

Τα βασανιστήρια ως συστημικό άδικο

ΧΑΡΗΣ ΠΑΠΑΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ
Αναπληρωτής Καθηγητής Ποινικού Δικαίου,
Τμήμα Νομικής, Πανεπιστήμιο Κύπρου

Περίληψη

Στη μελέτη αναδεικνύεται ειδικά ο συστημικός χαρακτήρας του εγκλήματος των βασανιστηρίων. Αφού προηγηθεί μια περιδιάβαση στην έννοια και τις μορφές εμφάνισης του εγκλήματος, εξεταστεί το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό και η κρίσιμη εθνική και διεθνής νομολογία γύρω από το έγκλημα, από την οποία και θα υπογραμμιστεί τόσο η διεθνής όσο και η μακροεγκληματική του φύση, η μελέτη θα εξετάσει το κρίσιμο ζήτημα της καταφυγής στα βασανιστήρια σε καταστάσεις ανάγκης με την επίκληση μιας ενδεχόμενης άρσης του τελικού άδικου τους. Η μελέτη επιδιώκει έτσι να οριοθετήσει τον φερόμενο ως «απόλυτο» χαρακτήρα της απαγόρευσης των βασανιστηρίων. Συναφώς θα αντιπαρατεθεί με την πιθανότητα δικαιολόγησης των βασανιστηρίων υπό τη σκέπη του λεγομένου «ποινικού δικαίου του εχθρού» ως μοντέλου αντεγκληματικής πολιτικής.

1. Η βασική ηθική ενόραση

Η βία ενοικεί τον ποινικό νόμο. Όπως εμβληματικά το έχει εκφράσει ο Robert Cover:

«Legal interpretation takes place in a field of pain and death» (Cover 1995: 203).

Και πιο κάτω κάνει λόγο για τη φονική δυναμική ('homicidal potential') του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης (όπ.π.: 214). Η κυριαρχία του ποινικού νόμου, ιδίως εκφραζόμενη με τα βασανιστήρια τρέπει δυνάμει τα θύματά τους σε «μάρτυρες», αρνητές αυτού του επίγειου νόμου της οδύνης (όπ.π.: 207-208).

Την ίδια στιγμή αυτή η φαινομενολογία, σε σημαντικό βαθμό στηριγμένη στην απώλεια κάθε κανονιστικού ερείσματος που γεννά η φρίκη της οδύνης του θύματος (όπως η συνάφεια αυτή αναδεικνύεται από την Scarry 1985), φαίνεται ανεπαρκής όσο δεν συνοδεύεται στον Cover από κανένα πνεύμα αντίστασης, αλλά γίνεται ανεκτή μέσα σε ένα πνευματικό κλίμα παραίτησης, πράγμα που εξηγεί τη σκληρή κριτική που ασκείται στον ίδιο (όπως π.χ. αυτήν της Constable 2001, ιδίως 89, 91, 96).

Τα βασανιστήρια αποτελούν την εναργέστερη προφάνεια του ηθικού Κακού. Όπως ανάγλυφα το περιγράφει ο Dostoyevsky, κανένας ωφελμισμός δεν μπορεί να δικαιολογήσει το βασανισμό ενός παιδιού. Στους «Αδελφούς Καραμαζώφ», ο Ιβάν θα πει στον Αλιόσα:

«Και αν τα βάσανα παιδιών πρέπει να κάνουν τη σούμα από βάσανα που είναι απαραίτητα για την εξαγορά της αλήθειας, τότε [...] ολόκληρη η αλήθεια δεν αξίζει τέτοια τιμή» (Dostoyevsky: 283)

Παρ' όλα αυτά, ο αναστοχασμός για τη φύση τους, ώστε να καταστεί λυσιτελής για τις ανθρώπινες δυνατότητες η πάταξή τους, παραμένει ένα αίτημα του πρακτικού λόγου (έτσι, ορθά, η Neiman 2006: 472-475). Τούτο ισχύει πολύ περισσότερο όταν διαπιστώνεται η υποκριτική στάση πολλών εθνικών δικαιοταξιών.

Όπως διεισδυτικά έχει τονίσει ο τιμώμενος, για να υπογραμμίσει την (υπό αρνητική-απαξιώνουσα έννοια νοούμενη) συμβολικότητα της κατά των βασανιστηρίων εθνικής ποινικής νομοθεσίας, δηλαδή αυτήν που εκδηλώνεται όχι με την ανεξαιρέτη προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως ταμπού, το οποίο δεν επιδέχεται «ρύθμιση» ή «περιορισμό» αλλά μόνο παραβίαση (Βαθιώτης 2014: 1768-1769), αλλά, αντίθετα, με τη μετατροπή σε ταμπού της ίδιας της καταγραφής των φαινομένων βασανισμού:

«Όταν δηλαδή ο απλός πολίτης έχει τη μεγαλύτερη ανάγκη να προστατευθεί από την αυθαιρεσία τότε ο νόμος δεν θα εφαρμοσθεί και παραμένει γράμμα κενό [...] στο τέλος, μετά από παρεμβάσεις και φιλτραρίσματα θα καταλήξουμε στο σημείο να ψάχνουμε τρόπους για να μην εφαρμοσθεί η νομοθεσία» (Μαγγανάς 1998: 51).

Πρόκειται πράγματι εδώ μάλλον για τον εντοπισμό ενός νομικού φετιχισμού κατ' εξοχήν και όχι τόσο για την προστασία της ποινικοποίησης από μια πληθωριστική της χρήση που θα υποτιμούσε την αξία της. Στην εν λόγω από τον τιμώμενο σχολιαζόμενη απόφαση, της οποίας η στρατηγική μπορεί ευχερώς να γενικευτεί, ο αστυνομικός, που προκάλεσε σωματικές βλάβες σε κρατούμενο, θεωρήθηκε ότι καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση του, δεν «βασάνισε» όμως (ΜΟΕφΘεσ 46-48/1997, σελ. 50-51). Αλλά και αλλού διαπιστώνει κανείς στην ελληνική ποινική νομολογία το ίδιο (βλ. π.χ. επ' αφορμή των

ΣυμβΠλημΘεσ 1437/1997 και ΣυμβΕφΘεσ 608/1998, τα σχόλια της Συμεωνίδου-Καστανίδου 2013: 127-136). Χαρακτηριστική για το θέμα είναι η κρίση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Zontul v Greece* (2012) (βλ. αναλυτικά επ' αυτής Συμεωνίδου-Καστανίδου 2013: 137-159).

2. Η διεθνής νομοθέτηση κατά των βασανιστηρίων - Η φύση της απαξίας τους

Τα διεθνή νομικά μέσα τονίζουν ρητά την χωρίς εκπτώσεις και κατ' αρχήν ποινική απαγόρευση των βασανιστηρίων. Η τέλεσή τους παραβιάζει ένα *jus cogens*, ισχυρό *erga omnes* (έστω και αν στασιάζεται το εάν υπάρχει εθμικός διεθνής κανόνας για δικαίωμα στην τιμώρηση, πέραν του καθήκοντος ερεύνης καταγγελιών, όπου τουλάχιστον τα βασανιστήρια δεν συνιστούν και έγκλημα κατά της ανθρωπότητας), όπως π.χ. τα άρθρα 3 και 15 παρ. 2 ΕΣΔΑ, τα άρθρα 1, 2 και 4 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων του 1987, τα άρθρα 4 και 7 του ΔΣΑΠΔ του 1976 και το άρθρο 5 της Αμερικανικής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1978. Σημαντικός είναι ο ρόλος του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου του 2006 στη σχετική Διεθνή Σύμβαση (OPCAT) με τη θέσπιση επιτόπιων ελέγχων στους χώρους στέρησης ελευθερίας δια μέσου εθνικών μηχανισμών πρόληψης (μια επόπτευση του διεθνούς δικαίου κατά των βασανιστηρίων, βλ. *passim* σε: APT/CEJIL 2008, IHR/APT2005, APT 2006. Βλ. επίσης Zappalà 2005: 47, Colvin and Cooper 2009: 9-10, Seibert-Fohr 2009: 13-15, 29-30, 33-4, 36, 44, 49, 72, 133, 158-168, 200, 242-243, 265-266, 274-746, 283, Margueritte 2011: 436, Gaeta 2010: 174, Piacente 2010: 244, Forcese 2008: 858-859). Ήδη από τη δεκαετία του '80 τα βασανιστήρια κρίθηκαν με την *Filártiga v Peña-Irala* (1980) ως αντικείμενο οικουμενικής δικαιοδοσίας, θεωρήθηκαν προσβολή διεθνούς εθμικού κανόνα δικαίου και ο δράστης τους κρίθηκε, όπως οι παραδοσιακοί διεθνείς εγκληματίες, «εχθρός του ανθρώπινου γένους» (*'hostis generis humani'*). Η στενότερη, σε σχέση με το λοιπό διεθνές νομικό πλαίσιο, προστασία από απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση έναντι των εν στενή εννοία βασανιστηρίων κατά τη Διεθνή Σύμβαση του 1987, αποτελεί πλέον ένα μάλλον «ξένο σώμα» στο πλαίσιο αυτό (βλ. σχετικά Forcese 2008: 862-863).

