεται ότι παράγοντες που σχετίζονται με την εκτίμηση της βαρύτητας περιλαμβάνουν: την κλίμακα των εγκλημάτων, τη φύση, τον τρόπο διάπραξης των εγκλημάτων και τον αντίκτυπό τους.⁵⁰

1.1.4. Ειδική αναφορά στο policy paper του Human Rights Watch (Οκτώβριος 2006)

⁴⁸ Res 1593

⁴⁹ Second Report of the Prosecutor

⁵⁰ Report on Prosecutorial Strategy, 14 September 2006

Το έγγραφο αυτό ακολούθησε το policy paper του Εισαγγελέα για τα κριτήρια επιλογής υποθέσεων, το οποίο δεν είναι δημοσιευμένο, και σχολιάζει τυχόν ελλείψεις προτείνοντας κάποιες βελτιώσεις. Οι αναφορές στη βαρύτητα είναι αυτές που θα μας απασχολήσουν εν προκειμένω. Το κριτήριο αυτό φαίνεται να αφορά την επιλογή των μεμονωμένων δραστών. Κατά την επιλογή ατομικών υποθέσεων για δίωξη, πρέπει να υπάρχει επαρκής βάση για την ικανοποίηση των απαιτήσεων του Δικαστηρίου σχετικά με την αξιολόγηση του παραδεκτού. Γίνεται αναφορά στο άρθρο 17 παράγραφος 1 του καταστατικού της Ρώμης και στο ότι η υπόθεση πρέπει να είναι "αρκετά σοβαρή" για να δικαιολογήσει περαιτέρω προσφυγή του Δικαστηρίου. Όπως επισήμανε ο Εισαγγελέας στο έγγραφο πολιτικής του, η βαρύτητα είναι, επομένως, κεντρικός παράγοντας που προσδιορίζει ποιες υποθέσεις θα επιλεγούν για δίκη ενώπιον του ΔΠΔ. Κατά την εκτίμηση της βαρύτητας της πράξης που αποτελεί το έγκλημα, ο εισαγγελέας ανέφερε ότι η κλίμακα, η φύση, ο τρόπος διάπραξης και ο αντίκτυπος των εγκλημάτων που διαπράττονται θα αξιολογούνται κάθε φορά. Φυσικά, δεν είναι δυνατόν όλοι οι ύποπτοι δράστες που εμπλέκονται στη διάπραξη σοβαρών εγκλημάτων στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ να επιλεγούν για δίωξη. Ο Εισαγγελέας ανέφερε, λοιπόν, ότι εκτός από την πράξη που αποτελεί το έγκλημα, η βαρύτητα συμπεριλαμβάνει το βαθμό συμμετοχής του δράστη στη διάπραξη του εγκλήματος.

Αυτοί που εν τέλει σύμφωνα με τον Εισαγγελέα στο policy paper και μετά από συμφωνία με το HRW πρέπει να διωχθούν είναι εκείνοι που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ. Σε έκθεση σχετικά με τη σύσταση του Ειδικού Δικαστηρίου για τη Σιέρα Λεόνε, του Γενικού Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών δήλωσε ότι η φράση "εκείνοι που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη" νοείται ως ο περιορισμός του αριθμού των κατηγορουμένων σε σχέση με την ιεραρχία τους και τη σοβαρότητα και την έκταση του εγκλήματος. "Αυτοί που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη" ως εκ τούτου αναφέρεται σε εκείνους που διαδραμάτισαν ηγετικό ρόλο στη σύγκρουση.

Επ' αυτού προτείνεται, μία πιο ευέλικτη χρήση του όρου «πιο υπεύθυνοι» για τη σωστή ερμηνεία από το ΔΠΔ. Σύμφωνα με τον Γενικό Γραμματέα των Ηνωμένων Εθνών, ο όρος "πιο υπεύθυνοι" περιλαμβάνει εκείνους στην πολιτική ή στρατιωτική ηγεσία, αλλά θα περιλαμβάνει και άλλους κάτω από την αλυσίδα διοίκησης που μπορεί να θεωρηθούν ως "πιο υπεύθυνοι", κάτι που κρίνεται από τη σοβαρότητα του εγκλήματος ή τη μαζική του έκταση. Ως εκ τούτου, το "πιο

υπεύθυνος" σημαίνει και την ηγετική θέση ή την εξουσία των κατηγορουμένων και την αίσθηση της βαρύτητας, σοβαρότητας ή μαζικότητας του εγκλήματος.⁵¹

1.1.5. Η πολιτική σχετικά με την ερμηνεία των συμφερόντων της δικαιοσύνης (Σεπτέμβριος 2007)

Εδώ η βαρύτητα παρουσιάζεται με ένα διαφορετικό τρόπο από όσα έχουν προαναφερθεί. Παρουσιάζεται ως μία πτυχή της ερμηνείας των συμφερόντων της δικαιοσύνης του άρθρου 53 του Καταστατικού. Το άρθρο 53 παράγραφος 1 του Καταστατικού αφορά την έναρξη έρευνας. Αν ο Εισαγγελέας κρίνει ότι υπάρχει εύλογη βάση για να πιστεύει ότι η υπόθεση βρίσκεται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου και είναι ή θα ήταν παραδεκτή σύμφωνα με το άρθρο 17 του Καταστατικού, οφείλει να καθορίσει εάν, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας του εγκλήματος και των συμφερόντων των θυμάτων, υπάρχουν εντούτοις σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι μια έρευνα δεν θα εξυπηρετήσει το συμφέροντα της δικαιοσύνης. Το άρθρο 53 παράγραφος 2 αφορά την κίνηση της δίωξης. Δείχνει ότι, κατά την έρευνα, ο Εισαγγελέας μπορεί να συμπεράνει ότι δεν υπάρχει επαρκής βάση για να προχωρήσει γιατί "δεν είναι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένων τη σοβαρότητα του εγκλήματος, τα συμφέροντα των θυμάτων και την ηλικία ή την αναπηρία των κατηγορουμένων των δραστών και του ρόλου τους στο φερόμενο έγκλημα ».

Εδώ η βαρύτητα λοιπόν, παρουσιάζεται ως ένας από τους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό του αν κάτι είναι ή όχι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης. Πιο συγκεκριμένα, υπενθυμίζεται ότι το Καταστατικό της Ρώμης δημιουργήθηκε για να αντιμετωπίσει τα σοβαρότερα εγκλήματα που ανησυχούν τη Διεθνή κοινότητα. Προκειμένου η υπόθεση να είναι παραδεκτή, όχι μόνο τα εγκλήματα πρέπει να εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, αλλά πρέπει να πληρούν και το κατώτατο όριο βαρύτητας για να δικαιολογήσουν περαιτέρω δράση του ΔΠΔ. Για να προσδιορίσει κατά πόσο η κατάσταση είναι αρκετά σοβαρή, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την κλίμακα των εγκλημάτων, τη φύση των εγκλημάτων, τον τρόπο διάπραξής τους και τις επιπτώσεις. Πριν εξεταστεί εάν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι δεν βρίσκεται στην συμφέροντα της

⁵¹ The Selection of Situations and Cases for Trial before the International Criminal Court, A Human Rights Watch Policy Paper October 2006

δικαιοσύνης να ξεκινήσει μια έρευνα, ο Εισαγγελέας θα έχει απαραίτητως ήδη θετική γνώμη σχετικά με το παραδεκτό, συμπεριλαμβανομένης της επαρκούς βαρύτητας για να δικαιολογήσει περαιτέρω δράση. Αυτό δείχνει τόσο την κεντρική σημασία του στοιχείου της βαρύτητας του εγκλήματος, καθώς και το ισχυρό τεκμήριο υπέρ της έναρξης μιας έρευνας στην οποία ικανοποιείται το κατώτατο όριο της βαρύτητας.⁵²

1.1.6.Στρατηγική για την περίοδο 2009-2012

Εδώ και πάλι ο Εισαγγελέας δε θα λέγαμε ότι δείχνει κάποια αλλαγή πορείας όσον αφορά το ζήτημα της βαρύτητας. Και πάλι δεν αναφέρει τίποτα νέο σε σύγκριση με όσα έχουν ήδη αναλυθεί. Με βάση όσα αναφέρονται στο έγγραφο αυτό, το Γραφείο του Εισαγγελέα ακολούθησε μια πολιτική επί εστιασμένων ερευνών και διώξεων που σημαίνει ότι στόχο έχει να ερευνά και να διώκει εκείνους που φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για τα σοβαρότερα εγκλήματα, βάσει των στοιχείων που προκύπτουν κατά τη διάρκεια μιας έρευνας. Έτσι, το Γραφείο θα επιλέξει για δίωξη εκείνους που βρίσκονται στα υψηλότερα κλιμάκια, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που διέταξαν, χρηματοδότησαν ή με άλλο τρόπο οργάνωσαν τα φερόμενα εγκλήματα. Μια πολιτική εστιασμένων ερευνών σημαίνει ότι οι περιπτώσεις που βρίσκονται μέσα σε μια κατάσταση επιλέγονται ανάλογα με τη βαρύτητα, λαμβάνοντας υπόψη παράγοντες που επαναλαμβάνονται συνεχώς στα έγγραφα του Εισαγγελέα όπως η κλίμακα, η φύση, ο τρόπος διάπραξης και ο αντίκτυπος των φερομένων εγκλημάτων. Αυτό επιτρέπει στο Γραφείο να περιορίσει τον αριθμό των προσώπων που τίθενται σε κίνδυνο λόγω της εμπλοκής του ΔΠΔ και να προταθούν ταχείες δοκιμασίες με στόχο την επίτευξη ενεργειών που να αντιπροσωπεύουν όλο το φάσμα της θυματοποίησης.⁵³

1.2.Περίοδος θητείας Fatou Bensouda

Η ανεξαρτησία αποτελεί πυρήνα της δράσης και της διαδόχου του Moreno Ocampo η οποία δήλωσε για το ΔΠΔ: "Είμαστε ένα νέο εργαλείο, ένα δικαστικό

⁵² September 2007, Policy Paper on the Interests of Justice

⁵³ Prosecutorial Strategy 2009 - 2012, 1 February 2010

εργαλείο, όχι ένα εργαλείο στα χέρια πολιτικών που πιστεύουν ότι μπορούν να αποφασίσουν πότε να ζητούν τη βοήθειά μας και πότε να αποκόπτονται από το Δικαστήριο."

1.2.1.Πλάνο στρατηγικής για την περίοδο 2012-2015 (Οκτώβριος 2013)

Εν προκειμένω, η βαρύτητα παρά το μακροσκελές του πλάνου, δε θα λέγαμε ότι καταλαμβάνει εξέχουσα θέση. Γίνεται αναφορά σ' αυτή μόνο σε σχέση με τα εγκλήματα λόγω φύλου και τα εγκλήματα εναντίον παιδιών. Πιο συγκεκριμένα, ένας από τους στόχους της νεοεκλεγείσας Εισαγγελέως, φαίνεται να είναι η ενίσχυση της ενσωμάτωσης της διάστασης του φύλου σε όλους τους τομείς της έρευνας και η ιδιαίτερη προσοχή στα σχετικά εγκλήματα όπως και τα εγκλήματα κατά των σεξουαλικών και των φυλετικών διακρίσεων. Παρά τη σοβαρή και συστηματική έλλειψη αναφοράς των σεξουαλικών εγκλημάτων και της βίας εναντίον γυναικών, καθώς και των εγκλημάτων που διαπράττονται εναντίον παιδιών, το Γραφείο του Εισαγγελέα δίνει προτεραιότητα σε αυτά τα εγκλήματα και θα συνεχίσει να το κάνει δίνοντας ιδιαίτερη προσοχή σε αυτά από το στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης μέχρι την επιλογή της υπόθεσης. Αυτά τα εγκλήματα θεωρούνται ως ένας εκ των παραγόντων για τον προσδιορισμό της βαρύτητας. Λαμβάνοντας υπόψη τις πολυάριθμες προκλήσεις που αντιμετωπίζει το Γραφείο του Εισαγγελέα όσον αφορά την έρευνα και τη δίωξη αυτών των εγκλημάτων, στόχος φαίνεται να είναι να συνεχίσει να είναι καινοτόμο ως προς τα αποδεικτικά στοιχεία, τη συλλογή και την παρουσίαση αυτών στο Δικαστήριο.⁵⁴ Κατά τ' άλλα, δεν είναι καθόλου σαφές το τι η νέα Εισαγγελέας θα κρίνει ως έγκλημα επαρκούς βαρύτητας και ποιες συγκεκριμένες πτυχές των εγκλημάτων θα είναι αυτές που θα το κάνουν να ξεπερνά το κατώτατο όριο βαρύτητας και να εξετάζεται ενώπιον του ΔΠΔ.

1.2.2.Πλάνο στρατηγικής για την περίοδο 2016-2018 (Νοέμβριος 2015)

Ούτε και στους στόχους που διατυπώθηκαν το 2015 βλέπουμε να υπάρχει σαφής και αναλυτική άποψη περί βαρύτητας. Και εδώ μονολεκτική είναι η αναφορά

⁵⁴ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Strategic plan June 2012-2015

στη έννοια αυτή. Αναφέρεται στο σημείο που η Εισαγγελέας τονίζει την ανάγκη για βελτίωση της διαδικασίας της προκαταρκτικής εξέτασης. Ιδιαίτερα σημαντική είναι η αποτελεσματική χρήση των πόρων. Το Γραφείο θα συνεχίσει τις προσπάθειές του για να διασφαλίσει ότι οι προκαταρκτικές εξετάσεις διεξάγονται σε συνεχή βάση, χωρίς αδικαιολόγητες καθυστερήσεις, και ότι ολοκληρώνονται μόλις έχουν εξερευνηθεί όλες οι σχετικές πηγές πληροφοριών. Για μία τέτοια εξέλιξη και για την αποτελεσματικότερη λειτουργία του θεσμού, είναι βασική η εξέταση των ζητημάτων δικαιοδοσίας, παραδεκτού, βαρύτητας και συμφερόντων της δικαιοσύνης με έναν ολιστικό τρόπο. Ειδικότερα, η συνεχιζόμενη διάπραξη εγκλημάτων ή οι αυξήσεις της βίας μπορεί να απαιτούν περαιτέρω ανάλυση. Ομοίως, η αξιολόγηση της ικανότητας και της προθυμίας ενός κράτους να διεξάγει πραγματικές έρευνες και διώξεις μπορεί να είναι μία μακρόχρονη διαδικασία με βάση τα εθνικά συστήματα που θα πρέπει να οδηγεί στη λήψη μέτρων από τις εθνικές αρχές για επιτάχυνση σε συνεργασία με το Δικαστήριο αποφεύγοντας μια δαπανηρή παρέμβαση του Δικαστηρίου μέσω δικών του ερευνών και διώξεων.

Επιπλέον, στο ίδιο έγγραφο, η βαρύτητα σχετίζεται με την ικανότητα του ΔΠΔ να αντιδρά στις διεθνείς εξελίξεις. Η ικανότητα αντίδρασης σχετίζεται με την ανάγκη διερεύνησης περιστατικών αδικημάτων κατά της απονομής της δικαιοσύνης. Το Γραφείο του Εισαγγελέα στοχεύει στην εφαρμογή πολιτικής σε σχέση με την προτεραιότητα στην έρευνα και δίωξη από τα Κράτη, με την παροχή πληροφοριών και άλλων μορφών συνεργασίας που θα βοηθήσουν τις εθνικές αρχές να αναλάβουν άμεσα την έρευνα και τη δίωξη τέτοιων αδικημάτων. Όταν διώκονται με επιτυχία τέτοιες υποθέσεις στις εγχώριες διαδικασίες, τότε αυτό δεν απασχολεί το Δικαστήριο και δεν ενεργοποιεί τους μηχανισμούς του. Αν όμως, το κράτος δεν είναι σε θέση ή δεν επιθυμεί να το πράξει και η παρεμπόδιση ή η παρεμβολή είναι τέτοιας βαρύτητας ή κλίμακας που επηρεάζει σοβαρά την απονομή δικαιοσύνης, το Γραφείο του Εισαγγελέα μπορεί να αποφασίσει να διενεργήσει τις απαραίτητες έρευνες και διώξεις, όταν αυτό καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο είναι πιο κατάλληλο για την άσκηση δικαιοδοσίας και την τελική τιμωρία των εγκληματιών.⁵⁵

⁵⁵ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Strategic Plan | 2016 – 2018, 16 November 2015

1.2.3. Πολιτική επί της επιλογής και διαβάθμισης υποθέσεων (Σεπτέμβριος 2016)

Πέρα από τις πολύ σύντομες και περιστασιακές αναφορές στη βαρύτητα η Εισαγγελέας δεν ξεκαθάρισε τα ζητήματα βαρύτητας και παρατηρείται μία ανεπάρκεια και μία ασάφεια ως προς τα στοιχεία που τη συνθέτουν και πως αυτή πρέπει να προσδιορίζεται κάθε φορά. Πολλά ζητήματα, όμως, ξεκαθαρίζονται με το έγγραφο αυτό που εκδόθηκε το 2016, το οποίο διαφωτίζει σχετικά με τη λογική του Εισαγγελέα στην επιλογή υποθέσεων και στην προτεραιότητα μεταξύ ήδη σοβαρών υποθέσεων.

Το Γραφείο του Εισαγγελέα μεριμνά ώστε οι υποθέσεις που έχουν επιλεγεί για έρευνα και δίωξη να εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, να είναι αποδεκτές ως προς τη συμπληρωματικότητα και τη βαρύτητα και ότι δεν θα αντιβαίνουν στα συμφέροντα της δικαιοσύνης. Η επιλογή των περιπτώσεων έρευνας στο πλαίσιο μιας υφιστάμενης κατάστασης δεν πρέπει να συγχέεται με τις αποφάσεις κίνησης έρευνας σχετικά με μια κατάσταση στο σύνολό της κατά την έννοια του άρθρου 53 παράγραφος 1 και του κανόνα 48. Όσον αφορά τη σοβαρότητα ως κριτήριο παραδεκτού βάσει του άρθρου 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ, το Εφετείο απέρριψε τον καθορισμό υπερβολικά περιοριστικού νομικού πλαισίου που θα εμπόδιζε τον αποτρεπτικό ρόλο του Δικαστηρίου. Τα στοιχεία που καθοδηγούν την εκτίμηση του Γραφείου σχετικά με τη βαρύτητα περιλαμβάνουν τόσο ποσοτικούς όσο και ποιοτικούς προβληματισμούς σχετικά με την κλίμακα, τη φύση, τον τρόπο ανάληψης και τον αντίκτυπο των εγκλημάτων. Επίσης, σχετικά με το Άρθρο 53 (2) (γ) του Καταστατικού, ο Εισαγγελέας, μετά από έρευνα, μπορεί να συμπεράνει ότι δεν υπάρχει επαρκής βάση για να προχωρήσει, διότι "δεν είναι προς το συμφέρον της δικαιοσύνης, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις, τη βαρύτητα του εγκλήματος, τα συμφέροντα των θυμάτων και την ηλικία ή την αναπηρία των φερόμενων δραστών και τον ρόλο του στο εικαζόμενο έγκλημα »

Το Γραφείο θα επιλέξει υποθέσεις για έρευνα και δίωξη υπό το φως της σοβαρότητας των εγκλημάτων, του βαθμού ευθύνης των κατηγορουμένων και των πιθανών κατηγοριών. Η βαρύτητα που δίνεται σε κάθε κριτήριο εξαρτάται από τα γεγονότα και τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης και το στάδιο της ανάπτυξης κάθε περίπτωσης. Σε κάθε δεδομένη περίπτωση, το σχέδιο επιλογής υποθέσεων θα επανεξετασθεί καθώς διεξάγονται έρευνες, εφαρμόζοντας τα κριτήρια επιλογής.

Πιο συγκεκριμένα, όσον αφορά στη βαρύτητα του εγκλήματος ως κριτηρίου επιλογής υποθέσεων, αυτή αναφέρεται στον στρατηγικό στόχο του ΔΠΔ να επικεντρώνει τις έρευνές του και τις διώξεις, κατ' αρχήν, στα πιο σοβαρά εγκλήματα σε μια δεδομένη κατάσταση που προκαλούν ανησυχία στη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της. Η εκτίμηση της βαρύτητας περιλαμβάνει τόσο ποσοτικές όσο και ποιοτικές εκτιμήσεις. Όπως ορίζεται στον κανονισμό 29, οι παράγοντες που καθοδηγούν την αξιολόγηση του Γραφείου περιλαμβάνουν την κλίμακα, τη φύση, τον τρόπο ανάθεσης και τον αντίκτυπο των εγκλημάτων. Η βαρύτητα του εγκλήματος ως κριτηρίου επιλογής υποθέσεων αξιολογείται ανάλογα με τη βαρύτητα ως στοιχείο παραδεκτού βάσει του άρθρου 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ. Ωστόσο, για την υλοποίηση του στρατηγικού του στόχου να επικεντρωθεί καταρχήν στα σοβαρότερα εγκλήματα σε μια συγκεκριμένη κατάσταση, το Γραφείο μπορεί να εφαρμόζει υψηλότερο κατώτατο όριο από εκείνο που απαιτείται για τη δοκιμή παραδεκτού σύμφωνα με το άρθρο 17, όταν αξιολογεί τη σοβαρότητα για τους σκοπούς της επιλογής υποθέσεων και την ιεράρχησή τους. Η κλίμακα των εγκλημάτων μπορεί να εκτιμηθεί με βάση, μεταξύ άλλων, τον αριθμό των άμεσων και έμμεσων θυμάτων, την έκταση της ζημίας που προκλήθηκε από τα εγκλήματα, και ιδίως την σωματική ή ψυχολογική βλάβη που προκαλείται στα θύματα και στις οικογένειές τους, όπως και τη γεωγραφική ή χρονική εξάπλωσή τους (υψηλή ένταση των εγκλημάτων σε σύντομο χρονικό διάστημα ή χαμηλή ένταση εγκλημάτων σε μακρά περίοδο). Η φύση των εγκλημάτων αναφέρεται στα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά καθενός όπως δολοφονίες, βιασμούς, άλλα σεξουαλικά ή φυλετικά εγκλήματα, εγκλήματα που διαπράττονται εναντίον παιδιών και διώξεις. Άλλα παραδείγματα περιλαμβάνουν τα εγκλήματα που οδηγούν σε καταστροφή πολιτιστικών αγαθών, σε περιβαλλοντικές ζημιές μεγάλης κλίμακας και σε γενοκτονία ή εξόντωση. Ο τρόπος διάπραξης των εγκλημάτων μπορεί να εκτιμηθεί με βάση, μεταξύ άλλων, τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την εκτέλεση του εγκλήματος, τον βαθμό συμμετοχής και την πρόθεση των δραστών, τον βαθμό στον οποίο τα εγκλήματα ήταν συστηματικά ή προέκυψαν από ένα σχέδιο ή οργανωμένη πολιτική ή άλλως προέκυψαν από την κατάχρηση εξουσίας ή επίσημης ιδιότητας όπως και στοιχεία ιδιαίτερης σκληρότητας, συμπεριλαμβανομένης της ευπάθειας των θυμάτων, τυχόν κίνητρα που συνεπάγονται διακρίσεις ή χρήσης σεξουαλικής βίας ή βίας με βάση το φύλο ως μέσου καταστροφής κοινωνικών ομάδων. Ο αντίκτυπος των εγκλημάτων μπορεί να εκτιμηθεί με βάση, μεταξύ άλλων, την ταλαιπωρία που υφίστανται τα θύματα και την

αυξημένη ευπάθεια τους, την τρομοκρατία που ακολούθησε ή την κοινωνική, οικονομική και περιβαλλοντική ζημία που υπέστησαν οι πληγείσες κοινότητες.

Παρατηρούμε λοιπόν μία πληθώρα παραγόντων προσδιοριστικών της βαρύτητας των εγκλημάτων οι οποίοι εφαρμόζονται με γνώμονα τα εκάστοτε πραγματικά περιστατικά.⁵⁶

Κεφάλαιο 2: Η νομολογία του ΔΠΔ υπό το πρίσμα της βαρύτητας

2.1. Προσέγγιση της βαρύτητας περιπτώσεων

2.1.1. Η απόφαση του PTC 1 για τον Lubanga- Πρώτη προσέγγιση κριτηρίων

Τον ίδιο μήνα των δηλώσεων του Εισαγγελέα περί μη εισαγωγής της υπόθεσης για το Ιράκ δόθηκε η πρώτη ευκαιρία στο Τμήμα Προδικασίας να ερμηνεύσει την έννοια της βαρύτητας. Ήταν το πάνελ τριών δικαστών που συστήθηκε προκειμένου να ασχοληθεί με την προδικασία στην υπόθεση της Λαϊκής Δημοκρατίας του Κογκό. Ούτε και εδώ, όμως, βρίσκουμε αναλυτικά κριτήρια αλλά περισσότερο μίας τελολογική ερμηνεία του άρθρου 17 σύμφωνα με το άρθρο 31 της Συνθήκης της Βιέννης. Ήταν η πρώτη φορά που έχουμε δικαστική κρίση επί του άρθρου 17 παρ. 1δ και ερμηνεία της βαρύτητας ως προϋπόθεσης του παραδεκτού στην υπόθεση που ερευνούσε τη σκοπιμότητα εντάλματος σύλληψης εναντίον του Thomas Lubanga Dyilo, του πρώτου υπόπτου για εγκλήματα στην επικράτεια του Κογκό. Η έννοια της βαρύτητας φάνηκε να επηρέασε ιδιαίτερα την επιλογή υποθέσεων στην περίπτωση αυτή η οποία ξεκίνησε να ερευνάται το 2003 ενώ η πρώτη απάντηση του κράτους ήλθε το 2004. Η αρχική έρευνα κατέδειξε την περιοχή Ιτούρι ως αυτή όπου συνέβησαν τα σοβαρότερα εγκλήματα και εστίασε στις πιο βαριές πράξεις και στους ανώτερους σε ιεραρχία υπευθύνους. Ο Dyilo κατηγορούνταν κυρίως για στρατολόγηση παιδιών κάτω των δεκαπέντε ετών. Οι κατηγορίες αποδόθηκαν στον ίδιο υπό την ιδιότητά του ως αρχηγού της ομάδας Union des patriotes congolais ("UPC"), μία επαναστατική ομάδα στην περιοχή Ιτούρι

⁵⁶ Draft Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, Office of the Prosecutor, 29 February 2016

με ένοπλη υποομάδα τις Forces patriotiques pour la liberation du Congo ("FPLC").⁵⁷ Και εδώ το Δικαστήριο κατέστησε σαφές πως η βαρύτητα του άρθρου 17 δεν αφορά το αν μία υπόθεση είναι δυνατόν να υπαχθεί στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου και παρότι μπορεί κάποια πράξη που φθάνει σε αυτό να είναι από τα σοβαρότερα εγκλήματα η επιπλέον προϋπόθεση του άρθρου 17 παρ. 1δ εξετάζεται ξεχωριστά.⁵⁸ Ποια είναι όμως τα κριτήρια για να χαρακτηριστεί μία πράξη ιδιαίζόντως ειδικής προκειμένου να ενεργοποιήσει το μηχανισμό του ΔΠΔ; Εδώ το Δικαστήριο ορίζει δύο προϋποθέσεις: απ' τη μία πρέπει να μιλάμε για καταστάσεις μεγάλης κλίμακας και συστηματικές και όχι πράξεις μεμονωμένες και απ' την άλλη πρέπει η πράξη αυτή να προκαλέσει την ενεργοποίηση της διεθνούς κοινότητας λόγω ανησυχίας. Αυτά τέθηκαν προκειμένου να ενισχυθεί η αποτρεπτική δύναμη του Δικαστηρίου. Τα παραπάνω οδήγησαν και σε μία επιπλέον προϋπόθεση, πως δηλαδή για να καταστεί αποτελεσματική η αποτρεπτική δύναμη του Δικαστηρίου πρέπει να γίνεται προσαγωγή των «πιο υπεύθυνων» για τα σοβαρά αυτά εγκλήματα.

Ποιοι είναι, όμως πιο υπεύθυνοι; Οι ανώτεροι ιεραρχικά, όσοι de facto διαδραματίζουν καθοριστικό ρόλο στην διάπραξη αυτών των εγκλημάτων και όσοι πάλι από τη θέση τους σε μη κρατικούς δρώντες προκαλούν τις σοβαρές παραβιάσεις, είναι αυτοί που θα έρθουν αντιμέτωποι με κατηγορίες αφού αυτοί είχαν και τη δύναμη λόγω θέσης να τις αποτρέψουν. Με άλλα λόγια, αυτά που διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο είναι η θέση των προσώπων (οι ανώτεροι ηγέτες είναι αυτοί που πρέπει να τιμωρηθούν), ο ρόλος που διαδραματίζουν τα πρόσωπα αυτά, μέσω πράξεων ή παραλείψεων, όταν οι κρατικές οντότητες, οργανώσεις ή ένοπλες ομάδες στις οποίες ανήκουν διαπράττουν συστηματικά ή μεγάλης κλίμακας εγκλήματα εντός της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου και ο ρόλος που διαδραματίζουν οι εν λόγω κρατικές οντότητες, οργανώσεις ή ένοπλες ομάδες στη διεξαγωγή των εγκλημάτων που υπάγονται στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου στη σχετική κατάσταση.⁵⁹

⁵⁷ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06

⁵⁸ "The Chamber ... observes that this gravity threshold is in addition to the drafters' careful selection of the crimes included in articles 6 to 8 of the Statute, a selection based on gravity and directed at confining the material jurisdiction of the Court to the "most serious crimes of international concern." Hence, the fact that a case addresses one of the most serious crimes for the international community as a whole is not sufficient for it to be admissible before the Court"... "The gravity threshold provided for under Article 17(1)(d) of the Statute must be applied at two different stages: (i) at the stage of initiation of the investigation of a situation, the relevant situation must meet such a gravity threshold and (ii) once a case arises from the investigation of a situation, it must also meet the gravity threshold provided within that provision"

⁵⁹ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Art. 58, Case No. ICC-01/04-01/06

Η χρήση του όρου «ανησυχία της διεθνούς κοινής γνώμης» προβληματίζει και φαίνεται να είναι μια περίεργη καινοτομία του Δικαστηρίου. Για παράδειγμα, στην υπόθεση Tadic και Celebici, τα ad hoc Δικαστήρια καθόρισαν ότι η βαρύτητα των εγκλημάτων θα καθορίζεται πάντοτε, μεταξύ άλλων, και από τα στοιχεία της πλευράς των θυμάτων ή των προσώπων που συνδέονται με αυτά. Αυτό φαίνεται να είναι το πλησιέστερο σε αυτό που το Τμήμα ίσως επεδίωξε να αποσαφηνίσει και προόριζε να έχει αναμφίβολα αντίκτυπο σε ένα μέρος της διεθνούς κοινότητας που εκπροσωπείται από αυτά τα θύματα. Έτσι, η γλώσσα φαίνεται να είναι λίγο συγκεχυμένη.⁶⁰

Εν προκειμένω, εφαρμόζοντας τις νέες αυτές προϋποθέσεις στην περίπτωση του Lubanga, το Pre Trial Chamber 1 κατέληξε πως πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις για να θεωρηθεί υπεύθυνος για τα εγκλήματα στην επικράτεια Ιτούρι και κυρίως για τη στρατολόγηση παιδιών. Επρόκειτο για πράξη που προκαλούσε την ανησυχία της διεθνούς κοινότητας αν αναλογιστεί κάποιος της ως τότε πρακτική. Επίσης, ο εν λόγω ήταν απ' τα ηγετικά μέλη της UPC από την ίδρυσή της το 2000 και αρχηγός του ενόπλου τμήματός της, της FPLC από το 2002-2003. Οι θέσεις του αυτές του έδιναν τη δυνατότητα να επηρεάζει ιδιαίτερα την πορεία των καταστάσεων και να είναι σε θέση να επιτύχει ακόμα και κατάπαυση του πυρός. Για το Δικαστήριο δεν είχε σημασία ότι το UPC/FPLC δεν ήταν παρά μία ομάδα ανταρτών ανάμεσα σε πολλές άλλες. Φάνηκε ότι το κριτήριο του «ανώτερου ηγέτη» καλύπτεται ακόμα και αν δεν είναι ο μόνος που φέρει ευθύνη και άλλοι δρώντες μπορεί να φέρουν ακόμα και μεγαλύτερη.

Τα κριτήρια αυτά επικρίθηκαν ιδιαίτερα από τους επιστήμονες, και χαρακτηριστική είναι η έκφραση ότι το Δικαστήριο δε συγκρίνει καν μήλα με πορτοκάλια αλλά συγκρίνει μήλα με το τίποτα⁶¹. Αναφέρεται κατά βάση στην υποκειμενικότητα αυτών των κριτηρίων η οποία εφαρμόζεται κατά το δοκούν⁶². Επίσης, αυτό που προβληματίσε ιδιαίτερα είναι η αναφορά στην ευθύνη των ανώτερων ιεραρχικά δραστών. Θα ήταν ιδιαίτερα περιοριστικό κατά την έναρξη διερεύνησης μίας υπόθεσης, ο Εισαγγελέας να περιορίζει την έρευνά του εκεί, αποκλείοντας τις ωμότητες στις οποίες μπορεί να προέβησαν στελέχη κατώτερα στην ιεραρχία.

⁶⁰ Mohamed M. El Zeidy, *The Gravity threshold under the Statute of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2008

⁶¹ William Schabas, *Prosecutorial discretion v. judicial activism at the International Criminal Court*, 6 JICJ, 2008, pg 731, pg 743

⁶² Στην υπόθεση των βρετανικών δυνάμεων στο Ιράκ δεν εξετάστηκε αυτό το κριτήριο της ανησυχίας της διεθνούς κοινότητας και μπήκε στην ίδια μοίρα με την περίπτωση του Κογκό.

2.1.1.1.Επιρροές από το Ειδικό Δικαστήριο για τη Γιουγκοσλαβία

Κατά τον προσδιορισμό του βαθμού ευθύνης των κατηγορουμένων δραστών, φαίνεται το ΔΠΔ να έχει επηρεαστεί από την πρακτική του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία (ΔΠΔΓ) σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 11α σχετικά με την παραπομπή υποθέσεων που αφορούν μέσα έως κατώτερα επίπεδα δραστών στα εθνικά δικαστήρια. Στην υπόθεση Jankovic⁶³, το ΔΠΔΓ υποστήριξε ότι μολονότι ο κατηγορούμενος λέγεται ότι ήταν ένας από τους κύριους παραστρατιωτικούς ηγέτες καθώς και κατώτερο μέλος της στρατονομίας, αυτό δεν αρκεί για να τον χαρακτηρίσει ηγέτη, δεδομένου ότι δεν είχε πολιτικό ρόλο. Αυτό επιβεβαιώθηκε και από το Εφετείο. Παρομοίως, στην υπόθεση Kovacevic⁶⁴, δεν κατόρθωσε να αποδείξει ότι ο κατηγορούμενος ήταν ο ανώτερος επικεφαλής, παρά το γεγονός ότι είχε πολλούς υφισταμένους. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο κατηγορούμενος διέταζε άλλα πρόσωπα σε επίπεδο τάγματος, ενώ η στρατιωτική επιχείρηση στην περιοχή του Ντουμπρόβνικ διεξήχθη από μια πολύ μεγαλύτερη δύναμη, αυτή της JNA που διεξήχθη από δύο ανώτερους στρατιωτικούς.⁶⁵

2.1.1.2.Εστιάζοντας στη συγκεκριμένη περίπτωση

Προφανώς, όλα τα εγκλήματα που υπάγονται στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ είναι «τα σοβαρότερα εγκλήματα». Αυτό είναι αδιαμφισβήτητο με βάση το άρθρο 8 (2) (ε) (vii) του Καταστατικού της Ρώμης. Μια τέτοια αφηρημένη διαπίστωση δεν αναφέρει τίποτα για την προσωπική ποινή του καταδικασθέντος. Η ουσία της δοκιμής της βαρύτητας είναι μάλλον μια εμπειριστατωμένη εξέταση των ειδικών συνθηκών της συμπεριφοράς στην οποία κρίθηκε ένοχος ο Lubanga. Οι γενικές κατευθυντήριες γραμμές για τη δοκιμή αυτή καθορίζονται στο άρθρο 145 του Κανονισμού Διαδικασίας και των Αποδείξεων του ΔΠΔ, το οποίο δεν περιλαμβάνουν εξαντλητικό

⁶³ Prosecutor v. Gojko Jankovic, Case No. (IT-96-23/2-PT)

⁶⁴ Prosecutor v. Vladimir Kovacevic, Case No. (IT-01-42/2-I)

⁶⁵ Mohamed M. El Zeidy, *The Gravity threshold under the Statute of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2008

κατάλογο. Όσον αφορά τα παιδιά στρατιώτες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ακόλουθοι ειδικοί παράγοντες: ο συνολικός αριθμός των παιδιών ηλικίας κάτω των 15 ετών στις ένοπλες ομάδες, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο πραγματοποιήθηκε η πρόσληψη / χρήση τους, το ποσοστό των ιδιαίτερα νεαρών στρατιωτών και η ειδική μεταχείριση των παιδιών ενώ εκπαιδεύονταν ως στρατιώτες (σκληρή τιμωρία, πλύση εγκεφάλου, κατάχρηση ναρκωτικών, κ.λπ.).

Όσον αφορά στις επιμέρους πτυχές που λήφθηκαν υπόψη, πρέπει να αναφέρουμε ότι σύμφωνα με έκθεση του Ταμείου για τα Θύματα, συνολικά 2.900 παιδιά ηλικίας κάτω των 15 ετών στρατολογήθηκαν. Το Τμήμα δεν επιβεβαίωσε αυτόν τον αριθμό ωστόσο έκρινε ότι η στρατολόγηση ήταν ευρέως διαδεδομένη και ότι σημαντικός αριθμός παιδιών χρησιμοποιήθηκαν στις στρατιωτικές επιχειρήσεις. Σε αντίθεση με την κατάσταση στη Σιέρα Λεόνε, όπου υπήρχαν ολόκληρες μονάδες των αντιτιθέμενων αποτελούμενες αποκλειστικά από ανηλίκους, οι στρατιώτες του FPLC ήταν κυρίως ενήλικες. Δεν ήταν στρατός παιδιών. Επίσης, δεν υπήρχαν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ένας σημαντικός αριθμός αυτών των ανηλίκων ήταν εξαιρετικά νέοι, αν και οι δικαστές δήλωσαν επανειλημμένα ότι ορισμένοι από τους νεοσύλλεκτους που εμφανίζονται στο βίντεο ήταν "σαφώς κάτω των 15 ετών". Ποτέ δεν αμφισβητήθηκε ότι η πρόσληψη και η εκπαίδευσή τους έγινε καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου για την οποία έχουν αποδοθεί οι κατηγορίες (Σεπτέμβριος 2002 έως Αύγουστος 2003). Μόνο η μελλοντική νομολογία του ΔΠΔ θα δείξει εάν 12 μήνες είναι ένας μέσος όρος ή μια σύντομη περίοδος για ένα τέτοιο έγκλημα διαρκείας. Οι πραγματικοί λόγοι για τον τερματισμό της εγκληματικής συμπεριφοράς θα είναι ο αποφασιστικός παράγοντας στον τομέα αυτό. Στην κανονική πορεία των γεγονότων, αυτό θα πραγματοποιηθεί μόνο μετά την ολοκλήρωση των υποκείμενων εχθροπραξιών και εφόσον οι δράστες έχουν επιτύχει τους στρατιωτικούς τους στόχους. Ενώ η σύγκρουση στο Ιτούρι εξακολουθούσε να συμβαίνει, ο Lubanga έδωσε εντολές για την αποδέσμευση στρατιωτών παιδιών, αλλά τελικά αυτές δεν εφαρμόστηκαν ποτέ πλήρως παρά μόνο μετά την αποτυχία της στρατιωτικής εκστρατείας οπότε και συνελήφθη από τις κρατικές αρχές της. Το γενικό κίνητρό του να φέρει την ειρήνη στην περιοχή και η αναγκαιότητα δημιουργίας στρατού, συμπεριλαμβανομένων των ανηλίκων, για να το πράξουν, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί σοβαρά ως ελαφρυντικό. Τα παιδιά στρατιώτες υπέστησαν επίσης τιμωρία. Ωστόσο, οι εν λόγω πειθαρχικές ενέργειες δεν αποτελούσαν μέρος μιας γενικής πολιτικής που εφαρμόστηκε από τον εναγόμενο.

2.1.2.Υπόθεση Ntaganda

Ο Ntaganda σε αντίθεση με τον Lubanga, δεν είχε εξουσία de iure ή de facto, και ήταν απλά ένα μέλος στο τρίτο επίπεδο ιεραρχίας του ένοπλου τμήματος της επαναστατικής ομάδας του Κογκό ο οποίος κατηγορούνταν όπως και ο Lubanga για στρατολόγηση παιδιών. Σε πρώτη φάση λοιπόν, το Δικαστήριο έκρινε πως δεν πληρούσε τα κριτήρια που προαναφέρθηκαν και γι' αυτό η απόφαση ήταν απαράδεκτη. Ωστόσο, ο Εισαγγελέας προχώρησε σε έφεση της απόφασης μη συμφωνώντας με αυτή και το Εφετείο ανέτρεψε τα πιο πάνω κριτήρια εντός πέντε μηνών, προχωρώντας σε απόφαση στις 13 Ιουλίου 2006, χωρίς και πάλι να αιτιολογεί πού βασίστηκε αυτή η μεταστροφή.

2.1.2.1.Έφεση από τον Εισαγγελέα

Πιο συγκεκριμένα, τέθηκε το ερώτημα κατά πόσο το PTC έκρινε ορθά⁶⁶ ως προς την ερμηνεία του άρθρου 17 περί παραδεκτού και βαρύτητας και αυτό γιατί λόγω της επιρροής που θα μπορούσε να ασκήσει σε μελλοντικές υποθέσεις, θα μπορούσε να δημιουργηθεί μία εσφαλμένη νομολογία. Δεν είναι λογικό, σύμφωνα με τον Murphy να μην προσάγεται κάποιος μόνο επειδή δεν έχει κάποια ηγετική θέση στην ιεραρχία. Λέχθηκε ότι τα κριτήρια του PTC ήταν η συστηματική και ευρεία κλίμακα και οι ανώτεροι στην ιεραρχία δράστες ή οι πιο υπεύθυνοι. Η ευρεία και συστηματική κλίμακα δεν τίθεται ως αναγκαία στο Καταστατικό, ενώ μία ιστορική αναδρομή στις πριν το Καταστατικό συζητήσεις θα δείξει ότι στα εγκλήματα πολέμου δεν υπήρχε πρόθεση για εισαγωγή του κριτηρίου αυτού για τη βαρύτητα του εγκλήματος. Συγχέονται με αυτό τον τρόπο τα εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα κατά της ανθρωπότητας. Σύμφωνα επίσης, με το Εφετείο, πουθενά στο Καταστατικό δεν τίθεται ως προαπαιτούμενη αυτή η ανησυχία της διεθνούς κοινής γνώμης. Θεωρήθηκε κριτήριο αυθαίρετο αφού όλα τα εγκλήματα της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ είναι σοβαρά και μπορούν να την προκαλέσουν. Δεν είναι επίσης, ίδια η παιδεία και οι αντιλήψεις σε όλους τους λαούς του κόσμου, κάτι που καθιστά το κριτήριο αυτό, σαφώς υποκειμενικό. Επίσης, με τα κριτήρια για τους ανώτερους στην ιεραρχία δράστες, η ευχέρεια του Εισαγγελέα για εισαγωγή υποθέσεων θα περιοριζόταν

⁶⁶ Situation in DRC , Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber

αρκετά αφού θα αποκλείονταν οι κατώτεροι στην ιεραρχία δράστες. Το Εφετείο συμφώνησε με την ένσταση αυτή του Εισαγγελέα και κατέληξε πως η αποτρεπτική δύναμη του ΔΠΔ θα ενισχυόταν μόνο αν καμία ομάδα δραστών δεν αποκλειόταν *per se* από την παθητική νομιμοποίηση. Επιπλέον, η γλώσσα και ο σκοπός της διατάξεως του κατώτατου ορίου βάρους υποστηρίζουν την άποψη του δικαστή Pikiis ότι πρέπει να αποκλείονται μόνον οι περιπτώσεις που αφορούν συμπεριφορά "απολύτως απομακρυσμένη από τους σκοπούς του νόμου για την ποινικοποίηση της συμπεριφοράς".⁶⁷

Το Εφετείο, σε αντίθεση με τον Εισαγγελέα, απέρριψε τις κατηγορίες για τα εγκλήματα σεξουαλικής βίας, τα οποία είχαν γίνει σίγουρα και θα ήταν ένας επιβαρυντικός παράγοντας για τον Lubanga, επειδή η σχέση μεταξύ του κατηγορουμένου και της σεξουαλικής βίας στο πλαίσιο των κατηγοριών δεν αποδείχθηκε. Δεν βρέθηκε ότι ο κατηγορούμενος διέταξε ή ενθάρρυνε τη σεξουαλική βία εναντίον των «παιδιών» στρατιωτών οποτεδήποτε. Εν ολίγοις, οι δικαστές δεν βρήκαν κανένα επιβαρυντικό παράγοντα του προαναφερθέντος είδους. Εκτός από την ανάλυση της συγκεκριμένης εγκληματικής συμπεριφοράς, οι δικαστές συζήτησαν πιθανά στοιχεία σχετικά με τις προσωπικές περιστάσεις του καταδικασθέντος. Το γεγονός ότι ο Lubanga δεν είχε καμία προηγούμενη καταδίκη θα ήταν δύσκολο να αποτελέσει ελαφρυντική περίπτωση. Όσον αφορά τα βασικά εγκλήματα, κανείς δεν μπορεί σοβαρά να περιμένει να λάβει μια μικρότερη ποινή επειδή αυτό ήταν το πρώτο του έγκλημα πολέμου. Αντιθέτως, θεωρήθηκε ότι η πλήρης συνεργασία του εναγομένου με το Δικαστήριο καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας είναι ελαφρυντική περίπτωση. Δε θεωρεί ότι η θέση του στην ιεραρχία στο UPC / FPLC επιδεινώνει τις κατηγορίες σε βάρος του, αν και οι παράγοντες αυτοί είχαν ληφθεί υπόψη από το ΔΠΔΓ σε αντίστοιχες περιπτώσεις κατά τις οποίες οι κατηγορούμενοι κατείχαν θέσεις με εξαιρετική επιρροή. Εν κατακλείδι, μπορούμε να συμπεράνουμε ότι το Δικαστήριο χαρακτήρισε τη συμπεριφορά του ως μέσης σοβαρότητας, αν και δεν το ανέφερε ρητώς.⁶⁸

Στην απόφαση αυτή, το PTC επηρεάστηκε κατά βάση από την νομολογία των ειδικών δικαστηρίων για τη Γιουγκοσλαβία και τη Ρουάντα. Δεν πρέπει να ξεχνάμε ωστόσο, σύμφωνα με επισήμανση του Εφετείου πως το ΔΠΔ είναι στο ξεκίνημα των

⁶⁷ 32 Fordham Int'l L.J. 1400 2008-2009

⁶⁸ Michael E. Kurth, *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, GoJIL 5 ,2013, 2, pg 431-453

δραστηριοτήτων του και πως ακόμα και τα ειδικά δικαστήρια αυτά, στις τελευταίες αποφάσεις τους απομακρύνθηκαν από το στενό αυτό κριτήριο περί ανώτερων. Έτσι προσέγγισε τη βαρύτητα το Εφετείο και πάλι όμως, δε δόθηκαν σαφείς κατευθύνσεις για τη μετέπειτα προσέγγιση της έννοιας.