Εντονότερη ακόμη είναι η απόλυτη φύση της απαγόρευσης στο διεθνές (οικουμενικό) ποινικό δίκαιο, ιδίως στο Καταστατικό του Διαρκούς Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, όπου στο άρθρο 7 παρ. 2(ε) αυτού, όπως και στα «Στοιχεία Εγκλημάτων» (*Elements of Crimes*), τα βασανιστήρια παύουν να θεωρούνται μόνο ιδιαίτερο (υπηρεσιακό) έγκλημα και να εξαρτώνται από ορι-

σμένους σκοπούς που πρέπει να έχει ο δράστης, ενώ κατανοούνται απολύτως πλέον ως *jus cogens*. Έτσι π.χ. πράξεις καθαρού σαδισμού και μόνο επιίτουν ήδη -και ορθά- στο σκληρό πυρήνα της πράξης. Εξάρτηση από σκοπούς του δράστη απαντά κατ' εξαίρεση μόνο στα εγκλήματα πολέμου, αν και με τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 (α) (iii) του Καταστατικού καλύπτονται λίγο-πολύ και πράξεις σαδιστικού μίσους, ενώ πρόδηλη είναι η δομική ομοιότητα του εγκλήματος του άρθρου 8 παρ. 2 (β) (xxi) με την απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση. Η αντίληψη αυτή για το έγκλημα των βασανιστηρίων συνολικά ακολουθήθηκε με συνέπεια στη νομολογία του *ad hoc* Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία (όπως π.χ. στις εφετειακές αποφάσεις επί των υποθέσεων *Furundžija* [2000] και *Brđanin* [2007]), ενώ το *ad hoc* Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για τη Ρουάντα θεώρησε στην *Akayesu* (1998) ότι ο βιασμός μπορεί να συνιστά βασανιστήριο ως διεθνές έγκλημα (βλ. π.χ. Γιόκαρη & Παζαρτζή 2012: 197, Hall 2008: 205, 251-255, Dörmann 2008: 306-311, Viseur Sellers & Benion 2008: 425-429, Zappalà 2005: 29 σημ. 31, 55, 80, Scharf & Day 2011: 57, 61, DeGusman 2011: 127, Wyler & Castellanos-Jankiewicz 2011: 395, Mallinder 2011: 421-422, 426-427, Pocar 2010: 71, Acquaviva 2010: 300). Η μονομερής αυτοεξαίρεση [*exceptionalism*] από την οικουμενική δικαιοδοσία κρατών όπως οι ΗΠΑ ή το Ισραήλ αντιμετωπίζεται μάλιστα έντονα κριτικά (βλ. π.χ. *Reydamas* 2011: 347-350). Από αυτά προκύπτει ότι τελικώς η ανθρωπινή αξιοπρέπεια αποτελεί την ρητά επιλεγμένη από το διεθνή ποινικό νομοθέτη *sedes materiae* της απαξίας των βασανιστηρίων *lato sensu*.

Ειδικότερα μάλιστα κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ η προστασία από τα βασανιστήρια -που μπορούν ασφαλώς να διαφοροποιούνται ποσοτικά ανάλογα με την ένταση του προξενούμενου πόνου- είναι απόλυτη, χωρίς εξαιρέσεις ή παρεκκλίσεις: τιμωρία και αποδεικτικές απαγορεύσεις (βλ. π.χ.: *Elçi et al. v Turkey* [2003], *Ireland v UK* [1978], *Selmouni v France* [1999], *Chahal v UK* [1996], *Egmez v Cyprus* [2000], *Aydin v Turkey* [1997], *Austria v Italy* [1963] και επ' αυτών Βογιατζή 2006: 2-3, Powles 2009: 339. Βλ. και Γαλανού 2014: 80-84, 93-94, όπου μεταξύ άλλων και η υπόμνηση της αναγωγής της ερμηνείας της διαφοροποίησης μεταξύ βασανιστηρίων, απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης στην ενώπιον της Επιτροπής αχθείσα υπόθεση των συναφών εγκλημάτων της ελληνικής φασιστικής δικτατορίας του 1967, γνωστή και ως *Greek Case*, για την οποία βλ. και *Becket* 1970). Η πρόκληση από το θύμα δεν αλλάζει τα πράγματα, όταν η βία παύει να είναι αυστηρά αναγκαία (*Ribitsch v Austria* [1995], *Rehbock v Slovenia* [2000] και σχετικά Βογιατζή 2006: 3). Βασανιστήρια τελούνται και με παράλειψη εκπλήρωσης θετικών υποχρεώσεων προστασίας από τα κρατικά όργανα, π.χ. παροχής ιατρικής φροντίδας, προστασίας από αυτοπροσβολές, όπως πιθανολογούμενη απόπει-

ρα αυτοχειριασμού κλπ. (Mc Glinchey et al. v UK [2003], Keenan v UK [2001], İlhan v Turkey [2002] και σχετικά Βογιατζή 2006: 4-5, επίσης Γαλανού 2014: 81, 87-98, 94-95). Αλλά ευθύνη του κράτους ανακύπτει και όπου αυτό δεν ερευνά αποτελεσματικά σχετικές καταγγελίες, δηλαδή χωρίς καθυστέρηση, με ετοιμότητα συλλογής και διαφύλαξης του αποδεικτικού υλικού, σε εύλογο χρόνο και υπό συνθήκες ευθιδικίας, ανεξαρτησίας και απροσωπώληπτης κρίσης, ενώ παραγραφή και αμνήστευση των εγκλημάτων δεν επιτρέπεται. Μάλιστα εν πολλοίς η επιταγή αποτελεσματικής διερεύνησης συνάγεται όχι μόνο δυνάμει του άρθρου 13 ΕΣΔΑ, αλλά ευθέως από το άρθρο 3 της Σύμβασης (Assenov v Bulgaria [1998], Poltoratskiy v Ukraine [2003], Bati et al. v Turkey [2004], Yaman v Turkey [2004]. Βλ. συναφώς Βογιατζή 2006: 5-7). Ενδιαφέρουσα είναι σχετικά η απόφαση της Βουλής των Λόρδων στην *E v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary and Another (Northern Ireland Human Rights Commission and Others intervening)* (2008): η αστυνομία θεωρήθηκε ότι εκπλήρωσε το καθήκον της από το άρθρο 3 της ΕΣΔΑ σχηματίζοντας αλυσίδα προστασίας παιδιών Καθολικών, που πήγαιναν στο σχολείο τους, από μαινόμενους Προτεστάντες, ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι ανέχθηκε την εξευτελιστική συμπεριφορά των τελευταίων κατά παράβαση του καθήκοντός της αυτού (Gerry 2009: 437-439). Τέλος, καθώς η ΕΣΔΑ είναι ένα «ζωντανό εργαλείο» ('living instrument'), τίποτε δεν εμποδίζει την αναβάθμιση ηπιότερων μορφών βασανισμού σε βασανιστήρια *stricto sensu* (Συμεωνίδου-Καστανίδου 2009: 7-8, Powles 2009: 339).

3. Ένας σκεπτικός αντίλογος για την ποινική δογματική

Με αφορμή υποθέσεις σαν αυτή των Daschner/Gäfgen (περιγραφή του ευμενούς χειρισμού της υπόθεσης Daschner από τη γερμανική δικαιοσύνη βλ. αναλυτικά Βαθιώτη 2010: 275-79, 309-314, 342-344), όπου το ΕΔΔΑ διέγνωσε προσβολή του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ σε μια περίπτωση ομηρίας με τραγική κατάληξη, υπόθεση κατά τον χειρισμό της οποίας αστυνομικός διευθυντής απείλησε τον ανακρινόμενο δράστη που σιωπούσε με άσκηση βασανιστηρίων για την αποκάλυψη του τόπου κράτησης θύματος απαγωγής προς διάσωσή του (Gäfgen v Germany [2010]), υποστηρίζεται η οριακή ανοχή τέλεσης του εγκλήματος, ιδίως υπό το πρίσμα πιθανής δικαιολόγησής της.

Όπου ο βασανισμός σκοπεί στην επίλυση μιας κατάστασης κινδύνου για τη ζωή τρίτων αθώων με την απόσπαση ομολογίας του καθού η πράξη, διακρίνουν κατ' αρχήν ορισμένοι μια διαφορά από τα βασανιστήρια που αποσκοπούν στην ομολογία του. Γίνεται τότε λόγος για «σωτήρια βασανιστήρια»

(Rettungsfolter) σε αντιδιαστολή από τα κλασικά, «εεροξεταστικά» τοιαύτα (βλ. π.χ. Βαθιώτη 2010: 261). Κατά τις διδαχές κάποιων, όπως ο «πολύς» Luhmann, πρόκειται για περιπτώσεις όπου αναδεικνύεται ο μη απόλυτος χαρακτήρας όλων των δικαιωμάτων, το γεγονός δηλαδή ότι η κοινωνική μηχανική κάποια στιγμή όλα τα καθιστά απαλλοτριώσιμα (βλ. Βαθιώτη 2010: 264-265). Ως λύση ανάγκης προτείνουν ορισμένοι τότε τη ρητή θεσμοθέτηση επιτρεπτικών του βασανισμού κανόνων, στο όνομα της διαφάνειας που οφείλει να διέπει το κράτος δικαίου, ώστε τα βασανιστήρια να μη τελούνται εν κρυπτώ. Η λύση είναι θλιβερή στο βαθμό που επιχειρεί να παρακάμψει τη σχέση λογικού αλληλοαποκλεισμού μεταξύ βασανιστηρίων και κράτους δικαίου, στηριγμένου στην αξία του ανθρώπου (βλ. και Βαθιώτη 2010: 273-275, ενώ για τέτοιες προτάσεις και Forcese 2008: 860).

Ήδη όμως *de lege lata* υποστηρίζεται ότι, όπου, όπως σε περιπτώσεις ομηρίας, η καταφυγή στα βασανιστήρια παρίσταται ως η μόνη σωτήρια λύση, η άσκησή τους δικαιολογείται ως τριτάμυνα, επειδή ο καθού η πράξη του βασανισμού φέρει την ευθύνη για το αδιέξοδο που προκαλείται για τη ζωή του ομήρου (Spinellis 2008: 395-396), επειδή έτσι τονίζεται η κοινωνιστική-υπερατομική διάσταση της αυτοάμυνας με την προστασία της έννομης τάξης δια της πράξεως (Spinellis 2008: 391, 396), τέλος, επειδή το τεκμήριο αθωότητας στην ποινική διαδικασία δεν εμποδίζει κατ' αρχήν την επίκληση άμυνας κατά την αστυνομική διερεύνηση του εγκλήματος, όταν συντρέχουν οι όροι της (Spinellis 2008: 396). Από τα διεθνή κείμενα κατά των βασανιστηρίων, όπου αυτά σιγούν ως προς την επίκληση δικαιολόγησης ή αποκλείουν την άρση του αδίκου λόγω κατάστασης ανάγκης ή προσταγής, μπορεί να συνάγεται ότι επιτρέπουν την άμυνα, αφού δεν την μνημονεύουν (Spinellis 2008: 397). Ενόψει της δυνατότητας επίκλησης άμυνας σε τέτοιες περιπτώσεις, δεν χρειάζεται η προσφυγή σε υπερθετικούς λόγους άρσης του αδίκου, καθώς η ζωή του ομήρου και η δική του ανθρωπινή αξιοπρέπεια μαζί με την ανάγκη προάσπισης της έννομης τάξης επιτρέπουν στάθμιση εντός του τεθειμένου δικαίου της άμυνας (Spinellis 2008: 398, επίσης Erb 2008: 111-113). Ανάλογα ισχύουν και στις περιπτώσεις της «ωρολογιακής βόμβας» (ticking bomb scenarios) (Spinellis 2008: 399), κατασκευή που έχει ωστόσο επικριθεί για τον έντονα πλασματικό, επικίνδυνα ρητορικά υποβλητικό και μη ρεαλιστικό της χαρακτήρα (βλ. π.χ. APT 2007, Forcese 2008: 860-862). Τέλος, λόγω της εξαιρετικότητας τέτοιων καταστάσεων, η ευνοϊκή μεταχείριση του βασανιστή δεν κλονίζει το κύρος της έννομης τάξης, όπως υποστηρίζεται (Spinellis 2008: 399) τέτοιες καταστάσεις είναι μοναδικές και ιδιότυπες.

Η σκοπιά αυτή είναι θεμελιωδώς προβληματική. Κατ' αρχήν, η απαξία των βασανιστηρίων δεν εξαρτάται από το σκοπό του δράστη τους. Επίσης, η τέλε-

σή τους κατά κανόνα δεν υπάγεται μόνο στην άμυνα, αλλά και στην κατάσταση ανάγκης, ώστε, όπου η δικαιολόγησή τους με επίκληση της τελευταίας απαγορεύεται, το πρόβλημα να παραμένει, ιδίως λαμβανομένου υπόψη του ότι τα δικαιώματα από ανάγκη ('Notrechte'), όπως η άμυνα και η κατάσταση ανάγκης, δεν μπορούν να ερμηνεύονται έτσι ώστε να οδηγούν σε αξιολογική αντινομία στο εσωτερικό τους. Άλλωστε, σε ό,τι αφορά την κατάσταση ανάγκης, δύσκολα μπορεί να υποληφθεί το παραδεκτό στάθμισης ενός δικαιώματος εξορισμού εξηρημένου από αυτήν. Τέλος, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί γνήσια αμυνόμενος όποιος εργαλειοποιεί το αντικείμενο της δράσης του, ενεργεί δηλαδή όχι για να αποκρούσει μια επίθεση, αλλά για να πετύχει και κάτι πέρα από την αποτροπή της (Βαθιώτης 2010: 284-286, ο ίδιος 2014: 1766-1767, Kargl 2011: 1175). Υποστηρίχθηκε βέβαια και η άποψη, ότι, εφ' όσον κατ' άρθρο 2 παρ. 2^α της ΕΣΔΑ ακόμη και η θανάτωση δικαιολογείται για την υπεράσπιση από κίνδυνο ζωής άλλου, αν αποδεικνύεται ως απολύτως απαραίτητη γι' αυτό, το αυτό μπορεί και εδώ να υποτεθεί. Μια τέτοια όμως αναλογική λύση (αν υποτεθεί ότι υπάρχει «κενό») προϋποθέτει ότι η προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας είναι κάτι το έλασσον σε σχέση με τη ζωή, παραβλέπει δηλαδή ότι η πρώτη είναι ένα *aliud* σε σχέση με τη δεύτερη, ότι μάλιστα η μετατροπή του θύματος των βασανιστηρίων σε «πρώτη ύλη», η ριζική του απανθρωποποίηση, είναι κάτι απαξιολογικά μείζον σε σχέση με την αφαίρεση της ζωής, ότι δηλαδή τα βασανιστήρια είναι χειρότερα από το φόνο. Μπορεί η ζωή να είναι η βιολογική προϋπόθεση για την ύπαρξη προσώπου-φορέα του δικαιώματος στην αξιοπρέπεια, όμως αυτή η φυσιοκρατική-αιτιακή ακολουθία δεν υπαινίσσεται και μια κανονιστική ιεράρχηση (Βαθιώτης 2010: 297-299, 338, 2014: 1765, 1778-1780, Kargl 2011: 1175-1176, Gómes Navajas 2011: 633, 635. Πρβλ. όμως Mitsch 2011: 648-651, που, μη δεχόμενος τέτοια κανονιστική πρωταρχία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, ανάγεται σε προβληματισμούς περί κατάστασης ανάγκης).

Αυτό το σημείο είναι το κεντρικό σε όλο το ζήτημα, συμπτώματα δε και παρακολουθήματα αυτού είναι και οι περαιτέρω ενστάσεις κατά της σχετικοποίησης της απαγόρευσης των βασανιστηρίων, όπως π.χ. ότι αυτή θα οδηγήσει σε καταχρήσεις ('slippery slope arguments'), ότι καθιστά το κράτος ανήθικο, αφού κάνει το ίδιο χρήση εγκληματικών μεθόδων, ότι εν πάση περιπτώσει τα βασανιστήρια είναι και αλυσιτελή, δεν οδηγούν δηλαδή σε αληθείς ομολογίες ή αποκαλύψεις, πράγμα που επιβεβαιώνεται και υπό αυστηρά νευροφυσιολογικό πρίσμα (βλ. π.χ. νεωστί επ' αυτού και Ο'Mara 2015), τέλος, ότι εκ των πραγμάτων μπορεί να τύχει να βασανίζονται απλώς ύποπτοι, οπότε καταρκαώνεται κάθε έννοια τεκμηρίου αθωότητας (βλ. για τις ενστάσεις αυτές και Βαθιώτη 2010: 302-309, τον ίδιο 2014: 1780-1782). Η επιλογή «ημιμέτρων»

επίσης δεν ικανοποιεί τελικά. Πόσο μπορεί αλήθεια να γίνει κανονιστικά ανεκτική η δικαιολόγηση των ήπιων σωστικών βασανιστηρίων, δηλαδή όσων εμπίπτουν στην περιφέρεια του σκληρού τους πυρήνα ως εξευτελιστική μεταχείριση, με επιχειρηματολογικό όχημα την «αναλογικότητα»; Μπορεί να είναι ποτέ «αναλογική» η σοβαρή προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας ανακρινόμενου προσώπου; (έτσι ωστόσο ο Ανδρουλάκης 2007: 866-867 και σημ. 14, πρβλ. όμως Βαθιώτη 2014: 1779).