2.1.3.Απόφαση Abu Garda- Δεύτερη προσπάθεια προσέγγισης κριτηρίων για την ερμηνεία της βαρύτητας

Το Φεβρουάριο του 2010, δόθηκε στο PTCI άλλη μία ευκαιρία να παράσχει κριτήρια για να καθορίσει την επαρκή βαρύτητα στην απόφαση που αφορούσε τις κατηγορίες εναντίον του Bahar Idriss Abu Garda ερευνώντας την κατάσταση στο Σουδάν. Στις αρχές Αυγούστου του 2002, στο Νταρφούρ πραγματοποιήθηκαν μη διεθνείς ένοπλες συγκρούσεις μεταξύ της κυβέρνησης του Σουδάν και ορισμένων ένοπλων ομάδων ανταρτών, μεταξύ των οποίων το Κίνημα Δικαιοσύνης και Ισότητας (JEM), ο Απελευθερωτικός Στρατός του Σουδάν (SLA/M) και το Μέτωπο της Ανώτατης Αντίστασης. Ο Bahar Idriss Abu Garda ήταν ο Αντιπρόεδρος και Γενικός Γραμματέας του JEM και ο πρόεδρος του Μετώπου Ανώτατης Αντίστασης. Λόγω του πολύ μεγάλου βαθμού βίας, θανάτων και εκτοπισμών στο Σουδάν, το Συμβούλιο Ασφαλείας του ΟΗΕ παρέπεμψε την κατάσταση στο ΔΠΔ για να διερευνήσει και να διώξει τα άγρια εγκλήματα που διαπράττονται εκεί. Ο Bahar Idriss Abu Garda κατηγορήθηκε για εγκλήματα πολέμου. Ωστόσο, παρότι σύμφωνα με την απόφαση του PTCI τα εγκλήματα ήταν επαρκούς βαρύτητας για να συνεχίσει η διαδικασία ενώπιον του ΔΠΔ, εν τέλει δεν υπήρξαν επαρκείς αποδείξεις για την καταδίκη του, Η απόφαση ωστόσο είναι σημαντική για το θέμα της βαρύτητας καθώς παρά το αποτέλεσμα της διαδικασίας γίνεται αναφορά σε αυτή.

Ο εν λόγω κατηγορήθηκε για εγκλήματα που συνέβησαν στην περιοχή Haskanita, το Σεπτέμβριο του 2007. Πιο συγκεκριμένα, κατηγορήθηκε διότι:

- ενσυνείδητα και στο πλαίσιο μιας ένοπλης σύγκρουσης, σκότωσε δώδεκα μέλη της ειρηνευτικής δύναμης της AMIS (Αποστολή της Αφρικανικής Ένωσης στο Σουδάν) και προσπάθησε να σκοτώσει οκτώ ακόμα, διαπράττοντας έγκλημα κατά της ζωής σύμφωνα με το άρθρο 8 παράγραφος 2 γι

- σκόπιμα κατεύθυνε επίθεση εναντίον του προσωπικού, των εγκαταστάσεων, του υλικού, των μονάδων και των οχημάτων της AMIS διαπράττοντας εγκλήματα πολέμου βάσει του άρθρου 8 παράγραφος 2εiii
- λεηλάτησε υλικά που ανήκαν στην AMIS, συμπεριλαμβανομένων οχημάτων, ψυγείων, υπολογιστών, κινητών τηλεφώνων, στρατιωτικών στολών, καυσίμων, πυρομαχικών και χρημάτων που συνιστούν το έγκλημα πολέμου του άρθρου 8 παράγραφος 2εν.

Η Εισαγγελία ισχυρίστηκε ότι ο Abu Garda γνώριζε ότι τα θύματα ήταν προσωπικό που συμμετείχε σε ειρηνευτική αποστολή που ιδρύθηκε σύμφωνα με τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, ότι δεν συμμετέχουν ενεργά σε εχθροπραξίες και ότι έτσι δικαιούνταν την προστασία που παρέχεται στους αμάχους σύμφωνα με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Η εισαγγελική αρχή ισχυρίστηκε επίσης ότι η Abu Garda ήταν υπεύθυνος διότι είχε αποτελεσματική διοίκηση και έλεγχο των δυνάμεων των ανταρτών της JEM που ήταν μαζί του την ώρα της επίθεσης και δεν έλαβε εύλογα μέτρα εντός των δυνατοτήτων του να σταματήσει την επίθεση ή να φέρει το ζήτημα στις αρμόδιες αρχές.⁶⁹

Ο νέος Κανονισμός του OTP είχε ήδη τεθεί σε ισχύ και έδειχνε το δρόμο για τους τέσσερις παράγοντες που εξετάζει ο Εισαγγελέας για να αξιολογήσει τη σοβαρότητα των εγκλημάτων. Το PTCI συμφώνησε με τον Εισαγγελέα ότι κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας μιας υπόθεσης τα ζητήματα που αφορούν τη φύση, τον τρόπο και τον αντίκτυπο της υποτιθέμενης επίθεσης είναι κρίσιμα. 70 Επιπροσθέτως, αναφέροντας τη γνώμη των Williams και Schabas το PTCI διαπίστωσε ότι η σοβαρότητα μιας συγκεκριμένης περίπτωσης δεν πρέπει να αξιολογείται μόνο από ποσοτική άποψη αλλά θα πρέπει επίσης να εξεταστεί η ποιοτική διάσταση του εγκλήματος. Πιο συγκεκριμένα προχώρησε σε αναλυτική εξέταση των παραγόντων αυτών σε αναλογία πάντα με τη συγκεκριμένη υπόθεση. Έκρινε λοιπόν, ότι η κλίμακα του εγκλήματος ήταν σχετικά μικρή σε αυτή την κατάσταση, καθώς υπήρχαν δώδεκα θάνατοι και οκτώ απόπειρες δολοφονίας. Η φύση των εγκλημάτων, ωστόσο, ήταν ιδιαίτερα σκληρή επειδή τα θύματα ήταν προσωπικό αποστολής για διατήρηση της ειρήνης, που δεν εμπλεκόταν στην ένοπλη σύρραξη, και ήταν μόνο παρόν για να παράσχει την απαραίτητη βοήθεια σε εκατομμύρια εκτοπισθέντων και βασανισμένων στο Νταρφούρ. Ο τρόπος διάπραξης, δηλαδή η χρήση βαρέων όπλων, όπως

⁶⁹ Anna Trenga, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

⁷⁰ Prosecutor v. Abu Garda (ICC-02/05-02/09-243-Red) Pre-Trial Chamber I (8 February 2010)

χειροβομβίδες και τεθωρακισμένα οχήματα καθώς και ο αριθμός των δραστών - υπήρχαν περίπου χίλιοι αντάρτες που επιτέθηκαν σε ομάδα που περιείχε 157 μέλη προσωπικό υποστήριξης- θεωρήθηκε εξίσου επιβαρυντικός για το δράστη. Επίσης, η επίπτωση στην κοινότητα ήταν τεράστια, διότι με τις δολοφονίες και τη λεηλασία, η βοήθεια που χρειάζονταν εκατομμύρια άνθρωποι αναγκαστικά σταμάτησε.⁷¹

Επιπλέον, το Τμήμα διαπίστωσε ότι ορισμένα στοιχεία που απαριθμούνται στο άρθρο 145 παράγραφος 1 στοιχείο γ των Κανόνων Διαδικασίας και Αποδείξεων Στοιχείων, τους οποίους το Τμήμα θα εξετάσει κατά τον καθορισμό των ποινών, θα μπορούσαν να χρησιμεύσουν ως χρήσιμες κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση του ορίου βαρύτητας που απαιτείται από το άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ του Καταστατικού. Συγκεκριμένα, αυτοί οι παράγοντες περιελάμβαναν «τη ζημία που προκλήθηκε στα θύματα και τις οικογένειές τους, τη φύση της παράνομης συμπεριφοράς και τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν για την εκτέλεση του εγκλήματος».

Έτσι, στην εκτίμηση της βαρύτητας, το ΡΤCΙ του ΔΠΔ βρήκε προφανώς έναν τρόπο να περιορίσει τους παράγοντες που σχετίζονται με τις θέσεις ή τους ρόλους του δράστη. Αντίθετα, επικεντρώθηκε στην προοπτική του θύματος, όπως η ζημία ή ο αντίκτυπος των εγκλημάτων επί αυτών. Αυτή η ευέλικτη προσέγγιση καθιστά πολύ πιο εύκολο για τους δικαστές να δικαιολογούν την αποδοχή ουσιαστικά οποιασδήποτε υπόθεσης στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου. Η υπόθεση Abu Garda παρέχει μια κατάλληλη απεικόνιση. Η υπόθεση αφορούσε ένα πολύ μικρό αριθμό άμεσων θυμάτων, που θα μπορούσε να θεωρηθούν ανεπαρκή ως προς το απαιτούμενο όριο βαρύτητας. Το ΡΤC, ωστόσο, βρήκε την υπόθεση παραδεκτή μετά από αξιολόγηση των ποιοτικών παραγόντων πέρα από τους ποσοτικούς. Το Σώμα έκρινε ότι παρά το μικρό αριθμό των άμεσων θυμάτων, η υπόθεση πληρούσε το όριο βαρύτητας επειδή τα εγκλήματα επηρέασαν σοβαρά την ευρύτερη κοινότητα προκαλώντας μείωση των ειρηνευτικών δυνάμεων στην περιοχή.

Ιδιαίτερη σημασία για το ΔΠΔ στην περίπτωση αυτή αποτέλεσε το γεγονός ότι τα θύματα ήταν προσωπικό ειρηνευτικών δυνάμεων που δεν ασχολούνταν με την ένοπλη σύγκρουση. Ως αποτέλεσμα της επίθεσης, οι επιχειρήσεις AMIS διεκόπησαν και οι ειρηνευτικές δυνάμεις δεν μπόρεσαν να εκπληρώσουν τον προστατευτικό τους ρόλο προς τα εκατομμύρια των ανθρώπων στο Νταρφούρ που χρειάζονταν

⁷¹ Garda Decision on Confirmation of Charges

ανθρωπιστική βοήθεια και ασφάλεια. Όπως έδειξε η έμφαση του Δικαστηρίου στον αντίκτυπο των εγκλημάτων, αυτά ήταν τα βασικά γεγονότα που έκαναν την υπόθεση αυτή να υπερβεί το κατώτατο όριο βαρύτητας, καταδεικνύοντας πώς αυτό το σχετικά μικρό έγκλημα επηρέασε μια μαζική κοινότητα θυμάτων. Η απόφαση του ΔΠΔ βασίστηκε στο ότι ο τεράστιος αντίκτυπος που προκλήθηκε από αυτό το σχετικά μικρού μεγέθους έγκλημα, και συγκεκριμένα μια επίθεση εναντίον των εργαζομένων σε ανθρωπιστική οργάνωση, αρκεί για να πληρωθεί το κριτήριο της βαρύτητας.⁷²

2.1.4. Απόφαση Ali στην Κένυα-Αποκλεισμός του τρόπου διάπραξης από την αξιολόγηση της βαρύτητας

Το επίπεδο συμμετοχής (ρόλου) του δράστη φάνηκε άσχετο στην εκτίμηση της βαρύτητας στην υπόθεση Ali. Η υπεράσπιση ισχυρίστηκε ότι η υπόθεση κατά του Ali, ενός από τα τρία πρόσωπα που διώχθηκαν στην υπόθεση Κένυα I, δεν είχε «επαρκή βαρύτητα», τόσο ως νομική περίπτωση όσο και όσον αφορά στα πραγματικά περιστατικά, εάν η "εν λόγω συμπεριφορά" ήταν η υποτιθέμενη αδράνεια της αστυνομίας από τον ύποπτο ή τα άτομα που ήταν υπό τη διοίκησή του. Όσον αφορά το αν η αδράνεια έχει επαρκή βαρύτητα, το PTCII σημείωσε ότι δεν υπάρχει τίποτα στο Καταστατικό που θα μπορούσε να ερμηνευθεί ώστε να αποκλείει τις πράξεις παράλειψης από την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου. Αυτή η εξαίρεση θα ήταν αντίθετη προς το αντικείμενο και τον σκοπό του ΔΠΔ να ερμηνεύσει το άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ του Καταστατικού και θα περιόριζε τη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου⁷³.

Το PTC II έκρινε αβάσιμο τον ισχυρισμό της Υπεράσπισης ότι μια υπόθεση που αφορούσε παράλειψη δεν έφθανε στο επίπεδο της επαρκούς βαρύτητας. Όσον αφορά το αν η αδράνεια αυτή της αστυνομίας ήταν αρκετά σοβαρή, το PTC II καθόρισε ότι το επιχείρημα πως μόνο οι περιπτώσεις εναντίον εντολέων ή άμεσων δραστών είχαν τη δέουσα βαρύτητα για να δικαιολογήσουν την εμπλοκή του Δικαστηρίου ήταν νομικά αβάσιμο.

Επομένως, η έλλειψη επιρροής της θέσης ή του ρόλου του δράστη στην εκτίμηση της σοβαρότητας μιας υπόθεσης επιβεβαιώθηκε από τις υποθέσεις Abu

⁷² Anna Trenga, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

⁷³ Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali (ICC-01/09-02/11-338) Pre-Trial Chamber II (19 September 2011),

Garda και Ali. Ωστόσο, η θέση ή ο ρόλος του ύποπτου έγινε σημαντική στην άλλη διαδικασία την επιλογή μιας κατάστασης.

2.1.5.Εισαγγελέας εναντίον του Charles Ble Goude για την κατάσταση στην Ακτή Ελεφαντοστού

Στην αίτηση εξουσιοδότησης για την έναρξη έρευνας σχετικά με την κατάσταση στην Ακτή του Ελεφαντοστού που υποβλήθηκε στις 26 Ιουνίου 2011, ο Εισαγγελέας εξήγησε ότι εξέτασε τη σοβαρότητα των πιθανών υποθέσεων βάσει του αρχικού καταλόγου προσώπων ή ομάδων που εμφανίστηκαν να φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για τα σοβαρότερα εγκλήματα.⁷⁴ Στη συνέχεια, ο Εισαγγελέας υπογράμμισε τις υψηλού επιπέδου πολιτικές ή διοικητικές θέσεις τους και τον υποτιθέμενο ρόλο τους στη βία. Το PTCIII χρησιμοποίησε τις παραμέτρους της απόφασης PTC της Κένυας σχετικά με την εκτίμηση της βαρύτητας.⁷⁵ Δεν εστίασε σε μία ποσοτική προσέγγιση των εγκλημάτων αλλά κυρίως ενδιαφέρθηκε για μία ποιοτική αποτίμησή τους. Εξέτασε την κλίμακα του εγκλήματος και ιδιαίτερα τον βαθμό και τον ρόλο των ατόμων (ιδίως του πρώην Προέδρου) που πιθανόν να ήταν το επίκεντρο οποιασδήποτε μελλοντικής έρευνας.

Τον Δεκέμβριο του 2014, το PTC επιβεβαίωσε κατηγορίες τεσσάρων εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας εναντίον του Charles Ble Goude, μέλους του εσωτερικού κύκλου του Laurent Gbagbo, ο οποίος συνεργάστηκε στενά με τον Gbagbo για την εφαρμογή ενός σχεδίου προκειμένου ο τελευταίος να κρατηθεί στην εξουσία με οποιοδήποτε μέσο. Η φύση και η κλίμακα των εγκλημάτων σε συνδυασμό με το κίνητρό τους που εισάγει διακρίσεις και οι λεπτομέρειες εκτέλεσης ήταν βασικοί παράγοντες στην εκτίμηση της βαρύτητας. Το κυριότερο είναι ότι τα εγκλήματα αποτελούσαν μια επίθεση εναντίον ενός άμαχου πληθυσμού μέσα σε μια ευρύτερη γενική και συστηματική επίθεση και ο Goude διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο κατά την εφαρμογή του σχεδίου για την πραγματοποίηση αυτής της επίθεσης. Σχεδίασαν από κοινού μια επίθεση για να δολοφονήσουν τους αμάχους που θεωρούνταν υποστηρικτές του Alassane Ouattara, του ανταγωνιστή του Gbagbo. Ο Goude ήταν ο ηγέτης της νεολαίας των υποστηρικτών του Gbagbo, μιας κεντρικής

⁷⁴ Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (ICC-02/11-3) Pre-Trial Chamber III (23 June 2011)

⁷⁵ Situation in The Republic of Côte d'Ivoire (ICC-02/11-14) Pre-Trial Chamber III (3 October 2011), paras. 201-204.

μονάδας δυνάμεων που διέπραττε εγκλήματα. Μαζί με τον Gbagbo ασκούσε τον έλεγχο των Forces de Defense et de Securite, της νεολαίας, του στρατού και των μισθοφόρων.⁷⁶ Τα εγκλήματα του Goude που φαίνεται ότι πραγματοποιήθηκαν στο ευρύτερο πλαίσιο μιας επίθεσης εναντίον του άμαχου πληθυσμού που διαρκεί από τον Νοέμβριο του 2010 έως το Μάιο του 2011, διαπράχθηκαν για πολιτικούς, εθνικούς, εθνοτικούς και θρησκευτικούς λόγους μετά από τις αμφισβητούμενες προεδρικές εκλογές. Συγκεκριμένα, ο Goude κατηγορήθηκε για τη δολοφονία τουλάχιστον 184 προσώπων σύμφωνα με το άρθρο 7 (i) (α) του Καταστατικού της Ρώμης, του βιασμού τουλάχιστον 38 ατόμων σύμφωνα με το άρθρο 7, σημείο (i)(ζ) και άλλων πράξεων που προκάλεσαν κακουχία και σοβαρό τραυματισμό του σώματος σε τουλάχιστον 126 άτομα δυνάμει του άρθρου 7(i) σε τουλάχιστον 348 άτομα σύμφωνα με το άρθρο 7 (i) (η). Πριν από την επιβεβαίωση των κατηγοριών, η υπεράσπιση του Goude προσέβαλε την απόφαση του Εισαγγελέα σχετικά με το παραδεκτό, υποστηρίζοντας ότι η υπόθεσή του δεν πληρούσε το όριο βαρύτητας.

Ωστόσο, τον Νοέμβριο του 2014, το Εφετείο επιβεβαίωσε την απόφαση του Εισαγγελέα ότι τα εγκλήματα του Goude ήταν αρκετά σοβαρά για να δικαιολογήσουν την περαιτέρω ενέργεια του Δικαστηρίου.⁷⁷ Το Εφετείο διαπίστωσε ότι η κλίμακα των εγκλημάτων ήταν μεγάλη, συμπεριλαμβανομένης της δολοφονίας τουλάχιστον 184 ατόμων, του βιασμός 38 γυναικών και κοριτσιών, της πρόκληση σοβαρής σωματικής βλάβης σε 126 άτομα και δίωξης εναντίον 348 ατόμων. Η φύση των επιθέσεων οδηγούσε σε εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας. Ο τρόπος διάπραξης των εγκλημάτων ήταν ιδιαίτερα σκληρός στο γεγονός ότι όλες οι επιθέσεις ήταν εναντίον άοπλων πολιτών από δράστες που χρησιμοποιούσαν βαριά όπλα. Μερικά θύματα κάρηκαν ζωντανά και πολλά θύματα βιασμών, συμπεριλαμβανομένων νεαρών κοριτσιών, βιάστηκαν από συμμορίες. Όλοι στοχοποιήθηκαν επειδή θεωρούνταν υποστηρικτές του Alassane Ouattara ή επειδή ζούσαν σε γειτονίες που θεωρούνταν υπό τον έλεγχο του Ouattara. Η εκτεταμένη και συστηματική επίθεση από τον Νοέμβριο του 2010 έως τον Μάιο του 2011 εφαρμόστηκε με τον εντοπισμό αμάχων κατά τους ελέγχους ταυτότητας σε παράνομες οδοφράξεις και με στόχο τους θρησκευτικούς θεσμούς ή τις γειτονίες που είναι γνωστό ότι φιλοξενούν τους υποστηρικτές του Ouattara. Ως μέλος του εσωτερικού κύκλου του Laurent Gbagbo, ο

⁷⁶ Prosecutor v. Goude, Case No. ICC-02/11-02/11, Decision on Confirmation of Charges, 1 157-58 (11 Dec. 2014)

⁷⁷ Anna Trenga, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

Goude διαδραμάτισε κεντρικό ρόλο στη δημιουργία και εφαρμογή του σχεδίου διάπραξης αυτών των εγκλημάτων καθώς και ολόκληρης της ευρέως διαδεδομένης και συστηματικής επίθεσης εναντίον του άμαχου πληθυσμού. Επιπλέον, με τη χρήση ομιλιών μίσους και ξενοφοβικών μηνυμάτων, ο Goude επηρέαζε όσους έλαβαν μέρος στη νεολαία υπέρ του Gbagbo και τους ενθάρρυνε να διαπράξουν εγκλήματα εναντίον αμάχων υπερασπιστών του Outtara.

Η υπεράσπιση ισχυρίστηκε ότι τα εικαζόμενα εγκλήματα δεν πληρούσαν το όριο βαρύτητας επειδή ήταν εξαιρετικά περιορισμένα σε χρονικό και γεωγραφικό πεδίο, αφού σημειώθηκαν μόνο σε λίγες περιοχές για μια περίοδο μηνών. Το PTC απάντησε ότι ακόμη και αν είναι δίκαιο να χαρακτηρίσουμε το πεδίο των εγκλημάτων αυτών ως "περιορισμένο", το πεδίο εφαρμογής είναι μόνο ένας παράγοντας της ανάλυσης βαρύτητας, η οποία πρέπει να βασίζεται σε όλες τις σχετικές πτυχές των καταγγελιών στο σύνολό τους. Η ανάλυση βαρύτητας δεν περιορίζεται από έναν συγκεκριμένο παράγοντα που λαμβάνεται υπόψιν μεμονωμένα, όπως ένας φερόμενος χαμηλός αριθμός θυμάτων ή περιορισμένο χρονικό ή γεωγραφικό πεδίο.