Όσο για την υπερατομική όψη του δικαιώματος άμυνας και βοήθειας σε άμυνα, η καταφατική απάντηση στο ερώτημα του επιτρεπτού των βασανιστηρίων κάθε άλλο παρά αυτονόητη φαντάζει. Πέραν του ότι τα βασανιστήρια θίγουν και το ίδιο το πολίτευμα κατ' ορισμένες έννομες τάξεις, όπως η ελληνική, ώστε άμυνα να μη νοείται (το πολίτευμα είναι αμέτοχο στην επίθεση του δράστη του ερευνώμενου από την αστυνομία εγκλήματος) και κατάσταση ανάγκης, που θα μπορούσε να συζητηθεί, να απαγορεύεται ρητά από το νομοθέτη, υπερασπίζεται άραγε ο βασανιστής την έννομη τάξη ή την καταλύει με την πράξη του; Εάν τέτοια υπεράσπιση δεν σημαίνει μόνο τη διάσωση του αγαθού αλλά και τη συμμόρφωση προς τις θεμελιώδεις αξιακές αρχές της έννομης τάξης, ώστε αυτή να μην μπορεί να ανάγεται σε μια «ευταξία» στερημένη ηθικών αρχών (βλ. συναφώς και Kargl 2011: 1180), τότε ο βασανισμός άλλου προσκρούει τόσο βάνανυσα στους κοινωνικοηθικούς περιορισμούς του δικαιώματος σε αυτοάμυνα, ώστε αυτό όχι απλώς να περιστέλλεται, αλλά κατ' ουσίαν να ακυρώνεται, να μην μπορεί δηλαδή εξ υπαρχής να γίνεται διανοητό, ώστε να παρέλκει η περαιτέρω έρευνα του εάν και κατά πόσον είναι «ρυθμίσσιμο» (βλ. Βαθιώτη 2010: 318-320, 327, 2014: 1770-1771).

Μπορεί βέβαια κανείς να ισχυριστεί ότι έτσι η αυτοάμυνα πλήττεται καίρια στην ουσία της, αφού οι κοινωνικοηθικοί περιορισμοί της μετατρέπονται πλαγίως σε στάθμιση ενός δικαιώματος εμβληματικά ελεύθερου από σταθμίσεις ή ότι επί τέλους, όταν απουσιάζει η βοήθεια της δημόσιας δύναμης, έχουμε περιέλθει σε μια χομπσιανού τύπου «φυσική κατάσταση», όπου όλα επιτρέπονται, ιδίως αν σκεφτεί κανείς ότι διαφορετικά το κράτος συνεργεί στο έγκλημα του ανακρινόμενου δια παραλείψεως, συνέργεια που επιβαρύνει η συνοδεύουσα την πράξη του ανακρινόμενου προσβολή και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας του θύματος της πράξης του, συμπροσβολή, που όπως προείπαμε ότι υποστηρίζεται, επιτρέπει την υπαγωγή στην τριτάμυνα, την καθιστά πάντως «διανοητή». Όλα αυτά δεν είναι πάντως απρόσβλητα. Είναι το ίδιο η ενεργητική προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας από το διωκτικό όργανο με την αντίστοιχη μη προστασία του ομήρου; Βαρύνει το ίδιο η προσβολή της απαγόρευσης από αυτήν της επιταγής; Ακόμη και αν η απαξιολογική αυτή διαφοροποίηση υπέρ της απαγόρευσης έναντι της επιταγής (*primum non*

posere') δεν αποκλείει το να είναι το κράτος πάντοτε και εγγυητής ασφαλείας των αγαθών του θύματος, είναι σημαντική από τη σκοπιά της θεωρίας των κανόνων δικαίου, αφού η απαγόρευση, τιθέμενη ως η προνομιακή *sedes materiae* του ζητήματος, εναρμονίζεται, όπως θα δούμε πιο κάτω (υπό Δ.), με την κατάδειξη της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ως του κυρίως προστατευτέου εννόμου αγαθού έναντι άλλων συμπροστατευόμενων αξιών. Περαιτέρω, ερωτάται κατά πόσον ευσταθεί λογικά ότι ο παραλείπων να βασανίσει προσβάλλει την αξιοπρέπεια του απαχθέντος ή διακινδυνεύοντος, αφού εν όψει της απολυτότητας της απαγόρευσης των βασανιστηρίων μια τέτοια παραδοχή είναι λήψη του ζητουμένου, ιδίως εν όψει και του ότι πάντως ο ανακρινόμενος σε κάθε περίπτωση απειλείται με ποινή από την πολιτεία για την πράξη του, ώστε να εξαναγκάζεται ψυχικά ήδη να αποκαλύψει κρίσιμα στοιχεία (βλ. Βαθιώτη 2010: 321-324, 2014: 1771-1773, βλ. επίσης Kargl 2011: 1176-1177. Πρβλ. ωστόσο Mitsch 2011: 654-655: όποιος παρεμποδίζει τον βασανιστή, φονεύει με ενεργητική συμπεριφορά -ούτε καν δηλαδή δια παραλείψεως- το απαχθέν θύμα!).

Ασφαλώς το πρόβλημα επανατίθεται όταν τα βασανιστήρια εκφεύγουν του πλαισίου του υπηρεσιακού (ιδιαίτερου) εγκλήματος. Ερωτάται τότε αν μπορεί να δικαιολογηθεί ο βασανιστής ιδιώτης. Η προσήκουσα απάντηση είναι και πάλι αρνητική: ο ιδιώτης δεν γνωρίζει την ανακριτική «χειροτεχνία» και μπορεί οι αντιδράσεις του να είναι ανεξέλεγκτες. Επίσης, η συμβολική φθορά της απαγόρευσης των βασανιστηρίων είναι και εδώ σημαντική. Το ότι το κράτος μολύνεται ηθικά όταν βασανίζουν οι λειτουργοί του δεν σημαίνει ότι εξ αντιδιαστολής οι ιδιώτες δικαιούνται να βασανίζουν. Η απαγόρευση για το κράτος κορυφώνει απλώς μια αποδοκιμασία που απευθύνεται σε όλους. Η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας τριτενεργεί εξ ορισμού, εκχώρηση του βασανίζουν σε ιδιώτες συνεπώς δεν νοείται (Βαθιώτης 2010: 327-331, 2014: 1773-1775, Kargl 2011: 1173-1174).

Η δικαιολόγηση των βασανιστηρίων είναι λοιπόν αδύνατη υφ' οιανδήποτε έποψη (Συμεωνίδου-Καστανίδου 2013: 105-126). Αλλά και η προσφυγή στη μοναδικότητα και το ανεπανάληπτο των οριακών καταστάσεων που θα επέτρεπαν την πραγμάτευση της σχετικής ύλης υπό την έποψη της παροχής συγγνώμης δεν βοηθά. Η «ενικότητά» τους είναι αμφίβολη, αφού μπορεί να υπολαμβάνεται δυνάμει σχεδόν πάντοτε, τρέποντας κατ' ουσίαν και πάλι ένα μη σταθμίσιμο αγαθό σε μετρήσιμο μέγεθος. Αλλά και όπου αυστηρά απορρίπτεται η γενικευσιμότητα του «φενκτού της υπαιτιότητας», δυσχερώς μπορεί αυτό να ευνοήσει πρόσωπα που ως εκ της φύσης του υπηρεσιακού τους ρόλου έχουν εξοικειωθεί στην μη έκθεσή τους σε ψυχική πίεση που αίρει τον υποκειμενικό καταλογισμό (Βαθιώτης 2010: 338-342, 2014: 1782-1783).