Η υπόθεση Goude είναι ένα χρήσιμο προηγούμενο στη σειρά των αποφάσεων περί βαρύτητας, διότι τα γεγονότα αυτής της περίπτωσης προβλέπουν σαφή ανάλυση χρησιμοποιώντας τους τέσσερις παράγοντες βαρύτητας. Εξετάζοντας τη βιαιότητα των διαπραχθέντων εγκλημάτων, τον αριθμό των θυμάτων που πλήττονται και τον τρόπο διάπραξης, είναι αναμφισβήτητο ότι πρόκειται για εγκλήματα που πρέπει να αφορούν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της.⁷⁸

2.2.Προσέγγιση βαρύτητας καταστάσεων

2.2.1.Απόφαση για μη εισαγωγή της κατάστασης στο Ιράκ

Αρχικά ο Εισαγγελέας, κατά την πρώτη πενταετία λειτουργίας του ΔΠΔ δεν έδινε ιδιαίτερη σημασία στα θέματα βαρύτητας ως προϋπόθεσης του παραδεκτού. Δημοσίως διαθέσιμη αναφορά του Εισαγγελέα στη βαρύτητα είναι στην περίπτωση των βρετανικών δυνάμεων στο Ιράκ. Ο Εισαγγελέας απέφυγε να εκκινήσει το Φεβρουάριο του 2006 τη διαδικασία σε βάρος των βρετανικών δυνάμεων που δραστηριοποιήθηκαν στο Ιράκ και κατηγορήθηκαν για εγκλήματα πολέμου κατά την

⁷⁸ Anna Trenga, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

εισβολή εκεί το 2003. Η κρίση του αυτή βασίστηκε στη διάκριση των δύο πρώτων σταδίων μεθοδολογίας που προαναφέρθηκαν. Είναι διαφορετικό το αν υπάρχει δικαιοδοσία, και διαφορετικό το αν είναι σκόπιμο λόγω βαρύτητας να ασχοληθεί το Δικαστήριο με την εκάστοτε υπόθεση. Παρότι λοιπόν, κατέστη σαφές πως όντως οι βρετανικές δυνάμεις προέβησαν σε εγκλήματα πολέμου, για τα οποία το Δικαστήριο έχει δικαιοδοσία, αυτά δεν έφθαναν στο απαραίτητο επίπεδο βαρύτητας. Πιο συγκεκριμένα, ο αριθμός των θυμάτων- 4 έως 12 άτομα δολοφονήθηκαν και λίγα ακόμα υπέστησαν εξευτελιστική μεταχείριση- δεν πλησιάζει αυτόν που αποδίδεται σε δράστες των εγκλημάτων που συνήθως εκδικάζονται ενώπιον του ΔΠΔ. Αν ερευνησει κανείς τις αντίστοιχες υποθέσεις για τη Λαϊκή Δημοκρατία του Κογκό, τη Βόρεια Ουγκάντα ή το Νταρφούρ, θα δει ότι μιλάμε για χιλιάδες θύματα εγκλημάτων κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας, της γενετήσιας ελευθερίας και άλλων προστατευόμενων αγαθών. Ήταν τέτοιος ο αριθμός των θυμάτων και των διαπραχθέντων εγκλημάτων που στη σύγκριση η υπόθεση των βρετανικών στρατευμάτων ωχρία. Επιπλέον, οι συνέπειες δεν ήταν τόσο μεγάλες όσο στις προαναφερθείσες περιπτώσεις όπου έχουμε τον εκτοπισμό πέντε εκατομμυρίων ανθρώπων.⁷⁹ Για τους παραπάνω λόγους παρότι τα εγκλήματα αυτά θα μπορούσαν να απασχολήσουν το Δικαστήριο ο Εισαγγελέας έκρινε σκόπιμη τη μη εξέλιξη της διαδικασίας ενώπιόν του χωρίς όμως, να ξεκαθαρίσει τι συγκεκριμένα ήταν που τον απέτρεψε απ' το να ασχοληθεί με την υπόθεση αυτή. Ζήτημα γενικότερο στην πορεία του Εισαγγελέα δεν είναι το πώς εφαρμόζει τη βαρύτητα αλλά τι συγκεκριμένα είναι αυτό που τον οδηγεί στην εκάστοτε κρίση.⁸⁰

2.2.2. Η κατάσταση στην Κένυα

Μόλις ένα μήνα μετά την απόφαση Abu Garda, το PTC II εξέδωσε την απόφασή του και εφάρμοσε διαφορετικά κριτήρια για την εκτίμηση της βαρύτητας. Η διαμάχη ήταν μια κατάσταση, όχι μια περίπτωση, και το PTC II επιχείρησε να θεσπίσει κάποιες κατευθυντήριες γραμμές για την εκτίμηση της βαρύτητας στο στάδιο της έγκρισης της διερεύνησης μιας κατάστασης. Ο Εισαγγελέας ζήτησε την

⁷⁹ Letter from Luis Moreno-Ocampo, Chief Prosecutor, ICC, Concerning the Situation in Iraq, at 8 (Feb. 9, 2006)

⁸⁰ Ignaz Stegmiller, The Gravity Threshold under the ICC Statute: Gravity Back and Forth in Lubanga and Ntaganda, *International Criminal Law Review* 9, 2009, pg 547–565

άδεια από το ΡΤC ΙΙ στις 26 Νοεμβρίου 2009 για να διερευνήσει την κατάσταση στην Κένυα. Όταν το ΡΤC ΙΙ ζήτησε περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τα φερόμενα εγκλήματα, φάνηκε ότι υπήρχαν ανησυχίες σχετικά με τη βαρύτητα.⁸¹ Η αναφορά του Εισαγγελέα ακολούθησε τον Κανόνα 29. Εισηγήθηκε πληροφορίες που αφορούσαν την έκταση της βίας, τον ευρύ και συστηματικό χαρακτήρα της επίθεσης, την διάπραξη εγκλημάτων σεξουαλικής βίας με μεγάλη σημασία επί της επιλογής των θυμάτων με βάση την εθνικότητά τους. Ούτε η τάξη ούτε ο ρόλος των δραστών συμπεριλήφθηκαν ως δείκτες της σοβαρότητας της κατάστασης. Οι πληροφορίες σχετικά με τα πρόσωπα ή τις ομάδες που συμμετείχαν εισηγήθηκαν στο πλαίσιο του κατά πόσον τα εικαζόμενα εγκλήματα εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου.⁸²

Πιο συγκεκριμένα, η βία που ακολούθησε τις προεδρικές εκλογές της Κένυα στις 27 Δεκεμβρίου 2007 σόκαρε την παγκόσμια κοινή γνώμη. Σε διάστημα δύο μηνών, σκοτώθηκαν πάνω από 1.100 άνθρωποι και εκτοπίστηκαν εκατοντάδες χιλιάδες περισσότεροι. Έγιναν καταγγελίες ότι ανώτεροι πολιτικοί και επιχειρηματίες οργάνωσαν πολλές από τις επιθέσεις, όπως ακριβώς και κατά τη διάρκεια της μεγάλης κλίμακας πολιτικής βίας κατά τη δεκαετία του 1990. Στα εγχώρια δικαστήρια δεν είχαν ποτέ λογοδοτήσει εκείνοι που ήταν υπεύθυνοι για τις βιαιοπραγίες και δεν υπήρχε πιθανότητα να το κάνουν αυτό μετά από την πιο πρόσφατη εκδήλωση βίας. Αυτή τη φορά, ωστόσο, ένας νέος διεθνής φορέας θα μπορούσε να διεκδικήσει διεθνή δικαιοδοσία, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο (ICC). Αυτός ήταν ο τύπος του εγκλήματος το οποίο το ΔΠΔ έπρεπε να εμποδίζει ή τουλάχιστον έπρεπε να διώξει.

Πάνω από δύο χρόνια μετά τη λήξη της βίας, στις 31 Μαρτίου 2010, το ΡΤC ΙΙ του ΔΠΔ εξουσιοδότησε τον Εισαγγελέα να ξεκινήσει έρευνες σχετικά με την πιο πρόσφατη κρίση πολιτικής βίας στην Κένυα. Αυτή ήταν μια πρωτοφανής πράξη για δύο λόγους. Ήταν η πρώτη φορά που ο Εισαγγελέας του ΔΠΔ είχε ζητήσει *proprio motu* την έρευνα μίας κατάστασης και όχι μετά από παραπομπή από ένα κράτος ή από το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών. Είναι επίσης ο μόνος δικαστικός μηχανισμός μέχρι σήμερα που επιδιώκει να επιτύχει λογοδοσία για τις μαζικές αγριότητες στην Κένυα. Στις 7-8 Απριλίου 2011, έξι ύποπτοι εμφανίστηκαν οικειοθελώς ενώπιον του Δικαστηρίου, μετά την πρόσκληση για την εμφάνισή τους,

⁸¹ ICC Press Release, ICC Judges Request Clarification and Additional Information with Regard to the Situation in Kenya (19 February 2010)

⁸² Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09-3) Pre-Trial Chamber II (26 November 2009)

μεταξύ των οποίων ο αναπληρωτής πρωθυπουργός, δύο υπουργοί και ο πρώην επικεφαλής της αστυνομίας. Στις 23 Ιανουαρίου 2012, το Τμήμα Προδικασίας επιβεβαίωσε κατηγορίες εναντίον τεσσάρων από τα έξι άτομα για τα οποία είχαν εκδοθεί κλητεύσεις.

Δεδομένης της σχετικά περιορισμένης κλίμακας της βίας στην Κένυα (σε σύγκριση με άλλες καταστάσεις, όπως το Σουδάν και τη Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό), η ερμηνεία της έννοιας της βαρύτητας από τον Εισαγγελέα και τους δικαστές θα αποδειχθεί ιδιαίτερου ενδιαφέροντος. Στο πλαίσιο της διαδικασίας εθνικού διαλόγου και συμφιλίωσης, η κυβέρνηση συνασπισμού διόρισε μια εξεταστική επιτροπή για τη μετεκλογική βία, γνωστή ως Επιτροπή Waki (λόγω της προεδρίας της από τον κ. Philip Waki). Αν δεν υπήρχε η έκθεση της Επιτροπής Waki, φαίνεται πολύ λιγότερο πιθανό ότι ο Εισαγγελέας θα είχε επιδιώξει να κινήσει έρευνες για την βία στην Κένυα, δεδομένου του αριθμού των καταστάσεων ενδιαφέροντος, μολονότι είχε σαφώς τη νομική εξουσία να το πράξει. Προηγήθηκε η προσπάθεια για ίδρυση εθνικού δικαστικού μηχανισμού ο οποίος θα ήταν σε θέση να καταδικάσει τους υπεύθυνους για τα εγκλήματα της μετεκλογικής βίας. Έγινε, όμως σαφής η απροθυμία της Κένυα για ίδρυση αυτού. Η κυβέρνηση δεν αναθεώρησε τη σχετική νομοθεσία καθιστώντας ανέφικτη την ίδρυση ενός τέτοιου μηχανισμού.

Τότε το Γραφείο του Εισαγγελέα διεξήγαγε συζητήσεις με την κυβέρνηση προσπαθώντας και πάλι να τους πείσει να ξεκινήσουν τις εσωτερικές διαδικασίες. Όσον αφορά τη σοβαρότητα των εγκλημάτων σύμφωνα με το άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ η κλίμακα της βίας μετά την προεκλογική περίοδο είχε ως αποτέλεσμα την αναφορά σε 1.133-1.220 δολοφονίες αμάχων, περισσότερες από εννιάκοσις τεκμηριωμένες πράξεις βιασμού και άλλες μορφές σεξουαλικής βίας, εκτοπισμό 350.000 ατόμων και 3.561 αναφερόμενες πράξεις που προκάλεσαν σοβαρούς τραυματισμούς. Επιπλέον, υπήρχαν οι κοινωνικές και οικονομικές δομές των τοπικών κοινοτήτων που επλήγησαν σε μεγάλο βαθμό από την εκτεταμένη λεηλασία και την καταστροφή κατοικιών και εμπορικών χώρων. Τα εγκλήματα διαπράχθηκαν σε τέτοιο ποσοστό ώστε επλήγησαν έξι στους οκτώ Κενυάτες στις περιφέρειες και ιδιαίτερα στις πιο πυκνοκατοικημένες περιοχές της χώρας, συμπεριλαμβανομένης της

πρωτεύουσας Ναϊρόμπι, της κοιλάδας του Rift, της Nyanza και των δυτικών επαρχιών.⁸³

Ιδιαίτερα σημαντικοί για τον Εισαγγελέα, φάνηκαν να είναι δύο παράγοντες, ο τρόπος διάπραξης των εγκλημάτων και ο αντίκτυπός τους στα θύματα. Για να γίνουμε πιο συγκεκριμένοι, ο Εισαγγελέας αναφέρει ότι οι δράστες συχνά απέκοβαν από τα θύματα μέρη του σώματος, χτυπούσαν αμάχους με αιχμηρά αντικείμενα - ματσέτες, δηλητηριώδη βέλη, σπασμένα γυαλιά κλπ. - και τρομοκρατούσαν ολόκληρες κοινότητες εγκαθιστώντας σημεία ελέγχου, όπου οι δράστες επέλεγαν τα θύματά τους με βάση την εθνικότητά τους, και τους χάραζαν μέχρι θανάτου. Υπήρχαν περιστατικά όπου έκαιγαν τους ανθρώπους ζωντανούς. Επιπρόσθετα, κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφέρθηκαν περιπτώσεις συμπτωμάτων βιασμού και ακρωτηριασμού των γεννητικών οργάνων όπως και αναγκαστικής περιτομής. Υπάρχουν επίσης αναφορές για τα μέλη της οικογένειας που είδαν μπροστά στα μάτια τους τις μητέρες τους, τους πατέρες, τις αδελφές, τους αδελφούς τους και τα μικρά παιδιά να βιάζονται, να δολοφονούνται και να υποφέρουν. Επίσης, επισημαίνει ο Εισαγγελέας, τα εγκλήματα που διαπράχθηκαν είχαν καταστροφικές συνέπειες πρώτα και κύρια στα θύματα. Τα θύματα σεξουαλικής βίας, που συχνά είχε ως αποτέλεσμα και έναν σοβαρό τραυματισμό, έπασχαν από τεράστιο ψυχολογικό τραύμα, μολύνθηκαν από τον ιό HIV και / ή άλλα είδη σεξουαλικά μεταδιδόμενων ασθενειών, συχνά εγκαταλείπονταν από τους συζύγους τους και / ή οικογένειες και υπέφεραν από κοινωνικό στίγμα. Οι γυναίκες και τα παιδιά που έχασαν τα μέλη της οικογένειάς τους και τα ακίνητά τους και που είχαν εκδιωχθεί μακριά από τα σπίτια τους είναι ένας ιδιαίτερα ευάλωτος πληθυσμός που χρήζει ιδιαίτερης προσοχής. Οι εκτοπισμένοι, οι οποίοι εκδιώχθηκαν βίαια, έχασαν όχι μόνο το σπίτι τους αλλά και μεγάλο μέρος της ύπαρξής τους. Τα εγκλήματα συνέβαλαν περαιτέρω σε επαχθείς συνέπειες στις τοπικές κοινότητες όσον αφορά την ασφάλεια, την κοινωνική δομή, την οικονομία και τη συνέχιση της ατιμωρησίας στη χώρα. Οι οικονομικές δραστηριότητες επηρεάστηκαν από την εκτεταμένη λεηλασία και τον εμπρησμό κατοικιών και εμπορικών καταστημάτων. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι ο ρυθμός αύξησης του Ακαθάριστου Εγχώριου Προϊόντος της Κένυας μειώθηκε από 7% το 2007 σε 1,7% το 2008.

Για τους παραπάνω λόγους το Τμήμα II της Προδικασίας εξουσιοδότησε

83 Office of the Prosecutor , Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, 26 November 2009

τον Εισαγγελέα του ΔΠΔ να ξεκινήσει έρευνα όπως και έγινε τον Μάρτιο του 2010. Ήταν πια πολύ αργά για τους πολιτικούς της Κένυα να δημιουργήσουν το υβριδικό δικαστήριο. Πιο συγκεκριμένα, θα μπορούσαν να δημιουργήσουν ένα υβριδικό δικαστήριο, αλλά θα ήταν πολύ αργά αν στόχος τους ήταν να αποφευχθεί η εμπλοκή του ΔΠΔ, κάτι που θα μπορούσε να συμβεί μόνο αν στόχευαν στο να κατηγορήσουν τους ίδιους ανθρώπους για τα ίδια εγκλήματα. Αφού ο Εισαγγελέας του ΔΠΔ αποκάλυψε τον Δεκέμβριο του 2010 τα ονόματα των έξι κατηγορουμένων για τους οποίους ζήτησε από το Δικαστήριο να εκδώσει κλητεύσεις, η κυβέρνηση της Κένυα άρχισε μια συντονισμένη προσπάθεια να αποτρέψει τη διεξαγωγή δίκης. Ωστόσο στις 26 Νοεμβρίου 2009, ο Εισαγγελέας ζήτησε εξουσιοδότηση για να ξεκινήσει έρευνα σχετικά με πράξεις που φέρεται ότι διαπράχθηκαν στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου κατά την περίοδο 2007-2008 και οι οποίες θα μπορούσαν να συνιστούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.

Η κατάσταση προβλημάτισε τη διεθνή επιστημονική κοινή γνώμη. Στην υπόθεση Lubanga, το Προδικαστικό Τμήμα έκρινε ότι η "βαρύτητα" απαιτεί να λαμβάνονται υπόψη δύο παράγοντες:

α) εάν η κατάσταση ήταν "συστηματική" ή "μεγάλης κλίμακας" · και

(β) κατά πόσο η κατάσταση προκάλεσε "ανησυχία" στη "διεθνή κοινότητα".

Το πρώτο κριτήριο είναι σύμφωνο με την προηγούμενη νομολογία σχετικά με τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας και, για τους λόγους που περιγράφονται φαινόταν να πληρούνται εν προκειμένω. Ωστόσο, το δεύτερο κριτήριο δεν έχει προηγούμενο και η σημασία του ήταν κάπως αβέβαιη, αλλά δεδομένου ότι οι αμφισβητούμενες εκλογές απασχόλησαν ακόμα και την Ομάδα Διακεκριμένων Αφρικανικών Προσωπικότητων, υπό την προεδρία του πρώην Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ Κόφι Ανάν, φαίνεται εύλογο να υποθέσουμε ότι αυτό το κριτήριο επίσης ικανοποιούνταν.

Ωστόσο, με την ίδια απόφαση, το Προδικαστικό Τμήμα ανέφερε ότι ο δράστης πρέπει να είναι το πρόσωπο που «φέρει τη μεγαλύτερη ευθύνη» προκειμένου να καθοριστεί το όριο βαρύτητας, ενώ το Εφετείο επηρεάζεται ιδιαίτερα από το αν το άτομο είναι "ο ανώτερος ιεραρχικά". Ως εκ τούτου, η απαίτηση αυτή δεν περιορίζει την άσκηση δικαιοδοσίας από το Δικαστήριο, αλλά περιορίζει την ελευθερία του

Εισαγγελέα. Σύμφωνα με αυτή τη δοκιμασία, όταν ο Εισαγγελέας μπορέσει να αποδείξει ότι η έρευνα αφορά αυτούς για τους οποίους υπάρχουν υποψίες ότι είναι περισσότερο υπεύθυνοι για τα εγκλήματα σε μια συγκεκριμένη κατάσταση, τότε η έρευνα θα εγκριθεί. Για τις περισσότερες περιπτώσεις, αυτό δεν θα έχει πρακτικό αποτέλεσμα, αφού ο Εισαγγελέας έχει συνήθως κάθε κίνητρο να διερευνήσει τους πιο υπεύθυνους. Ωστόσο, ενδέχεται να υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ο Εισαγγελέας δεν είναι σε θέση να συμπεριλάβει στην έρευνα τους πιο υπεύθυνους για τα σχετικά εγκλήματα - για παράδειγμα, όταν οι ηγέτες έχουν πεθάνει. Ωστόσο, παρότι ο Εισαγγελέας μπορεί να επιθυμεί να διερευνήσει μία κατάσταση, ενδεχομένως για να αποδείξει τη δέσμευση του Δικαστηρίου να διώξει τα συγκεκριμένα εγκλήματα που διαπράττονται στην κατάσταση αυτή, η απαίτηση αυτή υποδηλώνει ότι το Δικαστήριο πρέπει να μην εξουσιοδοτήσει την έρευνα.⁸⁴ Αυτό θα αποτελούσε ένα δυνητικό εμπόδιο για τον Εισαγγελέα, ο οποίος είχε επιλέξει να μην αποκαλύψει την ταυτότητα των υπόπτων.

Στην αίτησή του, ο Εισαγγελέας δεν εξετάζει ενδελεχώς τις παρατηρήσεις του Lubanga σχετικά με τη "βαρύτητα". Εντούτοις, είναι δυνατόν να διακρίνουμε και πάλι την υπόθεση αυτή, διότι αφορούσε μια «υπόθεση» και όχι μια «κατάσταση». Το Τμήμα Προδικασίας μπορεί να αποφασίσει ότι η απαίτηση "βαρύτητας" για μια "κατάσταση" ικανοποιείται, αν δεν ονοματίζονται οι υποψήφιοι κατηγορούμενοι ή η σειρά τους στην ιεραρχία.⁸⁵

Οι εκτιμήσεις της συμπληρωματικότητας και της βαρύτητας έπρεπε να εξεταστούν από κοινού, επειδή κάθε ένας είναι ένας πυλώνας του παραδεκτού: σύμφωνα με το άρθρο 53 παράγραφος 1 στοιχείο β του Καταστατικού της Ρώμης, ο Εισαγγελέας οφείλει να εξετάζει κατά πόσον η υπόθεση είναι ή θα ήταν παραδεκτή σύμφωνα με το άρθρο 17, οι διατάξεις του οποίου περιλαμβάνουν τη συμπληρωματικότητα και τη βαρύτητα. Το πρότυπο της βαρύτητας, το οποίο αποτελεί μέρος της αξιολόγησης του δεν διευκρινίζεται λεπτομερώς στο Καταστατικό της Ρώμης, επομένως η κατάσταση στην Κένυα συμβάλλει στην ανάδειξη κάποιου προσδιοριστικού στοιχείου. Όπως και με τη συμπληρωματικότητα η αξιολόγηση κατά το στάδιο της αίτησης για την έναρξη έρευνας δεν βασίζεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις που παρουσιάζονται. Αντίθετα, το Δικαστήριο πρέπει να εξετάσει, όχι

⁸⁴ Margaret M. DeDuzman, *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 12:475

⁸⁵ Lionel Nichols, *Will the ICC's Pre-Trial Chamber give Ocampo the Benefit of the Doubt in Kenya?*, Blog of the European Journal of International Law, February 18, 2010

συγκεκριμένες περιπτώσεις, αλλά τα είδη των υποθέσεων που ενδέχεται να παρουσιαστούν στο πλαίσιο της κατάστασης. Ο καθορισμός της έννοιας της βαρύτητας είναι ουσιώδης, καθώς μπορεί να καθορίσει το παραδεκτό μιας υπόθεσης. Δεδομένου ότι όλα τα εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του δικαστηρίου είναι εξ ορισμού σοβαρά, ο ισχυρισμός περί διεξαγωγής σοβαρών εγκλημάτων δεν αρκεί. Ας δούμε όμως, πώς ερμηνεύθηκε εν προκειμένω, το κριτήριο αυτό.

2.2.2.1. Η βαρύτητα της κατάστασης

Η κλίμακα των εγκλημάτων στην Κένυα - περισσότεροι από 1.100 άνθρωποι σκοτώθηκαν και εκατοντάδες χιλιάδες εγκατέλειψαν τις εστίες τους - δεν είχε επαρκή βαρύτητα, με τη στενή έννοια του όρου.⁸⁶ Ωστόσο, σύμφωνα με τον ορισμό της βαρύτητας του Γραφείου του Εισαγγελέα, τα εγκλήματα στην Κένυα αρκούν για να εκκινήσουν τη διαδικασία ενώπιον του ΔΠΔ. Παρ' όλα αυτά, όταν οι δικαστές επιφορτίστηκαν με την εξέταση του αιτήματος του Εισαγγελέα για την έναρξη έρευνας, ζήτησαν περισσότερες πληροφορίες σχετικά με τα εικαζόμενα εγκλήματα και παρέτειναν την προθεσμία για την έκδοση απόφασης σχετικά με το αίτημα, λόγω ενστάσεων ως προς το θέμα της βαρύτητας.⁸⁷ Ο Εισαγγελέας επεδίωξε να τονίσει στην απάντησή του τον τρόπο της διάπραξης των εγκλημάτων και συγκεκριμένα της οργάνωσής τους. Ισχυρίστηκε ότι οι ανώτεροι πολιτικοί ηγέτες του Εθνικού Κόμματος Η Ενότητα (PNU, κόμμα του Προέδρου Kibaki) και το Δημοκρατικό Κίνημα των Πορτοκαλί (ODM, κόμμα του πρωθυπουργού Odinga) "οργανώνουν και / ή χρηματοδοτούν επιθέσεις κατά του άμαχου πληθυσμού" για την προώθηση μιας οργανωτικής πολιτικής. Ο Εισαγγελέας παρείχε επίσης στους δικαστές έναν κατάλογο με αυτά που θεωρούσε ως τα σοβαρότερα εγκληματικά περιστατικά, καθώς και κατάλογο 20 ονομάτων, εκείνων που φαίνεται να κατέχουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για τα εγκλήματα αυτά.