Απομένει λοιπόν μήπως ως λύση ένας «ήρωας» (!), ο οποίος, αναλαμβάνο-

ντας το ρίσκο να τιμωρηθεί, μπορεί να σώσει τα διακυβευόμενα έννομα αγαθά προβαίνοντας σε βασανιστήρια; (βλ. περί αυτού Βαθιώτη 2010: 293, 342, 344. Ο Erb (2008: 122-123) μιλά επί πλέον για επιβεβλημένο θάρος που, μια και οι ήρωες σπανίζουν στις μέρες μας, πρέπει να ανταμείβεται -με ατιμωρησία προφανώς!). Αυτό μοιάζει να υποστηρίζεται ορισμένως και δεοντικά, έστω και εν γνώσει της επιτελεστικής αντίφασης στην οποία περιέρχεται έτσι κανείς (κάτι τέτοιο διαφαίνεται στην -κανονιστικά αυτοαναιρούμενη- κλήση του Βαθιώτη 2014: 1783-1784, να προβεί ο «Δυτικός Ήρωας» στο έγκλημα του βασανισμού για να καταστεί «συμμετρική» η πάλη της Δύσεως προς τις αντίμαχές της «ηρωϊκές» κοινωνίες, όπως π.χ. αυτές της πολεμοχαρούς ισλαμικής θεοκρατίας, παράλληλα δε να διαφυλαχθεί ως κόρη οφθαλμού το απαραβίαστο της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας!). Η κλήση αυτή μπορεί να είναι (ως δεοντικά αντιφατική, ακριβέστερα δε όχι παρά την αντίφαση, αλλά ακριβώς εξ αιτίας της) διανοητή μόνο σε ένα ριζικά εξωδικαικικό-πολιτικό ερμηνευτικό πλαίσιο. Αυτό το πλαίσιο δεν είναι το πλαίσιο του κράτους δικαίου, αλλά ένα πλαίσιο που εξ ορισμού το θέτει εκποδών. Ένα κράτος που ανέχεται τα βασανιστήρια θα τείνει εκ των πραγμάτων να τα θεσμοποιεί «ομαλοποιώντας» τα (οπότε και θα τείνει να απαλλαγεί και από «πολυτελείς» σταθμίσεις άρσης του αδίκου!). Καμία ωφελμιστική ή αρετολογική σκοπιά δεν μπορεί λοιπόν να δικαιολογήσει ένα «ενάρετο βασανιστή» (virtuous torturer). Τέτοιο πράγμα δεν υπάρχει (Forcese 2008: 862-870).

4. Είναι το έννομο αγαθό των εθνικών δικαιωμάτων διαφορετικό αυτού της διεθνούς νομοθέτησης;

Η απάντηση και εδώ πρέπει να είναι αρνητική. Το απαξιολογικό βάθος των βασανιστηρίων δεν αναστοχάζεται επαρκώς π.χ. η άποψη που εγκλωβίζει τη σχετική απαγόρευση σε κάποιο «δικαίωμα συμμετοχής στο κράτος» (βλ. σχετικά Spirakos 1990: 170 κ.επ., ιδίως 195-198, 207-236). Όπως και να το δει κανείς, θα επρόκειτο τότε για ένα μάλλον «θετικό» δικαίωμα, για την ανάγκη να υποληφθεί ένα status positivus του συναφούς δικαιικού αιτήματος του θιγομένου. Όμως, η απαγόρευση συμμετοχής στην κρατική λειτουργία δεν είναι παρά ένα (μάλλον δευτερεύον) σύμπτωμα της προσβολής μιας θεμελιωδέστερης πρωτεύουσας απαγόρευσης, του απαραβίαστου της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας. Υπ' αυτήν την έποψη, αν κάποιος έπρεπε να ταξινομήσει το δικαίωμα καθεστώς του θιγομένου, θα έπρεπε μάλλον να μιλήσει για ένα status negativus par excellence. Ακριβολογώντας όμως, δεν πρόκειται ούτε περί αυτού. Η απαγόρευση των βασανιστηρίων προφανώς δεν είναι ομοειδής με την προσβολή

του συνεταιρίζεσθαι, του συνέρχεσθαι ή της κοινωνικής ασφάλειας, δεν εξαντλείται όμως ούτε σε δικαιώματα όπως η ελευθερία της έκφρασης ή η ιδιωτικότητα. Πρόκειται αντίθετα για το υπόβαθρο κάθε δικαιώματος, για ό,τι μετά τη Hannah Arendt μπορεί να αποκαλείται «δικαίωμα να έχουμε δικαιώματα» (βλ. τις θρυλικές πλέον σελίδες γι' αυτό σε: Arendt 2006: 601-625, αυτού δε -στο πνεύμα μιας ριζοσπαστικότερης ερμηνείας του - και Butler 2015: 42-73). Μόνο αυτή η σκοπιά επιτρέπει να αντιληφθούμε όλες τις άλλες προσβολές δικαιωμάτων από τα βασανιστήρια ως απορροές της προσβολής αυτού του «υπερδικαιώματος». Ασφαλώς, ο καθορισμός ενός εννόμου αγαθού επισυμβαίνει στο πλαίσιο του θετικού νόμου, του δευτερογενούς κυρωτικού κανόνα (διατυπωμένου στις εκάστοτε πρόνοιες των εθνικών ποινικών δικαίων), όμως αυτό δεν αποκλείει (ίσα-ίσα επιτάσσει!) μια ανάλυση βάθους στο επίπεδο του πρωτογενούς κανόνα, όταν αυτός είναι ποιοτικά διαφορετικός του συναφούς δευτερογενούς ως αξιακά υπερχειλής έναντι της ενδοσυστηματικής κατάταξης της θετικής πρόνοιας που αποτυπώνει τον τελευταίο. Ενώ λοιπόν κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει π.χ. με τον πρωτογενή κανόνα «ου φονεύσεις» (η θετική πρόνοια κατά της ανθρωποκτονίας μπορεί να τον απορροφήσει ικανοποιητικά), είναι ακριβώς η περίπτωση των βασανιστηρίων που συνιστά το υπόδειγμα της εν λόγω αξιακής υπερχείλισης.

Ούτε η «ελευθερία» (έτσι π.χ. Συμεωνίδου-Καστανίδου 2009: 5), ούτε η «υπηρεσία», ούτε «το πολίτευμα», ούτε, πολύ περισσότερο «συμμετοχικά κουπόνια» μπορούν λοιπόν να απορροφήσουν το ηθικό Κακό των βασανιστηρίων. Και ναι μεν, βέβαια, η αοριστία ενεδρεύει, αλλά ένα ηθικό «Faktum» δεν μπορεί να στρεβλώνεται και να σμικρύνεται για να ανακουφίζεται ο θετικιστής δογματικός! Αυτό που προστατεύεται είναι μια θεμελιώδης ηθική αξίωση του προσώπου, όχι τόσο οντολογικά δεδομένα ή στοχεύσεις του δόλου του δράστη (πρβλ. όμως κριτικά επ' αυτών ως προς την αρχή της νομιμότητας, Kargl 2011: 1184-1187). Στα βασανιστήρια (όπως και αλλού όπου προελαύνει πλέον ένας ηθικά πυκνός ποινικοδικαιικός λόγος) αποδεικνύεται ότι όλα τα σημαντικά δικαιο-ηθικά προβλήματα είναι όσα το θετικιστικό δίκαιο αδυνατεί να επιλύσει! Απέναντι στο διακύβευμα της προστασίας του πυρήνα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων το ποινικό δίκαιο οφείλει επί τέλους να αυτοκατανοηθεί ως εξόχως πολιτικό δίκαιο (για μια τέτοια ανάγνωση της ποινικής προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, βλ. αντιπροσωπευτικά Παπαχαραλάμπους 2008: 74-78).

5. Το άδικο των βασανιστηρίων ως συστημικό άδικο

Είναι λοιπόν αναγκαίο να μην παραπλανάται κανείς από -και αλλού στο ποι-

νικό δίκαιο απαντώσες- οριακές (ανεκτές επί τέλους εν ανάγκη, καίτοι ατελώς επιλυόμενες) περιπτώσεις. Αντίθετα, πρέπει να υπογραμμίζεται ο συστημικός χαρακτήρας του εγκλήματος ως η καίρια παράμετρος. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει να τονιστούν τα εξής:

(1) Η οικουμενικότητα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων δεν είναι «ιδεατή», όταν αυτά θίγονται από τα βασανιστήρια, ώστε να μπορεί κανείς να προβαίνει σε «συμψηφισμούς» και «εκπτώσεις» σε σχέση με την απόλυτη φύση της απαγόρευσης των τελευταίων. Καθώς το ανθρώπινο σώμα είναι η καρδιά της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η οικουμενικότητα γίνεται οιονεί-απτή, ξεπερνά τα εθνικά σύνορα και αποκλείει σχήματα φίλου/εχθρού, που θα δικαιολογούσαν σταθμιστικές σκοπιές, στο βαθμό που αυτά υπερβαίνουν μια συγκρουσιακή αντίληψη του Πολιτικού (όπου ενδεχομένως να διατηρούν την αξία τους) και εισβάλλουν πλέον στον πυρήνα της ανθρωπο-βιο-λογίας (ανάλογα βλ. και Cotterrell 2011: 11-14). Μια οργανωμένη διείσδυση στον πυρήνα του ανθρωπίνου προσώπου δεν μπορεί να σμικρύνεται στο πλαίσιο σποραδικών ευθυνών ατόμων.