Στην απόφαση της 31ης Μαρτίου 2010, το PTC II καθόρισε τα κριτήρια που επιτρέπουν την διερεύνηση της εκάστοτε κατάστασης που υποβλήθηκε.⁸⁸ Το Προδικαστικό Τμήμα, εγκρίνοντας την έναρξη της έρευνας, έπρεπε να εξετάσει τη

⁸⁶ Mba Chidi Nnamu, 'Violence in Kenya: Any Role for the ICC in the Quest for Accountability', African Journal of Legal Studies, 2009, pg 78-95

⁸⁷ International Criminal Court, Press release, ICC judges request clarification and additional information with regard to the situation in Kenya (ICC-CPI-20100219-PR497) 18 February 2010

⁸⁸ Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09-19) Pre-Trial Chamber II (31 March 2010)

σοβαρότητα των εικαζόμενων εγκλημάτων. Πρώτον, έκρινε ότι δεν έπρεπε σε προκαταρκτικό στάδιο να αξιολογήσει τη σοβαρότητα οποιασδήποτε συγκεκριμένης περίπτωσης, αλλά το σύνολο περιπτώσεων που δόθηκαν στο πλαίσιο αυτό⁸⁹. Δεύτερον, εφαρμόζοντας τα κριτήρια που έθεσε το Γραφείο του Εισαγγελέα, εξέτασε τα πιθανά εγκλήματα με αρκετή βαρύτητα, προσθέτοντας ότι «δεν είναι ο αριθμός των θυμάτων που έχουν σημασία αλλά μάλλον η ύπαρξη ορισμένων επιβαρυντικών ή ποιοτικών παραγόντων που συνδέονται με τη διάπραξη εγκλημάτων, τα οποία την ενισχύουν». Οι δικαστές αξιολόγησαν τον ποσοτικό χαρακτήρα των εγκλημάτων, αλλά και την ποιοτική τους φύση. Ζυγίστηκαν το εύρος των εικαζόμενων εγκλημάτων (συμπεριλαμβανομένης της γεωγραφικής και χρονικής έντασης), η φύση τους, ο τρόπος με τον οποίο διαπράχθηκαν και ο αντίκτυπος των εγκλημάτων και των ζημιών στα θύματα. Η εξέταση του τρόπου με τον οποίο διαπράχθηκαν τα εγκλήματα ήταν ιδιαίτερα σημαντική, καθώς αμφισβήτησε την άποψη ότι οποιαδήποτε βία ήταν απλώς μια αυθόρμητη αντίδραση στα αναγγελθέντα αποτελέσματα των εκλογών ή επακόλουθα αντίποινα στη βία, αλλά αναγνώρισε την ύπαρξη οργανωμένης βίας, συμπεριλαμβανομένων των πράξεων που διαπράχθηκαν από τις αστυνομικές δυνάμεις. Ένας από τους τρεις δικαστές διαφώνησε με την απόφαση ισχυριζόμενος ότι τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας πρέπει να είναι αποτέλεσμα μιας συγκεκριμένης πολιτικής από μια κρατική οργάνωση και ότι αυτό δεν αποδείχθηκε. Η αντίθετη γνώμη του αναγνώρισε ρητά ότι τα εγκλήματα φαίνεται ότι συνέβησαν, αλλά διαπίστωσε ότι δεν εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου και δεν προέβη σε διαπίστωση όσον αφορά τη βαρύτητα.

Το ΡΤCII δήλωσε ότι "η εκτίμηση του παραδεκτού κατά το στάδιο του άρθρου 53 παράγραφος 1 πρέπει καταρχήν να συνδέεται με μια" κατάσταση " (παραδεκτό μιας κατάστασης). Ωστόσο, το παραδεκτό της κατάστασης πρέπει να εκτιμηθεί με βάση ορισμένα κριτήρια που ορίζουν μια «πιθανή περίπτωση» όπως:

- (i) τις ομάδες των εμπλεκόμενων ατόμων που είναι πιθανό να αποτελέσουν το αντικείμενο έρευνας για τη διαμόρφωση της (των) μελλοντικής (-ων) περίπτωσης (-ων) · και

⁸⁹ International Criminal Court, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute, supra note 2, paras. 48 and 55-62.

- (ii) τα εγκλήματα που εμπíπτουν στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου που φέρεται ότι διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια των περιστατικών που είναι πιθανόν να αποτελέσουν το αντικείμενο έρευνας για τη διαμόρφωση της μελλοντικής (-ών) υπόθεσης (-ων) .

Όσον αφορά το πρώτο στοιχείο μιας πιθανής περίπτωσης, το ΡΤC II θεώρησε ότι "πρόκειται για μια γενική εκτίμηση του κατά πόσον τέτοιες ομάδες προσώπων που είναι πιθανόν να αποτελέσουν αντικείμενο έρευνας εμπλέκουν εκείνους που μπορεί να φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για τα εικαζόμενα εγκλήματα που διαπράττονται". Στη συνέχεια, το ΡΤC II επιβεβαίωσε ότι το υποστηρικτικό υλικό αναφέρεται στις υψηλότερες θέσεις των προσώπων που είναι πιθανό να αποτελέσουν το επίκεντρο της μελλοντικής έρευνας του Εισαγγελέα και του υποτιθέμενου ρόλου τους στη βία. Όσον αφορά το δεύτερο στοιχείο, το ΡΤC II δήλωσε ότι «η βαρύτητα των εγκλημάτων θα αξιολογηθεί στο πλαίσιο του τρόπου λειτουργίας της.» Το ΡΤC II πρόσθεσε ότι έλαβε μια ποσοτική και ποιοτική προσέγγιση και ανέφερε την απόφαση επί της υπόθεσης Abu Garda.

Μεταξύ των διαφόρων κριτικών της απόφασης αυτής, είναι ότι το ΡΤC επανεξέτασε το στοιχείο του βαθμού ή του ρόλου του δράστη στην εκτίμηση της βαρύτητας χωρίς σαφείς λόγους ως σχετικό στην επιλογή μιας κατάστασης, ενώ είχε επιβεβαιωθεί ότι αυτό αφορά την επιλογή μιας υπόθεσης. Η συλλογιστική αυτή θολώνεται εκ νέου και το ζήτημα αυτό παρέμεινε ασαφές διότι η απόφαση δεν αποτέλεσε αντικείμενο αποτελεσματικής προσφυγής, έτσι ώστε σε δεύτερο βαθμό να μπορέσει να αξιολογηθεί η συνοχή της άποψης του ΔΠΔ επί του θέματος. Υπάρχει όμως, και αντίλογος. Ενώ οι πολιτικοί φορείς προσπαθούσαν να υποβαθμίσουν την κλίμακα ή το κίνητρο για τη βία, η εκτίμηση από το δικαστήριο του κατώτατου ορίου βαρύτητας έδωσε νέες γνώσεις για την ερμηνεία της βαρύτητας *per se*, αλλά υπονόμωσε και πολιτικούς ισχυρισμούς ότι η βία δεν οργανώθηκε σε πολλές περιπτώσεις. Η κατάσταση στην Κένυα είναι σημαντική για το δικαστήριο, καθώς επέβαλε την εκπόνηση βασικών αρχών για το παραδεκτό.⁹⁰

⁹⁰ 12 Int'l Crim. L. Rev. 219 2012

2.2.3. Η κατάσταση στην Κολομβία και η πολιτική του Εισαγγελέα-επιβεβαίωση της απόφασης Κέννα

Μέχρι το τέλος Οκτωβρίου 2010, ο Εισαγγελέας άρχισε να αναφέρει την πρόσθετη εξέταση στην επιλογή μιας κατάστασης. Στις 19 και 20 Οκτωβρίου του 2010, κατά τη διάρκεια της Θεματικής συνόδου για την κατάσταση στην Κολομβία, ο Εισαγγελέας εξήγησε προσέγγισή του προς την επιλογή των καταστάσεων. Φάνηκε ότι ο Εισαγγελέας εξέτασε δύο πρόσθετα στοιχεία, τα οποία είναι "η σημασία του ύποπτου και ο ρόλος του".⁹¹

Όσον αφορά την Κολομβία, το πρότυπο βαρύτητας έπρεπε να εξεταστεί βάσει ποσοτικών κριτηρίων, ιδίως υπό το πρίσμα της κλίμακας, της φύσης και του τρόπου διάπραξης της βίας και των εγκλημάτων. Παρόλο που είναι δύσκολο να βρεθούν αξιόπιστα δεδομένα λόγω της πολυπλοκότητας και της έντασης της βίας, του μεγάλου αριθμού των αδικαιολογήτων εγκλημάτων και της έλλειψης εθνικού συστήματος πληροφόρησης, μπορούμε να μιλήσουμε για κάποιους ποσοτικούς δείκτες. Έτσι, υποστηρίχθηκε ότι η Κολομβία είναι μια χώρα θυμάτων, δεδομένου ότι πάνω από το 10% του πληθυσμού επηρεάστηκαν άμεσα από τις συνέπειες της ένοπλης σύγκρουσης. Μιλάμε περίπου για 230.000 εγγεγραμμένα θύματα μέχρι τις 23 Ιουλίου 2009. Μεταξύ του 1964 και του 2007, στην Κολομβία διαπράχθηκαν 673.930 ανθρωποκτονίες, 51.530 απαγωγές, 24.579 τρομοκρατικές επιθέσεις και 4.499 σφαγές. Όσον αφορά το φαινόμενο της εκτόπισης στο εσωτερικό της χώρας, από τον Ιούλιο του 2009, η κυβέρνηση της Κολομβίας μιλά για σχεδόν 3 εκατομμύρια εκτοπισμένους ενώ τα άτομα και οι ΜΚΟ μιλάνε για 4,6 εκατομμύρια. Σε κάθε περίπτωση, αυτά είναι ανησυχητικά στοιχεία που κάνουν την Κολομβία ίσως τη χώρα με τον δεύτερο υψηλότερο αριθμό εκτοπισμένων μετά το Σουδάν. Δεν είναι λιγότερο ανησυχητικός ο αριθμός των εξαφανίσεων. Σύμφωνα με το Σύλλογο των μελών της οικογένειας των κρατουμένων και των αγνοουμένων υπήρχαν 7.132 εξαφανίσεις μεταξύ 1977 και 2004. Επίσης ανησυχητικοί είναι οι αριθμοί περιπτώσεων βασανιστηρίων και αδιάκριτων επιθέσεων που οφείλονται στη χρήση ναρκών και άλλων εκρηκτικών μηχανισμών. Σύμφωνα με τη "Διεθνή Εκστρατεία για

⁹¹ K. Ambos and F. Huber, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court: Is there sufficient willingness and ability on the part of the Colombian authorities or should the Prosecutor open an investigation now?*

την απαγόρευση των ναρκοπεδίων", το 2007, η Κολομβία είχε το υψηλότερο ποσοστό θυμάτων που προκλήθηκαν από νάρκες επί εδάφους στον κόσμο.

Στο πλαίσιο αυτό δεν προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι οι ίδιες οι κολομβιανές (δικαστικές) αρχές αναγνώρισαν τη σοβαρότητα της κατάστασης. Από τη μία πλευρά, τα ανώτερα δικαστήρια (Corte Constitucional και Corte Suprema de Justicia) χαρακτήρισαν τα εγκλήματα ως «σοβαρά». Το Συνταγματικό Δικαστήριο όρισε την έννοια της βαρύτητας ως πράξεις «που συνεπάγονται σοβαρές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου και μια σοβαρή απειλή για την ειρήνη και τη συλλογική συνείδηση». Ο Γενικός Εισαγγελέας του κράτους, αναφέρεται στα μέλη των παράνομων ενόπλων ομάδων ως δράστες σοβαρών ζημιών κατά της προσωπικής ακεραιότητας, των σφαγών, των επιλεκτικών εκτελέσεων. Οι διεθνείς οργανώσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων έχουν επιβεβαιώσει τη φύση, την κλίμακα και τον συστηματικό χαρακτήρα των εγκλημάτων που διαπράχθηκαν στην Κολομβία. Για τους λόγους αυτούς, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η κατάσταση στην Κολομβία - από γενική άποψη - ξεπερνά το κατώτατο όριο της βαρύτητας. Το άρθρο 17 παράγραφος 1 στοιχείο δ νοείται ως νομική (μη διακριτική) βαρύτητα.

Για τη συμμετοχή των μελών των παράνομων ένοπλων ομάδων σε παραβιάσεις του ΔΑΔ μπορεί να υπάρχουν διαφοροποιήσεις σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση και σύμφωνα με τη θέση των δραστών εντός του αντίστοιχου οργανισμού. Έτσι, μερικές περιπτώσεις δραστών χαμηλού βαθμού εντός των παραστρατιωτικών ομάδων - οι λεγόμενοι "στρατιώτες ποδιών" (miembros rasos) - οι οποίοι εκτελούν μόνο ανώτερες διαταγές και μπορούν εύκολα να αντικατασταθούν, ενδέχεται να μην φθάσουν στο όριο βαρύτητας. Αυτά τα πρόσωπα δεν μπορούν να διερευνηθούν ούτε να δικαστούν, δεδομένου ότι οι υποθέσεις τους ενδέχεται να εμπίπτουν στην αρχή εκτέλεσης και, ως εκ τούτου, να ανασταλούν ή να τερματίσουν. Πράγματι, με την αρχή αυτή προτείνεται ότι η απλή συμμετοχή σε χαμηλό επίπεδο μίας παράνομης ένοπλης ομάδας δεν είναι επαρκώς σοβαρή για να προκαλέσει δημόσιο συμφέρον για ποινικές διαδικασίες. Ωστόσο, δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι οποιαδήποτε συμπεριφορά πέραν της απλής συμμετοχής ίσως να είναι σημαντική. Ενώ αυτά τα άτομα χαμηλού επιπέδου δεν ενδιαφέρουν καταρχήν το ΔΠΔ, δεδομένου ότι στοχεύει στα πιο υπεύθυνα άτομα, σε εθνικό επίπεδο εξακολουθεί να έχει σημασία η διαπίστωση των υποθέσεων που είναι αρκετά σοβαρές ώστε να διερευνηθούν και να δικαστούν. Εν προκειμένω, μπορεί να είναι καθοριστικό να ταυτοποιηθεί η σημασία

της συμμετοχής του αντίστοιχου μέλους στην ομάδα όσον αφορά τα πιο σοβαρά αδικήματα.⁹²

Η αλλαγή της προσέγγισης αντικατοπτρίστηκε επίσης στο Policy Paper του OTP για την προκαταρκτική εξέταση, το οποίο ολοκληρώθηκε τον Νοέμβριο του 2013. Στο Σχέδιο του Policy Paper, το οποίο δημοσιεύθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2010, όπου ο Εισαγγελέας δήλωσε ότι θα εφαρμόζει τα ίδια κριτήρια για την επιλογή των υποθέσεων στο στάδιο της κατάστασης. Ωστόσο, στο ολοκληρωμένο έγγραφο, αυτή η έκφραση διαγράφηκε και μόνο ανέφερε ότι «η Υπηρεσία αξιολογεί τη σοβαρότητα κάθε πιθανής περίπτωσης που θα προκύψει πιθανώς από τη διερεύνηση της κατάστασης».⁹³

Περί το τέλος του 2013, φάνηκε ότι τόσο ο Εισαγγελέας όσο και τα Τμήματα αναγνώρισαν τα κριτήρια που αναφέρθηκαν στην απόφαση PTC της Κέννας. Τα δύο κριτήρια για την εκτίμηση της βαρύτητας κατά το στάδιο της επιλογής μιας κατάστασης έχουν λάβει τη δική τους νομολογία ξεχωριστά από την εκτίμηση της σοβαρότητας μιας υπόθεσης, χωρίς σαφή εξήγηση ως προς το γιατί είναι διαφορετικά.

2.2.4. Η υπόθεση Mavi Marmara- Ανατροπή των κριτηρίων της Κέννα και της Lubanga

Πρόκειται για πραγματικά περιστατικά που διαδραματίστηκαν το 2000 στην αποκλεισμένη λωρίδα της Γάζας όπου πλοία με ακτιβιστές επιχείρησαν να σπασουν τον αποκλεισμό και να μεταφέρουν ανθρωπιστική βοήθεια στους κατοίκους της περιοχής⁹⁴. Ο αποκλεισμός ξεκίνησε το 2009, λόγω μίας κλιμακούμενης έντασης μεταξύ του Ισραήλ και της Χαμάς οπότε και αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της περιοχής της Γάζας. Πρόφαση γι' αυτό ήταν ο κίνδυνος μεταφοράς δια θαλάσσης όπλων τα οποία θα προκαλούσαν ζημιά στο ναυτικό του Ισραήλ. Το «Κίνημα για ελεύθερη Γάζα» αμφισβήτησε τον αποκλεισμό που επιβλήθηκε και οργάνωσε το λεγόμενο «Στόλο Ελευθερίας» με οκτώ πλοία υπό διαφορετικές σημαίες. Όταν ο

⁹² K. Ambos, *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2010

⁹³ ICC-OTP, Draft Policy Paper on Preliminary Examinations (4 October 2010)

⁹⁴ Beth van Schaack, *Breaking News: ICC Prosecutors to Decline to Investigate 'Freedom Flotilla' Incident*, *Just Security*, 6 November 2014

στόλος αυτός αγνόησε τις προειδοποιήσεις των ισραηλινών περί αποκλεισμού, οι τελευταίοι κατέλαβαν έξι απ' τα πλοία. Τα άλλα δύο πλοία δε βρίσκονταν εκεί, το ένα για μηχανικούς λόγους και το άλλο υπό τη σημαία της Καμπότζη λόγω καθυστέρησης.

Παρά τα επιχειρήματα περί ανθρωπιστικής βοήθειας, ήταν προφανές ότι οι λόγοι που ώθησαν στην κίνηση αυτή ήταν κυρίως πολιτικοί.⁹⁵ Στόχος ήταν η επαγρύπνηση για το εμπάργκο και τις συνέπειές του στους πολίτες της αποκλεισμένης περιοχής. Όταν οι Ισραηλινοί κατέλαβαν τα πλοία, στο πλοίο *Mavi Marmara* υπήρξε αντίσταση και χρησιμοποιήθηκε οπλισμός χωρίς να είναι ακόμα σαφή όσα πραγματικά συνέβησαν εκεί. Η κατάληψη του πλοίου αυτού είχε ως αποτέλεσμα το θάνατο δέκα Τούρκων πολιτών επί του πλοίου που ήταν υπό τη σημαία της Ένωσης των νησιών Κομόρες. Η τελευταία εκπροσωπούμενη από μία τουρκική νομική εταιρεία ανέφερε το περιστατικό στο ΔΠΔ το 2010. Πρέπει εδώ να επισημανθεί το εξής. Μέχρι πριν μία εβδομάδα από το περιστατικό, το πλοίο αυτό ήταν τουρκικό, όπως μαρτυρά και η εθνικότητα του πληρώματός του. Φαίνεται, να άλλαξε τη σημαία του σκόπιμα, ώστε να υπάρξει δικαιοδοσία του ΔΠΔ καθώς η Τουρκία δεν είναι συμβαλλόμενη στο καταστατικό του ΔΠΔ. Ζητήματα επίσης, προκαλεί το γεγονός ότι εν προκειμένω δεν αναφέρθηκε το περιστατικό από κράτος οπότε δε θα έπρεπε καν να γεννηθεί δικαιοδοσία του ΔΠΔ.⁹⁶

Η νέα Εισαγγελέας του ΔΠΔ, στην απόφασή της για μη συνέχιση της υπόθεσης προς εξέταση στο ΔΠΔ, αναφέρει ότι δεν μιλάμε για ανθρωπιστική βοήθεια -όπως αυτή προστατεύεται στο άρθρο 2 παρ. 8β3 του Καταστατικού- λόγω εμφανούς απουσίας ουδετερότητας λόγω των πολιτικών κινήτρων αλλά και λόγω της άρνησης συνεργασίας με τις ισραηλινές αρχές για εναλλακτική παροχή των προμηθειών στους αποκλεισμένους. Οι Κομόρες στην αναφορά τους στο ΔΠΔ, ισχυρίστηκαν πως η δικαιοδοσία και έρευνα έπρεπε να επεκταθούν και στα άλλα πλοία υπό σημαία συμβαλλόμενων στο Καταστατικό του ΔΠΔ κρατών, όπως η Ελλάδα και η Καμπότζη. Η Εισαγγελέας έκρινε ότι δεν υπήρχε λόγος για συνέχιση των υποθέσεων αφού τα πραγματικά περιστατικά έτσι κι αλλιώς δεν ήταν επαρκούς βαρύτητας. Ωστόσο μετά από αίτηση των νήσων Κομόρες το Τμήμα Προδικασίας άσκησε τη δυνατότητα που του προσφέρει το αρ. 53 παρ. 3 α του Καταστατικού και κάλεσε την

⁹⁵ G. Palmer, A. Uribe, J.C. Itzhar and S.O. Sanberk, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on 31 May 2010 Flotilla Incident*, September 2011

⁹⁶ Kevin Jon Heller, 'Questions About the Mavi Marmara Referral', *Opinio Juris*

Εισαγγελέα να αναθεωρήσει αυτή της την απόφαση κάτι που φανερώνει την ανταγωνιστική σχέση του Εισαγγελέα και των δικαιοδοτικών οργάνων ως θεσμών στο πλέγμα του ΔΠΔ. Το Τμήμα Προδικασίας μπορεί να εποπτεύει τις δραστηριότητες του Εισαγγελέα υπό ορισμένες σιωπηρές εξουσίες που προβλέπονται στο άρθρο 53. Ωστόσο, τα Τμήματα πρέπει να βρουν μια ισορροπία μεταξύ του εποπτικού ρόλου τους και των διακριτικών εξουσιών της Εισαγγελίας, προκειμένου να διασφαλιστεί η αρμονία και η αποτελεσματική συνεργασία μεταξύ των δύο οργάνων χωρίς να παρεμποδίζουν τις λειτουργίες του Εισαγγελέα.⁹⁷

Εν προκειμένω, η Εισαγγελέας κρίνοντας με βάση το αρ. 53 έκρινε ότι ναι μεν υπάρχει πιθανότητα να έχουν διαπραχθεί εγκλήματα που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του, αλλά δεν πληρούνταν το κριτήριο της «επαρκούς» νομικής βάσης για τη συνέχιση της έρευνας καθώς δεν ήταν εμφανές αν υπήρχε ο δόλος που απαιτούνταν για τη στοιχειοθέτηση εγκλημάτων πολέμου αφού το πλοίο ήθελε να σπάσει το εμπάργκο και οι ισραηλινές δυνάμεις φαίνεται να λειτούργησαν από αναγκαιότητα για τη διασφάλιση των συμφερόντων τους ως κατέχουσας δύναμης και λόγω της αντίστασης των επιβατών του πλοίου.⁹⁸

Πιο συγκεκριμένα, η Εισαγγελέας εξέτασε την κλίμακα, τη φύση του περιστατικού, τον τρόπο που διεπράχθη και τα αποτελέσματα που προκάλεσε. Όσον αφορά στην κλίμακα του περιστατικού, οι δέκα νεκροί και περίπου πενήντα τραυματίες, δε φαίνεται να αποτελούν για τον Εισαγγελέα επαρκή νομική βάση εν συγκρίσει με άλλες υποθέσεις που έχουν φθάσει ενώπιον του Δικαστηρίου.⁹⁹ Όσον αφορά στη φύση των περιστατικών, η Εισαγγελέας έκρινε ότι υπήρχαν βάσιμες πιθανότητες, ότι διαπράχθησαν εγκλήματα πολέμου εναντίον όσων βρίσκονταν επί του πλοίου χωρίς ωστόσο να γίνεται ξεκάθαρο αν υπέστησαν εξευτελιστική μεταχείριση ή αν βασανίστηκαν. Τα μέσα που χρησιμοποίησε το ναυτικό του Ισραήλ ξεπέρασαν το μέτρο καθώς ποτέ δε δικαιολόγησαν γιατί δεν υπήρξε κάποια τελική προειδοποίηση πριν οι κομάντο καταλάβουν τα πλοία ούτε γιατί υπήρξαν ανθρώπινες απώλειες και τόσοι τραυματισμοί. Επίσης, το περιστατικό είχε επίδραση στους

⁹⁷ Mohamed M. El Zeidy, *The Gravity threshold under the Statute of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2008

⁹⁸ Situation on registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic of Greece and the Kingdom of Cambodia, icc-01/13-45, Amicus Curiae Observations of the European Centre for Law & Justice Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 7 August 2015

⁹⁹ Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Report, Office of the Prosecutor, 6 November 2014, paras. 138–141

συγγενείς των θυμάτων δεν είχε όμως, επίδραση στους κατοίκους της κατεχόμενης λωρίδας της Γάζας.

Υπεραπλουστευμένη θεώρησε το Τμήμα Προδικασίας αυτή την προσέγγιση δίνοντας ιδιαίτερη σημασία στο γενικότερο νόημα αυτών των γεγονότων. Θεώρησε δηλαδή σημαντικό, πως ο αποκλεισμός της ανθρωπιστικής βοήθειας, έδινε ξεκάθαρο μήνυμα στους αποκλεισμένους κατοίκους πως δε θα μπορούσαν να περιμένουν βοήθεια από πουθενά. Σημασία επίσης, δόθηκε στον αντίκτυπο στη διεθνή κοινότητα αφού ορίστηκαν πολλές fact-finding missions για τα γεγονότα αυτά και δε γίνεται έτσι απλά ο Εισαγγελέας να τα θεωρεί μη επαρκούς βαρύτητας. Εδώ σε αντίθεση με την απόφαση του Εφετείου στην υπόθεση του Κογκό δίνεται ιδιαίτερη σημασία σ' αυτό το κριτήριο του social alarm το οποίο δε βρίσκει, όπως προαναφέρθηκε, νομική βάση στο Καταστατικό.

Η κριτική στην απόφαση αυτή του Τμήματος Προδικασίας είναι ότι σκόπιμα θολώνει το κριτήριο της βαρύτητας το οποίο διακρίνεται στη βαρύτητα μίας κατάστασης και τη βαρύτητα μίας υπόθεσης. Η πλειοψηφία εδώ έκρινε εσφαλμένα και παραγνώρισε το κριτήριο της βαρύτητας που θα έπρεπε να χρησιμοποιείται ως σανίδα ασφαλείας για να μην ξοδεύει το ΔΠΔ τους πόρους του σε μικρής σημασίας υποθέσεις. Σε μελλοντικές υποθέσεις συνιστάται η ορθότερη ερμηνεία του κριτηρίου της βαρύτητας.¹⁰⁰

2.2.5.Η κατάσταση στο Μάλι

Από τις 17 Ιανουαρίου 2012 και έπειτα, στο Βόρειο Μάλι, υπήρξε μια συνεχιζόμενη μη διεθνής ένοπλη σύγκρουση μεταξύ κυβερνητικών δυνάμεων και οργανωμένων ένοπλων ομάδων και μεταξύ των ακόλουθων ομάδων μεταξύ τους: Εθνικό Κίνημα για την Απελευθέρωση του Azawad (MNLA), Αλ-Κάιντα στο Ισλαμικό Μαγκρέμπ (AQIM); Ansar Dine; το Κίνημα Ενότητας και Τζιχάντ στη Δυτική Αφρική (MUJAO) και Αραβικές Στρατιωτικές Δυνάμεις. Η πρώτη φάση έληξε τον Απρίλιο του 2012 όταν οι ένοπλες δυνάμεις του Μάλι αποσύρθηκαν από τις στρατιωτικές βάσεις του Gao, Kidal και Timbuktu στις νότιες περιοχές του Μάλι. Εντούτοις, αμέσως μετά άρχισε μια δεύτερη φάση της σύγκρουσης όταν οι

¹⁰⁰ Geert-Jan Alexander Knoops, Tom Zwart, *The Flotilla Case before the ICC: The Need to Do Justice While Keeping Heaven Intact*, International Criminal Law Review 15, 2015, pg 1069-1097

ανταρτικές ομάδες κατέλαβαν το βορρά και άρχισαν να πολεμούν μεταξύ τους για να αποκτήσουν τον έλεγχο του εδάφους.

Το ΟΤΡ διαπίστωσε ότι υπήρχε λογική βάση για να πιστεύεται ότι εγκλήματα πολέμου είχαν διαπραχθεί από διάφορες ομάδες ανταρτών, μεταξύ των οποίων και τα εξής:

- δολοφονία σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.2γi
- η επιβολή ποινών και η εκτέλεσή τους χωρίς τη δέουσα διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2γiν
- ακρωτηριασμοί, σκληρή μεταχείριση και βασανιστήρια βάσει του άρθρου 8 παρ. 2ε iv
- λεηλασίες σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2εν και
- βιασμοί σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 ε vi

Προκειμένου να προσδιοριστεί το παραδεκτό, η Εισαγγελία προχώρησε σε ανάλυση της βαρύτητας σε σχέση με πέντε ειδικά περιστατικά, εφαρμόζοντας στο καθένα και τους τέσσερις ποσοτικούς και ποιοτικούς συντελεστές την κλίμακα, της φύσης, του τρόπου διάπραξης και του αντίκτυπου όπως αυτοί προσδιορίστηκαν στη Regulation 29 του Εισαγγελέα χωρίς όμως, να είναι εξαντλητικοί.

Το πρώτο περιστατικό συνέβη στις 24 Ιανουαρίου 2012, όταν μια σειρά ένοπλων ομάδων επιτέθηκαν στο στρατόπεδο του Aguelhok και συνελήφθησαν 153 μέλη των Ενόπλων Δυνάμεων του Μάλι. Σύμφωνα με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο, οι στρατιώτες έπρεπε να είναι υπό ειδική προστασία επειδή καταλήφθηκαν από μέλη του MNLA, πιθανότατα μαζί με άλλες ένοπλες αντάρτικες ομάδες και έτσι έπρεπε να θεωρηθούν hors de combat. Αντίθετα, πολλοί στρατιώτες βασανίστηκαν και πολλοί από αυτούς δολοφονήθηκαν. Εκτιμάται ότι πάνω από 70 στρατιώτες εκτελέστηκαν κάτι που το καθιστά ένα έγκλημα μεγάλης κλίμακας. Δεδομένου ότι πρόκειται για δολοφονία μαχητών η φύση του εγκλήματος ήταν εξίσου σοβαρή με τη δολοφονία αμάχων. Ο τρόπος διάπραξης των εγκλημάτων ήταν ιδιαίτερα βίαιος, διότι τα θύματα είχαν ακρωτηριαστεί και βασανιστεί. Λόγω αυτού του τρόπου δολοφονίας, ο ΟΤΡ διαπίστωσε ότι το έγκλημα αυτό είχε σοβαρές επιπτώσεις στην κοινότητα, όπως αποδεικνύουν οι υψηλόβαθμοι αξιωματούχοι του Μάλι και εκπρόσωποι της κοινωνίας των πολιτών που χαρακτηρίζαν τις δολοφονίες ως «ένα από τα χειρότερα εγκλήματα που διαπράχθηκαν».

Το δεύτερο περιστατικό των εγκλημάτων που διερευνήθηκαν, αφορούσε τις ποινές που επέβαλαν οι Ansar Dine, AQIM και MUJAO στους αμάχους και τους μαχητές χωρίς προηγούμενη δικαστική απόφαση ή άλλες δικαστικές εγγυήσεις που απαιτούνται βάσει του διεθνούς δικαίου. Ορισμένες από τις ποινές επιβλήθηκαν από τους αστυνομικούς των ενόπλων ομάδων και πολλές από αυτές εκτελέστηκαν δημόσια. Μία κατηγορία περιπτώσεων αφορούσε θύματα που είχαν προσαχθεί ενώπιον μιας επιτροπής δικαστών αλλά χωρίς δικηγόρους ή άλλες διαδικαστικές εγγυήσεις. Η δεύτερη κατηγορία αυτών των υποθέσεων αφορούσε θύματα που τιμωρήθηκαν από τις ένοπλες ομάδες χωρίς κανενός είδους δίκη. Παρόλο που η εισαγγελική αρχή φαίνεται να στερούνταν πληροφορίες σχετικά με την κλίμακα αυτών των εγκλημάτων, το μόνο σίγουρο ήταν ότι όλα αυτά τα εγκλήματα έγιναν στο πλαίσιο μίας πολιτικής εξόντωσης. Η Εισαγγελία έκρινε ότι η φύση της επιβολής των ποινών αυτών συνιστούσε παραβίαση του κοινού άρθρου 3 των Συμβάσεων της Γενεύης. Τα εγκλήματα διαπράχθηκαν επίσης με τρόπο ειδικό, καθώς οι τιμωρίες περιλάμβαναν μαστίγωμα, λιθοβολισμό, ακρωτηριασμούς και εκτελέσεις. Για παράδειγμα, υπήρχαν τουλάχιστον οκτώ ακρωτηριασμοί σε άτομα που κατηγορούνται για κλοπή. Αυτά τα εγκλήματα προκάλεσαν φόβο στους ντόπιους πληθυσμούς διότι έγιναν δημόσια. Τα θύματα και τα μέλη των οικογενειών τους επηρεάστηκαν επίσης, πολύ σοβαρά, καθώς τραυματίστηκαν και επιπλέον στιγματίστηκαν κατά την επιστροφή στις κοινότητές τους.

Το τρίτο περιστατικό συνέβη από το Μάιο έως τον Ιούνιο του 2012 στο Timbuktu με την καταστροφή θρησκευτικών και ιστορικών μνημείων. Τα μέλη του Ansar Dine και πιθανώς άλλες ομάδες όπως το AQIM, διέπραξαν επιθέσεις ενάντια σε εννέα μασωλεία και δύο μεγάλα τεμένη, τα οποία ανήκαν στον κατάλογο παγκόσμιας πολιτιστικής κληρονομιάς του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών από τον Δεκέμβριο του 1988. Η Διεθνής Επιτροπή του Ερυθρού Σταυρού χαρακτήρισε αυτούς τους τύπους κτιρίων ως έχοντες αξία που «ξεπερνά τα γεωγραφικά όρια», επειδή είναι «μοναδικού χαρακτήρα και συνδέονται στενά με την ιστορία και τον πολιτισμό των ανθρώπων». Η επίθεση εναντίον κτιρίων αφιερωμένων σε θρησκευτικούς ή ιστορικούς σκοπούς, που δεν είναι στρατιωτικοί στόχοι, παραβιάζει την ειδική προστασία που παρέχεται σε τέτοιου είδους αντικείμενα στο Πρωτόκολλο I των Συμβάσεων της Γενεύης. Ο τρόπος καταστροφής ήταν σκόπιμος και αδίστακτος, καθώς οι δράστες έκαυσαν ξύλινα κτίρια και χρησιμοποίησαν άξονες, ράβδους και καταπακτές για να καταστρέψουν τα υπόλοιπα. Φαίνεται λοιπόν, μία

δράση οργανωμένη και προμελετημένη. Λόγω της συναισθηματικής αξίας οι καταστροφές αυτές είχαν ισχυρό αντίκτυπο στην κοινότητα, και το ΟΤΡ επεσήμανε ότι η καταστροφή των μνημείων φάνηκε «να σοκάρει τη συνείδηση της ανθρωπότητας». Επιπλέον, η Αφρικανική Ένωση καταδίκασε την καταστροφή, χαρακτηρίζοντάς την ως «σοβαρή παραβίαση του διεθνούς δικαίου και προέτρεψε ώστε οι δράστες να προσαχθούν στη δικαιοσύνη ενώπιον των αρμόδιων διεθνών δικαιοδοσιών. Ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ καταδίκασε επίσης την καταστροφή, περιγράφοντας τους τόπους αυτούς ως «μέρος της αδιαίρετης κληρονομιάς της ανθρωπότητας». Είναι η πρώτη φορά που ένα έγκλημα τέτοιου είδους χαρακτηρίζεται ως επαρκούς βαρύτητας για την εισαγωγή μίας κατάστασης ενώπιον του ΔΠΔ.

Το ΟΤΡ αποφάσισε επίσης να διερευνήσει τη λεηλασία που έλαβε χώρα στο Gao και το Timbuktu. Αυτή η συμπεριφορά αποτελεί έγκλημα πολέμου σύμφωνα με το άρθρο 8 του Καταστατικού. Ο τρόπος διάπραξης περιλάμβανε τη συστηματική λεηλασία και καταστροφή διάφορων τόπων, όπως τράπεζες, καταστήματα, αποθήκες τροφίμων, νοσοκομεία, σχολεία, χώροι λατρείας, γραφεία που ανήκουν σε διεθνείς οργανισμούς και κατοικίες υψηλόβαθμων δημοσίων υπαλλήλων και μελών μυστικών υπηρεσιών του Μάλι. Η λεηλασία κατέστρεψε πολύτιμους πόρους και συναισθηματικά αντικείμενα και αυτό το έγκλημα είχε σημαντικό αντίκτυπο στις γύρω κοινότητες.

Το τελευταίο περιστατικό που διερευνήθηκε ήταν ο μεγάλος αριθμός βιασμών που σημειώθηκαν στο Μάλι. Η κλίμακα ήταν δύσκολο να εξακριβωθεί, αλλά αναφέρθηκε ότι υπήρχαν 50-100 βιασμοί. Όσον αφορά τη φύση των εγκλημάτων, η Εισαγγελία ανέφερε την περιγραφή του βιασμού και της σεξουαλικής βίας επηρεασμένη από την υπόθεση Akayesu, ως «τον χειρότερο τρόπο που προκαλεί βλάβη στο θύμα καθώς υποφέρει τόσο από σωματική όσο και από ψυχική βλάβη». Η μέθοδος των ανταρτών ήταν να βγαίνουν από τα οχήματά τους και να αρπάζουν ένα κορίτσι καθώς αυτό περπατούσε. Τις απήγαγαν και τις πήγαιναν σε ένα εγκαταλελειμμένο σπίτι ή ξενοδοχείο όπου τις βίαζαν και τις επέστρεφαν μέσα σε 24 ώρες. Ορισμένες γυναίκες και κορίτσια βιάστηκαν από συμμορίες και πολλοί μάρτυρες ανέφεραν ότι η σεξουαλική βία "συνοδευόταν συστηματικά" από προσβολές, ιδιαίτερα ρατσιστικού χαρακτήρα. Τα θύματα υπέφεραν σοβαρά, μαζί με τα μέλη της οικογένειάς τους και τον τοπικό πληθυσμό.¹⁰¹

¹⁰¹ Int'l Crim. Court Office of the Prosecutor, Situation in Mali, Article 53(1) Report, f 3 (2013),

Συνολικά, το Γραφείο του Εισαγγελέα δεν ήταν σε θέση να λάβει τελική απόφαση σχετικά με το εάν τα επεισόδια βιασμού και λεηλασίας πληρούσαν το όριο βαρύτητας λόγω έλλειψης πληροφοριών σχετικά με το εάν οι πράξεις διαπράχθηκαν σε μεγάλη κλίμακα ή ως μέρος ενός σχεδίου ή πολιτικής. Όσον αφορά τα άλλα τρία περιστατικά, η Υπηρεσία διαπίστωσε ότι πληρούσαν το κατώτατο όριο βαρύτητας και δικαιολογούσαν την περαιτέρω διερεύνηση. Οι προσδιορισμοί βαρύτητας που έγιναν στην κατάσταση του Μάλι είναι χρήσιμοι επειδή δείχνουν πως ο OTP εφαρμόζει τους τέσσερις ποιοτικούς και ποσοτικούς παράγοντες όταν αποφασίζει αν θα ξεκινήσει μία έρευνα. Τα περιστατικά αφορούσαν πολλά διαφορετικά είδη εγκλημάτων, τα οποία ήταν σκληρά. Ως εκ τούτου, μετά τη διεξαγωγή της ανάλυσης βαρύτητας, είναι προφανές ότι αυτή η κατάσταση είναι εκείνη που αξιολογείται ως δίκαιη δίωξη ενώπιον του ΔΠΔ και παρέχει ένα πολύτιμο προηγούμενο για την επιλογή καταστάσεων στο μέλλον.¹⁰²

2.2.6. Η κατάσταση στην Κεντροαφρικανική Δημοκρατία

Τον Αύγουστο του 2012, ξεκίνησε το κίνημα ανταρτών της Seleka («συμμαχία») στην Κεντροαφρικανική Δημοκρατία (CAR). Το επαναστατικό κίνημα ήταν ένας συνασπισμός αγωνιστικών πολιτικών και ένοπλων ομάδων που εκπροσώπησαν τους μουσουλμάνους και τους δυσαρεστημένους από τον πρόεδρο Francois Bozize, ο οποίος ήρθε στην εξουσία μετά την αντικατάσταση του προηγούμενου προέδρου. Η Seleka πραγματοποίησε στρατιωτική επίθεση τον Δεκέμβριο του 2012 και πέτυχε πραξικόπημα, μετά το οποίο ο αρχηγός τους, ο Michel Djotodia, αντικατέστησε τον Πρόεδρο Bozize. Η συνεχιζόμενη βία είχε θρησκευτικό χαρακτήρα με τους μουσουλμάνους να πολεμούν τους μη μουσουλμάνους (anti-balaka). Η κατάσταση οδήγησε στην παραίτηση του Προέδρου Djotodia και του Πρωθυπουργού Tiangaye, τον Ιανουάριο 2014. Ενώ οι μεταβατικές αρχές αγωνιζόταν να κυβερνήσουν, η Seleka και οι anti-balaka αναδιοργάνωσαν τα κινήματα τους και επανέλαβαν τις εχθροπραξίες τους. Η CAR έχει λάβει διεθνή υποστήριξη από την αρχή της σύγκρουσης. Για παράδειγμα, παρενέβησαν τα γαλλικά στρατεύματα και τα Ηνωμένα Έθνη ενέκριναν στρατιωτική επιχείρηση της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών χαρακτήρισε την κατάσταση ως "ολική καταστροφή του νόμου και της τάξης και απουσία κράτους

¹⁰² Anna Trenga, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

δικαίου" και ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ χαρακτήρισε την κατάσταση ως "κρίση επικών διαστάσεων."

Το ΟΤΡ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε λογική βάση για διερεύνηση αυτής της κατάστασης, διότι υπήρχαν επαρκή στοιχεία ότι τα κινήματα της Σελέκα και της αντι-μπαλάκα διαπράττουν εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας που ήταν αρκετά σοβαρά για να ικανοποιήσουν το κατώτατο όριο του άρθρου 17. Η Εισαγγελία κατέληξε στο συμπέρασμα ότι είχε επαρκή βάση για να πιστεύει ότι η Seleka διέπραξε τα ακόλουθα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας:

- δολοφονία σύμφωνα με το άρθρο 7 (i) (α).
- βασανιστήρια σύμφωνα με το άρθρο 7 (θ) (στ)
- βιασμούς σύμφωνα με το άρθρο 7 (i) (ζ)
- δίωξη σύμφωνα με το άρθρο 7(i)(η)
- άλλες απάνθρωπες πράξεις βάσει του άρθρου 7 (i) (κ)

Η Εισαγγελία διαπίστωσε επίσης ότι υπήρχαν επαρκείς πληροφορίες που να παρέχουν εύλογη βάση ότι η Seleka διέπραξε τα ακόλουθα εγκλήματα πολέμου:

- δολοφονία, σκληρή μεταχείριση και βασανιστήρια βάσει του άρθρου 8 παρ. 2(γ) (i)
- βιασμούς σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. (ε) (vi)
- εκ προθέσεως άσκηση επιθέσεων κατά του άμαχου πληθυσμού σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε) (i)
- επιθέσεις κατά ατόμων ή αντικειμένων που εμπλέκονται σε αποστολή ανθρωπιστικής βοήθειας δυνάμει του άρθρου 8 παρ. 2 (ε) (iii)
- εκ προθέσεως κατευθυνόμενες επιθέσεις κατά προστατευόμενων αντικειμένων σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε) (iv)
- λεηλασίες σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε) (v) και
- στρατολόγηση παιδιών κάτω των 15 ετών σε ένοπλες ομάδες σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε) (vii)

Όσον αφορά αυτά τα εικαζόμενα εγκλήματα, η Εισαγγελία διεξήγαγε ανάλυση της βαρύτητάς τους εφαρμόζοντας τους τέσσερις παράγοντες, όπως συζητήθηκαν στις

προηγούμενες υποθέσεις. Διαπίστωσε ότι η κλίμακα αυτών των πράξεων ήταν πολύ μεγάλη. Η Seleka ξεκίνησε τη μεγάλη στρατιωτική επίθεσή της τον Δεκέμβριο του 2012 και στη συνέχεια το Φεβρουάριο του 2013, εφάρμοσε μια εκτεταμένη και συστηματική επίθεση εναντίον του άμαχου πληθυσμού. Κατά τη διάρκεια των επιθέσεων η Σελέκα προκάλεσε τραυματισμό, θάνατο και εκτοπισμό σε πολλά άμεσα και έμμεσα θύματα, συμπεριλαμβανομένων 186 αναφερθέντων περιστατικών φόνων που είχαν ως αποτέλεσμα τουλάχιστον 1.488 θύματα σε όλους τους δεκαέξι νομούς της CAR. Η φύση των εγκλημάτων αυξάνει τη βαρύτητα της κατάστασης επειδή συνεπάγεται σκόπιμες επιθέσεις εναντίον αμάχων με δολοφονίες, βασανιστήρια, επιθέσεις σε προσωπικό ανθρωπιστικής βοήθειας, με στόχο ιδιαίτερα ευάλωτα θύματα για πράξεις σεξουαλικής βίας, στρατολόγηση και στέρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων βασισμένη στην πολιτική, εθνική ή / και θρησκευτική ταυτότητα μιας ομάδας. Ο τρόπος διάπραξης ήταν ιδιαίτερα σκληρός διότι τα θύματα βασανίστηκαν πριν σκοτωθούν, μερικοί κήκαν ζωντανοί, έγκυες γυναίκες βιάστηκαν και άλλες γυναίκες βιάστηκαν μπροστά στα μέλη της οικογένειάς τους. Τα εγκλήματα είχαν πολύ σοβαρό αντίκτυπο στα θύματα και στα μέλη της οικογένειάς τους επειδή χάθηκαν τόσες πολλές ζωές και έγιναν τέτοια εγκλήματα που επηρέασαν το σύνολο των πολιτών της CAR στο σύνολό της.