(2) Κάθε εσκεμμένη προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στο πλαίσιο ιεραρχικής σχέσης εξουσίας είναι πράξη υπαγωγή *prima facie* στο αξιόποιο των βασανιστηρίων, κατ' αρχήν δε στο σκληρό τους πυρήνα: το αξιόποιο της πράξης ως εξευτελισμού ή απάνθρωπης μεταχείρισης λειτουργεί μόνο εφεδρικά, για να αποκλείσει δηλαδή ασφαλέστερα τη διαφυγή της κρίσιμης ποινικής ύλης στις σωματικές βλάβες ή άλλες προσβολές της «υπηρεσίας» (Συμεωνίδου-Καστανίδου 2013: 55-85, 2009: 6-7, 10-11). Το τεκμήριο υπαγωγής, όταν οι πράξεις βιάς τελούνται στο πλαίσιο ιεραρχικής σχέσης εξουσίας, ακόμη και όταν δεν τελούνται χάριν εκπλήρωσης υπηρεσιακού καθήκοντος (Συμεωνίδου-Καστανίδου 2009: 9, Powles 2009: 339, Kargl 2011: 1178-1179), αναδεικνύει ακριβώς το συστημικό χαρακτήρα των βασανιστηρίων.

(3) Τα βασανιστήρια αποτελούν επίσης και σύμπτωμα μιας βαθύτερης αλλοίωσης των ισορροπιών μεταξύ των πολιτειακών εξουσιών, μιας δύναμει αποδιαφοροποίησης των κανονιστικά διακριτών μεταξύ τους εξουσιών της συνταγματικής δημοκρατίας, όπως π.χ. φάνηκε στις προνομίες του Προέδρου των ΗΠΑ έναντι της αδιάσπικτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων, την οποία αυτές οι προνομίες έτειναν να καθιστούν γράμμα κενό (βλ. Abrams 2006: 1125-1126).

(4) Ο συστημικός χαρακτήρας των βασανιστηρίων φαίνεται και από το ότι προϋποθέτουν μια σχετική υποδομή «εκπαίδευσης» που δεν νοείται χωρίς στρατηγική εμπλοκή του κράτους. Η «αυτοκρατορική» πολιτική των ΗΠΑ π.χ. έχει μετατρέψει με τον τρόπο αυτό τα βασανιστήρια σε θεσμό (βλ. π.χ. Iadicola 2010: 37, 44). Το δυσώδες αμερικανικό (ορισμένως όμως όχι λιγότερο

και ευρωπαϊκό) παράδειγμα καταρρίπτει τον αφελή και ιδεολογικό ισχυρισμό περί του ότι δήθεν μόνον δικτατορίες και «ολοκληρωτικά» κράτη βασανίζουν (βλ. π.χ. ανάλογα Erb 2008: 115-117) και αναδεικνύει την κρατική πρακτική βασανισμών ως δομικά ομόλογη του οργανωμένου εγκλήματος. Τα χαρακτηριστικά του είναι η χρήση ιδεολογικών πομπολύγων, ο ευφημισμός ως προς τον χαρακτηρισμό τους, η γραφειοκρατική και συντονισμένη, με τη συμμετοχή περισσότερων δρώντων, οργάνωσή τους, η μετατροπή τους σε επαγγελματική «ρουτίνα», η αδιαφάνεια, ενισχυμένη από μηχανισμούς λογοκρισίας και άρνησης ευθύνης και, ασφαλώς, η γενικευμένη ατιμωρησία (Huggins 2010: 85, Forcese 2008: 856-857). Ιστορικά άλλωστε έχει καταδειχθεί η άνετη εξοικείωση των δυτικών «δημοκρατιών» με την πρακτική των βασανιστηρίων, όπως π.χ. έχει καταγραφεί διαχρονικά κατά την καταστολή του βορειοϊρλανδικού κινήματος αυτοδιάθεσης από τους Άγγλους, όπου μάλιστα η αποδοκιμασία των βασανιστηρίων από τα δικαστήρια είναι δειλή και στην πράξη χωρεί μόνο κάτω από όρους εκπλήρωσης από τα θύματα ενός δυσβάστακτου βάρους απόδειξης, όπως π.χ. φαίνεται στο σκεπτικό της (κατά τα λοιπά καταδικαστικής, ασφαλώς, για τα βασανιστήρια) πλειοψηφίας της Βουλής των Λόρδων στην *A and Others v Secretary of State for the Home Department (No 2)*(2006) (βλ. σχετικά McColgan 2011, και ειδικά 183-187, 204-205, Powles 2009: 340). Ας σημειωθεί άλλωστε, ότι και υπό «κανονικές» συνθήκες, οι αποδεικτικές περιπλοκές σε υποθέσεις υπαγωγίμες στο άρθρο 3 της ΕΣΔΑ είναι εξ ορισμού συχνές (βλ. π.χ. ζητήματα αποδεκτού μαρτυρίας στην *Γενικός Εισαγγελέας v Ευσταθίου κ.ά.* ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου (2010), επί της οποίας βλ. και Παπαχαραλάμπους 2010).

(5) Γενικότερα όμως, η καταφυγή στα βασανιστήρια ως συστηματική κρατική πρακτική μαρτυρά μια ανομική μεταστροφή του συνταγματικού δημοκρατικού κράτους. Στη θέση του δικαιικού λόγου υπεισέρχεται η *'raison d'État'* υπό τη μορφή της διαχείρισης με μη προβλέψιμες μεθόδους μιας «κατάστασης εξαίρεσης», όπως μας την έχει ανάγλυφα περιγράψει ο Agamben (2006). Αυτή η κατάσταση εξαίρεσης αποτελεί έτσι το τέλος του πολιτικού φιλελευθερισμού και του κράτους δικαίου στο όνομα μιας μονομερώς αντιληπτής και αυταρχικά επιβαλλόμενης παγκοσμιοποιημένης ασφάλειας, που πρέπει να τύχει προάσπισης με πολεμικά μέσα, ώστε η νομική καταστολή να παίρνει τη μορφή σταυροφορίας και η πολεμική στάση να παρενδύεται νομικά μέσα και σχήματα. Αλλά αυτό δεν είναι τίποτε άλλο από, ότι έχει περιγραφεί ως «έγκλημα του κράτους» (*'state crime'*) και δεν μπορεί να καταλήξει πουθενά αλλού παρά σε ένα αστυνομικό κράτος εχθρικό προς τα ανθρώπινα δικαιώματα (Chouliaras 2010, σελ. 243-245). Ολόκληρη άλλωστε η δυτική πολιτική ρητορική που ευνοεί τη θεσμοποιημένη αυτή ανομία λογοκρίνει προκαταβο-

λικά κάθε εναλλακτική θεώρηση των πραγμάτων, επικαλούμενη τον επείγοντα χαρακτήρα των καταστάσεων και την ιερότητα των δικαιωμάτων, χάριν των οποίων οι έκτακτες δράσεις αναλαμβάνονται. Το σενάριο της «ωρολογιακής βόμβας» γενικεύεται έτσι πλανητικά (βλ. μια κριτική προσέγγιση του ζητήματος και σε Μπελαντή 2000: 338 κ.επ.).

(6) Σε ένα βαθύτερο επίπεδο δικαιολογιακής ανάλυσης εγγίζει κανείς τις κοινωνικο-οικονομικές συνθήκες που άγουν στην παραγωγή των εκτάκτων καταστάσεων μεγιστοποίησης της ασφάλειας σε βάρος της ελευθερίας και των δικαιωμάτων, συνθήκες που δεν είναι άλλες από την κεφαλαιοκρατική απληστία και την υπό συνθήκες αγριότητας καθολική εμφάνιση των κοινωνικών ανισοτήτων σε παγκόσμιο επίπεδο (βλ. συναφώς τους εύστοχους στοχασμούς του Μανωλεδάκη 2004: 24-26).