Όσον αφορά το κίνημα των μη μουσουλμάνων, η Εισαγγελία ισχυρίστηκε ότι διαθέτετε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, ότι είχε διαπράξει τα ακόλουθα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας:

- δολοφονίες βάσει του άρθρου 7 (i) (α)
- απέλαση και βίαιη μεταφορά πληθυσμού σύμφωνα με το άρθρο 7(i)(δ)
- βιασμούς σύμφωνα με το άρθρο 7(i)(ζ) και
- δίωξη βάσει του Άρθρου 7 (i) (η)

Η Εισαγγελία διαπίστωσε επίσης ότι οι πληροφορίες έδειξαν ότι διέπραξε τα ακόλουθα εγκλήματα πολέμου:

- δολοφονίες βάσει του άρθρου 8 παρ.2 (γ) (i)
- βιασμούς σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε) (vi)
- εκ προθέσεως άσκηση επιθέσεων κατά του άμαχου πληθυσμού σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε)(i)

- προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.2 (γ) (ii)
- επιθέσεις εναντίον ατόμων ή αντικειμένων που εμπλέκονται σε αποστολή ανθρωπιστικής βοήθειας δυνάμει του άρθρου 8 παρ. 2 (ε) (iii)
- εκ προθέσεως άσκηση επιθέσεων κατά προστατευόμενων αντικειμένων σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε)(iv)
- λεηλασίες σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 (ε) (v) και (β) (vii)

Όσον αφορά τη βαρύτητα, το ΟΤΡ διαπίστωσε ότι η κλίμακα αυτών των εγκλημάτων ήταν πολύ μεγάλη, δεδομένου ότι διαπράχθηκαν στο πλαίσιο μιας ευρύτερης σύγκρουσης από τον Ιούνιο του 2013 και στη συνέχεια στο πλαίσιο μιας εκτεταμένης ή συστηματικής επίθεσης από το Σεπτέμβριο του 2013. Οι πράξεις κατέληξαν σε πολλά άμεσα και έμμεσα θύματα. Συγκεκριμένα, υπήρξαν 114 αναφερόμενα περιστατικά φόνων, που οδήγησαν σε τουλάχιστον 1.248 θύματα σε έντεκα νομούς της CAR. Η φύση των εγκλημάτων ήταν επίσης σοβαρή επειδή αφορούσε σκόπιμη επίθεση και δολοφονία αμάχων, διάπραξη προσβολών εναντίον ανθρώπινης αξιοπρέπειας και επίθεση σε ανθρωπιστικό προσωπικό. Ο τρόπος διάπραξης ήταν ιδιαίτερα σκληρός επειδή οι αντάρτες είχαν ακρωτηριάσει σώματα μαχητών της Seleka και μουσουλμάνους πολίτες που ήταν ύποπτοι για σχέσεις με αυτή. Βίασαν νεαρά κορίτσια μπροστά στα μέλη της οικογένειάς τους. Στόχευαν τους νομαδικούς μουσουλμάνους Mbororo, την ομάδα με την οποία οι χριστιανοί αγρότες είχαν μακρόχρονη ένταση.¹⁰³

Τα εγκλήματα είχαν σοβαρό αντίκτυπο στα θύματα και τις κοινότητες, αλλά κυρίως στην CAR στο σύνολό της. Οι εθνοτικές και θρησκευτικές πτυχές της σύγκρουσης οδήγησαν σε διαχωρισμό εντός της χώρας, με δυνάμεις anti-balaka να κατοικούν στο βορειοδυτικό τμήμα της χώρας με μαζική εκτόπιση του μουσουλμανικού πληθυσμού. Για παράδειγμα, λιγότεροι από 1.000 από τους 100.000 Μουσουλμάνους παρέμειναν στην χώρα αυτό μετά τη σύγκρουση. Η κατάσταση αυτή αναμφισβήτητα άξιζε δίωξη ενώπιον του ΔΠΔ. Η βιαιότητα των εγκλημάτων που διαπράχθηκαν κατά τη διάρκεια σκόπιμων επιθέσεων κατά του άμαχου πληθυσμού και ο τεράστιος αριθμός θυμάτων που δολοφονήθηκαν, βιάστηκαν, διώχθηκαν ή άλλως επηρεάστηκαν αποδεικνύει ότι η κατάσταση αυτή ανταποκρίνεται στο όριο βάρους του άρθρου 17. Εκτός από την ανάλυση βαρύτητας

¹⁰³ Int'l Crim. Court Office of the Prosecutor, Situation in the Central African Republic II, Article 53(1) Report U 9 (2014)

ανάλογα με τους τέσσερις παράγοντες, ο διαχωρισμός εντός της χώρας και ο βαθμός στον οποίο η διεθνής κοινότητα είχε ήδη παρέμβει, αύξησαν τη σοβαρότητα αυτής της κατάστασης και απαίτησαν την περαιτέρω συμμετοχή του ΔΠΔ.¹⁰⁴

2.3. Συμπερασματικά τα κριτήρια για τον προσδιορισμό της βαρύτητας

Ο Εισαγγελέας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου είναι το πρώτο όργανο που έρχεται σε επαφή με μία υπόθεση και το πρώτο που πρέπει να εφαρμόσει το κριτήριο της βαρύτητας και να εξηγήσει γιατί μία υπόθεση πρέπει ή δεν πρέπει να εισαχθεί προς περαιτέρω δικαστική κρίση.¹⁰⁵ Η βαρύτητα δεν είναι μόνο μία προϋπόθεση παραδεκτού αλλά και ένα κριτήριο με βάση το οποίο ο Εισαγγελέας αποφασίζει να ασχοληθεί με μία «κατάσταση» καθιστώντας την «υπόθεση» του Δικαστηρίου, παραμερίζοντας άλλες.¹⁰⁶ Είναι ιδιαίτερα σημαντικό να προσδιοριστούν οι παράγοντες που επηρεάζουν τη βαρύτητα μιας υπόθεσης. Για τον προσδιορισμό αυτών των παραγόντων, το Δικαστήριο πρέπει να εξετάσει το εφαρμοστέο δίκαιο. Αν και ο Εισαγγελέας δεν περιορίζεται αποκλειστικά σε τέτοιες πηγές όταν ερμηνεύει τη βαρύτητα κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, οι σχετικοί παράγοντες θα είναι γενικά οι ίδιοι. Το εφαρμοστέο δίκαιο του Δικαστηρίου είναι καταρχάς το Καταστατικό και οι κανόνες και τα Στοιχεία των εγκλημάτων, δίπλα στις ισχύουσες συνθήκες και αρχές του διεθνούς δικαίου αλλά και στις γενικές αρχές δικαίου που απορρέουν από τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών. Οι διατάξεις περί δικαιοδοσίας στο Καταστατικό προβλέπουν ορισμένα στοιχεία του περιεχομένου της έννοιας της βαρύτητας. Για παράδειγμα, περιορίζονται τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας σε εκείνα που διαπράττονται σε ευρεία ή συστηματική βάση. Οι περισσότερες από τις παραπάνω πηγές διακρίνουν μεταξύ της βαρύτητας ενός εγκλήματος και της ευθύνης του δράστη. Ο Εισαγγελέας έχει

¹⁰⁴ Anna Trenga, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

¹⁰⁵ Luis Moreno-Ocampo, Keynote Address: Integrating the Work of the ICC into Local Justice Initiatives, 21 AM. U. INT'L L. REV. 497, 498 (2006)

¹⁰⁶ Στην ορολογία του Δικαστηρίου χρησιμοποιούνται ως διακριτοί όροι οι “situations” και “cases”. Σύμφωνα με την ερμηνεία του Pre Trial Chamber I, ως “situations” ορίζονται οι λειτουργίες του Δικαστηρίου όπου γίνεται προσπάθεια να καθοριστεί αν σε μια συγκεκριμένη επικράτεια, ένα δεδομένο χρονικό διάστημα έχουν διαπραχθεί εγκλήματα. Αντίθετα, για “case” μιλάμε όταν το παραπάνω είναι δεδομένο και έχουν ήδη εκκινήσει οι διαδικασίες ενώπιον του Δικαστηρίου π.χ. με ένα ένταλμα σύλληψης.

δηλώσει ξεχωριστά μια πολιτική επιλογής των « πιο υπεύθυνων για τα πιο σοβαρά εγκλήματα», αλλά δεν έγινε αυτό το όριο της βαρύτητας. Ωστόσο, το άρθρο 17 του Καταστατικού της Ρώμης απαιτεί να καθορίζεται το κατώτατο όριο βαρύτητας σε σχέση με τις υποθέσεις και όχι με τα εγκλήματα. Ως εκ τούτου, ο Εισαγγελέας και οι δικαστές πρέπει να εξετάσουν παράγοντες που σχετίζονται τόσο με τα εγκλήματα όσο και τους πιθανούς δράστες για να καθορίσουν τον προσδιορισμό της βαρύτητας. Τούτου λεχθέντος, όταν αυτοί οι προσδιορισμοί σχετίζονται με καταστάσεις, οι παράγοντες που σχετίζονται με τον δράστη είναι συχνά άσχετοι, δεδομένου ότι οι πιθανοί δράστες μπορεί να μην είναι ακόμη γνωστοί. Παρ' όλα αυτά, σε ορισμένες περιπτώσεις, ο Εισαγγελέας μπορεί να έχει ήδη ουσιαστικά στοιχεία σχετικά με τους πιθανούς δράστες και πρέπει να εξετάσει τους παράγοντες που σχετίζονται με τον δράστη στον καθορισμό του κατώτατου ορίου βαρύτητας για καταστάσεις. Για παράδειγμα, ο Εισαγγελέας θα μπορούσε ενδεχομένως να αρνηθεί την εξέταση μίας κατάστασης με το σκεπτικό ότι όλα τα πιο υπεύθυνα πρόσωπα έχουν σκοτωθεί. Επιπλέον, όταν ο Εισαγγελέας ερμηνεύει τη σχετική βαρύτητα για τους σκοπούς της άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας, πρέπει γενικά να λαμβάνει υπόψη τους παράγοντες που σχετίζονται με τους δράστες όταν είναι δυνατόν. Ως εκ τούτου, ενώ οι παράγοντες που προτείνονται παρακάτω περιλαμβάνουν εκείνους που ο Εισαγγελέας έχει υιοθετήσει όσον αφορά τη σοβαρότητα των εγκλημάτων, περιλαμβάνονται επίσης παράγοντες που σχετίζονται με τους δράστες.

Η ως τώρα ερμηνεία της βαρύτητας έχει οδηγήσει σε κάποια κριτήρια που βοηθούν στην προσέγγιση της έννοιας αυτής:

- Ο αριθμός των θυμάτων σε περιπτώσεις εγκλημάτων όταν παραβιάζεται η σωματική ακεραιότητα
- Ο αριθμός των νεκρών σε εγκλήματα κατά της ζωής
- Η σοβαρότητα των εγκλημάτων
- Η κλιμάκωσή τους
- Η συστηματικότητα
- Η φύση των εγκλημάτων
- Ο τρόπος με τον οποίο διεπράχθησαν

- Η επίδρασή τους¹⁰⁷

Επιπλέον έχει καταστεί σαφές πως λόγω του διεθνούς χαρακτήρα του ΔΠΔ, όπως προαναφέρθηκε η έρευνα θα εντοπιστεί σε όσους φέρουν τη μεγαλύτερη ευθύνη για τα σοβαρότερα εγκλήματα όπως οι ηγέτες ενός κράτους ή ενός οργανισμού υπεύθυνου γι' αυτά.¹⁰⁸ Αυτό βέβαια δεν αποκλείει σε συγκεκριμένες περιπτώσεις την ενασχόληση των δικαστών με δράστες πιο κάτω στην ιεραρχία εφόσον τα εγκλήματά τους το απαιτούν. Έτσι κι αλλιώς σε κάθε περίπτωση ο Εισαγγελέας εξηγεί τους λόγους για τους οποίους θα εισαγάγει ή όχι στο Δικαστήριο μία συγκεκριμένη υπόθεση.

2.3.1.Κλίμακα εγκλημάτων

Κατά τον προσδιορισμό της κλίμακας του εγκλήματος, η διεθνής νομολογία εξετάζει πρωτίστως τον αριθμό των θυμάτων,¹⁰⁹ αλλά και τη γεωγραφική και χρονική έκταση της προκληθείσας βλάβης.¹¹⁰ Έτσι, ένα έγκλημα που πλήττει λίγους ανθρώπους για μια σημαντική διάρκεια θα μπορούσε να θεωρηθεί περισσότερο σοβαρό από ένα έγκλημα που βλάπτονται πολλοί άνθρωποι μόνο για λίγο. Η βλάβη που εκτείνεται σε μια μεγάλη γεωγραφική περιοχή μπορεί επίσης να θεωρηθεί πιο σημαντική από ό,τι παρόμοια βλάβη με πιο περιορισμένο χωρικό πεδίο.

2.3.2.Φύση των εγκλημάτων

Το ζήτημα του ποια εγκλήματα είναι τα σοβαρότερα έχει αντιμετωπιστεί σε σχέση με την εφαρμογή της θανατικής ποινής. Στο πλαίσιο αυτό, πολλές εθνικές και διεθνείς πηγές συμφωνούν ότι εκ προθέσεως φόνος είναι το πιο σοβαρό έγκλημα και ίσως το μόνο έγκλημα στο οποίο θα πρέπει να επιτρέπεται η θανατική ποινή, αν πρέπει να επιτρέπεται. Εγκλήματα σεξουαλικής βίας είναι επίσης γενικά στην κορυφή της κλίμακας σοβαρότητας, με ορισμένα δικαιοδοτικά συστήματα να επιτρέπουν τη θανατική ποινή για τέτοιου είδους εγκλήματα. Τέλος, κατά κανόνα, εγκλήματα όπως τα βασανιστήρια που περιλαμβάνουν σωματική και /ή ψυχολογική ταλαιπωρία

¹⁰⁷ Luis Moreno-Ocampo, statement at the informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs 6 (Oct. 24, 2005)

¹⁰⁸ Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor, at 7, September 2003

¹⁰⁹ Prosecutor v. Jankovic, Case No. IT-96-23/2-PT, Decision on Referral of Case Under Rule 11, Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T, Prosecutor v. Kordic, Case No. IT-95-14/2-T

¹¹⁰ Prosecutor v. Ljubcic, Case No. IT-00-41-PT,

θεωρούνται πολύ σοβαρά.¹¹¹ Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, γενικά κατατάσσονται στο χαμηλό άκρο του φάσματος βαρύτητας.

2.3.3. Τρόπος διάπραξης των εγκλημάτων

Οι τρόποι με τους οποίους διαπράττονται εγκλήματα μπορούν να τα καταστήσουν ιδιαίτερα σοβαρά σύμφωνα με τους εθνικούς και διεθνείς νόμους. Ειδικότερα, το Καταστατικό ορίζει ότι τα εγκλήματα που διαπράττονται με συστηματικό τρόπο ή σύμφωνα με ένα σχέδιο ή μια πολιτική θεωρούνται ιδιαίτερα σοβαρά.¹¹² Αυτός ο παράγοντας περιλαμβάνει επίσης το κατά πόσον τα εγκλήματα διαπράττονται με ιδιαίτερα εξωφρενικό τρόπο,¹¹³ όπως μια σκοπίμως αργή δολοφονία, και κατά πόσον απευθύνονται σε ιδιαίτερα ευάλωτα θύματα, συμπεριλαμβανομένων, για παράδειγμα, γυναικών, παιδιών και ηλικιωμένων. Ο Εισαγγελέας περιλαμβάνει επίσης σε αυτή την κατηγορία αν τα εγκλήματα συνεπάγονται διακρίσεις ή κατάχρηση εξουσίας.¹¹⁴ Αυτοί οι παράγοντες θεωρούνται ορθότερα σχετικοί με το ρόλο και πρόθεση του δράστη όπως περιγράφεται παρακάτω. Τέλος, ο καθηγητής Schabas πρότεινε ότι η διάπραξη εγκλημάτων στο πλαίσιο ενός επιθετικού πολέμου θα πρέπει να αποτελεί επιβαρυντικό παράγοντα στην προσέγγιση της βαρύτητας.¹¹⁵

2.3.4. Αντίκτυπος των εγκλημάτων

Ο αντίκτυπος των εγκλημάτων είναι ένας σημαντικός παράγοντας για την προσέγγιση της βαρύτητας. Όταν ένα έγκλημα προκαλεί ευρείες "κοινωνικές, οικονομικές και περιβαλλοντικές ζημιές" πέρα από τα άμεσα θύματα, η σημασία δικαιοδοτικής επίλυσης για το έγκλημα αυξάνεται. Έτσι, για παράδειγμα, ο Εισαγγελέας επεσήμανε ότι οι επιθέσεις σε εργαζομένους της ανθρωπιστικής βοήθειας στο Νταρφούρ απειλούν την παράδοση της ανθρωπιστικής βοήθειας και επηρεάζουν τις προοπτικές για την ειρήνη και τη σταθερότητα στην περιοχή.¹¹⁶ Ως εκ

¹¹¹ Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T

¹¹² Καταστατικό Ρώμης, άρθρα 7 παρ.1 και 8 παρ. 1

¹¹³ Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T

¹¹⁴ Draft: Criteria for Selection, supra note 35, at 5.

¹¹⁵ Schabas, Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court

¹¹⁶ Reports of the Secretary-General on Sudan, Statement of Luis Moreno-Ocampo

τούτου, σημειώνει ο Εισαγγελέας ότι « σε ορισμένες περιπτώσεις, αυτά τα εγκλήματα μπορεί να εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου». Αυτός ο παράγοντας περιλαμβάνει επίσης εγκλήματα που έχουν ευρύ παγκόσμιο αντίκτυπο, εγκλήματα λόγω φύλου στον πόλεμο και στρατολόγηση παιδιών.

2.3.5. Ρόλος / Θέση του δράστη

Ο ρόλος του κατηγορούμενου ή του ύποπτου δράστη θα είναι επίσης σημαντικός για την ανάλυση της βαρύτητας για τις περιπτώσεις και, σε ορισμένες περιπτώσεις, για τις καταστάσεις που αναφέρονται παραπάνω. Ο παράγοντας αυτός περιλαμβάνει τόσο την ηγετική θέση του κατηγορουμένου, όσο και τον ρόλο του κατηγορούμενου για τη διάπραξη των εν λόγω εγκλημάτων, για παράδειγμα, αν ο κατηγορούμενος σχεδίαζε, διέταξε ή προκάλεσε τα εγκλήματα. Οι εθνικές και οι διεθνείς αποφάσεις λαμβάνουν υπόψη τις δύο αυτές εκτιμήσεις στον προσδιορισμό της βαρύτητας ενώ και το ICTY τις εξέτασε για να αποφασίσει κατά πόσον είναι σκόπιμο να μεταφερθεί η κρίση μιας υπόθεσης στα εθνικά δικαστήρια. Κάποιοι συντάκτες έχουν επίσης προτείνει ότι η βαρύτητα αυξάνεται όταν ο δράστης ενεργεί εξ ονόματος της κυβέρνησης.¹¹⁷

2.3.6. Πρόθεση του δράστη

Τέλος, το Καταστατικό αναφέρει ότι η πρόθεση του δράστη μπορεί να είναι ένας σημαντικός παράγοντας στην εκτίμηση της βαρύτητας. Ένα έγκλημα δεν μπορεί να αποτελεί γενοκτονία εκτός εάν ο δράστης έχει την συγκεκριμένη πρόθεση να καταστρέψει μια συγκεκριμένη ομάδα εν όλω ή εν μέρει. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η δολοφονία που διαπράττεται με πρόθεση γενοκτονίας είναι πιο σοβαρή από την "τακτική" δολοφονία. Για ένα έγκλημα πολέμου, ο δράστης πρέπει να γνωρίζει πλαίσιο των ένοπλων συγκρούσεων. Οι μελετητές και οι δικαστές συζητούν εάν αυτές οι διαφορές στην πρόθεση οδηγούν σε μια κανονιστική ιεραρχία των διεθνών εγκλημάτων προς καταδίκη. Ωστόσο, ανεξάρτητα από το αν υπάρχει ιεραρχία ή όχι, η πρόθεση του δράστη είναι σίγουρα ένας από τους παράγοντες που πρέπει να εξετάσει το Δικαστήριο προκειμένου να αποφασίσει εάν μια υπόθεση είναι αρκετά σοβαρή για

¹¹⁷ Schabas, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*

εκδίκαση ενώπιον του ΔΠΔ. Εθνικές και διεθνείς πηγές επιβεβαιώνουν ότι η πρόθεση του δράστη είναι σχετική με τις εκτιμήσεις της βαρύτητας, ιδιαίτερα όταν ο δράστης ενεργεί με πρόθεση ή με κίνητρο που εισάγει διακρίσεις.

Κεφάλαιο 3: Το παρόν και το Δικαστήριο-η σημασία της βαρύτητας στην εξέλιξή του

3.1. Επικρίσεις στη λειτουργία του Δικαστηρίου

Μία από τις μεγαλύτερες απειλές για το Δικαστήριο είναι το ίδιο το Δικαστήριο. Ανατρέχοντας στην καταγραφή της πρακτικής του ΔΠΔ βλέπουμε ότι το ΔΠΔ μπορεί να γίνει θύμα των διαδικασιών του και της πολυπλοκότητάς του. Υπάρχουν υπερβολικά αναλυτικές ρυθμίσεις και υπερβολική ροή αποφάσεων που αποσπώνται από τον πυρήνα της ποινικής διαδικασίας. Το Καταστατικό και οι Κανόνες Διαδικασίας και Αποδείξεων έχουν κωδικοποιηθεί αλλά δεν υπάρχει σαφής εικόνα σε πολλά ζητήματα όπως εν προκειμένω η βαρύτητα. Η λογοδοσία της ηγεσίας και οι στοχευμένες έρευνες χρησιμοποιούνται επί του παρόντος ως μαγικές λέξεις για να εξηγήσουν που εστιάζει το Δικαστήριο. Μπορούν, όμως, να γίνουν σταδιακά μέρος αυτού που μπορεί κανείς να ονομάσει «η απολογητική αποστολή της διεθνούς δικαιοσύνης» Χρησιμοποιούνται ως εργαλεία για να δικαιολογήσουν την αδράνεια, αντί να προωθήσουν την καλύτερη λογοδοσία.

Οι σύγχρονες επικρίσεις του Δικαστηρίου, όπως ο νεο-αυτοκρατορικός χαρακτήρας ή η αφοκεντρική του φύση, συχνά κατακρίνονται ως πολιτικές και αντισταθμίζονται από επίσημες δικαιολογίες, όπως υπολογισμοί βαρύτητας ή αναφορά στη νομική ανεξαρτησία του Δικαστηρίου. Αυτό είναι κοντόφθαλμο και πολύ απλοϊκό. Πολλές από αυτές τις προκλήσεις έχουν βαθύτερες ρίζες. Βασίζονται σε μια βασική αβεβαιότητα σχετικά με τους πραγματικούς στόχους και την εστίαση του ΔΠΔ. Το θεμελιώδες ερώτημα σχετικά με το τι μπορεί και πρέπει να επιτύχει ρεαλιστικά το Δικαστήριο παραμένει άλυτο. Ούτε η υπάρχουσα νομολογία ούτε η υπάρχουσα πρακτική παρείχαν μεγάλη βάση σε αυτό το θεμελιώδες ζήτημα.¹¹⁸

¹¹⁸ Carsten Stahn, *How is the water? Light and Shadow in the first years of the ICC*, Criminal Law Forum, 2011, 22:175-197

3.2. Προτάσεις βελτίωσης

Το ΟΤΡ πρέπει να επωφεληθεί από την ευκαιρία να εξετάσει τις πολιτικές συνέπειες της απόφασής του να ξεκινήσει έρευνες ή διώξεις. Αυτό θα επιτευχθεί κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο επιτρέποντας την εξέταση πολιτικών υποβολών από συνδεδεμένα μέρη όπως: το Συμβούλιο Ασφαλείας, τα συμβαλλόμενα κράτη και οι ΜΚΟ. Ωστόσο, η πρόταση αυτή δημιουργεί ορισμένες πιθανές δυσκολίες. Πρώτον, πώς επιτυγχάνεται η πολιτική συνείδηση, διασφαλίζοντας παράλληλα την πολιτική ανεξαρτησία; Η πολιτική ανεξαρτησία είναι ζωτικής σημασίας. Χωρίς αυτόν τον πυλώνα το ΔΠΔ θα γίνει η μαριονέτα του πολιτικού παιχνιδιού. Το πρόβλημα της ανεπάρκειας των συστημάτων του εικοστού αιώνα θα επιστρέψει υπό το νομιμοποιητικό πρόσχημα ενός μόνιμου διεθνούς δικαστηρίου. Ωστόσο, η ευαισθητοποίηση και η ανεξαρτησία είναι δύο χωριστές έννοιες.¹¹⁹ Μέσω της ενίσχυσης αυστηράς αμεροληψίας στο ίδιο το καθεστώς, η πολιτική συνειδητοποίηση μπορεί να επιτευχθεί χωρίς φόβο να δημιουργηθεί ένα εργαλείο πολιτικής σκοπιμότητας. Επιπλέον, ο απλός συστημικός χαρακτήρας οποιουδήποτε κράτους ή ΜΚΟ θα επέτρεπε σε έναν Εισαγγελέα απλώς να ζυγίζει το περιεχόμενο του ενάντια στους υπόλοιπους παράγοντες των «συμφερόντων της δικαιοσύνης».

Ένα πιο προβληματικό ζήτημα ανακύπτει όταν εξετάζεται η ιστορία και η φιλοσοφία του Δικαστηρίου. Είναι ξεκάθαρο ότι η φιλοσοφία που στηρίζει την ίδρυση και τη λειτουργία του Δικαστηρίου είναι ότι αποσκοπεί στην εξάλειψη της πιθανότητας ατιμωρησίας. Αυτό που προτείνεται δεν είναι η επαναφορά της ατιμωρησίας. Ο στενός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου που αντικατοπτρίζεται στα περιορισμένα αδικήματα για τα οποία έχει αρμοδιότητα το Δικαστήριο και το όριο της σοβαρότητας των αξιόποινων πράξεων θα φανερώνουν τη θέση της μεγάλης πλειονότητας των διεθνών εγκλημάτων εκτός της δικαιοδοσίας του ΔΠΔ. Είναι, όμως σημαντικό, η ισχυρή φιλοσοφική βάση του Δικαστηρίου να περιορίσει κάθε ενδεχόμενη κατάχρηση μιας τέτοιας διακριτικής ευχέρειας μέσω συνεχούς ελέγχου. Η πολιτική συνειδητοποίηση δεν πρέπει να οδηγήσει σε μια κατηγορηματική άρνηση παραπομπής της υπόθεσης.

¹¹⁹ 14 K.C.L.J. 179 2003

Μια άλλη δυσκολία προκύπτει από τη συζήτηση γύρω από τους "μηχανισμούς ενεργοποίησης" του Καταστατικού της Ρώμης και τη σχέση του ΔΠΔ με το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών. Η διάσκεψη της Ρώμης τον Ιούνιο και τον Ιούλιο του 1986 αποτέλεσε αντικείμενο σημαντικών συζητήσεων σχετικά με την ικανότητα του Εισαγγελέα να κινήσει τις έρευνες *ex proprio motu*. Η σχέση μεταξύ του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου και του Συμβουλίου Ασφαλείας ήταν επίσης ένα ζήτημα που απασχόλησε τη Διάσκεψη της Ρώμης. Η συμφωνημένη μορφή της σχέσης εκφράζεται στο άρθρο 16. Το άρθρο αυτό αναθέτει αποτελεσματικά στο Συμβούλιο δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά τη λειτουργία του ΔΠΔ.

Τα κριτήρια που όρισε το Pre Trial Chamber 1 θα λέγαμε ότι πολλές φορές λόγω του περιορισμένου τους πεδίου κρίνονται αναποτελεσματικά αφού αποκλείουν περιπτώσεις που δεν τα πληρούν αλλά που θα έπρεπε λόγω των χαρακτηριστικών τους να εμπίπτουν στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ. Παράλληλα αυτά δεν καθορίζονται σαφώς ούτε παρουσιάζονται κάποιες άλλες εναλλακτικές λύσεις. Φαίνεται μέσα από τα όσα αποφασίστηκαν πως η βαρύτητα ταυτίζεται εννοιολογικά με την έννοια του «συστηματικού» ή της «μεγάλης κλίμακας» συμβάντος ενώ σοβαρό μπορεί να είναι ένα έγκλημα που δεν έχει τα παραπάνω χαρακτηριστικά. Για παράδειγμα μπορεί ο αριθμός των θυμάτων να μην είναι μεγάλος ή η επίθεση να είναι μεμονωμένη, αλλά να έχει τέτοιες συνέπειες που να είναι καταστροφικές. Αν δει κανείς τι συνέβη στις 11 Σεπτεμβρίου στους Δίδυμους Πύργους το 2001 θα διαπιστώσει πως ο αριθμός των θυμάτων ωχριά μπροστά στις υπόλοιπες συνέπειες που προκλήθηκαν. Επίσης, η δολοφονία 10 κυανόκρανων στο Κογκρέσο το 2006 δεν ήταν αυτή καθ' αυτή που ως πράξη αγγίζει τη βαρύτητα για να εισαχθεί στο ΔΠΔ. Ήταν οι καταστροφικές συνέπειες που θα είχε ως αποτέλεσμα μία τυχόν αποχώρηση των στρατευμάτων των Η.Ε.

Μία ακόμα παράβλεψη των κριτηρίων αυτών αφορά τις ειδικές συνθήκες που αντιμετωπίζουν τα θύματα της εκάστοτε πράξης. Είναι διαφορετικό σαφώς όταν θυματοποιείται μία ομάδα ενόπλων και διαφορετικό όταν μιλάμε για αμάχους, γυναίκες ή παιδιά. Ο μόνος υπαινιγμός σε μία τέτοια διαφοροποίηση γίνεται μέσω της χρήσης του όρου "social alarm" ωστόσο δε δικαιολογείται γιατί μιλάμε για social alarm της διεθνούς κοινότητας και όχι της χώρας στην οποία γίνονται τα εγκλήματα και είναι αυτή που τα υφίσταται. Η εξίσωση και αντιμετώπιση όλων των καταστάσεων με τα ίδια κριτήρια είναι εσφαλμένη και θα έπρεπε το ΔΠΔ να είναι

αρκετά ευέλικτο ως προς την ερμηνεία της βαρύτητας. Παράδειγμα αποτελούν της ad hoc ποινικά δικαστήρια για τη Γιουγκοσλαβία και της Ρουάντα όπου η βαρύτητα εκτιμάται ανάλογα με την επίδραση στα θύματα,¹²⁰ τον τρόπο με τον οποίο έγινε το έγκλημα,¹²¹ το ρόλο του δράστη στη διάπραξη του εγκλήματος¹²² και την ιδιότητα των θυμάτων, αν π.χ. είναι παιδιά¹²³ ή γυναίκες¹²⁴.

Μία ακόμα επισήμανση αφορά στην απόδοση κατηγοριών στους ανώτερους ιεραρχικά κάτι που είναι θεμιτό ως πολιτική αλλά δεν απαιτείται κάπου ρητά στο Καταστατικό της Ρώμης. Αυτό συμβαίνει τόσο για παραδειγματισμό καθώς εκείνοι θα ήταν δυνατόν να αποτρέψουν τα εγκλήματα όσο και για την ευκολία του Δικαστηρίου καθώς θα ήταν ανέφικτο να αποδίδονται ευθύνες σε όλους τους υπευθύνους.¹²⁵ Ωστόσο υπάρχουν περιπτώσεις που πρέπει να πάει το Δικαστήριο ένα βήμα πιο πέρα απ' αυτό που το ίδιο όρισε όπως και ο Εισαγγελέας παραδέχθηκε.¹²⁶ Η απόφαση ωστόσο στην υπόθεση Lubanga και τα αυστηρά κριτήρια του ανώτατου στην ιεραρχία δράστη που τέθηκαν εκεί, αποτελούν μία οπισθοδρόμηση. Αν αυτό ίσχυε σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να μη φέρει ευθύνη ο "Comrade Duch", πρώην μέλος των Κόκκινων Χμερ και υπεύθυνος για φυλακές στην Καμπότζη μεταξύ 1975-79. Τότε στις φυλακές εκείνες πολλοί θανατώθηκαν και βασανίστηκαν υπό την εποπτεία του εν λόγω. Δε θα έφερε ευθύνη αν σωρευτικά εφαρμόζονταν τα κριτήρια του ανώτερου στην ιεραρχία και του πιο υπεύθυνου για τα εγκλήματα καθώς δεν ήταν στους υψηλά ιστάμενους. Καταδικάστηκε όμως, απ' το Ειδικό Δικαστήριο για την Καμπότζη όπου τα δύο αυτά κριτήρια εφαρμόστηκαν διαζευκτικά.

Η έρευνα και καταδίκη επί περιστατικών με δράστες χαμηλότερα στην ιεραρχία, θα είχε μεγάλη σημασία για δύο ακόμα λόγους. Κατά πρώτον μέσα από τη διαδικασία της απόδειξης θα χτίζονταν και οι υποθέσεις για τους ανώτερους στην ιεραρχία. Επίσης, δεν πρέπει να ξεχνάμε και την ικανοποίηση των θυμάτων με τη

¹²⁰ Krstic, Case No. IT-98-33, Prosecutor v. Kmojelac, Case No. IT-97-25

¹²¹ Prosecutor v. Kayishema Case No. ICTR-95-1-T, Krstic, Case No. IT-98-33

¹²² Prosecutor v. Serushago, Case No. ICTR-98-39, Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T,

¹²³ Krstic, Case No. IT-98-33

¹²⁴ Prosecutor v. Kvocka, Case No. IT-98-30/1,

¹²⁵ Alexander K.A. Greenawalt, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, 39 N.Y.U. J. INT'L L. & POL., 2007, pg 583, 628-29

¹²⁶ ICC, Office of the Prosecutor, Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor, at 3, Sept. 2003

σωστή απονομή της δικαιοσύνης για τους οποίους η τιμωρία κάποιου προϊστάμενου δεν έχει τη σημασία της τιμωρίας αυτού που άμεσα του προκάλεσε τα δεινά.¹²⁷

¹²⁷ Madeline Morris, *Complementarity and Its Discontents: States, Victims, and the International Criminal Court, in international crimes, peace and human rights :The role of the International Criminal Court*: 177, 187 (Dinah Shelton ed., 2000) και Jose E. Alvarez, *Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda*, 1999, 24 YALE J. INT'L L. 365, 400

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η ίδρυση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αποτελεί σημαντική εξέλιξη στην καταπολέμηση των παραβιάσεων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Ωστόσο, με την έναρξη ισχύος του Καταστατικού της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, οι υπερασπιστές τους δεν μπορούν άνευ ετέρου να ανακουφιστούν. Η δικαιοσύνη, όπως εφαρμόζεται από το Δικαστήριο, αφήνει σημαντικό περιθώριο για έρευνες και διώξεις που μπορεί να οδηγήσουν σε κλιμάκωση της διεθνούς έντασης και εχθρότητας. Αλλά και μία πιθανή ουδετεροποίηση δεν είναι θεμιτή. Όπου ο νόμος και η πολιτική συγχωνεύονται, είναι ανόητο να δημιουργηθεί ένα μόνιμο ποινικό δικαστήριο, βάσει του οποίου δεν επιτρέπεται η εκτίμηση της πολιτικής πραγματικότητας. Το Δικαστήριο πρέπει να είναι πολιτικά ανεξάρτητο, αλλά δεν πρέπει να είναι πολιτικά αμέτοχο μέσω του Εισαγγελέα του καθώς δημιουργήθηκε μέσα σ' αυτή την πολιτική πραγματικότητα και αυτή κλήθηκε να αντιμετωπίσει.

Το Δικαστήριο, που είναι η φυσική και συστηματική εκδήλωση των ανταγωνιστικών ιδεολογιών της διεθνούς πολιτικής, του διεθνούς δικαίου και των διεθνών ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν έχει επιτύχει ακόμα μια ισορροπία.¹²⁸ Καθώς το ΔΠΔ επιδιώκει να εδραιωθεί ως ένας σημαντικός διεθνής θεσμός, ένα από τα πιο πιεστικά καθήκοντά του είναι να αναπτύξει θεωρίες και πολιτικές συνεκτικής βαρύτητας. Κατά τη δημιουργία του Δικαστηρίου, τα κράτη έθεσαν την βαρύτητα στο επίκεντρο του εγχειρήματος: η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου περιορίζεται στα σοβαρότερα εγκλήματα και οι περιπτώσεις ανεπαρκούς βαρύτητας πρέπει να απορριφθούν. Η δέσμευση του ΔΠΔ για τη βαρύτητα, αντικατοπτρίζει μια ευρύτερη εικόνα περί διεθνών εγκληματιών η οποία προβλέπει ότι ο νόμος αυτός είναι κατάλληλος για τα χειρότερα εγκλήματα και δράστες. Ήταν ο τρόμος των εγκλημάτων, και ιδίως των συγκρούσεων, που προκάλεσαν τη δημιουργία των ad hoc και διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Τώρα, για πρώτη φορά, η αφήγηση της βαρύτητας πρέπει να μετατραπεί σε λειτουργικό πλαίσιο για ένα μόνιμο δικαστήριο. Προκειμένου να λειτουργήσει η βαρύτητα στο έργο του, το ΔΠΔ πρέπει να αναπτύξει μια σαφέστερη κατανόηση του ρόλου της βαρύτητας στο καθεστώς.

¹²⁸ 14 K.C.L.J. 179 2003

Το υφιστάμενο θεσμικό ιστορικό του Δικαστηρίου θέτει συνεχείς προκλήσεις για το μέλλον. Η δυναμική των συγκρούσεων, συμπεριλαμβανομένης της βίας σε καταστάσεις και τα ανταγωνιστικά συμφέροντα και προτεραιότητες μεταξύ των κοινωνιών σε σύγκρουση και των μεταπολεμικών κοινωνιών, αμφισβητεί τη λειτουργία και τον αντίκτυπο του ΔΠΔ. Η διεθνής ποινική δικαιοσύνη και το ΔΠΔ ειδικότερα αποτελούν πλέον μέρος μιας ευρύτερης στρατηγικής για την οικοδόμηση της ειρήνης. Ωστόσο, δεν είναι σαφές σε ποιο βαθμό το Δικαστήριο έχει την πραγματική ικανότητα να περιορίσει ή να επιλύσει συνεχείς συγκρούσεις. Δεύτερον, υπάρχουν εμφανείς θεσμικές τριβές στο Δικαστήριο. Οι διαδικασίες του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου χαρακτηρίζονται από συνεχιζόμενες δικαστικές διαμάχες και αγώνες μεταξύ των Τμημάτων, του ΟΤΡ και της υπεράσπισης σχετικά με τη χαρτογράφηση της διαδικασίας και την κατανομή αρμοδιοτήτων στο Δικαστήριο. Αυτό έχει επιπτώσεις στην αντίληψη του Δικαστηρίου. Υπάρχει κίνδυνος το ΔΠΔ και το όραμά του για δικαιοσύνη - να γίνουν εγωκεντρικά και να παγιωθούν στη διαδικασία. Μία από τις πιεστικότερες προκλήσεις των επόμενων δεκαετιών είναι η επανεξέταση της δικαιοσύνης από κάτω προς τα πάνω και όχι από ψηλά. Αυτό είναι απαραίτητο, τουλάχιστον, σε τρία επίπεδα: θεσμικά, δηλαδή μέσω περαιτέρω αποκέντρωσης των μηχανισμών δικαιοσύνης, όπως η ανάπτυξη περιφερειακών δικαστηρίων και φόρουμ (π.χ. δημιουργία περιφερειακών ποινικών δικαστηρίων ή ειδικών), καθώς και μεγαλύτερη αλληλεπίδραση με τα εθνικά θεσμικά όργανα, ουσιαστικά (ορισμοί του εγκλήματος, τρόποι ευθύνης), δηλαδή με την προσαρμογή των μοντέλων λογοδοσίας και των θεωριών στις πραγματικές συνθήκες και πολιτικώς ορθά, δηλαδή με την επανεξέταση των στόχων και του αντίκτυπου με κριτικό πνεύμα.

Μόνο ένα αντίστροφο όραμα θα επιτρέψει στο Δικαστήριο να αντιμετωπίσει τις βαθύτερες προκλήσεις νομιμότητας που αντιμετωπίζει σήμερα η διεθνής ποινική δικαιοσύνη.¹²⁹ Η εξέλιξη είναι για όσους την αντέχουν. Και για να αντέξει ένα οικοδόμημα όπως το ΔΠΔ θα πρέπει να ξεπεράσει τα εγγενή του προβλήματα, να απεμπλακεί απ' όσα το κρατούν πίσω και ως ένας αντικειμενικός κριτής να είναι αμείλικτο στα εγκλήματα του ανθρώπου.

¹²⁹ Carsten Stahn, How is the water? Light and Shadow in the first years of the ICC, Criminal Law Forum (2011) 22:175–197

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΙΣ

Καταστατικό Ρώμης Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου

1994 ILC Yearbook

Annex to the “Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor”, Referrals and Communications, September 2003

Assembly of State Parties to the Rome Statute of the Int'l Criminal Court [ICC-ASP], Elements of Crimes

Draft Statute for an International Criminal Court, 1994

Draft Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, Office of the Prosecutor, 29 February 2016

Draft Policy Paper on Preliminary Examinations, ICC-OTP, 4 October 2010

Human Rights Watch Policy Paper, *The Selection of Situations and Cases for Trial before the International Criminal Court*, 2006

ICC Press Release, ICC Judges Request Clarification and Additional Information with Regard to the Situation in Kenya (19 February 2010)

International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Strategic plan June 2012-2015

International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Strategic Plan | 2016 – 2018, 16 November 2015

Letter from Luis Moreno-Ocampo, Chief Prosecutor, ICC, Concerning the Situation in Venezuela, 2006

Letter from Luis Moreno-Ocampo, Chief Prosecutor, ICC, Concerning the Situation in Iraq, 2006

Moreno-Ocampo Luis, Uganda Arrest Warriors Statement

Office of the Prosecutor, Paper on Some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor, September 2003

Office of the Prosecutor, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007

Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013

Office of the Prosecutor, Prosecutorial Strategy 2009 - 2012, 1 February 2010

Office of the Prosecutor, Report on the activities performed during the first three years (June 2003 – June 2006)

Office of the Prosecutor, Report on Prosecutorial Strategy, 14 September 2006

Office of the Prosecutor, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, 26 November 2009

Press Release, ICC, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC, 2004

Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court

ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Jacobellis v. Ohio, 378 U.S., 1964

Krstic, Case No. IT-98-33

Prosecutor v. Abu Garda (ICC-02/05-02/09-243-Red) Pre-Trial Chamber I (8 February 2010),

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T,

Prosecutor v. Dyllo, , Case No. ICC-01/04-01/06

Prosecutor v. Goude, Case No. ICC-02/11-02/11, Decision on Confirmation of Charges, 1 157-58 (11 Dec. 2014)

Prosecutor v. Jankovic, Case No. IT-96-23/2-PT

Prosecutor v. Kayishema Case No. ICTR-95-1-T

Prosecutor v. Kmojelac, Case No. IT-97-25

Prosecutor v. Kordic, Case No. IT-95-14/2-T

Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T,

Prosecutor v. Kvočka, Case No. IT-98-30/1,

Prosecutor v. Ljubicic, Case No. IT-00-41-PT,

Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta and Ali (ICC-01/09-02/11-338) Pre-Trial Chamber II

Prosecutor v. Vladimir Kovacevic, Case No. (IT-01-42/2-I)

Prosecutor v. Serushago, Case No. ICTR-98-39

Situation in DRC , Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber

Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (ICC-02/11-3) Pre-Trial Chamber III (23 June 2011)

Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09-3) Pre-Trial Chamber II (26 November 2009)

Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09-19) Pre-Trial Chamber II (31 March 2010)

ΑΕΥΤΕΡΟΓΕΝΕΙΣ

Alvarez Jose E., *Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda*, 24 Yale Journal of International Law, 1999

Ambos K., *The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court*, Springer-Verlag ,Berlin Heidelberg ,2010

Bergsmo Morten & Pieter Kruger, *Article 53: Initiation of an Investigation, in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2008

Brubacher Matthew R., *Prosecutorial Discretion Within the International Criminal Court*, 2 Journal of International Law and Criminal Justice, 2004

Buchan Russell, *The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2014

Cote Luc, *Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law*, 3 Journal of International Criminal Justice, 2005

Damaska Mirjan, *What Is the Point of International Criminal Justice?*, Chicago Kent Law Review, 2008

Doctoral thesis under Prof. Dr. Kai Ambos

El Zeidy Mohamed M., *The Gravity threshold under the Statute of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2008

Gallavin Chris, *Article 53 of the Rome Statute of the International Criminal Court: in the interests of justice?*, The King's College Law Journal, 2003

Gong-Gershowitz Jennifer, *Forced Marriage: A "New" Crime Against Humanity?*, Copyright 2009 by Northwestern University School of Northwestern Journal of International Human Right Law, Volume 8, Issue 1, Fall 2009

Greenawalt Alexander K.A., *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, 39 New York University Journal of International Law and Politics, 2007

deGuzman Margaret M., *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, Fordham of International Law Journal, 2008-2009

deGuzman Margaret M., *What is the Gravity Threshold for an ICC Investigation? Lessons from the Pre-Trial Chamber Decision in the Comoros Situation*, ASIL Insight, Vol. 19, 11 August 2015

deGuzman Margaret M., *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, Washington University Global Studies Law Review, Vol. 12:475

Heller Kevin Jon, *Questions About the Mavi Marmara Referral*, *Opinio Juris*, <http://opiniojuris.org/2013/05/15/questions-about-the-mavi-marmara-referral>

Knoops Geert-Jan Alexander and Tom Zwart, *The Flotilla Case before the ICC: The Need to Do Justice While Keeping Heaven Intact*, International Criminal Law Review 15, 2015

Kurth Michael E., *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, Goettingen Journal of International Law 5, 2013

Marston Danner Allison, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, American Journal of International Law, 2003

Moreno-Ocampo Luis, *Keynote Address: Integrating the Work of the ICC into Local Justice Initiatives*, 21 American University International Law Review, 2006

Moreno-Ocampo Luis, *Statement at the fourth session of the Assembly of states parties*, 2005

Moreno-Ocampo Luis, *Speech at the London School of Economics*

Morris Madeline, *Complementarity and Its Discontents: States, Victims, and the International Criminal Court, in international crimes, peace and human rights :the role of the International Criminal Court*, Dinah Shelton ed, 2000

Murphy Ray, *Gravity Issues and the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, 2006

Nichols Lionel , *Will the ICC's Pre-Trial Chamber give Ocampo the Benefit of the Doubt in Kenya?*, Blog of the European Journal of International Law, 2010

Nmamu Chidi, MBA, *Violence in Kenya: Any Role for the ICC in the Quest for Accountability?*, 3 African Journal of Legal Studies, 2009

Ochi Megumi, *Gravity Threshold before the International Criminal Court: An Overview of the Court's Practice*, ICD Brief, January 2016

Office of the Prosecutor, *Article 53(1) Report, Situation in Mali*, International Criminal Court, 2013

Office of the Prosecutor, *Article 53(1) Report, Situation in the Central African Republic II*, International Criminal Court, 2014

Ohlin Jens David, *Peace, Security, & Prosecutorial Discretion, in the Emerging Practice of the ICC*, Carten Stahn & Goran Sluiter eds., 2009

Palmer G. and A. Uribe and J.C. Itzhar and S.O. Sanberk, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on 31 May 2010 Flotilla Incident*, September 2011

Pikis J., *Separate and Partly Dissenting Opinion*, DRC Appeals Chamber Judgment

Robinson Darryl, *Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commission and the International Criminal Court*, 14 European Journal of International Law, 2003

Rudolph Christopher, *Power, Principle, and Pragmatism in Prosecutorial Strategy*, Cornell University Press, 2017

SáCouto, Susana and Katherine A. Cleary, *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*, American Journal of International Law 23, 2008

Schabas William , *Prosecutorial discretion v. judicial activism at the International Criminal Court*, 6 Journal of International Criminal Justice, 2008

Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, *icc-01/13-3-Red, Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation*, 29 January 2015.

Situation on registered vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic of Greece and the Kingdom of Cambodia, *icc-01/13-45, Amicus Curiae Observations of the European Centre for Law & Justice Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, 7 August 2015

Sriram Chandra Lekha and Stephen Brown, *Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity and Impact*, International Criminal Law Review, 2012

Stahn Carsten, *How is the water? Light and Shadow in the first years of the ICC*, Criminal Law Forum, 2011

Stegmiller Ignaz, *The Gravity Threshold under the ICC Statute: Gravity Back and Forth in Lubanga and Ntaganda*, International Criminal Law Review, 2009

van Schaack Beth, *Breaking News: ICC Prosecutors to Decline to Investigate 'Freedom Flotilla' Incident*, Just Security, 6 November 2014

Trenga Anna, *The Gravity Threshold of article 17(i)(d) How Grave is Grave Enough?*, 2015

War Crimes Research Office, *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*, American University Washington College of Law, 2008

ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΕΣ

https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/4e2bc725-6a63-40b8-8cdc-adba7bcaa91f/143684/otp_letter_to_senders_re_venezuela_9_february_2006.pdf

<https://thelawthoughts.wordpress.com/2006/02/12/complementarity-and-the-icc>

Οι παραπάνω ιστοσελίδες ελέγχθηκαν και ήταν ενεργές ως τις 12/12/2017