6. «Δίκαιο του Εχθρού»;

Μήπως όμως τα βασανιστήρια μπορούν να νομιμοποιηθούν βάσει της γιακομπσιανής κατασκευής περί «δικαίου του εχθρού»; Όπως είναι γνωστό, αυτή εισηγείται για ορισμένες κατηγορίες άκρως επικινδύνων και απρόσιτων στις κλήσεις του δικαίου εγκληματιών μια εξαιρετικού τύπου αυστηροποίηση, βασισμένη στην άρνηση τους ως προσώπων (για το δίκαιο του εχθρού βλ. αναλυτικά και Βαθιώτη 2010, Μέρος Β΄, που τελικά φαίνεται να το απορρίπτει ως προς τα βασανιστήρια: Βαθιώτης 2014: 1776-1777). Θεωρώ ότι το δίκαιο του εχθρού δεν άπτεται της προβληματικής των υποθετικών δικαιολογήσεων των βασανιστηρίων. Εάν μπορεί να αξιοποιηθεί ως πρόταση, τούτο είναι δυνατό μόνο στο πλαίσιο ενός ποινικού δικαίου στρατευμένου στη δημοκρατική προστασία ευάλωτων ομάδων, δικαίου που, υπερβαίνοντας τη συντηρητική-κρατιστική ερμηνεία του συστημικού προτάγματος, υπογραμμίζει όχι τον κρατικό αυταρχισμό, αλλά αντίθετα τα δικαιώματα, ενισχύοντας και ενδυναμώνοντας τα υποκείμενα-φορείς τους (βλ. αναλυτικά Papacharalambous 2007, 2011: 539-542, Παπαχαρολάμπους 2011: 1417-1420). Ο απόλυτος σεβασμός των θεμελιωδών δικαιικών αρχών, μεταξύ των οποίων η ανθρωπινή αξιοπρέπεια προβάλλει ως τουλάχιστον πρώτη μεταξύ ίσων, καθιστά τα βασανιστήρια απορριπτέα αναφανδόν (βλ. αναλυτικά Papacharalambous 2015: 42-43 και ήδη Παπαχαρολάμπους 2003: 196-201). Για ένα «δίκαιο του εχθρού» που σέβεται τις δικαιοκτές αρχές ενός δημοκρατικού κράτους, ο εχθρός είναι ο βασανιστής.

Βιβλιογραφία

Ελληνόγλωσση

- Ανδρουλάκης, Ν. (2007). «...να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας», Ποινικά Χρονικά ΝΖ', σελ. 865-873.
- Βαθιώτης, Κ. (2010). Τραγικά διλήμματα στην εποχή του «πολέμου κατά της τρομοκρατίας». Από την σανίδα του Καρνεάδη στο «Ποινικό Δίκαιο του Εχθρού», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Βαθιώτης, Κ. (2014). «Βασανιστήρια για την αποτροπή τρομοκρατικής επίθεσης: Απολύτως απαγορευμένα ή κατ' εξαίρεσιν επιτρεπτά;» Νομικό Βήμα 62, σελ. 1759-1784.
- Βογιατζής, Π. (2006). The obligations of police authorities under Article 3 CEDH (χειρόγραφο στην κατοχή μου). Εισήγηση στο Σεμινάριο εργασίας της ΕΥ-ΝΟΜΙΑΣ σχετικά με την εποπτεία των αστυνομικών αρχών από τους θεσμούς των Συνηγόρων του Πολίτη (Σύρος, 1-3.6.2006), σελ. 1-12.
- Γαλανού, Μ. (2014). Άρθρο 3 ΕΣΔΑ. «Απαγόρευση των βασανιστηρίων. Β. Ουσιαστικά Ζητήματα», στο: Λ. Κοτσάλη (επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου & Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 75-102.
- Γιόκαρης, Α. & Παζαρτζή, Φ. (2012). Εθνική και Διεθνής Ποινική Καταστολή των Διεθνών Εγκλημάτων, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα.
- Μαγγανάς, Α. (1998). Παρατηρήσεις σε ΜΟΕφΘεσ 46-48, Ποινική Δικαιοσύνη, σελ. 51.
- Μανωλεδάκης, Ι. (2004). Δημοκρατία-Ελευθερία-Ασφάλεια. Το τρίπτυχο της ιδανικής Πολιτείας, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Μπελαντής, Δ. (2000). «Συνέπειες από τη θέση του 'ενόπλου ανθρωπισμού': Διευρυμένη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων ή νομιμοποίηση του πολέμου;» Δικαιώματα του Ανθρώπου, 6, σελ. 289-364.
- Παπαχαραλάμπους, Χ. (2003). Φυσιοκρατία και κανονιστικό πρόταγμα. Αιτιότητα και αντικειμενικός καταλογισμός ως θεμέλια της γενικής θεωρίας του αδικήματος, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.
- Παπαχαραλάμπους, Χ. (2008). «Η μαζική δημοκρατία à la Guantánamo και ο C. Schmitt (ή η απωθημένη αναδοχή μιας 'pensée maudite')», Δικαιώματα του Ανθρώπου 37, σελ. 27-78.
- Παπαχαραλάμπους, Χ. (2010). «Παρατηρήσεις σε Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου, Γενικός Εισαγγελέας ν Ευσταθίου κ.ά. (Ποινική Έφεση υπ' αρ. 56/2009) της 29.3.2010», Λυσίας, τεύχος 3-4, σελ. 81-83.
- Παπαχαραλάμπους, Χ. (2011). «Δικαιοπολιτικός Φιλελευθερισμός και 'Μηδενι-

- κή Ανοχή'. Από τον 'Υπόλογο' στον 'Εχθρό';», στον: Τμητικό Τόμο για τον Ιάκωβο Φαρσεδάκη, Τόμος II, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, σελ. 1411-1423.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ε. (2009). «Η έννοια των βασανιστηρίων και των άλλων προσβολών της ανθρώπινης αξιοπρέπειας στον Ποινικό Κώδικα», *Ποινικά Χρονικά ΝΘ'*, σελ. 3-11.
- Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ε. (2013). *Κατάχρηση εξουσίας και ανθρώπινα δικαιώματα*, Σάκκουλας, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Ξενόγλωσση

- Abrams, N. (2006). «Developments in US Anti-terrorism Law. Checks and balances undermined», *Journal of International Criminal Justice* 4, σελ. 1117-1136.
- Acquaviva, G. (2010). «War Crimes at the ICTY: Jurisdictional and substantive issues», στο: R. Bellelli (εκδ.), *International Criminal Justice. Law and Practice from the Rome Statute to its review*, Ashgate, Farnham κ.α., σελ. 295-310.
- Agamben, G. (2006). *Κατάσταση Εξαίρεσης. Όταν η «έκτακτη ανάγκη» μετατρέπει την εξαίρεση σε κανόνα*, μτφρ. Μ. Οικονομίδου, Πατάκης, Αθήνα.
- APT / Association for the Prevention of Torture (2006). *Establishment and designation of national preventive mechanisms*, APT, Geneva, Switzerland.
- APT (2007). *Defusing the ticking bomb scenario. Why we must say No to torture, always*, APT, Geneva, Switzerland.
- APT & CEJIL/Center for Justice and International Law (2008). *Torture in International Law. A guide to jurisprudence*, Geneva, Washington.
- Arendt, H. (2006). *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft*, Piper, München, Zürich.
- Becket, J. (1970). *The Greek Case Before the European Human Rights Commission*, *Human Rights*, 1 (1), σελ. 91-117.
- Butler, J. & Spivak, G. Ch. (2015). *Τραγουδώντας τον Εθνικό Ύμνο. Γλώσσα, πολιτική και το δικαίωμα του ανήκειν*, μτφρ. Μ. Καραβαντά, Τόπος, Αθήνα.
- Chouliaras, A. (2010). «The reason of state: Theoretical inquiries and consequences for the criminology of state crime», στο: W. Chambliss, R. Michailowski & R. Kramer (εκδ.), *State crime in the global age*, Willan, Cullompton, σελ. 232-246.
- Colvin, M. & Cooper, J. (2009). «Introduction», στο: M. Colvin & J. Cooper (εκδ.), *Human Rights in the investigation and prosecution of crime*, Oxford UP, Oxford, σελ. 1-21.
- Constable, M. (2001). «The silence of law. Justice in Cover's 'Field of Pain and Death'», στο: A. Sarat (εκδ.), *Law, violence, and the possibility of justice*, Princeton UP, Oxford, σελ. 85-100.

- Cotterell, R. (2011). «Justice, dignity, torture, headscarves: Can Durkheim's Sociology clarify legal values?» *Social & Legal Studies. An International Journal*, 20 (1), σελ. 3-20.
- Cover, R. (1995). «Violence and the world», στο: M. Minow, M. Ryan, & A. Sarat (εκδ.), *Narrative, violence, and the law*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, σελ. 203-238.
- DeGusman, M. (2011). «Crimes against humanity», στο: W. Schabas & N. Bernaz (εκδ.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London, New York, σελ. 121-137.
- Dörmann, K. (2008). «War Crimes», στο: O. Triffterer (έκδ.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2η έκδ., Beck κ.ά., München, κ.α., σελ. 300-330.
- Dostoyevsky, F. (χ.χ.). *Αδερφοί Καραμαζώφ*, μτφρ. Δ. Παπαδόπουλος, Τόμος Α΄, Αφοί Νάστου, Θεσσαλονίκη.
- Erb, V. (2008). «Zur strafrechtlichen Behandlung von 'Folter' in der Notwehr-lage», στο: *Festschrift für M. Seebode, De Gruyter, Berlin*, σελ. 99-123.
- Forcese, C. (2008). «The myth of the virtuous torturer: Two defences of the absolute ban on torture», *Osgoode Hall Law Journal*, σελ. 853-870.
- Gaeta, P. (2010). «The history and the evolution of the notion of international crimes», στο: Bellelli, *International Criminal Justice*, όπ.π., σελ. 169-180.
- Gerry, Al. (2009). «Obligation to prevent crime and to protect and provide redress to victims of crime», στο: M. Colvin & J. Cooper (εκδ.), *Human Rights in the investigation and prosecution of crime*, Oxford UP, Oxford, σελ. 423-446.
- Gómes Navajas, J. (2011). «Darf der Staat foltern?», στο: *Festschrift für K. Roxin*, Bd. 1, De Gruyter, Berlin, New York, σελ. 627-638.
- Hall, Chr. (2008). «Crimes against humanity», στο: Triffterer, *Commentary on the Rome Statute*, όπ.π., σελ. 183-205, 221-229, 237-255, 263-273.
- Huggins, M. (2010). «Modern institutionalized torture as state-organized crime», στο: Chambliss κ.ά., *State crime*, όπ.π., σελ. 83-102.
- Iadicola, P. (2010). *The centrality of empire in the study of state crime and violence*, στο: Chambliss κ.ά., *State crime*, όπ.π., σελ. 31-44.
- IIHR / Inter-American Institute of Human Rights (2005). *Optional Protocol to the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. A Manual for Prevention*, Geneva, Costa Rica.
- Kargl, W. (2011). «Aussageerpressung und Rettungsfolter», *Festschrift für I. Puppe*, Duncker & Humblot, Berlin, σελ. 1163-1187.
- McColgan, Ail. (2011). «Lessons from the past? Northern Ireland, terrorism now and then, and the Human Rights Act», στο: T. Campbell, K. D. Ewing & A.

- Tomkins (εκδ.), *The legal protection of human rights. Sceptical essays*, Oxford UP, Oxford, σελ. 177-206.
- Mallinder, L. (2011). «Amnesties», στο: Schabas & Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, όπ.π., σελ. 419-434.
- Margueritte, Th. (2011). «International criminal law and human rights», στο: Schabas & Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, όπ.π., σελ. 435-52.
- Mitsch, W. (2011). «Verhinderung lebensrettender Folter», σε: FS-Roxin, Bd. 1, όπ.π., De Gruyter, Berlin, New York, σελ. 639-655.
- Neiman, S. (2006). *Das Böse denken. Eine andere Geschichte der Philosophie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main.
- O'Mara, Sh. (2015). *Why torture doesn't work: The neuroscience of interrogation*, Harvard UP, Cambridge, Mass.
- Papacharalambous, C. (2007). «The Penal Law of the Foe: Beyond Liberalism, Ποινικός Λόγος, σελ. 819-824.
- Papacharalambous, C. (2011). «The adult judicial system» (discussant: N. Padfield), στο: L.K. Cheliotis & S. Xenakis (εκδ.), *Crime and punishment in contemporary Greece: International comparative perspectives*, P. Lang, Oxford, σελ. 537-550.
- Papacharalambous, C. (2015). «The Penal Law of the Foe revisited: Politically overcoming liberalism or trivially regressing to state's glorification?» *European Journal of Law Reform* 17(1), σελ. 33-46.
- Piacente, N. (2010). «Addressing the impunity gap through cooperation», στο: Bellelli, *International Criminal Justice*, όπ.π., σελ. 241-263.
- Pocar, F. (2010). «The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», στο: Bellelli, *International Criminal Justice*, όπ.π., σελ. 67-77.
- Powles, St. (2009). «Evidence», στο: M. Colvin & J. Cooper (εκδ.), *Human Rights in the investigation and prosecution of crime*, Oxford UP, Oxford, σελ. 311-346.
- Reydams, L. (2011). «The rise and fall of universal jurisdiction», στο: Schabas & Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, όπ.π., σελ. 337-354.
- Scarry, E. (1985). *The body in pain: The making and unmaking of the world*, Oxford UP, Oxford.
- Scharf, M. & Day, M. (2011). «The ad hoc international criminal tribunals. Launching a new era of accountability», στο: Schabas & Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, όπ.π., σελ. 51-66.
- Seibert-Fohr, A. (2009). *Prosecuting serious Human Rights violations*, Oxford UP, Oxford.

- Spinellis, D. (2008). «Darf Folter als Nothilfe in extremen Fällen angewandt werden»? στο: FS-Seebode, όπ.π., De Gruyter, Berlin, σελ. 387-399.
- Spirakos, D. (1990). Folter als Problem des Strafrechts, Peter Lang, Frankfurt a.M.
- Viseur Sellers, P. & Benion, E. (2008). «War Crimes», στο: Triffterer, Commentary on the Rome Statute, όπ.π., σελ. 425-431.
- Wylter, E. & Castellanos-Jankiewicz, L.-A. (2011). «State responsibility and international crimes», στο: Schabas & Bernaz, Routledge Handbook of International Criminal Law, όπ.π., σελ. 385-405.
- Zappalà, S. (2005). Human Rights in International Criminal Proceedings, Oxford UP, Oxford.

Δικαστικές αποφάσεις

- A and Others v Secretary of State for the Home Department (No 2) (2006) 2 AC 221 (HL).
- Ανώτατο Δικαστήριο Κύπρου, Γενικός Εισαγγελέας v Ευσταθίου κ.ά.(Ποινική Έφεση υπ' αρ. 56/2009) της 29.3.2010, Λυσίας, τεύχος 3-4, σελ. 64-81.
- E v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary and Another (Northern Ireland Human Rights Commission and Others intervening) (2008) 3 WLR 1208 (HL).
- ECHR, Assenov v Bulgaria (1998) 28 EHRR 652.
- ECHR, Austria v Italy (1963) 6 Yearbook 740.
- ECHR, Aydin v Turkey (1997) 25 EHRR 251.
- ECHR, Bati et al. v Turkey (2004), 1st Section (Appl. Nos 33097/96 and 57834/00).
- ECHR, Chahal v UK (1996), 23 EHRR 413.
- ECHR, Egmez v Cyprus (2000) 4th Section (Appl. No 30873/96).
- ECHR, Elçi et al. v Turkey (2003), 4th Section (Appl. Nos 23145/93 and 2509/94) [final: 24.3.2004].
- ECHR, Gäfgen v Germany (2010), Grand Chamber (Appl. No 22978/05).
- ECHR, Ilhan v Turkey (2002) 34 EHRR 36.
- ECHR, Ireland v UK(1978) 2 EHRR 25.
- ECHR, Keenan v UK (2001) 33 EHRR 38.
- ECHR, McGlinchey et al. v UK (2003) 37 EHRR 41.
- ECHR, Poltoratskiy v Ukraine (2003), 4th Section (Appl. No 38812/97).
- ECHR, Rehbock v Slovenia (2000) 1st Section (Appl. No 29462/95).
- ECHR, Ribitsch v Austria (1995) 1996 21 EHRR 573.
- ECHR, Selmouni v France (1999) 29 EHRR 403.
- ECHR, Yaman v Turkey (2004), 1st Section (Appl. No 32446/96).

ECHR, *Zontul c. Grèce* (2012), Première Section (Requête n° 12294/07).
ICTR, *Akayesu* (1998) (ICTR-96-4), Trial Chamber Judgment.
ICTY, *Brđanin* (2007) (IT-99-36-A), Appeals Chamber Judgment.
ICTY, *Furundžija* (2000) (IT-95-17/1-A), Appeals Chamber Judgment.
ΜΟΕφΘεσ 46-48/1997, Ποινική Δικαιοσύνη 1998, σελ. 50-51.
ΣυμβΕφΘεσ 608/1998, Υπεράσπιση 1999, σελ. 459-469.
ΣυμβΠλημΘεσ 1437/1997, Υπεράσπιση 1999, σελ. 455-459.
US App. *Filártiga v Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (1980) (2d Cir.).